الأمم المتحدة A/CN.9/786

الجمعية العامة

Distr.: General
29 May 2013
Arabic
Original: English

لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الدورة السادسة والأربعون
فيينا، ٨- ٢٦ تموز/يوليه ٢٠١٣

تسوية المنازعات التجارية

دليل الأونسيترال بشأن اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها (نيويورك، ١٩٥٨): مقتطف، دليل المادة السابعة

مذكرة من الأمانة

١- اتفقت اللجنة في دورتها الحادية والأربعين المنعقدة في عام ٢٠٠٨ على ضرورة العمل على إزالة التضارب القانوني أو الحد من تأثيره في مجال تفسير وتطبيق اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها (نيويورك، ١٩٥٨) ("الاتفاقية"). وطلبت اللجنة من الأمانة أن تدرس جدوى إعداد دليل بغية تعزيز التفسير والتطبيق الموحّدين للاتفاقية، ومن ثم تجنّب عدم اليقين الذي ينتج عن التنفيذ المنقوص أو الجزئي، والحد من احتمال أن تحيد الدول في ممارساتها عن روح الاتفاقية. كما اتَّفقت اللجنة في تلك الدورة على أنه يمكن، إذا سمحت الموارد، أن تشمل أنشطة الأمانة، في سياق برنامجها الخاص بالمساعدة التقنية، تعميم المعلومات عن التفسير القضائي لاتفاقية نيويورك، مما من شأنه أن يكون مكمِّلاً مفيداً لسائر الأنشطة المنفذة دعماً للاتفاقية.[(١)] وأُبلغت اللجنة في دورتيها الرابعة والأربعين والخامسة والأربعين، المنعقدتين في عامي ٢٠١١ و٢٠١٢، بأنَّ الأمانة تقوم بتنفيذ المشروع المتعلق بإعداد دليل الاتفاقية، في تعاون وثيق مع ج. بيرمان (كلية الحقوق في جامعة كولومبيا) وإ. غايار (كلية الحقوق في جامعة سيانس بو الفرنسية)، اللذين أنشآ فريقي بحث للعمل

(1) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والستون، الملحق رقم ١٧ والتصويب (A/63/17 وCorr.1)، الفقرتان ٣٥٥ و٣٦٠.

180613 V.13-83817 (A)

الرجاء إعادة الاستعمال

على هذا المشروع. وأُبلغت اللجنة بأنَّ موقعاً شبكياً (www.newyorkconvention1958.org) أنشئ ليتيح للاطلاع العام ما يُجمع من معلومات في سياق إعداد دليل اتفاقية نيويورك.[٢] ويحتوي المرفق بهذه الوثيقة على مقتطف من دليل اتفاقية نيويورك لتنظر فيه اللجنة. ولعل اللجنة تود أن تأخذ علماً، فيما إذا سمحت الموارد، بضرورة الانتهاء من إعداد الدليل بحلول كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٣.

(2) المرجع نفسه، الدورة السادسة والستون، الملحق رقم ١٧ (A/66/17)، الفقرة ٢٥٢؛ والمرجع نفسه، الدورة السابعة والستون، الملحق رقم ١٧ (A/67/17)، الفقرة ١٣٥.

المرفق: دليل الأونسيترال بشأن اتفاقية نيويورك

مقتطف – المادة السابعة من اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها (نيويورك، ١٩٥٨)

المادة السابعة

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

٢- ينتهي العمل ببروتوكول جنيف المتعلق بالشروط التحكيمية لعام ١٩٢٣ وباتفاقية جنيف المتعلقة بتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية لعام ١٩٢٧ فيما بين الدول المتعاقدة بمجرد أن تصبح هذه الدول ملتزمة بهذه الاتفاقية وبقدر التزامها بها.

الأعمال التحضيرية المتعلقة بالمادة السابعة

ترد الأعمال التحضيرية المتعلقة بالمادة السابعة في الوثائق التالية:

مشروع اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها وتعليقات الحكومات والمنظمات:

- تقرير اللجنة المعنية بتنفيذ قرارات التحكيم الدولية: الوثيقة E/2704 والمرفق.
- تعليقات الحكومات والمنظمات على مشروع اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها: الوثيقة E/2822، المرفقان الأول والثاني؛ الوثيقة E/2822/Add.1، المرفق الأول.

مؤتمر الأمم المتحدة بشأن التحكيم التجاري الدولي:

- التعديلات المقدمة من وفود حكومية على مشروع الاتفاقية: الوثائق E/Conf. 26/7 وE/Conf. 26/L.16 وE/Conf. 26/L.44.

المحاضر الموجزة:

- المحاضر الموجزة للجلسات الثامنة عشرة والتاسعة عشرة والعشرين لمؤتمر الأمم المتحدة بشأن التحكيم التجاري الدولي: الوثائق E/CONF.26/SR.18 وE/CONF.26/SR.19 وE/CONF.26/SR.20.

- المحضر الموجز للجلسة الثامنة للجنة المعنية بتنفيذ قرارات التحكيم الدولية: الوثيقة E/AC.42/SR.8. انظر أيضاً الوثيقة E/AC.42/4/Rev.1.

(متاحة على شبكة الإنترنت في الموقع: www.uncitral.org).

المادة السابعة (١)

مقدّمة

١- تنظّم المادة السابعة (١) علاقة اتفاقية نيويورك بغيرها من المعاهدات والقوانين المحلية وهي تعتبر واحدة من الأركان الأساسية للاتفاقية.[١] فهذه المادة السابعة (١)، إذ تنص على أنَّ الاتفاقية لا تؤثر على صحة المعاهدات الأخرى المتعلقة بالاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها، وإذ تيسر تطبيق القواعد على الاعتراف والتنفيذ التي قد تكون أكثر تحرراً من الاتفاقية، فإنها تضمن توافق الاتفاقية مع الصكوك الدولية الأخرى، فضلاً عن استمراريتها، ونتيجة لذلك يتم الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها إلى أقصى حد ممكن.

٢- وبموجب المادة السابعة (١)، لا تكون الدول المتعاقدة قد خالفت الاتفاقية بتنفيذ قرارات التحكيم وفقاً لأحكام القوانين المحلية أو المعاهدات التي هي أكثر مؤاتاة للتنفيذ. وهذا يجسد المفهوم بأنَّ اتفاقية نيويورك تحدد "السقف" أو الحد الأقصى من التحكم الذي يمكن أن تفرضه المحاكم الوطنية في الدول المتعاقدة على مدى الاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها.[٢]

(1) وصف أحد المعلقين هذا الحكم بأنه "الضالة المنشودة، الفكرة البارعة" في اتفاقية نيويورك. انظر: Philippe Fouchard, *Suggestions pour accroître l'efficacité internationale des sentences arbitrales,* 1998 REV. ARB. 653, at 663.

(2) انظر: Philippe Fouchard, *La portée internationale de l'annulation de la sentence arbitrale dans le pays d'origine,* 1997 REV. ARB. 329; Emmanuel Gaillard, *Enforcement of Awards Set Aside in the Country of Origin: The French Experience*, in IMPROVING THE EFFICIENCY OF ARBITRATION AGREEMENTS AND AWARDS: 40 YEARS OF APPLICATION OF THE NEW YORK CONVENTION (A.J. van den Berg ed., 1999); Emmanuel Gaillard, *The Urgency of Not Revising the New York Convention*, in ICCA CONGRESS SERIES NO. 14, 50 YEARS OF THE NEW YORK CONVENTION: ICCA INTERNATIONAL ARBITRATION CONFERENCE 689 (A.J. van den Berg ed., 2009).

٣- وتستند المادة السابعة (١) إلى نص المادة ٥ من اتفاقية تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية (المبرمة في جنيف في ٢٦ أيلول/سبتمبر ١٩٢٧) ("اتفاقية جنيف"). وتمنح المادة ٥ من اتفاقية جنيف الطرف المهتمَّ الحق في الاستفادة من قرار تحكيم حسبما وبقدر ما يسمح به القانون أو المعاهدات في الدولة حيث يسعى إلى الاحتجاج بقرار التحكيم.(٣)

٤- وقد انطلق فريق صياغة اتفاقية نيويورك من المادة ٥ من اتفاقية جنيف بإضافة حكم يقضي بأنَّ أحكام الاتفاقية لا تؤثر على صحة ما تعقده الأطراف المتعاقدة من اتفاقات متعددة الأطراف أو اتفاقات ثنائية تتعلق بالاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها.(٤) وقد أشير إلى هذا الجزء الأول من المادة السابعة (١) على أنه "حكم التوافقية". وأصبح الجزء الثاني من المادة السابعة (١)، الذي يسمح للطرف المهتمِّ بأن يحتج بمعاهدة أو بقانون محلي أكثر مؤاتاة بشأن الاعتراف أو التنفيذ بدلاً من الاتفاقية، معروف على نطاق واسع باسم حكم "الحق الأكثر مؤاتاة".(٥)

٥- وإذا كان من المفيد لبعض أغراض التحليل شطر الفقرة إلى جزأين، فإنَّ المادة السابعة (١)، عندما تقرأ ككل، تكرس مفهوم "الحق الأكثر مؤاتاة". والجزء الأول من المادة السابعة (١) لا يعدو كونه تمهيداً للجزء الثاني، مؤكداً أنَّ صحة المعاهدات الأخرى لا تتأثر بهذه الاتفاقية، بحيث يمكن لطرف معين أن يحتج بها إذا كانت أكثر مؤاتاة. وهكذا، فإنَّ المادة السابعة (١) تضمن بأنه كلما ثبت أنَّ اتفاقية نيويورك أقل مؤاتاة من أحكام معاهدة أخرى أو من قانون البلد الذي يُلتمس فيه الاعتراف أو التنفيذ من قبل الطرف الذي يسعى لأن "يستفيد من قرار التحكيم"، تكون الغلبة للقواعد الأكثر مؤاتاة على قواعد اتفاقية نيويورك.

(3) للاطلاع على التاريخ التشريعي للمادة السابعة (١) من اتفاقية نيويورك والمادة ٥ من اتفاقية جنيف لعام ١٩٢٧ انظر: Gerald H. Pointon, *The Origins of Article VII.1 of the New York Convention 1958,* in LIBER AMICORUM EN L'HONNEUR DE SERGE LAZAREFF 499 (L. Lévy, Y. Derains eds., 2011).

(4) *Travaux préparatoires*, Report of the Committee on the Enforcement of International Arbitral Awards, E/AC.42/4/Rev.1, p. 15.

(5) ALBERT JAN VAN DEN BERG, THE NEW YORK ARBITRATION CONVENTION OF 1958: TOWARDS A UNIFORM JUDICIAL INTERPRETATION (1981), at 81; Emmanuel Gaillard, *The Relationship of the New York Convention with other Treaties and with Domestic Law*, in ENFORCEMENT OF ARBITRATION AGREEMENTS AND INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS: THE NEW YORK CONVENTION IN PRACTICE (E. Gaillard, D. Di Pietro eds., 2008), at 70.

