

تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي الباطل  
وفقا لاتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف  
بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها لسنة ١٩٥٨  
دراسة تحليلية لنصوص الاتفاقية ذات الصلة في ضوء التطبيقات  
القضائية لها في كل من فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية

الدكتور/ مصلح أحمد الطراونة  
العميد المساعد للشئون الأكاديمية  
وأستاذ القانون التجاري الدولي المشارك  
بكلية القانون في جامعة قطر

مقدمة :

لقد بات واقعا القول أن اللجوء إلى التحكيم، كوسيلة لحسم المنازعات الناشئة في إطار العلاقات التجارية الدولية، قد أصبح -وبحق- معلما واضحا من معالم هذه العلاقات، ومطلبا ضروريا لجميع أطرافها، سواء كانوا من الدول أو الشركات أو الأفراد، وسواء كانوا من الدول المتقدمة أو الدول النامية. وعليه، فإننا لا نبالغ إذا قلنا: أن التحكيم قد أصبح في عالم التجارة الدولية المعاصرة هو الوسيلة الأصلية، إن لم تكن الوحيدة، لتسوية المنازعات الناشئة عنها.

ولم يعد يخفى على المتخصصين وغيرهم ما يحققه التحكيم من مزايا، بالمقارنة مع القضاء التقليدي، سواء بالنسبة للدول أو بالنسبة للمتعاملين على المسرح التجاري الدولي.

ففيما يتعلق بالمزايا التي يحققها قضاء التحكيم للمتعاقدين، فهي تختلف من اتفاق تحكيم إلى آخر، ولكنها في مجملها تتمثل في الرغبة في الحصول على حكم يحسم

التزاع بطريقة أكثر سرعة وأقل كلفة وأقرب للودية من الندية، وفي إتاحة الفرصة للخصوم باختيار أشخاص من ذوي الخبرة والاختصاص في الفصل في المنازعة ذات الشأن، وفي الرغبة بالمحافظة على السرية في المسألة المتنازع فيها، وفي تجنب اللجوء إلى قضاء وطني غريب على أحد المتقاضين إن لم يكن غريباً عليهما معاً. ولا نبالغ إذا قلنا أن أكثر مزايا التحكيم إغراء وإقناعاً في مجال العلاقات التجارية الدولية هي سهولة إمكانية تنفيذ حكم التحكيم دولياً. إذ يمكن طلب تنفيذ هذا الحكم في أكثر من ١٣٧ دولة في العالم انضمت إلى اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها لسنة ١٩٥٨.

وأما فيما يتعلق بمصلحة الدولة في إجازة التحكيم فتتمثل -في الغالب- بالرغبة في تخفيف العبء الكبير الملقى على عاتق محاكمها بسبب تكدس القضايا أمامها، وفي تحسين صورة الدولة لدى المتعاقدين الأجانب، وبالذات المستثمرين الذي يطمنون إلى استثماراتهم إذا وجدوا أن الدولة المضيفة للاستثمار ترحب بالتحكيم كوسيلة لفض المنازعات الناشئة بينهم وبين الدولة أو بينهم وبين الأشخاص التابعين للدولة، هذا بالإضافة إلى أن قضاء التحكيم أصبح في الوقت الحاضر صناعةً تدر دخلاً وفيراً على الدولة التي تحتضنه.

فالدولة المعاصرة، أياً كانت درجة تقدمها، تميز التحكيم لتغني الأفراد عن اللجوء إلى القضاء، مع ما يقتضيه هذا من توفير الوقت والجهد والنفقات على الخصوم. ولذا يمنح المشرع الخصوم الحق في اختيار أشخاص المحكمين أو في وضع القواعد التي يتم على ضوءها اختيارهم. كما يخولهم الحق في اختيار الإجراءات التي يتوجب على المحكم إتباعها، والقانون الذي يجب عليه تطبيقه، واللغة التي يجب أن تُسَرَّ فيها إجراءات التحكيم، والمكان الذي سيجري فيه التحكيم. وبالإضافة لذلك

كله يعترف المشرع للمحكم بسلطة الفصل أو الحكم في المنازعات المتفق على إحالتها إليه بحكم أو بقرار ملزم للخصوم، وبذلك يحل المحكم محل المحكمة، ويحل حكمه محل حكمها، ويتمتع بقوة وقيمة الأحكام القضائية الصادرة عن محاكم الدولة؛ فيصدر حكم المحكم حائزاً لحجية الأمر المقضي به، ملزماً للأطراف، ويكون له، و بشروط معينة، ما لإحكام القضاء من قوة تنفيذية بواسطة السلطة العامة عند الاقتضاء.<sup>(١)</sup>

ولكن وفي مقابل اعتراف مشرع الدولة لإرادة الأفراد في خلق نظام التحكيم وتنظيمه، فإنه لا يغفل عن حقيقة أن تحقيق العدالة في المجتمع هي من أخص وظائف الدولة. وبالتالي فإن الدولة عند إجازتها لقضاء التحكيم لا تتنازل عن أداء هذه الوظيفة، والتي هي مظهر من مظاهر سيادتها، وإنما ترخص باستعمالها من قبل أشخاص هم محل ثقة المتخاصمين، وهم المحكمون.<sup>(٢)</sup>

كما أن الدولة المعاصرة لم تقف عند إقرارها لإرادة الخصوم باللجوء إلى التحكيم، وإنما حرصت، في مقابل تنازلها عن الاستئثار المطلق بالوظيفة القضائية، والترخيص باستعمالها من قبل أشخاص عاديين، على كفالة تحقيق الحد الأدنى من الضمانات الأساسية التي يوفرها قضاء الدولة من خلال قضاء التحكيم، وذلك عن طريق إخضاع أحكام المحكمين إلى رقابة قضاء الدولة حتى لا ينحرف قضاء التحكيم عن حسن أداء وظيفته في تحقيق العدالة، وبالتالي حتى لا تعتبر الدولة بالنهاية مقصرة عن القيام بوظيفتها القضائية أمام أفراد شعبها.<sup>(٣)</sup>

(١) آمال الفزاري، دور القضاء في تحقيق فاعلية التحكيم، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٣، ص. ٤.

والمراجع المشار إليها في الهوامش ٨-١١

(٢) المرجع السابق، ص ٧٣ وما بعدها

(٣) المرجع السابق، ص ٤ وما بعدها.

لهذا كله نجد أن السلطة الرقابية للقضاء الوطني تزداد اتساعاً عقب صدور حكم التحكيم، إذ أنه وبمجرد صدور حكم التحكيم تنتهي خصومة التحكيم وتستنفد هيئة التحكيم ولايتها، ويتمتع الحكم الذي تصدره بحجية الأمر المقضي به بالنسبة لوقائع النزاع وبالنسبة للأطراف وهيئة التحكيم وللمحاكم العادية، وبالتالي لا يكون للسلطة الرقابية التي تمارسها المحاكم على أحكام المحكمين خلال هذه المرحلة أي مساس بمبدأ استقلال هيئة التحكيم، بحسبان أن هذا التدخل لا يعد امتداداً لخصومة التحكيم.

وعليه فإن الحجية أو القوة التي يتمتع بها حكم التحكيم لا تحول دون خضوعه إلى رقابة القضاء العادي في دولة مقر التحكيم أو في دولة التنفيذ، وذلك على أساس أن المحكم يمارس وظيفة قضائية، وأن الحكم الذي يصدره يخدم العدالة والقانون بالمعنى الواسع، وبالتالي، وحتى يكون الحكم مقبولاً من القانون، سواء قانون دولة المقر أو قانون دولة التنفيذ، لابد وأن يخضع للقانون في تكوينه وفي آثاره، والمحاكم العادية هي وحدها المؤهلة، في نظر جميع القوانين الوطنية، لمراقبة العمل القضائي للمحكم، أي حكمه، باعتبارها وحدها من أنيط بها ممارسة الوظيفة القضائية باسم الدولة وبموجب الدستور.<sup>(٤)</sup>

وحكم المحكمين، كأبي عمل قضائي إنساني، يرد عليه الغلط أو السهو، ويفسده الغش والغلط والجهل، وبالتالي لابد من الرقابة اللاحقة على هذا الحكم، بغية تمكين الخصم الخاسر من تفادي الضرر الناتج عن عدم عدالة الحكم أو عدم صحته وذلك

(٤) على سبيل المثال تنص المادة (١٠٢) من الدستور الأردني على ما يلي: "تمارس المحاكم النظامية في المملكة الأردنية الهاشمية حق القضاء على جميع الأشخاص في جميع المواد المدنية والجزائية بما فيها الدعاوي التي تقيمها الحكومة أو تقام عليها باستثناء المواد التي قد يفوض فيها حق القضاء إلى محاكم دينية أو محاكم خاصة بموجب أحكام هذا الدستور أو أي تشريع آخر نافذ المفعول".

إما بقصد إصلاحه أو بقصد إبطاله.<sup>(٥)</sup>

ومن ناحية أخرى، فإن طبيعة حكم التحكيم تضيف اعتباراً آخر يُحتم ضرورة خضوعه إلى رقابة قضاء الدولة، فحكم التحكيم الصادر عن المحكم يستند في أساسه إلى مجرد اتفاق خاص بين الأطراف على تحويل شخص عادي، ليس بقاضٍ، سلطة القاضي المتمثلة في الفصل في المنازعة بحكم له طبيعة وأوصاف الحكم القضائي، وبالتالي لا يعقل أن يكون مثل هذا الحكم بمعزل عن رقابة قضاء الدولة، بقصد التثبيت، على الأقل، من صحته ومشروعيته ومن احترام المقتضيات الإجرائية القضائية الأساسية قبل أو عند إصداره.

فالحكم، بخلاف القاضي، لا يشترط فيه أن يكون عالماً بالقانون، ولا رقابة عليه في عمله كالقاضي أيضاً، وقد يكون مريض النفس منحرفاً، يختاره الخصوم عن جهل بمعدنه،<sup>(٦)</sup> فيصدر حكماً ليس له من أوصاف الحكم إلا الاسم. فإذا كان حكم القاضي- والذي يحيطه المشرع بضمانات تكفل سلامته، وفي مقدمتها اختيار القضاة من ذوي الثقافة القانونية العالية ومن ذوي الخبرة والسلوك الحميد، وموالاته الإشراف عليهم لضمان عدم انحرافهم- يقبل الطعن فيه أمام محكمة أعلى درجة بهدف تدارك ما وقع فيه من غلط، فمن باب أولى، يجب أن يخضع حكم المحكم عقب إصداره لرقابة القضاء العادي، بقصد التثبيت من صحته ومشروعيته ومن احترام المقتضيات الإجرائية فيه.<sup>(٧)</sup>

(٥)

Bredin, La paralysie des sentences arbitrales par Labus des voies de recours  
Clunet 1962 p.639.

(٦) محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دراسة في قانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة،

١٩٩٧، ص ١٠

(٧) امال الفزاري، مرجع سابق، ص ٧٧ وما بعدها

وعليه فإن مبدأ الرقابة القضائية على أحكام المحكمين أيا كان نوعها وللأسباب المتقدمة هو مبدأ متفق عليه في جميع النظم القانونية في العالم، ولكن يتنازع ماهيته ومحدداته اعتباران رئيسان هما:

أولاً: ضرورة دعم استقلال التحكيم عن القضاء العادي بقصد تحقيق غايته، أي ضرورة احترام مبدأ سلطان الإرادة. وهذا ما يقتضي الاعتراف بنهائية أحكام المحكمين ووضع حد لتدخل القضاء الوطني في التحكيم، وذلك بحسبان أن المبالغة في تدخل قضاء الدولة في التحكيم قد تأتي على جميع غاياته، وقد تقوض مصلحة الدولة نفسها في إجازة التحكيم، والمتمثلة في تخفيف العبء الملقى على عاتق محاكمها بسبب تكديس القضايا أمامها، وفي تحسين صورة نظامها القضائي أمام الآخر.

ثانياً: اعتبارات تحقيق العدالة والتي تقتضي الفصل العادل في النزاع حتى وأن تعقدت الأمور بتدخل القضاء الوطني في نتيجة التحكيم، وبالتالي بإطالة الوقت وزيادة التكاليف.<sup>(٨)</sup>

وفي العصر الحديث، تولى قوانين التحكيم الداخلية والدولية تنظيم مشكلة الرقابة القضائية على أحكام المحكمين تنظيمًا دقيقاً، وتتفق جميعها على ترجيح الاعتبار الثاني، وبالتالي على تقرير نوع من الرقابة القضائية على أحكام التحكيم. ولكنها لا تخفي نوعاً من التقدير للاعتبار الأول. ولهذا نجدها تتفق على ضرورة خضوع أحكام المحكمين إلى الرقابة عليها من قبل القضاء العادي للدولة، ولكنها تختلف في حدود أو صورة هذه الرقابة بحسب نظرة المشرع إلى التحكيم باعتباره قضاءً خاصاً موازياً لقضاء الدولة، وفي مدى النضحية بمزايا التحكيم في سبيل اعتبارات تحقيق العدالة. فكلما وثق المشرع بقضاء التحكيم ضاقت السلطة الرقابية لقضاء الدولة على

(٨) عاطف محمد الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٦٢٠-٦٢١.

أحكام المحكمين والعكس صحيح.

وعليه تختلف صور الرقابة القضائية على أحكام التحكيم باختلاف نوع الغلط<sup>(٩)</sup> (Error) الذي يبيح لقضاء الدولة التدخل في أحكام المحكمين بعد صدورها.

فإذا كان من المتفق عليه أن المنازعات اللاحقة على صدور حكم التحكيم قد تلتهم كل مزايا التحكيم، وبخاصة السرعة والسرية والاقتصاد في التكاليف، إلا أنه لا يمكن التسليم بحكم مشوب بالغلط. ومن هنا يبدو أن الطعن فيه أمام القضاء العادي قد أصبح أمراً ضرورياً ومسلماً به في جميع النظم القانونية الخاصة بالتحكيم سواء كانت ذات طابع دولي أو وطني. ولكن يبقى السؤال مطروحاً حول نوع الغلط الذي يبيح لقضاء الدولة ممارسة رقابته على حكم التحكيم؟

نظراً لأن حكم التحكيم هو شكل من أشكال العمل القضائي، فإن الغلط الذي يصيبه ويبرر الرقابة عليه لا يخرج عن أحد النماذج المتعارف عليها للغلط في الأعمال القضائية وهي: أولاً: الغلط المادي، وثانياً: الغلط في التقدير، سواء أكان غلطاً في الواقع أو في القانون، وثالثاً: الغلط في الإجراء.<sup>(١٠)</sup>

أولاً: الغلط المادي: ويقصد به الغلط الذي يقع عند كتابة الحكم، سواء أكان غلطاً كتابياً أو حسابياً، كالغلط في كتابة اسم أحد الخصوم أو المحكمين، أو الغلط في

(٩) يستعمل معظم شراح قانون المرافعات، وكذا قوانين المرافعات نفسها لفظ (خطأ) عوض لفظ (غلط) مع أن الفارق بينهما كبير، فالخطأ هو سلوك غير متوافق مع القانون يعرض مرتكبه للمساءلة القانونية والجزاء، أما الغلط فهو تصور غير الواقع إما أن يكون واقعة غير صحيحة يتوهم الإنسان صحتها، أو واقعة صحيحة يتوهم الإنسان عدم صحتها. وبهذا التعريف ينتظم كل أنواع الغلط، سواء كان في مجال الإجراءات القضائية. وبالتالي فإن الفارق بين الغلط والخطأ يستلزم الدقة في استعمال اللفظ في موقعه السليم.

(١٠) محمد نور شحاته، الرقابة على أعمال المحكمين، موضوعها وصورها، ١٩٩٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٣٠ وما بعدها، والمراجع المشار إليها فيه.

وصف الشيء المتنازع عليه، أو في التناقض بين ما هو مكتوب بالحروف وما هو مكتوب بالأرقام، أو الغلط في جمع المبالغ التي قضى بها الحكم في منطوقه. مثل هذه الأغلط إن وقعت في حكم التحكيم، فليس هناك موجب لاستخدام طرق الطعن بشأنها، وإنما يمكن تصحيحها من قبل هيئة التحكيم نفسها.<sup>(١١)</sup>

ثانياً: الغلط في التقدير: وهذا النوع من الغلط يشمل الغلط في الواقع، أي الغلط في تقدير الوقائع، والغلط في القانون، أي الغلط في تطبيق القانون أو تفسيره أو تأويله. ويقصد بالغلط في الواقع بأن تكون الواقعة محل النزاع لم تثبت على نحو كاف، أو يكون تقديرها، رغم ثبوتها، غير سليم، أو أن يتضمن الحكم عناصر واقعية غير سليمة. أما الغلط في القانون فيوجد إذا اعتبر المحكم قاعدة قانونية معينة موجودة وهي لا وجود لها أو بالعكس اعتبر قاعدة غير موجودة وهي موجودة، أو إذا اعتبر القاعدة المجردة منطبقة على رابطة معينة أو مركز معين لا يخضع لها. فإذا كان حكم التحكيم مشوباً بالغلط في تقدير الحكم للوقائع المطروحة عليه أو الغلط في تطبيق أو تفسير أو تأويل القانون، فإن تصحيح مثل هذا الغلط يقتضي إعادة فحص النزاع مرة ثانية من قبل قضاء الدولة عن طريق الاستئناف، وبالتالي يصير حكم التحكيم المستأنف وكأنه حكم محكمة درجة أولى، بحيث يكون الطعن فيه بالاستئناف وسيلة لإصلاحه وتعديله بإصدار حكم ثانٍ في نفس النزاع من قبل المحكمة المستأنف إليها الحكم، فيحل بالتالي حكمها محل حكم المحكم.

(١١) وعلى سبيل المثال تنص المادة ٤٦ من قانون التحكيم الأردني رقم ٣١ لسنة ٢٠٠١ على ما يلي:  
 "أ- تتولى هيئة التحكيم تصحيح ما يقع في حكمها من (أغلط) مادية بحتة، كتابية أو حسابية، وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم وتجري هيئة التحكيم التصحيح من غير مرافعة خلال الثلاثين يوماً التالية لتاريخ صدور الحكم أو ايداع طلب التصحيح حسب مقتضى الحال.  
 ب- ويصدر قرار التصحيح كتابة من هيئة التحكيم ويبلغ إلى الطرفين خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره وإذا تجاوزت هيئة التحكيم سلطاتها في التصحيح يجوز التمسك ببطلان هذا القرار بدعوى بطلان تسري عليها أحكام هذا القانون".



وإذا فتح باب الطعن بحكم التحكيم بالاستئناف على مصراعيه، فقد قضاء التحكيم أسباب وجوده وقيمته. ولهذا نجد رفضاً واسعاً في الفقه التحكيمي لنظام الطعن في أحكام التحكيم بالاستئناف. وهناك بعض التشريعات الحديثة قد آثرت عدم الأخذ به بنصوص صريحة وأهمها القانون المصري لسنة ١٩٩٤ (المادة ٥٢) والقانون التونسي لسنة ١٩٩٣ (الفصل ٧٨ فيما يخص التحكيم الدولي، أما التحكيم الداخلي فيجوز استئناف أحكامه إذا اتفق الأطراف على ذلك صراحة) (الفصل ٣٩ من مجلة التحكيم التونسية). والقانون الأردني لسنة ٢٠٠١ والذي تنص المادة ٤٨ منه على ما يلي:

"لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقاً لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية، ولكن يجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وفقاً للأحكام المبينة في المواد (٤٩) و (٥٠) و (٥١) من هذا القانون".

والسبب الذي جعل هذه التشريعات تتبنى موقف القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (اليونسترال) لسنة ١٩٨٥ والذي اثر أيضا عدم الأخذ بنظام الطعن بالاستئناف في مجال أحكام التحكيم يعود إلى تغليب الأصل الاتفاقي للتحكيم على طابعه القضائي. "فالتحكيم نظام مركب ذو طبيعة مزدوجة: فهو عمل اتفاقي في مصدره، إذ يستمد المحكم سلطاته من إرادة الأطراف، وهو قضائي في وظيفته، فالحكم على الرغم من أنه ليس بقاضٍ إلا أنه يقوم بذات الوظيفة المنوط بالقاضي القيام بها ألا وهي الفصل في المنازعة المعروضة عليه بإصدار حكم فيها".<sup>(١٢)</sup>

(١٢)

Antoine Kassis, Problemes de Base de L'arbitrage en droit compare et en droit international, Tome I. Arbitrage Juridictionnel et arbitrage contractuel, Paris, L.G.D.J., 1987.

