

مدى مساهمة القضاء في تفعيل تنفيذ حكم التحكيم

بوكعبان عكاشة

جامعة جيلالي ليايس سيدي بلعباس

مقدمة:

ظهر اصطلاح اتفاق التحكيم لأول مرة في اتفاقية نيويورك الصادرة في 10 جوان 1958 و الخاصة بالاعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية ، حيث نصت في مادتها الثانية على أنه: "تلتزم كل دولة متعاقدة بالاعتراف باتفاق التحكيم" أما قبل هذا التاريخ فقد كان يعبر عن اللجوء إلى التحكيم باستخدام عبارة شرط التحكيم حيناً و مشاركة التحكيم حيناً آخر. فجاءت الاتفاقية أعلاه لتستخدم تعبيراً يجمع بينهما. و في غياب نص قانوني صريح يعرف اتفاق التحكيم تصدى الفقه والقضاء لذلك. فعرفته المحكمة الدستورية العليا في مصر في حكم لها مؤرخ في 13 جانفي 2002 بقولها: "اتفاق التحكيم هو عرض نزاع معين بين طرفين على محكم معين باختيارهما أو بتفويض منهما وفقاً لشروط يحددانها، ليفصل في النزاع بقرار يقطع دابر الخصومة وبعد أن يدلي كل منهما بوجهة نظره من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية، وبذلك يكون التحكيم عملاً إرادياً ، ركيزته اتفاق خاص مبناه اتجاه إرادة المحكمتين فض الخصومات بدلاً من القضاء العادي و مقتضاه حجب المحاكم عن نظر المسائل التي يتناولها استثناءً من أصل خضوعها لولايتها".

غير أنه إذا كانت إرادة الأطراف المحكمتين هي الأساس الذي يرتكز عليه حكم التحكيم التجاري وذلك إعمالاً لمبدأ سلطان الإرادة إلا أنها لا تستطيع أن تزوده بالقوة التنفيذية التي تسمح بالتنفيذ الجبري للالتزامات الواردة به. و يرجع ذلك إلى المبدأ الذي اعتنقه المشرع الوطني و على غرار باقي التشريعات الحديثة و هو عدم الاعتراف للإرادة الخاصة بإمكانية إنشاء السندات التنفيذية. فحكم التحكيم عموماً و على خلاف حكم القضاء لا يحوز بذاته على قوة الشيء المقضي

فيه و إنما لابد من صدور أمر خاص بها من القضاء العام في الدولة يسمى بأمر التنفيذ. وذلك بغرض بسط رقابة الدولة محل التنفيذ من خلال تثبيت قضائها من خلو حكم التحكيم من العيوب التي قد تشوبه وانتقاء ما يحول دون تنفيذه ،

من هذا المنطلق إذن تكتسي هذه الدراسة أهمية بالغة الدقة. كونها تعتبر أحد مظاهر الوصل بين قضاء الدولة و نظام التحكيم و تتعاطم عندها مخاطر هدم العملية التحكيمية برمتها، بسبب النظرة العدائية للتحكيم باعتباره خطرا على المصلحة الوطنية و على عدالة المحاكم. و هو ما يظهر بوضوح من خلال أحكام المحاكم و قرارات المجالس القضائية التي لعبت و للاعتبارات أعلاه دورا سلبيا اتجاه نظام التحكيم وإرساء قواعده ، وذلك بمناسبة أدائها لدورها الرقابي على أحكام التحكيم التجاري وطنية كانت أم أجنبية.

وتستوجب منا دراسة هذا الموضوع التعرض بالبحث و التحليل لمفهوم القوة التنفيذية لحكم التحكيم ثم إجراءات استصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم و الجهة المختصة بذلك. مع استعراض أحدث قرارات المحكمة العليا ذات الصلة بالموضوع.

