المحاضرة الخامسة/ إجراءات تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي:

إذا ما توافرت الشروط المذكورة في السابق يتوجب على من يهمه الأمر الحصول على الأمر بالتنفيذ، و هذا باتباع إجراءات معينة حتى يكون لهذا الحكم القوة التنفيذية في مواجهة الطرف الآخر، و ذلك بالحصول على الصيغة التنفيذية و هذا تماشيا لما هو ثابت بالنسبة للأحكام القضائية الوطنية و الأحكام القضائية الأجنبية كما سبق توضيحه، إذ لا يجوز إلزام الطرف الآخر بمضمون هذه الأحكام إلا بعد حيازتها للصيغة التنفيذية، و عليه وجب التطرق إلى مختلف الإجراءات الواجب اتخاذها لأجل اعتراف الدولة بما تضمنه حكم التحكيم الأجنبي على النحو التالي:

أ/ إجراءات طلب الأمر بالتنفيذ:

سبق التطرق إلى الأنظمة التي اتبعتها التشريعات المختلفة في قبولها لتنفيذ الأحكام الأجنبية (الأحكام القضائية و السندات التنفيذية الأخرى)، و بالتالي امهارها بالصيغة التنفيذية و المتمثلة في نظام المراجعة الذي تبنته القوانين الانجلو سكسونية و في مقدمتها انجلترا، و يقوم هذا النظام على إعادة رفع دعوى قضائية جديدة أمام الجهة القضائية المختصة للدولة المراد تنفيذ الحكم فيها، و يتم من خلالها طرح النزاع للمناقشة من جديد و المطالبة بالحق الذي أقره الحكم الأجنبي، على أن يعتبر هذا الأخير دليلا قطعي في الدعوى لا يقبل إثبات العكس يؤخذ به كسند في إثبات للحق المدعى به بما اشتمل عليه من قرائن ووقائع[1].

و عليه فإن القاضي وفقا لهذا الأسلوب لا يقتصر دوره على التحقق في مدى توافر الشروط الخارجية للحكم محل التنفيذ بل يتعداه إلى إعادة دراسة و مراجعة الحكم الصادر عن الجهات القضائية الأجنبية و التأكد من مدى صحته قبل إصدار الأمر بتنفيذه.

أما نظام المراقبة الذي يعد من أهم الأساليب المعتمدة و المطبقة في العديد من التشريعات بشأن تنفيذ الأحكام الأجنبية، فهو نظام فرنسي الأصل تأخذ به التشريعات المتأثرة به ومنها المشرع الجزائري، و الذي مفاده أن الحكم الأجنبي لا يكون قابلا للتنفيذ على إقليم دولة أخرى إلا إذا أمهر بالصيغة التنفيذية من طرف المحاكم الوطنية بعد تأكدها من توافر شروط تتمثل أساسا في صدور الحكم من:

- جهات قضائية مختصة بالفصل في النزاع.
- أن يكون الحكم حائزا لقوة الشيء المقضي به وفقا لقانون الدولة التي أصدرته.
- عدم مخالفته للنظام العام و الآداب العامة.

[1] - ياسين المعتمد، نظام تنفيذ الأحكام الأجنبية في القانون الدولي الخاص المغربي، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، المجلد13، العدد04، لسنة 2020، ص ص 111-133.

- سلامة الإجراءات المسطرية التي مر الحكم بها.

و يتضح من خلال ما سبق و أمام مرونة هذا النوع من الأنظمة في جعل الأحكام القضائية الأجنبية قابلة للتنفيذ على إقليم دولة أخرى جعل غالبية الدول تتبناه[2].

و في خلاصة القول إذا كانت هذه إجراءات تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية و التي تبنى فيها المشرع الجزائري نظام المراقبة وفقا لما نصت عليه المادة 605 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي اشترطت لأجل تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية

- ألا تتضمن ما يخالف قواعد الاختصاص.
- أن تحوز قوة الشيء المقضي به طبقا لقانون الدولة التي صدر فيها.
- ألا تتعارض مع أمر أو حكم وطني صادر في ذات النزاع.
- ألا تتضمن ما يخالف النظام العام و الآداب العامة.

يثور التساؤل عن كيفية تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبي.

بالرجوع إلى المادة 605 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و كذا المادة 1051 من ذات القانون نجد أن المشرع الجزائري نص صراحة على أن أحكام التحكيم الأجنبي لا تكون قابلة للتنفيذ إلا بعد إمهارها بالصيغة التنفيذية وفقا للإجراءات التالية:

1* تقديم طلب التنفيذ:

لأجل إمهار حكم التحكيم الدولي بالصيغة التنفيذية و بالتالي يكون قابلا للتنفيذ على إقليم الدولة المطلوب التنفيذ على إقليمها، يستوجب على الطرف المعني بالتعجيل[3] تقديم طلب التنفيذ الذي يعد إجراء جوهري وفقا للطرق العادية لرفع الدعوى مع إرفاقه بأصل حكم التحكيم و كذا اتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما مستوفية لشروط صحته، بأمانة ضبط محكمة محل التنفيذ إذا تعلق الأمر بتحكيم أجنبي صدر خارج الإقليم الوطني، أو بأمانة ضبط المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان صدور حكم التحكيم، و هذا ما نصت عليه المادتين 1051 و 1052 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

إذ تنص المادة 1051 على أنه" يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها، و كان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي.

