

جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق



تنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية طبقا لاتفاقية نيويورك 1958

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في تخصص قانون الأعمال

المشرف:

أ . بوشرك علي

من تقديم الطالبة:

شقة فطمية

لجنة المناقشة :

د . بوالصلصال نورالدين رئيسا

أ . بوشرك علي مشرفا و مقرا

أ . بن عجمية ميلود مناقشا

دورة جوان 2015

شكر و تقدير

الحمد لله القائل في محكم تنزيله " لأن شكرتكم لأزيدنكم "

بداية نشكر الله تعالى العظيم الذي خلق لنا في أمرنا يسرى، و جعل لنا الصعب سهلة و نعمده على

توفيقه و تيسيره لنا هذا الجهد، الحمد لله بكرة و أصيلة.

يشرفني أن أتوجه بخالص الشكر و عظيم التقدير و الإمتنان إلى أستاذي الفاضل " بوشرك علي"، الذي

أشرفني على هذه المذكرة من خلال ما قدمه لي من توجيهات قيّمة و سديدة كان لها الأثر في إتمام

هذا العمل.

كما لا يفوتني أن أتقدم بجزيل الشكر إلى أستاذي طالب محمد كريم الذي ساعدني في إتمام هذا

العمل، كما أتقدم بخاص شكري و إمتناني إلى القائمين بالإدارة في كلية الحقوق جامعة سكيكدة

اساتذة كانوا أو موظفين.

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي هذا إلى أُملي ما لدي في الوجود، إلى من أعطوني الحب بلا حدود و دفعوني إلى

مقر الحياة بلا قيود، لأوجه تقديراتي الدمر بكل ثقة و صمود.

إلى امي الغالية و أبي العزيز

إلى جدتي اطلال الله في عمرها و إلى روح خالتي فتية رحمة الله.

إلى إخوتي : سيف الإسلام، سيف الدين، محمد، إسحاق.

إلى أخواتي: أسماء، آسيا.

إلى صديقتي الغالية قنطار كوثر

مقدمة :

يعتبر اللجوء للتحكيم التجاري الدولي (يشار إليه فيما بعد بالتحكيم)، من أهم الحلول التي توصلت إليها قواعد التجارة ، إذ أصبح النظام المنافس لنظام الدول في حل النزاعات القائمة بين الأفراد سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين ، إذ استطاع هذا النظام أن يحقق ثورة في عالم التجارة عامة وعالم التجارة الدولية خاصة، نظرا لما يتمتع به من سهولة وسرعة في إجراءاته، إذ يلعب عنصر الإرادة فيه المحرك الأساسي الذي يحكم العملية التحكيمية.

قد اتسع نطاق التحكيم باتساع حجم التجارة الدولية و الأشخاص التي تمارسها، سواء كانوا من القطاع العام أو من القطاع الخاص (أفراد أو مؤسسات) .حيث أعتبر اللجوء لهذا الأخير ضرورة لا غنى عنها في مجال التجارة الدولية ، وأصبح يمثل الوسيلة الأولى لحل النزاعات القائمة في هذا المجال ، وذلك للتخلص من العراقيل التي تفرضها الأجهزة القضائية للدول من طول الإجراءات وتعقيدها، التي قد تؤدي إلى نتائج وخيمة لا يحمد عقبها تعود على الأطراف ، وكذا تجنب الوقوع في مشكلة تنازع القوانين.

نظرا للفوائد التي ينطوي عليها التحكيم ، والتي كانت الدافع وراء تهافت الأشخاص على المستوى الدولي للاستعانة به لحسم النزاعات القائمة ، إذ يعتبر عملية في غاية الأهمية في جميع مراحلها، إلا أن هذه الأهمية تبرز من خلال المرحلة الأخيرة، والممثلة في تنفيذ حكم التحكيم الصادر عن هيئة التحكيم التي تستمد إختصاصها من الأطراف، إذ يعتبر حكم التحكيم بمثابة تقدير لنجاح العملية التحكيمية، غير أن هذا الحكم قد يصبح حبر على ورق إن لم يشتمل على القوة الملزمة لتنفيذه. حيث أن حكم التحكيم يمثل أساس ومحور قضاء التحكيم برمته ، وهو العنصر الأساسي لتقدير مدى فعاليته كأسلوب لفض وتسوية النزاعات ، إذ تعتبر عملية التنفيذ بمثابة لحظة الحقيقة، التي تعبر عن القيمة الحقيقية لتقييم جميع الإجراءات والجهود المبذولة من قبل المحكمين للتوصل لحل فاصل للنزاع القائم.

لعل الإشكاليات التي تواجه عملية تنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية (يشار إليها لاحقا بتنفيذ الأحكام) ، من أهم المعوقات التي تلقى بظلال كثيفة على الوجه المشرق للتحكيم ولهذا لقيت إهتماما منقطع النظر بالمقارنة مع موضوعات التحكيم الأخرى ، وهو ما دفع المجال الدولي للانفتاح على مجال التحكيم، وذلك من خلال ظهور منظمات واتفاقيات دولية

لمعالجة مسائل التحكيم بشتى أنواعها مما ساعد على تنظيمه وتطويره ، لمواكبة التطور الذي يشهده عالم التجارة من إنفتاح واتساع في رقعته التي أصبحت عابرة للحدود . الأمر الذي جعل أطراف التحكيم لا ينتمون إلى إقليم واحد أو قوانين موحدة، وهو ما خلق صعوبة في إيجاد الحلول المناسبة لتنفيذ الأحكام الناتجة عن الهيئة التحكيمية لأشخاص مختلفي الأجناس أو المواطن.

إنطلاقاً من هذا المنظور ظهرت عدة إتفاقيات دولية لمعالجة هذه المسألة مثل بروتكول جنيف لعام 1923 (المتعلق بشرط التحكيم) ، الذي أتى بثمانية مواد فقط ، والذي اكتفى بمعالجة مسألة تنفيذ الأحكام ضمن مادة واحدة منه، ثم تلتها اتفاقية جنيف لعام 1927 (المتعلقة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية) ، التي ظهرت كنتيجة حتمية لسد العجز والنقص الذي أتى به البروتكول إذ وسعت من نطاق دراسة تنفيذ الأحكام مقارنة مع البروتكول . إلا أن هذه الاتفاقيات الدولية سرعان ما فقدت أهميتها ، نتيجة ظهور اتفاقية أخرى وضعت خصيصاً لمعالجة مسألة تنفيذ الأحكام ألا وهي اتفاقية نيويورك 1958 (يشار إليها فيما بعد بالمعاهدة)، والمنعقدة في الفترة ما بين 20 ماي إلى 10 جوان 1958 ، والتي اعتبرت من أهم ما توصل إليه المجتمع الدولي في مجال تنفيذ الأحكام، إذ كانت الوجهة الجديدة لإقبال الدول آنذاك وحتى الآن إذ تجاوز عدد الدول المنظمة إليها 150 دولة، طبقاً للإجراءات التي سطرته ضمن نصوصها (المادة الثامنة وما بعدها)، ونظراً للأهمية التي تميزت بها المعاهدة في مجال تنفيذ الأحكام، هو ما جعل بعض الدول تعالج مسألة التنفيذ وفقاً لما تضمنته المعاهدة ضمن نصوصها أي جعلت نصوص المعاهدة جزءاً لا يتجزأ من قوانينها الداخلية للمعالجة التحكيم.

ومنذ ذلك أصبحت المعاهدة من أهم الموثيق الدولية التي شاع اسمها على المستوى الدولي في معالجة تنفيذ الأحكام ، واعتبرت المثال الرائد في مجال التحكيم .

إن موضوع تنفيذ الأحكام له أهمية بالغة إذ يعتبر من أهم الموضوعات التي تميز العملية التحكيمية، من خلال التوصل إلى حل يرضي به الأطراف بخصوص المسألة محل النزاع بينهم ، إذ أصبحت الأطراف لا تظمن للأجهزة القضائية لحل المسائل المتنازع فيها نظراً لما يشوبه من عيوب كطول المدة وكثرة الطعون.... إلخ . وخصوصاً أن مجال التجارة يمتاز بالسرعة. كما تبرز أهمية الدراسة أيضاً من خلال نقل النصوص المتواجدة في

المعاهدة من المجال النظري إلى المجال التطبيقي إذ يعتبر تنفيذ الأحكام الجانب الملموس للمعاهدة، الذي يسمح بتكريس مبدأ حرية الأطراف في اللجوء للتحكيم.

كما تتجلى أيضا أهمية الدراسة من خلال معرفة موقف القوانين، من مسألة إخضاع إجراءات التنفيذ لقانون دولة القاضي . إضافة إلى أن تنفيذ الأحكام يعتبر الوجه البارز في إطفاء الفعالية المرجوة من اللجوء للتحكيم.

تهدف هذه الدراسة إلى معرفة تأثير تنفيذ الأحكام على تطوير عالم التجارة الدولية انطلاقا من إبراز مكانة المعاهدة ضمن الاتفاقيات الدولية في هذا المجال، وكذا معرفة مدى نجاعة المعاهدة في معالجة مسألة تنفيذ الأحكام على المستوى الدولي من خلال ما وضعته من نصوص خاصة بذلك خاصة من الناحية التطبيقية وذلك من خلال ما يلي:

- وضع التصورات المختلفة للمشكلات العملية المتعلقة بتنفيذ لأحكام طبقا للمعاهدة.
- إيضاح أهم المشاكل التي تحول دون تنفيذ لأحكام في الوقت الذي تشهد فيه المعاهدة لإقبال المتزايد للدول في اللجوء لأحكامها بشأن تنفيذ الأحكام الصادرة من هيئة التحكيم.

- معرفة الميكانيزمات التي تبين عليها المعاهدة من قبل واضعيها والتي لم تفقد وزنها وأهميتها، رغم مرور الزمن وظهور العديد من الاتفاقيات الدولية.
- البحث عن الحلول اللازمة التي جاءت بها المعاهدة للتصدي للإشكاليات التي تعترض تنفيذ الأحكام.

إن دراسة موضوع تنفيذ الأحكام طبقا للمعاهدة، تخللته بعض الصعوبات والعراقيل ، وذلك راجع للطابع العالمي الذي تتسم به المعاهدة من جهة، ومن جهة أخرى قلّة نصوصها وكثرة معانيها إلا أنه من أهم الصعوبات التي واجهتني ، هو النطاق الواسع الذي جاءت به المعاهدة بشأن تنفيذ الأحكام الذي يقابله عدم انسجام المواقف الدولية بخصوص هذه المسألة خارج دولة الأصل(دولة التنفيذ). رغم ارتباط الدول المطلوب إليها التنفيذ بالمعاهدة ، وكذا ندرة البحوث القانونية حول موضوع تنفيذ الأحكام والإشكاليات المتعلقة به.

يتوقف نجاح العملية التحكيمية على نجاح تنفيذ الأحكام المنبثقة عنها، حيث ترتبط هذه الأخيرة بمفهوم التحكيم من خلال ما ينعكس عن هذا الارتباط من أهمية تتجلى في تنفيذ

الأحكام وعليه فإن إشكالية البحث تتمحور حول، دراسة الآلية التي يتم بموجبها تنفيذ الأحكام على المستوى الدولي ؟ كإشكالية رئيسية، ويتفرع عن هذه الإشكالية الرئيسية تساؤلان فرعيان يتمثلان في:

- ما هي ضوابط تنفيذ الأحكام طبقا للمعاهدة في نطاق تتباين فيه مواقف الدولة بخصوص مفهوم التحكيم؟.

- كيف عالجت المعاهدة مسألة التنفيذ ضمن نصوصها؟ أم أحالت ذلك إلى التشريعات الداخلية من أجل إتمام عملية التنفيذ؟

لقد اتبعت خلال هذه الدراسة المنهج التحليلي كمنهج رئيسي من خلال تحليل النصوص التي أتت بها المعاهدة، إذ يعتبر المنهج الأنسب لمثل هذه الدراسة، وكذا اتبعت المنهج الوصفي، من أجل تحديد المفاهيم التي تنطوي عليها هذه الدراسة.

و للإجابة على الإشكالية المطروحة تم تقسيم الموضوع وفقا لخطة ثنائية تضمنت فصلين تناولت في الفصل الأول مقتضيات تنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية طبقا للمعاهدة و تناولت في الفصل الثاني حالات رفض تنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية طبقا للمعاهدة.

الفصل الأول

مبدأ تنفيذ الأحكام طبقا للمعاهدة

يعتبر اللجوء للتحكيم من أهم الموضوعات التي عنيت بالاهتمام، في مجال التجارة الدولية نظرا لما يتمتع به هذا الأخير من تسهيلات بشأن حسم المنازعة الناتجة عن أطراف التحكيم خارج نطاق المحاكم المختصة¹.

إلا أن أهم خطوة في مجال التحكيم، هي عملية تنفيذ الأحكام التحكيمية، غير أن هذه الخطوة تسبقها خطوة أخرى لا تقل عنها أهمية ألا و هي مسألة الاعتراف بأحكام التحكيم، إذ لا يمكن للحكم المراد تنفيذه على إقليم دولة التنفيذ أن يرتب أثره، إذا لم يقابل بالاعتراف من قبلها و تعتبر المعاهدة الاعتراف إجراء جوهري لنفاذ الأحكام التحكيمية طبقا لما جاء في نص المادة الثالثة منها، إلا أنه في حال تخلف هذا الإجراء أصبح حكم التحكيم في حال العدم.

إلا أنه و نتيجة للتطور و الإزدهار في مجال التجارة الدولية، و بعد ظهور الاتفاقيات الدولية المنظمة لعالم التجارة الدولية، أين تخلت الدول عن النظرة السلبية التي كانت تنظر إليها بشأن تنفيذ الأحكام، و الاعتراف بها و خصوصا بعد ظهور المعاهدة و انضمام عدد كبير من الدول إليها و من بينها دولة الجزائر²، إذ تعالج هذه المعاهدة مسألة الاعتراف و تنفيذ الأحكام التحكيمية التي لا تعتبر وطنية طبقا للدولة التي يراد تنفيذ حكم التحكيم على إقليمها. و من تم أصبح الاعتراف ضرورة واقعية، و قانونية فرضت نفسها على مختلف الدول في تنفيذها للأحكام في مجال التجارة الدولية³.

و عليه سوف نعالج هذا الفصل من خلال المبحثين التاليين :

المبحث الأول: مقتضيات تنفيذ أحكام طبقا للمعاهدة.

المبحث الثاني : إجراءات تنفيذ الأحكام طبقا للمعاهدة.

¹ فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2006، ص 16.

² انضمت الجزائر إلى معاهدة نيويورك 1958 بموجب المرسوم رقم 88 - 233 المؤرخ في 5-11-1988، المتضمن انضمام الجزائر بتحفظ للمعاهدة الخاصة بالاعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية.

³ حسن المصري، التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)، د ط، دار الكتب القانونية، مصر، 2006، ص 27.

المبحث الأول

مقتضيات تنفيذ الأحكام وفقاً للمعاهدة

لقد أتت المعاهدة تحت عنوان " إتفاقية نيويورك لسنة 1958 الخاصة بالاعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية "، و هو ما خلق الإبهام للقارىء عن العلاقة التي تربط عنوان المعاهدة بعنوان المذكرة، هذا ما دفعنا في المقام الأول لتوضيح هذه المسألة، حيث أن المعاهدة عالجت هذه الأخيرة من خلال نص صريح¹، يفيد أن المعاهدة تطبق كذلك على تنفيذ الأحكام أي أنها تطبق على أحكام التحكيم الأجنبية بالمفهوم الضيق، كما تطبق أيضاً على أحكام التحكيم الدولية بالمفهوم الواسع، و هو موضوع دراستنا.

نظراً لتعلق مسألة تنفيذ الأحكام بمجال التحكيم ، الذي يساهم في ازدهار عالم التجارة على المستوى الدولي، الناتج عن حرية الأطراف في اللجوء إليه سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين، و هو ما عملت المعاهدة على تأكيده، و عليه سيتم دراسة هذا المبحث من خلال المطالبين التاليين:

المطلب الأول: مفهوم التحكيم.

المطلب الثاني: وجوب دخول الحكم محل التنفيذ مجال تطبيق المعاهدة.

المطلب الأول

مفهوم التحكيم

إن دراستنا لموضوع تنفيذ الأحكام وفقاً للمعاهدة تربطه علاقة قوية بالتحكيم ، إذ أن مجال دراستنا ينصب على مجال التحكيم و ما ينجم عن هذا الأخير من انعكاسات على عملية تنفيذ الأحكام و ذلك راجع للأسلوب الذي عالجت به المعاهدة مسألة التنفيذ، التي لم تضع بشأنها ضوابط موحدة و صارمة يتم الخضوع إليها من قبل الدول المصادقة عليها، حيث تركت الحرية للأطراف من جهة في اختيار القانون الواجب التطبيق²، و من جهة أخرى حرية الدولة المراد

¹ الفقرة الأولى من المادة الأولى من المعاهدة.

² محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص 9.

تنفيذ حكم التحكيم على إقليمها في التصدي له، و هو ما جعله الوجهة الجديدة لعالم التجارة الدولية لما فيه من مزايا¹. سمحت له أن يكون من أهم الوسائل البديلة لفض النزاعات في مجال منازعات التجارة الدولية².

و عليه سوف نعالج هذا المطلب من خلال الفرعين التاليين :

الفرع الأول : تعريف التحكيم و تحديد طبيعته القانونية.

الفرع الثاني : تحديد أنواع التحكيم طبقاً للمعاهدة.

الفرع الأول

تعريف التحكيم و تحديد طبيعته القانونية

يعتبر التحكيم من أهم الموضوعات التي أسالت الكثير من الحبر من جانب الفقه، سواء على المستوى الدولي، أو المحلي و حتى من جانب القضاء. و ذلك لغياب وضع تعريف جامع مانع لهذا المصطلح من قبل الاتفاقيات الدولية و الإقليمية، وكذلك فيما يخص طبيعته القانونية التي اختلفت التشريعات في تحديدها.

أولاً: تعريف التحكيم

إن التحكيم لغة من مادة " حكم " و حكم بتشديد الكاف تعني طلب الحكم ممن يتم الإحتكام إليه و يسمى " الحكم يفتح الحاء و الكاف أو الحكم بضم الميم و فتح الحاء و الكاف مشددة"³.

تعريف التحكيم من الناحية الاصطلاحية لا يختلف كثيراً عن التعريف اللغوي، إلا أن دراستنا سوف تقتصر على تعريف التحكيم من الناحية الفقهية و القانونية :

1 - التعريف الفقهي : اختلف الفقهاء في تعريف التحكيم ، من الناحية اللغوية، إلا أن المصعب لكل هذه المفاهيم فإنها تنصب في مصب واحد، و سوف نتطرق لبعض منها كما يلي:

¹ سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، الكتاب الأول (اتفاق التحكيم)، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 1984 ص 3.

² حسنى المصري، المرجع السابق، ص 2.

³ محمود مختار أحمد بريري، المرجع السابق، ص 5.

يعرّفه البعض على أنه : " النظام الذي بمقتضاه يخوّل أطراف النزاع مهمة الفصل فيه إلى محكمين يعينهم بمحض مشيئتهم "، و يعترف أصحاب هذا التعريف بأنه تقليدي و يتسم بالايجاز¹. لأن الهدف الأساسي من التحكيم هو ما يصدره المحكم من حكم فاصل في موضوع النزاع المطروح أمامه، الذي قد لا يستند لاتفاق التحكيم، بل يستند إلى نص قانوني يحث الأطراف على حسم النزاع القائم بينهم عن طريق التحكيم².

فيما عرّفه البعض الآخر من الفقهاء على أنه : " التحكيم عبارة عن طريقة تهدف إلى اتخاذ حل لقضية تخص العلاقات بين شخصين أو أكثر عن طريق محكم أو محكمين يستمدون سلطتهم من اتفاق خاص بين الأطراف، و يتخذون قرارهم على أساس الاتفاق المذكور، دون أن يكونوا مخولين من قبل الدولة بهذه المهمة³ ".

كما ذهب الفقيه الفرنسي " motulsky " إلى تعريف التحكيم على أنه : " الحكم في منازعة بواسطة أشخاص يتم اختيارهم، كأصل عام بواسطة أشخاص آخرين، و ذلك بموجب اتفاق "، كما عرفته الدكتورة حفيظة السيد الحداد على أنه : " نظام خاص للتقاضي ينشأ من اتفاق الأطراف المعنية على العهدة إلى شخص أو أشخاص من الغير بمهمة الفصل في المنازعات القائمة بينهم بحكم يتمتع بحجية الأمر المقضي⁴ ".

و من خلال ما سبق نخلص إلى أنه رغم تعدد التعاريف الفقهية للتحكيم ، إلا أن هدفها واحد و هو سلب قضاء الدولة سلطة الفصل في المنازعات القائمة بين الخصوم في حال اتفاقهم على اللجوء إلى التحكيم بشأن هذه المنازعات.

2 - التعريف القانوني : نتطرق لتعريف التحكيم و فقا لما جاء في الاتفاقيات الدولي و كذا ابراز موقف التشريعات الداخلية منه كما يلي

1-2 على مستوى الاتفاقيات الدولية : لم تقم الاتفاقيات الدولية بإعطاء مفهوم للتحكيم بما

1 حسنى المصري، المرجع السابق، ص 3.

2 أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختباري و التحكيم الإجباري، د ط، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 1988، ص ص 15-16.

3 فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 13.

4 حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان، 2004، ص، ص 42 ، 44.

في ذلك معاهدة نيويورك 1958، باستثناء اتفاقية واحدة و هي اتفاقية لاهاي للتسوية السلمية للمنازعات الدولية¹، و ذلك من خلال ما جاء في نص المادة 37 منها: " موضوع التحكيم التجاري الدولي هو تسوية المنازعات بين الدول بواسطة قضاة من اختيارهما و على أساس احترام القانون، و أن اللجوء إلى التحكيم ينطوي على التعهد بالخضوع بحسن نية للحكم ". لكن ما يلاحظ على هذا التعريف الذي وضعته اتفاقية لاهاي، أنه ينصب على فئة معينة ألا و هي فئة الدول، و ذلك دون تحديد مجال هذه المنازعات التي تثور بينهما، و فيما اذا كانت هذه المنازعات تجارية أم لا، أي أنها اقتصرت على تحديد مجال اللجوء إلى التحكيم من حيث الأشخاص الدولية المتعاقدة فقط.

2-2 على مستوى التشريعات الداخلية : أغفلت العديد من التشريعات الداخلية وضع تعريف للتحكيم بشكل مباشر، لعل أن السبب في ذلك يرجع إلى أن معظم هذه التشريعات انتهجت منهج القانون النمودجي للتحكيم التجاري الدولي، و الذي جعل عدم قيامه بوضع تعريف للتحكيم احتراماً منه للخلافات الوطنية بشأن تحديد مفهوم هذا الأخير². إلا أنه هناك تشريعات قامت بوضع تعريف للتحكيم ومن بينها نذكر :

2 - 2 - 1 التشريع الأردني : عالج المشرع الأردني التحكيم ضمن أحكام قانون التحكيم رقم 31 لسنة 2001، و عرفه على أنه: " ذلك الاتفاق الذي يجرى في المملكة الأردنية الهاشمية و يتعلق بنزاع مدني أو تجاري بين أطراف أشخاص القانون العام أو الخاص أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع، عقدية كانت أو غير عقدية"³.

2 - 2 - 2 التشريع التونسي: عرفه المشرع التونسي على أنه: " التحكيم طريقة خاصة لفصل بعض أصناف النزاعات من قبل هيئة التحكيم يسند إليها الأطراف مهمة البث فيها بموجب اتفاقية تحكيم"⁴.

¹ اتفاقية لاهاي للتسوية السلمية للمنازعات الدولية، المنبثقة عن مؤتمر السلام الدولي الثاني المنعقد في لاهاي 1907.

² حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 40.

³ المادة الثالثة من قانون التحكيم الأردني، ج ر، عدد رقم 4496 الصادر في 16-7-2001، ص ص 1821-2837.

⁴ الفصل الأول من قانون التحكيم التونسي رقم 42 لسنة 1993، المؤرخ في 26-04-1993، المتعلق بإصدار مجلة

التحكيم، الرائد الرسمي، عدد 33، بتاريخ 04/05/1993، ص 580.

2 - 2 - 3 التشريع الجزائري: لم يعط المشرع الجزائري أي تعريف للتحكيم سواء من خلال ق.إ.م الملغى¹، أو حتى من خلال ق.إ.م.إ. الساري المفعول²، و الذي عالج فيه المشرع الجزائري التحكيم بنوعيه الدولي و الداخلي، الا أنه اكتفى فقط بتحديد متى يكون التحكيم دولياً و ذلك من خلال نص المادة 1039 من ق.إ.م.إ. من القسم الأول (أحكام عامة) من الفصل السادس (في الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي).

ثانياً : تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم

إن دراسة موضوع تنفيذ الأحكام وفقاً للمعاهدة، يفرض علينا تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم لما له من أهمية بالغة في عملية تنفيذ الأحكام، التي تتبع فيها دولة التنفيذ الطريقة المناسبة لمعالجة هذه الأحكام، وفقاً لما تتبناه بخصوص الطبيعة القانونية للتحكيم على إقليمها و عليه فإن الفقه انقسم إلى وضع ثلاثة أعمال من شأنها تحديد الطبيعة القانونية، و للدول الحرية في أي طابع تتبناه بشأن تحديدها لطبيعة القانونيّة كما يلي :

1 - التحكيم ذو طبيعة عقديّة : يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى تغليب الطبيعة العقدية للتحكيم، حتى و إن كان التحكيم ينتهي بحكم، فلا يمكن اعتباره عملاً قضائياً، طالما صدر هذا الحكم من محكمة تحكيم يعود تكوينها و تحديد مهمتها و تنظيمها إلى الأسلوب التعاقدية³، أي أن التحكيم يستمد قوته من الأطراف، إذ يقومون بتحديد الإجراءات المتبعة في التحكيم، و كذلك تعيين المحكم أو المحكمين و تحديد أتعابهم، و كذلك تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع⁴.

و عليه فإن أنصار هذا الاتجاه يرون، بأن التحكيم لا يمكن اعتباره قضاءً، و كل ما يصدر عنه من أحكام لا يمكن اعتبارها أحكاماً قضائية، حتى و إن صدر أمر من القضاء

¹ المرسوم التشريعي 93 - 09 المؤرخ في 3 ذي القعدة عام 1413 الموافق لـ 25 أبريل 1993، يعدل و يتم الأمر رقم 66 - 154 المؤرخ في 8 يونيو 1966 و المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر، العدد 27 الموافق لـ 27 أبريل 1993، ص 58.