تحليل

ألف- مبادئ عامة

أ- معنى "الطرف المهتم"

٦- تنص المادة السابعة (١) على أنه، بالإضافة إلى اتفاقية نيويورك، لا يُحرَم أيٌّ من "الأطراف المهتمة" من الحق في الاحتجاج بقانون محلي أو بمعاهدة أكثر مؤاتاة.

٧- وقد أكدت محكمة سويسرية أنَّ مصطلح "الطرف المهتم" لا يشير إلاَّ إلى الطرف الذي يلتمس تنفيذ قرار تحكيم، لا إلى الطرف الذي يعترض على التنفيذ.(٦) وفي قضية كان يلتمس فيها طرف إيطالي تنفيذ قرار تحكيم بحق طرف سويسري، رفضت المحكمة الابتدائية في زيوريخ حجة الطرف السويسري بأنه، تطبيقاً للمادة السابعة (١)، يحق له أن يحتج بأكثر الشروط صرامة في المعاهدة الثنائية السويسرية الإيطالية بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها لعام ١٩٣٣ للاعتراض على تنفيذ قرار التحكيم. وعلى حد قول المحكمة، "إنَّ مبدأ الحق الأكثر مؤاتاة لا يوفر للطرف الذي يمانع التنفيذ أي حجج إضافية للممانعة مما هو مدرج في الاتفاقية".

٨- وكما لاحظ أبرز المعلقين، فإنَّ السماح للمدعى عليه بالاعتداد بالشروط الأكثر صرامة في قانون آخر أو معاهدة أخرى يتعارض مع الأساس المؤيد للتنفيذ في اتفاقية نيويورك.(٧)

٩- ووفقاً "للأعمال التحضيرية" لاتفاقية نيويورك، فقد يكون "الطرف المهتمُّ" أيضاً دولة متعاقدة. وفي أثناء التفاوض بشأن الاتفاقية، رأى مندوبو الدول أنَّ النص صراحة على هذا الاحتمال لا داعي له، إذ إنه بديهي في نص المادة السابعة (١).(٨) ومع ذلك، ليس هنالك وقت إعداد هذا الدليل أي دعوى قضائية سعت فيها دولة ما إلى الاحتجاج بالمادة السابعة (١).

---

(6) *Italian party v. Swiss company*, Bezirksgericht, Zurich, Switzerland, 14 February 2003.

(7) ALBERT JAN VAN DEN BERG, THE NEW YORK ARBITRATION CONVENTION OF 1958: TOWARDS A UNIFORM JUDICIAL INTERPRETATION (1981), at 333-34; Emmanuel Gaillard, *The Relationship of the New York Convention with other Treaties and with Domestic Law*, in ENFORCEMENT OF ARBITRATION AGREEMENTS AND INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS: THE NEW YORK CONVENTION IN PRACTICE (E. Gaillard, D. Di Pietro eds., 2008), at 74-75.

(8) *Travaux préparatoires*, Report of the Committee on the Enforcement of International Arbitral Awards, E/AC.42/4/Rev.1, p. 15.

ب- فحوى الحق الأكثر مؤاتاة

١٠- تشير المادة السابعة (١) دون قيد إلى "أي حق" تسمح به القوانين أو معاهدات البلد الذي يُسعى فيه الاحتجاج بقرار التحكيم. وقد أكدت محكمة العدل الاتحادية الألمانية أنه، لدى تطبيق المادة السابعة (١)، يجوز لمحكمة تنفيذ أن تأخذ في الاعتبار قواعد التنازع في القانون المحلي، مما قد يؤدي إلى تطبيق قانون أجنبي أكثر مؤاتاة للاعتراف والتنفيذ من اتفاقية نيويورك.(٩)

ج- طلب الطرف ليس ضرورياً

١١- تنص المادة السابعة (١) على أنَّ الاتفاقية لا تحرم أيًّا من "الأطراف المهتمة" من "الاستفادة" من أيِّ قرار تحكيمي.

١٢- وقد اعتمدت معظم المحاكم الرأي القائل بأن لا داعي لطرف مهتمٍّ أن يطلب صراحة الاعتراف أو التنفيذ على أساس القوانين أو المعاهدات التي هي أكثر مؤاتاة للتنفيذ.(١٠) وإذ لا تخالف محكمة ما اتفاقية نيويورك بتطبيق قواعد أكثر تحرراً على الاعتراف والتنفيذ، فإنها قد تحتج بالمادة السابعة (١) من تلقاء نفسها. وقد صرحت محكمة النقض الفرنسية، وفقاً لذلك، بأنَّ "القاضي ليس له أن يرفض التنفيذ عندما يسمح النظام الوطني الخاص بالمحكمة بذلك، (...) وينبغي له، من تلقاء ذاته، أن يتفحص المسألة إذا كانت الحال كذلك."(١١)

د- تعدد نظم التنفيذ مسموح به

١٣- رأت المحاكم الألمانية، في بعض قراراتها، أنَّ الطرف الذي يلتمس الاحتجاج بمعاهدة أخرى أو بقانون محلي بموجب المادة السابعة (١) يجب أن يحتج بالمعاهدة أو القانون ككل،

(9) Bundesgerichtshof, Germany, III ZB 18/05, 21 September 2005, SchiedsVZ 2005, 306 حيث وجّه تطبيق قواعد تنازع القوانين الألمانية من خلال المادة السابعة (١) المحكمة إلى تطبيق القانون الهولندي، الذي يشتمل على متطلبات شكلية أقل صرامة بشأن اتفاق التحكيم من المتطلبات بموجب المادة الثانية من الاتفاقية.

(10) *Société Pabalk Ticaret Sirketi v. Société Anonyme Norsolor*, Court of Cassation, France, 83-11.355, 9 October 1984, with English translation in 24 ILM 360 (1985). اعتمدت المحاكم الألمانية نفس وجهة النظر. انظر: Bundergerichtshof, Germany, III ZB 50/05, 23 February 2006, SchiedsVZ 2006, 161. حادت المحكمة الاتحادية العليا السويسرية عن وجهة النظر هذه، دون مناقشة. *Sudan Oil Seeds Co. Ltd. (U.K.)* v. *Tracomin S.A. (Switz.)* Federal Supreme Court, Switzerland, 5 November 1985, Arrêts du Tribunal Fédéral (1985) 111 Ib 253.

(11) *Société Pabalk Ticaret Sirketi v. Société Anonyme Norsolor*, Court of Cassation, France, 83-11.355, 9 October 1984, with English translation in 24 ILM 360 (1985) at 363.

على أساس استبعاد اتفاقية نيويورك.[١٢] ووفقاً لهذه القرارات، لا يجوز لطرف ما أن يتقدم بطلب التماس التنفيذ بناء على الاتفاقية، وأن يحتج في الوقت نفسه بالمتطلبات الرسمية الأكثر تحرراً في اتفاق تحكيم بموجب القانون الألماني.

١٤- وثمة وجهة نظر أعرب عنها عدد من المحاكم الألمانية الأخرى[١٣] وهي أنَّ السياسة المؤيدة للتنفيذ بموجب الاتفاقية من شأنها أن تسمح للطرف المهتمِّ باختيار القواعد الأكثر مؤاتاة والجمع بينها وبين أحكام اتفاقية نيويورك.[١٤] مثال ذلك أنَّ محكمة إقليمية عليا نفذت قرار تحكيم عملاً بالمتطلبات الإجرائية بموجب القانون المحلي الألماني، وهي أكثر مؤاتاة من المادة الرابعة من الاتفاقية، إلى جانب تطبيق أحكام المادة الخامسة من الاتفاقية فيما يتعلق بالأسباب الممكنة لرفض التنفيذ.[١٥] وفي الولايات المتحدة الأمريكية أمرت محكمة أيضاً بتنفيذ قرار تحكيم أجنبي بالجمع بين عناصر من اتفاقية نيويورك والقانون المحلي الأكثر مؤاتاة.[١٦]

١٥- وعلاوة على ذلك، وكما هو موضح في الفقرة ١٧ أدناه، رأت المحكمة الاتحادية العليا السويسرية أنه عندما يمكن تطبيق أحكام قانونية متنافسة بشأن الاعتراف والتنفيذ على تنفيذ قرار تحكيم، ينبغي أن تكون الأسبقية "للحكم الذي من شأنه تيسير هذا الاعتراف والتنفيذ"، مما يعني ضمناً قبول تطبيق مجزأ لنظامين.[١٧]

(12) Bundesgerichtshof, Germany, III ZB 18/05, 21 September 2005; Bundesgerichtshof, Germany, III ZB 50/05, 23 February 2006; Bundesgerichtshof, Germany, III ZB 68/02, 25 September 2003. انظر أيضاً: Albert Jan Van den Berg, *The German Arbitration Act 1998 and the New York Convention 1958,* in LIBER AMICORUM KARL-HEINZ BOCKSTIEGEL (Robert Briner et al. eds., 2001).

(13) مثال ذلك: Oberlandesgericht, Celle, 8 Sch 06/06, 31 May 2007; Oberlandesgericht, Karlsruhe, 9 Sch 02/07, 14 September 2007; Oberlandesgericht, Köln, Germany, 9 Sch 01-03, 23 April 2004; Oberlandesgericht, München, Germany, 34 Sch 31/06, 23 February 2007.

(14) JULIAN LEW AND LOUKAS A. MISTELIS, COMPARATIVE INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION, at 697-698 (2003); FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN ON INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION, at 350 (E. Gaillard, J. Savage eds., 1996).

(15) Oberlandesgericht, Köln, Germany, 9 Sch 01-03, 23 April 2004.

(16) *Chromalloy Aeroservices Inc. v. Ministry of Defence of the Republic of Egypt,* 939 F. Supp. 907 (D.D.C.1996).

(17) *Denysiana SA v. Jassica SA*, Federal Supreme Court, Switzerland, March 14, 1984, Arrêts du Tribunal Fédéral 110 Ib 191, 194.

باء- تفاعل الاتفاقية مع معاهدات أخرى

١٦- من الممكن أن تقع بعض قرارات أو اتفاقات التحكيم في مجال تطبيق اتفاقية نيويورك وكذلك في مجال تطبيق معاهدة متعددة الأطراف أو ثنائية. وتوفر المادة السابعة (١) القاعدة الأساسية التي تقضي بأنَّ الاتفاقية لا تؤثر على صحة ما تعقده الأطراف المتعاقدة من اتفاقات متعدّدة الأطراف أو اتفاقات ثنائية تتعلق بالاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها، وبأنه يجوز لطرف مهتمٍّ أن يحتج بتلك المعاهدات إذا كانت أكثر مؤاتاة للتنفيذ من الاتفاقية. وهذا يتماشى مع الهدف الأوسع لاتفاقية نيويورك التي ترمي إلى الاعتراف بقرارات واتفاقات التحكيم وتنفيذها كلما كان ذلك ممكناً، إما على أساس أحكامها الخاصة بها أو على أساس أحكام صك آخر.

