(ISSN: 2356 - 9492)

# النفاذ الدولي لأحكم التحكيم الأجنبية
# في ضوء قواعد القانون الدولي الاتفاق

**الدكتور/ أحمد جودة العزب**
**القانون الدولي الخاص**
**كلية الحقوق – جامعة عين شمس**

**المستخلص:-**

لا شك أن نجاح التحكيم والاعتياد عليه في مجال التجارة الدولية أدى إلى ازدهارها، والاعتماد عليه كوسيلة لتسوية المنازعات المتعلقة بالتجارة والاستثمار الدولي.

وهذا النجاح الذي حققه التحكيم التجاري الدولي، جعل من مكتوبة غير قابلة للتنفيذ، وبناءً عليه يمكن القول بأن تنفيذ حكم التحكيم يمثل محور نظام التحكيم ذاته وبموجبه تتحدد قوته وفاعليته كأسلوب لتسوية وفض المنازعات وإذا كان الأصل في حكم التحكيم، أنه يصدر عن أشخاص ليسوا أعضاء في السلطة القضائية، ومن ثم لا يملكون حق إصدار الأمر لممثلي السلطة العامة لإجبار الطرف الخاسر على الوفاء بأداءاته والتزاماته التي يمر بها حكم التحكيم.

هنا يثور التساؤل الهام وهو [كيف بذلك يمكن الوصول إلى تنفيذ هذا الحكم؟].

وإجابة هذا التساؤل تمثل محور هذا البحث المقدم لمعرفة كيفية نفاذ أحكام التحكيم الأجنبية في ضوء قواعد القانون الدولي الاتفاقي.

## Summary

International enforcement of foreign arbitral awards In the light of the rules of international convention law

There is no doubt that the success of arbitration and getting used to it in the field of international trade led to its prosperity, and reliance on it as a means to settle disputes related to international trade and investment.

And this success achieved by international commercial arbitration made the written form unenforceable, and accordingly it can be said that the implementation of the arbitral award represents the focus of the arbitration system itself, according to which its strength and effectiveness are determined as a method for settling and resolving disputes.the judicial authority, and therefore they do not have the right to order representatives of the public authority to compel the losing party to fulfill its performances and obligations under the arbitral award

Here the important question arises, which is [How is it possible to reach the implementation of this ruling?].

The answer to this question is the focus of this research presented to find out how foreign arbitration rulings are enforced in the light of the rules of international convention law

(ISSN: 2356 - 9492)

## مقدمـــــة

لاشك أن نجاح التحكيم وذيوع استخدامه فى مجال التجارة الدولية لم يعد محلا للشك ، بل ان ازدهار التجارة الدولية يعد فى حد ذاته من أسباب انتشار وذيوع ورسوخ هذا الأسلوب كوسيلة لتسوية المنازعات الخاصة الدولية.

فازدهار أسلوب التحكيم قد واكبه ، كما ساعد على تطويره ، نشاط الحركة التشريعية فى الكثير من الدول من أجل سن قوانين خاصة ترمى من ناحية، وبغية التخفيف عن كاهل القضاء الوطنى تارة أو لتلافى مثالب اللجوء اليه تارة أخرى ، الى تحرير التحكيم (بدءا من الاتفاق التحكيمى ونهاية بحكم التحكيم ذاته) من رقابة الأجهزة القضائية ، كما استهدفت هذه الحركات التشريعية ، من ناحية أخرى ، حث وجذب أطراف المنازعات الى اتخاذ هذه الدول ذات الأنظمة المتطورة مقارا لهيئات التحكيم وهو مايمثل نوعا من تشجيع الاستثمار غير المنظور فى هذه الدول . (1)

هذا النجاح الذى حققه اسلوب التحكيم فى مجال التجارة الدولية لايعنى ان هذا الأسلوب يخلو من نقاط الضعف، فمازالت جوانبه المختلفة وماتطرحه من مشكلات قانونية تنجذب لها أقلام الفقهاء وتتناولها أحكام القضاء وتنشط لتدارسها ووضع الحلول الملائمة لها مراكز التحكيم والمنظمات الدولية المعنية ، ولعل من أهم المشاكل القانونية التى حظيت فى هذا المجال بعناية ملحوظة هى مشكلة النفاذ الدولى لأحكام التحكيم .

فالثمرة الحقيقية للتحكيم تتمثل فى الحكم الذى يصل اليه المحكمون، هذا الحكم لن يكون له من قيمة قانونية أو عملية اذا ظل مجرد عبارات مكتوبة غير قابلة للتنفيذ ، فتنفيذ حكم التحكيم يمثل أساس ومحور نظام التحكيم نفسه وتتحدد به مدى فاعليته كأسلوب لتسوية وفض المنازعات .

فإذا كان القانون يعرف بما يتوافر لقواعده من عنصر الالزام فان التنفيذ الجبرى يتصدر مقومات الأحكام . والأمر لايمثل صعوبة – نسبيا– بالنسبة للأحكام الصادرة عن السلطات القضائية بالدولة فالتنفيذ الجبري لها – على الأقل نظريا – من المسلمات .

(1) وقد وصل حد التنافس بين مقار التحكيم الى حديث البعض عما يسمى بحرب المقار ، أنظر:
"The battle of the seats :Paris,London or New York? Published on 06-Dec.2011 by practical Law Company (Arbitration) www.practicallaw.com.

أما بالنسبة لأحكام التحكيم فهى فى النهاية أحكام صادرة عن أشخاص ليسوا من أعضاء السلطة القضائية ومن ثم لايملكون حق إصدار الأمر لممثلي السلطة العامة لإجبار الطرف الخاسر على الوفاء بالأداءات التي يرتبها حكم التحكيم فكيف اذن يمكن الوصول لتنفيذ مثل هذا الحكم ؟

فى الواقع ان تنفيذ أحكام التحكيم ومايفتقر اليه فى قوانين بعض الدول من ضمانات فى بعض الحالات ، يثير عديد من المشكلات التى تلقى بظلالها على الوجه المشرق للتحكيم .

ولكن مما يدعو البعض للتفاؤل أنه فى غالبية الحالات ، ولحسن الحظ، يكون أطراف التحكيم حسنى النية ويعملون على تنفيذ الأحكام الصادرة من هيئات التحكيم المشكلة من قبلهم(1). فالودية وليست الندية التى تحيط بهذا الأسلوب المتطور لفض المنازعات تدفع بأطرافه، تحدوهم الرغبة فى استمرار علاقاتهم مستقبلا، الى تنفيذ أحكام التحكيم، فى غالبية الأحيان ، طواعية واختيارا. ولكن لاينبغى الافراط فى هذه النظرة الوردية ، فيكفى ان نلقى نظرة على الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم الوطنية فى الدول المختلفة لكى نؤكد على أن مشكلة تنفيذ أحكام التحكيم هى حقيقة واقعة لايمكن انكارها .

اذا كانت مشكلة تنفيذ أحكام التحكيم تبدو محدودة الأبعاد اذا ماظلت فى اطار النظام القانونى الوطنى ، فان جوانب هذه المشكلة تتعاظم وتتنامى آثارها اذا ماتعلق الأمر ببحث الأثر الدولى لهذه الأحكام .

فى الواقع أنه فى مجال التجارة الدولية لايوجد جانب عملى فى التحكيم تفوق أهميته أهمية النفاذ الدولى لأحكام التحكيم . ان الثقة فى أحكام التحكيم والاطمئنان الى تنفيذها يؤثر بلاشك من الناحية العملية على التجارة الدولية ، ذلك أن انعدام الثقة يعنى تزايد المخاطر التى يتعرض لها المشتغلون بها وهو مايدفع البعض الى الأحجام عنها او

(1) فالإحصائيات تؤكد على أن مابين 85%الى 90%من هذه الأحكام تنفذ رضائيا: راجع Carabiber “ Le developpement de la procedure d’arbitrage” La vie Judiciaire 12 Mars 1956 , N.558. ،

راجع فى أحدث الاحصائيات الخاصة بتنفيذ أحكام التحكيم طواعية واختيارا :

Lucas A. Mistelis” Award as an Investment ,the value of an arbitral Award or the cost of non-enforcement “ Queen Mary Un-of London ,School of Law ,Legal Studies Research Paper N.129/2013.

(ISSN: 2356 - 9492)

اتخاذ اجراءات تتعلق بزيادة الضمانات ورفع سقف مقابل تحمل المخاطر وهى أمور لها انعكاساتها السيئة على حركة التجارة الدولية .

من هذا المنطلق فان أنصار حرية التجارة العالمية يعتبرون ان الحالات التى يضطر فيها المشتغل بالتجارة الى اللجوء الى القضاء فى دولة اجنبية لضمان حقوقه نوعا من القيود ينبغى العمل على ازالتها . ففى ظل التباين بين النظم القانونية المختلفة، وفى غياب، أو التشكيك فى وجود، مايمكن أن نطلق عليه حكم التحكيم الذى يعلو فوق الدول Supranational award فان مخاوف عدم نفاذ هذه الأحكام دوليا تظل عقبة أساسية أمام تطور نظام التحكيم الدولى وبالتالى حجر عثرة أمام التجارة الدولية .(1)

اذا كنا قد عرضنا فى هذه المقدمة لأهمية النفاذ الدولى لأحكام التحكيم ، وحساسية تعرض أحكام التحكيم للطعن عليها أمام القضاء الوطنى ، فانه تجدر الاشارةالى أن هناك اتجاها قضائيا آخذا فى التنامى مقتضاه أن بطلان حكم التحكيم الذى قضى به فى دولة لايقف حجر عثرة أمام قاضى التنفيذ فى دولة أخرى .. اتجاها جديدا قد تتهاوى امامه نصوص اتفاقيات بل وقد تتبدل به امورا كنا نعتقدها من الثوابت كالقيمة الفعلية لمقر التحكيم وأرجحية تطبيق القواعد السارية فيه .

وبناء عليه سوف تكون دراستنا عن النفاذ الدولى لأحكام التحكيم الأجنبية على النحو الآتى :

وبناء عليه سوف تكون دراستنا عن النفاذ الدولى لأحكام التحكيم الأجنبية على النحو الآتى :

وبناء عليه سوف نوضح دراستنا هذا الأمر فى مبحثين هم :

- **المبحث الأول : الأثر الدولى لأحكام التحكيم الأجنبية.**
- **المبحث الثانى : آلية تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وفقاً لقواعد القانون الدولى الاتفاقى.**

(1) أنظر : Walther J. Habsheid "Unification in the enforcement of foreign awards " In 60 years of ICC Arbitration "p.199.

## المبحث الأول
## الأثر الدولى لأحكام التحكيم الأجنبية

أسلفنا فيما تقدم أن بيان الأثر الدولى لأحكام التحكيم انما يشمل أحكام التحكيم غير الوطنية سواء كانت أحكام تحكيم أجنبية أو دولية ، وحتى تقوم هذه الدراسة على دعامات ثابتة فانه يجب الولوج الى عمق المشكلة والبحث فى جذورها . فى الواقع ان الحلول التى يمكن الوصول اليها فيما يتعلق بالسمة الأجنبية، أو الدولية ، لحكم التحكيم تعتمد على طبيعة وماهية هذا الحكم ، والتى تعتمد بدورها على الطبيعة القانونية للتحكيم ذاته .([1])

فاذا كانت هذه الدراسة تدور فى شق منها حول الأثر الدولى لحكم التحكيم، فانه قد يكون من الصعوبة بمكان أن نفصل بين التحكيم ذاته والحكم الصادر فى شأن المنازعة موضوع هذا التحكيم . فمراحل التحكيم المختلفة بداية بشرط التحكيم أو مشارطة التحكيم نهاية بالحكم ذاته تشكل تكوينا واحدا تتجانس طبيعة أجزائه المختلفة ومن ثم فان التكييف أو الوصف القانونى الذى يمكن أن نضفيه على التحكيم قد لايطابق ولكنه يؤثر فى تحديد طبيعة مكوناته، بمافي ذلك حكم التحكيم ذاته ، كما يتأثر بها، ومن ثم نقسم هذا المبحث الى مطلبين :

- **المطلب الأول : طبيعة حكم التحكيم الأجنبى .**
- **المطلب الثانى : جنسية حكم التحكيم الأجنبى.**

(1)أنظر : IstivanSzaszy " L'exequatur des jugements et sentences " DroitHongrois ,Droit compare " Academia Kiado ,Budapest 1970 ,p.164.

(ISSN: 2356 - 9492)

## المطلب الأول
## فى طبيعة حكم التحكيم الأجنبى

يؤكد جانب من الفقه على ان التحكيم هو نظام قضائى Institution juridictionnelle يقوم على إرادة الاطراف ، وأن اغفال هذه الطبيعة القضائية للتحكيم يتنافى مع ماتجهت إليه هذه الإرادة ذاتها .

ان النقطة الاساسية فى التحكيم ليست اتفاق التحكيم نفسه وانما هى حكم التحكيم الذى يعد العمل الأساسى الذى يدور حوله النظام بأكمله ويمثل الهدف النهائى المرام من ورائه وهو تسوية المنازعات والذى من أجله ابرم هذا الاتفاق .فاتفاق التحكيم اذن هو العمل التحضيرى لهذه التسوية ولايمكن اعتبار العمل الأساسى ثانويا أو امتدادا للعمل التحضيرى .([1])

ويخلص هذا الاتجاه الى تأكيد السمة القضائية للتحكيم والحكم الصادر فى نهايته على وجه الخصوص([2])، خاصة وأن حكم التحكيم يحوز قوةالشيئ المقضى L’autorite de chose jugee بمجرد صدوره مما استوجب وجود تنظيم

---

(1)أنظر Ch.N.Fragistas ”Arbitrage etranger et arbitrage international en droitprive “ Rev . crit. De D.I.P.1960.p.2.

ونظرية الطبيعة القضائية للتحكيم تجد أساسها فى القضاء الفرنسى ، فقد اقرت محكمة استئناف باريس فى حكمها الصادر فى 10 ديسمبر 1901 فى قضية شهيرة تعرف بقضية Del Drago تتعلق بتنفيذ حكم تحكيم أجنبى خاص بتركة مارى كريستين ملكة أسبانيا ، ماذهبت اليه محكمة السين المدنية من أن أحكام التحكيم الأجنبية يختص بطلب تنفيذها المحكمة المرفوع اليها طلب التنفيذ بكامل هيئتها ، وهو مايعنى التماثل فى المعاملة بين أحكام التحكيم والأحكام القضائية : أنظر : Clunet 1902,p.314 ، وقد تلقى الفقه الفرنسى هذا الحكم بالتأييد وأرسى دعائمه استنادا الى نصوص قانون الاجراءات المدنية الفرنسى التى رددت فى أكثر من موضع أن المحكمين يجب عليهم الحكم (doiventjuger) (المادة 1013،المادة 1016)ويقومون بذلك طبقا للقواعد والأشكال المتبعة فى المحاكم (المادة 1009) أنظر فى ذلك : Pillet “Traite de Droit International prive”T.II,PP.530 et s.;J.P.Niboyet”Traite de droit international privefrancais “T.VI,195 ;E.Bartin “ Principes de droit international priveselon la loi et la jurisprudence francaise”T.I.1930{160.وتجدر الاشارة الى أن هذه الحجة المستقاه من قانون الاجراءات المدنية الفرنسى غير مقنعة فى نظر البعض الذى يرى أن مجرد التماثل وليس التطابق بين اجراءات التحكيم وتلك المتبعة أمام القضاء الرسمى للدولة هو الذى يبرر استخدام المشرع لهذه العبارات ، أنظر فى ذلك : Balladorie – Pallieri “ L’arbitrageprivedans les rapports internationaux “ Recueil des cours de l’Academie de Droit International , 1935 T.51 p.307;F.E.Klein “Considerations surl’arbitrage en Droit International prive “ Bale ,1955,p.196،ومع ذلك فقد بدد قانون الاجراءات المدنية الفرنسى الجديد كل شك حول الطبيعة القضائية لحكم التحكيم (المواد 1486،1482،1471،1469) وهو مادفع القضاء الفرنسى الى الاعتراف بأن حكم التحكيم ليس عملا عادياً ، وانما يجب تشبيهه حقيقة بالحكم القضائى ويرتب كل آثاره فيما عدا القوة التنفيذية التى لايحوزها الا بعد صدور الأمر بالتنفيذ ، راجع فى ذلك حكم محكمة استئناف باريس الصادر فى 29 أبريل 1982 ( غير منشور) مشار اليه فى : Jean Robert “ L’arbitrage , droit interne , droit international “5e edition , Dalloz , 1983 p.173 ref.3/1

(1)أنظر : H.Motulsky “ Etudes et notes surl’arbitrage” Dalloz ,1974 p.16

مماثل للتنظيم المتبع فى مجال الأحكام القضائية وبصفة خاصة مايتعلق بقابلية أحكام التحكيم للطعن فيها مباشرة – فى فرنسا على الأقل – أمام المحاكم العادية .([1])

هكذا فان أنصار النظرية القضائية يرون أن حكم التحكيم هو بمثابة حكم قضائى ، وأن هذه السمة تنحسر على كل الأعمال السابقة على صدوره، بل ان هذه النظرية تحدد دور ارادة الأطراف فى حدود ضيقة للغاية بحيث يقتصر هذا الدور على اطلاق نظام متكامل للعمل وأنه "من هذه اللحظة يكون لهذا النظام حياته الخاصة".([2])

ومع ذلك فان التصور العقدى للتحكيم قد وجد له مريدين ولم يعدم المناصرين.([3]) وتقوم نظرية الطبيعة العقدية للتحكيم على أساس أن اتفاق التحكيم يمثل حجر الزاوية ومركز الثقل فى كل الأعمال التى يتشكل منها التحكيم، وحكم التحكيم ذاته يستمد كل قيمته القانونية من اتفاق التحكيم ويشترك مع هذا الأخير فى سمته العقدية .([4])

فى الواقع ان التصور العقدى للتحكيم ، ومكوناته ، له مزاياه العملية التى لاتنكر سواء من ناحية تحقيق الأهداف المرجوة من نظام التحكيم فى مجمله وتحريره من هيمنة القضاء الرسمى ، أو ،من ناحية أخرى، مايؤدى اليه هذا التصور من تسهيل مهمة تنفيذ أحكام التحكيم والأجنبية منها بصفة خاصة ، ذلك أن أحكام التحكيم يمكن أن تكون

(2)وقد ذهب جانب من القضاء الفرنسى ، حتى قبل صدور قانون الاجراءات المدنية الجديد، الى أن الحكم الصادر من قبل قضاء التحكيم تكون له فى حد ذاته حجية الشيئ المقضى فيه، أنظر :Paris,27 mars 1962,Rev .arb.1962,p.45 ، ولكن اذا كان حكم التحكيم يعد حكما حقيقيا تتوافر له هذه الحجية فانه لايحوز القوة التنفيذية الا بصدور الأمر بالتنفيذ L'ordonnanced'exequatur ، أنظر فى ذلك : Paris,30 Octobre 1958 ,Rev.arb.1959 ,p.19، ومع ذلك فقد اتجهت محكمة النقض الفرنسية الى القول بأن حكم التحكيم لاتكون له سمة الحكم القضائى الا بعد صدور هذا الأمر الذى يمنحه القوة التنفيذية وقوة الشيئ المقضى فيه معا ، أنظر : Cass.civ. 22 Decembre 1959,Rev.arb .1960,p.7

(3) راجع:Pillet&Niboyet" Manuel de Droit International prive " ,p.970

(4) أنظر فى ذلك : Weiss " De l'execution des sentences d'arbitrageetrangeres en France",Rev .De La Pradelle,1906,p.41;Klein" Du caractereautonome et procedural de la clause compromissoire"Rev.arb.1961,p.48.

هذه النظرية وجدت صداها فى القضاء الفرنسى ، حيث ذهبت محكمة النقض الفرنسية فى حكمها الصادر فى 27 يوليو 1937 فى قضية Roses الشهيرة الى أن : "Les sentences qui ont pour base un compromis font corps avec lui et participant de son caractereconventionnel."J.C.P 1937.11.449;Clunet 1938,p.86. ويلاحظ أن هذا المقتطف من حكم المحكمة العليا الفرنسية المشار اليه صار متكررا بصيغته الحرفية فى أحكام القضاء الفرنسى بصفة عامة ،أنظر : Paris ,22 Jan.1954,J.C.P. 1955,11,8566 note Motulsky ; Paris ,10 Avr.1957,J.C.P. 1957 ,ii,10078,note Motulsky ;Aix en Provence 25 fev.1958 ,Clunet 1958,p.1132 note Bredin ; Caen,3e ch.22 Oct.1959,Clunet 1961 .188.note Bredin.

(1)أنظر :Balladore – Pallieri المرجع السابق ،ص 223 ، أنظر أيضا فى نفس المعنى "… F.E. Klein "Considerations المرجع السابق،ص 223 ، أيضا أنظر : .La Balle "Cour de Doctorat" 1945,P.222

(ISSN: 2356 - 9492)

بهذا التكييف منبتة الصلة بكل نظام قانونى وطنى ومن ثم فانها لاتخضع للمراجعة التى قد يمارسها القاضى الوطنى عند اضطلاعه بمهمة تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية . ([1])

من هذا المنطلق فقد امتد التكييف العقدى الى حكم التحكيم نفسه على أساس أن الحكم ليس الا نتاج اتفاق التحكيم، على أثر هذا الاتفاق أصدر المحكمون هذا الحكم ، ألا يشكل الحكم مع هذا الاتفاق جسد واحد ووحدة واحدة ؟ ماذا كان يمكن أن يحدث بدون هذا الاتفاق ؟ لاشيئ ، الاتفاق هو الذى خول المحكمون سلطة الفصل فى النزاع، فاتفاق التحكيم هو جوهره ، وبالتالى فان حكم التحكيم ذاته تكون له هذه السمة العقدية .

ان هذا التصور قد جانبه الصواب فى التركيز على أهمية اتفاق التحكيم ذاته وثانوية وتبعية حكم التحكيم ، فى حين أن هذا الأخير يمثل محور وهدف نظام التحكيم بأكمله .

علاوة على ذلك ،فان هذا الاتجاه الذى ينكر على أحكام التحكيم صفة الأحكام القضائية يؤكد على "أن المحكمين ليسوا قضاة وانما مجرد وكلاء عن أطراف التحكيم ".([2]) فالتحكيم يحوى عقدين فى آن واحد : الأول يربط بين أطراف التحكيم ويعبر عن ارادتهم فى اخضاع منازعاتهم للتحكيم ،والثانى يربط بين الأطراف وهيئة التحكيم ، هنا نجد أنفسنا أمام عقد ايجارة خدمات Louage de services أو وكالة mandat،حيث يوكل للمحكمين مهمة محدودة ، فهم الى حد ما مجرد وكلاء فى ممارستهم لمهمة التحكيم ، ومن ثم فان حكم التحكيم ليس الا تنفيذا لهذه الوكالة ، فهو ليس فى الحقيقة سوى اتفاق خطه الأطراف بأيدى هؤلاء المحكمين . ([3])

فى الواقع اذا كان التكييف العقدى لاتفاق التحكيم مسلما به ، غير منازعا فيه ، فانه لايمكن القول بأن المحكمين مجرد وكلاء ، فالمحكم يقوم بعمل قضائى وهو الحكم فى النزاع ،وهو مالم يكن فى وسع الأطراف أنفسهم القيام به بذواتهم ، فالمحكم اذن هو قاضيهم الذى يفرض حكمه على الجميع .([4]).

---

(2)أنظر : Jacqueline Rubellin –Davichi “ Essaisur la nature de l’arbitrage “These ,Lyon ,1965{ 8,p.13 ; Carabiber “ L’arbitrage International “ Travaux du Comitefrancais de Droit International Prive ,(1951-1954) Séance du 30 avril 1953 ,p.71

(1)أنظر : Arminjon “ Precis de Droit International Prive “,T.III ,N.357 et s.

(2)وقد ذهب الفقيه Folexالى تأكيد فكرة الوكالة وتحليل نتائجها ، فالذى يفعله المحكم يجب أن ينظر اليه كتعبير عن ارادة الأطراف ، مثلما أن عمل الوكيل يعد كما لوكان صادرا عن الموكل نفسه ، الحكم الذى يصدره المحكم ليس له من العمل القضائى سوى الشكل فقط أما من ناحية الموضوع فهو تجسيد للاتفاق المبرم بين الأطراف، أنظر: Brachet “L’execution international des sentences arbitrales “,These Paris.1928

(3)أنظر : M.Carabiber “ L’arbitrage International …”Trav.du com.fr. ، المرجع السابق ، ص 69 ؛ فى نفس المعنى : H.Batiffol “Traiteelementaire de Droit International prive “{722;Boulbes “ Sentences arbitrales, autorite de chose jugee et ordonnanced’exequature “ J.C.P.1961.1.1660، وتجدر الاشارة الى أن مهمة المحكم بطبيعتها تتسم بالاستقلال ، فلايمكن أن يكون وكيلا عن أحد الأطراف والا صارت له صفتى الخصم والحكم وهو مايتعارض جذريا مع مهمته القضائية ، أنظر: Charles Garrosson, note sous cass.civ. 2e ch.19 Avril 1985,Rev. d’arb.1986.p.57.

هذه الانتقادات قد دفعت بغالبية الفقه المعاصر الى تبنى نظرية وسطية أو مختلطةsui generis ، من طبيعة مركبة hypride، تستمد بعض سماتها من القانون التعاقدى والأخرى من القانون الاجرائى.([1])

هذا الاتجاه يقوم على التحليل المجرد للتحكيم وللمراحل المختلفة التى يمـر بها ، دون تحديد مسبق لهدف يرنو الى تحقيقه من وراء اضفاء صفة العقدية أو القضائية على نظام التحكيم برمته. ([2])

وبالرغم من تسليم هذا الجانب من الفقه بهذه الطبيعة المختلطة للتحكيم فان الخلاف فى هذا الجانب مازال قائما حول تحديد مكونات التحكيم ذات الصفة القضائية وتلك التى يبرز فيها الطابع العقدى ([3])، بل ان حكم التحكيم ذاته كان من بين تلك المسائل الخلافية هل نحن أمام sentence–contrat أوsentence–jugement .([4])

بالرغم من قناعتنا بهذا التكييف المختط التى تتأكد فيه الطبيعة القضائية لحكم التحكيم ، الا أننا نميل الى ماذهب اليه البعض من ضرورة أن ننحى جانبا هذه الجوانب النظرية التى تحيط بها خلافات فقهية مستمرة والتى يكون المرجع في تحديد الموقف منها مرتبطا بالرؤى الوطنية ، أى بالنظام القانونى الداخلى فى كل دولة ، وأن علينا أن نركز جل اهتمامنا على تحديد طبيعة التحكيم فى مجال التجارة الدولية خاصة ، فهذا المجال هو الميدان الخصب لبحث النفاذ الدولى لأحكام التحكيم ، كما أن هذا المجال له واقعه العملى الذى لاينكر ، كما أن قواعده أرست غالبية قواعدها الأعراف التجارية الدولية وقواعد القانون الدولى الاتفاقى .([5])

الاتفاق الارادى مازال ، من حيث المبدأ، هو أساس التحكيم ، بواسطته يخول الأطراف المحكم سلطة الحكم فى نزاعهم، يوجد هنا اذن فى بؤرة التحكيم مكنة شخصية تتمثل فى سلطة تعيين شخص المحكم ،ومكنة عينية أو

(1)أنظر :Carabiber ، المرجع السابق ، فى نفس الموضع ؛ أيضا .J.Cl.Droit International Fasc.587{6.p.3 ، ويلاحظ أن بروتوكول جنيف الموقع فى 24 سبتمبر 1923 قد تأثر من قبل بهذه النظرية عندما نص فى الفقة الأولى من مادته الثانية على أن اجراءات التحكيم ، بما فى ذلك تشكيل محكمة التحكيم ، تخضع لارادة الأطراف ولقانون الدولة التى يجرى التحكيم على اقليمها ، أنظر : " Sauser – Hall" Projetd'une convention relative aux conflicts de lois en matiered'arbitrage presente a la session de Sienne (1952) de l'Institut de Droit International ,Annuaire de l'Institut ,vol.44.I. p.516.

(2)وتجدر الاشارة الى أن من يرفضون جنسية التحكيم ينطلقــون من طبيعته العقدية ، ومن ثم يجعلون منه نظاما اجرائيا قضائيا ويرتبون على ذلك ضرورة انطلاقه من نظام قانونى معين يرتبط به ويحمل جنسيته ، أنظر فى هذا المعنى : – Mauro Rubino Sammartano " International and foreign arbitration " Journal of International arbitration , 1988,p.85.