² قانون رقم 09/88 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر، العدد 21 لسنة 2008.

³ حسنى المصري، المرجع السابق، ص 11.

⁴ محمود مختار احمد بريري، المرجع السابق، ص 8.

يقضي بتنفيذ هذه الأحكام. فهذا لا ينفي عنه الطابع العقدي، لأن أمر التنفيذ يؤدي إلى إعطاء حكم التحكيم الصيغة التنفيذية واجبة النفاذ.

إلا أن أصحاب هذا الاتجاه إعتدوا على إظهار دور إرادة الأطراف في الاتفاق على التحكيم و أهملوا وظيفة المحكم القضائيّة، ذلك الدور الناشيء من الإرادة الفرديّة و من ترخيص القانون. تلك الرخصة التي تسمح لفرد عادي بإصدار عمل يعترف به القانون كحكم القضاء.

2 - التحكيم ذو طبيعة قضائية : و يذهب أنصار هذا الاتجاه الذين يغلبون الطابع القضائي على التحكيم، على اعتباره عملاً قضائياً، و ذلك بالنظر إلى طبيعة المهمة التي يؤديها المحكم، كون أنه يفصل في النزاع المطروح أمامه بحكم، و هنا يتساوى دوره مع الدور الذي يقوم به القاضي، إذ أن الحكم الصادر عن الهيئة التحكيمية يكون حائزاً للحججيّة بل أنه يتميز بعدم قابليّته للطعن و ذلك من خلال ما أقرته معظم التشريعات و الاتفاقيات الدولية¹.

فالتحكيم وفقاً لهذا الاتجاه عبارة عن عمل قضائي من خلال الأحكام التي تصدر عنه و تكون فاصلة في النزاعات المعروضة أمامه من قبل الخصوم، التي يتبع فيها حكم التحكيم الإجراءات التي يمر بها الحكم القضائي عن مداولة، النطق بالحكم... إلخ إلى غاية صدوره². يرى جانب من الفقه أن هذا الاتجاه ظهر كنتيجة حتمية للتطورات الحاصلة في مجال التحكيم القائم على مبدأ الإرادة التي تجعله يظهر بصورة عقدية، وساهمت هذه التطورات في تغيير هذه الصورة من خلال ظهور أنواع جديدة للتحكيم، مثل التحكيم النظامي و الاختياري،... إلخ. و عملت هذه الأنواع على تقريب الصورة بين التحكيم و القضاء، فأصبح اتفاق الخصوم على التحكيم لا يعد الأساس الذي يبنى عليه التحكيم في كل الحالات لأن هذا الأساس أصبح يستمد قوته من التشريعات أو أنظمة خاصة تابعة لهيئات تحكيم نظامية، و هو ما دفع بمبدأ سلطان الإرادة في اتفاق التحكيم للتراجع، إذ أصبحت هذه القوانين و الأنظمة تنظم عملية التحكيم من بدايتها إلى نهايتها، إذا تم اللجوء إليها من قبل الأطراف³ و تحل محل

¹ محمود مختار احمد بريري، المرجع السابق، ص 7.

² حسنى المصري، المرجع السابق، ص 13.

³ المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

القضاء في حماية حقوق أطرافه، إذ تصبح الأحكام الناجمة عن المحكمين إلزامية شأنها في ذلك شأن الأحكام القضائية التي تصدر عن قضاء الدولة¹.

3- التحكيم ذو طبيعة مختلطة : و يرى أنصار هذا الاتجاه بأن التحكيم عبارة عن مزيج مركب من طبيعتين قضائية و عقدية، حيث أن التحكيم ينتج عن رغبة و إرادة أطرافه على سلب المنازعة التي نشأت أو قد تنشئ بينهم من اختصاص القضاء، و إعطاء هيئة التحكيم ولاية الفصل فيها، إلا أن الحكم الذي يصدر في هيئة التحكيم لا بد من أن يصدر قاضي الدولة التي صدر فيها أمر بتنفيذه. و تختلف الدول في الجهة المختصة بإعطاء أمر التنفيذ، و هذا ما يعتبره بعض الفقهاء²، على أن " التحكيم يتكون من عنصر اتفاقي في أصله و عنصر قضائي في وظيفته "، أي أنه بدأ تعاقدياً و ينتهي قضائياً³.

و عليه فإن هذا الاتجاه، لا يعتبر التحكيم عملاً قضائياً محضاً و عملاً رضائياً محضاً، و هو ما دفعهم لاعتباره ذو طبيعة مختلطة، لأنه إذا كان مصدر التحكيم و أساسه هو عمل إرادي ينطلق إلى تحريك نشاط ذو طابع قضائي، ناتج في حسم المنازعة التي تنشئ بين الخصوم في التحكيم بواسطة قضاء خاص (قضاء التحكيم)⁴.

و من خلال ما تقدم عرضه للاتجاهات المحددة للطبيعة القانونية للتحكيم، إلا أنه هناك اتجاه آخر لم يأخذ بأي اتجاه من الاتجاهات الثلاثة السابقة، إذ اعتمد لنفسه اتجاه خاص ألا و هو " استقلالية و ذاتية التحكيم "، إذ يرى أنصار هذا الاتجاه، أن التحكيم له سماته الخاصة المميزة لحل الخلافات الناشئة، و هو ما يجعله مختلف عن القضاء ، حتى و إن كان خاضع له، و هو مستقل عن العقد لأن العقد لا يمثل جوهره⁵.

و يعتبر هذا الاتجاه أن التحكيم له طبيعته الخاصة و مميزاته دون تشبيهه بأي نوع من الأنواع الأخرى، مثل : الصلح، الوساطة، القضاء، لأنه ينطلق من اعتبارات خاصة يجب

¹ شريف الطباخ، التحكيم الاختياري و الإجباري في ضوء مختلف آراء الشراح القانونيين و أحكام محكمة النقد، الطبعة الأولى، دار الفكر و القانون، المنصورة، مصر، 2008، ص 38.

² سامية راشد، المرجع السابق، ص 7.

³ شريف الطباخ ، المرجع السابق، ص 39.

⁴ سامية راشد، المرجع السابق، ص ص 69 - 70. و انظر كذلك: أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص 18.

⁵ الطباخ الشريف، المرجع السابق، ص 40.

مراعاتها بقدر الإمكان من أجل الوصول إلى الحفاظ على مصالح الخصوم، و من بين هذه الاعتبارات ما يتميز به التحكيم عن القضاء و غيره من الوسائل الأخرى لحل النزاعات من السرعة و الفعاليّة و الفصل في النزاعات القائمة أمامه، مع مراعاة حاجة الخصوم إلى العودة مرة أخرى لتنفيذ ما بينهم من تعهدات دون عائق عملا على إستقرار و إستمرار المعاملات التجاريّة و المحافظة على سيرها كما ينبغي و هو ما يتلائم مع متطلبات التجارة الدوليّة و يشجع على نموها و تقدمها¹.

الفرع الثاني أنواع التحكيم

نظرا لاتساع نطاق التحكيم كوسيلة لفض النزاعات الدولية و الداخليّة، و هو ما سمح بتعدد و تنوع أنواعه، و لكن بما أننا بصدد دراسة موضوع تنفيذ الأحكام التحكيمية الدوليّة وفقا للمعاهدة فإن دراستنا سوف تقتصر على أنواع التحكيم التي تم النص عليها من قبل المعاهدة. و بالرجوع إلى نص المادة الأولى²، نجد أنها تعتمد نوعين من التحكيم سوف نعالجهما كالآتي:

أولا : التحكيم المؤسسي

بالرجوع إلى نص الفقرة الثانية من المادة الأولى من المعاهدة، نجد أنها تعترف بهذا النوع من التحكيم، و عليه فإن التحكيم يعتبر مؤسسيا، إذا تم عن طريق مؤسسات تحكيمية متخصصة في التحكيم سواء كانت تنشط على المستوى الدولي أو الإقليمي، وتعددت التعارف الفقهية لهذا النوع من التحكيم، من بينها :

" يعتبر التحكيم مؤسسيا متى جرى في ظل منظمة لم تكتفي بوضع لائحتها أو قواعدها التنظيمية، و خدماتها الإدارية تحت تصرف أطراف النزاع، بل احتفظت لنفسها باختصاص

¹ حسنى المصري، المرجع السابق، ص 17.

² نص الفقرة الثانية من المادة الأولى من المعاهدة " ... ليس فقط الأحكام الصادرة من محكمين معين للفصل في حالات محددة بل أيضا الأحكام الصادرة من هيئات تحكيم دائمة يحتكم إليها الأطراف ".

معين في تطبيق لائحة التحكيم¹ ، و يعرف كذلك على انه : " هو ذلك التحكيم الذي تتولاه منظمة، أو مركز من هيئات، أو منظمات أو مراكز التحكيم الدائمة"².

كما يعرف كذلك من جانب آخر من الفقه على انه : " هو ذلك التحكيم الذي تتولاه هيئات أو مؤسسات أو مراكز وطنية أو دولية دائمة، متخصصة بالتحكيم، استناد إلى قواعد وإجراءات معينة تحددها الاتفاقيات الدولية أو القرارات المنشأة لهذه الهيئات"³ .

* **موقف المعاهدة من التحكيم المؤسسي** : إن المعاهدة تعترف بالتحكيم المؤسسي، و هو ما جاء من خلال نص المادة الأولى، التي سبق و أن أشرنا إليها، حيث قامت بالإشارة إليه فقط دون تعريفه، إذ أنه وفقاً لنص هذه المادة يمكن للأشخاص طبيعياً كانت او معنوية اللجوء إلى هذا النوع من التحكيم الذي تنظمه هيئات و مراكز أو منظمات خاصة.

ثانياً : التحكيم الحر

تباينت آراء الفقه في إعطاء التحكيم الحر الوصف القانوني إذ حضي بعدة تعاريف منها:
" التحكيم الذي يصدر فيه القرار بشأن منازعة تتعلق بالتجارة الدولية، و يكون البنين القانوني لقرار المحكم منبت الصلة بأي من القوانين الوطنية، أي يكون بمثابة حكم حر من عادات و أعراف التجارة الدولية، و بمعنى آخر فإن عادات و أعراف التجارة الدولية تكون بمثابة قانون الاختصاص"⁴ .

" التحكيم الذي يتولى الأطراف إقامته، في نزاع معين و يكون لهم مطلق الحرية في اختيار المحكمين، و الإجراءات و القواعد التي تطبق بشأن هذا النزاع"⁵ .
يعرف كذلك على أنه : " التحكيم الذي يتولى الأطراف فيه، اختيار محكم أو محكمين

¹ حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 90.

² خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دار الشروق، القاهرة، مصر، 2002، ص 117.

³ لزه رين سعيد، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 32.

⁴ عامر فتحي البطانية، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان الأردن، 2008، ص 35.

⁵ خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص 33.

للفصل في النزاع، و كذلك القواعد التي تطبق على مسائل النزاع، و ينتهي عمل المحكم عند الفصل في المسائل المتنازع فيها¹ .

بالرغم أن هذا النوع يتميز بقلّة نشاطه مقارنة مع التحكيم المؤسسي، إلا أنه يعد التحكيم الأنجع في مجال العلاقات الاقتصادية التي تتطلب نوع من السرية، كما هو الحال في عقود نقل التكنولوجيا، و العقود التي تكون الدولة أحد أطرافها، كما أنه يتميز بالمرونة و بقلّة تكاليفه².

* **موقف المعاهدة من التحكيم الحر:** إن المعاهدة تعترف بالتحكيم الحر، كما تعترف بالتحكيم المؤسسي، إذ أنها تعترف بهما على حدج السواء دون أي تفرقة فيما بينهما، رغم أنهما مختلفتان عن بعضهما البعض³.

المطلب الثاني

وجوب دخول الحكم محل التنفيذ مجال تطبيق المعاهدة

بالرجوع إلى نص المادة الأولى من المعاهدة⁴، نجد أنها قد حددت الأحكام التي تدخل ضمن نطاق تطبيق المعاهدة، لأن الغاية الأساسية من العملية التحكيمية هو تنفيذ الحكم الصادر عنها. و عليه سوف نعالج هذا المطلب من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول : تعريف الحكم محل التنفيذ

الفرع الثاني : معيار دولية الحكم طبقاً للمعاهدة.

الفرع الأول

تعريف الحكم محل التنفيذ

بالرجوع إلى نص المادة الأولى من المعاهدة ، نجد أنها قامت بتعريف حكم التحكيم على خلاف جل الاتفاقيات الدولية و التشريعات التي تركت ذلك للفقهاء و القضاة و عرفته كما يلي:

¹ شريف الطباخ ، المرجع السابق، ص 33.

² حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 91.

³ خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص 119.

⁴ نص الفقرة الأولى من المادة الأولى من المعاهدة.

" يقصد بأحكام المحكمين ليس فقط الأحكام الصادرة من محكمين معينين للفصل في حالات محددة أيضاً الأحكام الصادرة من هيئات تحكيم دائمة يحتكم إليها الأطراف ".

و ما يلاحظ على هذا التعريف، هو تعريف شامل، حيث اقتصر فقط على تحديد منبع هذه الأحكام، دون التطرق لجوانب هذا الحكم، هل هو حكم نهائي؟ أم ابتدائي، أم تحضيري؟ و هل أن هذه الأحكام تدخل ضمن نطاق تطبيق المعاهدة. (سوف نتطرق إليها من خلال المطالب الثالث من المبحث الأول من الفصل الثاني).

إلا انه و بالرجوع إلى نص الفقرة الأولى من المادة الثالثة من المعاهدة، نجد أنها تفرض على الدول الاعتراف بحجية التحكيم، مما يفهم من ذلك أن الأحكام الصادرة وفقاً لنص الفقرة الثانية من المادة الأولى تحوز الحجية¹.

كما حاولت بعض الاتفاقيات الدولية وضع تعريف لحكم التحكيم، مثلما فعلت لجنة الأمم المتحدة للتحكيم التجاري الدولي أثناء وضعها للقانون النموذجي للتحكيم بأنه: " كل حكم قطعي يفصل في جمع المسائل المعروضة على محكمة التحكيم، و أيضاً كل قرار آخر صادر عن محكمة التحكيم، يفصل بشكل نهائي في مسألة تتعلق بموضوع النزاع أي كانت طبيعتها، أو يفصل في مسألة اختصاص محكمة التحكيم أو أي مسألة أخرى تتعلق بالاجراءات، و لكن هذه الحالة الأخيرة يعد قرار المحكمة قرارات تحكيماً فقط، إذا قامت محكمة التحكيم بتكليف القرار الصادر عنها بأنه كذلك"².

إلا أن الفقه بدوره حاول إعطاء تعريف لحكم التحكيم هذا، فمنهم من يأخذ بالتعريف الموسع و منهم من يأخذ بالتعريف الضيق كما يلي :

أولاً : موقف الاتجاهات الفقهية من تعريف حكم التحكيم

1 - التعريف الموسع لحكم التحكيم : يعرف أنصار هذا الاتجاه، حكم التحكيم بأنه : " الحكم الصادر عن المحكم، و الذي يفصل بشكل قطعي على نحو كلي أو جزئي، في المنازعة

¹ نص الفقرة الأولى من المادة الثالثة من المعاهدة.

² هشام علي صادق و حفيظة السيد الحداد، القانون الدولي الخاص (القانون القضائي الخاص الدولي و التحكيم

الدولي) الكتاب الثالث، د ط، دار الفكر الجامعي، مصر، 1999، ص 188.

المعروضة عليه، سواء تعلق هذا القرار بموضوع المنازعة ذاتها أو بالاختصاص أو بمسألة تتصل بالاجراءات، أدت بالحكم إلى إنهاء الخصومة¹.

و انطلاقاً من تعريف هذا الاتجاه ، الذي قام تحديد للأحكام التي يمكن اعتبارها أحكام تحكيم بإضافة صفة الإلزام عليها، و عليه فإن الأحكام الصادرة عن مراكز التحكيم الدائمة مثل " غرفة التجارة الدولية "، و الإجراءات التي يقوم بها المحكمين، و التي لا تفصل في موضوع النزاع بشكل نهائي أو جزئي، فإنها لا تعتبر أحكام تحكيمية².

2 - التعريف الضيق لحكم التحكيم : يعرف أنصار هذا الاتجاه، حكم التحكيم بأنه: " الأحكام التي تنهي منازعة بشكل كلي أو جزئي ". و بالتالي وفق لهذا الاتجاه فإن المسائل الأخرى التي تصدر بشأنها أحكام تحكيم، لا يمكن الاعتداد بها على أنها أحكام تحكيم بل تعتبر أحكام تحضيرية فقط³.

ثانياً : موقف المعاهدة من حكم التحكيم المحرر

في البداية لابد من توضيح ان المقصود بحكم التحكيم المحرر هو : " الحكم الصادر عن هيئة تحكيمية، إلا أنه غير خاضع للرقابة القضائية في دولة المقر "⁴.

انطلاقاً من هذا التعريف نوضح موقف المعاهدة، فيما إذا كانت تأخذ بهذا النوع من الأحكام أم لا، لأن الفقه اختلف في تحديد هذه المسألة بين مؤيد و معارض كما يلي :

1 - الاتجاه المعارض : و يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن المعاهدة لا تأخذ بحكم التحكيم المحرر أو كما يطلق عليه حكم التحكيم الطليق، لأنه لا يدخل ضمن نطاق تطبيق أحكامها حتى و إن كان هذا الحكم يخضع لنطاق تطبيق المعاهدة من حيث الإجراءات و الموضوع هذا لا يعني أن المعاهدة تأخذ به، مستندين في ذلك على الحجج التالية :

¹ هشام علي صادق و حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 130.

² عبد النور أحمد، إشكاليات تنفيذ الأحكام الأجنبية (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الدولي الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2009-2010، ص 117.

³ المرجع نفسه، ص 118.

⁴ محمد داود الزعبي، دعوى بطلان حكم المحكم في المنازعات التجارية الدولية، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان الأردن، 2011، ص 259.

- ❖ المعاهدة لا تأخذ بتحرير اتفاق التحكيم، إذ تخضع لقانون الذي تم اختياره من قبل الأطراف و في حالة تعذر ذلك يخضع لقانون الدولة التي صدر فيها حكم التحكيم¹.
- ❖ المعاهدة تمنع الرقابة القضائية على الأحكام في دولة التنفيذ، كما أنها تقلص من هذه الرقابة في بلد صدور الحكم، إلا أن هذا لا يعني أنها تمنع الرقابة مطلقاً في دولة المقر لأنه أمر غير منطقي، إذا نكون أمام تحكيم غير خاضعة لأية رقابة كافية، و هو ما يتعارض مع جوهر حكم التحكيم المحرر الذي لا يعتبر من الناحية النظرية على الأقل مرتبط بدولة معينة².
- 2- **الاتجاه المؤيد:** ذهب أنصار هذا الاتجاه للقول بأن حكم التحكيم المحرر يدخل ضمن نطاق تطبيق المعاهدة مستندين في ذلك على الحجج التالية:
- إتفاق التحكيم الذي يعطي الحرية للأطراف هو نص صريح على حرية التحكيم مثل إتفاق الأطراف على استبعاد أي طريق من طرق الطعن في أحكام التحكيم، هذا لا يمكن اعتباره مخالفاً للقواعد التي وضعتها المعاهدة، وذلك في غياب وجود نص صريح على ذلك.
- فيما يخص الأحكام التي تدخل ضمن نطاق تطبيق المعاهدة و هو ما يأخذ حكم التحكيم المحرر تطبيقه ضمن هذا النطاق.
- إلا أنه رغم الآراء الفقهية السالفة الذكر، والتي انقسمت بين مؤيد و معارض إلا أن الإتجاه الغالب هو الإتجاه المعارض لأخذ المعاهدة بهذا النوع من الأحكام، لأن حكم التحكيم الخاضع للمعاهدة مقيد بقانون دولة معينة و بقضائها³.

الفرع الثاني

معيار دولية الحكم وفقاً للمعاهدة

[إنطلاقاً مما سبق و بما أن تنفيذ الأحكام يدخل ضمن نطاق تطبيق المعاهدة] و بما أننا تطرقنا لمفهوم الحكم سوف نظفي عليه طابع الدولية حتى نتحصل على الحكم المراد تنفيذه

¹ عبد الحميد رضا السيد، مسائل في التحكيم، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2007، ص 164.

² محمد داود الزعبي، المرجع السابق، ص 266 .

³ المرجع نفسه، الصفحة نفسها .

وفقاً للقواعد التي وضعتها هذه الأخيرة، و عليه يجب التفرقة بين حكم التحكيم الدولي، الأجنبي الوطني (اولاً)، ثم نبين موقف المعاهدة من الحكم (ثانياً).

أولاً: التمييز بين حكم التحكيم، الدولي ، الأجنبي، الوطني

بالرجوع الى نص المادة الأولى نجد أنها أخذت بالمعيار الإقليمي، لتحديد نطاق تطبيقها من حيث الأحكام المراد تنفيذها، و انطلاقاً من نص هذه المادة (الفقرة الأولى من المادة الأولى) فإن أحكام التحكيم الوطنية هي تلك الأحكام التي تصدر في إقليم دولة معينة ويراد تنفيذها على لإقليم نفس الدولة، أمام أحكام التحكيم الأجنبية هي تلك الأحكام التي تصدر خارج إقليم الدولة المراد تنفيذ حكم التحكيم على إقليمها، أما فيما يخص الأحكام التحكيمية الدولية فهناك العديد من الفقهاء الذين عارضوا دخول هذا الحكم ضمن نطاق تطبيق المعاهدة، لكن بالرجوع الى نص الفقرة الأولى من المادة الأولى نستخلص أنها تطبق على حكم التحكيم الدولي و ذلك من خلال العبارة "..... كما تطبق أيضاً على أحكام المحكمين التي لا تعتبر وطنية في الدولة المطلوب إليها الاعتراف او تنفيذ هذه الأحكام".

للتمييز بين هذه الأنواع من أحكام التحكيم نتطرق لمعنى كل واحد منها على حدى كما يلي:

1 - حكم التحكيم الوطني: هو الحكم الذي يصدر عن هيئة تحكيمية، منعقدة في نفس إقليم الدولة التي يطلب منها تنفيذ هذا الحكم على إقليمها وفقاً لقانون مرافعاتها.

2- حكم التحكيم الدولي: هو ذلك الحكم الذي يفصل في مسألة تتعلق بالتجارة الدولية كالمسائل الناشئة عن البيوع الدولية، عمليات التصدير و الاستيراد، عقود توزيع المنتجات الدولية، نقل التكنولوجيا، وكالات العقود الدولية التي تساعد في تداول البضائع و الثروات عبر الحدود الدولية... الخ، وذلك بصرف النظر ما إذا كان هذا الحكم يدخل ضمن النطاق الدولة التي يطلب إليها تنفيذه في إقليمها¹.

3 - حكم التحكيم الأجنبي: هو الحكم الذي لم يصدر في إقليم الدولة التي يطلب إليها هذا

¹ حسن المصري، المرجع السابق، ص37.

التنفيذ كدولة ذات سيادة، بل صدر من هيئة تحكيم انعقدت في دولة أجنبية متمتعة بسيادة أخرى، وذلك بصرف النظر إذا كان هذا الحكم يفصل في مسألة أخرى¹.

ومن خلال ما سبق نخلص بأن المعاهدة²، تطبق على أحكام التحكيم الأجنبية و الدولية وذلك لأن المعيار الذي اتخذته المعاهدة هو المعيار الفاصل بين أحكام التحكيم الوطنية و أحكام التحكيم الأجنبية أو الدولية، وهو المعيار الجغرافي و ذلك يرجع ربما الى سهولة إعماله إلا أن هذا المعيار الذي استعمله وجهت له عدة انتقادات من بينها:

❖ إنه معيار غير كافي لتحديد دولية التحكيم.

❖ يمكن أن يصدر حكم التحكيم دون أن يكون هناك اجتماع بين أطرافه مثل الحكم الذي يصدر عن طريق المراسلة.

❖ إن الأخذ بهذا المعيار، لا يسمح لنا بتحديد جنسية الحكم وفقا له إلا بعد صدوره، وذلك دون الأخذ بعين الاعتبار القانون الذي تم وفقا لأحكامه.

❖ قد يكون حكم التحكيم الدولي صدر في مكان صدفة، مثل كأن يكون هناك إتفاق على التحكيم بين شركتين الأولى مصرية و الثانية مغاربية، وتم الإتفاق بينهما على اختيار الجزائر كمكان للتحكيم، مع تطبيق القانون المصري على إجراءات و موضوع التحكيم هنا في حال صدور الحكم كيف يمكن لنا أن نعتبره وطنيا (جزائريا) مع أن جميع عناصره دولية³.

❖ إن الأخذ بهذا المعيار يضع كل من الأحكام القضائية الصادرة عن القضاء و أحكام التحكيم على قدم المساواة في حين أن هذا المعيار (الجغرافي)، وإن كان يصلح لتحديد أجنبية الأحكام القضائية بسبب إرتباطه و تعلقه بسيادة الدولة في ممارسة الوظيفة القضائية على إقليمها، فإنه لا يمكن الإعتماد به في أحكام التحكيم حيث أنه إذا صدر حكم تحكيم على إقليم دولة معينة هذا لا يعني إرتباطه بالنظام القضائي أو الإجرائي لتلك الدولة⁴.

¹ حسن المصري، المرجع السابق، ص37.

² هناك من يرى بأن المعاهدة لم تلتزم بالأخذ بمعيار معين حيث أعطت للدولة إمكانية تحديد صفة الحكم الصادر على أراضيها بأنه دولي وفقا لنصوصها طبقا لنص المادة الأولى من المعاهدة.

³ خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص 233.

⁴ عبد النور احمد، المرجع السابق، ص121.

