الاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي التجاري الدولي في الجزائر تطبيقا لقواعد اتفاقية نيويورك وقانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08

بقلم

د. فتحي كمال دريس*

ملخـص

أقر المشرع الجزائري قابلية لجوء الأشخاص الطبيعيين والمعنويين للتحكيم التجاري الدولي من خلال نصوص المواد (1006) و (1039) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية مكرسا في ذلك لمبدأ سلطان الإرادة وبالتالي العقد (اتفاق التحكيم) ينتج عنه حكم.

إلا أن هذا الحكم يختلف عن الحكم القضائي من حيث حجية وإجراءات تنفيذه نظرا لخصوصيته وافتقاد المحكم للسلطة الأمرية، الأمر الذي يستدعي تدخل القضاء لإضفاء الحجية وإمهار الحكم التحكيمي الدولي بالصيغة التنفيذية حتى يكون سندا قابلا للتنفيذ الجبري طبقا لنص المادة (600) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وما ورد من أحكام في اتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي.

– **الكلمات المفتاحية**: التحكيم التجاري الدولي، الحكم التحكيمي، الحجية، الاعتراف، التنفيذ.

* أستاذ محاضر أ، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي.

Dris.kf@gmail.com

تاريخ الإرسال: 2020/04/15 – تاريخ القبول: 2020/06/09– تاريخ النشر: جويلية 2020

مقدمة

التحكيم هو نظام قضائي اتفاقي يختار فيه الأطراف قضاتهم ويعهدون إليهم بمقتضى اتفاق مكتوب بمهمة تسوية المنازعات التي نشأت أو التي قد تنشأ بينهم بخصوص علاقاتهم التعاقدية أو غير التعاقدية بشرط أن تكون نزاعات يجوز تسويتها بطريق التحكيم وفقا لأحكام القانون.

ولكي يتم اللجوء إلى التحكيم الدولي يجب اتفاق الأطراف على قابلية الخلاف للعرض على هذا الطريق لتسويته، ويطلق على مسألة قابلية الخلاف للعرض على التحكيم ما يعبر عنه في الفقه الحديث بالمشكلة التحكيمية L'arbitrabilité[1].

وفي هذا الصدد تنص المادة (1006) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري[2] على أنه: «يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها، ولا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام، أو حالة الأشخاص وأهليتهم، ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية».

ويتضح من هذا النص أن المشرع الجزائري قد حدد نطاق التحكيم الموضوعي والخلافات التي يجوز عرضها على التحكيم من خلال الاستثناءات الواردة في نفس المادة، والتي يحضر عرضها على التحكيم، والنزاعات المتعلقة بالأشخاص المعنوية العامة وهو النطاق الشخصي للتحكيم.

وقد كرس المشرع الجزائري كغيره من التشريعات مبدأ سلطان الإرادة في نظام التحكيم من حيث حرية اتفاقهم على اللجوء إلى التحكيم شرطا كان أو مشارطة[3]، واستبعاد اختصاص القضاء كل ذلك من أجل فض النزاع الذي يصدر بعد اتباع إجراءات التحكيم في صورة حكم، هذا الأخير لا يكتسي حجية الشيء المقضي به ولا يمكن تنفيذه جبرا إلا بأمر من القضاء وهو ما يشكل وجه من أوجه الرقابة التي يمارسها القضاء على التحكيم.

وقد لا يرضى في الغالب المحكوم ضده بتنفيذ حكم التحكيم طواعية، وإن كان المشرع قد أجاز اللجوء للتحكيم لحل النزاعات إلا أنه لم يعط لأحكام التحكيم القوة التنفيذية، رغم حيازته لحجية الأمر المقضي فيه بمجرد صدوره بالنسبة لأحكام التحكيم الداخلي دون الأحكام التجارية الدولية التي تحتاج إلى الاعتراف بها، والقوة التنفيذية لا تلحق حكم المحكمين إلا بصدور أمر خاص بها من قضاء الدولة، يسمى بأمر التنفيذ.

لذلك ارتأينا الخوض في موضوع الاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية وفقا لقواعد اتفاقية نيويورك لسنة 1958 والقانون (09/08) المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتكمن أهمية هذه الدراسة في أن أغلب النزاعات المطروحة على التحكيم تتعلق بعقود تجارية دولية، وهناك علاقة وطيدة ما بين المستثمر في بلد أجنبي والتحكيم؛ لما يوفره هذا الأخير من أمن قانوني والذي ينتهي بصدور حكم لا تظهر فاعليته إلا في مرحلة التنفيذ.

