

الاعتراف بحكم التحكيم الدولي وكيفية تنفيذها

الأستاذ حوالمف عبد الصمد

كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجامعة تلمسان

مقدمة:

من المتعارف عليه أن التحكيم هو نظام ذو طبيعة خاصة فهو اتفاق في بدايته، لأنه يستمد سلطته من إرادة الأطراف وهو قضائي في نهايته لأن المحكم رغم اختلافه عن القاضي، إلا أنه يقوم بنفس العمل الذي يقوم به هذا الأخير، وهو عمل خاص بحل النزاعات المطروحة عليه وإصدار حكم بشأنها.

ويشارك حكم التحكيم مع الحكم القضائي في عدة خصائص منها: حجية الشيء المقضي فيه، وهو وجب التنفيذ بمقتضى الإجراءات القانونية اللازمة.

ويعتبر التزام الطرفين بتنفيذ الحكم التحكيمي أول أثر للقرار التحكيمي، ونجد أحياناً أن هذا الالتزام يذكر بشكل صريح من قبل الطرفين في الاتفاق على التحكيم، حيث يذكر أن حكم التحكيم يعتبر ملزماً ونهائياً Binding and final، فالأصل إذاً أن يتم تنفيذ الحكم طوعاً من قبل الأطراف¹.

وتتم إجراءات الاعتراف والتنفيذ وفقاً للقواعد التي تنظم هذه الأمور². ولقد أفرد المشرع أحكاماً خاصة للاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد رقم 09/08³ في الفصل السادس في الباب الثاني من الكتاب الخامس في المواد من 1039 إلى 1061 مسائراً بذلك المستجدات التي فرضتها الساحة الاقتصادية الدولية، ومكرساً بذلك الأهمية المتزايدة التي بات المشرع يوليها لهذا النوع البديل لحل النزاعات.

إن أهم إشكال يمكن أن نعالجها في هذا الموضوع، هو هل المواد المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي السالف ذكرها جاءت متوافقة مع ما ورد في اتفاقية نيويورك لسنة 1958⁴ فيما يخص الاعتراف والتنفيذ؟ وهل عالج المشرع الجزائري النفاض التي كانت موجودة في المرسوم التشريعي رقم 93-09⁵ المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية؟ وهل هناك فرق بين إجراءات التنفيذ المتعلقة بالأحكام التحكيمية والقضائية أم لا؟

¹ - R. David, l'arbitrage dans le commerce international, op. cit. p 1. 491

² - فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008، ص 353، 354.

³ - قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (ج. ر. عدد 21).

⁴ - دخلت هذه الاتفاقية حيز التنفيذ في 24 سبتمبر 1959، بموجب المرسوم رقم 88-233 المؤرخ في 25 ربيع الأول عام 1709 الموافق لـ 05 نوفمبر سنة 1988 المتضمن الانضمام، بتحفظ، إلى الاتفاقية التي صادقت عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 يونيو سنة 1958 والخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها (ج. ر. عدد 48). ولقد وجدت هذه الاتفاقية قبولا واسعاً من قبل غالبية دول العالم وأثرت في تشريعاتها الوطنية. راجع سليم بشير، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، أطروحة لنيل درجة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية تخصص: القانون الخاص، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010/2011، ص 222.

⁵ - المرسوم التشريعي رقم 93-09 المؤرخ في 21/04/1993 يعدل ويتمم الأمر 66-154 المؤرخ في 08/06/1966 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية (ج. ر. عدد 27).

لذلك سوف أحامل البحث في موضوع الاعتراف بالحكم التحكيمي وتنفيذه من خلال عدّة عناصر وهي: أساسا الاعتراف بالحكم التحكيمي الذي هو بدوره يتكون من الاعتراف بالحكم التحكيمي الداخلي والاعتراف بالحكم التحكيمي الدولي (مبحث أول). ثم تنفيذ الحكم التحكيمي الذي ينقسم هو الآخر إلى تنفيذ الحكم التحكيمي الداخلي وتنفيذ الحكم التحكيمي الدولي (مبحث ثان).

المبحث الأول: الاعتراف بالحكم التحكيمي.

مادام الحديث عن الحكم الأجنبي، فلا بد أن أشير في البداية أن هناك فرق بين الاعتراف والتنفيذ، فقد يعترف بالقرار ولكن لا ينفذ، ولو نفذ من الضروري أن يكون قد تم الاعتراف به من الجهة التي أعطته القوة التنفيذية¹. لدراسة هذا الموضوع ينبغي تقسيمه إلى: أن الحكم التحكيمي الداخلي ليس في حاجة إلى الاعتراف به من قبل القضاء (مطلب أول) وإذا كان الاعتراف يقتصر على الحكم التحكيمي الدولي فما هي الإجراءات الواجبة اتخاذها للاعتراف به (مطلب ثان).

المطلب الأول: الحكم التحكيمي الداخلي ليس في حاجة إلى الاعتراف.

يكتسب الحكم التحكيمي الداخلي حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدوره، فيما يخص الوقائع والحقوق التي تم الفصل فيها، إذ يمكن لمن صدر لصالحه أن يسعى للاستفادة منه وبالحقوق التي رتبها له . ولا يجوز لأية جهة قضائية أو تحكيمية أخرى إعادة النظر في النزاع، وهي الحجية التي يستمدّها الحكم التحكيمي من القرينة القانونية القاطعة والقاضية بأنه من طبيعة قضائية ولا يكتسبها من الطبيعة التعاقدية للاتفاق التحكيم، والأمر بالتنفيذ الصادر من الجهة المختصة. إن الأمر بالتنفيذ ليس إلا عملا إداريا لا علاقة له بحجية الشيء المقضي فيه، لأنه لم يقض في شيء².

والسؤال المطروح هل أن الحكم التحكيمي الداخلي يحتاج إلى عملية الاعتراف به أمام القضاء الرسمي؟

ومن ثم تقتضي الدراسة تقسيم الموضوع إلى: إيداع الحكم التحكيمي الداخلي (فرع أول)، الأحكام التحكيمية الداخلية القابلة للإيداع (فرع ثاني).

الفرع الأول: إيداع الحكم التحكيمي الداخلي.

إن الحكم التحكيمي الداخلي يختلف عن الحكم التحكيمي الدولي، خاصة أثناء الرقابة القضائية، فإذا كان للحكم التحكيمي الدولي إجراءات خاصة مثل عملية الاعتراف التي ستأتي مناقشتها في وقتها، فإن الحكم التحكيمي الداخلي لا يحتاج إلى ذلك بل يكفي الإيداع لدى كتابة الضبط لا غير³.

¹ - الاعتراف يعني أن القرار قد صدر بشكل صحيح وملزم للأطراف، والتنفيذ يعني الطلب إلى الخصم الذي صدر القرار ضده أن ينفذ ما جاء في الحكم التحكيمي. لمزيد من التفصيل؛ راجع سليم بشير، المرجع السابق، ص 222.

² - عاطف محمد الفقي، التحكيم في المنازعات البرية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 6.

³ - ويخضع الحكم التحكيمي الداخلي إلى إجراءات الإيداع التي لا علاقة لها بالرقابة القضائية، بل هي مجرد إجراء إداري يقوم به أصحاب الحكم التحكيمي مع كتابة الضبط، وهو إجراء وجوبي يسبق عملية التنفيذ، وعدم القيام به يحرم صاحب الحق من استيفاء حقه، ولذا ينبغي التركيز على إجراء الإيداع لا على الاعتراف.

ويخضع الحكم التحكيمي الداخلي إلى إجراءات الإيداع التي لا علاقة لها بالرقابة القضائية، بل هي مجرد إجراء إداري يقوم به أصحاب الحكم التحكيمي مع كتابة الضبط، وهو إجراء وجوبي يسبق عملية التنفيذ، وعدم القيام به يحرم صاحب الحق من استيفاء حقه، حيث تنص المادة 1035 من ق.إ.م.إ: "يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري قابلاً للتنفيذ بأمر من رئيس المحكمة في أمانة ضبط المحكمة، من الطرف الذي يهمله التعجيل"¹.

