# النظام القانوني للتحكيم الأجنبي في القانون الداخلي

الدكتور جورج حزبون
كلية الحقوق - الجامعة الأردنية

إن تطور التحكيم يشكل احدى الظواهر الأكثر وضوحاً للقرن العشرين. فالجهود لصالح التحكيم وتطويره يمكن ملاحظتها في كافة فروع القانون: كالقانون المدني والتجاري وقانون العمل والقانون الدولي العام. كذلك فإن ظاهرة التحكيم غير مقصورة على بلد معين أو على نظام اقتصادي أو قانوني معين بل إن نفس الظاهرة مزدهرة في الدول ذات النظام الاقتصادي الحر كبريطانيا وفرنسا والولايات المتحدة وألمانيا وايطاليا ودول اشتراكية كالاتحاد السوفياتي والصين وتشيكوسلوفاكيا وبولونيا .

إن الانتشار الحالي للتحكيم والنطاق الدولي الذي اتخذه تطوره بالاضافة الى ظهور مؤسسات متخصصة ذات طبيعة دولية مهمتها القيام باجراء التحكيم في المنازعات المعروضة أمامها أعطى لمفهوم التحكيم بعداً جديداً .

فبالاضافة الى التحكيم الذي يتم في ظل القانون الداخلي الوطني بين مواطنين أردنيين حول علاقة تتركز عناصرها في داخل الأردن ويخضع من حيث اجراءاته لأحكام قانون التحكيم رقم ١٨ لسنة ١٩٥٣ يوجد تحكيم أجنبي وهو الذي يشمل قرارات المحكمين في اجراءات التحكيم إذا كان ذلك القرار قد أصبح بحكم القانون المعمول به في البلد الذي جرى فيه التحكيم قابلاً للتنفيذ كقرار صدر من المحكمة في البلد المذكور[1] ويخضع بالتالي من حيث اجراءات تنفيذه لقانون تنفيذ الأحكام الأجنبية رقم ٨ لسنة ١٩٥٢. هذا التقسيم للتحكيم بين تحكيم وطني وتحكيم أجنبي هو التقسيم التقليدي الذي اعتمدته معظم تشريعات الدول العربية والأوروبية الغربية إلا أنه مع ازدياد ازدهار العلاقات الاقتصادية الدولية وتكرار اللجوء الى التحكيم وظهور المؤسسات المتخصصة بالتحكيم شاع اصطلاح التحكيم الدولي في مجال القانون الخاص فأفرد المشرع الفرنسي فصلاً خاصاً في قانون الاجراءات المدنية لعام ١٩٨١ كرّسه لما أسماه بالتحكيم الدولي وعرّفه في المادة ١٤٩٢ على أنه ذلك التحكيم الذي يتعلق بمصالح التجارة الدولية وبالتالي فلقد ميزه عن التحكيم الوطني والتحكيم الأجنبي. ومن هنا تبرز الحاجة الى ايضاح المعيار الذي يحدد الفارق ما بين التحكيم الأجنبي بالمفهوم الدقيق والتحكيم التجاري الدولي. وعليه سوف نعالج في فصل أول مفهوم التحكيم الأجنبي والقواعد القانونية التي يخضع لها. ثم نعرض في فصل ثان الاتجاهات المستحدثة في مجال التحكيم الأجنبي نحو تحكيم تجاري دولي.

---

(١) م ٢ من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الأردني رقم ٨ لسنة ١٩٥٢.

# الفصل الأول
# التحكيم الأجنبي

في سبيل التوصل الى معرفة النظام القانوني الذي يخضع له التحكيم الأجنبي فلا بد لنا من البداية من تحديد مفهوم التحكيم الأجنبي ومتى يكون التحكيم أجنبياً ومتى يكون وطنياً .

## مبحث أول
## مفهوم التحكيم الأجنبي

وفقاً لاتجاه فقهي قديم فإنه من غير المقبول التمييز بين تحكيم وطني وتحكيم أجنبي فالتحكيم مبني كالعقد على إرادة الأطراف وقرار التحكيم يصدر عن أشخاص يعملون بصفة خاصة فالتحكيم ليس مؤسسة تابعة لدولة كما أن قرار التحكيم ليس تصرفاً صادراً عن سلطة عامة وبالتالي ليس مرتبطاً بدولة معينة ولا يمكن تبعاً لذلك القول بأن له جنسية ما[٢] .

---

(٢) Bartin, Principes de Droit international privé 1, 1920 art. 217.

وأيضاً :

Fragistias (ch), Arbitrage Etranger et Arbitrage International En Droit Prive Rev. Crit. Drt. Int. Pr. 1960 p.1 seq.

ولقد تبنت محكمة النقض الفرنسية وجهة النظر هذه في حكم لها ٩ تموز ١٩٢٨ عرض لتحليله الفقيه الفرنسي Niboyet في مؤلفه Traite de Droit Int. Privé ج ٦/ف ٩٢٨.

وبالرغم من الأطروحة السابقة فإن التمييز بين التحكيم الوطني والتحكيم الأجنبي أصبح معترفاً به بصورة شائعة في نطاق القوانين المختلفة المعاصرة[٣] ويمكن تلخيص الأسباب التي تقف وراء هذه التفرقة بما يلي :

**أولاً** : يعتبر التحكيم بحكم طبيعته عملاً قضائياً بالرغم من أن إرادة الأطراف هي المصدر الذي يقوم عليه التحكيم[٤]. وكانت مسألة طبيعة التحكيم موضع نزاع مطول في الفقه بين فريق يدعو للطبيعة التعاقدية للتحكيم وفريق يؤكد على الطبيعة القضائية له. حقيقة الأمر أنه لا يمكن انكار أن التحكيم يشتمل على مؤسسة قضائية أساسها إرادة المتعاقدين مما يسهل علينا عملية ربطه باحدى الدول وهو بالتالي يعمل الى جانب القضاء الرسمي للدولة. من هنا يمكن التمييز بين تحكيم وطني وتحكيم أجنبي .

كذلك فإن التحكيم يختلف عن العقود من حيث أن التصرفات الناتجة عنها قد تشتمل بطريقة ما على أعمال مادية ذات آثار قانونية على العكس من التصرفات المتعلقة بنظام التحكيم فهي تصرفات قانونية خالصة، تصرفات تمس الاجراءات القضائية تهدف الى تحقيق غايات التحكيم وهي الفصل في المنازعات ما بين الأطراف. فيكون للتصرفات النابعة عن التحكيم بحكم طبيعتها روابط وثيقة بقواعد القانون أكثر من تلك النابعة من التصرفات القانونية الأخرى ـ العادية والدولية ـ وبالتالي فإن التحكيم أكثر ارتباطاً بالنظام القانوني لدولة ما من العقود بصفة عامة .

**ثانياً** : السبب الثاني للتفرقة ما بين تحكيم وطني وتحكيم أجنبي هو سبب ذو طابع عملي ففي غالبية التشريعات الوطنية تميز القوانين بين شروط تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية وقرارات التحكيم الوطنية فعلى سبيل المثال فإن القانون الأردني أفرد القانون رقم ٨ لسنة ١٩٥٢ الخاص بتنفيذ الأحكام الأجنبية لمعالجة تنفيذ الأحكام الصادرة من محكمة خارج المملكة الأردنية

---

(٣) من القوانين العربية التي تبنت هذا الاتجاه القانون المصري، والقانون الأردني.

(٤) Rubellin-Devichi, Essai Sur La Nature de L'arbitrage. These 1965 p. 29, 90 et seq.

الهاشمية بما في ذلك قرار المحكمين في اجراءات التحكيم (م٢ من القانون) وأفرد قانوناً خاصاً بالتحكيم الذي يتم في داخل المملكة الأردنية الهاشمية وهو قانون التحكيم رقم ١٨ لسنة ١٩٥٣. فالتفرقة تقوم على واقع أن هنالك حالات يخضع بها التحكيم للقانون الوطني وحالات أخرى يخضع فيها للقانون الأجنبي مما يدعو الى البحث في كل حالة عن جنسية ذلك التحكيم في سبيل اخضاعه لقانون معين. ومن هنا فإن مهمة محكمة الدولة التي يحتج أمامها بقرار التحكيم تحديد هل يعتبر ذلك التحكيم وطنياً أم أجنبياً. يترتب على ذلك أن الدولة التي يحتج بالتحكيم أمام محكمتها قد تعتبره تحكيماً مرتبطاً بدولة أجنبية معينة في نفس الوقت الذي لا تعتبره محكمة تلك الدولة الأجنبية خاضعاً لها، كذلك فقد يعتبر نفس التحكيم مرتبطاً بدول مختلفة من قبل دول متعددة ولكنه لا يمكن إلا أن يكون مرتبطاً بدولة واحدة من وجهة نظر القانون الذي يحتج بذلك التحكيم بمقتضاه كما أنه من الصعب تصور وجود تحكيم غير مرتبط بدولة ما ـ أجنبية أو وطنية من وجهة نظر نفس القانون. وهذا ما يميز جنسية الأشخاص الطبيعية عن جنسية التحكيم.

## مبحث ثاني
## تقرير جنسية التحكيم

يثور السؤال حول المعايير المتبعة في تحديد جنسية التحكيم لتطبيق شروط تنفيذ الأحكام عليه. في الاجابة على هذا التساؤل اتجه رأي الفقه الى اتجاهين مختلفين :

**الاتجاه الأول :**

وهو الأكثر انتشاراً إذ يربط بين جنسية التحكيم والبلد الذي جرى فيه التحكيم ولقد تبنى قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية لعام ٥٢ هذا الاتجاه ولكن رغم انتشار هذا المعيار وتبنيه من جانب معظم التشريعات العربية والأوروبية

إلا أنه لم يسلم من الانتقاد خصوصاً من الناحية العملية فمن ذلك ما قيل من صعوبة تكتنف تحديد ارتباط التحكيم بدولة معينة إذا كانت اجراءات التحكيم قد تمت في عدة بلدان وفي حالة اختيار الدولة التي صدر فيها قرار التحكيم كمعيار لجنسية ذلك التحكيم فقد يعيبه أن بلد صدور القرار قد يكون بعيداً عن أية رابطة بالتحكيم واجراءاته إذ قد يلتقي المحكمون فيه مصادفة لمجرد التوقيع على القرار واصداره. كذلك هنالك حالات لا يلتقي بها المحكمون بل يتم التفاهم بينهم عن طريق المراسلة ففي مثل هذه الحالات يصعب تحديد مكان قيام اجراءات التحكيم .

يضاف الى هذه الصعوبات ذات الطابع العملي صعوبة أخرى قانونية تتعلق بالفترة ما بين قيام التحكيم واصدار قرار المحكمين إذ أنه حتى لحظة اصدار القرار يظل القانون المحدد لجنسية التحكيم غير معروف .

ولكن على الرغم من الاعتراضات السابقة التي وجهها الاتجاه الآخر من الفقه للمعيار الأول فإنه يبقى أكثر المعايير سهولة وعملية. ومن الملاحظ أن هذا الاتجاه متأثر بالطبيعة القضائية للتحكيم .

**الاتجاه الثاني :**

أما الاتجاه الثاني فهو المتأثر بمصدر التحكيم من حيث كونه يعتمد على إرادة الأطراف فيعيده الى أصوله باعتباره عقداً وبالتالي ففي رأيهم يتوجب اخضاع التحكيم للقانون الذي يحكم العقود بصورة عامة. فالتحكيم ليس إلا اتفاقاً لقبول تسوية بناء على حكم محكمين، وحيث أن الاتفاق يشكل عقداً فيتوجب أن يخضع للقانون الذي يحكم تنفيذ العقود وآثارها، مما يؤدي الى اخضاع التحكيم لقانون إرادة أطرافه. هذا الاتجاه لا يخلو من صعوبات مما يتوجب معالجتها :-

أولى هذه الصعوبات تتمثل في التساؤل حول امكانية الاشارة الى نظام قانوني لدولة لا علاقة له بالتصرف القانوني. لقد كان الاتجاه التقليدي على

عدم امكانية احالة الأطراف الى قانون إلا إذا كان يرتبط برابطة معينة بالعلاقة القانونية التي توصلوا إليها، إلا أنه قد لوحظ في السنوات الأخيرة ظهور اتجاه يترك للأطراف حرية اختيار القانون المطبق على تعاقدهم دون قيد بحيث يجوز لهم اختيار قانون دولة لا علاقة له بالتصرف القانوني الذي أوجده الأطراف[٥] .

هذا الاتجاه المستحدث يجد مساندة له خصوصاً من جانب الفقه المعاصر الذي يعتمد على تطور التجارة الدولية ويدعم هذا الاتجاه نظريته بالأسانيد التالية[٦] :

أ ـ من الناحية النظرية فإن السماح للأطراف باختيار قانون أجنبي لا علاقة له بالتعاقد لا يعني اعترافاً بأولوية الارادة الفردية على القانون إذ أن قاعدة القانون الدولي الخاص ـ قاعدة الاسناد ـ هي التي تأذن لارادة الأفراد باختيار القواعد القانونية الموضوعية المطبقة على العقد. فالقواعد القانونية هي التي تعطي الارادة سلطة اختيار القانون وبالتالي فإن للقانون أولوية على الارادة .

ب ـ كذلك فإن الاتجاه العام في مجال التصرفات التي تتخذ طابعاً دولياً ينمو باتجاه حرية الأطراف في التصرفات ذات الطابع الدولي في تقرير القانون الواجب التطبيق على عقدهم. حقيقة الأمر أنه غالباً ما يطرح موضوع اختيار القانون الواجب التطبيق ما بين قانوني دولتي جنسيتي الأطراف بما يتضمنه اختيار أحد القانونين أو الآخر من اعتراض من جانب الطرف الذي لم يتم اختيار قانون دولته. إن المصالح المتعارضة للأطراف من حيث أن كل قانون

---

(٥) Batiffol (H), Aspects philosophiques Du Droit International Privé (1956) n 29 p 68 - 69.

