فك الارتباط بين قاضي دولة صدور الحكم التحكيمي الدولي وقاضي دولة تنفيذه

مروان صقر
محام في بيروت وباريس ولدى محاكم مركز دبي المالي
محكم وزميل المعهد الملكي للمحكمين في لندن
محاضر في القانون التجاري الدولي في جامعة القديس يوسف في بيروت

ورقة مقدمة في الندوة القضائية حول التحكيم الدولي
معهد التدريب والدراسات القضائية – وزارة العدل – دولة الإمارات العربية المتحدة

الشارقة ٢٠١٥/٤/١٦

saas
مكتب محاماة

المحتويات

تمهيد وعرض للمسألة المطروحة

أولاً: موقف المعاهدات الدولية ولاسيما معاهدة نيويورك، من مسألة الارتباط بين قاضي مقر صدور الحكم التحكيمي الدولي وقاضي بلد تنفيذه

أ- معاهدة جينيف حول تنفيذ احكام التحكيم الاجنبية (١٩٢٧)
ب - معاهدة نيويورك (١٩٥٨)
ج - الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجارى الدولى (جنيف ١٩٦١)
د- مشروع المعاهدة الدولية الخاصة "بالاعتراف الدولي لاتفاقات التحكيم واحكام التحكيم" (دبلن ٢٠٠٨)

ثانياً: مسألة الارتباط بين قاضي مقر صدور الحكم التحكيمي الدولي وقاضي بلد تنفيذه في قضاء عدد من الدول لا سيما في فرنسا و الولايات المتحدة الأميركية

أ- موقف القضاء الفرنسي

(١) ***قضية Norsolor***
(٢) ***قضية Polish Ocean***
(٣) ***قضية Hilmarton***
(٤) ***قضية Chromalloy***
(٥) ***قضية الادارة العامة للطيران المدني في إمارة دبي ضد الشركة الأمركية Bechtel***
(٦) ***قضية شركة Putrabali ضد شركة Rena Holding***

ب - موقف القضاء الاميركي

(١) ***قضية كرومالوى Chromalloy***
(٢) ***قضية Baker Marine ضد Chevron***
(٣) ***قضية Spier***
(٤) ***قضية Termo Rio v Electrificadoria Dela Atlantico***

ج – بعض الاتجاهات القضائية الحديثة التي ذهبت فى منحى القضاء الفرنسي

(١) ***قضية يوكوس ضد روسنيفت Yukos v Rosneft (٢٠٠٩) تنفيذ المحاكم الهولندية لحكم تحكيم ابطل في روسيا***
(٢) ***قضية يوكوس ضد روسنيفت Yukos v Rosneft (٢٠١٢) أمام المحاكم الانجليزية***

خلاصة

تمهيد وعرض للمسألة المطروحة

إن قرار (اوحكم) التحكيم النهائى الصادر على إثر اتفاق التحكيم القابل للتنفيذ بذاته من جانب الطرف الرابح طالما أن هذا الحكم ملزم لأطراف التحكيم إلا إذا تم الطعن فيه، ومع ذلك فإن الحكم التحكيمي، على خلاف قضاء المحاكم، لا يخول الطرف الرابح فرض تنفيذه فى مواجهة الطرف الخاسر، لأن التنفيذ القانوني للحكم يتعلق بالأهلية الرسمية لمُصدّره الذى يجب أن يكون لديه السلطة اللازمة لمثل هذا التنفيذ.

وبالفعل، فإذا كان حكم التحكيم يتمتع بخصائص الحكم الصادر عن القضاء: اذ يحوز حجية القضية المحكوم بها، ويكون واجب التنفيذ بمراعاة الاحكام المنصوص عليها في القانون، ولا يجوز الطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن العادية، كالطعن بالاستئناف ولا الطرق غير العادية، كالطعن بالتماس اعادة النظر او الطعن بالنقض.

الا ان تمتع حكم التحكيم بتلك المزايا لا يعني مطلقاً ان يظل هذا الحكم بمعزل عن رقابة قضاء الدولة: فحكم التحكيم الصادر عن المحكم والمستند الى مجرد الاتفاق الخاص بين الاطراف على تخويل شخص عادي ليس بقاضي سلطة الفصل في المنازعة بحكم له طبيعة واوصاف الحكم القضائي، لا يمكن ان يظل بمعزل عن رقابة قضاء الدولة.[١]

وتختلف صور الرقابة التي يباشرها قضاء الدولة على حكم التحكيم استناداً الى الغاية من هذا الرقابة، فقد يكون الهدف من هذه الرقابة هو التيقن من مراعاة حكم التحكيم للشروط التي يتطلبها القانوني الوطني من أجل الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه وذلك بمناسبة الطلب المقدم من المحكوم لصالحه بإصدار الامر بتنفيذ حكم التحكيم.[٢]

---

[١] انظر: د. حفيظة السيد الحداد، *الطعن بالبطلان على احكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية*، دار الفكر العربي، ص ٧ وما بعدها.

[٢] انظر:

Philippe Fouchard, *La portée internationale de l'annulation de la sentence arbitrale dans son pays d'origine*, Rev. arb. 1977, p. 329 et s.

وقد يكون الهدف من هذه الرقابة هو التثبت من وظيفة المحكم والمهمة المناط به القيام بها ومدى احترامه للقواعد القانونية واءالمتصلة باتفاق التحكيم ذاته او باجراءات التحكيم، وذلك في حالة الطعن على حكم التحكيم بالبطلان نظراً لتعلق حالة من حالات البطلان بهذا الحكم، وهو حالات تكون محددة على سبيل الحصر.[٣]

ولا تثير الرقابة القضائية على حكم التحكيم أية مشاكل وذلك في حالة وحدة القضاء الذي طعن امامه على حكم التحكيم بالبطلان من قبل المحكوم ضده والقضاء الذي قد يطلب منه اصدار الامر بالتنفيذ من قبل المحكوم لصالحه. اذ انه من غير المتصور ان يصدر القاضي حكماً ببطلان حكم التحكيم، ويصدر بعد ذلك امراً بتنفيذه، بعد هذا القضاء بالبطلان.[٤]

ولكن الصعوبة تثور في حالة اختلاف القضاء المختص بالفصل في مسألة صحة الحكم التحكيمي بمناسبة الطعن عليه بالبطلان عن القضاء الذي يقدر هذه الصحة من أجل إصدار الامر بالتنفيذ كما هو الواقع قانوناً وعملاً في الانظمة القانونية المعاصرة المنظمة للتحكيم، مما خلق ازدواجية في الرقابة القضائية على حكم التحكيم الدولي. وإن تلك المشكلة يسهم فى إثارتها تباين أسباب بطلان الأحكام فى التشريعات الحديثة للتحكيم، على الرغم من أن أسباب البطلان هذه قد تغطي معظم أسباب رفض الاعتراف أو رفض التنفيذ المنصوص عليها فى الاتفاقيات الدولية الرئيسية وفى التشريعات المقارنة.

إلا أن السبب الرئيسي لتلك المشكلة يتمثل فى أن الأثر الدولى الذى يجب ترتيبه على بطلان حكم التحكيم الصادر في دولة المقر، والذى قننته اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف بأحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها لسنة ١٩٥٨ في مادتها الخامسة، والذي يعنى تعهد قضاء التنفيذ فى الدول المتعاهدة برفض إصدار أمر بالتنفيذ للحكم الذى كان قد أبطل فى بلده الأصلى، في محاولة لحل

---

[٣] انظر : د. حفيظة الحداد، الطعن بالبطلان، المشار اليه سابقاً، ص ١١٢.

[٤] ولعله من الجدير بالاشارة، ان الطعن بالبطلان في العديد من الانظمة القانونية لا يترتب وقف تنفيذ حكم التحكيم وفاً وجوبياً ومن ثم فإنه من المتصور ان يصدر القاضي الوطني الامر، بتنفيذ حكم التحكيم وذلك على الرغم من الطعن عليهبالبطلان، مع امكانية الغاء ما تم من تنفيذ اذا أصدر القضاء الوطني حكماً بالغاء حكم التحكيم.
ومع ذلك يحق للقاضي ان يصدر الامر بوقف تنفيذ حكم التحكيم اذا الطعن بالبطلان وذلك اذا طلب المدعى ذلك في صحيفة الدعوى وكان الطلب مبنياً على اسباب جدية وعلى المحكمة الفصل في طلب وقف التنفيذ خلال ستين يوماً من تاريخ أول جلسة محددة لنظره، واذا أمرت بوقف التنفيذ جاز لها ان تأمر بتقديم كفالة او ضمان مالي، وعليها اذا امرت بوقف التنفيذ الفصل في دعوى البطلان خلال ستة من تاريخ صدور هذا الامر (انظر مثلا المادة /٥٧/ من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤)

مسألة هذه الازدواجية عن طريق ربط مصير تنفيذ الحكم التحكيمي في الخارج بمصير الطعن به في مقر صدوره. إلا اننا سنرى أن هذا الأثر الدولى الذي نصت عليه معاهدة نيويورك قد انحسر تماماً اليوم لأسباب عدة تتراوح بين وجود معاهدات دولية آخرى ونص معاهدة نيويورك ذاتها التي اتاحت للقضاء الوطني في عدد من الدول من التفلت من هذا الربط بين قضاء الابطال في دولة المقر وقضاء التنفيذ في الخارج.

وفضلاً عن ذلك، فإن الأحكام القضائية الصادرة من دول مختلفة كفرنسا، وأمريكا، وبلجيكا، والنمسا .. قد ساهمت فى تراجع الأثر الدولى لبطلان أحكام التحكيم إلى حد كبير، فقد اعتبر القضاء فى هذه الدول وغيرها أن نصوص اتفاقية نيويورك لا تمثل سوى الحد الأدنى فى شأن الاعتراف بالأحكام التحكيمية وتنفيذها والذى تتعهد به الدول الأعضاء (م٢/٣ من الاتفاقية)، وأنها لا تمنع مطلقاً الاعتراف والتنفيذ، على أساس الشريعة العامة بالنسبة للحكم الذى يبطل فى دولة المقر.

كذلك فإن فقه التحكيم الدولى قد أدلى برأيه لصالح إمكانية تنفيذ حكم التحكيم الباطل، مما دى الى فصل تام بين مصير الرقابة التي يجريها قضاء المقر وتلك التي يتولاها قضاء مكان التنفيذ.

من العرض السابق يتضح أن فك الارتباط بين قاضي المقر وقاضي تنفيذ الحكم التحكيمي الذي يؤدي الى إمكانية تنفيذ أحكام التحكيم الباطلة الصادرة فى الخارج هو ثمرة طبيعية لمجموعة عوامل منها ضعف دور مقر التحكيم بوجه عام، وفى مجال تنفيذ الأحكام بوجه خاص، ووجود قاعدة أفضل لمصلحة طالب التنفيذ فى تشريع أومعاهدة تخص دولة التنفيذ، فتكون هى الواجبة التطبيق.

وعليه، سنستعرض أولاً موقف المعاهدات الدولية ولاسيما معاهدة نيويورك من مسألة الارتباط بين قاضي مقر صدور الحكم التحكيمي الدولي وقاضي بلد تنفيذه؛ ومن ثم ننتقل الى دراسة كيفية تعامل القضاء الوطني في بعض الدول مع تلك المسألة.

