المحاضرة الرابعة/ شروط تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي

نصت اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف و تنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية[1] و التي تعتبر حجر الزاوية في نظام التحكيم الدولي على حماية اللجوء إلى التحكيم الدولي، إذ تتعهد الدول المنضمة إلى الاتفاقية إلى تنفيذ اتفاقات التحكيم في الدعاوى المعروضة عليها بشأن المسائل المشمولة بالاتفاقات و الاعتراف بقرارات التحكيم الصادرة في دول أخرى و تنفيذها في ما عدا استثناءات محدودة وهذا طبقا للمادة 3 من الاتفاقية التي تنص على أنـــه:" تعترف كل الدول المتعاقدة بحجية حكم التحكيم و تأمر بتنفيذه طبقا لقواعد المرافعات المتبعة في الاقليم المطلوب اليه التنفيذ و طبقا للشروط المنصوص عليها في المواد التالية."

و عليه فإن حكم التحكيم بمجرد استفائه للشروط الخارجية من الناحية الدولية، تجعله يحوز حجية الشيء المقضي به، حتى قبل صدور الأمر بتنفيذه[2]، و من ثم يتعين الاعتراف به و تنفيذه[3]، إلا أن عملية التنفيذ لا تقوم إلا إذا أمهرت الدولة المطلوب التنفيذ على إقليمها حكم التحكيم الأجنبي بالصيغة التنفيذية، و هذا لا يكون إلا إذا توافرت مجموعة من الشروط التي ينص عليها القانون الداخلي، و عليه سوف نتناول الشروط و الإجراءات الواجب اتخاذها لأجل جعل أحكام التحكيم الأجنبي قابلة للتنفيذ على إقليم دولة أخرى، على النحو التالي:

أولا/ شروط تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبي:

نصت اتفاقية نيويورك خاصة المادة الثانية و الخامسة على شروط يجب توافرها لأجل تنفيذ القرارات التحكيمية و التي يمكن تقسيمها إلى شروط شكلية و أخرى موضوعية، والتي سنتناولها بنوع من التفصيل على النحو التالي:

أ/ الشروط الشكلية في تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية:

بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية و الادارية نجد أن المشرع الجزائري و على غرار تشريعات أخرى و اتفاقيات متعددة الأطراف نص على إجراءات الاعتراف و تنفيذ

---

[1] - اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها نيويورك لسنة 1958.

[2] - أحمد عبد النور، مرجع سابق، ص 126.

[3] - لم تعرف اتفاية نيويورك المقصود بالاعتراف و التنفيذ كما أن السوابق القضائية التي تفسر المصطلحين نادرة، إلا أن إحدى المحاكم الكولومبية و أثناء فصلها في إحدى القضايا أعطت معنى للاعتراف بأنه القوة و التأثير القانونيين لقرار التحكيم، أما التنفيذ فهو التنفيذ الاجباري لقرار تحكيم سبق للدولة نفسها الاعتراف به .
و يتفق أغلب المعلقين أن الاعتراف يشير إلى عملية اعتبار قرار التحكيم ملزما و لكن غير قابل للتنفيذ بالضرورة، بينما يشير التنفيذ إلى وضع قرار التحكيم موضع التنفيذ، للاطلاع أكثر أنظر أمانة الأونسيترال دليل اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية و تنفيذها(نيويورك 1958) منشور على الموقع : https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ar/new-york-convention-a.pdf

القرارات التحكيمية الأجنبية بالاعتماد على مبادئ و شكليات معينة، و أمام محكمة مختصة حتى تتمتع القرارات التحكيمية بجميع الضمانات التي تتمتع بها عادة الأحكام القضائية الوطنية[4].