---

[2] - ياسين المعتمد ، مرجع سابق، ص 116.

[3] - إذا كان الأصل أن طلب التنفيذ يقدم من الطرف الذي كان حكم التحكيم الأجنبي لصالحه، إلا أنه يمكن أن يقدم من الطرف الآخر أي من كان حكم التحكيم ضده، أو من طرف الغير إذا كانت له مصلحة في ذلك تطبيقا للقواعد العامة، و هذا ما ذهب إليه بعض الفقه و ما سار عليه المشرع الجزائري الذي استعمل عبارة " الطرف المعني بالتعجل" سواء كان الحكم لصالحه أم لا.

و تعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر و بنفس الشروط، بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كام مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الاقليم الوطني".

أما المادة 1052 فنصت على أنه" يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما تستوفي شروط صحتهما".

في حين نصت المادة 1053 من ذات القانون على أن " تودع الوثائق المذكورة في المادة 1052 أعلاه بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة من الطرف المعني بالتعجيل".

و الجدير بالذكر و تطبيقا للقواعد العامة خاصة ما نصت عليه المادة 8 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، يستوجب تقديم الوثائق المذكورة أعلاه باللغة العربية بعد ترجمتها ترجمة رسمية، و هو ما أكدته أيضا اتفاقية نيويورك من خلال المادة 4 الفقرة الثانية التي تنص على أنه" متى كان الحكم المذكور أو الاتفاق المذكور بلغة خلاف اللغة الرسمية للبلد الذي يحتج فيه بالقرار، وجب على الطرف الذي يطلب الاعتراف بالقرار و تنفيذه أن يقدم ترجمة لهاذين الوثيقتين بهذه اللغة، و يجب أن تكون الترجمة المعتمدة من موظف رسمي أو من مترجم محلف أو ممثل ديبلوماسي أو قنصلي".

أما المادة 1054 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نصت صراحة أن إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الدولي هي ذات إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الداخلي المنصوص عليها في المواد 1035 إلى غاية المادة 1038 من ذات القانون.

و بالرجوع إلى المادة 1035 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نجد أن المشرع الجزائري قد حمل الأطراف نفقات إيداع العرائض و الوثائق و أصل حكم التحكيم، حتى يتمكن القاضي من التأكد في توافر الشروط اللازمة لمنح حكم التحكيم الأجنبي الصيغة التنفيذية التي تجعله قابلا للتنفيذ عن طريق الأجهزة المخول لها ذلك وفقا للقانون الجزائري.

2* إمهار حكم التحكيم الأجنبي بالصيغة التنفيذية:

بعد ايداع طلب التنفيذ المرفق بحكم التحكيم و اتفاقية التحكيم أو نسخ عنهما، مع الترجمة الرسمية إذا كان بلغة غير اللغة الرسمية للدولة المطلوب تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي على إقليمها، يأتي دور القاضي لأجل منح أمر التنفيذ أو رفضه، و هذا لا يكون إلا بعد مراقبة القاضي لمدى توافر الشروط المنصوص عليها قانونا و التي استلزمها المشرع لأجل إمهار أحكام التحكيم الأجنبية بالصيغة التنفيذية، و كما سبق توضيحه فإن المشرع الجزائري قد تبنى نظام المراقبة الذي يقتصر على مجرد المراقبة الشكلية دون الحق في فحص موضوع النزاع.

و عليه فإن القاضي الجزائري يقتصر دوره على فرض رقابته حول ما إذا كان حكم التحكيم الأجنبي غير مخالف للنظام العام الدولي[4]، و أنه تم ايداع حكم التحكيم أمانة ضبط المحكمة المختصة مرفقا بطلب التنفيذ و المستندات اللازمة المترجمة للغة العربية إذا كانت بلغة أخرى.

كما أن المادة 1051 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات المدنية و الادارية أعطت مهمة الفصل في أمر التنفيذ لرئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها محل تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي إذا كان التحكيم موجودا أو صادرا خارج الاقليم الوطني.

و بعد فحص القاضي للشروط التي يتطلبها القانون يصدر أمرا إما أمر بالتنفيذ، أو أمرا برفض التنفيذ متى تبين له تخلف شرط من الشروط المنصوص عليها قانونا.