أولاً: موقف المعاهدات الدولية ولاسيما معاهدة نيويورك، من مسألة الارتباط بين قاضي مقر صدور الحكم التحكيمي الدولي وقاضي بلد تنفيذه

ب–معاهدة جينيف حول تنفيذاحكام التحكيم الاجنبية (١٩٢٧)

لقد سعت المعاهدات الدولية المختلفة المبرمة في اطار التحكيم الدولي الى تدارك هذه التناقضات منذ البداية، فوضعت معاهدة جينيف الموقعة سنة ١٩٢٧ حلاً جذرياً للقضاء على هذا التناقض في المواقف الوطنية من حكم التحكيم والناجم عن ازدواجية الرقابة، فاشترطت لكي يصدر الامر بالتنفيذ ان يكون حكم التحكيم حكماً نهائياً وفقاً لقانون دولة المقر، وهي القاعدة المعروفة بالصيغة التنفيذية المزدوجة Double exequatur. إذ لا بد ان يحصل حكم التحكيم اولاً على أمر بالتنفيذ من محاكم دولة المقر وذلك قبل ان يصدر الامر بتنفيذه من الحاكم المطلوب منها اصدار الامر بتنفيذه.

وعلى الرغم من صرامة هذه القاعدة المتقدمة فإنها لم تؤد الى القضاء على خطر التعارض بين القوانين الوطنية بشأن مصير حكم التحكيم. إذ يظل للقاضي المطلوب منه اصدار الامر بالتنفيذ الحق في رفض اصدار هذا الامر وذلك على الرغم من ان حكم التحكيم يتمتع بكامل الفعالية وفقاً لقانون دولة المقر.

ب – معاهدة نيويورك (١٩٥٨)

ولقد حاولت معاهدة نيويورك الموقعة لعام ١٩٥٨ ان تضع حلا لهذا التناقض فقامت بالغاء ألـــ Double exequatur، الرقابة المزدوجة، ونصت في المادة الخامسة منها على انه:

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

...

(هـــ) ان الحكم لم يصبح ملزماً للخصوم او الغته او اوقفته السلطة المختصة في البلد التي فيها او بموجب قانونها صدر الحكم."

وتجدر الملاحظة هنا الى النص العربي (المطابق للترجمة الفرنسية) لهذه المادة يختلف بعض الشيىء عن النص الانجليزي الذي ينص على ما يلي:

"Recognition enforcement of award **may be** refused ,…"

وسيكون لنا عودة الى هذا الاختلاف في الترجمة فيما بعد بالنظر لما له من اهمية في تطبيق الاتفاقية من القضاء الوطني.

ويترتب على الحكم بالبطلان في الدولة التي صدر حكم التحكيم على اقليمها الى فقدان هذا الحكم لامكانية الخضوع لمعاهدة نيويورك.

ولقد انطلقت معاهدة نيويورك من فكرة اساسية وهي تركيز حكم التحكيم في قانون الدولة التي صدر حكم التحكيم على اقليمها. ويظهر ذلك بما تفرضه المعاهدة من انعقاد الاختصاص بنظر دعاوى البطلان ضد احكام التحكيم الى محاكم الدولة التي عقدت جلسات التحكيم على اقليمها او لمحاكم الدولة التي يسري قانونها على اجراءات التحكيم دون سواهما.

ونظراً لان معاهدة نيويورك اعطت لمحاكم دولة المقر اختصاص قاصر بنظر دعاوى بطلان حكم التحكيم الصادر على اقليمها، فإنها الزمت جميع الانظمة القانونية الاخرى بأن ترفض الاعتراف بأي أثر للحكم التحكيمي الذي تم ابطاله.

الا ان معاهدة نيويورك نفسها نصت في المادة السابعة منها على انه:

> " **لا تخل احكام هذه الاتفاقية بصحة الاتفاقات الجماعية او الثنائية التي ابرمتها الدول المتعاقدة بشأن لااعتراف بأحكام المحكمين وتنفيذها، ولا يجرم اي طرف من حقه في الاستفادة بحكم من أحكام المحكمين بالكيفية وبالقدر المقرر في تشريع او معاهدات البلد المطلوب اليها الاعتراف والتنفيذ.**"

والواقع ان اعمال نص المادة الخامسة مع نص المادة السابعة يفيد ان حكم التحكيم الذي قضى ببطلانه من محاكم الدولة التي صدر على اقليمها يمكنه مع ذلك ان يترتب اثاره ويعترف به في

النظام القانوني لدولة اخرى حتى وان كانت هذه الدولة طرفاً في المعاهدة وذلك وفقاً للقواعد العامة السارية في هذه الدولة. فمعاهدة نيويورك تضع حداً للشروط المتطلبة من أجل الاعتراف به وتنفيذه ولا تتعارض مطلقاً مع ان يكون قانون اي دولة متعاقدة يتمتع بشروط اكثر يسراً عن تلك التي تضعها المعاهدة وينزل بذلك عن هذا الحد الادني الذي تضمعه المعاهدة.

واذا كانت كل من معاهدة جينيف الموقعة ١٩٢٧ ومعاهدة نيويورك قد سعتا الى حل التناقض الناشيء عن الرقابة المزدوجة، فإن معاهدة جينيف الموقعة عام ١٩٦١ والمعروفة بالمعاهدة الاوروبية للتحكيم حاولت ايضاً حل هذا التناقض ولكن بشكل مختلف.

ج – الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجارى الدولى (جنيف ١٩٦١)

إن اتفاقية جنيف (الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي سنة١٩٦١، كانت هي الهجمة الأولى على نظام اتفاقية نيويورك الذي قرر الأثر الدولى لبطلان حكم التحكيم.

فقد حددت المادة التاسعة من اتفاقية جنيف ١٩٦١ الحالات التى يعد فيها بطلان الحكم فى دولة متعاقدة سبباً لرفض التنفيذ فى دولة متعاقدة أخرى، وقررت أن البطلان لا يكون له أثر دولى إلا إذا كان مسبباً بأحد الأسباب الأربع الأولى التى أحصتهم المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك فى فقرتها الأولى ببنودها أ ، ب ، جـــ ، د.

وبعبارة أخرى، فإنه إذا كان البطلان المحكوم به فى بلد الأصل سببه عدم قابلية النزاع للتحكيم وفقاً لقانون بلد التنفيذ، أو لأن فى الاعتراف بحكم المحكمين أو تنفيذه ما يخالف النظام العام فى بلد التنفيذ (وفقاً للمادة ٢/٥ أ ، ب من اتفاقية نيويورك) فالبطلان فى الحالتين الأخيرتين لا يكون له أثر أمام قاضى التنفيذ فى بلد متعاقد آخر. اذ تنص المادة التاسعة من المعاهدة الاوروبية بشأن التحكيم التجاري الدولي في فقرتها الاولى على ما يلي: [٥]

[٥] انظر النص الفرنسي للمادة التاسعة من المعاهدة المذكورة:

« L'annulation dans un état contractant d'une sentence arbitrale régie par la présente Convention en constituera une cause de refus de reconnaissance ou d'exécution dans un autre Etat contractant que si cette annulation a été prononcée dans l'Etat dans lequel ou d'après la loi duquel la sentence a été rendue et ce pour une des raisons suivantes :

" **لا يعد القضاء ببطلان حكم تحكيم يخضع لاحكام هذه المعاهدة في دولة متعاقدة سبباً من اسباب رفض الاعتراف او التنفيذ لهذا الحكم في دولة متعاقدة اخرى الا اذا كان هذا البطلان قد قضي به في الدولة التي صدر حكم التحكيم على ارضها او وفقاً لقانونها وذلك لاحد الاسباب الاتية:..**
اذا كانت الاطراف في اتفاق التحكيم، وفقاً للقانون الذي يطبق عليهم، عديمي الاهلية، او اذا كان اتفاق التحكيم المذكور غير صحيح وفقاً للقانون الذي يحكمه بناء على ارادة الاطراف، وفي حالة غياب هذه الارادة وفقاً لقانون الدولة التي في ظلها صدر الحكم، أو اذا كان الخصم الذي يلتمس القضاء بالبطلان لم يعلن اعلاناً صحيحاً بتعيين المحكمين او بإجراءات التحكيم او كان من المستحيل عليه، لسبب آخر ان يعلن اوجه دفاعه أو
ج- اذا صدر الحكم بشأن منازعة لم تتضمن مشارطة التحكيم او لا تدخل في اطار شرط التحكيم، او تجاوز حدودهما فيما قضى به، ومع ذلك اذا امكن اجراء فصل الحكم الخاص بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن الاجزاء الخاصة بالمسائل غير الخاضعة للتحكيم، فإن هذه الاجزاء الاولى لا تخضع للبطلان، أو
د- اذا كان تشكيل هيئة التحكيم او اجراءات التحكيم تمت بلامخالفة لاتفاق الاطراف، وفي حالة تخلف هذا الاتفاق لنصوص المادة الرابعة من المعاهد الحالية"

---

a) Les parties à la Convention d'arbitrage étaient, en vertu de la loi qui leur est applicable, frappées d'une incapacité, ou ladite convention n'est pas valable en vertu de la loi à laquelle les parties l'ont soumise ou, à défaut d'indication à cet égard, en vertu de la loi du pays où la sentence a été rendue ; ou
b) La partie qui demande l'annulation n'a pas été dûment informée de la désignation de l'arbitre ou de la procédure d'arbitrage, ou il lui a été impossible, pour une autre raison de faire valoir ses moyens ; ou
c) La sentence porte sur un différend non visé dans le compromis ou n'entrant pas dans les prévisions de la clause compromissoire ; ou contient des décisions qui dépassent les termes du compromis ou de clause compromissoire ; toutefois, si les dispositions de la sentence qui ont trait à des questions soumises à l'arbitrage peuvent être dissociés de celles qui ont trait à des questions non soumises à premières pourront ne pas être annulées ; ou
d) La constitution du tribunal arbitral ou la procédure d'arbitrage n'a pas été conforme à la convention des parties ou, à défaut de convention, aux dispositions de l'article 4 de la présente Convention. »

ويتضح من نص المادة التاسعة فقرة ١ من معاهدة جينيف لعام ١٩٦١ ان القضاء ببطلان حكم التحكيم وفقاً لقانون دولة المقر لا يعد سبباً لرفض الاعتراف او تنفيذ حكم التحكيم الا اذا كان هذا البطلان راجعاً الى احد الاسباب الاربعة الواردة فيها.[٦]

ولقد اختارت المعاهدة، بدلاً من ان تفرض على الدول المتعاقدة قائمة محددة لاسباب الطعن بالبطلان على الحكم، طريقاً آخر، يتمثل في تقييد الفعالية الدولية لكل سبب آخر من اسباب البطلان غير تلك المنصوص عليها في المعاهدة.

د- مشروع المعاهدة الدولية الخاصة "بالاعتراف الدولي لاتفاقات التحكيم واحكام التحكيم" (دبلن ٢٠٠٨)

والموقف الذي تبنته معاهدة جينيف الموقعة عام ١٩٦١ في سعيها لحل التناقض الناشىء عن الرقابة المزدوجة يجد له صدى الآن في مشروع المعاهدة الدولية الخاصة "بالاعتراف الدولي لاتفاقات التحكيم واحكام التحكيم.[٧]

اذ تبنت المادة الخامسة من مشروع المعاهدة الدولية لتنفيذ اتفاقيات التحكيم احكام التحكيم، والتي كرستها المعاهدة لمعالجة اسباب رفض التنفيذ، في الفقرة (g) منها الحل الذي تبنته المادة التاسعة فقرة ٢ من المعاهدة الاوروبية بشأن التحكيم التجاري الدولي الموقعة عام ١٩٦١.[٨]

ووفقاً للفقرة (g) من مشروع المعاهدة الدولية لتنفيذ اتفاقات التحكيم واحكام التحكيم فإن رفض التنفيذ يتقيد بالحالات التي يكون فيها حكم التحكيم قد قضى ببطلانه بناءاً على اسباب مماثلة للاسباب الواردة في الفقرات من (A) الى (e) من المادة الخامسة فقرة ٣ من مشروع المعاهدة.

