الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية
وتنفيذها في ظل قانون الإجراءات المدنية الإدارية الجديد

أ/ بن عصمان جمال
كلية الحقوق- جامعة تلمسان

مقدمة

كثيرا ما وصف الموقف المعتمد في الجزائر حول التحكيم التجاري الدولي وإلى غاية 1993 بالموقف المتناقض، إذ في الوقت الذي كان الخطاب السياسي يظهر عداوة لهذا النوع من التحكيم لم تكن تخلو بالمقابل عل المستوى العملي العقود المبرمة بين مؤسسات عمومية جزائرية وأخرى أجنبية من شروط التحكيم[1].

أول خطوة لصالح التحكيم الدولي كانت سنة 1989 تاريخ انضمام الجزائر إلى معاهدة New York لسنة 1958 الخاصة بالاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، ليصدر بعد ذلك مرسوم تشريعي ينظم التحكيم التجاري الدولي[2]، وهو المرسوم الذي أضاف مواد جديدة إلى قانون الإجراءات المدنية، فصار يشتمل على مواد تنظم التحكيم الداخلي[3]، ومواد أخرى موضوعها التحكيم التجاري الدولي[4] جاءت في مجملها متأثرة بالقانون الفرنسي لسنة 1981، والقانون السويسري الصادر سنة 1987، وهي المواد التي ظلت سارية المفعول إلى غاية أفريل 2009 تاريخ بدء العمل

(1) مصطفى تراري الثاني، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، مجلة دراسات قانونية، عدد1، جوان 2002، ص. 35.

(2) مرسوم 09/93 المؤرخ في 1993/04/25 ج. ر. 1993، عدد 27.

(3) المواد من 442 إلى 458.

(4)المواد من 458 مكرر إلى 458 مكرر 28.

بقانون الإجراءات المدنية الجديد[1] والذي تضمن هو أيضا مواد خاصة بالتحكيم التجاري الدولي وهي المواد من 1039 إلى 1061.

وكما كان عليه الحال في القانون القديم، فلقد اهتم القانون الجديد هو أيضا بوضع قواعد تخص مسألة الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي وتنفيذها من خلال وضع شروط وإجراءات يتوجب اتباعها، وفتح المجال أيضا لإمكانية الطعن مع الملاحظة أنه وبخلاف القانون الفرنسي الذي وحّد النظام القانوني لأحكام التحكيم الأجنبية والدولية[2]، نجد أنّ المشرع الجزائري اكتفى بتنظيم أحكام التحكيم الدولية ولم يتكلم عن أحكام التحكيم الأجنبية، وهي الأحكام التي يبدو أنّها ستكون خاضعة لمعاهدة New York[3].

المبحث الأول: شروط وإجراءات الاعتراف أو التنفيذ:[4]

تجب الملاحظة بداءة أنّ المشرع الجزائري، سواء في القانون القديم أم الجديد، لم يفرق من حيث الشروط والإجراءات بين الاعتراف والتنفيذ حيث تظل هذه الشروط واحدة في كلتا الحالتين.

---

(1) قانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ج. ر. 2008، عدد 21. ولقد نص هذا القانون صراحة في المادة 1062 على سريان مفعوله بعد سنة من تاريخ نشره، وبما أنّ تاريخ النشر كان في 2008/04/23 فإنّ ذلك يعني أنّ القانون يكون ساري المفعول ابتداء من 2009/04/24.

(2) المواد من 1498 إلى 1507 ق. إ. م. ف. ج. التي جاءت تحت عنوان

Reconnaissance, l'exécution forcée et les voies de recours à l'égard des sentences arbitrales rendues a l'étranger ou en matière d'arbitrage internationale.

(3) تراري ثاني مصطفى، المرجع السابق، ص.51.

(4) الغالب أن يكون الطلب المقدم هو تنفيذ الحكم غير أنّ ذلك لا يمنع من أن يكون الطلب هو مجرد الاعتراف، والفرق بينهما هو أنّ هذا الأخير عبارة عن إجراء يرمي إلى التسليم بالحكم دون تنفيذه، أمّا التنفيذ فهو أبعد من مجرد التسليم إذ يتم فيه مباشرة عمل من أعمال التنفيذ، وبمعنى آخر في الاعتراف المستفيد من الحكم لا يطلب تنفيذه بل فقط الإقرار من قبل القضاء بوجود الحكم وبذلك يدخل الحكم المعترف به ضمن النظام القانوني الوطني، وعادة ما يكون الاعتراف في حالة دفع وذلك بهدف الاعتراض على طلبات يناقضها الحكم الأجنبي. انظر:

B. MOREAU, Arbitrage internationale, Rép. Com. Dalloz, avril, 2004, n° 136, p. 20.

المطلب الأول: شروط الاعتراف أو التنفيذ:

طلب الاعتراف أو التنفيذ لا يشمل أحكام التحكيم الداخلية وإنما يتعلق بالأحكام الأجنبية والدولية، ومن ثم كانت التفرقة بين حكم تحكيم داخلي وآخر أجنبي أو دولي أمرا ضروريا. أحكام التحكيم الأجنبية لا تثير صعوبة فهي كما وصفتها المادة 1/1 من معاهدة New York الأحكام الصادرة في أراضي دولة خلاف الدولة التي يطلب الاعتراف بهذه الأحكام وتنفيذها فيها. أمّا بالنسبة لأحكام التحكيم الدولية، فإنّ الملاحظ أنّ معظم القوانين الوطنية تضع معايير تسمح بالوقوف على الطابع الدولي للتحكيم.

في الجزائر، وطبقا لمقتضيات القانون القديم، التحكيم كان يعتبر دوليا وفقا للمادة 458 مكرر إذا كان "يخص النزاعات المتعلقة بمصالح التجارة الدولية، والذي يكون فيه مقر أو موطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج". فكان التحكيم يعتبر دوليا طبقا لهذه المادة إذا اجتمع معياران اثنان: الأول اقتصادي وهو أن يتعلق النزاع بمصالح التجارة الدولية، والثاني قانوني وهو وجوب أن يكون مقر أو موطن أحد الأطراف على الأقل خارج الجزائر[1].