(٦) Fragistras, Op. Cit, P. 11

جنسية أحد الأطراف سيؤدي حتماً إلى حماية هذا الطرف، لو قلنا بوجوب تطبيقه، والاضرار بمصالح الطرف الآخر كذلك فقد يكون قانون أحد الطرفين غير معلوم المضمون بالنسبة للطرف الآخر فيبدو من الطبيعي أن يترك الأمر للأطراف أن يختاروا قانوناً معروفاً لكليهما ومشهوداً له في المجال المهني[٧]. هذه الامكانية التي تنطبق على العقود المتسمة بطابع دولي تنطبق أيضاً في مجال التحكيم. إذ لا يمكن للأطراف في اتفاق التحكيم اختيار القانون الذي يخضع له التحكيم إلا إذا كان يتسم بصفة الدولية سواء من حيث المضمون أو من حيث الاجراءات. فمثال الحالة التي يكون فيها التحكيم يتسم بالدولية بحكم مضمونه إذا كان قد تم الاتفاق عليه في دولة أجنبية أو أنه سينفذ في دولة أجنبية.

جـ ـ كذلك يكون التحكيم دولياً بحكم اجراءاته إذا كان المحكم أجنبياً وفي حالة قيام اجراءات التحكيم في دولة أجنبية. ففي مثل هذه الحالات يكون التحكيم دولياً بطبيعته ويخضع بالتالي لمفاهيم القانون الدولي الخاص وهو بهذه الصفة يمنح الحرية للأطراف لاختيار القانون الذي يرغبون اخضاع التحكيم لأحكامه.

في هذا المجال يتوجب علينا الاجابة على سؤال آخر يتعلق بنطاق حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على اتفاقهم (Autonomy in Choice of law)، هل يمكن للأطراف في اتفاق تحكيم عدم اخضاع اتفاقهم لأي نظام قانوني وطني واعطائه صبغة عبر الدول (Supranational)[٨]. ولعل

---

(٧) نعالج موضوع جنسية التحكيم من زاوية اختيار الأطراف لقانون تعاقدهم لأن اتفاق التحكيم لا يعدو أن يكون ذا مصدر تعاقدي يخضع في تكوينه لأحكام القواعد العامة في العقود وإن كان في غاياته قضائياً.

(٨) يفضل استاذنا الدكتور محمد طلعت الغنيمي تعريب كلمة Supranational باستعمال كلمة عمل دولي كما فضل جانب آخر من الفقه تسميته بالفوق الوطني انظر في ذلك. الأحكام العامة في قانون الأمم، الاسكندرية ١٩٧٠ ص ٢٣٩.

هذا الموضوع قد أشبع معالجة[٩] في مجال القانون الدولي الخاص. ففي حين سعت محكمة النقض الفرنسية في غرفتها المدنية في القضية الشهيرة (Des Messageries Maritime) الى الغاء كل شك حول ضرورة أن يخضع العقد الدولي لقانون دولة ما[١٠]. فإن الفقه سعى الى قبول فكرة عقد غير خاضع لقانون دولة[١١].

أما في مجال الاتفاقيات الدولية فإننا نجد أن تقرير غرفة التجارة الدولية المقدم للأمم المتحدة في ١٣ آذار ١٩٥٣ قد توقع وجود قرار تحكيم غير خاضع لأي قانون وطني[١٢] أي بعبارة أخرى منح إرادة الأطراف الحرية الكاملة في اختيار القواعد المطبقة على اتفاق التحكيم ولو تضمن ذلك استبعاد القواعد الآمرة من قانون معين ولكن الدول الأعضاء رأت في ذلك مساساً بالسيادة وبناء عليه فلقد تم رفض الفكرة. كذلك فإن اتفاقية نيويورك المعقودة في ١٠ حزيران عام ١٩٥٨ عالجت موضوع الاعتراف وتنفيذ الأحكام «الأجنبية» وكما يتضح من عنوانها فهي لم تتعرض للأحكام «الدولية» والتي أصبحت تمثل فئة مستقلة عن أحكام التحكيم الأجنبية بالمضمون المعروف تقليدياً وهو ما سنحاول بحثه في الفصل الثاني من هذه الدراسة.

---

(٩) انظر في ذلك FRIEDMANN (W). The changing structure of International Law, N.Y. 1964 P. 200.

وأيضاً BATIFFOL (H). Aspects PHILOSOPHIQUES, PARIS 1956 P. 63 et seq

(١٠) civ. 21 Juin 1950 D. 1951 p. 749, note Hamel; S. 1951.1 p.1, note Niboyet J.C.P., 1950, 11 5812 note levy; Rev; Crit. Drt. Int. Pr. 1950 p 609 note Batiffol.

(١١) مثال ذلك Carabibier, L'evolution de L'arbitrage Commercial: International R.C.ADI. (960 p. 141)

وأيضاً Kahn la Vente commercial Internationale Paris 1961

وكذلك Fouchard, L'arbitrage Commercial International, Dijon, These 1963.

(١٢) كتاب غرفة التجارة الدولية رقم ١٧٤ ص ٧.

ولعل المعضلة التي واجهتها هذه النظرية تتركز في البحث عن دلائل تشير الى مضمون إرادة الأطراف حول القانون الواجب التطبيق على التحكيم، مما يؤدي لمعرفة جنسية هذا التحكيم، وذلك في حالة عدم تعبير الأطراف صراحة عن جنسية التحكيم في اتفاقهم.

قرائن تشير لمضمون إرادة الأطراف.

لقد انقسم الفقه المؤيد لفكرة ترك تحديد قانون التحكيم لارادة الأطراف بين مؤيد للنظرية الشخصية وآخر متمسك بالنظرية الموضوعية وكلا الاتجاهين يوافق على قبول تحديد الارادة إذا كانت صريحة أو ضمنية ولكن الخلاف يحتدم حينما لا يكون بالامكان الكشف عن الارادة الصريحة أو الضمنية. فذهب جانب من الفقهاء إلى أنه من المناسب تقرير القانون المعقول المختار(١٣). ويرى جانب آخر من الفقه أنه يتوجب البحث عن الارادة المفترضة، الذي يستعين القاضي في الوصول إليها بالأدلة العامة والقرائن المطبقة على مجموعات العقود.

ولقد أخذت محكمة النقض الفرنسية بالنظرية الشخصية في حكمها الصادر في ٥ كانون أول ١٩١٠(١٤) في تأكيدها بأن إرادة الأطراف يمكن أن تستنبط من الوقائع ومن ظروف الحال ومن نصوص التعاقد. والواقع أن كلا التحليلين يؤديان الى نفس النتيجة وأنه من الناحية العملية فإن الخيار يبقى أمراً يرتكز على عنصر المواءمة(١٥).

---

(١٣) Jacqueline Rubellin-Devichi, Op. Cit. p. 98.

(١٤) Civ. 5Dec. 1910. S.1911,1, p.129 note lyon-cean; Rev. crit. Dr. Int. Pr. 1911 p. 395; D. 1911 p. 395; Clunet. 1911; p. 1156.

(١٥) Batiffol (H), Subjectivisme et objectivisme dans le droit international prive des contrats, Mélanges Maury 1960 T.I p. 41 et 42.

والواقع أنه من السهل ايجاد حلول لهذه المسألة في مجال التحكيم، ففي معظم حالات التحكيم الذي يتم عن طريق مؤسسات متخصصة (Institutionnels) لا نجد أي أثر لهذه المشكلة فاللجوء الى هذه المؤسسات يفترض أنه تبنٍ للقانون الذي تطبقه بحكم موقعها. أضف الى ذلك فإن القاضي يملك عناصر، في معرض تعرضه للتحكيم أكثر من الحالات التعاقدية الخالصة فكثيراً ما يشير اتفاق التحكيم الى عقد أساسي يكون أكثر وضوحاً فيما يتعلق بالقانون .

من المؤكد أن القانون لا يشترط أن يكون بالضرورة متماثلاً ولكن الفقه جرى على الأخذ بالافتراض أو القرينة المتميزة (Présomption d'identité)[١٦] فيعتبر إشارة شبه صريحة للقانون الواجب التطبيق على العقد الرئيسي ذلك القانون المطبق على شروط التحكيم أو شروط تحديد الاختصاص القضائي وهو الأمر المتفق عليه لدى الفقه لأن تركيز العلاقة بالنسبة للجهة التي تحل المنازعات الناشئة عن التعاقد يعتبر ذا أهمية بالنسبة للأطراف المتعاقدة[١٧]. ومن ذلك فلقد اتفق جمهور الفقهاء من الاتجاهين الشخصي والموضوعي على أن القانون الواجب التطبيق على العقد الرئيسي يعتبر أحد الدلائل الرئيسية عن إرادة الأطراف فيما يتعلق بشروط التحكيم وسوف نعالج على التوالي :

١ ـ قانون مكان التحكيم كقرينة على إرادة المتعاقدين .

٢ ـ القانون الواجب التطبيق على العقد الأساسي .

**١ ـ قانون مكان التحكيم كقرينة على إرادة المتعاقدين :**

إن الاشارة الأكثر وضوحاً عن إرادة المتعاقدين هي باجماع الفقه إما مكان صدور قرار التحكيم وإما مكان انعقاد التحكيم ولكن حتى لا يختلط الأمر بين موقع التحكيم (صدور القرار وانعقاد التحكيم) وبين الاختصاص

---

(١٦) Motulsky, note sous civ. 7 Mai 1963, rev. Crit. dr. Int. Pr. 1963 p. 615.

(١٧) Rubellin-Devichi, Op. Cit. p. 99

القضائي يتعين أن نقرر مع جانب من الفقه[١٨] أن أولوية هذه القرينة لا يعني أننا أمام خيار لاختصاص قضائي مجرد (electio Juris) يتعلق بتركيز مكاني لعلاقات التحكيم. فالمكان في هذه الحالة الأخيرة يعتبر قرينة كاشفة عن إرادة المتعاقدين نتيجة لعلاقات التحكيم مع القضاء الرسمي[١٩] ولعل هذه الرابطة هي التي دعت كلا من المشرع المصري والأردني لتبني قانون موقع التحكيم ليحدد جنسية التحكيم فنجد المشرع المصري في المادة ٢٩٩ من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ ينص على أنه «تسري أحكام المواد السابقة على أحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي ويجب أن يكون الحكم صادراً في مسألة يجوز التحكيم فيها طبقاً لقانون الجمهورية» أما القانون الأردني فلقد نص في المادة ٢ من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية رقم ٨ لسنة ١٩٥٢ على أن عبارة «الحكم الأجنبي» الواردة في القانون تعني «كل حكم صدر عن محكمة خارج المملكة الأردنية الهاشمية (بما في ذلك المحاكم الدينية) . . ويشمل قرار المحكمين اجراءات التحكيم إذا كان ذلك القرار قد أصبح بحكم القانون المعمول به في البلد الذي جرى فيه التحكيم قابلاً للتنفيذ كقرار صدر من المحكمة في البلد المذكور». كذلك فإن المادة ٣٠٩ من قانون أصول المحاكمات السوري، المنشور بالمرسوم التشريعي رقم ٨٤ المؤرخ في ٢٨ أيلول سنة ١٩٥٣ والمعدل بالقانون رقم ٨٥ تاريخ ٢٢ حزيران سنة ١٩٥٨، ينص على أن أحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي يجوز الحكم بتنفيذها إذا كانت نهائية وقابلة للتنفيذ في البلد الذي صدرت فيه مع مراعاة القواعد المبينة في المواد السابقة أي المواد ٣٠٦ ـ ٣٠٩[٢٠] .

من ذلك نتبين أن المشرع قد أخذ بقاعدة مطلقة في التشريعات السابقة مفادها أن التحكيم يعتبر أجنبياً إذا تم خارج البلاد دون ربط ذلك بقرينة ما

---

(١٨) Mezger, note sous Paris 27 Mars 1962. Rev. Cit. dr. Int. Pr. 1962 p.541 et seq.

(١٩) Charles Carabibier, L'Arbitrage International De Droit Prive L.G.D.J. Paris 1960 p.61.

(٢٠) الاتجاه المماثل في القانون البريطاني.

= Dicey and Morris, The conflict Laws, London 1973 p.1062-seq

على أساس إرادة الأطراف. ويرى أنصار اعتماد مكان انعقاد التحكيم كقرينة على الارادة أن الاشارة الى اللجوء الى مؤسسة تحكيم دائمة يعتبر قاطعاً حول مضمون الارادة بالنظر لموقع هذه المؤسسة من نظام قانوني معين كما هو الشأن بالنسبة لغرفة تجارة باريس. ويرى جانب آخر من الفقه غير ذلك[٢١] إذ في رأيهم أنه يمكن تبني قانون يختلف عن-القانون المعتاد المطبق من قبل مؤسسة التحكيم المختارة[٢٢].

**٢ ـ القانون المطبق على العقد الأساسي :**

يعتبر القانون المطبق على العقد الأساسي أو على الالتزامات التعاقدية موضع النزاع دليلاً قوياً على مضمون إرادة الأطراف ولكن يجب أن لا تؤسس قرينة تلقائية عن اتجاه الارادة لتطبيق قانون العقد على شرط التحكيم خصوصاً بعد حكم محكمة النقض الفرنسية في القضية الشهيرة (Gosset) الصادر في ٧ أيار ١٩٦٣[٢٣] والتي بموجبه أقرت المحكمة الاستقلالية القانونية الكاملة لشرط التحكيم عن العقد الأساسي. ومع ذلك فيمكن أن نعتبر اتجاه الارادة الى قانون العقد الأساسي باعتباره قانون التحكيم في حالة عدم وجود اتفاق صريح مخالف على أساس فكرة وحدة القانون الواجب التطبيق أو استناداً الى قرينة شائعة في التطبيق القضائي الفرنسي من افتراض أن الأطراف في العلاقة التعاقدية لا يودون تعقيد الأمور بدون فائدة[٢٤].

---

= كذلك الأمر بالنسبة للقانون الفرنسي مادة ١٤٩٨ من قانون الاجراءات المدنية لعام ١٩٨١ .

(٢١) Klein, Consideration sur L'arbitrage en droit International privé, Bâle Helbing und Lichtenhahen 1955 p. 242.