---

[٦] انظر مقالة:
E. Gaillard, *L'exécution des sentences annulées dans leur pays d'origine*, J.D.I. 1998, p. 645 et s., spéc. p. 665.

[٧] راجع:
Albert Jan Van den Berg, *The draft Dublin convention 2008. an explanatory note of the proposed changes*, http://www.arbitration-icca.org/articles.html;

[٨] انظر: النص الكامل لمشروع المعاهدة، الموقع المشار اليه.

والاسباب الواردة في الفقرات من (A) الى (e) من المادة الخامسة فقرة ٣ تتفق مع الاسباب المعترف بها بشكل عام كأسباب لبطلان حكم التحكيم في التحكيم الدولي.[٩]

وهذا الحل المقترح في البند (g) من المادة ٥-٣ لمشروع المعاهدة يعني بشكل خاص ان حكم التحكيم الذي يُقضى ببطلانه استناداً الى اعتبارات متعلقة بالنظام العام الداخلي لدولة المقر او لاسباب اخرى يعرفها قانون دولة المقر دون غيره، لا يبرر رفض تنفيذ حكم التحكيم في ظل المعاهدة.

وأياً كان حظ هذا المشروع ليحل محل معاهدة نيويورك الموقعة ١٩٥٨ والتي ما زالت نصوصها محلاً للتقدير من قبل الجماعة الدولية متمثلة في لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي،[١٠] فإن هذا المشروع يحاول ان يقدم في نظر البعض[١١] حلاً توفيقياً بين اتجاهين متعارضين تماماً: الاتجاه الاول ويتمثل في الحل الوارد في المادة الخامسة فقرة /١/ بند (e) من معاهدة نيويورك والتي تعد من بين اسباب رفض الاعتراف بالحكم التحكيمي ان يكون هذا الحكم قد قضي ببطلانه في دولة المقر. اما الاتجاه الاخر فهو ذلك السائد في فرنسا والذي تيسر عليه احكام القضاء الفرنسي والذي يقضي ان القضاء ببطلان حكم التحكيم في دولة المقر لا يعد سبباً من اسباب رفض الاعتراف بالحكم التحكيمي في فرنسا.

واذا كانت المعاهدات الدولية قد تباينت مواقفها ازاء حلها للصراع الدائر بين دولة المقر، والدولة المطلوب منها الاعتراف والتنفيذ، فرجحت معاهدة نيويورك تركيز الحكم التحكيمي في دولة المقر، فإن معاهدة جينيف ١٩٦١، ومشروع المعاهدة الدولية لتنفيذ اتفاقات التحكيم واحكام

---

[٩] انظر: نصوص معاهدة جينيف ١٩٦١، المادة ٩ فقرة ١، ٢ المادة ٣٤-٢-أ من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٨٥ مع التعديلات التي اعتمدت في عام ٢٠٠٦.

[١٠] في ٧ /٧/٢٠٠٦ في اثناء انعقاد لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي دورتها الواحدة والستين والمعينة بصياغة واعتماد المواد المنقحة من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لكي تتمشى مع التطورات الحديثة على صعيد التجارة الدولية، سيما التجارة الالكترونية، صاغت اللجنة التوصية الاتية واعتمدتها:

١- توصى اللجنة بأن تطبق الفقرة ٢ من المادة الثانية من اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الاجنبية وتنفيذها التي ابرمت في نيويورك في ١٠ حزيران / يونيه ١٩٥٨ مع ادراك ان الحالات المذكورة فيها ليست حصرية؛

٢- توصى اللجنة بأن تطبق الفقرة /١/ من المادة السابعة من اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الاجنبية وتنفيذها التي ابرمت في نيويورك في ١٠ حزيران/يونيه ١٩٥٨ كي ما يتسنى لأن طرف ذي مصلحة ان يستفيد مما قد يتمتع به بمقتضى قانون او معاهدات البلد التي يلتمس فيه الاعتماد على اتفاق التحكيم، من حقوق في التماس الاعتراف بصحة ذلك الاتفاق.

[١١] انظر مقالة Albert Jan Van Den Berg، المشار اليها سابقاً، ص ١٣.

التحكيم اتخذا موقفاً مغايراً من توزيع الاختصاص بشأن الرقابة على حكم التحكيم بين دولتي المقر والدولة المطلوب منها الاعتراف والتنفيذ، بتبنها موقفاً يؤدي الى رجحان كفة هذه الدولة لاخيرة والسماح لها بالاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الذي قضى بطلانه في دولة المقر طالما كان هذا البطلان راجع الى احد الاسباب غير المحددة كأسباب للبطلان في دولة التنفيذ.

فإذا اتضح لنا موقف المعاهدات الدولية من مسألة توزيع الاختصاص بين دولة المقر ودولة التنفيذ بشأن الرقابة على حكم التحكيم فإنه يبدو لنا من الضروري التطرق الى بحث موقف القضاء في عدد من الدول لا سيما في النظام القانوني الفرنسي والنظام الاميركي من مسألة الرقابة على حكم التحكيم الذي قضى ببطلانه في الخارج وهما النظامان القانونيان اللذين تطرقا الى مواجهة هذه المشكلة في العديد من القضايا.

ثانياً: مسألة الارتباط بين قاضي مقر صدور الحكم التحكيمي الدولي وقاضي بلد تنفيذه في قضاء عدد من الدول لا سيما في فرنسا و الولايات المتحدة الأميركية

يُعد القضاء الفرنسى أول قضاء – على مستوى الدول– ينسب إليه إرساء مبدأ تنفيذ أحكام التحكيم رغم القضاء ببطلانها فى الدولة التى صدرت فيها، وذلك استناداً إلى القواعد العامة فى القانون الفرنسى ، وباعتبار أن تلك القواعد تمثل القاعدة الأكثر تفضيلاً لدى طالب التنفيذ، لكونها تضع شروطا أقل لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية والاعتراف بها بالمقارنة بما تقرره الاتفاقية الرئيسية فى هذا المجال وهى اتفاقية نيويورك سنة ١٩٥٨ ، وقد أكد القضاء الفرنسى إمكانية اندماج حكم التحكيم فى النظام القانونى الفرنسى رغم بطلانه فى دولته الأصلية منذ عام ١٩٨٤، فقد طرحت أمام هذا القضاء عدة قضايا مهمة، وفى كل تلك القضايا صدر من القضاء الفرنسى قراراً بالتنفيذ، على الرغم من القضاء ببطلان حكم التحكيم المطلوب تنفيذه فى دولة مقر التحكيم.

وهذا التواتر القضائى قد خلق بالفعل مبدأ صار اليوم ثابتاً لا يمكن إنكاره، كما أن هذا المبدأ قد تحدد نطاق إعماله من خلال ضوابط التنفيذ التى حرصت المحكمة العليا الفرنسية على إيرادها فى منطوق الأحكام الصادر عنها ، والتى تعد تكريساً لهذا المبدأ.

وقد ذهب الفقه الفرنسي المدافع عن إمكانية تنفيذ حكم التحكيم على الرغم من القضاء ببطلانه وفقا لقانون دولة المقر الى القول بأن أن هذا الحل ليس حلا منفرداً معزولاً ابتدعه القضاء الفرنسي، بل انه حل تتبعه أنظمة قانونية أخرى[١٢] ويشير هنا الى القضاء الأمريكي الذي أعتمد هذا الحل في في قضية Chromalloy.[١٣] وسوف نعرض بالتالي لموقف القضاء الفرنسي والقضاء الأمريكي في هذا المجال، ثم نتطرق الى بعض الاتجاهات القضائية الحديثة التي بدأت تذهب في منحى القضاء الفرنسي في هذه المسألة.

ب-موقف القضاء الفرنسي

يعتبر القضاء الفرنسى أول قضاء وطنى على مستوى العالم يرسى مبدأ جواز تنفيذ أحكام التحكيم ،على الرغم من صدور الحكم ببطلانها فى دولة مقر التحكيم ، وذلك منذ عام ١٩٨٤ فى قضية Norsolor ، ثم تأكد هذا المبدأ فى قضية Polish Ocean عام ١٩٩٣، وقضية Hilmarton عام ١٩٩٤ ، وقضية Chromalloy عام ١٩٩٧، وقضية سلطة الطيران المدنى لإمارة دبى ضد شركة Bechtel عام ٢٠٠٥ وقضية Putrabali عام ٢٠٠٧ ، وسوف نستعرض ونناقش بإيجاز لحيثيات الحكم الصادر فى كل واحدة من هذه القضايا بشكل مستقل.

(٧) ***قضية Norsolor*** [١٤]

تتعلق وقائع قضية Norsolor بفسخ عقد الوكالة التجارية المبرم بين الشركة الفرنسية Ugilor والتي تحول إسمها فيما بعد الى شركة Norsolor والشركة التركية Pabalk.

ولقد ألزمت هيئة التحكيم المشكلة وفقاً لقواعد غرفة التجارة الدولية بباريس والتي أصدرت حكمها في النمسا الشركة الفرنسية Ugilor بأن تدفع مبالغ محددة الى الشركة التركية وذلك وفقاً لأحكام القواعد عبر الدولية وليس نزولا على أحكام قانون وطني محدد لدولة ما.

---

١٢ أنظر مقالة Philippe Fouchard المشار إليها سابقا ، ص ٣٣٤

١٣ أنظر مقالة E. Gaillard المشار إليها سابقا.

١٤ Cass. 9 octobre1984, Rev. arb. 1985, p. 431 note B. Goldman; Clunet 1985, p. 679 Ph. Kahn, Rev. crit, 1985, p. 551 note B. Dutioiti; D. 1985, p. 191 note J. Robert.

ولقد تم الاعتراف بهذا الحكم في بداية الأمر في كل من النمسا وفرنسا. ولكن تم إبطاله من قبل محكمة استئناف فيينا.[١٥] ولدى عرض الحكم على القضاء الفرنسي من اجل تذييله بالصيغة التنفيذية، قبلت محكمة الدرجة الأولى في باريس الطلب، إلا أن محكمة الاستئناف فسخت الحكم الابتدائي وقضت برفض الصيغة التنفيذية. واثر عرض القضية على محكمة التمييز، نقضت هذه الآخيرة القرار الاستئنافي و قضت بإعطاء الصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي المُبطل في النمسا.

ويذهب الأستاذ Gaillard الى التأكيد على أن حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في قضية Norsolor بتغليبه لنص المادة السابعة من معاهدة نيويورك على المادة الخامسة، فتح الطريق أمام إمكانية الاعتراف بالأحكام التحكيمية على الرغم من القضاء ببطلانها وفقاً لقانون دولة المقر ، مستهدياً في ذلك بتطبيق القاعدة القانونية الأكثر فائدة.[١٦]

وإذا كان حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في قضية Norsolor قد سمحت بتنفيذ حكم التحكيم على الرغم من القضاء ببطلانه في دولة مقر التحكيم (النمسا)، فإنها ليست المرة الأولى ولا الأخيرة التي قضى فيها القضاء الفرنسي على هذا النحو بل إن هناك أحكام عديدة صدرت عن القضاء الفرنسي وسارت على ذات النهج سوف نعرض لها تباعاً.

