المحاضرة الحادية عشر: الحكم التحكيمي وآليات تنفيذه

يعد الحكم التحكيمي الهدف النهائي للتحكيم ونتيجته التي تنتهي على إثرها الخصومة التحكيمية بصدور الحكم التحكيمي الملزم لكلا الطرفين، والاتفاق على التحكيم ينعقد أساسا لبلوغ هذا الهدف،

لم يحض حكم التحكيم بتعريف واضح وصريح في أغلب القوانين والنصوص التشريعية، وقد تولى هذه المهمة الفقه خصوصا وأن حكم التحكيم يتمتع بأهمية بالغة في الخصومة التحكيمية كونه ثمرة هذه الأخيرة، وفيما يلي نقدم أهم التعاريف المقدمة له.

1- مفهوم الحكم التحكيمي: يعرف الفقيه Emanuel Gaillard الحكم التحكيمي على أنه: " القرار الصادر عن المحكم والذي يفصل بشكل قطعي أو جزئي في المنازعة المعروضة عليه، سواء تعلق القرار بموضوع المنازعة ذاتها أو بالاختصاص أو بمسألة تتصل بالإجراءات وأدت بالمحكم إلى إنهاء الخصومة"، ولا شك أن هذا التعريف يوسع من نطاق الحكم التحكيمي عل النحو الذي يجعله يشمل إلى جانب الأحكام الفاصلة في النزاع بصفة كلية، الأحكام الفاصلة في المنازعة بشكل جزئي والأحكام الفاصلة في موضوع الاختصاص أو بمسألة تتعلق بالإجراءات أدت بالمحكم إلى إنهاء الخصومة. ومن جهة أخرى فإن هذا التعريف قد استثنى الأحكام الصادرة بخصوص إجراءات التحقيق في الدعوى أو الإجراءات المتعلقة بمكان وزمان انعقاد الهيئة التحكيمية أو الأحكام الصادرة بشأن انتداب خبير أو سماع الشهود من مفهوم الحكم التحكيمي، كونها لا تستنفذ ولاية الهيئة التحكيمية على النزاع ولا تنهي الخصومة التحكيمية.

كما يعرف أيضا على أنه " الحكم النهائي الذي تصدره هيئة التحكيم في موضوع النزاع سواء كان هذا الحكم شاملا لكل النزاع أو لجزء منه، وسواء قبلت هيئة التحكيم كل طلبات الطرفين أو رفضتها كلها، أو قبلت جزء منها ورفضت الجزء الآخر".

2. شروط الحكم التحكيمي: يقابل الحكم التحكيمي في الخصومة التحكيمية الحكم القضائي في الخصومة القضائية، وينبغي أن تتوفر فيه جملة من الشروط منها ما يتعلق بالشكل ومنها ما يتعلق بالموضوع نوردها في:

✓ **الكتابة:** تعتبر الكتابة من الشروط الشكلية لصدور الحكم التحكيمي، فهي شرط لوجوده وليست مجرد وسيلة لإثباته، فهي لازمة لحكم التحكيم رغم أن بعض القوانين لم تنص عليها صراحة وأكتفت بتضمن الحكم التحكيمي لمجموعة من البيانات الواجب توفرها. وفي هذا الإطار فقد نصت المادة 458 مكرر في فقرتها الثالثة من المرسوم التشريعي 09/93 على أنه: " يكون القرار التحكيمي مكتوبا، مسببا، معين المعان، مؤرخا وموقعا".

وبخصوص البيانات الإلزامية الواجب تضمينها في الحكم التحكيمي فقد تمثلت في: اسم ولقب المحكم أو المحكمين، تاريخ صدور الحكم، مكان صدوره، أسماء وألقاب الأطراف وموطن كل منهم وتسوية الأشخاص المعنويين ومقرها الاجتماعي، أسماء وألقاب المحامين أو ممثلي الأطراف وهذا حسب نص المادة 1/1028 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

✓ **أن يكون صدوره بعد المداولة**: ينبغي أن يصدر حكم التحكيم بعد إجراء مداولات يشترك فيها جميع المحكمين ليتوصلوا إلى إصدار حكم تحكيمي بالإجماع أو على الأقل بالأغلبية، ويعتبر هذا الشرط من الشروط الموضوعية، كما ينبغي أن يتضمن حكم التحكيم عرضا موجزا للنزاع (تحديد الوقائع الرئيسية التي دار حولها الخلاف، ادعاءات الخصوم، وأن يكون موقعا من طرف المحكمين الذين أصدره،

3.- الإعتراف بالحكم التحكيمي في التحكيم التجاري الدولي وتنفيذه:

الأصل هو أن يقوم الأطراف بتنفيذ ما جاء في منطوق الحكم وديا، إلا أنه في بعض الحالات قد يرفض الطرف الذي صدر الحكم في غير صالحه التنفيذ الطوعي للحكم إما عن حسن نية إذا رأي إجحاف في حقوقه أو أن الحكم لم يكن صائبا لسبب من الأسباب، وقد يكون ذلك عن سوء نية فيتهرب من تنفيذ التزاماته أو يتماطل، وفي مثل هذه الحالات يرغم على التنفيذ الجبري للحكم وتمكين صاحب الحق من استيفاء حقه وهذا لن يكون إلا بمساعدة الجهات القضائية لدى الدول المطلوب التنفيذ لديها.

