منشورات جامعة وادي النيل
مجلة النيل للآداب والعلوم الانسانية
(ISSN: 1858 – 7054)
المجلد الثاني، العدد الأول، 2021م
http://www.nilevalley.edu.sd

تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي على ضوء قواعد التحكيم الدولي

جودة إبراهيم محمد النور

قسم القانون الخاص– كلية القانون – جامعة الجزيرة

Joda45456@gmail.com

المستخلص

تتمثل أهمية هذا البحث لما يمكن وصفها بأنها دعوى إلى تبني التحكيم وإبراز مزاياه وما يتمتع به مقارنة مع وظيفة القضاء التقليدي في الولاية العامة سواء كان ذلك داخل الدولة أم خارجها، على صعيد القانون الدولي أم العلاقات الدولية، لذا هدف البحث إلى: التعريف بمفاهيم قواعد التحكيم الدولية، وإبراز مفهوم تنفيذ التحكيم الأجنبي، وإلقاء الضوء على قواعد التحكيم الدولي وإمكانية تنفيذه على ضوء قواعد التحكيم الدولي. أتبع الباحث المنهج التاريخي الوصفي التحليلي المقارن. توصل البحث للعديد من النتائج، والتي من بينها: إن عقد التحكيم استنبط من قانون الإجراءات المدنية السوداني لسنة 1891م ,وهو يختلف عن كل العقود مما دفع المشرع لأن يفرد له قانون خاص به هو قانون التحكيم السوداني لسنة 2016م ، إن الأصل في تسوية المنازعات الناشئة عن هذه العقود هو التحكيم وإن اللجوء للقضاء هو الاستثناء. ومن هنا ازداد الاهتمام بالتحكيم في مختلف الدول ومنها الدول العربية سواء في مجال التشريعات أم إنشاء مراكز تحكيم أو عقد الندوات والمؤتمرات الخاصة به، والدول عموماً تعترف بالأحكام التحكيمية أكثر من أحكام قضاء الدولة، و ذلك لأن التحكيم هو خيار الأطراف، وهنالك العديد من النظم القضائية أو شبه القضائية التي تشبه التحكيم في بعض الجوانب وتختلف عنه في جوانب أخرى، كالقضاء والتوفيق والصلح ، يوصي الباحث بتشجيع التطبيق الموحد لنصوص القوانين بالإضافة إلى زيادة الاهتمام بتدريب قضاة التحكيم والمحامين ومسئولي الدول على مسائل التحكيم التجاري الدولي، للتمكين مستخدمي مجموعة السوابق القضائية المستندة إلى قواعد اليونسترال، كما أوصي كافة شرائح المجتمع على التدريب النظري والعملي بعقد ورش التدريب كما أوصي المشرع السوداني بالعمل على إكمال إجراءات الانضمام لاتفاقية نيويورك المتعلقة بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي ذلك لأنها تراعي قواعد النظام العام في أي بلد من بلاد العالم.

كلمات مفتاحية: التحكيم التجاري، حكم التحكيم، تنفيذ التحكيم الأجنبي.

Implementation of the Foreign Arbitration Award in Light of the International Arbitration Rules

Gouda Ibrahim Mohammed Elnour

Faculty of Law, Gezira University, Sudan

Joda45456@gmail.com

Abstract

The importance of this research can be described as a lawsuit to adopt arbitration and highlight its advantages for what is possesses being compared to the traditional judiciary function in the general jurisdiction, whether inside or outside the country, at the level of international law or international relations. Thus, the aim of the research is to: Identify the concepts of international arbitration rules, highlighting the concept of implementing foreign arbitration, shedding light on the rules of international arbitration and the possibility of its implementation in light of the rules of international arbitration. The researcher followed the comparative analytical descriptive historical method. The research reached up to many results, among which are the following: the arbitration contract was derived from the Sudanese Civil Procedures Act of 1891, and it differs from all contracts, which prompted the legislator to single it out a special law known as the Sudanese Arbitration Law of 2016. The principle in settling disputes arising from these contracts is arbitration and resorting to the judiciary is the exception. Hence, the interest in arbitration has increased in various countries, including the Arab countries, whether in the field of legislation, establishing arbitration centers, or holding seminars and conferences related to it. Countries recognize arbitration provisions more than state judiciary provisions, because arbitration is the choice of the parties, and there are many judicial systems or Quasi-judicial that resembles arbitration in some aspects and differs from it in others such as judiciary, conciliation, agency and experience. The research recommends the following: Working to facilitate procedures and complications in the procedures for resorting to litigation in order to reduce expenses, and to encourage the uniform application of the texts of laws in addition to increasing interest in training arbitration judges, lawyers and state officials on international commercial arbitration issues, to enable users of the set of case law based on the UNCITRAL rules The researcher recommends that all segments of society receive theoretical and practical training in order to train all groups of arbitration so that their meetings are completed by solving the problems of their legal culture and speech.

Keywords: Commercial arbitration, arbitration award, execution of foreign arbitration.

مقدمة

إن تناول موضوع التحكيم الأجنبي وتنفيذ أحكامه يعد أمراً ملحاً لما ظل يمثله في العصر الحاضر من وجود في كل دول العالم نظاماً موازياً للقضاء يؤدي ذات الدور بأقل التكاليف وفي أوجز وقت، وبما أن الأمر كذلك فإن الحكم الذي ينتج عن التحكيم لا يكون ذا قيمة إن لم يجد طريقة إلي ارض الواقع بتطبيقه وتنفيذ أوامره وليس من نافلة القول أن لا توجد صعوبة كبيره عندما يكون حكم التحكيم متعلقاً من جهة إطرافه أو موضوعه بالدولة التي تمت فيها إجراءات التحكيم وإنما تظهر الإشكالات القانونية عندما يكون موضوع تنفيذ الحكم في دولة أخرى غير الدولة التي صدر فيها.

وعليه تبرز الحاجة لمعرفة مدى إمكانية بطلان الحكم أو استمرار يته سواء مع تعارض جوازه في بلد وبطلانه في آخر.

أهمية البحث

1. تتمثل أهمية هذا البحث لما يمكن وصفها بأنها دعوى إلى تبني التحكيم وإبراز مزاياه وما يتمتع به مقارنة مع نظام القضاء التقليدي في الولاية العامة سواء داخل الدولة أم خارجها، وعلى صعيد القانون الدولي والعلاقات الدولية.
2. بيان مبررات نشوء وبروز هذا النوع الخاص من القضاء، مما يمكن من اتخاذه دليلاً يبين مدى نجاحه في الأوساط القانونية والاقتصادية وغيرها.

وكذلك تبنى أهمية هذه الدراسة على إبراز مقتضيات اعتماد قضاء التحكيم ودوره المزدهر تمشياً مع الانفتاح الاقتصادي وتحرير التجارة الدولية.

أهداف البحث

1- التعرف على مفاهيم قواعد التحكيم الدولية.
2- إبراز مفهوم تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي.
3- إلقاء الضوء على قواعد التحكيم الدولي وإمكانية تنفيذه على ضوء قواعد التحكيم الدولي.

مشكلة البحث

تكمن مشكلة البحث الأساسية في الإجابة عن التساؤل الرئيسي التالي: كيف يتم تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي في ضوء قواعد التحكيم الدولي؟ والذي تتفرع منه الأسئلة التالية:

1- ما مفهوم قواعد التحكيم الدولية؟
2- هل يجوز تنفيذ قواعد التحكيم الأجنبي بصورة متساوية في جميع التشريعات؟

منهج البحث

اتبعت في إعداد هذا البحث المنهج التاريخي الوصفي التحليلي.

هيكل البحث

يتكون هذا البحث من أربعة مباحث مقسمة إلى مطالب وتسبقها مقدمة وتليها خاتمة تحتوي على أهم النتائج والتوصيات وسيتم تذييله بقائمة لأهم المصادر والمراجع التي تم استقاؤه منها.

مفاهيم حول قواعد التحكيم الأجنبي

تعريف التحكيم الأجنبي

هناك من يعتقد أن التحكيم بصفة عامة ما هو إلا بديل لتسوية المنازعات، ومنطقنا في ذلك بسيط للغاية وهو أنّ التحكيم شكّل بديلاً للتقاضي، ولا يمكنك أن تستخدم كلا من التحكيم والتقاضي في حل نزاع وعلاوة على ذلك فإن حكم التحكيم في كثير من الحالات يصدر وينفذ دون مساندة من المحكمة (السنباطي، 2008: ص 304).

لا يقوم التحكيم على عمل قانوني واحد، ولكنه مؤسس على مجموعة من الأعمال القانونية المترابطة والتي يختلف كل منها عن الآخر. (عبد المجيد، 1997، ص 14) .

فالتحكيم إذن طريقة تختارها الأطراف لحل النزاعات التي تنشأ عن العقد عن طريق النزاع، على هيئة تحكيمية للبت فيه دون اللجوء إلى القضاء، وهذا لا يعني المساس باختصاص القضاء الرسمي وإنما يمنعه من النظر في الدعوى ما دام شرط التحكيم قائما، فإذا زال الشرط زال المنع (الكاسم، 2009: ص 80).

أما التحكيم الدولي فقد عرفته المادة 1039 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الصادر سنة 2008 على أنه:" يعد التحكيم دولياً، بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل (القانون رقم 08-09)".

وعلى الرغم من أنّ إرادة أطراف العقد أو النزاع هي التي تنشى اتفاق التحكيم إلا أنها لا تنشى التحكيم ذاته، حيث إنّ إجازة التحكيم تتطلب نص المشرع على تلك الإجازة محددا لنطاق التحكيم بمعنى تحديد المسائل التي يجوز أو يحظر فيها التحكيم ، إضافة لضرورة تحديد التشريع لكيفية تنفيذ أحكام المحكمين والطعن فيها (خليفة، 2006م: ص14) نظام التحكيم ينشأ عن إرادة الأطراف المحكمين "أطراف الاتفاق على التحكيم" وهذه الإرادة هي التي تخلقه، وهي قوام وجودها و بدونها لا يتصور أن يخلق أو يكون، وعلى اختلاف مذاهبها و اتجاهاتها اتفاق الأطراف المحتكمين (التحيوي، 2002م ،ص 34).

تعمل إرادة الأطراف المحتكمين" أطراف الاتفاق على التحكيم" في إطار إرادة النظام القانوني الوضعي وهذه الإرادة تظل ساكنة إلى أن تحركها إرادة الأطراف المحتكمين والتي تدور في فلكها ولا تحيد عنها والتي تتجلى في الاتفاق على التحكيم، شرطاً كان أم مشارطه.