(3)هذا الطابع العقدى يهتز بشدة ، فى الواقع ، فى الدول التى يتدخل فيها المشرع بتنظيم دقيق لهذا التحكيم ويعطى للمحاكم سلطة واسعة للتدخل فى كل مراحله .

(4)أنظر: Pierre Louis Lege "L'execution des sentences arbitrales en France "These,Rennes ,1963,p.10.

(1)أنظر : Philippe Fouchard " L'arbitrage commercial international " These ,Dijon ,1964,{19.p.10

(ISSN: 2356 - 9492)

موضوعية تتعلق بتحديد موضوع النزاع الذى يخضع لقضاء هذا المحكم وتنحصرفيه مهمته، هذه القدرة أو تلك السلطة هى من أصل تعاقدى ، ارادة الأطراف هى مصدر اختصاص المحكم ، هى التى تخلق هذا الاختصاص وتضع له حدوده.

ومع ذلك ، وكما يذهب أنصار هذا الاتجاه ، فان الواقع العملى للتجارة الدولية يحمل نوعا من الضبط أو التصحيح لهذا التحليل المتقدم.فارادة الأطراف ليست دائما حرة فى هذا المجال، فى كثير من الحالات يكون الانتماء لمجتمع تجارى معين من شأنه أن يفرض على ممارسيه ( ممارسى تجارة بعينها) أن يقبلوا فى عقودهم شرط تحكيمى على نحو معين ذو صيغة ومضمون محددان سلفا .([1])

بل انه بعيدا عن تلك التكتلات التجارية ، تجدر الاشارة الى أنه من النادر أن يناقش الأطراف مسائل التحكيم تفصيلا " تحديد المحكمين ، اجراءاته، القانون الواجب التطبيق على الجانبين الاجرائى والموضوعى للتحكيم ..الخ" . فى غالبية الأحيان لايستطيع الأفراد أن يصلوا الى اتفاق كامل حول هذه المسائل جميعها فيوكلون للغير القيام بهذا العمل . هذا الغير غالبا مانجده الآن مؤسسة تحكيمية دائمة يتفق الأطراف صراحة أو ضمنا على تطبيق نظمها وقواعدها .

فى الواقع ان ظهور مراكز التحكيم الدائمة ، وكثرة اللجوء اليها فى مجال التجارة الدولية ، أضحى ظاهرة ملموسة ، هذه المراكز تمثل فى الحقيقة قضاء خاصا دوليا على نحو فعلى ، له قضاته ( المحكمين ) ، له هيكله التنظيمى ، وقواعد عمل مستقرة ، بحيث يمكن أن يحاكى القضاء الرسمى للدولة .

هكذا بجانب هذه السمة القضائية لأحكام التحكيم والتى صارت حقيقية ومؤكده خاصة فى مجال التحكيم التجارى الدولى ، برزت أيضا السمة التنظيمية للتحكيمInstitutionnalisation,أى جعل التحكيم نظاما متكاملا منفصل عن ارادة ممارسيه ، وهو ماجاء نتيجة ضغط حاجات التجارة الدولية والتى لايفى بها أن نحصر أنفسنا داخل عقود أو مشارطات ليس فيها من الرضائية الا الاسم فقط .

والاعتراف بالتحكيم التنظيمى أو المؤسسى أو كما يسميه البعض التحكيم سابق التجهيز ([2])، لايعنى المساس بمبدأ سلطان الارادة ، فمازالت الارادة " الحقيقية أو المفروضة " هى محور انطلاق هذا النظام للعمل . فمازال الاتفاق من حيث المبدأ على اللجوء الى التحكيم تلعب فيه الارادة دورا يتسع أو يضيق مجاله حسب القيود المفروضة فى مجال

(2)هذا التحديد المسبق يكون له ثقله الأدبى ، فالواقع العملى للعقود النموذجية قد أرسى دعائم قواعد عرفية حقيقية فى مجال التجارة الدولية ، هذا الواقع العملى قد جعل شرط التحكيم من الشروط المدرجة مسبقا ، وهو ما من شأنه تقليل المجال المتاح للحرية الحقيقية للأطراف ، وهو مايبدو واضحا عندما تكون الشروط العامة للتعاقد قد تحددت فى عقد من عقود الاذعان ( كالمعاملات البنكية : فتح الحساب – القروض-الاعتمادات المستندية). أو تكون هذه الشروط قد تحددت من قبل تنظيم مهنى معين له مركز مسيطر فى المفاوضات السابقة على التعاقد . أنظر فى ذلك Ph.Kahn"LAvente commercial international " Paris .1961.PP: .19 et s.

(1)أنظر Fouchard : ، المرجع السابق ، فقرة 24 ، ص 11.

التجارة الدولية فى قطاعات معينة ، كما أن هذه الارادة مازال لها دورها الحاسم فى تحديد نظام التحكيم المتبع وذلك عن طريق اللجوء الى مركز تحكيمى معين يكون تدخله وتطبيق أنظمته محل اتفاق من جانب الأطراف .

نخلص مما تقدم الى تأكيد الطبيعة القضائية لحكم التحكيم والتحول الى السمة التنظيمية للتحكيم فى مجموعه خاصة فى مجال التجارة الدولية .

واذا كانت الطبيعة القضائية لحكم التحكيم لم تعد محل شك فى هذا المجال الحيوى الذى تبدو فيه الحاجة للتحكيم ضرورية وملحة ،فانه يجب أن نسارع الى القول بتأكيد هذه السمة وبصرف النظر عن موقف التشريعات الوطنية . وهذا مادفع بالبعض الى الأخذ بنظرية الفقيه الألمانى Rabel الذى تذهب الى وجوب الا يتقيد القاضى بالأوصاف القانونية المنصوص عليها فى قانون بعينه وانما يجب أن يستخلص ، باستعمال المنهاج المقارن ، المفاهيم المشتركة فى مختلف النظم بحيث ينتهى الى تصور يتصف بالعالمية لطبيعة المسألة المتنازع بشأنها . [1]

## ماهية حكم التحكيم :

هذا المنهاج المقارن المشار اليه يدعونا للاعتراف بأن حكم التحكيم تتوافر له السمات الأساسية للعمل القضائى.[2]فهدفه فض النزاع بين أطرافه وهو مايفترض وجود نزاع وأن يوكل للغير مهمة فضه ، وهذا هو الجانب المادى والأساسى فى العمل القضائى ، ومن ناحية أخرى فان المحكم يلتزم فى فصله فى النزاع بقواعد الاجراءات الأساسية التى تحكم مهمة القاضى وبذلك يكون حكم التحكيم قد توافر له الجانب الشكلى فى العمل القضائى .([3])

وأخيرا اذا كان القاضى الرسمى يستمد وظيفته ، وتفويض المجتمع له بهذه المهمة ، من القانون مباشرة ، فان غياب هذا الجانب التنظيمى الرسمى فى حالة التحكيم لايخل بقضائية العمل الذى يقوم به المحكم ، ذلك أن هذا الأخيرقد

(1)أنظر: Rabel " The conflict of laws " A comparative study , 2ed.1958.p.54؛ أنظر أيضا فى الأخذ بهذه النظرية فى مجال تحديد طبيعة أحكام التحكيم فى مجال التجارة الدولية : Pierre Lalive " Enforcing award " 60 years of ICC arbitration ,a looK at the future ,1983,p.326.

(2)أنظر : Carabiber " L'evolution de la jurisprudence en matiered'execution des sentences arbitrlesetrangers internationals "Rev.arb.1961.P.168.

(3)وقد ذهب القضاء الفرنسى الى أن المحكم ، حتى وان كانت له سلطة الحكم الطليق ، أى بدون التقيد بقانون معين ، اذا انتهك مبدأ المرافعة الحضورية أو حقوق الدفاع فان حكمه يكون مشوبا بالبطلان ، أنظر فى ذلك : ; Douai, 4 mai 1951 ,D.1951,p.476 Paris ,4 dec 1956,Rev .arb.1957,p.23.، ويلاحظ ان انتهاك هذا المبدأ قد أضحى من الأسباب الموجبة لبطلان حكم التحكيم طبقا لقانون الاجراءات المدنية الفرنسى الجديد .

(ISSN: 2356 - 9492)

توافر له هذا التفويض التشريعى من خلال اقرار القانون لامكانية حل هذا النوع من المنازعات بطريق التحكيم ، فهناك اذن تفويض قانونى من جانب المشرع الا أن اعماله يتوقف على ارادة الأطراف .([1])

هذه السمة القضائية المعترف بها لحكم التحكيم تختلف عن ماهيته ومقوماته ، فالمقصود بماهية حكم التحكيم التعرف على الخصائص التى تميزه عن سائر الأعمال القضائية ، بمعنى الوقوف على الصفات الواجب توافرها فيما انتهى اليه المحكمون من حل لفض النزاع بين الأطراف حتى يمكن القول أننا أمام حكم تحكيمى له حجية الشيئ المقضى فيه ويمكن الاعتراف به وتنفيذه سواء فى محل صدوره أو فى دولة أخرى .

وتدق مسالة تحديد ماهية حكم التحكيم لسببين : أولهما أن غالبية التشريعات الوطنية وكذا الاتفاقيات الدولية لم تول هذه لمسألة الدقيقة أهمية تذكر،ثانيهما أنه بجانب الصورة التقليدية للتحكيم وهو التحكيم القضائى Juridictional arbitration، وهو مايعتبر وحده فى نظر البعض، مما يصدق على الحكم الصادر فيه لفظ حكم التحكيم ، هناك مايسمى بالتحكيم العقدى أو الطليق freewheeling arbitration وهو مايتصل اتصالا وثيقا بظاهرة التحكيم المنبت الصلة بأى نظام قانونى محدد (كما هو الحال فى التحكيم بالصلحamiable compositeur) أو التحكيم غير المرتبط باقليم محدد delocalized arbitration .([2])

فى الواقع ان اتفاقية جينيف 1927 قد لجأت فى بيانها لمقومات حكم التحكيم لأسلوب تقليدى أحالت بمقتضاه هذه المهمة الى قانون دولة التحكيم الأصلية ، أى التى صدر فيها هذا الحكم، بينما انشغلت اتفاقية نيويورك 1958 فقط بحماية التحكيم التنظيمى arbitrage institutionnel فى مواجهة التشريعات الوطنية التى لاتعترف الا بالتحكيم الذى يجرى لفض نزاع معين ad hoc arbitration ، لذا فقد حرصت على النص فى الفقرة الثانية من المادة الأولى على أن المقصود بأحكام التحكيم " ليست فقط الأحكام الصادرة بواسطة محكمين معينون لمنازعات محددة ولكن أيضا الأحكام الصادرة من قبل أجهزة تحكيم دائمة خضع لها أطراف النزاع ".([3])

---

(4)أنظـر : .J.C.P.1961,II.12.273 ,Motulsky note sous cass. 14 juin1960 ولكن هل يشترط لاعتبار التحكيم عمل قضائى ، علاوة على ماتقدم ، أن يتضمن ادانة لأحد أطراف النزاع ، أنظر فى ذلك : Cour.cass. 2e ch.civil.7 Oct.1981,Rev.arb. 1984 ,p.325K، أنظر أيضا Ch.Garrosson فى تعليقه على حكم النقض الفرنسى الصادر فى 19 ابريل 1985 ، سابق الاشارة اليه .

(1)ويرى البعض أن الحكم الصادر فى مثل هذا التحكيم لاتكون له قوة الحكم القضائى هو مجرد عقد يتعين معه اللجوء الى القضاء فى حالة وجود منازعات فى شأنه ، أنظر: Villeneau" Intervention au debatconcernantl'accueil des sentences etrangeresou internationals dansl'ordrejuridiquefrancais " par F.Ch.Jeantet ,Rev.arb.1981,p.503 et spec.p.528.؛ أنظر أيضا فى اختلاف الفقه والقضاء حول هذه النماذج من التحكيم :Pierre Lalive، المرجع السابق ، ص 325.

(2)أنظر فى التعليق على هذا النص الذى أريد به بسط المظلة الحمائية للاتفاقية على التحكيم المؤسسى : R.Luzzato "International Commercial Arbitration and the municipal law of the states" Rec.desCours de l'cademie de Droit international ,1977,Tome 157,p.74؛ أنظر أيضا Jean Robert "la Convention de New York du 10 juin 1958 pour la reconnaissance et l'execution des sentences arbitralesetrangeres " Rev.arb.1958,p.74. وفيما يتعلق بموقف القضاء فقد خلصت محكمة ميلانو الى أن الحكم الصادر من لجنة التحكيم التابعة للغرفة التجارية الرومانية ( ببوخارست )هو حكم تحكيمى حقيقى ، راجع : Clunet ,1960 ,p.702أنظر أيضا فيما يتعلق بتنفيذ أحكام التحكيم الصادرة فى الخارج فى اطار

ومع ذلك فان هذه الاتفاقيات الدولية وان خلت من أى اشارة تتعلق بتعريف حكم التحكيم الا أن ذلك لايحول دون الاعتراف بأن هذه الاتفاقيات قد تضمنت معطيات كافية لتحديد مضمون هذا الحكم . ان غياب هذا التعريف فى الاتفاقيات الدولية مرجعه أساسا وجود مضمون محدد لماهية حكم التحكيم متفق عليه ومسلم به ، هذا المضمون يمكن استخلاصه بسهولة من القواعد الخاصة بالاعتراف والتنفيذ المنصوص عليها فى القانون الدولى الاتفاقى .

فهذه القواعد تدور حول مفهوم معين لحكم التحكيم ، فهو عبارة عن صك، علاوة على توافر شكل الحكم فيه ، يصدر من شخص أو أكثر تعين مباشرة أو بطريق غير مباشر ، من قبل أطراف النزاع يتضمن ، بناء على المهمة الموكولة اليه ، تخالصا بين التزامات الأطراف المتنازع عليها على نحو عادل يتفق مع أحكام القانون، تلك المهمة كان من الواجب أن تدخل أصلا فى اختصاص القضاء العادى .

ويضيف جانب من الفقه الى هذه المقومات الأساسية لحكم التحكيم ، أن يكون هذا الحكم قابلا لأن يرتب آثارا مماثلة لتلك الخاصة بالأحكام القضائية ( كحجية الشئ المقضى فيه والقوة التنفيذية ) . ([1])

فى الواقع ان هذه السمة الأخيرة تعد أثرا لاكتمال مقومات حكم التحكيم وترتيبا عليها وليست من بين هذه المقومات . هذا الأثر تبرز أهميته واضحة فى اطار النفاذ الدولى لأحكام التحكيم حيث تحرص الاتفاقيات الدولية المعنية على التأكيد على أن هذه الأحكام لن يترتب على عبورها من دولة الى أخرى أن تفقد قيمتها وفاعليتها التى كانت تتمتع بها فى دولتها الأصلية ، ومع ذلك فانه ينبغى الاعتراف بأن هذا الحكم لن تكون له من قيمة خارج الحدود تفوق ماكانت له فى تلك الدولة التى صدر فيها . ولعل خير شاهد على ذلك ان واضعوا اتفاقية نيويورك افصحوا فى نصوصها على أن أكثر مايصبون له من آمال أن يصبح لحكم التحكيم الأجنبى قوة حكم التحكيم الوطنى .

هكذا تتضح لنا مقومات حكم التحكيم ، الا أن مشكلة النفاذ الدولى لأحكام التحكيم انما تتعلق بتلك التى تلحق بها الصفة الأجنبية أو تلك الأحكام التى يطلق عليها أحكام التحكيم الدولية الأمر الذى يدعو الى بحث المعيار أو المعايير التى تبنى عليها هذه الصفة الأجنبية أو الدولية لأحكام التحكيم .

---

مراكز التحكيم الدائمة : Ch.Carabiber “ l’execution des sentences arbitralesrendues a l’etranger sous les auspices de Centre d’Arbitrage permanent “Rev.arb.1958,p.106.

(1)أنظر فى ذلك : Antonio RemeroBrotons، المرجع السابق ، ص.74.

(ISSN: 2356 - 9492)

## المطلب الثانى
## فى جنسية حكم التحكيم الأجنبى

تستمد جنسية حكم التحكيم أهميتها من اتجاه غالبية الدول الى التفرقة فى المعاملة ، سواء من ناحية الاعتراف أو شروط واجراءات التنفيذ وطرق الطعن بين أحكام التحكيم الوطنية وأحكام التحكيم الأجنبية أو الدولية ، كما أن لهذه التفرقة نتائجها الهامة أيضا فى مجال تحديد الاختصاص الدولى للمحاكم الوطنية بنظر طلب الأمر بالتنفيذ أو بالاستئناف او دعوى البطلان المرفوعة ضد حكم التحكيم.

من ناحية أخرى فان جنسية حكم التحكيم وبيان ماذاكان حكما وطنيا أم أجنبيا تعد من المسائل الحيوية فى مجال تحديد نطاق تطبيق الاتفاقات الدولية التى عنيت بوضع نظم قانونية خاصة بأحكام التحكيم الأجنبية وحدها.

واذا كانت دراسة معايير تحديد جنسية أحكام التحكيم تقضى تحليلا قانونيا ، فقهيا وقضائيا ، لكل منها، فاننا نجد من الأهمية بمكان أن نعرض لموقف اتفاقية نيويورك 1958 مقارنا بالاتفاقيات الدولية الأخرى المعنية ، وأهمها اتفاقية واشنطون 1965، من مختلف هذه المعايير، لما تمثله هذه الاتفاقيات من ثقل فى مجال القانون الدولى الاتفاقى المعنى بمشكلة تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية بل والتحكيم بصفة عامة .

ويلاحظ أخيرا أن جنسية المحكم أو جنسية أطراف التحكيم ليس لها من تأثير فى مجال تحديد جنسية حكم التحكيم ، وأن البحث يتركز دائما حول الربط بين هذه الجنسية والجانب الاجرائى فى التحكيم سواء كان هذا الربط يقوم على أساس جغرافى أو على أساس قانونى .

معيار الدولة التى تم فيها اجراء التحكيم ou la procedure de l’arbitrage a lieu:

هذا المعيار الاقليمى أو الجغرافى الذى يسعى الى ربط حكم التحكيم بالدولة التى تم فيها التحكيم يفترض أننا أمام وحدة مادية وقانونية واحدة ، وبالتالى يكون من الممكن تركيزها فى مكان واحد .

فى الواقع ان اجراء التحكيم يمكن أن تتعدد محاله بين مقر رسمى لهيئة التحكيم ، ومكان أو أماكن اتعقاد الجلسات ، ومكان لصدور الحكم ، بل أحيانا يكون هناك مكان آخر يتم فيه التوقيع على هذا الحكم أو ايداعه لدى جهات قضائية يحددها القانون .

ولكن يبدو أن هذه النظرية قد وجدت فى حكم التحكيم وحده مركز الثقل الواجب أخذه فى الاعتبار من بين اجراءات التحكيم المشار اليها ، ومن ثم فقد انتهت الى أن جنسية التحكيم هى تعبير عن الرابطة التى تربط هذا التحكيم بالدولة التى صدر فيها الحكم ذاته . [1]

(1)يلاحظ أن هذه التفرقة لم تكن ترمى فى الأصل الى وضع معيار لتحديد جنسية حكم التحكيم أو وصولا الى هذا التحديد ذاته ، وانما تنطلق هذه النظرية أساسا لتحديد النظام القانونى الذى يجب أن يخضع له التحكيم وذلك عن طريق تحديد ضابط الاسناد الواجب الاعتبار فى اجراء التحكيم فى مجمله لتصل فى النهاية الى تحديد جنسية هذا التحكيم وبالتالى الى التعرف على القانون الواجب التطبيق وليس العكس ، من هنا كان المطعن الأساسى والحقيقى على هذه النظرية : أنها تترك مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على

هكذا فان التحكيم يكون مصريا اذا صدر الحكم فى مصر ويكون فرنسيا اذا صدر فى فرنسا ويكون اماراتيا اذا صدر فى دولة الامارات العربية المتحدة ، وبصرف النظر عن القانون الذى صدر الحكم وفق أحكامه، بل وبصرف النظر عن أى معايير جغرافية أخرى.

وقد صادف هذا المعيار قبولا لدى جانب من الفقه، كما أخذت به بعض الدول فى مجال تحديد جنسية أحكام التحكيم ومع ذلك فقد لاقت هذه النظرية بعض الاعتراضات العملية خاصة فى حالة مااذا كان محل صدور الحكم ذو أهمية هامشية اذا ماقورن بسائر اجراءات التحكيم . ويتساءل الفقه عن مدى أهمية محل صدور الحكم فى دولة معينة اذا كان المحكمين لم يتقابلوا فى هذا المكان الا للحظات من أجل النطق بالحكم أو التوقيع عليه ؟ كيف يمكن أن نفضل محل صدور الحكم فى اقليم هذه الدولة ونغفل الشهور الطويلة التى قضاها المحكمون فى جلسات ممتدة فى اقليم دولة أخرى ؟ مامدى جدوى هذا المعيار فى الحالات التى لم يتقابل فيها المحكمون على الاطلاق وانما يتم تبادل وجهات نظرهم بطريق المراسلة ؟ ناهيك عن حالات التحكيم الألكترونى ومعطياتها ، هل يمكن فى جميع هذه الفروض الوصول الى تركيز اقليمى أو جغرافى للتحكيم استنادا الى محل صدور الحكم وصولا لتحديد جنسية أحكام التحكيم .

فى الواقع ان هذا المعيار يقوم على التماثل بين الأحكام القضائية الصادرة عن القضاء الرسمى للدولة وأحكام التحكيم . فعلى النحو المتبع بالنسبة للأحكام القضائية فان جنسية أحكام التحكيم يجب أن تقوم على معيار جغرافى محدد ، أى عن طريق التركيز الاقليمى . ولكن يجب الا يغيب عنا أن محل صدور الحكم القضائى ليس هو المقصود فى حد ذاته لتحديد جنسيته ولكنه يمثل معيارا كاشفا عن أن هذا الحكم قد صدر بواسطة قاض أو محكمة تنتمى للنظام القضائى لدولة ما وأنه قد روعيت فيه القواعد الاجرائية الوطنية السارية فى هذه الدولة . فالسمة الاقليمية البحته والمتعلقة بسيادة الدولة فى ممارسة الوظيفة القضائية قد رجحت الربط بين الحكم القضائى والدولة التى صدر فيها وهذا ليس هو الحال بالنسبة لأحكام التحكيم ، فصدور حكم التحكيم فى دولة معينة لايعنى الارتباط بين هذا الحكم والنظام القانونى الاجرائى السارى فى هذه الدولة .

هكذا فان الأمر يقتضى البحث عن معيار آخر أكثر موضوعية وأكثر واقعية ويرفع عن القاضى الموكول له تنفيذ حكم التحكيم الحيرة والتردد .

التحكيم دون تحديد حتى لحظة صدور الحكم ذاته، أنظر فى هذا التحليل : Fragistas، المرجع السابق ، ص 7.

(ISSN: 2356 - 9492)

## معيار القانون الواجب التطبيق على اجراءات التحكيم :

مقتضى هذا المعيار أن جنسية حكم التحكيم تعتمد على القانون الاجرائى الذى تم التحكيم على مقتضاه ووفق أحكامه فحكم التحكيم يكون وطنيا ، حتى ولو صدر فى الخارج ، اذا تم هذا التحكيم وفق أحكام القانون الوطنى ، وعلى العكس فان الحكم يكون أجنبيا ، ولو صدر فى دولة القاضى المطلوب منه تنفيذ الحكم ، اذا تم التحكيم وفق أحكام قانون أجنبى .

لاشك أن هذا المعيار يتجنب المشاكل العملية المترتبة على الأخذ بالمعيار الجغرافى ، كما أنه يتوافق مع التكييف الغالب للتحكيم باعتباره نوعا من الاجراءات القضائية، لذلك فقد وجد ترحيبا من غالبية الفقـه الحديث، كما أخذت به أحكام قضائية عديدة .

فى الواقع أنه فى ظل الطبيعة المركبة للتحكيم التى نسلم بها ،وسلم بها غالبية الفقه([1]) ، فانه لايمكن أن نتجاهل فى مجال اجراءات التحكيم تأثير وفاعلية القانون الاقليمى الذى تم التحكيم وفق أحكامه ، فالخضوع لأحكام هذا القانون يكون منطقيا خاصة لضمان صحة الاجراءات سواء أثناء سير عملية التحكيم (تنظيم الاستشكالات أو الاثبات أو الاجراءات التحفظية ) أو فى نهايتها ( كاشتراط ايداع الحكم أو بيان كيفية تنفيذه ).

ومع ذلك فان هذا الاختصاص الواسع والمجرد للقانون الاقليمى يتغافل الجانب الارادى فى التحكيم ، حيث لايمكن القول بأن ارادة أطراف التحكيم قد انحصرت فى اطار اختيار محل التحكيم فحسب وأن يكون من شأن هذا الاختيار ، وفى جميع الأحوال ، جذب اختصاص قانون هذا المحل .([2]) كما أنه لايمكن القول أيضا بأن اختيار مقر التحكيم معناه اختيار القانون الاجرائى الواجب التطبيق قياسا على حالة اتفاق الأطراف على اختصاص محكمة قضائية معينة ، ذلك الاتفاق على مقر معين للتحكيم يمكن أن يستند الى عوامل خارجية عن التحكيم ذاته ( كمقر الأموال المتنازع عليها أو محل الاقامة المعتادة أو المؤقته للمحكمين أو أحدهم .. الخ) . ان المرونة التى أضفاها الواقع العملى للتحكيم الدولى تأبى تعميم اختصاص قانون محل التحكيم ، وأنه اذا كان هناك اعتراف بالسمة القضائية للتحكيم فان هذا الاعتراف ليس معناه التماثل بين التحكيم والوظيفة القضائية للدولة التى يدور التحكيم على أرضها ولكن على العكس من أجل فصل وإبعاد التحكيم عن الأطر الرسمية للدول .

هكذا فقد أثار معيار القانون الاجرائى للتحكيم حفيظة ذوى النزعة الليبرالية، أنصار مذهب سلطان الارادة، الذين يرون فى التحكيم وإجراءاته امتدادا لاتفاقية التحكيم ذاتها ، ولماكانت هذه الأخيرة لاتختلف عن سائر العقود فى سماتها الرئيسية فان وضعها موضع التنفيذ يجب أن يخضع للقانون العام للعقود أى قانون ارادة الأطراف . فالتحكيم

(1)أنظر : Fouchard المرجع السابق ، فقرة 498 ص .320.
(2)أنظر : Sauser Hall المرجع السابق ، ص 530.

تغلب عليه السمة الاتفاقية ، التعاقدية ، فهو أسلوب خاص لتسوية المنازعات يقوم أساسا وفقط على اتفاق الأطراف ، هذا التحكيم ليس الا أثرا لهذا الاتفاق ولذا يجب أن يخضع للقانون الذى اتفق عليه الأطراف صراحة أو ضمنا . ([1])

وفى بيان أهمية إعمال مبدأ سلطان الإرادة للتعرف على القانون الاجرائى الواجب التطبيق ، يذهب الفقه الى أنه اذا كان المحكمين يقومون بوظيفة قضائية فانهم لايمارسون سلطة عامة ، فهم يؤدون العدالة بطريقة خاصة غير رسمية a titreprive ومن ثم فلايوجد ارتباط ضرورى بين السمة القضائية والخضوع لقانون محل إجراء التحكيم ومن ناحية أخرى فان تحديد هذا القانون طبقا لإرادة الأطراف يستند الى معطيات موجودة سلفا وقت إبرام المشارطة أو عند وضع شرط التحكيم فى حين أن تطبيق قانون محل اجراء التحكيم يمكن أن يظل تحديده غائبا ربما لحين صدور حكم التحكيم ذاته .([2])

لاشك أن مضار هذا التحديد المتأخر واضحة ، فكيف يمكن لهيئة التحكيم أن تباشر اجراءاتها اذا كانوا غير واثقين بعد من المحل او الدولة التى سيتم فيها التحكيم ومن باب أولى الدولة التى سيصدر فيها حكمهم .

