

# **تنفيذ الأحكام الأجنبية بدون تدخل القضاء الوطني**

**الباحث/ علاء صلاح الدين عبد الستار محمد**

## تنفيذ الأحكام الأجنبية بدون تدخل القضاء الوطني

الباحث/ علاء صلاح الدين عبد الستار محمد

### ملخص البحث

يهدف هذا البحث إلى إلقاء الضوء على دور الإرادة في مجال تنفيذ الأحكام الأجنبية:

إن الأسباب التي جعلت طرفي النزاع الاستثماري يلجئون إلى التحكيم كوسيلة لفض النزاع للهروب من بطء الإجراءات، وأن تنفيذ آلية أحكام التحكيم الأجنبية في بعض الأحيان قد لا تحتاج إلى تدخل من قبل القضاء الوطني في دولة التنفيذ، الذي يترتب عليه نشأة فكرة التنفيذ التطوعي لأحكام التحكيم دون تدخل القضاء، والتي تقتضيه الالتزام بمبدأ حسن النية في التعامل أولاً، وكذا نشأة فكرة التنفيذ المباشر لأحكام التحكيم الأجنبية ثانياً، أي أنه يجب معاملة الحكم الأجنبي وكأنه حكم وطني صدر من المحاكم الوطنية في دولة التنفيذ، حيث في أحيان أخرى يكون تدخل القضاء فيها ليس ضرورياً، وفي حالة كون الحكم التحكيم الأجنبي مصحوباً بميزة النفاذ المباشر داخل دولة التنفيذ، وهو غالباً ما تنظمه اتفاقية دولية تمنح النفاذ المباشر للحكم التحكيمي داخل الدول الأطراف فيها وكأنه حكم وطني، ومن هنا يأتي دور قانون الإرادة في المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام الأجنبية.

### Execution of Foreign Judgments without the Intervention of the National Judiciary

Alaa Salah Eldin Abdelsatar Mohamed

#### Abstract

This study aims to shed light on the role of will in the implementation of foreign sentences:

The reasons why the parties of the investment dispute resort to arbitration as a means of resolving the dispute are to escape the slowness of the proceedings, and that the execution of the mechanism of foreign arbitration sentences in some cases may not need interference by the national judiciary in the state of execution, which results in the idea of voluntary execution of arbitration sentences without judicial interference, which requires adherence to the principle of good will in dealing in the first place, as well as the idea of direct execution of foreign arbitration sentences in the

second place, i.e. Foreign sentence should be treated as a national sentence issued by the national courts of the state of execution, where at other times the intervention of the judiciary is not necessary, and in the event that the foreign arbitral award is accompanied by the advantage of direct enforcement within the state of implementation, and it is often regulated by an international agreement that grants direct enforcement of the arbitral award within the states party to it as if it were a national ruling from which the role of the law of will comes in disputes related to the execution of foreign sentences.

### المقدمة

من الأسباب التي جعلت طرفي النزاع الإستثماري يلجئون إلى التحكيم كوسيلة لفض النزاع الذي ينشأ عن علاقتهم التعاقدية هو الهروب من بطء إجراءات التقاضي أمام المحاكم العادية، وعليه فإن الأصل أن يتم تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة في منازعات الاستثمار الأجنبي بدون تدخل القضاء الوطني<sup>(١)</sup>.

إن آلية تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وفي بعض الأحيان قد لا تحتاج إلى تدخل من قبل القضاء الوطني في دولة التنفيذ، وإنما تتم بشكل طوعي من قبل الطرف الخاسر في الدعوى التحكيمية سواء كان سبب هذا التنفيذ الطوعي قد تم نتيجة لدوافع أخلاقية تفرضها أديبات التعامل في مجال التجارة الدولية بين مجتمع التجارة، أو تمت لدوافع أخرى تتدخل فيها وسائل إجبار مادية ومعنوية تفرضها بعض المؤسسات التحكيمية الكبرى يخشى فيها الطرف الخاسر من الإضرار به في حالة رفضه للتنفيذ مما يدفعه إلى التنفيذ الطوعي.

كما أنه وفي أحيان أخرى يكون تدخل القضاء فيها ليس ضرورياً، وفي حالة كون الحكم التحكيمي الأجنبي مصحوباً بميزة النفاذ المباشر داخل دولة التنفيذ، وهو غالباً ما تنظمه اتفاقية دولية تمنح النفاذ المباشر للحكم التحكيمي داخل الدول الأطراف فيها وكأنه حكم وطني، فلا يخضع لأية رقابة ولا مراجعته داخليه، ولذا سنحاول من خلال

(١) د. عبد العزيز علي علي الجمالي، التحكيم الدولي في منازعات الاستثمار الأجنبي، رسالة دكتوراه، مقدمة لكلية الحقوق، جامعة أسيوط، ٢٠١٢م، ص ٣٢٥.

هذا البحث تسليط الضوء على هذه الحالات، ونقسم هذا البحث إلى مبحث تمهيدي وهو التنفيذ الطوعي ودوافعه وأسبابه، ومبحثين آخرين، المبحث الأول النفاذ المباشر لأحكام التحكيم الأجنبية، والمبحث الثاني دور قانون الإرادة في المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام الأجنبية.

### مطلب تمهيدي

#### التنفيذ الطوعي ودوافعه وأسبابه

تشير العديد من الإحصائيات<sup>(٢)</sup> إلى شيوع التنفيذ الرضائي لأحكام التحكيم على نطاق واسع في مجال التجارة الدولية وأن أغلبية الأحكام تنفذ طوعاً دون الحاجة إلى التنفيذ الجبري<sup>(٣)</sup> وما يتطلبه من إجراءات صارمة ما دفعنا إلى بحث هذا الموضوع، لذا سنتناول في هذا المبحث مفهوم التنفيذ الطوعي، والدوافع الحقيقية الكامنة وراءه وذلك في مطلبين تاليين:

### المطلب الأول

#### مفهوم التنفيذ الطوعي وشيوعه في التجارة الدولية

على الرغم من أن اصطلاح تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية قد يوحي للكثيرين بأن المقصود هو التنفيذ الجبري لأحكام التحكيم كما هو معروف في القوانين الوطنية، إلا أنه في أحيان كثيرة قد يقوم الطرف الخاسر للدعوى التحكيمية بتنفيذ حكم التحكيم طواعية وبشكل رضائي، وهو ما يعرف Voluntary Enforcement دون الحاجة لتدخل القضاء لفرض هذا التنفيذ، حيث أن مبدأ حسن النية يعد أصلاً عاماً في جميع الالتزامات فقيام الطرف الخاسر بتنفيذ الحكم التحكيمي طواعية يعد الأصل العام من

(٢) حيث تشير إحصائية إلى أن ٩٠% من أحكام التحكيم الصادرة في إطار غرفة التجارة الدولية تنفذ اختيارياً، راجع في ذلك د. عزت البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، دار النهضة العربية، ص ١٤١.

(٣) ففي مجال التحكيم المؤسسي أظهرت الإحصائيات أن أكثر من ٩٠% من أحكام التحكيم الصادرة في إطار غرفة التجارة الدولية على سبيل المثال تنفذ اختيارياً، أما فيما يتعلق بالتحكيم الحر فيصعب الحصول على معلومات كافية بخصوصه، وذلك بسبب السرية التي تلف هذا النوع من التحكيم أكثر من غيره، كما أنه من الصعب تنظيم إحصائية بخصوصه لعدم وجود جهة معينة ترعى شؤونه، ومن ثم فإن الإحصائيات في هذا الصدد صعبة للغاية، ولا يمكن التكهن بها، د. عزت البحيري، مرجع سابق، ص ١٤١.

وجهة نظرنا، فمبادئ حسن النية في التعامل وأدبيات المهنة الشريفة تحتم على المتعاملين في مجال التجارة الدولية أن ينفذوا التزاماتهم بشكل رضائي بعيدا عن أي تعنت أو سوء نية.

