

**المؤتمر الدولي الثالث: التحكيم بين القانون القطري  
والاتفاقات الدولية**

**قطر - الدوحة  
20-21 مارس 2018**

**اتفاقية نيويورك  
والعلاقة بين قرارات قاضي بلد منشأ الحكم التحكيمي  
وقرارات قاضي بلد تنفيذ الحكم التحكيمي**

**المحامي الدكتور عبد الحميد الأحذب (لبنان)**

# اتفاقية نيويورك

## والعلاقة بين قرارات قاضي بلد منشأ الحكم التحكيمي

### وقرارات قاضي بلد تنفيذ الحكم التحكيمي

#### القسم الأول: اتفاقية نيويورك:

انضم أكثر من ثلاثة عشر دولة عربية حتى الآن الى معاهدة نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ احكام المحكمين الأجنبية لسنة 1958 وهي: البحرين، مصر، سوريا، تونس، الجزائر، المغرب، الأردن، لبنان، السعودية، الكويت، الإمارات العربية، قطر، سلطنة عمان.

#### **فما هي معاهدة نيويورك لتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية؟**

قبل إقرار معاهدة نيويورك للتحكيم الدولي في منظمة الأمم المتحدة سنة 1958 كانت هناك معاهدتان دوليتان ترعيان التحكيم الدولي تبنتهما في ذلك الوقت عصبة الأمم المتحدة التي كان مقرها في جنيف، وهما: بروتوكول جنيف لعام 1923 المتعلق بشروط التحكيم الدولي واتفاقية جنيف لعام 1927 الخاصة بتنفيذ احكام التحكيم الأجنبية.

وكانتا تمثلان خطوة هامة او الخطوة الأولى في التاريخ، على صعيد ادخال التحكيم حقل القانون الدولي ومعاهداته. ويجب الملاحظة هنا انه بموجب بروتوكول جنيف لسنة 1923 فإن على الدول المصدقة ان تلتزم بالاعتراف بالعقد التحكيمي سواء كان شرطاً تحكيمياً او اتفاقاً لاحقاً للنزاع، كما ان عليها ان تلتزم محاكمها، في حال مراجعتها بأي نزاع سبقه او لحقه عقد تحكيمي، بأن ترفع يدها عنه لعدم الاختصاص وتحيله الى التحكيم اذا طلب ذلك احد اطراف العقد التحكيمي.

وبموجب اتفاقية سنة 1927 تلتزم الدول المصدقة عليها بإعطاء صيغة التنفيذ لحكم تحكيمي صادر على اراضي دولة متعاقدة اخرى، بموجب اجراءات محاكمة تلك الدولة التي صدر الحكم التحكيمي على اراضيها. لكن هذه الاتفاقية تحمل ثلاثة عوائق تصدم التحكيم الدولي، اذ انها تفرض:  
أ- أن يكون الحكم التحكيمي "داخلياً" أي مرتبطاً بقوانين دولة من الدول المتعاقدة وموافقاً لهذه القوانين.

ب- ان يكون الحكم التحكيمي المطلوب تنفيذه غير صادر على اراضي الدولة المطلوب منها التنفيذ، بل على اراضي دولة اخرى وان يكون أطراف نزاعه ايضاً خاضعين لنظامين تشريعيين مختلفين.  
ج- ان يكون الحكم التحكيمي ليس نهائياً فقط، بل غير قابل ايضاً لطرق المراجعة في البلد الذي صدر فيه الأمر الذي كان يستدعي الحصول على صيغة التنفيذ مرتين، مرة في البلد الذي صدر فيه ومرة ثانية في البلد الذي سيتم تنفيذه فيه.

هكذا، اخذ كبار الحقوقيين في العالم يبحثون عن تحقيق خطوة ثانية على درب التحكيم الدولي تعفي سلطان الإرادة في هذا التحكيم من قيود التحكيم الداخلي لكل بلد، في الوقت الذي اخذت تشرق في الفكر القانوني الفوارق بين النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي.

واخذت المبادرة في هذا المجال غرفة التجارة الدولية بأن قدمت لهيئة الأمم المتحدة سنة 1953 مسودة مشروع اتفاقية لتنفيذ الأحكام التحكيمية "الدولية"، وكانت النظرة الى هذه المسودة انها ثورة في التحكيم الدولي من ناحية اعطائه صفة "الدولي" أي غير المرتبط، قدر المستطاع، بالتشريعات الداخلية للدول، بل المرتبط بسلطان الإرادة وحده.

وقد أحييت مسودة مشروع الاتفاقية المذكور الى اللجنة الاقتصادية والاجتماعية في الأمم المتحدة لبحثه. اسفرت الدراسة عن تأليف لجنة عمل قامت بوضع مشروع مضاد لمشروع المعاهدة الذي قدمته غرفة التجارة الدولية.

وتميز المشروع المضاد بكونه حلاً وسطاً بين اتفاقية جنيف لسنة 1927 ومشروع غرفة التجارة الدولية. احيل الموضوع الى الدول الأعضاء في هيئة الأمم المتحدة التي دعت الى مؤتمر دولي لبحث الموضوع. وبالفعل عقد هذا المؤتمر الدولي في نيويورك في 1958/5/20 ليضع نص اتفاقية نيويورك في 1958/6/10 بشأن الاعتراف وتنفيذ احكام المحكمين الأجنبية، متخلية بذلك عن عبارة "الأحكام الدولية" التي اقترحتها غرفة التجارة الدولية. وقد انضمت الى هذه الاتفاقية كثير من دول العالم ومن بينها أكثر الدول العربية.

## **1- أهم خصائص اتفاقية نيويورك:**

سنتناول اتفاقية نيويورك بالتحليل وتسلط اضواءها على كل موضوع من مواضيع التحكيم الدولي ويمكن القول بادئ ذي بدء ان اتفاقية نيويورك تتميز بالخصائص الأساسية الآتية:

أ- رغم ان عنوان الاتفاقية هو "الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية" وتنفيذها الا ان الحقل الذي عالجه كان أكبر بكثير من هذا العنوان.

ولكن الاتفاقية تطبق على احكام المحكمين التي لا تعتبر وطنية في الدولة المطلوب اليها ذلك. وهكذا أصبح بالإمكان ان يجري تحكيم أجنبي على ارض البلد ذاته ويصدر بنتيجته حكم تحكيمي أجنبي ويطلب من القضاء الوطني لهذا البلد اعطاء صيغة التنفيذ لهذا الحكم. فصار بالإمكان مثلاً ان يجري في مصر تحكيم مصري داخلي تطبق عليه المحاكم قواعد نظام التحكيم الداخلي المصري، وتحكيم دولي او أجنبي تطبق عليه المحاكم قواعد اتفاقية نيويورك لتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية.

ب-تضمنت اتفاقية نيويورك اول شهادة اعتراف رسمية بمراكز التحكيم الدائمة، اذ نصت على انه يقصد "بأحكام المحكمين" ليس فقط الأحكام الصادرة عن محكمين معينين للفصل في حالات محددة بل ايضاً الأحكام الصادرة عن مراكز دائمة يحتكم اليها الأطراف.

ت-يمكن ان ينحصر تطبيق الاتفاقية على الدولة المنضمة "بالتجارة" وفقاً لمفهوم قوانين هذه الدولة للتجارة.