وبتدقيق النظر في الأصل الاتفاقي لحكم التحكيم نجده يأبي قبول الطعن في هذا الحكم بالاستئناف. فالأطراف عند اتفاهم على التحكيم لم تنصرف إرادتهم إلى البحث عن أو القبول بدرجتي تقاضٍ، وإنما أرادوا اللجوء إلى درجة تقاضٍ واحدة، وهي هيئة التحكيم بحيث يكون قرارها ملزماً ونهائياً *Binding and Final*. فالاستئناف يتعارض مع جوهر التحكيم الذي يقتضي هجر عدالة قضاء الدولة البطيء لصالح العدالة الخاصة التي يمثلها قضاء التحكيم السريع. فالعودة أمام قاضي الدولة لفحص موضوع النزاع من جديد يلغي كل مزية منتظرة من التحكيم وبخاصة حرية اختيار المحكمين والسرعة والسرية.<sup>(١٣)</sup>

ثالثاً: الغلط في الإجراء: يقصد بالغلط في الإجراء في نطاق أحكام المحكمين الخروج عن أي من المقتضيات الإجرائية القضائية السابقة أو المعاصرة لصدور حكم

(١٣) وأما بخصوص التشريعات التي تجيز الطعن بأحكام التحكيم بالاستئناف، فإنها تجيزه مع التحفظ، سواء بالسماح للأطراف بالتنازل عنه مقدماً، صراحة أو ضمناً، كنص المادة ١٤٨٢ من قانون المرافعات المدنية الفرنسي، أو بعدم إحازة استئناف حكم التحكيم إلا إذا اتفق الخصوم على استئنافه كنص المادة ١٨٦ من قانون المرافعات المدنية والتجارية لدولة الكويت والفصل ٣٩ من مجلة التحكيم التونسية لسنة ١٩٩٣ فيما يخص التحكيم الداخلي، أو بقصره على الغلط في القانون بقبود وشروط تكاد تفقد نظام الاستئناف جوهره. وخير مثال على ذلك هو نص المادة ٦٩ من قانون التحكيم الإنجليزي لسنة ١٩٩٦، والتي تجيز الطعن بأحكام المحكمين الصادره في إنجلترا بالاستئناف إذا وقع غلط في القانون في حكم المحكمين، وذلك بناء على طلب أي من طرفي التحكيم، ولكن بشرط تبليغ الطرف الآخر وهيئة التحكيم بذلك، هذا كله ما لم يتفق الطرفان على عدم تسبب الحكم، إذ يعد ذلك تنازلاً عن الحق في الاستئناف. ولا يجوز قبول طلب الاستئناف إلا بموافقة الأطراف أو بإذن من المحكمة. ولا يجوز للمحكمة منح هذا الإذن إلا إذا اقتنعت بما يلي:

- ١- أن النظر في المسألة القانونية المستأنفة يؤثر على حقوق الأطراف.
- ٢- أنه سبق وعرضت هذه المسألة على هيئة التحكيم للفصل فيها.
- ٣- أن قرار هيئة التحكيم بشأنها مغلوط بشكل واضح أو أن المسألة ذات أهمية عامة.
- ٤- أن من العدل والمناسب في جميع الظروف أن تنظر المحكمة في تلك المسألة.

التحكيم على نحو يقوض مشروعيته. ومن أمثلة هذا النوع من الغلط: صدور الحكم من محكمين لم يعينوا طبقاً للاتفاق على التحكيم أو طبقاً للقانون، أو صدوره في مسألة تخرج عن اختصاص هيئة التحكيم، أو مخالفة الحكم لقواعد التقاضي الأساسية، كمبدأ المساواة بين الخصوم واحترام حقوق الدفاع ومبدأ المواجهة، أو إذا لم يتوافر في الحكم الشروط الشكلية والموضوعية التي حددها القانون، أو مخالفة المحكم لقاعدة من قواعد النظام العام. مثل هذه الأنواع من الغلط في الإجراء يكون جزأها البطلان. وهي وحدها التي تتفق قوانين التحكيم على جواز فرض الرقابة على أحكام المحكمين بناءً عليها من خلال دعوى مباشرة تسمى دعوى البطلان ويطلق عليها باللغة الإنجليزية (*Annulment*) أو (*Setting Aside*).<sup>(١٤)</sup>

ويمكن القول ابتداءً بأن دعوى بطلان أحكام المحكمين تعد إحدى صور الرقابة القضائية المباشرة على أحكام التحكيم المتفق عليها بين جميع قوانين التحكيم الوطنية والدولية.

وتتمثل الغاية من هذه الدعوى في التثبت من وظيفة المحكم والمهمة المناطة به القيام بها، ومن ضرورة احترامه للمقتضيات الإجرائية القضائية عند أدائه لمهمته وإصداره الحكم التحكيمي.

وتعد دعوى بطلان أحكام التحكيم هي وسيلة الرقابة الأساسية والمباشرة التي يحق للقضاء الوطني في دولة مقر التحكيم ممارستها على جميع أحكام التحكيم الصادرة على إقليم هذه الدولة.

وتتعلق حالات بطلان حكم التحكيم في مجملها بالعيوب الشكلية أو الإجرائية الخاصة بحكم التحكيم سواء تلك المتعلقة في الإجراءات التي أدت إلى إصدار الحكم

(١٤) دعوى البطلان ليست طريقاً من طرق الطعن في الأحكام، ولذلك لا تتفق البتة مع من يشير إليها بالطعن بالبطلان.

أو تلك التي لازمت إصداره، سواء كانت عيوباً ذاتية في ورقة الحكم، باعتباره عملاً إجرائياً شكلياً، أو عيوباً في الإجراءات السابقة على صدور الحكم؛ كانهاء اتفاق التحكيم أو بطلانه أو انتهائه، وذلك باعتبار أن إنفاق التحكيم لا يخرج عن كونه إجراءً من إجراءات عملية التحكيم، أو كعدم صحة تشكيل هيئة التحكيم أو تجاوزها سلطتها أو عدم مراعاتها للمبادئ الأساسية في التقاضي أو للإجراءات المنفق عليها أو المحددة بنص القانون. كما وقد تكون العيوب الإجرائية معاصرة لإصدار الحكم، كعدم توقيع الحكم أو عدم تسيبته إذا كان ذكر الأسباب واجباً. يضاف إلى ذلك كله بطلان الحكم لفصله في موضوع لا يجوز التحكيم فيه أصلاً أو إذا كان الحكم مخالفاً للنظام العام في دولة مقر التحكيم.

وإذا كانت غالبية قوانين التحكيم الوطنية تتفق على حالات البطلان المتقدمة، إلا أنها قد تختلف حول حالات أخرى كمخالفة هيئة التحكيم للقانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع أو الخطأ الجسيم في تطبيق القانون (Manifest disregard of law).<sup>(١٥)</sup>

والقاسم المشترك بين مجمل حالات بطلان حكم التحكيم هذه: أن القاضي المختص بنظر دعوى البطلان لا يعيد فحص مضمون الحكم بقصد تعديله، مهما كانت درجة عدم عدالته، أو مهما كانت جسامة الغلط في التقدير الذي ينسب إليه، وإنما تنظر إلى الإجراءات السابقة أو المعاصرة لصدور الحكم، لتقرير مشروعيتها من عدمها.

(١٥) جعلت بعض القوانين من استبعاد هيئة التحكيم تطبيق القانون التفق عليه مقبل الاطراف على موضوع النزاع سبباً من أسباب البطلان كما هو الحال في قانوني التحكيم المصري والأردني، أما القانون الاميركي فقد جعل من تجاهل المحكم للقانون الواجب التطبيق بشكل فاضح سبباً للبطلان كما سنرى.

وعليه، فإذا كان إنفاق التحكيم، الذي يبني عليه حكم التحكيم، صحيحاً، وإن إجراءات الحكم من الناحية الشكلية صحيحة، فهو حكم صحيح من ناحية الشكل ومشروع، وإن كان معيباً بعيب الغلط في التقدير، أي مشوباً بعيب عدم العدالة. وهذا العيب ليس سبباً من أسباب بطلان أحكام التحكيم ولا يمس مشروعيتها حسب ما هو متفق عليه في معظم قوانين التحكيم الوطنية والدولية.

وبناءً على كل ما تقدم: فإن الغلط في الإجراء الذي يشوب حكم التحكيم هو وحده الذي يؤدي إلى بطلانه. أما إذا كان الحكم، كعمل قانوني، غير معيب في إجراءاته، ولكن وجد فيه غلط في التقدير، فإنه ينتج آثاره القانونية كافة. ولكن هذه الآثار تظل قائمة بالنسبة للحكم القضائي إلى أن يطعن فيه، ويلغى أو يُفسخ من محكمة الطعن، أما بالنسبة لحكم التحكيم، فإذا لم يجز المشرع الطعن عليه بالاستئناف، لغلط في التقدير، فهو يصدر متمتعاً بقوة الأمر المقضي به، وبالتالي ينتج جميع آثاره بمجرد صدوره، إلا إذا كان مشوباً أيضاً بغلط في الإجراء فتزول كل آثاره عند الحكم ببطلانه.

وإذا كانت معظم النظم القانونية في العالم تتفق بخصوص الأحكام القانونية الخاصة بدعوى البطلان من حيث معظم حالات البطلان على النحو المتقدم بيانه، فإنها تتفق في معظمها أيضاً بخصوص المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان و الأثر المترتب على صدور الحكم القضائي ببطلان حكم التحكيم.

فبخصوص المحكمة المختصة في إبطال حكم التحكيم، نجد أن الإجماع يكاد يكون شبه منعقد بين جميع قوانين التحكيم في العالم على منح الاختصاص إما لمحاكم دولة مقر التحكيم (seat of arbitration)، أيا كان نوع التحكيم، سواء أكان وطنياً خالصاً أو دولياً متصلًا بمصالح التجارة الدولية، أو لمحكمة الدولة التي طبق قانونها

الإجرائي على إجراءات التحكيم، وهما في الغالب نفس الدولة.<sup>(١٦)</sup> وتتفق النظم القانونية في العالم أيضا على الأثر القانوني المترتب على الحكم ببطالان حكم التحكيم والمتمثل في اعتبار حكم التحكيم كأن لم يكن (ex nihil nil fit)، أي أن الحكم التحكيمي يتجرد بمجرد الحكم ببطالانه بقرار قضائي نهائي، صادر عن المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان، من أية قيمة قانونية سواء فيما يتعلق بالحجية أو في القوة التنفيذية، فلا يبقى بعدئذ من حكم التحكيم بعد إبطاله إلا الاسم.<sup>(١٧)</sup> ولا تثار أية مشكلة بخصوص أعمال هذا الأثر إذا كانت الدولة المطلوب تنفيذ الحكم فيها هي نفسها دولة مقر التحكيم التي أبطل قضائها الحكم التحكيمي، حيث يرتب الحكم القضائي الوطني الصادر ببطالان الحكم التحكيمي أثره السالب لحكم التحكيم من القيمة القانونية والقوة التنفيذية داخل إقليم الدولة. فلا يتصور قانونا أن يطلب من ذات قضاء الدولة تنفيذ حكم سبق له إبطاله بحكم حاز قوة الأمر المقضي به (res judicata).

ولكن المشكلة تثار، وقد ثارت فعلا كما سنرى، إذا اختلفت دولة مقر التحكيم التي قضى ببطالان حكم التحكيم فيها عن الدولة المطلوب تنفيذ ذات الحكم فيها. فهل يلتزم قضاء الدولة المطلوب التنفيذ فيها بأعمال أثر الحكم القضائي الأجنبي

(١٦) أنظر في ذلك تفصيلا:

Hamid G. Gharavi, The International Effectiveness of the Annulment of An Arbitral Award, Kluwer Law International, The Hague, New York and London, 2002, pp. 11-42

(١٧)

P.Sanders, "New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards", (1959) 6 Netherlands International Law Review, 43, at 55 and A.J.van den Berg, "Annulment of Awards in International Arbitration", in R.B.Lillich and C.N.Brower (eds), International Arbitration in the 21st Century: Towards "Judicialization" and Uniformity (1992), pp. 133-161.

القاضي ببطان الحكم التحكيمي، وبالتالي رفض الاعتراف بالحكم التحكيمي

لانعدام وجوده بعد الحكم ببطالانه من قضاء دولة المقر؟

لا جدال في عالم التحكيم اليوم أن من المتفق عليه قانونا وعملا أن من حق قضاء

الدولة المطلوب منه الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي الصادر في الخارج بسط رقابته

على هذا الحكم عند الطلب منه الاعتراف بحجية الحكم التحكيمي و تذييله

بالصيغة التنفيذية. ولكن الأمر المختلف عليه هو نوع وحدود هذه الرقابة.<sup>(١٨)</sup> كما

وأنه من الأمور التي أختلف عليها القضاء المقارن وفقه التحكيم الدولي مسألة

إمكانية قيام قضاء الدولة المطلوب تنفيذ حكم التحكيم فيها بتنفيذ حكم تحكيم

سبق إبطاله من قبل قضاء مقر التحكيم، على الرغم من وجود اتفاقية دولية

تعترف صراحة بالأثر الدولي للحكم القضائي القاضي ببطان الحكم التحكيمي

الأجنبي "foreign arbitral award"؛ وهي: اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بالاعتراف

بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها الموقعة في العاشر من يونيو سنة ١٩٥٨ في مدينة

نيويورك، ويطلق عليها اختصارا اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨.<sup>(١٩)</sup>

(١٨) انظر تفصيلا: عزت البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧،

ص ١٠٦-١٥٥

(١٩) أنظر في هذا الخلاف مثلا:

J.Paulson, "May or Must under the New York Convention: An Exercise in Syntax and Linguistics" (1998) 14 Arbitration International 227; S.T.Ostrowski and Y.Shany, "Chromalloy: United States Law and International Arbitration at Crossroads" (1998) 73 N.Y.U.L.Rev. 1650; G.H.Sampliner "Enforcement of Nullified Arbitral Awards: Chromalloy Revisited" (1997) 14 No. 3 J.Int'l Arb. 141; L.W.Newman and M.Burrows, " Setting Aside Arbitral Awards under the New York Convention", (1997) N.Y.L.J 18; A.J.van den Berg, "Enforcement of Annulled Awards" (1998) Bull 9(2) ICC Bull 1; K.R.Davis, "Unconventional Wisdom: A New Look at Articles V and VII of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards", (2002) 37 Tex. Int'l L.J.43; Ray Y. Chan, Note, "The Enforceability of Annulled Foreign Arbitral Awards in the United States: A Critique of Chromalloy, (1999) 17 B.U.Int'l L.J. 141; Emmanuel Gaillsard, "Enforcement of Awards Set Aside in the Country of =

إذ أنه وعلى الرغم من أن هذه الاتفاقية قد أجازت، بموجب المادة ١/٥/هـ، للمحاكم المختصة في الدولة المطلوب منها الاعتراف بحكم التحكيم الأجنبي وتنفيذه، رفض الاعتراف و التنفيذ إذا قدم المطلوب التنفيذ ضده ما يفيد صدور حكم قضائي من المحكمة المختصة في دولة مقر التحكيم أو من المحكمة المختصة في الدولة التي صدر حكم التحكيم وفقا لقانونها ببطالان الحكم التحكيمي أو وقف تنفيذه، إلا أن تطبيق هذا الاستثناء قد كان محل خلاف ملحوظ في الفقه والقضاء التحكيمي الغربي، بين مؤيد ومعارض، بسبب قيام بعض المحاكم الفرنسية وإحدى المحاكم الأميركية منذ أواخر القرن الماضي بالأمر بتنفيذ أحكام تحكيم على الرغم من الحكم بطلانها في دولة مقر التحكيم.

وقد دارت معظم جوانب هذا الخلاف حول مدى توافق هذا المسلك للمحاكم الفرنسية و المحكمة الأميركية مع نص وروح اتفاقية نيويورك ومع مقتضيات التعاون القضائي الدولي وقواعد المجاملة الدولية.

= Origin: The French Experience", in (1999) Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 years of Application of the New York Convention 34; P.Lastenouse, "Why Setting Aside an Arbitral Award is not enough to Remove it from the International Scene", (1999) 16 No. 2 J.Int'l Arb. 25;Ulrich C.Mayer, "The Enforcement of Annulled Arbitral Awards: Towards a Uniform Judicial Interpretation of the 1958 New York Convention", (1998) 3 Uniform Law Review 583; Hamid Gharavi, "Finality and Enforceability of Foreign Arbitral Awards: From "Double Exequatur" to the Enforcement of Annulled Arbitral Awards", (1998) 13 World Bank's ICSID Foreign Investment Law Journal 101; Richard M. Mosk and Ryan D. Nelson, "The Effects of Confirming and Vacating An International Arbitration Award on Enforcement in Foreign Jurisdictions", (2001) J.Int'l Arb., available at <http://www.kluwerarbitration.com/arbitration/arb/hom/ipn/default.asp?ipn=22619>, Renato Nazzini, "The Arbitral Award in the Mutiple Interaction of State Legal Systems", (2001) European Business Law Review, 120; and David W. Revkin, "The Enforceability of Awards Nullified in the Country of Origin: The American Experience" (1999) ICCA Congress Series No. 9, at <http://www.kluwerarbitration.com/arbitration/arb/hom/ipn/default.asp?ipn=17651>



وعليه فقد ارتأينا سبر أغوار هذا الخلاف محاولة متواضعة منا للوقوف على مجمل الأبعاد القانونية والواقعية لذلك المسلك منطلقين ابتداءً وفي المبحث الأول من تحديد موقف اتفاقية نيويورك من إمكانية تنفيذ أحكام التحكيم الباطلة وذلك من خلال التفسير اللفظي والمعنوي لنصوصها ذات الصلة. فإذا ما انتهينا من ذلك قمنا في المبحث الثاني بعرض وتحليل التطبيقات القضائية الفرنسية والأميركية الخاصة بتنفيذ أحكام التحكيم الباطلة في دولة مقر التحكيم لنصل في النتيجة إلى خاتمة نلخص فيها أهم ما توصلنا إليه في هذا البحث من نتائج.<sup>(٢٠)</sup>

### المبحث الأول

موقف اتفاقية نيويورك من مسألة إمكانية تنفيذ

أحكام التحكيم الباطلة في دولة مقر التحكيم

سوف نتعرض من خلال هذا المبحث لمنهج اتفاقية نيويورك الداعم والمشجع لمبدأ الاعتراف بإحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها بصورة موجزة في مطلب أول، ثم نتناول في المطلب الثاني تفسير نصوص الاتفاقية ذات الصلة بمسألة إمكانية تنفيذ أحكام التحكيم الباطلة في دولة مقر التحكيم.

(٢٠) لقد سبقنا، وعلى حد علمنا المتواضع، ثلاثة زملاء عرب في بحث هذه المسألة من زوايا مختلفة، وتوصلوا إلى نتائج قد تكون مختلفة في بعضها عن ما توصلنا إليه، وهم: حفيظة السيد حداد، الرقابة القضائية على أحكام التحكيم بين الأزواج والوحدة: دراسة تحليلية انتقادية بمناسبة قضية الشركة الأمريكية كرومالوي ضد جمهورية مصر العربية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٠؛ وحسام الدين ناصيف، تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة في الخارج: تراجع أهمية مقر التحكيم، دراسة في ضوء الاتفاقيات الدولية وقضاء التحكيم والتشريعات المقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ومحمد بشاير، حكم التحكيم المرسل: مفهومة وتنفيذه، دراسة لفكرة إلغاء دعوى البطلان أو الحد من آثارها ضد أحكام التحكيم، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد ٣، السنة ٣١، ٢٠٠٧، ص ٢٤١-٣٣٨.

## المطلب الأول

منهج اتفاقية نيويورك الداعم لمبدأ الاعتراف  
بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها

تهدف اتفاقية نيويورك إلى توحيد الأحكام القانونية الخاصة بتنفيذ أحكام التحكيم الصادرة خارج إقليم الدولة المطلوب تنفيذها فيها من أجل تيسير تنفيذ هذه الأحكام (facilitating the recognition and enforcement of foreign arbitral awards)، وبالتالي فإن تحقيق هذا الهدف سيعمل على تشجيع اللجوء للتحكيم كوسيلة ملائمة لحسم المنازعات التجارية ذات الطابع الدولي.<sup>(٢١)</sup>

وتتسم اتفاقية نيويورك بطابعها الدولي ليس من حيث نطاق تطبيقها فحسب، والذي يشمل: جميع أحكام التحكيم الصادرة خارج إقليم الدولة المطلوب فيها بالإضافة للأحكام التي يعتبرها قانون هذه الأخيرة ذات طابع أجنبي، بل لأن عدد الدول المنضمة إليها لغاية الآن قد بلغ ١٣٧ دولة، منها معظم الدول التي تسيطر على نصيب وافر من حجم التجارة الدولية كالولايات المتحدة ودول الإتحاد الأوروبي والصين واليابان، علما بأن باب الانضمام إليها ما زال متاحا لكل دول العالم الاعضاء في الأمم المتحدة أو الذين سيصرون كذلك. كما انضم إلى الاتفاقية لغاية الآن ١٥ دولة عربية هي، وبحسب ترتيبها الهجائي في الأمم المتحدة وسنة انضمامها: الجزائر ١٩٨٩، البحرين ١٩٨٨، جيبوتي ١٩٨٣، مصر ١٩٥٩، الأردن ١٩٧٩، الكويت ١٩٧٨، لبنان ١٩٩٨، موريتانيا ١٩٩٧، المغرب ١٩٥٩، سلطنة عمان ١٩٩٩، قطر ٢٠٠٢، السعودية ١٩٩٤، سورية ١٩٥٩،

(٢١)

Van den Berg, The New York Convention of 1958: Towards a Uniform Judicial Interpretation, 1985, at p.1

تونس ١٩٦٧، الإمارات العربية المتحدة ٢٠٠٦. (٢٢)

وعليه، فإن هذه الاتفاقية تعتبر -وبحق- العمود الفقري أو حجر الزاوية للتحكيم التجاري الدولي. (٢٣) بل وأصبحت المعيار الأساس الذي يعتمد عليه للحكم على فعالية النظام القانوني للتحكيم في كل دولة و فيما إذا كان هذا النظام يشجع التحكيم التجاري الدولي أم لا.

