مؤتمر شرم الشيخ ٣

الدور الفعال للقضاء في التحكيم

٢-٤ حزيران (يونيو) ٢٠١٠

فندق ريتز كارلتون- شرم الشيخ – مصر

العلاقة بين قضاء بلد منشأ الحكم التحكيمي وقضاء بلد تنفيذ الحكم التحكيمي

المحامي الدكتور عبد الحميد الأحدب

العلاقة بين قضاء بلد منشأ الحكم التحكيمي وقضاء بلد تنفيذ الحكم التحكيمي

المحامي عبد الحميد الاحدب

دكتور في الحقوق

لعبت اتفاقية نيويورك لتنفيذ الاحكام التحكيمية الاجنبية* دورا هاما على صعيد تطوير التحكيم الدولي، ليحتل المكانة التي اصبح يحتلها الآن. وابرز ما تضمنته اتفاقية نيويورك ان الحكم التحكيمي يفقد مفاعيله في بلد التنفيذ اذا ابطل في بلد المنشأ... واستقر الامر على ذلك الى ان اخذت رياح التشريع الاوروبي وبنوع خاص الفرنسي تفك الارتباط بين بلد المنشأ وبلد التنفيذ ثم اخذ الاجتهاد في الولايات المتحدة يسير على هذه الخطى...

- انضمت الى اتفاقية نيويورك لتنفيذ الاحكام التحكيمية الاجنبية عشر دول عربية هي: البحرين، مصر سوريا، تونس، الجزائر، المغرب، الاردن، لبنان، السعودية، الكويت.

وصدر حكم تحكيمي في سويسرا في دعوى تحكيمية اصبحت شهيرة بأسم Hilmarton ابطل فيها القضاء السويسري الحكم التحكيمي واعطاه القضاء الفرنسي صيغة التنفيذ.

وسال حبر كثير حول ذلك لاسيما وان الامر قد تعقد بعد ذلك لانه بعد ابطال الحكم صدر حكم تحكيمي جديد، وصارت صيغة التنفيذ حائرة بين الاثنين!

ثم انفجر الموضوع مجددا في دعوى اصبحت اشهر من النار على العلم في الفكر القانوني الغربي عرفت باسم Chromalloy.

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

وسنعرض كيف تطور الامر وما هي الافكار المؤيدة والمعارضة، وما هي انسب الحلول؟

لا بد من القاء نظرة سريعة على معاهدة نيويورك في كلمات قليلة:

اولاً: معاهـــدة نيويـــورك ١٩٥٨

اتفاقية نيويورك كانت ثورة في التشريع التحكيمـــي!

الثورة التي حققتها اتفاقية نيويورك التي تبنتها منظمة الامم المتحدة سنة ١٩٥٨ كانت في انها قلبت عبء الاثبات بالنسبة للحكم التحكيمي الدولي او الاجنبي، مقارنة باتفاقية جنيف لسنة ١٩٢٧ للتحكيم الدولي التي تبنتها عصبة الأمم آنذاك، والتي كانت سائدة قبلها.

الثورة التي حققتها اتفاقية نيويورك سنة ١٩٥٨ تكمن في انها قلبت عبء الاثبات، جاعلة من الحكم التحكيمي في يد الفريق الحائز عليه سندا ثابتا يعتد به. من هنا فان مجرد تقديم الحكم التحكيمي مع العقد التحكيمي يشكل ذلك اثباتا على وجود حكم "الزامي"، وينقل بعد ذلك عبء الاثبات المعاكس على المطلوب التنفيذ ضده، ولا يعود القاضي ملزما باثارة ذلك من تلقاء نفسه، فصار الحكم التحكيمي مقبولا حتى ثبوت العكس، وعبء اثبات العكس هو على الطرف الجاري التنفيذ ضده والذي يجب ان يأتي بالدليل على اثبات:

أ- **ان اطراف العقد التحكيمي كانوا وفقا للقانون الذي يطبق عليهم عديمي الاهلية، او أن العقد التحكيمي غير صحيح وفقا للقانون الذي اخضعه له الاطراف، وعند عدم النص على ذلك القانون، فطبقا لقانون البلد الذي صدر فيه الحكم مما يعزز سلطان الارادة على القوانين الداخلية.**

وهذا مكسب آخر تحققه اتفاقية نيويورك، وهو خطوة ثورية في القانون الدولي للتحكيم.

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

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

د- كذلك على المطلوب التنفيذ ضده ان يثبت ان تشكيل المحكمة التحكيمية او اجراءات التحكيم مخالف للعقد التحكيمي، فاذا خلا العقد من خيار في هذا الشأن فيجب الاثبات ان تشكيل المحكمة التحكيمية واجراءات التحكيم كانا مخالفين لقانون البلد الذي يجري فيه التحكيم.

هذا هو حجر الزاوية في الثورة التي حققتها اتفاقية نيويورك.

