التعليق على القرار القضائي الصادر عن الغرفة التجارية والبحرية لدى المحكمة العليا رقم: 1037542 والصادر بتاريخ:2015/10/14

دحماني رشيد [1]

[1] طالب دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية،

جامعة مولود معمري، 15000 تيزي وزو، الجزائر.

البريد الإلكتروني: Dahmani.rachid30@hotmail.com

الملخص:

حكم التحكيم الإقتصادي الدولي لا يمكن تنفيذه جبرًا، إلاّ بعد الحصول على أمر التنفيذ من رئيس المحكمة المختصة، عملا بأحكام المادة 1051 في فقرتها الثانية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08.

إن أمر التفيذ الصادر عن رئيس المحكمة يجوز استئنافه أمام المجلس القضائي طبقا لاحكام المادتين 1056 و 1057 من القانون أعلاه، وفي ظل عدم تحديد المشرع الجزائري بدقة الجهة القضائية المخول لها الفصل في الإستئناف، فإننا نرى أن رئيس المجلس القضائي هو المختص، وليست الغرفة التجارية والبحرية لدى المجلس القضائي بكامل تشكيلتها كما جاء في قرار المحكمة العليا محل التعليق، وذلك لأن أمر التنفيذ يعتبر من الأعمال الولائية الصادرة عن رئيس المحكمة، ويتخذ في شكل أمر على عريضة، ووفقا لأحكام المادة 312 من القانون أعلاه، فإنه يتم إستئناف مثل هذه الأوامر أمام رئيس المجلس القضائي.

الكلمات المفتاحية:

التحكيم، أمر التنفيذ، أمر على عريضة.

تاريخ إرسال المقال: 2020/11/23، **تاريخ قبول المقال:** 2021/05/07، **تاريخ نشر المقال:** 2021/06/08.

لتهميش المقال: دحماني رشيد، " التعليق على القرار القضائي الصادر عن الغرفة التجارية والبحرية لدى المحكمة العليا رقم: 1037542 والصادر بتاريخ:2015/10/14 "، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 12، العدد 01 (عدد خاص)، 2021، ص ص. 575-587.

المقال متوفر على الرابط التالي: https: //www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/72

المؤلف المراسل: دحماني رشيد، Dahmani.rachid30@hotmail.com

Commentary on a Judgment of the Commercial and Maritime Chamber of the Supreme Court No: 1037542 of 10/14/2015.

Summary :

The judgment international economic arbitration award can only be enforceable after obtaining the execution order from the president of the competent court, in accordance with the provisions of article 1051 paragraph 2 of the Code of Civil and Administrative Procedure 08/09.

The enforcement order issued by the president of the court may be appealed to the Court of Justice in accordance with the provisions of articles 1056 and 1057 of the aforementioned code. Since the Algerian legislator has not determined with precision the jurisdiction empowered to rule on this appeal, we consider that it is the president of the Supreme Court who is competent, and not the Commercial Chamber before the Court with its legal complete composition, as it was stipulated in the judgment of the Supreme Court subject of the commentary, because the enforcement order is regarded as one of the gracious acts rendered by the president of the court, and it is taken in the form of an order on request, and in accordance with the provisions of Article 312 of the above-mentioned code, these orders are contested before the President of the Court.

Keywords: arbitration, enforcement order, order on request

Commentaire d'Arrêt de la Chambre Commerciale et Maritime de la Cour Suprême, n° 1037542 du 14/10/2015.

Résumé:

La sentence en matière d'arbitrage économique international ne peut être exécutoires qu'après obtention de l'ordonnance d'exécution du président du tribunal compétent, conformément aux dispositions de l'article 1051 alinéa 2 du Code de procédure civile et administrative.

L'ordonnance d'exécution rendue par le président du tribunal est susceptible d'appel devant la Cour de Justice conformément aux dispositions des articles 1056 et 1057 du code susvisé. Vu que le législateur algérien n'a pas déterminé avec précision la juridiction habilitée à statuer sur cet appel, nous estimons que c'est le Président de le Cour Suprême qui est compétent, et non pas la Chambre de commerce près la Cour avec sa composition complète comme il a été stipulé dans l'arrêt de la Cour suprême objet du commentaire, car l'ordonnance d'exécution est considérée comme l'une des actes gracieux rendus par le président du tribunal, et elle est prise sous forme d'une ordonnance sur requête, et conformément aux dispositions de l'article 312 du code susvisé, ces ordonnances sont attaquées devant le Président de la Cour.

Mots clés: arbitrage, ordonnance d'exécution, ordonnance sur requête.

مقدمة

التحكيم هو وسيلة بديلة لحل النزاعات بصفة عامة[1]، ويقوم على أساس اتفاق الأطراف على اللجوء إلى محكم أو محكمين للفصل في نزاع ما[2]، سواء حصل هذه الإتفاق قبل وقوع النزاع وهو مايسمى فقها بشرط التحكيم[3]، أو تم الإتفاق على اللجوء إلى التحكيم لاحقا، أي بعد نشوء النزاع وهو مايسمى فقها بمشارطة التحكيم[4]. فإذا كانت القاعدة العامة تعطي لمحاكم الدولة صلاحية تولي الوظيفة القضائية، فإن إتفاق التحكيم يسلبها صلاحية الفصل،كوسيلة استثنائية يلجأ إليها أطراف النزاع للفصل فيما ينشأ بينم من منازعات[5].