ثانياً: موقف المعاهدة من دولية حكم التحكيم

بالرجوع إلى نص المادة الأولى من المعاهدة نجد أنها قد تعرضت لطائفة من الأحكام حيث أنها لا تُعتبر أجنبية و لا وطنية بالنسبة للدولة التي يطلب تنفيذ الحكم التحكيمي على إقليمها و عليه فإنه قد يصدر حكم التحكيم في دولة معينة، إلا إنه لا يمكن اعتباره وطنياً بالنسبة لهذه المعاهدة، وكذلك كون الخصوم اتفقوا على اختيار قانون آخر غير قانون تلك الدولة من أجل تطبيقه على التحكيم، إذ يجعله خارج عن نطاق تشريع هذه الدولة وهو ما يجعلها لا تنتظر إليه باعتباره حكم تحكيم وطني، وفي نفس الوقت لا تعتبره حكم تحكيم أجنبي، وذلك لأنه لم يصدر في إقليم دولة أخرى طبقاً للمعيار الذي وضعته المعاهدة (وهو المعيار الجغرافي).

ربما اللجوء الى فكرة الصفة الدولية لحكم التحكيم، يرجع إلى رغبة واضعي المعاهدة في توسيع نطاق تطبيقها، وذلك من أجل تغطية الفراغ في أحكام التحكيم التي لا تعتبر وطنية و لا أجنبية وفقاً لقانون الدولة التي يطلب ايلها تنفيذها¹، و ترجع الفكرة الأساسية التي وضعها واضعي المعاهدة في إدراج الصفة الدولية لحكم التحكيم من أجل سد الفراغ القانوني الدولي والذي يتمثل في غياب القاعدة التي تلزم الدول الأطراف بالالتزام بتنفيذ هذا النوع من الأحكام عن طريق الأمر بتنفيذها على أقاليمها إذ أن هذه القاعدة وفقاً للصفة الدولية الذي يتصف بها حكم التحكيم طبقاً للمعاهدة، يلزم الدول الأطراف بالالتزام بتنفيذه، ويكون حكم التحكيم دولياً كذلك إذا كان متعلقاً بمنازعات التجارة الدولية.

و عليه فإنه وفقاً لنصوص المعاهدة، فإننا إذا كنا أمام حكم تحكيم دولي كما تطرقنا إليه سابقاً و كان متعلقاً بالمنازعات التجارية الدولية، وذلك بغض النظر عن القانون الإجرائي الذي يتبعه أو جنسية الخصوم، و مثال ذلك التحكيم الذي يفصل في نزاع بين شركتين يجرى تنفيذه خارج حدود تلك الدولة التي صدر فيها ، وطلب تنفيذه على إقليمها، رغم عدم إعتبره حكماً

¹ حسنى مصري، المرجع السابق، ص43.

وطنيا و لا أجنبيا ألتزمت بهذا التنفيذ باعتباره حكما دوليا متى لم تتحفظ¹ بهذا الإلتزام عند إنضمامها²، و عليه فان المعاهدة تطبق على احكام التحكيم الدولية³.

المبحث الثاني

إجراءات تنفيذ الأحكام طبقاً للمعاهدة

تعرف المعاهدة بقلة نصوصها و كثرة معانيها و اتساع نطاق تطبيقها، و هو ما سمح لها بتحقيق نجاح كبير على مستوى مجال التجارة الدولية، و ذلك يعود إلى الميكانيزمات التي بنيت عليها نصوص المعاهدة التي جعلت منها مثال رائد في النجاح، وكذلك ما تتميز به من مرونة في نصوصها و التي لم تفقد أهميتها رغم مرور زمن على ظهورها، و كذا قدرتها على التحكم في جوانبها التي جاءت من أجل ضبطها (تنفيذ الأحكام).

لكن ما يميز المعاهدة هو سهولة وبساطة إجراءاتها، وهو ما يدفع بالدول للإلتزام إليها و الإستفادة من نصوصها ذات الطابع الإجرائي البسيط⁴، إذ تكفلت بتحديد بعض الإجراءات لتنفيذ الأحكام ضمن نصوصها، فيما أحالت البعض منها على تشريعات الدول المراد تنفيذ حكم على إقليمها و كان الهدف من وراء ذلك هو تحقيق أكبر عدد ممكن في مجال تنفيذ هذه الأحكام و تقادي عرقلة عملية التنفيذ⁵، و عليه نعالج هذا المبحث من خلال المطالبين التاليين:

المطلب الأول: التحديد المباشر لاجراءات التنفيذ طبقاً للمعاهدة

المطلب القانوني: تطبيق نظرية الاحالة على اجراءات التنفيذ طبقاً للمعاهدة.

1 نص الفقرة الثالثة من المادة الاولى من المعاهدة .

2 حسنى المصري، المرجع السابق، ص43.

3 قاسم عبد الحميد الضمور، تنفيذ الأحكام الأجنبية وفقاً للقانون الأردني و الاتفاقيات الدولية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر عمان، الأردن 2003، ص83.

4 محمد داود الزعبي، المرجع السابق، ص238.

5 صلاح الدين جمال الدين و محمود مصيلحي، الفعالية الدولية لقبول التحكيم في منازعات التجارة الدولية دراسة في ضوء اهم و احدث أحكام التحكيم الدولي ، د ط، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2004، ص119 .

المطلب الأول

التحديد المباشر لإجراءات التنفيذ طبقاً للمعاهدة

لم تترك المعاهدة مجال تنفيذ الأحكام مبهماً¹، إنما عملت على تحديد بعض الجوانب التي تسبق عملية التنفيذ ، وذلك من أجل تسريعها ، وضمان فعالية اللجوء إلى التحكيم، وتعتبر هذه الإجراءات بمثابة إجراءات شكلية على سبيل الحصر لا على سبيل المثال إضافة إلى بعض القواعد التي تضبط عملية التنفيذ وعليه سوف نعالج هذا المطلب من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: الإجراءات المادية

الفرع الثاني الإجراءات القانونية.

الفرع الأول

الإجراءات المادية

من خلال الرجوع إلى نص المادة الرابعة من المعاهدة نجد أنها قامت بتحديد بعض الإجراءات و التي أتت بها على سبيل الحصر لا المثال من أجل تنفيذ الأحكام و عليه سوف نتطرق إلى كل إجراء من هذه الإجراءات على حدى.

أولاً: تقديم طلب التنفيذ

بالرجوع إلى نص الفقرة الأولى من المادة الرابعة، نجد أنها تفرض على طالب التنفيذ أن يتقدم بطلب التنفيذ من الهيئة المختصة في البلد المراد تنفيذ الحكم على إقليمه، دون أن تفرض تلك الدولة شروط أكثر صرامة على تلك الشروط التي تفرضها من تنفيذ أحكامها².

و من خلال الرجوع إلى نص المادة الرابعة، نجد أنها حصرت الطرف طالب التنفيذ في الطرف الذي صدر حكم التحكيم لصالحه³، إلا أن المعاهدة لم تحدد لنا الجهة القضائية التي

¹ نص المادة الثالثة من المعاهدة.

² نص الفقرة الثانية من المادة الثالثة من المعاهدة نفسها.

³ منير عبد المجيد، التنظيم القانوني للتحكيم الدولي و الداخلي في ضوء الفقه و قضاء التحكيم، د ط، منشأة المعارف

الإسكندرية، مصر، 1197، ص 305 .

يتم تقديم طلب التنفيذ أمامها، في حين تتجه معظم التشريعات إلى منح هذا الإختصاص بطلب التنفيذ إلى الجهات القضائية المختصة على إقليمها¹.

نظراً لإختلاف تشريعات الدول في تحديد الجهة المختصة بنظر طلب التنفيذ، هو ما دفع بوضعي المعاهدة إلى عدم تحديد جهة معينة من أجل طلب التنفيذ، لأن الأنظمة القانونية تختلف من دولة لأخرى حيث عالجت هذه المسألة من ناحية ثانية، وهي الحفاظ على مصالح الطرف الطالب للتنفيذ في حمايته من إمكانية فرض شروط أكثر شدة وصرامة من تلك التي جاءت بها المعاهدة و ذلك من خلال ما جاء في نص المادة الثالثة السالفة الذكر².

إلا أن تقديم هذا الطلب لابد أن يكون مشمولاً بوثائق تضمن له صحته و عدم رفضه طبقاً لما ورد في المعاهدة و من بين هذه الوثائق هي:

1- إيداع أصل الحكم: إذ تنص الفقرة الأولى (أ) من المادة الرابعة من المعاهدة على طالب التنفيذ أن يرفق طلبه بأصل الحكم الرسمي، و في حال تعذر ذلك يقوم بتقديم صورة من الأصل، لكن لابد من أن تكون جامعة للشروط المطلوبة لرسمية السند³.

فالمعاهدة تشترط رسمية الصورة في حال تعذر تقديم الأصل، فالرسمية التي تتطلبها المعاهدة جعلتها تنفادى بعض المشاكل فيما لو كانت تتطلب الرسمية، التي قد تؤذي بالقضاء باعتباره السلطة المخولة بطلب التنفيذ في معظم دول العالم الإمتناع عن إصدار الأمر بالتنفيذ بحجة عدم رسمية السند المقدم أمامه، وعليه فإن المعاهدة قد تخطت هذه العقبة⁴. بإعطائها حل بديل في حال لم يستطيع طالب التنفيذ من تقديم أصل الحكم الرسمي.

إلا أن بعض التشريعات تتشدد في هذه المسألة حيث أنها تتطلب ضرورة وضع أمر التنفيذ على ظهر أصل حكم التحكيم، وهي عبارة عن قاعدة آمرة لا يمكن مخالفتها، إلا أنه لا

¹ منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي و الداخلي في القانون الخاص في ضوء الفقه و قضاء التحكيم دط منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2005، ص368.

² المادة الثالثة من المعاهدة.

³ علاء محي الدين مصطفى أبو احمد، التحكيم في منازعات العقود الادارية الدولية (دراسة مقارنة)، دط، دار الجامعة الجديدة ، الأزاريطة، مصر، 2008، ص 425.

⁴ عمرو عيسى الفقي، التحكيم في الدول العربية، د ط، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، مصر، 2003، ص99.

يمكن وضع أمر التنفيذ خارج أصل حكم التحكيم سواء كان ذلك في صورة من الحكم (صورة طبق الأصل) أو على الطلب الذي يقدمه طالب التنفيذ.

بناء على ذلك يتم إيداع أصل الحكم وهو الحكم الذي تسلمه هيئة التحكيم لكل من الطرفين و الموقع عليه من قبل المحكمين¹. المراد تنفيذه أو صورة رسمية منه لدى الهيئة المختصة في بلد التنفيذ من أجل إيماره بالصيغة التنفيذية.

2 - ايداع أصل الاتفاق: بالرجوع الى نص المادة الرابعة نجد أنها تفرض على طالب التنفيذ كذلك أن يقوم بإيداع أصل الإتفاق أو صورة منه تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السند، إلا أن المعاهدة قد حددت معنى أصل الاتفاق الذي يلتزم طالب التنفيذ بإيداعه، وهو الإتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية من المعاهدة²، وانطلاقاً من نص هذه المادة نلاحظ بأن إتفاق التحكيم يشترط فيه الكتابة وذلك من أجل إثباته و طبقاً لهذه الأخيرة فإن إتفاق التحكيم يقسم إلى نوعين شرط التحكيم ، إتفاق التحكيم (مشاركة التحكيم)، إلا أن المعاهدة فتحت المجال أمام طالب التنفيذ في الإختيار ، سواء قام بتقديم شرط التحكيم في العقد أو إتفاق التحكيم (مشاركة التحكيم)³، ولا بد لصحة هذا الأخير(سواء كان شرط التحكيم أو إتفاق التحكيم) من أن تكون الصورة موقع عليها من قبل الأطراف أو في حال تعذر ذلك يمكن تقديم الإتفاق الذي تضمنته الخطابات المتبادلة أو البرقيات .

إنطلاقاً مما سبق ، فلا بد من أن يتم الإيداع لدى الجهة المختصة ، التي يخولها قانون دولة محل التنفيذ هذا الاختصاص ، مع مراعاة أنه في حال عدم تقديم الأصل أن تكون الصورة طبق الأصل حائزة على الشروط التي تثبت رسمية السند ، وكذلك في حال تقديم الإتفاق المتضمن للخطابات والبرقيات ، هنا لا بد أن تكون حائزة على الشروط التي تثبت

¹ محمود سمير الشرقاوي، التحكيم التجاري الدولي (دراسة قانونية مقارنة)، دط، دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر

2011 ص 542 .

² الفقرة الثانية من المادة الثانية من المعاهدة .

³ Antoine KASSIS, *Problèmes de base de L'arbitrage en droit comparé et en droit international*, T.1 ,L.G.D.J ;Paris.1987 ;P358. 542

أنظر كذلك، محمود سمير الشرقاوي ، المرجع السابق، ص 542 .

رسمية السند مع التوقيع من قبل الأطراف عليه ، وفي حال خلى من التوقيع فان الجهة المختصة في بلد التنفيذ تقوم برفضه¹ .

ثانيا : ترجمة الحكم أو الاتفاق

تنص الفقرة الثانية من المادة الرابعة على ضرورة ترجمة الحكم أو الاتفاق المشار إليهما سابقا ولعل أن الهدف الرئيسي من تضمن المادة لمثل هذا الشرط أو الإجراء من قبل المعاهدة يرجع للطابع العالمي الذي تتميز به ، أي أنها تعنى بدراسة أحكام التحكيم على المستوى الدولي، كون أن أحكام التحكيم قد تصدر في دولة معينة ، و يراد تنفيذها في دولة أخرى غير الدولة التي صدر فيها ، وهو ما دفع بوضعي المعاهدة إلى النص على مثل هذا الإجراء حيث أنه لا بد من قيام الطرف الطالب للتنفيذ القيام بترجمة كل من أصل الحكم أو صورة منه تثبت رسمية السند وكذا أصل الإتفاق (شرط تحكيم ، مشاركة تحكيم) أو صورة منه تثبت رسمية السند وذلك في حال كون هذه الوثائق قد صدرت بغير اللغة الرسمية لبلد التنفيذ² ، ومثال ذلك إذا صدر حكم تحكيم في فرنسا ، ويراد تنفيذه في الجزائر، هنا الحكم صدر بغير اللغة الرسمية للبلد الجزائري ، وهو ما يستدعي الطرف الطالب للتنفيذ من القيام بترجمة حكم التحكيم هذا وكذا الإتفاق إلى اللغة العربية وهي اللغة الرسمية في الجزائر³.

إلا أن المعاهدة لم تترك الباب مفتوح على مصرعيه أمام حرية الأطراف ، وبالتحديد الطرف الطالب للتنفيذ في كيفية ترجمته للحكم ، وإنما أشرت بأن يتم الإشراف على عملية الترجمة من قبل مترجم رسمي ، أو محلف ، أحد رجال السلك الدبلوماسي أو القنصلي . وما يلاحظ على نص هذه المادة من المعاهدة أنها جعلت عملية الترجمة تتسم بالرسمية وذلك بإخصاعها لجهات رسمية تقوم بالإشراف على ذلك ، وهذه الجهات أتت بها المعاهدة على سبيل الحصر لا المثال ، وفي حال مخالفة ذلك ، فإن طلب التنفيذ المقدم يتعرض للرفض

¹ الفقرة الأولى، بند(ب) من المادة الرابعة . انظر كذلك، طرح البحور على حسن ، الاختصاص القضائي الدولي بحكم

التحكيم ، الطبعة الأولى ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، مصر ، د س ن ، ص 53.

² طرح البحور علي حسن ، المرجع السابق ، ص53. انظر كذلك، سمير الشقاوي ، المرجع السابق، ص542.

³ عبد الحميد المنشاوي ، التحكيم الدولي والداخلي ، د ط ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، مصر ، 1995، ص79 .

حيث أن الشروط التي وضعتها المعاهدة هناك العديد من الدول أقتبستها حرفياً ووضعتها ضمن نصوصها و أعتبرتها شروطاً شكلية لتنفيذ أحكام التحكيم على إقليمها¹.

إن الشروط التي وضعتها المعاهدة من خلال نص المادة الرابعة ، تعتبر بمثابة شروط شكلية لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية ، وتخضع في تقدير صحتها إلى قانون دولة التنفيذ، إلا أنه يجب الإشارة إلى أن التفسير المرفق بالإتفاقية ينص على أنه "على المحكمة أن لا تتقيد بقانون محدد للنظر في رسمية السند ، وذلك لتفادي الأثقال والإطالة على طالب التنفيذ"².

الفرع الثاني

الإجراءات القانونية

إضافة إلى الإجراءات المادية المحددة على سبيل الحصر في المادة الرابعة من المعاهدة إلا أنه هناك إجراءات قانونية ، وهذه الأخيرة لم يتم حصرها مثل الإجراءات المادية ، ولا تعد من قبيل الإجراءات القانونية الملزمة، إلا في حالة واحدة وهي عند تحفظ الدول عليها طبقاً لنص الفقرة الثالثة من المادة الأولى من المعاهدة ، ومن بين هذه الإجراءات القانونية نذكر:

أولاً : شرط المعاملة بالمثل

بالرجوع إلى نص الفقرة الثالثة من المادة الأولى من المعاهدة ، نجد أنها تقر هذا الشرط حيث أن المعاهدة تسمح للدول المنظمة إليها ، بإمكانية التحفظ على نصوصها ، ولا يمكن أن يتحقق ذلك إلا اتجاه الأحكام الصادرة من دولة متعاقدة ، فإن كانت أحكام التحكيم الدولية المراد تنفيذها صادرة من دول غير متعاقدة فلا يمكن الإحتجاج أمامها بشرط المعاملة بالمثل³. وعليه يجب أن تحضى الدول المتحفظة بالمثل من قبل الدول الأخرى ، و لا شك أن مبدأ المعاملة بالمثل ، أو كما يسمى بمبدأ التبادل ، يجد رواجاً في مجال تنفيذ الأحكام الصادرة

¹ الأحدث عبد الحميد ، موسوعة التحكيم (التحكيم في البلدان العربية)، الكتاب الأول ، الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، لبنان ، ص1087.

² عبد العزيز قادري ، الاستثمارات الدولية (التحكيم التجاري الدولي ، ضمان الاستثمارات) ، الطبعة الثانية ، دار هومة الجزائر الجزائر 2006 ، ص309.

³ محمود مختار أحمد بريري، المرجع السابق ، ص280.

من قبل الدول الأعضاء في المعاهدة ، والتي تعمل على تفعيل تجسيده من الناحية العملية فيما بينها .وذلك بخصوص النزاعات القائمة¹، وقد تم وضع هذا الشرط من قبل اقتراح من مندوب الإتحاد السوفياتي (سابقاً) ، الذي لقي تأييد كبيراً من قبل الدول² ، والتي تبنت هذا الشرط عند انضمامها و مصادقتها على المعاهدة. و من بين هذه الدول التي صادقت على المعاهدة و تحفظت على هذا الشرط مصر³ إلا أنها لم تحفظ منذ البداية لكن بعد مدة قامت بهذا التحفظ و أدخلته ضمن تشريعها الداخلي إلا أن مبدأ المعاملة بالمثل الذي تتبعه مصر يتعلق بنطاق تطبيق المعاهدة أكثر منه بأحكام التحكيم الدولية وكيفية تنفيذها⁴. ولا بد من وضع مبدأ كهذا (مبدأ التبادل) يهدف إلى تحقيق أفضل النتائج المتوقع الوصول إليها، بشأن تنفيذ الأحكام وذلك من خلال المعاملة التي تلقاها أحكام التحكيم من قبل الدولة التي صدر فيها حكم التحكيم سواء كانت من الدول المتعاقدة أم لا⁵.

إلا أن ما يجب توضيحه بخصوص هذا المبدأ أنه ذو نطاق محدود، أي أنه ينصب فقط على الاعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم التي تدخل ضمن نطاق المعاهدة، والصعوبة الحقيقية التي يتعرض لها هذا المبدأ، و هو مسألة الإثبات أي كيفية التحقق من توافره ؟ و نتيجة لهذه الصعوبة هو ما دفع باستبعاده من نطاق العلاقات الدولية الخاصة، و ذلك لصعوبة إثباته من الناحية العملية إذ يجد هذا الشرط موقعه ضمن العلاقات السياسية فيما بين الدول⁶.

¹ منير عبد المجيد ، الأسس العامة للتحكم الدولي والداخلي ، المرجع السابق ، ص 304.

² عبد الحميد الأحديب، موسوعة التحكيم (التحكيم الدولي)، الكتاب الثاني ، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان، 2008، ص 280.

³ انضمت مصر للمعاهدة بالقرار رقم 171 لسنة 1959 الصادر في 1959/02/02 و دخل حيز النفاذ في 59/05/08 .

⁴ أحمد هندي، تنفيذ أحكام المحكومين، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، 2001، ص 75 .

⁵ معوض عبد التواب، المستحدث في التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر 1997، ص ص 288-289.

⁶ أحمد هندي، المرجع السابق، ص ص 76-78.

ثانياً : شرط التجارية

بالرجوع الى نص المادة الأولى من المعاهدة نجد أنها تسمح للدول المنضمة و المصادقة عليها أن تبدي تحفظها فيما يخص نطاقها لمضمون أحكام التحكيم، إذ لا بد من أن تكون النزاعات الناشئة عن روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية تجارية طبقاً لقانونها الوطني وقد تم الأخذ بهذا التحفظ حوالي 30 دولة¹. إلا أن الإتجاهات التي سلكتها تشريعات الدول تراجعت فيما بعد عن هذا التحفظ و عملت على تجاوزه لأنه يحصر إلزام الدول المنظمة بتنفيذ الأحكام المتعلقة بنزاعات تجارية وفقاً لمفهوم القانون الوطني لمعنى التجارة²، و تطبيق مسألة التحفظ الخاصة بالتجارية إلى قانون دولة التنفيذ المراد تنفيذ حكم التحكيم الدولي على إقليمها، و بناء عليه يتم تقدير فيما إذا كانت المنازعة الناشئة تدخل ضمن المسائل تجارية أم المدنية، ففي حال تحقق القاضي من أن المنازعة التي ثار حولها النزاع، و التي جاء حكم التحكيم لفصل فيها، يدخل ضمن نطاق التجارية وفقاً لقانون القاضي، أصدر هذا الأخير الأمر بتنفيذه متى كان هذا الأخير مستوفياً بجميع الشروط المتطلبة أما في حالة العكس فإن القاضي لا يستطيع إصدار أمر التنفيذ لأن موضوع النزاع يتعلق بمسألة غير تجارية، وذلك كون الدولة التي ينتمي إليها قد أبدت التحفظ التجارية³.

ومن خلال ما تطرقنا إليه سابقاً نخلص أن المعاهدة عملت على حصر أهم الإجراءات (مادية أو قانونية) الخاصة بتنفيذ الأحكام وذلك سعياً منها لتوضيح المسار الذي ينتهج في هذا الشأن عن طريق إجراءات تنفيذ بسيطة وسهلة.

¹ بالنسبة للدولة المتحفظة هي كالاتي: الأرجنتين، الاكوادور، برمودا، اندونيسيا، البحرين، بوتسوانا، بولندا، توباغو تونس الجزائر، افريقيا الوسطى، الولايات المتحدة الامريكية، كوريا، الدانمارك، رومانيا، الصين، جواتيمالا، فرنسا الفلبين قبرص كوبا ماليزيا، مدغشقر، موناكو، نيجيريا، الهند، هنغاريا، يوغوسلافيا قبل تقسيمها، اليونان، كما أعلنت حكومة كندا انها لن تطبق المعاهدة إلا على الخلافات الناشئة عن العلاقات القانونية التي تعتبر علاقات تجارية بموجب قوانين كندا ما عدا في حالة إقليم كيبيك، حيث لا ينص قانونها على هذا القيد.

² عبد الحميد الأحديب ، موسوعة التحكيم (التحكيم الدولي)، المرجع السابق، ص102.

³ حسنى المصري، المرجع السابق ، ص 605 .

المطلب الثاني

تطبيق نظرية الإحالة على الإجراءات التنفيذ طبقاً للمعاهدة

سعت ولا زالت المعاهدة تسعى إلى تحقيق أعلى النتائج في مجال التحكيم ، إذ كانت و لا زالت من أهم المواثيق الدولية التي عرفها التحكيم كوسيلة لحل النزاعات التجارية الدولية عن طريق تكفلها بتنفيذ هذه الأحكام الصادرة بشأن هذه النزاعات، إلا أن تطبيق المعاهدة في بعض الأحيان يطرح صعوبات، و من أهم هذه الصعوبات، هو أن المعاهدة ذات طابع عالمي و تطبق على دول مختلفة لا تملك نفس البناء التشريعي، هو ما قد يؤدي في بعض الأحيان الى عرقلة تنفيذ الأحكام .

و إنطلاقاً مما تقدم فإن المعاهدة استعملت أسلوب الإحالة، من أجل تنفيذ الأحكام و أخضعتها لدولة التنفيذ و عليه سوف نعالج هذا المطلب من خلال الفرعين التاليين:
الفرع الأول: طرق تنفيذ الأحكام.

الفرع الثاني تطبيقات تشريعية لإجراءات تنفيذ الأحكام.

الفرع الأول

طرق تنفيذ الأحكام

تتميز المعاهدة بطابعها العالمي و هو ما دفعها إلى عدم التحديد الدقيق لبعض المسائل و منها ما نحن بصدد دراسته وهو أنها لم تقم بتحديد طريقة لتنفيذ الأحكام تاركة هذه المسألة لتشريعات الدول و عليه فإن هذه الأخيرة اختلفت في طرق تنفيذها من دولة لأخرى كمايلي:

أولاً: التنفيذ عن طريق القضاء

هناك طريقتين للتنفيذ عن طريق القضاء هما الأمر بالتنفيذ، إدماج حكم التحكيم في حكم قضائي، وسوف نعالج كل حالة على حدى كمايلي:

1 - أمر التنفيذ: " يعتبر أمر التنفيذ من أشهر الأنظمة و أكثرها شيوعاً في مجال تنفيذ

الأحكام و الذي تتبعه فئة كبيرة من الدول¹، و يقوم نظام الأمر بالتنفيذ على تولى القضاء المختص عن طريق القاضي المختص بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم ، لكن شريطة أن يكون حكم التحكيم المراد تنفيذه مستوفياً لكافة الشروط الشكلية والموضوعية التي يتحقق القاضي من توافرها قبل منحه أمر التنفيذ²، و يعتبر هذا النظام من الأنظمة الرائدة التي سارت عليه دول النظام اللاتيني، وعلى رأسها فرنسا و من سار في نهجها مثل : مصر ، إيطاليا معظم الدول العربية وبعض الدول التي تسير على النهج الأمريكي³ .