وقد حدت هذه الاعتبارات بالقضاء الفرنسى الى البعد عن التركيز المجرد أو الموضوعى للتحكيم . فقد أخذ هذا القضاء ، أولا وقبل كل شيئ ، بمبدأ حرية الأطراف فى اختيار القانون الواجب التطبيق على التحكيم فى مجموعه . فهذه الارادة يكون لها سلطانها المعترف به فى مجال الالتزامات التعاقدية . هكذا فانه " طبقا لمبدأ سلطان الارادة فى مجال العقود ، فان القانون الذى تخضع له اتفاقية التحكيم وكذا التحكيم فى مجموعه ، بما فى ذلك الحكم ، هو ذلك الذى اختاره الأطراف بارادتهم."([3])

---

(1)أنظر : Fragistas، المرجع السابق ص.7 ، ومع ذلك فانه يرى أن الأطراف لايمكنهم تحديد القانون الواجب التطبيق الا اذا كان التحكيم من حيث موضوعه أو بالنظر لاجراءاته ذو سمة دولية ، المرجع السابق ، ص .13.

(2)أنظر : Fragistas ، المرجع السابق ، ص .8.

(1)راجع : Monaco,17 juin 1957 ,Rev. crit .1958,p.139، وقد استقر القضاء الفرنسى أيضا على امكانية الفصل بين القانون الواجب التطبق على العقد الأصلى والقانون الذى يحكم اتفاقية التحكيم اذا ماتجهت نية الأطراف صراحة الى ذلك ( وهذا مايعرف بنظام التجزأة depecage-morcellement وهو نظام معترف به أيضا فى اطار العقد الواحد سواء كنا بصدد تركيز موضوعى أو شخصى للعقد ، أنظر فى ذلك: "Annie Tobiana "Le domaine de la loi du contrat en Droit International prive( .Dalloz,1972,p.152,note 2 أو حتى اذا ماتبين من الظروف أن هذا الفصل يحفظ لاتفاقية التحكيم صحتها وفاعليتها ( ومع ذلك فان هذا الفصل يكون عسيرا فيما يتعلق بالقابلية للتحكيم arbitrabilite، أنظر فى ذلك Sauser-Hall المرجع السابق ، ص.596) كما أنه بنفس المنطق يمكن الفصل بين القانون الواجب التطبيق على اتفاقية التحكيم والقانون الذى يجب أن تتم اجراءات التحكيم وفق أحكامه.

وقد ذهبت محكمة استئناف باريس الى أنه اذا كان الأطراف ( شركة ملاحة فرنسية .C.A.M،شركة نقل تونسية C.O.T.U.N.A.V) قد نصا فى اتفاقهم على أن العقد يخضع لقانون العلم ( القانون الفرنسى ) فليس معنى ذلك اتجاه ارادتهما الى اخضاع العلاقة القانونية فى مجموعها ، بما فى ذلك التحكيم المحتمل ، للقانون الفرنسى . على العكس فقد اتخذ الأطراف من لندن مقرا لمحكمة التحكيم التى اتفقوا على اختصاصها ( معدلين اتفاقهما السابق الذى يجعل من باريس مقرا للتحكيم ) ، كما عينا ( كل منهما ) محكما انجليزيا ، هكذا فان كل الدلائل ،علاوة على تتبع الأطراف لاجراءات تحكيم مطابقة للقانون الانجليزى ، وقد صدر

(ISSN: 2356 - 9492)

اذن ، فان مقتضى مبدأ سلطان الارادة فى مجال التحكيم أن تتوافر المكنة للأطراف فى اختيار القانون الواجب التطبيق ، بل أن يكون لهم فى هذه الحالة اختيار قانون آخر غير القانون الذى انصرفت اليه ارادتهم بشأن العلاقة القانونية موضوع النزاع ، الا أنه فى هذه الحالة الأخيرة فان القانون الذى يخضع له التحكيم، والجانب الاجرائى منه على وجه الخصوص ، سيكون هو المعول عليه فى تحديد جنسية حكم التحكيم . ([1])

ونحن من جانبنا نؤيد الركون الى ارادة الأطراف للتعرف على القانون الواجب التطبيق على اجراءات التحكيم حتى يمكن تحديد جنسية التحكيم والحكم بصفة خاصة ، وأنه ينبغى البحث عن الارادة الضمنية للأطراف فى حالة غياب التعبير الصريح ، وفى هذه الحالة فاننا نفضل تطبيق مايمكن أن نطلق عليه – تجاوزا – الارادة المفترضة التى يجب أن يراعى فى استخلاصها تحقيق الوحدة النسبية فى القانون الواجب التطبيق على العلاقة القانونية فى مجملها بما فى ذلك اتفاقية التحكيم واجراءاته ، كما يجب أن يراعى فى تحديد هذا القانون الواجب التطبيق أن يتحقق به صحة اتفاق التحكيم واجراءاته وسلامة الحكم الصادر ونفاذه.

**مفهوم أحكام التحكيم المجردة :**

فى بداية الخمسينات ظهر اتجاه جديد ،خاصة فى فرنسا والمانيا وسويسرا، يرى أنه من الممكن أن يكون حكم التحكيم طليقا بمعنى أن تكون اجراءات التحكيم ،التى صار هذا الحكم نتاجا لها ، غير مرتبطة بقانون اجرائى لدولة معينة ، ولذا سمى هذا الحكم تارة بالحكم غير المنتمى a national award وتارة بالحكم العائم floating award وتارة ثالثة بالحكم عبر الدول transnational awardأو بالحكم الذى يعلو الدولsupranational award، وهى اصطلاحات تعبر فى مجموعها عن أننا حيال حكم ناتج عن تحكيم حددت قواعده واجراءاته تلك الاتفاقية المبرمة بين الأطراف دونما ارتباط بالقيود والأحكام التى يضعها قانون تحكيمى وطنى معين . ([2])

---

الحكم فى نهايتها، يتضمن برهانا على ارادة الأطراف فى خضوع اجراءات التحكيم للقانون الانجليزى ، وخلصت المحكمة من ذلك الى أن حكم التحكيم الصادر فى هذا النزاع يكون حكما انجليزيا ،راجع : Courd’appel de Paris ,5e ch.civ.29 avril 1976 p.151 note Michel Boitard, وقد رفضت محكمة النقض الفرنسية الطعن المقدم ضد حكم الاستئناف المشار اليه مؤكدة من ناحية أخرى على امكانية الفصل بين قانون العلاقة وبين قانون الجراءات التحكيمية ، أنظر : Cass.1er ch.civ.18mars1980,Clunet 1980,p.875,noteE.Loquin

(1)أنظر فى هذا المعنى ،فى إطار القضاء الفرنسى : . Paris ,5 juilet 1955,op.cit.p.79;Paris ,18 juin 1974 ,Rev.arb Paris ,22 dec.1987,REV.ARB. 1979 ,P.266 note Viatte , note J.Robert ; p.179 , 1975وهذا الاتجاه يتفق مع الطبيعة المختلطة للتحكيم ، فعندما يكون المقصود تحديد جنسية الحكم فان المكون القضائي للتحكيم تكون له السمة الغالبة ، أما القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع فليس له من دور فى تحديد جنسية التحكيم وذلك بسبب الانفصال المعروف فى القانون الدولى الخاص بين الاختصاص القضائي والاختصاص ص القانوني ، فحكم التحكيم يمكن أن يعد فرنسيا بالنظر الى أن إجراءات التحكيم قد تمت وفق أحكام القانون الفرنسى ولو كان الفصل الموضوعي قد قام به المحكمون طبقا لأحكام قانون أجنبي . أنظر Loquin، فى تعليقه على حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر فى 18 مارس 1980 ، سابق الإشارة اليه ، ص 881.

(1)ونحن لانفضل من جانبنا ، على الأقل فى اطار هذا الجزأ من الدراسة الخاص بتنفيذ أحكام التحكيم ، استخدام اصطلاحى حكم التحكيم

لاشك أن فكرة التحكيم المجرد من الجنسية تحمل بعض المزايا تتصدرها أنه يتمشى مع الفلسفة التى من أجلها ظهر وتطور نظام التحكيم نفسه كوسيلة خاصة لتسوية المنازعات فيما بين الأطراف ومحاولة الخروج من الأطر القانونية والقضائية التقليدية . هكذا فان استبعاد امكانية تطبيق قانون تحكيمى وطنى لدولة معينة يمكن أن يكون له بالغ الأثر فى الافلات من رقابة وتدخل محاكم هذه الدولة.([1])

ومن ناحية أخرى فقد قدمنا أن التحكيم الذى يتخذ من دولة معينة محلا له قد لايستلزم بطبيعته أو بالنظر للهدف الذى يرجوه الأطراف منه ، تطبيق قانون التحكيم فى هذه الدولة.

وأخيرا فان هذا النموذج من التحكيم يمكن أن يلائم مجالات تسوية المنازعات بين الدول والمشروعات الأجنبية عنها ، لأن المشروع الأجنبى قد لايتوافر لديه الشعور بالطمأنينة والارتياح عندما يجد أن التحكيم بينه وبين دولة معينة يخضع لقانون التحكيم الخاص بها . بل العكس فان هذا المشروع سيشعر حينئذ أن هذا الخضوع جزءا من الاذعان فى مثل هذا النوع من العلاقات القانونية، ومن ناحية أخرى فان الدولة نفسها قد لاترغب فى أن تخضع لمحاكم أو قانون اجرائى تحكيمى خاص بدولة أخرى .([2])

ولكن حتى لاتختلط الأمور فهناك فارقا هاما بين التحكيم المجرد من الجنسية أو غير المنتمى والحكم الذى يمكن اعتباره كذلك .

فمسألة الحكم المجرد من الجنسية أو غير المنتمى لاتثور الا اذا كان المعيار المعول عليه لتحديد جنسية حكم التحكيم هو القانون الاجرائى الذى تم التحكيم وفق أحكامه ، بعبارة أخرى فانه اذا كان المعيار الذى تستند اليه الدولة

---

الذى يعلو الدول أو حكم عبر الدول ، فالأول يعنى صدوره من هيئة تحكيم دولية لها سلطة املاء ارادتها على الدول الأعضاء فى المجتمع الدولى أى لاتستطيع هذه الدول حيال الأحكام أن ترفض تنفيذها أو تقيد هذا التنفيذ ، وهو مايعنى اجمالا (فوقية هذه الأحكام ) فمثل هذه الهيئة ،وبالتالى مثل هذه الأحكام ، لاوجود لها ،أما الثانى فقد يوحى ظاهره أن من أحكام التحكيم مايتمتع بقوة النفاذ الدولى التلقائى ولايؤثر فيه عبوره من دولة الى اخرى ،وهذا أمر غيير حقيقى ،كما قد يوحى أيضا بأن القواعد التى تحكم النفاذ الدولى للأحكام لاترتبط بقانون دولة معينة وانما ترتكز على مبادئ عامة مشتركة بين الدول المختلفة وهذا أيضا يعد تصورا غير حقيقى لأن هناك مايسمو على فكرة المبادئ العامة المشتركة وهى قواعد القانون الدولى الاتفاقى المعنية بهذه المسألة والتى ربطت بين أنظمة التنفيذ والنظم القانونية الوطنية.

(2) أنظر : A.J.V . Den Berg ، المرجع السابق ص 29.وسوف نرى لاحقا كيف أن فكرة أحكام التحكيم المجردة كان لها انعكاساتها فيما يتعلق بتنفيذ أحكام التحكيمةالتى جرى ابطالها فى دولة صدورها.

(1)يلاحظ أيضا أن النظرية العقدية أو المفهوم التعاقدى للتحكيم قد عظم بلاشك من دور الارادة وحريتها فى اخضاع التحكيم فى مجموعه (اتفاق التحكيم ، اجراءاته ، الحكم ..) للقانون الذى يختاره المتعاقدين ، ومع ذلك فقد اختلفت الاتجاهات الفقهية حول حدود هذا الدور الذى تلعبه الارادة مابين اتجاه يرى أن حرية الأطراف تقتصر على اختيار القانون الواجب التطبيق ، واتجاه ثان يرى أن هذه الحرية مطلقة بحيث تعد هذه الارادة نفسها هى القانون الواجب التطبيق وهو مايفسح المجال رحبا أمامها لاستبعاد أى قانون وطنى ، أنظر Motulsky، "التطور الحديث فى مجال التحكيم "، المرجع السابق ، ص 9،أنظر أيضا فيما يتعلق بالتحكيم غير المرتبط بقانون دولة معينة : المرحوم الاستاذ الدكتور أبو زيد رضوان :"الأسس العامة فى التحكيم التجارى الدولى " دار الفكر العربى 1981 فقرة 32 ص 52.

(ISSN: 2356 - 9492)

المطلوب تنفيذ الحكم أمام محاكمها ، سواء كان هذا المعيار نابعا من قانونها الوطنى مباشرة أو كان مصدره ارتباط هذه الدولة باتفاقية دولية أو معاهدة ثنائية تعول على هذا المعيار ، هو محل صدور الحكم أو جنسية الأطراف أو المحكمون فان مشكلة الحكم غير المنتمى لاتطرح على بساط البحث ،اذن لايوجد حكم تحكيم بطبيعته مجرد من الجنسية .

ولكن من المتصور أن يكون التحكيم نفسه مجردا من الجنسية ، وذلك اذا كان الأطراف ، بما لارادتهم من سلطان ، قد قاموا بأنفسهم، أو خولوا محكميهم سلطة القيام، بوضع الاجراءات الواجبة الاتباع للقيام بمهمة التحكيم دونما الارتباط بقانون وطنى .([1]) أما أن نكون بصدد حكم تحكيمى مجرد من الجنسية فهذا يقتضى ، علاوة على اتجاه نية الأطراف الى عدم الارتباط بقانون اجرائى داخلى لدولة ما ، أن يكون معيار الجنسية المتبع فى دولة تنفيذ الحكم هو القانون الاجرائى الواجب التطبيق ، وهو مادفع البعض الى القول بأن العثور على هذا المخلوق الذى يعرف بحكم التحكيم الطليق أو غير المنتمى يعد أمرا نادرا للغاية .([2])

الواقع العملى يؤكد بالفعل على ندرة التحكيمات التى تنصرف فيها ارادة الأطراف الى عدم اخضاع التحكيم ، واجراءاته على وجه الخصوص ، لقانون وطنى معين . هذا الواقع يكشف عن اتجاه نية أطراف النزاع ، فى كثير من الحالات ، وبالتعبير الصريح فى أغلبها ، الى اخضاع التحكيم فى مجمله لنظام من أنظمة التحكيم الدائمة ، فهل يمكن القول فى هذه الحالة أن حكم التحكيم الذى تثمر عنه اجراءاته يعد من قبيل أحكام التحكيم الحرة أو الطليقة أو غير المنتمية ؟

يؤكد جانب من الفقه على أن الدور الهام الذى تضطلع به مراكز التحكيم الدائمة ، وحيث يتواتر اللجوء اليها كثيرا فى مجال التجارة الدولية ، يدل دلالة حقيقية على أن وجود أحكام التحكيم غير المرتبطة بقانون معين صار واقعا ملموسا ([3]).

---

(2)بل أنه يمكن القول بأن التحكيم غير المنتمى لاتلحق به هذه الصفة بالنظر للاجراءات التى اتبعت فى شأنه فحسب وانما يعد كذلك لكونه من الناحية الموضوعية ، أى من ناحية الفصل فى موضوع النزاع ، اتجهت نية أطرافه الى التحلل بصفة مطلقة من أى قواعد قانونية موضوعية يتضمنها تشريع وطنى ما .

(1) وهو ماعبر عنهA.R.Brotons بقوله : " La taille de ces creatures esttellementmenuequeseules les mains d'Euridicepeuventl'entoure"، المرجع السابق ص .201؛ وتجدر الاشارة الى أن حكم التحكيم غير المنتمى لدولة معينة أى الذى لايحمل أى جنسية denationalized يختلف اختلافا جذريا عن حكم التحكيم الدولى International award، فدولية الحكم الأخير ، كما سوف نرى ، انما تتحقق لوجود قنوات اتصال بين التحكيم ذاته ، أو العلاقة القانونية المراد فض المنازعة أو المنازعات الناشئة عنها ، وبين أكثر من نظام قانونى واحد فى حين أن فكرة حكم التحكيم غير المنتمى تقوم على عدم ارتباطه بأى قانون وطنى . ومع ذلك يجب الاعتراف بامكانية حدوث الخلط بين هذين الصنفين من الأحكام التحكيمية من الناحية العملية .هذا وبالرغم من تشككنا فى وجود مايسمى حكم التحكيم الدولى، وفقا للضبط اللغوى لهذا المصطلح، الا أن الاتجاهات الحديثة فى التحكيم قد خلعت هذا الوصف على التحكيمات التى تتم فى اطار منازعات التجارة الدولية .

(2)أنظر H.Motulsky، المرجع السابق ، ص 11، فى هذه الحالة فان اضفاء جنسية معينة على حكم التحكيم الطليق يعد أمرا مصطنعا غير حقيقى لأن الأطراف قد استبعدوا بارادتهم كل ارتباط بين هذا التحكيم وقانون وطنى معين ، أنظر فى ذلك : Le " Panachaud

وقد ذهب القضاء الفرنسى بصدد حكم تحكيمى له خصوصيته ( لصدوره من المحكمة التحكيمية الأوروبية التابعة لغرفة التجارة فى استراسبورج بفرنسا وهى بمثابة مؤسسة دولية للتحكيم) الى أن التركيز الاقليمى فى هذه المدينة لأنشطة هذه المحكمة لايعنى أننا أمام مؤسسة تحكيمية فرنسية .[1]فقد أكدت الفقرةالثانية من المادة التاسعة من نظام هذه المحكمةعلى أن " واقعة إخضاع التحكيم للمحكمة الأوروبية لايعنى بالنسبة للأطراف تطبيق القانون الفرنسى على منازعاتهم " ، وقد خلص الفقه من ذلك الى الاعتقاد بأن هذا الحكم يشكل حكما صادرا عن قضاء تحكيمى غير منتمى وبالتالى لايعد الحكم الصادر عن هذه المحكمة حكما تحكيميا فرنسيا .

الا أننا من جانبنا نرى أن هذا القضاء لم يفصل فى مسألة جنسية حكم التحكيم ، وانما من منظور النظام القانونى الفرنسى وبالتطبيق لنظام المحكمة التحكيمية قد خلصت المحكمة العليا الفرنسية الى انعدام الصفة الوطنية للحكم، هذا الاستخلاص الذى يساعد على تحديد القواعد والاجراءات وطرق الطعن المقبولة تجاه هذا الحكم يستوى فيه أن يكون حكم التحكيم المذكور أجنبيا أو دوليا ، أو، حتى طبقا للاصطلاح الذى يذر غبار الغموض واللبس فى العيون ، غير منتمى.([2])

وقد تأكد هذا المعنى فى قضاء محكمة استئناف باريس عندما ذهبت الى أن حكم التحكيم الصادر فى فرنسا ، وهو جزء من إجراءات تحكيمية لم تخضع للقانون الفرنسى ، لايعد فرنسيا ، وأنه بالرغم من عدم امكان اضفاء أى جنسية على هذا الحكم فانه يدخل فى عداد أحكام التحكيم الأجنبية من وجهة نظر النظام القانونى الفرنسى .([3])

وقد تأسس هذا القضاء على أن التحكيم المذكور يخضع وفقا للعقود المبرمة بين طرفيه الى قواعد التوفيق والتحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية السارية حينئذ (أى النافذة بدءا من أول يونيو 1975) ([4]).والتى تقضى المادة الحادية عشر منها بأن " القواعد الاجرائية الواجبة التطبيق أمام المحكم هى تلك المستخلصة من هذا النظام (أى من قواعد

---

siege de l'arbitrage international de droitprive " Rev.arb.1966.p.2.

(1) راجع : Cour.cass.ch.civ. 13 nov.1967,Clunet 1968,p.933,note P.Level.، وقد تأكد هذا المعنى فى الاتحاد السوفييتى حيث من المقرر أن تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة عن لجنة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الخاجية السوفييتية يدخل فى نطاق تطبيق اتفاقية نيويورك . أنظر فى ذلك : Lebedev(U.R.SS) ,Yearbook .com.arb. I.1976.p.102.؛ ومن هذا المنطلق أيضا فان اتفاقية نيويورك يدخل فى نطاق تطبيقها تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة عن المكتب الدولى للطاقة Agence International d'Energie، راجع Int. Legal Matrials,1981p.241

(2) ويؤكد ذلك أن المادة 31 من نظام محكمة التحكيم الأوروبية ذاتها تقضى بوجوب اللجوء الى الأنظمة القضائية الوطنية للحصول على التنفيذ الجبرى للحكم وفق ماتقضى به هذه النظم .

(3) أنظر حكم استئناف باريس الصادر فى 21 فبراير 1980 ( شركة النقل البحرى الوطنى الليبية ضد شركة Gotaverken السويدية ):. Clunet 1980,p.660 ,note Ph.Fouchard ;J.C.P. 11.1980 ,19512,note Patrice Level؛ أنظر فى التعليق على هذا الحكم أيضا : William W. Park.op.cit.p.25.

(1) يلاحظ أن آخر تعديل أدخل على نظام التوفيق والتحكيم الخاص بغرفة التجارة الدولية قد صار نافذ المفعول اعتبارا من أول يناير 2012.

(ISSN: 2356 - 9492)

التوفيق والتحكيم الخاصة بهذه الغرفة )، وفى حالة سكوت هذا الأخير فان التحكيم يجرى وفق الاجراءات التى حددها الأطراف أو المحكم وذلك بالاحالة فى هذا الصدد ، أو عدم الاحالة ، لقانون اجرائى وطنى معين .([1])

وقد خلص الفقه الى أن الفائدة الأساسية لهذا الحكم تكمن فى عدم انتماء الاجراءات المتبعة ، وكذا الحكم الصادر طبقا لهذه الاجراءات ، لقانون دولة معينة لايجاد رابطة فعلية بين أى منهما وبين نظام قانونى معين .

**فى الواقع** ، أنه فى مجال النفاذ الدولى لأحكام التحكيم تنحصر المشكلة فى بحث تنفيذ الأحكام غير الوطنية ، وهذه الصفة تلحق بالأحكام التى لاتعد وطنية من وجهة نظر قانون الدولة المراد تنفيذ الحكم فيها . فاذا كان معيار هذه الدولة مبنيا على أن أحكام التحكيم غير الوطنية هى تلك الأحكام التى جاءت نتاجا لتحكيم روعيت فى اجراءاته القواعد المنصوص عليها فى قانون أجنبى أو اذا لم يرتبط هذا التحكيم بأى قانون اجرائى وطنى ، ففى جميع هذه الحالات نحن أمام حكم تحكيمى غير وطنى يدخل تنفيذه فى اطار الأثر الدولى لأحكام التحكيم .([2])

ويجدر التنويه أخيرا الى أنه اذا كانت صفة الأجنبية كصفة الوطنية حيث يتسمان بالنسبية ، اذ أن الحكم الذى قد يعتبر أجنبيا فى دولة يمكن أن يعتبر وطنيا فى دولة أخرى ، فان صفة الحكم الطليق أو المجرد هى أيضا نسبية ، فحكم التحكيم قد يعد كذلك من وجهة نظر نظام قانونى معين فى حين أنه قد يعتبر وطنيا أو أجنبيا من وجهة نظر نظام قانونى آخر يقوم معيار وطنية حكم التحكيم لديه لا على أساس الرابطة القانونية الوطنية وانما على أساس الرابطة الاقليمية الجغرافية.

حقيقة الأمر أن مشكلة النفاذ الدولى لأحكام التحكيم ترتبط بعدم وطنية الحكم المراد تنفيذه وليس بجنسية محددة لهذا الحكم ، فالقاضى المصرى اذا تبين له أن حكم التحكيم المطلوب الأمر بتنفيذه لايعد من وجهة نظر القانون المصرى حكما تحكيميا وطنيا فانه يستوى فى هـذه الحالة أن يعتبره البعــض حكما تحكيميا فرنسيا أو انجليزيا أو حتى لاينتمى الى أى دولة .([3])

(2) وفقا للنص الانجليزى للمادة 11:

“ The rules governing the proceeding before the arbitrator shall be those resulting from these rules and, where these rules are silent ,any rules which the parties ( or ,failing them , the arbitrator ) may settle ,and whether or not reference is thereby made to a municipal procedural law to be applied to the arbitration “.

(3)أنظر فى اعتبار حكم التحكيم غير المنتمى بمثابة حكم تحكيمى أجنبى : Anghelos C. Faustoucos“ L’arbitrage interne et international en Droit international priveHellenique “ ,LibrairieThechniques ,1976 {327 p.218.

(1) اللهم الا اذا كانت هذه الجنسية محل اعتبار ، كما سوف نرى ، فيما يتعلق بمجال تطبيق الاتفاقيات الدولية واتجاه بعض الدول الى اقتصار تطبيقها على تلك الأحكام الصادرة فى دولة تلقى أحكامها الوطنية أمامها معاملة مماثلة .

## أحكام التحكيم الدولية :

نجد من الضرورى بداءة أن نجرى نوعا من التفرقة الايضاحية بين اصطلاحين يستعملان فى كتابات الفقه كمترادفين أحيانا فى حين أن لكل منهما مدلوله الخاص ، نقصد بذلك اصطلاحى : أحكام التحكيم الدولية ، وأحكام التحكيم الدولى .التفرقة بين هذين الاصطلاحين تكمن فى أن صفة الدولية فى الأول تلحق بالحكم ذاته فى حين أنها تنحسر فى المصطلح الثانى على التحكيم نفسه.

ولكن هل هناك حقيقة أحكام تحكيم دولية ؟ ان الاجابة على هذا السؤال تساعد على استجلاء أوجه الفرق بين الاصطلاحين المشار اليهما .

ان أحكام التحكيم الدولية تعنى أنها ليست بحاجة ، بالنظر لطبيعتها ، لاسنادها لقانون وطنى معين ، فهى منبتة الصلة بكل قانون وطنى ، هذه الأحكام الدولية واجبة النفاذ دونما حاجة للحصول على أمر بتنفيذها . فوجود هذه الأحكام يفترض بالضرورة وجود منظمات دولية أو اقليمية يمكن أن يصدر عنها أحكام تحكيمية بحيث تصبح هذه الأخيرة بمثابة انعكاس للسلطات الدولية المعترف بها لهذه المنظمات . فأحكام التحكيم الدولية تفترض اذن نوع من هذا التنظيم الدولى المزود بسلطات دولية منحت له من قبل منظمة عالمية، كالأمم المتحدة ، كما تفترض أيضا وجود مكتب خاص بتسجيل أحكام التحكيم التى ينطلى عليها صفة الدولية.([1]) حينئذ فقط ، وفى ظل هذه المعطيات، يمكن التحدث عن وجود أحكام تحكيم دولية لاترتبط بنظام قانونى وطنى لدولة ما ، وصدورها يستند فقط لأحكام العقد المبرم بين أطراف التحكيم وأنه روعيت فيه الاجراءات التى أرادها هؤلاء والمستقلة عن كل قانون وطنى ، مثل هذه الأحكام ، اذا ماوجدت ، سوف تجد لها نفاذا دوليا مباشرة . ([2])

وجود مثل هذا الصنف من أحكام التحكيم الدولية مازال حتى الآن على الأقل فى طور الأمل الذى تتجه اليه أنظار المشتغلون بالدراسات الدولية ويتطلع اليه المهتمون بشئون التجارة الدولية .([3])

---

(1) أنظر فى اقتراح بانشاء مركز دولى لتسجيل أحكام التحكيم : International Registry for Arbitration Awards (I.R.A.A.) Samuel Kagel " International Trade Arbitration " A Road to World wide Cooperation, Edited by Martin Domke ,Gean Wood press publisher ,1973,p.209

(2) أنظر : Carabiber فى تقريره أمام اللجنة الفرنسية للقانون الدولى ، المرجع السابق ، ص 72. ويجدر التنويه الى أن المراكز الاقليمية للتحكيم لم تحقق هذا الفرض ، فاحكام التحكيم التى تصدر بمناسبة تحكيمات خاضعة لاشراف المركز وبالتطبيق لقواعده الموضوعية لاتكتسب صفة الدولية وليس لها قوة نفاذ ذاتية حتى اقليميا وانما يجرى بحث وطنيتها أو أجنبيتها حسب محل صدورها أو وفق المعايير الوطنية فى دولة التنفيذ ، أنظر د.سامية راشد " التحكيم فى اطار المركز الاقليمى بالقاهرة ومدى خضوعه للقانون المصرى ، منشأة المعارف ،1986 فقرة 83 ، ص 157.

