

ICCA

INTERNATIONAL COUNCIL FOR COMMERCIAL ARBITRATION

دليل المجلس الدولي للتحكيم التجاري ICCA لتفسير اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ م

بمساعدة المحكمة الدائمة للتحكيم
قصر السلام، مدينة لاهاي (هولندا)



ترجمة وتنفيذ:
غرفة البحرين لتسوية المنازعات



المجلس الدولي للتحكيم التجاري

دليل المجلس الدولي للتحكيم التجاري ICCA لتفسير
اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ م

كتيب للقضاة

بمساعدة المحكمة الدائمة للتحكيم
قصر السلام، مدينة لاهاي (هولندا)



ترجمة وتنفيذ:
غرفة البحرين لتسوية المنازعات

منشور بواسطة المجلس الدولي للتحكيم التجاري
www.arbitration-icca.org

الرقم الدولي المعياري للكتاب
٧-٨-٨٢٧٢٥١-٩٠-٩٧٨

ISBN: 978-90-827251-8-7

جميع الحقوق محفوظة
المجلس الدولي للتحكيم التجاري
©٢٠١١

المجلس الدولي للتحكيم التجاري، جميع الحقوق محفوظة. يرغب المجلس الدولي للتحكيم التجاري في تشجيع استخدام هذا الدليل لأغراض التدريس ولتشجيع التحكيم. بناءً على ما تقدم يجوز إعادة إنتاج هذا الدليل أو نسخه شريطة أن يعاد إنتاج الدليل بدقة، من دون تغيير فيه وفي سياق غير مضلل، وشريطة أن يتم الاعتراف بوضوح بحقوق التأليف والنشر للمجلس الدولي للتحكيم التجاري.

لمزيد من المعلومات، يُرجى التواصل معنا عبر البريد الإلكتروني التالي:
icca@pca-cpa.org

© International Council for Commercial Arbitration (ICCA). All rights reserved. The International Council for Commercial Arbitration (ICCA) wishes to encourage the use of this Guide for teaching purposes and for the promotion of arbitration. Accordingly, it is permitted to reproduce or copy this Guide, provided that the Guide is reproduced accurately, without alteration and in a non-misleading context, and provided that ICCA's authorship and copyright are clearly acknowledged.

For further information, please contact us at icca@pca-cpa.org

دليل المجلس الدولي للتحكيم التجاري ICCA لتفسير
اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ م

ترجمة وتنفيذ:

غرفة البحرين لتسوية المنازعات



لمزيد من المعلومات حول غرفة البحرين لتسوية المنازعات يمكنكم زيارتنا على الموقع الإلكتروني:

www.bcdr-aaa.org

تمت المراجعة الأولى من قبل:

مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي

تمت المراجعة النهائية من قبل:

القاضي الدكتور يوسف عبدالهادي الأكيابي
وكيل بمحكمة الاستئناف العليا المدنية بمملكة البحرين

تمهيد للبروفيسور بيتر ساندرز المحرر الشرفي العام

تعتبر اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨م، الوثيقة المتعددة الأطراف الأكثر نجاحًا في مجال قانون التجارة الدولي، حيث تعتبر المحور الرئيس في منظومة المعاهدات وقوانين التحكيم، التي تكفل قبول أحكام واتفاقات التحكيم. تقوم في جميع أنحاء العالم، وطوال ما يربو على خمسين عامًا، بتطبيق وتفسير الاتفاقية بأسلوب يزداد توحّدًا واتساقًا.

شاركت في عام ١٩٥٨م في صياغة الاتفاقية كمندوب من هولندا. بدأنا عملنا بمشروع تم تقديمه من قبل غرفة التجارة الدولية (ICC) في عام ١٩٥٥م. قدم مشروع غرفة التجارة الدولية (ICC) المعني بتنفيذ أحكام التحكيم "الدولية" إلى المجلس الاقتصادي والاجتماعي بالأمم المتحدة (ECOSOC)، وقد قام المجلس بتغيير المشروع كي يتم تطبيقه على أحكام التحكيم "الأجنبية"، وقد كان ذلك هو المشروع الذي عمل عليه المؤتمر من ٢٠ مايو إلى غاية ١٠ يونيو ١٩٥٨م.

تم إجراء تعديلات وإضافات على مشروع العمل، مما نتج عنه بعد ذلك ما عرف بـ"المقترح الهولندي". كان أحد تلك التعديلات هو حذف متطلب أمر التنفيذ المزدوج، بحيث يكون من الممكن تقديم أحكام التحكيم للتنفيذ من دون الحاجة، قبل ذلك، إلى الحصول على إقرار من محكمة الدولة التي صدر فيها حكم التحكيم بقباليته للتنفيذ. تغيير آخر هو اقتصار أسباب رفض حكم التحكيم إلى سبعة أسباب فقط تم إدراجها في المادة الخامسة، وكذلك أن يقع عبء إثبات تحقق تلك الأسباب على الطرف الذي يعترض على تنفيذ حكم التحكيم. وقد أصبحت تلك الأسباب السبعة التي تم إدراجها في الاتفاقية هي الأسباب الخالصة والوحيدة للرفض. وحاليًا فإن مسألة إيقاع عبء الإثبات على الطرف الراض لتنفيذ حكم التحكيم، ومسألة حصر أسباب رفض الحكم، تعدان من أهم المميزات الرئيسية للاتفاقية.

وتم أيضًا إضافة المادة الثانية من الاتفاقية في مرحلة الصياغة النهائية، وذلك كنتيجة للمقترح الهولندي، ونصت هذه الإضافة على وجوب قيام المحاكم بإحالة الأطراف إلى التحكيم عندما يستند أحد الأطراف إلى اتفاق نافذ، ونص مشروع العمل على تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية فقط. ولعل تضمين الاتفاقية نصًا حول تنفيذ اتفاقات التحكيم كان أمرًا أكثر فعالية من التشريعات السابقة والواردة في وثيقتين سابقتين : بروتوكول جنيف لعام ١٩٢٣م المعني بشروط التحكيم واتفاقية جنيف لعام ١٩٢٧م حول تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية.

من أجل توحيد وتناسق تطبيق اتفاقية نيويورك، كانت هناك ضرورة لإيجاد نظام عالمي فعال لإعداد تقارير عن الحالات التي تطبق الاتفاقية، ولهذا السبب وفي عام ١٩٧٦م بدأ نشر الكتاب السنوي للتحكيم التجاري للمجلس الدولي للتحكيم التجاري (ICCA)، وقد تشرفت بأن كنت المحرر العام للكتاب السنوي. ومنذ ذلك الوقت، تم نشر خمسة وثلاثين مجلدًا، ويتوافر الكتاب السنوي للتحكيم التجاري للمجلس الدولي للتحكيم التجاري (ICCA)

أيضاً على الشبكة الإلكترونية على الموقع www.kluwerarbitration.com. ويحتوي الكتاب السنوي على ١٦٦٦ حكماً من الأحكام، التي تتعلق باتفاقية نيويورك، من ٦٥ دولة من الدول الـ ١٤٥ التي انضمت إلى الاتفاقية. وبدت الاتفاقية استشرافية، حيث قال الأستاذ ماتوتشي المندوب الإيطالي إلى المؤتمر عنها الـ "ابتكار جريء جداً" ولقد صمدت الاتفاقية أمام اختبار الزمن، حيث لا تزال، وبعد مرور أكثر من خمسين عاماً على الاتفاقية، نتطلع إلى القيام بتعديلات مفيدة على تفسير نص الاتفاقية تماشياً مع التقنية والممارسات الحديثة.

وقد تم اعتماد القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، الذي تم إصداره في عام ١٩٨٥م بواسطة الأونسيترال (لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي) وبصيغته المعدلة في عام ٢٠٠٦م، في أكثر من سبعين دولة وولاية اتحادية. كما اعتمد بعض الدول القانون النموذجي بدون إجراء أي تعديلات عليه، وقد سن بعض الدول الأخرى بعض قوانين التحكيم الحديثة المستوحاة من القانون النموذجي. وبالنسبة إلى الدول التي اعتمدت قوانين التحكيم العصرية، فإن للمحاكم في هذه الدول أن تعتمد على الأحكام الأكثر ملاءمة والواردة في هذه القوانين، وفقاً لما هو منصوص عليه في المادة السابعة من الاتفاقية.

وقد تحتوي قوانين التحكيم العصرية هذه على أحكام تتعلق بإجراءات تنفيذ حكم تحكيمي. وتقر الاتفاقية فقط الوثائق التي يتعين تقديمها إلى المحكمة (المادة الرابعة) وعلى ألا يتم فرض أي شروط مرهقة أو رسوم أعلى عما هو مقرر لتنفيذ حكم تحكيم محلي (المادة الثالثة). قامت أمانة الأونسيترال مع جمعية المحامين الدولية بعمل تحليل لهذه الحالات، وقررت في تقريرها لعام ٢٠٠٨م أنه "توجد حلول متباينة بخصوص الكثير من الشروط الإجرائية التي تحكم الاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها بموجب الاتفاقية" (تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي أ/٦٣ الفقرة ٣٥٣، صفحة ٧١)، وقد أوصى التقرير بقيام الأمانة العامة بالعمل نحو تطوير دليل تشريع الاتفاقية وذلك لتعزيز توحيد التفسير والتطبيق، ومثل هذا الدليل قد يقدم قواعد موحدة لعملية التنفيذ.

وتأتي مبادرة المجلس الدولي للتحكيم التجاري لصياغة دليل المجلس الدولي للتحكيم التجاري ICCA لتفسير اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨م: كتيب للقضاة كإضافة مرحب بها ومكملة للكتاب السنوي الذي يصدره المجلس الدولي للتحكيم التجاري، حيث تضع - وبأسلوب مختصر وواضح ومباشر وبشكل مؤيد للاتفاقية - الأسئلة المطلوب الرد عليها والخطوات المراد اتباعها بواسطة المحاكم عند تطبيق اتفاقية نيويورك، وأتوقع أن يكون هذا الدليل مثل أداة فعالة في رفع الشعار الذي لطالما رددته في العديد من المناسبات: فلنتس و لننتم وتزدهر اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨م.

بيتر ساندرز

مدينة شايدم، إبريل ٢٠١١م

مقدمة نيل كابلان

ولدت فكرة صياغة دليل لتفسير اتفاقية الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها، التي تم إقرارها في نيويورك في ١٠ يونيو عام ١٩٥٨م، والتي تعرف باسم اتفاقية نيويورك، خلال الخمس السنوات الأولى من حقبة التسعينيات، حيث كنت القاضي الوحيد المسؤول عن قائمة التحكيم وقطاع الإنشاءات في المحكمة العليا لهونج كونج.

كانت بداية تعاملتي مع التحكيم واتفاقية نيويورك عندما كنت اشتغل بالمحاماة وقبل أن أصبح قاضيا، ونظرا لأن الاتفاقية يتم تطبيقها الآن في ١٤٥ دولة حول العالم، ونتيجة للتزايد السريع في استخدام التحكيم الدولي على مدار الخمسة والعشرين عاما الماضية، اتجه عقلي وتفكيري إلى كل أولئك القضاة حول العالم الذين لم يعتادوا التعامل مع الاتفاقية وتفسيرها الحالي.

وقد سرنني أن اهتماماتي كانت مشتركة مع بعض الزملاء في المجلس الدولي للتحكيم التجاري (ICCA)، كما كنت سعيدًا عندما وافقوا على المساعدة في كتابة هذا الدليل. وتعد الأستاذة جابريل كوفمان كولر من الأكاديميين المرموقين التي تشغل منصب رئيس قسم القانون الدولي الخاص بجامعة جنيف، كما أنها محكم دولي نشيط جدًا، وتعمل على وجه الخصوص، في منازعات الاستثمار. كما أنها تعتبر أحد الشركاء في مكتب المحاماة ليفي كوفمان كولر في جنيف.

يشغل الأستاذ جبدو طويل منصب أستاذ القانون الإداري في كلية الحقوق بجامعة بيونس آيرس، كما أنه الشريك الرئيس في مكتب محاماة إم أند إم بومتل في بيونس آيرس، وهو محكم متمرس أيضًا. كيم روني شريك آسيوي في مكتب وايت أند كايس في هونج كونج وهي تمارس المحاماة الآن في نقابة المحامين في هونج كونج. مريكا بولسون، المؤلف المشارك مع البروفيسور ألبرت فان دين بيرج في صياغة النسخة الثانية من عمله البارز حول اتفاقية نيويورك (اتفاقية نيويورك للتحكيم لعام ١٩٥٨م (كلوير، ١٩٨١م))، وهي تعمل محامية متعاونة مع مكتب المحاماة هانوتيو وألبرت فان دين بيرج ومقره بروكسيل. ولقد تلقينا دعما وتوجيها وبشكل كبير من فريق تحرير يضم جودي فريديبيرج وسيلفا بورلي وأليس سيجل، وهم المسؤولون حاليا، أو كانوا مسؤولين سابقا، عن المنشورات التي يصدرها المجلس الدولي للتحكيم التجاري.

يهدف هذا الدليل إلى تحديد الخطوط العريضة للاتفاقية وإعطاء الإرشادات اللازمة للقضاة الذين يقومون بتحديد التطبيقات بموجب الاتفاقية وفقا لنطاقها وتفسيرها وتطبيقها. والمقصود من هذا الدليل هو إيجاد دليل مختصر مكتوب بلغة واضحة، كي يكون مثل خريطة طريق لدراسة أكثر شمولية، إذا لزم الأمر ذلك. وقد تم إعداد هذا الدليل ليوفر

إجابات عن الأسئلة الفردية التي قد تطرأ في أي مرحلة من مراحل تطبيق الاتفاقية، وليس لكي يكون عملاً مرجعياً شاملاً، ونخاطب في هذا الدليل القضاة الذين يعدون ركناً أساسياً في أعمال هذه الاتفاقية.

ونأمل أن يهتم بهذا الدليل، ليس القضاة فحسب، بل الطلاب والأساتذة والمشتغلون أيضاً. ولذلك حاولنا أن نتجنب اللغة الأكاديمية بقدر الإمكان وبطبيعة الحال ليس من الممكن تحقيق ذلك دائماً.

هناك عدد من المناقشات المهمة جداً والقضايا الجدلية التي تثير قدراً كبيراً من الاهتمام في الأوساط الأكاديمية لا تمثل أهمية بالنسبة إلى التطبيق العادي للاتفاقية، وعلى الرغم من أنه سوف تتم الإشارة إلى بعض القضايا بغرض توضيح نقطة ما، فقد حاولنا أن نقتصر في ذلك على المبادئ الأساسية.

ولقد اكتفينا في دراستنا بالجوانب الأساسية للاتفاقية، ويمكن الاطلاع على معلومات تفصيلية في العمل الذي قام به الأستاذ ألبرت فان دين بيرج في عام ١٩٨١م وطبعته الثانية التي تم نشرها في عام ٢٠١٢م، وثمة مصدر إضافي للمعلومات التفصيلية ألا وهو مقتطفات من قرارات المحاكم التي تطبق الاتفاقية والتفسير لهذه الأحكام الصادرة عن المحاكم والتي يتم نشرها سنوياً منذ عام ١٩٧٦م في الكتاب السنوي للتحكيم التجاري الصادر عن المجلس الدولي للتحكيم التجاري، والفصول التي تتعلق بتطبيق اتفاقية نيويورك في الدليل الدولي للتحكيم التجاري الصادر أيضاً عن المجلس الدولي للتحكيم التجاري.

والاتفاقية مؤسسة على الانحياز إلى التنفيذ، حيث تسهل وتحمي تنفيذ اتفاقات التحكيم وأحكام التحكيم، وبذلك تكون الاتفاقية قد قامت بدورها في خدمة التبادل التجاري الدولي والتجارة الدولية. حيث توفر قدراً إضافياً من الأمن التجاري للأطراف الذين يقومون بمعاملات تجارية عابرة لحدود الدولة.

ويعزو نجاح التحكيم التجاري الدولي الحديث إلى ركنين أساسيين هما: الاتفاقية وقانون الأونسيترال النموذجي بشأن التحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٨٥م (وتعديلاته لعام ٢٠٠٦م) (راجع النصوص الكاملة، الملحقين الأول والثاني)، ويشكل القانون الأخير للدول التي ليس لديها قانون تحكيم أساساً لاعتماده كقانون جاهز، كما يشكل بديلاً لقوانين التحكيم القديمة للدول، ولقد سنت دول أخرى تشريعات جديدة لا تعتبر مطابقة بذاتها للقانون النموذجي إلا أنها تعتمد بالأساس عليه.

وقد ساهم ذلك كله وبشكل كبير في تحقيق الاتساق اللازم بين قوانين التحكيم الدولية، التي بدورها ساعدت على تحقيق حالة من التوقع واليقين، وهما أمران يرغب فيهما مجتمع الأعمال الدولي بشدة.

يعتمد النمو الرئيس لسيادة القانون، وتوسيع نطاق التحكيم الدولي لتسوية المنازعات عبر الحدود، وكذلك تنفيذ أحكام التحكيم وبشكل رئيس على سيادة المحاكم المحلية.

ونأمل أن يلعب هذا الدليل دورًا متواضعًا في مساعدة القضاة حول العالم للمساهمة في استمرار عملية التناسق واستخدام الاتفاقية بأسلوب يتواءم مع نصها وروحها. سوف نتناول في هذا الدليل أولاً الغرض من الاتفاقية كوثيقة قانونية دولية، ويشمل ذلك تطبيقها لاتفاقات التحكيم علاوة على الاعتراف ببعض أحكام التحكيم (الفصل الأول)، وسوف نبين نطاق الاتفاقية وطبيعة اتفاق التحكيم وأحكام التحكيم التي تنطبق عليها، كما سنوضح إلى أي مدى يمكن للدول الحد من نطاق الاتفاقية من خلال اختيار التحفظات فيما يتعلق بمبدأ المعاملة بالمثل والطبيعة التجارية، كما سنناقش العلاقة بين الاتفاقية والقوانين المحلية وأنظمة التنفيذ الأخرى وطبيعة المعايير القانونية التي تفرضها الاتفاقية على الدول الموقعة عليها.

وسوف نوضح الالتزام الدولي الواقع على الدولة الموقعة وضرورة التقيد بالاتفاقية والعواقب المحتملة في حالة عدم التزامها بها (الفصل الأول)، وبعدها سوف نستعرض الخطوط العريضة حول مبادئ الاتفاقية المتعلقة بالنظر في طلب تنفيذ اتفاق تحكيم (الفصل الثاني) والاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه (الفصل الثالث).

تتضمن معظم القضايا التي تناقش أمام المحاكم حالات تتعلق باتفاق التحكيم ذاته بدلاً من طلبات لتنفيذ أحكام التحكيم، والقضايا التي تتعلق بتنفيذ اتفاق التحكيم، بدلاً من تنفيذ حكم تحكيمي فعلي قد يعرض أمام المحاكم بشكل غير مباشر، فعلى سبيل المثال، قد يتقدم أحد الأطراف إلى المحكمة المحلية بطلب تعيين محكم عندما تكون الآلية المتفق عليها للتعيين أو غير موجودة في الأساس. وعند النظر في اختصاصها بالتعيين، من الممكن أن يطلب إلى المحكمة البت في صحة اتفاق التحكيم، وذلك بالطبع شرط مسبق للتعيين، ومن الممكن أيضاً أن يطرأ هذا الموضوع عندما يطلب إلى المحكمة إصدار شكل من أشكال الإجراءات المؤقتة لدعم التحكيم.

ويتعين على القضاة أن يكونوا على دراية بهذه الحالات المحتملة، ونأمل أن يساعد هذا الدليل على زيادة هذا الوعي، وقد يكون لدى الممارسين في بعض الدول، الخبرة الكافية في التعامل مع المشكلات والحالات المحتملة التي قد تطرأ في التحكيم الدولي، لكن في بعض الدول الأخرى، يوجد عدد محدود من هؤلاء الممارسين، الأمر الذي يضع عبئاً أكبر على القاضي في اكتشاف الحالات ذات الصلة بالاتفاقية والتركيز فيها، ونأمل أن يساعد هذا الدليل في هذه العملية.

ويسر المجلس الدولي للتحكيم التجاري موافقة الأستاذ بيتر ساندرز على كتابة التمهيد باعتباره المحرر الفخري العام لهذا الدليل، ليس فقط لأنه شخصية بارزة في مجال التحكيم التجاري الدولي للعديد من السنوات ولكن أيضاً، لكونه العضو الوحيد الذي على قيد الحياة من لجنة صياغة الاتفاقية، حيث يقرب من عيد ميلاده المائة. لذا فمن اللائق تماماً أن يتم نشر هذا الدليل تحت إشرافه.

نبذة مختصرة عن المجلس الدولي للتحكيم التجاري :

في مايو من عام ١٩٦١م، شكلت مجموعة من الخبراء والمهتمين في مجال التحكيم التجاري الدولي، المجلس الدولي للتحكيم التجاري، وهو منظمة عالمية غير حكومية تتركس جهودها لتعزيز وتطوير التحكيم والتوفيق وغيرهما من أشكال تسوية المنازعات الدولية. ويضم المجلس أعضاء من عدة أنظمة قانونية ويمارس كل منهم بصورة كبيرة التحكيم الدولي كمحكم أو محكم أو باحث أو عضو في هيئة قضائية.

ويعقد المجلس الدولي للتحكيم التجاري مؤتمراً يعد من أبرز الفعاليات السنوية التي تعقد حول التحكيم التجاري، وقد جذب آخر مؤتمر، الذي عقد في مايو من عام ٢٠١٠م بمدينة ريو دي جانيرو البرازيلية، أكثر من ٩٠٠ مشارك من جميع أنحاء العالم، وعُقد مؤتمر المجلس الدولي للتحكيم التجاري في عام ٢٠١٢م في سنغافورة.

لا يعتبر المجلس الدولي للتحكيم التجاري مؤسسة تحكيمية، ولا يتولى إدارة القضايا التحكيمية، كما لا يعمل كسلطة تعيين، ويستمد المجلس الدولي للتحكيم التجاري شهرته، في الغالب، من منشوراته، ولقد نشر الكتاب السنوي للتحكيم التجاري ومنذ عام ١٩٧٦م، أكثر من ١٦٠٠ حكم محكمة يتعلق بتطبيق اتفاقية نيويورك من أكثر من ٦٠ دولة. كما يحتوي الدليل الدولي حول التحكيم التجاري تقارير يتم تحديثها بشكل مستمر تتعلق بقوانين التحكيم وممارسات التحكيم في أكثر من ٧٠ دولة. وتُنشر سلسلة مؤتمرات المجلس الدولي للتحكيم التجاري أوراق فعاليات المجلس الدولي للتحكيم التجاري.

تتوافر جميع منشورات المجلس الدولي للتحكيم التجاري أيضاً عبر الشبكة الإلكترونية على الموقع التالي www.kluwerarbitration.com (يلزم الاشتراك في الموقع). ولمزيد من المعلومات حول المجلس الدولي للتحكيم التجاري ومنشوراته، يمكن زيارة الموقع المجاني www.arbitration-icca.org. كما يوفر موقع المجلس الدولي للتحكيم التجاري على الشبكة الإلكترونية أدوات بحث للعثور على قرارات المحاكم من خلال قائمة بالموضوعات.

فهرس مجمع للمحتويات

v	تمهيد	للبروفيسور بيتر ساندرز المحرر الشرفي العام
vii	مقدمة	نيل كابلان
xi	فهرس المحتويات	
١	قائمة مرجعية للقضاة	
٧	نظرة عامة	
١١	الفصل الأول	اتفاقية نيويورك كإحدى وثائق القانون الدولي
١٢	أ. التفسير	
	١.أ	تفسير الاتفاقية : اتفاقية فيينا
	٢.أ	التفسير المؤيد للاعتراف والتنفيذ: الانحياز المؤيد للتنفيذ
١٤	ب. النطاق الموضوعي للتطبيق	
	١.ب	حكم التحكيم
	ب.١.أ	التفسير المستقل
	ب.١.ب	نهج تنازع القوانين
	٢.ب	اتفاق التحكيم
١٧	ج. النطاق الإقليمي للتطبيق	
	١.ج	أحكام التحكيم
	ج.١.أ	أحكام التحكيم الصادرة في دولة مختلفة عن الدولة المطلوب الاعتراف فيها بأحكام التحكيم وتنفيذها
	ج.١.ب	أحكام التحكيم غير المحلية
	٢.ج	اتفاقات التحكيم
٢٠	د. التحفظات	
	١.د	المعاملة بالمثل (المادة الأولى (٣) العبارة الأولى)
	٢.د	الطبيعة التجارية (المادة الأولى (٣) العبارة الثانية)
٢١	هـ. العلاقة بين القانون المحلي والاتفاقيات الأخرى (المادة السابعة)	
	١.هـ	القانون الأكثر ملاءمة
	٢.هـ	اتفاقية نيويورك والاتفاقيات الدولية الأخرى

	اتفاقية نيويورك والقانون الوطني	٣-هـ
٢٤	نتائج عدم تطبيق اتفاقية نيويورك	و.
	الإخلال باتفاقية نيويورك	١.و
	الإخلال باتفاقية الاستثمار	٢.و
	عدم المساس بحكم التحكيم	٣.و

الفصل الثاني

٢٧	طلب تنفيذ اتفاق تحكيم	
٢٩	مقدمة	أ.
٢٩	المعالم الأساسية لأحكام الاتفاقية المتعلقة بتنظيم اتفاقات التحكيم	ب.
	اعتبار اتفاقات التحكيم سارية	١.ب
	يتعين إحالة أطراف اتفاق التحكيم الصحيح إلى التحكيم	٢.ب
	كيفية "إحالة" الأطراف إلى التحكيم	٣.ب
	لا توجد إحالة بحكم من تلقاء المحكمة نفسها	٤.ب
٣١	المبادئ المقبولة بوجه عام	ج.
	اختصاص المحكمين بتحديد اختصاصهم	١.ج
	نطاق المراجعة القضائية على الطعن في اختصاص هيئة التحكيم	٢.ج
	لا تتأثر شروط التحكيم عادة ببطان العقد الأساسي	٣.ج
	توقيت طلب الإحالة في مسار إجراءات المحكمة	٤.ج
	لا توجد حاجة إلى تزامن إجراءات التحكيم	٥.ج
٣٢	خريطة الطريق للمادة الثانية	د.
	هل يقع اتفاق التحكيم ضمن نطاق الاتفاقية ؟	١.د
	هل اتفاق التحكيم مثبت كتابيا ؟	٢.د
	الخلفية النظرية للموضوع	د.٢.أ
	الممارسة	د.٢.ب
	(١) شرط التحكيم المضمن في وثيقة مُشار إليها في العقد الأساسي(مسألة الإدراج بالإحالة")	
	(٢) شرط التحكيم المدرج في وثيقة تعاقذ غير موقعة ولكن منفذة فيما بعد من قبل جميع الأطراف وفقا لبنودها	
	• الإيجاب الخاص بالعقد مرسل مع بند تحكيم وموافق عليه إلا أن الموافقة تتضمن تحفظات أو شروطا لاحقة	
	• الإيجاب الخاص بالعقد مرسل من أحد الأطراف إلى الآخر، الذي	

فهرس مجمع للمحتويات

- لا يرد ولكن مع ذلك ينفذ بنود العقد
- (٣) اتفاق التحكيم المضمن في تبادل المراسلات الإلكترونية
- هل اتفاق التحكيم موجود؟ - هل - هو - صحيح من الناحية الموضوعية ؟
- الخلفية النظرية للموضوع
- الممارسة
- د.٣ ب
- أ.٣
- د.٣ ب
- (١) "مُلغى وباطل"
- (٢) "غير نافذ"
- (٣) "غير قابل للتنفيذ"
- عندما تكون الإحالة إلى التحكيم اختيارية
 - عندما ينص العقد على التحكيم إلى جانب اختصاص المحاكم
 - عندما يتم تحديد قواعد التحكيم أو مؤسسة التحكيم بشكل غير دقيق
 - عندما لا تتم الإشارة بأي - شكل - كان - إلى كيفية تعيين المحكمين ("بنود خاليه")
- هل هناك نزاع؟ هل نشأ عن علاقة قانونية محددة، سواء أكانت تعاقدية أم لا؟
- وهل يسعى أطراف هذا النزاع بالتحديد إلى تسويته من خلال التحكيم؟
- الخلفية النظرية للموضوع
- الممارسة
- د.٤ ب
- أ.٤
- د.٤ ب
- (١) هل ينبغي تفسير اللغة الواردة في شرط التحكيم بمعناها الواسع؟
- (٢) ماذا لو احتوى اتفاق التحكيم على بعض الاستثناءات لنطاق تطبيقه؟
- هل اتفاق التحكيم ملزم للطرفين في النزاع المنظور أمام المحكمة؟
- الخلفية النظرية للموضوع
- د.٥ ب
- أ.٥
- (١) اتفاقات التحكيم ملزمة فقط للأطراف
- (٢) يجوز أن تكون الأطراف غير الموقعة طرفاً في اتفاق التحكيم
- (٣) كيفية تحديد النطاق الموضوعي لاتفاق التحكيم
- (٤) القانون المعمول به لتحديد النطاق الشخصي لاتفاق التحكيم
- الممارسة
- د.٥ ب
- (١) متى يحق بالضبط للمدعى عليه طلب الإحالة إلى التحكيم؟
- (٢) ماذا لو وجدت المحكمة اتفاق التحكيم غير ملزم للمدعى عليه؟
- هل هذا النزاع بالتحديد قابل للتحكيم؟
- د.٦ ب
- أ.٦
- د.٦ ب
- د.٦ ب
- ج.٦
- يجب أن تكون اتفاقات التحكيم الدولية خاضعة لمعايير تحكيم ثابتة

الفصل الثالث

- ٥١ طلب الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه
- ٥٢ مقدمة أ.
- ٥٤ المرحلة الأولى: الشروط الواجب استيفاؤها من قبل المدعي (المادة الرابعة)
- ١.ب ما هي المستندات؟
- ٢.ب حكم التحكيم الموثق أو الصورة المصدقة عنه (المادة الرابعة (أ))
- ٢.أ التوثيق
- ب.٢ التصديق
- ٣.ب اتفاق التحكيم الأصلي أو الصورة المصدقة عنه (المادة الرابعة (ب))
- ٤.ب وقت تقديم الطلب
- ٥.ب التراجم (المادة الرابعة (٢))
- ٥٩ ج. المرحلة الثانية أسباب الرفض (المادة الخامسة) بشكل عام
- ١.ج عدم النظر في موضوع الدعوى
- ٢.ج عبء الإثبات على المدعى عليه لإثبات الأسباب الحصرية
- ٣.ج الأسباب الحصرية لرفض الاعتراف والتنفيذ
- ٤.ج تفسير أسباب الرفض تفسيرًا ضيقًا
- ٥.ج السلطة التقديرية المحدودة للتنفيذ في ظل وجود أسباب للرفض
- ٦٤ د. أسباب الرفض المطلوب إثباتها بواسطة المدعى عليه (المادة الرابعة (١))
- ١.د السبب الأول: عدم أهلية الطرف وبطلان اتفاق التحكيم (المادة الخامسة (١))
- (أ)
- د.١ أ. عدم أهلية الطرف
- د.١ ب. بطلان اتفاق التحكيم
- د.٢ السبب الثاني: عدم الإخطار ومخالفة الإجراءات الواجبة، الحق في محاكمة عادلة (المادة الخامسة (١) (ب))
- د.٢ أ. الحق في محاكمة عادلة
- د.٢ ب. عدم الإخطار
- د.٢ ج. مخالفة الإجراءات الواجبة: "غير قادر على عرض قضيته"
- د.٣ السبب الثالث: خارج أو متجاوز لنطاق اتفاق التحكيم (المادة الخامسة (١))
- (ج)

فهرس مجمع للمحتويات

٤.د	السبب الرابع: مخالفات في تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم (المادة الخامسة (١)(د))
٤.د أ	تشكيل هيئة التحكيم
٤.د ب	إجراءات التحكيم
٥.د	السبب الخامس: حكم التحكيم غير مُلزم أو ملغى أو مُعلَق (المادة الخامسة (١) (هـ))
٥.د أ	حكم التحكيم غير المُلزم
٥.د ب	حكم التحكيم المُلغى أو المُعلَق
	(١) حكم التحكيم المُلغى
	(٢) عواقب إلغاء حكم التحكيم
	(٣) حكم التحكيم "المُعلَق"
هـ.	أسباب الرفض الواجب إثارتها من قبل المحكمة من تلقاء نفسها (المادة ٧٨ الخامسة (٢))
١.هـ	السبب السادس: غير قابل للتحكيم (المادة الخامسة (٢) (أ))
٢.هـ	السبب السابع: مخالف للنظام العام (المادة الخامسة (٢) (ب))
٢.هـ أ	أمثلة على الاعتراف والتنفيذ
٢.هـ ب	أمثلة على رفض الاعتراف والتنفيذ
٨٤	الخاتمة
٨٥	الملاحق
٨٥	الملحق الأول: اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨م
٩١	الملحق الثاني: قانون التحكيم النموذجي للأونسيترال
١١١	الملحق الثالث: توصيات الأونسيترال لعام ٢٠٠٦م
١٢٨	الملحق الرابع: مصادر أخرى على الشبكة الإلكترونية

قائمة مرجعية للقضاة العاملين باتفاقية نيويورك

توضح القائمة المرجعية الأسئلة المطلوب الرد عليها والخطوات التي يجب على المحاكم اتباعها لتطبيق اتفاقية نيويورك. هذه القائمة المرجعية ليست حصرية ومن المفترض استخدامها جنباً إلى جنب مع الدليل.

أ. تطبيق الاتفاقية

ما هو موضوع الاتفاقية؟

- الاعتراف باتفاقات التحكيم وتنفيذها (المادتان الأولى والثانية).
- الاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها (المادة الأولى ومن المادة الثالثة إلى السابعة).
- كيف تفسر المحكمة الاتفاقية ؟
- اتفاقية فيينا المادتان ٣١ و ٣٢.
- التفسير لصالح الاعتراف والتنفيذ.
- المادة السابعة تتيح تطبيق أي معاهدة ملائمة أو قانون محلي أفضل.
- تتعقد مسؤولية الدولة في حالة عدم تطبيقها.

ب- طلب الاعتراف باتفاق التحكيم وتنفيذه (المادتان الأولى والثانية).

هل الاتفاقية واجبة التطبيق على هذا الطلب؟

- هل دولة المحكمة المختصة طرف في اتفاقية نيويورك؟ (المادة الأولى).
- ما هو تاريخ دخول الاتفاقية حيز النفاذ؟
- هل هناك تحفظ قائم على مبدأ المعاملة بالمثل؟
- هل هناك تحفظ لقصر تطبيق الاتفاقية على المسائل التجارية؟
- هل لدى دولة المحكمة المختصة تشريع نافذ؟ وهل يؤثر في تطبيق الاتفاقية؟
- هل يمكن تطبيق الاتفاقية على دعاوى أخرى متعلقة بالتحكيم؟

أمثلة :

- تعيين محكم؟
- طلب الأمر بتدابير تحفظية؟
- هل يدخل اتفاق التحكيم في النطاق الموضوعي للاتفاقية ؟ (المادة الثانية)
- هل اتفاق التحكيم مثبت بالكتابة؟ (المادة الثانية (٢)).

أمثلة:

- هل اتفاق التحكيم مدرج بالإحالة؟
- هل تم قبول اتفاق التحكيم ضمنياً؟
- هل اتفاق التحكيم موجود؟ وهل يعد صالحاً من الناحية الموضوعية؟ (المادة الثانية (٣))
 - ملغى وباطل؟
 - غير نافذ؟
 - غير قابل للتنفيذ؟
 - هل يوجد نزاع؟
- هل نشأ النزاع عن علاقة قانونية محددة سواء كانت تعاقدية أم لا؟ (المادة الثانية ((١)).
 - هل قصد الأطراف أن تتم تسوية هذا النزاع بالتحديد عن طريق التحكيم؟
 - هل اتفاق التحكيم ملزم للأطراف في النزاع المنظور أمام المحكمة؟
 - هل هذا النزاع قابل للتحكيم؟
 - هل يقع اتفاق التحكيم ضمن نطاق التطبيق المكاني للاتفاقية؟ (المادة الأولى بالقياس)؟
 - هل يقع مكان التحكيم في دولة أجنبية؟
 - هل سيتم اعتبار حكم التحكيم المتوقع صدوره حكماً غير محلي في دولة المحكمة المختصة؟
- هل يوجد أي عنصر من عناصر الصفة الدولية؟

هل تم استيفاء العناصر الإجرائية؟

أمثلة:

- هل طلب أحد الأطراف الإحالة إلى التحكيم (لا يمكن أن تحيل المحكمة من تلقاء نفسها)؟
- هل يمكن تكليف الآلية المتبعة على أنها تحكيم؟
- هل استوفى الطرف الطالب الخطوات الأولية؟

أمثلة:

- هل توجد مدة يتعين انقضاؤها قبل بدء التحكيم؟
- الوساطة/ التوفيق؟
- هل تنازل الطرف الطالب عن حقه في التحكيم؟
- هل يوجد حكم من محكمة أخرى يتعلق بالمسألة نفسها له حجية الأمر المقضي به؟

ما هو القانون الواجب التطبيق؟

أمثلة :

- إبرام اتفاق التحكيم ومدى صحته من الناحية الموضوعية؟
- أهلية أحد الأطراف؟
- الأطراف غير الموقعين على اتفاق التحكيم؟
- القابلية للتحكيم ؟

هل توجد أي موضوعات يجب أن يتم البت فيها بواسطة هيئة التحكيم لا المحكمة؟
هل يمكن أن تستند المحكمة إلى المادة السابعة وتسمح بالاعتماد على نص أفضل في معاهدة أو قانون وطني؟

في حالة استيفاء كل الاشتراطات، يجب على المحكمة إحالة الأطراف إلى التحكيم.

ج. طلب الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه (المادة الأولى ومن المادة الثالثة إلى السابعة).

هل دولة المحكمة المختصة طرف في اتفاقية نيويورك؟ (المادة الأولى)

● تاريخ دخول الاتفاقية حيز النفاذ؟

هل لدى دولة المحكمة المختصة تشريع نافذ؟ وهل يؤثر في تطبيق الاتفاقية ؟
هل تنطبق الاتفاقية على حكم التحكيم؟

- هل صدر حكم التحكيم في إقليم دولة أخرى؟
- هل يعد حكم التحكيم حكماً غير محلي في دولة المحكمة المختصة؟
- هل نشأ حكم التحكيم نتيجة لنزاع بين أشخاص طبيعية واعتبارية ؟
- هل أبدت الدولة التحفظ بخصوص المعاملة بالمثل؟ وهل تعد الدولة التي صدر فيها حكم التحكيم دولة طرفاً في الاتفاقية؟
- إذا أبدت دولة المحكمة التحفظ بأنها سوف تقصر تطبيق الاتفاقية على العلاقات القانونية ذات الطبيعة التجارية، هل يعد موضوع النزاع "تجارياً"؟
- هل كانت عملية تسوية النزاع تحكيمياً؟
- هل يعتبر القرار هو حكم تحكيم ؟

هل هناك معاهدات أو قوانين وطنية أخرى واجبة التطبيق تتضمن أحكاماً أفضل للاعتراف والتنفيذ؟ (المادة السابعة)؟

هل تم الالتزام بالاشتراطات الإجرائية التي لم تتطلبها الاتفاقية؟

أمثلة :

- المهلة المحددة لتقديم الطلب؟
- الجهة المختصة؟

قائمة مرجعية للقضاة

- هل تم الالتزام بشكل تقديم الطلب؟
 - نمط الإجراءات؟
 - إجراءات الطعن في القرار بقبول التنفيذ أو رفضه؟
 - إمكانية إجراء مقاصة أو دعوى مقابلة؟
- هل قدم الطالب الوثائق المطلوبة؟

- حكم تحكيم موثق أو نسخة مصدقة منه؟
 - اتفاق التحكيم الأصلي أو نسخة مصدقة منه؟
 - هل الترجمة مطلوبة؟
 - هل تم تقديم المستندات في الوقت المحدد؟
 - هل توجد أي مستندات أخرى مطلوبة (لا)؟
- كيفية تطبيق أسباب رفض الاعتراف والتنفيذ؟
- عدم إعادة النظر في موضوع الدعوى.
 - يقع عبء الإثبات على المدعى عليه.
 - أسباب الرفض المدرجة في الاتفاقية حصرية.
 - يجب تفسير أسباب الرفض بصورة ضيقة.

ما هو القانون الواجب التطبيق؟

أمثلة :

- التوثيق؟
- التصديق؟
- عدم أهلية طرف؟
- صحة اتفاق التحكيم؟
- تشكيل هيئة التحكيم؟
- إجراءات التحكيم؟
- عدم صيرورة حكم التحكيم ملزمًا بعد؟
- وقف حكم التحكيم؟
- موضوع النزاع غير قابل للتحكيم؟
- مخالفة النظام العام؟

هل تم إثبات أي من أسباب رفض الاعتراف والتنفيذ؟

- عدم أهلية طرف أو عدم صحة اتفاق التحكيم؟
- عدم وجود إعلان صحيح أو مخالفة إجراءات التقاضي الصحيحة؟
- حكم تحكيم متجاوز أو خارج نطاق اتفاق التحكيم؟
- هل توجد مخالفات في تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم؟

قائمة مرجعية للقضاة

- هل حكم التحكيم غير ملزم أو باطل أو معلق؟
 - هل وجدت المحكمة أسباباً قد تؤدي إلى رفض الاعتراف والتنفيذ يجوز لها إثارتها من تلقاء نفسها؟
 - موضوع النزاع غير قابل للتحكيم؟
 - مخالفة النظام العام؟
 - تطبيق النظام العام الدولي؟
 - هل تنازل أحد الأطراف عن السبب لرفض الاعتراف والتنفيذ؟
 - ما هو نطاق السلطة التقديرية للمحكمة للتنفيذ؟
 - هل يجب وقف إجراءات الاعتراف والتنفيذ بسبب إجراءات إبطال حكم التحكيم؟ (المادة السادسة).
- في حالة عدم وجود أسباب لرفض الاعتراف بحكم التحكيم أو وقف تنفيذه، يجب على المحكمة الأمر بتنفيذ حكم التحكيم.

نظرة عامة

يواجه القضاة الذين يطلب إليهم تطبيق اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨م نوعين من التحديات: التحدي الأول هو التعقيدات التي تظهر في العادة بشأن المعاهدات الدولية من منظور القضاة الوطنيين. أما التحدي الثاني فهو أن هذه الاتفاقية، وبشكل محدد، تختبر مدى موضوعية القاضي المحلي، كون الدعوى عادة ما تقام من طرف أجنبي تجاه طرف محلي. (هذا يتعلق بصفة خاصة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية التي يتم في العادة تنفيذها تحت الولاية القضائية المحلية لدولة الطرف المحكوم عليه، حيث محل الأصول المالية الخاصة به).

تُعدّ هذه الملاحظة في غاية الأهمية، إذ إن اتفاقية نيويورك هي حجر الزاوية في مجال التحكيم التجاري الدولي، مما يعد أمرًا حاسمًا في تحديد مدى مصداقية المعاملات التجارية الدولية. فهي تقوم على آلية تعتمد على تعاون المحاكم المحلية وقوامها الثقة المتبادلة. وإذا أظهر بعض المحاكم المحلية أي محاباة لمواطنيها فإن هذا سيضر بهذه الثقة، حيث من الممكن أن يشجع ذلك محاكم أخرى على اتباع هذا المثال السيئ.

يهدف هذا الدليل إلى تقديم شرح بسيط لأهداف الاتفاقية وكيفية تفسير نصوصها وفقا لأفضل الممارسات الدولية على مدار الخمسين عاما الأولى لوجودها، ولقد بدأنا بالسؤال الأكثر بدهاءة:

ما هو هدف اتفاقية نيويورك ؟

لاتفاقية نيويورك هدفان:

- الاعتراف باتفاقات التحكيم وتنفيذها (انظر أدناه في "أ" وكذلك الفصل الثاني).
- الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها (انظر أدناه في "ب" وكذلك الفصل الثالث).

أ. الاعتراف باتفاقات التحكيم وتنفيذها

يعد التحكيم آلية توافقية، فلا يمكن حصوله إلا في حالة اتفاق جميع الأطراف على إخضاع النزاع إلى التحكيم، ويسمى الاتفاق على إحالة المنازعات إلى التحكيم "اتفاق التحكيم". ولاتفاق التحكيم أثران قانونيان أحدهما إيجابي والآخر سلبي، وهما :

الأثر الإيجابي: - يلزم الاتفاق الأطراف الممتازة برفع منازعاتهما إلى التحكيم، ويمنح الاختصاص إلى هيئة تحكيم للفصل في المنازعات التي يشملها اتفاق التحكيم، وإذا حدث نزاع يدخل في نطاق اتفاق التحكيم، يجوز لأي من الطرفين رفع النزاع إلى هيئة تحكيم.

الأثر السلبي:- يمنع الاتفاق الأطراف المتنازعة من السعي إلى حل نزاعاتهم أمام القضاء الوطني. فمن خلال إبرام اتفاق تحكيم، تنتازل الأطراف عن حقها في رفع دعاوى قضائية؛ فلا يمكن للطرف الذي عقد اتفاق التحكيم أن يهمل هذا الاتفاق وأن يلجأ إلى المحكمة بدلا من ذلك.

وتلزم اتفاقية نيويورك الدول المتعاقدة بالاعتراف بهذين الأثرين وتنفيذهما، وسوف نناقش الشروط التي يتعين بموجبها على المحكمة إعمال هذين الأثرين في الفصل الثاني من هذا الدليل.

ب. الاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها

ينتهي التحكيم بإصدار المحكم حكم التحكيم النهائي في النزاع، بالإضافة إلى ذلك، وأثناء سير التحكيم، يجوز للمحكمن إصدار أحكام فرعية [غير منهيبة للخصومة في شق منها ومنهيبة في شق آخر]، فعلى سبيل المثال، إصدار حكم بشأن الاختصاص أو تحديد المسؤولية. وكل ذلك منصوص عليه في اتفاقية نيويورك (انظر الفصل الأول).

تسبغ معظم الأنظمة القانونية على أحكام التحكيم آثارًا مطابقة أو مشابهة لأحكام المحاكم، ولاسيما حجية الأمر المقضي به. وكما هو الحال بالنسبة إلى أحكام المحاكم، وبشكل مبدئي، فإن الأثر الملزم والنهائي لحكم التحكيم يقتصر من حيث المبدأ على إقليم الدولة التي صدر فيها هذا الحكم. وتوفر اتفاقية نيويورك لأحكام التحكيم مكنة الاعتراف بها وتنفيذها خارج أراضي تلك الدولة.

والاعتراف بأحكام التحكيم هو النهج الذي يجعلها جزءا من النظام القانوني المحلي، وغالبًا ما يطلب الاعتراف في إطار إجراءات أخرى، فعلى سبيل المثال، يطلب أحد الأطراف الاعتراف بحكم تحكيم من أجل الدفع بحجية الأمر المقضي به، وبالتالي عدم قبول التقاضي في المحاكم بشأن نزاع فصل فيه حكم تحكيم أجنبي، أو يتقدم أحد الأطراف من خلال الإجراءات القضائية بطلب إجراء المقاصة على أساس حكم التحكيم الأجنبي، ويعد الاعتراف بحكم التحكيم عادة آلية دفاعية، حيث يوصف في العادة بأنه كـ"الدرع".

وعلى النقيض من ذلك، فإن طلب أمر التنفيذ يعد مثل "السيف"؛ إذ تسعى الأطراف التي صدر الحكم في صالحها لتنفيذ الأحكام للحصول على ما حكم به المحكومون لها. وعلى الرغم من أن أغلب الأحكام تنفذ طواعية، فإنه عند عدم امتثال الطرف المحكوم ضده، يجوز للطرف المحكوم له طلب مساعدة المحكمة لفرض تنفيذ حكم التحكيم، وتسمح اتفاقية نيويورك للأطراف بطلب هذه المساعدة.

وبعبارة أخرى، قد يعطي الاعتراف والتنفيذ تأثيرا لحكم التحكيم في دولة غير الدولة التي صدر فيها (الفصل الأول)، وعندما تقرر المحكمة أن حكم التحكيم واجب التنفيذ

نظرة عامة

داخل حدود دولة المحكمة المختصة، يجوز للطرف المحكوم له اللجوء إلى أساليب التنفيذ التي تتيجها له القوانين المحلية.