غير أن القول بأن التحكيم وسيلة بديلة عن القضاء في حل النزاعات والقائم أساسا على إرادة الأطراف، فإن ذلك لا يعني استقلالية التحكيم بصفة مطلقة وبصورة كاملة عن القضاء.

فالتحكيم ليس مستقل عن قضاء الدولة، ويتأكد لنا هذا القول من خلال تلك الرقابة التي يمارسها القضاء على العملية التحكيمية[6].

---

[1]– يقصد بالطرق البديلة لحب النزاعات تلك الآليات والوسائل التي يعتمد عليها الأطراف في حل نزاعاتهم بدلا أو عوضًا من اللجوء إلى القضاءمن اللجوء، بهدف تفادي تلك الصعوبات والتعقيدات اللصيقة بإجراءات التقاضي العادية، ونظام لطرق البديلة تبناه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 مؤرّخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية. الجريدة الرسمية عدد21، لسنة 2008.من المواد 990 إلى 1061. للتفصيل أكثر فيما يخص مفهوم ونشاة نظام الطرق البديلة لحل النزاعات راجع : سوالم سفيان، الطرق البديلة لحل النزاعات المدنية في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص: قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013–2014، ص ص08–20.

[2]–إتفاق التحكيم هو حجز الزاوية في العملية التحكيمية، وهو عقد يتحقق بإرادة الأطراف، من خلال عرض نزاعهم على الجهة التحكيمة بدلا من الجهة القضائية، وباعتباره عقد وتصرف قانوني فإنه يخضع بالضرورة للقواعد العامة في العقود والتصرفات القانونية، من اشتراط توافره على أركان وشروط صحة. للتفصيل أنظر: جارد محمد، الدعوى التحكيمية في إطار العلاقات الدولية الخاصة– دراسة قانونية– أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017–2018،ص11.

[3]–عرف المشرع الجزائري شرط التحكيم في المادة 1007 من القانون 09/08 بأنه الإتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006أعلاه، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم.

[4]–عرف المشرع الجزائري إتفاق التحكيم في المادة 1011 من القانون 09/08 بأنه الإتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشؤوه على التحكيم، ونحن نرى المصطلح التشريعي المستعمل غير ملائم، لكون اتفاق التحكيم يشمل شرط ومشارطة التحكيم، ومن الأفضل إتباع المصطلح الفقهي مشارطة التحكيم.

[5]– أنظر: د/ مهند عزمي أبو مغلي– د/ أمجد حمدان الجهني، رقابة القضاء على حكم التحكيم الأردني، مجلة الشريعة والقانون، 2008، عمان، الأردن، ص ص275–276. (271–321)

[6]– نجد إتجاه فقهي يرى بأن حكم التحكيم لا ينبغي إخضاعه لرقابة القضاء، خاصة أن هذه الرقابة تتجسد أساسا من خلال الفصل في الطعون المرفوعة ضد الأحكام التحكيمية، لأن وضع النزاع أمام القضاء بعد أن كان أمام المحكم يلغي مميزات التحكيم،

تتعدّد مظاهر الرقابة القضائية على مجريات التحكيم، وتأخذ أشكال وصور مختلفة، لعّل من أهمها تلك الرقابة اللاحقة لصدور حكم التحكيم الداخلي أو الدولي الإقتصادي، وتتحقق هذه الأخيرة بداية من إخضاع تنفيذ حكم التحكيم إلى رقابة قضاء الدولة[7].

إن حكم التحكيم بصفة عامة، بما في ذلك حكم التحكيم الدولي الإقتصادي لا يحوز القوة التنفيذية بمجرد صدوره[8]، وإنما يحتاج من أجل تنفيذه إلى إجراء شكلي لاحق لصدور الحكم، وهو الأمر الصادر من القاضي المختص والمتضمن تنفيذه و إمهاره بالصيغة التنفيذية[9].

عملا بمقتضى الفقرة الثانية من المادة 1051 من القانون رقم09/08 فإن تنفيذ حكم التحكيم الدولي الإقتصادي يتم بموجب أمر صادر من رئيس المحكمة التي صدر حكم التحكيم بدائرة إختصاصها أو رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها محل تنفيذ حكم التحكيم، إذا كان هذا الأخير صادر خارج الجزائر، ومنه جهة أخرى نجد أن المادة 1056 من نفس القانون أجازت استئناف الأمر القاضي بالتنفيذ[10].

كما أن الرقابة المشددة لا تتلائم مع غاية التحكيم باعتباره قضاءً خاصا، فهذه الرقابة قد تؤدي إلى تعديل تقدير المحكمين، فلا يكون بذلك سوى مرحلة أولى من مراحل التقاضي. للتفصيل في هذا الرأي وبقية الآراء التي قيلت بخصوص رقابة القضاء لحكم التحكيم راجع: زروق نوال، الرقابة القضائية على أعمال المحكمين في ظل التحكيم التجاري الدولي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون الخاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2014-2015، ص ص189-193

[7]- وتمتد الرقابة القضائية اللاحقة لصدور حكم التحكيم إلى الفصل في الطعون المرفوعة ضده، فنجد أن حكم التحكيم الداخلي يقبل الطعن فيه بالإستئناف وإعتراض الغير الخارج عن الخصومة، عملا بالمادتين 1032 و1032 من القانون 09/08، وكذلك حكم التحكيم الدولي الإقتصادي يقبل الطعن فيه بالبطلان طبقا للمادة 1058 من نفس القانون.