إن انتشار التجارة والحاجة إلى تبادل السلع والخدمات لاسيما المعاملات التجارية الدولية أدى إلى شيوع و انتشار شرط التحكيم من الناحية العملية على مستويين الداخلي والدولي وبالتالي لا يكاد يخلو أي عقد من عقود التجارة والاستثمار الدولية من شرط تحكيم مضمونة إحالة المنازعات التي قد تنشأ بسبب تنفيذ العقد الأصلي، ولقد زادت الحاجة إلى اللجوء إليه بسبب التطور الهائل الذي طرأ على التجارة الدولية والاستثمارات والذي انعكس بدوره على التحكيم وانتشاره (جمعان، 2008 م، ص 63)

فالتحكيم يعتبر بمثابة القضاء الخاص الذي يتمتع بخصوصية معينة، تميزه عن قواعد وأصول المحاكمات العادية في كل بلد، كما يعتبر" المحكم" بمثابة قاضٍ خاص تعهد للخصوم بتنفيذ مهمة تحكيمية، تكون محلاً للنزاع فيما بينهم خلال فترة زمنية معينة، لقاء أتعاب تحدد بموجب اتفاقية التحكيم، سواء كانت بنداً تحكيمياً أم عقداً مستقلاً بذاته عن الاتفاق المبرم فيما بينهم.

إنّ التحكيم في العصر الحديث ليس بظاهرة مستقلة وجديدة بجذورها عن الماضي إنما هي التطبيق لفكرة التحكيم في المجتمعات القديمة وامتداد للتحكيم التجاري الدولي في العصور الوسطى، فهذا التحكيم شكل بدائي لإقامة العدالة. كما أُعتُبر التحكيم مرحلة راقية وصلت إليها الجماعات البشرية بعد أن كان الحق هو قوتي والقوة هي حقي. كما أن الدول لم تستأثر بمباشرة الوظيفة القضائية إنما أجازت للأفراد إخراج بعض المنازعات من ولاية السلطة القضائية في الدولة وإسناد النظر فيها والفصل بمحكم أو محكمين يختارون لهذا الغرض. فالتحكيم هو نظام يقرره القانون للأفراد يستطيعون بمقتضاها الاتفاق على إحالة المنازعات الحالية والمستقبلية التي يمكن أن تنشأ بينهما على فرد أو أفراد يطلق عليهم تسمية المحكمين دون السلطة القضائية المختصة أصلا في ذلك. ولعل من الأمور الضرورية لنمو وتطور التعاون الاقتصادي الدولي دون المصالح المتبادلة إرساء الضمانات القانونية لحماية الروابط القانونية المتضمنة لعنصر أجنبي وتحديد الطرق والوسائل لتسوية المنازعات التي قد تنشأ وأنّ أكثر الطرق نجاحاً بتوفر حسن النية والمصلحة المشتركة هي طريق المفاوضات المباشرة وقد نقول إنّ إجراءات التقاضي أمام المحاكم و أن الصلح أفضل من التحكيم. إنّ انتفاء وتفادي نشوب المنازعات أفضل من الصلح.

ولما كان القضاء هو الجهة المناط بها حماية وتنفيذ الالتزامات التي تعهد الأطراف بها كان عليه أن يكون دائم الاستجابة والتكييف مع علاقات التجارية القانونية الدولية المتغيرة والفريدة من نوعها، إلا أن

بطء الإجراءات في المحاكم وعدم إعداد القضاة في المسائل التجارية أو الصناعية والمالية والاقراضية وكذا المسائل التقنية جعله غير قادر على تلبية حاجيات المتعاملين المعنيين بهذه التغيرات.

المطلب الثاني: تعريف التحكيم الدولي في القانون السوداني:

دار خلاف حول معيار الدولية للتحكيم، هل من حيث القانون الواجب التطبيق على إجراءات النزاع (قانون وطني أو أجنبي، أو نصوص اتفاقية دولية)، أو من حيث مكان صدور حكم التحكيم، أو من حيث طبيعة النزاع، أو العبرة بجنسية المحكم وجنسية الخصوم، أو العبرة بمكان المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع؟ ونظام التحكيم الدولي هو أحد الوسائل الفاعلة في حل كثير من المنازعات الدولية.

وقد وضع المشرع السوداني نصاً صريحاً على تعريف التحكيم الدولي في القانون السوداني على النحو التالي (قانون التحكيم السوداني لسنة 2005مم، المادة (7 -أ،ب): وفقاً لأحكام هذا القانون يكون التحكيم دولياً في الحالات الآتية:

1- إذا كان المركز الرئيسي لأعمال أطراف التحكيم في دولتين مختلفتين.
2- إذا كان موضوع النزاع الذي يشمل اتفاق التحكيم مرتبطاً بأكثر من دولة.

عليه فان المشرع السوداني قد اغفل شرطاً مهماً وهو اتفاق الأطراف على اللجوء إلى مركز تحكيم دوله مقره في دولتهم أو اتفاقهم على دولية التحكيم عبر قانون دولة أخرى، طالما أنّ التحكيم أساس رضاء الأطراف، فاتفاق الأطراف في هذه الحالة من باب أولى أن يعتبره المشرع تحكيماً دولياً.

أنواع التحكيم

ينقسم التحكيم حسب المحل إلى تحكيم محلي وتحكيم دولي وتحكيم أجنبي، وكان لا بد من التمييز بين أنواع التحكيم خاصة عندما يعرض على قاضٍ لدولة معينة طلب بتنفيذ حكم تحكيم أجنبي وكأن قانون التحكيم هذا القاضي لا يساوي بين حكم المحكمين الأجنبي وحكم المحكمين الوطني، كما يقسم التحكيم من جهة آخري إلى تحكيم خاص وتحكيم مؤسسي.

1. التحكيم المحلي والدولي

اولاً: التحكيم المحلي

وهو الذي يكون أطرافه من دوله واحدة وفي الغالب يتم تطبيق قانون الدولة في مجال النزاع ويسمى بالتحكيم المحلي او التحكيم الداخلي أو التحكيم الوطني ويقصد به حسب تعريف الفقه هو التحكيم الذي يتعلق بنزاع وطني في جميع عناصره، أو أن يصدر الحكم فيه وفقاً لإجراءات وتشريع وطني أي أن تتصل جميع عناصره بدولة معينة دون غيرها، فيكون التحكيم وطنياً إذا " اتصلت جميع عناصره بدولة معينة دون غيرها وهي موضوع النزاع، وجنسية المحكمين والقانون الواجب التطبيق، والمكان الذي يجري فيه التحكيم، وجنسية الخصوم، ويكون التحكيم أجنبياً إذا اتصلت جميع عناصره بدولة أخرى أو توزعت بين عدة دول أخرى وقد "نص المشرع الفلسطيني في قانون التحكيم لسنة 2000م المادة الثالثة منه على أنه "لغايات تطبيق هذا القانون يكون التحكيم: أولاً: محلياً إذا لم يتعلق بالتجارة الدولية وكان يجري في فلسطين". أي أن التحكيم المحلي هو الذي ينتمي بكل عناصره إلى فلسطين فهو يجري بداخل أراضيها، والمنازعة التي يتعلق بها التحكيم فلسطينية موضوعاً وأطرافاً وسبباً، ويطبق في شأنه القانون الفلسطيني. فالقانون الوطني هو الذي ينص على كافة الإجراءات والقواعد التي تطبق على عملية التحكيم.

ثانياً: التحكيم الدولي

بخلاف التحكيم الوطني الذي ينتمي في كل عناصره إلى دولة معينة فإذا ارتبط التحكيم بأحد عناصره بعوامل خارجية يكون تحكيماً دولياً، وهو التحكيم الذي ينتمي فيه أطراف المعاملة إلى دولتين مختلفتين ويتم

التعاقد في دولة وينفذ في دولة أخرى ويتم الاتفاق على القانون أو القواعد الواجبة التطبيق سواء كانت أعراف أو قواعد أو قوانين وطنية.
وقد أشار المشرع الفلسطيني كذلك في قانون التحكيم رقم 3" إلى أنه :يعد التحكيم دولياً إذا كان موضوعه نزاعاً يتعلق بمسألة من المسائل الاقتصادية أو التجارية أو المدنية وذلك في الأحوال التالية:

1: إذا كانت المراكز الرئيسية لأطراف التحكيم تقع في دول مختلفة وقت إبرام اتفاق التحكيم، فإذا كان لأحد الأطراف أكثر من مركز أعمال فالعبرة بالمركز الأكثر ارتباطاً باتفاق التحكيم أما إذا لم يكن لأحد الأطراف مركز أعمال فالعبرة بمحل إقامته المعتاد.
2: إذا كان موضوع النزاع الذي يشمله اتفاق التحكيم مرتبطا بأكثر من دوله.
3: إذا كان المركز الرئيسي لأعمال كل طرف من أطراف التحكيم يقع في نفس الدولة وقت إبرام اتفاق التحكيم وكان أحد الأماكن الآتية يقع في دولة أخرى.

وتكمن التفرقة بين التحكيم الدولي والتحكيم الداخلي بتحديد موضوع النزاع، وجنسية الإطراف، والقانون المطبق للفصل في النزاع، ومكان التحكيم. وقد اعتمد الفقه والقضاء ثلاثة معايير للتفرقة بين التحكيم المحلي والتحكيم الدولي وهي: مكان التحكيم الذي يتفق عليه المتنازعان أو المكان الذي سيصدر معيار جغرافي فيه حكم المحكمين، والقانون الواجب التطبيق، فإذا اتصلت العلاقة القانونية محل النزاع في أحد عناصرها بأكثر من نظام قانوني يعتبر التحكيم دولياً. وقد اعتمد قانون التحكيم الفلسطيني على معيار واحد لتمييز التحكيم الأجنبي وهو معيار التحكيم، فقد نص في المادة الثالثة علي أن التحكيم يعد أجنبياً، إذا جرى خارج فلسطين " ، فالمعيار الوحيد الذي تبناه المشرع الفلسطيني لإسباغ صفة الأجنبي على التحكيم هو التحكيم الجغرافي المنصب على مكان إجراء التحكيم، إضافة إلى أنّ المشرع قد وضع في النصوص اللاحقة أصول وضوابط خاصة في تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي تختلف عن تلك المتعلقة بالتحكيم المحلي والدولي. وقد عرفه البعض على أنّه التحكيم الذي يشتمل على عنصر أجنبي سواء كان القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع أم على إجراءات عملية التحكيم أو اختلاف جنسية الخصوم أو مكان التحكيم ذاته. وفي القانون المصري يكون التحكيم أجنبياً إذا صدر حكم التحكيم خارج مصر أو أن يطبق على النزاع قانون أجنبي.

ثالثاً: التحكيم الخاص والمؤسسي

من أنواع التحكيم غير ما ذكر آنفاً التحكيم الخاص والتحكيم المؤسسي وقد ورد في المادة الثالثة من قانون التحكيم الفلسطيني لسنة: 2000 يعد التحكيم خاصاً، إذا لم تقم بتنظيمه مؤسسة مختصة بالتحكيم. ويعتبر التحكيم الخاص الأكثر انتشاراً في فلسطين. وقد ورد في بعض الدول تسميته بالتحكيم الحر أو الذي يعرف بالتحكيم في بنزاع معين، فهو التحكيم الذي يتم بمعرفة محكم أو محكمين يختارهم الخصوم لما يحدده هؤلاء من قواعد وإجراءات، ففي هذا النوع من التحكيم لا يلجأ فيه الخصوم إلى قواعد وإجراءات تحددها لائحتها وإنما يلجأ الخصوم إلى اختيار محكم أو أكثر بمعرفتهم هم، ثم يتولى هؤلاء المحكمون الفصل في النزاع المعروض عليهم وفقاً لما حدده لهم الخصوم من قواعد أو وفقاً للقواعد العامة في التحكيم. كما أطلق عليه البعض التحكيم الطليق لقيام الطرفين باختيار المحكمين وتحديد القانون أو القواعد الواجبة التطبيق على الإجراءات موضوع النزاع وتحديد مصروفات التحكيم وأتعاب المحكمين وآلية دفعها.