وإذا كان الحكم التحكيمي الدولي لا تكون له الحجية الكاملة في البلد الذي صدر به إلا بعد الاعتراف به من قبل القضاء الرسمي لهذه الدولة، فإن الحكم التحكيمي الداخلي يكتسب الحجية كما سلف الذكر بمجرد صدوره². إذ نصت المادة 1031 من ق.إ.م.إ على أنه: "تحوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها، فيما يخص النزاع المفصول فيه"³.

وحسب ما هو مفهوم من المشرع، أن الحكم التحكيمي المقصود إيداعه هو إما الحكم التحكيمي البات والغير مستأنف، أو الحكم التحكيمي المصادق عليه من قبل المجلس القضائي بعد الاستئناف، لأن إيداع حكم تحكيمي غير نهائي قابل للاستئناف، هو إيداع بدون جدوى.

والاستئناف في حد ذاته يفقده الحجية ويبقى مصيره معلقاً على القرار الذي سيصدره المجلس القضائي.

الفرع الثاني: الأحكام التحكيمية الداخلية القابلة للإيداع.

بالنسبة للطرف الذي يقوم بعملية الإيداع، فحسب المادة 1035 من ق.إ.م.إ فالمكلف بإيداع الحكم التحكيمي هو الطرف الذي يهمله التعجيل، فهي لم تحصر الأمر في طرف معين بل تركت المبادرة لمن هو مستعجل وله مصلحة في الإيداع، وهذا في أغلب الأحيان يكون المحكوم له، لكن هذا لا يمنع الطرف المحكوم ضده بالإسراع إلى إيداع حكم الإيداع، كأن يريد تثبيت الحجية، وإعطاء الحكم التحكيمي الداخلي الصفة القضائية، حتى لا يسمح ربما للطرف الآخر التفكير في تجديد النزاع.

ويبقى السؤال مطروحاً حول دور هيئة التحكيم في عملية الإيداع، لأنه بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية القديم وبالضبط المادة 452 من الأمر رقم 80/71، نجدها كانت تجبر المحكمين على إيداع أصل الحكم التحكيمي ولم تترك عملية الإيداع دون تحديد المدة، بل قدرتها بثلاثة أيام بعد صدور الحكم إذ نصت على: "...فإن أصل هذا القرار يودع في كتابة الضبط للمحكمة المذكورة، قبل ثلاثة أيام من قبل أحد الخبراء". وبدون شك عبارة الخبراء يقصد بها المحكمين أي أن المحكم يعد بمثابة خبير في التحكيم. وهذا ما ذهب إليه

¹ - نص المادة 1035 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/04/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري المؤرخ في الجديد.

² - والحكم التحكيمي الداخلي يتميز عن الحكم التحكيمي الدولي في كونه صادر في ظل نظام قانوني هو نفسه نظام الدولة التي صدر وسنّف بها، على خلاف الحكم التحكيمي الدولي الذي تحكمه نظم قانونية أجنبية، تختلف عن النظام القانوني الداخلي. ولتنفيذه يقوم صاحب الحق مباشرة بإجراءات طلب الأمر بالتنفيذ، لكن شريطة إيداع أصل الحكم التحكيمي الداخلي لدى كتابة الضبط.

³ - أي أن الأمر يختلف عنه في الأحكام التحكيمية الدولية فصاحب الحكم التحكيمي الداخلي لم يبق له سوى الإسراع إلى إيداع الحكم لدى أمانة الضبط، وبهذا الإجراء يدخل الحكم التحكيمي الداخلي في النظام القضائي الرسمي، وباستثناء إجراءات الأمر بالتنفيذ لم يعد في حاجة إلى إجراءات الاعتراف. سليم بشير، المرجع السابق، ص 226.

المشرع الفرنسي¹، بقي على إلزام أحد المحكمين إيداع الحكم التحكيمي ووسع العملية إلى أطراف الحكم وبالأخص الطرف المستعجل، ولم يحدد هو الآخر أية مدة للإيداع.

إن لماذا ألقى المشرع الجزائري في القانون الجديد المحكمين من عملية الإيداع ؟

هل تجوز المبادرة من المحكمين وإيداع الحكم التحكيمي ؟

بمقارنة بسيطة بين نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد مع التشريع الفرنسي والجزائري قبل التعديل، نجد أن المشرع الجزائري في القانون الجديد أبعاد مسؤولية هيئة التحكيم حول عملية الإيداع وأعفاها من ذلك تماما دون معرفة السبب والفائدة من ذلك، حبذا لو أبقى على حكم المادة 452 مكرر من القانون القديم وخاصة بالنسبة لهذه النقطة وحمل هيئة التحكيم مع الأطراف مسؤولية الإيداع، وكذلك الأمر بالنسبة لتحديد مدة الإيداع، فكان على الأقل تمديدها لا أن يلغيتها تماما².

ثم تأتي نقطة هامة جدا تتعلق بمصاريف الإيداع، فلم يتكلم المشرع الفرنسي على هذه المصاريف في النص القانوني المتعلق بالإيداع على خلاف المشرع الجزائري، إذ في نفس المادة 1035 نص على هذه المصاريف كما يلي: "ويتحمل الأطراف نفقات إيداع العرائض والوثائق وأصل حكم التحكيم".

لا يدري قارئ هذه الفقرة هل أن الإيداع يتعلق بأصل الحكم التحكيمي فور صدوره وقبل الأمر بالتنفيذ وهي مرحلة تسبق طلب الأمر بالتنفيذ، أم أن المشرع الجزائري سكت عن مصاريف الإيداع وقصد بذلك إجراءات طلب الأمر بالتنفيذ مباشرة؟

هناك غموض في هذه الفقرة وخلط بين عملية الإيداع وعملية الأمر بالتنفيذ.

لكن حسب ما هو مفهوم من التشريع المقارن فإن عملية الإيداع مستقلة تماما عن عملية الأمر بالتنفيذ، لأن هناك من القوانين يفرض على كتابة الضبط بعد إيداع أصل الحكم التحكيمي تحرير محضر بذلك ويمكن للأطراف سحب نسخة من هذا المحضر، بل يعد وثيقة أساسية في طلب الأمر بالتنفيذ كما هو الشأن في النظام المصري³.

¹ - المادة 1477 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد، نجدها تنص على ما يلي: " لا يكون الحكم التحكيمي قابلا للتنفيذ الإيجابي إلا بموجب صيغة تنفيذية يصدرها محكم البداية التي صدر في نطاقها الحكم التحكيمي. ويأمر بالصيغة التنفيذية قاضي التنفيذ في الحكم، لهذه الغاية يودع أحد المحكمين أو الطرف الأكثر عجلة أصل الحكم التحكيمي مرفقا بنسخة من العقد (التحكيمي قلم المحكمة)".

Ph. Fouchard/Emanuel gaillard /Berthold Goldmen traite de l'arbitrage commercial international op. cit p 1028.

² - مثلا 15 يوما كما فعل المشرع التونسي، في نص المادة 33 من قانون التحكيم رقم 42 لسنة 1993 المؤرخ في 26 أبريل 1993: "... وتتولى هيئة التحكيم توجيه نسخة من الحكم إلى الأطراف في ظرف 15 يوما من صدوره وتودع في نفس أجل أصل الحكم مرفوقا بإتفاقية التحكيم بكتابة المحكمة المختصة في مقابل وصل، ولا يخضع الإيداع لأي أداء". أنظر؛ القاضي أحمد الورفلي التونسي، مجلة التحكيم معلق عليها، التحكيم الداخلي، منشورات مركز الدراسات القانونية والقضائية، تونس، 2006، ص 281.