١٧- وكما أكدت المحكمة الاتحادية العليا السويسرية، فإنَّ المادة السابعة (١) تخرج تبعاً لذلك عن القواعد التي تحكم عادة تطبيق أحكام متضاربة بين المعاهدات، أي أنَّ القاعدة القانونية اللاحقة تسود على قاعدة قانونية سابقة غير متسقة معها ("القانون اللاحق يبطل القوانين السابقة") وأنه حيثما كانت هنالك قاعدتان أو أكثر تتعامل مع الموضوع نفسه، ينبغي أن تولى الأولوية إلى القاعدة الأكثر تحديداً ("القانون الخاص يبطل القانون العام"). وكما أوضحت المحكمة، فإنَّ الاتفاقية تحل محل هذه القواعد على أساس مبدأ القدر الأقصى من الفعالية بالنص على أنَّ الصك الذي يسود ليس هو الأحدث عهداً ولا الأكثر تحديداً، وإنما هو الصك الأكثر مؤاتاة لتنفيذ قرار التحكيم الأجنبي. وعلى حد قول المحكمة، "يتوافق هذا الحل مع ما يسمى قاعدة القدر الأقصى من الفعالية (...). ووفقاً لهذه القاعدة، وفي حالة التضارب بين الأحكام في الاتفاقيات الدولية فيما يتعلق بالاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها، تُمنح الأفضلية للحكم الذي يسمح بهذا الاعتراف والتنفيذ أو يجعلهما أسهل تطبيقاً، إما بسبب شروط موضوعية أكثر تحرراً أو بسبب إجراءات أبسط. وتتسق هذه القاعدة مع الهدف من الاتفاقيات الثنائية أو المتعددة الأطراف في هذا الشأن، وهو العمل إلى أقصى حد ممكن على تيسير الاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها".[١٨]

(18) *Denysiana SA v. Jassica SA*, Federal Supreme Court, Switzerland, March 14, 1984, Arrêts du Tribunal Fédéral 110 Ib 191, 194. وأيدت محاكم في إسبانيا أيضاً أن يُتبع في المادة السابعة (١) مبدأ الفعالية القصوى. انظر: *Actival Internacional SA v. Conservas El Pilar SA,* Tribunal Supremo, Spain, 16 April 1996, 3868/1992; *Unión de Cooperativas Agrícolas Epis-Centre v. La Palentina SA*, Tribunal Supremo, Spain, 17 February 1998, 3587/1996, 2977/1996; *Delta Cereales España SL v. Barredo Hermanos SA*, Tribunal Supremo, Spain, 6 October 1998.

١٨- ولئن كان من النادر أن تتنافس أحكام اتفاقية نيويورك مع صكوك دولية أخرى فيما يتعلق بالاعتراف والتنفيذ، فقد عمدت المحاكم، عندما واجهت هذا النوع من التضارب، إلى حلها عموماً بموجب حكم 'الحق الأكثر مؤاتاة' في إطار المادة السابعة (١).

أ- الاتفاقية الأوروبية لعام ١٩٦١

١٩- إنَّ الاتفاقية الأوروبية بشأن التحكيم التجاري الدولي (التي أبرمت في جنيف في ٢١ نيسان/أبريل ١٩٦١) ("الاتفاقية الأوروبية") هي واحدة من الصكوك الإقليمية القليلة التي تحتوي على قواعد أكثر تحرراً لتنظيم عملية التحكيم مما تحتويه اتفاقية نيويورك. وهي أول صك دولي يتناول التحكيم الدولي ككل، ومن ثم فهي تشتمل على قواعد تحكُم مختلف مراحله. وحتى وقت إعداد هذا الدليل، كان ثمة ٣٢ دولة ملتزمة بالاتفاقية الأوروبية.[١٩]

٢٠- وفي إطار الاتفاقية الأوروبية، لا يُنظر إلى الاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها إلا بشكل غير مباشر إلى حد بعيد.[٢٠] وتبعاً لذلك، وحيثما وقع اتفاق أو قرار تحكيم في مجال تطبيق كل من الاتفاقية الأوروبية واتفاقية نيويورك، اعتبرت المحاكم، وهي على صواب، أنَّ أحكام اتفاقية نيويورك فيما يتعلق بالتنفيذ تكمل أحكام الاتفاقية الأوروبية، ومن ثم لا داعي لتطبيق حكم الحق الأكثر مؤاتاة الوارد في المادة السابعة (١). مثال ذلك، أنَّ محكمة إسبانية كانت تنظر في طلب لتنفيذ قرار تحكيم أجنبي عمدت إلى تطبيق كلا الصكين، مشيرة إلى أنَّ "الاتفاقية الأوروبية تتناول القانون الواجب التطبيق واختصاص السلطات القضائية والمحكمين، بينما تتناول اتفاقية نيويورك الاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها."[٢١] وقد أكدت المحاكم الألمانية الطابع التكاملي لهذين الصكين بالإشارة إلى البند ١٠٦١ (١) من

(19) للاطلاع على الحالة الراهنة للاتفاقية الأوروبية، انظر مجموعة معاهدات الأمم المتحدة في الموقع التالي: http://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXII-2&chapter=22&lang=en.

(20) تنطبق الاتفاقية الأوروبية، عملاً بالمادة الأولى منها، على "اتفاقات التحكيم المبرمة لغرض تسوية المنازعات الناشئة عن التجارة الدولية بين أشخاص قانونيين ماديين لهم، وقت إبرام الاتفاق، مكان إقامة معتاد أو مقر في دول متعاقدة مختلفة" وعلى "إجراءات وقرارات تحكيمية تقوم على" اتفاقات كهذه. وهكذا يختلف تطبيقها عن تطبيق اتفاقية نيويورك في وجهين: '١' يقتصر تطبيق الاتفاقية الأوروبية على المنازعات الناشئة عن تجارة دولية؛ و'٢' تشترط الاتفاقية الأوروبية أن ينتمي الطرفان في اتفاق التحكيم إلى دولتين متعاقدتين مختلفتين. ولا يشتمل نطاق تطبيق اتفاقية نيويورك على أي من هذين الشرطين، ومن ثم فهو أوسع.

(21) *Nobulk Cargo Services Ltd. v. Compania Espanola de Laminacion SA, Tribunal Supremo*, Spain, 27 February 1991. انظر أيضاً وجهة النظر نفسها التي عبرت عنها محاكم فرنسية في: *Société Européenne d'Etudes et d'Entreprises (S.E.E.E.) v. République Socialiste Fédérale de Yougoslavie,* Court of Appeal, Rouen, France, 13 November 1984.

قانون الإجراءات المدنية الألماني، الذي ينص على أنَّ أحكام المعاهدات الأخرى المتعلقة بالاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها لا يتأثر من جراء تطبيق اتفاقية نيويورك.[٢٢]

ب- اتفاقية بنما لعام ١٩٧٥

٢١- صيغت اتفاقية البلدان الأمريكية للتحكيم التجاري الدولي (التي أبرمت في بنما في ٣٠ كانون الثاني/يناير ١٩٧٥) ("اتفاقية بنما") على غرار اتفاقية نيويورك لتكون متوافقة معها تماماً.[٢٣] وتتضمن اتفاقية بنما أحكاماً تتعلق بالاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها وهي مشابهة ولكنها ليست مماثلة للأحكام الواردة في اتفاقية نيويورك.[٢٤] وحتى وقت إعداد هذا الدليل، تطبق اتفاقية بنما في ١٩ بلداً، وكلها أطراف متعاقدة أيضاً في اتفاقية نيويورك.[٢٥]

٢٢- وتبعاً لدراسة استقصائية جرت في عام ٢٠٠٨ للقرارات الصادرة في أمريكا اللاتينية، فإنَّ غالبية دول أمريكا اللاتينية التي هي طرف في كلا الصكين احتجت حصراً باتفاقية نيويورك لدى الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها.[٢٦]

٢٣- وكانت غالبية الحالات المبلغ عنها، والتي تتناول صراحة اتفاقية بنما، في الولايات المتحدة الأمريكية التي يتضمن فيها قانون التحكيم الفيدرالي أحكاماً تنظم العلاقة بين اتفاقية نيويورك واتفاقية بنما. وينص البند ٣٠٥ من قانون التحكيم الفيدرالي على أنه عندما تنطبق كلتا الاتفاقيتين على قرار أو اتفاق تحكيم ما، تطبق اتفاقية بنما إذا كانت أغلبية الأطراف في

(22) مثال ذلك: Oberlandesgericht, München, Germany, 34 Sch 019/08, 27 February 2009. على النقيض من ذلك، عندما ادعى طرف معترض على التنفيذ أنَّ الطرف المهتمَّ لا يجوز له أن يحتج بكل من الاتفاقية الأوروبية واتفاقية نيويورك في دعم التماسه التنفيذ، أشارت محكمة إيطالية إلى التوافق في العبارة الأولى من المادة السابعة (١) تأييداً لما توصلت إليه من إمكانية تطبيق الصكين. انظر: *Arenco-BMD Maschinenfabrik GmbH v. Societá Ceramica Italiana Pozzi-Richard Ginori S.p.A.*, Corte di Appello, Milan, Italy, 16 March 1984.

(23) Albert Jan van den Berg, *The New York Convention 1958 and the Panama Convention of 1975: Redundancy or Compatibility?*, 5 ARB. INTL. 214 (1989).

(24) مثال ذلك، خلافاً للمادة الثانية (٣) من اتفاقية نيويورك، فإن اتفاقية بنما لا تشترط تحديداً في أي مكان أن تحيل محاكم دولة متعاقدة الأطراف إلى التحكيم عندما يرفع إليها إجراء يخضع لاتفاق تحكيم يقع في مجال التطبيق الخاضع لها. وإذا كانت المادة ٥ من اتفاقية بنما تضم إلى حد كبير أسباب الرفض بموجب المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك، فإن الصياغة الدقيقة لهاتين المادتين تختلف في عدة جوانب. وعلاوة على ذلك، وخلافاً لاتفاقية نيويورك، تحتوي اتفاقية بنما على أحكام تنظم جوانب أخرى من عملية التحكيم، من قبيل تعيين المحكمين (المادة ٢) وتسيير إجراءات التحكيم (المادة ٣).

(25) يمكن الاطلاع على الحالة الراهنة لاتفاقية بنما في الموقع التالي: http://www.oas.org/juridico/english/sigs/b-35.html.

(26) Cristián Conejero Roos, *The New York Convention in Latin America: Lessons From Recent Court Decisions*, in 2009 GLOBAL ARBITRATION REVIEW, THE ARBITRATION REVIEW OF THE AMERICAS 21.