[8]- بينما نجد أن حجية حكم التحكيم تثبت بمجرد صدوره، كما هو مبين في نص المادة 1030 من القانون 09/08، و يقصد منها أن ماسبق الفصل فيه بحكم لا يجوز لنفس الخصوم إعادة عرضه على نفس الجهة أو المحكمة التي أصدرت الحكم أو أمام محكمة أخرى، ليفصل فيه من جديد، طالما أن سبب النزاع وموضوعه لا يختلفان، أي نفس سبب وموضوع النزاع. راجع فيما يخص حجية حكم التحكيم: ليث عبد الله محمد سعيد الكيلاني، حجية قرارات المحكمين المحلية(دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2012، ص18.

[9]- حدادن الطاهر، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع: قانون التنمية الوطنية، قسم القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص107.

[10]- الملاحظ على المادة 1056 قيدت إستئناف أمر التنفيذ بحالات مذكورة على سبيل الحصر، على خلاف إستئناف الأمر القاضي برفض التنفيذ، بحيث لصاحب الطلب مطلق الحرية في تأسيس أوجه الإستئناف أمام المجلس القضائي، فنجد المادة 1055 قد نصت(يكون الأمر القاضي برفض الإعتراف أو التنفيذ قابلا للإستئناف). للتفصيل راجع: صدوق المهدي-شراطي خيرة، الرقابة القضائية على أحكام التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، مجلة البحوث في القانون والعلوم السياسية، المجلد 03، العدد 02، 2018، (207-222)، ص ص216-217. وأيضا: د/ ماليكة نبيل، إجراءات تنفيذ قرارات التحكيم التجارية الدولية الأجنبية بالجزائر، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد السابع، جامعة عباس لغرور، خنشلة، جانفي 2017، ص ص136-137(124-139).

وبالرجوع إلى المادة 1057 نجدها قد نصت (يرفع الإستئناف أمام المجلس القضائي خلال أجل شهر واحد(1) ابتجاءً من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة)[11].

الملاحظ أن المادة أعلاه لم تحدد بدقة الجهة القضائية التي تفصل في الإستئناف المرفوع ضد الأمر القاضي بالتنفيذ، فالصياغة التي جاءت بها المادة 1057 تفتح المجال للبحث حول المقصود بعبارة (يرفع الإستئناف أمام المجلس القضائي)، وهذا من شأنه أن يؤدي إلى ظهور أراء فقهية مختلفة.

ومن جانب آخر نجد أن المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 2015/10/14 والحامل للرقم: 1037542،(القرار محل التعليق) قد تبنت إتجاه معين بخصوص مسألة الجهة القضائية المختصة بالفصل في الإستئناف المرفوع ضد الأمر القاضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي الإقتصادي، وذلك بتخويل الإختصاص للغرفة المختصة لدى المجلس القضائي وبكامل تشكيلتها القانونية، وهو ما سندرسه بالتحليل والنقد، لتوضيح المسألة والوصول إلى تحديد طبيعة الجهة القضائية المشار إليها في المادة 1057 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم: 09/08؟

أولا: الوقائع

تتمثل الوقائع في إبرام عقد ايجار عتاد بحري من أجل تجديد منشآت ميناء البترول بين الشركة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة مجمع الغرب للصيانة الصناعية" قومي"، والشركة ذات المسؤولية المحدودة" بزينة للخدمات البحرية"

وتم إبرام عقد خدمات من الباطن بين الطرفين لمدة 10 أشهر، بتاريخ: 2008/11/21 تعهدت الشركة ذات المسؤولية المحدودة "بزينة للخدمات البحرية" بنقل العتاد المؤجر لفائدة الطاعنة بالنقض منميناء مالطة إلى ميناء الجزائر، إلاّ أن هذه الأخيرة أخلت بالتزاماتها التعاقدية وتأخرت في تسليم العتاد، وهو ما ألحق بالطاعنة أضرارا مادية وخيمة، وبعد اعذار الطاعنة للمطعون ضدها بضرورة تنفيذ التزاماتها وعدم استجابة هذه الاخيرة للإعذار، لجأت إلى المحكمة الدولية للتحكيم (الغرفة التجارية والبحرية بباريس)، والتي أصدرت حكم تحكيمي بتاريخ: 2013/02/27.

ثانيا: الإجراءات

قامت الشركة ذات المسؤولية المحدودة بزينة للخدمات البحرية بتقديم طلب لرئيس محكمة السانية بوهران، للحصول على الصيغة التنفيذية، باعتبار أن محل التنفيذ يدخل في دائرة اختصاص محكمة السانية، وبتاريخ 15-04-2014 أصدر رئيس محكمة السانية أمر يتظمن منح النسخة التنفيذية لحكم التحكيم الصادرعن المحكمة الدولية للتحكيم بتاريخ: 2013/02/07.