وتثير الدراسة إشكالية أساسية مفادها:

هل الأحكام المنصوص عليها في اتفاقية نيويورك والقانون 09/08 كفيلة لإعطاء نظام التحكيم أكثر فاعلية أم هي إجراءات رقابية قضائية بحتة؟

وللإجابة عن الإشكالية السالفة الذكر تم الاعتماد على المنهج التحليلي بغرض تحليل النصوص القانونية ذات الصلة سواء تلك المتعلقة باتفاقية نيويورك، أو تلك المنصوص عليها في القانون (09/08).

ولمعالجة الموضوع، فقد تم تقسيم الدراسة إلى مبحثين: الأول يتعلق بحجية ونطاق حكم التحكيم التجاري الدولي ، والثاني نخصصه لإجراءات تنفيذه.

المبحث الأول
حجية ونطاق حكم التحكيم التجاري الدولي

إن كان المشرع الجزائري قد أقر بحجية حكم التحكيم الداخلي بمجرد صدوره فإن الأمر يختلف في حجية الحكم التحكيمي التجاري الدولي كما حدد هذا الأخير نطاق هذه الحجية.

ISSN: 1112-4938, EISSN: 2600-6456

المطلب الأول: حجية حكم التحكيم

تنص المادة (1031) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: " تحوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه".

ويقصد بالحجية أن الحكم الصادر يحمل عنوان الحقيقة بخصوص ما فصل فيه بالنسبة لأطراف الدعوى، وفي حدود الموضوع الذي قدمت عليه هذه الدعوى، ومؤدى ذلك أنه لا يجوز إثارة النزاع نفسه تأسيسا على السبب ذاته بين الأطراف أنفسهم الذين صدر الحكم في مواجهتهم[4].

وبناء على ما سبق فإن من صدر حكم التحكيم لصالحه يحق له التمسك بحجية هذا الحكم إذا قام الطرف الآخر برفع دعوى أمام القضاء للنظر في الموضوع الذي فصل فيه حكم التحكيم، و كانت الدعوى مؤسسة على السبب الذي استندت إليه دعوى التحكيم.

غير إنه لما كان التحكيم نظام تعاقدي يخضع منذ البداية لمبدأ سلطان الإرادة، فإن حجية الحكم التحكيم تزول إذا اتفق الأطراف على رفض ما قضت به هيئة التحكيم؛ حيث يمكن لهم بدء إجراءات تحكيم جديدة أمام هيئة جديدة، وبالتالي يتضح أن هيئة التحكيم الجديدة والقضاء لا يملكان من تلقاء نفسهما إثارة الدفع بسبق الفصل، ومن ثم حجية حكم التحكيم، وإنما يثيرها أحد الطرفين.

وهذا يعني أن حجية حكم التحكيم يتوقف على مدى رضى الطرفين بما توصل إليه من حلول للفصل في النزاع.

المطلب الثاني: نطاق حجية حكم التحكيم

إن حكم التحكيم شأنه شأن الحكم القضائي؛ لا يتمتع بحجية مطلقة، وإنما تتحدد حجيته بالموضوع الذي فصل فيه، أي محل النزاع وأساسه الذي قام عليه، كما تتحدد هذه الحجية من ناحية الأشخاص، وذلك كما يلي:

الفرع الأول: نطاق حكم التحكيم من الناحية الموضوعية

حكم التحكيم لا يتمتع بالحجية إلا في حدود ما فصل فيه من خلاف تضمنه اتفاق التحكيم شرطا كان أو مشارطة[5]، كما إنه لا يعتبر حجة فيما لا يجوز فيه التحكيم؛ كمسألة حالة الأشخاص وأهليتهم، والمسائل المتعلقة بالنظام العام، والبت في الطعن بالتزوير، أو البت في مسألة لا يشملها اتفاق التحكيم أو تجاوز الهيئة حدود الاتفاق والفصل فيما لم يعرض عليها، وكذا المسائل التي أغفل عنها إلا إذا صدر فيها حكم إضافي فاصل في تلك المسألة.

الفرع الثاني: نطاق حكم التحكيم من حيث الأشخاص:

نص المشرع الجزائري في المادة (1038) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه لا يحتج بأحكام التحكيم تجاه الغير، و يستفاد من هذا النص أن حكم التحكيم شأنه شأن حكم القضاء لا يكون حجة إلا على أطرافه، أي أطراف الدعوى أو الخصومة التحكيمية.

- **ملاحظة:** لا يجب الخلط بين نطاق اتفاق التحكيم و قوته الملزمة، وبين حجية حكم التحكيم، فإنه لا يحتج بالحكم إلا على أطراف الاتفاق الذين ثار بينهم النزاع و شاركوا في خصومة التحكيم[6].