يطلق على هذه الطريقة (الأمر بالتنفيذ) بالشكل المبسط لصيغة التنفيذ، إذ يعتبر التنفيذ في شكل الصيغة المبسطة بمثابة مراقبة شكلية لحكم التحكيم المراد تنفيذه إذ يقتصر عمل المحكمة فيما يخص هذه الرقابة على التأكد من أن الحكم قد صدر صحيحاً وفقاً لما تم الإتفاق عليه من قبل الأطراف أما عدا ذلك من عيوب فلا يمكن التطرق إليها لأن المعاهدة تمنع المراجعة الموضوعية لأحكام التحكيم المراد تنفيذها⁴، لأنه هناك بعض الدول تسمح لقضاؤها بمراجعة هذه الأحكام وهو ما لا يتماشى مع القواعد التي وضعتها المعاهدة⁵ .

2- إدماج حكم التحكيم في حكم قضائي: باعتبار أن هذا النظام عبارة عن طريقة من طرق تنفيذ الأحكام ، فإنه يقوم على إدماج الحكم الصادر من هيئة التحكيم في حكم قضائي و ذلك في البلد الذي صدر فيه حكم التحكيم المراد تنفيذه، وهذا النظام تتبعه الدول التي تغلب الطابع القضائي على التحكيم (كما رأينا في المبحث الأول)

ترجع الفلسفة الخاصة التي بني عليها أنصار هذا النظام أفكارهم إلى أنه " لا حكم بمعنى الكلمة إلا ذلك المنطوق بواسطة قاضي". و يطلق على هذه الطريقة من التنفيذ بالتنفيذ

¹ يوسف حسن يوسف، التحكيم الدولي، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، مصر، 2011، ص 99. انظر كذلك، جعفر مشيمش، التحكيم في العقود الادارية والمدنية والتجارية و أسباب بطلان القرار التحكيمي و آثاره الطبعة الأولى، منشورات رين الحقوقية، د ب ن، د س ن، ص 184.

² قاسم عبد الحميد الضمور، المرجع السابق، ص 98 . أنظر كذلك، محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص 543.

³ عزت محمد علي البحيري ، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة عين شمس مصر، دون سنة مناقشة، ص 114.

⁴ عزت محمد علي البحيري، المرجع السابق، ص 116

⁵ عبد النور أحمد، المرجع السابق، ص 47.

في شكل دعوى و ذلك لأن الدول التي تتبع هذا النوع من التنفيذ، تعتبر الدعوى شكلاً لهذا التنفيذ، وذلك عن طريق إقامة دعوى للحصول على صيغة التنفيذ، يحضرها كلا الطرفين. حيث يقوم المنفذ ضده بعرض ما يراه كافياً من حجج و دفوع لعرقلة تنفيذ الحكم. فإذا خلصت المحكمة إلى صحة حكم التحكيم المراد تنفيذه، فلا بد من أن يتم الحصول على حكم قضائي يقضي بصحة حكم التحكيم قبل التصريح بتنفيذه.

و هذا النظام في التنفيذ متبع من قبل دول قليلة¹، مقارنة مع نظام أمر التنفيذ مثل: الدول الناطقة بالاسبانية و البرتغالية و أمريكا اللاتينية الجنوبية².

3 - تنفيذ حكم التحكيم كعقد : و يتم أعمال هذه الطريقة في تنفيذ الأحكام في نمط معين ألا و هو التحكيم العقدي، و الذي يتميز بتنوع إصطلاحاته، و من أشهرها ما يعرف في إيطاليا بإسم التحكيم غير الرسمي «*arbitrato irrituale*»، أو التحكيم الحر، حيث تقتصر مهمة قاضي التنفيذ، في المصادقة على العقد الذي يحكم العلاقة بين المحكمين، و تقتصر الرقابة التي يمارسها قاضي التنفيذ هنا، على الرقابة الشكلية فقط، لأن المعاهدة تمنع المراجعة الموضوعية لأحكام التحكيم.

ثانياً : التنفيذ خارج القضاء

و يتمثل التنفيذ دون اللجوء للقضاء في حالة وحيدة كطريقة لتنفيذ أحكام التحكيم

1 - اتفاق الأطراف على إلزامية حكم التحكيم : و يعتبر هذا النوع من طرق التنفيذ الأحكام هو الطريقة التي اتبعتها الإتحاد السوفياتي (سابقاً) في تنفيذ الأحكام، إذ أنه لم يعممها على كل أنواع التحكيم، بل حصر تطبيقها في نوع واحد ألا و هو التحكيم الحر " *Adhoc* " حيث أنه لا يمكن اعتباره ملزماً للأطراف إلا إذا قاموا بالاتفاق على إلزاميته. هذا على عكس التحكيم المؤسسي الذي يغلب انتشاره في التحكيم، إذ يأخذ طابع شبه رسمي³.

¹ عزت محمد علي الجبري، المرجع السابق، ص 116.

² عبد الحميد الأحذب، التحكيم الدولي، الجزء الثالث، د ط، مطبعة نوفل، بيروت لبنان، د س ن، ص 376.

³ عزت محمد علي البحيري، المرجع السابق، ص 115.

و من خلال تطرقنا لطرق تنفيذ الأحكام، و التي تختلف حسب طبيعة التحكيم داخل الدول و هو ما انبثق عنه إلى ظهور ثلاثة اتجاهات بشأن السلطة الآمرة بالتنفيذ كما يلي

❖ تذهب بعض الدول إلى إعطاء هذا الإختصاص، إلى السلطة القضائية المختصة و يعتبر هذا الإتجاه هو الإتجاه المتبع في أغلب دول العالم.

❖ فيما ذهبت دول أخرى لمنحه لسلطة إدارية، عن طريق موظف إداري، و و تعتبر هذه الدول الإعتراف أيضاً مجرد إجراء إداري، و هو نظام مطبق في كل من السويد و فنلندا¹.

❖ فيما ذهب اتجاه ثالث، لمنح هذه السلطة للمحكم نفسه بمنح صيغة التنفيذ، أي أنه لا توجد أي سلطة تعلو سلطة المحكم في نظر تنفيذ الأحكام ، و من بين الدول التي انتهجت هذا المنهج كل من : النرويج، منغاريا، .. إلخ² .

ثالثاً : إسناد إجراءات التنفيذ لقانون دولة القاضي

من خلال ما سبق نلاحظ أن معظم طرق التنفيذ، التي تتبع لتنفيذ الأحكام تستند لإجراءات التنفيذ في دولة القاضي و هذه القاعدة تدخل ضمن نطاق القانون الدولي الخاص و عليه سوف نعالج هذه النقطة من خلال ما يلي :

1 - تطبيق قاعدة القانون الدولي الخاص : لم تتكفل المعاهدة بتحديد الإجراءات المتبعة بشأن تنفيذ الأحكام ، إلا من حيث الشكل (المادة الرابعة منها) . و إنما أحالت ذلك على قانون البلد المراد تنفيذ حكم التحكيم على إقليمه، أي إسناد إجراءات التنفيذ لقانون دولة القاضي³، و هي عبارة عن قاعدة من القواعد المستقرة في القانون الدولي الخاص في مختلف الدول فقها و قضاء. لكن رغم ما تعرفه هذه القاعدة من استقرار، إلا أن مسألة تحديد أساسها القانوني كان محل جدل و خلاف بين الفقهاء و إنقسموا في ذلك إلى اتجاهين كما يلي

1-1 - الإتجاه الأول : يذهب هذا الاتجاه إلى إعتبار الإجراءات في المسائل الشكلية

¹ عبد الحميد الأحديب، التحكيم الدولي، المرجع السابق، ص 377.

² عزت محمد علي البحيري، المرجع السابق، ص 115.

³ نص الفقرة الأولى من المادة الثالثة من المعاهدة.

و الشكل يخضع لمحل إجراء التصرف، أو العمل القانوني، و عليه فإن قانون القاضي يعد بمثابة قانون محلي و تخضع له قواعد الإجراءات¹.

1 - 2 - الاتجاه الثاني : ذهب هذا الاتجاه إلى منج الأساس القانوني لهذه القاعدة بالنظر إلى قواعد إراءات المرافعات، إذ أنها ترتبط بالنظام العام، لأنها مسألة متعلقة بتنظيم مرفق من مرافق الدولة هو القضاء، و هو ما يستوجب تطبيق قانون الدولة المرفوع أمام محاكمها أمر التنفيذ. و هو عبارة عن تطبيق لمبدأ الاختصاص الإقليمي للدولة التي تباشر فيها الإجراءات².

2 - موقف المعاهدة من إسناد إجراءات التنفيذ لقانون القاضي : لقد كان موقف المعاهدة بارزا منذ البداية، بشأن إسناد الإجراءات الخاصة بتنفيذ الأحكام لقانون القاضي، و ذلك من خلال نص المادة الثالثة منها، حيث يرجع تاريخ هذا النص إلى اتفاقية جنيف 1927، في مادتها الأولى، حيث أن واضعي المعاهدة كانوا على خلاف حول إبقاء هذا النص أو حذفه، إذ اختلفوا في الآراء إلا أنه في الأخير اتفقوا على إبقائه من خلال المادة الثالثة. و لعل أن موقف المعاهدة بشأن إخضاع الإجراءات لقانون القاضي، كان من العوامل الرئيسية لنجاح المعاهدة، لأنه يفتح المجال أمام الدول المتعاقدة لوضع أحكام خاصة تنظم الجانب الإجرائي لعملية تنفيذ الأحكام و ذلك بما يتفق و روح المعاهدة³.

الفرع الثاني

تطبيقات تشريعية لإجراءات تنفيذ الأحكام

إنطلاقاً من نص الفقرة الأولى من المادة الثالثة، و التي أقرت فيها المعاهدة ، لتشريعات الدول بالتكفل بالإجراءات تنفيذ الأحكام، وفقاً لتشريعاتها الداخلية التي تقرها بشأن هذه الأحكام، أي إخضاع إجراءات التنفيذ لقانون القاضي، و هو ما دفعنا للتطرق لبعض نماذج التنفيذ طبقاً للتشريعات الداخلية للدول و اخترنا كل من الجزائر (أولاً) و مصر (ثانياً) لمعالجة هذه المسألة. لأنها تعتبر من الدول التي أنضمت للمعاهدة، و هي دول عربية.

¹ عزت محمد علي البجري، المرجع السابق، ص 207.

² محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، الطبعة الثانية، دار الطبع، مصر، 1985، ص 657.

³ عزت محمد علي البجري، المرجع السابق، ص 211.

أولاً : إجراءات تنفيذ الأحكام طبقاً للتشريع الجزائري

بالرجوع إلى ق.إ.م.إ.م. نجد أن المشرع الجزائري قد خصّص لكل من التحكيم و التحكيم الداخلي القواعد المطبقة على كل منهما. إذ عالج التحكيم التجاري الدولي من خلال الفصل السادس، الكتاب الخامس، في الطرق البديلية لحل النزاعات. و بمراجعة نصوص ق.إ.م.إ.م. نلاحظ بأن المشرع الجزائري اختلف عن المعاهدة في تحديدها لدولية التحكيم، إذ أخذت بالمعيار الجغرافي، على خلاف المشرع الجزائري الذي أخذ بالمعيار الاقتصادي لتحديد ذلك¹. يعتبر الأصل في تنفيذ الأحكام التحكيمية، هو التنفيذ الإختياري، و في حال غياب ذلك نلجأ إلى التنفيذ الإجباري، عن طريق الأمر بالتنفيذ، إذ يطرح هذا الأخير سؤالين مهمين كما يلي : ما هي الجهة القضائية المختصة بمنح الأمر بالتنفيذ ؟ و كيف يتم ذلك² ؟.

1 - الجهة القضائية المختصة بمنح أمر بالتنفيذ : بالرجوع إلى ق.إ.م.إ.م. نجد أن المشرع الجزائري قد فصل ما بين التحكيم الداخلي و التحكيم الدولي، إلا أنه بخصوص مسألة تنفيذ هذه الأحكام فإنه قد أحالنا إلى القواعد المطبقة على التحكيم الداخلي، و ذلك من خلال ما أقره في نص المادة 1054 من ق.إ.م.إ.م.³ و عليه فإن تنفيذ الأحكام في الجزائر يخضع لنفس الأحكام المطبقة على تنفيذ الأحكام التحكيمية الداخلية، و عليه فإن الجهة القضائية المختصة بمنح الأمر بتنفيذ الأحكام تكون المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجود خارج الإقليم الوطني⁴ و بما أن أحكام التحكيم هي عبارة عن أحكام دولية سواء تم إبرامها داخل حدود الدولة أو خارجها و هو ما يتلائم مع ما ذهب إليه المشرع الجزائري في تحديده للجهة القضائية المختصة. أي أنه إذا صدر حكم التحكيم الدولي في الجزائر أو خارجها فإنه يخضع للجهة القضائية الموضحة سابقاً من أجل إستصدار أمر التنفيذ.

¹ نص المادة 1039 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

² Nour Eddine – TERKI, *l'arbitrage commercial international en algérie*, O P U, Alger

1999, P 127 .

³ نص المادة 1054 " تطبيق أحكام المواد من 1035 إلى 1038 أعلاه فيما يتعلق بتنفيذ أحكام التحكيم الدولي ".

⁴ الفقرة الثالثة من نص المادة 1035 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

2 - تقديم طلب الأمر بالتنفيذ : إن تقديم الطلب بإصدار الأمر بالتنفيذ يكون في الغالب من قبل طرف الذي يهمله التعجيل، و في الغالب يكون الطرف الذي صدر الحكم التحكيم لصالحه، عن طريق تقديم عريضة كتابية أمام رئيس المحكمة المختصة من أجل إمهار الحكم بالصيغة التنفيذية¹. إلا أن هذا الطلب لا بد من إرفاقه بأصل حكم التحكيم، و كذا اتفاقية التحكيم و في حال تعذر ذلك يتم تقديم نسخة عنهما تكون مستوفية لشروط صحتها². بهذا يكون المشرع الجزائري قد أخذ بما وضعت المعاهدة في نص المادة الرابعة منها في الشروط الشكلية لتنفيذ لأحكام. إذ أنه في حال تم قبول طلب التنفيذ من قبل رئيس المحكمة يقوم صاحبه بتبليغه رسمياً إلى المعني بالتنفيذ، أما في حالة رفض الطلب يحق لمقدم الطلب استئناف الأمر أمام رئيس المجلس القضاء في أجل 15 يوم من تاريخ الرفض³. و لا يمكن الإحتجاج بأحكام التحكيم اتجاه الغير، و المشرع الفرنسي الذي حدى حدوه المشرع الجزائري هو كذلك يخضع إجراءات تنفيذ الأحكام لإجراءات تنفيذ الأحكام الداخلية⁴.

ثانيا : إجراءات تنفيذ الأحكام طبقاً للتشريع المصري

إن التشريع المصري لا يختلف كثيرا عن التشريع الجزائري، و ذلك كونهما يستمدان قواعدهما التشريعية في أغلبها من المصدر نفسه ألا و هو التشريع الفرنسي، و عليه نتطرق لموقف التشريع المصري من خلال ما يلي :

تعتبر مصر من بين الدول المؤيدة لإعتماد مفهوم التحكيم التجاري الدولي، إذ تخصيصه بأحكام محددة تميزه عن التحكيم الداخلي أو عن التحكيم غير التجاري أو غير الدولي⁵ و يظهر ذلك من خلال ما ينعكس على تنفيذ لأحكام .

¹ الفقرة الأولى من نص المادة 1035 من قانون الاجراءات المدنية و الإدارية.

² المادة 1052 من القانون نفسه.

³ الفقرة الثالثة من نص المادة 1035 من القانون نفسه.

⁴ Yves GUYON, *l'arbitrage*, Economica, Paris, P 76.

⁵ فؤاد ديب، تنفيذ أحكام التحكيم الدولي بين البطلان و الإكساء في الاتفاقيات الدولية و التشريعات العربية الحديثة.

مجلة جامعة، دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية، المجلة 27، العدد الثالث، 2011، ص 59.

1 - الجهة المختصة بإصدار الأمر بالتنفيذ: يختص بذلك رئيس محكمة استئناف القاهرة، أو رئيس محكمة استئناف أخرى يكون الأطراف قد اتفقوا على اختصاصها بنظر مسائل التحكيم¹ و ذلك بإيداع حكم التحكيم في قلم كتاب هذه المحكمة.

2 - طلب إصدار الأمر بالتنفيذ : و يكون ذلك من خلال تقديم طلب من قبل الطرف الذي يصدر حكم التحكيم لصالحه إلى رئيس المحكمة بصدد استصدار أمر تنفيذه طوعاً، إذ لا بد من أن يرفق الطلب بالوثائق التالية²: أصل الحكم أو صورة موقّعة منه، ترجمة باللغة العربية إذ كان حكم التحكيم غير صادر بها و يكون من قبل جهة رسمية، صورة من محضر ايداع حكم التحكيم، صورة عن سند يثبت إعلان الحكم للمحكوم ضده³.

❖ **3 - إصدار الأمر بالتنفيذ :** أخضع المشرع المصري إصدار الأمر بالتنفيذ إلى نفس شروط إصدار كل من الأوامر على عرائض، و أمر التنفيذ من قبل القاضي المختص، لا يجوز أن يكون معلق على شرط. و يشترط المشرع المصري ايضاً على القاضي الذي يصدر أمر التنفيذ أن يتحقق من أن ميعاد رفع دعوى البطلان قد انقضى، و المقدر بتسعون يوماً ابتداءً من تاريخ صدور حكم التحكيم لصالح المنفذ ضده، وان الحكم المراد تنفيذه، لا يتعارض مع أي حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية⁴.

من خلال ما سبق نلاحظ بأن المعاهدة، قد فتحت المجال أمام حرية الأطراف في الخضوع لأي قانون دولة يتفقون على تنفيذ حكم التحكيم على إقليمها، حيث تركت مسألة تنفيذ هذه الأحكام لحرية الدول فيما تضمنته تشريعاتها الداخلية، مع الحفاظ على التوازن بين الشروط التي تفرضها المعاهدة و تلك التي تفرضها تشريعات الدول، إذ لا بد أن لا تفرض شروط أكثر صرامة من تلك التي جاءت بها المعاهدة.

¹ نص المادة 09 من قانون التحكيم المصري.

² نص المادة 53 القانون نفسه.

³ نص المادة 41 من قانون التحكيم نفسه.

⁴ نص المادة 58 و الفقرة الأولى من المادة 54 من قانون نفسه.

خلاصة الفصل الأول

إن منطلق الدول في تحديدها لمسألة لمعنى التحكيم التجاري الدولي هو الذي يعكس نظرتها على عملية تنفيذ الأحكام ، و خصوصاً أن المعاهدة لم تحدد كيفية و إجراءات عملية التنفيذ، بل اكتفت فقط بوضع بعض الإجراءات الشكلية، و أحالت الباقي على التشريعات الداخلية للدول.

ربما يعود السبب في تبنيها لأسلوب الإحالة هذا، يرجع للطابع العالمي الذي تتميز به المعاهدة، إذ لا يمكن أن تقوم المعاهدة بحصر تشريعات الدول، و تضمنها من خلال نصوص في صلب المعاهدة. لأن الدول تختلف في توجهاتها، سياساتها، جنسياتها و لغاتها و الحل الذي انتهجته المعاهدة يعتبر من أهم الحلول و أنجعها في ضمان استقرار المعاهدة و نجاحها بشأن تنفيذ الأحكام.

الفصل الثاني

حالات رفض تنفيذ الأحكام وفقاً للمعاهدة

لقد أهتمت المعاهدة بتنظيم الجانب الإجرائي لعملية تنفيذ الأحكام ، فقامت بتحديد بعض القواعد ضمن نصوصها، فيما أحالت بعضها على تشريعات الدول المراد تنفيذ لأحكام على إقليمها، و في حال استيفاء الحكم لهذه الإجراءات أصبح من الناحية القانونية في حدود المنازعة التي صدر بشأنها نهائياً. و عليه يصبح ملزماً للأطراف و موجب للتنفيذ على نحو ما تقدمنا به سابقاً¹. إلا أن هذا لا يعني أن المعاهدة لا تفرض أية ضوابط تحكم الناحية الموضوعية لتنفيذ لأحكام ، بل نصت على ذلك، ليس بالمفهوم الذي يفهم منه أنها وضعت شروطاً لتنفيذ الأحكام من الناحية الموضوعية، و إنما عمدت إلى جعل هذه الشروط حالات لرفض تنفيذ و ليس شروطاً لها أي أنها قامت بوضع شروط سلبية.

إذا تمعنا جيداً في هذا المصطلح نجد أن هناك فرق كبير بين شروط تنفيذ الأحكام و بين حالات رفضه، لأن هذا الأخير تدل على أن الحكم الأصل فيه هو التنفيذ دون حاجة لتوافر شروط معينة، لكن هناك حالات إذا احتوى عليها حكم التحكيم كانت محل رفض للتنفيذ يثيرها من صدر حكم التحكيم ضده، هذا على عكس شروط التنفيذ، التي لا بد من أن يتوفر الحكم عليها قبل اللجوء إلى تنفيذه، أي أنه لا يمكن أن ننفذ هذا الحكم في حال عدم توفره على هذه الشروط، و حكم التحكيم هنا ينطلق من فكرة أساسها أن "حكم التحكيم ليس الأصل فيه هو النفاذ أو القابلية للتنفيذ"².

إلا أن المعاهدة فضّلت أن تضع حالات لرفض التنفيذ و ليس شروطاً له، و أجمعت على هذه الحالات من خلال نص المادة الخامسة منها، و اعتبرت بذلك المثال الرائد في حصر الحالات المؤيدة إلى رفض تنفيذ الأحكام، حيث حدت حدودها العديد من الاتفاقيات الدولية و العربية، و كذلك التشريعات الداخلية³.

و عليه سوف نعالج هذا الفصل من خلال المبحثين التاليين:

¹ محمود داود الزعبي، المرجع السابق، ص ص 242 - 243.

² عزت محمد علي البحيري، المرجع السابق، ص ص 221 - 222.

³ عبد العزيز قادري ، المرجع السابق، ص ص 307 - 308.

المبحث الأول : حالات الرفض المثارة من قبل الطرف المنفذ ضده
المبحث الثاني : حالات الرفض المثارة من قبل المحكمة من تلقاء نفسها.

المبحث الأول

حالات الرفض المثارة من قبل الطرف المنفذ ضده

لم تضع المعاهدة شروط إيجابية لإمكانية تنفيذ الأحكام من قبل الأطراف، إنما اكتفت بحالات يؤدي توافرها إلى عدم التنفيذ إذا تمسك المنفذ ضده بتوافر إحدى هذه الحالات. على الرغم من إلقاء المادة الثالثة من المعاهدة على عاتق الدول المتعاقدة واجب الاعتراف و تنفيذ الأحكام على أقاليمها، فإنها لم تترك الحرية لهذه الدول في التنفيذ، من خلال ما جاء في نص المادة الخامسة (الفقرة الأولى) منها¹، و التي أجازت فيها للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليه تنفيذ الحكم رفض تنفيذه و ذلك إذا قدّم الخصم الذي يحتج عليه بالحكم الدليل على ذلك².

تعتبر الحالات التي وضعتها المعاهدة، التي يستطيع المنفذ ضده أن يتمسك بوجودها في حال إقامة الدليل عليها، تعتبر حققتها المعاهدة في مجال الإثبات و ذلك من خلال قلبها لعبء الإثبات، حيث انها منحت الطرف الذي صدر حكم التحكيم لصالحه سند بات يعتد به من جهة و من جهة أخرى منحت الطرف المنفذ ضده عبء إثبات عكس ذلك، في حال استطاع إقامة الدليل على ذلك³.

و عليه سوف نعالج هذا المبحث من خلال المطالب الثالثة التالية:

المطلب الأول : حالات تتعلق بأطراف التحكيم

المطلب الثاني : حالات تتعلق بالقواعد الأساسية لسير التحكيم.

المطلب الثالث : عدم صيرورة حكم التحكيم ملزما او كونه باطلا أو اوقف تنفيذه في

دولة الأصل.

¹ نص الفقرة الأولى من المادة الخامسة من المعاهدة.

² أحمد هندي، المرجع السابق، ص 27.

³ عبد الحميد الأحديب، موسوعة التحكيم (التحكيم في البلدان العربية)، ملحق الكتاب الأول، المرجع السابق، ص 137.

المطلب الأول

حالات تتعلق بأطراف التحكيم

بالرجوع إلى نص المادة الخامسة (الفقرة الأولى) نجد أنها أتت على حالة من حالات الرفض، التي يستطيع المنفذ ضده إثارتها، و هي الحالة التي تمس أهلية الأطراف و التي تؤدي حتما إلى المساس بصحة إتفاق التحكيم، إذ يصبح حكم التحكيم الدولي أمام حالة من حالات رفض تنفيذه و هو ما يدفعنا لمعالجة كل حالة على حدى من خلال فرعين التاليين :

الفرع الاول : إنعدام أهلية الأشخاص الدولية المتعاقدة

الفرع الثاني : عدم صحة إتفاق التحكيم

الفرع الأول

إنعدام أهلية الأشخاص الدولية المتعاقدة

لقد وضعت المعاهدة حالة إنعدام أهلية الأشخاص الدولية المتعاقدة ضمن بوابة حالات الرفض، و ذلك من خلال نص البند 1 من الفقرة الأولى من المادة الخامسة منها، حيث أن مسألة أهلية الأطراف قد يتم إثارتها من خلال بحث مدى صلاحية الأطراف في اللجوء إلى التحكيم بشأن النزاعات القائمة¹ . سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين².

إلا أنه قد وقع خلط حول مسألة الأهلية، إذ يرجع سببه إلى سوء التعبير الذي جاء في نص المادة الخامسة، من خلال عبارة " إنعدام أهلية أطراف الإتفاق "، و هو ما أدى إلى فهمه أن المعاهدة تتطلب إنعدام أهلية كلا الطرفين معا، حتى نكون أمام حالة رفض التنفيذ في حين أن حالة الرفض يمكن أن تحقق في حال إنعدام أهلية أحد الطرفين فقط³ ، هذا من

¹ صلاح الدين جمال الدين و محمود مصيلحي، المرجع السابق، ص 123.

² نص الفقرة الأولى من المادة من المعاهدة.

³ أحمد هندي، المرجع السابق، ص 30.

جهة و من جهة أخرى فقد أساءت التعبير كذلك عندما استعملت مصطلح إنعدام الأهلية في حين أن الأصح هو نقص الأهلية و ليس انعدامها¹.