ث-فرقت الاتفاقية بين الشرط التحكيمي والاتفاق التحكيمي اللاحق للنزاع واعتبرتهما شكلين مشروعين للعقد التحكيمي، ونصت على ان العقد التحكيمي ينزع اختصاص محاكم الدولة مكرسة بذلك، في اتفاقية دولية، آثار العقد التحكيمي.

## 2-ثورة في التحكيم الدولي:

الثورة التي حققتها اتفاقية نيويورك التي تبنتها منظمة الأمم المتحدة سنة 1958 كانت في انها قلبت عبء الاثبات بالنسبة للحكم التحكيمي الدولي او الأجنبي، مقارنة باتفاقية جنيف لسنة 1927 للتحكيم الدولي التي تبنتها عصبة الأمم المتحدة والتي كانت سائدة قبلها.

يكفي من اجل ذلك القاء ضوء على الوجهة الايجابية وضوء آخر على الوجهة السلبية لتنفيذ الحكم التحكيمي الدولي في اتفاقية جنيف، ثم مقارنة ذلك باتفاقية نيويورك.

الثورة التي حققتها اتفاقية نيويورك سنة 1958 تكمن في انها قلبت عبء الاثبات، جاعلة من الحكم التحكيمي في يد الفريق الحائز عليه سنداً ثابتاً يعتد به. من هنا فإن مجرد تقديم الحكم التحكيمي مع العقد التحكيمي يشكل اثباتاً على وجود حكم "الزامي"، وينقل بعد ذلك عبء الاثبات المعاكس على المطلوب التنفيذ ضده، ولا يعود القاضي ملزماً بإثارة ذلك من تلقاء نفسه، فصار الحكم التحكيمي مقبولاً حتى ثبوت العكس، وعبء اثبات العكس هو على الطرف الجاري التنفيذ ضده والذي يجب ان يأتي بالدليل على اثبات:

أ- ان أطراف العقد التحكيمي كانوا وفقاً للقانون الذي يطبق عليهم عديمي الأهلية، او ان العقد التحكيمي غير صحيح وفقاً للقانون الذي اخضعه له الأطراف، وعند عدم النص على ذلك القانون فطبقاً لقانون البلد الذي صدر فيه الحكم مما يعزز سلطان الارادة على القوانين الداخلية. وهذا مكسب آخر تحققتة اتفاقية نيويورك، وهو خطوة ثورية في القانون الدولي للتحكيم.

ب- خرق حقوق الدفاع: فالمطلوب التنفيذ ضده هو الذي يجب ان يثبت خرق حق الدفاع. ج- وعلى المطلوب التنفيذ ضده ان يثبت ان الحكم فصل في نزاع غير وارد في العقد التحكيمي او تجاوز حدوده فيما قضى به.

د- كذلك على المطلوب التنفيذ ضده ان يثبت ان تشكيل المحكمة التحكيمية او اجراءات التحكيم مخالف للعقد التحكيمي، فإذا خلا العقد من خيار في هذا الشأن فيجب الإثبات ان تشكيل المحكمة التحكيمية واجراءات التحكيم كانا مخالفين لقانون البلد الذي يجري فيه التحكيم. هذا هو حجر الزاوية في الثورة التي حققتها اتفاقية نيويورك.

وهكذا بمقتضى اتفاقية نيويورك فإن قانون ارادة الطرفين هو الذي يرجح على قانون البلد الذي يجري فيه التحكيم، والذي لا يطبق الا في حال خلو العقد التحكيمي من اختيار قانون معين لتطبيقه، بحيث ان اتفاقية نيويورك فكت الارتباط بين التحكيم الدولي وبين قانون البلد الذي يجري فيه التحكيم تاركة لإرادة الطرفين سلطان اختيار القانون الذي يريدانه!

هذا هو حجر الزاوية في الثورة. فالتحكيم الدولي يحتاج، لانطلاق سيره وازدهاره، لأن يكون لسلطان الإرادة ارجحية على القوانين الداخلية، ولا يرجح سلطان قانون داخلي على تحكيم دولي الا إذا شاء سلطان الإرادة ذلك، او اذا خلا العقد من خيار!

هـ- يجب على المنفذ عليه ليوقف مفعول الحكم التحكيمي الدولي ويمنع الحائز عليه من تنفيذه ان يثبت ان الحكم التحكيمي لم يصبح بعد الزامياً، او الغته او اوقفته السلطة المختصة في البلد الذي صدر فيه او الذي صدر هذا الحكم التحكيمي بموجب قانونه. هكذا حصر مجال ابطال الحكم التحكيمي الدولي:

- في البلد الذي فيه او بموجب قانونه صدر الحكم.

- في البلد الذي يطلب التنفيذ فيه.

وخارج هذين البلدين لم يعد بالإمكان ابطال او الغاء او وقف الحكم التحكيمي في أي بلد في العالم لتعطيل تنفيذه.

## القسم الثاني: بين قضاء بلد منشأ الحكم التحكيمي وقضاء بلد التنفيذ:

أدت اتفاقية نيويورك لتنفيذ الاحكام التحكيمية الاجنبية دوراً مهماً على صعيد تطوير التحكيم الدولي، ليحتل المكانة التي يحتلها الآن. وأبرز ما تضمنته اتفاقية نيويورك ان الحكم التحكيمي يفقد مفاعيله في بلد التنفيذ إذا أبطل في بلد المنشأ. واستقر الامر على ذلك الى ان اخذت رياح التشريع الاوروبي، وخصوصاً الفرنسي تفك الارتباط بين بلد المنشأ وبلد التنفيذ، ثم اخذ الاجتهاد في الولايات المتحدة يسير على هذه الخطى.

وصدر حكم تحكيمي في سويسرا في دعوى تحكيمية أصبحت شهيرة بإسم Hilmarton أبطل فيها القضاء السويسري الحكم التحكيمي وأعطاه القضاء الفرنسي صيغة التنفيذ.

وبعد ابطال الحكم صدر حكم تحكيمي جديد، وصارت صيغة التنفيذ حائرة بين الاثنتين. ثم انفجر الموضوع مجدداً في دعوى اشتهرت في الفكر القانوني الغربي عرفت باسم Chromalloy.

صدر الحكم في القاهرة، ثم ابطلته محكمة استئناف القاهرة، ورغم ذلك اعطته محكمة واشنطن صيغة التنفيذ. فطرح موضوع العلاقة بين ابطال الحكم التحكيمي في بلد المنشأ، وأثر ذلك على تنفيذه. وأعيد طرح القاعدة التي سبق ان وضعتها اتفاقية نيويورك، من حيث ربط تنفيذ الحكم التحكيمي بسلامته وصحته من أي عيب في بلد المنشأ. وطرحت فكرة فك الارتباط بين بلد المنشأ وبلد التنفيذ.

وسنعرض كيف تطور الأمر، وما هي الافكار المؤيدة والمعارضة، وما هي انسب الحلول؟  
لا بد من القاء نظرة سريعة على معاهدة نيويورك في كلمات قليلة:

### **اولاً- الوضع في معاهدة نيويورك 1958:**

اتفاقية نيويورك التي تبنتها منظمة الامم المتحدة سنة 1958، كانت ثورة في التشريع التحكيمي، لأنها قلبت عبء الاثبات بالنسبة الى الحكم التحكيمي الدولي او الاجنبي، مقارنة باتفاقية جنيف لسنة 1927 للتحكيم الدولي التي تبنتها عصبة الأمم آنذاك، والتي كانت سائدة قبلها.