(3) سوف نرى بمناسبة الجدل الدائر حول تنفيذ أحكام التحكيم التى أبطلت فى دولة صدورها ، أنه من بين الحجج التى يسوقها أنصار هذا الاتجاه أن أحكام التحكيم التى تصدر فى مجال منازعات التجارة الدولية هى بمثابة أحكام تحكيم دولية وذلك لفك الارتباط بينها وبين النظام القانونى لدولة مقر التحكيم ، أنظر مايلى فقرة 233، ص337 . ويلاحظ أن مشروع القانون الموحد الذى قدمه فى عام

(ISSN: 2356 - 9492)

وبالرغم من وضوح هذا المفهوم المحدد لأحكام التحكيم الدولية ، فقد ذهب البعض الى الخلط بينها وبين أحكام التحكيم غير المنتمية لقانون معين ، كما ذهب البعض الآخر الى الربط بينها وبين التحكيمات الدولية ذاتها.

فمن وجهة نظر جانب من الفقه الفرنسى ، فان أحكام التحكيم الدولية هى تلك المنفصلة عن كل نظام قانونى وطنى ، والتى تحدد الاتفاقيات الدولية مفهومها، وتفرض تنفيذها ، ومع ذلك فان هذا الفريق يعترف بأن هذا المفهوم لايمكن قبوله فى دولة كفرنسا مثلا حيث لايمكن لارادة الأطراف أن تحرر شرط أو مشارطة التحكيم من كل ارتباط بقانون وضعى معين وبالتالى فان الحكم لايمكن أن تلحق به صفة الدولية اذا كانت اتفاقية التحكيم ذاتها تفتقد هذا الطابع ([1]).

ومن رأى فريق ثان من الفقه ، أنه لاتوجد أحكام تحكيم وطنية وأخرى أجنبية، وانما توجد أحكام تحكيم وطنية وأحكام تحكيم دولية . ففكرة التحكيم الأجنبى التى ارتبطت بمفاهيم سادت فى القرن التاسع عشر قد حلت محلها فكرة التحكيم الدولى . فلايوجد فقط ، من وجهة النظر تلك ، تحكيم فرنسى وآخر المانى وثالث برازيلى وانما توجد أيضا ، ومن الاهمية بمكان أن نعترف بذلك ، تحكيمات دولية . فبجانب التحكيمات الوطنية التى تخضع لأحكام قانون وطنى معين ، فهناك تحكيمات تخضع مباشرة للقانون الدولى.([2])

فى الحقيقة قد يكون من الضرورى أن نصل الى تعريف لمصطلح التحكيم العابر للدول ذلك أن غالبية القوانين الوطنية تجرى تفرقة بينه وبين التحكيم الوطنى حيث تطبق نصوصا تحررية فى قوانينها فيما يتعلق بالأول فى حين تخضع التحكيم الوطنى لرقابة صارمة stringent control.([3])

---

1938 معهد روما لتوحيد القانون الخاص ، أوصى فى مادته الثامنة والعشرون بالاعتراف بالقوة التنفيذية ، فى كل الدول ، لأحكام التحكيم التى أقرتها السلطة القضائية فى دولة ما ، بمعنى أن الأمر بتنفيذ حكم التحكيم فى دولة معينة يرتب تلقائيا الأثر الدولى لهذا الحكم ، راجع :Carabiber، المرجع السابق ، ص 73.

(1)أنظر : YvonLoussouarn& Jean Denis Bredin “ Droit du commerce international “ed.Sirey,1969,p.104.

(2)ويشير هذا الجانب من الفقه ، فى تحديده لمدلول القانون الدولى الذى تخضع له هذه التحكيمات ، الى مايسمى بقانون الشعوب فى مجال القانون الخاصJus gentium en matiere de droitprive : راجع ،Rene David “ Arbitrage international ou arbitrage etranger” ، ويدلل هذا الاتجاه على ذلك بأن حكم التحكيم الأجنبى .Sander –druckaus der festschrift fur Hans G. Ficker ,pp.127 et128 معناه أن التحكيم نفسه ينتمى لنظام قانونى معين فى حين أن هذا التحكيم قد لاينتمى بعناصره جميعا لنظام قانونى واحد ، وهنا يكون من الواقعى ، المرجع السابق ، فقرة 36 ، ص 20، Fouchardالقول أننا حيال تحكيم دولى وتنطلى هذه الصفة على الحكم الصادر فى شأنه . ، أنظر : لاشك أن هذا الجانب من الفقه يرمى من وراء انكاره لوجود ماتسمى بأحكام التحكيم الأجنبية واعتباره أن أحكام التحكيم غير الوطنية هى فى جميع الحالات أحكام تحكيم دولية ، هذا من أجل اضفاء مزيدا من الفاعلية على هذه الأحكام وتحقيق النفاذ الدولى المنشود لها .

(1)أنظر : P.Lalive”Problemesspecifiques de l’arbitrage International”1980,Rev.de L’Arb.341;Klein “La nouvelle reglementationfrancaise de l’arbitrage International et les loissuisses”,in Rec deTraveauxsuissessurl’arbitrageInternationale ,57-58-59,Int’L Council for Comm.Arb.,ed .1984.

واقع الأمر ان السمة الدولية للتحكيم نجدها محل خلاف فى اطار قوانين التحكيم الحديثة . ويقسم الفقه هذه القوانين الى ثلاث طوائف :

- **الطائفة الأولى** : وتضم هذه الطائفة تلك القوانين التى عنيت بوضع تنظيمكاملللتحكيم .
- **الطائفة الثانية** : وتضم هذه الطائفة تلك القوانين التى تضع أحكاما خاصابالطعن أمام المحاكم الوطنية فى خصوص تحكيمات دولية.
- **الطائفة الثالثة** : و تضم هذه الطائفة تلك القوانين التى لاتجرى أى نوع من التفرقة بين التحكيم الوطنى والتحكيم الأجنبى الذى يتخذ من اقليمها مقرا له .

اذا مانظرنا الى القانون الفرنسى ، نجد أنه ينتمى لتلك الطائفة الأولى وهو أمر ليس بمستحدث فى فرنسا اذ أن قضاء النقض الفرنسى منذ عام 1930 وهــو يهتم بالتحكيم الدولى ويأخذ فى شأنه بمعيار " مصالح التجارة الدولية" .([1])

45- أما القانون الانجليزى ،فانه ينتمى الى الطائفة الثانية اذ استخدم معيارا جغرافيا للتعرف على التحكيم الدولى ، بل انه اعتبر التحكيم وطنيا أيضا كل اتفاق لم ينص فيه صراحة أو ضمنا على تحكيم خارج المملكة المتحدة ولم يكن فيه طرفا أجنبيا فى الوقت الذى ابرم فيه هذا الاتفاق .([2])

وفى مجال الربط بين دولية الحكم ودولية التحكيم ذاته ، أولت بعض التشريعات اهتماما خاصا بالمعيار الذى يمكن الاستناد اليه لتعريف التحكيم التجارى الدولى .

ففى سويسرا،طبقا للقانون الاتحادى الخاص باصدار القانون الدولى الخاص فى شأن التحكيم الدولى ، الصادر فى 19 نوفمبر 1987، يعتبر التحكيم دوليا ، حتى ولو اتخذ من سويسرا محلا له ،اذا كان أحد أطراف على الأقل ليس له موطن أو محل اقامة فى سويسرا .([3])

(2) راجع: cass.civ. 19 fev.1930, Bull .des arrets de comm..international، وهو ماتكرر فى حكم النقض الصادر فى 27 فبراير 1931 Bull.civ.1931,13، هذا القضاء انصب على طبيعة النزاع وكونه يمس مصالح التجارة الدولية ليستخلص منه معيارا لدولية التحكيم .وهو ماأخذت به المادة 1492 من قانون التحكيم الفرنسى ، أنظر :Code civ.Y.B.Com.Arb.1982، راجع أيضا مقالة : Ph.Fouchard" Quand un Arbirageest-il international " 1970 Rev.de l'arb.p.59.

(1) راجع : Arb.Act 1979,Ch.42,art3(7),Y.B.Com.Arb.239,243,1980.

(2) At the time of the conclusion of the arbitration agreement, at least one of the parties had neither its domicile nor its habitual residence in Suitzerland"XIII,Y.B.Com.Arb.446-447,1988"أنظـــــرأيضا : Mauro Rubino – Sammartano، المرجع السابق ، ص 92.

(ISSN: 2356 - 9492)

وفى فرنسا ، عنى المشرع أيضا فى المرسوم الصادر فى 12 مايو 1981بتحديد المقصود بالتحكيم الدولى ، بأن نص فى المادة 1492 على اعتبار التحكيم دوليا " اذا تعلق بمصالح التجارة الدولية ".

هذا التعريف الاقتصادى لايعول فى الواقع الا على موضوع النزاع ، أى العملية الاقتصادية ذاتها ، وبالتالى لايؤثر فى تحديد السمة الدولية للتحكيم العناصر القانونية الأجنبية فى العلاقة ، تلك العناصر المستمدة من جنسية أو موطن الأطراف أو المحكمين أومحل ابرام العقد أو محل تنفيذه أو اتفاق التحكيم أو المكان الذى تدور فيه اجراءات التحكيم (1).

الا أنه ينبغى ملاحظة أن التفرقة التى أقامها قانون الاجراءات المدنية الفرنسى الجديد بين أحكام التحكيم الوطنية من ناحية وأحكام التحكيم التى تصدر خارج فرنسا ومن ثم تعتبر أجنبية ، أو التى تصدر فى فرنسا متعلقة بالتجارة الدولية ، ومن ثم تعتبر دولية من ناحية أخرى ، هذه التفرقة غير مؤثرة فيما يتعلق بشروط واجراءات تنفيذ أحكام التحكيم وانما ينحصر تأثيرها فى مجال طرق الطعن المقبولة فى مواجهة هذه الأحكام .(2)

وتجدر الاشارة أخيرا الى أن لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولى U.N.C.I.T.R.A.L قد أخذت بهذا المعيار الاقتصادى فى القانون الموحد النموذج الذى أقرته فى 21يونيو1985الا أن اللجنة قد أخذت بهذا المعيار بمفهوم ضيق حيث تشير الى ضرورة أن تكون أحد الأداءات العقدية على الأقل واجبة التنفيذ فى دولة أخرى غير تلك التى اتخذ منها الأطراف موطنا لهم وقت ابرام اتفاقية التحكيم . فى الواقع أن هذا المعيار الذى أخذت به اليونسترال يعد مزيجا من المعيار الشخصى والمعيار الموضوعى للتعرف على دولية التحكيم .

---

(3)تطبيقا لهذا المعيار فان كل عملية تتضمن حركة للأموال أو البضائع أو الخدمات عبر الحدود ، فانها تتعلق بالتجارة الدولية ، وبالتالى فانها تجعل من التحكيم الرامى لتسوية المنازعات الناشئة عن هذه العملية ، تحكيما دوليا . لاشك أن هذا المعيار يتيح سلطة تقديرية واسعة للقاضى فى تقريره لدولية التحكيم ، وهو مادعى محكمة النقض حديثا فى قضية Tardieuالى الاشارة الى سعة هذا المعيار الفضفاض : أنظر.Cass,civ. 7 Oct.1980,J.C.P.1980.11.19480conc.Gulphe ;Rev.arb.1982 ,note Level.

وهو مادعى أيضا محكمة استئناف باريس الى التمسك بكون حكم التحكيم قد صدر قبل نشر مرسوم عام 1981،وبالرغم من تعلقه الظاهر بمصالح التجارة الدولية ، لكى تخلص الى عدم خضوع هذا الحكم لأحكام وقواعد قانون الاجراءات المدنية الجديد ، أنظر : .Courd’appel de Paris ,1er ch.suppl.25 mars 1983 ,Rev.arb. 1984, p.363,note J.Robert؛وعلى العكس فقد تمسك المشرع البلجيكى بمعيار شخصى للتعرف على حكم التحكيم الدولى ، فوفقا للمادة 4/1717من التقنين القضائى البلجيكى ( المضافة بالقانون الصادر فى 27 مارس 1985) فان المحاكم البلجيكية تعد مختصة بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم الدولى فاختصاصها قاصر على حالة " ماإذا كان أحد أطراف النزاع الذى فصل فيه حكم التحكيم ، شخص طبيعى من جنسية بلجيكية أو له محل اقامة فى بلجيكا ، أو شخص معنوى تأسس فى بلجيكا أو يقع بها فرع له أو مقر لعملياته " راجع فى ذلك: “ H.Van.Houette La loiBelge du 27 mars 1965sur l’arbitrageInternationale” Rev.arb.1986,p.29.

(1)أنظر :.Batiffol&Lagard”Droit International prive “ T.II.7e ed.1983 ,{715,p.558؛ بل ان التفرقة التى أقامها المشرع الفرنسى من ناحية مدى رقابة القاضى الفرنسى على حكم التحكيم الأجنبى ( المادتين 1502،1501) والدولى (المادة 1054) تتضمن الكثير من التداخل والخلط بين فكرة حكم التحكيم الأجنبى وحكم التحكيم الدولى ، أنظر : Courd’appel de Paris ,18 fev.1986 ,G.Aita c/A.Ojjeh ,Rev.arb.1986,p.583 note Georges Flecheux

نخلص مماتقدم الى وجود فارق واضح بين أحكام التحكيم الدولية والأحكام التى تصدر بمناسبة تحكيم دولى ، ومع ذلك فاذا كان الحكم هو نتاج هذا التحكيم ، بل ويعتبر أهم مكوناته ، فلاشك أن دولية هذا التحكيم تنعكس آثارها بالضرورة على الحكم نفسه .

الا أنه فى اطار البحث فى مشكلة النفاذ الدولى لأحكام التحكيم فاننا ، كما سوف نرى ، نجد أن الأمر يرتبط فى النهاية بموقف القانون الوطنى فى دولة القاضى المطلوب منه تنفيذ هذا الحكم ، والذى يستوى عنده فى الغالب أن يكون حكم التحكيم أجنبيا أو أنه قد صدر فى اطار تحكيم دولى ، فالنتيجة واحدة لأن القاضى سيكون أمام حكم تحكيم غير وطنى .

ومع ذلك فمازلنا نتطلع لمزيد من التعاون الدولى فى مجال التحكيم ونفاذ أحكامه ، فنظام التحكيم فى مجال التجارة الدولية سيبلغ مسعاه ويحقق مرامه اذا ماتوصلنا عبر تنظيم دولى فعال لايجاد أحكام تحكيمية دولية تتحقق لها تلقائية التنفيذ .ولكن يظل السؤال الملح يتعلق بموقف القانون الدولى الاتفاقى فى وضعه الراهن من مسألة أحكام التحكيم الدولية ؟خاصة أنها مسألة هامة القت بظلالها على موقف القضاء الوطنى المنوط به تنفيذ حكم تحكيمى قضى ببطلانه فى دولة صدوره .

## حكم التحكيم الدولى فى القانون الدولى الاتفاقى:

يلاحظ أن بروتوكول جنيف (24 سبتمبر 1923) يشير الى اتفاقات التحكيم ( سواء أخذت شكل مشارطة أو شرط تحكيمى) المبرمة بين أطراف خاضعين لقضاء دول متعاقدة مختلفة ، ولا يشير هذا البروتوكول الى أحكام التحكيم الصادرة فى الدول المتعاقدة والمتعلقة بتحكيمات روعيت فيها الشروط والأوضاع الواردة فيه .

كما يلاحظ من ناحية أخرى ، أن اتفاقية جنيف ( 26 سبتمبر 1927) قد حددت مجال تطبيقها ، وبالتالى ترتبط فى بسط ضماناتها ، بأحكام التحكيم الصادرة فى اقليم احدى الدول المتعاقدة .

هكذا فانه لايوجد فى اطار هاتين الوثيقتين مايسمى بالتحكيم الدولى ، بل ان اتفاقية جنيف 1927 على وجه الخصوص قد حرصت فى مسماها على التأكيد على المصطلح الذى كان سائدا حى نهاية القرن التاسع عشر ، نقصد بذلك اصطلاح التحكيمات الأجنبية .

وقد استشعرت غرفة التجارة الدولية فى باريس – من واقع ممارستها العملية – أهمية الاعتراف بوجود تحكيمات دولية يتحقق لها بهذه السمة الاستقلالية المنشودة للتحكيم ، وأنه من الأهمية بمكان أن تحاط الأحكام التى تصدر بمناسبة

(ISSN: 2356 - 9492)

هذه التحكيمات الدولية بضمانات تكفل لها النفاذ والفاعلية . أخذا بهذه الاعتبارات فقد تقدمت غرفة التجارة الدولية الى الأمم المتحدة عام 1953 بمشروع لاتفاقية خاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الدولية .([1])

لقد أرادت غرفة التجارة الدولية بهذا المشروع ضبط المصطلح القانونى المستخدم ليصبح ذو مدلول حقيقى يتوافق مع الواقع العملى للتجارة الدولية ، ومن ثم فقد حددت نطاق تطبيق المشروع بأحكام التحكيم الدولية وليست أحكام التحكيم الأجنبية ، وهو مايتفق ومسعى غرفة التجارة الدولية لاقامة نظام قانونى متكامل للتحكيم الدولى .

وقد أخذ المشروع بمفهوم واسع لفكرة التحكيم الدولى ، فحكم التحكيم يعد دوليا اذا جاء نتاجا لتحكيم أريد باللجوء اليه الفصل فى نزاع قائم بين أشخاص خاضعون لقضاء دول مختلفة ، صدقت على الاتفاقية أم لا ، أى لايشترط خضوع الأطراف بحسب الأصل لقضاء الدول الأطراف المتعاقدة .

كما يعتبر أيضا حكما تحكيميا دوليا فى ظل هذا المشروع الحكم التحكيمى الصادر فى منازعة تتعلق برابطة قانونية نفذت أو يجرى تنفيذها فى اقاليم دول مختلفة ( أيضا سواء كانت هذه الدول قد صدقت على الاتفاقية أم لا ).

فى الواقع أن هذا المشروع التمهيدى الذى أعدته غرفة التجارة الدولية ، والذى أكدت فيه على أن تطوير نظام التحكيم فى مجال التجارة الدولية منوط بالاعتراف الكامل بفكرة الأحكام التحكيمية الدولية ، بمعنى استقلالها عن أى قانون وطنى ، قد اعتبر آنذاك من وجهة نظر المجلس الاقتصادى والاجتماعى E.C.O.S.O.C، التابع لمنظمة الأمم المتحدة ، ثوريا للغاية فى طرحه لفكرة التحكيم الدولى التى كانت فى تلك الآونة مستحدثة اذ ماقورنت بالأفكار التقليدية السائدة فى كثير من دول العالم .([2])

من أجل ذلك فقد تبنى المجلس الاقتصادى والاجتماعى مشروعا آخر أعدته لجنة خاصة مؤلفة من ثمانى خبراء فى هذا المجال . وقد بات واضحا ان هذا المشروع الأخير الذى عرض للمناقشة فى مؤتمر نيويورك (20مايو–10يونيو1958)قد طرح جانبا فكرة أحكام التحكيم الدولية ، وجاءت نصوص اتفاقية نيويورك بذلك خالية تماما من كل اشارة الى هذا المفهوم ،قاصرة فقط على معالجة مشكلة الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية .([3])

---

(1)هذا المشروع أعدته اللجنة الدولية للتحكيم التجارى الدولى التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس ، هذه اللجنة هى واحدة من العديد من اللجان التى يقع على عاتقها اعداد السياسات الخاصة بالمسائل العامة والفنية المتعلقة بعالم التجارة والاستثمار ، وتعنى هذه اللجنة بصفة خاصة بالمسائل القانونية العملية المتصلة بالتحكيم التجارى الدولى والعمل على تطوير أسلوب التحكيم وتشجيع المعنيين على اللجوء اليه كوسيلة لحل المنازعات التى تثور فى مجال التجارة الدولية .

(1)وقد أبدت بعض دول العالم ( كسويسرا وبولندا) اعتراضها على استخدام هذا المصطلح ، لما قد يفهم منه أن هذه الاتفاقيات خاصة بالتحكيمات التى تجرى بمناسبة منازعات تقوم بين الدول ، راجع فى ذلك : Rene David "Arbitrage International ou arbitrage etrangere" ، المرجع السابق ، ص 142 ،هامش 11.

(2)أنظر : Jean Robert "La convention de New York du 10 June 1958.."، المرجع السابق ص 73،أنظر أيضا Travaux du comitefrancais de Droit international prive " L'arbitrage International ,Communication de M.Carabiber ,P.73.

ولم يقتصر الأمر على ذلك ، فقد استبعدت الاتفاقية المعايير المقترحة فى مشروع غرفة التجارة الدولية لتحديد مجال تطبيقها ، فذهبت الاتفاقية ،كما سوف نرى ،الى سريان أحكامها على حكم التحكيم الذى يصدر فى دولة القاضى المطلوب تنفيذ الحكم أو الاعتراف به على اقليم دولته ، و الذى يعد فى هذه الدولة حكما تحكيميا غير وطنى .

لاشك أن هذا المعيار المزدوج من الصعب قبوله اذا ماتعلق الأمر بتحديد المقصود بحكم التحكيم الدولى ، ومع ذلك فقد ذهب الفقه ، فى جانب منه ، الى أن موضوع هذه الاتفاقية وهدفها هو الانفصال أو الاستقلال قدر الامكان عن النظم القانونية الوطنية للتحكيم ، وبالتالى فان مرام هذه الاتفاقية هو وضع نظام خاص بالتحكيمات الدولية وليست التحكيمات الأجنبية ، الاتفاقية تهتم بالسمة الدولية للحكم ولاتنشغل بجنسيته .([1])

هذا الاتجاه ، على مايبدو لنا ، انما يعبر عن أمانى مناصريه ولاينشغل بحقيقة ماافصحت عنه نصوص اتفاقية نيويورك صراحة أو مايستخلص منها ضمنا .([2]) فمن ناحية تذهب المادة الخامسة من هذه الاتفاقية الى تقرير جواز رفض تنفيذ الحكم اذا أثبت من صدر ضده (الطرف الخاسر) أن هذا الحكم يعد باطلا طبقا لقانون الدولة التى صدر فيها ، وهو مايعنى أن هذه الاتفاقية قد قامت على أساس أن الحكم التحكيمى يعد خاضعا ومرتبطا بقانون تحكيمى معين .([3])

ومن ناحية أخرى ، فان المعيار الثانى الخاص بتحديد مجال تطبيق الاتفاقية ، والذى يدور حول كون الحكم التحكيمى ، بالرغم من صدوره فى دولة القاضى المطلوب منه التنفيذ ، يعد غير وطنى طبقا لقانون هذه الدولة ، انما يؤكد ولاينفى غياب فكرة أحكام التحكيم الدولية فى هذه الاتفاقية .

لامرية فى أن اضافة هذا المعيار كان المقصود من ورائه مواجهة حالات تنفيذ أحكام التحكيم التى بالرغم من أنها وطنية جغرافيا أو اقليميا فهى أجنبية من الناحية القانونية لصدورها نتاجا لتحكيم روعيت فيه قواعد اجرائية أجنبية .

وأخيرا فان نص المادة الخامسة /1/د من الاتفاقية وان كانت غير حاسمة فى التدليل على استبعاد أحكام التحكيم المجردة من مجال تطبيقها فانها ليست قاطعة فى أن هذه الاتفاقية لاتشملها .

(1) ويخلص هذا الاتجاه الى وجوب أن تحل التفرقة بين التحكيمات الدولية والتحكيمات الوطنية محل التفرقة بين التحكيمات الأجنبية والتحكيمات الوطنية ، أنظر فى ذلك :R.David، المرجع السابق ، ص 131.

(2) على العكس من ذلك يرى جانب من الفقه أن المعايير المحددة لمجال تطبيق اتفاقية نيويورك من السعة بحيث يمكن أن تشمل أحكام التحكيم غير المنتمية ، أنظر فى ذلك : W.Lake et J.TuckerDanda" Judicial review of Awards of the Iran-U.S. claims tribunal are the Tribunal's award Dutch ?"Law and policy international Business,1984,p.755. ; Antonio RemiroBrotons ,op.cit.p.244.

(3)أنظر فى التعليق على هذا النص : Ph.Fouchard، المرجع السابق ، فقرة 502 ، وانظر فى مزيد من التحليل مايلى فقرة 77 ص 92.

(ISSN: 2356 - 9492)

هذا النص يقضى بامكانية رفض تنفيذ حكم التحكيم اذا ما قام الطرف الذى يجرى التنفيذ فى مواجهته الدليل على أن تشكيل السلطة التحكيمية ( هيئة التحكيم أو محكمة التحكيم ) أو أن اجراءات التحكيم تخالف مااتفق عليه الأطراف ، أو – فى حالة غياب هذا الاتفاق – تخالف قانون الدولة الى اتخذت مقرا للتحكيم .([1])

هل يمكن أن نستخلص من هذا النص اعتراف اتفاقية نيويورك بأحكام التحكيم غير المنتمية لقانون دولة معينة؟

لانعتقد فى ذلك ؟... قد نستخلص من هذا النص بالفعل أنه قد وضع اتفاق الاطراف فى مرتبة تسمو على مرتبة القانون ، وأن وجود هذا الاتفاق وتوافق تشكيل هيئة التحكيم والاجراءات التحكيمية المتبعه معه يحول دون رفض التنفييذ ولو كان فى ذلك مخالفة للقانون السارى فى دولة مقر التحكيم ، ولكن لاننسى فى الوقت نفسه ان مثل هذه المخالفة اذا ماثيرت أمام محكمة دولة صدور الحكم وترتب عليها بطلانه وفقا لقانونها فانها تخول الطرف الذى صدر الحكم ضده حق التمسك بالمادة 1/5/هـ للحيلولة دون الأمر بتنفيذ هذا الحكم .([2])

هكذا فان الاتفاقيات الدولية التى عنيت بمشكلة النفاذ الدولى لأحكام التحكيم ، أو كما يطلق عليها مشكلة تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية ، لم تعن بمسألة جنسية حكم التحكيم ، بل ان اهتمامها لم ينصرف – على الأقل– الى تحديد متى يعتبر حكم التحكيم وطنيا أو أجنبيا ، فقد تركز جل هذا الاهتمام فقط حول المعاملة التى يجب أن تلقاها أحكام التحكيم الصادرة فى اطارها .

واذا كان نفاذ أحكام التحكيم من الناحية الدولية مازال يعتمد على التفرقة التى تقيمها الانظمة القانونية الوطنية بين أحكام التحكيم الوطنية وأحكام التحكيم الأجنبية، وازاء خلو غالبية هذه الأنظمة من معيار حاسم لهذه التفرقة فان الأمل فى الوصول لهذا المعيار يظل معقودا على أحكام القانون الدولى الاتفاقى فى تطوراته المستقبلية .

اذا ماانتقلنا الى اتفاقية واشنطون لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى 1965، نجد أنها لم تشر فى فصلها الرابع الخاص بالتحكيم الى أى معيار أو معايير خاصة بوطنية أو أجنبية الحكم المراد تنفيذه . ولعل ذلك مرجعه فى الواقع الى أن هذه الاتفاقية ، التى انضم اليها مايربو عن مائة واربعون دولة ([3])، قد وضعت نظاما متكاملا للتحكيم ذاته ، ومن ثم كان طبيعيا أن ينص فى الفقرة الأولى من المادة الرابعة والخمسون من هذه الاتفاقية على أن " كل دولة عليها أن نعترف بكل حكم تحكيمى صادر فى اطار هذه الاتفاقية وتعتبره ملزما وتضمن على

(1) أنظر فى التعليق على هذا النص : Ph.Fouchard ، المرجع السابق الاشارة اليه ، فقرة 502، وانظر فى مزيد من التفصيل والتحليل مايلى فقرة 77ص 92.

(2) لذا يرى البعض ،وبحق، أن الركون لارادة الأطراف فى هذا المجال منوط بتوافق ماتذهب اليه هذه الارادة مع قانون الدولة التى يجرى فيها التحكيم ، ويخلص هذا الرأى الى أن مبدأ سلطان الارادة قد فقد سطوته فى هذه الاتفاقية ، فالتحكيم يجب أن يتركز فى فى دولة معينة وأن ارادة الأطراف لاتلعب الا الدور الذى يسمح به ويرسم حدوده قانون هذه الدولة ، راجع فى ذلك Ch.N.Fragistas، المرجع السابق ، ص 16،هامش (1).