(٢٢) Rubbelin-Devichi Op.Cit. P. 100

(٢٣) Gosset C.Carapelli, Civ. 7Mai 1963, Rev. Crit. dr. int. Pr. 1963 p. 615 note Motulsky; D, 1963 p. 545 note Robert; Rev. arb. 1963 p. 60 Rev. tr. dr. Com 1963 p. 780 note Hebraud; J.C.P. 1963, II, 13405 note Goldman; Clunet 1964 p. 82 note Bredin.

(٢٤) Klein Op. Cit. p. 244, Rubbelin-Devichi Op. Cit. p. 101

أما في حالة استبعاد العنصرين السابقين فإن أنصار نظرية الارادة يشيرون الى قانون بلد المدعى عليه. وإلا فعلى القاضي وفقاً للنظرية الشخصية أن يطبق القانون الذي يفترض أن إرادة الأطراف قد اتجهت إليه والذي يقر صحة ونفاذ اتفاق التحكيم .

هذا هو الاتجاه الثاني والذي أخذ به جانب من الفقه. يبقى أن نقرر أنه على الرغم من الجدل الواسع حول الاتجاه الثاني، الذي يترك تحديد جنسية التحكيم لارادة المتعاقدين، فإنه هو الذي ينسجم بصورة أفضل مع المصدر التعاقدي للتحكيم. ننتقل الآن لمعالجة القواعد القانونية التي تنطبق على حكم التحكيم الأجنبي .

## مبحث ثالث
## القواعد القانونية المطبقة على حكم التحكيم الأجنبي

لقد أخضع المشرع الأردني التحكيم واجراءاته الى قانونين رئيسيين قانون التحكيم رقم ١٨ لسنة ١٩٥٣ والذي يعالج التحكيم الذي يتم في داخل المملكة الأردنية الهاشمية وقانون تنفيذ الأحكام الأجنبية رقم ٨ لسنة ١٩٥٢ والذي ينظم عملية تنفيذ الأحكام الأجنبية التي تجري خارج المملكة الأردنية الهاشمية .

يضاف إلى هذين القانونين اتفاقيات دولية صادق الأردن عليها وأصبحت سارية المفعول[٢٥] :

١ ـ اتفاقية جامعة الدول العربية الخامسة لتنفيذ الأحكام .

٢ ـ اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية المبرمة

---

(٢٥) استناداً للمادة ٣٣ من دستور المملكة لعام ١٩٥٢ .

في ١٠ حزيران ١٩٥٨ .

سوف نعرض في هذا المبحث لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وفقاً للشروط المنصوص عليها في قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية لعام ١٩٥٢ واتفاقيتي جامعة الدول العربية ونيويورك .

**أولاً : تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وفقاً لقانون رقم ٨ لسنة ١٩٥٢ :**

يتم تنفيذ حكم المحكمين الأجنبي إذا أصبح ذلك الحكم قابلاً للتنفيذ كقرار نهائي صادر عن محاكم البلد الذي جرى فيه التحكيم[٢٦] . ولقد أوضح المشرع الأردني أنه يتوجب لتنفيذ الحكم الأجنبي في البلاد أن يتم رفع دعوى أمام محكمة البداية بطلب تنفيذه[٢٧] على أن تكون هذه المحكمة هي المحكمة التي يقيم المحكوم عليه ضمن صلاحياتها أو المحكمة التي تقع ضمن صلاحياتها أملاك المحكوم عليه التي يرغب في تنفيذ الحكم عليها إذا كان المحكوم عليه لا يقيم داخل المملكة[٢٨] وبذلك أوجد المشرع قواعد خاصة تتعلق بالمحكمة المختصة بتنفيذ الأحكام الأجنبية وهي تقابل تلك التي أقرتها المادة ٣ من قانون أصول المحاكمات الحقوقية رقم ٤٢ لسنة ١٩٥٢[٢٩] . أما فيما يتعلق باجراءات التقاضي والمرافعات فتبقى خاضعة لأحكام قانون أصول المحاكمات[٣٠] أما من حيث تنفيذ الأحكام الصادرة بناءً على طلبات تنفيذ الحكم الأجنبي فإنها تخضع لنفس اجراءات تنفيذ باقي الأحكام الوطنية . ولكي يتم قبول طلب الحكم بتنفيذ الحكم الأجنبي من جانب المحكمة المختصة فلا بد من توافر الشروط التالية :

---

(٢٦) م ٢ من قانون سنة ١٩٥٢ .

(٢٧) م ٣ من نفس القانون.

(٢٨) م ٤ من نفس القانون.

(٢٩) المادة الثالثة من قانون أصول المحاكمات معايير أخرى لاختصاص المحكمة المكاني .

(٣٠) بصريح نص المادة ٨ من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية .

أ ـ أن يتم تقديم صورة عن الحكم المطلوب تنفيذه مع صورة مصدقة عن ترجمتها إذا كان الحكم بغير اللغة العربية على أن يتم تسليم نسخة أخرى من الحكم لتبليغها للمحكوم عليه[٣١] .

ب ـ توافر شروط المعاملة بالمثل : أي أنه يتوجب أن يكون قانون البلد الذي جرى فيه التحكيم يجيز تنفيذ أحكام التحكيم التي تجري في المملكة الأردنية الهاشمية[٣٢]. ومع أن المشرع الأردني قد استعمل ألفاظاً جوازية تعطي الانطباع بأن رد الطلب في مثل هذه الحالة أمر تقديري متروك لسلطة المحكمة التقديرية حيث ورد الحكم بالصيغة التالية : «يجوز للمحكمة أيضاً أن ترفض الاستدعاء المقدم إليها بطلب تنفيذ حكم صادر من احدى محاكم أية دولة لا يجيز قانونها تنفيذ الأحكام الصادرة من محاكم المملكة الأردنية الهاشمية». والواقع أن حكمة النص توجب القول أن رد الطلب في مثل هذه الحالة يعتبر وجوبياً ولعل مما يخفف من حدة هذه النتيجة تعدد الاتفاقيات الدولية التي يكون موضوعها تنفيذ الأحكام الأجنبية واعداد الدول المنضمة إليها كاتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨[٣٣] والتي ضمت سبعاً وخمسين دولة حتى عام ١٩٨٣ واتفاقية جنيف الأولى لعام ١٩٢٧[٣٤] والتي ضمت سبعاً وثلاثين دولة والاتفاقية الأوروبية حول التحكيم التجاري الدولي (اتفاقية جنيف الثانية) لعام ١٩٦١ حيث اشتملت على مصادقة ثمانية عشر دولة حتى عام ١٩٨٣[٣٥] .

---

(٣١) م ٦ من نفس القانون.

(٣٢) م ٧ فقرة ٢ من نفس القانون، ولقد اتخذ المشرع المصري اتجاهاً مماثلاً م ٢٩٦ من قانون المرافعات انظر في ذلك كتاب الدكتور هشام علي صادق، تنازع الاختصاص القضائي منشأة المعارف ١٩٧٢ ص ١٩٩.

(٣٣) صادق الأردن على هذه الاتفاقية.

(٣٤) وهي المتعلقة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية. ولم تنضم إليها أية دولة عربية.

(٣٥) Jean ROBERT, L'ARBITRAGE, 5em ed 1983 Dalloz p. 514.

جـ ـ أن لا يرد أي من الأسباب التي تبرر للمحكمة رفض طلب تنفيذ الحكم الأجنبي. ويلاحظ أيضاً أن المشرع قد استخدم لفظاً جوازياً يعطي الانطباع أن للمحكمة سلطة تقديرية لرد الطلب أو قبوله وهو الأمر الذي لا يمكن قبوله وفي رأينا أن رد الطلب الزامي في هذه الحالات خصوصاً إذا استعرضنا أسباب الرد التي تمس أحكام المحكمين وهي :

١ ـ إذا لم تكن المحكمة التي أصدرت الحكم المذكور ذات وظيفة، وحيث أن الاختصاص الوظيفي للمحاكم يعتبر من النظام العام وتبعاً لذلك فإن المحاكم تحكم به تلقائياً وليست لها أية سلطة تقديرية بشأنه. وقياساً على ذلك فلا يجوز قبول تنفيذ حكم تحكيم تكون هيئة التحكيم قد تجاوزت به حدود وظيفتها التي انعقدت من أجلها. وهو حكم كرسته المادة ٣ من قانون التحكيم رقم ١٨ لسنة ١٩٥٣[٣٦] إذ اعتبرت خروج المحكمين عن حدود اتفاق التحكيم سبباً من أسباب فسخ الحكم من جانب المحكمة المختصة بالنظر في أحكام المحكمين .

٢ ـ حالات عدم احترام حقوق الدفاع احتراماً كاملاً كعدم حضور المحكوم عليه أمام المحكمة أو هيئة التحكيم وهو من الأمور المتعلقة أيضاً بالنظام العام وتعتبر من القواعد الآمرة التي لا يجوز مخالفتها وتحكم بها المحكمة من تلقاء نفسها[٣٧] .

٣ ـ حالات الحصول على الحكم أو القرار نتيجة احتيال أو ابراز وثائق ثبت فيما بعد أنها مزورة أو بموجب شهادات ثبت أنها غير صادقة (شهادات الزور)

---

(٣٦) وهو القانون الذي ينطبق على التحكيم الداخلي (الوطني). من ذلك أيضاً تجاوز الوقت المحدد لاصدار التحكيم بموجب القانون الأجنبي وهو مكرر بقانون التحكيم نفسه تمييز حقوق ٧٦/٤٣٣ صفحة ٥١٤ سنة ١٩٧٧ .

(٣٧) تمييز حقوق ٧٨/٦٧ صفحة ١١١٨ سنة ١٩٧٨ .

وجميع هذه الحالات تؤثر في الحكم أو قرار التحكيم وتبعاً لذلك فهي تبطله لتعلقها بالنظام العام. وبالتالي يرد طلب تنفيذ الحكم.

٤ ـ إذا كان الحكم الصادر عن المحكمة أو المحكمين لم يكتسب الدرجة القطعية وبالتالي لا يمكن اعطاؤه الصيغة التنفيذية لعدم اكتمال عناصرها فيرد الطلب في مثل هذه الحالة. ويقع عبء اثبات أن الحكم لم يكتسب الدرجة القطعية على عاتق المحكوم عليه[٣٨].

٥ ـ وأخيراً أورد المشرع بعبارات عامة سبباً لرد الطلب يشمل في طياته حالات عديدة تؤدي بالمحكمة لرفض طلب تنفيذ حكم أجنبي. ذلك إذا كان سبب الدعوى غير مسموع من قبل محاكم المملكة الأردنية الهاشمية إما لمخالفتها النظام العام أو الآداب العامة. ولقد حكم برفض تنفيذ حكم لبناني بالتصديق على وصية بكامل أموال الموصي لمخالفته للنظام العام[٣٩].

**ثانياً : تنفيذ الأحكام الأجنبية وفقاً لاتفاقية تنفيذ الأحكام التي أقرها مجلس جامعة الدول العربية :**

لقد صادقت المملكة الأردنية الهاشمية على اتفاقية تنفيذ الأحكام بتاريخ ٢٨ تموز ١٩٥٤ وأصبحت بالتالي ثالث دولة تصادق عليها مما أعطى الاتفاقية قوة نفاذ بعد شهر من مصادقة الأردن عليها[٤٠] وذلك تطبيقاً للمادة الحادية عشرة منها والتي نصت على أنه «يعمل بهذه الاتفاقية بعد شهر من ايداع وثائق تصديق ثلاث من الدول الموافقة عليها وتسري في شأن كل من الدول الأخرى بعد شهر من ايداع وثيقة تصديقها أو انضمامها».

---

(٣٨) تمييز حقوق ٧٤/٢٩٤ صفحة ٤٧٥ سنة ١٩٧٦.

(٣٩) م ١/٧ ب من نفس القانون. تمييز حقوق ٧٥/١٩ صفحة ١٢٣٥ سنة ١٩٧٥.

(٤٠) ولقد سبقت كل من المملكة العربية السعودية ومصر الأردن في المصادقة على الاتفاقية في نفس العام.

أما من حيث مضمون ونطاق الاتفاقية فإنها تعالج موضوع تنفيذ الأحكام الصادرة عن هيئات قضائية رسمية مختصة وتلك الصادرة عن هيئات تحكيم فلقد نصت المادة الأولى من الاتفاقية على أن تعبير الأحكام يشمل «كل حكم نهائي مقرر لحقوق مدنية أو تجارية أو قاض بتعويض من المحاكم الجنائية أو المتعلقة بالأحوال الشخصية صادرة عن هيئة قضائية في احدى دول جامعة الدول العربية يكون قابلاً للتنفيذ في سائر دول الجامعة وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية»[٤١] ولعلنا نؤيد في هذا المجال ضرورة التوسع في معنى كلمة حكم الواردة في هذه المادة ليشمل على معنى عام يضم الحكم بالمعنى الخاص وكذلك العمل الولائي[٤٢] بما في ذلك قرارات المحاكم المصادقة على قرارات هيئات التحكيم. كذلك يتوجب تفسير عبارة مقرر لحقوق بحيث تشمل كافة الأحكام المنشئة للحقوق والكاشفة عنها.

ومن ناحية أخرى فإن المادة الثالثة من الاتفاقية قد اتبعت معيار مكان صدور الحكم لاعتباره أجنبياً أو وطنياً وهو الأمر الذي يختلف عن المتبع في القانون الأردني فهذا الأخير قد أخذ بمعيار البلد الذي جرى فيه التحكيم لاعتباره وطنياً أو أجنبياً وهو قد لايكون نفس مكان صدور الحكم إذ قد تختتم المحاكمة في بلد ما ويصدر الحكم بعد توقيعه من جانب المحكمين في دولة أخرى. وفي حالة النزاع بين الاختصاص كأن يكون التحكيم قد جرى في دولة ما حتى ولو لم تكن تلك الدولة منضمة الى الاتفاقية وصدر الحكم في دولة عضو فيها، أو في احدى دول جامعة الدول العربية بنص المادة ٣، فإن الذي يغلب اعتباره في هذه الحالة هو أن الحكم يعتبر أجنبياً خاضعاً لأحكام الاتفاقية. وتحظر الاتفاقية على السلطات المختصة، وهي عادة ما تكون السلطة القضائية، في أية دولة عضو في الاتفاقية مطلوب منها تنفيذ حكم تحكيم صادر في احدى دول جامعة الدول العربية إعادة فحص موضوع الدعوى الصادر

---

(٤١) الجريدة الرسمية عدد ١١٩٥ تاريخ ١٩٥٤/٩/١ ص ٦٤٧-٦٤٩.