و يعتبر الأمر بالتنفيذ عند غالبية الفقهاء و القضاء من الأوامر الولائية و ليس من الأعمال القضائية، لأن القاضي يقتصر دوره فقط في إزالة العقبة التي وضعها المشرع لأجل تمكين من كان حكم التحكيم الأجنبي لمصلحته متى توافرت الشروط القانونية، ومن ثم لا وجود لنزاع يفصل فيه القاضي حتى يعد من قبيل الأعمال القضائية[5].

3* آثار دعوى الأمر بالتنفيذ:

إذا تبين للقاضي أن حكم التحكيم الأجنبي قد استوفى الشروط المنصوص عليها قانونا يصدر أمرا بالتنفيذ دون أن تكون له سلطة تعديل حكم التحكيم الأجنبي تماشيا مع تبني المشرع الجزائري لنظام المراقبة. ومن ثم إمهار حكم التحكيم الأجنبي بالصيغة التنفيذية التي يسلمها رئيس أمناء الضبط لمن يطلبها من الأطراف و هو ما تضمنته المادة 1036 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي أحالتنا إليها المادة 1054 من ذات القانون، حيث تنص المادة 1036 على أنه" يسلم رئيس أمناء الضبط نسخة رسمية ممهورة بالصيغة التنفيذية من حكم التحكيم لمن يطلبها من الأطراف"، و عليه يكون حكم التحكيم الأجنبي قابل للتنفيذ على الاقليم الوطني ومن ثم يجوز اتخاذ إجراءات التنفيذ المنصوص عليها قانونا بشأنه.

---

[4] - قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 1305394 الصادر بتاريخ 2018/07/12 إذ جاء في حيثياته " أن الطعن بالاستئناف في حكم التحكيم محل التنفيذ و لم يفصل في الدعوى بعد، و بتقريره لعدم قبول الاستئناف لذات الأمر لعدم جوازه قانونا يكون القرار المطعون فيه قد خالف القانون و يصبح بذلك عرضة للنقض.
حيث أن الأمر المستأنف كان قد ماثله في ذلك بمنحه الاعتراف بالتنفيذ لقرار تحكيمي غير نهائي و معتبرا اياه على أنه صادر في آخر درجة و يكون قد خالف النظام العام الدولي ومن ثم كان قابلا للاستئناف"، و عليه فإن الاعتراف بتنفيذ قرار تحكيمي دولي غير نهائي محل طعن بالاستئناف مخالفة للنظام العام الدولي.، منشور على الموقع: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ar/new-york-convention-a.pdf

[5] - أحمد عبد النور، مرجع سابق، ص 144.

و في المقابل قد يتخلف شرط من الشروط المنصوص عليها قانونا، فيصدر القاضي أمرا برفض التنفيذ و من ثم رفض إمهار حكم التحكيم الأجنبي بالصيغة التنفيذية.

و الجدير بالذكر أن حكم التحكيم الأجنبي يمكن أن يصدر الأمر بتنفيذه في جزء منه دون الكل متى توافرت الشروط القانونية اللازمة في الجزء الذي صدر الأمر بشأنه.

كما أن الفقه اختلف في مدى منح القاضي سلطة الأمر بالتنفيذ الوقتي أو منح المدين أجلا للوفاء، و كذا الزام المنفذ عليه بدفع التعويض على أساس العملة الوطنية، على أن يتم التحويل على أساس سعر الصرف يوم الوفاء، فهناك من يرى بقابلية ذلك، و هناك من يعارض مثل هذه المسائل[6] لعدم استقامتها من الناحية القانونية التي يقتصر فيها دور القاضي على مراقبة حكم التحكيم الأجنبي من حيث توافر الشروط القانونية لا غير.

و بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية و الادارية فإن المشرع الجزائري قرر طرق للطعن في الأمر القاضي برفض التنفيذ، كما قرر طرق طعن حتى في حالة الأمر بالتنفيذ، و عليه وجب التطرق لهذه الطرق في كلتا الحالتين على النحو التالي:

3*1 في حالة رفض الأمر بالتنفيذ:

تنص المادة 1055 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية علـــى أنه" يكـون الأمـــــــــــــــر

القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ قابلا للاستئناف".

ويتضح من نص المادة أن المشرع الجزائري جعل جميع الأوامر التي تقضي برفض الاعتراف أو رفض التنفيذ قابلة للاستئناف دون أن يحدد حالات أو أوجه معينة كما فعل مع الأوجه التي يبنى عليها الاستئناف في حال الأمر بالاعتراف أو التنفيذ حسب أحكام المادة 1056 من ذات القانون التي تنص على أنه" لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ إلا في الحالات الآتية:

1- إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية.
2- إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون.
3- إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها.
4- إذا لم يراع مبدأ الوجاهية.
5- إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها، أو إذا وجد تناقض في الأسباب.
6- إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي".