اتفاق التحكيم من مواطني الدولة أو الدول التي صدقت على اتفاقية بنما أو انضمت إليها والتي هي دول أعضاء في منظمة الدول الأمريكية. وفي نفس الوقت، يقضي البند ٣٠٢ من قانون التحكيم الفيدرالي بأنَّ بعض أحكام قانون التحكيم الفيدرالي تطبق جنباً إلى جنب مع أحكام اتفاقية بنما.(٢٧)

٢٤- وفي الممارسة العملية، تطبق المحاكم في الولايات المتحدة الأمريكية اتفاقية نيويورك واتفاقية بنما كما لو كانتا متطابقتين. ففي قضية أمام محكمة مقاطعة في الولايات المتحدة مثلاً، عندما احتج طرف يسعى إلى تنفيذ قرار تحكيم بكل من اتفاقية نيويورك واتفاقية بنما، قصرت المحكمة بحثها في اتفاقية نيويورك على أساس أنَّ "الصيغة القانونية لاتفاقية بنما تتضمن بالإحالة الأحكام ذات الصلة في اتفاقية نيويورك (...) مما ينفي ضرورة البحث في اتفاقية بنما".(٢٨)

٢٥- ولم يُنظر في الدعاوى المبلغ عنها في تأثير المادة السابعة (١) في الحالات التي ينطبق فيها كل من اتفاقية نيويورك واتفاقية بنما. ولكن في حالات معينة، قد توفر اتفاقية بنما خيارات تنفيذ معززة مقارنة بالخيارات الواردة في اتفاقية نيويورك. مثال ذلك، أنَّ المادة ٤ من اتفاقية بنما قد تعني ضمناً، في بعض الحالات، توفّر خيارات أكثر مؤاتاة لإمكانية تنفيذ قرارات التحكيم مما توفره اتفاقية نيويورك من حيث اعتبار قرارات التحكيم النهائية بمثابة أحكام قضائية نهائية.(٢٩) ووفقاً لحكم الحق الأكثر مؤاتاة في اتفاقية نيويورك، يمكن للطرف الذي يلتمس تنفيذ قرار تحكيم يقع في نطاق كلا الصكين أن يستفيد من خيار كهذا.

(27) United States Code, Title 9 — Arbitration, § 302, which specifies: "Sections 202, 203, 204, 205, and 207 of this title shall apply to this chapter as if specifically set forth herein, except that for the purposes of this chapter 'the Convention' shall mean the Inter-American Convention."

(28) *TermoRio S.A. E.S.P. v. Electrificadora del Atlantico S.A. E.S.P.*, District Court, District of Columbia, United States of America, 17 March 2006, 421 F. Supp. 2d 87, (D.D.C. 2006), at footnote no. 4, p.91. انظر أيضاً: *Productos Mercantiles E Industriales, S.A. v. Faberge USA Inc.,* United States Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 18 April 1994, 23 F.3d. 41 (2d Cir. 1994), at 45، حيث لاحظت المحكمة أن "التاريخ التشريعي للنظام التنفيذي لاتفاقية البلدان الأمريكية ... يدلل بوضوح على أن الكونغرس يتوخى أن تتوصل اتفاقية البلدان الأمريكية إلى نفس النتائج التي توصلت إليها الاتفاقية الجديدة."

(29) تنص المادة ٤ من اتفاقية بنما على ما يلي: "تكون للقرار التحكيمي الذي لا يمكن الطعن فيه بموجب القانون المنطبق أو القواعد الإجرائية المنطبقة قوةُ حكم قضائي نهائي. ويجوز الأمر بتنفيذه أو الاعتراف به على غرار القرارات التي تصدرها المحاكم العادية الوطنية أو الأجنبية، وفقاً للقوانين الإجرائية في البلد الذي يراد تنفيذها فيه ولأحكام المعاهدات الدولية." ولكن هذا الحكم ينال من المساواة في المعاملة بين قرارات التحكيم والأحكام القضائية لأنه يستعمل الصيغة التالية: "يجوز الأمر" بالاعتراف بقرار التحكيم أو تنفيذه، على النقيض من صيغة الأمر "على ... أن تعترف ... وأن تقوم بتنفيذها "المستعملة في المادة الثالثة من اتفاقية نيويورك".

ج- المعاهدات الثنائية

٢٦- وفقاً للمادة السابعة (١)، يجوز للطرف المهتمِّ أن يبني طلب التنفيذ على أساس اتفاقية ثنائية تتعلق على وجه التحديد بالاعتراف بقرارات واتفاقات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، فضلاً عن الاتفاقات الثنائية التي تحتوي، في جملة أمور، على أحكام تتناول هذه المسائل.(٣٠) وقد تكون شروط الاعتراف والتنفيذ بموجب الاتفاقات الثنائية أكثر أو أقل مؤاتاة من اتفاقية نيويورك، تبعاً لملابسات قرار التحكيم.

٢٧- وكمثال على ذلك، طبقت المحاكم الألمانية أحكاماً أكثر مؤاتاة في معاهدات ثنائية وفقاً للمادة السابعة (١). ففي قضية أمام محكمة العدل الاتحادية الألمانية، سُمح للطرف المهتمِّ بالاحتجاج بالمعاهدة الألمانية البلجيكية لعام ١٩٥٨ بشأن الاعتراف المتبادل وتنفيذ القرارات القضائية وقرارات التحكيم والوثائق الرسمية في المسائل المدنية والتجارية، التي تنص على أنَّ قرار تحكيم صادراً في بلجيكا يجب الاعتراف به وتنفيذه في ألمانيا عندما يكون قابلاً للتنفيذ في بلجيكا ولا يخالف السياسة العامة الألمانية.(٣١)

٢٨- وقد تساءلت المحاكم أيضاً عما إذا كانت معاهدة ثنائية سارية تستثني تحديداً تطبيق اتفاقية نيويورك، وفي حال النفي عمدت إلى تنفيذ قرارات التحكيم إما عملاً باتفاقية نيويورك أو بأحكام قانون محلي أكثر مؤاتاة. ففي قرار صدر في عام ١٩٩٧ - قضية شركة كروم ألوي - نظرت محكمة الاستئناف في باريس في حجة تقدمت بها مصر تقول بضرورة رفض تنفيذ قرار التحكيم لأنه، في جملة أمور، يخالف المادة ٣٣ من اتفاقية فرنسا ومصر لعام ١٩٨٢ بشأن التعاون القضائي ("اتفاقية فرنسا ومصر").(٣٢) ووفقاً للمحكمة، لّما كانت اتفاقية فرنسا ومصر تنص صراحة على ضرورة الاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها وفقاً لأحكام اتفاقية نيويورك، فإنَّ الدولتين وافقتا ضمناً على تطبيق أي قانون محلي أكثر مؤاتاة عملاً بالمادة السابعة

(30) Franz Matscher, *Experience with Bilateral Treaties*, in ICCA CONGRESS SERIES NO. 9, IMPROVING THE EFFICIENCY OF ARBITRATION AGREEMENTS AND AWARDS: 40 YEARS OF APPLICATION OF THE NEW YORK CONVENTION 452 (A.J. van den Berg ed., 1999).

(31) Bundesgerichtshof, Germany, III ZR 78/76, 9 March 1978 انظر أيضاً: Bundesgerichtshof, Germany, III ZB 50/05, 23 February 2006، حيث أعادت المحكمة الاتحادية العليا قضية إلى محكمة Oberlandesgericht Karlsruhe التي رأت المحكمة العليا أنها أخطأت في فحص طلب برفض تنفيذ قرار تحكيم صدر في مدينة مينسك في ضوء أحكام اتفاقية نيويورك، بدلاً من الأسباب الأضيق لعدم تنفيذ المعاهدة الثنائية لعام ١٩٥٨ بشأن المسائل العامة في التجارة والملاحة بين ألمانيا والاتحاد السوفياتي سابقاً، والتي ما زالت سارية بالنسبة إلى بيلاروس.

(32) *République arabe d'Egypte v. Société Chromalloy Aero Services*, Court of Appeal, Paris, France, 14 January 1997.

(١). ولدى تنفيذ قرار التحكيم، اعتمدت المحكمة على الأسباب الأكثر محدودية لرفض التنفيذ بموجب المادة ١٥٠٢ المطبقة آنذاك من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.[٣٣]

جيم- تفاعل الاتفاقية مع القوانين المحلية

٢٩- تسهل المادة السابعة (١) الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها بضمان عدم إخلال الدول المتعاقدة بأحكام الاتفاقية وذلك بتنفيذ قرارات التحكيم وفقا للأحكام الأكثر مؤاتاة في قوانينها المحلية.

٣٠- وتتبع القوانين المحلية لدى الدول المتعاقدة في اتفاقية نيويورك نُهُجاً شتى إزاء الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها. وبينما ينص قانون التحكيم المحلي في بعض الولايات القضائية على ضرورة أن يتم الاعتراف والتنفيذ وفقاً لاتفاقية نيويورك،[٣٤] فإنه يتضمن في البعض الآخر من الولايات القضائية أحكاماً محددة بشأن الاعتراف والتنفيذ.[٣٥] وتنص قوانين أخرى على إمكانية تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي إذا كانت المحكمة في البلد الذي صدر فيه قرار التحكيم قد أصدرت حكماً به.[٣٦]

أ- القوانين المحلية الأكثر مؤاتاة من المادة الثانية

٣١- لا تشير المادة السابعة (١) سوى إلى تنفيذ "قرارات التحكيم" وليس إلى تنفيذ "اتفاقات التحكيم." وكما لاحظ المعلقون، فإنَّ إغفال اتفاقات التحكيم من نص المادة السابعة (١) لم يكن مقصوداً،[٣٧] ويمكن تفسيره بإدراج الأحكام المتعلقة باتفاقات التحكيم في اتفاقية نيويورك في مرحلة متأخرة جداً من المفاوضات بشأنها.[٣٨]

(33) للاطلاع على تعليل مشابه من جانب المحاكم الألمانية، انظر: Bundesgerichtshof, Germany, XI ZR 349/89, 26 February 1991; Oberlandesgericht, Frankfurt, Germany, 6 U (Kart) 115/88, 29 June 1989؛ ومن جانب محكمة إيطالية، انظر: *Viceré Livio v. Prodexport*, Corte di Cassazione, 11 July 1992.

(34) مثال ذلك: Switzerland, Private International Law Act, 1987, Article 194; Germany, Arbitration Act, 1998, Article 1061.

(35) مثال ذلك: France, New Code of Civil Procedure, Articles 1504-1527; Netherlands, Code of Civil Procedure, Article 1076.

(36) مثال ذلك: Italy, Code of Civil Procedure, Article 830; Colombia, Code of Civil Procedure, Decree Number 1400 and 2019 of 1970, Article 694(3).

(37) ICCA'S GUIDE TO THE INTERPRETATION OF THE 1958 NEW YORK CONVENTION: A HANDBOOK FOR JUDGES (P. Sanders ed., 2011), at 27; ALBERT JAN VAN DEN BERG, THE NEW YORK ARBITRATION CONVENTION OF 1958: TOWARDS A UNIFORM JUDICIAL INTERPRETATION (1981), at 86-88.