و على العموم فإن الشروط الشكلية التي ستوجبها المشرع الجزائري و غيره من التشريعات الأخرى تتمثل في تلك المرتبطة بصحة اتفاق التحكيم، و كذا المتعلقة بصحة تشكيل محكمة التحكيم، و في الأخير المتعلقة بصحة القرار التحكيمي، و عليه سوف نتناول هذه الشروط على النحو التالي:

1* الشروط الشكلية لصحة اتفاق التحكيم:

إن انضمام الجزائر إلى اتفاقية نيويورك المتعلقة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية جعلها تتبنى ما جاء في هذه الاتفاقية بوضع نصوص قانونية خاصة بالتحكيم التجاري الدولي، إذ نصت المادة 1040 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية صراحة علـــــــــى أنه" يجب من حيث الشكل، و تحت طائلة البطلان، أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة أو بأيـــــة وسيلة اتصال أخرى تجيز الاثبات بالكتابة"، و هو ذات ما تضمنته المادة 1008 من ذات القانون فيما يتعلق بالتحكيم الداخلي حيث نصت على أنه:" يثبت شرط التحكيم، تحت طائلة البطلان، بالكتابة في الاتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي تستند إليه".

و يتحقق شرط الكتابة و يكون الاتفاق صحيحا ومنتجا لآثاره طبقا لنص 1040 المذكورة أعلاه سواء بالكتابة على الورق أو أي وسيلة اتصال أخرى و هو ما يتماشى و التطور التكنولوجي الحاصل في مجال الاتصالات الالكترونية و هو ما أكده المشرع الجزائري من خلال المادتين 323 مكرر[5] و 323 مكرر1[6] من القانون المدني.

و قد نصت اتفاقية نيويورك على شرط الكتابة في المادة الثانية الفقرة الأولى و الثانية على النحو التالي:" تعترف كل دولة متعاقدة بأي اتفاق مكتوب يتعهد فيه الطرفان بأن يحيلوا إلى التحكيم جميع الخلافات أو أية خلافات نشأت أو تنشأ بينهما بالنسبة لعلاقة قانونية محددة تعاقدية أو غير تعاقدية، تتصل بموضوع يمكن تسويته عن طريق التحكيم.

يشمل مصطلح" اتفاق مكتوب" أي شرط تحكيم يرد في عقد أو أي اتفاق تحكيم موقع عليه من الطرفين أو وارد في رسائل و برقيات متبادلة".

---

[4] - الطاهر بن قويدر، بشير جعيرن، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في الجزائر كضمانة لتسوية منازعات استثمارها، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية، المجلد08، العدد04، لسنة 2019، ص ص 194،195.

[5] - المادة 323 مكرر تنص على أنه" ينتج الاثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تضمنتها و كذا طرق إرسالها"

[6] - تنص المادة 323 مكرر1 على أنه" يعتبر الاثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق بشرط امكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها و أن تكون معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها"

2* شروط صحة تشكيل محكمة التحكيم:

حتى يأمر القاضي بتنفيذ القرار التحكيمـــــــــي لابد من أن يبسط رقابته على صحـــــــــة و سلامة الإجراءات و مدى مطابقتها لاتفاقية التحكيم، ومن بينها تشكيل محكمة التحكيم، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المـــــادة 1041 من قانـــــــــون الإجـــــــراءات المدنية و الادارية " يمكن للأطراف مباشـــــــــرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيـــــــــم، تعييـــــــــن المحكـــــــــم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم و شروط عزلهم و استبدالهم".

و في حال ثبت للقاضي مخالفة هذه الشروط فإنه يقضي برفض الاعتراف بتنفيذ حكم التحكيم عملا بأحكام الفقرة الثانية من المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية و الادارية التي تنص على أنه" إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون".

أما اتفاقية نيويورك لسنة 1958 فنصت من خلال المادة الخامسة فقرة د على أنه" لا يجوز رفض الاعتراف بالقرار و تنفيذه بناء على طلب الطرف المحتج بهذا القرار، إلا إذا قدم ذلك الطرف إلى السلطة المختصة التي يطلب اليها الاعتراف أو التنفيذ مايثبت.....

أن تشكيل هيئة التحكيم أو أن إجراءات التحكيم لم تكن وفقا لاتفاق الطرفين أو لم تكن في حالة وجود مثل هذا الاتفاق وفقا لقانون البلد الذي جرى فيه التحكيم".

