تطور تنفيذ أحكام التحكيم فى الاتفاقيات الدولية

دكتور
سامية محمد عبد الرحمن

يُعرف أساتذة القانون التحكيم بأنه نظام مركب ذو طبيعة مزدوجة، فهو من ناحية عمل اتفاقي في مصدره، إذ يستمد المحكم سلطاته من إرادة الأطراف، ومن ناحية أُخرى، هو قضائي في وظيفته، حيث يقوم المحكم بعمل ذات الوظيفة المنُوط بالقاضي القيام بها، وهي الفصل في المنازعات المعروضة عليه باصدار حكم فيها، واعتبار القرارات الصادرة عن المحكم بأنها أحكام، وتأتى النتيجة الطبيعية للتحكيم عندما يصدر حكم التحكيم، وذلك لأن حكم التحكيم لن يكون له أي قيمة قانونية إلا اذا اتخذت الإجراءات القانونية لتنفيذه، ويعتبرتنفيذ أحكام التحكيم خارج الدولة التي صدر بها الحكم أهم خطوات نجاح حكم التحكيم، فليس شيء أهم من تنفيذ الحكم خاصة في المجال الدولي إذ أن نجاح التحكيم يقاس بمدى تنفيذ أحكامه.

وعلى الرغم من أهمية نظام التحكيم كوسيلة فعالة لتسوية منازعات الاستثمارات الأجنبية، إلا انه كان يواجه بعض العقبات والتى يأتى فى أولها، عدم وجود التزام دولى يقع على عاتق الدولة المضيفة للاستثمار، يلزمها بتنفيذ الاتفاق على اللجوء الى التحكيم الموقع بينها وبين المستثمر الأجنبى[١].

ويتوقف تنفيذ حكم التحكيم على اتفاق أطراف الحكم على الطريقة المستخدمة لتنفيذه، فأما أن يقوما بتنفيذه ودياً (اختيارياً) أو صراحةً أو ضمناً، بحيث يجب توجيه خطاب من المحكوم عليه إلى

---

[١] رسالة دكتوراه / عمرو مراد عوض، كلية الحقوق، جامعة القاهرة،٢٠١٢، ص٨٦.

المحكوم له باستعداده لتنفيذ الحكم أو عدم عزمه الطعن به، أما إذا رفض أو تباطأ في التنفيذ، فإنه من حق الطرف المحكوم له اللجوء للتنفيذ الجبري عن طريق الجهات القضائية المختصة وذلك بإضفاء الصيغة التنفيذية على الحكم.

وتهتم الدول بمسألة تنفيذ أحكام التحكيم وتنظمها بموجب قوانينها، فبعضها ينظم ذلك من خلال قانون المرافعات أو من خلال قوانين خاصة بالتحكيم مع الآخذ بنظر الاعتبار نصوص الاتفاقيات الدولية، وقد مر نظام تنفيذ التحكيم الأجنبى عبر الاتفاقيات الدولية بمراحل مختلفة، مثل، اتفاقية جنيف، اتفاقية نيويورك، اتفاقية واشنطن. كما أن هناك ايضاً موانع لتنفيذ حكم التحكيم يرجع اغلبها إما الى تمسك الدولة بالحصانة في مجال التحكيم، أو الى حالات رفض التنفيذ المنصوص عليها في أغلب التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية. لذا سنتناول هذه الدراسة فى ثلاث مباحث، **المبحث الأول** يتناول أحكام التحكيم التجارى الدولى، **والمبحث الثانى**: يتناول تطور تنفيذ أحكام التحكيم التجارى فى الاتفاقيات الدولية، **والمبحث الثالث**: يتناول تمسك الدولة بالحصانة ورفض تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي.

المبحث الأول

أحكام التحكيم التجاري الدولي

ينص القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي فى المادة السابعة منه على أن اتفاق التحكيم "هو إتفاق بين الطرفين على أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة، تعاقدية كانت أو غير تعاقدية ويجوز ان يكون إتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد أو في صورة إتفاق منفصل [١].

واتفاق التحكيم التجاري يأخذ شكلين، فهو إما إتفاق لاحق لقيام النزاع، والشكل الآخر لا ينتظر فيه الأطراف نشوب النزاع وإنما يتم النص في العقد أو في اتفاق لاحق للعقد على أن يكون التحكيم هو وسيلة تسوية المنازعات بينهم، فمعظم التشريعات الوطنية تجيز الاتفاق للصورتين السالفتين[٢]. وسوف نتناول هذا المبحث فى ثلاثة مطالب ، **المطلب الأول** : تعريف قرار التحكيم، **والمطلب الثانى**: يتناول تشكيل هيئة التحكيم، **والمطلب الثالث** : يتناول قرار التحكيم الأجنبي وقرار التحكيم الدولي.

---

[١] القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي والمعروف بقانون اليونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، تم اصداره من قبل لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري في ٢١ يونيو سنة ١٩٨٥، حيث ينطبق هذا القانون على التحكيم التجاري الدولي مع مراعاة أي اتفاق نافذ مبرم بين الدولة المعنية وأية دولة أخرى، حيث ينظم هذا القانون كل ما يتعلق باتفاق التحكيم التجاري الدولي.

[٢] سامية، راشد: التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة. القاهرة. دار النهضة العربية. ١٩٨٤. ص٧٥ و ما بعدها.

المطلب الأول

تعريف قرار التحكيم

تلافت غالبية التشريعات الوطنية والمعاهدات الإقليمية والدولية تحديد المقصود بقرار التحكيم سواء كان وطنياً أم أجنبياً أم دولياً، وهذا لا يعتبر من أوجه القصور؛ لأن وضع التعريفات من مهمة الفقه والقضاء وليس من مهمة التشريع سواء كان وطنياً أم دولياً، وقد عرف الفقهاء التحكيم بأنه: "اتفاق طرفين أو أكثر على إخراج نزاع أو عدد من النزاعات من اختصاص القضاء العادي، ويعهد به إلى هيئة تتكون من محكم او أكثر للفصل فيه بقضاء ملزم"[١]. وقد عرفت محكمة النقض المصرية التحكيم في أحد أحكامها أنه: "طريق استثنائي لفض الخصومات، قوامه الخروج على طرق التقاضي العادية وما تكفله من ضمانات، ومن ثم فهو مقصود حتماً على ما تنصرف إرادة المحتكمين إلى عرضه على هيئة التحكيم[٢].

والتحكيم ليس وسيلة لفض المنازعات القائمة بالفعل فحسب بل هو وسيلة هامة وعملية لتفادي نشوء أي منازعات أثناء

---

(١) مهند أحمد الصانوري، دور المحكم في خصوم ة التحكيم الدولي الخاص، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٥، ص٣٣.
https://fada.birzeit.edu/bitstream/١١٨٨٩,٥٠٠,٢٠/١٣٨١/١_thesis/٠٨٠٥٢٠١٤_٩٢١١٠.pdf.

(٢) القرار رقم (١٠٠٤) لسنة (٦١) قضائية، نقض مدني، مجلة القضاة، صادرة عن نادي القضاة، القاهرة، السنة الثلاثون، العدد الأولى والثاني (١٩٩٨ د بن ،) ٩٤، ص ٣١٣.

مفاوضات إبرام العقود طويلة المدى وأداة ذات فاعلية– ديناميكية– لمعالجة أوجه القصور في بعض القوانين الوطنية من خلال تطبيق قانون وطني آخر أو من خلال تطبيق قواعد الأمم المتمدنة أو قواعد العدالة[١].

وتنتهى مهمة التحكيم بإصدار القرار النهائي، ويكون قراراً قابلاً للتنفيذ، وعند تعريف قرار التحكيم القابل للتنفيذ يجب التفريق بين قرار التحكيم النهائي وقرار التحكيم الإجرائي أو الوقتي، فالمقصود بقرار التحكيم القابل للتنفيذ، ذلك القرار الذي أصدره المحكم ليفصل في النزاع وينهي الخصومة، ويكون هذا القرار قابل للتنفيذ، أما قرار التحكيم المؤقت أو الإجرائي، هو قرار ليس فاصلاً في موضوع النزاع أو بجزء منه، وإنما يصدره المحكم ليحدد به بعض الأمور الإجرائية خلال سير إجراءات التحكيم، ولا يُنهي أي مسألة تتعلق بموضوع النزاع مثل قرار المحكم بتعيين خبير أو تحديد القانون المطبق في حالة منحه سلطة التحكيم، وسلطة المحكم أو هيئة التحكيم في إصدار القرارات المؤقتة تتقرر بناء على اتفاق التحكيم بمقتضى القانون الواجب التطبيق، وبما أن هذه القرارات لا تعد فاصلة بالنزاع ، بالتالي لا يمكن للقضاء أن يأمر بتنفيذها[٢].

---

(١) file:///C:/Documents %٢٠and%٢٠%/Administrator/My Settings ٢٠Documents / Downloads / ffd_document٩٠٧٢٩٧٥٦٥٩db ١٥٤ bdd ٩ab ٠a٣e٧٦c٤٢٣.pdf. ص ٩.

(٢) عزت محمد البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص ١٢.

وقد أعطى قانون التحكيم المصري لهيئة التحكيم الحق في إصدار قرارات وقتية، حيث نص في المادة "٤٢" على أنه " يجوز أن تصدر هيئة التحكيم أحكاماً وقتية أو في جزء من الطلبات وذلك قبل إصدار الحكم المنهي للخصومة " ، ومن ذلك يتضح أن قرار التحكيم الجزئي لا يدخل في مضمون القرار المؤقت أو التمهيدي، ولا يخرج من نطاق القرار النهائي، فهو يعتبر قرار نهائي يفصل في بعض مسائل النزاع ويؤجل الفصل في بعض المسائل الأخرى، ويترتب على ذلك أن قرار التحكيم الجزئي النهائي يعتبر حجة بما فصل به، ويجوز للمحكمة أن تصدر أمراً بتنفيذه في حدود ما صدر به، ويعد قرار التحكيم هو القرار النهائى القابل للتنفيذ والفاصل بالنزاع بشكل كلي أو جزئي، والصادر عن هيئة التحكيم المختصة بموجب اتفاق أطراف النزاع على اللجوء للتحكيم، و ذلك يسرى على جميع قرارات التحكيم سواء كانت وطنية أو دولية أو أجنبية[١].

