حكم التحكيم المرسل: مفهومه وتنفيذه دراسة لفكرة إلغاء دعوى البطلان أو الحد من آثارها ضد أحكام التحكيم(*)

الدكتور/ محمد حسين بشايره
أستاذ مساعد في القانون التجاري
قسم القانون الخاص ـ كلية القانون
جامعة اليرموك ـ الأردن

ملخص:

يدرس هذا البحث مفهوم حكم التحكيم غير المرتبط بنظام قانوني وطني، ولا يخضع لدعوى بطلان في دولة مقر التحكيم. ويصطلح البحث على تسميته بحكم التحكيم المرسل، وضده الحكم المقَّيد. يثير البحث سؤالاً جوهرياً حول مدى إمكان أن يكون حكم التحكيم مرسلًا من حيث هو، أو أن إرساله يعتمد على القانون الوطني وإرادة أطراف التحكيم.

يناقش البحث أيضاً مواقف بعض الدول من إرسال أحكام التحكيم الصادرة على أقاليمها، ويخلص إلى أن معظم القوانين الوطنية تقيد حكم التحكيم. ويناقش البحث بوجه خاص الرأي المثير للجدل في ظل قانون التحكيم الإنجليزي لسنة ١٩٩٦ الذي يقبل إرسال حكم التحكيم، ويسوق حججاً تاريخية وقضائية وتشريعية للرد على ذلك الرأي.

كما يناقش البحث معاملة حكم التحكيم بوصفه حكماً مرسلاً من قِبل الدولة المطلوب تنفيذه فيها؛ بحيث يمكن قبول تنفيذ الحكم على الرغم من بطلانه في دولة مقر التحكيم. ينظر البحث في آثار ذلك الحل من خلال

(*) أجيز البحث بتاريخ ٢١/١١/٢٠٠٥م.

دراسة تطبيقات قضائية أخذت به فعلاً، ويبحث في بدائله، ويقدم حلًا مقترحاً. وينظر بشكل خاص في الحلول القانونية السائدة في فرنسا، والولايات المتحدة، والأردن ليظهر فائدة الحل المقترح بالمقارنة معها.

المقدمة:

اتجه التنظيم القانوني، الوطني والدولي، للتحكيم التجاري في السنوات الأخيرة نحو إعطاء قدْر أكبر من الحرية للأطراف في تحديد القواعد الإجرائية والموضوعية المطبقة لحل نزاعهم بواسطة المحكَّم. بل أصبح من المقبول في كثير من الأنظمة القانونية أن تخضع إجراءات التحكيم لقواعد لا تنتمي إلى قانون وطني. وغدا من الممكن كذلك أن يُحل النزاع وفقاً لقواعد لا تشكل قانوناً وطنياً ولا تنبع من نظام قانوني وطني معين. ولَّد الاتجاه نحو التخفيف من ارتباط التحكيم بقانون وطني فكرة حكم التحكيم غير المرتبط بنظام قانوني وطني، ولا يخضع لدعوى بطلان في الدولة التي يجري التحكيم على إقليمها (أي دولة مقر التحكيم).

وسنعبر عن التحكيم المتحرر من القواعد الوطنية بالتحكيم المرسل. ويعد التحكيم المرسل موضوعاً مستجداً في مجال التحكيم التجاري الدولي انبثق عن تأييد شراح محاكم في بعض الدول لتشجيع التحكيم وتيسيره. وما تزال الأقلام تدور حول مسائله المتطورة لتوضيح مجاله، ورسم حدوده المقبولة وتحديد مآله. فيمكن الحديث عن التحكيم المرسل من حيث الإجراءات، أو الموضوع، أو اتفاق التحكيم، أو حكم التحكيم. وسنعمل في هذا البحث على توضيح مفهوم التحكيم المرسل مع التركيز على حكم التحكيم المرسل بوجه خاص ومشكلات تنفيذه.

وحكم التحكيم المرسل هو – بشكل أساسي – الحكم غير الخاضع لرقابة قضاء دولة مقر التحكيم. والرقابة القضائية في دولة المقر قد تأخذ شكل دعوى بطلان حكم التحكيم أو استئناف حكم التحكيم. إلا أن ما يعنينا بشكل جوهري هو مدى استبعاد دعوى البطلان دون الخوض بالتفصيل في أوجه الرقابة على

حكم التحكيم في دولة المقر[١]. ذلك أن بطلان حكم التحكيم يعد – كقاعدة عامة – سبباً لرفض تنفيذه، وهدف إرسال حكم التحكيم تجنب ذلك. أما استئناف حكم التحكيم فقد يكون سبباً لوقف تنفيذ حكم التحكيم في دولة أخرى على أساس أن حكم التحكيم الخاضع للاستئناف لا يكون نهائياً. وهذا فرع عن أثر بطلان الحكم. كما أن بعض الدول لا تأخذ باستئناف حكم التحكيم أو تسمح للأطراف باستبعاده، إلا أنها تبقي على دعوى البطلان[٢]. لذلك نجعل مدى خضوع حكم التحكيم لدعوى البطلان محكاً لإرسال حكم التحكيم.

وبقدْر ما يمكن اعتبار إرسال حكم التحكيم انتصاراً لسلطان إرادة الأفراد في تحديد كيفية حل نزاعاتهم، فقد نجم عنه مشكلات بشأن علاقة الدولة بعملية التحكيم التي تُجرى على إقليمها وإذا ما كان من الحكمة أن تهمل الدولة الرقابة على حكم التحكيم الصادر عن تلك العملية. كما ينعكس تحرير التحكيم من الأنظمة القانونية الوطنية على إمكانية الاعتراف باتفاق التحكيم أو بحكم التحكيم وتنفيذه في دولة أخرى سواء وفقاً لاتفاقية نيويورك للاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها أو غيرها من الاتفاقيات أو وفقاً للقانون الوطني لدولة التنفيذ.

وللمسألة بُعد آخر يبرز عندما تفرض دولة ما معاملة حكم التحكيم المطلوب تنفيذه فيها كحكم غير مرتبط بنظام قانوني معين بصرف النظر عن دولة المقر إذا ما كانت تجعل منه حكماً مرسلاً أم لا. يولد هذا مشكلة مختلفة تثور تحديداً عند تنفيذ حكم تحكيم قضي ببطلانه في دولة المقر قبل طلب تنفيذه في دولة أخرى.

---

(١) انظر بشكل عام: د. فوزي محمد سامي: التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان (١٩٩٢)، ص ٤١٥ وما بعدها. سنشير إلى هذا المرجع لاحقاً كالتالي: سامي: التحكيم.

(٢) مثال ذلك قانون التحكيم الإنجليزي لسنة ١٩٩٦.

تبرز أهمية هذا البحث إذن من الجانبين النظري والعملي. فمن الجانب النظري، هناك اتجاهات فقهية متعارضة حول مسوغات إرسال حكم التحكيم سواء بعدم خضوعه لدعوى بطلان أو بتنفيذ حكم تحكيم على الرغم من بطلانه في الدولة التي صدر فيها. ومن الجانب العملي، فقد برزت مشكلات تثور عند تبني إرسال حكم التحكيم تشريعياً باستبعاد دعوى البطلان، كما سنرى من خلال تجربة القانون البلجيكي مثلاً؛ وظهرت أيضاً مشكلات نجمت عن قبول تنفيذ حكم تحكيم رغم بطلانه في الدولة التي صدر فيها، كما فعل القضاء الفرنسي والقضاء الأمريكي في عدد من القضايا التي سندرسها.

أمام المشكلات التي قد تنشأ عن إرسال حكم التحكيم والتي تمتد آثارها من دولة مقر التحكيم إلى دولة تنفيذ حكم التحكيم، لا مندوحة من البحث في حل يحقق العدالة للأطراف ويشجع نظام التحكيم. وينبغي تقويم آثار الحل الذي يتم تبنيه على استقرار نظام التحكيم التجاري الدولي وعلى التوافق بين مواقف الدول من تنفيذ حكم تحكيم معين. وبينما نبحث هذه المشكلات والحلول من الجانب العملي، فإنه لا محيص من تقويمها من زاوية النظريات العامة في التحكيم أيضاً.

وندرس مسائل هذا البحث من خلال اتفاقيات دولية، ونعتني بموقف بعض القوانين الوطنية ومنها القانون الأردني؛ نظراً لأن موضوع هذا البحث يتضمن بعض المسائل التي لم تُعرض على القضاء الأردني من جهة، كما أن بعض الحلول التي أخذ بها القانون الأردني تحتاج إلى تقويم في ضوء ما نخلص إليه من دراسة النظم المختلفة.

خطة البحث:

في سبيل تحليل المشكلات التي ذكرناها آنفاً لا بد أولاً من تحديد مفهوم التحكيم المرسل على المستوى النظري. وندرس موقف الدولة التي يجري التحكيم على إقليمها من إرسال حكم التحكيم؛ أي إذا ما كانت تخضع حكم

التحكيم لرقابة قضائها من خلال دعوى البطلان أم لا، وآثار ذلك. وسنناقش بعد ذلك موقف الدولة التي ينشد طرف تنفيذ حكم التحكيم فيها من إرسال حكم التحكيم؛ أي أتعامله كحكم مرسل غير مرتبط بنظام قانوني وطني أم العكس، وآثار ذلك. وسنعرض هذه المسائل في مبحث تمهيدي ومبحثين رئيسين على النحو التالي:

- **يأخذ المبحث التمهيدي** منحىً نظرياً بوصفه مدخلاً للموضوع. ويتفرع إلى مطلبين، نحدد في أولهما المصطلحات الخاصة بهذا البحث للتعريف بالتحكيم المرسل من جوانبه المختلفة. وفي ثانيهما نناقش بإيجاز مسألة التحكيم المرسل من زاوية النظريات العامة للتحكيم.
- وفي **المبحث الأول** نتتبع التحكيم المرسل على المستوى القانوني في مطلبين. فنبين في المطلب الأول موقف الاتفاقيات الدولية المعنية بالتحكيم من إرسال حكم التحكيم، وسنبين – بوجه خاص – الرأي الراجح بشأن إرسال حكم التحكيم بموجب اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨. أما المطلب الثاني فنستكشف فيه مواقف بعض القوانين الوطنية من إرسال حكم التحكيم. وبينما نستعرض بعض القوانين الواضحةِ نصوصُها بشأن عدم جواز إرسال حكم التحكيم الصادر في دولها، فإننا سنناقش بشكل تحليلي الموقف في بعض القوانين التي تتنازعها تفسيرات مختلفة، كما هو الحال تحديداً في ظل قانون التحكيم الإنجليزي لسنة ١٩٩٦، فنعرض الآراء المختلفة ثم نرجح موقفاً معيناً ونسوق الأدلة عليه.
- أما **المبحث الثاني** فنكرسه لمسألة إرسال حكم التحكيم من وجهة نظر الدولة المطلوب منها تنفيذه بصرف النظر عن بطلانه في دولة مقر التحكيم. **ويتفرع من هذا المبحث مطلبان**؛ يستكشف المطلب الأول موقف بعض الدول (ولا سيما فرنسا) التي تنظر إلى حكم التحكيم بوصفه حكماً مرسلاً بطبيعته وتجعل تنفيذ حكم التحكيم فيها على الرغم من حكم القضاء ببطلانه في دولة مكان التحكيم قاعدةً عامة. ويدرس المطلب الثاني حالة إنكار إرسال حكم التحكيم من قِبل الدولة المطلوب منها تنفيذه حيث

يكون بطلان حكم التحكيم في دولة مكان التحكيم سبباً لرفض تنفيذه. في غضون هذين المطلبين سنقدم تقويماً لكل موقف من حيث آثاره على تشجيع التحكيم التجاري واستقرار نظام تنفيذ أحكام التحكيم بين الدول، مع العناية بالموقف القانوني والقضائي في الأردن من تنفيذ حكم التحكيم المرسل (غير الخاضع لقانون وطني).

- وفي خاتمة البحث، نعرض نتائج البحث التي تتضمن تقويم الحلول والمواقف المتباينة بشأن إرسال حكم التحكيم، سواء من جهة دولة مقر التحكيم بعدم إخضاعه لدعوى بطلان، أو من جهة الدولة المطلوب منها تنفيذ حكم التحكيم. وبناء على ذلك التقويم نختم البحث بتقديم حل مقترح.

مبحث تمهيدي
مفهوم التحكيم المرسل
ومدى قبوله نظرياً

سنحدد في المطلب الأول ما نعنيه بالتحكيم المرسل، ثم نعالج في المطلب الثاني موقف نظريات التحكيم العامة من التحكيم المرسل.

المطلب الأول
تحديد المصطلحات الخاصة بهذا البحث

أ – التحكيم المرسل والتحكيم المقيَّد:

يعرف أحد الشراح التحكيم الذي نسميه بالمرسل بأنه "نوع من التحكيم الدولي غير منبثق من أي نظام قانوني محلي ولا مستند إليه."(٣) ولمزيد من التفصيل يمكن القول: إن التحكيم المرسل هو التحكيم الذي لا يخضع لنظام قانوني وطني من حيث إجراءاته، وموضوعه، ولا من حيث اتفاق التحكيم وحكم التحكيم. ومع أن الفقه بحث في عدم خضوع التحكيم للقوانين الوطنية من جوانب مختلفة، فإننا لا نعلم اصطلاحاً استقر عليه الفقه العربي لإطلاقه على تحكيم يأخذ هذا المنحى(٤). ونرى أن تعبير "التحكيم المرسل" يصدق على

---

(٣) Olakunle O Olatawura, 'Delocalized Arbitration under the English Arbitration Act 1996: an Evolution or a Revolution?' (2003)30(1) Syracuse Journal of International Law and Commerce 49,50.

سنشير لهذا المرجع لاحقاً على النحو التالي: Olatawura, Delocalized Arbitration

(٤) لا بد من الإشارة إلى أن بعض شراح القانون العرب أشاروا إلى ما نسميه التحكيم المرسل بـ "التحكيم غير المتمركز في دولة ما"، انظر أ. د. حفيظة الحداد: الرقابة القضائية على أحكام التحكيم بين الازدواجية والوحدة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية (٢٠٠٠)، ص ٨١. ومع أن هذه التسمية قد تستعير التعبير الذي يستخدمه بعض شراح القانون الدولي الخاص حول "تركيز العقد"، وأنه لا مشاحة في الاصطلاح =

التحكيم محل البحث بما يتضمنه من دلالة ضد المقيد؛[٥] فيكون التحكيم المقيد هو ما خضع لقانون وطني يقيده من جهة الإجراءات أو الموضوع مثلاً، بينما يتحرر التحكيم المرسل من ذلك. ومع أنه لا مشاحة في الاصطلاح، فلنصطلح على تسمية التحكيم المرسل سعياً نحو مصطلح يستقر عليه الفقه العربي وتجنباً للترجمة الحرفية للتعريفات الأجنبية[٦].

ب – إرسال التحكيم كلياً أو جزئياً:

ثم إن التحكيم قد يكون مرسلاً بشكل كلي أو جزئي. فالتحكيم المرسل بشكل كلي لا يستند إلى أي قانون وطني. أما التحكيم المرسل جزئياً فهو الذي يتقيد بقانون وطني بشأن وجه من الأوجه المذكورة آنفاً أو بعضها. ومن

= فقد تجنبنا هذه التسمية لأنها طويلة. قارن أيضاً: د. مصطفى محمد الجمال ود. عكاشة محمد عبدالعال: التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الجزء الأول، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت (١٩٩٨)، ص٢٤٨.

(٥) انظر المعجم الوسيط، مادة رسل.

(٦) ابتعدنا عن الترجمة الحرفية للتسميات الإنجليزية أو الفرنسية لثلاثة أسباب. الأول، والأكثر أهمية، هو المنهج السليم الذي يقتضي أن إطلاق مصطلح عربي على مسمى معين يتطلب الوقوف على عناصر المسمى والبحث عما يصدق عليها في اللغة بوجه من الوجوه؛ وهذا قد يوافي أو يجافي التسميات الأجنبية التي قد تُنحت ولا تُشتق من أصل مرتبط من حيث المعنى مع المسمى. أما السبب الثاني فهو أننا لا نعلم تسمية اصطلح عليها الشراح في اللغتين الإنجليزية والفرنسية بل تجدهم يجنحون إلى تسميات مختلفة لكل منها ترجمة حرفية خاصة. على سبيل المثال، يسمى التحكيم المرسل بالإنجليزية: delocalized; denationalized; a-national; stateless. أما السبب الثالث فهو الحاجة إلى الإيجاز الذي يتميز بوضوح المعنى ويسر الاستعمال؛ إذ تبدو لنا صعوبة ترجمة التسميات الإنجليزية المشار إليها مثلاً بكلمة واحدة بل يفتقر معناها الحرفي غالباً إلى كلمتين فأكثر؛ لأنها تسميات منحوتة غير مشتقة كما ذكرنا. مثلاً نقول: "التحكيم المرسل" بدلاً من "التحكيم غير الخاضع لقانون وطني".

الواضح أن التحكيم قد يكون مقيداً كلياً؛ أي أنه يخضع لقانون وطني في تلك الأوجه كلها.

ويركز هذا البحث على حكم التحكيم المرسل بصرف النظر عنه إن كان مرسلاً كلياً أو جزئياً. فإرسال إجراءات التحكيم وموضوعه يكاد يكون مقبولا ولا يلقى إلا معارضة ضعيفة(٧). أما إرسال اتفاق التحكيم، فمع أنه ما يزال مثيراً للجدل في بعض القوانين، وربما كان غير معروف في بعضها، فإنه يخضع لمبادئ خاصة ويثير مشكلات مختلفة في مجال تنازع القوانين؛ لذلك لن نتناوله في هذا البحث إلا باقتضاب عند الضرورة. إنما نولي جل اهتمامنا لإرسال حكم التحكيم.

ويكون حكم التحكيم مرسلاً إذا لم يخضع تقدير صحته لقانون أو قضاء دولة بعينها. وبشكل خاص لا يعد حكم التحكيم المرسل منتميا إلى النظام القانوني لدولة مكان التحكيم. ومقتضى ذلك ألا يخضع حكم التحكيم لرقابة محاكم مكان التحكيم من خلال دعوى بطلان الحكم. فلا يخضع الحكم إلا لرقابة المحكمة التي يطلب إليها تنفيذه.

ج – الدولة المقيِّدة:

وبناء عليه، إذا أخضع قانون دولة مكان التحكيم حكم التحكيم لدعوى البطلان يمكن أن نسميها "الدولة المقيِّدة". وهذا يميز الدولة المقيدة بصفتها تعطي محاكمها الاختصاص بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم عن دولة المقر التي تستضيف التحكيم، لكنها لا تعطي محاكمها صلاحية إعلان بطلان حكم التحكيم. فتكون الأولى مقراً قانونياً للتحكيم بينما لا تعدو الثانية أن تكون مقراً جغرافياً له وحسب.

(٧) Theodore C Theofrastous, 'International Commercial Arbitration in Europe: Subsidiarity and Supremacy in Light of the De-localization Debate' (1999) 31 (2/3) Case Western Reserve Journal of International Law 455, 472.

سنشير إلى هذا المرجع لاحقاً على النحو التالي: Theofratous, International Commercial Arbitration

ولتحرير محل هذا البحث –وهو حكم التحكيم المرسل بمزيد من الإيضاح– يحسن بنا أن نبين مدى قبول التحكيم المرسل وفقاً للنظريات العامة في التحكيم.

المطلب الثاني
موقف نظريات التحكيم العامة من إرسال حكم التحكيم

تتنازع التحكيم تقليدياً نظريتان رئيستان، هما (كما تعارف الفقه على تسميتهما) النظرية العقدية والنظرية القضائية سنوضحهما بإيجاز للوصول إلى موقف كل منهما من إرسال حكم التحكيم[٨]. ثم نبين أيضاً ما يسميه الفقه بالنظرية المستقلة.

أ – النظرية العقدية:

أما النظرية العقدية فتجعل من إرادة أطراف التحكيم أساساً ينبثق منه اتفاق التحكيم ومحوراً تدور عليه عملية التحكيم بجوانبها المختلفة، كتحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات وموضوع النزاع[٩].

وعلى الرغم من أن النظرية العقدية تنطلق من أولوية إرادة أطراف اتفاق التحكيم، وتخولهم حرية اختيار القواعد الإجرائية والموضوعية التي تحكم عملية التحكيم، فإنها لا تلغي بالضرورة دور القانون الوطني. ولئن كانت النظرية العقدية تخفف من ارتباط التحكيم بقانون دولة المقر، فإنها لا تؤدي بالضرورة إلى قطع صلة التحكيم بقانون وطني آخر. فالنظرية العقدية تعامل التحكيم وفقاً

---

(٨) يتبنى فريق من الفقهاء نظرية ثالثة هي النظرية المختلطة التي تقوم على محاولة التوفيق بين النظرية العقدية والقضائية. ولم نشر إليها في متن البحث؛ لأنها لا تؤثر في موضوعه، فالحلول التي تبنى عليها يشترك بعضها مع النظرية العقدية بينما يؤخذ بعضها من النظرية القضائية.

(٩) د. مصطفى محمد الجمال ود. عكاشة محمد عبدالعال: التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الجزء الأول، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت (١٩٩٨) ص ٣٨-٤٠. سنشير إلى هذا المرجع لاحقاً على النحو التالي: الجمال وعبدالعال: التحكيم.

للمبادئ التي تحكم العقود. وحسب المبادئ التقليدية، التي ما تزال الأكثر قبولاً، لا بد أن يخضع العقد وكل عمل يعتد به قانوناً لقانون وطني.

ب – النظرية القضائية:

خلافاً للنظرية العقدية، تتخذ النظرية القضائية من سلطان الدولة ووظيفتها في تسيير مرفق العدالة أساساً لتحليل التحكيم. فهو لا يعدو أن يكون وسيلة تسمح بها الدولة لحل النزاعات وإقامة العدل في المجتمع(١٠). وهكذا، تتدخل الدولة، من خلال سلطتها التشريعية، في تحديد الجوانب المختلفة لعملية التحكيم بدءاً من اتفاق التحكيم وانتهاء بحكم التحكيم(١١). فالنظرية القضائية تسبغ على التحكيم طابعاً تنظيمياً؛ إذ إنها تمد سياسة الدولة العامة في إدارة مرفق العدالة إلى نظام التحكيم وتقيد الأطراف بمقتضيات هذه السياسة من خلال فرض قواعد قانونية تملي على الأطراف مساراً محدداً لا يحيدون عنه.

ومنطق النظرية القضائية يقتضي أن تتدخل دولة المقر في العملية التحكيمية والرقابة على حكم التحكيم من خلال دعوى بطلان حكم التحكيم أمام محاكمها. ويعتبر حكم التحكيم معيباً إذا خالف المحكمون أو اتفاق الأطراف القواعد الآمرة وفقاً لقانون دولة المقر؛(١٢) وهكذا، تكون دولة المقر دولة مقيِّدة وفقاً للنظرية القضائية.

ج – مقارنة بين النظريتين العقدية والقضائية:

نرى أن النظريتين العقدية والقضائية يمكن أن تلتقيا عند القبول – من حيث المبدأ – بتقييد التحكيم والحكم الصادر عنه وإن تفاوتت درجة التقييد

---

(١٠) Adam Samuel: Jurisdictional Problems in International Commercial Arbitration, Z?rich (1989) 55.

سنشير إلى هذا المرجع لاحقاً على النحو التالي: Samuel, Jurisdictional Problems

(١١) الجمال وعبدالعال، التحكيم، ص ٢٥٣.

(١٢) FA Mann, 'Private Arbitration and Public Policy' [1985] 4 Civil Justice Quarterly 257, 259.

بحسب كل نظرية. فبينما تسمح النظرية القضائية برقابة دولة المقر على حكم التحكيم وعملية التحكيم على أساس انبثاق نظام التحكيم من سيادتها، فإن النظرية العقدية تقبل تقييد عملية التحكيم بالنظام العام في دولة المقر كأي نظام تعاقدي آخر (ما دامت فكرة العقد غير المحكوم بقانون غير سائدة)، كما أنها تسند صحة حكم التحكيم لقانون وطني، وإن كان – خلافا للنظرية القضائية – يمكن أن يكون قانوناً آخر غير قانون دولة المقر.

وبالجملة فإن النظرية العقدية، خلافاً للنظرية القضائية، تتيح إرسال التحكيم من حيث إجراءاته والقواعد المطبقة لحل النزاع، لكنها تماثل النظرية القضائية في أنها لا ترفض تماماً تقييد حكم التحكيم (ولا اتفاق التحكيم أيضاً). ولئن كانت النظرية القضائية تسوغ سلطة دولة المقر على عملية التحكيم مما يجعل إرسال حكم التحكيم صعباً وفقاً لها، فإن النظرية العقدية قد لا تحول دون إرسال حكم التحكيم ذاته، إذا رجحنا فكرة العقد غير المحكوم بقانون وطني معين.

د – النظرية المستقلة:

وسعياً بالتحكيم نحو مزيد من التحرر من قيود القوانين الوطنية، نادى جانب من الفقه بذاتية التحكيم الخاصة التي تخرجه من قوالب النظرية العقدية والقضائية، ويعرف هذا الاتجاه بالنظرية المستقلة. فعوضاً عن دراسة التحكيم وفقاً لمبادئ النظام العقدي أو القضائي، ينبغي – على حد رؤية هذا الجانب من الفقه – النظر إلى ذاتية التحكيم وخصائصه وأهدافه من أجل تحديد أفضل القواعد التي تحكم العلاقة بين التحكيم والدولة(١٣).

ولما كان اللجوء إلى التحكيم يزداد في العلاقات التجارية الدولية من أجل تجنب الخضوع لقانون وقضاء وطنيين بشأن موضوع النزاع وإجراءات التحكيم، فإن ما يلائم هذا الهدف، وفقاً للنظرية المستقلة، ألا يخضع التحكيم

(١٣) Samuel, Jurisdictional Problems, 68.

برمته لأي قانون وطني بدءاً من اتفاق التحكيم وانتهاء بحكم التحكيم. فلا مناص إذن من خضوع التحكيم لقواعد مستمدة من مصادر غير وطنية. وتجد النظرية المستقلة في اتفاق الأطراف والأعراف الدولية والمبادئ المشتركة بين الدول غَناء عن المصادر الوطنية(١٤). ولما كانت هذه النظرية تفترض الكفاية الذاتية لنظام التحكيم التي تغنيه عن القوانين الوطنية، فإنها تتبنى التحكيم المرسل كلياً.

لكنَّ عدم خضوع حكم التحكيم المرسل لرقابة قضاء دولة المقر يعني عدم وجود جهة مختصة في البت في صحة حكم التحكيم. ومن ثم فإن كل محكمة يطلب منها تنفيذ حكم التحكيم ستبت في المسألة وفقا لقانونها الوطني، إلا أن مصلحة الأطراف قد تقتضي وجود مرجع للفصل في صحة حكم التحكيم بحيث يحتج بحكمه في كل دولة يطلب تنفيذ حكم التحكيم فيها.

وفقاً للنظرية القضائية، وإلى حد ما النظرية العقدية أيضاً، ينعقد مثل هذا الاختصاص لمحاكم دولة مقر التحكيم. فتكون مصادقتها على حكم التحكيم سنداً لطلب تنفيذه في دولة أخرى، بينما يكون حكم القضاء ببطلان حكم التحكيم في دولة المقر سبباً لرفض تنفيذه. إن وجود مثل هذا المرجع لا يفيد أطراف التحكيم فقط من خلال تمكينهم من التنبؤ بمصير حكم التحكيم في الدول الأخرى، وإنما ينعكس أيضاً بشكل إيجابي على نظام تنفيذ أحكام التحكيم إذ إن احترام قرار هذا المرجع في كل الدول أو معظمها سيؤدي إلى توحيد مواقف المحاكم الوطنية من تنفيذ أحكام التحكيم.

إزاء الحاجة إلى مرجع يبت في صحة حكم التحكيم ويكون قراره معتمداً في الدول الأخرى، أخذ أنصار الإرسال الكلي للتحكيم ينادون بضرورة إنشاء

---

(١٤) Olatawura, Delocalized Arbitration, 49.
Roy Goode, 'The Role of the Lex Loci Atbitri in International Commercial Arbitration' (2001)17 Arbitration International 19, 21.
سنشير إلى هذا المرجع لاحقاً على النحو التالي: Goode, The Role

هيئة استئناف دولية بموجب اتفاقية دولية جماعية لتكون مختصة بمراجعة أحكام التحكيم (الصادرة في منازعات تجارية دولية). وتكون هذه الهيئة جهة الطعن الوحيدة في أحكام التحكيم، وتكون قراراتها قابلة للتنفيذ مباشرة في الدول الأطراف في الاتفاقية(١٥).

وريثما ترى الاتفاقية المقترحة من أنصار الإرسال الكلي للتحكيم النور، لا يجد المرء مرجعاً للفصل في صحة حكم التحكيم إلا في إطار النظرية القضائية للتحكيم التي تعطي الاختصاص لقضاء دولة المقر. ويمكن تطبيق الحل ذاته في إطار النظرية العقدية، مع أنها لا تؤدي إليه بالضرورة. بمعنى آخر يبدو أن الإرسال الكلي للتحكيم سيواجه عقبات نظرية ويثير مشكلات عملية ما لم يتحقق حلم الإرسال الكلي بربط نظام التحكيم التجاري الدولي بهيئة استئناف دولية بدلاً من رقابة القضاء الوطني.

إن الحاجة إلى مرجع للفصل في صحة حكم التحكيم، وما يثيره تجاهل هذا المرجع من مشكلات تنتج عن إرسال حكم التحكيم، ستكون مدار البحث في المبحثين التاليين:

(١٥) Hong-Lin Yu and E Sauzier, 'From Arbitrator's Immunity to thr Fifth Theory of International Commercial Arbitration' (2000) 3 International Arbitration Law Review 114.