[11]- الملاحظ على أن ماجاء في محتوى نص المادة 1057 يسريعلى حالة إستئناف الأمر القاضي برفض التنفيذوالمنصوص عليه في المادة 1055 من القانون 09/08.

قامت الشركة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة مجمع الغرب للصيانة الصناعية" قومي باستئناف أمر التنفيذ الصادر عن رئيس محكمة السانية أعلاه.

بتاريخ: **2014/09/01** أصدر رئيس الغرفة التجارية بمجلس قضاء وهران وبمناسبة فصله في الإستئناف المرفوع من طرف الشركة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة مجمع الغرب للصيانة الصناعية" قومي"، أمر بقبول الاستئناف شكلا، وفي الموضوع تأييد الأمر المستأنف، أي أمر التنفيذ الصادر عن رئيس محكمة السانية بتاريخ 2014/04/15.

بتاريخ: **2014/09/08** طعنت بالنقض الشركة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة مجمع الغرب للصيانة الصناعية" قومي"، ضد الأمر الصادر عن رئيس الغرفة التجارية لمجلس وهران أمام المحكمة العليا، والتي أصدرت قرارها محل التعليق رقم: 1037542 بتاريخ: 2015/10/14 والتي قضت فيه بقبول الطعن شكلا و وبنقض وابطال الأمر المطعون فيه الصادر عن مجلس وهران بتاريخ: 2014/09/01.

ثالثا: الدراسة والتحليل القانوني

إن المحكمة العليا بموجب قرارها أعلاه محل التعليق كرست مبدأ قانوني، **وهو أن تفصل الغرفة المختصة بالمجلس القضائي، بتشكيلتها القانونية الكاملة، في الإستئناف المتعلق بطلب منح الصيغة التنفيذية لحكم التحكيم الدولي**، وبدارستنا للوقائع وحيثيات منطوق المحكمة العليا، رأينا ضرورة التعليق على هذا القرار، وذلك من خلال التطرق إلى نقطتين أساسيتين، تسمح بالقول بمدى سلامة ما قضت به المحكمة العليا من عدمه وهما:

1- طبيعة الأمر الصادر عن رئيس محكمة السانية والمتظمن منح الصيغة التنفيذية لحكم التحكيم الدولي الإقتصادي.

2- الجهة المختصة بالفصل في الإستئناف المرفوع ضد الأمر الصادر عن رئيس محكمة السانية.

بداية نشير إلى أننا بصدد حالة التحكيم الدولي، وهذا الأخير عرفه المشرع الجزائري في نص المادة 1039 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم: 09/08 بنصها(يعد التحكيم دوليا، بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الإقتصادية لدولتين على الأقل).

فيكون بذلك المشرع الجزائري قد إعتمد على المعيار الإقتصادي في تحديد الطبيعة الدولية للتحكيم[12].

[12]- للتفصيل في تعريف التحكيم الدولي الإقتصادي راجع: زيري زهية، الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: قانون المنازعات الإدارية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص ص85-86.

خلافا لما كان عليه الحال في ظل المرسوم التشريعي المرسوم التشريعي رقم 93-09 المؤرخ في 25 أبريل 1993 المعدل والمتمم للأمر رقم: 66-154 المؤرخ في 08 يونيو1966 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية،(الجريدة الرسمية رقم:27 لسنة 1993)،

من المعلوم أن أحكام التحكيم سواء الداخلية أو الأجنبية تحوز حجية الشيء المقضي فيها بمجرد صدورها، وهو ما نصت عليه المادة 1031 من قانون 09/08 والتي نصت(تحوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه).

لكن على خلاف ذلك، فإن القوة التنفيذية لهذه الأحكام التحكيمية لا تمنح لها إلاّ بعد الحصول على أمر التنفيذ بناءً على طلب من الطرف الذي يهمه التعجيل، فحكم التحكيم لا يجوز تنفيذه إلاّ بموجب أمر صادر عن رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان صدور حكم التحكيم أو محكمة محل التنفيذ، إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني[13].

وعليه يستلزم لتنفيذ الحكم التحكيمي الصادر عن المحكمة الدولية للتحكيم استصدار أمر من رئيس المحكمة والمتظمن تنفيذه، وهو مما تحقق في قضية الحال.

فرئيس محكمة السانية أصدر أمر يتضمن تنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر بتاريخ 27-02-2013 عن الغرفة التجارية والبحرية التابعة للمحكمة الدولية للتحكيم[14].

النقطة الأولى: طبيعة الأمر الصادر عن رئيس محكمة السانية والمتضمن تنفيذ حكم التحكيم الدولي الإقتصادي

إن المشرع الجزائري لم يحدد طبيعة الأمر الصادر عن رئيس المحكمة بخصوص طلب التنفيذ بدقة، فبخصوص تنفيذ الأحكام التحكيمية الداخلية، فإن المادة 1035 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد نصت (يكون حكم التحكيم النهائي والجزئي أو التحضيري **قابلا للتنفيذ بأمر** من قبل رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها.....).

والذي أعتمد فيه المشرع الجزائري على معيارين وهما: معيار إقتصادي وقانوني، فالأول يشتشف غالبا من موضوع النزاع، فكلما كان موضوع النزاع يتعلق بالتجارة الخارجية اعتبر التحكيم دوليا، أما بخصوص المعيار الثاني(القانوني)، فيعتمد على مقر اطراف النزاع، بحيث يشترط ان يكون فيه مقر أو موطن أحد الأطراف على الأقل في الخارج. للتفصيل في مضمون المادة 458 مكرر أنظر: خليل بوصنوبرة، التدخل القضائي في مجال التحكيم الدولي في التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2006، ص ص123-125،(119-147).