أولا- مفهوم الاعتراف بالحكم التحكيمي: الاعتراف هو إجراء يقصد منه الإقرار بوجود حكم التحكيم ضمن النظام القانوني للدولة، أما طلب الإعتراف بالحكم التحكيمي فهو إجراء دفاعي يلجأ إليه حين تتم مراجعة المحكمة بطلب يتعلق بنزاع سبق عرضه على التحكيم، فيثير الطرف الذي صدر حكم التحكيم لصالحه مسألة حجية الشيء المقضى فيه ولإثبات ذلك فإنه يبلغ الحكم إلى المحكمة التي يطرح النزاع أمامها من جديد ويطلب منها الإعتراف بصحته وبطابعه

الإلزامي في المسائل التي تم حسمها. والاعتراف بحكم التحكيم الدولي يعتبر أن الحكم قد صدر بشكل صحيح وملزم للأطراف، بمعنى إقرار القضاء الوطني المختص بصحة ما صدر من حكم في النزاعات التي عرضت على هيئة التحكيم وتم الفصل فيها، ويدخل حينئذ في النظام القانوني لدولة القاضي مطابقا لقواعدها القانونية، وعليه فالاعتراف يمنح لحكم التحكيم حجية الشيء المقضى فيه.

ثانيا- مفهوم التنفيذ: يعرف **التنفيذ** على أنه إجراء يصدر من القاضي المختص قانونا ليتم بمقتضاه تمتع حكم التحكيم بالقوة التنفيذية، ويعرف كذلك على أنه ليس إجراء دفاعيا بل إجراء هجوميا فلا يطلب من القاضي الإعتراف بوجود الحكم التحكيمي بل يطلب منه إعطاء الحكم التحكيمي القوة المعطاة لحكم القاضي في تنفيذ الأحكام، أو هو طلب الخصم المحكوم له من القضاء إلزام المحكوم عليه بتنفيذ ما جاء بالحكم التحكيمي جبرا عنه بموجب الإجراءات التنفيذية قيد التنفيذ.

وينبغي التمييز بين **الإعتراف** و**التنفيذ**، فالأول إجراء لإثبات الحكم التحكيمي أم الثاني فهو إجراء لإعمال هذا القرار، كما أن الحصول على أمر الإعتراف بالحكم التحكيمي لا يعني بالضرورة الحصول على التنفيذ، أما الحصول على التنفيذ فيعني بالضرورة أنه تم الاعتراف به. وعليه **فالأول** يقتصر على مراقبة قانونية تؤدي إلى قبول القرار التحكيمي الصادر عن الهيئة التحكيمية في النظام القانوني للدولة المعترفة به عن طريق سلطاتها القضائية ما لم يكن مخالف للنظام العام الدولي، أما **الثاني** فهو تجسيد آثار أحكام التحكيم التجاري الدولي بالاستعانة بسلطة القضاء في دولة التنفيذ.

4. شروط الإعتراف بالحكم التحكيمي: ساوى المشرع الجزائري بين الاعتراف والتنفيذ من حيث شروط إعمال كل منهما، فوضع لكليهما شرطا شكليا يتمثل في إثبات وجود الحكم التحكيمي، وشرطا موضوعيا وهو عدم مخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام الدولي، وقد ترجع عدم التفرقة هذه إلى كون النتيجة المتوصل إليها واحدة، بحيث يقترن عادة الإعتراف بالتنفيذ وأن هذا الأخير لن يتم دون الإعتراف بهذا الحكم.

ويشترط المشرع لإثبات حكم التحكيم أن يتم تقديم أصل الحكم مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عن كلاهما تستوفي شروط صحتها لدى أمانة ضبط الجهة القضائية المختصة من قبل الطرف المعني بالأمر، وهذا ما يتطابق مع نص المادة 1/04 من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 والتي جاء فيها: " يجب على الطرف الذي يطلب الاعتماد والتنفيذ المذكورين في المادة السابقة قصد الحصول عليهما أن يرفق طلبه بما يأتي:

- النسخة الأصلية المصادق عليها قانونا من القرار أو نسخة النص الأصلي تتوفر فيها الشروط المطلوبة لتصديقها؛
- النص الأصلي للإتفاقية المذكورة في المادة 02 أو نسخة منها تتوفر فيها الشروط المطلوبة لتصديقها.