وتمشيا مع الهدف منها، نجد أن المادة الثالثة من هذه الاتفاقية تلزم جميع الدول المتعاقدة بالاعتراف بحجية أحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها وفقا للشروط المنصوص عليها فيها.

ولا تفرض الاتفاقية هذا الالتزام إلا بخصوص أحكام التحكيم الأجنبية. و يعد هذا القيد أمرا طبيعيا، باعتبار أن اتفاقية نيويورك هي اتفاقية دولية لا شأن لها بالتحكيم الوطنية الصرفة. (٢٤)

وقد اعتبرت المادة الأولى من الاتفاقية حكم التحكيم أجنبيا بالنظر إلى الدولة المطلوب منها الاعتراف بالحكم وتنفيذه إذا صدر في دولة أخرى، ولم تشترط الاتفاقية أن تكون هذه الدولة إحدى الدول المتعاقدة، إلا إذا كانت الدولة المطلوب التنفيذ فيها قد أبدت تحفظها عند الانضمام للاتفاقية بعدم تطبيق الاتفاقية إلا إذا كان حكم التحكيم المطلوب من محاكمها تنفيذه صادرا في دولة متعاقدة. كما أجازت الفقرة الأولى من المادة الأولى تطبيق الاتفاقية على أحكام التحكيم الصادرة في دولة مقر التحكيم إذ اعتبرت أجنبية وفقا لقانون هذا البلد.

وتسري أحكام هذه الاتفاقية على جميع أحكام التحكيم المتقدم بياؤها سواء

(٢٢) تم الحصول على هذه المعلومات من خلال زيارتنا لموقع الانوسترال (UNCITRAL) [www.uncitral.org](http://www.uncitral.org) بتاريخ ١٩-١-٢٠٠٨.

(٢٣) Van den Berg، المرجع السابق

(٢٤) محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص. ٣٣٤

صدرت بمناسبة نزاع بين أشخاص طبيعيين أو أشخاص اعتبارية، وسواء أكان الشخص الاعتباري من أشخاص القانون الخاص كالشركات التجارية أم من أشخاص القانون العام كالدولة والشركات والمؤسسات العامة.

كما وتسري أحكام هذه الاتفاقية، وفقا لصراحة نص المادة الأولى، سواء نشأ النزاع الذي صدر حكم التحكيم بمناسبةه عن علاقات تعاقدية أم غير تعاقدية. وعلى الرغم من أن الهدف الاتفاقية هو تشجيع اللجوء للتحكيم في مجال العلاقات "التجارية" الدولية، فإنها لم تشترط أن يكون موضوع النزاع "تجاريا"، وذلك لأن دول النظام القانوني الأنجلو-أمريكي لا تعرف التفرقة القانونية بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية كم تفعل دول النظام اللاتيني. ولكن، وعلى الرغم من ذلك، فقد أجازت الفقرة الثالثة من المادة الأولى من الاتفاقية لأية دولة ترغب في حصر نطاق تطبيق الاتفاقية على العلاقات التجارية فقط أن تبدي تحفظها هذا عند التوقيع على الاتفاقية.

وعودة إلى التوصيف العام لموقف الاتفاقية الداعم و المشجع للاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها، نجد أن المادة الثالثة تنص صراحة على ما يلي:

"يجب على كل دولة متعاقدة أن تعترف بأحكام التحكيم كأحكام ملزمة وأن تقوم بتنفيذها وفقا للقواعد الإجرائية في الإقليم الذي يحتج فيه بالحكم وطبقا للشروط الواردة في المواد التالية. ولا يجوز أن تفرض على الاعتراف بأحكام التحكيم التي تنطبق عليها الاتفاقية شروطا أكثر شدة أو رسوما أو مصاريف أعلى بكثير مما يفرض على الاعتراف بأحكام التحكيم المحلية أو تنفيذها".

وقد وضعت المادة الرابعة شروطا ميسرة لطلب التنفيذ، إذ أن الاتفاقية قد افترضت أن مجرد صدور حكم التحكيم قرينة على صحته،<sup>(٢٥)</sup> ولذلك نكتفي

(٢٥) انظر تفصيلا: عاشور مبروك، النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص. ٢٣٦-٣٩٣



الاتفاقية من طالب التنفيذ أن يرفق بطلبه:

(١) أصل حكم التحكيم أو صورة مصدقة عنه

(٢) أصل اتفاق التحكيم أو صورة مصدقة عنه.

وإذا كانت إحدى هاتين الوثيقتين محررة بلغة غير لغة الدولة المطلوب تنفيذ الحكم

فيها، وجب على طالب التنفيذ تقديم ترجمة رسمية معتمدة لها.

وتأكيدا على رغبة المشرع الدولي في تدعيم مبدأ الاعتراف بأحكام التحكيم

الأجنبية وتنفيذها، نجد أن المادة الخامسة من الاتفاقية قد جعلت أن الأصل هو قابلية

الحكم للتنفيذ مفترضة توافر جميع شروط صحته بمجرد تقديم وثيقة الحكم ووثيقة

اتفاق التحكيم على النحو المبين في المادة الرابعة، وجعلت من رفض الاعتراف

بالحكم وتنفيذه هو الاستثناء على ذلك الأصل، وجعلت هذه حالات الرفض المحددة

فيها محددة على سبيل الحصر.<sup>(٢٦)</sup>

وبالرجوع إلى نص المادة الخامسة من الاتفاقية نجد أنها قسمت حالات الرفض إلى

طائفتين: الطائفة الأولى وتشمل الحالات التي يقع عبء إثارتها وإثباتها على عاتق من

صدر ضده حكم التحكيم، وهي الحالات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة

الخامسة، وتشمل:

أ. أن أطراف اتفاق التحكيم كانوا طبقا للقانون الذي ينطبق عليهم عديمي

الأهلية أو أن الاتفاق غير صحيح وفقا للقانون الذي أخضعه إليه أطرافه أو عند

عدم النص على ذلك طبقا لقانون البلد الذي صدر فيه الحكم،

ب. أن الخصم المطلوب التنفيذ ضده لم يبلغ تبليغا صحيحا بتعيين المحكم أو

بإجراءات التحكيم أو كان من المستحيل عليه لسبب آخر أن يقدم دفاعه،

(٢٦) محسن شفيق، مرجع سابق، ص. ٣٤٣-٣٤٨



ج. أن الحكم فصل في نزاع غير وارد في بنود الإحالة للتحكيم أو تجاوز حدود ذلك، ومع ذلك يجوز تجزئة الحكم، وبالتالي تنفيذ الجزء الخاص للتسوية عن طريق التحكيم ورفض تنفيذ الباقي، إذا كانت التجزئة ممكنة،  
 د. أن تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم مخالف لما اتفق عليه الأطراف أو لقانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الاتفاق،  
 هاء. أن الحكم لم يصبح ملزماً للأطراف أو أبطلته أو أوقفته السلطة المختصة في البلد التي فيها أو بموجب قانونها صدر الحكم.

أما الطائفة الثانية فتشمل حالتين يحق بموجب أي منهما للمحكمة المطلوب التنفيذ منها أن ترفض تنفيذ الحكم من تلقاء نفسها حتى وإن لم يطلب منها أحد الخصوم ذلك، وهاتان الحالتان هما

(١) أن قانون بلد التنفيذ لا يجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم، أو  
 (٢) أن في الاعتراف بحكم التحكيم أو تنفيذه ما يخالف النظام العام في هذا البلد ونظراً لأن شرح هذه الحالات، باستثناء حالة بطلان الحكم في دولة المقر، يخرج عن نطاق هذه الدراسة، فإننا نكتفي بهذا الإشارة لحالات رفض الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها وفقاً لاتفاقية نيويورك وننتقل إلى مشكلة البحث الأساسية و الخاصة بالحالة الواردة في الند (ها) من الفقرة الأولى للمادة الخامسة.  
 المطلب الثاني: تفسير نصوص الاتفاقية ذات الصلة بمسألة إمكانية تنفيذ أحكام التحكيم الباطلة في دولة مقر التحكيم.

يجب أن نقرر ابتداءً أن اتفاقية نيويورك لا تجيز صراحة تنفيذ حكم التحكيم الباطل في دولة مقر التحكيم، كما أنها لا تمنع جزماً تنفيذ هذا الحكم، ولكنها لا تستبعد إمكانية تنفيذ هذا الحكم من خلال بعض نصوصها، وعلى وجه التحديد نص المادة ٥/١/هـ ونص الفقرة الأولى من المادة السابعة.

كما يجب أن نشير ابتداء أيضا إلى أننا سنعتمد، وبصورة رئيسية، في تفسير نصوص الاتفاقية ذات الصلة بمسألة إمكانية تنفيذ أحكام التحكيم الباطلة في دولة مقر التحكيم على النص الإنجليزي للاتفاقية باعتباره نصا رسميا (Authentic Text)، وليس على الترجمة العربية للاتفاقية، سواء أكانت ترجمة رسمية (Official Translation) أم غير ذلك؛ وذلك لأن اللغة العربية - وللأسف - ليست إحدى اللغات الرسمية التي صدرت فيها الاتفاقية. فاللغات الرسمية التي صدرت فيها الاتفاقية بموجب المادة ١٦ منها هي: اللغة الإنجليزية، واللغة الفرنسية، واللغة الصينية، واللغة الروسية، واللغة الإسبانية. هذا من ناحية، ومن ناحية ثانية، فإنه وحتى الترجمة العربية الحالية للاتفاقية لا يمكن اعتبارها دقيقة حتى وإن أخذت الصفة الرسمية بصدورها عن مكتب الأمين العام Official Translation سنة ١٩٥٩. ومن ناحية ثالثة فإن النص الإنجليزي للاتفاقية، بالإضافة إلى أنه كان الأكثر إشكالا في التفسير القضائي، فهو أيضا أكثر النصوص التي استخدمت في البحث القانوني للمسألة محل البحث.

نتقل الآن إلى نصوص الاتفاقية ذات الصلة المباشرة بمشكلة البحث، وهما على وجه التحديد نص المادة ١/٥/ها ونص المادة 7.

أولا: نص المادة ١/٥/ها

تنص المادة ١/٥/ها بصيغتها الإنجليزية على ما يلي:

**Recognition and Enforcement of the award may be refused, at the request of the party against whom it is invoked, only if that party furnishes to the competent authority where the recognition and enforcement is sought, proof that:**

.....  
(e) The award has not yet become binding, on the parties, or has been set aside or suspended by a competent authority of the country in which, or under the law of which, that award was made.

وعلى الرغم أننا لسنا من أنصار مدرسة الترجمة الحرفية، إلا أننا نحاول أن نميل إلى ما يشبه هذه الترجمة بخصوص هذا النص، وذلك بسبب عدم صحة الترجمة العربية الرسمية لهذا النص والتي بدأت بعبارة (لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم.....إلا.....)، وعليه فإن الترجمة شبه الحرفية للنص الرسمي ستساعدنا على الوقوف على التفسير اللفظي والمعنوي لنص المادة الخامسة.

وعليه يمكن ترجمة هذا النص على النحو التالي:

"يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم، بناء على طلب الطرف المحتج عليه بالحكم، فقط إذا قدم ذلك الطرف للسلطة المختصة في الجهة المطلوب الاعتراف والتنفيذ منها الدليل على:

.....  
(هاء) أن الحكم لم يصبح ملزماً، للأطراف، أو تم إبطاله أو إيقافه بواسطة السلطة المختصة في الدولة التي صدر فيها أو بموجب قانونها الحكم."

نلاحظ ابتداءً أن الاتفاقية اعترفت بمشروعية حق سلطات الدولة (أي محاكمها) التي صدر فيها الحكم التحكيمي في وقف تنفيذ أو إبطال الحكم التحكيمي الصادر ضمن نطاق اختصاصها الإقليمي. كما اعترفت في ذات الحق للدولة التي صدر بموجب قانونها الحكم التحكيمي وإن لم تكن دولة مقر التحكيم. ويمكن أن نستخلص من هذا الاعتراف المبدئي النتائج التالية:

أولاً: تعترف الاتفاقية بالمشروعية الدولية لدعوى بطلان الحكم التحكيمي، أي لحق قضاء الدولة مقر التحكيم أو قضاء الدولة التي صدر بموجب قانونها الحكم التحكيمي، وهما في أغلب الأحوال دولة واحدة، في الرقابة المباشرة على الحكم التحكيمي من خلال دعوى البطلان. وبالتالي لا مجال في الاتفاقية للاعتراف بإحكام التحكيم المرسل، أي أحكام التحكيم غير المرتبطة بنظام قانوني وطني، ويشار



إليها في الفقه الغربي بمصطلح (delocalized arbitral awards) أو مصطلح (floating arbitral awards).<sup>(٢٧)</sup>

ثانيا: تقرر الاتفاقية - بما لا يدع مجالا للشك - ان القضاء المختص بدعوى البطلان هو فقط قضاء الدولة التي صدر فيها الحكم التحكيمي أو قضاء الدولة التي صدر الحكم وفقا لقانونها. وعليه فان حكم البطلان الصادر ضد الحكم التحكيمي لا يبرر رفض تنفيذ هذا الأخير إلا إذا كان صادرا في إحدى هاتين الدولتين المعينتين بالنص. وهو وضع قصدت الاتفاقية منه حماية حكم التحكيم من دعاوى البطلان الكيدية عليه والتي قد تقام في دول لا علاقة لها بالحكم التحكيمي.

ثالثا: لم تحدد الاتفاقية الأسباب التي يحق بموجبها لمحاكم دولة المقر أو لمحاكم الدولة التي صدر بموجب قانونها الحكم التحكيمي إبطال الحكم التحكيمي، وإنما تركت أمر تحديد هذه الأسباب إلى القانون الوطني لكل دولة. وعليه فان مسألة تنظيم دعوى بطلان الحكم التحكيمي، سواء من حيث إجراءاتها، أو شروطها، أو أسبابها تخضع للقوانين التحكيمية الوطنية لدولة مقر التحكيم أو للدولة التي صدر بموجب قانونها الحكم التحكيمي. فيجوز مبدئيا رفض تنفيذ حكم التحكيم أيا كان سبب البطلان. وهذا ما أرادت اجتنابه المادة التاسعة من الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي لسنة ١٩٦١ بالنص في المادة التاسعة منها على حظر رفض التنفيذ بالاستناد على صدور حكم قضائي ببطلان الحكم التحكيمي إلا إذا كان البطلان ناشئا عن أحد الأسباب الواردة في الفقرة الأولى من المادة نفسها.<sup>(٢٨)</sup>

(٢٧) أنظر في مناقشة هذا الموضوع بحث الزميل الدكتور محمد حسين بشايره، حكم التحكيم المرسل، المرجع السابق، ص. ٢٤١-٣٣٨ والمراجع المشار إليها فيه.

(٢٨)

Hamid G. Gharavi, The International Effectiveness of the Annulment of an Arbitral Award, Kluwer Law International, The Hague, London and New York (2002), at p.73

ولكن وفي مقابل اعتراف المادة الخامسة بالأثر الدولي للحكم القضائي الصادر ببطان الحكم التحكيمي، استخدمت لفظ (Recognition and enforcement may be refused)، أي يجوز رفض الاعتراف والتنفيذ، ولم تستخدم لفظ (Recognition and enforcement shall be (or must be) refused) أي يجب رفض الاعتراف والتنفيذ، مع أن نفس المشرع استخدم ألفاظ ذات طبيعة إلزامية وجوبية (mandatory) مثل الألفاظ الأخيرة في نصوص أخرى من الاتفاقية كنص المادة الثانية ونص المادة الثالثة (Each Contracting State (shall).....) ولم يستخدم (May)، وكذلك فعل نفس المشرع في اتفاقية جنيف لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لسنة ١٩٢٧، والتي جاءت اتفاقية نيويورك لتحل محلها.<sup>(٢٩)</sup>

وهذا يعني أن هجر اتفاقية نيويورك لعبارة (shall be refused) والتي استخدمتها اتفاقية جنيف، واستهلالها لنص المادة الخامسة بعبارة (may be refused)، أي "يجوز رفض الاعتراف والتنفيذ"، هو استهلال مقصود في ذاته، حيث أراد المشرع من خلال استخدام هذا اللفظ التمكيني (Enabling) واضح الدلالة من الناحية اللغوية الإذن (permit) أو الترخيص (authorization) للمحكمة المختصة في البلد المطلوب التنفيذ فيها رفض الاعتراف والتنفيذ إذا أبطل هذا الحكم في دولة المقر، ولم يتضمن إلزاما لها بوجوب الرفض؛ فهو لفظ يمنح حقا ولا يفرض التزاما. وقد عبر المحكم الدولي المعروف Jan Paulson عن ذلك بالقول:

"The terms of Article V(1) authorize , but do not mandate, the enforcement forum to refuse enforcement."<sup>(٣٠)</sup>

(٢٩) المرجع السابق، ص. ٧٢

(٣٠)

Jan Paulson, "May or Must under the New York Convention: an Exercise in Syntax and Linguistics" (1998) 14 Arb. Int'l 227, at p.229

وعليه، فإن محكمة التنفيذ تتمتع بموجب هذه الصياغة بسلطة تقديرية (discretionary Power) في رفض الاعتراف في الحكم وتنفيذه. وهذا يعني أن المحكمة المطلوب منها الاعتراف بالحكم وتنفيذه، وان كانت ملزمة بعدم رفض الاعتراف بالحكم وتنفيذه لسبب غير الأسباب الواردة في المادة الخامسة بدليل استخدام لفظ "فقط" (only) إلا أنها غير ملزمة بالضرورة برفض الاعتراف والتنفيذ على الرغم من توافر احد الأسباب الواردة فيها ومن بينها الحالة الأخيرة المتمثلة في إبطال الحكم في دولة مقر التحكيم، وإنما تتمتع بسلطة تقديرية في الرفض أو التنفيذ. وهذا ما يؤكد انحياز الاتفاقية إلى مبدأ الاعتراف بإحكام التحكيم وتنفيذها باعتباره الهدف منها وضرورة تضييق الاستثناء على هذا المبدأ. وهذا ما تعبر عنه المحاكم الأميركية أيضاً بعبارة "pro-enforcement bias"<sup>(٣١)</sup>. ولقد اخذ في هذا التفسير - كما سنرى - بعض المحاكم الأميركية، وخاصة محكمة كولومبيا المحلية في قضية (Chromalloy)، وعدد لا يستهان به من فقهاء التحكيم الغربيين، والذين وجدوا أيضاً أنه وحتى النصوص الرسمية الأخرى للاتفاقية، باستثناء النص الفرنسي، لا تختلف كثيراً عن النص الإنجليزي في صيغتها التي تمنح للمحكمة المطلوب التنفيذ منها سلطة تقديرية في رفض أو عدم رفض التنفيذ على أساس إبطال الحكم التحكيمي من محاكم دولة مقر التحكيم.<sup>(٣٢)</sup> لذلك فإن المشكلة في نظر بعضهم هي ليست في وجود هذه السلطة التقديرية من عدمها، بل في حدود وكيفية استخدام هذه السلطة. وفي هذا الصدد يقرر الأستاذ Petrochilos Georgios

(٣١)

In the Matter of the Arbitration between Chromalloy Aeroservices v The Arab Republic of Egupt, 939 F.Supp. 907, (1996) 35 I.L.M. 1359, (1997) 22 Y.C.A. 1001 (DDC 1996).