³ - حيث تنص المادة 47 من القانون رقم 94/27 المتعلق بالتحكيم: "... ويحرر كاتب المحكمة محضرا بهذا الإيداع، ويجوز لكل طرفي التحكيم طلب الحصول على صورة من هذا المحضر".

وتنص المادة (56) من نفس القانون على: " يختص رئيس المحكمة المشار إليها في المادة (9) من هذا القانون أو من يندبه من قضاتها بإصدار الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي، ويقدم طلب تنفيذ الحكم مرفقا به كما يلي:

1- أصل الحكم أو صورة موقع منه ؛ 2- صورة من اتفاق التحكيم ؛ 3- ترجمة مصادق عليها من جهة معتمدة إلى اللغة العربية لحكم التحكيم إذا لم يكن صادرا بها، 4- صورة من المحضر الدال على إيداع الحكم وفقا للمادة 47 من هذا القانون". وهذا دليل على أن مرحلة الإيداع مستقلة وسابقة عن مرحلة الأمر بالتنفيذ.

ولذا يمكن القول أن مرحلة إيداع الحكم التحكيمي مستقلة تماما عن مرحلة طلب الأمر بالتنفيذ وعلى المشرع الجزائري إعادة النظر في المادة 1035 سواء من حيث تحميل المسؤولية لهيئة التحكيم بشأن إيداع الحكم التحكيمي كما هو عليه المشرع الفرنسي في المادة 1477 ق.إ.م.ف.ج. وكذلك الأمر بالنسبة لتحديد مدة الإيداع ولتكن 15 يوما وإعفاء الأطراف من مصاريف الإيداع كما هو سار الحال بالنسبة للمشرع التونسي وإلزام كتابة الضبط لدى المحكمة المختصة بتحرير محضر إيداع الحكم التحكيمي حتى يكون للأطراف وهيئة التحكيم حجة على ذلك.

المطلب الثاني: الاعتراف بالحكم التحكيمي الدولي في التشريع الجزائري.

لقد سبق الحديث عن الأحكام التحكيمية الداخلية والكيفية التي من خلالها يتم الإيداع لدى كتابة الضبط، والتي ثبت أنها ليست في حاجة إلى ما يسمى بالاعتراف الذي هو إجراء خاص بالأحكام التحكيمية الدولية. وقد تأكد أن الإيداع ليس هو الاعتراف، وهو إجراء تنظيمي يقوم به الطرف صاحب المصلحة مع كاتب الضبط، بينما الاعتراف له إجراءات خاصة لا علاقة لها بالأحكام التحكيمية الداخلية.

وسوف أحاول معالجة موضوع الاعتراف بالحكم التحكيمي الدولي كما يلي: مفهوم الاعتراف (فرع أول) ثم أحاول تبيان أن الاعتراف مستقل عن موضوع التنفيذ (فرع ثاني).

الفرع الأول: مفهوم الاعتراف.

من المتفق عليه أن الحكم التحكيمي يحوز حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدوره في بلد المنشأ، لكن هذه الحجية موقوفة مؤقتا بالنسبة للأحكام التحكيمية الدولية إلى أن يتم الاعتراف بها في بلد التنفيذ، وهذا ما قرره صراحة اتفاقية نيويورك سنة 1958 في مادتها الثالثة¹ وكذلك المادة 1031 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد² التي جاءت عامة، لم تفصل بين الأحكام التحكيمية الداخلية وبين الأحكام التحكيمية الدولية³.

وتجدر الإشارة إلى أن الاعتراف بالحكم التحكيمي الدولي لا يعني حتما الأمر بالتنفيذ، وما يؤكد هذا المفهوم هو أن معظم التشريعات الوضعية أوردت الاعتراف إما في مواد مختلفة عن المواد المتعلقة بالتنفيذ كما هو الحال بالنسبة للمشرع الفرنسي الذي أورد موضوع الاعتراف في المادتين 1498 و 1499 ق.إ.م.ف.ج. بينما أورد موضوع تنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية في المادة 1500 من نفس القانون التي أحالت الأمر على المواد من 1476 إلى 1479 من نفس القانون⁴.

¹ - المادة 3 من الاتفاقية: «تعترف كل من الدول المتعاقدة بحجية الحكم التحكيمي، وتأمّر بتنفيذه طبقا لقواعد المرافقات المتبعة في الإقليم المطلوب إليه التنفيذ...».

² - المادة 1031 من ق.إ.م.ف.ج. تحوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه.

³ - قد يكون الحكم التحكيمي الدولي "سلبيا" فيقضي برفض دعوى المدعى ولا يقوم المدعى عليه بدعوى معارضة، فلا يتضمن إذا الحكم التحكيمي في منطوقه أي إلزام قابلا للتنفيذ، وكل ما في الأمر هو غلق الباب أمام المدعى إذا ما رغب في رفع الدعوى من جديد من أجل نفس الموضوع. لمزيد من التفصيل؛ راجع، أحمد الورفلي قاضي باحث بتونس، التحكيم الدولي في القانون التونسي، مجمع الأطرش لنشر وتوزيع الكتاب، المختص، تونس، 2006، ص724.

⁴ - Ph. Fouchard/Emanuel gaillard /Berthold goldmen traite de l'arbitrage commercial international op. cit p 1031-1032.

وإما نصت على الاعتراف بالأحكام التحكيمية الدولية في فرع مستقل، ونصت على الأمر بالتنفيذ في فرع آخر كما هو الحال بالنسبة للمشرع الجزائري الذي نظمها في فرع مستقل تحت عنوان " الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي" في المواد من 1051 إلى 1053 من قانون الإجراءات المدنية، بينما نص على تنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية في فرع مستقل هو الآخر تحت عنوان "تنفيذ أحكام التحكيم الدولي" في المادة 1054 من نفس القانون¹. ومن جهة أخرى، نصت المادة 1039 من نفس القانون على: " يعد التحكيم دولياً، بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل".

ويفهم من ذلك أن المشرع الجزائري ابتعد عن المعيار الذاتي والمعيار الإجرائي، واعتمد على المعيار الموضوعي المؤسس على المصالح الاقتصادية ثم أضاف إليها على أن تكون هذه المصالح متعلقة بدولتين على الأقل، أي أن المصالح الاقتصادية المتعلقة بدولة واحدة لا تكفي التحكيم الصفة الدولية فهو تحكيم داخلي². بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية وبالضبط في باب التحكيم، فالمشرع الجزائري أورد فرعاً خاصاً بالاعتراف بالحكم التحكيمي الدولي وفرعاً آخر خاص بتنفيذ أحكام التحكيم الدولي.

الفرع الثاني: الاعتراف مستقل عن موضوع التنفيذ.

وعلى هذا الأساس يمكن القول أن الاعتراف مستقل عن موضوع التنفيذ وأنه من الممكن اتخاذ إجراءات خاصة بالاعتراف دون مباشرة إجراءات التنفيذ.

أ- ثبوت وجود القرار التحكيمي الدولي :

لقد ألزم الحكم التحكيمي الدولي المشرع الجزائري توفير شروط لتنفيذه، حيث نصت المادة 1051 على أن: "يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي"، يفهم من المادة أن طلب الأمر بالاعتراف يقتضي تقديم الحكم التحكيمي الدولي أمام الجهة المختصة، ولا يعقل أن يصدر الأمر بالاعتراف دون وجود الحكم التحكيمي³.

¹ - التي أحالت الأمر هي الأخرى على المواد من 1035 إلى 1038 المتعلقة بتنفيذ الأحكام التحكيمية الداخلية.

² - وقبل القانون الجديد كان المشرع الجزائري قد اعتمد على المعيار الموضوعي والمعيار الجغرافي إذ نص في المادة 458 مكرر من قانون الإجراءات المدنية القديم رقم 154/66 المؤرخ في 08 يوليو 1966 على ما يلي: "يعتبر دولياً، بمفهوم هذا الباب التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بمصالح التجارة الدولية والذي يكون فيه مقر أو موطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج".