كما أن حجية الحكم التحكيمي لا تسري في مواجهة ممثلي الخصوم، وإنما في مواجهة الخصوم أنفسهم وإذا تعلق الأمر بمشاريع مشتركة أو شركات المحاصة[7]، ويكون التحكيم مؤسسا على سبب يتعلق بالمشروع المشترك، أو بشركة المحاصة فإن الحكم تكون له حجية بالنسبة للجميع، وذلك إذا كان الشريك قد أبرز صفته كنائب عن شركائه لتمثيلهم في خصومة التحكيم.

المبحث الثاني
إجراءات تنفيذ حكم التحكيم

إذا انتهت إجراءات التحكيم بإصدار الحكم يمكن للأطراف اللجوء للقضاء لاستصدار أمر التنفيذ، وقد عالجت مختلف تشريعات التحكيم مسألة تنفيذ أحكام

التحكيم؛ حيث حددت الجهات القضائية المختصة بإصدار أوامر التنفيذ، والإجراءات الواجب اتباعها لتنفيذ هذه الأحكام، و كيفية الطعن فيها.

المطلب الأول: الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية

في أغلب الأحكام التحكيمية الدولية يكون الاعتراف بحكم التحكيم ملازما للتنفيذ، فطالب التنفيذ يمر حتما بعملية الاعتراف أولا، ثم الأمر بإعطاء الصيغة التنفيذية إلا أن هذه القاعدة لا تعد مطلقة، بل يمكن أن تكون أحكاما تحكيمية دولية تحتاج إلى الاعتراف دون الأمر بالتنفيذ؛ كالحكم الذي لا يحتوي على إلزام ومثاله رفض الدعوى، وفي هذه الحالة يلجأ إلى الاعتراف به ليكسبه حجية الشيء المقضي فيه[8].

ومفهوم الاعتراف هو أن الحكم التحكيمي صدر بشكل صحيح وملزم للأطراف، أما التنفيذ فمعناه أن يطلب الخصم المحكوم له من القضاء إلزام المحكوم عليه بتنفيذ ما جاء بالحكم التحكيمي جبرا عنه، وذلك بموجب الإجراءات التنفيذية[9].

وطلب الاعتراف بالحكم التحكيمي إجراء يلجأ إليه صاحب المصلحة قبل التنفيذ؛ لتفادي مطالبته حول نفس النزاع أمام قضاء الدولة، من خلال دفعه بحجية الشيء المقضي فيه، والتي لا يكتسبها الحكم التحكيمي إلا بعد الاعتراف به.

الفرع الأول: الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وفقا لاتفاقية نيويورك لسنة 1958

تتعلق اتفاقية نيويورك لسنة 1958 بمرحلة مهمة من العملية التحكيمية؛ وهي الاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية؛ وهي تعكس الجهود الدولية لإرساء قواعد دولية موحدة لإضفاء أكثر فعالية لأحكام التحكيم.

وعالجت المادة (03) من الاتفاقية موضوع الاعتراف بأحكام التحكيم؛ بنصها على أن تعترف كل دولة متعاقدة بحجية حكم التحكيم، وتأمر بتنفيذه طبقا لقواعد المرافعات المتبعة في الإقليم المطلوب إليه التنفيذ، وطبقا للشروط المنصوص عليها، وقد أرست اتفاقية نيويورك مبدأ "المعاملة الوطنية"؛ أي التزام الدولة الموقعة بالاعتراف، وتنفيذ أحكام

التحكيم وفقا لقواعد المرافعات السارية دون تمييز، أو إخضاع الأحكام الأجنبية لشروط أكثر تشددا، أو لرسم أكثر تكلفة بدرجة ملحوظة عن الشروط الخاصة لتنفيذ أحكام التحكيم الوطنية[10].

وقد اعتمدت اتفاقية نيويورك على معيار مكان صدور الحكم التحكيمي للفصل بين الأحكام التحكيمية الوطنية والأحكام التحكيمية الأجنبية؛ حيث نصت في الفقرة الأولى من المادة الأولى على أن: "هذه الاتفاقية تطبق على الاعتراف، وتنفيذ أحكام التحكيم الصادرة في إقليم دولة غير تلك التي يطلب فيها الاعتراف، وتنفيذ الأحكام الناتجة عن الخلافات بين الأشخاص الطبيعية والمعنوية. وتطبق أيضا على الأحكام التحكيمية التي لا تعتبر من الأحكام الوطنية في الدولة المطلوب فيها الاعتراف و تنفيذ الأحكام".