(٣٢) أنظر في عرض هذا التأييد:

David W. Revkin, "The Enforcement of Awards Nullified in the Country of Origin: The American Experience", (1999) ICCA Congress Series No. 1, at <http://www.kluwerarbitration.com/arbitration/arb/hom/ipn/default.asp?ipn=17651>

بعبارة تستحق الاقتباس بالكامل ما يلي:

"On its face, the Convention grants the enforcement forum a margin of discretion. The plain and unequivocal import of "may" taken alone is here, as in any other legal text, enabling and not mandatory. The enforcement forum may or may not, in its discretion, refuse enforcement. Thus put, the problem becomes one of determining the circumstances in which the discretion in refusing or granting should be exercised."<sup>(33)</sup>

وإذا كان لا بد لنا إلا وان نتفق مع التفسير اللفظي للنص الإنجليزي للمادة ١/٥ من الاتفاقية في منح المحكمة المختصة في بلد التنفيذ السلطة التقديرية في الاعتراف بحكم التحكيم الأجنبي وتنفيذه رغم الحكم بطلانه في دولة مقر التنفيذ، وهو ما قد يبدو في نفس الوقت متوافقاً مع مقصود المشرع الدولي في تيسير تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، إلا أننا لا نتفق البتة مع إطلاق هذه السلطة. لذلك فإن السؤال الذي يبقى مطروحا هو: ما هي الضوابط التي يجب على محكمة التنفيذ مراعاتها عند ممارسة هذه السلطة التقديرية؟ هل يمكن القبول بفكرة إطلاق السلطة التقديرية لمحكمة التنفيذ وفقا ما تراه ملائما، أم أن هذه السلطة مقيدة؟ وما هي القيود التي ترد على هذه السلطة؟ علما بأن السلطة التقديرية الممنوحة لمحكمة التنفيذ لا تشمل فقط الحالة التي يقدم فيها المحكوم ضده ما يثبت أن الحكم قد تم إبطاله في دولة مقر التحكيم، بل يشمل الحالات الأخرى المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة الخامسة. فهل يجوز مثلا، وتحت مسمى هذه السلطة التقديرية، لمحكمة التنفيذ أن تعترف بحكم تحكيم أجنبي على الرغم من أن المطلوب التنفيذ ضده قد قدم ما يثبت أنه كان ناقص الأهلية أو عديمها وقت الاتفاق على التحكيم، أو أن الاتفاق كان

د. مصطلح أحمد الطراونة

(٣٣)

Georgios C. Petrochilos, "Enforcing Awards Annulled in their State of Origin under the New York Convention", (1999) 48 International and Comparative Law Quarterly, 856, at 858

باطلا، أو انه لم يعلن إعلانا صحيحا بتشكيل هيئة التحكيم أو بإجراءات التحكيم أو أنه حرم من ممارسة حقوقه الأساسية في الدفاع عن قضيته أو أن هيئة التحكيم تجاوزت حدود اختصاصها؟

قد يتبادر للذهن، ولأول وهلة، أنه من الممكن لحكمة التنفيذ أن تستخدم سلطتها التقديرية في هذه الحالات وتقرر الاعتراف بحكم التحكيم الأجنبي رغم توافر أي منها لسبب واحد: أنها غير ملزمة برفض الاعتراف والتنفيذ. ولكننا نرى استحالة ذلك على أساس أن رفض الاعتراف بالحكم وتنفيذه والواردة في الفقرات الأربعة الأولى من المادة ١/٥ هي حالات تدخل في صميم حكم التحكيم وليست خارجة عنه، فجميعها تمس الاتفاق وهيئة التحكيم وإجراءات التحكيم وحكمه: وهي جميعها من صلب العملية التحكيمية، التي يشكل اتفاق التحكيم عمودها الفقري، كما أنها تشكل في جميع أنظمة التحكيم في العالم أسبابا كافية لبطلان حكم التحكيم و/أو رفض الاعتراف به، وبالتالي لا يتصور من الناحيتين القانونية والعملية أن تسيء محكمة التنفيذ استخدام سلطتها التقديرية في أي من هذه الحالات بشكل تعسفي قد يتعارض ليس فقط مع نظام التحكيم القائم على احترام مبدأ سلطان الإرادة بل مع قوانينها الداخلية.

وعليه فإنه يمكننا القول أن السلطة التقديرية لحكمة التنفيذ في هذه الحالات تتعلق في تقدير توافر أو قيام أي من هذه الحالات من عدمها في ضوء الأدلة المقدمة إليها من المحكوم ضده ولست في رفض التنفيذ رغم توافرها. فإذا ما تبين للمحكمة ثبوت قيام إحدى هذه الحالات وجب عليها أن ترفض تنفيذ الحكم أو الاعتراف به، ويكون حكمها في هذه الحالة صحيحا، أما إذا قامت بتنفيذ الحكم أو الاعتراف به على الرغم من ثبوت إحدى الحالات الأربعة، فيكون حكمها معيبا، وحقيقا للطعن

عليه أمام محكمة الاستئناف خطأ في تقدير الوقائع، وقابلا للطعن عليه بالنقض خطأ في القانون. فإذا قام قاضي التنفيذ بالاعتراف بحكم التحكيم على الرغم من كفاية وثبوت الأدلة المقدمة إليه على قيام حالات الرفض المنصوص عليها في المادة الخامسة، فيكون قد أخطأ في تطبيق القانون.<sup>(٣٤)</sup>

إذن نلاحظ أن السلطة التقديرية لحكمة التنفيذ مقيدة في هذه الحالات الأربع في الثبوت من توفر السبب من عدمه ومن كفايته في ضوء تفسير المحكمة لحالات رفض الاعتراف الواردة في الفقرات الأربعة الأولى من المادة ١/٥، ولا تمتد إلى تجاهله.

أما الحالة الأخيرة التي تميز للمحكمة، بناء على طلب المحكوم ضده، رفض الاعتراف بحكم التحكيم الأجنبي على أساسها فهي حالة إذا ما أثبت المطلوب التنفيذ ضده أن الحكم قد تم إبطاله أو إيقاف تنفيذه من السلطة المختصة في دولة مقر التحكيم أو في الدولة التي صدر بموجب قانونها الحكم التحكيمي، فهي حالة خارجة عن ذاتية الحكم التحكيمي ومتعلقة بحكم قضائي أجنبي صادر عقب صدور حكم التحكيم. فهل تلتزم محكمة التنفيذ احترام هذا الحكم القضائي الأجنبي القاضي ببطلان الحكم التحكيمي طالما لم يرقم مانع لتنفيذه؟ أم أن لها الحق في رفض الاعتراف بهذا الحكم القضائي الأجنبي وفقا لقانونها الداخلي الخاص بتنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية؟ أم أن لها الحق في فحص مضمون وأسباب هذا الحكم القضائي لتقرر فيما إذا كان كافيا و "ملائما" لرفض الاعتراف بالحكم التحكيمي؟

نرى أن تفسير الفقرة (هاء) من المادة الخامسة لغايات تحديد المقصود بالسلطة التقديرية لحكمة التنفيذ في رفض الاعتراف بالحكم التحكيمي يجب أن يختلف عن التفسير الخاص بالفقرات (أ-د)، وذلك على أساس أن هذا السبب خارج عن حكم

(٣٤) نبيل اسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف بالاسكندرية، ١٩٨٤، ص ٥٠٨ وما بعدها.

التحكيم وعن إجراءاته ومتعلق بحكم قضائي أجنبي، ولذلك فإن المقصود بالسلطة التقديرية هنا لا يخرج عن منح محكمة التنفيذ الحق في التحقق من مشروعية الحكم القضائي الأجنبي قبل الأخذ به كسبب لرفض الاعتراف بالحكم التحكيمي. فطالما أن نص المادة الخامسة لا يفرض على محكمة التنفيذ التزاما بالاعتراف بالحكم القضائي الأجنبي القاضي ببطلان الحكم التحكيمي وإنما يمنحها سلطة تقديرية إعمال أثر هذا الحكم، فإن معنى السلطة التقديرية الممنوحة لها لا يخرج تفسيره عن ترك الاعتراف بهذا الحكم القضائي كسبب لرفض تنفيذ الحكم التحكيمي إلى أحكام القانون الداخلي لدولة التنفيذ الخاصة بالاعتراف بحجية الأحكام القضائية الأجنبية.

لذلك فإن على طالب التنفيذ، ولغايات إقناع المحكمة بتجاهل الحكم القضائي الأجنبي القاضي ببطلان الحكم التحكيمي، أن يثبت لهذه المحكمة أن الحكم القضائي قد صدر من سلطة غير مختصة في البطلان أو أن هذا الحكم لا يجوز الاعتراف بحجيته لقيام مانع من موانع رفض الاعتراف به كحكم قضائي أجنبي وفقاً لقانون الدولة المطلوب التنفيذ فيها.. وعليه فلا يمكن لمحكمة التنفيذ أن ترفض الاعتراف بالحكم التحكيمي بناء على هذا السبب إلا إذا كان الحكم القضائي الأجنبي القاضي ببطلان الحكم التحكيمي غير معترف بحجيته وفقاً لقانونها الوطني.<sup>(٣٥)</sup>

وعليه، فإذا اجتاز الحكم القضائي الأجنبي القاضي ببطلان الحكم التحكيمي اختبار الاعتراف بحجيته في الدولة المطلوب التنفيذ فيها، لا يملك عندها قاضي

(٣٥) وقد خص الأستاذ Petrochilos هذا القيد بالقول:

"The conclusion here is that a threshold requirement for Article V/1/e is that an award must have been set aside by decision of a competent forum which decision can produce *res judicata* effect under the law of the State where recognition and enforcement is sought."

Georgios C. Petrochilos، المرجع السابق، ص. ٨٧٨.

التنفيذ إلا الاعتراف به كسبب لرفض تنفيذ الحكم التحكيمي. و لكن قد يتمسك طالب التنفيذ بتطبيق نص الفقرة الأولى من المادة السابعة على نحو ما سئرى الآن.  
ثانيا: نص الفقرة الأولى المادة السابعة :  
تنص الفقرة الأولى من المادة السابعة من الاتفاقية في صياغتها الانجليزية على مايلي:

**"The provisions of the present Convention shall not affect the validity of multilateral or bilateral agreements the recognition and enforcement of arbitral awards entered into by the Contracting States nor deprive any interesting party of any right he may have to avail himself of an arbitral award in the manner and to the extent allowed by the law or the treaties of the country where such award is sought to be relied upon."**

ويمكننا ترجمة هذا النص على النحو التالي:

" لا تخل نصوص هذه الاتفاقية بصحة المعاهدات الجماعية أو الثنائية التي صادقت عليها الدول المتعاقدة، كما لا تحرم أي طرف من حقه في الاستفادة من حكم التحكيم الأجنبي بالكيفية وبالقدر المسموح به في القانون الوطني للدولة المطلوب منها الاعتراف بالحكم وتنفيذه أو الاتفاقيات سارية المفعول فيها ".  
يمكن أن نستخلص من هذا النص ما يلي:

١. أن اتفاقية نيويورك حرصت على عدم المساس بجميع المعاهدات الجماعية والثنائية التي كانت الدول المتعاقدة قد وقعتها قبل توقيعها لاتفاقية نيويورك؛ وذلك لتشجيع جميع الدول على الانضمام إليها. ولا يستثنى من ذلك إلا بروتوكول جنيف لسنة ١٩٢٣ بشأن الاعتراف بشروط التحكيم الأجنبية واتفاقية جنيف لسنة ١٩٢٧ الخاصة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، إذ يقف سريانهما، عملا بالفقرة الثانية من نفس المادة السابعة، اعتبارا من اليوم الذي تصبح فيه الدولة عضوا في اتفاقية نيويورك.



٢. حرصا من الاتفاقية على المحافظة على نهجها الداعم لمبدأ الاعتراف بإحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها، أقرت لطالب التنفيذ في الحق بالاحتجاج بتطبيق القوانين سارية المفعول في الدولة المطلوب التنفيذ فيها، سواء كانت قوانين داخلية أو اتفاقيات، إذا كانت هذه القوانين أكثر تيسيرا على التنفيذ من نصوص الاتفاقية. ولكن الاتفاقية قيدت استخدام هذا الحق "بالكيفية وبالقدر المسموح به في قوانين تلك الدولة".

وعليه وتطبيق هذا المادة على مسألة إمكانية تنفيذ أحكام التحكيم الباطلة في دولة مقر التحكيم، فانه يجب القول: أن طالب التنفيذ لا يمكنه الاستفادة من نص الفقرة الأولى من المادة السابعة إذا كانت أسباب رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي في الدولة المطلوب التنفيذ فيها هي نفس أسباب البطلان في دولة مقر التحكيم والتي استندت عليها محاكمها لإبطال الحكم التحكيمي. وهذا ما يقتضي من قاضي التنفيذ في الدولة المطلوب التنفيذ فيها أن يتفحص الحكم القضائي لدولة مقر التحكيم والقاضي ببطلان الحكم التحكيمي للوقوف على الأسباب التي استند عليها لتقرير بطلان الحكم التحكيمي. فان كانت هذه الأسباب تتطابق مع أسباب رفض التنفيذ في قانونه الوطني، رفض تنفيذ الحكم استنادا على نص المادة ١/٥/هـ وعلى عدم انطباق نص الفقرة الأولى من المادة السابعة. أما إذا لم تكن أسباب البطلان خاصة بدولة المقر، جاز له الاعتراف بالحكم التحكيمي وتنفيذه استنادا على السلطة التقديرية الممنوحة له بموجب المادة الخامسة وإعمالا لنص الفقرة الأولى من نص المادة السابعة شريطة أن يسمح قانونه الداخلي بهذا التنفيذ.

وهذا ما فعلته فعلا محكمة ولاية كولومبيا المحلية في قضية (Chromalloy) عندما قررت تنفيذ حكم التحكيم الصادر في القاهرة على الرغم من صدور الحكم ببطلانه من محكمة استئناف القاهرة. فقد سمحت المحكمة لنفسها، كما سنرى، بتقييم قضاء

محكمة استئناف القاهرة عندما اعتبرت أن تطبيق هيئة التحكيم للقانون المدني عوضاً عن القانون الإداري لا يشكل مخالفة واضحة للقانون (Manifest disregard of the law) وفقاً للمعيار الأمريكي؛ وذلك لأن هيئة التحكيم ذكرت في أسباب حكمها أنها كانت ستصل إلى ذات النتيجة سواء طبقت القانون الإداري أو القانون المدني. وفي هذا الصدد يميز المحكم الدولي المشهور Jan Paulson بين أسباب البطلان المتفق عليها دولياً، والتي أشار إليها بمعايير البطلان الدولية "International Annulment Standards" وأسباب البطلان ذات الخصوصية الوطنية، والتي أشار إليها بمعايير البطلان المحلية "Local Annulment Standards". فأسباب البطلان المتفق عليها دولياً هي ذات أسباب رفض الاعتراف والتنفيذ المنصوص عليها في البنود الأربع الأولى من المادة ١/٥ بالإضافة إلى الأسباب الواردة في الفقرة الثانية من نفس المادة الخامسة. ولهذا يرى أن هذا الأسباب تكاد تكون محل اتفاق بين معظم قوانين التحكيم الوطنية واتفاقيات التحكيم الأخرى كالاتفاقية الأوروبية للتحكيم الدولي لسنة ١٩٦١ واتفاقية واشنطن لسنة ١٩٦٥ وكذلك القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة ١٩٨٥. فإذا كان حكم التحكيم قد أبط من قبل محاكم دولة المقر بناء على أحد هذه الأسباب، فسيكون له أثر دولي "extraterritorial effect" وبالتالي ستأخذ محكمة التنفيذ بآثاره وترفض التنفيذ. أما إذا كان سبب البطلان الذي استندت عليه محاكم مقر التحكيم ذا خصوصية وطنية كالحطأ في تطبيق القانون "error in law" فاحتمال رفض الاعتراف بآثره كبير جداً من خلال إعمال نص المادة السابعة.<sup>(٣٦)</sup>

(٣٦)

Jan Paulson, "The Case for Disregarding LSAs (Local Standards Annulments) under the New York Convention", (1997) 7 American Review of International Arbitration, 99, at pp 107-114

إن من أهم الانتقادات التي وجهت إلى هذا التفسير الظاهري لنص المادة السابعة هو تفضيله أو انحيازه لمبدأ تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي على حساب المنطق القانوني السليم، حيث أن منح قانون ومحاكم الدولة المطلوب التنفيذ فيها أفضلية على قانون ومحاكم دولة مقر التحكيم بموجب المادة السابعة لتقرير مصير حكم التحكيم الدولي قد يتعارض مع إرادة أطراف الاتفاق التحكيمي. فحكم التحكيم الدولي يرتبط بدولة مقر التحكيم أكثر من ارتباطه بدولة التنفيذ. بل لا نبالغ إذا قلنا بانعدام الرابط بين حكم التحكيم الدولي وبين اتفاق التحكيم وإجراءاته وبين دولة التنفيذ للحكم على صحته ومشروعيته. فلماذا هذه الأفضلية لدولة التنفيذ في تقرير مشروعية الحكم التحكيمي على حساب دولة المقر صاحبة الاختصاص الدولي في تقرير مشروعية الحكم التحكيمي الصادر على إقليمها.<sup>(٣٧)</sup>

كما ويؤخذ أيضاً على هذا التفسير أن أصحابه من محاكم شراح لم يدققوا في القيد الوارد على أعمال نص المادة السابعة وهو: وجوب أن يسمح النظام القانوني للدولة المطلوب التنفيذ فيها بتجاهل الحكم القضائي الأجنبي على الرغم من ثبوت مشروعيته. فالفقرة الأولى من المادة السابعة تشترط لإعمال القانون الوطني لقاضي التنفيذ إذا كان أفضل ولكن "بالقدر والكيفية المسموح بها فيه".

هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن تفسير نص المادة السابعة على النحو المتقدم قد يتعارض مع المبادئ الدولية العامة في الاعتراف بحجية الأحكام القضائية الأجنبية ومع قواعد المجاملة الدولية ومع هدف الاتفاقية في توحيد الأحكام الخاصة

(٣٧)

P.Meyer, "L'insertion de la Sentence dans l'Order Juridique française", in Y. Derains (ed.), Droit et Pratique de l'Arbitrage International en France (1984), 81, at pp.82-84.; A.J.van den Berg, "Enforcement of Annulled Awards" (1998) Bull. 9(2) ICC Bull. 1, 5-6.

بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها، ويؤدي إلى صدور أحكام متناقضة بشأن حكم التحكيم الواحد، وهو ما قد يؤدي بالنتيجة إلى العزوف عن اللجوء للتحكيم أساساً خاصة من قبل المتعاقدين في الدول النامية.<sup>(٣٨)</sup>

## المبحث الثاني

التطبيقات القضائية الفرنسية والأميركية الخاصة  
بتنفيذ أحكام التحكيم الباطلة في دولة مقر التحكيم

### المطلب الأول

موقف القضاء الفرنسي من تنفيذ أحكام التحكيم الباطلة

يعتبر القضاء الفرنسي أول قضاء وطني على مستوى العالم يرسى مبدأ جواز تنفيذ أحكام التحكيم على الرغم من صدور الحكم ببطلانها في دولة مقر التحكيم وذلك منذ عام ١٩٨٤ في قضية Norsolor، ثم تأكد هذا المبدأ في قضية Polish Ocean عام ١٩٩٣، وقضية Hilmarton عام ١٩٩٤، وقضية Chromalloy عام ١٩٩٧، وقضية سلطة الطيران المدني لإمارة دبي عام ٢٠٠٥ وقضية PT Putrabali عام ٢٠٠٧ و سوف نتعرض وناقش بإيجاز لحثيات الحكم الصادر في كل واحدة من هذه القضايا بشكل مستقل، لنقوم في خاتمة الدراسة بتقدير عام لموقف القضاء الفرنسي من خلال هذه القضايا مجتمعة.

د. مصطلح أحمد الطراونة

(٣٨) أنظر في التفصيل الشيق لهذه الانتقادات الكتاب القيم للباحث العربي حامد غرافي:

Hamid Gharavi, The International Effectiveness of the Annulment of an Arbitral Award,

والمشار إليه سابقاً، وخاصة الصفحات ١١٩-١٤٠

## ١. قضية Norsolor

تتعلق وقائع هذه القضية بحكم تحكيم صدر في فيينا عاصمة النمسا، وبموجب قواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية ICC نتيجة نزاع نشأ عن قيام الشركة التركية Pabalk بإنهاء عقد الوكالة التجارية الذي كان يربطها بالشركة الفرنسية Norsolor.