و يتضح من قراءة هاذين النصين أن المشرع الجزائري اكتفى في نص المادة 1056 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية على مخالفة تشكيل محكمة التحكيم للقانون، دون ذكر اتفاق الطرفين الذي يعد هو الأساس، و في حال عدم الاتفاق يطبق القانون الذي لم يحدده المشرع الجزائري هل هو قانون الدولة الذي جرى فيها التنفيذ، أم قانون الدولة المطلوب اليها الاعتراف بالتنفيذ، على خلاف اتفاقية نيويورك التي أكدت أن القانون المطبق قانون الدولة الذي جرى فيها التحكيم.

3* الشروط الشكلية لصحة القرار التحكيمي:

حتى يتمكن القاضي من الاعتراف بحكم التحكيم الأجنبي يستوجب إرفاقه بالطلب مع نسخة من اتفاقية التحكيم حسب ما نصت عليه المادة 1052 من قانون الإجراءات المدنية و الادارية " يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما تستوفي شروط صحتهما".

و بالرجوع إلى الفصل الثالث من الباب الثاني من الكتاب الخامس خاصة المواد 1025إلى 1031 من قانون الإجراءات المدنية و الادارية نجد أن المشرع الجزائري قد حدد البيانات الشكلية التي يستوجب توافرها في حكم التحكيم، إذ نصت المادة 1026 من ذات القانون على

أن أحكام التحكيم تصدر بأغلبية الأصوات، كما أن المادة 1027 اشترطت أن يشمل حكم التحكيم على عرض موجز لادعاءات الأطراف و أوجه دفاعهم، كما يستوجب أن يكون مسببا.

أما المادة 1028 فنصت على البيانات التي يجب أن تدون في حكم التحكيم و هي:

- اسم و لقب المحكم أو المحكمين، تاريخ صدور الحكم، مكان إصداره، أسماء و ألقاب الأطراف وموطن كل منهم و تسمية الأشخاص المعنوية و مقرها الاجتماعي، أسماء و ألقاب المحامين أو من مثل أو ساعد الأطراف عند الاقتضاء.

كما اشترطت المادة 1029 على توقيع حكم التحكيم من قبل جميع المحكمين، و في حال امتنع أقلية المحكمين عن ذلك يستوجب على باقي المحكمين وهم الأغلبية الإشارة إلى ذلك، و يرتب الحكم أثره كأنه وقع من طرف جميع المحكمين.

ب/ الشروط الموضوعية لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية:

بالإضافة إلى الشروط الشكلية المشار إليها أعلاه يستوجب لأجل الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي توافر شروط موضوعية حددتها أيضا اتفاقية نيويورك لسنة 1958 و تبنتها عديد التشريعات الداخلية للدول التي انظمت لهذه الاتفاقية، و الشروط الموضوعية التي سنتناولها هي تلك المتعلقة بالتراضي و المحل و السبب وهو ما يعرف بالشروط الموضوعية لصحة اتفاق التحكيم الذي نعرض له أولا، ثم نتطرق إلى الشرط الثاني المتعلق بصحة إجراءات الدعوى التحكيمية، أما الشرط الثالث فيتمثل في شرط صحة القرار التحكيمي من الناحية الموضوعية و هو ما نتطرق له أخيرا على النحو التالي:

1* الشروط الموضوعية لصحة اتفاق التحكيم:

تماشيا مع القواعد العامة فإن القاضي لا يمنح الأمر بالتنفيذ إلا إذا توافرت أركان كل اتفاق يقوم بين الطرفين، و طالما أن اتفاقية التحكيم هي اتفاق بين المتعاقدين على إخضاع النزاعات القائمة أو المحتمل وقوعها إلى التحكيم، و هذا تماشيا مع التعريف الذي أدرجه المشرع الفرنسي في قانون الإجراءات المدنية من خلال المادة 1447 و الذي يتمحور حول أن اتفاقية التحكيم هي اتفاق الطرفين على عرض النزاع الذي قد ينشئ بينهما أمام تحكيم شخص أو عدة أشخاص[7].

وطالما أن اتفاق التحكيم هو اتفاق بين طرفين، لذا يستوجب لصحته توافر العناصر التي يتطلبها أي عقد و هي التراضي، و المحل، و السبب المشروع.