(38) الأعمال التحضيرية، مؤتمر الأمم المتحدة بشأن التحكيم التجاري الدولي، المحضر الموجز للجلسة السادسة عشرة، الوثيقة E/CONF.26/SR.16.

٣٢- وطالما رأت المحاكم الفرنسية أنَّ المادة السابعة (١) تنطبق على الاعتراف باتفاقات التحكيم وتنفيذها. وهكذا، وفي سلسلة من القرارات المتخذة اعتباراً من عام ١٩٩٣، رأت المحاكم الفرنسية أنه يمكن، وفقاً للمادة السابعة (١) من الاتفاقية، تنفيذ اتفاقات التحكيم وفقاً للأحكام الأكثر مؤاتاة في قانون التحكيم الفرنسي، بدلاً من المتطلبات الأكثر صرامة في المادة الثانية من اتفاقية نيويورك.(٣٩)

٣٣- وتأكيداً على أنَّ المادة السابعة (١) تنطبق أيضاً على اتفاقات التحكيم، فقد اعتمدت الأونسيترال، في دورتها التاسعة والثلاثين، في عام ٢٠٠٦، توصية بشأن تفسير المادتين الثانية (١) والسابعة (١) من اتفاقية نيويورك، تدعو إلى أن تطبَّق الفقرة (١) من المادة السابعة "كيما يتسنى لأي طرف ذي مصلحة أن يستفيد مما قد يتمتع به، بمقتضى قانون أو معاهدات البلد الذي يُلتمس فيه الاعتماد على اتفاق التحكيم، من حقوق في التماس الاعتراف بصحة ذلك الاتفاق."(٤٠)

٣٤- ومنذ توصية الأونسيترال، عمدت محاكم في عدد من الدول المتعاقدة، تطبيقاً للمادة السابعة (١)، إلى تنفيذ اتفاقات التحكيم وفقاً لأي متطلبات رسمية أقل صرامة بموجب قوانينها المحلية. فقد أمرت محكمة العدل الاتحادية الألمانية في قرار صدر مؤخراً بتنفيذ قرار تحكيم يسري على طرفين تجاريين في ضوء نظرية "رسالة التأكيد التجاري" التي تعترف بأنَّ العقود التجارية، بما في ذلك اتفاقات التحكيم، يمكن إبرامها بالقبول الضمني لرسالة تأكيد بين الطرفين التجاريين.(٤١) وكذلك طبقت المحاكم الهولندية المادة السابعة (١) لتنفيذ قرارات

(39) انظر: *Bomar Oil Bomar Oil NV v. Etap – L'Entreprise Tunisienne d'Activités Pétrolières,* Court of Cassation, France, 87-15.094, 9 November 1993, 1994 REV. ARB. 108; *American Bureau of Shipping (ABS) v. Copropriété maritime Jules Verne*, Court of Cassation, 03-12.034, France, 7 June 2006, 2006 REV. ARB. 945; *SA Groupama transports v Société MS Régine Hans und Klaus Heinrich KG*, Court of Cassation, France, 05-21.818, 21 November 2006. تنص المادة ١٤٤٣ السابقة من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، النافذة منذ عام ١٩٨١، على تضمين اتفاق التحكيم في الاتفاقية الرئيسية أو في وثيقة تشير إليها الاتفاقية، دون وضع شروط أخرى بشأن صحة اتفاق التحكيم في مسائل التحكيم الدولي. وتنص المادة ١٥٠٧ الحالية من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي السارية على التحكيم التجاري الدولي على أن "اتفاق التحكيم لا يخضع لأي شروط من حيث الشكل." وفي تاريخ هذا الدليل، ليس هناك أي حالات مبلغ عنها اعتمدت فيها محكمة فرنسية على هذا الحكم تطبيقا للمادة السابعة (١) من الاتفاقية.

(40) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والستون، الملحق رقم ١٧ (A/61/17)، المرفق الثاني.

(41) Bundesgerichtshof, Germany, III ZB 69/09, 30 September 2010, SchiedsVZ 2010, 332. انظر أيضاً: Kammergericht Berlin, Germany, 20 Sch 09/09, 20 January 2011; Oberlandesgericht Celle, Germany, 8 Sch 14/05, 14 December 2006. كانت المحاكم الألمانية تنفذ اتفاقات التحكيم وفقا لهذا المفهوم حتى قبل توصية الأونسيترال لعام ٢٠٠٦. انظر: Oberlandesgericht Köln, Germany, 16 W 43/92, 16 December 1992.

التحكيم عملاً بأحكام القانون الداخلي التي تنص على أن تعتبر المحكمة، بناء على الطلب، اتفاق تحكيم نافذاً لم يدخل في العقد الذي وقعه الطرفان أو ورد في تبادل رسائل أو برقيات، وهي شروط مطلوب خلاف ذلك الوفاء بها بموجب المادة الثانية من اتفاقية نيويورك.[٤٢]

٣٥- وتحتوي القوانين المحلية في بعض النظم القانونية الوطنية الأخرى أيضاً على عدد أقل من الشروط الشكلية لاتفاق التحكيم مما تتضمنه اتفاقية نيويورك. مثال ذلك أنَّ قانون التحكيم الدولي في سويسرا ينص على أنَّ اتفاق التحكيم لا يكون صحيحاً ما لم يتم "كتابة أو بواسطة برقية أو تلكس أو فاكس أو أي وسيلة اتصالات أخرى تشهد عليه نصاً."[٤٣] وعلى نحو أوسع من ذلك، ينص قانون التحكيم في المملكة المتحدة صراحة على أنَّ النص المكتوب لا حاجة لأن يوقعه أحد الطرفين ويمكن أن يكون نتيجة نص يكتبه أحد الطرفين، أو طرف ثالث إذا كان مخولاً من جانب الطرفين في الاتفاق.[٤٤] ويمكن لطرف يلتمس تنفيذ قرار التحكيم أن يحتج بهذه الأحكام وفقا للمادة السابعة (١) من الاتفاقية.

ب- القوانين المحلية الأكثر مؤاتاة من المادة الرابعة

٣٦- تحدد المادة الرابعة من اتفاقية نيويورك الوثائق الواجب تقديمها من قبل المدعي إلى المحكمة المعنية بالتنفيذ وقت طلب الاعتراف و/أو التنفيذ، وهي: قرار التحكيم الأصل الموثق حسب الأصول أو صورة منه مصدقة حسب الأصول، والاتفاق الأصل المشار إليه في المادة الثانية أو صورة منه مصدقة حسب الأصول وترجمات من هذه الوثائق إلى لغة البلد الذي يتم فيه الاحتجاج بقرار التحكيم، حسب الاقتضاء.

٣٧- تطبق المحاكم في ألمانيا بانتظام مبدأ الحق الأكثر مؤاتاة في المادة السابعة (١) لتمكين الطرف المهتمِّ من الاحتجاج بمتطلبات أقل صرامة من القانون الألماني، والذي بموجبه يمكن

وقد تم تقنين هذا المفهوم، من حيث صلته باتفاقات التحكيم، في عام ١٩٩٨ في القسم ١٠٣١ (٢) من قانون الإجراءات المدنية الألماني الجديد، الذي يرد في القواعد المتعلقة بقرارات التحكيم المحلية. وقد رأت محكمة الاستئناف في فرانكفورت أن المادة السابعة (١) من الاتفاقية، التي تشير إلى القوانين المتعلقة بتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية، لن يؤدي بالضرورة إلى تطبيق القسم ١٠٣١ (٢). انظر: Oberlandesgericht Frankfurt, Germany, 26 Sch 28/05, 26 June 2006.

(42) *Claimant v. Ocean International Marketing B.V., et al*, Rechtbank, Rotterdam, Netherlands, 29 July 2009, 194816/HA ZA 03-925.

(43) Switzerland, Private International Law Act, 1987, Article 178(1).

(44) United Kingdom, Arbitration Act 1996, c. 23, Section 5.

للطرف الذي يلتمس تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي في ألمانيا مجرد تقديم قرار التحكيم الأصل الموثق أو نسخة مصدقة منه.(٤٥)

٣٨- وكذلك الأمر، أشارت المحاكم الألمانية إلى الأحكام الأكثر مؤاتاة في قانونها المحلي بغية الإعفاء من الشرط المنصوص عليه في المادة الرابعة (٢) من الاتفاقية الذي يشير إلى تقديم الطرف المهتمِّ ترجمات من قرار التحكيم واتفاق التحكيم الأصل.(٤٦) وقد اتبعت نفس النهج المحاكم في سويسرا، التي تطبق الحكم الأكثر مؤاتاة في المادة ١٩٣ (١) من القانون الدولي الخاص السويسري.(٤٧)

ج- القوانين المحلية الأكثر مؤاتاة من المادة الخامسة (١) (هـ)

٣٩- عملاً بالمادة السابعة (١) من اتفاقية نيويورك، يجوز للطرف المهتمِّ أن يلتمس تطبيق قانون وطني إذا كان أكثر مؤاتاة من أحكام الاتفاقية، بما في ذلك أسباب الرفض المذكورة في المادة الخامسة. ومن بين هذه الأسباب، تنص المادة الخامسة (١) (هـ) على أنه يجوز أن يُرفض الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه إذا كان القرار "نقض أو أوقف تنفيذه من قبل سلطة مختصة في البلد الذي صدر فيه أو بموجب قانون هذا البلد."

(45) انظر مثلاً: Germany, Code of Civil Procedure, Sections 1064(1) and (3) Oberlandesgericht München, Germany, 34 Sch 14/09, 01 September 2009; Bundesgerichtshof, Germany, III ZB 68/02, 25 September 2003 انظر أيضاً: Oberlandesgericht München, 22 June 2009; Oberlandesgericht München, 34 Sch 19/08, 27 February 2009; Oberlandesgericht München, 34 Sch 18/08, 17 December 2008; Oberlandesgericht Frankfurt, 17 October 2007; Oberlandesgericht München, 23 February 2007; Oberlandesgericht Celle, 14 December 2006; Kammergericht, 10 August 2006; Oberlandesgericht München, 15 March 2006; Oberlandesgericht München, 28 November 2005; Oberlandesgericht Dresden, 07 November 2005; Oberlandesgericht Dresden, 02 November 2005; Oberlandesgericht Hamm, 27 September 2005; Bayerisches Oberstes Landesgericht, 11 August 2000. للاطلاع على رأي مخالف، انظر: Oberlandesgericht Rostock, Germany, 1 Sch 03/00, 22 November 2001، حيث رأت المحكمة أن المادة السابعة (١) لا يمكن أن تسمح لطرف بالتخلي عن المتطلبات الشكلية لتنفيذ بموجب اتفاقية نيويورك.

(46) مثال ذلك: Oberlandesgericht Celle, Germany, 8 Sch 14/05, 14 December 2006; Kammergericht Berlin, 20 Sch 07/04, 10 August 2006 انظر أيضاً: Oberlandesgericht München, 28 November 2005; Oberlandesgericht Hamm, 27 September 2005; Oberlandesgericht Köln, 23 April 2004.