الفصل الأول

اتفاقية نيويورك كإحدى وثائق القانون الدولي

جدول المحتويات	
أ.	التفسير
أ. ١.	تفسير الاتفاقية : اتفاقية فيينا
أ. ٢.	التفسير المرجح للاعتراف والتنفيذ: الانحياز إلى التنفيذ
ب.	النطاق الموضوعي للتطبيق
ب. ١.	حكم التحكيم
ب. ١. أ.	التفسير المستقل
ب. ١. ب.	نهج تنازع القوانين
ب. ٢.	اتفاق التحكيم
ج.	النطاق الإقليمي للتطبيق
ج. ١.	أحكام التحكيم
ج. ١. أ.	أحكام التحكيم الصادرة في إقليم دولة غير الدولة المطلوب فيها الاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها
ج. ١. ب.	أحكام التحكيم غير المحلية
ج. ٢.	اتفاقات التحكيم
د.	التحفظات
د. ١.	المعاملة بالمثل (المادة الأولى (٣) الجملة الأولى)
د. ٢.	الطبيعة التجارية (المادة الأولى (٣) الجملة الثانية)
هـ.	العلاقة بين القانون المحلي والاتفاقيات الأخرى (المادة السابعة)
هـ. ١.	القانون الأكثر ملاءمة
هـ. ٢.	اتفاقية نيويورك والاتفاقيات الدولية الأخرى
هـ. ٣.	اتفاقية نيويورك والقانون الوطني
و.	نتائج عدم تطبيق اتفاقية نيويورك
و. ١.	الإخلال باتفاقية نيويورك
و. ٢.	الإخلال باتفاقية الاستثمار
و. ٣.	عدم المساس بحكم التحكيم

اتفاقية نيويورك معاهدة دولية، وبالتالي، هي تمثل جزءاً من القانون الدولي العام. ونتيجة لذلك، يتعين على المحاكم التي يطلب إليها تطبيق الاتفاقية تفسيرها طبقاً لقواعد تفسير القانون الدولي، والمودونة في المادتين ٣١ و ٣٢ من اتفاقية فيينا بشأن قانون المعاهدات^١. ويجب اتباع المادتين ٣١ و ٣٢ على التوالي: على سبيل المثال، إذا لم يتحقق وضوح المعنى بالاستناد إلى القاعدة العامة الواردة في المادة ٣١، فيلزم الاستعانة بالقواعد التكميلية الواردة في المادة ٣٢، ولا تنطبق قواعد التفسير الوطنية؛ فطبقاً للقانون الدولي، ينبغي للمحاكم تفسير اتفاقية نيويورك على نحو مستقل (راجع هذا الفصل بالأسفل في أ.١) ولصالح الاعتراف والتنفيذ (راجع هذا الفصل في أ.٢).

١. / تفسير الاتفاقية : اتفاقية فيينا

بحسب الأصل، فإن للمصطلحات المستخدمة في الاتفاقية معانٍ مستقلة (المادة ٣١ - اتفاقية فيينا)؛ فإذا كان نص اتفاقية نيويورك مبهماً، فينبغي الاستناد إلى سياقها وهدفها وأعمالها

١. اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، التي تمت في فيينا في ٢٣ مايو ١٩٦٩م، وقد دخلت حيز النفاذ في ٢٧ يناير ١٩٨٠م، مجموعة معاهدات الأمم المتحدة، الجزء ١١٥٥، الصفحة ٣٣١.

تنص المادة ٣١ على :

"القاعدة العامة للتفسير

(١) تفسر المعاهدات بنية حسنة وفقاً للمعاني العادية التي ينبغي إعطاؤها لمصطلحات المعاهدة حسب السياق الواردة فيه وفي ضوء موضوع المعاهدة وغرضها.

(٢) بالإضافة إلى نص المعاهدة، بما في ذلك الديباجة والملاحق، يشتمل سياق المعاهدة من أجل التفسير على ما يلي :

(أ) أي اتفاق يتعلق بالمعاهدة ويكون قد تم بين الأطراف جميعاً بمناسبة عقدها.

(ب) أي وثيقة صدرت عن طرف أو أكثر، بمناسبة المعاهدة، وقبلتها الأطراف الأخرى كوثيقة لها صلة بالمعاهدة.

(٣) يؤخذ في الاعتبار، إلى جانب سياق المعاهدة، ما يلي :

(أ) أي اتفاق لاحق بين الأطراف بشأن تفسير المعاهدة أو سريان نصوصها.

(ب) أي تعامل لاحق في مجال تطبيق المعاهدة يتضمن اتفاق الأطراف على تفسيرها.

(ج) أي قواعد ملائمة من قواعد القانون الدولي قابلة للتطبيق على العلاقات بين الأطراف.

(٤) يعطى معنى خاص لمصطلح معين إذا ثبت أن نية الأطراف قد اتجهت إلى ذلك".

تنص المادة ٣٢ على :

"الوسائل التكميلية في التفسير

يمكن اللجوء إلى وسائل تكميلية في التفسير، بما في ذلك الأعمال التحضيرية للمعاهدة وملابسات عقدها، وذلك لتأكيد المعنى الناتج عن تطبيق المادة ٣١ أو لتحديد معنى النص حين يكون من شأن التفسير وفقاً لتلك المادة :

(أ) أن يترك المعنى غامضاً أو غير واضح، أو

(ب) أن يؤدي إلى نتيجة غير منطقية أو غير مقبولة".

التحضيرية (المادتين ٣١ و ٢٣ - اتفاقية فيينا)^٢، ويتعين فهم المصطلحات مع الأخذ في الاعتبار السياق والغرض من الاتفاقية. وبالتالي، لا ينبغي للمحاكم تفسير مصطلحات اتفاقية نيويورك بالرجوع إلى القانون المحلي. كما ينبغي أن يكون لمصطلحات الاتفاقية المعنى نفسه في أي مكان تطبق فيه في العالم. ويساعد ذلك على ضمان التطبيق الموحد للاتفاقية في جميع الدول الموقعة.

وفي النظم القانونية التي أدرجت الاتفاقية في نظامها القانوني من خلال قانون إنفاذ، فإنه يتعين مراعاة مصطلحات الاتفاقية ذاتها، إذ يحدث في بعض الأحيان أن تغير هذه القوانين مصطلحات الاتفاقية^٣. وفي أحيان أخرى، وللأسف الشديد، يختلف الاجتهاد القضائي في تطبيق الاتفاقية وبالتالي لا يمثل دليلاً مفيداً. في هذه الحالة، ينبغي للمحاكم دائماً أن تفسر اتفاقية نيويورك تفسيراً في "صالح" الأمر بالتنفيذ. كما يمكن أن تستعين المحاكم بالكتابات الفقهية مثل التعليق على اتفاقية نيويورك للبروفيسور ألبرت فان دين بيرج^٤.

٢/ التفسير في صالح الأمر بالاقرار والتنفيد: الانحياز إلى صالح التنفيد

ينبغي تفسير المعاهدات في ضوء أهدافها والغرض منها كما هو مشار إليه أعلاه، ويعد هدف اتفاقية نيويورك هو تشجيع التجارة الدولية وتسوية المنازعات الدولية من خلال التحكيم، حيث تهدف إلى تيسير الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبي وتنفيذها، بالإضافة إلى تنفيذ اتفاقات التحكيم، وبالتالي، ينبغي للمحاكم تبني نهج منحاز إلى الأمر بالتنفيذ عند تفسير الاتفاقية. وإذا تعددت التفسيرات الممكنة، ينبغي للمحاكم اختيار المعنى الذي يؤدي إلى الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه (وهو ما يسمى الانحياز إلى صالح التنفيد)، ويعنى هذا ضمناً

٢. صيغت الاتفاقية في خمسة نصوص أساسية: الصينية والإنجليزية والفرنسية والروسية والإسبانية.

٣. راجع "تقرير عن الاستقصاء المتعلق بالتنفيذ التشريعي لاتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وإنفاذها (نيويورك ١٩٥٨م). مذكرة من أمانة الأونسيترال، A/CN.9/656 و A/CN.9/656/Add.1، 5 يونيو ٢٠٠٨م.

٤. ألبرت فان دين بيرج، اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨م - نحو تفسير قضائي، كلويز ١٩٨١م، واطلع أيضاً على التعليق المجمع للأستاذ فان دان بيرج على اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨م في الجزء الثامن والعشرين (٢٠٠٣م) من حولية التحكيم التجاري، التي تشتمل على الجزء الثاني والعشرين (١٩٩٧م) إلى الجزء السابع والعشرين (٢٠٠٢م)، والتعليق المجمع على اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨م في الجزء الحادي والعشرين (١٩٩٦م) من حولية التحكيم التجاري، التي تشتمل على الجزء العشرين (١٩٩٥م) والجزء الحادي والعشرين (١٩٩٦م).

الفصل الأول

على وجه التحديد أن أسباب رفض التنفيذ المحددة في المادة الخامسة ينبغي أن تفسر تفسيراً ضيقاً (راجع الفصل الثالث في ج. ٤) .^٥

وتماشياً مع الانحياز إلى صالح التنفيذ، الذي يعد عنصراً أساسياً لتفسير اتفاقية نيويورك، ينطبق مبدأ الفاعلية القصوى؛ ففي حال قابلية أكثر من معاهدة للتطبيق، ينبغي للمحاكم تطبيق المعاهدة التي تسمح بتنفيذ الحكم. ويعكس ذلك ما ورد في المادة السابعة (راجع هذا الفصل بالأسفل في هـ. ٢). وفي إحدى القضايا أمام المحكمة العليا الإسبانية^٦، كان هناك معاهدتان قابلتان للتطبيق لتحديد قابلية تنفيذ الحكم: معاهدة ثنائية بين فرنسا وإسبانيا، واتفاقية نيويورك. وقد قررت المحكمة أنه من بين المبدأين المتعلقين بتحديد أي الاتفاقيتين واجبة التطبيق، المعاهدة الثنائية أم اتفاقية نيويورك فإن الاختيار قد وقع على:

"مبدأ الفاعلية القصوى أو النص الأفضل الذي يؤدي إلى الاعتراف بحكم التحكيم الأجنبي (مضافاً إلى ذلك المبادئ الأخرى ذات الصلة، مما انتهى بالمحكمة لاختيار اتفاقية نيويورك باعتبار أن أحكامها هي المنطبقة نظراً لأنها تضع قرينة بصحة وفاعلية كل من اتفاق التحكيم وحكم التحكيم المعني، (و) بالتالي ينقل عبء الإثبات على الطرف الذي يتم الاحتجاج بحكم التحكيم ضده".

ب. النطاق الموضوعي للتطبيق

لتحديد ما إذا كان حكم ما أو اتفاق تحكيم بعينه داخلاً في النطاق الموضوعي للاتفاقية، ينبغي للمحكمة التحقق من أن تكليف كل منهما هو فعلاً اتفاق تحكيم أو حكم تحكيم.

ب. ١. حكم التحكيم

٥. لا تملك محكمة ما رفع إليها طلب بتنفيذ حكم تحكيم بموجب الاتفاقية السلطة لمراجعة حكم هيئة التحكيم من حيث موضوع الدعوى واستبدال قرارها بهذا الحكم، حتى إن اعتقدت أن المحكمين قد ارتكبوا خطأ في الوقائع أو في القانون، ولا يعتبر التنفيذ طعناً على حكم التحكيم (راجع الفصل ج في ح. ١).

٦. إسبانيا: المحكمة العليا، الغرفة المدنية، الفصل الأول، ٢٠ يوليو ٢٠٠٤ (قضية شركة انتيليس لاسمنت ضد ترانسفيسيم) حولية التحكيم التجاري رقم ٣١

(٢٠٠٦) من الصفحة رقم ٨٤٦ إلى الصفحة رقم ٨٥٢ (إسبانيا رقم ٤٦)

Spain: Tribunal Supremo, Civil Chamber, First Section, 20 July 2004 (*Antilles Cement Corporation v. Transfiscem*)

لا تحتوي الاتفاقية على تعريف لمصطلح "حكم التحكيم"، وبالتالي، يعود الأمر إلى المحاكم لتحديد ماذا يعني المصطلح في حدود أغراض الاتفاقية، ويتعين القيام بذلك من خلال خطوتين:

- ١- الأولى: يجب عليها مراجعة ما إذا كان قد تم رفع النزاع وحله من خلال التحكيم. ولا تعد جميع أساليب تسوية المنازعات خارج المحاكم تحكيماً. فهناك مجموعة متنوعة من الآليات تسوية المنازعات بين الأفراد ليس لها خصائص التحكيم نفسها، وتعد كل من الوساطة أو التوفيق أو الاستعانة بالخبراء أمثلة على ذلك، ولا تنطبق اتفاقية نيويورك إلا على التحكيم.
- ٢- الثانية: يتعين عليهم مراجعة ما إذا كان القرار يعد فعلاً حكم تحكيم؛ فقد تصدر هيئات التحكيم مجموعة من القرارات، يكون بعضها أحكام تحكيم والبعض الآخر ليس كذلك.

وقد تبنت المحاكم أسلوبين مختلفين لتحديد معنى مصطلحي "التحكيم" و"حكم التحكيم"؛ فإما أن (١) تختار تفسيراً مستقلاً وإما أن (٢) تستند إلى قانون وطني بإعمال أسلوب تنازع القوانين.

ب.١.أ التفسير المستقل

الخطوة الأولى هي الاستفسار عما إذا كان يمكن تكيف الآلية المعروضة على المحكمة على أنها تحكيم، ويمثل التحكيم أحد أساليب تسوية المنازعات حيث يوافق الطرفان على إحالة نزاعهما إلى شخص ثالث يقوم بإصدار حكم نهائي وملزم بدلاً من المحاكم.

ويؤكد هذا التعريف ثلاث خصائص أساسية للتحكيم، الأولى: أن التحكيم رضائي؛ فهو يستند إلى اتفاق الطرفين. الثانية: يؤدي التحكيم إلى حكم نهائي وملزم بتسوية النزاع. الثالثة: يعتبر التحكيم بديلاً عن الدعوى القضائية.

وتعد الخطوة الثانية هي مراجعة ما إذا كان يمكن تكيف القرار قيد النظر على أنه حكم تحكيم. وحكم التحكيم هو الحكم الذي يضع نهاية للتحكيم بشكل كلي أو جزئي أو يفصل في مسألة أولية يلزم الفصل فيها من أجل التوصل إلى حكم نهائي، وحكم التحكيم يفصل بشكل نهائي في المسائل التي يسعى إلى حلها، فلا يمكن إعادة فتح المسألة أو مراجعتها حتى إذا أرادت هيئة التحكيم تبني نتيجة مختلفة لاحقاً.

نتيجة لذلك، تستحق القرارات التالية أن تكيف على أنها أحكام تحكيم:

الفصل الأول

- الأحكام النهائية، بمعنى الأحكام التي تضع نهايةً للتحكيم، ويعتبر الحكم الذي يتعامل مع جميع الطلبات الموضوعية حكمًا نهائيًا، وكذلك الحكم الذي يقرر عدم اختصاص هيئة التحكيم بنظر النزاع المقدم إليها.
- الأحكام الفرعية، بمعنى الأحكام التي تتضمن قرارًا نهائيًا في جزء من الطلبات وترجئ الطلبات المتبقية لمرحلة لاحقة من إجراءات التحكيم، وذلك مثل الحكم الذي يتعامل مع المطالبة بالكُلْف الإضافية في تحكيم متعلق بعمليات التشييد ويرجئ الطلبات بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن العيوب والتأخير لمرحلة لاحقة من الإجراءات (يتم استخدام هذا المصطلح في بعض الأحيان أيضًا للفترة التالية، ولكن من أجل فهم أفضل، من الأفضل التمييز بينهما).
- الأحكام الأولية، كما يطلق عليها في بعض الأحيان الأحكام التمهيدية أو الوقائية، وتعني الأحكام التي تفصل في مسألة أولية لازمة للفصل في دعاوى الطرفين، مثل الأحكام حول ما إذا كانت الدعوى قد سقطت بالتقادم أو ما هو القانون الواجب التطبيق على موضوع الدعوى أو ما إذا كانت هناك مسؤولية.
- الأحكام المتعلقة بالمصاريف، بمعنى الأحكام التي تحدد مبلغ مصاريف التحكيم وتوزيعها.
- حكم التحكيم وفقا للشروط المتفق عليها.

ويعتبر أيضًا الحكم الصادر غيابيا، أي بدون مشاركة أحد الأطراف، حكما بالقدر الذي يجعله يندرج ضمن إحدى الفئات المذكورة أعلاه.

في المقابل، لا تعتبر القرارات التالية بشكل عام أحكام تحكيم:

- الأوامر الإجرائية، بمعنى قرارات لمجرد تنظيم الإجراءات.
- القرارات المتعلقة بالتدابير الوقائية أو الاستثنائية، ولا تعتبر التدابير المؤقتة أحكاما تحكيمية نظرا لأنها تصدر فقط لفترة التحكيم ويمكن إعادة النظر فيها أثناء ذلك الوقت. وقد رأى بعض المحاكم عكس ذلك مستندة إلى أن هذه الأحكام تنهي نزاع الطرفين بشأن التدابير المؤقتة، إلا أن هذا غير مقنع، حيث لم يوافق الطرفان على التحكيم من أجل حل مشكلات متعلقة بإجراءات التحكيم.

وأخيرا، لا يعتبر الاسم الذي يطلقه المحكمون على قرارهم أمرا حاسما؛ حيث يتعين على المحاكم النظر في موضوع القرار وما إذا كان يفصل في المسألة بشكل نهائي حتى يتسنى تحديد ما إذا كان حكم تحكيم من عدمه.

ب. ١. ب. نهج تنازع القوانين
في حال استندت محكمة ما إلى قانون وطني - بدلا من استخدام الأسلوب المستقل المفضل استخدامه بخصوص كل المسائل المذكورة أعلاه - فسوف تبدأ بتحديد أي القوانين الوطنية سيحكم تعريف حكم التحكيم. وبعبارة أخرى، سوف تتبنى منهج تنازع القوانين، حيث يمكن لها تطبيق قانونها الوطني الخاص (قانون المحكمة) أو القانون الذي يحكم التحكيم (قانون التحكيم). وسيكون الأخير، في العموم، هو قانون مكان التحكيم، وبشكل أقل سيكون القانون المحدد من قبل الطرفين باعتباره القانون الواجب التطبيق على التحكيم (وليس العقد أو موضوع الدعوى للنزاع، حيث يعد ذلك مسألة مختلفة).

ب. ٢. اتفاق التحكيم

تنص المادة الثانية (١) من اتفاقية نيويورك بوضوح على أنها تنطبق على الاتفاقات "المكتوبة" التي يلتزم فيها الطرفان "بأن يحيلوا إلى التحكيم جميع الخلافات أو أي خلافات نشأت أو قد تنشأ بينهما بالنسبة إلى علاقة قانونية محددة تعاقدية أو غير تعاقدية".
ويظهر استخدام العبارة "نشأت" أو "قد تنشأ" أن الاتفاقية تغطي شروط التحكيم التي ترد في العقود والتي تتعامل مع المنازعات المستقبلية، من جانب، وتغطي المشاركات التي تنص على حسم المنازعات الحالية من خلال التحكيم من جانب آخر.
ويجب أن يتعلق التحكيم بعلاقة قانونية محددة بموجب المادة الثانية (١)، ويتم استيفاء هذا الشرط حتما بالنسبة إلى شرط التحكيم المدرج في عقد ما الذي يتعلق بالمنازعات التي تنشأ عن هذا العقد. في المقابل، لن يتم استيفاء هذا الشرط إذا كان على الطرفين أن يخضعا للتحكيم في أي نزاع وفي كل المنازعات الحالية والمستقبلية المتعلقة بأي مسألة احتمالية.

ويمكن أن تتعلق المنازعات التي يشملها اتفاق التحكيم بعقد أو بأي دعاوى أخرى مثل دعاوى التعويضات الناشئة عن المسؤولية التقصيرية أو الدعاوى القانونية الأخرى.
أخيرا، تتطلب الاتفاقية أن يكون اتفاق التحكيم "مكتوبا"، وهو اشتراط منصوص عليه في المادة الثانية (٢) وسوف تتم مناقشته في الفصل ٢.

ج. النطاق الإقليمي للتطبيق

تحدد المادة الأولى (١) النطاق الإقليمي لتطبيق اتفاقية نيويورك فيما يتعلق بأحكام التحكيم في إطار الشروط التالية:

الفصل الأول

"تنطبق هذه الاتفاقية على الاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها متى صدرت هذه الأحكام في أراضي دولة خلاف الدولة التي يطلب إليها الاعتراف بهذه الأحكام وتنفيذها فيها، ومتى كانت ناشئة عن خلافات بين أشخاص طبيعيين أو اعتباريين. وتنطبق أيضًا على أحكام التحكيم التي لا تعتبر أحكامًا محلية في الدولة التي يطلب فيها الاعتراف بهذه الأحكام وتنفيذها".

وعليه، تتعامل الاتفاقية فقط مع الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وغير المحلية (راجع هذه الفصل أدناه في ج. ١)، ولا تنطبق على الاعتراف بالأحكام المحلية وتنفيذها. ولا تتضمن الاتفاقية نصًا مشابهًا فيما يتعلق باتفاقات التحكيم. وعلى كل حال، فإنه من الثابت أن الاتفاقية تنطبق فقط على اتفاقات التحكيم "الأجنبية" أو الدولية (راجع الفصل ٢).

ج. ١ أحكام التحكيم

ج. ١. أ أحكام التحكيم الصادرة في أراضي دولة مختلفة عن الدولة المطلوب الاعتراف فيها بالأحكام وتنفيذها

يدخل في نطاق تطبيق الاتفاقية أي حكم للتحكيم يصدر في دولة غير الدولة التابعة لها محكمة الاعتراف بالحكم أو تنفيذه أي يعتبر حكمًا أجنبيًا، ومن ثم، لا تعتبر الجنسية أو المسكن أو محل الإقامة الدائم للأطراف، عوامل مؤثرة في تحديد ما إذا كان الحكم أجنبيًا. على أن هذه العوامل قد تكون مهمة عند تحديد ما إذا كان اتفاق التحكيم يقع ضمن نطاق الاتفاقية (راجع الفصل ٢ والفصل ٣). وعلاوة على ذلك، ليس مطلوبًا أن تكون الدولة التي صدر حكم التحكيم فيها طرفًا في الاتفاقية (ما لم تقم بالطبع الدولة التي يطلب الاعتراف بهذه الأحكام أو تنفيذها فيها بإبداء تحفظ بشأن المعاملة بالمثل، راجع هذا الفصل أدناه في د. ١).

أين يصدر حكم التحكيم؟ لا تجيب الاتفاقية عن هذا السؤال، وتعد الغالبية العظمى من الدول الموقعة أنه يتم إصدار حكم التحكيم في مكان التحكيم، ويتم اختيار مكان التحكيم من قبل الأطراف أو من قبل مؤسسة التحكيم أو هيئة التحكيم. وهو مفهوم قانوني جغرافي وليس مفهومًا ماديًا، فيجوز أن تتم جلسات الاستماع والمداولات والتوقيع على حكم التحكيم أو أي من إجراءات التحكيم في أماكن أخرى غير مكان التحكيم.

ج. ١. ب أحكام التحكيم غير المحلية

تمثل الفئة الثانية من الأحكام التي تغطيها الاتفاقية تلك الأحكام التي تعتبر غير محلية في الدولة التي يطلب فيها الاعتراف بهذه الأحكام أو تنفيذها، وتوسع هذه الفئة من نطاق تطبيق الاتفاقية.

لم تعرّف الاتفاقية الأحكام غير المحلية، وفي حالات نادرة جداً، يشير الأطراف إلى ما إذا كان الحكم المطلوب إصداره فيما بينهم غير محلي. ومن ثم، فكل دولة موقعة لها مطلق الحرية في تحديد أي الأحكام لا تعتبرها محلية ويجوز لها القيام بذلك في القانون الصادر لإنفاذ الاتفاقية^٧.

ولدى قيامها بهذا التحديد، تعتبر الدول عادة أن كل الأحكام التالية أو بعضها غير محلي:

- الأحكام الصادرة بموجب قانون تحكيم لدولة أخرى.
- الأحكام المشتملة على عنصر أجنبي.
- الأحكام التي لا موطن لها a national.

ينشأ النوع الأول من الأحكام فقط بخصوص تحكيم يقع مكانه في الدولة المراد الاعتراف بحكم التحكيم أو تنفيذه فيها، مع كون التحكيم خاضعاً لقانون تحكيم أجنبي، وتعتبر هذه الحالة نادرة نظراً لما تعنيه ضمناً بأن القانون الوطني لمحكمة الاعتراف أو التنفيذ يسمح للأطراف، فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق على التحكيم، بتطبيق قانون مختلف عن قانون مكان التحكيم.

وتشير الفئة الثانية إلى الأحكام الصادرة داخل الدولة المراد الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم فيها بخصوص نزاع يتضمن عنصراً أجنبياً، مثل جنسية أو موطن الأطراف أو محل تنفيذ العقد الذي نشأ عنه النزاع. وعادة ما تضع الدول في القوانين الصادرة لتطبيق الاتفاقية معايير اعتبار حكم ما أنه غير محلي وفقاً لهذه الفئة (راجع ذلك في الحاشية رقم ٧ للاطلاع على مثال الولايات المتحدة الأمريكية)، ونادراً ما يشير الأطراف إلى ما إذا كان حكم التحكيم المتعلق بهم غير محلي.

٧. على سبيل المثال، نص قانون التحكيم الفيدرالي للولايات المتحدة الأمريكية (الباب ٩، الفصل ٢) على الحكم التالي فيما يتعلق "بقرار غير محلي":

"الفقرة ٢٠٢ الاتفاق أو الحكم الواقع ضمن نطاق الاتفاقية.
يقع ضمن نطاق الاتفاقية أي اتفاق تحكيم أو حكم التحكيم ناشئ عن علاقة قانونية، سواء تعاقدية أم لا، التي تعتبر تجارية، بما في ذلك معاملة أو عقد أو اتفاقية كما هو منصوص عليه في الفقرة ٢ من هذا الجزء. كما يعتبر الاتفاق أو حكم التحكيم الناشئ عن علاقة قائمة برمتها بين مواطني الولايات المتحدة أنه لا يقع ضمن نطاق الاتفاقية، ما لم تشمل تلك العلاقة ممتلكات موجودة في الخارج أو لم تكن تتوخى الأداء أو التنفيذ في الخارج أو يكن لها بعض الصلات الأخرى المعقولة بدولة أجنبية أو أكثر. ولغرض هذه الفقرة، تعتبر شركة ما مواطناً تابعاً للولايات المتحدة الأمريكية إذا كانت مدرجة أو يقع مكان العمل الرئيس الخاص بها في الولايات المتحدة الأمريكية."

الفصل الأول

ويشير النوع الثالث إلى الأحكام الصادرة في إجراءات التحكيم غير المرتبطة بأي قانون تحكيم وطني، على سبيل المثال بسبب استبعاد الطرفين صراحة لتطبيق أي قانون تحكيم وطني أو اتفاقهما على تطبيق القواعد الدولية عبر الوطنية مثل المبادئ العامة لقانون التحكيم. وعلى الرغم من وجود بعض الجدل عما إذا كانت أحكام التحكيم التي لا موطن لها تقع ضمن نطاق اتفاقية نيويورك فإن وجهة النظر السائدة تتمثل في أن الاتفاقية تنطبق على هذه الأحكام، وتعد هذه الحالات نادرة جدًا.

ج. ٢. اتفاقات التحكيم

لا تحدد اتفاقية نيويورك نطاق تطبيقها فيما يتعلق باتفاقات التحكيم، إلا أنه من المستقر عليه أن اتفاقية نيويورك لا تحكم الاعتراف باتفاقات التحكيم المحلية. بالإضافة إلى ذلك، من المسلم به بالقدر نفسه أن الاتفاقية قابلة للتطبيق إذا كان حكم التحكيم المتوقع صدوره سيعتبر أجنبيًا أو غير محلي بموجب المادة الأولى (١). كما يعزل بعض المحاكم تطبيق الاتفاقية إذا كان اتفاق التحكيم ذا طابع دولي. وتنتج الصفة الدولية للاتفاق إما من جنسية أو موطن الطرفين وإما من طبيعة المعاملة الأساسية.

عند تحديد ما إذا كان اتفاق تحكيم يدخل في نطاق الاتفاقية، ينبغي للمحاكم التمييز بين ثلاثة فروع:

- إذا كان اتفاق التحكيم ينص على مكان التحكيم في دولة أجنبية، يتعين في هذه الحالة على المحكمة تطبيق اتفاقية نيويورك.
- إذا كان اتفاق التحكيم ينص على مكان التحكيم في دولة المحكمة، تكون المحكمة في هذه الحالة:
 - ملزمة بتطبيق الاتفاقية إذا كان الحكم المتوقع صدوره به خصائص الحكم غير المحلي بموجب المادة الأولى (١)، الجملة الثانية.
 - يجوز لها تطبيق الاتفاقية إذا كان اتفاق التحكيم دوليًا نظرًا لجنسية أو موطن الأطراف أو للعناصر الأجنبية الموجودة في المعاملة.
- إذا لم ينص اتفاق التحكيم على مكان التحكيم، تلتزم المحكمة بتطبيق الاتفاقية إذا كان من المحتمل أن يعتبر الحكم المستقبلي أجنبيًا أو غير محلي وفقًا للمادة (١). بالإضافة إلى ذلك يجوز لها تطبيق الاتفاقية إذا اعتبرت المحكمة الاتفاق دوليًا.

د. التحفظات

اتفاقية نيويورك كإحدى وثائق القانون الدولي

تنطبق الاتفاقية مبدئياً على جميع اتفاقات التحكيم الأجنبية أو الدولية إلى جانب جميع أحكام التحكيم الأجنبية أو غير المحلية، إلا أنه يمكن للدول الموقعة تقديم تحفظين على تطبيق الاتفاقية.

د. ١. المعاملة بالمثل (المادة الأولى (٣) الفقرة الأولى)

يجوز للدول الأطراف إعلان عزمها على تطبيق الاتفاقية فقط فيما يتعلق بالاعتراف وتنفيذ الأحكام الصادرة في أراضي دولة أخرى طرف في الاتفاقية. وقد تقدم ما يقارب ثلثي الدول الأطراف بهذا التحفظ. ويعني ذلك أن تقوم إحدى المحاكم في دولة من الدول التي أبدت تحفظ المعاملة بالمثل بتطبيق الاتفاقية فقط إذا كان الحكم قد صدر في أراضي دولة أخرى طرف في الاتفاقية، أو إذا كان الحكم غير محلي ويرتبط بدولة طرف أخرى.

د. ٢. الطبيعة التجارية (المادة الأولى (٣) الفقرة الثانية)

يجوز للدول الأطراف أيضاً إعلان عزمها على تطبيق الاتفاقية فقط بشأن الخلافات التي تنشأ عن علاقات قانونية، سواء تعاقدية أم لا، والتي تعتبر تجارية بموجب القانون الوطني للدولة التي تصدر هذا الإعلان وقد تقدم ما يقرب من ثلث الدول الأطراف بهذا التحفظ. على الرغم من أن نصوص الاتفاقية تشير إلى القانون الوطني الخاص بدولة المحكمة (كاستثناء لمبدأ التفسير المستقل)، ففي الممارسة العملية تولى المحاكم أيضاً الاهتمام للظروف الخاصة بالقضية والممارسة الدولية. وعلى أي حال، مع وضع هدف الاتفاقية في الاعتبار، ينبغي للمحاكم تفسير مفهوم الطابع التجاري تفسيراً واسعاً. على الرغم من أن الاتفاقية تتحدث عن التحفظات فقط في سياق الاعتراف بالأحكام وتنفيذها، فمن المعلوم بشكل عام أن التحفظات تنطبق أيضاً على الاعتراف باتفاقات التحكيم.

هـ. العلاقة فيما يتعلق بالقانون المحلي والاتفاقيات الأخرى (المادة السابعة)

تتناول المادة السابعة (١) من اتفاقية نيويورك العلاقة بين الاتفاقية والقوانين المحلية للمحكمة والمعاهدات الدولية الأخرى الملزمة للدولة التي يطلب فيها التنفيذ كما يلي:

" لا تؤثر أحكام هذه الاتفاقية في صحة ما عقده الأطراف المتعاقدة من اتفاقات متعددة الأطراف أو اتفاقات ثنائية تتعلق بالاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها ولا تحرم أي من الأطراف المعنية من أي حق يحق له بموجبه الاستفادة من أي من

الفصل الأول

حكم تحكيم على النحو وإلى الحد اللذين يسمح بهما قانون أو معاهدات الدولة المراد الاحتجاج فيها بهذا الحكم".

هـ. ١ القانون الأكثر ملاءمة

يطلق على المادة السابعة (١) بالحكم الخاص بالحق في القانون الأكثر ملاءمة، نظرا لكونها تسمح لأحد الأطراف الذي يسعى إلى الاعتراف بالأحكام وتنفيذها بالاستناد إلى قواعد أفضل من تلك الواردة في الاتفاقية. ويمكن العثور على القواعد الأكثر ملاءمة : (١) في القانون الوطني للمحكمة أو (٢) في المعاهدات المطبقة في الدولة التي يطلب فيها الاعتراف بالأحكام وتنفيذها.

وفي الممارسة العملية، تكون المعاهدات والقانون المحلي أكثر ملاءمة من اتفاقية نيويورك إذا كانت تسمح بالاعتراف والتنفيذ من خلال الاستناد إلى معايير أيسر وأقل شروطا، سواء أكانت من حيث الإجراءات أم من حيث أسباب عدم التنفيذ.

وحاليا، فمن المعلوم على نطاق واسع (لكنه ليس مقبولا عند الجميع) أن أحكام المادة السابعة (١) تنطبق أيضا على الاعتراف وتنفيذ اتفاقات التحكيم التي تناولتها المادة الثانية. ويتم الاحتكام للمادة السابعة (١) في معظم الأحيان حتى يتسنى التغلب على شروط الشكل المطبقة على اتفاق التحكيم بموجب المادة الثانية (٢) (شرط الكتابة، راجع الفصل الثاني في ٢.١ (أ)).

وفي توصية اعتمدت من قبل لجنة الأمم المتحدة بشأن القانون التجاري الدولي (الأونسيترال) في ٧ يوليو ٢٠٠٦م (راجع الملحق ج) توصي اللجنة بما يلي :
"ينبغي أيضا تطبيق المادة السابعة، الفقرة ١ من اتفاقية الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها، الصادرة في نيويورك في ١٠ يونيو ١٩٥٨م ، للسماح لأي طرف معني بالانتفاع من الحقوق الممنوحة له بموجب قانون أو معاهدات الدولة المراد الاحتجاج فيها باتفاق التحكيم بالسعي إلى الاعتراف بصحة اتفاق التحكيم المذكور".

كما يدعم تاريخ الاتفاقية وجهة النظر هذه، وقد تم تضمين الحكم الخاص بتنفيذ اتفاقات التحكيم في اليوم الأخير من المفاوضات، ولم يتم تعديل الأحكام الأخرى كي تأخذ في اعتبارها هذه الإضافة في اللحظة الأخيرة. ومن ثم، لا ينبغي تفسير المادة السابعة على أنها تستثني اتفاقات التحكيم من دائرة نطاقها.

هـ. ٢ اتفاقية نيويورك والاتفاقيات الدولية الأخرى

ينص الجزء الأول من المادة السابعة على أن الاتفاقية لا تؤثر في صحة المعاهدات الدولية الأخرى المتعلقة بالاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها التي دخلت حيز النفاذ في دولة التنفيذ.

وينص الجزء الثاني من ذات النص على أنه يحق للأطراف طلب الاعتراف بحكم ما وتنفيذه إما بموجب اتفاقية نيويورك وإما معاهدة أو قوانين وطنية أخرى، أيهما كان أكثر ملاءمة. ويعتبر مبدأ الحق في القانون الأكثر ملاءمة خارجا عن القواعد التقليدية للقانون الدولي بشأن المعاهدات المتعارضة (مبدأ اللاحق ينسخ السابق ومبدأ الخاص يقيد العام). وبموجب مبدأ الحق في القانون الأكثر ملاءمة، تكون الغلبة للقانون الأكثر ملاءمة الذي يتضمن نصوصا أفضل تؤدي إلى الأمر بتنفيذ حكم التحكيم.

٣-٤ اتفاقية نيويورك والقانون الوطني

فيما يتعلق بالعلاقة فيما بين اتفاقية نيويورك وبين القانون الوطني للدولة التي يطلب فيها التنفيذ، يجب التمييز بين ثلاثة فروض :

- اشتمال كل من اتفاقية نيويورك والقانون الوطني على قواعد بشأن ذات المسائل. في هذه الحالة، تحل الاتفاقية محل القانون الوطني، ما لم يكن القانون الوطني أكثر ملاءمة. وفي بعض الحالات، يتعين على المحكمة أن ترجع إلى قوانين الإنفاذ الصادرة لتنفيذ الاتفاقية (الحالة (١) أدناه).
- عدم اشتمال اتفاقية نيويورك على أي قاعدة بشأن مسألة محددة. وفي هذه الحالة، سوف تطبق المحكمة القانون الوطني الخاص بها كمكمل لاتفاقية نيويورك (الحالة (٢) أدناه).
- إحالة اتفاقية نيويورك صراحة إلى القانون الوطني. وفي هذه الحالة، يجب على المحاكم تطبيق القانون الوطني بالقدر الذي تسمح به الاتفاقية (الحالة (٣) أدناه).

الحالة (١) الاتفاقية تحل محل القانون الوطني (تسمو على القانون الوطني).

الحالة (٢) القانون الوطني يكون مكملًا للاتفاقية.

لا تؤسس اتفاقية نيويورك نظاما إجرائيا شاملا للاعتراف بالأحكام الأجنبية وتنفيذها. وفيما يخص الإجراءات، تنص الاتفاقية فقط على قواعد بشأن عبء الإثبات والمستندات المطلوب تقديمها من قبل طالب التنفيذ، ولم تنطرق إلى مسائل إجرائية أخرى.

تنص المادة ج على أن الدول الموقعة تلتزم بالاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها طبقا لقواعد إجراءات الدولة التي سيتم الاحتجاج بالحكم فيها. ومن ثم، يحكم القانون الوطني إجراءات الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها، ما عدا مسائل عبء الإثبات والمستندات المطلوب تقديمها (راجع الفصل ٣).

ويحكم القانون الوطني المسائل الإجرائية التالية من دون حصر:

الفصل الأول

- المهلة الزمنية لتقديم طلب الاعتراف أو التنفيذ.
- السلطة المختصة بالاعتراف بالأحكام أو تنفيذها.
- شكل الطلب.
- كيفية سير الإجراءات.
- سبل الطعن على القرار الصادر بالأمر بالتنفيذ أو برفضه.
- توافر الدفع بالمقاصة أو الادعاء المقابل ضد حكم التحكيم.

قد تنشأ مشكلة إذا فرضت دولة ما شروط اختصاص صارمة لكي تقبل محاكمها البت في طلب تنفيذ حكم التحكيم. وتماشيا مع هدف الاتفاقية ومبدأ الانحياز إلى صالح التنفيذ الوارد بها، فإن وجود أصول ما في أراضي الدولة المطلوب فيها الأمر بالتنفيذ يعد سببا كافيا لانعقاد الاختصاص لأغراض التنفيذ. وعلى الرغم من ذلك، فإن محاكم معينة في الولايات المتحدة الأمريكية طالبت بأن يتضمن نطاق اختصاصها شخص المدعى عليه والمدين في حكم التحكيم.

الحالة (٣) إحالة الاتفاقية صراحة إلى القانون الوطني

يحيل بعض نصوص اتفاقية نيويورك صراحة إلى القانون الوطني. على سبيل المثال، تلك هي الحالة في المادة الأولى (فيما يتعلق بالتحفظ التجاري)، والمادة ج (فيما يتعلق بإجراءات الاعتراف والتنفيذ)، والمادة الخامسة (بعض الأسباب المحددة لعدم التنفيذ ترجع إلى القانون الوطني). وليس هذا بالضرورة هو قانون المحكمة وإنما قد يكون القانون الذي صدر الحكم بموجبه.

و. نتائج عدم تطبيق اتفاقية نيويورك

يدخل عدم تطبيق اتفاقية نيويورك أو التطبيق الخاطئ لها مبدئيا ضمن المسؤولية الدولية للدولة، كما قد يمثل الإخلال بالتزامات الدولة بموجب الاتفاقية (راجع هذا الفصل أدناه في ١). في حالات معينة إخلالا باتفاقية استثمار ثنائية أو متعددة الأطراف (راجع هذا الفصل أدناه في ٢). وفي جميع الأحوال، فإن حكم التحكيم لن يتأثر بهذا الإخلال (راجع هذا الفصل أدناه في ٣).

١. الإخلال باتفاقية نيويورك

على الرغم من عدم اشتغال اتفاقية نيويورك على بند متعلق بحسم المنازعات، تعد اتفاقية نيويورك معاهدة دولية تترتب عليها التزامات على الدول الموقعة بموجب القانون الدولي.

وكما هو موضح أعلاه، تتعهد الدول الموقعة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها والاعتراف باتفاقات التحكيم. وعندما يتقدم أحد الأطراف بطلب تنفيذ و/أو الاعتراف بحكم تحكيم أو باتفاق تحكيم يدخل في نطاق تطبيق الاتفاقية، يتعين على الدولة الموقعة تطبيق اتفاقية نيويورك. ولا يجوز لها فرض قواعد إجرائية أكثر صرامة أو شروط موضوعية أكثر تشدداً للتنفيذ والاعتراف بحكم التحكيم، وعند عدم تطرق الاتفاقية إلى مسألة إجرائية ما، فلا يجوز لها أن تفرض شروطاً إجرائية شاقّة بصورة ملموسة عن تلك التي تطبق على أحكام التحكيم المحلية.

وتعد المحاكم هي الجهات الأساسية المسؤولة عن تطبيق اتفاقية نيويورك داخل الدول الأطراف. وفي القانون الدولي، يتم اعتبار أعمال المحاكم كأعمال الدولة نفسها. ومن ثم، إذا لم تطبق إحدى المحاكم الاتفاقية أو أساءت تطبيقها أو استندت إلى أسباب مشكوك فيها لرفض الاعتراف والتنفيذ لا تتضمنها الاتفاقية، فإن من شأن ذلك ترتيب المسؤولية الدولية لدولة تلك المحكمة.

وبمجرد إخطار دولة طرف بأن الاتفاقية أصبحت سارية، تتحقق مسؤولية هذه الدولة على المستوى الدولي، بغض النظر عما إذا كانت الاتفاقية منفاذة بشكل صحيح من خلال التشريعات الوطنية أم تم نشرها أم تم إصدارها بموجب القواعد الوطنية السارية في هذه الدولة. وعلى ذلك، لا يغير من التزامات الدولة بالخضوع للاتفاقية وفقاً للقانون الدولي كون نص الاتفاقية لم ينشر في الجريدة الرسمية.

٢.٠ الإخلال باتفاقية الاستثمار

يمكن أن يؤدي الإخلال بالالتزام بالاعتراف باتفاقات التحكيم والأحكام وتنفيذها إلى الإخلال باتفاقية أخرى، وذلك حسب الظروف، فقد يشكل ذلك إخلالاً بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وبخاصة البروتوكول الأول، أو إخلالاً باتفاقيات الاستثمار كما أظهرت التطورات الملحوظة مؤخراً؛ فمن خلال هذه الاتفاقيات الأخيرة، تضمن الدول للمستثمرين الأجانب، من بين وسائل حماية أخرى، أنهم سيتلقون معاملة عادلة ومنصفة ولن يكونوا عرضة لنزع الملكية (ما لم تتحقق شروط أخرى). وقد نص حكماً تحكيم حديثاً متعلقاً باتفاقية استثمار

الفصل الأول

على أن الدولة قد أخلت بالتزاماتها بموجب اتفاقية الاستثمار الثنائية نظرا لفشل محاكمها في الاعتراف باتفاق تحكيم صحيح^٨.

و٣. عدم المساس بحكم التحكيم

لا يتأثر حكم التحكيم برفض إحدى الدول تنفيذه أو الاعتراف به بشكل يخالف اتفاقية نيويورك؛ حيث يكون لقرار الدولة تأثير فقط ضمن أراضي هذه الدولة وبالتالي سيظل للطرف المحكوم له الحق في الاحتجاج بالحكم وطلب تنفيذه في دول أخرى.

٨. سايبم سبا ضد بنجلاديش، المركز الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار (ICSID)، رقم القضية ARB/05/07 وسالينيكو ستروتوري سبا ضد الأردن، ICSID رقم القضية ARB/02/13 وكلاهما متوافر عبر الإنترنت على الرابط www.icsid.worldbank.org

الفصل الثاني طلب تنفيذ اتفاق التحكيم

جدول المحتويات

أ. مقدمة	
ب. المعالم الأساسية لأحكام الاتفاقية المتعلقة بتنظيم اتفاقات التحكيم	
ب. ١. اعتبار اتفاقات التحكيم صحيحة	
ب. ٢. تعيين إحالة أطراف اتفاق التحكيم الصحيح إلى التحكيم	
ب. ٣. كيفية "إحالة" الأطراف إلى التحكيم	
ب. ٤. لا تحيل المحكمة إلى التحكيم من تلقاء نفسها	
ج. المبادئ المقبولة بوجه عام	
ج. ١. اختصاص المحكمين بتحديد اختصاصهم	
ج. ٢. نطاق المراجعة القضائية على الدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم	
ج. ٣. لا تتأثر شروط التحكيم عادة ببطلان العقد الأساسي	
ج. ٤. توقيت طلب الإحالة في مسار إجراءات المحكمة	
ج. ٥. لا حاجة إلى أخذ إجراءات التحكيم المتزامنة في الاعتبار	
د. خريطة الطريق للمادة الثانية	
د. ١. هل يقع اتفاق التحكيم ضمن نطاق اتفاقية نيويورك؟	
د. ٢. هل اتفاق التحكيم مثبت كتابيا؟	
د. ٢. أ. الخلفية النظرية للموضوع	
د. ٢. ب. الممارسة	
(١) شرط التحكيم المضمّن في وثيقة مشار إليها في العقد الأساسي (مسألة الإدراج بالإحالة).	
(٢) شرط التحكيم المدرج في وثيقة عقدية غير موقعة ولكن نفذها جميع الأطراف وفقا لبندها	
• يرسل الإيجاب بالتعاقد مصحوبا بشرط تحكيم يوافق عليه، إلا أن الموافقة تتضمن تحفظات أو شروطا لاحقة.	
• يرسل طرف الإيجاب بالتعاقد متضمنا شرط تحكيم إلى الطرف الآخر، ولا يرد الآخر ولكنه مع ذلك ينفذ العقد.	
(٣) اتفاق التحكيم المضمّن في تبادل المراسلات الإلكترونية	
د. ٣. هل اتفاق التحكيم موجود؟ وهل هو صحيح من الناحية الموضوعية؟	
د. ٣. أ. الخلفية النظرية للموضوع	

الفصل الثاني

- د. ٣. ب الممارسة
- (١) "ملغي وباطل"
- (٢) "غير نافذ"
- (٣) "غير قابل للتنفيذ"
- عندما تكون الإحالة إلى التحكيم اختيارية
 - عندما ينص العقد على التحكيم إلى جانب اختصاص المحاكم
 - عندما يتم تحديد قواعد التحكيم أو مؤسسة التحكيم بشكل غير دقيق
 - عندما لا تتم الإشارة بأي شكل كان إلى كيفية تعيين المحكمين ("بنود خالية")
- د. ٤ هل هناك نزاع؟ هل نشأ عن علاقة قانونية محددة؟ سواء أكانت تعاقدية أم لا؟ وهل يسعى أطراف هذا النزاع بالتحديد إلى تسويته من خلال التحكيم؟
- د. ٤. أ الخلفية النظرية للموضوع
- د. ٤. ب الممارسة
- (١) هل ينبغي تفسير اللغة الواردة في شرط التحكيم بمعناها الواسع؟
- (٢) ماذا لو احتوى اتفاق التحكيم على بعض الاستثناءات لنطاق تطبيقه؟
- د. ٥ هل اتفاق التحكيم ملزم للطرفين في النزاع المنظور أمام المحكمة؟
- د. ٥. أ الخلفية النظرية للموضوع
- (١) اتفاقات التحكيم ملزمة فقط للأطراف
- (٢) يجوز أن تكون الأطراف غير الموقّعة أطرافاً في اتفاق التحكيم
- (٣) كيفية تحديد النطاق الشخصي لاتفاق التحكيم
- (٤) القانون المعمول به لتحديد النطاق الشخصي لاتفاق التحكيم
- د. ٥. ب الممارسة
- (١) متى يحق بالضبط للمحتكم ضده الإحالة إلى التحكيم؟
- (٢) ماذا لو وجدت المحكمة اتفاق التحكيم غير ملزم للمحتكم ضده؟
- د. ٦ هل هذا النزاع قابل للتحكيم؟
- د. ٦. أ موضوع النزاع "قابل للتسوية من خلال التحكيم" يعني "قابلاً للتحكيم"
- د. ٦. ب القانون المعمول به لتحديد القابلية للتحكيم
- د. ٦. ج يجب أن تكون اتفاقات التحكيم الدولية خاضعة لمعايير تحكيم ثابتة
- هـ ملخص

لقد كان القصد من اتفاقية نيويورك هو تشجيع تسوية المنازعات الدولية من خلال التحكيم كما هو موضح في الفصل ١. لهذا الغرض، كان من الأساسي ضمان قيام محاكم الدول الموقعة بتقديم اتفاق الطرفين على اللجوء إلى التحكيم إلى جانب تنفيذ الأحكام المترتبة عليه.

أما فيما يتعلق باتفاقات التحكيم، سعى واضعو الاتفاقية إلى ضمان أنه لن يتم إفشال القصد الأصلي للأطراف وهو تسوية نزاعاتهم بواسطة التحكيم عن طريق قيام أحدهم برفع النزاع إلى المحاكم بشكل لاحق. بناءً على ذلك، نص واضعو الاتفاقية على الشروط التي تلتزم المحاكم بإحالة الطرفين إلى التحكيم، مع تحديد الأسباب التي قد يستند إليها أحد الأطراف في اتفاق تحكيم للطعن على صحته.