---

[6] - أحمد عبد النور، مرجع سابق، ص 113.

و يكون الاستئناف خلال شهر من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة و يرفع الاستئناف أمام المجلس القضائي وفقا لما نصت عليه المادة 1057 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية" يرفع الاستئناف أمام المجلس القضائي خلال أجل شهر واحد(1) ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة".

3*2 في حالة قبول الاعتراف و التنفيذ:

يتضح من قراءة المادتين 1056 و 1058 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية و أن المشرع الجزائري ميز بين حالتين يصدر فيهما الأمر بقبول الاعتراف و التنفيذ، دون أن ينص على ذلك صراحة.

حيث أن المشرع الجزائري من خلال المادة 1056 بين الأوجه التي يمكن تأسيس الاستئناف عليها و التي جاءت على سبيل الحصر ضد أمر القاضي بشأن حكم تحكيم أجنبي صادر خارج الاقليم الوطني.

أما المادة 1058 نصت صراحة على جواز استئناف أمر القاضي المتضمن قبول الاعتراف و التنفيذ بشأن حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر و الذي أحالنا فيه إلى نص المادة 1056 من ذات القانون.

و عليه فإن الاستئناف في أمر القاضي المتعلق بقبول الاعتراف و التنفيذ لا يكون أو لا يجوز إلا إذا تحقق وجه من الأوجه المتمثلة فيمايلي:

أ/ اتفاقية التحكيم:

يعد هذا الشرط من الشروط السلبية التي تؤدي إلى إبطال أمر التنفيذ الخاص بحكم التحكيم الدولي، و لا يجور للمحكمة أن تثيرها من تلقاء نفسها و إن كان عدم وجود اتفاقية من المسائل النادرة الحصول، إلا أن ذلك قد يتحقق في الحالة التي يحتج فيها المنفذ ضده بأنه لم يكن طرفا في هذه الاتفاقية، و بالتالي لا وجود لاتفاقية تحكيم تربطه بالمنفذ، أو الحالة التي يوقع فيها شخص على اتفاقية تحكيم ليس له أهلية توقيعها، كما يتحقق ذلك أيضا في الحالة التي تكون فيها اتفاقية التحكيم غير مكتوبة مما يتعين على القاضي البحث في القانون المطبق على النزاع وهو الذي يحدد ما اذا كانت اتفاقية التحكيم قد استوفت شروط انعقادها[7]، و إن كانت هذه الفرضية لا تثار أم القضاء الجزائري الذي اشترط المشرع أن تكون اتفاقية التحكيم مكتوبة.

كما نص المشرع أيضا على أنه يمكن تأسيس الاستئناف المرفوع على انقضاء مدة الاتفاقية إذا كانت محددة المدة، و عليه فإن الحكم الصادر بعد هذه المدة يعتبر حكم باطل، إلا أن

[7] - أحمد عبد النور، مرجع سابق، ص 133.

الاشكال الذي يثور في هذه الحالة هو فرضية عدم تحديد الأطراف لمدة انتهاء الاتفاقية إذا تعلق الأمر بالتحكيم الدولي الصادر خارج الاقليم الوطني.

لم ينظم المشرع الجزائري هذه المسألة بنص خاص وصريح، إذ أنه بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نجد أن المشرع قد نظم مدة الاتفاقية فيما يتعلق بالتحكيم الداخلي من خلال المادة 1024 الفقرة الثانية من ذات القانون التي تنص على أنه" ينتهي التحكيم:.....

2- بانتهاء المدة المقررة للتحكيم، فإذا لم تشترط المدة فبانتهاء مدة أربعة (4) أشهر".

و عليه هل قصد المشرع الجزائري إخضاع اتفاقية التحكيم الدولي من حيث مدتها إلى ذات القواعد المطبقة على التحكيم الداخلي و بالتالي تنقضي بانتهاء الأربعة أشهر إذا لم تكن محددة المدة، و إن كان الأمر خلاف ذلك يتعين على المشرع تدارك المسألة بتحديد مدة لانتهاء اتفاقية التحكيم الدولي في الحالة التي يغفل فيها الأطراف عن تحديد المدة، خاصة و أن المشرع اعتبارها أحد الحالات التي يبنى عليها الاستئناف.

و يتحقق القاضي من مدى توافر أو عدم توافر هذا الأساس من خلال تاريخ قرار التحكيم، فإذا كان هذا التاريخ يدخل في مدة الاتفاقية فالشرط صحيح، أما إذا كان خارج هذه المدة فإن هذا الشرط باطل.

كما نص المشرع الجزائري أيضا كوجه من أوجه الطعن بطريق الاستئناف بطلان اتفاقية التحكيم، و يتحقق ذلك في حالة التي يشوب فيها اتفاقية التحكيم عيب من عيوب الرضا او انعدام الاهلية[8]، أو كون السبب غير مشروع كما سبق توضيحه.