أصدرت هيئة التحكيم حكمها بتاريخ ٢٦/١٠/١٩٧٤ يلزم الشركة التركية بدفع تعويض إلى الشركة الفرنسية لعدم مشروعية الفسخ. وقد استندت هيئة التحكيم في حكمها على المبادئ العامة للقانون العابر للحدود Transnational Rules أو ما يشار إليه ب Lex Mercatoria، واستبعاد تطبيق أي قانون وطني على أساس الطبيعة الدولية لعقد الوكالة التجارية وغياب اتفاق الأطراف على القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع. تم التصديق على الحكم ابتداء من قبل المحكمة التجارية بفيينا بتاريخ ٢٩/٦/١٩٨١ و محكمة بداية باريس بتاريخ ٤/٣/١٩٨١. ولكن الحكمين الابتدائيين السابقين تم إلغائهما من قبل محكمة الاستئناف المختصة في كل من الدولتين. فبالنسبة لمحكمة استئناف فيينا قررت إبطال الحكم التحكيمي لعدم تأسيسه على قانون وطني معين.<sup>(٣٩)</sup> أما بالنسبة لمحكمة استئناف باريس فقد فسخت حكم محكمة البداية وذلك لصدور حكم من القضاء النمساوي بإبطال حكم التحكيم.<sup>(٤٠)</sup> وقد أسست النقض الفرنسية حكمها على نص المادة ١/٥/١٩٨١ من اتفاقية نيويورك، والتي تجيز للقضاء الفرنسي رفض تنفيذ حكم التحكيم إذا صدر بطلانه حكم قضائي من قضاء دولة مقر التحكيم. ولكن محكمة

(٣٩)

Decision of January 29, 1982, Rev. ARB., 1983, 516

(٤٠)

Decision of November 19, 1982, Rev. Arb., 1983, 472

النقض الفرنسية (the Cour de cassation) قررت، في الطعن الذي أقيم أمامها ضد الحكم الصادر من محكمة استئناف باريس، نقض حكم محكمة الاستئناف وإلغاءه استنادا على المادة السابعة من اتفاقية نيويورك والمادة ١٢ من قانون المرافعات المدنية الفرنسي.<sup>(٤١)</sup> فالمادة السابعة من الاتفاقية تجيز تنفيذ هذا الحكم في فرنسا بالاستناد على القانون الفرنسي طالما أن القانون الفرنسي أقل تشددا من المادة الخامسة، وبالتالي أصلح لطالب التنفيذ؛ إذ أن صدور حكم قضائي أجنبي ببطالان الحكم التحكيمي ليس من أسباب رفض الاعتراف بهذا الحكم بموجب المادة ١٥٠٢ من قانون المرافعات المدنية الفرنسي. كما أشارت محكمة النقض إلى أن الصواب قد جانب محكمة الاستئناف عند تجاهلها لنص المادة ١٢ من قانون المرافعات والتي تلزم المحاكم الفرنسية بعدم رفض تنفيذ أي حكم يسمح بتنفيذه القانون الفرنسي، ولذا كان يتعين على المحكمة، ولو من تلقاء نفسها، أن تبحث في القانون الفرنسي عن شروط إصدار هذا الأمر.

لقد اكتفت محكمة النقض الفرنسية في هذا الحكم بإرساء مبدأ جواز تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي في فرنسا على الرغم من الحكم ببطالانه في دولة مقر التحكيم، طالما أن القانون الفرنسي لا يمنع من تنفيذه، وطالما أن المادة السابعة من الاتفاقية تجيز الاستناد في تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي على القانون الوطني لدولة التنفيذ إذا كان أفضل لطالب التنفيذ، وهذا ما يشار إليه بـ (more-favorable right provision)، ولم تبحث المحكمة في الشروط أو الظروف التي يجب توافرها للاعتراف بهذا الحكم على الرغم من بطلانه في دولة مقر التحكيم، كما ولم تبحث المحكمة أو تعلق على الأسباب التي استندت عليها محكمة استئناف فينا عند إبطالها للحكم التحكيمي.

(٤١)

Decision of October 9, 1984, Rev. Arb., 1985, 341

وقد فتح قضاء محكمة النقض الفرنسية هذا الباب على مصراعيه للمحاكم الفرنسية لتنفيذ أحكام التحكيم الصادرة في الخارج على الرغم من الحكم ببطلانها هناك استناداً إلى الرخصة الممنوحة لها في المادة السابعة من اتفاقية نيويورك بشرط أن يكون القانون الفرنسي أفضل أو أصلح لطالب التنفيذ من الاتفاقية. وهذا ما يقتضي من هذه المحاكم التأكيد من أنه ليس في الحكم إحدى الحالات الواردة في المادة ١٥٠٢ من قانون المرافعات والتي تمنع الاعتراف به وتنفيذه في فرنسا أيضاً، وهذه الحالات هي:

٣. إذا أصدر المحكم حكمه دون وجود اتفاق التحكيم أو بنا حكمه على اتفاق تحكيم باطل أو انقضى لانتهاء مدته.
٤. إذا تم تشكيل هيئة التحكيم بشكل خاطئ أو إذا تم تعيين المحكم الفرد بشكل خاطئ.
٥. إذا تجاوز المحكم حدود اختصاصه.
٦. إذا لم يتم احترام مبدأ المواجهة.
٧. إذا كان في الاعتراف أو التنفيذ ما يخالف النظام العام الدولي.

وبمقارنة هذه الحالات مع الحالات الواردة في المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك، يتبين بوضوح أن الحالة الواردة في المادة ١/٥/١ هاء ليست من بين الحالات التي تمنع الاعتراف بحكم التحكيم الأجنبي في فرنسا، وبذلك فإن معيار الأفضلية الذي حددته المادة السابعة من اتفاقية نيويورك للقول بجواز سمو القانون الوطني عليها قد تحقق في وجهة نظرها. ولذلك لم تكن محكمة النقض الفرنسية مضطرة، في ضوء هذا التفسير الظاهري لنص المادة السابعة من اتفاقية نيويورك، إلى إقحام نفسها في البحث في مسألة حجية الحكم القضائي الأجنبي في فرنسا، أو إلى النظر فيما إذا

كانت المادة الخامسة تجيز أو تلزم المحاكم الفرنسية برفض تنفيذ الحكم التحكيمي في حالة صدور حكم بطلانه في دولة المقر.

## ٢. قضية Polish Ocean<sup>(٤٢)</sup>

تتعلق وقائع هذه القضية بحكم تحكيم صدر في بولندا، وتم صدور حكم من القضاء البولندي بإيقاف تنفيذه. ولكن وعلى الرغم من ذلك تم طلب تنفيذه في فرنسا أمام المحكمة الابتدائية في مدينة Douai، والتي قامت باصدار أمر بتنفيذ الحكم. وقد لقي هذا الحكم قبولا من محكمة استئناف Douai وكذلك محكمة النقض الفرنسية بقرارها الصادر بتاريخ ١٠/٣/١٩٩٣. وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية المبدأ الذي أرسته في قضية Norsolor بالقول:

"ان المادة السابعة من اتفاقية نيويورك، والتي تعتبر كل من فرنسا وبولندا أطرافاً فيها، لا تحرم أي طرف من أي حق في الاستفادة من حكم التحكيم بالكيفية وبالقدر الذي يسمح به قانون الدولة المطلوب التنفيذ فيها. وبالنتيجة، فإنه لا يجوز للمحكمة الفرنسية أن ترفض طلب الأمر بتنفيذ حكم تحكيم تم ابطاله أو ايقاف تنفيذه من قبل السلطة المختصة في البلد التي صدر فيها الحكم اذا كانت أسباب رفض التنفيذ، رغم أنها مذكورة بالمادة ١/٥/١٥ من اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨، ليست من ضمن الاسباب المحددة في المادة ١٥٠٢ من قانون المرافعات المدنية الفرنسي الجديد. وعلية فقد كانت محكمة الأستئناف محقة في قرارها القاضي بأن اقامة دعوى بطلان في بولندا وقرار المحكمة البولندية بوقف تنفيذ حكم التحكيم لا يبرران رفض تنفيذ الحكم في فرنسا."

(٤٢)

Societe Polish Ocean Line v. Societe Jolasry, French Cour de cassation, March 10, 1993, Year Book of Commercial Arbitration, 1994, 662; Rev. Arb., 1993, 255.



٣. قضية **Hilmarton** (٤٣)

تتعلق هذه القضية بعقد تقديم مشورة (Consultancy Agreement) ابرم بتاريخ ١٢/١٢/١٩٨٠ بين شركة **Hilmarton**، وهي شركة استشاراتجليزية وشركة **OTV**، وهي شركة مقاولات فرنسية، تتعهد بموجبه الشركة البريطانية بمساعدة الشركة الفرنسية بالحصول على عقد مع الحكومة الجزائرية لإقامة نظام مجاري (Sewerage System) لمدينة الجزائر العاصمة. وقد نص هذا العقد صراحة على أن تقوم الشركة الفرنسية **OTV** بدفع نسبة ٤% من قيمة العقد كعمولة للشركة البريطانية **Hilmarton** نظير خدماتها. كما نص هذا العقد على أن يتم حسم أي نزاع قد ينشأ عن هذا العقد عن طريق التحكيم وفقا لقواعد غرفة التجارة الدولية (ICC) في جنيف عاصمة سويسرا وفقا لاحكام قانون مقاطعة جنيف.

في عام ١٩٨٣ حصلت الشركة الفرنسية **OTV** على مبتغاها و ابرمت العقد مع الحكومة الجزائرية، وقامت بدفع ما نسبته ٥٠% من العمولة المتفق عليها الى الشركة البريطانية **Hilmarton**، ورفضت دفع الباقي على سند من القول أن الاستشارة التي قدمتها اليها الشركة الانجليزية كانت معيبة (Deficient) واساءت الى علاقتها بالحكومة الجزائرية (had been detrimental to the relationship between OTV and the Algerian client).

وعلى الرغم من طلبات الشركة البريطانية المتكررة، أصرت الشركة الفرنسية على موقفها السابق؛ الأمر الذي اضطر الشركة البريطانية الى طلب التحكيم، وقد

(٤٣)

Societe Hilmarton Ltd. V. Societe OTV, French Cour de cassation, March 23, 1993, XIX Year Book of Commercial Arbitration., 1994, 665; Rev. Arb., 1994, 329 and Commentary of Hamid G.Gharavi, "A Nightmare Called Hilmarton", Mealeys International Arbitration Report, September 1997.

تمت فعلا اجراءات التحكيم في جنيف وفقا لقواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية (ICC) . وبتاريخ ١٩/٤/١٩٨٨ اصدر المحكم قرارا برفض طلبات الشركة البريطانية على أساس أن القانون الجزائري، وهو القانون الواجب التطبيق على العقد، يمنع بشكل مطلق دفع مثل هذه العمولة لقاء الوساطة في العقود الحكومية لوجود شبهة الرشوى (Bribe) .

بتاريخ ١٧/١١/١٩٨٩، وبناء على طعن تقدمت به الشركة البريطانية، قررت محكمة استئناف مقاطعة جنيف ابطال حكم التحكيم بناء على نص المادة (f) 36 من قانون التحكيم السويسري (Swiss Inter cantonal Concordat on Arbitration)، والتي تجيز بطلان حكم التحكيم اذا كان "تحكميا أو تعسفيا" (Arbitrary) ومعنى أن يكون الحكم تعسفيا أو تحكميا: أي أن يتوصل الحكم الى نتائج تخالف بشكل فاضح وقائع القضية الثابتة أو يشكل الحكم مخالفة فاضحة للقانون أو العدالة. ولذلك فقد اعتبرت المحكمة حكم المحكم تعسفيا لعدم ثبوت قيام شركة Hilmarton البريطانية بدفع رشاي لموظفين في الحكومة الجزائرية رغم توافر شبهة ذلك، كما أن أعمال الوساطة التجارية الدولية لا تخالف النظام العام السويسري، اضافة الى ذلك كله أن شركة Hilmarton قامت بالوفاء بجميع التزاماتها، لذلك كان لها كل الحق في أن تدفع لها العمولة بالكامل.

وبتاريخ ١٧/٤/١٩٩٠ أيدت المحكمة العليا السويسرية قرار محكمة الاستئناف السابق محمولا على أسبابه.

ولكن وعلى الرغم من صدور حكم محكمة الاستئناف السويسرية ببطالان الحكم التحكيمي، تقدمت الشركة الفرنسية OTV بطلب الى محكمة باريس الابتدائية للاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه في فرنسا. وبتاريخ ٢٧/٢/١٩٩٠ قررت المحكمة



تصديق الحكم والأمر بتنفيذه في فرنسا.

وقد أيدت محكمة استئناف باريس هذا الحكم في الاستئناف المقدم إليها بخصوصه بتاريخ ١٩/١٢/١٩٩٠. وقد أكدت محكمة الاستئناف في حكمها على تطبيق الرخصة الممنوحة للقضاء الوطني بموجب المادة السابعة من اتفاقية نيويورك وعلى أن القاضي الفرنسي لا يجوز له رفض تنفيذ الحكم الا اذا كان القانون الفرنسي يفرض عليه ذلك. وهي في المنهج حيادت وبشكل واضح وكلي نص المادة ١/٥/هـ من اتفاقية نيويورك، وقامت بتطبيق المادة ١٥٠٢ من قانون المرافعات الفرنسي والتي لا تعتبر بطلان حكم التحكيم في دولة المقر سببا لرفض الاعتراف به وتنفيذه في فرنسا. وأخيرا فقد أضافت المحكمة عبارة في غاية من الأهمية وهي: " أن أعترا القضاة الفرنسي بحكم تحكيم صدر حكم قضائي باطله في دولة المقر لا يتعارض مع المفهوم الفرنسي للنظام العام الدولي".

وبتاريخ ٣٢/٣/١٩٩٤ أصدرت محكمة النقض الفرنسية قرارها بتأييد حكم محكمة الأستئناف نتيجة طلب النقض الذي تقدمت به شركة Hilmarton الانجليزية، طالبة فيه نقض حكم محكمة الاستئناف على أساس المادة ١/٥/هـ من اتفاقية نيويورك. ولكن محكمة النقض أصرت على المبدأ الذي أرسته في قضية Norsorol، والقاضي بأن من حق طالب الاعتراف والتفيذ بالحكم التحكيمي أن يستفيد من الرخصة المقررة له في المادة السابعة من اتفاقية نيويورك، وبما أن نص المادة ١٥٠٢ من قانون المرافعات الفرنسي أفضل لمصلحته من نص المادة ١/٥/هـ من الاتفاقية، فان من حقه أن يتمسك بها عند طلب الاعتراف بحكم التحكيم الاجنبي في فرنسا على الرغم من الحكم ببطلانه في دولة المقر؛ ذلك لأن صدور حكم قضائي في دولة المقر ليس من أسباب رفض الاعتراف بذلك الحكم في النظام القانوني الفرنسي.



وأضافت المحكمة أن حكم التحكيم الصادر في سويسرا هو حكم تحكيم دولي لا يندمج في النظام القانوني الداخلي للدولة التي صدر فيها (سويسرا)، ولذلك فإن وجوده وبقاءة منبت الصلة عن الحكم ببطلانه في دولة المقر، كما وأن الاعتراف به في فرنسا لا يخالف النظام العام الدولي.

ولكن لم ينتهي مسلسل قضية Hilmarton عند هذا الحد، بل عاد ليبدأ بإحداث درامية جديدة؛ إذ أنه وعقب صدور حكم المحكمة العليا السويسرية بتاريخ ١٧/٤/١٩٩٠ المؤيد لقرار محكمة الاستئناف القاضي ببطلان حكم التحكيم، باشر الأطراف إجراءات تحكيم جديدة و مع محكم جديد، والذي أصدر حكمه بتاريخ ١٠/٤/١٩٩٢، ولكن هذه المرة لمصلحة الشركة البريطانية Hilmarton . وقد بادرت شركة Hilmarton هذه المرة إلى التقدم بطلب تنفيذ هذا الحكم من محكمة فرنسية مختلفة، وهي: المحكمة الابتدائية في Nanterre، والتي أصدرت قرارها بتصديق حكم التحكيم والأمر بتنفيذه بتاريخ ٢٥/٢/١٩٩٣، وفي نفس الوقت حصلت Hilmarton من نفس المحكمة على أمر بالاعتراف بحكم المحكمة العليا السويسرية المؤيد للحكم القاضي ببطلان حكم التحكيم الأول بالاستناد إلى اتفاقية التعاون القضائي بين فرنسا وسويسرا لسنة ١٨٦٩. وبتاريخ ٢٩/٦/١٩٩٥ أيدت محكمة استئناف Versailles القرارين السابقين بحكمة بداية Nanterre. وبذلك وصلت عقدة مسلسل Hilmarton درجة من التعقيد و التشويق لا يمكن الانتظار عليها كثيرا: وجود حكمي تحكيم متعارضين معترف بهما في النظام القانوني الفرنسي، بالإضافة إلى وجود قرار قضائي فرنسي بالاعتراف بحكم القضاء السويسري الذي أبطل حكم التحكيم الأول المأمور بتنفيذه بقرار قضائي نهائي من محكمة النقض.

بعد وصول عقدة المسلسل إلى هذه النتيجة الدرامية التي لا يمكن استمرارها في النظام القانوني الفرنسي، وبناء على طلب النقض الذي تقدمت به شركة OTV الفرنسية، أصدرت محكمة النقض الفرنسية حكمها بتاريخ ١٠/٦/١٩٩٧ بنقض وإلغاء الحكمين الصادرين عن محكمة استئناف Versailles، ودون إحالة، استناداً إلى نص المادة ١٣٥١ من القانون المدني الفرنسي والخاصة بحجية الأمر المقضي به *res judicata*. وفي هذا الحكم تدخلت محكمة النقض الفرنسية بوضع نهاية للقضية طال أمدها وتضخمت كلفتها، ليبقى في النظام القانوني الفرنسي فقط حكم التحكيم الأول المعترف به في فرنسا على الرغم من الحكم بطلانه في سويسرا.

ولكن إذا كانت محكمة النقض الفرنسية قد وضعت نهاية للقضية *Hilmarton* داخل النظام القانوني الفرنسي، لكنها لا تملك ولن تملك وضع نهاية لها على المسرح الدولي؛ فما زال هناك رغم حكم محكمة النقض هذا حكم تحكيم صحيح صادر في سويسرا، وهو حكم التحكيم الثاني الصادر لصالح الشركة البريطانية بتاريخ ١٠/٤/١٩٩٢، ومن الممكن طلب تنفيذه في دولة أخرى غير فرنسا. وبهذا المنطق يتحول موضوع طلب تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية إلى ما يشبه التسوق القضائي في دول مختلفة. وهذا ما عبر عنه فقيه التحكيم التجاري الدولي المعروف *Van den Berg*، منذ عام ١٩٨١ وقبل بروز مشكلة تنفيذ أحكام التحكيم الباطلة على المسرح الدولي، بعبارة تستحق الاقتباس بالكامل: (٤٤)

"A losing party must be afforded the right to have the validity of the award finally adjudicated in one jurisdiction. If that were not the case, in the event of a questionable award a losing party could be pursued by a claimant with enforcement actions from country to country until a

(٤٤)

Albert Jan van den Berg, *The New York Arbitration Convention of 1958: Towards a Uniform Judicial Interpretation*, 1981, at 355.

court is found, if any, which grants the enforcement. A claimant would obviously refrain from doing this if the award has been set aside in the country or origin and this is a ground for refusal of enforcement in other contracting states".

#### ٤. قضية Chromalloy<sup>(٤٥)</sup>

تتعلق وقائع هذه القضية بحكم تحكيم صادر في القاهرة صادر من هيئة تحكيم ثلاثية بتاريخ ١٩٩٤/٨/٢٤ بإلزام وزارة الدفاع المصرية بدفع ما يجاوز ١٧ مليون دولار لمصلحة شركة Chromalloy لخدمات الطائرات، وهي شركة أميركية، وذلك بسبب قيام هيئة التسليح في سلاح الجو المصري والتابع لوزارة الدفاع بالإلغاء غير القانوني لعقد تقديم خدمات كانت قد أبرمته هذه الأخيرة مع الشركة الأميركية بتاريخ ١٩٨٨/٦/١٦.

وعقب صدور حكم التحكيم، تقدمت وزارة الدفاع المصرية برفع دعوى بطلان على هذا الحكم إلى محكمة استئناف القاهرة استناداً على نص المادة ٥٣ من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، وذلك للعديد من الأسباب أهمها: أن "حكم التحكيم استبعد تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع".

وبجلسة ١٩٩٥ / ١٢ / ٢٥ أصدرت محكمة استئناف القاهرة حكماً بطلان حكم التحكيم وذلك على أساس أن هيئة التحكيم قامت بتطبيق القانون المدني المصري على العقد عوضاً عن القانون الإداري، وهو ما شكل في نظر المحكمة استبعاداً

(٤٥)

Chromalloy Aeroservices, Inc. v. The Arab Republic of Egypt, Court of Appeal, January 14, 1997, XXII Year Book of Commercial Arbitration, 1997, 692; and Commentaries of Hamid Gharavi, "Chromalloy: Another View", Mealey's International Arbitration Report, January 1997 and Jan Paulson, "Rediscovering the New York Convention: Further Reflections on Chromalloy", (1997) International Arbitration Report. ١٢

للقانون المتفق عليه في العقد، وهو القانون المصري.<sup>(٤٦)</sup>

وعلى الرغم من صدور حكم محكمة استئناف القاهرة ببطان حكم التحكيم، فقد قدمت شركة Chromalloy طلبين لتنفيذ ذلك الحكم: أحدهما في فرنسا والآخر في الولايات المتحدة الأمريكية. وقد حصلت على أمر التنفيذ من محاكم الدولتين. الأمر الأول صدر عن رئيس محكمة باريس الابتدائية بتاريخ ١٩٩٥/٥/٤ والأمر الثاني صدر عن المحكمة المحلية لولاية كولومبيا الأمريكية بتاريخ ١٩٩٦/٧/٣١. أما وإنما سنبحث حيثيات الحكم الأمريكي في المطلب اللاحق، فإننا سنكتفي هنا ببيان موقف القضاء الفرنسي فقط في قضية Chromalloy.