(1) المعياران المقرران في المادة 458 مكرر هما في الحقيقة دمج لما هو مقرر في كل من القانون الفرنسي الخاص بالتحكيم لسنة 1981 والقانون السويسري المتعلق بالقانون الدولي الخاص، حيث تنص المادة 1492 ق. إ. م. ف. ج. على أنّه " يعتبر دوليا التحكيم المتعلق بمصالح التجارة الدولية"، بينما تنص المادة 176 من القانون السويسري على أنّه:

" يطبق هذا القانون:

- إذا وجد مقر التحكيم في سويسرا.
- إذا كان مقر أو موطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج وقت إبرام مشارطة التحكيم." انظر:

N. TERKI, L'arbitrage international en Algérie, O. P. U. 1999, pp. 20et s. ;

عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2001، ص. 30.

في ظل القانون الجديد صارت المادة الخاصة بتحديد الطابع الدولي للتحكيم هي المادة 1039 ق. إ. م. ج. ج. حيث جاء فيها أنّه "يعد التحكيم دوليا بمفهوم هذا القانون التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل". المعيار إذن صار هو ارتباط النزاع بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل، وهو المعيار الذي رأى فيه البعض جمعا للمعيارين المقررين في القانون القديم بطريقة جديدة، إذ فيه معيار اقتصادي يتعلق بمصالح التجارة الدولية ومعيار قانوني يرتبط هذه المرة، لا بتعدد المقر أو الموطن فقط، وإنما أيضا بتعدد الدول والجنسيات[1].

إذن متى اعتبر حكم تحكيم دوليا كان على من يرغب في تنفيذه أو الاعتراف به أن يتقدم بطلب لذلك مع ضرورة استيفاء شرطين أساسيين حددتهما نصوص قانون الإجراءات المدنية الجزائري أولها يتعلق بالوجود المادي لحكم التحكيم، والشرط الثاني يتعلق بمضمون هذا الحكم.

الفرع الأول: إثبات وجود حكم التحكيم:

بعد أن قررت المادة 1051 ق. إ. م. ج. ج. إلزامية إثبات وجود حكم التحكيم من أجل الاعتراف به أو تنفيذه، بينت المادتان 1052 و1053 كيفية القيام بذلك. وعليه يتوجب على طالب التنفيذ أن يودع لدى أمانة ضبط الجهة القضائية المختصة أصل الحكم أو نسخا منه مستوجبة شروط صحتها. على أنّ تقديم هذه الوثيقة وحدها غير كاف وإنما تلزم نفس المادة طالب التنفيذ أن يقدم أيضا أصل اتفاقية التحكيم أو نسخا عنها مستوفية شروط صحتها، ويتماشى هذا مع ما هو مقرر في المادة 1/1040 من وجوب أن تبرم، تحت طائلة البطلان، اتفاقية التحكيم كتابة أو بأية وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة. وتعتبر هذه الحالة الأخيرة شيئا مستحدثا أضافه

(1) عبد الحميد الأحدب، قانون التحكيم الجزائري الجديد، مداخلة مقدمة في إطار يومين دراسيين من تنظيم المحكمة العليا الجزائرية حول الطرق البديلة لحل النزاعات، الصلح، الوساطة، التحكيم، 15 و16 جوان 2008.

القانون الجديد إذ في ظل القانون القديم المادة 458 مكرر1 كانت تتكلم عن العقد الكتابي فقط.

وبخلاف القانون الفرنسي، لم يتعرض المشرع الجزائري سواء في القانون القديم أو الجديد إلى الحالة التي يكون فيها كل من الحكم واتفاقية التحكيم محررين في لغة غير اللغة الرسمية، وهي حالة قررت بشأنها المادة 2/4 من معاهدة New York وجوب أن يقوم طالب الاعتراف أو التنفيذ بتقديم ترجمة لهذه الوثائق، وهو حكم يتوجب اعتماده أمام القضاء الجزائري طالما أنّ أحكام هذه المعاهدة الأخيرة سارية المفعول في الجزائر[1].

على أنّه إذا كان إثبات وجود حكم التحكيم شرطا ضروريا، فإنّ إمكانية الاعتراف أو التنفيذ تبقى مقرونة مع ذلك بوجوب توافر شرط آخر وهو وجوب أن يكون هذا الحكم غير مخالف للنظام العام الدولي.

الفرع الثاني : عدم مخالفة حكم التحكيم للنظام العام الدولي:

عدم التعارض مع النظام العام الدولي شرط كانت قد قررته المادة 458 مكرر 17 من القانون القديم وأعادت ترديده المادة 1051 من القانون الجديد. وكما هو ملاحظ المادة تستعمل عبارة النظام العام الدولي تماما كما ورد في القانون الفرنسي، وكما ورد أيضا في معاهدة New York. وهذا يعني أنّ التعارض مع قواعد آمرة في الجزائر تطبيقا لفكرة النظام العام الوطني لا يعتبر في مجال التحكيم الدولي مبررا كافيا لرفض الاعتراف والتنفيذ، وإنما القاضي الجزائري ملزم بمراقبة ما إذا كان الحكم لا يتعارض مع المفهوم المقرر والسائد في الجزائر حول النظام العام الدولي، فما المقصود بهذه العبارة؟

(1)N. TERKI, op. cit. n°179, p. 127.

يتفق الفقه على أنّ المقصود بالنظام العام الدولي هنا ليس ذلك الذي يعرف عند البعض بالنظام العام الدولي الحقيقي ordre public réellement international الذي يجد جذوره في القواعد المشتركة بين كل المجتمعات كتحريم تجارة الرقيق وتجارة المخدرات، وإنما النظام العام الدولي المقصود هو تلك الصورة المخففة من النظام العام التي تساير المرونة التي تتطلبها التجارة الدولية سواء تعلق الأمر بقواعد موضوعية أو إجرائية[1]. فالاتجاه السائد عند قضاء وقوانين الكثير من الدول هو التفرقة بين نظام عام داخلي ونظام عام دولي وهي التفرقة التي تؤدي إلى اعتبار النوع الأول ذا مجال أوسع بينما يضيق مجال النوع الثاني[2].