ويتضح من النص أن الاتفاقية لم تكتف بالمعيار الإقليمي، بل أضافت أمرا آخر هو نظرة الدولة التي سينفذ بها الحكم التحكيمي، فإذا كانت تعتبر الحكم التحكيمي الصادر بإقليمها غير وطني فإنها تطبق أحكام اتفاقية نيويورك على أساس أنه حكم تحكيمي دولي[11].

الفرع الثاني: الاعتراف بالحكم التحكيمي الدولي في التشريع الجزائري

غير المشرع الجزائري مفهومه لدولية حكم التحكيم ، فبعد أن أخذ بالمعيارين الموضوعي (التجارة الدولية) و الجغرافي (موطن أحد الطرفين في الخارج) ، جاء القانون (09/08) المتعلق بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية متأثرا بالتشريعات الحديثة ولاسيما الفرنسي، واكتفى بالمعيار الموضوعي (المصالح الاقتصادية لدولتين).

وبالرجوع لذات القانون في باب التحكيم، فالمشرع الجزائري قد أورد فرعا خاصا بالاعتراف بالحكم التحكيمي الدولي، وفرعا آخر خاصا بتنفيذ أحكام التحكيم الدولية.

وعلى هذا الأساس قد يتبادر إلى ذهننا أن الإجراءين مختلفين إلا أن الحقيقة غير ذلك؛ بدليل خضوعهما للشروط والإجراءات نفسها والاختلاف في الهدف، وللإحاطة بالموضوع لا بد من الرجوع للمواد 1/1051 ، 1052 ، 1053 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية؛ والتي تنص على شروط الاعتراف بالحكم التحكيمي الدولي[12] وهي:

الشرط الأول/ ثبوت وجود الحكم التحكيمي الدولي:

ISSN: 1112-4938, EISSN: 2600-6456

الفرق بين الحكم التحكيمي الداخلي و الحكم التحكيمي الدولي هو الشروط الواجب توفرها في كل من هذين الحكمين عند تنفيذهما، فإذا كان الأول لا يشترط في تنفيذه عدا إيداع أصله لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة، خلافا لذلك فإن الحكم التحكيمي الدولي ألزم المشرع الجزائري توفر شروط أخرى؛ حيث نصت المادة (1051) على أنه :" يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها، وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي".

ويفهم من المادة أن طلب الأمر بالاعتراف يقتضي تقديم الحكم التحكيمي الدولي أمام الجهة المختصة، ولا يعقل أن يصدر الأمر بالاعتراف دون وجود الحكم التحكيمي.

ولذا نصت المادة (1052) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على الكيفية التي من خلالها يتم إثبات وجود الحكم التحكيمي الدولي، وأكدت على أنه يثبت ذلك عن طريق تقديم أصل الحكم التحكيمي الدولي مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما تستوفي شروط صحتهما، وعليه: من أراد الاستفادة من الاعتراف بالحكم التحكيمي الدولي الصادر سواء لصالحه أو ضده أن يقدم للجهة المختصة أصل الحكم التحكيمي مرفقا باتفاقية التحكيم أو نسخ منهما يصادق عليهما من المصالح الرسمية .

وقد أغفل المشرع الجزائري ترجمة تلك الوثائق، وفي رأينا يطبق القاضي المادة الرابعة من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 التي أوجبت ترجمة الحكم التحكيمي الأجنبي واتفاقية التحكيم إلى لغة البلد الرسمية المطلوب إليها التنفيذ.

<u>الشرط الثاني/</u>عدم مخالفة النظام العام الدولي:

لا يوجد نظام قانوني خال من الحد الأدنى من القواعد التي تحمي كيان المجتمع ونظامه، هذه القواعد التي لا يجوز لأي كان المساس بها أو تجاهلها، وهي تلك القواعد التي يطلق عليها مصطلح النظام العام[13]، والتي يجب فيها الفصل بين النظام العام الوطني؛ والذي هو فكرة مرنة تتغير باختلاف المكان والزمان، فما يعتبر متعارضا مع النظام العام في دولة لا يعد كذلك في دولة أخرى[14].

وهناك قواعد تتعلق بالنظام العام ذات طابع دولي، والأمثلة على ذلك عديدة، كالقاعدة

الدولية التي تمنع الرشوة، وتحارب الفساد أو الرق أو التفرقة العنصرية أو الاتجار في الأسلحة والتهريب والمخدرات، هذه الأمثلة وأخرى تعد تجسيدا للنظام العام الدولي[15].

والمشرع الجزائري نص في المادة (1051) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على عدم مخالفة الاعتراف للنظام العام الدولي وليس النظام العام الوطني.