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

فالتحكيم الدولي يحتاج، لانطلاق سيره وازدهاره، لان يكون لسلطان الارادة ارجحية على القوانين الداخلية، ولا يرجح سلطان قانون داخلي على تحكيم دولي الا اذا شاء سلطان الارادة ذلك، او اذا خلا العقد من خيار!

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

-في البلد الذي فيه او بموجب قانونه صدر الحكم.

-في البلد الذي يطلب التنفيذ فيه.

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

تتم الرقابة القضائية على الحكم التحكيمي بشكلين من اشكال المحاكمة واصولها.

١- اما مراجعة مباشرة ضد الحكم التحكيمي بمبادرة من الطرف الخاسر والذي يبحث عن الابطال لمخالفة بعض القواعد المعتبرة اساسية في التحكيم.
٢- واما عند طلب اعطاء الصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي بمبادرة من الطرف الرابح والذي يتوقف منحه هذه الصيغة على تقيد الحكم ايضا بالقواعد المعتبرة اساسية في التحكيم.

على الصعيد الدولي، فان اول شكل للرقابة يطرق في بلد منشأ الحكم التحكيمي، اما الشكل الثاني فيطرق في كل البلدان التي يطلب فيها تنفيذ الحكم التحكيمي.

وهذا الاطار مكرس ضمنيا في معاهدة نيويورك وبشكل واضح في القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي وضعته اليونسترال.

الرقابة اذا على الحكم التحكيمي هي رقابة داخلية، وهي خاصة بكل دولة يدخل اليها الحكم التحكيمي او يعترض فيها عليه. من هنا، يحصل نوع من مخاطر التباعد بين مواقف القضاة في كل بلد.

فحكم تحكيمي يمكن ان يكون صحيحا ونافذا في بلد وباطلا وفاقدا آثاره في بلد آخر!

هذه التناقضات التي هي غير ملائمة لأمن التحكيم الدولي، امكن تضييقها بالتعاون الدولي ولاسيما بالمعاهدات المتعددة الاطراف:

<u>الاولى</u> هي معاهدة جنيف سنة ١٩٢٧ ولكنها تشترط ان يكون الحكم التحكيمي قد اصبح نهائيا في بلد المنشأ من اجل اعطائه الصيغة التنفيذية في بلدان اخرى، الامر الذي يفضي الى اشتراط حصول الحكم التحكيمي على صيغتين للتنفيذ. ولم يكن ذلك ليزيل مخاطر التناقضات حول مصير الحكم التحكيمي، فقاضي بلد التنفيذ بقيت له سلطة الرقابة على الحكم التحكيمي، اذ يمكن ان يرده برغم حصوله على صيغة التنفيذ في بلد المنشأ.

<u>الثانية</u>، معاهدة نيويورك لتنفيذ الاحكام التحكيمية الاجنبية ١٩٥٨ التي الغت الصيغتين التنفيذيتين ولكنها ابقت قاعدة تقضي ان ابطال الحكم في بلد المنشأ هو سبب كاف لرفض تنفيذه في الخارج. ونظام معاهدة نيويورك قريب جدا من قانون التحكيم الدولي. ولكنه اعيد النظر به هذه الايام باشكال مختلفة، بنتيجة مواجهته لاوضاع اصبحت معقدة وغير مستقرة.

الثالثة، بالنسبة للبلاد العربية في اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي حول الاعتراف بالاحكام الصادرة في القضايا المدنية والتجارية والادارية والاحوال الشخصية وتنفيذها والتي نصت في المادة ٣٧ منها على الاعتراف باحكام المحكمين ولكنها اشترطت حيازة الحكم التحكيمي على صيغة التنفيذ في بلد المنشأ لاعطائه صيغة التنفيذ في بلد التنفيذ والتالي ربطت التنفيذ ببلد المنشأ.

ثانيـــــا: الوضع القانوني السائـــد (١)

يهدف نظام معاهدة نيويورك لتأمين نوع من التنسيق الدولي في الرقابة القضائية على الاحكام التحكيمية وتجنب ان يكون الحكم التحكيمي نافذا في بلد وباطلا في بلد آخر.

الوسيلة التي اعتمدت للتنسيق بين مواقف مختلف المحاكم الوطنية هي في اعطاء فعالية دولية لابطال الحكم التحكيمي فاذا ابطل في بلد المنشأ، فقد فعاليته في بلد التنفيذ.

ولكـــن، هذه الفعالية الدولية للابطال تبدو اليوم في تراجـــع٠٠٠ ولكنه ليس تراجعا اكيـــدا.

---

(١) Philippe Fouchard: La portée internationale de l'annulation de la sentence arbitrale dans son pays d'origine – (Revue de l'arbitrage 1997 – N° 3).

١- تأكيد الاثر الدولي لابطال الحكم التحكيمـــي

ترجح معاهدة نيويورك الافضلية للرقابة القضائية في بلد المنشأ.