أما التحكيم المؤسسي فقد أشارت ذات المادة المذكورة أعلاه إلى أنه هو التحكيم الذي تم من خلال مؤسسة مختصة بتنظيم التحكيم والإشراف عليه سواء كانت داخل فلسطين أم خارجها. إي أن التحكيم المؤسسي هو الذي تتولاه هيئات ومنظمة دولية أو وطنية وفق قواعد وإجراءات محددة موضوعة سلفاً تحددها الاتفاقيات الدولية أو القرارات المنشأة لهذه الهيئات المستقلة والمتخصصة. وتلعب مؤسسات التحكيم

دوراً مهماً في حل بعض الإشكالات المتعلقة بالتحكيم إذ لها صلاحية تقرير ما يأتي إذا كان هناك اتفاق تحكيم ملزماً للطرفين.

1- تحديد عدد أعضاء هيئة التحكيم إذا لم يتفق الأطراف على ذلك
2- تسمية المحكمين إذا لم يتفق الأطراف على ذلك
3- البت في طلب عزل المحكم أو استبداله
4- تقديم المساعدة لهيئة التحكيم أثناء عملها
5- تحديد أتعاب المحكمين والنفقات الإدارية اللازمة للتحكيم (الشواربي، 2011: ص526).

المفهوم العالمي للتحكيم الدولي وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبي

يثور في البدء سؤال عن إمكانية جواز تنفيذ حكم التحكيم الباطل ويواجه هذا الفرض تنفيذ حكم تحكيم أجنبي باطل في البلد الذي صدر فيه، ويراد تنفيذه في بلد أخرى (فوتشاد، 1997: ص229)

وهذا فرض قد يبدو محسوماً في ظل اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لعام 1958، وفقا لنص المادة الخامسة من هذه الاتفاقية (المأخوذ من النسخة الفرنسية)، لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذي يحتج بالحكم عليه إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ الدليل على أن الحكم أصبح ملزماً للخصوم وأنه لم يلغ أو يوقف بواسطة السلطة المختصة في البلد التي فيها أو بموجب قانونها (فقرة هـ). وبناء على هذا النص، لا يجوز إصدار أمر بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي الذي ألغى أو أوقف في الدولة التي صدر فيها عن طريق السلطة المختصة. ولكن لو ترجمنا النص الإنجليزي، يكون الأصل هو الاعتراف بالحكم وتنفيذه إلا فقط في حالة تقديم الخصم الدليل على وجود أحد الأسباب المذكورة في النص.

ورغم ما تقدم، فإن القضاء الفرنسي يكاد يستقر على أن إلغاء أو إبطال حكم التحكيم في الخارج، لا يمنع من الأمر بتنفيذه في فرنسا. ويستند القضاء الفرنسي في هذا إلى نص (1/7) من اتفاقية نيويورك التي تنص على أنه " لا تخل أحكام هذه الاتفاقية بصحة الاتفاقات الجماعية أو الثنائية التي أبرمتها الدول المتعاقدة بشأن الاعتراف بأحكام المحكمين ولا تحرم أي طرف من حقه في الاستفادة بحكم المحكمين بالكيفية وبالقدر في تشريع أو معاهدات البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ". ونعرض فيما يأتي بعض القضايا التي أرسى فيها القضاء الفرنسي مبدأ تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي الباطل، ونتبعه بموقف القضاء في بعض الدول الأخرى.

القضاء الفرنسي وجواز تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي الباطل

يهدف المفهوم العالمي لقواعد التحكيم، فضلا عن سهولة التعرف على هذه القواعد كما مر بنا، إلى منح الأطراف الإمكانية القانونية للرقابة على أحكام التحكيم الصادرة في الخارج. وترتيباً على ذلك، يسمح هذا المنحى إلى بناء قضاء موحد ومتناسق في مجال التحكيم. كل ذلك بالتأكيد يجعل من البلد مكانا جاذباً للتحكيم الدولي. ولكن هل توافر في القضاء الفرنسي مثل هذا التناسق؟ سنرى ذلك من خلال عرض بعض القضايا التي عرضت على القضاء الفرنسي.

في قضية Pabalk-Norsolor، صدر حكم تحكيم في النمسا وقضى ببطلانه من محكمة استئناف فيينا على أساس أن حكم التحكيم لم يحدد قانون الدولة الذي طبقه على النزاع واكتفى بذكر قانون التجارة الدولية. هذا التحكيم كان بين شركة تركية (بابلاك) وشركة فرنسية (نورسولار)، وحكم على الشركة التركية. وكان التحكيم يجري طبقا لقواعد غرفة التجارة الدولية (ICC). طلب المحكوم له الأمر بتنفيذ حكم التحكيم من القضاء الفرنسي، ولكن محكمة استئناف باريس رفضت هذا على أساس أن حكم التحكيم قد أبطل من محكمة في البلد الذي صدر فيها تطبيقا للمادة 5 من اتفاقية نيويورك. ولكن محكمة النقض الفرنسية ألغت حكم

الاستئناف وقضت في 9 أكتوبر 1984(جولدمان، 1985، ص 431) بأن المادة 3/12 من تقنين الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد تنص على أنه " لا يجوز للقاضي رفض الأمر بالتنفيذ إذا كان قانونه الوطني يجيزه"، وإذا كان الحكم قد أبطل لسبب من أسباب البطلان التي لا ينص عليها القانون الفرنسي، فإنه لا يجوز للقاضي الفرنسي أن يرفض الأمر بتنفيذ هذا الحكم، ويجب عليه أن يبحث هذه المسألة من تلقاء نفسه.

وكان لهذه القضية خصوصية معينة، حيث ألغت محكمة النقض النمساوية حكم محكمة استئناف فيينا الذي أبطل حكم التحكيم، وذلك قبل صدور حكم محكمة النقض الفرنسية محل الدراسة. ولكن هذه الخصوصية لا يبدو أنها أثرت في صدور الحكم المتقدم، لأن حيثيات هذا الحكم تفترض بطلان حكم التحكيم في بلد صدوره.

قضية Hilmatron وفيها قضت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 23 مارس 1994 (جونسون، 1994، ص 702) بأنه يجوز الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي الباطل في دولة صدوره لسبب من أسباب البطلان التي وردت في اتفاقية نيويورك ولم يرد في المادة 1502 من تقنين الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد.

قضية Bechtel ضد هيئة الطيران المدني بدبي، وفيها قضت محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر 27 سبتمبر 2005 بأنه على الرغم من بطلان الحكم بواسطة محكمة في دولة صدوره، إلا أنه يجوز الأمر بتنفيذه في فرنسا ورفضت الاستئناف المقدم ضد قرار رئيس محكمة باريس الابتدائية بتنفيذ حكم التحكيم الباطل، مستندة إلى أن المادة 1/13 من اتفاقية التعاون القضائي بين فرنسا ودولة الإمارات العربية المتحدة الموقعة في 9 سبتمبر 1991- والتي تشترط للاعتراف بالحكم وتنفيذه أن يكون نهائياً وغير قابل للطعن فيه بأي طريق- تنطبق على أحكام القضاء وليس أحكام التحكيم، كما أن الاعتراف بحكم التحكيم الأجنبي الباطل وتنفيذه في فرنسا لا يخالف النظام العام الدولي بالمعنى المنصوص عليه في المادة 1502 من تقنين الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد، فضلاً عن أحكام القضاء الأجنبي والصادرة في البطلان وفي الأمر بالتنفيذ ليس لها من آثار دولية وإنما هي فقط ذات تأثير داخلي في الدولة التي صدرت فيها.

وفي قضية الهيئة العامة للبترول وشركة الغاز الوطنية، قضت محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر في 24 نوفمبر 2011 بنفس قضائها المتقدم في قضية بيتشيل. فعلى الرغم من صدور حكم من القضاء الإداري ببطلان اتفاق التحكيم وأيضاً صدور حكم من محكمة استئناف القاهرة ببطلان حكم التحكيم، فقد أصدر رئيس محكمة استئناف باريس أمراً بتنفيذ حكم التحكيم الباطل. وأيدت محكمة استئناف باريس الأمر المذكور مقررة أنه يجوز الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي ولو أبطل في دولة إصداره، دون فرق في ذلك بين حكم التحكيم الوطني وحكم التحكيم الدولي (والي، 2012، ص169.)

قضت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 29 يونيو2007 بأنه عندما تنظر محكمة فرنسية في طلب الأمر بتنفيذ حكم تحكيم أجنبي، فإن عليها أن تتجاهل الحكم الصادر من محكمة أجنبية بإلغاء هذا الحكم لأن حكم التحكيم يصدر من هيئة لا تنتمي إلى أي دولة، ومن ثم فإنه لا يرتبط بالنظام القانوني للدولة التي صدر فيها، فالقضاء بإلغاء حكم التحكيم الأجنبي في دولة إصداره ليس له أي تأثير على هذا الحكم أو الاعتراف به أو الأمر بتنفيذه في فرنسا. وفي هذا الحكم وضعت محكمة النقض الفرنسية مبدأ عاما يقضي بعدم الاعتداد بالحكم القضائي الصادر في دولة أجنبية بإلغاء حكم التحكيم عند النظر في الاعتراف به والأمر بتنفيذه في فرنسا.

موقف القضاء في بعض الدول الأخرى

أولاً- موقف القضاء الأمريكي: سار القضاء الأمريكي في اتجاه القضاء الفرنسي، في قضية charomalloy Services ضد جمهورية مصر العربية، حيث صدر حكم تحكيم في مصر لصالح "كرومالوي" فأقامت الحكومة المصرية دعوى بطلان حكم التحكيم أمام محكمة استئناف القاهرة، التي

قضت في 5 ديسمبر1995 ببطلان حكم التحكيم استناداً إلى الفقرة د من المادة 53 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 والتي تنص على بطلان حكم التحكيم " إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه". وعندما طلب الأمر هذا الحكم الباطل في الولايات المتحدة، أمرت محكمة مقاطعة كولومبيا في عام 1996 بتنفيذ حكم التحكيم، وذلك استناداً إلى أن سبب بطلان الحكم لم يرد ضمن قانون التحكيم الفدرالي Federal Arbitration، وأن القضاء ببطلان حكم التحكيم يخالف النظام العام الأمريكي الذي يشجع التحكيم. ولكن القضاء الأمريكي رفض هذا الاتجاه في بعض الأحكام اللاحقة. فقد أيدت محكمة استئناف ناحية شمال نيويورك في حكمها الصادر في سنة 1999 حكم محكمة أول درجة الذي رفض الأمر بتنفيذ حكم تحكيم قضى ببطلانهما من المحكمة الفيدرالية العليا في نيجريا، واستندت المحاكم الأمريكية في هذا إلى أن الطرفين لم يتفقا على تطبيق القانون الأمريكي. وقد تأيد موقف القضاء الأمريكي في القضايا اللاحقة.