المبحث الأول: ماهية و أهمية القوة التنفيذية لحكم التحكيم¹

كما تقدم القول تكتسي دراسة موضوع تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة عن هيئة التحكيم أهمية خاصة ، باعتبار أنها دراسة للثمرة الحقيقية لنظام التحكيم الذي ينتهي في الظروف العادية بإصدار حكم التحكيم واجب النفاذ وقاطع للواء الخصومة في جوانبها التي أحال الطرفان إليها ، و هو المعنى الذي أشار إليه المشرع صراحة لدى نصه في المادة 1031 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بقوله: "تحوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع

المفصول فيه." غير أن حكم التحكيم ليس حكما قضائيا بالمعنى الدقيق بل هو حكم تحكيمي له ذاتيته الخاصة، وهي ذاتية نابعة من أن التحكيم هو آلية اتفاقية للفصل في نزاع معين بوساطة أشخاص من غير قضاة الدولة ، يترتب عنه بدهاة خلاف في النظام القانوني لحكم التحكيم عن الحكم القضائي و ذلك في نواحي عدة و منها مسألة القوة التنفيذية.²

1- ماهية القوة التنفيذية لحكم التحكيم:

نظرا لأهمية و خطورة السندات التنفيذية في نطاق التنفيذ الجبري ، وذلك من حيث أثرها المباشر على الذمة المالية للمنفذ عليه ، فإن المشرع الجزائري و على غرار المشرع الفرنسي في المادة 502 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، تصدى لتعدادها و حصرها في المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ولم يترك مجالاً للفقهاء أو القضاة في ذلك. حيث أورد أكثر من ثلاثة عشر سند تنفيذي تشمل أحكام المحاكم التي استنفدت طرق الطعن العادية، قرارات المجالس القضائية و المحكمة العليا و أحكام المحاكم الإدارية وقرارات مجلس الدولة ليضيف إليها في الفقرة 09 من نفس النص أحكام التحكيم المأمور بتنفيذها من قبل رؤساء الجهات القضائية و المودعة بأمانة الضبط. وبهذه الصياغة يكون المشرع قد مايز بين أحكام القضاء و أحكام التحكيم على اعتبار أن هذه الأخيرة لا تحظى بالقوة التنفيذية إلا بصور أمر بتنفيذها من رئيس الجهة القضائية المختصة.³ وهو نفسه موقف المشرع الفرنسي في المادة 1477 فقرة 01 من قانون الإجراءات المدنية. و بعكس ذلك يستطيع المحكم ذاته إعطاء الأمر بتنفيذ حكم التحكيم كما هو الحال في النرويج و رومانيا بالقوة التنفيذية من تاريخ إيداعه بأمانة الضبط أو خلال مهلة من إيداعه إذا لم تقدم ضده أية دعوى بطلان.⁴

وعموماً إذا قدم صاحب المصلحة حكم تحكيم قصد تنفيذه بغير صدور أمر من رئيس المحكمة بتنفيذه كان على المحضر أن يمتنع عن تنفيذه ، و برغم أهمية أمر التنفيذ الصادر عن رئيس المحكمة كعنصر أساسي و ضروري للاعتراف بقابلية حكم التحكيم للتنفيذ الجبري ، فإنه لا يكفي لوحده لثبوت القوة التنفيذية له و اللازمة لاقتضاء ما يقرره من حقوق ، ذلك أن حكم التحكيم و على غرار باقي السندات التي عدتها المادة 600 سابقة الذكر لا يكتسب وصف السند التنفيذي إلا إذا تم إماره بالصيغة التنفيذية و المنصوص عليها في المادة 601 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فضلاً عن الشروط التي عدتها المواد من 606 إلى 608 من نفس القانون إذا كان حكم التحكيم أجنبياً.⁵

2- الغرض من استصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم:

يعتبر الحكم الصادر من هيئة التحكيم من أعمال الإرادة الخاصة وذلك إعمالاً لمبدأ سلطان الإرادة، يستمد قوته الملزمة من اتفاق الأطراف المحتكمين غير أنه حتى يعتبر هذا الحكم سنداً تنفيذياً يقبل تنفيذه جبراً و اقتضاء ما قرره من حقوق تشترط معظم التشريعات تدخل السلطة القضائية في بلد التنفيذ للاعتراف به وإصدار أمر بتنفيذه. وذلك بهدف إجراء نوع من الرقابة على الحكم قبل تنفيذه وهي رقابة خارجية أو شكلية تتعلق في معظمها بصحة إجراءات إصدار الحكم و التأكد من مدى ملاءمته لفكرة النظام العام في دولة تنفيذه ، ولكن ليس معنى ذلك أن أمر التنفيذ سيمنح الحكم الحجية القانونية، فحجية حكم التحكيم تثبت له بمجرد صدوره كما تقدم ، بحيث يستنفذ ولاية المحكم فيما فصل فيه و حسم النزاع حوله .