الثورة التي حققتها اتفاقية نيويورك سنة 1958 تكمن في انها قلبت عبء الاثبات، جاعلة من الحكم التحكيمي في يد الفريق الحائز عليه سنداً ثابتاً يعتد به. من هنا فإن مجرد تقديم الحكم التحكيمي مع العقد التحكيمي يشكل ذلك اثباتاً على وجود حكم "الزامي"، وينقل بعد ذلك عبء الاثبات المعاكس على المطلوب التنفيذ ضده، ولا يعود القاضي ملزماً بإثارة ذلك من تلقاء نفسه، فصار الحكم التحكيمي مقبولاً حتى ثبوت العكس، وعبء اثبات العكس هو على الطرف الجاري التنفيذ ضده والذي يجب ان يأتي بالدليل على اثبات:

أ- ان أطراف العقد التحكيمي كانوا وفقاً للقانون الذي يطبق عليهم عديمي الاهلية، او أن العقد التحكيمي غير صحيح وفقاً للقانون الذي أخضعه له الأطراف، وعند عدم النص على ذلك في القانون، فطبقاً لقانون البلد الذي صدر فيه الحكم مما يعزز سلطان الارادة على القوانين الداخلية. وهذا مكسب آخر تحققه اتفاقية نيويورك، وهو خطوة ثورية في القانون الدولي للتحكيم.

ب- خرق حقوق الدفاع: ان المطلوب التنفيذ ضده هو الذي يجب ان يثبت خرق حق الدفاع.

ج- وعلى المطلوب التنفيذ ضده ان يثبت ان الحكم فصل في نزاع غير وارد في العقد التحكيمي او تجاوز حدوده في ما قضى به.

د- كذلك على المطلوب التنفيذ ضده ان يثبت ان تشكيل المحكمة التحكيمية، او اجراءات التحكيم، مخالفان للعقد التحكيمي، فاذا خلا العقد من خيار في هذا الشأن فيجب الاثبات ان تشكيل المحكمة التحكيمية او اجراءات التحكيم، كانا مخالفين لقانون البلد الذي يجري فيه التحكيم. هذا هو حجر الزاوية في الثورة التي حققتها اتفاقية نيويورك.

وهكذا، بمقتضى اتفاقية نيويورك، فإن قانون ارادة الطرفين هو الذي يرجح على قانون البلد الذي يجري فيه التحكيم، والذي لا يطبق الا اذا خلا العقد التحكيمي من اختيار قانون معين لتطبيقه، بحيث ان اتفاقية نيويورك فكت الارتباط بين التحكيم الدولي وبين قانون البلد الذي يجري فيه التحكيم، تاركة لارادة الطرفين سلطان اختيار القانون الذي يريده الطرفان!

فالتحكيم الدولي يحتاج، لانطلاقه وازدهاره، الى أن يكون لسلطان الارادة ارجحية على القوانين الداخلية، ولا يرجح سلطان قانون داخلي على تحكيم دولي، الا اذا شاء سلطان الارادة ذلك، او اذا خلا العقد من خيار.

هـ- يجب على المنفذ عليه كي يوقف مفعول الحكم التحكيمي الدولي، ويمنع حائزه من تنفيذه، ان يثبت ان الحكم التحكيمي لم يصبح بعد الزامياً، او ألغته او أوقفته السلطة المختصة في البلد الذي صدر فيه او الذي صدر هذا الحكم التحكيمي بموجب قانونه. هكذا حصر مجال إبطال الحكم التحكيمي الدولي:

-في البلد الذي فيه او بموجب قانونه صدر الحكم.

-في البلد الذي يطلب التنفيذ فيه.

أي ان اتفاقية نيويورك ربطت تنفيذ الحكم بسلامته في بلد المنشأ، وفي البلد الذي طبق قانونه لحسم النزاع.

تتم الرقابة القضائية على الحكم التحكيمي بشكلين من أشكال المحاكمة وأصولها.

1- اما مراجعة مباشرة ضد الحكم التحكيمي بمبادرة من الطرف الخاسر، والذي يبحث عن الابطال لمخالفة بعض القواعد المعتمدة أساسية في التحكيم.

2- واما عند طلب اعطاء الحكم التحكيمي الصيغة التنفيذية بمبادرة من الطرف الرايح، والذي يتوقف منحه هذه الصيغة على تقيد الحكم ايضاً بالقواعد المعتمدة أساسية في التحكيم. على الصعيد الدولي، فإن أول شكل للرقابة يطرح في بلد منشأ الحكم التحكيمي، اما الشكل الثاني فيطرح في كل البلدان التي يطلب فيها تنفيذ الحكم التحكيمي. وهذا الاطار مكرس ضمناً في معاهدة نيويورك وبشكل واضح في القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي وضعته اليونسترال. الرقابة اذاً على الحكم التحكيمي هي رقابة داخلية، وهي خاصة بكل دولة يدخل اليها الحكم التحكيمي او يعترض فيها عليه. من هنا، يحصل نوع من مخاطر التباعد بين مواقف القضاة في كل بلد. فحكم تحكيمي يمكن ان يكون صحيحاً وناظاً في بلد وباطلاً وفاقداً آثاره في بلد آخر. هذه التناقضات غير الملائمة لأمن التحكيم الدولي، أمكن تضييقها بالتعاون الدولي، ولاسيما بالمعاهدات المتعددة الطرف:

**الاولى،** هي معاهدة جنيف سنة 1927، ولكنها تشترط ان يكون الحكم التحكيمي قد أصبح نهائياً في بلد المنشأ من اجل اعطائه الصيغة التنفيذية في بلدان اخرى، الامر الذي يفضي الى اشتراط حصول الحكم التحكيمي على صيغتين للتنفيذ. ولم يكن ذلك ليزيل مخاطر التناقضات حول مصير الحكم التحكيمي، فقاضي بلد التنفيذ بقيت له سلطة الرقابة على الحكم التحكيمي، اذ يمكن ان يرده برغم حصوله على صيغة التنفيذ في بلد المنشأ.

**الثانية،** معاهدة نيويورك لتنفيذ الاحكام التحكيمية الاجنبية 1958 التي الغت الصيغتين التنفيذيتين، ولكنها ابقت قاعدة تقضي بأن ابطال الحكم في بلد المنشأ هو سبب كافٍ لرفض تنفيذه في الخارج. ونظام معاهدة نيويورك قريب جداً من قانون التحكيم الدولي. ولكنه اعيد النظر فيه هذه الايام بأشكال مختلفة، بنتيجة مواجهته أوضاعاً أصبحت معقدة وغير مستقرة.

**الثالثة،** بالنسبة الى البلاد العربية في اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي حول الاعتراف بالأحكام الصادرة في القضايا المدنية والتجارية والادارية والأحوال الشخصية وتنفيذها، والتي نصت في المادة 37 منها على الاعتراف بأحكام المحكمين، ولكنها اشترطت حيافة الحكم التحكيمي صيغة التنفيذ في بلد المنشأ لاعطائه صيغة التنفيذ في بلد التنفيذ وبالتالي ربطت التنفيذ ببلد المنشأ.



## ثانياً- الوضع القانوني السائد<sup>1</sup>:

يهدف نظام معاهدة نيويورك الى تأمين نوع من التنسيق الدولي في الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية، وتجنب ان يكون الحكم التحكيمي نافذاً في بلد وباطلاً في بلد آخر. الوسيلة التي اعتمدت للتنسيق بين مواقف مختلف المحاكم الوطنية هي في اعطاء فعالية دولية لابطال الحكم التحكيمي، فاذا ابطال في بلد المنشأ فقد فعاليته في بلد التنفيذ. ولكن، هذه الفعالية الدولية للإبطال تبدو اليوم في تراجع، ولكنه ليس تراجعاً اكيداً.