ثانيا- موقف القضاء الألماني: قضت محكمة استئناف دريدسن في 13 يناير 2007 برفض الأمر بتنفيذ حكم تحكيم صدر في "بلاروسيا" كانت المحكمة التجارية العليا في بلاروسيا قد قضت بإبطاله لعيب في إجراءات إصدار الحكم، وهو عدم التزام هيئة التحكيم بالإجراءات التي اتفق الأطراف على تطبيقها. إبطال حكم التحكيم في دولة صدوره يعتبر سبباً لرفض الأمر بتنفيذه في دولة أخرى طرف في الاتفاقية إذا كان سبب البطلان هو مخالفة هيئة التحكيم للإجراءات التي اتفق الأطراف على تطبيقها، ولكن في غير هذه الحالة قد يتغير الموقف في حالة الاستناد إلى ما تبديه المادة (9) من اتفاقية جنيف من مرونة تجاه إمكانية الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الباطل في بلد صدوره.

ويبدو أن القضايا التي عرضت على القضاء الألماني كلها تتمتع بخصوصية معينة. من ذلك أيضاً حكم المحكمة الإقليمية في روستوك Rostock في سنة 1999، (روستوك، 1999: 524) حيث رفضت الأمر بتنفيذ حكم تحكيم صادر من لجنة التحكيم البحري في موسكو كان قد أبطله القضاء الروسي. وقد طعن في هذا البطلان أمام القضاء العالي الروسي ولم يفصل في الطعن بعد. ومن أجل تسبيب حكمها برفض الأمر بالتنفيذ، قالت المحكمة الألمانية حكمها المتقدم، نقضت المحكمة الفيدرالية العليا في روسيا حكم المحكمة الأدنى وأحالت القضية إلى المحكمة الابتدائية في موسكو، والتي قضت بدورها برفض طلب إبطال حكم التحكيم. وبهذا اختفى السبب الذي من أجله رفض القضاء الاعتراف بحكم التحكيم، ويجب حاليا قبول هذا السبب الجديد من قبل المحكمة الفيدرالية للعدالة في ألمانيا، عندما طعن الطرف المعنى أمامها بالاستئناف في حكم المحكمة الإقليمية في روستوك. وبالفعل في حكمها بتاريخ 22 فبراير 2001 قضت هذه المحكمة بتنفيذ حكم التحكيم الروسي في ألمانيا. وهنا نرى أنّ القضاء الألماني قد اتبع الطريق التقليدي عندما أبطل الحكم التحكيمي بواسطة القضاء الروسي، على اعتبار أنّ الحكم لم يصبح بعد نهائياً ولا ملزماً، ولا يمكن بالتالي أن يكون محلاً للاعتراف به وتنفيذه في ألمانيا. ولكن القضاء عندما رفض القضاء العالي الروسي الطعن ببطلان حكم التحكيم، فإنَّ المحكمة الفيدرالية للعدالة في ألمانيا قدرت أنه على عكس ما تقضي نصوص قانون التحكيم والإجراءات في ألمانيا، يجب إجراء استثناء على المبدأ الذي يقضي بحظر عرض عنصر جديد على المحكمة إذا كان قد خضع للفحص في قرار القضاء الأدنى. وهذا الاستثناء يطبق في حالات معينة: إذا ظهرت أثناء سير الدعوى أمام المحكمة، عناصر جديدة تؤثر بطريقة واضحة على الموقف القانوني، ومن ثم على مصير القضية، أو إذا كان يجب على المحكمة أن تثير العناصر الجديدة من تلقاء نفسها. وبتطبيق هذا على القضية محل البحث فإن الاستثناء ينطبق نظراً لأنّ القرار يعتمد على مصير إجراء آخر. وما أجرته المحكمة الفيدرالية للعدالة في ألمانيا هو حل عملي لعلاج موقف غير مقبول، وليس أمراً بتنفيذ حكم تحكيم باطل في بلده الأصلي.

الأساس القانوني لتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي الباطل

بعد عرض اتجاه القضاء الفرنسي، بشأن جواز الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي الباطل، نعرض الآن للأساس القانوني الذي استند إليه هذا الاتجاه القضائي (روستوك، 2003: ص 52).

أولاً: مبدأ وجوب تطبيق القاعدة القانونية الأكثر تفضيلاً أو الأكثر فائدة للمحكوم له:

اعتمد القضاء الفرنسي على المادة (1/7) من اتفاقية نيويورك، كما مر بنا، وهي تنص على" لا تخل أحكام هذه الاتفاقية بصحة الاتفاقات الجماعية أو الثنائية التي أبرمتها الدول المتعاقدة بشأن الاعتراف بأحكام المحكمين ولا تحرم أي طرف من حقه في الاستفادة بحكم المحكمين بالكيفية وبالقدر في تشريع أو معاهدات البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ.

وبناء على هذا النص أوجد القضاء الفرنسي أساسا لقضائه هو مبدأ وجوب تطبيق القاعدة الأكثر تفضيلاً أو فائدة للمحكوم له في حكم التحكيم الأجنبي. ويقضي هذا المبدأ بأن من حق المحكوم له في تحكيم أجنبي أن يستفيد من أية معاهدة أو نص تشريعي نافذ في البلد المطلوب الأمر بالتنفيذ فيها، إذا كان ذلك يحقق له تنفيذ الحكم، فتكون هناك أفضلية للمعاهدة أو للنص التشريعي في بلد التنفيذ على ما تنص عليه اتفاقية نيويورك. وعلى هذا الأساس يتم المفاضلة بين اتفاقية نيويورك والنص التشريعي أو المعاهدة النافذة في فرنسا، فتعطى الأولوية للقاعدة القانونية الأكثر تفضيلاً لمصلحة المحكوم له.

ولكن القضاء الفرنسي لم يعمل بمقتضى هذا المعيار ولم يطبقه تطبيقا سليماً. فالقضاء الفرنسي يعطي الأولوية في التطبيق للتشريع الداخلي. وفقا للمادة 28 من دستور 1946 والمادة 55 من دستور 1958، تسمو الاتفاقية الدولية المنضمة إليها فرنسا في القيمة القانونية على التشريع الداخلي. وفي هذا يقرر فقه القانون الدولي الخاص بأنه إذا تعارضت معاهدة دولية مع تشريع داخلي، ولم يكن هناك نص دستوري يقضي بسمو المعاهدة على التشريع الداخلي، كانت المعاهدة والتشريع الداخلي في نفس المرتبة، ويطبق اللاحق بالأولوية على السابق.

ويرى البعض أن الحكم المتقدم يعتبر تطبيقاً خاطئاً للقضاء الفرنسي لنصوص اتفاقية نيويورك. لأنه لو أراد واضعو اتفاقية نيويورك التفسير الذي ذهب إليه القضاء الفرنسي من المادة (1/7) من الاتفاقية، لتمت صياغتها بطريقة مختلفة تؤدي إلى هذا المعنى الذي ذهب إليه القضاء الفرنسي من أنه يجوز لمحاكم الدولة التي يطلب فيها التنفيذ أن تأمر بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، على الرغم من القضاء ببطلانه في بلد صدوره، إذا كان قانون دولة التنفيذ لا ينص على السبب الذي أبطل من أجله حكم التحكيم. (والي، ص689) وهذا ما فعلته الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجاري الدولي المبرمة في 21 أبريل1961، حيث نصت المادة (1/9) منها على أن " بطلان حكم تحكيم في دولة موقعة على هذه الاتفاقية لن يكون سبباً لرفض الاعتراف أو التنفيذ في دولة أخرى طرف في الاتفاقية إلا إذا كان البطلان قد حكم به في الدولة التي صدر فيها أو صدر وفقا لقانونها هذا الحكم لأحد الأسباب الآتية: ..." وعدد النص أسباباً معينة للبطلان لو استند الحكم القضائي ببطلان حكم التحكيم إلى غيرها، فإن هذا البطلان لا يمنع من الأمر بتنفيذ حكم التحكيم في دولة أخرى منضمة للاتفاقية.

ثانياً: مبدأ عدم انتماء هيئة التحكيم لدولة معينة وعدم ارتباط حكم التحكيم بنظام قانوني معين:

يبدو أن القضاء الفرنسي شعر بضعف مبدأ القاعدة القانونية الأولى بالتطبيق، ولذلك نجده يستند إلى أساس مختلف في أحكامه الحديثة.

ففي حكمها الصادر في 29 يونيو2007، سالف الإشارة إليه، استندت محكمة النقض الفرنسية إلى مبدأ عدم انتماء هيئة التحكيم إلى دولة معينة، ومن ثم فإنّ الحكم الصادر عن هذه الهيئة لا يرتبط بالنظام القانوني للدولة التي صدر فيها، بل أنّه يتمتع بكيان قانوني مستقل عن نظامها القانوني. وترتيباً على ذلك، إذا أبطل وفقاً للنظام هذه الدولة، فإن هذا البطلان لا يمنع الأمر بتنفيذه في دولة أخرى.

ويرى البعض أنّ هذا الأساس معيب هو الآخر كسابقه. فإذا كان حكم التحكيم يصدر عن هيئة لا تنتمي لدولة معينة، ولذلك فهو مستقل عن النظام القانوني للدولة التي صدر فيها، فإن المؤكد أن صدور حكم التحكيم في دولة معينة يرتب آثاراً قانونية معينة، من هذه الآثار اختصاص قضاء الدولة التي صدر فيها حكم التحكيم بنظر دعوى بطلانه وعدم اختصاص قضاء دولة أخرى بهذه الدعوى. وإذا صدر حكم ببطلان حكم التحكيم فإنّه يحوز حجية الأمر المقضي، وهي واجبة الاحترام، ولا يجوز إهدارها بتنفيذه، فضلا عن ذلك الحكم الذي قضى ببطلانه أصبح عدماً لا وجود قانوني له، فكيف يمكن الأمر بتنفيذه.

غير أنّ هذا القضاء يمثل خطوة هامة في بناء المفهوم العالمي للتحكيم، ونقصد التحكيم الدولي. وهذا ما نظر له الفقه بمسميات مختلفة مثل " استقلال أو ذاتية التحكيم الدولي"، و "النظام القانوني للتحكيم الدولي" ، "روح التحكيم الدولي". وإن كانت بعض هذه المسميات يمكن أن تنطبق على التحكيم أياً كان نوعه، داخلياً أو دولياً، إلا أن ما نهتم به في هذا المقام هو التحكيم الدولي وتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية. ونرى، وبإيجاز مع أن الأمر يحتاج إلى مزيد من التفصيل، أن تبني مفهوم عالمي للتحكيم الدولي، قد يكون أحد ركائز حل مشكلة تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وما تثيره من مشكلات، خاصة إذا حكم ببطلانها في بلد مقر التحكيم. وهذا ما يدفعنا إلى الأمل في مستقبل واعد لهذا المفهوم.