إذن لتنفيذ حكم تحكيم في الجزائر أو الاعتراف به يتوجب على مقدم الطلب أن يثبت للقاضي وجود هذا الحكم، وأن يتأكد هذا القاضي من عدم مخالفته للنظام العام الدولي، وكل هذا يفترض اتباع إجراءات معينة حددتها نصوص القانون.

المطلب الثاني: إجراءات الاعتراف أو التنفيذ:

طبقا لقانون الإجراءات المدنية القديم، وعملا بمقتضيات المادة 458 مكرر 19 طلب الاعتراف أو التنفيذ كان يتم عن طريق عريضة مرفقة بأصل الحكم واتفاقية التحكيم أو نسخ منهما مستوفية لشروط الصحة مقدمة من قبل أحد المحكمين أو الطرف المعني بالتعجيل وذلك أمام أمانة ضبط الجهة القضائية المختصة. في ظل القانون

(1) مصطفى تراري ثاني، المرجع السابق، ص. 53.

(2) ونجد في قضاء بعض الدول أمثلة عما يعتبر مخالفة للنظام العام الدولي من عدمه، فلقد قضت محكمة الاستئناف الفيدرالية الأمريكية في حكم صادر بتاريخ 1974/12/23 بأنّ مفهوم النظام العام الوارد في معاهدة New York يتحدد من خلال المفاهيم الأساسية المرتبطة بالأخلاقيات والعدالة، بينما قررت محكمة العدل التابعة لمقاطعة Genève في حكم صادر في 1976/09/17 بأنّ النظام العام يفترض " خرقا للمبادئ الأساسية للنظام القانوني السويسري، لدرجة الاصطدام بشكل غير مقبول مع الشعور بالعدالة" . انظر بخصوص هذه الأحكام:

Ph. FOUCHARD, E. GAILLARD, B. GOLDMAN, Traité de l'arbitrage commercial international, librairie de la cour de cassation, 1997, n°1711, p.101.

الجديد الإجراء بقي نفسه مع اختلاف على مستوى الأشخاص القائمين بهذا الإجراء، إذ بخلاف القانون القديم الذي يتكلم عن أحد المحكمين أو الطرف المعني بالتعجيل، في ظل القانون الجديد المادة 1053 لا تتكلم إلا عن الطرف المعني بالتعجيل دون المحكم.

أمّا عن الجهة القضائية المختصة بالنظر في الطلب، فإنه يظهر من خلال المادة 1/1051 أنّ هناك اختصاصا نوعيا وآخر مكانيا:

- بالنسبة للنوع الأول، طلبات تنفيذ أحكام التحكيم الدولية أو الاعتراف بها هي من اختصاص رئيس المحكمة.

- أماّ بالنسبة للنوع الثاني، فإنه يتم التفرقة بين حالتين: الحالة الأولى إذا كان مقر هيئة التحكيم متواجدا بالجزائر، هنا الاختصاص يؤول إلى المحكمة التي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصها.

الحالة الثانية إذا كان مقر هيئة التحكيم متواجدا خارج الجزائر، وهنا الاختصاص هو لمحكمة محل التنفيذ، وتجدر الإشارة إلى أنّه بخلاف ما هو مقرر بخصوص تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية[1]، المشرع الجزائري لا يشترط في مجال الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي أو تنفيذها أن تكون المحكمة المختصة هي المحكمة المنعقدة في مقر المجلس.

الطلب المقدم إذن من قبل المعني بالتعجيل يرجع لرئيس المحكمة صلاحية النظر فيه، فكيف يتعامل هذا الأخير مع هذا الطلب؟

بخلاف القانون القديم الذي كان يتضمن تفصيلا لكيفية تعامل رئيس المحكمة مع الطلب المقدم إليه، من حيث القبول أو الرفض، والإجراءات الواجب اتخاذها عند

(1) المادة 607 ق. إ. م. ج. ج.

القبول[1] نجد غياب هذه التفاصيل في ظل القانون الجديد. لكن ذلك لا يعني عدم وجود أحكام خاصة بذلك، وإنما ارتأى المشرع توحيد هذه الأحكام وجعلها مشتركة بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي، وذلك ما يفهم من المادة 1054 التي تنص صراحة على تطبيق أحكام المواد من 1035 إلى 1038، وهي المتعلقة بتنفيذ أحكام التحكيم الداخلي، فيما يتعلق بتنفيذ أحكام التحكيم الدولي. وطبقا لهذه المواد حكم التحكيم الدولي يكون قابلا للتنفيذ إذا كان نهائيا أو جزئيا أو كان عبارة عن حكم تحضيري، ولرئيس المحكمة صلاحية النظر في الطلب فله أن يقبله كما له أن يرفضه، مع الإشارة إلى أنّ الإجراءات هنا هي غير وجاهية ومع ذلك قد يسمح للخصم بإبداء ملاحظاتها وهذا هو المتبع أمام القضاء الفرنسي[2].

وبخلاف القانون القديم حيث كانت الأمور واضحة إذ كانت المادة 458 مكرر20 تقضي بأنه في حال الفصل بالقبول يصدر رئيس المحكمة أمرا بذيل أصل الحكم أو بهامشه يتضمن الإذن لكاتب الضبط بتسليم نسخة رسمية منه ممهورة بالصيغة التنفيذية، بخلاف هذا نجد أنه في ظل القانون الجديد المادة 1039 لا تنص سوى على أن يسلم رئيس أمناء الضبط نسخة رسمية ممهورة بالصيغة التنفيذية من حكم التحكيم لمن يطلبها من الأطراف دون أن يتم هنا تبيان دور القاضي، ومع ذلك فإنه يبدو أنّ الإجراء الذي كان مقررا في القانون القديم يظل نفسه في القانون الجديد كونه يتماشى والقواعد العامة في مجال الإجراءات المدنية. هذا ويفهم من عبارات المادة 1037 ق. إ. م. ج. ج. أنه ليس هناك ما يمنع من أن يكون حكم التحكيم مشمولا بالنفاذ المعجل، فإذا كان كذلك وجب تطبيق القواعد المتعلقة بالنفاذ المعجل المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية

(1) المادتان 458 مكرر 20 و 458 مكرر 21.