### 1- تأكيد الأثر الدولي لإبطال الحكم التحكيمي:

معاهدة نيويورك ترجّح الأفضلية للرقابة القضائية في بلد المنشأ. المادة الخامسة من معاهدة نيويورك: (1-هـ) تنص على انه: "لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم، إلا اذا قدّم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب اليها الاعتراف والتنفيذ الدليل على: هـ- ان الحكم لم يصبح ملزماً للخصوم او ألغته او أوقفته السلطة المختصة في البلد الذي فيه او بموجب قانونه صدر الحكم".

والمادة السادسة من معاهدة نيويورك تنص على انه: "للسلطة المختصة المطروح أمامها الحكم - اذا رأت مبرراً- ان توقف الفصل في هذا الحكم اذا كان قد طلب الغاء الحكم او وقفه امام السلطات المشار اليها في الفقرة (هـ) من المادة السابقة (في البلد الذي فيه او بموجب قانونه صدر الحكم). ولهذه السلطة ايضاً بناء على التماس طلب التنفيذ ان تأمر الخصم الآخر بتقديم تأمينات كافية". وبالتالي، فان اتفاقية نيويورك تحفظ لقاضي دولة بلد المنشأ دوراً له الارجحية مرتين. من جهة اولى، فان حكمه بإبطال الحكم التحكيمي يفرض نفسه على القضاة الاجانب الذين تطلب منهم الصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي. ومن جهة اخرى، فان هذه الارجحية تتيح للطرف الخاسر مراجعة قاضٍ بلد المنشأ للإبطال، وهذه المراجعة كافية لشلّ أي طلب للتنفيذ مؤقتاً امام القاضي الاجنبي. اذاً فان الـ 137 دولة المنضمة الى معاهدة نيويورك تلتزم برفض اعطاء الصيغة التنفيذية اذا أبطل الحكم في بلد المنشأ.

على العكس من ذلك، فإن الأثر الدولي للإبطال يمتد أحياناً الى سلطة قاضي بلد القانون الذي حسم النزاع على أساسه، اذا كان التحكيم في بلد والقانون المطبق لحسم النزاع في بلد آخر. في هذه

<sup>1</sup> - Philippe Fouchard: La portée internationale de l'annulation de la sentence arbitrale dans son pays d'origine, Revue de l'arbitrage 1997, p. 330-352.

الحالة يصبح هناك قاضيان اثنان مختصان بالابطال، ويمكن ان تصدر قرارات متناقضة من القضاة دون ان تكون هناك افضلية او سلم اولوية بينهما.

## 2- هل تراجع الاثر الدولي لإبطال الحكم التحكيمي؟

بعد ثلاث سنوات من ابرام اتفاقية نيويورك سنة 1958، وفي سنة 1961 وضعت اتفاقية جنيف الاوروبية للتحكيم التجاري الدولي وسجلت خطوة الى الأمام سجلت تراجعاً للأثر الدولي لإبطال الحكم التحكيمي، وبعد ذلك واعتباراً من سنة 1980، اخذ بعض القضاة المحليين يرفضون الاخذ بابطال الحكم التحكيمي في بلد المنشأ وترتيب أي نتيجة على ذلك.

### أ- اتفاقية جنيف الاوروبية لسنة 1961:

الهدف الأساسي من هذه الاتفاقية كان تسهيل العلاقات التجارية بين دول أوروبا الشرقية ودول أوروبا الغربية التي تختلف في انظمتها الاقتصادية. وكان المنطلق ان التحكيم يسهل حسم المنازعات من اجل تحسين العلاقات. من هنا كان الاتجاه الى تحسين بعض قواعد اتفاقية نيويورك. وهكذا سقط مبدأ هيمنة قاضي بلد المنشأ على قاضي بلد التنفيذ، بحيث أصبح بالإمكان تنفيذ حكم تحكيمي أبطل في بلد المنشأ، في بلد متعاقد اكثر، فكانت اتفاقية جنيف خطوة الى الأمام سجلت تراجعاً للأثر الدولي لابطال الحكم التحكيمي، وكانت خطوة تجاوزت اتفاقية نيويورك.

### ب- موقف قضاة بلدان التنفيذ<sup>2</sup>:

في السنوات الأخيرة زاد تراجع الاثر الدولي لابطال الحكم التحكيمي بفعل أحكام قضائية في عدة بلدان، ولاسيما في فرنسا.

وهكذا فإنه وفقاً لاتفاقية جنيف الاوروبية، ليس للإبطال اي اثر دولي، إلا اذا كان تسببه قائماً على واحد من الأسباب الاربعة الاولى في اتفاقية نيويورك، وبالتالي فاذا أبطل الحكم في بلد المنشأ لعدم قابلية النزاع للتحكيم، وفقاً لقانون هذا البلد، او لمخالفته النظام العام في هذا البلد (المادة 5(2))، فان هذا الابطال لا يكون له أثر مقيد لقاضي التنفيذ في البلدان المنضمة الى معاهدة جنيف. والهدف الواضح للاتفاقية هو عدم تقييد قاضي التنفيذ بالابطال العائد لأسباب محض محلية في بلد المنشأ.

- في بلجيكا أعطت المحكمة المختصة الصيغة التنفيذية في 1988/12/6 لحكم تحكيمي صدر في الجزائر في 1985/12/29 وابطله القضاء الجزائري. وهذا الحكم البلجيكي استبعد تطبيق اتفاقية نيويورك التي أثارها الطرف الجزائري، ولكن الجزائر لم تكن قد انضمت الى

Philippe FOUCHARD: « La portée internationale de l'annulation de la sentence arbitrale dans son pays - 2 d'origine », Revue de l'arbitrage 1997, p. 330-352.

اتفاقية نيويورك بعد، حيث انها لم تتضمن الا سنة 1988، وطبقت المحكمة القضائية البلجيكية قانون التنظيم القضائي البلجيكي، ولاحظت ان المنفذ عليه لم يثر أي سبب من أسباب رفض الصيغة التنفيذية، كما ان اياً من الأسباب الاخرى غير متوافر، وفقاً للقانون البلجيكي، لذلك، استندت المحكمة البلجيكية الى نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية الذي صدر الحكم بموجبه والذي يعتبر الحكم نهائياً وان تنازل الاطراف عن كل طرق المراجعة التي يمكن التنازل عنها.