مما سبق يرى الباحث إن هناك بعض الملاحظات الواضحة على قوانين التحكيم تلك المتبعة أو المشار إليها مثل القانون الفرنسي وغيره، ومن ثم كل ذلك يصب في خانة البناء العالمي لتطوير مفهوم التحكيم، حيث ورد بمسميات مختلفة، وذلك له دلالة لعظمته مثل إطلاق استقلال أو ذاتية التحكيم الدولي، نظام التحكيم الدولي، أو روح التحكيم الدولي، وهي تتيح التطبيق لكافة أنواع القوانين، وهذه تعتبر خطوة في التطور، رغماً عن حالة تعارض الحكم ما بين بطلانها في بلد وسريانه في بلد آخر.

تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي

إنّ حكم التحكيم على غرار الأحكام القضائية يقسم من حيث الأثر إلى ثلاثة أقسام و هي ؛ أحكام تقريرية بمعنى أن الحكم يؤكد وجود حق أو عدم وجود حق أو مركز قانوني أو واقعة قانونية مثل الحكم ببراءة ذمة المدين أو المديونية، أو حكم منشئ ؛ بمعنى ينشأ حق معين أو يعدله أو إنهاء حق و ذلك مثل الحكم بإشهار إفلاس تاجر أو الحكم بالشفعة، و أخيراً حكم الإلزام؛ و يقصد به الإلزام بأداء معين مثاله الحكم بأداء مبلغ معين من النقود كالتعويض .وحيث إن الحكم التحكيمي يستمد سلطته من اتفاق طرفين التحكيم.

بعد صدور هيئة التحكيم، إذا لم يستجب الطرف المحكوم ضده لتنفيذ الحكم، فإنه يتوجب في هذه الحالة أن يتقدم المحكوم لصالحه بطلب للمحكمة المختصة لتنفيذ الحكم لتنفيذه جبراً وقد نصت على ذلك المادة (57) من قانون التحكيم المصري والمادة (24) من قانون التحكيم الأردني وقد نصت المادة (45) من قانون التحكيم السوداني لسنة 2005 على أنه لا يجوز تنفيذ حكم هيئة التحكيم إلا بعد التحقق من الآتي:

1. أرفاق صورة من قرار التحكيم.
2. نهاية ميعاد رفع دعوى البطلان.
3. أنه يتم إعلان المحكوم عليه إعلاناً صحيحاً.

المطلب الأول: تنفيذ حكم هيئة التحكيم الأجنبية واستئنافه

أولا: تنفيذ حكم هيئة التحكيم الأجنبية

لقد وضعت معظم القوانين شروطاً لتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي ودولياً نجد أنه ومع ازدياد أهمية التحكيم الدولي كوسيلة لتسوية المنازعات، فقد تم إصدار اتفاقية نيويورك للاعتراف بهيئة التحكيم الأجنبية لسنة 1958م وقد انضمت لهذه الاتفاقية العديد من الدول بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم الدولية وتنفيذها علماً بأن السودان لم يصادق على هذه الاتفاقية حتى الآن. وهي اتفاقية ملزمة بالنسبة لمن صادق عليها. ووفقاً

للمادة الثالثة منها فإن كل دولة متعاقدة تعترف بحجية الحكم وتأمر بتنفيذه طبقاً لقوانينها. وحددت المادة الخامسة منها ما يمكن أن يقدمه المحكوم ضده من اعتراضات تمنع المحكمة من تنفيذ الحكم وقد جاء في قانون التحكيم السوداني لسنة 2005م حيث نصت المادة (46) على ما يلي لا يجوز تنفيذ التحكيم الأجنبي أمام المحاكم السودانية إلا بعد التحقق من الشروط التالية:

(أ) الحكم أو الأمر صادر من هيئة أو مركز تحكيم طبقاً لقواعد اختصاص التحكيم الدولي المقرر في قانون البلد الذي صدر فيه، وأنه أصبح نهائياً وفقاً لذلك القانون.

(ب) الخصوم في الدعوى التي صدر فيها الحكم قد كلفوا بالحضور ومثلوا تمثيلاً صحيحاً.

(ج) الحكم أو الأمر لا يتعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره من المحاكم السودانية.

(د) الحكم لا يتضمن ما يخالف النظام العام أو الآداب في السودان.

(ه) يقبل البلد الذي صدر فيه الحكم المراد تنفيذه تنفيذ أحكام المحاكم السودانية في أراضيه أو بموجب اتفاقيات تنفيذ الأحكام التي صادق عليها السودان.

ثانياً: استئناف أمر التنفيذ

وفقاً للمادة (47) من قانون التحكيم فإنّ الأمر الصادر من المحكمة بالتنفيذ نهائي ولا يجوز استئنافه، إلا أنه إذا رفضت المحكمة التنفيذ فيجوز وفقاً لمفهوم مخالفة النص أن يستأنف لأعلى درجة.

وبعد ذلك أتت نصوص القانون السوداني لسنة 2016م فيما يختص تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي: (المادة (48) أ، ب، ج، د، هـ- مطابقة تماماً لنص المادة (46) المشار إليها أعلاه.

أما فيما يتعلق باستئناف حكم التحكيم فقد نصت المادة (49) من قانون 2016م بأنه "لا يجوز استئناف الأمر الصادر من المحكمة المختصة بتنفيذ حكم هيئة التحكيم.

المطلب الثاني: استخلاص مفهوم عالمية قواعد التحكيم الدولي

في سبيل استخلاص المفهوم العالمي لقواعد التحكيم الدولي، سنقوم بهذه المحاولة في نطاق الاتفاقيات الدولية للتحكيم، وفي نطاق تشريعات التحكيم الوطنية في بعض الدول الأجنبية كفرنسا على سبيل المثال، وأخيراً سنحاول البحث عن ملامح هذا المفهوم في بعض التشريعات للتحكيم، في مصر والإمارات مثلاً.

أولا: المفهوم العالمي للتحكيم في الاتفاقيات الدولية

يمكن من خلال البحث في الاتفاقيات الدولية، إدراك الأثر المتزايد للاتفاقات الدولية على ممارسات التحكيم في كافة أنحاء العالم. ويمكن أن نجد ذلك أولا في قواعد اليونسيترال، وثانياً في اتفاقية نيويورك لسنة 1958، وثالثا في الاتفاقية الأوربية لتحكيم التجاري لسنة 1961.

أ- قانون اليونسيترال للتحكيم التجاري الدولي. وهو القانون الذي اعتمدته لجنة القانون التجاري الدولي. في الجمعية العامة للأمم المتحدة في سنة 1976 ومنه حتى الآن أكثر من صيغة (الشرقاوي، 2015 :25). يساعد في بناء ثقافة تحكيمية ويؤدي إلى تجانس أكبر في الإجراء التحكيمي بين مختلف (الدُّول)، حتى عندما يعتمدون ثقافات تحكيمية مختلفة .(قريشي، 2009، ص62) وبالرغم مما يقابله هذا التجانس من مخاوف، خاصة في العالم العربي، إلا أن التحكيم الدولي كإجراء يجب أن يكون لديه ثقافته الخاصة المتميزة، وآية ذلك أنه خليط أو هجين أو نتيجة نقل ودمج أنظمة قانونية مختلفة، منها ما ينتمي إلى دول الشريعة العامة common law، ومنها ما ينتمي إلى دول القانون المدني. ومما يدعم هذا التجانس أيضاً، كما يرى البعض، ويقلل من المخاوف في هذا المجال، عدم الاهتمام بالعوامل الثقافية غير القانونية، على الرغم من أهميتها من وجهة نظري.

1- وبعيداً عن السياق التاريخي في البحث عن المفهوم العالمي للتحكيم التجاري، نجد في الاتفاقيات الدولية السابقة على قانون اليونسيترال الدولي بعض مظاهر هذا المفهوم، وبصفة خاصة فيما يتعلق بالجانب الأكثر إثارة للإشكاليات في واقع التحكيم الدولي، وهو المتعلق بالاعتراف وتنفيذ أحكام

التحكيم في دولة أخرى غير الدولة الصادر فيها الحكم. ونقصد هنا اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لسنة 1985 والاتفاقية الأوربية للتحكيم التجاري الدولي (اتفاقية جنيف) لسنة 1961.

ب - اتفاقية نيويورك لسنة 1958 بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبي.

أبرمت اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية في سنة 1958، ودخلت حيز التنفيذ في 13 يونيو 2006. وتعتبر اتفاقية نيويورك ثورة في مجال التحكيم، يكمن أن نستخلص منها بعض ملامح عالمية قواعد التحكيم الدولي. ونعرض بإيجاز لبعض الخطوط العريضة لهذه الاتفاقية، قبل أن نعرض أن ما تقدمه في سبيل إرساء المفهوم العالمي للتحكيم الدولي.

2- الخطوط العريضة لاتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم لسنة 1958:

ويقصد بأحكام التحكيم الأجنبية الأحكام الصادرة في دولة أخرى غير الدولة المطلوب تنفيذ الحكم فيها، بشرط أن تكون هذه الدولة منضمة لاتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، وأن يكون الحكم قد صدر بناء على اتفاق تحكيم مكتوب، وفي الغالب أن توجد معاملة المثل. وتسري الاتفاقية سواء كان التحكيم حراً أم مؤسسياً.

3- ووفقا للمادة الثالثة من الاتفاقية، يتم الاعتراف بحكم التحكيم الأجنبي وتنفيذه وفقا لقواعد قانون المرافعات في الدولة المطلوب التنفيذ فيها. فإذا كان التنفيذ سيتم في دولة الإمارات العربية المتحدة، فإن ذلك يجرى طبقا لقواعد قانون الإجراءات المدنية، (القانون الاتحادي رقم 11 لسنة 1992 وتعديلاته (المادة 235 وما بعدها).

4- وبالنسبة لشروط إصدار أمر تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، في الحقيقة، لم تضع اتفاقية نيويورك شروطاً لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، فالأصل أن الحكم صحيح ويجوز الأمر بتنفيذه. غير أنها وضعت أسباباً تمنع القضاء من الأمر بتنفيذ الحكم في المادة (5) منها، وهي بهذا تضع شروطاً سلبية تجيز للقضاء رفض الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي. ووفقا للمادة (5) سالفة الذكر توجد حالات يجب أن يثيرها ويدفع بها المدعى عليه، وحالات تثيرها المحكمة من تلقاء نفسها، كما توجد شروط يمكن للقانون الوطني إضافتها إلى هذه الحالة، كما سيأتي.

5- بالنسبة لحالات رفض الأمر بالتنفيذ التي يجب الدفع بها من جانب المدعى عليه، فإنها تتمثل في الآتي:

(1) بطلان اتفاق التحكيم وفقا للقانون الذي أخضعه له الأطراف.