(2)Cf. Ph. FOUCHARD, E. GAILLARD. B. GOLDMAN, op. cit,, n° 1572, p. 909.

الجزائري[1]. ونشير في النهاية إلى أنه وبصريح المادة 1038 ق. إ. م. ج. لا يكون لحكم التحكيم حجية مطلقة بل يحتج به على أطرافه فقط.

المبحث الثاني: الطعن في الأمر الصادر بالاعتراف والتنفيذ أو رفضه:

يجب التمييز بين الطعن الذي يكون ضد أحكام التحكيم الدولي بصفة عامة، وبين الطعن الذي يقدم ضد الأوامر التي تقضي بالاعتراف أو التنفيذ أو ترفضه. في الحالة الأولى الطعن يكون ضد حكم التحكيم في حد ذاته، وهي حالة يبدو أنّ المشرع الجزائري قلص فيها كثيرا من الوسائل المتاحة للطعن إذ لا وجود لأي نص يتكلم عن الطعن بالمعارضة مما يعني عدم إمكانية استعماله[2]. كما أنه لا وجود للاستئناف وإنما هناك الطعن بالبطلان وهو الطعن الذي يجب أن يقدم ضد أحكام التحكيم الدولية الصادرة من هيئة تحكيمية مقرها بالجزائر. وبالمقابل لا مجال للطعن في قرارات التحكيم الصادرة بالخارج، كما أنّ هذا الطعن يجب أن يبنى على حالات محددة بينتها المادة 1056 ق. إ. م. ج. ج. وهي في الحقيقة حالات خاصة بالاستئناف المقدم ضد الأمر القاضي بالاعتراف أو التنفيذ ارتأى المشرع أن تكون نفسها في حالة الطعن بالبطلان.

ولقد بينت المادة 1059 ق. إ. م. ج.[3] الجهة المختصة في النظر في هذا النوع من الطعون، فحددتها بالمجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه. ويقبل الطعن ابتداء من تاريخ النطق بالحكم وينتهي ميعاده بعد مرور شهر واحد ليس من تاريخ النطق بحكم التحكيم أو تبليغه، وإنّما من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ. ويكون لهذا الطعن أثر موقف طبقا لما قررته المادة 1060 ق. إ. م. ج. ج.، كما

(1) وهي القواعد المقررة في المواد من 299 إلى 305 ق. إ. م. ج. ج.

(2) في التحكيم الداخلي النصوص جاءت واضحة في هذا المجال حيث تنص المادة 1032 على أنّ أحكام التحكيم غير قابلة للمعارضة.

(3) *المادة 458 مكرر26 ق. إ. م. ج. ق.*

يمكن أن يكون القرار الصادر من المجلس الذي رفع أمامه الطعن بالبطلان عرضة للطعن بالنقض (المادة 1061 ق. إ. م. ج. ج.).

الحالة الثانية المتعلقة بالطعون هي تلك الخاصة بالطعن ضد الأمر الذي يقضي بالاعتراف أو التنفيذ أو رفضه وهذا الذي يدخل ضمن مجال دراستنا. و يظهر من نصوص القانون الجزائري أنّ الوسائل المتاحة للطعن هي محدودة في هذا المجال، إذ هذه النصوص لا تتكلم سوى عن الاستئناف والنقض مما يعني إقصاء طريق المعارضة ويبدو هذا أمرا منطقيا على اعتبار أنّ الأحكام الخاصة بالاعتراف أو التنفيذ تصدر بطريقة غير وجاهية.

المطلب الأول: الطعن بالاستئناف:

تسمح نصوص قانون الإجراءات المدنية الجزائري سواء في ظل القانون القديم أو الجديد باستئناف الأمر الذي يفصل في مسألة الاعتراف بحكم تحكيمي دولي أو تنفيذه وإن كان ذلك يفترض توفر شروط ويخضع أيضا لقواعد إجرائية معينة.

الفرع الأول: شروط الاستئناف:

طبقا لنصوص القانون الجزائري يتم التمييز هنا بين ما إذا كان الطعن موجها ضد الأمر الذي قضى بالاعتراف أو التنفيذ، أو الأمر الذي قضى بخلاف ذلك.

أولا: حالة استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو التنفيذ:

رغم أنّ المشرع فتح المجال في مثل هذه الحالة لإمكانية الاستئناف إلاّ أنه بالمقابل حاول التضييق من مجاله من خلال وضعه لقواعد تحليلها يؤدي بنا إلى القول بوجوب توفر شرطين أساسين من أجل إمكانية استئناف أمر قضى بتنفيذ حكم دولي، الشرط الأول يمكن وصفه بالجغرافي حيث مكان التحكيم هو محل اعتبار، أمّا

الشرط الثاني فهو قانوني إذ لا يقبل الاستئناف إلا إذا توفرت حالة من الحالات المحددة قانونا.

I. أن يكون التحكيم قد تم خارج الجزائر:

الرجوع إلى المكان الذي تم فيه التحكيم يبقى أمرا ضروريا من أجل إمكانية التكلم عن طعن بالاستئناف إذ طبقا للمادة 1085 ق. إ. م. ج. ج.، والتي ما هي في الحقيقة سوى إعادة لنص المادة 1504 ق. إ. م. ف. ج.، لا يمكن إطلاقا استئناف أمر قضى بتنفيذ حكم تحكيمي دولي صادر في الجزائر. ونعتقد أنّ مثل هذا الحل يتماشى مع منطق الأمور والنصوص الأخرى المنظمة للتحكيم الدولي، إذ سبق وأن أشرنا أعلاه إلى أنّ حكم التحكيم الصادر بالجزائر يمكن الطعن فيه مباشرة بالبطلان حتى وإن لم يكن قد صدر بعد أمر بتنفيذه، كما أنه حتى ولو صدر هذا الأمر فإنه، ودائما طبقا للمادة 1085 السالفة الذكر، الطعن بالبطلان سيرتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ، ومن باب أولى تخلي المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ إذا لم يكن قد تم الفصل فيه بعد.