وهذا ما أدى إلى تبني المادة الثانية، وفيما يلي نصها:

"١- تعترف كل دولة متعاقدة بأي اتفاق مكتوب يتعهد فيه طرفان بأن يحيلوا إلى التحكيم جميع الخلافات أو أي خلافات نشأت أو قد تنشأ بينهما بالنسبة إلى علاقة قانونية محددة، تعاقدية أو غير تعاقدية، تتصل بموضوع يمكن تسويته عن طريق التحكيم.

٢- يشمل مصطلح "اتفاق مكتوب" أي شرط تحكيم يرد في عقد أو أي اتفاق تحكيم موقع عليه من طرفيه أو يرد في رسائل أو برقيات متبادلة بينهما.

٣- على المحكمة في أي دولة متعاقدة، عندما يُعرض عليها نزاع في مسألة أبرم طرفاه بشأنه اتفاقاً بالمعنى المستخدم في هذه المادة، أن تحيل الطرفين إلى التحكيم بناءً على طلب أيهما، ما لم يتبين لها أن هذا الاتفاق ملغى وباطل أو غير منفذ أو غير قابل للتنفيذ".

وقبل إصدار حكم التحكيم، قد تتعرض المحاكم لمواقف تواجه فيها طعناً في صحة اتفاق التحكيم. ومن أكثر الحالات تكراراً، كما هو منصوص عليه في المادة الثانية (٣)، هي حالة إحالة نزاع إلى القضاء يوجد بشأنه اتفاق تحكيم فيما بين أطرافه، ويدفع المدعى عليه بإحالة المسألة إلى التحكيم. بالإضافة إلى ذلك، يمكن تقديم طلب لتقرير صحة أو عدم صحة اتفاق تحكيم معين. وبالمثل فقد تنظر المحكمة طلب استصدار أمر قضائي لمنع التحكيم أو اتخاذ التدابير اللازمة لدعم إجراءات التحكيم مثل تعيين محم نيابة عن أحد الأطراف، وهو ما قد يعترض عليه الطرف الآخر على أساس أن اتفاق التحكيم غير صحيح.

عند مواجهة مثل هذه الحالات، يتعين على المحاكم الالتزام بالغاية من الاتفاقية وبأفضل الممارسات المعتمدة في الدول المتعاقدة على مدار أكثر من خمسين سنة.

ب. المعالم الأساسية لأحكام الاتفاقية المتعلقة بتنظيم اتفاقات التحكيم

الفصل الثاني

ب. ١. افتراض صحة اتفاقات التحكيم

استهدف محررو الاتفاقية إزالة أي احتمال بأن يتصل أحد الأطراف في اتفاق تحكيم من التزامه باللجوء إلى التحكيم ورفع النزاع بدلا من ذلك إلى محاكم الدولة. وبناءً عليه، تنص الاتفاقية على نظام "منحاز إلى صالح التنفيذ" "منحاز إلى صالح التحكيم" يعتمد على افتراض صحة اتفاقات التحكيم من حيث الشكل والموضوع ("تعترف كل دولة متعاقدة بالاتفاق المكتوب")، ويمكن فحص قرينة الصحة هذه استنادا إلى عدد محدود من الأسباب ("ما لم يتبين للمحكمة أن هذا الاتفاق باطل أو لا أثر له أو غير قابل للتطبيق").

ويعني الانحياز المؤيد للتنفيذ أن اتفاقية نيويورك تحل محل التشريعات الوطنية الأقل تفضيلا للتنفيذ، ولا يجوز للمحاكم تطبيق شروط أكثر صرامة بموجب القانون الوطني الخاص بها فيما يتعلق بصحة اتفاق التحكيم (على سبيل المثال اشتراط التوقيع استقلالا على شرط التحكيم المدرج في عقد ما).

وعلى خلاف من ذلك، يرى عدد من المحاكم بشكل متزايد أن المادة الثانية (٢) تعطيها الحق في الاعتماد على التشريعات الوطنية الأكثر تفضيلا، فإذا كان قانون الدولة يسمح بإبرام اتفاق التحكيم شفويا أو ضمنيا، فإنها تطبق هذا القانون الأيسر (راجع أيضًا الفصل ١ في هـ.١). وسوف يناقش هذا الجانب في هذا الفصل أدناه في د.٢.

ب. ٢. يتعين إحالة أطراف اتفاق التحكيم الصحيح إلى التحكيم

إذا وجدت المحكمة اتفاق تحكيم صحيحا، يجب أن تحيل الأطراف إلى التحكيم بناءً على طلب أحدهم بدلا من نظر النزاع بنفسها. وتنص المادة الثانية (٣) على آلية الإنفاذ هذه، وقصدت الاتفاقية من ذلك عدم ترك أي سلطة تقديرية للمحاكم في هذا الصدد.

ب. ٣. كفيّة "إحالة" الأطراف إلى التحكيم

ينبغي أن تفهم عبارة "الإحالة إلى التحكيم" بأنها تعني إما وقف إجراءات المحكمة انتظارا للتحكيم وإما رفض الدعوى لعدم الاختصاص بموجب القانون الإجرائي أو قانون التحكيم الوطني.

ب. ٤. لا توجد إحالة من تلقاء المحكمة نفسها

تحيل المحكمة الطرفين إلى التحكيم فقط "بناءً على طلب من أحدهما" مما يستبعد تنفيذ هذا الإجراء من قبل المحكمة من تلقاء نفسها .

ج. المبادئ المقبولة بوجه عام

لم تقر الاتفاقية صراحة مبدأ "الاختصاص بالاختصاص" أو المراجعة المحدودة لاتفاقات التحكيم من قبل المحاكم في مرحلة ما قبل التحكيم أو مبدأ استقلال شرط التحكيم عن باقي نصوص العقد. إلا أن هدف الاتفاقية والغرض منها يتحققان على نحو أفضل إذا ما تم فعلياً اتباع هذه المبادئ.

ج.1 اختصاص المحكمين بتحديد اختصاصهم

يسمح مبدأ "الاختصاص بالاختصاص" (Competence-Competence) ويشار إليه في بعض الأحيان (Kompetenz-Kompetenz) للمحكمين بالفصل في أي اعتراض على اختصاصهم بل الانتهاء إلى عدم اختصاصهم.

في الحقيقة، تعد هذه السلطة ضرورية حتى يتمكن المحكمون من أداء مهمتهم على النحو الأمثل، وإلا ستواجه العملية التحكيمية بعقبة كبرى إذا اقتضى الأمر إحالة نزاع إلى المحاكم لمجرد أنه تم التشكيك في وجود أو صحة اتفاق تحكيم.

لا تتطلب الاتفاقية صراحة تطبيق مبدأ "الاختصاص بالاختصاص"، بيد أنها ليست محايدة بخصوص المسألة؛ حيث لا تمنع المادتان الثانية (٣) والخامسة (١) من الاتفاقية أن تبت هيئات التحكيم والمحاكم في مسألة اختصاص المحكم للنظر في نزاع معين. بالإضافة إلى ذلك، فالأحكام الخاصة بالمادة الخامسة (١) (أ) و (١) (ج) التي تتناول الاعتراف بالأحكام وتنفيذها تعني ضمناً أن إحدى هيئات التحكيم أصدرت حكماً رغم وجود اعتراضات على الاختصاص.

ج.٢ نطاق المراجعة القضائية للاعتراضات على اختصاص هيئة التحكيم

لقد تم تفسير مبدأ "الاختصاص بالاختصاص" من قبل عدة محاكم، وبخاصة في الولايات المتحدة، في ضوء الاتجاه المرجح لتفضيل التنفيذ الوارد في الاتفاقية، وهكذا، أسندت أولوية تحديد اختصاص هيئة التحكيم إلى هيئة التحكيم نفسها وظل فحص المحاكم لاتفاق تحكيم تم الدفع بأنه ملغى وباطل أو غير نافذ أو غير قابل للتنفيذ ظاهرياً (أو مبدئياً) في مرحلة مبكرة من النزاع، وقد وجدت هذه المحاكم اتفاق التحكيم غير صحيح في الحالات الظاهرة الواضحة فقط.

باتباع هذا النهج، يكون للمحاكم فقط صلاحيات مراجعة ما انتهت إليه هيئة التحكيم بخصوص الاختصاص بصورة كاملة خلال الفصل في طلب للأمر بتنفيذ حكم تحكيم أو في مرحلة إبطال الحكم (ولم تنظم الاتفاقية هذه النقطة الأخيرة).

ولم يسلم هذا التفسير من الخلاف، بينما يبدو الموقف الموضح أعلاه مرغوباً فيه في ضوء هدف الاتفاقية والغرض منها، ولا يوجد نص صريح ضمن الاتفاقية يمنع المحاكم من إجراء مراجعة كاملة لاتفاق التحكيم وإصدار حكم نهائي وملزم بشأن صحة الاتفاق في مرحلة مبكرة من النزاع.

الفصل الثاني

ج.٣ لا تتأثر شروط التحكيم عادة ببطلان العقد الأساس

يرتبط مبدأ "الاختصاص بالاختصاص" ارتباطاً وثيقاً بمبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الرئيس (يشار إليه أيضاً باسم "انفصال" أو "استقلالية شرط التحكيم").
ويعني هذا المبدأ أنه، أولاً: لا يؤثر صحة أو بطلان العقد الرئيس مبدئياً في صحة اتفاق التحكيم الوارد فيه، ثانياً: يجوز أن يخضع كل من العقد الرئيس واتفاق التحكيم إلى قوانين مختلفة.

ج.٤ توقيت طلب الإحالة أثناء إجراءات المحكمة

لا تحدد الاتفاقية موعداً نهائياً لطلب الإحالة إلى التحكيم. هل ينبغي تقديم هذا الطلب قبل التحدث في موضوع النزاع أم يجوز تقديمه في أي وقت؟ وبسبب عدم وجود نص بالاتفاقية، يمكن الجواب عن هذا السؤال في القانون الإجرائي أو قانون التحكيم الوطني، فإذا أخفق أحد الأطراف في تقديم الطلب في الوقت المناسب، فيمكن اعتباره أنه قد تنازل عن الحق في اللجوء إلى التحكيم وأن اتفاق التحكيم أصبح كأن لم يكن.

وتنص معظم القوانين الوطنية على وجوب تقديم طلب الإحالة إلى التحكيم قبل تقديم أي دفاع في موضوع الدعوى، أي بمجرد بدء إجراءات المحكمة.

ج.٥ لا توجد حاجة إلى مراعاة تزامن إجراءات التحكيم

تقرر المحكمة مدى قبول طلب الإحالة ومدى اختصاصها بالبت في هذه المسألة بغض النظر عما إذا قد رفعت دعوى التحكيم بالفعل، ما لم ينص قانون التحكيم الوطني على غير ذلك.
وعلى الرغم من أن الاتفاقية لم تنص على ذلك، جرت معظم المحاكم على أن البدء الفعلي لإجراءات التحكيم ليس شرطاً لطلب إحالة النزاع إلى التحكيم من المحكمة.

د. خريطة الطريق للمادة الثانية

عند الاعتراض على صحة اتفاق تحكيم للأغراض الواردة في المادة الثانية من الاتفاقية، يجب أن توجه المحكمة إلى نفسها الأسئلة التالية:

- (١) هل يقع اتفاق التحكيم ضمن نطاق الاتفاقية؟
- (٢) هل اتفاق التحكيم ثابت بالكتابة؟
- (٣) هل يوجد اتفاق تحكيم؟ وهل هو صحيح من الناحية الموضوعية؟

طلب تنفيذ اتفاق التحكيم

- ٤ هل هناك نزاع؟ هل نشأ عن علاقة قانونية محددة، سواء أكانت تعاقدية أم لا؟ وهل تسعى أطراف هذا النزاع بالتحديد إلى تسويته من خلال التحكيم؟
- ٥ هل اتفاق التحكيم ملزم للطرفين في النزاع المنظور من قبل المحكمة؟
- ٦ هل النزاع قابل للتحكيم؟

يجب إحالة الأطراف إلى التحكيم إذا كانت الإجابات عن هذه الأسئلة بالإيجاب.

١. د هل يقع اتفاق التحكيم ضمن نطاق الاتفاقية؟

يجب أن يقع اتفاق التحكيم ضمن نطاق الاتفاقية حتى يتسنى الاستفادة من الحماية التي توفرها الاتفاقية (راجع الفصل ١ في ب.٢).

٢. د هل اتفاق التحكيم ثابت بالكتابة؟

تنص المادة الثانية (١) على وجوب أن يكون اتفاق التحكيم "مكتوباً"، وقد تم تعريف هذا الشرط في المادة الثانية (٢) على أنه يشتمل على "شرط التحكيم الوارد في عقد، أو اتفاق التحكيم الموقع عليه من الأطراف بالمعنى الوارد في هذه المادة".

د.٢ أ الخلفية النظرية للموضوع

لا يمكن إنفاذ اتفاق تحكيم بموجب الاتفاقية في حال عدم استيفاء شرط الكتابة المنصوص عليه في المادة الثانية.

وتنص الاتفاقية على قاعدة دولية موحدة، فقد سعى محرروها إلى التوصل إلى توافق في الآراء بشأن مسألة تبنت التشريعات الوطنية ولا تزال أساليب مختلفة للتعامل معها، من خلال وضع قاعدة موضوعية لبيروبية مقارنة بغيرها بخصوص شرط الكتابة التي تكون لها الغلبة على القوانين المحلية.

وبالتالي، نصت المادة الثانية (٢) على معيار "أقصى" يمنع الدول الموقعة من النص على اشتراطات شكلية إضافية أو (ب) على شروط أكثر تشدداً في القانون الوطني. وتتضمن الأمثلة على الشروط ذات المتطلبات الأكثر تشدداً، اشتراط أن يكون اتفاق التحكيم بخط معين أو حجم محدد، أو أن يُبرم في عقد مسجل أو بتوقيع منفصل، الخ.

الفصل الثاني

بالإضافة إلى وضع معيار أقصى، فقد جرت العادة على تفسير المادة الثانية (٢) بأنها تفرض حدا أدنى دوليا ، فلا يحق للمحاكم المطالبة بشروط أقل من تلك المنصوص عليها بخصوص الشكل الكتابي بموجب الاتفاقية، ورغم ذلك، لم يعد هذا هو الفهم العام حاليا. وبالنظر إلى الأعراف التجارية العالمية السائدة حاليا، أصبحت المادة الثانية (٢) تُفهم بشكل متزايد على أنها لا تحول دون تطبيق الدول الأطراف في الاتفاقية معايير أقل صرامة من حيث الشكل.

وتؤيد المادة السابعة (١) هذا التفسير، وهي تنص على:

"لا تخل أحكام هذه الاتفاقية بصحة الاتفاقية الجماعية أو الثنائية التي أبرمتها الدول المتعاقدة بشأن الاعتراف بأحكام المحكمين وتنفيذها، ولا تحرم أي طرف من حقه في الاستفادة بحكم من أحكام المحكمين بالكيفية وبالقدر المقررين في تشريع أو معاهدات البلاد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ".

ويقصد بهذا البند السماح بتطبيق أي أحكام دولية أو وطنية قد تكون أفضل للطرف المعني. وعلى الرغم من أن المادة السابعة (١) تتعلق بتنفيذ أحكام التحكيم، فإنه يلاحظ أيضًا وجود اتجاه لتطبيقها على اتفاقات التحكيم (راجع المادة السابعة(١)، الفصل ١ في هـ.١). بيد أن هذا النهج ليس مقبولاً في العالم كله، فلقد سعى العديد من المحاكم إلى استيفاء المتطلبات الحديثة للتجارة الدولية، ليس من خلال التخلي عن المادة الثانية (٢) بالكامل، وإنما من خلال تفسيرها بشكل موسع وببساطة قبول وجود اتفاق مكتوب أو قراءتها على أنها فقط تسرد بعض الأمثلة على ما يسمى اتفاقاً "مكتوباً" في حدود المعنى المنصوص عليه في المادة الثانية (١). وقد أقرت لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية (الأونسيترال) هذين النهجين في توصيتها المؤرخة ٧ يوليو ٢٠٠٦م (راجع الملحق ج)؛ إذ أوصت الأونسيترال بأن:

" تُطبق المادة الثانية ، الفقرة ٢ من (الاتفاقية) على النحو الذي يعترف بأن الحالات المذكورة هنا ليست حصرية".

وأنه

" ينبغي تطبيق المادة السابعة، الفقرة ١ من (الاتفاقية) بحيث تسمح لأي طرف معني بالاستفادة من الحقوق المخولة له بموجب قانون الدولة المراد الاستناد فيها إلى اتفاق التحكيم أو معاهداتها لطلب الاعتراف بصحة اتفاق التحكيم المذكور".

د.٢.ب الممارسة

طلب تنفيذ اتفاق التحكيم

كما هو مذكور أعلاه، يوجد اتجاه منتشر لتطبيق شرط "الكتابة" بموجب الاتفاقية بتوسع، وذلك طبقاً للنهج المرجح لتفضيل التنفيذ المؤيد للتنفيذ وللممارسات الدولية الحالية التي تشهد تنفيذ العقود من خلال وسائل مختلفة. ويتعارض التطبيق غير المرن لشرط الكتابة في الاتفاقية مع العادات التجارية الحالية الواسعة الانتشار، كما سيكون مخالفاً للتوجه المرجح للتنفيذ الوارد في الاتفاقية.

وقد أظهرت الممارسة في هذا المجال أن المحاكم تميل بشكل عام إلى اتباع مبدأ أسترشادي موداه أن اتفاق التحكيم يكون صحيحاً إذا أمكن تأكيد بشكل معقول أن الإيجاب المكتوب باللجوء إلى التحكيم قد قُبل (أي أنه قد حدث "تلاق في الأذهان")، ويجوز التعبير عن هذا القبول بطرائق مختلفة، ويكون هذا التعبير مختلفاً بحسب وقائع كل حالة.

ومن الواضح أن اتفاق تحكيم الموقع من كلا الطرفين أو شرط تحكيم المدرج في عقد موقع، يستوفي شرط الكتابة، ولا توجد حاجة إلى توقيع مستقل على شرط التحكيم.

إضافة إلى ذلك، بموجب المادة الثانية (٢)، يستوفي الشكل المكتوب، أي اتفاق تحكيم متضمن في رسائل أو برقيات أو اتصالات متبادلة. في هذه الحالة وعلى عكس الجزء الأول من المادة الثانية (٢) والذي يشير إلى "شرط التحكيم في عقد ما أو اتفاق تحكيم ما، موقع من الطرفين" – لا يشترط أن تكون الرسائل أو البرقيات موقعة.

وعلى الرغم من هذه الحالات الواضحة، توجد حالات يمكن الطعن فيها على الصحة الشكلية لاتفاقات التحكيم.

ويتضمن بعض الحالات الشائعة:

(١) شرط التحكيم المدرج في وثيقة مشار إليها في العقد الأساسي (مسألة "الإدراج بالإحالة") من الشائع عملاً أن تشير الوثيقة التعاقدية الرئيسة إلى بنود وشروط نموذجية أو نماذج نمطية أخرى يجوز أن تحتوي على شرط تحكيم.

ولم تتطرق الاتفاقية إلى هذه المسألة، كما لا توجد إشارة صريحة إلى ما إذا كانت شروط التحكيم المدرجة بالإحالة تستوفي الشرط الشكلي المنصوص عليه في المادة الثانية.

وينبغي أن تحل هذه المسألة في كل حالة على حدة، فبالإضافة إلى مراعاة وضع الأطراف – على سبيل المثال أرباب أعمال ذوي الخبرة – والأعراف السائدة في صناعة بعينها. وتكون الحالات التي تشير فيها الوثيقة الرئيسة صراحةً إلى شرط التحكيم المتضمن في البنود والشروط النموذجية أكثر استيفاءً للاشتراطات الشكلية المنصوص عليها في المادة ٢ من الاتفاقية عن تلك الحالات التي تشير فيها العقد الرئيس فقط إلى تطبيق شروط نموذجية معينة بدون أي إشارة صريحة إلى شرط التحكيم.

وينبغي أن يكون معيار الصحة الشكلية هو إرسال الوثيقة المشار إليها والمحتوية على شرط التحكيم إلى الطرف الآخر الذي يتم التمسك باتفاق التحكيم في مواجهته، وذلك قبل أو في وقت إبرام العقد أو الالتزام به. وإذا ظهرت أدلة على أن الطرفين كانا أو كان ينبغي أن يكونا على علم

الفصل الثاني

بوجود اتفاق تحكيم مدرج بالإحالة، تميل المحاكم بشكل عام إلى اعتبار أن اتفاق التحكيم صحيح من حيث الشكل.

وعلى سبيل المثال، يجوز اعتبار أن شروط التحكيم قد وُوفِق عليها عندما تكون متضمنة في وثائق العطاءات التي تشير إليها البنود والشروط النموذجية^١، أو في البنود والشروط النموذجية المشار إليها في أوامر الشراء على أن تكون الأولى مرفقة أو تمثل جزءاً من الأخيرة^٢.

وتباينت آراء المحاكم فيما إذا كانت الإحالة الواردة في بوليصة شحن (سند شحن) إلى مشاركة إيجار السفينة التي تتضمن اتفاق تحكيم تُعد كافية. وهنا أيضاً، المعيار الموصى به هو ما إذا كان أو ينبغي أن يكون الطرفان على علم باتفاق التحكيم. فإذا كانت بوليصة الشحن تذكر بالتحديد شرط التحكيم الوارد في مشاركة الإيجار، فهي تعتبر بصفة عامة كافية^٣. إلا أن المحاكم أصبحت أقل رغبة في اعتبار الإحالة العامة لمشاركة الإيجار كافية^٤. وعلاوة على ذلك، لا يجوز اعتبار أن بوليصة الشحن التي تحيل فقط إلى مشاركة إيجار السفينة المتضمنة شرط تحكيم تعني موافقة متسلم الشحنة على اللجوء إلى التحكيم في المنازعات المحتملة، إذ لم يخطر متسلم الشحنة بمشاركة الإيجار^٥.

١. فرنسا: محكمة استئناف باريس، ٢٦ مارس ١٩٩١م اللجنة الشعبية لبلدية المرقب ضد شركة داليكو للمقاولات

(Comite Populaire de la Municipalite d'El Mergueb v. Societe Dalico Contractors) استعراض التحكيم ١٩٩١م، ص ٤٥٦.

٢. الولايات المتحدة الأمريكية: محكمة المقاطعة للولايات المتحدة، مقاطعة واشنطن الغربية، ١٩ مايو ٢٠٠٠م (ريتشارد بوئيل وجاستنبوثال/أتلاس ضد هيتاتشي وآخرين)، ١٩ مايو ٢٠٠٠م، ٩٧ Supp.2d. 939 (مقاطعة واشنطن الغربية ٢٠٠٠م) (حولية التحكيم التجاري السادسة والعشرون (٢٠٠١م) صفحة ٩٢٩-٩٤٨ (الولايات المتحدة الأمريكية، رقم ٣٤٢).

Richard Bothell/Atlas v. Hitcho, et al., 19 May 2000, 97 F.Supp.2d.939

٣. أسبانيا: أراضى أودينسي، برشلونة ٩ أبريل ١٩٨٧م (الطرفين غير متضمنين) ٥ مجلة محكمة التحكيم (١٩٨٨-١٩٨٩م) (حولية التحكيم التجاري الحادية والعشرون (١٩٩٦م) صفحة ٦٧١، ٦٧٢ (أسبانيا، رقم ٢٥)

٤. الولايات المتحدة الأمريكية: محكمة المقاطعة للولايات المتحدة، مقاطعة نيويورك الجنوبية، ١٨ أغسطس ١٩٧٧م (شركة كوستال ستيتس للتجارة ضد شركة زنيث نافيجاشن إس إيه) (حولية التحكيم التجاري ٤ (١٩٧٩م) ص ٣٢٩، ٣٣١ (الولايات المتحدة الأمريكية، رقم ١٩) محكمة المقاطعة للولايات المتحدة الأمريكية، مقاطعة جورجيا الشمالية، قطاع أتلانتا ٣٠ أبريل ٢٠٠٧م (مؤمن عليهم معنيون في لويد - Lloyd's)

Coastal States Trading, Inc v. Zenith Navigation SA and Sea King Corporation

٥. فرنسا: محكمة النقض، ٢٩ نوفمبر ١٩٩٤م، رقم ٩٢-٩٣٠٠٠١٤٩٢.

طلب تنفيذ اتفاق التحكيم

(٢) شرط التحكيم المدرج في وثيقة تعاقد غير موقعة ولكن منقذة فيما بعد من قبل جميع الأطراف وفقا لبنودها

وتستخلص هنا الموافقة على إحالة النزاع إلى التحكيم في ضوء ظروف القضية إذ لا يمكن تحديد اتجاه واضح في هذا الشأن.

- صدور الإيجاب مع شرط تحكيم مصدق عليه بيد أن التصديق يشمل على تحفظات عامة أو شروط لاحقة.

هنا ينبغي التمييز بين قبول الإيجاب والإيجاب المقابل. ومن الأسلم بشكل معقول افتراض أنه يمكن التمسك باتفاق تحكيم طالما لم يتم الاعتراض عليه صراحة. بمعنى أن التحفظات العامة عادة لا تؤثر في الموافقة على اللجوء إلى التحكيم. وبالمثل، فلن تؤثر أي شروط (على سبيل المثال شرط مثل " القبول معلق على الاتفاق على التفاصيل اللاحقة ") في شرط التحكيم، الذي يمكن اعتباره متفقا عليه بالفعل بشكل تام.^٦

- صدور إيجاب من أحد طرفي العقد يشتمل على شرط تحكيم إلى الطرف الآخر الذي لا يرد لكنه مع ذلك ينفذ.

تثير هذه الحالة مسألة الموافقة الضمنية على اللجوء إلى التحكيم أو "التحكيم الضمني"، ويتم تنفيذ العمليات الاقتصادية في أحيان كثيرة على أساس الوثائق الموجزة مثل أوامر الشراء ومذكرات الحجز التي لا تتطلب بالضرورة ردا مكتوبا من الطرف الآخر.

من حيث المبدأ، لن تستوفي الموافقة الضمنية شرط الكتابة المنصوص عليه بموجب الاتفاقية، وقد تبني بعض المحاكم هذا الاتجاه^٧، إلا أنه وفقا للنهج القائل إن الاتفاقية تسعى إلى التوافق

٦. الولايات المتحدة الأمريكية: محكمة الاستئناف، الدائرة الثانية، ١٥ فبراير ٢٠٠١م (شركة يو إس تيتان ضد شركة جوانجزاو زنهوا للشحن)

F.3d 241 (الدائرة الثانية ٢٠٠١م) ص ١٣٥، حولية التحكيم التجاري السادسة والعشرون (٢٠٠١م) صفحة ١٠٥٢،١٠٦٥ (الولايات المتحدة الأمريكية، رقم ٣٥٤). *Us Titan Inc. v. Guangzhou Zhenhua Shipping Co*

٧. راجع، مثال، ألمانيا محكمة الاستئناف، فرانكفورت أم ماين - Frankfurt am Main 26 (يونيو ٢٠٠٦م (المصنع ضد المشتري) IHR ٢٠٠٧م صفحة ٤٢،٤٤، حولية التحكيم التجاري الثانية والثلاثون (٢٠٠٧م) صفحة ٣٥١، ٣٥٧، ألمانيا، رقم ١٠٣.

الفصل الثاني

مع ممارسات التجارة العالمية، فقد رأى بعض المحاكم أن القبول الضمني لإيجاب مكتوب (أي من خلال تنفيذ الالتزامات التعاقدية^٨ أو تطبيق العادات التجارية التي تسمح بإبرام اتفاق التحكيم ضمناً)^٩ ينبغي أن يعد كافياً لاستيفاء شرط المادة الثانية (٢).

وفي عام ٢٠٠٦ م، عدلت الأونسيترال المادة ٧ (تعريف اتفاق التحكيم وشكله) من قانونها النموذجي: التحكيم التجاري الدولي (راجع الملحق (ب))، مضافة خيارين: الخيار (أ) هو تقديم تعريف مرن للاتفاق المكتوب:

"المادة ٧ (٣) يكون اتفاق التحكيم مكتوباً إذا كان محتواه مدوناً في أي شكل، سواء أكان أم لم يكن اتفاق التحكيم أو العقد قد أبرم شفويًا أو بالتصرف أو بوسيلة أخرى".

ويقر هذا التعريف بأن تسجيل "محتويات" الاتفاق "بأي صورة" يعادل الكتابة التقليدية، ولا تزال هناك حاجة إلى الشكل المكتوب.

أما الخيار (ب) فقد أزال اشتراط الكتابة.

وعلى الرغم من أن هذه التعديلات لا تؤثر بشكل مباشر في اتفاقية نيويورك فإنها تشير إلى وجود اتجاه نحو قراءة أكثر تحرراً للشرط الاتفاقي.

بالإضافة إلى ذلك، أوصت الأونسيترال بأن يتم تطبيق المادة الثانية (٢) من اتفاقية نيويورك على النحو الذي "يعترف بأن الحالات المذكورة هنا ليست حصرية" (راجع هذا الفصل أعلاه في د.١ و الملحق ب).

(٣) اتفاق التحكيم الوارد في المراسلات الإلكترونية المتبادلة

لقد كان المقصد من صياغة المادة الثانية (٢) أن تغطي وسائل الاتصالات الموجودة في عام ١٩٥٨ م. ويمكن تفسيرها منطقياً بأنها تغطي وسائل الاتصالات الحديثة المكافئة، والمعياري لتطبيق هذه المادة هو وجود تسجيل مكتوب لاتفاق التحكيم، وتعد جميع وسائل الاتصالات التي يتوافر فيها هذا المعيار مستوفية لشرط الكتابة المنصوص عليه في المادة ب(٢)، والتي تتضمن الفاكس ورسائل البريد الإلكتروني.

٨. الولايات المتحدة الأمريكية: محكمة المقاطعة للولايات المتحدة، مقاطعة نيويورك الجنوبية، ١٨ أغسطس ١٩٧٧ م، شركة خان لوكاس لانكاستر - Kahn Lucas Lancaster ضد لارك إنترناشيونال ذ.م.م - Lark International Ltd حوالية التحكيم التجاري الثالثة والعشرون (١٩٩٨ م) صفحة ١٠٢٩، ١٠٣٧، الولايات المتحدة الأمريكية، رقم ٢٥٧.

٩. ألمانيا: المحكمة الفيدرالية الألمانية، ٢ ديسمبر ١٩٩٢ م (البائع ضد المشتري) حوالية التحكيم التجاري العشرون (١٩٩٥ م) صفحة ٦٧٠، ٦٦٦ (ألمانيا، رقم ٤٢).

طلب تنفيذ اتفاق التحكيم

أما بالنسبة إلى رسائل البريد الإلكتروني، فتشير أحد النهج المتحفظة إلى أنه سيتم استيفاء الشكل المكتوب بموجب الاتفاقية بشرط أن تكون التواريخ موثوقا بها إلكترونيا أو يمكن إثبات التبادل الفعال للاتصالات الإلكترونية من خلال وسائل أخرى جديرة بالثقة. وهذا هو النهج الذي كرسه الأونسيترال في تعديل القانون النموذجي عام ٢٠٠٦م (راجع الملحق ج).

٣.د هل يوجد اتفاق التحكيم؟ وهل هو صحيح من الناحية الموضوعية؟

على غرار أي عقود أخرى، تخضع اتفاقات التحكيم إلى قواعد الانعقاد والصحة من حيث الشكل والموضوع. ويظهر ذلك بإيجاز من خلال المادة الثانية (٣) التي تنص على وجوب استجابة المحكمة لطلب الإحالة إلى التحكيم ما لم يتبين لها أن اتفاق التحكيم المزعوم "ملغى وباطل أو غير نافذ أو غير قابل للتنفيذ".

وكما ذكرنا آنفا، ينبغي الأخذ في الاعتبار أن اتفاقات التحكيم التي تقع في نطاق الاتفاقية مفترض صحتها.

٤.د أ. الخلفية النظرية للموضوع

على الرغم من أن المادة الخامسة (١) (أ) تشير في الجزء الأول منها إلى القانون الذي أخضع إليه الطرفان اتفاق التحكيم بوصفه القانون الواجب التطبيق على صحة اتفاقية التحكيم (راجع الفصل ج)، وفي الممارسة العملية نادرا ما يختار الطرفان مقدماً القانون الذي سيحكم صحة اتفاقهما على التحكيم من حيث الشكل والموضوع. وبالتالي يتم هذا الاختيار من قبل المحكمة المقدم إليها الطعن على اتفاق التحكيم هذا. وتتعدد القوانين المحتملة للتطبيق، ولكن من بين أكثر الحلول الشائعة والمعتمدة هي إما تطبيق دولة قانون مكان التحكيم الذي يجوز أن يكون في دولة مختلفة عن تلك التي توجد بها هيئة التحكيم (كما هو مذكور في الاتفاقية)، (المادة الخامسة (١) (أ) بالقياس على القاعدة الثانية الواردة في الفقرة)، وإما قانون المحكمة أو القانون الواجب التطبيق على العقد الأساسي كله، كما قرر بعض الدول صحة اتفاق تحكيم بدون الإشارة إلى أي قانون وطني وبالرجوع فقط إلى الإرادة المشتركة للطرفين. وبشكل عام، يبدو أن القوة المحركة لاختيار القانون الموضوعي الواجب التطبيق هي تطبيق القانون الذي يؤدي إلى صحة اتفاق التحكيم.^{١٠}

١٠. وترد صياغة هذا النهج في المادة ١٧٨ (٢) من قانون سويسرا الدولي الخاص الذي ينص على: "من حيث المضمون، يكون اتفاق التحكيم صحيحا إذا كان يمثل لشروط القانون الذي تم اختياره من قبل الأطراف أو القانون الذي يحكم هدف النزاع وبخاصة القانون المعمول به في العقد الرئيس أو بالقانون السويسري".

لم يُعرف واضعو الاتفاقية المصطلحات "ملغى وباطل أو غير نافذ أو غير قابل للتنفيذ" ، وتهدف النقاط التالية إلى إعطاء معنى لهذه المصطلحات.

(١) "ملغى وباطل"

يمكن تفسير الدفع بأن الاتفاق "ملغى وباطل" على أنه يشير إلى الحالات التي يشوب فيها اتفاق التحكيم عدم الصحة منذ البداية. ومن بين الأمثلة التقليدية لهذه الدفع، الغش أو التدليس أو الاستغلال أو عدم المشروعية، أو الغلط. ويدخل في هذا النوع أيضًا العيوب التي شابته إبرام اتفاق التحكيم مثل عدم الأهلية أو الافتقار إلى سلطة إبرام العقد (راجع أيضًا الفصل ج في د. ١، المادة الخامسة، (١) (أ) عدم الأهلية).

وإذا قبلت المحكمة مبدأ استقلال شرط التحكيم، (راجع هذا الفصل أعلاه في ج. ٣)، فإن عدم صحة اتفاق التحكيم لا عدم صحة العقد الرئيس هو الذي يحول دون قيام المحكمة بإحالة الأطراف إلى التحكيم. وعلى سبيل المثال، إذا كان موضوع العقد أو محله تقسيم الأسواق بالمخالفة لقواعد المنافسة، فإن العقد يكون غير مشروع. ومع ذلك، لا يؤثر عدم المشروعية في هذه الحالات في الرضا بإحالة المنازعات المتعلقة بهذا العقد إلى التحكيم كما هو منصوص عليه في شرط التحكيم المتضمن في العقد.

(٢) "غير نافذ"

يقصد باتفاق التحكيم غير النافذ لأغراض المادة الثانية (٣) اتفاق تحكيم الذي كان صحيحا وقتما ولكنه لم يعد فعالا حاليا.

وتتضمن الدفع المتعلقة بعدم النفاذ حالات التنازل والفسخ والإلغاء أو إنهاء اتفاق التحكيم. وبالمثل، يعد اتفاق التحكيم غير نافذ إذا كان ذات النزاع بين الأطراف نفسها قد سبق الفصل فيه بواسطة محكمة أو هيئة تحكيم (حجية الشيء المقضي به أو عدم جواز التنازلي مرتين بخصوص ذات النزاع).

(٣) "غير قابل للتنفيذ"

يتضمن هذا الدفع الحالات التي لا يمكن فيها إجراء التحكيم بسبب موانع مادية أو قانونية. تشمل الموانع المادية لإجراء التحكيم عددا قليلا من الحالات، مثل وفاة المحكم الوارد اسمه في اتفاق التحكيم أو رفضه قبول التعيين واستبعاد الأطراف صراحة في اتفاقهم إمكانية استبداله. وبحسب الأحكام الخاصة في القانون الواجب التطبيق، قد تؤدي هذه الحالات إلى استحالة تنفيذ اتفاق التحكيم.

طلب تنفيذ اتفاق التحكيم

ومن الحالات المتكررة بشكل متزايد أن تكون شروط التحكيم مكتوبة بشكل سيئ بحيث تعوق بدء إجراءات التحكيم قانونياً، ويشار إلى هذه الشروط على أنها "مريضة" أو "معيبة". وبالمعنى الدقيق، تكون هذه الاتفاقات في الحقيقة ملغاة وباطلة وغالبا ما يستند الطرف المعني إلى هذا السبب الأخير أمام المحكمة، وينبغي تفسير هذه الشروط طبقاً للقانون نفسه الذي يحكم إبرام اتفاق التحكيم وصحته من حيث الموضوع. وتكرر في الممارسة العملية الحالات الآتية:

• عندما تكون الإحالة إلى التحكيم اختيارية

ينص بعض اتفاقات التحكيم على أنه "يجوز" أو "يمكن" للطرفين إحالة نزاعهما إلى التحكيم. وتقتضي هذه الكلمات الجوازية إلى الشك فيما إذا كان الطرفان قد اعترضا فعلا إحالة نزاعاتهما إلى التحكيم. ومع ذلك، تعد هذه الاتفاقات صحيحة عملاً بالمبدأ العام الذي يقضي بتفسير شروط العقد بطريقة تؤدي إلى إعمال جميع الشروط بدلا من إهمالها.

• عندما ينص العقد على التحكيم إلى جانب اختصاص المحاكم

يمكن التوفيق بين الشروط في مثل هذه الحالات والاعتداد باتفاق التحكيم. ولتحقيق ذلك، يتعين على المحكمة تحديد المقصد الحقيقي للطرفين، وعلى وجه التحديد، ينبغي إحالة الطرفين إلى التحكيم فقط إذا كانا يرغبان بالفعل في تسوية المنازعات التي تنشأ بينهما بهذه الطريقة، بغض النظر عما إذا كان ذلك بالاقتران مع آلية أخرى لحل المنازعات أم لا.

وعلى سبيل المثال، قررت محكمة سنغافورة العليا أن اتفاقاً "غير قابل للرجوع فيه" بالخضوع إلى محاكم سنغافورة لا يعني بالضرورة، إذا ما فسر تفسيراً صحيحاً، أنه غير قابل للتوفيق مع شرط آخر في ذات العقد نص على اللجوء إلى التحكيم. وقد رأت المحكمة أن الطرفين قصدا بالفعل أن تتم تسوية المنازعات بينهما من خلال التحكيم وأن الإحالة إلى الولاية القضائية لسنغافورة تعمل بالتوازي من خلال تحديد المحكمة المشرفة على التحكيم (قانون التحكيم)^{١١}. واتبع هذا التفسير المبدأ العام الذي يقضي بتفسير شروط العقد بطريقة تضمن إعمالها.

١١. سنغافورة: المحكمة العليا، ٨٠، ١٢١٢ يناير ٢٠٠٩ م (شركة بي تي تراي إم جي انرو آسيا إيرلاينز ناير P.T. *Tri-M.G. Intra Asia Airlines* ضد شركة نورس إير تشارتر المحدودة *Norse Air Charter Limited*، حوالية التحكيم التجاري الرابعة والثلاثون (٢٠٠٩م) صفحة ٧٥٨، ٧٨٢ (سنغافورة رقم ٧).

الفصل الثاني

• عندما يتم تحديد قواعد التحكيم أو مؤسسة التحكيم بشكل غير دقيق

في بعض الحالات، يتسبب عدم دقة بعض الشروط في أن يستحيل على المحكمة تحديد الجهة المختصة بالتحكيم التي اختارها الطرفان، وبالتالي لا يمكن إجراء التحكيم وعندئذ يجب أن تتولى المحكمة الاختصاص بنظر النزاع. إلا أنه في بعض الحالات الأخرى يمكن التغلب على عدم الدقة من خلال التفسير المعقول للشروط. وفي حالات أخرى، يجوز للمحاكم تصحيح الشرط المعيب (المرضى) من خلال استبعاد أحد النصوص التي تجعله غير قابل للتنفيذ، مع المحافظة على قدر كافٍ من الاتفاق بحيث يمكن إجراء التحكيم.

وعلى سبيل المثال، تحققت محكمة المقاطعة للولايات المتحدة لمقاطعة ويسكونسن الشرقية، من أحد اتفاقات التحكيم الذي ينص (في النسخة باللغة الإنجليزية) على أن يتم التحكيم في المنازعات في سنغافورة "وفقاً للقواعد التي كانت سائدة آنذاك للتحكيم الدولي" (وفي النسخة باللغة الصينية) أن يتم إجراء التحكيم "في مؤسسة التحكيم الدولية بسنغافورة"^{١١}، وقد فسرت المحكمة هذا بأنه يعني "منظمة التحكيم الشهيرة المعروفة باسم مركز التحكيم الدولي بسنغافورة".

• عندما لا تتم الإشارة بأي شكل كان إلى كيفية تعيين المحكمين ("الشروط الخالية")

قد يحدث أن ينص شرط التحكيم على "المعدل العام/التحكيم - إن وجد - في لندن على النحو المعتاد". وبشكل عام، لا يعتد بمثل هذا الشرط إلا إذا تضمن تفاصيل يُرجح معها وجود ارتباط بين الشرط وبين دولة ما يمكن لمحاكمها تقديم الدعم للتحكيم حتى يبدأ. ويمكن إيجاد "التفاصيل الرابطة" هذه في المثال المذكور أعلاه؛ إذ يمكن أن يتقّم الطرفان إلى المحاكم الإنجليزية لتعيين المحكمين. كما يمكن الاعتداد بالشرط الخالي إذا كانت عبارة "على النحو المعتاد" المشار إليها تسمح بتحديد العناصر اللازمة لبدء إجراءات التحكيم، ويجوز تفسير تعبير "النحو المعتاد" بأنه يشير إلى ممارسات سابقة بين أعضاء التجارة في السلعة نفسها أو رابطة التجارة، ومن ثم بوصفه يقصد تطبيق قواعد التحكيم الخاصة بهذه الرابطة، إن وجد^{١٢}. في حال غياب أي "تفاصيل ربط"، لا يمكن الاعتداد بالشرط الخالية.

١٢. الولايات المتحدة الأمريكية: محكمة المقاطعة، مقاطعة ويسكونسن الشرقية، ٤ سبتمبر ٢٠٠٨ م (مؤسسة سلنجر إم إف جي *Slinger Mfg* ضد نيماك إس إي- *Nemak, S.A* وآخرين) حولية التحكيم التجاري السادسة والثلاثون (٢٠٠٩ م) صفحة ٩٧٦، ٩٨٥، الولايات المتحدة الأمريكية، رقم ٦٥٦.

١٣. راجع مثال، إيطاليا: محكمة الاستئناف، جنوة، ٣ فبراير ١٩٩٠ م، ديلا ساناراكوستفاترات *Della Sanara Kustvaart* - بي فرانتشيتيج *Bevrachting* و أوفرسلاجبيرف بي بي في *Overslagbedrijf BV* ضد فاليننتو كاب- *Fallimento Cap* جيوفاني كوبولا - *Giovanni Coppola srl*، (قيد التسوية) ٤٦ إم فورويدانو- في

طلب تنفيذ اتفاق التحكيم

د.٤ هل هناك نزاع؟ هل نشأ عن علاقة قانونية محددة، سواء أكانت تعاقدية أم لا؟ وهل يسعى أطراف هذا النزاع بالتحديد إلى تسويته من خلال التحكيم؟

حتى يتسنى إجراء التحكيم، يتعين وجود نزاع بين الطرفين، وليس مطلوباً من المحاكم إحالة الطرفين إلى التحكيم بدون وجود نزاع بينهما، إلا أن ذلك يحدث أحياناً بصورة نادرة. وتنشأ المنازعات من علاقات قانونية محددة، ويمكن أن تكون عقدية أو غير عقدية وتعتمد الدعوى المقامة على أساس المسؤولية التقصيرية والخاضعة لشرط تحكيم على صياغة هذا الشرط، أي بحسب ما إذا كانت صياغة الشرط واسعة وبحسب ارتباط دعوى المسؤولية التقصيرية بشكل كافٍ بالدعوى العقدية.

وعلى الرغم من ذلك، يجوز لأحد أطراف اتفاق تحكيم أن يحتج بأن الدعوى المقامة ضد الطرف المستند إلى اتفاق التحكيم لا تقع ضمن نطاق اتفاق التحكيم.

د.٤ أ الخلفية النظرية للموضوع

يرد ضمناً في المادة الثانية (٣) شرط وقوع النزاع ضمن نطاق اتفاق التحكيم حتى يتسنى إحالة الطرفين إلى التحكيم، حيث تنص هذه المادة على وجوب أن تكون الدعوى "في مسألة أبرم الطرفان بشأنها اتفاقاً بالمعنى المنصوص عليه في هذه المادة".

د.٤ ب الممارسة

(١) هل ينبغي تفسير اللغة الواردة في شرط التحكيم بمعناها الواسع؟

أحياناً يثار التساؤل حول ما إذا كان تعبير "ناشئاً بموجب" علاقة قانونية محددة له معنى أضيق من "ناشئاً عن" علاقة قانونية محددة، وذلك بأعمال قواعد التفسير الضيق كما تثار أسئلة مشابهة فيما يتعلق بنطاق مصطلحي "المتعلق بـ" و"الخاص بـ".

إلا أنه وكما اقترحت محكمة الاستئناف الإنجليزية في قضية فيونا ترست (Fiona Trust) ضد بريفالوف^٤، ينبغي الاهتمام بما إذا كان يمكن الاستدلال بشكل معقول على أن الطرفين قصداً استبعاد النزاع قيد النظر من نطاق اختصاص التحكيم، وكما صاغت المحكمة وقتئذ:

1991 ForoPadano كولس - 8168-171 cols؛ حولية التحكيم التجاري السابعة عشرة (١٩٩٢م) صفحة ٥٤٢، ٥٤٤، (إيطاليا رقم ١١٣).

١٤. المملكة المتحدة: محكمة الاستئناف لإنجلترا وويلز، ٢٤ يناير ٢٠٠٧م، مؤسسة فيونا ترست (Fiona Trust) وهولدينج كوربوريشن Holding Corporation وآخرون ضد يوري بريفالوف وآخرين (٢٠٠٧م)،

الفصل الثاني

"سوف يفاجأ رجال الأعمال العاديون بالفروق البسيطة التي تظهر في الحالات ومن الوقت المستغرق في مناقشة ما إذا كانت حالة يعينها تقع ضمن نطاق مجموعة ما من الكلمات أو ضمن نطاق مجموعة كلمات أخرى مشابهة لها جدا".

وقد أيدت المحكمة العليا House of Lords حكم محكمة الاستئناف، بل إنها أطرت على رأي محكمة الاستئناف^{١٥}.

(٢) ماذا لو احتوى اتفاق التحكيم على بعض الاستثناءات لنطاق تطبيقه؟

توحي صياغة بعض اتفاقات التحكيم أنها تغطي فقط نوعا معينا من الدعاوى أو تقتصر على عرض معين. ومن ناحية أخرى، فإن إحالة المنازعات الناشئة عن ذات العقد إلى عدة جهات تختص بحسمها أمر تشويبه مساوي جوهري. وبالتالي، فإذا كان شرط التحكيم واسع النطاق، فلا يمكن استبعاد مسألة معينة من نطاق التحكيم إلا إذا وجد دليل قوي على أن الطرفين قد استهدفا ذلك، وخاصة إذا كان استبعاد هذه المسألة غامضا.

د.٥ هل اتفاق التحكيم ملزم للطرفين في النزاع المنظور أمام المحكمة؟

إلى أي مدى يجوز اعتبار طرف غير موقع طرفا في اتفاق التحكيم "الأصلي" ويجوز له بنجاح طلب الإحالة إلى التحكيم؟

د.٥.أ الخلفية النظرية للموضوع

(١) اتفاقات التحكيم ملزمة فقط للأطراف

تنتطبق قاعدة نسبية أثر العقود على اتفاقات التحكيم، وتعني أن اتفاق التحكيم يمنح الحقوق ويفرض الالتزامات فقط على الأطراف المعنية به، وستتم الإشارة إلى نطاق اتفاق التحكيم فيما يتعلق بالأطراف تحت اسم "النطاق الشخصي".

١٥. EWCACiv ٢٠، ل. ١٧، حوالية التحكيم التجاري الثالثة والعشرون (٢٠٠٧ م) صفحة ٦٥٤، ٦٨٢ في (٦) (المملكة المتحدة، رقم: ٧٧).

١٥. المملكة المتحدة: المحكمة العليا (مجلس اللوردات)، ١٧ أكتوبر ٢٠٠٧ م، شركة فيلي للشحن المحدودة *Fili Shipping* (المطالب رقم ١٤) وآخرون ضد بريميم نافتا بروكتس المحدودة *Premium Nafta Products Limited* (المدعى عليه رقم ٢٠) وآخرون (٢٠٠٧ م) UKHL 40، ل. ١٢، حوالية التحكيم التجاري الثانية والثلاثون (٢٠٠٧ م) صفحة ٦٥٤، ٦٨٢ في ٤٥ (المملكة المتحدة رقم ٧٧).