ب/ عدم صحة تشكيل محكمة التحكيم و إجراءاتها:

يعد هذا الوجه من الأوجه التي يؤسس عليها الاستئناف المرفوع في الأمر القاضي بقبول الاعتراف و تنفيذ حكم التحكيم الدولي، و المشرع الجزائري اكتفى فيما يتعلق بمحكمة التحكيم و أعضائها بتحديد كيفية و شروط تعيين المحكمين و شروط عزلهم، و استبدالهم، و اختيار الأطراف لهم دون أن يكون هناك مخالفة في تشكيل المحكمة للإجراءات الأساسية في التقاضي، و هذا طبقا المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية و الادارية التي تنص على أنه" يمكن للأطراف مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم، تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم و شروط عزلهم أو استبدالهم في غياب التعيين، و في حالة صعوبة تعيين المحكمين أو عزلهم أو استبدالهم، يجوز للطرف الذي يهمه التعجيل القيام بمايأتي:

---

[8] - تنص المادة 05 فقرة أ من اتفاقية نيويورك على أنه" لا يجوز رفض الاعتراف بالقرار و تنفيذه، بناء على الطرف المحتج ضده بهذا القرار إلا إذا قدم ذلك الطرف إلى السلطة المختصة التي يطلب إليها الاعتراف و التنفيذ ما يثبت:
أ- أن طرفي الاتفاق المشار إليه في المادة الثانية كانا بمقتضى القانون المطبق عليهما، في حالة من حلات انعدام الأهلية، أو كان الاتفاق المذكور غير صحيح بمقتضى القانون الذي أخضع له الطرفان، أو إذا لم يكن هناك ما يشير إلى ذلك بمقتضى قانون البلد الذي صدر فيه القرار".

1- رفع الأمر إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم إذا كان التحكيم يجري في الجزائر.

2- رفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر، إذا كان التحكيم يجري في الخارج و اختيار الأطراف تطبيق قواعد الاجراءات المعمول بها في الجزائر".

ج/ إذا فصلت المحكمة بما يخالف المهمة المستمدة إليها:

يتعين على المحكم الالتزام بما جاء في اتفاقية التحكيم، و أن لا يجاوز ما تضمنته، و إلا كان الحكم الذي يصدره باطلا.

و يتحقق شرط مخالفة المهمة المسندة إليها في الحالة التي يغفل فيها المحكم أو المحكمين بالفصل في مسألة من المسائل المعروضة عليهم، أو الفصل في مسألة لم يتفق الأطراف على طرحها، و عليه فإن القاضي يبسط رقابته في مدى مطابقة ما تم الفصل فيه بما تضمنته اتفاقية التحكيم.

د/ إعمال مبدأ الوجاهية :

يعد مبدأ الوجاهية من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها المحاكمة العادلة، و التي أخذت به معظم التشريعات و نصت عليه صراحة في قوانينها الداخلية و منها المشرع الجزائري من خلال المادة 3 فقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية و الادارية التي نصت على أنه " يلتزم الخصوم و القاضي بمبدأ الوجاهية".

و عليه فإن مبدا الوجاهية يرمي إلى مواجهة الخصوم لبعضهم البعض بادعاءاتهم و دفوعهم و مستنداتهم، حتى يعلم كل طرف ماهي الأسانيد التي استعملها غيره في اثبات صحة ما يدعيه، و يعتبر عدم مراعاة الوجاهية خرقا لقاعدة اجرائية جوهرية ذلك أن حق الدفاع من الحقوق الأساسية و هي من النظام العام.

و المشرع الجزائري أخذ بهذا المبدأ فيما يتعلق بحكم التحكيم، و جعل تخلف هذا الشرط يؤدي إلى بطلان القرار التحكيمي سواء كان تحكيما وطنيا أو تحكيما دوليا.

ه/ تسبب حكم التحكيم و انعدام التناقض في التسبيب:

يعد تسبيب الأحكام القضائية من المسائل الجوهرية الذي يعتمده القاضي في اصدار حكمه و الذي يبني تطبيقه السليم للقانون، و المشرع نص على ذلك من خلال المادة 11 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية" يجب ان تكون الأوامر و الأحكام و القرارات مسببة" و تبني هذا الشرط أيضا في أحكام التحكيم و اعتبره وجه من أوجه استئناف أمر القاضي بالاعتراف و التنفيذ لحكم التحكيم الأجنبي الصادر خارج الاقليم الوطني، خلاف لما سار