المبحث الثاني: استصدار الأمر بتنفيذ الحكم آلياته و السلطة المختصة به:⁸

بعد صدور حكم التحكيم مرتبا لآثاره بين طرفيه تأتي مرحلة أساسية و هي المتمثلة في إجراءات استصدار الأمر بتنفيذ الحكم ، مما يتعين معه تحديد الجهة القضائية المختصة بإصدار أمر التنفيذ و الأصل في تنفيذ حكم التحكيم أن يكون إراديا وعن طواعية إلا إذا اعترض الطرف الذي صدر التحكيم ضده على ذلك ، فيكون التنفيذ جبريا بتدخل القضاء المطلوب تنفيذ الحكم في إقليمه.وقد كان المرسوم التشريعي رقم 09/93 ينص في المادة 458 مكرر 02/16 منه على أنه:" يؤمر بالتنفيذ الجبري حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 458 مكرر 02/17 وذلك في غياب التنفيذ الطوعي للقرار التحكيمي"⁹.

وبما أن موضوع الدراسة يتعلق بدور القضاء في تفعيل حكم تنفيذ حكم التحكيم التجاري نكتفي بآلية التنفيذ الجبري باعتبارها الأكثر شيوعا فيما يلي.

1- آليات استصدار الأمر بتنفيذ الحكم:

تتطلب معظم التشريعات و الاتفاقيات النازمة لموضوع التحكيم التجاري توافر مجموعة من المتطلبات لتنفيذ حكم التحكيم ، بحيث لا يتم إعطاء أمر التنفيذ إلا بإتباع إجراءات معينة رسمها القانون سلفا لذلك ، و إعمالا لنصوص اتفاقية نيويورك المبرمجة بتاريخ 10 جوان 1958 فإنه يتبع في إجراءات تنفيذ حكم التحكيم قانون القاضي، أي قانون الدولة التي يطلب تنفيذ الحكم فيها.

واشترطت الاتفاقية أن يتضمن طلب تنفيذ حكم التحكيم مجموعة من البيانات عدتها المادة الرابعة منها فقرة 02 و تمثل في أصل حكم التحكيم أو نسخة منه مصادق عليها ، وفي حالة صدور حكم التحكيم بلغة غير لغة الدولة المراد تنفيذ الحكم داخل إقليمها و يجب ترجمتها من قبل مترجم محلف إلى اللغة الرسمية لدولة التنفيذ.وقد أوجز المشرع هذه الشروط في نص المادة 1052 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و

الإدارية بقوله: "يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما، تستوفي شروط صحتها". و يظهر من ذلك احتفاظ المشرع بنفس صياغة المادة 458 مكرر 18 من المرسوم التشريعي الملغى رقم 09/93، ولم يشر مرة أخرى إلى مسألة اللغة العربية باعتبارها اللغة الرسمية المعمول بها في الجهاز القضائي، لذلك ليس هناك ما يمنع من ترجيح نص المادة 04 فقرة 02 من الاتفاقية أعلاه باعتبارها تسمو على نصوص التشريع العادي.