ويجب أن نفرق بين مصطلحين متشابهين يستعملان كمترادفين من قبل بعض شراح القانون، وهما قرارات التحكيم الدولية وقرارات التحكيم الدولي فالمقصود بقرارات التحكيم الدولية أن صفة الدولية تلحق قرارات التحكيم ذاتها، أما قرارات التحكيم الدولي فإن صفة الدولية تقتصر فقط على التحكيم[٢]، فالمقصود

---

(١) عزت محمد البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص ١٢.

(٢) عصام الدين القصبي، النفاذ الدولي لأحكام التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ص ٤٠.

بقرارات التحكيم الدولية، القرارات التي تنفذ تنفيذاً مباشراً، بالنظر الى طبيعتها دون حاجة لإسنادها لقانون دولة معينة، ولا ترتبط بأي نظام قانوني وطني، وواجبة النفاذ حتى بدون الحصول على أمر لتنفيذها من قبل الجهات المختصة في البلد المطلوب تنفيذها فيه[١]، وقد تم النص على هذا النوع من القرارات في اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى لسنة (١٩٦٥)، وفي الواقع العملي لم تصدر المراكز الإقليمية للتحكيم قرارات تحكيم دولية تتمتع بنفاذ دولي مباشر على النطاق الإقليمي التي تباشر فيه هذه المراكز عملها، فيقوم قاضي الدولة المطلوب فيها التنفيذ بتكييف القرارات الصادرة عنها، وبحث وطنيتها أو أجنبيتها أو دوليتها استناداً إلى أحد المعايير التي تتبناه دولته سواء كان المعيار الجغرافي أو غيره من المعايير[٢]، ويتعامل القاضي الوطني مع نوعين من قرارات التحكيم، الوطنية وغير الوطنية بغض النظر عن وصفها[٣].

وهناك أهمية للتمييز بين التحكيم الأجنبي والدولي والقرارات الصادرة عنهما، لأن هناك بعض التشريعات الوطنية رتبت نتائج لقرارات التحكيم الدولي تختلف عن قرارات التحكيم الأجنبي،

---

(١) عزت محمد البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص٧٤.

(٢) سامية راشد، التحكيم في إطار المركز الإقليمي بالقاهرة ومدى خضوعه للقانون المصري، منشأة المعارف، (١٩٨٦ ،) الفقرة ٨٣ ، ص ١٥٧.

(٣) عصام الدين القصبي، النفاذ الدولي لأحكام التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٣٣، ص ٤٠.

ومثال ذلك، قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة (١٩٩٤)، حيث رتب على التمييز بينهما اختلاف المحكمة المختصة في كل منهما، وكذلك اختلاف التشريع الذي ينطبق على كل منهما، فإذا كان قرار التحكيم أجنبياً صادراً خارج الإقليم المصري، يطبق القاضي المصري أحكام اتفاقية نيويورك لتنفيذه من حيث المبدأ، وإذا كان القرار صادراً خارج الإقليم المصري وفقاً لأحكام قانون التحكيم المصري، فإن تنفيذه والطعن ببطلانه يتم وفقاً لقانون التحكيم المصري[١].

وقد نصت المادة (٣) من قانون التحكيم المصري على أنه: "يكون التحكيم دولياً في حكم هذا القانون إذا كان موضوعه نزاعاً يتعلق بالتجارة الدولية، وذلك في الأحوال التالية :

أولاً: أن يكون المركز الرئيسى لأعمال كل من طرفي التحكيم في دولتين مختلفتين وقت إبرام اتفاق التحكيم، فإذا كان لأحد الطرفين عدة مراكز للأعمال فالعبرة بالمركز الأكثر ارتباطاً بموضوع اتفاقية التحكيم، وإذا لم يكن لأحد طرفي التحكيم مركز أعمال فالعبرة بمحل إقامته المعتادة.

ثانياً: إذا اتفق طرفا التحكيم على اللجوء إلى منظمة تحكيم دائمة أو مركز للتحكيم يوجد مقره داخل جمهورية مصر العربية أو خارجها .

---

[١] المادة (٣) من قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لسنة (١٩٩٤).

ثالثاً: إذا كان موضوع النزاع الذي يشمله اتفاق التحكيم يرتبط بأكثر من دولة واحدة .

رابعاً: إذا كان المركز الرئيسى لأعمال كل من طرفي التحكيم يقع في نفس الدولة وقت إبرام اتفاق التحكيم، وكان أحد الأماكن التالية واقعاً خارج هذه الدولة :

– مكان إجراء التحكيم، كما عينه اتفاق التحكيم أو أشار إلى كيفية تعيينه .

– مكان تنفيذ جانب جوهري من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية بين الطرفين

– المكان الأكثر ارتباطاً بموضوع النزاع[١].

وتظهر أهمية مكان التحكيم في التحكيمات الدولية بالنسبة للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع بالنسبة لحكم المحكم من حيث امكانية تنفيذ الحكم في دولة أخرى، فإذا كانت الدولة التي صدر حكم التحكيم فيها من الدول المنضمة الى اتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، فإن الأمر يكون سهلاً عند تنفيذ هذا الحكم في دولة أخرى منضمة إلى الاتفاقية المذكورة[٢].

---

(١) إن هذه المادة استقاها المشرع المصري من قانون الأ نو ستترال، انظر نص المادة (١/٣) من قانون الأونسترال.

(٢) درويش مدحت الوحيدي، التحكيم في التشريع الفلسطيني والعلاقات الدولية ، غزة ، ص٢.

المطلب الثانى

تشكيل هيئة التحكيم

تشكيل هيئة التحكيم يخضع في الأصل إلى إرادة الأطراف واتفاقهم، وقد نظمت القوانين هذا الأمر من خلال النص على ذلك في التشريعات الوطنية، ومثال ذلك، ما نصت عليه المادة " ١٥" من قانون التحكيم المصري "تشكل هيئة التحكيم باتفاق الطرفين، من محكم واحد أو أكثر فإذا لم يتفقا على عدد المحكمين كان العدد ثلاثة وإذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وتراً وإلا كان التحكيم باطلاً"(١).

وقد ترك القانون المصري للأطراف الحرية في تشكيل هيئة المحكمين لكنه تدخل بنص آمر حيث إشترط في حال تعدد المحكمين دون تحديد للعدد أن يكون العدد ثلاثة.

وقد عالج قانون اليونسترال النموذجي بشأن التحكيم التجاري الدولي القواعد الخاصة بتشكيل محكمة التحكيم في المواد من (١٠—١٥) حيث أرست هذه المواد مبدأ سلطان الإرادة بترك الحرية للأطراف في تحديد عدد المحكمين وإلا كان العدد ثلاثة(٢).

وينص القانون النموذجي على "أنه في حال عدم وجود اتفاق على تشكيل هيئة التحكيم تتولى الأمر الجهة التي يحددها القانون

---

(١) انظر قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤.

(٢) بريري، محمود: التحكيم التجاري الدولي. ط ٣. القاهرة. دار النهضة العربية. ٢٠٠٤م.

الوطني لكل دولة وتكون قراراتها في هـذا الخصـوص غير قابله للطعن فيها"[١].

ويلزم توافر شروط معينة فى المحكم حتى يـستطيع القيـام بالمهمة الموكلة اليـه ، حيث لا يكفي توفر الأهلية المدنية التـي تخضع للقانون الشخصي عند الفرد ليكون محكماً، وإنما يلزم توفر شروط أُخرى، مثل، شروط صلاحيته لممارسة العمـل القـضائي، شـرط الجنسية، أو شرط مزاولة مهنه معينه، أو مراعاة القيـود الواردة في القوانين الوطنية المختلفـة، بحيث لا يكـون المحكـم قاصراً، أو محجوراً عليه أو محروماً من حقوقه المدنية أو مفلساً، فهذه الشروط تتعلق بالاختصاص بالتحكيم، ولها أثرها في صـحة الحكم أو بطلانه وهي بهذه المثابـة تخضع للقانون الـذي يحكـم الإجراءات[٢].

وعلى ذلك تعتبر الشروط الواجب توافرها في المحكـم هـي لغرض ضمان الحيدة و الاسـتقلال حتـى يشعر الطرفان بالاطمئنان للقرار الذي سيصدره هذا المحكم، فالمحكم لا يعتبر و كيلاً عن أحد الأطـراف أو مدافعاً عنه، وإنما الاختيار لهذا المحكم هو تفـويض من الشخص أحد الأطراف لشخص أخـر بأن يقوم بحل النزاع، مع قبول الشخص المفوض بما يحرره المحكم[٣].

---

(١) انظر المواد (٦، ١١، ١٢، ١٣، ١٦) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي.

(٢) عبد الله، عز الدين: تنازع القوانين في مسائل التحكيم الدولي في مواد القانون الخاص. مجلة مصر المعاصرة. القاهرة . العدد ٣٧١. يناير سنة ١٩٧٨. ص ٥٤.

(٣) سامي، فوزي محمد: التحكيم التجاري الدولي. الجزء الخامس دون طبعـة. عمـان. مكتبـة دار الثقافة. ١٩٩٧م.

ويجب توافر الشروط الآتية في المحكم بشكل عام:

أولا: المحكم يجب أن يكون شخصاً طبيعياً ولا يجوز أن يكون شخصاً معنوياً، وذلك يمكن استنتاجه من النصوص القانونية دون أن يرد ذلك صراحة، وإذا عين إتفاق التحكيم شخصاً معنوياً- فإن مهمته تقتصر على تنظيم التحكيم.

ثانيا: أن يتمتع المحكم بالأهلية الكاملة وفقاً لقانونه الشخصي، ولا فرق في كونه ذكراً أو أنثى، وتنص بعض الدول في تشريعاتها على وجوب أن يتم اختيار المحكمين من مواطني هذه الدولة كما هو الحال في قوانين كولومبيا والإكوادور إلا انه في تشريعات أخرى، يجوز أن يكون المحكم أجنبياً، ولا يشترط أيضاً أن يكون للمحكم مهنه معينه، فالقانون الإسباني يشترط أن يكون للمحكم مهنة معينه كأن يكون محامي مثلاً أن يكون المحكم من المحامين في حالة حسم النزاع طبقا لأحكام القانون[1]. وعلى ذلك يتضح أن أهلية المحكم منوطة بقانونه الشخصي الذي يحدد أهليته والشروط الواجب توافرها فيه.