المبحث الأول
مدى الأخذ بالتحكيم المرسل دولياً ووطنياً

أما، وقد فرغنا من بحث مفهوم التحكيم المرسل على الصعيد النظري، فإنه ينبغي علينا أن نبحث في قبوله على الصعيد التشريعي. فنتساءل هل يعد التحكيم مرسلاً من وجهة نظر دولة المقر، وذلك من خلال موقف الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم؟ وهذا ما ندرسه في المطلب الأول. ثم نتعرض لقبول التحكيم المرسل وطنياً في المطلب الثاني.

المطلب الأول
مدى الأخذ بالتحكيم المرسل في الاتفاقيات الدولية

تتفاوت الاتفاقيات الدولية من حيث أوجه إرسال التحكيم التي تقبلها. وما يعنينا في هذا البحث هو موقفها من إرسال حكم التحكيم. وسنعرض لاتفاقية جنيف لتنفيذ أحكام التحكيم لسنة ١٩٢٧ (اتفاقية جنيف)، واتفاقية نيويورك للاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها لسنة ١٩٥٨ (اتفاقية نيويورك)، والاتفاقية الأوروبية للتحكيم لسنة ١٩٦١(الاتفاقية الأوروبية)، واتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى لسنة ١٩٦٥ (اتفاقية واشنطن)، والاتفاقية الأمريكية للتحكيم التجاري الدولي لسنة ١٩٧٥ (الاتفاقية الأمريكية)، واتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لسنة ١٩٨٧ (اتفاقية عمان). وسنتناول هذه الاتفاقيات تباعاً في فرعين: يعرض الأول الاتفاقيات التي ترفض إرسال حكم التحكيم كقاعدة عامة؛ والثاني الاتفاقيات التي تسمح بإرسال حكم التحكيم.

الفرع الأول
اتفاقيات دولية لا تأخذ بحكم التحكيم المرسل كقاعدة عامة

في هذا الفرع نعرض موقف بعض اتفاقيات التحكيم الدولية التي ترفض من حيث المبدأ إرسال حكم التحكيم.

أولاً – اتفاقية جنيف[١٦]:

تتطلب اتفاقية جنيف[١٧] أن يخضع حكم التحكيم لقانون الدولة التي صدر فيها. فهي توجب رفض تنفيذ الحكم الذي لا يعد نهائياً في دولة المقر أو الذي قضي ببطلانه فيها[١٨]. كما أن الاتفاقية تتطلب أن يبرز الطرف طالب التنفيذ ما يثبت نهائية حكم التحكيم في دولة المقر[١٩]. يدل هذا كله على تقييد حكم التحكيم وعدم إرساله.

وتنص المادة (١ "د") من اتفاقية جنيف على أن حكم التحكيم يكون نهائياً إذا انقضت مدة الطعن فيه أمام محاكم دولة المقر "في الدول التي تتيح قوانينها مثل هذه الطعون". يبدو أن الاتفاقية تنبأت مبكراً بحكم تحكيم مرسل غير خاضع للطعن أمام قضاء دولة المقر إذا كان قانونها لا يتيح الطعن في حكم التحكيم. لكنَّ إرسال حكم التحكيم يعتمد على ما يأخذ به قانون دولة المقر وليس على طبيعة ذاتية لحكم التحكيم ولا على اتفاق الأطراف. لذلك لا يمكن اعتبار هذا النص إقراراً بإرسال حكم التحكيم كمبدأ عام؛ إذ إن تنفيذه خارج

---

(١٦) تجدر الإشارة إلى أن بروتوكول جنيف الموقَّع في ١٩٢٣/٩/٢٤ وكذلك اتفاقية جنيف لسنة ١٩٢٧ لم يأخذا بإرسال إجراءات التحكيم. انظر: د. أشرف الرفاعي: النظام العام والقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم في العلاقات ذات العنصر الأجنبي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية (٢٠٠٣) ص ٥؛
Albert Jan Van Den Berg: The New York Arbitration Convention of 1952, Kluwer Law and Taxation, Deventer (1981) 34.
سنشير إلى هذا المرجع لاحقاً على النحو التالي: Berg, The New York Convention

(١٧) وقِّعت هذه الاتفاقية في جنيف بتاريخ ١٩٢٧/٩/٢٦، وبدأ سريانها بتاريخ ٧/٢٥/ ١٩٢٩. انظر:
H Smit and V Pechota: International Arbitration Treaties, Sweet & Maxwell,
سنشير إلى هذا المرجع لاحقا كالتالي .Smit, Treaties London (1998) 22

(١٨) أ. د. حفيظة الحداد: الرقابة القضائية على أحكام التحكيم بين الازدواجية والوحدة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية (٢٠٠٠) ص١٠٠. سنشير إلى هذا المرجع لاحقاً على النحو التالي: الحداد، الرقابة القضائية.

(١٩) Berg, The New York Convention, 266-267.

الدولة المقيِّدة يعتمد بالضرورة على نهائيته وعدم الحكم ببطلانه فيها إلا إذا كان قانون دولة المقر لا يجعل حكم التحكيم خاضعاً لدعوى بطلان[٢٠].

ثانياً – اتفاقية نيويورك:

تتفاوت آراء الشراح في إطار اتفاقية نيويورك إزاء شمولها لحكم التحكيم المرسل أم لا، ونحن نرجح القول بعدم شمولها له. لذلك سقناها ضمن الاتفاقيات التي لا تأخذ بإرسال حكم التحكيم من حيث المبدأ، وفيما يلي تفصيل ذلك.

أ – الرأي القائل بعدم إرسال حكم التحكيم بموجب اتفاقية نيويورك:

يرى بعض الشراح أن اتفاقية نيويورك لا تنطبق على حكم التحكيم المرسل ولم تأخذه في الحسبان. فبينما يشمل نطاق تطبيق الاتفاقية التحكيم المرسل من حيث الإجراءات أو الموضوع[٢١]، تفترض نصوصها خضوع حكم التحكيم لقانون وطني سواء كان قانون الدولة التي صدر فيها أو قانون دولة أخرى[٢٢]. فتقييد حكم التحكيم في إطار اتفاقية نيويورك لا يعتمد على معيار جغرافي (مكان التحكيم) وإنما يمكن أن يتقيد حكم التحكيم بدعوى بطلان أمام محاكم الدولة التي جرى التحكيم وفقاً لقانونها بينما كان مكان التحكيم في دولة أخرى[٢٣].

---

(٢٠) Theofrastous, International Commercial Arbitration, 459.

(٢١) لا يوجد – فيما نعلم – خلاف يذكر حول إمكانية إرسال إجراءات التحكيم و موضوع النزاع في إطار اتفاقية نيويورك. لذلك ينحصر بحثنا في إمكانية إرسال حكم التحكيم الذي يطلب تنفيذه وفقاً للاتفاقية. انظر على سبيل المثال: Peter Nygh: Choice of Forum and Laws in International Commercial Arbitration, Forum Internationale, Number 24, Kluwer Law International, The Hague (1997) 6-7; Berg, The New York Convention, 325-327.

(٢٢) Berg, The New York Convention, 37.

(٢٣) أ. د. حفيظة الحداد، "دور القضاء المصري في تطبيق وتفسير وتعديل القواعد القانونية الواردة في قانون التحكيم المصري الجديد رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤" المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي (٢٠٠٤)، عدد ٣٠، ص ٦، ٧.

يؤيد هذا دلالة المقتضى المستفادة من المادة (٥/١"أ") من الاتفاقية التي تجيز رفض تنفيذ حكم التحكيم إذا أثبت الطرف المعني أن اتفاق التحكيم كان باطلاً بموجب القانون الواجب التطبيق عليه أو بموجب قانون الدولة التي صدر فيها حكم التحكيم عند تعذر تحديد القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم[٢٤]. فمن مقتضى هذا النص أن إرسال اتفاق التحكيم غير متصور من جانب؛ ومن جانب آخر فإن حكم التحكيم مقيد بدولة مكان صدوره كمرجع للحكم على صحة اتفاق التحكيم عند الحاجة[٢٥].

وحيث إن الاتفاقية تضيق نطاق الرقابة القضائية على حكم التحكيم في دولة التنفيذ، فإنه لا يمكن أن تكون الاتفاقية ترمي في الوقت ذاته إلى استبعاد الرقابة القضائية على حكم التحكيم في دولة المقر؛ إذ إن ذلك سيؤدي إلى أحكام تحكيم غير خاضعة لأي رقابة قضائية كافية[٢٦]. إن توجه الاتفاقية إلى الإبقاء على قدْر من رقابة دولة المقر على حكم التحكيم يتضارب مع جوهر حكم التحكيم المرسل الذي لا يعد – من الناحية النظرية على الأقل – مرتبطاً بدولة معينة.

كما أن الأعمال التحضيرية لاتفاقية نيويورك تكشف عن عداء لفكرة حكم التحكيم المرسل؛ فقد رفض المجلس الاقتصادي والاجتماعي والثقافي التابع للأمم المتحدة اقتراح غرفة التجارة الدولية ICC التي دعت في مشروع الاتفاقية الذي قدمته سنة ١٩٥٣ إلى الاعتراف بحكم التحكيم المرسل. إلا أن مشروع الاتفاقية الذي أعده المجلس سنة ١٩٥٥ جاء خلواً من فكرة التحكيم

---

(٢٤) بعض القوانين الوطنية تجعل رفض التنفيذ بسبب بطلان حكم التحكيم في دولة المقر أمراً إلزامياً. مثال ذلك القانون اللبناني كما سنرى لاحقاً.

(٢٥) Berg, The New York Convention, 37.

(٢٦) أ. د. حفيظة الحداد: الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية (١٩٩٨)، ص ٢٥٩. سنشير إلى هذا المرجع لاحقاً على النحو التالي: الحداد، الطعن بالبطلان.

المرسل[٢٧]. ثم إن الصيغة النهائية للاتفاقية لم تأخذ بفكرةICC وإن كانت قد خففت من نطاق تدخل القضاء والقانون الوطني بشأن الأمور التي اتفق عليها الأطراف.

ب – الرأي القائل بجواز إرسال حكم التحكيم بموجب اتفاقية نيويورك:

على النقيض من وجهة النظر السابقة، يرى بعض الشراح أن حكم التحكيم المرسل يدخل في نطاق الاتفاقية، ويمكن تنفيذه وفقاً لأحكامها. ابتداء يقرر هؤلاء أن اتفاق التحكيم الذي يقضي صراحة بإرسال التحكيم (أي اتفاق الأطراف على استبعاد أي طريق للطعن في حكم التحكيم) لا يعد باطلاً بموجب أي نص في الاتفاقية[٢٨]. كما أن المادة (١/١"أ") تحدد نطاق الاتفاقية بأحكام التحكيم الأجنبية أو التي لا تعد وطنية أو التي تخضع لقانون دولة أخرى غير دولة المقر. وبدلالة الإشارة، يمكن أن يشمل هذا النص الحالة التي لا يخضع فيها التحكيم لقانون دولة المقر فلا يعد بذلك حكم تحكيم وطنياً ولا يخضع لدعوى بطلان في الدولة التي صدر فيها[٢٩].

ويسوق أصحاب هذا الرأي مثالاً من القضاء الإنجليزي يدَّعون أنه يؤيد التحكيم المرسل بموجب الاتفاقية. ففي قضية Deutsche Schachtbau-Und Tiefbor-Gesellschaft MBH v S.I.T[٣٠] قررت محكمة مجلس اللوردات أن اتفاق الأطراف على التحكيم وفقاً لقواعد ICC مع تطبيق المبادئ العامة للقانون دون اختيار قانون وطني لحل النزاع يشكل اتفاقاً صحيحاً وغير مخالف للنظام

---

(٢٧) Berg, The New York Convention, 34-35; William W Park, "Duty and Discretion in International Arbitration" (1999) American Journal of International Law 805, 820.

سنشير إلى هذا المرجع لاحقاً على النحو التالي: Park, Duty and Discretion

(٢٨) Olatawura, Delocalized Arbitration, 64.

(٢٩) Berg, The New York Convention, 37-38; Olatawura, Delocalized Arbitration, 64.

(٣٠) [1990]1 AC 295 (HL).

العام وأن تنفيذ حكم التحكيم الصادر وفقاً له (والخاضع لأحكام اتفاقية نيويورك) لا يخالف النظام العام(٣١).

إضافة إلى ذلك يرى بعض شراح قانون التحكيم أن اتفاقية نيويورك تجيز تنفيذ حكم التحكيم المرسل – وإن لم تنص على ذلك صراحة – بما أنها تجيز للأطراف الاستفادة من أي تشريع أفضل لتنفيذ حكم التحكيم(٣٢). فبموجب المادة (٧"١") من الاتفاقية لا يوجد ما يمنع من استفادة الطرف طالب التنفيذ من أي نظام أفضل لتنفيذ أحكام التحكيم وفقاً لاتفاقية أخرى أو تشريع سار في الدولة التي ينشد تنفيذ حكم التحكيم فيها(٣٣). وقد أشارت محكمة استئناف باريس إلى هذا الأساس عندما حيَّدت اتفاقية نيويورك بشأن طلب تنفيذ حكم التحكيم الذي قضي ببطلانه في سويسرا في قضية OTV v Hilmarton (التي سنبحثها بمزيد من التفصيل لاحقاً) على أساس أن المادة السابعة تفضل القانون الوطني الذي يتضمن أسباباً أقل لرفض التنفيذ، ومن ذلك استبعاد بطلان حكم التحكيم في الدولة المقيدة كسبب لرفض التنفيذ(٣٤).

ومن الناحية العملية، يكون حكم التحكيم المرسل حكماً غير وطني بالنسبة للدولة التي جرى التحكيم على إقليمها، ومن ثم يمكن تنفيذه وفقاً لأحكام

---

(٣١) Olatawura, Delocalized Arbitration, 63-64.

(٣٢) الحداد: الرقابة القضائية، ص١٠٢؛
Jan Paulsson, "Delocalisation of International Commercial Arbitration: When and Why It Matters" (1983) 32 International and Comparative Law Quarterly 53, 61.
سنشير إلى هذا المرجع لاحقاً على النحو التالي: Paulsson, Delocalisation

(٣٣) Jan Paulsson, "Enforcing Arbitral Awards Notwithstanding a Local Standard Annulment" (1998) ICC Bulliten 9, 14, 29.

(٣٤) الحداد: الطعن بالبطلان، ص ٢٥٠-٢٥٦؛
Pierre Mayer, "Revisiting Hilmarton and Chromalloy" in Enforcement and Setting Aside Awards: the Never Ending Story, ICCAC series 10 (2001) 165, 167;
سنشير إلى هذا المرجع لاحقاً على النحو التالي: Mayer, Hilmarton

الاتفاقية؛[٣٥] أما عند طلب التنفيذ في دولة أخرى، فيمكن اعتبار التحكيم صادراً في دولة أخرى لغايات التنفيذ وفقاً للاتفاقية على أساس أن التحكيم جرى فعلياً خارج الدولة المطلوب التنفيذ فيها[٣٦].

ج – الترجيح بين الرأيين السابقين:

وفي رأينا يقع حكم التحكيم المرسل خارج نطاق الاتفاقية. فالاتفاقية تربط التحكيم بدولة معينة؛ إذ تجعل قانون مكان التحكيم هو المطبق على اتفاق التحكيم عند غياب اتفاق بين الأطراف على قانون آخر، كما أن نظام تنفيذ الاتفاقية يفترض خضوع حكم التحكيم لدعوى البطلان أمام قضاء المقر. أما عن قرار محكمة مجلس اللوردات في قضية Deutsche Schachtbau v S.I.T فلا نجده منتجاً في دعوى إرسال حكم التحكيم. فاتفاقية نيويورك تقبل الإرسال الجزئي للتحكيم (وهو ما كان قائماً في القضية المذكورة)، لكنها لا تأخذ بالإرسال الكلي الذي يشمل حكم التحكيم. ولا يوجد في القضية ما يشير إلى إرسال حكم التحكيم. بل إن قضاة مجلس اللوردات بنوا حكمهم المذكور على أساس موقف قانون مقر التحكيم السويسري. بعبارة أخرى، بينما تقبل اتفاقية نيويورك إرسال الإجراءات والموضوع ضمنا، إلا أنها لا تقبل إرسال حكم التحكيم بل تجعل قانون مقر التحكيم المرجع الأخير عند البحث عن قانون وطني يحسم صحة بعض جوانب التحكيم وفقاً للمادة (٥) من الاتفاقية[٣٧].

---

(٣٥) المادة (١"١") من اتفاقية نيويورك ١٩٥٨.

(٣٦) المادة (١"١") من اتفاقية نيويورك ١٩٥٨؛ Olatawura, Delocalized Arbitration, 64.

(٣٧) تجدر الإشارة إلى أن قواعد القانون النموذجي للأمم المتحدة تجيز بموجب المادة (٣٤) الطعن في حكم التحكيم أمام المحاكم الوطنية المختصة. وهي بذلك تحذو حذو اتفاقية نيويورك. إلا أن القانون النموذجي يسمح للأطراف باستبعاد حق اللجوء إلى هذا الطعن.
Kenneth Lysyk, "The Enforcement of International Commercial Arbitration Awards in Canada" in Luis Miguel Diaz & Nancy A Oretskin (editors): Commercial Arbitration and Mediation in the NAFTA Countries, JurisNet LLC, New York (1999) 69, 88.

سنشير إلى هذا المرجع لاحقاً على النحو التالي: Lysyk, Enforcement

إضافة لذلك، فإن المادة (٥"هـ") من اتفاقية نيويورك تجعل من عدم إلزامية حكم التحكيم سبباً لرفض تنفيذه. وتحديد ما إذا كان حكم التحكيم ملزماً يرجع إلى قانون مكان صدور الحكم. فنسق الاتفاقية يدل على أنها تحيل إلى قانون مكان التحكيم[٣٨]؛ ذلك أنه إذا لم يكن قانون مكان التحكيم هو المرجع في تحديد صحة حكم التحكيم وإلزاميته فسيتوقف حسم هذه المسائل على قانون بلد التنفيذ؛ وينتج من هذا صعوبة في إمكان الحكم على إلزامية حكم التحكيم وقت صدوره ريثما نعرف البلد الذي يطلب فيه التنفيذ.

أما المادة (٧"١") من الاتفاقية فلا تصلح، في رأينا، أساساً لإدراج حكم التحكيم المرسل ضمن الاتفاقية. ذلك أن الاستناد إلى هذه المادة لا يكون مسوغا إلا عندما يكون طلب تنفيذ حكم التحكيم داخلاً في نطاق اتفاقية نيويورك من جهة ومحكوماً بتشريع وطني أو اتفاقية أخرى من جهة ثانية، وبحيث يكون نظام التنفيذ بموجب التشريع أو الاتفاقية الأخرى أفضل لطالب التنفيذ. أما إذا كان حكم التحكيم غير داخل في نطاق الاتفاقية ابتداء، لكن يمكن تنفيذه وفقا لتشريع أو اتفاقية أخرى، فلا وجه ولا حاجة للاستناد إلى المادة السابعة من اتفاقية نيويورك. فإذا افترضنا أن حكم التحكيم المرسل يخرج عن نطاق الاتفاقية فليس من الضروري جعل المادة (٧) قنطرة يمر منها الحكم بتنفيذه وفقاً لنظام آخر.

لا يصح، إذن، الاستناد إلى المادة (٧"١") لتسويغ تنفيذ حكم تحكيم مرسل وفقاً لقواعد تنفيذ أخرى إلا إذا افترضنا أن حكم التحكيم المرسل يدخل ضمن الاتفاقية ابتداء. وهذا مصادرة على المطلوب. فإن كان حكم التحكيم المرسل خارج نطاق الاتفاقية لكن يمكن تنفيذه وفقاً لقواعد أخرى معمول بها في دولة التنفيذ فلا حاجة أصلاً للتمسك بالاتفاقية. بالمقابل إذا كانت الاتفاقية هي النظام الوحيد المطبق في دولة التنفيذ على أحكام التحكيم غير الوطنية فسيكون من المتعذر تنفيذ حكم تحكيم مرسل.

(٣٨) Berg, The New York Convention, 351.

يؤيد موقفنا من المادة (٧"١") أن محكمة النقض الفرنسية قبلت – في قضية سابقة على أخذها صراحة بإرسال حكم التحكيم – تنفيذ حكم تحكيم على الرغم من الحكم ببطلانه في الدولة المقيِّدة (النمسا) على أساس المادة المذكورة ودون الإشارة إلى إرسال حكم التحكيم أو الاعتراض على تبعيته إلى نظام قانوني وطني[٣٩]. أما عندما تبنت محكمة النقض الفرنسية إرسال حكم التحكيم من حيث المبدأ فقد أبرزت طبيعة حكم التحكيم الذاتية أساساً لتجاهل البطلان في الدولة المقيدة، وتكاد تكون أهملت الإشارة إلى المادة السابعة (وسنوضح ذلك عند عرضنا لقرار محكمة النقض الفرنسية في قضية OTV v Hilmarton)[٤٠].

كما أن تسويغ تنفيذ حكم التحكيم المرسل وفقاً للاتفاقية ينطوي على تناقض مع طبيعة التحكيم المرسل. فالقول إنه ينفذ في دولة على أساس أن التحكيم جرى فعلياً (وليس قانونياً) على إقليم دولة أخرى لا يتفق مع تعريف التحكيم المرسل بأنه لا يرتبط بنظام قانوني معين. كما إن هذا الحل يعود إلى المفهوم الجغرافي لمقر التحكيم ويرتب عليه أثراً قانونياً، وهو دخول حكم التحكيم في إطار اتفاقية نيويورك. وهذا لا يخلو من تعسف؛ إذ ينكر أنصار إرسال حكم التحكيم أية آثار مفترضة على تحديد المقر الجغرافي للتحكيم كإخضاع عملية التحكيم لقانون دولة مقر التحكيم مثلا، بينما يعتمدون على مقر التحكيم أساساً لافتراض تطبيق اتفاقية نيويورك على حكم التحكيم المرسل.

إن وجهة نظرنا بعدم شمول حكم التحكيم المرسل في اتفاقية نيويورك يمكن أن يؤيدها أيضاً تفسير النص المطابق للمادة الخامسة من اتفاقية نيويورك

---

(٣٩) Norsolor v Pabalk Ticaret, Court of Cassation, 9 October 1984 (1985) Revue de lÂArbitrage 43;

الحداد: الرقابة القضائية، ص ٣٦-٤٠.

(٤٠) لا بد من ملاحظة أن قضية Norsolor لم تثر إشكالاً كبيراً؛ لأن محكمة النقض النمساوية ألغت حكم بطلان حكم التحكيم المعني في النمسا؛ أي أن مشكلة تنفيذ الحكم على الرغم من بطلانه (وهو الأمر الذي كان من شأنه إثارة مسألة معاملة حكم التحكيم بوصفه حكماً مرسلاً) قد زالت.

الذي ورد في قانون التحكيم النموذجي الذي أعدته لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية سنة ١٩٨٦[٤١] UNCITRAL). فحيث إن المادة (٣٦/١"أ/٥") من القانون النموذجي أخذت بأسباب رفض التنفيذ الواردة في المادة (٥"هـ") من اتفاقية نيويورك، نرى أن التفسير القضائي الوطني للقانون النموذجي، وفيما إذا كان يؤيد تقييد التحكيم أم لا، يتضمن بالقياس دليلاً وجيهاً على موقف اتفاقية نيويورك. يمكن على سبيل المثال أن نطلع على تفسير القضاء الكندي لنص القانون النموذجي سالف الذكر، الذي يشكل جزءاً من قانون التحكيم الكندي الصادر سنة ١٩٨٨.

ففي قضية[٤٢] Murmansk Trawl Fleet v. Bimman Realty Inc، حصل طرف روسي على حكم تحكيم لصالحه صدر في نيويورك وطلب تنفيذه في أنتاريو بكندا، بينما دفع الطرف الخاسر بأن حكم التحكيم لم يكن ملزماً بعد لعدم تصديقه من محكمة نيويورك، وينبغي لذلك رفض تنفيذه وفقاً للمادة (٣٦) من القانون النموذجي التي تقابل المادة (٥"هـ") من اتفاقية نيويورك. قررت محكمة أنتاريو أن تصديق حكم التحكيم وفقاً لقانون ولاية نيويورك (مكان التحكيم) هو إجراء لغايات التنفيذ في نيويورك وليس خارجها، ومن ثم لا يؤثر في طلب التنفيذ وبخاصة أن مدة الطعن في حكم التحكيم أمام محكمة نيويورك كانت قد انقضت، وغدا من الواضح أن تصديق الحكم مسألة وقت فلا مسوغ لتأخير الاعتراف بالحكم وتنفيذه في أنتاريو انتظاراً لأمر لا شك في تحققه. وأشارت المحكمة إلى أنه لو كانت مدة الطعن لم تنقضِ بعد لكانت المحكمة قد ترددت في قبول نهائية حكم التحكيم وإلزاميته[٤٣].

---

(٤١) القانون النموذجي ليس اتفاقية دولية لكنه مشروع قانون لتأخذ به الدول أو تستأنس به عند سن قوانين التحكيم الوطنية سعياً بها نحو الانسجام أو التوحيد.

(٤٢) قرار محكمة أنتاريو (أول درجة) في ١٩ كانون الثاني ١٩٩٤، غير منشور، مشار إليه في:
Lysyk, Enforcement, 80.

(٤٣) Lysyk, Enforcement, 80-81.

يدل هذا الحكم على أمرين: الأمر الأول هو أن محكمة أنتاريو افترضت ضمناً – فيما يبدو – أن حكم التحكيم مقيد بأحكام قانون مكان التحكيم فلم تبحث في إمكانية إرسال حكم التحكيم في إطار القانون النموذجي لتجنب تطبيق المادة (٣٦) مع أن المحكمة كانت بصدد تسبيب عدم حيلولة المادة المذكورة دون تنفيذ حكم التحكيم في هذه القضية. وبالقياس على ذلك لا ينبغي افتراض إرسال حكم التحكيم في إطار اتفاقية نيويورك. أما الأمر الثاني فهو أن المحكمة ألمعت أيضاً إلى أن من شأن الطعن في حكم التحكيم أمام محكمة مكان التحكيم أن يؤثر في فرصة تنفيذه؛ ذلك أن بطلان حكم التحكيم سيشكل سبباً لرفض تنفيذه. وهذا تأكيد لتقييد حكم التحكيم بقانون مكان التحكيم والاختصاص القضائي لمحاكمه في ظل المادة (٣٦) من القانون النموذجي التي تقابل المادة (٥) من اتفاقية نيويورك.

إذن، لا يبدو لنا أن اتفاقية نيويورك استشرفت حكم التحكيم المرسل بل تفترض نصوصها أن حكم التحكيم الخاضع للاتفاقية حكم مقيد بقانون دولة معينة وقضائها.

ثالثاً – الاتفاقية الأوروبية:

تعترف الاتفاقية الأوروبية[٤٤] باختصاص قضاء مكان التحكيم في دعوى بطلان حكم التحكيم. وهكذا، فإنها لا تفترض كون حكم التحكيم مرسلاً. وعلى غرار اتفاقية نيويورك، تجعل الاتفاقية الأوروبية بطلان حكم التحكيم في الدولة المقيدة سبباً لرفض تنفيذه. إلا أن الجديد في الاتفاقية الأوروبية هو أن رفض التنفيذ على أساس بطلان حكم التحكيم يتعلق بأحكام التحكيم الصادرة في دولة

(٤٤) وقِّعت هذه الاتفاقية في جنيف بتاريخ ١٩٦١/٤/٢١، وبدأ سريانها بتاريخ ١/٧/ ١٩٦٤. انظر:

Smit, Treaties, 94.

طرف في الاتفاقية، التي يتم الحكم ببطلانه فيها لأسباب محددة حصراً لبطلان حكم التحكيم بموجب المادة (٩"١") من هذه الاتفاقية، كما سنرى لاحقاً[٤٥].

رابعاً – الاتفاقية الأمريكية للتحكيم التجاري الدولي:

أبرمت الاتفاقية الأمريكية في إطار منظمة الدول الأمريكية[٤٦]. تعامل هذه الاتفاقية حكم التحكيم بشكل يذكرنا باتفاقية جنيف لسنة ١٩٢٧ التي عرضناها سابقاً. فبموجب المادة (٤) من الاتفاقية الأمريكية يجب أن يكون حكم التحكيم نهائياً بمعنى انقضاء فرصة الطعن فيه أمام محاكم دولة المقر وعدم بطلانه فيها، إذا كان قانون دولة المقر يتيح الطعن في حكم التحكيم. وهكذا، فإن الاتفاقية الأمريكية، كشأن اتفاقية جنيف لسنة ١٩٢٧، تجعل عدم إرسال حكم التحكيم هو القاعدة العامة. لكنها تشير ضمناً إلى إمكانية أن يكون حكم التحكيم مرسلاً في دولة المقر بموجب قانون تلك الدولة[٤٧].

على أن إرسال حكم التحكيم في دولة المقر في إطار الاتفاقية الأمريكية لا يعني أن هذه الاتفاقية تتبنى إرسال حكم التحكيم بطبيعته الذاتية. بل إنها تقبل إرسال حكم التحكيم إذا جعله قانون دولة المقر مرسلاً، ونأى به عن رقابة قضاء دولة المقر. أما إذا قيد قانون دولة المقر حكم التحكيم بدعوى بطلان، فإن

---

(٤٥) مع ذلك تأخذ الاتفاقية الأوروبية بالإرسال الجزئي للتحكيم بشأن إرسال موضوع النزاع، فالمادة (٧)من الاتفاقية الأوروبية تعطي الأطراف حرية اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع، أو اختيار التحكيم بالصلح. أما فيما يتعلق بإجراءات التحكيم، فإن المادة (٤) من الاتفاقية تقضي بخضوع التحكيم لقواعد المؤسسة التحكيمية المحال إليها النزاع إذا كان التحكيم مؤسسياً. أما إذا كان التحكيم خاصاً (حراً) فإنه يجوز للأطراف اختيار القواعد التي تحكم الإجراءات. يمكن، إذن، إرسال إجراءات التحكيم بموجب الاتفاقية الأوروبية. انظر: سامي: التحكيم، ص ٥٣-٥٥.

