

أمانة الأونسيترال  
دليل اتفاقية  
الاعتراف بقرارات التحكيم  
الأجنبية وتنفيذها  
(نيويورك، ١٩٥٨)



للحصول على مزيد من المعلومات، يمكن الاتصال بأمانة الأونسيترال على العنوان التالي:

UNCITRAL secretariat, Vienna International Centre,  
P.O. Box 500, 1400 Vienna, Austria

الفاكس: ٥٨١٣-٢٦٠٦٠-١ (+٤٣)  
البريد الإلكتروني: [uncitral@uncitral.org](mailto:uncitral@uncitral.org)

الهاتف: ٤٠٦٠-٢٦٠٦٠-١ (+٤٣)  
الموقع الشبكي: [www.uncitral.org](http://www.uncitral.org)

لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

أمانة الأونسيترال  
دليل اتفاقية  
الاعتراف بقرارات التحكيم  
الأجنبية وتنفيذها  
(نيويورك، ١٩٥٨)

طبعة عام ٢٠١٦ من الدليل



الأمم المتحدة

نيويورك، ٢٠١٦

## ملحوظة

تتألف رموز وثائق الأمم المتحدة من حروف وأرقام. ويعني إيراد أحد هذه الرموز الإحالة إلى إحدى وثائق الأمم المتحدة.

© الأمم المتحدة، كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٦. جميع الحقوق محفوظة في جميع أنحاء العالم.

هذا الدليل ثمره أعمال الأمانة بالاستعانة بخبراء، لكن مضمونه لم يخضع لنظر لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال). ومن ثم فليس المقصود منه التعبير عن وجهات نظر الدول الأعضاء في الأونسيترال أو آرائها، كما أنه ليس تفسيراً رسمياً لاتفاقية نيويورك.

لا تنطوي التسميات المستخدمة في هذا المنشور ولا طريقة عرض المادة التي يتضمنها على الإعراب عن أي رأي كان من جانب الأمانة العامة للأمم المتحدة بشأن المركز القانوني لأي بلد أو إقليم أو مدينة أو منطقة أو للسلطات القائمة فيها أو بشأن تعيين حدودها أو تخومها.

هذا المنشور من إنتاج: قسم اللغة الإنكليزية والمنشورات والمكتبة، مكتب الأمم المتحدة في فيينا.

## المحتويات

الصفحة	
ix	تصدير .....
١	مقدمة .....
٥	المادة الأولى .....
٩	المادة الأولى (١) .....
٩	ألف- معنى "الاعتراف والتنفيذ" .....
١١	باء- معنى "قرارات التحكيم" .....
١٨	جيم- قرارات التحكيم المندرجة في نطاق الاتفاقية .....
٢٧	دال- معنى "ناشئة عن خلافات" .....
٢٨	المادة الأولى (٢) .....
٢٩	المادة الأولى (٣) .....
٢٩	ألف- تحفظ المعاملة بالمثل .....
٣٣	باء- التحفظ التجاري .....
٣٧	المادة الثانية .....
٤٢	المادة الثانية (١) .....
٤٢	ألف- الالتزام بالاعتراف بالاتفاقات المكتوبة .....
٤٣	باء- معنى "اتفاق" .....
٤٨	جيم- نطاق أي "اتفاق مكتوب" .....
٥١	المادة الثانية (٢) .....
٥٢	ألف- "شرط تحكيم يرد في عقد" مقابل "اتفاق تحكيم" .....
٥٣	باء- شرط التوقيع .....
٥٤	جيم- شرط التحكيم أو اتفاق التحكيم الوارد في مستندات متبادلة .....

٥٧	..... المادة الثانية (٣)
٥٧	ألف- مبادئ عامة
٦٢	باء- تنفيذ اتفاقات التحكيم بموجب المادة الثانية (٣)
٧٥	..... المادة الثالثة
٧٨	ألف- المبدأ العام
٨٢	باء- القواعد الإجرائية المتبعة في الإقليم الذي يُحتج فيه بالقرار
	جيم- ينبغي ألا تُفرض شروط أكثر تشدداً بكثير أو رسوم أو مصاريف أكبر بكثير مما يُفرض على الاعتراف بقرارات التحكيم المحلية أو على تنفيذها
٩٠	.....
٩٥	..... المادة الرابعة
٩٩	ألف- افتراض الحق في الاعتراف والتنفيذ
٩٩	باء- مجموعة حصرية من الشروط
	جيم- مسألة ما إذا كان ممكناً أن يقدم المدعي أحد المستنديين المذكورين في المادة الرابعة لا كليهما
١٠١	.....
١٠٣	دال- "وقت تقديم الطلب" [وقت رفع الدعوى]
١٠٥	..... المادة الرابعة (١) (أ)
١٠٥	ألف- اشتراط قيام المدعي بتقديم "قرار التحكيم"
١٠٨	باء- التوثيق والتصديق
١١٣	..... المادة الرابعة (١) (ب)
	ألف- اشتراط أن يقدم المدعي اتفاق التحكيم "المشار إليه في المادة الثانية"
١١٤	.....
١١٥	باء- عدم اشتراط إثبات صحة اتفاق التحكيم
١١٦	جيم- عدم اشتراط توثيق اتفاق التحكيم
١١٧	..... المادة الرابعة (٢)
١١٧	ألف- القانون المنطبق
	باء- التصديق من طرف "مترجم رسمي أو محلف أو ممثل دبلوماسي أو قنصلي"
١١٨	.....
١١٩	جيم- موضوع الترجمة

- المادة الخامسة ..... ١٢١
- ألف- السلطة التقديرية للمحكمة بموجب المادة الخامسة ..... ١٢٥
- باء- الطابع الحصري للأسباب الواردة في المادة الخامسة ..... ١٢٦
- جيم- عبء الإثبات بموجب المادة الخامسة ..... ١٢٨
- المادة الخامسة (١) (أ) ..... ١٣١
- عدم أهلية الأطراف ..... ١٣٤
- ألف- معنى أطراف "الاتفاق المشار إليه في المادة الثانية" ..... ١٣٤
- باء- مفهوم عدم الأهلية ..... ١٣٥
- جيم- معنى "القانون المنطبق [عليهما]" ..... ١٣٨
- دال- الوقت المعتد به في تقييم عدم الأهلية ..... ١٤٠
- عدم صحة اتفاق التحكيم ..... ١٤١
- ألف- قاعدة اختيار القانون المنطبق بموجب المادة الخامسة (١) (أ) ..... ١٤١
- باء- معنى "غير صحيح" ..... ١٤٤
- جيم- صحة اتفاق التحكيم من الناحية الشكلية ..... ١٤٥
- المسائل الإجرائية الناشئة في سياق المادة الخامسة (١) (أ) ..... ١٤٦
- ألف- عبء الإثبات ..... ١٤٦
- باء- أهمية استنتاجات هيئات التحكيم أو المحاكم ..... ١٤٨
- جيم- المنع من تقديم دفوع ..... ١٥٠
- المادة الخامسة (١) (ب) ..... ١٥٣
- ألف- اشتراط إخطار الأطراف "على الوجه الصحيح" ..... ١٥٧
- باء- إثبات أن طرفاً كان "غير قادر على عرض قضيته" ..... ١٦٣
- جيم- العقوبات الإجرائية أمام إثبات انتهاك المادة الخامسة (١) (ب) ..... ١٦٨
- المادة الخامسة (١) (ج) ..... ١٧١
- ألف- مبادئ عامة ..... ١٧٤
- باء- الاعتراف الجزئي بقرار التحكيم ..... ١٨١
- جيم- العلاقة بالمواد الأخرى في الاتفاقية ..... ١٨٢
- دال- الجوانب الإجرائية ..... ١٨٤

١٨٧	.....	المادة الخامسة (١) (د)
١٩١	.....	المبادئ العامة
١٩١	.....	ألف- أولوية حرية الأطراف
١٩٣	.....	باء- الدور الثانوي لقانون البلد الذي جرى فيه التحكيم
١٩٥	.....	الانطباق
١٩٥	.....	ألف- اشتراط الامتثال في تشكيل هيئة التحكيم للقواعد المنطبقة
١٩٨	.....	باء- اشتراط الامتثال في إجراءات التحكيم للقواعد المنطبقة
		جيم- المسائل الإجرائية المتعلقة بالاعتراض على أساس
٢٠٢	.....	المادة الخامسة (١) (د)
٢٠٥	.....	المادة الخامسة (١) (هـ)
٢٠٩	.....	ألف- كون قرار التحكيم "مُلزماً"
		باء- ما معنى "سلطة مختصة" في البلد "الذي صدر فيه قرار التحكيم" أو صدر بموجب قانونه؟
٢١٧	.....	جيم- نقض قرار التحكيم أو إيقاف تنفيذه
٢٢٥	.....	المادة الخامسة (٢) (أ)
٢٢٨	.....	ألف- المفهوم
٢٣١	.....	باء- التطبيق
٢٣٧	.....	المادة الخامسة (٢) (ب)
٢٤٠	.....	ألف- المفهوم
٢٤٧	.....	باء- التطبيق
٢٥٦	.....	جيم- المسائل الإجرائية في الاحتجاج بالمادة الخامسة (٢) (ب)
٢٦٣	.....	المادة السادسة
٢٦٦	.....	ألف- مبادئ عامة
٢٧١	.....	باء- قرار الموافقة على وقف الإجراءات أو رفضه
٢٧٩	.....	جيم- قرار الأمر بتقديم الضمان المناسب
٢٧٨	.....	المادة السابعة



٢٨٩	.....	المادة السابعة (١)
٢٩٠	.....	ألف- مبادئ عامة
٢٩٣	.....	باء- تفاعل الاتفاقية مع معاهدات أخرى
٢٩٨	.....	جيم- تفاعل الاتفاقية مع القوانين المحلية
٣٠٧	.....	المادة السابعة (٢)
٣٠٩	.....	المادة الثامنة
٣١٠	.....	المادة الثامنة (١)
٣١١	.....	المادة الثامنة (٢)
٣١١	.....	ألف- إجراءات الانضمام إلى الاتفاقية
٣١٢	.....	باء- الوديع
٣١٣	.....	المادة التاسعة
٣١٥	.....	المادة العاشرة
٣١٧	.....	المادة الحادية عشرة
٣٢١	.....	المادة الثانية عشرة
٣٢٥	.....	المادة الثالثة عشرة
٣٢٧	.....	المادة الرابعة عشرة
٣٣١	.....	المادة الخامسة عشرة
٣٣٣	.....	المادة السادسة عشرة



## تصدير

من الوثيقة الختامية لمؤتمر الأمم المتحدة  
بشأن التحكيم التجاري الدولي المعقود  
في ١٠ حزيران/يونيه ١٩٥٨ إلى قرار  
الجمعية العامة ٦٥/٦٢  
المؤرخ ٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٧

١- اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها ("اتفاقية نيويورك" أو "الاتفاقية" اختصاراً) من أهم وأنجح معاهدات الأمم المتحدة في مجال القانون التجاري الدولي. ومع أنّ الاتفاقية، التي اعتمدها مؤتمر دبلوماسي في ١٠ حزيران/يونيه ١٩٥٨، قد أعدتها الأمم المتحدة قبل إنشاء الأونسيترال، فإنّ العمل على الترويج للاتفاقية يعد جزءاً لا يتجزأ من برنامج عمل الأونسيترال. ويُعترف على نطاق واسع بأنّ هذه الاتفاقية صك أساسي في مجال التحكيم الدولي يُلزم محاكم الدول المتعاقدة بتنفيذ اتفاقات التحكيم عندما تُعرض عليها دعاوى بشأن مسائل مشمولة بهذه الاتفاقات، وكذلك بالاعتراف بقرارات التحكيم التي تصدر في دول أخرى وتنفيذها، رهناً باستثناءات محدودة. وقد بدأ نفاذ الاتفاقية في ٧ حزيران/يونيه ١٩٥٩، وبلغ عدد الدول الأطراف فيها حتى الآن ١٥٦ دولة طرفاً.

٢- واعتمدت الجمعية العامة، في ٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٧، القرار ٦٥/٦٢ الذي سلمت فيه بقيمة التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات التي تنشأ في العلاقات التجارية الدولية بما يسهم في إقامة علاقات تجارية يسودها الوثام، وتحفيز التجارة الدولية والتنمية، وتعزيز سيادة القانون على الصعيدين الدولي والوطني. وأعربت الجمعية العامة عن اقتناعها بأنّ اتفاقية نيويورك تعزز احترام التعهدات الملزمة، وتشجع الثقة في سيادة القانون، وتضمن المعاملة المنصفة في تسوية المنازعات التي تنشأ بشأن الحقوق والالتزامات التعاقدية. وشددت على ضرورة بذل مزيد من الجهود على الصعيد الوطني بغية انضمام جميع الدول إلى الاتفاقية وتسويرها تسيراً موحداً وتطبيقها بفعالية. كما أعربت الجمعية العامة عن أملها في أن تتضمن الدول التي ليست بعد أطرافاً في الاتفاقية إليها قريباً، وهو ما من شأنه أن يضمن للجميع تحقّق اليقين القانوني الذي تتيحه الاتفاقية، وأن يقلل درجة المجازفة وتكاليف المعاملات في العمليات التجارية، مما يؤدي إلى تعزيز التجارة الدولية.

٣- وطلبت الجمعية العامة إلى الأمين العام أن يبذل مزيداً من الجهود في سبيل تعزيز الانضمام إلى الاتفاقية على نطاق أوسع وتفسيرها تفسيراً موحداً وتطبيقها بفعالية. وقد أعد دليل اتفاقية نيويورك لأمانة الأونسيترال ("الدليل") تلبية لهذا الطلب.

## تعزيز تفسير صكوك الأونسيترال تفسيراً موحداً

٤- تظطلع الأونسيترال، وفقاً للولاية المسندة لها، بإعداد الأدوات اللازمة لفهم الصكوك التي تضعها فهما متعمقا ولتفسيرها تفسيراً موحداً.

٥- وإحدى هذه الوسائل هي الموقع الشبكي [www.newyorkconvention1958.org](http://www.newyorkconvention1958.org) الذي أنشأه مكتب المحاماة شيرمان وستيرلينغ وكلية القانون في جامعة كولومبيا والأونسيترال لكي يتيح للعموم ما جُمع من معلومات لإعداد الدليل. ويحتوي الموقع على نسخة إلكترونية من الدليل بجميع لغات الأمم المتحدة الرسمية ومجموعة كبيرة من التفسيرات القضائية للدول الأطراف بشأن اتفاقية نيويورك ومعلومات عن التصديق على الاتفاقية والأعمال التحضيرية، وكذلك ثبنا مرجعياً هو عبارة عن دليل شامل للمنشورات المتعلقة بتطبيق الاتفاقية وتفسيرها. ويتيح الموقع للمشرعين والقضاة والأخصائيين الممارسين والأطراف والأكاديميين كمّاً هائلاً من المعلومات التفاعلية والمتزايدة باستمرار، كما يسمح بالتفاعل بين المحتويات وبالفهرسة، التي تمكن من ربط مختلف عناصر الموقع بعضها ببعضها الآخر بصورة فريدة من نوعها. أمّا محرك البحث في الموقع الشبكي فيسمح بالبحث الدقيق في القرارات الصادرة، ويمكن من البحث في الدليل والأعمال التحضيرية والسوابق القضائية والثبت المرجعي. وهو يحتوي، فيما يتعلق بكل قضية، على النص الكامل للقرار الصادر بشأنها، وعلى ترجمته بالإنكليزية عند الاقتضاء، وكذلك على ملخص للقضايا. كما أنه تكملة للقضايا المجمعة في قاعدة بيانات نظام كلاوت (السوابق القضائية المستندة إلى نصوص الأونسيترال)، وأداة مرجعية أساسية يستند إليها الدليل.

٦- ويعرض الدليل معلومات عن الاتفاقية بحسب المادة المعنية. فكل قسم يحتوي على موجز للسوابق القضائية ذات الصلة بالمادة المعنية مع إبراز الآراء الشائعة والإشارة إلى أيّ نهج مختلف. وقد أعد الدليل باستخدام القرارات الصادرة المذكورة في الموقع الشبكي ([www.newyorkconvention1958.org](http://www.newyorkconvention1958.org))، وكذلك غيرها من القرارات المستشهد بها في الحواشي.

٧- وليس المقصود أن يكون الدليل مرجعاً مستقلاً يفرض كيفية تفسير مختلف أحكام الاتفاقية، بل هو بمثابة أداة مرجعية لتجميع طائفة واسعة من القرارات الصادرة عن عدد من المحاكم. والغرض منه هو المساعدة على تعميم معلومات عن اتفاقية نيويورك ومواصلة تعزيز اعتمادها وكذلك تفسيرها تفسيراً موحداً وتطبيقها بفعالية. والغرض من الدليل كذلك مساعدة القضاة والمحكمين والأخصائيين الممارسين والأكاديميين والمسؤولين الحكوميين على الاستعانة بمزيد من الفعالية من السوابق القضائية ذات الصلة بالاتفاقية.

## شكر وتقدير

الدليل ثمرة تعاون بين البروفسور إيمانويل غايار والبروفسور جورج بيرمان وفريقي البحث التابعين لهما وأمانة الأونسيترال. وقد أسهم د. ياس بانيفاطمي في هذه الأعمال بصفة مدير تنفيذي ومنسق للموقع الشبكي [newyorkconvention1958.org](http://newyorkconvention1958.org).

وأسفد في الطبعة الأولى من الدليل، التي أُعدت في الفترة ٢٠١٢-٢٠١٦، استفادة كبيرة من مساهمات الجهات التالية:

- فريق البحث المشكل في مكتب المحاماة شيرمان وستيرلنغ، وشبكة مراسلي نظام "كلاوت".
- المؤسسات التالية والأفراد المساهمون التالون: معهد التحكيم التابع لغرفة التجارة في استكهولم؛ والرابطة البرازيلية لطلبة التحكيم؛ ومركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي؛ ومركز وثائق المحكمة العليا الإيطالية؛ ومؤسسة التحكيم الألمانية؛ ودار نشر السوايق القضائية التجارية؛ والمحكمة الاتحادية لأستراليا؛ والمحكمة العليا في أستراليا؛ ومؤسسة المجلس الموحد لنشر تقارير القضايا القانونية؛ ومركز نيويورك للتحكيم الدولي؛ والأمانة الدائمة لمنظمة مواءمة قوانين الأعمال في أفريقيا؛ وجمهورية وكانتون تيتشينو؛ والمحكمة العليا لجنوب أستراليا؛ والمحكمة العليا لتسمانيا؛ ومؤسسة مطبعة محكمة الشعب (محكمة الشعب العليا في جمهورية الصين الشعبية)؛ ومحكمة العدل في ولاية سان باولو؛ ودومينيكو دي بيبتر (من مكتب المحاماة فريشيلدز بروكهاوس ديرينجر)؛ وأنا-ماريا تامين (من مكتب المحاماة هانز سنيلمان)؛ ونيكي ك. كيرامبوس (كيرامبوس وشريكه)؛ ويوستيناس ياروسيفيسوس (موتريكا وأودزيفيسوس)؛ والبروفسورة جيبي (جان) هوانغ، حائزة على دكتوراة في العلوم القضائية، أستاذة مساعدة في مادة القانون، مديرة إدارة الشؤون الخارجية في كلية القانون، معهد شنغهاي للتجارة الخارجية؛ البروفسورة ليزا تشين، عميدة كلية القانون، معهد شنغهاي للتجارة الخارجية؛ وصوفي تكيمالادزه (المعهد المعتمد للمحكّمين، مستشارة في شؤون السبل البديلة لتسوية المنازعات، مشروع استقلالية القضاء والتمكين القانوني الذي ينفذه معهد الإدارة للشرق والغرب، جورجيا)؛ وكريستوف ليبشير (فولف نايس، فيينا، النمسا)؛ وشارل بونسيه (مكتب المحاماة زغلز بونسيه غومباش)؛ وديان دراغيف (مكتب المحاماة كامرون ماكيننا - فرع بلغاريا)؛ وغرانت هيرهولت (مكتب المحاماة إدوارد نيثين سونينبيرغ، جنوب أفريقيا)؛ ودوّارته غورجاو هنريكيس (مكتب المحاماة باريرا كاريفويرو هنريكيس).

## مقدمة

١- اعتمدت الأمم المتحدة اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها (اتفاقية نيويورك) في أعقاب مؤتمر دبلوماسي عقد في أيار/مايو وحزيران/يونيه ١٩٥٨ بمقر الأمم المتحدة في نيويورك.<sup>(١)</sup> وبدأ نفاذ اتفاقية نيويورك في ٧ حزيران/يونيه ١٩٥٩.<sup>(٢)</sup> وقد بلغ عدد الدول المتعاقدة في إطار الاتفاقية وقت إعداد هذا الدليل ١٥٦ دولة.<sup>(٣)</sup>

٢- وتعتبر الأونسيترال اتفاقية نيويورك من أهم معاهدات الأمم المتحدة في مجال القانون التجاري الدولي وحجر الزاوية في نظام التحكيم الدولي.<sup>(٤)</sup> وقد ترسّخ نظام الاتفاقية للاعتراف والتنفيذ، منذ نشأته، في النظم القانونية للدول المتعاقدة الأطراف فيها وساهم في الوصول بالتحكيم الدولي إلى وضعه الآن كوسيلة عادية لتسوية المنازعات التجارية.

٣- وتتعهد الدول المنضمة إلى اتفاقية نيويورك بتنفيذ اتفاقات التحكيم في الدعاوى المعروضة عليها بشأن المسائل المشمولة بالاتفاقات، وبالاعتراف بقرارات التحكيم الصادرة في دول أخرى وتنفيذها، فيما عدا استثناءات محدودة.

٤- وتخل الدول المتعاقدة بالتزاماتها بموجب الاتفاقية إن هي فرضت قواعد أشد صرامة بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها. ويتجسد هذا المبدأ في المادة الثالثة، التي تخول للدول المتعاقدة سلطة تقديرية في تحديد القواعد المنطبقة على الاعتراف والتنفيذ شريطة ألا تفرض، عند القيام بذلك، "شروطاً أكثر تشدداً بكثير أو رسوماً أو أعباء أعلى [أي مصاريف أكبر] بكثير مما يفرض على الاعتراف بقرارات التحكيم المحلية أو على تنفيذها".

<sup>(١)</sup> الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ٢٢٠، الرقم ٤٧٢٩، UN DOC E/CONF.26/SR. 1-25، Summary Records of the United Nations Conference on International Commercial Arbitration, New York, 20 May - 10 June 1958.

<sup>(٢)</sup> اتفاقية نيويورك، المادة الثانية عشرة.

<sup>(٣)</sup> يمكن الاطلاع على الحالة الراهنة لاتفاقية نيويورك في موقع الأونسيترال الشبكي:

[[http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral\\_texts/arbitration/NYConvention\\_status.html](http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html)].

<sup>(٤)</sup> انظر رسالة رونو سورويل، أمين الأونسيترال، في الموقع الشبكي لدليل اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨:

[[http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=cmsspage&pageid=7&id\\_news=7](http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=cmsspage&pageid=7&id_news=7)].

## تضع اتفاقية نيويورك، في مرحلة الاعتراف والتنفيذ، حداً أقصى لمستوى التحكم في قرارات واتفاقات التحكيم

٥- تحدد شروط الاعتراف والتنفيذ في الاتفاقية "سقفًا"، أو حداً أقصى لمستوى التحكم الذي يجوز للدول المتعاقدة ممارسته على قرارات واتفاقات التحكيم. ومن ناحية أخرى، تُترك للدول المتعاقدة حرية تطبيق قواعد أقل صرامة من القواعد المنصوص عليها في الاتفاقية. فليس الهدف من الاتفاقية الحد من حرية الدول المتعاقدة أصلاً في التساهل بالقدر الذي يحلو لها في التعامل مع قرارات أو اتفاقات التحكيم الأجنبية، بل تيسير الاعتراف بها وتنفيذها إلى أقصى حد ممكن.

٦- وتكرس المادة السابعة (١) من الاتفاقية، التي تعتبر إحدى ركائزها الأساسية، نهج اتفاقية نيويورك المؤيد للتنفيذ.<sup>(٥)</sup> إذ تنص هذه المادة، المعروفة بحكم "الحق في تطبيق قاعدة أكثر مؤاتاة"، على ألا يُحرم الطرف الذي يطلب الاعتراف والتنفيذ من الحق في الاحتجاج بقانون وطني أو معاهدة أكثر مؤاتاة، بالإضافة إلى الاتفاقية. ووفقاً للمادة نفسها، لا تنتهك دولة متعاقدة الاتفاقية إن هي نفذت قرارات واتفاقات تحكيم عملاً بنظم أقل صرامة من الاتفاقية نفسها.

٧- لذلك فإنّ اتفاقية نيويورك هي بمثابة ضمانة للحد الأدنى من المرونة في الدول المتعاقدة، وإن كان ذلك لا يعني ضرورة تطبيقها. فهناك اليوم، في بعض أكثر الدول تأييداً للتحكيم، عدد قليل جداً من القضايا التي يُرجع فيها إلى الاتفاقية، وذلك، تحديداً، لأنّ القواعد العادية التي تحكم الاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها أقل صرامة وتطبقّ اعتيادياً، وفقاً للمادة السابعة (١)، دونما حاجة إلى الرجوع إلى الاتفاقية.<sup>(٦)</sup>

## تتضمن اتفاقية نيويورك آلية خاصة للتعريف مع تطور التحكيم الدولي

٨- اتفاقية نيويورك هي بلا شك أهم صك دولي في مجال الاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها، لكنها لا توجد في فراغ. ففي بعض الحالات، تنطبق أيضاً معاهدات دولية أخرى،

<sup>(٥)</sup> وصف أحد المعلقين هذا الحكم بأنه "من الدُرر والأفكار الباهرة" لاتفاقية نيويورك. انظر Philippe Fouchard, *Suggestions pour accroître l'efficacité internationale des sentences arbitrales*, 1998. Rev. Arb. 653, at 663.

<sup>(٦)</sup> انظر Dominique Hascher, *Les perspectives françaises sur le contrôle de la sentence internationale* (2015) McGill Journal of Dispute Resolution 1 (2) ou étrangère, I (2).



أو القانون الداخلي للبلد الذي يُطلب فيه التنفيذ، على مسألة ما إذا كان ينبغي الاعتراف بقرار تحكيم أجنبي وتنفيذه.

٩- وتتجلى عبقرية اتفاقية نيويورك في قدرتها على توفُّع التحرير التدريجي لقانون التحكيم الدولي والنص على أحكام بناء على ذلك. وتختلف المادة السابعة (١)، التي تحكم العلاقة بين الاتفاقية والمعاهدات والقوانين المنطبقة الأخرى، عن القواعد التي عادة ما تحكم تطبيق الأحكام المتضاربة للمعاهدات، وتتص على أنه، في حال إمكانية تطبيق أكثر من نظام واحد، لا تسود القاعدة الأحدث عهداً أو الأكثر تحديداً، بل القاعدة الأكثر مؤاتاة للاعتراف والتنفيذ.<sup>(٧)</sup>

١٠- ورغم أنّ بعض الخبراء البارزين أشاروا في السنوات الأخيرة إلى أنّ الوقت قد حان للشروع في مراجعة اتفاقية نيويورك،<sup>(٨)</sup> فلا ضير من ترك الاتفاقية في شكلها الحالي.<sup>(٩)</sup> فالمادة السابعة (١)، التي ستزداد أهمية في ضوء استمرار تحديث قوانين التحكيم الوطنية، تضمن عدم توقف تطور التحكيم الدولي بسبب الاتفاقية. وهذه المادة هي التي سمحت للمحاكم في الدول المتعاقدة بطرح العديد من أهم الابتكارات التي يركز عليها النظام الحديث للتحكيم الدولي. ومن ثم فلدى الاتفاقية الأدوات اللازمة لضمان استمراريتها مع السماح لمحاكم الدول المتعاقدة بتحسينها باستمرار.

## تُطبَّق اتفاقية نيويورك حتى الآن تطبيقاً متسقاً

١١- هذا الدليل بمثابة أداة مرجعية تجمّع طائفة واسعة من القرارات المتعلقة باتفاقية نيويورك وتتضمن تحليلاً مستفيظاً لكيفية تفسير محاكم الدول المتعاقدة وتطبيقها لأحكام الاتفاقية.

<sup>(٧)</sup> انظر تعليقات المحكمة العليا الاتحادية السويسرية في قضية شركة دينيسيانا ضد شركة جاسيكا، ١٤ آذار/ مارس ١٩٨٤، 194، 191، 110 Ib Arrêts du Tribunal Fédéral، التي تصف المادة السابعة (١) بأنها تكريس لقاعدة الحد الأقصى من الفعالية.

<sup>(٨)</sup> انظر، على الخصوص، Pieter Sanders, *A Twenty Years' Review of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*, 13 INT'L LAW 269 (1979); Jan Paulsson, *Towards Minimum Standards of Enforcement: Feasibility of a Model Law*, in IMPROVING THE EFFICIENCY OF ARBITRATION AGREEMENTS AND AWARDS: 40 YEARS OF APPLICATION OF THE NEW YORK CONVENTION 574 (A.J. van den Berg ed., 1998); Albert Jan van den Berg, *Hypothetical Draft Convention on the International Enforcement of Arbitration Agreements and Awards*, AJB Rev 06 (May 2008).

<sup>(٩)</sup> انظر Emmanuel Gaillard, *The Urgency of Not Revising the New York Convention*, in 50 YEARS OF THE NEW YORK CONVENTION: ICCA INTERNATIONAL ARBITRATION CONFERENCE 689 (A.J. van den Berg V.V. VEEDER, *Is There a Need to Revise the New York Convention?*, in THE REVIEW أيضاً ed., 2009). انظر أيضاً OF INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS, IAI SERIES ON INTERNATIONAL ARBITRATION No. 6, 183 (2010).

١٢- وتُظهر الممارسات التي يسألُ عليها الضوء في الفصول التالية أنّ تفسير الاتفاقية وتطبيقها متسقان ومتفقان إلى حد بعيد مع نهج الاتفاقية المؤيد للاعتراف والتنفيذ، على الرغم من تنوع النظم القانونية للدول المتعاقدة. وقد أصبحت العديد من الدول المتعاقدة، التي كانت فيما سبق تتدخل أكثر في التحكيم الدولي، تتبع نظاماً متساهلاً يحد من تحكّم المحاكم في عملية التحكيم، وذلك وفقاً لالتزاماتها بموجب الاتفاقية.

١٣- وما زالت اتفاقية نيويورك، بعد مرور حوالي ٦٠ سنة على وضعها، تقي بالغرض منها، أي تيسير الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، وستضمن، في السنوات القادمة، استمرار تطور التحكيم الدولي وستهيئ الظروف المؤاتية لازدهار المبادلات الاقتصادية عبر الحدود.

## المادة الأولى

١- تطبق هذه الاتفاقية على الاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها متى صدرت هذه القرارات في أراضي دولة خلاف الدولة التي يُطلب الاعتراف بهذه القرارات وتنفيذها فيها، ومتى كانت ناشئة عن خلافات بين أشخاص طبيعيين أو اعتباريين. وتطبق أيضاً على قرارات التحكيم التي لا تعتبر قرارات محلية في الدولة التي يُطلب فيها الاعتراف بهذه القرارات وتنفيذها.

٢- لا يقتصر مصطلح "قرارات التحكيم" على القرارات التي يصدرها محكمون معيّنون لكل قضية، بل يشمل أيضاً القرارات التي تصدرها هيئات تحكيم دائمة تكون الأطراف قد أحالت الأمر إليها.

٣- يجوز لأية دولة عند التوقيع على هذه الاتفاقية أو التصديق عليها أو الانضمام إليها أو عند الإخطار بمدّ نطاق العمل بها وفقاً لمادتها العاشرة أن تعلن، على أساس المعاملة بالمثل، أنها لن تطبق الاتفاقية إلا بالنسبة للاعتراف بالقرارات الصادرة في أراضي دولة متعاقدة أخرى ولتنفيذ هذه القرارات. ويجوز لها أيضاً أن تعلن أنها لن تطبق الاتفاقية إلا بالنسبة للخلافات الناشئة عن علاقات قانونية، تعاقدية أو غير تعاقدية، وتُعتبر علاقات تجارية بموجب القانون الوطني للدولة التي تصدر هذا الإعلان.

## الأعمال التحضيرية

ترد الأعمال التحضيرية المتعلقة بالمادة الأولى بصيغتها المعتمدة في عام ١٩٥٨ في الوثائق التالية:

مشروع اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها وتعليقات من الحكومات والمنظمات:

- تقرير اللجنة المعنية بتنفيذ قرارات التحكيم الدولي: الوثيقة E/2704 والمرفق.
- تعليقات من الحكومات والمنظمات على مشروع اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها: المرفقان الأول والثاني من الوثيقة E/2822؛ والمرفق الأول من الوثيقة E/2822/Add.1؛ والمرفق الأول من الوثيقة E/2822/Add.2؛ والمرفق الأول من

- الوثيقة E/2822/Add.4؛ والمرفق الأول من الوثيقة E/2822/Add.5؛ والمرفق الأول من الوثيقة E/2822/Add.6؛ والوثيقتان E/CONF.26/3؛ والوثيقة E/CONF.26/3/Add.1.
- أنشطة المنظمات الحكومية الدولية والمنظمات غير الحكومية في مجال التحكيم التجاري الدولي: تقرير تجميعي للأمين العام: الوثيقة E/CONF.26/4.
- تعليقات على مشروع اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها: مذكرة للأمين العام: الوثيقة E/CONF.26/2.

#### مؤتمر الأمم المتحدة بشأن التحكيم التجاري الدولي:

- تعديلات مقدمة من وفود حكومية على مشروع الاتفاقية: الوثائق E/CONF.26/7؛ E/CONF.26/L.6؛ E/CONF.26/L.7؛ E/CONF.26/L.8/Corr.1؛ E/CONF.26/L.9؛ E/CONF.26/L.10؛ E/CONF.26/L.9/Rev.1؛ E/CONF.26/L.10/Rev.1؛ E/CONF.26/L.10؛ E/CONF.26/L.11؛ E/CONF.26/L.12؛ E/CONF.26/L.13؛ E/CONF.26/L.14؛ E/CONF.26/L.16؛ E/CONF.26/L.12؛ E/CONF.26/C.1/L.1؛ E/CONF.26/C.1/L.2؛ E/CONF.26/C.1/L.1؛ E/CONF.26/C.1/L.6؛ E/CONF.26/L.29/Corr.1؛ E/CONF.26/L.29؛ E/CONF.26/L.28.
- تعديلات إضافية مقدمة من وفود حكومية على مشروع الاتفاقية: الوثيقة E/CONF.26/L.41.
- تقرير الفرقة العاملة الأولى: الوثيقتان E/CONF.26/L.42؛ E/CONF.26/L.49.
- نص المواد التي اعتمدها المؤتمر: الوثيقتان E/CONF.26/L.46؛ E/CONF.26/L.58.
- نص اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها كما أقرته لجنة الصياغة مؤقّتا: الوثيقتان E/CONF.26/L.61؛ E/CONF.26/8.
- النص الجديد للمادة الأولى (٣)، والمادة الخامسة (١) (أ) و(ب) و(هـ)، الذي اعتمده المؤتمر في جلسته الثالثة والعشرين: الوثيقة E/CONF.26/L.63.

#### المحاضر الموجزة:

- المحاضر الموجزة للجلسات الخامسة والسادسة والسابعة والثامنة والتاسعة والخامسة عشرة والسادسة عشرة والحادية والعشرين والثالثة والعشرين والرابعة والعشرين لمؤتمر الأمم المتحدة بشأن التحكيم التجاري الدولي: الوثائق E/CONF.26/SR.5؛ E/CONF.26/SR.6؛ E/CONF.26/SR.7؛ E/CONF.26/SR.8؛ E/CONF.26/SR.9؛ E/CONF.26/SR.15؛ E/CONF.26/SR.16؛ E/CONF.26/SR.21؛ E/CONF.26/SR.23؛ E/CONF.26/SR.24.
- المحاضر الموجز للجلسة الثانية للجنة المعنية بتنفيذ قرارات التحكيم الدولي: الوثيقة E/AC.42/SR.2.
- المحاضر الموجز للجلسة الثالثة للجنة المعنية بتنفيذ قرارات التحكيم الدولي: الوثيقة E/AC.42/SR.3.

(للاطلاع على هذه الوثائق، انظر الموقع الشبكي التالي:

(<http://www.uncitral.org/uncitral/ar/index.html>)

(للاطلاع على الأعمال التحضيرية والسوابق القضائية والإحالات المرجعية، انظر أيضاً الموقع

الشبكي التالي: (<http://newyorkconvention1958.org>)

## مقدمة

١- تحدد المادة الأولى بشكل عام نطاق اتفاقية نيويورك.<sup>(١٠)</sup> وتتص المادة الأولى (١) على أن اتفاقية نيويورك تنطبق على الاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها "متى صدرت هذه القرارات في أراضي دولة خلاف الدولة التي يُطلب الاعتراف بهذه القرارات وتنفيذها فيها، ومتى كانت ناشئة عن خلافات بين أشخاص طبيعيين أو اعتباريين". وهي تنص أيضاً على أن اتفاقية نيويورك تنطبق على قرارات التحكيم التي "لا تُعتبر قرارات محلية في الدولة التي يُطلب فيها الاعتراف بهذه القرارات وتنفيذها". وتتص المادة الأولى (٢) على أن عبارة "قرارات التحكيم" لا تنحصر في "القرارات التي يصدرها محكمون معينون لكل قضية، بل تشمل أيضاً القرارات التي تصدرها هيئات تحكيم دائمة تكون الأطراف قد أحالت الأمر إليها". ويشار أخيراً إلى أن المادة الأولى (٢) تسمح لكل دولة متعاقدة، عند التوقيع أو التصديق على الاتفاقية أو الانضمام إليها، أن تقيّد نطاق تطبيق الاتفاقية بإبداء التحفظات التي تسمح بها. ولا يتيح التحفظ الأول، المعروف باسم "تحفظ المعاملة بالمثل"، لدولة ما أن تطبق الاتفاقية إلا على قرارات التحكيم الصادرة في أراضي دولة متعاقدة أخرى. ولا يتيح التحفظ الثاني، المعروف باسم "التحفظ التجاري"، لدولة ما أن تطبق الاتفاقية سوى على "الخلافات الناشئة عن علاقات قانونية، تعاقدية أو غير تعاقدية، وتُعتبر علاقات تجارية بموجب القانون الوطني للدولة التي تصدر هذا الإعلان".

٢- وتختلف المادة الأولى من اتفاقية نيويورك "اختلافاً واضحاً"، من ناحيتين، عن اتفاقية تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية لسنة ١٩٢٧ ("اتفاقية جنيف لسنة ١٩٢٧").<sup>(١١)</sup>

٣- أولاً، توسع المادة الأولى نطاق اتفاقية نيويورك مقارنة باتفاقية جنيف لسنة ١٩٢٧. فعلاً بالمادة الأولى (١)، تنطبق اتفاقية نيويورك على قرارات التحكيم الصادرة في أي دولة أجنبية، سواء كانت تلك الدولة متعاقدة أم غير متعاقدة.<sup>(١٢)</sup> وقد لوحظ في مؤتمر

<sup>(١٠)</sup> على الرغم من أن المادة الأولى لا تشير إلى اتفاقات التحكيم، فإن تلك الاتفاقات تدرج ضمن نطاق الاتفاقية. ونظراً لإضافة المادة الثانية في وقت متأخر، لم تعدل المادة الأولى ولا أحكام الاتفاقية الأخرى مراعاة لهذه الإضافة. انظر الفصل المتعلق بالمادة الثانية في الدليل، الفقرتان ٢ و٣.

<sup>(١١)</sup> *Gas Authority of India Ltd. v. Spie Capag SA and others*, High Court of Delhi, India, 15 October 1993, Suit No. 1440, IA No. 5206.

<sup>(١٢)</sup> Javier Rubinstein, Georgina Fabian, *The Territorial Scope of the New York Convention and Its Implementation in Common and Civil Law Countries*, in ENFORCEMENT OF ARBITRATION AGREEMENTS AND INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS: THE NEW YORK CONVENTION IN PRACTICE 91, 95 (E. Gaillard, D. Di Pietro eds., 2008).