ومن المعروف ان القواعد الدولية المعمول بها في حقل التحكيم الدولي وبصورة عامة لا تضع شروطاً خاصة لمن يمكن اختياره محكماً، ذلك لأن القاعدة في هذه الحالة ترك الحرية

---

(١) شمس مرعي: التحكيم في منازعات مشروع العام. دون طبعة. القاهرة. دار النهضة العربية. ١٩٧٤. ص ٤٢١.

للطـــرفين في إختيار الشخص أو الأشخاص الـــذين يثقـــون بهـــم وبنزاهتهم و الاطمئنان إلى عدالتهم في اتخاذ القرار الخاص بحسم النزاع.

وقد نصت بعض الاتفاقيات الدولية علـــى إمكانيـــــة قيـــــام الأجنبـــي بمهمـــة المحكم، حيث ورد في الاتفاقية الأوروبية لعـــام ١٩٦١م فى المادة الثالثة منها على أنه فى التحكيم الخاضع لهـــذه الاتفاقية يمكن للأجانب أن يعينوا المحكمين ، كمـــا نـــصت بعـــض الاتفاقيات والقواعد الدولية على عدم تعين محكم ممـــن يحملـــون جنسية أحد أطراف النزاع، وذلك في حال تعينه مـــن قبـــل ســـلطة التعيين.

وفى ذلك أيضاً ما جاء في القانون النموذجي للتحكيم التجاري الـــدولي الذي وضعته لجنة القانون التجاري الدولي التابعة للأمـــم المتحدة ، حيث جاء في الفقرة الأولـــى من المادة ١١

"لا يمنع أي شخص بسبب جنسيته من العمل كمحكم مـــا لـــم يتفق الطرفـــان علـــى خلاف ذلك"[١].

---

[١] سامي، فوزي محمد. مرجع سابق. ص ١٥٧.

المطلب الثالث

قرار التحكيم الأجنبي وقرار التحكيم الدولي

فى العصر الحديث ظهرت قرارات التحكيم تتشابه بقرارات التحكيم الأجنبية وهي قرارات التحكيم الدولي، ويجب أن نفرق بين مصطلحين متشابهين يستعملان كمترادفين من قبل بعض شراح القانون، وهما قرارات التحكيم الدولية وقرارات التحكيم الدولي، فالمقصود بقرارات التحكيم الدولية أن صفة الدولية تلحق قرارات التحكيم ذاتها، أما قرارات التحكيم الدولي فإن صفة الدولية تقتصر فقط على التحكيم[١]، فالمقصود بقرارات التحكيم الدولية، القرارات التي تنفذ تنفيذاً مباشراً، بالنظر الى طبيعتها دون حاجة لإسنادها لقانون دولة معينة، ولا ترتبط بأي نظام قانوني وطني، وواجبة النفاذ حتى بدون الحصول على أمر لتنفيذها من قبل الجهات المختصة في البلد المطلوب تنفيذها فيه[٢]، وقد تم النص على هذا النوع من القرارات في اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى لسنة (١٩٦٥)، وفي الواقع العملي لم تصدر المراكز الإقليمية للتحكيم قرارات تحكيم دولية تتمتع بنفاذ دولي مباشر على

---

(١) عصام الدين القصبي، النفاذ الدولي لأحكام التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ص ٤٠.

(٢) عزت محمد البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص٧٤.

النطاق الإقليمي التي تباشر فيه هذه المراكز عملها، فيقوم قاضي الدولة المطلوب فيها التنفيذ بتكييف القرارات الصادرة عنها، وبحث وطنيتها أو أجنبيتها أو دوليتها استناداً إلى أحد المعايير التي تتبناه دولته سواء كان المعيار الجغرافي أو غيره من المعايير[١]، ويتعامل القاضي الوطني مع نوعين من قرارات التحكيم، الوطنية وغير الوطنية بغض النظر عن وصفها[٢]. وهناك أهمية للتمييز بين التحكيم الأجنبي والدولي والقرارات الصادرة عنهما، لأن هناك بعض التشريعات الوطنية رتبت نتائج لقرارات التحكيم الدولي تختلف عن قرارات التحكيم الأجنبي، ومثال ذلك، قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة (١٩٩٤)، حيث رتب على التمييز بينهما اختلاف المحكمة المختصة في كل منهما، وكذلك اختلاف التشريع الذي ينطبق على كل منهما، فإذا كان قرار التحكيم أجنبياً صادراً خارج الإقليم المصري، يطبق القاضي المصري أحكام اتفاقية نيويورك لتنفيذه من حيث المبدأ، وإذا كان القرار صادراً خارج الإقليم المصري وفقاً لأحكام قانون التحكيم المصري، فإن تنفيذه والطعن ببطلانه يتم وفقاً لقانون التحكيم المصري[٣].

---

(١) سامية راشد، التحكيم في إطار المركز الإقليمي بالقاهرة ومدى خضوعه للقانون المصري، منشأة المعارف، (١٩٨٦ ،) الفقرة ٨٣ ، ص ١٥٧.

(٢) عصام الدين القصبي، النفاذ الدولي لأحكام التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٣٣، ص ٤٠.

(٣) المادة (٣) من قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لسنة (١٩٩٤).

وقد نصت المادة (٣) من قانون التحكيم المصري على أنـــه: "يكون التحكيم دوليـــاً في حكم هذا القانون إذا كان موضوعه نزاعاً يتعلق بالتجارة الدولية، وذلـــك فـــي الأحـــوال التالية :

أولاً: أن يكون المركز الرئيسى لأعمال كل من طرفي التحكـــيم فـــي دولتين مختلفتين وقـــت إبرام اتفاق التحكيم، فإذا كـــان لأحـــد الطرفين عدة مراكز للأعمال فالعبرة بـــالمركز الأكثـــر ارتباطاً بموضوع اتفاقية التحكيم، وإذا لم يكن لأحد طرفـــي التحكـــيم مركز أعمال فالعبرة بمحل إقامته المعتادة.

ثانيا: إذا اتفق طرفا التحكيم على اللجوء إلى منظمة تحكيم دائمة أو مركز للتحكيم يوجد مقره داخل جمهورية مـــصر العربيـــة أو خارجها .

ثالثا: إذا كان موضوع النزاع الذي يشمله اتفاق التحكيم يرتبط بأكثر من دولة واحدة .

رابعا: إذا كان المركز الرئيسى لأعمال كل من طرفي التحكيم يقع في نفس الدولة وقت إبرام اتفاق التحكيم، وكان أحد الأماكن التالية واقعاً خارج هذه الدولة :

- مكان إجراء التحكيم، كما عينه اتفاق التحكيم أو أشار إلى كيفية تعيينه .

- مكان تنفيذ جانب جوهري من الالتزامـــات الناشـــئة عـــن العلاقة التجارية بين الطرفين

- المكان الأكثر ارتباطاً بموضوع النزاع[١].

وتظهر أهمية مكان التحكيم في التحكيمات الدولية بالنسبة للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع بالنسبة لحكم المحكم من حيث امكانية تنفيذ الحكم في دولة أخرى، فإذا كانت الدولة التي صدر حكم التحكيم فيها من الدول المنضمة على اتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، فإن الأمر يكون سهلاً عند تنفيذ هذا الحكم في دولة أخرى منضمة إلى الاتفاقية المذكورة[٢].

---

[١] إن هذه المادة استقاها المشرع المصري من قانون الأ نو ستترال، انظر نص المادة (١/٣) من قانون الأونسترال.

[٢] درويش مدحت الوحيدي، التحكيم في التشريع الفلسطيني والعلاقات الدولية ، غزة ، ص٢.

المبحث الثانى

تنفيذ حكم التحكيم فى الاتفاقيات الدولية

(جنيف – نيويورك – واشنطن)

أخذت مسألة الاعتراف وتنفيذ احكام التحكيم الدولية محاولات عديدة على الصعيد الدولي من أجل توحيد القواعد الخاصة بتنظيمها، وذلك على أساس أن هناك فرق بين الاعتراف بالحكم وتنفيذه، لأنه فى أحوالاً كثيرة يثبت الاعتراف بالحكم ولكن لا يُنفذ، في حين أنه لو نفذ الحكم فحتماً يكون قد تم الاعتراف به من الجهة التي اعطته القوة التنفيذية، ولا يزال هناك خلاف كبير بين قوانين الدول المختلفة، ولذلك كان للاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم أهمية خاصة من حيث توحيد القواعد التي تحكم وتنظم عملية تنفيذ هذه الأحكام، لذلك أبرمت اتفاقيات دولية عديدة لتوضح كيفية الاعتراف وتنفيذ الاحكام التحكيمية، وقد وحدت هذه الاتفاقيات اجراءات الخطوات اللازمة لذلك، وسنتناول الدراسة فى هذا المبحث فى ثلاثة مطالب، **المطلب الاول**: يتناول الاعتراف بحكم التحكيم فى اتفاقية جنيف، **المطلب الثانى**: الاعتراف بحكم التحكيم فى اتفاقية نيويورك، **المطلب الثالث**: الاعتراف بحكم التحكيم فى اتفاقية واشنطن.

المطلب الاول

تنفيذ حكم التحكيم
فى اتفاقية جنيف

اتفاقية جنيف ١٩٢٧

بعد إنشاء الغرفة الدولية بباريس ومحكمة التحكيم التابعة لها، كان على القائمين على هذا الصرح الدولي المتميز دفع عصبة الأمم مرة أخرى إلى إيجاد آلية قانونية بواسطتها يتم الاعتراف بالتحكيم، وإعطاء المشروعية لإتفاق اللجوء إلى التحكيم ، وفى٢٦ سبتمبر عام ١٩٢٧ تم توقيع اتفاقية جنيف لتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية، وهي عبارة عن قواعد مكملة لبروتوكول جنيف الموقع فى ٢٤ سبتمبر ١٩٢٣ والذي بموجبه تعترف الدول المتعاقدة باتفاق التحكيم أو شرط التحكيم، والتى تم تنظيمها في ١١ مادة. وهي:

– أن يكون الحكم قد صدر وفقاً لاتفاق تحكيم صحيح (شرط أو مشارطة)

– أن يكون موضوع النزاع قابلاً لحسمه بالتحكيم وفقاً لقانون البلد المطلوب منه الاعتراف وتنفيذ الحكم.

– أن يكون الحكم قد صدر من قبل هيئة تحكيم تم تشكيلها بناء على مشارطة أو شرط تحكيم، أو كان تشكيلها تم باتفاق الأطراف وطبقاً للقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم.