[13]- راجع نص المادتين 1037 و 1051 من قانون رقم: 09/08. وهنا المقصود بلاتنفيذ هو التنفيذ الجبري، فهذا الأخير يتم عن طريق القضاء، وبموجب أمر التنفيذ، أما التنفيذ الطوعي لأحكام التحكيم فهي لا تحتاج إلى أمر التنفيذ، وإنما يتم تنفيذها طواعية بين الأطراف ومباشرة بعد صدور حكم التحكيم. للتفصيل في التنفيذ الطوعي أو الإرادي أنظر: د/ ليلى بن حليمة، تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، مجلة آفاق للعلوم، العدد الثالث عشر، المجلد 04، جامعة زيان عاشور، الجلفة، سبتمبر 2018، ص ص230-231،(227-244)

[14]- وتفسير لجوء المدعية الى رئيس محكمة السانية إلى اعتبار أن محل تنفيذ حكم التحكيم يقع بدائرة اختصاص محكمة السانية، لكون أن تنفيذ حكم التحكيم الدولي يكون بموجب أمر صادر عن رئيس المحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها محلالتنفيذ في حالة كون مقر محكمة التحكيم يقع خارج الجزائر، وهذا طبقا الفقرة الثانية من المادة 1051 من قانون 09/08.

وفيما يخص تنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية، فنجد أن المادة 1051 في فقرتها الثانية نصت(وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط، **بأمر صادر من رئيس المحكمة** التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج إقليم الجزائر)، وبذلك تكون أحكام التحكيم الدولية قابلة للإعتراف والتنفيذ في الجزائر بموجب أمر صادر عن رئيس المحكمة.

وعليه بمقتضى نص المادتين 1035 و 1051 من قانون 09/08 فإن تنفيذ أحكام التحكيم الداخلية أو الدولية مرهونة بصدور أمر من رئيس المحكمة.

لكن يلاحظ على أن المشرع الجزائري لم يقم بتحديد طبيعة هذا الأمر بدقة، رغم أنه من الضروري تحديد ذلك، خاصة في ظل إختلاف وتعدد الأوامر التي يصدرها رئيس المحكمة[15].

في رآينا وإنطلاقا من الإجراءات المتبعة في استصدار أمر تنفيذ حكم التحكيم الداخلي أو الدولي نقول بأن هذا الأمر له طبيعة ولائية وليست قضائية[16]، لكون أن الطرف الذي يهمه التنفيذ يقدم طلب الى رئيس المحكمة مرفقا بالوثائق اللازمة مع محضر الإيداع المحرر من طرف أمين الضبط[17]، ورئيس المحكمة عند دراسته للطلب والوثائق المرفقة به يقوم إماّ بمنح أمر التنفيذ أو رفض ذلك[18].

فالملاحظ أنه لا تقام دعوى التنفيذ بمفهوم الأحكام العامة للدعاوي، كما أن الطرف المقدم للطلب لا يطلب منه تكليف الطرف الأخر للحضور لضمان تكريس مبدأ وجاهية الأطراف، وهذا كله يضفي الصبغة الولائية لأمر التنفيذ[19].

---

[15]– خلافا لنص المادة 458 مكرر20 من المرسوم التشريعي 09/93 المؤرخ في 1993/04/25 المعدل والمتمم للأمر رقم: 66-154 والمتعلق بقانون الإجراءات المدنية، والتي نصت على أن أمر التنفيذ يتم بأمر من رئيس المحكمة بذيل القرار أو هامشه، ويتضمن الإذن لكاتب الضبط بتسليم نسخة ممهورة بالصيغة التنفيذية. وبذلك القول بأن أمر التنفيذ يصدر في شكل الأوامر الولائية، باعتباره يصدر على ذيل القرار التحكيمي، أي في شكل أمر على عريضة.

[16]– أنظر: قمر عبد الوهاب، التعليق على القرار الصادر عن المحكمة العليا رقم 311816 بتاريخ: 2004/12/29، مجلة التحكيم، العدد السادس، 2010، ص ص317-331.

[17]– أنظر قرار المحكمة العليا رقم: 461776 والصادر بتاريخ: 2007/04/18، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2007، ص ص 207214.وكذلك:عمر زودة، إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص– الطرق البديلة لحل النزاعات: الصلح والوساطة والتحكيم، 2008، ص ص220-224، (217-237)

[18]–عمر زودة، إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، المرجع السابق، ص224.

[19]– الملاحظ بصفة عامة أن هناك أسلوبان يتبعان في تنفيذ الأحكام التحكيمية(الدولية–الداخلية) وهما:

1–أسلوب رفع دعوى جديدة: بحيث يوجب هذا الأسلوب على من صدر حكم التحكيم الأجنبي لصالحه أن يرفع دعوى جديدة امام المحاكم الوطنية في الدولة المراد تنفيذ الحكم فيها، ويكون الحكم الصادر في الدعوى الجديدة هوالقابل للتنفيذ.