الأمم المتحدة بشأن التحكيم التجاري الدولي المنعقد بغرض إعداد الاتفاقية واعتمادها ("المؤتمر") أن الاحتفاظ بالصيغة الواردة في اتفاقية جنيف لسنة ١٩٢٧، التي تنص على الاقتصار على تنفيذ قرارات التحكيم الصادرة في دولة متعاقدة، قد يؤدي إلى "مفارقة" يكون فيها الطرف الذي صدر قرار التحكيم لصالحه والطرف الذي صدر ضده من مواطني دولتين متعاقدين، مع تعذر تنفيذ قرار التحكيم بموجب الاتفاقية لأن الدولة التي صدر فيها القرار ليست طرفاً في الاتفاقية.<sup>(١٣)</sup> وتنادي لهذا الوضع، استبعد فريق صياغة اتفاقية نيويورك شرط المعاملة بالمثل الإلزامي الوارد في اتفاقية جنيف لسنة ١٩٢٧، واستعاض عنه بالتحفظ المتمثل في خيار التقيد بالمعاملة بالمثل في المادة الأولى (٢).

٤- ثانياً، لم تكن اتفاقية جنيف لسنة ١٩٢٧ منطبقة سوى على قرارات التحكيم الصادرة في دعاوى "بين أشخاص خاضعين للولاية القضائية لأحد الأطراف المتعاقدة السامية".<sup>(١٤)</sup> وأزالت اللجنة المختصة التي أنشأها المجلس الاقتصادي والاجتماعي هذا الشرط من مشروع الاتفاقية لسنة ١٩٥٥، معتبرة إياه "فضفاضاً وملتبساً".<sup>(١٥)</sup> ثم اقترح المندوب اليوغوسلافي إعادة إدراج الشرط،<sup>(١٦)</sup> بيد أن المندوبين الآخرين رفضوا صراحةً هذا الاقتراح، مما يشير إلى أن نطاق تطبيق اتفاقية نيويورك لا يتوقف، على عكس ما كان عليه الحال في اتفاقية جنيف لسنة ١٩٢٧، على جنسية الأطراف في دعاوى التحكيم أو على مكان إقامتهم.<sup>(١٧)</sup>

٥- وقد صيغت المادة الأولى، شأنها شأن بقية الاتفاقية، بهدف "المضي أبعد من اتفاقية جنيف في تيسير تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية".<sup>(١٨)</sup> فمن خلال جعل شرط المعاملة بالمثل اختياريًا والتخلي عن شرط الجنسية أو الإقامة، تضمن المادة الأولى الاتساع في نطاق تطبيق اتفاقية نيويورك.

*Travaux préparatoires*, Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, Report by<sup>(١٣)</sup> the Secretary-General, Annex II, Comments by Non-Governmental Organizations, E/2822, p. 8

*Travaux préparatoires*, United Nations Conference أيضاً انظر لسنة ١٩٢٧. المادة ١ من اتفاقية جنيف لسنة ١٩٢٧. انظر أيضاً *Travaux préparatoires*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Comments on the Draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, Note by the Secretary-General, E/CONF.26/2, p. 2

*Travaux préparatoires*, Report of the Committee on the Enforcement of International Arbitral<sup>(١٥)</sup> Awards, E/2704, E/AC.42/4/Rev.1, p. 7

*Travaux préparatoires*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration,<sup>(١٦)</sup> Consideration of the Draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, E/CONF.26/L.12 *Travaux préparatoires*, United Nations Conference on International أيضاً انظر *Travaux préparatoires*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Summary Record of the Sixteenth Meeting, E/CONF.26/SR.16, p. 6

<sup>(١٧)</sup> ومع ذلك، قد يكون للجنسية أو مكان الإقامة دور في سياق "قرارات التحكيم غير المحلية". فقد تعتبر محكمة التنفيذ قرار التحكيم الصادر في إقليمها "غير محلي" إذا كان أحد طرفي التحكيم أو كلاهما أجنبياً أو مقيماً في الخارج. وتجدر الإشارة إلى أن الجنسية تُستخدم، في هذا الصدد، من أجل توسيع نطاق الاتفاقية لا تقييدها. انظر الفقرات ٥٤-٥٦ أدناه. انظر أيضاً ALBERT JAN VAN DEN BERG, THE NEW YORK ARBITRATION CONVENTION OF 1958: TOWARDS A UNIFORM JUDICIAL INTERPRETATION 15 (1981); GEORGIOS PETROCHILOS, PROCEDURAL LAW IN INTERNATIONAL ARBITRATION 15 (1981); Georgios Petrochilos, Procedural Law in International Arbitration 360, para. 8.54 (2004).

*Travaux préparatoires*, Report of the Committee on the Enforcement of International Arbitral<sup>(١٨)</sup> Awards, E/2704, E/AC.42/4/Rev.1, p. 5

## التحليل

### المادة الأولى (١)

#### ألف- معنى "الاعتراف والتنفيذ"

٦- عملاً بالمادة الأولى (١)، تنطبق اتفاقية نيويورك على "الاعتراف" بقرارات التحكيم التي تدرج ضمن نطاقها وعلى "تنفيذ" تلك القرارات. ولا تنطبق الاتفاقية على الدعاوى المرفوعة في المحاكم لنقض قرارات التحكيم أو تعليق إجراءات التحكيم الجارية.

#### أ- تعريف وتمييز "الاعتراف" و"التنفيذ"

٧- لا تعرّف اتفاقية نيويورك مصطلحي "الاعتراف" و"التنفيذ"، كما أنّ السوابق القضائية التي تفسّر هذين المصطلحين نادرة. وقد رأَت محكمة كولومبية، في إحدى القضايا القليلة المبلّغ عنها، أنّ "الاعتراف" يعني الاعتراف بالقوة والتأثير القانونيين لقرار التحكيم، وأنّ معنى "التنفيذ" هو التنفيذ الإجباري لقرار تحكيم سبق للدولة نفسها أن اعترفت به.<sup>(١٩)</sup>

٨- ويتفق كثير من المعلقين على أنّ "الاعتراف" يشير إلى عملية اعتبار قرار التحكيم مُلزماً لكن غير قابل للتنفيذ بالضرورة، بينما يشير "التنفيذ" إلى عملية وضع قرار التحكيم موضع التنفيذ.<sup>(٢٠)</sup>

٩- وثمة مسألة ذات صلة وثيقة بتعريف مصطلحي "الاعتراف" و"التنفيذ"، وهي ما إذا كان على طرف ما أن يلتمس الاعتراف والتنفيذ معاً، أو ما إذا كان بإمكانه أن يسعى إلى الحصول على الاعتراف بقرار التحكيم بصورة مستقلة.

١٠- ففي قرار صادر في سنة ١٩٨١، فسّرت المحكمة العليا الألمانية "الاعتراف والتنفيذ" بمعنى أنّ الإجراءات مترابطة ولا يمكن التماس كل واحد منهما على حدة.<sup>(٢١)</sup>

<sup>(١٩)</sup> *Drummond Ltd. v. Ferrovias en Liquidación, Ferrocarriles Nacionales de Colombia S.A.* (FENOCO), Supreme Court of Justice, Colombia, 19 December 2011, 11001-0203-000-2008-01760-00. وفيما يتعلق بمعنى "التنفيذ"، انظر أيضاً، Spain, 11 First Instance, June 2007, 584/06, XXXV Y.B. COM. ARB. 444 (2010).

<sup>(٢٠)</sup> Javier Rubinstein, Georgina Fabian, *The Territorial Scope of the New York Convention and Its Implementation in Common and Civil Law Countries*, in ENFORCEMENT OF ARBITRATION AGREEMENTS AND INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS: THE NEW YORK CONVENTION IN PRACTICE 91, 93 (E. Gaillard, D. Di Pietro eds., 2008); Bernd Ehle, *Commentary on Article I*, in NEW YORK CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS OF 10 JUNE 1958—COMMENTARY 10 (June 1958—COMMENTARY 26, 77 (R. Wolff ed., 2012)).

<sup>(٢١)</sup> *Compagnia Italiana di Assicurazioni (COMITAS) S.p.A., Società di Assicurazioni* (1983) *Gia Mutua Marittima Nazionale (MUTUAMAR) S.p.A. and others v. Schwartzmeer und Ostsee Versicherungsaktiengesellschaft (SOVAG)*, Bundesgerichtshof [BGH], Germany, 8 October 1981, VIII Y.B. COM. ARB. 366 (1983).

- ١١- وقد رأَت محاكم من دول أخرى أنَّ الاعتراف يمكن أن يُطلب بمفرده. فعلى سبيل المثال، رأَت المحكمة العليا الهندية أنه يجوز طلب الاعتراف "تفادياً لإعادة إثارة المسائل التي تناولها قرار التحكيم".<sup>(٢٢)</sup> ورأَت المحكمة نفسها أنَّ الطرف الذي يصدر قرار التحكيم لصالحه يمكن أن يحتج بالقرار في حالة رفع دعوى عليه بخصوص مسألة سبق أن تناولها قرار التحكيم.
- ١٢- وبالمثل، رأَت محاكم من دول أخرى، بما فيها البرتغال<sup>(٢٣)</sup> والولايات المتحدة،<sup>(٢٤)</sup> أنَّ بالإمكان السعي إلى الحصول على الاعتراف بصورة مستقلة عن التنفيذ.
- ١٣- وفي الأعمال التحضيرية<sup>(٢٥)</sup> والتعليقات<sup>(٢٦)</sup> ما يساند هذا النهج.

### ب- عدم انطباق الاتفاقية على إجراءات النقض

- ١٤- لا تنطبق الاتفاقية على إجراءات النقض. وهذا ما أكدته المحاكم الوطنية. فعلى سبيل المثال، رأَت محكمة في هونغ كونغ، عَرَضاً، أنَّ هناك "قرارات مختلفة أوضحت أنَّ الاتفاقية لا تنطبق على نقض قرارات التحكيم".<sup>(٢٧)</sup> كما لوحظ في الكثير من القرارات الصادرة في الولايات المتحدة أنه يجوز طلب الاعتراف بقرار التحكيم طبقاً لاتفاقية نيويورك، لكن الاعتراض على طلب الاعتراف بطلب نقض قرار التحكيم يخضع للقانون المحلي بشأن التحكيم لا لاتفاقية نيويورك.<sup>(٢٨)</sup>

*Brace Transport Corporation of Monrovia, Bermuda v. Orient Middle East Lines Ltd. and others*, Supreme Court, India, 12 October 1993, Civil Appeals Nos 5438-39 of 1993

Évora Court of Appeal, Portugal, 31 January 2008, 1141/06-2<sup>(٢٣)</sup>

*Yusuf Ahmed Alghanim & Sons, W.L.L. v. Toys "R" Us, Inc.*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 10 September 1997, 126 F.3d 15

*Travaux préparatoires*, Committee on the Enforcement of International Arbitral Awards,<sup>(٢٥)</sup> Summary Record of the First Meeting, E/AC.42/SR.1, p.7. لاحظ مندوب بلجيكا، في معرض تعليقه على عنوان مشروع سابق اقترحته غرفة التجارة الدولية، أنَّ الغرض من الاتفاقية "سيكون أوضح" إذا عُدل هذا العنوان ليشير إلى "الاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها"، بدلا من الإشارة إلى تنفيذ قرارات التحكيم فحسب.

FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN ON INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 966, para. 1667<sup>(٢٦)</sup>  
Javier Rubinstein, Georgina Fabian, *The Territorial Scope of* أيضاً (E. Gaillard, J. Savage eds., 1999) *the New York Convention and Its Implementation in Common and Civil Law Countries*, in ENFORCEMENT OF ARBITRATION AGREEMENTS AND INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS: THE NEW YORK CONVENTION IN PRACTICE 91, 93 (E. Gaillard, D. Di Pietro eds., 2008); ALBERT JAN VAN DEN BERG, THE NEW YORK ARBITRATION CONVENTION OF 1958: TOWARDS A UNIFORM JUDICIAL INTERPRETATION 243-45 (1981)

*Shenzhen Nan Da Industrial and Trade United Co. Ltd. v. FM International Ltd. [HK]*, High<sup>(٢٧)</sup> Court, Supreme Court of Hong Kong, Hong Kong, 2 March 1992, 1991 No. MP 1249

*Yusuf Ahmed Alghanim & Sons, W.L.L. v. Toys "R" Us, Inc.*, Court of Appeals, Second Circuit,<sup>(٢٨)</sup> *Federal Insurance Company, as subrogee of Transammonia, Inc. v. Bergesen D.Y. ASA OSLO, as agents of the Norwegian Flag LP G/C "Hugo N" and its owner; General Gas Carrier Corporation, Limited*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 7 September 2012, 12 Civ. 3851 (PAE); *ESCO Corporation v. Bradken Resources PTY Ltd.*, District Court, District of Oregon, Portland Division, United States of America, 31 January 2011, 10-788-AC



١٥- ورأت محاكم فرنسية<sup>(٢٩)</sup> وهندية<sup>(٣٠)</sup> كذلك أنَّ اتفاقية نيويورك لا تنطبق على دعاوى النقص.

١٦- ويتفق المعلقون على أنَّ اتفاقية نيويورك لا تنطبق على دعاوى نقض قرارات التحكيم.<sup>(٣١)</sup>

### ج- عدم انطباق الاتفاقية على الدعاوى المرفوعة لتعليق دعاوى التحكيم

١٧- لا تنطبق الاتفاقية على الدعاوى المرفوعة لتعليق دعاوى التحكيم، وهو أمر أكدته السوابق القضائية النادرة بهذا الشأن. فقد رأت إحدى محاكم الولايات المتحدة أنَّ اتفاقية نيويورك "لا تشير إلى الدعاوى المرفوعة لتقييد دعاوى التحكيم الجارية أو التي لم تبدأ بعد" وأنَّ الاتفاقية لا تنطبق، على هذا الأساس، على الدعاوى المرفوعة لتعليق دعاوى التحكيم.<sup>(٣٢)</sup>

### باء- معنى "قرارات التحكيم"

١٨- لا تعرّف الاتفاقية "قرارات التحكيم". وقد أشار المندوب النمساوي، خلال التفاوض بشأن المادة الأولى، إلى أنَّ "اعتبار قرار معيّن قرار تحكيم من عدمه يتوقف على قانون الدولة التي يُنفذ فيها قرار التحكيم".<sup>(٣٣)</sup> مما يعني أنَّ محاكم الدول المتعاقدة التي يُلتزم فيها الاعتراف والتنفيذ هي الجهة التي تحدد ما إذا كان قرار ما "قرار تحكيم" بموجب اتفاقية نيويورك.

*SNC Facciano Giuseppe v. Société Coopérative Agricole Nouricia*, Court of Appeal of Paris,<sup>(٢٩)</sup> *Commandement des Forces Aériennes de la République* France, 9 June 2011, 10/11062 *Islamique d'Iran v. Société Bendone Derossi International Limited Partnership*, Court of Cassation, France, 5 May 1987, 85-13.162; *Société Maatschappij Voor Industriële Research en Ontwikkeling v. M. Lievremont et autres*, Court of Cassation, France, 25 May 1983, 82-11.699; *General National Maritime Transport Company v. Société Götaverken Arendal A.B.*, Court of Appeal of Paris, France, 21 February 1980.

*Compagnie Saint Gobain Pont-à-Mousson v. Fertilizer Corporation of India Ltd.*, High Court of Delhi, India, 28 August 1970, ILR 1970 Delhi 927

ALBERT JAN VAN DEN BERG, THE NEW YORK ARBITRATION CONVENTION OF 1958: TOWARDS A<sup>(٣١)</sup> UNIFORM JUDICIAL INTERPRETATION 20 (1981); Javier Rubinstein, Georgina Fabian, *The Territorial Scope of the New York Convention and Its Implementation in Common and Civil Law Countries*, in ENFORCEMENT OF ARBITRATION AGREEMENTS AND INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS: THE NEW YORK CONVENTION IN PRACTICE 91, 94 (E. Gaillard, D. Di Pietro eds., 2008)

*Firooz Ghassabian v. Fatollah Hematian et al.*, District Court, Southern District of New York,<sup>(٣٢)</sup> United States of America, 27 August 2008, 08 Civ. 4400 SAS

*Travaux préparatoires*, Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, Report by<sup>(٣٣)</sup> the Secretary-General, Annex I, Comments by Governments, E/2822, p. 10

١٩- ورأت عدة محاكم ضرورة إيلاء الاعتبار، لدى تحديد المقصود بعبارة "قرار التحكيم"، لهدف اتفاقية نيويورك والقصد منها.<sup>(٢٤)</sup> فعلى سبيل المثال، رأت محكمة كولومبية أن عبارة "قرار التحكيم" يجب أن تُفسَّر وفقاً لروح اتفاقية نيويورك.<sup>(٢٥)</sup>

٢٠- وقد قبلت المحاكم عموماً الاعتماد في تحديد ما إذا كان قرار ما قرار تحكيم على طبيعته ومضمونه لا على وصف المحكّمين له.<sup>(٢٦)</sup> فعلى سبيل المثال، رأت محكمة في الولايات المتحدة أنه ليس من الضروري أن يكون القرار معنوناً "قرار تحكيم" كي يكون قابلاً للتنفيذ بموجب اتفاقية نيويورك.<sup>(٢٧)</sup> وبالمثل، لا يكفي أن يطلق المحكّمون على أيّ قرار صفة "قرار تحكيم" كي يعتبر قرار تحكيم بالمعنى المقصود في اتفاقية نيويورك.<sup>(٢٨)</sup>

٢١- ورأت المحاكم أن ما يتخذه المحكّمون من قرارات تسويّ بعض جوانب المنازعة أو جميعها، بما فيها الاختصاص،<sup>(٢٩)</sup> تسوية نهائية وملزمة، هي القرارات الوحيدة التي يمكن اعتبارها "قرارات تحكيم" بالمعنى المقصود في اتفاقية نيويورك.<sup>(٣٠)</sup> وبناء على ذلك، خلصت المحاكم إلى أنه ينبغي لأيّ قرار استيفاء الشروط التالية لاعتباره "قرار تحكيم" بموجب اتفاقية نيويورك: '١' أن يتخذه محكّمون، '٢' أن يحقق تسوية نهائية لمنازعة ما كلياً أو جزئياً، '٣' أن يكون ملزماً.<sup>(٣١)</sup>

٢٢- أولاً، تشير السوابق القضائية المبلّغ عنها إلى أن القرارات التي يتخذها محكّمون هي القرارات الوحيدة التي يمكن اعتبارها "قرارات تحكيم" بالمعنى المقصود في اتفاقية نيويورك. فعلى سبيل المثال، رأت محكمة في الولايات المتحدة أن قرار محكمة التحكيم الدائمة رفض

*Compania Italiana di Assicurazioni (COMITAS) S.p.A., Società di Assicurazioni Gia*<sup>(٣٢)</sup>  
*Mutua Marittima Nazionale (MUTUAMAR) S.p.A. and others v. Schwartzmeer und Ostsee*  
*Versicherungsaktiengesellschaft (SOVAG), Bundesgerichtshof [BGH], Germany, 8 October 1981, VIII*  
*Y.B. COM. ARB. 366 (1983); Merck & Co. Inc., Merck Frosst Canada Inc., Frosst Laboratories Inc. v.*  
*Tecnoquimicas S.A., Supreme Court of Justice, Colombia, 26 January 1999, E-7474*

*Merck & Co. Inc., Merck Frosst Canada Inc., Frosst Laboratories Inc. v. Tecnoquimicas S.A.*,<sup>(٣٥)</sup>  
Supreme Court of Justice, Colombia, 26 January 1999, E-7474

*Blackwater Security Consulting LLC et al. v. Richard P. Nordan*, District Court, Eastern District<sup>(٣٦)</sup>  
of North Carolina, Northern Division, United States of America, 21 January 2011, 2:06-CV-49-F; *Merck*  
*& Co. Inc., Merck Frosst Canada Inc., Frosst Laboratories Inc. v. Tecnoquimicas S.A.*, Supreme Court  
of Justice, Colombia, 26 January 1999, E-7474; *Publicis Communication v. Publicis S.A., True North*  
*Communications Inc.*, Court of Appeals, Seventh Circuit, United States of America, 14 March 2000, 206  
F.3d 725; Bundesgerichtshof [BGH], Germany, 18 January 2007, III ZB 35/06

*Blackwater Security Consulting LLC et al. v. Richard P. Nordan*, District Court, Eastern District<sup>(٣٧)</sup>  
of North Carolina, Northern Division, United States of America, 21 January 2011, 2:06-CV-49-F

*Braspetro Oil Services Company - Brasoil v. The Management and*، في سياق دعاوى الإلغاء،<sup>(٣٨)</sup>  
*Implementation Authority of the Great Man-Made River Project*, Court of Appeal of Paris, France, 1  
July 1999, XXIV Y.B. COM. ARB. 296 (1999). في هذه القضية، رأت المحكمة أن "اعتبار أيّ قرار تحكيم لا يعتمد  
على العبارات التي يستخدمها المحكّمون أو الأطراف". وبناء على ذلك، رأت المحكمة أن القرار الذي تتخذه هيئة  
تحكيم لتسوية منازعة بين الأطراف تسوية نهائية هو قرار تحكيم، حتى وإن أطلقت الهيئة على قرارها صفة "أمر".

<sup>(٣٩)</sup> انظر الفصل المتعلق بالمادة الأولى في الدليل، الفقرات ٢٨-٢٢.

<sup>(٤٠)</sup> للإطلاع على مناقشة بشأن أثر المادة الأولى (٢) ومفهوم قرار التحكيم بالمعنى المقصود في اتفاقية

نيويورك، انظر الفصل المتعلق بالمادة الأولى في الدليل، الفقرات ٦٥-٦٨.

<sup>(٤١)</sup> انظر الفصل المتعلق بالمادة الخامسة (١) (هـ)، الفقرات ٥-١٩.

طلب التحكيم على أساس الفرز الأولي للمستندات التي تقدمها الأطراف لا يشكل قرار تحكيم بالمعنى المقصود في اتفاقية نيويورك. وأضافت المحكمة أنه لا يمكن اعتبار قرار محكمة التحكيم الدائمة "قرار تحكيم" حيث "لم يعيّن محكّمون أصلاً للفصل في المنازعة بين الأطراف".<sup>(٤٢)</sup> وبالمثل، رأت محكمة في الولايات المتحدة أنّ القرار الذي يصدره طرف ثالث بتحديد أسعار أسهم شركة ما ليس قرار تحكيم صادراً عن محكّمين، ولذا فإنّ اتفاقية نيويورك غير منطبقة في هذه الحالة.<sup>(٤٣)</sup> ويتفق كثير من المعلقين على أنّ القرارات الصادرة في إطار إجراءات التقييم وآراء الخبراء ليست "قرارات تحكيم صادرة عن محكّمين" ولا يمكن الاعتراف بها وتنفيذها بمقتضى اتفاقية نيويورك.<sup>(٤٤)</sup>

٢٣- ثانياً، تشير السوابق القضائية المبلّغ عنها إلى أنّ القرارات التي تسوي المنازعات تسوية نهائية، إمّا كلياً أو جزئياً، تُعتبر "قرارات تحكيم" بالمعنى المقصود في الاتفاقية.<sup>(٤٥)</sup> فعلى سبيل المثال، رأت محكمة أسترالية أنه يُشترط لاعتبار قرار ما "قرار تحكيم" بالمعنى المقصود في اتفاقية نيويورك أن يسوّي جميع المسائل المعروضة على هيئة التحكيم أو بعضها على الأقل تسوية نهائية.<sup>(٤٦)</sup> وبالمثل، رأت محكمة في الولايات المتحدة أنه يُشترط لاعتبار قرار ما "قرار تحكيم"، أن يسوّي مسألة مستقلة ومنفصلة تسوية نهائية وقاطعة.<sup>(٤٧)</sup> ولدى تفسير شرط "التسوية النهائية"، رأت محكمة كولومبية أنّ قرارات التحكيم لا تكون نهائية "لأنها تضع حداً للتحكيم أو لوظيفة هيئة التحكيم، وإنما لأنها تسوي نهائياً بعض المنازعات المعروضة على الهيئة".<sup>(٤٨)</sup>

*Marks 3- Zet-Ernst Marks GmbH & Co. KG v. Presstek, Inc.*, District Court, District of New Hampshire, United States of America, 9 August 2005, Civ.05-CV-121-JD, XXXI Y.B. COM. ARB. 1256 (2006). انظر أيضاً، في سياق إلغاء قرارات التحكيم، *Société Opinter France v. Société Dacomex*, Court of Appeal of Paris, France, 15 January 1985, 1986 REV. ARB. 87.

*Frydman v. Cosmair Inc.*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 25 July 1996, 94 Civ. 3772 LAP.

FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN ON INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 19, para. 25<sup>(٤٩)</sup> (E. Gaillard, J. Savage eds., 1999); Bernd Ehle, *Commentary on Article I*, in NEW YORK CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS—COMMENTARY 26, 37 (R. Wolff ed., 2012); Domenico Di Pietro, *What Constitutes an Arbitral Award Under the New York Convention*, in ENFORCEMENT OF ARBITRATION AGREEMENTS AND INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS: THE NEW YORK CONVENTION IN PRACTICE 139, 145 (E. Gaillard, D. Di Pietro eds., 2008); CHARLES JARROSSON, LA NOTION D'ARBITRAGE 123, 158, 162 (1987).

<sup>(٤٥)</sup> انظر الفصل المتعلق بالمادة الأولى في الدليل، الفقرات ٢٦-٤٠.

*Resort Condominiums International Inc. v. Ray Bolwell and Resort Condominiums, Pty. Ltd.*,<sup>(٤٦)</sup> Supreme Court of Queensland, Australia, 29 October 1993, XX Y.B. COM. ARB. 628 (1995).

*Hall Steel Company v. Metalloyd Ltd.*, District Court, Eastern District of Michigan, Southern Division, United States of America, 7 June 2007, 492 F. Supp. 2d 715, XXXIII Y.B. COM. ARB. 978 (2008).

*Drummond Ltd. v. Instituto Nacional de Concesiones—INCO et al.*, Supreme Court of Justice,<sup>(٤٨)</sup> Colombia, 19 December 2011 and 3 May 2012, XXXVII Y.B. COM. ARB. 205 (2012). انظر أيضاً، *Resort Condominiums International Inc. v. Ray Bolwell and Resort Condominiums, Pty. Ltd.*, Supreme Court of Queensland, Australia, 29 October 1993, XXV Y.B. COM. ARB. 628 (1995).

٢٤- ثالثاً، تشير السوابق القضائية المبلّغ عنها إلى أن القرار الملزم للأطراف هو القرار الوحيد الذي يمكن اعتباره "قرار تحكيم" بالمعنى المقصود في اتفاقية نيويورك.<sup>(٤٩)</sup> فعلى سبيل المثال، رأت محكمة أمانية أن قرار التحكيم ملزم لأنه غير قابل للاستئناف سواء أمام هيئة تحكيم أخرى أم أمام محكمة وطنية.<sup>(٥٠)</sup> وطبقت محكمة النقض الفرنسية نهجاً مماثلاً برفضها تنفيذ قرار تحكيم بحجة أنه غير ملزم لأن طرفاً كان يسعى إلى أن تتولى هيئة تحكيم أخرى مراجعة قرار التحكيم.<sup>(٥١)</sup>

٢٥- وقد طبقت المحاكم المعيارين الأنفي الذكر—أي التسوية النهائية والطبيعة الإلزامية—على قرارات المحكّمين عند تحديد ما إذا كانت قرارات معينة تُعتبر "قرارات تحكيم" بموجب الاتفاقية.

#### أ- الأوامر الإجرائية

٢٦- رأت محاكم أنه يمكن، إذا أدى الأمر الإجرائي إلى تسوية مسألة بين الأطراف تسوية نهائية، أن يوصف بأنه "قرار تحكيم" قابل للتنفيذ بموجب اتفاقية نيويورك. فعلى سبيل المثال، رأت محكمة الاستئناف في الولايات المتحدة للدائرة القضائية السابعة، أن الأمر الإجرائي الذي أصدرته هيئة التحكيم لطرف بتسليم بعض السجلات الضريبية إلى الطرف الآخر "نهائي"، ومن ثم يخضع للاعتراف بموجب اتفاقية نيويورك.<sup>(٥٢)</sup> وقررت محكمة أخرى في الولايات المتحدة أن "أمر الإنهاء" الذي تُتَهِى بموجبه إجراءات التحكيم بسبب عدم دفع الأطراف رسوم التحكيم قرار تحكيم نهائي وقابل للتنفيذ بموجب الاتفاقية.<sup>(٥٣)</sup>

٢٧- ورفضت محكمة أسترالية تنفيذ "قرار تحكيم مؤقت" منعت بموجبه هيئة التحكيم طرفاً من القيام ببعض الأنشطة المتعلقة بعقد ترخيص—إلى حين انتهاء التحكيم—منها إبرام عقد مماثل مع طرف آخر أو عدم تنفيذ أحكام عقد الترخيص. ورأت المحكمة أن "قرار التحكيم المؤقت" لا يرقى إلى مستوى قرار تحكيم قابل للتنفيذ نظراً إلى أنه "ذو طبيعة تمهيدية وإجرائية" ولا يسعى إلى حل المنازعة نهائياً بين الأطراف.<sup>(٥٤)</sup>

<sup>(٤٩)</sup> انظر الفصلين المتعلقين بالمادتين الرابعة، الفقرات ٦٨-٧٢، والخامسة (١) (هـ)، الفقرتان ١٢ و١٤، في الدليل. ويقع عبء إثبات أن قرار التحكيم لم يصبح ملزماً على عاتق الطرف الذي يعترض على التنفيذ.

<sup>(٥٠)</sup> انظر Bundesgerichtshof [BGH], Germany, 18 January 1990, III ZR 269/88.

<sup>(٥١)</sup> *La Société Diag v. The Czech Republic*, Court of Cassation, France, 5 March 2014, 12-29.112.

<sup>(٥٢)</sup> *Publicis Communication v. Publicis S.A., True North Communications Inc.*, Court of Appeals, Seventh Circuit, United States of America, 14 March 2000, 206 F.3d 725.

<sup>(٥٣)</sup> *Blackwater Security Consulting LLC et al. v. Richard P. Nordan*, District Court, Eastern District of North Carolina, Northern Division, United States of America, 21 January 2011, 2:06-CV-49-F.

<sup>(٥٤)</sup> *Resort Condominiums International Inc. v. Ray Bolwell and Resort Condominiums, Pty. Ltd.*, Supreme Court of Queensland, Australia, 29 October 1993, XX Y.B. COM. ARB. 628 (1995).

## ب- قرارات التحكيم المتعلقة بالاختصاص

٢٨- من المسائل التي أُثيرت أمام المحاكم ما إذا كانت قرارات التحكيم المتعلقة بالاختصاص قابلة للتنفيذ بموجب الاتفاقية. والسوابق القضائية المبلغ عنها بشأن هذه المسألة نادرة، وهي تتعلق بالاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها في الحالات التي تتناول الاختصاص وتوزيع التكاليف المتكبدة أثناء المرحلة المتعلقة بتحديد الاختصاص من الإجراءات.

٢٩- ورأت محكمة في الولايات المتحدة في إحدى القضايا القليلة المبلغ عنها أن "قرار التحكيم النهائي المؤقت" الذي يحدد الاختصاص ويتضمن تقييمًا للتكاليف غير قابل للتنفيذ بموجب اتفاقية نيويورك على اعتبار أن إجراءات التحكيم ما زالت جارية وأن الطرف الملتزم للتأكيد لم يثبت أن تنفيذ قرار التحكيم بشأن الاختصاص ضروري لـ "الحفاظ على الوضع القائم".<sup>(٥٥)</sup> غير أن المحكمة لاحظت، استنادًا إلى سوابق قضائية سابقة، أنه لا يُشترط في قرار التحكيم أن يسوي جميع المسائل محل المنازعة تسوية نهائية لكي يكون قابلاً للاعتراف بموجب الاتفاقية، شريطة أن يكون الطرف الساعي إلى الحصول على الاعتراف والتنفيذ قادراً على تحديد حاجة عاجلة للانتصاف.

٣٠- ورأت محكمة كوينزلاند العليا بأستراليا أن قرار التحكيم المؤقت الذي يرفض الاختصاص ويتضمن قراراً بشأن التكاليف قابل للتنفيذ بموجب اتفاقية نيويورك. ولاحظت المحكمة أن "غياب قرار [...] بشأن الأسس الموضوعية لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يؤثر على قدرة المدعى عليه [...] على التوصل إلى تنفيذ قرار التحكيم المؤقت [...] فيما يتعلق بالتكاليف".<sup>(٥٦)</sup>

٣١- وفي قضية أخرى، رفضت محكمة كولومبية الموافقة على تنفيذ "قرار تحكيم تمهيدي بشأن الاختصاص" على أساس أن قرار التحكيم الذي يحدد اختصاص هيئة التحكيم "لا يسوي دعوى التحكيم تسوية جوهرية ولا يسوي المنازعة"، ومن ثم لا يمكن اعتباره مندرجاً في إطار اتفاقية نيويورك.<sup>(٥٧)</sup>

٣٢- ورأى معلقون أنه يمكن اعتبار قرارات التحكيم المتعلقة بالاختصاص "قرارات تحكيم" حقيقية قابلة للاعتراف والتنفيذ بموجب اتفاقية نيويورك.<sup>(٥٨)</sup>

*Hall Steel Company v. Metalloyd Ltd.*, District Court, Eastern District of Michigan, Southern<sup>(٥٥)</sup> Division, United States of America, 7 June 2007, 492 F. Supp. 2d 715, XXXIII Y.B. COM. ARB. 978 (2008).

*Austin John Montague v. Commonwealth Development Corporation*, Supreme Court of<sup>(٥٦)</sup> Queensland, Australia, 27 June 2000, Appeal No. 8159 of 1999, DC No. 29 of 1999, XXVI Y.B. Bundesgerichtshof [BGH], Germany, 18 January 2007, III ZB 35/06; COM. ARB. 744 (2001).  
Hanseatisches Oberlandesgericht [OLG] Hamburg, Germany, 14 March 2006, 6 Sch 11/05

*Merck & Co. Inc., Merck Frosst Canada Inc. & Frosst Laboratories Inc. v. Tecnoquimicas*<sup>(٥٧)</sup> S.A., Supreme Court of Justice, Colombia, 1 March 1999, E-7474 (ترجمة غير رسمية)

FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN ON INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 739, para. 1357<sup>(٥٨)</sup> (E. Gaillard, J. Savage eds., 1999); Domenico Di Pietro, *What Constitutes an Arbitral Award Under the New York Convention*, in ENFORCEMENT OF ARBITRATION AGREEMENTS AND INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS: THE NEW YORK CONVENTION IN PRACTICE 139, 153 (E. Gaillard, D. Di Pietro eds., 2008); GARY .B. BORN, INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 2935-36 (2014)

## ج- قرارات التحكيم المؤقتة أو الجزئية

٣٣- نظرت المحاكم في ما إذا كانت قرارات التحكيم المؤقتة أو الجزئية قابلة للتنفيذ بموجب الاتفاقية. فعلى سبيل المثال، رأت محكمة بلغارية أن قرار التحكيم الجزئي الذي يُلزم طرفاً بدفع مبالغ معينة لطرف آخر غير قابل للتنفيذ بموجب الاتفاقية لأنه لا يسوّي المنازعة نهائياً بين الأطراف. وأضافت المحكمة أن مما يدل أيضاً على عدم حصول تسوية نهائية كون إجراءات التحكيم كانت لا تزال جارية.<sup>(٥٩)</sup>

٣٤- ورأت محاكم أخرى أن قرار التحكيم المؤقت أو الجزئي يعتبر بمثابة "قرار تحكيم" بالمعنى المقصود في الاتفاقية إذا سوّي، جزئياً على الأقل، المنازعة المحالة إلى التحكيم تسوية نهائية.<sup>(٦٠)</sup> فعلى سبيل المثال، رأت محكمة ألمانية أن قرار التحكيم المؤقت الذي يتضمن قراراً مُلزمًا بشأن بعض المسائل قابل للاعتراف والتنفيذ بموجب اتفاقية نيويورك.<sup>(٦١)</sup> وبالمثل، رأت محكمة العدل العليا في كولومبيا أن "قرار التحكيم الجزئي" هو بمثابة "قرار تحكيم" بالمعنى المقصود في اتفاقية نيويورك، مشيرة إلى أن قرار التحكيم سوّي "العديد من الدعاوى (المقابلة)" تسوية نهائية.<sup>(٦٢)</sup> كما رأت محكمة في الولايات المتحدة أنه "يجوز تأكيد قرار التحكيم المؤقت الذي يسوّي مسألة مستقلة ومنفصلة تسوية نهائية على الرغم من عدم وجود قرار تحكيم يسوّي جميع المسائل المحالة إلى التحكيم تسوية نهائية".<sup>(٦٣)</sup> ووافقت المحكمة، مشيرة إلى أن قرار التحكيم الجزئي سوّي مسائل قابلة للفصل عن بقية المسائل في إجراءات التحكيم الجارية، على الاعتراف بقرار التحكيم الجزئي بموجب اتفاقية نيويورك.

٣٥- وأبدت محكمة النقض الإيطالية ملاحظة عَرَضية مفادها أنه يمكن تنفيذ قرار تحكيم جزئي بشأن المسؤولية في إيطاليا بموجب اتفاقية نيويورك.<sup>(٦٤)</sup> وأضافت محكمة النقض أنه يمكن، فيما يتعلق بالتنفيذ، النظر في قرار التحكيم النهائي الذي يحدد مبلغ التعويضات على نحو منفصل عن قرار التحكيم المؤقت بشأن المسؤولية.

## د- قرارات التحكيم المتعلقة بالموافقة

٣٦- لا تذكر الاتفاقية شيئاً عن مسألة انطباقها على القرارات التي تسجل شروط التسوية بين الأطراف. وقد أثبتت أثناء المؤتمر مسألة تطبيق الاتفاقية على قرارات

*ECONERG Ltd. v. National Electricity Company AD*, Supreme Court of Appeal, Civil Collegium,<sup>(٥٩)</sup> Fifth Civil Department, Bulgaria, 23 February 1999, 356/99, XXV Y.B. COM. ARB. 678 (2000)

*Resort Condominiums International Inc. v. Ray Bobwell and Resort Condominiums, Pty. Ltd.*,<sup>(٦٠)</sup> Supreme Court of Queensland, Australia, 29 October 1993, XX Y.B. COM. ARB. 628 (1995)

.Oberlandesgericht [OLG] Thüringen, Germany, 8 August 2007, 4 Sch 03/06<sup>(٦١)</sup>

*Drummond Ltd. v. Instituto Nacional de Concesiones—INCO et al.*, Supreme Court of Justice,<sup>(٦٢)</sup> Colombia, 19 December 2011 and 3 May 2012, XXXVII Y.B. COM. ARB. 205 (2012). (مع ترجمة إنكليزية).

*Alcatel Space, S.A. v. Alcatel Space Industries, S.A. and others*, District Court, Southern District<sup>(٦٣)</sup> of New York, United States of America, 25 June 2002, 02 Civ.2674 SAS, XXVIII Y.B. COM. ARB. 990 (2003).

*Walter Thosti Boswau Bauaktiengesellschaft v. Costruire Coop. srl.*, Court of Cassation, Italy,<sup>(٦٤)</sup> 7 June 1995, 6426, XXII Y.B. COM. ARB. 727 (1997)

من هذا القبيل، لكن لم يُبَيَّن فيها.<sup>(٦٥)</sup> ولا تتناول السوابق القضائية المبلَّغ عنها هذه المسألة.