– أن يكون الحكم قد أصبح نهائياً في البلد الذي صدر فيه.

- أن لا يكون الاعتراف وتنفيذ الحكم مخالفاً للنظام العام أو لمبادئ القانون العام في الدولة المراد منها الاعتراف به وتنفيذه.

كما أن المادة الثانية قد أوردت حالات رفض تنفيذ الحكم التحكيمي وهي:

- إذا كان قرار التحكيم قد تم إبطاله في البلد الذي صدر فيه.

- إذا كان الطرف المحكوم ضده لم يتسن له تقديم دفاعه أو كان ناقص الأهلية اللازمة...

- إذا تعلق الحكم بنزاع لا يشمله اتفاق التحكيم...

وعلى ذلك تكون اتفاقية جنيف ١٩٢٧ قد أخذت بمبدأ الازدواجية في التنفيذ ، وهو المبدأ الذي لم تأخذ به اتفاقية نيويورك ، وهذا المبدأ يوجب على طالب تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي أن يثبت أن قرار التحكيم قد ذيل بالصيغة التنفيذية من قبل السلطات المختصة في البلد الذي صدر فيه ، وأصبح قابلاً للتنفيذ[١]. وبناءً عليه فإن الطرف الصادر لصالحه حكم التحكيم يحتاج الى اتخاذ اجراءات قضائية للاعتراف بحكم التحكيم، حيث يجب عليه ضرورة الحصول على أمر بالتنفيذ من الدولة التى صدر فيها الحكم، ثم

---

[١] أنيس فوزي قاسم، الطعن بقرارات التحكيم وتنفيذها، ورقية بحثية مقدم ة إلى الدورة التدريبية عن التحكيم والمنازعات في العقود والهندسية الإنشائية، مجلة نقابة المحامين، الأردن، ٢٠٠٢، ص٣٥ وما بعدها

الحصول مرة أخرى على أمر بالتنفيذ من الدولة المطلوب تنفيذ الحكم فيها[١].

وبالرغم من أن بروتوكول جنيف واتفاقية جنيف بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية قد وجهت اليهم الكثير من الانتقادات، إلا أن هذا العمل الذي تم في ظل عصبة الأمم يعتبر بحق اللبنة الأساسية في انطلاق التحكيم التجاري الدولي وانبعاثه من جديد، وعلى خطى عصبة الأمم سارت الأمم المتحدة بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية، فكان الاهتمام الأكبر بتنظيم التحكيم التجاري الدولي في عدة اتفاقيات دولية[٢].

---

(١) د. عمرو مراد معوض ، تسوية منازعات الاستثمارات الاجنبية فى اطار اتفاقية ،كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠١٢، ص٤٠٩.

(٢) http://www.startimes.com/?t=٢٥٣٠٨٤٣٦

المطلب الثاني

تنفيذ حكم التحكيم في اتفاقية نيويورك

اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨

تعتبر معاهدة الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، الموقعة في نيويورك في ١٠ يونيو ١٩٥٨ ، بأنها أكثر الاتفاقيات نجاحاً في القانون الدولي الخاص، وينسب إليها التقدم الحقيقى لمسألة الاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها، ويلتزم بها أكثر من ١٤٠ بلد. وقد حددت اتفاقية نيويورك اجراءات الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها، بحيث أصبحت القواعد التي وضعتها الاتفاقية منذ اكثر من خمسين عاماً بمثابة قانون يسري على أغلب الدول المنضمة اليها، نظراً لما تتمتع به تلك الاتفاقية من مزايا، كما انها قد حلت محل برتوكول جنيف لعام (١٩٢٣) واتفاقية جنيف لعام (١٩٢٧) بالنسبة للدول الاطراف في تلك الاتفاقيتين عندما تصبح طرفاً في اتفاقية نيويورك[١].

وقد نصت المادة "١" من الاتفاقية على انه (تطبق الاتفاقية الحالية بالاعتراف وتنفيذ احكام التحكيم الصادرة في اقليم دولة غير التي يطلب اليها الاعتراف وتنفيذ هذه الاحكام على اقليمها وتكون ناشئة عن منازعات بين اشخاص طبيعية او معنوية كما تطبق ايضا على احكام التحكيم التي لا تعتبر وطنية في الدولة المطلوب اليها

---

[١] امال يدر، الرقابة القضائية على التحكيم الدولي وفق القانون الجزائري، رسالة ماجستير (غير منشورة)، الجامعة الاردنية، كلية الدراسات العليا، ٢٠١٠، ص١١٤.

الاعتراف وتنفيذ هذه الاحكام)، ويتضح من ذلك ان اتفاقية نيويورك تسري في حالتين هما[١]:

أ – اذا كان حكم التحكيم المراد الاعتراف به وتنفيذه قد صدر في اقليم دولة أخرى غير الدولة التي يطلب منها الاعتراف به وتنفيذه.

ب – اذا كان حكم التحكيم المراد الاعتراف به وتنفيذه غير وطني في الدولة المطلوب اليها الاعتراف به وتنفيذه.

ويقصد بذلك الوضع الذي يتفق به الاطراف على تطبيق قانون أجنبي على التحكيم رغم انه يكون قد صدر في الدولة المطلوب اليها الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه، ويمكن القول ان هذه الحالة تتسع لتشمل كل حكم تحكيم صدر بصدد منازعة تتصل بمعاملة دولية ولو انعقدت جلسات التحكيم في الدولة المطلوب اليها الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه، اما عن شروط تنفيذ حكم التحكيم وفقاً للاتفاقية فقد نصت المادة (٣) منها على انه (تعترف كل دولة من الدول المتعاقدة بحجية حكم التحكيم وتأمر بتنفيذه طبقاً للشروط المنصوص عليها في المواد التالية ولا يفرض للاعتراف او تنفيذ احكام التحكيم التي يطبق عليها احكام الاتفاقية الحالية شروط اكثر شدة ولا رسوم قضائية أكثر ارتفاعاً من تلك التي تفرض للاعتراف وتنفيذ احكام التحكيم الوطنية). وبذلك لم تضع الاتفاقية شروطاً ايجابية معينة

---

[١] قاسم عبد الحميد، تنفيذ الاحكام الاجنبية وفق القانون الاردني والاتفاقيات الدولية، ط١، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠٠٣، ص٨٣.

للاعتراف بحكم التحكيم وانما تركت ذلك لقواعد القانون الوطني للبلد المطلوب منه التنفيذ، كما ألزمت الاتفاقية الدول الاطراف فيها اذا طلب منها الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه بعدم التمييز في المعاملة بينة وبين حكم التحكيم الوطني وذلك بعدم فرض شروط اشد من تلك التي تفرضها للاعتراف باحكام التحكيم الوطنية وتنفيذها[١].

اما عن اجراءات تنفيذ حكم التحكيم وفقاً للاتفاقية فقد نصت المادة (٤) منها على انه:

١) على من يطلب الاعتراف والتنفيذ المنصوص عليهما في المادة السابقة ان يقدم مع الطلب:

أ - اصل الحكم الرسمي او صورة من الاصل تتضمن الشروط المطلوبة لرسمية السند.

ب- اصل الاتفاق المنصوص عليه في المادة (٢) او صورة تتضمن الشروط المطلوبة لرسمية السند.

٢) وعلى طالب الاعتراف والتنفيذ اذا كان الحكم او الاتفاق المشار اليهما غير محررين باللغة الرسمية للدولة المطلوب اليها التنفيذ ان يقدم ترجمة لهذه الاوراق بهذه اللغة ويجب ان يشهد على الترجمة مترجم رسمي او محلف او احد رجال السلك الدبلوماسي او القنصلي.

---

[١] د . احمد هندي ، تنفيذ احكام المحكمين ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠٠٩، ص٢٥.

ونرى من ذلك ان اتفاقية نيويورك حددت الاوراق الرسمية التي يجب على طالب التنفيذ ارفاقها بطلب التنفيذ الا انها لم تحدد الاجراءات الواجب اتباعها للاعتراف باحكام التحكيم وتنفيذها، وقد تركت الاتفاقية ذلك لقانون الدولة التي يجري التنفيذ على اقليمها تطبيقا لمبدأ خضوع الاجراءات لقانون القاضي[١]، كما أن الاتفاقية لم تحصر مجال تطبيقها في الدول المتعاقدة الا انها اجازت للدول عند توقيعها او الانضمام اليها ان تاخذ بتحفظ المعاملة بالمثل وفقا للمادة (٣/١) منها وبالتالي قصر تطبيقيها على الاعتراف وتنفيذ احكام التحكيم في بعض الدول الاعضاء فيها فقط. وعليه يجب على القاضي الذي يطلب اليه الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه ان يتحقق من معاملة القاضي الاجنبي للاحكام الوطنية بنفس المعاملة من حيث مضمون امر التنفيذ وحدوده واجراءاته فاذا تبين له عدم تماثل المعاملة فيمكنه رفض تنفيذ الحكم المذكور، كما في حالة ان يطلب القاضي الاجنبي لتنفيذ حكم التحكيم ان يكون مذيلا بالصيغة التنفيذية او ان ترفع امامة دعوى بأصل الحق موضوع النزاع لما يحمله ذلك في طياته من تجاهل لقيمة الاحكام الوطنية والمساس بسلطان وهيبة القضاء الوطني[٢].

---

[١] د. ابراهيم احمد ابراهيم تنفيذ احكام التحكيم الاجنبية، المجلة المصرية للقانون الدول ٣٧، عام ١٩٨١،ص ٥٠ وما بعدها.

[٢] د. حسني المصري، التحكيم التجاري الدولي، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٦، ص٥٦٦.