(٤٢) عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص الجزء الثاني، القاهرة ص ٩٥٨.

فيها حكم المحكمين المطلوب تنفيذه[٤٣] .

ويتضح من نص المادة المذكورة أن الأصل هو اعطاء الحكم الأجنبي الصادر في احدى الدول العربية الصيغة التنفيذية على أنه يجوز للجهة المختصة رفض اعطاء القوة التنفيذية للحكم إذا توافرت احدى الحالات الخمس التي يمكننا تجميعها فيما يلي :

**أ ـ حالات تتعلق بالاختصاص :**

١ ـ وفي هذا الصدد يتوجب أن يكون حكم المحكمين قد صدر بناء على شرط تحكيم أو اتفاق تحكيم صحيحين حيث أن قضاء المحكمين مصدره تعاقدي فإذا بطل العقد بطل ما هو مبني عليه وذلك وفقاً للمادة ٣ فقرة ب من الاتفاقية .

٢ ـ إذا كان المحكمون قد تجاوزوا حدود الاختصاص المحدد لهم بموجب عقد أو شرط التحكيم أو بموجب القانون الذي صدر اتفاق التحكيم في ظله حيث أن التحكيم يعتبر قضاءً خاصاً وهو استثناء من الاختصاص العام للقضاء الرسمي للدولة متمثلاً بالسلطة القضائية. فالمشرع بصورة عامة هو الذي يسمح للأفراد باحالة منازعات معينة على التحكيم، وعليه فإن اجراء التحكيم يستند الى القانون في وجوده ونطاقه كما أنه يعتمد على إرادة الخصوم في داخل نطاق ما صرح به المشرع. وبالتالي فإن أي تجاوز من جانب المحكمين في قضائهم للحدود التي وضعها المشرع أو لاتفاق الخصوم يكون حكماً صادراً من قضاء لا ولاية له ويترتب عليه بطلان الحكم الصادر بناءً عليه[٤٤]. وعادة ما يقرر المشرعون البطلان على خروج

---

(٤٣) انظر في ذلك ما توصلت إليه محكمة التمييز الأردنية من «عدم وجود نص في قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية رقم ٨ لسنة ١٩٥٢ يجيز للمحكمة مناقشة صحة مضمون الحكم الأجنبي» . . تمييز حقوق ٧١/٣٠ صفحة ٩١٥ سنة ١٩٧١ .

(٤٤) أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والاجباري، منشأة المعارف ـ الاسكندرية ١٩٧٨ ص ٣٠٤ ـ ٣٠٥ .

المحكمين عن حدود ولايتهم[٤٥] من ذلك ما قرره المشرع الأردني في المادة ١٣ من قانون التحكيم حيث رتب فسخ الحكم جزاءً على مثل هذا التجاوز. كذلك فالمشرع المصري قرر بطلان الحكم في المادة ٥١٢ مرافعات كجزاء في مثل هذه الحالة .

**ب ـ أسباب تتعلق باجراءات التحكيم وبالحكم:**

فيما يتعلق :

١ ـ باجراءات التحكيم فيتوجب أن يعلن الخصوم على الوجه الصحيح مراعاة للمبادىء الأساسية في التقاضي التي من بينها احترام حقوق الدفاع بتمكين الخصم من الادلاء بما يعن له ومعاملة الخصوم على قدم المساواة واتخاذ الاجراءات بحيدة في مواجهتهم «فلا يفصل في الدعوى دون اخطار الخصم الآخر . .»[٤٦]. ومع أن الاتفاقية قد نصت على أن للسلطة المختصة رفض الحكم بتنفيذ الحكم الأجنبي «إذا كان الخصوم لم يعلنوا على الوجه الصحيح» (م ٣ فقرة د) فإننا نرى مع استاذنا الدكتور عز الدين عبد الله[٤٧] أنه يتوجب التوسع في مفهوم العبارة ليؤخذ على أنه يشمل ضرورة صدور حكم التحكيم عن اجراءات صحيحة تضمن أصول التقاضي .

أما بالنسبة :

٢ ـ للحكم فيتوجب أن يكون حكماً :

أ ـ قطعياً نهائياً وهو ما نصت عليه المادة الأولى من الاتفاقية بالقول «كل

---

(٤٥) عز الدين عبد الله، المرجع السابق ص ٩٦٣.

(٤٦) تمييز حقوق ٧٥/٩ صفحة ١٢٠٨ سنة ١٩٧٥.

(٤٧) عز الدين عبد الله، المرجع السابق ص ٩٦٣، انظر محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، مؤسسة الثقافة الجامعية بالاسكندرية ١٩٨٢ ص ٦٨١، وأيضاً حسن الهداوي وغالب الداوودي، القانون الدولي الخاص (ق ٢) بغداد ١٩٨٢ ص ٢٨٣ .

حكم نهائي . .» وتتحدد قطعية الحكم ونهائيته بموجب أحكام قانون الدولة التي أصدر المحكمون حكمهم فيها. وهنا أيضاً فعلى المحكوم عليه اثبات عدم قطعية حكم المحكمين الصادر بحقه لتتمكن المحكمة من رد طلب الحكم بتنفيذ الحكم تطبيقاً للمادة ٣ فقرة و من الاتفاقية .

ب ـ كذلك يتوجب أن لا يتعارض حكم المحكمين مع النظام العام أو الآداب العامة في الدولة المطلوب إليها التنفيذ، «وهي صاحبة السلطة في تقرير كونه كذلك وعدم تنفيذ ما يتعارض منه مع النظام العام أو الآداب العامة فيها» (م ٣ فقرة ٥) يستدل من ذلك أنه يشترط للحكم بتنفيذ القرار الأجنبي أن لا يكون متعارضاً مع النظام العام أو الآداب ولو تعارضا جزئياً إذ أنه في مثل هذه الحالة الأخيرة تمتنع اجابة طلب الأمر بالتنفيذ بالنسبة للجزء الذي يتعارض مع النظام العام أو القواعد الآمرة[٤٨]. وفي اعتقادنا أنه يتوجب سحب الحكم الذي أوردته الاتفاقية في المادة الثانية بشأن الأحكام القضائية ليشمل أحكام التحكيم وهي حالة رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي إذا كان مناقضاً «لمبدأ معتبر كقاعدة عمومية دولية» لتوافر علة رفض التنفيذ في كلا الحالتين .

ويضيف بعض الفقهاء[٤٩] الى ذلك ضرورة أن تكون محكمة التحكيم قد راعت في حكمها القانون الواجب التطبيق بموجب قواعد تنازع القوانين في دولة التنفيذ إذا كانت المنازعة مما يدخل في الاختصاص التشريعي لدولة التنفيذ طبقاً لقواعد القانون الخاص فيها أو أن تكون محكمة التحكيم قد توصلت الى النتيجة ذاتها التي يؤدي إليها تطبيقها .

**جـ ـ حالات يرفض فيها تنفيذ الحكم الأجنبي إذا كان قانون الدولة المطلوب إليها التنفيذ لا يجيز حل موضوع النزاع عن طريق التحكيم :**

(م ٣ فقرة ١ من الاتفاقية) حيث أن هنالك من المواضيع ما يرى المشرع في بلد التنفيذ أنها تتعلق بمصالح عامة لا يجوز ترك أمرها لتنظيم الأفراد وبالتالي

(٤٨) محمد كمال فهمي، المرجع السابق ص ٦٧٣ .

(٤٩) عز الدين عبد الله، المرجع السابق ص ٩٦٤ .

فهو يحظر اخضاعها للتحكيم على اعتبار أن مصدر التحكيم تعاقدي. إرادي، وأنه قرر لمصلحة الأفراد وتسهيلاً عليهم. فالمشرع يرى وجوب تغليب المصالح العامة في حالات معينة على المصلحة الخاصة عن طريق رفض اخضاعها للتحكيم.

**د ـ تنفيذ الأحكام الأجنبية وفقاً لاتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية لعام ١٩٥٨ :**

أقر مؤتمر الأمم المتحدة الخاص بالتحكيم التجاري الدولي في ١٥ حزيران ١٩٥٨ بمدينة نيويورك الاتفاقية الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية وانضم الأردن الى الاتفاقية بتاريخ ١٥ تشرين ثاني ١٩٧٩[٥٠].

بالرجوع الى أحكام الاتفاقية نجد أنها في مادتها الأولى قد نصت على ما يلي[٥١] :

فقرة ١ رد تطبق هذه الاتفاقية على الاعتراف وعلى تنفيذ أحكام المحكمين الصادرة في اقليم دولة غير التي يطلب إليها الاعتراف وتنفيذ هذه الأحكام في اقليمها. على أن تكون ناشئة سواء عن منازعات بين أشخاص طبيعية أو اعتبارية، وكذلك تطبق على أحكام المحكمين التي لا تعتبر وطنية في الدولة المطلوب إليها الاعتراف أو تنفيذ هذه الأحكام.

نستنتج من ذلك أن الاتفاقية وضعت معياراً اقليمياً مزدوجاً لتحديد الأحكام التي تسري عليها يدخل في نطاقه أولاً : حالات صدور حكم المحكمين في اقليم دولة عضو في الاتفاقية غير الدولة التي يطلب الاعتراف

---

(٥٠) انظر حول أسماء الدول المصادقة على الاتفاقية المرجع السابق ذكره.

(٥١) توخينا اللجوء الى النص الانجليزي المنشور في Commercial Arbitration تأليف Mustill and Boyd من منشورات Butterworths ص ٦٨٩ وما يليها حيث أن استاذنا الدكتور عز الدين عبد الله أوضح بجلاء في مؤلفه في القانون الدولي الخاص، المرجع السابق الإشارة إليه ص ٩٦٥. الترجمة العربية الرسمية.

بالحكم أو تنفيده في اقليمها مهما تكن طبيعة أطراف المنازعة سواء كانوا أشخاصاً طبيعية أو اعتبارية، كذلك هناك معيار ثان وهو يتعلق بحالات كون الحكم لا يتصف بالوطنية في الدولة التي يراد تنفيذ الحكم فيها، مهما يكن المعيار المتبع من قبل هذه الدولة لاعتباره أجنبياً سواء مكان صدور الحكم أو مكان اجرائه أو القانون الذي خضع له التحكيم، شريطة أن يعتبر ذلك وطنياً لدى دولة أخرى عضو في الاتفاقية وفقاً للمعايير السابقة. ويلاحظ أن الاتفاقية شملت بأحكامها قرارات محاكم التحكيم سواء انعقدت المحكمة بمناسبة وجود نزاع وبسببه (ad hoc) أو كانت محكمة التحكيم لها صفة الدوام والاستقرار (Institutionnal).

ومن جهة أخرى فلقد قررت الاتفاقية جواز أن تضع الدول الموقعة على الاتفاقية تحفظين عليها. التحفظ الأول يتعلق بشرط المعاملة بالمثل أما الشرط الثاني فيتعلق بقصر نطاق تطبيق الاتفاقية على الأحكام التي تصدر في المواد التجارية[٥٢]، حيث أن بعض الدول لا تجيز شرط التحكيم إلا في المواد التجارية الأمر الذي يمكن استخلاصه الأول فقرة ٣ من الاتفاقية التي مفادها «لكل دولة، عند التوقيع على هذه الاتفاقية أو التصديق عليها أو الانضمام إليها أو الاخطار بامتداد تطبيقها عملاً بنص المادة العاشرة، أن تصرح، على أساس المعاملة بالمثل، بأنها ستقصر تطبيق الاتفاقية على الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الصادرة على اقليم دولة أخرى متعاقدة، كما أن للدولة أن تصرح أيضاً بأنها ستقصر تطبيق الاتفاقية على المنازعات الناشئة عن روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية التي تعتبر تجارية طبقاً لقانونها الوطني».

غاية الأمر أن منظم الاتفاقية أراد أن تشمل أكبر عدد ممكن من الدول

---

(٥٢) LOUSSOUARN et BREDIN DROIT DU COMMERCE INTERNATIONAL, SIREY 1969 Para. 100. Mustill and Boyd لم يشيرا الى الأردن على الصحيفة ٦٥٣ من مؤلفهم Commercial Arbitration كعضو متعاهد إلا أنه حيث أن مؤلف روبير تالي في تاريخه على مؤلفهما فلقد أخذنا به.

وحتى لا تحجم الدول التي تنكر شرط التحكيم في غير المواد التجارية عن التصديق أو الانضمام للاتفاقية[٥٣]. أما فيما يتعلق بالنطاق الموضوعي لانطباق الاتفاقية فلقد نصت المادة الثالثة منها على ضرورة اعتراف الدول المتعاهدة بأحكام المحكمين الداخلة في مجال تطبيقها والعمل على تنفيذها إذا توافرت فيها الشروط المنصوص عليها بالاتفاقية، ويتم الاعتراف بحجية الحكم وفقاً للاجراءات المتبعة في قانون الدولة التي يجرى التمسك بالحكم في اقليمها ونتيجة لاختلاف الاجراءات من دولة الى أخرى فلقد نصت المادة الثالثة على مشابهة حكم المحكمين الأجنبي بحكم المحكمين الوطني[٥٤] من حيث الاجراءات فنصت على أن «لا تفرض للاعتراف أو تنفيذ أحكام المحكمين التي تطبق عليها الاتفاقية الحالية شروط أكثر شدة ولا رسوم قضائية أكثر ارتفاعاً بدرجة ملحوظة من تلك التي تفرض للاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الوطنية» .