#### هـ- قرارات التحكيم غير الرسمية

٢٧- أثبت أيضاً مسألة ما إذا كان قرار التحكيم الصادر في دعاوى تحكيم إيطالية غير رسمية يندرج ضمن نطاق اتفاقية نيويورك. ويستند التحكيم غير الرسمي إلى نوايا الأطراف ويفضي إلى قرار تحكيم هو في الحقيقة بمثابة عقد. والقرارات الصادرة في الدعاوى المذكورة ملزمة للأطراف بمجرد صدورها، ولكن لا يمكن تنفيذها إلا بعد أن تقرها محكمة مختصة.<sup>(٦٦)</sup>

٢٨- ورأت المحكمة العليا الألمانية أنَّ الاتفاقية لا تنطبق لا على الاعتراف بقرار التحكيم غير الرسمي، أي قرار التحكيم الصادر في إطار عملية تحكيم غير رسمية، ولا على تنفيذه. ولاحظت المحكمة أنه يمكن مقارنة قرار التحكيم غير الرسمي بالقرار التمهيدي "لأنه يتيح إمكانية الحصول على حكم يصبح القرار بموجبه حكماً نهائياً".<sup>(٦٧)</sup> وكان لمحكمة ألمانية أخرى رأي مماثل، أي أنه لا يمكن تنفيذ قرار تحكيم له تأثير العقد لا تأثير الحكم بموجب اتفاقية نيويورك.<sup>(٦٨)</sup>

٢٩- ومن ناحية أخرى، لاحظت محكمة النقض الإيطالية عرضاً، في سياق إجراءات طلب فيها طرف الإحالة إلى التحكيم عملاً بالمادة الثانية من الاتفاقية، أنَّ قرار التحكيم غير الرسمي يندرج ضمن نطاق الاتفاقية.<sup>(٦٩)</sup> ورأت المحكمة أنَّ الإشارة الواردة في اتفاقية نيويورك إلى "قرار تحكيم له قوة ملزمة بين الأطراف [...] لا تعني في حد ذاتها أن يكون للقوة الملزمة تأثير بالضرورة على المستوى القضائي".<sup>(٧٠)</sup> وأضافت المحكمة أنَّ اتفاقية نيويورك ألغت شرط أمر التنفيذ المزدوج، ولذا فلا حاجة للحصول على أمر التنفيذ في الدولة التي صدر فيها قرار

*Travaux préparatoires*, Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, Report by the Secretary-General, Annex I, Comments by Governments, E/2822, pp. 7, 10; *Travaux préparatoires*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Consideration of the Draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, E/CONF.26/L.26 *préparatoires*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Activities of Inter-Governmental and Non-Governmental Organizations in the Field of International Commercial Arbitration, Consolidated Report by the Secretary-General, E/CONF.26/4, p. 26

Bayerisches Oberstes Landesgericht [BayObLG], Germany, 22 November 2002, 4 Z Sch 13/02,<sup>(٦٦)</sup> XXIX Y.B. COM. ARB. 754 (2004)

*Compagnia Italiana di Assicurazioni (COMITAS) S.p.A., Società di Assicurazioni (GIA Mutua Marittima Nazionale (MUTUAMAR) S.p.A. and others v. Schwartzmeer und Ostsee Versicherungsaktiengesellschaft (SOVAG)*, Bundesgerichtshof [BGH], Germany, 8 October 1981, VIII Y.B. COM. ARB. 366 (1983). (مع ترجمة إنكليزية).

Bayerisches Oberstes Landesgericht [BayObLG], Germany, 22 November 2002, 4 Z Sch 13/02,<sup>(٦٨)</sup> XXIX Y.B. COM. ARB. 754 (2004)

*Gaetano Butera v. Pietro e Romano Pagnan*, Court of Cassation, Italy, 18 September 1978,<sup>(٦٩)</sup> 4167, IV Y.B. COM. ARB. 296 (1979); *Colella Legnami S.p.A. v. Carey Hirsch Lumber Company*, Court of Cassation, Italy, 6 July 1982, 4039, IX Y.B. COM. ARB. 429 (1984)

*Gaetano Butera v. Pietro e Romano Pagnan*, Court of Cassation, Italy, 18 September 1978,<sup>(٧٠)</sup> 4167, IV Y.B. COM. ARB. 296 (1979). (مع ترجمة إنكليزية).

تحكيم غير رسمي لكي يكون قابلاً للتنفيذ بموجب الاتفاقية.<sup>(٧١)</sup> وفي قرار آخر، ذكرت محكمة النقض الإيطالية عرّضاً في سياق إجراءات الإحالة أيضاً، أن اتفاقية نيويورك ينبغي أن تُفسّر "على أوسع نطاق ممكن" بمراعاة "الفروق في القوانين والعقليات في مختلف الدول المتعاقدة".<sup>(٧٢)</sup> ورأت المحكمة أنه ينبغي عدم الاعتداد بالفروق بين التحكيم العادي (أي الرسمي) والتحكيم غير الرسمي في سياق التنفيذ بموجب اتفاقية نيويورك.

٤٠- ويرى المعلقون عموماً أن قرار التحكيم غير الرسمي لا يرقى إلى مستوى "قرار التحكيم" بموجب اتفاقية نيويورك.<sup>(٧٣)</sup>

### جيم- قرارات التحكيم المدرجة في نطاق الاتفاقية

٤١- نصت المادة الأولى في مشروع الاتفاقية لسنة ١٩٥٥ على أن الاتفاقية تطبق على "الاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها متى صدرت هذه القرارات في أراضي دولة خلاف الدولة التي يُحتج فيها بتلك القرارات". واعتمد "معيار مكان التحكيم" في المشروع المذكور من أجل تحديد تطبيق الاتفاقية، مع التركيز على المكان الذي صدر فيه القرار. وأدى تطبيق معيار مكان التحكيم هذا إلى أن تُستبعد من نطاق الاتفاقية قرارات التحكيم الصادرة في الدولة التي يُطلب فيها الاعتراف والتنفيذ، مما جعل نطاق مشروع سنة ١٩٥٥ أضيق من نطاق اتفاقية جنيف لسنة ١٩٢٧.<sup>(٧٤)</sup>

٤٢- واعتبر مندوبون من عدة بلدان أن النهج الإقليمي الضيق الذي اعتمده للجنة المختصة التابعة للمجلس الاقتصادي والاجتماعي ركز تركيزاً غير مبرر على مكان التحكيم، الذي غالباً

<sup>(٧١)</sup> المرجع نفسه.

<sup>(٧٢)</sup> *Colella Legnami S.p.A. v. Carey Hirsch Lumber Company*, Court of Cassation, Italy, 6 July (1984) 429 (IX Y.B. COM. ARB. 429 (1982) (مع ترجمة إنكليزية).

<sup>(٧٣)</sup> انظر *Bernd Ehle, Commentary on Article I*, in *NEW YORK CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS OF 10 JUNE 1958—COMMENTARY* 26, 40 (R. Wolff ed., 2012); *ALBERT JAN VAN DEN BERG, THE NEW YORK ARBITRATION CONVENTION OF 1958: TOWARDS A UNIFORM JUDICIAL INTERPRETATION* 47 (1981); *Domenico Di Pietro, What Constitutes an Arbitral Award Under the New York Convention*, in *ENFORCEMENT OF ARBITRATION AGREEMENTS AND INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS: THE NEW YORK CONVENTION IN PRACTICE* 139, 148 (E. Gaillard, D. Di Pietro eds., 2008); *contra* GARY B. BORN, *INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION* 2925 (2014).

<sup>(٧٤)</sup> عملاً بالمادة الأولى، تنطبق اتفاقية جنيف لسنة ١٩٢٧ على قرارات التحكيم الصادرة "في إقليم أحد الأطراف المتعاقدة السامية". ولا تستثني هذه الصيغة من نطاق اتفاقية جنيف لسنة ١٩٢٧ قرارات التحكيم الصادرة في الدول التي يُطلب فيها التنفيذ بشرط أن تكون منطبقة على أشخاص "خاضعين للولاية القضائية للدول المتعاقدة". انظر أيضاً *Travaux préparatoires*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Note by the Secretary-General, E/CONF. 26/2, p. 2.



ما يتم اختياره "من باب تسهيل الأمور"<sup>(٧٥)</sup> ويمكن أن يكون "مصطنعا أو وليد الصدفة".<sup>(٧٦)</sup> ولهذه الأسباب، اشترك مندوبون من ألمانيا وإيطاليا وبلجيكا والسويد وسويسرا وفرنسا والنمسا وهولندا في اقتراح مشروع تعديل على المادة الأولى (١)، تنطبق الاتفاقية بموجبه على قرارات التحكيم "عدا قرارات التحكيم التي تُعتبر محلية في البلد الذي يُحتج بها فيه".<sup>(٧٧)</sup>

٤٣- وأحيلت المسألة إلى فرقة عاملة مؤلفة من ممثلين عن عشر دول، عُهد إليها بمهمة التوفيق بين وجهات نظر من "يفضّلون معيار مكان التحكيم ومن يحبّذون معيار جنسية قرار التحكيم".<sup>(٧٨)</sup> واقترحت الفرقة العاملة نصا للمادة الأولى، اعتمده المؤتمر لاحقا وتضمّن كلا المعيارين، أي "مكان التحكيم" و"الطابع غير المحلي".<sup>(٧٩)</sup> وبذلك تسلم الاتفاقية بأنّ الدول المتعاقدة قد ترغب في مراعاة عوامل أخرى عدا مكان التحكيم عند تحديد ما إذا كان قرار التحكيم يندرج ضمن نطاق الاتفاقية.<sup>(٨٠)</sup>

أ- قرارات التحكيم الصادرة "في أراضي دولة خلاف الدولة التي يُطلب الاعتراف بهذه القرارات وتنفيذها فيها"

٤٤- عملاً بالجملة الأولى من المادة الأولى (١)، تنطبق اتفاقية نيويورك على قرارات التحكيم الصادرة "في أراضي دولة خلاف الدولة التي يُطلب الاعتراف بهذه القرارات وتنفيذها فيها".

*Travaux préparatoires*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration,<sup>(٧٥)</sup> Comments on Draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, Note by the Secretary-General, E/CONF.26/2, p. 3.

*Travaux préparatoires*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration,<sup>(٧٦)</sup> Summary Record of the Fifth Meeting, E/CONF.26/SR.5, p. 8.

*Travaux préparatoires*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration,<sup>(٧٧)</sup> Consideration of the Draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards - Austria, Belgium, Federal Republic of Germany, France, Italy, Netherlands, Sweden, Switzerland: amendment to article I, paragraph 1, of the draft Convention, E/CONF.26/L.6.

*Travaux préparatoires*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration,<sup>(٧٨)</sup> Consideration of the Draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, Report of Working Party No. 1 on article I, paragraph 1 and article II of the draft Convention (E/2704 and Corr.1), E/CONF.26/L.42. كان الفريق العامل يتألف من: اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية وإسرائيل وإيطاليا وتركيا وتشيكوسلوفاكيا وجمهورية ألمانيا الاتحادية وفرنسا وكولومبيا والمملكة المتحدة والهند.

*Travaux préparatoires*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration,<sup>(٧٩)</sup> انظر أيضاً Arbitration, Summary Record of the Sixth Meeting, E/CONF.26/SR.6, p. 8.

٥٠- Phillipe Fouchard, *Quand un arbitrage est-il international?*, 1970 REV. ARB. 59, 65<sup>(٨٠)</sup>. للاطلاع على النهج المعتمد بموجب الفصل ٨ من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، انظر الفقرة ٥٠ من المذكرة الإيضاحية التي أعدها أمانة الأونسيترال بشأن القانون النموذجي، والمتاحة على الإنترنت في الموقع الشبكي التالي: <http://www.uncitral.org/uncitral/ar/index.html>.

وتطبق الاتفاقية، ما لم تُبَدِّد دولة ما تحفظاً يتعلق بالمعاملة بالمثل عملاً بالمادة الأولى (٣)،<sup>(٨١)</sup> على قرارات التحكيم الصادرة في أي دولة، سواء أكانت دولة متعاقدة أم لا.<sup>(٨٢)</sup>

٤٥- وفي بعض الدول، يُستخدم معيار وحيد لتحديد ما إذا كان قرار التحكيم مندرجا ضمن نطاق الاتفاقية هو المعيار الوارد في الجملة الأولى من المادة الأولى (١). ومن ثم، لا يندرج قرار التحكيم في عدة دول—بما فيها أستراليا<sup>(٨٣)</sup> والبرازيل<sup>(٨٤)</sup> والكاميرون<sup>(٨٥)</sup> وإنكلترا<sup>(٨٦)</sup> وألمانيا<sup>(٨٧)</sup> ولكسمبرغ<sup>(٨٨)</sup> وهولندا<sup>(٨٩)</sup> وإسبانيا<sup>(٩٠)</sup>—ضمن نطاق اتفاقية

<sup>(٨١)</sup> انظر الفصل المتعلق بالمادة الأولى في الدليل، الفقرات ٧٠-٨٢.

<sup>(٨٢)</sup> *Black Sea Shipping Co. v. Italturist SpA*, Court of Appeal of Milan, Italy, 4 October 1991, 1618, XVIII Y.B. COM. ARB. 415 (1993); Oberlandesgericht [OLG] Stuttgart, Germany, 18 October 1999, 5 U 89/98, XXIX Y.B. COM. ARB. 700 (2004); R S.A. v. A Ltd., Court of Justice of Geneva, Switzerland, 15 April 1999; *Cadena de Tiendas Venezolanas SA - Cativen v. GMR Asesores SL Inmovercadero and others*, Court of Appeal of Madrid, Spain, 1 April 2009, 63/2009 (Section 10), XXXV Y.B. COM. ARB. 448 (2010) Bernd Ehle, *Commentary on Article I*, in NEW YORK CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS OF 10 JUNE 1958—COMMENTARY 26, 56 (R. Wolff ed., 2012); Javier Rubinstein, Georgina Fabian, *The Territorial Scope of the New York Convention and Its Implementation in Common and Civil Law Countries*, in ENFORCEMENT OF ARBITRATION AGREEMENTS AND INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS: THE NEW YORK CONVENTION IN PRACTICE 91, 95 (E. GAILLARD, D. DI PIETRO EDs., 2008); ALBERT JAN VAN DEN BERG, THE NEW YORK ARBITRATION CONVENTION OF 1958: TOWARDS A UNIFORM JUDICIAL INTERPRETATION 12 (1981).

<sup>(٨٣)</sup> *FG Hemisphere Associates LLC v. Democratic Republic of Congo*, Supreme Court of New South Wales, Australia, 1 November 2010, [2010] NSWSC; *Uganda Telecom Ltd. v. Hi-Tech Telecom Pty Ltd.*, Federal Court, Australia, 22 February 2011, NSD 171 of 2010 الدولي الأسترالي لسنة ١٩٧٤، المعدل في سنة ٢٠١١ ("يُقصد بقرار التحكيم الأجنبي قرار التحكيم الصادر، عملاً باتفاق تحكيم، في بلد عدا أستراليا، باعتباره قرار تحكيم تنطبق الاتفاقية بشأنه").

<sup>(٨٤)</sup> *Nuovo Pignone SPA and others v. Petromec Inc. and Marítima Petróle e Engenharia Ltda.*, Superior Court of Justice, Brazil, 24 May 2011, Special Appeal 1.231.554 البرازيلي لسنة ١٩٩٦ ("قرار التحكيم الأجنبي هو قرار التحكيم الصادر خارج الأراضي الوطنية").

<sup>(٨٥)</sup> *African Petroleum Consultants (APC) v. Société Nationale de Raffinage*, High Court of Fako Division, Cameroon, 15 May 2002, Suit No. HCF/91/M/2001-2002

<sup>(٨٦)</sup> *Yukos Oil Co. v. Dardana Ltd.*, Court of Appeal, England and Wales, 18 April 2002, [2002] EWCA Civ 543; *IPCO v. Nigerian National Petroleum Corp.*, High Court of Justice, England and Wales, 17 April 2008, [2008] EWHC 797 (Comm). انظر أيضاً المادة ١٠٠ (١) من قانون التحكيم الإنكليزي لسنة ١٩٩٦ ("قرار التحكيم بموجب اتفاقية نيويورك" يعني قرار التحكيم الصادر، عملاً باتفاق تحكيم، في أراضي دولة عدا المملكة المتحدة) طرف في اتفاقية نيويورك).

<sup>(٨٧)</sup> رأت المحاكم الألمانية في بادئ الأمر أن قرار التحكيم يندرج ضمن نطاق الاتفاقية عندما يحكم قانون إجرائي أجنبي دعاوى التحكيم، بصرف النظر عن المكان الذي يصدر فيه قرار التحكيم. وبعد اعتماد قانون التحكيم الألماني لسنة ١٩٩٨، رأت المحاكم الألمانية أن المكان الذي صدر فيه القرار هو المعيار الوحيد الذي يجب الاعتداد به ووضعه بعين الاعتبار عند تحديد ما إذا كان قرار التحكيم محلياً أو مندرجا ضمن نطاق الاتفاقية. انظر Oberlandesgericht [OLG] München, Germany, 28 November 2005, 34 Sch 019/05; Kammergericht [KG] Berlin, Germany, 17 April 2008, 20 Sch 02/08, XXXIV Y.B. COM. ARB. 510 (2009).

<sup>(٨٨)</sup> *Kersa Holding Company Luxembourg v. Infancourtage, Famajuk Investment and Isny*, Court of Appeal, Luxembourg, 24 November 1993, XXI Y.B. COM. ARB. 617 (1996).

<sup>(٨٩)</sup> *LoJack Equipment Ireland Ltd. v. A, Voorzieningenrechter*, Court of First Instance of Amsterdam, Netherlands, 18 June 2009, 411230/KG RK 08-3652, XXXIV Y.B. COM. ARB. 715 (2009). انظر أيضاً المادة ١٠٧٥ من قانون التحكيم الهولندي لسنة ٢٠٠٤ ("يجوز الاعتراف بقرار التحكيم الصادر في دولة أجنبية تطبق عليها معاهدة بشأن الاعتراف والتنفيذ وتنفيذها في هولندا").

<sup>(٩٠)</sup> *Cadena de Tiendas Venezolanas SA - Cativen v. GMR Asesores SL Inmovercadero and others*, Audiencia Provincial, Court of Appeal of Madrid, Spain, 1 April 2009, 63/2009 (Section 10), XXXV Y.B. COM. ARB. 448 (2010). انظر أيضاً المادة ٤٦ (١) من قانون التحكيم الإسباني لسنة ٢٠٠٢ بصيغته المعدلة في سنة ٢٠١١ ("قرار التحكيم الأجنبي هو قرار التحكيم الصادر خارج الأراضي الإسبانية").

نيويورك إلا إذا كان صادرا في دولة خلاف الدولة التي يُطلب الاعتراف والتنفيذ فيها.

٤٦- ورأت المحكمة العليا الهندية في بادئ الأمر أن قرارات التحكيم الصادرة في أراضي دولة أخرى بموجب القانون الإجمالي الهندي هي قرارات تحكيم محلية ولا تدرج ضمن نطاق اتفاقية نيويورك.<sup>(٩١)</sup> وألغت المحكمة العليا الهندية هذا النهج مؤخرا ورأت أن قرارات التحكيم الصادرة في أراضي دولة أخرى "لا تكون خاضعة لاختصاص المحاكم الهندية إلا عندما يُطلب تنفيذها في الهند" وفقاً للأحكام التشريعية المنفذة لاتفاقية نيويورك. وأضافت المحكمة أن هذا الأمر ينطبق من الآن فصاعداً "على جميع اتفاقات التحكيم المنفذة [بعد ٦ أيلول/ سبتمبر ٢٠١٢]".<sup>(٩٢)</sup>

٤٧- وفي الصين، رأت المحاكم أن قرار التحكيم يندرج ضمن نطاق الاتفاقية عندما يصدر تحت رعاية مؤسسة تحكيم أجنبية. وكان رأي المحكمة في إحدى القضايا أن قرار تحكيم صادر في باريس يندرج ضمن نطاق اتفاقية نيويورك لأنه صادر عن "هيئة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية".<sup>(٩٣)</sup> وفي قضية أخرى، رأت محكمة أن قرار تحكيم صادرا في منغوليا يخضع للتنفيذ بموجب الاتفاقية لأنه "صادر عن مؤسسة منغولية".<sup>(٩٤)</sup> كما رأت محاكم صينية أن قرارات تحكيم صادرة في دعاوى تحكيم مخصصة تكون قابلة للتنفيذ بموجب اتفاقية نيويورك شريطة أن يكون مكان التحكيم في بلد غير الصين.<sup>(٩٥)</sup>

٤٨- وفيما يخص الدول التي تتيح للأطراف في ظروف معينة خيار التنازل عن إجراءات النقض—بما في ذلك بلجيكا وبنما وبيرو وتونس والسويد وسويسرا وفرنسا،<sup>(٩٦)</sup> أثبتت مسألة ما إذا كان قرار التحكيم يظل قابلاً للتنفيذ بموجب اتفاقية نيويورك إذا اختارت الأطراف هذه الإمكانية. وعلى الرغم من عدم وجود أيّ سوابق قضائية مبلغ عنها بهذا الشأن، فقد رأى

<sup>(٩١)</sup> *National Thermal Power Corp v. Singer Company and others*, Supreme Court, India, 7 May 1992, 1992, 1993 AIR 998; 1992 SCR (3) 106; 1992 SCC (3) 551; JT 1992 (3) 198; 1992 SCALE (1) 1034  
*Bharat Aluminium Co. v. Kaiser Aluminium Technical Service Inc.*, Supreme Court, India, 6<sup>(٩٢)</sup> September 2012, Civil Appeal No.7019 of 2005

*Hemofarm DD, MAG International Trade Holding DD, Suram Media Ltd. v. Jinan Yongning*<sup>(٩٣)</sup>  
*Pharmaceutical Co. Ltd.*, Supreme People's Court, China, 2 June 2008, [2008] Min Si Ta Zi No. 11 (ترجمة غير رسمية).

*Aiduoladuo Co., Ltd. v. Zhejiang Zhancheng Construction Group Co., Ltd.*, Supreme People's<sup>(٩٤)</sup>  
Court, China, 8 December 2009, [2009] Min Si Ta Zi No. 46 (ترجمة غير رسمية).

*Guangzhou Ocean Shipping Co., Ltd. v. Marships of Connecticut Company, Guangzhou*<sup>(٩٥)</sup>  
*Maritime Court*, China, 17 October 1990

<sup>(٩٦)</sup> انظر، على سبيل المثال، المادة ١٧١٨ من المدونة القضائية البلجيكية لسنة ٢٠١٢، والمادة ١٥٢٢ من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي لسنة ٢٠١١، والمادة ٣٦ من المرسوم التشريعي لسنة ٢٠٠٦ في بنما، والمادة ٦٢ (٨) من مرسوم التحكيم التشريعي لسنة ٢٠٠٨ في بيرو، والمادة ٥١ من قانون التحكيم السويدي لسنة ١٩٩٩، والمادة ١٩٢ من القانون الدولي الخاص السويسري لسنة ١٩٨٧، والمادة ٧٨ (٦) من قانون التحكيم التونسي لسنة ١٩٩٣.

المعلقون عموماً أنه ليس للتنازل أي تأثير على قابلية قرار التحكيم للتنفيذ بموجب الاتفاقية،<sup>(٩٧)</sup> وأن بإمكان طرف رغم ذلك أن يطلب تنفيذ قرار التحكيم، عملاً بالجملة الأولى من المادة الأولى (١) من اتفاقية نيويورك.<sup>(٩٨)</sup> وبالفعل، فإن الاتفاقية تطبق على قرارات التحكيم الصادرة في أراضي دولة متعاقدة أخرى، من دون اشتراط ممارسة مستوى معين من التحكم في أراضي تلك الدولة.<sup>(٩٩)</sup>

### ب- قرارات التحكيم "التي لا تعتبر قرارات محلية في الدولة التي يُطلب فيها الاعتراف بهذه القرارات وتنفيذها"

٤٩- عملاً بالجملة الثانية من المادة الأولى (١)، تنطبق اتفاقية نيويورك أيضاً على قرارات التحكيم "التي لا تعتبر قرارات محلية" في الدولة التي يُطلب فيها الاعتراف والتنفيذ. ويضاف هذا المعيار، أي "معيار الطابع غير المحلي"، إلى "معيار مكان التحكيم" المبين في الجملة الأولى من المادة الأولى (١) من الاتفاقية. وبناء على ذلك، طبقت المحاكم في الولايات المتحدة "معيار الطابع غير المحلي"، بالإضافة إلى "معيار مكان التحكيم"،<sup>(١٠٠)</sup> من أجل تحديد ما إذا كان قرار التحكيم يندرج في نطاق اتفاقية نيويورك.<sup>(١٠١)</sup> وبالمثل، رأت محكمة صينية، استناداً إلى معيار "الطابع غير المحلي"، أن قرار التحكيم الصادر في بيجين عملاً بقواعد التحكيم غرفة التجارة الدولية لا يُعتبر محلياً في الصين.<sup>(١٠٢)</sup>

ADAM SAMUEL, JURISDICTIONAL PROBLEMS IN INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION: A<sup>(٩٧)</sup> STUDY OF BELGIAN, DUTCH, ENGLISH, FRENCH, SWEDISH, SWISS, UNITED STATES AND WEST GERMAN LAW 296 (1989)

Markus Wirth, *Chapter 12 PILA—Is it Time for Reform? If Yes, What*, على سبيل المثال، انظر،<sup>(٩٨)</sup> *Shall be Its Scope*, in NEW DEVELOPMENTS IN INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 51, 72 (C. Muller, A. Rigozzi eds., 2011); Bernard Hanotiau, Olivier Caprassé, *Introductory Report*, in THE REVIEW OF INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS, IAI SERIES ON INTERNATIONAL ARBITRATION No. 6, 7, 84 (E. Gaillard ed., 2010); Jan Paulsson, *Arbitration Unbound in Belgium*, 2(1) ARB. INT'L 72-73 (1986); Emmanuel Gaillard, *The Enforcement of Awards Set Aside in the Country of Origin*, 14 ICSID REV. 16, 34 (1999); Domitille Baizeau, *Commentary on Chapter 12 PILS, Article 192: Waiver of annulment*, in ARBITRATION IN SWITZERLAND: THE PRACTITIONER'S GUIDE 283, 291 (M. Aitoyo ed., 2013); Elliott Geisinger, Alexandre Mazuranc, *Challenge and Revision of the Award*, in INTERNATIONAL ARBITRATION .IN SWITZERLAND: A HANDBOOK FOR PRACTITIONERS 223, 258 (E. Geisinger, N. Voser eds., 2<sup>nd</sup> ed. 2013)

٩٨) ينطبق الاستنتاج نفسه على "معيار الطابع غير المحلي" المبين في الجملة الثانية من المادة الأولى (١) من الاتفاقية. انظر، على سبيل المثال، Federal Tribunal, Switzerland, 31 October 2005, 4P/198/2005/sza. وتتنص المادة ١٩٢ (٢) من القانون الدولي الخاص السويسري على أنه "لكي يتسنى تنفيذ قرارات التحكيم في سويسرا، تنطبق اتفاقية نيويورك المؤرخة ١٠ حزيران/يونيه ١٩٥٨ بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها على سبيل القياس". وانظر أيضاً المادة ٧٨ (٦) من قانون التحكيم التونسي لسنة ١٩٩٢، والمادة ٥١ من قانون التحكيم السوداني لسنة ١٩٩٩، والمادة ١٥٢٢ (٢) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي لسنة ٢٠١١.

٩٩) انظر *Gulf Petro Trading Company Inc., et al. v. Nigerian National Petroleum Corporation, et al.*, Court of Appeals, Fifth Circuit, United States of America, 7 January 2008, 512 F.3d 742; *GSS Group Ltd. (Global Security Seals Group Ltd) v. National Port Authority*, District Court, District of Columbia, United States of America, 25 May 2012, 680 F.3d 805

١٠٠) انظر، على سبيل المثال، *Jacada Ltd. v. International Marketing Strategies, Inc.*, Court of Appeals, Sixth Circuit, United States of America, 18 March 2005, 03-2521; *Yusuf Ahmed Alghanim & Sons, W.L.L. v. Toys "R" Us, Inc.*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 10 September 1997, 126 F. 3d 15

١٠١) *Duferco S.A. v. Ningbo Arts & Crafts Import & Export Co., Ltd.*, Ningbo Intermediate People's<sup>(١٠٢)</sup> Court, China, 22 April 2009, [2008] Yong Zhong Jian Zi No. 4

٥٠- ولا تعرّف اتفاقية نيويورك عبارة "قرارات محلية"، وبذلك فإنّ للدول المتعاقدة الصلاحية التقديرية لأنّ تحدد، وفقاً لقوانينها، قرارات التحكيم غير المحلية.<sup>(١٠٣)</sup> وقد رأّت محكمة في الولايات المتحدة أنّ "التعريف قد تُرك عمداً فيما يبدو بحيث يشمل أكبر قدر ممكن من قرارات التحكيم القابلة للاندراج ضمنه [...]".<sup>(١٠٤)</sup>

٥١- ونظرت محاكم وطنية في ما إذا كان يمكن اعتبار قرار التحكيم "قرار تحكيم غير محلي" بموجب المادة الأولى في عدد من الحالات.

٥٢- أولاً، اعتبرت محاكم قرار التحكيم غير محلي، بالمعنى المقصود في المادة الأولى، عند صدوره في الدولة المطلوب الاعتراف والتنفيذ فيها بمقتضى القانون الإجرائي لدولة أخرى. فعلى سبيل المثال، رأّت محكمة في الولايات المتحدة أنّ قرار تحكيم صادر في الولايات المتحدة غير محلي، لأسباب منها أنه صدر استناداً إلى قانون إجرائي أجنبي وإلى قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية.<sup>(١٠٥)</sup> ولتطبيق معيار الطابع غير المحلي هذا سند في الأعمال التحضيرية.<sup>(١٠٦)</sup>

٥٣- ثانياً، اعتبرت المحاكم قرار التحكيم غير محلي عند صدوره في الدولة المطلوب الاعتراف به وتنفيذه فيها مع تعلقه بمنازعة يكون عنصر واحد أو أكثر من عناصرها دولياً. فعلى سبيل المثال، رأّت المحاكم، عملاً بالمادة ٢٠٢ من قانون التحكيم الاتحادي للولايات المتحدة، الذي يعرف قرار التحكيم "غير المحلي" في الولايات المتحدة تعريفاً فضفاضاً،<sup>(١٠٧)</sup> أنّ "جنسية الأطراف، أو مكان وجود الممتلكات موضوع المنازعة، أو المكان المفترض لتنفيذ الاتفاق،

*Republic of Argentina v. BG Group PLC*, District Court, District of Columbia, United States<sup>(١٠٣)</sup>  
of America, 7 June 2010, 715 F. Supp. 2d 108. رأّت المحكمة أنّ الجملة الثانية من المادة الأولى (١) تشير إلى قرارات التحكيم "التي تصدر داخل حدود الدولة التي يُطلب التنفيذ فيها، لكن طابعها الأجنبي يكفي لعدم اعتبارها قرارات محلية" في ذلك البلد.

*Sigval Bergesen, as Owners of the M/T Sydfonn and others v. Joseph Müller Corporation*,<sup>(١٠٤)</sup>  
Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 17 June 1983, 710 F.2d 928

*RZS Holdings AVV (United States) v. PDVSA Petroleos S.A.et al.*, District Court, Eastern<sup>(١٠٥)</sup>  
District of Virginia, Alexandria Division, United States of America, 5 February 2009, 598 F. Supp. 2d 762

*Travaux préparatoires*, Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, Report by<sup>(١٠٦)</sup>  
the Secretary-General, Annex I, Comments by Governments, E/2822, pp. 5, 6. ذكر المندوب الألماني أنّ "طبيعة قرار التحكيم تتحدد بالرجوع إلى القواعد الإجرائية المنطبقة، بالكامل أو كقواعد فرعية، على قرار التحكيم". انظر أيضاً، *Travaux préparatoires*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Summary Record of the Fifth Meeting, E/CONF.26/SR.5, p. 10. واقترح المندوب التركي، تأييداً للملاحظات المندوب الألماني، أنّ يكون "المعيار المعتمد لتحديد جنسية قرار التحكيم هو القانون الإجرائي المحلي الذي صدر قرار التحكيم بموجبه".

*Sigval Bergesen, as Owners of the M/T Sydfonn and others v. Joseph Müller Corporation*, انظر<sup>(١٠٧)</sup>  
Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 17 June 1983, 710 F.2d 928 ("تُركت لكل ولاية فيما يبدو صلاحية تحديد قرارات التحكيم التي ينبغي أن تُعتبر غير محلية، [...] حدد الكونغرس تعريفه لذلك المفهوم في المادة ٢٠٢"). وتنص المادة ٢٠٢ على أنّ تنظم الاتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها متى كانت تلك القرارات ناشئة عن علاقة، سواء أكانت تعاقدية أم غير تعاقدية، لا يكون أحد أطرافها من مواطني الولايات المتحدة أو تتعلق بممتلكات كائنة في الخارج، أو تنص على التنفيذ في الخارج، أو لها صلة معقولة أخرى بدولة أجنبية أو أكثر". انظر ٩ United States. Code Chapter II—Convention on the Recognition and Enforcement of International  
Foreign Arbitral Awards, Section 202

أو ما إذا كان لقرار التحكيم صلة معقولة أخرى ببلد أجنبي [...]"، كلها عوامل تؤثر فيما إذا كان يتعين اعتبار قرار التحكيم "غير محلي".<sup>(١٠٨)</sup>

٥٤- ورأت بعض المحاكم في الولايات المتحدة أن قرار التحكيم غير محلي عندما لا يكون أحد طرفي التحكيم<sup>(١٠٩)</sup> أو كلاهما<sup>(١١٠)</sup> من مواطني الولايات المتحدة أو يكون المركز الرئيسي لأعماله أو أعمالهما خارج الولايات المتحدة. فعلى سبيل المثال، رأت محكمة الاستئناف في الولايات المتحدة في الدائرة القضائية الثانية أن قرار التحكيم الذي يصدر في الولايات المتحدة عملاً بقانون نيويورك قرار تحكيم أجنبي، لأن المركز الرئيسي لأعمال طرفي التحكيم كليهما يقع خارج دولة التنفيذ.<sup>(١١١)</sup> وبالمثل، رأت محكمة المنطقة القضائية الشمالية لكاليفورنيا في الولايات المتحدة أنه على الرغم من أن قرار التحكيم صادر في الولايات المتحدة بموجب قانون كاليفورنيا، فإنه يندرج ضمن اتفاقية نيويورك لأن المركز الرئيسي لأعمال أحد الأطراف يقع في اليابان.<sup>(١١٢)</sup>

٥٥- واستخدمت محاكم أخرى في الولايات المتحدة مجموعة من العوامل المبينة في المادة ٢٠٢ من قانون التحكيم الاتحادي لتحديد ما إذا كان قرار التحكيم "غير محلي".<sup>(١١٣)</sup> ففي إحدى القضايا، رأت محكمة في الولايات المتحدة أن قرار التحكيم "غير محلي" على اعتبار أن الموجودات والممتلكات المتنازع عليها موجودة في الخارج، وأن شركة أحد الأطراف مسجلة خارج الولايات المتحدة، وأن العقد ينص على التنفيذ في الخارج على وجه الحصر.<sup>(١١٤)</sup> وفي قضية أخرى، رأت محكمة في الولايات المتحدة أن قرار التحكيم غير محلي على أساس أن

*Jacada Ltd. v. International Marketing Strategies, Inc.*, Court of Appeals, Sixth Circuit, United States of America, 18 March 2005, 03-2521.

*Ocean Partners Holdings LIMITED and Ocean Partners USA, Inc. v. Doe Run Resources CORP.*, District Court, Eastern District of Missouri, Eastern Division, United States of America, 12 March 2012, 4:11-CV-173 (CEJ); *Anthony N. LaPine v. Kyocera Corporation*, District Court, Northern District of California, United States of America, 22 May 2008, C 07-06132 MHP; *Trevino Hernandez, S. de R.L. de C.V. v. Smart & Final Inc.*, District Court, Southern District of California, United States of America, 17 June 2010, 09-cv-2266 BEN (NLS); *Liberty Re Ltd. v. Transamerica Occidental Life Insurance Company*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 20 May 2005, 04 Civ 5044 (NRB); *Industrial Risk Insurers v. M.A.N. Gutehoffnungshutte*, Court of Appeals, Eleventh Circuit, United States of America, 22 May 1998, 141 F.3d 1434.

*Sigval Bergesen, as Owners of the M/T Sydfonn and others v. Joseph Müller Corporation*,<sup>(١١٥)</sup> Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 17 June 1983, 710 F.2d 928; *Trans Chemical Limited v. China National Machinery Import and Export Corporation*, District Court, Southern District of Texas, Houston Division, United States of America, 7 July 1997, 978 F. Supp. 266; *Continental Grain Company, et al. v. Foremost Farms Incorporated, et al.*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 23 March 1998, 98 Civ. 0848 (DC).

*Sigval Bergesen, as Owners of the M/T Sydfonn and others v. Joseph Müller Corporation*,<sup>(١١٦)</sup> Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 17 June 1983, 710 F.2d 928.

*Anthony N. LaPine v. Kyocera Corporation*, District Court, Northern District of California,<sup>(١١٧)</sup> United States of America, 22 May 2008, C 07-06132 MHP.

*Yusuf Ahmed Alghanim & Sons, W.L.L. v. Toys "R" Us, Inc.*, Court of Appeals, Second Circuit,<sup>(١١٨)</sup> United States of America, 10 September 1997, 126 F. 3d 15; *Republic of Argentina v. BG Group PLC*, District Court, District of Columbia, United States of America, 7 June 2010, 715 F. Supp. 2d 108; *Jacada Ltd. v. International Marketing Strategies, Inc.*, Court of Appeals, Sixth Circuit, United States of America, 18 March 2005, 03-2521; *Mayer Zeiler v. Joseph Deitsch*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 23 August 2007, 500 F.3d 157.

*Jacada Ltd. v. International Marketing Strategies, Inc.*, Court of Appeals, Sixth Circuit, United States of America, 18 March 2005, 03-2521.

اثنين من الأطراف المتنازعة الثلاث لم يكونا من مواطني الولايات المتحدة وأن الشرق الأوسط كان مكان تنفيذ العقد.<sup>(١١٥)</sup>

٥٦- وفي الحالات التي يُطلب فيها من المحكمة نفسها الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه ممن يصدر هذا القرار لصالحه وإلغاؤه ممن يصدر القرار ضده—وهو أمر قد يحدث عندما يطلب من صدر قرار التحكيم لصالحه الاعتراف به وتنفيذه بموجب الجملة الثانية من المادة الأولى (١)—تتفق المحاكم عموماً على أن اتفاقية نيويورك لا تنطبق سوى على إجراءات الاعتراف والتنفيذ، بينما ينطبق القانون المحلي بشأن التحكيم على إجراءات النقض.<sup>(١١٦)</sup> ويؤيد المعلقون الرأي الذي مفاده أن قرار التحكيم الصادر في الدولة المطلوب الاعتراف به وتنفيذه فيها يمكن أن يعتبر قرار تحكيم غير محلي فيما يتعلق بالتنفيذ وقرار تحكيم محلي فيما يتعلق بالنقض.<sup>(١١٧)</sup>

٥٧- وقد أثرت لدى محاكم وطنية مسألة ما إذا كانت قرارات التحكيم الصادرة في دعاوى لا تعتبر خاضعة لأي قانون وطني—المشار إليها أحياناً بوصف "غير الوطنية"—تتدرج ضمن نطاق اتفاقية نيويورك.

٥٨- وربما يكون مشروع أولي للاتفاقية أعدته غرفة التجارة الدولية واستُخدمت فيه عبارة "قرارات التحكيم الدولي" قد أدرج قرارات التحكيم "غير الوطنية" ضمن نطاق الاتفاقية.<sup>(١١٨)</sup> ولم تعتمد اللجنة المخصصة التابعة للمجلس الاقتصادي والاجتماعي هذا المشروع حيث كانت "مترددة في قبول الفكرة التي طرحتها غرفة التجارة الدولية ومفادها ضرورة أن تكون قرارات التحكيم الدولي، 'مستقلة تماماً عن القانون الوطني'".<sup>(١١٩)</sup> ومع ذلك، استُخدمت صيغة مماثلة للصيغة المستخدمة في مشروع غرفة التجارة الدولية في المادة الخامسة (١) (د) من الاتفاقية بصيغتها المعتمدة.<sup>(١٢٠)</sup> ويمكن اعتبار أن المادة الخامسة (١) (د) تعني ضمناً، على الرغم من أنها تتناول أحد الأسباب التي يجوز الاستناد إليها في رفض الاعتراف والتنفيذ، أنه لا يُشترط في قرار التحكيم أن يصدر بموجب قانون إجرائي محلي كي يكون قابلاً للتنفيذ بموجب الاتفاقية.