إلا أن دراسة موضوع الأهلية وفقا لما جاءت به المعاهدة يتطلب منا التطرق لجوانب عديدة كون أن الأشخاص المتعاقدة مختلفة (عامة، خاصة)، إلا أن ذلك قد يخرجنا عن موضوع التحكيم و يدخلنا في موضوع آخر هو مسألة تنازع القوانين، و عليه يستلزم دراسة هذه الحالة في مجال محدود، و يلاحظ أن المعاهدة لم تحدد قواعد معينة يتم الإحتكام إليها في تحديد مسألة توافر الأهلية اللازمة من عدمها، و إنما أحالت ذلك إلى القانون الواجب التطبيق على الأطراف (القانون الشخصي)، إذ أنه هناك نظامان في العام لتحديده، الأول يخضعه لقانون البلد الذي يحمل جنسيته، و الثاني يخضعه لقانون الموطن، و إنطلاقا من هذا سوف نعالج أهلية الأشخاص المتعاقدين كل على حدى كما يلي :

أولا : أهلية الأشخاص الطبيعيّة

تجمع معظم التشريعات دولية كانت أم داخلية، على وجوب توافر أهلية التصرف (الأداء) في الأطراف بمناسبة لجوئهم للتحكيم، و ذلك على اعتبار أن التحكيم يختلف عن القضاء، لأنه عبارة عن طريق اتفاقي لفض النزاعات التي قد تثور بين الأطراف، و هو يتضمن تنازلا عن بعض الضمانات المقررة للتقاضي أمام المحاكم، و عليه لا بد من توافر أهلية التصرف في الحقوق التي تم عرضها على قضاة التحكيم² ، هذا في حال قيام أحد أطراف التحكيم بنفسه في المشاركة في انعقاد اتفاق التحكيم، أما في حال منح هذا الإختصاص (عقد اتفاق التحكيم) إلى شخص آخر من الغير كالوكيل مثلا، ففي هذه الحالة لا بد من أن يكون الأصيل (الموكل) متمتعا بالأهلية اللازمة للإتفاق على التحكيم³.

كما أن اللجوء إلى التحكيم من قبل الأشخاص الطبيعيّة لا بد أن يكون من قبل أشخاص كاملية الأهلية، و باعتبار أن الأهلية تخضع في تقديرها إلى القانون الشخصي فإنه

¹ علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، المرجع السابق، ص 425.

² أحمد هندي، المرجع السابق، ص 31.

³ فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 174.

هناك بعض التشريعات تجيز للأشخاص ناقصي الأهلية باللجوء إلى التحكيم ، و عليه فإن اتفاق التحكيم التي يتم عقده من قبل ناقص الأهلية، لا يكون باطلاً إلا بطلاناً نسبيًا لأنه يعتبر من التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر، و هو ما يدفعنا للتساؤل عن مدى تأثير بطلان الإتفاق عن التحكيم بسبب عدم توفر الأهلية اللازمة و بطلان العقد الأصلي أو قابليته للإبطال. و للإجابة عن هذا التساؤل لابد لنا من التفريق بين شرط التحكيم المدرج في العقد الأصلي و بين إتفاق التحكيم المنفصل عن العقد الأصلي كما يلي :

1 - شرط التحكيم المدرج في العقد الأصلي : إذا تم إبطال العقد الأصلي، فإن هذا البطلان سوف يمتد بالضرورة إلى شرط التحكيم، و ذلك لأن الإبطال هنا ينصب على شخص أحد المتعاقدين مما يجعل التصرفات التي قام بها في حال العدم، سواء تضمنها العقد الأصلي أو شرط التحكيم.

2 - اتفاق التحكيم المنفصل عن العقد الأصلي : يركز إتفاق التحكيم في تحديد صحته على وقت إبرامه، إذ أنه لابد من أن يتم إبرامه في وقت تكتمل فيه الأهلية اللازمة للأطراف عند عقده، و لا يهم فيما إذا كان إبرامه قبل قيام النزاع أو بعده، و هو ما يجعل إتفاق التحكيم صحيحاً على الرغم من بطلان العقد الأصلي أو قابليته للإبطال، و من بقاء هذه الصفة عالقة به¹.

ثانياً : أهلية الأشخاص المعنوية

لم تفرق المعاهدة من خلال نص الفقرة الأولى من المادة الأولى بين الأشخاص المعنوية التي يمكن لها اللجوء إلى التحكيم، أي أن النص جاء عام، و هو ما يفهم منه على إمكانية اللجوء للتحكيم لكل منهما، و إن تحديد أهلية هذه الأشخاص يخضع للقانون الواجب التطبيق عليها و ذلك أن المعاهدة راعت من خلال إخضاع أهلية الأشخاص المعنوية للقانون الذي يسري عليها النظرة التشريعية للدولة المنظمة، و ما إذا كانت تسمح للأشخاص

¹ مصطفى محمد الجمال و عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية و الداخلية ، الجزء الأول ، الطبعة

الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998، ص ص، 424 - 425.

المعنوية العامة باللجوء للتحكيم، أو ترفضه¹، من خلال ما تضمنته تشريعاتها، و نفس الشيء فيما يخص الأشخاص المعنوية الخاصة. و ذلك أن بعض تشريعات الدول تتطلب الحصول على الموافقة من قبل جهات معينة كي تتمكن الأشخاص المعنوية فيها من اللجوء إلى التحكيم فيما تمنع دول أخرى خضوع هذا النوع من الأشخاص الإعتبارية من اللجوء إلى التحكيم². فيما ذهبت تشريعات أخرى إلى تحديد المسائل التي يمكن من خلالها للأشخاص المعنوية العامة أن تلجأ بشأنها للتحكيم، و من بين هذه التشريعات التشريع الجزائري³.

ذهب الإتجاه الراجح إلى مد نطاق البند (1) من الفقرة الأولى من المادة الخامسة من المعاهدة، و التي وضعت من أجل معالجة إحدى صور إنعدام الأهلية التي قد تواجه أي طرف من أطراف التحكيم، دون أن تتطرق إلى من له سلطة تمثيل الطرف في اتفاق التحكيم، و هو ما يستلزم في هذه الحالة، إلى إخضاع الأشخاص الإعتبارية الخاصة كالشركات مثلا، إلى القانون الذي تخضع له هذه الأخيرة، إذ يحدد من له سلطة الإتفاق على التحكيم بإسمها⁴.

الفرع الثاني

عدم صحة اتفاق التحكيم

يعتبر إتفاق التحكيم النواة الأساسيّة، التي يبني عليها التحكيم، إلا أن المعاهدة من خلال نص البند (1) من الفقرة الأولى من المادة الخامسة من المعاهدة قامت بتحديد ما هو الإتفاق الذي يدخل ضمن نطاق تطبيق هذا النص، و هو ما جاء في نص الفقرة الثانية منها، و ذلك بالرجوع إلى نص هذه المادة نجد أن المعاهدة حددت معنى اتفاق التحكيم سواء كان ذلك الإتفاق شرط تحكيم أو إتفاق تحكيم، و التي عالجتها من خلال مسمى واحد

¹ عبد الوهاب عجيري، شرط التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، فرع القانون الخاص، جامعة فرحات عباس 2، 2013 - 2014، ص 175.

² فوزي محمد سا مي، المرجع السابق، ص 175.

³ نص المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

⁴ حفيظة السيد الحداد، الوجيز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 511.

و هو " الإتفاق المكتوب " دون التمييز بينهما¹، و تشترط ذات المادة شرط الكتابة لصحة إتفاق التحكيم سواء كان شرط أو إتفاق تحكيم، و يعتبر شرط الكتابة شرط لصحة و ليس شرط إثبات، كما أجمعت على بعض وسائل الاتصال التي يتم من خلالها توافر شرط الكتابة². و يستفاد من نص هذه المادة (السابقة الذكر) أنها أتت على هذه الوسائل على سبيل المثال لا الحصر، و هو ما يمكن القياس عليه في الاعتراف بالوسائل التي ظهرت نتيجة التطور العلمي و التكنولوجي و لم تكن معروفة قبل 1958 مثل: الأنترنت، الهواتف النقالة، فهي تدخل ضمن الوسائل المحققة لشرط الكتابة³.

كما تفرض ذات المادة شرطين أساسيين بشأن إلزامية خضوع الأطراف للتحكيم و هما وجوب قيام نزاع (سواء كان ناتج عن علاقة تعاقدية أو غير تعاقدية)، و يجب أن يكون النزاع مما يحوز تسويته عن طريق التحكيم.

هنا تلتزم محاكم الدول المتعاقدة التي يطرح أمامها النزاع محل إتفاق التحكيم بإحالة الأطراف على التحكيم هذا كأصل عام، و استثناء فإن هذا الإختصاص يعود إليها إذا تبين لها أن هذا الإتفاق باطل أو لا أثر له أو غير قابل للتطبيق⁴.

بطلان إتفاق التحكيم يتميز عن إنعدامه، إذ يتعلق البطلان بتخلف شرط من شروط صحة إتفاق التحكيم، فيما إنعدامه فيترتب بسبب تخلف ركن من أركان إتفاق التحكيم، و لا يمكن إثارة بطلان إتفاق التحكيم، إلا إذا كان هناك نص يقضي بذلك، و هو ما نحن بصدد دراسته من خلال ما جاءت به المادة الخامسة (فقرة 1)⁵.

بالرجوع إلى نص المعاهدة السالفة الذكر، نجد أنها حددت القانون الذي يتم الرجوع إليه لمعرفة مدى صحة إتفاق التحكيم، سواء كان ذلك القانون عبارة عن القانون الذي يحدده

¹ حفيظة السيد الحداد، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، د ط، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2001، ص 17.

² نص الفقرة الثانية من المادة الثانية من المعاهدة.

³ عبد الوهاب عجيري، المرجع السابق، ص 59.

⁴ نص الفقرة الأولى و الثالثة من المادة الثانية من المعاهدة.

⁵ أحمد إبراهيم عبد التواب، اتفاق التحكيم و الدفوع المتعلقة به، د ط، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، د س ن، ص 571.

الطرفان في الاتفاق، أو قانون البلد الذي صدر طبقا له هذا الإتفاق في حالة عدم التحديد. و هو ما جعل النص يتعرض لإنتقادات كثيرة من قبل شراح المعاهدة، و من بينهم الدكتورة سامية راشد، و التي ذهبت في إتجاه أن المعاهدة " لم تتعرض للقواعد الموضوعية التي تحكم التفسير ضمن نصوصها، و كذلك لم تتضمن قاعدة إسناد يمكن الاعتماد عليها من أجل تحديد النظام القانوني الواجب التطبيق في هذا الخصوص"¹.

و لقد انقسم الفقه حول هذه المسألة إلى ثلاث إتجاهات مختلفة كما يلي :

أولا : إخضاع تفسير إتفاق التحكيم لشروط صحة الرضا

يرى أصحاب هذا الإتجاه بجواز قياس مسألة تفسير إتفاق التحكيم، على الشروط الموضوعية المتعلقة بصحة الرضا، و التي أوردت المعاهدة بشأنه من خلال نص البند (1) من الفقرة الأولى من المعاهدة قاعدة الإسناد الموحدة. و هذا الرأي أيده الفقيه الهولندي افند بنرج في مقولة له لقيت تأييدا في عدد كبير من الأحكام القضائية، التي بحثت عن القانون الذي يحكم إتفاق التحكيم من ناحية الشروط الموضوعية لتقرير سريانه بشأن التفسير، حاول ما إذا كان النزاع داخل في نطاق الإتفاق أو خارجا عنه.

ثانيا : إخضاع تفسير إتفاق التحكيم لقانون دولة القاضي

يرى أصحاب هذا الإتجاه ضرورة تجنب التوسع، في قاعدة الإسناد التي جاءت بها الفقرة الأولى من المادة الخامسة (بند 1) من المعاهدة، لأن ذلك قد يؤدي إلى إغفال الهدف الذي وضعت من أجله، و إخضاع مسائل التفسير لقانون القاضي المطروح أمامه النزاع، لأن ذلك يعتبر من إختصاصه الأصيل².

ثالثا : إخضاع تفسير اتفاق التحكيم للقواعد الدوليّة

يرى أصحاب هذا الإتجاه إلى ضرورة التخلّص من أي إسناد إلى أي قانون داخلي سواء كان ناتج من تطبيق القانون الذي يحكم التصرف من ناحية جوانبه الموضوعية أم

¹ سامية راشد، المرجع السابق، ص 427.

² المرجع نفسه، ص 428.

بالجوء إلى إتباع قواعد التقييم في النظام القانوني لدولة القاضي، و التوجه نحو قواعد تفسير ذات طابع دوليمنية على الأهداف التي سعت المعاهدة إلى تحقيقها في مجال اللجوء إلى التحكيم .

إلا أن هذه الإتجاهات الثلاثة تميزت جميعها بالإجحاف حول إعطاء حل واضح من جميع الجوانب لمسألة واقعية معقدة تحكمها اعتبارات متعددة.

و الأرجح أن يتم إسناد تفسير إتفاق التحكيم من حيث نطاقه و دائرة الأشخاص و الموضوعات التي يشملها إلى لغة العقد و دلالة عباراته وفقاً للقانون الذي يخضع له، و ما على القاضي إلا استخلاص الحلول للمسائل المطروحة و التي تتجاوز الإطار الداخلي المعتاد، هذا فيما يخص القانون الواجب التطبيق. إلا أنه قد يوجد إتفاق على التحكيم، غير أن المنفذ ضده يدفع ببطلان هذا الإتفاق برفض طلب التنفيذ، و صرّحت الفقرة الأولى من المادة الخامسة بهذه الحالة دون أن تتطرق للأسباب المؤدية إلى بطلان هذا الإتفاق¹، تاركة مسألة تقدير ذلك للقانون الذي يخضع له هذا الإتفاق الذي تم إختياره من قبل الأطراف و حال تعذر ذلك فإنه يخضع لقانون البلد الذي صدر فيه حكم التحكيم المراد تنفيذه²

المطلب الثاني

حالات تتعلق بالقواعد الأساسية لسير التحكيم

يقوم التحكيم صحيحاً بقيامه على قواعد صحيحة، و ينهار بإنهيارها، و عليه لا بد أن يتم احترام الإجراءات التي يبني عليها التحكيم. باعتبار هذا الأخير قضاءً خاصاً يلجأ إليه الأطراف بإرادتهم، فهذا لا يعني أنهم تخلوا عن القواعد الأساسية للنقاضي، و إلا فقد التحكيم مضمونه و هدفه، حيث أنه ملزم بالحفاظ على هذه القواعد، و من بين هذه القواعد التي تؤدي إلى رفض تنفيذ حكم التحكيم في حال توافرها هو ما سوف نعالجه من خلال هذا المطلب من خلال الفرعين التاليين :

¹ يعتبر من بين أسباب بطلان حكم التحكيم انتهاء المدة المحددة له.

² عمر مشهور حديثة الجازي، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في الأردن مقارنة مع القواعد الدولية، ورشة عمل حول قانون

التحكيم الأردني و مدى انسجامه مع قواعد التحكيم التجاري الدولي، الورقة الثامنة، 2003، ص ص 8 - 9 .

الفرع الأول : إهدار حقوق الدفاع.

الفرع الثاني : عدم صحة و إجراءات التحكيم و تجاوز المحكمين لإختصاصهم في نظر النزاع.

الفرع الأول

إهدار حقوق الدفاع

يعتبر حق الدفاع من الحقوق التي لا يمكن إنكارها، إذ يمثل أهم ضمانات العدالة¹ و الذي يستمد أساسه من المبادئ التي تحكم الدعوى القضائية². و هو ما أقرته الفقرة الأولى من المادة الخامسة (البند 2)، و التي جعلت هذا الحق ينقسم إلى شقين كما يلي :

أولاً : عدم إعلان الخصم إعلاناً صحيحاً بتعين المحكم أو بإجراءات التحكيم

يعتبر المحكم الأداة الفاعلة في العملية التحكيمية، إذ يستمد سلطته من الإتفاق المبرم بين الأطراف، إذ يقوم بالسهر على سريان العملية التحكيمية بإتخاذ ما يراه مناسب من إجراءات. حيث أنه بالرجوع إلى التشريعات المختلفة نجد أنها تعترف لهؤلاء الأشخاص (المحكمين) بالقيام بمهمة التحكيم، إلا أنها اختلفت حول الطريقة المتبعة في تعيين محكمة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع³، و ذلك بالنظر إلى نظام التحكيم الذي اتبعه الأطراف مؤسسي، حر، و مفاد هذه الحالة أن المنفذ ضده في حال لم يتم إعلانه إعلاناً صحيحاً⁴ من قبل المحكمين سواء كان ذلك بتعيين محكم أو بأي إجراء آخر من إجراءات التحكيم أو لأي عارض آخر خارج عن إرادته، إذ أن هذه الحالة تجمع كل الحالات التي تمس

¹ عزت محمد علي البحيري، المرجع السابق، ص 258.

² حفيفة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 512.

³ نورالدين بوالصلصال ، الاختصاص في تسوية المنازعات التجارية الدولية عن طريق التحكيم، رسالة دكتوراه، جامعة منتوري قسنطينة، 2010 - 2011 ، ص 89.

⁴ آمال بدر، الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان، 2012، ص 178.

بالمباديء الأساسية لسير خصومة التحكيم¹. كما حرصت بعض التشريعات على التأكد من صدور حكم التحكيم المراد تنفيذه وفقا لإجراءات صحيحة ، هذا من جهة و من جهة ثانية لا بد من التأكد من أن أطراف التحكيم قد كلفوا بالحضور و مثلوا تمثيلا صحيحا².

إلا أن هذه الحالة لا تقوم بمجرد عدم احترام إجراءات الإعلان، حول تعيين المحكم أو بأي إجراء يمكن إتخاذه بشأن العملية التحكيمية، إذ أنه لا بد من أن يؤدي عدم الإعلان هذا إلى عدم تمكنه من تقديم دفاعه، فإذا أتيحت له الفرصة في القيام بذلك، هنا فلا محل لتوافر هذه الحالة³.

ثانيا : عدم تمكين الخصم من تقديم دفاعه

يعتبر حق الدفاع من المباديء التي عملت القوانين و الاتفاقيات الدولية و الأعراف على الحفاظ على إرسائها، إذ يعتبر أحد المقومات التي تقوم عليها سلامة الإجراءات في القضاء عامة و التحكيم خاصة، على إعتبار أنه قضاء خاص. و عليه يجب احترام و ضمان حق الدفاع لكل طرف من أطراف النزاع، و ذلك عن طريق منح فرص متكافئة من ذون أي تمييز. و يتجلى ذلك من خلال تمكين الخصم من تحضير دفاعه، من خلال التسهيلات التي يلقاها سواء في تقديم ما لديه من أدلة و بمنح الوقت الكافي لذلك حتى يتمركز في مركز يتمكن من خلاله الدفاع على نفسه بكل الوسائل⁴.

إلا أن الإشكال الذي وقع بخصوص هذه المسألة، هو أن المعاهدة، و نظرا للطابع العالمي الذي تتميز به، فإنها لم تضع إلى أي قانون يتم الإحتكام . فيما إذا كان هناك إخلال بحقوق الدفاع من عدمه. و هو ما جعل الفقه ينقسم إلى قسمين بخصوص هذه المسألة كما يلي :

1 - الرأي الأول : و يذهب أنصار هذا الإتجاه، إلى أن المعاهدة لم تقم بإخضاع مسألة الإخلال بحقوق الدفاع إلى أي قانون، بل نصت فقط على وجوب إحترام القواعد

¹ مهند أحمد الصانوري، المرجع السابق، ص 227.

² منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي و الداخلي، المرجع السابق، ص 344.

³ فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية و التطبيق، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2007، ص 506.

⁴ صلاح الدين جمال الدين و محمود مصيلحي، المرجع السابق، ص 124.

و الإجراءات المتبعة في التحكيم، أما في ما يخص الإخلال بحقوق الدفاع فهي من اختصاص قانون دولة التنفيذ، و هذا ما طبقته المحاكم الأمريكية و الإيطالية ضمن أحكامها، و كان تأسيسهم في ذلك، أن القاضي الوطني لا يستطيع تجاهل قواعد الوطنية في تقدير مدى الإخلال بحقوق الدفاع. و انتقد هذا الرأي كون المعاهدة لم تعطي الإختصاص لقانون دولة التنفيذ صراحة و لا حتى عن طريق الإحالة¹.

2 - الرأي الثاني : و يذهب أنصار هذا الإتجاه إلى استبعاد كل من القانون الواجب التطبيق على الإجراءات و كذا قانون دولة التنفيذ، من تقدير مسألة الإخلال بحقوق الدفاع من عدمها و يرجعون ذلك إلى المبادئ المشتركة بين الدول و الحضارات القانونيّة، و كذا الضمانات الضرورية لحسن سير العدالة. أي الخروج من نطاق المفاهيم الوطنيّة، التي تعد المرجع فيما إذا كان هناك خرق لحقوق الدفاع أم لا².

رغم تعدد وجهات النظر بشأن القانون الذي يستمد منه، فيما إذا كان هناك خرق لحقوق الدفاع أم لا، إلا أنه يبقى من المبادئ المعترف بها دولياً، و عليه فإن الإخلال بهذا الأخير يؤدي إلى عدم تنفيذ الأحكام³. و هو ما أخذت به دول عديدة منها فرنسا التي لم تقيد قضاؤها في تقديره لمدى احترام حقوق الدفاع بأي قانون دولة معيّنة.

الفرع الثاني

عدم صحة تشكيلة و إجراءات التحكيم و مجاوزة

المحكّمين لاختصاصهم في نظر النزاع

إن صحة حكم التحكيم متوقف على صحة إجراءاته، أي لأنه لا بد من اتباع إجراءات صحيحة تعطي هذا الحكم قوته و حجبيته، إلا أنه في حال عدم توفر ذلك سواء من حيث التشكيلة أو الإجراءات أو اختصاص هيئة التحكيم، فإن المعاهدة تنص من خلال الفقرة الأولى من المادة الخامسة⁴ على رفض تنفيذ هذا الحكم.

¹ عبد العزيز قادي، المرجع السابق، ص 311.

² المرجع نفسه، ص 312.

³ صلاح الدين جمال الدين و محمود مصيلحي، المرجع السابق، ص 125.

⁴ البند (1) و (2) من الفقرة الأولى من المادة الخامسة من المعاهدة.

أولاً : عدم صحة تشكيل هيئة التحكيم و إجراءاته

تعتبر هيئة التحكيم صاحبة الولاية في ممارسة التحكيم بالكيفية التي تراها مناسبة شريطة المحافظة على معاملة الطرفين، على حد سواء جميع مراحل إجراءات التحكيم .

1 - عدم صحة تشكيل هيئة التحكيم : بالرجوع إلى نص البند (4) من الفقرة الأولى من المادة الخامسة من المعاهدة، تنص على عدم حالة صحة تشكيل هيئة التحكيم و تعتبرها حالة من حالات رفض تنفيذ الأحكام . حيث أن تشكيل هيئة التحكيم طبقاً لما ورد في المعاهدة تم إسناده لأمرين، الأول لما تم الإتفاق عليه من قبل الأطراف، و الثاني لقانون بلد التحكيم في حال عدم الإتفاق.

الأصل أن تشكيل هيئة التحكيم يخضع لإرادة أطرافه، و هو ما دفع بالتشريعات الوطنية إلى محاولة تنظيم هذا الأمر، لأنها تعتبره من المسائل الهامة التي يتفق عليها أطراف الخصومة بشأن ما يثور بينهم من نزاعات.

إن المقصود من تشكيل هيئة التحكيم، هو تشكيل عدد المحكمين الذين تتشكل منهم محكمة التحكيم، الذي يجب أن يتم وفقاً لما تم الإتفاق عليه من قبل الأطراف¹ ، و تشكيل محكمة التحكيم قد يكون من محكم واحد أو عدد من المحكمين² ، إلا أن أغلب التشريعات قد اتفقت في هذا الشأن، بأن يكون عدد المحكمين فردياً، من أجل تجنب تساوي الآراء حيث أن العدد الفردي يقضي على ذلك التساوي من خلال الصوت المرجح للقرار. و مسألة عدد المحكمين يرجع لسلطة أطراف النزاع، و هو ما يبرر الطابع التعاقدى لإتفاق التحكيم الذي يبرز حرية الأطراف في تشكيل محكمة التحكيم³ . و تعيين هيئة التحكيم يختلف عن إجراءاته و ذلك باختلاف نوع التحكيم الذي أختاره الأطراف سواء كان مؤسسي أو حر، فإنه

¹ إبراهيم رضوان الجغبير، بطلان حكم المحكم، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2009 ، 187.

² عبد الحميد الأحذب، موسوعة التحكيم الدولي، المرجع السابق، ص 514. انظر كذلك، منير عبد المجيد، التنظيم القانوني للتحكيم الدولي و الداخلي، المرجع السابق، ص 290.

³ إبراهيم رضوان الجغبير، المرجع السابق، ص 187.

على الطرفين أن يشير في إتفاق التحكيم على كيفية حل مسألة تعيين المحكمين في حال وقوع أية نزاعات¹.

و إن المعاهدة، التي لم تقم بوضع قواعد تنظم تشكيل هيئة التحكيم على خلاف قواعد الأستترال التي قامت بتنظيمها بنوع من التفصيل. في حال اكتفت المعاهدة بضرورة النص على كيفية معالجة تشكيل هيئة التحكيم المنبثقة من إرادة الأطراف عند إتفاق، التي تخضع لقانون البلد الذي صدر فيه التحكيم، و هذا يعني أنه في حال عدم إتفاق الأطراف على ذلك، فإن الإختصاص هنا يؤول إلى قانون القاضي طبقاً للقواعد المطبقة في ذلك البلد.

إن مخالفة تشكيل هيئة التحكيم لا يؤدي إلى رفض تنفيذ الأحكام، إذا كانت هذه المخالفة بسيطة، لأن المخالفة المؤدية إلى ذلك من شأنها الإخلال بحقوق الدفاع و ضمانات تشكيل محكمة التحكيم².

2 - عدم صحة إجراءات التحكيم: و كل ما ينطبق على تشكيل هيئة التحكيم لابد من أن ينطبق كذلك على إجراءاته، و التي تجب أن تكون غير مخالفة لإتفاق الأطراف سواء بالنظر لما ذهب إليه إتفاقهم بشأنها أو بالنظر إلى قانون البلد الذي صدر فيه التحكيم في حال عدم الإتفاق.