من ناحية أخرى سعت الاتفاقية الى توحيد شكل اتفاق التحكيم كطريق لحل المنازعات بين الأطراف، الذي يعتبر مصدراً لحكم المحكمين، حيث أن الشكل المعتبر لهذا الاتفاق مختلف بشأنه في التشريعات المتنوعة، بأن نصت في المادة الثانية على أن :

«١ ـ تعترف كل دولة متعاقدة بالاتفاق المكتوب الذي يلتزم بمقتضاه الأطراف بأن يخضعوا للتحكيم كل أو بعض المنازعات الناشئة أو التي قد تنشأ بينهم بشأن موضوع من روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية المتعلقة بمسألة يجوز تسويتها عن طريق التحكيم .

٢ ـ يقصد باتفاق مكتوب شرط التحكيم في عقد أو اتفاق التحكيم الموقع عليه من الأطراف أو الاتفاق الذي تضمنته الخطابات المتبادلة أو البرقيات .

---

(٥٣) راجع في ذلك Loussouarn et Bredin المرجع السابق فقرة ١٠ .

(٥٤) عز الدين عبد الله، المرجع السابق ص ٩٦٩.

٣ ـ على محكمة الدولة المتعاقدة التي يطرح أمامها نزاع حول موضوع كان محل اتفاق من الأطراف، بالمعنى الوارد في هذه المادة أن تحيل الخصوم بناء على طلب أحدهم الى التحكيم وذلك ما لم يتبين للمحكمة أن هذا الاتفاق باطل أو لا أثر له أو غير قابل للتطبيق» .

وبذلك تكون الاتفاقية قد اتخذت موقفاً وسطاً بين الأنظمة القانونية التي تشترط توثيق اتفاق التحكيم والأنظمة التي تقبل بشفوية الاتفاق على التحكيم(٥٥) .

كذلك اشترطت الاتفاقية للاعتراف باتفاق التحكيم أن يكون موضوعه من المسائل الجائز الالتجاء فيها للتحكيم بموجب قانون الدول التي يراد الاحتجاج بالحكم على اقليمها (م ٢ ف ١) الأمر الذي يعتبر تطبيقاً للقواعد العامة لأن اعتبار أمر معين قابل للتحكيم أو غير قابل له يعتبر من النظام العام الذي لا يجوز مخالفته وهو أمر أكدته المادة ٥ ف ٢ ب من الاتفاقية. وبموجب المادة ٢ ف ٣ يجوز لمحكمة الدولة المتعاقدة التي يطرح أمامها نزاع في موضوع كان محل اتفاق تحكيم بين الأطراف أن ترفض احالته للتحكيم إذا ثبت للمحكمة أن الاتفاق باطل أو لا أثر له أو غير قابل للتطبيق .

وأخيراً فلقد عددت المواد ٥ و ٦ من الاتفاقية الحالات التي يجوز فيها رفض الاعتراف بالحكم وتنفيذه بحيث يتوجب النظر إلى هذه الأسباب في أضيق حدود ودون مراجعة لموضوع التحكيم(٥٦) وهي في مضمونها تماثل الأسباب التي يضعها المشرع الوطني لرفض تنفيذ حكم المحكمين باعتبار أنها الوجه السلبي الضروري لشروط يتوجب توافرها في اتفاق التحكيم وقراره

---

(٥٥) لوسوارن وبريدان، المرجع السابق فقرة ١٠١، عز الدين عبد الله، المرجع السابق ص ٩٧٠.

(٥٦) ALBERT JAN VAN den BERG, «The New York ARBITRATION CONVENTION of 1958» Kluwer ed. 1981 n° 268-269.

حتى يكون صحيحاً .

فصريح نص المادة الخامسة :

«١ ـ لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم بناءً على طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ الدليل على :

أ ـ أن أطراف الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية كانوا طبقاً للقانون الذي ينطبق عليهم عديمي الأهلية أو أن الاتفاق المذكور غير صحيح وفقاً للقانون الذي أخضعاه له أو عند عدم النص على ذلك طبقاً لقانون البلد الذي صدر فيه الحكم .

ب ـ أن الخصم المطلوب التمسك ضده بالحكم لم يعلن اعلاناً صحيحاً بتعيين المحكم أو باجراءات التحكيم، أو كان من المستحيل عليه لسبب آخر أن يقدم دفاعه .

جـ ـ أن الحكم فصل في نزاع وارد في مشارطة التحكيم أو في عقد التحكيم أو تجاوز صدورهما فيما قضى به . ومع ذلك يجوز الاعتراف وتنفيذ جزء من الحكم الخاضع أصلاً للتسوية بطريق التحكيم إذا أمكن فصله عن باقي أجزاء الحكم غير المتفق على حلها بهذا الطريق .

د ـ أن تشكيل هيئة التحكيم أو اجراءات التحكيم مخالف لما اتفق عليه الأطراف أو لقانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حال عدم الاتفاق .

هـ ـ أن الحكم لم يصبح ملزماً للخصوم أو ألغته أو أوقفته السلطة المختصة في البلد التي فيها أو بموجب قانونها صدر الحكم» .

من ذلك يتبين لنا أنه يمكن تقسيم هذه الأسباب الى أربع فئات هي :

**أولاً** : أسباب تعود الى أطراف اتفاق التحكيم من حيث كونهم لا تتوافر فيهم الأهلية اللازمة للوصول الى اتفاق التحكيم وفقاً للقانون الذي ينطبق عليهم .

**ثانياً** : أسباب تعود الى اتفاق التحكيم شابه عيب يمس صحته وفقاً للقانون الخاضع له ذلك التحكيم أو وفقاً لقانون البلد الذي صدر فيه حكم التحكيم .

**ثالثاً** : أسباب تعود الى الحكم نفسه :

أ ـ كأن يكون الحكم قد تجاوز الأمور المشمولة في اتفاق التحكيم أو فصل في أمور لم يتم الاتفاق على اخضاعها للتحكيم. إلا أنه يجوز الاعتراف بالحكم جزئياً في حدود المنازعات الداخلة في اتفاق التحكيم إذا أمكن فصلها عن باقي أجزاء الحكم غير المشمولـة.

ب ـ أن الحكم لم يصبح قطعياً ملزماً للأطراف أو أن يكون قانون الدولة التي جرى فيها التحكيم أو صدر الحكم بموجبه قد الغى الحكم أو أوقفه .

**رابعاً** : أسباب تعود لعيوب في اجراءات التحكيم أو في صدور الحكم :

أ ـ كأن يكون تشكيل هيئة التحكيم واجراءاته قد تمت بصورة مخالفة لاتفاق التحكيم أو لقانون الدولة التي تمت فيها أو صدر فيها الحكم في حالة عدم وجود اتفاق .

ب ـ أسباب تعود الى عدم احترام حقوق الدفاع بالنسبة للخصوم، كأن يكون الخصم المطلوب التمسك ضده بالحكم لم يعلن اعلاناً صحيحاً بتعيين

المحكمين أو باجراءات التحكيم أو كان من المستحيل عليه تقديم دفاعه لأي سبب كان .

أما المادة السادسة فإنها توضح اجراءات وقف تنفيذ الحكم استناداً للمادة الخامسة فقرة أ/هـ والضمانات الممنوحة لذلك .

وبهذا نكون قد عالجنا موضوع التحكيم الأجنبي في هذا الفصل الأول لننتقل لمعالجة الاتجاهات المستحدثة في التحكيم الأجنبي وبروز فكرة التحكيم التجاري الدولي في فصل ثان .

# الفصل الثاني
# الاتجاهات المستحدثة في مجال أحكام التحكيم الأجنبي
# نحو تحكيم تجاري دولي

إن تعبير التحكيم التجاري الدولي أصبح دارجاً في المعاملات التجارية الدولية وتم تكريسه لا سيما عن طريق الاتفاقيات الدولية التي من أبرزها الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي الموقعة في جنيف في ٢١ نيسان ١٩٦١. ومن هنا يثور التساؤل حول المعيار أو المعايير التي يمكن تبنيها للتمييز ما بين حكم التحكيم الأجنبي وحكم التحكيم التجاري الدولي وهو ما سوف نعالجه في مبحث أول لنعالج في تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة من مؤسسات تحكيم تجاري دولي ـ نماذج منتقاة ـ

## المبحث الأول
## معايير تمييز تحكيم أجنبي وتحكيم
## تجاري دولي

عالجنا في الفصل الأول من هذه الدراسة المعايير المتبعة في قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الأردني رقم ٨ لسنة ١٩٥٢ والذي اعتبر أن حكم التحكيم يعتبر أجنبياً وبالتالي يخضع لأحكامه إذا أصبح بحكم القانون المعمول به في البلد الذي جرى فيه التحكيم قابلاً للتنفيذ (م ٢) وعليه ومن باب المخالفة يعتبر حكم التحكيم وطنياً خاضعاً لأحكام قانون التحكيم رقم ١٨ لسنة ٥٣ إذا جرى في المملكة الأردنية الهاشمية. نستخلص من ذلك أن المشرع الأردني لم

يأخذ بمعيار قانون بلد صدور حكم التحكيم وإنما القانون الذي حكم اجراءات التحكيم (الذي جرى فيه)، ولعل تطور العلاقات التجارية الدولية وظهور العقود التجارية الدولية ومؤسسات التحكيم التجاري الدولي ذات النظم الاجرائية المتكاملة والمستقلة عن القانون الداخلي لأية دولة أثره في دفع المشرع الفرنسي لاجراء تعديله الأخير على قانون الاجراءات المدنية الصادر بمرسوم ١٢ آذار ١٩٨١ والى الاعتراف بموجب الفصل الخامس م ١٤٩٢ وما يليها بالتحكيم التجاري الدولي مستقلاً عن التحكيم الأجنبي. من هنا يتوجب علينا البحث عن المعيار الذي يميز التحكيم التجاري الدولي عن التحكيم الأجنبي في هذا الصدد فإن كافة الشراح مجمعون على أن جنسية المحكمين لا تكفي لاعطاء التحكيم الصفة الدولية[٥٧] كما أن جنسية أطراف التحكيم لا تكفي لاعطاء التحكيم صفة دولية لأنه يمكن للمحكمين حتى ولو كانوا من جنسيات مختلفة أن يخضعوا التحكيم لقانون داخلي[٥٨] كذلك فإن الموطن أو المركز التجاري للأطراف لا يفيدنا في تمييز التحكيم الوطني من الأجنبي أو تمييز هذا الأخير عن التحكيم التجاري الدولي[٥٩].

اما بالنسبة لمكان اجراء التحكيم فانه يعتبر معيارا اكثر دقة ولكنه غير حاسم فكما رأينا سابقا فان المشرع الاردني اعتمد عليه في سبيل تمييز التحكيم الداخلي عن الاجنبي ولكنه في نفس الوقت غير كاف لتمييز التحكيم الاجنبي بمفهومه الدقيق عن التحكيم التجاري الدولي فعلى سبيل المثال فإن العديد من الاحكام التي صدرت في فرنسا تضمنت تقرير ان التحكيم الذي يجرى في فرنسا يمكن ان يخضع مع ذلك لقانون اجنبي بارادة الاطراف[٦٠] فمنذ ١٨٩٩ قررت محكمة النقض الفرنسية ان القرار الصادر في فرنسا من الممكن ان يعتبر كولومبيا[٦١]. كما قررت المحكمة في عام ١٩١٤ امكانية تطبيق قانون الارادة

---

(٥٧) Goldman, Arbitrage (droit international privé) Rep. dr. Int. I n°2 et s.

(٥٨) Jean Robert, Rep. Pr. Civ. Arbitrage n°106.

(٥٩) Loussouarn et Bredin Op. Cit n° 71.

(٦٠) انظر في ذلك لوسوارن وبريدان المرجع السابق ص٨٥.

(٦١) Req., 17 Juill. 1899, Salles, Clunet 1899. 1024 D. 1904 I.225, S,1900,I,399.

على اجراءات التحكيم[٦٢] كما قررت محكمة باريس عام ١٩٥٥ في حكم احدث لها في قضية «Goldschmidt» بأن هذا المبدأ ينسحب على حكم التحكيم بما في ذلك الحكم الصادر عن محكمة التحكيم[٦٣] وفي حكم آخر في قضية مونيير (Monier) صرحت المحكمة بأن جنسية قرار التحكيم تتقرر بموجب القانون الذي تم اختياره لينطبق على الاجراءات[٦٤] . ومع ذلك فلقد ذهبت بعض الاحكام الفرنسية[٦٥] الى القول بامكانية ان يعتبر تحكيما دوليا لعلاقته بعقد دولي ذلك التحكيم الذي تم في ايطاليا وفقا لاجراءات القانون الايطالي .

لقد اصبح من المتفق عليه لدى الفقه الغربي ان القضاء يقر امكانية لجوء الاطراف الى تحكيم دولي وتبعا لذلك اختيار القواعد القانونية المطبقة عليه شريطة ان لا يمثل النزاع خصائص داخلية صرفة سواء كانت وطنية أو اجنبية ، وعليه وفي سبيل تمييز التحكيم الاجنبي الذي سبق لنا الاشارة اليه عن التحكيم التجاري الدولي يتوجب علينا البحث عن المعايير التي اعتمدها الفقه والقضاء لتمييز هذا الاخير عن التحكيم الاجنبي فمن ناحية يرى السيد كلاين «Klein» بانه من المناسب عدم التشدد في المعيار الذي يستند الى قانون الارادة «La Loi d'Autonomie» المحدد للتحكيم الدولي شريطة عدم وجود غش نحو القانون[٦٦] كما ان الاستاذ باتيفول يرى عدم وجود حاجة للمشرع في

---

(٦٢) Req., 8Dec. 1914, Clunet, 1916. 1220, D., 1916.I.194.

(٦٣) Paris, 9Dec. 1955, D. 1956. 217. Note J.Robert; Rev. Crit. dr. int. Pr. 1956. 523 note Motulsky.

(٦٤) Paris, 5 Juill. 1955 Rev. Crit. dr. Int. Pr. 1956. 79 note Mezger.