كما أنه ومن آثار الحكم التحكيمي فيما بين أطرافه أن يقوموا بتنفيذه طواعية ودون أي إبطال أو تأخير<sup>(٤)</sup> فالطرف الصادر لصالحه حكم التحكيم ينتظر من خصمه أن ينفذ هذا الحكم دون تأخير وخاصة في مجال المعاملات التجارية الدولية التي تتطلب الثقة فيما بين أطرافها.

حتى أن البعض قد ذهب إلى القول بأن "اتفاق التحكيم يحتوي ضمنا على شرط مؤداه أن الأطراف سينفذون الحكم الذي سيصدر فيما بينهم من نزاع"، كما أن جانبا آخر من الفقه<sup>(٥)</sup> اعتبر أن التنفيذ الرضائي يعد من الأساليب المثمرة التي تساهم في تطور علاقات التجارة الدولية وتزيد من حجم التبادل التجاري وتعزز الثقة بين الأطراف وترسخ دور قضاء التحكيم وخاصة مؤسسات التحكيم الدولية في حل المنازعات التي تنشأ من تنفيذ العقود التجارية ذات الطابع الدولي.

ومن جانبنا نؤيد هذا الرأي، فالتنفيذ الطوعي مما لاشك فيه يترك أثرا إيجابيا بين المتعاملين في مجال التجارة الدولية، ويبث الثقة والاطمئنان فيما بينهم كما أنه ينم عن أخلاقيات مهنة التجارة ونزاهة المتعاملين بها مما يدعم قضاء التحكيم فيقدم عليه كافة المتعاملين بالتجارة الدولية، وعلى العكس من ذلك فإن الامتناع والتعنت عن التنفيذ الرضائي قد يسبب عزوفا عن اللجوء لقضاء التحكيم.

وتوجد إحصائيات<sup>(٦)</sup> في مجال التحكيم المؤسسي قد أظهرت أن حوالي ٩٠% من الأحكام التحكيمية الصادرة طبقا لقواعد غرفة التجارة الدولية تنفذ بشكل إرادي من قبل الشخص الذي صدر حكم التحكيم في غير صالحه، أما في مجال التحكيم الحر فإنه من الصعب الحصول على معلومات كافية بخصوصه، وذلك بسبب السرية التي تلف

(٤) Ph. Fouchard, L'arbitrage commercial international, these, Dijon 1963, Dalloz, 1964, p. 463.

(٥) د. أحمد الشيخ قاسم، التحكيم التجاري الدولي، دار الجاحظ للطباعة، دمشق ١٩٩٤، ص ١٥٦.

(٦) د. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، ج ٥، دار الثقافة، عمان، ١٩٩٧،

ص ٣٥٩، د. عزت البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، مرجع سابق، ص ١٤١.

هذا النوع من التحكيم أكثر من غيره، كما أنه من الصعب تنظيم إحصائية بخصوصه لعدم وجود جهة معينة ترعى شؤونه<sup>(٧)</sup>.

وفي نهاية هذا البند وبالقدر الذي نشجع فيه قيام التنفيذ الطوعي لأحكام التحكيم من قبل الطرف المحكوم ضده- التزامًا بمبدأ حسن النية في التعامل وما تقتضيه أخلاقيات مهنة التجارة- إلا أن واقع الحال قد لا يصدق على كثير من حالات التنفيذ الرضائي<sup>(٨)</sup>، فإنه في بعض من هذه الحالات قد يتم التنفيذ الرضائي في ظروف ولأسباب تحيط فيها بعض وسائل الإجبار المادية والمعنوية والتي تدفع الطرف المحكوم ضده إلى التنفيذ بشكل يبدو في ظاهرة الرضائية وفي باطنه الإجبار، وهذا ما سنتناوله في البند الثاني من هذه الدراسة.

**والجدير بالذكر،** أن من يقدم على تنفيذ حكم التحكيم طوعا يجب أن يعلم أن من شأن هذا التنفيذ أن يسقط حقه في الطعن عليه إذا تم بغير تحفظ يبقى على هذا الحق، فالطعن على حكم التحكيم حق يقبل التنازل إما صراحة وإما ضمنا، ويعد تنفيذ حكم التحكيم اختيار وبدون تحفظ تطبيقًا نموذجيًا للتنازل الضمني عن الحق في رفع دعوى ببطلانه<sup>(٩)</sup>.

## المطلب الثاني

### دوافع التنفيذ الطوعي لأحكام التحكيم

إن التنفيذ الطوعي لأحكام التحكيم قد لا يكون مصحوبا دائما بالرضا على عدالة حكم التحكيم أو امتثالا لحسن النية أو الأمانة في التعامل بين أطراف التجارة الدولية، بمعنى أنه في بعض الأحيان توجد أسباب حقيقية تدفع المحكوم ضده لتنفيذ الحكم

(٧) د. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، ح ٥٥، المرجع السابق، ص ٣٥٩، د.

عزت محمد علي البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، مرجع سابق، ص ١٤١ وما بعدها.

(٨) د. عاطف محمد الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص ٦٩٨.

(٩) د. عيد محمد القصاص، حكم التحكيم، دراسة مقارنة في قانون التحكيم المصري المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣م، ص ٢٩١.

التحكيمي بشكل يوحي بالرضا والموافقة على هذا الحكم<sup>(١٠)</sup>، ونتناول هذا الأسباب والدوافع تباعا وعلى النحو الآتي:

أولاً- أن الأطراف من خلال لجوئهم إلى التحكيم قد قصدوا توفير الجهد والوقت والتكاليف الموجودة في نظام التقاضي العادي، وبالتالي فإن رفض تنفيذ الحكم من قبل المحكوم ضده سيؤدي إلى مزيد من التأخير وضياح الوقت أمام القضاء العادي<sup>(١١)</sup>، وضياح المزيد من الأموال في إجراءات التنفيذ القضائية والتي لن يجني الطرف الخاسر من ورائها شيئاً سوى تكبد المزيد من الخسائر وخاصة في ظل سياسة دولية ووطنية تعطي أحكام المحكمين كل إلزامية وفعالية، ونتيجة لهذا كله فإن الطرف المحكوم ضده يضطر إلى التنفيذ الطوعي، وهو هنا أفضل وأسهل الطرق المتاحة له<sup>(١٢)</sup>.

ثانياً- أن الطرف المحكوم ضده قد يخشى في حالة رفضه التنفيذ إلى لجوء الطرف الآخر إلى القضاء لاتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري، مما يؤدي إلى إفشاء أسرار عملية التحكيم بنشرها في سجلات القضاء، وهذا يهدم اعتبارات السرية التي عول عليها أطراف الخصومة التحكيمية والتي من مميزات نظام التحكيم.

ثالثاً- الخوف من وسائل الإكراه<sup>(١٣)</sup> المعنوية التي تتخذها بعض المؤسسات التحكيمية التي ترعى عملية التحكيمية ضد الطرف المحكوم ضده والذي امتنع عن تنفيذ

(١٠) د. عاطف محمد الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، مرجع سابق، ص ٦٩٩.

(١١) لمزيد من التفصيل راجع في ذلك: د. عاطف محمد الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، المرجع السابق، ص ٦٩٨، وكذلك هواش وعباس، التحكيم، دار الأنوار للطباعة، الطبعة الأولى، دمشق، ١٩٨٢م، ص ٥٠١ وما بعدها.

(١٢) د. عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ذات الموضوع.

(١٣) يطلق جانب كبير من الفقه اصطلاح العقوبات أو الجزاءات على مثل هذه الوسائل، وهو يوحي إلى أن مثل هذه الوسائل وكأنها مفروضة بموجب القانون الجزائي أو أن هناك نصوص قانونية تجيز فرضها ما يؤدي بهذا الاصطلاح إلى عدم الدقة ومجانبة المقصود منه، إلا أن بعض الفقه اقترح تسمية وسائل الإكراه فهي أدق في التعبير عن هذه الوسائل التي تتبعها كبار المؤسسات التحكيمية، وبالنسبة لاصطلاح العقوبات المشار إليه. راجع د. عزت البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ص ١٤٥ وما بعدها. وكذلك د. عباس وهواش، التحكيم، مرجع سابق، ص ٤٤٩ وما بعدها، وأ/ مثقال عوني عبيدات، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، ص ٦١.