(47) Federal Supreme Court, Switzerland, 2 July 2012, Decision 5A_754/2011. نفذت المحاكم في هولندا أيضاً قرارات تحكيم عملاً بالمادة ١٠٧٦ من قانون الإجراءات المدنية الهولندي، وهي أكثر مؤاتاة من المادة الرابعة من الاتفاقية: Rechtbank, *Dubai Drydocks v. Bureau voor Scheeps- en Werktuigbouw [X] B.V.*, Dordrecht, Netherlands, 30 June 2010, 79684 / KG RK 09-85.

٤٠- ولا يتناول التاريخ التشريعي للاتفاقية العلاقة بين المادتين الخامسة (١) (هـ) والسابعة (١). وعلى وجه الخصوص، ليس هنالك من سجل يفيد بأنَّ مندوبي الدول أو حكوماتها قد نظروا فيما إذا كان من الممكن تنفيذ قرار تحكيم كان قد أُلغي أو أوقف تنفيذه بتطبيق المادة السابعة (١).

٤١- ولا يمنع النص النهائي لاتفاقية نيويورك أي محكمة في دولة متعاقدة من الاعتراف بقرار تحكيم أو تنفيذه، إذا كان يمكن الاعتراف به أو تنفيذه وفقاً للقانون المحلي لتلك الدولة أو وفقاً لمعاهدة أخرى هي طرف فيها. وتطبيقاً لحكم الحق الأكثر مؤاتاة بموجب المادة السابعة (١)، دأبت المحاكم في بعض الدول المتعاقدة على تنفيذ قرارات التحكيم التي أُلغيت أو أوقف تنفيذها.

٤٢- مثال ذلك، وضعت المحاكم الفرنسية، في سلسلة من القرارات بدءاً من عام ١٩٨٤، قاعدة مفادها أنَّ الطرف الذي يطعن في التنفيذ يُمنع من الاحتجاج بأسباب عدم التنفيذ بموجب المادة الخامسة (١) (هـ) من الاتفاقية في ضوء الأسباب الأكثر محدودية بموجب القانون الفرنسي.[٤٨] وفي قضية *Hilmarton* عام ١٩٩٤، نفذت محكمة النقض قرار تحكيم صدر في سويسرا على الرغم من أنَّ المحكمة الاتحادية العليا السويسرية قد ألغته ومن ثم شُكلت هيئة تحكيم جديدة للنظر في المنازعة. وقد عللت المحكمة حكمها بأنَّ "قرار التحكيم الذي صدر في سويسرا هو قرار تحكيم دولي لم يدمج في النظام القانوني لتلك الدولة، ومن ثم فهو يبقى قائماً حتى لو أُلغي، والاعتراف به في فرنسا لا يتعارض مع السياسة العامة."[٤٩]

٤٣- وقد اتبعت المحاكم الفرنسية هذا المنطق في سلسلة من القضايا اللاحقة.[٥٠] ففي قرار قضية *Putrabali* عام ٢٠٠٧ مثلاً، أكدت محكمة النقض أنَّ "أيَّ قرار تحكيم دولي، غير مثبت

(48) توفر المادة ١٥٠٢ من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، النافذة حتى عام ٢٠١١، قائمة حصرية بخمسة أسباب يمكن بموجبها رفض الاعتراف والتنفيذ في فرنسا. انظر: *Société Pabalk Ticaret Sirketi v. Société Anonyme Norsolor*, Court of Cassation, France, 83-11.355, 9 October 1984, 1985 REV. ARB. 431, with English translation in 24 ILM 360 (1985). وتنص المادتان ١٥٢٠ و١٥٢٥ (٤) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي النافذتان حالياً على نفس أسباب الرفض.

(49) *Société OTV v. Société Hilmarton*, Court of Cassation, France, 10 June 1997. XX Y.B. Com. Arb. 663, at 665, para. 5. أصدرت هيئة المحكمة الجديدة التي تعيّن تشكيلها من جانب المحكمة العليا الاتحادية السويسرية آنذاك قرار تحكيم ثان متعارض يُطلب فيه من المدعى عليه أن يدفع رسوم استشارة بموجب العقد قيد النظر. ورفضت محكمة النقض الفرنسية أمراً صدر عن محكمة أدنى اعترفت بقرار التحكيم الثاني ورأت أن قرار التحكيم الأول فقط يُعترف به في فرنسا، ورأت أن الاعتراف في فرنسا بالقرار الأول، الذي نُقض خارج فرنسا، يمنع بالضرورة الاعتراف بالقرار الثاني أو تنفيذه في فرنسا.

(50) *Bargues Agro Industrie S.A. (France) v. Young Pecan Company (US)*, Court of Appeal, Paris, France, 10 June 2004, 2004 REV. ARB. 733; *PT Putrabali Adyamulia v. S.A. Rena Holding*, Court of Appeal, Paris,

في أي نظام قانوني وطني، هو قرار عدالة دولية يجب التحقق من صحته فيما يتعلق بالقواعد المعمول بها في البلد الذي يُلتمس فيه الاعتراف والتنفيذ. وبموجب المادة السابعة يستطيع [الطرف المهتمُّ] (...) أن يعتدّ بالقواعد الفرنسية بشأن التحكيم الدولي، والتي لا تنص على أنَّ إلغاء قرار تحكيم في بلد المنشأ هو سبب لرفض الاعتراف بقرار صدر في بلد أجنبي وتنفيذه".[٥١]

٤٤- وفي العام نفسه، وجدت محكمة الاستئناف في باريس أنَّ القاعدة التي لا يؤثر بموجبها إلغاء قرار التحكيم في بلد أجنبي على حق الطرف المهتمِّ في أن يطلب تنفيذ قرار التحكيم في فرنسا (إذ إنَّ المُحكّم ليس جزءاً من النظام القانوني الوطني للبلد الذي صدر فيه قرار التحكيم) تشكل "مبدأ أساسياً بموجب القانون الفرنسي."[٥٢]

٤٥- وفي القرار بشأن قضية شركة كروم ألوي عام ١٩٩٦، اتخذت محكمة مقاطعة كولومبيا في الولايات المتحدة وجهة نظر مماثلة وقبلت بطلب لتنفيذ قرار تحكيم صدر في مصر ألغته فيما بعد محكمة استئناف في مصر.[٥٣] واعتبرت المحكمة أنَّ المادة السابعة (١)، على النقيض من المادة الخامسة من الاتفاقية التي تحدد "معياراً متساهلاً" "يجوز" بموجبه لمحكمة أن ترفض تنفيذ قرار تحكيم، "تقضي بأنَّ على هذه المحكمة أن تنظر في مطالبات [الطرف المهتمِّ] بموجب قانون الولايات المتحدة المعمول به". ونظرت المحكمة فيما إذا

France, 31 March 2005, 2006 REV. ARB. 665, affirmed by *PT Putrabali Adyamulia v. S.A. Rena Holding*, Court of Cassation, France, 05-18053, 29 June 2007, 2007 REV. ARB. 507; *Direction Generate de l'Aviation Civile de I'Emiral de Dubai v. International Bechtel Co., LLP*, Court of Appeal, Paris, France, 29 September 2005, 2006 REV. ARB. 695.

(51) *PT Putrabali Adyamulia v. S.A. Rena Holding*, Court of Cassation, France, 05-18053, 29 June 2007, 2007 REV. ARB. 507, affirming *PT Putrabali Adyamulia v. S.A. Rena Holding*, Court of Appeal, Paris, France, 31 March 2005, 2006 REV. ARB. 665.

(52) Cour d'appel de Paris, 18 January 2007, *Société S.A. Lesbats et Fils v. Volker le Docteur Grub*.

(53) *Chromalloy Aeroservices Inc. v. Ministry of Defence of the Republic of Egypt*, 939 F. Supp. 907 (D.D.C.1996). See David W. Rivkin, *The Enforcement of Awards Nullified in the Country of Origin: The American Experience*, in ICCA CONGRESS SERIES NO. 9, IMPROVING THE EFFICIENCY OF ARBITRATION AGREEMENTS AND AWARDS: 40 YEARS OF APPLICATION OF THE NEW YORK CONVENTION 528 (A.J. van den Berg ed., 1998); See Emmanuel Gaillard, *The Relationship of the New York Convention with other Treaties and with Domestic Law*, in ENFORCEMENT OF ARBITRATION AGREEMENTS AND INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS: THE NEW YORK CONVENTION IN PRACTICE (E. Gaillard, D. Di Pietro eds., 2008), at 80-86; Georgios C. Petrochilos, *Enforcing Awards Annulled In Their State Of Origin Under The New York Convention*, 48 ICLQ 856 (1999).

كانت الأسباب التي حدت بالمحكمة المصرية إلى إلغاء قرار التحكيم من شأنها أن تبرر إلغاء قرار تحكيم محلي بموجب الفصل ١ من القسم ١٠ من قانون التحكيم الفيدرالي. ورأت، بما أنَّ قرار التحكيم ما كان من الممكن إلغاؤه بموجب القسم ١٠، فإنه ينبغي لها تنفيذ القرار بموجب المادة السابعة (١) من الاتفاقية.

٤٦- وعلى العكس من ذلك، فإنَّ اتفاقية نيويورك لا تلزم المحاكم في الدول المتعاقدة بأن تعترف بقرار تحكيم ألغي أو أوقف تنفيذه وترى أنَّ هذه المحاكم لن تخالف الاتفاقية إن هي رفضت القيام بذلك.

٤٧- وقد قررت بعض المحاكم أنه ينبغي رفض تنفيذ قرار التحكيم إذا كان قد أُلغي في البلد الذي صدر فيه. فقد اعتمدت المحاكم الألمانية، مثلاً، هذا الموقف استناداً إلى الإصدار الأسبق من قانون الإجراءات المدنية، الذي يتطلب صحة قرار التحكيم الأجنبي كشرط مسبق لتنفيذه،(٥٤) وكذلك قانون الإجراءات المدنية الألماني الجديد الذي ينص على أنَّ الاعتراف والتنفيذ "يُمنحان وفقاً [لاتفاقية نيويورك]"، بما في ذلك أسباب الرفض بموجب المادة الخامسة (١) (هـ).(٥٥)

٤٨- وبالمثل، ميزت المحاكم في الولايات المتحدة الأمريكية قرار قضية شركة كروم ألوي عام ١٩٩٦، ورفضت تنفيذ قرارات التحكيم التي ألغيت أو أوقف تنفيذها.(٥٦) ففي قرار قضية *Baker Marine* في عام ١٩٩٩ مثلاً، رفضت محكمة الاستئناف للدائرة الثانية تنفيذ قرارين أصدرتهما نيجيريا وألغتهما المحاكم النيجيرية، رافضة حجة الطرف المهتمِّ بأنَّ القرارين ألغيا لأسباب لا يُعترف بها بموجب قانون الولايات المتحدة على أنها أسباب وجيهة لإلغاء قرار التحكيم. وقد عللت المحكمة حكمها بأنَّ "التطبيق الآلي لقانون التحكيم المحلي على

(54) Oberlandesgericht, Rostock, Germany, 1 Sch 03/99, 28 October 1999. See Klaus Sachs, *The Enforcement of Awards Nullified in the Country of Origin: The German Experience*, in ICCA CONGRESS SERIES NO. 9, IMPROVING THE EFFICIENCY OF ARBITRATION AGREEMENTS AND AWARDS: 40 YEARS OF APPLICATION OF THE NEW YORK CONVENTION 552 (A.J. van den Berg ed., 1998).