(٤٦) وقِّعت هذه الاتفاقية في بنما بتاريخ ١٩٧٥/١/٣٠، وبدأ سريانها بتاريخ ١٩٧٦/٦/١٦. انظر:

Smit, Treaties, 189.

(٤٧) تقبل الاتفاقية الأمريكية الإرسال الجزئي من حيث الإجراءات بموجب المادة (٣) منها.

بطلان حكم التحكيم في الدولة المقيدة يعد بموجب المادة (٥"هـ") سبباً لرفض تنفيذه في الدول الأطراف في الاتفاقية وإن كان، خلافاً لاتفاقية جنيف، سبباً جوازياً لا إلزامياً[٤٨].

الفرع الثاني
اتفاقيات دولية تقبل إرسال حكم التحكيم

أولاً – اتفاقية واشنطن:

أنشأت اتفاقية واشنطن[٤٩] المركز الدولي لفض المنازعات الناشئة بين الدول والمستثمرين الأجانب[٥٠]. وتخضع أحكام التحكيم التي يصدرها المركز لنظام قانوني خاص يجعل من حكم التحكيم حكماً مرسلاً بمعنى عدم خضوعه لرقابة قضاء وطني[٥١]. فاتفاقية المركز "تحدد دور محاكم البلدان الأعضاء

(٤٨) تجدر الإشارة أيضاً إلى الاتفاقية الأمريكية بشأن التعدي الإقليمي لصحة الأحكام القضائية الأجنبية وأحكام التحكيم الأجنبية الموقعة في مونتيفيدو بتاريخ ٨/٥/ ١٩٧٩، والتي دخلت حيز النفاذ بتاريخ ١٤/٦/١٩٨٠. فالمادة (٢) من الاتفاقية تجعل صحة حكم التحكيم في دولة المقر شرطاً لتنفيذه وتلزم طالب تنفيذ حكم التحكيم بإبراز ما يثبت المصادقة على صحة حكم التحكيم في دولة المقر أو أنه حاز قوة القضية المقضية. تؤدي المادة (٢) عملياً إلى جعل بطلان حكم التحكيم سبباً حتمياً لرفض تنفيذه.

(٤٩) أقر مجلس حكام البنك الدولي صيغة الاتفاقية النهائية وفتح باب التوقيع والمصادقة عليها من قِبل الدول بتاريخ ١٥/٣/١٩٦٥ وبدأ سريانها بتاريخ ١٤/١٠/١٩٦٦. انظر: Smit, Treaties, 123.

(٥٠) Moshe Hirsch: The Arbitration Mechanism of the International Center for the Settlement of Investment Disputes, Graham & Trotman/Martinus Nijhoff, London (1993) 19.

(٥١) أما إرسال موضوع النزاع، فإن اتفاقية واشنطن تجيزه إذا اتفق الأطراف على ذلك بموجب المادة (٤٢)، كذلك فإن الاتفاقية تجيز إرسال إجراءات التحكيم بموجب المادة (٤٤). انظر: الأحدب، تسوية منازعات، ص ١٧، ٢٢؛ Nathan, ICSID, 70.

بالمساهمة فقط في الاعتراف بتلك الأحكام"[٥٢] وتسير إجراءات التحكيم لدى المركز "بمعزل عن أية مداخلة أو أية رقابة قضائية."[٥٣]

إلا أن حكم التحكيم يخضع للطعن بالبطلان أمام لجنة تشكل من قبل رئيس مركز تسوية منازعات الاستثمار لكل قضية على حدة (إضافة إلى إمكانية طلب إعادة النظر في حكم التحكيم وفقاً للمادة ٥١ من الاتفاقية)[٥٤]. وتنظر اللجنة في أسباب محددة للطعن وفقاً للمادة ٥٢ من الاتفاقية. ويكون حكم التحكيم النهائي قابلاً للتنفيذ المباشر في الدول الأطراف في اتفاقية واشنطن مع مراعاة حصانة الدول من التنفيذ[٥٥].

ثانياً – اتفاقية عمان:

تتبنى اتفاقية عمان حكم التحكيم المرسل بشكل معدل يحاكي اتفاقية واشنطن[٥٦]. فبينما تقيد حكم التحكيم الصادر في تحكيم خاضع لقواعد المركز العربي للتحكيم التجاري ومقره الرباط بإجراءات لطلب إعلان بطلان الحكم، فإن هذه الإجراءات لا تتم أمام قضاء وطني وإنما لدى المركز وفقاً لأحكام المادة (٣٤) من الاتفاقية. أما دور القضاء الوطني للدول المتعاقدة فينحصر في التنفيذ بموجب المادة (٣٥)[٥٧].

---

(٥٢) د. عبد الحميد الأحدب، "اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى (اتفاقية البنك الدولي ١٨ آذار ١٩٦٥)" المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي (٢٠٠٤)، عدد ٢٩، ص ٦، ٩. سنشير إلى هذا المرجع لاحقاً على النحو التالي: الأحدب، تسوية منازعات.

(٥٣) الأحدب، تسوية منازعات، ص ٩.

(٥٤) K Nathan: ICSID Convention, the Law of the International Centre for Settlement of Investment Disputes, Juris Publishing, New York (2000) 68-69.
سنشير إلى هذا المرجع لاحقاً على النحو التالي: Nathan, ICSID

(٥٥) الحداد: الطعن بالبطلان، ص ٢٦٦-٢٧٠؛ الأحدب، تسوية منازعات، ص ٢٥؛ Nathan, ICSID, 60-61.

(٥٦) سامي: التحكيم، ص ٨٦، ٤٠٤-٤٠٥.

(٥٧) تأخذ اتفاقية عمان أيضاً بإرسال الإجراءات والموضوع بموجب المادة ٢١. انظر: سامي: التحكيم، ٩١.

ثالثاً – الاستثناء في إطار اتفاقية جنيف والاتفاقية الأمريكية:

ذكرنا سابقاً أن القاعدة العامة في اتفاقية جنيف والاتفاقية الأمريكية هي عدم إرسال حكم التحكيم. إلا أن كلتا الاتفاقيتين تسمحان استثناء بتنفيذ حكم التحكيم الذي لا يخضع لدعوى بطلان في دولة مقر التحكيم. وقد أوضحنا في حينه أن هذا الاستثناء لا يعني إرسال حكم التحكيم من حيث هو، وإنما هو احترام لموقف قانون دولة المقر التي لا تعطي لمحاكمها اختصاص النظر في دعوى بطلان حكم التحكيم. ونحيل إلى موقف هاتين الاتفاقيتين الموضح سابقاً.

إن العرض السابق لعدد من الاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم التجاري يبين لنا أنه، بدءاً من اتفاقية جنيف سنة ١٩٢٧ وحتى أحدث الاتفاقيات التي عرضناها، لم تتبلور فكرة حكم التحكيم المرسل بطبيعته. فالاتفاقات الدولية عموماً لا تقبل إرسال حكم التحكيم من حيث هو أو باتفاق الأطراف(٥٨).

أما اتفاقية واشنطن، ومثلها اتفاقية عمان، فتستبعد رقابة القضاء الوطني على حكم التحكيم بسبب خضوعه لقواعد دولية اتفاقية وليس على أساس طبيعة حكم التحكيم الخاصة. السؤال الذي يثور الآن هو هل يتطابق الموقف السائد في هذه الاتفاقيات الدولية مع الحل الذي تتبناه قوانين التحكيم الوطنية؟ نجيب عن هذا السؤال في المطلب التالي:

المطلب الثاني
مدى الأخذ بالتحكيم المرسل في القوانين الوطنية

من أجل أن نستوفي تتبعنا للاعتراف بإرسال حكم التحكيم، لا بد من البحث في مواقف القوانين الوطنية. سنتناول في الفرع الأول بعض القوانين التي تقبل إرسال حكم التحكيم الصادر على إقليمها فلا تجعله خاضعاً لرقابة قضائها، كما هو الحال في بلجيكا وسويسرا. وفي الفرع الثاني نعرض موقف

(٥٨) يشير د. فوزي محمد سامي إلى أن الاتفاقيات الدولية تجيز الطعن بالبطلان بحيث ينعقد الاختصاص فيها لدولة واحدة هي دولة المقر. انظر سامي: التحكيم، ص ٤١٠.

قوانين عدد من الدول التي تقيد حكم التحكيم الصادر على إقليمها بدعوى بطلان كما في الكويت ولبنان ومصر وفرنسا والأردن وإنجلترا.

الفرع الأول
إرسال حكم التحكيم بعدم إخضاعه لدعوى بطلان في دولة مقر التحكيم

أولاً – القانون البلجيكي:

أخذ قانون التحكيم البلجيكي لسنة ١٩٨٥ – قبل تعديله – بشكل واضح بإرسال حكم التحكيم في ظروف معينة؛ إذ نص على عدم سماع القضاء البلجيكي لدعوى بطلان حكم تحكيم صادر في بلجيكا ما لم يكن أحد أطراف التحكيم مواطناً بلجيكياً أو مقيماً في بلجيكا(٥٩).

وبينما استهدف القانون البلجيكي جذب أطراف النزاعات التجارية للتحكيم في بلجيكا ظناً أن استبعاد التدخل القضائي أمر يسعى إليه الأطراف، كانت النتيجة أن خشي الأطراف وشراح التحكيم من عدم توفر حماية للطرف الخاسر حتى ولو كان حكم التحكيم مشوباً بعيب جسيم في الإجراءات، فقلت حالات اختيار بلجيكا كمكان للتحكيم. لذلك نكص القانون البلجيكي عن قاعدة إرسال حكم التحكيم وقيدها باتفاق الأطراف؛ فيكون حكم التحكيم مقيداً كقاعدة عامة بموجب قانون التحكيم البلجيكي المعدل إلا إذا اتفق الأطراف على استبعاد دعوى البطلان أمام القضاء البلجيكي(٦٠).

ثانياً – القانون السويسري:

أخذت مدونة القانون الدولي الخاص السويسري لسنة ١٩٨٧ بالحل الوارد في القانون البلجيكي. فالمادة ١٩٢ تسمح للأطراف بالاتفاق صراحة على

---

(٥٩) سامي: التحكيم، ص ٤٢٤؛ Theofrastous, International Comercial Arbitration, 476-477.

(٦٠) Park, Duty and Discretion, 838-839.

استبعاد الطعن في حكم التحكيم أمام القضاء السويسري إذا لم يكن أحد أطراف التحكيم مواطناً سويسرياً أو له موطن في سويسرا. وتنص صراحة أيضاً على أن حكم التحكيم في هذه الحالة يعامل كحكم أجنبي ويخضع لاتفاقية نيويورك(٦١).

نلاحظ أن تجربة القانون البلجيكي والحل الذي أخذ به القانون السويسري يظهران أن الأطراف قد يرغبون – في الواقع – في الاستفادة من رقابة القضاء في الدولة المقيدة ضمانة لسلامة إجراءات التحكيم. ونشير إلى أنه يشترط لإرسال حكم التحكيم أن يتم الاتفاق على ذلك صراحة، ولا يكفي الاستناد إلى اتفاق ضمني بين الأطراف(٦٢).

الفرع الثاني
تقييد حكم التحكيم بدعوى بطلان

أولاً – القانون اللبناني:

يتضمن قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني لسنة ١٩٨٣(٦٣) النصوص الناظمة للتحكيم، حيث يرفض القانون المذكور إرسال حكم التحكيم، ويقيده بدعوى البطلان. فالمادة (٨٠٠) من القانون المذكور تجعل دعوى البطلان طريقاً للطعن في حكم التحكيم الداخلي على الرغم من أي اتفاق مخالف. وبناء عليه، فإن اتفاق الأطراف على إرسال التحكيم لا ينتج أثراً أمام المحاكم

(٦١) سامي: التحكيم، ص ٤٢٥؛ Theofrastous, International Comercial Arbitration, 480-481.

(٦٢) Park, Duty and Discretion, 469.
يشير د. فوزي محمد سامي إلى أن قانون أصول المحاكمات المدنية السوري ذا الرقم ٨٤ لسنة ١٩٥٣ لا يتضمن صراحة دعوى بطلان حكم التحكيم وإنما تنص المادة (٥٣٢) منه على استئناف حكم التحكيم مالم يكن التحكيم بالصلح. سامي: التحكيم، ص ٤١٦.

(٦٣) القانون الصادر بموجب المرسوم الاشتراعي ذي الرقم ٩٠ بتاريخ ١٩٨٣/٩/١٦.

اللبنانية. أما بالنسبة للتحكيم التجاري الدولي الذي يجري في لبنان فإن المادة (٨١٩) تنص على أن "الحكم التحكيمي الدولي الصادر في لبنان يقبل الطعن بطريق الإبطال في الحالات المنصوص عليها في المادة ٨١٧." وهكذا، فإن حكم التحكيم التجاري الدولي مقيد أيضاً بدعوى بطلان أمام القضاء اللبناني إذا كان صادراً في لبنان(٦٤).

إلا أن المادة (١٥) من قانون تنفيذ الأحكام والقرارات التحكيمية والسندات الأجنبية اللبناني لسنة ١٩٦٧(٦٥) تضع معيارين لتحديد حكم التحكيم إذا ما كان لبنانياً أو أجنبياً لغايات تحديد إجراءات طلب تنفيذه. المعيار الأول جغرافي يعتمد على مكان صدور حكم التحكيم؛ أما المعيار الثاني فقانوني يعتمد على القانون المطبق على إجراءات التحكيم. وبناء عليه، يكون حكم التحكيم أجنبياً إذا كان صادراً خارج لبنان أو كان خاضعاً لقانون إجراءات أجنبي اختاره الأطراف بحسب المادة (٧٧٦) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني.

أمام هذين المعيارين يثور التساؤل حول حكم التحكيم الصادر في لبنان عن تحكيم بالصلح غير خاضع لقانون وطني من حيث الإجراءات والموضوع (وهو ما يسميه القانون اللبناني بالتحكيم المطلق)(٦٦). للوهلة الأولى يبدو أن

---

(٦٤) سامي: التحكيم، ص ٤١٧-٤١٩.

(٦٥) قانون رقم٦٧/٧٣ صادر بتاريخ ١٩كانون الأول سنة ١٩٦٧.

(٦٦) تنص المادة (٧٧٧) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني على أنه: "في التحكيم المطلق يُعفى المحكم أو المحكمون من تطبيق قواعد القانون وأصول المحاكمة العادية ويحكمون بمقتضى الإنصاف". وبموجب المادة (٧٧٧"٣") يمكن إرسال إجراءات التحكيم في التحكيم الداخلي. وبحسب المادة (٨١٣) من القانون ذاته يمكن إرسال موضوع التحكيم في التحكيم الدولي. وحيث إن القانون أغفل النص صراحة على إرسال موضوع التحكيم الداخلي ما عدا حالة التحكيم بالصلح، فقد رأى جانب من الفقه أن إرسال موضوع التحكيم الداخلي لا يجوز إلا في إطار التحكيم بالصلح. انظر: د. محمد الجسر، تعليق ضمن أعمال مؤتمر: التحكيم المرسل في ضوء الشريعة والقانون، المؤتمر الإسلامي الثاني للشريعة والقانون، معهد طرابلس الجامعي للدراسات الإسلامية، ط ١، بيروت (٢٠٠٠)، ص ٢٧٢.

هذا الحكم مرسل؛ فهو غير لبناني لأنه غير خاضع لقانون الإجراءات اللبناني، وبالمقابل لا يعد حكماً خاضعاً لأي قانون وطني. إلا أن القانون اللبناني يؤكد رفضه لإرسال حكم التحكيم بنصه صراحة على أن التحكيم بالصلح (التحكيم المطلق) يعد خاضعاً لقانون البلد الذي صدر فيه[٦٧]؛ أي أن هوية هذا التحكيم تتحدد بحسب المعيار الجغرافي فقط؛ مما يحول دون جعل حكم التحكيم مرسلاً وإن كان صادراً عن تحكيم مرسل من حيث الإجراءات والموضوع.

ومما يؤكد رفض القانون اللبناني لإرسال حكم التحكيم أن المادة (١٨) من قانون تنفيذ الأحكام وقرارات التحكيم الأجنبية المذكور آنفاً تجعل من أسباب رفض تنفيذ حكم التحكيم "إبطال أو وقف مفاعيل الحكم التحكيمي في البلد الذي يخضع له الحكم".

ثانياً – القانون المصري:

تنص المادة (١) من قانون التحكيم المصري لسنة ١٩٩٤[٦٨] على أنه "مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها في جمهورية مصر العربية تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أياً كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع إذا كان التحكيم يجري في مصر أو كان تحكيماً تجارياً دولياً يجري في الخارج، واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون". كما أن

(٦٧) المادة (١٥) من قانون تنفيذ الأحكام والقرارات التحكيمية والسندات الأجنبية اللبناني لسنة ١٩٦٧. على سبيل المثال نظرت محكمة استئناف بيروت في دعوى بطلان قرار تحكيم صادر عن تحكيم مطلق (بالصلح) وأبطلته جزئياً في القضية ذات الرقم ٩٥/٢٦٧ بتاريخ ١٥ آذار ١٩٩٥، منشور في المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي (٢٠٠٤) عدد ٢٨، ص ٤٧.

(٦٨) قانون في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية صادر بموجب قانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بتاريخ ١٨ نيسان ١٩٩٤.

المواد ٥٢-٥٤ من قانون التحكيم المصري تنظم أحكام دعوى بطلان حكم التحكيم أمام القضاء المصري.

أخذ القانون المصري، إذن، بالتقييد؛ إذ يشمل هذا النص الأحكام المتعلقة بالإجراءات والطعن أمام المحاكم المصرية لبطلان حكم التحكيم. لكنه يقبل، من جهة أخرى، أن يكون التحكيم الذي يجري خارج مصر غير مقيد بقانون مكان التحكيم وإنما يخضع للقانون المصري إذا اتفق الأطراف على ذلك(٦٩). في هذه الحالة يبقى حكم التحكيم مقيدا بدعوى بطلان أمام القضاء المصري وإن جرى التحكيم خارج مصر(٧٠). نلاحظ هنا أن القانون المصري يقبل بمفهوم قانوني صرف لمقر التحكيم لا يرتبط بالمكان الجغرافي للإجراءات(٧١).

ثالثاً – القانون الأردني:

لا يقبل قانون التحكيم الأردني لسنة ٢٠٠١(٧٢) إرسال حكم التحكيم، بل إن اتفاقية الرياض للتعاون القضائي تلزم – برأينا – الأردن بتقييد حكم التحكيم

(٦٩) الحداد: الرقابة القضائية، ص ١٣-١٤.

(٧٠) أ. د. حفيظة الحداد، "دور القضاء المصري في تطبيق وتفسير وتعديل القواعد القانونية الواردة في قانون التحكيم المصري الجديد رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤" المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي (٢٠٠٤)، عدد ٣٠، ص ٦، ٧.

(٧١) هذا، ويقبل القانون المصري إرسال إجراءات التحكيم وموضوعه، لكنه لا يقبل – على الأرجح – إرسال اتفاق التحكيم. انظر: د. أشرف الرفاعي: النظام العام والقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم في العلاقات ذات العنصر الأجنبي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط١ (٢٠٠٣) ص ٧٦-٧٧؛ د. منير عبدالمجيد: التنظيم القانوني للتحكيم الدولي والداخلي، منشأة المعارف، الإسكندرية (١٩٩٧) ص ٩٦، ٩٧، حيث يلاحظ المؤلف أن القضاء المصري يميل إلى تطبيق قانون مكان التحكيم على صحة اتفاق التحكيم.

(٧٢) قانون التحكيم ذو الرقم ٣١ لسنة ٢٠٠١، منشور على الصفحة ٢٨٢١ من عدد الجريدة الرسمية الأردنية ٤٤٩٦ بتاريخ ٢٠٠١/٧/١٦.

الصادر فيه. وننتقل من هذا الإجمال إلى تفصيل المقال من حيث نصوص القانون وتأثير اتفاقية الرياض.

أ – نصوص قانون التحكيم الأردني:

لا يأخذ القانون الأردني بإرسال حكم التحكيم، بل يجعل من اللازم اتخاذ مقر للتحكيم، كما يخضع حكم التحكيم لدعوى بطلان أمام القضاء الأردني عندما يكون مقر التحكيم في الأردن. قضت بذلك صرائح نصوص القانون.

فالمادة (٣) تحدد نطاق سريان القانون ضمن ثلاثة حواجز هي: أن يكون التحكيم اتفاقياً، وأن يجري التحكيم في المملكة، وأن يتعلق بنزاع مدني أو تجاري. وتنص المادة المذكورة على أنه "تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم اتفاقي يجري في المملكة ويتعلق بنزاع مدني أو تجاري بين أطراف أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أياً كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع، عقدية كانت أو غير عقدية". ويفهم من الصياغة الآمرة للمادة (٣) أن أي تحكيم يجري في الأردن سيخضع لقانون التحكيم الأردني إلا فيما يجيز القانون للأطراف أن يتفقوا على مخالفته.

وتبين المادة (٢٧) من القانون أنه "لطرفي التحكيم الاتفاق على مكان التحكيم في المملكة أو خارجها، فإذا لم يوجد اتفاق عينت هيئة التحكيم مكان التحكيم مع مراعاة ظروف الدعوى وملاءمة المكان لأطرافها..." من الواضح، إذن، أن تعيين مقر التحكيم ضروري حتى عندما لا يتفق الأطراف عليه ولا يحددون طريقة تعيينه. فقد أوكل القانون تعيينه إلى هيئة التحكيم دون اشتراط تفويضها من قبل الأطراف. قد ينطوي هذا الحل على شيء من الدور غير المقبول منطقياً. فصلاحية هيئة التحكيم لتعيين مكان التحكيم تُستمد من قانون التحكيم الأردني، بينما يعتمد تطبيق هذا القانون على تحديد مكان التحكيم في الأردن أولاً. إلا أن هذا الإشكال المنطقي يتضاءل أثره العملي إذا افترضنا أن هيئة التحكيم مفوضة ضمناً من الأطراف بتعيين المقر، وإذا علمنا أن القضاء الأردني سيراجع، عند طلب تنفيذ حكم التحكيم أو عند النظر في دعوى بطلانه، مسألة تعيين مقر التحكيم.

ويبدو وجوب تعيين مقر التحكيم، ومن ثم عدم جدوى اتفاق الأطراف صراحة على إرسال حكم التحكيم، أكثر وضوحاً بحسب المواد (٤٩ – ٥١) التي تنظم طلب بطلان حكم التحكيم من المحكمة المختصة في المملكة إذا كان مكان التحكيم فيها. وبحسب المادة (٥٠) من القانون "لا يحول دون قبول دعوى البطلان نزول مدعي البطلان عن حقه في رفعها قبل صدور حكم التحكيم". وهذا نص صريح في أن دعوى البطلان من النظام العام؛ فلا يجوز استبعادها باتفاق قبل صدور حكم التحكيم. بمعنى آخر لا يجوز للأطراف الاتفاق على إرسال حكم التحكيم الصادر في الأردن؛ لأن من شأن ذلك تعطيل صلاحية القضاء الأردني في بطلان حكم التحكيم. وحيث إن اختصاص القضاء في نظر دعوى البطلان يتوقف على مكان التحكيم، تتأكد، إذن، ضرورة تحديد مكان التحكيم وأن الاتفاق على غير ذلك يعد باطلاً لأنه يستتبع استبعاد دعوى البطلان.

فإذا وجد المحكم أن الأطراف اتفقوا على إرسال التحكيم، وفضل احترام اتفاقهم بعدم تعيين مقر للتحكيم، فإن ذلك لن يحول – برأينا – دون تعيين القضاء لمقر التحكيم وفقاً لنصوص قانون التحكيم لسنة ٢٠٠١ التي عرضناها آنفاً. ويمثل موقف القانون المذكور امتداداً لما ذهبت إليه محكمة التمييز الأردنية في ظل قانون التحكيم الملغى ذي الرقم ١٨ لسنة ١٩٥٣[٧٣].

(٧٣) بالمقابل، فإن قانون التحكيم لسنة ٢٠٠١ يقبل صراحة إرسال إجراءات التحكيم وموضوع التحكيم بموجب المواد (٢٤) و(٤١"ب") و(٣٦). كما أن اجتهاد محكمة التمييز الأردنية السابق كان يقبل إرسال موضوع التحكيم. انظر على سبيل المثال: تمييز حقوق ٦٥/١١٩ الذي يقضي بأنه "إذا ورد نص في صك التحكيم على أن المحكمين غير مقيدين بالقانون فيعتبر اتفاق التحكيم صحيحاً" مجلة نقابة المحامين الأردنيين سنة ١٩٦٥، ص ١١٢٦؛ تمييز حقوق ٩٣/١٢٧ الذي جاء فيه "إن اتفاق فريقي التحكيم على إحالة النزاع على محكم فرد وفوضاه أن يحكم بالنزاع دون التقيد بالأصول والقانون غير ممنوع بقانون وغير مخالف للنظام العام أو الآداب العامة وإنه هو ملزم لهما عملاً بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين". مجلة نقابة المحامين الأردنيين، سنة ١٩٩٤، ص ٢٢٥٣؛ تمييز حقوق ٩٦/٢٥٧ مجلة نقابة المحامين الأردنيين، سنة ١٩٩٢، ص ١١٥٩.

ففي قرار لمحكمة التمييز، قبل صدور قانون التحكيم لسنة ٢٠٠١، أكدت المحكمة أنه "لا يرد الادعاء بعدم اختصاص المحاكم الأردنية في نظر طلب تصديق قرار المحكمين طالما جرى تنظيم صك التحكيم في عمان ونص على سريان قانون التحكيم الأردني على هذا التحكيم وإجراءاته إضافة إلى أن المحكمين المعينين بموجب صك التحكيم هم من الأردنيين، وعليه فإن إرادة طرفي الدعوى اتجهت إلى اعتبار محاكم عمان هي الجهة المختصة للنظر في حكم التحكيم من حيث تصديقه أو فسخه أو إبطاله"(٧٤). تفرض محكمة التمييز، إذن، مقر التحكيم وتستنتجه ضمناً إن لم يتم تعيينه صراحة. وقد بررت محكمة التمييز الأردنية هذا الموقف في قرارها ذي الرقم ٩٩/١١١٥ – الذي قضت فيه ببطلان حكم تحكيم في ظل قانون التحكيم ١٩٥٣/١٨ – إذ أكدت أن صلاحية القضاء في تصديق أحكام التحكيم تتضمن واجب القضاء في الرقابة على حكم التحكيم للتثبت من سلامته من "العيوب التي يحملها من مخالفة لصك التحكيم ومدة التحكيم والقانون"، وأنه لا يوجد في قانون التحكيم ما يدل على أن المحكمة ملزمة بتصديق حكم التحكيم دون أي مراجعة(٧٥).

ب – تأثير اتفاقية الرياض في موقف القانون الأردني:

إضافة لما سبق يمكن لنا أن نجادل بأن اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي تلزم الأردن بأن تقيد أحكام التحكيم؛ لأن تنفيذ حكم التحكيم في دولة طرف في الاتفاقية يتطلب إبراز شهادة من قضاء الدولة التي صدر فيها الحكم بحيازة حكم التحكيم للقوة التنفيذية(٧٦). وهذا يقتضي معاملة حكم التحكيم على أنه ينتمي إلى الدولة التي صدر فيها. أما لو أرسل القانون الأردني حكم التحكيم، بحيث يتخلى القضاء الأردني عن أي دور في الرقابة على حكم

(٧٤) تمييز حقوق ٩٢/٨٢٥ مجلة نقابة المحامين الأردنيين، سنة ١٩٩٤، ص ٢٢٤٠.
(٧٥) تمييز حقوق ٩٩/١١١٥ مجلة نقابة المحامين الأردنيين، سنة ٢٠٠١، ص ٧٦٩.
(٧٦) المادة (٣٧) من اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لسنة ١٩٨٣.

التحكيم، لعطل ذلك غرض الاتفاقية؛ إذ لن تكون أحكام التحكيم الصادرة في الأردن قابلة للتنفيذ في الدول الأطراف الأخرى لتخلف شهادة قضائية بالمصادقة على حكم التحكيم. وسيكون البديل هو أن يطلب الطرف الرابح تنفيذ الحكم في الأردن قبل طلب تنفيذه في دولة أخرى، وتحدد نتيجة هذا الطلب مصير حكم التحكيم في الدول الأطراف الأخرى. أي أن رفض تنفيذ الحكم في الأردن سينظر إليه عملياً على أنه عدم مصادقة على القوة التنفيذية للحكم، ومن ثم سيرفض تنفيذه في الدول الأطراف في اتفاقية الرياض. وهذه هي النتيجة ذاتها الناجمة عن تقييد حكم التحكيم بدعوى بطلان في مقر التحكيم.

رابعاً – القانون الفرنسي:

إن أحكام التحكيم الصادرة في فرنسا بشأن علاقة تجارية وطنية تعد أحكاما مقيدة تخضع دائماً لدعوى بطلان. أما أحكام التحكيم الصادرة بشأن علاقة تجارية دولية، فقد تطور الموقف القانوني بشأنها من الإرسال إلى التقييد على النحو التالي.