الحكم، وتتمثل هذه الوسائل المعنوية في نشر رفض التنفيذ أو ما يسمى بالنشر المضاد، وتتمتع هذه الوسيلة من وسائل الإلزام المعنوي بانتشار واسع في إطار اتحادات التجارة وبعض المؤسسات التحكيمية<sup>(١٤)</sup>، فمثلا يوجد هذا النوع من وسائل الإلزام في قواعد غرفة التجارة في ستراسبورج، وغرفة التحكيم البحري، وكذلك لجنة التحكيم لدى غرفة التجارة الفنلندية، ومحكمة التحكيم البولونية، ومن أشكال هذه الوسيلة<sup>(١٥)</sup> ما يلي:

١. نشر اسم التاجر أو المؤسسة التجارية الممتنعة عن التنفيذ في مكان بارز ضمن البناء التي توجد فيه غرفة التجارة التي تم التحكيم وفقا لنظامها، وهناك مؤسسات تقوم بإعداد سجل يمكن لأي شخص الإطلاع عليه يتضمن أسماء الممتنعين عن تنفيذ الأحكام التحكيمية<sup>(١٦)</sup>.

٢. في بعض الحالات يتم نشر اسم التاجر الممتنع عن التنفيذ في النشرة الدورية للمؤسسة التحكيمية، أو وضع اسمه فيما يسمى بالقائمة السوداء، ويمكن لأي أحد متعامل في مجال التجارة الدولية الإطلاع عليها<sup>(١٧)</sup>.

٣. تلجأ بعض المؤسسات التحكيمية إلى إرسال رسائل في البريد لكل من يهمله الأمر بغية إطلاعه على موقف الممتنع عن التنفيذ<sup>(١٨)</sup>.

٤. الخوف من وسائل الإلزام المادية، حيث تلجأ بعض المؤسسات التحكيمية واتحادات غرف التجارة إلى هذا النوع من وسائل الإلزام والذي يمثل في بعض أشكاله بحرمان المحكوم ضده الممتنع عن التنفيذ من اللجوء إليها مستقبلا لإجراء أي تحكيم يكون طرفا فيه<sup>(١٩)</sup>، كما أن بعض المؤسسات تحرم الطرف الممتنع من

<sup>(١٤)</sup> د. عزت البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ص ١٤٥ وما بعدها، وكذلك هوش وعباس، التحكيم، مرجع سابق، ص ٥٠١ وما بعدها.

<sup>(١٥)</sup> د. عزت البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، مرجع سابق، ص ١٤٥ وما بعدها.

<sup>(١٦)</sup> د. عبدالعزيز علي علي الجمالي، التحكيم الدولي في منازعات الاستثمار الأجنبي، الرسالة المشار إليها سابقا، ص ٣٢٧ هامش رقم.

<sup>(١٧)</sup> د. عبدالعزيز علي علي الجمالي، المرجع السابق، ذات الموضوع، ص ٣٢٧.

<sup>(١٨)</sup> المرجع السابق، نفس الصفحة.

<sup>(١٩)</sup> ومثاله العقد النموذجي لبيع الحبوب الذي أعدته اللجنة الاقتصادية الأوروبية المنبثقة عن الأمم المتحدة والتي تحرم الطرف الذي سبق وأن امتنع عن تنفيذ حكم تحكيمي من الحصول على تسهيلات



دخول بعض الأماكن التي تشرف عليها كالبورصة أو سوق تبادل السلع، وهو ما تقوم به بعض المؤسسات التحكيمية الإيطالية في تورين وميلانو وجنوي، كما أنه ومن بين وسائل الإلزام المادية أيضا قيام بعض النقابات بجرمان الطرف الممتنع عن التنفيذ من حقوقه النقابية أو تعليق عضويته أو إلغائها مما يلحق أضرارا جسيمة بهذا الشخص<sup>(٢٠)</sup>.

إلا أن التساؤل الذي يطرح في هذا المقام هو ما مدى مشروعية وفاعلية هذه الوسائل؟ للإجابة على هذا التساؤل نقول بأن الفقه قد انقسم إلى اتجاهين حيال مدى مشروعية وفاعلية هذه الوسائل حيث ذهب جانب منهم إلى أن هذه العقوبات غير مشروعة لأن فرضها هو من اختصاص الدولة وحدها ولا يجوز لأي جهة استخدام هذا الحق حيث يرى هذا الجانب بأن نشر موقف المحكوم عليه مثلا يشبه إلى حد كبير جريمة التشهير في القوانين الداخلية، كما يصف هذا الجانب من الفقه هذه الوسائل بأنها غير أخلاقية.

ويرى الاتجاه الثاني بأن هذه العقوبات -كما يسميها هذا الجانب- غير ذات جدوى حيث أنه بمجرد قيام الطرف الخاسر برفض التنفيذ فإن هذا الخبر ينتشر في الأوساط التجارية بمجرد قيام حالة الرفض ودون الحاجة إلى هذه العقوبات كما أن المقاطعة التي يتعرض لها الطرف الممتنع تكون أكثر جدوى في حالة كونها مقاطعة خفية وليست معلنة، بالإضافة إلى أن هناك الكثير من المؤسسات لم تقم ولو مرة واحدة باستعمال هذه العقوبات القمعية على الرغم من ورودها في نظامها الأساسي ومثال ذلك بورصة القطن في بريم وغرفة ليون التحكيمية<sup>(٢١)</sup>.

التحكيم المنصوص عليها، كما أنها تعطي الحق لأي طرف للامتناع عن تنفيذ الحكم التحكيمي إذا كان الطرف الذي صدر لصالحه هذا الحكم قد سبق له وأن امتنع عن تنفيذ حكم تحكيم صادر تحت رعاية هذا الاتحاد.

(٢٠) ولا نريد في هذا المقام أن نغرق في تفصيل هذه الوسائل ونحيل القارئ إلى الكتب الفقهية التي تناولت ذلك بكثير من التفصيل راجع في ذلك د. عزت البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، مرجع سابق، ص ١٤٥ وما بعدها.

(٢١) د. منير حنا خضر، قوة حكم التحكيم الإلزامية وتنفيذه في القانون الأردني، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، ص ١٩٣.

ومن وجهة الباحث- حيال مدى مشروعية وفعالية هذه الوسائل- فإننا نرى بأن هذه الوسائل ولكي تحقق الغاية المرجوة منها فلا بد من إدراجها ضمن اتفاق التحكيم الأساسي بحيث يراضي كلا الطرفين تطبيق هذه الوسائل عليه في حالة امتناعه عن تنفيذ حكم التحكيم الذي سيصدر في المناعة وفي هذه الحالة فإن وسائل الإيجار تكتسي بالمشروعية والفعالية بموجب اتفاق أطراف الخصومة عليها، أما في غير هذه الحالات فلا نرى أن هذه الوسائل مشروعة أو ذات جدوى، وبالتالي فإننا ندعو المؤسسات التحكيمية إلى صياغة شرط ضمن اتفاقية التحكيم النموذجية لديها يبيح بشكل صريح فرض مثل هذه الوسائل ومع بيان نوعيتها للأطراف لكي يتفقوا على الخضوع لها وهم على بينة من أمرهم وتكون بالتالي ملزمة لهم.

ويتضح لنا من خلال هذه الوسائل أثرها الكبير على الطرف الممتنع عن التنفيذ، فهي تضر بسمعته التجارية أمام المجتمع التجاري الذي يتعامل معه، مما يؤدي إلى عدم التعامل معه في المستقبل، الأمر الذي يؤدي أيضا إلى إفلاسه أو بقاءه كشخص منبوذ لا يتعامل معه أحد، ونود الإشارة في هذا الصدد إلى أن المؤتمر الدولي للتحكيم الذي عقد في باريس عام ١٩٦١ تحت رعاية غرفة التجارة الدولية (ICC) قد اقترح إنشاء مكتب لتسجيل أحكام التحكيم التي لم تنفذ من قبل من صدرت ضدهم، فهذا المكتب إذا ما تم إنشاؤه فإنه يعد تكريسا لوسائل الإيجار المعنوية.