- في بلجيكا ايضاً، ولكن تطبيقاً هذه المرة لاتفاقية نيويورك، اعطيت صيغة التنفيذ لحكم تحكيمي صادر في عمان سنة 1994 ضد المؤسسة العربية لضمان الاستثمارات التي الزمت بدفع تعويض في الحكم التحكيمي، واعتضت على تنفيذه، معتبرة ان هذا الحكم التحكيمي لا تتوافر فيه الحجية التي تفرضها المادة 4 من اتفاقية نيويورك ولا يصبح ملزماً وفقاً للمادة 5(1)(هـ) الا بعد تصديق المحاكم الاردنية عليه، الأمر غير المتوافر. وردت المحكمة القضائية البلجيكية ان الأسباب التي تقتضيها معاهدة نيويورك لحجية الحكم التحكيمي متوافرة، لأن الحكم وتوقيع المحكمين غير منازع بها. واعتبر القضاء البلجيكي انه ليس مسلماً به ان الحكم التحكيمي المطعون فيه ليس ملزماً في القانون الاردني، وان صيغة التنفيذ ليست هي التي تعطي الحكم الزاميته الدولية، بل صيغة التنفيذ والمصادقة على الحكم التحكيمي لا تعني سوى تنفيذ الحكم التحكيمي في الاردن. وقرر القضاء البلجيكي ان الطابع الالزامي للحكم التحكيمي لا يحدده القانون الاردني، بل تكفي العودة الى اتفاق الطرفين الذي ينص على ان "الحكم التحكيمي يصبح نهائياً وملزماً للطرفين وينفذ فوراً بعد صدوره، ولا يقبل الحكم التحكيمي لا الاستئناف ولا اعادة النظر".

واضافت المحكمة البلجيكية: "ان الاتفاقية التحكيمية نصت على ان تنفيذ الاحكام التحكيمية تخضع لقواعد تنفيذ الاحكام التحكيمية في البلد الذي يطلب فيه التنفيذ، وبالتالي فان قانون البلد الذي صدر فيه الحكم لا يعود له هذه الاهمية".

- اعطى القضاء الفرنسي الصيغة التنفيذية لحكم تحكيمي صدر في بولونيا في 10/3/1993، ولكن القضاء البولوني اتخذ قراراً بتعليق التنفيذ بنتيجة مراجعة طعن الحكم المذكور، واعتبر انه عملاً بالمادة 7 من اتفاقية نيويورك فان قراري التعليق ومراجعة الابطال ليسا في حد ذاتهما سبباً لرفض تنفيذ الحكم التحكيمي في فرنسا.

## - واخيرا<sup>3</sup> Hilmarton:

ادعت شركة Hilmarton على شركة OTV مطالبة بدفع أتعاب اضافية لحظها عقد استشارات ووساطة من اجل الاستحصال على عقد اشغال عامة في الجزائر. ردّ المحكم الذي نظر في الدعوى مطالب شركة Hilmarton مستنداً الى بطلان عقد الوساطة، واعتبر الحكم التحكيمي ان العقد مخالف للقانون الجزائري الذي يمنع صرف النفوذ والرشوة، وبالتالي فهو مخالف للنظام العام الدولي. راجعت شركة Hilmarton بطلب إبطال قدم الى محكمة كونتون جنيف التي قضت بابطال هذا الحكم التحكيمي وصادقت على ذلك المحكمة الفدرالية التي اعتبرت ان مخالفة القانون الجزائري لا تنقض الآداب العامة وفقاً للقانون السويسري.

في هذه الاثناء تقدمت شركة OTV بطلب اعطاء الحكم التحكيمي صيغة التنفيذ في فرنسا فحصلت عليها في 1990/2/27 فأستأنفت شركة Hilmarton قرار اعطاء صيغة التنفيذ، ولكن محكمة بداية باريس صدقت على قرار رئيس محكمة بداية نيويورك، معتبرة ان ابطال الحكم التحكيمي في بلد المنشأ لا يشكّل سبباً لرفض اعطاء الصيغة التنفيذية، عملاً بالمادة 1502 اصول مدنية فرنسي.

في سويسرا، استعادت المحاكمة التحكيمية سيرها بعد اعادة تشكيلها بفعل ابطال الحكم التحكيمي، وبمبادرة من شركة Hilmarton، وبالنتيجة صدر حكم تحكيمي جديد، من محكم آخر في 1992/4/10 يلزم هذه المرة شركة OTV بدفع العمولة المطلوبة.

طلبت شركة Hilmarton في 1993/2/25 من رئيس محكمة بداية نانثير الصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي الثاني وفي 1993/9/22 اعطيت صيغة التنفيذ لحكم المحكمة الفدرالية السويسرية الذي يبطل الحكم الأول. في الوقت نفسه قدمت شركة Hilmarton طلب نقض لقرار اعطاء الحكم التحكيمي الاول صيغة التنفيذ بتاريخ 1994/3/23 ردت محكمة النقض الطلب المقدم من شركة Hilmarton واعتبرت ان المادة السابعة من اتفاقية نيويورك تجيز لشركة OTV التذرع بقواعد القانون الفرنسي حول صيغة تنفيذ الاحكام التحكيمية الدولية الصادرة خارج فرنسا. وتلاحظ مرة اخرى ان المادة 1502 اصول مدنية فرنسي لا تنص على أن إبطال حكم تحكيمي في بلد المنشأ هو سبب لعدم اعطاء الحكم التحكيمي صيغة التنفيذ، وازافت محكمة النقض الفرنسية: "ان الحكم التحكيمي الصادر في سويسرا هو حكم تحكيمي دولي ليس

---

Jean-François POUDRET, « Quelle solution pour en finir avec l'affaire HILMARTON? (Revue de - 3 l'arbitrage 1998, p. 7-24 ; Charles JARROSSON, Cour d'appel de Paris, (1<sup>er</sup> ch. Suppl.), 19 décembre 1991, Société Hilmarton c / Société OTV, Revue de l'arbitrage 1993, p. 300-302 ; Charles Jarrosson, Cass. (1<sup>er</sup> Ch. Civ, 23 mars 1994, Revue de l'arbitrage 1994, p. 327-336.

مدغماً في النظام القانوني لهذا البلد، وبالتالي فإن وجوده يبقى قائماً رغم إبطاله، وبالتالي فإن الاعتراف به ليس مخالفاً للنظام العام الدولي".

وتعددت الامور أكثر، حين أصدرت محكمة استئناف فرساي قرارين، الاول باعطاء صيغة التنفيذ لحكم المحكمة الفدرالية السويسرية الذي يبطل الحكم التحكيمي الاول، والثاني باعطاء صيغة التنفيذ للحكم التحكيمي الثاني الذي يلزم شركة OTV بدفع عمولة.

واعتربت محكمة الاستئناف في فرساي ان صيغة التنفيذ المعطاة للحكم التحكيمي الاول لا يمكنها ان تجمد النزاع في النظام القانوني الفرنسي "وان النظام العام الدولي لا يمنع الاعتراف في فرنسا بالحكمين التاليين للحكم التحكيمي الأول. وان قوة القضية المقضية المرتبطة بالصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي الاول لا تمنع تنفيذ الحكم التحكيمي الثاني. هذا القول نقضته محكمة التمييز الفرنسية، التي نقضت بدون طلب نقض الحكمين الصادرين عن محكمة استئناف فرساي، وبالتالي فإن الحكم التحكيمي الاول الذي أبطلته المحكمة السويسرية، هو وحده الذي أصبح معترفاً به في النهاية.

واصبح الوضع في غاية التعقيد، اذ صارت شركة OTV الفرنسية حائزة في بلدها فرنسا حكماً قضائياً يعطي الحكم التحكيمي الذي جرى ابطاله صيغة التنفيذ. بينما شركة Hilmarton التي رحت الدعوى التحكيمية في النهاية وصدر حكم تحكيمي لصالحها لم يعد بإمكانها تنفيذ هذا الحكم التحكيمي في فرنسا، لأن الاول اكتسب قوة القضية المقضية.