ويفهم من النص أن المشرع الجزائري ضيق من مفهوم النظام العام، واكتفى بعدم مخالفة الاعتراف بالقواعد العامة المتفق عليها دوليا، ولم يتوسع إلى قواعد النظام العام الوطني؛ أي بعبارة أخرى قد يمس الاعتراف ببعض القواعد الآمرة الداخلية، ومع هذا لا يمنع القاضي من الاعتراف بالحكم التحكيمي الدولي ما دام لم يمس بالنظام العام الدولي، والهدف من هذا الاتجاه والتبسيط هو تشجيع العلاقات التجارية الدولية والاستثمار الأجنبي.

المطلب الثاني: تنفيذ الحكم التحكيمي الدولي.

تنص المادة (600) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي"، وقد حصرت المادة السندات التنفيذية القابلة للتنفيذ الجبري بثلاثة عشر سندا، ومن بين هذه السندات أحكام التحكيم المأمور بتنفيذها من قبل رؤساء الجهات القضائية، والمودعة بأمانة الضبط[16].

وعليه فإن القوة التنفيذية للحكم التحكيمي لا تتحقق ما لم يصدر بشأنها أمر قضائي بتنفيذها؛ وهو ما يسمى "بالأمر بالتنفيذ".

وبعبارة أخرى فإن القوة التنفيذية يستمدها الحكم التحكيمي من القضاء الرسمي الذي يستمد هو الآخر قوته من السلطة العامة، مع العلم أن الحكم سواء كان قضائيا أو تحكيميا ليس له القوة التنفيذية مالم يكن يقضي بإلزام المحكوم عليه بشيء يمكن تنفيذه جبرا؛ وهو ما يعرف بحكم الإلزام، أما الأحكام المقررة والمنشئة فهي لا تدخل ضمن السندات التنفيذية[17].

الفرع الأول: الجهة المختصة لإصدار الأمر بالتنفيذ

المشرع الجزائري على غرار دول مختلفة منضمة إلى اتفاقية نيويورك لسنة 1958[18] سن

نصوصا خاصة بالتحكيم الدولي، وأسند الاختصاص إلى القضاء الوطني وفرق بين حالة ما إذا جرى التحكيم الدولي في الجزائر، وما إذا جرى هذا التحكيم في الخارج.

أ- الجهة المختصة بالأمر بالتنفيذ بالنسبة لحكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر:

طبقا للفقرة الثانية للمادة (1051) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن المحكمة المختصة بإصدار الأمر بالتنفيذ لحكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر هي المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها مكان وقوع التحكيم الدولي.

ولعل سبب اختيار المشرع الجزائري لمحكمة مقر التحكيم هو علم هذه الأخيرة بالعملية التحكيمية مسبقا، وذاك عن طريق بعض الطلبات التي قد سبق وأن قدمت أمامها أثناء المحاكمة؛ كتعيين المحكمين مثلا أو الرد أو سماع الشهود.

وحتى وإن لم يحدث ذلك فلا بد على الأقل أن تسبق التنفيذ عملية إيداع الحكم التحكيمي واتفاق التحكيم[19].

ب- الجهة المختصة بالأمر بالتنفيذ بالنسبة للحكم التحكيمي الدولي الصادر خارج الجزائر:

على خلاف حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر فإن حكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر يكون رئيس محكمة محل التنفيذ هو المختص محليا ونوعيا بإصدار الأمر بتنفيذه[20].

وفي رأينا فإن المشرع الجزائري قد استند إلى مكان التنفيذ لتحديد المحكمة المختصة لإصدار الأمر بتنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية الصادرة في الخارج ليوفر على صاحب التنفيذ الجهد والتكاليف، ويسهل الأمر على الجهة القضائية المانحة للأمر لاتخاذ أي إجراء واجب اتخاذه أثناء عملية التنفيذ.

الفرع الثاني: الإجراءات الواجب اتخاذها لاستصدار الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي الدولي

تنص المادة (1035) على أن حكم التحكيم يكون قابلا للتنفيذ بأمر من قبل رئيس

المحكمة، وطبقا لنص المادة (1036) يسلم رئيس أمانة الضبط نسخة رسمية ممهورة بالصيغة التنفيذية من حكم التحكيم لمن يطلبها من الأطراف.

انطلاقا من هاتين المادتين يمكن القول أن إجراءات استصدار الأمر بالتنفيذ إجراءات بسيطة تتمثل في مجرد تقديم الطلب ممن له مصلحة في ذلك، كما أن المشرع لم يقيد الطلب بميعاد معين، ويمكن القول أن الميعاد يخضع للقواعد العامة المتعلقة بسقوط الأحكام القضائية بالتقادم[21].