(2) بطلان إعلان الخصم المطلوب التنفيذ ضده بتعيين المحكم أو بالإجراءات أو لاستحالة تقديم دفاعه.

(3) إذا كان حكم التحكيم في نزاع غير وارد في اتفاق التحكيم أو تجاوز حدوده.

(4) إذا كان تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم قد تمت بالمخالفة لما تم الاتفاق عليه أو لقانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الاتفاق.

(5) إذا كان حكم التحكيم لم يصبح ملزما للخصوم.

(6) إذا كان حكم التحكيم قد ألغى أو أوقف تنفيذه من السلطة المختصة في البلد التي صدر الحكم بموجب قانونها.

6- وبالنسبة لحالات تثيرها المحكمة من تلقاء نفسها، يمكن للمحكمة أن ترفض الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، من تلقاء نفسها، في الحالتين الآتيتين:

(1) إذا كان حكم التحكيم صادراً في مسألة لا يجوز التحكيم فيها وفقا لقانون الدولة المطلوب التنفيذ فيها.

(2) إذا كان حكم التحكيم يتضمن ما يخالف النظام العام في الدولة المطلوب التنفيذ فيها.

7- وأخيراً يمكن للقانون الوطني إضافة شروط للأمر بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، مثل:
(1) عدم تعارض حكم التحكيم مع حكم أو أمر سبق صدوره من قضاء الدولة المطلوب التنفيذ فيها.
(2) إذا كان حكم التحكيم المطلوب تنفيذه لم يحز قوة الأمر المقضي.
(3) وجود مبدأ المعاملة بالمثل.

8- وإدراك بعض ملامح المفهوم العالمي للتحكيم الدولي في اتفاقية نيويورك يتم بطريقة مزدوجة. الخطوة الأولى بالنظر إلى الاتفاقية السابقة عليها ونقصد بها اتفاقية جنيف لسنة 1927، وتتمثل هذه الخطوة في التخفيف من هيمنة النظام القانوني لبلد مقر التحكيم. فوفقاً لاتفاقية جنيف لسنة 1927، كان طالب التنفيذ يلتزم بإثبات أن حكم التحكيم المطلوب تنفيذه قد أصبح نهائياً في البلد التي صدرها فيه. بعبارة أخرى كان يجب على طالب تنفيذ حكم التحكيم الحصول على إذن بالتنفيذ في بلد مقر التحكيم وإذن آخر في بلد التنفيذ (الشاذلي، 2009، ص121، و123.)

وقد تخلت اتفاقية نيويورك عن هذا الاشتراط المزدوج وعملت على نقل عبء الإثبات إلى عاتق المنفذ ضده، إذ أصبح عليه هو أن يثبت أحد الأسباب التي تمنع الأمر بتنفيذ حكم التحكيم، وهذا يمثل، على حد تعبير البعض، " ثورة في التحكيم الدولي" (الأحدب، عبد الحميد، المقال السابق، ص192). أما الخطوة الثانية، تتجلى في أن اتفاقية نيويورك وإن لم تنتزع أو تفك الارتباط بين الحكم التحكيمي وبلد مقر صدوره وربطه ببلد التنفيذ، وفقاً للمادة (5) منها، فإنها قد خطت خطوة في هذا السبيل، وذلك ما حدث بمقتضى المادة (7) منها التي أعطت طالب التنفيذ إمكانية الاستفادة من نصوص قانون دولة التنفيذ أو من الاتفاقيات الدولية التي أبرمتها. وهذا ما أعطى القضاء، في العديد من المناسبات، كما سنرى فيما بعد، إمكانية الاعتراف بأحكام تحكيم دولية أو تنفيذها على الرغم من إبطالها في بلد صدورها.

ج- الاتفاقية الأوربية للتحكيم الدولي (اتفاقية جنيف) لسنة 1961. يمكن العثور على بعض ملامح المفهوم العالمي للتحكيم الدولي في الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجاري الدولي/ اتفاقية جنيف لسنة 1961، وبصفة خاصة فيما يتعلق بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الدولية، حيث خففت من الارتباط بين بلد صدور حكم التحكيم وتنفيذه. وقد تم ذلك بمقتضى المادة (9) من هذه الاتفاقية، التي اعتبرت أن قاضي التنفيذ غير مقيد ببعض أسباب إبطال حكم التحكيم في بلد صدوره. فتحت عنوان إبطال الحكم التحكيمي، نصت المادة (9) من الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجاري الدولي على:

1- أن إبطال حكم تحكيمي خاضع لهذه الاتفاقية في دولة ما متعاقدة لا يشكل سبباً لرفض الاعتراف أو لرفض التنفيذ في دولة متعاقدة أخرى، إذا كان هذا البطلان قد تم في الدولة التي صدر فيها الحكم التحكيمي أو وفقاً للقانون الذي صدر الحكم التحكيمي في نطاقه، وذلك لأحد الأسباب الآتية:
   1) إذا كان أطراف اتفاق التحكيم لا تتوافر فيهم الأهلية وفقا للقانون المطبق عليهم، أو إذا كان هذا الاتفاق غير صحيح وفقا للقانون الذي أخضعه له الأطراف أو حال إغفال الإشارة إلى ذلك بموجب قانون البلد الذي صدر فيه الحكم.
   2) إذا كان الطرف الذي يطلب الإبطال لم يتم إبلاغه بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم، أو استحال عليه لأي سبب آخر أن يبدي أدلته.
   3) إذا كان الحكم التحكيمي ينصب على نزاع لم تتضمنه مشارطه التحكيم أو لا يدخل في أحكام شروط التحكيم أو يتضمن قرارات تتجاوز عبارات مشارطه أو شرط التحكيم؛ ومع ذلك، إذا كانت نصوص الحكم المتعلقة بالمسائل الخاضعة للتحكيم يمكن فصلها عن تلك غير الخاضعة للتحكيم، فإن الأولى يمكن ألا تلغى.
   4) إذا لم يكن تشكيل المحكمة التحكيمية أو إجراءات التحكيم مطابقا لاتفاق الأطراف أو، في حالة عدم وجود اتفاق، لأحكام المادة (4) من هذه الاتفاقية.
2- في العلاقات بين الدول المتعاقدة والمنضمة أيضاً لاتفاقية نيويورك بتاريخ 10 يونيو 1958 بشأن

الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، فإن الفقرة الأولى من هذه المادة تؤدي إلى حصر أسباب الإبطال في تلك التي عددتها المادة (5) فقرة 1(هـ) من اتفاقية نيويورك.

ويمكن متابعة التأصيل المتقدم، من خلال عرض الموقف في بعض التشريعات المقارنة المنظمة للتحكيم، لنرى هل عملت على فك الارتباط بين صدور حكم التحكيم وتنفيذه؟

ثانياً: المفهوم العالمي للتحكيم الدولي في التشريعات الوطنية:

غالباً ما تعكس معالجة قواعد التحكيم فلسفة المشرع الوطني تجاه التحكيم الدولي فعلى سبيل المثال في القانون الفرنسي، ومنذ المرسوم الصادر في 12 مايو1981، ومن بعده المرسوم الصادر في 13 يناير 2011م، تبنى المشرع مفهوماً عالمياً للتحكيم الدولي conception universally (جيلارد، 2011، ص183).

والهدف من هذا المفهوم هو أن تكون القواعد التي أرساها المشرع في قانون التحكيم تمثل مبادئ قابلة للتطبيق على كل تحكيم دولي، بما في ذلك قضايا التحكيم التي تجرى في خارج فرنسا.

ويرتكز المفهوم العالمي لقانون التحكيم على الصياغة البسيطة والمختصرة لقواعد التحكيم الدولي هذه الصياغة البسيطة والموجزة للقواعد القانونية التي تعالج التحكيم الدولي تجعل من السهل على القانونيين في خارج البلد التعرف بسهولة على النصوص المطبقة على قضايا التحكيم الدولي، سواء كان هذا التطبيق بطريقة مباشرة أم بطريق الإحالة إليها.

يرى الفقه الفرنسي أنّ المفهوم العالمي للتحكيم الدولي في القانون الفرنسي أحد دعامتين يقوم عليهما هذا القانون منذ تعديله في سنة 1981 وتأكد بتعديل سنة 2011، ولكن لم يقل غيرهم بهذا المفهوم في قوانين تحكيم أخرى وإن كان بالإمكان الإمساك بملمح أو بآخر في قانون التحكيم المصري أو قانون التحكيم الإماراتي أو في غيرها، تحت تأثير القواعد النموذجية لقانون التحكيم التجاري الدولي.

قانون التحكيم الفرنسي. يرى الفقهاء في فرنسا أن القانون الفرنسي للتحكيم، ومنذ تعديله في سنة 1981، يتميز بسمتين أساسيتين، يدعم بعضهما بعضاً. الأولى الحرية التعاقدية الواسعة للأطراف في الاختيار. والثانية عالمية قانون التحكيم، بتبني مفهوم موضوعي للتحكيم الدولي. وقد برز المفهوم العالمي للتحكيم في العديد من المظاهر. وتتلخص هذه المظاهر في الآتي: (مجاهد، 2012: ص137)

- استبعاد تطبيق قواعد التحكيم الداخلي على التحكيم الدولي.
- إرساء قواعد ذاتية مرنة وبعيدة عن الشكليات للتحكيم الدولي.
- منح اختصاص وسلطات لقاضي التحكيم وهو ما يعرف ب(القاضي، المساعد أو المساند): Judge d'appu في التحكيم الدولي.

ومن مظاهر المفهوم العالمي للتحكيم الدولي: أن يوضع المشرع تحت نظر أي تحكيم دولي قواعده للتحكيم حتى ولو كان هذا التحكيم الدولي لا علاقة له بدولته. ومن الأمثلة على ذلك:

أولاً- مكان التحكيم: من ذلك ما تورده المادة 1505 من تقنين الإجراءات المدنية الفرنسي فيما يتعلق بمكان التحكيم. فقد جعلت المادة المذكورة من مكان التحكيم عاملاً ثانوياً ومحايداً في كثير من القضايا.

ثانيا- الطعن في أحكام التحكيم الأجنبية أمام القضاء الوطني: ومن ذلك أيضا ما نصت عليه المادة 1525 من ذات التقنين من أنه " يجوز استئناف الحكم الذي فصل في طلب الاعتراف بحكم التحكيم الصادر خارج فرنسا أو بإعطائه الصيغة التنفيذية"، إذا توافر أحد أسباب الطعن المنصوص عليها في المادة 1520.

ثالثاً- الطعن على الأمر بمنح الصيغة التنفيذية لحكم التحكيم الأجنبي: وأيضا من ذلك ما تنص عليه المادة 1522 من التقنين المذكور من أنه يجوز للأطراف الاتفاق على التنازل عن الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الدولي، وفي هذه الحالة يجوز لهم استئناف الأمر الصادر بمنح الصيغة التنفيذية إذا توافر أحد أسباب الطعن المذكورة في المادة 1520.