" في حال قيام الأطراف بتحديد الإجراءات، إتزمت هيئة التحكيم باتباعها، و إلا كانت إجراءات التحكيم باطلة مما يؤدي إلى رفض تنفيذ الحكم التحكيمي، و بالتالي يؤثر على قوته التنفيذية، إلا أن البطلان الذي يلحق الإجراءات يجب الحد منه، حيث يجب حصره في تلك الحالات التي تكون فيها المخالفة الاجرائية متعلقة بالمساس بحقوق الدفاع، و في حال ذلك حتى لا يفتح الباب أما الدفع برفض تنفيذه الأحكام بسبب عدم صحة الإجراءات³. و نلاحظ بأن المعاهدة تعطي الأولوية لإتفاق التحكيم الذي يسمو على قانون الدولة التي صدر فيها حكم التحكيم، و ذلك بشكل ثانوي في حال غياب إتفاق الأطراف هنا يتم إعمال هذا القانون بشأن النزاع المشار⁴.

¹ فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 136.

² فتحي والي، المرجع السابق، ص ص 509 - 510.

³ أحمد هندي، المرجع السابق، ص 51.

⁴ عبد العزيز قادري، المرجع السابق، ص 513.

و عليه فإن كل من تشكيل هيئة التحكيم و إجراءاته يخضع لما تم الإتفاق عليه من قبل الأطراف، إذ يملكون الحرية في اختيار القانون الذي يطبق على الإجراءات و كيفية تشكيل هيئة التحكيم¹ ، إلا أن الأطراف في حال اختيارهم لقانون معين لابد من أن يكون اختيارهم واضحا و صريحا و مباشرا، أو يقتصر دورهم على تحديد لائحة من لوائح التحكيم و التي تتكفل بدورها بكيفية التشكيل و الإجراءات المراد اتباعها.

أهم ما يجب الإشارة إليه هو أن الأطراف في حال اختيارهم لدولة ما لانعقاد التحكيم هنا لا يمكن إعتبار أن قانون تلك الدولة، و هو القانون الذي تم اختياره من قبل الأطراف ليحكم لإجراءات و تشكيل محكمة التحكيم، لان نص البند (4) من الفقرة الأولى من المادة الخامسة من المعاهدة كان صريحا، حيث لا يمكن الرجوع لقانون دولة إنعقاد التحكيم، إلا في حال غياب إتفاق الأطراف و هو عبارة عن حل احتياطي² .

ثانيا : مجاوزة المحكمين لاختصاصهم في نظر النزاع

بالرجوع إلى نص البند (3) من الفقرة الأولى من نص المادة الخامسة، نجد أنها حددت متى يكون حكم التحكيم مجاوز التحكيم هيئة إختصاص في نظر النزاع المثار أمامها. [أي تكون أمام مجاوزة لاختصاص هيئة التحكيم في نظر النزاع الوارد في اتفاق التحكيم] و بالرجوع إلى نص المادة الثانية من المعاهدة التي حددت لنا مفهوم إتفاق التحكيم، و عليه فإن السلطة التي تستند عليها هيئة الت حكيم في إصدار حكمها هي مستمدة من إتفاق الأطراف، تلزم هيئة التحكيم بنظر النزاع الذي تم تحديده مسبقا من قبل الأطراف، و لا تستطيع الخروج عن نطاق حدود هذا الإتفاق. بحيث أن هيئة التحكيم لا تعتبر قاضي و لا ينطبق عليها المبدأ المطبق على القاضي " قاضي الأصل هو قاضي الفرع "³ . و عليه فإن عمل المحكم يرتكز بالخضوع لإتفاق التحكيم و هو القاعدة الأساسية لأن

¹ حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 517.

² المرجع نفسه، ص 517.

³ محمود مختار احمد بريري، المرجع السابق، ص 228.

التحكيم نظام إتفاقي في نشأته¹. إذ يتفق هذا البند (3) مع البند (1) من نفس المادة في أن الأساس الذي يبين عليه رفض تنفيذ الأحكام في كليهما يرجع إلى غياب أساس الإتفاق لمهمة المحكم. رغم انه هناك فارق بين الفقرتين التي جاءت بهما المعاهدة كحالتين لبطلان تنفيذ الأحكام منفصلتين عن بعضهما البعض، إذ يؤدي الأول (البند 1)، لانتهيار التحكيم في حد ذاته، فيما الثاني (البند 3) تكون أمام تجاوز المحكم للمهمة الموكلة إليه.

إلا أن المخاوف التي يثيرها هذا النص، هو فتح المجال أمام السلطات القضائية المسؤولة عن تنفيذ الأحكام ، للتدخل في عمل هيئات التحكيم. كما يرى جانب من الفقه أن تطبيق النص من الناحية العملية قد يؤدي إلى مراجعة موضوعية لحكم التحكيم ذاته، و هو الأمر الذي يتعارض مع المبادئ التي جاءت بها المعاهدة، و مفادها منع المراجعة الموضوعية الأحكام التحكيمية².

إلا أنه بالرجوع إلى نص البند (3) من الفقرة الأولى من المادة الخامسة، نجد أنه يعالج مسألتين، الأولى تتعلق بتجاوز المحكمين لحدود السلطة المخولة إليهم، و فصلهم في مسألة لم يتم الإتفاق على تسويتها من قبل الأطراف حتى وإن كانت ذات صلة بالنزاع المعروف عليهم، و هو عبارة عن مبدأ الإرادة المعروف في العقود³. أما المسألة الثانية فتتعلق بإمكانية تنفيذ جزء من الحكم في حال أمكن ذلك، أي إذا كان من الممكن أن يتم فصل الجزء الصحيح من الحكم عن الجزء المجاوز لإتفاق الأطراف⁴، حيث أن المعاهدة استحدثت حكماً في هذا الصدد في غاية الأهمية، إذ أنها وضعت حلاً للمسائل التي يخرج فيها الحكم التحكيمي عن النطاق المتفق عليه من قبل الأطراف. و ذلك في حال طلب المنفذ ضده ر فض تنفيذ حكم التحكيم ، لخروجه عن حدود الإتفاق، و تبين للمحكمة المطلوب منها التنفيذ، أن الحكم قد جاوز حدود الإتفاق فعلاً، هنا تطلب رفض تنفيذه، إلا أنه و استثناء حتى و إن لم يقم المنفذ ضده بطلب ذلك أن تقرر التنفيذ الجزئي، في حال ما

1 أحمد هندي، المرجع السابق، ص 41.

2 حفيظة السيد الحداد، الوجيز في النظرية العامة في التحكيم الدولي و الداخلي، المرجع السابق، ص 515.

3 عبد العزيز قادري، المرجع السابق، ص 312.

4 منير عبد المجيد، التنظيم القانوني للتحكيم الدولي و الداخلي، المرجع السابق، ص 297. انظر كذلك، منير عبد المجيد

الأسس العامة للتحكيم الدولي و الداخلي، المرجع السابق، ص 351.

إذا تبين لها أنه هناك جزء من الحكم التحكيمي يدخل ضمن نطاق إتفاق التحكيم، و تطبق المحكمة ذلك إذا أمكن فصل الجزء الذي يدخل ضمن الإتفاق، عن ذلك الخارج عنه، إذ تعتبر هذه الحالة من الناحية العملية الحالة النادرة لرفض تنفيذ الأحكام¹.

المطلب الثالث

عدم صيرورة الحكم ملزما أو كونه باطلا أو أوقف تنفيذه

بالرجوع إلى نص البند الأخير من الفقرة الأولى من نص المادة الخامسة من المعاهدة و هو المنبع الذي تستمد منه هذه الحالة أساسها، حيث أن هذه الحالة تختلف عن الحالات السابقة في رفض تنفيذ الأحكام، المتعلقة بأطراف التحكيم و إجراءاته في حال ما إذا تبين على قواعد غير صحيحة، أما الحالة محل الدراسة هو أن الحكم قد يكون غير صالح للتنفيذ بسبب عدم إلزاميته². أو بأحدى الأسباب التي ذكرتها المادة (البند الأخير من الفقرة الأولى) في هذا الشأن، و عليه سوف نعالج هذا المطلب من خلال الفرعين التاليين :

الفرع الأول : عدم صيرورة الحكم ملزما

الفرع الثاني : إبطال أو وقف الفصل الحكم المراد تنفيذه في دولة المقر

الفرع الأول

عدم صيرورة الحكم ملزما

إنطلاقا من نص المادة(السابقة الذكر) من المعاهدة، نجد أنها أجازت رفض تنفيذ حكم التحكيم إذا اثبت المنفذ ضده، أن الحكم لم يصبح ملزما للأطراف. أي و بمفهوم المخافة أنه لا يجوز رفض تنفيذ الأحكام إذ لم يصبح هذا الحكم ملزما بعد. إذ أنه من الأمور المسلم بها أن الحكم الملزم أي كان المعنى المقترن به في النظم القانونية المختلفة هو الحكم القابل للتنفيذ و ذلك بعد استيفاء إجراءات معينة³.

¹ أحمد هندي، المرجع السابق، ص 46.

² المرجع نفسه، ص 61.

³ عزت محمد علي البحيري، المرجع السابق، ص 215.

إلا أن هذه الحالة قد تبنتها كل الاتفاقيات الدولية و كذا التشريعات الداخلية و التي تستلزم أن يكون حكم التحكيم المراد تنفيذه يحمل صفة الإلزام. و هو ما أخذت به المعاهدة حيث اشترطت هذه الصفة من أجل تنفيذ الأحكام، و عليه فإن هذا المصطلح يثير نوع من الخلط و اللبس، و ذلك كون أن الأحكام تحوز حجية الأمر المقضي به، وتصبح ملزمة بمجرد صدورها¹.

إلا أن هذا اللبس و الخلط سرعان ما تم توضيحه إذا ما نظرنا إلى الأسلوب الذي تم اتباعه من قبل واضعي المعاهدة²، حيث كان مقصوداً من جانبهم حتى يتم تفسيره من قبل كل دولة التفسير الذي تراه مناسباً لها³. و اعتبر بمثابة حل وسط أو توفيق بين الدول المختلفة " *Common law, civil law* " حيث أن واضعوا المعاهدة عند إختيارهم لهذا المصطلح (ملزم) كان من أجل التوفيق بين هذين النوعين من الدول إذ أن إنعدام صفة الإلزام في الدول " *civil law* " تعني أن الحكم لم يصبح نهائياً، أي أنه قابل الطعن فيه أمام القضاء، في حين أن المعاهدة لا تتطلب سوى بأن يكون هذا الحكم (حكم التحكيم الدولي) ملزم لأطرافه. و هو ما سمح للفقهاء بالتدخل بشأن هذه المسألة لتحديد مسألة الصفة الإلزامية التي تتطلبها المعاهدة، الذي أدى إلى ظهور إتجاهين في ذلك.

أولاً : الاستقلالية و ذاتية صفة الإلزام عن قانون دولة المقر

يذهب أنصار هذا الإتجاه إلى إعطاء كلمة " ملزم " مفهوماً مستقلاً و ذاتياً خاص بها دون الرجوع إلى تفسير لفظ ملزم إلى قانون الدولة التي صدر فيها هذا الحكم، إلا أن أنصار هذا الإتجاه لم يستقروا على رأي واحد، و انقسموا بدورهم إلى ثلاثة اتجاهات أخرى كما يلي:

1 - الإتجاه الأول : يذهب هذا الاتجاه إلى القول بأن لفظ ملزم لا يقصد به معنى آخر إنما عبارة عن لفظ وضع للذلالة بأن حكم التحكيم قد أصبح نهائياً، أي أنه لا يوجد أي فرق بين معاهدة نيويورك و جنيف بخصوص هذه المسألة. و هذا الرأي انتقد و لا يمكن الأخذ

¹ عزت محمد علي البحيري، المرجع السابق، ص 296.

² علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، المرجع السابق، ص 427.

³ أحمد هندي، المرجع السابق، ص 53.

به لأن المعاهدة جاءت من أجل معالجة العيوب التي عانت منها معاهدة جنيف، التي كانت تشترط صفة الإلزام من أجل تنفيذ الأحكام أي لا بد من أن يكون نهائيا¹.

2 - الإتجاه الثاني : و يذهب هذا الإتجاه إلى تفسير لفظ ملزم الوارد في المعاهدة إلى ضرورة التفرقة بين طرق الطعن العادية و غير العادية، و بناء على هذه التفرقة يتم تحديد الصفة الإلزامية لحكم التحكيم المراد تنفيذه، أي أن حكم التحكيم إذا كان غير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن العادية، التي تهدف إلى تعديله، فإنه يكون ملزم و ذلك حتى إن كان قابلا للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن الغير عادية.

3 - الإتجاه الثالث : أما هذا الإتجاه، فحاول إصفاء صفة الإلزام على الأحكام محل التنفيذ و التضييق من الحالات التي تتصف بها هذه الأحكام بهذه الصفة، حيث أنه يمكن أن يكون حكم التحكيم الغير قابل للتنفيذ في الدولة التي صدر فيها يمكن أن يكون ملزما طبقا للمفهوم الذي جاء في نص المعاهدة.

غير أن الحكم التحكيمي لا يمكنه التجرد من صفة الإلزام إلا للأسباب التي ترجع إلى الإجراءات التحكيمية أو إلى حكم التحكيم ذاته، ذون الأخذ بعين الإعتبار الموقف الذي تتخذه دولة المقر في هذا الشأن. و حسب رأي هذا الإتجاه فإن الأحكام التي تحوز هذه الصفة هي فئة محددة من الأحكام².

ثانيا : استقلالية و ذاتية صفة الإلزام طبقا لقانون دولة المقر

يذهب أنصار هذا الإتجاه للدفاع عن ذاتية و استقلالية حكم التحكيم و تمتعه بصفة الإلزام طبقا للبند الخامس من الفقرة الأولى من المادة الخامسة، أي أن هذا الاتجاه لا يعتبر حكم التحكيم ملزما إلا إذا كان يتمتع بنفس الوصف طبقا لقانون دولة المقر، معتمدين في ذلك على للعديد من الحجج التي تستند لقانون دولة المقر.

و بالرجوع للناحية الفقهية فإنه بمصطلح الحكم الملزم و مدى اختلاف دلالاته عن الحكم النهائي فإن المشكلة ما زالت قائمة، رغم ما تشتهر به المعاهدة من جوانب عديدة من حيث موضوعها أو من حيث عدد الدول المنظمة إليها أو من حيث الطابع العالمي الذي

¹ حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 518.

² المرجع نفسه ، ص 519.

تسعى لتحقيقه، إلا أنها عجزت من سد الفراغ التي فتحت، إذ كان يتعين عليها أن تقوم بتحديد مفهوم مصطلح الإلزام بشكل تفصيلي في شكل قاعدة دولية و هو ما نجده غائبا¹.

الفرع الثاني

إبطال أو وقف الفصل في الحكم المراد تنفيذه في دولة المقر

بخصوص حالة الرفض هذه فإن المعاهدة أقرت حالتين لعدم تنفيذ حكم التحكيم المراد تنفيذه و الذي يقوم على حالتين كما يلي :

أولا : وقف تنفيذ حكم التحكيم الدولي المراد تنفيذه وفقا لقانون دولة المقر

طبقا لنص المادة الخامسة و التي أدرجت هذا النوع من حالات الرفض التي تقضي بها المعاهدة غير أنه لا يمكن إعتبارها حالة من حالات رفض تنفيذ الأحكام، لأنها لا تتعلق بمسألة من شأنها المساس حكم التحكيم و إجراءاته، بل يتم إيقاف تنفيذ حكم التحكيم بصورة مؤقتة عند طلب بطلان حكم التحكيم في البلد الذي صدر فيه، و عليه تقوم السلطة المختصة قبل البث في طلب الإبطال بإصدار قرار مؤقت يقضي بوقف التنفيذ. بناء على هذه الحالة فإنه لا ينظر إلى رفض تنفيذ الحكم في البلد الذي يراد التنفيذ فيه و إنما يتم إيقاف التنفيذ مؤقتا إلى أجل الفصل في طلب إبطال الحكم². و هو ما أكدته نص المادة السادسة من المعاهدة كذلك، حيث أعطت المعاهدة سلطة الاختصاص لمحكمة بلد التنفيذ للقيام بهذا الإجراء، مع فرض ضمانات يتم تقديمها من قبل الخصم الآخر³.

ثانيا : رفض تنفيذ الحكم الذي قضي ببطلانه وفقا لقانون دولة المقر

طبقا للفقرة الأولى من نص المادة الخامسة من البند الخامس، فإن هذه الحالة تدخل ضمن الحالات التي تؤدي إلى رفض تنفيذ حكم التحكيم الذي تم إبطاله وفقا لقانون دولة

¹ سامية بولافة، تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية في الجزائر، مذكرة ماجستير، فرع قانون الأعمال، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، د س م، ص 76.

² محمد داود الزعبي، المرجع السابق، ص 249.

³ نص الفقرة الثانية من المادة السادسة من المعاهدة.

المقر، إذ يستلزم على المنفذ ضده اثبات ذلك. حيث يترتب على هذا البطلان الصادر من قبل دولة المقر رفض التنفيذ من قبل السلطة المختصة في بلد التنفيذ¹. و طبقاً لهذا يصبح حكم التحكيم فاقد للصفة الإلزامية التي تفرض فيه من أجل تنفيذه. مما يؤدي إلى فقد حجبيته و قوته التنفيذية، إلا أن الطعن بالبطلان في أحكام التحكيم الدولية بإعتباره بمثابة رقابة قضائية، فإنه من الناحية العملية يثير بعض المشاكل و ذلك في حال كون نفس الجهة القضائية المقدم أمامها الطعن هي نفسها التي تنظر موضوع النزاع بحيث لا يمكن للقاضي أن يصدر أمر بالتنفيذ، ثم يصدر أمر آخر بالبطلان². إلا أنه هناك رأي بخصوص هذه المسألة، و هو يستند على الترجمة الحرفية للمعاهدة و الذي يوجد به اختلاف بين النص الإنجليزي و العربي، بحيث أنه بالرجوع إلى النص الإنجليزي، نلاحظ أنه يستعمل عبارة " يمكن " للمحكمة المطلوب منها الاعتراف و تنفيذ الحكم رفض هذا الطلب بتوفر الحالات الخمسة المذكورة في نص المادة، و بالتالي فإنها تملك السلطة التقديرية في رفض طلب حكم تنفيذ الأحكام أو قبوله. إلا أن هذا العارض اللغوي من شأنه أن يخلق اختلافات من حيث التطبيقات القضائية. إذ أن الذي يعتمد على الترجمة العربية، فإن المحكمة المطلوب منها تنفيذ الحكم أن ترفض تنفيذه إذا توفر على حالة بطلان الحكم وفق لقانون دولة صدور الحكم، في حين الذي يعتمد على أصل المعاهدة باللغة الإنجليزية فإن المحكمة التي يطلب إليها تنفيذ الأحكام السلطة التقديرية لتقدير مدى إمكانية تنفيذ هذا الحكم من عدمه³.

أعطت المعاهدة نظرة جديدة إتجاه تنفيذ الأحكام التي تم إبطالها وفق لقانون دولة المقر إذ أنه بالرغم من إعتبار حكم التحكيم باطل وفق لقانون بلد صدوره فهذا لا يعني أنه لا يمكن تنفيذه في بلد التنفيذ، إذا رأت دولة التنفيذ أن هذا الحكم صحيح وفق لقانونها فإنها تقوم بتنفيذه و هذا تطبيقاً لمقتضيات نص المادة السابعة من المعاهدة، التي لا تحرم أي طرف من اللجوء لأي قانون أو معاهدة يمكنه الإستفادة من نصوصها⁴. حيث تشير الفقرة

¹ محمد داود الزعبي، المرجع السابق، ص ص 248 - 249.

² أحمد هندي، المرجع السابق، ص 55.

³ بن عثمان فريدة، تنفيذ حكم التحكيم الاجنبي الباطل، الملتقى الدولي حول تنفيذ احكام التحكيم الأجنبية، جامعة قاصدي مرياح ورقلة، الجزائر، د س ن.

⁴ نص الفقرة الأولى من المادة السابعة من المعاهدة.

الأولى من المادة السابعة إلى الحق المقرّر للأطراف في ذلك دون أي قيد أو شرط في الإستفادة بما تسمح به القوانين أو المعاهدات التي ينتمي إليها البلد الذي يطلب فيه الإحتجاج بحكم التحكيم، و أكدت محكمة العدل الاتحادية الألمانية أنه، عند تطبيق المادة السابعة تجوز للمحكمة القائمة بالتنفيذ أن تأخذ بعين الاعتبار قواعد التنازع في القانون المحلي، مما قد يؤدي إلى تطبيق قانون أجنبي أكثر ملاءمة في التنفيذ أكثر من المعاهدة¹ .

و على الرغم من توافر حالة البطلان في بعض الأحكام، إلا أن بعض الدول قد أتجه قضاؤها إلى تنفيذ هذا الأحكام على الرغم من بطلان هذا الأحكام وفقاً للدولة المقر، و من بين الدول التي سعت إلى ذلك كل من فرنسا و الولايات المتحدة من أجل تحقيق الفعالية لأحكام التحكيم في العلاقات الدولية، و ذلك بحيث أن قوانينها لا تتضمن تلك الأسباب التي تم إبطال تنفيذ الأحكام من أجلها، و بالاستناد كذلك لما تسمح به المعاهدة من خلال الفقرة الأولى من المادة السابعة² .

المبحث الثاني

حالات الرفض المثارة من قبل المحكمة من تلقاء نفسها

من المستقر عليه في الأنظمة القانونية الداخلية، أن المحكمة لا تقضي بما لم يطلب منها الأطراف، إلا في حالات مقررة قانوناً من أجل المحافظة على المصلحة العامة، و من بين المسائل التي تستطيع المحكمة التدخل فيها من تلقاء نفسها هي تلك التي تتعلق بالنظام العام. يعتبر هذا بالمبدأ من المبادئ السائدة في التشريعات الداخلية، أما إذا انتقلنا إلى النطاق الدولي ربما سوف نواجه بعض الإختلافات، حيث إذا طبقناه على تنفيذ الأحكام طبقاً لما ورد في المعاهدة سوف نلاحظ بعض الفروق و التي تعتبر بمثابة لحالات رفض تنفيذ حكم التحكيم طبقاً للمعاهدة بناء على طلب المحكمة من تلقاء نفسها³ ، و عليه سوف نعالج هذا المبحث من خلال المطلبين التاليين :

¹ لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، تسوية المنازعات التجارية دليل الأونسيترال بشأن اتفاقية الاعتراف بأحكام التحكيم و تنفيذها ، الدورة 46، 26 ماي 2013، ص 7.

² أحمد هندي، المرجع، ص ص 58-59.

³ عزت محمد علي البحيري، المرجع السابق، ص 321.

المطلب الأول : رفض التنفيذ لمخالفة الاحكام للنظام العام في بلد التنفيذ.
المطلب الثاني : رفض التنفيذ لعدم جوازية تسوية النزاع عن طريق التحكيم.

المطلب الأول

رفض التنفيذ لمخالفة الاحكام للنظام العام في بلد التنفيذ

إن معظم الدول تخضع للأنظمة القانونية الخاصة بها، إذ تحدد من خلالها قواعد خاصة يطلق عليها اسم النظام العام، الذي يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة للدولة سواء كانت المصلحة إقتصادية، إجتماعية، ... إلخ، و ما يقع على هذه المصلحة من قبل هيئة التحكيم عند اختيارها للقانون واجب التطبيق على النزاع من تجاوزات سواء تعلق الأمر بقاعدة موضوعية أو إجرائية، التي تقف عائقا أمام تنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية¹.

إلا أن المادة الخامسة من المعاهدة (الفقرة الثانية) نصت على أن القاضي الوطني يرفض إصدار طلب تنفيذ حكم التحكيم من تلقاء نفسه، و ذلك إذا كان مخالفا للنظام العام في قانون دولة التنفيذ²، و النظام العام كان محل خلاف و جدل حول مدلوله، فهناك من تتبناه على أنه فكرة واحدة، فيما ذهب آخرون إلى إعتبره أنه كمرادف لفكرتين منفصلتين أولاهما : النظام العام الدولي و النظام العام الداخلي. و عليه سوف نعالج المطلب من خلال الفرعين التاليين :

الفرع الأول : مفهوم النظام العام.

الفرع الثاني : مصير الحكم المخالف للنظام العام.

الفرع الأول

مفهوم النظام العام

¹ إبراهيم رضوان الجعير، المرجع السابق، 229.

² عمارة بلغيث، تنفيذ الأحكام الأجنبية، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة عنابة، الجزائر، 1989، ص 69.

نتيجة للاختلاف حول مسألة تحديد مدلول النظام العام، فهناك من يعتبره مصطلح ذو شقين و هناك من يعتبره مصطلح ذو معنى واحد و عليه سوف يتم توضيح ذلك كما يلي :

أولا : النظام العام الداخلي

تعد فكرة النظام العام من الأفكار الأساسية التي تبنى عليها القوانين الوضعية للدول و هي تتعلق مباشرة بالقواعد الآمرة التي يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفتها، و يعتبر مبدأ النظام العام من القيود الواردة عبي مبدأ سلطان الإدارة.

بما أن المعاهدة تدرس تنفيذ الأحكام التحكيمية على المستوى الدولي، و عليه فإن المفاهيم الخاصة بالنظام العام الداخلي تختلف من تشريع لآخر، فهناك من يعرفه على أنه هي تلك القواعد التي يقصد بها تحقيق مصلحة عامة، سياسية، أو إجتماعية أو إقتصادية تتعلق بنظام المجتمع الأعلى، و تعلق مصلحة الأفراد». و فيما عرّفه البعض الآخر على أنه « هو مجموعة الأصول و القيم التي تشكل كيانها المعنوي، و ترسم صورة الحياة الإنسانية المثلى فيها، و حركتها نحو تحقيق أهدافها، ساسية كانت، أو إجتماعية، أو إقتصادية، أو خلقية، و هي بهذه المثابة مباديء و قيم تفرض نفسها على مختلف أنواع المعاملات القانونية في الدولة وجودا و أثرا، غالبا في صورة قواعد قانونية آمرة تحكم هذه العلاقة، فكل عمل إداري أو إتفاقي يخالف هذه القواعد يكون مصيره البطلان » ، و إذا كان من الصعب وضع تعريف جامع و مانع لفكرة النظام العام الداخلي، فإن الأمر يزداد تعقيدا و صعوبة عند تعريفنا للنظام العام الدولي كنظام مناقص لسابقه¹.