إلا أن ما نخلص إليه مما تقدم هو وجود دوافع وأسباب كثيرة قد تدفع أطراف التحكيم إلى التنفيذ الطوعي لأحكام التحكيم باعتباره الطريق الأمثل والأسهل، حيث أنه في حالة رفض التنفيذ بدافع التعنت، فإن هناك أضرارا جسيمة تلحق بهذا الطرف، حيث تمس سمعته التجارية بل وتلحق الضرر بوضعه المالي، الأمر الذي يدعوه إلى اختيار وسيلة التنفيذ الطوعي كخيار أفضل.

## المبحث الأول

### النفاذ المباشر لأحكام التحكيم الأجنبية

تقوم فكرة النفاذ المباشر لأحكام التحكيم الأجنبية على أن حكم التحكيم يعتبر نافذا داخل دولة التنفيذ بشكل مباشر ودون الحاجة إلى إعطائه أمرا بالتنفيذ من قبل القضاء الوطني في تلك الدولة، بمعنى أنه يجب معاملة الحكم الأجنبي وكأنه حكم وطني صدر من المحاكم الوطنية لدولة التنفيذ. وقد جاءت بهذه الآلية اتفاقية واشنطن لتسوية

منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى والتي أبرمت في عام ١٩٦٥، والتي تضمنت إنشاء مركز تسوية المنازعات الاستثمارية والمعروف بـ(ICSID)<sup>(٢٢)</sup> حيث يقدم هذا المركز آلية فريدة في تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية مقارنة بما جاءت به الاتفاقيات الدولية الأخرى في مجال تنفيذ أحكام التحكيم التجاري، وقد نصت على هذه الآلية الجديدة المادة (١/٥٤) من اتفاقية واشنطن التي جاء فيها "تعترف كل دولة متعاقدة بالحكم الذي صدر بناء على أحكام هذه الاتفاقية وتضمن تنفيذ الالتزامات المالية التي يفرضها الحكم كما لو كان حكماً نهائياً صادراً من محكمة محلية، وعلى الدول المتعاقدة التي تتبع النظام الفيدرالي ضمان تنفيذ الحكم عن طريق محاكمها الفيدرالية، وأن تلزم هذه المحاكم بمعاملة هذا الحكم كحكم نهائي صادر عن محاكم إحدى الدول الفيدرالية"<sup>(٢٣)</sup>.

ومن خلال النص يتضح لنا جلياً بأن اتفاقية واشنطن قد جاءت بآلية جديدة ومتميزة لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية الصادرة في أي من الدول الأطراف فيها، ويكمن جوهر تميز هذا النص في أنه اعتبر الحكم التحكيم الأجنبي وكأنه حكم قضائي وطني أصدرته محكمة وطنية، وبمعنى آخر فإن القضاء الوطني وبموجب هذه الاتفاقية لا يستطيع إخضاع هذا الحكم لرقابته الداخلية.

أما بالنسبة للشكل الإجرائي للتنفيذ وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية فقد نصت عليه المادة (٢/٥٤) والتي جاء فيها "على الطرف الذي يرغب في الحصول على الاعتراف بالحكم وتنفيذه على أراضي الدولة المتعاقدة أن يقدم صورة طبق الأصل معتمدة من السكرتير العام إلى المحكمة المختصة أو إلى سلطة أخرى تحددها الدولة المذكورة بهذا الغرض... كما أن الفقرة (٣) من المادة نفسها قررت أن القانون السائد والخاص بتنفيذ الأحكام في الدولة المتعاقدة هو الذي يحكم تنفيذ الحكم الأجنبي، حيث أن الاتفاقية ضمنت مراجعة داخلية لهذا الحكم بعيداً عن القضاء الوطني، وهذا ما جاء به نص المادة (١/١٥) من الاتفاقية والتي أجازت لأي من الطرفين أن يطلب إعادة النظر في

(٢٢) د. عبد العزيز علي علي الجمالي، التحكيم الدولي في منازعات الاستثمار الأجنبي، رسالة دكتوراه مشار إليها سابقاً، ص ٣٢٦.

(٢٣) د. عبد العزيز علي علي الجمالي، التحكيم الدولي في منازعات الاستثمار الأجنبي، المرجع السابق، ص ٣٢٦.

الحكم لاكتشاف حقائق تؤثر في الحكم لم تكن معلومة لدى المحكمة التحكيمية التي أصدرت هذا الحكم، ولكن هذه المراجعة لا تقدم إلى القضاء الوطني وإنما إلى المحكمة التحكيمية نفسها التي أصدرت الحكم أو محكمة تحكيمية أخرى، كما أن المادة (١/٥٢) قد تتم المراجعة الداخلية للحكم التحكيمي في حالة الطعن بالبطان في هذا الحكم وهو ما تطلق عليه الاتفاقية (إلغاء الحكم) وذلك عن طريق هيئة تحكيمية جديدة تشكل وفقا لأحكام هذه الاتفاقية<sup>(٢٤)</sup>.

وقد أفردت اتفاقية واشنطن ١٩٦٥م القسم السادس منها للاعتراف بالحكم وتنفيذه حيث يعتبر حكم التحكيم ملزما لطرفي النزاع وغير قابل للاستئناف أو لأي طعن آخر إلا في الحالات الواردة في الاتفاقية استنادا إلى نص المادة (١/٥٣) من الاتفاقية، فطالما أن الدولة قد ألزمت نفسها اختياريًا باتفاقية إنشاء المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية وباللجوء إليه، فإنها تعد ملزمة بأحكام التحكيم الصادرة منه، ولا تجيز اتفاقية المركز أي استثناء بشأن إلزامية قراراته، كما تقصر دور محاكم الدول الأعضاء على المساعدة في الاعتراف بهذه القرارات<sup>(٢٥)</sup>.

ومن جانبنا نرى، أن ميزة النفاذ المباشرة لحكم التحكيم الأجنبي - والذي استحدثته اتفاقية واشنطن - يعد من مظاهر تميز وجاذبية هذه الاتفاقية نظرا لما يحمله من دعم كبير لنظام التحكيم التجاري باعتباره قضاء خاصا للتجارة الدولية وما يضمنه من تنفيذ سهل وميسر للحكم التحكيمي بعيدا عن تعقيدات القضاء الوطني وعلى رأسها حالات رفض التنفيذ التي تؤدي إلى عرقلة تنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي.

وفي هذا الصدد يذهب جانب من الفقه<sup>(٢٦)</sup> إلى القول بأن نظام النفاذ المباشر الذي جاءت به اتفاقية واشنطن يكفل نفاذ الحكم التحكيمي الأجنبي عبر الدول مما يعطيه طابعا دوليا حقيقيا يمنحه مكنة الدخول إلى الأنظمة القانونية المختلفة دون أن تكون لهذه الأنظمة حق مراجعته أو حتى مراقبته ظاهريا، وكل ما يخضع له من إجراءات هي الإجراءات المتبعة لتنفيذ الأحكام القضائية النهائية الصادرة في دولة التنفيذ.

(٢٤) د. عزت محمد علي البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ص ١٥٧.

(٢٥) د. إبراهيم شحات، دور البنك الدولي في تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية، بحث منشور بالمجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد ٤١، عام ١٩٨٥، ص ١١.

(٢٦) د. عزت محمد علي البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ص ١٦٠.

## المبحث الثاني

### دور قانون الإرادة في المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام الأجنبية

إذا ما رفع النزاع أمام المحكمة، يتعين عليها أن تحكم باختصاصها أولاً طبقاً للقواعد والمعايير التي يتضمنها قانونها. وفي النظام الأنجلوسكسوني، إذ رأت المحكمة عدة الملائمة للفصل في النزاع، يتعين عليها أن تحكم بعدم اختصاصها. وذلك لمنع الطرفين من رفع النزاع أمام محكمة تبدو ملائمة لهما شخصياً.