- في 1997/1/14 اعطت محكمة استئناف باريس صيغة التنفيذ في فرنسا لحكم تحكيمي صادر في مصر وابطلته محكمة استئناف القاهرة في قضية كرومالوي Chromalloy<sup>4</sup>.  
اساس النزاع عقد تموين عسكري ابرم سنة 1988 بين مصر وشركة كرومالوي الاميركية وفسخ سنة 1991 بطلب من شركة كرومالوي. وصدر حكم تحكيمي في القاهرة في 1994/8/24 يلزم الدولة المصرية بأن تدفع للشركة الاميركية تعويضات.

طلبت الشركة الاميركية تنفيذ الحكم التحكيمي في الولايات المتحدة، وطلب الخصم إبطاله في مصر، فاستجابت محكمة استئناف القاهرة للطلب وأبطلت الحكم في 1995/12/5، مستندة الى المادة (1)53 من القانون المصري للتحكيم التي تجيز الابطال: "اذا استبعد الحكم التحكيمي تطبيق القانون المتفق عليه لحسم النزاع"، واستندت المحكمة القضائية في الابطال الى ان المحكمين كان يجب ان يطبقا القانون الاداري المصري وليس القانون المدني المصري".

---

Eric. A. SCHWARTZ, « A comment on Chromalloy Hilmarton, à l'américaine », (1) Journal of International Arbitration, 1997, vol. 14, n° 2, p. 125-135.

ولكن محكمة مقاطعة كولومبيا في الولايات المتحدة الاميركية، في قرار اتخذته في 1996/7/31، اعترفت بالحكم التحكيمي الذي جرى إبطاله واعطته صيغة التنفيذ. واستندت الى المادة السابعة من معاهدة نيويورك، ثم لاحظت ان القانون الأميركي لا يجيز لقاضي التنفيذ رد تنفيذ حكم تحكيمي، حتى ولو ارتكب، في اسوأ الاحتمالات، خطأ في القانون، كذلك استندت الى اتفاقية الطرفين التي استبعدت أية مراجعة ضد الحكم التحكيمي، واعتبرت المحكمة الاميركية ان الاعتراف بقوة قرار قضائي اجنبي يتعرض لحكم تحكيمي اكتسب الدرجة القطعية ولم يعد قابلاً للمراجعة باتفاق الطرفين، سيكون مخالفاً للنظام العام الأميركي الذي يلزم باحترام العقود التحكيمية وخاصة الدولية.

### ثالثاً - تقييم قانوني:

اثارت هذه الخلافات في المواقف وهذه الاحكام القضائية عاصفة في الفقه.

#### 1- انتقاد الاجتهاد الفرنسي - الاميركي:

اعتبر الفقه ان هذا التيار الفرنسي الاميركي غير منطقي في القانون وغير مناسب في الواقع. في القانون: ان حكماً تحكيمياً أبطل في بلد المنشأ لا يعود له وجود. فكما هو في النظام القانوني لبلد المنشأ هكذا يجب ان يكون في الخارج، لأن بلد مكان التحكيم يبقى عنصر ارتباط اساسي في التحكيم الدولي، وكل الاتجاهات الحديثة لم تتجح في فك هذا الارتباط وازالة شرعية هذا الارتباط وفائدته، فقانون وقاضي مكان التحكيم يبقى لهما منطقياً الدور الاساسي والاول. واطراف النزاع اختاروا مكان التحكيم، لأن لهم الحق في اختياره، الاطراف هؤلاء يكونون قد اختاروا اخضاع الحكم التحكيمي لرقابة قاضي مكان التحكيم، وبالتالي اخضاع الحكم لامكانية الابطال. فاذا صدر حكم الابطال. فان رفض اعطاء آثار دولية لهذا الابطال هو "خيانة" لارادة الطرفين وخروج عن هذه الارادة، وهذا يفضي الى فوضى في التحكيم الدولي. ذلك انه اذا فقد حكم الابطال الاجنبي مفاعيله فان الدولة التي تستقبل الحكم ستتخذ موقفاً داخلياً غير متلائم مع متطلبات اللياقة الدولية.

وكذلك فان نظام اتفاقية نيويورك سيتطير اشلاء وتزول امكانية التنسيق الدولي في الرقابة على الحكم التحكيمي التي تهدف المادة الخامسة (1) الى تأمينها، فيبطل الحكم التحكيمي في بلد وينفذ في بلد آخر، ويرد في بلد ثالث. فالطرف المستفيد من الحكم التحكيمي سيبحث عن القاضي الاكثر تساهلاً وتسامحاً، وان لم تكن على ارضه اموال ولا حسابات مصرفية او املاك للطرف المحكوم عليه. هذا السباق على الصيغة التنفيذية سيؤد عدم استقرار مضر بصورة

التحكيم الدولي، ستصيب سمعة التحكيم الدولي واستقراره وتطوره كوسيلة أمينة لحسم سريع لخلافات التجارة الدولية.

ولكن الاعتراف بحكم أبطل في بلد آخر ليس جديداً.

فكثيرة هي عقود الزواج والوصية الخ... التي تعتبر غير صحيحة او باطلة في بلد، ويعترف بها في بلدان اخرى. ذلك ليس سوى نتيجة تعدد الانظمة القانونية والقضائية ذات السيادة والتنازع القضائي، كما التنازع بين القوانين.

## 2- مساندة الاجتهاد الفرنكو-أميركي<sup>5</sup>:

هذا الاجتهاد لا مأخذ عليه في القانون فهو يطبق المادة 7 من اتفاقية نيويورك ويحترم روح هذه المادة. فالنص لا يتعلق بالقواعد الاكثر فائدة لتنفيذ الأحكام التحكيمية الاجنبية وامام قواعد اكثر ملاءمة تتراجع اتفاقية نيويورك من اجل فعالية دولية اكبر للأحكام التحكيمية.

أضف الى ذلك، ان حكم قاضي بلد المنشأ ليس مطلقاً حتى في نظام اتفاقية نيويورك، فالحكم الذي يقضي برد المراجعة ضد الحكم التحكيمي في بلد المنشأ لا يحصن هذا الحكم ولا يمنع قاضياً اجنبياً آخر من ممارسة رقابته على الحكم التحكيمي الذي ردت المراجعة ضده في بلد المنشأ، كلما طلب منه استقبال هذا الحكم في نظامه القانوني وبامكان قاضي التنفيذ طبعاً رفض اعطاء الصيغة التنفيذية لحكم تحكيمي يعتبره قاضي بلد المنشأ صحيحاً ومستوفياً كل الشروط. ولعله من غير الطبيعي ولا من المقبول ان يعطي قاضي دولة ما سلطة محو آثار حكم تحكيمي لا يروق له في العالم كله. والمخاطر تبقى كبيرة اذا كان هذا الابطال غير مبرر في سائر الدول ومبنياً على اعتبارات قانونية محلية محض في حين ان الحكم التحكيمي الذي أبطل في بلد ما قد يكون طريقه سالماً في باقي دول العالم.

من هنا يتبين ان الافضلية المعطاة لقاضي مكان التحكيم من اجل التنسيق في الرقابة على الحكم التحكيمي تتضمن مخاطر كبيرة والحد من هذه المساوئ ليس أمراً مرفوضاً، وهل يجب القول ان هذه الافضلية مناقضة للإتجاه الحالي بعدم ربط التحكيم الدولي بمكان التحكيم.