عليه المشرع الفرنسي الذي لم يفرض هذا الشرط بالنسبة لأحكام التحكيم الأجنبي و العلة في ذلك هو تفاديه للتضارب الذي قد يقع فيه مع نظام التحكيم الانجليزي الذي يقر بالاعتـــــــراف و تنفيذ احكام التحكيم بدون تسبيب[9]، و هو ما ذهبت إليه اتفاقية نيويورك من خلال المادة 05 الفقرة 1-د التي تركت مسألة اشتراط تسبيب حكم التحكيم للأطراف، و في حالة عدم الاتفاق يرجع الأمر لقانون البلد، وهو ما قضت به محكمة النقض الإيطالية برفض التنفيذ بسبب عدم استبعاد الافتراض المنصوص عليه في المادة الثامنة من الاتفاقية الاوروبية لأن طرفا كان يطلب التنفيذ قد التمس صراحة خلال اجراءات التحكيم تعليل قرار التحكيم، هذا على الرغم من أن قواعد التحكيم لرابطة تجارة السكر في لندن، التي اتفقت الأطراف على أن تنظم إجراءات التحكيم لا تشترط تعليل قرار التحكيم[10].

و/ عدم مخالفة حكم التحكيم للنظام العام الدولي:

و يعد هذا الشرط من الشروط التي يجوز للمحكمة إثارتها من تلقاء نفسها، أو محل طعن بالبطلان من أحد الأطراف إذا كان حكم التحكيم صادر في الإقليم الوطني، كما أنه وجه لاستئناف أمر التنفيذ إذا تعلق الأمر بحكم التحكيم الصادر خارج الإقليم الوطني، و الذي أكدته المحكمة العليا في العديد من قراراتها و نصت عليه اتفاقية نيويورك و تبنته معظم التشريعات الداخلية.

و بعد التطرق للطعن في أمر القاضي برفض التنفيذ أو قبول التنفيذ في الحالات التي يجوز فيها الاستئناف و البطلان لأحكام التحكيم الصادرة خارج الإقليم الوطني أو تلك الصادرة على إقليم الدولة الجزائرية، يثور التساؤل حول مدى قابليتها للطعن بالنقض و خاصة و أن الاستئناف المسموح به في حالة قبول الاعتراف و التنفيذ لأحكام التحكيم يؤسس على مسائل أكثرها قانونية و يجوز للمحكمة إثارتها من تلقاء نفسها، مما يقيم اختصاص المحكمة العليا للبث فيها، ومن ثم قابلية القرارات التي تصدر عن المجلس القضائي للطعن بالنقض.

و المشرع الجزائري سار في هذا الاتجاه من خلال المادة 1061 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية التي تنص على أنه " تكون القرارات الصادرة تطبيقا للمواد 1055 و 1056 و 1058 أعلاه قابلة للطعن بالنقض".

كما نص أيضا من خلال المادة 1060 من ذات القانون على أنه " يوقف تقديم الطعون و أجل ممارستها المنصوص عليها في المواد 1055 و 1056 و 1058 تنفيذ أحكـــــــــام التحكيم " وهذا تماشيا مع القواعد العامة في أن الاستئناف له الأثر المتوقف بالرغم من حيازة حكم التحكيم للصيغة التنفيذية أمام قاضي المحكمة الذي أصدر أمر الاعتراف بالتنفيذ إلا أن التساؤل يقوم حول الطعن بالنقض باعتباره طريق طعن غير عادي هل له الأثر

---

[9] - أحمد عبد النور، مرجع سابق، ص 139.

[10] - دليل اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية، مرجع سابق، ص 202.

الموقف، أم لا طبقا للقواعد العامة فإن الطعن بالنقض في غير المواد الجزائية أو النص الخاص ليس له الأثر الموقف و هو ما تؤكده المادة 361 من قانون الإجراءات المدنية و الادارية التي تنص على أنه:" لا يترتب على الطعن بالنقض وقف تنفيذ الحكم أو القرار، ما عدا في المواد المتعلقة بحالة الأشخاص أو أهليتهم و في دعوى التزوير"، كما نصت المادة 348 من ذات القانون على أنه" ليس لطرق الطعن غير العادية و لا لآجال ممارسته أثر موقف، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

و هو ما ذهب إليه المشرع الجزائري الذي لا يجيز التحكيم في المواد الجزائية، مما يجعل الطهن بالنقض ليس له الأثر موقف في القرار الصادر بشأن قبول الاعتراف بالتنفيذ، وهو ما جعل المشرع ينص في المادة 1060 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية على الأثر الموقف للاستئناف، أما المادة 1061 [11]من ذات القانون فنص على قابلية القرارات للطعن بالنقض دون أن يثير مسألة الأثر الموقف أم لا.