وقد يلتزم القاضي بتطبيق قاعدة التنازع من تلقاء نفسه<sup>(٢٧)</sup>، وقد يختار هو القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع، بغض النظر عن حكم قاعدة التنازع التي لا يلتزم بتطبيقها إلا إذا تمسك بها الخصوم. ولا ريب أن الحل النهائي للنزاع يتوقف على مسلك المحكمة. ففي قضية بيسبال طلب زوجان أسبانيان متوطنان في فرنسا الطلاق أمام محكمة فرنسية خلافاً لقانونهما الوطني، ولم يتمسكا بتطبيق قاعدة التنازع الفرنسية<sup>(٢٨)</sup>، وطبقت المحكمة القانون الفرنسي الذي يحكم كافة علاقات القانون الخاص والذي سمح لهما بالحكم بالتطليق.

ويتضح لنا من هذا الحكم أنه أعطى دوراً كبيراً لإرادة الطرفين، بموجب تطبيق القانون الفرنسي دون أن يطلب الطرفان ذلك.

ويثار تساؤل يتعلق بأثر الإرادة في تطبيق قاعدة التنازع، فهل يلتزم القاضي بتطبيق قاعدة التنازع من تلقاء نفسه أم يتعين أن يتمسك الخصوم بتطبيقها؟ وما هو دور الإرادة في إثبات مضمون القانون الأجنبي؟ ونعرض فيما يلي للرد عليهما تباعاً.

### المطلب الأول

#### مجال تطبيق قانون الإرادة على تنفيذ الأحكام الأجنبية

طبقاً للقانون الإنجليزي لا يجوز للقاضي تطبيق قاعدة الإسناد من تلقاء نفسه إلا إذا تمسك الخصوم بها، وأقاموا الدليل على أن مضمون القانون الأجنبي الذي تشير إليه

(٢٧) د. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين، الطبعة التاسعة، الهيئة المصرية العامة للكتاب ١٩٨٦م، ص ٥٩١ وما بعدها.

(٢٨) د. محمد حمدي بهنسي، دور الإرادة الفردية في حل تنازع القوانين بشأن العلاقات غير العقدية، دراسة تحليلية تأصيلية في مجال القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر، ص ٩٤.

قاعدة التنازع يختلف ومضمون القانون الإنجليزي، ومن ثم تلعب الإرادة دوراً أساسياً في تطبيق قواعد التنازع أمام القضاء الإنجليزي.

أما في فرنسا، فحتى عهد قريب، لم يكن القاضي الفرنسي ملزماً بتطبيق قاعدة التنازع التي يتضمنها قانونه من تلقاء نفسه، بل كان الأمر جوازيًا بالنسبة له، ففي حكم بسبال سالف الإشارة قررت محكمة النقض أن "قواعد التنازع الفرنسية لا تتعلق بالنظام العام خصوصاً عندما تشير إلى اختصاص القانون الأجنبي".

أما في الآونة الأخيرة، فهناك أحكام - مثل حكمي *Rebouh et schul*<sup>(٢٩)</sup> - قضت بالزام القاضي بتطبيق قاعدة التنازع تأسيساً على المادة ٣/١٢ من تقنين الإجراءات المدنية الجديد، والتي تقضي بأنه يجب على القاضي أن يفصل في النزاع طبقاً لقواعد القانون الواجبة التطبيق عليه، وفي حكم صدر في ٤ ديسمبر ١٩٩٠م<sup>(٣٠)</sup> قرر أنه لا يجوز للأطراف الإدعاء بتطبيق قوانين أخرى خلافاً للقوانين التي تشير إليها قواعد الإسناد الفرنسية، في المسائل غير الخاضعة لأية اتفاقية دولية.

أما المادة ٤/١٢ من تقنين الإجراءات المدنية الجديد، فتسمح للأطراف بتقييد سلطة القاضي بموجب اتفاق صريح بالنسبة للحقوق التي يملكون حرية تنظيمها. وهو ما يعني أنه يتعين على القاضي أن يرجع إلى النص القانوني الذي حددته قاعدة التنازع، لمعرفة ما إذا كان يتعلق بالنظام العام من عدمه<sup>(٣١)</sup> ففي مسائل التركات هناك حقوق لا يملك الأطراف حرية تنظيمها كالمعلقة بحماية النصاب، وحقوق طليقة التنظيم. يفسح فيها المجال لحرية الإرادة.

**مجمع القول**، أنه سواء سمحت قاعدة التنازع للأطراف باختيار قانون آخر بخلاف القانون الذي تحدده هذه القاعدة أو لم تسمح بذلك الاختيار، يجب على القاضي في كل

<sup>(٢٩)</sup> انظر حكمي:

- Civ. Lere 11 ET 18 Oct. 1988, Rev. Cri. 1989, P. 368 ET. Chr.

- Y. Lequette P. 277, Clunet 1989, P. 349, Note Alexandre, GA No. 70-71.

<sup>(٣٠)</sup> انظر حكم:

Civ. Lere 3 Dec. 1990, Rev. Cr. 1991, P. 563, Note Niboyet.

<sup>(٣١)</sup> انظر في هذا المعنى:

Lequette (Y.) "L, abandon de la Jurisprudence Bishbal, Rev. Cri. 1989, P. 311.

الأحوال تطبيق قاعدة التنازع التي يتضمنها قانونه من تلقاء نفسه. ويمكننا القول أن اختيار جهة القضاء يعد اختياراً للقانون الواجب التطبيق بطريقة غير مباشرة.

### المطلب الثاني

#### التطبيق القضائي لقانون الإرادة على منازعات تنفيذ الأحكام الأجنبية

يعطي النظام القانوني الفرنسي ونظيره المصري لإرادة الأطراف دوراً حاسماً في إثبات مضمون القانون الأجنبي، ويتم إثبات هذا القانون بكافة طرق الإثبات عدا الإقرار واليمين ذلك أن الأمر يتعلق بإثبات حكم قانوني<sup>(٣٢)</sup>.

ومع ذلك تذهب التشريعات الحديثة<sup>(٣٣)</sup> في القانون الدولي الخاص إلى فرض التزام على القاضي بالبحث عن مضمون القانون الأجنبي كقاعدة عامة، ولا يلقي القانون السويسري التزاماً على عاتق القاضي بالبحث من تلقاء نفسه عن مضمون القانون الأجنبي إلا في المسائل غير المتعلقة بالذمة المالية، حيث تقضي المادة ١٦ منه بأنه في مسائل الذمة المالية، فيجوز أن يلقي عبء الإثبات على عاتق الأطراف، وإذا عجزوا عن ذلك يطبق قانون القاضي. وهو ما يمنح الأطراف مكنة تجنب تطبيق القانون الأجنبي بموجب تقاعسهم عن إثبات مضمون ذلك القانون.

وفي ظل القانون الفرنسي، عندما لا يكون القاضي ملزماً بالبحث من تلقاء نفسه عن مضمون القانون الأجنبي - عدا بعض القواعد الخاصة التي يلتزم بالبحث عن مضمونها. فإن إرادة الأطراف تلعب دوراً كبيراً في إثبات مضمون هذا القانون. فإذا كان المدعي هو الذي يلتزم بالإثبات وأخفق فيه ترفض دعواه أو يطبق قانون القاضي احتياطياً، وفضل الحل الأخير، إذ لا يجب رفض الدعوى لمجرد عجز المدعي عن إثبات مضمون القانون الأجنبي، إذ من الأنسب تطبيق قانون القاضي بدلاً منه لتحقيق العدالة. وفي حكم فرقان Ferkane طبق القاضي القانون الفرنسي بسبب عدم التحقق من مضمون القانون الجزائري، دون أن يبحث عن سبب عدم توافر المعلومات عن هذا القانون<sup>(٣٤)</sup>.