(٨) ***قضية Polish Ocean***

تتعلق وقائع هذه القضية بحكم تحكيم صدر فى بولندا ، وتم صدور حكم من القضاء البولندى بإيقاف تنفيذه ، ولكن وعلى الرغم من ذلك تم طلب تنفيذه فى فرنسا أمام المحكمة الابتدائية فى مدينة Douai والتى قامت بإصدار أمر بتنفيذ الحكم، وقد لقى هذا الحكم قبولاً من محكمة استئناف Douai وكذلك محكمة النقض الفرنسية بقرارها الصادر بتاريخ ١٩٩٣/٣/١٠، وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية المبدأ الذى أرسته فى قضية Norsolor بالقول:

---

[١٥] أنظر B. Goldman تعليقه على الحكم المشار إليه سابقاً والمنشور في مجلة التحكيم ١٩٨٥، لا سيما ص ٤٣٥.

[١٦] E. Gaillard, *op. cit*., p. 651

"إن المادة السابعة من اتفاقية نيويورك ، والتى تعتبر كل من فرنسا وبولندا أطرافا فيها، لا تحرم أى طرف من أى حق فى الاستفادة من حكم التحكيم بالكيفية وبالقدر الذى يسمح به قانون الدولة المطلوب التنفيذ فيها ، وبالنتيجة فإنه لا يجوز للمحكمة الفرنسية أن ترفض طلب الأمر بتنفيذ حكم تحكيم تم إبطاله أو إيقاف تنفيذه من قبل السلطة المختصة فى البلد التى صدر فيها الحكم إذا كانت أسباب رفض التنفيذ، رغم أنها مذكورة بالمادة ٥/١/هـ من اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨ ، ليس من ضمن الأسباب المحددة فى المادة ١٥٠٢ من قانون المرافعات المدنية الفرنسية الجديد ، وعليه فقد كانت محكمة الاستئناف محقة فى قرارها القاضى بأن إقامة دعوى بطلان فى بولندا وقرار المحكمة البولندية بوقف تنفيذ حكم التحكيم لا يبرران رفض تنفيذ الحكم فى فرنسا"

(٩) *قضية Hilmarton*

أبرمت الشركة الفرنسية OTV، والتي كانت ترغب في المشاركة في مناقصة دعت إليها السلطات الجزائرية في تطوير وتحديث مدينة الجزائر في عام ١٩٨٠، اتفاقاً مع شركة Hilmarton تتعهد فيه هذه الشركة الأخيرة بمهمة تقديم الاستشارات الاقتصادية والضرائبية وتقوم بالتنسيق في الاداري بين المشاركين على تنفيذ المشروع وذلك مقابل مبلغ حدد بـــ ٤% من القيمة الاجمالية للصفقة. وقد نص في العقد على تطبيق القانون السويسري، ونص أيضاً على أن جميع المنازعات الناشئة عن العقد سيتم الفصل فيها في ظل قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس، والذي تعقد جلساته في جنيف ووفقاً لأحكام مقاطعة جنييف.

ولقد نص في العقد على شرط واقف إذ لا تبدأ سريان أحكامه إلاّ من لحظة توقيع شركة OTV على عقد توريد الاجهزة الذي تتنافس هذه الشركة في المناقصة للفوز به. ولما كان هذا الشرط المذكور قد تحقق في ١٩٨٣ فإن شركة Hilmarton حصلت في عام ١٩٨٤ على مبلغ يعادل تقريباً نصف الاتعاب المستحقة لها من شركة OTV. ولقد رفضت شركة OTV أن تدفع النصف الآخر المتبقى الذي طالبتها به شركة Hilmarton في العام التالي ويعود سبب هذا الرفض الى الأخطاء التي ارتكبتها شركة Hilmarton بالمخالفة للعقد الذي يربط بينها وبين OTV والذي أدى الى خلق مصاعب متعددة للشركة مع عملائها، ولقد أدت التدخلات المتنوعة من قبل شركة OTV

الى تحاشي بعض هذه المصاعب عن طريق دفع المقابل الضروري الذي يتعين أخذه في الحسبان من أجل تعديل العقد بين Hilmarton و OTV.

وعلى الرغم من قبول شركة Hilmarton كمبدأ عام، أن يؤخذ بعين الاعتبار المبالغ التي قامت شركة OTV بدفعها الى الممثلين المحليين فإن الأطراف لم تتوصل الى حل للخلاف الناشئ بينها ولذلك قامت شركة Hilmarton بإعمال شروط التحكيم وفقاً لقواعد غرفة التجارة الدولية وعينت محامياً محكماً في جنيف ولقد تمسكت الشركة المدعى عليها ببطلان العقد لمخالفته للقانون الجزائري الصادر في ١١ فبراير ١٩٧٨ والخاص باحتكار الدولة الجزائرية لقطاع التجارة الخارجية، والذي يحظر اللجوء الى الوسطاء والسماسرة .

ولقد أصدر المحكم حكمه في ١٩٨٨/٨/١٩،[١٧] ولقد لاحظ أولا أنه لا يوجد أدنى أثر لتنفيذ فعلي للعقد محل المنازعة بواسطة Hilmarton، والمهمة الملقاة على عاتقها كمستشار ومنسق تلك المهمة المستخلصة من العقد الموقع ١٩٨٠.

ولقد استخلص المحكم، من التصريحات والأقوال التي أدليت امامه والمتعارضة أحياناً، أن شركة Hilmarton مارست نشاطا قريباً من نشاط الاستخبارات التجارية التي تتسم بطابع سري والشبيهة بالتجسس الإقتصادي، وبهذه المثابة فإن المهمة الملقاة على عاتق شركة Hilmarton تتخلص في ممارسة نفوذ لدى السلطات الجزائرية، من أجل تفضيل العرض المقدم من شركة OTV على العروض الأخرى المنافسة، وذلك مقابل مبالغ يتمم دفعها لهذه السلطات، ولقد حرص المحكم على أن يشير الى أنه على الرغم، من وجود بعض القرائن المقلقة، فإنه من غير الثابت قيام شركة Hilmarton فعلا بتقديم الرشاوى للسلطات الجزائرية.[١٨]

---

[١٧] أنظر أجزاء من هذا الحكم منشورة في مجلة التحكيم Revue de l'arbitrage ، ١٩٩٣ ص ٣٢٧ وما بعدها .

[١٨] أنظر حكم التحكيم المشار إليه حيث يذكر المحكم:

"La société Hilmarton a essentiellement exercé une activité proche de celle d'un service de renseignements commerciaux à caractère plus ou moins confidentiel ».

وتلخص دورها:

"Activité consistant à exercer une influence auprès des autorités algériennes afin que le dossier d'OTV soit, contre rémunération, préféré à celui d'autres concurrents ».

ولقد ذهب المحكم الى أن العقد المبرم بين كل من شركتي OTV وHilmarton يخالف القانون الجزائري الصادر في ١١ فبراير ١٩٧٨ والذي يحارب استغلال النفوذ ، وهو هدف يتفق فيه القانون الجزائري مع غالبية القوانين الأوروبية، وبهذه المثابة فإن العقد محل المنازعة يخالف النظام العام العابر للدول l'ordre public transnational، ويخالف الآداب العامة وفقا للقانون السويسري الذي يحكم العقد *lex contractus* .

والواقع أن حكم التحكيم المذكور قد لقى مصيرين مختلفين: فمن ناحية اولى قامت شركة Hilmarton بالطعن بالبطلان على هذا الحكم امام المحاكم السويسرية زاعمة أنه حكم يتسم بالتحكم arbitraire وفقا لمفهوم المادة ٣٦ – ف من القانون السويسري النافذ آنذاك concordat، والتي كانت واجبة التطبيق إذ أن القانون الدولي الخاص السويسري الجديد لم يكن قد دخل بعد في مرحلة النفاذ، إذ بدأ العمل به ابتداء من أول كانون الثاني (يناير)١٩٨٩.

ولقد حاز هذا الطعن قبولا لدى محكمة جنييف، وأصدرت قضائها بإلغاء حكم التحكيم، ولقد أبدت المحكمة الفيدرالية السويسرية هذا القضاء عندما طعن فيه أمامها من قبل شركة OTV.[١٩]

وإذا كان هذا هو المصير الأول الذي واجهه حكم التحكيم المذكور في سويسرا، فإنه في فرنسا أصدر رئيس المحكمة الجزئية في ٢٧ فبراير الأمر بتنفيذه، وفي ١٩ ديسمبر ١٩٩١، أبدت محكمة استئناف باريس هذا الأمر.

وما يعنينا في هذا الشأن هو التعرض للمصير الأول الذي لاقاه حكم التحكيم المذكور، والمتمثل في البطلان الذي قضى به القضاء السويسري. فما هو الأساس الذي بنى عليه هذا القضاء ببطلان حكم التحكيم؟

أسست محكمة جنييف قضائها ببطلان حكم التحكيم المذكور أعلاه بناء على نص المادة ٣٦– ف من قانون التحكيم السويسري والتي تنص على أنه:

[١٩] أنظر في هذه الأحكام مجلة التحكيم ١٩٩٣ ، ص ٣١٥ ، ٣٢٧ .

"يمكن الطعن على حكم التحكيم بالبطلان إذا كان متسماً بالتحكمية وذلك إذا قام على تقرير يخالف الواقع على نحو ما هو ثابت في الأوراق أو إذا كان يشكل مخالفة واضحة للقانون أو العدالة".

إذ ذهب القضاء السويسري الى أن المحكم قد خالف مخالفة واضحة القانون السويسري المختار من قبل الأطراف بتقريره أن الاتفاق القائم بينهم غير أخلاقي إعمالاً لنص المادة ٢٠ فقرة ١ من قانون الالتزامات السويسري.

والوصول الى هذه النتيجة ان القضاء السويسري ، ذهب الى إعادة تكييف الوقائع التي سبق للمحكم تكييفها [٢٠]. فلقد سبق أن أشرنا الى أن المحكم لاحظ أنه لم يثبت رسميا وبشكل قاطع أن شركة Hilmarton قامت بتقديم الرشوة الى السلطات الجزائرية وذلك على الرغم من عدم نقص القرائن الدالة على ذلك في واقعة الحال: فعلاوة على إخفاء العملية الحقيقة المتفقة عليها بين الأطراف خلف اتفاق المساعدة القانونية والضرائبية، فإن المقابل المرتفع جدا بالإضافة الى طرق حساب هذا المقابل المستحق لشركة Hilmarton، والتي تعد بصفة عامة قرائن على وجود الفساد، فإن حكم التحكيم أيضاً تضمن أيضاً شهادة أحد الشهود التي تقطع بأن الخدمات المقدمة من قبل شركة Hilmarton للأشخاص المعنية الجزائرية لم تكن فوق الشبهات.

وقد ضرب القضاء السويسري بكل هذه القرائن عرض الحائط واستند على ما ذكره المحكم من أية رشوة لم يتم تقديمها، لينتهي الى تبرئة شركة Hilmarton من كل شك.[٢١]

ومن المعروف أنه بعد إلغاء حكم التحكيم الأول الصادر في قضية Hilmarton ثم عقد تحكيم آخر بين نفس الأطراف وانتهى هذا التحكيم هذه المرة بإصدار حكم بإدانه الشركة الفرنسية بدفع باقي الأتعاب الى الشركة الانجليزية Hilmarton، ولقد صدر هذا الحكم في ١٠ ابريل ١٩٩٢.