(55) Bundesgerichtshof, Germany, III ZB 14/07, 21 May 2007.

(56) *Baker Marine Ltd. v. Chevron Ltd.*, United States Court of Appeal, Second Circuit, United States of America, 12 August 1999, 191 F.3d 194 (2nd Cir. 1999); *TermoRio S.A. E.S.P. v. Electrificadora del Atlantico S.A. E.S.P.*, District Court, District of Columbia, United States of America, 17 March 2006, 421 F. Supp. 2d 87 (D.D.C. 2006); *Martin Spier v. Calzaturificio Tecnica, S.p.A*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 22 October 1999, 86 Civ. 3447.

قرارات التحكيم الأجنبية بموجب الاتفاقية من شأنه أن ينال بشكل خطير من الغاية المرجوة وأن يؤدي بانتظام إلى أحكام متضاربة."[٥٧]

٤٩- وعلى النقيض من ذلك، يمكن أن يشكل رفض المحكمة لتنفيذ قرار تحكيم ألغي أو أوقف تنفيذه انتهاكاً للاتفاقية الأوروبية التي تحد صراحة، عند الاقتضاء،[٥٨] أسباب الرفض الواردة في المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك. وفي هذا الصدد، تنص المادة التاسعة (٢) من الاتفاقية الأوروبية على أنه إذا كانت الدولة طرفاً في كل من الاتفاقية الأوروبية واتفاقية نيويورك، فإنَّ السلطة التقديرية للمحكمة في رفض تنفيذ بحجة أنَّ قرار التحكيم قد ألغي تقتصر على تلك الحالات التي يلغى فيها قرار التحكيم لأحد الأسباب المحدودة المذكورة في المادة التاسعة (١) منها.[٥٩]

٥٠- وقد نفّذت المحكمة العليا النمساوية، عملاً بالتزامها بموجب الاتفاقية الأوروبية، قرار تحكيم كان قد أُلغي لمخالفة السياسة العامة في سلوفينيا، وكانت حجتها أنه "عملاً بالمادة

(57) *Baker Marine Ltd v. Chevron Ltd*, United States Court of Appeal, Second Circuit, United States of America, 12 August 1999, 191 F.3d 194 (2nd Cir. 1999). وقد ميزت المحكمة قضية كروم ألوي على أساس جنسية الطرف المهتمِّ، الذي لم يكن من مواطني الولايات المتحدة، وعلى أساس اشتراط في بند التحكيم يقول إن قرار المُحكم "لا يمكن أن يخضع لأي طعن أو استئناف".

(58) لتطبيق الاتفاقية الأوروبية، انظر مجموعة معاهدات الأمم المتحدة في الموقع التالي: http://treaties.un.org/pages/ ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXII-2&chapter=22&lang=en.

(59) فيما يلي النص الكامل للمادة التاسعة (١) من الاتفاقية الأوروبية : "١- لا يشكِّل إلغاءُ قرار تحكيم في دولة متعاقدة تشمله هذه الاتفاقية سبباً لرفض الاعتراف أو التنفيذ في دولة متعاقدة أخرى إلا عندما يحدث هذا الإلغاء في دولة صدر فيها، أو بموجب قانونها، قرار التحكيم ولواحد من الأسباب التالية: (أ) كانت أطراف اتفاق التحكيم تخضع للقانون الذي ينطبق عليها، بموجب عجز ما أو إن الاتفاق المذكور غير صالح بموجب القانون الذي أخضعت إليه الأطراف، أو في غياب أي إشارة في هذا الشأن، بموجب قانون البلد الذي صدر فيه قرار التحكيم؛ أو (ب) الطرف الذي يطلب إلغاء الحكم لم يُخطَر على النحو الواجب بتعيين المحكم أو إجراءات التحكيم أو كان خلاف ذلك غير قادر على عرض قضيته؛ أو (ج) قرار التحكيم يتناول خلافاً لم تتعرض له أو لا يقع ضمن شروط التماس التحكيم، أو يحتوي على قرارات تتناول أموراً خارج نطاق التماس التحكيم، شريطة أن يكون، في حال إمكانية فصل القرارات بشأن المسائل المقدمة للتحكيم عن تلك غير المقدمة لهذا الغرض، هو ذلك الجزء من قرار التحكيم الذي يحتوي القرارات بشأن المسائل المقدمة للتحكيم التي لا حاجة إلى إلغائها؛ (د) لم يكن تكوين الهيئة التحكيمية أو الإجراء التحكيمي متماشياً مع الاتفاق بين الأطراف، أو في حال غياب اتفاق من هذا القبيل، مع أحكام المادة الرابعة من هذه الاتفاقية. ٢- في العلاقات بين الدول المتعاقدة التي هي أيضاً أطراف في اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها المؤرخة ١٠ حزيران/يونيه ١٩٥٨، فإن الفقرة ١ من هذه المادة تقصر نطاق تطبيق المادة الخامسة (١) (هـ) من اتفاقية نيويورك فقط على قضايا النقض المذكورة في الفقرة ١ أعلاه."

التاسعة (١) من الاتفاقية الأوروبية، فإنَّ إلغاء قرار التحكيم بحجة أنه يخالف السياسة العامة لبلد المنشأ (...) ليس واحداً من أسباب الرفض المذكورة حصراً (...) وبالتالي فهو ليس سبباً لرفض التنفيذ في دولة التنفيذ."[٦٠]

د- القوانين المحلية الأكثر مؤاتاة من المادة السادسة

٥١- تنص المادة السادسة من اتفاقية نيويورك على أنَّ المحكمة التي يُلتمس لديها تنفيذ قرار التحكيم يجوز لها، متى رأت ذلك مناسباً، أن تؤجل اتخاذ قرارها بشأن التنفيذ إذا كان قرار التحكيم يخضع لإجراء إلغاء في البلد الذي صدر فيه أو بموجب قانونه. ولدى تطبيق المادة السابعة (١) من الاتفاقية، عمدت المحاكم في مجال الاعتراف والتنفيذ إلى تطبيق القوانين المحلية الأكثر مؤاتاة من المادة السادسة، وذلك تجنباً لأي أثر توقيفي لإجراء النقض.

٥٢- ففي قرار صدر في عام ١٩٩٩، نظرت محكمة استئناف لكسمبرغ في حجة طرف يعترض على تنفيذ قرار تحكيم صدر في سويسرا بحجة أن ليس له تأثير الأمر المقضي به في ضوء إجراءات تستهدف إلغاءه في المحكمة الاتحادية العليا في سويسرا وأنه عملاً بالمادة السادسة من اتفاقية نيويورك، ينبغي تعليق إجراءات التنفيذ في لكسمبرغ بانتظار هذا القرار. وأشارت المحكمة، في رفضها هذه الحجة، إلى أنَّ "مبدأ تفضيل التحكيم (...) يتخلل الاتفاقية" وعلى وجه الخصوص المادة السابعة (١)، التي "ترمي إلى جعل تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية ممكناً في أكبر عدد من الحالات." وقد عللت المحكمة حكمها بأنه "وفقاً للاتفاقية لا يمكن للمحكمة في لكسمبرغ أن ترفض التنفيذ إلا على أساس واحد من الأسباب المنصوص عليها في قانونها الوطني." ولما كانت المادة ١٠٢٨ (٣) من قانون الإجراءات المدنية في لكسمبرغ لا تتضمن الطعن في قرار تحكيم صدر في الخارج بين أسباب الرفض، فقد رفضت تعليق قرارها ونفذت قرار التحكيم.[٦١]

٥٣- وقد رفضت المحاكم الفرنسية أيضاً تعليق إجراءات التنفيذ بانتظار إجراء لإلغاء قرار تحكيم. ففي قضية *Bargues Agro* عام ٢٠٠٤، رفضت محكمة الاستئناف في باريس وقف تنفيذ قرار تحكيم صدر في بلجيكا ريثما تنتهي إجراءات الإلغاء هناك، مطبقةً الأحكام الأكثر مؤاتاة في القانون الفرنسي.[٦٢] وأشارت المحكمة إلى أنَّ القرار صدر في سياق

(60) Supreme Court, Austria, 26 January 2005, 3Ob221/04b.

(61) *Sovereign Participations International S.A. v. Chadmore Developments Ltd.*, Court of Appeal, Luxembourg, 28 January 1999.

(62) *Société Bargues Agro Industries S.A. v. Société Young Pecan Company*, Court of Appeal, Paris, France, 10 June 2004.

التحكيم الدولي ومن ثم فإنه غير راسخ في النظام القانوني الوطني في بلجيكا، واحتمال إلغائه لا يمكن أن يمنع الاعتراف به وتنفيذه في دولة متعاقدة أخرى. وهكذا رأت المحكمة أنَّ المادة السادسة من الاتفاقية "لا طائل منها في سياق الاعتراف بالقرار وتنفيذه بموجب المادة ١٥٠٢ [السارية آنذاك] من قانون الإجراءات المدنية."

هـ- ممارسات أخرى أكثر مؤاتاة في القوانين المحلية

٥٤- احتجت المحاكم الألمانية بالمادة السابعة (١) من اتفاقية نيويورك لتطبيق مبدأ المنع في القانون الداخلي، والذي ينص على أنَّ الطرف الذي شارك في إجراءات التحكيم ولم يعترض على وجود عيب معروف أمام هيئة التحكيم لن يكون، عموماً، قادراً على الاحتجاج بهذا العيب كمبرر لرفض الاعتراف بقرار التحكيم أو تنفيذه.[٦٣] وقد فسرت المحاكم الألمانية البند ١٠٤٤ (٢) (١) من قانون الإجراءات المدنية السابق على أنه يتطلب منع الاعتراضات على قرار التحكيم، من قبيل الاستناد إلى بطلان اتفاق التحكيم، إذا كان من الممكن التأكيد على ذلك السبب في إجراء لإلغاء قرار التحكيم في البلد الذي صدر فيه ولم يستخدم الطرف تلك الإمكانية.