أ – موقف القضاء الفرنسي القديم:

اتجه القضاء الفرنسي ابتداء إلى معاملة أحكام التحكيم الصادرة في نزاع تجاري دولي كأحكام مرسلة؛ أي أن هذه الأحكام لم تخضع لدعوى بطلان أمام القضاء الفرنسي وإنما كان يمكن طلب تنفيذها بصفتها أحكام تحكيم غير فرنسية(٧٧). كان هذا الموقف منسجماً مع نزعة القانون الفرنسي نحو إرسال التحكيم من حيث الإجراءات والموضوع، بل مع قبول القضاء الفرنسي مبدأ إرسال اتفاق التحكيم الدولي. ففي قضايا متعددة طبقت محكمة النقض الفرنسية

(٧٧) حكم محكمة استئناف باريس بتاريخ ١٩٨٠/٢/٢١ في قضية
Libyan General National Maritime Transport Co v Société G?taverken Arendal AB (1980) Revue de lÂArbitrage 524.

قواعد دولية استمدتها من إرادة الأطراف وأقرت صحة اتفاقات التحكيم دون الرجوع إلى أي قانون وطني(٧٨).

ب – الحد من إرسال حكم التحكيم الصادر في فرنسا:

تدخل المشرع الفرنسي للحد من إرسال أحكام التحكيم الصادرة في فرنسا، وقيَّدها برقابة القضاء الفرنسي من خلال دعوى بطلان، وذلك من خلال تعديل قانون الإجراءات المدنية فيما يتعلق بالتحكيم التجاري الدولي بموجب القانون ذي الرقم ٨١–٥٠ بتاريخ ١٩٨١/٥/١٢. وبموجب هذا التعديل، تنص المادة (١٥٠٤"١") من قانون الإجراءات المدنية على أنه "يمكن الطعن بالبطلان في أحكام التحكيم الصادرة في فرنسا بشأن التحكيم الدولي في الأحوال المنصوص عليها في المادة (١٥٠٢)"(٧٩).

غير أن القضاء الفرنسي يميل إلى تحديد مقر التحكيم تبعاً لمكان عقد جلسات التحكيم؛ أي أنه لا يبدو أن القضاء الفرنسي يأخذ حالياً بالمفهوم القانوني الصرف لمقر التحكيم(٨٠). كما أن القانون الفرنسي، خلافاً لنظيره المصري، لا يعطي القضاء الفرنسي اختصاص النظر في الطعن في حكم التحكيم الصادر خارج فرنسا وفقاً للقانون الفرنسي. هذا مع أن القضاء

---

(٧٨) د. منير عبدالمجيد، التنظيم القانوني للتحكيم الدولي والداخلي في ضوء الفقه وقضاء التحكيم، منشأة المعارف، الإسكندرية (١٩٩٧)، ص ١٠٠؛ د. عبدالحميد الأحدب، "سوء التفاهم بين سلطان الإرادة وسلطان القضاء: سيؤدي استمراره إلى هرب التحكيمات الدولية من البلاد العربية" المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي (٢٠٠٤) عدد ٢٨، ص ٢٥، ٢٦. على سبيل المثال: انظر حكم محكمة استئناف باريس بتاريخ ٢٠٠٠/٦/١ في قضية
Société Romanian Air Transport v Société The Levont Shipping Company (2000) 127 Journal du Droit International 370.

(٧٩) سامي: التحكيم، ٤٢١.

(٨٠) الحداد: الرقابة القضائية، ص ٢٥.

الفرنسي قد يتدخل في العملية التحكيمية في هذه الحالة من خلال تعيين المحكمين وإصدار أحكام تحفظية عند الحاجة(٨١).

تجدر الإشارة هنا إلى أن القضاء الفرنسي يتعامل مع أحكام التحكيم التجاري الدولية الصادرة خارج فرنسا كأحكام مرسلة لا تنتمي إلى نظام قانوني وطني. وسنبحث هذا الموقف بمزيد من التفصيل عند بحثنا في تنفيذ حكم التحكيم المرسل في المبحث الثاني.

خامساً – القانون الكويتي:

وردت النصوص الناظمة للتحكيم في الكويت في الباب الثاني عشر من قانون المرافعات المدنية والتجارية ذي الرقم ٣٨ لسنة ١٩٨٠. ثم صدر قانون التحكيم القضائي بالكويت بموجب القانون ذي الرقم ١١ لسنة ١٩٩٥ بشأن التحكيم القضائي في المواد المدنية والتجارية. ويسري القانونان جنباً إلى جنب، مع مراعاة إلغاء المادة (١٧٧) من قانون المرافعات. والتحكيم في إطار أي من القانونين المذكورين يتوقف على اتفاق أطراف النزاع، الذين لهم اختيار التحكيم وفقاً لأي من القانونين، وإن كان قانون سنة ١٩٩٥ يفترض أن اتفاق الأطراف يحيل إلى التحكيم القضائي ما لم ينص الاتفاق على غير ذلك صراحة(٨٢).

غير أن هيئة التحكيم بموجب قانون سنة ١٩٩٥ تختص – بالإضافة إلى حالة اتفاق الأطراف على اللجوء إليها – بالنظر في منازعات بين مؤسسات الدولة فيما بينها أو فيما بينها وبين الأفراد والأشخاص الاعتبارية(٨٣). وتتشكل

---

(٨١) الحداد، الرقابة القضائية، ص ١٩.

(٨٢) جاء في المذكرات الإيضاحية لمشروع قانون التحكيم القضائي الكويتي أن العقود التي تتضمن اتفاقاً على التحكيم تدخل في اختصاص هيئة التحكيم القضائي "ما لم ينص في هذه العقود على غير ذلك كأن ينص في هذه العقود على اختيار محكم أو أكثر يتم اختيارهم بمعرفة ذوي الشأن أو اختيار إجراءات أخرى خلافاً لإجراءات التحكيم القضائي مما يعني انصراف إرادتهم إلى إعمال أحكام الباب الثاني عشر من قانون المرافعات فيتعين احترام إرادة الطرفين."

(٨٣) المادتان (١) و(٢) من قانون التحكيم القضائي لسنة ١٩٩٥.

هيئة التحكيم بموجب قانون ١٩٩٥ من عدد من القضاة يعينهم مجلس القضاء الأعلى لمدة عامين، إضافة إلى محكمين يختارهم الأطراف من جداول معدة لهذا الغرض لدى محكمة الاستئناف(٨٤).

ويعد حكم التحكيم مقيداً بموجب قانون المرافعات الكويتي، وهو مقيد من باب أولى بموجب قانون التحكيم القضائي الذي تديره محكمة الاستئناف.

فبموجب المادة (١٨٧) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي يخضع حكم التحكيم لدعوى بطلان أمام المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع. وتقضي المادة (١٨٦) بأنه "يجوز لكل ذي شأن أن يطلب بطلان حكم المحكم الصادر نهائياً ... ولو اتفق قبل صدوره على خلاف ذلك."

أما أحكام التحكيم الصادرة وفقا لقانون التحكيم القضائي، وسواء صدرت بناء على اتفاق تحكيم بين أطراف النزاع وفقا للمادة (٢"١") أو في تحكيم كانت الدولة أحد أطرافه وفقاً للمادة (٢"٢"،"٣")، فإنها تخضع للطعن بطريق التمييز بموجب المادة العاشرة من القانون المذكور.

سادساً – القانون الإنجليزي:

تكتسب دراسة موقف القانون الإنجليزي من حيث إرسال حكم التحكيم أهمية خاصة؛ ذلك أن القضاء والقانون الإنجليزيين انتقلا من رفض إرسال التحكيم رفضاً مشدداً إلى التخفيف التدريجي من صرامة هذا الموقف حتى قبلا بالتحكيم المرسل جزئياً(٨٥). وتصبح المسألة أكثر أهمية – وربما تغدو مفاجئة لمن يعرف الموقف التقليدي للقانون الإنجليزي – عندما نعرف أن نصوص قانون التحكيم الإنجليزي لسنة ١٩٩٦ تحتمل في رأي بعض الشراح تفسيراً يعترف بإرسال حكم التحكيم الصادر في إنجلترا.

---

(٨٤) المادة (١) من قانون التحكيم القضائي لسنة ١٩٩٥.

(٨٥) Olatawura, Delocalized Arbitration, 52.

ونظراً لندرة بحث الفقه العربي في القانون الإنجليزي، سنوضح تطور موقف القضاء والقانون الإنجليزيين نحو التحكيم المرسل بشكل عام كي نقف على الحد الذي بلغه بشأن حكم التحكيم المرسل.

أ – نبذة تاريخية:

يتضمن تاريخ التحكيم في القانون الإنجليزي إرهاصات بعض المبادئ الحديثة في التحكيم. فنجد بعض أحكام القضاء تسمح بتخويل المحكمين عدم تطبيق أي قانون وطني، وهذا صورة من الإرسال الجزئي المتعلق بموضوع النزاع. لكن حقيقة هذا الموقف القديم تنبثق من اعتبار القضاء الإنجليزي أن التحكيم غير ملزم للأطراف والقضاء ما لم يصدر حكم التحكيم(٨٦). لذلك ظل تنفيذ اتفاق التحكيم خاضعاً للسلطة التقديرية للمحكمة؛ فلم يكن القضاء ملزماً بإحالة النزاع إلى التحكيم وإنما كان الأمر جوازياً له(٨٧). ثم جاء قانون التحكيم لسنة ١٨٨٩ واعترف بالقوة الملزمة لاتفاق التحكيم ذاته دون توقف ذلك على صدور حكم التحكيم، إلا أن مسألة تنفيذه من قِبل القضاء ظلت خاضعة لتقدير المحكمة.

---

(٨٦) Michael Mustill and Stewart Boyd: The Law and Practice of Commercial Arbitration in England, 2nd edition, Butterworths, London (1989) 432-436.

سنشير إلى هذا المرجع لاحقاً على النحو التالي: Mustill & Boyd, Commercial Arbitration

(٨٧) أصبح تنفيذ اتفاق التحكيم إلزامياً فيما يتعلق باتفاقات التحكيم الداخلة في اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨ لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية والاعتراف بها بموجب قانون التحكيم لسنة ١٩٧٥ الذي أنفذ تلك الاتفاقية في إنجلترا. إلا أن تنفيذ اتفاق التحكيم ظل خاضعاً للسلطة التقديرية للمحكمة في ظل قانون التحكيم لسنة ١٩٥٠ المعدل سنة ١٩٧٩، على أن تأخذ المحكمة في الاعتبار عوامل قانونية معينة. انظر:
Mustill & Boyd, Commercial Arbitration, 466 et seq.

ثم أصبح تنفيذ اتفاقات التحكيم إلزامياً بالنسبة لكل اتفاقات التحكيم بموجب المادة (٩) من قانون التحكيم لسنة ١٩٩٦.

كما أن القضاء الإنجليزي أخذ منذ زمن بعيد بجواز نظر دعوى بطلان أحكام التحكيم. وقد ترسخت هذه الصلاحية بإجراء "الدعوى الخاصة" الذي برز بدءاً من قانون الإجراءات المدنية لسنة ١٨٥٦ ثم تأكد بقانون الإجراءات القضائية لسنة ١٨٨٩، واستمر إجراء الدعوى الخاصة في ظل قانون التحكيم لسنة ١٩٥٠(٨٨). والدعوى الخاصة إجراء تفرد به القانون الإنجليزي يتعين بموجبه على المحكم أن يحيل مسألة قانونية إلى القضاء إذا طلب أحد أطراف النزاع ذلك. ومقتضى هذا الإجراء، الذي فرضه القانون بنص آمر، أن يطبق المحكم القانون الوطني الإنجليزي كي يتسنى للقضاء الإنجليزي مراجعته؛ كما يقتضي هذا الإجراء أيضاً أن تبقى صلاحية القضاء في مراجعة أحكام التحكيم إلزامية(٨٩). وهكذا تعامل القضاء والقانون الإنجليزيان مع التحكيم كنظام مقيّد من حيث اتفاق التحكيم والإجراءات (إذ فرض بعض القواعد الإجرائية الآمرة) ومن حيث الموضوع وحكم التحكيم.

ما اتسم به القانون الإنجليزي من تقييد نظام التحكيم بمتطلبات القانون الوطني وإقحام القضاء الإنجليزي في عملية التحكيم وتخويله الرقابة على تطبيق القانون من قِبل المحكم كان محل نقد شراح القانون المقارن وكثير من القانونيين الإنجليز أنفسهم؛ مما دفع إلى مراجعة موقف القانون الإنجليزي(٩٠). وأسفرت هذه المراجعة عن إصدار قانون التحكيم لسنة ١٩٧٩ الذي ألغى إجراء

---

(٨٨) Mustill & Boyd, Commercial Arbitration, 448.

(٨٩) J Parris: Arbitration: principles and practice, Granada, London (1983) 105.

(٩٠) J Steyn, ÂArbitration and the Courts: Arbitration Systems in England and Wales and Recent Changes in Arbitration LawÂ (1980) 46 Arbitration 147, 149; William W Park, ÂThe Lex Loci Arbitri and International Commercial ArbitrationÂ (1983) 32(1) ICLQ 21, 35-40.

سنشير إلى هذا المرجع لاحقاً على النحو التالي: Park, The Lex Loci Arbitri

"الدعوى الخاصة" كما فرَّق بين التحكيم الوطني والتحكيم غير الوطني بحيث يخضع التحكيم غير الوطني لقواعد أكثر مرونة[٩١].

فإذا تعلق الأمر بالتحكيم الوطني[٩٢] لم يكن باستطاعة الأطراف أن يستبعدوا رقابة القضاء إلا باتفاق لاحق لنشوء النزاع[٩٣]. أما التحكيم غير الوطني فيمكن ألا يخضع لرقابة القضاء الإنجليزي على تطبيق القانون إذا اتفق الأطراف على ذلك في أي وقت (باستثناء التحكيم في مجالات معينة كالتحكيم البحري إذ يجب أن يكون الاتفاق على استبعاد الطعن في حكم التحكيم بعد بدء إجراءات التحكيم)[٩٤]. إضافة إلى ذلك فقد فرض القانون معايير جديدة للتقليل من استئناف أحكام القضاء المتعلقة بحكم التحكيم من أجل تحقيق السرعة في حسم النزاع المحال إلى التحكيم[٩٥].

ب – قانون التحكيم الإنجليزي الحالي لسنة ١٩٩٦:

شهد قانون التحكيم الإنجليزي تطوراً جديداً بإصدار قانون التحكيم لسنة ١٩٩٦. فبعد دراسة متأنية من قِبل لجنة القانون خلال ما يقارب عشر سنين لأحكام قانون التحكيم الإنجليزي ومشكلاته وكذلك لقانون التحكيم النموذجي

---

(٩١) أخذ القانون الإنجليزي بالتفرقة بين التحكيم الوطني والتحكيم غير الوطني في قانون التحكيم لسنة ١٩٧٥ الذي أنفذ اتفاقية نيويورك لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية والاعتراف بها؛ فتطبيق الاتفاقية منحصر بأحكام التحكيم الصادرة في تحكيم غير وطني. وأكدت ذلك المادة (١"٤") من قانون سنة ١٩٧٥.

(٩٢) التحكيم الوطني بحسب المادة (٣"٧") من قانون التحكيم الإنجليزي لسنة ١٩٧٩ المعدل لقانون سنة ١٩٥٠هو الذي يتم بناء على اتفاق تحكيم لا ينص صراحة على مقر للتحكيم خارج المملكة المتحدة، ولا يكون أحد أطرافه شخصاً طبيعياً بريطانياً أو مقيماً في المملكة المتحدة ولا شخصاً معنوياً مسجلاً في بريطانيا أو له مقر رئيس فيها. فإذا تخلف أحد هذه الشروط كان التحكيم غير وطني.

(٩٣) المادة ٣"٦" من قانون التحكيم الإنجليزي لسنة ١٩٧٩.

(٩٤) المادة (٤) من قانون التحكيم الإنجليزي لسنة ١٩٧٩.

(٩٥) Mustill & Boyd, Commercial Arbitration, 451.

الذي أعدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري، استقر رأي اللجنة على تحديث قانون التحكيم الإنجليزي من غير التفريط بالمبادئ والحلول التي ثبتت نجاعتها في القانون والقضاء الإنجليزيين، ودون تبني نصوص القانون النموذجي بالجملة.

وجاء قانون التحكيم لسنة ١٩٩٦ بمبادئ عامة تضمنتها المادة الأولى منه، وبنصوص جديدة تؤكد حرية الأطراف في تحديد إجراءات التحكيم والقواعد المطبقة عليه. ومن أهم ما جاء به القانون الجديد أن تنفيذ اتفاق التحكيم أصبح إلزامياً على المحكمة بموجب المادة (٩) منه. كما أن هذا القانون أخذ ببعض أوجه إرسال التحكيم التي نص عليها صراحة، بينما تبقى مسألة قَبول التحكيم المرسل كلياً محل نظر في القانون الإنجليزي، وتحديداً من حيث إرسال حكم التحكيم. وسنناقش هذه المسائل بشيء من الاستفاضة.

ج – توجه قانون التحكيم الإنجليزي نحو إرسال التحكيم بشكل عام:

أما من حيث إرسال إجراءات التحكيم، فإن قانون ١٩٩٦ يميز بشكل واضح القواعد الآمرة عن المكملة[٩٦]. ويجيز القانون للأفراد استبعاد القواعد المكملة باتفاقهم على قواعد خاصة أو باختيار قانون آخر ليحكم الإجراءات على الرغم من أن التحكيم يجري في إنجلترا. وتعالج القواعد الآمرة اختصاص القضاء في تنفيذ أحكام التحكيم والمساعدة في بعض جوانب عملية التحكيم كتعيين محكم عند نكول أحد الأطراف عن التعاون لتعيين هيئة التحكيم. وبالجملة، فإن القواعد الآمرة تروم مساعدة الأطراف والمحكمين وليس التدخل في عملية التحكيم[٩٧].

(٩٦) جدول (١) الملحق بالقانون بحسب المادة (٤).

(٩٧) انظر على سبيل المثال المواد (٩) وقف الدعوى القضائية لصالح التحكيم، (١٢) تمديد مهلة بدء التحكيم، (١٨) تعيين المحكمين.

أما من حيث إرسال القواعد التي تحكم موضوع النزاع، فإن المادة (٤٦) من قانون سنة ١٩٩٦ تعطي الأطراف صراحةً الحق في اختيار القانون أو "أية اعتبارات أخرى" لتطبق على النزاع. وهكذا فإن بإمكان الأطراف الاتفاق على تطبيق قواعد ومبادئ لا تشكل قانوناً وطنياً ولا تنتمي إلى أي نظام قانوني وطني.

إلا أنه يبدو أن قانون التحكيم الإنجليزي لا يعرف فكرة إرسال اتفاق التحكيم. وليس هذا إلا أثراً من آثار تمسك القانون والقضاء الإنجليزي بتطبيق قواعد تنازع القوانين التقليدية على اتفاق التحكيم بما يفرض تطبيق قانون وطني على العقود. كما أن قانون التحكيم لسنة ١٩٩٦ يعتمد على القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم لحسم صحة اتفاق التحكيم(٩٨).

د – هل يقبل قانون التحكيم الإنجليزي لسنة ١٩٩٦ إرسال حكم التحكيم؟

إزاء تطور قانون التحكيم الإنجليزي وتوجهه نحو القبول بإرسال التحكيم من حيث إجراءاته وموضوعه، فقد ثار التساؤل التالي: هل يقبل قانون التحكيم الإنجليزي الآن أيضاً إرسال حكم التحكيم؛ أي تحرير حكم التحكيم من رقابة القضاء الوطني في مقر التحكيم؟ يبدو لنا – على الرغم من بعض المخالفين – أن القانون الإنجليزي لا يزال يعترف باختصاص القضاء الإنجليزي للنظر في بطلان حكم التحكيم، ويتطلب أن يكون لكل تحكيم مقر قانوني ينتمي إليه. وفي الشعبتين الآتيتين سنبين وجهة النظر الأولى ثم وجهة نظر المخالفين، بينما نخصص شعبة ثالثة لترجيح الرأي الأول.

---

(٩٨) انظر على سبيل المثال الحكم في قضية:
Black-Clawson International Ltd v Papierwerke Waldhof-Aschaffenburg [1981] 2 LloydÂs Reports 446;
Adam Samuel, ÂDevelopments in English Arbitration Law Since the 1984 Antaios DecisionÂ (1988) 5 Journal of International Arbitration 9.

١ – تقييد حكم التحكيم بدعوى بطلان في القانون الإنجليزي:

يأخذ قانون التحكيم الإنجليزي بتقييد حكم التحكيم من حيث المبدأ باقتضائه أن يكون للتحكيم مقر قانوني. ويقصد بالمقر القانوني بحسب المادة (٣) من قانون التحكيم لسنة ١٩٩٦ الدولة التي يتفق الأطراف على جعلها مقراً للتحكيم بصرف النظر عن المكان الجغرافي لإجراءات التحكيم. ومن شأن الأخذ بالمفهوم القانوني لا الجغرافي للمقر أن يزيل الصعوبة في تحديد مقر التحكيم عندما تعقد إجراءات التحكيم في أكثر من دولة. أما إذا لم يتفق الأطراف صراحة على مقر التحكيم، فلا بد حينئذ من تحديده من قِبل المحكمين أو مؤسسة تحكيمية بتفويض من قبل الأطراف[٩٩]. فإن لم يحدد الأطراف مقر التحكيم ولم يفوضوا أحداً بذلك، فلا مناص من أن يتم تحديده من قبل المحكمين في حكمهم أو من لدن المحكمة "مع الأخذ في الاعتبار اتفاق الأطراف والظروف الخاصة بالقضية"[١٠٠].

إن تطبيق قانون التحكيم الإنجليزي ١٩٩٦ يتوقف على جعل مقر التحكيم في إنجلترا أو ويلز أو إيرلندا الشمالية؛ فمن الضروري إذن أن تبحث المحكمة الإنجليزية في مقر التحكيم لتفصل في تطبيق قانون التحكيم. وهكذا، فإن اتفاق الأطراف صراحة على أنهم يريدون تحكيماً بلا مقر بحيث يكون حكم التحكيم مرسلاً يعوق مهمة القاضي في تحديد إذا ما كان قانون التحكيم الإنجليزي هو الواجب التطبيق ولن يملك القاضي الإنجليزي إلا أن يتجاهل اتفاق الأطراف.

فإذا كان مقر التحكيم في إنجلترا، فستطبق أحكام قانون سنة ١٩٩٦ الآمرة ومن بينها صلاحية القضاء الإنجليزي في بطلان حكم التحكيم وفقاً للمادة (٦٨) الخاصة بعيوب الإجراءات الجسيمة[١٠١].

---

(٩٩) المادة (٣) من قانون التحكيم الإنجليزي لسنة ١٩٩٦.

(١٠٠) المادة (٣) من قانون التحكيم الإنجليزي لسنة ١٩٩٦.

(١٠١) بالمقارنة مع قانون ١٩٧٩، فإن قانون ١٩٩٦ يخفف من تدخل القضاء في عملية التحكيم ومن أهم الفروق في هذا المجال أنه يسمح للأطراف باستبعاد مراجعة القضاء لتطبيق القانون بموجب المادة (٦٩) بصرف النظر عن التحكيم إذا ما كان وطنياً أو غير وطني (فمع أن القانون ينص على التمييز بين هذين النوعين من اتفاقات التحكيم فإن هذه التفرقة لم تدخل حيز النفاذ).

يقيد القانون الإنجليزي، إذن، حكم التحكيم الذي يكون مقره في إنجلترا. ولئن جاز للأطراف استبعاد بعض صور التدخل القضائي، فإن القضاء يحتفظ بصلاحية بطلان حكم التحكيم – على الأقل – في حالات الخرق الجوهري لمتطلبات العدالة. كما أن القضاء الإنجليزي يكيف الحكم الذي يكون في دولة أخرى على أنه مقيد؛ أي أنه منتم لقانون وطني؛ وذلك لأن القضاء سيحدد مقر التحكيم على أسس موضوعية من ظروف القضية ودلالات اتفاق الأطراف(١٠٢).

٢ – القول بإرسال حكم التحكيم بموجب قانون سنة ١٩٩٦:

يرى بعض شراح القانون الإنجليزي أن قانون سنة ١٩٩٦، بما يمثله من انعطاف في سياسة قانون التحكيم، قد غيَّر كثيراً من المبادئ القديمة ومنها تقييد حكم التحكيم بحيث يمكن أن يكون حكم التحكيم مرسلاً في ظل القانون الجديد. ويسوق هؤلاء حججاً تستمد من السياسة التشريعية في قانون التحكيم بشكل عام ومن نصوص معينة منه بوجه خاص.

٢–١ – حجة مبنية على السياسة التشريعية في قانون ١٩٩٦:

السياسة التشريعية التي حددت ملامح قانون التحكيم لسنة ١٩٩٦ تدل على أنه لم يكن مجرد تقنين للمبادئ المستقرة في القانون والقضاء الإنجليزيين، بل جاء بقواعد جديدة وألغى قواعد قديمة.

حتى القواعد القديمة التي تبناها القانون صراحة ينبغي تفسيرها – وفقاً لهذا الرأي – من منظور جديد يتفق مع المبادئ الأساسية التي يقوم عليها القانون. وأهم هذه المبادئ حرية الأطراف في تحديد كيفية إجراء التحكيم، وتحقيق السرعة في التحكيم، والحد من تدخل القضاء في عملية التحكيم(١٠٣).

---

(١٠٢) إذا تبين أن قانون الدولة التي توصل القاضي الإنجليزي إلى أنها مقر التحكيم لا يقر دعوى بطلان حكم التحكيم؛ أي أنه يجعل حكم التحكيم مرسلاً، فذلك يرجع إلى حكم القانون وليس إلى طبيعة خاصة لحكم التحكيم.

(١٠٣) المادة (١) من قانون التحكيم الإنجليزي لسنة ١٩٩٦.

وفقاً لهذا الرأي، الذي يذهب إليه[١٠٤] فإن قبول إرسال حكم التحكيم ينسجم مع البنيان التشريعي لقانون سنة ١٩٩٦. فقبول حكم التحكيم المرسل ينسجم مع المبادئ المذكورة سابقاً لأنه يحقق حسماً سريعاً للنزاع من خلال استبعاد دعوى البطلان. كما ينسجم إرسال حكم التحكيم بشكل واضح مع مبدأ سلطان إرادة الأفراد الذي أعطاه القانون اهتماماً وافراً.

وهكذا، فلا ضرورة للبحث في القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم أو معاملة حكم التحكيم الصادر كحكم تحكيم إنجليزي خاضع لدعوى بطلان أمام القضاء الإنجليزي[١٠٥]. هذا على صعيد السياسة العامة للقانون الإنجليزي.

٢-٢ - حجة مستمدة من نصوص معينة في قانون ١٩٩٦:

أما على صعيد نصوص القانون، فيجعل أنصار إرسال حكم التحكيم المادة (٢) دعامة لموقفهم. وبيان ذلك أنه لما كان القانون يترك للأطراف تحديد مقر التحكيم بموجب المادة المذكورة، فإن هذا يعني أن مناط إرسال التحكيم أو تقييده هو اتفاق الأطراف. هذا يعني أنه يمكن للأطراف ألا يحددوا مقراً معيناً للتحكيم، ومن ثم لن يكون هناك قضاءٌ وطني معين يختص بدعوى بطلان حكم التحكيم.

وقد أشارت محكمة أول درجة في إنجلترا (The High Court) في قضية Minmetals Germany GmbH v Ferco Steel Ltd[١٠٦]، إلى أن تحديد المحكمة المختصة بدعوى بطلان حكم التحكيم يتبع اتفاق الأطراف على مقر التحكيم. في هذه القضية توصلت المحكمة إلى أن مقر التحكيم كان بحسب اتفاق الأطراف في الصين. وحيث إن المدعى عليه فوَّت فرصة الطعن في حكم التحكيم في الصين، لم تسمح المحكمة الإنجليزية له بتقديم دفوع كان ينبغي أن

---

(١٠٤) Olatawura, Delocalized Arbitration, 52.

(١٠٥) Olatawura, Delocalized Arbitration, 82.

(١٠٦) Minmetals Germany GmbH v Ferco Steel Ltd [1999] 1 All England Reports (Comm) 315.

تثار أمام القضاء الصيني وفقاً لاتفاق الأطراف. وحيث إن المحكمة ربطت بين الاختصاص بدعوى بطلان حكم التحكيم والاتفاق على مقر التحكيم فيبدو، إذن، أن هذا الاختصاص تابع لاتفاق الأطراف وليس حتماً عليهم[١٠٧]. ومما يؤيد هذا الرأي أيضاً أن المادة (٢) الخاصة بتعيين مقر التحكيم لم ترد في جدول نصوص القانون الآمرة.

إضافة إلى ذلك، يعترف القانون باتفاق التحكيم الذي لم يحدد الأطراف مقره القانوني فيمكن وقف الدعوى بموجب المادة (٢"٢") وإن لم يتضمن اتفاق التحكيم تحديداً لمقر التحكيم. بل تجيز المادة (٢"٤") أيضاً للقضاء الإنجليزي أن يتدخل للمساعدة في عملية التحكيم حتى في هذه الحالة إذا قدرت المحكمة وجود ارتباط كاف بين التحكيم وإنجلترا[١٠٨]. كل ذلك يمثل قبولاً بالتحكيم المرسل ولا جرم أن حكم التحكيم سيكون مرسلاً كذلك. ويحاول أصحاب هذا الرأي تفسير إمكانية استفادة أطراف التحكيم المرسل – ولو بشكل محدود – من دور القضاء الإنجليزي بتعيين محكمين مثلاً بالقول: إن نصوص قانون التحكيم الناظمة لهذه الإجراءات تدخل شروطاً ضمنية أو صريحة في اتفاق الأطراف[١٠٩].