---

[٢٠] أنظر مقالة Vincent Heuzé المشار إليها سابقاً ، لا سيما ص ١٩٢ وما بعدها . .

[٢١] أنظر تعليق Heuzé على موقف القضاء السويسري من حكم التحكيم المشار إليه ، مجلة التحكيم ، ١٩٩٣ ، ص ١٩٨ حيث يذكر أن:

" En tout – cas les arrêts qui ont été rendus dans l'affaire commentée sont extrêmement dommageables, car ils ne peuvent qu'altérer l'image de la Suisse, en alimentant, a l'intérieur même des ses frontières, la controverse que suscite parfois le fonctionnement des ses institutions, et en provoquant à l'extérieur, un sentiment de méfiance à l'égard des décisions de ses tribunaux ».

ولقد أصدر رئيس المحكمة الابتدائية في Nanterre، وذلك بناء على طلب شركة Hilmarton أمراً بتنفيذ هذا الحكم في ٢٥ فبراير ١٩٩٣. كما تحصلت الشركة الانجليزية ايضاً من ذات المحكمة بتاريخ ٢٢ سبتمبر ١٩٩٣ على اعتراف بحكم المحكمة الفيدرالية السويسرية الصادر في ١٧ ابريل ١٩٩٠ والذي قضى بإبطال حكم التحكيم الأول.

وبصدور هذين الأمرين من محكمة Nanterre أصبح يتعايش في النظام القانوني الفرنسي حكم تحكيم يفصل بين ذات الأطراف على نحو معين، وأيضاً حكم تحكيم بين نفس الأطراف ولكن يقضى على نحو مخالف للحكم الأول وأيضاً حكم قضائي يبطل الحكم التحكيمي الأول، وهو وضع لا يحسد عليه النظام القضائي الفرنسي ومن غير المتصور استمراره على ما هو عليه.

وعلى الرغم من ذلك، قامت محكمة استئناف Versailles في ١٩٩٥/٦/٢٩[٢٢] بتأييد هذين الأمرين الصادرين عن محكمة Nanterre.

وبتاريخ ١٩٩٧/٦/١٠ ألغت محكمة النقض الفرنسية الحكمين الصادرين عن محكمة استئناف Versailles دون إحالة مستندة في ذلك الى نص المادة ١٣٥١ من القانون المدني والخاصة بحجية الشيء المقضى واضعة بهذا القضاء نهاية هذا المسلسل القضائي لقضية Hilmarton في فرنسا.[٢٣]

وإذا كان حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في ١٠ يونية ١٩٩٧ قد أعاد الأمور الى نصابها، وفقاً لرأي جانب من الفقه الفرنسي، وذلك بعدما بدأ نوع من عدم التجانس يعترى النظام القانوني الذي يحكم موضوع تنفيذ أحكام التحكيم الباطلة في فرنسا، فلقد أتيحت الفرصة مرة أخرى للقضاء الفرنسي للتأكيد على موقفه بشأن إمكانية الاعتراف بأحكام التحكيم التي تم القضاء

---

[٢٢] أنظر:
C.A. Versailles, 29 juin 1995, Rev. arb. 1995, p. 639 note Jarrosson, J.D.I. 1996, p. 120, E. Gaillard.

[٢٣] أنظر:
Cass, 1ere civ, 10 juin 1997, J.D.I. 1997, p. 1033, Rev. Arb. 1997, p. 376 note Ph. Fouchard.

وأيضاً مقالة الأستاذ Fouchard المنشورة في مجلة التحكيم ١٩٩٧ ، ص ٣٢٩ وما بعدها والتي تحمل عنوان "*La portée internationale de l'annulation de la Sentence arbitrale dans le pays d'origine*".
ولقد ذهبت محكمة التمييز الفرنسية في هذا الحكم بأن :
"L'existence d'une décision française irrévocable portent sur le même objet entre les mêmes parties fait obstacle à toute reconnaissance en France d'une décision judiciaire ou arbitrale rendue à l'étranger incompatible avec elle ».

ببطلانها في الخارج في قضية تتعلق بمصر وهي القضية المعروفة بقضية Chromalloy وهي القضية التي سنعرض لها الآن.

(١٠) ***قضية Chromalloy***[٢٤]

بموجب عقد تم توقيعه في ١٩٨٨/٦/١٦ بين كل من شركة كرومالوي وهي شركة أمريكية، وهيئة تسليح القوات الجوية المرفوعة التابعة لوزارة الدفاع المصرية، تعهدت الشركة الأمريكية بتقديم معدات وخدمات ومعونة فنية متعلقة بطائرات الهليكوبتر. ونظرا لعدم وفاء الشركة الأمريكية بالالتزامات المنصوص عليها في العقد الموقع بينها وبين الطرف المصري، أنهى الطرف المصري العقد وقام بتسييل خطابات الضمان المقدمة من الشركة الأمريكية.

ولما كان هذا الإجراء المتخذ من قبل الطرف المصري لم يحز رضاء الشركة الأمريكية فإنها لجأت الى إعمال شرط التحكيم الوارد في العقد وتم عقد التحكيم في القاهرة.

ولقد انتهت هيئة التحكيم الى إصدار حكم قضت فيه بأن إنهاء العقد غير قانوني وألزمت الطرف المصري بأن يدفع تعويضاً عن هذا الإنهاء للشركة الأمريكية يتجاوز ١٧ مليون دولار.

ولقد طعن الطرف المصري على هذا الحكم بالبطلان أمام محكمة استئناف القاهرة للعديد من الأسباب: منها استبعاد حكم التحكيم للقانون الواجب التطبيق، وبطلان حكم التحكيم لمخالفته لضوابط التسبب المعتبرة قانوناً طبقاً للمادة ٥٣/د من القانون رقم ١٩٧٤/٢٧.

وبجلسة ١٩٩٥/١٢/٥ أصدرت محكمة استئناف القاهرة حكماً ببطلان حكم التحكيم مستندة في ذلك الى أن المشرع أجاز لأطراف التحكيم الطعن على حكم التحكيم في حالات عددتها المادة ٥٣ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على سبيل الحصر، حيث تنص على أنه: "على أنه لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال الآتية:

---

[٢٤] أنظر المقالات والأبحاث بشأن هذه القضية، مؤلفنا : الرقابة القضائية على أحكام التحكيم ، ص ٩ هامش ٢.

" **(د) إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه في موضوع النـــزاع**"

وذهبت المحكمة الى أنه:

" **لما كان ذلك، وكان من غير المتنازع فيه من الطرفين أن القانون المصري هو المتفق بينهما على تطبيقه على النـــزاع الماثل وكذلك من غير المتنازع فيه أن العقد محل التداعي مبرم بين هيئة تسليمح القوات الجوية المرفوعة التابعة لوزارة الدفاع المصرية وهي من المرافق العامة والشركة المدعى عليها وهي من المرافق العامة والشركة المدعى عليها وهي إحدى شركات القطاع الخاص الأمريكية وأن العقد ينصب على قيامها بتوريد قطع غيار لأسطول طائرات الهليكوبتر المبينة بالعقد القيام بالصيانة وتنظيم مخازن قطع الغيار.**
ولما كان القانون المصري لم يُعرف العقود الإدارية ولم يبين خصائصها التي تميزها عن غيرها من العقود التي يهتدى بها في القول بتوافر الشروط اللازمة لها ولحصانتها وصيانتها من تعرض المحاكم لها بالتعطيل أو بالتأويل، إلاّ أن إعطاء العقود التي تبرمها جهة الإدارة وصفها القانوني الصحيح باعتبارها عقوداً إدارية أو مدنية إنما يتم على هدى ما يجرى تحصيله منها ويكون مطابقاً للمحكمة من إبرامها.
ولما كان من المقرر أن العقود التي تبرمها الإدارة مع الأفراد لا تعتبر عقوداً إدارية إلاّ إذا تعلقت بتسيير مرفق عام أو بتنظيمه وأظهرت الادارة نيتها في الأخذ بشأنها بأسلوب القانون العام وأحكامه واقتضاء حقوقها بطريق التنفيذ المباشر بتضمين العقد شروطا استثنائية غير مألوفة بمنأى عن أسلوب القانون الخاص.
وعلى هدى ما تقدم، وكان الثابت لهذه المحكمة أن العقد محل المنازعة هو عقد إداري مبرم مع مرفق عام لتوريد مهمات وخدمات متعلق بتسييره وتنظيمه وتضمن العقد – حسبما هو وارد بدفاع الطرفين بأوراق التداعي الماثل – أن الإدارة أظهرت نيتها في الأخذ بأسلوب القانون العام وأحكامه واقتضاء حقوقها بطريق التنفيذ المباشر بما تضمنه العقد من حق جهة الادارة في توقيع جزاءات مالية في بعض الحالات وسلطتها في إنهاء التعاقد في حالات معينة بإرادتها المنفردة بمجرد إخطار بخطاب مسجل وهي شروط استثنائية غير مألوفة بمنأى عن أسلوب القانون الخاص، فإذا تضمن ذلك العقد النص على أن القانون الواجب التطبيق – بمعرفة هيئة التحكيم – هو القانون المصري فإن مفاد ذلك ان المقصود هو القانون الإداري المصري فإذا أعمل حكم التحكيم القانون المدني المصري دون القانون الإداري المصري

فإنه يكون قد استبعد القانون المتفق في العقد على إعمال أحكامه بما تتوافر معه حالة من حالات طلب بطلان حكم التحكيم المنصوص عليها في المادة ٥٣ في فقرتها الأولى بند (د) من القانون رقم ١٩٩٤/٢٧ آنفة البيان" .

وعلى الرغم من أن القضاء المصري قد قضى ببطلان حكم التحكيم الصادر في قضية Chromalloy فإن الشركة الأمريكية تقدمت الى رئيس محكمة باريس من أجل أن يصدر الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الصادر باستحقاقها للتعويض. ولقد صدر فعلاً الأمر بتنفيذ حكم التحكيم في ١٩٩٥/٥/٤. ولقد طعنت الحكومة المصرية على هذا الأمر بالاستئناف أمام محكمة استئناف باريس.

وفي ١٤ يناير ١٩٩٧ أصدرت محكمة استئناف باريس حكما يسير في ذات الاتجاه الذي رسمته محكمة النقض الفرنسية، إذ قررت الاعتراف بتنفيذ هذا الحكم في فرنسا على الرغم من القضاء بإبطاله في مصر.

ولقد ذهبت محكمة استئناف باريس في معرض تعليلها للحكم الصادر عنها الى القول بأنه:

" **وحيث إن القاضي الفرنسي لا يمكنه أن يرفض إصدار الأمر بالتنفيذ إلاّ بشأن حالة من الحالات المنصوص عليها والمحددة على سبيل الحصر في المادة ١٥٠٢ من قانون المرافعات المدنية الجديد والتي تشكل قانونه الوطني في هذا الصدد ، فإنه وترتيبا على ذلك تكون شركة Chromalloy محقة في التمسك بتطبيقها.**
وحيث ان المادة ١٥٠٢ من قانون المرافعات المدنية الجديد لم تدرج من بين حالات رفض الاعتراف والتنفيذ بحكم التحكيم الحالة المنصوص عليها في المادة الخامسة من معاهدة نيويورك الموقعة في عام ١٩٥٨، فإنه يتعين، ترتيبا على ذلك، عدم إعمالها.
ولما كان حكم التحكيم الصادر في مصر حكم تحكيم دولي لا يندمج بهذا الوصف في النظام القانوني لهذه الدولة على نحو يظل معه هذا الحكم قائماً مستقراً، وذلك على الرغم من القضاء بإبطاله ، لما كان ذلك، فإن الاعتراف بهذا الحكم في فرنسا لا يخالف النظام العام الدولي"[٢٥]

[٢٥] Rev. arb. 1997, p. 395 note Ph. Fouchard, Clunet, 1997, p. 750 note E. Gaillard.