المطلب الثالث

تنفيذ حكم التحكيم فى اتفاقية واشنطن

اتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥

تناولت اتفاقية واشنطن كيفية معاملة قرار التحكيم الصادر بموجبها، من خلال بيان تنفيذ قرار التحكيم ، ووضعت الاتفاقية اجراءً ميسراً للاعتراف بحكم التحكيم الصادر من المحاكم المشكلة فى اطار المركز الدولى، حيث يكفى للاعتراف بالحكم تقديم نسخة مصدق عليها من السكرتير العام للمركز الى المحكمة او الى الجهة المختصة فى الدول المراد تنفيذ الحكم فيها[١]. وعلى ذلك اعتبرت اتفاقية واشنطن قرار التحكيم الصادر من المركز وفقاً لأحكامها قراراً نهائياً وملزماً، ولا يجوز الطعن به أو استئنافه في غير الأحوال التي نصت عليها هذه الاتفاقية ، ولا يخضع سوى لرقابة المركز الدولى لتسوية منازعات الاستثمار ووفقاً للأحكام التي تنص عليها اتفاقية واشنطن ، حيث اعتبرت الاتفاقية القرارات الصادرة عنه كالقرارات والأحكام الصادرة عن محكمة العدل الدولية والمتمتعة بالنفاذ المباشر لدى الدول الأعضاء في الاتفاقية، وتعامل كالأحكام القضائية الوطنية، ولا تخضع لنظام الأمر بالتنفيذ والذي تخضع له قرارات التحكيم الأجنبية[٢].

---

(١) د. عمرو مراد معوض ، تسوية منازعات الاستثمارات الاجنبية فى اطار اتفاقية ،كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠١٢، ص٤٠٦.

(٢) د .عمرو مراد معوض ، تسوية منازعات الاستثمارات الاجنبية فى اطار اتفاقية ،كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠١٢، ص٤٠٧.

وقد ألزمت اتفاقية واشنطن الدول المتعاقدة بالاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه وكأنه حكم صادر من محاكمها الوطنية حيث نصت المادة (٥٤) على انه (١- تعترف كل دولة متعاقدة بالحكم الذي صدر بناءً على احكام هذه الاتفاقية وتضمن تنفيذ الالتزامات المالية التي يفرضها الحكم كما لو كان حكماً نهائياً صادراً من محكمة محلية...). وبذلك يكون حكم التحكيم الصادر عن المركز قابلاً للتنفيذ بمجرد صدوره، ويقتصر دور المحاكم الوطنية على المساعدة في الاعتراف بهذه الاحكام ولا يجوز لها الاعتراض على التنفيذ حتى لو كان ذلك على اساس مخالفة النظام العام[١].

وبذلك فان المستثمر الأجنبي لا يحتاج لتنفيذ الحكم داخل الدولة المتعاقدة اكثر من تقديمه لصورة من الحكم مصدقة من السكرتير العام للمركز الى المحكمة المختصة[٢]. ويتضح من ذلك الفرق بين نصوص أحكام اتفاقية نيويورك ونصوص أحكام اتفاقية واشنطن في ما يتعلق بإجراءات تنفيذ قرارات التحكيم الصادرة في نطاق كل منهما، حيث تسند اتفاقية نيويورك إجراءات التنفيذ لقانون الدولة المطلوب فيها التنفيذ ، بينما اتفاقية واشنطن توجب تنفيذ قرارات التحكيم الصادرة بموجبها بنفس الطريقة التي تنفذ بها الأحكام القضائية الوطنية[٢].

---

[١] د. ابراهيم شحاته، دور البنك الدولي في تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات الاجنبية، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد (٤١)، ١٩٩٨٥، ص١١.

[٢] وهناك أمر يحسب لصالح اتفاقية نيويورك في هذا الجانب، وهو اشتراطها عدم فرض شروط أكثر شدة أو رسوم مرتفعة على الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية قياساً على

وعلى الرغم من نهائية الاحكام الصادرة وفقاً لتلك الاتفاقيـــة، الا ان بعض الاطراف في الاتفاقية تستطيع ان تبطل فاعليـــة تلـــك الاحكام، وذلك بوضع العقبات التي تحول دون تنفيذها كما يلى:

أ) العقبات التي تحول دون تنفيذ الاحكام

توجد كثير من العقبات التى تواجه تنفيذ الاحكام الصادرة وفقاً لاتفاقية واشنطن، ومنها ما يأتي:

**** تمسك الدولة الطرف في النزاع بمبدأ الحصانة القضائية**

وعلى الرغم من أهمية هذه القواعد إلا ان الاتفاقية لم تمض الى آخر الطريق حيث عادت وأكدت فى المادة (٥٥) منها على ان تلك القواعد الواردة فى الاتفاقية بشأن الاعتـــراف وتنفيـــذ أحكـــام التحكيم الصادرة من المركز لا تخل بما هو مقرر من حق الدولة فى الدفع بحصانتها ضد التنفيذ وهى النقطة التى رآها البعض على انها نقيصة كبيرة فى الاتفاقية، وذلك على اعتبار ان هذا النص يقوض ما حاولت الاتفاقية الوصول إليه وهو حكم المحكمين الذي يتمتـــع بالصفة النهائية والإلزامية الدولية إذ إنها بذلك تجيز للدول الأطراف إمكانية التنصل من مسؤولياتها لما تتمتع به من حصانه قضائية[١].

ما هو معمول به بالنسبة لقرارات التحكيم الوطنية، ولكنها بهذا النص لم تساوِ قرارات التحكيم الأجنبية الخاضعة لها حتى بقرارات التحكيم الوطنية وإنما أوجبت أن يكـــون هناك تقارب بالتعامل وهذه تعتبر مسألة تقديرية.

[١] جلال وفاء محمدين ، التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة في الاستثمار أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ، دار الجامعـــة الجديـــدة ، الإســـكندرية ، ٢٠٠١، ص٩٢.

**** توقف تنفيذ الحكم على إجراءات المحاكم الوطنية**

وقد يلق تنفيذ احكام المركز عوائق تتعلق بالمحاكم الوطنية تتمثل في عدم تعرض هذه المحاكم لأي نزاعات تخص السلطة العامة بحيث لا تستطيع تنفيذ الاحكام الصادرة لمصلحة المستثمر ضد السلطة العامة، كما أن تنفيذ تلك الاحكام احياناً يكون في اقليم دولة متعاقدة ضد دولة أخرى، واعتقاد الدولة الاولى بان تنفيذ ذلك الحكم له تأثير سلبي على علاقاتها الدولية مع الدولة الثانية سوف يؤدى الى امتناع الدولة الاولى عن تنفيذ هذه الاحكام.

ب – ضمانات تنفيذ الاحكام

بمقابل المعوقات التي ذكرناها فإن الاتفاقية قد أوجدت بعض الضمانات لتنفيذ الاحكام تتمثل بالآتي[١]:

**** الحماية الدبلوماسية**

حذرت المادة (٢٧) من اتفاقية واشنطن على دولة المستثمر الأجنبي ممارسة الحماية الدبلوماسية أو أن تقوم بمطالبة دولية بالنسبة للنزاع الذي اتفق فيه احد مواطنيها مع الدولة الأخرى على تسويته بطريق التحكيم ، الا انها استثنت من ذلك حالة عدم تنفيذ الحكم، حيث ان عدم تنفيذ الدولة للحكم الذي يصدر ضدها من محكمة تحكيم المركز يجدد مرة أخرى حق المستثمر في الحماية الدبلوماسية حتى لا يفقد أي وسيلة لحمايته .

---

[١] باقر عبد الكاظم ، وسائل تسوية منازعات الاستثمار تحت مضلة (ACSID) ، مجلة المحقق الحلي والسياسية، المجلد (٤)، العدد (٣)، ٢٠١٢، ص٣٣٧-٣٣٨.

**** اللجوء الى محكمة العدل الدولية**

تقضي المادة (٦٤) من الاتفاقية انه في حالة عدم تنفيذ الدولة المضيفة للحكم الصادر ضدها فانه يترتب عليه مسؤوليتها الدولية لخرقها لأحكام الاتفاقية، واستناداً الى ذلك تستطيع دولة المستثمر رفع دعوى ضد الدولة المضيفة أمام محكمة العدل الدولية لغرض استصدار حكم بالزامها بتنفيذ الحكم التحكيمي الصادر ضدها أو استصدار حكم بالتعويض إذا كانت الدولة المدعية مصابه بضرر مادي من جراء ذلك[١].

---

[١] اتفاقية واشنطن المادة "٦٤".

المبحث الثالث

تمسك الدولة بالحصانة

ورفض تنفيذ احكام التحكيم التجاري الدولي

هناك الكثير من العوائق التى تمنع تنفيذ احكام التحكيم ومعظمها يرجع الى تمسك الدولة بالحصانة في مجال التحكيم، او الى بعض حالات رفض التنفيذ المنصوص عليها في معظم التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية، وسنتناول هذا المبحث على مطلبين ، **المطلب الاول** : تمسك الدولة بالحصانة، **المطلب الثاني**: حالات رفض تنفيذ احكام التحكيم التجاري الدولي.

المطلب الاول

تمسك الدولة بالحصانة

في مجال التحكيم التجاري الدولي

كثيراً ما ترتبط الدولة فى مجال التجارة الدولية بعقود تحكيمية نتيجة لانتشار التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات وقد تدخل في مشروعات مشتركة مع اشخاص القانون الخاص وتكون خاضعة للقانون الخاص في مجال الاستثمارات وغيرها، وبالرغم من ان المنازعات المتعلقة بالتحكيم تتسم بالسهولة لاعتمادها على ارادة الافراد، فإن المنازعات التي تكون الدولة طرفاً فيها، تكون تسويتها اكثر صعوبة، وذلك نظراً لوجود الدولة كطرف في العلاقة، بالإضافة الى اعتبارات أخرى متعلقة بالسيادة، وعلى ذلك فإن شراكة الدولة في عقود تجارية واستثمارية مع اشخاص القانون الخاص يتبعه شرط تحكيمي لتسوية ما ينشأ عنها من خلافات، وذلك لطبيعة تطور العلاقات التجارية الدولية ونقل التكنولوجيا الحديثة وحاجة الدول بعضها الى بعض مع الاستعانة في كثير من الاحيان بالقطاع الخاص، كالشركات العملاقة في مجال الانشاءات والعقود التجارية الدولية الأخرى. وتمتنع الدولة عن تنفيذ حكم التحكيم، وذلك نتيجة لتمسكها بالحصانة في مواجهة الطرف الآخر المتعاقد معها استناداً الى مبدأ السيادة، وقد ميز الفقه بين نوعين من الحصانة هما الحصانة القضائية والمتمثلة بالامتناع عن الخضوع لقضاء آخر غير قضائها الوطني، والحصانة ضد التنفيذ على أموالها نتيجة لحكم تحكيمي صادر ضدها، وذلك على النحو التالى:

أولاً: الحصانة القضائية للدولة في مجال التحكيم التجاري

لم يقتصر انتشار التحكيم كوسيلة لفض المنازعات على علاقات الأفراد فحسب، حيث ان دخول الدولة في الوقت المعاصر في علاقات مع أشخاص القانون الخاص قد زاد بشكل مطرد، ولكى تتنصل الدولة من قبولها للتحكيم تقوم بالدفع بالحصانة كدولة ذات سيادة ولا تخضع لقضاء دولة أجنبية، وعلى ذلك لا يجوز خضوعها للتحكيم، ومن المبادىء المستقرة في القانون الدولي العام وتأسيساً على فكرة السيادة والمساواة بين الدول، تتمتع كل دولة بالحصانة القضائية في مواجهة قضاء الدول الأجنبية بمعنى انه لا يجوز اخضاع المنازعات التي تكون الدولة او أحد الأشخاص المعنوية العامة المنبثقة عنها طرفاً فيها لغير قضاء هذه الدولة الأمر الذي يعني عدم اختصاص قضاء دولة أجنبية بالنظر في تلك المنازعات سواء كان ذلك القضاء رسمياً أم قضاءً تحكيمياً ينظر في تلك المنازعات[١].