ويشترط على طالب الأمر بالتنفيذ إرفاق الطلب بأصل حكم التحكيم، مع الملاحظة أن المشرع الجزائري أحال في مسألة التنفيذ على المواد من (1035) إلى (1038)، وطبقا لنص المادة (1035) فإنها لم تشترط من الوثائق سوى أصل حكم التحكيم، ولم يتطرق إلى اتفاقية التحكيم وهذا يعتبر سهوا من المشرع يجب تداركه بتعديل نص المادة (1035) السالفة الذكر.

أما عن كيفية تقديم طلب الأمر بالتنفيذ فإنها حسب المادة (1035) نفسها فإن الطلب يقدم بكيفية عادية لا تحتاج إلى تبليغ الطرف الآخر ولا حضوره، بل تخضع إلى إجراءات الأوامر على عرائض، وهي من الأعمال الولائية وليست من الأعمال القضائية[22].

وأن الأمر بالتنفيذ يوضع على أصل حكم التحكيم بعد مباشرة القاضي المختص للرقابة الشكلية الخارجية دون التطرق لموضوع التحكيم، وهذا ما يسمى بالعمل الولائي[23].

الفرع الثالث: سلطات القاضي الآمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي

الجهة القضائية المختصة بالأمر بالتنفيذ، لا يتعدى نطاق رقابتها على الحكم التحكيمي الدولي الجانب الشكلي دون التطرق للموضوع، ولا يجوز لها النظر فيما إذا كان المحكم طبق القانون أم لا، أو أن الحكم التحكيمي عادل أم غير ذلك؛ لأن في ذلك مساسا بالتحكيم، وتجاوزا في السلطة[24].

ولذا يمكن القول أن النظر في طلب الأمر بالتنفيذ لا يعد استئنافا أمام القضاء، بل هو مجرد رقابة قضائية شكلية بالمفهوم الضيق لا بالمفهوم الواسع، خاصة بالنسبة للحكم التحكيمي الدولي.

الفرع الرابع: استئناف الأمر القضائي الصادر بشأن طلب الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم الدولي

إن الجهة القضائية المختصة للفصل في طلب التنفيذ قد تأمر بالاعتراف، أو تنفيذ حكم التحكيم الدولي، وقد تأمر برفضه، والمشرع الجزائري قد فرق بينهما في مسألة الطعن بالاستئناف.

أ-الاستئناف في الأمر الرافض للاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم الدولي في القانون الجزائري:

نصت المادة (1055) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على:" يكون الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ قابلا للاستئناف."

أما الجهة التي يتم الاستئناف أمامها هي طبقا للمادة (1057) من نفس القانون المجلس القضائي الواقعة في دائرته المحكمة التي أصدرت الأمر برفض الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم، وذلك في أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة.

ودور المجلس القضائي هو التأكد فقط من الوجود المادي لحكم التحكيم الدولي واتفاقية التحكيم والمستندات اللازمة من جهة، ومن جهة أخرى مراقبة ما إذا كان الأمر محل الاستئناف غير مخالف للنظام العام الدولي؛ لأن الأصل هو الموافقة على الاعتراف أو التنفيذ، والاستثناء هو الرفض.

ب- الاستئناف في الأمر الصادر بالموافقة على الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم الدولي:

أكد المشرع الجزائري في المادة (1056) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على عدم جواز الاستئناف في مثل هذه الأوامر كمبدأ إلا إذا توفرت شروط محددة ومذكورة على سبيل الحصر وهي[25]:

- إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية التحكيم، أو بناء على اتفاقية غير صحيحة.
- إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون.
- إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها.

- إذا لم يراع مبدأ الوجاهية.
- إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها أو وجد تناقض في الأسباب.
- إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي.

هذه الأسباب جاءت على سبيل الحصر والتحديد، ولا يجوز للمستأنف أن يعتمد على غيرها من الأسباب وإلا رفض استئنافه.

ومعظم الأسباب المذكورة أعلاه نقلت حرفيا عن المشرع الفرنسي، وبالضبط المادة (1502) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسية، ماعدا سبب واحد لم يدرجه المشرع الفرنسي وهو" تسبيب حكم التحكيم"[26].

الخاتمة:

إن نظام التحكيم بصفة عامة والتحكيم التجاري الدولي بصفة خاصة يقوم على مبدأ سلطان الإرادة لدى الاتفاق على اللجوء للتحكيم واختيار المحكمين ومكان ولغة التحكيم والقانون الواجب التطبيق وميعاده، والذي ينتهي بصدور حكم تحكيمي ينهي النزاع، لكن هذا الحكم لا يكتسي الحجية والتنفيذ الجبري إلا بعد خضوعه للرقابة القضائية.