المادة الخامسة من نيويورك: ١-هـــ- تنص على انه:

"لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم الا اذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب اليها الاعتراف والتنفيذ الدليل على:

هـــ- ان الحكم لم يصبح ملزما للخصوم او الغته او اوقفته السلطة المختصة في البلد التي فيها او بموجب قانونها صدر الحكـــــم".

والمادة السادسة من معاهدة نيويورك تنص على انه:

"للسلطة المختصة المطروح امامها الحكم – اذا رأت مبررا – ان توقف الفصل في هذا الحكم اذا كان قد طلب الغاء الحكم او وقفه امام السلطات المشار اليها في الفقرة (هـــ) [في البلد التي فيها او بموجب قانونها صدر الحكم].
ولهذه السلطة ايضا بناء على التماس طلب التنفيذ ان تأمر الخصم الآخر تقديم تأمينات كافية".

وبالتالي، فان اتفاقية نيويورك تحفظ لقاضي دولة بلد المنشأ دور له الارجحية مرتين. من جهة اولى، فان حكمه بابطال الحكم التحكيمي يفرض نفسه على القضاة الاجانب الذين تطلب منهم الصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي. ومن جهة اخرى، فان هذه الارجحية تتيح للطرف الخاسر مراجعة قاض بلد المنشأ للابطال، وهذه المراجعة كافية لشلّ أي طلب للتنفيذ مؤقتا امام القاضي الاجنبي.

اذا فان الـــ ١١١ دولة المنضمة الى معاهدة نيويورك تلتزم برفض اعطاء الصيغة التنفيذية اذا ابطل الحكم في بلد المنشأ.

على العكس من ذلك، احيانا فان الاثر الدولي للابطال يمتد لسلطة قاضي بلد القانون الذي حسم النزاع على اساسه، هذا في حال كان التحكيم في بلد والقانون المطبق لحسم النزاع في بلد آخر. في هذه الحالة يصبح هناك قاضيين اثنين مختصين بالابطال ويمكن ان تصدر قرارات متناقضة من القضاءين دون ان تكون هناك أفضلية او سلم اولوية بينهما.

٢- هـــل تراجع الاثر الدولي لابطال الحكم التحكيمـــي؟

بعد ثلاث سنوات من ابرام اتفاقية نيويورك سنة ١٩٥٨، وفي سنة ١٩٦١ وضعت اتفاقية جنيف الاوربية للتحكيم التجاري الدولي وسجلت خطوة الى الامام سجلت تراجعا للاثر الدولي لابطال الحكم التحكيمي وبعد ذلك واعتبارا من سنة ١٩٨٠ اخذ بعض القضاة المحليين يرفضون الاخذ بابطال الحكم التحكيمي في بلد المنشأ وترتيب أي نتيجة على ذلك.

أ- اتفاقية جنيف الاوربيـــة لسنـــة ١٩٦١

الهدف الاساسي من هذه الاتفاقية كان تسهيل العلاقات التجارية بين دول اوروبا الشرقية ودول اوروبا الغربية التي تختلف في انظمتها الاقتصادية. وكان المنطلق ان التحكيم يسهل حسم المنازعات من اجل تحسين العلاقات. من هنا كان الاتجاه الى تحسين بعض قواعد اتفاقية نيويورك.

وهكذا فانه وفقا لاتفاقية جنيف الاوروبية، فان الابطال ليس له اثر دولي الا اذا كان تسبيبه قائما على واحد من الاسباب الاربعة الاولى في اتفاقية نيويورك، وبالتالي فاذا ابطل الحكم في بلد المنشأ لعدم قابلية النزاع للتحكيم وفقا لقانون هذا البلد، او لمخالفته النظام العام في هذا البلد المادة /٥/٢، فان هذا الابطال لا يكون له اثر مقيد لقاضي التنفيذ في البلدان المنضمة الى معاهدة جنيف. والهدف الواضح للاتفاقية هو عدم تقييد قاضي التنفيذ بالابطال العائد لاسباب محلية محضة في بلد المنشأ.

وهكذا سقط مبدأ هيمنة قاضي بلد المنشأ على قاضي بلد التنفيذ، بحيث اصبح بالامكان تنفيذ حكم تحكيمي ابطل في بلد المنشأ، اصبح بالامكان تنفيذه في بلد متعاقد آخر... فكانت اتفاقية جنيف خطوة الى الامام سجلت تراجعا للاثر الدولي لابطال الحكم التحكيمي وكانت خطوة تجاوزت اتفاقية نيويورك.

ب-موقف قضاة بلدان التنفيـــذ (٢)

تراجع الاثر الدولي لابطال الحكم التحكيمي زاد في السنوات الاخيرة بفعل احكام قضائية في عدة بلدان لاسيما في فرنسا.

---

(٢) Sebastien BESSON et Luc PITTET: La reconnaissance à l'étranger d'une sentence annulée dans son Etat d'origine.
Philippe FOUCHARD: La portée internationale de l'annulation de la sentence arbitrale dans son pays d'origine – (Revue de l'arbitrage 1997 – N° 3).