أما عن اختصاص القضاء الإنجليزي في نظر دعوى بطلان حكم التحكيم بموجب قانون التحكيم لسنة ١٩٩٦ فيرى أصحاب هذا الموقف أن القضاء الإنجليزي لا يملك هذه الصلاحية بشأن التحكيم المرسل؛ لأن المواد ٦٦–٦٨ من القانون تضمنت أسباب بطلان حكم التحكيم وليس منها كون حكم التحكيم مرسلاً[١١٠].

(١٠٧) Olatawura, Delocalized Arbitration, 55-56.

(١٠٨) Olatawura, Delocalized Arbitration, 53-54.

(١٠٩) Olatawura, Delocalized Arbitration, 55-56.

(١١٠) Olatawura, Delocalized Arbitration, 61.

٣ – الرد على القول بإرسال حكم التحكيم في ظل قانون سنة ١٩٩٦:

على الرغم من الوجاهة الظاهرة لرأي القائلين بإمكانية إرسال حكم التحكيم بموجب قانون سنة ١٩٩٦، فإنه – في رأينا – نكب عن المنطق الذي يقوم عليه قانون التحكيم الإنجليزي. ونسوق فيما يلي الحجج المؤيدة لهذا الرأي:

٣–١ – قانون ١٩٩٦ يستلزم ربط التحكيم بمقر قانوني يخضع فيه لرقابة قضائية:

يقتضي قانون التحكيم لسنة ١٩٩٦ تحديد مقر التحكيم من أجل التثبت من صحة اتفاق التحكيم إذا لم يعين الأطراف القانون الذي يحكمه. كما أن القضاء الإنجليزي لا يملك أن يمارس جميع صلاحياته للمساعدة في عملية التحكيم (تعيين محكمين، إصدار أحكام تحفظية.. إلخ) إلا إذا كان مقر التحكيم القانوني في إنجلترا. لذلك لا بد أن يبحث القاضي في تعيين مقر التحكيم في ضوء ظروف عملية التحكيم إذا لم يشر إليه الأطراف باتفاقهم. كما أن المادة (٣) من القانون تشير إلى تعيين مقر التحكيم من قِبل المحكمين أو المحكمة إذا لم يتضمن الأطراف تعييناً للمقر ولا آلية تعيينه.

بل إنه يبدو لنا أن الفقه القانوني الإنجليزي مستقر على أنه إذا لم يذكر مقر التحكيم صراحة باتفاق الأطراف فإن مقره يتعين تبعاً للدولة التي ترتبط عملية التحكيم بها. نستدل على ذلك من تعريف التحكيم الوطني في القانون الإنجليزي بأنه التحكيم المبني على اتفاق لا ينص صراحة على مقر التحكيم خارج المملكة المتحدة. فالقانون لا يشترط تعيين المقر صراحة في المملكة المتحدة ليكون التحكيم وطنياً، بل يكفي أن يرتبط التحكيم بها من حيث مكان إجراء التحكيم مثلاً مع عدم تعيين مقر آخر صراحة[١١١].

---

(١١١) لا بد من ملاحظة أن قانون التحكيم الإنجليزي لسنة ١٩٩٦ أخذ - من حيث المبدأ - بالتفرقة بين التحكيم الوطني والتحكيم غير الوطني بموجب المادة (٨٥) منه، ويعرِّف التحكيم الوطني بشكل مماثل لتعريفه في ظل قانون سنة ١٩٥٠ الذي أوردناه في هامش ٧٢ سابقاً. إلا أن هذه التفرقة بقيت نظرية في ظل قانون سنة ١٩٩٦؛ لأن الأحكام الخاصة بالتحكيم الوطني (المواد ٨٥-٨٧) لم تدخل حيز السريان.

فإن قيل إن القانون الإنجليزي يعترف بالتحكيم المرسل كلياً من حيث إنه يخول القضاء صلاحية التعامل مع اتفاق تحكيم وعملية تحكيم دون أن يكون مقر التحكيم قد تم تعيينه بحسب المادة (٢)، قلنا إن تعامل القضاء الإنجليزي مع التحكيم في هذه الحالة لا يلزم منه قبول التحكيم المرسل كلياً، بدليل أن هذه الصلاحية تطبق أيضاً عندما يكون مقر التحكيم معيناً فعلاً في دولة أخرى. وبناء عليه، فإن عدم خوض القضاء الإنجليزي في مسألة تعيين مقر التحكيم عند تقديم مساعدة محدودة لعملية التحكيم، كتعيين محكم مثلاً بموجب المادة (١٨)[١١٢]، لا يعني الاعتراف بالتحكيم المرسل كلياً، وإنما يشير إلى أن تعيين المقر غير ذي بال في مرحلة تقديم مساعدة محدودة.

ويحتفظ القضاء الإنجليزي بصلاحية تعيين مقر التحكيم – إذا لم يتفق الأطراف على آلية محددة لتعيينه – عندما يطلب من القضاء تنفيذ حكم التحكيم الصادر. ودليلنا على ذلك أن القضاء الإنجليزي يقبل تقديم مساعدة محدودة لعملية التحكيم، كتعيين محكم، حتى دون البت في صحة اتفاق التحكيم عند تقديم هذه المساعدة[١١٣]. ولا يعقل أن يعد هذا اعترافاً بصحة اتفاق التحكيم. إنما يرجئ القضاء الإنجليزي البت في صحة الاتفاق إلى وقت طلب تنفيذ حكم التحكيم الصادر وفقاً لذلك الاتفاق تفضيلاً لسير عملية التحكيم دون إبطاء[١١٤]. المنطق ذاته يطبق – في رأينا – على تدخل القضاء قبل تعيين مقر التحكيم.

---

(١١٢) قد تكون المساعدة المطلوبة من القاضي هي تعيين مقر التحكيم، ويرى الأستاذ Robert Merkin أن هذه الحالة تشكل اعترافاً مؤقتاً بتحكيم لا مقر له ريثما يتم تعيين مقر التحكيم. انظر

Robert Merkin: The Arbitration Act 1996, 2nd edition, LLP, London (2000) 24.

(١١٣) انظر حكم المحكمة العليا في قضية:

Vale Do Rio Doco Navegacao SA v Shanghai Bao Steel Ocean Shipping Co Ltd (t/a Baosteel Ocean Shipping Co) [2000] 2 All England Reports (Comm) 70, 85.

(١١٤) Vale Do Rio Doco Navegacao SA v Shanghai Bao Steel Ocean Shipping Co Ltd (t/a Baosteel Ocean Shipping Co) [2000] 2 All England Reports (Comm) 70, 83.

ومما يؤيد أن سكوت الأطراف عن تحديد المقر لا يعني إرسال التحكيم أن اتفاقات التحكيم التي تستبعد الطعن في حكم التحكيم لا تفسر عادة على أنها تشكل تنازلاً عن الطعن بالبطلان. بل يعد الطعن بالبطلان من قواعد النظام العام التي لا يجوز التنازل عنها باتفاق الأطراف(١١٥). وحيث إن قانون ١٩٩٦ ينص على دعوى بطلان حكم التحكيم، فإننا لا نستطيع استنتاج استبعاد هذا الطعن بافتراض إرسال حكم التحكيم.

٣-٢ - حجية بعض السوابق القضائية القديمة:

إن المادة (٨٥) من القانون تبقي على حجية السوابق القضائية التي لا تتعارض مع نصوص القانون. وحيث إن إرسال التحكيم كلياً غير منصوص عليه صراحة في القانون، فإن السوابق القضائية التي أنكرت فكرة حكم التحكيم المرسل قبل قانون سنة ١٩٩٦ تحتفظ بحجيتها. ويؤكد القضاء الإنجليزي ضرورة اتخاذ مقر للتحكيم باتفاق صريح أو ضمني بأحكام قضائية صدرت في ظل قانون ١٩٩٦(١١٦). فقد قررت المحكمة العليا أن التحكيم لا يخضع فقط لقانون مقر التحكيم وإنما أيضاً للاختصاص الرقابي لقضاء المقر مؤكدة أن هذا مبدأ أساسي في قانون التحكيم وعلى الأطراف التقيد به(١١٧). فهذه الأحكام القضائية تتمسك بالسوابق القضائية القديمة التي تقيد حكم التحكيم.

---

(١١٥) الحداد: الرقابة القضائية، ص ١١٨ مع الإشارة إلى حكم محكمة استئناف باريس في ١٠/٩/١٩٩٣ المفسر للتنازل عن طرق الطعن الوارد في قواعد ICC للتحكيم.

(١١٦) انظر حكم محكمة أول درجة في قضية:
ABB Lummus Global Ltd v Keppel Fels Ltd [1999] 2 LloydÂs Reports 24.
حيث استنتجت المحكمة مقر التحكيم بناء على اختيار الأطراف القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم.

(١١٧) Hong-Lin Yu, ÂMinmetals Germany GmbH v Ferco Steel Ltd - A Step Further than LocalisationÂ (1999) 2 International Arbitration Law Review 83.

٣-٣ – السوابق القضائية الجديدة بعد صدور قانون ١٩٩٦ تتفق مع تقييد حكم التحكيم:

أما الاستناد إلى بعض الأحكام القضائية الصادرة بعد نفاذ قانون سنة ١٩٩٦ أساساً لقبول التحكيم المرسل، كقضية Minmetals Germany GmbH v Ferco Steel Ltd، فيبدو لنا أنه غير منتج في محل البحث. فهذه القضية لم تقرر أن حكم التحكيم المرسل مقبول بموجب قانون التحكيم، ولم تقل إن الأطراف يمكن أن يتفقوا صراحة على إرسال حكم التحكيم. ما جاء في هذه القضية يؤكد في الواقع ارتباط التحكيم بنظام قانوني يمكن للقضاء فيه أن يبطل حكم التحكيم؛ أي أن يكون التحكيم مقيداً. وتحديد هذا النظام القانوني يتم بتحديد مقر التحكيم، وهذا بدوره يتم بالاتفاق. إلى هذا الحد لا يمكن استنتاج جواز إرسال حكم التحكيم. فمحل البحث هو هل الأطراف ملزمون بتحديد مقر، فإن لم يحددوه تم استنتاجه ضمناً بحسب ظروف القضية أو الحكم ببطلان اتفاق التحكيم؟ ولا تجيب القضية عن هذا التساؤل لأنها عالجت حالةً اتفق فيها الأطراف على مقر التحكيم ولم ينازعوا فيه.

ويمكن الاستناد إلى حكم صدر أيضاً بعد نفاذ قانون سنة ١٩٩٦ ويناقض ما يذهب إليه أنصار إرسال حكم التحكيم في القانون الإنجليزي. فقد أكدت محكمة أول درجة في قضية Dubai Islamic Bank PJSC v Paymentech Merchant Services Inc[(١١٨)] وجوب اتخاذ مقر للتحكيم. ولجأت المحكمة نفسها إلى استنتاج مقر التحكيم الذي لم يحدده الأطراف في قضية[(١١٩)] ABB Lummus Global Ltd v Keppel Fels Ltd؛ فتوصلت إلى أن مقر التحكيم كان في إنجلترا بدلالة اختيار الأطراف للقانون الإنجليزي ليحكم إجراءات التحكيم.

---

(١١٨) [2001]1 LloydÂs Reports 65.

(١١٩) [1999]2 LloydÂs Reports 24.

٣-٤ - مبدأ سلطان الإرادة في ظل قانون ١٩٩٦ لا يكفي لإرسال حكم التحكيم:

أما الاستناد إلى مبدأ سلطان الإرادة في ظل قانون سنة ١٩٩٦ فلا يسلم من النقد. فالمادة الأولى من القانون لا تتضمن فقط مبدأ سلطان الإرادة، بل تنص أيضاً على مبادئ موضوعية كالنظام العام ومتطلبات الحل العادل والسريع لحل المنازعات، وتقتضي أن يُفسَّر القانون مع الأخذ في الاعتبار هذه المبادئ كلها. فلا يوجد ما يسوغ تغليب مبدأ سلطان الإرادة على المبادئ الأخرى. بل ينبغي قراءة نصوص القانون لتحديد دور كل مبدأ منها على أساس أن هذه المبادئ متضافرة لا يلغي أحدها الآخر.

هذا، وتجدر الإشارة إلى أن اثنين من كبار شراح قانون التحكيم الإنجليزي، هما Mustill وBoyd[١٢٠] فسَّرا نصوص القانون بشكل مغاير تماماً؛ إذ جعلا الغلبة للمبادئ الموضوعية ومقتضيات السياسة العامة على حساب مبدأ سلطان الإرادة. وقد بلغ بهما الأمر إلى أن شككا بقوة بصلاحية النظرية التعاقدية للتحكيم في ظل قانون سنة ١٩٩٦. وليس غرضنا هنا مناقشة هذا الرأي ولا تبنيه على عواهنه، لكننا نسوقه لنبين أنه ليس من السهولة بمكان تغليب مبدأ سلطان الإرادة أساساً لتفسير نصوص القانون بشكل يحتوي التحكيم المرسل.

كما أننا عرفنا مما سبق أن أحكام قانون التحكيم الآمرة تطبق إذا كان التحكيم يجري في إنجلترا. فلا يسوغ القول إن تطبيق أحكام قانون سنة ١٩٩٦ يعتمد على اتفاق الأطراف لأن بعض أحكامه تتضمن قواعد آمرة. فإذا توصل القاضي الإنجليزي إلى أن مقر التحكيم في إنجلترا بناء على ظروف القضية وعملية التحكيم فإن القاضي سيفترض تبعياً تطبيق النصوص الآمرة من القانون المذكور بصرف النظر عن اتفاق الأطراف.

(١٢٠) Michael Mustill and Stewart Boyd: Commercial Arbitration (Companion volume to the 2nd edition), Butterworths, London (2001) 59-60.

٣-٥ - حجج مستمدة من الأعمال التحضيرية لقانون التحكيم وبعض آراء شراحه:

بيَّنت لجنة إعداد القانون في مذكراتها الإيضاحية لنصوص مشروع قانون التحكيم لسنة ١٩٩٦ أن القانون يتيح مجالاً أوسع لإرسال التحكيم مما كان ممكناً قبل هذا القانون، وذلك بتمكين الأطراف من استبعاد تطبيق أي قانون وطني على موضوع النزاع، لكن اللجنة أكدت أنها أحجمت عن الاعتراف بالإرسال الكلي للتحكيم وذلك بإبقائها على مفهوم مقر التحكيم(١٢١). ويؤكد الأستاذ Robert Merkin أن موقف القانون الإنجليزي التقليدي بعدم الاعتراف بالتحكيم المرسل الذي لا مقر له لم يتغير في ظل قانون سنة ١٩٩٦(١٢٢).

ومع أننا نؤيد إعطاء قدْر أكبر لإرادة أطراف التحكيم، فإن ذلك لا بد أن يبنى على أساس قانوني واضح. واستناد أنصار إرسال حكم التحكيم إلى السياسة العامة لقانون التحكيم في مراعاة حرية الأطراف في تسيير عملية التحكيم لا يكفي ليبنى عليه مبدأٌ رفضَه القانون والقضاء الإنجليزي صراحة على مر العقود ولم يأخذ به صراحة في قانون ١٩٩٦.

---

(١٢١) Departmental Advisory Committee: Report on the Arbitration Bill, London, (February 1996) paragraph 27.

(١٢٢) Robert Merkin: The Arbitration Act 1996, 2nd edition, LLP, London (2000) 24.

انظر أيضاً بالمعنى نفسه:

O Chukwumerije, "Reform and Consolidation of English Arbitration Law" (1997) 8 American Review of International Arbitration 21, 29; W L Craig, "Some Trends and Developments in the Laws and Practices of International Commercial Arbitration" (1995) 30 Texas International Law Journal 1, 24.

المبحث الثاني
مدى جواز تنفيذ حكم التحكيم إذا كان مرسلاً أو على الرغم من بطلانه في دولة مقر التحكيم

بعد أن بحثنا في مدى الأخذ بحكم التحكيم المرسل من جهة الدولة التي يجري التحكيم على إقليمها، ينبغي استكمال الموضوع بالبحث في موقف الدولة التي يطلب منها الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه من إرسال هذا الحكم. في سبيل ذلك لا بد من الإجابة عن السؤالين التاليين: هل يمكن الاعتراف بحكم تحكيم وتنفيذه إذا كان يعد حكماً مرسلاً باتفاق الأطراف أو بموجب قانون الدولة التي صدر فيها؟ وهل يمكن للدولة المطلوب منها التنفيذ أن تعامل حكم التحكيم على أنه حكم مرسل إذا كانت الدولة التي جرى التحكيم على إقليمها تجعله مقيداً بإخضاعه لدعوى بطلان وقضي ببطلانه فعلاً؟ إن الإجابة عن هذين السؤالين ستكشف لنا إذا ما كان إرسال حكم التحكيم يساعد على التوفيق بين مواقف النظم القانونية الوطنية بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها سعياً بالتحكيم التجاري نحو مزيد من المصداقية.

إن معاملة حكم التحكيم على أنه حكم مرسل تزيد فرصة تنفيذه على الرغم من بطلانه في الدولة التي صدر فيها. أما إذا تعاملت المحكمة المطلوب منها التنفيذ مع حكم التحكيم على أنه حكم مقيّد فإن ذلك قد يجعل من بطلان حكم التحكيم في الدولة المقيِّدة عائقاً أمام تنفيذه. لذلك يبدو للوهلة الأولى أن معاملة حكم التحكيم كحكم مرسل تشجع احترام التحكيم التجاري الدولي. إلا أن الأمر قد لا يكون كذلك تماماً.

وتشكل مسألة معاملة حكم التحكيم كحكم مرسل لغايات تنفيذه في دولة ما مسألةً مستقلة عن تبني تلك الدولة لنظام تقييد التحكيم الذي يجري على إقليمها؛ إذ إن المسألتين تخضعان لاعتبارات مختلفة. فبينما يمكن أن تقيد الدولة التحكيم الذي يجري على إقليمها ببسط رقابة قضائها على حكم التحكيم الوطني لتكفل اتفاق التحكيم مع متطلبات العدالة، فإنها قد تعامل حكم تحكيم

صادر في دولة أخرى كحكم مرسل لغايات تنفيذه اكتفاء بالضمانات المتوفرة في قانونها لصحة حكم التحكيم وبصرف النظر عن موقف دولة مقر التحكيم.

وإما أن يكون حكم التحكيم مرسلاً باتفاق الأطراف على استبعاد دعوى البطلان أو بموجب قانون دولة مقر التحكيم الذي لا ينص على دعوى بطلان أمام محاكمها؛ وإما ألا يكون مرسلاً ولكن المحكمة المطلوب منها تنفيذ الحكم تعامله على أنه مرسل لغايات تنفيذه وتجنب آثار بطلانه في دولة مقر التحكيم. وسندرس هذه الحالات في المطلب الأول حيث نعرض بشكل خاص موقف القضاء الفرنسي الذي قبل تنفيذ أحكام تحكيم على الرغم من بطلانها في دولة مقر التحكيم.

وفي المطلب الثاني سندرس الحالة العكسية، وهي حالة رفض المحكمة المطلوب منها تنفيذ حكم التحكيم معاملته على أنه مرسل وإصرارها على احترام بطلان حكم التحكيم في دولة مقر التحكيم. إن دراسة هاتين الحالتين المتعارضتين ستظهر لنا آثار كل موقف على نحو يمكننا من تقويم إرسال حكم التحكيم.

المطلب الأول
معاملة حكم التحكيم المطلوب تنفيذه كحكم مرسل

تأخذ مسألة حكم التحكيم المرسل في مرحلة تنفيذ الحكم إحدى صورتين؛ الصورة الأولى هي عندما يكون حكم التحكيم مرسلاً باتفاق الأطراف على استبعاد دعوى البطلان أو بموجب قانون دولة مقر التحكيم الذي لا ينص على دعوى بطلان. أما الصورة الثانية فهي عندما لا يكون حكم التحكيم مرسلًا بحسب الصورة الأولى ولكن المحكمة المطلوب منها تنفيذه تعامله على أنه مرسل بطبيعته مما قد يؤدي إلى تنفيذه على الرغم من بطلانه في الدولة التي صدر فيها.

وسنناقش في الفرع الأول إمكانية تنفيذ حكم التحكيم المرسل بحسب الصورة الأولى المذكورة سابقاً، ثم نناقش في الفرع الثاني تطبيقات قضائية

تعامل حكم التحكيم كحكم مرسل بطبيعته، بحيث يمكن تنفيذه على الرغم من بطلانه في دولة مقر التحكيم.

الفرع الأول
إمكانية تنفيذ حكم التحكيم المرسل باتفاق الأطراف أو نص قانون دولة المقر على استبعاد دعوى البطلان

قد يكون حكم التحكيم مرسلاً باتفاق الأطراف على استبعاد دعوى البطلان أو بموجب قانون الدولة التي صدر فيها والذي لا ينص على دعوى بطلان حكم التحكيم (كالقانون البلجيكي الذي سبق بيانه مثلاً). فهل يمكن النظر إلى الحكم كحكم تحكيم ملزم موجود قانوناً على الرغم من كونه مرسلاً، ومن ثم يكون من الممكن قانوناً البحث في تنفيذه؟

مع أننا لم نعثر على تطبيق قضائي يعالج أياً من الحالتين المفترضتين، يبدو لنا أنه ليس ثمة صعوبة على الصعيد النظري في معاملة الحكم كحكم تحكيم قابل للتنفيذ لسببين: (أولاً) إن اتفاق الأطراف على استبعاد دعوى البطلان لا يتنافى مع كون حكم التحكيم ملزماً للأطراف؛ (ثانياً) ومن جانب آخر لا نظن أن تنفيذ حكم التحكيم في أي من هاتين الحالتين سيثير مشكلة عملية فيما يتعلق بالتوفيق المطلوب بين مواقف الدول المختلفة من تنفيذ حكم التحكيم.

أولاً – حكم التحكيم المرسل ملزم للأطراف على الرغم من الاتفاق على استبعاد دعوى البطلان:

للوهلة الأولى قد يبدو أن حكم التحكيم المرسل باتفاق الأطراف لا يشكل حكماً ملزماً بالمعنى المقصود في قانون التحكيم. إذ إن اتفاق الأطراف على استبعاد دعوى البطلان يعني إخراج حكم التحكيم عن دائرة الرقابة القضائية في دولة مقر التحكيم مما قد يبدو محاولة إيجاد عمل ملزم قانوناً دون أن يستند هذا العمل إلى نظام قانوني.

صحيح أن هذا الحكم المرسل سيعرض على محكمة ما لتنفيذه، إلا أنه صحيح كذلك أنه لا يوجد نظام قانوني معين يمكن أن نسترشد به للحكم على صحة حكم التحكيم في المدة السابقة على طلب تنفيذه. وحيث إن المرء لا يعرف مسبقاً أين سيطلب تنفيذ حكم التحكيم، فإنه ليس بالإمكان التنبؤ بالقانون الذي سيطبق للبت في صحة الحكم. بل قد يترتب على جهالة شروط صحة حكم التحكيم على ذلك النحو بطلانُ اتفاق التحكيم ذاته على أساس أنه لا يمثل إرادة إنشاء أثر قانوني بموجب قانون ما. في الواقع، هذه الإشكالات النابعة من صعوبة افتراض وجود حكم تحكيم ملزم دون خضوعه لقانون وطني يسند الحكم وقت صدوره هي التي دفعت القضاء الإنجليزي لرفض تصور وجود حكم تحكيم مرسل "عائم في فضاءٍ عابرٍ للدول غير مرتبط بأي نظام قانوني وطني"(١٢٣).

ومع ذلك نرى أن لا صعوبة نظرية تحول دون إعطاء الحكم في هذه الحالة قوة حكم التحكيم الموجود قانوناً مما يتيح النظر في طلب تنفيذه. وتبريرنا لذلك هو أن طلب تنفيذ الحكم لا يخلو من أن يقدم إلى دولة تقبل بإرسال حكم التحكيم بطبيعته، أو إلى دولة ترفض ذلك وتجعل حكم التحكيم مقيداً تجنباً للإشكال الذي عرضناه للتو. فإن قُدم طلب التنفيذ في الدولة الأولى، فإنها ستكون مستعدة للنظر في طلب التنفيذ لأنها تعد حكم التحكيم الدولي مرسلاً بطبيعته الذاتية بصرف النظر عن اتفاق الأطراف أو موقف الدولة التي صدر فيها حكم التحكيم. تبرز فرنسا مثالاً على هذا الاحتمال، وسنناقش هذا الوضع في الفرع الثاني.

أما إذا قُدم طلب تنفيذ الحكم إلى دولة لا تعطي حكم التحكيم المرسل باتفاق الأطراف قيمة حكم التحكيم القابل لأن يكون موضوع طلب تنفيذ، فإننا لا نجد مسوغاً لرد الدعوى دون النظر فيها أو لرفض التنفيذ تلقائياً، ولا لإعلان بطلان اتفاق التحكيم وجوباً؛ ذلك أن محكمة هذه الدولة المطلوب منها تنفيذ حكم التحكيم يمكنها أن تُعرض صَفْحاً عن اتفاق الأطراف ثم تتوصل باستخدام معايير قانونها الوطني إلى المقر القانوني المفترض للتحكيم والقانون الواجب

(١٢٣) Bank Mellat v Helleniki Techniki SA [1984] QB 291, 301.

التطبيق على اتفاق التحكيم. وبناء على ذلك تقوّم صحة اتفاق التحكيم وفقاً لقانون ذلك المقر.

كما أن لدولة التنفيذ أن تحترم قانون دولة مقر التحكيم إذا كان مقيِّداً لاتفاق التحكيم، وتقدر صحة الحكم ونهائيته وإلزاميته وفقاً لذلك القانون. فإن وجدت المحكمة أن اتفاق التحكيم صحيح و أن حكم التحكيم المرسل ملزم وفقاً لذلك القانون، ينبغي أن تنظر جدياً في تنفيذ حكم التحكيم؛ إذ إن إرساله في هذه الحالة يتم بموجب قانون المقر. أما إذا وجدت المحكمة أن اتفاق التحكيم أو حكم التحكيم غير صحيح وفقاً لذلك القانون فيمكن عندئذ أن ترفض التنفيذ، لا لمجرد أن حكم التحكيم مرسل باتفاق الأطراف، بل لأن القانون الواجب التطبيق من وجهة نظر المحكمة يقضي بذلك.

وبناء عليه، فإن النظر في طلب التنفيذ في هذه الحالة لا يواجه صعوبة نظرية. فهذا يتفق إما مع نظرية إرسال حكم التحكيم في الدولة المطلوب التنفيذ فيها، أو مع القانون الواجب التطبيق الذي ينبغي أن تتوصل إليه المحكمة التي ترفض معاملة حكم التحكيم كحكم مرسل.

كذلك الأمر بالنسبة لحكم التحكيم المرسل بموجب قانون الدولة التي صدر فيها. فالدولة المطلوب منها التنفيذ والتي تعامل حكم التحكيم التجاري الدولي على أنه مرسل دائماً، لن يتأثر موقفها في هذه الحالة، بل سينسجم – ولو مصادفة – مع قانون دولة المقر غير المقيِّدة لحكم التحكيم. أما إذا طلب التنفيذ في دولة ترفض إرسال حكم التحكيم، فإنها لن تنظر إلى حكم التحكيم على أنه مرسل من حيث هو، بل على أنه غير خاضع لدعوى بطلان بموجب قانون الدولة التي صدر فيها وتحترم موقف ذلك القانون(١٢٤).

(١٢٤) من الواضح أنه إذا تبين للمحكمة المطلوب منها التنفيذ أن اتفاق التحكيم صحيح بحسب القانون المطبق عليه لكن قانون دولة المقر لا يقبل به و إنما يخضع الحكم لدعوى بطلان، فإن المحكمة إما أن تأخذ بنظرية إرسال حكم التحكيم على الرغم من موقف الدولة المقيدة، أو أن تحترم موقف الدولة المقيدة. ولا يثور الإشكال عملياً إلا عندما نكون أمام حكم ببطلان حكم التحكيم في الدولة المقيدة. وهذا هو موضوع المطلبين الثاني والثالث.

إن موقف الدولة المطلوب منها التنفيذ لا يلحقه النقد في هذه الحالة؛ إذ إنها تحترم اتفاقاً صحيحاً بحسب القانون الواجب التطبيق عليه أو تحترم موقف قانون الدولة التي صدر حكم التحكيم على إقليمها.

ثانياً: تنفيذ حكم التحكيم المرسل في حالة اتفاق الأطراف أو نص قانون دولة مقر التحكيم على استبعاد دعوى البطلان لا يؤدي إلى تعارض في موقف الدول الأخرى من تنفيذ الحكم.

إن السماح بتنفيذ حكم التحكيم المرسل الذي يعد مرسلاً باتفاق الأطراف أو بمقتضى قانون دولة المقر لن يؤدي إلى إرباك بشأن مصير حكم التحكيم خارج دولة المقر. فنحن نفترض هنا أن حكم التحكيم يعامل في دولة المقر كحكم غير وطني تنظر في طلب تنفيذه كأي دولة أخرى. ومن ثم فإن عدم تنفيذه في دولة مقر التحكيم لا يعني بطلانه، ولن يترتب على عدم التنفيذ وجوب إجراء تحكيم جديد، كما تقضي بعض القوانين في حالة بطلان الحكم.

إن المشكلة في هذه الحالة ليست مشكلة تضارب مواقف الدول من تنفيذ حكم التحكيم؛ فأي حكم تحكيم، سواء كان مقيداً أو مرسلاً، عرضة (كما هو الحال بشأن العقود والأحكام القضائية) لأن ينفذ في دولة ويرفض في أخرى ما دام لكل دولة معاييرها الخاصة في تنفيذ أحكام التحكيم؛ أي أن قبول تنفيذ حكم تحكيم مرسل في هذه الحالة لا يوجد مشكلة جديدة من حيث اختلاف مواقف الدول من تنفيذ حكم تحكيم معين.