2–أسلوب الأمر بالتنفيذ: هذا الأسلوب لا يستوجب رفع دعوى جديدة، من قبل طالب التنفيذ، إنما يكفي استصدار أمر بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، بعد التحقق من توافر بعض الشروط الشكلية. للتفصيل أكثر راجع: عمار غالب مصطفى تركمان، تنفيذ قرارات

ودور رئيس المحكمة ينحصر في إزالة العقبة القانونية التي وضعها المشرع أمام المحكوم له، فهذا الأخير لا يدعي أي إعتداء يكون قد وقع على حقه أو مركزه القانوني، وإنما يواجه عدم فعالية إرادته، فقد حصل على حكم التحكيم ولاكنه لا يمكن الإعتراف له بمركز الدائن في دولة التنفيذ، إلاّ بعد حصوله على التأشيرة من طرف السلطة المختصة، فرئيس المحكمة في هذه الحالة لا يفصل في أي نزاع، وإنما هدفه إزالة العقبة القانونية وذلك بمنحه الصيغة التنفيذية[20].

وما يؤكد الطبيعة الولائية لأمر التنفيذ هو أن رئيس المحكمة عند نظره في طلب التنفيذ، لا يمارس رقابة على موضوع النزاع لتقدير صحة ما قضى به المحكم من عدم صحته، وإنما دوره البحث فقط في مدى توافر الشروط المطلوبة لمنح الإذن بالتنفيذ، دون الخوض في موضوع التحكيم، ومايتعلق باتفاقية التحكيم، ومدى قابلية موضوع النزاع للتحكيم[21].

وقد أكد القضاء الجزائري على الطبيعة الولائية لأمر التنفيذ، في قرار المحكمة العليا رقم:326706 الصادر بتاريخ:2004/12/29، فقد أشار القرار إلى نقطتين أساسيتين وهما، وجوب توافر الشروط المطلوبة للحصوص على أمر التنفيذ، وأن هذا الأخير يأخذ شكل الأمر الولائي، وفي ذلك جاء فيه(...وتبعا لذلك لا يجوز إصدار الامر بتنفيذ القرار التحكيمي الاجنبي إذا تخلف أحد الشروط المنوه بها أعلاه، ولا يمكن إستفاء هذا الشرط-إذا تخلف- على مستوى جهة الإستئناف، **لأن الامر بالتنفيذ- باعتباره من الأوامر الولائية**- إذا صدر ولم يكن مستويا لتلك الشروط فيترتب عليه بطلانه، ولا يمكن تصحيح هذا البطلان إلاّ بالرجوع إلى نفس القاضي الذي أصدر الأمر....)[22].

وأكدت المحكمة العليا على الطبيعة الولائية لأمر التنفيذ في قرارها رقم: 311816 بتاريخ: 2004/12/29، وبالرجوع إلى حيثياته نجد أن رئيس المحكمة أصدر أمر استعجالي تظمن الإذن لكاتب الضبط بتسليم نسخة ممهورة بالصيغة التنفيذية للقرار التحكيمي، وأنه بتاريخ 2001/10/28 استأنفت الطاعنة هذا الأمر، غير أن قضاة المجلس قضوا بتأييد الأمر الإستعجالي الصادر عن رئيس المحكمة.

التحكيم الأجنبية فضوء التشريع الفلسطيني واتفاقيتي الرياض ونيويورك-دراسة مقارنة- رسالة ماجستير، كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بيرزيت، فلسطين، 2013، ص ص54-56.

[20]- عمر زودة، إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، المرجع السابق، ص226.

[21]- قريقر فتيحة، النظام العام والتحكيم التجاري الدولي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، تخصص: القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، سنة: 2016-2017.ص ص515-516. وأيضا: معنصري مريم- دمانة محمد، إجراءات تنفيذ احكام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد الرابع، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، جوان 2016، ص160(146-163).

[22]- قرار منشور في مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، لسنة 2004،ص ص153-160. ومنشور في مجلة التحكيم، العدد السادس، 2010 ص ص332-337.

وعند الفصل في الطعن بالنقض قضت المحكمة العليا في قرارها أعلاه بأن الأصل أن يصدر أمر التنفيذ في شكل أمر بذيل القرار التحكيمي، يتظمن الإذن لكاتب الضبط تسليم نسخة رسمية ممهورة بالصيغة التنفيذية كما نصت على ذلك المادة 458 مكرر20، إلاّ أن رئيس المحكمة في قضية الحال أصدرا أمرا استعجاليا، ويكون بذلك قد خالف صحيح القانون، ولما كان قرار رئيس المحكمة معيبا من الناحية القانونية، فإن قضاة المجلس بتأييدهم لهذا الأمر قد خرقوا القانون، وكان الأصوب إعادة الملف إلى نفس الجهة القضائية لتتخذ فيه أمرا ولائيا لا أمرا استعجاليا[23].