وبصدور حكم محكمة استئناف باريس في قضية Chromalloy تأكد على نحو لا يدع مجالاً لأي شك موقف النظام القانوني الفرنسي بشأن تنفيذ أحكام التحكيم التي قضى ببطلانه خارج فرنسا. فحكم التحكيم الذي قضى ببطلانه في الدولة التي صدر فيها لا يشكل في فرنسا سببا من أسباب رفض تنفيذ هذا الحكم في فرنسا[٢٦].

وإذا كانت هذه القاعدة التي وضعها القضاء الفرنسي ابتداء من حكم Norsolor ومروراً بحكمي Hilmarton و Chromalloy، فإن القضاء الفرنسي في الآونة الأخيرة أكد هذا الحل في قضيتين سنعرض لهما تباعاً.

(١١) *قضية الادارة العامة للطيران المدني في إمارة دبي ضد الشركة الأمركية Bechtel*

سنة ١٩٩٢ ابرمت شركة Bechtel عقد خدمات مع الإدارة العامة للطيران المدني لإمارة دبي، يتعلق بإدارة مشروع يتضمن تصميم وبناء حديقة ومجمع سكني وتجاري في دبي وقد نص العقد على اللجوء الى التحكيم لحل النزاعات بين الطرفين.

وفي عام ٢٠٠٠ نشأ نزاع بين الأطراف وشرع في إتخاذ إجراءات التحكيم اعمالا لشرط التحكيم الوارد في العقد وتم تعين محكم منفرد، واتخذت دبي كمقر للتحكيم وفي ٢٠٠٢/٢/٢٠ اصدر المحكم حكماً تحكيمياً بإلزام الادارة العامة للطيران المدني في إمارة دبي بدفع العديد من المبالغ بالدولار الأميركي الى شركة Bechtel.

وفي ٢٠٠٢/٤/٢٢ قامت الادارة العامة للطيران المدني في إمارة دبي بالطعن بالبطلان على حكم التحكيم الصادر ضدها.

---

[٢٦] ويذهب القضاء الفرنسي أيضاً الى ان مجرد وقف تنفذ حكم التحكيم في الخارج انتظارا للفصل في دعوى البطلان المرفوعة ضد هذا الحكم لا يحول بدوره دون إصدار القاضي الفرنسي للأمر بالتنفيذ .
أنظر :
C. Cass, 10 mars 1993, Rév. Arb., 1993, p. 257, note Dominique Hascher; Clunet 1993 note Ph. Kahn.

وفي ١٦/١١/ ٢٠٠٢، اصدرت محكمة أول درجة حكما بإبطال الحكم التحكيمي استناداً الى أن حلف اليمين الذي قام الشهود بأدائه لم يتم وفقاً للشكل المنصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية لإمارة دبي والذي يعد واجب التطبيق على إجراءات التحكيم.

وفي ١٤/١٢/ ٢٠٠٢ قامت الشركة الأميركية Bechtel بالطعن بالاستئناف على هذا الحكم. ودون انتظار للقرار الذي سوف يصدر عن قضاء دبي في الاستئناف المقام أمامها في الحكم الصادر ببطلان حكم التحكيم، طلبت شركة Bechtel من القضاء الأمريكي، المحكمة الفيدرالية في مقاطعة Columbia، الاعتراف بالحكم التحكيمي الذي قضى ببطلانه في دبي.

ولقد تمسكت الشركة الأمريكية أمام القضاء الأمريكي بأن هذا القضاء لا يمكنه أن يعترف ببطلان الحكم التحكيمي، هذا البطلان الذي مقرر من قبل قضاء إمارة دبي، استناداً الى الشكل الذي تمت فيه شهادة الشهود، فمثل هذا التبرير للبطلان يعد مخالفاً لمبادئ العدالة.

كذلك فإن شركة Bechtel تقدمت أمام القضاء الفرنسي بطلب اعطاء حكم التحكيم الصادر لصالحه بالصيغة التنفيذية وذلك على الرغم من بطلانه الذي تم القضاء به في دبي.

وفي ٨ /٦/٢٠٠٣ أصدرت محكمة استئناف دبي حكماً بتأييد الحكم الصادر عن محكمة أول درجة بإبطال حكم التحكيم. ولقد قامت شركة Bechtel بالطعن بالنقض على الحكم الصادر من محكمة استئناف دبي أمام محكمة التمييز بإمارة دبي.

وفي ٢١/١٠/٢٠٠٣ أصدر رئيس محكمة باريس الابتدائية قرار بتذييل حكم التحكيم الصادر لصالح شركة Bechtel بالصيغة التنفيذية وهو القرار الذي قام الادارة العامة للطيران المدني بالطعن فيه بالاستئناف في ١٧/٣/٢٠٠٤.

وبتاريخ ٥/٢/٢٠٠٤، أصدر القاضي الأمريكي امر بوقف الإجراءات أمام القضاء الأمريكي انتظاراً لمصير الطعن بالنقض أمام قضاء إمارة دبي.

وبتاريخ ٢٠٠٥ /٩/٢٩ أصدرت محكمة استئناف باريس، حكماً بتأييد القرار الصادر باعطاء حكم التحكيم بالصيغة التنفيذية رافضة الاعتراف بالحكم الصادر عن محكمة التمييز في دبـــي في ٢٠٠٤/٥/١٥ والذي كرس بشكل قطعي ونهائي بطلان حكم التحكيم الصادر في إمارة دبي.

وقد ذهبت محكمة استئناف باريس الى القول بأن:

" **إقتضاء استنفاد طرق الرجوع في دولة المقر قبل تذييل حكم التحكيم بالصيغة التنفيذية في دبي لا يتمشى مع المبادئ الأساسية للتحكيم الفرنسي التي عبرت عنها المواد ١٤٩٨ وما بعدها من قانون المرافعات المدنية الفرنسي الجديد طالما ان هذه المبادئ لم يتم المساس بها من جهة المعاهدة الفرنسية الإماراتية الموقعة في ٩ سبتمبر ١٩٩١، وعلاوة على ذلك فإن دولة الامارات العربية المتحدة لم تنضم الى معاهدة نيويورك الموقعة في ١٠ يونيه ١٩٥٨ والخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، وترتيبا على ذلك فإن الأمر بتذييل حكم التحكيم بالصيغة التنفيذية يجب تأكيده وذلك على الرغم من وجود قرار صادر بإبطال حكم التحكيم في دولة مقر التحكيم، إذ أن هذا القرار شأنه في ذلك شأن القرارات الصادرة بتذييل الحكم بالصيغة التنفيذية، لا يرتب آثار دولية، إذ أنه لا يخص سيادة بعينها**"[٢٧]

(١٢) *قضية شركة Putrabali ضد شركة Rena Holding*

أبرمت الشركة الفرنسية Rena Holding عقداً مع الشركة الأندونيسية PT Putrabali بموجبه قامت الشركة الأخيرة ببيع ٣٠ طناً من البهار (الفلفل) الأبيض. ونظراً لعدم وصول الشحنة المتفق عليها بسبب غرق السفينة التي كانت تحملها فإن الشركة الفرنسية المشترية رفضت دفع ثمن البضاعة المشتراه والتي أصبحت مفقودة وهو الأمر الذي دفع الشركة الاندونيسية الى تفعيل شرط التحكيم الوارد في العقد المبرم بينهما والذي بموجبه يتم حسم النـــزاع وفقا لقواعد International General Produce Association .

[٢٧] انظر:
CA Paris, (1er civ.), 29 septembre 2005, Rev. crit. DIP 2006 p 387 et s., note Alexandre Szekely, Rev. arb. 2006 p 695 et s., note Horatia Muir-Watt.

وفي ٣٠ /١٠/٢٠٠٠ أصدر المحكم المفرد حكماً تحكيمياً في لندن بإلزام شركة Rena Holding بدفع قيمة البضاعة التي لم تتسلمها.

ووفقاً للقواعد المتبعة في نظام التحكيم الخاص بـــInternational General Produce Association فإن حكم التحكيم الصادر في ٣٠ /١٠/٢٠٠٠ تم استئنافه، وصدر حكم تحكيميا ثانياً في١٠/٤/٢٠٠١ ألغى القرار التحكيمي الأول وأعفى الشركة الفرنسية Rena Holding من الوفاء بقيمة البضاعة المشتراه والمفقودة.

ولقد تم إبطال هذا الحكم التحكيمي بشكل جزئي في ١٩/٥/ ٢٠٠٣ من قبل المحكمة العليا بلندن تأسيساً على أن عدم الوفاء بالثمن يشكل مخالفة للعقد.

وترتيبا على ذلك صدر حكماً تحكيمياً ثالثاً في ٢١/٨/ ٢٠٠٣، ألزم هذه الشركة الفرنسية بدفع الثمن الذي تطالب به الشركة الاندونيسية.

ومما يتعين ذكره انه بعد صدور هذا الحكم التحكيمي الأخير، وبعد صدور الحكم القاضي ببطلان الحكم التحكيمي الثاني من قبل القضاء الانجليزي، فإن الحكم التحكيمي الصادر في١٠/٤/٢٠٠١ تم إعطاءه الصيغة التنفيذية في فرنسا في ٣٠/٩/٢٠٠٣.

والطريف أيضاً في هذا الصدد أن الحكم التحكيمي الصادر في ٢١/٨/٢٠٠٣ قد تم إعطاءه هو ايضاً الصيغة التنفيذية في فرنسا في ١٠/١/٢٠٠٤.

ويذكرنا هذا الوضع بالحالة المماثلة التي تعرضنا لها في قضية Hilmarton والتي يواجه فيها النظام القانوني الفرنسي حكمين تحكميين متعارضين أعطي كل منهما الصيغة التنفيذية. وهو الأمر الذي دفع كل من الطرفين المعنيين بالطعن بالاستئناف أمام محكمة استئناف باريس.

وقد قامت الشركة الاندونيسية بالطعن بالاستئناف ضد القرار الصادر من رئيس المحكمة الابتدائية في باريس بتذييل حكم التحكيم الصادر في ١٠/٤/٢٠٠١ بالصيغة التنفيذية.

وفي ٢٠٠٥/٣/٣١ أصدرت محكمة استئناف باريس الغرفة المدنية الأولى حكماً برفض الطعن بالاستئناف قاضية بأنه:

"حالات الطعن بالاستئناف على القرار الذي يمنح الاعتراف بالصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي هي حالات محددة على سبيل الحصر في المادة ١٥٠٢ من قانون المرافعات المدنية الفرنسي الجديد وان بطلان الحكم التحكيمي في دولة المقر لا يعد من بين هذه الحالات"[٢٨]

كذلك فإن الشركة الفرنسية Rena Holding قامت بالطعن بالاستئناف ضد القرار الصادر من رئيس محكمة باريس الابتدائية في ٢٠٠٤/٤/١٠ بإعطاء الصيغة التنفيذية لحكم التحكيم الصادر في ٢٠٠٣/٨/٢١.

وبتاريخ ٢٠٠٥/١١/١٧ اصدرت محكمة استئناف باريس حكمها بإلغاء القرار الصادر بمنح الأمر بالتنفيذ وذلك استناداً الى أن هذا الأمر يتعارض مع الأمر السابق بمنح الصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي الصادر في ٢٠٠١/٤/١٠.