ومن مقتضيات المفهوم العالمي للتحكيم الدولي عدم تبني المادة (1/5-هـ) من اتفاقية نيويورك، أي عدم اعتبار إبطال الحكم التحكيمي في بلد صدوره سببا لعدم التنفيذ في البلد المطلوب التنفيذ فيها. وهذا قد تحقق في قانون التحكيم الفرنسي لسنة 1981 الذي لم يجعل هذا السبب مانعاً من الأمر بتنفيذ حكم التحكيم (الشاذلي، المقال السابق، ص127.)، وتأكد ذلك في تعديل سنة 2011.

ه- قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994. يمكن أيضا أن نجد المفهوم العالمي للتحكيم الدولي خلال نصوص قانون التحكيم المصري. ويتجلى ذلك في حيادية مكان التحكيم، والحد من بطلان أحكام التحكيم الدولي. وقد عمل القضاء المصري على تكريس هذه المبادئ في أحكامه.

وفيما يتعلق بالارتباط بين بلد صدور حكم التحكيم وتنفيذه، لم يذكر قانون التحكيم المصري بطلان حكم التحكيم في بلد صدوره كسبب لعدم التنفيذ. بالرجوع إلى نص المادة (58) من هذا القانون نجده يجرى على النحو التالي: "لا يجوز الأمر بتنفيذ حكم التحكيم وفقا لهذا القانون إلا بعد التحقق مما يلي:

1. أنه لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية في موضوع النزاع.
2. أنه لا يتضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية.
3. أنه قد تم إعلانه للمحكوم عليه إعلاناً صحيحاً.

ويرى بعض الفقه أن عدم التطرق في بلد صدور حكم التحكيم كسبب لعدم تنفيذه يمكن أن نعتبر معه أن القانون المصري يفك الارتباط بين بلد المنشأ والتنفيذ (الحداد، 2007، ص522). فضلاً عن ذلك فقد نص قانون التحكيم المصري في مادته الأولى على أن أحكامه لا تخل بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها في جمهورية مصر العربية".

ثالثا- قانون التحكيم الإماراتي رقم 6 لسنة 2018. والأمر نفسه نجده في القانون الإماراتي للتحكيم فقد أصدر رئيس الدولة الشيخ خليفة بن زايد آل نهيان القانون رقم 6 لسنة 2018 بشأن التحكيم. ونشر هذا القانون في الجريدة الرسمية الاتحادية في العدد 630 بتاريخ 15 مايو 2018، ويعمل به، وفقا للمادة 61 منه، " بعد شهر من اليوم التالي لتاريخ نشره". وقد ألغى هذا القانون الجديد المواد من (203) إلى (218) من القانون الاتحادي رقم (11) لسنة 1992 بإصدار قانون الإجراءات المدنية على أن تبقى الإجراءات التي تمت وفقاً لها صحيحة، كما ألغى هذا القانون كل حكم مخالف لأحكامه (المادة 60). والآن وقد أصبح للإمارات قانوناً جديداً للتحكيم، فإنه يستحق العناية والدراسة باعتباره أحدث وليد في أسرة التشريعات العربية للتحكيم.

من ذلك المرونة في تحديد مكان التحكيم (المادة 28) فلم يذكر القانون الإماراتي بطلان الحكم في بلد صدوره كسبب لعدم تنفيذه في دولة الإمارات العربية المتحدة (المادة53) (ومع ذلك يجب مراعاة ما تنص عليه المادة 236 من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي من أنه " يجب أن يكون حكم المحكمين صادراً في مسألة يجوز التحكيم فيها طبقاً لقانون الدولة وقابلاً للتنفيذ في البلد الذي صدر فيه" الأمر الذي يقتضي أن يكون حكم التحكيم الصادر في الخارج قابلاً للتنفيذ في بلد صدوره كشرط لتنفيذه في دولة الإمارات: إيمان خميس سالم اليحيائي، الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في دولة الإمارات العربية المتحدة، مجلة الحق، العدد 19، جمادى الآخرة 1438هـ- مارس 2017، ص41.)

لكن نلاحظ أن قانون التحكيم الإماراتي الجديد لم يتحفظ بشأن الاتفاقيات الدولية السارية في دولة الإمارات العربية المتحدة. فقد كان مشروع قانون التحكيم الإماراتي ينص في المادة الثانية منه على عدم "الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية التي تكون الدولة طرفاً فيه أو منضمة إليها"، ولكن ظهرت النصوص النهائية للقانون ولم تتضمن هذا التحفظ (المادة 2).

وباستقراء أحكام القوانين الوطنية الثلاثة، في فرنسا ومصر والإمارات، نجد أنّ القانون الفرنسي قد كرس المفهوم العالمي للتحكيم، كما أن القضاء قد سعى بهذا المفهوم إلى أبعد مدى. أما القانون المصري ومن بعده القانون الإماراتي، فقد اكتفيا ببعض المظاهر لهذا المفهوم، وهي من وجهة نظري غير كافية وتحتاج إلى مزيد من الاجتهاد من الفقه والقضاء في البلدين.

ويشمل المفهوم العالمي للتحكيم- وفقا للقانون الفرنسي- صياغة جميع نصوص قانون التحكيم المتعلقة بالتحكيم الدولي، بحيث يشمل جميع مراحل تنظيم عملية التحكيم: اتفاق التحكيم وإجراءات التحكيم والقانون الواجب التطبيق على التحكيم ودور القضاء المعاون أو المساعد في عملية التحكيم وتنفيذ أحكام التحكيم والطعن في هذه الأحكام.

ما تقدم يجعلنا نتابع المفهوم العالمي للتحكيم الدولي في أهم مرحلة من مراحل التحكيم الدولي وهي المتعلقة بتنفيذ أحكامه، ونسأل هنا هل يشمل المفهوم العالمي للتحكيم الدولي تنفيذ أحكامه حتى لو كانت باطلة في بلد صدورها؟

مستقبل تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في ضوء المفهوم العالمي للتحكيم الدولي

1/ تطورات قانون التحكيم

لا يتوقف التحكيم عن التطور وعن اكتساب أرض جديدة. ففي الحقيقة يشهد قانون التحكيم، العديد من التطورات الحديثة. منها ما يتعلق باتفاق التحكيم ومنها ما يتعلق بإجراءات التحكيم ومنها ما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق على التحكيم ومنها ما يتعلق بحكم التحكيم وتنفيذه والطعن عليه (الهواري، د.ت ص619).

وقد أمكن استخلاص مفهوم عالمي لقواعد التحكيم الدولي، على نحو يمكن القول معه أنه أصبح قانوناً عابراً للحدود ولا يتوقف، إلا ما ندر، عند حدود دولة معينة. وقد رأينا أن هذا المفهوم يجب أن يشمل صياغة جميع نصوص التحكيم الدولي: اتفاق التحكيم وإجراءات التحكيم والقانون الواجب التطبيق على التحكيم ودور القضاء المعاون أو المساعد في عملية التحكيم وتنفيذ أحكام التحكيم والطعن في هذه الأحكام.

وفي الغالب لا تثير مراحل التحكيم الدولي مشكلات تستعصي على الحل، اللهم إلا بعض المشكلات المتعلقة بتنفيذ أحكام التحكيم. ونعرض هنا للتطورات الحالية، ثم للحلول المقترحة.

أن هناك من الحجج القوية ما لا يمكن معه سلخ حكم التحكيم، وبصفة خاصة في التحكيم الدولي، عن النظام القانوني الذي صدر في ظله. وأن هذه الحجج ليست فقط من طبيعة ثقافية كما أشار البعض، ولكنها في الدرجة الأولى من طبيعة قانونية، ومن ثم تحتاج إلى منطقية في الحلول القانونية المقدمة. ومن ناحية ثانية، ما دامت هذه الحالة قائمة، فلن يتخلى القضاء الوطني عن دوره في الرقابة على أحكام التحكيم الصادرة في نظامه القانوني الذي يخول له هذه الرقابة. ومن ناحية ثالثة، من الظاهر أن القضاء الذي يذهب إلى فك الارتباط كلياً بين دولة مقر التحكيم ودولة تنفيذ حكم التحكيم لن يتوقف عن إصدار أحكامه بتنفيذ أحكام التحكيم الباطلة. ومن ناحية رابعة، لن يتوقف من يصدر له حكم تحكيم، حتى لو حكم ببطلانه، عن البحث عن "لجنة للتحكيم" تعطيه الأمر بتنفيذ حكمه.

ونمسك بخيوط التطورات الحالية، والتي يبدو أنها لن تنتهي. ففي كل يوم سيحكم القضاء ببطلان أحكام التحكيم، ونحتاج من ثم حلولاً لمواجهة هذا الأمر، خاصة مع إمكانية الحصول على أمر بتنفيذ هذه الأحكام الباطلة من قضاء بعض الدول. ففي قضية تحكيمية حديثة، تتعلق بتأميم الحكومة الروسية لأسهم المجموعة البترولية يوكس YOUKOS، قضت هيئة التحكيم المشكلة من كبار القانونيين الدوليين، بإلزام روسيا بدفع تعويضات قيمتها 50 مليار دولار أمريكي. طعن على هذا الحكم أمام محكمة مقاطعة لاهاي، فقضت في 20 أبريل 2016 ببطلان حكم التحكيم (في الحقيقة هي ستة أحكام) تأسيساً على أن هيئة التحكيم غير صالحة للنظر في هذا النزاع (ATLANTA, Newsletter Arbitrage, mai-juin 2016) وفي مواجهة هذه القضية يرى البعض أنها تشكل إطاراً جديدا للنقاش، بحثاً عن حلول مستقرة ومتناغمة، خاصة وأنه في حالة تقديم طلب للقضاء الفرنسي لتنفيذ هذا الحكم فمن المرجح أن يلبي القضاء الفرنسي هذا الطلب في ظل اتجاهه نحو الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الباطلة في مقر إصدارها.(عساف، 2018، ص51، ص75).

2/ مستقبل مفهوم التحكيم الدولي

إن المفهوم العالمي للتحكيم الدولي، كما يبدو من اسمه، يقتصر على التحكيم الدولي، نظراً أن هذا الأخير يمثل الوسيلة العادية لحل المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية والاستثمارات الدولية، ونادراً ما يختص القضاء بمثل هذه المنازعات فقد أصبح والحال كذلك اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي في منازعات التجارة الدولية القاعدة العامة واللجوء إلى محاكم الدولة الاستثناء. (الأحدب، د.ت، ص205) وبالرغم من ذلك، فإن القضاء الفرنسي قد شذ عن ذلك وقضى بتنفيذ حكم تحكيم داخلي بالرغم من بطلانه في بلد إصداره. (جيلارد، 2010: 891)

ثانياً- يعبر عن هذا المفهوم بوجود "نظام قانوني للتحكيم الدولي" يضمن استقلاله عن النظم الوطنية ويعبر عن مفهومه وأدواته وأهدافه وخصوصيته، (جيلارد، مرجع سابق 2010: 891) بما في ذلك نظام عام دولي خاص به.