وعبر عن المعيار الموضوعي في عبارة المصالح التجارية الدولية ثم عن المعيار الجغرافي على أن يكون مقر أو موطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج. وقد غير المشرع الجزائري مفهومه للدولية متأثراً بالتشريعات الحديثة واكتفى بالمعيار الموضوعي أي، أن يكفي وجود النزاع وله علاقة بالإقتصاد الدولي بغض النظر عن جنسية أطرافها ومقر أو إقامتهم.

إذ يمكن القول أن المشرع الجزائري تأثر ولو قليلاً بالمشرع الفرنسي الذي اكتفى هو الآخر بالمعيار الموضوعي لا غير، حيث نصت المادة 1492 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد على:

Est international l'arbitrage qui met en cause des intérêts du commerce international

راجع: فيليب فوشار، إمانويل قيار، برثولد فولدمان، التحكيم التجاري الدولي، الناشر لتاك، 1996، ص 1030.

ولذا فالمشرع الجزائري اعتمد عبارة التحكيم التجاري الدولي لا التحكيم التجاري الأجنبي كما هو الحال بالنسبة لإتفاقية نيويورك سنة 1958 والخاصة (باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها) ". أنظر كذلك؛ عليوش قريوح كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، 2005، ص 83.

³ - الفرق بين الحكم التحكيمي الداخلي والحكم التحكيمي الدولي هو الشروط الواجب توافرها في كل من هذين الحكمين عند تنفيذهما، فخلافاً للحكم التحكيمي الدولي فإن الأول لا يشترط في تنفيذه عدا إيداع أصله لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة، سليم بشير، المرجع السابق، ص 244.

ولذا نصت المادة 1052 من ق.إ.م.إ على الكيفية التي من خلالها يتم إثبات وجود الحكم التحكيمي الدولي، وأكدت على أن يثبت ذلك عن طريق تقديم أصل الحكم التحكيمي الدولي مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنها تستوفي شروط صحتها، وهذه المادة مستوحاة من روح المادة 1499 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد التي أوجبت تقديم أصل الحكم التحكيمي الدولي واتفاق التحكيم مضيفة شرط ثالث ألا وهو ترجمة هذه الوثائق إلى اللغة الفرنسية¹.

وقد نقل المشرع الجزائري هذه المادة حرفيا لكن عند وقوفه أمام الفقرة الأخيرة الخاصة بالترجمة غرض النظر ولم ينقلها واكتفى بالوثائق الأولى مع التصديق عليهما في حالة عدم وجود الأصول، وكذلك الشأن بالنسبة لاتفاقية نيويورك سنة 1958 في مادتها الرابعة الفقرة الثانية التي أوجبت هي الأخرى ترجمة القرار التحكيمي الأجنبي واتفاقية التحكيم إلى لغة البلد الرسمية المطلوب إليها التنفيذ.

من الممكن جدا يتساءل البعض لماذا المشرع الجزائري لم يتطرق إلى وجوب الترجمة إلى اللغة العربية؟ رغم أنه نقل المادة حرفيا عن المادة 1499 من قانون المرافعات المدنية الجديد الفرنسي.

الجواب عن ذلك له عدة احتمالات، إذ يمكن القول أن المشرع الجزائري سها فقط عن إيرادها²، أو من المحتمل ترك الأمر إلى السلطة التقديرية للقاضي الذي بإمكانه فرضها وذلك تطبيقا لاتفاقية نيويورك سنة 1958 والمصادقة عليها من قبل الجزائر والتي تعد أعلى من القانون دستوريا.

أما إذا رجعنا إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد وبالضبط في نص المادة 1052 منه، فإن المشرع الجزائري يحتمل أنه اعتمد في ذلك على المبادئ العامة لهذا القانون وخاصة المادة 8 منه التي نصت على وجوب تقديم الوثائق والمستندات باللغة العربية تحت طائلة عدم القبول³.

حقيقة أن المادة الثامنة السالفة الذكر كافية لفرض الترجمة في جميع الحالات وخاصة الوثائق والمستندات المقدمة إلى القضاء. لكن الملاحظ أن نطاق الفقرة الأولى هذه المادة مقصور على الدعاوى المرفوعة أمام إما الجهات القضائية العادية أو الإدارية فقط⁴، ولم تذكر جهات التحكيم رغم أن هذا القانون يشمل القضاء العادي والإداري والتحكيم معا، وحتى لا يقع أي لبس كان بإمكان المشرع الجزائري أن يضيف فكرة الترجمة في باب التحكيم بحكم أنه نظام خاص.

ومهما يكن فللقاضي السلطة التقديرية الكاملة في ذلك وله أن يعتمد على إما المادة 8 من ق.إ.م.إ وإما المادة 04 من اتفاقية نيويورك سنة 1958.

¹ – Article : 1499/2 si les pièces ne sont pas rédiges en lange française, la partie en produit une traduction certifies pour un traducteur inseret sur la liste des experts.

² – وهذا السهو نجده حتى في المادة 458 مكرر 18 من قانون الإجراءات المدنية القديم، التي لم تنص هي كذلك على ذلك.
³ – نص المادة 4 الفقرة الثانية من اتفاقية نيويورك، 1958: "... وعلى طالب الاعتراف والتنفيذ إذا كان الحكم والاتفاقية المشار إليهما غير محرر بلغة البلد الرسمية المطلوب إليها التنفيذ، أن يقدم ترجمة لهذه الأوراق بهذه اللغة. ويجب أن يشهد على الترجمة مترجم رسمي أو محلف أو أحد رجال السلك الدبلوماسي أو القنصلي".

⁴ – الفقرة الأولى من المادة 8 من ق.إ.م.إ: "أن تطبق أحكام هذا القانون على الدعاوى المرفوعة أمام الجهات القضائية العادية والجهات القضائية الإدارية".

ب- عدم مخالفة النظام العام الدولي :

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد على عدم مخالفة الاعتراف للنظام العام الدولي¹ وليس النظام العام الوطني.

ويفهم من النص أن المشرع الجزائري ضيق من مفهوم النظام العام واكتفى بعدم مخالفة الاعتراف للقواعد العامة المنفق 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 مادام لم يمس النظام العام الدولي.

وهذا ما أخذت به معظم التشريعات الحديثة كفرنسا مثلا في قانون الإجراءات المدنية الجديد في المادة

1498².

والهدف من هذا الاتجاه والتبسيط هو تشجيع العلاقات التجارية الدولية والاستثمار الأجنبي. والخلاصة أن الاعتراف بالأحكام التحكيمية الدولية لا يتطلب من القاضي البحث الدقيق في موضوع الحكم التحكيمي، وإنما فقط مراعاة الشروط الشكلية كأصل الحكم التحكيمي واتفاقية التحكيم أو نسخة مصادق عليها من المصالح الرسمية وفرض الترجمة إذا كانت محررة بغير اللغة العربية، مع مراعاة القواعد العامة للنظام العام الدولي دون تعقيد الأمور ودون الدخول في مدى توافر عدالة الحكم التحكيمي أم لا؟

المبحث الثاني: تنفيذ الحكم التحكيمي.

الهدف من التحكيم هو الحصول على حكم تحكيمي ينفذ تلقائيا من قبل الأطراف، وإذا توصل الأطراف إلى اتفاق حل قبل نهاية الإجراءات التحكيمية وصب ذلك في حكم فإن هذا يعد أفضل، لكن في حالة عدم التوصل إلى التنفيذ الاختياري، فإن حكم التحكيم يجب أن يكون قابلا للتنفيذ الجبري³.

وبالتأكيد أن ما يصدر من أحكام تحكيمية لا يرضي جميع الأطراف في أغلب الأحيان، وبالتالي سيسعى الخاسر في الدعوى إلى اتخاذ جميع الحيل لعرقلة التنفيذ، وذلك باستخدام كافة الوسائل القانونية، مما يدفع الطرف المقابل إلى السعي إلى تنفيذ حكمه بكافة الطرق المسموح بها قانونا⁴.