(٣٢) انظر في ذلك د. جابر جاد عبد الرحمن، تنازع القوانين، دار النهضة العربية، ١٩٧٠م، ص ٦٠٩

(٣٣) مثال ذلك المادة ١٦ من القانون السويسري الصادر سنة ١٩٨٧م، التي تلزم القاضي بإثبات مضمون القانون الأجنبي من تلقاء نفسه.

(٣٤) د. محسن شفيق، مرجع سابق، ص ٩٨.

وفي حكم ماسون قررا المحكمة أنه يجب على الطرف الذي يدعي خضوع العقد لقانون أجنبي أن يثبت مضمون هذا القانون، وإزاء عجز المدعي عن إثباته قانون ولاية نيويورك، فيعتبر تطبيق القانون الفرنسي بصفة احتياطية قد صادف صحيح القانون. ومن ثم فقد أقر هذا الحكم بأنه في غياب إثبات مضمون القانون الأجنبي يطبق مباشرة قانون القاضي. ومن ثم يمكننا القول بأن عجز أحد الأفراد في إثبات مضمون القانون الأجنبي لم يعد معاقبا عليه برفض الإدعاء، ولكن بتطبيق قانون القاضي بصفة احتياطية، وهو الأقرب للمنطق القانوني السليم والعدالة. ذلك أن رفض الدعوى لعدم قدرة المدعي على إثبات مضمون القانون الأجنبي يعد إنكارا للعدالة.

ونرى أن عدم التزام القاضي بإثبات القانون الأجنبي الذي تقرره بعض النظم القانونية كالقانون الفرنسي والقانون المصري، يعطي لإرادة الأطراف دورا كبيرا في إثبات مضمون هذا القانون، وإذا رأى المدعي أن تطبيق القانون الأجنبي وهو ما يفسح المجال أمام إرادة الأطراف في كافة المنازعات العقدية وغير العقدية.

ولذا كان من الأنسب أن يفرض على القاضي البحث عن مضمون القانون الأجنبي وإثباته، بالتعاون مع أطراف النزاع، وهو ما يقود إلى تبسيط الحلول وتحقيق العدالة، ويكون للقاضي أن يستعين بالسلطات السياسية والتفصيلية في هذا الصدد.

#### **شرط تطبيق القانون المختص وفقا لقواعد الإسناد المصرية - عدم لزومه:**

يشترط القضاء الفرنسي أن يكون الحكم الأجنبي المطلوب تنفيذه في فرنسا قد طبق على النزاع القانون المختص وفقا لما تشير به قواعد الإسناد الفرنسية.

وقد تأثر جانب من الفقه المصري الرائد بهذا الاتجاه فاشتراط لإمكان تنفيذ الحكم الأجنبي في مصر أن تكون المحكمة التي أصدرته قد طبقت القانون الذي تشير قاعدة الإسناد المصرية باختصاصه.

ونحن لا نتفق مع هذا الرأي، لأنه من الغريب حقا أن نستلزم من القاضي الأجنبي الانصياع لأوامر غير تلك الصادرة من مشرعه. وإذا كان أنصار هذا الاتجاه قد ظنوا أن اشتراط تطبيق القانون المختص وفقا لقاعدة الإسناد الوطنية في الدولة المراد تنفيذ الحكم فيها يضمن سد الطريق في وجه من يهدف إلى التحايل على أحكام هذا القانون، فقد فاتهم ملاحظة أن منع هذا التحايل هو أمر يكفله دائما الأعمال الطبيعية لنظرية الغش نحو القانون أو نحو الاختصاص الدولي، وهو ما يملك القاضي المطلوب منه



الأمر بالتنفيذ مراقبته والامتناع عن تنفيذ الحكم الأجنبي في مصر باسم النظام العام على نحو ما رأينا من قبل.

ومن جهة أخرى فإن الاتجاه السالف يؤدي إلى التضييق من حالات تنفيذ الأحكام الأجنبية في مصر دون مبرر، إذ أن تنفيذ الأحكام الأجنبية لن يتأتى وفقا لهذا الرأي إلا لو تطابقت قاعدة الإسناد المصرية مع قاعدة الإسناد المعمول بها في الدولة التي صدر الحكم عن محاكمها.

ومهما كان الأمر فإن المشرع المصري لا يشير إلى هذا الشرط في المادة ٢٩٨/مراعات، فلو كان المشرع يرى الأخذ به لما تردد في النص عليه.

وقد اتجه جانب من الفقه المصري الحديث إلى التفرقة بين حالة ما إذا كانت قاعدة الإسناد المصرية تشير بتطبيق القانون المصري على النزاع الذي صدر الحكم الأجنبي المراد تنفيذه في مصر بشأنه، وبين الفرض الذي يكون فيه القانون الواجب التطبيق على الدعوى وفقا لهذه القاعدة هو قانون أجنبي.

فإذا طبقت المحكمة الأجنبية قانونا أجنبيا رغم اختصاص القانون المصري بحكم النزاع وفقا لقواعد الإسناد المصرية امتنع القاضي عن تنفيذ الحكم الأجنبي في مصر حماية "لاختصاص التشريعي للقانون المصري". أما إذا كانت قواعد الإسناد المصرية تشير بتطبيق قانون أجنبي على النزاع اكتفى القاضي المصري بالتأكد من كون المحكمة الأجنبية قد طبقت القانون المختص وفقا لقواعد الإسناد السائدة في الدولة التي صدر الحكم عن محاكمها.

وقد تأثر هذا الاتجاه برأي جانب من الشراح الفرنسيين الذين أخذوا بالتفرقة السالفة في فرنسا. ونحن لا نتفق مع هذا الرأي بدوره، فقد مضت الإشارة إلى أن القاضي الأجنبي يخضع لأوامر مشرعه ويلتزم بتطبيق القانون الذي تشير به قاعدة الإسناد في دولته. ولا يصح بعد ذلك أن نمتنع عن تنفيذ الحكم الأجنبي في مصر لمجرد أن القانون المطبق على النزاع يختلف عن القانون الذي تشير به قواعد الإسناد المصرية، حتى لو كان هذا القانون هو القانون المصري. فإذا كان المشرع قد استلزم تطبيق القانون المصري على المنازعات المتضمنة عنصرا أجنبيا في بعض الأحوال، فإن مجال ذلك هو الدعاوى المرفوعة أمام القضاء المصري.

أما وقد رفع النزاع أمام المحاكم الأجنبية فلم يعد مستساغاً أن نشترط تطبيقها للقانون المصري في جميع الأحوال التي يشير فيها المشرع عندما بتطبيق هذا القانون. فقد رأينا أن حاجة المعاملات الدولية تقتضي احترام الأحكام الأجنبية والسماح بتنفيذها في مصر طالما توافرت فيها الشروط التي عددها المشرع في المادة ٢٩٨/ مرافعات، وليس من بين هذه الشروط ما استلزمه الرأي السالف من ضرورة احترام الاختصاص التشريعي للقانون المصري.

وقد أخذ البعض على الرأي السالف أيضاً أنه "لا يتسق إلا مع صياغة قواعد الإسناد صياغة مفردة الجانب وهذا ما ليست عليه الحال في القانون الوضعي". ومن جهة أخرى فإن التفرقة التي قال بها الرأي السالف توحى بصحة ما رده جانب من الفقهاء الفرنسيين وبعض أحكام القضاء هناك من كون قاعدة الإسناد الوطنية لا تتعلق بالنظام العام إلا عند إشارتها بتطبيق القانون الوطني، وهو الأمر الذي رتب عليه الفقه الفرنسي السابق نتيجة محل نظر مؤداها أن القاضي لا يلتزم بتطبيق القانون الأجنبي من تلقاء نفسه.

وواقع الأمر أن القاضي يلتزم بإعمال قاعدة الإسناد الوطنية وتطبيق القانون الذي تشير باختصاصه في جميع الأحوال دون تفرقة بين ما إذا كان هذا القانون هو القانون الوطني أو القانون الأجنبي.

فقاعدة الإسناد تستجيب في كلتا الحالتين لاعتبارات مرجعها أن القانون الذي تشير به هو أصلح القوانين لحكم العلاقة محل البحث.