طلب تنفيذ اتفاق التحكيم

(٢) يجوز أن تكون الأطراف غير الموقعة أطرافاً في اتفاق التحكيم

لا يمكن تحديد النطاق الشخصي لأحد العقود فقط في الموقعين الوحيدين على اتفاق التحكيم، فيجوز للأطراف غير الموقعة أيضاً ممارسة الحقوق والالتزامات نفسها الناشئة عن عقد ما بشروط معينة. على سبيل المثال، من الأساسيات العامة في العلاقات بين الأصيل والوكيل أن العقد الموقَّع من قبل الوكيل يُلزم الأصيل فعلياً. وقد تؤدي أيضاً نظريات مثل الخلافة، ومجموعة الشركات، واختراق ستار الشركة وعدم جواز أن يناقض الشخص نفسه إضراراً بغيره (Estoppel) وغيرها من النظريات، إلى الاعتراف لغير الموقعين بالحقوق والالتزامات الناشئة عن اتفاق التحكيم.

وهنا يثار التساؤل عما إذا كان إلزام طرف غير موقع باتفاق تحكيم يتعارض مع شرط

الكتابة المنصوص عليه في الاتفاقية. ويبدو أن أكثر الإجابات المقنعة هي "لا". ويوجد العديد من الأسباب التي تدعم وجهة النظر هذه.

تعد مسألة الصحة الشكلية مستقلة عن تحديد أطراف اتفاق التحكيم، إذ إن الأخيرة مسألة

تتعلق بالموضوع ولا تخضع للشروط الشكلية، فبمجرد الإقرار بوجود اتفاق تحكيم صالح من حيث الشكل، تمثل مسألة تحديد الأطراف الملزمين بها خطوة مختلفة. وقد يدخل الغير الذين لم يشر إليهم اتفاق تحكيم مكتوب صراحة ضمن النطاق الشخصي لهذا الاتفاق. وعلاوة على ذلك، لا تمنع الاتفاقية أن يوافق شخص نيابة عن آخر على اللجوء إلى التحكيم، وهو مفهوم يرجع أساسه إلى نظريات الموافقة الضمنية.

(٣) كيفية تحديد النطاق الشخصي لاتفاق التحكيم

تستلزم المادة الثانية (٣) ضمناً من المحكمة تحديد النطاق الشخصي لاتفاق تحكيم عندما جاء بها أن "على محكمة الدولة المتعاقدة التي يطرح أمامها نزاع حول موضوع كان محل اتفاق من الأطراف بالمعنى الوارد في هذه المادة بإحالة الطرفين إلى التحكيم".

ويجوز تطبيق العديد من الأسس القانونية لإلزام طرف غير موقع باتفاق التحكيم، وتتضمن

مجموعة أولى نظريات الموافقة الضمنية والاشتراط لمصلحة الغير والضمان والحوالة وآليات انتقال الحقوق العقديّة الأخرى. وتعتمد هذه النظريات على مقاصد الأطراف الواضحة وإلى حد كبير على مبدأ حسن النية، وهي تنطبق على الكيانات القانونية الخاصة وكذلك العامة، وتتضمن مجموعة ثانية نظريات الوكالة، والوكالة الظاهرة واختراق الستار (الشخصية البديلة) وعلاقات المشروعات المشتركة والخلافة وعدم جواز أن يناقض الشخص نفسه إضراراً بغيره (Estoppel). وهي لا تعتمد على مقصد الأطراف وإنما على قوة القانون الواجب التطبيق.

(٤) القانون الواجب التطبيق لتحديد النطاق الشخصي لاتفاق التحكيم

طبقاً لأي قانون ينبغي تحديد ما إذا كان طرف غير موقع ملزماً باتفاق تحكيم أم لا؟

الفصل الثاني

ينبغي بصفة أساسية التعامل مع هذه المسألة حسب القانون الذي يحكم اتفاق التحكيم. وفي حال غياب اتفاق الأطراف وقد قبلت المحاكم إحالة منازعات إلى التحكيم كان بعض أطرافها غير موقعين على اتفاق التحكيم؛ تأسيساً منها على أن النزاع بين طرف موقع وطرف غير موقع توجد صلة مؤدية بينه وبين تنفيذ عقد متعلق بطرف موقع ويتضمن شرط تحكيم أو توجد صلة بينه وبين تفسير العقد المذكور. فمن المفهوم عموماً أن القانون الذي يحكم الاتفاق هو قانون مكان التحكيم أو القانون الذي يحكم العقد الأصلي بالكامل أو في بعض الحالات قانون دولة المحكمة. إلا أن قرارات بعض المحاكم تناولت المسألة من خلال تطبيق المبادئ الدولية أو قانون التجار، معتبرة إياها بشكل أساسي مسألة وقائع وأدلة.

د.٥ ب الممارسة

(١) متى يحق بالضبط للمدعى عليه الإحالة إلى التحكيم؟

تكون إجابة هذا السؤال بحسب ظروف كل حالة على حدة، حيث ينبغي للمحكمة التي تواجه هذا السؤال أن تحلل المسألة وفقاً للظروف وتحدد ضمن هذا السياق ما إذا كان يمكن الاحتجاج بجواز إلزام طرف غير موقع باتفاق التحكيم أم لا. إذا كانت الإجابة بالإيجاب، فيعد أفضل حل هو إحالة الطرفين للتحكيم وترك المسألة لهيئة التحكيم لفحصها والبت فيها. وسوف تكون المحاكم قادرة على مراجعة قرار هيئة التحكيم بشأن إدخال طرف غير موقع في إجراءات التحكيم خلال مرحلة النظر في إبطال حكم التحكيم أو الأمر بتنفيذه.

وقد قبلت المحاكم أن تحيل إلى التحكيم المنازعات التي تتضمن أشخاصاً غير موقعين على اتفاق التحكيم من منطلق أن النزاع بين طرف موقع وطرف غير موقع يرتبط بشكل كافٍ بتفسير عقد متعلق بطرف موقع ويتضمن شرط تحكيم أو بتنفيذه. وعليه، يجوز القول إن هذا النزاع يدخل في النطاق المادي لشرط التحكيم.

في قضية الدائرة الأولى المتعلقة بشركة سورسينج أنليمتد (Sourcing Unlimited Inc) ضد شركة أسيمكو إنترناشونال (Asimco International Inc)^{١٦} ، دخلت سورسينج أنليمتد (جامب-سورس) (Jumpsource) في عقد مكتوب مع "إي تي إل" (ATL) لتجزئة إنتاج القطع الميكانيكية ومشاركة الأرباح طبقاً لذلك. وكانت أسيمكو (Asimco) شركة تابعة لـ "إي تي إل" (ATL) ولهما رئيس مجلس إدارة واحد، ونص عقد الشراكة على اللجوء

١٦. الولايات المتحدة الأمريكية: محكمة استئناف الولايات المتحدة الأمريكية، الدائرة الأولى، ٢٢ مايو ٢٠٠٨م، (سورسينج أنليمتد ضد Sourcing Unlimited Inc، أسيمكو إنترناشونال وجون إس بيركوسكي John F. Berkowski (Perkowski) ٥٢٦، 38، F3d، ٣٨، ٩، حوالية التحكيم التجاري الثالثة والثلاثون (٢٠٠٨م) صفحة ١١٦٦، ١١٧١ (الولايات المتحدة الأمريكية، رقم ٦٤٣).

طلب تنفيذ اتفاق التحكيم

إلى التحكيم في الصين. إلا أن هذه الشراكة تدهورت وأقامت جامبوسورس (Jumpsourc) دعوى ضد أسيمكو ورئيسها في محاكم الولايات المتحدة تتهم فيها أسيمكو بالتدخل المتعمد في العلاقات التعاقدية والائتمانية بينها وبين "إي تي إل" (ATL)، وقد قدم المدعى عليهم طلبا لإحالة النزاع إلى التحكيم، واحتجوا بأنه على الرغم من عدم كونهم أحد الأطراف الموقعة عقد الشراكة، فإنه ينبغي أن تنتظر هيئة تحكيم دعوى جامبوسورس (Jumpsourc) ضدهم حيث إن المشكلات التي أقيمت على أساسها الدعوى نشأت بوضوح من عقد الشراكة، وقد قبلت المحكمة الطلب، وقررت أن "النزاع الحالي يرتبط على نحو قوي مع العقد المبرم بين كل من (جامبوسورس) و-"إي تي إل" (ATL) بحيث يكون إعمال مبدأ عدم جواز تناقض الشخص مع نفسه إضرارا بغيره (Estoppel) مناسباً".

(٢) ماذا لو وجدت المحكمة اتفاق التحكيم غير ملزم للمدعى عليه؟

إذا كانت المحكمة غير مقتنعة بأن الطرف غير الموقع ملزم باتفاق التحكيم، فعليها تحديد ما إذا كانت ستحيل أطراف اتفاق التحكيم إلى التحكيم مع تولي الاختصاص في النزاع مع الأطراف غير الموقعة - أو على العكس، تتولى الاختصاص بنظر النزاع بالكامل.

وبالتأكيد، ما يؤثر القلق هنا هو أن إحالة الأطراف المعنية إلى التحكيم قد يؤدي إلى "تشتيت" الفصل في القضية بين جهتين، مع مخاطرة أن تصل كل جهة فيهما إلى نتائج مختلفة في المسائل نفسها من حيث الواقع والقانون.

وكان بعض المحاكم الإيطالية قد قرر عندما رفع إليها نزاع يتضمن أطرافا في اتفاق تحكيم إلى جانب أشخاص من الغير (والذين لم تعدهم المحكمة ملزمين باتفاق التحكيم) كما تضمن أيضا طلبات مرتبطة، أن اختصاص المحكمة "يستوعب" النزاع بأكمله ويصبح اتفاق التحكيم "غير قابل للتنفيذ"^{١٧}. ومن غير المرجح اتباع مثل هذا الرأي في الدول الأخرى وينبغي ألا يعتبر هذا القرار انعكاسا لاتجاه عالمي.

وتلزم المادة الثانية (٣) أي محكمة بإحالة طرفي اتفاق تحكيم إلى جهة التحكيم المختارة عندما يطلب إليها ذلك، بشرط استيفاء شروط المادة الثانية (٣). بناءً على ذلك، بموجب طلب طرف واحد، يكون للمحكمة مساحة محدودة لعدم إحالة الطرفين اللذين وقعا الاتفاق للجوء إلى التحكيم مع تولي الاختصاص في النزاع فيما يخص الأطراف غير الموقعة.

٦.د هل هذا النزاع بالتحديد قابل للتحكيم؟

١٧. إيطاليا: محكمة النقض، ٤ أغسطس ١٩٦٩م، رقم ٢٩٤٩ ومحكمة النقض ١١ فبراير ١٩٦٩م، رقم ٤٥٧، نقلا عن إي جاي فان دين بيرج، اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها - نحو تفسير موحد (كلويبر ١٩٨١م)، ص ١٦٢، هامش ١٢٤.

الفصل الثاني

قد يُدفع أمام المحكمة بأن اتفاق التحكيم متعلق بموضوع "غير قابل للتسوية من خلال التحكيم" لأغراض المادة الثانية (١)، وبالتالي ينبغي عدم الاعتراف بالاتفاق أو تنفيذه.

د.٦ أ الموضوع "قابل للتسوية من خلال التحكيم" يعني "قابلا للتحكيم"

من المتفق عليه أن هذه المصطلحات تشير إلى تلك الموضوعات التي تعتبر غير "قابلة للتحكيم" حيث إنها تنتمي بشكل حصري إلى دائرة اختصاص المحاكم. وبالطبع، تحدد كل دولة الموضوعات التي يجوز أو التي لا يجوز حلها من خلال اللجوء إلى التحكيم طبقاً لاتجاهاتها الاقتصادية والاجتماعية والسياسية. وتتضمن الأمثلة التقليدية على ذلك الأحوال الشخصية (حالات الطلاق والنسب) أو الجرائم الجنائية أو الدعاوى المتعلقة بالعمالة أو بالتوظيف أو الإفلاس الخ. ومع ذلك، فإن دائرة الموضوعات غير القابلة للتحكيم قد تضاعفت إلى حد كبير بمرور الوقت نتيجة للقبول المتزايد للتحكيم، ولم يعد الآن استثنائياً أن يكون بعض جوانب الدعاوى العمالية أو الدعاوى المرتبطة بالإفلاس قابلة للتحكيم. بالإضافة إلى ذلك، يميز العديد من الدول الرائدة بين حالات التحكيم المحلية البحتة وتلك التي تتسم بطبيعة دولية، وتسمح في التحكيم الدولي باتساع دائرة القابلية للتحكيم.

د.٦ ب القانون الواجب التطبيق لتحديد القابلية للتحكيم

لم تنطرق المادة الثانية (١) إلى مسألة القانون الواجب التطبيق على قابلية النزاع للتحكيم، مما يتيح المجال للمحكمة للبت في هذه المسألة.

وفيما يتعلق بالقابلية للتحكيم في المرحلة الأولى من النزاع، يكون للمحكمة عدة خيارات، وتتضمن هذه الخيارات قانون دولة المحكمة (المعايير الوطنية الخاصة بالمحكمة فيما يتعلق بالقابلية للتحكيم) أو قانون مكان التحكيم أو القانون الذي يحكم اتفاق التحكيم أو القانون الذي يحكم الطرف المعني في الحالة التي يكون فيها العقد مبرما مع دولة أو مع كيان تابع للدولة، أو قانون المكان الذي سيتم تنفيذ حكم التحكيم فيه.

وقد أظهرت الممارسة العملية أن أكثر الحلول ملائمة وأقلها إثارة للمشاكل هو تطبيق قانون دولة المحكمة، وهذا الحل هو الأكثر ملاءمة وفقاً لاتفاقية نيويورك (طالما أن المحكمة كانت هي المختصة في حال غياب اتفاق تحكيم) نظراً لأن هذا النهج يتفق مع المادة الخامسة (٢) (أ) التي تنص على تطبيق معايير القابلية للتحكيم المنصوص عليها في قانون دولة المحكمة والمتعلقة بتنفيذ أحكام التحكيم. كما يعتبر هذا الحل هو الأقل إثارة للمشاكل نظراً لأن تطبيق معايير قابلية التحكيم الأجنبية من قبل المحاكم المحلية أمر شديد الصعوبة لأن هذه المعايير ليست مذكورة دائماً في نصوص قانونية وإنما حددتها السوابق القضائية وأحكام المحاكم، الأمر الذي يستلزم ضمناً أن يبحث القاضي بحثاً شاملاً في النظم القانونية الأجنبية.

طلب تنفيذ اتفاق التحكيم

وفي الحالات التي تكون فيها الدولة أحد الأطراف، فإنه الآن أصبح مقبولاً أن الدولة لا يمكنها الاستناد إلى قانونها بشأن عدم قابلية الموضوع للتحكيم^{١٨}.

د.٦.ج يجب أن تكون اتفاقات التحكيم الدولية خاضعة لمعايير ثابتة في مسألة القابلية للتحكيم

على أي حال، ينبغي تفسير معايير القابلية للتحكيم مع الأخذ في الاعتبار قرينة صحة اتفاقات التحكيم الدولية الواردة في الاتفاقية. وبالتالي، ليست كل الدفوع بعدم القابلية للتحكيم -التي تثار بنجاح بشأن اتفاقات التحكيم المحلية البحتة - مفيدة إذا احتج بها في خصوص اتفاقات التحكيم الدولية. ولا يوجد معيار عالمي للتمييز بين الدفوع بعدم القابلية للتحكيم التي لا يؤخذ بها في الحالات الدولية. ويتضمن بعض القوانين تعريفات رسمية (مثل تنوع الجنسيات)، بينما تشير أخرى بشكل بيدهي إلى "المعاملات الدولية" بدون تعريف إضافي .

هـ. ملخص

بناءً على الاستعراض الموجز لنظام الاتفاقية فيما يتعلق بتنفيذ اتفاقات التحكيم، تنطبق المبادئ الموجزة التالية فيما يتعلق باتفاقات التحكيم التي تقع ضمن نطاق تطبيق الاتفاقية:

- (١) لقد تم وضع الاتفاقية لتعزيز تسوية المنازعات الدولية عبر التحكيم، وقد أرسى نظام "منحاز لصالح التنفيذ" و"منحاز لصالح التحكيم".
- (٢) ينبغي اعتبار اتفاق التحكيم صالحاً من حيث الشكل عندما تكون المحكمة مقتنعة بشكل معقول أن إيجاباً مكتوباً بالتحكيم قد التقاه قبول من الطرف الآخر. وتنص الاتفاقية على حد أقصى من المعايير الشكلية الموحدة. إلا أنه يجوز للمحكمة تطبيق معايير وطنية أقل صرامة من تلك المنصوص عليها في المادة الثانية.
- (٣) ينبغي أن تسمح المحاكم فقط بعدد محدود من الدفوع التي تستند إلى القانون الوطني فيما يتعلق بمسألة عدم الوجود وعدم الصحة.
- (٤) يجوز أن يكون اتفاق تحكيم ملزماً لأطراف غير موقعة عليه.
- (٥) ينبغي للمحكمة التحقق من وجود نزاع بين الطرفين.

١٨. قانون سويسرا الدولي الخاص، المادة ١٧٧ (٢) تنص على:

"إذا كان أحد أطراف اتفاق تحكيم هو دولة أو مؤسسة مهينة عليها بواسطة دولة أو منظمة مُدارة من قِبَل دولة، لا يجوز لها الاحتكام لقانونها الخاص لتحديد إمكانية اللجوء إلى التحكيم في نزاع ما أو إمكانية خضوعه للتحكيم".

الفصل الثاني

(٦) لا تنظم اتفاقية نيويورك القابلية للتحكيم بشكل مباشر، ولكن يحال بشأنها إلى القوانين الوطنية، ومع ذلك، يتعين قبول الدفوع بعدم قابلية النزاع للتحكيم في أضيق الحدود.

الفصل الثالث طلب الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه

جدول المحتويات

أ.	مقدمة
ب.	المرحلة الأولى – الشروط الواجب استيفاؤها من قبل المدعي (المادة الرابعة)
ب.١.	ما هي المستندات المطلوبة ؟
ب.٢.	حكم التحكيم الموثق أو صورة مصدق عليها منه (المادة الرابعة (١) (أ))
ب.٢.أ.	التوثيق
ب.٢.ب.	التصديق
ب.٣.	اتفاق التحكيم الأصلي أو صورة مصدق عليها منه (المادة الرابعة (١) (ب))
ب.٤.	وقت تقديم الطلب
ب.٥.	الترجم (المادة الرابعة (٢))
ج.	المرحلة الثانية أسباب الرفض (المادة الخامسة) بشكل عام
ج.١.	عدم النظر في موضوع الدعوى
ج.٢.	عبء الإثبات على المدعى عليه لإثبات وجود أسباب الرفض الحصرية
ج.٣.	الأسباب الحصرية لرفض الاعتراف والتنفيذ
ج.٤.	تفسير أسباب الرفض تفسيراً ضيقاً
ج.٥.	السلطة التقديرية المحدودة للتنفيذ في ظل توافر أسباب للرفض
د.	أسباب الرفض المطلوب إثباتها بواسطة المدعى عليه (المادة الرابعة (١))
د.١.	السبب الأول: عدم أهلية الطرف وعدم صحة اتفاق التحكيم (المادة الخامسة (١) (أ))
د.١.أ.	عدم أهلية الطرف
د.١.ب.	عدم صحة اتفاق التحكيم
د.٢.	السبب الثاني : عدم الإخطار ومخالفة مبادئ المحاكمة العادلة ، الحق في جلسات عادلة (المادة الخامسة (١) (ب))
د.٢.أ.	الحق في جلسات عادلة
د.٢.ب.	عدم الإخطار
د.٢.ج.	مخالفة مبادئ المحاكمة العادلة: "غير قادر على عرض قضيته"
د.٣.	السبب الثالث : خارج أو متجاوز لنطاق اتفاق التحكيم (المادة الخامسة (١) (ج))
د.٤.	السبب الرابع : مخالفات في تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم (المادة

الفصل الثالث

الخامسة (١) (د)	
تشكيل هيئة التحكيم	د.٤ أ
إجراءات التحكيم	د.٤ ب
السبب الخامس : حكم التحكيم غير ملزم أو ملغى أو معلق (المادة الخامسة (١))	د.٥
(هـ)	
حكم التحكيم الملغى أو المعلق	د.٥ ب
(١) حكم التحكيم الملغى	
(٢) عواقب إلغاء حكم التحكيم	
(٣) حكم التحكيم "المعلق"	
أسباب الرفض الواجب إثارتها من قبل المحكمة من تلقاء نفسها	هـ
(المادة الخامسة (٢))	
السبب السادس : عدم القابلية للتحكيم (المادة الخامسة (٢) (أ))	هـ.٢
السبب السابع: مخالفة النظام العام (المادة الخامسة (٢) (ب))	هـ.٢
أمثلة لحالات الاعتراف والتنفيذ	هـ.٢ أ
أمثلة لحالات رفض الاعتراف والتنفيذ	هـ.٢ ب
الخاتمة	و.

أ. مقدمة

يجوز للمحاكم من حيث المبدأ أن تقرر الاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها في أي مكان، ويستند تنفيذ حكم التحكيم في دولة غير تلك التي صدر فيها الحكم دائما إلى اتفاقية نيويورك، ويقتصر الأثر القانوني للاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه عملا في نطاق الإقليم الخاضع لاختصاص المحكمة التي تأمر بالاعتراف والتنفيذ.

إن المحاكم الوطنية مطالبة بموجب المادة الثالثة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها بما يتفق مع القواعد الإجرائية للإقليم الذي يتقرر فيه الاعتراف والتنفيذ (راجع الفصل الأول) ووفقا للشروط الواردة في الاتفاقية.

ويجوز للقوانين الوطنية تطبيق ثلاثة أنواع من النصوص للأمر بتنفيذ أحكام التحكيم :

- نص خاص لتنفيذ اتفاقية نيويورك.
- نص يتناول التحكيم الدولي بوجه خاص.
- قانون التحكيم العام للدولة.

طلب الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه

وتُلزم المادة الثالثة الدول الموقعة الاتفاقية بالاعتراف بأحكام التحكيم الخاضعة للاتفاقية كأحكام ملزمة إلا إذا توافر فيها أحد أسباب الرفض المحددة في المادة الخامسة. وعلى الرغم من ذلك يجوز للمحاكم تنفيذ أحكام التحكيم استناداً إلى أسس أفضل (بموجب المادة السابعة (١)، راجع الفصل الأول). ومن الأمثلة على المسائل التي لا تخضع للاتفاقية وبالتالي تخضع للقانون الوطني :

- المحكمة (المحاكم) المختصة التي يتعين أن يقدم طلب التنفيذ إليها .
- تقديم الأدلة.
- مدد التقادم.
- التدابير التحفظية.
- خضوع القرار الصادر بالأمر بالتنفيذ أو برفضه لأي استئناف أو طعن.
- معايير التنفيذ ضد الأصول.
- مدى سرية إجراءات الاعتراف أو التنفيذ.

وعلى أي حال لا يمكن أن تكون شروط الاختصاص القضائي تراجعاً عن الالتزام الدولي للدولة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية (راجع الفصل الأول عند (و)).

تتسرت اتفاقية نيويورك عدم فرض شروط تعسفية إلى حد كبير أو رسوم مرتفعة للاعتراف بأحكام التحكيم التي تنطبق عليها الاتفاقية أو تنفيذها بما يزيد على الشروط أو الرسوم المفروضة للاعتراف بأحكام التحكيم المحلية أو تنفيذها، ولم يتسبب وجود هذا الشرط في حدوث أي مشكلة في الممارسة العملية وقد تم تطبيقه فيما يخص الجوانب المختلفة للتنفيذ. وعلى سبيل المثال قررت محكمة كندا العليا أنه بموجب المادة الثالثة لا يجوز لأي مقاطعة كندية فرض مدة تقادم لطلب التنفيذ تكون أقصر، وبالتالي أكثر مشقة، عن مدة التقادم الأطول المتاحة في أي مكان في كندا لأحكام التحكيم المحلية^١.

وتقتصر القواعد الإجرائية المشار إليها في اتفاقية نيويورك على مسائل مثل شكل الطلب والسلطة المختصة التي تحيل اتفاقية نيويورك بشأنها إلى القانون الوطني. أما شروط التنفيذ، فهي التي تذكرها اتفاقية نيويورك ذاتها وتحكمها الاتفاقية بشكل حصري: على سبيل المثال، يحتاج المدعي الطرف الذي يطلب الاعتراف بحكم التحكيم أو تنفيذه فقط إلى تقديم الأصل أو الصورة من اتفاق التحكيم وحكم التحكيم ويجوز أيضاً تقديم ترجمة لهما ويجوز للمدعي عليه أن يستند فقط إلى الأسباب الحصرية المدرجة في اتفاقية نيويورك، على التفصيل الآتي:

١. كندا المحكمة العليا الكندية، ٢٠ مايو ٢٠١٠م (شركة Yugraneft Corporation ضد شركة Management Re) حوالية التحكيم التجاري ٣٥ (٢٠١٠م) من الصفحة رقم ٣٤٣ إلى الصفحة رقم ٣٤٥ (كندا رقم ٣١).

الفصل الثالث

بمجرد تقديم المدعي للمستندات كما هو محدد في المادة الرابعة، يحق له الحصول على اعتراف بحكم التحكيم والأمر بتنفيذه ما لم يثبت المدعى عليه انطباق سبب أو أكثر من أسباب رفض الاعتراف بالحكم وتنفيذه وفقا لما ورد تفصيلا في المادة الخامسة (١) أو ما لم تجد المحكمة أن أحد الأسباب الواردة في المادة الخامسة (٢) واجبة الأعمال.

فالقاعدة العامة التي يتعين أن تتبعها المحاكم هي أنه يجب تفسير أسباب رفض الاعتراف والتنفيذ المحددة في المادة الخامسة تفسيرا ضيقا، فيقبل وجود هذه الأسباب في الحالات التي تتوفر فيها بشكل جدي، ويعد هذا صحيحا بشكل خاص عندما يتعلق الأمر بالدفع بمخالفة النظام العام. وغالبا ما تقدم هذه الدفوع من الأطراف الخاسرة ولكن نادرا ما تقبلها المحاكم. على سبيل المثال، على الرغم من أن لندن هي واحدة من أكبر المراكز المالية في العالم التي كثيرا ما يطلب الأطراف تنفيذ أحكام التحكيم فيها، فإنه لا توجد قضية منشورة لمحكمة إنجليزية رفضت تنفيذ حكم تحكيم أجنبي استنادا إلى اعتبارات النظام العام (راجع هذا الفصل أدناه عند (٢.هـ)).

وابتداءً من عام ٢٠١٠م، وجدت حولية التحكيم الدولي ICCA في السنة الخامسة والثلاثين لها من تقديم التقارير بشأن الاتفاقية، أنه قد تم رفض الاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها في ١٠% فقط من القضايا استنادا إلى أسباب الاتفاقية على الرغم من أن هذه النسبة قد ارتفعت قليلا في السنوات الأخيرة. ويتميز نهج المحاكم في تنفيذ أحكام التحكيم بموجب اتفاقية نيويورك:

- بالانحياز القوي لتنفيذ الأحكام
- بالعملية والمرونة وعدم التمسك بالشكلية.

تجدر الإشارة إلى أن هذا السلوك الليبرالي/ المتحرر يستغل بشكل كامل الإمكانيات المتضمنة في هذه الاتفاقية الأكثر نجاحا، حيث تهدف الاتفاقية إلى خدمة التجارة الدولية والترويج لها، حتى إنه انضمت إليها ١٤٥ دولة كأطراف (راجع النظرة العامة عند أ.٢).

ب. المرحلة الأولى : الشروط الواجب استيفاؤها من قبل المدعي (المادة الرابعة)

يقع في هذه المرحلة من الإجراءات عبء الإثبات على المدعي ويجب عليه تقديم المستندات الواردة في اتفاقية نيويورك (المادة الرابعة)، ويكون على المدعي تقديم الأدلة الظاهرة/ المبدئية فقط. ويحكم المرحلة الأولى الانحياز إلى التنفيذ والمنظور العملي لمحكمة التنفيذ.

١. ما هي المستندات المطلوبة؟

طلب الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه

عند النظر في طلب للاعتراف و/أو تنفيذ حكم التحكيم، تتحقق المحاكم من أن المدعي قد قدم وقت تقديم الطلب المستندات الآتية:

- حكم التحكيم الأصلي الموثق كما ينبغي أو الصورة المصدقة منه على النحو المفروض (المادة الرابعة (1) ((أ)).
- الاتفاق الأصلي المشار إليه في المادة الثانية أو صورة مصدقة منه (المادة الرابعة (1) ((ب)).
- وتراجع لهذه المستندات بلغة الدولة التي يستند فيها إلى حكم التحكيم، إذا لزم الأمر (المادة الرابعة ((2)).

ب.2. حكم التحكيم الموثق أو الصورة المصدقة منه (المادة الرابعة (1) ((أ))

ب.2. أ التوثيق

يعد توثيق أي حكم هو الإجراء الذي يستلزم من السلطة المختصة إثبات صحة التوقيع على الحكم، فالغرض من توثيق الحكم الأصلي أو وجود صورة مصدقة منه هو إثبات أن هذا هو النص الأصلي الذي تم وضعه بواسطة المحكمين المعيّنين. ومن غير المعتاد أن تسبب الإجراءات مشكلة في التطبيق العملي.

ولا تحدد الاتفاقية القانون الذي يحكم شرط التوثيق، كما أنها لا تنص صراحة على إذا ما كانت شروط التوثيق هي الشروط التي تحددها الدولة التي صدر فيها حكم التحكيم أم هي الشروط التي تحددها الدولة التي يطلب فيها الاعتراف بالحكم أو تنفيذه. فالواقع أن معظم المحاكم تقبل أي صيغة للتوثيق وفقا لقانون أي من الدولتين، وقد أقرت المحكمة العليا النمساوية في حكم سابق لها صراحة بأنه يمكن إجراء التوثيق إما بمقتضى قانون الدولة التي صدر فيها حكم التحكيم وإما بمقتضى قانون الدولة التي يطلب فيها تنفيذ الحكم^٢، وهناك محاكم أخرى تطبق قانونها^٣. وأقرت المحكمة العليا النمساوية مؤخرا بأنه :

٢. راجع على سبيل المثال النمسا: المحكمة العليا، ١١ يونيو ١٩٦٩م (الأطراف غير موضحين) حولية التحكيم التجاري ٢ (١٩٧٧م) الصفحة ٢٣٢ (النسارقم ٣).

٣. راجع على سبيل المثال إيطاليا : محكمة النقض، ١٤ مارس ١٩٩٥م، رقم ٢٩١٩ SODIME – Societa Distillerie Meridionali ضد Schuurmans& Van Ginneken BV حولية التحكيم التجاري ٢١ (١٩٩٦م) من الصفحة رقم ٦٠٧ إلى الصفحة رقم ٦٠٩ (إيطاليا رقم ٤٠).

الفصل الثالث

"لا توضح اتفاقية نيويورك إذا ما كانت شروط التوثيق أو التدقيق في الدولة التي صدر فيها حكم التحكيم تنطبق فقط على حكم التحكيم واتفاق التحكيم أو على صورهما، أم أنه يلزم الامتثال لشروط التصديق على المستندات الأجنبية في الدولة التي يراد الاعتراف بحكم التحكيم فيها كذلك".

وقد خلصت إلى أن :

"المحكمة العليا تؤيد بإطراد الرأي القائل إن شروط التصديق النمساوية لا تنطبق بشكل حصري وعلى ذلك اعتبرت المحكمة العليا أن التصديقات وفقا لقانون الدولة التي صدر فيها حكم التحكيم كافية"^٤.

وتهدف المستندات فقط إلى إثبات صحة الحكم وأنه في الواقع قد صدر استنادا إلى اتفاق التحكيم المعرف في الاتفاقية، ولهذا السبب أقرت المحاكم الألمانية بأن التوثيق غير مطلوب إذا لم تكن صحة حكم التحكيم محل نزاع^٥.

ولم يكن هناك سوى عدد قليل من الحالات التي فشل فيها أحد الأطراف في استيفاء هذه الشروط الإجرائية البسيطة (على سبيل المثال، في قضية نظرت خلال عام ٢٠٠٣م أمام المحكمة العليا الإسبانية، حيث قدم الطرف صورا غير مصدقة أو موثقة من حكم التحكيم)^٦، ولا يمكن للمحكمة أن تلزم أحد الأطراف بتقديم أي مستندات إضافية ولا أن تستخدم الشروط الإجرائية كعائق أمام طلب التنفيذ بأن تقوم بتفسير هذه الشروط تفسيراً ضيقاً.

ب.٢. ب التصديق

٤. النمسا: المحكمة العليا، ٣ سبتمبر ٢٠٠٨م (O Limited, et al) ضد (C Limited) حولية التحكيم الدولي ٣٤ (٢٠٠٩م) من الصفحة رقم ٤٠٩ إلى الصفحة رقم ٤١٧ (المسارقم رقم ٢٠).

٥. ألمانيا: راجع على سبيل المثال: حكمتين حديثين صادرين عن محكمة استئناف ميونيخ: محكمة استئناف ميونيخ، ١٧ ديسمبر ٢٠٠٨م (Seller) ضد (German Assignee) حولية التحكيم التجاري ٣٥ (٢٠١٠م) من الصفحة رقم ٣٥٩ إلى الصفحة رقم ٣٦١ (ألمانيا رقم ١٢٥) ومحكمة استئناف ميونيخ، ٢٧ فبراير ٢٠٠٩م (Carrier) ضد (German Customer) حولية التحكيم التجاري ٣٥ (٢٠١٠م) من الصفحة رقم ٣٦٥ إلى الصفحة رقم ٣٦٦ (ألمانيا رقم ١٢٧).

٦. إسبانيا: المحكمة العليا، الغرفة المدنية، الجلسة الكاملة، ١ إبريل ٢٠٠٣م (Atico Shipping Company Limited S ضد MaderasIglesias) حولية ٣٢ (٢٠٠٧م) من الصفحة رقم ٥٨٢ إلى الصفحة رقم ٥٩٠ (إسبانيا رقم ٥٧).

طلب الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه

الغرض من التصديق هو إثبات أن صورة الحكم مطابقة للأصل، ولا تحدد الاتفاقية القانون الذي يحكم إجراء التصديق، وبالتالي يعتبر قانون المحكمة هو الذي يحكم هذا الإجراء بشكل عام. وغالبا ما يكون الأشخاص المخولون للتصديق على صورة الحكم هم الأشخاص أنفسهم المخولون لتوثيق الحكم الأصلي. علاوة على ذلك، يعد تصديق أمين عام مؤسسة التحكيم المسؤولة عن إدارة التحكيم كفايا في معظم الحالات.

ب. ٣ اتفاق التحكيم الأصلي أو صورة مصدقة منه (المادة الرابعة (١) (ب))

يتطلب هذا الشرط من الطرف الذي يطلب تنفيذ حكم التحكيم أن يقدم فحسب مستندا يعتبر اتفاق تحكيم صحيحا ظاهريا. وفي هذه المرحلة لا تحتاج المحكمة إلى مراجعة ما إذا كان الاتفاق "مكتوبا" على النحو المنصوص عليه في المادة الثانية (٢) (راجع هذا الفصل أدناه عند د.٢) أو إذا كان الاتفاق صحيحا بموجب القانون الواجب التطبيق^٧.

أما الفحص الموضوعي لصحة اتفاق التحكيم واستيفائه لشروط المادة الثانية (٢) من الاتفاقية فيتم أثناء المرحلة الثانية من مراحل إجراءات الاعتراف أو التنفيذ (راجع هذا الفصل أدناه عند د.١، المادة الخامسة (١) (أ)).

ويجوز للمحاكم في الدول التي لا يشترط فيها القانون الوطني أن يقدم المدعي اتفاق التحكيم الأصلي أو صورة مصدقة منه أن تقرر الإغفاء من هذا الشرط بالكامل في ظل مبدأ تطبيق الشروط الأيسر الوارد في المادة السابعة من الاتفاقية (راجع الفصل الأول عند ١.٥)، وهذه هي حالة المحاكم الألمانية التي تقرر باطراد أنه على المدعين الذين يطلبون تنفيذ حكم تحكيم أجنبي في ألمانيا بموجب اتفاقية نيويورك أن يقدموا فقط اتفاق التحكيم الأصلي الموثق أو صورة مصدقة منه^٨.

ب. ٤ وقت تقديم الطلب

٧. راجع على سبيل المثال سنغافورة : محكمة سنغافورة العليا، المحكمة العليا، ١٠ مايو ٢٠٠٦م (شركة Aloe Vera of America ضد شركة Food Asianic Pte S المحدودة وغيرها) حولية التحكيم التجاري ٣٢ (٢٠٠٧م) من الصفحة رقم ٤٨٩ إلى الصفحة رقم ٥٠٦ (سنغافورة رقم ٥).

٨. راجع على سبيل المثال مؤخرا في ألمانيا: محكمة استئناف ميونيخ، ١٢ أكتوبر ٢٠٠٩م (Swedish Seller) ضد (German Buyer) حولية التحكيم التجاري ٣٥ (٢٠١٠م) من الصفحة رقم ٣٨٣ إلى الصفحة رقم ٣٨٥ (ألمانيا رقم ١٣٤).

الفصل الثالث

إذا لم يتم تقديم المستندات عند تقديم الطلب، تمنح المحاكم في العموم الفرصة للأطراف لعلاج هذا الخلل أثناء سير إجراءات التنفيذ^٩.

ومع ذلك، فإن المحاكم الإيطالية تعتبر تقديم المستندات شرطاً أساسياً للبدء في إجراءات الاعتراف أو التنفيذ. وفي حال عدم استيفاء هذا الشرط فلن يتم قبول طلب الاعتراف والتنفيذ، وجرت المحكمة العليا في إيطاليا على أنه يجب تقديم اتفاق التحكيم الأصلي أو صورة مصدقة منه وقت تقديم طلب تنفيذ الحكم، وإن لم يتم ذلك على هذا النحو فلن يتم قبول طلب التنفيذ، ويمكن علاج هذا الخلل عن طريق تقديم طلب جديد لتنفيذ حكم التحكيم^{١٠}.

ب. ٥. التراجع (المادة الرابعة (٢))

يجب على الطرف الذي يطلب الاعتراف بحكم تحكيم وتنفيذه تقديم ترجمة للحكم واتفاق التحكيم الأصلي المشار إليهما في المادة الرابعة (١) (أ) و (ب) إن لم يكونا باللغة الرسمية للدولة التي يطلب فيها الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه (المادة الرابعة (٢)).

وتميل المحاكم إلى تبني نهج عملي، وبينما لم تنص الاتفاقية صراحة على وجوب تقديم التراجع وقت تقديم طلب الاعتراف بالحكم وتنفيذه، فقد اشترط عدد من محاكم الدول - رغم ذلك - تقديم الترجمة وقت تقديم الطلب.

ومن أمثلة القضايا التي لم يشترط فيها تقديم ترجمة :

- رأي رئيس محكمة مقاطعة أمستردام عدم وجود ضرورة لتقديم ترجمة لحكم التحكيم وكذلك لاتفاق التحكيم لأن هذه المستندات كانت "مقدمة باللغة الإنجليزية وهي اللغة التي نطقها بما فيه الكفاية لدرجة الإلمام بكل المستندات"^{١١}.

٩. راجع على سبيل المثال أسبانيا: المحكمة العليا، ٦ ابريل ١٩٨٩م (Participaciones, Sea Traders SA ضد Proyectos y Estudios SA الحولية ٢١ (١٩٩٦م) من الصفحة رقم ٦٧٦ إلى الصفحة رقم ٦٧٧ (اسبانيا رقم ٢٧).

النمسا: المحكمة العليا، ١٧ نوفمبر ١٩٦٥م (طرف من RF المانيا ضد طرف من النمسا) حولية التحكيم التجاري ١ (١٩٧٦م) الصفحة ١٨٢ (النسارقم ١).

١٠. راجع على سبيل المثال مؤخرا في إيطاليا: محكمة النقض، الغرفة المدنية الأولى، ٢٣ يوليو ٢٠٠٩م ، رقم ١٧٢٩١ (Indicia Diagnostics S.A ضد Microware s.r.l. in.Liquidation.) حولية التحكيم التجاري ٣٥ (٢٠١٠م) من الصفحة رقم ٤١٨ إلى الصفحة رقم ٤١٩ (إيطاليا رقم ١٨٢).

١١. هولندا : رئيس المحكمة في هولندا، ١٢ يوليو ١٩٨٤م (SPP (الشرق الأوسط) شركة محدودة ضد جمهورية مصر العربية) حولية التحكيم التجاري ١٠ (١٩٨٥م) من الصفحة رقم ٤٨٧ إلى الصفحة رقم ٤٩٠ (هولندا رقم ١٠).

طلب الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه

- قضت محكمة استئناف زيوريخ بأنه لا توجد ضرورة لتقديم ترجمة للعقد الذي يتضمن شرط التحكيم بالكامل، ولكن يكفي تقديم ترجمة للجزء الذي يتضمن شرط التحكيم، وبإحاطة أن عقود البناء قد تصل إلى ١٠٠٠ صفحة مع وجود المرفقات^{١٢}.

ومن أمثلة القضايا التي اشترط فيها تقديم ترجمة :

- قررت محكمة الاستئناف الفيدرالية الأرجنتينية أن الترجمة التي يقدمها مترجم خاص بدلا من مترجم رسمي أو محلف وهو من لم يمتلك رخصة للعمل في المقاطعة التي أقيمت فيها إجراءات التنفيذ غير مستوفية لشروط الاتفاقية^{١٣}.
- نظرت المحكمة العليا النمساوية قضية قدم فيها المدعي ترجمة لمنطوق حكم غرفة التجارة الدولية فقط، وقررت أنه يجب تحويل القضية إلى المحكمة الابتدائية التي قدم إليها طلب التنفيذ وذلك حتى يتم علاج هذا الخلل^{١٤}.

ج. المرحلة الثانية: أسباب الرفض (المادة الخامسة) بشكل عام

تتميز هذه المرحلة بالمبادئ العامة التالية :

- عدم النظر في موضوع الدعوى.
- وقوع عبء الإثبات على المدعى عليه لإثبات توافر الأسباب الحصرية لرفض الاعتراف والتنفيذ.
- الأسباب الحصرية لرفض الاعتراف والتنفيذ.
- تفسير أسباب الرفض تفسيراً ضيقاً.
- السلطة التقديرية محدودة للموافقة على الاعتراف والتنفيذ في ظل وجود أسباب للرفض.

١٢. سويسرا: محكمة مقاطعة زيوريخ ١٤ فبراير ٢٠٠٣م والمحكمة العليا في زيوريخ ١٧ يوليو ٢٠٠٣م (الطرف الايطالي ضد الطرف السويسري) حولية التحكيم التجاري ٢٩ (٢٠٠٤م) من الصفحة رقم ٨١٩ إلى الصفحة رقم ٨٢٣ (سويسرا رقم ٣٧).

١٣. الأرجنتين: محكمة الاستئناف الفيدرالية، مدينة مار دل بلاتا، ٤ ديسمبر ٢٠٠٩م (شركة Far Eastern Shipping ضد شركة Arhenpez) حولية التحكيم التجاري ٣٥ (٢٠١٠م) من الصفحة رقم ٣١٨ إلى الصفحة رقم ٣٢٠ (الأرجنتين رقم ٣).

١٤. النمسا: المحكمة العليا، ٢٦ ابريل ٢٠٠٦م (DSA ضد WGmbH) حولية التحكيم التجاري ٣٢ (٢٠٠٧م) من الصفحة رقم ٢٥٩ إلى الصفحة رقم ٢٦٥ (النمسا رقم ١٦).

الفصل الثالث

ج. ١. عدم إعادة النظر في موضوع الدعوى

لا تملك المحكمة السلطة كي يحل قرارها في موضوع الدعوى محل القرار الصادر عن هيئة التحكيم حتى إن كان المحكومون قد أصدروا قرارًا خاطئًا بسبب الوقائع أو القانون. لا تسمح الاتفاقية باستئناف الوقائع المتعلقة بالمسائل الإجرائية، ولكنها تقدم أسبابها لرفض الاعتراف أو التنفيذ فقط إذا وجدت السلطة المختصة أنه قد حدث إخلال بواحد أو أكثر من أسباب الرفض، مما قد يتضمن على الأغلب مخالفة جدية لمبادئ المحاكمة العادلة.

ج. ٢. وقوع عبء الإثبات على المدعى عليه لإثبات توافر الأسباب الحصرية لرفض الاعتراف والتنفيذ

يقع عبء الإثبات على المدعى عليه، ولا يمكنه الاعتراض على طلب الاعتراف بحكم التحكيم أو تنفيذه إلا استنادًا إلى الأسباب المشار إليها مسبقًا في المادة الخامسة (١). وهذه الأسباب مدرجة على سبيل الحصر في اتفاقية نيويورك، ويمكن أن ترفض المحكمة الاعتراف بحكم التحكيم أو تنفيذه من تلقاء نفسها استنادًا إلى اثنين من الأسباب المحددة في المادة الخامسة (٢).

ج. ٣. الأسباب الحصرية لرفض الاعتراف والتنفيذ

خلاصة القول إن الطرف المعارض للاعتراف والتنفيذ يجوز له الاعتماد على واحد من الأسباب الخمسة الأولى ويجب عليه إثباتها، وهذه الأسباب هي :

- (١) عدم وجود اتفاق تحكيم نافذ (المادة الخامسة (١) (أ)) بسبب انعدام أهلية الأطراف أو بطلان اتفاق التحكيم.
- (٢) عدم إعلان المدعى عليه قانونًا ، أو عدم تمكنه من عرض قضيته (المادة الخامسة (١) (ب)) بسبب مخالفة مبادئ المحاكمة العادلة.
- (٣) تعرض الحكم لنزاع غير منصوص عليه أو خارج نطاق اتفاق التحكيم الخاص بالأطراف (المادة الخامسة (١) (ج)).
- (٤) تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم مخالف لاتفاق الأطراف، أو في حالة عدم وجود اتفاق كهذا فإن الإجراءات لم تكن متفقة مع قانون الدولة التي جرى فيها التحكيم (المادة الخامسة (١) (د)).

طلب الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه

(٥) حكم التحكيم لم يكتسب بعد صفة الإلزام بحق الأطراف، أو ألغى أو أصبح معلقاً من قبل سلطة مختصة في الدولة التي صدر فيها حكم التحكيم أو الدولة التي صدر حكم التحكيم بمقتضى أحكام قانونها (المادة الخامسة (١) (هـ)).

وهذه هي فقط الأسباب التي يمكن للمدعى عليه الاستناد إليها. علاوة على ذلك، قد ترفض المحكمة من تلقاء نفسها الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه استناداً إلى الأسباب المذكورة أدناه، وعلى الرغم من ذلك، يحتج المدعى عليه بهذه الأسباب في الواقع العملي أيضاً:

- موضوع النزاع غير قابل للتحكيم بموجب قانون الدولة التي يطلب فيها التنفيذ (المادة الخامسة (٢) (أ)).
- تنفيذ حكم التحكيم يخالف النظام العام للدولة التي يطلب فيها التنفيذ (المادة الخامسة (٢) (ب)).

ج. ٤ تفسير أسباب الرفض تفسيراً ضيقاً

نظراً للغرض من إبرام الاتفاقية، وهو "توحيد المعايير التي تنفذ على أساسها أحكام التحكيم في الدول الموقعة"^{١٥} (راجع الفصل الأول عند أ.٢)، فقد قصد واضعو الاتفاقية أن تكون أسباب معارضة الاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها بمقتضى الاتفاقية واجبة التفسير والتطبيق على نطاق ضيق وأن الرفض يجب أن يقبل في الحالات الجديدة فقط.

واعتمدت معظم المحاكم هذا النهج التقييدي في تفسير الأسباب الواردة في المادة الخامسة. على سبيل المثال، أعلنت محكمة الاستئناف الأمريكية للدائرة الثالثة في قضية عام ٢٠٠٣ م بين شركتي China Minmetals Materials للتصدير المحدودة ضد Chi Mei Corp:

١٥. الولايات المتحدة: المحكمة العليا للولايات المتحدة، ١٧ يونيو ١٩٧٤م (شركة Fritz Scherk ضد شركة Culve - Alberto) حولية التحكيم التجاري ١ (١٩٧٦م) من الصفحة رقم ٢٠٣ إلى الصفحة رقم ٢٠٤ (الولايات المتحدة رقم ٤).

الفصل الثالث

"تماشيا مع السياسة التي تؤيد تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، حددت المحاكم الدفوع للاعتراض وعلى التنفيذ في تلك المؤسسة على الأسباب المشار إليها في المادة الخامسة من الاتفاقية بشكل حصري، وفسرت هذه الاستثناءات في العموم على نحو ضيق"^{١٦}.

وعلى غرار ذلك، أقرت محكمة مجلس الملكة في نيو برونزويك سنة ٢٠٠٤ م :

"يجب تفسير أسباب الرفض المنصوص عليها في المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك على نحو ضيق ومقيد"^{١٧}.