*Yusuf Ahmed Alghanim & Sons, W.L.L. v. Toys "R" Us, Inc.*, Court of Appeals, Second Circuit,<sup>(١١٥)</sup> United States of America, 10 September 1997, 126 F.3d 15

<sup>(١١٦)</sup> المرجع نفسه. انظر أيضاً *Federal Insurance Company, as subrogee of Transammonia, Inc. v. Bergesen D.Y. ASA OSLO, as agents of the Norwegian Flag LP G/C "Hugo N" and its owner; General Gas Carrier Corporation, Limited*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 7 September 2012, 12 Civ. 3851(PAE); *ESCO Corporation v. Bradken Resources PTY Ltd.*, District Court, District of Oregon, Portland Division, United States of America, 31 January 2011, 10-788-AC

<sup>(١١٧)</sup> Michael Pryles, *Foreign Awards and the New York Convention*, 9(3) ARB. INT'L 259, 264 (1993). انظر أيضاً *V.S. Deshpande, Jurisdiction Over 'Foreign' and 'Domestic' Awards in the New York Convention*, 7(2) ARB. INT'L 123, 127 (1991).

<sup>(١١٨)</sup> *Travaux préparatoires*, Enforcement of International Arbitral Awards, Statement of Michael Pryles, Submitted by the International Chamber of Commerce, E/C.2/373, p. 13

<sup>(١١٩)</sup> *Travaux préparatoires*, Report of the Committee on the Enforcement of International Arbitral Awards, E/2704, E/AC.42/4/Rev.1, p. 11

<sup>(١٢٠)</sup> تنص المادة الخامسة (١) (د) على جواز رفض الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه إذا لم يكن "تشكيل هيئة التحكيم أو [لم تكن] إجراءات التحكيم [...] وفقاً لاتفاق الطرفين أو لم تكن، في حالة عدم وجود مثل هذا الاتفاق، وفقاً لقانون البلد الذي جرى فيه التحكيم".

٥٩- واعتمدت المحاكم في كثير من الأحيان على نص المادة الأولى ونص المادة الخامسة (١) (د) من الاتفاقية على حد سواء لتقرير أن "قرارات التحكيم غير الوطنية" تدرج ضمن نطاق اتفاقية نيويورك. فعلى سبيل المثال، رأت المحكمة العليا الهولندية أن "قصد الاتفاقية هو الاعتراف بالقرارات التي لا يمكن اعتبارها مرتبطة بقانون أي بلد معين باعتبارها قرارات تحكيم أيضاً".<sup>(١٢١)</sup> وأبطلت المحكمة، لدى الخلوص إلى أن القرارات "غير الوطنية" تدرج ضمن نطاق الاتفاقية، قرار محكمة لاهاي للاستئناف، التي كانت قد رأت أن قرار التحكيم يجب أن يستند إلى "قانون وطني ما".<sup>(١٢٢)</sup>

٦٠- وبالمثل، رأت محكمة الاستئناف للدائرة القضائية التاسعة في الولايات المتحدة، في إشارة إلى قرار المحكمة العليا الهولندية الأنف الذكر، أن "أرجح تفسير للاتفاقية نفسها هو أنها تنطبق، على ما يبدو، على تنفيذ قرارات التحكيم غير الوطنية".<sup>(١٢٣)</sup> وقررت المحكمة، مشيرة إلى أن المادة الخامسة (١) (د) من اتفاقية نيويورك تسمح لأي طرف بالاعتراض على التنفيذ إذا لم تكن "إجراءات التحكيم [...] وفقاً لاتفاق [الأطراف]"، أنه لا يُشترط أن يصدر قرار التحكيم بموجب القانون الوطني كي يُنفذ بموجب اتفاقية نيويورك. وعلى هذا الأساس، خلصت المحكمة إلى أن قرار تحكيم صادراً عن محكمة تسوية المطالبات بين إيران والولايات المتحدة يندرج ضمن نطاق الاتفاقية.

٦١- كما رأت محاكم فرنسية أن اتفاقية نيويورك تنطبق على القرارات "غير الوطنية". فعلى سبيل المثال، رأت محكمة الاستئناف في روان أن قرار تحكيم صادراً على أساس شرط تحكيم يستبعد صراحة تطبيق أي قانون إجرائي وطني وينظم الإجراء نفسه يندرج ضمن نطاق اتفاقية نيويورك.<sup>(١٢٤)</sup>

*Société Européenne d'Etudes et d'Enterprises (S.E.E.E.) v. Federal Republic of Yugoslavia*,<sup>(١٢١)</sup>  
Supreme Court, Netherlands, 7 November 1975, I Y.B. COM. ARB. 195 (1976)

*Société Européenne d'Etudes et d'Enterprises (S.E.E.E.) v. Federal Republic of Yugoslavia*,<sup>(١٢٢)</sup>  
Court of Appeal of The Hague, Netherlands, 8 September 1972, I Y.B. COM. ARB. 195 (1976)

*Ministry of Defense of the Islamic Republic of Iran v. Gould Inc., Gould Marketing, Inc., Hoffman Export Corporation, and Gould International, Inc.*, Court of Appeals, Ninth Circuit, United States of America, 23 October 1989, 887 F.2d 1357

*Société Européenne d'Etudes et d'Enterprises (S.E.E.E.) v. République Socialiste Fédérale de Yougoslavie*,<sup>(١٢٣)</sup>  
Court of Appeal of Rouen, France, 13 November 1984, 982/82  
*Société Norsolor*, Court of Appeal of Paris, France, 9 December 1980, 1981 REV. ARB. 306



٦٢- وعلى الرغم من أن المسألة موضع نقاش منذ وقت طويل،<sup>(١٢٥)</sup> فإنَّ الموقف القائل بأنَّ قرارات التحكيم "غير الوطنية" تدرج ضمن نطاق الاتفاقية يجد من يسانده من المعلقين.<sup>(١٢٦)</sup>

٦٣- ومع ذلك، ينبغي عدم إعطاء هذه المسألة أكثر مما تستحق من الأهمية. فالصيغة الواضحة للمادة الأولى تشير إلى أنَّ جميع قرارات التحكيم التي تمتثل لأيٍّ من المعيارين المحددين فيها تدرج ضمن نطاق الاتفاقية بصرف النظر عما إذا كان القانون المنطبق على إجراءات التحكيم وطنياً أم غير وطني.<sup>(١٢٧)</sup> وقد رأت محكمة الاستئناف للدائرة القضائية التاسعة في الولايات المتحدة، استناداً إلى صيغة المادة الأولى، أنَّ هذه المادة لا "تشتمل على شرط منفصل بخصوص الاختصاص بأن يصدر قرار التحكيم بموجب 'قانون وطني'".<sup>(١٢٨)</sup>

### دال - معنى "ناشئة عن خلافات"

٦٤- تنص المادة الأولى (١) على أنَّ اتفاقية نيويورك تنطبق على الاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها متى كانت "ناشئة عن خلافات" بين أشخاص طبيعيين أو اعتباريين. وهناك عدد قليل جداً من القضايا المبلغ عنها التي تناولت معنى مصطلح "خلافات". وفي إحدى تلك القضايا، رأت المحكمة العليا في كوينزلاند بأستراليا أنَّ مصطلح "خلافات" له "معنى واضح عندما يُستخدم في سياق إجراءات التحكيم" وهو المنازعات.<sup>(١٢٩)</sup>

ALBERT JAN VAN DEN BERG, THE NEW YORK ARBITRATION CONVENTION OF 1958: TOWARDS A<sup>(١٢٥)</sup> UNIFORM JUDICIAL INTERPRETATION 34-40 (1981); Pieter Sanders, *Commentary*, I Y.B. COM. ARB. 207 (1976); Bernd Ehle, *Commentary on Article I*, in NEW YORK CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS OF 10 JUNE 1958—COMMENTARY 26, 61 (R. Wolff ed., 2012).

Philippe Fouchard, *Commentary of General National Maritime Transport Co. v. Götaverken*<sup>(١٢٦)</sup> *Arendal A.B.*, 107 J.D.I. 660, 669 and 673 (1980); Javier Rubinstein, Georgina Fabian, *The Territorial Scope of the New York Convention and Its Implementation in Common and Civil Law Countries*, in ENFORCEMENT OF ARBITRATION AGREEMENTS AND INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS: THE NEW YORK CONVENTION IN PRACTICE 91, 137 (E. Gaillard, D. Di Pietro eds., 2008); Tihilo Rensmann, *Anational Arbitral Awards: Legal Phenomenon or Academic Phantom*, 15(2) J. INT'L ARB. 37, 64 (1998); Aida B. Avanesian, *The New York Convention and Denationalised Arbitral Awards (With Emphasis on the Iran-United States Claims Tribunal)*, 8(1) J. INT'L ARB. 5, 22 (1991); ICCA'S GUIDE TO THE INTERPRETATION OF THE 1958 NEW YORK CONVENTION: A HANDBOOK FOR JUDGES 23 (P. Sanders ed., 2011).

ADAM SAMUEL, JURISDICTIONAL PROBLEMS IN INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION: انظر<sup>(١٢٧)</sup> A STUDY OF BELGIAN, DUTCH, ENGLISH, FRENCH, SWEDISH, SWISS, UNITED STATES. AND WEST GERMAN LAW 294 (1989); Hans van Houtte, *La loi belge du 27 mars 1985 sur l'arbitrage international*, 1986 .REV. ARB. 29

*Ministry of Defense of the Islamic Republic of Iran v. Gould Inc., Gould Marketing, Inc.*,<sup>(١٢٨)</sup> *Hoffman Export Corporation, and Gould International, Inc.*, Court of Appeals, Ninth Circuit, United States of America, 23 October 1989, 887 F.2d 1357

*Resort Condominiums International Inc. v. Ray Bolwell and Resort Condominiums, Pty. Ltd.*,<sup>(١٢٩)</sup> .Supreme Court of Queensland, Australia, 29 October 1993, XX Y.B. COM. ARB. 628 (1995)

## المادة الأولى (٢)

٦٥- تنص المادة الأولى (٢) على أن عبارة "قرارات التحكيم" تشمل "القرارات التي يصدرها محكمون معيّنون لكل قضية" وكذلك القرارات "التي تصدرها هيئات تحكيم دائمة تكون الأطراف قد أحات الأمر إليها".

٦٦- وعلى الرغم من التشكيك أثناء المؤتمر في أهمية الإشارة على وجه التحديد إلى قرارات التحكيم الصادرة عن هيئات تحكيم دائمة،<sup>(١٢٠)</sup> فقد أُدرجت في نهاية المطاف بناء على طلب المندوبين السوفياتي والتشييكوسلوفاكي اللذين كان من رأيهما أن إدراج هذا الحكم من شأنه أن "يعزز الاتفاقية" ويمكن من تقادي بعض الصعوبات "التي صودقت في الماضي، ويمكن أن تعود إلى الظهور في المستقبل".<sup>(١٢١)</sup>

٦٧- وفي هذا الصدد، رأت محكمة النقض الإيطالية أنه، عملاً بالمادة الأولى (٢)، لا تنطبق الاتفاقية على قرارات التحكيم التي يصدرها محكمون معيّنون لقضية معينة فحسب، بل كذلك على قرارات التحكيم التي تصدرها هيئات التحكيم الدائمة، من قبيل هيئة تحكيم تلتئم تحت رعاية محكمة التحكيم في غرفة التجارة في صوفيا، في القضية قيد النظر.<sup>(١٢٢)</sup>

٦٨- وعلى سبيل الإيضاح، رأت المحاكم في القضايا المبلّغ عنها أن عبارة "هيئات التحكيم الدائمة" تشمل المؤسسات التالية: محكمة تسوية المطالبات بين إيران والولايات المتحدة،<sup>(١٢٣)</sup> والهيئة الدولية للتحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية،<sup>(١٢٤)</sup> ومركز سنغافورة للتحكيم الدولي،<sup>(١٢٥)</sup> ومركز التحكيم التجاري في السويد،<sup>(١٢٦)</sup> ومحكمة التحكيم التجاري الدولي في غرفة التجارة والصناعة في أوكرانيا،<sup>(١٢٧)</sup> ومعهد التحكيم التابع

<sup>(١٢٠)</sup> أشار مندوب فرنسا إلى أنه "خلال جميع السنوات التي طُبِق فيها بروتوكول جنيف لسنة ١٩٢٣ واتفاقية سنة ١٩٢٧، لم يشر قط إلى كون مصطلح "قرار التحكيم" لا يتضمن قرارات التحكيم الصادرة عن هيئة تحكيم دائمة خاصة. انظر، *Travaux préparatoires*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Summary Record of the Eight Meeting, E/CONF.26/SR.8, p. 4. وبالمثل، أشار رئيس المؤتمر إلى "عدم وجود حاجة إلى ذكر أن الاتفاقية تنطبق على قرارات التحكيم الصادرة عن هيئات التحكيم الدائمة، على اعتبار أن قراراتها لا تختلف عن القرارات التي يصدرها محكمون معيّنون لقضية معينة". انظر، *Travaux préparatoires*, Committee on the Enforcement of International Arbitral Awards, Summary Record of the Third Meeting, E/AC.42/SR.3, p. 4.

<sup>(١٢١)</sup> *Travaux préparatoires*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Summary Record of the Eight Meeting, E/CONF.26/SR.8, p. 6-8.

<sup>(١٢٢)</sup> *Eugenio Menaguale v. Intercommerce (as legal successor of State Enterprise Balet)*, Court of Cassation, Italy, 17 April 1978, 1842, IV Y.B. COM. ARB. 282 (1979).

<sup>(١٢٣)</sup> *Ministry of Defense of the Islamic Republic of Iran v. Gould Inc., Gould Marketing, Inc.*, Court of Appeals, Ninth Circuit, United States of America, 23 October 1989, 887 F.2d 1357.

<sup>(١٢٤)</sup> *FG Hemisphere Associates LLC v. Democratic Republic of Congo*, Supreme Court of New South Wales, Australia, 1 November 2010, [2010] NSWSC.

<sup>(١٢٥)</sup> *Transpac Capital Pte Ltd. v. Buntoro*, Supreme Court of New South Wales, Australia, 7 July 2008, 11373 of 2008.

<sup>(١٢٦)</sup> *Egyptian Concrete Company & Hashem Ali Maher v. STC Finance & Ismail Ibrahim*, Court of Cassation, Egypt, 27 March 1996, 2660/59.

<sup>(١٢٧)</sup> *Oberlandesgericht [OLG] Brandenburg, Germany, 2 September 1999, 8 Sch 01/99*.

للغرفة التجارية المركزية في فنلندا،<sup>(١٣٨)</sup> ومجلس التحكيم لبورصة السلع الأساسية في فيينا.<sup>(١٣٩)</sup>

### المادة الأولى (٣)

٦٩- أثناء صياغة المادة الأولى، رأى مندوبا إسرائيل وبلغاريا ضرورة إدراج بند تحفظ عام "يسمح لأي دولة بإبداء التحفظات التي تراها مناسبة" في نص الاتفاقية من أجل تيسير انضمام أكبر عدد ممكن من الدول.<sup>(١٤٠)</sup> ورأى مندوبون آخرون أن تحقيق أكبر عدد ممكن من الدول المنضمة إلى الاتفاقية ينبغي ألا يتم "على حساب الفائدة المرجوة من الاتفاقية".<sup>(١٤١)</sup> وفي هذا السياق، أشار المندوب التركي إلى أن إبداء عدد كبير من التحفظات "من شأنه أن يقلل من الأهمية العملية للاتفاقية".<sup>(١٤٢)</sup> وأحيلت المسألة إلى فريق عامل أفاد بأن معظم أعضائه يعارضون إدراج أي تحفظ.<sup>(١٤٣)</sup> ومع ذلك، فإن النص النهائي للمادة الأولى (٢) يجيز للدول المتعاقدة أن تقصر تطبيق الاتفاقية على قرارات التحكيم الصادرة في أراضي دولة متعاقدة أخرى و/أو قرارات التحكيم الناشئة عن علاقات قانونية تُعتبر تجارية بموجب قانون الدولة التي يُطلب فيها الاعتراف والتنفيذ.

### ألف- تحفظ المعاملة بالمثل

أ- معيار مكان التحكيم وتحفظ المعاملة بالمثل

٧٠- وفقاً للمادة الأولى (٢)، يجوز للدول المتعاقدة أن تعلن أنها لن تطبق الاتفاقية "إلا بالنسبة للاعتراف بالقرارات الصادرة في أراضي دولة متعاقدة أخرى ولتنفيذ هذه القرارات".

<sup>(١٣٨)</sup> Oberlandesgericht [OLG] Brandenburg, Germany, 13 June 2002, 8 Sch 02/01.

<sup>(١٣٩)</sup> *Holzindustrie Schweighofer GmbH v. Industria Legnami Trentina - ILET srl.*, Court of Appeal of Florence, Italy, 3 June 1988, XV Y.B. COM. ARB. 498 (1990).

<sup>(١٤٠)</sup> *Travaux préparatoires*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Summary Record of the Twenty-first Meeting, E/CONF.26/SR.21, pp. 10-11.

<sup>(١٤١)</sup> *Travaux préparatoires*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Summary Record of the Twenty-first Meeting, E/CONF.26/SR.21, p. 11.

<sup>(١٤٢)</sup> *Travaux préparatoires*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Summary Record of the Fifteenth Meeting, E/CONF.26/SR.15, p. 3.

<sup>(١٤٣)</sup> *Travaux préparatoires*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Summary Record of the Fifteenth Meeting, E/CONF.26/SR.15, p. 3.

٧١- وقد رأت محاكم أنه عندما تبدي دولة متعاقدة تحفظ المعاملة بالمثل، فإنها لا تطبق اتفاقية نيويورك سوى على قرارات التحكيم الصادرة في أراضي دولة طرف في الاتفاقية.<sup>(١٤٤)</sup>

٧٢- وفي القضايا المعنية، لم تحدد المحاكم قط عن رأيها المتمثل في أنه لا يُعدت بجنسية الأطراف في تطبيق المعاملة بالمثل.<sup>(١٤٥)</sup> والمهم هو العمل بمبدأ المعاملة بالمثل بين الدولة التي صدر فيها قرار التحكيم والدولة التي يُطلب فيها الاعتراف والتنفيذ.<sup>(١٤٦)</sup> فعلى سبيل المثال، رأت محكمة الاستئناف في لكسمبرغ أنه لا أهمية لحمل المدعيّ جنسية دولة ليست طرفاً في اتفاقية نيويورك، لأنّ الدولة التي صدر فيها قرار التحكيم دولة متعاقدة.<sup>(١٤٧)</sup>

٧٣- وفي بعض الدول التي أبدت تحفظ المعاملة بالمثل، تنص التشريعات المنفذة للاتفاقية على أنه، إذا لم تشر الجريدة الرسمية لتلك الدولة إلى تصديق دولة محددة على الاتفاقية أو انضمامها إليها، لا يمكن اعتبار هذه الدولة منضمة إلى الاتفاقية. ولذا، وكنيجة لتحفظ المعاملة بالمثل، يكون قرار التحكيم الصادر في تلك الدولة غير قابل للتنفيذ.<sup>(١٤٨)</sup> وفي إحدى القضايا، رفضت محكمة في الهند—حيث تُشترط المعاملة بالمثل—أن تحيل الأطراف إلى التحكيم في جنوب أفريقيا على اعتبار أنه لم ترد في الجريدة الرسمية الهندية إشارة إلى انضمام جنوب أفريقيا إلى الاتفاقية، على الرغم من أنّ جنوب أفريقيا كانت قد انضمت إليها في ذلك الوقت.<sup>(١٤٩)</sup>

٧٤- وفي ماليزيا، رأت محكمة في بادئ الأمر أنه لا يجوز تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي بموجب الاتفاقية إلا إذا اتضح من أمر منشور في الجريدة الرسمية الماليزية أنّ الدولة التي

*Norsolor S.A. v. Pabalk Ticaret Limited Sirketi*, Court of Appeal of Paris, France, 19 November<sup>(١٤٤)</sup>  
1982, I 10192; *Bundesgerichtshof [BGH]*, Germany, 14 April 1988, III ZR 12/87; *GSS Group Ltd. (Global Security Seals Group Ltd) v. National Port Authority*, District Court, District of Columbia, United States of America, 25 May 2012, 680 F.3d 805; *Oberlandesgericht [OLG] Hamburg*, Germany, 15 April 1964, II Y.B. COM. ARB. 232 (1977); *Yukos Oil Co. v. Dardana Ltd.*, Court of Appeal, England and Wales, 18 April 2002, [2002] EWCA Civ 543

*Gas Authority of India Ltd. v. Spie Capag SA and others*, High Court of Delhi, India, 15<sup>(١٤٥)</sup>  
October 1993, Suit No. 1440, IA No. 5206; *La Societe Nationale Pour La Recherche, La Production, Le Transport, La Transformation et la Commercialisation Des Hydrocarbures v. Shaneen Natural Resources Company, Inc.*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 15 November 1983, 585 F. Supp. 57; *Société Européenne d'Etudes et d'Entreprises (S.E.E.E.) v. République Socialiste Fédérale de Yougoslavie*, Court of Appeals of Rouen, France, 13 November 1984, 982/82

*Kersa Holding Company Luxembourg v. Infancourtage, Famajuk Investment and Isny*,<sup>(١٤٦)</sup>  
Court of Appeal of Luxembourg, Luxembourg, 24 November 1993, XXI Y.B. COM. ARB. 617 (1996);  
*Oberlandesgericht [OLG] Hamm*, Germany, 6 July 1994, XXII Y.B. COM. ARB. 702 (1997)

*Kersa Holding Company Luxembourg v. Infancourtage, Famajuk Investment and Isny*, Court<sup>(١٤٧)</sup>  
of Appeal of Luxembourg, Luxembourg, 24 November 1993, XXI Y.B. COM. ARB. 617 (1996)

*Gas Authority of India Ltd. v. Spie Capag SA and others*, High Court of Delhi, India, 15<sup>(١٤٨)</sup>  
October 1993, Suit No. 1440, IA No. 5206; *Brace Transport Corporation of Monrovia, Bermuda v. Orient Middle East Lines Ltd. and ors.*, Supreme Court, India, 12 October 1993, Civil Appeals Nos  
.5438-39 of 1993

*Swiss Singapore Overseas Enterprises Pvt. Ltd. v. M/V African Trader*, High Court of Gujarat,<sup>(١٤٩)</sup>  
India, 7 February 2005, Civil Application No. 23 of 2005

صدر فيها قرار التحكيم دولة متعاقدة في الاتفاقية.<sup>(١٥٠)</sup> وقد نقضت المحكمة الاتحادية في ماليزيا هذا الرأي لاحقاً وذهبت إلى أنه ليس للأمر المنشور في الجريدة الرسمية سوى قيمة إثباتية وأنه "يمكن إثبات ما إذا كانت دولة ما طرفاً في اتفاقية نيويورك بتقديم ما قد يلزم من أدلة أخرى".<sup>(١٥١)</sup>

٧٥- ولا يوجد سوى عدد قليل من القضايا التي رُفض فيها تنفيذ قرار تحكيم على أساس تحفظ المعاملة بالمثل. فعلى سبيل المثال، رأت المحكمة الاتحادية السويسرية، في حكم صادر قبل أن تسحب سويسرا تحفظها بخصوص المعاملة بالمثل في سنة ١٩٨٩، أنه لا يمكن تنفيذ قرار تحكيم صادر في لندن بموجب الاتفاقية على اعتبار أن المملكة المتحدة لم تكن طرفاً في الاتفاقية وقت صدور القرار.<sup>(١٥٢)</sup>

#### ب- معيار الطابع غير المحلي وتحفظ المعاملة بالمثل

٧٦- احتج أمام المحاكم في الولايات المتحدة بأن تحفظ المعاملة بالمثل لا يستثني قرارات التحكيم الصادرة في الدول غير المتعاقدة فحسب، بل كذلك قرارات التحكيم الصادرة في دولة التنفيذ، من نطاق اتفاقية نيويورك.<sup>(١٥٣)</sup> وتستند هذه الحجة إلى تعبير "دولة متعاقدة أخرى" الوارد في المادة الأولى (٢). وقد رفضت محاكم الولايات المتحدة هذا التفسير للمادة الأولى (٢)، على أساس أن تحفظ المعاملة بالمثل يختلف عن الحكم الوارد في المادة الأولى (١) بشأن الطابع غير المحلي وأنه يتعلق فقط بعدم انطباق الاتفاقية على قرارات التحكيم الصادرة في الدول غير الأطراف في الاتفاقية.<sup>(١٥٤)</sup>

*Sri Lanka Cricket v. World Sport Nimbus Pte Ltd.*, Court of Appeal of Putrajaya, Malaysia,<sup>(١٥٠)</sup>  
14 March 2006, W-04-964- 2004, XXXIII Y.B. COM. ARB. 607 (2008)

*Lombard Commodities Limited v. Alami Vegetable Oil Products SDN BHD*, Federal Court,<sup>(١٥١)</sup>  
Malaysia, 3 November 2009, Civil Appeal No. 02(f)-37-2008(W), XXXV Y.B. COM. ARB. 420 (2010)  
استندت المحكمة، في رأيها هذا، إلى الحكم ذي الصلة من قانون التحكيم الإنكليزي لسنة ١٩٩٦ الذي ينص على أنه: "إذا أعلنت صاحبة الجلالة بمرسوم ملكي أن دولة محددة في الأمر طرف في اتفاقية نيويورك، أو طرف فيها بشأن أي إقليم محدد على هذا النحو، يكون الأمر، أثناء سريانه، دليلاً قاطعاً على ما ذكر". انظر أيضاً *IPCO v. Nigerian National Petroleum Corp.*, High Court of Justice, England and Wales, 17 April 2008, [2008] EWHC 797 (Comm)

*Provenda SA v. Alimenta SA Switzerland*, Federal Tribunal, Switzerland, 12 December 1975,<sup>(١٥٢)</sup>  
.101 Ia 521

*Republic of Argentina v. BG Group PLC*, District Court, District of Columbia, United States<sup>(١٥٣)</sup>  
.of America, 7 June 2010, 715 F. Supp. 2d 108

*Republic of Argentina v. BG Group PLC*, District Court, District of Columbia, United States<sup>(١٥٤)</sup>  
انظر أيضاً *Trans Chemical Limited v. China*. States of America, 7 June 2010, 715 F. Supp. 2d 108  
*National Machinery Import and Export Corporation*, District Court, Southern District of Texas, Houston  
Division, United States of America, 7 July 1997, 978 F. Supp. 266

## ج- معنى "دولة متعاقدة"

٧٧- عندما تبدي دولة تحفظ المعاملة بالمثل بموجب المادة الأولى (٣)، لا تطبق تلك الدولة الاتفاقية إلا بالنسبة للاعتراف بالقرارات الصادرة في أراضي "دولة متعاقدة" أخرى ولتنفيذ هذه القرارات.<sup>(١٥٥)</sup>

٧٨- ومن المسائل التي أثرت فيما يتعلق بالتطبيق الزمني للاتفاقية هي ما إذا كان يلزم أن تكون الدولة التي يصدر فيها قرار التحكيم طرفاً في الاتفاقية وقت صدور القرار و/أو وقت طلب الاعتراف والتنفيذ.

٧٩- وقد رفضت محكمة بلجيكية أن تطبق الاتفاقية على قرار تحكيم صادر في دولة لم تكن طرفاً في الاتفاقية وقت صدور القرار.<sup>(١٥٦)</sup>

٨٠- ورأت محاكم أخرى أنه ينبغي البت في مسألة ما إذا كانت دولة ما طرفاً في اتفاقية نيويورك وقت طلب الاعتراف والتنفيذ لا وقت صدور القرار. فعلى سبيل المثال، رأى مجلس اللوردات أن "قرار التحكيم الصادر في أراضي دولة أجنبية يكون قابلاً للتنفيذ في المملكة المتحدة [...] إذا كانت الدولة التي صدر فيها القرار طرفاً في الاتفاقية وقت بدء إجراءات تنفيذ القرار، حتى ولو لم تكن طرفاً وقت إصدار القرار".<sup>(١٥٧)</sup> وبالمثل، وافقت المحكمة العليا في النمسا على تنفيذ قرار تحكيم صادر في دولة لم تكن طرفاً في الاتفاقية وقت صدور القرار، لكنها أصبحت طرفاً بحلول الوقت الذي بدأت فيه إجراءات التنفيذ.<sup>(١٥٨)</sup>

٨١- وقد اعتمدت المحاكم في دول أخرى، بما فيها ألمانيا<sup>(١٥٩)</sup> وهونغ كونغ،<sup>(١٦٠)</sup> النهج نفسه.

*GSS Group Ltd. (Global Security Seals Group Ltd) v. National Port Authority*, District Court,<sup>(١٥٥)</sup> District of Columbia, United States of America, 25 May 2012, 680 F.3d 805; *JCD (Japan) v. Zhongshan Gangyuan Industry Company Ltd.*, Zhongshan Intermediate People's Court, China, 22 October 2008, [2005] Zhong Zhong Fa Min Si Chu Zi No. 111; Court of Justice of Geneva, Switzerland, 14 April 1983, 187. أثرت في بعض الدول مسألة الوقت الذي تصبح فيه الدولة طرفاً في الاتفاقية. فعلى سبيل المثال، رأت المحكمة العليا في النمسا أن الاتفاقية تدخل حيز التنفيذ بعد أن يودع البلد صكوكه وفقاً للمادة التاسعة. انظر *Supreme Court, Austria*, 17 November 1965, I Y.B. COM. ARB. 182 (1976).

*Société Nationale pour la Recherche, le Transport et la Commercialisation des Hydrocarbures (Sonatrach) v. Ford, Bacon and Davis Inc.*, Court of First Instance of Brussels, Belgium, 6 December 1988, XV Y.B. COM. ARB. 370 (1990).

*Minister of Public Works of the Government of the State of Kuwait v. Sir Frederick Snow & Partners*, House of Lords, England and Wales, 1 March 1984, [1984] A.C. 426.

.*Supreme Court, Austria*, 17 November 1965, I Y.B. COM. ARB. 182 (1976)<sup>(١٥٨)</sup>

*Oberlandesgericht [OLG] Köln*, Germany, 10 June 1976, IV Y.B. COM. ARB. 258 (1979);<sup>(١٥٩)</sup> *Hanseatisches Oberlandesgericht [OLG] Hamburg*, Germany, 27 July 1978, IV Y.B. COM. ARB. 266 (1979).

*Polytek Engineering Company Limited v. Hebei Import & Export Corporation*, High Court<sup>(١٦٠)</sup> of the Hong Kong Special Administrative Region, Hong Kong, 16 January 1998, 116 of 1997, XXIII Y.B. COM. ARB. 666 (1998).

٨٢- وعلى عكس اتفاقية جنيف لسنة ١٩٢٧، التي تنص على أنها لا تنطبق إلا على قرارات التحكيم الصادرة "بعد بدء سريان البروتوكول المتعلق بشروط التحكيم [لسنة ١٩٢٣]"، لا تنطبق اتفاقية نيويورك إلى مسألة تطبيقها الزمني. وتفيد الأعمال التحضيرية للاتفاقية، على الرغم من عدم احتوائها على إشارة محددة إلى الوقت الذي تصبح فيه دولة ما دولة متعاقدة، أن تطبيق اتفاقية نيويورك لا يخضع لأي قيد زمني.<sup>(١٦١)</sup>

### باء- التحفظ التجاري

٨٣- التحفظ الثاني الذي يمكن للدول إبدائه بموجب المادة الأولى (٣) هو التحفظ التجاري، إذ يجوز للدولة المتعاقدة أن تعلن أنها "لن تطبق الاتفاقية إلا بالنسبة للخلافات الناشئة عن علاقات قانونية، تعاقدية أو غير تعاقدية، وتعتبر علاقات تجارية بموجب القانون الوطني للدولة التي تصدر هذا الإعلان".<sup>(١٦٢)</sup>

٨٤- وفي معرض صياغة المادة الأولى، نظرت اللجنة المخصصة التابعة للمجلس الاقتصادي والاجتماعي في ما إذا كان ينبغي حصر الاتفاقية في قرارات التحكيم الناشئة عن منازعات تجارية، على النحو المتوخى في المشروع الأولي للاتفاقية الذي أعدته غرفة التجارة الدولية.<sup>(١٦٣)</sup> وبعد الإشارة إلى أن بعض البلدان لا تميز بين المسائل المدنية والتجارية، قررت اللجنة ألا تحصر انطباق اتفاقية نيويورك على المنازعات التجارية. غير أن التحفظ التجاري أضيف، بناء على اقتراح من المندوب الهولندي، في اليوم قبل الأخير من المؤتمر.<sup>(١٦٤)</sup>

أ- معنى "علاقات قانونية [...] تعتبر علاقات تجارية بموجب القانون الوطني للدولة التي تصدر هذا الإعلان"

٨٥- عندما تبدي دولة ما تحفظاً تجارياً، فإنها لا تطبق اتفاقية نيويورك إلا على المنازعات الناشئة عن "علاقات قانونية [...] تعتبر علاقات تجارية بموجب القانون الوطني للدولة التي

*Travaux préparatoires*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration,<sup>(١٦١)</sup> Summary Record of the Twenty-first Meeting, E/CONF.26/SR.21, p. 4

<sup>(١٦٢)</sup> إذا لم ينشأ قرار التحكيم عن علاقة قانونية تُعتبر علاقة تجارية، لا يستفيد هذا القرار من النظام الذي أنشأته اتفاقية نيويورك، بل يخضع تنفيذه للقانون المحلي. انظر Philippe Fouchard, *La levée par la France de sa réserve de commercialité pour l'application de la Convention de New York*, 1990 REV. ARB. 571, 574, 579 *Travaux préparatoires*, Report of the Committee on the Enforcement of International Arbitral<sup>(١٦٣)</sup> Awards, E/2704, E/AC.42/4/Rev.1, p. 8

<sup>(١٦٤)</sup> ذهب مندوب هولندا إلى أن من شأن نص الاتفاقية الذي يمنع الدول من قصر تطبيق الاتفاقية على المنازعات التجارية أن يتسبب في صعوبات كبيرة للبلدان التي يختلف فيها القانون التجاري عن القانون المدني، مثل فرنسا وبلجيكا وتركيا. انظر *Travaux préparatoires*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Summary Record of the Twenty-third Meeting, E/CONF.26/SR.23, pp. 7, 12

تصدر هذا الإعلان". وقد فسرت المحاكم هذه العبارة بمعناها الواسع.<sup>(١٦٥)</sup> فعلى سبيل المثال، فسرت محكمة في الهند العبارة "بأوسع معانيها" باعتبارها تشمل "جميع الأعمال والمعاملات التجارية بأي شكل من أشكالها".<sup>(١٦٦)</sup> وبالمثل، رأَت محكمة في الولايات المتحدة أنَّ مفهوم "العلاقة التجارية" واسع النطاق، ولاحظت أنَّ الغرض منه يقتصر على "استبعاد قرارات التحكيم بشأن علاقات الزوجية وغيرها من العلاقات الأسرية وقرارات التحكيم بشأن القضايا السياسية، وما إلى ذلك".<sup>(١٦٧)</sup>

٨٦- فعلى سبيل المثال، اعتُبرت العلاقات القانونية التالية ذات طابع تجاري: عقد شراء حبوب،<sup>(١٦٨)</sup> مشاركة استئجار،<sup>(١٦٩)</sup> عقد تقديم خدمات استشارية،<sup>(١٧٠)</sup> عقد شحن بضائع،<sup>(١٧١)</sup> اتفاق على تقسيم ممتلكات وكيانات تجارية،<sup>(١٧٢)</sup> اتفاق في إطار مشروع مشترك لإنشاء وإدارة مجموعة محلات تجارية،<sup>(١٧٣)</sup> عقد عمل ببحارة،<sup>(١٧٤)</sup> عقد بشأن إعادة تنظيم شركة وشرائها من حملة أسهمها،<sup>(١٧٥)</sup> عقد تشييد مصنع لنترات الفوسفات،<sup>(١٧٦)</sup> منازعة بين حملة أسهم فيما يتعلق بعائدات معاملة في البورصة.<sup>(١٧٧)</sup>

- Michael Pryles, *Reservations Available to Member States: The Reciprocal and Commercial*<sup>(١٦٥)</sup>  
*Reservations*, in ENFORCEMENT OF ARBITRATION AGREEMENTS AND INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS:  
THE NEW YORK CONVENTION IN PRACTICE 161, 178-79 (E. Gaillard, D. Di Pietro eds., 2008)
- Union of India and ors v. Lief Hoegh & Co. and ors.*, High Court of Gujarat, India, 4 May<sup>(١٦٦)</sup>  
.1982
- Island Territory of Curacao v. Solitron Devices, Inc.*, Court of Appeals, Second Circuit, United<sup>(١٦٧)</sup>  
States of America, 14 February 1973, 356 F. Supp. 1
- West Plains Company v. Northwest Organic Community Mills Co-operative Ltd.*, Queen's<sup>(١٦٨)</sup>  
Bench for Saskatchewan, Canada, 5 May 2009, 2009 SKQB 162
- Swiss Singapore Overseas Enterprises Pvt Ltd. v. M/V African Trader*, High Court of Gujarat,<sup>(١٦٩)</sup>  
India, 7 February 2005, Civil Application No. 23 of 2005.
- R.M. Investments & Trading Co. v. Boeing Co.*, Supreme Court, India, 10 February 1994,<sup>(١٧٠)</sup>  
.1994 AIR 1136
- European Grain and Shipping Ltd. v. Bombay Extractions Ltd.*, High Court of Bombay, India,<sup>(١٧١)</sup>  
.5 November 1981, AIR 1983 Bom 36
- Harendra H. Mehta, et al. v. Mukesh H. Mehta, et al.*, Supreme Court, India, 13 May 1999,<sup>(١٧٢)</sup>  
.1999(3) SCR 562
- Trevino Hernandez, S. de R.L. de C.V. v. Smart & Final Inc.*, District Court, Southern District<sup>(١٧٣)</sup>  
of California, United States of America, 17 June 2010, 09-cv-2266 BEN (NLS)
- Nurettin Mayakan v. Carnival Corporation*, District Court, Middle District of Florida, Orlando<sup>(١٧٤)</sup>  
Division, United States of America, 8 April 2010, 6:09-cv-2099-Orl-31DAB; *Aggarao v. MOL Ship  
Management Company Ltd., Nissan Motor Car Carrier Company, Ltd., trading as Nissan Carrier Fleet  
World Car Careers*, Court of Appeals, Fourth Circuit, United States of America, 16 March 2012, 675  
F.3d 355; *Bautista v. Star Cruises and Norwegian Cruise Line, Ltd.*, District Court, Southern District of  
Florida, United States of America, 14 October 2003, 286 F. Supp. 2d 1352; *Ernesto Francisco v. Stolt  
Achievement MT*, Court of Appeals, Fifth Circuit, United States of America, 4 June 2002, 293 F.3d  
270; *contra Wilfredo Jaranilla v. Megasea Maritime Ltd., Prankar Maritime S.A., Greece and Kouros  
Maritime Enterprises*, District Court, Eastern District of Louisiana, United States of America, 12 October  
.2001,171 F. Supp. 2d 644
- Anthony N. LaPine v. Kyocera Corporation*, District Court, Northern District of California,<sup>(١٧٥)</sup>  
United States of America, 22 May 2008, C 07-06132 MHP
- Fertilizer Corp. of India v. IDI Mgmt. Inc.*, District Court, Southern District of Ohio, United<sup>(١٧٦)</sup>  
States of America, 9 June 1981, 517 F. Supp. 948
- Louise Henry v. Patrick J. Murphy*, District Court, Southern District of New York, United<sup>(١٧٧)</sup>  
States of America , 8 January 2002, M-82 (PART I JFK), XXVII Y.B. COM. ARB. 863 (2002)



٨٧- وفي المقابل، رأت محكمة هندية أن عقد توفير الدراية الفنية مقابل أنعاب ليس عقداً تجارياً.<sup>(١٧٨)</sup> وفي قضية أخرى، رأت محكمة تونسية أن عقد التصميم المعماري لأحد المنتجعات ليس تجارياً بموجب القانون التونسي.<sup>(١٧٩)</sup> وفي قضية أخرى، رأت محكمة في الولايات المتحدة أن منازعة ناشئة عن دعوى للطعن في أهلية محام منازعة غير تجارية.<sup>(١٨٠)</sup>

#### ب- معنى "تعاقدية أو غير تعاقدية"

٨٨- من بين المسائل التي أثرت أمام المحاكم ما إذا كانت عبارة "تعاقدية أو غير تعاقدية" تشمل دعاوى المسؤولية التقصيرية.