هذا النظام القانوني للتحكيم يؤثر بلا شك على الرقابة على أحكام التحكيم. (دومينيك هاتشر، 2015: 1) ولكن هنا يجب بيان الحدود بين النظام القانوني للتحكيم والنظام القانوني للدولة. لو قلنا بتخطي عقبة النظام لدولة المقر.

ثالثا- إبعاد الجوانب السياسية عن أحكام التحكيم الدولي. وهذا أمر في غاية الصعوبة. ففي حقيقة الأمر، توجد عديد من العوامل الاقتصادية والسياسية والثقافية تضاف إلى البعد القانوني في الموضوع.

رابعاً- ضمان عدم الانحياز ضد أحكام التحكيم الأجنبية. وربما كان هذا الضابط هاماً، خاصة في حالة عدم وجود نقطة سوداء في موضوع تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، بحيث يعبر القضاء في بلد التنفيذ عن موضوعية تجاه الأحكام الأجنبية. وإذا كان هذا مطلباً هاماً، فإنه من الأهمية بمكان أن يتجرد قضاء مقر التحكيم من أي "عداء" مع التحكيم وألا يكون متجاوزاً أو متعسفاً تجاهه. وهذا يقتضي اعتماد معايير دولية لإبطال وتنفيذ أحكام التحكيم الدولي. وهذا ما يشكل مضمون البند التالي.

خامساً- اعتماد المعايير الدولية في إبطال حكم التحكيم. فلا يمكن تسليم القياد للقاضي الوطني ليتحكم بقراره في كل الأنظمة القانونية الأخرى الموجودة في العالم. ولا يمكن إطلاق يد قاضي بلد التنفيذ بلا قيود. وهنا تبرز الحاجة إلى حل يوفق بين هذا وذلك. وهنا تأتي أهمية المعايير الدولية كأحد ملامح المفهوم العالمي للتحكيم الدولي. ولكن أية معايير؟ هنا يقترح البعض المعايير المنصوص عليها في المادة (5) من اتفاقية نيويورك. (الأحدب، عبدالحميد مرجع سابق ص209.) وترتيباً على ذلك، يستطيع قاضي مقر التحكيم أن يراقب حكم التحكيم بناء على هذه الأسباب. ونزيد على هذا، وتطبيقاً لمقتضى المفهوم العالمي للتحكيم الدولي، أنه لا يكون لقاضي بلد التنفيذ سلطة تقديرية في منح الأمر بالتنفيذ في هذه الحالات، أما إذا كان البطلان لسبب غير هذه الأسباب يكون لقاضي بلد التنفيذ الحرية في الأمر بالتنفيذ أو رفضه، حسب ما تقضي به القواعد القانونية المطبقة.

وعليه يترجح للباحث أن كل ذلك يضاف إلى مراحل تطور التحكيم بالاستفادة من القوانين الدولية المختلفة، وظهور المسميات وكثرها، بالإضافة إلى أن هذا القانون يعتبر مرناً حيث جوازية الاستئناف بعد صدور قرار التحكيم.

النتائج والتوصيات

النتائج

1. إن عقد التحكيم استنبط من قانون الإجراءات المدنية السوداني لسنة 1983م، وهو يختلف عن كل العقود مما دفع المشرع لأن يفرد له قانون كاملاً منفصلاً بذاته يعرف بقانون التحكيم السوداني لسنة 2016م.
2. بالرغم من الانتقادات الموجهة للتحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات التجارية الدولية، وفق ما هو مبين

فيما سبق، فانّ الواقع العملي يدل بشكل واضح على ازدياد اللجوء له في العقود الدولية.

3. إن الأصل في تسوية المنازعات الناشئة عن هذه العقود هو التحكيم وان اللجوء للقضاء هو الاستثناء. ومن هنا ازداد الاهتمام بالتحكيم في مختلف الدول ومنها الدول العربية سواء في مجال التشريعات أم إنشاء مراكز تحكيم أم عقد الندوات والمؤتمرات الخاصة به.
4. تعترف الدول بالأحكام التحكيمية أكثر من أحكام قضاء الدولة، وذلك لأن التحكيم هو خيار الأطراف.
5. إنّ محاسن التحكيم لا زالت تفوق مثالبه، مما يدعونا إلى التفكير والعمل جدياً على تنمية التحكيم وتطويره، وإزالة العقبات التي تعترض مسيرته للأمام، وبشكل خاص التخفيف ما أمكن من القيود التي تقف عثرة في طريق تنفيذه، سواء كانت إجرائية أم تتعلق بحالات عدم تنفيذه، بحيث يضمن من صدر القرار لصالحه أن القرار سينفذ ما أمكن.
6. نصت التشريعات المختلفة على طريقتين لتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبي، إحداهما أن يرفع به دعوى جديدة بدأت الموضوع، والآخر أن تُرفع دعوى تنفيذية لإنزال الحكم لأرض الواقع وتطبيقه دون طرحه مرة أخرى أمام المحكمة.
7. إذا تقدم الخصم الصادر ضده حكم التحكيم بدليل يثبت عدم صحة إعلانه بالجلسة المحددة للتحكيم فانه يجوز رفض تنفيذ دلك الحكم.
8. يجوز رفض حكم التحكيم إدا تبين أن المحكمة أو الإجراءات التي اتبعت فيها بخلاف ما اتفق عليه الطرفان.
9. يجوز وفقاً لاتفاقية نيويورك رفض التنفيذ إذا كان النزاع غير صالح للتحكيم وفقاً لقانون الدولة التي صدر قرار التحكيم فيها.
10. يجوز للدولة التي رُفعت فيها دعوى تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي أن ترفض تنفيذه إذا اتضح لها أن الاعتراف بدلك الحكم أو تنفيذه يخالف قواعد النظام العام في تلك الدولة.

التوصيات

1- تشجيع التطبيق الموحد لنصوص القوانين بالإضافة إلى زيادة الاهتمام بتدريب قضاة التحكيم والمحامين ومسئولي الدول على مسائل التحكيم التجاري الدولي، عن طريق تطبيق بنود القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (Model law) عام 1985م لتمكين مستخدمي مجموعة السوابق القضائية المستندة إلى قواعد اليونسترال.
2- تدريب كافة شرائح المجتمع نظرياً وعملياً على إجراءات نظام التحكيم لحل قضاياهم مستفيدين من مميزات التحكيم.
3- التماشي مع أهداف أحكام القانون الدولي الخاص، من أجل وضع قاعدة إسناد عند تنازع القوانين التي تحكم علاقة معينة.
4- على المشرع السوداني إكمال إجراءات ضم السودان لاتفاقية نيويورك لعام1958م المتعلقة بتنفيذ حكم التحكيم لأنها تحترم النظام العام في البلد المراد تنفيذ أحكام التحكيم فيه.

المصادر والمراجع

الأحدب، عبدالحميد. اتفاقية نيويورك والعلاقة بين قاضي بلد منشأ الحكم التحكيمي وقرارات قاضي بلد تنفيذ الحكم التحكيمي.

التحيوي، محمود السيد عمر (2002). مفهوم التحكيم الاختياري والتحكيم الاجباري. منشأة المعارف، الاسكندرية مصر.

جمعان، ناصر ناجي محمد (2008). شرط التحكيم في العقود التجارية دراسة مقارنة. المكتب الجامعي الحديث، جامعة عدن، اليمن.
خليفة، عبد العزيز عبد المنعم (2006). التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية. ص 14، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر.
السنباطي، إيهاب (2008). الموسوعة القانونية للتجارة الالكترونية. ص 304، دار الجامعة الجديدة، مصر.
الشاذلي، لطفي (2009). القانون التونسي وتنفيذ أحكام التحكيم الواقع إبطالها في بلد المنشأ: أي منطق؟، مجلة التحكيم، بيروت، العدد الرابع.
الشرقاوي، الشهابى إبراهيم (2015). الوسيط في التحكيم، دراسة مقارنة في ضوء قواعد الأونيسترال للتحكيم التجاري الدولي، الآفاق المشرقة ناشرون، الشارقة- الإمارات، عمان- الأردن، ط1.
الشواربي، عبد الحميد (2011). التحكيم والتصالح في ضوء الفقة والقضاء. مؤسسة المعارف للطباعة والنشر.
عويضة، ناظم محمد (2001). شرح قانون التحكيم. المكتبة المركزية، غزة.
عبد المجيد، منير (1997). التنظيم القانوني للتحكيم الدولي والداخلي. منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر سنة 1997م.
عساف، ريان (2018). مصير القرارات التحكيمية التي يتم ابطالها في بلد المنشأ. مجلة التحكيم العالمية- بيروت- العدد37.
قريشي، خوار (2009). الحس الثقافي والتحكيم الدولي. مجلة التحكيم، العدد الرابع.
الكاسم، الحسن (2009). مقتضيات التحكيم على ضوء القانون. مجلة الحقوق، العدد الثامن، جامعة الرباط، المغرب.
كتابات في القضاء المدني والتحكيم (2015). دار النهضة العربية، القاهرة.
لحداد، حفيظة السيد (2007). الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي. منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.
مجاهد، أسامة أبو الحسن (2012). قانون التحكيم الفرنسي الجديد. دار النهضة العربية، القاهرة.
الهواري، محمد أحمد. موقف التشريعات العربية من الاتجاهات الحديثة في التحكيم، مع التركيز على موقف قانون الإجراءات المدنية لدولة الإمارات ومشروع القانون الاتحادي للتحكيم، المؤتمر السنوي السادس عشر حول " التحكيم التجاري الدولي" كلية القانون- جامعة الإمارات العربية المتحدة.
والي، فتحي (2008). الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي الذي قضى ببطلانه في الدولة التي صدر فيها. مؤتمر" نيويورك –خمسون عاما- رؤى معاصرة بشأن تنفيذ أحكام التحكيم في غير دول صدورها"، القاهرة، 10-11 نوفمبر 2008
والي، فتحي (2010). الحاجة إلى تعديل قواعد تحكيم اليونسترال. مؤتمر قواعد تحكيم اليونسترال على ضوء تجربة ثلاثين عاما. بيروت، 15-17 إبريل 2010، مجلة التحكيم العالمية- بيروت- ملحق العدد الثامن- 2010، كتابات في القضاء المدني والتحكيم.
والي، فتحي (2014). التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية علما وعملا. منشأة المعارف، الاسكندرية، ط1، 2014، ص653.

الاتفاقيات والقوانين والمراسيم

-اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية في سنة 1958، ودخلت حيز التنفيذ في 13 يونيو 2006.

-القانون الاتحادي الإماراتي رقم 6 لسنة 2018.

-قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد الجزائري.

-القانون الأردني رقم 31 لسنة 2001.

-قانون التحكيم السوداني لسنة 2016م.

-القانون التونسي رقم 42 لسنة 1993.

-القانون السوري رقم 4 لسنة 2008.

-القانون الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000.

-القانون اللبناني

-القانون المصري رقم 27 لسنة 1994.

-المرسوم البحريني بقانون رقم 9 لسنة 1994.

-المرسوم العماني رقم 47 لسنة 1997.

-نظام التحكيم السعودي رقم 34 لسنة 1433.