ومن المسائل التي لم يتم تناولها في اتفاقية نيويورك؛ الحالة التي يكون فيها أحد أطراف التحكيم على بينة من وجود خلل ما في إجراءات التحكيم ولكنه لم يعترض أثناء سير إجراءات التحكيم، وتثار هذه المسألة ذاتها فيما يتعلق بالدفوع بعدم اختصاص هيئة التحكيم التي تثار أول مرة خلال مرحلة التنفيذ. ويمنع مبدأ حسن النية (الذي يشار إليه أحيانا بالتنازل أو بعدم جواز التناقض إضرارا بالغير (Estoppel)) الذي ينطبق على المسائل الإجرائية والموضوعية معا، الأطراف من أن يخفوا أي مشكلات^{١٨}.
على سبيل المثال :

• رأت محكمة التحكيم (التجاري) الفيدرالية لمنطقة شمال غربي الاتحاد الروسي أن الدفع بعدم اختصاص التحكيم الذي لم تتم إثارته في التحكيم لا يمكن إثارته للمرة الأولى أثناء إجراءات التنفيذ^{١٩}.

١٦. الولايات المتحدة: محكمة الاستئناف الأمريكية للدائرة الثالثة، ٢٦ يونيو ٢٠٠٣م (شركة China Min metals Materials للاستيراد والتصدير المحدودة ضد شركة Chi Mei) حولية التحكيم التجاري ٢٩ (٢٠٠٤م) من الصفحة رقم ١٠٠٣ إلى الصفحة رقم ١٠٢٥ (الولايات المتحدة رقم ٤٥٩).

١٧. كندا: محكمة مجلس الملكة في نيو برونزويك، الهيئة الابتدائية، دائرة سانت جون القضائية، ٢٨ يوليو ٢٠٠٤م (شركة Adams Management & Services Inc ضد شركة Aurado Energy) حولية التحكيم التجاري ٣٠ (٢٠٠٥م) من الصفحة رقم ٤٧٩ إلى الصفحة رقم ٤٨٧ (كندا رقم ١٨).

١٨. تنص المادة ٤ من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي بصيغته المعدلة في ٢٠٠٦ م على ما يلي : "يعتبر متنازلا عن حقه في الاعتراض الطرف الذي يعلم بوقوع مخالفة لحكم من أحكام هذا القانون يجوز للطرفين مخالفته، أو لشرط من شروط اتفاق التحكيم، ويستمر مع ذلك في إجراءات التحكيم من دون أن يبادر إلى الاعتراض على هذه المخالفة بلا إبطاء لا موجب له، أو يستمر فيها في غضون المدة المحددة لذلك، إن كان ثمة مثل هذه المدة".

١٩. الاتحاد الروسي: محكمة التحكيم (التجاري) الفيدرالية، منطقة شمال غرب، ٩ ديسمبر ٢٠٠٤م (Dana Feed A/S ضد Arctic Salmon) حولية التحكيم التجاري ٣٣ (٢٠٠٨م) من الصفحة رقم ٦٥٨ إلى الصفحة رقم ٦٦٥ (الاتحاد الروسي رقم ١٦).

طلب الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه

- أقرت المحكمة العليا الإسبانية بأنها لا يمكنها تفهم موقف المدعى عليه من أنه "يرفض الآن اتفاق التحكيم على أساس الأسباب التي كان من الممكن أن يثيرها في التحكيم"^{٢٠}.
- ويطبق أيضًا بعض المحاكم هذا المبدأ في حالة فشل أحد الأطراف في إثارة السبب خلال إجراءات إبطال حكم التحكيم.
- وجدت محكمة استئناف برلين أن المدعى عليه الألماني قد فقد حقه في إثارة أسباب رفض التنفيذ بمقتضى اتفاقية نيويورك لأنه فشل في إثارتها أثناء إجراءات إبطال حكم التحكيم في أوكرانيا خلال فترة الثلاثة أشهر المنصوص عليها في القانون الأوكراني، وقد سببت المحكمة ذلك بأنه على الرغم من أن اتفاقية نيويورك لا تنص على مبدأ عدم جواز التناقض إضرارًا بالغير (Estoppel)، فإن النصوص المتعلقة بفقدان الحق في الدفع الواردة في القانون الألماني بخصوص أحكام التحكيم المحلية تطبق كذلك على تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية^{٢١}.

ج.٥ السلطة التقديرية محدودة للموافقة على الاعتراف والتنفيذ في ظل وجود أسباب للرفض

ترفض المحاكم التنفيذ بوجه عام عندما يتوافر لها أحد أسباب الرفض بمقتضى اتفاقية نيويورك. وعلى الرغم من ذلك، أقر بعض المحاكم بأنها تملك السلطة لمنح التنفيذ حتى في ظل وجود سبب لرفض التنفيذ وفقًا للاتفاقية وتم إثباته، وبصورة عامة تقرر المحاكم هذا الأمر عندما يتعلق سبب الرفض بمخالفة هيئة للقواعد الإجرائية التي تنطبق على التحكيم أو أن المدعى عليه قد أهمل إثارة سبب الرفض خلال التحكيم^{٢٢}. (راجع كذلك القضايا التي تم وصفها في هذا الفصل أعلاه عند ج.٤).

٢٠. إسبانيا: المحكمة العليا، ١١ الغرفة المدنية، ١١ أبريل ٢٠٠٠م (Union Generale de Cinema S.A. ضد XYZ Desarrollos S.A.) حولية التحكيم التجاري ٣٢ (٢٠٠٧م) من الصفحة رقم ٥٢٥ إلى الصفحة رقم ٥٣١ (إسبانيا رقم ٥٠).

٢١. ألمانيا: Kammergericht، برلين، ١٧ أبريل ٢٠٠٨م (Buyer ضد supplier) الكتاب السنوي للتحكيم التجاري ٣٤ (٢٠٠٩م) من الصفحة رقم ٥١٠ إلى الصفحة رقم ٥١٥ (ألمانيا رقم ١١٩).

٢٢. هونج كونج: المحكمة العليا بهونج كونج، المحكمة العليا، ١٥ يناير ١٩٩٣م (شركة Paklito Investment المحدودة ضد شركة Klockner East Asia المحدودة) حولية التحكيم التجاري ١٩ (١٩٩٤م) من الصفحة رقم ٦٦٤ إلى الصفحة رقم ٦٧٤ (هونج كونج رقم ٦) والمحكمة العليا بهونج كونج، المحكمة العليا، ١٦ ديسمبر ١٩٩٤م (شركة Nanjing Cereals, Oils and Foodstuffs للتصدير والتصدير ضد شركة Kmate Commodities Tradingluc المحدودة) حولية التحكيم التجاري ٢١ (١٩٩٦م) من الصفحة رقم ٥٤٢ إلى الصفحة رقم ٥٤٥ (هونج كونج رقم ٥٤٥).

الفصل الثالث

تعتمد هذه المحاكم على الصياغة المذكورة في النسخة الإنجليزية من المادة ٥ (١)، التي تبدأ بالكلمات "يجوز رفض الاعتراف بالقرار وتنفيذه..." وتظهر هذه الصياغة أيضًا في ثلاثة من النصوص الخمسة الرسمية للاتفاقية، أي في النص الصيني والروسي والإسباني. ولا يتضمن النص الفرنسي تعبيرًا مشابهًا ولكنه ينص على أن الاعتراف والتنفيذ "seront refusés"، أي سوف يتم رفضهما.

د. أسباب الرفض المطلوب إثباتها بواسطة المدعي عليه (المادة الرابعة (١))

١. د. السبب ١ : عدم أهلية طرف وبطلان اتفاق التحكيم (المادة الخامسة (١) (أ))

"إن طرفي الاتفاق المشار إليه في المادة الثانية كانا، بمقتضى القانون المنطبق عليهما، في حالة انعدام الأهلية، أو كان الاتفاق المذكور غير صحيح بمقتضى القانون الذي أخضع له الطرفان الاتفاق أو إذا لم يكن هناك ما يشير إلى ذلك، بمقتضى قانون البلد الذي صدر فيه القرار".

د.١. عدم أهلية الطرف

تتضمن المسائل التي تثار بمقتضى هذا السبب دافع "انعدام الأهلية" مثل عدم الأهلية العقلية، العجز البدني، الافتقار إلى سلطة التصرف باسم الكيان الاعتباري أو الطرف المتعاقد لأنه دون سن الأهلية للتوقيع.

بالإضافة إلى ذلك، يفسر مصطلح "انعدام الأهلية" في سياق المادة الخامسة (١) (أ) بمعنى "الافتقار إلى سلطة إبرام العقد". على سبيل المثال، تحدث هذه الحالة عندما يحظر القانون الواجب التطبيق على طرف ما، مثل الشركات المملوكة للدولة، إبرام اتفاق تحكيم بخصوص أنواع معينة من النزاعات المحتملة: فمثلاً، في بعض الدول، ربما يحظر القانون على شركة مملوكة للدولة إبرام اتفاق

كونج رقم ٩؛ جزر العذراء البريطانية: محكمة الاستئناف، ١٨ يونيو ٢٠٠٨م (شركة IPOC International Growth Fund المحيودة ضد شركة LV Finance Group المحيودة) حوية التحكيم التجاري ٣٢ (٢٠٠٨م) من الصفحة رقم ٤٠٨ إلى الصفحة رقم ٤٣٢؛ (جزر العذراء البريطانية رقم ١)؛ المملكة المتحدة: المحكمة العليا، قسم مجلس الملكة (المحكمة التجارية)، ٢٠ يناير ١٩٩٧م (شركة China Agribusiness Development ضد شركة Balli Trading) حوية التحكيم التجاري ٢٤ (١٩٩٩م) من الصفحة رقم ٧٣٢ إلى الصفحة رقم ٧٣٨ (المملكة المتحدة رقم ٥٢).

طلب الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه

تحكيم في عقد ذي صلة بعقود الدفاع (راجع مع ذلك الفصل الثاني عند (د. ٦. ب)، نقلا عن القانون الدولي الخاص السويسري على سبيل المثال)^{١٣}.

تجدر الإشارة إلى أن الدول والكيانات المملوكة للدولة والهيئات العامة الأخرى لم تستبعد من نطاق تطبيق الاتفاقية بسبب وضعها القانوني، فتعبير "الأشخاص سواء كانت طبيعية أم اعتبارية" في المادة الأولى (١) من الاتفاقية يعتبر في العموم متضمنا للكيانات القانونية العامة التي تبرم عقودا تجارية مع الأطراف الخاصة (أشخاص القانون الخاص). وفي واقع الأمر ترفض المحاكم دائما الدفع بالحصانة السيادية الذي تثيره دولة ضد تنفيذ اتفاق تحكيم وضد تنفيذ حكم تحكيم وذلك من خلال الاعتماد على نظرية الحصانة المقيدة والتنازل عن الحصانة. كما أنها كثيرا ما تحتج بالتمييز بين أعمال الإدارة (acta de jure gestionis) وأعمال السيادة (acta de jure imperii)، أو تعتمد على مبدأ احترام التعهدات (pactasuntservanda) وعلى خلق نظام عام دولي حقيقي ordre public réellement international. ويؤخذ بهذه التفرقة في بعض الحالات فيما يتعلق بالتنفيذ.

ونأخذ على سبيل المثال قضية شركة FG Hemisphere في هونج كونج عام ٢٠١٠م التي تم فيها طلب الاعتراف باتئين من أحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذهما ضد أصول مؤسسة مملوكة للدولة الصينية (CSOE)، وهي رسوم الدخول المستحقة من مؤسسة CSOE لجمهورية الكونغو الديمقراطية فيما يتعلق ببعض الحقوق المعدنية (أصول شركة CSOE)^{١٤}. احتجت الحكومة الصينية بأنها تطبق حاليا وكانت باستمرار تطبق مبدأ الحصانة السيادية المطلقة، وعلى هذا الأساس فإن أصول شركة CSOE محصنة ضد تنفيذ حكم التحكيم. وعلى الرغم من ذلك، قررت محكمة الاستئناف أن محاكم هونج كونج تطبق مبدأ الحصانة المقيدة واستنادا إلى ذلك فإن الجزء من أصول شركة CSOE الذي لم يخصص للأغراض السيادية لا يتمتع بالحصانة ضد التنفيذ.

ولا تشير الاتفاقية إلى كيفية تحديد القانون الواجب التطبيق على أهلية أحد الأطراف ("القانون الواجب التطبيق عليهم")، لذلك يجب تحديد هذا القانون عن طريق تطبيق قواعد تنازع القوانين للمحكمة التي يطلب أمامها الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه، وعادة ما يكون قانون موطن الشخص الطبيعي وقانون مكان تأسيس الشركة.

٢٣. تنص المادة ١٧٧ (٢) من القانون الدولي الخاص السويسري على التالي :
"إذا كان أحد الأطراف في اتفاق التحكيم يمثل دولة أو مؤسسة تقع تحت سيطرة الدولة أو منظمة تحكمها الدولة، فلا يجوز لها أن تحتج بقانونها / بالقانون الواجب التطبيق عليها لتتازع في قابلية النزاع للتحكيم أو في أهليتها للخضوع للتحكيم".

٢٤. هونج كونج : محكمة الاستئناف، ١٠ فبراير ٢٠١٠م و ٥ فبراير ٢٠١٠م (شركة إف جي هيميسفير وشركاه - المحدودة ضد جمهورية الكونغو الديمقراطية)، CACV 43/2009 & CACV 373/2008 ، حوالية التحكيم التجاري ٣٥ (٢٠١٠م) من الصفحة رقم ٣٩٢ إلى الصفحة رقم ٣٩٧ (هونج كونج رقم ٢٤). وقت الكتابة، كان استئناف هذا القرار قيد النظر أمام محكمة الاستئناف النهائية في هونج كونج.

FG Hemisphere Associates LLC v. Democratic Republic of the Congo, et al

د. ١. ب بطلان اتفاق التحكيم

تنص المادة الخامسة (١) (أ) أيضاً على سبب لرفض التنفيذ عندما يكون اتفاق التحكيم "المشار إليه في المادة الثانية" "غير صحيح بمقتضى القانون الذي أخضع له الطرفان الاتفاق، أو إذا لم يكن هناك ما يشير إلى ذلك، بمقتضى قانون البلد الذي صدر فيه حكم التحكيم"، وعادة يتم الاحتجاج بهذا السبب لرفض التنفيذ في الواقع العملي.

كثيراً ما يحتج المدعى عليهم وفقاً لهذا السبب بأن اتفاق التحكيم غير صحيح شكلاً لأنه لم يبرم "كتابة" على النحو المنصوص عليه في المادة الثانية (٢) (راجع الفصل الثاني عند (د. ٢)). ويمكن إثارة سبب آخر من أسباب رفض تنفيذ حكم التحكيم مرتبط بهذا السبب وهو عدم وجود اتفاق تحكيم البتة بالمعنى المقصود في الاتفاقية، وتتضمن الأمثلة الشائعة على الدفوع التي يجوز إثارتها ضمن هذا السبب الدفع بمخالفة القانون أو الدفع بالإكراه أو بالعش الذي أدى إلى إبرام الاتفاق.

ويجوز للمدعى عليه من وقت إلى آخر الاستناد إلى هذا السبب حيث ينازع في كونه طرفاً في اتفاق التحكيم المعني، وتفصل المحكمة في هذه المسألة من خلال إعادة تقييم وقائع القضية، بغض النظر عن الحكم الذي توصل إليه المحكمون. على سبيل المثال، في قضية مجموعة شركات Sarhank، احتج المدعى عليه بأنه لم يكن هناك اتفاق تحكيم مكتوب موقع عليه من الطرفين^{٢٥}، وتفصل المحكمة وقررت محكمة الاستئناف الأمريكية للدائرة الثانية أن محكمة المقاطعة اعتمدت بشكل غير صحيح على قرار المحكمين في الحكم الذي ألزم المدعى عليه بشرط التحكيم وفقاً للقانون المصري الواجب التطبيق على العقد. وبدلاً من ذلك، كان يتعين على محكمة المقاطعة تطبيق القانون الفيدرالي للولايات المتحدة على هذه المسألة عند النظر في حكم التحكيم بمناسبة طلب تنفيذه. بناءً على ذلك أعادت المحكمة القضية إلى محكمة المقاطعة "لنقرر استناداً إلى الوقائع ما إذا كان (المدعى عليه) قد وافق على التحكيم على أي أساس معترف به من قبل قانون العقود الأمريكي أو قانون الوكالة".

وفي الحكم الأخير الصادر في قضية شركة *Dallah Real Estate & Tourism Holding* ضد باكستان أوضحت المحكمة العليا الإنجليزية نطاق مبدأ الاختصاص بالاختصاص في إنجلترا^{٢٦}. قضت المحكمة العليا أنه في حين أن هيئة التحكيم تمتلك سلطة تحديد اختصاصها كمسألة

٢٥. الولايات المتحدة: محكمة الاستئناف الأمريكية، الدائرة الثانية، ١٤ أبريل ٢٠٠٥م (مجموعة شركات سار هانك ضد شركة اوراكل) حولية التحكيم التجاري ٣٠ (٢٠٠٥م) من الصفحة رقم ١١٥٨ إلى الصفحة رقم ١١٦٤ (الولايات المتحدة رقم ٥٢٣).

Sarhank Group v. Oracle Corporation

٢٦. المملكة المتحدة: (٢٠٠٩م) (EWCA Civ 755); (٢٠١٠م) CA٢ (CivDiv) R. L.W 805.

طلب الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه

أولية، فإنه عندما يطلب تنفيذ حكم التحكيم بموجب اتفاقية نيويورك وإذا دفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم خلال نظر الطلب، يحق للمحكمة إعادة فتح الوقائع والمسائل كاملة لتقرير مسألة الاختصاص. وقد راجعت المحكمة العليا كيفية تطبيق مبدأ الاختصاص بالاختصاص في مختلف الدول حول العالم، ولاحظت في الفقرة ٢٥ أن "كل دولة... تطبق نموذجاً من نماذج المراجعة القضائية لقرار المحكم المتعلق باختصاصه. على أي حال، لا يجوز لأي عقد منح أي سلطة لهيئة تحكيم... إن لم تكن الأطراف قد أبرمته أبداً". (نقلاً عن قضية China Minmetals المنظورة في الولايات المتحدة، راجع الهامش ١٦).

وهكذا فإن حقيقة أن هيئة التحكيم يجوز لها تقرير اختصاصها لا يعني منحها السلطة الحصرية في ذلك، وتملك محكمة التنفيذ الموجودة في دولة غير دولة مكان التحكيم سلطة إعادة النظر في اختصاص هيئة التحكيم.

وبينما قبلت المحكمة (لورد كولينز) أن الاتجاه الدولي هو تقييد إعادة النظر فيما قررته هيئات التحكيم والتشديد أيضاً على سياسة الانحياز إلى التنفيذ المذكورة في اتفاقية نيويورك فإنها قررت أنه ليس لأي منهما الأولوية. وقُضي أنه بموجب قانون ١٩٩٦م (المادة ٣٠) في إنجلترا يحق لهيئة التحكيم كمسألة أولوية الاستفسار حول ما إذا كانت مختصة أم لا. وعلى الرغم من ذلك، إذا تم عرض المسألة أمام المحكمة، فعلى المحكمة إجراء تحقيق مستقل وليس مجرد النظر في حكم المحكمين. واعتبرت المحكمة العليا أن الوضع في فرنسا، حيث صدر حكم التحكيم، لا يختلف عن ذلك. وبعد وقت قصير من صدور حكم المحكمة العليا الإنجليزية، رفضت محكمة الاستئناف الفرنسية طلب إبطال ثلاثة أحكام تحكيم، وقضت بأن حكم هيئة التحكيم بأن لها الاختصاص في القضية كان صحيحاً^{٢٧}. وعلى الرغم من أن المحكمة الفرنسية لم تعبر عن رأيها بشأن نطاق المراجعة القضائية لاختصاص هيئة التحكيم، فإنها فحصت حكم التحكيم بالكامل (راجع أيضاً الفصل الثاني عند ج. ٢، فيما يتعلق بنطاق المراجعة بواسطة المحكمة المطلوب منها إحالة الأطراف إلى التحكيم).

٢.د السبب ٢ : عدم الإخطار ومخالفة مبادئ المحاكمة العادلة، الحق في جلسات عادلة (المادة الخامسة (١) (ب))

"إن الطرف الذي يحتج ضده بالقرار لم يخطر على الوجه الصحيح بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو كان لأي سبب آخر غير قادر على عرض قضيته".

٢٧. فرنسا: محكمة الاستئناف، ١٧ فبراير ٢٠١١م (Gouvernement du Pakistan – Ministère des Affaires) ضد Religieuses (Dallah Real Estate and Tourism Holding Company).

الفصل الثالث

تنص المادة الخامسة (1)(ب) على سبب رفض التنفيذ المتعلق بكون الطرف الذي يحتج ضده بحكم التحكيم لم يحظ بأي فرصة أو بأي فرصة عادلة لعرض قضيته لأنه:

- (1) لم يتسلم إخطارا مناسباً بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم، أو
- (2) لم يكن قادرا على عرض قضيته.

غير أنه ليس المقصود من هذا السبب هو أن تأخذ المحكمة وجهة نظر مختلفة عن وجهة نظر هيئة التحكيم فيما يتعلق بالمسائل الإجرائية. إن ما يتعين إثباته هو أن الطرف الذي يعارض التنفيذ قد حرم من حقه في أن يتم الاستماع إلى موضوع قضيته وفي أن تفصل فيه هيئة التحكيم.

د.2. أ. الحق في جلسات عادلة

تشتترط المادة الخامسة (1)(ب) أن يتوافر للأطراف جلسة عادلة تستوفي أدنى شروط العدل والإنصاف، وقد تم وصف الحد الأدنى من المعايير المعمول بها للتمتع بالعدل من قبل محكمة الاستئناف الأمريكية للدائرة السابعة على أنها تتضمن "إخطارا مناسباً، جلسة استماع إلى الأدلة، قرارا محايدا من المحكم". وهكذا فإن المحكمين لديهم سلطة تقديرية واسعة بشأن كيفية تنفيذ الإجراءات، إلخ.

د.2. ب. عدم الإخطار

ليس من المعتاد أن يجرم أحد الأطراف من تسلم إخطار بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم. فإذا شارك أحد الأطراف بفاعلية في إجراءات التحكيم، فلا يجوز له أن يشكو فيما بعد من عدم ملاءمة الإخطار.

وفي الإجراءات التي يتخلف فيها المدعى عليه عن المثول، فإنه يجب الاهتمام بتقديم دليل على القيام بالإخطار في جميع المراحل على نحو جاد.

ولا يكون هناك إخطار، على سبيل المثال، عندما يقوم أحد الأطراف بتغيير العنوان من دون إعلام الطرف الآخر بذلك أو أن يكون موجودا في مكان بالعالم لا يمكن فيه تسلم فاكسات أو غيرها من وسائل الاتصال بشكل موثوق فيه. ففي هذه الحالات، يجب على المحكمين وعلى المدعي القيام بكل ما هو ممكن بشكل معقول لإخطار المدعى عليه بالتحكيم وبتعيين هيئة التحكيم ولتقديم أدلة مستقلة على هذه الجهود. وإن فشلوا في تنفيذ ذلك، يجوز رفض تنفيذ حكم التحكيم الذي صدر في نهاية هذه الإجراءات. وفي إحدى هذه الحالات، رفضت المحكمة العليا السويدية تنفيذ حكم التحكيم، حيث

طلب الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه

وجدت أن المحكمين قد تجاهلوا حقيقة أن الإخطارات المرسلة إلى العنوان السابق للطرف السويدي قد أُعيدت من دون أن يتم تسلمها^{٢٨}.

ويجوز أن يكون التخلف عن المثول أمام التحكيم رغم ذلك هو اختيار الطرف ببساطة. وحيث يتسلم المدعى عليه إخطارا فعليا بالتحكيم ولكنه يعجز عن المشاركة أو يرفض المشاركة في التحكيم، قضت المحاكم بأنه لا توجد مخالفة لمبادئ المحاكمة العادلة المنصوص عليها بموجب المادة الخامسة (١) (ب). فإذا اختار أحد الأطراف عدم المشاركة في التحكيم، فهذا لا يعتبر سببا لرفض تنفيذ حكم التحكيم.

٢.د ج مخالفة مبادئ المحاكمة العادلة: "غير متمكن من عرض قضيته"

تعد القضية المعروفة والمنظورة في الولايات المتحدة للشركة الإيرانية لصناعات الطيران ضد شركة افكو أحد الأمثلة على رفض الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه لأن المدعي لم يتمكن من عرض قضيته^{٢٩}. فقد قرر المدعى عليه بعد التشاور مع رئيس هيئة التحكيم (الذي تم استبداله فيما بعد)، وبناء على نصيحته عدم تقديم الفواتير الداعمة لتحليل التعويض عن الأضرار التي قدمتها إحدى شركات المحاسبة المتخصصة. اعتمد المدعى عليه على ملخصات لها فحسب، ولكنه أشار إلى أنه على استعداد لتقديم أدلة أخرى إذا لزم الأمر. رفضت هيئة التحكيم في نهاية المطاف المطالبة بتعويض الأضرار واستندت في حكمها إلى أنه لم تقدم أدلة مؤيدة. ورفضت محكمة الاستئناف الأمريكية للدائرة الثانية الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه واستندت في حكمها إلى عدم تمكن الطرف الخاسر من عرض قضيته فيما يتعلق بالتعويض عن الأضرار.

وقد تم رفض الاعتراف بعدد من أحكام التحكيم ورفض تنفيذها حيث أخفق المحكمون في أن يتصرفوا بصورة عادلة ومنصفة في ظل ملاساتها. ومن بين الأمثلة على ذلك:

- رفضت محكمة استئناف نابولي تنفيذ حكم تحكيم نمساوي واستندت في حكمها إلى أن مهلة الإشعار المرسل إلى المدعى عليه الإيطالي وقدرها شهر واحد لحضور جلسة استماع في

٢٨. السويد: المحكمة العليا، ١٦ ابريل ٢٠١٠م (Lenmorniproekt OAO) ضد Arne Larsson & Partner (Leasing Aktiebolag) الحولية ٣٥ (٢٠١٠م) من الصفحة رقم ٤٥٦ إلى الصفحة رقم ٤٥٧ (السويد رقم ٧).

٢٩. الولايات المتحدة الأمريكية: محكمة الاستئناف الأمريكية، الدائرة الثانية، ٢٤ نوفمبر ١٩٩٢م (الشركة الإيرانية لصناعات الطيران ودعم المروحيات وترميمها ضد شركة افكو) حولية التحكيم التجاري، ١٨ (١٩٩٣م) من الصفحة ٥٩٦ إلى الصفحة ٦٠٥ (القانون الأمريكي رقم ١٤٣).

Iran Aircraft Industries and Iran Helicopter Support and Renewal Company v. Avco Corporation

الفصل الثالث

فبينما لم تكن كافية، وذلك لأن زلزالا هائلا قد ضرب المنطقة التي يقطن فيها المدعى عليه في ذلك الوقت^{٣٠}.

أيدت محكمة الاستئناف الإنجليزية قرارا برفض تنفيذ حكم تحكيم هندي على أساس أن مرضا خطرا أصاب أحد الأطراف، وتمسك به هذا الطرف حال تقديمه لعدة طلبات لتأجيل المرافعة من دون جدوى، مما يعني أنه من غير الواقعي أن يتوقع منه المشاركة في التحكيم وتقديم الدفاع^{٣١}.

رفضت محكمة هونغ كونغ العليا تنفيذ حكم تحكيم مفاده أنه لم تعط لجنة التحكيم التجاري والاقتصادي الدولية الصينية (CIETAC) المدعى عليها فرصة للتعليق على التقارير المقدمة من الخبير المعين من قبل هيئة التحكيم^{٣٢}.

وفيما يلي بعض الأمثلة على حالات عدم قبول الدفع التي تستند إلى عدم مراعاة إجراءات المحاكمة العادلة:

- رفض المحكم إعادة تحديد موعد لجلسة الاستماع تيسيرا على شاهد الطرف المعارض لتنفيذ الحكم.
- رفض هيئة التحكيم التأجيل ورفضها إجبار أحد الأطراف على تقديم مستندات إضافية بحوزته بناء على طلب الطرف الآخر.
- رفض هيئة التحكيم منح المزيد من التأجيلات ووقف التحكيم بسبب إجراءات الإفلاس.
- حكم هيئة التحكيم بخصوص القرائن وعبء الإثبات.
- اعتماد هيئة التحكيم ظاهريا على نظريات قانونية جديدة في الحكم لم يتم بحثها مسبقا.
- تقييد هيئة التحكيم استجواب أحد الشهود.
- عدم حضور الأطراف لجلسات الاستماع خشية اعتقالهم في الدولة التي يعقد فيها التحكيم.

٣٠. إيطاليا: محكمة الاستئناف، نابولي (قسم ساليرنو)، ١٨ مايو ١٩٨٢م (باور وجروسمان ضد فراتلي سيرون ألفريدو ورافاييل) الكتاب السنوي للتحكيم التجاري، ١٠ (١٩٨٥م) من الصفحة ٤٦١ إلى الصفحة ٤٦٢ (القانون الإيطالي رقم ٧٠).

Bauer & Grossmann OHG v. Fratelli Cerrone Alfredo Raffaele

٣١. المملكة المتحدة: محكمة الاستئناف (الدائرة المدنية)، ٢١ فبراير ٢٠٠٦م و ٨ مارس ٢٠٠٦م (أجاي كنفراي، وآخرون ضد توني فرنسيس غينيس) الكتاب السنوي للتحكيم التجاري، ٣١ (٢٠٠٦م) ص ٩٤٣، ٩٥٤ (المملكة المتحدة رقم ٧٣).

٣٢. هونغ كونغ: محكمة هونغ كونغ العليا، المحكمة العليا، ١٥ يناير ١٩٩٣م (شركة باكليتو للاستثمار المحدودة ضد شركة كلوكر شرق آسيا المحدودة) الكتاب السنوي للتحكيم التجاري، ١٩ (١٩٩٤م) ص ٦٦٤، ٦٧٤ (هونغ كونغ رقم ٦).

Paklito Investment Ltd v. Klockner East Asia Ltd.

طلب الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه

• عدم تمكن ممثل شركة من حضور المرافعة لأنه لم يستطع الحصول على تأشيرة.

٣.د السبب الثالث: خارج أو متجاوز لنطاق اتفاق التحكيم (المادة الخامسة (١) (ج))

"إن القرار يتناول خلافا لم تتوقعه أو لم تتضمنه شروط الإحالة إلى التحكيم، أو أنه يتضمن قرارات بشأن مسائل تتجاوز نطاق الإحالة إلى التحكيم، على أن يراعى في الحالات التي يمكن فيها فصل القرارات المتعلقة بالمسائل التي تخضع للتحكيم عن المسائل التي لا تخضع له أنه يجوز الاعتراف بجزء القرار الذي يتضمن قرارات تتعلق بمسائل تخضع للتحكيم وتنفيذ هذا الجزء".

وتتعلق أسباب الرفض المنصوص عليها في المادة الخامسة (١) (ج) بأن حكم التحكيم:

- يتناول خلافا - أو نزاعا - لم ينص عليه أو لم يتضمنه شرط الإحالة إلى التحكيم، أو
- يحتوي على قرارات في مسائل تتجاوز نطاق ما أحاله الأطراف إلى التحكيم.

وتتضمن الأسباب الواردة في المادة الخامسة (١) (ج) مبدأ أن هيئة التحكيم تختص فقط بالفصل في المسائل التي اتفق الأطراف على إحالتها إليها لتفصل فيها.

وعند البت في المسائل التي أحالها الأطراف إلى هيئة التحكيم، لا بد من مراعاة اتفاق التحكيم والطلبات التي قدمها الأطراف إلى هيئة التحكيم. تعد لغة اتفاق التحكيم التي تحدد المسائل التي اتفق الطرفان على إحالتها إلى هيئة التحكيم لتفصل فيها بالغة الأهمية؛ إذ يجب أن تظل المسائل التي تحال إلى هيئة التحكيم ضمن نطاق هذا الاتفاق. وعادة ما تتم صياغة البنود النموذجية الصادرة عن مؤسسات التحكيم لمنح هيئة التحكيم اختصاصا واسع النطاق للفصل في جميع المنازعات الناشئة عن الاتفاق الموضوعي المبرم بين الأطراف أو التي تتعلق به (عادة ما يكون عقدا). وعادة ما يكون موعد النظر في القضية والقضايا المماثلة مسألة قبول (ولا تتعلق بالاختصاص) وبالتالي لا تراجعها المحاكم. (انظر أيضاً الفصل الثاني في (ج.١) في مسألة اختصاص المحكمين بالفصل في اختصاصهم ومراجعة المحكمة لاتفاق التحكيم).

وللمحكمة السلطة التقديرية في أن تقرر تنفيذ حكم التحكيم جزئيا في الحالة التي يكون فيها جزء من حكم التحكيم متجاوزا اختصاص هيئة التحكيم، شريطة أن يكون فصل الجزء الذي يقع ضمن اختصاص هيئة التحكيم ممكنا، ويتضح ذلك من خلال النص في نهاية المادة الخامسة (١) (ج) ("شريطة أنه يمكن فصل القرارات المتعلقة بالمسائل التي تخضع للتحكيم عن المسائل التي لا تخضع له، فيجوز عندئذ الاعتراف بالجزء الذي يشمل على القرارات المتعلقة بالمسائل التي تخضع للتحكيم وتنفيذه").

٤.د السبب الرابع: مخالفات في تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم (المادة الخامسة (1) (د))

"إن تشكيل هيئة التحكيم أو إن إجراءات التحكيم لم تكن وفقا لاتفاق الطرفين أو لم تكن، في حالة عدم وجود مثل هذا الاتفاق، وفقا لقانون البلد الذي جرى فيه التحكيم".

تنص المادة الخامسة (1) (د) على نوعين من المخالفات المحتملة والمتعلقة بما يلي:

- تشكيل هيئة التحكيم.
- إجراءات التحكيم.

٤.د أ تشكيل هيئة التحكيم

يطبق الخيار الأول من المادة الخامسة (1) (د) إذا حرم أي طرف من حقه في تعيين محكم أو إذا حرم من حقه في أن تفصل في قضيته هيئة التحكيم مشكلة وفقا لاتفاق الأطراف. ولا تندرج تحت هذا السبب الحالات التي يرفض فيها أحد الطرفين تعيين محكم ويتم تعيين المحكم عندئذ من قبل المحكمة، أو التي يطلب فيها رد المحكمين ويتم استبدالهم وفقا للقواعد الواجبة التطبيق التي اختارها الطرفان ووفقا للقانون الواجب التطبيق. تنص المادة الخامسة (1) (د) على أنه تنظر المحكمة أولا لتقف على ما يلي:

- إذا اتفق الطرفان على تشكيل هيئة التحكيم.
- إذا تم الاتفاق بينهما، يجب تحديد الأمور التي تم الاتفاق عليها.
- إذا كان قد تمت مخالفة هذا الاتفاق.
- إذا لم يكن هناك اتفاق بين الطرفين على تشكيل هيئة التحكيم تطبق المحكمة قانون البلد الذي جرى فيه التحكيم للفصل فيما إذا كان تشكيل هيئة التحكيم يتفق مع هذا القانون.

على سبيل المثال، قد يعين الطرفان مؤسسة لتعيين رئيس هيئة التحكيم أو محكم في شرط التحكيم، ولكن في الواقع يعين شخص آخر المحكم، وتنشأ مشكلة مماثلة إذا كان سيتم اختيار المحكم من بين مجموعة معينة من الأشخاص، ولكن يتم الاختيار بعد ذلك من ضمن مجموعة أخرى. في هذه الحالة تدرس المحكمة، رغم ذلك، بعناية ما إذا كانت تدعو الحاجة إلى رفض تنفيذ حكم التحكيم لأنه حرم الطرف الذي يعارض الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه من حقوقه، أم أن هذا الطرف قد تمتع بإجراءات

طلب الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه

تحكيم عادلة مع وجود مخالفة بسيطة في الإجراءات. ويعتبر هذا أحد الأمثلة على القضايا التي يمكن أن توافق فيها المحكمة على التنفيذ إذا كانت المخالفة هينة (انظر هذا الفصل أعلاه في (ج. ٥)). على سبيل المثال، ففي قضية "نانهاي الصين"، حكمت محكمة هونغ كونغ العليا أنه على الرغم من عدم اتباع الاتفاق الخاص المبرم بين الأطراف حول تشكيل هيئة التحكيم، فإن المحكمة لها سلطة تقديرية في تقرير تنفيذ حكم التحكيم، حيث إنها اعتبرت المخالفة المعنية غير ذات أهمية نسبيًا^{٣٣}.

وقد يحدد اتفاق التحكيم بعض الصفات لواحد أو أكثر من المحكمين، كأن يجيد بعض اللغات، أو أن يحمل جنسية معينة، أو أن يمارس القانون في دولة معينة، أو أن يكون حاصلًا على شهادة في الهندسة، الخ. وفي هذه الحالات، تولي المحكمة اهتمامًا كبيرًا لمعرفة ما إذا كان عدم تحلي المحكم بإحدى هذه الصفات المحددة يعتبر مخالفة إجرائية. على سبيل المثال، إذا نص شرط التحكيم على أن يكون المحكم "رجل أعمال"، أو شخصًا ذا خبرة في مجال صناعة معينة، وتم تعيين - بدلا منه - محام لا يمتلك ذلك المؤهل، فإنه يجوز الأمر بتنفيذ حكم التحكيم على الرغم من ذلك. ومن أمثلة رفض الدفوع المستندة إلى الخيار الأول من المادة الخامسة (١) (د) ما يلي :

- رفضت محكمة ميونيخ للاستئناف دفعا بأن تشكيل هيئة التحكيم لم يتم وفقا لاتفاق الطرفين، فقد تألفت هيئة التحكيم من محكم واحد بدلا من محكمين أو أكثر على النحو المتفق عليه في شرط التحكيم، أدرت المحكمة أن المدعى عليه كان على علم بتشكيل هيئة التحكيم ولكنه لم يعترض خلال التحكيم^{٣٤}.
- في قضية مرفوعة أمام المحكمة العليا الإسبانية، أحال اتفاق التحكيم إلى الرابطة السينمائية المهنية للتوفيق والتحكيم (ACPCA) في فرنسا، وعندما لم يعين المدعى عليه في التحكيم محكما، تم التعيين من قبل رئيس الاتحاد الدولي لرابطات منتجي الأفلام. رفضت المحكمة دفع المدعى عليه بأن هذا التعيين مخالف لاتفاق الطرفين، وقررت أنه يتفق مع الأحكام ذات الصلة بقواعد الرابطة السينمائية المهنية للتوفيق والتحكيم (ACPCA)^{٣٥}.

ومن أمثلة قبول الدفوع المستندة إلى الخيار الأول من المادة الخامسة (١) (د) ما يلي :

^{٣٣}. هونغ كونغ: محكمة هونغ كونغ العليا، المحكمة العليا، ١٣ يوليو ١٩٩٤م (شركة ناهاي الصينية لخدمات النفط المشتركة، فرع شنتشن ضد شركة جي تاي القابضة المحدودة) الكتاب السنوي للتحكيم التجاري، ٢٠ (١٩٩٥م) من الصفحة ٦٧١ إلى الصفحة ٦٨٠ (هونغ كونغ رقم ٨).

China Nanhai Oil Joint Service Corporation Shenzhen Branch v. Gee Tai Holdings Co. Ltd.
^{٣٤}. ألمانيا: محكمة الاستئناف، ميونيخ، ١٥ مارس ٢٠٠٦م (الشركة المصنعة ضد مزود، في التصفية) الكتاب السنوي للتحكيم ٣٤ (٢٠٠٩م) من الصفحة ٤٩٩ إلى الصفحة ٥٠٣ (ألمانيا رقم ١١٧).
^{٣٥}. إسبانيا: المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ١١ أبريل ٢٠٠٠م (الاتحاد السينمائي العام ضد اكس واي زي للتمتية) الكتاب السنوي، ٣٢ (٢٠٠٧م) من الصفحة ٥٢٥ إلى الصفحة ٥٣١ (إسبانيا رقم ٥٠).

Union Generale de Cinema, SA v. XYZ Desarrollos, SA

الفصل الثالث

- في عام ١٩٧٨م، اكتشفت محكمة فلورنسا للاستئناف أن هيئة التحكيم المؤلفة من اثنين من المحكمين التي كان مقرها في لندن مخالفة لاتفاق التحكيم المبرم بين الطرفين، على الرغم من أنها كانت متفقة مع قانون البلد الذي يجرى فيه التحكيم. نص شرط التحكيم على تعيين ثلاثة محكمين، ولكن لم يعين المحكمان المعينان من قبل الطرفين محكما ثالثا كما نص الاتفاق لأنهما كانا متفقين بخصوص القضية. وكان القانون الإنجليزي حينئذ يجيز هذا الأمر^{٣٦}.
- رفضت محكمة الاستئناف الأمريكية للدائرة الثانية الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه واستندت في حكمها إلى أنه تمت مخالفة الاتفاق المبرم بين الطرفين حول تشكيل هيئة التحكيم، حيث لم تتبع إجراءات التعيين المنصوص عليها في هذا الاتفاق. عينت إحدى المحاكم رئيس هيئة التحكيم بناءً على طلب أحد الأطراف بدلا من منح المحكمين المعينين من قبل الأطراف الوقت الكافي لمحاولة الاتفاق على تعيين الرئيس على النحو المنصوص عليه في اتفاق التحكيم المعني^{٣٧}.

د.٤ ب إجراءات التحكيم

لا تقصد الاتفاقية إعطاء الطرف الخاسر الحق في الطعن في القرارات الإجرائية لهيئة التحكيم، ولا يهدف الخيار المنصوص عليه في المادة الخامسة (١)(د) إلى رفض الاعتراف بحكم التحكيم أو تنفيذه إذا اتخذت المحكمة وجهة نظر قانونية مختلفة عن المحكمين، تتعلق، على سبيل المثال، بما إذا كان ينبغي سماع شاهد معين أم لا أو بالسماح بإعادة الاستجواب أو بعدد المذكرات المكتوبة التي يسمحون بتقديمها.

وإنما يقصد الخيار الثاني من المادة الخامسة (١)(د) من الاتفاقية الانحرافات الجوهرية عن الإجراءات المتفق عليها، التي تشمل الحالات التي اتفق الطرفان فيها على تطبيق قواعد إحدى مؤسسات التحكيم ولكن التحكيم أجري فعلا وفق قواعد مؤسسة أخرى، أو حتى إذا اتفق الطرفان على عدم تطبيق قواعد مؤسسية.

ومن أمثلة رفض الدفوع المستندة إلى هذا الخيار الثاني من المادة الخامسة (١)(د) ما يلي:

٣٦. إيطاليا: محكمة الاستئناف فلورنسا، ١٣ أبريل ١٩٧٨م (Rederi Aktiebolaget Sally ضد SRL (Termarea) الكتاب السنوي للتحكيم التجاري، ٤ (١٩٧٩م من الصفحة ٢٩٤ إلى الصفحة ٢٩٦ (إيطاليا رقم ٣٢)

٣٧. الولايات المتحدة الأمريكية: محكمة الاستئناف الأمريكية، الدائرة الثانية، ٣١ مارس ٢٠٠٥م (انسايكلوبيديا يونيفرساليس ضد شركة انسايكلوبيديا البريطانية) الكتاب السنوي للتحكيم التجاري (٢٠٠٥م) ٣٠ من الصفحة ١١٣٦ إلى الصفحة ١١٤٣ (الولايات المتحدة رقم ٥٢٠).

Encyclopedia Universalis S.A v. Encyclopedia Britannica, Inc

طلب الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه

- رفضت محكمة استئناف بريمن حجة المدعى عليه بأن خصومة التحكيم التي عقدت في تركيا لم تمثل لقانون الإجراءات المدنية التركي لأن هيئة التحكيم لم تستجب له بعقد جلسة مرافعة شفوية وتجاهلت عرضه تقديم أدلة جديدة، وقررت المحكمة أن هيئة التحكيم قد تصرفت وفقا لقواعد تحكيم غرفة تجارة إسطنبول التي اتفق عليها الطرفان^{٣٨}.
- أمام المحكمة الإقليمية لشمال فلوريدا بالولايات المتحدة الأمريكية، احتج ديفون وهو المدعى عليه (وكان هو المدعى في التحكيم الذي عقد أمام لجنة التحكيم البحري الصينية (CMAC)) بأن التحكيم لم يجر وفقا لقانون جمهورية الصين الشعبية لأن لجنة التحكيم البحري الصينية (CMAC) رفضت الدعوى المتقابلة للطرف الآخر ولكنها سمحت له بعد ذلك برفع دعوى منفصلة تم ضمها فيما بعد مع الدعوى التي رفعها ديفون. رفضت المحكمة هذا الدفع، ورأت أن ديفون عجز عن إثبات أن حكم التحكيم غير صحيح بموجب القانون الصيني^{٣٩}.

ومن أمثلة قبول الدفوع المستندة إلى الخيار الثاني من المادة الخامسة (١) (د) ما يلي:

- رفضت محكمة استئناف بسويسرا الاعتراف بحكم تحكيم ألماني وتنفيذه، ورأت أن إجراءات التحكيم لم تتم وفقا للاتفاق المبرم بين الطرفين، حيث نص اتفاق التحكيم على أن يجري التحكيم في هامبورغ وعلى أن "تسوى جميع المنازعات في إجراءات التحكيم الموحدة نفسها". إلا أنه بدلا من ذلك، جرى التحكيم على مرحلتين: الأولى: جرى تحكيم نوعي بواسطة خبيرين ، المرحلة الثانية: جرى التحكيم من قبل هيئة مؤلفة من ثلاثة محكمين^{٤٠}.
- ورفضت محكمة استئناف تركية الاعتراف بحكم تحكيم سويسري وتنفيذه على أساس أنه لم يتم تطبيق قانون الإجراءات الذي اتفق عليه الطرفان^{٤١}.

٣٨. ألمانيا: المحكمة الإقليمية العليا، بريمن، ٣٠ سبتمبر ١٩٩١م (المطالبة ضد المدعى عليه) الكتاب السنوي للتحكيم التجاري، ٣١ (٢٠٠٦م) من الصفحة ٦٤٠ إلى الصفحة ٦٥١ (ألمانيا رقم ٨٤).

٣٩. الولايات المتحدة: المحكمة الإقليمية، للمنطقة الشمالية في ولاية فلوريدا، قسم بينساكولا، ٢٩ مارس ٢٠١٠م (شركة باكترانس للخدمات الجوية والبحرية ضد الشركة الوطنية الصينية لتأجير السفن وأخرون) الكتاب السنوي للتحكيم التجاري، ٣٥ (٢٠١٠م) ص ٥٢٧، ٥٢٦ (الولايات المتحدة رقم ٦٩٧).

Pactrans Air & Sea, Inc v. China National Chartering Corp., et al.

٤٠. سويسرا: محكمة الاستئناف، بازل شتات، ٦ سبتمبر ١٩٦٨م، (شركة XAG المشتري ضد شركة Y بائع) لكتاب السنوي للتحكيم التجاري، القسم الأول (١٩٧٦م) صفحة ٢٠٠ (سويسرا رقم ٤).

٤١. تركيا: محكمة الاستئناف، قسم الشؤون القانونية ١٥، ١ فبراير ١٩٩٦م (Osuuskunta METEX Andelslag) ضد المديرية العامة التركية للكهرباء، إنقرة) الكتاب السنوي للتحكيم التجاري، ٢٢ (١٩٩٧م) من الصفحة ٨٠٧ إلى الصفحة ٨١٤ (تركيا رقم ١).

الفصل الثالث

• امرت المحكمة العليا الإيطالية بتنفيذ حكم تحكيم صدر في استوكهولم إلا أنها رفضت الأمر بتنفيذ حكم تحكيم صدر في بكين بتعلق بالنزاع نفسه، وقررت المحكمة أن حكم التحكيم الصادر في بكين يخالف الاتفاق المبرم بين الطرفين الذي نص على إجراء تحكيم واحد فقط، إما في استوكهولم وإما في بكين بحسب الطرف الذي يستهل إجراءات التحكيم أو لا^{٤٢}.

د.٥. السبب الخامس: حكم التحكيم غير ملزم أو ملغى أو معلق (المادة الخامسة (١) (هـ))

"لم يصبح حكم التحكيم بعد ملزماً للطرفين، أو قد نقض أو أوقف تنفيذه من قبل سلطة مختصة في البلد الذي صدر فيه أو بموجب قانون هذا البلد".

تنص المادة الخامسة (١) (هـ) على رفض الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه إذا أثبت المدعى عليه أن حكم التحكيم:

- لم يصبح بعد "ملزماً للطرفين، أو
- أبطل أو أوقف تنفيذه من قبل سلطة مختصة في البلد الذي صدر فيه حكم التحكيم أو بموجب قانون هذا البلد".

د.٥.أ حكم التحكيم غير الملزم

استخدم واضعو اتفاقية نيويورك مصطلح "ملزم" في هذا السياق بدلا من مصطلح "نهائي" (الذي كان يستخدم في سياق يعادله في اتفاقية جنيف لعام ١٩٢٧م حول تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية)^{٤٣}. ويقصد باستخدام مصطلح "ملزم" توضيح أنه يحق لأحد الطرفين تقديم طلب الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه بمجرد أن تصدره هيئة التحكيم. مما يعني أن عدم احتياج هذا الطرف إلى الحصول على أمر بالتنفيذ أو تصريح للقيام بذلك من محكمة الدولة التي صدر فيها حكم التحكيم، أو التي صدر حكم التحكيم بموجب القانون المعمول به فيها (المعروف باسم أمر التنفيذ المزدوج)، كما تقتضيه اتفاقية جنيف لعام ١٩٢٧م.