وعلى هذا الأساس في إطار الرقابة القضائية اللاحقة على أحكام التحكيم، يمر حتما الحكم التحكيمي سواء كان الداخلي أم الدولي على الجهة القضائية المختصة، ولذا تفرض طبيعة الموضوع معالجته من خلال: تنفيذ الحكم التحكيمي الداخلي (مطلب أول) وتنفيذ الحكم التحكيمي الدولي (مطلب ثان).

¹ - هناك عدة أمثلة على قواعد تتعلق بالنظام العام ذات طابع دولي، كالقاعدة الدولية التي تحرم الرشوة، وتحارب الفساد أو منع الرق أو التفرقة العنصرية أو تحرم الاتجار في الأسلحة أو التهريب أو الاتجار بالمخدرات هذه الأمثلة وأخرى تعد تجسيدا للنظام العام الدولي. لمزيد من التفصيل؛ ببلغ حمدي محمود، الدعوى ببطان أحكام التحكيم الدولية، دار الجامعة الجديدة، 2007، ص470.

² - " 1498 - ... et si cette reconnaissance n'est pas manifestement contraire à l'ordre public international. "

³ - Mme Brown MCARDELE Frossard exécution de la sentence arbitrale et les voies de recours contre la sentence rendue. Mémoire Paule D. E. S. S. Tmaritime et aériens 1999 Aix Marseille p4.

⁴ - خليل بوضنوبرة، مقال نشر بمجلة المحكمة العليا، السنة 2006 العدد 2، ص 136.

المطلب الأول: تنفيذ الحكم التحكيمي الداخلي.

هناك أسئلة عديدة بشأن هذا المطلب منها، الأحكام التحكيمية القابلة للتنفيذ (فرع أول) ثم الإجراءات الواجب إتباعها للحصول على الصيغة التنفيذية (فرع ثان)، تحديد الجهة القضائية المختصة (فرع ثالث)، كيفية وضع الصيغة التنفيذية على الحكم التحكيمي (فرع رابع).

الفرع الأول: الأحكام التحكيمية القابلة للتنفيذ.

حتى لا تتعطل عملية التحكيم ويحرم الأطراف من ثمرة اختيارهم هذا، والوقوع في المحذور "تصادم التحكيم بالقضاء"، يجب على كل من يتعامل مع نظام التحكيم أن يميز بين ما هو حكم تحكيمي قابل للتنفيذ وما هو غير لذلك، لأنه قد يعرض على القضاء حكم تحكيمي بغرض التنفيذ، وفي آخر المطاف يتبين لهذا الأخير أنه أمام مجرد قرار إجرائي لا يحمل في منطوقه ما هو قابل للتنفيذ.

لقد نصت المادة 1035 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد على أن: "يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري، قابلا للتنفيذ بأمر...".

أي أن المشرع الجزائري رد مباشرة على التساؤلات التقليدية المطروحة في مجال الفقه والقضاء والتي مفادها، هل أن كل موقف تتخذه هيئة التحكيم أثناء سير المحاكمة يعد حكما تحكيميا قابلا للتنفيذ؟

ويظهر أن المشرع الجزائري وتسهيلا لعملية التنفيذ بالنسبة للرقابة القضائية ألغى صراحة المواد 452، 453، 458 مكرر من ق.إ.م.ق، وحل محلها المادة 1035 ق.إ.م.إ بالنسبة لتنفيذ الأحكام التحكيمية الداخلية والمادة 1054 ق.إ.م.إ بالنسبة لتنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية، واعتبر المواد القانونية القديمة غامضة وغير واضحة تدفع القضاء إلى التأويل والتفسير لتحديد ما هو حكم تحكيمي قابل للتنفيذ وما هو غير قابل لذلك¹.

وحسب المادة 1035 من ق.إ.م.إ، المشرع الجزائري صنف الأحكام التحكيمية القابلة للتنفيذ وحددها في: النهائية، التي معناها الفاصلة في النزاع قطعا وكلية، والجزئية، وهي التي تكون قطعية ولكن لم تفصل في النزاع كلية وهي متعلقة بنقطة معينة، والتحضيرية التي تتعلق بتعيين الخبراء أو بعض التحقيقات قبل الفصل في الموضوع.

والنص عليها بهذه الكيفية، يساعد كثيرا عملية تطبيق القوانين في ميدان الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية، وتبعد القاضي عن التأويلات والتفسيرات والبحث حول ما إذا كان هذا الحكم التحكيمي قابل للتنفيذ أم غير قابل لذلك.

وحسنا فعل المشرع الجزائري لما بيّن وأن التنفيذ قد يكون متعلقا بحكم نهائي قطعي كلي وقد يكون حكما جزئي قطعي فاصل في جزء من النزاع وقد يكون حكما متعلق بالتحقيق قبل الفصل في الموضوع.

¹ - ونصت المادة 453 ق.إ.م.ق أحكام المحكمين ومن ضمنها الأحكام التمهيدية لا يجوز تنفيذها إلا بأمر يصدره رئيس الجهة القضائية...". وتصيف المادة 458 مكرر من نفس القانون بالنسبة لنص الأحكام التحكيمية الدولية ما يلي: " تكون قرارات المحكمين قابلة للتنفيذ بموجب...". هذه المواد الثلاث لم تصنف الحكم التحكيمي القابل للتنفيذ وجاءت على منوال التشريعات المقارنة، واكتفت بعبارة "الحكم التحكيمي" لا غير.

الفرع الثاني: الإجراءات الواجب إتباعها للحصول على الصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي الداخلي.

نصت المادة 1035 ق.إ.م.إ: "يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري قابلا للتنفيذ بأمر من قبل رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها ويودع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة من الطرف الذي يهمله التعجيل.

ويتحمل الأطراف نفقات إيداع العرائض والوثائق وأصل حكم التحكيم".

بالرجوع إلى الفقرة الثانية من هذه المادة، والتي نصت على نفقات إيداع العرائض والوثائق وأصل حكم التحكيم، يتبين أن هناك فرق بين إيداع أصل الحكم في البداية وإجراءات طلب التنفيذ في النهاية، لأن إيداع أصل الحكم التحكيمي ورد في الفقرة الأولى من المادة وجاء بعبارة: "يودع أصل الحكم التحكيمي في أمانة ضبط المحكمة. . ."، بينما إيداع العرائض والوثائق أصل الحكم التحكيمي جاء في الفقرة الثانية من المادة ويتعلق بالطرفين وليس طرفا واحدا.

وعليه فإن الإجراءات الواجب إتباعها في طلب التنفيذ، تبدأ بإيداع أصل الحكم التحكيمي ثم تحضير عريضة طلب الأمر بالتنفيذ مرفقة بالوثائق الضرورية وأساسها أصل الحكم التحكيمي لمن يهمله الأمر.

الفرع الثالث: تحديد الجهة القضائية المختصة في إعطاء الصيغة التنفيذية.

ورد ذلك في نفس المادة 1035 ق.إ.م.إ الفقرة الأولى والتي نصت على: "...بأمر من قبل رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها...".

بالنسبة للاختصاص المحلي هو محكمة مقر صدور الحكم التحكيمي لا مقر التنفيذ، لأن الغرض من هذه الإجراءات هو مجرد وضع الصيغة التنفيذية لا غير، أما التنفيذ المباشر فإنه يكون في مقر تواجد محل التنفيذ، أموال أو أعمال . . . الخ¹.

أما بالنسبة للاختصاص النوعي فإنه من الضروري على طالب التنفيذ أن يقدم طلبه ووثائقه لدى رئيس المحكمة الصادر بدائرة اختصاصها الحكم التحكيمي الداخلي لا الأقسام الأخرى، كأن يقدم أمام القسم المدني أو القسم التجاري مثلا.

الفرع الرابع: كيفية وضع الصيغة التنفيذية على الحكم التحكيمي الداخلي.