ثانيا : النظام العام الدولي

أما بالنسبة لفكرة النظام العام الدولي فهي تقوم على مجموعة من القواعد و المباديء التي تستلزمها القيم الإنسانية على المستوى العالمي، و الناتج عن التعايش المشترك بين المجتمعات و النظام العام الدولي أو كما يسميه البعض النظام العام الدولي الحقيقي فهو عبارة « مجموع القواعد القانونية التي استقر عليها العرف التجاري و التطبيقات التحكيمية

¹ داودي خليل، مدى استقلالية المحكم في التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماجستير، فرع القانون الخاص، جامعة

سكيكدة، الجزائر، 2012-2013، ص 58.

القضائية « . يعرفه الفقيه "Niboyet" النظام العام الدولي على أنه : « النظام المشترك بين الأمم المتحضرة و الذي يترتب على عدم احترامه الخروج عن نطاق الاشتراك القانوني الذي يعتبر أساس القانون الدولي الخاص " ، و يعتقد الفقه " Gobdman " أنه مهما كان مصدر النظام العام الدولي الحقيقي و مهما كان مضمونه " فهو يعمل على حماية المبادئ الأساسية، و إقامة مبادئ الآداب الإتفاقية الدولية»¹.

الفرع الثاني

مصير الاحكام المخالفة للنظام العام

إستنادا إلى نص الفقرة الثانية من المادة الخامسة من المعاهدة، و التي نصت على حالة رفض تنفيذ حكم التحكيم الدولي في حال إخلاله بالنظام العام، إلا أن المعاهدة لم تضع قواعد تضبط فكرة المقصود من النظام العام، هل هو النظام العام الدولي ؟ أو النظام العام الداخلي؟ و الذي أدى إلى إختلاف رأي الفقه حول هذه المسألة كما يلي :

أولا : اسناد تفسير النظام العام لدولة التنفيذ

يذهب أنصار هذا الإتجاه إلى تفسير النظام العام الذي اتت به المعاهدة على أنه النظام العام في الدولة المراد تنفيذ حكم التحكيم وفقا لقانونها، أي النظام العام الداخلي و الجدير بالذكر أن منح الاختصاص للقضاء الوطني لدولة تنفيذ حكم التحكيم للنظر في مدى تعارض حكم التحكيم مع النظام العام، يثير التخوف من عرقلة تنفيذ هذه الأحكام و من أجل تفادي هذه الصعوبة ابتكر القضاء الفرنسي حلا لهذه المسألة² ، و الذي يقضي بالتمييز بين النظام العام الوطني و النظام العام الدولي . و عليه فإن هذا الاتجاه يعتمد على تحديد فكرة النظام العام إنطلاقا لما ورد في المعاهدة، بقانون الدولة المراد تنفيذ حكم التحكيم على إقليمها، و أنها لا تنص على النظام العام الدولي. و هو ما يطلق عليه

¹ داودي خليل ، المرجع السابق، ص 59.

² عبد العزيز قادري ، المرجع السابق، ص ص 316 - 317.

باللغة الفرنسية تسمية " *réelement international "ordre public* "، فهذه الفكرة كأصل عام لا تجدها محل إلا أمام المحكمين، لأنه ليس لديهم قانون إختصاص¹.

ثانيا : إسناد تفسير النظام العام للقواعد الدولية

في حين يذهب أنصار هذا الإتجاه إلى ضرورة مراعاة قواعد النظام العام الدولي من قبل المحكم عند إصداره للحكم الفاصل في النزاع المطروح أمامه، و التي يترتب البطلان على مخالفتها من قبل الأطراف عند تعاقدهم حول ما قد ينشيء بينهم، و يجب على المحكم كذلك أو المحكمين الأخذ بعين الإعتبار قواعد النظام العام في البلد المراد تنفيذ الأحكام على أقليمها.

في الأخير نلخص في الأخير إلى أنه سواء كان النظام العام دولي أو داخلي، لا بد من عدم خروج حكم التحكيم عن هذا النطاق، و ذلك لتفادي الوقوع في أي تعارض مع هذه القواعد، التي تدفع بها المحكمة من تلقاء نفسها في حال توافرها، دون حاجة لتمسك الخصم به و إقامة الدليل عليه². و قد عرضت قضايا على القضاء في هذا الشأن منها قضية " *Hilmarton* " إذ تتعلق هذه القضية بمناقصة طرحتها السلطات الجزائرية عام 1980، من أجل تطوير مدينة الجزائر، و قد انتهت الصفقة إلى شركة فرنسية تدعى (*OTV*)، حيث قامت الشركة الفرنسية بإبرام عقد مع شركة إنجليزية تدعى " *Hilmarton* " من أجل تقديم الإستشارات الإقتصادية، و الضريبية إضافة إلى مهام التنسيق مع الجهات الإدارية الجزائرية من أجل إتمام تنفيذ المشروع بقيمة تقدر بـ 4 % من القيمة الكلية التي تم الإتفاق عليها بين السلطات الجزائرية و الشركة الفرنسية.

إن تم النص في هذا العقد على أعمال القانون السويسري، كما أن جميع المنازعات الناجمة عن العقد المشار إليه يتم حسمها في ظل قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس على أن تتعقد جلساتها بجنيف بسويسرا، وفقا لأحكام مقاطعة جنيف، و في عام 1984 دفعت الشركة الفرنسية ما يعادل نصف الأتعاب تقريبا إلى الشركة الإنجليزية، ثم رفضت بعد ذلك

¹ فتحي والي، المرجع السابق، ص 515.

² فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص ص 235 - 236.

دفع النصف الآخر المتبقي، الذي قامت الشركة الانجليزية بالمطالبة به، حيث رفضت الشركة الفرنسية ذلك مبررة موقفها بوجود أخطاء إرتكبتها الشركة الانجليزية، خالفت بها العقد المبرم بينهما.

و بناء على ذلك لجأت الشركة الانجليزية لإعمال شرط التحكيم وفقا لقواعد غرفة التجارة الدولية، حيث أصدر المحكم الوحيد في هذه القضية حكمه في 19 أوت 1988 رافضا طلبات الشركة الإنجليزية مستندا في ذلك على العقد المبرم بين الشركتين يعد مخالفا ليس فقط للقانون الجزائري، و لكن أيضا لغالبية القوانين، إضافة لمخالفته للنظام العام وفقا للقانون السويسري الذي يحكم العقد.

حيث خلص المحكم إلى أن مثل هذا النوع من العقود يخالف النظام العام العابر للدول حيث أن الشركة الإنجليزية لم ترضى بهذا الحكم ، و قامت بالطعن فيه بدعوى بطلان أصلية أمام محكمة مقاطعة جنيف بسويسرا، حيث قضى لصالحها ببطلان حكم التحكيم تأسيسا على أنه حكم تعسفي من جهة نظر القانون السويسري، بإعتباره القانون الذي اتجهت إرادة الاطراف لتطبيقه و عند الطعن في الحكم أمام المحكمة الفيدرالية السويسرية خلصت هذه الأخيرة لتأييده¹.

إلا أنه هناك مسألة مهمة يجب الإشارة إليها ألا هي مسألة النظام العام الذي يطبقه القاضي، و النظام العام الذي يطبقه المحكم، و عليه فإن هذه المسألة لا تعبر عن وجه إختلاف بينهما بالقدر الذي تعبر فيه عن وجود إرتباط بينهما ، إذ أن النظام العام الذي يطبقه القاضي هو بالضرورة نظام عام مرتبط بالدولة التي ينتمي إليها القاضي المختص بالنظر في إبطال الحكم التحكيمي محل التنفيذ، أو المختص لمنح الصيغة التنفيذية لتنفيذ الأحكام. أما فيما يخص النظام العام الذي يطبقه المحكم، فلا بد أن يكون خاضع لدولة معينة حيث أنه لا يعتبر من الأمور التي لا يمكن الخروج عنها، حيث إذا يمكن للمحكم في التحكيم الدولي، أن يطبق قاعدة من قواعد النظام العام الدولي الذي ظهر نتيجة الأعراف السائدة أثناء المعاملات التجارية الدولية. صحيح أن القاضي قد يأخذ في معرض تطبيقه

¹ صلاح الدين جمال الدين و محمود مصيلحي، المرجع السابق، ص 171.

للنظام العام الدولي قاعدة إلزامية من القواعد التي أفرزتها هذه الأعراف، لكن في هذه الحالة يبقى النظام العام مرتبط بدولة معينة¹.

المطلب الثاني

رفض التنفيذ لعدم جوازية تسوية النزاع عن طريق التحكيم

إن اللجوء إلى التحكيم خلق إتجاهين مؤيد و معارض، حيث أن الإتجاه المؤيد للجوء إلى التحكيم يفتح بابه على مصرعيها للإلتجاء إليه في جميع المنازعات كأصل عام. بينما يذهب الإتجاه الآخر إلى تقليص اللجوء التحكيم كحل بديل لحل النزعات القائمة بين الأطراف، و بطبيعة الحال ينجم في ذلك تضيق مجال اللجوء إلى التحكيم إلى أبعد الحدود.

الفرع الأول

تحديد مسألة الجوازية لتسوية النزاع عن طرق التحكيم

نتيجة للخلاف بين الأنظمة القانونية للدول لم يتم الوصول إلى قاعدة موضوعية تحدد المسائل التي يمكن عرضها على التحكيم، من تلك التي لا يمكن اللجوء للتحكيم بشأنها و هو ما جعل واضعي المعاهدة من العمل على منح إمكانية تطبيق قواعد القانون الوطني². و عليه إذا تم اللجوء للتحكيم في مسألة لا يجوز تسويتها عن طريق التحكيم في البلد المراد تنفيذ الحكم على إقليمه فإنه يرفض تنفيذ هذا الحكم، و لذلك كان إلزاماً أن تتضمن وثيقة التحكيم تعيين دقيق للموضوع المراد تسويته عن طريق التحكيم، و ذلك معرفة المحكمين لحدود إختصاصهم، و التمكن من مراقبتهم و تقدير مدى إلتزامهم بحدود وليتهم، و بناء على ذلك يتم تحديد مدى قابلية موضوع النزاع للتحكيم. إذ أن القابلية للتحكيم لا تعتبر شرط من شروط صحة إتفاق التحكيم، و إنما هي شرط لتنفيذ أحكام التحكيم، و هما أمران لا يمكن الفصل بينهما³. أي أنه عند التنفيذ لا بد من أن يكون الشرطان متلازمان، إذ يقومان معا و تتفاوت المسائل القابلة للتحكيم من دولة لأخرى، و المعاهدة حددت معيار لقياس ذلك

¹ جعفر مشيمش، المرجع السابق، ص ص 172 - 173.

² حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 527.

³ أحمد هندي، المرجع السابق، ص ص 63 - 64.

و هو قانون دولة التنفيذ، إذ أن الحكم الذي يصدر لا يهم إن كان من الأمور التي لا يمكن حسمها عن طريق التحكيم في دولة الأصل أم لا. إذ لا بد أن يكون حكم التحكيم، من المسائل التي يقبل حسمها عن طريق التحكيم في دولة التنفيذ، و لا يفهم من ذلك أن دولة الأصل ليس لها أي دخل في حكم التحكيم و إن كان من المسائل التي لا يجوز فيها اللجوء إليها طبقا لتشريعاتها الوطني، ففي هذه الحالة يمكن رفع دعوى ببطالان تنفيذ الأحكام استنادا إلى نص البند (4) من الفقرة الأولى من المادة الخامسة من المعاهدة، و يكون ذلك بناء على طلب المنفذ ضده، مما يؤدي حتما إلى رفض تنفيذ الأحكام، و في كثير من الأحيان لا يكون قانون دولة التنفيذ صالحا للبحث في مدى قابلية النزاع للتحكيم، إذ قد يربط اتصاله بالتحكيم على وجود موطن أو أموال الشخص الذي صدر الحكم التحكيمي لغير صالحه في هذه الدولة التي لا تدقق في مسألة قابلية النزاع للتحكيم بقدر ما يهم الدولة التي تم فيها التحكيم أو جرى طبقا لقانونها¹.

إلا أن واضعوا المعاهدة حاولوا حصر دائرة الموضوعات غير القابلة للتحكيم، و جعلها مرهونة على قانون دولة التنفيذ، و ذلك تيسير التنفيذ أحكام التحكيم الدولية. إلا أن نص المعاهدة كان واضح في نصه بعدم تنفيذ حكم التحكيم في البلد المراد تنفيذ الحكم فيه، لأن قانونه لا يسمح بتسويته عن طريق التحكيم، و هذا التحديد جلب إنتقادات عديدة للمعاهدة التي اعترفت بحرية الإرادة للأطراف فيما يتم تقريره من قبلهم بخصوص تنظيم عملية التحكيم هذا من جهة، و من جهة أخرى يخضع الحكم التحكيمي لقانون البلد المراد التنفيذ على إقليمه لتقدير ما إذا كان الحكم الصادر عن هيئة التحكيم في النزاع المطروح أمامها من المسائل التي يحوز فيها اللجوء إلى التحكيم أم لا ؟ إذ أن بلد التنفيذ قد لا يكون له صلة بالتحكيم إلا بوجود موطن أو أموال الشخص الذي صدر الحكم في ذلك البلد².

و هو ما يجعلنا نذهب بالقول أنه كان على واضعي الاتفاقية تجنب الوقوع في هذا الإنتقاد لأنه من المنطقي القول أن دولة التنفيذ ليست معينة بتقدير قابلية موضوع النزاع للتحكيم بالقدر الذي تهتم به الدولة التي صدر حكم التحكيم على إقليمها أو وفقا لقانونها

¹ منير عبد المجيد، التنظيم القانوني للتحكيم الدولي و الداخلي، المرجع السابق، ص 209.

² عبد العزيز قادري، المرجع السابق، ص 315 - 316.

بتلك القابلية، كما انه من المعقول أن لا تخضع دولة ما مواضيع تابعة لتنظيمها الوطني للتحكيم، و تعامل المواضيع التي تنظمها دول أخرى على هذا الأساس، في حين تجيز هذه الدول اللجوء للتحكيم بشأن هذه المواضيع.

نخلص في الأخير أن المعاهدة من خلال نص المادة الخامسة (البند 1 الفقرة الثانية) أتت على حالة من حالات رفض تنفيذ الحكم من قبل المحكمة من تلقاء نفسها لم تضع ضابط محدد يفصل في تحديد المسألة التي لا يمكن تسويتها عن طريق التحكيم لأن تشريعات الدول تختلف باختلاف الأعراف و الأديان، فما هو غير قابل للتسوية عن طريق التحكيم في دولة ما ليس بالضرورة أن يكون غير قابل للتحكيم في دولة أخرى و عليه كان من الأحسن للمعاهدة لو ضبطت هذه المسألة لأن نطاق تطبيقها ذو طابع عالمي.

و لعل ما يجب الإشارة إليه أنه بالرغم من إسناد المادة الخامسة مسألة القابلية للتحكيم لقانون دولة التنفيذ، على نحو يستفاد منه أن المحاكم الوطنية قد تفسر هذا النص بما يتماشى مع مصالحها الخاصة، إلا أن التطبيق القضائي لهذا النص في بعض الدول قد أرسى مبدأ هام " ينصب على التفسير الضيق لفكرة عدم القابلية للتحكيم، و يقصد بذلك أن موضوع القابلية للتحكيم يختلف وفقا لقانون الدولة الواحدة تبعاً فيما إذا كان الأمر يتعلق بعلاقات وطنية بحتة أم علاقات ذات طابع دولي، حيث أن كل مسألة لا تقبل التسوية عن طريق التحكيم في مفهوم القانون الداخلي، غير قابلة للتسوية بواسطة التحكيم إذا تعلق الأمر بمنازعة ذات عنصر أجنبي " ¹ . إلا أن الجانب الفقهي، يحاول تلخيص مدى قابلية موضوع النزاع للتحكيم من القواعد القانونية التي تعيق تنفيذ الأحكام من أجل تسهيل عملية التحكيم و زيادة فعالية في العلاقات الدولية التجارية² .

الفرع الثاني

موقف القضاء من مسألة الجوازية للتحكيم

يلاحظ ان القرارات القضائية في هذا المجال قد ساهمت في تفسير الفقرة الثانية (البند الأول) . من المعاهدة، إذ قام برفض تنفيذ العديد من الأحكام التحكيمية . و السبب

¹ حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري، المرجع السابق، ص 529.

² أحمد هندي، المرجع السابق، ص 65.

في ذلك يعود إلى إنعقاد التحكيم على منازعات غير قابلة للتسوية عن طريقه طبقا لقانون البلد المراد تنفيذ حكم التحكيم الدولي على إقليمه.

أولا : موقف القضاء الأمريكي

قد برز موقف القضاء الأمريكي في النزاع القائم بين شركة أمريكية " *Persons et wittermore* "، و شركة "راكتا" المصرية، و هي الشركة العامة لصناعة الورق، و ذلك وفق للاتفاق المبرم بينهما في نوفمبر 1962، بشأن إقامة مصنع للورق بالإسكندرية، بتمويل من قبل هيئة التنمية الدولية (*AID*)، و قد تضمن الإتفاق شرط التحكيم كما تضمن نسا ينفي المسؤولية عن الشركة الأمريكية إذا ما تأخرت في تنفيذ العقد لأسباب خارجة عن قدرتها المعقولة.

جرى العمل بصورة معتادة لتنفيذ للعقد حتى قيام حرب 1967، إذ غادر موظفي الشركة الأمريكية مصر في ماي 1967، و في جويلية 1967، قطعت مصر علاقاتها الدبلوماسية مع الولايات المتحدة الأمريكية، و أبعدت الأمريكين فيما عاد من يحصل على تأشيرة خاصة. في حين تمسكت الشركة بشرط القوة القاهرة ، فطلبت شركة راکتا التحكيم للرد على هذا الإدعاء و طلب التعويض. بناء على ذلك تم تشكيل محكمة التحكيم أصدرت قرارا تمهيديا يقر وجود حالة القوة القاهرة ابتداء من 28 ماي 1967، مع ملاحظة أن الشركة الأمريكية لم تبذل أي محاولة للحصول على تأشيرات خاصة لممثليها .

في مارس 1973، أصدرت محكمة التحكيم حكما نهائيا، أدانت فيه الشركة الأمريكية و ألزمتها بالتعويض و المصاريف و أتعاب المحكمين، و لما طلبت شركة راکتا تنفيذ الحكم في الولايات المتحدة الأمريكية، دفعت الشركة الأمريكية بوجوب رفض التنفيذ، و إستندت إلى خمسة أسباب، أربعة منها تقررها المعاهدة في مادتها الخامسة. حيث تمسكت الشركة الأمريكية، بأنه لم يكون مقبولا أن يكلف محكم أجنبي، لحل نزاع حول مسألة تتعلق بالمصلحة الوطنية، و ذلك طبقا لنص الفقرة الثانية البند الأول من المادة الخامسة من المعاهدة، و عليه يتعين رفض تنفيذ الحكم متى كان موضوع النزاع لا يقبل التسوية عن

طريق التحكيم وفقاً لقانون بلد محل التنفيذ إذ أن الولايات المتحدة الأمريكية تمنع للجوء للتحكيم في المسائل المتعلقة بالمصلحة الوطنية¹.

و كذلك قامت إحدى المحاكم الأمريكية " *District court in washuigton* " برفض تنفيذ الحكم الصادر في سويسرا ضد الحكومة الليبية، و الذي يقضي بتعويض شركة أمريكية للنقط بسبب قرارات التأميم التي اتخذتها ليبيا، حيث دفعت ليبيا بتمسكها بالحصانة الدولية إلا أن المحكمة لم تأخذ بالدفع المذكور. حيث أشارت إلى أن الإتفاق على التحكيم يفيد معنى التنازل أو رفع الحصانة.

إلا أن محكمة الحال قررت رفض تنفيذ هذا الحكم، لأن موضوع النزاع متعلق بمسألة لا يمكن حسمها عن طريق التحكيم و هو التأميم، لأنه بالرجوع إلى القانون الوطني الأمريكي المطبق على التحكيم، نجد لا يجيز معالجة موضوع التأميم عن طريق التحكيم².

ثانياً : موقف القضاء الأردني

ذهب القضاء الأردني في نفس السياق، حيث قامت محكمة التمييز الأردنية برفض تنفيذ الأحكام الصادر ضد شركة التأميم الوطنية لصالح شركة " كريسدان شيمينغ كومباني أ. س. آ. " و ذلك أن موضوع النزاع المنصب على إتفاق التحكيم بخصوص السفن، من المسائل التي لا يجوز خضوعها للتحكيم، طبقاً للقانون الأردني الخاص بالتجارة البحرية و الذي ينص على بطلان أي شرط أو إتفاق يبعد إختصاص المحاكم الأردنية لقرارها الذي يقضي برفض النظر في الخلافات الناشئة عن النقل البحري، و عليه فإن إتفاق السفن يدخل ضمن نطاق النقل البحري و هذا الأخير لا يمكن تسوية منازعته عن طريق التحكيم³.

¹ سامية بولافة، المرجع السابق، ص 79.

² فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 380.

³ المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

خلاصة الفصل الثاني

لم تضع المعاهدة شروطا لتنفيذ الأحكام بل أكتفت بوضع حالات لرفض تنفيذ هذه الأخيرة و التي جاءت بها على سبيل الحصرن. بحث أنه في ما إذا إشتتل الحكم المراد تنفيذه على حالة من بين هذه الحالات لقي بالرفض من قبل دولة التنفيذ. حيث ان المعاهدة جعلت رفض تنفيذ الأحكام بيد جهتين مختلفتين، حيث منحت للأولى المتمثلة في الطرف المنفذ ضده بمجموعة من الحالات (نص الفقرة الأولى من المادة الخامسة من المعاهدة)، في حين منحت الثانية للمحكمة من تلقاء نفسها و حصرت الحالات التي تقضي بها المحكمة في حالتين فقط (الفقرة الثانية من المادة الخامسة من المعاهدة).

الخاتمة :

لقد أثبت التحكيم التجاري الدولي فعاليته كوسيلة ناجعة و طريق بديل لحل النزاعات التي قد تنشأ بين أطراف التحكيم في مجال التجارة الدولية عامة، فيما أثبتت المعاهدة نجاعتها في تنفيذ هذه الأحكام خاصة، إذ لا يمكن تجاهل الدور الذي لعبته في إضفاء المزيد من الفعالية على تنفيذ الأحكام الصادرة عن هيئة التحكيم. الذي حققت من خلاله ثورة حقيقية في عالم التحكيم و يعود السبب في ذلك إلى سهولة و بساطة الإجراءات التي وضعتها المعاهدة لتنفيذ هذه الأحكام. التي استطاعت من خلالها أن تعالج مسألة التنفيذ في نطاق يتسع باتساق حجم التجارة الدولية من جهة، و باختلاف الأشخاص الدولية المتعاقدة من جهة أخرى.

كما سمحت لنا هذه الدراسة، من التعرف على الآلية التي اتبعتها المعاهدة في تنفيذها لأحكام التحكيم الدولية، و ذلك من خلال ما أقرته ضمن نصوصها، أو من خلال ما أحالت عليه من إجراءات ضمن التشريعات الداخلية للدول. في الوقت الذي لا تبديه هذه الأخيرة موقف موحد اتجاه تنفيذ الأحكام، و ذلك بالنظر للموقف الذي تبذيه هذه الدول اتجاه التحكيم التجاري الدولي و طبيعته القانونية، التي تتعكس على أهمية تنفيذ الأحكام.

فيما لاحظنا الموقف السلبي للمعاهدة إتجاه الإجراءات المحددة لتنفيذ الأحكام، إذ اكتفت بالنص على مجموعة من الإجراءات المادية، التي يقوم بها طالب التنفيذ من أجل الحصول على صيغة التنفيذ في البلد المراد تنفيذ الحكم على إقليمه و التي جاءت على سبيل الحصر لا للمثال كما سمحت ببعض الإجراءات القانونية و التي لم تعتبرها إلزامية إلا في حالة واحدة، و هي في مجال قامت هذه الدول بالتحفظ عليها عند انضمامها - كما أخضعت بقية إجراءات التنفيذ لقانون الدول التي يراد تنفيذ لأحكام على إقليمها، و التي أقرت المعاهدة بشأنه قاعدة مستمدة من القانون الدولي الخاص، و هي خضوع الإجراءات لقانون دولة القاضي.

على الرغم من الطابع العالمي التي تتميز به المعاهدة، إلا أنه لم يكون عائقا أمام تنفيذ لأحكام في ظل وجود أنماط مختلفة تعالج هذه المسألة، إذ يعتبر نظام لأمر بالتنفيذ من أكثرها شيوعا و انتشار عبر الدول، و مهما كانت الطريقة التي تتم بها عملية التنفيذ فإن المعاهدة من تولها أي اهتمام، بالقدر الذي يهتما في الوصول لتنفيذ هذه الأحكام من قبل

دولة التنفيذ، و الذي حددت فيه المعاهدة الدور الذي يقوم به قضاء دولة التنفي، و المتمثل في منح الصيغة التنفيذية ذون التطرق لموضوع الحكم، و ذلك من أجل بالحفاظ على المبدأ التي أنتت به المعاهدة و هو منع المراجعة الموضوعية لحكم التحكيم.

إلا أنه من أهم ما تم التطرق إليه من خلال هذه الدراسة، هو الجانب الموضوعي لها المتمثل في الشروط الموضوعية لتنفيذ لأحكام، إذ اعتبرت منها لرفض التنفيذ و ليس للتنفيذ جاءت بها على سبيل الحصر، ضمن حالتين منفصلتين يتم إثارتها من قبل جهتين مختلفتين، تتمثل الأولى في الحالات التي يثيرها المنفذ ضده، فيما تتمثل الثانية في الحالات التي تثيرها المحكمة من تلقاء نفسها، إلا أنه هناك حالات من بين هذه الحالات حتى و إن كان الحكم محل التنفيذ واقع ضمنها إلا أنه يمكن تنفيذه و هو يسمى بالتنفيذ الجزئي.

فالبرغم من الجهود المبذولة من قبل واضعي المعاهدة في إرساء نظام يحكم عملية التنفيذ و بالرغم من الإيجابيات التي حققتها المعاهدة في مجال تنفيذ الأحكام إلا أنها أغلفت العديد من المسائل مما خلق عدة إشكاليات حولها أنعكست سلباً على عملية التنفيذ.