(1) من احصائية منشورة عن المركز الدولى لتسوية منازعات الاستثمار عام 2013 ان عدد الدول التى وقعت على هذه الاتفاقية قد بلغ158 دولة وأن الدول التى أودعت تصديقاتها على الاتفاقية قد بلغ 147دولة .

اراضيها تنفيذ الالتزامات المالية التى يرتبها هذا الحكم كما لوكان حكما قضائيا نهائيا صادرا من محكمة قضائية تمارس وظيفتها على أرض هذه الدولة ".([1])

كذلك لم تتضمن اتفاقية جنيف ( 21 ابريل 1961) –الاتفاقية الأوروبية الخاصة بالتحكيم التجارى الدولى – أى معيار خاص بالتعرف على جنسية حكم التحكيم ، وهذا يتفق ، فى الواقع ، مع الرؤى الطموحة لهذه الاتفاقية واستهدافها اقامة مرحلة للانطلاق نحو الاعتراف بحكم التحكيم الدولى.

ومن ناحية أخرى ، فان من هذه الاتفاقيات التى عنيت بمشكلة النفاذ الدولى لأحكام التحكيم لم تهتم ببيان الصفة الوطنية أو الأجنبية لحكم التحكيم فى حد ذاته وانما من خلال تحديد مجال تطبيق أحكامها .أى أن أحكام التحكيم المنوه عنها فى الاتفاقية تكون أجنبية طبقا للمعيار أو المعايير التى وضعتها هذه الاتفاقية بصرف النظر عن الصفة التى قد تلحق بهذه الأحكام فى اطار نظم قانونية اتفاقية أخرى .

هكذا تنص الفقرة الأولى من اتفاقية نيويورك 1958 على أن " تطبق هذه الاتفاقية على الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الصادرة فى اقليم دولة غير تلك التى يطلب الاعتراف والتنفيذ على اقليمها ... كما تطبق أيضا على أحكام التحكيم التى لاتعتبر وطنية فى الدولة المطلوب فيها الاعتراف وتنفيذ هذه الأحكام ."([2])

ويبين من هذا النص أن أحكام التحكيم الأجنبية التى عنيت الاتفاقية بتنظيم الاعتراف بها وتنفيذها هى تلك الأحكام الصادرة فى دولة أخرى غير تلك المطلوب الاعتراف بالحكم وتنفيذه على اقليمها . تشترط هذه الاتفاقية اذن – باختصار – أن يكون حكم التحكيم صادرا فى دولة أجنبية او يكون أجنبيا وفقا لقانون دولة التنفيذ ، بصرف النظر عن القانون الاجرائى الذى تم التحكيم وفق أحكامه ([3])، وسواء كانت الدولة التى صدر فيها هذا الحكم من الدول

(2) راجع نصوص هذه الاتفاقية فى ملحق خاص بهذه الدراسة ، مع ملاحظة أن هذه الاتفاقية قد أبرمت فى 18 مارس 1965،ودخلت حيز التنفيذ فى 14أكتوبر 1966.

(1) راجع نصوص هذه الاتفاقية فى ملحق خاص بهذا المؤلف ، وقد انضمت جمهورية مصر العربية (الجمهورية العربية المتحدة آنذاك) الى هذه الاتفاقية بموجب القرار الجمهورى رقم 171الصادر فى 2فبراير 1959 والتى اعتبرت نافذة ابتداء من 8 يونيو 1959 بمقتضى قرار نائب وزير الخارجية الصادر فى 14 ابريل 1959 ، راجع الوقائع المصرية فى 5 مايو 1959 ، العدد 45 ملحق .

(2) وهذا مانص عليه صراحة قانون الاصدار الألمانى الخاص بانضمام المانيا الاتحادية لاتفاقية نيويورك ( المانيا صدقت على الاتفاقية فى 30 يونيو1961) ، راجع: A.J.V Den Berg، المرجع السابق ، ص 27 ، ويلاحظ أن المانيا من الدول التى يخلو تشريعها أساسا من أى معيار للتفرقة بين أحكام التحكيم الوطنية وأحكام التحكيم الأجنبية ، أنظر : Georges Krauss “ De l’effet international en allemagne des jugements;sentences arbitralesetrangers” Clunet,1951,p.66.

وقد تناول القضاء الأمريكى فى قضية شهيرة تاريخ اتفاقية نيويورك والهدف منها وخلص الى أن الأحكام التى تخضع لهذه الاتفاقية لاتعد أنها غير وطنية لأنها صدرت فى الخارج وانما لأنها صدرت فى اطار قانونى لدولة أخرى ، بمعنى أنه قد صدر طبقا لقانون أجنبى أو لكونه يضم أطراف متوطنون أو لهم مركز أعمال خارج قضاء التنفيذ ، وأنه يفضل هذا البناء الموسع للاتفاقية لأنه يسير فى نفس الخط مع الهدف المرجو من ورائها الذى يتمثل فى تشجيع الاعتراف والتنفيذ لأحكام التحكيم الدولية ،راجع : Bergesen v.

(ISSN: 2356 - 9492)

المتعاقدة ( أى التى انضمت الى هذه الاتفاقية ) أم لا . هذا المعيار الموسع لمجال تطبيق اتفاقية نيويورك يمثل فى الواقع اتجاها حديثا فى الاتفاقيات الدولية يرمى الى تحقيق قدر من العالمية لهذه الاتفاقيات . ([1])

الا أنه ينبغى ألا نفرط فى التفاؤل حول التأثير الذى يمكن أن يحدثه هذا المعيار الواسع والذى يوحى بالخروج من اطار الفكرة التقليدية الخاصة بنسبية أثر الاتفاقيات الدولية وكونها أداه لتنظيم العلاقات بين أطرافها فحسب .

ومبعث عدم التفاؤل هذا ماذهبت اليه الفقرة الثالثة من المادة الأولى من اتفاقية نيويورك من الاعتراف بحق " كل دولة عند التوقيع على الاتفاقية أو التصديق عليها أو الانضمام اليها أو الاخطار بامتداد تطبيقها عملا بنص المادة العاشرة أن تصرح على أساس المعاملة بالمثل أنها ستطبق الاتفاقية فقط على الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الصادرة على اقليم دولة متعاقدة أخرى ".

هكذا فقد أفسحت الاتفاقية المجال أمام الدول الأطراف فيها أن تقصر مجال اعمالها على الأحكام الصادرة فى دولة متعاقدة ، أى منحت الدول الأطراف الحق فى التحفظ ، سواء عند التوقيع على الاتفاقية أو عند التصديق عليها أو الانضمام اليها أو الاخطار بامتداد تطبيقها اليها ، وعلى أساس المعاملة بالمثل ، بأنها لن تطبق هذه الاتفاقية الا على الأحكام التحكيمية الصادرة فى دولة من الدول المتعاقده. ولعل الغرض الذى سعت اليه الاتفاقية من اتاحة الفرصة أمام الدول الأعضاء لاستخدام هذا التحفظ هو اقامة نوع من التوازن بين العالمية المنشودة من وراء فى هذه الاتفاقية والنسبية المعترف بها فى مجال الاتفاقيات الدولية بصفة عامة ، والتى يعبر عنها بأن الحقوق التى توفرها الاتفاقية للدول الأعضاء فيها هى مقابل الالتزامات التى تلتزم بها هذه الدولة قبل الدول المتعاقدة الأخرى ، ومن ناحية أخرى فان تضمين الاتفاقية المذكورة مثل هذا النص قد يعد حافزا أما الدول غير المتعاقدة على الدخول والانضمام الها . ([2])

ولكن ماالمقصود بعبارة المعاملة بالمثل هنا ، أو كما يطلق عليها أحيانا The reciprocity reservation؟

---

Joseph Muller Corp.-710 F.2d 928(2d Cir. 1983)

(3) يلاحظ أن اتفاقية جنيف الخاصة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية المبرمة فى 26 سبتمبر 1927(دخلت حيز التنفيذ فى 25 يوليو1927) قد أخذت بمعيار مزدوج للتعرف على الصفة الأجنبية للحكم واجب التنفيذ . فهذا المعيار يستند الى عامل اقليمى يتمثل فى ضرورة صدور الحكم فى دولة متعاقدة ثم يجب أن يتوافر أيضا عامل شخصى مقتضاه صدور الحكم التحكيمى بين أشخاص خاضعة لقضاء احدى الدول المتعاقدة ، راجع فى هذه التفرقة : J.Robert" La convention de New York de 10 juin1958 pour la reconnaissance et l'execution des sentences arbitrales " Rev.arb.1958,p.7 et s.et spec.p.76.

(1) راجع : Fouchard , note sous l'arret de la Courd'apple de Paris ,21fev.1980,Clunet 1980,p.673.

يرى البعض أن هذا التحفظ يفهم منه أن الدولة (أ) تطبق الاتفاقية على حكم التحكيم الصادر فى الدولة (ب) لآن هذه الدولة الأخيرة عندما انضمت للاتفاقية قد أعلنت أنها ستطبق الاتفاقية على أحكام التحكيم الصادرة فى الدولة (أ).([1])

فى الواقع ان هذا التفسير بحاجة الى مزيد من الضبط ، فليس المقصود هنا مبدأ المعاملة بالمثل بمعناه الضيق الذى يحدد قابلية الأحكام الصادرة فى دولة معينة للتنفيذ بنفس الشروط والأوضاع التى حددتها هذه الدولة لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية فيها ، وانما المقصود بهذا المبدأ هنا هو أن يكون للدولة المتعاقدة الحق عند اضمامها للاتفاقية أن تتحفظ وتشترط أنها لن تعترف أو تنفذ الا أحكام التحكيم الصادرة فى دولة متعاقدة أخرى . هذا التفسير قد عكس الفرض الذى أراد واضعوا الاتفاقية معالجته بهذا النص ، فنحن أما فرض خاصته أن دولة ما تشترط عند انضمامها للاتفاقية أو عند التصديق عليها أنها لن تطبق نصوصها الا على الأحكام الصادرة على اقليم دولة متعاقدة أخرى خروجا على المبدأ العام الذى استنته اتفاقية نيويورك والذى بمقتضاه لايشترط فى الحكم التحكيمى لكى يعترف به أو ينفذ أن يكون صادرا فى اقليم دولة متعاقدة أخرى ، هنا لايمكن فهم عبارة " على أساس المعاملة بالمثل" الا على أساس أن هذا التحفظ يمنح للدولة العضو الحق فى الامتناع عن الاعتراف أو تنفيذ الحكم الصادر فى اقليم دولة ليست طرفا فى الاتفاقية اذا كانت هذه الأخيرة لاتعترف أو لاتنفذ الأحكام الصادرة على اقليم الدولة الأولى . بعبارة أخرى فان هذا التحفظ لايمنع الدولة العضو فى الاتفاقية من الاعتراف وتنفيذ الأحكام الصادرة فى اقليم دولة أخرى غير متعاقدة اذا كانت هذه الأخيرة تعترف وتنفذ أحكام التحكيم الصادرة فى اقليم الدولة الأخرى .([2]) بعبارة موجزة فان الدول الأعضاء يمكنهم الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الصادرة فى دولة غير متعاقدة الا اذا تحفظت أى قيدت هذا الاعتراف وذلك التنفيذ بضرورة صدور الحكم فى اقليم دولة متعاقدة أخرى (كما فعلت المملكة العربية السعودية لدى انضمامها للاتفاقية )، وأنه فى حالة غياب هذا التحفظ فان الحكم الصادر فى دولة غير متعاقدة سيكون أمامه الطريق مفتوحا للاعتراف والتفيذ فى الدولة المتعاقدة على أساس مبدأ المعاملة بالمثل ، وهو من المبادئ المنصوص عليها فى معظم القوانين الوطنية لتنفيذ الأحكام الأجنبية سواء كانت تحكيمية أو قضائية.

(1) راجع : Albert Jan Van Den Berg، المرجع السابق ص . 14.

(2) أيا كان التفسير الصحيح لهذا التحفظ ، فان بعض الدول التى استخدمته قد ارتكز عليه قضاؤها لرفض تنفيذ أحكام صادرة فى دولة غير متعاقدها طبقا لاتفاقية نيويورك 1958، وهذا ماذهب اليه القضاء الألمانى فى حكمه الصادر عن محكمة الاستئناف فى 15 أبريل 1964 لكون حكم التحكيم قد صدر فى المملكة المتحدة قبل انضمامها للاتفاقية ( أنجلترا لم لم تنضم لاتفاقية نيويورك الا فى 24 سبتمبر 1975) . وهو ماذهبت اليه أيض المحكمة العليا الألمانية فى 26 يونيو1969 فى شأن طلب تنفيذ حكم تحكيم صادر فى يوغوسلافيا السابقة ( لم تنضم يوغسلافيا للاتفاقية حتى الآن)، راجعA.J.Van Den Berg:، المرجع السابق، ص 22.

.

(ISSN: 2356 - 9492)

ولم تقف الاتفاقية ، وهى فى سبيلها لضبط مجال تطبيقها ، فى بيان ماهية حكم التحكيم الأجنبى عند معيار محل صدور حكم التحكيم فى دولة أخرى غير تلك التى يجرى فيها التنفيذ،وانما نصت على سريان أحكامها على أحكام التحكيم التى لاتعد وطنية فى الدولة المطلوب فيها الاعتراف أو التنفيذ، بالرغم من صدورها فى اقليم هذه الأخيرة .

وقد ذهب جانب من الفقه ، الى أن تطبيق هذا المعيار يحده حدين أولهما أن يكون الحكم صادرا فى دولة غيرالمراد تنفيذه فيها ، وثانيهما ان اعتبار حكم التحكيم أجنبيا بالرغم من صدوره فى اقليم هذه الدولة يعد أمرا متروكا للمحكمة المطلوب الاعتراف بالحكم وتنفيذه فيها حسب سلطتها التقديرية ووفقا للنظام القانونى الوطنى الذى تنضح منه سلطتها بصفة عامة.

مفاد ذلك اذن أن هذا المعيار يمثل طبقا لحده الأول معيار ثانيا مضافا لسابقه أو بديلا عنه وليس استثناء عليه .([1]) فاذا اتفق الأطراف على أن يتم التحكيم فى الدولة (أ) طبقا لقانون الدولة (ب)، فان الدولة (أ) اذا كانت تسمح بالتحكيم طبقا لقانون تحكيمى أجنبى فيكون لها اذا ماطلب التنفيذ على اقليمها أن تعتبر حكم التحكيم ، وبالرغم من صدوره على اقليمها ، حكما تحكيميا أجنبيا خاضع لقواعد اتفاقية نيويورك 1958 .

هذا التحديد يعد بديهيا لأن الحكم لو كان قد صدر فى دولة أخرى غير تلك المراد تنفيذه فيها ماكنا بحاجة ، طبقا للمعيار الأول ، الى البحث عن معيار آخر لتطبيق اتفاقية نيويورك .

ولكن هل يشترط لاعتبار هذا الحكم أجنبيا بالرغم من صدوره فى اقليم الدولة المطلوب تنفيذه أمام محاكمها أن يكون التحكيم قد جرى وفق أحكام قانون أجنبى ؟ بالطبع ، المنطق وروح الاتفاقية الذى يكشف عنه نص المادتين 1/1،5/1 يقتضيان هذا الشرط ومع ذلك فان الصيغة التى استخدمتها الاتفاقية فى نصها على هذا المعيار الثانى لاتسعفنا فى اعمال هذا المنطق أو تقف دونه .([2])

---

(1) والذى يؤكد هذا المعنى أن اتفاقية نيويورك عندما أوردت هذا المعيار الثانى ذهبت الى القول فى النص المحرر باللغة الانجليزية "It shall also apply:" ، وفى النص المحرر بالغة الفرنسية "Il s'appliqueegalement" ، وهو مايفهم منه أنه اضافة للمعيار الأول وليس استثناء عليه ، ممايعنى بالضرورة أن يكون حكم التحكيم محل طلب التنفيذ صادرا فى الدولة ذاتها المطلوب فيها التنفيذ . ومما يعزز هذا التفسير أيضا أنه فى غياب هذا المعيار الثانى فانه يتعذر تطبيق الاتفاقية على أحكام تحكيمية صادرة فى اقليم قاضى دولة التنفيذ . فى الواقع اذا اردنا الخروج من هذا المحاورات الفقهية نقول أن اتفاقية نيويورك باعتبارها خاصة بالاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية فان هذه الصفة الأخيرة تتحقق فى حالتين : الأولى ، صدور الحكم فى اقليم دولة أخرى غير تلك المطلوب الاعتراف والتنفيذ على اقليمها ، والثانية ، حالة ماذا صدر الحكم فى اقليم الدولة المطلوب فيها التنفيذ وتعتبره هذه الأخيرة مع ذلك حكما تحكيميا أجنبيا .

(1) من الناحية العملية لاندرى على أى أساس يمكن للقاضى أن يقيم تكييفه بأن حكم التحكيم يعتبر أجنبيا بالرغم من صدوره فى دولته وفقا لأحكام القانون الاجرائى الوطنى ؟!! ومع ذلك فقد ذهب القضاء الأمريكى الى تطبيق الاتفاقية على حكم تحكيمى صدر فى نيويورك طبقا لقانون هذه الولاية بحجة أن الأطراف من جنسية أجنبية !!، أنظر U.S. Court of appeals ,2nd circuit ,17 juin1983 , SigvalBergesen c/Joseph Muller Co

أما عن الحد الثانى الخاص بهذا المعيار الثانى فيدور ، كما بينا ، حول السلطة التقديرية فى تطبيق هذا المعيار من عدمه وبالتالى يتوقف على تقدير المحكمة المطلوب التنفيذ أمامها فى تطبيق أو عدم تطبيق اتفاقية نيويورك.ولكن من أين جاءت هذه السلطة التقديرية ؟ الاتفاقية عندما أوردت هذا المعيار الثانى فى الفقرة الأولى من المادة الأولى نصت على سريانها على أحكام التحكيم التى لاتعتبر أحكاما تحكيمية وطنية فى الدولة المطلوب منها الاعتراف أو التنفيذ" not consider as domestic awards in the state where their recognition and enforcement are sough".

هذا لايعنى أن المحكمة يكون لها مكنة التقدير، أو أنه اذا كانت هذه المكنة متوافرة فان المحكمة يكون لها أن تستخدمها وفق اطلاقاتها وانما حسب مايمليه قانونها الوطنى .معنى ذلك، وبغية مزيد من الدقة فى التعبير ، نقول أن هذه الحالة الثانية من حالات تطبيق اتفاقية نيويورك 1958 تدور حول ماذا صدر حكم التحكيم فى دولة القاضى الموكول اليه أمر تنفيذ هذا الحكم ويجد القاضى أن قانونه، وبالرغم من هذه الرابطة الاقليمية ، لايعتبر مثل هذا الحكم وطنيا . فالأمر لايتوقف اذن على موقف المحكمة وانما يتوقف على قانون القاضى La lexfori. فاذا كانت الدولة (أ) مثلا لاتسمح وفقا لقانونها بأن يخضع التحكيم الذى يتم على اقليمها لقانون أجنبى ، قانون الدولة (ب) مثلا ،فإنها سوف تتمسك بكون التحكيم وطنيا وتقبل بالتالى ، وعلى سبيل المثال ، أن تكون محاكمها هى المختصة بدعوى البطلان المرفوعة أمامها ضد حكم التحكيم الصادر فى هذا الشأن ، وفى نفس الوقت ستتمسك بعدم تطبيق الاتفاقية على هذا الحكم اذ أنه يعد وطنيا ومن ثم يخرج عن نطاق تطبيق هذه الاتفاقية .([1])

وفى الفرض العكسى ، وهو أكثر جلاء ، فان هذا الحكم الصادر فى دولة القاضى قد يعد أجنبيا بالرغم من ذلك ، اذا قدر القاضى اضفاء هذه الصفة طبقا لقانونه ، من واقع أن هذا الحكم قد صدر طبقا لقانون أجنبي أو أن مركز نشاط الأطراف مثلا يتركز خارج نطاق الاختصاص الاقليمى لقاضى التنفيذ ، أو أن هذا الحكم كان نتاجا لتحكيم غير خاضع لأى قانون اجرائى وطنى ...الخ .([2])

---

Rev.arb.1984,p.393, note Pierre Courteault، أنظر أيضا فى التعليق على هذا الحكم :Antonio RomiroBroton، المرجع السابق ص .204.

(1) راجع :A.J.Van Den Berg، المرجع السابق ، ص 26، على العكس من ذلك فقد ذهبت محكمة استئناف باريس فى حكمها الصادر فى 21فبراير 1980 الى أن " الحكم المتنازع فيه وقد صدر طبقا لاجراءات غير تلك المنصوص عليها فى القانون الفرنسى ،ولابرتبط بأية طريقة كانت بالنظام القانونى الفرنسى ، طالما أن الأطراف من جنسية أجنبية وأن العقد قد أبرم ومن الواجب تنفيذه فى الخارج ، فان هذا الحكم لايمكن اعتباره فرنسيا " ، وقد خلصت المحكمة من ذلك الى أن " طرق الطعن ضد حكم لايعد فرنسيا هى طرق الطعن المتاحة ضد أحكام التحكيم الأجنبية،ومن ثم فان دعوى البطلان تكون بالتالى غير مقبولة " راجع هذا الحكم : J.C.P.1981,II,19512,note P.Level ; 1980,660,note Fouchard.

(2) ويلاحظ أن وجهة النظر الألمانية ، والتى عبر عنها قانون الاصدار الألمانى الذى بموجبه صدقت ألمانيا على اتفاقية نيويورك فى 30 يونيو 1961،قد جعل من قانون القاضى الألمانى المرجع فى تحديد مسألة ماذا كان الحكم وطنيا أو أجنبيا . ولكن يلاحظ أن القانون الدولى الخاص الألمانى وكذا قانون الاجراءات المدنية الألمانى يعترفان بحق الأطراف فى اخضاع عقدهم وكذا اجراءات

(ISSN: 2356 - 9492)

فى الواقع ان القضاء ، فى حدود علمنا ، يخلو تماما من أى سابقة تمسكت فيها محكمة دولة ما أو قبلت تطبيق اتفاقية نيويورك على تنفيذ حكم تحكيمى صدر فى اقليمها ، معتبرة أن هذا الحكم ،وبالرغم من ذلك ، حكما غير وطنى لصدوره فى ظل اجراءات قانونية أجنبية ، وهذا يبرهن بجلاء على أن الفرض الذى تتجه فيه ارادة الأطراف لاجراء التحكيم فى دولة معينة طبقا للقانون الاجرائى السارى فى دولة أخرى هو فرض نظرى محض ، ومن ثم فان هذا المعيار الثانى الذى جاءت به اتفاقية نيويورك يعد فى الحقيقة – وكما عبر عنه البعض ([1])– بالانجليزية a dead letter وهو مايؤكد سيادة وسيطرة المعيار الجغرافى فى مجال تكييف أحكام التحكيم الأجنبية.

خلاصة ماتقدم ، أن اتفاقية نيويورك لاتفسح مجالا لشمول أحكامها لما يطلق عليه أحكام التحكيم الدولية أو غيرالمنتمية ، فمنظمة الأمم المتحدة باعتبارها منظمة عالمية قد ارادت أن تنأى بهذه الاتفاقية عن المفاهيم المقيدة لمدلول حكم التحكيم الدولى وأن تتحاشى الغموض ، والذى قد يحول دون تصديق بعض الدول على الاتفاقية ، الذى يكتنف فكرة وجود قانون دولى مشترك يكون تطبيقه منطقيا على مثل هذا النوع من التحكيم . ([2])

---

التحكيم والحكم نفسه لقانون أجنبى . هكذا اذا كانت محكمة التحكيم قد أصدرت الحكم طبقا لنظام قانونى أجنبى ، فان هذا الحكم يجب اعتباره أجنبيا ولو صدر فى المانيا ، أنظر فى أحكام المحاكم الألمانية حول هذا الموضوع Walther J.Habshrid "Unification in the enforcement of foreign awards "International Trade Arbitration ( a road to wide world cooperation )ed.by Martin Domk ,Jean Wood ,Press Publisher 1973,P.199 ,spec.203.

(1) راجع :A.J. Van .Den Berg، المرجع السابق ص 28 ، ومع ذلك تجدر الاشارة الى حكم صادر من محكمة استئناف نيويورك- الدائرة الثانية -17 يونيو 1983 ، فى قضية SigvalBergesen v. Joseph Muller Corporation، حيث تدور واقعات هذه القضية حول نزاع نشأ فى عام 1972 بمناسبة تنفيذ عقود ثلاث مبرمة بين شركة سويسرية .S.B،وشركة ملاحة نرويجية .J.M.G، تتعلق بنقل مواد كيماوية من الولايات المتحدة الأمريكية الى أوروبا ، ومن هولندا الى بورتوريكو ، هذه العقود الثلاث تضمنت شرطا تحكيميا مقتضاه احالة المنازعات التى تنشأ عن تنفيذها الى هيئة التحكيم الأمريكية التى تعرف ب A.A.A.( American Arbitration Association )، حيث أصدرت حكمها فى 14 ديسمبر 1978 فى صالح الشركة النرويجية . ونظرا لتراخى الشركة السويسرية فى تنفيذ الحكم التحكيمى ، فقد لجأت الشركة النرويجية الى محكمة نيويورك طالبة ألأمر بالتنفيذ ، وقد استجابت المحكمة وأمرت بالتنفيذ على أساس أن اتفاقية نيويورك تطبق على أحكام التحكيم المتعلقة (بمصالح أجنبية ) حتى لو كانت هذه الأحكام صادرة فى نيويورك . وقد استأنفت الشركة السويسرية الحكم الصادر بالأمر بالتنفيذ على أساس أن اتفاقية نيويورك لا تنطبق أحكامها فى الحالة المعروضة لأن الحكم لايتوافر فيه أى من المعيارين المنصوص عليهما فى المادة الأولى من اتفاقية نيويورك وذلك لصدور حكم التحكيم فى الولايات المتحدة الأمريكية ، كما أن هذا الحكم لايمكن اعتباره حكما تحكيميا غير وطنى فى الدولة المطلوب فيها تنفيذه . وقد خلصت المحكمة من دراستها للأعمال التحضيرية للاتفاقية،وتحليلها للمادة الأولى المحددة لمجال تطبيقها ، أنه اذا كان المعيار الأول لتطبيق اتفاقية نيويورك غير متوافر فان المحكمة ترى أن المعيار الثانى وقد جاء لسد الثغرات التى أوجدتها الاتفاقيات السابقة ، يجب تفسيره تفسيرا واسعا يسمح للقاضى باعتبار حكم التحكيم أجنبيا ولو صدر فى الولايات المتحدة الأمريكية اذا كان قد صدر طبقا لقانون أجنبى أو اذا كان مركز النشاط الرئيسى للمدعى خارج المجال الاقليمى لقضاء التنفيذ .راجع فى هذا الحكم : Appeal Court of U.S.,2nd Circuit ,17 June 1983 ,Rev.arb. 1984,note Courteault

(1) وهذا ماأكدته اللجنة الفرعية البريطانية الخاصة بتنفيذ أحكام التحكيم الدولية فى تقريرها المقدم الى جمعية القانون الدولى فى عام 1982 ، راجع فى ذلك Howard M.Holzman، المرجع السابق ، ص . 6، أنظر أيضا فى هذا الاستخلاص :

Anne – Dominique " Chambre de Commerce International : La Convention de New York " Seminaireorganize par l' Institut du Droit et des affaires international " Rev.arb. 1990.p.205. Bousquet

على العكس من ذلك فان الاتفاقية الاوروبية للتحكيم التجارى الدولى المبرمة فى جنيف فى 21ابريل 1961 قد أخذت بمفهوم واسع للتحكيم التجارى الدولى بغية تحقيق أهدافها ، كما أوضحت ديباجتها ، فى المساهمة فى تطوير التجارة الأوروبية وذلك بتلافى الصعوبات – بقدر الامكان – التى قد تعوق نظام التحكيم التجارى الدولى وتوظيفه فى خدمة العلاقات التى تتم بين أشخاص طبيعية أو اعتبارية تابعة لمختلف دول أوروبا .