قد يبدو في الوقت الحاضر من غير الواقعي ازالة أي اتصال قانوني بين التحكيم الدولي والبلد الذي يجري فيه التحكيم لأسباب عملية او للحاجة الى تدخل قاضٍ محلي للمساندة، واذا كان من المعقول اخراج التحكيم من قيود البلد الذي يجري فيه التحكيم فان فك الارتباط هذا يبقى أفقاً في المستقبل لا يمنع رقابات محلية متعددة في بلدان تنفيذ الحكم التحكيمي.

<sup>5</sup> - Charles JARROSSON, Cour de cassation (1<sup>er</sup> Ch. Civ.), 23 mars 1994, Revue de l'arbitrage 1994, p. 327-336.

## رابعاً - المستقبل... وموقف:

حاولت لجنة قانون التجارة الدولية في الامم المتحدة الـ UNCITRAL التحرك في اتجاه معالجة موضوع تجاوز اتفاقية نيويورك: هل تلغى المادة 5(1)(هـ) بحيث تتراجع سلطات قاضي بلد المنشأ عن الحكم التحكيمي؟ ويبقى الحكم محققاً غير مرتبط ببلد المنشأ او ببلد القانون المطبق؟ وهل تنشأ فوضى تترد على التحكيم بنتيجة ذلك؟ ام يجب تدعيم دور قاضي بلد المنشأ؟ يبدو ان دولاً قليلة تقبل التنازل عن سلطة البلد الذي يستقبل الحكم التحكيمي! ودول كثيرة لا تقبل التنازل عن سلطات قاضي مكان التحكيم.

لجنة القانون التجاري الدولي في الامم المتحدة الـ UNCITRAL تخلت عن محاولة تعديل اتفاقية نيويورك وانصرفت الى اصدار قانون نموذجي للتحكيم الدولي وقواعد للتحكيم، وهو قانون وقواعد لا تخرج عن اطار اتفاقية نيويورك.

هل يكون الحل في رقابة وحيدة هي لقاضي بلد التنفيذ بحيث تلغى طرق المراجعة في بلد المنشأ؟ وهو الحل الذي اعتمده المشرع البلجيكي سنة 85، ثم عدّله سنة 98، بحيث اجاز ذلك لاطراف النزاع ولم يعد هو القاعدة؟ وهل ذلك منطقي؟

هناك رأي يقول: "لماذا ابطال حكم تحكيمي في بلد لن ينفذ فيه؟ ولماذا إبطاله طالما انه لن يكون لهذا الابطال أثر في بلد التنفيذ؟ أليس من غير المنطقي ان يفرض قاضي بلد على سائر قضاة بلدان العالم موقفه ورأيه في حكم تحكيمي وهو ليس سوى عمل قانون خاص؟ والرأي الساعي لتحرير الحكم التحكيمي من الارتباطات يستند الى ما تقول محكمة النقض الفرنسية من ان الحكم التحكيمي لا يدغم في النظام القانوني للدولة التي جرى فيها التحكيم، كما هو وضع العقد في المكان الذي وقع فيه. الحكم التحكيمي والعقد ليس لهما جنسية، كل دولة حرة في اعطائه او حرمانه من صيغة التنفيذ.

من الواضح ان في سماء الفقه والاجتهاد والتشريع الدولي التحكيمي غيوماً كثيرة، والمواجهة اليوم تدور بين تيارين.

تيار فقهي مدعوم بالاجتهاد الذي اشرنا اليه سابقاً وحجر الزاوية فيه الفكرة الفرنسية عن حكم تحكيمي دولي مفكوك الارتباط بأي قضاء و بأي قانون وبأي بلد، ولا أثر لإبطاله في بلد المنشأ على قرار قاضي بلد التنفيذ، وهذا الرأي المبالغ في سعيه لتحرير التحكيم من القيود والارتباطات له ما يبزره قانونياً.

فعقد الزواج، كما الوصية اذا ابرما في الجزائر، وارتكبا مخالفة للقانون الجزائري في اصول ابرامهما، يبقى لهما مفعولهما في مصر وفي سويسرا، ولو أبطل عقد الزواج او الوصية في الجزائر.



ورجلا الاعمال الياباني والاميركي اللذان يلتقيان في فندق مطار هندي ويوقعان عقدا لمشروع بينهما في بلد اوروبي او في بلد عربي، فان هذا العقد يعطي آثاره حتى ولو أبطله قاضٍ هندي، لأنه لم يراعِ اصولاً وشكليات يقضي بها القانون الهندي، فقاضى بلد الاستقبال ليس ملزماً بقرارات بلد المنشأ، والمحكم ليس معبراً عن سلطة.

ويدعو فقه هذا التيار<sup>6</sup> الى ترك الحرية كاملة لقاضي بلد التنفيذ بحيث لا يحرم الحكم التحكيمي من صيغة التنفيذ، إلا اذا ثبت له عيب يفضي الى إبطاله، حتى ولو لم يبطل بعد في بلد المنشأ، اما ما عدا ذلك فهو غير مقيد. ويستند تيار آخر<sup>7</sup> الى الترجمات المختلفة لاتفاقية نيويورك ويستند الى ان المادة التي تقول بالنص العربي "لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي... إلا اذا قدم الخصم... الدليل على:

(1) انعدام الاهلية. (2) لم يعلن الخصم اعلاناً صحيحاً. (3) الحكم في فصل في نزاع غير وارد في مشاركة التحكيم. (4) ان الحكم لم يصبح ملزماً للخصوم او الغته او اوقفته السلطة المختصة في البلد الذي فيه او بموجب قانونه صدر الحكم.

والنص العربي مأخوذ عن النص الفرنسي، بينما النص الانكليزي والروسي والاسباني يقول: "...  
...may be refused... only if..."

وبالتالي فلو ترجم النص العربي من الانكليزية يصبح: "يجوز رفض الاعتراف ورفض تنفيذ الحكم التحكيمي فقط في حالة اذا قدم الخصم...".

وبالتالي تكون اتفاقية نيويورك لا تقيد قاضي بلد التنفيذ بقرارات قاضي بلد المنشأ...  
يصبح بإمكانه ولا يعود ملزماً برفض الاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي اذا اثبت الخصم "ان الحكم لم يصبح ملزماً للخصوم أو الغته أو أوقفته السلطة في البلد الذي فيه او بموجب قانونه صدر الحكم..."

إذا قاضي بلد التنفيذ بإمكانه رفض التنفيذ، وبالتالي أصبح لديه الخيار.  
وهذا مخرج...

ولكن الملاحظ ان القوانين الحديثة، السويسرية والانكليزية والالمانية (المأخوذة عن القانون النموذجي لليونسترال)، كما القانون النموذجي لليونسترال لم ينحُ منحى القانون الفرنسي في فك الارتباط بين تنفيذ الحكم التحكيمي وقرارات قاضي بلد المنشأ...

الى جانب هذا التيار المتحرر والمبالغ في تحرره هناك تيار آخر، يدعو الى احترام قرارات قاضي بلد المنشأ وتقييد قاضي بلد التنفيذ بها إلا اذا وجد قاضي بلد التنفيذ "ان قاضي بلد المنشأ كان

Jean PAULSSON, « L'exécution des sentences arbitrales en dépit d'une annulation en fonction d'un critère - 6 local (ACL) », Bulletin de la Cour Internationale d'arbitrage de la CCI vol. 9/N°1 – Mai 1998, p. 14-32.

Jean PAULSSON, « L'exécution des sentences arbitrales en dépit d'une annulation en fonction d'un critère - 7 local (ACL) », Bulletin de la Cour Internationale d'arbitrage de la CCI vol. 9/N°1 – Mai 1998, p. 14-32.