II. وجوب توفر حالة من الحالات المحددة قانونا:

تقضي القواعد العامة في الإجراءات المدنية بإمكانية استئناف حكم دون حصره في حالات معينة. هذه القواعد خرج عنها المشرع الجزائري مهتديا في ذلك بنصوص القانون الفرنسي و أيضا القانون السويسري ووضع حالات محددة بحيث لا يقبل الطعن بالاستئناف ضد الأمر الذي يقبل الاعتراف أو التنفيذ إلا إذا توافرت إحدى تلك الحالات والتي اهتمت المادة 1056 ق. إ. م. ج. ج. ببيانها المادة[1]، وهي ترتبط أساسا إما باتفاقية التحكيم، أو بهيئة التحكيم والإجراءات المتبعة، وإما أن ترتبط تلك الحالات بمحتوى حكم التحكيم في حد ذاته.

(1) *المادة 458 مكرر 23 ق. إ. م. ج. ق.*

أ- الحالات المرتبطة باتفاقية التحكيم: لا جدال في أنّ اتفاقية التحكيم تعتبر القاعدة الأساسية والضرورية للتحكيم فيكون لأي خلل في هذه الاتفاقية تأثير مباشر على حكم التحكيم. هذا الخلل قد يكون على مستوى وجود الاتفاقية في حد ذاتها، كما قد يكون على مستوى صحتها أو نفاذها.

في الحالة الأولى الوسيلة هي التشكيك في وجود الاتفاقية، وعادة ما يلجأ الطاعن هنا إلى محاولة إثبات عدم صحة الاتفاق الذي كان سببا في وجود الاتفاقية فيثبت بذلك انعدامها، والوسائل للوصول إلى ذلك هي متنوعة، فيمكن للطاعن على سبيل المثال إثبات أنه غير ملزم بالعقد المحتوي على شرط التحكيم أو اتفاقية التحكيم لأنه لم يوقع عليه، أو أنّ هذا العقد لم يدخل بعد حيز التنفيذ.

وكما ينصب التشكيك في وجود اتفاقية التحكيم، فإنه يمكن أن ينصب التشكيك أيضا على صحة اتفاقية التحكيم، فهي اتفاقية موجودة وثابتة غير أنها باطلة، هذا البطلان يمكن إثباته بالعديد من الوسائل كإثبات عدم قابلية النزاع للتحكيم أو إثبات بطلان اتفاق التحكيم أي ذلك الذي يكون بعد نشوء النزاع. وهذا بخلاف لو تعلق الأمر بشرط التحكيم حيث تقضي المادة 3/1040 ق. إ. م. ج. ج. بأنه " لا يمكن الاحتجاج بعدم صحة اتفاقية التحكيم بسبب عدم صحة العقد الأصلي " وهو ما يعني أنّ بطلان عقد احتوى على شرط التحكيم لا يؤدي بالضرورة إلى بطلان هذا الشرط.

وأخيرا قد تكون الاتفاقية موجودة وصحيحة غير أنّ مدتها تكون قد انقضت وهي الحالة التي تحدث غالبا بطريقة تبعية وذلك بانقضاء المهلة المقررة للتحكيم[1].

(1)Cf. M. TERKI, op. cit., n° 193, p. 135; B. MOREAU, op. cit., n° 159, p. 23 ; J. M. JACQUET, PH. DELEBECQUE. Droit de commerce international, Dalloz, 2000, n° 594, p. 391.

ب- الحالات المرتبطة بهيئة التحكيم والإجراءات المتبعة: تلعب إرادة الفرقاء دورا كبيرا في مجال التحكيم، ومن بين الأمور التي لهذه الإرادة أن تتحكم فيها ويتوجب احترامها هي تشكيلة هيئة التحكيم بحيث يجب أن تكون هذه التشكيلة مطابقة لما قرره الأطراف سواء كان ذلك صراحة أو بالإحالة إلى قانون معين، وسواء كان هذا القانون لائحة تحكيمية أو قانون وطني. ومن أجل هذا جاءت عبارات المادة 2/1056 ق. إ. م. ج. ج. تنص على إمكانية استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بتنفيذ حكم تحكيمي صدر عن محكمة تحكيم مشكلة بشكل يخالف القانون أو تم تعيين محكم وحيد بشكل مخالف للقانون[1].

وإذا كانت الفقرة الثانية تتعلق بتشكيلة هيئة التحكيم، فإنّ الفقرتين المواليتين تربط مسألة الاستئناف بالإجراءات التي قد تتبعها محكمة التحكيم، وهي حسب الفقرة الثالثة فصل محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها، وكذلك عدم مراعاة مبدأ الوجاهية طبقا للفقرة الرابعة.

1- فصل محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها:

تستمد محكمة التحكيم مهامها من إرادة الأطراف وعلى هذه المحكمة احترام الحدود المرسومة لها. وعليه فعلى هذه الأخيرة النظر في طلبات الأطراف والتقيد بما عرض دون الفصل بأكثر مما طلب أو بأقل من ذلك. كما أنّ على هذه المحكمة التقيد بالقواعد الإجرائية والموضوعية المقررة من قبل الأطراف وليس لها تحديد القانون الواجب التطبيق من تلقاء نفسها إلا إذا أغفل هؤلاء الأطراف بيان القانون الذي يخضع له نزاعهم[2].

(1)Cf. M. TERKI, op. cit., n° 195, p. 137.

(2)Cf. B. MOREAU, op. cit., n° 170, p. 25 ; Ph. FOUCHARD, E. GAILLARD. B. GOLDMAN, op. cit, n° 1633, p. 957.

وبما أنّ سبب إمكانية تقديم الاستئناف في هذه الحالة هو تجاوز محكمة التحكيم للمهمة المرسومة لها من قبل الأطراف، فإنّ نطاق الرقابة التي سيقوم بها قضاة الاستئناف يجب أن تقتصر على هذا الحد ولا تتجاوز إلى مراقبة تفسير القانون وتطبيقه إذ تلك مهمة تتمتع فيها محكمة التحكيم بالحرية التامة[1].