وبخصوص تحديد الطرف الذي يقع على عاتقه إيداع حكم التحكيم لدى أمانة ضبط المحكمة. نجد المشرع المصري قد جعله على عاتق الطرف الذي صدر حكم التحكيم لصالحه و بعكس المشرع المصري لم يحدد المشرع الوطني طرفا معيناً بذاته و اكتفى بعبارة عامة و هي الطرف الذي يهيمه التعجيل، وذلك بنصه في المادة 1053 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه: "تودع الوثائق المذكورة في المادة 1052 أعلاه بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة من الطرف المعني بالتعجيل". و يصدر الأمر بتنفيذ حكم التحكيم إما في ذيل الحكم التحكيمي أو في هامشه، يتضمن الإذن لرئيس أمناء الضبط تسليم نسخة منه ممهورة بالصيغة التنفيذية، وفي هذا نصت المادة 1036 من نفس القانون على أنه: "يسلم رئيس أمناء الضبط نسخة رسمية ممهورة بالصيغة التنفيذية من حكم التحكيم لمن يطلبها من الأطراف".

وباستيفاء الإجراءات هذه يكون الطرف صاحب المصلحة في تنفيذ حكم التحكيم، قد أتم شرطاً أساسياً يمكن وصفه بالشرط المادي و هو إثبات وجود حكم التحكيم وذلك بتقديم الوثائق اللازمة لاستصدار أمر التنفيذ، على أن هذا الشرط لا يكفي بذاته لإصدار أمر التنفيذ بل أضاف إليه المشرع و على غرار باقي التشريعات الحديثة شرطاً آخر يمكن وصفه بالقانوني و يتمثل في عدم مخالفة حكم التحكيم للنظام العام الدولي في دولة تنفيذ الحكم وهو التزام تتحمله الجهة القضائية المختصة بأن تفحص الحكم للتأكد من عدم خرقه لفكرة النظام العام الدولي وذلك إعمالاً لنص المادة

1051 من القانون رقم 08-09 و التي قضت بأنه: " يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها، وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي." وهو نص اقتبس منه المشرع من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 في مادتها الخامسة الفقرة الثانية ، برغم الخلاف الجوهرى بين النصين حيث اعتد المشرع وفي تطور ملحوظ بفكرة النظام العام الدولي ، بينما تأخذ الاتفاقية بفكرة النظام العام الداخلى لبلد التنفيذ كأساس لرفض الاعتراف بحكم التحكيم و تنفيذه بما تتطوي عليه هذه الفكرة من نتائج عكسية على العملية التحكيمية برمتها ، حيث يشجع القاضي الوطنى و معه الطرف الذى صدر ضده حكم التحكيم ليتوسع في رفض تنفيذ أحكام التحكيم بداعي مخالفتها لفكرة النظام العام في بلده.

ومهما يكن من أمر فإنه لقاضي التنفيذ أن يرفض الاعتراف بحكم التحكيم إذا تضمن ما يخالف فكرة النظام العام ، كأن يكون موضع النزاع مما لا يجوز عرضه على التحكيم كحالة الأشخاص وأهليتهم أو الأمور المتعلقة بالولاية أو الخلع أو الوصايا أو تحديد نسب الأشخاص... إلخ ، وهو ما نص عليه المشرع في المادة 1006 فقرة 2 من القانون رقم 08-09 بقوله: "لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص و أهليتهم." ¹³.

2- الجهة المختصة بإصدار أمر تنفيذ الحكم:

بعد مصادقة الجزائر و بتحفظ على اتفاقية نيويورك لسنة 1958، تكون قد قبلت بفكرة تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية جبرا وذلك في حالة غياب التنفيذ الطوعي لها وبرغم استخدام الكثير من التشريعات لمصطلحي الاعتراف و التنفيذ في معنى واحد إلا أن الاتفاقية أعلاه قد ميزت بينهما باعتبار أن الاعتراف له طابع دفاعي يتخذه الطرف الذي صدر حكم التحكيم لصالحه قصد إثارة حجية الشيء المقضى فيه، فيقدم صاحب المصلحة حكم التحكيم و يطلب الاعتراف بصحته و

طابعه الإلزامي، أما التنفيذ فله طابع هجومي كونه يتعدى مجرد الاعتراف إلى مطالبة الجهات القضائية بتنفيذه واقتضاء ما قرره من حقوق و التزامات و من ثم يكون التنفيذ نتيجة للاعتراف.¹¹

2-1- مفهوم نظام الأمر بالتنفيذ:

يعد نظام الأمر بالتنفيذ من الأنظمة الأكثر شيوعا لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية كرسنه اتفاقية نيويورك في مادتها الثالثة بقولها: "تعترف كل دولة من الدول المتعاقدة بحجية حكم التحكيم و تأمر بتنفيذه طبقا لقواعد الإجراءات المتبعة في الإقليم المطلوب إليه التنفيذ ، وطبقا للشروط المنصوص عليها في المواد التالية.