لكن المشكلة في هذه الحالة تكمن في الصعوبة التي سيواجهها الطرف الخاسر؛ إذ إنه سيضطر إلى الدفاع ضد طلبات التنفيذ في دول كثيرة دون أن يكون هناك حكم واحد يمثل أساساً مشتركاً لرفض التنفيذ في الدول التي يسعى الطرف الرابح للتنفيذ فيها. على الطرف الخاسر أن ينحى باللائمة على دولة المقر التي حرمته دعوى بطلان حكم التحكيم، ففقد بذلك فرصة التمسك ببطلان الحكم كسبب لرفض التنفيذ في الدول الأخرى.

بالمقابل، تثور مشكلة التضارب في تنفيذ حكم التحكيم بين الدول المختلفة عندما يكون حكم التحكيم مقيَّدا ويتم الحكم ببطلانه في الدولة المقيِّدة (دولة مقر التحكيم التي تخضع الحكم لدعوى بطلان) بينما تقبل دول أخرى تنفيذ حكم التحكيم ذاته. وأحد الأسس التي يمكن أن يتم تنفيذ حكم التحكيم في هذه الحالة بالاستناد إليها هو معاملته كحكم مرسل بطبيعته من وجهة نظر دولة التنفيذ فلا يتأثر تنفيذه فيها بمصيره في الدولة المقيدة. وفي الوقت الذي يتم تنفيذ حكم التحكيم على الرغم من بطلانه في دولة ما، فإن عملية تحكيم جديدة قد تجري في الدولة المقيِّدة ويصدر حكم جديد يتم تنفيذه فيها وفي دول أخرى. يبرز عندئذ تضارب في تنفيذ أحكام مختلفة بشأن موضوع واحد، هذه المشكلة تثور في الحالة التي نعالجها في الفرع التالي:

الفرع الثاني
معاملة حكم التحكيم كحكم مرسل بطبيعته وتنفيذه على الرغم من بطلانه في دولة مقر التحكيم

إذا قبل المرء أن حكم التحكيم يمكن أن يكون مرسلاً بطبيعته، وأنه يستمد قوته الإلزامية من اتفاق الأطراف، فإن الحكم القضائي ببطلانه في دولة المقر المقيِّدة لن يحظى بوزن كبير في نظر المحكمة التي يطلب منها التنفيذ.

ومقتضى وجهة النظر هذه أنه لا حاجة للاستناد إلى قانون وطني لتقدير صحة حكم التحكيم وإلزاميته. بل إن حكم التحكيم لا يعد مرتبطاً قانونياً بدولة مقر. وقد أخذ القضاء الفرنسي بهذا التصور الذي ينطلق من كون حكم التحكيم مرسلاً من حيث انفكاكه عن كل النظم القانونية الوطنية واكتسابه قوته من اتفاق الأطراف المستند إلى قواعد دولية[١٢٥]. من الواضح أن هذه النظرة تتجنب ما

(١٢٥) لا يبحث القضاء الفرنسي في القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم وإذا ما كان ذلك القانون يقبل إرسال حكم التحكيم، وإنما يعامل اتفاق التحكيم التجاري الدولي كاتفاق خاضع لمبادئ دولية، كما مر سابقاً.

جاء في اتفاقية نيويورك من أن بطلان حكم التحكيم في الدولة المقيِّدة سبب لرفض التنفيذ.

ونعرض الآن تطبيقات قضائية تأخذ بهذا التصور لحكم التحكيم وتقضي بتنفيذه على الرغم من بطلانه في الدولة التي صدر فيها، ثم نناقش حجج أنصار هذا التصور.

أولاً – موقف القضاء الفرنسي في قضية Hilmarton:

قبل القضاء الفرنسي تنفيذ أحكام تحكيمية على الرغم من سبق الحكم ببطلانها في الدولة المقيدة(١٢٦). ولم يقم القضاء الفرنسي هذا الموقف على أساس سلطة القاضي التقديرية في قبول التنفيذ أو رفضه (وهو موضوع المطلب الثاني تالياً)، بل على دعامة من ذاتية حكم التحكيم التجاري الدولي؛ أي أنه حكم مرسل لا ينتمي لأي نظام قانوني وطني يمكن أن يقرر صحته أو بطلانه. وبينما يسوغ القضاء الفرنسي موقفه هذا بالرغبة في احترام سلطان إرادة أطراف التحكيم وتشجيع التحكيم التجاري الدولي، فإن الأخذ بنظرية حكم التحكيم المرسل بطبيعته قد لا يحقق الهدف المرجو. يتضح ذلك من مناقشة قضية Hilmarton.

أ – وقائع قضية Hilmarton:

في قضية(١٢٧) OTV v Hilmarton تعاقدت شركة OTV الفرنسية مع شركة Hilmarton الإنجليزية لكي تقوم الشركة الإنجليزية بتقديم استشارات

---

(١٢٦) Mayer, Hilmarton, 165-166.

يشير الأستاذ Mayer إلى أن القضاء البلجيكي – إضافة إلى القضاء الفرنسي والأمريكي اللذين نبحثهما في المتن – لا يقيد تنفيذ حكم التحكيم بمصيره في الدولة المقيدة؛ ويذكر مثلاً – في الموضع ذاته من المرجع المذكور آنفاً – أن القضاء البلجيكي حكم بتنفيذ قرار تحكيم صادر في الجزائر في قضية Sonatrach على الرغم من تعديل قرار االتحكيم من قِبل القضاء الجزائري.

(١٢٧) OTV v Hilmarton, Court of Appeal of Paris (1993) Revue de lÂArbitrage 300; Court of Cassation (1994) Revue de lÂArbitrage 327.

إلى الشركة الفرنسية لمساعدتها في الحصول على عقد مع الحكومة الجزائرية لتنفيذ مشروع صرف صحي في مدينة الجزائر مقابل عمولة تعادل ٤٪ من قيمة العقد. نص العقد صراحة على تطبيق القانون السويسري وعلى حل المنازعات من خلال التحكيم في جنيف وفقاً لقواعد ICC. وعلى الرغم من أن OTV حصلت فعلاً على عقد مع الحكومة الجزائرية فإنها عرضت دفع نصف العمولات المتفق عليها مع Hilmarton فقط؛ مما دفع بهذه الأخيرة إلى بدء إجراءات تحكيم للمطالبة بقيمة العمولة كاملة.

تمسكت OTV ببطلان عقدها مع Hilmarton على أساس أنه مخالف لقانونٍ جزائري يحظر اللجوء إلى وسطاء في التعاقد مع الحكومة سداً لذريعة الفساد. صدر حكم تحكيمي في سويسرا يقضي بعدم مشروعية العقد لمخالفته القانون الجزائري الذي يمنع استخدام الوسطاء في إبرام العقود مع الحكومة. وعلى الرغم من عدم وجود دليل مادي على تورط Hilmarton في دفع رشاوى، توصل المحكم إلى أن التشريع الجزائري ينسجم مع سياسة كثير من الدول في منع الفساد والرشوة. إلا أن المحكمة المحلية في سويسرا قررت بطلان حكم التحكيم بناء على طعن Hilmarton فيه قائلة: إن حكم التحكيم كان مشوباً بالتعسف بحسب المادة (٣٦ "و") من قانون التحكيم السويسري الاتحادي Concordat intercantonal الذي اختاره الأطراف ليحكم عملية التحكيم(١٢٨). تجاهلت شركة OTV حكم البطلان السويسري وقصدت القضاء الفرنسي طالبة تنفيذ حكم التحكيم.

ب – حكم القضاء الفرنسي:

ذهبت محكمة النقض الفرنسية، مؤكدة حكم محكمة استئناف باريس، إلى الاعتراف بحكم التحكيم على الرغم من بطلانه في سويسرا. وقد رفضت محكمة النقض دفع المدعى عليه بأن بطلان حكم التحكيم من قبل القضاء السويسري يشكل سبباً لرفض تنفيذه في فرنسا. وعلى الرغم من أن القضاء

(١٢٨) Mayer, Hilmarton, 167.

السويسري عامل حكم التحكيم كحكم مقيد، ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أن حكم التحكيم لا ينتمي إلى النظام القانوني السويسري وإنما يستمد قوته من اتفاق الأطراف الذي تحكمه قواعد موضوعية دولية(١٢٩). وبناء عليه، فإن تنفيذ حكم التحكيم في فرنسا لا يتعارض – على حد حكم محكمة النقض الفرنسية – مع النظام العام الدولي(١٣٠).

ج – مناقشة حكم القضاء الفرنسي في قضية Hilmarton:

إن تسبيب حكم محكمة النقض الفرنسية يسفر – من وجهة نظرنا – عن أن المحكمة ترى عملياً أن لا حاجة للبحث في موقف قضاء مقر التحكيم من صحة حكم التحكيم. ويعتري هذا التسبيب نقد مبعثه أن القضاء الفرنسي يبدو وكأنه ينتقد قضاء الدول الأخرى التي تجيز دعوى بطلان أحكام التحكيم التجاري الدولي بينما يسمح القضاء الفرنسي لنفسه القيام بذلك(١٣١).

وعلى الصعيد النظري، فإن الحكم المذكور يظهر أن حكم التحكيم المرسل يدخل حيز الوجود القانوني دون حاجة لربطه بنظام قانوني وطني. بل نلاحظ أيضا أن المحكمة نظرت إلى حكم التحكيم على أنه مرسل على الرغم من اتفاق

---

(١٢٩) كان قد جرى تحكيم جديد في سويسرا بشأن النزاع ذاته بعد بطلان حكم التحكيم، وصدر قرار جديد لصالح Hilmarton، وقد حصلت شركة Hilmarton على أمر بتنفيذه في فرنسا أيضاً وعلى اعتراف بحكم القضاء السويسري ببطلان حكم التحكيم الأول. إلا أن قرار محكمة النقض الفرنسية بتأكيد الاعتراف بحكم التحكيم الأول القاضي بعدم مشروعية العقد وفسخ الأحكام اللاحقة المناقضة لحكم الاعتراف به رفع حالة التعارض بين أحكام القضاء الفرنسي، انظر حكم محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ١٠ حزيران ١٩٩٧ المنشور في (١٩٩٧) Revue de lÂArbitrage 376. انظر أيضا الحداد: الرقابة القضائية، ص ٤٧-٤٩؛
Park, Duty and Discretion, 809-810.

(١٣٠) Mayer, Hilmarton, 167.

(١٣١) Park, Duty and Discretion, 810.

الأطراف على إخضاعه للقانون السويسري. فكأن المحكمة تقول إن حكم التحكيم مرسل بطبيعته الذاتية المستمدة من قاعدة موضوعية دولية تقضي بذلك.

ثانياً – القضاء الفرنسي يؤكد موقفه في قضية Chromalloy:

وفي قضية[١٣٢] Chromalloy Aeroservices v Egypt كررت محكمة استئناف باريس الموقف ذاته.

في هذه القضية، ألغت الحكومة المصرية عقداً مع شركة Chromalloy الأمريكية، فلجأت الشركة إلى التحكيم وفقاً للعقد للمطالبة بالتعويض؛ حيث إن العقد نص على تطبيق القانون المصري. استندت هيئة التحكيم إلى القانون المدني المصري وقررت عدم قانونية إنهاء العقد وفقاً له، ومن ثم إلزام الحكومة المصرية بدفع مبلغ تعويض للشركة المدعية، إلا أن محكمة استئناف القاهرة قضت ببطلان حكم التحكيم بناء على طعن الحكومة المصرية على أساس تجاهل هيئة التحكيم لتطبيق القانون المختار، وهو أحد أسباب بطلان حكم التحكيم في القانون المصري. توصلت محكمة استئناف القاهرة إلى هذه النتيجة بتكييفها العقد على أنه عقد إداري لا مدني؛ وهكذا كان على هيئة التحكيم أن تطبق القانون الإداري المصري وليس القانون المدني[١٣٣].

على الرغم من بطلان حكم التحكيم في مصر، تمكنت شركة Chromalloy من الحصول على اعتراف به وتنفيذه في فرنسا؛ حيث قضت محكمة استئناف باريس بتاريخ ١٤ كانون الثاني ١٩٩٧ بأن حكم التحكيم الدولي ليس وليد النظام القانوني المصري، وأن بطلان حكم التحكيم في دولة المقر ليس من بين أسباب رفض التنفيذ في القانون الفرنسي (خلافاً لاتفاقية نيويورك). وبناء عليه،

---

(١٣٢) (1997) Revue de lÂArbitrage 395.

(١٣٣) مشار إلى حكم محكمة استئناف القاهرة المذكور في المتن في الحداد: الرقابة القضائية، ص ٥٠-٥٢.

لم تجد المحكمة الفرنسية غضاضة – من وجهة نظر النظام العام الدولي أو المجاملة الدولية – في الاعتراف بحكم التحكيم والأمر بتنفيذه[١٣٤].

ثالثاً – نتيجة مشابهة في القضاء الأمريكي:

تجدر الإشارة إلى أن حكم التحكيم في قضية Chromalloy تم تنفيذه في الولايات المتحدة الأمريكية أيضاً؛ فقد قبلت محكمة كولومبيا المحلية في قرارها الصادر بتاريخ ٣١ تموز ١٩٩٦ تنفيذه على الرغم من بطلانه في مصر[١٣٥]. زيَّن موقف القضاء الأمريكي في هذه القضية لبعض الشراح أن يؤيدوا موقف القضاء الفرنسي على أساس أنه ليس منعزلاً على الصعيد الدولي[١٣٦]، إلا أننا نلاحظ أن التشابه في النتيجة بين الحكمين الفرنسي والأمريكي في القضية المذكورة لا يعني بالضرورة تشابه موقف القضاءين في التسبيب.

فالمحكمة الأمريكية لم تسق مسوغات نظرية لدعم موقفها، وإنما اعتمدت – مع اعترافها ببطلان حكم التحكيم كسبب لرفض التنفيذ من حيث المبدأ – على أن هذا السبب غير ملزم بموجب اتفاقية نيويورك[١٣٧]، وأنه يمكن تطبيق قانون التحكيم الاتحادي الأفضل لغايات تنفيذ حكم التحكيم بحسب المادة (٧) من اتفاقية نيويورك[١٣٨]. كما أن المحكمة الأمريكية أشارت إلى أن الأطراف

---

(١٣٤) الحداد، الرقابة القضائية، ص ٥٣-٥٤؛

Park, Duty and Discretion, 815.

تسمح المادة (١٥٠٢) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد بالحكم ببطلان حكم التحكيم على أساس: (١) عدم صحة اتفاق التحكيم؛ (٢) عدم صحة تشكيل هيئة التحكيم؛ (٣) تجاوز المحكم لصلاحياته؛ (٤) عدم سلامة الإجراءات (خرق حق الدفاع)؛ (٥) مخالفة النظام العام الدولي.

(١٣٥) 939 F. Supp. 907 (D.D.C. 1996).

(١٣٦) انظر الحداد: الرقابة القضائية، ص ٦٣.

(١٣٧) الحداد، الرقابة القضائية، ص ٦٤-٦٧.

(١٣٨) Anonymus, ÂForeign CourtÂs Nullification of Award not RecognizedÂ (1997) Dispute Resolution Journal 52, 98.

اتفقوا على عدم خضوع حكم التحكيم للطعن، ومن ثم، فإن من شأن تغليب حكم القضاء المصري خرق النظام العام القاضي باحترام اتفاقات الأطراف وبخاصة في مجال تشجيع التحكيم الدولي[١٣٩]. خلافاً لموقف القضاء الفرنسي، إذن، فإن موقف القضاء الأمريكي لا يقوم على أساس نظري من حيث طبيعة حكم التحكيم ولا يقرر مبدئياً إمكانية تنفيذ حكم التحكيم على الرغم من بطلانه في الدولة المقيدة. (وسنعرض في الفرع الأول من المطلب التالي لأحكام قضائية أمريكية قديمة وحديثة تبين حقيقة موقف القضاء الأمريكي.)

رابعاً – حجج أنصار معاملة حكم التحكيم كحكم مرسل بطبيعته:

يرى جانب من شراح التحكيم أن في رقابة المحكمة المطلوب منها التنفيذ على حكم التحكيم وفقاً لقانونها كفاء وغُنية عن الالتفات إلى بطلان حكم التحكيم في الدولة المقيدة. وبهذا ينبغي ألا يعد بطلان الحكم سبباً لرفض التنفيذ أصلاً[١٤٠]. وهكذا، يكون أساس تنفيذ حكم التحكيم قائماً في دولة التنفيذ بصرف النظر عن موقف الدولة المقيدة تماماً كما يمكن تنفيذ عقد في دولة ما بينما يعد العقد ذاته باطلاً في دولة أخرى[١٤١].

ويساعد هذا الموقف على تجنب القواعد الوطنية في الدولة المقيدة التي تتبنى أسباباً خاصة لبطلان حكم التحكيم غير مأخوذ بها في الدول الأخرى[١٤٢]. كما أن إعطاء أهمية زائدة لبطلان حكم التحكيم في الدولة المقيدة يلزم أطراف التحكيم بآثار قانون الدولة التي جرى فيها التحكيم وإن تم اختيارها لأسباب لا تتعلق ببيئتها التشريعية، كأن تكون ملائمة جغرافياً للأطراف والمحكم[١٤٣]. كما أن إرسال حكم التحكيم ينسجم مع طبيعة التحكيم

---

(١٣٩) Mayer, Hilmarton, 165.

(١٤٠) Paulsson, Delocalisation, 54.

(١٤١) Paulsson, Delocalisation, 57. Park, Duty and Discretion, 810;

(١٤٢) Theofrastous, International Commercial Arbitration, 464-465.

(١٤٣) Paulsson, Delocalisation, 55.

الذي يهدف إلى استبعاد اللجوء إلى القضاء الوطني بينما تؤدي دعوى البطلان إلى إعادة النزاع إليه(١٤٤).

إضافة إلى ذلك، فإن تنفيذ حكم التحكيم على الرغم من بطلانه في الدولة المقيدة يخفف من احتمال إعاقة الدولة المقيدة لضمان فاعلية أحكام التحكيم؛ فبينما تقرر الدولة المقيدة دعوى بطلان حكم التحكيم لأسباب خاصة بقانونها لتحمي خصوصية نظامها القانوني، فإن موقفها هذا لن يؤثر على مصير حكم التحكيم في الدول الأخرى(١٤٥).

من جانب آخر، يرى بعض مؤيدي هذا الموقف أن عدم التزام المحكمة في دولة التنفيذ الحكم الصادر ببطلان حكم التحكيم يجعل هناك معاملة واحدة لأحكام التحكيم المطلوب تنفيذها، سواء كانت صادرة خارج الدولة أم داخلها. بمعنى آخر، يخضع حكم التحكيم الصادر خارج دولة التنفيذ لمعايير قانون هذه الدولة دون النظر لأسباب إضافية مثل بطلانه في الدولة المقيدة(١٤٦).

ومن وجهة نظر الالتزامات القانونية، يشير أنصار هذا الموقف إلى أنه لا يوجد على الأغلب معاهدة دولية تفرض الاعتراف بالأحكام القضائية الصادرة بشأن أحكام التحكيم. فلا اتفاقية نيويورك ولا اتفاقية بروكسل الأوروبية بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية تشمل الأحكام المتعلقة بالتحكيم. وهكذا، فإن عدم الأخذ بهذه الأحكام لا يعد خرقاً لأي التزام دولي. بل تسوغ قواعد القانون الدولي الخاص هذا الموقف؛ إذ تكون المسألة محكومة بقانون دولة التنفيذ عند تخلف أي اتفاقية دولية تنظمها(١٤٧).

---

(١٤٤) سامي: التحكيم، ص ٤٠٧.

(١٤٥) Paulsson, Delocalisation, 59.

(١٤٦) الحداد: الرقابة القضائية، ص ٩١-٩٢.

(١٤٧) الحداد: الرقابة القضائية، ص٧٩.

خامساً – مناقشة الحجج السابقة:

يبدو لنا أن جعل إرسال حكم التحكيم قاعدةً عامة – كما هو الحال في قضاء محكمة النقض الفرنسية – يثير صعوبات نظرية ومشكلات عملية. فعلى الصعيد النظري، يسير هذا الموقف باتجاه فكرة التصرفات غير الخاضعة لأي نظام قانوني، وهي فكرة لم تستقر بعد لصعوبة الاكتفاء بإرادة الأطراف أساساً لصحة تصرفاتهم(١٤٨). كما أن تجاهل قضاء الدولة المقيدة تماماً على أساس أن حكم التحكيم لا ينتمي إلى نظامها القانوني قد يفسر على أنه تعد من قضاء دولة التنفيذ على اختصاص قضاء الدولة المقيدة الذي ينعقد له اختصاص تحديد ما ينتمي إلى نظامه القانوني(١٤٩). وهذا الموقف يشكل إعراضاً عن مقتضيات المجاملة، فضلاً عن مشاكسته لمبدأ السيادة.

إلى جانب كل ذلك فإن إرسال التحكيم للتخلص من خضوعه لنظام قانوني معين يعني بالمقابل خضوعه لنظم قانونية متعددة بعدد الدول التي يطلب فيها التنفيذ. أي أن التحكيم لن ينفك حقاً عن النظم القانونية الوطنية في نهاية المطاف. وتغدو المسألة وكأنها مسألة اختصاص قضائي. بمعنى آخر نكون أمام بحث عن القضاء المختص بتقرير صحة حكم التحكيم وإمكانية تنفيذه، ولسنا أمام قطع صلة حكم التحكيم بالنظم القانونية بشكل تام.

ولا ينسجم فرض إرسال حكم التحكيم على الأطراف مع النظر إلى التحكيم على أنه نظام تعاقدي ينبغي أن يكون للأطراف دور كبير في تحديد القواعد التي تطبق عليه(١٥٠). ولسنا في حاجة إلى الخوض في تغليب النظرية التعاقدية على غيرها من نظريات التحكيم من أجل انتقاد إرسال حكم التحكيم كقاعدة عامة تفرض على الأطراف، كما يقبل موقف القضاء الفرنسي؛ ذلك أن أنصار هذا الموقف يقرون بأهمية سلطان إرادة الأطراف في التحكيم ويزعمون

---

(١٤٨) الحداد، الرقابة القضائية، ص ١١٣؛ Park, The Lex Loci Arbitri, 26.

(١٤٩) Goode, The Role, 27.

(١٥٠) Goode, The Role, 27, 31.

أن إرسال حكم التحكيم يكون أكثر اتفاقاً مع إرادة الأطراف. فبينما يرسي القضاء الفرنسي إرسال حكم التحكيم لغايات تنفيذه على أساس سلطان إرادة أطراف اتفاق التحكيم، فإنه لا يستند في الواقع إلى توافق فعلي لإرادتي الأطراف بقدْر ما يصطنع افتراضات قانونية تلائم – على حد تقدير القضاء الفرنسي – حاجات التحكيم التجاري الدولي وخصائصه. إن ثمة تناقضاً بين الأمرين: فرض إرسال حكم التحكيم على الأطراف والقول إن ذلك يشجع دور إرادة الأطراف في التحكيم.

وبينما يؤيد جانب من الفقه موقف القضاء الفرنسي على أساس أن الاعتراف بحكم تحكيم وتنفيذه على الرغم من بطلانه في الدولة المقيدة لا يختلف كثيراً عن الحكم بصحة عقد وتنفيذه على الرغم من الحكم ببطلان العقد ذاته في دولة أخرى، فإننا نرى أن مسألة بطلان حكم التحكيم محل البحث تختلف عن بطلان عقد، بصرف النظر عن تكييف حكم التحكيم كعقد أو غير ذلك. فمنشأ الخلاف حول الموقف من بطلان حكم التحكيم هو الأخذ بهذا البطلان صراحة كسبب لرفض التنفيذ في اتفاقية نيويورك. وحيث إن الكثرة الكاثرة من الدول أطرافٌ في هذه الاتفاقية، فإن التعامل مع هذا السبب لرفض التنفيذ أصبح مسألة عالمية. أما العقود فلا يوجد سند تشريعي أو اتفاقي يجعل بشكل صريح بطلانها في بلد ما سبباً لبطلانها في بلد آخر. لذا يبقى الحكم بصحة أي عقد وتنفيذه رهن بتطبيق القاضي للقانون الواجب التطبيق على العقد وفقاً لقواعد الإسناد في دولة التنفيذ. كما أن موضوع حكم التحكيم هو حسم نزاع معين، وهذا يتطلب وضع حد نهائي لمسألة صحة حكم التحكيم من خلال إعطاء الاختصاص لقضاء المقر كمرجع للبت في هذه المسألة بدلاً من أن تظل سؤالاً مفتوحاً ينتقل به الطرف المستفيد من بلد لآخر.

ومن الجانب العملي، فإن إرسال حكم التحكيم سيثير مشكلة بالنسبة للطرف الخاسر في التحكيم؛ إذ سيجبر على الدفاع ضد كل دعوى لتنفيذ حكم التحكيم في كل دولة طلب فيها الرابح التنفيذ؛ أي أن إرسال حكم التحكيم قد ينطوي على محاباة للطرف الرابح في التحكيم وشيء من عدم العدالة بالنسبة

للطرف الخاسر. بينما يساعد تقييد التحكيم الطرف الخاسر من خلال دعوى بطلان حكم التحكيم في الدولة المقيدة، فإذا نجح في دعوى البطلان حصل على سبب قوي قد يقنع الدول الأخرى برفض تنفيذ حكم التحكيم. بل إن الحكم ببطلان حكم التحكيم قد يثني الطرف المستفيد من حكم التحكيم عن طلب التنفيذ في غير دولة. وهكذا يمكن لتقييد حكم التحكيم أن يوازن بين الطرفين.

كما أن تنفيذ حكم التحكيم على الرغم من بطلانه في الدولة المقيدة يتجاهل احتمال صدور حكم تحكيم جديد في تلك الدولة متناقض مع الحكم الأول. فإذا كان الطرف الرابح من حكم التحكيم الأول حريصاً على الحصول على اعتراف من قضاء الدولة المقيدة بحكم التحكيم – لوجود أموال لخصمه في هذه الدولة يمكن التنفيذ عليها – فإنه سيلجأ إلى التحكيم مرة أخرى. في هذه الحالة سينتج حكم تحكيم ثان في النزاع ذاته. فإذا اعترفت دولة ما بحكم التحكيم الأول الذي قضي ببطلانه، فإنه سيكتسب قوة الشيء المقضي به فيها مما يحول دون الاعتراف بحكم التحكيم الثاني وتنفيذه، وإن كان هو الأقرب إلى الصحة والعدالة(١٥١). وسيترتب على ذلك أيضاً أن تعترف دول مختلفة بحكم وترفض الآخر بحسب ما يعرض على قضائها أولاً.

لقد وقع هذا فعلاً في قضية Hilmarton. فبينما اعترف القضاء الفرنسي بحكم التحكيم الذي قضي ببطلانه في سويسرا، اعترف القضاء الإنجليزي بحكم تحكيم ثان صدر في النزاع ذاته لمصلحة الشركة الإنجليزية بعد بطلان الحكم الأول(١٥٢). وهذه نتيجة لا تنسجم مع السعي إلى التوفيق بين مواقف الدول من تنفيذ أحكام التحكيم لتشجيع التحكيم التجاري الدولي(١٥٣).

أخيراً، فإن إرسال حكم التحكيم يجعل من الصعب تقدير صحة حكم التحكيم فور صدوره لأننا لا نعرف على وجه التحديد أي نظام قانوني سيطبق

---

(١٥١) Park, Duty and Discretion, 826.

(١٥٢) OTV v Himarton Ltd [1999] 2 LloydÂs Reports 222.

(١٥٣) Mayer, Hilmarton, 170.

لهذا الغرض. فتحديد النظام القانوني الذي يبين صحة حكم التحكيم يتوقف على المكان الذي سيختاره الطرف الرابح لطلب التنفيذ(١٥٤). وفي هذا فرصة "لتسوق الاختصاص القضائي" من قبل الطرف الرابح؛ مما يفقدنا الأساس الموضوعي لصحة حكم التحكيم ويرهق الطرف الخاسر(١٥٥).

المطلب الثاني
معاملة حكم التحكيم المطلوب تنفيذه كحكم مقيد واحترام بطلانه في دولة مقر التحكيم

من أجل مزيد من الإيضاح لآثار معاملة حكم التحكيم كحكم مرسل بطبيعته لغايات تنفيذه وتقويمها، لا مناص لنا من البحث في الحل البديل وهو معاملة حكم التحكيم المطلوب تنفيذه كحكم مقيد. لا بد أولاً من توضيح صورة المسألة محل البحث وتقسيم الموضوعات المنبثقة عنها.

صورة المسألة:

إن أخذ تقييد حكم التحكيم بعين الاعتبار عند النظر في طلب تنفيذه يعني أن المحكمة المطلوب منها التنفيذ ستعتد – إلى حد ما – بمصير حكم التحكيم في الدولة المقيدة. نفترض هنا أن حكم التحكيم مقيد في دولة المقر ويخضع لدعوى بطلان فيها، وأنه تم بطلانه بحكم قضائي فيها فعلاً. فمن دون صدور حكم بطلان في الدولة المقيدة لا تثور مشكلة خاصة. فإما أن تكون دولة المقر قد صادقت على حكم التحكيم فلا إشكال في تنفيذه في دولة أخرى سواء كانت تعامل الحكم على أنه مرسل أو مقيَّد؛ أو أن دولة المقر تسمح بإرسال حكم التحكيم فنكون أمام الحالة التي عرضناها في المطلب الأول من هذا المبحث.

---

(١٥٤) Mustill & Boyd, Commercial Arbitration, 77.

(١٥٥) الحداد: الرقابة القضائية، ص١٣٣.