بعد الأمر بالتنفيذ الصادر من رئيس الجهة المختصة، يعتبر الحكم التحكيمي الداخلي مدرج ضمن النظام القضائي الجزائري ويكسب القوة التنفيذية التي كان يفقدها قبل الأمر، رغم الحجية التي اكتسبها بمجرد صدوره وأصبح في مرتبة الأحكام القضائية الجزائرية.

وبناء على الأمر بالتنفيذ السالف الذكر يقوم رئيس أمناء الضبط لدى المحكمة بتسليم الصيغة التنفيذية الرسمية للحكم التحكيمي الداخلي لمن طلبها، وهنا يجب التفرقة بين الأمر بالتنفيذ الذي يقوم رئيس المحكمة

¹ - فإذا صدر التحكيم في دائرة اختصاص محكمة تلمسان وتنفيذ الحكم التحكيمي يكون بدائرة اختصاص محكمة الجزائر العاصمة فإن أول ما يقوم به صاحب المصلحة هو إيداع أصل الحكم التحكيمي لدى أمانة ضبط محكمة تلمسان، ثم إتباع الإجراءات الموالية وهي تقديم طلب مرفق بالوثائق اللازمة إلى محكمة تلمسان لاستصدار الصيغة التنفيذية.

أما التنفيذ فإنه بعد استلام الصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي الداخلي تباشر إجراءات التنفيذ بدائرة اختصاص محكمة الجزائر العاصمة بكيفية عادية. مثلها مثل الأحكام القضائية والسندات التنفيذية عامة.

المختصة بإصداره، والصيغة التنفيذية الرسمية التي يعدها رئيس الكتاب والتي هي مثلها مثل الصيغة التنفيذية الخاصة بالأحكام القضائي¹.

يلاحظ أن المواد من 1035 إلى 1037 ق.إ.م.إ المتعلّقة بتنفيذ الأحكام التحكيمية الداخلية جاءت خالية من الرقابة القضائية ولم تتطرق أصلا إلى شروط الأمر بالصيغة التنفيذية، ويرجع ذلك إلى أن الحكم التحكيمي الداخلي قبل وصوله إلى مرحلة الصيغة التنفيذية يخضع للرقابة القضائية عن طريق طرق الطعن كاعتراض الغير الخارج عن الخصومة والاستئناف ثم الطعن بالنقض كما هو منصوص عليه في المواد 1032، 1033، 1034 ق.إ.م.إ، وبالتالي فالصيغة التنفيذية هي تحصيل حاصل.

لكن السؤال يبقى مطروحا في حالة عدم استئناف الحكم التحكيمي الداخلي وكان هذا الحكم مخالفا للنظام العام الوطني، وقدم للجهة القضائية المختصة لاستصدار الصيغة التنفيذية وتم قبول الطلب وأمر الرئيس المختص بالصيغة التنفيذية، وليس من حق المطلوب ضده التنفيذ أن يستأنف فما هي الآليات القانونية لرقابة مثل هذه الأحكام التحكيمية؟

هنا يتبادر إلى الذهن سؤال: ما هو الهدف من إيداع الحكم التحكيمي الداخلي لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة؟

هل يحق بل يجب على رئيس الجهة القضائية التي صدر بدئرتها الحكم التحكيمي الداخلي والمودع لدى كتابة ضبط محكمة مراقبة تلقائية لهذا الحكم؟ وما هو موقف هذه الجهة في حالة ما إذا راقبت الحكم التحكيمي الداخلي المودع وتبين لها أنه مخالف للنظام العام؟ هل تأمر برفض إيداعه؟ أم أنها تلاحظ عليه أنه غير قابل للتنفيذ؟

هذه الأسئلة فرضت نفسها وهي في حاجة إلى الإجابة عليها إما ميدانيا أمام القضاء وإما على المشرع الجزائري إعادة النظر في المواد المتضمنة لهذا الموضوع ومعالجة الثغرات الواردة به.

المطلب الثاني: تنفيذ الحكم التحكيمي الدولي.

الحكم التحكيمي الدولي غير قابل للتنفيذ إلا بعد إعطائه القوة التنفيذية (الفرع الأول) ويبقى السؤال مطروحا ما هي الجهة المختصة المانحة لهذه القوة (الفرع الثاني) وما هي الإجراءات الواجب اتخاذها لاستصدار الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي الدولي؟ (الفرع الثالث)، وهل أن هذا يعد أمر قضائي أم أمر ولائي؟ (الفرع الرابع) هذه العناصر كلها مترابطة ومتماسكة تشكل وحدة واحدة تحت عنوان تنفيذ الحكم التحكيمي الدولي وتتم معالجتها كما يلي:

الفرع الأول: تنفيذ الحكم التحكيمي بعد إصباغه بالقوة التنفيذية.

لم يتطرق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد: "يسلم رئيس أمناء الضبط نسخة رسمية موهورة بالصيغة التنفيذية من حكم التحكيم من الكتاب السادس من هذا القانون على عنوان جاء كما يلي: "في التنفيذ الجبري لأحكام المحاكم والمجالس القضائية والعقود الرسمية".

¹ - المادة 1036 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد: "يسلم رئيس أمناء الضبط نسخة رسمية موهورة بالصيغة التنفيذية من حكم التحكيم لمن يطلبها من الأطراف".

وكذلك الأمر بالنسبة للمادة 320 من نفس القانون التي هي الأخرى لم تخرج عن هذا الإطار، حيث نصت على: " كل حكم أو سند لا يكون قابلا للتنفيذ إلا إذا كان مهورا بالصيغة التنفيذية التالية".

إلا أن المشرع الجزائري تفتن لهذا الإغفال والغموض وعدد السندات التنفيذية بل حصرها في 13 (ثلاث عشر سندا)¹، ومن بين هذه السندات ذكر الحكم التحكيمي، لكن شريطة أن يكون مأمورا بتنفيذه من قبل رؤساء الجهات القضائية وأن يكون كذلك مودعا لدى كتابة الضبط.

وهنا يمكن القول أن الفرق بين الأحكام القضائية والأحكام التحكيمية، هو أن الأولى تحمل في كيانها القوة التنفيذية بمجرد أن تصير نهائية أي مستنفذة لطرق الطعن العادية، بينما الثانية رغم حجية الشيء المقضي به إلا أنها فاقدة للقوة التنفيذية، وإذا كانت الأحكام القضائية النهائية قابلة للتنفيذ الجبري بمجرد اكتسائها للصيغة التنفيذية من قبل رئيس أمناء الضبط دون حاجة إلى أمر من القاضي²، فإن الأحكام التحكيمية عكس ذلك لا يجوز لهذا الكاتب إعطاء الصيغة التنفيذية إلا بعد الأمر بالتنفيذ من رئيس الجهة القضائية المختصة³.

وعليه فإن القوة التنفيذية للحكم التحكيمي لا تتحقق ما لم يصدر بشأنها أمر قضائي بتنفيذها وهو ما يسمى "بالأمر بالتنفيذ" "Exequatur"، بحيث يوجب القانون للاعتراف بالقوة التنفيذية للحكم التحكيمي صدور أمر بتنفيذه من جانب القضاء العام في الدولة⁴.

بعد صدور الأمر بالتنفيذ للحكم التحكيمي يقوم أمين الضبط لدى المحكمة المختصة بإمهار الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية⁵، عندئذ يرتقي الحكم التحكيمي إلى مصاف الحكم القضائي ويحتلان نفس المرتبة أمام المحضر القضائي تحت عنوان "السند التنفيذي".

الفرع الثاني: الجهة المختصة المانحة للقوة التنفيذية للحكم التحكيمي الدولي.

والمشرع الجزائري على غرار معظم الدول المنظمة إلى اتفاقية نيويورك 1958 سن نصوصا خاصة بالتحكيم الدولي⁶. وأسند الاختصاص إلى القضاء الوطني وفرق بين حالة ما إذا جرى التحكيم الدولي في الجزائر (أولا) وما إذا جرى هذا التحكيم خارج الجزائر (ثانيا).