لا تفرض الدولة للاعتراف أو تنفيذ أحكام المحكمين التي تطبق عليها أحكام الاتفاقية الحالية شروطا أكثر شدة ولا رسوم قضائية أكثر ارتفاعا بدرجة ملحوظة من تلك التي تفرض للاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الوطنيين"¹² . ويقوم نظام الأمر بالتنفيذ بهذا المعنى على فكرة مفادها قيام القاضي الوطني بالتأكد من توافر مجموعة من الشروط الشكلية في حكم التحكيم يتعلق معظمها بصحة الإجراءات التي أدت إلى صدوره، ومدى ملائمته لفكرة النظام العام في الدولة محل تنفيذ الحكم.

وقد حاول بعض الفقه وضع تعريف لنظام الأمر بتنفيذ حكم التحكيم فعرفه بأنه الإجراء الذي يصدر من القاضي المختص قانونا يأمر بمقتضاه بتمتع حكم المحكمين وطينيا أو أجنبيا بالقوة التنفيذية وبذلك فهو يمثل نقطة الالتقاء بين القضاء الخاص و العام"¹³ و يمثل نظام الأمر بالتنفيذ جوهر الرقابة القضائية على أعمال المحكمين ففي هذا الصدد يذهب أ/عزت البحيري في مؤلفه تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية¹⁴ إلى أن "نظام الأمر بالتنفيذ ليس دليلا على صلاحية حكم التحكيم للتنفيذ الفوري و إنما يشكل شرطا لوضع الصيغة التنفيذية التي تمثل بدورها الدليل على صلاحية

الحكم التحكيمي للتنفيذ الفوري." و عليه فإن الأمر بالتنفيذ هو ما يميز حكم القضاء عن الحكم الصادر عن هيئة التحكيم فلا يجوز تنفيذه بغير شموله بأمر التنفيذ طبقا للإجراءات و الشروط السالف بيانها.

2-2- تحديد القاضي المختص بإصدار أمر التنفيذ:

إن تحديد القاضي المختص بإصدار أمر تنفيذ حكم التحكيم جبرا تختلف بحسب ما إذا كان الحكم قد صدر داخل إقليم الجزائر أو خارجه و هي مسألة تصدى لها المشرع لتنظيمها لدى نصه في المادة 1051 فقرة 02 من قانون الإجراءات المدنية بقوله: "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 كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني" و هي المادة التي كانت تحمل رقم 458 مكرر 17 قبل التعديل. ومفاد ذلك أن المشرع يميز بين فرضين في صدد تحديد القاضي المختص بإصدار أمر التنفيذ، فإذا كان مقرر هيئة التحكيم موجودا بالجزائر انعقد الاختصاص بإصدار أمر تنفيذ الحكم لرئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها حكم التحكيم. وهو نفسه موقف المشرع الفرنسي لدى نصه في المادة 1477 فقرة 01 من قانون الإجراءات المدنية: " la sentence arbitrale n'est susceptible d'exécution forcée qu'en vertu d'une décision d'exequatur émanant tribunal de grande instance dans le ressort duquel la sentence a été rendue, l'exequatur est ordonnée par le juge de l'exécution du tribunal ». وبالعكس إذا كان مقر هيئة التحكيم يقع خارج إقليم الجمهورية فينعقد الاختصاص بإصدار أمر التنفيذ لرئيس محكمة الجهة التي يراد فيها تنفيذ حكم التحكيم.