-في بلجيكا اعطت المحكمة المختصة الصيغة التنفيذية في ٦/١٢/٨٨ حكم تحكيمي صدر في الجزائر في ٢٩/١٢/١٩٨٥ وابطل من القضاء الجزائري. وهذا الحكم البلجيكي استبعد تطبيق اتفاقية نيويورك التي اثارها الطرف الجزائري، ولكن الجزائر لم تكن قد انضمت الى اتفاقية نيويورك بعد، حيث انها لم تنضم الا سنة ١٩٨٨ وطبقت المحكمة القضائية البلجيكية قانون التنظيم القضائي البلجيكي ولاحظت ان المنفذ عليه لم يثر أي سبب من اسباب رفض الصيغة التنفيذية كما ان ايا من الاسباب الاخرى غير متوفر وفقا للقانون البلجيكي، لذلك، استندت المحكمة البلجيكية الى نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية التي صدر الحكم بموجبه والذي يعتبر الحكم نهائيا وان الاطراف تنازلوا عن كل طرق المراجعة التي يمكن التنازل عنها.

- في بلجيكا ايضا، ولكن تطبيقا هذه المرة لاتفاقية نيويورك، اعطيت صيغة التنفيذ لحكم تحكيمي صادر في عمان في الاردن سنة ١٩٩٤ ضد المؤسسة العربية لضمان الاستثمارات التي الزمت بدفع تعويض في الحكم التحكيمي، واعترضت على تنفيذه معتبرة ان هذا الحكم التحكيمي لا تتوفر فيه الحجية التي تفرضها المادة /٤/ من اتفاقية نيويورك ولا يصبح ملزما وفقا للمادة /٥/ ١- (هـ) الا بعد مصادقة المحاكم الاردنية عليه... الامر غير المتوفر. وردت المحكمة القضائية البلجيكية ان الاسباب التي تقتضيها معاهدة نيويورك لحجية الحكم التحكيمي متوفرة لان الحكم وتواقيع المحكمين غير منازع بها. واعتبر القضاء البلجيكي انه ليس مسلما به ان الحكم التحكيمي المطعون به ليس ملزما في القانون الاردني وان صيغة التنفيذ ليست هي التي تعطى الحكم الزاميته الدولية، بل صيغة التنفيذ والمصادقة على الحكم التحكيمي لا تعني سوى تنفيذ الحكم التحكيمي في الاردن. وقرر القضاء البلجيكي ان الطابع الالزامي للحكم التحكيمي لا يحدده القانون الاردني، بل تكفي العودة الى اتفاق الطرفين الذي ينص على ان "الحكم التحكيمي يصبح نهائيا وملزما الطرفين وينفذ فورا بعد صدوره... ولا يقبل الحكم التحكيمي لا الاستئناف ولا اعادة النظر".

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

- اعطى القضاء الفرنسي الصيغة التنفيذية لحكم تحكيمي صدر في بولونيا في ١٠/٣/٩٣ ولكن القضاء البولوني اتخذ قرارا بتعليق التنفيذ بنتيجة مراجعة طعن بالحكم المذكور واعتبر انه عملا بالمادة /٧/ من اتفاقية نيويورك فان قرارا التعليق ومراجعة الابطال ليسا بحد ذاتهما سببا لرفض تنفيذ الحكم التحكيمي في فرنسا.

- واخيرا Hilmarton (٣)

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

(٣ Jean-François POUDRET: ?Quelle solution pour en finir avec l'affaire HILMARTON? (Revue de l'arbitrage 1998 – N° 1)
Charles JARROSSON: Cour d'appel de Paris (19 décembre 1991) Société Hilmarton c / Société OTV (Revue de l'arbitrage 1993 – N° 2).
Charles JARROSSON: Cour de cassation (23 mars 1994) (Revue de l'arbitrage 1994-N°2).

في هذه الاثناء تقدمت شركة O.T.V. بطلب اعطاء الحكم التحكيمي صيغة التنفيذ في فرنسا فحصلت عليها في ٢٧/٢/١٩٩٠ فأستأنفت شركة Hilmarton قرار اعطاء صيغة التنفيذ ولكن محكمة بداية باريس صادقت على قرار رئيس محكمة بداية باريس بقرارها الصادر في ١٩/١٢/٩١ مستندة الى المادة /٧/ من اتفاقية نيويورك معتبرة ان ابطال الحكم التحكيمي في بلد المنشأ لا يشكل سببا لرفض اعطاء الصيغة التنفيذية عملا بالمادة ١٥٠٢ اصول مدنية فرنسي –

في سويسرا، استعادت المحاكمة التحكيمية سيرها بعد اعادة تشكيلها بفعل ابطال الحكم التحكيمي، وبمبادرة من شركة Hilmarton، وبالنتيجة صدر حكم تحكيمي جديد، من محكم آخر في ١٠/٤/٩٢ يلزم هذه المرة شركة O.T.V. بدفع العمولة المطلوبة.