**من أجل ذلك فقد نصت المادة الأولى من الاتفاقية على تطبيق أحكامها على:**

1. اتفاقات التحكيم المبرمة لتسوية المنازعات الناشئة عن عمليات التجارة الدولية بين أشخاص طبيعية أو اعتبارية توافر لها – لحظة ابرام اتفاقية التحكيم – محل اقامة أو مركز ادارة فى دول متعاقدة مختلفة .
2. اجراءات وأحكام التحكيم المستندة الى اتفاقات التحكيم المشار اليها فى الفقرة السابقة"

هكذا فان الاتفاقية قد عولت على مفهوم واسع لدولية التحكيم يقوم على معيار اقتصادى وجغرافى فى آن واحد . فالتحكيم يكون دوليا اذا كان النزاع يمس عمليات التجارة الدولية ، أى العمليات التى تتضمن حركة للأموال او الخدمات عبر الحدود بين الدول الأوروبية .([1])

فى الواقع ان اتجاه الاتفاقيات الدولية الى توسيع مفهوم التحكيم التجارى الدولى يلقى رواجا لدى الفقه الذى يرى أن هدف تطوير القانون الدولى الاتفاقى فى هذا المجال هو توفير نظام دولى حقيقى للتحكيم التجارى الدولى يكون بمنأى عن مضمار قواعد تنازع القوانين بل أيضا يبعد عن تدخل القواعد المادية الوطنية فى مجال التحكيم .([2])

لاشك أن الأخذ بهذا المفهوم الواسع لايقف مردوده عند حد الاستفادة من الأنظمة المتطورة للتحكيم التى تثرى القانون الدولى الاتفاقى يوما بعد يوم فحسب ، ولكن يمتد نطاق الاستفادة الى احياء مبدأ سلطان الارادة وتوسعة نطاقه فى هذا المجال خاصة فى الدول التى تجعل الاعتراف بهذا المبدأ واتساع مجال اعماله رهنا بالعلاقات التجارية ذات الطبيعة الدولية الحقيقية .

(1) هذا المعيار قد نصت عليه صراحة الأعمال التحضيرية للاتفاقية الأوروبية 1961،وقد سبق أن بينا أن القضاء الفرنسى قد تبنى هذا المفهوم الاقتصادى للتحكيم التجارى الدولى،كما تأثر به أيضا المشرع الفرنسى حديثا . أنظر ماتقدم فقرة 29 ، ص 43 ؛ ومع ذلك يلاحظ أن هذه الاتفاقية قد أريد لها أن تكون أوروبية فحسب لذا فانها تقتصر على اقامة تنظيم خاص بالتحكيم المتعلق بالمنازعات الناشئة عن المعاملات التتجارية بين الدول الأوروبية ، وبالرغم من ذلك فان المعيار الاقتصادى الذى تبنته هذه الاتفاقية يفضل ماورد فى اتفاقية نيويورك 1958 لتوافقه مع مقتضيات التجارة الدولية على وجه الخصوص ، أنظر :R.David، المرجع السابق ، ص 133.

(2)أنظر : Ph. Fouchard ، المرجع السابق ، ص 22.

(ISSN: 2356 - 9492)

وتجدر الاشارة أخيرا الى أن اتفاقية واشنطون ( 18 مارس 1965)التى أعدت ، كما بينا ، تحت رعاية البنك الدولى للانشاء والتعمير B.I.R.D بالرغم من خصوصيتها لتعلقها بمنازعات الاستثمار التى تثور بين المستثمر والدولة المضيفة فانها تعد تجسيدا حيا لمفهوم الأحكام التحكيمية الدولية أو التى تعلو الدول Supranational awards (1).

وقد عنيت الاتفاقية ، علاوة على وضع نظام اجرائي متكامل للتحكيم، بمسألة الاعتراف الدولى بأحكام التحكيم الصادرة من محاكم التحكيم التابعة للمركز الدولى لتسوية منازعات الاستثمار بالفرنسية C.R.D.I– بالانجليزية I.C.S.I.D.(2)

فهذه الأحكام تعد ، مثلها مثل الأحكام الصادرة عن محكمة العدل الدولية ، ذات نفاذ مباشر فى الدول الأعضاء فى الاتفاقية وبالتالى فانها لاتعتمد على صدور أمر بالتنفيذ حيالها من المحاكم الوطنية فى تلك الدول الا فى الحدود الخاصة بمعاملة الأحكام القضائية النهائية الوطنية ، كما أنه لايجوز أن يباشر فى مواجهتها أى طريق من طرق الطعن القضائية المعروفة ،أى أن كافة الطعون التى يمكن توجيهها للحكم يتم نظرها بمعرفة محاكم المركز، هذه الأحكام التحكيمية لاتخضع اذن سوى لرقابة المركز الدولى لتسوية منازعات الاستثمار ذاته . (3)

أيا كان الأمر ، وسواء كان حكم التحكيم دوليا أو نظر اليه فحسب باعتباره حكماتحكيميا أجنبيا ، فان المشكلة ، فى ضوء قواعد القانون الدولى الاتفاقى وفى ضوء التشريعات المقارنة ، مازالت قائمة فيما يتعلق بالنفاذ الدولى لهذه الاحكام ، فهى فى النهاية من منظور المحاكم الوطنية هى أحكام تحكيمية غير وطنية يتعين البحث بشأنها عن المعاملة الواجب أن تلقاها فيما يتعلق بتنفيذها ، هذه المعاملة تتوقف على الشروط والاجراءات التى يقررها أو يعترف بها النظام القانونى للدولة المراد تنفيذ حكم التحكيم على أرضها.

(3) أنظر : Mauro RubinoSammartano،المرجع السابق ، ص .94.

(1) هذا المركز قد أنشأ طبقا لاتفاقية واشنطون ، بعد التصديق عليها من جانب عشرين دولة ، فى 14 أكتوبر 1966، كجهاز لحل الخلافات التى قد تنشأ عن استثمار معين بين مستثمر أجنبى والدولة المضيفة لاستثماره ، فى اطار يحقق توازنا بين مصالح ومتطلبات الطرفين ويحاول بصفة خاصة أن ينزع الطابع السياسى عن منازعات الاستثمار التى كثيرا ماعانت منه فى الماضى ، راجع فى ذلك المرحوم الاستاذ الدكتور ابراهيم شحاته "دور البنك الدولى فى تسوية المنازعات المعلقة بالاستثمارات الأجنبية " تقرير مقدم الى ندوة التحكيم التجارى الدولى وحماية الاستثمارات الأجنبية فى الدول الأفرو أسيوية ، التى أقيمت تحت رعاية مركز القاهرة الاقليمى للتحكيم التجارى الدولى " ( القاهرة 28-31 مارس 1988) ص5

(2)أنظر : R.David “ L’abitragedans le commerce international”، المرجع السابق ، ص 546؛ أنظر أيضا : Ronald Loewe “L’arbitrage en matiered’investissements: Convention du 18.3.1965 et accord bilateraux “، تقرير علمى مقدم الى ندوة التحكيم التجارى الدولى التى عقدت تحت رعاية مركز القاهرة الاقليمى للتحكيم التجارى الدولى 1988.

## المبحث الثانى
## تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبة وفقاً لقواعد القانون الدولى الاتفاقى

الحقيقة الثابتة أن هناك تباينا بين دول العالم المختلفة فيما يتعلق باجراءات وشروط تنفيذ أحكام التحكيم غير الوطنية ، هذا التباين ، خاصة فيما يتعلق باجراءات التنفيذ ، لم تمحوه الاتفاقيات الدولية التى عنيت بهذا الموضوع الهام بل على العكس قد أكدت على وجوده وتأثيره وفاعليته عندما تركت مهمة تحديد هذه الاجراءات لقانون الدولة المطلوب تنفيذ حكم التحكيم على أرضها وأمام محاكمها . ([1])

ومن ناحية أخرى ، فمازال لهذا التباين تأثيره الذى لايمكن اغفاله وذلك على الرغم من أن الاتفاقيات الدولية المعنية ، وخاصة اتفاقية نيويورك، قد انضم اليها عدد كبير من الدول فانه مازالت هناك دول أخرى خارج نطاق سريان هذه الاتفاقيات ، بل ان بعض هذه الاتفاقيات قد اعترفت لطالب التنفيذ بالحق فى التمسك بالنص الأكثر فائدة سواء كان هذا النص يتضمنه نظام قانونى وطنى أو اتفاقية معنية أخرى .([2])

والذى يدعم أيضا الدراسة المقارنة لمختلف النظم القانونية ان غالبية دول العالم لم يتوافر لديها حتى الآن الحرص على وضع قواعد قانونية خاصة بتنفيذ أحكام التحكيم غير الوطنية بصفة عامة وأن مايجرى العمل عليه فى هذه الدول هو محض اجتهاد قضائى يرنو الى خلق هذه القواعد أحيانا ، أو يحاول ارساء دعائمها بطريق القياس على أنظمة تنفيذ أخرى مقننة أحيانا أخرى .([3])

---

(1)تنص المادة الثالثة من اتفاقية نيويورك على أن " الدول المتعاقدة تعترف بحجية حكم التحكيم وتأمر بتنفيذه طبقا لقواعد المرافعات المتبعة فى الاقليم المطلوب فيه التنفيذ" .

(2)بل أن هذا التسابق مازال قائماً بالرغم من المجهودات التى تبذلها اليونسترال فى مجال التقريب بين النظم القانونية الوطنية عن طريق ماتقوم باعداده من قوانين أنموذجية model laws

(3) يلاحظ أن الوضع فى مصر يثير الكثير من التساؤلات فى وجود قواعد لتنفيذ أحكام التحكيم فى قانون الاجراءات المدنية والتجارية المصرى ، وقواعد فى قانون التحكيم المصرى رقم 27 لسنة 1994،بخلاف قواعد التنفيذ المنصوص عليها فى اتفاقية نيويورك 1958 التى أصبحت بانضمام مصر لهذه الاتفاقية والتصديق على أحكامها جزء من النظام القانونى المصرى .

(ISSN: 2356 - 9492)

وأخيرا ، فان هذه الدراسة لاتخلو من أهمية حيث يمكن من خلالها الوصول الى قواعد عامة مشتركة لاتتنافر فى جوهرها مع موقف غالبية النظم القانونية الوطنية ، وتكون ركيزة لأى جهد دولى فى المستقبل يهدف الى توحيد القواعد الاجرائية فى مجال التحكيم بصفة عامة ونفاذ أحكامه دوليا بصفة خاصة بحيث يستقى من هذه القواعد مايتفق فيها خاصة والهدف من نظام التحكيم ومردوده على ازدهار واستقرار المعاملات الدولية .

فى اطار هذه الدراسة المقارنة ، واذا مانحينا جانبا حالة الدول التى اقتصرت – حتى فى قوانين خاصة – على ترديد أحكام الاتفاقيات الدولية التى التزمت بها والتى سنعرض لها تفصيلا ، فانه يمكن تصنيف الدول من ناحية معاملتها لأحكام التحكيم غير الوطنية الى مجموعتين :

- **الأولى** : وتعامل دول هذه المجوعة أحكام التحكيم غير الوطنية معاملة الأحكام القضائية الأجنبية ([1]). وهذا النهج لايخلو من عيوب فالدول التى انتهجته تقتضى أن يكون حكم التحكيم الأجنبى قد صار واجب التنفيذ فى الدولة التى صدر فيها حتى يمكن الأمر بتنفيذه فى الدولة المطلوب فيها التنفيذ النهائى للحكم ، هذا الاقتضاء بالرغم من أنه يضع أمر الرقابة على سلامة الحكم بين أيدى المحاكم التى صدر الحكم التحكيمى فى اطارها الاقليمى ، وهى لاشك أقدر على القيام بهذه المهمة ، فانه يعرض الأطراف لكثير من الاجراءات يتكبدون من أجل القيام بها كثيرا من النفقات ومزيدا من فقد الوقت.([2])
- **الثانية** : وتتجه دول هذه المجموعة الثانية الى مساواة أحكام التحكيم الأجنبية بأحكام التحكيم الوطنية ( أى التى تخلو من كل عنصر أجنبى من وجهة نظر قانون دولة التنفيذ ). وتنطلق هذه الفكرة أساسا من الطبيعة الخاصة بالتحكيم sui generis – السابق الاشارة اليها – والتى مؤداها أن حكم التحكيم ذو سمة مختلطة مركبة لاتسمح باعتباره حكما قضائيا ، ولاتسمح من ناحية أخرى باعتباره عقدا من العقود .([3])

---

(1) وتضم هذه المجموعة عدد كبير من الدول، قل غالبية الدول ، منها على سبيل المثال ايطاليا، البرتغال ، النمسا، أسبانيا ( وكذا دول أمريكا اللاتينية الدائرة فى فلك القانون الاسبانى ) ، سويسرا ( غالبية أقاليمها حيث أن أجراءات التنفيذ تختلف فى سويسرا من اقليم لآخر ) ، النرويج ، السويد (بالرغم من أن السويد من الدول التى تحظى فيها قواعد تنفيذ أحكام التحكيم بتشريع خاص ) ، كما نجد هذا الاتجاه فى تشريعات غالبية البلاد العربية : مصر، سوريا ، تونس ، ليبيا ، قطر .. كما أخذت بهذا التماثل فى المعاملة بين أحكام التحكيم غير الوطنية وألأحكام القضائية ألأجنبية الدول الاشتراكية وكثير من الدول الآسيوية كالهند والفلبين وتايلاند .. أنظر الموسوعة التشريعية لغرفة التجارة الدولية .

(2)أنظر :Rene David، المرجع السابق ، فقرة 434 ص . 538.

(1) ويعد النظام القانونى الفرنسى بمثابة المثال الحى لهذا الاتجاه ، فنظرا لأن الأحكام القضائية الأجنبية ( خاصة قبل قضية Munzer الشهيرة ) كانت تخضع فى فرنسا لمراجعة موضوعية شديدة الوطأة ، فقد اغتنم قضاء النقض الفرنسى الفرصة فى قضية Roses ليؤكد على ماجرى عليه العمل لدى محاكم الاستئناف من اعتبار التحكيم بمثابة قضاء ذو أساس تعاقدى لينتهى الى اخضاع أحكام التحكيم الأجنبية لنظام التنفيذ المبسط الخاص بأحكام التحكيم الوطنية ،وهو ماتبناه قانون الاجراءات المدنية الحديث ، أنظر : Pierre Bellet& Ernest Mezger “ L’arbitrage international dans le nouveau Code de procedure civile” Rev. crit.1981,n.4 p.21; E.Mezger “ La jurisprudence francaise relative aux sentences arbitralesetrangere et la doctrine de l’autonomie de la volonte en matiered’arbitrage international de Droitprive “,Melanges Jacques Maury,1960,p.17.؛كما نجد أيضا هذا الاتجاه فى المانيا حيث حرص المشرع منذ عام 1930 على النص على أن تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية يمكن الوصول اليه بنفس الطريقة المتبعة لتنفيذ أحكام التحكيم الألمانية ودون اقتضاء لمبدأ المعاملة بالمثل ، بل

مما تقدم يبين لنا مدى أهمية بحث اجراءات وشروط تنفيذ أحكام التحكيم فى اطار دراسة تحليلية يكون محورها الأساسى تلك الاتفاقيات الدولية المعنية مقارنة بالنظم القانونية الوطنية المختلفة .

ومن نافلة القول ، أن اتفاقية نيويورك 1958 كانت ومازالت من أهم الاتفاقيات الدولية التى عنيت بموضوع تنفيذ أحكام التحكيم غير الوطنية ، سواء من ناحية عدد الدول المنضمة اليها، أو من ناحية نطاق تطبيق قواعدها الذى يستهدف تحقيق الطابع العالمى لها وارساء مجموعة من الحلول تتفق ووظيفة التحكيم وحاجة عالمنا المعاصر .([1])

لذا فليس بمستغرب أن تعتمد دراستنا – بصفة أساسية – على هذه الاتفاقية باعتبارها محور القانون الدولى الاتفاقى فى مجال تحقيق النفاذ الدولى لأحكام التحكيم ، ومع ذلك فان الدراسة المقارنة فى هذا المجال مازالت لها فوائدها وذلك بالنظر الى وجود اتفاقات اقليمية أخرى عنيت بهذا الأمر أيضا ، كما أنه اذا كانت هناك اتفاقيات دولية قد الغيت وتوقف سريانها فى ظل وجود اتفاقية نيويورك ، فانها مازالت موجودة فى حق الدول التى لم تنضم الى هذه الأخيرة أو بالنسبة لمن يتعاملون مع رعايا هذه الدول وبناء عليه نقسم دراستنا فى هذا المبحث الى ثلاث مطالب :

- **المطلب الأول** : إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية.
- **المطلب الثانى** : شروط تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية .
- **المطلب الثالث** : أثر تجاوز حكم التحكيم الأجنبى

---

أن أحكام التحكيم الأجنبية تتمتع فى المانيا بنظام أكثر تحررا ، فالالتزام بايداع أحكام التحكيم لدى قلم كتاب المحكمة الى صدر الحكم فى اطارها اختصاصها الاقليمى لايسرى الا على أحكام التحكيم الوطنية ( المادة 1044من قانون الاجراءات المدنية الألماني) ، وكما نجد هذا التماثل فى المعاملة مع أحكام التحكيم الوطنية فى قانون الاجراءات المدنية اليوناني السارى منذ عام 1967(حتى ولو كان حكم التحكيم خارج نطاق اتفاقية نيويورك ).أنظر: Ramona Martinez "Recognition and enforcement of International Arbitral Awards underthe United Nation Convention of 1958: The "refusal" provisions,24 Int'L Law .487,496(1990.

ويمكن أن يندرج فى هذه المجموعة تلك الدول التى اتجهت الى اخضاع أحكام التحكيم الأجنبية لنظام تنفيذ مماثل لنظم التنفيذ الخاصة بالعقود ، أى بدعوى ex contractu ، هذا الاتجاه نجده فى دول القانون القضائى ( دول الشريعة العامة ) حيث يكون تنفيذ حكم التحكيم الأجنبى ممكنا فى هذه الدول منذ اللحظة التى يولد فيها هذا الحكم التزامات على عاتق من صدر ضده . وهذا الاتجاه أساسه أن ابرام اتفاق التحكيم يتضمن بمقتضى هذا الاتفاق نفسه تعهدا بتنفيذ الحكم الذى سيصدر فى هذا الشأن . ولاشك أن هذا الاتجاه يتجنب أيضا مشكلة التنفيذ المزدوج ، لأن التنفيذ هنا يتعلق باتفاق التحكيم وليس بالحكم نفسه . وفى هذا الاتجاه أيضا نجد بعض الدول خارج دول ال common law ، كتركيا والبرازيل .

(1) وهذا هو مادفع بالبعض الى أن يطلق على اتفاقية نيويورك " الكوكب الأكبر فى المجموعة الشمسية للتحكيم L'astre principal de systemesolaire de l'arbitrage " ، راجع : Antonio RenioBrotons ، المرجع السابق ، فقرة 61 ص .189.

(ISSN: 2356 - 9492)

## المطلب الأول
## إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية

تنص الفقرة الأولى من المادة الثالثة من اتفاقية نيويورك 1958 على أن " الدول المتعاقدة تعترف بحجية حكم التحكيم وتأمر بتنفيذه طبقا لقواعد المرافعات المتبعة فى الاقليم المطلوب فيه التنفيذ " .([1])

مفاد هذا النص أن الاتفاقية قد تركت مهمة تحديد اجراءات تنفيذ حكم التحكيم الأجنبى لقنون دولة القاضى La lexfori ، وهى من قواعد القانون الدولى المستقرة فى مختلف الدول .ومع ذلك فقد أضافت المادة الثالثة من الاتفاقية فى فقرتها الثانية شرطا جوهريا مقتضاه "أنه لن يفرض للاعتراف أو تنفيذ أحكام المحكمين – التى تطبق عليها أحكام الاتفاقية الماثلة– شروط أكثر شدة ولارسوم قضائية أكثر ارتفاعا بدرجة ملحوظة من تلك التى تفرض الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الوطنية ".([2])

(2) هذا النص يقابل ويطابق نص المادة الأولى من اتفاقية جنيف 1927، كما تجده أيضا فى مشروع اللجنة الاقتصادية والاجتماعية للأمم المتحدة 1955(م2). وقد أفصحت حكومات الدول فى تعليقها على هذا المشروع عن رغبتها فى تضمين الاتفاقية قواعد اجرائية موحدة ينبغى تطبيقها فى حالة تنفيذ حكم التحكيم الأجنبى فى أى من الدول المتعاقدة ( أى بصرف النظر عن موقف القوانين الوطنية الداخلية لهذه الدول ) ،أو أن ينص على اخضاع تنفيذ هذه الأحكام التحكيمية لاجراء مختصر summery enforcement procedure ، أو أن ينص على أن الأحكام التحكيمية الخاضعة لهذه الاتفاقية يراعى فى تنفيذها تطبيق نفس الاجراءات المتبعة لتنفيذ أحكام التحكيم الوطنية . ومع ذلك فقد وجدت السكرتارية العامة التابعة للجنة الاقتصادية والاجتماعية أن أى من هذه الخيارات يتولد عنها كثير من الصعاب فى التطبيق : فأولها غير عملى لصعوبة أن يضم نص الاتفاقية التفاصيل الاجرائية لتنفيذ حكم التحكيم ، أما الخيار الثانى فهو لن يؤدى الى توحيد المعاملة المأمولة لاختلاف الأنظمة الاجرائية المتبعة فى الدول المختلفة ، أما الخيار الأخير فقد رؤى أن الأخذ به قد يكون من شأنه جعل التنفيذ مرهقا فى تكاليفه أو فى الوقت الذى يستهلكه . وقد خلصت سكرتارية اللجنة الى أن هذه الصعاب يمكن التغلب عليها بالنص على أن أحكام التحكيم الأجنبية يتبع فى تنفيذها اجراءات مبسطة وسريعة والتى يجب فى جميع الأحوال ألا تكون أكثر كلفة من تلك الخاصة بأحكام التحكيم الوطنية . وهو مانجد صداه فى المادة 2/3 من النص النهائى للاتفاقية. راجع : A.J.Van Den Berg ، المرجع السابق ، ص 234،ومابعدها .

(1) هذا النص مستحدث فى اتفاقية نيويورك ولايوجد له مقابل فى اتفاقية جنيف 1927 . ويلاحظ أن قرار نشر وتنفيذ الاتفاقية فى جمهورية مصر العربية والمنشور بالوقائع المصرية فى 5 يونيو 1959 قد جانبه التوفيق فى تدقيق ترجمة النص المذكور ، حيث جاء فى ذيل المادة "...من تلك التى تفرض للاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الوطنية " وهو مايؤدى كما هو واضح الى معنى مختلف تماما اذ المقصود أساسا هو وطنية الأحكام ذاتها وليس وطنية المحكمين ، ومن ثم كان من الأوفق استخدام عبارة أحكام التحكيم الوطنية وليست أحكام المحكمين الوطنية ، درءا لأى خلط أو لبس .

فالمبدأ الذى تطرحه المادة الثالثة اذن أن أحكام التحكيم التى تشير اليها اتفاقية نيويورك وتدخل فى مجال تطبيقها وفقا للمعايير التى أشرنا اليها آنفا ، يمكن الاحتجاج بها والتمسك بتنفيذها فى أى دولة عضو فى هذه الاتفاقية .

وتأكيد هذا المبدأ له أهميته ، وذلك لأنه فى بعض الدول – التى تعامل أحكام التحكيم الأجنبية معاملة مماثلة لتلك الخاصة بالأحكام القضائية الأجنبية – يتصدر شرط المعاملة بالمثل الشروط الأساسية لامكان تنفيذ هذه الأحكام . هذا التبادل فى المعاملة يتوافر بداهة اذا صدر حكم التحكيم فى اقليم دولة من الدول الأعضاء فى الاتفاقية ، ومع ذلك فان تطبيق اتفاقية نيويورك لايرتبط بتوافره ، اللهم الا اذا كانت الدولة المطلوب التنفيذ أمام محاكمها قد استخدمت – عند انضمامها – التحفظ المتاح لها التمسك به والمنصوص عليه فى الفقرة الثالثة من المادة الاولى ([1]).

ومن ناحية أخرى، فان حرص الاتفاقية على ترك مهمة تحديد اجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لقانون الدولة التى يطلب التنفيذ فيها ، لعل مرجعه أن واضعوا الاتفاقية قد وجدوا أن سن تنظيم تفصيلى موحد يشمل تحديد السلطة المختصة ، وتحديد اجراءات بحث طلب التنفيذ، وبيانات واجراءات وطرق الطعن المتاحة حيال الأمر بالتنفيذ أو

(1) راجع ماتقدم فقرة 57 ، ص67 ، وقد ذهبت المحكمة الاتحادية فى سويسرا فى قضية Provenda S.A. c/ Alimenta S.A. فى 12ديسمبر 1975 الى عدم تطبيق اتفاقية نيويورك على أساس أن حكم التحكيم قد صدر فى بريطانيا التى لم تكن قد صدقت بعد على الاتفاقية وقت صدور حكم التحكيم ، وأنه تطبيقا لنص الفقرة الأولى من المادة الأولى من الاتفاقية فقد أعلنت سويسرا عن أنها لن تطبق الاتفاقية الا على أحكام التحكيم الصادرة فى اقليم احدى الدول المتعاقدة ، أنظر فى ذلك : Roger Ph.Budin " L'execution des sentences arbitralesetrangeres en Suiss et les limites de l'ordre public" Rev. arb.1977 p.107 ، ويلاحظ أن مبدأ التبادل فى المعاملة مفترض فى يوجوسلافيا مالم يقم الدليل على غيابه ، أنظر فى ذلك: TiborVarady "les developments nouveaux concernant la reconnaissance etL'execution des sentences arbitralesetrangeres en Yogoslavie" Rev.arb.1983 p.163 et spec.p.169. ، ويلاحظ أيضا أن القانون الدولى الخاص التركى الصادر فى 22أكتوبر 1982 ، وكذا قانون الاجراءات المدنية الدولى الذى يطلق عليه (la loiMohuk) قد أخذا بمبدأ التبادل ، الا أن محكمة النقض التركية فى حكم حديث نسبياً لها ( 9 ديسمبر 1985) قد أوضحت مفهوم هذا المبدأ حيث يخول المحكمة الوطنية سلطة تنفيذ حكم التحكيم اذا كان هناك اتفاقا على التبادل بين الجمهورية التركية وبين الدولة التى صدر فيها الحكم ، أو اذا كانت هذه الاخيرة يتضمن قانونها ، أو جرى العمل فيها ، على تنفيذ الأحكام الصادرة فى تركيا .أنظر فى ذلك : " Rabi Koral L'execution des sentences arbitralesetrangeres en Turquie ,A propos deuxprogresjurisprudentielsrecents" Rev.arb. 1989,p.469 . ؛ أنظر أيضا فيما يتعلق بمبدأ التبادل ومايثيره من صعاب فى التفسير والتطبيق : " Berthold Goldman :"Reflexionssur la reciprocite en droit international Comitefrancaise de droit international prive " Séance du 22 fev.1963,p.63. ,وفى احدى القضايا الهامة فى الولايات المتحدة الأمريكية ،صدر حكم تحكيم فىMixcoلصالح شركة Bridas،الشركة التى صدر الحكم ضدها ISECتقدمت للقضاء الأمريكى طالبة الغاء الحكم ،الأمر الذى أنكرته الشركة الأولى بحسبان أن الالغاء من اختصاص محاكم مكسيكو وهو مأيدته المحكمة طارحة جانبا حجة الخصم ،التى تدور حول أنه طبقا للعقد فان القانون الموضوعى الواجب التطبيق هو القانون الأمريكى، على أساس أن المادة السادسة من الاتفاقية انما تشير الى القانون الاجرائى وليس القانون الموضوعى الذى جرى التحكيم فى ظله ،راجع: International Standard Elec.Corp..v. BridasSociedad Anomia Petrolera Industrial Y Comercial,745 F.Supp.172,178(S.D.N.Y.1990

(ISSN: 2356 - 9492)

رفض التنفيذ ، يبدو ذلك التنظيم التفصيلى الموحد مستحيلا ، خاصة وأن هذه المسائل ترتبط ارتباطا وثيقا بتنظيم وطرق عمل السلطات العامة فى مختلف الدول، كما أن الطريق يظل مفتوحا أمام الدول الأعضاء لوضع تنظيم وطنى خاص باجراءات تنفيذ أحكام التحكيم غير الوطنية بما يتفق وروح هذه الاتفاقية . ([1])

واذا كانت الفقرة الثانية من المادة الثالثة تخلو من تحديد منضبط ويصعب بسط رقابة فعلية على تنفيذها ، فان الفقرة الأولى من نفس المادة ، فى نظر البعض([2])، وبحق ، تتيح الفرصة للدول فى أن تتوسع بطريقة غير محسوسة فى مفهوم الاجراءات التى تخضع بحسب الاتفاقية للقانون الداخلى لهذه الدول ، وربما تجد فى ذلك فرصة مواتية لاضافة شروط جديدة لتنفيذ حكم التحكيم غير الوطنى ، غير تلك الواردة فى المادة الخامسة من هذه الاتفاقية .