¹ - المادة 600 من ق.إ.م.إ. الجديد: " لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي والسندات التنفيذية هي: 1- أحكام المحاكم التي استنفذت طرق الطعن العادية والأحكام المشمولة بالنفذ المعجل. 2- الأوامر الاستعجالية. 3- أوامر الأداء. 4- الأوامر على العرائض. 5- أوامر تحديد المصاريف القضائية. 6- قرارات المجالس القضائية وقرارات المحكمة العليا المتضمنة التزاما بالتنفيذ. 7- أحكام المحاكم الإدارية وقرارات مجلس الدولة. 8- محاضر الصلح أو الاتفاق المؤشر عليها من طرف القضاء والمودعة بأمانة الضبط. 9- أحكام التحكيم المأمور بتنفيذها من قبل رؤساء الجهات القضائية والمودعة بأمانة الضبط...".

² - المادة 602 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

³ - المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

⁴ - القوة التنفيذية التي يستمدتها الحكم التحكيمي من القضاء الرسمي فهي نابعة من طبيعة العمل القضائي الوارد في: إطار الرقابة القضائية على أحكام التحكيم، هذه الأحكام التي أساسها إرادة الأطراف لا سلطة الدولة، وهي رقابة شكلية إجرائية لا علاقة لها بالحق ولا بموضوع النزاع، ولذا فهي لا تتطلب وقتا طويلا ولها جهة قضائية خاصة محددة الاختصاص المحلي والنوعي. محمود السيد التحيوي، التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوارزه في منازعات العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، 1999، ص 217.

⁵ - نص المادة 1036 من ق.إ.م.إ.ج: "يسلم رئيس أمناء الضبط نسخة رسمية مهورة بالصيغة التنفيذية من حكم التحكيم لمن يطلبها من الأطراف".

⁶ - راجع نص المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد.

أولاً: الجهة المختصة بالأمر بالتنفيذ بالنسبة لحكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر.

نصت المادة 2/1051 من ق.إ.م.إ على: "وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط، بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها، أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني".

بعد استقراننا لنص هذه المادة يتبين لنا أن المحكمة المختصة بإصدار الأمر بالتنفيذ لحكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر، هي المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها مكان وقوع التحكيم الدولي. ولعل الحكمة من اختيار محكمة مقر التحكيم، كان لأسباب موضوعية منها أن المحكمة قد تكون على علم بالعملية التحكيمية مسبقا وذلك عن طريق بعض الطلبات التي قد سبق وأن قدمت أمامها أثناء المحاكمة، كتعيين المحكمين مثلا أو الرد أو سماع الشهود.

وحسنا فعل المشرع الجزائري عندما أعطى الاختصاص المحلي والنوعي لرئيس محكمة مقر إجراء التحكيم الدولي.

ثانياً: الجهة المختصة بالأمر بالتنفيذ بالنسبة للحكم التحكيمي الدولي الصادر خارج الجزائر.

نصت المادة 1051 من ق.إ.م.إ على: "...أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة موجودا خارج الإقليم الوطني".

على خلاف التحكيم الدولي الصادر في الجزائر فإن حكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر يكون رئيس محكمة محل التنفيذ هو المختص محليا ونوعيا بإصدار أمر بالتنفيذ، والمشرع الجزائري انفرد بهذا الاتجاه وأخذ بمكان التنفيذ وأبقى دائما الصلاحيات لرئيس المحكمة الذي هو مختص أصلا في القضاء الإستعجالي . وهو أيضا مختص في جميع الإشكالات الخاصة بالتنفيذ، لكن هذا لا يعني أن الأمر بالتنفيذ المتعلق بحكم التحكيم الدولي له علاقة بإشكالات التنفيذ العادية، بل هو اختصاص نوعي مستقل خارج عن الاختصاص العام لرؤساء المحاكم، وهو اختصاص منظم بمادة خاصة لا علاقة لها بإجراءات التنفيذ العادية¹.

والمشرع الجزائري عند اختياره مكان التنفيذ بالنسبة للأحكام التحكيمية الدولية الصادرة في الخارج، كان قد اختار معيارا سليما وموضوعيا، لأنه بهذا الاتجاه يوفر على صاحب التنفيذ الجهد والتكاليف .

ويسهل الأمر على الجهة القضائية المانحة للأمر لاتخاذ أي إجراء واجب اتخاذه أثناء عملية التنفيذ، وحسنا فعل المشرع الجزائري لأنه بذلك يكون قد وضع حدا للتأويلات.

الفرع الثالث: الإجراءات الواجب اتخاذها لاستصدار الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي الدولي.

إن إجراءات الأمر بالتنفيذ *procédure d'exequatur* تختلف عن إجراءات التنفيذ *procédure de l'exécution* التي تأتي لاحقا².

لذا تنص المادة 1035 من ق.إ.م.إ: "يكون الحكم التحكيمي قابلا للتنفيذ بأمر من قبل رئيس المحكمة...".

¹ - المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد.

² - زرقين رمضان التعليق على القرار الصادر لدى المحكمة العليا، الغرفة المدنية رقم 311816 المؤرخ في 29/12/2004 المتضمن الأمر بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في الجزائر المنشور في مجلة المحكمة العليا، السنة 2006، العدد 1، ص 146.

ثم جاء في المادة 1036: "يسلم رئيس أمناء الضبط نسخة رسمية مهورة بالصيغة التنفيذية من حكم التحكيم لمن يطلبها من الأطراف".

انطلاقاً من هاتين المادتين يمكن القول أن إجراءات استصدار الأمر بالتنفيذ إجراءات بسيطة تتمثل في مجرد تقديم الطلب ممن له مصلحة في ذلك.

ويشترط على طالب الأمر بالتنفيذ إرفاق الطلب بأصل حكم التحكيم، مع الملاحظة أن المشرع الجزائري عندما أراد تنظيم تنفيذ أحكام التحكيم الدولية، أحال عن طريق المادة 1054 من ق.إ.م.إ الإجراءات إلى المواد من 1035 إلى 1038 وهي النصوص التي تتعلق بتنظيم تنفيذ أحكام التحكيم الداخلي .

وبالرجوع إلى هذه المواد وبالأخص المادة 1035، فإنها لم تشترط من الوثائق سوى أصل حكم التحكيم ولم يتطرق إلى اتفاقية الحكم. على خلاف المشرع الفرنسي الذي هو الآخر عمد إلى إحالة تنفيذ الحكم التحكيمي الدولي إلى المواد القانونية المتعلقة بتنفيذ أحكام التحكيم الداخلي أي أن المادة 1500 من ق.إ.م.ف.ج، أحالت الأمر إلى المواد من 1476 إلى 1479¹.

وليس لقاضي الصيغة التنفيذية أن يقدر الأحكام الموضوعية التي توصل إليها المحكمين، وإنما يجب عليه أن يتوقف عند حدود البحث في مدى صحة الجانب الشكلي لحكم التحكيم الأجنبي².

وما يمكن قوله هو أن المشرع الجزائري كان بإمكانه تقادي مثل هذا السهو، وهذه الحالة حتى لا يفتح مجالاً للتأويلات والتفسيرات، الأمر الذي يزيد تعقيداً لعملية التحكيم برمتها .

كذلك المشرع الجزائري في قانون الإجراءات القديم وخاصة المادتين 458 مكر 18 و485 مكر 19 كان واضحاً أكثر، واشترط لإثبات وجود قرار التحكيم تقديم الأصل مرفقاً باتفاقية التحكيم أوسع من هذه الوثائق تتوفر فيها الشروط المطلوبة لتبيان صحتها³.

ولذا اقترح أن يعيد المشرع الجزائري النظر في المادة 1035 من ق.إ.م.إ وتعديلها لتشمل اتفاقية التحكيم لا الاكتفاء بأصل حكم التحكيم فقط.