طلبت شركة Hilmarton في ٢٥/٢/٩٣ من رئيس محكمة بداية نانتيد الصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي الثاني وفي ٢٢/٩/٩٣ اعطيت صيغة التنفيذ لحكم المحكمة الفدرالية السويسرية الذي يبطل الحكم الاول. في نفس الوقت قدمت شركة Hilmarton طلب نقض لقرار اعطاء صيغة التنفيذ للحكم التحكيمي الاول وبتاريخ ٢٣/٣/٩٤ ردت محكمة النقض الطلب المقدم من شركة Hilmarton واعتبرت ان المادة السابعة من اتفاقية نيويورك تجيز لشركة O.T.V. التذرع بقواعد القانون الفرنسي حول صيغة تنفيذ الاحكام التحكيمية الدولية الصادرة خارج فرنسا. وتلاحظ مرة اخرى ان المادة ١٥٠٢ اصول مدنية فرنسي لا تنص على ان ابطال حكم تحكيمي في بلد المنشأ هو سبب لعدم اعطاء صيغة التنفيذ للحكم التحكيمي واضافت محكمة النقض الفرنسية: "ان الحكم التحكيمي الصادر في سويسرا هو حكم تحكيمي دولي ليس مدغما في النظام القانوني لهذا البلد، وبالتالي فان وجوده يبقى قائما رغم ابطاله وبالتالي فان الاعتراف به ليس مخالفا للنظام العام الدولي".

وتعقدت الامور اكثر، حين اصدرت محكمة استئناف فرساي قرارين، الاول باعطاء صيغة التنفيذ لحكم المحكمة الفدرالية السويسرية الذي يبطل الحكم التحكيمي الاول والثاني باعطاء صيغة التنفيذ للحكم التحكيمي الثاني الذي يلزم شركة O.T.V. بدفع عمولة.

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

واصبح الوضع في غاية التعقيد اذ صارت شركة O.T.V. الفرنسية حائزة في بلدها فرنسا على حكم قضائي يعطي صيغة التنفيذ للحكم التحكيمي الذي جرى ابطاله. بينما شركة Hilmarton التي ربحت الدعوى التحكيمية في النهاية وصدر حكم تحكيمي لصالحها لم يعد بامكانها تنفيذ هذا الحكم التحكيمي في فرنسا لان الاول اكتسب قوة القضية المقضية.

- في ١٤/١/٩٧ اعطت محكمة استئناف باريس صيغة التنفيذ في فرنسا لحكم تحكيمي صادر في مصر وابطلته محكمة استئناف القاهرة في قضية كرومالوي Chromalloy (٤). اساس النزاع عقد تموين عسكري ابرم سنة ١٩٨٨ بين مصر وشركة كرومالوي الاميركية وفسخ سنة ١٩٩١ بطلب من شركة كرومالوي. وصدر حكم تحكيمي في القاهرة في ٢٤/٨/١٩٩٤ يلزم الدولة المصرية بأن تدفع للشركة الاميركية تعويضات.

---

٤) Eric. A. SCHWARTZ: A comment on Chromalloy Hilmarton, à l'américaine (Journal of International Arbitration – Vol. 14 n° 2 June 1997).

طلبت الشركة الاميركية تنفيذ الحكم التحكيمي في الولايات المتحدة، وطلب الخصم ابطاله في مصر، فاستجابت محكمة استئناف القاهرة للطلب وابطلت الحكم في ٥/١٢/٩٥ مستندة الى المادة (١) ٥٣ من القانون المصري للتحكيم التي تجيز الابطال: "اذا استبعد الحكم التحكيمي تطبيق القانون المتفق عليه لحسم النزاع" واستندت المحكمة القضائية في الابطال ان المحكمين كان يجب ان يطبقوا القانون الاداري المصري وليس القانون المدني المصري.

ولكن محكمة مقاطعة كولومبيا في الولايات المتحدة الاميركية في قرار اتخذته في ٣١/٧/٩٦ اعترفت بالحكم التحكيمي الذي جرى ابطاله واعطته صيغة التنفيذ. واستندت الى المادة السابعة من معاهدة نيويورك، ثم لاحظت ان القانون الاميركي لا يجيز لقاضي التنفيذ رد تنفيذ حكم تحكيمي، حتى ولو ارتكب في اسوأ الاحتمالات خطأ في القانون، كذلك استندت الى اتفاقية الطرفين التي استبعدت أي مراجعة ضد الحكم التحكيمي واعتبرت المحكمة الاميركية انه سيكون مخالفا للنظام العام الاميركي الذي يلزم باحترام العقود التحكيمية وخاصة الدولية، سيكون مخالفا للنظام العام الاميركي الاعتراف بقوة قرار قضائي اجنبي يتعرض لحكم تحكيمي اكتسب الدرجة القطعية ولم يعد قابلا للمراجعة باتفاق الطرفين.

ثالثـــا: تقييـــم قانونـــي

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

١- انتقـــاد الاجتهاد الفرنسي- الاميركـــي

لقد اعتبر الفقه انه من غير المنطقي في القانون وغير المناسب في الواقع هذا التيار الفرنسي الاميركي.