٤٢. إيطاليا: محكمة النقض، ٧ فبراير ٢٠٠١م، رقم ١٧٣٢ (تيمافروجولي سبا تحت التصفية ضد شركة هوبي سبا لصناعات المحاجر المحدودة) الكتاب السنوي للتحكيم التجاري، ٣٢ (٢٠٠٧م) من الصفحة ٣٩٠ إلى الصفحة ٣٩٦ (إيطاليا رقم ١٧٠).

Tema Frugoli SpA, in liquidation v. Hubei Space Quarry Industry Co. Ltd.

٤٣. اتفاقية تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، الموقعة في جنيف في ٢٦ سبتمبر ١٩٢٧م.

طلب الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه

إن عدم الحاجة إلى الحصول على أمر مزدوج بالتنفيذ بموجب الاتفاقية أمر معترف به دولياً من قبل القضاء والفقه.

ومع ذلك، تختلف المحاكم في كيفية تحديد الوقت الذي يكون فيه حكم التحكيم "ملزماً" بالمعنى المقصود في المادة الخامسة (1) (هـ)، فاعتبر بعض المحاكم أن تحديد هذا الوقت يتم بالرجوع إلى قانون البلد الذي صدر فيه حكم التحكيم^{٤٤}. بينما تفصل محاكم أخرى في هذه المسألة استقلاً عن القانون الواجب التطبيق على حكم التحكيم، وتقرر أن أحكام التحكيم الأجنبية تكون ملزمة للأطراف عندما تصبح غير قابلة للطعن عليها بطرق الطعن العادية^{٤٥}. ويعني ذلك أن حكم التحكيم لم يعد قابلاً للطعن عليه بالاستئناف في موضوع الدعوى، إما أمام هيئة تحكيم استئنافية وإما أمام محكمة. وفي هذا السياق، تعتمد المحاكم في بعض الأحيان على اتفاق الأطراف، فإذا اختار الطرفان اللجوء إلى التحكيم بموجب قواعد غرفة التجارة الدولية على سبيل المثال، تنص قواعد غرفة التجارة الدولية للتحكيم (ICC) في المادة ٢٨ (٦) على أن: "يكون كل حكم تحكيم ملزماً للطرفين".

د.٥.ب حكم التحكيم الملغى أو المعلق

(١) حكم التحكيم الملغى

يختلف مسمى هذا الإجراء بحسب الدول، فيطلق عليه أحياناً إجراءات "الإبطال أو الطعن بالإبطال". وتكون المحاكم المختصة بإلغاء حكم التحكيم هي محاكم الدولة التي صدر فيها أو التي كان من المقرر أن يصدر فيها، أي حيث كان مكان التحكيم (انظر الفصل الأول ج.١ أ). ويكون لتلك المحاكم الولاية "الإشرافية" أو "الأولية" على حكم التحكيم. في المقابل، يكون للمحاكم التي يطلب أمامها الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه ولاية "التنفيذ" أو ولاية "ثانوية" على حكم التحكيم، وتقتصر على تقرير مدى وجود أي من الأسباب الواردة في الاتفاقية لرفض الاعتراف أو التنفيذ. ومن أجل قبول الدفع بأن حكم التحكيم قد ألغى، تتطلب أغلب الدول أن يكون حكم التحكيم قد ألغى بشكل نهائي من قبل محكمة تتمتع باختصاص أولي، فلا يكفي مجرد رفع طلب لإلغاء حكم التحكيم لرفض الأمر بتنفيذ حكم التحكيم، ومن شأن ذلك أن يمنع الطرف الخاسر من تأجيل التنفيذ من خلال بدء إجراءات الإلغاء.

٤٤. انظر، على سبيل المثال، فرنسا: المحكمة الابتدائية، ستراسبورغ، ٩ أكتوبر ١٩٧٠م (الشركة الدولية لأغذية الحيوان ضد بيكر أند سي) الكتاب السنوي للتحكيم التجاري، ٢، (١٩٧٧م)، الصفحة ٢٤٤ (فرنسا رقم ٢).

Animalfeeds International Corp v. S.A.A. Becker & Cie

٤٥. انظر، على سبيل المثال، سويسرا: المحكمة الاتحادية، الغرفة المدنية الأولى، ٩ ديسمبر ٢٠٠٨م، (شركة كرمباني أكس اس إيه ضد الاتحاد واي)، الكتاب السنوي للتحكيم التجاري، ٣٤ (٢٠٠٩م)، من الصفحة ٨١٠ إلى الصفحة ٨١٦ (سويسرا رقم ٤٠).

Compagnie X SA v. Federation Y

الفصل الثالث

وتتضمن المادة السادسة من الاتفاقية حالات وجود طلب لإلغاء حكم التحكيم أو لإيقافه، وتتص هذه المادة على أنه يجوز في هذه الحالة أن تؤول المحكمة المطلوب منها الأمر بتنفيذ الحكم قرارها بشأنه إذا رأت ذلك مناسباً. لكن ينبغي أن يكون طلب الإلغاء قد رفع إلى المحكمة المختصة المشار إليها في المادة الخامسة (١) (هـ)، أي إلى محكمة ذات اختصاص أولي.

(٢) عواقب إلغاء حكم التحكيم

بصرف النظر عن إلغاء حكم التحكيم في الدولة التي صدر فيها أو صدر بموجب القانون المعمول به فيها، يجوز أن تمنح محكمة في بلد آخر قرار الاعتراف والتنفيذ خارج إطار اتفاقية نيويورك. وتعتبر فرنسا خير مثال للدولة التي قرر قضاؤها تنفيذ حكم التحكيم على الرغم من أنه قد تم إلغاؤه في بلد الأصل، ولم تتخذ فرنسا هذا الإجراء وفقاً لاتفاقية نيويورك، بل وفقاً للقانون الفرنسي، من خلال الاستثناء الذي تضمنته اتفاقية نيويورك في المادة السابعة (١)، التي تقر بالحكم الأكثر ملاءمة. وتجز المادة السابعة (١) للمحاكم تطبيق إطار التنفيذ الأكثر تفضيلاً لتنفيذ حكم التحكيم عن اتفاقية نيويورك، مما قد يؤدي إلى الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه في حالات قد لا يؤدي فيها تطبيق الاتفاقية إلى قبول الاعتراف والتنفيذ (انظر الفصل الأول في د.٥).

(٣) حكم التحكيم "المعلق"

تنص المادة الخامسة (١) (هـ) أيضاً على جواز رفض تنفيذ حكم التحكيم إذا أثبت الطرف الذي ينفذ حكم التحكيم في حقه أنه تم إيقاف حكم التحكيم من قبل المحكمة في الدولة التي صدر فيها الحكم أو تلك التي صدر الحكم بموجب قانونها. كما ذكر أعلاه في هذه الفقرة (د.٥ ب) في البند (١) تنص المادة السادسة من الاتفاقية على أنه يجوز للمحكمة أن تؤول قرارها بشأن التنفيذ إذا تقدم المدعى عليه بطلب لوقف حكم التحكيم في بلد الأصل.

لم تعرف الاتفاقية "وقف" حكم التحكيم، وتفسر المحاكم عموماً هذا المصطلح بأنه يشير إلى تعليق تنفيذ الحكم من قبل إحدى المحاكم (لا بقوة القانون، على سبيل المثال، تعليق تنفيذ الحكم بقوة القانون حتى الفصل في دعوى الإلغاء) في بلد الأصل.

هـ. أسباب الرفض التي تثيرها المحكمة من تلقاء نفسها (المادة الخامسة (٢))

تنص المادة الخامسة (٢) من الاتفاقية على ما يلي :

"يجوز كذلك رفض الاعتراف بقرار التحكيم ورفض تنفيذه إذا تبين للسلطة المختصة في البلد الذي يطلب فيه الاعتراف بالقرار وتنفيذه.

(أ) أنه لا يمكن تسوية موضوع النزاع بالتحكيم طبقاً لقانون ذلك البلد، أو

(ب) أن الاعتراف بالقرار أو تنفيذه يتعارض مع النظام العام لذلك البلد".

طلب الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه

تحمي الأسباب في المادة الخامسة (٢) المصالح العامة للدولة التي يقدم فيها طلب التنفيذ، وبناء على ذلك، يمكن للمحكمة أن تثير هذه الأسباب من تلقاء نفسها، عقب تقديم طلب الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه، وعادة ما يحتج الطرف الذي يعارض الاعتراف والتنفيذ بتلك الأسباب أيضًا عندما يترأى له أنها مناسبة.

١. السبب السادس: عدم القابلية للتحكيم (المادة الخامسة (٢) (أ))

بإيجاز يستخدم سبب "عدم القابلية للتحكيم" كأحد أسباب رفض التنفيذ الواردة في المادة الخامسة (٢) (أ) إذا كان موضوع النزاع من الموضوعات التي يقتصر نظرها على المحاكم. على سبيل المثال، تعد القضايا الجنائية بشكل واضح غير قابلة للتحكيم، وكذلك القضايا التي تدخل ضمن الاختصاص الحصري للمحاكم غير قابلة للتحكيم، بما في ذلك:

- الطلاق.
- حضانة الأطفال.
- تسوية الممتلكات.
- الوصايا.
- الإفلاس.
- تصفية الشركات.

ويميل الاتجاه الحديث نحو الأخذ بفئة أصغر من النزاعات التي تختص المحاكم وحدها بالنظر فيها، وذلك نتيجة لعدد من العوامل، من بينها النزعة نحو تحديد الكلف، وقبول عدد أكبر من المحاكم أن يحترم اتفاق الطرفين على التحكيم ودعم التشريعات الوطنية للتحكيم الدولي. وتجدر الإشارة في هذا الصدد أيضًا إلى أن مصطلح "عدم القابلية للتحكيم" يحمل معنى مختلفًا على الصعيد الدولي عنه على الصعيد المحلي (انظر الفصل أدناه ٢. للتمييز بين النظامين العامين الدولي والمحلي). (انظر أيضًا الفصل الثاني في د. ٦. أ حول موضوعات الدعوى "التي يجوز تسويتها عن طريق التحكيم"). ويتحدد ما إذا كان موضوع النزاع غير قابل للتحكيم وفقًا لقانون الدولة التي يقدم فيها طلب الاعتراف والتنفيذ. ويتعلق عدم القابلية للتحكيم بجزء أساسي من الطلب لا بجزء عرضي منه. وقد نشر عدد قليل من قضايا رفض التنفيذ بموجب المادة الخامسة (٢) (أ) وتتضمن ما يلي:

- قررت المحكمة العليا البلجيكية رفض تنفيذ حكم التحكيم واستندت في حكمها إلى أن موضوع النزاع والمتعلق بإنهاء عقد توزيع حصري غير قابل للتسوية عن طريق التحكيم

الفصل الثالث

بموجب القانون البلجيكي حيث كانت تتمتع المحاكم البلجيكية بالاختصاص الحصري بموجب أحد القوانين المتعلقة بالموزعين^{٤٦}.

ارتأت محكمة التحكيم الفيدرالية (تجارية) لمقاطعة موسكو أن حكم تحكيم سولفاكي غير قابل للتنفيذ لأنه صدر عقب أن أعلنت إحدى محاكم التحكيم الفيدرالية إفلاس المدعى عليه الروسي. وفقا لقانون الإفلاس للاتحاد الروسي، تتمتع محاكم التحكيم الفيدرالية باختصاص قضائي حصري في تحديد طبيعة طلبات المفلس ومقدارها ضد أحد المدينين، وقد أصدرت المحكمة في الواقع قرارها بموجب المادة الخامسة (٢)(ب) من الاتفاقية باعتبار أن القابلية للتحكيم قد تعد جزءا من النظام العام^{٤٧}.

٢. هـ. السبب السابع: مخالفة للنظام العام (المادة الخامسة (٢)(ب))

تجيز المادة الخامسة (٢)(ب) للمحكمة أن ترفض طلب الاعتراف أو التنفيذ الذي يرفع أمامها إذا كان "يتعارض مع النظام العام للدولة".

ومع ذلك، لا تحدد المادة الخامسة (٢)(ب) المقصود "بالنظام العام"، كما أنها لا تنص على ما إذا كانت القواعد الداخلية للنظام العام أو قواعد النظام العام التي تستند إلى مفهوم النظام العام الدولي هي التي تطبق على طلب الاعتراف والتنفيذ بموجب اتفاقية نيويورك. والمفهوم الدولي للنظام العام أضيّق نطاقا بشكل عام من المفهوم المحلي للنظام العام، وكما رأينا في الفصل أعلاه (هـ.١)، تنطبق هذه التفرقة أيضًا على مسألة قابلية النزاع للتحكيم.

وقد تبنى معظم المحاكم الوطنية المعيار الأضيّق للنظام العام الدولي، معيارا دوليا أضيّق نطاقا للنظام العام، وتطبق قواعد موضوعية مستنبطة من مصادر دولية.

وينظر إلى توصيات رابطة القانون الدولي الصادرة في عام ٢٠٠٢م المتعلقة "بالنظام العام"، على أنها تعكس بشكل متزايد أفضل الممارسات الدولية^{٤٨}.

وتتضمن التوصيات العامة لرابطة القانون الدولي مراعاة كون أحكام التحكيم نهائية في "التحكيم التجاري الدولي عدا في الظروف الاستثنائية" (الفقرة ١(أ) في الباب العام) وقد تكون هذه

٤٦. بلجيكا محكمة النقص، الدائرة الأولى، ٢٨ يونيو ١٩٧٩م (Audi-NSU Union AG ضد SA Adelin Petit & Cie) الكتاب السنوي للتحكيم التجاري، ٥ (١٩٨٠م) من الصفحة ٢٥٧ إلى الصفحة ٢٥٩ (بلجيكا رقم ٢).

٤٧. الاتحاد الروسي: محكمة التحكيم الفيدرالية (تجارية)، مقاطعة موسكو، ١ نوفمبر ٢٠٠٤م، (AO Slovenska Konsolidachna, A.S ضد KB SR Yakimanka)، الكتاب السنوي للتحكيم التجاري ٣٣ (٢٠٠٨م) من الصفحة ٦٥٤ إلى الصفحة ٦٥٧ (الاتحاد الروسي رقم ١٥).

٤٨. متوافر على موقع

www.ila-hq.org/download.cfm/docid/032880D5-46CE-4CB0-912-A0B91832E11AF

طلب الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه

"الظروف الاستثنائية" على وجه الخصوص قائمة إذا كان الاعتراف بحكم التحكيم الدولي أو تنفيذه يتعارض مع "النظام العام الدولي" (الفقرة ١ (ب) في الباب العام).

وتنص الفقرة ١ (د) من توصيات رابطة القانون الدولي على أن مصطلح "النظام العام الدولي" يستخدم للدلالة على مجموعة من المبادئ والقواعد المعترف بها من قبل الدولة، التي قد تحول - بحكم طبيعتها - دون الاعتراف بقرار تحكيم صادر في سياق التحكيم التجاري الدولي أو تنفيذه إذا انطوى الاعتراف بحكم التحكيم السابق ذكره أو تنفيذه على مخالفة لأي من هذه المبادئ والقواعد إما في صورة مخالفة للإجراءات التي صدر حكم التحكيم بموجبها (النظام العام الإجرائي الدولي) وإما بسبب محتواه (النظام العام الموضوعي الدولي).

تنص توصيات رابطة القانون الدولي (في الفقرة (١) (د)) على أن النظام العام الدولي لأي دولة يشمل ما يلي:

- (١) المبادئ الأساسية المتعلقة بالعدالة أو الأخلاق التي ترغب الدولة في حمايتها حتى عندما لا تتعلق بها مباشرة.
- (٢) القواعد التي تهدف إلى خدمة مصالح سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية مهمة للدولة، والتي تعرف باسم "قواعد النظام العام".
- (٣) واجب الدولة أن توفى بالتزاماتها تجاه الدول الأخرى أو المنظمات الدولية.

هـ.٢ أ. أمثلة على الاعتراف والتنفيذ

في قضية ألمانية رفعت أمام محكمة استئناف سيلبي، طلب البائع الأمر بتنفيذ حكم تحكيم صادر عن المحكمة الدولية للتحكيم التجاري التابعة لغرفة التجارة والصناعة في الاتحاد الروسي (ICAC)^{٤٩}. احتج المشتري بأن إجازة التنفيذ تتعارض مع النظام العام إما بسبب وجود مخالفات إجرائية في إجراءات التحكيم وإما لأن حكم التحكيم طبق غرامة تعاقبية عالية بشكل غير متناسب، ورفضت المحكمة دفع المشتري ورأت أن:

"وفي الحالة الخاصة بأحكام التحكيم الأجنبية، لا يعتبر عدم تطبيق القواعد الإلزامية للإجراءات الداخلية على التحكيم الأجنبي (تلفائياً) مخالفة للنظام العام، بل لا بد من مخالفة النظام العام الدولي. وبالتالي، يخضع الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية لنظام أقل صرامة من (الاعتراف) بأحكام التحكيم المحلية. فلا يتعلق الأمر بما إذا كان القاضي الألماني

٤٩. ألمانيا: محكمة الاستئناف، سيلبي، ٦ أكتوبر ٢٠٠٥م (البائع ضد المشتري). الكتاب السنوي للتحكيم التجاري، ٣٢ (٢٠٠٧م) من الصفحة ٣٢٢ إلى الصفحة ٣٢٧ (ألمانيا رقم ٩٩).

الفصل الثالث

يمكنه التوصل إلى نتيجة مختلفة وفقا للنصوص الملزمة للقانون الألماني، وإنما تقع المخالفة للنظام العام الدولي عندما تكون النتائج المترتبة على تطبيق القانون الأجنبي في قضية معينة تتعارض مع النصوص الألمانية بصورة تجعلها غير مقبولة وفقا للمبادئ الألمانية، وليست هذه الحالة كذلك".

وفي قضية فرنسية مقامة بين مؤسسة (SNF) ضد شركة سايتك (CYTEC)، تعاقبت مؤسسة (SNF) لشراء مركب كيميائي من شركة سايتك (CYTEC) بموجب عقدين منفصلين^{٥٠}. ونص العقد الثاني على أن تكون شركة سايتك (CYTEC) المورد الحصري. قررت هيئة التحكيم أن العقد الثاني مخالف لقانون المنافسة الأوروبية، ومن ثم أصدرت حكم التحكيم لصالح شركة سايتك (CYTEC). احتجت مؤسسة (SNF) أمام محكمة النقض الفرنسية بأنه لا يجوز أن تنفذ المحكمة حكم تحكيم يستند إلى اتفاق يقيد المنافسة، وبالتالي يتعارض مع القانون الأوروبي والنظام العام، وقررت المحكمة أنه عندما يتعلق الأمر بالنظام العام الدولي (مثل هذه الحالة)، تتدخل المحاكم فقط لمنع التنفيذ في حالة وجود مخالفة "صارخة وفعالة وملموسة" للنظام العام الدولي.

ولا يعد القصور في تسبب حكم التحكيم أو في مسلك هيئة التحكيم مخالفا للنظام العام ما دام هذا القصور لا يؤثر في المبادئ الأساسية للأخلاق والعدالة في النظام القانوني الذي يرفع أمامه طلب التنفيذ، أي لا يتعارض مع النظام العام الدولي. وعلى سبيل المثال، قررت محكمة الاستئناف النهائي في منطقة هونغ كونغ الإدارية الخاصة أن إجراء التحقيق في غياب المدعى عليه ليس سببا لرفض التنفيذ وذلك لأن المدعى عليه قد أخطر بإجرائه ولم يطلب إعادة إجراء التحقيق في حضور ممثليه^{٥١}.

ومن أمثلة الموافقة على الاعتراف والتنفيذ بصرف النظر عن المخالفة المزعومة للنظام

العام:

● نقص الموارد المالية : رفضت محكمة العدل العليا البرتغالية الحجة بأن هناك مخالفة للنظام العام لأن المدعى عليه البرتغالي لم يشارك في التحكيم الذي أجري في هولندا بسبب نقص الموارد المالية^{٥٢}.

٥٠. فرنسا: محكمة النقض، الدائرة المدنية الأولى، و ٤ يونيو ٢٠٠٨م (مؤسسة ستافروينباركوس ضد شركة سايتك للصناعات) الكتاب السنوي للتحكيم التجاري، ٣٢ (٢٠٠٨م) من الصفحة ٤٩٤ إلى الصفحة ٤٨٩ (فرنسا رقم ٤٧).

SNF sas v. Cytec Industries BV

٥١. هونغ كونغ : محكمة الاستئناف النهائي في منطقة هونغ كونغ الإدارية الخاصة، ٩ فبراير ١٩٩٩م (شركة هي للاستيراد والتصدير ضد شركة بوليتك الهندسية المحدودة) الكتاب السنوي للتحكيم التجاري ٢٤ (١٩٩٩م) من الصفحة ٦٥٢ إلى الصفحة ٦٧٧ (هونغ كونغ رقم ١٥).

Hebei Import and Export Corporation v. Polytek Engineering Company Limited

٥٢. البرتغال : محكمة العدل العليا، ٩ أكتوبر ٢٠٠٣م Av. & Cia. Ltda) وآخرين)، الكتاب السنوي للتحكيم التجاري، الجزء ٣٢ (٢٠٠٧م) من الصفحة ٤٧٤ إلى الصفحة ٤٧٩ (البرتغال رقم ١).

طلب الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه

- عدم تحلي المحكمين بالحياد: رأت المحاكم أن "التحيز الظاهري"، لا يكفي بل يجب أن يكون هناك "تحيز فعلي"، أي أن يتصرف المحكم بطريقة تتسم بالتحيز^{٥٣}.
- عدم وجود أسباب في حكم التحكيم: تقبل محاكم الدول التي يكون فيها تسبب حكم التحكيم إلزاميا بشكل عام الأمر بتنفيذ أحكام التحكيم التي لا تشمل على أسباب إذا صدرت هذه الأحكام في دول تعتبرها صحيحة^{٥٤}.

هـ.٢ ب أمثلة على رفض الاعتراف والتنفيذ

أمثلة على رفض الاعتراف والتنفيذ بموجب المادة الخامسة (٢)(ب):

- رفضت محكمة الاستئناف في ولاية بافاريا الاعتراف بحكم تحكيم روسي وتنفيذه واستندت في حكمها إلى النظام العام لأن حكم التحكيم قد صدر بعد أن توصل الطرفان إلى تسوية تم إخفاؤها عن المحكمين^{٥٥}.
- رفضت محكمة التحكيم الفيدرالية (تجاري) في مقاطعة تومسك في الاتحاد الروسي، الأمر بتنفيذ حكم تحكيم صادر عن غرفة التجارة الدولية (ICC) في فرنسا، وقررت أن اتفاقات القروض التي صدر حكم التحكيم بشأنها مبرمة بشكل غير قانوني بين شركات من المجموعة نفسها وأن النزاع كان صوريا^{٥٦}.

٥٣. انظر: على سبيل المثال، ألمانيا: المحكمة الإقليمية العليا، شتوتغارت، ١٨ أكتوبر ١٩٩٩م والفيدرالية، ١ فبراير ٢٠٠١ م (مالك السفينة الهولندي ضد تاجر لحم وماشية ألماني) الكتاب السنوي للتحكيم التجاري، الجزء ٢٩ (٢٠٠٤م) من الصفحة ٧٠٠ إلى الصفحة ٧١٤ (ألمانيا رقم ٦٠). الولايات المتحدة: محكمة الولايات المتحدة الإقليمية، المنطقة الجنوبية في نيويورك، ٢٧ يونيو ٢٠٠٣م، ومحكمة الاستئناف الأمريكية، الدائرة الثانية، ٣ أغسطس ٢٠٠٤م (شركة لوسنت للتقنيات، وآخرون ضد شركة تاتونغ)، الكتاب السنوي للتحكيم التجاري، الجزء ٣٠ (٢٠٠٥م) من الصفحة ٤٧٤ إلى الصفحة ٧٦١ (الولايات المتحدة الأمريكية رقم ٤٨٣).

٥٤. انظر، على سبيل المثال، ألمانيا: محكمة الاستئناف، دوسلدورف، ١٥ ديسمبر ٢٠٠٩م (البائع ضد المشتري الألماني) الكتاب السنوي للتحكيم التجاري الجزء ٣٥ (٢٠١٠م) من الصفحة ٣٨٦ إلى الصفحة ٣٨٨ (ألمانيا رقم ١٣٥).

٥٥. ألمانيا: المحكمة العليا للاستئناف البافارية، ٢٠ نوفمبر ٢٠٠٣م (البائع ضد المشتري) الكتاب السنوي للتحكيم التجاري، الجزء التاسع والعشرون (٢٠٠٤م) ص ٧٧١، ٧٧٥ (ألمانيا رقم ٧١).

٥٦. الاتحاد الروسي: محكمة التحكيم الفيدرالية (تجاري)، مقاطعة تومسك، ٧ يوليو ٢٠١٠م (Yukos Capital S.A.R.L ضد OAO Tomskneft VNK) الكتاب السنوي للتحكيم التجاري، الجزء الخامس والثلاثون (٢٠١٠م) ص ٤٣٥، ٤٣٧ (الاتحاد الروسي رقم ٢٨).

و. الخاتمة

تعكس هذه الدراسة وهذا المسح - لأسباب رفض طلب الاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها، وللمبادئ التي يخضع لها تفسير تلك الأسباب - طبيعة اتفاقية نيويورك المحبذة للتنفيذ التي يجب على المحاكم احترامها وتطبيقها.

الملاحق

جدول المحتويات

الملاحق الأولى	- اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ م
الملاحق الثاني	- قانون التحكيم النموذجي للأونسيترال
الملاحق الثالث	- توصيات الأونسيترال لعام ٢٠٠٦ م
الملاحق الرابع	- مصادر أخرى على الشبكة الإلكترونية

الملاحق الأول

اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ م

اتفاقية الأمم المتحدة للاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها

نيويورك ١٠ يونيو ١٩٥٨ م

المادة الأولى

- ١- تنطبق هذه الاتفاقية على الاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها متى صدرت هذه القرارات في أراضي دولة خلاف الدولة التي يطلب فيها الاعتراف بهذه القرارات وتنفيذها، ومتى كانت ناشئة عن خلافات بين أشخاص طبيعيين أو اعتباريين، وتنطبق أيضًا على قرارات التحكيم التي لا تعد قرارات محلية في الدولة التي يطلب فيها الاعتراف بهذه القرارات وتنفيذها.
- ٢- لا يقتصر مصطلح "قرارات التحكيم" على القرارات التي يصدرها محكمون معينون لكل قضية، بل يشمل أيضًا القرارات التي تصدرها هيئات تحكيم دائمة تكون الأطراف قد أحالت الأمر إليها.
- ٣- يجوز لأي دولة عند توقيع هذه الاتفاقية أو التصديق عليها أو الانضمام إليها أو عند الإخطار بعد نطاق العمل بها وفقا لمادتها العاشرة أن تعلن، على أساس المعاملة بالمثل، أنها لن تطبق الاتفاقية إلا بالنسبة إلى الاعتراف بالقرارات الصادرة في أراضي دولة متعاقدة أخرى ولتنفيذ هذه القرارات. ويجوز لها أيضًا أن تعلن أنها لن تطبق الاتفاقية إلا بالنسبة إلى الخلافات الناشئة عن علاقات قانونية، تعاقدية أو غير تعاقدية، وتعد علاقات تجارية بموجب القانون الوطني للدولة التي تصدر هذا الإعلان.

المادة الثانية

الملحق الأول

- ١- تعترف كل دولة متعاقدة بأي اتفاق مكتوب يتعهد فيه الطرفان بأن يجيلا إلى التحكيم جميع الخلافات أو أي خلافات نشأت أو قد تنشأ بينهما بالنسبة إلى العلاقة قانونية محددة، تعاقدية أو غير تعاقدية، تتصل بموضوع يمكن تسويته عن طريق التحكيم.
- ٢- يشمل مصطلح "اتفاق مكتوب" أي شرط تحكيم يرد في عقد أو أي اتفاق تحكيم موقع عليه من الطرفين أو وارد في رسائل أو برقيات متبادلة.
- ٣- على المحكمة في أي دولة متعاقدة، عندما يعرض عليها نزاع في مسألة أبرم الطرفان بشأنها اتفاقا بالمعنى المستخدم في هذه المادة، أن تحيل الطرفين إلى التحكيم بناء على طلب أيهما، ما لم يتبين لها أن هذا الاتفاق ملغى وباطل أو غير منفذ أو غير قابل للتنفيذ.

المادة الثالثة

على كل دولة متعاقدة أن تعترف بقرارات التحكيم كقرارات ملزمة وأن تقوم بتنفيذها وفقا للقواعد الإجرائية المتبعة في الإقليم الذي يحتج فيه بالقرار، طبقا للشروط الواردة في المواد التالية. ولا تفرض على الاعتراف بقرارات التحكيم التي تنطبق عليها هذه الاتفاقية أو على تنفيذها شروط أكثر تشددا بكثير أو رسوم أو أعباء أعلى، بكثير مما يفرض على الاعتراف بقرارات التحكيم المحلية أو على تنفيذها.

المادة الرابعة

- ١- للحصول على الاعتراف والتنفيذ المذكورين في المادة السابقة، يقوم الطرف الذي يطلب الاعتراف والتنفيذ، وقت تقديم الطلب، بتقديم ما يلي :
(أ) القرار الأصلي مصدقا عليه حسب الأصول المتبعة أو نسخة منه معتمدة حسب الأصول.
(ب) الاتفاق الأصلي المشار إليه في المادة الثانية أو صورة منه معتمدة حسب الأصول.
- ٢- متى كان الحكم المذكور أو الاتفاق المذكور بلغة خلاف اللغة الرسمية للبلد الذي يحتج فيه بالقرار، وجب على الطرف الذي يطلب الاعتراف بالقرار وتنفيذه أن يقدم ترجمة لهاتين الوثيقتين بهذه اللغة، ويجب أن تكون الترجمة معتمدة من موظف رسمي أو مترجم محلف أو ممثل دبلوماسي أو قنصلي.

المادة الخامسة

- ١- لا يجوز رفض الاعتراف بالقرار وتنفيذه، بناءً على طلب الطرف المحتج ضده بهذا القرار، إلا إذا قدم ذلك الطرف إلى السلطة المختصة التي يطلب إليها الاعتراف والتنفيذ ما يثبت :

(أ) أن طرفي الاتفاق المشار إليه في المادة الثانية كانا، بمقتضى القانون المنطبق عليهما، في حالة انعدام الأهلية، أو كان الاتفاق المذكور غير صحيح بمقتضى القانون الذي أخضع له الطرفان الاتفاق أو إذا لم يكن هناك ما يشير إلى ذلك، بمقتضى قانون البلد الذي صدر فيه القرار، أو

(ب) أن الطرف الذي يحتج ضده بالقرار لم يخطر على الوجه الصحيح بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو كان لأي سبب آخر غير قادر على عرض قضيته، أو

(ج) أن القرار يتناول خلافا لم تتوقعه أو لم تتضمنه شروط الإحالة إلى التحكيم، أو أنه يتضمن قرارات بشأن مسائل تتجاوز نطاق الإحالة إلى التحكيم، على أن يراعى في الحالات التي يمكن فيها فصل القرارات المتعلقة بالمسائل التي تخضع للتحكيم عن المسائل التي لا تخضع له أنه يجوز الاعتراف بجزء القرار الذي يتضمن قرارات تتعلق بمسائل تخضع للتحكيم وتنفيذ هذا الجزء، و

(د) أن تشكيل هيئة التحكيم أو أن إجراءات التحكيم لم تكن وفقا لاتفاق الطرفين أو لم تكن، في حالة عدم وجود مثل هذا الاتفاق، وفقا لقانون البلد الذي جرى فيه التحكيم، أو

(هـ) أن القرار لم يصبح بعد ملزما للطرفين أو أنه نقض أو أوقف تنفيذه من قبل سلطة مختصة في البلد الذي صدر فيه أو بموجب قانون هذا البلد.

٢- يجوز كذلك رفض الاعتراف بقرار التحكيم ورفض تنفيذه إذا تبين للسلطة المختصة في البلد الذي يطلب فيه الاعتراف بالقرار وتنفيذه :

(أ) أنه لا يمكن تسوية موضوع النزاع بالتحكيم طبقا لقانون هذا البلد، أو

(ب) أن الاعتراف بالقرار أو تنفيذه يتعارض مع السياسة العامة لهذا البلد.

المادة السادسة

إذا قدم طلب بنقض القرار أو وقف تنفيذه إلى السلطة المختصة المشار إليها في المادة الخامسة (أ) (هـ) جاز للسلطة التي يحتج أمامها بالقرار، متى رأت ذلك مناسبا، أن تؤجل اتخاذ قرارها بشأن تنفيذ القرار، وجاز لها أيضا، بناءً على طلب الطرف الذي يطالب بتنفيذ القرار، أن تأمر الطرف الآخر بتقديم الضمان المناسب.

المادة السابعة

١- لا تؤثر أحكام هذه الاتفاقية في صحة ما تعقده الأطراف المتعاقدة من اتفاقيات متعددة الأطراف أو اتفاقات ثنائية تتعلق بالاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها ولا تحرم أي من الأطراف المهمة من أي حق يكون له في الاستفادة من أي قرار تحكيمي على نحو وإلى الحد اللذين يسمح بهما قانون أو معاهدات البلد الذي يسعى فيه إلى الاحتجاج بهذا القرار.

الملحق الأول

٢- ينتهي العمل ببروتوكول جنيف المتعلق بالشروط التحكيمية لعام ١٩٢٢م وباتفاقية جنيف المتعلقة بتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية لعام ١٩٢٧م فيما بين الدول المتعاقدة بمجرد أن تصبح هذه الدول ملزمة بهذه الاتفاقية وبقدر التزامها بها.

المادة الثامنة

- ١- يفتح حتى ٣١ كانون الأول/ ديسمبر ١٩٥٨م باب توقيع هذه الاتفاقية باسم أي عضو في الأمم المتحدة وكذلك باسم أي دولة أخرى تكون أو تصبح مستقبلا عضوا في أي وكالة متخصصة تابعة للأمم المتحدة، أو تكون أو تصبح مستقبلا طرفا في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، أو أي دولة أخرى وجهت إليها دعوة من الجمعية العامة للأمم المتحدة.
- ٢- يتم التصديق على هذه الاتفاقية ويودع صك التصديق لدى الأمين العام للأمم المتحدة.

المادة التاسعة

- ١- يكون باب الانضمام إلى هذه الاتفاقية مفتوحا أمام جميع الدول المشار إليها في المادة الثامنة.
- ٢- يتحقق الانضمام بإيداع صك انضمام لدى الأمين العام للأمم المتحدة.

المادة العاشرة

- ١- يجوز لكل دولة، لدى التوقيع أو التصديق أو الانضمام، أن تعلن أن نطاق تطبيق هذه الاتفاقية سيشمل جميع أو أي من الأقاليم التي تكون هذه الدولة مسؤولة عن علاقاتها الدولية. ويصبح هذا الإعلان ساريا عندما يبدأ سريان الاتفاقية بالنسبة إلى الدولة المعنية.
- ٢- يكون مد نطاق تطبيق الاتفاقية على هذا النحو في أي موعد لاحق بإخطار موجه إلى الأمين العام للأمم المتحدة، ويسري هذا المد ابتداءً من اليوم التسعين التالي ليوم تسلّم الأمين العام للأمم المتحدة لهذا الإخطار أو ابتداءً من تاريخ سريان الاتفاقية بالنسبة إلى الدولة المعنية أيهما يقع بعد الآخر.
- ٣- بالنسبة إلى الأقاليم التي لا يُمد إليها نطاق تطبيق هذه الاتفاقية عند التوقيع أو التصديق أو الانضمام، يتعين على كل دولة من الدول المعنية أن تنظر في إمكانية اتخاذ الخطوات اللازمة لمد نطاق تطبيق هذه الاتفاقية ليشمل هذه الأقاليم بشرط موافقة حكومات هذه الأقاليم متى كان ذلك ضروريا لأسباب دستورية.

المادة الحادية عشرة

تنطبق الأحكام الآتية بالنسبة إلى أي دولة اتحادية أو غير موحدة :
(أ) بالنسبة إلى المواد هذه الاتفاقية التي تدخل في نطاق الولاية التشريعية للسلطة الاتحادية تكون التزامات الحكومة الاتحادية، إلى هذا الحد، هي التزامات الدول المتعاقدة نفسها التي ليست دولا اتحادية.

(ب) بالنسبة إلى مواد هذه الاتفاقية التي تدخل في نطاق الولاية التشريعية للدول أو الأقاليم التي يتألف منها الاتحاد والتي ليست ملزمة طبقا للنظام الدستوري للاتحاد، باتخاذ إجراء تشريعي، يتعين على الحكومة الاتحادية أن تقوم في أقرب وقت ممكن بعرض هذه المواد، مع التوصية الملائمة، على السلطات المختصة في الدول أو الأقاليم التي يتألف منها الاتحاد.

(ج) تقوم كل دولة اتحادية طرف في هذه الاتفاقية، بناء على طلب من أي دولة متعاقدة أخرى تتم إحالته عن طريق الأمين العام للأمم المتحدة، بتقديم إفادة عن القانون والممارسة في الاتحاد والوحدات المكونة له بالنسبة إلى أي حكم معين في هذه الاتفاقية تبين مدى تطبيق هذا الحكم عن طريق الإجراءات التشريعية أو غيرها من الإجراءات.

المادة الثانية عشرة

يبدأ سريان هذه الاتفاقية بالنسبة إلى كل دولة تصدق عليها أو تنضم إليها بعد إيداع ثالث صك من صكوك التصديق أو الانضمام في اليوم التسعين التالي لإيداع هذه الدولة صك تصديقها أو انضمامها.

المادة الثالثة عشرة

١- يجوز لأي دولة متعاقدة أن تعلن عزمها على الانسحاب من هذه الاتفاقية بإخطار مكتوب يوجه إلى الأمين العام للأمم المتحدة، ويبدأ سريان الانسحاب بعد سنة واحدة من تاريخ تسلم الأمين العام الإخطار.

٢- يجوز لأي دولة أصدرت إعلانا أو قدمت إخطارا بمقتضى المادة العاشرة أن تعلن في أي وقت بعد ذلك بإخطار يوجه إلى الأمين العام للأمم المتحدة، أن تطبيق هذه الاتفاقية على الإقليم المعني سيتوقف بعد سنة واحدة من تاريخ تسلم الأمين العام للإخطار.

٣- يستمر العمل بهذه الاتفاقية بالنسبة إلى قرارات التحكيم التي بدأت إجراءات المطالبة بالاعتراف بها أو تنفيذها قبل بدء سريان الانسحاب.

المادة الرابعة عشرة

الملحق الأول

لا يحق لأي دولة متعاقدة أن تستخدم هذه الاتفاقية في مواجهة أي دول متعاقدة أخرى إلا بقدر التزامها هي بتطبيق الاتفاقية.

المادة الخامسة عشرة

- يقوم الأمين العام للأمم المتحدة بإخطار الدول المشار إليها في المادة الثامنة بما يلي :
- (أ) حالات التوقيع والتصديق وفقاً للمادة الثامنة.
 - (ب) حالات الانضمام وفقاً للمادة التاسعة.
 - (ج) حالات الإعلان والإخطار بمقتضى المواد الأولى والعاشرة والحادية عشرة.
 - (د) تاريخ بدء سريان هذه الاتفاقية وفقاً للمادة الثانية عشرة.
 - (هـ) حالات الانسحاب والإخطار وفقاً للمادة الثالثة عشرة.

المادة السادسة عشرة

- ١- تودع هذه الاتفاقية التي تتساوى في الحجية نصوصها الإسبانية والإنجليزية والروسية والصينية والفرنسية ضمن محفوظات الأمم المتحدة.
 - ٢- يقوم الأمين العام للأمم المتحدة بإرسال نسخة معتمدة من هذه الاتفاقية إلى الدول المشار إليها في المادة الثامنة.
- للحصول على قائمة محدثة بالدول الأطراف في الاتفاقية يمكنكم زيارة الموقع الإلكتروني للأمم المتحدة المعني بمجموعة المعاهدات <http://treaties.un.org>.

الملحق الثاني

قانون التحكيم النموذجي للأونسيترال

قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي
لعام ١٩٨٥م، مع التعديلات المعتمدة في عام ٢٠٠٦م

الفصل الأول - أحكام عامة

المادة ١ - نطاق التطبيق

- ١- ينطبق هذا القانون على التحكيم التجاري الدولي، مع مراعاة أي اتفاق نافذ مبرم بين هذه الدولة وأي دولة أو دول أخرى.
- ٢- لا تنطبق أحكام هذا القانون، باستثناء المواد ٨ و ٩ و ١٧ و ١٧ و ١٧ و ٣٥ و ٣٦، إلا إذا كان مكان التحكيم واقعا في إقليم هذه الدولة.
- ٣- عدلت اللجنة المادة (٢) في دورتها التاسعة والثلاثين، في عام ٢٠٠٦م.
- ٣- يكون أي تحكيم دوليا:
 - (أ) إذا كان مقر عمل طرفي اتفاق التحكيم، وقت عقد هذا الاتفاق، واقعين في دولتين مختلفتين، أو
 - (ب) إذا كان أحد الأماكن التالية واقعا خارج الدولة التي يقع فيها مقر عمل الطرفين:
 - ١- مكان التحكيم إذا كان محددًا في اتفاق التحكيم أو طبقًا له.
 - ٢- أي مكان ينفذ فيه جزء مهم من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية، أو المكان الذي يكون لموضوع النزاع أو وثق صلة به، أو
 - (ج) إذا اتفق الطرفان صراحة على أن موضوع اتفاق التحكيم متعلق بأكثر من دولة واحدة.
- ٤- لأغراض الفقرة (٣) من هذه المادة:
 - (أ) إذا كان لأحد الطرفين أكثر من مقر عمل، تكون العبرة بمقر العمل الأوثق صلة باتفاق التحكيم.
 - (ب) إذا لم يكن لأحد الطرفين مقر عمل، تكون العبرة بمحل إقامته المعتاد.
- ٥- لا يمس هذا القانون أي قانون آخر لهذه الدولة لا يجوز بمقتضاه تسوية منازعات معينة بطريق التحكيم، أو لا يجوز عرض منازعات معينة على التحكيم إلا طبقًا لأحكام أخرى غير أحكام هذا القانون.

المادة ٢ - التعاريف وقواعد التفسير

الملحق الثاني

لأغراض هذا القانون :

- (أ) "التحكيم" يعني أي تحكيم سواء تولته مؤسسة تحكيم دائمة أم لا.
- (ب) "هيئة التحكيم" تعني محكما فردا أو فريقا من المحكمين.
- (ج) "المحكمة" تعني هيئة أو جهازا من النظام القضائي لدولة ما.
- (د) حيثما يترك حكم من أحكام هذا القانون، باستثناء المادة (٢٨)، للطرفين حرية البت في قضية معينة، تكون هذه الحرية شاملة حق الطرفين في تفويض طرف ثالث، يمكن أن يكون مؤسسة، القيام بهذا العمل.
- (هـ) حيثما يشير حكم من أحكام هذا القانون إلى أن الطرفين قد اتفقا أو يمكن أن يتفقا، أو يشير بأي صورة أخرى إلى اتفاق بين الطرفين، يشمل هذا الاتفاق أي قواعد تحكيم يشار إليها في هذا الاتفاق.
- (و) حيثما يشير نص من نصوص هذا القانون، بخلاف نص المادة ٢٥ (أ) والفقرة (٢)(أ) من المادة ٣٢، إلى دعوى، ينطبق النص أيضاً على الدعوى المتقابلة، وحيثما يشير نص الحكم إلى دفاع، فإنه ينطبق أيضاً على الرد على هذه الدعوى المتقابلة.

المادة ٢ ألف - المصدر الدولي والمبادئ العامة

(بالصيغة التي اعتمدها اللجنة في دورتها التاسعة والثلاثين، في عام ٢٠٠٦ م)

- ١- لدى تفسير هذا القانون، يولى الاعتبار لمصدره الدولي ولضرورة تعزيز الاتساق في تطبيقه ومراعاة حسن النية.
- ٢- المسائل المتعلقة بالأمر التي بحكمها هذا القانون ولا ينص صراحة عليها تسوى وفقا للمبادئ العامة التي يستند إليها هذا القانون.

المادة ٣ - تسلم الرسائل الكتابية

- ١- ما لم يتفق الطرفان على خلاف ما يلي :
 - (أ) تعد أي رسالة كتابية في حكم المتسلمة إذا سلمت إلى المرسل إليه شخصيا أو إذا سلمت في مقر عمله أو في محل إقامته المعتاد أو في عنوانه البريدي، وإذا تعذر العثور على أي من هذه الأماكن بعد إجراء تحريات معقولة، تعد الرسالة الكتابية في حكم المتسلمة إذا أرسلها إلى آخر مقر عمل أو محل إقامة معتاد أو عنوان بريدي معروف للمرسل إليه، وذلك بموجب خطاب موصى عليه أو باي وسيلة أخرى تثبت بها محاولة تسليمها.
 - (ب) تعد الرسالة في حكم المتسلمة منذ اليوم الذي تسلم فيه على هذا النحو.
- ٢- لا تسري أحكام هذه المادة على الرسائل المتعلقة بإجراءات المحاكم.

المادة ٤ - النزول عن حق الاعتراض

يعتبر متنازلا عن حقه في الاعتراض الطرف الذي يعلم بوقوع مخالفة لحكم من أحكام هذا القانون يجوز للطرفين مخالفته، أو لشرط من شروط اتفاق التحكيم، ويستمر مع ذلك في إجراءات التحكيم من دون أن يبادر إلى الاعتراض على هذه المخالفة بلا إبطاء لا موجب له، أو يستمر فيها في غضون المدة المحددة لذلك، إن كان ثمة مثل هذه المدة.

المادة ٥ - مدى تدخل المحكمة

في المسائل التي ينظمها هذا القانون، لا يجوز لأي محكمة أن تتدخل إلا حيث يكون منصوصا على ذلك في هذا القانون.

المادة ٦ - محكمة أو سلطة أخرى لأداء وظائف معينة تتعلق بالمساعدة والإشراف في مجال التحكيم

تتولى أداء الوظائف المشار إليها في الفقرتين (٣) و (٤) من المادة (١١)، والفقرة (٣) من المادة (١٣)، وفي المادة (١٤)، والفقرة (٣) من المادة (١٦)، والفقرة (٢) من المادة (٣٤)، تحدد كل دولة تصدر هذا القانون النموذجي المحكمة أو المحاكم أو السلطة الأخرى، عندما يشار إلى تلك السلطة في ذلك القانون، المختصة بأداء هذه الوظائف).

الفصل الثاني - اتفاق التحكيم

الخيار الأول

*المادة ٧ - تعريف اتفاق التحكيم وشكله
(بالصيغة التي اعتمدها اللجنة في دورتها التاسعة والثلاثين، في عام ٢٠٠٦م)*

١- "اتفاق التحكيم" هو اتفاق بين الطرفين على أن يحيلوا إلى التحكيم جميع أو بعض النزاعات التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة، سواء أكانت تعاقدية أم غير تعاقدية، ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في شكل بند تحكيم وارد في عقد أو في شكل اتفاق منفصل.

٢- يتعين أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا.

الملحق الثاني

- ٣- يكون اتفاق التحكيم مكتوبًا إذا كان محتواه مدونًا في أي شكل، سواء أكان اتفاق التحكيم أو العقد قد أبرم شفويًا أم بالتصرف أم بوسيلة أخرى.
- ٤- يستوفى اشتراط أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبًا بواسطة خطاب إلكتروني إذا كانت المعلومات الواردة فيه متاحة بحيث يمكن الرجوع إليها لاحقًا؛ ويقصد بتعبير "الخطاب الإلكتروني" أي خطاب يوجهه الطرف بواسطة رسالة بيانات، ويقصد بتعبير "رسالة البيانات" المعلومات المنشأة أو المرسلة أو المتلقاة أو المخزنة بوسائل إلكترونية أو مغناطيسية أو بصرية أو بوسائل مشابهة تشمل، على سبيل المثال لا الحصر، التبادل الإلكتروني للبيانات والبريد الإلكتروني والبرق والتلكس والنسخ البرقي.
- ٥- علاوة على ذلك، يكون اتفاق التحكيم مكتوبًا إذا كان وارداً في تبادل لبياني ادعاء ودفاع يزعم فيهما أحد الطرفين وجود اتفاق ولا ينكره الطرف الآخر.
- ٦- تشكل الإشارة في العقد إلى أي مستند يتضمن بنداً تحكيمياً اتفاق تحكيم مكتوباً، شريطة أن تكون الإشارة على نحو يجعل هذا البند جزءاً من العقد.

الخيار الثاني

المادة ٧- تعريف اتفاق التحكيم

(بالصيغة التي اعتمدها اللجنة في دورتها التاسعة والثلاثين، في عام ٢٠٠٦ م)

"اتفاق التحكيم" هو اتفاق بين الطرفين على أن يحيلوا إلى التحكيم جميع أو بعض ما نشأ أو ما قد ينشأ بينهما من نزاعات بشأن علاقة قانونية محددة، سواء أكانت تعاقدية أم غير تعاقدية.