(٦٥) l'arret Gosset, Cass., Civ, er, 7mar 1963, J.C.P., 1963. 11. 13405, note Goldman, D., 1963. 545 note Jean Robert, Rev. Cr. Dr. Int. Pr. 1963. 615 note Motulsky, Clunet, 1964. 82, note Bredin.

(٦٦) Klein, art. Préc. 1958 P 277 et R.Devichi Op. Cit. P105.

مثل هذه الحالة للتدخل بقواعد تشريعية[٦٧] اما القضاء الفرنسي فلقد كان حاسما في تقريره لاستقلالية شرط التحكيم وصحته في العقود الدولية مع تمسكه بتعلق التحكيم بالتجارة الدولية حتى يقال انه تحكيم دولي وهذا المعيار الاخير هو الذي تبناه المشرع الفرنسي في تعديله الاخير لقانون اصول المحاكمات الحقوقية[٦٨] . وسوف نعالج في هذا المجال العناصر الرئيسية لاعتبار التحكيم دوليا في نظر الفقه والقضاء الفرنسي وذلك قبل تكريس هذا المبدأ تشريعيا .

أولا : يتوجب ان يتعلق التحكيم بمسألة من مسائل التجارة الدولية .

ثانيا : يتوجب ان يتوافر نزاع خاص دولي .

**اولا : يتوجب ان يتعلق التحكيم بمسألة من مسائل التجارة الدولية :**

لقد اظهر حكم غرفة التدقيق الصادر في ٨ كانون اول عام ١٩١٤[٦٩] ان شرط التحكيم قد تم في بلد اجنبي وما بين اشخاص من جنسيات مختلفة ، وفي ١٩ شباط ١٩٣٠[٧٠] عرض على الغرفة المدنية قضية شملت اطرافاً فرنسيين اخضعوا علاقتهم لتحكيم انجليزي عن طريق تبني العقد النموذجي لاتحاد لندن للحبوب «London Corn Association» ولقد قررت المحكمة انه «حيث ان الاتفاقيات تمس مصالح تتعلق بالتجارة الدولية ، وان بطلان شرط التحكيم لا يعتبر من النظام العام في فرنسا فان الاطراف حتى لو كانوا فرنسيين . . يستطيعون بصورة صحيحة ان يتجاوزا مضمون هذا النص (بطلان شرط التحكيم) ، في عقد معقود في فرنسا أو في الخارج ، والاحالة الى قانون اجنبي ليحكم عقودهم» .

---

(٦٧) تعليق لباتيفول على حكم محكمة السين المدنية Batiffol, note sous Tr. Civ. Seine 7 Juin 1956, Rev. Crit. dr. Int. Pr., 1956,687; Op. Cit. 1856 P69 n° 30 .

(٦٨) المادة ١٤٩٢ وما يليها من قانون ١٢ آيار ١٩٨١ .

(٦٩) Req. 8Dec. 1914. D.P. 1916. I.194 Clunet 1916 P1218.

(٧٠) Civ. 19 Fev. 1930, D.H.1930 P.228,s. 1932, 1,P.41 note Niboyet Rev. Crit. dr. Int. Pr. 1931 P.514 Clunet 1931, p.90 —

كذلك فان مصالح التجارة الدولية هي التي كانت وراء قرارات المحكمة في ٢٧ كانون الثاني ١٩٣١ و٤ حزيران ١٩٣٤[٧١] لتبرير صفة الاجنبية في شرط التحكيم .

ومع ان غالبية الفقه الفرنسي يقر سلامة هذا المعيار الا ان جانبا من الشراح يأخذون عليه كونه غامضا ، وانه يعتمد على اسس اقتصادية اكثر منها قانونية[٧٢] . ولكن على الرغم من هذا الاتجاه فان احكام القضاء ما زالت تتساهل في اعتبار علاقة قانونية تمس مصالح التجارة الدولية وتوصف بالتالي بالدولية منذ اللحظة التي يرتبط فيها عنصر ولو كان ثانويا من هذه العلاقة بدولة اجنبية .

ولقد قبل هذا المعيار بسهولة نتيجة تأسيسه على فكرة ضوابط الاسناد المعترف بها تقليديا من ذلك الحكم الصادر عن محكمة السين المدنية الصادر في ٧ حزيران ١٩٥٦[٧٣] والذي اوضح بدقة انه رغم ان العقد الذي يشمل شرط التحكيم قد عقد في فرنسا وأن الوفاء سوف يتم بالعملة الفرنسية وان مركز التحكيم المحتمل هو مدينة باريس وان مركز اقامة كلا الطرفين في فرنسا ، الا ان المحكمة اعتبرت ان العقد دولي لكون جنسية الاطراف اجنبية . بل ان محكمة النقض الفرنسية قد توصلت الى نفس النتيجة في احكام سابقة[٧٤] لمجرد ان البضائع لم تكن في فرنسا لحظة التعاقد .

---

(٧١) Civ. 27 Hanr. 1931.S.1932.1.P.41 not Niboyet; Rev. Crit. dr. Int. Pr. 1931 P 514; Clunet. 1932 P.93; Req. 4Jiun 1934; D H. 1934 P.361.

(٧٢) Niboyet, note sous. Civ. 27 Janv. 1931,S.1932,1.p 41; Lous-souarn, Rev. tr. de. Com. 1957 P 507, Rubellin-Devichi, Op.Cit P106.

(٧٣) Tr. Civ. Seine 7 Juin 1956, J.C.P. 1956, II,9460 note Motulsky; Rev. Crit. dr. Int.Pr. 1956 P687 not H.Batiffol; Rev. tr. dr. Com. 1957 P. 506, obs. Loussouarn.

(٧٤) بموجب حكمين ١٨ شباط ١٩٣٠ وحكم ٢٧ كانون ثاني ١٩٣١ مشار اليها في Rubellin-Devichi Op. cit. 106.

**ثانيا : يتوجب ان يتوافر نزاع خاص دولـي :**

بتاريخ ٧ آيار ١٩٦٣ دعيت محكمة النقض الفرنسية للنظر في دعوى تتعلق بحكم تحكيم ايطالي صادر في منازعة بين فرنسي وايطالي بشأن عقد بيع فرنسي ـ ايطالي . وهنا لم تسع المحكمة لتأسيس حكمها على احكام أي من القانونين الايطالي أو الفرنسي وانما اكدت على استقلالية شرط التحكيم في مجال العلاقات القانونية الدولية(٧٥) .

كذلك فلقد اقرت المحكمة نفسها في حكم احدث صادر في ١٤ نيسان ١٩٦٤ ان شرط التحكيم الذي اقرته الدولة في عقد لها خاضع للقانون الخاص يعتبر صحيحا حينما «يعتبر ذلك العقد عقدا دوليا»(٧٦) وبذلك تؤكد المحكمة العليا تقاليدها في عدم التشدد حين يتعلق الامر بنزاع خاص ذي طبيعة دولية مما يترتب عليه ايضا الاصرار على التمييز بين النظام المطبق على العقود التي تخضع لنظام قانوني داخلي «وطني أو اجنبي» في تلك الدولة المختصة أي بعبارة اخرى يتوجب ان يكون النزاع يتعلق بعلاقة قانونية من العلاقات التي ينظمها القانون الخاص وان تشمل ايضا عنصرا اجنبيا حتى يمكن القول باننا امام نزاع دولي خاص .

واخيرا فان الاجتهادات القضائية والفقهية السابقة الذكر قد دفعت المشرع الفرنسي الى ضرورة اعطاء اهتمامه لهذه المسألة وتنظيم عملية التمييز بين ثلاثة انواع من التحكيم . التحكيم الوطني والذي نظمه بموجب المواد

---

(٧٥) Civ. 7Mai 1963 Rev. Crit. dr. Int. Pr. 1963 P. 615, note Motulsky; D. 1963 P.780 note Hebraud; Rev. Arb. 1963 P.60, Clunet 1964 P.82 note Gredin.

Goldman, note sous L'arret, J.C.P.1963,II,13405.

(٧٦) Civ. 14 Abril 1963, bull. Civ. I n°186 P.145; S. 1964 P.93; Rev. arb 1964? p 82., D. 1964, I, p. 637 note Robert.

١٤٤ ـ ١٤٩١ من تقنين الاجراءات المدنية الجديد لعام ١٩٨١ كما انه نظم التحكيم الدولي وهو الذي لا يشترط فيه ان يجرى بموجب اجراءات قانون دولة معينة وهو التحكيم الذي يكون موضوعه علاقات التجارة الدولية (م١٤٩٢) وهو ما قام المشرع الفرنسي بتنظيمه بموجب المواد ١٤٩٢ ـ ١٤٩٧ من نفس القانون ، كما ان المشرع نظم الاعتراف والتنفيذ الجبري وطرق الطعن باحكام التحكيم الصادرة عن تحكيم دولي أو تحكيم اجنبي بموجب المواد ١٤٩٨ وما يليها .

## المبحـــث الثانـــي
## تنفيذ احكام تحكيم مؤسسات التحكيم الخاص الدولي

لقد ازدهر التحكيم التجاري الدولي في النصف الثاني من القرن العشرين نظرا للمميزات التي يمنحها هذا النوع والذي يمتاز عن التحكيم والقضاء الداخلي (أ) كما ان من مؤسسات التحكيم الدولية ما وضع قواعد متميزة لقوة الحكم التنفيذية واجراءات تنفيذه (ب) .

### أ ـ مميزات التحكيم التجاري الدولي :

#### اولا ـ سرعة اجراءات التحكيم :

الاصل ان تسوية المنازعات عن طريق التحكيم تتم بصورة اسرع من اللجوء الى القضاء[٧٧] ومن هنا ازدهر التحكيم في القانون الداخلي وفي مجال القانون الخاص الدولي .

---

(٧٧) Fouchard (Ph), Op. Cit. P. 2

ومع ذلك فقد يكون التحكيم معقدا ومرهقا وقد يستمر فترات قد تطول لسنوات[٧٨] خصوصا اذا تعلق الامر بحالة من حالات تحكيم المناسبة (ad hoc) حيث قد يسعى احد الاطراف لكسب الوقت عن طريق اطالة الاجراءات دون مبرر . ولقد حاولت بعض انظمة مؤسسات التحكيم التجاري الدولي تفادي التأخير بوضع مدد معينة يتوجب صدور الحكم فيها مثال ذلك ما نصت عليه المادة ١٨ ف١ من قواعد محكمة التحكيم في غرفة التجارة الدولية من وجوب صدور الحكم خلال ستة أشهر من تاريخ توقيع الوثائق المنصوص عليها في المادة ١٣ .

**ثانيا ـ كفاءة المحكمين في التحكيم الخاص :**

يرى بعض الفقهاء[٧٩] ان مواضيع التحكيم عادة ما تمس معاملات مالية وفنية دقيقة تحتاج الى خبرة ومعلومات تفوق ، في كثير من الاحيان ، ما يمكن للقضاء العادي الاحاطة به لذلك فاننا نجد ان الاتجاه العام لدى المستثمرين ورجال الاعمال والصناعة غالبا ما يفضلون اللجوء للتحكيم الذي يمكنهم من اختيار خبراء مهنيين يكونون على دراية بالامور المحالة عليهم . الا انه يمكن الرد على هذه الحجة بالتنبيه الى ان القضاء العادي لا يستبعد الاستعانة بالخبراء .

**ثالثا ـ السـرية :**

عادة ما يؤثر اطراف التحكيم عدم نشر القرارات ضمانا لسرية وحسن سير اعمالهم وحتى لا يؤثر الحكم الصادر على اعمالهم وسمعتهم التجارية ،

---

(٧٨) محمد يوسف علوان ، تسوية منازعات العقود الاقتصادية الدولية ، مجلة نقابة المحامين ابحاث عدد ١ / ١٩٧٧ ص١٠٦ .

(٧٩) محمد يوسف علوان ، المقال السابق ص١٠٨ .

الامر الذي لا يمكن تصوره اذا تعلق الامر بالقضاء العادي الذي يعتمد مبدأ علانية اجراء المحاكمات كضمان للعدالة بالاضافة الى ان كافة قراراته عرضة للنشر .

والواقع ان طابع السرية في احكام التحكيم التجاري الدولي التي تمت حتى الآن ، خصوصا في مواضيع العقود الدولية مثل العقود الاستثمارية وعقود الاقراض واستغلال النفط والتي تعقد عادة ما بين شركة أو احد اشخاص القانون الخاص الاجانب من جهة ودولة أو احدى شركاتها العامة من جهة ، قد ادى الى ندرة الاحكام الصادرة والمنشورة الامر الذي من شأنه جعل مهمة المعنيين بدراسة هذه القرارات وتحليلها اكثر صعوبة .

**رابعا ـ قلة تكلفة التحكيم بالمقارنة مع القضاء الرسمي :**

ويرى البعض(٨٠) ان من ميزات التحكيم القلة النسبية لتكلفته مقارنة بالقضاء الرسمي بدرجاته المختلفة بما يستتبعه ذلك من رسوم ومصاريف واتعاب محاماة .

**خامسا ـ حياد التحكيم وعدم خضوعه لأية جهة رسمية ذات مصلحة :**

ان عدم خضوع التحكيم لأية جهة رسمية ذات مصلحة يؤمن من وجهة نظر المستثمرين الاجانب الحياد اللازم والضمانة الضرورية لحماية استثماراتهم على خلاف الامر بالنسبة للقضاء الرسمي . فالعقود الاستثمارية الدولية غالبا ما تربط دولة نامية بمستثمر اجنبي الذي لا يثق عادة في قضاء الدولة المتعاقدة أو في قوانينها حيث ان القاضي من السهل عليه ان يتأثر بالدوافع الوطنية التي قد

(٨٠) E. J. Cohn, The Rules of Arbitration of the International Chamber of Commerce, I.C.L.Q. 1965 P. 132 — 133.

تخالف مصالح المستثمر كما ان القوانين في الدول النامية سهلة التعديل والالغاء ونادرا ما تتسم بالاستقرار .