في القانون: ان حكما تحكيميا جرى ابطاله في بلد المنشأ لا يعود له وجود. فكما هو في النظام القانوني لبلد المنشأ هكذا يجب ان يكون في الخارج، لان بلد مكان التحكيم يبقى عنصر ارتباط اساسي في التحكيم الدولي، وكل الاتجاهات الحديثة لم تنجح في فك هذا الارتباط وازالة شرعية وفائدة هذا الارتباط، فقانون وقاضي مكان التحكيم يبقى لهما منطقيا الدور الاساسي والاول. واطراف النزاع اختاروا مكان التحكيم لان لهم الحق باختياره، الاطراف هؤلاء يكونون قد اختاروا اخضاع الحكم التحكيمي لرقابة قاضي مكان التحكيم وبالتالي اخضاع الحكم لامكانية الابطال! فاذا صدر حكم الابطال! فان رفض اعطاء اثار دولية لهذا الابطال هو "خيانة" لارادة الطرفين وخروج عن هذه الارادة، وهذا يفضي الى فوضى في التحكيم الدولي. فمـــن جهة، اذا فقد حكم الابطال الاجنبي مفاعيله فان الدولة التي تستقبل الحكم ستتخذ موقفا داخليا غير متلائم مع متطلبات اللياقة الدولية.

وكذلك فان نظام اتفاقية نيويورك سيتطاير اشلاء وتزول امكانية التنسيق الدولي في الرقابة على الحكم التحكيمي التي تهدف المادة الخامسة (١) لتأمينها، فيبطل الحكم التحكيمي في بلد وينفذ في بلد آخر، ويرد في بلد ثالث... فنشجع بذلك معرضا للفوضى المكلفة. فالطرف المستفيد من الحكم التحكيمي سيبحث عن القاضي الاكثر تساهلا وتسامحا وان لم يكن على ارضه اموال ولا حسابات مصرفية او املاك للطرف المحكوم عليه. هذا السباق على الصيغة التنفيذية سيولد عدم استقرار مضر بصورة التحكيم الدولي، ستصيب سمعة التحكيم الدولي واستقراره وتطوره كوسيلة امينة لحسم سريع لخلافات التجارة الدولية.

ولكن... ولكن الاعتراف بحكم ابطل في بلد آخر ليس جديدا.

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

٢-مساندة الاجتهاد الفرنكو اميركـــي (٥)

هذا الاجتهاد لا مأخذ عليه في القانون فهو يطبق المادة ٧ من اتفاقية نيويورك ويحترم روح هذا المادة. فالنص لا يتعلق بالقواعد الاكثر افادة لتنفيذ الاحكام التحكيمية الاجنبية وامام قواعد اكثر ملاءمة تتراجع اتفاقية نيويورك من اجل فعالية دولية اكبر للاحكام التحكيمية.

---

٥) Charles JARROSSON: Cour de cassation (23 mars 1994) (Revue de l'arbitrage 1994 – N° 2).

اضف الى ذلك ان حكم قاضي بلد المنشأ ليس مطلقا حتى في نظام نيويورك، فالحكم الذي يقضي برد المراجعة ضد الحكم التحكيمي في بلد المنشأ لا يحصن هذا الحكم ولا يمنح قاض اجنبي آخر من ممارسة رقابته على هذا الحكم التحكيمي الذي ردت المراجعة ضده في بلد المنشأ كلما طلب منه استقبال هذا الحكم في نظامه القانوني وبامكان قاضي التنفيذ طبعا رفض اعطاء الصيغة التنفيذية حكم تحكيمي يعتبره قاضي بلد المنشأ صحيحا ومستوفيا كل الشروط.

ولعله من غير الطبيعي ولا من المقبول ان يعطي قاضي دولة ما سلطة محو آثار حكم تحكيمي لا يروق له في العالم كله والمخاطر تبقى كبيرة اذا كان هذا الابطال غير مبرر في سائر الدول ومبني على اعتبارات قانونية محلية محضة في حين ان الحكم التحكيمي الذي ابطل في بلد ما قد يكون طريقه سالكا في باقي دول العالم.

من هنا يتبين ان الافضلية المعطاة لقاضي مكان التحكيم من اجل التنسيق في الرقابة على الحكم التحكيمي تتضمن مخاطر كبيرة وليس امرا مرفوضا الحد من هذه المساوئ... هل يجب القول ان هذه الافضلية هي مناقضة للاتجاه الحالي بعدم ربط التحكيم الدولي بمكان التحكيم.