بعد هذا التأصيل التشريعي لمسألة القاضي المختص بإصدار أمر بتنفيذ حكم التحكيم التجاري يكون لزاما علينا أن نعرضها مرة أخرى ، و لكن من زاوية التطبيق القضائي لتقصي نظرة القضاء الوطني إلى نظام التحكيم الذي فرض نفسه بقوة بسبب عزوف الأفراد عن محاكم الدولة لما تتميز بها إجراءاتها من بطء و تعقيد و رغبة هؤلاء في عرض نزاعاتهم ، خاصة تلك ذات الطابع التجاري الدولي على أشخاص ذوي خبرة فنية معينة عادة ما يفتقر عليها القاضي العادي أو الاستفادة من سرعة إجراءات التحكيم أو ضمان السرية لأطراف النزاع . حيث لفت انتباهنا في هذا الصدد القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 07 ماي 2008¹⁵ . ويتعلق بتحديد القاضي المختص بتنفيذ قرار التحكيم التجاري الدولي في قضية شركتي يمباكس و كوك ترونسبور تيكنيك ضد شركة عتاد التعويم والصيانة جيرمان. وقد ورد في بعض حيثياته ما يلي: " فمن الثابت من دون أي منازع أن المادتين 458 مكرر 17 و 20 من قانون الإجراءات المدنية و المادة 01 من اتفاقية نيويورك لم تنص على أن الاختصاص يؤول لقاضي الموضوع كما توصل إليه قضاة المجلس الذين و إن كانوا يقصدون بذلك مراقبة القرار التحكيمي ، فلا يجوز لهم ذلك بعد أن فصل نهائيا فيه بقرار المجلس في 2001/03/05 بمناسبة طعن المطعون ضدها لإبطال القرار التحكيمي..... ومتى كان ذلك فالقرار المعاد جدير بالإلغاء و الإبطال ."

ولعل مجرد قراءة مقتضبة في حيثيات هذا القرار تفرض علينا إبداء ملاحظتين أساسيتين ، تتعلق الأولى بطبيعة نظرة قضاة المحاكم و المجالس القضائية إلى نظام التحكيم و هي نظرة محافظة ،تعتبره خطرا على المصلحة الوطنية و على عدالة المحاكم و هو ما يظهر بوضوح من خلال التدخل الجامد أو الخشن للقضاء بمناسبة تفسيره للنصوص التي تنظم موضوع التحكيم وطني كان أو أجنبي ، خاصة و أن المشرع الجزائري لم يفرق كثيرا بين النوعين من التحكيم سواء من حيث أحكامهما الموضوعية و الإجرائية أو من حيث آثارهما .

ونظرة الريبة أو الشك هذه لنظام التحكيم جاءت كرد فعل مباشر على سرعة انتشاره كبديل عن قضاء الدولة و عزوف المتعاملين الاقتصاديين عن هذا القضاء ، وذلك بسبب عدم تجاوب القواعد الوطنية التي يطبقها القاضي الوطني مع متطلبات المرونة و المفاهيم الموسعة التي تقتضيها طبيعة التجارة وطنية كانت أو دولية.¹⁶ صحيح أن للقضاء منزلة خاصة و دور أساسي في مجال العملية التحكيمية و في كافة مراحلها ، غير أن الدور الإيجابي و ليس السلبي للقضاء هو حجر الزاوية في تفعيل نظام التحكيم و إرساء قواعد تخدم مصالح الاقتصاد الوطني فالإشكال يكمن في مدى هذه الرقابة و نوعيتها أو جودتها ، و هو ما يظهر بوضوح في كيفية تعامل قاضي المحكمة و المجلس القضائي مع نص واضح كوضوح نص المادتين 458 مكرر 17 و مكرر 20 من قانون الإجراءات المدنية و التي أصبحت تحمل الرقم 1051 بعد تعديل سنة 2008.