٨٩- وقد خلصت المحاكم إلى أن تعبير "تعاقدية أو غير تعاقدية" يشمل المسؤولية التقصيرية بالفعل. فعلى سبيل المثال، رأت محكمة الاستئناف في ألبرتا بكندا أن الاتفاقية "توسع نطاقها ليشمل المسؤولية التقصيرية إذا أمكن فعلاً وصف العلاقة التي تنشئ المسؤولية بأنها علاقة تجارية". وخلصت المحكمة إلى أن الادعاء بأن شركة ما تأمرت مع فروعها للإضرار بشخص يتعلق بمنازعة "ناشئة عن علاقة قانونية تجارية، سواء أكانت تعاقدية أم غير تعاقدية".<sup>(١٨١)</sup>

٩٠- وبالمثل، رأت المحكمة العليا لدلهي أن الاتفاقية تنطبق على "المنازعات الناشئة عن علاقات قانونية، سواء أكانت تعاقدية أم غير تعاقدية بالمعنى الضيق للكلمة، شريطة أن تُعتبر تجارية بموجب القانون المحلي للدولة التي تصدر هذا الإعلان".<sup>(١٨٢)</sup>

٩١- وهناك اتساق تام بين السوابق القضائية و الأعمال التحضيرية.<sup>(١٨٣)</sup>

<sup>(١٧٨)</sup> *Kanoria Chemicals & Industries v. Josef Meissner GmbH & Co. and anor.*, High Court of Calcutta, India, 1 January 1986, Suit No. 93 of 1984.

<sup>(١٧٩)</sup> *Taieb Haddad v. Hans Baret, Société d'Investissement Kal*, Supreme Court, Tunisia, 10 November 1993, XXIII Y.B. COM. ARB. 770 (1998).

<sup>(١٨٠)</sup> *R3 Aerospace v. Marshall of Cambridge Aerospace Ltd.*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 29 May 1996, 927 F. Supp. 121.

<sup>(١٨١)</sup> *Kaverit Steel v. Kone Corp.*, Court of Appeal of Alberta, Canada, 16 January 1992, ABCA 7.

<sup>(١٨٢)</sup> *Gas Authority of India Ltd. v. Spie Capag SA and others*, High Court of Delhi, India, 15 October 1993, Suit No. 1440, IA No. 5206.

<sup>(١٨٣)</sup> *European Grain and Shipping Ltd. v. Bombay Extractions Ltd.*, High Court of Bombay, India, 5 November 1981, AIR 1983 Bom 36.

<sup>(١٨٤)</sup> في معرض صياغة التحفظ التجاري، اقترح المندوب اليوناني أن يدرج النص التالي: "إضافة المنازعات الناشئة عن جرائم أو أشباه جرائم تجارية إلى المنازعات الناشئة عن العقود التجارية". انظر *Travaux préparatoires*, Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, Comments by Governments on the draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, E/2822/Add.2, Annex I, p. 1. واقترح مندوب إيطاليا استخدام مصطلح "علاقات" بدلاً من مصطلح "عقد" لأنه "يشمل المنازعات التعاقدية وغير التعاقدية على حد سواء". انظر *Travaux préparatoires*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Summary Record of the Twenty-first Meeting, E/CONF.26/SR.21, p. 16. مندوب المملكة المتحدة تعديلاً آخر لإدراج عبارة "تعاقدية أو غير تعاقدية" بعد عبارة "علاقات قانونية"، وهو اقتراح قبله المؤتمر. انظر *Travaux préparatoires*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Summary Record of the Twenty-third Meeting, E/CONF.26/SR.23, p. 11.



## المادة الثانية

"١- تعترف كل دولة متعاقدة بأيّ اتفاق مكتوب يتعهد فيه الطرفان بأن يحيلوا إلى التحكيم جميع الخلافات أو أية خلافات نشأت أو قد تنشأ بينهما بالنسبة لعلاقة قانونية محدّدة، تعاقدية أو غير تعاقدية، تتصل بموضوع يمكن تسويته عن طريق التحكيم.

"٢- يشمل مصطلح "اتفاق مكتوب" أيّ شرط تحكيم يرد في عقد أو أيّ اتفاق تحكيم موقّع عليه من الطرفين أو وارد في رسائل أو برقيات متبادلة.

"٣- على المحكمة في أية دولة متعاقدة، عندما يُعرض عليها نزاع في مسألة أبرم الطرفان بشأنها اتفاقا بالمعنى المستخدم في هذه المادة، أن تحيل الطرفين إلى التحكيم بناء على طلب أيهما، ما لم يتبين لها أنّ هذا الاتفاق لاغ وباطل أو غير منفذ أو غير قابل للتنفيذ."

## الأعمال التحضيرية

ترد الأعمال التحضيرية المتعلقة بالمادة الثانية بصيغتها المعتمدة في عام ١٩٥٨ في الوثائق التالية:

مشروع اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها وتعليقات من الحكومات والمنظمات:

- تقرير اللجنة المعنية بتنفيذ قرارات التحكيم الدولي: الوثيقة E/2704 والمرفق.
- تعليقات من الحكومات والمنظمات على مشروع اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها: المرفقان الأول والثاني من الوثيقة E/2822؛ والمرفق الأول من الوثيقة E/2822/Add.1؛ والمرفق الأول من الوثيقة E/2822/Add.2؛ والمرفق الأول من الوثيقة E/2822/Add.4؛ والمرفق الأول من الوثيقة E/2822/Add.5؛ والوثيقة E/CONF.26/3/Add.1.

## مؤتمر الأمم المتحدة بشأن التحكيم التجاري الدولي:

- تعديلات مقدمة من وفود حكومية على مشروع الاتفاقية: الوثائق E/CONF.26/7؛ E/CONF.26/L.8؛ E/CONF.26/L.17؛ E/CONF.26/L.18؛ E/CONF.26/L.20؛ E/CONF.26/L.22؛ E/CONF.26/L.31؛ E/CONF.26/C.3/L.1؛ E/CONF.26/L.34؛ E/CONF.26/L.33
- مقارنة بين مشاريع المواد الثالثة والرابعة والخامسة من مشروع الاتفاقية: الوثيقة E/CONF.26/L.36
- بيان مقدم من المراقب عن مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص: الوثيقة E/CONF.26/L.40
- تعديلات إضافية مقدمة من وفود حكومية على مشروع الاتفاقية: الوثيقة E/CONF.26/L.52
- نص البروتوكول الإضافي بشأن صحة اتفاقات التحكيم المقدم من الفرقة العاملة ٢: الوثيقة E/CONF.26/L.54
- تعديلات مقدمة من وفود حكومية على المشاريع المقدمة من الفرق العاملة ومشاريع مقترحة أخرى: الوثائق E/CONF.26/L.45؛ E/CONF.26/C.3/L.3؛ E/CONF.26/L.53؛ E/CONF.26/L.54
- نص المواد الجديدة المراد إدراجها في الاتفاقية التي اعتمدها المؤتمر: الوثيقة E/CONF.26/L.59
- نص اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها كما أقرته لجنة الصياغة مؤقتاً: الوثيقتان E/CONF.26/L.61؛ E/CONF.26/8

## المحاضر الموجزة:

- المحاضر الموجزة للجلسات السابعة والتاسعة والحادية عشرة والثانية عشرة والثالثة عشرة والرابعة عشرة والسابعة عشرة والحادية والعشرين والثالثة والعشرين والرابعة والعشرين لمؤتمر الأمم المتحدة بشأن التحكيم التجاري الدولي: الوثائق E/CONF.26/SR.7؛ E/CONF.26/SR.9؛ E/CONF.26/SR.11؛ E/CONF.26/SR.12؛ E/CONF.26/SR.13؛ E/CONF.26/SR.14؛ E/CONF.26/SR.17؛ E/CONF.26/SR.21؛ E/CONF.26/SR.23؛ E/CONF.26/SR.24
- المحاضر الموجز للجلسة الرابعة للجنة المعنية بتنفيذ قرارات التحكيم الدولي: الوثيقة E/AC.42/SR.4

(للاطلاع على هذه الوثائق، انظر الموقع الشبكي التالي:

(<http://www.uncitral.org/uncitral/ar/index.html>)

(للاطلاع على الأعمال التحضيرية والسوابق القضائية والإحالات المرجعية، انظر أيضاً الموقع

الشبكي التالي: (<http://newyorkconvention1958.org>)

## مقدمة

١- تنظم المادة الثانية الاعتراف باتفاقات التحكيم وتنفيذها. وتُلزم هذه المادة الدول المتعاقدة بالقيام، شريطة استيفاء شروط معيَّنة، بالاعتراف بالاتفاقات المكتوبة على إحالة المنازعات إلى التحكيم وبتنفيذ تلك الاتفاقات عن طريق إحالة الأطراف المعنية إلى التحكيم.

٢- وكان من المتوخى في البداية أن ينحصر نطاق اتفاقية نيويورك في الاعتراف بقرارات التحكيم، لا اتفاقات التحكيم، وتنفيذها.<sup>(١٨٤)</sup> وأثيرت مسائل تتعلق بصحة اتفاقات التحكيم في سياق المناقشات بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها فيما يتعلق بالمادة الرابعة (١) (ب) والمادة الخامسة (١) (أ) من الاتفاقية،<sup>(١٨٥)</sup> لكن فريق الصياغة لم يقرر إدراج حكم محدد بشأن الاعتراف باتفاقات التحكيم وتنفيذها سوى أثناء مؤتمر الأمم المتحدة بشأن التحكيم التجاري الدولي المنعقد بغرض إعداد الاتفاقية واعتمادها، قبل اعتمادها بأقل من ثلاثة أسابيع.<sup>(١٨٦)</sup> وفي ذلك الوقت، كانت معظم الأحكام الأخرى قد اعتمدت ولم تُعدّل مراعاةً لهذه الإضافة اللاحقة.<sup>(١٨٧)</sup> وهذا يفسّر عدم ذكر الاعتراف باتفاقات التحكيم وتنفيذها في عنوان الاتفاقية أو في أيٍّ أحكام أخرى، بما فيها المادتان الأولى والسابعة.

٣- فعلى سبيل المثال، لا تتناول المادة الأولى (١)، التي تحدد نطاق تطبيق الاتفاقية، اتفاقات التحكيم. بيد أن التحفظ التجاري في المادة الأولى (٢)، الذي ينطبق على "الخلافات الناشئة عن علاقات قانونية"، يشمل، بناءً عليه هو نفسه، اتفاقات التحكيم المنصوص عليها في المادة الثانية. وفي المقابل، لا تبتّ الاتفاقية صراحةً في مسألة ما إذا كان تحفظ المعاملة بالمثل في المادة الأولى (٢)، الذي يتناول الاعتراف "بالقرارات الصادرة في أراضي دولة متعاقدة أخرى" وتنفيذ هذه القرارات ينطبق، بعد تعديله حسب مقتضى الحال، على اتفاقات التحكيم.

<sup>(١٨٤)</sup> *Travaux préparatoires*, Report of the Committee on the Enforcement of International Arbitral Awards, E/2704, E/AC.42/4/Rev.1, p. 6, paras. 18-19 (E/CONF.26/7 الوثيقة البولندي) و *السويدي* (الوثيقة E/CONF.26/L.8) بالإضافة حكم بشأن صحة شروط التحكيم، خلال جلستي المؤتمر السابعة والتاسعة، لكنهما رُفِضا في نهاية المطاف.

<sup>(١٨٥)</sup> *Travaux préparatoires*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Summary Records of the Eleventh (E/CONF.26/SR.11, pp. 7-12), Twelfth (E/CONF.26/SR.12, pp. 3-6), Thirteenth (E/CONF.26/SR.13, pp. 4-7 and 9-11), Fourteenth (E/CONF.26/SR.14, pp. 4-5 and 7-9), Seventeenth (E/CONF.26/SR.17, pp. 4-6) Meetings.

<sup>(١٨٦)</sup> *Travaux préparatoires*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Summary Records of the Twenty-first Meeting, E/CONF.26/SR.21, p. 17 الأول والثاني. انظر الوثيقة E/2822. المرفقان.  
<sup>(١٨٧)</sup> المرجع نفسه.

٤- ورأت بعض المحاكم، قياساً على المادة الأولى (١)، أنَّ الاتفاقية لا تنطبق سوى على اتفاقات التحكيم التي تنص على أن يكون مكان التحكيم في دولة أخرى غير دولة المحكمة التي تنظر في المنازعة.<sup>(١٨٨)</sup> وقد أيد بعض المعلقين هذا التفسير.<sup>(١٨٩)</sup>

٥- ورأى معلقون آخرون أنَّ المقصود هو أن تطبَّق المادة الثانية على الاعتراف بجميع اتفاقات التحكيم وتنفيذها بصرف النظر عن مكان التحكيم. فعلى سبيل المثال، أشار أحد المعلقين إلى أنَّ مقترح إسرائيل (الذي عدلته إيطاليا لاحقاً) بإدراج بند تحفظ عام يمكن الدول من عدم تطبيق المادة الثانية في بعض الحالات قوبل بالرفض خلال المؤتمر، وهو ما لا يدع مجالاً للشك في نية فريق صياغة اتفاقية نيويورك أن تشمل المادة الثانية الحالات التي تحدث داخلها ودولياً على حد سواء من دون أي قيود.<sup>(١٩٠)</sup> وكان معلق آخر من أوائل المعلقين على الاتفاقية قد رأى أيضاً أنَّ المادة الثانية، على عكس بروتوكول جنيف لسنة ١٩٢٢ المتعلق بشروط التحكيم، لا تشترط أن تخضع الأطراف لاختصاص مختلف الدول المتعاقدة، مما يتيح الانطباق العام للحكم.<sup>(١٩١)</sup> ورأى معلقون آخرون أنَّ القصد من اتفاقية نيويورك ليس فرض أي قيود إقليمية من حيث نطاق التطبيق على اتفاقات التحكيم التي تدرج ضمن نطاق المادة الثانية.<sup>(١٩٢)</sup>

٦- ومن هذا المنطلق، رأت المحكمة العليا في دلهي أنَّ المادة الثانية لا تتضمن، في ظاهرها، "قيداً أو مانعاً صريحاً أو ضمناً يستدعي أن يقتصر الاعتراف باتفاقات التحكيم وتنفيذها على الاتفاقات التي من شأنها أن تؤدي إلى صدور قرارات تحكيم أجنبية. ولا يمكن تفسير المادة المذكورة على هذا النحو لأنَّ ذلك سيتناقض مع روح الاتفاقية وطبيعتها". وخلصت المحكمة إلى أنَّ "اتفاقية نيويورك تنطبق على اتفاق التحكيم إذا احتوى على عنصر أجنبي أو

*Kaverit Steel and Crane v. Kone Corp.*, Alberta Court of Queen's Bench, Canada, 14 May<sup>(١٨٨)</sup> 1991; *Compagnie de Navigation et Transports SA v. MSC Mediterranean Shipping Company SA*, Federal Tribunal, Switzerland, 16 January 1995; Federal Tribunal, Switzerland, 21 March 1995, SC.215/1994/lit; Federal Tribunal, Switzerland, 25 October 2010, 4 A 279/2010; *X v. Y*, Federal Tribunal, Switzerland, 9 January 2008, 4A\_436/2007

Reinmar Wolff, *Commentary on Article II*, in NEW YORK CONVENTION ON THE RECOGNITION<sup>(١٨٨)</sup> AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS OF 10 JUNE 1958—COMMENTARY 85, 99-104 (R. Wolff ed., 2012); ICCA'S GUIDE TO THE INTERPRETATION OF THE 1958 NEW YORK CONVENTION: A HANDBOOK FOR JUDGES 19 (P. Sanders ed., 2011); Jean-François Poudret, Gabriel Cottier, *Remarques sur l'application de l'Article II de la Convention de New York*, 1995 ASA BULL. 383, 384

Eugenio Minoli, *L'Italie et la Convention de New York pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères*, in INTERNATIONAL ARBITRATION LIBER AMICORUM FOR MARTIN the *Travaux préparatoires*, United Nations Conference أيضاً DOMKE 199, 203 (P. Sanders ed., 1967) on International Commercial Arbitration, Summary Records of the Twenty-First Meeting, E/CONF.26/14, SR.21, p. 14، والتعليقين اللذين أبادهما ممثل النرويج بأن "التحفظ الذي مؤداه أنَّ الاتفاقية تنطبق على المنازعات ذات الطبيعة الدولية تحفظ أساسي، وممثل إيطاليا بأن "مقترحه يرمي إلى ضمان ألا تنطبق الاتفاقية على المنازعات غير الدولية".

Frédéric-Edouard Klein, *Autonomie de la volonté et arbitrage (suite et fin)*, 1958 R.C.D.I.P.<sup>(١٩١)</sup> 479, 491

Philippe Fouchard, *La levée par la France de sa réserve de commercialité*، على سبيل المثال،<sup>(١٩٢)</sup> *pour l'application de la Convention de New York*, 1990 REV. ARB. 571 الذي يرى أنَّ المادة الثانية تنطبق على جميع اتفاقات التحكيم بالنظر إلى سحب فرنسا تحفظها التجاري.

اتسم بطبيعة أجنبية فيما يتعلق بالتبادلات والتجارة الدولية حتى وإن لم يفض ذلك الاتفاق إلى صدور قرار تحكيم أجنبي [...]".<sup>(١٩٣)</sup> واتبعت المحاكم في الولايات المتحدة النهج نفسه عملاً بقانون التحكيم الاتحادي واتفاقية نيويورك.<sup>(١٩٤)</sup> كما رأَت المحاكم الفرنسية أن الاتفاقية يجب أن تنطبق على الاعتراض على وجود اتفاق التحكيم أو صحته، وأن ذلك ليس مقيداً على أيِّ نحو كان بصيغة المادة الأولى.<sup>(١٩٥)</sup>

٧- كما تنظم المادة الثانية شكل اتفاقات التحكيم والآثار المترتبة عليها. وتُلزم المادة الثانية (١) كل دولة متعاقدة بالاعتراف بأيِّ "اتفاق مكتوب" تتعهد فيه الأطراف بإحالة منازعاتها إلى التحكيم. وقد قُسر هذا الحكم باعتباره افتراضاً بأن اتفاقات التحكيم صحيحة.<sup>(١٩٦)</sup> وتشمل المادة الثانية (٢)، التي تنظم شكل "الاتفاقات المكتوبة"، "أيِّ اتفاق تحكيم موقَّع عليه من الطرفين أو وارد في رسائل أو برقيات متبادلة."

٨- ولضمان الامتثال لاتفاقات التحكيم، تلزم المادة الثانية (٣) المحاكم الوطنية التي تنظر في مسألة مشمولة باتفاق تحكيم بإحالة الأطراف إلى التحكيم "ما لم يتبين لها أن هذا الاتفاق لاغ وباطل أو غير منفَّذ أو غير قابل للتنفيذ". ويطبَّق المبدأ الأساسي، الذي مفاده أن أطراف اتفاق التحكيم ملزمة باحترام تعهداتها بإحالة أيِّ منازعة مشمولة باتفاق التحكيم المبرم بينها إلى التحكيم، بإلزام المحاكم الوطنية بأن تحيل الأطراف إلى التحكيم عندما يُعرض عليها اتفاق تحكيم صحيح. ويستتبع ذلك أن يُحظر على المحاكم الوطنية النظر في حيثيات تلك المنازعات. ووفقاً لمبدأ الاختصاص بالاختصاص، الذي يمنح المحكِّمين صلاحية البتِّ في اختصاصهم، فإنَّ الاعتراض على وجود اتفاق تحكيم أو على صحته لا يمنع هيئة التحكيم من مباشرة التحكيم.<sup>(١٩٧)</sup>

٩- ولا تتخلى المحاكم الوطنية، إذا قبلت مبدأ "الاختصاص بالاختصاص"، عن صلاحياتها في النظر في وجود اتفاق التحكيم وصحته، إذ إنها تستعيد صلاحياتها في التدقيق التام في الاتفاق عند نهاية عملية التحكيم، بعد إصدار هيئة التحكيم قرارها. والسؤال المطروح هو: هل بإمكان المحاكم الوطنية أن تقوم، قبل صدور قرار التحكيم وامتنالاً من هذه المحاكم لالتزامها

*Gas Authority of India Ltd. v. SPIE-CAPAG SA and ors*, High Court of Delhi, India, 15<sup>(١٩٣)</sup> October 1993, Suit No. 1440; IA No. 5206

*Fred Freudensprung v. Offshore Technical Services, Inc., et al.*, Court of Appeals, Fifth Circuit,<sup>(١٩٤)</sup> United States of America, 9 August 2004, 03-20226

*Société Bomar Oil N.V. v. Entreprise tunisienne d'activités pétrolières (ETAP)*, Court of Appeal of Versailles, France, 23 January 1991, upheld by *Société Bomar Oil N.V. v. Entreprise tunisienne d'activités pétrolières (ETAP)*, Court of Cassation, France, 9 November 1993, 91-15.194

ALBERT JAN VAN DEN BERG, THE NEW YORK ARBITRATION CONVENTION OF 1958: TOWARDS A<sup>(١٩٦)</sup> UNIFORM JUDICIAL INTERPRETATION 156 (1981); ICCA'S GUIDE TO THE INTERPRETATION OF THE 1958 NEW YORK CONVENTION: A HANDBOOK FOR JUDGES 37 (P. Sanders ed., 2011)

PHILIPPE FOUCHARD, L'ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL, para. 203 (1965); Antonias<sup>(١٩٧)</sup> Dimolitsa, *Separability and Kompetenz-Kompetenz*, in IMPROVING THE EFFICIENCY OF ARBITRATION AND AWARDS: 40 YEARS OF APPLICATION OF THE NEW YORK CONVENTION, ICCA CONGRESS SERIES No. 9, 217 (A.J. van den Berg ed., 1999)

بإحالة الأطراف إلى التحكيم عملاً بالمادة الثانية (٣) ، بتدقيق تام أو محدود في اتفاق التحكيم للبت في صحة الاتفاق. ففي بعض الدول، حصرت المحاكم مهمتها في الفحص الظاهري، لتفسح بذلك المجال للمحكّمين كي يكونوا أول من يبت بتأماً في مسألة اختصاصهم. وهذا المبدأ، المشار إليه أحياناً بعبارة "الأثر السلبي المترتب على الاختصاص بالاختصاص"، يعطي الأولوية للمحكّمين في تحديد اختصاصهم، في حين تحتفظ المحاكم بصلاحيّة التدقيق التام في وجود اتفاق التحكيم وصحته ونطاقه في نهاية عملية التحكيم.<sup>(١٩٨)</sup> وفي دول أخرى، تدقق المحاكم تدقيقاً تاماً في وجود اتفاق التحكيم وصحته ونطاقه لتقرير ما إذا كان عليها إحالة الأطراف إلى التحكيم.

١٠- لذا فإنّ المعيار الذي ينبغي للمحاكم تطبيقه لتحديد ما إذا كان الاتفاق لاغياً أو باطلاً "أو غير منفذ أو غير قابل للتنفيذ" عند البت فيما إذا كانت ستحيل الأطراف إلى التحكيم لا يزال موضوع نقاش.<sup>(١٩٩)</sup>

## التحليل

### المادة الثانية (١)

#### ألف- الالتزام بالاعتراف بالاتفاقات المكتوبة

١١- تنص المادة الثانية (١) على أن "تعترف" كل دولة متعاقدة، عند استيفاء شروط معيّنة، بأيّ اتفاق مكتوب على التحكيم.

١٢- وتقبل المحاكم الوطنية على نطاق واسع الالتزام بالاعتراف "بأيّ اتفاق مكتوب". فقد قررت المحكمة العليا في الولايات المتحدة أنّ صيغة الوجوب المستخدمة في المادة الثانية (١)، المتمثلة في صيغة الفعل المضارع "تعترف"، لا تترك أيّ سلطة تقديرية للمحاكم، إذ يجب عليها أن تعترف باتفاق التحكيم وفقاً للأحكام الواضحة في قانون التحكيم الاتحادي واتفاقية نيويورك.<sup>(٢٠٠)</sup> كما فسرت المحكمة الاتحادية السويسرية المادة الثانية على أنها تُلزم الدول

<sup>(١٩٨)</sup> Emmanuel Gaillard, Yas Banifatemi, *Prima Facie Review of Existence, Validity of Arbitration Agreement*, N.Y.L.J., (December 2005); Dorothee Schramm, Elliott Geisinger, Philippe Pinsolle, *Article II*, in *RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS: A GLOBAL COMMENTARY ON THE NEW YORK CONVENTION* 37, 95-96 (H. Kronke, P. Nacimiento et al. eds., 2010).

<sup>(١٩٩)</sup> انظر الفصل المتعلق بالمادة الثانية في الدليل، الفقرات ٧٩-٩٩.

<sup>(٢٠٠)</sup> *Scherk v. Alberto-Culver Company*, Supreme Court, United States of America, 17 June 1974. 73-781 وانظر أيضاً *Lindo (Nicaragua) v. NCL (Bahamas), Ltd.*, Court of Appeals, Eleventh Circuit, United States of America, 29 August 2011, 10-10367; *Ernesto Francisco v. Stolt Achievement MT*, Court of Appeals, Fifth Circuit, United States of America, 4 June 2002, 01-30694.



المتعاقدة بالاعتراف بصحة اتفاق التحكيم ونفاذه.<sup>(٢٠١)</sup> وقد أكدت قرارات معظم الدول الطبيعة الإلزامية لشرط الاعتراف باتفاقات التحكيم وتنفيذها.<sup>(٢٠٢)</sup>

### باء- معنى "اتفاق"

١٢- تتناول المادة الثانية (١) موضوع اتفاق التحكيم. وتعتمد المحاكم، عند البت في تنفيذ اتفاق التحكيم من عدمه، على موافقة الأطراف لتقرير ما إذا كانت قد اتفقت على إحالة المنازعة المعنية إلى التحكيم.

١٤- وقد حددت المحكمة العليا في الولايات المتحدة مهمة المحكمة لدى البت في اتفاق التحكيم بموجب كل من قانون التحكيم الاتحادي واتفاقية نيويورك كما يلي: "أولى مهام المحكمة التي يُطلب منها فرض التحكيم بشأن منازعة ما هي تحديد ما إذا كانت الأطراف قد وافقت على اللجوء إلى التحكيم" لتسوية المنازعة.<sup>(٢٠٣)</sup> ويتم التأكد من الموافقة على أساس كل حالة على حدة كما أكدت محكمة أسترالية.<sup>(٢٠٤)</sup>

١٥- وتشير السوابق القضائية المبلغ عنها في مختلف الدول التي تطبق الاتفاقية إلى أن الأطراف أحيلت إلى التحكيم عملاً بالمادة الثانية (٢) عندما خلصت المحاكم إلى أنها وافقت على التحكيم. وقد استُنتج حصول الموافقة على التحكيم في حالات شتى، بما فيها حالات: '١' شاركت فيها الأطراف في التفاوض على العقد، أو '٢' شاركت فيها الأطراف في تنفيذ العقد، أو '٣' شاركت فيها الأطراف في التفاوض على العقد وفي تنفيذه على حد سواء، أو '٤' كان فيها لدى الأطراف علم باتفاق التحكيم، أو '٥' شاركت فيها الأطراف في إجراءات تحكيم دون اعتراض على اختصاص هيئة التحكيم.

١٦- أولاً، قررت محكمة في الولايات المتحدة أن المشاركة في التفاوض على عقد يحتوي على شرط تحكيم من خلال تبادل مستندات دليل على موافقة الأطراف على اللجوء إلى التحكيم

*Tradax Export SA v. Amoco Iran Oil Company*, Federal Tribunal, Switzerland, 7 February<sup>(٢٠١)</sup>

.1984

*Seeley International Pty Ltd. v. Electra Air*, Federal Court, Australia, 29 January 2008, SAD<sup>(٢٠٢)</sup> 157 of 2007; *Sunward Overseas SA v. Servicios Maritimos Limitada Semar*, Supreme Court of Justice, Colombia, 20 November 1992, 472; *SA C.F.T.E. v. Jacques Dechavanne*, Court of Appeal of Grenoble, France, 13 September 1993; *Westco Airconditioning Ltd. v. Sui Chong Construction & Engineering Co. Ltd.*, Court of First Instance, High Court of the Hong Kong Special Administrative Region, Hong Kong, 3 February 1998, A12848; *Renusagar Power Co. Ltd. v. General Electric Company and anor.*, Supreme Court, India, 16 August 1984; *Louis Dreyfus Corporation of New York v. Oriana Soc. di Navigazione S.p.a.*, Court of Cassation, Italy, 27 February 1970, 470, I Y.B. COM. ARB. 189 (1976)

*Mitsubishi Motors Corp v. Soler Chrysler-Plymouth*, Supreme Court, United States of America,<sup>(٢٠٣)</sup>

.2 July 1985, 3-1569

*ACD Tridon v. Tridon Australia*, Supreme Court of New South Wales, Australia, 4 October<sup>(٢٠٤)</sup>

*Moscow Dynamo v. Alexander M. Ovechkin*, District Court, District of أيضاً 2002, 5738 of 2001 Columbia, United States of America, 18 January 2006, 05-2245 (EGS) منطقة كولومبيا القضائية في الولايات المتحدة تنفيذ شرط التحكيم المزعوم لأنها لم تتمكن من إيجاد "أساس وقائعي أو سند قانوني للرأي القائل بإمكانية البرهنة على وجود اتفاق مكتوب على التحكيم من دون مراسلات خطية تبرهن على اتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم فيما بينها."

لتسوية أيّ منازعة تنشأ عن ذلك العقد، وهو ما يستوفي شروط المادة الثانية.<sup>(٢٠٥)</sup> ولاحظت المحكمة، في قرارها هذا، أنّ الطرف قد وضع ختمه على بيان وسيط التأمين كدليل إضافي على الموافقة.

١٧- ثانياً، استُدلّ على حصول الموافقة من سلوك الأطراف في تنفيذ العقد. ففي الحالات التي لا يوقع فيها طرف على العقد أو لا يعيد تأكيداً مكتوباً، لكنه يؤدي التزاماته، ارتأت محاكم كثيرة أنّ ذلك السلوك يعني وجود موافقة ضمنية على شروط العقد، بما فيها اتفاق التحكيم.<sup>(٢٠٦)</sup> وقد نفذت المحكمة العليا في الهند على سبيل المثال قرار تحكيم على الرغم من أنّ اتفاق التحكيم لم يكن موقعاً أو وارداً ضمن مستندات متبادلة. ورأت المحكمة أنّ في سلوك الطرف، وخصوصاً فتحه خطابات اعتماد استناداً إلى العقد واحتجازه بشرط القوة القاهرة الوارد في العقد، دليلاً على القبول بشروط العقد المكتوب، بما في ذلك شرط التحكيم.<sup>(٢٠٧)</sup> وبناءً على التعليل نفسه، مع تطبيق القانون الفرنسي على أساس مبدأ "الحق في تطبيق قاعدة أكثر مؤاتاة" في المادة السابعة (١)،<sup>(٢٠٨)</sup> أيدت محكمة فرنسية اتفاق تحكيم وارداً في مذكرة حجز على أساس أنّ الأطراف نفذت المذكرة. ورأت المحكمة أنه بما أنّ الأطراف كانت على علم بمذكرة الحجز، التي كانت "محل التراضي" الوحيد بينها، فإنها ملزمة باتفاق التحكيم الوارد فيها.<sup>(٢٠٩)</sup>

١٨- ثالثاً، وبخصوص الحالات التي يقوم فيها طرف لم يوقع على العقد المتضمن لاتفاق التحكيم بالمشاركة، مع ذلك، في التفاوض على ذلك العقد وتنفيذ التزامات بموجبه، أحالت بعض المحاكم ذلك الطرف غير الموقع إلى التحكيم. وفي قضية نقض قرار لهيئة تحكيم، أكدت محكمة الاستئناف في باريس، وإن كان ذلك في سياق إلزام اتفاق التحكيم لطرف غير موقع، أنّ الشركة الأم التي شاركت في التفاوض على العقد الرئيسي وأدت التزامات

*Chloe Z Fishing Co. Inc., et al. v. Odyssey Re (London) Ltd., formerly known as Sphere Drake*<sup>(٢٠٥)</sup>  
*Insurance, P.L.C., et al.*, District Court, Southern District of California, United States of America, 26 April 2000, 109 F. Supp. 2d 1236 (2000)

*Metropolitan Steel Corporation Ltd. v. Macsteel International U.K. Ltd.*, High Court of<sup>(٢٠٦)</sup>  
Karachi, Pakistan, 7 March 2006, XXXII Y.B. COM. ARB. 449 (2007); *Standard Bent Glass Corp. v. Glassrobots OY [Fin.]*, Court of Appeals, Third Circuit, United States of America, 20 June 2003, 02-2169; *Compagnie de Navigation et Sports SA v. MSC Mediterranean Shipping Company SA*, Federal Tribunal, Switzerland, 16 January 1995; *Smita Conductors Ltd. v. Euro Alloys Ltd.*, Supreme Court, India, 31 August 2001, Civil Appeal No. 12930 of 1996. *Contra, Concordia Trading B.V. v. Nantong Gangle Oil Co., Ltd.*, Supreme People's Court, China, 3 August 2009, [2009] MinSiTaZi No. 22

*Smita Conductors Ltd. v. Euro Alloys Ltd.*, Supreme Court, India, 31 August 2001, Civil Appeal<sup>(٢٠٧)</sup>  
.No. 12930 of 1996

ALBERT JAN VAN DEN BERG, THE NEW YORK ARBITRATION CONVENTION OF 1958: TOWARDS A<sup>(٢٠٨)</sup>  
UNIFORM JUDICIAL INTERPRETATION 81 (1981); 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 69, 70 (E. Gaillard, D. Di Pietro eds., 2008)

*SA Groupama transports v. Société MS Régine Hans und Klaus Heinrich KG*, Court of Appeal<sup>(٢٠٩)</sup>  
.of Basse Terre, France, 18 April 2005

بموجبه ملزمة باتفاق التحكيم على الرغم من عدم كونها طرفاً في العقد الرئيسي.<sup>(٢١٠)</sup> بيد أن هذا النهج لا يحظى بقبول الجميع. فعلى سبيل المثال، رفضت المحكمة العليا في المملكة المتحدة، استناداً إلى اتفاقية نيويورك، الإذن في قضية مجموعة شركات دله Dallah لطرف كان يسعى إلى تنفيذ قرار تحكيم صدر ضد جمهورية باكستان الإسلامية على أساس عدم وجود دليل على نية الأطراف إضافةً حكومة باكستان كطرف في العقد الرئيسي، وذلك على الرغم من مشاركتها في التفاوض على ذلك العقد وفي أداء بعض الالتزامات بموجبه.<sup>(٢١١)</sup>

١٩- رابعاً، استُنتج أيضاً حصول الموافقة في حالات كان فيها طرف على علم باتفاق التحكيم. فعلى سبيل المثال، اعتُبرت الأطراف، في حالات كان فيها اتفاق التحكيم مطبوعاً على ظهر العقد (أو وارداً ضمن الشروط والأحكام العامة المطبوعة على ظهر العقد)، على علم باتفاق التحكيم لأنَّ الفرصة كانت متاحة لها لاستعراض الاتفاق.<sup>(٢١٢)</sup> وبالمثل، لاحظت محكمة النقض الإيطالية، في منازعة كان فيها اتفاق التحكيم وارداً في مستند آخر عدا العقد الرئيسي، أنه يتعين، من أجل إثبات موافقة الأطراف على اتفاق التحكيم، أن يكون لها علم بالاتفاق من خلال إشارة محددة إليه في العقد الرئيسي (صراحةً).<sup>(٢١٣)</sup>

٢٠- وفي بعض الدول، تُعتبر الأطراف على علم باتفاق التحكيم، بغض النظر عما إذا كانت على علم فعلي به، عندما يُفترض منطقياً أن تكون قد علمت به. وفي تلك الحالات، تنفذ المحاكم اتفاق التحكيم عندما تكون الأطراف على علم به أو يُفترض أن تكون على علم به. فعلى سبيل المثال، أصبحت محكمة النقض الإيطالية تقر بأنه عندما تكون الأطراف من رجال الأعمال المحترفين الذين يُفترض أن يكونوا على علم بمحتوى الشروط والأحكام العامة في مجال عملهم، فإنَّ الإشارة العامة (ضمنياً) إلى تلك الشروط والأحكام تستوفي الشرط المذكور في المادة الثانية من الاتفاقية.<sup>(٢١٤)</sup> كما تقر المحاكم الألمانية بإمكانية الاستدلال على الموافقة

*Société Kis France et autres v. Société Générale et autres*, Court of Appeal of Paris, France,<sup>(٢١٠)</sup> 31 October 1989, 1992 REV. ARB. 90. وللإطلاع على رأي مماثل مفاده أن حكومة تركمانستان "تصرفت بصفتها الشخصية البديلة لـ [كيان مملوك للدولة] فيما يتعلق بهذا المشروع المشترك [مع المدعي في قضية التحكيم]". انظر أيضاً الحكم *S.A.P.I.C., Bidas Energy International, Ltd., Intercontinental Oil and Gas Ventures, Ltd., and Bidas Corp v. Government of Turkmenistan*, Court of Appeals, Fifth Circuit, United States of America, 21 April 2006, 04-20842.

*Dallah Real Estate and Tourism Holding Company v. Ministry of Religious Affairs, Government of Pakistan*, Supreme Court, England and Wales, 3 November 2010, UKSC 2009/0165. انظر أيضاً الحكم *Gouvernement du Pakistan—Ministère des affaires religieuses v. société Dallah Real Estate and Tourism Holding Company*, Court of Appeal of Paris, France, 17 February 2011, 09/28533, 09/28535 and 09/28541, 2011 REV. ARB. 286.

Court of Appeal of the Canton of Basel-Landschaft, Switzerland, 5 July 1994, 30-94/261.<sup>(٢١٢)</sup> *Bobbie Brooks Inc. v. Lanificio Walter Banci s.a.s.*, Court of Appeal of Firenze, Italy, 8 October 1977, IV Y.B. COM. ARB. 289 (1979).