و سكوت المشرع الجزائري في هذه المسألة يتطلب الرجوع إلى تطبيق القواعد العامة، إلا أن الاشكال يثور في الحالة التي تنقض المحكمة العليا قرار المجلس القاضي بقبول الاعتراف و التنفيذ ما مصير الطرف المنفذ ضده و التي أخدت أمواله في أغلب الأحيان خاصة في الحالة التي يكون فيها قرار التحكيم صادر خارج الإقليم الوطني، و هو ذات الإشكال الذي سبق إثارته بشأن الأحكام القضائية الأجنبية التي تكون محل طعن بالنقض أمام الجهات القضائية التي أصدرته و يطلب امهاره بالصيغة التنفيذية أمام الجهات القضائية المختصة للدولة المطلوب التنفيذ على إقليمها، و التي لم يضع لها المشرع الجزائري حلا واضحا مما يتعين تدارك المشرع لمثل هذه المسائل حماية الأملاك مواطنيه في أغلب الحالات.

و الجدير بالذكر في هذا النطاق الحالة التي يرفع فيه الطعن بالنقض بشأن مخالفة حكم التحكيم لمسألة من مسائل النظام العام في الجزائر أو المسائل التي لا يجوز التحكيم فيها.

سبق القول و أن فكرة النظام العام هي فكرة مرنة و متغيرة و هو ما يجعل استحالة تنفيذ حكم التحكيم على الاقليم الوطني لارتباطه بمسألة تمس النظام العام، قد يلجأ أحد الأطراف إلى تنفيذه على إقليم دولة أخرى توجد بها أموال المنفذ ضده و لا تمس ذات المسألة بالنظام العام لتلك الدولة[12].

---

[11] - تنص المادة 1061 من قانون الإجراءات المدنية و الادارية على أنه" تكون القرارات الصادرة تطبيقا للمواد 1055 و 1056 و 1058 ألاه قابلة للطعن بالنقض".

[12] - فيروز حوت، الرقابة القضائية على حكم التحكيم التجاري الدولي في ضوء القانون الجزائري و الاتفاقية الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستر في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، 2016/2015، ص ص 166-167.

أما إذا كان تأسيس الطعن المرفوع ضد أمر الاعتراف يعود إلى انتفاء شرط احترام مبدأ حقوق الدفاع و الوجاهية، فمن المحتمل أن يرفض تنفيذ الحكم في أي بلد رفع فيه الطلب كون هذا الشرط من الضمانات التي بنيت عليها إجراءات التقاضي و المعترف بها عالميا[13].

و الملاحظ على المشرع الجزائري أنه لم يحدد أوجه الطعن الذي يمكن تأسيس الطعن بالنقض عليها في الحالة التي يكون فيها حكم التحكيم صادر خارج الإقليم الوطني كما فعل الاستئناف، و بالتالي هل هي ذات الأوجه التي يؤسس عليها الاستئناف أم أنه رجوع للقواعد العامة خاصة ما نصت عليها المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية و الادارية" لا يتم الطعن بالنقض إلا على وجه واحد أو أكثر من أوجه التالية :

1- مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات.

2- إغفال الأشكال الجوهرية للإجراءات.

3- عدم الاختصاص.

4- تجاوز السلطة.

5- مخالفة القانون الداخلي.

6- مخالفة القانون الأجنبي المتعلق بقانون الأسرة.

7- مخالفة الاتفاقيات الدولية.

8- انعدام الأساس القانوني.

9- انعدام التسبيب.

10- قصور التسبيب.

11- تناقض التسبيب مع المنطوق.

12 - تحريف المضمون الواضح و الدقيق لوثيقة معتمدة في الحكم او القرار.

13. تناقض أحكام و قرارات صادرة في آخر درجة، عندما تكون حجية الشيء المقضي فيه قد أثيرت بدون جدوى، و في هده الحالة يوجه الطعن بالنقض ضد آخر حكم أو قرار من حيث التاريخ، و إذا تأكد هذا التناقض، يفصل بتأكيد الحكم أو القرار الأول .

---

[13] - فيروز حوت، المرجع نفسه، ص 167.

14. تناقض أحكام غير قابلة للطعن العادي. في هذه الحالة يكون الطعن بالنقض مقبولا، و لو كان أحد الأحكام موضوع طعن بالنقض سابق انتهى بالرفض. و في الحالة يرفع الطعن بالنقض حتى بعد فوات الأجل المنصوص عليه في المادة 354 أعلاه و يجب توجيهه ضد الحكمين، و إذا تأكد التناقض، تقضي المحكمة العليا بإلغاء أحد الحكمين أو الحكمين معا.

15. وجود مقتضيات متناقضة ضمن منطوق الحكم أو القرار.

16. الحكم بما لم يطلب أو بأكثر مما طلب.

17. السهو عن الفصل في أحد الطلبات الأصلية.

18. إذا لم يدافع عن ناقصي الأهلية".