وقد حاولنا من خلال هذه الدراسة تحليل النصوص ذات الصلة سواء في اتفاقية نيويورك، أو تلك المنصوص عليها في القانون (09/08)، والتي من خلالها توصلنا إلى النتائج التالية:

- إن اتفاقية نيويورك قد أحالت إلى القوانين الداخلية للدول المنظمة للاتفاقية في مسألة الاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية، وهذا من بين الأسباب التي تبرر انضمام دول عديدة للاتفاقية.
- اعتمدت الاتفاقية السالفة الذكر على معيارين لتحديد ما إذا كان الحكم التحكيمي وطني أو أجنبي، وهو مكان صدوره (المعيار الإقليمي)، أو إذا كان قانون الدولة التي سينفذ في إقليمها يعتبره أجنبيا، وهذا حتى تجمع المعايير المنصوص عليها في مختلف الدول للتفرقة ما بين التحكيم الداخلي والدولي.
- المشرع الجزائري فرق في مسألة الحجية بين التحكيم الداخلي الذي يكتسبها

بمجرد صدوره، والحكم التحكيمي الدولي الذي يستدعي الاعتراف به بأمر من القضاء لاكتساب هذه الحجية.

- القضاء يتعامل مع طلب الاعتراف والتنفيذ ليس بصفته جهة استئنافية، وإنما رقابة وجود الحكم التحكيمي، واتفاقية التحكيم، وعدم مخالفته للنظام العام الدولي.

إلا أنه من خلال تحليل النصوص القانونية ذات الصلة نجد أن المشرع لم يفصل في الجانب الإجرائي، الأمر الذي تترتب عليه عدة إشكالات من الناحية الإجرائية تستدعي تعديلات قانونية أهمها:

- وضع قانون خاص للتحكيم بنوعيه الداخلي والتجاري الدولي لتنظيم جانبيهما الموضوعي والإجرائي وفقا لما انتهجته أغلبية التشريعات.
- تعديل نص المادة (1054) من قانون الاجراءات المدنية والإدارية التي تحيل الى الأحكام المتعلقة بتنفيذ حكم التحكيم الداخلي، ولا سيما نصوص المواد (1035)، وما يليها من القانون نفسه، وذلك بالنص على إجراءات مستقلة لتنفيذ الحكم التحكيمي التجاري الدولي نظرا لخصوصيته.
- التحديد الدقيق لإجراءات طلب الأمر بتنفيذ حكم التحكيمي التجاري الدولي، لا سيما آجال تقديم الطلب والفصل فيه، وتبيان طبيعة هذا الأمر ما بين الولائي أو القضائي.
- تعديل نص المادة (1035) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي أغفلت ذكر اتفاق التحكيم كشرط من شروط ثبوت الحكم التحكيمي ومن ثم تنفيذه.

الهوامش:

[1] revue de l'arbitrage, Lovel (P), L'arbitralité, 1992, p213.

[2] القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الشعبية الديمقراطية لسنة 2008 العدد 21.

[3] droit algérien de l'arbitrage commercial international, Mostefa trari-tani, Alger, Berti éditions , 2007 , P35.

[4] القوة التنفيذية لحكم التحكيم، أحمد محمد حشيش، مصر، دار الكتب القانونية، 2008، ص33، 34.

[5] الفرق بين شرط التحكيم والمشارطة هو في زمن الاتفاق على التحكيم، فشرط التحكيم يرد كبند في العقد الأصلي محل النزاع أي قبل نشوء النزاع، أما مشاركة التحكيم فيتم الاتفاق عليه بعد نشوء النزاع.

[6] التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، سامية راشد، القاهرة ، دار النهضة العربية، 1984، ص237.

[7] شركة المحاصة هي شركة معدومة الشخصية المعنوية، وليس لها اسم خاص بها، أو موطن أو جنسية، كما ليس لها رأس مال، فهي عقد لا ينشأ عنه شخص معنوي، ويترتب عليه ثمة حقوق والتزامات فيما بين الشركاء دون أن تظهر الشركة كشخص معنوي، ولا تخضع للإشهار ولا للقيد في السجل التجاري، ويمكن إثباتها بكل الوسائل، كذلك تسمى بالشركة المستمرة أي لا تكشف للغير لأنها تفتقد للشخصية المعنوية، راجع في ذلك: شرح القانون التجاري الجزائري، عمار عمورة، الجزائر، دار المعرفة، 2000، ص257.