*Louis Dreyfus S.p.A. v. Cereal Mangimi S.r.l.*, Court of Cassation, Italy, 19 May 2009, 11529<sup>(٢١٣)</sup>

*Del Medico & C. SAS v. Iberprotein SI*, Court of Cassation, Italy, 16 June 2011, 13231<sup>(٢١٤)</sup>

من الممارسات ذات الصلة في التجارة الدولية عندما يكون العقد خاصاً بالمجال المعني وتكون الأطراف عاملة في هذا المجال.<sup>(٢١٥)</sup>

٢١- وهناك بعض المحاكم التي قضت أيضاً بأن الأطراف ملزمة باتفاق التحكيم الوارد في عقد عن طريق الإشارة إليه، على اعتبار أنه يُفترض أن تكون على علم بشروطه. وبالفعل، من الشائع جداً في التجارة الدولية ألا تبين الأطراف شروط عقدها بالتفصيل، بل أن تشير بدلا من ذلك إلى مستندات منفصلة، مثل الشروط العامة والاتفاقات النموذجية التي تعدها هيئات مختصة، والتي قد تحتوي على اتفاقات تحكيم.<sup>(٢١٦)</sup> وقد أقرت بعض المحاكم بأن الأطراف تكون، من خلال إشارتها إلى الأحكام والشروط العامة في عقدها، قد قبلت باتفاق التحكيم الوارد فيه لأن من المنطقي أن تكون قد علمت بالاتفاق.<sup>(٢١٧)</sup> وبالفعل، لا تذكر المادة الثانية صراحةً، كما لاحظت محكمة هندية، ضرورة أن يكون اتفاق التحكيم وارداً في مستند واحد.<sup>(٢١٨)</sup> ولذا، أيدت محكمة في الولايات المتحدة، في قضية كانت فيها الاتفاقية منطبقة، تنفيذ اتفاق تحكيم وارد في الأحكام والشروط العامة، على أساس أن الأطراف كانت قد وافقت ضمناً على الأحكام والشروط العامة المشار إليها في العقد، وذلك على الرغم من أن تلك الأحكام والشروط العامة لم تكن قاطبة في حوزة المدعي. ورأت المحكمة أن عدم طلب الاطلاع على الأحكام والشروط المشار إليها في عقد ما يعني الموافقة ضمناً على أحكامه، بما فيها اتفاق التحكيم.<sup>(٢١٩)</sup> وبالمثل، رأت محكمة فرنسية في قضية شركة بومار *Bomar*، استناداً إلى الاتفاقية والقانون الفرنسي على حد سواء، أنه ينبغي تنفيذ اتفاق التحكيم الوارد في مستند يشار إليه في العقد الرئيسي إذا أمكن إثبات أن الأطراف كانت، أو يُفترض أنها كانت، على علم به.<sup>(٢٢٠)</sup> ومن ثم، أيد عدد من المحاكم تنفيذ اتفاقات التحكيم الواردة في الشروط العامة المشار إليها في

.Bundesgerichtshof [BGH], Germany, 3 December 1992, III ZR 30/91<sup>(٢١٥)</sup>

Domenico Di Pietro, *Validity of Arbitration Clauses Incorporated by Reference*, in<sup>(٢١٦)</sup> ENFORCEMENT OF ARBITRATION AGREEMENTS AND INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS: THE NEW YORK CONVENTION 1958 IN PRACTICE 355 (E. Gaillard, D. Di Pietro eds., 2008)

*Owners & Parties Interested in the Vessel M.V. Baltic Confidence, et al. v. State Trading Corp. of India, et al. (India)*, Supreme Court, India, 20 August 2001, Special Leave Petition (civil) 17183 of 2001; *Tradax Export SA v. Amoco Iran Oil Company*, Federal Tribunal, Switzerland, 7 February 1984; *X S.A. v. Y Ltd.*, Federal Tribunal, Switzerland, 12 January 1989, 5P.249/1988

*Gas Authority of India Ltd. v. SPIE-CAPAG SA and ors*, High Court of Delhi, India, 15<sup>(٢١٨)</sup> October 1993, Suit No. 1440; IA No. 5206

*Copape Produtos de Pétroleo LTDA. v. Glencore LTD.*, District Court, Southern District of<sup>(٢١٩)</sup> New York, United States of America, 8 February 2012, 11 Civ. 5744 LAK

*Société Bomar Oil N.V. v. Entreprise tunisienne d'activités pétrolières (ETAP)*, Court of<sup>(٢٢٠)</sup> Appeal of Versailles, France, 23 January 1991, upheld by *Société Bomar Oil N.V. v. Entreprise tunisienne SA d'activités pétrolières (ETAP)*, Court of Cassation, France, 9 November 1993, 91-15.194 *Groupama transports v. Société MS Régine Hans und Klaus Heinrich KG*, Court of Appeal of Basse Terre, France, 18 April 2005

العقد الرئيسي.<sup>(٢٣١)</sup> وبالمثل، أيدت المحكمة العليا الهندية، في منازعة ناشئة عن سند شحن يشير صراحةً إلى مشاركة استئجار، تنفيذ اتفاق تحكيم وارد في المشاركة.<sup>(٢٣٢)</sup> وتأكيداً لهذا النهج، تنص المادة ٧ (٦) (الخيار الأول) من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي صراحةً على أن الإشارة في عقد إلى أي مستند يتضمن شرطاً تحكيمياً تشكل اتفاق تحكيم مكتوباً.<sup>(٢٣٣)</sup>

٢٢- خامساً، استدلت المحاكم على موافقة الأطراف على إحالة منازعاتها إلى التحكيم من سلوكها في إجراءات التحكيم. ومن ثم، فقد اعتُبرت المشاركة في هذه الإجراءات دون أيّ اعتراض على اختصاص هيئة التحكيم دليلاً على موافقة الأطراف على التحكيم.<sup>(٢٣٤)</sup> فعلى سبيل المثال، خلصت محكمة العدل العليا في البرازيل إلى أن اتفاق تحكيم غير موقع لا يفي بشروط المادة الثانية (٢)، ومع ذلك قررت تنفيذ قرار تحكيم صادر بموجب اتفاق التحكيم المذكور على اعتبار أن الأطراف وافقت على اختصاص هيئة التحكيم بالمشاركة في إجراءات التحكيم دون أيّ اعتراض على ذلك الاختصاص.<sup>(٢٣٥)</sup> وبالمثل، قررت محكمة أسترالية تنفيذ قرار تحكيم صادر برعاية غرفة التجارة الدولية في باريس بشأن تكاليف التحكيم، خلصت هيئة التحكيم فيه إلى أنه لا اختصاص لها في القضية بسبب عدم صحة اتفاق التحكيم. ورأت المحكمة الأسترالية أن الأطراف تكون، بتوقيعها على الاختصاصات، قد وافقت على إحالة منازعتها إلى التحكيم.<sup>(٢٣٦)</sup>

*Del Medico & C. SAS v. Iberprotein SI*, Court of Cassation, Italy, 16 June 2011, 13231; *Copape*<sup>(٢٣١)</sup>  
*Produtos de Pétroleo LTDA. v. Glencore LTD.*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 8 February 2012, 11 Civ. 5744 LAK; *Standard Bent Glass Corp. v. Glassrobots OY [Fin.]*, Court of Appeals, Third Circuit, United States of America, 20 June 2003, 02-2169; *SA Groupama transports v. Société MS Régine Hans und Klaus Heinrich KG*, Court of Cassation, France, 21 November 2006, 05-21.818; Court of Appeal of the Canton of Basel-Landschaft, Switzerland, 5 July 1994, 30-94/261; Oberlandesgericht [OLG] Cologne, Germany, 16 December 1992, XXI Y.B. Com. ARB. 535 (1996).

*Owners & Parties Interested in the Vessel M.V. Baltic Confidence, et al. v. State Trading Corp.*<sup>(٢٣٢)</sup>  
*of India, et al. (India)*, Supreme Court, India, 20 August 2001, Special Leave Petition (civil) 17183  
*Tradax Export SA v. Amoco Iran Oil Company*, Federal Tribunal, Switzerland, 7 of 2001  
February 1984; *Welex A.G. v. Rosa Maritime Ltd.*, Court of Appeal, England and Wales, 3 July 2003,  
A3/02/2230 A3/02/2231.

المادة ٧ (٦) (الخيار الأول) من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي.

*CTA Lind & Co. Scandinavia AB in Liquidation's bankruptcy Estate v. Erik Lind*, District<sup>(٢٣٣)</sup>  
Court, Middle District of Florida, Tampa Division, United States of America, 7 April 2009, 8:08-cv-  
1380-T-30TGW; *China Nanhai Oil Joint Service Corporation Shenzhen Branch v. Gee Tai Holdings  
Co. Ltd.*, High Court, Supreme Court of Hong Kong, Hong Kong, 13 July 1994, 1992 No. MP 2411;  
Oberlandesgericht [OLG] Schleswig, Germany, 30 March 2000, 16 SchH 05/99.

*L'Aiglon S/A v. Têxtil União S/A*, Superior Court of Justice, Brazil, 18 May 2005, SEC 856<sup>(٢٣٤)</sup>

*Commonwealth Development Corp v. Montague*, Supreme Court of Queensland, Australia, 27<sup>(٢٣٥)</sup>  
June 2000, Appeal No. 8159 of 1999; DC No. 29 of 1999.

٢٢- وهناك توافق بين الأهمية التي توليها المحاكم لموافقة الأطراف على التحكيم وفلسفة الاتفاقية القائمة على تقديم "دليل كاف على الموافقة".<sup>(٢٢٧)</sup> وقد أكد المعلقون على أهمية نية الأطراف وما إذا كان هناك "تراض" بينها.<sup>(٢٢٨)</sup>

### جيم- نطاق أي "اتفاق مكتوب"

٢٤- تُلزم المادة الثانية (١) المحاكم الوطنية بأن تعترف بأيّ اتفاق مكتوب تتعهد فيه الأطراف بأن تحيل إلى التحكيم جميع "الخلافاً" في إطار علاقة قانونية قابلة للتسوية عن طريق التحكيم.

#### أ- معنى "الخلافاً"

٢٥- تشير المادة الثانية (١) إلى تعهد الأطراف بأن تحيل إلى التحكيم "جميع الخلافاً أو أية خلافاً" نشأت أو قد تنشأ بينها وتكون مشمولة باتفاقها.

٢٦- وهناك عدد قليل جداً من القضايا المبلّغ عنها التي تناولت هذه المسألة، وقد قُسّرت "الخلافاً" في جميع هذه القضايا بمعناها الواسع، تماشياً مع موقف الاتفاقية المؤيد للتحكيم.

٢٧- ولدى تفسير كلمة "خلافاً"، رأت المحكمة العليا في هونغ كونغ أنّ الأطراف يجب أن تحال إلى التحكيم حتى عندما يكون هناك خلاف بشأن وجود منازعة أصلاً.<sup>(٢٢٩)</sup> وخلصت المحكمة إلى أنّ وجود منازعة من عدمه مسألة تبت فيها هيئة التحكيم. واستندت المحكمة العليا الأسترالية إلى عبارة "جميع [...] أو أية" في المادة الثانية (١) للتأكيد على أنّ هذه المادة يجب أن تُفسّر بمعناها الواسع.<sup>(٢٣٠)</sup> وبالمثل، رأت محكمة الاستئناف لإنكلترا وويلز، في قضية *Fiona Trust*، أنه في غياب صيغة واضحة تفيد العكس، تُفسّر شروط التحكيم بمعنى واسع قدر الإمكان باعتبار احتمال أن تكون نية الأطراف، باعتبارها من رجال الأعمال ذوي الحصافة، قد انصرفت إلى إحالة أيّ منازعة تنشأ عن العلاقة بينها إلى هيئة التحكيم نفسها للبت فيها.<sup>(٢٣١)</sup>

*Travaux préparatoires*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration,<sup>(٢٢٧)</sup> Comments by Governments and Organizations on the Draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, Comments by the United Kingdom, E/2822/Add.4, Annex I, p. 5 Reinmar Wolff, *Commentary on Article II*, in NEW YORK CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS OF 10 JUNE 1958—COMMENTARY 85, 128-132 (R. Wolff ed., 2012); ICCA'S GUIDE TO THE INTERPRETATION OF THE 1958 NEW YORK CONVENTION: A HANDBOOK FOR JUDGES 45 (P. Sanders ed., 2011).

*Guangdong Agriculture Ltd. v. Conagra International Far East Company Ltd.*, High Court,<sup>(٢٢٩)</sup> Supreme Court of Hong Kong, Hong Kong, 24 September 1992, HCA003032/1992

*Seeley International Pty Ltd. v. Electra Air*, Federal Court, Australia, 29 January 2008, SAD<sup>(٢٣٠)</sup> .157 of 2007

*Fiona Trust & Holding Corp. v. Privalov*, Court of Appeal, England and Wales, 24 January<sup>(٢٣١)</sup> 2007, 2006 2353 A3 QBCMF, upheld by *Fili Shipping Co. Ltd. and others v. Premium Nafta Products Ltd. and others*, House of Lords, England and Wales, 17 October 2007

## ب- "علاقة قانونية محددة"

٢٨- الشرط الوارد في المادة الثانية (١) بأن تنشأ المنازعة في إطار "علاقة قانونية محددة، تعاقدية أو غير تعاقدية"، فضفاض جداً ويندر أن يكون موضوع خلاف في السوابق القضائية.

٢٩- وقد رأَت المحكمة العليا الكندية، استناداً إلى نص المادة الثانية، أن المنازعات خارج نطاق العقد قد تدرج ضمن نطاق اتفاق التحكيم عندما تكون مرتبطة بالتزامات تعاقدية.<sup>(٢٣٢)</sup>

## ج- "موضوع يمكن تسويته عن طريق التحكيم"

٣٠- يتعلق اشتراط أن تكون المنازعة متصلة "بموضوع يمكن تسويته عن طريق التحكيم" بقابلية المنازعة للتحكيم.<sup>(٢٣٣)</sup> وبالنظر إلى عدم ورود توجيهات في اتفاقية نيويورك حول هذا الموضوع، فقد بنت المحاكم الوطنية في مسألة ما إذا كان يمكن تسوية موضوع محدد عن طريق التحكيم إماماً بالإحالة إلى القانون المنطبق على اتفاق التحكيم أو إلى ما لديها من قوانين.

٣١- وقررت بعض المحاكم تسوية هذه المسألة وفقاً للقانون المنطبق على اتفاق التحكيم. ولدى إصدار هذا القرار، أشارت إلى قاعدة تنازع القوانين في المادة الخامسة (١) (أ) من الاتفاقية، أي "القانون الذي [أخضعت له الأطراف اتفاق التحكيم] أو إذا لم يكن هناك ما يشير إلى ذلك، بمقتضى قانون البلد الذي صدر فيه القرار."<sup>(٢٣٤)</sup> وقياساً على ذلك، فسرت المحاكم عبارة "الذي صدر فيه القرار" بمعنى "الذي يصدر فيه القرار"، أي بالإشارة إلى مكان التحكيم. وقد اتبعت المحاكم السويسرية والنمساوية هذا النهج.<sup>(٢٣٥)</sup>

٣٢- وهناك محاكم أخرى نظرت في ما إذا كانت المنازعة قابلة للتسوية عن طريق التحكيم عملاً بنظامها القانوني. وقد اتبعت المحاكم في ذلك ثلاثة نهج مختلفة للخلوص إلى ضرورة مراعاة قانون المحكمة في تقرير ما إذا كانت منازعة ما قابلة للتسوية عن طريق التحكيم.

*Kaverit Steel and Crane v. Kone Corp.*, Alberta Court of Queen's Bench, Canada, 14 May<sup>(٢٣٢)</sup> 1991, AJN° 450 and *Kaverit Steel v. Kone Corp.*, Court of Appeal of Alberta, Canada, 16 January 1992, ABCA 7.

Dorothee Schramm, Elliott Geisinger, Philippe Pinsolle, *Article II*, in RECOGNITION AND<sup>(٢٣٣)</sup> ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS: A GLOBAL COMMENTARY ON THE NEW YORK CONVENTION 37, 69-73 (H. Kronke, P. Nacimiento et al. eds., 2010); Albert Jan van den Berg, *The New York Convention of 1958: An Overview*, in ENFORCEMENT OF ARBITRATION AGREEMENTS AND INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS: THE NEW YORK CONVENTION 1958 IN PRACTICE 39, 53 (E. Gaillard, D. Di Pietro eds., 2008); Jan Paulsson, *Arbitrability, Still Through a Glass Darkly*, in ARBITRATION IN THE NEXT DECADE 95, 96 (ICC Pub. No. 612E, 1999).

*Misr Insurance Company v. Alexandria Shipping Agencies Company*, Court of Cassation,<sup>(٢٣٤)</sup> Egypt, 23 December 1991, 547/51 (ترجمة غير رسمية).

Federal Tribunal, Switzerland, 21 March 1995, 5C.215/1994/lit; Supreme Court, Austria, 17<sup>(٢٣٥)</sup> November 1971, I Y.B. COM. ARB. 183 (1976).

٣٣- أولاً، استند عدد من المحاكم إلى المادة الخامسة (٢) (أ) من الاتفاقية التي تنص على أن ينطبق قانون البلد الذي يُطلب فيه الاعتراف والتنفيذ في تقييم قابلية موضوع المنازعة للتسوية عن طريق التحكيم من عدمها. وقياساً على ذلك، قررت محكمة النقض الإيطالية أن قانون المحكمة، أي قانون دولة المحكمة التي تنظر في المنازعة، يجب أن ينطبق في تقرير ما إذا كانت المنازعة ما قابلة للتسوية عن طريق التحكيم.<sup>(٢٣٦)</sup> وقد اتبعت المحاكم البلجيكية النهج نفسه.<sup>(٢٣٧)</sup>

٣٤- ثانياً، عند تقييم ما إذا كانت المنازعة ما قابلة للتسوية عن طريق التحكيم، ومن ثم تقرير ما إذا كانت الأطراف سُحَّال إلى التحكيم عملاً بالمادة الثانية (٢)، طبقت المحاكم في الولايات المتحدة قانون التحكيم الاتحادي، أي قانون المحكمة، لكن من دون أي إشارة إلى المادة الخامسة (٢) (أ).<sup>(٢٣٨)</sup> ومن ثم، اعترفت محاكم الولايات المتحدة بقابلية المنازعات الناشئة عن القوانين التشريعية للتسوية عن طريق التحكيم بموجب الاتفاقية. فعلى سبيل المثال، ارتئي أن المنازعات الناشئة عن قانون شيرمان لمكافحة الاحتكار<sup>(٢٣٩)</sup> وقانون الأوراق المالية وسوق الأوراق المالية<sup>(٢٤٠)</sup> وقانون جونز بشأن عقود العمل<sup>(٢٤١)</sup> وقانون الإفلاس<sup>(٢٤٢)</sup> قابلة للتسوية عن طريق التحكيم. كما رأَت المحاكم في الولايات المتحدة أن المنازعات الناشئة عن عقود العمل<sup>(٢٤٣)</sup> والتوزيع<sup>(٢٤٤)</sup> قابلة للتسوية عن طريق التحكيم.<sup>(٢٤٥)</sup>

٣٥- ثالثاً، رفضت المحاكم الفرنسية تطبيق قانون وطني معين لتقييم ما إذا كانت المنازعة قابلة للتسوية عن طريق التحكيم. ورأت محكمة الاستئناف في باريس، استناداً إلى المادة السابعة من الاتفاقية، أنه ينبغي تطبيق القانون الفرنسي لأنه أكثر مؤاتاة من المادة الثانية،

*Compagnia Generale Costruzioni "COGECO" S.p.A. v. Piersanti*, Court of Cassation, Italy,<sup>(٢٣٦)</sup>  
27 April 1979, XVI Y.B. COM. ARB. 229 (1996)

*Colvi N.V. v. Interdica*, Supreme Court, Belgium, 15 October 2004, C.02.0216.N<sup>(٢٣٧)</sup>

*Scherk v. Alberto-Culver Company*, Supreme Court, United States of America, 17 June 1974,<sup>(٢٣٨)</sup>  
73-781; *Rhone Mediterranee Compagnia Francese v. Lauro*, Court of Appeals, Third Circuit, United States of America, 6 July 1983, 82-3523

*Mitsubishi Motors Corp v. Soler Chrysler-Plymouth*, Supreme Court, United States of America,<sup>(٢٣٩)</sup>  
2 July 1985, 3-1569

*Scherk v. Alberto-Culver Company*, Supreme Court, United States of America, 17 June 1974,<sup>(٢٤٠)</sup>  
73-781

*Lindo v. NCL, Ltd.*, Court of Appeals, Eleventh Circuit, United States of America, 29 August<sup>(٢٤١)</sup>  
2011, 10-10367

*Société Nationale Algérienne Pour La Recherche, La Production and others v. Distrigas Corp.*,<sup>(٢٤٢)</sup>  
District Court, District of Massachusetts, United States of America, 17 March 1987, 86-2014-Y

*Lindo v. NCL, Ltd.*, Court of Appeals, Eleventh Circuit, United States of America, 29 August<sup>(٢٤٣)</sup>  
2011, 10-10367; *Jane Doe v. Princess Cruise Lines, LTD., a foreign corporation, d.b.a. Princess Cruises*,  
Court of Appeals, Eleventh Circuit, United States of America, 23 September 2011, 10-10809

*Becker Autoradio United States.A., Inc. v. Becker Autoradiowerk GmbH*, Court of Appeals,<sup>(٢٤٤)</sup>  
Third Circuit, United States of America, 17 July 1978, 77-2566, 77-2567; *Travelport Global Distribution Systems B.V. v. Bellview Airlines Limited*, District Court, Southern District of New York, United States  
of America, 10 September 2012, 12 Civ. 3483(DLC)

<sup>(٢٤٥)</sup> نظرت المحاكم، عند القيام بذلك، في ما إذا كانت نية الكونغرس، فيما يتعلق بكل قانون تشريعي، تحديد فئة من المنازعات قابلة للتسوية عن طريق التحكيم؛ *Mitsubishi Motors Corp v. Soler Chrysler-Plymouth*, Supreme Court, United States of America, 2 July 1985, 437 United States. 614 GARY B. BORN, INTERNATIONAL AND نظر بوجه أعم COMMERCIAL ARBITRATION 769, 778 (2009).



وأنَّ مبدأ صحة اتفاقات التحكيم الدولية، وهو "قاعدة جوهرية من قواعد قانون التحكيم الدولي الفرنسي"، يكرس صحة أي شرط تحكيمي "بغض النظر عن أي إشارة إلى القانون الوطني".<sup>(٢٤٦)</sup> وميّزت المحكمة المذكورة بوضوح بين هذا المبدأ والمادتين الثانية والخامسة من الاتفاقية "اللتين تدعوان، على وجه الخصوص، إلى تطبيق القوانين الوطنية كي يصبح الشرط صحيحاً".<sup>(٢٤٧)</sup> فعلى سبيل المثال، أحالت محكمة فرنسية الأطراف إلى التحكيم على أساس اتفاق تحكيم وارد في عقد عمل على الرغم من دفع المدعي بأن المنازعات الناشئة عن عقود العمل غير قابلة للتسوية عن طريق التحكيم. ولاحظت المحكمة أنَّ الاتفاقية تنطبق نظراً إلى أنَّ عقد العمل دولي وأنَّ فرنسا كانت قد سحبت تحفظها التجاري.<sup>(٢٤٨)</sup>

## المادة الثانية (٢)

٣٦- تشترط المادة الثانية (٢) أن يكون الاتفاق "مكتوباً". ويشمل أيُّ "اتفاق مكتوب" "أي شرط تحكيم يرد في عقد أو أي اتفاق تحكيم موقَّع عليه من الطرفين أو وارد في رسائل أو برقيات متبادلة".

٣٧- وقبل أن تتناول الأونسترال هذه المسألة، كانت آراء المحاكم الوطنية مختلفة بشأن ما إذا كان مبدأ الحق في تطبيق قاعدة أكثر مؤاتاة، الوارد في المادة السابعة (١) من الاتفاقية، ينطبق على اشتراط أن يكون اتفاق التحكيم "مكتوباً"] بالمعنى المقصود في المادة الثانية. وفي عام ٢٠٠٦، أكدت اللجنة أنَّ المادة السابعة (١) "ينبغي أن تُطبَّق كي يتسنى لأي طرف يهمله الأمر أن يمارس ما قد يخوّل له، بموجب قانون أو معاهدات البلد الذي يُطلب فيه الاحتجاج باتفاق التحكيم، من حقوق في طلب الاعتراف بصحة ذلك الاتفاق".<sup>(٢٤٩)</sup> ومنذ ذلك الحين والمحاكم الوطنية تنفذ اتفاقات التحكيم بمزيد من الاتساق عملاً بالشروط الشكلية الأقل صرامة المتاحة بموجب قوانينها الوطنية أو المعاهدات التي تكون طرفاً فيها وفقاً لما تنص عليه المادة السابعة فيما يتعلق بقرارات التحكيم.<sup>(٢٥٠)</sup>

*Ste A.B.S. American Bureau of Shipping v. Copropriété Maritime Jules Verne et autres*, Court of Appeal of Paris, France, 4 December 2002, 2001/17293, upheld by *Copropriété Maritime Jules Verne et autres v. Société A.B.S. American bureau of shipping*, Court of Cassation, France, 7 June 2006, 03-12.034.

*Ste A.B.S. American Bureau of Shipping v. Copropriété Maritime Jules Verne et autres*, Court of Appeal of Paris, France, 4 December 2002, 2001/17293.

*.SA C.F.T.E. v. Jacques Dechavanne*, Court of Appeal of Grenoble, France, 13 September 1993<sup>(٢٤٨)</sup>

<sup>(٢٤٩)</sup> توصية بشأن تفسير الفقرة ٢ من المادة الثانية والفقرة ١ من المادة السابعة من اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، البرمة في نيويورك، في ١٠ حزيران/يونيه ١٩٥٨ (٢٠٠٦)، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والستون، الملحق رقم ١٧ (الوثيقة A/61/17)، الفقرات ١٧٧-١٨١ والمرفق الثاني، متاحة في الموقع الشبكي التالي: [www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/NY-conv/A2E.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/NY-conv/A2E.pdf). وترد الأعمال التحضيرية للتوصية في الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (الوثيقة A/56/17)، الفقرة ٢١٢؛ المرجع نفسه، الدورة السابعة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (الوثيقة A/57/17)، الفقرة ١٨٣؛ وفي وثائق الأمم المتحدة A/CN.9/468، الفقرات ٨٨-١٠٦؛ A/CN.9/485، الفقرات ٦٠-٧٧؛ A/CN.9/487، الفقرات ٤٢-٦٣؛ A/CN.9/508، الفقرات ٤٠-٥٠؛ A/CN.9/592، الفقرات ٨٢-٨٨؛ A/CN.9/WG.II/WP.118، الفقرات ٢٥-٣٢؛ A/CN.9/607؛ A/CN.9/609 والإضافات إليها من ١ إلى ٦.

<sup>(٢٥٠)</sup> للاطلاع على تحليل أكثر تفصيلاً بشأن الصلة بين المادتين الثانية والسابعة، انظر الفصل المتعلق بالمادة السابعة في الدليل، الفقرات ٢١-٢٥.

## ألف- "شرط تحكيم يرد في عقد" مقابل "اتفاق تحكيم"

٣٨- تنص الاتفاقية على أن أي "اتفاق مكتوب" يمكن أن يكون إما "شرط تحكيم يرد في عقد" أو "اتفاق تحكيم".

٣٩- وقد ارتئي أن الأمر يتعلق بـ "شرط تحكيم يرد في عقد" بالمعنى المقصود في المادة الثانية (٢) في حالات كان فيها اتفاق التحكيم مطبوعاً على ظهر العقد.<sup>(٢٥١)</sup>

٤٠- وفيما يخص "اتفاق [ال]تحكيم"، أكدت محكمة أستراليا أن الاختصاصات الموقع عليها في إجراءات التحكيم برعاية الهيئة الدولية للتحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية في فرنسا هي "اتفاق تحكيم" و"اتفاق مكتوب" بالمعنى المقصود في المادة الثانية (٢).<sup>(٢٥٢)</sup> وقد قُبل اعتراض أحد المدعى عليهم في إجراءات التحكيم تلك على اختصاص هيئة التحكيم، وأصدرت هيئة التحكيم بعد ذلك قراراً بشأن التكاليف لصالح المدعى عليه المذكور ثم طلب الأخير تنفيذ القرار. واعترض المستأنف على التنفيذ باعتبار أن هيئة التحكيم كانت قد خلصت إلى عدم وجود اتفاق تحكيم صحيح يلزم المدعى عليه. ونفذت المحكمة العليا في كوينزلاند القرار على أساس أن الاختصاصات التي وقعت عليها أطراف إجراءات التحكيم هي "اتفاق مكتوب" بالمعنى المقصود في المادة الثانية.

٤١- وقد فقد التمييز بين شرط التحكيم الوارد في عقد و"اتفاق الإحالة إلى التحكيم"،<sup>(٢٥٣)</sup> أهميته إلى حد كبير في ممارسات التحكيم المعاصرة. ففي قرار صادر عام ١٩٩٤، ميّزت محكمة الاستئناف للدائرة القضائية الخامسة في الولايات المتحدة بين شرط التحكيم الوارد في عقد واتفاق التحكيم. وقررت أنه يلزم، وفقاً للمعنى المقصود في المادة الثانية (٢)، أن توقع الأطراف على شرط التحكيم لا على اتفاق التحكيم.<sup>(٢٥٤)</sup> وقد رفضت محكمة الاستئناف للدائرة القضائية الثانية بالولايات المتحدة هذا الرأي لاحقاً. فقد رأت أن شرط التوقيع في

<sup>(٢٥١)</sup> انظر الفصل المتعلق بالمادة الثانية في الدليل، الفقرة ١٩. وانظر أيضاً Bayerisches Oberstes Landesgericht [BayObLG], Germany, 17 September 1998, BayObLG 4 Z Sch 1/98; Bundesgerichtshof [BGH], Germany, 25 May 1970, VII ZR 157/68; Oberlandesgericht [OLG] Schleswig, Germany, 30 March 2000, 16 SchH 05/99; Bundesgerichtshof [BGH], Germany, 12 February 1976, III ZR 42/74

<sup>(٢٥٢)</sup> *Commonwealth Development Corp v. Montague*, Supreme Court of Queensland, Australia, 27 June 2000, Appeal No. 8159 of 1999; DC No. 29 of 1999

<sup>(٢٥٣)</sup> يُستخدم تعبير "اتفاق التحكيم" على العموم ليشمل شروط التحكيم واتفاقات الإحالة إلى التحكيم على حد سواء. انظر FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN ON INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 193-96 (E. Gaillard, J. Savage eds., 1999)

<sup>(٢٥٤)</sup> *Sphere Drake Insurance PLC v. Marine Towing*, Court of Appeals, Fifth Circuit, United States of America, 23 March 1994, 93-3200 of America. وانظر أيضاً *Borsack v. Chalk & Vermilion Fine Arts, Ltd.*, District Court, South District of New York, United States of America, 7 August 1997, 96 CV 6587 (BDP)

المادة الثانية (٢) من الاتفاقية ينطبق على العقد الذي يتضمن شرط تحكيم وعلى اتفاق التحكيم على حد سواء، ما لم يكونا واردين في رسائل أو برفقيات متبادلة.<sup>(٢٥٥)</sup>

### باء- شرط التوقيع

٤٢- عملاً بالمادة الثانية (٢)، يُستوفى شرط الاتفاق المكتوب عندما توقع الأطراف على شرط التحكيم أو اتفاق التحكيم.

٤٣- وعندما توقع أطراف العقود أو الصكوك التي ترد فيها اتفاقات التحكيم تلك العقود أو الصكوك، يُعتبر شرط التوقيع الوارد في المادة الثانية (٢) قد استوفى. وهذا هو الموقف الذي اتخذته المحاكم عموماً.<sup>(٢٥٦)</sup>

٤٤- وفي المقابل، رفضت بعض المحاكم تنفيذ اتفاقات تحكيم تجاه الأطراف التي لم توقع عليها.<sup>(٢٥٧)</sup> فعلى سبيل المثال، رفضت المحكمة العليا الصينية تنفيذ قرار تحكيم على اعتبار أن طرفاً واحداً فقط وقع العقد المحتوي على شرط التحكيم.<sup>(٢٥٨)</sup> وبالمثل، رفضت محكمة العدل العليا البرازيلية تنفيذ اتفاق تحكيم لأن الأطراف لم توقع العقد المحتوي على اتفاق التحكيم.<sup>(٢٥٩)</sup>

٤٥- كما رفضت المحكمة العليا الكندية في كولومبيا البريطانية، في قضية *Javor ضد Francoeur*، تنفيذ قرار تحكيم صادر تجاه المدعى عليه لأنه لم يوقع اتفاق التحكيم. وخلصت هيئة التحكيم، خلال إجراءات التحكيم، إلى أن المدعى عليه هو الشخصية البديلة للشركة التي وقعت على اتفاق التحكيم، ومن ثم أمرته بالمشاركة في الإجراءات. واستندت المحكمة إلى نص

*Kahn Lucas Lancaster, Inc. v. Lark International Ltd.*, Court of Appeals, Second Circuit,<sup>(٢٥٥)</sup> *Czarina, L.L.C. v. W.F. Poe Syndicate*, United States of America, 9 July 1999, 97-9436 Court of Appeals, Eleventh Circuit, United States of America, 4 February 2004, 03-10518; *Moscow Dynamo v. Alexander M. Ovechkin*, District Court, District of Columbia, United States of America, 18 January 2006, 05-2245 (EGS)

*Sunward Overseas SA v. Serviocios Maritimos Limitada Semar*, Supreme Court of Justice,<sup>(٢٥٦)</sup> Colombia, 20 November 1992, 472; *Krauss Maffei Verfahrenstechnik GmbH et al. v. Bristol Myers Squibb S.p.A.*, Court of Cassation, Italy, 10 March 2000, 58; *Steve Didmon v. Frontier Drilling (United States), INC., et al.*, District Court, Southern District of Texas, Houston Division, United States of America, 19 March 2012, H-11-2051; *Kahn Lucas Lancaster, Inc. v. Lark International Ltd.*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 29 July 1999, 97-9436; *Smita Conductors Ltd. v. Euro Alloyw Ltd.*, Supreme Court, India, 31 August 2001, Civil Appeal No. 12930 of 1996; Bundesgerichtshof [BGH], Germany, 8 June 2010, XI ZR 349/08; Bundesgerichtshof [BGH], Germany, 25 January 2011, XI ZR 350/08

Court of Appeal of the Republic and Canton of Ticino, Second civil Chamber, Switzerland,<sup>(٢٥٧)</sup> 2 April 2003, 14.2002.81

*Concordia Trading B.V. v. Nantong Gangde Oil Co., Ltd.*, Supreme People's Court, China, 3<sup>(٢٥٨)</sup> August 2009, [2009] MinSiTaZi No. 22

*Plexus Cotton Limited v. Santana Têxtil S/A*, Superior Court of Justice, Brazil, 15 February<sup>(٢٥٩)</sup> 2006, SEC 967; *Indutech SpA v. Algoceentro Armazéns Gerais Ltda.*, Superior Court of Justice, Brazil, 17 December 2008, SEC 978; *Kanematsu USA Inc. v. ATS—Advanced Telecommunications Systems do Brasil Ltda.*, Superior Court of Justice, Brazil, 18 April 2012, SEC 885

المادة الثانية (٢) من قانون قرارات التحكيم الأجنبية في كولومبيا البريطانية (المستمدة من المادة الثانية (٢) من الاتفاقية) في القرار الذي أصدرته، ومفاده أنَّ الغرض من القانون هو قصر تنفيذ قرارات التحكيم على "الطرف الموقع [الأطراف الموقعة] على اتفاق [التحكيم]". ورأت أنه بما أنَّ المدعى عليه لم يكن طرفاً مسمى في اتفاق التحكيم أو موقعاً عليه، فلا يمكن تنفيذ قرار التحكيم تجاهه.<sup>(٢٦٠)</sup>

٤٦- وفي المقابل، نفذ عدد من المحاكم اتفاقات تحكيم تجاه أطراف لم توقع عليها. فعلى سبيل المثال، قررت محاكم الولايات المتحدة أنَّ الأطراف غير الموقعة يمكن أن تُلزم باتفاق التحكيم شريطة الأ يكون ذلك الاتفاق لاغياً وباطلاً بموجب الاتفاقية وشريطة انطباق مبدأ من مبادئ قانون العقود—مثل مبدأ الوكالة أو الإغلاق الحكمي أو المبادئ المرتبطة بالشخصيات البديلة والأطراف الثالثة المستفيدة—على القضية قيد النظر.<sup>(٢٦١)</sup> وفي فرنسا، أُحيلت كيانات لم توقع على اتفاق تحكيم إلى التحكيم عملاً بمبدأ مجموعات الشركات.<sup>(٢٦٢)</sup>

## جيم- شرط التحكيم أو اتفاق التحكيم

### الوارد في مستندات متبادلة

#### أ- التبادل

٤٧- بموجب المادة الثانية (٢)، يُستوفى شرط وجود "اتفاق مكتوب" أيضاً إذا كان الاتفاق وارداً في رسائل أو برقيات متبادلة. والعامل الأساسي في اشتراط تبادل المستندات بموجب اتفاقية نيويورك هو التبادل كما لاحظت محكمة ألمانية، أي إرسال المستندات المتبادل.<sup>(٢٦٣)</sup>

٤٨- وأكدت محكمة المنطقة القضائية لمقاطعة كولومبيا في الولايات المتحدة أنَّ التصرف الأحادي الجانب من طرف لا يكفي لإثبات وجود "اتفاق مكتوب" بالمعنى المقصود في المادة

<sup>(٢٦٠)</sup> *Javor v. Francoeur*, Supreme Court of British Columbia, Canada, 6 March 2003. وانظر أيضاً *Dallah Real Estate and Tourism Holding Company v. Ministry of Religious Affairs, Government of Pakistan*, Supreme Court, England and Wales, 3 November 2010, UKSC 2009/0165

<sup>(٢٦١)</sup> *Formostar, LLC, et al. v. Henry Florentius, et al.*, District Court, District of Nevada, United States of America, 13 July 2012, 2:11-cv-01166-GMN-CWH; *Flexi-Van Leasing, Inc. v. Through Transport Mutual Insurance Association, Ltd., et al.*, Court of Appeals, Third Circuit, United States of America, 18 August 2004, 03-3383; *Sarhank Group v. Oracle Corporation*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 14 April 2005, 02-9383; *Milton Escobal v. Celebration Cruise Operator Inc., Celebration Cruise Line LLC*, Court of Appeals, Eleventh Circuit, United States of America, 20 July 2012, 11-14022. وانظر أيضاً، فيما يخص القضايا التي لم يتبين فيها انطباق أي من مبادئ قانون العقود: *Bel-Ray Co., Inc. (United States) v. Chemrite (Pty) Ltd. (South Africa)*, Court of Appeals, Third Circuit, United States of America, 28 June 1999, 98-6297; *Sarhank Group v. Oracle Corporation*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 14 April 2005, 02-9383

<sup>(٢٦٢)</sup> *Société Kis France et autres v. Société Générale et autres*, Court of Appeal of Paris, France, 31 October 1989, 1992 REV. ARB. 90

<sup>(٢٦٣)</sup> Oberlandesgericht [OLG] Frankfurt, Germany, 26 June 2006, 26 Sch 28/05; Bayerisches Oberstes Landesgericht [BayObLG], Germany, 12 December 2002, 4 Z Sch 16/02

الثانية (٢) من الاتفاقية.<sup>(٢٦٤)</sup> وفي القضية المعنية، لم يرد الطرف الخصم مطلقاً، سواء صراحةً أم ضمناً، على الرسائل المحتوية على اتفاق التحكيم.

٤٩- وفي سياق منازعة حول التحكيم في مجال الاستثمار، أكدت محكمة الاستئناف للدائرة القضائية الثانية في الولايات المتحدة أن اشتراط تبادل المستندات بالمعنى المقصود في المادة الثانية من الاتفاقية يُستوفى بعرض اللجوء إلى التحكيم الوارد في معاهدة استثمار ثنائية وقبول مستثمر لها لاحقاً في طلب التحكيم.<sup>(٢٦٥)</sup>

#### ب- قائمة غير حصرية بالمستندات

٥٠- على الرغم من أن المادة الثانية (٢) لا تشير صراحةً سوى إلى "رسائل أو برفقيات متبادلة"، فإن من المقبول على نطاق واسع أن المادة الثانية (٢) تشمل أيّ مستندات متبادلة ولا تقتصر على الرسائل والبرقيات. وتعترف معظم المحاكم بأن اتفاق التحكيم الوارد في مستندات متبادلة أو أيّ مراسلات خطية أخرى، سواء كانت مادية أم إلكترونية، يستوفي الشرط الوارد في المادة الثانية (٢).<sup>(٢٦٦)</sup>

٥١- فعلى سبيل المثال، أكدت محكمة كندية عند بثّها في صحة اتفاق تحكيم بموجب المادة الخامسة (١) (أ) أن أيّ "اتفاق مكتوب" بموجب المادة الثانية (٢) يمكن أن يتخذ أشكالاً شتى وينبغي أن يفسّر تفسيراً وظيفياً وعملياً.<sup>(٢٦٧)</sup>

<sup>(٢٦٤)</sup> *Moscow Dynamo v. Alexander M. Ovechkin*, District Court, District of Columbia, United States of America, 18 January 2006, 05-2245 (EGS).

<sup>(٢٦٥)</sup> *Republic of Ecuador v. Chevron Corp. (United States)*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 17 March 2011, 10-1020-cv (L), 10-1026 (Con) أيضاً وانظر *Islamic Republic of Iran v. Gould Inc., Gould Marketing, Inc., Hoffman Export Corporation, and Gould International, Inc.*, Court of Appeals, Ninth Circuit, United States of America, 23 October 1989, 88-5879/88-5881 for the Iran-US Claims Tribunal Statutes qualifying as an "agreement in writing"

<sup>(٢٦٦)</sup> للاطلاع على رسائل متبادلة بالتكس والفكس، انظر *Compagnie de Navigation et Transports SA v. MSC Mediterranean Shipping Company SA*, Federal Tribunal, Switzerland, 16 January 1995; *C S.A. v. E. Corporation*, Court of Justice of Geneva, Switzerland, 14 April 1983, 187 متبادلة بالبريد الإلكتروني مع تأكيد بالفكس، انظر *Great Offshore Ltd. v. Iranian Offshore Engineering & Construction Co.*, Supreme Court, Civil Appellate Jurisdiction, India, 25 August 2008, Arbitration & Construction Co., Petition No. 10 of 2006.