والملاحظ في قرار المحكمة العليا رقم:311816 قد نقضت القرار الصادر عن المجلس القضائي المؤيّد للأمر الإستعجالي الصادر عن رئيس المحكمة تلقائيا والمأخوذ من خرق قواعد الإحتصاص الوظيفي أو الولائي بقولها(...في حين أنه ثابت من القرار المطعون فيه أن الأمر الصادر بالتنفيذ صدر عن رئيس المحكمة أثناء مباشرته للوظيفة القضائية لان الأوامر الصادرة في المواد الإستعجالية تعد أحد صور الحماية القضائية المؤقتة ولا تعد من صور الحماية القضائية الولائية. وحيث أن تقسيم العمل الذي يمارسه رئيس المحكمة إلى عمل ولائي وعمل قضائي، هو تقسيم للإختصاص الوظيفي أو الولائي وبذلك يجب على القضاة أن يتقيّدوا بهذا التقسيم وألا يقع الخلط في الممارسة بين العملين، بحيث يجب أن يمارس كل عمل في إطار الوظيفة المخصصة له، وطبقا للشكل القانوني الخاضع له ، وحيث أن القضاة لم يتقيّدوا بهذا التقسيم مما يعدو انتهاكا لقواعد الإختصاص الوظيفي يعرض القرار المطعون فيه إلى النقض).

وبذلك تكون المحكمة العليا إعتبرت قواعد الإختصاص الوظيفي من النظام العام، بما في ذلك قواعد الإختصاص الولائي، تقضي به الجهة القضائية من تلقاء نفسها[24].

لنصل للقول بأن الأمر الصادر عن رئيس المحكمة والفاصل في طلب التنفيذ سواء بالقبولأو الرفض هو أمر ولائي يصدر في شكل أمر على عريضة، فهو بذلك يخضع للأحكام العامة المطبقة على الأوامر على العرائض، مالم ينص القانون على خلاف ذلك، ومعنى ذلك أن طلب التنفيذ يقدم ويودع لدى أمانة رئاسة المحكمة من نسختين، مرفقة بالوثائق المطلوبة، لاسيما الحكم التحكيمي واتفاقية التحكيم مصحوبتين بالترجمة الى اللغة العربية، وأنه عملا بأحكام المادة 311 من قانون 09/08 يجب تنفيذه في غضون أجل ثلاثة أشهر من تاريخ صدوره، تحت طائلة السقوط.

---

[23]– أنظر كذلك القرار رقم: 528940 والصادر بتاريخ: 2008/05/07، عن الغرفة التجارية والبحرية، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، سنة 2008، ص ص185–189.

[24]– قمر عبد الوهاب، قواعد الإختصاص الولائي(الوظيفي) في تنفيذ القرارات التحكيمية الذولية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 331.

النقطة الثانية: الجهة المختصة بالفصل في الإستئناف المرفوع ضد الأمر القاضي بالتنفيذ

بالرجوع إلى نص المادة 1056 من قانون 09/08 نجدها أجازت استئناف الأمر القاضي بالإعتراف أو بالتنفيذ. وبذلك يكون استئناف الشركة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة مجمع الغرب للصيانة الصناعية" قومي" من الناحية الإجرائية صحيح ومطابق للقانون، **غير أن الإشكال يتمثل في الجهة القضائية المختصة في النظر والفصل في هذا الأستئناف؟**

بالرجوع الى المادة 1057 نجدها تنص (يرفع الإستئناف أمام المجلس القضائي خلال أجل شهر واحد(1) ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة)، وفي قضية الحال يؤول الإختصاص إلى مجلس قضاء وهران، كون أمر التنفيذ صادر عن رئيس محكمة السانية.

غير أن الملاحظ على أن المادة 1057 لم تحدد الجهة القضائية المختصة بالإستئناف بدقة، وبالرجوع إلى وقائع القرار محل التعليق، نجد أن رئيس الغرفة التجارية بمجلس قضاء وهران هو من فصل في الإستئناف المرفوع ضد الأمر القضائي الصادر عن رئيس محكمة السانية والقاضي الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي.

إنطلاقا من أن أمر التنفيذ يصدر من رئيس المحكمة المختصة في شكل أمر على عريضة، وتطبيقا بللقواعد العامة، فإن المادة 312 من القانون 09/08 أجازت في حالة الاستجابة للطلب المقدم الرجوع الى القاضي مصدر الأمر لمراجعته وتعديلة، بينما في حالة الرفض، فيجوز استئناف أمر الرفض أمام رئيس المجلس القضائي.

ومن ذلك إذا تم رفض طلب التنفيذ فإنه يجوز استئنافه أمام رئيس المجلس القضائي من خلال التوفيق مابين المادتين 312 و1057.

أما في حالة الاستجابة لطلب التنفيذ(كما في قضية الحال)، فإن المادة 312 لا تجيز استئنافه، وإنما أجازت الرجوع الى القاضي الذي أصدر الأمر للتراجع عنه أو تعديله.

بينما نجد المادة 1057 أجازت استئناف أمر التنفيذ، وللتوفيق مبين أحكام المادين، نقول أنه استثناءً عن ما جاء في الفقرة الأولى من المادة 312 فإنه يجوز استئناف الأمر القاضي بالتنفيذ، أي هذا الأخير يعد استثناءً من القاعدة العامة.

وانطلاقا من الطبيعة الولائية لأمر التنفيذ الصادر عن رئيس المحكمة، وصدوره في شكل أمر على عريضة، فإنه في حالة ما إذا تم استئنافه، فيؤول الإختصاص لرئيس المجلس القضائي، للفصل فيه، دون أن تكون لهذا الأخير سلطة تعديل الحكم التحكيمي أو النظر في موضوع وأصل النزاع.