ويمكن ان نلاحظ فى ذلك محاولة اقامة التوازن بين أمرين هما[٢]: الأول: ان الحصانة القضائية تتقرر لمصلحة الدولة بناءً على اعتبارات السيادة بحيث لا يمكن اتخاذ اجراء ضد الدولة مثل

---

(١) نبيل زيد سليمان، مصدر سابق، ص١٢٥-١٢٩. وكذلك: عقيل سرحان محمد، مصدر سابق، ص١٣٨.

(٢) ينظر: عوض خلف اخو ارشيدة ، تنفيذ احكام التحكيم التجارية وفقا للاتفاقيات الدولية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الموصل، ١٩٩٩، ص٤٥ ، وكذلك: جمال عمران الورفلي، تنفيذ احكام التحكيم التجاري الاجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص١٨٩ وما بعدها، وايضا د. عزت البحيري، مصدر سابق ، ص٦١.

الاجراءات التى تتخذ ضد الأفراد العاديين. والأمر الثاني: ان العدالة تتطلب حماية الاطراف الأخرى في علاقاتهم مع الدولة لأن هؤلاء الاطراف لهم الحق في الحماية كما لو كانوا يتعاملون مع أشخاص عاديين. ويذهب الرأي الراجح في الفقه الى ان الدولة تعتبر متنازلة ضمناً عن حصانتها القضائية اذا قبلت شرط التحكيم ، أى أن موافقة الدولة على التحكيم يعني تنازلها عن سيادتها بالنسبة للنزاع الذي تم الاتفاق بشأنة على التحكيم، خاصةً وان المحكم لا يصدر حكمة باسم الدولة وانما هو ينفذ مهمة عهد بها الاطراف اليه، ومن ثم فإن التحكيم لا يمثل الاعتداء على سيادة الدولة الطرف في النزاع، فضلاً عن ذلك فإن تمسكت الدولة بحصانتها القضائية أمام هيئات التحكيم بعد موافقتها يتنافى مع مبدأ حسن النية في تنفيذ الدولة لإلتزاماتها.

وقد قضت هيئة التحكيم في حكمها الصادر عام (١٩٩٢) بشأن قضية هضبة الاهرام المصرية الى ان تمسك الحكومة المصرية بالحصانة القضائية أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بعد قبول شرط التحكيم لا قيمة له لأن هذا الشرط يعني النزول عن الحصانة القضائية امام التحكيم الذي قبلت الخضوع له وخصوصاً ان القانون المصري رقم (٤٣) لعام (١٩٧٤) الخاص باستثمار المال العربي والأجنبي ينص في المادة (٨) منه على جواز تسوية النزاع عن طريق التحكيم ومن ثم حكمت على مصر بتعويض يصل الى (٢٧،٦٦١،٠٠٠ دولاراً امريكياً) والذي تم تنفيذه فيما بعد[١]

---

[١] د. احمد محمد عبد البديع شتا، شرح قانون التحكيم، ط٤، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص١٤٥.

وفي بادئ الأمر كان مبدأ الحصانة القضائية للدولة مطلقاً، وكان يحق للدولة ان تتمتع بحصانتها امام قضاء الدول الأخرى في جميع الأحوال سواء تعلق النزاع بنشاطها بوصفها شخصاً دولياً ذات سيادة او كان النزاع ذو طبيعة خاصة كما لو تعلق بنشاطها التجاري، الا ان بعض الفقهاء انتقدوا الآخذ بالحصانة المطلقة للدولة على اعتبار ان من غير المقبول ان تبقى الاحكام الأجنبية سواء كانت قضائية أم تحكيمية عديمة القيمة لمجرد انها صادرة ضد مصالح الدولة، ويتعارض ذلك مع مبدأ حسن النية لأن المتعامل مع الدولة قد يواجة العقبات للحصول على حقه، وبناءً على ذلك فقد أخذت الدول بترك نظرية الحصانة المطلقة واستبدالها بالحصانة المقيدة، لأن الحصانة لا تغطي كل نشطات الدولة وانما تغطي الأنشطة العامة ولكنها لا تمثل الأنشطة التجارية أو الخاصة لهذه الدولة[1].

ثانياً: الحصانة التنفيذية للدولة في مجال التحكيم التجاري

تتمتع الدولة بالحصانة القضائية فيما يخص نشاطها العام، أما اذا كان النزاع يتميز بالطابع التجاري فلا تتمتع الدولة بالحصانة القضائية، وعلى الرغم من ان التطبيق المطلق لمبدأ حصانة الدولة ضد التقاضى بدأ يقل تدريجياً وذلك لزيادة دور الدولة فى المعاملات الاقتصادية الدولية وتدخلها فى علاقات تجارية مع الأفراد سواء

---

[1] د.عصام الدين القصبي، خصوصية التحكيم في مجال منازعات الاستثمار، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ص٨٩.

كانوا أشخاصاً طبيعية أو شركات أجنبية مما أدى الى التأثير على الحصانة القضائية المطلقة للدولة وتحولها من الاطلاق الى النسبية، إلا انه حتى ولو تمكن المستثمر الأجنبى من الحصول على حكم قضائى لصالحه ، يبقى هناك عائقاً آخر يتمثل فى حصانة الدولة ضد التنفيذ[١]. وقد اختلفت آراء الفقهاء بشأن تمتع الدولة بالحصانة التنفيذية في مواجهة الطرف الخاص المتعاقد معها كما اختلفت الآراء أيضا بشأن سريان الحصانة القضائية للدولة الى حصانتها التنفيذية، ولذلك ظهر اتجاهين بهذا الشأن وهما:

الاتجاه الاول: يرى انصار هذا الاتجاه أن تنازل الدولة عن الحصانة القضائية لا يعني التنازل عن الحصانة ضد التنفيذ، وذلك لأن الحصانة القضائية يقيدها استثناءً النشاط التجاري والادارة الخاصة بالدولة، اما الحصانة ضد التنفيذ فهي مطلقة فلا يتصور اتخاذ أي اجراءات تنفيذية او تحفظية ضد الدولة، ويؤكد على ذلك ان التنفيذ الفعلي ضد الدولة يتطلب استخدام القوة ضدها والاستيلاء على ممتلكاتها وهذا أمر غير وارد، وبالتالي فإن خضوع الدولة للتحكيم يمكن تفسيرة فقط على انه نزول عن الحصانة بخصوص اجراءات التحكيم وليس بالضرورة ان ينسحب ذلك على تنفيذ حكم التحكيم[٢].

---

(١) د. فؤاد عبد المنعم رياض، دز سامية راشد، مبادىء تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائى الدولى، دار النهضة العربية ،القاهرة، ١٩٩٣، ص ٣٥٢.

(٢) د. حفيظة الحداد، العقود المبرمة بين الدول والاشخاص الاجنبية، دار الفكر العربي، الاسكندرية، ٢٠٠٢، ص٢٨٣-٢٨٤. وكذلك: د.عزت البحيري، مصدر سابق، ص١٩٥.

وينتقد بعض الفقهاء هذا الاتجاه، لأنه عندما توافق الدولة على اللجوء الى التحكيم يجب ان تتوقع نتائج هذا التصرف ومنها الالتزام بحكم التحكيم ولو صدر في غير مصلحتها لأن تمسك الدولة بالحصانة ضد التنفيذ بهذه الطريقة من شأنه ان يجعل الطرف الآخر غير قادر على الحصول على حقه كما يتنافى هذا مع مبدأ حسن النية المعمول به في العلاقات الداخلية والدولية[١].

الاتجاه الثاني: يرى انصار هذا الاتجاه ان دخول الدولة في عقد يتضمن شرطاً للتحكيم أو اتفاق تحكيم مع طرف من أشخاص القانون الخاص يعد تنازلاً من قبل هذه الدولة عن حصانتها ضد التنفيذ، اضافة الى تنازلها عن حصانتها القضائية وقد استند انصار هذا الاتجاه على ما يلى[٢]:

١ – من دخول الدولة في اتفاق التحكيم وقبولها في المشاركة بالاجراءات المتعلقة بهذا التحكيم ما هو إلا رضاءً ضمني من جانبها بأن تكون ممتلكاتها محلاً للتنفيذ في حالة صدور الحكم ضدها.

٢ – من الممكن اعتبار ان دخول الدولة في اتفاق تحكيم مع طرف خاص يعني ان النزاع الذي كان موضوعاً للتحكيم يمكن ادراجة في طائفة الأنشطة التجارية للدولة وبذلك فلا تستطيع الدولة التمسك بالحصانة اتجاهها.

---

[١] عوض خلف، مصدر سابق، ص٦٦.

[٢] د. ناصر عثمان محمد عثمان، الدفع بالحصانة القضائية في مجال التحكيم، ط٢، دار النهضة العربية ، القاهرة، ٢٠٠٩، ص٤١٣–٤١٤.

٣ – أنه من المبادى المسلم بها في اطار الالتزامات الدولية هي مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، ومبدأ قوة الشي المقضي به، ومبدأ حسن النية في تنفيذ الالتزامات، وكلها مبادى تؤدي الى وجوب تنفيذ الحكم التحكيمي الذي صدر نتيجة لدخول الدولة في اتفاق التحكيم وإلا فقد التحكيم فائدتة وجدواهُ.