<sup>(٢٦٧)</sup> *Sheldon Proctor v. Leon Schellenberg*, Court of Appeal of Manitoba, Canada, 11 December 2002.

٥٢- وبالفعل، أوصلت الأونسيترال صراحةً، في دورتها التاسعة والثلاثين المنعقدة في تموز/يوليه ٢٠٠٦، أن تُطبّق المادة الثانية (٢) "مع الإقرار بأنّ الحالات المذكورة فيها ليست حصرية".<sup>(٢٦٨)</sup> وزيادةً في التأكيد، عدلت الأونسيترال، خلال الدورة ذاتها، القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لتوضيح أنّ "الخطابات الإلكترونية تستوفي شرط وجود اتفاق تحكيم مكتوب [...]".<sup>(٢٦٩)</sup> ووفقاً لتوصية الأونسيترال، ذهب قرار إسباني صدر مؤخراً إلى أنّ قائمة المستندات المبينة في المادة الثانية ليست حصرية ومن ثمّ فإنّ اتفاق التحكيم المبرم بوسائل تخاطب إلكترونية يستوفي اشتراط وجود اتفاق تحكيم "مكتوب".<sup>(٢٧٠)</sup>

٥٣- واستناداً إلى استخدام كلمة "يشمل" في المادة الثانية (٢)، رأى بعض المعلقين أيضاً أنّ الظروف الموصوفة في المادة الثانية (٢) ليست حصرية.<sup>(٢٧١)</sup>

### ج- ما إذا كان شرط التوقيع منطبقاً على المستندات المتبادلة

٥٤- إذا كان اتفاق التحكيم وارداً في مستندات متبادلة، لا يُلزم نص المادة الثانية (٢)، في ظاهره، الأطراف بالتوقيع على الاتفاق.

٥٥- وأكدت المحكمة الاتحادية السويسرية أنّ شرط التوقيع لا ينطبق عندما يكون اتفاق التحكيم وارداً في مستندات متبادلة.<sup>(٢٧٢)</sup> وبالمثل، أيدت المحكمة العليا في الهند، استناداً إلى المادة ٧ من قانون التحكيم الهندي لسنة ١٩٩٦ (المقابلة للمادة الثانية (٢) من الاتفاقية)،

<sup>(٢٦٨)</sup> توصية متعلقة بتفسير الفقرة ٢ من المادة الثانية والفقرة ١ من المادة السابعة من اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، المبرمة في نيويورك، في ١٠ حزيران/يونيه ١٩٥٨ (٢٠٠٦)، الفقرة ١. الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والستون، الملحق رقم ١٧ (الوثيقة A/61/17)، الفقرات ١٧٧-١٨١ والملحق الثاني، متاحة في الرابط التالي: [www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/NY-conv/A2E.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/NY-conv/A2E.pdf). وفي مرحلة مبكرة، وتحديدًا في عام ٢٠٠٥، نصت اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية، التي أعدتها الأونسيترال، على أنها تطبق، عملاً بالمادة ٢٠ منها، على استخدام الخطابات الإلكترونية في سياق إنشاء أو تنفيذ اتفاق تسري عليه اتفاقية نيويورك. انظر القرار ٢١/٦٠ الذي اعتمده الجمعية العامة في ٢٣ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٥ بشأن اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية، وهو متاح في الرابط التالي: [http://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/electcom/06-57450\\_Ebook.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/electcom/06-57450_Ebook.pdf).

<sup>(٢٦٩)</sup> المادة ٧ (٤) (الخيار الأول) من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي.

<sup>(٢٧٠)</sup> High Court of Justice of Cataluña, Spain, 15 March 2012, RJ 2012/6120.

<sup>(٢٧١)</sup> انظر، على سبيل المثال، انظر، على سبيل المثال، Toby Landau, Salim Moollan, *Article II and the Requirement of the Form*, in enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards—The New York Convention 1958 in Practice 189, 244-47 (E. Gaillard, D. Di Pietro eds., 2008); Gabrielle Kaufmann-Kohler, *Arbitration Agreements in Online Business to Business Transactions*, in Liber Amicorum K.-H. Bockstiegel 355, 358-62 (2001) مدعوم بالصيغ المستخدمة في اللغات الرسمية الأخرى للاتفاقية. فعلى سبيل المثال، يُستخدم في اللغة الفرنسية تعبير "On entend par "convention écrite" [...] الذي لا يشير إلى قائمة غير حصرية وإنما إلى تعريف مصطلح "اتفاق مكتوب".

<sup>(٢٧٢)</sup> *Compagnie de Navigation et Transports SA v. MSC Mediterranean Shipping Company SA*, Federal Tribunal, Switzerland, 16 January 1995; *Tradax Export SA v. Amoco Iran Oil Company*, Federal Tribunal, Switzerland, 7 February 1984.

اتفاق تحكيم واردا في عقد غير موقع تم تبادلته بين الأطراف.<sup>(٢٧٣)</sup> وقد أُتبع هذا النهج في الكثير من الدول.<sup>(٢٧٤)</sup>

٥٦- وفي المقابل، هناك عدد محدود من القرارات التي رُفض فيها تنفيذ اتفاق تحكيم غير موقع تم تبادلته بواسطة رسائل التلكس.<sup>(٢٧٥)</sup>

٥٧- وهناك سند في الأعمال التحضيرية وصيغة المادة الثانية (٢) للنهج المتمثل في اعتبار شرط التوقيع غير منطبق على المستندات المتبادلة. وقد حرص فريق صياغة اتفاقية نيويورك على المرونة في اشتراط وجود "اتفاق مكتوب" مراعاةً للواقع في مجال الأعمال.<sup>(٢٧٦)</sup> ولهذا السبب، جرى التمييز بين "شرط تحكيم [...] أو أي اتفاق تحكيم موقع عليه من [الأطراف]" "أو" "وارد في رسائل أو برقيات متبادلة".

### المادة الثانية (٣)

٥٨- في حالة وجود اتفاق مكتوب حسب التعريف الوارد في المادة الثانية (١) و(٢)، تُلزم المادة الثانية (٣) المحاكم الوطنية بأن تحيل الأطراف إلى التحكيم، إذا طلب منها ذلك طرف واحد على الأقل، ما لم يتبين لها أن هذا الاتفاق لاغ وباطل أو غير منفذ أو غير قابل للتنفيذ.

#### الف- مبادئ عامة

##### أ- الالتزام بإحالة الأطراف إلى التحكيم

٥٩- تنص المادة الثانية (٣) على أن "على المحكمة في أية دولة متعاقدة، عندما يُعرض عليها نزاع في مسألة أبرم الطرفان بشأنها اتفاقاً بالمعنى المستخدم في هذه المادة، أن تحيل الطرفين

*M/S Unissi (India) Pvt Ltd. v. Post Graduate Institute of Medical Education and Research*,<sup>(٢٧٣)</sup> Supreme Court, India, 1 October 2008, Civil Appeal No. 6039 of 2008.

*Not Indicated v. Not Indicated*, Supreme Court, Austria, 21 February 1978, X Y.B. COM. ARB.<sup>(٢٧٤)</sup> 418 (1985); *Standard Bent Glass Corp. v. Glassrobots OY*, Court of Appeals, Third Circuit, United States Landgericht [LG] of America, 20 June 2003, 02-2169. وانظر أيضاً، بخصوص مرحلة تنفيذ قرار التحكيم: *Zweibrücken*, Germany, 11 January 1978, 6.0 H 1/77; *Oberlandesgericht [OLG] Schleswig*, Germany, 30 March 2000, 16 SchH 05/99.

*Oleaginoso Moreno Hermanos Sociedad Anonima Comercial Industrial*, انظر، على سبيل المثال، *Finaceira Imobiliaria y Agropecuaria v. Moinho Paulista Ltd*, Superior Court of Justice, Brazil, 17 May 2006, SEC 866, upheld by *Oleaginoso Moreno Hermanos Sociedad Anónima Comercial Industrial Finaceira Imobiliaria y Agropecuaria v. Moinho Paulista Ltda.*, Superior Court of Justice, Brazil, 7 March 2007, Motion for Clarification on SEC 866.

*Travaux préparatoires*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration,<sup>(٢٧٥)</sup> Comments by Governments and Organizations on the Draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, E/2822/Add. 4 (United Kingdom); *Travaux préparatoires*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Summary Records of the Thirteenth Meeting, E/CONF.26/SR.13 (Representative of the Hague Conference on Private International Law); *Travaux préparatoires*, Report of the Committee on the Enforcement of International Arbitral Awards, E/AC.42/SR.7 (Sweden, India); *Travaux préparatoires*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Summary Records of the Ninth Meeting E/CONF.26/SR.9 (Representative of Germany), p. 3.

إلى التحكيم [...]". وموضوع المادة الثانية (٣) والغرض منها هو تعزيز الالتزام بتنفيذ اتفاقات التحكيم كما لاحظت المحكمة العليا في كندا.<sup>(٢٧٧)</sup>

٦٠- ولا تتناول الأعمال التحضيرية نطاق التزام المحاكم بإحالة الأطراف إلى التحكيم. وعبارة "تحيل الطرفين إلى التحكيم" مستمدة من بروتوكول جنيف لسنة ١٩٢٣ المتعلق بشروط التحكيم، الذي ينص، في أحكامه ذات الصلة، على أن "على محاكم الأطراف المتعاقدة [...] أن تحيل الأطراف إلى قرار المحكّمين بناء على طلب أيّ منها".<sup>(٢٧٨)</sup> وقد اقترح الوفد السويدي العبارة في المؤتمر واعتمُدت بعد أن أدخلت عليها لجنة الصياغة المزيد من التعديلات.<sup>(٢٧٩)</sup>

٦١- وتفسّر المحاكم كلمة "تعترف" في المادة الثانية (٣) بمعنى أن الإحالة إلى التحكيم إلزامية ولا يمكن تركها لتقدير المحاكم.<sup>(٢٨٠)</sup> وفي الممارسة العملية، أوفت المحاكم بالتزامها بإحالة الأطراف إلى التحكيم باتباع نهجين مختلفين.

٦٢- فأماً النهج الأول، المعتمد في الدول العاملة بنظام القانون المدني، فيقوم على رفض الاختصاص في حال وجود اتفاق تحكيم. وعلى سبيل المثال، رأت المحاكم الفرنسية والسويسرية في عدد من القرارات أن اختصاص المحاكم الوطنية ينتفي، عملاً بالمادة الثانية من الاتفاقية، عند وجود اتفاق تحكيم، ومن ثم أحالت الأطراف إلى التحكيم.<sup>(٢٨١)</sup>

٦٣- وأماً النهج الثاني، المعتمد في معظم الدول العاملة بنظام القانون الأنغلوسكسوني، فيقوم على تعليق الدعاوى القضائية، ومن ثم الوفاء بالتزام المحاكم بتنفيذ اتفاقات التحكيم. فعلى سبيل المثال، رأت المحكمة الاتحادية الأسترالية، عند تفسير المادة ٧ (٢) من قانون التحكيم

*GreCon Dimter Inc. v. J.R. Normand Inc. and Scierie Thomas-Louis Tremblay Inc.*, Supreme<sup>(٢٧٧)</sup> Court, Canada, 22 July 2005, 30217.

بروتوكول جنيف لسنة ١٩٢٣ المتعلق بشروط التحكيم، المادة ٤.<sup>(٢٧٨)</sup>

*Travaux préparatoires*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration,<sup>(٢٧٩)</sup> Summary Record of the Twenty-First Meeting, E/CONF.26/SR.21, pp. 17-23; *Travaux préparatoires*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Consideration on the Draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, E/CONF.26/L.59.

*Renusagar Power Co. Ltd. v. General Electric Company and anor*, على سبيل المثال،<sup>(٢٨٠)</sup> Supreme Court, India, 16 August 1984; *Shin-Etsu Chemical Co. Ltd. v. Aksh Optifibre Ltd. and anor*, Supreme Court, India, 12 August 2005; *Ishwar D. Jain v. Henri Courier de Mere*, Court of Appeals, Seventh Circuit, United States of America, 3 April 1995, 94-3314; *Aasma et al. v. American Steamship Owners Mutual Protection and Indemnity Association Inc. (USA)*, Court of Appeals, Sixth Circuit, United States of America, 29 August 1996, 94-3881, 94-3883; *InterGen N.V. (Netherlands) v. Grina (Switzerland)*, Court of Appeals, First Circuit, United States of America, 22 September 2003, 03-1056; *Ingosstrakh v. Aabis Rederi Soyfrakht*, City Court of Moscow, Former USSR, 6 May 1968, I Y.B. Com. Arb. 206 (1976); *Louis Dreyfus Corporation of New York v. Oriana Soc. di Navigazione S.p.a*, Court of Cassation, Italy, 27 February 1970, 470, I Y.B. Com. Arb. 189 (1976); *Nile Cotton Ginning Company v. Cargill Limited*, Court of Appeal of Cairo, Egypt, 29 June 2003, 92-7876.

*Société Sysmode S.A.R.L. et Société Sysmode France v. Société Metra HOS et Société SEMA*,<sup>(٢٨١)</sup> Court of Appeal of Paris, 8 December 1988; *Les Trefileries & Ateliers de Commercy v. Société Philipp* انظر *Brothers France et Société Derby & Co. Limited*, Court of Appeal of Nancy, 5 December 1980 أيضاً *Fondation M v. Banque X*, Federal Tribunal, Switzerland, 29 April 1996



الدولي الأسترالي في ضوء المادة الثانية (٣) من الاتفاقية، أن تعبير "أن تحيل الطرفين إلى التحكيم [...] ينبغي ألا يُفسَّر بمعنى إجبار الطرفين أو الأطراف على التحكيم".<sup>(٢٨٢)</sup> وأوضحت المحكمة أنه ينبغي للمحاكم بالأحرى تعليق الدعاوى القضائية، لكنه لا يمكنها أن تجبر الأطراف على التحكيم إذا لم تكن راغبة في ذلك.

٦٤- والنهجان كلاهما يفيان بالتزام المحاكم في البلدان الأطراف المتعاقدة على الاتفاقية بإحالة الأطراف إلى التحكيم.

٦٥- وتذهب المحاكم في بعض الدول إلى حد إصدار أوامر ضد التقاضي ولصالح التحكيم. ويشار على وجه الخصوص إلى أن محكمة الاستئناف لإنكلترا وويلز رأت أن إصدار مثل تلك الأوامر ضد التقاضي لإجبار الأطراف على الامتثال لاتفاق تحكيم لا ينتهك اتفاقية نيويورك.<sup>(٢٨٣)</sup>

ب- ضرورة تقديم طلب من أحد الأطراف

٦٦- يتطلب التزام المحاكم بإحالة الأطراف إلى التحكيم، عملاً بالمادة الثانية (٣)، تقديم "طلب" من "أَيِّ منها".

٦٧- ولا تحدد المادة الثانية (٣) صراحةً ما إذا كان بإمكان المحكمة، من تلقاء نفسها، أن تحيل الأطراف إلى التحكيم. بيد أن الأطراف تحتفظ دائماً بالحق في التخلي عن اتفاقها السابق على التحكيم لأنَّ التحكيم قائم بطبيعته على التراضي. وإذا لم يدع أيُّ من الأطراف وجود اتفاق تحكيم، لا تحيلها المحكمة، من تلقاء نفسها، إلى التحكيم بل تؤكد، نتيجة لذلك، اختصاصها.<sup>(٢٨٤)</sup> وفي هذه الحالات، رأت المحاكم أن الأطراف قد تخلت عن حقها في اللجوء إلى التحكيم.

٦٨- فعلى سبيل المثال، رأت محاكم الولايات المتحدة عموماً أن الأطراف تنازلت عن حقها في اللجوء إلى التحكيم عند مشاركتها "مشاركة جوهرية" في دعوى قضائية، أو عند سعيها إلى إبطال اتفاق تحكيم أمام محاكم بلد آخر.<sup>(٢٨٥)</sup> ورأت محكمة برازيلية، عند تقييمها لما إذا كان

*Hi-Fert Pty Ltd. v. Kuikiang Maritime Carriers Inc.*, Federal Court, Australia, 26 May 1998,<sup>(٢٨٢)</sup>  
*Westco Airconditioning Ltd. v. Sui Chong Construction and* أيضاً NG 1100 & 1101 of 1997  
*Engineering Ltd*, Court of First Instance, High Court of the Hong Kong Special Administrative Region,  
Hong Kong, 3 February 1998, No. A12848

*Aggeliki Charis Compania Maritima SA v. Pagnan SpA*, Court of Appeal, England and Wales,<sup>(٢٨٣)</sup>  
17 May 1994; *Midgulf International Ltd. v. Groupe Chimiche Tunisien*, Court of Appeal, England and  
Wales, 10 February 2010, A3/2009/1664; A3/2009/1664(A); A3/2009/1664(B); A3/2009/1664(C)

*British Telecommunications Plc v. SAE Group Inc*, High Court of Justice, على سبيل المثال،<sup>(٢٨٤)</sup>  
England and Wales, 18 February 2009, HT-08-336, [2009] EWHC 252 (TCC)

*Anna Dockeray v. Carnival Corporation*, District Court, Southern District of Florida, Miami<sup>(٢٨٥)</sup>  
Division, United States of America, 11 May 2010, 10-20799; *Apple & Eve LLC v. Yantai North Andre  
Juice Co. Ltd*, District Court, Eastern District of New York, United States of America, 27 April 2009,  
07-CV-745 (JFB)(WDW)

تصرف الأطراف يعد تنازلاً عن حقها في اللجوء إلى التحكيم، وجوب إثبات ذلك التنازل بوضوح، أي أن على جميع الأطراف أن تتصرف على نحو يُظهر بما لا يدع مجالاً للشك رغبتها في التنازل عن اتفاق التحكيم.<sup>(٢٨٦)</sup>

٦٩- وتبين الأعمال التحضيرية للاتفاقية الاحتمال الذي طرحه فريق الصياغة، وهو ألا تشير الأطراف مسألة وجود اتفاق تحكيم في الدعاوى المعروضة على المحاكم الوطنية. وبالفعل، حذف فريق الصياغة تعبير "من تلقاء نفسها" على وجه التحديد من مشروع سابق للمادة الثانية (٢) لإتاحة قدر أكبر من الحرية للأطراف والحفاظ على إمكانية تنازلها عن الحق في تسوية منازعة معينة عن طريق التحكيم.<sup>(٢٨٧)</sup>

### ج- المسائل التي يوجد اتفاق بشأنها

٧٠- تقصر المادة الثانية (٢) الالتزام بإحالة الأطراف إلى التحكيم على أي "مسألة أبرم الطرفان بشأنها" [أو مسائل أبرمت الأطراف بشأنها] اتفاقاً مكتوباً، وفق التعريف الوارد في المادة الثانية (١) و(٢).

٧١- وقد أشارت محكمة الاستئناف لإنكلترا وويلز إلى أن المحاكم ملزمة، بموجب قانون التحكيم الإنكليزي لسنة ١٩٧٥ واتفاقية نيويورك، "بإحالة منازعة إلى التحكيم إذا كانت تتعلق بمسألة ينبغي أن تكون موضوعاً للإحالة."<sup>(٢٨٨)</sup> واستندت المحكمة الاتحادية الأسترالية، في تفسير كلمة "مسألة"، إلى نهج الاتفاقية المؤيد للتحكيم ورأت أن المصطلح "واسع الدلالة" ولا يقتصر، في سياق المادة ٧ (٢) (ب) من قانون التحكيم الأسترالي (المشابهة للمادة الثانية (٢) من الاتفاقية)، على المسائل الناشئة عن مذكرات الدفاع التي تقدمها الأطراف.<sup>(٢٨٩)</sup>

٧٢- وتحدد المحاكم الوطنية، عند بنائها في ما إذا كانت منازعة معينة أو ادعاء معين يندرجان ضمن نطاق الالتزام بإحالة الأطراف إلى التحكيم، نطاق اتفاق التحكيم.<sup>(٢٩٠)</sup> فعلى سبيل المثال، علقت محكمة أسترالية إجراءات عملاً بالمادة ٧ (٢) من قانون التحكيم (المنفذة

*Companhia Nacional de Cimento Portland—CNCP v. CP Cimento e Participações S/A*, Court<sup>(٢٨٦)</sup> of Justice of Rio de Janeiro, Brazil, 18 September 2007, Civil Appeal 24.798/2007. قارن بالقضية التالية: *L'Aiglon S/A v Têxtil União S/A*, Superior Court of Justice, Brazil, 18 May 2005, SEC 856 (المتعلق بالمادة الثانية في الدليل، الفقرة ٢٢)، حيث رأت محكمة العدل العليا أن المشاركة في إجراءات التحكيم تعد بمثابة موافقة على التحكيم.

*Travaux préparatoires*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration,<sup>(٢٨٧)</sup> Summary Records of the Twenty-fourth Meeting, E/CONF.26/SR.24

*Kammgarn Spinnerei GmbH v. Nova (Jersey) Knit Ltd*, Court of Appeal, England, 2 April<sup>(٢٨٨)</sup>

.1976

*Casaceli v. Natuzzi S.p.A. (formerly known as Industrie Natuzzi S.p.A.)*, Federal Court,<sup>(٢٨٩)</sup> Australia, 29 June 2012, NSD 396 of 2012. وانظر أيضاً *Sichuan Changhong Electric Co.*, Supreme Court of Victoria, Australia, 6 September 2002, 4278 of 2001

*Nicola v. Ideal Image Development Corporation Inc.*, Federal Court, Australia, 16 October,<sup>(٢٩٠)</sup> NSD 1738 of 2008; *Commonwealth Development, Corp v. Montague*, Supreme Court of Queensland, Australia, 27 June 2000, Appeal No 8159 of 1999, DC No 29 of 1999

للمادة الثانية (٣) من اتفاقية نيويورك) بناء على تفسير الصيغة الفضاضة لاتفاق التحكيم التي تشمل "جميع المنازعات الناشئة فيما يخص هذا الاتفاق أو تنفيذه [...]". وخلصت المحكمة إلى أن الادعاءات ذات الصلة بتنفيذ الاتفاق تندرج ضمن نطاق اتفاق التحكيم.<sup>(٢٩١)</sup> وفي المقابل، عندما تستبعد الأطراف طواعية مسائل معينة من نطاق اتفاق التحكيم المبرم بينها، تحيلها المحكمة إلى التحكيم إذا كانت المنازعة لا تندرج ضمن المسائل المستبعدة.<sup>(٢٩٢)</sup>

٧٢- وبالمثل، قِيمت محكمة الاستئناف للدائرة القضائية الحادية عشرة في الولايات المتحدة، عند بُتّها في ما إذا كانت ستحيل منازعة إلى التحكيم بموجب قانون التحكيم الاتحادي والاتفاقية على حد سواء، ما إذا كانت المنازعة مرتبطة بعقود العمل المعنية أم ناشئة عنها أو متصلة بها. وقررت المحكمة أن الادعاءات بالاحتجاز دون وجه حق والتسبب عن عمد في ألم نفسي وإتلاف الأدلة وانتهاك الخصوصية والتدليس لا تتوقف على علاقة العمل القائمة بين الأطراف ومن ثمّ لا تندرج ضمن نطاق شرط التحكيم.<sup>(٢٩٣)</sup>

#### د- التدابير المؤقتة والتحفظية

٧٤- لا يشمل واجب إحالة الأطراف إلى التحكيم التدابير المؤقتة والتحفظية إلا إذا كان اتفاق التحكيم نفسه يشير إلى تلك التدابير. وتمارس معظم المحاكم اختصاصها بإصدار أحكام انتصافية مؤقتة دعماً للتحكيم بناء على طلب أحد الأطراف بغض النظر عن وجود اتفاق تحكيم.<sup>(٢٩٤)</sup>

٧٥- فعلى سبيل المثال، أكدت محكمة فرنسية أن وجود اتفاق تحكيم لا يمنع طرفاً من استصدار تدابير مؤقتة عاجلة لا تتطلب صدور حكم على أساس حيثيات المنازعة.<sup>(٢٩٥)</sup> وبالمثل،

*CTA International Pty Ltd. v. Sichuan Changhong Electric Co.*, Supreme Court of Victoria,<sup>(٢٩١)</sup> Australia, 6 September 2002, 4278 of 2001.

*Société Générale Assurance Méditerranéenne— G.A.M. v. Société FSA-RE et S.A. Garantie*<sup>(٢٩٢)</sup> Assistance, Court of Appeal of Paris, France, 14 March 2008, 07/16773.

*Jane Doe v. Princess Cruise Lines, LTD., a foreign corporation, d.b.a. Princess Cruises*, Court<sup>(٢٩٣)</sup> of Appeals, Eleventh Circuit, United States of America, 23 September 2011, 10-10809.

*Hi-Fert Pty Ltd. v. Kuikiang Maritime Carriers Inc.*, Federal Court, Australia, 26 May 1998,<sup>(٢٩٤)</sup> NG 1100 & 1101 of 1997; *Société Fieldworks-INC v. Société Erim, S.A. Logic Instrument et Société ADD-on Computer Distribution (A.C.D.)*, Court of Appeal of Versailles, France, 4 July 1996, 3603/96, 3703/96, 3998/96; *Toyota Services Afrique (TSA) v. Société Promotion de Représentation Automobiles (PREMOTO)*, Supreme Court, Côte d'Ivoire, OHADA, 4 December 1997, Arrêt n°317/97.

*Société Fieldworks-INC v. Société Erim, S.A. Logic Instrument et Société ADD-on Computer*<sup>(٢٩٥)</sup> Distribution (A.C.D.), Court of Appeal of Versailles, France, 4 July 1996 الجديد لسنة ٢٠١١ الولاية القضائية للمحاكم الفرنسية من حيث إصدار قرارات انتصافية مؤقتة في الفترة السابقة على تشكيل هيئة التحكيم: انظر المادة ١٤٤٩ من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

رأت المحكمة الاتحادية الأسترالية أن وجود شرط تحكيم منطبق في ما عدا ذلك لا يمنع أن يلتزم طرف إصدار حكم انتصافي تمهيدي أو تقرير. (٢٩٦)

٧٦- وأكد معلقون أنه ليس في اختصاص المحاكم الوطنية بإصدار تدابير مؤقتة انتهاكاً لاتفاقية نيويورك على اعتبار أنه لا يخل بحيثيات المنازعات. (٢٩٧)

## باء- تنفيذ اتفاقات التحكيم بموجب المادة الثانية (٣)

٧٧- تقضي المادة الثانية (٣) بأن تحيل المحاكم الوطنية الأطراف إلى التحكيم، ما لم يتبين لها أن هذا الاتفاق "لاغ وباطل أو غير منفذ أو غير قابل للتنفيذ".

٧٨- ولا تتضمن الأعمال التحضيرية أو نص الاتفاقية أي إشارة إلى معيار التحليل الذي ينبغي للمحاكم الوطنية أن تطبقه في هذه العملية، كما لا توجد إيضاحات إضافية لعبارة "لاغ وباطل أو غير منفذ أو غير قابل للتنفيذ".

### أ- معيار التحليل

٧٩- لا تتناول اتفاقية نيويورك معيار تحليل اتفاقات التحكيم عملاً بالمادة الثانية (٣). (٢٩٨)

٨٠- وهناك اتجاهان يمكن ملاحظتهما في السوابق القضائية. فثمة بعض المحاكم التي تجري تحليلاً وافياً لاتفاق التحكيم للتأكد مما إذا كانت عبارة "لاغ أو باطل أو غير منفذ أو غير قابل للتنفيذ" تطبق عليه، بينما تكتفي أخرى بإجراء تحليل محدود أو ظاهري، يمكن أن يتسم هو نفسه بعدة أشكال وخصائص.

*Electra Air Conditioning BV v. Seeley International Pty Ltd*, Federal Court, Australia, 8<sup>(٢٩٦)</sup>  
October 2008, SAD 16 of 2008

Dorothee Schramm, Elliott Geisinger, Philippe Pinsolle, *Article II*, in RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS: A GLOBAL COMMENTARY ON THE NEW YORK CONVENTION 37, 139-144 (H. Kronke, P. Nacimiento et al. eds., 2010).

٢٩٨) قد تُستخلص النتيجة ذاتها من السوابق القضائية المتعلقة بالمادة ٨ من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، انظر *UNCITRAL, 2012 DIGEST OF CASE LAW ON THE MODEL LAW ON INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION*, Article 16 (2012), 75-76, para. 3 على الرابط التالي:  
[www.uncitral.org/pdf/english/clout/MAL-digest-2012-e.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/english/clout/MAL-digest-2012-e.pdf)

٨١- وبما أنَّ الاتفاقية لا تحظر على المحاكم إجراء تحليل ظاهري لاتفاق التحكيم<sup>(٢٩٩)</sup> أو تحليل واف للتأكد من وجوده وصحته، فلا يمكن اعتبار أي من النهجين انتهاكا لاتفاقية نيويورك.

٨٢- وهناك بعض الدول التي اعتمدت معيار التحليل الوافي، مثل ألمانيا وإيطاليا.

٨٣- ورأت محكمة النقض الإيطالية أنَّ المادة الثانية (٢) تسمح للمحاكم الوطنية بالتأكد من صحة اتفاق التحكيم وفعاليتها، ولاحظت أنَّ التأكد من صحة الاتفاق جزء لا يتجزأ من صلاحيات المحكمة المحلية.<sup>(٣٠٠)</sup>

٨٤- وتُجري المحاكم الألمانية أيضاً، مع عدم إشارتها صراحةً إلى الاتفاقية، تحليلاً وافياً لاتفاق التحكيم عند النظر في ما إذا كانت ستحيل الأطراف إلى التحكيم. وتستند المحاكم، في قيامها بذلك، إلى قانون الإجراءات المدنية الألماني الذي ينص صراحةً على أنه يجوز لطرف، قبل تشكيل هيئة التحكيم، أن يلجأ إلى محكمة للبت في مقبولية أو عدم مقبولية دعوى التحكيم.<sup>(٣٠١)</sup> فعلى سبيل المثال، أجرت محكمة العدل الاتحادية الألمانية، استناداً إلى المادة ١٠٣٢ من قانون الإجراءات المدنية، تحليلاً وافياً لاتفاق التحكيم الوارد في عقد استهلاكي نموذجي. ورأت، على الرغم من مبدأ الاختصاص بالاختصاص، أنَّ المحكمة الأدنى درجة أخطأت في الحد من تحليلها لاتفاق التحكيم على اعتبار أنه لا يجوز الحد من اختصاص المحكمة باتفاق الأطراف. وبعد التأكد من امتثال اتفاق التحكيم للشروط الشكلية والموضوعية بموجب القانون الألماني، أحالت المحكمة الأطراف إلى التحكيم.<sup>(٣٠٢)</sup> ويؤكد المعلقون الألمان أنَّ المحاكم الألمانية تتبع النهج نفسه بموجب اتفاقية نيويورك.<sup>(٣٠٣)</sup>

<sup>(٢٩٩)</sup> يرد رأي مماثل لهذا الرأي في قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، حيث تتطابق المادة ٨ (١) في المحصلة النهائية مع نص المادة الثانية (٢) من الاتفاقية: Frédéric Bachand, *Does Article 8 of the Model Law Call for Full or Prima Facie Review of the Arbitral Tribunal's Jurisdiction?*, 22 ARB. INT'L 463 (2006).

<sup>(٣٠٠)</sup> *Heraeus Kulzer GmbH v. Dellatorre Vera SpA*, Court of Cassation, Italy, 5 January 2007, 35.

<sup>(٣٠١)</sup> انظر المادة ١٠٣٢ من قانون الإجراءات المدنية (ZPO).

<sup>(٣٠٢)</sup> Bundesgerichtshof [BGH], Germany, 13 January 2005, III ZR 265/03.

<sup>(٣٠٣)</sup> Dorothee Schramm, Elliott Geisinger, Philippe Pinsolle, *Article II*, in RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS: A GLOBAL COMMENTARY ON THE NEW YORK CONVENTION 37, 99-100 (H. Kronke, P. Nacimiento et al. eds., 2010); Peter Huber, *Arbitration Agreement and Substantive Claim Before Court*, in ARBITRATION IN GERMANY: THE MODEL LAW IN PRACTICE 139, 143-44, para. 15 (K. H. Böckstiegel, S. Kröll and P. Nacimiento eds., 2007).

٨٥- وهناك دول أخرى اكتفت بالتحليل المحدود لاتفاق التحكيم للتأكد الظاهري من أن عبارة "لاغ وباطل أو غير منفذ أو غير قابل للتنفيذ" لا تطبق عليه.<sup>(٢٠٤)</sup>

٨٦- فعلى سبيل المثال، تطبق المحاكم في فرنسا معيار التحليل الظاهري لاتفاق التحكيم. وهي ترى أنه يُحظر عليها إجراء تحليل معمق لاتفاق التحكيم ويجب عليها أن تحيل الأطراف إلى التحكيم ما لم يظهر بوضوح أن الاتفاق لاغ وباطل.<sup>(٢٠٥)</sup>

٨٧- وبالمثل، استندت المحكمة العليا في الهند إلى روح اتفاقية نيويورك وموقفها المؤيد للتنفيذ من أجل تحديد معيار تحليل اتفاقات التحكيم. ففي قضية *Sin-Etsu*، رأت المحكمة العليا أنه على الرغم من خلوص صيغة المادة الثانية (٢) نفسها "من أي إشارة إلى ما إذا كانت أي نتيجة بشأن طبيعة اتفاق التحكيم يجب أن تكون أولية أو ظاهرية، فإن الاشتراط بأن يكون الدليل ظاهرياً فقط يحقق بشكل أفضل الغرض من اتفاقية نيويورك المتمثل في الإسراع بالتحكيم من دون تدخل يمكن تجنبه من قبل السلطات القضائية".<sup>(٢٠٦)</sup> وأكدت المحكمة أن من شأن التحليل الظاهري لاتفاق التحكيم في مرحلة ما قبل قرار التحكيم أن يسمح بتعجيل عملية التحكيم مع إتاحة الفرصة كما يجب للاعتراض على قرار التحكيم بعد اكتمال المحاكمة.

٨٨- وفي فنزويلا، استندت محكمة العدل العليا إلى مبدأ الاختصاص بالاختصاص والمادة الثانية (٢) من الاتفاقية للخلوص إلى أنه يتعذر عليها إجراء تحليل واف لاتفاق التحكيم، وأنه ينبغي لها أن تكتفي بتحليل ظاهري للتحقق مما إذا كانت عبارة "لاغ وباطل أو غير منفذ أو غير قابل للتنفيذ" تطبق على اتفاق التحكيم. كما رأت محكمة العدل العليا أن على

<sup>(٢٠٤)</sup> للاطلاع على رأي مؤيد لمعيار التحليل الظاهري، انظر R. Doak Bishop, Wade M. Coriell, Marcelo Medina, *The 'Null and Void' Provision of the New York Convention*, in ENFORCEMENT OF ARBITRATION AGREEMENTS AND INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS: THE NEW YORK CONVENTION 1958 IN PRACTICE 275, 280-86 (E. Gaillard, D. Di Pietro eds., 2008); Yas Banifatemi, Emmanuel Gaillard, *Negative Effect of Competence-Competence—The Rule of Priority in Favour of the Arbitrators*, in ENFORCEMENT OF ARBITRATION AGREEMENTS AND INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS: THE NEW YORK CONVENTION 1958 IN PRACTICE 257 (E. Gaillard, D. Di Pietro eds., 2008); FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN ON INTERNATIONAL Jean-<sup>(٢٠٥)</sup> انظر COMMERCIAL ARBITRATION 407-08 (E. GAILLARD, J. SAVAGE EDS., 1996) François Poudret, Gabriel Cottier, *Remarques sur l'application de l'article II de la Convention de New York* (Arrêt du Tribunal Fédéral du 16 janvier 1995), 13 ASA BULL. 383, 388-89 (1995)

<sup>(٢٠٦)</sup> *Legal Department du Ministère de la Justice de la République d'Irak v. Société Fincantieri* (Cantieri Navali Italiani, Società Finmeccanica e Società Armamenti E Aerospazio, Court of Appeal of Paris, France, 15 June 2006; *SA Groupama transports v. Société MS Régine Hans und Klaus Heinrich KG*, Court of Cassation, France, 21 November 2006, 05-21.818; *Ste A.B.S. American Bureau of Shipping v. Copropriété Maritime Jules Verne et autres*, Court of Appeal of Paris, France, 4 December 2002; *Société Generali France Assurances et al. v. Société Universal Legend et al.*, Court of Cassation, France, 11 July 2006, 05-18.681. يؤكد قانون التحكيم الفرنسي الجديد لسنة ٢٠١١ أن تحليل المحاكم الظاهري لاتفاق التحكيم لا يعود هو أيضاً ممكناً عند عرض القضية على هيئة التحكيم (انظر المادة ١٤٤٨ من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي).

<sup>(٢٠٧)</sup> *Shin Shin-Etsu Chemical Co. Ltd. (Japan) v. Aksh Optifibre Ltd. & Anr. (Ind)*, Supreme Court, India, 12 August 2005, Appeal (civil) 5048 of 2005; Emmanuel Gaillard, Yas Banifatemi, *Prima Facie Review of Existence, Validity of Arbitration Agreement*, N.Y.L.J., 1 December 2005, 3 *JS Ocean Liner LLC v. MV Golden Progress, Abhoul Marine LLC*, High Court of Bombay, India, 25 January 2007

المحاكم الفنزويلية، عند تطبيق معيار التحليل الظاهري، أن تكتفي بالتحقق مما إذا كان ثمة اتفاق تحكيم مكتوب وألاً تخوض في مسألة ما إذا كان طرف ما قد وافق على اللجوء إلى التحكيم.<sup>(٢٠٧)</sup>

٨٩- كما اعتمد معيار التحليل الظاهري في الفلبين من خلال اعتماد القواعد الخاصة للمحاكمة بشأن السبل البديلة لتسوية المنازعات التي تشكل مبادئ توجيهية للمحكمة العليا تكون ملزمة للمحاكم الأدنى درجة. وتنص القاعدة ٢-٤ من القواعد الخاصة صراحةً على إجراء اختبار ظاهري للتحقق مما إذا كانت عبارة "لاغ وباطل أو غير منفذ أو غير قابل للتنفيذ" منطبقة على اتفاق التحكيم.<sup>(٢٠٨)</sup> وتتبع سنغافورة النهج نفسه.<sup>(٢٠٩)</sup>

٩٠- وفي عدد من الدول، اعتمدت المحاكم معيار التحليل الظاهري لكنها حصرت نطاقه في بعض الحالات أو المسائل.

٩١- فعلى سبيل المثال، تطبق المحاكم السويسرية معيار التحليل الظاهري إذا كان اتفاق التحكيم ينص على أن سويسرا هي مكان التحكيم.<sup>(٢١٠)</sup> ورأت المحكمة الاتحادية السويسرية أن المحكمة تكتفي في هذه الحالة بتحليل ظاهري للتحقق من وجود شرط التحكيم وصحته.<sup>(٢١١)</sup> أمّا في الحالات التي ينص فيها اتفاق التحكيم على مكان تحكيم خارج سويسرا، فقد رأت المحكمة الاتحادية السويسرية بأنه يحق لها أن تجري تحليلاً وافياً للتحقق من وجود اتفاق التحكيم وصحته.<sup>(٢١٢)</sup>

٩٢- وفي كندا، اعتمدت المحاكم معيار التحليل الظاهري لاتفاق التحكيم، لكنها حصرت نطاقه في وقائع القضية. ونتيجة لذلك، يحق للمحاكم الكندية إجراء تحليل واف لاتفاق التحكيم بقدر الاستناد في الاعتراض على اختصاص المحكمين إلى "مسألة [مسائل] قانونية". وقد وضعت المحكمة العليا في كندا هذا المبدأ في قضية *Dell*. فبعد أن بيّنت المحكمة الرأيين المتعلقين بمعيار التحليل، رأت أن المادة الثانية (٣) من الاتفاقية لا تنص على مطالبة المحكمة

*Astivenca Astilleros de Venezuela, C.A. v. Oceanlink Offshore A.S.*, Supreme Court of Justice,<sup>(٢٠٧)</sup> Venezuela, 10 November 2011, Exp. No. 09-0573, XXXVI Y.B. COM. ARB. 496 (2011).