[8] التحكيم الدولي في القانون التونسي، أحمد الورفلي، تونس، مجمع الأطرش للنشر وتوزيع الكتاب المختص، 2006، ص724.

[9] تنفيذ أحكام المحكمين، أحمد هندي ، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2003 ، ص 24-23

[10] التحكيم التجاري الدولي، محمود مختار أحمد بريري، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، 2004، ص280.

[11] التحكيم التجاري الدولي، فوزي محمد سامي، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، المجلد الخامس، 1997، ص38.

[12]شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، عبد الرحمن بربارة، الجزائر، منشورات بغدادي، 2009، ص558.

[13] الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نبيل صقر، الجزائر، دار الهدى، 2008، ص564.

[14] الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية، بليغ حمدي محمود، الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة،2007، ص 465.

[15] الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية، بليغ حمدي محمود، ص470.

[16] جمع المشرع الجزائري الأحكام المبعثرة التي تتحد حول قاسم مشترك يتضمن تحقيق الغاية الواحدة، من هذه الحالات: نذكر السندات التنفيذية التي لم يجر حصرها من قبل، وظلت متناثرة بين النصوص العامة والخاصة، فجاءت المادة 600 لتحددها بغض النظر عن مصدرها أو نظامها القانوني، راجع في ذلك: شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، عبد الرحمن بربارة، ص577.

[17] التنفيذ الجبري ، فتحي والي ، مصر، مطبعة جامعة القاهرة ، الطبعة الثانية، 1975، ص31.

[18] انضمت الجزائر إلى اتفاقية نيويورك لسنة 1958 المتعلق بالاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم (88/233) المؤرخ في 1988/11/13، المتضمن انضمام الجزائر بتحفظ إلى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 1958/06/10، الجريدة الرسمية ، العدد 48، بتاريخ 1988/11/23.

[19] التحكيم التجاري الدولي، لزهر بن سعيد، الجزائر، دار هومة، 2012، ص 373.

[20] انظر المادة (1051) من ق إ م و إ.

[21] تنص المادة (630) من ق إ م و إ على أنه: "تتقادم الحقوق التي تتضمنها السندات التنفيذية يمضي خمس عشر (15) سنة كاملة ابتداء من تاريخ قابليتها للتنفيذ. يقطع التقادم بكل إجراء من إجراءات التنفيذ".

[22] تعتبر هذه الأوامر من الأعمال الولائية للقاضي فتختلف طبيعتها عن الأحكام، فيما يفصل الحكم في خصومة قائمة بين طرفيه بعد إتاحة الفرصة لكليهما للرد على طلبات ودفوع الطرف الآخر، فإن الأمر على عريضة لا يعدو أن يكون إذناً من القضاء لطالبه للقيام بعمل، أو إجراء قانوني معين دون سماع أقوال خصصه ويغير علمه، ولا يمكن حصرها في حالات محددة، راجع في ذلك: الوسيط في شرح قانون الإجراءات المجنية والإدارية، نبيل صقر، ص309.

[23] النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، عاشور مبروك، مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، ص376،375.

[24] التحكيم التجاري الدولي، لزهر بن سعيد، ص373.

[25] شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، عبد الرحمان بربارة، ص559 نقلا عن: التدخل القضائي في مجال التحكيم الدولي في التشريع الجزائري، خليل بوصنوبرة، المجلة القضائية، عدد 02، لسنة 2006، ص134-135.

[26] اتفاق التحكيم والمشكلات العملية والقانونية في العلاقات الخاصة الدولية، أشرف عبد العليم الرفاعي، مصر، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، 2003، ص55-56.

Recognition and implementation of International commercial judgment by arbitration in Algeria in accordance with the rules of the New York Convention and the Civil and Administrative Procedure law 08/09

Dr Kamel Fethi DRIS
Faculty of Law and Political Science - University of Eloued – Algeria

Abstract:

The Algerian legislator has recognized the ability of natural and Juristic persons to resort to international commercial arbitration through Articles (1006) and (1039) of the Civil and Administrative Procedures Law, dedicating in the principle of the power of will and therefore the contract (arbitration agreement) resulting in a judgment.

However, this judgment differs from the judicial judgment in terms of the binding force and procedures for its implementation due to its specificity and the arbitrator's lack of commanding authority, which requires the intervention of the judiciary to provide binding force and maintain the international judgment by arbitration in the executive form so that it is an enforceable bond in accordance with article (600) of the Civil and Administrative Procedures Law, and what has been delivered by the New York Convention concerning the recognition and implementation of the foreign Judgment by arbitration.

Keywords: International Commercial Arbitration, Judgment by arbitration, Authenticity, Confession, Execution.