2- عدم مراعاة مبدأ الوجاهية:

جاء النص على هذه الحالة في الفقرة الرابعة من المادة 1056 ق. إ. م. ج. ج. وهي الحالة التي عبر عنها المشرع الجزائري في القانون القديم بعبارة عدم مراعاة " مبدأ حضور الأطراف "، وهو المبدأ الذي لا يعدو أن يكون أحد صور احترام حقوق الدفاع والمساواة بين الخصوم واللذان يعتبران أحد دعائم المحاكمة العادلة.

ولمبدأ الوجاهية عدة آثار أو نتائج، فاحترامه يرتب وجوب المساواة بين الأطراف بخصوص جميع المعلومات التي تتعلق بالنزاع سواء كانت خاصة بالوقائع أو القانون، وهي ما يعني وجوب إعطائهم وقتا ضروريا وكافيا، كما أنه ليس للمحكمة أن تقضي بناءا على وثائق وشهادات أو أي دليل آخر دون أن تمكّن جميع الخصوم من الاطلاع عليها، وهذا ما يعني من باب أولى أنه ليس للمحكمة أن تفصل بناء على عناصر توصلت إليها خارج إطار المرافعات ولم تكن محلا للمناقشة[2].

ج- الحالات المرتبطة بحكم التحكيم: قد تتعلق الحالات التي يمكن أن تكون سببا لاستئناف أمر قضى بتنفيذ حكم تحكيمي بهذا الحكم في حد ذاته، وذلك إما من جانبه الشكلي أو من حيث مضمونه.

(1)Cf. M. JACQUET, PH. DELEBECQUE, op. cit., n° 596, p. 392.

(2)Cf. GUINCHARD, L'arbitrage et le principe du respect du contradictoire, Rev. Arb. 1997, pp. 185 et s.; C. KESSEDJIANE. Principe de la contradiction et arbitrage, Rev. Arb.1995, pp. 381 et s.

الحالة الأولى ورد ذكرها في الفقرة الخامسة من المادة 1056 ق. إ. م. ج. ج. وهي المتعلقة بعدم تسبيب محكمة التحكيم لحكمها أو أنّ الحكم كان مسببا غير أنه احتوى على تناقض في الأسباب. كما يمكن أيضا إضافة حالة القصور في الأسباب. هذه الحالات التي تعرفها الكثير من القوانين الوطنية لكن كسبب من أسباب الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة من قضاة الموضوع، يبدو أنّ المشرع الجزائري ارتأى النص عليها صراحة في مجال التحكيم الدولي، وهذا بخلاف المشرع الفرنسي حيث لا يوجد ذكر في المادة 1502 ق. إ. م. ف. ج. لهذا السبب. ومع ذلك يرى الشراح في فرنسا أنّ حالة انعدام أو تناقض أو قصور الأسباب في الحكم يمكن أن تندرج ضمن حالة أشمل وأعم هي تلك المقررة في الفقرة الثالثة وهي فصل محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها[1].

الحالة الثانية تتعلق بالنظام العام حيث يمكن استئناف الأمر الذي قضى بالاعتراف أو التنفيذ متى ثبت أنّ حكم التحكيم هو مخالف للنظام العام الدولي. وتعتبر هذه آخر حالة ورد ذكرها في كل من القانون الجزائري (المادة 6/1056 ق. إ. م. ج. ج.) والقانون الفرنسي (1502 ق. إ. م. ف. ج.). ويعطي الفقه الفرنسي بعض الصور لمثل هذه الحالة كالحكم الذي يقر مثلا بتأميم أجنبي ويعتبره ساري المفعول رغم انعدام أي تعويض، وكذلك الحكم الذي يعتبر عقدا ساري المفعول وهو العقد الذي ابرم بطريق الرشوة[2].

هذا إذن عن أول فرضية تتعلق بالاستئناف الخاص بالتحكيم الدولي، وهي الفرضية التي يتم فيها الاعتراف بحكم التحكيم أو تنفيذه، وهو استئناف لا يتم وفقا لما هو مقرر في القانون الجزائري إلا إذا توافرت بعض الحالات قامت المادة 1056 ق. إ. م. ج. ج. ببيانها، وهي نفسها الحالات التي يمكن أن تكون أيضا سببا للطعن بالبطلان.

(1)Cf. M. JACQUET, PH. DELEBECQUE, op. cit., n° 593, p. 390.

(2)Cf. B. Moreau, op. Cit., n° 170, p. 25 ; ph. Fouchard, e. Gaillard. B. Goldman, op. Cit., n° 1468, p. 835.

ثانيا: حالة استئناف الأمر الذي يرفض الاعتراف أو التنفيذ:

طبقا للمادة 1055 ق. إ. م. ج. يكون الأمر القاضي برفض الاعتراف أو التنفيذ قابلا للاستئناف، لكن بخلاف المادة 1056 من نفس القانون لم يتم في حالة الرفض وضع حالات معينة يبنى عليها هذا الاستئناف. هذه الوضعية خلقت شقاقا عند الفقه الفرنسي حيث ذهب جانب من الشراح إلى القول بأنه ليس لمحكمة الاستئناف أن تتأكد من مدى توفر إحدى الحالات المقررة في المادة 1502 ق. إ. م. ف. ج. لأنها حالات جاء النص عليها بخصوص فرضية صدور حكم بالاعتراف أو التنفيذ ولو أراد المشرع أن يمد هذه الحالات حتى بخصوص الرفض لما كان بحاجة إلى وضع مادة تتكلم عن فرضية الرفض وتقضي بإمكانية الاستئناف دون النص على الحالات الخاصة بذلك (المادة 1501 ق. إ. م. ف. ج.)، ثم وضع مادة أخرى تحصر الاستئناف ضد الأمر الذي يقضي بالاعتراف أو التنفيذ في حالات معينة (المادة 1502 ق. إ. م. ف. ج.). وانطلاقا من هذا سينحصر دور محكمة الاستئناف في فرضية الرفض على مجرد التأكد من الوجود المادي لحكم التحكيم وعدم مخالفته للنظام العام الدولي، ويتم الفصل عن طريق أمر على العريضة[1].