٤ – جوب تنفيذ حكم التحكيم وعدم الدفع بالحصانة في هذا المجال يستند الى ان التحكيم تدخل فية الدولة بارادتها وتتوقع ان يصدر حكم ضدها دون الخضوع لقضاء دولة أجنبية بخلاف احكام القضاء العادي الذي يشكل مساساً بسيادة الدولة نتيجة لصدوره من محاكم دولة أخرى، حيث يمثل تنفيذ تلك الاحكام اعتداء على سيادتها من جانب الدولة التي اصدرت الحكم. وبذلك فإنه يمكن ان تدفع الدولة بحصانتها ضد التنفيذ في مجال الاحكام القضائية ولكن بالمقابل فلا يجوز لها ان تدفع بحصانتها التنفيذية في مجال احكام التحكيم.

٥ – فرض اتفاقية نيويورك على الدول المنضمة اليها التزاماً باتخاذ الاجراءات الكفيلة بتنفيذ الاتفاقية في المجال الداخلي واهم هذه الاجراءات هو تعديل قوانينها الداخلية لتصبح قواعد الحصانة فيها متماشية مع القواعد الدولية في هذا الاطار.

وقد نصت معاهدة فينا لعام (١٩٦١)[١] على انفصال الحصانة القضائية عن الحصانة ضد التنفيذ وان التنازل عن احداهما لا يعني

---

[١] معاهدة فيينا ١٩٦١.

التنازل عن الأخرى حيث نصت المادة (٤/٣٢) من تلك المعاهدة على ان التنازل عن الحصانة القضائية للدولة في دعوى مدنية او ادارية لا يفيد ضمناً التنازل عن الحصانة ضد اجراءات التنفيذ[١].

وينتهج نفس الاتجاه القضاء الامريكي، حيث يستخلص القضاء من دخول الدولة في اتفاق التحكيم تنازلها عن حصانتها أمام القضاء الوطني إذا عُرض عليه النزاع[٢].

وقد جاءت محكمة النقض الفرنسية بحكمها الشهير بتاريخ ٦/ ٧/ ٢٠٠٠، والذي قرر ان توقيع الدولة على شرط التحكيم يعد نزولاً من جانبها عن الحصانة ضد التنفيذ، وان اعتبار شرط التحكيم لا يمثل تنازلاً عن الحصانة هو مخالفة صريحة لقواعد القانون الدولي وللمادة (٢٤) من قواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية[٣].

---

(١) د. ابراهيم احمد ابراهيم، القانون الدولي الخاص، ج٢، الكتاب الاول، بل دار، بلا عاصمة، ١٩٩١، ص٢١٢.

(٢) د. عاطف محمد الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٧ ،ص١٧٨-١٧٩.

(٣) نقلا عن: د. ناصر عثمان محمد عثمان، مصدر سابق، ص٤١٥.

المطلب الثاني

حالات رفض تنفيذ احكام

التحكيم التجاري الدولي

تضمنت غالبية الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية حالات رفض تنفيذ أحكام التحكيم، وتتشابه هذه الحالات من حيث الطابع الشكلي والاجرائي، فإذا توفرت احدى هذه الحالات يجوز للقاضى ان يقضى برفض تنفيذ الحكم الدولي غير المستوفي لهذه المتطلبات دون الخوض في المسائل الموضوعية المتعلقة بمسائل تطبيق الواقع وتطبيق القانون، وسوف نتناول فى المطلب حالات رفض تنفيذ حكم التحكيم.

الحالة الأولى

طلب الاطراف رفض تنفيذ الحكم

اوردت اتفاقية نيويورك في المادة (١/٥) منها بعض اسباب رفض تنفيذ احكام التحكيم مثل:

عدم صحة اتفاق التحكيم ، الاخلال بالقواعد الاساسية للاجراءات ، تجاوز المحكمين لنطاق سلطاتهم ، عدم تشكيل هيئة التحكيم أو اجراءات التحكيم، عدم صيرورة حكم التحكيم ملزماً أو كونه أُلغي أو وقف تنفيذه بالقانون ، وهذه الحالات لا تثيرها المحكمة من تلقاء نفسها وانم يجب أن يتمسك بها الطرف المطلوب التنفيذ ضده وهي كالآتي :-

اولاً : عدم صحة اتفاق التحكيم

لقد وردت هذه الحالة في المادة (٥/١/أ) التي جاء فيها (١- لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم بناءً على طلب الخصم الذي يحتج علية بالحكم الا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة للبلد المطلوب اليه الاعتراف، ويتضح من ذلك أن بطلان اتفاق التحكيم وفقاً لهذه المادة يعتبر سبباً من اسباب رفض التنفيذ ، ويكون البطلان فى هذه الحالة راجعاً الى عدم توافر شرط الكتابة المنصوص عليه في المادة (٢) من اتفاقية نيويورك ذاتها أو الى نقص في اهلية احد الاطراف لابرام الاتفاق أو انعدام اهليته كما يتمثل بطلان اتفاق التحكيم في الحالات التي لا يتمتع فيها الشخص الاعتباري بسلطة ابرام شرط التحكيم أو الزام الجهة الحكومية أو الشخص الاعتباري به، وان كانت اتفاقية نيويورك لم تورد نصاً صريحاً بشأن اهلية الاشخاص العامة لإبرام اتفاق التحكيم كما جاء في الاتفاقية الاوربية لعام (١٩٦١) واتفاقية واشنطن لعام (١٩٦٥) الا أن هذه الحالة تدخل ضمن المادة (١/١) من الاتفاقية التي اشارت الى الاحكام الصادرة في منازعات بين اشخاص اعتباريين تدخل في نطاقها[١].

وقد وضعت اتفاقية نيويورك قاعدة تنازع قوانين موحدة لتحديد مسألة بطلان اتفاق التحكيم يتم الفصل في ذلك وفقاً للقانون الذي اتفق الاطراف على اخضاع شرط التحكيم له، فان لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان القانون الواجب التطبيق على هذه المسألة هو

---

[١] عبد المجيد سليمان محمد ، مصدر سابق ،ص١٣١.

قانون البلد الذي صدر فيه الحكم ، وهذه القاعدة الموحدة اعتبرها الفقه انجازاً كبيراً لاتفاقية نيويورك، كما اشترطت اتفاقية نيويورك في المادة (٢/٢) منها أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً، واوردت شكلين للكتابة اولهما شرط التحكيم أو مشارطة التحكيم الموقع عليها من قبل الاطراف، أما الشكل الثاني فهو اتفاق التحكيم الذي تتضمنه الخطابات والبرقيات المتبادلة بين الاطراف على أن تكون دالة فعلا على نية الاطراف في اللجوء الى التحكيم[١].

ثانياً : الاخلال بحقوق الدفاع

لقد نصت اتفاقية نيويورك في المادة (٥/١/ب) على حالة رفض تنفيذ احكام التحكيم إذا أقام الطرف المطلوب التنفيذ ضده على انه (لم يعلن اعلانا صحيحا بتعيين المحكم أو باجرءات التحكيم أو كان من المستحيل عليه لسبب اخر أن يقدم دفاعه).

وتعني حقوق الدفاع التزام المحكم بأن يطلع كل طرف على جميع الحجج والأدلة التي قدمها الطرف الآخر ويعطهم فرصاً كافية لفحص هذه الحجج والأدلة والرد عليها، بحيث اذا رفضت هيئة التحكيم منح احد الاطراف الوقت للرد على المستندات التي قدمها الطرف الآخر أو رفضت الافصاح عن محتوى هذه المستندات فان ذلك بعتبر اخلالاً بحقوق الاطراف في الدفاع[٢] .

---

[١] للمزيد ينظر: د. ابراهيم احمد ابراهيم ، القانون الدولي الخاص ، مصدر سابق ، ص١٧١.

[٢] د. علي الرفيعي ، سلطات المحكم التجاري الدولي، مجلة دراسات قانونية، العدد (٢٣)، ٢٠٠٩، ص٧٠.

أما بالنسبة للقانون الواجب التطبيق لتقدير مدى الاخلال بالقواعد الاساسية للاجراءات فان الفقه انقسم الى اتجاهين حيث يرى الاتجاه الاول أن قانون دولة التنفيذ هو الواجب التطبيق وهو الذي يجب مراعاته بالنسبة للقواعد الأساسية للإجراءات فإذا كانت هنالك مخالفة لتلك القواعد وفقا لقانون دولة التنفيذ جاز رفض تنفيذ الحكم(٩٥) ، بينما يرى الاتجاه الثاني أن القواعد الأساسية للإجراءات بما فيها حق الدفاع لا ترتبط بقانون معين اذ هي مبدأ عالمي جوهرة أن يعامل الخصوم على قدم المساواة وبالتالي يجب على قاضي التنفيذ أن يأخذ بالمبادئ المشتركة للانظمة القانونية والضمانات الضرورية التي تقرره(٩٦).

ومهما يكن من أمر فلا يتم رفض تنفيذ الحكم بناءً على هذا السبب الا إذا كان هناك اخلالاً جسيم بحقوق الدفاع وتطبيقاً لذلك ما ذهب اليه القضاء الامريكي عندما دفع المدعى عليه برفض تنفيذ حكم التحكيم على أساس أن هيئة التحكيم لم تسمح له بتقديم بعض أدلة الاثبات ذات الصلة بموضوع النزاع فرفضت المحكمة هذا الدفع مشيرة الى أن هيئة التحكيم تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في تحديد ما هو ضروري من ادلة الاثبات وما هو غير ذلك، وطالما لم يثبت أن هيئة التحكيم قد اساءت استعمال هذه السلطة فلا يجب على المحكمة رفض تنفيذ الحكم على اساس الاخلال بحقوق الدفاع(٩٧).

ثالثًا : تجاوز المحكم لحدود سلطاته

اجازت اتفاقية نيويورك في المادة (٥/١/ج) رفض الاعتراف بالحكم التحكيمي وتنفيذه إذا قام الطرف المطلوب التنفيذ ضده الدليل

على (أن المحكم فصل في نزاع غير وارد في مشارطة التحكيم أو في الشرط التحكيمي أو تجاوز حدودهما فيما نص به ومع ذلك يجوز الاعتراف بتنفيذ جزء من الحكم الخاضع اصلاً للتسوية بطريق التحكيم إذا امكن فصله عن باقي اجزاء الحكم الغير متفق على حلها بهذا الطريق).