فعقب صدور قرار رئيس محكمة باريس الابتدائية القاضي بالأمر بالتنفيذ مباشرة، تقدمت الحكومة المصرية بالطعن به أمام محكمة استئناف باريس. وبتاريخ ١٩٩٧/١/٤ أصدرت محكمة الاستئناف حكمها بتأييد قرار رئيس محكمة باريس الابتدائية القاضي بالأمر بتنفيذ حكم التحكيم الصادر في القاهرة على الرغم من صدور الحكم بطلانه من محكمة استئناف القاهرة.

ولا يختلف حكم محكمة الاستئناف في هذه القضية عن حكمها السابق في قضية Hilmarton وعن حكم محكمة النقض المؤيد لحكمها، بل على العكس قامت بترديد نفس الأسباب التي ساقتهما المحكمتان في تلك القضية:

"لا يجوز للقاضي الفرنسي رفض التنفيذ إلا في الحالات الواردة في المادة ١٥٠٢ من قانون المرافعات المدنية الجديد والت تشكل القانون الوطني بخصوص المسألة المطروحة والتي تمسكت بتطبيقها شركة Chromalloy. وحيث أن المادة ١٥٠٢ من قانون المرافعات المدنية الجديد لا تتضمن من ضمن أسباب رفض الاعتراف

(٤٦) أنظر في تفاصيل حكم محكمة استئناف القاهرة: حفيظة السيد حداد، الرقابة القضائية...، مرجع سابق، ص. ٥٠-٥٢.

والتنفيذ لأسباب الواردة في المادة ١/٥/هـ من اتفاقية نيويورك، فإنه من الواجب استبعاد تطبيق هذه الأخيرة. و أخيراً، وبما أن حكم التحكيم الصادر في مصر هو حكم تحكيم دولي، فإنه لا يندمج في النظام القانوني لتلك الدولة. ولذلك فأن وجوده يستمر على الرغم من بطلانه. كما أن الاعتراف به في فرنسا لا يخالف النظام العام الدولي."<sup>(٤٧)</sup>

#### ٥. قضية سلطة الطيران المدني لإمارة دبي ضد شركة Bechtel<sup>(٤٨)</sup>

لقد كررت محكمة استئناف باريس قضاءها السابق بتأييد الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي على الرغم من صدور حكم ببطلانه في دولة المقر في قضية حديثة نسبياً صدر حكمها فيها بتاريخ ٢٧/٩/٢٠٠٥.

تتعلق وقائع هذه القضية بتزاع نشأ بين سلطة الطيران المدني لإمارة دبي وشركة Bechtel والذي أصدر فيه المحكم حكمه بتاريخ ٢٠/٢/٢٠٠٢ لمصلحة شركة Bechtel. بتاريخ ٢١/١٠/٢٠٠٣ اصدر رئيس محكمة باريس الابتدائية أمراً بتنفيذ الحكم بناء على طلب شركة Bechtel. وبتاريخ ١٥/٥/٢٠٠٤ أصدرت المحكمة المدنية الكبرى لإمارة دبي حكماً بإبطال حكم التحكيم على أساس أن المحكم لم يحلف الشهود اليمين القانونية قبل الإدلاء بشهادتهم مخالفًا في ذلك قانون المرافعات الإماراتي.

(٤٧) هذه الفقرة هي ترجمة المؤلف للفقرة الثانية من حكم المحكمة كما وردت في الصفحة الثانية من الترجمة

الانجليزية للحكم في الكتاب السنوي للتحكيم التجاري Year Book Commercial Arbitration.

(٤٨) لقد حصلنا على هذا الحكم من خلال مقالة نقدية لحمانيان فرنسيان له في إحدى منشورات جمعية

المحاميين الدوليين:

Michael Polkinghorne and Leon Loannou, "Recent Decision Confirms France's Readiness to Enforce International Arbitral Awards Annulled at Place of Arbitration", (2006) Vol (2) Newsletter of the Arbitration Committee of the Legal Practice Division of the International Bar Association, 2.



واعتمادا على هذا الحكم تقدمت سلطة الطيران المدني لإمارة دبي بعريضة استئناف لمحكمة استئناف باريس ضد قرار رئيس محكمة باريس الابتدائية القاضي بالأمر بالتنفيذ. وقد بنت سلطة الطيران المدني لإمارة دبي استئنافها أولا على نص البند الثالث من الفقرة الأولى من المادة ١٣ من اتفاقية التعاون القضائي بين دولة الإمارات العربية المتحدة وفرنسا الموقعه بتاريخ ١٩٩١/٩/٩، والتي تشترط للاعتراف بالحكم القضائي الصادر في إحدى الدولتين أن يكون نهائيا غير قابل للطعن فيه بأية طريق من طرق الطعن وقابلا للتنفيذ في الدولة التي صدر فيها. أما الأساس الثاني الذي بنت عليه سلطة الطيران المدني استئنافها هو أن الاعتراف بحكم التحكيم الباطل في دولة المقر يعد مخالفا للنظام العام الدولي، وهو أحد الأسباب الواردة في المادة ١٥٠٢ من قانون المرافعات الفرنسي الجديد.

وبنتيجة الاستئناف رفضت محكمة استئناف باريس جميع أسباب الاستئناف وقررت تأييد قرار رئيس محكمة باريس الابتدائية القاضي بالأمر بالتنفيذ. وقد أسببت محكمة الاستئناف حكمها على سند من القول أن نص البند الثالث من الفقرة الأولى من المادة ١٣ من اتفاقية التعاون القضائي بين دولة الإمارات العربية المتحدة وفرنسا تنطبق على أحكام القضاء وليس على أحكام التحكيم، كما أنه ليس في الاعتراف بحكم التحكيم الدولي المبطل في دولة المقر مخالفة للنظام العام الدولي للأسباب التي ساقته في أفضيتها السابقة. كما أشارت المحكمة إلى موقف القاضي الفرنسي الثابت بخصوص تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية والمتمثل في أن الأحكام القضائية الأجنبية الصادرة في دعاوى البطلان وفي الأمر بالتنفيذ لا تكون محلا للاعتراف بها من قبل القضاء الفرنسي وليس لها آثار دولية، فهي ذات نطاق داخلي فقط ضمن السيادة الإقليمية للدولة التي تصدر فيها.

وعلى الرغم من عدم إشارة محكمة استئناف باريس لاتفاقية نيويورك في هذه القضية لعدم إثارها قصداً من قبل محامي سلطة الطيران المدني لإمارة دبي، إلا أن المحكمة تمسكت بنفس المبدأ الذي أرسته مع محكمة النقض في تجاهل أي حكم قضائي أجنبي صادر ببطالان حكم تحكيمي باعتبار أن حكم التحكيم الدولي لا يندمج في النظام القانوني للدولة التي صدر فيها. ولذلك فإن وجوده يستمر على الرغم من بطالانه. كما أن الاعتراف به في فرنسا لا يخالف النظام العام الدولي.

#### ٦. قضية **PT Putrabli Adyamulia** (٤٩)

تعتبر هذه القضية، على حد علمنا المتواضع، أحدث قضية، وربما لن تكون الأخيرة، في تأكيد مسلك القضاء الفرنسي المؤيد لتنفيذ أحكام التحكيم الباطلة، وهو ما يدعوننا إلى وصف فرنسا بالملاذ الآمن لهذا النوع من الأحكام.

وتتعلق وقائع هذه القضية بتزاع ناشئ عن عقد بيع دولي بين شركة **PT Putrabali Adyamulli** الأندونيسية وشركة **Rena Holding** الفرنسية، حيث نشأ هذا النزاع نتيجة امتناع الشركة الفرنسية عن دفع ثمن صفة بهارات **spices** فقدت أثناء الشحن. وبتيجة التحكيم الذي تحت مظلة **International General Produce Association**، قررت هيئة التحكيم المنعقدة في لندن بتاريخ ٢٠٠١/٤/١ الحكم بأحقية الشركة الفرنسية في الامتناع عن دفع الثمن. ولكن تم الطعن في هذا الحكم بالاستئناف أمام المحكمة التجارية في لندن والتي قررت إبطال الحكم جزئياً واعتبرت أن امتناع الشركة الفرنسية عن دفع الثمن في هذه القضية يشكل مخالفة صريحة للعقد **Breach of Contract**، وقررت إعادة الحكم إلى

(٤٩)

Michael Haravon, "Enforcement of Annulled Foreign Arbitral Awards: The French Supreme Court Confirms the Hilmarton Trend", Mealeys International Arbitration Report, September 2007.

هيئة التحكيم. وفي شهر أغسطس من عام ٢٠٠٣ أصدرت نفس هيئة التحكيم حكما جديدا ألزمت فيه الشركة الفرنسية بدفع كامل الثمن إلى الشركة الاندونيسية (١٦٣٠٨٦٠٤ يورو). ولكن كانت الشركة الفرنسية قد سبقت في الحصول على أمر بالاعتراف بحكم التحكيم الأول من رئيس محكمة باريس الابتدائية في شهر ابريل من عام ٢٠٠١، وتم تأييد هذا الحكم أيضا من محكمة استئناف باريس في شهر مايو من عام ٢٠٠٥. وأما حكم التحكيم الثاني فكانت قد طلبت تنفيذه الشركة الاندونيسية من قبل قاض آخر في نفس محكمة باريس الابتدائية حيث منحه صيغة التنفيذ ولكن ألغت قراره محكمة استئناف باريس على أساس قوة الأمر المقضي به *res judicata*.

وبتاريخ ٢٩/٦/٢٠٠٧ أصدرت محكمة النقض الفرنسية حكمها بتأييد محكمة استئناف باريس في حكمها السابقين: الأول: والذي يقضي بتأييد قرار رئيس محكمة باريس الابتدائية في شهر ابريل من عام ٢٠٠١ الخاص بالأمر بتنفيذ حكم التحكيم الأول على الرغم صدور حكم بطلانه من القضاء الانجليزي، والثاني والذي يقضي بإلغاء قرار قاضي محكمة باريس الابتدائية بمنح حكم التحكيم الثاني صيغة التنفيذ.

فبخصوص حكم التحكيم الأول كررت محكمة النقض الفرنسية نفس المبدأ الذي أرسته في أفضيتها السابقة منذ قضية *Norsolor*، وأضافت بان حكم التحكيم غير المرتبط بالنظام القانوني لدولة معينة، في إشارة إلى حكم التحكيم الدولي، هو تعبير عن العدالة الدولية (*Ruling of international justice*)، لذلك فان تقرير مشروعته وصحته يتم في ضوء قانون الدولة المطلوب من قضائها الاعتراف به وتنفيذه، وعليه فإنه وطبقا للمادة السابعة من اتفاقية نيويورك يحق

لشركة **Rena Holding** طلب تنفيذ حكم التحكيم الصادر في لندن بتاريخ ١٠ ابريل من عام ٢٠٠١ استنادا على قواعد القانون الفرنسي المتعلقة بالتحكيم الدولي، والتي لا تعتبر بطلان حكم التحكيم في دولة المقر سببا لرفض الاعتراف به وتنفيذه في فرنسا.

وأما بخصوص حكم التحكيم الثاني فقد كررت محكمة النقض الفرنسية نفس المسوغات التي تبنتها في قضية **Hilmarton** والمتعلقة بحجية الأمر المقضي به. فلا يجوز في نظر محكمة النقض الفرنسية الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الثاني فلا يجوز الاعتراف به في فرنسا لوجود حكم قضائي سابق بتنفيذ حكم التحكيم الأول حاز قوة الأمر المقضي به. وقوة الأمر المقضي به التي تعنيها المحكمة الفرنسية هي تلك المتعلقة بحكم محكمة استئناف باريس الصادر بتاريخ ٢٠٠٥/٣/٣١ والذي أيد قرار رئيس محكمة بداية باريس القاضي بالأمر بتنفيذ حكم التحكيم الأول، وليس حجية الأمر المقضي به بالنسبة لحكم التحكيم الأول. وعليه فإن منطق القضاء الفرنسي في هذه القضية هو ذات المنطق في قضية **Hilmarton**: الطرف الخاسر يصبح راجحا مجرد أنه سبق في طلب التنفيذ من القضاء الفرنسي، وكأن القضاء الفرنسي يقول من يأتي أولا نخدمه أولا.

ولكن مما ينبغي التأكيد عليه هنا أن اعتراف القضاء الفرنسي بحكم التحكيم الباطل في دولة المقر (حكم التحكيم الأول) ورفضه لأعتراف بحكم التحكيم الثاني لا يعني نهاية أيا منهما، فيجوز للمحكوم له في حكم التحكيم الثاني طلب تنفيذه في أية دولة أخرى -غير فرنسا- يتوافر فيها أموال للمحكوم عليه يمكن الحجز عليها للوفاء بقيمة المبلغ المحكوم به.

## المطلب الثاني

### موقف القضاء الأمريكي من تنفيذ أحكام التحكيم الباطلة

يكاد لا يخلو أي مرجع في قانون التحكيم الفيدرالي الأمريكي FAA إلا ويشير إلى موقف المحكمة العليا الأمريكية التي اعتبرت فيه تشجيع نمو وازدهار التحكيم التجاري الدولي، كوسيلة بديلة لحسم المنازعات، قاعدة أساسية من قواعد النظام العام للولايات المتحدة الأمريكية.<sup>(٥٠)</sup>

ولما كان الأمر كذلك، فإن تنفيذ أحكام التحكيم سواء أكانت وطنية أو دولية هو أفضل وسيلة تظهر فيها المحاكم الأمريكية احترامها لتلك القاعدة الأساسية في النظام العام الأمريكي. ولكن ذلك لا يعني تساهل المحاكم الأمريكية في الرقابة على الأحكام التحكيمية. بل على العكس فإن أي حكم تحكيم، سواء صدر داخل الولايات المتحدة أو خارجها، لا يقبل التنفيذ الجبري في الولايات المتحدة إلا بعد إكسائه صيغة التنفيذ من إحدى المحاكم المختصة.<sup>(٥١)</sup>

وتلتزم المحكمة المختصة بموجب المادة التاسعة من قانون التحكيم الفيدرالي FAA بالأمر بتنفيذ أي حكم تحكيم صادر في الولايات المتحدة في تحكيم وطني إلا إذا

(٥٠) الإشارة دائما تكون إلى حكم المحكمة الفيدرالية العليا في قضية Mitsubishi

Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth, Inc. 473 US 614, 631 (1985)

أنظر على سبيل المثال:

Thomas E. Carbonneau, Cases and Materials on Arbitration Law and Practice, Thomson & West, 2007, at pp.14-15; Julian Lew, Loukas Mestelis and Stefan Kroll, Comparative International Commercial Arbitration, Kluwer Law International, 2003, pp. 7-58; Stephen K.Huber and Maureen Weston, Arbitration: Cases and Materials, LexisNexis, 2006, at p.48; W.M.Reisman, W.L.Craig, W.Park and Jan Paulson, International Commercial Arbitration, the Foundation Press, 1997, pp-2-5; and Tibor Varady, John Barcelo and Arther Mehren, International Commercial Arbitration, Thomson and West, 3rd edition 2003, at pp.38-58.

(٥١) المادة ٩ من الباب الأول لقانون التحكيم الفيدرالي (1994) USC §§1-208 (9)

وجدت أن من العدالة تعديل الحكم أو إبطاله. ولا تبطل المحاكم الأمريكية حكم التحكيم إلا إذا وجدته مشوبا بالغش Fraud أو إذا ثبت عدم حياد المحكم الذي أصدره Partiality أو فساده Corruption أو سوء سلوكه Misconduct أو عدم اختصاصه Lack of Jurisdiction.<sup>(٥٢)</sup> وقد أضافت المحاكم الأمريكية لنفسها الحق في إبطال الحكم ألتحكيمي في حالة مخالفته الواضحة للقانون (Manifest disregard of the Law). ولا تبطل المحاكم الأمريكية حكم التحكيم بناء على هذا السبب إلا إذا وجدت أن الخطأ في القانون كان واضحا ويمكن ملاحظته من أي محكم عادي.<sup>(٥٣)</sup>

هذه هي أهم صور الرقابة على أحكام التحكيم الوطنية والصادرة داخل الولايات المتحدة الأمريكية بشكل عام.

أما أحكام التحكيم الأجنبية، فتسري على الاعتراف بها وتنفيذها اتفاقية نيويورك والتي تم إدماجها في البابين الثاني والثالث من قانون التحكيم الفدرالي عام ١٩٧٠. وبشكل خاص، فإن نص المادة ٢٠٧ من القانون المذكور تلزم المحاكم الأمريكية بتنفيذ حكم التحكيم ألتجني إلا إذا ثبت لها وجود إحدى حالات الرفض المنصوص عليها في المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك.

#### ١. قضية Chromalloy

على الرغم وضوح السمة الآمرة لنص المادة ٢٠٧ من قانون التحكيم الفدرالي، والتي تلزم المحاكم الأمريكية برفض الاعتراف بحكم التحكيم ألتجني إذا توافر أحد

(٥٢) المادة ١٠ من الباب الأول لقانون التحكيم الفيدرالي (1994) USC §1-208 Article 10 of title 9

(٥٣) Wilko v. Swan, 346 US. 427, 74 S.Ct 182, 98 L.Ed. 168 (1953), at 9. Rodriguez v. Prudential Bache Securities, Inc. 882 F.Supp. 1202 (D.P.R. 1995) and Patten v. Signator Ins. Agency, Inc. 441 F.3d 230 (4th Cir.), cert.denied 127 S.Ct. 434 (2006).

الأسباب الواردة في المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك، فإن محكمة كولومبيا المحلية ذهبت - في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٩٦/٧/٣١ في قضية Chromalloy وهي أول قضية من نوعها تعرض على القضاء الأمريكي - إلى تفسير هذه المادة في ضوء الصياغة الانجليزية "التمكينية" لنص المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك والتي أحالت إليها صراحة المادة ٢٠٧، وليس على أساس الصياغة المباشرة للمادة ٢٠٧.<sup>(٥٤)</sup>

فقد رأينا سابقا أنه وعلى الرغم من صدور حكم محكمة استئناف القاهرة ببطلان حكم التحكيم في قضية Chromalloy فقد قدمت شركة Chromalloy طلبين لتنفيذ ذلك الحكم: أحدهما في فرنسا والآخر في الولايات المتحدة الأمريكية. وقد حصلت على أمر التنفيذ من محاكم الدولتين. الأمر الأول صدر عن رئيس محكمة باريس الابتدائية بتاريخ ١٩٩٥/٥/٤، وقد سبق لنا بيانه، وأما الأمر الثاني فقد صدر عن محكمة ولاية كولومبيا المحلية بتاريخ ١٩٩٦/٧/٣١.<sup>(٥٥)</sup>

وعلى الرغم من تطابق نتيجة الحكم الذي أصدرته المحكمة الأمريكية مع ذلك الذي أصدرته المحكمة الفرنسية في نفس القضية، فقد اختلف موقف القضاة في التسبب. لقد أقامت المحكمة الأمريكية قضاءها المؤيد للاعتراف بحكم التحكيم الأجنبي رغم بطلانه في دولة المقر أولا على أساس الطبيعة غير الآمرة لنص المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك والتي تمنح المحكمة الأمريكية سلطة تقديرية Discretionary

(٥٤) تنص المادة ٢٠٧ ل صراحة على ما يلي:

"Within three years after an arbitral award falling under the Convention is made, any party to the arbitration may apply to any court having jurisdiction under this chapter for an order confirming the award as against any other party to the arbitration. The court shall confirm the award unless it finds one of the grounds for refusal or deferral of recognition or enforcement of the award specified in the said Convention."

(٥٥)

Chromalloy Aeroservices (US) v. The Arab Republic of Egypt, US District Court, District of Columbia, 1996, 939 F.Supp. 907.

**Power** في رفض الاعتراف، وثانيا على نص المادة السابعة من نفس الاتفاقية، والتي تلزم المحكمة بعدم حرمان طالب التنفيذ من الاحتجاج بالقانون الوطني لمحكمة الدولة المطلوب منها التنفيذ إذا كان هذا القانون أفضل لمصلحته. وعليه فقد وجدت المحكمة أن حكم التحكيم هذا قابل للتنفيذ **Enforceable** وفقا للباب الأول من قانون التحكيم الفدرالي، وان من حق شركة **Chromalloy** الاحتجاج به. وأضافت المحكمة أن قانون التحكيم الفدرالي يفترض إلزامية أحكام التحكيم لإطرافها، ولا يعد السبب الذي اعتمدت عليه محكمة استئناف القاهرة لإبطال الحكم مقوضا لهذه الإلزامية في القانون الأمريكي. وقد سمحت المحكمة لنفسها بتقييم قضاء محكمة استئناف القاهرة عندما اعتبرت أن تطبيق هيئة التحكيم للقانون المدني عوضا عن القانون الإداري لا يشكل مخالفة واضحة للقانون **Manifest disregard of the law** وفقا للمعيار الأمريكي؛ وذلك لأن هيئة التحكيم ذكرت في أسباب حكمها أنها كانت ستصل إلى ذات النتيجة سواء طبقت القانون الإداري أو القانون المدني. كما ورفضت المحكمة الأمريكية طلب الحكومة المصرية الاعتراف بقوة الأمر المقضي به **res judicata** لحكم محكمة استئناف القاهرة لاعتبارات المجاملة الدولية وذلك لمخالفة هذا الاعتراف للنظام العام الأمريكي المشجع للتحكيم والمنحاز إلى الاعتراف بنهائية وإلزامية أحكام التحكيم.<sup>(٥٦)</sup> كما وأشارت المحكمة إلا أن

(٥٦)

"The US public policy in favor of final and binding arbitration of commercial disputes is unmistakable, and supported by treaty, statute and by case law. The Federal Arbitration Act, and the implementation of the Convention in the same year by amendment of the Federal Arbitration Act, demonstrate that there is an "emphatic federal policy in favor of arbitral dispute resolution", particularly in the field of international commerce.....There is a strong public policy behind judicial enforcement of binding arbitration clauses. A decision by this court to recognize the decision of the Egyptian court would violate this clear US public policy.