غير أنّ الاتجاه الغالب يرفض هذا التفسير ويرى أنه على محكمة الاستئناف أن تفصل في حالة الطعن المرفوع أمامها بخصوص أمر قضى بالاعتراف أو التنفيذ بطريقة قضائية يتم فيها مواجهة الأطراف والتأكد من عدم مخالفة الحكم للشرط الخمس المنصوص عليها في المادة 1502 ق. إ. م. ف. ج[2].

(1)Cf. J. ROBERT, La réforme de l'arbitrage international en France, décret du 12/05/1981, Rev. Arb. 1981, pp. 533 et s.

(2)Cf. BELLET, MEZGER, L'arbitrage international dans le nouveau code de procédure civile, R. C. D. I. P., 1981, p. 650 ; M. JACQUET, PH. DELEBECQUE, op. cit., n°586, p. 384.

ونعتقد من جهتنا أن الاتجاه الأول هو الواجب الإتباع في ظل نصوص القانون الجزائري لسببين رئيسيين، الأول تفرضه صياغة النصوص، إذ لو أراد المشرع الجزائري أن يتم الفصل في الاستئناف الخاص بحالة الرفض بنفس الطريقة المقررة في حالة الاعتراف أو التنفيذ لما كانت هناك حاجة لوضع مادة تتعلق بالفرضية الأولى، ومادة أخرى تعالج الفرضية الثانية، ولتم الجمع بين المادتين فتكون الصياغة هي كالتالي: " لا يكون الأمر القاضي بالاعتراف أو التنفيذ، أو الذي يرفض هذا الاعتراف أو التنفيذ قابلا للاستئناف إلا في الحالات الآتية ". أماّ السبب الثاني فيفرضه منطق الأمور، إذ يمكن جيدا تفهم فكرة وجود دعوى قضائية وفصل بطريقة وجاهية في حالة استئناف الأمر الذي يقبل الاعتراف أو التنفيذ لأنّ من شأن ذلك إعطاء فرصة للمطلوب ضده التنفيذ الدفاع عن نفسه كونه لم يتمكن من ذلك أمام محكمة الدرجة ألأولى. لكن الأمر سيختلف في حالة استئناف الأمر القاضي بالرفض، إذ من سيقوم بالاستئناف في هذه الحالة هو طالب الاعتراف أو التنفيذ الذي تم رفض طلبه، وسيكون سبب هذا الرفض من دون شك هو عدم إثبات الوجود المادي للحكم أو مخالفة هذا الأخير للنظام العام الدولي كما هو مقرر في الجزائر وهي أمور سيحاول طالب التنفيذ أو الاعتراف إثبات عكسها أثناء الاستئناف. أي بمعنى آخر ستكون الإجراءات تقريبا هي نفسها تلك التي سبق اتخاذها أمام محكمة الدرجة الأولى، مما يعني وجوب أن تكون الطريقة هي ذاتها أي صدور حكم ولائي عن طريق أمر على العريضة. ثم إنّ هذا يتماشى في اعتقادنا مع مقتضيات قواعد التحكيم التجاري الدولي حيث طرق الطعن هي مبسطة، وحيث يبقى الهدف هو محاولة تسهيل الاعتراف بالأحكام وتنفيذها، ولعل هذا الذي جعل المشرع الجزائري يستعمل أسلوب الحصر والاستثناء عندما حدد الحالات التي يجوز فيها استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو التنفيذ.

الفرع الثاني: إجراءات الاستئناف وآثاره:

طبقا للمادة 1051 ق. إ. م. ج. ج. الاستئناف يكون أمام المجلس القضائي، وهو من دون شك المجلس الذي تقع في دائرة اختصاصه المحكمة التي أصدر رئيسها الحكم، حتى وإن لم تتكلم ذات المادة عن ذلك.

أمّا بالنسبة لمهلة الاستئناف، فإنه بخلاف القانون القديم أين كانت الأمور واضحة حيث كانت تقضي المادة 458 مكرر 24 بأنّ ميعاد الاستئناف يكون خلال شهر ابتداء من تاريخ تبليغ قرار القاضي إما بالقبول أو الرفض، بخلاف هذا نجد في القانون الجديد ما يثير الالتباس والغموض بخصوص مهلة الاستئناف. طبقا للمادة 1057 ق. إ. م. ج. ج. الاستئناف يكون خلال أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة. لكن في مقابل هذه المادة نجد مادة أخرى في نفس القانون الأخذ بها يؤدي إلى اعتماد مهلة أخرى، المادة هذه هي المادة 1054 التي تحيل صراحة بخصوص تنفيذ أحكام التحكيم الدولي على المواد من 1035 إلى 1038 وهي تتعلق بتنفيذ أحكام التحكيم الداخلي، حيث تقضي المادة 3/1035 بإمكانية أن يستأنف الخصوم الأمر القاضي برفض التنفيذ في أجل 15 يوم من تاريخ الرفض أمام المجلس القضائي.

إذن ما هي المهلة التي يجب اعتمادها عندما يتعلق الأمر بالرفض، هل هي المقررة في المادة 1057 فتكون المهلة هي نفسها تلك المقررة أيضا في حالة الاعتراف أو التنفيذ، وهي المحددة بشهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر، أم أنّ المهلة الواجبة الاعتماد هي تلك الواردة في المادة 3/1035 لإحالة المادة 1054 ق. إ. م. ج. ج. عليها فتكون النتيجة هي وجود مهلتين للاستئناف، الأولى هي في حالة الرفض والمدة هي 15 يوم من تاريخ هذا الرفض، والثانية هي في حالة الاعتراف أو التنفيذ والمهلة هي شهر من تاريخ التبليغ الرسمي؟

نعتقد أنّ الحل الواجب الإتباع هو ما تقرره المادة 1057 لورودها ضمن الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي، ولأنّ عدم التفرقة بين استئناف ضد أمر الرفض

واستئناف أمر التنفيذ أو الاعتراف حكم كان مقررا في القانون القديم، وهو المقرر أيضا في ظل أحكام القانون الفرنسي الحالي، كل ما في الأمر هو أنّ المشرع الجزائري، وكما يبدو لم يوفق في صياغة المادة 1057 وأسقط عبارة كانت السبب في هذا اللبس والغموض، إذ كان يجب أن تكون الصياغة بالشكل التالي " يرفع الاستئناف المقرر في المادتين 1055 و1056 أمام المجلس القضائي خلال أجل شهر ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة "، وهذا بدل الصياغة الحالية الموجودة والتي لا نجد فيها عبارة " المقرر في المادتين 1055 و1056 ".