أما الملاحظة الثانية فتتعلق بحجم المدة الزمنية التي استغرقها النزاع أمام القضاء و التي قاربت العشر سنوات دون احتساب الوقت الذي استغرقه الأطراف أمام هيئة التحكيم ، و هي مدة تكفي بذاتها لهدم ثقة المتعاملين الاقتصاديين في نظام التحكيم من أساسه و يعتبر عنصر الوقت مسألة بالغة الأهمية ، فهو من جهة يعتبر أحد مزايا نظام التحكيم الذي يتسم بسرعة البت في المنازعات نظرا لبساطته وسهولته و تحاشيه للشكليات و الجمود و اختصار المواعيد ، و يعتبر من جهة ثانية أحد عيوب نظام القضاء المثقل في الغالب بالأعباء الناجمة عن تكس و تراكم القضايا المرفوعة إليه و في كافة المجالات.¹⁷ وإن كان لنا من قول هنا أنه و إن توجب على قاضي المحكمة أن ينظر في الطعن المرفوع أمامه ضد حكم التحكيم ، فإنه ينبغي أن يتعامل مع ذلك بقدر من المرونة فينظر إليه بعين التحكيم و ليس بعين القضاء و التعامل معه باعتباره نظاما يعظم مبدأ سلطان الإدارة من حيث قدرة الأفراد على حسم نزاعاتهم خارج محاكم الدولة ، لكنها إرادة تستند في أساسها إلى إرادة المشرع ذاته الذي أجاز نظام التحكيم و البت في نزاعات معينة بذاتها بعيدا عن

محاكم الدولة. كما أن الطعن في حكم التحكيم هو في الغالب بمثابة حيلة قانونية يلجأ إليها في الغالب الطرف الذي صدر حكم التحكيم في غير صالحه ، وهو ما يستوجب تدخلا ناعما أو مرنا للقاضي بمناسبة نظره في هذا الطعن ، وهو ما لم نلاحظه في حكم المحكمة وقرار المجلس القضائي من خلال قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2010/06/03¹⁸ ، في قضية ديوان المركب الأولمبي محمد بوضياف ضد الشركة التجارية ذ.م.م للأشغال (ر.ك).

ومما ورد في القرار أن: "... إلا أن قاضي الدرجة الأولى استبعد هذا الدفع على أساس أن التقاضي حق دستوري لكل شخص ، و أن عدم اللجوء إلى التحكيم لا يحرمه من هذا الحق . حيث أن مثل هذا التأسيس خاطئ ذلك أن المطعون ضدها ملزمة بتطبيق ما جاء بالعقد الرابط بينها و الطاعن ، و لا يجوز تعديله أو نقضه إلا باتفاقهما تطبيقا لنص المادتين 106 و 107 من القانون المدني.

حيث وطالما أن المحكمة العليا ارتأت أنه لا بد من عرض النزاع على التحكيم قبل اللجوء إلى القضاء و طالما أن القرار أيد الحكم فإنه لم يعدما يتطلب الفصل فيه".

ثم لخصت ذات الجهة ما تقدم في مبدأ عام بقولها: " لا يمكن التحجج بالحق الدستوري في

التقاضي لاستبعاد أعمال شرط اللجوء إلى التحكيم المتفق عليه".

خاتمة: في ختام هذه الدراسة السريعة و المقتضبة حول دور القضاء في تفعيل تنفيذ حكم التحكيم التجاري وطني كان أو دولي ، يبقى لنا أن نؤكد على الطبيعة الخاصة لنظام التحكيم كقضاء خاص يقوم إلى جانب قضاء الدول. و أن حجر الزاوية في هذه الخصومة هي حريته و سرعة حسمه للنزاعات ، وهي حرية تتطلب أساسا التخفيف قدر الإمكان من وطأة المحاكم في التدخل في العملية التحكيمية و في كافة مراحلها ، و مما يتعين الوقوف عنده في هذا الصدد بأن الغرض من نظام الأمر بالتنفيذ الذي أقرته اتفاقية نيويورك لسنة 1958 و ما تلاها من اتفاقيات دولية و نشاطات للجنة قانون التجارة الدولية التابعة للأمم المتحدة و التي تعرف باسم UNCITRAL ، هو بالفعل بسط رقابة الدولة على العملية التحكيمية و لكن المقصود بالرقابة هنا مجرد الرقابة الشكلية و ليس الموضوعية ، بحيث يتحقق القاضي المختص من توافر مجموعة الشروط الشكلية في الحكم المراد تنفيذه و لا يتعداها لبحث موضوع النزاع مرة أخرى.وهو ما أكدته محكمة التمييز الأردنية في قرار لها سنة 2000 بأنه "ليس للمحكمة و هي تنظر طلب تصديق قرار المحكمين صلاحية محكمة الموضوع في إحلال قناعتها محل قناعة المحكمين بالأدلة و البيئات".