أما بالنسبة لكيفية تقديم طلب الأمر بالتنفيذ، فإنها حسب نفس المادة 1035 من ق.إ.م.إ فإن الطلب يقدم بكيفية عادية لا تحتاج إلى تبليغ الطرف الآخر ولا حضوره بل تخضع لإجراءات الأوامر على العرائض وهي من الأعمال الولائية وليست من الأعمال القضائية.

¹ - هذه المواد وبالأخص المادة 1477 ق.إ.م.ف.ج أكدت على أن يكون الطلب مرفقاً بأصل الحكم التحكيمي وصورة من اتفاقية التحكيم. أنظر؛ ph. Fouchard. E. Guillard – Berthold – Goldman – traite de l'arbitrage commercial – international – OP. cit page 1032.

² - Pierre louis légé , l'exécution des sentence arbitrales en France , thèse pour le doctorat présenté et soutenir a rennes 1963 bibliothèque Aix

³ - وقد أكدت ذلك المحكمة العليا في قرارها رقم 461776 المؤرخ في 18/04/2007 في قضية أطرافها ش. ج للصناعات الغذائية "ساليينا" ضد ترادينغ أندرسافس، أين ألزمت طالب التنفيذ بتقديم الوثائق المنصوص عليها في المادة 458 مكر 18 ق.إ.م.و المادة 02/04 من اتفاقية نيويورك الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، مجلة المحكمة العليا، السنة 2007، العدد 02، ص 207 .

قد سبق للمحكمة العليا في الجزائر قبل ذلك في قرارها رقم 326706 المؤرخ في 29/12/2004، سبق وأن طبقت نفس المواد وصرحت: بعدم جواز الجهة المختصة أن تأمر بتنفيذ القرارات التحكيمية الدولية، إلا إذا توفرت فيها الشروط المنصوص عليها بالمادة 458 مكر 18 من ق.إ.م.و المادة 2/4 من اتفاقية نيويورك الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، مجلة المحكمة العليا سنة 2004، العدد 2، ص 153.

الفرع الرابع: سلطات القاضي الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي.

هناك فرق بين الاعتراف بحكم التحكيم وبين تنفيذه فقد يعترف بالحكم التحكيمي ولكن لا ينفذ، ولكن إذا ما نفذ فإنه من الضروري أن يكون قد تم الاعتراف به من الجهة التي أعطته القوة التنفيذية. ويعني الاعتراف أن الحكم التحكيمي صدر صحيحا وملزم للأطراف، والتنفيذ يعني الطلب من الطرف الذي صدر الحكم ضده تنفيذ ما جاء به الحكم التحكيمي، وفي حالة امتناعه يجب إجباره على ذلك بمقتضى قانون بلد التنفيذ.

تحديدا للموضوع وحتى لا يختلط الأمر بين إجراءات الأمر بالتنفيذ من جهة وبين عمل القاضي في حد ذاته عند النظر في طلب الأمر بالتنفيذ، يجب التركيز على سلطات القاضي أمام هذا الطلب، هل يقتصر عمله على الرقابة اللاحقة السطحية للحكم التحكيمي أم يتدخل في موضوع الحق ويقرر حينئذ ما إذا كانت هيئة التحكيم قامت بعملها وفقا للقانون أم لا؟

بالرجوع إلى المادتين 1051 من ق.إ.م.إ الجزائر¹، والمادة 1498 من القانون الفرنسي²، نجد أن الجهة القضائية المختصة 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 مساس بالتحكيم وتجاوز في السلطة.

ولذا يمكن القول أن النظر في طلب الأمر بالتنفيذ لا يعد استثناء أمام القضاء³ بل هو مجرد رقابة قضائية شكلية بالمفهوم الضيق لا بالمفهوم الواسع خاصة بالنسبة للحكم التحكيمي الدولي.

والسؤال الذي يبقى مطروحا قبل الانتهاء من هذا الموضوع هو: ما موقف القاضي الجزائري من

القرارات القضائية الصادرة في بلد المنشأ والقاضية ببطلان حكم التحكيم محل التنفيذ؟

لم يقيد قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد القاضي الجزائري بأحكام قاضي بلد منشأ حكم التحكيم الصادر خارج الجزائر، واكتفى بشرط وحيد أن يكون التحكيم الدولي نهائيا (المادة 1035) ق.إ.م.إ وهذا يتماشى والمادة السابعة من اتفاقية نيويورك 1958 التي لا تحرم أي فريق من حقه من الاستفادة بالقدر المقرر في تشريع البلد المطلوب إليه الاعتراف أو التنفيذ.

لذا فحكم التحكيم الذي يبطل خارج الجزائر في ألمانيا مثلا يبقى بإمكان القاضي الجزائري إعطاؤه الصيغة التنفيذية، وهو غير مقيد بقرارات خاصة ببلد المنشأ⁴.

¹ - المادة 1051 ق.إ.م.إ على: "وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط بأمر من رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها...".

² - نصت الفقرة الثانية من المادة 1498 على:

: « Sous les mêmes conditions, elles sont déclarés exécutoires en France par le juge de l'exécution ».

³ - عاشور مبروك، النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 2002، ص 378.

⁴ - عبد الحميد الأحديب، مداخلة ألقيت بمناسبة اليومين الدراسيين 16/15 جوان 2008 بعنوان الطرق البديلة، المنظمة من قبل المحكمة العليا، الجزائر العاصمة.

هو نفس الاتجاه الذي سلكه القضاء الفرنسي في قضية شركة هلمرتون (HILMARTON) ضد شركة (OTV)، حيث أصدرت محكمة باريس في 27 فيفري 1990 أمر بالاعتراف وتنفيذ حكم تحكيمي تم إبطاله أمام القضاء السويسري، وتم تأييده من قبل محكمة استئناف باريس بتاريخ 19/12/1991، وبعد الطعن أمام محكمة النقض الفرنسية وبالضبط بتاريخ 23 مارس 1994 تم التأييد¹.

الخاتمة:

الأصل أن أحكام التحكيم تختلف عن أحكام القضاء، فلها طابع خاص، لا علاقة لها بالقضاء الرسمي، وأن معظمها ينفذ اختياريًا بغض النظر عن الأخطاء التي تشوبها، فهي مبنية أساسًا على إرادة الخصوم، ابتداءً من اتفاق التحكيم إلى غاية التنفيذ الإرادي، فلا مجال للرقابة القضائية على مثل هذه الأحكام. ولذا يلاحظ أن دراسة موضوع الرقابة القضائية على أحكام التحكيم ينحصر في القلة القليلة من هذه الأخيرة التي تتصادم فيها إرادة الخصوم، فيرفض أحدها الاعتراف أو التنفيذ أو برفض حكم التحكيم ذاته لعدم اقتناعه به، فيعبر عن ذلك إما بطرق الطعن المقررة قانونًا، أو عن طريق إقامة دعوى البطلان التي لها مميزات خاصة.

وفي الأخير يمكن القول أن المشرع الجزائري نظم التحكيم في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، واجتهد كثيرًا لمواكبة للتشريعات الأجنبية الأخرى وخاصة منها الغربية، وأعطى للرقابة القضائية مكانتها في ميدان التحكيم، فكان متشددًا في بعض الأحيان كالسماح بالاستئناف في حكم التحكيم أمام القضاء الرسمي. وكان في البعض الآخر منفتحًا ومبسطًا كالأمر بالتنفيذ في الأحكام التحكيمية الداخلية والأمر بالاعتراف والتنفيذ في الأحكام التحكيمية الدولية، وبالأخص في مفهومه للنظام العام الدولي الذي جعله أضيق بكثير من النظام العام الداخلي، فالمخالف لهذا الأخير ليس بالضرورة مخالفًا للأول.

¹ - صلاح الدين جمال، محمود صلاح الدين مصيلحية، الفعاليات الدولية لقبول التحكيم في المنازعات التجارية الدولية (بدون دار نشر) سنة 2007، ص94.