الحكومة المصرية نقضت التزامها بتنفيذ شرط التحكيم والذي نص على أن يكون حكيم التحكيم ملزماً للإطراف وغير قابل للاستئناف ولأي مراجعة أخرى. وبناء على كل الأسباب المتقدمة وجدت المحكمة الأمريكية أن حكم التحكيم صحيح وفقاً للقانون الأمريكي وقابل للاعتراف به وتنفيذه في الولايات المتحدة. وعقب صدور هذا الحكم جند العديد من شراح التحكيم الأمريكيين وبعض الشراح الأوروبيين للترحيب به والدفاع عنه كموقف متطور للقضاء الأمريكي في تاريخ التحكيم في الولايات المتحدة الأمريكية واعتبروه انتصاراً كبيراً للمؤيدي إلزامية التحكيم التجاري الدولي. كما اعتبروا أن من شأن هذا القرار أن يزيل أهم مخاوف الشركات الأمريكية التي تستثمر في الخارج وتلجأ للتحكيم هناك. فقد كانت هذه الشركات تتخوف من اللجوء للتحكيم في بعض الدول خشية من تدخل القضاء الوطني فيها والذي قد يكون منحازاً للطرف الوطني فيبطل أحكام التحكيم لأسباب واهية.<sup>(٥٧)</sup>

كما وقام هؤلاء الشراح باستنتاج أو ابتداء مسوغات إضافية لدعم الموقف الذي يكاد يكون الوحيد لغاية الآن للقضاء الأمريكي. ولكن يبدو أن حماس هؤلاء الشراح لم ولن يدم طويلاً وأن مسوغاتهم الإضافية لم تجد آذاناً صاغية من لدن بقية القضاء الأمريكي. ففي أربع قضايا حديثة للقضاء الأمريكي ترددت المحاكم الأمريكية في تبني وجهة نظر محكمة كولومبيا المحلية في

(٥٧) ومن أمثلة هؤلاء:

Philipp W. Ahl , Pierre Lastenous , G. Sampliner , David Rivkin , Jan Paulon Ulrich Mayer .

مشار إليهم جميعاً في الهامش رقم ٢٠. وكذلك:

Emmanuel Gallard and Jenny Edelstein, "Baker Marine and Spier Strike A Blow to the Enforceability in the United States of Awards Set Aside at the Seat", (2000) International Arbitration Law Review, 37-43

قضية **Chromalloy**، ورفضت تنفيذ أحكام تحكيم قضي بطلانها في دولة المقر.

## ٢. قضية **Baker Marine** (٥٨)

بتاريخ ١٢/٨/١٩٩٩، أصدرت الدائرة الثانية في محكمة الاستئناف الأمريكية بتأييد حكم المحكمة المحلية للدائرة الشمالية لولاية نيويورك برفض تنفيذ حكمي تحكيم صدرتا لمصلحة شركة **Baker Marine** النيجيرية ضد شركة **Chevron** و شركة **Danos** النيجيريتين أيضا بسبب إبطالهما من المحكمة الفيدرالية العليا لجمهورية نيجيريا؛ لأسباب تتعلق بتجاوز هيئة التحكيم حدود اختصاصها في الحكم بتعويضات جزائية **punitive damages** ولقبول سماع شهود بشكل غير مقبول قانونا ولتناقض أسباب الأحكام.

وقد اعتمدت محكمة الاستئناف الأمريكية في رفضها تنفيذ حكم التحكيم المقضي بطلانه في نيجيريا على ذات الأسباب التي اعتمدت عليها المحكمة المحلية لولاية نيويورك. ويمكن تلخيص هذه الأسباب كما يلي:

أولا: لا يمكن لشركة **Baker Marine** الاحتجاج بنص المادة السابعة من اتفاقية نيويورك لتطبيق قانون التحكيم الأمريكي؛ باعتباره الأفضل لطالب التنفيذ لعدم اعتبار الأسباب التي ساقتها المحكمة النيجيرية سببا لبطلان حكم التحكيم أو رفض تنفيذه مقبولة في القانون الأمريكي، وذلك لأن الأطراف قد اتفقت صراحة على تطبيق القانون النيجيري سواء فيما يتعلق بالإجراءات أو في الموضوع، ولم تنصرف إرادة الأطراف البتة إلى تطبيق القانون الأمريكي. إن إقحام القانون

(٥٨)

Baker Marine Ltd (Nig) v. Chevron Ltd (Nig.) and Danoes and Curole Marine Contractors, Inc., United States Court of Appeals for the Second Circuit, 12 August 1999, published in (1999) 14 (3) Mealey's International Arbitration Report, pp. D-1-D-2.

الأمريكي في هذه الحالة يخالف في وجهة نظر المحكمة قاعدة نظام عام في هذا القانون وهي: "أن الغاية الأساسية لقانون التحكيم الفدرالي الأمريكي هي ضمان تنفيذ اتفاقات التحكيم وفقا لبنودها".

ثانيا: لم تستطع شركة Baker Marine مجرد الزعم بعدم اختصاص المحكمة النيجيرية بالحكم ببطلان الحكم ألتحكيمي الصادر في نيجيريا أو بمخالفة هذه المحكمة للقانون النيجيري. والثابت في قضاء المحاكم الأمريكية أن الاختصاص بنظر دعوى بطلان الحكم التحكيم ينعقد لقضاء دولة المقر ووفقا لقانونها الداخلي. وفي هذا الصدد رددت المحكمة عباراتها السابقة في قضية سابقة بخصوص توزيع الاختصاص القضائي وفقا لاتفاقية نيويورك:<sup>(٥٩)</sup>

"In sum, we conclude that the Convention mandates very different regimes for the review of arbitral awards (1) in the state in which, or under the law of which, the award was made, and (2) in other states where recognition and enforcement are sought. The Convention specifically contemplates that the state in which, or under the law of which, the award is made, will be free to set aside or modify an award in accordance with its domestic arbitral law and its full panoply of express and implied grounds for relief. See Article V(1)(e).

However, the Convention is equally clear that when an action for enforcement is brought in a foreign state, the state may refuse to enforce the award only on the grounds explicitly set forth in Article V of the Convention."

ثالثا: إن المادة ٢٠٧ من قانون التحكيم الأمريكي تلزم المحكمة الأمريكية برفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي في حال ثبوت قيام إحدى حالات الرفض المنصوص عليها في المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك. وبما أن المادة ١/٥/١/٥ تجعل من صدور حكم ببطلان الحكم ألتحكيمي من السلطة المختصة في البلد الذي صدر فيه أو

(٥٩)

Yousuf Ahmad Alghanim & Sons WLL v Toys "R" Us, 126 F.3rd 15 {2nd Cir 1997, at 23>

بموجب قانونه الحكم سببا لرفض الاعتراف بهذا الحكم وتنفيذه في بلد التنفيذ، لذلك فان المحكمة تجد من غير الملائم وفقا للاتفاقية ولمبادئ المجاملة الدولية أن تأمر بتنفيذ حكم تحكيم سبق الحكم بطلانه في دولة المقر.

رابعا: انه وعلى فرض تمتع المحاكم الأمريكية بسلطة تقديرية في رفض أو تنفيذ حكم التحكيم المقضي بطلانه في دولة المقر، فان شركة Baker Marine لم تقدم سببا مقنعا لرفض الاعتراف بالأحكام القضائية للمحاكم النيجرية القاضية بطلان حكمي التحكيم محل البحث.

خامسا: إن الرخصة الممنوحة للإطراف بموجب الفقرة الأولى من المادة السابعة من اتفاقية نيويورك لا تعني التطبيق التلقائي Automatic Application لقانون التحكيم الداخلي للدولة المطلوب التنفيذ فيها. فمن الناحية العملية، رأت المحكمة أن التطبيق التلقائي للقانون الداخلي للدولة التنفيذ، بموجب المادة السابعة، من شأنه أن يقوض وبشكل خطير جدا نهائية أحكام التحكيم و أن يؤدي إلى صدور أحكام قضائية متناقضة. فإذا كان بإمكان الطرف الخاسر في التحكيم؛ نتيجة إبطال الحكم التحكيمي في دولة المقر، أن يحتج تلقائيا بهذا الحكم رغم بطلانه، فانه لن يجد حرجا من في التجوال من دولة إلى دولة طالبا تنفيذ حكمه إلى أن يجد ضالته. وهو ما يعني أن الرابع في التحكيم سيضطر إلى الدفاع عن نفسه في أكثر من دولة، وهو ما قد يشكل محاباة للطرف الخاسر على حساب الطرف الرابع وفيه شيء من عدم العدالة لهذا الأخير.

يبدو من كل هذه الأسباب أن محكمة الاستئناف الأمريكية في هذه القضية قد ضربت بعرض الحائط جميع الحجج التي استندت عليها محكمة كولومبيا المحلية في قضية Chromalloy، وأخذت في المقابل بجميع حجج المنتقدين لذلك القضاء من

خلال رفضها لتنفيذ أحكام تحكيم تم الحكم ببطلانها في دولة مقر التحكيم. وهذا ما دعا الفقيه الفرنسي المشهور Emmanuel Gaillard، والذي كان أحد المحكمين في قضية Chromalloy، إلى وصف قضاء محكمة الاستئناف الأمريكية هذا بالصفعة أو العاصفة (BLOW) في وجه تنامي فكرة تنفيذ أحكام التحكيم الباطلة.<sup>(٦٠)</sup> إنها فعلا صفة مقصودة أريد منها إرساء مبدأ في القضاء الأمريكي برفض تنفيذ أحكام التحكيم الباطلة والرجوع عن حكم المحكمة المحلية لولاية كولومبيا في قضية Chromalloy واعتباره جزءا من الماضي المهجور. ومن أدلتنا على ذلك أن محكمة الاستئناف الأمريكية اقتبست السند الخامس لحكمها بالكامل من مؤلف احد أشد المعارضين لتنفيذ أحكام التحكيم الباطلة وهو الفقيه الهولندي المشهور Van den Berge الصادر سنة ١٩٨١ والمشار إليه سابقا.

ومما يزيدنا يقينا أن محكمة الاستئناف الأمريكية لم تكن مقتنعة بمسلك القضاء الأمريكي الوحيد والشاذ في قضية Chromalloy هي إشارتها إلى هذه القضية ضمن أحد الهوامش فقط محاولة، و بطريقة خجولة، ولكنها غير موفقة، في تمييز ظروف قضية Chromalloy عن ظروف قضية Baker Marine.<sup>(٦١)</sup>

(٦٠) Emamanuel Gallard and Jenny Edelstein, "Baker Marine and Spier Strike A Blow to the Enfoeceabiloity in the United States of Awards Set Aside at the Seat", (2000) International Arbitration Law Review, 37-43

(٦١) مما يؤسف له أنه وعلى الرغم من اتفاقنا مع المحكمة في حكمها ومع وجهة الأسباب التي استندت عليها، فإنها نغصتن فيما أوردته في الهامش رقم (٥) عندما أشارت المحكمة إلى حكم محكمة كولومبيا في قضية Chromalloy باعتبار ظروفها مختلفة عن قضية Baker Marine محاولة تقديم مسوغ واهي وحجول على صحة قضاء تلك لمحكمة، حيث قالت أنه وفي تلك القضية كانت الحكومة المصرية قد نقضت التزامها المقدس مع الشركة الأمريكية بالالتزام بنتائج حكم التحكيم كحكم نهائي غير قابل للطعن به بالاستئناف أو بأي طريقة أخرى. ولم تكلف المحكمة نفسها في هذه القضية كم فعلت سابقتها بالاطلاع على مستهل نص المادة ٥٢ (١) من قانون التحكيم المصري لسنة ١٩٩٤ والذي بدوره يحصن حكم التحكيم من الطعن عليه بأية وسيلة من وسائل الطعن بما فيها الاستئناف، وان ما==

وعلى الرغم من هذه الإشارة غير الموافقة لقضية Chromalloy، فقد تحقق للدائرة الثانية في محكمة الاستئناف الأمريكية من خلال قضائها المتقدم في قضية Baker Marine كل المجد في من خلال إتباعه في جميع القضايا اللاحقة - كما سنرى - باعتباره سابقة مقيدة Controlling Precedent.

### ٣. قضية <sup>(٦٢)</sup> Martin Spier

بعد شهرين تقريبا من صدور حكم الدائرة الثانية في محكمة الاستئناف في قضية Baker Marine، رفضت المحكمة المحلية للدائرة الجنوبية في مدينة نيويورك طلب تنفيذ حكم تحكيم صادر في إيطاليا لمصلحة المهندس الأمريكي Martin Spier ضد الشركة الإيطالية Calzaturificio Tecnica بسبب القضاء بطلانه هناك بحكم قضائي نهائي مؤيد من محكمة النقض الإيطالية لتجاوز الحكم حدود صلاحياته. وقد اعتمد القاضي الأمريكي في أسباب رفضه على جميع أسباب التي وردت في قضاء الدائرة الثانية لمحكمة الاستئناف في قضية Baker Marine كسابقة مقيدة له Controlling " " Precedent إلى درجة أن القاضي أعاد بشكل تفصيلي تكرار جميع تلك الأسباب، وأضاف: أنه لا يمكن لهذه المحكمة الاقتناع بادعاء السيد Spier

د. مصطلح أحمد الطراونة

== قامت به الحكومة المصرية هو ليس طعنا على الحكم وإنما دعوى بطلان أصلية لا يجوز التنازل عنها قبل صدور حكم التحكيم لتعلقها بالنظام العام عملا بصراحة نص المادة (١)٥٤ من نفس القانون. ومما يؤسف له أيضا أن المحكمة أشارت إلا أن ما يميز حكم محكمة كولومبيا أيضا هو أن شركة Chromalloy هي شركة أمريكية بخلاف شركة Baker Marine، وكأنها بهذه الإشارة تجلب إلى تلك المحكمة تهمة التحيز لصالح الشركة الأمريكية، وهي تهمة نفاها القضاء الأمريكي عن نفسه في القضايا اللاحقة - كما سنرى - حيث رفض تنفيذ حكم تحكيم صدر الحكم بطلانه في دولة مقر التحكيم على الرغم من أن طالب التنفيذ فيها كان مواطنا أمريكيا.

(٦٢)

Martin Spier v. Calzaturificio Technica, S.p.A, United States District Court, Southern District of New York, 22 October 1999, published in (2000) 18(1) ASA Bulletin, pp.144-158

بأن المحاكم الأمريكية ما كانت لتبطل حكم التحكيم لو كانت مختصة بنظر دعوى البطلان. فالمحاكم الأمريكية في نظر القاضي غير مختصة بنظر دعوى البطلان وفقا لنصوص الاتفاقية والتي تجعلها حكرا على محاكم الدولة التي صدر فيها أو بموجب قوانينها حكم التحكيم، وهي في هذه الحالة المحاكم الإيطالية، وليس هناك سندا تشريعيًا أو قضائيا لعدم الاعتراف بحكم المحاكم الإيطالية وعلى قمة هرمها محكمة النقض. كما أنه لا يمكن للسيد Spier الاحتجاج بتطبيق القانون الأمريكي سندا للمادة السابعة لعدم اتفاق الأطراف على تطبيقه ابتداء على منازعاتهم. كما أن احتجاج السيد Spier بالصيغة التمكينية "may" للمادة ١/٥ من اتفاقية نيويورك لن تجديه نفعًا طالما أنه لم يقدم سببا كافيا يدفع هذه المحكمة إلى استخدام سلطتها التقديرية ترفض الاعتراف بالأحكام القضائية الإيطالية محل البحث.

وأخيرا فقد عادت المحكمة، كما فعلت محكمة الاستئناف في القضية السابقة، إلى كابوس قضية Chromalloy حيث ذهبت إلى القول أنه وعلى الرغم من التشابه الظاهري بين تلك القضية وقضية Spier إلا أن المحكمة ترى أن ثمة فرق بينهما يتلخص في عدم احترام الحكومة المصرية الواضح لالتزامها بعدم استئناف حكم التحكيم "Egypt's blatant disregard of its contractual promise not to appeal an award" في حين لا يوجد في هذه القضية ما يفيد وجود مثل هذا الالتزام.

ونحن بدورنا إذ نكرر انتقادنا لهذا التسوية للأسباب التي ذكرناها سابقا، نضيف هنا أن هذا التسوية يتعارض مع تفسير المحاكم الأمريكية لعبارة "ملزم ونهائي" "binding and final" والتي لا يكاد يخلو منها شرط تحكيم. إذ لا تعني هذه العبارة سوى أن الحكم غير قابل للطعن عليه بالاستئناف ولا تشمل أسباب البطلان أو

أسباب رفض التنفيذ. (٦٣)

ولذلك فإننا نعتقد أنه وبعد هذا الضعف البين في أسانيد محكمة كولومبيا في قضية Chromalloy أنها ستسقط بمجرد أن يعرض على القضاء الأمريكي قضية مشابهة لها تماما. إذ لم يبقى من مسوغاتها غير أن الحكومة المصرية خالفت التزامها بعدم قابلية الحكم للطعن عليه بالاستئناف، وهو سند بين ضعفه لكل ما ذكرناه سلفا. وعليه، فإذا أخذنا موقف المحكمة المحلية للدائرة الجنوبية في مدينة نيويورك في قضية Spier مسنودا بقضاء محكمة الاستئناف في قضية Baker Marine لتوصلنا إلى نتيجة مفادها أنه من غير المحتمل من هنا فصاعدا أن تقبل المحاكم الأمريكية تنفيذ أحكام التحكيم الباطلة في دولة مقر التحكيم إلا في حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون الحكم القضائي الأجنبي القاضي ببطلان الحكم التحكيمي قد صدر عن قضاء غير مختص، أي عن غير قضاء الدولة التي صدر فيها أو بموجب قانونها الحكم التحكيمي، أو أن يثبت المطلوب التنفيذ ضده قيام مانع من موانع الاعتراف بالحكم القضائي الأجنبي وفقا للقانون الأمريكي.

الحالة الثانية: أن ينص اتفاق التحكيم صراحة على أن يكون القانون الأمريكي هو القانون واجب التطبيق على إجراءات وحكم التحكيم. ونحن نرى بدورنا أن هذا الفرض نادر في التطبيق العملي. فلا يتصور عملا أن يجري التحكيم على إقليم دولة على أن يكون قانون دولة أخرى هو الناظم لإجراءات وحكم التحكيم. بل على العكس فإن معظم قوانين التحكيم في العالم تحدد نطاق تطبيقها على أساس إقليمي؛ إذ ينطبق قانونها التحكيمي على كل تحكيم يجري على إقليمها، وهناك

(٦٣) أنظر على سبيل المثال:

Iran Aircraft Indus v. Avco Corp., 980 F.2d 141, 145 (2d Cir 1992) and International Standard Electric Corp v. Bidas Sociedad Anonima Petrolera, 745 F.Supp. 172 (S.D.N.Y 1990).



نصوص فيها ذات طبيعة أمر لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها أهمها النصوص المتعلقة برقابة قضاءها الوطني على أحكام التحكيم الصادرة داخل إقليمها.<sup>(٦٤)</sup> هذه النتيجة التي توصلنا إليها تحقق نجاحها في قضية حديثة نسبياً لمحكمة الاستئناف الأمريكية لولاية كولومبيا على النحو المبين أدناه.