ويبدو بذلك أن التفرقة التي أقامها الفقه السابق تفتقد الأساس القانوني السليم. وحتى لو قلنا بأن قاعدة الإسناد تتعلق بالنظام العام في جميع الأحوال، فإن هذا لا يعني أن في تطبيق الحكم الأجنبي المطلوب تنفيذه في مصر لقانون غير ذلك الذي تشير به هذه القاعدة ما يصطدم بالنظام العام وفقاً للمعنى المفهوم لهذه الفكرة في القانون الدولي الخاص.

فإذا كان تعلق القاعدة الموضوعية الداخلية بالنظام العام لا يستلزم بالضرورة استبعاد القانون الأجنبي الذي يتضمن حكم مخالف لها باسم النظام العام في مجال تنازع القوانين، فإنه وبالمثل لا يعد في تطبيق الحكم الأجنبي لقانون يختلف عن القانون الذي تشير به قاعدة الإسناد الوطنية- وحتى لو كان هذا القانون هو القانون المصري-

ما يستتبع بالضرورة منع تنفيذ هذا الحكم في مصر بدعوى تعلق قاعدة الإسناد بالنظام العام.

ويؤكد هذا النظر ما مضت الإشارة إليه من كون إعمال فكرة النظام العام بالنسبة لتنفيذ الأحكام الأجنبية ينحصر في مجال أضيق من المجال التقليدي لإعمال هذه الفكرة بالنسبة لتنازع القوانين، استجابة للاعتبارات الدولية.

ويبدو أن الرأي الذي نخالفه قد ظن أن في تطبيق المحكمة لقانون آخر غير القانون المصري الذي تشير باختصاصه قاعدة الإسناد الوطنية ما يتعارض بالضرورة مع النظام العام في مصر. ولهذا فقد قرر هذا الفقه في معرضه تأكيده لرأيه، أن القول بعكسه "يؤدي إلى نتائج غير مقبولة ومثالها أن يصدر حكم أجنبي يطبق على نزاع في عقد متعلق بعقار في مصر قانونا أجنبيا"<sup>(٣٥)</sup>. والواقع أن تطبيق قانون أجنبي خلافا لما تقضي به قواعد الإسناد المصرية في المثال السابق يؤدي إلى نتائج تتعارض فعلا مع النظام العام في مصر. ومع ذلك فنحن لا نسلم بأن الحال يكون كذلك بالضرورة فيما لو كانت المحكمة الأجنبية قد طبقت قانونا أجنبيا في نزاع يتعلق بمال منقول كائن في مصر خلافا لما تقضي به قاعدة الإسناد المصرية في هذا الشأن.

ومهما كان الأمر فلو كان صحيحا أن تطبيق المحكمة لقانون آخر غير القانون المصري الذي أشارت باختصاصه قواعد الإسناد المصرية قد يؤدي في بعض الأحوال إلى نتائج تتنافى مع النظام العام، فإن منع تنفيذ الحكم الأجنبي في هذه الحالة يستند على تعارضه مع النظام العام في مصر وليس على مجرد تطبيقه لقانون أجنبي<sup>(٣٦)</sup>. ويترتب على ذلك في تقديرنا أنه يجوز تنفيذ الأحكام الأجنبية في مصر حتى ولو طبقت قانونا أجنبيا على نزاع يختص القانون المصري به وفقا لقواعد الإسناد المصرية، مادامت النتيجة التي انتهى إليها الحكم تطبيقا للقانون الأجنبي مماثلة للنتيجة التي يؤدي إليها إعمال القانون المصري في الدعوى<sup>(٣٧)</sup>.

(٣٥) د. عز الدين عبد الله، الطبعة الثانية، ص ٧٣٠ والطبعة السادسة ص ٩٢٤.

(٣٦) ولهذا فقد سبق أن أشرنا إلى إمكان رفض تنفيذ الحكم الأجنبي إذا انطوى على غش نحو القانون على أساس تعارض هذه النتيجة مع النظام العام في مصر، راجع ما تقدم فقرة رقم ٣٨٦ وما بعدها.

(٣٧) وقد أكد القضاء الفرنسي نفسه هذا الحل رغم أنه يشترط للسماح بتنفيذ الحكم الأجنبي كما رأينا أن يكون الحكم قد طبق على الدعوى القانون المختص وفقا لقواعد الإسناد الفرنسية. فقد أجاز القضاء الفرنسي تنفيذ الأحكام الأجنبية التي طبقت قانونا غير مختص وفقا لقواعد الإسناد الفرنسية مادام أن

بل ويجوز تنفيذ الحكم الأجنبي أيضا ولو اختلفت النتيجة التي توصل إليها عن تلك التي تترتب على تطبيق القانون المصري، مادامت هذه النتيجة لا تتعارض في ذاتها مع النظام العام في مصر على الوجه المخفف لهذه الفكرة في مجال تنفيذ الأحكام الأجنبية. ويلاحظ في النهاية أن استبعاد شرط تطبيق القانون المختص في القانون المصري لا يمنع إدخال هذا الشرط في نطاق التبادل. فقد رأينا أنه لو كانت الدولة التي أصدرت محاكمها الحكم المراد تنفيذه في مصر تستوجب الفحص الموضوعي للأحكام الصادرة عن قضاء الدول الأخرى قبل الأمر بتنفيذها. فإنه يجوز للقاضي المصري قبل تنفيذ الحكم الأجنبي في هذه الحالة أن يفحصه بالمثل فحصا موضوعيا. وتتحدد سلطة المحكمة في فحص الحكم الأجنبي في هذا الفرض على نحو ما تتحدد به سلطة القضاء الأجنبي في فحص الأحكام المصرية. ومؤدى ذلك أنه لو كان القضاء الأجنبي يشترط في الحكم المصري المراد تنفيذه في دولته أن يكون قد طبق القانون المختص وفقا لقواعد الإسناد هناك، فإنه يتعين على القاضي المصري بالمثل أن يسلك هذا المسلك إذا ما طلب منه تنفيذ الحكم الأجنبي في مصر.

### النتائج والتوصيات

وبعد الانتهاء من البحث توصلنا إلى بعض النتائج والتوصيات التالية:

#### أولاً- النتائج:

١. علي الرغم من أن اتفاقية نيويورك قد حققت تقدما ملحوظا في التغلب الكثير من الإشكاليات التي تعوق الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها إلا أنها مع ذلك لم تلغ الحاجة إلى الإجراءات الوطنية المتعلقة بتنفيذ هذه الأحكام، تاركة إياها للمفاهيم الموجودة لدي الأنظمة القانونية الوطنية المختلفة.
٢. هناك أوجه تباين واضحة في معاملة هذه الأحكام، حتى وإن كانت آلية الاعتراف والتنفيذ مفروضة بواسطة آلية دولية كاتفاقية نيويورك طالما أنه لا يوجد هناك وحيد

---

الحل الذي انتهى إليه الحكم مطابق للنتيجة التي كان يمكن أن يؤدي إليها إعمال القانون الذي تشير هذه القواعد باختصاصه. راجع في هذا المعنى Fragistas المرجع السابق ص ٢٤ و Bellet في تقريره السابق الإشارة إليه والمنشور بإعمال اللجنة الفرنسية للقانون الدولي الخاص ١٩٦٢-١٩٦٤، ص ٢٧٤، ٢٧٥.

لقواعد الاعتراف والتنفيذ في الدول المختلفة، ومن المؤكد أن اتفاقية نيويورك لم تركز جل اهتمامها علي تحقيق نظام موحد لمنح قرارات الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها، بل ركزت السياسة العامة للاتفاقية علي تيسير تنفيذ أحكام التحكيم بين الدول الأعضاء فيها.