ومن جهة اخرى فان التحكيم يسمح بحرية اختيار الاشخاص المكونين لمحكمة التحكيم كما انه يسمح للاطراف بحرية تعيين القانون الواجب التطبيق على النزاع[٨١] . كما ان اللجوء الى تحكيم مؤسسات التحكيم المختصة يعطي كلا طرفي النزاع مهمة محايدة منظمة لها قواعدها الاجرائية والموضوعية التي تضع الطرفين على قدم المساواة .

من هنا فان الشركات الاستثمارية تسعى وقبل البدء بعملها الفعلي الى الحصول على افضل ضمانة تستطيع ان تصلها عن طريق محاولة استبعاد القضاء الوطني والقانون الداخلي للدولة المتعاقدة وترجمة هذه المحاولة في صلب العقد الذي يحكم العلاقة بينهما بتقرير اللجوء للتحكيم .

وهو الامر الذي تسلم به الدولة عادة نظرا لحاجتها لرأس المال الاجنبي . ولقد قمنا بمعالجة قواعد تنفيذ الاحكام الاجنبية بما في ذلك احكام التحكيم في الجزء الاول من بحثنا هذا وبقي علينا ان نعالج وصفا خاصا ببعض احكام مؤسسات التحكيم المنتظمة .

**ب ـ قوة احكام مؤسسات التحكيم الملزمة وطرق تنفيذها :**

ان تنظيم اجراء التحكيم عن طريق مؤسسات متخصصة هي ظاهرة مستحدثة في مجال التجارة الدولية . هذه المؤسسة تشتمل على مراكز دائمة للتحكيم ولديها قوائم معتمدة لاسماء المحكمين وتبت في المنازعات بناء على قبول الاطراف لاختصاصها[٨٢] .

---

(٨١) محمد يوسف علوان ، المرجع السابق ص ١٠٩ وما يليها .

(٨٢) C. Carabibier, L'ARBITRAGE International de droit Privé. PARis 1960, Pichon et Durand P. 15.

ويعتبر هذا النوع من التحكيم درجة متقدمة تفضل التحكيم الخاص بكل مناسبة نزاع (ad hoc) اذ قد يثار النزاع بمناسبة تطبيق التحكيم الاخير حول القانون الواجب التطبيق على الاجراءات أو حول مقر انعقاد التحكيم الامر الذي قد يقف حائلا دون تمام التحكيم أو يؤخر في اجرائه وعلى النقيض من ذلك ان لمؤسسات التحكيم انظمة خاصة لا تدع مجالا لمثل هذه المنازعات[٨٣] .

وتنقسم هذه المؤسسات الى مؤسسات تحكيم وطنية مثل محكمة لندن للتحكيم واتحاد التحكيم الامريكي ولجنة التحكيم للتجارة الخارجية السوفياتية وهي تعنى بالمنازعات التي تنشأ بين مؤسسات التجارة الخارجية السوفياتية والشركات الاجنبية .

وهناك مؤسسات تحكيم دولية واقليمية مثال الاولى المحكمة الدائمة للتحكيم والمركز الناتج عن اتفاقية البنك الدولي للانشاء والتعمير الخاص بمنازعات الاستثمار بين احدى الدول الاعضاء في الاتفاق ورعايا دولة اخرى واتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية العربية .

ورغم التحفظات التي يوردها البعض حول مدى نجاح مثل هذه المؤسسات[٨٤] من حيث انهم يعزون قلة المنازعات المفصولة من قبل هذه المؤسسات الى ضرورة السرية في المنازعات التجارية الامر الذي لا تحققه في نظرهم تلك المؤسسات على خلاف الحال في التحكيم الخاص الذي يمكن ان يضمن سرية المحاكمات بصورة افضل ولكننا نرى ان السبب في عدم تطور اللجوء السريع الى هذه المؤسسات هو حداثتها وليست السرية فالكثير منها يضمن السرية المطلوبة فعلى سبيل المثال فان المادة ٢٣ من قواعد غرفة التجارة

---

(٨٣) Fouchard, Op. Cit. P. 268.

(٨٤) LALIVE, Problemes relatifs à L'arbitrage international Commercial, R.C.A.D.I. 1967 Vol. 120 P. 670 .

الدولية تراعي قواعد سرية التحكيم بالنص على قصر تسليم نسخ قرار النزاع على الاطراف . كذلك فان الفقرة الخامسة من المادة ٤٨ من اتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات تنص صراحة على ان مركز التحكيم لا ينشر اية احكام الا اذا ابدى الاطراف موافقتهم على ذلك ، وبالمثل فان المادة ٢٠ /هـ من اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية العربية تتضمن نصا مماثلا[٨٥] .

وما يهمنا في هذا المجال هو بحث القوة التنفيذية «L'exequatur» ومداها بموجب انظمة مؤسسات التحكيم والمتغيرات التي احدثتها هذه الانظمة في رأينا من تغيير التقسيم الثنائي للاحكام الى تقسيم ثلاثي يشمل التحكيم الوطني والتحكيم الاجنبي والتحكيم الدولي . ان هذا التقسيم الثلاثي على حقيقة انه بالاضافة الى احكام التحكيم الوطنية هنالك احكام تحكيم اجنبية تتم في دولة اجنبية ولها اجراءاتها الخاصة من حيث قوتها الملزمة واجراءات تنفيذها[٨٦] والى جانبها توجد احكام التحكيم التجاري الدولي التي نرى انها تتميز بمعاملتها معاملة الاحكام الوطنية مع انها صادرة عن مؤسسة تحكيم دولية وان اجراءاتها قد تمت في الخارج . ففي اعتقادنا وعلى خلاف رأي الفقه الفرنسي ان ما يميز التحكيم التجاري الدولي ثلاثة عناصر .

اولا : ان يكون موضوع التحكيم من مواضيع التجارة الدولية .
ثانيا : ان يصدر التحكيم عن مؤسسة تحكيم دولية متخصصة تتمتع بنظام داخلي واجراءات مستقلة عن القانون الداخلي لاية دولة معينة .
ثالثا : ان يقر لاحكام المؤسسة معاملة الاحكام الوطنية من حيث القوة الملزمة واجراءات التنفيذ .

سوف نحاول تتبع هذا الاتجاه من خلال مؤسسات التحكيم المستقلة

(٨٥) كذلك الامر بالنسبة للمادة ٢٧ /ف ٥ من مشروع يونيسترال للتحكيم التجاري الدولي .
(٨٦) يلاحظ ان ما ندعو اليه يختلف عن ما توصل اليه المشرع الفرنسي من اخضاع تنفيذ الاحكام الاجنبية واحكام التحكيم التجاري الدولي لنفس الاجراءات .

الرئيسية بحسب الاقدمية في تاريخ وجودها وفي هذا المجال سنحاول التركيز على اربع مؤسسات هي : ـ

١) المحكمة الدائمة للتحكيم . ٢) قواعد التوفيق والتحكيم لغرفة التجارة الدولية . ٣) اتفاقية البنك الدولي للانشاء والتعمير لتسوية منازعات الاستثمار (اتفاقية واشنطن لسنة ١٩٦٥) . ٤) اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار العربية . ٥) مشروع يونيسترال .

**١ ـ المحكمة الدائمة للتحكيم :**

ان ما يميز هذه المحكمة انها لا تعتبر محكمة بالمعنى الدقيق للكلمة وانما هي عبارة عن مكتب دولي دائم موقعه في لاهاي يقوم بمهام ادارية للمحكمة ولدى هذا المكتب قائمة باسماء اشخاص يمكن ان يدعوا للقيام بدور المحكمين في المنازعات الدولية وتقوم كل دولة طرف في اتفاق لاهاي بتعيين اربعة اشخاص لهذا الغرض ولمدة ست سنوات .

وترجع اصول هذه المحكمة الى مؤتمر لاهاي الاول الذي عقد في عام ١٨٩٩ والذي وضع نظام المحكمة ولقد تعرض النظام في اتفاق لاهاي الثاني عام ١٩٠٧[٨٧] . ومنذ نشأت المحكمة كان الاتجاه السائد لديها هو معالجة المنازعات الدولية وفي هذا المجال نظرت المحكمة عشرين قضية دولية كان آخرها القضية المنظورة عام ١٩٣٢[٨٨] ولكن اعتبارا من عام ١٩٥٩ بدأ المسئولون في المحكمة يشعرون بالحاجة الى تنظيم اجراءات تحكيم خاصة في نطاق التجارة الدولية يمكن للافراد الالتجاء لها فأكد الامين العام للمحكمة في ذلك العام امكانية ان يحال لمحكمة التحكيم منازعات تقع بين الدول

---

(٨٧) م٣٧ من اتفاقية لاهاي للتسوية السلمية للمنازعات الدولية لعام ١٩٠٧ .

(٨٨) Ch. Rousseau, Droit International Public, Dalloz 4e ed p.308 - 310.

وايضا D.P. O'CONNELL, International Law Vol,II 1965 P. 1157

والشركات التجارية الخاصة استنادا الى حكم المادة ٤٧ من اتفاقية لاهاي التي تجيز للمكتب الدائم تقديم التسهيلات للدول المتعاقدة من اجل عمل قضاء تحكيمي خاص ، وتبع ذلك وضع لائحة تحكيم وتوفيق في منازعات دولية تقع ما بين طرفين احدهما دولة فقط ، من قبل مكتب المحكمة في شباط عام ١٩٦٢ . وتضمنت اللائحة ثلاثة فصول خصص الاول منها للتحكيم وخصص الثاني للتوفيق مع تخصيص فصل ثالث لاحكام مشتركة بين التحكيم والتوفيق . وبذلك اصبح التحكيم التجاري الدولي جزءا من اهتمامات المحكمة بحيث لم تعد قاصرة على المنازعات بين الدول[٨٩] ومع ذلك فاننا لا نرى مستقبلا لهذه المحكمة حتى مع هذا الاتجاه المستحدث لها اذ انه من النادر ان يحيل الاطراف الى هذه المحكمة لفض النزاع ولو بصورة احتياطية[٩٠] وفي الواقع فلقد فقدت هذه المحكمة اهميتها العملية ، كما ان تنفيذ احكامها يخضع الالتزام بالخضوع للقرار[٩١] .

**٢ ـ قواعد التوفيق والتحكيم لغرفة التجارة الدولية :**

انشئت غرفة التجارة الدولية في عام ١٩١٩ واوجدت فيها محكمة للتحكيم في عام ١٩٢٣ واعتبرت خطوة متقدمة في مجال تنظيم التحكيم الدولي والواقع ان الغاية الرئيسية «لانشائها كان تأسيس نظام للتحكيم الدولي يكون الاول من نوعه»[٩٢] وكما اوضحت المادة ٦ من قواعد التوفيق والتحكيم لغرفة التجارة الدولية «فان مهمتها ايجاد حلول تحكيم للنزاعات التجارية ذات الطبيعة الدولية» . هذه الغايات بالاضافة الى الاهمية النوعية للقضايا المعروضة على الغرفة والتي تبرز مسائل في القانون التجاري واخرى في القانون الدولي

---

(٨٩) A.S.D.I. 1959 p. 289.

(٩٠) محمد يوسف علوان ، المرجع السابق ص ١٥١ .

(٩١) O'Connell, ibidem. P.1201.

وهو الامر الذي اوردته المادة ٣٧ من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٠٧ .

(٩٢) Klein, Op. Cit, P. 29.

نتيجة تنفيذ وتفسير العقود الدولية ادت لاعتبار هذه الغرفة من اكثر جهات التحكيم التجاري الدولي خبرة وترتب عليه ان النص على اختصاصها في العقود الدولية اصبح نموذجيا . ولا تقوم الغرفة بالفصل في المنازعات بصورة مباشرة بل انها تقوم بعملية التأكيد على المحكمين المعنيين من قبل الاطراف ومع ذلك فهي تتدخل في احيان اخرى (على سبيل المثال م٨ من قواعد التحكيم) لتقوم بتعيين المحكم أو الفصل بصورة مباشرة ، كما ان المحكمة تفرض مسبقا على الحكم قبل صدوره اذ لا يجوز بموجب المادة ٢١ من قواعد الغرفة اصدار أي حكم تحكيم قبل المصادقة عليه من جانب المحكمة كما ان بامكان المحكمة قبل المصادقة على الحكم اجراء بعض التعديلات الشكلية أو لفت نظر المحكم الى امور موضوعية معينة . دون التأثير على حريته في اتخاذ القرار . ومن حيث قوة الحكم الملزمة فلقد اعتبرت المادة ٢٤ من قواعد التوفيق والتحكيم لغرفة التجارة الدولية الحكم الصادر عنها نقداً من الاطراف بالاذعان للحكم الصادر وتنازلا منهم عن اللجوء الى أي نوع من الاستئناف (م٢٤/٢) وترتب القواعد التزاما على المحكمين وعلى الغرفة القيام بكل جهد لجعل الحكم الصادر نافذا قانونا (م٢٦) وبالتالي فتحدد القواعد مكان اتمام التحكيم بمكان اجرائه وتاريخ صدوره بتاريخ توقيعه . ولكن حيث ان قواعد الغرفة لم تكن ناتجة عن اتفاقية دولية في صورة معاهدة ، بحيث تقرر معاملة الاحكام الصادرة عنها معاملة الاحكام الوطنية ، فان الاحكام الصادرة بموجب قواعد الغرفة تخضع لمضمون قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية الاردني رقم ٨ لسنة ١٩٥٢ السابق الاشارة اليه في الفصل الاول من هذه الدراسة .

**٣ ـ اتفاق واشنطن الخاص بانشاء مركز لتسوية منازعات الاستثمار (ايقاف ١٨ آذار ١٩٦٥) :**

لقد سعى البنك الدولي للانشاء والتعمير لاعداد نظام متوازن لحل المنازعات التي قد تثور بين المستثمرين الاجانب والدول المضيفة وكان من

نتيجة مساعي البنك ان تم التوصل الى اتفاقية ١٨ آذار ١٩٦٥ في واشنطن . وتهدف الاتفاقية الى تقديم تسهيلات التوفيق والتحكيم لتسوية المنازعات الاستثمارية .