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

رابعـــا: المستقبـــل... وموقـــف

لقد حاولت لجنة قانون التجارة الدولية في الامم المتحدة UNCITRAL التحرك في اتجاه معالجة موضوع تجاوز اتفاقية نيويورك: هل تلغى المادة الخامسة ١-هـ - بحيث تتراجع سلطات قاضي بلد المنشأ على الحكم التحكيمي؟ ويبقى الحكم محلقا غير مرتبط ببلد المنشأ او ببلد القانون المطبق؟ وهل تنشأ فوضى ترتد على التحكيم بنتيجة ذلك؟ ام يجب تدعيم دور قاضي بلد المنشأ؟

يبدو ان دولا قليلة تقبل التنازل عن سلطة قاضي البلد الذي يستقبل الحكم التحكيمي! ودول كثيرة لا تقبل التنازل عن سلطات قاضي مكان التحكيم.

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

هل يكون الحل في رقابة وحيدة هي لقاضي بلد التنفيذ بحيث تلغى طرق المراجعة في بلد المنشأ؟ وهو الحل الذي اعتمده المشرع البلجيكي سنة ٨٥ ثم عدله سنة ٩٨ بحيث اجاز ذلك لاطراف النزاع ولم يعد هو القاعدة. وهل ذلك منطقي؟

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

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

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

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

ورجلا الاعمال الياباني والاميركي اللذان يلتقيان في فندق مطار هندي ويوقعان عقدا لمشروع بينهما في بلد اوروبي او في بلد عربي، فان هذا العقد يعطي اثاره حتى ولو ابطله قاض هندي لانه لم يراع اصولا وشكليات يقضي بها القانون الهندي، فقاضي بلد الاستقبال ليس ملزما بقرارات بلد المنشأ، والمحكم ليس معبرا عن سلطة.

ويدعو فقه هذا التيار (٦) الى ترك الحرية كاملة لقاضي بلد التنفيذ بحيث لا يحرم الحكم التحكيمي من صيغة التنفيذ الا اذا ثبت له عيب يفضي الى ابطاله حتى ولو لم يبطل بعد في بلد المنشـــأ... اما ما عدا ذلك فهو غير مقيد ويستند تيار آخر (٧) الى الترجمات المختلفة لاتفاقية نيويورك ويستند الى ان المادة التي تقول بالنص العربي "لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي... الا اذا قدم الخصم... الدليل على:

(٦-٧) **Jean PAULSSON: L'exécution des sentences arbitrales en dépit d'une annulation en fonction d'un critère local (ACL) (Bulletin de la Cour Internationale d'arbitrage de la CCI vol. 9/N°1 – Mai 1998).**

١)انعدام الاهلية ٢) لم يعلن الخصم اعلانا صحيحا ٣)الحكم فصل في نزاع غير وارد في مشاركة التحكيم ٤)ان الحكم لم يصبح ملزما للخصوم او الغته او اوقفته السلطة المختصة في البلد التي فيها او بموجب قانونها صدر الحكم.

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

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

وبالتالي فتكون اتفاقية نيويورك هي نفسها غير مقيدة لقاضي بلد التنفيذ بقرارات قاضي بلد المنشأ...

يصبح بامكانه ولا يعود ملزمـــا برفض الاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي اذا اثبت الخصم "ان الحكم لم يصبح ملزما للخصوم او الغته او اوقفته السلطة في البلد التي فيها او بموجب قانونها صدر الحكم...

اذا قاضي بلد التنفيذ بامكانه رفض التنفيذ، وبالتالي اصبح لديه الخيار!

وهذا مخرج...

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

الى جانب هذا التيار المتحرر والمبالغ في تحرره هناك تيار آخر...

هذا التيار يدعو الى احترام قرارات قاضي بلد المنشأ وتقييد قاضي بلد التنفيذ بها الا اذا وجد قاضي بلد التنفيذ. "ان قاضي بلد المنشأ كان متحيزا في حكمه ومتعسفا في تفسير قانونه..." (٨) بحيث يعفى قاضي بلد التنفيذ من التقييد بحكم يبطل الحكم التحكيمي في بلد المنشأ اذا تضمن هذا الحكم نقضا فادحا وفاضحا لقانون بلد المنشأ نفسه.

فلا يعود الامر... امر احترام قاضي بلد التنفيذ لقرار بلد المنشأ، بل امر مزيد من الاحترام لقانون بلد المنشأ.

وامر تجاوز اتفاقية نيويورك ضروري وبالامكان ان يتم من خلال اتفاقية نيويورك ذاتها...

فالمادة السابعة من اتفاقية نيويورك تفتح باب الاستفادة من اتفاقيات وقوانين تؤمن للحكم التحكيمي طريقا اسهل للتنفيذ.

كذلك الترجمة الانكليزية للمادة الخامسة من اتفاقية نيويورك التي تعطي الحرية لقاضي التنفيذ في الالتزام او عدم الالتزام بحكم قاضي بلد المنشأ...

وهذه نوافذ من اجل ان يكون للحكم التحكيمي فعاليته واثاره المضمونة ولا يبقى تحت رحمة مزاج قاض في بلد المنشأ!