من خلال هذه الدراسة يمكننا الوصول للنتائج التالية :

❖ إن الإجراءات البسيطة التي اعتمدها المعاهدة في تنفيذ لأحكام كان العامل الأساسي الذي ساعد على نجاحها و بروز مكانتها الدولية.

❖ إن عدم الحصر الذي عمدت المعاهدة إلى تجنبه بشأن إجراءات تنفيذ لأحكام ساهم في تفعيل عملية التحكيم، حيث تم إلقاءها على عاتق دولة التنفيذ، لأن مسألة الإجراءات تختلف من دولة لأخرى حسب الأعراف و السياسات المتبعة، بحيث أنه لو تم وضع نظام موحد للتنفيذ من قبل المعاهدة لما استطاعت الوصول إلى تحقيق ما وصلت إليه من نجاح بشأن تنفيذ لأحكام، لأن ذلك سوف يؤدي إلى التعارض بين القوانين الداخلية للدول و نصوص المعاهدة، و هو ما سعت هذه الأخيرة لتجنبه.

❖ إن عدم تحديد صفة الأحكام محل التنفيذ، هو ما سمح باتساع رقعة تنفيذ هذه الأخيرة.

❖ لقد استطاعت المعاهدة الإلمام بالجوانب المحيطة بها بشأن عملية التنفيذ، من خلال ما سطرته ضمن نصوصها، أو طبقاً لما تم الإحالة عليه ضمن التشريعات الداخلية.

على الرغم من الجهود المبذولة من قبل المعاهدة، إلا أنها لم تستطيع التصدي لبعض المعوقات التي حالت دون تنفيذ هذه الأحكام، مما أدى إلى ظهور عدة إشكاليات بخصوص مسألة التنفيذ، التي سمحت لنا بوضع هذه التوصيات التالية :

❖ نظرا للعدد الكبير للدول الناطقة بالعربية، التي قامت بالانضمام و المصادقة على المعاهدة، كان من الأجدر من واضعي المعاهدة باضافة نسخة باللغة العربية إلى جانب الخمس لغات التي تم إصدار المعاهدة طبقا لها. و ذلك لتجنب الخلط الناتج عن الترجمة الذي قد يؤدي إلى تغيير المعنى، مثل ما وقع فيه المشرع الأردني من ترجمة ركيكة، حيث تمت ترجمت النظام العام بالسياسة العامة، و كذا التصديق على أنه التوثيق.

❖ تطرقت المعاهدة لمعالجة العديد من المسائل المتعلقة بعملية تنفيذ لأحكام، إلا أنه كان من الأحسن تحديد البعض منها مثل القبلية للتحكيم حيث أنه غابلا ما يكون للتسوية عن طريق التحكيم في دولة معينة قد لا يكون كذلك في دولة أخرى.

❖ على القائمين بالمعاهدة إعادة النظر في نصوصها لتدراك بعض المسائل التي تطورت بتطور الحياة التجارية عامة و بتطور التكنولوجيا خاصة، خصوصا فيما يخص مسألة الإثبات طبقا لما ورد في نص المادة الثانية.

❖ لا بد من وضع ملحق يعالج المشاكل التي تواجه عملية تنفيذ لأحكام، مع إعطاء الحلول المناسبة حسب التصورات التي وضعتها المعاهدة.

على الرغم من النقائص التي أعترت المعاهدة، إلا أنها تبقى الأنجع في مجال تنفيذ الأحكام على المستوى الدولي. إذ حققت و لا زالت تجني الكثير من الفعالية بخصوص عملية التنفيذ، التي تنعكس إيجابا على مجال التجارة الدولية.

اتفاقية نيويورك لسنة 1958

الخاصة بالاعتراف و تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية التي أقرها مؤتمر الأمم المتحدة الخاص بالتحكيم التجاري الدولي المنعقد في نيويورك في الفترة ما بين 20 ماي إلى غاية 10 جوان 1958.

المادة الأولى :

(1) تطبيق الاتفاقية الحالية للاعتراف و تنفيذ أحكام المحكمين الصادرة في إقليم الدولة غير التي يطلب إليها الاعتراف و تنفيذ هذه الأحكام على إقليمها و تكون ناشئة عن منازعات بين الأشخاص طبيعية او معنوية، كما تطبق أيضا على أحكام المحكمين التي لا تعتبر وطنية في الدولة المطلوب إليها الاعتراف أو تنفيذ هذه الأحكام.

(2) و يقصد " بأحكام المحكمين " ليس فقط الأحكام الصادرة من محكمين معينين للفصل في حالات محددة بل أيضا الأحكام الصادرة من هيئات تحكيم دائمة يحتكم إليها الأطراف.

(3) لكل دولة عند التوقيع على الاتفاقية أو التصديق عليها أو الانضمام إليها أو الاخطار بامتداد تطبيقها عملا بنص المادة العاشرة أن تصرح على أساس المعاملة بالمثل أنها ستقصر تطبيق الاتفاقية على الاعتراف و تنفيذ أحكام المحكمين الصادرة على إقليم دولة أخرى متعاقدة كما أن للدولة أن تصرح أيضا بأنها ستقصر تطبيق الاتفاقية على المنازعات الناشئة عن روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية التي تعتبر تجارية طبقا لقانونها الوطني.

المادة الثانية :

(1) تعترف كل دولة متعاقدة بالاتفاق المكتوب التي يلتزم بمقتضاه الأطراف بأن يخضعه للتحكيم كل أو بعض المنازعات الناشئة أو قد تنشأ بينهم بشأن موضوع من روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية المتعلقة بمسألة يجوز تسويتها عن طريق التحكيم.

(2) يقصد " باتفاق مكتوب " شرط التحكيم في عقد أو اتفاق التي تضمنته الخطابات المتبادلة أو البرقيات.

3) على محكمة الدولة المتعاقدة التي تطرح امامها نزاع حول موضوع كان محل اتفاق من الأطراف بمعنى الوارد في هذه المادة - أن تحيل ال خصوم بناء على طلب أحدهم إلى تحكيم و ذلك ما لم يتبين للمحكمة أن هذا الاتفاق باطل أو لا أثر له أو غير قابل للتطبيق.

المادة الثالثة : تعترف كل من الدول المتعاقدة بحجية حكم التحكيم و تأمر بتنفيذه طبقا لقواعد المرافعات المتبعة في الإقليم المطلوب إليه التنفيذ طبقا للشروط المنصوص عليها في المواد التالية :

ولا تفرض للاعتراف أو تنفيذ أحكام المحكمين التي تطبق علي ها أحكام الاتفاقية ال حالية شروط أكثر شدة و لا رسوم قضائية أكثر ارتفاعا بدرجة ملحوظة من تلك التي تفرض للاعتراف و تنفيذ أحكام المحكمين الوطنيين.

المادة الرابعة :

1) على من يطلب الاعتراف و التنفيذ المنصوص عليها في المادة السابقة أن يقدم مع الطلب

أ . أصل الحكم الرسمي أو صورة من الأصل تجمع الشروط المطلوبة الرسمية للسند.
ب . أصل الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية أو صورة تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السند.

2) و على طالب الاعتراف و التنفيذ إذا كان الحكم أو الاتفاق المشار إليهما غير محرر بلغة البلد الرسمية المطلوب إليها التنفيذ- أن يقدم ترجمة لهذه الأوراق بهذه اللغة.
و يجب أن يشهد على الترجمة مترجم رسمي أو محلف أو أحد رجال السلك الدبلوماسي أو القنصلي.

المادة الخامسة :

لا يجوز ر فض الاعتراف و تنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم إلا إذا قدّم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف و التنفيذ الدليل على :

1 . (أ) - أن أطراف الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية كانوا طبقا للقانون الذي ينطبق عليهم عديمي الأهلية أو أن الاتفاق المذكور غير صحيح وفقا للقانون الذي خضع له الأطراف أو عند عدم النص على ذلك طبقا لقانون البلد الذي صدر فيه الحكم.

2. (ب) - إن الخصم المطلوب تن فيذ الحكم عليه لم يعلن إعلانا صحيحا بتعيين المحكم أو باجراءات التحكيم أو كان من المستحيل عليه لسبب آخر أن يقدم دفاعه.
3. (ج) - أن الحكم فصل في النزاع غير وارد في مشاركة التحكيم لو في عقد التحكيم أو تجاوز حدودهما فيما قضى به. و مع ذلك يجوز الاعتراف و تنفيذ جزء من الحكم الخاضع أصلا للتسوية بطريق التحكيم إذا أمكن فصله عن باقي أجزاء
4. (د) - أن تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم مخالفا لما اتفق عليه الأطراف أو لقانون البلد الذي تم في ه التحكيم في حالة عدم الاتفاق.
- 5 (ه) - أن الحكم لم يصبح ملزما للخصوم أو اللغة أو لوقفه السلطة المختصة في البلد التي فيها أو بموجب قانونها صدر الحكم.
- 6 (و) - يجوز للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف و تنفيذ حكم المحكمين أن ترفض الاعتراف و التنفيذ إذا تبين لها :
- * أن قانون ذلك البلد لا يجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم.
- * أنم الاعتراف بحكم المحكمين أو تنفيذه ما يخالف النظام العام في هذا البلد.

المادة السادسة :

للسلطة المختصة المطروح أمامها الحكم - إذا رأيت مبررا - أن توقف الفصل في هذا الحكم إذا كان قد طلب إلغاء الحكم أو وقفه أمام السلطة المختصة المشار إلي ها في الفقرة (ه) من المادة السابقة.

و لهذه السلطة أيضا بناء على إلتماس طلب التنفيذ أن تأمر الخصم الآخر تقديم تأمينات كافية.

المادة السابعة :

1 - لا تخل أحكام هذه الاتفاقية بصحة الاتفاقات الجماعية أو الثنائية التي أبرمتها الدول المتعاقدة بشأن الاعتراف بأحكام المحكمين و تنفيذها و لا تحرم أي طرف من حقه في الاستفادة بحكم من أحكام المحكمين بالكيفية و بالقدر المقرر في تشريع أو معاهدات البلد المطلوب إليها الاعتراف و التنفيذ.

2 - يقف سريان أحكام بروتوكول جنيف سنة 1933 بشأن شروط التحكيم و اتفاقية جنيف سنة 1927 الخاصة بتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية من الدول المتعاقدة ابتداء من اليوم الذي تصبح فيه تلك الدول مرتبطة بهذه الاتفاقية و بقدر ارتباطها.

المادة الثامنة :

1 - يظل باب التوقيع على هذه الاتفاقية مفتوحا حتى 31 ديسمبر 1958 لكل دولة عضو في الأمم المتحدة، و لكل دولة عضو أو تصير عضوا في إحدى الوكالات المتخصصة أكثر التابعة للأمم المتحدة أو طرف في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية أو تدعوها الجمعية الأممية للأمم المتحدة

2 - يجب التصديق على هذه الاتفاقية و إداع وثائق التصديق لدى السكرير العام للأمم المتحدة.

المادة التاسعة :

1 / لكل الدول المشار إليها في المادة الثامنة أن تنظم للاتفاقية الحالية.

2 / يتم الانضمام بإيداع وثيقة الانضمام لدى السكريتار العام للأمم المتحدة.

المادة العاشرة :

1 - لكل دولة عند التوقيع على هذه الاتفاقية أو التصديق عليها أو الانضمام لها أن تصرّح بامتداد سريان أحكامها على مجموعة الأقاليم التي يمثلها في المجال الدولي أو على أقاليم واحدة منها أو أكثر. و ينتج هذا التصريح آثاره من وقت تن فيذ هذه الدولة الاتفاقية.

2 - و يجوز لكل دولة فيما بعد إخطار السكريتير العام للأمم المتحدة بامتداد سريان حكام هذه الاتفاقية على أي إقليم تمثله الدولة - و ينتج هذا الإخطار آثاره ابتداء من يوم التسعين الذي يلي تاريخ استلام السكريتير العام للأمم المتحدة، لهذا الإخطار أو من تاريخ العمل بهذه الاتفاقية بالنسبة لهذه الدولة إذا كان هذا التاريخ لاحقا على ذلك.

3 - لكل دولة صاحبة الشأن أن تتخذ ما يلزم من الإجراءات المطلوبة لامتداد سريان أحكام هذه الاتفاقية على الأقاليم التي لم تكون تسري عليها الوقت. التوقيع أو التصديق أو الانضمام- مع مراعاة الحصول على موافقة حكومات هذه الأقاليم، إذا كانت الأوضاع الدستورية تحتم ذلك.

المادة الحادية عشر :

تطبيق الأحكام الآتية على الدول الاتحادية او الغير موحدة.

أ - تكون إلتزامات الحكومة الاتحادية هي ن فس التزيمات الدولة المتأعدة الغير اتحادية و ذلك فيما يت علق بال مواد هذه الاتفاقية التي تدخل في اختصاص السلطة التشريعية للحكومة الاتحادية.

ب - تتولى الحكومة الاتحادية - في أقرب وقت عرض مواد هذه الاتفاقية مع ابتداء رأيها في الموافقة على السلطات المختصة في الدول أو في الولايات طالما هذه المكواد لا تستلزم من الناحية الدستورية الاتحادية أن يصدر بها تشريع من هذه الدول أو تلك الولايات.

ج - تقديم الدولة الاتحادية الطرف من هذه الاتفاقية - بناء على طلب أي دولة متعاقدة ترسل إليها عن طريق السكريتير العام للأمم المتحدة - بينا لتشري ع الاتحاد و ما يجري عليه العمل في الولايات التابعة لها و ذلك فيما يتع لق بأي نص منة النصوص هذه الاتفاقية من بيان ما اتخذ ما إجراءات تشريعية أو غيرها بصدد هذه النصوص.

المادة الثانية عشر :

1 - يعمل بهذه الاتفاقية اعتبارا من اليوم التسعين الذي يلي تاريخ إيداع الوثيقة الثالثة للتصديق أو الانضمام.

2 - يعمل بهذه الاتفاقية بال نسبة للدول التي تصادق ع ليها أو تنظم لها بعد إيداع الوثيقة التالية للتصديق أو الانضمام من اليوم التسعين التالي، لا يداع هذه الدولة لوثيقة تصديقها أو انضمامها.

المادة الثالثة عشر :

1 / لكل دولة متعاقدة أن تتسحب من هذه الاتفاقية باخطار منها يقدم كتابة السكريتير العام للأمم المتحدة - و يبدأ مفعول هذا الانسحاب بعد عام من تاريخ استلام السكريتير العام لهذا الإخطار.

2 / لكل دولة قامت بالإعلان أو الاخطار المنصوص عليه في المائدة العاشرة أو تخطر بعد ذلك السكريتير العام للأمم المتحدة بوقف سريان أحكام هذه الاتفاقية على أي إقليم يبين بهذا الإخطار بعد عام من تاريخ استلام السكريتير العام لهذا الإخطار.

3 / يستمر تطبيق أحكام هذه الاتفاقية على أحكام المحكمين التي اتخذ بشأنها إجراء الاعتراف بها بتنفيذها قبل تمام الانسحاب.

المادة الرابعة عشر :

لا يجوز لأحد الدول المتعاقدة أن تحتج بالنصوص هذه الاتفاقية في مواجهة دولة اخرى متعاقدة إلا بالقدر الذي ارتبطت به هي في الاتفاقية.

المادة الخامسة عشر :

- يخطر الاسكريتير العام للأمم المتحدة جميع الدول المشار إليها في المادة الثامنة.

أ / بالتوقيعات و التصديقات المشار إليها في المادة الثامنة.

ب / بانضمامات المشار إليها في المادة التاسعة.

ج / بالاعلانات و الإخطارات المشار إليها في المواد الأولى و العاشرة و الحادية

عشر.

د / بالتاريخ الذي يع مل فيه بهذه الإتفاقية بالتطبيق للمادة الثانية عشر.

المادة السادسة عشر :

1 / تودع هذه الاتفاقية بنصوصها الرسمية الانجليزية و الصينية و الاسبانية

و الفرنسية و الروسية في محفوظات الأمم المتحدة

2 / يرسل سكرتير عام الأمم المتحدة صورة من هذه الاتفاقية مطابقة للأصل إلى

الدخول المشار إليها في المادة الثامنة

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية :

I- النصوص القانونية الوطنية و الدولية

- قانون رقم : 08-09 المؤرخ في 25-02-2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر، العدد 21، 2008.
- قانون التحكيم التونسي رقم 42، لسنة 1993، المتعلق بإصدار مجلة التحكيم الرائد الرسمي، عدد 33، بتاريخ 04-05-1993.
- قانون التحكيم الأردني، ج ر، عدد رقم 4496 الصادر في 16-7-2001 .
- قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994.

II - الكتب

- أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري و التحكيم الإجباري، د ط، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، مصر، 2007 .
- أحمد ابراهيم عبد التواب، إتفاق التحكيم و الدفع المتعلقة به، د ط، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر، د س ن.
- أحمد هندي، تنفيذ أحكام المحكمين، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية مصر، 2001.
- آمال يدر، الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2012.
- إبراهيم رضوان الجغبير، بطلان حكم المحكم، الطبعة الأولى، منشأة المعارف عمان الأردن، 2009.

- جعفر مشيمش، التحكيم في العقود الإدارية و المدنية و التجارية و أسباب بطلان القرار التحكيمي و آثاره، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، د.م.ن.د.ب.ن، 2009.
- حسنى المصري، التحكيم التجاري الدولي، د ط، دار الكتب القانونية، مصر، 2006.
- حفيظة السيد الحداد، الوجيز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، لبنان، 2004.
- حفيظة السيد الحداد، الإتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، د ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2001.
- خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دار الشروق القاهرة، مصر، 2002.
- سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 1984.
- شريف الطباخ، التحكيم الإختياري و الإجباري في ضوء مختلف آراء الشراح القانونيين و أحكام محكمة النقد، الطبعة الأولى، دار الفكر و القانون، المنصورة، مصر، 2008.
- صلاح الدين جمال الدين و محمود مصيلحي، الفعالية الدولية لقبول التحكيم في منازعات التجارة الدولية، د ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2004.
- طرح البحور على حسن ، الاختصاص القضائي الدولي بحكم التحكيم ، الطبعة الأولى دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، مصر ، د س ن.
- عبد الحميد الأحذب، موسوعة التحكيم (التحكيم في البلدان العربية)، الكتاب الأول الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008.
- عبد الحميد الأحذب، موسوعة التحكيم (التحكيم الدولي)، الكتاب الثاني، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008.

- عبد الحميد الأحذب، موسوعة التحكيم (التحكيم في البلدان العربية)، ملحق الكتاب الأول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.
- عبد الحميد المنشاوي، التحكيم الدولي و الداخلي، منشأة المعارف، د ط، القاهرة مصر، 1995.
- عبد الحميد رضا السيد، مسائل في التحكيم، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، 2007.
- عبد العزيز قادري، الاستثمارات الدولية (التحكيم التجاري الدولي، ضمان الاستثمارات)، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2006.
- علاء محي الدين مصطفى أبو احمد، التحكيم في منازعات العقود الادارية الدولية (دراسة مقارنة)، د ط، دار الجامعة الجديدة، الأزارطة، مصر، 2008.
- عامر فتحي البطانية، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2009.
- عمرو عيسى الفقي، التحكيم في الدول العربية، د ط، المكتب الجامعي الحديث الإسكندرية، مصر، 2003.
- فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية و التطبيق، الطبعة الأولى، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 2007.
- فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، الأردن 2006.
- قاسم عبد الحميد الضمور، تنفيذ الأحكام الأجنبية وفقا للقانون الأردني و الاتفاقيات الدولية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2003.
- لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2014.

- محمد داود الزعبي، دعوى بطلان حكم التحكيم في المنازعات التجارية الدولية، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2011.
- محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، الطبعة الثانية، دار الطبع، مصر 1985.
- محمود سمير الشرقاوي، التحكيم التجاري الدولي، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 2011.
- محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، 2007.
- مصطفى محمد الجمال و عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية و الداخلية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان 1998.
- معوض عبد التواب، المستحدث في التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 1997.
- منير عبد المجيد، التنظيم القانوني للتحكيم الدولي و الداخلي في ضوء الفقه و قضاء التحكيم، د ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1997.
- منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي و الداخلي في القانون الخاص في ضوء الفقه و قضاء التحكيم، د.ط، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2005.
- مهند أحمد الصانوري، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص، الطبعة الأولى دار الثقافة، عمان، الأردن، 2005.
- هشام علي صادق و حفيظة السيد الحداد، القانون الدولي الخاص، د ط، دار الفكر الجامعي، مصر 1999.
- يوسف حسن يوسف، التحكيم الدولي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر، 1997.

III - الرسائل و المذكرات

رسائل الدكتوراه

- عزت محمد علي البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة عين شمس، مصر، دون سنة مناقشة.

- نور الدين بوالصلال، الإختصاص في تسوية المنازعات التجارية الدولية عن طريق التحكيم، رسالة دكتوراه، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2010 - 2011.

مذكرات الماجستير

- خليل داودي، مدى استقلالية المحكم في التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماجستير، فرع القانون الخاص، جامعة سكيكدة، 2012 - 2013.

- سامية بولافة، تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية في الجزائر، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، فرع قانون الأعمال، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، دون سنة مناقشة.

- عبد النور أحمد، إشكاليات تنفيذ الأحكام الأجنبية (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الدولي الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر 2009 - 2010.

- عبد الوهاب العجيري، شرط التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، فرع القانون الخاص، جامعة فرحات عباس (2)، سطيف، الجزائر، 2013 - 2014.

- عمارة بليغت، تنفيذ الأحكام الأجنبية، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة عنابة، الجزائر 1989.

IV المقالات

- فؤاد ديب، تنفيذ أحكام التحكيم الدولي بين البطلان و الإكساء في الاتفاقيات الدولية و التشريعات العربية الحديثة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية، المجلة 27 العدد الثالث، 2011.

V الملتقيات و الورشات

- بن عثمان فريدة، مداخلة بعنوان تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي الباطل، الملتقى الدولي حول تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر.
- عمر مشهور حديثة الجازي، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في الأردن مقارنة مع القواعد الدولية، ورشة عمل حول قانون التحكيم الأردني و مدى انساجمه مع القواعد الدولية، بتنظيم من سلطة منطقة العقبة الاقتصادية الخاصة بالتعاون مع الاتحاد العربي لتحكيم الدولي و مركز القانون و التحكيم، الورقة الثامنة (50 : 16 سا - 10 : 17 سا)، 2003.

VI الوثائق

- مذكرة لجنة الأمم المتحدة، للقانون التجاري الدولي، تسوية المنازعات التجارية رقم : A/CN.9/786 ، الدورة السادسة و الأربعون.

ثانيا: باللغة الفرنسية

- Alan REDFERN; Martin HUNTER et Murray SMITH, Law and practice of international commercial arbitration, 2 éd, Sweet at Maxwell, London, 1991.
- Antoine KASSIC, Problems de base de l'arbitrage en droit comparé et en droit international, T.1, L-G-D-J. Paris, 1987.
- Yves Guyon, L'arbitrage, Economica, Paris.
- Nour, Eddine TERKI, L'arbitrage commercial international en algérie, OPU Alger, 1999.

ثالثا: مواقع الانترنت

www.wipo.int

www.jcca.org.jo

الفهرس

الصفحة	الموضوع
01	مقدمة
05	الفصل الأول : مبدأ تنفيذ الأحكام وفقا للمعاهدة
06	المبحث الأول : مقتضيات تنفيذ الأحكام وفقا للمعاهدة
06	المطلب الأول : مفهوم التحكيم
07	الفرع الأول : تعريف التحكيم و تحديد طبيعته القانونية
13	الفرع الثاني : تحديد انواع التحكيم وفقا للمعاهدة
15	المطلب الثاني : وجوب دخول الحكم محل التنفيذ مجال تطبيق المعاهدة
15	الفرع الأول : تعريف الحكم محل التنفيذ
18	الفرع الثاني : معيار دولية الحكم وفقا للمعاهدة
22	المبحث الثاني : إجراءات تنفيذ الأحكام وفقا للمعاهدة
23	المطلب الأول : التحديد المباشر لإجراءات التنفيذ وفقا للمعاهدة
23	الفرع الأول : الإجراءات المادية
27	الفرع الثاني : الإجراءات القانونية
30	المطلب الثاني : تطبيق نظرية الإحالة على الإجراءات وفقا للمعاهدة
30	الفرع الأول : طرق تنفيذ الأحكام
34	الفرع الثاني : تطبيقات التشريعية لإجراءات تنفيذ الأحكام
38	خلاصة الفصل الأول
39	الفصل الثاني : حالات رفض تنفيذ الأحكام وفقا للمعاهدة
40	المبحث الأول : حالات الرفض المثارة من قبل الطرف المنفذ ضده
41	المطلب الأول : حالات تتعلق بأطراف التحكيم
41	الفرع الأول : إنعدام أهلية الأشخاص الدولية المتعاقدة
44	الفرع الثاني : عدم صحة إتفاق التحكيم
47	المطلب الثاني : حالات تتعلق بالقواعد الأساسية لسير التحكيم

48	الفرع الأول : إهدار حقوق الدفاع
50	الفرع الثاني : عدم صحة تشكيلة و إجراءات التحكيم و مجاوزة المحكمين لإختصاصهم في نظر النزاع
55	المطلب الثالث : عدم صيرورة الحكم ملزما أو كونه باطلا أو أوقف تنفيذه
55	الفرع الأول : عدم صيرورة حكم التحكيم ملزما
58	الفرع الثاني : إبطال أو وقف الفصل في حكم التحكيم المراد تنفيذه في دولة المقر
60	المبحث الثاني : حالات الرفض المثارة من قبل المحكمة من تلقاء نفسها
61	المطلب الأول : رفض التنفيذ لمخالفة الأحكام للنظام العام في بلد التنفيذ
62	الفرع الأول : مفهوم النظام العام
63	الفرع الثاني : مصير الاحكام المخالفة للنظام العام
66	المطلب الثاني : رفض التنفيذ لعدم جوازية تسوية النزاع عن طريق التحكيم
66	الفرع الأول : تحدي مسألة الجوازية لتسوية النزاع عن طريق التحكيم
68	الفرع الثاني : موقف القضاء من مسألة الجوازية للتحكيم
71	خلاصة الفصل الثاني
72	الخاتمة
75	الملاحق
81	قائمة المراجع