٣. لم تنشئ الاتفاقية معايير موضوعية مشتركة للتنفيذ، إذ تجيز صياغة المادة الخامسة أيضا رفض الاعتراف بحكم التحكيم الأجنبية كما أن مؤدي نص الفقرة الأولي من المادة السابعة أجازت أيضا للأطراف المتعاقدة الاستفادة من أي حق مطلق للتنفيذ يكون مستمدا من اتفاقيات متعددة أو ثنائية الأطراف تتعلق بأحكام التحكيم وتنفيذها، أو من القانون الداخلي في الدولة التي يسعى إلي الاحتجاج فيها بأحكام التحكيم.

٤. أن اتفاقية نيويورك لم تحدد الظروف التي يجوز فيها رفض الاعتراف ورفض التنفيذ، إلا أنها لا تضع إطارا محدد لرفض التنفيذ في ظروف معينة، وبالمقابل فإنها لا تحدد نسقا واضحا للظروف التي يجوز فيها اتخاذ القرار بالتنفيذ، ويرجع ذلك إلي استخدام الفقرة الأولي من المادة السابعة من الاتفاقية، بما أدى إلي أن أحكام التحكيم الأجنبية يتم تنفيذها، لسنوات عدة، في فرنسا، دون الإحالة إلي اتفاقية نيويورك استنادا إلي أن القانون الفرنسي نفسه يعد أكثر تفضيلا في التنفيذ، من استخدام المادة الخامسة من الاتفاقية.

٥. أوضحت السوابق القضائية اشتمال اتفاقية نيويورك علي واحد من مواطن الضعف الكامنة فيها، والمتمثل في خلوها من معيار دولي لبطلان أحكام التحكيم الأجنبية، لم تنشئ الاتفاقية أي معايير قانونية للبطلان للسليم أو غير السليم التي قد يقضي به في مكان صدور الحكم، انطلاقا من حقيقة أن الاتفاقية قد ركزت الاهتمام كلية علي فرض التزامات معينة علي محاكم التنفيذ، دون أن تعين التزامات محددة علي المحاكم القائمة بالدولة التي اتخذت مقرا للتحكيم، والتي تخرج عن نطاق الاتفاقية، ولذلك نجد أن كل دولة تضع وتتخذ ما تشاء من قواعد قانونية بشأن الأسباب التي تمكنها من إبطال أحكام التحكيم التي تصدر داخل حدودها الإقليمية.

٦. هناك نوع من الشد والجذب بين نص المادة الخامسة (١) (هـ) ونص الفقرة الأولي من المادة السابعة من اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف والتنفيذ لأحكام التحكيم

الأجنبية المقضي ببطانها في موقع صدورها حيث يمنح النظام الذي أرسته الاتفاقية بصورة تلقائية دورا غامضا لمحاكم الدولة التي صدر بها حكم التحكيم، ولا تتضمن اتفاقية نيويورك ثمة إشارة حول الأسباب التي ينبغي أن تستند إليها المحاكم الوطنية في إلغاء حكم تحكيم صادر في هذه الدولة.

٧. كما قامت محاكم التنفيذ بتفسير هذين النصين بطرق وأساليب مختلفة من أجل بسط رقابتها وهي بصدد إصدارها الأمر بتنفيذ تلك الأحكام، بحسب ما يتراءى لها من مبررات تجيز لها إعمال هذه الرقابة، رغم القضاء ببطانها في دولة المقر.

٨. وقد كان من المأمول أن تضع هذه الاتفاقية حدودا لذلك، بتعريف وتحديد السلطات التي يجوز للمحكمة في دولة المنشأ، أن تتخذها بشأن حكم التحكيم الأجنبي أو بتعريف وتحديد أثر إعمال هذه السلطات علي إمكانية التنفيذ في أي مكان آخر، أو في كلاهما، غلا أن نصوصها قد أتت علي خلاف الأعمال المنشودة.

#### ثانيا- التوصيات:

##### بناء علي ما تقدم نوصي بما يلي:

فمن الضروري السعي نحو إحياء فكرة إنشاء آلية دولية مركزية لتنظيم المسائل المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي بديلا عن اتفاقية نيويورك لمعالجة النقائص ومواطن الضعف التي أعترتها وتكون مهمتها توحيد كلمة القانون التجاري الدولي ووضع المبادئ القانونية وتوحيدها، وإيجاد دور جديد لمبادئ القانون الدولي الخاص في إرساء دعائم مجتمع التحكيم الدولي الخاص ووحدة النظام القانوني الدولي، بحيث تسمح هذه الآلية بالتناسق في المعاملة التي ينبغي أن يلقاها حكم التحكيم الدولي عند تقديمه للاعتراف والتنفيذ. وترتكز دعائم هذا النظام علي إنشاء كيان قضائي دائم ومستقل، بعمل علي إقرار عدالة التحكيم علي المستوي الدولي، وذلك من خلال إنشاء محكمة دولية متخصصة تعمل علي التوفيق بين هذه الأحكام في كافة مجالات التجارة الدولية من خلال اتفاقية دولية متعددة الأطراف تحل محل اتفاقية نيويورك.

##### ونوصي بأن تضمن الآتي:

- التحرر من الشروط الشكلية لاتفاقات التحكيم الدولية والنص علي الاعتراف بها وتنفيذها دون اشتراط شكل معين لها، بحيث يتم النظر إلي هذه الاتفاقات في ضوء الحقائق التجارية والأعمال القانونية والتطورات التي لحقت بوسائل الاتصال الحديثة.

- التلخص من الدور الذي يقوم به لقانون مقر التحكيم في تحديد صحة اتفاقات التحكيم وتحديد القانون الواجب التطبيق علي تلك الاتفاقات في حال عدم الاتفاق، وتحديد الاتفاقات التي تسري عليها الاتفاقية الجديدة، وشروط الإحالة إلي التحكيم، في ضوء ما كشفت عنه التطبيقات القضائية في هذا الصدد.
- إرساء قواعد موضوعية دولية موحدة التفسير لنصوص اتفاقات التحكيم ونطاقها، في سياق تحديد نطاق اختصاص وسلطة هيئة التحكيم في الفصل في النزاع بالنسبة للأطراف، مع وضع ضوابط محددة للتنفيذ الجزئي لأحكام التحكيم الأجنبية.

### قائمة المراجع

#### أولاً- المراجع العربية:

- د. إبراهيم شحات، دور البنك الدولي في تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية، بحث منشور بالمجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد ٤١، عام ١٩٨٥.
- د. أحمد الشيخ قاسم، التحكيم التجاري الدولي، دار الجاحظ للطباعة، دمشق ١٩٩٤.
- د. جابر جاد عبد الرحمن، تنازع القوانين، دار النهضة العربية، ١٩٧٠م
- د. عاطف محمد الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧
- د. عبد العزيز علي الجمالي، التحكيم الدولي في منازعات الاستثمار الأجنبي، رسالة دكتوراه، مقدمة لكلية الحقوق، جامعة أسيوط، ٢٠١٢م
- د. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين، الطبعة التاسعة، الهيئة المصرية العامة للكتاب.
- د. عزت محمد علي البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، دار النهضة العربية
- د. عيد محمد القصاص، حكم التحكيم، دراسة مقارنة في قانون التحكيم المصري المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣م
- د. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، الجزء الخامس، عمان، مكتبة دار الثقافة، ١٩٩٧

- د. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، جامعة القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٧.
- د. محمد حمدي بهنسي، دور الإرادة الفردية في حل تنازع القوانين بشأن العلاقات غير العقدية، دراسة تحليلية تأصيلية في مجال القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر.
- د. منير حنا خضر، قوة حكم التحكيم الإلزامية وتنفيذه في القانون الأردني، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية.

#### ثانياً- المراجع باللغة الانجليزية:

- Albert Jan van den Berg, The New York convention, Op. Cit. P.23.
- Bergesen v. Joseh Muller Crop, United States Court Of Appeals for the second Circuit, Federal Reporter, Second Series, vol. 710, P.928, 932 (1983).
- Ph. Fouchard, L'arbitrage commercial international, these, Dijon 1963, Dalloz, 1964, p. 463
- Lequette (Y.) "L, abandon de la jurisprudence Bisbal, Rev. Cri. 1989, P.31.