هذا عن مهلة الاستئناف، أمّا فيما يخص آثار هذا الاستئناف فإنه طبقا للمادة 1060 ق. إ. م. ج. ج. كل طعن مقدم من شأنه أن يوقف التنفيذ، بل أنه طبقا لذات المادة الأثر الموقف يستمر طوال المهلة المقررة للاستئناف حتى ولو لم يتقدم أحد بطعن، ويتماشى هذا مع ما تقرره القواعد العامة في مجال طرق الطعن العادية أين يوقف تنفيذ الحكم في حالة الطعن أو خلال ممارسته[1].

المطلب الثاني: الطعن بالنقض:

بخلاف الاستئناف الذي خصص له المشرع الجزائري أحكاما خاصة، لا نجد في إطار التحكيم التجاري الدولي نصوصا تتعلق بحالة الطعن بالنقض ضد الأمر أو القرار القاضي بالاعتراف والتنفيذ أو رفضه، بل كل ما لدينا هو نص المادة 1061 ق.إ. م. ج. ج. الذي يقضي بأن تكون القرارات الصادرة تطبيقا للمواد 1055 (وهي المادة الخاصة بالاستئناف في حالة الرفض)، 1056 (وتخص الاستئناف في حالة الاعتراف أو التنفيذ) و1058 (الخاصة بالطعن بالبطلان) قابلة للطعن بالنقض. وهذا يعني أنه يمكن دائما أن يكون القرار الذي قضى إما برفض أو قبول الاعتراف أو التنفيذ عرضة للطعن بالنقض. وهو ما يعني أيضا، وأمام عموم النص، الرجوع إلى القواعد المقررة في قانون

(1) هذا هو المقرر في المادة 323 ق. إ. م. ج. ج. التي تقضي بأن يوقف تنفيذ الحكم خلال أجل الطعن العادي كما يوقف بسبب ممارسته ".

الإجراءات المدنية بخصوص الطعن بالنقض، وهي القواعد الواردة في المواد من 349 إلى 379 ق. إ. م. ج. ج. حيث يظهر من خلالها أنّ هذا النوع من الطعن لا يبنى إلا على وجه واحد أو أكثر من الأوجه التي حددتها المادة 358 والتي صارت بعدد ثماني عشر بعد أن كان عددها في القانون القديم ستة أوجه.

أمّا بالنسبة للمهل فيتم التمييز بين الحالة التي يتم فيها التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه للشخص نفسه، فتكون المهلة عندئذ هي شهرين من تاريخ هذا التبليغ، وبين الحالة التي يتم فيها التبليغ الرسمي في الموطن الحقيقي أو المختار، وهنا تكون المهلة هي ثلاثة أشهر من تاريخ التبليغ، وتكون هذه المهل سارية المفعول سواء كان الخصوم مقيمين بالجزائر أو خارجها، وهذا بخلاف القانون القديم أين كان هناك ما يعرف بمهلة المسافة[1].

هذا وطبقا للمادتين 356 و357 ق. إ. م. ج. ج. مهلة الطعن بالنقض قد يتوقف احتسابها، وهو الأمر الذي يحدث في حالة إيداع طلب المساعدة القضائية ولا يتم استئناف سريان أجل الطعن إلا ابتداء من تاريخ تبليغ المعني بقرار مكتب المساعدة القضائية بواسطة رسالة مضمنة مع إشعار بالاستلام.

وبخلاف الاستئناف حيث لديه أثر موقف، ليس للطعن بالنقض مثل هذا الأثر إذ لا يترتب عليه وقف التنفيذ إلا إذا تعلق الأمر بحالة الأشخاص أو أهليتهم، أو بدعوى التزوير. وبما أنّنا نتكلم هنا عن تحكيم تجاري دولي، أضف إلى أنّ المقرر هو عدم جواز التحكيم في المسائل المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم[2]، فإنّ الأصل أنّ الطعن بالنقض ضد القرارات أو الأوامر التي تقضي بالاعتراف بالحكم أو تنفيذه أو ترفض ذلك لا يوقف التنفيذ إلا إذا وجدت دعوى تزوير.

(1)وهي المهلة التي كانت تحددها المادة 236 ق.إ. م. ج. ق. بشهر واحد يضاف إلى لمهلة الشهرين المقررة للطعن بالنقض وذلك متى كان أحد الخصوم مقيما خارج البلاد.

(2)المادة 2/1006 ق. إ. م. ح.

خاتمة

نخلص من خلال ما تم عرضه إلى أنّ أي حكم تحكيمي لا يتم الاعتراف به في الجزائر أو تنفيذه إلا بعد إدخال هذا الحكم في النظام القانوني الوطني، وذلك من خلال إعطائه الصيغة التنفيذية، وهو أمر لا يتم إلا إذا توفرت شروط حددتها نصوص قانون الإجراءات المدنية، كما بينت هذه النصوص أيضا الإجراءات المتبعة في هذا المجال. وبما أنّ طلب الاعتراف أو التنفيذ يقدم إلى القضاء، وبما أنّ أحد المبادئ الأساسية في مجال التقاضي هو إمكانية تقديم الطعون ضد ما يصدر من أحكام، فإنّ هذه القاعدة تسري أيضا حتى بخصوص الأحكام الفاصلة في مسألة الاعتراف بحكم تحكيمي أو تنفيذه لكن مع اختلاف في التفاصيل، وهذا أمر تفرضه طبيعة التحكيم الذي يقوم أساسا على إعطاء الحرية التامة للأطراف، وعدم خضوعه من حيث الأصل لنظام قانوني معين.