و يتبين من هذا النص أن المشرع الجزائري قد قصد تطبيق القواعد العامة التي جاءت شاملة و ملمة و كافية لتصحيح أي خطأ قانوني قد يقع فيه قضاة المحكمة أو المجلس القضائي، كما يلاحظ أن الوجه الخامس المتمثل في مخالفة القانون الداخلي كاف لرفع الطعن بالنقض، كما أن المشرع اعتمد أيضا كأوجه للطعن مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات و كذا قصور و انعدام التسبيب و تناقضه مع منطوق الحكم.... إلخ قد احتوت الأوجه التي أقرها المشرع في رفع الاستئناف أمام المجلس القضائي، أما عن أجال رفع الطعن بالنقض و إجراءاته فالمشرع لم يثرها مما يتعين الرجوع للقواعد لعامة خاصة ما نصت عليه المواد 354 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية و ما يليها، إذ تنص المادة 354 عل أنه" يرفع الطعن بالنقض في أجل شهرين (2) يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه إذا تم شخصيا.

و يمدد أجل الطن بالنقض إلى ثلاثة (3) أشهر، إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار".

الخاتمة:

يعد تنفيذ الاحكام الأجنبية من أهم المواضيع التي تندرج ضمن مواضيع القانون الدولي الخاص لارتباطها و علاقتها بسيادة الدولة و حقوق الافراد ، كما أن الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية يعيق نمو و اتساع العلاقات الدولية التي يصبو إليه المجتمع الدولي دائما .

و لأجل إزالة هذه العوائق سعت مختلف الدول إلى إيجاد حلول قانونية تقيم التوافق بين سيادة الدولة و تنفيذ الأحكام الأجنبية المتضمنة حقوق الأفراد، و وضع أسس لتنفيذ السندات الأجنبية كالاتفاقيات الدولية و مبدا المعاملة بالمثـــــــــل و تجنب الاحكام المتضاربة.

و لم يقتصر الأمر على مبدأ سيادة الدولة في تنفيذ السندات الاجنبية، فقد وجدت عوائق اخرى تمت مناقشتها كما هو الاختلاف الفقهي في تحديد المقصود بالسند الاجنبي فهناك من يضيق في تعريفه و اقتصره على الحكم القضائي الأجنبي و هناك من توسع في تعريفه و ادرج مختلف السندات الأجنبية بما فيها الاحكام القضائية و العقود التوثيقية و أحكام التحكيم الأجنبي، و هذا ما كان له أثر في اختلاف التشريعات الداخلية في ادراج بعض الأعمال ضمن السندات التنفيذية الأجنبية التي يمكن اتخاد اجراءات التنفيذ بشأنها على اقليم دولة اخرى، كما هو الحال بالنسبة للأعمال الولائية، وإن كان المشرع الجزائري قد قضى على هذا الجدل و اتبر جميع الأوامر الولائية و القضائية من قبل السندات التنفيذية التي يمكن اتخاذ إجراءات التنفيذ بخصوصها بعد إمهارها بالصيغة التنفيذية.

وعليه حاولنا من خلال هذه الدراسة التركيز على موقف المشرع الجزائري و الاتجاهات التي تبناها فيما يرتبط بتنفيذ مثل هذه السندات، خاصة ما تعلق بالنظام الذي اتبعه في بسط رقابته على السندات الاجنبية، إذ بينا و أن المشرع قد تبنى نظام المراقبة الذي يقتصر فيه دور القاضي على مراقبة مدى توافر الشروط المنصوص عليها قانونا خاصة المادتين 605 و 606 من قانون الاجراءات المدنية والادارية التي حددت الشروط الواجب توافرها في السندات الأجنبية (الأحكام القضائية، و السندات الأخرى دون أحكام التحكيم الأجنبي) حتى يمكن امهارها بالصيغة التنفيذية و بالتالي جعلها قابلة للتنفيذ على الإقليم الوطني.

أما عن أحكام التحكيم الاجنبي فقد أفردها المشرع الجزائري في القسم الثالث من الفصل السادس من الكتاب الخامس، و حدد ماهي شروط و إجراءات الاعتراف بها و تنفيذها بالإضافة الى طرق الطعن المرتبطة بها، و قد تبين وجود بعض النقائض التي يستوجب على المشرع الجزائري تداركها.

و لأجل تنظيم أحسن لتنفيذ هذه السندات الاجنبية حبذا لو أن المشرع يفردها بقانون خاص بدل من ادراجها في قانون الاجراءات المدنية و الادارية في نصوص متفرقة بين تنفيذ الاحكام القضائية و السندات الاخرى و كذا تنفيذ احكام التحكيم الأجنبي.

ومن بين النقائض التي يتوجب على المشرع الجزائري تداركها مسألة تعارض الحكم الأجنبي مع حكم وطني سبق صدوره من المحاكم الوطنية وهو الأولى بالتطبيق ، إلا أن هذا الامر ربطه المشرع الجزائري بإثارته من قبل المدعي عليه، و بالتالي لا يجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه حتى و إن كان على علم به.