5- إجراءات تنفيذ الحكم التحكيمي:

يترتب على قيام الالتزام (الحكم التحكيمي) وجوب تنفيذه، وعلى إثر ذلك لا تبرأ دمة المدين إلا بتنفيذه، والأصل في التنفيذ أن يقوم المدين طواعية بتنفيذ التزاماته وذلك إعمالا للمفهوم العام لمبدأ وجوب تنفيذ الالتزامات عن حسن نية، وتتم إجراءات التنفيذ بإحدى الطريقتين:

التنفيذ الإرادي: يقصد بالتنفيذ الوفاء بالالتزام حيث تبرأ ذمة المدين من الدين، ومادام حكم التحكيم يصدر من أفراد منحت لهم الثقة من قبل الأطراف ويطمئنون لقضائهم بالرغم من عدم تمتعهم بسلطة الولاية العامة في نظر الخصومات والفصل فيها، لذلك غالبا ما يتلقى الحكم الذي يصدره المحكمون القبول من الخصوم الذين صدر الحكم ضدهم، لأن المحكم يستمد ولايته من إرادة الخصوم، فقبول الحكم بهذا الشكل يطلق عليه التنفيذ الإرادي لأحكام التحكيم التجاري الدولي، لأن هذا الأخير هو النتيجة التي ينبغي أن تترتب على حكم التحكيم التجاري الدولي، فالأطراف باتفاقهم على مبدأ التحكيم وعلى شخصية المحكم يعني رضاهم بما قد يصدر عنه من حكم فاصل في النزاع على أي من الطرفين.

ومن بين الأسباب التي تدفع وتساعد على التنفيذ الإرادي لحكم التحكيم التجاري الدولي نجد:

- تحقيق السرعة والسرية في تسوية النزاعات، وهذا يتحقق بعدم اللجوء إلى القضاء لإصدار أمر التنفيذ مما يكرس مبدأ السرية والسرعة في الفصل بمجرد صدور حكم التحكيم؛
- تفادي مصاريف إضافية (كأتعاب المحامين، نفقات إيداع الطلب، نفقات التنفيذ)؛

- الحفاظ على العلاقات الاقتصادية بين طرفي النزاع وإظهار حسن نيتهم ومدى تنفيذ التزاماتهم اتجاه بعضهم بدءا بتنفيذ حكم التحكيم؛
- عدم التنفيذ الطوعي لحكم التحكيم التجاري الدولي يحتم على الطرف المتضرر الاستعانة بالتنفيذ الجبري، مما يعني الخضوع للتنفيذ وعدم استطاعة المحكوم ضده التنصل من التزاماته.

✓ **التنفيذ الجبري:** يعد التنفيذ الجبري لحكم التحكيم أحد صور الحماية القضائية، لأنه نشاط يقوم به قضاء الدولة بناء على طلب صاحب المصلحة لتأكيد الحقوق أو المراكز القانونية الموجودة أو إعادتها في حالة سلبها وهذا ما يسمى بالحماية التنفيذية. فالتنفيذ الجبري هو إجبار قضائي في التنفيذ حال الامتناع عن القيام به طواعية، أو هو الذي يتم بواسطة موظف عام لتنفيذ حكم أو سند تنفيذي بالقوة الجبرية عند اللزوم تحت إشراف القضاء ورقابته، فهو إذن نظام إجرائي وضعه المشرع لإجبار المدين المماطل على الوفاء بالتزاماته عن طريق تدخل السلطة العامة بناء على طلب الدائن وتنفيذ التزام المدين في أمواله رغما عنه.

ويكون اللجوء إلى التنفيذ الجبري لحكم التحكيم التجاري الدولي عن طريق الصيغة التنفيذية، وهو ما تقوم به السلطة العامة تحت إشراف ورقابة القضاء بناء على طلب الطرف المتضرر بواسطة سند مستوف لشروطه من أجل الحصول على حقه الثابت من خصمه الذي تعسف ورفض التنفيذ، وهنا تدخل القضاء ليعطي لحكم التحكيم التجاري الدولي القوة التنفيذية، وعلى القاضي المصدر له عدم اتخاذ أي إجراء بشأن صحة المضمون لأن القضاء يعتبر هيئة استئنافية ينحصر دوره فقط في التحقق من توفر الشروط اللازمة للتنفيذ دون تطرقه للموضوع ويتم ذلك بالتأكد من وجود حكم التحكيم التجاري الدولي وعدم مخالفته للنظام العام الدولي.