طعنت الشركة الاندونسية بهذين الحكمين الصادرين عن محكمة استئناف باريس أمام محكمة النقض[٢٩] .

و جرياً على موقفها الذي بدأته في قضية Norsolor تابعته في الأحكام التالية والتي اشرنا لها تفصيلاً، قضت محكمة النقض الفرنسية بأن:

"حكم التحكيم الدولي الذي لا يتصل بأي نظام قانوني وطني، يعد حكماً صادراً عن القضاء الدولي، وتتحد شروط صحته وفقاً للقواعد القانونية الواجبة التطبيق في الدولة المطلوب منها الاعتراف به وتنفيذه. وعملاً بنص المادة السابعة من معاهدة

---

[٢٨] CA Paris, 31 mars 2005, Rev arb.2006, p. 665 note E. Gaillard

[٢٩] CA Paris, 17, novembre 2005, no 04-20926, inédit
مشار اليه في تعليق Thomas Clay على حكمي محكمة النقض الفرنسية الصادرين في ٢٠٠٧/٦/٢٩.

نيويورك الموقعة في ١٩٥٨/١/١٠ فإن الشركة Rena Holding يحق لها أن تتمسك في فرنسا بالحكم التحكيمي الصادر في لندن في٢٠٠١/٤/١٠ بالإعمال لاتفاق التحكيم ووفقا لقواعد تحكيم الـــ International General Produce Association والاستناد الى نصوص القانون الفرنسي بشأن التحكيم الدولي التي لا تعتبر بطلان حكم التحكيم في دولة المقر سبب لرفض الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الصادر في الخارج"[٣٠]

وبهذه الأحكام الأخيرة سيما الحكم الصادر في قضية Putrabali يكون القضاء الفرنسي المتأثر بأقلام أساتذة التحكيم الفرنسيين كالأستاذين Fouchard و Gaillard قد وصل الى تحقيق الغاية التي يهدف إليها من عدم تركيز حكم التحكيم الدولي في دولة المقر على نحو يؤدي الى استقلالية حكم التحكيم عن أي نظام قانوني وطني.[٣١]

ب – موقف القضاء الاميركي

إذا كان صحيحاً أن القضاء الأمريكي في قضية كرومالوى قد أصدر الأمر بتنفيذ حكم التحكيم على الرغم من القضاء ببطلانه في مصر، فإن احكام القضاء الأمريكي اللاحقة لقضية كرومالوى بدت مترددة بعض الشيىء ورفضت في الاحيان تنفيذ أحكام التحكيم التي قضى ببطلانه في الخارج في بعض الدعاوى. وسوف نعرض للحكم الأمريكي الصادر في قضية كرومالوى ثم نعالج احكام القضاء الأمريكية اللاحقة.

(٥) *قضية كرومالوى Chromalloy*

سبق أن عرضنا لوقائع المنازعة الناشئة بين الشركة الأمريكية Chromalloy والحكومة المصرية وكيف انتهت هذه المنازعة بحكم تحكيم صدر ضد الحكومة المصرية بإلزامها بتعويض الشركة الأمريكية بدفع مبلغ يتجاوز الـــ ١٧ مليون دولار. وعلى الرغم من أن هذا الحكم قد تم إلغاؤه من قبل محكمة استئناف القاهرة على نحو ما أشرنا سلفاً فإن محكمة استئناف باريس أصدرت حكما بتنفيذه في ١٩٩٧/١/١٤. ولقد قامت الشركة الأمريكية ايضاً بطلب لإصدار الأمر بتنفيذه

[٣٠] Cass. civ. (1er ch), 29 juin 2007 (1re espèce), J.D.I., 2007, p. 1236 note Thomas Clay

[٣١] أنظر في هذا المعنى مقالة Thomas Clay المنشورة في J.D.I ، المشار اليها سلفاً ، ص ١٢٥١، حيث يذكر

أمام محكمة مقاطعة كولومبيا، وأصدرت هذه الأخيرة حكماً بتذييله بالصيغة التنفيذية في ١٩٩٦/٦/٣١ وذلك على الرغم من سبق صدور الحكم ببطلان حكم التحكيم من القضاء المصرية في ١٩٩٥/١٢/٥.

ولقد استندت محكمة مقاطعة كولومبيا من أجل إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الى أن نص المادة الخامسة فقرة (١) (هـ) من معاهدة نيويورك بنصها الانجليزي والتي ذهبت الى أنها تخول للقاضي وفقا لتقديره، الحق في رفض منح الأمر بالتنفيذ لحكم التحكيم الذي أبطل في دولة المقر.

ولقد أشارت محكمة مقاطعة كولومبيا أيضاً الى أن القضاء الأمريكي لا يبطل إلا أحكام التحكيم الصادرة بالمخالفة الصارخة لأحكام القانون، أما حكم التحكيم الذي يقر بأنه يتساوى في واقع الحال، تطبيق القانون المدني المصري أوالقانون الاداري المصري، فإنه حكم يتضمن على أسوأ الفروض خطأ في تطبيق القانون لا يخضع بهذه المثابة لرقابة القاضي الأمريكي المعنى بإصدار الأمر بالتنفيذ.

ولقد حرصت محكمة مقاطعة كولومبيا الى التأكيد على أن اتفاق التحكيم، بجانب اشارته الى تطبيق القانون المصري، نص صراحة على أن حكم التحكيم لا يمكن الرجوع عليه بالاستئناف أو بأي وجه من أوجه الرجوع الأخرى.

وترتيبا على ما تقدم، فإنه لا يمكن الاعتراف بحجية القضية المحكوم بها للحكم الأجنبي الصادر في الطعن على حكم التحكيم، لمخالفة ذلك للنظام العام الأمريكي والذي يفرض احترام القوة الملزمة لاتفاقات التحكيم ولا سيما تلك المبرمة في اطار المعاملات التجارية الدولية.

وقد ذهبت محكمة مقاطعة كولومبيا الى أن القاضي الأمريكي غير ملزم بتحديد ما إذا كان القضاء الأجنبي قد فصل في المنازعة المعروضة أمامها على نحو صحيح وفقا لقانونه، ويخلو بقضائه على النحو المتقدم، من المساس بمبدأ المجاملة الدولية.[٣٢]

[٣٢] الترجمة الفرنسية الواردة في مجلة التحكيم ، لحكم محكمة مقاطعة كولومبيا ١٩٩٧ ص ٤٣٩.

وعلى الرغم من أن جانب من الفقه[٣٣] الذي علق على قضية كرومالوي أفصح عن أن هذا القضاء يُعد السابقة الوحيدة التي أجازت تنفيذ حكم تحكيمي على الرغم من القضاء ببطلانه في الخارج وانه لا يوجد في التاريخ القضائي للولايات المتحدة الأمريكية أية محاولة لتنفيذ حكم تحكيمي ابطل في الخارج وان هناك وقتا طويلا سوف يمر حتى تعرض ذات المسألة من جديد على القضاء الأمريكي، فقد اتيحت أمام القضاء الأمريكي للتعرض لمسألة مدى جواز تنفيذ حكم التحكيم على الرغم من ابطاله في دولة المقر في عدة حالات مماثلة لقضية كرومالوي وانتهى فيها القضاء الأمريكي الى أحكام مخالفة لما انتهى إليه في قضية Chromalloy إذ رفض تنفيذ حكم التحكيم الذي قضى ببطلانه خارج أمريكا. وسوف نعرض لهذه الأحكام الصادرة عن القضاء الأمريكي اللاحق لحكم Chromalloy.

(٦) ***قضية Baker Marine ضد Chevron***[٣٤]

أبرمت شركة Baker Marine وDanos عقد ينصب محله على تسليم سفن الى نيجيريا. وينطوى العقد على شرط تحكيم. وتتمتع جميع أطراف العقد بإستثناء Chevron بالجنسية النيجيرية وأتفق على تطبيق القانون النيجيري. ولقد تمسكت شركة Baker Marine بأن كل من Danos و Chevron قد خالفا العقود المبرمة معها.

وتم تشكيل هيئتي تحكيم في مدينة لاجوس بنيجيريا ولقد أصدرت المحكمة الأولى حكماً تحكيمياً بإلزام Danos بدفع مبلغ ٢,٢٢٣ مليون دولار الى شركة Baker Marine.

كما أصدرت هيئة التحكيم الثانية حكما بإلزام شركة Chevron بدفع مبلغ ٧٥٠,٠٠٠ دولار أمريكي الى شركة Baker Marine.

---

[٣٣] J. Paulsson, *L'exécution des sentences arbitrales en dépit d'une annulation en fonction d'un critère local (ACL)*, Bull, CIA CCI, vol 9, no1, mai 1998, p. 17.

[٣٤] Rev. arb. 2000.135 note E. Gaillard; Rev. arb. 2006 p. 792

لقد سعت شركة Baker إلى اعطاء الحكمين الصادرين لصالحها الصيغة التنفيذية في نيجيريا دولة المقر. وفي أثناء ذلك تقدمت كل من شركة Chevron و Danos برفع دعويين امام المحكمة الفيدرالية بنيجيريا للمطالبة ببطلان حكمي التحكيم الصادرين ضدهما وهو الأمر الذي استجابت له المحكمة الفيدرالية بنيجيريا والتي اصدرت حكمها ببطلان حكمي التحكيم.

ولقد قامت شركة Baker Marine في شهر آب (اغسطس) ١٩٩٧ برفع دعويين امام محكمة مقاطعة شمال نيويورك وطلبت تنفيذ حكمي التحكيم الصادرين لصالحها وذلك بالاستناد لمعاهدة نيويورك وقد رفضت المحكمة طلبها استناداً الى أنه:

> **"لن يكون صحيحاً تنفيذ حكم تحكيمي بالأعمال لمعاهدة نيويورك بينما ذات الحكم تم ابطاله من قبل القضاء وفي الاستئناف تمسكت شركة Baker Marine بأن الأسباب التي بناءً عليها قام القضاء النيجيري بإبطال حكمي التحكيم لا تشكل اسباباً صحيحة لإبطال احكام التحكيم وفقاً للقانون الأمريكي ولقد التفت محكمة الاستئناف عن هذه الحجة وقررت أن الأوراق قد خلت مما يفيد أن القضاء النيجيري قام بمخالفة القانون النيجيري."**

وعلاوة على ذلك ارتأت بشكل عام أن:

> **"التطبيق الآلي للقانون الداخلي للتحكيم بأحكام التحكيم الأجنبية بالأعمال للمعاهدة من شأنه أن يؤدي الى التقليل بشكل خطير من الطابع الملزم للاتفاقية، وإصدار العديد من الأحكام المتعارضة. فالطرف، الذي تم إبطال الحكم التحكيمي الصادر لصالحه في دولة المقر، إذا كان في مقدوره أن يطلب بشكل تلقائي تنفيذ هذا الحكم تحت مظلة القانون الداخلي لدول أخرى، فإن هذا الطرف الخاسر له كل الاسباب لكي يتعقب خصمه من بلد الى بلد مقدما طلبات لتنفيذ هذا الحكم التحكيمي الذي أبطل في دولة المقر، وذلك دون أن يتوقف على تقديم هذه الطلبات حتى يجد قضاء يقبل طلبه ويصدر الأمر بالتنفيذ، وذلك على فرض وجود مثل ذلك القضاء".**

ولم يفت القضاء الأمريكي في قضية Baker Marine أن يلفت الانظار انه في واقع الحال لا يجوز اعمال سابقة كرومالوى. إذ أن شركة Baker Marine الطالبة لا تتمتع بالجنسية الأمريكية وذلك على عكس الحال في قضية Chromalloy هذا من جهة.