---

[7] - أحمد عبد النور، مرجع سابق، ص 132.

1*1 الرضا:

يعد التراضي أول العناصر الواجب توافرها في صحة اتفاق التحكيم، و الذي مفاده تطابق ارادتين في ترتيب آثار قانونية تبعا لمضمون الاتفاق. و يشترط في التعبير عن الارادة أن يكون صادر من الشخص عن تراض و اختيار حر و صريح يبين رغبته في اللجوء إلى التحكيم، دون أن تكون هذه الارادة مشوبة بعيب من عيوبها المتمثلة في الغلط و التدليس أو الاكراه و الاستغلال، و يخضع الرضا من حيث شروطه و صحته إلى القانون المطبق على اتفاق التحكيم[8].

و لأجل صحة اتفاق التحكيم يجب أن تتوافر الأهلية اللازمة لدى كل طرف من الأطراف، فلا يجوز الاتفاق إلا من الأشخاص الطبيعية و المعنوية الذين يملكون حق التصرف في حقوقهم، و هذا ما نص عليه المشرع الجزائري صراحة من خلال المادة 1006 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات المدنية و الادارية التي تنص على أنه" يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها".

و عليه فإن المشرع الجزائري اشترط لمباشرة التصرفات القانونية التمتع بالأهلية بالنسبة للشخص الطبيعي و هذا وفقا لقواعد القانون المدني التي تجعل كل اتفاق يقع باطلا إذا كان صاحبه لا يملك حق التصرف في حقوقه، و أن يكون قد بلغ سن الرشد المقررة وفقا للمادة 40 من القانون المدني بتسعة عشرة سنة كاملة(19 سنة)، و أن يكون متمتعا بكامل قواع العقلية و غير محجور عليه.

أما بالنسبة للأشخاص الاعتبارية فيمكنها هي الأخرى اللجوء إلى التحكيم طالما أنها تتمتع بالأهلية القانونية هذا إذا تعلق الأمر بالأشخاص المعنوية الخاصة، أما بالنسبة للأشخاص المعنوية العامة فإن المادة 975 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية نصت بصفة أصلية على عدم جواز التحكيم بالنسبة للأشخاص المذكورين في نص المادة 800 من ذات القانون إلا في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر، و في مادة الصفقات العمومية، و هذا ما أكدته أيضا الفقرة الثالثة من المادة 1006 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية التي نصت على أنه " ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية".

و على ضوء ذلك فإن المشرع الجزائري أجاز للأشخاص المعنوية العامة اللجوء إلى اتفاقية التحكيم على أن ينصب ذلك فقط على العلاقات التي تبرمها مع أشخاص أجنبية في المجال الاقتصادي الدولي، أو في إطار الصفقات العمومية، و بالتالي فإن المشرع الجزائري فصل

---

[8] - الطاهر بن قويدر، بشير جعيرن، مرجع سابق، ص 199.

في مسألة العقود الادارية التي كانت محل خلاف في الفقه و القضاء و مدى صلاحية الأشخاص الاعتبارية العامة في ابرام اتفاق التحكيم.

1*2 محل اتفاق التحكيم (صلاحية الحق المتنازع فيه للتحكيم):

تطبيقا للقواعد العامة فإن صلاحية المنازعات للتحكيم يخضع لقواعد مرتبطة بموضوع النزاع الذي يجب أن يكون ممكنا و غير مستحيل يتعذر تحققه، و ألا يكون مخالفا للنظام العام.

و عليه فإن معظم التشريعات العربية ذهبت إلى أن محل التحكيم يجب أن يكون قابلا للصلح، ومن ثم فإن المسائل التي لا يجوز الصلح فيها لا يجوز أن تكون محل التحكيم كما هو الحال بالنسبة المسائل المرتبطة بالأحوال الشخصية، كالحق في الطلاق الممنوح للزوج، وحق الزوجة في النفقة، كما أن التحكيم لا يجوز أيضا في المسائل الجنائية، إذ يقتصر التحكيم هنا فقط على المسائل المالية المترتبة عن ارتكاب الجرائم المنصوص عليها قانونا.