ففى مجال تقادم دعوى طلب تنفيذ حكم التحكيم غير الوطنى نجد مثالا واضحا يجسد هذه المخاوف . ففى الولايات المتحدة والاتحاد السوفييتى (سابقا) يجب طلب تنفيذ احكام التحكيم الخاضعة لاتفاقية نيويورك فى غضون ثلاث سنوات من تاريخ صدور الحكم ( فى الولايات المتحدة الأمريكية ) أو من التاريخ الذى يحوز فيه هذا الحكم حجيته ( فى الاتحاد السوفييتى)([3])، أما فى قوانين دول أخرى فمنها مايضع مدد أقل أو أكثر طولا ومنها مالايضع حدود زمنية على الاطلاق لرفع دعوى التنفيذ .

بالطبع هذه المدد ذات طبيعة اجرائية وبالتالى فان المشرع ، سواء فى الولايات المتحدة الامريكية أو فى الاتحاد السوفييتى ، لم يفعل بوضعه مدة خاصة بتقادم هذه الدعوى أكثر من ممارسته لسلطة منحتها له الاتفاقية ، كما أنه قد مارسها – من وجهة نظر الاتفاقية – بطريقة سليمة ، اذ أن القاعدة التى استنتها فى هذا الخصوص ليست أشد وطأة من مثيلتها الخاصة بتنفيذ أحكام التحكيم الوطنية والتى تقضى بسقوط الحق فى رفع هذه الدعوى بمرور عام واحد .

---

(1)أنظر :" R.David " L'arbitragedans le commerce international، المرجع السابق ، فقرة 439 ص .546؛ مع ملاحظة أنه اذا كانت الاتفاقية قد اكتفت فى شأن بيان الاجراءات واجبة الاتباع لتنفيذ حكم التحكيم الأجنبى بالاحالة للقانون الوطنى فى الدولة المطلوب فيها التنفيذ ، فقد حرصت على تنظيم مسائل أخرى بطريقة مباشرة وبقواعد مادية واجبة التطبيق بصرف النظر عن موقف القوانين الداخلية للدول الأعضاء ( راجع بصفة خاصة المواد 6،5،4/1/ج من الاتفاقية ).

(2) أنظر : Antonio RemiroBrotons، المرجع السابق ، فقرة 84 ،ص 253.

(1) يلاحظ أن قانون التحكيم الاتحادى( الأمريكى) The federal Arbitration Act يشترط أساسا لتنفيذ حكم التحكيم أن يطلب هذا التنفيذ فى خلال العام التالى لصدور الحكم ، ومع ذلك فقد قضت محكمة استئناف نيويورك بأن هذا النص خاص بأحكام التحكيم الوطنية ، راجـــــــع : Court of Appeal – 2d Circuit .17 juin 1983 , J.Muller C/ Bergeson ,Rev. arb.1984,p.393 note Courteaulaux,؛ هذه المدة يجرى احتسابها من تاريخ صدور الحكم وليس من تاريخ صيرورة حكم التحكيم نهائيا ، أنظر فى هذا المعنى: SeatransportWiking Trader Schiffarhtsgesellschaft MBH &Co.V. NivimpexCentrala Navala,989 F.2d 572,581(2d.Cir.1993) .

ولكن – كما نرى – فان هذا النص الذى يعتبر معقولا ومقبولا من وجهة نظر طالب التنفيذ قد يعد أشد وطأة من جانب من صدر الحكم التحكيمى فى غير صالحه ، ومن ناحية أخرى فان هذا التباين فى مدة التقادم يمكن أن يستخدم ضد هذا الأخير خاصة اذا كان يحمل جنسية دولة قاضى التنفيذ.

ومثال ثان نجده فى المقاصة القضائية ، فقد تعتبر بعض المحاكم أنه من غير المقبول أن تجعل حكم التحكيم واجب النفاذ فى اقليمها اذا كان هناك حكم تحكيمى آخر قد صدر لصالح من صدر حكم التحكيم الأول ضده ولكن لم يستوفى بعد جانبا من الاجراءات الشكلية . هنا قد يذهب القاضى المطلوب منه تنفيذ حكم التحكيم الأول – متكئا على تكييفه لهذه المسألة بأنها من الاجراءات التى يستقل قانونه بتنظيمها – الى رفض دعوى التنفيذ على أساس أن هناك نوعا من المقاصة يتعين اجراؤها ،ومخاوف هذا المسلك تزداد أيضا وبلا شك عندما يكون المطلوب التنفيذ ضده من مواطنى دولة القاضى.

**مثال ثالث** نجده فى حكم المحكمة الاتحادية السويسرية الصادر فى 19 يونيو 1980 فى قضية (Limaco):(Libye v. Libyan American Oil Co.([1])، فقد رفضت المحكمة الاعتراف بحكم تحكيمى وتنفيذه ، بالرغم من صدوره فى جنيف ، وذلك على أساس أنه بالنظر الى أطراف النزاع وكذا المنازعة نفسها فان طلب التنفيذ يفتقد لكل رابطة يمكن أن ينعقد بها الاختصاص للقضاء السويسرى.([2])

فى الواقع ان الافتقار لهذه الرابطة الكافية لايعد مبررا مقبولا لرفض تنفيذ حكم تحكيمى من المعروف أنه غير وطنى ، وبالتالى فان الاستناد الى هذه الاتفاقية بحجة أنها قد أحالت الاختصاص هنا الى قانون دولة القاضى يبدو مع ذلك غير مقنع.

## المطلب الثانى
## شروط تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية

(1) راجع :.Rev.arb.1983,p.113;Yearbook Com.Arb. 1981,151

(2) هذا الدفع يمكن أن يكون مقبولا فى اطار الاتفاقية السويسرية الفرنسية المبرمة فى 15 يونيو 1869 والتى استوجبت لتنفيذ حكم التحكيم علاوة على صدوره فى احدى الدولتين المتعاقدتين ، أن يتوافر فى هذا الحكم رابطة اسناد كافية مع النظام القانونى للدولة المطلوب فيها التنفيذ ،أنظر فى ذلك: Trib. De grand instance de Paris (Ch.de Conseil) 24 Oct.1975,Roudy c/Banque de financement industriel,Rev,arb 1976 ,p.210 note Mizger.

(ISSN: 2356 - 9492)

أوردت المادتين الرابعة والخامسة من اتفاقية نيويورك مجموعتان من الشروط لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية ، أولهما شروط شكلية لايصدر الأمر بتنفيذ حكم التحكيم بغير توافرها ، لذا سميت بالشروط الايجابية ، وهذه الشروط يقع عبء اثباتها – اثبات توافرها – وتقديم وثائقها على عاتق طالب التنفيذ ( المادة الرابعة) ، وثانيهما شروط موضوعية يتوقف صدور الأمر بتنفيذ حكم التحكيم على عدم توافرها ، لذا سميت بالشروط السلبية ، وهى عبارة عن حالات تبرر من وجهة نظر اتفاقية نيويورك رفض طلب التنفيذ ، ويقع عبء اثباتها على عاتق من يجرى أو يطلب التنفيذ ضد مصلحتهأو محكمة التنفيذ ( حسب الأحوال ) ( المادة الخامسة).

## الفرع الأول
## فى الشروط الشكلية الايجابية لتنفيذ حكم التحكيم غير الوطنى

تتضمن المادة الرابعة من اتفاقية نيويورك 1958 مجموعة من الشروط الشكلية يجب على طالب التنفيذ استيفاؤها حتى يمكن النظر فى تنفيذ حكم التحكيم الأجنبى ، ومؤداها أنه :

1. على من يطلب الاعتراف والتنفيذ المنصوص عليهما فى المادة الثالثة أن يقدم مع الطلب ([1])
   - أصل حكم التحكيم مصدقا عليه أو صورة معتمدة من هذا الأصل يتوافر فيها الشروط المطلوبة لرسمية السند.
   - أصل الاتفاق المنصوص عليه فى المادة الثانية ( أى اتفاق التحكيم) أو صورة معتمد منه تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السند .([2])
2. وعلى طالب الاعتراف والتنفيذ ، اذا كان الحكم أو الاتفاق المشار اليهما غير محرر باللغة الرسمية للبلد المطلوب فيها التنفيذ ، أن يقدم ترجمة لهذه الأوراق بهذه اللغة. هذه الترجمة يجب أن تكون معتمدة من قبل مترجم رسمى أو مترجم محلف sworn translatorأو أحد رجال السلك الدبلوماسى أو القنصلى .([3])

---

(1)ويرى البعض ان عبارة " أن يقدم مع الطلب" يجب أن تلقى تفسيرا مرنا بحيث يسمح باستيفاء هذه الشروط اثناء سير اجراءات التنفيذ،أنظر فى هذا المعنى :A.J.Van Den Berg ، المرجع السابق ، ص 249.

(2) يلاحظ أن النص لم يستلزم التوثيق أو بمعنى أخر التصديق على توقيع المحكمين على الحكم authenticationلا يجرى اقتضاؤها الا بالنسبة لأصل الحكم فقط، ولم يستلزم هذا النص التوثيق بالنسبة لأصل اتفاق التحكيم ، وربما مرجع هذه المغايرة فى الشروط أن اتفاق التحكيم يمكن ابرامه بطريق تبادل الوثائق ( بالمراسلة ) بحيث لاتحمل كل نسخة الا توقيع من صدرت منه ( وان كانت هذه الحالة صارت نادرة فى ظل المستحدثات العلمية المتطورة كالفاكس " الناسوخ" أو البريد الألكترونى ) ، ومن ناحية أخرى ، فان التصديق على توقيعات المحكمين ( أى أن يتم التوقيع بحضور الموثق أو أمامه ) لاتوجد فيه صعوبة، فى حين قد نواجه بصعوبة عملية لجمع أطراف النزاع والتصديق على توقيعاتهم على اتفاق التحكيم ذاته ،ولاحظ أخيرا أن اتفاقية جنيف 1927 قد اقتضت توثيق صورة الحكم أيضا مثلما اقتضت ذلك بالنسبة لأصل الحكم .( م1/1/4).

(3)وعلى الرغم من الوثائق المطلوبة هى عبارة عن أوراق لن يجد طالب التنفيذ أدنى صعوبة فى الظروف العادية فى الحصول عليها ،

بداءة يلاحظ على هذا النص أن اتفاقية نيويورك ، على عكس الحال فى ظل اتفاقية جنيف 1927(المادة 1/4) ، لم تضع ضمن الالتزامات الملقاه على عاتق طالب التنفيذ أن يقيم الدليل على أن حكم التحكيم الصادر لصالحه قد صار نهائيا فى الدولة التى صدر فيها .([1])

كما أغفلت اتفاقية نيويورك ماذهبت اليه اتفاقية جنيف من الزام طالب التنفيذ باقامة الدليل – اذا ماقتضى الأمر ذلك – على أن :

هذا الحكم قد صدر فى دولة من الدول الأعضاء فى هذه الاتفاقية ، وأن طرفى التحكيم خاضعين لقضاء هذه الدولة المتعاقدة .([2])

وقد اقتضت اتفاقية جنيف تقديم الدليل على ان الحكم قد صدر على أثر اتفاق تحكيم ( شرط تحكيم أو مشارطة تحكيم ) صحيح طبقا للقانون الواجب التطبيق عليه ،وأن الحكم قد صدر من قبل محكمة تحكيمية شكلت طبقا لاتفاق الأطراف وحسبما تقضى قواعد القانون الواجب التطبيق على اجراءات التحكيم .

فى الواقع ان اقتضاء اقامة الدليل على ثبوت هذه الأمور من شأنه أن يفسح مجالا رحبا أمام الطرف الآخر ، أى من صدر الحكم فى غير مصلحته، لاثارة المطاعن ووضع العقبات والعراقيل أمام تنفيذ حكم التحكيم ، لذا فقد أحسنت

---

بل انه يغلب أن تكون فى حوزته ، فقد طالب ممثل ألمانيا فى مؤتمر نيويورك بنقل عبء اثبات غالبية هذه الوثائق لتصبح على عاتق المطلوب تنفيذ الحكم التحكيمى ضده ، أنظر A.J.Van den Berg ، المرجع السابق ، ص 248 . حقيقة الأمر أن هذا الاقتراح ، وقد تم استبعاده من قبل لجنة وضع المشروع النهائى ، يتناقض مع الروح التى أملت وضع هذه الاتفاقية ، اذ ليس فيه من مصلحة لطالب التنفيذ بقدر مافيه من اتاحة للفرصة أمام الطرف الآخر للتسويف والمماطلة .

(1) بمعنى أن الحكم لن يعتبر نهائيا – كما ورد بالنص – اذا كان قابلا للطعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف أو النقض او البطلان ( فى الدول التى توجد فيها مثل هذه الطرق للطعن فى أحكام التحكيم ) ، أو اذا ثبت أن هناك اجراء يدور حول المنازعة فى صحة الحكم مازال قائما لم يبت فيه ، أنظر مايلى فقرة 126 ، ص 195 .

(2)يلاحظ أن قانون الاصدار الهندى رقم 45 الصادر فى 30 نوفمبر 1961، والخاص بالتصديق على اتفاقية نيويورك 1958 قد القى على عاتق طالب التنفيذ ، فى المادة 1/8/ج ، عبء اثبات أن حكم التحكيم محل التنفيذ هو حكم تحكيم أجنبى ، هذا الشرط يعتبر من قبيل التزيد ويتعارض مع صريح نص الاتفاقية التى أوردت على سبيل الحصر مايقع على عاتق طالب التنفيذ . وهذا ماأكدته المحاكم المكسيكية كمبرر لرفضها لطلب من صدر حكم التحكيم فى غير صالحه والخاص برفض الأمر بتنفيذ هذا الحكم والذى بروره بأن المحاكم المكسيكية لم تتلقى مايعرف بخطاب الانابة القضائية letter of rogatory ، أى شهادة من المحكمة الأجنبية الى صدر الحكم التحكيمى فى دائرتها الاقليمية لكى تستعين به المحكمة فى اصدارها للأمر بالتنفيذ والمنصوص عليه فى المادة 1/302 من قانون الاجراءات المدنية المكسيكى . وقد استندت المحاكم المكسيكية فى رفضها لهذا الطلب الى أنه لم يرد هذا الاجراء ضمن الشروط الواردة فى اتفاقية نيويورك 1958 ، راجع : A.J.Van Den Berg ، المرجع السابقن ص 248.

(ISSN: 2356 - 9492)

اتفاقية نيويورك صنعا عندما استبعدت ، بصفة عامة ، هذه الاعباء من على كاهل طالب التنفيذ علاوة على الغائها للبند الأول اذ يتعارض مع فلسفة الاتفاقية وتوجهها نحو العالمية .([1])

فيكفى اذن فى ظل اتفاقية نيويورك أن يقدم الشخص – طالب التنفيذ – نص حكم التحكيم وكذا اتفاق التحكيم أو صورة معتمده منهما لكى يفترض أن هذا الحكم صحيح ونهائى وواجب التنفيذ ، الا بطبيعة الحال ماقد تسفر عنه الرقابة التى سيبسطها القاضى المطلوب منه اصدار الأمر بالتنفيذ ومدى تقديره للوثائق المقدمة وماقد ينتهى اليه بحثه فى الاعتراضات التى قد يثيرها الطرف الآخر.

## الفرع الثانى
## فى الشروط الموضوعية السلبية لتنفيذ حكم التحكيم غير الوطنى

اذا ماأوفى طالب التنفيذ بالالتزامات التى تلقيها على عاتقه المادة الرابعة من اتفاقية نيويورك ، فان حكم التحكيم محل هذه المطالبة تقوم فى شأنه قرينة الصحة والسلامه،وأنه من الناحية القانونية يعد هذا الحكم – فى حدود المنازعة التى صدر فى شأنها – نهائيا وملزما final and binding ، وبالتالى واجب التنفيذ .

ومع ذلك فان هذه القرينة يدحضها توافر احدى الحالات المنصوص عليها على سبيل الحصر فى المادة الخامسة من الاتفاقية بحيث يشكل ثبوت احداها سببا كافيا لرفض تنفيذ حكم التحكيم .

وتنقسم هذه الحالات الى مجموعتين : الأولى منها القت الاتفاقية بتبعة اثباتها على عاتق الطرف الذى صدر حكم التحكيم فى غير صالحه ، أى المطلوب تنفيذ الحكم ضده(م 1/5)، والثانية تدخل فى اختصاص قاضى التنفيذ يتصدى لها ويثيرها من تلقاء نفسه propriomotu (م 2/5) ، وسوف نعرض لهاتين المجموعتين تباعا:

### أولا : حالات عدم التنفيذ المنصوص عليها فى المادة 1/5:

تنص الفقرة الأولى من المادة الخامسة على أنه " لايجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذى يحتج عليه بالحكم الا اذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة فى البلد المطلوب منه الاعتراف والتنفيذ ، الدليل على ..."

(1) وجدير بالذكر أن هذه الشروط الايجابية بالرغم من أنها تتعلق بالجانب الشكلى للتنفيذ الا أن كثيرا مايحدث أن تكون هى وحدها السبب فى رفض المحاكم الاستجابة لطلب التنفيذ ، أنظر حكمى المحكمة العليا الأسبانية الصادرين فى 4مايو 1965، 12 نوفمبر 1965،راجع فى التعليق عليهما :Clunet 1973,p.201.

مفاد ذلك اذن أنه إذا ماأقام هذا الخصم الدليل على توافر احدى الحالات المنصوص عليها فى هذه المادة فان السلطة المختصة يجوز لها رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم . هل معنى ذلك أن هذه السلطة لها مكنة جوازية .. سلطة تقديرية فى تنفيذ حكم التحكيم بالرغم من توافر حالة من هذه الحالات المشار اليها فى المادة 1/5؟([1]).

نعتقد أن اعمال ظاهر النص يؤدى الى الأخذ بهذا المعنى ، وهذا الذى يؤدى اليه ظاهر النص يتفق مع روح اتفاقية نيويورك الرامية لتسهيل تنفيذ الأحكام التحكيمة وعدم اتاحة الفرصة ، دون مقتض ، أمام الخصم ، لوضع العقبات امام تنفيذ الحكم ، الا أن هذا التفسير يمكن أن يفتح ، من ناحية أخرى ، باب التحكم أمام القضاء ([2])، ولنا عودة لهذا الموضوع مرة ثانية بمناسبة تحليل أحكام القضاء الآخذه باتجاه تحررى يجيز تنفيذ حكم التحكيم الذى قضى ببطلانه من قبل محاكم دولة مقر التحكيم والتى صدر فيها الحكم المراد تنفيذه . ([3])

وقد حصرت المادة الخامسة مكنة الاعتراض المتاحة للخصم فى حالات خمس :

عدم صحة اتفاق التحكيم ، الإخلال بحقوق الدفاع ، تجاوز الحكم حدود النزاع، عدم صحة تشكيل محكمة التحكيم أو الإجراءات التحكيمية ، أن الحكم لم يصبح بعد ملزما أو نهائيا .

فى الواقع ان دراسة هذه الحالات بطريقة تحليلية متعمقة معناه دراسة جوانب التحكيم جميعها وهو ماينوء بحمله هذا المؤلف وتبعده عن هدفه الاساسى ، لذا فسوف نعرض فيما يلى لهذه الحالات بقدر من التفصيل الذى نجده فقط ضروريا للوقوف على المقصود بكل منها وفى إطار مشكلة النفاذ الدولى لأحكام التحكيم .

(1)وسبب هذا التساؤل مرجعه اختلاف النص الفرنسى للاتفاقية عن النص المحرر باللغة الانجليزية ، حيث يشير الأول الى أن : "La reconnaissance et l'execution de la sentence ne seront refuses ..que" ، بينما يشير الثانى الى أن : recognition and enforcement of the award may be refused ، ويلاحظ أن الترجمة العربية الواردة فى قرار نشر وتنفيذ الاتفاقية فى مصر قد عولت فى هذا الصدد على النص المحرر باللغة الانجليزية .وقد رتب الفقه الفرنسى على ذلك أن جميع الحالات الواردة فى الفقرة الأولى من المادة الخامسة هى حالات الزامية تفرض على القاضى رفض تنفيذ الحكم اذا ماأقام الخصم - من صدر ضده حكم التحكيم – الدليل على توافر أى منها ،أنظر : Bruno Oppetit : "Le refusd'executiond'une sentence arbitral etrangeredans le cadre de la Convention de New York" Rev.arb. 1971,p.97.

(2)وقد أخذت المحاكم الألمانية بهذا التفسير عندما رفضت مزعم الخصم من أنه لم يرتضى التحكيم بكامل ارادته وحريته على أساس ماثبت للقاضى من أن هذا الخصم قد شارك دون اعتراض فى اجراءات التحكيم نفسها ؛ كما قضى فى الولايات المتحدة الأمريكية بأن اعتراض الخصم القائم على التشكيك فى حيدة المحكم يمكن رفضه بناء على توافر نفس الظروف المتقدمة ،راجع : R.David، المرجع السابق ، فقرة 440 ص 549. فى الواقع ان قاضى التنفيذ لن يسقط الاعتراض الذى يثيره الخصم ويمضى فى التنفيذ الا اذا لم يفلح الخصم فى اقامة الدليل بصفة قاطعة على ثبوته ، وفى هذه الحالة فاننا لم ندخل بعد فى منطقة التقدير بالنسبة لقاضى التنفيذ لأن الفرض أن الاعتراض لم يثبت أساسا.

(3) أنظر مايلى فقرة 233 ص 337 .

(ISSN: 2356 - 9492)

## عدم صحة اتفاق التحكيم

مقتضى الحالة الأولى من الحالات التى تضمنتها الفقرة الأولى من المادة الخامسة أن يكون للجهة المنوط بها الاعتراف وتنفيذ الحكم الامتناع عن ذلك اذا ما أقام الخصم الدليل على " أن أطراف الاتفاق المنصوص عليه فى المادة الثانية كانوا، طبقا للقانون الذى ينطبق عليهم عديمى الأهلية أو أن الاتفاق المذكور غير صحيح وفقا للقانون الذى أخضعه له الأطراف أو ، عند عدم وجود مؤشر على ذلك ، طبقا لقانون البلد الذى صدر فيه الحكم .".

لاشك أن الاتفاق التحكيمى يمثل جوهر التحكيم وبالتالى أساس الحكم نفسه، ومن ثم كان طبيعيا أن يؤثر عدم صحة هذا الاتفاق على الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه . وقد أكدت اتفاقية نيويورك فى هذا الصدد على مبدأ هام مقتضاه أن تقدير صحة الاتفاق التحكيمى يخضع بصفة عامة لقانون الارادة .([1])

ومع ذلك فقد ميزت الاتفاقية ، من ناحية ، بين الشروط الموضوعية والشروط الشكلية ، وفرقت، من ناحية أخرى ، فى داخل الشروط الموضوعية بين شرط الأهلية وسائر هذه الشروط .

فيما يتعلق بشرط الأهلية ، فان خشية واضعوا الاتفاقية من التورط فى مشكلة تنازع التكييفات conflict of characterizations، واختلاف ضوابط الاسناد من ناحية ، وكون هذا الشرط يستعصى بطبيعته على أن يكون محلا للتوحيد من ناحية أخرى ، قد أملت أن تترك الاتفاقية تقدير أهلية أطراف التحكيم للقانون الذى تحدده قاعدة الاسناد المنصوص عليها فى قانون الدولة المطلوب الاعتراف بالحكم وتنفيذه على اقليمها . ([2])

---

(1)أنظر : J.D.Bredin “ La convention de New York du 10juin 1958 pour la reconnaissance et l’execution des sentences arbitralesetrangeres” Clunet 1960,p.1006, et spec.1020.؛ أنظر أيضا د.سامية راشد ، " التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة " – اتفاق التحكيم – 1984، فقرة 178ص 320 ومابعدها .وقد أخذت بهذا المبدأ غالبية التشريعات الوطنية التى تصدت لمشكلة تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية . وقد صاغت بعض هذه التشريعات هذا المبدأ فى شكل قاعدة اسناد عامة مقتضاها خضوع صحة اتفاق التحكيم للقانون الذى يتم التحكيم وفق أحكامه ( م 1/903 من قانون الاجراءات المدنية اليونانى) ، راجع فى ذلك : AnghelsC.Foustoucos “ L’arbitrage – interne et international en DroitHellenique “ Librairie Technique ,1976 335,p.223.؛ أنظر : Pieter Sanders”A Twenty Year’s Review of the Convention on the recognition and enforcement of foreign Arbitral Awards “ In Int’L Law .269,276(1979).

(1) ويلاحظ أن ألأمر يتعلق فى اتفاقية نيويورك بأهلية الأطراف أو أحدهما لابرام الاتفاق التحكيمى . هذه المسألة لم تتناولها اتفاقية جنيف 1927 ، حيث أشارت هذه الأخيرة الى أنه يقع ضمن حالات رفض الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم حالة مااذا ثبت للمحكمة أن الطرف الذى صدر الحكم لغير صالحه لم يكن قد مثل تمثيلا صحيحا he was not properly represented( المادة 2/ب) . هذه الاتفاقية بالاضافة الى أنها تضع معيارا لتحديد القانون الواجب التطبيق فى هذه الحالة ، فانها تتحدث عن التمثيل الصحيح فى اجراءات التحكيم ، وهى مسألة منبتة الصلة بانعدام الأهلية أو بصحة تمثيل الطرف فى الاتفاق ذاته .( وقد تناولت اتفاقية نيويورك هذه المسألة – كما سوف نرى- فى موضع آخر[ المادة 1/5/ب])؛ ومع ذلك فقد جرى القضاء فى ظل اتفاقية جنيف على الأخذ بتفسير واسع لنص المادة 2/ب بحيث يشمل انعدام أهلية الشخص فى أن يصبح طرفا فى اتفاق التحكيم ، كما اعتبر القضاء أن ألأهلية للتحكيم هى من نوع الأهلية الخاصة وأنها لاتدخل ضمن أعمال الادارة بوجه عام ، ومن ثم فان هذا الطرف يجب أن يكون مخولا بالتحكيم ولايكفى

الا أنه يلاحظ أن المادة الخامسة من الاتفاقية لم تترك المهمة كاملة لقاعدة التنازع التى ينص عليها قانون دولة القاضى ، فقد أشارت هذه المادة الى أن تقدير هذه الأهلية يخضع للقانون الخاص بالأطراف ، أى القانون الشخصى لكل طرف من أطراف التحكيم ، ولكن اذا كانت أهلية الأطراف تخضع لقانونهم الشخصى فان مهمة تحديد المقصود بهذا القانون مازالت تقع فى نطاق اختصاص قواعد القانون الدولى الخاص العمول بها فى دولة قاضى التنفيذ .

واذا كان تطبيق هذا النص لايثير صعوبة ما فى الدول التى تأخذ بالضابط الشخصى ، سواء كان جنسية الشخص أو موطنه أو محل اقامته (بالنسبة للأشخاص الطبيعية) أو مركز الادارة الرئيسى أو مركز الرقابة (بالنسبة للأشخاص الاعتبارية )، فان الأمر يدق اذا كانت قاعدة التنازع الوطنية فى قانون دولة القاضى ، كما هو فى الولايات المتحدة الأمريكية ، لاتركن الى ضابط شخصى فى تحديدها للقانون الواجب التطبيق على الأهلية وانما تحدد هذا القانون على أساس موضوعى ( محل ابرام العقد) أو أن يكون قانون الأهلية هو القانون الذى يحكم العقد بصفة عامة La lexcausae.