متحيزاً في حكمه ومتعسفاً في تفسير قانونه...<sup>8</sup> بحيث يعفى قاضي بلد التنفيذ من التقييد بحكم يبطل الحكم التحكيمي في بلد المنشأ، اذا تضمن هذا الحكم نقضاً فادحاً وفاضحاً لقانون بلد المنشأ نفسه. فلا يعود الامر، أمر احترام قاضي بلد التنفيذ لقرار بلد المنشأ، بل أمر مزيد من الاحترام لقانون بلد المنشأ.

وأمر تجاوز اتفاقية نيويورك ضروري وبالإمكان ان يتم من خلال اتفاقية نيويورك ذاتها. فالمادة السابعة من اتفاقية نيويورك تفتح باب الاستفادة من اتفاقيات وقوانين تؤمن للحكم التحكيمي طريقاً أسهل للتنفيذ. كذلك الترجمة الانكليزية للمادة الخامسة من اتفاقية نيويورك تعطي قاضي التنفيذ الحرية في الالتزام او عدم الالتزام بحكم قاضي بلد المنشأ. وهذه نوافذ من اجل ان يكون للحكم التحكيمي فعاليته وآثاره المضمونة ولا يبقى تحت رحمة مزاج قاضي في بلد المنشأ.

يبقى الاعتبار الأساسي لقرارات قاضي بلد المنشأ نابغاً من سلطان الارادة ذاته. فمن الصعب تجاهل قرارات قاضي بلد المنشأ طالما ان سلطان الارادة هو الذي اختار هذا البلد مع النتائج المترتبة على ذلك من تطبيق قانونه في قواعده الآمرة ورقابة قاضيه. فسلطان الارادة حين اختار... انما اختار بحرية ومسؤولية ووعي، وخيار مكان التحكيم ليس نزهة سياحية، بل خيار لقانون واختصاص لقاضي. وسلطان الارادة حين يحدد مكان التحكيم يجب ان يبحث عن القانون التحكيمي الانسب والاجتهاد القضائي الافضل المساند للتحكيم، وعدم الاخذ بقرارات قاضي بلد المنشأ فيه عدم احترام لسلطان الارادة، في ما اختار ان يخضع له تحكيمه.

ومن الصعب جداً الأخذ بالموقف الفرنسي الذي يفك الارتباط ببلد المنشأ. من الصعب ان تسلم سيادة الدول بذلك، وان تقبل هذا التنازل بالغاء دور الرقابة لقاضي بلد المنشأ حين يحصل التحكيم لديها واحالة الرقابة بكاملها الى قاضي بلد التنفيذ.

واكبر دليل على ذلك ان اتفاقية انشاء السوق الاوروبية المعقودة سنة 1957 الزمت الدول الاعضاء على المفاوضة لتأمين اعتراف وتنفيذ متبادل للقرارات القضائية، كما وللأحكام التحكيمية. وبالفعل، جرت المفاوضات، وتضمنت اتفاقية بروكسل في المواد من 26 الى 29 نصوصاً تؤمن حرية التنقل للأحكام القضائية الاوروبية بدون رقابة لا على الشكل ولا على الاختصاص ولا على الأساس، ولكنها لم تذهب اكثر من ذلك لتشمل الأحكام التحكيمية.

وفي الدول العربية كان الوضع ذاته مع اتفاقية الرياض المتعلق بابها الخامس "بالاعتراف بالأحكام الصادرة في القضايا المدنية والتجارية والادارية وقضايا الاحوال الشخصية وتنفيذها": ففي هذه

Jean-François POUDRET, « Quelle solution pour en finir avec l'affaire HILMARTON? » Revue de - 8  
l'arbitrage 1998, p. 7-24.

الاتفاقية يجب ان يأتي الحكم التحكيمي الى بلد التنفيذ مكتسباً صيغة التنفيذ من قضاء بلد المنشأ الامر الذي يجعل اتفاقية الرياض في مرتبة اقل من مرتبة اتفاقية نيويورك في تنفيذ الاحكام التحكيمية. والحل هو ان يبقى لقاضي بلد المنشأ رقابة، وان يحترم قاضي بلد التنفيذ قرار قاضي بلد المنشأ بمقدار ما احترم وراعى هذا القرار الاعتبارات الدولية في ابطاله للحكم، فاحضاع الحكم التحكيمي الدولي في طرق المراجعة لأحكام قانونية محض محلية داخلية وابطاله على هذا الاساس، فيه نقض لروح القانون، اذ تطبق النصوص القانونية الداخلية على أحكام تحكيمية دولية. وحتى لا يبقى الامر ضبابياً، فيمكن هنا ايضاً اعتماد اتفاقية نيويورك في مادتها الخامسة بحيث نعتمد على أربعة من الاسس والمقاييس الدولية التي اعتمدها اتفاقية نيويورك لتنفيذ او عدم تنفيذ الاحكام التحكيمية الدولية وهي:

- 1- عدم اعلان الخصم اعلاناً صحيحاً بتعيين المحكم وابعاءات المحاكمة.
  - 2- الحكم قد تجاوز المهمة التحكيمية.
  - 3- ان تشكيل المحكمة التحكيمية او اجراءات التحكيم مخالف لما اتفق عليه الاطراف او للقانون.
  - 4- مخالفة النظام العام.
- وفقاً لهذه الأسس الأربعة، التي يمكن اعتبارها مقاييس دولية، يمكن لقاضي بلد المنشأ ان يراقب الحكم التحكيمي الدولي الذي صدر في هذا البلد، ولكن الرقابة يجب ان لا يكون فيها أي تعسف او تجاوز.
- ان تجاوز اتفاقية نيويورك ممكن وضروري لأن التحكيم، ولاسيما التحكيم الدولي، اصبح يؤدي دوراً أكبر وأهم وأخطر في التجارة والتوظيف الدوليين منذ سنة 1958 حين اقرت اتفاقية نيويورك، ويمكن ان يتم ذلك من خلال اتفاقية نيويورك ذاتها.
- وكلما سهلنا للحكم التحكيمي طرق التنفيذ ساعدنا التحكيم على ان يبقى ضماناً للتوظيف وللاستثمارات الدولية ووفرنا للاستثمارات والتوظيفات الدولية طريقاً سالماً لما فيه خير الاقتصاد العالمي. ويبقى مطلوباً من الفقه ولاسيما الدولي الكثير.
- وكذلك من الاجتهاد، فالمحاكم، الأوروبية والأميركية، هي التي وضعت قواعد التحكيم وهي التي سارت به ليصل الى حيث هو وماذا يمنع محاكم دول العالم النامي ان تحذو حذوها؟
- مطلع هذا القرن كان المشرعون الاوروبيون كلهم معادون عداء سافراً للتحكيم، فأخذ الاجتهاد يفتح ابواباً ويوجد منافذ فارتسمت مجموعة من القواعد القانونية التي ساهم الفقه مع الاجتهاد في ترسيخها على أسس متينة، ثم جاء المشرع والاتفاقات الدولية لتبني كل ذلك.
- وامام تحديات العولمة والخصخصة، لا يزال الطريق طويلاً، ولكنه ليس ببعيد امام الفقه والاجتهاد ليتجاوزا اتفاقية نيويورك من أجل أحكام تحكيمية تجد طريقاً آمناً وسالماً للتنفيذ.