لكن إذا كان بطلان حكم التحكيم في الدولة التي صدر فيها يحول دون تنفيذه في الدول الأخرى، قد يثور التساؤل التالي: هل المصادقة على حكم التحكيم من قبل قضاء الدولة التي صدر فيها تسهل قبول تنفيذه في دولة أخرى؟

يجاب عن ذلك بأنه لا يلزم من ترجيح حكم البطلان في الدولة المقيدة أن يتم تغليب حكم التصديق على الحكم أو تنفيذه في الدولة المقيدة. فالتناظر بين المسألتين ظاهري فقط. فرفض التنفيذ بسبب حكم البطلان لا يهدد النظام العام في دولة التنفيذ ولا يمس سيادتها؛ لأنها هي التي حددت أسباب رفض التنفيذ وجعلت منها حكم البطلان في الدولة المقيدة. أما احترام حكم تنفيذ الحكم في الدولة المقيدة فيترتب عليه مساس بسيادة الدولة لأنها يجب أن تحدد شروط التنفيذ وفقاً لقانونها ومتطلباتها الخاصة(١٥٦). إضافة إلى ذلك، فإن رفض تنفيذ حكم مصادق عليه في الدولة المقيدة لا ينتج آثاراً تهدد نظام التحكيم التجاري الدولي وجهود التوفيق بين القوانين الوطنية. فرفض التنفيذ في هذه الحالة – مع كونه نادراً من الناحية العملية كما يلاحظ أحد الأساتذة المتمرسين في التحكيم(١٥٧) – لا ينهي فرصة الطرف الرابح في التنفيذ في دولة أخرى، وسيكون عدد الدول المستعدة للتنفيذ أكثر وبخاصة إذا كانت الدولة المقيدة مكاناً محايداً بالنسبة لعملية التحكيم وأطرافها؛ إذ ستكون معاييرها مشابهة لمعايير أكثر الدول الأخرى المحايدة. وهكذا ستكون الغلبة لحكم التحكيم(١٥٨).

تقسيم:

إن بطلان حكم التحكيم في الدولة المقيدة لا يعني بالضرورة وجوب رفض تنفيذه. بل غالباً ما يخضع – تماماً كما لو تمت المصادقة على الحكم في الدولة

---

(١٥٦) Mayer, Hilmarton, 172.

(١٥٧) Mayer, Hilmarton, 172.

(١٥٨) Mayer, Hilmarton, 172.

المقيدة – لتقدير القاضي المعني بطلب تنفيذ الحكم. وتتنازع السلطة التقديرية للقاضي سياسات متعارضة ليس من اليسير التوفيق بينها.

من هذه السياسات الرغبة في تغليب نهائية أحكام التحكيم على بطلانها في الدولة المقيدة[١٥٩]. في هذه الحالة تلتقي آثار تنفيذ حكم التحكيم من الناحية العملية مع آثار تنفيذه وفقاً لتكييفه بأنه حكم مرسل، كما بينا في المطلب السابق. إلا أن هذا الالتقاء لا يعني الأخذ بطبيعة ذاتية خاصة لحكم التحكيم ولكنه حل يتم تبنيه في كل قضية على حدة شريطة توفر عوامل تساعد على تغليب تنفيذ حكم التحكيم على الحكم القضائي الصادر ببطلانه في الدولة المقيدة (كاتفاق الأطراف صراحة على إرسال حكم التحكيم إذا كان اتفاقهم بهذا الشكل صحيحاً بموجب القانون الواجب على اتفاق التحكيم). ولا نرى ضرورة للبحث في هذا الاحتمال، حيث إن آثاره لا تختلف عما ناقشناه في المطلب السابق إذا افترضنا أن حكم التحكيم قضي ببطلانه في الدولة المقيدة، أما إذا لم يتعرض حكم التحكيم للبطلان فإن معاملته كحكم مرسل أو مقيد تغدو مسألة نظرية لا تنتج آثاراً عملية خاصة[١٦٠]. لذلك نكتفي بالإحالة إلى ما قلناه في المطلب السابق.

أما السياسات الأخرى التي قد تؤثر في تنفيذ حكم التحكيم فتنقسم إلى اتجاهين؛ الاتجاه الأول يذهب إلى تغليب احترام حكم بطلان حكم التحكيم بصرف النظر عن سبب بطلانه. أما الاتجاه الثاني فيذهب إلى احترام حكم

---

(١٥٩) أكدت لجنة القانون الدولي في مؤتمرها السبعين الذي انعقد في نيودلهي ٢-٦ نيسان ٢٠٠٢ أهمية تفضيل نهائية حكم التحكيم، فجاء في قرارها حول النظام العام كأساس لرفض التنفيذ "ينبغي احترام نهائية حكم التحكيم الصادر في تحكيم تجاري دولي إلا في حالات استثنائية." انظر:
"Resolution of the ILA on Public Policy as a Bar to Enforcement of International Arbitral Awards" (2003) 19(2) Arbitration International 213.

(١٦٠) مثلاً قبلت محكمة استئناف بيروت المدنية، الغرفة الثالثة، تنفيذ قرار تحكيم صدر في سويسرا مع أن مدة الطعن في الحكم أمام القضاء السويسري لم تكن انقضت بعد وذلك في قرارها ذي الرقم ٢٠٠٣/٤٦٤ بتاريخ ٢٠٠٣/٤/٣، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي (٢٠٠٣)، عدد ٢٦، ص ٤٥.

البطلان بحدود أسباب محددة لبطلان حكم التحكيم. بناء على ذلك نقسم هذا المطلب إلى فرعين للبحث في هذين الاتجاهين على التوالي.

الفرع الأول
اتجاه يغلّب احترام بطلان حكم التحكيم في الدولة المقيدة على تنفيذ حكم التحكيم بصرف النظر عن سبب بطلانه

سنعرض لانتشار هذا الاتجاه بشكل عام، مع العناية بموقف القانون الأردني مثالاً عليه.

أولاً – انتشار هذا الاتجاه:

من الواضح أن الموقف التقليدي في كثير من الدول هو تغليب احترام حكم البطلان في ظل اتفاقية نيويورك[١٦١].ومن أمثلة رفض تنفيذ حكم التحكيم بسبب بطلانه في الدولة المقيدة ما ذهبت إليه المحكمة المحلية في أمستردام في قضية[١٦٢] Southern Pacific Properties v Egypt، إذ رفضت تنفيذ حكم تحكيم بعد بطلانه في فرنسا وتأكيد محكمة النقض الفرنسية لهذا البطلان.

كما تجدر الإشارة إلى أن القضاء الأمريكي، على الرغم من موقفه في قضية Chromalloy Aeroservices v Egypt التي قبل فيها بتنفيذ حكم تحكيم على الرغم من بطلانه في مصر، لم يستقر على قبول تنفيذ أحكام التحكيم التي تعرضت للبطلان في الدولة المقيدة. بل رفض القضاء الأمريكي بعد تلك القضية تنفيذ أحكام تحكيم صدرت في نيجيريا بسبب بطلانها في تلك الدولة بصرف النظر عن موقف القانون الأمريكي من سبب البطلان مسوغاً ذلك بأن أطراف التحكيم لم يتفقوا على تطبيق القانون الأمريكي[١٦٣]. كما أن القضاء الأمريكي

---

(١٦١) Mayer, Hilmarton, 165.

(١٦٢) مشار إليه في: Park, Duty and Discretion, 809 n 4.

(١٦٣) Park, Duty and Discretion, 811 n 20; Mayer, Hilmarton, 169; Baker Marine Ltd. v Chevron Ltd 191 F. 3d 194 (2nd Circuit 1999).

أجَّل النظر في طلب تنفيذ حكم تحكيم صادر في إيطاليا ريثما يبت القضاء الإيطالي في دعوى بطلان حكم التحكيم خشية تناقض الأحكام بشأن الموضوع ذاته واحترازاً من الإساءة إلى مقتضيات المجاملة الدولية(١٦٤).

ويرى بعض الشراح أن موقف قانون التحكيم الاتحادي الأمريكي يدعم الأخذ ببطلان حكم التحكيم في الدولة المقيدة سبباً لرفض حكم التحكيم؛ ذلك أن هذا القانون يشير إلى رفض التنفيذ إذا توافر "سبب من أسباب الرفض في اتفاقية نيويورك"(١٦٥) – خلافاً لقانون الإجراءات المدنية الفرنسي؛ إذ ينص على أسباب محددة لرفض تنفيذ أحكام التحكيم دون إشارة إلى بطلان حكم التحكيم في الدولة المقيدة تحديداً كما أنه لم ترد ثَمَّ إشارة عامة إلى الأسباب الواردة في اتفاقية نيويورك كما مر سابقاً. وبناء عليه، يذهب بعض النقاد إلى أن قبول تنفيذ حكم التحكيم في قضية Chromalloy مخالف للقانون الأمريكي(١٦٦).

وفي قضية حديثة أكد القضاء الأمريكي تقييد حكم التحكيم واحترام حكم بطلانه في الدولة المقيدة. ففي قضية(١٦٧) Karaha BodasCo LLC v Perusahaan Pertamban تضمن العقد المبرم بين K و P للتعاون في تنفيذ مشروع للطاقة في إندونيسيا شرط تحكيم يقضي بحل المنازعات الناشئة عن العقد في سويسرا وفقاً لقواعد اليونسترال. وتضمن العقد إشارة إلى بعض القواعد الإجرائية في القانون الإندونيسي. بعد إنهاء العقد من قِبل الحكومة الإندونيسية المالكة للشركة P لجأت K إلى التحكيم. صدر حكم تحكيم في سويسرا لمصلحة K التي طلبت تنفيذ الحكم في الولايات المتحدة. تم تنفيذ الحكم في الولايات المتحدة وبخاصة بعدما خسرت P دعوى بطلان حكم

(١٦٤) Europcar Italia v. Maiellano Tours 156 F 3d 310, 317 (2nd Circuit 1998); Park, Duty and Discretion, 811 n 20.

(١٦٥) Park, Duty and Discretion, 815-816.

(١٦٦) Park, Duty and Discretion, 825.

(١٦٧) حكم محكمة استئناف الدائرة الخامسة (5th Circuit) بتاريخ ٢٣ آذار ٢٠٠٤ المنشور في (٢٠٠٤) ٥٩ Dispute Resolution Journal 90-91.

التحكيم في سويسرا. إلا أن القضية لم تقف عند هذا الحد؛ فقد أقامت P دعوى بطلان حكم التحكيم في إندونيسيا، وحصلت فعلاً على حكم إندونيسي ببطلانه. بناء على ذلك، عادت P إلى الولايات المتحدة وطلبت من المحكمة الأمريكية ذاتها فسخ قضائها السابق. وحيث إن طلبها رفض، استأنفت الحكم لدى محكمة الدائرة الخامسة.

أيّد قضاء الاستئناف الأمريكي تنفيذ حكم التحكيم على أساس أن اتفاق الأطراف يشير إلى أن مقر التحكيم كان في سويسرا وليس في إندونيسيا. وحيث إن الأطراف اختاروا التحكيم في سويسرا فإن هذا يفترض ضمناً اختيارهم لقانون الإجراءات السويسري ليطبق على التحكيم، ولا تشكل الإشارة إلى بعض القواعد الإجرائية في القانون الإندونيسي (التي يبدو أن القضاء الإندونيسي استند إليها ليعطي نفسه الاختصاص في دعوى بطلان حكم التحكيم) تخويلاً للقضاء الإندونيسي صلاحية إعلان بطلان حكم التحكيم لأن هذه الصلاحية تثبت لدولة واحدة وفقاً لاتفاقية نيويورك. وبناء عليه، فإن حكم البطلان الإندونيسي صادر من محكمة غير مختصة في إطار اتفاقية نيويورك، والمحكمة المختصة، وهي المحكمة السويسرية، صادقت على حكم التحكيم.

لو أن القضاء الأمريكي يأخذ بإرسال حكم التحكيم من حيث المبدأ لما كانت هناك حاجة للبحث في دولة المقر والقضاء المختص ببطلان حكم التحكيم؛ إذ كان يمكن تنفيذ حكم التحكيم بصرف النظر عن هذه المسألة. إلا أن الحكم الأمريكي الحديث السابق الذكر يظهر أن القضاء الأمريكي يقبل من حيث المبدأ رفض تنفيذ حكم التحكيم إذا سبق بطلانه في الدولة المقيدة، وأنه يستنتج مقر التحكيم من ظروف القضية عند الحاجة.

ثانياً – القانون الأردني مثال على هذا الاتجاه:

يتضمن القانون الأردني ثلاثة نظم لتنفيذ أحكام التحكيم؛ يمكن أن يخضع تنفيذ حكم التحكيم لاتفاقية نيويورك، وربما يتم طلب التنفيذ وفقاً لاتفاقية

الرياض للتعاون القضائي[١٦٨]. فإن لم يخضع حكم التحكيم لأي من الاتفاقيتين يتم النظر في طلب التنفيذ وفقاً لقانون تنفيذ الأحكام الأجنبية. (يمكن أن تستفيد بعض أحكام التحكيم من التنفيذ المباشر في الأردن بحسب أحكام اتفاقية واشنطن أو اتفاقية عمان اللتين عرضناهما سابقاً، وهذا يخرج عن نطاق المشكلة التي نبحثها هنا بما أن حكم التحكيم في إطار هاتين الاتفاقيتين لا يخضع للطعن أمام أي قضاء وطني).

أ – موقف قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية:

فإن خرج حكم التحكيم المطلوب تنفيذه عن نطاق اتفاقية نيويورك واتفاقية الرياض، كان طلب تنفيذه خاضعاً لقانون تنفيذ الأحكام الأجنبية[١٦٩]. وبموجب المادة (٢) من هذا القانون يشمل الحكم الأجنبي " قرار المحكمين في إجراءات التحكيم إذا كان ذلك القرار قد أصبح بحكم القانون المعمول به في البلد الذي جرى فيه التحكيم قابلاً للتنفيذ كحكم صدر من المحكمة في البلد المذكور." فلا يجوز تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي إلا بعد اكتسابه القوة التنفيذية في دولة المقر. يؤكد هذا ما جاء أيضاً في المادة (٧"١") من القانون ذاته أنه "يجوز

(١٦٨) حررت اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي في الرياض بتاريخ ٢٣ جمادى الثانية ١٤٠٣هـ، ٦ نيسان ١٩٨٣، وصادق الأردن عليها ونشرت في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٦ تموز ١٩٨٥، العدد ٣٣٢٩. نلاحظ أن اتفاقية الرياض لاحقة على اتفاقية نيويورك، ومن ثم فإنها تسري بين الدول العربية الأطراف وإن كانت هذه الدول أيضاً أطرافاً في اتفاقية نيويورك.

(١٦٩) قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية ذو الرقم ٨ لسنة ١٩٥٢المنشور على الصفحة ٨٩ من عدد الجريدة الرسمية ١١٠٠ بتاريخ ١٦/ ٢/ ١٩٥٢. يبدو أن هذا الاحتمال نظري ما دامت اتفاقية نيويورك لا تشترط أن يكون حكم التحكيم صادراً في دولة طرف في الاتفاقية بل يكفي أن يكون قراراً أجنبياً. إلا أن الطرف الذي يسعى إلى تنفيذ حكم التحكيم يكون مخيراً بين أن يطلب تنفيذه وفقاً لاتفاقية نيويورك، وأن يطلب تنفيذ الحكم القضائي الأجنبي الذي يكسو حكم التحكيم صيغة التنفيذ، وعندئذ لا بد من طلب تنفيذ الحكم وفقاً لقانون تنفيذ الأحكام الأجنبية. انظر بهذا المعنى قرار محكمة التمييز الأردنية ٢٠٠٣/٣٢٠٣ الصادر بتاريخ ١٥/٣/٢٠٠٤ (غير منشور).

للمحكمة أن ترفض الطلب المرفوع إليها لتنفيذ حكم أجنبي ... هـ. إذا أقنع المحكوم عليه المحكمة بأن الحكم لم يكتسب بعد الصورة القطعية". ونرى أن المحكمة ملزمة برفض التنفيذ خلافاً لظاهر النص الجوازي؛ وذلك لأن إثبات عدم قطعية حكم التحكيم يعني أنه يخرج بالضرورة عن نطاق تطبيق القانون وفقاً للمادة (٢) السابق ذكرها.

ب – الموقف في إطار اتفاقية الرياض:

أما إذا خضع حكم التحكيم لاتفاقية الرياض، وذلك إذا كان صادراً في دولة عربية طرف في الاتفاقية، فإن بطلان حكم التحكيم في الدولة المقيدة الطرف في الاتفاقية يكون سبباً ملزماً برفض تنفيذ الحكم في دولة طرف أخرى. نقرر هذا مع أن بطلان حكم التحكيم لم يرد صراحة كسبب لرفض التنفيذ في المادة (٣٧) من الاتفاقية. إلا أن ما نقرره ينتج بالضرورة من اشتراط المادة المذكورة أن تقدم الجهة التي تطلب تنفيذ حكم التحكيم صورة معتمدة من الحكم "مصحوبة بشهادة صادرة من الجهة القضائية تفيد حيازته للقوة التنفيذية".

فالشرط الوارد في المادة (٣٧) من اتفاقية الرياض يدل صراحة على أن الاتفاقية تقيد حكم التحكيم؛ إذ تفترض خضوعه لإجراء المصادقة عليه في دولة المقر التي يختص قضاؤها بتقرير صحة حكم التحكيم. وقد يتعرض طلب المصادقة على حكم التحكيم للرفض، ويقضى ببطلان حكم التحكيم بدلاً من المصادقة عليه. وهكذا، سيفقد الطرف الرابح فرصة تنفيذ حكم التحكيم في الدول الأطراف في اتفاقية الرياض، وسيكون لزاماً على القضاء الأردني أن يرفض تنفيذ مثل هذا الحكم؛ لأن طالب التنفيذ يفتقر إلى شهادة بقوة الحكم التنفيذية من الدولة المقيدة – بصرف النظر عن سبب بطلانه في الدولة المقيدة.

يؤيد التزام الأردن احترام حكم بطلان حكم التحكيم في دولة أخرى طرف في اتفاقية الرياض، أن تعريف الحكم القضائي الخاضع للاتفاقية والذي تلتزم الدول الأطراف بالاعتراف به وتنفيذه يشمل أحكام القضاء المتعلقة بأحكام التحكيم. فالمادة (٢٥"أ") من الاتفاقية تنص على أنه يقصد بالحكم "كل قرار

– أياً كانت تسميته – يصدر بناء على إجراءات قضائية أو ولائية من محاكم أو أية جهة مختصة لدى أحد الأطراف المتعاقدة". وبموجب الفقرة (ب) من المادة ذاتها "يعترف كل من الأطراف المتعاقدة بالأحكام الصادرة عن محاكم أي طرف متعاقد في القضايا المدنية بما في ذلك الأحكام المتعلقة بالحقوق المدنية الصادرة عن محاكم جزائية، وفي القضايا التجارية والقضايا الإدارية..." ولم ترد الأحكام المتعلقة بالتحكيم ضمن الاستثناءات الواردة في الفقرة (ج) من المادة المذكورة. وبناء عليه، فإن الاتفاقية تقتضي الاعتراف بالحكم القضائي الذي يعلن بطلان حكم التحكيم مما يحول دون تنفيذه لاحقاً.

ج – تطبيق القضاء الأردني لاتفاقية نيويورك:

بالنسبة لتنفيذ حكم التحكيم وفقاً لاتفاقية نيويورك فإن بطلان حكم التحكيم في الدولة المقيدة يُعد سبباً تقديرياً لرفض التنفيذ، كما مر بيانه سابقاً. وحيث إن الاتفاقية لم تحدد أسباباً معينة للبطلان، فإن بطلان حكم التحكيم قد يحول دون تنفيذه في الأردن أياً كان سبب البطلان.

ومع أن اتفاقية نيويورك – كما عرفنا – تجعل عدم نهائية حكم التحكيم أو بطلانه في الدولة المقيدة سبباً جوازياً لرفض تنفيذه، فقد ذهبت محكمة التمييز الأردنية في حكم حديث[١٧٠] إلى أن تنفيذ حكم التحكيم الصادر في فرنسا يستلزم صدور حكم قضائي فرنسي يكسيه صيغة التنفيذ وفقًا لأحكام قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية. وقد أسست المحكمة موقفها على أن الاتفاقية تجيز رفض التنفيذ إذا تم بطلان الحكم في دولة المقر أو أنه لم يصبح نهائياً فيها مما يعني أن تطبيق قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية لا يتصادم مع الاتفاقية بل يدخل ضمن ما تسمح به نصوصها.

ولا نجد لموقف المحكمة – مع الاحترام – أساساً من القانون، إذ كان ينبغي أن تطبق المحكمة اتفاقية نيويورك التي تجعل رفض التنفيذ في هذه

(١٧٠) حكم محكمة التمييز الأردنية ذو الرقم ٢٠٠٠/٢٨٠٣ بتاريخ ٢٠٠١/٢/٢٠ المنشور في المجلة القضائية الأردنية، عدد ٢، سنة ٢٠٠١، ص ١٦٨.

الحالة جوازياً. كما أن اتفاقية نيويورك لا تشترط إبراز ما يثبت نهائية حكم التحكيم أو المصادقة عليه في دولة المقر[١٧١]. فاتفاقية نيويورك تتضمن حداً أعلى من متطلبات تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي بينما يشدد قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية من شروط التنفيذ[١٧٢]. فكان حرياً بالمحكمة الموقرة أن تكتفي بشروط الاتفاقية التي – وإن كانت تجيز رفض التنفيذ بسبب بطلان حكم التحكيم في دولة الأصل – لا تتطلب صدور حكم بالمصادقة على حكم التحكيم في دولة المقر؛ فقد يكون الحكم نهائياً لمجرد انقضاء مدة الطعن فيه.

إن موقف محكمة التمييز الأردنية يعني أنها تفسر اتفاقية نيويورك على أنها تلزم المحكمة برفض التنفيذ في الحالة المشار إليها، فلا يمكن تصور إرسال حكم التحكيم لغايات تنفيذه في الأردن حتى وإن كان خاضعاً لاتفاقية نيويورك. إلا أننا نأمل أن تأخذ محكمة التمييز بالتفسير الراجح للاتفاقية الذي يعني أنها لا تلزم برفض التنفيذ وجوباً.

إذن، تحول اتفاقية الرياض، وكذلك أحكام قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية بالنسبة لأحكام التحكيم غير الخاضعة لأي اتفاقية، دون معاملة حكم التحكيم كحكم مرسل في الأردن لغايات تنفيذه إذا سبق بطلان الحكم في الدولة المقيدة. أما اتفاقية نيويورك فتجعل بطلان حكم التحكيم سبباً جوازياً لرفض التنفيذ، إلا أن التطبيق القضائي الأردني للاتفاقية يفسرها بشكل مطابق لقانون تنفيذ الأحكام الأجنبية؛ أي وجوب رفض تنفيذ حكم التحكيم الذي قضي ببطلانه في دولة مقر التحكيم. وعلى الرغم من موقف محكمة التمييز الأردنية الذي ناقشناه آنفاً، ينبغي التعامل مع أحكام التحكيم الخاضعة للاتفاقية على أساس أن تنفيذها – على الرغم من بطلانها في دولة المقر – أمر جائز يخضع لسلطة القاضي التقديرية.

---

(١٧١) Berg, The New York Convention, 266-267.

(١٧٢) Berg, The New York Convention, 265.

ثالثاً – تقدير هذا الاتجاه:

أ – من حيث احترام مبدأ سلطان الإرادة:

إن الأطراف بلجوئهم إلى التحكيم يتوقعون أن يفصل حكم التحكيم في نزاعهم بشكل نهائي، وتوقعاتهم هذه ستخيب إذا لم يتم تنفيذ حكم التحكيم بسبب بطلانه في الدولة التي صدر فيها. لذلك يبدو تغليب الحكم ببطلان حكم التحكيم ورفض تنفيذه متعارضاً مع توقعات أطراف التحكيم المتمثلة في احترام حكم التحكيم الصادر بناء على اتفاقهم. لذلك ينتقد معارضو هذا الاتجاه رفض تنفيذ حكم التحكيم بسبب بطلانه على أساس أن هذا الاتجاه لا ينسجم مع الحاجة إلى تشجيع التحكيم وزيادة فاعلية أحكامه.

لكن أنصار هذا الاتجاه يرون أنه يمكن تسويغه بشكل ينسجم مع سلطان إرادة الأطراف، ومن ثم يزول الإشكال المتمثل بتصادم هذا الاتجاه مع توقعات الأطراف. ذلك أن اتفاق الأطراف على التحكيم في مكان ما ينطوي ضمناً على اتفاق الأطراف على تطبيق قانون ذلك المكان بما فيه من أحكام تتعلق برقابة قضاء مكان التحكيم على حكم التحكيم. وبناء على ذلك تكون إرادة الأطراف الضمنية قد اتجهت إلى القبول بنتائج هذه الرقابة، ومن ثم فإن احترام حكم بطلان حكم التحكيم في الدولة المقيدة يلتقي مع احترام اتفاق الأطراف(١٧٣). من جهة أخرى، يفيد هذا الحل الطرف الخاسر في التحكيم؛ إذ يرفع عنه عبء الدفاع في كل دولة يطلب فيها الخصم تنفيذ حكم التحكيم(١٧٤).

ب – من حيث المجاملة بين الدول:

قلنا سابقاً إن رقابة الدولة المقيدة على حكم التحكيم تحقق مسؤولية هذه الدولة عن سير العدالة على إقليمها بما يدعم الثقة في نظام التحكيم. وكيما تؤدي هذه الرقابة دورها في دعم الثقة في التحكيم التجاري يجب أن يكون

---

(١٧٣) Park, Duty and Discretion, 807.

(١٧٤) Park, Duty and Discretion, 806.

القضاء ببطلان حكم التحكيم محترماً في الدول الأخرى التي عليها رفض التنفيذ لهذا السبب[١٧٥].

ويرى بعض الشراح أن احترام حكم القضاء الوطني ببطلان حكم التحكيم في دولة المقر يحث الدول على تشجيع التحكيم من خلال قوانينها الوطنية؛ ذلك أن اطمئنان الدولة إلى أن موقفها من حكم التحكيم سيحظى باحترام في الدول الأخرى يساهم في بناء ثقة الدولة في نظام التحكيم[١٧٦]. ويبدو أيضاً أن احترام حكم بطلان حكم التحكيم ينسجم مع احترام أحكام قضاء الدول الأخرى والاعتراف بها بشكل عام. إلا أن هذا يتوقف على طبيعة الالتزام باحترام أحكام قضاء الدول الأخرى. وعلى الأغلب يعد هذا الحل من قبيل المجاملة الدولية، إلا أنه يغدو واجباً إذا كان ثمة اتفاقية دولية تقضي بذلك[١٧٧].

لذلك ينبغي – وفقاً لهذا الاتجاه – التعامل مع أحكام بطلان أحكام التحكيم كأي حكم قضائي آخر وإخضاعه لمعايير الاعتراف بالأحكام القضائية الأجنبية. وبناء عليه، ينبغي الاعتراف بحكم بطلان حكم التحكيم دون مراجعة لموضوعه ما لم توجد أسباب وجيهة للتخوف من عدم حيدة قضاء الدولة المقيدة ونزاهته[١٧٨].

ج – تجنب تعارض أحكام التحكيم:

إن الاعتراف بحكم بطلان حكم التحكيم في الدولة المقيدة ينتج أيضاً فائدة عملية مهمة تتمثل في تجنب حالة الاعتراف بأحكام تحكيم متعارضة في دول مختلفة، كما حصل في قضية Hilmarton التي سبق أن عرضناها[١٧٩].

---

(١٧٥) Park, Duty and Discretion, 838.

(١٧٦) الحداد: الرقابة القضائية، ص٧٨.

(١٧٧) Park, Duty and Discretion, 806.

(١٧٨) Park, Duty and Discretion, 825.

(١٧٩) Mayer, Hilmarton, 172-173.

ومع أن مصلحة دولة التنفيذ واضحة وقوية مقابل مصلحة الدولة المقيدة، حيث إن آثار تنفيذ حكم التحكيم ستترتب في الدولة الأولى، فإن هذا ينبغي ألا يسوغ تجاهل حكم البطلان في الدولة المقيدة لما يجره ذلك من تناقض في الحلول وتهديد لمساعي تشجيع التحكيم وتوحيد قوانينه الوطنية. فالمنشود من توحيد القوانين هو توحيد الحلول المطبقة من قِبل القضاء، وهذا ما يحققه احترام حكم البطلان(١٨٠). لكن الثمن الذي ينبغي دفعه بالمقابل هو القضاء على فرصة تنفيذ حكم التحكيم في جميع الدول، وإن كان بطلانه في الدولة المقيدة يرجع إلى أسباب خاصة بتلك الدولة.

بمعنى آخر، من آثار هذا الموقف أيضاً أنه يؤدي بطريق غير مباشر إلى توسيع نطاق أسباب رفض التنفيذ الواردة في اتفاقية نيويورك؛ بحيث تشمل الأسباب الإضافية المنصوص عليها في قانون الدولة المقيدة(١٨١). ومع أن اتفاقية نيويورك مثلاً حاولت تجنب هذا الأثر بجعلها رفض تنفيذ حكم التحكيم الذي تم بطلانه أمراً جوازياً، إلا أن هذا الحل قد يولد مشكلة أخرى وهي تضارب مصير حكم التحكيم بين الدول بسبب تقدير قضاء كل دولة للمسألة بشكل مختلف.

الفرع الثاني
اتجاه يغلِّب احترام الحكم القضائي في الدولة المقيدة على تنفيذ حكم التحكيم بشأن أسباب محددة لبطلان حكم التحكيم

عرفنا مما سبق أن معاملة حكم التحكيم كحكم مرسل وتنفيذه على الرغم من سبق بطلانه في دولة المقر قد تؤدي إلى صدور أحكام تحكيم متناقضة وأحكام قضائية متعارضة بشأن كل من أحكام التحكيم تلك. وعرفنا أيضاً أن

(١٨٠) Mayer, Hilmarton, 171.