٥٥- ولا يحتوي قانون الإجراءات المدنية الألماني أحكاماً محددة تسرد الأسباب لرفض الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه، ولكنه ينص بدلاً من ذلك على "الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها وفقاً لاتفاقية نيويورك."[٦٤] وهناك اختلاف في الرأي بين المحاكم الألمانية بشأن ما إذا كان من الممكن تطبيق مبدأ المنع على أساس اتفاقية نيويورك فقط. وقد رأى بعض المحاكم أنه بينما لا تمنع أسباب عدم التنفيذ بموجب المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك الدفاعات على هذا النحو، فإنَّ من الممكن لمحكمة ألمانية مع ذلك تطبيق هذا المبدأ على الرغم من عدم وجود تعبير صريح له في قانون الإجراءات المدنية الراهن.[٦٥]

(63) Oberlandesgericht, Düsseldorf, Germany, 8 November 1971; Bundesgerichtshof, Germany, III ZR 206/82, 10 May 1984. See also Albert Jan van den Berg, *The German Arbitration Act 1998 and the New York Convention 1958*, in LAW OF INTERNATIONAL BUSINESS AND DISPUTE SETTLEMENT IN THE 21ST CENTURY — LIBER AMICORUM KARL-HEINZ BOCKSTIEGEL 783 (R.G. Briner, Y.L. Fortier, P.K. Berger, J. Bredow eds., 2001).

(64) Germany, Code of Civil Procedure, Section 1061.

(65) مثال ذلك: Oberlandesgericht, Karlsruhe, Germany, 9 Sch 02/05, 27 March 2006; Oberlandesgericht, Karlsruhe, Germany, 9 Sch 02/ 09, 04 January 2012. استنتجت بعض المحاكم الأدنى من غياب حكم صريح كهذا أنه لا يمكن تطبيق أي منع للدفاعات بموجب اتفاقية نيويورك. انظر مثلاً: Bayerisches

٥٦- وفي وقت إعداد هذا الدليل، أكد أحدث قرار اتخذته محكمة العدل الاتحادية الألمانية بشأن هذه المسألة ضرورة أن يكون نطاق تطبيق منع الدفاعات محدوداً. ووفقاً للمحكمة، فإنَّ قيام طرف بالإشارة إلى عيب لأول مرة في مرحلة التنفيذ لا يعتبر بالضرورة بمثابة سوء نية وأنَّ هذا الطرف لن يُمنع من القيام بذلك إلا عندما تكون هناك ظروف تجعل سلوك الطرف يبدو متعارضاً مع حسن النية ومبدأ الاتساق مع السلوك السابق ("عدم الرجوع عن أقوال مثبتة سابقاً").[٦٦]

المادة السابعة (٢)

٥٧- لقد صُممت اتفاقية نيويورك بمثابة بديل لبروتوكول جنيف بشأن شروط التحكيم لعام ١٩٢٣ واتفاقية جنيف بشأن تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية لعام ١٩٢٧ (معاً "معاهدتا جنيف")، اللتين رئي أنهما تمثلان إطاراً قانونياً مرهقاً للغاية من أجل تنفيذ قرارات التحكيم في سياق نمو التجارة الدولية بعد الحرب العالمية الثانية.

٥٨- وفي ١٠ حزيران/يونيه ١٩٥٨ فقط، خلال واحدة من الجلسات الأخيرة لمؤتمر نيويورك، أضيفت إلى اتفاقية نيويورك الأحكام المتعلقة بصحة تنفيذ اتفاق التحكيم (ما هو الآن المادة الثانية).[٦٧] ولما كان بروتوكول جنيف بشأن شروط التحكيم لعام ١٩٢٣ ("بروتوكول جنيف") يشمل هذه المسائل فقد أدرج هذا البروتوكول في الأحكام الجديدة التي ألغت اتفاقية جنيف.[٦٨]

٥٩- ووفقاً "للأعمال التحضيرية"، اقتُرح أن تنص المادة السابعة (٢) صراحة على بطلان ("زوال مفعول") معاهدتي جنيف بين الدول المتعاقدة "حالما تصبح ملزمة بموجب [اتفاقية نيويورك]". وقد أُدخلت الإضافة، "بقدر ما تصبح ملزمة"، في النص لمراعاة الدول المتعاقدة التي لن تصبح ملزمة باتفاقية نيويورك في كل أراضيها في آن واحد وليس لضمان استمرار

Oberstes Landesgericht, Germany, 4 Z Sch 50/99, 16 March 2000; Oberlandesgericht, Celle, Germany, 8 Sch 11/02, 04 September 2003.

(66) Bundesgerichtshof, Germany, III ZB 100/09, 16 December 2010.

(67) الأعمال التحضيرية، مؤتمر الأمم المتحدة بشأن التحكيم التجاري الدولي، المحضر الموجز للجلسة الرابعة والعشرين، الوثيقة E/CONF.26/SR.24، الصفحة ٤.

(68) الأعمال التحضيرية، مؤتمر الأمم المتحدة بشأن التحكيم التجاري الدولي، المحضر الموجز للجلسة الرابعة والعشرين، الوثيقة E/CONF.26/SR.24.

تطبيق معاهدتي جنيف.[٦٩] وتؤكد "الأعمال التحضيرية" كذلك أنَّ الاستبدال الذي تنص عليه المادة السابعة (٢) يشير إلى مجمل معاهدتي جنيف، فقد رُفض أثناء عملية الصياغة اقتراح يدعو إلى تقييد استبدالهما بقدر ما تتعارضان مع اتفاقية نيويورك.[٧٠]

٦٠- وقد أَدخلت قواعد الاعتراف والتنفيذ بموجب اتفاقية نيويورك عدداً من التحسينات على النظام الذي وفرته معاهدتا جنيف.

٦١- أولاً، لا تنص اتفاقية جنيف، التي تنطبق على قرارات التحكيم المبنية على اتفاقات يشملها بروتوكول جنيف، على تنفيذ قرار تحكيم أجنبي إلا إذا أثبت الطرف الذي يلتمس الاحتجاج به أنَّ القرار أصبح "نهائياً" في بلد منشئه.[٧١] ومن ثم يتعين على الطرف المهتمِّ أن يلتمس أمر التنفيذ (أو إذن التنفيذ) في البلد الذي صدر فيه قرار التحكيم قبل التماس التنفيذ في بلد آخر، مما أدى إلى اشتراط "أمر تنفيذ مزدوج". أما النظام الأكثر تحرراً بموجب اتفاقية نيويورك فلا يشترط أن يكون القرار نهائياً، وإنما مجرد أن يكون "ملزماً".

٦٢- ثانياً، إنَّ إمكانية تطبيق بروتوكول جنيف واتفاقية جنيف مرهونة بخضوع كلا الطرفين في التحكيم للولاية القضائية في الدول الأطراف في كل من المعاهدتين. وعلى النقيض من ذلك، لا تتطلب اتفاقية نيويورك سوى أن يصدر قرار التحكيم في أراضي دولة متعاقدة أخرى أو في دولة التنفيذ إذا اعتبر القرار غير محلي في الدولة التي يُلتمس فيها الاعتراف والتنفيذ.

٦٣- ثالثاً، إنَّ عبء الإثبات بموجب اتفاقية نيويورك أقل وطأة على عاتق الطرف الذي يلتمس التنفيذ. ووفقاً للمادة الأولى من اتفاقية جنيف، يُطلب من الطرف المهتمِّ أن يثبت وجود اتفاق تحكيم صالح، فيما يتعلق بموضوع التحكيم، وأنَّ إجراءات التحكيم قد أجريت بموافقة الطرفين وكذلك أنَّ قرار التحكيم قد أصبح نهائياً في مكان التحكيم وأنه لا يتعارض مع السياسة العامة للدولة المطلوب منها أن تعترف به. أما بموجب اتفاقية نيويورك، فيكفي

(69) الأعمال التحضيرية، مؤتمر الأمم المتحدة بشأن التحكيم التجاري الدولي، نص اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، كما وافقت عليه مؤقتاً لجنة الصياغة في ٦ حزيران/يونيه ١٩٥٨، الوثيقة E/CONF.26/L.61، الصفحتان ٣ و٤؛ الأعمال التحضيرية، مؤتمر الأمم المتحدة بشأن التحكيم التجاري الدولي، المحضر الموجز للجلسة الرابعة والعشرين، الوثيقة E/CONF.26/SR.24، الصفحة ٤. انظر أيضاً التعليقات في Oberlandesgericht, Düsseldorf, 8 November 1971.

(70) الأعمال التحضيرية، مؤتمر الأمم المتحدة بشأن التحكيم التجاري الدولي، المحضر الموجز للجلسة الثامنة عشرة، الوثيقة E/CONF.26/SR.18، الصفحة ٧.

(71) حدد هذا المفهوم في المادة ١ (د) من اتفاقية جنيف لعام ١٩٢٧ بمثابة قرار تحكيم لا يكون '١' مفتوحاً أمام أي شكل من أشكال الطعن أو '٢' خاضعاً لإجراءات تعليقية تنافي صحته.

أن يقدم الطرف الذي يلتمس التنفيذ إلى المحكمة القرار الأصل (أو نسخة منه مصدقة حسب الأصول) إلى جانب اتفاق التحكيم الأصل (أو نسخة منه مصدقة حسب الأصول). وبموجب اتفاقية نيويورك، يُترك الأمر للطرف الذي يعترض على التنفيذ لإثبات وجود واحد من أسباب الرفض المذكورة في المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك.

٦٤- تؤكد السوابق القضائية المبلغ عنها بشأن المادة السابعة (٢) مبدأ التوقف عن تطبيق معاهدتي جنيف على الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها في الدول المتعاقدة التي أصبحت ملزمة باتفاقية نيويورك.(٧٢)

٦٥- وفيما عدا استثناءات قليلة جداً، فإنَّ جميع الدول التي انضمت إلى معاهدتي جنيف أصبحت الآن أطرافاً في اتفاقية نيويورك.(٧٣) ومن ثم فإنَّ الأهمية العملية للمادة السابعة (٢) أصبحت محدودة اليوم.

---

(72) مثال ذلك: *S.p.A. Nosegno e Morando v. Bohne Friedrich und Co-Import-Export, Corte Di Cassazione*, Italy, 20 January 1977; *Jassica S.A. v. Ditta Polojaz, Corte di Appello*, Trieste, Italy, 2 July 1982; Supreme Court, Austria, 21 February 1978; Oberlandesgericht, Düsseldorf, 8 November 1971; *Trefileries & Ateliers de Commercy (T.A.C.) v. Société Philipp Brothers France et Société Derby & Co Limited*, Court of Appeal, Nancy, France, 05 December 1980; *Minister of Public Works of the Government of the State of Kuwait v. Sir Frederick Snow & Partners*, House of Lords, England, 1 March 1984, [1984] A.C. 426.

(73) وضع المستعمرات السابقة التي كانت دولاً متعاقدة في معاهدات جنيف غير واضح، حيث لم يصدر البعض منها إعلانات شكلية بخصوص وضعها. انظر: Dirk Otto, *Article IV*, in RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF ARBITRAL AWARDS: A GLOBAL COMMENTARY ON THE NEW YORK CONVENTION 143 (H. Kronke, P. Nascimiento et al. eds, 2010).