إن نجاح نظام التحكيم باعتباره آلية أساسية لفض النزاعات الناجمة عن نشاطات التجارة الدولية و حركة الاستثمار في مختلف دول العالم ، إنما يتوقف على موقف قضاء كل دولة منه ، و الذي يجب أن يكون موقفا إيجابيا و ليس سلبيا على نحو ما رأينا.فيتعين عليه أن يمارس دورا خلاقا في إرساء مبادئ التحكيم و تعزيز قواعده ، وتكوين صورة إيجابية عنه من خلال التفسير و التطبيق المرن لنصوص القانون ذات الصلة بنظام التحكيم.فكما أن للقضاء سلطانه فإن للتحكيم أيضا سلطانه كل في مجاله.

الهوامش:

1- أنظر، د. محمود السيد التحيوي، تنفيذ حكم المحكمين، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، طبعة 2007، ص 14.

2- أنظر، د. إسماعيل إبراهيم الزياي، في التحكيم واجتهاد القضاء، مطابع أمون، طبعة 2007، ص 50.

3- أنظر، د. محمد حسنين، التنفيذ القضائي، مكتبة الفلاح، الكويت، الطبعة الثانية، 1986، ص 90

4- أنظر، د. جمال عمران إغنية الورفلي، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الأجنبية دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، طبعة 2009، ص 179.

5- أنظر في تفصيل هذه الشروط في القانون المصري، د. سميحة القليوبي، الأسس القانونية للتحكيم التجاري، دار النهضة العربية، بدون سنة طبع، ص 272 و ما يليها.

6- أنظر، د. جمال عمران إغنية الورفلي، المرجع السابق، ص 177.

7- أنظر، د. أحمد عبد الحميد عشوش، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات القانونية في مجال الاستثمار - دراسة مقارنة - مؤسسة شباب الجامعة، طبعة 1990، ص 06.

8- أنظر، د. أحمد أنعم بن ناجي الصلاحي، النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي - دراسة مقارنة، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر، صنعاء، الطبعة الأولى، 1994، ص 92.

9- أنظر، أ. محمد كولا، تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، منشورات بغدادية، طبعة 2008، ص 252.

10_ أنظر القانون رقم 27 لسنة 1994 بإصدار قانون التحكيم في المواد المدنية و التجارية معدل و متمم بالقانون رقم 9 لسنة 1997، الجريدة الرسمية، عدد 16 الصادرة في 21 أفريل 1994.

- 11_ أنظر، أ. محمد كولا، المرجع السابق، ص 253.
- 12_ أنظر، د. سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 256.
- 13_ أنظر، د. الفقي عمرو عيسى، الجديد في التحكيم في الدول العربية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، طبعة 2003، ص 96.
- 14_ أشار إليه د. جمال عمران إغنية الورفلي، المرجع السابق، ص 172.
- 15_ محكمة عليا- غرفة تجارية و بحرية- المجلة القضائية، العدد الأول، 2008، ص 185
و ما يليها.
- 16_ أنظر، د. أحمد بركات مصطفى، حق الالتجاء للتحكيم بين القواعد الدستورية و المفاهيم الاتفاقية، دار النهضة العربية، طبعة 2012، ص 250.
- 17_ أنظر، د. إيناس محي الدين عبد المعطي، إنقضاء اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، طبعة 2011، ص 38.
- 18_ محكمة عليا- غرفة تجارية و بحرية- المجلة القضائية، العدد الأول، 2012، ص 247 و ما يليها.