(١٨١) Berg, The New York Convention, 355.

الحل العكسي بمعاملة حكم التحكيم كحكم مقيد مع تغليب احترام حكم بطلانه في الدولة المقيدة قد يؤدي إلى إحباط نظام التحكيم التجاري الدولي.

لذلك حاولت بعض النظم القانونية أن تتبنى حلاً جديداً يسعى إلى إحراز فوائد كل من الحلين السابقين وتجنب آثاره السلبية قدْر الإمكان. يتمثل هذا الحل بالاعتداد بحكم بطلان حكم التحكيم في الدولة المقيدة إذا كان البطلان قائماً على أسباب محددة فقط ينص عليها قانون دولة التنفيذ. وسنبين ذلك في الفقرات التالية:

أولاً – الاتفاقية الأوروبية تأخذ بهذا الاتجاه:

بهذا الاتجاه ذهبت الاتفاقية الأوروبية للتحكيم لسنة ١٩٦١. فحسب المادة (٩"١") من هذه الاتفاقية لا يعد الحكم ببطلان حكم التحكيم سبباً لرفض تنفيذه إلا إذا كان البطلان لأحد الأسباب التالية: إذا كان أطراف اتفاق التحكيم عديمي الأهلية؛ أو إذا كان اتفاق التحكيم غير صحيح وفقاً للقانون المختار أو قانون الدولة التي صدر حكم التحكيم وفقاً له؛ أو إذا كان الطرف طالب البطلان لم يتم تبليغه بشكل سليم بتعيين المحكمين أو بإجراءات التحكيم؛ أو إذا صدر حكم التحكيم بشأن نزاع خارج نطاق اتفاق التحكيم؛ أو إذا تمت إجراءات التحكيم بشكل مخالف لاتفاق الأطراف(١٨٢).

الاتفاقية الأوروبية ترفض الإرسال الكلي لحكم التحكيم. في الوقت ذاته، تحاول الاتفاقية أن تتجنب بطلان حكم التحكيم المبني على أسباب خاصة بقانون الدولة المقيدة من خلال حصر أسباب بطلان حكم التحكيم المؤثرة في فرصة تنفيذه. فالأسباب المؤثرة في التنفيذ تكون غالباً من الأسباب المشتركة في أكثر القوانين الوطنية.

---

(١٨٢) الحداد: الرقابة القضائية، ص ١٠٣-١٠٢؛ Berg, The New York Convention, 355-356. يلاحظ أن الاتفاقية الأوروبية لم تذكر عدم القابلية للتحكيم ولا مخالفة النظام العام بوصفها أسباباً معترفاً بها لبطلان حكم التحكيم مع أنها أسباب مشتركة في معظم القوانين الوطنية. انظر تعليقاً على ذلك:

Mayer, Hilmarton, 176.

ثانياً – تفسير موقف القضاء الأمريكي وفقاً لهذا الاتجاه:

مرة أخرى نشير إلى حكم القضاء الأمريكي في قضية Chromalloy التي عرضنا لها سابقاً. فقد استند القضاء الأمريكي لتبرير تنفيذ حكم التحكيم الذي تم بطلانه في مصر إلى أن بطلان حكم التحكيم في مصر يرجع إلى سبب غير وارد في قانون التحكيم الاتحادي، وهو عدم تطبيق القانون المختار. لذلك يرى بعض الشراح أن حكم المحكمة الأمريكية يدل – بمفهوم المخالفة – على أن القضاء الأمريكي يغلب بطلان حكم التحكيم ويرفض تنفيذه إذا كان بطلانه قائماً على سبب مشترك بين القانون الأمريكي وقانون الدولة التي صدر فيها حكم التحكيم(١٨٣).

ثالثاً – تقدير هذا الاتجاه:

أ – هذا الاتجاه يتوسط بين الإرسال والتقييد:

يمكن النظر إلى هذا الاتجاه على أنه يتوسط بين القول بإرسال حكم التحكيم بطبيعته بحيث يمكن تنفيذه على الرغم من بطلانه من جهة (الذي بحثناه في المطلب الأول من هذا المبحث)، والاعتداد بتقييد حكم التحكيم دائماً بحيث يرفض التنفيذ بسبب بطلان حكم التحكيم من جهة أخرى (كما بينا في الفرع السابق).

فإذا قضي ببطلان حكم تحكيم في الدولة المقيدة لسبب غير وارد في قانون دولة التنفيذ، يهمل البطلان؛ أما إذا كان السبب من بين الأسباب التي يأخذ بها قانون دولة التنفيذ جاز – وفقاً لهذا الاتجاه – أن يتم رفض تنفيذ حكم التحكيم

(١٨٣) يمكن نقد حكم محكمة كولومبيا على أساس أن عدم تطبيق القانون المختار كسبب لبطلان حكم التحكيم في مصر لا يختلف حقاً عن السبب الوارد في القانون الأمريكي بشأن تجاهل القانون، كما أن أسباب البطلان في القانون الأمريكي التي اعتمدتها المحكمة الأمريكية خاصة بالتحكيم الوطني الجاري في الولايات المتحدة وليس التحكيم التجاري الدولي. انظر في هذه الانتقادات:
Park, Duty and Discretion, 812-813.

لسبق بطلانه في الدولة المقيدة. ويبدو أن هذا الحل يستند إلى اعتبارات عملية لا إلى نظرية خاصة تفرض قاعدة عامة بإرسال حكم التحكيم أو تقييده.

ب – إلى أي مدى يعتبر هذا الاتجاه مفيداً عملياً؟

يرى بعض الشراح أنه – لكي تزيد فاعلية هذا الاتجاه – ينبغي أن يتلاقى موقف دولة التنفيذ مع تخفيف الدولة المقيدة من أسباب بطلان حكم التحكيم؛ بحيث تقتصر على الأسباب الضرورية لضمان العدالة. وقد يستلزم تحقيق ذلك أن تضع الدول قواعد خاصة أقل تشدداً للتحكيم التجاري الدولي على الأقل(١٨٤).

وسيبقى هذا الاتجاه حلاً غير عملي بسبب عدم الأخذ به على نطاق واسع في الاتفاقيات الدولية. ويدعو الأستاذ Mayer إلى إبرام اتفاقية تحسم الحالات التي يجوز فيها تنفيذ حكم تحكيم على الرغم من بطلانه في الدولة المقيدة، وتحل مشكلة تعارض حكم التحكيم الذي أبطل مع حكم التحكيم الذي يصدر بعد ذلك في عملية تحكيم جديدة بحيث تحدد الاتفاقية أي حكم جدير بالاعتراف به وتنفيذه على نحو يحقق التوفيق المأمول بين قوانين التحكيم الوطنية. ينبغي أن تحدد هذه الاتفاقية أسباب بطلان حكم التحكيم التي تعد مشتركة بين الدول (على غرار الاتفاقية الأوروبية التي عرضناها سابقاً)، وتلتزم الدول الأطراف احترام أحكام البطلان المستندة إلى هذه الأسباب بينما يجوز تنفيذ حكم التحكيم إذا تم بطلانه لسبب غير وارد في الاتفاقية.

أما حكم التحكيم الجديد الذي يصدر بعد بطلان حكم سابق في الدولة المقيدة (كما جرى في قضية OTV v Hilmarton) فينبغي، وفقاً لاقتراح الأستاذ Mayer، أن يُشترط لتنفيذه عدم تعارضه مع حكم تحكيم سابق ما لم يثبت بطلان الحكم السابق في دولة المقر على أحد الأسس الواردة في الاتفاقية(١٨٥). فهذا سيحقق توفيقاً بين مواقف الدول من تنفيذ أحكام التحكيم

(١٨٤) Park, Duty and Discretion, 807.

(١٨٥) Mayer, Hilmarton, 174-176.

في حالة بطلانها في الدولة المقيدة شريطة أن يتم التصديق على الاتفاقية من أكبر عدد ممكن من الدول وإلا فإن دولة غير طرف ستحبط الاتفاقية المقترحة إذا قبلت تنفيذ حكم تحكيم على الرغم من بطلانه على أساس أحد الأسباب الواردة في الاتفاقية، أو إذا رفضت تنفيذ حكم تحكيم لأنه تم بطلانه في الدولة المقيدة على الرغم من كون سبب البطلان خارج الأسباب المقبولة في الاتفاقية(١٨٦).

لا شك أن اقتراح الأستاذ Mayer يشجع التوفيق بين قوانين التحكيم الوطنية ويعمل على تحقيق الانسجام بين مواقف القضاء في الدول المختلفة بشأن تنفيذ أحكام التحكيم. إلا أن الحل الذي يقترحه قائم على أسس موضوعية لا تساعد على تفعيل نية الأطراف المشتركة أو تطبيق اتفاقهم بشأن إرسال حكم التحكيم أو تقييده بقبول جميع آثار الرقابة عليه في الدولة المقيدة.

ومع أن هذا الاتجاه وسطي كما بينا، فإنه لا يقدم – من وجهة نظرنا – تسويغاً يتفق مع سلطان إرادة الأطراف لحرمان الطرف الخاسر في التحكيم من دعوى بطلان حكم التحكيم في دولة المقر في بعض الحالات. ومن جهة أخرى، فإن هذا الحل لا يساعد – على الأقل ريثما يتم توحيد مواقف الدول من خلال اتفاقية دولية جماعية – الدول المطلوب منها التنفيذ على اتخاذ موقف موحد من أحكام التحكيم إذا تم بطلانها في الدول التي صدرت فيها، بل سيعتمد تنفيذ حكم التحكيم أو رفضه على وقائع كل قضية على حدة.

(١٨٦) Mayer, Hilmarton, 175.

الخاتمة

"نتائج وحل مقترح"

إن العرض السابق يبين لنا أن مسألة إرسال حكم التحكيم، أي عدم إخضاع صحته لقانون وطني وعدم خضوعه لدعوى بطلان أمام قضاء الدولة التي صدر فيها (دولة مقر التحكيم)، تثير إشكالات إن على صعيد الدولة التي يصدر حكم التحكيم فيها، أو على صعيد الدولة التي يطلب تنفيذ الحكم فيها. وقد تباينت الحلول المتبعة بشأن إرسال حكم التحكيم على الصعيدين المذكورين.

في هذه الخاتمة، سنعرض تقويماً لخلاصة تلك الحلول، ونقدم حلاً مقترحاً. وسنوضح هذا الحل من جانبين؛ أولاً: إرسال حكم التحكيم من جهة الدولة التي صدر فيها بعدم إخضاعه لدعوى بطلان؛ ثانياً: معاملة حكم التحكيم كحكم مرسل لغايات تنفيذه (بحيث يفسح المجال لتنفيذه على الرغم من بطلانه في دولة مقر التحكيم).

أولاً – إرسال حكم التحكيم من جهة دولة مقر التحكيم:

أ – خلاصة الحلول المتبعة بشأن إرسال حكم التحكيم من جهة دولة مقر التحكيم وتقويمها:

يبدو أن الاتجاه السائد في القوانين الوطنية هو تقييد حكم التحكيم ورفض إرساله. ذلك هو موقف القانون في مصر والأردن ولبنان والكويت. كما أنه موقف قانون التحكيم الإنجليزي لسنة ١٩٩٦ على الرأي الذي رجحناه. وتبين من خلال البحث أيضاً أن اتفاقيات دولية مهمة متعلقة بالتحكيم تأخذ بتقييد حكم التحكيم صراحة كالاتفاقية الأوروبية، أو ضمناً على الرأي الذي رجحناه في إطار اتفاقية نيويورك.

ينبغي أن ندرك أن إنكار الاختصاص الرقابي لقضاء الدولة المقيِّدة (وهي كما عرّفناها دولة مقر التحكيم التي تخضعه لدعوى بطلان) يصطدم مع مصلحة مشروعة لها. فالدولة المقيدة تريد، وفقاً لسيادتها، أن تكفل أن أساليب حل النزاعات فيها توفر الحد الأدنى من متطلبات العدالة من ناحية الإجراءات على الأقل، وأن تبقي على دور قضائها في تطوير القانون والاجتهاد القضائي في زمن يتزايد فيه اللجوء إلى التحكيم(١٨٧). ومع أن حكم التحكيم عند تنفيذه سيخضع لرقابة المحكمة المطلوب إليها تنفيذه، فإن هذا لا يقدح بالضرورة بفرض رقابة على حكم التحكيم من قِبل دولة المقر. فدولة التنفيذ تهتم برقابة قرار التحكيم من زاوية أخرى وهي حماية النظام العام فيها؛ لأن حكم التحكيم سينتج آثاره القانونية والمادية في دولة التنفيذ(١٨٨). وحيث إن لكل من الدولة المقيدة ودولة التنفيذ مصلحة سائغة في فرض رقابة قضائية على حكم التحكيم، فإنه لا ينبغي النظر إلى دور قضاء إحداهما على أنه نقيض لدوره في الأخرى.

ويتميز إخضاع حكم التحكيم لقضاء الدولة المقيدة بأنه ينبني على اتفاق الأطراف – على الأقل ضمنياً – باختيارهم مقر التحكيم. أما إعطاء الاختصاص في الرقابة على حكم التحكيم لقضاء دولة التنفيذ فقط فيبنى على إرادة الطرف الرابح الذي يختار أين يطلب التنفيذ(١٨٩). بل يذهب بعض الشراح إلى أن فرض رقابة الدولة المقيدة على حكم التحكيم يستند إلى التزام ضمني بموجب اتفاقية نيويورك. ذلك أن صدور حكم تحكيم في دولة متعاقدة يعطيه مبدئياً قيمة قانونية في الدول الأخرى مما يسوغ مسؤولية الدولة التي صدر فيها التحكيم عن ضمان سلامة حكم التحكيم من العيوب(١٩٠). ويتجنب تقييد حكم التحكيم صعوبات عملية واعتراضات نظرية موجهة إلى حكم التحكيم المرسل بيناها بالتفصيل في المبحث الثاني.

---

(١٨٧) Theofrastous, International Commercial Arbitration, 461.

(١٨٨) Park, Duty and Discretion, 812-815.

(١٨٩) الحداد: الرقابة القضائية، ص ١٣٣.

(١٩٠) Park, Duty and Discretion, 837.

في مواجهة مصلحة دولة المقر، يحتم احترام مبدأ سلطان الإرادة في التحكيم من وجهة نظرنا إفساح المجال أمام الأطراف لاختيار تقييد حكم التحكيم أو إرساله؛ بمعنى آخر ينبغي ألا يتم فرض تقييد حكم التحكيم دائماً بالاستناد إلى مسوغاته السالفة الذكر؛ فإن هذا الحل قد لا ينسجم مع مبدأ سلطان الإرادة في التحكيم.

ب – الحل الذي نقترحه بشأن إرسال حكم التحكيم من جهة دولة مقر التحكيم:

في ضوء ما سبق تبرز الحاجة إلى حل يقوم على الموازنة بين مصالح دولة مقر التحكيم ومصالح أطراف التحكيم.

يبدو لنا أن الحل الذي جاء به القانون البلجيكي والسويسري هو الأفضل من بين مواقف القوانين الأخرى التي ناقشناها في المبحث الأول. فبينما يعد تقييد حكم التحكيم هو القاعدة العامة، يجوز للأطراف أن يتفقوا صراحة على إرسال حكم التحكيم واستبعاد دعوى البطلان أمام محاكم المقر.

في الوقت ذاته، فإن إرسال حكم التحكيم باتفاق الأطراف لا يعني بالضرورة أن حكم التحكيم يصبح عملاً قانونياً غير محكوم بقانون؛ بل إنه يبقى نظرياً محكوماً بقانون دولة مقر التحكيم الذي يوفر أساساً تشريعياً وتفسيراً قانونياً لعدم خضوع حكم التحكيم لدعوى بطلان أمام قضاء تلك الدولة. فإرسال حكم التحكيم ينبع هنا من اتفاق الأطراف الذي يجيزه قانون دولة المقر ولا يكون إرسال حكم التحكيم منبثقاً من طبيعة ذاتية لحكم التحكيم تجعله مرسلاً من حيث هو دون مراعاة لإرادة أطراف اتفاق التحكيم.

ثانياً – إرسال حكم التحكيم لغايات تنفيذه:

أ – خلاصة الحلول المتبعة بشأن معاملة حكم التحكيم كحكم مرسل لغايات تنفيذه وتقويمها:

تبين لنا في المبحث الثاني أن هناك من يجعل حكم التحكيم مرسلًا كقاعدة عامة لغايات تنفيذه، كما هو موقف القضاء الفرنسي. يهدد هذا الحل

بوجود أحكام تحكيم متعارضة تتضارب مواقف القضاء الوطني منها. لا نؤيد موقف القضاء الفرنسي الذي يفرض إرسال حكم التحكيم في سبيل تنفيذه بصرف النظر عن اتفاق الأطراف بشأن تقييد حكم التحكيم. ويبدو في الواقع أن موقف القضاء الفرنسي منعزل لا يعضده موقف مماثل في دولة أخرى. ومع أن القضاء الأمريكي قبل تنفيذ حكم تحكيم على الرغم من بطلانه في دولة الأصل، فإن التحقيق في موقف القضاء الأمريكي من هذه المسألة أظهر أنه لا يَعُدُّ حكم التحكيم مرسلاً بدليل أنه قبل في عدد من القضايا الحديثة أن حكم التحكيم مقيد من حيث المبدأ وأنه يمكن رفض تنفيذه بسبب بطلانه في الدولة المقيدة.

على النقيض من ذلك، هناك حل آخر يقوم على التعامل مع حكم التحكيم كحكم مقيد لغايات تنفيذه مع احترام حكم بطلانه في الدولة المقيدة قد يحبط نظام التحكيم عندما يفقد حكم التحكيم قيمته القانونية عالمياً بسبب بطلانه في الدولة المقيدة وبخاصة أن بطلانه قد يرجع إلى سبب خاص بالنظام القانوني للدولة المقيدة لا يشكل سبباً مقبولاً لرفض التنفيذ في دولة أخرى.

أما الحل المتوسط بين هذين الموقفين، الذي يقضي باحترام حكم بطلان حكم التحكيم القائم على أسباب معينة تكون مشتركة بين أكثر الدول فإنه لا يستبعد احتمال الإضرار بالطرف الخاسر من التحكيم عندما لا يتاح له الاستفادة من بطلان حكم التحكيم كدفاع كاف لدرء دعاوى تنفيذ حكم التحكيم في دول أخرى.

يبدو لنا أن الحلول السابقة تنطوي على عيب مشترك وهو إغفالها دور إرادة الأطراف في تحديد كيفية إجراء التحكيم بما في ذلك اختيار القواعد الخاصة بحكم التحكيم. ففرض إرسال حكم التحكيم كقاعدة عامة لغايات تنفيذه يتجاهل اتفاق الأطراف أحياناً بشكل صريح على مقر قانوني للتحكيم؛ بحيث يخضع حكم التحكيم لدعوى بطلان أمام محاكم دولة مقر التحكيم.

إن رفضنا لتطبيق قاعدة قانونية عامة تفرض على الأطراف إرسال حكم التحكيم ينبثق من معارضتنا لافتراض الإرسال الكلي للتحكيم ويستند إلى قناعتنا بأن مثل هذا الحل لن ينتج – خلافاً لما يتوقعه أنصاره – قواعد خاصة

بالتحكيم التجاري الدولي يكون لسلطان إرادة الأطراف دور كبير في تحديد مضمونها بدلاً من الخضوع لقواعد القوانين الوطنية.

ب – الحل الذي نقترحه بشأن معاملة حكم التحكيم كحكم مرسل لغايات تنفيذه:

يرتكز الحل الذي نقترحه على احترام اتفاق الأطراف بشأن تقييد حكم التحكيم أو إرساله. وينسجم هذا الحل مع الموقف الذي رجحناه بشأن علاقة حكم التحكيم بدولة مقر التحكيم. وفحواه أنه لكي نحدد أثر بطلان حكم التحكيم في دولة المقر على تنفيذه ينبغي البحث في الأطراف إذا ما كانوا اتفقوا على تقييد التحكيم، فيعتد عندئذ بالبطلان، أو اتفقوا على إرسال حكم التحكيم، فلا يحول البطلان دون تنفيذ الحكم.

إن الحل الذي نقترحه ينسجم مع أهمية دور إرادة الأطراف في تحديد القواعد المطبقة على التحكيم بجميع جوانبه. ومقتضى هذا المبدأ أن يتحمل الأطراف نتيجة اتفاقهم. فإن ارتضوا تقييد حكم التحكيم وقبول آثار رقابة الدولة المقيدة عليه، فإن رفض تنفيذ الحكم في دولة أخرى إذا قضي ببطلان الحكم في الدولة المقيدة لن يعدو كونه أثراً لاتفاق الأطراف ولا جرم أنهم هم، لا المحكمة المطلوب منها التنفيذ، المسؤولون عن نتائج اتفاقهم. وبالعكس، إذا اتفق الأطراف على إرسال حكم التحكيم، فعليهم تحمل تبعات ذلك، المتعلقة بنتائج دعاوى التنفيذ المقدمة في دول مختلفة.

أرأيت لو أن الأطراف اتفقوا مثلاً على عقد جلسات التحكيم في أماكن مختلفة وبلغة أجنبية تحتاج إلى الاستعانة بمترجمين واختاروا قانوناً أجنبياً يعوزهم إلى دعوة محامين أجانب من الخارج بحيث تكبدهم نفقات كبيرة كان بإمكانهم تجنبها، أفيمكن للقاضي أن يعدل اتفاقهم ويفترض تطبيق قانون وإجراءات أفضل للأطراف؟ وهل للقاضي أن يقر صحة إجراء اتخذه المحكم إذا كان في الواقع أفضل من الإجراء المتفق عليه؟ لا شك أن القاضي لا يملك ذلك ولن يسعه إلا أن يحترم اتفاق الأطراف، وإن كان لا يجد له مسوغاً عملياً

ويتأسف لأن الأطراف زجّوا بأنفسهم في وضع صعب. الأمر ذاته ينبغي أن يطبق بشأن إرسال حكم التحكيم فيتحمل الأطراف دائماً تبعة اختيارهم.

لكن لا بد من مراعاة بعض القيود بشأن اتفاق الأطراف على إرسال حكم التحكيم. ونعتقد أنه ينبغي مراعاة ثلاثة قيود نجْملها مع مسوغاتها فيما يلي:

١ – ضرورة اتفاق الأطراف صراحة على إرسال حكم التحكيم:

من أجل قبول التحكيم المرسل، لا بد أن يختاره الأطراف باتفاق صريح؛ فحيث إن لدولة المقر مصلحة في الرقابة على حكم التحكيم، كما بينا سابقاً، كما أن للأطراف أنفسهم مصلحة في ذلك أحياناً، لا يمكن أن نتجاهل دورها بافتراضنا أن الأطراف اختاروا هذه الدولة لملاءمة موقعها الجغرافي مثلاً. ولا نستطيع عزل التحكيم عن نظام هذه الدولة القانوني إلا إذا حاولنا سبر نية الأطراف بطرق الاستدلال المعروفة في مجال العقود للتوصل إلى نية الأطراف الضمنية. فاحتمال أن الأطراف اختاروا دولة معينة متوقعين تطبيق نظامها القانوني والاستفادة من رقابتها لا يمكن طرحه تلقائياً[١٩١]. بمعنى آخر، لا يلزم بالضرورة أن يكون إرسال التحكيم – ولا سيما حكم التحكيم – منسجماً مع إرادة الأطراف الضمنية[١٩٢].

ويمكن تأسيس الإرادة الضمنية للأطراف المتجهة إلى تقييد حكم التحكيم على اتفاق الأطراف على مقر قانوني للتحكيم صراحة ورغبتهم في الاستفادة من دعوى البطلان فيه؛ ذلك أن اتفاقهم هذا سيكون عديم الجدوى إذا كان على الطرف الخاسر أن يجابه دعاوى تنفيذ الحكم في غير دولة. فاتفاق الأطراف على مقر للتحكيم يتضمن منطقياً رغبتهم في إضافة أثر جديد للوضع الذي كانوا سيجدون أنفسهم فيه لو لم يتفقوا على مقر.

(١٩١) الحداد: الرقابة القضائية، ص ١٨.

(١٩٢) Theofrastous, International Commercial Arbitration, 457-458.

٢ – صحة اتفاق الأطراف بموجب القانون الواجب التطبيق عليه:

إن البحث في إرسال اتفاق التحكيم يثير مشكلات تختلف عن المشكلات التي نبحثها بصدد حكم التحكيم المرسل[١٩٣]. لذلك لم نستطع في هذا البحث الخاص بحكم التحكيم أن نبسط القول فيها. وبناء عليه، فإننا نفترض أن اتفاق التحكيم خاضع لقانون وطني. ينتج من ذلك أنه لا بد أن يسمح القانون الواجب التطبيق على الاتفاق بأن يختار الأطراف إرسال حكم التحكيم.

٣ – حصر آثار الاتفاق على إرسال حكم التحكيم:

لا بد أن تنحصر آثار اتفاق الأطراف على إرسال حكم التحكيم في علاقة حكم التحكيم بقضاء دولة المقر فيما يخص صلاحية قضائها في بطلان حكم التحكيم؛ إذ إن إرسال الحكم يسلبها هذا الاختصاص، وتغدو دولة المقر مستضيفة للتحكيم بالمعنى الجغرافي دون أن يترتب على ذلك أثر قانوني يفضل رقابة قضائها ويعطيها قيمة قانونية أكبر من رقابة الدولة التي يطلب إليها تنفيذ الحكم. وهكذا، يطلب تنفيذ الحكم في دولة المقر كحكم غير مرتبط بها قانونياً.

لكن تفسير اتفاق الأطراف يجب ألا يتعدى هذا الأثر المباشر لإرسال حكم التحكيم. فلا يفسر مثلاً على أنه تنازل عن القواعد الأساسية لسلامة إجراءات التحكيم. فيمكن التمسك بخرق هذه الضمانات أمام القضاء المطلوب منه تنفيذ الحكم. إضافة إلى ذلك فإن الاتفاق على جعل حكم التحكيم مرسلاً لا يتضمن بالضرورة تخويل المحكم بأن يجري التحكيم بالصلح[١٩٤]؛ فهذه الصلاحية تفتقر إلى تفويض صريح من الأطراف[١٩٥].

---

(١٩٣) مثلاً كيف نتجنب قواعد تنازع القوانين المتعلقة بأهلية الأطراف والإثبات وقابلية النزاع للتحكيم؟

(١٩٤) نلاحظ أن قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني، كما مر سابقاً، يجعل التحكيم بالصلح (التحكيم المطلق) مرسلاً من حيث الإجراءات والموضوع، دون أن يجعل حكم التحكيم ذاته مرسلاً.

(١٩٥) Olatawura, Delocalized Arbitration, 50-51.

صحيح أن عدم الأخذ بهذا الحل من قِبل عدد كبير من الدول قد يعوق فوائده، إذ سيستمر احتمال صدور أحكام تحكيم متعارضة في دولة مقيِّدة لا تأخذ به، ومن ثم يمكن أن يتعارض تنفيذ أحد هذه الأحكام في دولة ما مع تنفيذ حكم آخر في النزاع ذاته في دولة أخرى. إلا أنه يمكن التغلب على ذلك بجمع الدول على هذا الحل من خلال اتفاقية دولية كتلك التي يدعو إليها الأستاذ Mayer مع تعديل اقتراحه وفقاً للحل الذي تبنيناه، وذلك بجعل سلطان إرادة الأطراف حجر الأساس في تطبيق الاتفاقية. ونرى أنه يمكن تطبيق هذا الحل مباشرة بشأن تنفيذ أحكام التحكيم الخاضعة لاتفاقية نيويورك على أساس أن بطلان حكم التحكيم في الدولة المقيدة سبب تقديري غير إلزامي لرفض تنفيذ الحكم. وبناء عليه، يمكن للقاضي المطلوب منه تنفيذ الحكم أن يأخذ اتفاق الأطراف عاملاً رئيساً أو حاسماً بشأن تفعيل أثر البطلان أو تجاهله.

لكن ما مدى إمكان الأخذ بالحل المقترح في الأردن؟

لقد بينا أن تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في الأردن إما أن يخضع لاتفاقية نيويورك، وقد عرفنا الحل بموجبها وأنه يمكن تطبيق الحل المقترح في إطارها، أو يخضع لاتفاقية الرياض أو لقانون تنفيذ الأحكام الأجنبية. تتماثل أحكام اتفاقية الرياض وقانون تنفيذ الأحكام الأجنبية في اشتراط تقديم الطرف طالب التنفيذ ما يثبت أن حكم التحكيم قد اكتسي بصيغة التنفيذ في الدولة التي صدر فيها. وبهذا فإن حكم التحكيم مقيد من وجهة أحكام الاتفاقية والقانون المذكور. وبناء عليه، فإن تطبيق الحل المقترح في إطار هذه الاتفاقية وذلك القانون يتطلب تعديلاً لأحكامهما. ومن الواضح أن طول الأمد عليهما يسوغ إعادة تقويم أحكامهما في ضوء المستجدات والتطورات التي طرأت في مجال التحكيم التجاري الدولي.

إن الحل المطلوب بشأن إرسال حكم التحكيم ينبغي أن ينسجم مع طبيعة التحكيم الاتفاقية من جهة، وأن تتوافق عليه الدول قدْر الإمكان، سعياً نحو توحيد الحل المتبع لتجنب المشكلات الخاصة بتنفيذ أحكام التحكيم من جهة أخرى، هذا ما نحتاج إليه لتشجيع التحكيم التجاري الدولي وزيادة الثقة فيه.