(٨ **Jean-François POUDRET: Quelle solution pour en finir avec l'affaire HILMARTON? (Revue de l'arbitrage 1998 – N° 1).**

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

ومن الصعب من الصعب جدا تصريف الفكرة الفرنسية للحكم التحكيمي المفكوك الارتباط ببلد المنشأ... من الصعب ان تسلم سيادة الدول بذلك وان تقبل هذا التنازل بالغاء دور الرقابة لقاضي بلد المنشأ حين يحصل التحكيم لديها واحالة الرقابة بكاملها الى قاضي بلد التنفيذ.

واكبر دليل على ذلك ان اتفاقية انشاء السوق الاوربية المعقودة سنة ١٩٥٧ الزمت الدول الاعضاء على المفاوضة لتأمين "اعتراف وتنفيذ متبادل للقرارات القضائية كما وللاحكام التحكيمية".

وبالفعل، جرت المفاوضات وتضمنت اتفاقية بروكسل في المواد من ٢٦ الى ٢٩ نصوصا تؤمن حرية التنقل للاحكام القضائية الاوربية بدون رقابة لا على الشكل ولا على الاختصاص ولا على الاساس ولكنه لم يذهب اكثر من ذلك ليشمل الاحكام التحكيمية!

وفي الدول العربية كان الوضع ذاته مع اتفاقية الرياض المتعلق بابها الخامس "بالاعتراف بالاحكام الصادرة في القضايا المدنية والتجارية والادارية وقضايا الاحوال الشخصية وتنفيذها": ففي هذه الاتفاقية يجب ان يأتي الحكم التحكيمي الى بلد التنفيذ مكتسيا صيغة التنفيذ من قضاء بلد المنشأ الامر الذي يجعل اتفاقية الرياض في مرتبة اقل من مرتبة اتفاقية نيويورك في تنفيذ الاحكام التحكيمية.

والحل برأينا هو ان يبقى لقاضي بلد المنشأ رقابة وان يحترم قاضي بلد التنفيذ قرار قاضي بلد المنشأ بمقدار ما احترم وراعى هذا القرار الاعتبارات الدولية في ابطاله للحكم، فاخضاع الحكم التحكيمي الدولي في طرق المراجعة لاحكام قانونية محلية داخلية محضة وابطاله على هذا الاساس فيه نقض لروح القانون اذ تطبق النصوص القانونية الداخلية على احكام تحكيمية دولية!

وحتى لا يبقى الامر ضبابيا... فيمكن هنا ايضا اعتماد اتفاقية نيويورك في مادتها الخامسة بحيث نعتمد من الاسس والمقاييس الدولية التي اعتمدتها اتفاقية نيويورك لتنفيذ او عدم تنفيذ الاحكام التحكيمية الدولية اربعة وهي:

١- اخلال الخصم اعلانا صحيحا بتعيين المحكم وباجراءات المحاكمة.

٢- الحكم قد تجاوز المهمة التحكيمية.

٣- ان تشكيل المحكمة التحكيمية او اجراءات التحكيم مخالف لما اتفق عليه الاطراف او للقانون.

٤- مخالفة النظام العام.

وفقا لهذه الاسس الاربعة التي يمكن اعتبارها مقاييس دولية يمكن لقاضي بلد المنشأ ان يراقب الحكم التحكيمي الدولي الذي صدر في هذا البلد ولكن الرقابة يجب ان لا يكون فيها أي تعسف او تجاوز لان الامر اذا زاد عن حده انقلب الى ضده...

تجاوز اتفاقية نيويورك ممكن وضروري لان التحكيم ولاسيما التحكيم الدولي اصبح يلعب دورا اكبر واهم واخطر في التجارة والتوظيف الدولية منذ سنة ١٩٥٨ حين اقرت اتفاقية نيويورك... ويمكن ان يتم ذلك من خلال اتفاقية نيويورك ذاتها.

وكلما سهلنا للحكم التحكيمي طرق التنفيذ ساعدنا التحكيم على ان يبقى ضمانا للتوظيف والاستثمارات الدولية وامننا للاستثمارات والتوظيفات الدولية طريقا سالكا لما فيه خير الاقتصاد العالمي...

ويبقى مطلوبا من الفقه لاسيما الدولي الكثير!

وكذلك من الاجتهاد... فالمحاكم هي التي وضعت قواعد التحكيم وهي التي سارت به ليصل حيث هو... المحاكم الاوربية والاميركية... وماذا يمنع محاكم دول العالم النامي ان تحذو حذوها؟

في مطلع هذا القرن كان المشرعون الاوربيون كلهم معادون عداء سافرا للتحكيم، فأخذ الاجتهاد يفتح ابوابا ويوجد منافذ فأرتسمت مجموعة من القواعد القانونية التي ساهم الفقه مع الاجتهاد في ترسيخها على اسس متينة، ثم جاء المشرع والاتفاقات الدولية لتبنى كل ذلك.

وامام تحديات العولمة والخصخصة... ما يزال الطريق طويلا ولكنه ليس بعيد امام الفقه والاجتهاد ليتجاوزا اتفاقية نيويورك ولاحكام تحكيمية تجد طريقا آمنا وسالكا للتنفيذ.