وبناء عليه فلقد انشأت الاتفاقية مركزا دوليا لتسوية منازعات الاستثمار ومجلسا اداريا وامانة للمركز . ويتميز المركز من ضمن امور اخرى بانه اعطى الاشخاص الطبيعية والاعتبارية الحق في مقاضاة الدول بصورة مباشرة ، وهو ما يعتبر ارتقاءً بالافراد والشركات من اشخاص للقانون الداخلي الى اشخاص للقانون الدولي(٩٣) .

كما ان الاتفاق تضمن نوعا من الالتزام يفرض على الاطراف احترام قواعد واحكام المركز الامر الذي يعد تقييدا لنطاق تطبيق القوانين الداخلية فمن ناحية تمنع الاتفاقية أي طرف من الاطراف بان يسحب موافقته على اختصاص المركز بصورة منفردة (م : ٢٥/١) كما انها تعتبر موافقة الاطراف على الخضوع للتحكيم بموجب الاتفاقية استثناءً من اية طريقة اخرى ، ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك وما لم تتطلب الدولة المضيفة اللجوء المسبق الى الطرق الادارية أو القضائية الداخلية كشرط لموافقتها على اختصاص المركز في التحكيم (م٢٦) ولقد حافظت الاتفاقية على موضوع السرية اللازمة لنمو التجارة الدولية ، فنصت على ان المركز لا يقوم بنشر اية احكام الا بموافقة الاطراف (م٤٨ / ٥) الا ان اهم مستحدثات الاتفاقية هي اعتبار الاحكام الصادرة عنه ملزمة بحيث لا تقبل اية طريق للطعن بها غير منصوص عليها في الاتفاقية (م٥٣ / ١) ، كما يتوجب على الدول المتعاقدة الاعتراف بهذه الاحكام باعتبارها ملزمة وفرض الالتزامات المالية المترتبة على هذه الاحكام في اراضيها كما لو كانت صادرة عن احكام نهائية عن محاكم تلك الدول

(٩٣) Broches (A), The Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States R.C.A.D.I. Vol. 136 P.349.

(م ٥٤ / ١) . وهو الامر الذي يعتبر . في رأينا ، ابرازا للطبيعة التنفيذية المباشرة لاحكام التحكيم التجاري الدولي بما يترتب عليه من تجاوز لاحكام القوانين المنظمة لتنفيذ الاحكام الاجنبية بالمفهوم الضيق . وتأكيدا لهذا المفهوم ومن اجل ضمان فعّالية تدخل المركز لحل المنازعات فلقد نصت الاتفاقية على ان الرضاء بالتحكيم وفقا لما يجرى عليه المركز الدولي لحل خلافات الاستثمار يستبعد تلقائيا كل اسلوب آخر من اساليب تسوية المنازعات بما فيها الحماية الدبلوماسية والدعوى الدولية (م٢٧) .

**٤ ـ اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار العربية :**

لقد وعى مجلس الوحدة الاقتصادية العربية اهمية الاستثمارات وانتقال رؤوس الاموال بين الدول العربية المستوردة لها كسوريا والاردن والسودان ومصر واليمن والبلدان المصدرة لرؤوس الاموال سواء عن طريق رعاياها أو شركاتها ، وما يترتب على هذا الانتقال من امكانية بروز مشاكل قانونية والحاجة الى وجود جهة محايدة للفصل في هذا النزاع . لذلك فلقد وضعت اتفاقية لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمار العربية وبين مواطني الدول العربية الاخرى ولقد حاول مجلس الوحدة الاقتصادية بموجب الاتفاقية ابراز مزايا التحكيم المؤسسي «Institional ARBITRATION» من تحديد فترات يتوجب خلالها انعقاد هيئات التوفيق (م١٠) أو التحكيم (م١٤) ومع ذلك فلم تتضمن الاتفاقية ميعادا محددا يتوجب صدور توصية التوفيق أو حكم التحكيم خلالها مع انها قد قررت في المادة (٢١ / ب) منها على ان المحكمة تقوم خلال خمسة واربعين يوما من تاريخ صدور الحكم بناءا على طلب يقدمه احد الطرفين وبعد اخطار الطرف الآخر ، بالفصل في أي مسألة اغفلت الفصل فيها في الحكم وتصحيح أي خطأ مادي كتابي أو حسابي أو ما اشبه في الحكم . كذلك فلقد عنيت الاتفاقية بضمان سرية الاحكام بحيث نصت في المادة (٢٠ / هـ) على عدم جواز نشر الاحكام من قبل الامانة العامة الا بموافقة الاطراف .

الا ان ما يعنينا من هذه الاتفاقية في هذا المجال هو الزامية الاحكام وطريقة تنفيذها فبموجب المادة (٢٥) من الاتفاقية فان احكام محاكم التحكيم تعتبر نهائية لا يجوز الطعن فيها بأي وجه ، كما انها ملزمة للطرفين وعليهما احترام الحكم وتنفيذه .

وفي سبيل تأكيد وضع طرفي النزاع على قدم المساواة ، خصوصا ان احدهما دولة أو احدى شركاتها العامة والطرف الآخر فردا أو شركة ، فلقد قررت الاتفاقية عدم جواز ممارسة الدولة العضو للحماية الدبلوماسية عن طريق القيام بمطالبة دولية بشأن نزاع اتفق احد مواطنيها مع دولة طرف في النزاع على ان يطرح أو طرح فعلا على التحكيم الا في حالة رفض الدولة الاخرى حكم محكمة التحكيم الصادر في النزاع أو عدم تنفيذها له (م٣٩) .

ولعل وراء هذا الحكم ما سبق وقلناه من ان التحكيم التجاري الدولي اصبح يأخذ طابع الاستقلالية والالزام بحيث ان الاحكام الصادرة عنه تتطور نحو التطبيق المباشر ومعاملتها معاملة الاحكام الوطنية النهائية عن طريق تجاوز احكام قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية وهو ما كرسته المادة (٢٦أ) من الاتفاقية بنصها على انه لا ينفذ حكم التحكيم في الدولة التي تكون طرفا في النزاع أو التي يكون احد مواطنيها طرفا في ذلك النزاع كما لو كانت حكما نهائيا واجب النفاذ صادرا من احد محاكم تلك الدولة ويتمتع بجميع الضمانات المقررة محليا بوجوب نفاذ الاحكام الوطنية . . . » .

**٥ ـ احكام مشروع يونسيترال «UNCITRAL» للتحكيم التجاري الدولي :**

اما مشروع يونسيترال للتحكيم التجاري الدولي[٩٤] والذي اعدته لجنة الامم المتحدة لقانون التجارة الدولية فلقد جاء متحفظا فنجد ان واضعي المشروع اخذوا اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ بعين الاعتبار بصورة رئيسية

(٩٤) Year book of the UNITED NATIONS Commission on International Trade Law 1976 Vol. 7 P. 157 & seq.

بالاضافة الى اتفاقيات اخرى[٩٥] . صحيح ان المشروع قد حدد مدد معينة يتوجب خلالها تعيين محكم كما انه حدد الجهة التي تتدخل للتعيين في حالة فشل الاطراف للتوصل الى ذلك (م٧و٨ من المشروع) وصحيح ايضا ان المشروع قد التزم بالحفاظ على السرية (م٢٧ / ٥) وهي امر ضروري لنجاح التحكيم التجاري الدولي كما انه نص على الزامية الحكم بالنسبة للاطراف (م٢٧ / ٢) الا انه قد نص على اعتبار حكم التحكيم صادرا في مكان اجراء التحكيم (م١٥ / ٤) كما الزم المحكمين باحترام اجراءات التسجيل واية اجراءات اخرى أو مدد يتطلبها قانون البلد الذي يصدر فيه قرار التحكيم فيما يتعلق ذلك القرار (٢٧ / ٧) مما يدعونا الى القول ان الاحكام الصادرة عن المشروع سوف تعامل معاملة الاحكام الاجنبية فيما يتعلق بالقوانين الداخلية[٩٦] .

**خلاصـــــة**

ان تطور التحكيم كجهة مستقلة لفصل المنازعات الى جانب القضاء بما يتضمنه من ميزات الحياد والتخصص والسرعة والسرية ، قد ادى الى تنوع مصادره ومواضيعه فبالاضافة للتحكيم الداخلي الذي يتم داخل حدود الدولة الى جانب القضاء والذي يخضع في الاردن لقانون مستقل هو قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية رقم ٨ لسنة ١٩٥٢ الا ان التحكيم الاجنبي قد بدأ بدوره يتطور في الفترة الاخيرة ليفرز نوعا خاصا من التحكيم وهو ما اشتهر باسم التحكيم التجاري الدولي والذي بدأ عبر مؤسسات التحكيم الدولية المتخصصة يأخذ بعدا جديدا من شأنه ان يؤدي الى معاملة الاحكام الصادرة بموجبه معاملة الاحكام الوطنية النهائية وهو ما نعتقد ان التحكيم التجاري الدولي سيؤول اليه وبالتالي يستقل عن مفهوم التحكيم الاجنبي .

(٩٥) المرجع السابق ص ١٥٨ وانظر ايضا دراسة تحليلية انتقادية لهذا المشروع في
Ph. Fouchard, Le Reglement d'ARBIRRAGE, clunet 1979 P. 816 et seq.

(٩٦) انظر في ذلك نظرة الفقة الفرنسي في معاملة احكام التحكيم الدولية بعد مرسوم ١٢ آيار ١٩٨١ .
Ph. Fouchard, LARBITRAGE International en FRANCE aprés le decret du 12Mai 1981, Clunet 1982 P. 374 & seq.
خصوصا صحيفة رقم ٤٠٨ وما يليها .

## - المختصـــــرات -

A.J.I.L : American Journal of International Law
C.I.J. : Cour International de Justice.
C.P.J.I.: Cour Permanente de Justice International.
A.F.D.I.: Annuaire Français de Droit International.
A.S.D.I.: Annuaire Suisse de Droit International.
D. : Dalloz.
I.C.L.Q.: International and Comparative Law Quarterly.
J.D.I. Clunet: Journal de Droit. International.
L.G.D.J.: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.
PU.F. : Presses Universitaies de France.
R.C.A.D.I.: Recueil des cours de L'Academie de Droit International.
R.D.A. : Revue de L'Arbitrage.
Rev. Tr. dr. Com: Revue Trimestrielle de Droit Commercial.
Rev. Crit. dr.: Revue Critique de Droit International Privé.
Int. Pr.
S. : Sirey.

## ١ - مراجـــع عربيـــة


١ ـ **احمد ابو الوفا** ، التحكيم الاختياري والاجباري ، منشأة المعارف الاسكندرية ١٩٧٨ ص ٢٠٤ ـ ٢٠٥ .

٢ ـ **حسن الهداوي وغالب الداوودي** ، القانون الدولي الخاص (ق٢) بغداد ١٩٨٢ ص٢٨٣ .

٣ ـ **طلعت الغنيمي** ، الاحكام العامة في قانون الامم ، الاسكندرية ١٩٧٠ ص ٢٣٩ .

٤ ـ **عز الدين عبد الله** ، القانون الدولي الخاص ، الجزء الثاني دار النهضة العربية ١٩٧٧ ص ٩٥٨ وما يليها .

٥ ـ **محمد كمال فهمي** ، اصول القانون الدولي الخاص ، مؤسسة الثقافة ، الاسكندرية ١٩٨٢ ص٦٨١ .

٦ ـ **محمد يوسف علوان** ، تسوية منازعات العقود الاقتصادية الدولية مجلة نقابة المحامين الاردنيين (ابحاث) عدد ١ / ١٩٧٧ ص١٠٦ وما يليها .

## ٢ - مراجع اجنبيـــــة


1. ALBERT JAN VAN DEN BERG, «The NEW YORK ARBITRATION CONVENTION of 1958» Kluwer ed. 1981 ° 268-269.
2. Bartin, Principes De Droit International Prive Prive I Paris, 1920 art.
3. Batiffol (H) Aspects Philosophiques Du Droit International Privé (1965) Dalloz n° 29 P.68-69.
4. Batiffol (H), Subjectivisme et Objectivisme Dans le Droit Intrenational Privé Des Contrats Melange Maury 1961 T.I.P.41 et 42.
5. BROCHES (A). The Convention on the Settlement of Disputes Between States And Nationals of Other States. R.C.A.D.I. Vol 136.P.349.
6. Carabibier (ch), L'evolution De L'arbitrage Commercial International R.C.A.D.I 1960 P.141.
7. Carabibier (ch), L'Arbitrage International De Droit Prive L.G.D.J. Paris 1960 P.61.
8. COHN (E.J.), The Rules of ARBITRATION of the International Chamber of Commerce I.C.L.Q. 1965 P. 132-133.
9. Fouchard(ph), L'Arbitrage Commercial International Thèse Dijon 1963, Dalloz 1965.
10. Fragistras (ch), Arbitrage Etranger et Arbitrag International En Droit Privé, Rev. Crt, Int. Pr. 1960 P.I & Seq.
11. Friedmann (W); The Changing Structure of International Law N.Y. 1964 P.200.
12. GOLDMAN, ARBITRAGE (Droit International Privé) Rep. Dr. Int. I n° 2 et s.
13. Jean Robert, L'ARBITRAGE 5em ed.1983 Dalloz P.514.
14. Kahn, La Vente Commerciale International Paris 1961.
15. Klein, Consideration Sur L'arbitrage en Droit International Privé, Bâle Helbing und Lichten hahen 1955 P.242.
16. LALIVE, Problemes Relatifs AL'ARBITRAGE International Commercial, R.C.A.D.I. 1967 Vol. 120 P. 670.
17. Loussouarn et Bredin, Droit Du Commerce International SIREY 1969 Para. 160 et Seq.
18. Mustill & BOYD, Commercial Arbitration, Butterworths P.689.
19. O'CONNELL, International Law Vol 2, 1965 P.1157.
20. Rousseau (ch), Droit International Public, Dalloz 4° ed P.308-310.
21. Rubbelin - Devichi, Essai Sur La Nature De L'Arbitrage, Thèse Paris 1965 P.29, 90 et Seq.