يرى جانب من الفقه – ونحن نؤيده فى ذلك – أنه اذا كانت القاعدة الواردة فى المادة (5/1/أ) من الاتفاقية هى بمثابة قاعدة تنازع تصل بنا الى منتصف الطريق وتترك بقية الرحلة لقاعدة التنازع المنصوص عليها فى قانون دولة قاضى التنفيذ، فانه يجب الاعتراف ، فى حالة مااذا كانت هذه الأخيرة لاتعرف مايسمى بالقانون الشخصى للأهلية ، بأنها قد استردت كامل اختصاصها ويجب الرجوع اليها لمعرفة القانون الذى يحكم أهلية الشخص بصفة عامة .([1])

ويلاحظ أيضا أن الفقرة الأولى من المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك وان تناولت فقط حالات انعدام الأهلية الا أنه يمكن أن يدخل في مجال اعمالها استصحابا " الفروض المتعلقة بمن تكون له سلطة تمثيل الطرف فى اتفاق التحكيم والتوقيع نيابة عنه بافتراض أن هذا الأصيل كامل الأهلية ويحق له أن يكون طرفا فى اتفاق التحكيم .([2])

---

أن تكون له فقط أهلية ابرام العقد الأصلى ، أنظر : Courd’apple de Nancy ,1er ch.29jan.1958,Societe Elmassian c/Societe UVE HenrieBroutchoux ,Clunet 1959,p.128 ,note J.Robert.

(1) أنظر : A.J.Van Den Berg، المرجع السابق ، ص 277،والفرض الذى تبدو فيه صعوبة خاصة هو حالة مااذا كانت مسألة انعدام الأهلية مطروحة على هيئة التحكيم ذاتها ، حيث لاتملك هذه الهيئة عادة قواعد تنازع خاص بها ، أنظر فى ذلك : د.سامية راشد ، المرجع السابق ، فقرة 182،ص 233. ويرى البعض أنه يجب فى هذه الحالة الرجوع الى مبادئ القانون الدولى الخاص والتى تعتبر قاعدة خضوع الأهلية للقانون الشخصى، والامتناع عن تطبيق هذا القانون بالنسبة للشخص ناقص الأهلية لسبب فيه خفاء يصعب على العاقد الآخر تبينه ، جزء من هذه المبادئ، أنظر فى ذلك :Ph.Fouchard ، المرجع السابق ، ص 89؛ فى الواقع ان اثارة مشكلة الأهلية أمام هيئة التحكيم لم تكن محل اعتبار لدى اللجنة التى وضعت مشروع اتفاقية نيويورك ، ربما لأن هذه الاتفاقية تتعلق بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية ، والاعتراف والتنفيذ يغلب فى شأنهما اللجوء الى قاضى دولة معينة يكون الاحتجاج بالحكم فيها – بفعل وجود المدعى عليه أو أمواله فى هذه الدولة – مؤثرا وفعالا .

(1) أنظر د. سامية راشد ، المرجع السابق ، فى نفس الموضع ؛ على أى حال فانه من الواضح أن غياب التمثيل الصحيح فى اتفاق التحكيم يمكن أن يثير بطلانه فى دولة صدور الحكم مما قد يؤدى بالتالى الى رفض الأمر بالتنفيذ فى دولة أجنبية على هذا الأساس مع اختلاف التفسير فيما يتعلق بالسلطة التقديرية لقاضى التنفيذ فى هذه الحالة . ونلاحظ أخيرا ان هناك فارق بين اهلية ابرام اتفاق

(ISSN: 2356 - 9492)

72– وتجدرالاشارة اخيرا الى مشكلة أهلية أشخاص القانون العام ، كالدولة والمشروعات العامة ، حيث تعمد هذه الأشخاص ، بعد أن تكون قد وقعت اتفاق التحكيم وسارت فى اجراءاته ، الى التمسك بالقيود والموانع المنصوص عليها فى قانونها لكى تضع العقبات أمام تنفيذ حكم صادر فى غير مصلحتها .([1])

هذه المشكلة لانجدها مطروحة أصلا فى اطار تطبيق الاتفاقية الأوروبية 1961، حيث تنص المادة الثانية من هذه الاتفاقية صراحة على أنه " فى الحالات المشار اليها فى الفقرة الأولى من المادة الأولى من هذه الاتفاقية ، فان الأشخاص القانونية التى تعتبر طبقا للقانون المطبق عليها من أشخاص القانون العام ، يكون لها الحق فى ابرام اتفاقات تحكيمية صحيحة".

كما أن هذه المشكلة لاتطرح أيضا فى اطار تطبيق اتفاقية واشنطون 1965، حيث يتحدد مجال اعمالها فقط بالمنازعات التى تقوم بين الدول ورعايا الدول الأخرى فى الاتفاقية ، ومن ثم يكون التشكيك فى أهلية الدولة ، أو أشخاص القانون العام بصفة عامة ، فى أن تكون طرفا فى اتفاق تحكيمى، هو بمثابة فقدان الاتفاقية لسبب وجودها أساسا .([2])

ولكن يلاحظ أن هذه الاتفاقيات، الاتفاقية الأوروبية واتفاقية واشنطون، تختلف فى هذا الصدد عن اتفاقية نيويورك من ناحيتين :

- **أولهما** : ان اتفاقية جنيف 1961 ومن بعدها اتفاقية واشنطون 1965، قد قررا بموجب قاعدة مادية أن أشخاص القانون العام تتوافر لديهم أهلية ابرام الاتفاقات التحكيمية الواقعة فى مجال تطبيق الاتفاقية ، أما اتفاقية نيويورك فقد اكتفت فقط – كما بينا – بالاحالة الى قواعد التنازع فى دولة قاضى التنفيذ لتحديد القانون الواجب التطبيق على الأهلية .
- **ثانيهما** : ان اتفاقية نيويورك ، على عكس الاتفاقيتين الأخريين المشار اليهما، لم تتناول موضوع أهلية أشخاص القانون العام بصريح النص ([3])، ومع ذلك فقد اتجه جانب من الفقه الى الأخذ بعمومية نص الفقرة الأولى من

---

التحكيم وأهلية تمثيل أطراف التحكيم ، فهذه الحالة الأخيرة تقتضى ان يكون هذا التمثيل *فى شكل وكالة خاصة حيث لايصلح فى هذا الشأن ان* يكون الممثل حائزا لوكالة عامة مع العلم بأنه فى هذه الحالة تختلط الأهلية بالصفة فى تمثيل أطراف التحكيم .

(2) أنظر : Ph.Fouchard، المرجع السابق ، ص .277، أنظر أيضا فى تحليل هذه المشكلة

Estorme"L'arbitrage entre personnes de droit public et personnes de droitprive " Rev.arb.1978 ,P.113; Goldman " Le droit applicable selon la convention de la B.I.R.D ,du 18 mars 1965 pour le reglement des differends relatives aux investissements entre Etats et ressortissentsd'autresEtats" , In Investissementsetrangers et arbitrage entre Etats et personnesprives" Paris ,1969,p.133;Pierre Lalive "enforcing award.." op.cit.p.346

(1) أنظر : Antonio RemiroBrotons ،المرجع السابق ، ص 222؛ راجع أيضا بمزيد من التفصيل حول معالجة هذا الموضوع مؤلفنا فى " خصوصية التحكيم فى مجال منازعات الاستثمار " دار نصر للطبعة والنشر ،2013.

(2) وقد اقترح ممثل بلجيكا فى مؤتمر نيويورك أن ينص صراحة فى الفقرة الأولى من المادة الأولى من الاتفاقية على أن يدخل فى مدلول الأشخاص القانونية المشروعات العامة ومشروعات الخدمات العامة . الا أن تقرير اللجنة الاقتصادية والاجتماعية

المادة الأولى من هذه الاتفاقية والذى يذهب الى تحديد مجال تطبيقها بالأحكام " الصادرة فى منازعات بين أشخاص طبيعية أو معنوية "،

وبالتالى فانه يمكن القول بأن أشخاص القانون العام ، وبالتالى أحكام أهليتهم ، تدخل فى مدلول نص المادة 1/5/أ من اتفاقية نيويورك .([1])

ومع ذلك فينبغى التأكيد على أن العقبة الكؤود فى حالات التحكيم التى تكون الدولة أو أحد أشخاصها العامة طرفا فيه ليست فى كيفية تحديد القانون الواجب التطبيق على أهلية هذا الطرف ، لأنه فى جميع الحالات التى لاتنظم فيها مسائل الأهلية بقواعد مادية واردة فى اتفاقية دولية فان أهلية هذه الأشخاص العامة ستخضع لقانونها الوطنى، وانما تتمثل هذه العقبة أساسا فى حالة غياب مثل هذه القواعد المادية .

ومع ذلك ، وفى غياب هذه القواعد المادية ، يمكن القول بأن أهلية أشخاص القانون العام وان كانت تخضع للنظم القانونية الخاصة بهؤلاء الأشخاص والمحددة لوظائفهم واختصاصاتهم ، الا أنه حتى لايتوجس المتعامل معها خيفة من أن يفاجئ بقيود وموانع تحول أساسا دون دخول هذه الأشخاص كطرف فى اتفاقية التحكيم ، فانه ينبغى تفسير هذه القيود والموانع على أنها قاصرة على الحياة القانونية الداخلية ، فالحياه التجارية الدولية ومقتضياتها تقتضى عدم اعمال هذه القيود وتلك الموانع والا أحجم الافراد وأشخاص القانون الخاص بصفة عامة عن التعامل مع الدول والأشخاص القانونية التابعة لها .([2])

---

E.C.O.S.O.C فى تعليقه على مشروع الاتفاقية قد أكد على أن ادراج مثل هذا التحديد هو من قبيل التزيد وأنه يكتفى بالاشارة الى ذلك فى هذا التقرير ، أنظر A.J.Van Den Berg ، المرجع السابق ، ص 279 . ولاشك ان ماجا بهذا التقرير يعبر بوضوح عن أن نص المادة 2/5/أ يعالج مسألة اهلية أشخاص القانون العام والخاص على السواء .

(1)أنظر : L.Cappelli – Perciballi" The application of the New York Convention to disputes between states and between states entities and private individuals : the problem of sovereign immunity " , The international Lawyer 1978,p.197; P.Sanders " The New York Convention " In International Commercial Arbitration ,Vol.II. 1960,P.299.

(1) وهناك مشكلة أخرى أكثر دقة وأهمية تتعلق بالحصانات القضائية للدول واستخدامها للحيلولة دون تنفيذ حكم التحكيم على أموالها وممتلكاتها ، وقد ذهبت المحكمة العليا الألمانية فى حكمها الصادر فى 26 اكتوبر 1973 ، فى قضية بين الحكومة اليوجوسلافية والشركة الأوروبية للدراسات والمشروعات .S.E.E.E، الى رفض ادعاء الطرف الأول بأن المحاكم الألمانية ليس لها سلطة القضاء فى مواجهة دولة ما لما تتمتع به الأخيرة من حصانة قضائية مؤسسة هذا الرفض على وجود اتجاه دولى نحو التضييق من الحالات التى يتعين فيها اثارة هذا الدفع أمام القضاء الأجنبى فى مجال المعاملات الدولية الخاصة . هذا الاتجاه قد تأثر بواقع أن كثير من الدول فى العصر الحالى يدخلون فى علاقات مع أطراف خاصة فى مجالات خاضعة لأحكام القانون الخاص ، فى هذه الحالات فان هذه الأطراف ( أفراد أو أشخاص اعتبارية ) يجب أن يكون لها حماية مماثلة كما لو كانت تتعامل مع أطراف خاصة أخرى ، ومن ثم ، وطبقا لهذا المفهوم ، فان الدولة لاتستطيع أن تتمسك فى هذا المجال بحصانتها القضائية ، فدخول دولة طرفا فى عقد يتضمن شرط

(ISSN: 2356 - 9492)

هكذا فقد تأكد لنا مما تقدم ان اتفاقية نيويورك قد خصت مسألة انعدام أهلية أطراف التحكيم ، كسبب من أسباب رفض تنفيذ الحكم الصادر فيه ، بقاعدة اسناد مقتضاها أن تقدير هذه المسألة يدخل فى اطار تطبيق القانون الشخصى للأطراف ، وهذا المسلك يعبر فى الواقع عن مبدأ من مبادئ القانون الدولى الخاص المستقرة التى تؤكد على أن أهلية الأطراف لاتتحدد بالضرورة بالتطبيق لأحكام القانون الذى يخضع له الاتفاق التعاقدى بصفة عامة . هذا الفصل بين شرط الأهلية وباقى الشروط الموضوعية لاتفاق التحكيم قد انتهجته اتفاقية نيويورك .

فيما يتعلق بالشروط والجوانب الموضوعية الأخرى الخاصة بصحة اتفاق التحكيم ، فقد حققت اتفاقية نيويورك خطوة هامة محل اعتبار ، اذ أكدت على الدورالمسيطر لأطراف الاتفاق فى مجال تحديد القانون الواجب التطبيق على هذه الشروط ، فلأطراف التحكيم اذن سلطة تحديد القانون الذى يحكم اتفاق التحكيم سواء من حيث شروط الانعقاد أو عيوب الارادة وكذلك من حيث آثار وانقضاء هذا الاتفاق.[1]

الا أن اتفاقية نيويورك لم تأخذ بالمذهب الشخصىLa doctrine subjective على اطلاقه ، حيث أنها لم تعول الا على الارادة الصريحة فقط من جانب الأطراف فى اختيار القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم ، فقررت أنه فى غياب هذه الارادة فان صحة اتفاق التحكيم تخضع لقانون الدولة التى صدر فيها الحكم، وبالتالى فانها طرحت بذلك جانبا أيضا المذهب الموضوعى la doctrine objective اذ أنها لم تأخذ بمايسمى بمؤشرات التركيز les

---

تحكيمى مع طرف من أشخاص القانون الخاص يعد من جانبها تنازلا عن هذه الحصانة ، أنظر فى التعليق على هذا الحكم : A.Stuyt “ Misconception about international commercial arbitration “ Netherlands Yearbook of international law “,1974 ,p.35 et s. ; Jean Louis Devolue, note sous l’arret de la courd’appled’Orleans,ch. Civ. 13 dec.1979;La cour de cass.,1er ch.civ. 13 oct.1981,Rev.arb.1983,p.63 et s.؛ ويمكن الرجوع بصفة خاصة فيما يتعلق بمشكلة الحصانات القضائية للدول كاحدى معوقات تنفيذ أحكام التحكيم Bockstiegel “ Arbitration of disputes between states and private Entreprises in The International Chamber of Commerce “ , American Journal of International Law 1965,p.579 ets; ”Arbitrage des differendsconsecutifs aux contrats entre Etats et Entreprisespriveesetrangeres “ , Communication au VI Congres International de l’arbitrage ,Moscou ,3-6 Oct.1972; M.Domk :”Arbitration between Governmental bodies and foreign private firme”Arbitration Journal ,1962 ,p.129;Guyomar :”L’arbitrageconcernant les rapports entre Etats et particuliers “ ,Annuairefrancais de droit international , 1959,p.333.; Carabiber “ L’arbitrage international et le probleme de l’immunite de jurisdiction des Etats et des collectivitespubliquessignatairesd’une clause compromissoireinsereedans un contrat de droitprive “Rev.arb. 1967,p.49; Eisemann “ La situation actuelle de l’arbitrage commercial international entre Etatsouentitesetatiques et personnes physiques oumoralesetrangeres de droitprive “,Rev.arb.1975 ,p.279; P.Bourel “Arbitrage international et immunites des Etatsetrangeres “ Rev.arb.1982,p.119.

(1) هذا التجسيد الحى لمبدأ سلطان الارادة فى مجال التحكيم يبدو فى نظر الفقه أنه " من أكبر الفتوحات التى أنجزتها اتفاقية نيويورك "، راجع: J.D. Bredin “ La convention de New York” , المرجع السابق ، ص 1002، وقد أشرنا من قبل الى حرية الأطراف فى تحديد القانون الواجب التطبيق على اجراءات التحكيم ، وقد بينا أن القضاء الفرنسى قد أخذ بهذا المبدأ ، بل أنه قد اعترف بدور هذه الارادة فى اختيار القانون الذى يحكم التحكيم فى مجموعه.

indices de localisation وانما تبنت الاتفاقية مؤشرا واحدا لتحديد القانون الواجب التطبيق وهو مكان أو محل صدور حكم التحكيم .

هكذا فقد استطاعت اتفاقية نيويورك سد ثغرة هامة أوجدتها اتفاقية جنيف 1927التى كانت تقضى بأن تقدير صحة اتفاق التحكيم يخضع للقانون الواجب التطبيق دون تحديد للمقصود بهذا القانون الواجب التطبيق .

## الخاتمة

إن دراسة التحكيم باعتباره وسيلة هامة وأساسية لتسوية المنازعات الناشئة عن المعاملات الخاصة الدولية تحظى باهتمام بالغ من جانب المشتغلين بالقانون بصفة عامة والمعنيين بدراسات القانون الدولي الخاص على وجه الخصوص.

لقد بات من المؤكد أن اللجوء إلى الطريق القضائي لحل مثل هذه المنازعات صار مُجهِدًا وشاقًا ولا يتفق مع مقتضيات العصر وحاجة المعاملات الدولية، بل إن غياب المحاكم الدولية المختصة بنظر المنازعات الناجمة عن علاقات القانون الخاص نجد فيه تفسيرًا هامًا ومقبولاً لتعاظم دور التحكيم في عالم التجارة الدولية.

هذا التحكيم والذي يُطلق عليه اصطلاحًا التحكيم الدولي لارتباطه باهتمامات ومصالح التجارة الدولية[1]، يتسم بالحيدة، فلا يرتبط مثل هذا التحكيم بجنسية محددة للمحكم أو بمكان معين يجب أن يتم فيه التحكيم أو بلغة يُفرض استخدامها.

والتحكيم الدولي يتميز بالمرونة، حيث يستطيع الأطراف اختيار المحكم أو المحكمين من بين الأشخاص الأكثر مقدرة وكفاءة على حل منازعاتهم وعلى أساس إجراءات تتفق وظروف هذه المنازعات، بل إن هؤلاء الأطراف يستطيعون أن يخولوا هيئة التحكيم سلطة الفصل دون التقيد بقواعد قانونية محددة.[2]

(1) وهذا المعيار الخاص بدولية التحكيم قد أخذت به المادة 1492 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الصادر في 12 مايو 1981، أنظر:
Jean Robert, "L'arbitrage, droit interne, droit international" §ed, Dalloz, 1983 §257 P. 219.

(2) وهو ما يُطلق عليه في اللغة الفرنسية Le pouvoird'aminablescompositeurs.
ويرى البعض أن الإفلات من سيطرة أي قانون وطني للخضوع مباشرة للقانون الدولي يمثل المعيار الأساسي للتعرف على التحكيم الدولي، أنظر:

(ISSN: 2356 - 9492)

فالتحكيم إذن بما يتوافر له من مقومات المرونة يقدم لنا نوع من الحلول الدولية يتطلع إليها ويأمل في وجودها المعنيون بأمور التجارة الدولية. فالمحكم يبحث عن القانون الذي يفض النزاع على مقتضاه دون التقيد بالمنهاج التقليدي لقواعد تنازع القوانين المرتبطة بنظام قانوني محدد حيث ينتهي الأمر بإعمالها إلى تطبيق قانون معين وضِع أساسًا، وفي الغالب، لتلبية حاجات ومصالح داخلية. فالمحكم، بعد دراسة متأنية لمختلف عناصر النزاع ولكافة الظروف المحيطة به، يستطيع أن يُحدد القواعد القانونية الموضوعية المناسبة. وفي هذا المجال فإن الدراية الواسعة والمعرفة المتعمقة للجوانب العملية الخاصة بالتجارة الدولية والتي صارت تشكل معينًا قانونيًا، مستقلاً عن الأنظمة القانونية الوطنية، تستقي منه الكثير من القواعد التي تحكم النشاط الاقتصادي الدولي.

هكذا فإن النجاح الذي صادفه التحكيم في مجال العلاقات الخاصة الدولية يعبر في الوقت نفسه عن قصور قواعد القانون الدولي الخاص وأدواته عن الإيفاء بمتطلبات التجارة الدولية. فظاهرة الـ Forum shopping، الناجمة عن الربط بين الاختصاص القضائي وبين إعمال قاعدة التنازع في قانون دولة التقاضي، وما تؤدي إليه من تطبيق قانون دولة معينة، يتلافاها التحكيم وذلك بفض المنازعات استنادًا إلى قواعد موضوعية، دولية غالبًا، تتلائم مع طبيعة المعاملات الدولية.[1]

ومن ناحية أخرى فإن تطبيق قانون القاضي على الجانب الإجرائي للنزاع والميل لتطبيقه، كلما سنحت الفرصة على الجانب الموضوعي، علاوة على تأثيره في مجال التكييف الدولي وكذا الحالات التي تنتهي إلى تطبيقه إعمالاً للدفع بالنظام العام، كل هذه الاعتبارات تشكل ثقلاً للعنصر الوطني – الغير حقيقي أحيانًا – مما يُخل بتكافؤ فرص اقتضاء العدالة بين أطراف النزاع.

---

Ch. N. Fragistas., "Arbitrangeretranger et arbitrage international en droitprive" Rev. crit, de D. I. P. 1960 Pp (3 – 20( et spec. P. 15.

إن تطور المعاملات الدولية يدعو للاعتراف بوجود هذا التحكيم الدولي وخضوعه للقانون الدولي المستقل تمامًا عن القوانين الداخلية. راجع في ذلك:

R. David "Arbitrage international ou arbitrage entranger" Sonderdruckaus der Festschirft fur hans. G. Ficker P. 123.

(1) أنظر: R. Dabid، المرجع السابق، ص 122.

## قائمة المراجع

### أولا : المراجع العربية

1 – دكتور / أحمد أبوالوفا " التحكيم الاختيارى والاجبارى " – دار النهضة العربية 1983.
2 – دكتور/ أبوزيد رضوان:"الأسسالعامةفىالتحكيمالتجاريالدولى " دارالفكرالعربى1981.
4 – دكتور / عزالدين عبدالله "اتفاقية جامعة الدول العربية لتنفيذ الأحكام " مجلة مصرالمعاصرة،1974.
5 – دكتور / عصام القصبي ، المشروعات متعددة القوميات أما هيئات التحكيم التجارى الدولى " دار نصر *للطباعة الحديثة 2012.*
6 – دكتور / عصام القصبي ، خصوصية التحكيم فى مجال منازعات الاستثمار " دارنصرللطبعة والنشر،2013.

### ثانيا: المراجع الاجنبية

**1- A.Rogers**

Commentairessur le rapport de D.Rivkin ,ICC A Congres Series ,n.9,Kluwer ,1999 et ,pour l'approbtion de la solution Hilmarton –Chromalloy .

**2- A.Bullow**

La convention des parties relative a la procedure d'arbitrage vise a l'article 5 al.1 de la convention de New York, Essays In Memoriam E.Mindi,1974.

**3- A.L.George**

(ISSN: 2356 - 9492)

Changed Circumstances and The Iranian Claim Arbitration : Application to Forum Selection Clauses and Frustration of Contract ,16 Geo.Wash.J.Int'L&Econ 1982.

**4- A.Prujiner**

Champ de controle du juge national sur les sentences arbitrales internationals, competition and arbitral law.

**5- A.Redfern&M.Hunter**

-Law and Practice of international commercial arbitration 8, 1986.

-Law and Practice of International Commercial Arbitration 57,2004 4th ed.

**6- A.Samuel**

JuridictionalProblemes in International Commercial Arbitration . A Study of Belgian ,Dutch,English, French,Swedish, Suiss,US and West German Law ,Zurich 1989.

**7- A.Stuyt**

Misconception about international commercial arbitration , Netherlands Yearbook of international law ,1974.

**8- Alan Uzelac**

Setting Aside Arbitral Awards in Theory and Practice,Croat .Arb.YeARBOOK,VOL.6,1999.

**9- Albert Jan Van den Berg**

- Enforcement of Arbitral Awards Annulled in Russia ,,Case Comment on Courrt of Appeal of Amestrdam April 28,2009.,Journal of International Arbitration 27(2),179-198,2010,ed Kluwer Law International 2010.
- Some Recent Problemes of Enforcement Under the New York and ICSID conventions ,2 ICSID Rev.439,1987.
- The Netherlands law , Xii Yearbook com. Arb. 3,4,1987.
- The NetherlansArb.Act 1986, ,15Int'LBus.Law 356,1987.
- The New York Arbitration Convention of 1958, toward a uniform judicial interpretation 1981,Kluwer Law and Taxation Publishers.
- Enforcement of Annulled Awards ?,ICCInt'L CT.Arb.Bull.,Nov.1998 at 15.
- Residual discretion and Validity of the Arbitration Agreement in The Enforcement of Arbitral Awards Under New York Convention ,in VIII Current Legal Issues in International Commercial Litigation , 1996.
- The New York Arbitration Convention of 1958 : Towards a Uniform Judicial Interpretation , 1981.

**10- Alexis Mourre**

A propos des Articles V et VII de la convention de New York et de la reconnaissancedes sentences Annuleesdansleurs pays d'origine: ouva-t-on après les arretsTermo Rio et Putrabali ?,2008.

**11- Alley**

International Arbitration : Alternative of the Stockholm Chamber of Commerce , 22 Int'L law ,837 ,843 ,1988.

**12- American Journal of International Law 1965**

**13- Andrea Glardina**

L'execution des sentences du Centre International pour le reglement des differendsrelatifs aux investissements, Rev.crit.de Droit international prive ,1982.

**14-Andrea Glardina**

The question of general recognition and enforcement of arbitral awards, in 60 years of ICC Arbitration.

**15- Anghelos C. Faustoucos**

- L'arbitrage interne et international en Droit international priveHellenique , LibrairieThechniques ,1976.

- L'arbitrage – interne et international en DroitHellenique ,Librairie Technique ,1976.

**16- Anne Joyce**

- Arbitration :United States Court Recognition of ICSID Arbitral Award – Liberian Eastern Timber Corp. v. Republic of Liberia ,29 Harv.INT'L L.J .135 , 1988.

- Arbitration : United States Court Recognition of ICSID Award ,29 Harv.Int.L L.J 135,1988.

**17- Annie Tobiana**

Le domaine de la loi du contrat en Droit International prive , Dalloz,1972,p.152,note 2.

**18- Antonio RemiroBrotons**

La reconnaissance etl'execution des sentences arbitralesetrangeres , Recueil Des Cours de L'Academie de Droit International 1984 ,1,Tom 184 de la collection.

**19- Arminjon**

Precis de Droit International Prive ,T.III ,N.357 et s.

(ISSN: 2356 - 9492)

**20- Bruno Laurent**

- Reflexionssurl'efficacite international des sentences arbitrales: Travauxcom.fr.DIP1994, Pedone1996 .

- Foreword in Hamid G. Gharavi , The International Effectiveness of The Annulamant of an Arbitral Award ,Kulwer Law International ,2002.

**21- B.Laurentet N. Meyer Fabre**

Bull.ASA 1995.

**22- Balladorie – Pallieri**

L'arbitrageprivedans les rapports internationaux ,Recueil des cours de l'Academie de Droit International , 1935 .

**23- Barry H. Garfinkel& Jon Gardinier**

A Blow to the N.Y.Convention ? United States Courts refuse to enforce Awards that have been Nullified in the Country of o Origin ,15 (2) Int'LArb.Rep .34,2000.

**24- Batiffol&Lagard**

- Droit International prive , T.II.7e ed.1983.

- Recherchessurl'ordre public en D.I.P, 1959

**25- Bentil**

Making England a more attractive Venue for international Commercial Arbitration by less Judicial Overside, J.Int'l Arb.Arb.Mar.1988.

**26- Bernard Audit**

French Court Decisions on Arbitration 2007-2008.

**27- Berthold Goldman**

- UneBatailleJudiciaireautour de la Mercatoria :L'affaireNorsolor : Rev .arb. 1983.

- Reflexionssur la reciprocite en droitinternational , ,Comitefrancaise de droit international prive , Séance du 22 fev.1963.

- EncyclopedieDalloz de droitinternational ,V.ARB.EN DROIT INTERNATIONAL PRIVE,N.288.

**28- Bonell,M.**

UNIDROIT Principles in Practice –The Experience of the first Two Years ,2 Unif.L.Rev.34,1997.

**29- Bruno Oppetit**

- Le refusd'executiond'une sentence arbitral etrangeredans le cadre de la Convention de New York, Rev.arb. 1971.

- Note sous cass. 1er ch.civ. 23 mars 1994,Hilmarton ,Rev. crit. DIP1995 .

**30- C.M.Schmitthoff**

Finality of Arbitral Awards and Judicial review ,, In Contemporary Problemes in International Arbitration ,Ed.by J.DM Lew ,Queen Mary College University of London,Centre for commercial Law studies , MartinusNijhoff Publishers.