وهنا يكون اتفاق التحكيم صحيحاً، لكن هيئة التحكيم اصدرت حكماً خارج النطاق الذي حدده الاطراف لها أو تجاوزت حدود السلطات المخولة لها، وهذا يؤدي الى رفض تنفيذ حكم التحكيم على أن يكون ذلك واضحاً وصريحاً حتى يؤخذ به كسبب لرفض التنفيذ[١].

رابعاً: مخالفة هيئة التحكيم لاتفاق الاطراف

تنص المادة (٥/١/د) من الاتفاقية على جواز رفض تنفيذ حكم التحكيم إذا ثبت أن (تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم مخالفة لما اتفق عليه الاطراف أو لقانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الاتفاق) (١٠٠).

وتوضح هذه الحالة انه يجوز للاطراف الاتفاق على تشكيل هيئة التحكيم والاجراءات التحكيمية بشكل تفصيلي في اتفاق التحكيم ذاته أو أن يحيلوا ذلك الى القواعد الخاصة بمركز تحكيم معين، ومن ثم لايجوز الرجوع الى قانون بلد مقر التحكيم الا إذا لم يوجد اتفاق بين الاطراف على تنظيم هذه المسألة أو كان اتفاق الاطراف

---

[١] د.عصام الدين القصبي ، النفاذ الدولي.. ، مصدر سابق ،ص٩٠.

لا يعالج بعض المسائل ، لذلك يجب الرجوع الى قانون بلد مقر التحكيم ليؤدى الدور التكميلي لسد النقص الموجود في اتفاق الأطراف.

خامساً : إذا كان حكم التحكيم غير ملزم أو أوقف تنفيذه

ونصت المادة (٥/١/هـ) من الاتفاقية على رفض الاعتراف بالحكم التحكيمي أو تنفيذه إذا أقام الطرف المطلوب التنفيذ ضده الدليل على (أن حكم التحكيم لم يصبح بعد ملزماً للأطراف أو انه قد الغي أو أوقف تنفيذه من قبل السلطة المختصة في البلد التي فيها أو بموجب قانونها قد اصدر الحكم). وهذه المادة تتضمن سببين من أسباب رفض التنفيذ، الاول: أن حكم التحكيم لم يصبح ملزما بعد، والثانى: أن حكم التحكيم تم إبطاله أو وقفه، ذلك ولم تحدد اتفاقية نيويورك ما المقصود بإلزامية حكم التحكيم، وانقسم الفقه حول تفسير معنى الالزامية، الا أن الاتفاقية لم تحتوى على نص صريح حول القانون الواجب التطبيق ، الا أن الرأي الراجح يذهب إلى إلزامية حكم التحكيم خاضعة لقانون دولة مقر التحكيم[١] .

الحالة الثانية

رفض المحكمة تنفيذ الحكم

اشارت اتفاقية نيويورك الى حالات رفض تنفيذ الحكم التحكيمي من قبل المحكمة ذاتها و ودون حاجة الى تمسك الطرف

---

[١] جمال عمران ، مصدر سابق ، ص٢٤٣-٢٤٤.

المحكوم ضده بها حيث نصت المادة (٢/٥) منها على انه (يجوز للسلطة المختصة في البلد المطلوب اليها الاعتراف وتنفيذ حكم المحكمين أن ترفض الاعتراف والتنفيذ فى حالتين:-

أ - أن قانون ذلك البلد لا يجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم .

ب- أن في الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه ما يخالف النظام العام في هذا البلد.

واثبات أي من هاتين الحالتين لا يقع على عاتق أي من اطراف التحكيم ولكن يدخل ضمن مهام المحكمة المطلوب منها تنفيذ حكم التحكيم، وذلك كما يلى:

أولاً : عدم قابلية النزاع للحل بطريق التحكيم

يرجع سبب رفض تنفيذ الحكم فى عدم قابلية النزاع للتحكيم الذي اشارت اليه المادة (٢/٥/أ) من اتفاقية نيويورك ويرجع في تحديد مدى قابلية موضوع النزاع للتحكيم الى قانون الدولة المطلوب منها التنفيذ وفقا لما نصت عليه الاتفاقية ، وعلى ذلك تعتبر بعض الدول التحكيم هو الاصل في المسائل كافة مع وضع بعض الاستثناءات التي لا يجوز اللجوء فيها للتحكيم ، في حين ان هناك دولاً اخرى تحدد مجال التحكيم أولاً ثم فرض الكثير من القيود على المسائل الممكن تسويتها من خلاله وهو مسلك الدول اللاتينية[١]. وقد أجازت اتفاقية نيويورك للدولة عند التصديق عليها

---

[١] جمال عمران ، مصدر سابق ، ص٢٥١.

أو الانضمام إليها أو عند الإخطار بمد نطاق تطبيقها إليها أن تصرح بأنها ستقصر تطبيق الاتفاقية على المسائل القانونية التجارية حسب قانون الدولة المطلوب فيها التنفيذ، حيث نصت المادة (٣/١) من الاتفاقية على انه (ويجوز لها ايضا أن تعلن إنها لن تطبق الاتفاقية إلا بالنسبة للخلافات الناشئة عن علاقات قانونية تعاقدية أو غير تعاقدية وتعتبر علاقات تجارية بموجب القانون الوطني للدولة التي تصدر هذا الإعلان)[١].

ثانياً : مخالفة الحكم للنظام العام

تعتبر مخالفة الحكم للنظام العام في دولة التنفيذ من أسباب رفض تنفيذ حكم التحكيم وفقاً لاتفاقية نيويورك حيث نصت في المادة (٢/٥/ب) منها على جواز رفض الاعتراف بحكم التحكيم او تنفيذه إذا تبين أن في ذلك الاعتراف أو التنفيذ ما يخالف النظام العام في البلد المطلوب منه التنفيذ ، إذا فالعبرة هي بمخالفة الحكم للنظام العام الداخلي في دولة التنفيذ كما هو واضح من نص تلك المادة وليس النظام العام الدولي[٢].

---

(١) د. فوزي محمد سامي ، التحكيم التجاري الدولي ، مصدر سابق ، ص٣٩٥-٣٩٦.

(٢) لقد تناولنا النظام العام سابقا بشكل مفصل وفرقنا بين النظام العام الداخلي والدولي عند الحديث عنه بأعتباره احد أسباب بطلان الحكم ألتحكيمي الدولي في الفصل الثاني من هذه الدراسة ، لذا سنقتصرها على بيانه بأعتباره احد أسباب رفض التنفيذ وفقا لاتفاقية نيويورك .

الخاتمة

فى نهاية هذه الدراسة نرى ان التحكيم التجاري الدولي قد شكل حقيقة ثابته لا يمكن تجاهله حيث ساهم بشكل كبير في حل النزاعات التجارية الدولية، وتناولت الدراسة ايضاً التطور فى خطوات واجراءات تنفيذ حكم التحكيم مابين الاتفاقيات الدولية ، بدءً من اتفاقية جنيف ومروراً باتفاقية نيويورك وانتهاءً باتفاقية واشنطن ، كما تناولت أيضاً الدراسة تنفيذ احكام التحكيم التجاري ذات الطابع الدولي، إذْ إن الأصل هو تنفيذ حكم التحكيم بشكل رضائي (طوعي) من جانب الأطراف بعد صدوره، ولكن قد يرد على هذا الأصل استثناء معين يتمثل بامتناع احد الأطراف عن التنفيذ او تقاعسه عن ذلك مما يستوجب تدخل القضاء في عملية تنفيذ احكام التحكيم. ومن خلال هذه الدراسة كانت التوصيات الآتية:

التوصيات

١ – اللجوء للتحكيم التجاري الدولي طريقاً يمتاز باليسر والسرعة والمساهمة في حل كم هائل من النزاعات التي تثور بصدد العلاقات التجارية الدولية، بنسبة تصل الى ٨٠% تحل من خلال التحكيم التجاري الدولي .

٢ – تنفيذ احكام التحكيم يجب ان يكون رضائياً دون اللجوء الى القضاء، سواء كان ذلك التنفيذ بمحض ارادة الطرف المحكوم عليه ام بناء على الجزاءات المفروضة من قبل بعض الهيئات والمؤسسات التحكيمية، كما قد تتمتع تلك الاحكام بصفة النفاذ

الدولي المباشر كما هو الحال بالنسبة للاحكام الصادرة عن المركز الدولي لفض منازعات الاستثمار الذي انشا في ظل اتفاقية واشنطن لعام (١٩٦٥).

٣ – اختلفت الاتفاقيات الدولية بشان تنفيذ احكام التحكيم، ولكن اتفق معظمها من حيث المبدأ على ترك اجراءات تنفيذ احكام التحكيم لقانون الدولة المطلوب منها التنفيذ.

٤ – لقد انفردت اتفاقية واشنطن بشأن آلية تنفيذ احكام التحكيم الصادرة في ظلها حيث اعطت لتلك الاحكام صفة النفاذ المباشر بالنسبة للدول الاطراف فيها.

٥ – تمثل الحصانة القضائية للدولة حقاً وضعه القانون العام للدولة، ولكنها فى نفس الوقت تمثل مانعاً من موانع تنفيذ احكام التحكيم الدولية، ومن المتفق عليه ان دخول الدولة في عقد يتضمن شرط تحكيم مع اشخاص من القانون الخاص يعد تنازلاً عن حصانتها القضائية والتنفيذية.

٦ – يجب ان يكون تنفيذ احكام التحكيم بشكل رضائي من جانب الطرف المحكوم ضده وذلك باعتباره نظاماً يعتمد بالاصل على مبدأ سلطان الارادة.

٧ – إن تفعيل أسلوب التحكيم في فض المنازعات التجارية والمدنية هو الطريق الذى يجعل منه وسيلة حاسمة، ليس ليكون بديلاً عن القضاء وانما فى علو تلك المرتبة التى يشغلها القضاء فى المجالات المتاحة له قانوناً.

٨ – ضرورة عمل ابحاث ودراسات مقارنة بين النصوص التشريعية والمعاهدات والإتفاقيات الدولية ،ومعرفة ايجابيات وسلبيات كل منهما ومدى ملاءمة كل منهما لحل المنازعات التجارية عن طريق التحكيم.

٩ – ضرورة خلق قنوات اتصال مع مراكز التحكيم في الدول المجاورة للاستفادة من تجاربها والمشاركة في المؤتمرات التي تتناول موضوعات التحكيم.