وبما أن رئيس المجلس القضائي مختص بالفصل في الاستئناف المرفوع ضد الأمر الولائي القاضي بالبرفض(عدم الإستجابة)[25]، فإن المنطق القانوني يقضي كذلك باختصاصه في النظر في الإستئناف المرفوع ضد الأمر الولائي القاضي بالقبول(الاستجابة).

خاصة أن المادة 312 في فقرتها الثانية نصت صراحة على إختصاص رئيس المجلس في الإستئناف المرفوع ضد الأمر القاضي بالرفض(أي في حالة عدم الإستجابة للطلب)، ولتفادي إشكالية توزيع الإختصاص، فإن القاعدة العامة في استئناف الأوامر على العرائض يكون أمام رئيس المجلس القضائي.

وبالرجوع الى القضية محل التعليق نجد أن الجهة القضائية التي فصلت في الإستئناف الذي قدمته الشركة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة مجمع الغرب للصيانة الصناعية" قومي" تمثلت في رئيس الغرفة التجارية لمجلس قضاء وهران وذلك بتاريخ: 2015/09/01 تحت رقم:2014/43، فهرس رقم: 47/14.

والمحكمة العليا في قرارها محل التعليق الصادر في: 2015/10/14 وعند فصلها في الطعن بالنقض الذي رفعته الشركة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة مجمع الغرب للصيانة الصناعية" قومي" نقضت وأبطلت الأمر الصادر عن رئيس الغرفة التجارية لدى مجلس قضاء وهران، على أساس ان رئيس الغرفة التجارية ليس مختصا، وإنما الاختصاص يؤول لكامل أعضاء الغرفة، فجاء في حيثياتها مايلي(حيث يتضح من المواد السالفة للذكر، ان استئناف الأمر الصادر عن رئيس المحكمة ، سواء القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ أو القاضي بالإعتراف أو التنفيذ، يرفع أمام المجلس القضائي خلال أجل شهر واحد إبتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة، بمعنى أن الإستئناف يكون أمام الغرفة المختصة بالمجلس القضائي، والتي تفصل فيه بالتشكيلة القانونية، حيث بالرجوع إلى الأمر المطعون فيه القاضي بالتنفيذ، أنه فضلا على أنه صدر عن جهة غير مختصة رئيس غرفة، دون إعطاء أي تفصيل...).

إن المحكمة العليا نقضت الأمر الصادر عن رئيس الغرفة التجارية لدى مجلس قضاء وهران على أساس أن هذا الأخير غير مختص بإصداره، وأن الإختصاص يؤول إلى الغرفة التجارية بتشكيلتها القانونية أي بكافة أعضائها(رئيس ومستشاري الغرفة).

ونحن بدورنا نقول بعدم إختصاص رئيس الغرفة التجارية لمجلس قضاء وهران للفصل في الإستئناف المرفوع ضد الأمر القاضي بالتنفيذ من جهة، ولا نتفق مع ماذهبت إليه المحكمة العليا من خلال تسبيبها لعدم اختصاص رئيس الغرفة التجارية لمجلس وهران من جهة أخرى. لأن أمر التنفيذ الصادر عن رئيس المحكمة هو أمر ولائي، يصدر في شكل أمر على عريضة، وفي حالة استئنافه يختص رئيس المجلس القضائي بالفصل فيه،

[25]– وهذا بمقتضى الفقرة الثانية من المادة 312 من قانون 09/08 والتي تخول لرئيس المجلس القضائي النظر في الاستئناف المرفوع ضد أمر رئيس المحكمة القاضي برفض الطلب.

طبقا للقواعد العامه في استئناف الأوامر على العرائض، وليس رئيس الغرفة التجارية من جهة، وليست الغرفة التجارية بكامل تشكيلتها، كما ذهبت إلي ذلك المحكمة العليا في قرارها محل التعليق من جهة أخرى.

خاتمة

إن المحكمة العليا في قرارها رقم: 1037542 والصادر بتاريخ:2015/10/14، أعطت تفسيرا لنص المادة 1057 من قانون 09/08، بتخويل الإختصاص للغرفة المختصة لدى المجلس القضائي وبكامل تشكيلتها القانونية، للفصل في الاستئناف المرفوع ضد أمر التنفيذ الصادر عن رئيس المحكمة، وبدراستنا لطبيعة هذا الأخير، وتوصلنا للقول بأن أمر التنفيذ يعتبر أمر ولائي في شكل أمر على عريضة، يصدر بدون حضور الخصوم، وبدون إتباع الإجراءات المقررة في إقامة الدعاوى القضائية، وإنطلاقا من الأحكام العامة في استئناف أوامر على العرائض، فإن الإختصاص يثبت لئيس المجلس القضائي للفصل في استئناف أوامر التنفيذ أو الرفض، والتي تصدر عن رئيس المحكمة. ولعل الحل المناسب لازالة كل الغموض، هو تعديل المادة 1057 من قانون 09/08 والنص صراحة على اختصاص رئيس المجلس القضائي للفصل في الاستئناف المرفوع ضد الأمر الصادر عن رئيس المحكمة والقاضي برفض التنفيذ(1055) أو قبول التنفيذ(1056).