إضافة لما سبق فإنه لا يجوز أيضا التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام، و هذا ما أقره صراحة المشرع الجزائري من خلال الفقرة الثانية من المادة 1006 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية التي تنص على أنه" لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو في حالة الأشخاص و أهليتهم".

1*3 السبب:

حتى يكون التحكيم جائزا و مولدا لآثاره يجب أن يكون سببه مشروعا، حتى و لو لم يتم ذكره في اتفاقية التحكيم و هذا مسايرة للقواعد العامة التي تفترض أن لكل عقد سبب مشروع و لو لم يتم ذكره في العقد و على من يدعي خلاف ذلك إثباته، كما أن اللجوء إلى التحكيم بإرادة الأطراف يعد سببا مشروعا طالما كان ذلك لأجل الاستفادة من الجوانب الايجابية التي يتمتع بها التحكيم و بالتالي الابتعاد و التخلص من بعض السلبيات التي تعتري اللجوء إلى القضاء كإطالة أمد النزاع مثلا.

أما إذا كان اللجوء إلى التحكيم بغية التهرب من تطبيق أحكام القانون الآمرة، و التخلص من القيود التي يفرضها القانون حول موضوع النزاع، و هذا ما يمثل حالة من حلات الغش نحو القانون، و هذا ما أقره المشرع الجزائري من خلال المادة 1040 الفقرة الثالثة من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص على أنه " تكون اتفاقية التحكيم صحيحة من حيث الموضوع إذا استجابت للشروط التي يضعها إما القانون الذي اتفق الأطراف على اختياره أو القانون المنظم لموضوع النزاع أو القانون الذي يراه المحكم ملائما".

و عليه يستوجب أن تكون اتفاقية التحكيم تتماشى و ما نص عليه القانون الذي اتفقا الطرفان على اختياره أو المنظم لموضوع النزاع أو الذي يراه المحكم ملائما، و في حالة مخالفته فإن اتفاقية التحكيم تعد باطلة يتعين على الأطراف اللجوء إلى القضاء من أجل فض النزاع القائم، و في حالة صدور قرار التحكيم فإن الجهة القضائية المنوطة للاعتراف به تقضي برفضه حسب ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك[9].

و عليه يكون للجهة القضائية بها الاعتراف و تنفيذ القرار التحكيمي الامتناع عن ذلك، أي رفض الأمر بالتنفيذ إذا قدم الخصم دليلا على أن اتفاقية التحكيم المنصوص عليها في المادة الثانية[10] من هذه الاتفاقية، و طبقا للقانون الذي يطبق عليهم يقتضي بعدم أهلية الأطراف، أو عند عدم وجود مؤشر على ذلك طبقا لقانون البلد الذي صدر فيه القرار.

---

[9] - تنص المادة 5 الفقرة الأولى على أنه" لا يجوز رفض الاعتراف بالقرار و تنفيذه، بناء على طلب الطرف المحتج ضده بهذا القرار، إلا إذا قدم ذلك الطرف إلى السلطة المختصة التي يطلب إليها الاعتراف و التنفيذ ما يثبت:

أن طرفي الاتفاق المشار إليه في المادة الثانية كانا، بمقتضى القانون المنطبق عليهما. في حالة من حالات انعدام الأهلية. أو كان الاتفاق المذكور غير صحيح بمقتضى القانون الذي أخضع له الطرفان الاتفاق أو إذا لم يكن هناك ما يشير إلى ذلك، بمقتضى قانون البلد الذي صدر فيه القرار".

[10] - تنص الفقرة الأولى من المادة الثانية من اتفاقية نيويورك على أنه" تعترف كل دولة متعاقدة بأي اتفاق مكتوب يتعهد فيه الطرفان بأن يحيلوا إلى التحكيم جميع الخلافات أو أية خلافات نشأت أو قد تنشأ بينهما بالنسبة لعلاقة قانونية محددة، تعاقدية أو غير تعاقدية، تتصل بموضوع يمكن تسويته عن طريق التحكيم"