المادة ٨- اتفاق التحكيم والدعوى الموضوعية أمام المحكمة

١- على المحكمة التي ترفع أمامها دعوى في مسألة أبرم بشأنها اتفاق تحكيم أن تحيل الطرفين إلى التحكيم، إذا طلب إليها ذلك أحد الطرفين في موعد أقصاه تاريخ تقديم بيانه الأول في موضوع النزاع، ما لم يتضح لها أن الاتفاق باطل وملغى أو عديم الأثر أو لا يمكن تنفيذه.

٢- إذا رفعت دعوى من النوع المشار إليه في الفقرة (١) من هذه المادة، يظل من الجائز البدء أو الاستمرار في إجراءات التحكيم، ويجوز أن يصدر قرار تحكيم والدعوى لا تزال عالقة أمام المحكمة.

المادة ٩- اتفاق التحكيم واتخاذ تدابير مؤقتة من جانب المحكمة

قانون التحكيم النموذجي للأونسيترال

لا يعتبر مناقضا لاتفاق التحكيم أن يطلب أحد الطرفين، قبل بدء إجراءات التحكيم أو في أثنائها، إلى إحدى المحاكم أن تتخذ إجراء وقائيا مؤقتا، وأن تتخذ المحكمة إجراء بناء على هذا الطلب.

الفصل الثالث - تشكيل هيئة التحكيم

المادة ١٠ - عدد المحكمين

- ١- للطرفين حرية تحديد عدد المحكمين.
- ٢- فإن لم يفعل ذلك كان عدد المحكمين ثلاثة.

المادة ١١ - تعيين المحكمين

- ١- لا يمنع أي شخص من العمل محكما بسبب جنسيته، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك.
- ٢- للطرفين حرية الاتفاق على الإجراء الواجب اتباعه في تعيين المحكم أو المحكمين من دون الإخلال بأحكام الفقرتين ٤ و ٥ من هذه المادة.
- ٣- فإن لم يكونا قد اتفقا على ذلك يتبع الإجراء الآتي :
 - (أ) في حالة التحكيم بثلاثة محكمين، يعين كل من الطرفين محكما ويقوم المحكمان المعينان على هذا النحو بتعيين المحكم الثالث، وإذا لم يقم أحد الطرفين بتعيين المحكم خلال ثلاثين يوما من تسلمه طلبًا بذلك من الطرف الآخر، أو إذا لم يتفق المحكمان على المحكم الثالث خلال ثلاثين يوما من تعيينهما يجب أن تقوم بتعيينه، بناءً على طلب أحد الطرفين، المحكمة أو السلطة الأخرى المسماة في المادة ٦.
 - (ب) إذا كان التحكيم بمحكم فرد ولم يستطع الطرفان الاتفاق على المحكم وجب أن تقوم بتعيينه، بناءً على طلب أحد الطرفين، المحكمة أو السلطة الأخرى المسماة في المادة ٦.
 - ٤- في حالة وجود إجراءات تعيين اتفق عليها الطرفان :
 - (أ) إذا لم يتصرف أحد الطرفين وفقا لما تقتضيه هذه الإجراءات، أو
 - (ب) إذا لم يتمكن الطرفان، أو المحكمان، من التوصل إلى اتفاق مطلوب منهما وفقا لهذه الإجراءات، أو
 - (ج) إذا لم يقم طرف ثالث، وإن كان مؤسسة، بأداء أي مهمة موكلة إليه في هذه الإجراءات، فيجوز لأي من الطرفين أن يطلب إلى المحكمة أو السلطة الأخرى المسماة في المادة ٦ أن تتخذ الإجراء اللازم، ما لم ينص الاتفاق الخاص بإجراءات التعيين على وسيلة أخرى لضمان التعيين.

الملحق الثاني

٥- أي قرار في مسألة موكلة بموجب الفقرة ٣ أو ٤ من هذه المادة إلى المحكمة أو السلطة الأخرى المسماة في المادة ٦ يكون قرارا نهائيا غير قابل للطعن، ويتعين على المحكمة أو السلطة الأخرى، لدى قيامها بتعيين محكم، أن تولي الاعتبار الواجب إلى المؤهلات المطلوب توافرها في المحكم وفقا لاتفاق الطرفين وإلى الاعتبارات التي من شأنها ضمان تعيين محكم مستقل ومحيد، وفي حالة تعيين محكم فرد أو محكم ثالث، يتعين عليها أن تأخذ في الاعتبار كذلك استصواب تعيين محكم من جنسية غير جنسية الطرفين.

المادة ١٢ - أسباب رد المحكم

- ١- على الشخص حين بفتح بقصد احتمال تعيينه محكما أن يصرح بكل الظروف التي من شأنها أن تثير شكوكا لها ما يبررها حول حياده واستقلاله. وعلى المحكم، منذ تعيينه وطوال إجراءات التحكيم، أن يفضي بلا إبطاء إلى طرفي النزاع بوجود أي ظروف من هذا القبيل، إلا إذا كان قد سبق له أن أحاطهما علما بها.
- ٢- لا يجوز رد محكم إلا إذا وجدت ظروف تثير شكوكا لها ما يبررها حول حياده أو استقلاله أو إذا لم يكن حائزا لمؤهلات اتفق عليها الطرفان، ولا يجوز لأي من طرفي النزاع رد محكم عنه هو أو اشترك في تعيينه إلا لأسباب يبينها بعد أن تم تعيين هذا المحكم.

المادة ١٣ - إجراءات الرد

- ١- للطرفين حرية الاتفاق على إجراءات رد المحكم، مع مراعاة أحكام الفقرة ٣ من هذه المادة.
- ٢- إذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق، وجب على الطرف الذي يعتزم رد محكم أن يرسل خلال خمسة عشر يوما من تاريخ علمه بتكوين هيئة التحكيم، أو من تاريخ علمه بأي ظرف من الظروف المشار إليها في المادة ١٢ (٢)، بيانا مكتوبا بالأسباب التي يستند إليها طلب رد هيئة التحكيم، فإذا لم ينتج المحكم المطلوب رده أو لم يوافق الطرف الآخر على طلب الرد، فعلى هيئة التحكيم أن تبت طلب الرد.
- ٣- إذا لم يقبل طلب الرد المقدم وفقا للإجراءات المتفق عليها بين الطرفين أو وفقا للإجراءات الواردة في الفقرة (٢)، جاز للطرف الذي قدم طلب الرد أن يطلب إلى المحكمة أو السلطة الأخرى المسماة في المادة ٦، خلال ثلاثين يوما من تسلمه إشعارا بقرار رفض طلب الرد، أن تبت طلب الرد، وقرارها في ذلك يكون غير قابل لأي طعن، وريثما يتم الفصل في هذا الطلب، يجوز لهيئة التحكيم، وضمنها المحكم المطلوب رده، أن تواصل إجراءات التحكيم. وأن تصدر قرار التحكيم.

المادة ١٤ - الامتناع أو الاستحالة

- ١- إذا أصبح المحكم غير قادر بحكم القانون أو بحكم الواقع على أداء وظائفه أو تخلف لسبب آخر عن القيام بمهمته من دون إبطاء غير لازم، تنتهي ولايته إذا هو تنحى عن وظيفته أو إذا اتفق الطرفان على إنهاء مهمته. أما إذا ظل هناك خلاف حول أي من هذه الأسباب فيجوز لأي من الطرفين أن يطلب إلى المحكمة أو إلى السلطة الأخرى المسماة في المادة ٦ أن تفصل في موضوع إنهاء ولاية المحكم، وقرارها في ذلك يكون نهائيًا.
- ٢- إذا تنحى محكم عن وظيفته أو إذا وافق أحد الطرفين على إنهاء مهمة المحكم، وفقا لهذه المادة أو للفقرة (٢) من المادة ١٣، فإن هذا لا يعتبر إقرارا بصحة أي من الأسباب المشار إليها في هذه المادة أو في الفقرة (٢) من المادة ١٢.

المادة ١٥ - تعيين محكم بديل

عندما تنتهي ولاية أحد المحكمين وفقا للمادة ١٣ أو المادة ١٤، أو بسبب تنحيه عن وظيفته لأي سبب آخر، أو بسبب إلغاء ولايته باتفاق الطرفين، أو في أي حالة أخرى من حالات إنهاء الولاية، يعين محكم بديل وفقا للقواعد التي كانت واجبة التطبيق على تعيين المحكم الجاري تبديله.

الفصل الرابع - اختصاص هيئة التحكيم

المادة ١٦ - اختصاص هيئة التحكيم بالبت في اختصاصها

- ١- يجوز لهيئة التحكيم البت في اختصاصها، بما في ذلك البت في أي اعتراضات تتعلق بوجود اتفاق التحكيم أو بصحته. ولهذا الغرض، ينظر إلى شرط التحكيم الذي يشكل جزءا من عقد كما لو كان اتفاقا مستقلا عن شروط العقد الأخرى، وأي قرار يصدر عن هيئة التحكيم بطلان العقد لا يترتب عليه بحكم القانون بطلان شرط التحكيم.
- ٢- يقدم الدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم في موعد أقصاه تقديم بيان الدفاع، ولا يجوز منع أي من الطرفين من تقديم هذا الدفع بحجة أنه عين أحد المحكمين أو أسهم في تعيينه. أما الدفع بتجاوز هيئة التحكيم نطاق سلطتها فيجب إيدأؤه بمجرد أن تثار، أثناء إجراءات التحكيم، المسألة التي يدعي أنها خارج نطاق سلطتها. ولهيئة التحكيم في كلتا الحالتين أن تقبل دفعا يقدم بعد هذا الموعد إذا اعتبرت أن التأخير له ما يبرره.
- ٣- يجوز لهيئة التحكيم أن تفصل في أي دفع من الدفوع المشار إليها في الفقرة (٢) من هذه المادة، إما كمسألة أولية وإما في قرار تحكيم موضوعي. وإذا قررت هيئة التحكيم في

الملحق الثاني

قرار تمهيدي أنها مختصة، فلاي الطرفين، في غضون ثلاثين يوما من تاريخ إعلانه بذلك القرار، أن يطلب إلى المحكمة المحددة في المادة ٦ أن تفصل في الأمر، ولا يكون قرارها هذا قابلا للطعن، وإلى أن يبت هذا الطلب، لهيئة التحكيم أن تمضي في إجراءات التحكيم وأن تصدر قرار تحكيم.

الفصل الرابع ألف – التدابير المؤقتة والأوامر الأولية

(بالصيغة التي اعتمدها اللجنة في دورتها التاسعة والثلاثين، في عام ٢٠٠٦م)

الباب ١ - التدابير المؤقتة

المادة ١٧ - صلاحية هيئة التحكيم في الأمر باتخاذ تدابير مؤقتة

- ١- يجوز لهيئة التحكيم أن تصدر تدابير مؤقتة بناء على طلب أحد الطرفين، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك.
- ٢- التدبير المؤقت هو أي تدبير وقتي، سواء أكان في شكل قرار أم في شكل آخر، تأمر فيه هيئة التحكيم أحد الطرفين، في أي وقت يسبق إصدار القرار الذي يفصل نهائيا في النزاع، بما يلي :
 - (أ) أن يبقى الحال على ما هو عليه أو بإعادته إلى ما كان عليه إلى حين الفصل في النزاع، أو
 - (ب) أن يتخذ إجراء يمنع حدوث ضرر حال أو وشيك أو مساس بعملية التحكيم نفسها، أو أن يمتنع عن اتخاذ إجراء يحتمل أن يسبب ذلك الضرر أو المساس، أو
 - (ج) أن يوفر وسيلة للمحافظة على الموجودات التي يمكن بواسطتها تنفيذ قرار لاحق، أو
 - (د) أن يحافظ على الأدلة التي قد تكون مهمة وجوهرية في حل النزاع.

المادة ١٧ ألف – شروط إصدار التدابير المؤقتة

- ١- يتعين على الطرف الذي يطلب التدبير المؤقت بمقتضى الفقرات الفرعية (٢)(أ) و (ب) و (ج) من المادة ١٧ أن يقنع هيئة التحكيم :
 - (أ) بأن عدم إصدار التدبير يرجح أن يحدث ضررا لا يمكن جبره بصورة وافية من خلال منح تعويضات، وأن هذا الضرر يفوق بكثير الضرر الذي يحتمل أن يلحق بالطرف المستهدف بذلك التدبير إذا ما أصدر.

قانون التحكيم النموذجي للأونسيترال

(ب) بأن هناك احتمالاً معقولاً أن ينجح الطرف الطالب بناء على وقائع المطالبة، ولا يجوز للقرار المتعلق بهذا الاحتمال أن يمس بما تتمتع به هيئة التحكيم من صلاحية تقديرية في اتخاذ أي قرار لاحق.

٢- فيما يتعلق بطلب استصدار تدبير مؤقت بمقتضى الفقرة الفرعية (٢)(د) من المادة ١٧، لا تنطبق المقتضيات الواردة في الفقرتين الفرعيتين (١)(أ) و(ب) من هذه المادة إلا بقدر ما تراه هيئة التحكيم مناسباً.

الباب ٢ - الأوامر الأولية

المادة ١٧ - طلبات استصدار الأوامر الأولية وشروط إصدار الأوامر الأولية

- ١- ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، يجوز لأحد الطرفين أن يقدم، من دون إشعار أي طرف آخر، طلباً لاستصدار تدبير مؤقت مع طلب لاستصدار أمر أولي يوعز لأحد الطرفين ألا يحبط الغرض من التدبير المؤقت المطلوب.
- ٢- يجوز لهيئة التحكيم أن تصدر أمراً أولياً، شريطة أن تعد أن الإفصاح المسبق عن طلب التدبير المؤقت للطرف المستهدف بالتدبير ينطوي على احتمال إحباط الغرض من هذا التدبير.
- ٣- تنطبق الشروط المحددة في المادة ١٧ ألف على أي أمر أولي، شريطة أن يكون الضرر الواجب تقييمه بمقتضى الفقرة الفرعية (١)(أ) من المادة ١٧ ألف هو الضرر الذي يرجح أن يسببه إصدار الأمر أو عدم إصداره.

المادة ١٧ جيم - قواعد خاصة بشأن الأوامر الأولية

- ١- يتعين على هيئة التحكيم، فور اتخاذ قرارها بشأن طلب استصدار أمر أولي، أن تشعر جميع الأطراف بطلب إصدار التدبير المؤقت وبطلب استصدار الأمر الأولي وبالأمر الأولي، إن وجد، وبجميع الاتصالات الأخرى، بما في ذلك تبیین مضمون أي اتصال شفوي، بين أي طرف وهيئة التحكيم بهذا الشأن.
- ٢- يتعين على هيئة التحكيم، في الوقت نفسه، أن تتيح لأي طرف مستهدف بالأمر الأولي فرصة لكي يعرض قضيته في أقرب وقت ممكن عملياً.
- ٣- يتعين على هيئة التحكيم أن تثبت بسرعة أي اعتراض على الأمر الأولي.
- ٤- ينقضي أجل أي أمر أولي بعد عشرين يوماً من التاريخ الذي تصدره فيه هيئة التحكيم. بيد أنه يجوز لهيئة التحكيم أن تصدر تدبيراً مؤقتاً يعتمد الأمر الأولي أو يعدله، بعد أن يكون الطرف المستهدف بالأمر الأولي قد أشعر بذلك وأتيح له فرصة لعرض قضيته.

الملحق الثاني

٥- يكون الأمر الأولي ملزما للطرفين، ولكنه لا يكون خاضعا للإنفاذ من جانب محكمة، ولا يشكل ذلك الأمر الأولي قرارا تحكيميا.

الباب ٣ - الأحكام المنطبقة على التدابير المؤقتة والأوامر الأولية

المادة ١٧ دال - التعديل أو الوقف أو الإنهاء

يجوز لهيئة التحكيم أن تعدل أو تعلق أو تنهي تدبيرا مؤقتا أو أمرا أوليا كانت قد أصدرته، وذلك بناء على طلب من أي طرف أو، في ظروف استثنائية، وبعد إشعار الطرفين مسبقا، بمبادرة من هيئة التحكيم نفسها.

الباب ١٧ هاء - الإفصاح

١- يجوز لهيئة التحكيم أن تلزم أي طرف بالإفصاح الفوري عن أي مستجدات طارئة على الظروف التي تم على أساسها طلب أو منح التدابير المؤقتة.

٢- على الطرف الذي يطلب استصدار أمر أولي أن يفصح لهيئة التحكيم عن جميع الظروف التي قد تؤثر على قرار هيئة التحكيم بمنح أو حفظ الأمر، ويستمر هذا الالتزام حتى يحصل الطرف الذي يتم طلب استصدار الأمر ضده على فرصة تقديم دعواه. تنطبق بعد ذلك الفقرة (١) من هذا الباب.

المادة ١٧ واو - تقديم ضمانات

١- يجوز لهيئة التحكيم أن تلزم الطرف الذي يطلب تدبيرا مؤقتا بتقديم ضمانات مناسبة بشأن هذا التدبير أو إصداره.

٢- على الطرف الذي يطلب استصدار أمر أولي أن يفصح لهيئة التحكيم عن جميع الظروف التي يحتمل أن تكون مفيدة للهيئة في اتخاذ قرار إصدار الأمر أو الإبقاء عليه، ويستمر هذا الالتزام إلى أن تكون قد أتيحت للطرف الذي طلب استصدار الأمر ضده فرصة لعرض قضيته. وبعد ذلك، تسري أحكام الفقرة (١) من هذه المادة.

المادة ١٧ زاي - التكاليف والتعويضات

يتحمل الطرف الذي يطلب تدبيرا مؤقتا أو يستصدر أمرا أوليا مسؤولية أي تكاليف وتعويضات يتسبب فيها ذلك التدبير أو الأمر لأي طرف، إذا قررت هيئة التحكيم في وقت

قانون التحكيم النموذجي للأونسيترال

لاحق أنه لم يكن ينبغي، في تلك الظروف، إصدار التدبير أو الأمر. ويجوز لهيئة التحكيم أن تقرر منح تلك التكاليف والتعويضات في أي وقت أثناء الإجراءات.

الباب ٤ - الاعتراف بالتدابير المؤقتة وإنفاذها

المادة ١٧ حاء - الاعتراف والإنفاذ

١- يتعين الاعتراف بالتدبير المؤقت الصادر عن هيئة التحكيم كتدبير ملزم ويتعين إنفاذه بناء على طلب يقدم إلى المحكمة المختصة، بصرف النظر عن البلد الذي أصدر فيه، رهنا بأحكام المادة ١٧ طاء، ما لم تنص هيئة التحكيم على خلاف ذلك.

٢- على الطرف الذي يلتمس الاعتراف بتدبير مؤقت أو إنفاذه، أو حصل على ذلك الاعتراف أو الإنفاذ، أن يبلغ المحكمة على الفور بأي إنهاء أو وقف أو تعديل لذلك التدبير المؤقت.

٣- يجوز لمحكمة الدولة التي يلتمس لديها الاعتراف أو الإنفاذ أن تأمر الطرف الطالب بتقديم ضمانات مناسبة، متى رأت ذلك ملائمًا، إذا لم يكن قد سبق لهيئة التحكيم أن اتخذت قرارًا بشأن الضمانة أو حيثما يكون اتخاذ قرار من هذا القبيل ضروريًا لحماية حقوق أطراف ثالثة.

المادة ١٧ طاء - أسباب رفض الاعتراف أو الإنفاذ

١- لا يجوز رفض الاعتراف بالتدبير المؤقت أو إنفاذه إلا في الحالات التالية :

(أ) إذا اقتنعت المحكمة، بناء على طلب الطرف المستهدف بالتدبير، بما يلي :

(١) أن ثمة ما يسوغ ذلك الرفض للأسباب المبينة في الفقرات (١) (أ) "١" أو "٢" أو "٣" أو "٤" من المادة ٣٦، أو

(٢) أنه لم يمثل لقرار هيئة التحكيم بشأن تقديم ضمانات فيما يتعلق بالتدبير المؤقت الصادر عن هيئة التحكيم، أو

(٣) أن التدبير المؤقت قد أنهى أو علق من جانب هيئة التحكيم، أو من جانب محكمة الدولة التي جرى فيها التحكيم أو التي صدر التدبير المؤقت بمقتضى قانونها حيثما تكون تلك المحكمة مخولة بذلك، أو

(ب) إذا وجدت المحكمة :

(١) أن التدبير المؤقت يعارض مع الصلاحيات المخولة للمحكمة، ما لم تقرر المحكمة إعادة صياغة التدبير المؤقت بالقدر اللازم لجعله متوائماً مع صلاحيتها وإجراءاتها لأغراض إنفاذ ذلك التدبير المؤقت ومن دون تعديل مضمونها، أو

الملحق الثاني

(٢) أن أياً من الأسباب المبينة في الفقرتين (١) (ب) "١" أو "٢" من المادة ٣٦ ينطبق على الاعتراف بالتدبير المؤقت وإنفاذه.

٢- لا يكون أي قرار تتخذه المحكمة لأي من الأسباب الواردة في الفقرة ١ من هذه المادة نافذ المفعول إلا لأغراض طلب الاعتراف بالتدبير المؤقت وإنفاذه، ولا يجوز للمحكمة التي يلتزم لديها الاعتراف بالتدبير المؤقت أو إنفاذه أن تجري، لدى اتخاذ ذلك القرار، مراجعة لمضمون التدبير المؤقت.

الباب ٥- التدابير المؤقتة التي تأمر بها المحكمة

المادة ١٧ باء - التدابير المؤقتة التي تأمر بها المحكمة

تتمتع المحكمة بصلاحيحة إصدار تدابير مؤقتة لأغراض إجراءات التحكيم، بصرف النظر عما إذا كانت تجرى في إقليم هذه الدولة، تماثل تلك التي تتمتع بها لأغراض الإجراءات القضائية. ويتعين على المحكمة أن تمارس تلك الصلاحيحة، وفقاً للقواعد الإجرائية الخاصة بها، لدى النظر في السمات المميزة للتحكيم الدولي.

الفصل الخامس - سير إجراءات التحكيم

المادة ١٨ - المساواة في المعاملة بين الطرفين

يجب أن يعامل الطرفان على قدم المساواة وأن تهيأ لكل منهما الفرصة كاملة لعرض قضيته.

المادة ١٩ - تحديد قواعد الإجراءات

١- مع مراعاة أحكام هذا القانون، يكون للطرفين حرية الاتفاق على الإجراءات التي يتعين على هيئة التحكيم اتباعها لدى السير في التحكيم.

٢- فإذا لم يكن ثمة مثل هذا الاتفاق، كان لهيئة التحكيم، مع مراعاة أحكام هذا القانون، أن تسيّر في التحكيم بالكيفية التي تراها مناسبة، وتشتمل السلطة المخولة لهيئة التحكيم البت في مقبولية الأدلة المقدمة وصلتها بالموضوع وجدواها وأهميتها.

المادة ٢٠ - مكان التحكيم

قانون التحكيم النموذجي للأونسيترال

- ١- للطرفين حرية الاتفاق على مكان التحكيم، فإن لم يتفقا على ذلك، تولت هيئة التحكيم تعيين هذا المكان، على أن تؤخذ في الاعتبار ظروف القضية، بما في ذلك راحة الطرفين.
- ٢- استثناء من أحكام الفقرة ١ من هذه المادة، يجوز لهيئة التحكيم أن تجتمع في أي مكان تراه مناسباً للمداولة بين أعضائها، ولسماع أقوال الشهود أو الخبراء أو طرفي النزاع، أو لمعاينة البضائع أو غيرها من الممتلكات، أو لفحص المستندات، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك.

المادة ٢١ - بدء إجراءات التحكيم

تبدأ إجراءات التحكيم في نزاع ما في اليوم الذي يتسلم فيه المدعى عليه طلباً بإحالة هذا النزاع إلى التحكيم، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك.

المادة ٢٢ - اللغة

- ١- للطرفين حرية الاتفاق على اللغة أو اللغات التي تستخدم في إجراءات التحكيم، فإن لم يتفقا على ذلك، بادرت هيئة التحكيم إلى تعيين اللغة أو اللغات التي تستخدم في هذه الإجراءات. ويسري هذا الاتفاق أو التعيين على أي بيان مكتوب يقدمه أي من الطرفين، وأي مراجعة شفوية، وأي قرار تحكيم أو قرار أو أي بلاغ آخر مصدر عن هيئة التحكيم، ما لم ينص الاتفاق على غير ذلك.
- ٢- لهيئة التحكيم أن تأمر بأن يرفق بأي دليل مستندي ترجمة له إلى اللغة أو اللغات التي اتفق عليها الطرفان أو عينتها هيئة التحكيم.

المادة ٢٣ - بيان الادعاء وبيان الدفاع

- ١- على المدعي أن يبين، خلال المدة التي يتفق عليها الطرفان أو تحددها هيئة التحكيم، الوقائع المؤيدة لادعائه، والمسائل موضوع النزاع، والتعويض أو الانتصاف المطلوب، وعلى المدعى عليه أن يقدم دفاعه فيما يتعلق بهذه المسائل، ما لم يكن الطرفان قد اتفقا بطريقة أخرى على العناصر التي يجب أن يتناولها هذان البيانان. ويقدم الطرفان مع بيانيهما كل المستندات التي يعتبران أنها ذات صلة بالموضوع، أو يجوز لهما أن يشيرا إلى المستندات والأدلة الأخرى التي يعتزمان تقديمها.

الملحق الثاني

٢- ما لم يتفق الطرفان على شيء آخر، يجوز لكل منهما أن يعدل ادعائه أو دفاعه أو أن يكملهما خلال سير الإجراءات، إلا إذا رأت هيئة التحكيم أنه من غير المناسب إجازة مثل هذا التعديل لتأخر وقت تقديمه.

المادة ٢٤ - الإجراءات الشفهية والإجراءات الكتابية

- ١- تقرر هيئة التحكيم ما إذا كانت ستعقد جلسات مرافعة شفوية لتقديم البيانات أو لتقديم الحجج الشفهية، أو أنها ستسير في الإجراءات على أساس المستندات وغيرها من الأدلة المادية، مع مراعاة أي اتفاق مخالف لذلك بين الطرفين. غير أنه يجب على هيئة التحكيم، ما لم يتفق الطرفان على عدم عقد أي جلسات لمرافعات شفوية، أن تعقد تلك الجلسات في مرحلة مناسبة من الإجراءات إذا طلب ذلك إليها أحد الطرفين.
- ٢- يجب إخطار الطرفين بموعد أي جلسة مرافعة شفوية وأي اجتماع لهيئة التحكيم لغرض معاينة بضائع أو ممتلكات أخرى أو لفحص مستندات، وذلك قبل الانعقاد بوقت كاف.
- ٣- جميع البيانات والمستندات والمعلومات الأخرى التي يقدمها أحد الطرفين إلى هيئة التحكيم تبلغ إلى الطرف الآخر، ويبلغ أيضًا إلى الطرفين أي تقرير يضعه خبير أو أي دليل مستندي يمكن أن تعتمد عليه هيئة التحكيم في اتخاذ قرارها.

المادة ٢٥ - تخلف أحد الطرفين

- إذا لم يكن الطرفان قد اتفقا على خلاف ما يلي، وحدث من دون عذر كاف:
- (أ) أن تخلف المدعي عن تقديم بيان ادعائه وفقا للمادة ٢٣ (١)، تنتهي هيئة التحكيم إجراءات التحكيم.
 - (ب) أن تخلف المدعى عليه عن تقديم بيان دفاعه وفقا للمادة ٢٣ (١)، تواصل هيئة التحكيم الإجراءات من دون أن تعد هذا التخلف في حد ذاته قبولا لادعاءات المدعي.
 - (ج) أن تخلف أحد الطرفين عن حضور جلسة أو عن تقديم أدلة مستندة، يجوز لهيئة التحكيم مواصلة الإجراءات وإصدار قرار تحكيم بناء على الأدلة المتوافرة لديها.

المادة ٢٦ - تعيين خبير من جانب هيئة التحكيم

- ١- ما لم يتفق الطرفان على خلاف ما يلي، يجوز لهيئة التحكيم:
(أ) أن تعين خبيرا أو أكثر لتقديم تقرير إليها بشأن مسائل معينة تحدها.

قانون التحكيم النموذجي للأونسيترال

(ب) أن تطلب إلى أي من الطرفين أن يقدم إلى الخبير أي معلومات ذات الصلة بالموضوع أو أن يتيح له الاطلاع على أي مستندات ذات صلة بالموضوع لفحصها أو مشاهدتها أو بضاعة أو أموال أخرى لمعاينتها.

٢- بعد أن يقدم الخبير تقريره الكتابي أو الشفوي، يشترك، إذا طلب ذلك أحد الطرفين أو رأت هيئة التحكيم ضرورة ذلك، في جلسة مراقبة تتاح فيها للطرفين فرصة توجيه أسئلة إليه وتقديم شهود من الخبراء ليدلوا بشهاداتهم في المسائل موضوع النزاع، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك.

المادة ٢٧ - المساعدة المقدمة من المحاكم للحصول على الأدلة

في إجراءات التحكيم، يجوز لهيئة التحكيم أو لأي من الطرفين، بموافقة الهيئة، طلب المساعدة من محكمة مختصة في هذه الدولة للحصول على أدلة، ويجوز للمحكمة أن تنفذ الطلب في حدود سلطتها ووفقا لقواعدها الخاصة بالحصول على الأدلة.

الفصل السادس - إصدار قرار التحكيم وإنهاء الإجراءات

المادة ٢٨ القواعد الواجبة التطبيق على موضوع النزاع

١- تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقا لقواعد القانون التي يختارها الطرفان بوصفها واجبة التطبيق على موضوع النزاع، وأي اختيار لقانون دولة ما أو نظامها القانوني يجب أن يؤخذ على أنه إشارة مباشرة إلى القانون الموضوعي لهذه الدولة وليس إلى قواعدها الخاصة بتنازع القوانين، ما لم يتفق الطرفان صراحة على خلاف ذلك.

٢- إذا لم يعين الطرفان أي قواعد، وجب على هيئة التحكيم أن تطبق القانون الذي تقرره قواعد تنازع القوانين التي ترى الهيئة أنها واجبة التطبيق.

٣- لا يجوز لهيئة التحكيم الفصل في النزاع على أساس مراعاة قواعد العدل والإنصاف، إلا إذا أجاز لها الطرفان ذلك صراحة.

٤- في جميع الأحوال، تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقا لشروط العقد وتأخذ في اعتبارها العادات المتبعة في ذلك النوع من النشاط التجاري المنطبقة على المعاملة.

المادة ٢٩ - اتخاذ القرارات في هيئة تحكيم من عدة محكمين

في إجراءات التحكيم التي يشترك فيها أكثر من محكم واحد، يتخذ أي قرار لهيئة التحكيم بأغلبية جميع أعضائها، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك. على أنه يجوز أن تصدر

الملحق الثاني

القرارات في المسائل الإجرائية عن المحكم الذي يرأس الهيئة إذا أذن له بذلك الطرفان أو جميع أعضاء هيئة التحكيم.

المادة ٣٠ - تسوية النزاع

- ١- إذا اتفق الطرفان، خلال التحكيم، على تسوية النزاع فيما بينهما، أنهت هيئة التحكيم الإجراءات، وإذا طلب إليها الطرفان تسجيل التسوية ولم يكن لها اعتراض على ذلك سجلتها في شكل قرار تحكيم بشروط متفق عليها.
- ٢- يصدر كل قرار بشروط متفق عليها وفقا لأحكام المادة ٣١ وينص فيه على أنه قرار تحكيم. ويكون لهذا القرار الصفة نفسها والأثر نفسه لأي قرار تحكيم آخر يصدر في موضوع الدعوى.

المادة ٣١ - شكل قرار التحكيم ومحتوياته

- ١- يصدر قرار التحكيم كتابة ويوقعه المحكم أو المحكمون. ويكفي، في إجراءات التحكيم التي يشترك فيها أكثر من محكم واحد، أن توقعه أغلبية أعضاء هيئة التحكيم، شريطة بيان سبب غيبة أي توقيع.
- ٢- يبين في قرار التحكيم الأسباب التي بني عليها القرار، ما لم يكن الطرفان قد اتفقا على عدم بيان الأسباب، أو ما لم يكن القرار قد صدر بشروط متفق عليها بمقتضى المادة ٣٠.
- ٣- يبين القرار تاريخ صدوره ومكان التحكيم المحدد وفقا للفقرة (١) من المادة ٢٠، ويعد قرار التحكيم صادرا في هذا المكان.
- ٤- بعد صدور القرار، تسلّم إلى كل من الطرفين نسخة منه موقعة من المحكمين وفقا للفقرة (١) من هذه المادة.

المادة ٣٢ - إنهاء إجراءات التحكيم

- ١- تنتهي إجراءات التحكيم بقرار التحكيم النهائي أو بأمر من هيئة التحكيم وفقا للفقرة (٢) من هذه المادة.
- ٢- تصدر هيئة التحكيم أمرا بإنهاء إجراء التحكيم :
(أ) إذا سحب المدعي دعواه، إلا إذا اعترض على ذلك المدعى عليه واعترفت هيئة التحكيم بأن له مصلحة مشروعة في الحصول على تسوية نهائية للنزاع.
(ب) إذا اتفق الطرفان على إنهاء الإجراءات.

قانون التحكيم النموذجي للأونسيترال

(ج) إذا وجدت هيئة التحكيم أن استمرار الإجراءات أصبح غير ضروري أو مستحيلا لأي سبب آخر.

٣- تنتهي ولاية هيئة التحكيم بانتهاء إجراءات التحكيم، مع مراعاة أحكام المادة ٣٣ والفقرة (٤) من المادة ٣٤.

المادة ٣٣- تصحيح قرار التحكيم وتفسيره؛ قرار التحكيم الإضافي

١- في خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسلم قرار التحكيم، وما لم يتفق الطرفان على مدة أخرى :

(أ) يجوز لكل من الطرفين، بشرط إخطار الطرف الآخر، أن يطلب إلى هيئة التحكيم تصحيح ما يكون قد وقع في القرار من أخطاء حسابية أو كتابية أو طباعية أو أي أخطاء أخرى مماثلة. (ب) يجوز لأحد الطرفين، بشرط إخطار الطرف الآخر، أن يطلب إلى هيئة التحكيم تفسير نقطة معينة في قرار التحكيم أو جزء معين منه، إن كان الطرفان قد اتفقا على ذلك.

وإذا رأت هيئة التحكيم أن للطلب ما يبرره، فإنها تجري التصحيح أو تصدر التفسير خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسلم الطلب، ويكون التفسير جزءا من قرار التحكيم.

٢- يجوز لهيئة التحكيم أن تصحح، من تلقاء نفسها، أي خطأ من النوع المشار إليه في الفقرة (١) (أ) من هذه المادة، خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدور القرار.

٣- ما لم يتفق الطرفان على خلاف ما يلي، يجوز لأي من الطرفين، وبشرط إخطار الطرف الثاني، أن يطلب إلى هيئة التحكيم، خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسلمه قرار التحكيم، إصدار قرار تحكيم إضافي في المطالبات التي قدمت خلال إجراءات التحكيم ولكن قرار التحكيم أغفلها. وإذا رأت هيئة التحكيم أن لهذا الطلب ما يبرره، وجب عليها أن تصدر ذلك القرار الإضافي خلال ستين يوما.

٤- يجوز لهيئة التحكيم أن تمدد، إذا اقتضى الأمر، الفترة التي يجب عليها خلالها إجراء تصحيح أو إعطاء تفسير أو إصدار قرار تحكيم إضافي بموجب الفقرة (١) أو الفقرة (٣) من هذه المادة.

٥- تسري أحكام المادة ٣١ على تصحيح قرار التحكيم وتفسيره وعلى قرار التحكيم الإضافي.

الفصل السابع – الطعن في قرار التحكيم

المادة ٣٤- طلب الإلغاء كطريقة وحيدة للطعن في قرار التحكيم

الملحق الثاني

١- لا يجوز الطعن في قرار تحكيم أمام إحدى المحاكم، إلا بطلب إلغاء يقدم وفقا للفقرتين (٢) و(٣) من هذه المادة.

٢- لا يجوز للمحكمة المسماة في المادة ٦ أن تلغي أي قرار تحكيم إلا إذا :
(أ) قدم الطرف طالب الإلغاء دليلا يثبت :

(١) أن أحد طرفي اتفاق التحكيم المشار إليه في المادة (٧) يفتقر إلى الأهلية، أو أن الاتفاق المذكور غير صحيح بموجب القانون الذي أخضع الطرفان الاتفاق له، أو بموجب قانون هذه الدولة في حالة عدم وجود ما يدل على أنهما فعلا ذلك، أو
(٢) أن الطرف طالب الإلغاء لم يبلغ على وجه صحيح بتعيين أحد المحكمين أو بإجراءات التحكيم أو أنه لم يستطع لسبب آخر أن يعرض قضيته، أو
(٣) أن قرار التحكيم يتناول نزاعا لا يقصده أو لا يشملته اتفاق العرض على التحكيم، أو أنه يشتمل على قرارات بشأن مسائل خارجة عن نطاق هذا الاتفاق، على أنه، إذا كان من الممكن فصل القرارات المتعلقة بالمسائل المعروضة على التحكيم عن القرارات غير المعروضة على التحكيم، فلا يجوز أن يلغى من قرار التحكيم سوى الجزء الذي يشتمل على القرارات المتعلقة بالمسائل غير المعروضة على التحكيم، أو

(٤) أن تشكيل هيئة التحكيم أو الإجراء المتبع في التحكيم كان مخالفا لاتفاق الطرفين، ما لم يكن هذا الاتفاق منافيا لحكم من أحكام هذا القانون التي لا يجوز للطرفين مخالفتها، أو - في حالة عدم وجود مثل هذا الاتفاق - مخالفا لهذا القانون،
أو

(ب) وجدت المحكمة :

(١) أن موضوع النزاع لا يقبل التسوية بالتحكيم وفقا لقانون هذه الدولة، أو
(٢) أن قرار التحكيم يتعارض مع السياسة العامة لهذه الدولة.
(٣) لا يجوز تقديم طلب إلغاء بعد انقضاء ثلاثة أشهر من يوم تسلم الطرف صاحب الطلب قرار التحكيم أو من اليوم الذي حسمت فيه هيئة التحكيم الطلب الذي كان قد قدم بموجب المادة ٣٣، إذا كان قد قدم مثل هذا الطلب.
(٤) يجوز للمحكمة، عندما يطلب إليها إلغاء قرار تحكيم، أن توقف إجراءات الإلغاء، إن رأت أن الأمر يقتضي ذلك وطلبه أحد الطرفين، لمدة تحددها هي كي تتيح لهيئة التحكيم فرصة لاستئناف إجراءات التحكيم أو اتخاذ أي إجراء آخر من شأنه، في رأيها، أن يزيل الأسباب التي بني عليها طلب الإلغاء.

الفصل الثامن – الاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها

المادة ٣٥ - الاعتراف والتنفيذ

قانون التحكيم النموذجي للأونسيترال

- ١- يكون قرار التحكيم ملزما، بصرف النظر عن البلد الذي صدر فيه، وينفذ، بناء على طلب كتابي يقدم إلى محكمة مختصة، مع مراعاة أحكام هذه المادة والمادة ٣٦.
 - ٢- على الطرف الذي يستند إلى قرار تحكيم أو يقدم طلبا لتنفيذه أن يقدم القرار الأصلي أو نسخة منه. وإذا لم يكن القرار صادرا بلغة رسمية لهذه الدولة يجوز للمحكمة أن تطلب إلى ذلك الطرف ترجمة ذلك القرار إلى تلك اللغة.
- (عدلت اللجنة المادة ٣٥ (٢) في دورتها التاسعة والثلاثين، في عام ٢٠٠٦م)

المادة ٣٦ - أسباب رفض الاعتراف أو التنفيذ

- ١- لا يجوز رفض الاعتراف بأي قرار تحكيم أو رفض تنفيذه، بصرف النظر عن البلد الذي صدر فيه، إلا :
 - (أ) بناء على طلب الطرف المطلوب تنفيذ القرار ضده، إذا قدم هذا الطرف إلى المحكمة المختصة المقدم إليها طلب الاعتراف أو التنفيذ دليلا يثبت :
 - (١) أن طرفا في اتفاق التحكيم المشار إليه في المادة (٧) يفتقر إلى الأهلية، أو أن الاتفاق المذكور غير صحيح بموجب القانون الذي أخضع الطرفين للاتفاق له، أو أنه، عند عدم الإشارة إلى مثل هذا القانون، غير صحيح بموجب قانون الدولة التي صدر فيها القرار، أو
 - (٢) أن الطرف المطلوب تنفيذ القرار ضده لم يبلغ على نحو صحيح بتعيين المحكم، أو بإجراءات التحكيم، أو أنه لم يستطع، لسبب آخر، أن يعرض قضيته، أو
 - (٣) أن قرار التحكيم يتناول نزاعا لا يقصده أو لا يشملته اتفاق العرض على التحكيم، أو أنه يشمل على قرارات تتعلق بمسائل خارجة عن نطاق هذا الاتفاق، على أنه، إذا كان من الممكن فصل القرارات المتعلقة بالمسائل التي تدخل في نطاق التحكيم عن القرارات المتعلقة بالمسائل التي لا تدخل في نطاق التحكيم، فيجوز عندئذ الاعتراف بالجزء الذي يشمل على القرارات المتعلقة بالمسائل التي تدخل في نطاق التحكيم وتنفيذه، أو
 - (٤) أن تشكيل هيئة التحكيم أو أن الإجراء المتبع في التحكيم كان مخالفا لاتفاق الطرفين، أو - في حالة عدم وجود مثل هذا الاتفاق - مخالفا لقانون البلد الذي جرى فيه التحكيم، أو
 - (٥) أن قرار التحكيم لم يصبح بعد ملزما للطرفين، أو أنه قد أُلغته أو أوقفت تنفيذه إحدى محاكم البلد الذي صدر فيه هذا القرار أو بموجب قانونه، أو
 - (ب) إذا قررت المحكمة :
 - (١) أن موضوع النزاع لا يقبل التسوية بالتحكيم وفقا لقانون هذه الدولة، أو
 - (٢) أن الاعتراف بقرار التحكيم أو تنفيذه يتعارض مع السياسة العامة لهذه الدولة.

الملحق الثاني

٢- إذا قدم طلب بإلغاء قرار تحكيم أو بإيقافه إلى محكمة مشار إليها في الفقرة ١ (أ) "٥" من هذه المادة، جاز للمحكمة المقدم إليها طلب الاعتراف أو التنفيذ أن تؤجل قرارها إذا رأت ذلك مناسباً، ويجوز لها أيضاً، بناء على طلب الطرف طالب الاعتراف بقرار التحكيم أو تنفيذه، أن تأمر الطرف الآخر بتقديم الضمان المناسب.

الملحق الثالث

مذكرة إيضاحية من أمانة الأونسيترال بشأن القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٨٥ م بصيغته المعدلة في عام ٢٠٠٦ م

- ١- اعتمدت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي ("القانون النموذجي") في ٢١ حزيران/يونيه ١٩٨٥ م ، في ختام الدورة الثامنة عشرة للجنة. وأوصت الجمعية العامة، في قرارها ٧٢/٤٠ المؤرخ ١١ كانون الأول / ديسمبر ١٩٨٥ م ، "بأن تعطي جميع الدول الاعتبار الواجب للقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في ضوء الاستحسان بأن يكون قانون إجراءات التحكيم موحدًا، وفي ضوء الاحتياجات المحددة لممارسات التحكيم التجاري الدولي". وعدلت الأونسيترال القانون النموذجي في ٧ تموز/يوليه ٢٠٠٦ م ، في الدورة التاسعة والثلاثين للجنة (انظر أدناه، الفقرات ٤ و ١٩ و ٢٠ و ٢٧ و ٢٩ و ٥٣). وأوصت الجمعية العامة، في قرارها ٣٣/٦١ المؤرخ ٤ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٦ م ، "جميع الدول بأن تنظر بشكل إيجابي في تطبيق المواد المنقحة من القانون النموذجي أو القانون النموذجي المنقح للتحكيم التجاري الدولي الذي وضعتة لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، عندما تسن قوانينها أو تنقحها(...)".
- ٢- ويشكل القانون النموذجي أساسًا سليماً للاتساق والتحسين المنشودين للقوانين الوطنية، وهو يتناول جميع مراحل عملية التحكيم ابتداءً من اتفاق التحكيم إلى الاعتراف بقرار التحكيم وإنفاذه، ويعبر عن توافق الآراء في العالم أجمع بشأن المبادئ والمسائل المهمة في مجال ممارسات التحكيم الدولي. وهو مقبول لدى الدول في جميع المناطق ومن جانب مختلف النظم القانونية أو الاقتصادية في العالم. وقد أصبح القانون النموذجي يمثل - منذ أن اعتمده الأونسيترال - المعيار التشريعي الدولي المقبول فيما يتعلق بقانون التحكيم العصري، وقد سن عدد كبير من البلدان تشريعات تحكيم تستند إلى القانون النموذجي.
- ٣- وقد اختير شكل القانون النموذجي كوسيلة لتحقيق الاتساق والتحديث، لأنه يمنح الدول مرونة في إعداد قوانين جديدة للتحكيم. وعلى الرغم من هذه المرونة، وبغية زيادة احتمالات تحقيق درجة مُرضية من الاتساق، تشجع الدول على إدخال أقل عدد ممكن من التغييرات عند إدراج القانون النموذجي في نظمها القانونية. ويتوقع أيضًا أن تؤدي الجهود المبذولة للتقليل إلى أدنى حد ممكن من الاختلاف عن النص الذي اعتمده الأونسيترال إلى زيادة بروز الاتساق للعيان، وبالتالي تعزيز ثقة الأطراف الأجنبية - التي هي الجهات الرئيسية التي تستخدم التحكيم الدولي - في قانون التحكيم في الدولة المشتركة.
- ٤- ويشمل تنقيح القانون النموذجي، الذي اعتمد في عام ٢٠٠٦ م المادة ٢ (أ) التي تهدف إلى تيسير التفسير بالإشارة إلى المبادئ المقبولة دوليًا، وترمي إلى ترويج فهم موحد

للقانون النموذجي. وتتصل تعديلات موضوعية أخرى للقانون النموذجي بشكل اتفاق التحكيم وبالتدابير المؤقتة، وقد وضعت صيغة عام ١٩٨٥م الأصلية للحكم المتعلق بشكل اتفاق التحكيم (المادة ٧) على غرار الصيغة المستخدمة في المادة الثانية (٢) من اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها (نيويورك، ١٩٥٨م) ("اتفاقية نيويورك"). والمقصود من تنقيح المادة ٧ هو مراعاة تطور الممارسات في التجارة الدولية والتطورات التكنولوجية، واعتبر التنقيح المستفيض للمادة ١٧ المتعلقة بالتدابير المؤقتة ضروريا في ضوء تزايد الاعتماد على هذه التدابير في ممارسات التحكيم التجاري الدولي. ويشمل التنقيح أيضا إيجاد نظام لإنفاذ هذه التدابير اعترافا بأن فعالية التحكيم تتوقف في كثير من الأحيان على إمكانية إنفاذ التدابير المؤقتة، وترد الأحكام الجديدة في فصل جديد من القانون النموذجي يتعلق بالتدابير المؤقتة والأوامر الأولية (الفصل الرابع ألف).

ألف- خلفية القانون النموذجي

١- وضع القانون النموذجي لمعالجة أوجه التفاوت الكبيرة بين القوانين الوطنية الخاصة بالتحكيم، وظهرت الحاجة إلى التحسين والمواءمة عند ملاحظة أن القوانين الوطنية في كثير من الأحيان غير ملائمة البتة للقضايا الدولية.

١- قصور القوانين الوطنية

١- من أوجه القصور المتكررة التي يمكن العثور عليها في القوانين الوطنية التي عفى عليها الزمن الأحكام التي تساوي بين عملية التحكيم والتفاضي أمام المحاكم، والأحكام المجزأة التي لا تعالج جميع مسائل القانون الموضوعي ذات الصلة، بل إن معظم القوانين، التي تبدو حديثة وشاملة، صيغت مع إلقاء الاعتبار في المقام الأول، إن لم يكن حصرا، للتحكيم المحلي. ولئن كان من الممكن فهم هذا النهج لأن معظم القضايا التي يحكمها قانون التحكيم ما زالت حتى الآن قضايا ذات طابع داخلي بحت، فإن النتيجة المؤسفة هي أن المفاهيم التقليدية المحلية تفرض على القضايا الدولية وكثيرا ما لا تلبى احتياجات الممارسات العصرية.

٢- وقد تحبط تطلعات الطرفين المعبر عنها في مجموعة مختارة من قواعد التحكيم أو في اتفاق تحكيم "منفرد"، ولا سيما نتيجة لحكم إلزامي من أحكام القانون الواجب التطبيق. وقد تمنع القيود غير المتوقعة وغير المرغوب فيها التي توجد في القوانين الوطنية الطرفين، مثلا، من أن يهيلا المنازعات المقبلة إلى التحكيم، أو من اختيار المحكم اختيارا حرا، أو من جعل إجراءات التحكيم تسير وفقا لقواعد إجراءات متفق عليها ومن دون تدخل غير ملائم من المحاكم. وقد ينشأ الإحباط أيضا من الأحكام غير الإلزامية التي قد تفرض شروطا غير

مرغوب فيها على طرفين غافلين قد لا يفكران في الحاجة إلى إدراج نص على خلاف ذلك عند صياغة اتفاق التحكيم، بل إن عدم وجود أي نص تشريعي يمكن أن يتسبب في صعوبات لمجرد عدم الإجابة عن بعض المسائل الإجرائية العديدة التي تظهر عند التحكيم والتي لا تسوى دائما في اتفاق التحكيم. ويقصد من القانون النموذجي أن يحد من احتمالات حدوث هذا الإحباط أو الصعوبات أو المفاجآت.