#### ٤. قضية **Termorio S.A.E.S.P**<sup>(٦٥)</sup>

تتعلق وقائع هذه القضية بعقد بناء محطة توليد كهرباء تم توقيعه في شهر يونيو من عام ١٩٩٧ بين شركة Termorio، وهي شركة كولومبية متخصصة في إنتاج الطاقة الكهربائية وشركة Electranta، وهي شركة كهرباء حكومية مملوكة بالكامل للحكومة الكولومبية. تعهدت الشركة الأولى بموجب هذا العقد بتوليد الطاقة الكهربائية لمنطقة الخليج الأطلنطي، والتي بدأت تعاني منذ منتصف التسعينيات من انقطاع التيار الكهربائي فيها، وبيعها إلى شركة Electranta. وتمهيد لتنفيذ التزاماتها الناشئة عن هذا العقد قامت شركة Termorio باتفاق ما قيمته ٧ مليون دولار في بناء محطة للطاقة الكهربائية في تلك المنطقة. ولكن في شهر مارس من عام ١٩٩٨ أعلنت الحكومة الكولومبية عن خططها في خصخصة شركة Electranta من خلال تأسيس شركة جديدة تحت اسم Electrocaribe، تنتقل إليها جميع موجودات ومسؤوليات شركة Electranta، باستثناء تلك الناشئة عن العقد الذي وقعته هذه الأخيرة مع شركة Termorio،

(٦٤) من أمثلة هذه القوانين: قانون التحكيم الأردني لسنة ٢٠٠١، وقانون التحكيم المصري لسنة ١٩٩٤، وجميع قوانين دول مجلس التعاون الخليجي والقانون الانجليزي لسنة ١٩٩٦ والقانون الألماني لسنة ١٩٩٨.

(٦٥)

Termorio S.A. E.S.P. and LeaseCo Group, LLC. v. Electranta S.P., ET AL., United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit, decided on May 25, 2007, at: [www.ll.georgetown.edu/FEDERAL/judicial/dc/opinions/06opinions/06-7058a.pdf](http://www.ll.georgetown.edu/FEDERAL/judicial/dc/opinions/06opinions/06-7058a.pdf)

والذي يبقى ضمن مسؤوليات شركة Electranta الموجودة قانونا دون أن يبقى لديها في الواقع موارد كافية لشراء الطاقة الكهربائية من شركة Termorio. ونتيجة لذلك عجزت فعلا شركة Electranta عن القدرة على شراء الطاقة الكهربائية محل العقد، الأمر الذي أدى إلى نشوب نزاع بين الطرفين تم إحالته إلى هيئة تحكيم ثلاثية في مدينة بارجويفلا الكولومبية تنفيذا لشرط التحكيم الذي ينص على ذلك وفقا لقواعد غرفة التجارة الدولية ICC.

وبتاريخ ٢١ ديسمبر من عام ٢٠٠٠، أصدرت هيئة التحكيم حكما يلزم شركة Electranta بدفع مبلغ ٦٠,٣ مليون دولار لشركة Termorio كتعويض نتيجة الضرر ألناشي عن مخالفة الشركة الأولى لأحكام العقد بتوجيه من الحكومة الكولومبية.

وعلى الرغم من صدور حكم التحكيم هذا رفضت كل من الحكومة الكولومبية وشركة Electranta تنفيذه، بل وبعد يومين مباشرة من تاريخ صدوره تقدمت شركة Electranta بدعوى إلى مجلس الدولة الكولومبي لإبطال هذا الحكم، والذي أصدر قراره بإبطال حكم التحكيم على أساس عدم جواز إخضاع هذا النوع من التحكيم في عقد إداري داخلي لقواعد غرفة التجارة الدولية، وإنما كان من الواجب إخضاعه للقانون الكولومبي فقط.

ولكن وعلى الرغم من صدور حكم مجلس الدولة الكولومبي بإبطال حكم التحكيم تقدمت شركة Termorio بطلب تنفيذه في الولايات المتحدة الأمريكية من خلال المحكمة المحلية لولاية كولومبيا الأمريكية والتي رفضت الطلب لعدم لاختصاص *forum non conveniens* ولمخالفة هذا الطلب لنص المادة ١/٥/هـ من اتفاقية نيويورك.

ولم ترضى شركة Termorio بهذا الحكم فطعن به في الاستئناف أمام محكمة الاستئناف الأمريكية لولاية كولومبيا، والتي بدورها أيدت حكم المحكمة المحلية. وقد قدمت محكمة الاستئناف أسبابا لتأييدها للحكم القضائي الرفض لتنفيذ حكم التحكيم المبطل في دولة المقر بصور تفصيلية وواضحة بدأتها باستعراض لنصوص المواد الأولى والثالثة والخامسة من اتفاقية نيويورك إلى أن وصلت إلى الند الخامس (هاء) من الفقرة الأولى من المادة الخامسة والتي تجيز لدولة التنفيذ رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي "إذا أبطلته السلطة المختصة في الدولة التي صدر فيها أو بموجب قانونها ذلك الحكم".

وقد بنت المحكمة حكمها بشكل كامل على أساس هذا النص، ولم تشر بالمطلق إلى نص المادة السابعة لعدم إثارها أصلا من المستأنف. وقد بدأت المحكمة إعمالها لنص المادة ١/٥/هـ من اتفاقية نيويورك من خلال الإشارة إلى أن اتفاقية نيويورك قامت وبشكل محكم (carefully crafted) بتوزيع الاختصاص المتعلق بالرقابة القضائية على أحكام التحكيم الأجنبية بين محاكم الدولة ذات الاختصاص الأصيل (primary jurisdiction) بإصدار الحكم ببطلان حكم التحكيم، وهي الدولة التي صدر فيها أو بموجب قانونها حكم التحكيم، ومحاكم الدولة ذات الاختصاص الثانوي (secondary jurisdiction) بتنفيذ حكم التحكيم، وهي محاكم الدولة المطلوب منها تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي. وترى المحكمة -بحق- أن الدولة التي صدر فيها أو بموجب قانونها حكم التحكيم تملك الحرية الكاملة في إبطال أو تعديل هذا الحكم وفقا لقانونها الوطني في ضوء عدم وجود اتفاقية دولية تلزمها بأسباب معينة لإبطال الحكم التحكيمي. وأما دولة التنفيذ فان الاتفاقية تنص بوضوح على أن من حقها أن ترفض التنفيذ فقط وفقا لأحد الأسباب الواردة في

## المادة الخامسة.

وبتطبيق ما تقدم على وقائع القضية المعروضة عليها، ذهبت المحكمة إلى القول: أنه ولما كان حكم التحكيم صادرا في جمهورية كولومبيا من قبل هيئة تحكيم كولومبية انعقدت في كولومبيا للفصل في نزاع ناشئ عن عقد بين شركتين كولومبيتين، فإن كولومبيا هي الدولة صاحبة الاختصاص الأصيل في تقرير مشروعية حكم التحكيم. وعليه فإن المستأنف يفتقد إلى سند قانوني لطلب تنفيذ حكم التحكيم طالما أن هذا الحكم تم إبطاله من قضاء الدولة صاحبة الاختصاص الأصيل في إبطاله وفقا للمادة ١/٥/هـ من اتفاقية نيويورك.

وتضيف المحكمة أن نص المادة ١/٥/هـ يعني: أن دولة التنفيذ، باعتبارها ذات اختصاص ثانوي في هذه الحالة، لا تنفذ عادة حكم تحكيم تم إبطاله قانونا من السلطة المختصة في الدولة صاحبة الاختصاص الأصيل. وبما أن مجلس الدولة الكولومبي هو السلطة المختصة في كولومبيا لإبطال حكم التحكيم المطلوب تنفيذه، وأنه ليس هناك ما يدل على فساد هذه السلطة أو أن الحكم الصادر عنها غير رسمي، يفقد المستأنف سبب دعواه بموجب قانون التحكيم الفدرالي واتفاقية نيويورك.

وقد اعتمدت المحكمة لدعم وجهة نظرها هذه على ما جاء من أسانيد لحكم الدائرة الثانية لمحكمة الاستئناف في قضية Baker Marine وعلى الأخص الاعتبارات العملية في ضرورة سلوك هذا المنهج المشدد مع أحكام التحكيم الباطلة لضمان عدم صدور أحكام متعارضة ولصد الباب في وجهة انتشار ظاهرة التسوق القضائي (Forum Shopping).

وقد قطعت المحكمة قول كل خطيب عندما أعلنت بعد أربعة عشر صفحة من

التحليل أن السماح بتنفيذ حكم التحكيم المبطل في دولة المقر يقوض مبدأ أساسيا في اتفاقية نيويورك، وهو: أن حكم التحكيم يفقد وجوده في دولة التنفيذ أيضا طالما تم إبطاله قانونا من قبل السلطة المختصة في الدولة التي صدر فيها. واعتبرت أن هذا المبدأ هو الدافع الأساس لحكمها في هذه القضية.

"For us to endorse what appellants seek would seriously undermine a principal precept of the New York Convention: an arbitration award does not exist to be enforced in other contracting states if it has been lawfully "set aside" by a competent authority in the State in which the award was made. This principle controls the disposition of this case.

وأما بخصوص اعتبارات النظام العام الأمريكي من مسألة تنفيذ أو عدم تنفيذ أحكام التحكيم الباطلة في دولة المقر، فقد توصلت محكمة الاستئناف إلى نتيجة معاكسة لتلك النتيجة التي توصلت إليها المحكمة المحلية في قضية Chromalloy من خلال تحليل مقنع جعلت مدخلة القول: أنها "ليست مضطرة لتقرير فيما إذا كان الحكم في قضية Chromalloy صحيحا أم لا وذلك لا اختلاف القضيتين". وكان المحكمة أرادت أن تعلن عدم صحة الحكم في قضية Chromalloy لكنها ترددت أن تعلن ذلك مباشرة في هذه القضية، فكتفت بتلك العبارة.

ولكن المحكمة تجرأت هذه المرة على إعادة النظر في المفهوم المغلوط للتوسع في فكرة سياسة الاتفاقية الداعمة إلى تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، حيث قررت المحكمة أن من الخطأ الاستنتاج بأن هذه السياسة يجب أن تطغى على أو تبتلع النص الصريح للمادة ١/٥/١ من ذات الاتفاقية، والذي جعل من حق لسلطات المختصة في الدولة التي صدر فيها أو بموجب قانونها الحكم أن تبطل حكم التحكيم وفقا لقانونها الداخلي باعتبارها صاحبة الاختصاص الأصيل في ذلك. ولذلك فإنه من غير المقبول القول بأن دولة التنفيذ "حرة وفق ما تراه ملائما" في تجاهل حكم المحكمة المختصة في دولة المقر والقاضي ببطلان الحكم التحكيمي.

وبعد أن اعترفت المحكمة بأنها تتمتع بسلطة تقديرية بموجب المادة ١/٥ إلا أنها ترى أن هذه السلطة ليست مطلقة في فرض اعتبارات النظام العام بقصد مراجعة الحكم القضائي الأجنبي القاضي ببطالان الحكم التحكيمي. لذلك فإنه وعندما تبطل المحكمة المختصة في الدولة صاحبة الاختصاص الأصيل حكم التحكيم يجب على المحاكم الأمريكية احترام هذا الحكم إلا في ظروف استثنائية. وقد قصدت المحكمة بالظروف الاستثنائية موانع الاعتراف بالحكم القضائي الأجنبي في الولايات المتحدة الأمريكية، والتي تتلخص في عبارة واحدة هي: "إذا كان هذا الحكم متعارضاً مع المبادئ الجوهرية لما يعتبر مقدساً وعادلاً في دولة التنفيذ." وبعبارة أدق، يجوز للمحاكم الأمريكية رفض الاعتراف بالحكم القضائي الأجنبي إذا كان متعارضاً مع النظام العام الأمريكي. ويكون الحكم متعارضاً مع النظام العام الأمريكي إذا تبين منه بشكل واضح أن يقوض المصلحة العامة أو الثقة العامة في احترام القانون أو حقوق وحرية الأفراد الأساسية.<sup>(٦٦)</sup>

وعادت المحكمة لتؤكد أن اتفاقية نيويورك تقيم وزناً عظيماً للدولة التي يصدر فيها حكم التحكيم فيما يتعلق بتقرير مشروعيتها. لذلك لا بد من احترام قرار مجلس الدولة الكولومبي ورفض تنفيذ الحكم إعمالاً لنص المادة ١/٥/هـ من اتفاقية نيويورك.

(٦٦)

A judgment that tends clearly to undermine the public interest, the public confidence in the administration of the law, or security for individual rights of personal liberty or of private property is against public policy. *Ackermann v Levine*, 788 F.2d 830, 841 (2d Cir. 1986).

## الخاتمة

أما وقد انتهينا من بحث مسألة إمكانية تنفيذ حكم التحكيم الدولي على الرغم من الحكم بطلانه من قبل قضاء الدولة التي صدر فيها أو بموجب قانونها حكم التحكيم، فقد تبين لنا أن اتفاقية نيويورك لا تميز صراحة تنفيذ حكم التحكيم الباطل في دولة مقر التحكيم، كما أنها لا تمنع صراحة تنفيذ هذا الحكم، ولكنها لا تستبعد إمكانية تنفيذ هذا الحكم من خلال التفسير الظاهري لبعض نصوصها، وعلى وجه التحديد الصياغة التمكينية لنص المادة ١/٥/هـ ونص المادة ١/٧.

وقد لاحظنا اعتماد المحاكم الفرنسية عموماً على الرخصة الممنوحة لها في المادة السابعة لتنفيذ أحكام التحكيم على الرغم من الحكم بطلانها في دولة المقر على سند من القول أن المادة ١٥٠٢ من قانون المرافعات الفرنسي لا تعتبر بطلان الحكم في دولة المقر سبباً لرفض الاعتراف به في فرنسا. وهو مسلك استقر عليه القضاء الفرنسي لغاية تاريخه.

وعليه فإن موقف القضاء الفرنسي قد يتفق ظاهرياً مع نص المادة السابعة ومع الهدف منها. ففضيل هذه المحاكم للقانون الفرنسي على نصوص الاتفاقية قد لا يعود بالضرورة إلى شوفينية فرنسية بأفضلية قانونها عما سواها، وإنما إلى فهم وتفسير القضاء للرخصة الممنوحة له من ذات الاتفاقية إذا كان قانونها أفضل لطالب التنفيذ من نصوص الاتفاقية.

وقد لاحظنا أن المحاكم الفرنسية اعتمدت في جميع القضايا التي عرضت عليها - باستثناء قضية سلطة الطيران المدني لإمارة دبي - على هذه المادة لتبرير موقفها المؤيد لتنفيذ أحكام التحكيم الباطلة في دولة أخرى، ولم تعتمد على الصياغة "التمكينية" (enabling) للمادة ١/٥ من الاتفاقية. فالراجح أن الصياغة الفرنسية لنص المادة

١/٥ هي ذات طبيعة وجوبية وليست تمكينية *seront refusees* وهذا يعني: أنه حتى ولو كانت الصياغة الفرنسية للمادة ١/٥ ذات طبيعة أمرية ووجوبية<sup>(٦٧)</sup> (mandatory)، فإن المحاكم الفرنسية لن تجد غضاضة في تنفيذ حكم التحكيم الباطل في دولة مقر التحكيم بالاعتماد فقط على الرخصة الممنوحة لها بموجب المادة السابعة. فبموجب هذه المادة يجوز للمحاكم الفرنسية تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي على الرغم من الحكم بطلانه في دولة أخرى متى توافرت فيه الشروط الواردة في المادة ١٥٠٢ من قانون المرافعات الفرنسي، باعتبار هذه المادة أصلح لطالب التنفيذ من المادة ١/٥ من الاتفاقية لأنها ببساطة لا تجعل من إبطال الحكم من قبل قضاء دولة أخرى سببا لرفض الاعتراف بهذا الحكم في فرنسا.

والى هذا الحد يمكننا القول بتوافق موقف القضاء الفرنسي ظاهريا مع نص المادة السابعة من اتفاقية نيويورك والتي تفرض التزاما على الدول المتعاقدة بعدم حرمان طالب التنفيذ من التمسك بتطبيق القانون الوطني لدولة التنفيذ إذا كان أفضل لمصلحته. وعليه فإنه إذا كان تنفيذ أحكام التحكيم الباطلة في دولة المقر معيبا من الناحية العملية في كثير من الحالات، فإن سبب ذلك هو التفسير الظاهري لنص الفقرة الأولى من المادة السابعة من اتفاقية نيويورك وليست شوفينية المحاكم الفرنسية.

ولكن يبدو أن حماس القضاء الفرنسي تجاه تنفيذ أحكام التحكيم الدولية الباطلة قد زج به إلى سوق مسوغات ابعدها ما تكون عن نصوص اتفاقية نيويورك وروحها، و دون أن يكون أصلا في حاجة إلى كل ذلك؛ الأمر الذي جعله محل نقد شديد

(٦٧) هناك خلاف في تفسير النص الفرنسي بين فقهاء التحكيم الفرنسيين حول فيما إذا كانت الصياغة الفرنسية للمادة ١/٥/هـ تلزم المحاكم الفرنسية برفض الاعتراف بالحكم أم أنها تمنحها سلطة تقديرية في ذلك.



وتساؤلات غير منتهية، حتى من جانب كبير من الفقه الفرنسي.

إن تسوية المحاكم الفرنسية بان حكم التحكيم الدولي لا يندمج في القانون الوطني لدولة مقر التحكيم هو مسوغ غير مقبول ومتناقض مع اتفاقية نيويورك ومع معظم قوانين التحكيم في العالم المهدف منه تحرير أو إطلاق حكم التحكيم الدولي بعيدا عن قوانين ورقابة قضاء الدولة التي صدر فيها، وهو ما يشار إليه لدى شراح التحكيم بحكم التحكيم المرسل أو الطليق أو الطائر أو العائم أو غير المنتمي لقانون وطني. كما و يكشف تكرار هذا المسوغ في أحكام القضاء الفرنسي عن ازدواجية المعايير لدى المحاكم الفرنسية الأمر الذي يعرضها إلى تهمة الشوفينية. إذ يحق لنا أن نتساءل: من الذي حول محكمة النقض الفرنسية الحكم بخلع حكم التحكيم من النظام القانوني للدولة التي صدر فيها؟ هل تعترف اتفاقية نيويورك التي استندت عليها محكمة النقض في معظم أحكامها بهذا الخلع لما يسمى بحكم التحكيم الطليق؟ ألا يتعارض تسوية المحاكم الفرنسية هذا، وعلى رأسها محكمة النقض، مع إرادة أطراف الاتفاق على التحكيم؟ فقد تنصرف إرادة أطراف الاتفاق على التحكيم صراحة إلى اختيار دولة معينة لينطبق قانونها الأجرائي على التحكيم لأنه يفرض رقابة صارمة على الحكم التحكيمي، فإذا ما أبطل الحكم التحكيمي بموجب ذلك القانون من قبل محاكم تلك الدولة ولسبب وجيه وقامت المحاكم الفرنسية بتجاهل ذلك الحكم القضائي، فإنها بذلك تتجاهل أيضا اتفاق التحكيم الذي هو أساس وجود الحكم التحكيمي. وقد بدت لنا هذه الشوفينية واضحة في حكم محكمة استئناف باريس في قضية سلطة الطيران المدني لإمارة دبي؛ حيث تجاهلت جميع حجج هذه الأخيرة رغم وجهة بعضها ورغم عدم إثارة تطبيق اتفاقية نيويورك فيها أصلا. وبالإضافة إلى ذلك كله كيف ترفض المحاكم الفرنسية اندماج حكم التحكيم الدولي في قانون

دولة مقر التحكيم وتسمح بهذا الاندماج في قانون دولة التنفيذ (أي القانون الفرنسي)؟ فإذا كان لحكم التحكيم أن يكون طليقا، يجب أن يكون طليقا من أي نظام قانوني وطني؟ وإذا كان لا بد له إلا وان يرتبط بنظام قانوني وطني معين، فأيهما أكثر صلة به: قانون الدولة التي صدر فيها بعد أن تمت كل إجراءاته على أراضيها أم قانون دولة التنفيذ الذي لا شأن له بالحكم إلا لوجود أموال للمحكوم عليه في أراضيها؟

أما القضاء الأمريكي فلم يحدو حذو القضاء الفرنسي إلا في قضية واحدة لحكمة درجة أولى هي قضية Chromalloy، وأن اعتمدت تلك الحكمة على الجمع بين نصي المادتين الخامسة والسابعة معا. وقد اتخذ القضاء الأمريكي بعد هذه القضية منحاً معاكساً تماماً حيث استقر لغاية تاريخه على رفض الاعتراف بحكم التحكيم الأجنبي المقضي ببطلانه في دولة مقر التحكيم بحكم قضائي احتراماً لحجية الحكم القضائي الأجنبي طالما لم يقم به أي مانع من موانع الاعتراف به. وفي هذا المنهج قيد القضاء الأمريكي نفسه بفكرة ضرورة ربط مشروعية حكم التحكيم بقانون وقضاء الدولة التي صدر فيها الحكم، ولم يرى أن في ذلك تعارضاً مع نص المادتين الخامسة والسابعة، بل على العكس قدم مسوغات قانونية وعملية مقنعة ومنسجمة مع نفسها لهذا المنهج.

وبمقارنة موقف القضائيين، نجد أن موقف القضاء الأمريكي أكثر إقناعاً وأكثر قبولاً من الناحية العملية، أكثر توافقاً مع مقصود السلطة التقديرية لحاكم التنفيذ ومع ضوابط الرخصة الممنوحة لها بموجب المادة السابعة.