ومن جهة أخرى فإن الشركتين المدعى عليهما أمام القضاء الأمريكي وهما شركتي Chevron وDanos لم تقما بمخالفة تعهداتهما التعاقدية. إذ لم يتضمن العقد المبرم بين كل منهما وشركة Baker Marine نص يفيد نهائية حكم التحكيم وعدم جواز الطعن عليه امام جهات القضاء كما هو الحال في العقد المبرم بين الحكومة المصرية وشركة Chromalloy الأمريكية.

(٧) *قضية Spier* [٣٥]

أبرم السيد Spier وهو مواطن يتمتع بالجنسية الأمريكية عقد مع الشركة الايطالية Calzaturificio Tecnica ينص على قيامه بإمداد هذه الأخيرة بالخبرة في مجال تصنيع الأحذية الخاصة بالتزحلق على الجليد. وانطوى العقد على شرط تحكيم تم تفعيله بسبب نشأه النزاع بين أطراف العقد المشار إليه وقضت محكمة التحكيم التي اتخذت من ايطاليا مقراً لها حكماً تحكيمياً ضد شركة Tecnica وألزمتها بأن تدفع الى Spier مليار ليرة ايطالية بالإضافة الى الفائدة ١٥% سنوياً.

ولقد قامت شركة Technica بالطعن بالبطلان ضد حكم التحكيم. وتقدم السيد Spier الى القضاء الأمريكي بطلب من أجل تنفيذ حكم التحكيم الصادر لصالحه. ولقد أصدر القضاء الأمريكي قراراً بوقف النظر في الدعوى انتظار للحكم الذي سوف يصدره القضاء الايطالي في شأن الدعوى بالبطلان المقامة من شركة Tecnica. ولقد اصدر القضاء الايطالي حكم بإبطال حكم التحكيم ولقد أثبت القضاء الايطالي (قضاء أول درجة – استئناف – محكمة النقض الايطالية) أن المحكمين قد تجاوزا حدود المهمة والسلطات الممنوحة لهم وذلك بإصدارهم لحكم تحكيمي استناداً على توافق لم يكن محلا للاتفاق عليه بين الأطراف.

وعلى الرغم من هذا القضاء ببطلان حكم التحكيم فإن السيد Spier تقدم بطلبه الى القضاء الأمريكي لتنفيذ حكم التحكيم بالأعمال لمعاهدة نيويورك.

---

[٣٥] Rev. arb. 2006, p. 793

ولقد بدأت المحكمة الأمريكية نظرها لدعوى اصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الذي ابطل في ايطاليا بفحص، أو بالاعتراف بالأحكام الايطالية الصادرة بإلغائه بمنافسه سابقة Chromalloy وسابقه Baker Marine.

وأشارت المحكمة أن المدعي في الدعوى الماثلة أمامها شأنه في شأن المدعي في Chromalloy يتمتع بالجنسية الأمريكية ويطلب الاعتراف بحكم تحكيمي في الولايات المتحدة الأمريكية. ولقد رفضت المحكمة الاعتراف بحكم التحكيم الذي أبطل في ايطاليا استناد الى أن المدعي لم يقدم أي سبب مقبول لرفض الاعتراف بالأحكام الصادرة عن القضاء الايطالي.

(٨) ***قضية Termo Rio v Electrificadoria Dela Atlantico***[٣٦]

في عام ١٩٩٧ تم توقيع عقد شراء كهرباء بين كل من شركة Termo Rio شركة تتمتع بالجنسية الكولومبية و Electranta (شخص عام يتمتع أيضاً بالجنسية الكولومبية انشئ عام ١٩٥٧ من أجل تزويد مدينة Barranquilla بكولومبيا بالكهرباء).

وبموجب العقد المشار إليه اتفق الطرفان على أن تقوم شركة Termo Rio بتصنيع الطاقة الكهربائية وتعهدت شركة Electranta بشراء هذه الطاقة.

ومن أجل تنفيذ الالتزام الواقع على عاتقها قامت شركة Termo Rio بعمل استثمارات تجاوزت ٧ مليون دولار ولقد تضمن العقد المحرر بين Termo Rio وشركة Electranta شرطاً تحكيمياً ينص بأن أية منازعة تنشأ بين الأطراف يتم حسمها من خلال التحكيم الذي يُجرى في كولومبيا.

ونظراً لسياسة الخصخصة التي اتبعتها كولومبيا، فإنها قامت في مارس ١٩٩٨ بطرح مشروع لبيع أصول كل المشروعات العامة بما في ذلك شركة Electranta، الى اشخاص خاصة أو لهيئات كولومبيا اخرى.

---

[٣٦] Rev. arb. 2006 p 787 et s, note J. Paulsson, Rev. arb. 2007 p 553 et s, note J. Paulsson.

وفي ابريل ١٩٩٨ تم انشاء شركة جديدة تسمى Electrocaribe تحل محل شركة Electranta وتستحوذ على اصولها وتتحمل بالتزاماتها. ومع ذلك وبناءً على أمر صادر من دولة كولومبيا، فإن Electranta لم تقم بنقل الالتزامات الواقعة عليها والناجمة عن عقد الشراء المبرم بينها وبين شركة Termo Rio والذي بموجبه تلتزم بشراء الكهرباء من Termo Rio .

وهكذا ظلت Electranta مسؤولة تعاقديا عن تنفيذ التزامها تجاه Termo Rio مع عجزها عن ذلك بسبب عدم وجود موارد مالية تمكنها من هذا التنفيذ.

وقد أصدرت هيئة التحكيم في كولومبيا حكما تحكيمياً يلزم شركة Electranta بأن تدفع الى شركة Termo Rio مبلغ ٦٠,٣ مليون دولار .

ولقد أصدر مجلس الدولة في كولومبيا حكماً بإبطال حكم التحكيم المشار إليه وذلك استجابة للطعن عليه بالبطلان الذي تم رفعه من قبل شركة Electranta. وذهب مجلس الدولة في كولومبيا الى أن التحكيم يجب أن يخضع للقانون الكولومبي، وان هذا القانون الساري لحظة ابرام العقد بين Termo Rio و Electranta، لا يجوز اللجوء الى القواعد الاجرائية الخاصة بغرفة التجارة الدولية لكي تطبق على التحكيم.

ولقد تقدمت شركة Termo Rio وشركة Lease Co وهي مستثمر امريكي رئيسي في شركة Termo Rio يطلب تنفيذ الحكم التحكيمي الذي قضى ببطلانه أمام القضاء الكولومبي والذي رفض القضاء الامريكي تنفيذ الحكم التحكيمي وذلك استناداً الى أن:

> **"طالبي التنفيذ لا يمكنهم طلب تنفيذ أحكام التحكيم اللهم في الفروض التي تكون منها الأحكام القضائية الصادرة عن الأجهزة القضائية في كولومبيا متعارض مع النظام العام الأمريكي".**

ولقد قامت شركة Termo Rio بالطعن ضد القرار المتقدم أمام محكمة استئناف بمقاطعة كولومبيا والتي انتهت الى تأييد القرار الصادر عن القاضي الجزئي الأمريكي برفض تنفيذ حكم التحكيم الذي أبطل في كولومبيا.

ج – بعض الاتجاهات القضائية الحديثة التي ذهبت فى منحى القضاء الفرنسي

(١) *قضية يوكوس ضد روسنيفت Yukos v Rosneft (٢٠٠٩) تنفيذ المحاكم الهولندية لحكم تحكيم ابطل في روسيا*

تتلخص وقائع القضية بأن حكماً تحكيمياً صدر في موسكو قضى بتعويضات مالية كبيرة ضد شركة روسنيفت لصالح شركة يوكوس كابيتال. تم بطال الحكم من المحاكم الروسية. طلبت شركة يوكوس تنفيذ الحكم التحكيمي في هولندا على الرغم من إبطالة في روسيا. قبلت محكمة استئناف أمستردام التنفيذ معللة قرارها بأن معاهدة نيويورك لا تلزم الدول الموقعة برفض تنفيذ احكام التحكيم المُبطلة في بلد المصدر إذا كانت تحوم شبهات بعدم استقلالية المحكمة الوطنية التي قضت بإبطال حكم التحكيم. ورأت المحكمة أن المحكمة الروسية لم تكن تتمتع بشروط الحياد والاستقلالية في القضية المذكورة.٣٧

(٢) *قضية يوكوس ضد روسنيفت Yukos v Rosneft (٢٠١٢) أمام المحاكم الانجليزية*

بعد تنفيذ جزئي للحكم التحكيمي في هولندا، تقدمت يوكوس بطلب تنفيذ آخر لهذا الحكم في انجلترا. أعترضت روسنفت على ذلك متذرعة كما فعلت في هولندا بنظرية أعمال السيادة في القانون الدولي العام Acts of State. إلا أن محكمة الاستئناف الانجليزية أعتبرت أن النظرية المذكورة لا تحول دون إمكانية التدقيق في مدى استقلالية وحياد القضاء الوطني لدولة اجنبية وأن هذا الأمر لا يتعارض مع نظرية أعمال السيادة وتبنت الموقف ذاته للمحاكم الهولندية وقضت بتنفيذ الحكم التحكيمي في بادرة أولى مهمة لم يكن القضاء الانجليزي يحبذها سابقاً.٣٨

---

٣٧ أنظر: *Yukos Capital S.A.R.L. v OAO Rosneft*, CA Amsterdam, 28 April 2009 case No.200.005.269/01

٣٨ *Yukos Capital SARL v OJSC Rosneft Oil Co* (2012) EWCA Civ 855

خلاصة

من بين اهم السبل التي تتبعها الدول لمراقبة احكام التحكيم الصادرة فيها هي دعوى البطلان، هذه الاخيرة التي اعترفت بها اتفاقية نيويورك بموجب نص المادة ١، اما الحالات التي تستوجب ابطال الحكم التحكيمي وإن اعتبرنا أن الدول قد اجمعت على معظمها فقد اختلفت في بعضها، لكن ابطال حكم التحكيم قد يطرح العديد من المشاكل اهمها مدى امكانية تنفيذ هذا الحكم في دولة غير تلك التي ابطلته. لقد جاءت اتفاقية نيويورك باعتبارها الاتفاقية التي كرست الاعتراف وتنفيذ احكام التحكيم الاجنبية و فصلت في هذه الاشكالية بنص المادة ٥-١منها ، لكن تفسير هذه المادة اختلف باختلاف لغتها بين اللغة الانجليزية والعربية وإن كان النص الانجليزي هو الارجح باعتباره النص الاصلي الذي اعطى السلطة التقديرية للمحكمة المقدم لديها طلب التنفيذ لترى مدى امكانية تنفيذ حكم التحكيم الاجنبي الباطل او عدم تنفيذه . ان نص المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك اثار الكثير من الجدل في القضاء، بسبب اختالف التفسيرات التي قد يعتمد عليها القاضي وهذا ما لوحظ في بعض تطبيقات القضاء الامريكي.

إلا أن الأهم من ذلك هو موقف القضاء الفرنسي الذي يستند الى المادة السابعة من الاتفاقية لقبول تنفيذ الاحكام المبطلة فبي دول صدورها بالاستناد الى ان القانون الوطني الفرنسي لا ينص على سبب البطلان المذكور ويكون بالتالي هذا القانون هو اكثر يسراً لتنفيذ احكام التحكيم ويقتضي بالتالي إعماله بدلاً من الاتفاقية.