٢- الاختلاف بين القوانين الوطنية

١- يؤدي الاختلاف الواسع بين القوانين الوطنية إلى تفاقم المشاكل الناجمة عن قصور قوانين التحكيم، أو عن عدم وجود تشريعات خاصة تنظمه، وكثيرا ما تكون هذه الاختلافات مصدرا للقلق في التحكيم الدولي، حيث يجابه أحد الطرفين على الأقل، وفي كثير من الأحيان الطرفان كلاهما، بأحكام وإجراءات أجنبية غير مألوفة. وفي مثل هذه الظروف، كثيرا ما يكون الحصول على بيان كامل ودقيق للقانون الواجب التطبيق على التحكيم أمرا باهظ الكلفة أو غير عملي أو مستحيلا.

٢- وقد يؤثر عدم اليقين بشأن القانون المحلي، مع ما يلازمه من احتمال الإحباط، تأثيرا سلبيا في سير عملية التحكيم، وقد يؤثر أيضًا في اختيار مكان التحكيم. وبسبب عدم اليقين هذا، قد يرفض الطرف أو يتردد في الموافقة على مكان من شأنه أن يكون، لأسباب عملية، مناسبًا لولا ذلك. ولذا فإن اعتماد الدول للقانون النموذجي، الذي يسهل التعرف عليه ويلبي الاحتياجات الخاصة للتحكيم التجاري الدولي ويوفر معيارا دوليا يستند إلى حلول مقبولة لدى الأطراف من مختلف الدول والنظم القانونية، من شأنه أن يوسع إمكانية اختيار أماكن تحكيم مقبولة لدى الأطراف وييسر إجراءات التحكيم.

باء- السمات البارزة للقانون النموذجي

١- النظام الإجرائي الخاص للتحكيم التجاري الدولي

٢- تهدف المبادئ والحلول المعتمدة في القانون النموذجي إلى تخفيف أو إزالة الشواغل والصعوبات المذكورة أعلاه، وفي مواجهة جوانب القصور والاختلافات في القوانين الوطنية، يقدم القانون النموذجي نظاما قانونيا خاصا مصمما ليناسب التحكيم التجاري الدولي من دون أن يمس أي معاهدة ذات صلة سارية المفعول في الدولة التي تعتمد. وقد جرت صياغة القانون النموذجي لأغراض التحكيم التجاري الدولي لكنه يقدم مجموعة من القواعد الأساسية التي ليست، في حد ذاتها، غير ملائمة لأي نوع آخر من أنواع التحكيم. ولذلك يمكن أن تنظر الدول في توسيع القانون النموذجي الذي تسنه ليضم النزاعات الداخلية أيضًا، كما فعل عدد من الدول التي سنت تشريعات.

أ- نطاق التطبيق الموضوعي والإقليمي

١.١- تعرف المادة ١ نطاق تطبيق القانون النموذجي بالإشارة إلى مفهوم "التحكيم التجاري الدولي"، ويعرف القانون النموذجي التحكيم بأنه دولي "إذا كان مقرا عمل طرفي اتفاق التحكيم، وقت عقد ذلك الاتفاق، واقعين في دولتين مختلفتين" (المادة ١ (٣))، ويغطي هذا المعيار الغالبية العظمى من الحالات التي تعد دولية عادة. وبالإضافة إلى ذلك، توسع المادة ١ (٣) مفهوم الطابع الدولي بحيث أن القانون النموذجي يشمل أيضًا الحالات التي يكون فيها مكان التحكيم، أو مكان تنفيذ العقد، أو مكان موضوع النزاع، واقعا خارج الدولة التي يوجد فيها مقرا عمل الطرفين، أو الحالات التي يكون فيها الطرفان قد اتفقا صراحة على أن موضوع اتفاق التحكيم متعلق بأكثر من بلد واحد. وعليه فإن المادة ١ تعترف إلى حد كبير بحرية الطرفين في إخضاع النزاع للنظام القانوني المنشأ بموجب القانون النموذجي.

١.٢- وفيما يتعلق بمصطلح "تجاري"، لا يقدم القانون النموذجي أي تعريف ضيق، فحاشية المادة ١ (١) تدعو إلى تفسير مصطلح "التجاري" تفسيراً واسعاً وتقدم قائمة إيضاحية مفتوحة بالعلاقات التي يمكن وصفها بأنها ذات طابع تجاري، "تعاقدية كانت أو غير تعاقدية". والغرض من هذه الحاشية هو تفادي أي صعوبة تقنية قد تنشأ، على سبيل المثال، في تحديد ماهية المعاملات التي ينبغي أن تكون محكومة بمجموعة محددة من قواعد "القانون التجاري" قد توجد في بعض النظم القانونية.

١.٣- والنطاق الإقليمي للتطبيق جانب آخر من جوانب التطبيق، والمبدأ المجسد في المادة ١ (٢) هو أن القانون النموذجي لا ينطبق، إذا سنّ في دولة معينة، إلا إذا كان مكان التحكيم واقعا في إقليم هذه الدولة. بيد أن المادة ١ (٢) تتضمن أيضًا استثناءات مهمة من هذا المبدأ، مفادها أن مواد معينة تنطبق بغض النظر عما إذا كان مكان التحكيم واقعا في الدولة التي سنته أم في مكان آخر (أو، حسب مقتضى الحال، حتى قبل تحديد مكان التحكيم). وهذه المواد هي التالية: المادتان ٨ (١) و ٩، اللتان تتناولان الاعتراف باتفاقات التحكيم، بما في ذلك مدى توافقها مع التدابير المؤقتة التي تأمر بها المحكمة، والمادة ١٧ بشأن التدابير المؤقتة التي تأمر بها المحكمة، والمادتان ١٧ حاء و ١٧ طاء بشأن الاعتراف بالتدابير المؤقتة التي تأمر بها هيئة التحكيم، وإنفاذها، والمادتان ٣٥ و ٣٦ بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم وإنفاذها.

١.٤- وقد اعتمد المعيار الإقليمي الذي يخضع له معظم أحكام القانون النموذجي حرصاً على الدقة وبالنظر إلى الحقائق التالية؛ فمكان التحكيم، في معظم النظم القانونية، هو المعيار

مذكرة إيضاحية من أمانة الأونسيترال بشأن القانون النموذجي للتحكيم

الحصري للبت فيما إذا كان القانون الوطني واجب التطبيق، وحيثما يسمح القانون الوطني للأطراف باختيار القانون الإجرائي لدولة غير الدولة التي يجرى فيها التحكيم، تدل التجربة على أن الأطراف نادرا ما تستفيد من هذه الإمكانية. وبهذه المناسبة فإن اشتراط القانون النموذجي يقلل من أي حاجة إلى أن تختار الأطراف قانونا "أجنبيا"، لأن القانون النموذجي يمنح الأطراف حرية واسعة في تشكيل قواعد إجراءات التحكيم. وللمعيار الإقليمي، علاوة على أنه يحدد القانون الذي يحكم إجراءات التحكيم، أهمية عملية كبيرة فيما يتعلق بالمواد ١١ و ١٣ و ١٤ و ١٦ و ٢٧ و ٣٤، التي تعهد إلى محاكم الدولة التي يوجد فيها مكان التحكيم بمهام الإشراف على التحكيم والمساعدة فيه. وتجدر الإشارة إلى أن المعيار الإقليمي، الذي يتم تفعيله قانونا باختيار الأطراف لمكان التحكيم، لا يحد من قدرة هيئة التحكيم، وفقا لما تنص عليه المادة ٢٠(٢)، على أن تجتمع في أي مكان تراه مناسباً لسير الإجراءات.

ب- تحديد مساعدة المحاكم وإشرافها

١.٥ - تكشف التعديلات التي أدخلت مؤخرا على قوانين التحكيم عن وجود اتجاه إلى الحد من تدخل المحاكم في التحكيم التجاري الدولي ووضع تعريف واضح لنطاق هذا التدخل، ولهذا ما يبرره لأن طرفي اتفاق التحكيم يتخذان قرارا واعيا باستبعاد اختصاص المحاكم ويفضلان الطابع النهائي والعاجل لعملية التحكيم.

١.٦ - وبهذه الروح، يستلزم القانون النموذجي تدخل المحاكم في الحالات الآتية: فالمجموعة الأولى من هذه الحالات تشتمل على مسائل تعيين المحكم وطلب رده وإنهاء ولايته (المواد ١١ و ١٣ و ١٤)، واختصاص هيئة التحكيم (المادة ١٦)، وإلغاء قرار التحكيم (المادة ٣٤). وهذه الحالات مذكورة في المادة ٦ باعتبارها وظائف ينبغي أن يعهد بها، من أجل التخصص والكفاءة، إلى محكمة مسماة خصيصا أو ربما، فيما يتعلق بالمواد ١١ و ١٣ و ١٤، إلى سلطة أخرى (مثلا: مؤسسة تحكيم أو غرفة تجارية). وتشتمل المجموعة الثانية على مسائل المساعدة المقدمة من محكمة في الحصول على الأدلة (المادة ٢٧)، والاعتراف باتفاق التحكيم، بما في ذلك مدى توافقه مع التدابير المؤقتة التي تأمر بها المحكمة (المادتان ٨ و ٩)، والتدابير المؤقتة التي تأمر بها المحكمة (المادة ١٧ ب)، والاعتراف بالتدابير المؤقتة وإنفاذها (المادتان ١٧ حاء و ١٧ طاء)، والاعتراف بقرارات التحكيم وإنفاذها (المادتان ٣٥ و ٣٦).

١.٧ - أما في غير الحالات الواردة في هاتين المجموعتين، "فلا يجوز لأي محكمة أن تتدخل" في المسائل التي ينظمها هذا القانون، وبذلك تضمن المادة ٥ أن جميع الحالات التي يمكن أن تتدخل فيها المحكمة توجد في النص التشريعي الذي يسن القانون النموذجي، باستثناء

الملحق الثالث

المسائل التي لا يحكمها القانون النموذجي (مثلا: توحيد إجراءات التحكيم، والعلاقة التعاقدية بين المحكمين والأطراف أو مؤسسات التحكيم، أو تحديد الكُلف والرسوم، بما في ذلك الدوائج). وحماية عملية التحكيم من تدخل المحكمة الذي لا يمكن التنبؤ به أو المعطل أمر ضروري للأطراف التي تختار التحكيم (ولاسيما الأطراف الأجنبية).

٢ - اتفاق التحكيم

١.٨ - يتناول الفصل الثاني من القانون النموذجي اتفاق التحكيم، بما في ذلك اعتراف المحاكم به.

أ- تعريف اتفاق التحكيم وشكله

١.٩ - صيغة عام ١٩٨٥م الأصلية للنص المتعلق بتعريف اتفاق التحكيم وشكله (المادة ٧) تتبع عن كُتب المادة الثانية (٢) من اتفاقية نيويورك، التي تقضي بأن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا، فإذا اتفق الطرفان على اللجوء إلى التحكيم ولكن دخلا في اتفاق التحكيم بطريقة لا تفي بشرط الشكل، يمكن أن تكون لأي طرف أسباب للاعتراض على اختصاص هيئة التحكيم. وقد أشار الممارسون إلى أن إعداد وثيقة خطية يكون، في عدد من الحالات، مستحيا أو غير عملي. وفي هذه الحالات، التي لا تكون فيها رغبة الطرفين في اللجوء إلى التحكيم موضع شك، ينبغي الاعتراف بصحة اتفاق التحكيم. ولهذا السبب عدلت المادة ٧ في عام ٢٠٠٦م لتتوافق أكثر مع الممارسات التعاقدية الدولية. واعتمدت اللجنة، في تعديل المادة ٧، خيارين، يعكسان نهجين مختلفين بشأن مسألة تعريف اتفاق التحكيم وشكله، ويتبع النهج الأول الهيكل التفصيلي لنص عام ١٩٨٥م الأصلي، ويؤكد هذا النهج صحة ونفاد التزام الطرفين بأن يحيلوا إلى التحكيم أي نزاع قائم (اتفاق التحكيم "compromise") أو نزاع مقبل (شرط التحكيم "clause compromissoire"). كما أنه يتبع اتفاقية نيويورك في اشتراط الشكل الكتابي لاتفاق التحكيم، ولكنه يعترف بأي سجل لـ "محتوى الاتفاق" في أي شكل باعتباره يعادل "الكتابة" التقليدية، ويجوز إبرام اتفاق التحكيم بأي شكل (بما في ذلك شفويا) مادام مضمون الاتفاق مسجلا. وهذه القاعدة الجديدة مهمة من حيث إنها لم تعد تشترط توقيع الطرفين أو تبادل رسائل بينهما، وهي تضيف الطابع العصري على الصيغة التي تشير إلى استخدام التجارة الإلكترونية من خلال اعتماد صيغة مستوحاة من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لعام ١٩٩٦م واتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية لعام ٢٠٠٥م. كما أنها تسري على "تبادل بياني ادعاء ودفاع يزعم فيهما أحد الطرفين وجود اتفاق ولا ينكره الطرف الآخر". وتنص القاعدة أيضا على أن "تشكل الإشارة في العقد إلى أي مستند" (مثل الشروط العامة) "يتضمن بندا تحكيميا اتفاق تحكيم

مذكرة إيضاحية من أمانة الأونسيترال بشأن القانون النموذجي للتحكيم

مكتوبا، شريطة أن تكون الإشارة على نحو يجعل هذا البند جزءا من العقد". وهو بذلك يوضح أن قانون العقود المنطبق يبقى متاحا لتحديد مستوى الموافقة الضروري لكي يصبح الطرف ملزما باتفاق تحكيم يدعى أنه أبرم "بالإشارة". ويعرف النهج الثاني اتفاق التحكيم بطريقة لا يرد فيها أي شرط بشأن الشكل، ولم تعرب اللجنة عن أي تفضيل لأي من الخيارين الأول والثاني، وكلاهما معروض على الدول المشتركة لتتظنر فيه، تبعا لاحتياجاتها الخاصة والسياق القانوني الذي يتم فيه سن القانون النموذجي، بما في ذلك قانون العقود العام للدولة المشتركة، ويقصد من الخيارين كليهما المحافظة على نفاذ اتفاقات التحكيم في إطار اتفاقية نيويورك.

٢.٠ - وفي هذا الصدد، اعتمدت اللجنة أيضًا، في دورتها التاسعة والثلاثين، في عام ٢٠٠٦م، "توصية بشأن تفسير الفقرة (٢) من المادة الثانية والفقرة (١) من المادة السابعة من اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، المبرمة في نيويورك، في ١٠ حزيران/يونيه ١٩٥٨م" (الوثيقة A/6/17، المرفق ٢). ولاحظت الجمعية العامة في قرارها ٣٣/٦١ المؤرخ ٤ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٦م "أن الوقت قد أصبح مناسباً تماماً، في سياق تحديث مواد القانون النموذجي، للترويج لتفسير وتطبيق موحدين لاتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، المبرمة في نيويورك في ١٠ حزيران/يونيه ١٩٥٨م" وقد وضعت التوصية اعترافاً بتزايد استخدام التجارة الإلكترونية وحالات سن تشريعات محلية، فضلاً عن السوابق القضائية، أكثر ملاءمة من اتفاقية نيويورك فيما يتعلق بشرط الشكل الذي يحكم اتفاقات التحكيم وإجراءات التحكيم وإنفاذ قرارات التحكيم. وتشجع التوصية الدول على أن تطبق المادة الثانية (٢) من اتفاقية نيويورك "مع إدراك أن الحالات المذكورة فيها ليست حصرية". وبالإضافة إلى ذلك، تشجع التوصية الدول على اعتماد المادة ٧ المنقحة من القانون النموذجي، وينشئ كل من خيارَي المادة ٧ المنقحة نظاماً أكثر ملاءمة للاعتراف بقرارات التحكيم وإنفاذها من النظام المنصوص عليه في اتفاقية نيويورك. واستناداً إلى "شرط القانون الأكثر ملاءمة" الوارد في المادة السابعة (١) من اتفاقية نيويورك، توضح التوصية أنه ينبغي أن "يتسنى لأي طرف ذي مصلحة أن يستفيد مما قد يتمتع به، بمقتضى قانون أو معاهدات البلد الذي يلتزم فيه الاعتماد على اتفاق التحكيم، من حقوق في التماس الاعتراف بصحة ذلك الاتفاق".

ب- اتفاق التحكيم والمحاكم

٢.١ - تتناول المادتان ٨ و ٩ جانبيين مهمين للعلاقة المعقدة بين اتفاق التحكيم واللجوء إلى المحاكم. وتفرض المادة ٨ (١) من القانون النموذجي، المصوغة على غرار المادة الثانية (٣) من اتفاقية نيويورك، التزاماً على كل محكمة بأن تحيل الطرفين إلى التحكيم إذا قدم إلى

الملحق الثالث

المحكمة طلب بشأن الموضوع نفسه، ما لم يتضح لها أن اتفاق التحكيم باطل وملغى أو عديم الأثر أو لا يمكن تنفيذه. وتتوقف الإحالة على تقديم طلب، ويجوز لأي طرف أن يقدم هذا الطلب في موعد أقصاه تاريخ تقديم بيانه الأول في موضوع النزاع. وهذا الحكم، إذا اعتمده دولة تشترع القانون النموذجي، ليس ملزماً، بحكم طبيعته، إلا لمحاكم هذه الدولة. غير أنه، بالنظر إلى أن نطاق المادة ٨ ليس محدوداً بالاتفاقات التي تنص على أن يجري التحكيم في الدولة المشتركة، فإن هذه المادة تعزز الاعتراف باتفاقات التحكيم التجاري الدولي وإنفاذها على الصعيد العالمي.

٢.٢- وتعتبر المادة ٩ عن المبدأ القائل إن كل تدبير وقائي مؤقت يمكن الحصول عليه من المحاكم بموجب قانونها الإجرائي (مثل أوامر الحجز القضائية السابقة لقرار التحكيم) هو تدبير يتفق مع اتفاق التحكيم، وهذا الحكم موجه في نهاية المطاف إلى محاكم أي دولة، من حيث إنه يقرر التوافق بين التدابير المؤقتة التي يمكن أن تصدرها أي محكمة واتفاق التحكيم، بصرف النظر عن مكان التحكيم، ولا يجوز التذرع بطلب تدابير مؤقتة يقدم إلى محكمة في إطار القانون النموذجي، كتنازل عن اتفاق التحكيم أو اعتراض على وجوده أو مفعوله.

٣- تشكيل هيئة التحكيم

٢.٣- يتضمن الفصل الثالث عدداً من الأحكام التفصيلية المتعلقة بتعيين محكم ورده وإنهاء ولايته وتعيين بديل محكم، ويوضح الفصل النهج العام الذي يتبعه القانون النموذجي في إزالة الصعوبات الناشئة من القوانين أو القواعد غير المناسبة أو القاصرة، فأولاً: يسلم النهج بحرية الطرفين في أن يقررا، عن طريق الإشارة إلى مجموعة موجودة من قواعد التحكيم أو عن طريق اتفاق مخصص لهذا الغرض، الإجراءات التي يتعين اتباعها، شريطة استيفاء شرطي العدالة والنزاهة الأساسيين. وثانياً: في حالة عدم ممارسة الطرفين حريتهما في تحديد القواعد الإجرائية، أو في حالة عدم التطرق إلى مسألة معينة، يكفل القانون النموذجي، من خلال النص على مجموعة من القواعد التكميلية، جواز بدء التحكيم ومضيه قدما على نحو فعال حتى تسوية النزاع.

٢.٤- وحيثما تنشأ، بموجب أي إجراء يتفق عليه الطرفان أو يستند إلى القواعد التكميلية للقانون النموذجي، صعوبات في عملية تعيين محكم أو رده أو إنهاء ولايته، تنص المواد ١١ و ١٣ و ١٤ على أن تقدم المحاكم أو غيرها من السلطات المختصة المساعدة التي تعينها الدولة المشتركة. وبالنظر إلى الطابع المستعجل للمسائل المتعلقة بتشكيل هيئة التحكيم أو قدرتها على العمل، وبغية الحد من احتمال أي ماطلة وما قد يترتب على ذلك من آثار، تحدد

مذكرة إيضاحية من أمانة الأونسيترال بشأن القانون النموذجي للتحكيم

مهل زمنية قصيرة، ولا يجوز استئناف القرارات التي تصدرها المحاكم أو غيرها من السلطات بشأن هذه الأمور.

٤- اختصاص هيئة التحكيم

أ- صلاحية هيئة التحكيم للبت في اختصاصها

٢.٥- تعتمد المادة ١٦ (١) مبدأين مهمين (غير معترف بهما بعدُ بوجه عام) هما مبدأ "صلاحية البت في الصلاحية" ومبدأ إمكانية فصل شرط التحكيم أو استقالته. وتعني "صلاحية البت في الصلاحية" أنه يجوز لهيئة التحكيم أن تبت باستقلالية في مسألة ما إن كانت مختصة، بما في ذلك البت في أي اعتراضات تتعلق بوجود اتفاق التحكيم أو بصحته، من دون أن يتعين عليها أن تلجأ إلى محكمة، وتعني إمكانية فصل شرط التحكيم أنه يجب أن يعامل بوصفه اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى. ونتيجة لذلك فإن أي قرار من هيئة التحكيم باعتبار العقد ملغى وباطلاً لا يترتب عليه بحكم القانون بطلان شرط التحكيم. وتقتضي الأحكام التفصيلية الواردة في الفقرة (٢) أن تقدم أي اعتراضات تتعلق باختصاص المحكمين في أقرب وقت ممكن.

٢.٦- وصلاحية هيئة التحكيم للبت في اختصاصها (أي البت في أساس ومضمون ومدى ولايتها وسلطتها) تخضع بالطبع لرقابة المحاكم، وحيثما تقرر هيئة التحكيم، كمسألة أولية، أنها مختصة، تسمح المادة ١٦ (٣) بإعادة النظر الفورية من جانب المحكمة، من أجل تفادي إهدار الوقت والمال. بيد أنه أضيفت ثلاثة ضمانات إجرائية بغية الحد من احتمال أساليب المماثلة وتأثيرها، وهي: قصر الفترة الزمنية التي يجوز فيها اللجوء إلى المحكمة (٣٠ يوماً)، وعدم قابلية قرار المحكمة للاستئناف، وتمتع هيئة التحكيم بسلطة استثنائية لمواصلة الإجراءات وإصدار قرار تحكيم بينما تكون المسألة قيد النظر أمام المحكمة. وفي الحالات التي تقرر فيها هيئة التحكيم أن تجمع بين البت في الاختصاص وإصدار قرار تحكيمي بناء على وقائع القضية، تتاح إمكانية إجراء مراجعة قضائية لمسألة الاختصاص، وذلك في إطار دعوى للإلغاء بموجب المادة ٣٤ أو في إطار إجراءات إنفاذ بمقتضى المادة ٣٦.

ب- صلاحية الأمر باتخاذ التدابير المؤقتة والأوامر الأولية

٢.٧- اعتمدت اللجنة الفصل الرابع ألف بشأن التدابير المؤقتة والأوامر الأولية في عام ٢٠٠٦م، وهو يحل محل المادة ١٧ من صيغة عام ١٩٨٥م الأصلية للقانون النموذجي، ويقدم الباب ١ تعريفاً عاماً للتدابير المؤقتة ويحدد شروط الموافقة على الأمر بهذه التدابير. ويتمثل

الملحق الثالث

ابتكار مهم يتضمنه التفتيح في إنشاء نظام (في الباب ٤) للاعتراف بالتدابير المؤقتة وإنفاذها، مصوغ، حسب الاقتضاء، على غرار نظام الاعتراف بقرارات التحكيم وإنفاذها بموجب المادتين ٣٥ و ٣٦ من القانون النموذجي.

٢.٨ - ويتناول الباب ٢ من الفصل الرابع ألف تقديم طلب الأوامر الأولية وشروط منحها، وتوفر الأوامر الأولية وسيلة للحفاظ على الوضع القائم إلى أن تصدر هيئة التحكيم تدبيراً مؤقتاً يعتمد الأمر الأولي أو يعدله وتنص المادة ١٧ ب (١) على أنه "ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، يجوز لأحد الطرفين أن يقدم، من دون إشعار أي طرف آخر، طلباً لاستصدار تدبير مؤقت مع طلب لاستصدار أمر أولي يوعز لأحد الطرفين بالألا يحبط الغرض من التدبير المؤقت المطلوب". وتسمح المادة ١٧ ب (٢) لهيئة التحكيم بأن تصدر أمراً أولياً إذا كانت "تعد أن الإفصاح المسبق عن طلب التدبير المؤقت للطرف المستهدف بالتدبير ينطوي على احتمال إحباط الغرض من هذا التدبير". وتحتوي المادة ١٧ جيم على ضمانات صيغت بعناية للطرف الذي يوجه ضده الأمر الأولي، مثل الإشعار الفوري بطلب إصدار الأمر الأولي وبالأمر الأولي نفسه (إن وجد)، وإتاحة الفرصة لهذا الطرف لعرض قضيته "في أقرب وقت ممكن عملياً". والمدة القصوى للأمر الأولي هي، على أي حال، عشرون يوماً، وفي حين أنه ملزم للطرفين إلا أنه غير قابل للإنفاذ من جانب محكمة ولا يشكل قراراً تحكيمياً، ويستخدم مصطلح "الأمر الأولي" لتأكيد طابعه المحدود.

٢.٩ - يبين الباب ٣ القواعد التي تسري على الأوامر الأولية وعلى التدابير المؤقتة على السواء.

٣.٠ - ويشمل الباب ٥ المادة ١٧ ب بشأن التدابير المؤقتة التي تأمر بها المحاكم دعماً للتحكيم. وتنص هذه المادة على أن "تتمتع المحكمة بصلاحيات إصدار تدابير مؤقتة لأغراض إجراءات التحكيم، تماثل تلك التي تتمتع بها لأغراض الإجراءات القضائية بصرف النظر عما إذا كانت تجرى في إقليم هذه الدولة". وقد أضيفت هذه المادة في عام ٢٠٠٦م لكي لا يكون هناك مجال للشك في أن وجود اتفاق التحكيم لا ينال من صلاحيات المحكمة المختصة لإصدار التدابير المؤقتة وأن للطرف في مثل ذلك الاتفاق التحكيمي حرية أن يتقدم إلى المحكمة بطلب أن تأمر بتدابير مؤقتة.

٥- سير إجراءات التحكيم

٣.١ - يوفر الفصل الخامس الإطار القانوني لتسيير إجراءات التحكيم تسييراً عادلاً وفعالاً، وتعتبر المادة ١٨، التي تحدد المقتضيات الأساسية للعدالة الإجرائية، والمادة ١٩

مذكرة إيضاحية من أمانة الأونسيترال بشأن القانون النموذجي للتحكيم

المتعلقة بالحقوق والصلاحيات الخاصة بتحديد قواعد الإجراءات، عن مبادئ جوهرية للقانون النموذجي.

أ- الحقوق الإجرائية الأساسية للطرف

٣.٢- تجسد المادة ١٨ مبادئ معاملة الطرفين على قدم المساواة وتهيئة الفرصة كاملة لكل منهما لعرض قضيته، ويوضح عدد من الأحكام هذين المبدأين، وعلى سبيل المثال، تنص المادة ٢٤ (١) على أنه، ما لم يتفق الطرفان على عدم عقد أي جلسات استماع لتقديم البيانات أو لتقديم الحجج الشفهية، تتعد هيئة التحكيم تلك الجلسات في مرحلة مناسبة من الإجراءات، إذا طلب ذلك منها أحد الطرفين. وتجدر الإشارة إلى أن المادة ٢٤ (١) لا تتعامل إلا مع الاستحقاق العام لأحد الطرفين في جلسات مرافعة شفهية (كبدل للإجراءات التي تجرى على أساس الوثائق والمواد الأخرى) ولا تتعامل مع الجوانب الإجرائية، مثل طول جلسات الاستماع أو عددها أو توقيتها.

٣.٣- ويتعلق إيضاح آخر لتلك المبادئ بالبيانات التي يقدمها خبير تعينه هيئة التحكيم، فالمادة ٢٦ (٢) تقضي بأن الخبير، بعد أن يقدم تقريره الكتابي أو الشفوي، يشترك في جلسة مرافعة يجوز فيها للطرفين توجيه أسئلة إليه وتقديم شهود من الخبراء ليدلوا بشهادتهم في المسائل موضوع النزاع، إذا طلب أحد الطرفين عقد تلك الجلسات أو اعتبرت هيئة التحكيم عقدها ضرورياً. وتنص المادة ٢٤ (٣)، باعتبارها حكماً آخر يهدف إلى ضمان الإنصاف والموضوعية والحياد، على أن تبلغ جميع البيانات والمستندات والمعلومات الأخرى التي يقدمها أحد الطرفين إلى هيئة التحكيم إلى الطرف الآخر، وأن يبلغ أيضاً إلى الطرفين أي تقرير يضعه خبير أو أي دليل مستندي يمكن أن تعتمد عليه هيئة التحكيم في اتخاذ قرارها، ولتمكين الطرفين من حضور أي جلسة مرافعة شفهية وأي اجتماع لهيئة التحكيم لأغراض المعاينة، يخطر الطرفان مسبقاً قبل وقت كاف (المادة ٢٤ (٢)).

ب- تحديد قواعد الإجراءات

٣.٤- تضمن المادة ١٩ حرية الطرفين في الاتفاق على الإجراءات التي يتعين على هيئة التحكيم اتباعها في تسيير الإجراءات، رهناً بأحكام إلزامية قليلة بشأن الإجراءات، وتجزئ لهيئة التحكيم، في حال عدم اتفاق الطرفين، تسيير التحكيم بالطريقة التي تراها مناسبة، وتشمل السلطة الممنوحة لها للتحكيم صلاحية البت في مقبولية أي دليل وصلته بالموضوع وجدواه وأهميته.

الملحق الثالث

٣.٥- ولحرية الطرفين في تحديد قواعد الإجراءات أهمية خاصة في القضايا الدولية، لأنها تتيح لهما اختيار القواعد أو تفصيلها وفقاً لاحتياجاتهما الخاصة، ومن دون أن تعترض سبيلهما المفاهيم المحلية التقليدية، وربما المتضاربة، وبذلك ينتفي احتمال الإحباط أو المفاجأة المذكور أعلاه (انظر أعلاه، الفقرتين ٧ و ٩). ولحرية التقدير التكميلية التي تتمتع بها هيئة التحكيم القدر نفسه من الأهمية لأنها تتيح لها تسيير الإجراءات بحسب السمات الخاصة للقضية من دون أن يعترض سبيلها أي قيد قد ينشأ من القانون المحلي التقليدي، بما في ذلك أي قاعدة محلية بشأن البيئات. وعلاوة على ذلك فإنها تهيئ الأساس لاتخاذ المبادرة في حل أي مسألة إجرائية لا ينظمها اتفاق التحكيم أو القانون النموذجي.

٣.٦- وبالإضافة إلى الأحكام العامة للمادة ١٩، تعترف أحكام أخرى في القانون النموذجي بحرية الطرفين، وتجزئ لهيئة التحكيم، في حال عدم اتفاقهما، البت في بعض المسائل. ومن الأمثلة ذات الأهمية العملية في القضايا الدولية المادة ٢٠ بشأن مكان التحكيم والمادة ٢٢ بشأن اللغة التي تستخدم في الإجراءات.

ج- تخلف أحد الطرفين

٣.٧- يجوز مواصلة إجراءات التحكيم في غياب أحد الطرفين، شريطة أن يكون قد وجه إليه الإخطار الواجب، وينطبق ذلك بصفة خاصة على تخلف المدعي عليه عن تقديم بيان دفاعه (المادة ٢٥ (ب))، ويجوز لهيئة التحكيم أيضاً أن تواصل الإجراءات في حالة تخلف أحد الطرفين عن حضور جلسة مرافعة أو عن تقديم أدلة مستندة من دون إبداء سبب كاف لذلك التخلف (المادة ٢٥ (ج)). غير أنه إذا تخلف المدعي عن تقديم بيان ادعائه، تكون هيئة التحكيم ملزمة بإنهاء الإجراءات (المادة ٢٥ (أ)).

٣.٨- وللأحكام التي تجيز لهيئة التحكيم مواصلة مهمتها حتى إن لم يشارك أحد الطرفين أهمية عملية كبيرة، فكما تدل التجربة ليس من النادر أن يكون أحد الطرفين قليل الاهتمام بالتعاون أو بتعجيل الأمور، وبالتالي فهذه الأحكام تزود التحكيم التجاري الدولي بالفعالية اللازمة، في حدود المقترضات الأساسية للعدالة الإجرائية.

٦- إصدار قرار التحكيم وإنهاء الإجراءات

أ- القواعد الواجبة التطبيق على موضوع النزاع

٣.٩- تتناول المادة ٢٨ تحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق على موضوع النزاع، وبموجب الفقرة (١)، تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقا لقواعد القانون التي يختارها الطرفان، وهذا الحكم مهم من ناحيتين: فهو يمنح الطرفين حرية اختيار القانون الموضوعي الواجب التطبيق، وهذا أمر حيثما لا يعترف القانون الوطني بذلك الحق بوضوح أو بصورة تامة. وبالإضافة إلى ذلك يوسع القانون النموذجي، بالإشارة إلى اختيار "قواعد القانون" بدلا من الإشارة إلى "القانون"، نطاق الخيارات المتاحة للطرفين فيما يتعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع. فعلى سبيل المثال يمكن أن يتفق الطرفان على قواعد قانونية وضعها محفل دولي ولكنها لم تدرج بعد في أي نظام قانوني وطني، ويمكن أيضاً أن يختار الطرفان اختياراً مباشراً صكاً مثل اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع بوصفه المتن القانوني الموضوعي الذي ينظم التحكيم، من دون حاجة إلى الإشارة إلى القانون الوطني لأي دولة طرف في تلك الاتفاقية. وتتبع سلطة هيئة التحكيم، ومن ناحية أخرى، سبلاً أكثر تقليدية؛ فعندما لا يكون الطرفان قد اختارا القانون الواجب التطبيق، تطبق هيئة التحكيم القانون (أي القانون الوطني) الذي تقرره قواعد تنازع القوانين التي ترى أنها واجبة التطبيق.

٤.٠- وتعترف المادة ٢٨ (٣) بأنه يجوز للطرفين أن يفوضا هيئة التحكيم للفصل في النزاع على أساس قواعد العدل والإنصاف، وهذا النوع من التحكيم (حيث يجوز لهيئة التحكيم أن تبت في النزاع على أساس المبادئ التي تعتقد أنها عادلة، من دون حاجة إلى الرجوع إلى أي متن قانوني معين) ليست في الوقت الراهن معروفة أو مستخدمة في جميع النظم القانونية. ولا يهدف القانون النموذجي إلى تنظيم هذا المجال، فهو يكتفي بلفت انتباه الطرفين إلى الحاجة إلى تقديم توضيحات في اتفاق التحكيم، وعلى وجه التحديد منح هيئة التحكيم الصلاحية. بيد أن الفقرة (٤) توضح أنه في جميع الأحوال التي يكون فيها النزاع متعلقاً بعقد (بما في ذلك حالات التحكيم على أساس مراعاة العدل والإنصاف) يجب أن تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقاً لشروط العقد وأن تأخذ في اعتبارها الأعراف التجارية المنطبقة على المعاملة.

ب- اتخاذ قرار التحكيم وغيره من القرارات

٤.١- يركز القانون النموذجي، في قواعده الخاصة باتخاذ قرار التحكيم (المادتين ٢٩،٣١)، في الحالة التي تتألف فيها هيئة التحكيم من أكثر من محكم واحد، وفي تلك الحالة، يتخذ قرار التحكيم وأي قرار آخر بأغلبية المحكمين، باستثناء المسائل الإجرائية، التي يجوز أن تترك لرئيس هيئة التحكيم، ويسري مبدأ الغالبية أيضاً على توقيع قرار التحكيم، شريطة بيان سبب غيبة أي توقيع.

٤.٢- وتنص المادة ٣١ (٣) على أن يبين القرار مكان التحكيم وأنه يعتبر صادرا في ذلك المكان. ومفعول الحكم الخاص باعتبار القرار صادرا في مكان التحكيم هو التأكيد أن إصدار القرار بصفة نهائية يشكل عملا قانونيا، لا يتفق بالضرورة في الواقع العملي مع أي حدث فعلي واحد. وللسبب نفسه الذي يمنع من أن تتم إجراءات التحكيم في المكان المسمى "مكان التحكيم" القانوني، يجوز اتخاذ قرار التحكيم من خلال مداوات تجرى في أماكن مختلفة أو عن طريق الهاتف أو عن طريق المراسلات. وعلاوة على ذلك، لا يتعين أن يوقع المحكمون القرار وهم متجمعون بدنيا في المكان نفسه.

٤.٣- ويجب أن يصدر قرار التحكيم كتابة وأن يبين تاريخه، كما يجب أن يبين الأسباب التي بني عليها، ما لم يكن الطرفان قد اتفقا على خلاف ذلك أو ما لم يكن القرار قد صدر "بشروط متفق عليها" (أي قرارا تحكيميا يسجل أحكام تسوية ودية توصل إليها الطرفان)، ويمكن أن يضاف إلى ذلك أن القانون النموذجي لا يشترط إثبات "الأراء المخالفة" ولا يحظره.

٧- الطعن في قرار التحكيم

٤.٤- يشكل التفاوت الموجود في القوانين الوطنية فيما يتعلق بأنواع الطعن في قرار التحكيم المتاحة للأطراف صعوبة كبرى في المواءمة بين تشريعات التحكيم الدولي، وبعض قوانين التحكيم التي عفى عليها الزمن يوفر، من خلال إقامة أنظمة متوازية للطعن في قرارات التحكيم أو في قرارات المحاكم، أنواعا مختلفة من سبل الطعن، وفترات زمنية مختلفة (وكثيرا ما تكون طويلة) لممارسة الطعن، وقوائم طويلة من الأسباب التي يمكن أن يستند إليها الطعن. ويحسن القانون النموذجي هذه الحال (التي تسبب قلقا كبيرا لمن يشاركون في التحكيم التجاري الدولي) تحسينا كبيرا، حيث يوفر أساسا موحدة يمكن أن يستند إليها (ويحدد فترات زمنية واضحة يمكن خلالها) الطعن في قرار التحكيم.

أ- طلب الإلغاء كطريقة وحيدة للطعن

٤.٥- أول إجراءات التحسين هو السماح بنوع واحد فقط من أنواع الطعن، باستبعاد أي نوع آخر من أنواع الطعن ينص عليه القانون الإجماعي للدولة المعنية، فالمادة ٣٤ (١) تنص على أن السبيل الوحيد المتاح للطعن في قرار التحكيم هو التقدم بطلب إلغاء، ويجب أن يقدم الطلب في غضون ثلاثة أشهر من تسلم قرار التحكيم (المادة ٣٤ (٣)). وفي تنظيم "الطعن" (أي الوسيلة التي يجوز للطرف "الهجوم" الفعلي من خلالها على القرار)، لا تمنع المادة ٣٤

الطرف من التماس رقابة المحكمة على سبيل الدفاع في إجراءات الإنفاذ (المادتان ٣٥ و ٣٦). وتقتصر المادة ٣٤ على رفع دعوى أمام محكمة (أي جهاز من أجهزة النظام القضائي للدولة). بيد أنه لا يحظر على الطرف أن يقدم استئنافاً إلى هيئة تحكيم من الدرجة الثانية إذا كان الطرفان قد اتفقا على هذه الإمكانية (كما هو شائع في أنواع معينة من أنواع الاتجار في السلع الأساسية).

ب- أسباب الإلغاء

٤.٦- كتدبير آخر من تدابير التحسين، يحتوي القانون النموذجي على قائمة حصرية بالأسباب التي يجوز إلغاء قرار التحكيم استناداً إليها، وهذه القائمة مطابقة من حيث الجوهر للقائمة الواردة في المادة ٣٦ (١)، المقتبسة من المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك، والأسباب المنصوص عليها في المادة ٣٤ (٢) مبيّنة في فئتين: فالأسباب التي يجب أن يبرهن عليها أحد الطرفين هي التالية: عدم أهلية الطرفين لإبرام اتفاق التحكيم، عدم وجود اتفاق تحكيم صحيح، عدم إخطار طرف بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو عدم استطاعة طرف عرض قضيته، أن قرار التحكيم يتناول مسائل لا يشملها العرض على التحكيم، أن تشكيل هيئة التحكيم أو تسيير إجراءات التحكيم مخالف لاتفاق الطرفين الفعلي أو، في حالة عدم وجود مثل هذا الاتفاق، مخالف للقانون النموذجي. والأسباب التي يجوز للمحكمة أن تنتظر فيها من تلقاء نفسها هي الآتية: عدم قابلية موضوع النزاع للتحكيم، أو مخالفة السياسة العامة (وينبغي أن تفهم المخالفة على أنها الخروج الجسيم على المفاهيم الأساسية للعدالة الإجرائية).

٤.٧- والنهج الذي في إطاره تكون أسباب إلغاء قرار التحكيم بموجب القانون النموذجي موازية لأسباب رفض الاعتراف بقرار التحكيم وإنفاذه بموجب المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك يذكر بالنهج المتبع في الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي (جنيف، ١٩٦١م)، فبموجب المادة التاسعة من الاتفاقية الأخيرة، لا يشكل قرار محكمة أجنبية أن تلغي قرار تحكيم لسبب غير الأسباب المذكورة في المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك سبباً لرفض الإنفاذ، ويمضي القانون النموذجي خطوة إلى الأمام في هذا الاتجاه بتقييد أسباب الإلغاء تقييداً مباشراً.

٤.٨- ورغم أن أسباب الإلغاء - كما هي مبيّنة في المادة ٣٤ (٣) - تكاد تكون مطابقة لأسباب رفض الاعتراف أو التنفيذ كما هي مبيّنة في المادة ٣٦ (١)، ينبغي ملاحظة فارق عملي؛ فطلب الإلغاء بموجب المادة ٣٤ (٢) لا يجوز أن يقدم إلا إلى محكمة في الدولة، ولهذا السبب يمكن أن تكون الأسباب المتعلقة بالسياسة العامة وبعدهم القابلية للتحكيم مختلفة في المضمون عن القانون الذي تطبقه المحكمة (في دولة الإلغاء أو في دولة الإنفاذ).

٨- الاعتراف بقرارات التحكيم وإنفاذها

٤.٩- يتناول الفصل الثامن والأخير من القانون النموذجي الاعتراف بقرارات التحكيم وإنفاذها. ويتجلى في أحكامه القرار المبدئي المهم القاضي بأن تنطبق القواعد نفسها على قرارات التحكيم سواء صدرت القرارات في بلد الإنفاذ أو في الخارج، وبأن تتبع تلك القواعد اتفاقية نيويورك عن كتب.

أ- نحو معاملة موحدة لجميع قرارات التحكيم بغض النظر عن بلد المنشأ

٥.٠- عن طريق معاملة قرارات التحكيم الصادرة في التحكيم التجاري الدولي بطريقة موحدة بغض النظر عن المكان الذي صدرت فيه، يميز القانون النموذجي بين قرارات التحكيم "الدولية" و"غير الدولية"، بدلا من الاعتماد على التمييز التقليدي بين قرارات التحكيم "الأجنبية" و"المحلية". ويستند هذا الاتجاه الجديد إلى أسباب موضوعية، بدلا من الاستناد إلى الحدود الإقليمية، التي هي غير ملائمة بالنظر إلى محدودية أهمية مكان التحكيم في القضايا الدولية، فكثيرا ما يتم اختيار مكان التحكيم لأسباب تتعلق بملاءمته لطرفي النزاع، وقد لا يكون للنزاع صلة بالدولة التي يجري فيها التحكيم قانونا أو تكون هذه الصلة ضئيلة. وبالتالي فإن الاعتراف بقرارات التحكيم "الدولية" وإنفاذها، سواء أكانت "أجنبية" أم "محلية"، ينبغي أن يخضع للأحكام نفسها.

٥.١- وبصوغ قواعد الاعتراف والإنفاذ على غرار الأحكام ذات الصلة من اتفاقية نيويورك، يكمل القانون النموذجي نظام الاعتراف والتنفيذ الذي أوجدته هذه الاتفاقية الناجحة، من دون أن يتضارب معه.

ب- شروط الإجراءات للاعتراف والتنفيذ

٥.٢- بموجب المادة ٣٥ (١)، يجب أن يعترف بأي قرار تحكيم، بصرف النظر عن البلد الذي صدر فيه، باعتباره ملزما وقابلا للإنفاذ، رهنا بأحكام المادة ٣٥ (٢) والمادة ٣٦ (تبيين أحكام المادة الأخيرة الأسباب التي يجوز على أساسها رفض الاعتراف أو الإنفاذ). واستنادا إلى الاعتبار المذكور أعلاه والمتعلق بمحدودية أهمية مكان التحكيم في القضايا الدولية وإلى الرغبة في التغلب على القيود الإقليمية، لم تدرج المعاملة بالمثل كشرط للاعتراف والإنفاذ.

مذكرة إيضاحية من أمانة الأونسيترال بشأن القانون النموذجي للتحكيم

٥.٣- ولا يضع القانون النموذجي التفاصيل الإجرائية للاعتراف والتنفيذ، التي يتركها للقوانين والممارسات الإجرائية الوطنية، ويكتفي القانون النموذجي بوضع شروط معينة للحصول على الإنفاذ بموجب المادة ٣٥ (٢)، وقد عدل القانون النموذجي في عام ٢٠٠٦م بغية تخفيف المتطلبات الشكلية ومراعاة التعديل الذي أدخل على المادة ٧ المتعلقة بشكل اتفاق التحكيم، ولم يعد إبراز نسخة من اتفاق التحكيم مطلوبا بموجب المادة ٣٥ (٢).

ج- أسباب رفض الاعتراف أو الإنفاذ

٥.٤- رغم أن الأسباب التي يجوز أن يرفض على أساسها الاعتراف أو التنفيذ بمقتضى القانون النموذجي مطابقة لتلك المذكورة في المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك، فإن الأسباب المبينة في القانون النموذجي تنطبق لا على قرارات التحكيم الأجنبية وحدها، بل على جميع قرارات التحكيم التي تصدر في مجال انطباق النص التشريعي الذي يسن القانون النموذجي. وعموما، اعتبر من المستصوب، حرصا على الاتساق، أن يعتمد ذات النهج والصيغة المتبعين في هذه الاتفاقية المهمة. بيد أن السبب الأول على القائمة الواردة في اتفاقية نيويورك (الذي مفاده أنه يجوز رفض الاعتراف والتنفيذ في حال أن طرفي اتفاق التحكيم "كانا، بمقتضى القانون المنطبق عليهما، في حالة من حالات انعدام الأهلية") تم تعديله لأنه اعتبر محتويا على قاعدة غير مكتملة، ويمكن أن تكون مضللة، بشأن تنازع القوانين. يمكن الحصول على المزيد من المعلومات عن القانون النموذجي بزيارة موقع الأونسيترال على الويب www.uncitral.org أو الاتصال بأمانة الأونسيترال، مركز فيينا الدولي، ص.ب ٥٠٠، ١٤٠٠ فيينا، النمسا

هاتف : ٤٠٦٠-٢٦٠٦٠ (+٤٣-١) تليفاكس : ٥٨١٣-٢٦٠٦٠-١ (+٤٣-١)

الموقع على الإنترنت : www.uncitral.org ،
البريد الإلكتروني: uncitral@uncitral.org

الملحق الرابع

مصادر أخرى على الشبكة الإلكترونية

يمكن البحث عن السوابق القضائية المستندة إلى اتفاقية نيويورك على الإنترنت على موقع المجلس الدولي للتحكيم التجاري على الويب :
www.arbitration-icca.org

هذا الموقع على الويب متاح للجميع، ويحتوي على قائمة بقرارات المحاكم بتطبيق الاتفاقية والبالغ عددها ما يزيد على ١٦٦٦، والمنشورة منذ عام ١٩٧٦م في الكتاب الرائد في هذا المجال: "الكتاب السنوي، التحكيم التجاري" الصادر عن المجلس الدولي للتحكيم التجاري.

والقرارات في هذا الكتاب مفهومة حسب مواد الاتفاقية وحسب الموضوع. وكما أن القرارات منشورة في مجلدات الكتاب السنوي فهي تتوافر أيضًا من خلال الاشتراك في قاعدة بيانات KluwerArbitration على www.kluwerarbitration.com

ويمكن البحث في جميع المواد بالكامل في قاعدة البيانات هذه من خلال مجموعة متنوعة من أدوات البحث.

كما يمكن البحث في السوابق القضائية المستندة إلى الاتفاقية أيضًا على الإنترنت على موقع الويب لاتفاقية نيويورك بجامعة ميامي، الولايات المتحدة الأمريكية :
www.newyorkconvention.org

هذا الموقع على الويب متاح للجميع، ويحتوي الموقع أيضًا على قائمة بقرارات الاتفاقية المنشورة في الكتاب السنوي منذ عام ١٩٧٦م، ومفهومة حسب المادة والموضوع، إلى جانب:

- النصوص الأصلية لاتفاقية نيويورك.
- التراجم المتوافرة للاتفاقية بالعديد من اللغات.
- تعليق من البروفيسور ألبرت فان دين بيرج.
- قائمة بالدول المتعاقدة.

الملاحظات