<sup>(٢٠٨)</sup> القاعدة ٢-٤ من القواعد الخاصة بالسبل البديلة لتسوية المنازعات. انظر *ARBITRATION IN THE PHILIPPINES UNDER THE ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION ACT OF 2004* R.A. 9285 (E. Lizares ed., 2011), 200-212, paras. 11.01-11.02.

*Tomolugen Holdings v. Silica Investors Ltd. and other appeals*, Singapore Court of Appeal,<sup>(٢٠٩)</sup> 26 October 2015.

<sup>(٢١٠)</sup> فيما يخص مسألة ما إذا كان ينبغي توسيع نطاق هذا الحل ليشمل جميع اتفاقات التحكيم، انظر، ضمن الآراء المؤيدة: *Emmanuel Gaillard, La reconnaissance, en droit suisse, de la seconde moitié du principe d'effet négatif de la compétence-compétence*, in *GLOBAL REFLECTIONS ON INTERNATIONAL LAW, COMMERCE AND DISPUTE RESOLUTION—LIBER AMICORUM IN HONOUR OF ROBERT BRINER 311* (G. Jean-François Poudret, Gabriel Cottier, *Remarques sur* Aksen et al. eds., 2005); *L'application de l'Article II de la Convention de New York*, 13 ASA BULL. 383 (1995).

*Fondation M v. Banque X*, Federal Tribunal, Switzerland, 29 April 1996<sup>(٢١١)</sup>.

*Compagnie de Navigation et Transports SA v. MSC Mediterranean Shipping Company SA*,<sup>(٢١٢)</sup> Federal Tribunal, Switzerland, 16 January 1995; Federal Tribunal, Switzerland, 25 October 2010, 4 A 279 / 2010.

بالبت فيما إذا كان اتفاق التحكيم لاغياً وباطلاً أو غير منفذ أو غير قابل للتنفيذ قبل أن يقوم المحكمون بذلك. ورأت المحكمة كذلك أنه "ينبغي"، كقاعدة عامة، "أن يبت المحكم أولاً في أي اعتراض على اختصاصه" وفقاً لمبدأ الاختصاص بالاختصاص.<sup>(٢١٣)</sup> واعتمدت المحكمة العليا الكندية بوضوح معيار التحليل الظاهري كقاعدة عامة، لكنها حصرت بعد ذلك صلاحيات المحكمين للبت في اختصاصهم في وقائع القضية فحسب، وبذلك أيدت اختصاص المحاكم للبت في اختصاص المحكمين فيما يخص المسائل القانونية وللتحقق مما إذا كان الاعتراض على اختصاص المحكمين نوعاً من المماثلة.

٩٣- وفي إنكلترا، أقرت المحاكم المبدأ القاضي بأن تكون هيئة التحكيم أول هيئة تبت في اختصاصها، لكنها حذت من نطاق هذا المبدأ بأشكال عدة. ففي القرار الأساسي الصادر في قضية *Fiona Trust*،<sup>(٢١٤)</sup> رأت محكمة الاستئناف لإنكلترا وويلز أنه "من الصواب عموماً أن تكون هيئة التحكيم أول هيئة تنظر فيما إذا كان البت في المنازعة من اختصاصها". بيد أن المحكمة رأت أيضاً أن حق البت فيما إذا كان اتفاق التحكيم موجوداً أصلاً يظل من اختصاص المحاكم. واستناداً إلى قضية *Fiona Trust*، أوضحت محكمة العدل العليا في قضية *Albon* أنه على الرغم من أن لدى هيئة التحكيم اختصاص البت فيما إذا كان اتفاق التحكيم قد أبرم فعلاً وفقاً لمبدأ الاختصاص بالاختصاص، فإن ذلك المبدأ "لا يمنع المحكمة نفسها من البت في تلك المسألة".<sup>(٢١٥)</sup> ورأت أنه، قبل تعليق الدعوى القضائية وإحالة الأطراف إلى التحكيم بموجب المادة ٩ (١) من قانون التحكيم لسنة ١٩٩٦،<sup>(٢١٦)</sup> يجب أن تتأكد من '١' وجود اتفاق تحكيم صحيح، و'٢' اندراج المنازعة ضمن نطاقه. ولدى النظر في هذه العملية المكوّنة من مرحلتين في قضية *Berezovsky*، رأت محكمة الاستئناف أن الموافقة على التعليق تتم بعد إثبات المدعي، على أساس أكثر الاحتمالات رجوحاً، أن اتفاق التحكيم موجود ويشمل على ما يبدو المسائل محل المنازعة.<sup>(٢١٧)</sup>

٩٤- وعلى صعيد الممارسة العملية، توافق المحكمة، بعد أن تتأكد من وجود اتفاق التحكيم ومن اندراج المنازعة ضمن نطاق شروطه عملاً بالمادة ٩ (١) من قانون التحكيم لسنة ١٩٩٦، على تعليق الإجراءات عملاً بالمادة ٩ (٤) من قانون التحكيم لسنة ١٩٩٦ (المنفذة للمادة الثانية (٢) من الاتفاقية) ما لم يتبين لها أن اتفاق التحكيم لاغٍ وباطل أو غير منفذ أو غير قابل

*Dell Computer Corporation v. Union des consommateurs and Olivier Dumoulin*, Supreme<sup>(٢١٣)</sup> Court of Canada, 13 July 2007.

*Fiona Trust & Holding Corp. v. Privalov*, Court of Appeal, England and Wales, 24 January<sup>(٢١٤)</sup> 2007, 2006 2353 A3 QBCMF, upheld by *Fili Shipping Co. Ltd. and others v. Premium Nafta Products Ltd. and others*, House of Lords, England and Wales, 17 October 2007.

*Albon (t/a NA Carriage Co) v. Naza Motor Trading Sdn Bhd*, High Court of Justice, England<sup>(٢١٥)</sup> and Wales, 29 March 2007, HC05C02150, [2007] EWHC 665 (Ch).

<sup>(٢١٦)</sup> تنفذ المادة ٩ (١) من قانون التحكيم الإنكليزي لسنة ١٩٩٦ المادة الثانية من الاتفاقية. وهي تنص على أنه "يجوز للطرف في اتفاق التحكيم الذي ترفع عليه دعوى قضائية (سواء تعلق الأمر بدعوى أصلية أم دعوى مقابلة) بشأن مسألة ينبغي إحالتها إلى التحكيم بموجب الاتفاق (بإشعار الأطراف الأخرى في الدعوى) أن يطلب من المحكمة التي تنظر في الدعوى تعليق نظرها بقدر تعلق الدعوى بتلك المسألة".

*Joint Stock Company 'Aeroflot-Russian Airlines' v. Berezovsky & Ors*, Court of Appeal,<sup>(٢١٧)</sup> England and Wales, 2 July 2013, [2013] EWCA Civ 784.



للتنفيذ.<sup>(٢١٨)</sup> ووفقاً لقرار محكمة العدل العليا في قضية ألف ضد باء (A v. B.)، ينبغي للمحاكم أن تجري تحليلاً للتكاليف لتقرير ما إذا كان يتعين على هيئة التحكيم أو المحاكم البت في مسألة انطباق عبارة "لاغ وباطل أو غير منقذ أو غير قابل للتنفيذ" على اتفاق التحكيم من عدمه.<sup>(٢١٩)</sup> ورأت المحكمة أن ذلك "يتوقف أساساً على مدى ما ستطلبه تسوية هذه المسألة من استنتاجات بشأن الوقائع تؤثر على الحقوق والالتزامات الموضوعية المتنازع عليها أصلاً للأطراف وما إذا كان بالإمكان عموماً أن تبقى المحاكمة محصورة في نطاق تحقيقات محدد نسبياً أو يُحتمل أن يتسع كثيراً ليشمل المسائل الموضوعية المتنازع عليها بين الأطراف. وفي الحالة الأخيرة، يرجح أن تكون الهيئة المناسبة لحسم مسائل الاختصاص هي هيئة التحكيم شريطة أن يكون لديها "اختصاص بالاختصاص". وتتبع المحاكم الإنكليزية هذا النهج باطراد.<sup>(٢٢٠)</sup>

٩٥- وفي الولايات المتحدة، تناولت المحاكم مسألة معيار التحليل من حيث ما إذا كان لدى المحكمة أو هيئة التحكيم "الصلاحيّة الرئسيّة" للبتّ في صحة اتفاق التحكيم. والسابقة القضائيّة المرجعية في هذا الصدد، وإن لم يُشر فيها إلى اتفاقية نيويورك، هي قرار صادر عن المحكمة العليا في قضية *First Options*.<sup>(٢٢١)</sup>

٩٦- فقد رأت المحكمة العليا في هذه القضية أن ثمة قرينة لصالح اختصاص المحاكم في تقرير ما إذا كان هناك اختصاص لدى هيئة التحكيم، ما لم تكن الأطراف قد اتفقت صراحةً على عرض هذه المسألة على هيئة التحكيم في اتفاق التحكيم المبرم بينها. بيد أن المحكمة العليا رأت أن القرينة تنقلب لصالح هيئة التحكيم إذا تأكدت المحكمة من وجود اتفاق تحكيم صحيح وامتناله لشروط قانون التحكيم الاتحادي والاتفاقية على حد سواء.<sup>(٢٢٢)</sup>

٩٧- وقد خلصت محاكم الولايات المتحدة إلى أن الأطراف اتفقت على تخويل المحكّمين صلاحية البت في وجود اتفاق التحكيم وصحته في الحالات التي تأذن فيها قواعد التحكيم للمحكّمين بذلك صراحةً. فعلى سبيل المثال، رأت محكمة الاستئناف للدائرة القضائيّة الثانية أن الإشارة إلى قواعد الأونسيترال للتحكيم "دليل واضح لا لبس فيه على نية الأطراف" بأن

*Golden Ocean Group Ltd. v. Humpuss Intermoda Transportasi TBK Ltd. & anr*, High Court of Justice, England and Wales, 16 May 2013, [2013] EWHC 1240; *Joint Stock Company "Aeroflot-Russian Airlines" v. Berezovsky & Ors*, Court of Appeal, England and Wales, 2 July 2013, [2013] EWCA Civ 784 *A v. B.*, High Court of Justice, England and Wales, 28 July 2006, 2005 FOLIO 683, [2006]<sup>(٢١٨)</sup>. EWHC 2006 (Comm)

*Joint Stock Company "Aeroflot-Russian Airlines" v. Berezovsky & Ors*, Court of Appeal,<sup>(٢٢١)</sup> England and Wales, 2 July 2013, [2013] EWCA Civ 784; *Golden Ocean Group Ltd. v. Humpuss Intermoda Transportasi TBK Ltd. & anr*, High Court of Justice, England and Wales, 16 May 2013, [2013] EWHC 1240.

*First Options of Chicago Inc. v. Kaplan*, Supreme Court, United States of America, 22 May<sup>(٢٢٢)</sup> William Park, *The Arbitrability Dicta in First Options* أيضاً (1995, 514 United States. 938 (1995) *v. Kaplan: What Sort of Kompetenz-Kompetenz Has Crossed the Atlantic?*, 12 ARB. INT'L 137 (1996), reprinted in 11 INT'L ARB. REP. 28 (1996).

*First Options of Chicago Inc. v. Kaplan*, Supreme Court, United States of America, 22 May<sup>(٢٢٣)</sup> 1995, 514 United States. 938 (1995)

بيت المحكمون في شأن اختصاصهم.<sup>(٢٣٢)</sup> وقد استُبط وجود "دليل واضح لابس فيه" من هذا القبيل أيضاً من اتفاقات تحكيم ورد فيها وجوب تسوية "جميع" المنازعات عن طريق التحكيم.<sup>(٢٣٤)</sup>

٩٨- وفي غياب دليل واضح لا لبس فيه على نية الأطراف، رأت المحكمة العليا، في قضية *Prima Paint*، أن الاختصاص للمحاكم إذا كان الادعاء يتعلق بـ "إنشاء" اتفاق التحكيم.<sup>(٢٣٥)</sup> واستندت قرارات لاحقة طُبقت فيها اتفاقية نيويورك إلى التعليل نفسه.<sup>(٢٣٦)</sup> ورأت المحاكم، في سياق ذلك، أن الاعتراضات على وجود العقد الذي يرد فيه اتفاق التحكيم وعلى صحة اتفاق التحكيم على حد سواء ذات صلة بـ "إنشاء" اتفاق التحكيم، ومن ثم يجب أن تتولى المحاكم البت فيها.<sup>(٢٣٧)</sup> فعلى سبيل المثال، رأت محكمة الاستئناف للدائرة القضائية الثانية، في قضية *Sphere Drake*، أنه إذا "ادعى طرف أن عقداً ما باطل وقدم بعض الأدلة لدعم ادعائه، عندئذ لا يلزم أن يدعي الطرف تحديداً أن شرط التحكيم في ذلك العقد باطل، ويحق للطرف أن يطلب البت القضائي [في هذه المسألة أمام المحكمة]."<sup>(٢٣٨)</sup> وبالمثل، رأت محكمة المنطقة القضائية لمقاطعة كولومبيا، في قضية *Nanosolutions*، استناداً إلى قرار المحكمة العليا في قضية *Buckeye*، أنه "يجوز لهذه المحكمة البت في الاعتراضات على صحة الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم."<sup>(٢٣٩)</sup> بيد أن المحاكم أجرت، عند النظر في صحة اتفاق التحكيم،

*Republic of Ecuador v. Chevron Corp. (United States)*, Court of Appeals, Second Circuit,<sup>(٢٣٣)</sup> (United States of America, 17 March 2011, 10-1020-cv (L), 10-1026 (Con JSC Surgutneftegaz v. President and fellows of Harvard College, District Court, Southern District of New York, United States of America, 3 August 2005, 04 Civ. 6069 (RCC)).

*Oriental Republic of Uruguay, et al. v. Chemical Overseas Holdings, Inc., Chemical Overseas Holdings, Inc. and others v. Republica Oriental del Uruguay, et al.*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 24 January 2006, 05 Civ. 6151 (WHP) and 05 Civ. 6154 (WHP), XXXI Y.B. COM. ARB. 1406 (2006).

*Prima Paint Corporation v. Flood & Conklin MFG*, Supreme Court, United States of America,<sup>(٢٣٥)</sup> 12 June 1967, 388 United States. 395 (87 S.Ct. 1801, 18 L.Ed.2d 1270).

*Phoenix Bulk Carriers Ltd. v. Oldendorff Carriers GmbH & Co., KG*, انظر، على سبيل المثال،<sup>(٢٣٦)</sup> District Court, Southern District of New York, United States of America, 6 November 2002, 2002 United States. DUST. LEXIS 21421, XXVIII Y.B. COM. ARB. 1088 (2003).

*The Canada Life Assurance Company v. The Guardian Life Insurance Company of America*,<sup>(٢٣٧)</sup> District Court, Southern District of New York, United States of America, 22 January 2003, 242 F. Supp. 2d 344; *Guang Dong Light Headgear Factory v. ACI International, Inc.*, District Court, District of Kansas, United States of America, 10 May 2005, 03-4165-JAR; *Dedon GMBH and Dedon Inc. v. Janus et CIE*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 6 January 2011, 10-4331.

*Sphere Drake Insurance Limited v. Clarendon America Insurance Company*, Court of Appeals,<sup>(٢٣٨)</sup> Second Circuit, United States of America, 28 August 2001, 00-9464, XXVII Y.B. COM. ARB. 700 (2002).

*Nanosolutions, LLC et al. v. Rudy Prajza, et al.*, District Court, District of Columbia, United States of America,<sup>(٢٣٩)</sup> 2 June 2011, 10-1741.

"تحليلاً محدوداً جداً" بما يتفق و"النهج المتبع على الصعيد الاتحادي المؤيد بقوة للتحكيم" المستمدة من قانون التحكيم الاتحادي المنفذ لاتفاقية نيويورك.<sup>(٣٣٠)</sup>

٩٩- ومن ناحية أخرى، أحالت محاكم الولايات المتحدة الأطراف إلى التحكيم في حالات الاعتراض على صحة العقد برمته، عملاً باتفاقية نيويورك وقانون التحكيم الاتحادي على حد سواء.<sup>(٣٣١)</sup>

ب- تأكد المحاكم من وجود "اتفاق مكتوب" ومن صحته

١٠٠- تُلزم المادة الثانية (٢) المحاكم الوطنية بأن تحيل الأطراف إلى التحكيم "ما لم يتبين لها أن [...] الاتفاق لاغ وباطل أو غير منقذ أو غير قابل للتنفيذ".

١٠١- وقد رأت محاكم الولايات المتحدة أن أسباب رفض إحالة الأطراف إلى التحكيم المدرجة في المادة الثانية (٢) حصرية.<sup>(٣٣٢)</sup> وبالمثل، رأت محكمة هندية بأن ثمة ثلاثة أسباب فقط بموجب المادة الثانية (٢) لرفض تنفيذ اتفاق التحكيم، وهي: '١' أن يكون الاتفاق لاغياً وباطلاً؛ و'٢' أن يكون الاتفاق غير منقذ؛ و'٣' أن يكون الاتفاق غير قابل للتنفيذ.<sup>(٣٣٣)</sup>

١٠٢- ومن ناحية أخرى، قررت محكمة الاستئناف للدائرة القضائية الثانية في الولايات المتحدة أن لديها اختصاص تحديد ما إذا كان اتفاق التحكيم موجوداً قبل إحالة المنازعة إلى التحكيم.<sup>(٣٣٤)</sup> ولم تشر المحكمة في هذا القرار إلى أي استثناءات منصوص عليها في المادة الثانية (٢).

*Bautista v. Star Cruises and Norwegian Cruise Line, Ltd.*, District Court, Southern District<sup>(٣٣٠)</sup>  
*Agnelo Cardoso v. of Florida*, United States of America, 14 October 2003, 03-21642-CIV  
*Carnival Corporation*, District Court, Southern District of Florida, United States of America, 15 March 2010, 09-23442-CIV-GOLD/MCALILEY; *Boston Telecommunications Group, Inc. et al. v. Deloitte Touche Tohmatsu, et al.*, District Court, Northern District of California, United States of America, 7 August 2003, C 02-5971 JSW

*Prima Paint Corporation v. Flood & Conklin MFG*, Supreme Court, United States of America,<sup>(٣٣١)</sup>  
12 June 1967, 388 United States. 395 (87 S.Ct. 1801, 18 L.Ed.2d 1270); *Sphere Drake Insurance Limited v. Clarendon America Insurance Company*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 28 August 2001, 00-9464, XXVII Y.B. COM. ARB. 700 (2002); *Nanosolutions, LLC et al. v. Rudy Prajza, et al.*, District Court, District of Columbia, United States of America, 2 June 2011, 10-1741; *Ascension Orthopedics, Inc. v. Curasan AG*, District Court, Western District of Texas, Austin Division, United States of America, 20 September 2006, A-06-CA-424 LY

*Lindo (Nicaragua) v. NCL (Bahamas), Ltd. (Bahamas)*, Court of Appeals, Eleventh Circuit,<sup>(٣٣٢)</sup>  
United States of America, 29 August 2011, 10-10367; *Aggarao (Philippines) v. MOL Ship Management Company Ltd. (Japan)*, *Nissan Motor Car Carrier Company, Ltd., trading as Nissan Carrier Fleet (Japan)*, *World Car Careers (Lebanon)*, Court of Appeals, Fourth Circuit, United States of America, 16 March 2012, 10-2211

*Gas Authority of India Ltd. v. SPIE-CAPAG SA and ors*, High Court of Delhi, India, 15<sup>(٣٣٣)</sup>  
*Automatic Systems Inc. v. Bracknell*, في كندا: October 1993, Suit No. 1440, IA No. 5206  
*Corporation*, Court of Appeal of Ontario, Canada, 17 February 1994

*Dedon GMBH and Dedon Inc. v. Janus et CIE*, Court of Appeals, Second Circuit, United<sup>(٣٣٤)</sup>  
States of America, 6 January 2011, 10-4331

## ٤٦ "لاغ وباطل"

١٠٣- لا تنطبق المادة الثانية (٢) من الاتفاقية إلى المعيار القانوني لتحديد ما إذا كان اتفاق تحكيم لاغياً وباطلاً. وهناك بعض المحاكم التي ترى وجوب البت في المسألة بموجب القانون الداخلي المنطبق، سواء قانون المحكمة<sup>(٢٣٥)</sup> أم القانون المنطبق عملاً بقاعدة تنازع القوانين الواردة في المادة الخامسة (١) (أ) من الاتفاقية.<sup>(٢٣٦)</sup>

١٠٤- وقد عرّفت محاكم الولايات المتحدة والمحاكم الإنكليزية تعبير "لاغ وباطل" بمعنى "عديم الأثر من الناحية القانونية".<sup>(٢٣٧)</sup> وطبقت، من الناحية العملية، معياراً دولياً للدفع القائمة على قانون العقود. ووفقاً لفقهاء القضاء المكرس، اتخذت محاكم الولايات المتحدة قرارات بشأن السبب المتمثل في كون الاتفاق لاغياً وباطلاً عملاً بـ "الدفع الاعتيادية فيما يتعلق بالإخلال بالعقود التي يمكن أن تُطبّق بصورة محايدة على نطاق دولي، مثل الاحتيال والخطأ والإكراه والتنازل".<sup>(٢٣٨)</sup> وعند تطبيق تلك المعايير الدولية، اعتمدت محاكم الولايات المتحدة تفسيراً ضيقاً في ضوء "نهج عام مؤيد لتنفيذ اتفاقات التحكيم".<sup>(٢٣٩)</sup> فعلى سبيل المثال، رفضت المحاكم الدفع بأن اتفاق التحكيم باطل وغير قابل للتنفيذ باعتباره منافياً للنهج العام للولايات المتحدة وعللت رفضها بعدم إمكانية "تطبيق الدفع بصورة محايدة على نطاق دولي، وبأنه لا يُرجَّح على النهج المؤيد للتحكيم".<sup>(٢٤٠)</sup>

١٠٥- وعلاوة على ذلك، سعت أطراف إلى إبطال اتفاقات التحكيم والتملص من التزامها بالتحكيم بدعوى أن العقد الرئيسي المحتوي على الاتفاق لاغ وباطل. وتميَّز الغالبية العظمى

Piero Bernardini, *Arbitration Clauses: Achieving Effectiveness in the Law Applicable to the*<sup>(٢٣٥)</sup>  
*Arbitration Clause*, in IMPROVING THE EFFICIENCY OF ARBITRATION AGREEMENTS AND AWARDS: 40 YEARS  
OF APPLICATION OF THE NEW YORK CONVENTION 197, 200 (A.J. van den Berg ed., 1998)

.Federal Supreme Court, Switzerland, 21 March 1995, 5C.215/1994/lit<sup>(٢٣٦)</sup>

*Rhone Mediterranee Compagnia Francese v. Lauro*, Court of Appeals, Third Circuit, United<sup>(٢٣٧)</sup>  
*Albon (t/a NA Carriage Co) v. Naza Motor Trading* أيضاً وانظر أيضاً States of America, 6 July 1983, 82-3523  
*Sdn Bhd*, High Court of Justice, England and Wales, 29 March 2007, HC05C02150, [2007] EWHC 665  
(Ch); *Golden Ocean Group Ltd. v. Humpuss Intermoda Transportasi TBK Ltd. & anr*, High Court of  
Justice, England and Wales, 16 May 2013, [2013] EWHC 1240

*St. Hugh Williams v. NCL (Bahamas) LTD., d.b.a. NCL.*, Court of Appeals, Eleventh Circuit,<sup>(٢٣٨)</sup>  
United States of America, 9 July 2012, 11-12150; *Allen v. Royal Caribbean Cruise, Ltd.*, District Court,  
Southern District of Florida, United States of America, 29 September 2008, 08-22014

*Rhone Mediterranee Compagnia Francese v. Lauro*, Court of Appeals, Third Circuit, United<sup>(٢٣٩)</sup>  
States of America, 6 July 1983, 82-3523; *Anna Dockeray v. Carnival Corporation*, District Court,  
Southern District of Florida, Miami Division, United States of America, 11 May 2010, 10-20799; *Oriental  
Commercial and Shipping (UK) v. Rosseel, N.V. (Belgium)*, District Court, Southern District of New  
York, United States of America, 4 March 1985, 84 Civ. 7173 (PKL)

*Allen v. Royal Caribbean Cruise, Ltd.*, District Court, Southern District of Florida, United<sup>(٢٤٠)</sup>  
*Aggarao (Philippines) v. MOL Ship* أيضاً وانظر أيضاً States of America, 29 September 2008, 08-22014  
*Management Company Ltd. (Japan), Nissan Motor Car Carrier Company, Ltd., trading as Nissan  
Carrier Fleet (Japan), World Car Careers (Lebanon)*, Court of Appeals, Fourth Circuit, United States  
of America, 16 March 2012, 10-2211; *Ledee (Puerto Rico) v. Ceramiche Ragno (Italy)*, Court of Appeals,  
First Circuit, United States of America, 4 August 1982, 684 F.2d 184, 82-1057  
*Rizalyn Bautista, et al. v. Star Cruises, et al.*, Court of Appeals, Eleventh Circuit, United States  
of America, 15 July 2005, 03-15884

من المحاكم بين بطلان العقد وبطلان اتفاق التحكيم وفقاً لمبدأ قابلية اتفاق التحكيم للفصل — وهو ما يشار إليه أحياناً بمبدأ الاستقلالية.

١٠٦- وفي قضية *Fiona Trust*، علقت محكمة الاستئناف لإنكلترا وويلز الدعوى القضائية المعروضة عليها، عملاً بالمادة ٩ (١) من قانون التحكيم لسنة ١٩٩٦ (المنفذة للمادة الثانية (١) من اتفاقية نيويورك) حيث دفع المدعي ببطلان العقد الشامل، لكنه لم يعترض على صحة اتفاق التحكيم نفسه.<sup>(٢٤١)</sup> ورأت محكمة الاستئناف، بالاستناد أساساً إلى مبدأ القابلية للفصل، أن المحكمين هم الذين ينبغي أن يفصلوا في أيّ منازعة بشأن بطلان العقد الشامل، لا اتفاق التحكيم على وجه التحديد. وبالمثل، رأت محكمة هولندية أن "التأكد من صحة اتفاق التحكيم يتم على نحو منفصل، بمعزل عن صحة العقد الرئيسي الذي أُنقّق على اللجوء إلى التحكيم بشأنه، حتى وإن كان الاثنان واردين في المستند نفسه."<sup>(٢٤٢)</sup> كما أشارت محكمة مدراس العليا صراحةً إلى "مبدأ القابلية للفصل"، وأحالت الأطراف إلى التحكيم على أساس أنه "لا يمكن للمدّعين تجاهل شرط التحكيم والدفع باختصاص محكمة مدنية لمجرد بطلان الاتفاق الرئيسي حتى في نظر المدّعي عليهم."<sup>(٢٤٣)</sup>

١٠٧- وقد أقر مبدأ القابلية للفصل في معظم البلدان،<sup>(٢٤٤)</sup> ومؤسسات التحكيم،<sup>(٢٤٥)</sup> وصكوك الأونسيترال بشأن التحكيم،<sup>(٢٤٦)</sup> ولدى معلقين بارزين يرون أن اتفاق التحكيم بمثابة اتفاق ضمن اتفاق.<sup>(٢٤٧)</sup>

<sup>(٢٤١)</sup> *Fiona Trust & Holding Corp. v. Privalov*, Court of Appeal, England and Wales, 24 January 2007, 2007, 2006 2353 A3 QBCMF, upheld by *Fili Shipping Co. Ltd. and others v. Premium Nafta Products Ltd. and others*, House of Lords, England and Wales, 17 October 2007.

<sup>(٢٤٢)</sup> *Claimant v. Ocean International Marketing B.V., et al.*, Court of First Instance of Rotterdam, Netherlands, 29 July 2009, 194816/HA ZA 03-925.

<sup>(٢٤٣)</sup> *Ramasamy Athappan and Nandakumar Athappan v. Secretariat of Court, International Chamber of Commerce*, High Court of Madras, India, 29 October 2008. وانظر أيضاً *Oberlandesgericht Celle*, Germany, 8 Sch 3/01, 2 October 2001.

<sup>(٢٤٤)</sup> انظر، على سبيل المثال، القانون الدولي الخاص السويسري، الفصل ١٢، المادة ١٧٨ (٣)؛ وقانون التحكيم الكولومبي، المادة ٥؛ وقانون التحكيم الفرنسي، المادة ١٤٤٧؛ وقانون التحكيم الإنكليزي، المادة ٧؛ وقانون التحكيم الأسترالي، الفصل السادس، المادة ١٦؛ وقانون التحكيم البرازيلي، المادة ٨؛ وقانون التحكيم الصيني، المادة ١٩.

<sup>(٢٤٥)</sup> قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية، المادة ٦ (٤)؛ وقواعد التحكيم لهيئة لندن للتحكيم الدولي، المادة ٢٣ (١).

<sup>(٢٤٦)</sup> تنص المادة ١٦ (١) من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي على أنه "يُنظر إلى شرط التحكيم الذي يشكل جزءاً من عقد كما لو كان اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى. وأي قرار يصدر من هيئة التحكيم ببطلان العقد لا يترتب عليه بحكم القانون بطلان شرط التحكيم". وترد قائمة بالبلدان التي سنت تشريعات استناداً إلى قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي على الرابط التالي: [http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral\\_texts/arbitration/1985Model\\_arbitration\\_status.html](http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration_status.html) وانظر أيضاً قواعد الأونسيترال للتحكيم، المادة ٢٣ (١).

<sup>(٢٤٧)</sup> R. Doak Bishop, Wade M. Coriell, Marcelo Medina, *The 'Null and Void' Provision of the New York Convention*, in ENFORCEMENT OF ARBITRATION AGREEMENTS AND INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS: THE NEW YORK CONVENTION IN PRACTICE 275, 278 (E. Gaillard, D. Di Pietro eds., 2008).

## ٢٠٢ "غير منفذ"

١٠٨- تقيّم المحاكم عموماً معيار "عدم التنفيذ" في إطار التعبير الأعم "لاغ وباطل أو غير منفذ أو غير قابل للتنفيذ" دون المزيد من التمييز. غير أن الفقه القضائي بهذا الشأن يشير إلى أن تعبير "غير منفذ" يشمل الحالات التي لا يعود فيها من الممكن تطبيق اتفاق التحكيم على الأطراف أو على المنازعة بينها.<sup>(٣٤٨)</sup>

١٠٩- فعلى سبيل المثال، رأَت محكمة هندية، في قضية تنازلت فيها الأطراف عن حقها في اللجوء إلى التحكيم برفع دعوى قضائية، أن اتفاق التحكيم غير منفذ بموجب المادة ٤٥ من قانون التحكيم الهندي لسنة ١٩٩٦، المقابلة للمادة الثانية (٣) من الاتفاقية.<sup>(٣٤٩)</sup> وبناء على ذلك، رفضت أن تحيل إلى التحكيم الأطراف التي كانت قد رفعت العديد من القضايا المدنية والجنائية أمام المحاكم الهندية.

١١٠- وخلصت محكمة فرنسية إلى أن لها الاختصاص لأن المهلة الزمنية المحددة لتشكيل هيئة التحكيم كانت قد انقضت، ومن ثم رفضت الدفع بأن اتفاق التحكيم لم يكن بوضوح غير قابل للتطبيق عملاً بالمادة الثانية من الاتفاقية. وحكمت بتقادم اتفاق التحكيم، وخلصت إلى أن لها الاختصاص بالمنازعة من دون أي إشارة إلى الاتفاقية.<sup>(٣٥٠)</sup>

١١١- ومن الأمثلة الأخرى على ادعاء عدم تنفيذ اتفاق تحكيم القرار الصادر بشأن قضية *Westco* عن المحكمة العليا في هونغ كونغ. فقد ادعى طرف أن عدم الامتثال للشروط الإجرائية قبل الشروع في إجراءات التحكيم يجعل الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم غير منفذ، لكن المحكمة العليا رفضت هذا الدفع وأحالت الأطراف إلى التحكيم.<sup>(٣٥١)</sup>

## ٢٠٣ "غير قابل للتنفيذ"

١١٢- عادة ما يفسر الحكم الذي يشير إلى أن اتفاق التحكيم "غير قابل للتنفيذ" باعتباره يتعلق بحالات لا يمكن فيها الشروع في إجراءات التحكيم بفعالية.<sup>(٣٥٢)</sup> وكما أوضحت محكمة هندية، استناداً إلى المادة ٤٥ من قانون التحكيم الهندي لسنة ١٩٩٦ (المقابلة للمادة الثانية (٣)

<sup>(٣٤٨)</sup> انظر، على سبيل المثال، *Golden Ocean Group Ltd. v. Humpuss Intermoda Transportasi TBK Ltd.*, [2013] EWHC 1240 & anr, High Court of Justice, England and Wales, 16 May 2013.

<sup>(٣٤٩)</sup> *Ramasamy Athappan and Nandakumar Athappan v. Secretariat of Court*, International Chamber of Commerce, High Court of Madras, India, 29 October 2008. وانظر أيضاً الاقتباسات في الفقرة ٦٧.

<sup>(٣٥٠)</sup> *Société Gefu Kuchenboss GmbH & CO.KG et Société Gefu Geschäfts-Und Verwaltungs GmbH v. Société Coréma*, Court of Appeal of Toulouse, France, 9 April 2008.

<sup>(٣٥١)</sup> *Westco Airconditioning Ltd. v. Sui Chong Construction & Engineering Co. Ltd.*, Court of First Instance, High Court of the Hong Kong Special Administrative Region, Hong Kong, 3 February 1998, A12848.

<sup>(٣٥٢)</sup> Stefan Kröll, *The 'Incapable of Being Performed' Exception in Article II(3) of the New York Convention*, in ENFORCEMENT OF ARBITRATION AGREEMENTS AND INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS—THE NEW YORK CONVENTION 1958 IN PRACTICE 323, 326 (E. Gaillard, D. Di Pietro eds., 2008).

من الاتفاقية)، "تشير عبارة غير قابل للتنفيذ، في الواقع، إلى تعطيل العقد وما ينتج عنه من إخلاء للمسؤولية. فإذا تعذر، بعد إنشاء العقد، الوفاء بالوعد أو تنفيذه، لأسباب طارئة غير متوقعة، يصبح العقد معطلاً".<sup>(٢٥٢)</sup>

١١٢- ويتضح من السوابق القضائية أنّ اتفاقات التحكيم اعتُبرت غير قابلة للتنفيذ بسبب كونها معيبة، أيّ في حالتين رئيسيتين هما: '١' عندما يكون اتفاق التحكيم غير واضح ولا يتضمن إشارات كافية تسمح بالشروع في إجراءات التحكيم، و'٢' عندما يعين اتفاق التحكيم مؤسسة تحكيم لا وجود لها.

١١٤- فعلى سبيل المثال، رفضت محكمة هندية، استناداً إلى المادة ٤٤ من قانون التحكيم الهندي لسنة ١٩٩٦ (المنفذة للمادتين الأولى والثانية من الاتفاقية)، تنفيذ شرط تحكيم ينص على "تعيين ديربان مكانا للتحكيم وانطباق القانون الإنكليزي".<sup>(٢٥٤)</sup> ورأت المحكمة أنّ اتفاق التحكيم المزعوم "غامض وملتبس وملئ بالمتناقضات كلياً". وبالمثل، رفضت المحكمة الاتحادية السويسرية تنفيذ شرط تحكيم ينص على التحكيم "عن طريق رابطة التحكيم الأمريكية أو أيّ محكمة أمريكية أخرى" على أساس أنّ اتفاق التحكيم ليس واضحاً بما يكفي للقيام بما لا يدع مجالاً للشك باستبعاد اختصاص محاكم الولايات بموجب المادة الثانية (٢) والقانون السويسري على حد سواء.<sup>(٢٥٥)</sup>

١١٥- وفي قضية عيّن فيها اتفاق التحكيم مؤسسة تحكيم لا وجود لها، أرغمت محكمة في الولايات المتحدة الأطراف مع ذلك على اللجوء إلى التحكيم عملاً بالمادة الثانية (٢) من الاتفاقية وقانون التحكيم الاتحادي. وعلت المحكمة قرارها بأنّ قواعد الأونسيترال للتحكيم المشار إليها في اتفاق التحكيم تنص على طريقة لتشكيل هيئة التحكيم في حال عدم وجود اتفاق سابق بين الأطراف ورفضت دفع المدعي بأنّ الاتفاق غير قابل للتنفيذ.<sup>(٢٥٦)</sup>

١١٦- وفي روسيا، رأت المحكمة التجارية العليا في الاتحاد الروسي أنه، لكي يكون اتفاق التحكيم قابلاً للتنفيذ بموجب الاتفاقية، يتعين أن يتضمن الاتفاق صيغة واضحة تسمح بالتأكد

*Ramasamy Athappan and Nandakumar Athappan v. Secretariat of Court*, International Chamber<sup>(٢٥٢)</sup> of Commerce, High Court of Madras, India, 29 October 2008. وانظر أيضاً المراجع المذكورة في الفقرة ٦٧.  
*Swiss Singapore Overseas Enterprises Pvt Ltd. v. M/V African Trader*, High Court of Gujarat,<sup>(٢٥٤)</sup> India, 7 February 2005, Civil Application No. 23 of 2005.

Federal Tribunal, Switzerland, 25 October 2010, 4A279/2010<sup>(٢٥٥)</sup>. لا يتضح من الحالة المذكورة ما إذا كانت المحكمة الاتحادية قد حلت اتفاق التحكيم على أساس كونه "غير قابل للتنفيذ" حيث إنّ القرار خلص إلى أنّ الاتفاق باطل بموجب الحكم المتعلق بالتأكد من أنّ اتفاق التحكيم غير "لاغ وباطل أو غير منقذ أو غير قابل للتنفيذ".  
*Travelport Global Distribution Systems B.V. v. Bellview Airlines Limited*, District Court,<sup>(٢٥٦)</sup> Southern District of New York, United States of America, 10 September 2012, 12 Civ. 3483(DLC)

من النوايا الحقيقية للأطراف فيما يتعلق بإحالة المنازعة إلى هيئة تحكيم.<sup>(٢٥٧)</sup> واعتبرت محكمة روسية أخرى اتفاق تحكيم "غير قابل للتنفيذ" بالمعنى المقصود في المادة الثانية (٣) من الاتفاقية لأنه لم يكن شرط تحكيم نموذجياً عملاً بقواعد الأونسيترال ومن ثم تعذر الخلوص إلى أن الأطراف اتفقت على تلك القواعد.<sup>(٢٥٨)</sup> كما أضافت أنه لا وجود لسلطة التعيين، أي "رئيس غرفة التجارة الدولية".

١١٧- واتخذت محاكم أخرى مواقف مؤيدة للتحكيم، وفسرت اتفاقات تحكيم غامضة أو متناقضة بما يؤيد تلك الاتفاقات. فعلى سبيل المثال، نفذت محاكم فرنسية قرار تحكيم صدر برعاية محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة في يوغوسلافيا على الرغم من أن صيغة اتفاق التحكيم نصت على التحكيم برعاية مؤسسة لا وجود لها، وهي "غرفة بلغراد للتجارة". ورأت المحكمة أن الأطراف قصدت الإحالة إلى محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة في يوغوسلافيا التي كان مقرها في بلغراد.<sup>(٢٥٩)</sup> وأخذ بتعليل مماثل في سويسرا،<sup>(٢٦٠)</sup> وألمانيا،<sup>(٢٦١)</sup> وهونغ كونغ<sup>(٢٦٢)</sup> حيث رأت المحاكم ضرورة ترجيح نية الأطراف تسوية منازعاتها عن طريق التحكيم.

*Tula Ammunition Factory (Russian Federation) v. Sporting Supplies International (United States)*, Highest Arbitrazh Court, Russian Federation, 27 July 2011, VAS-7301/11

*ZAO UralEnergogaz (Russian Federation) v. OOO ABB Electroengineering (Russian Federation)*, Ninth Arbitrazh Court of Appeal, Russia, 24 June 2009, No. A40-27854/09-61-247

*Epoux Convert v. Société Droga*, Court of Appeal of Paris, France, 14 December 1983, 1994<sup>(٢٥٩)</sup>.REV. ARB. 483

.Federal Tribunal, Switzerland, 8 July 2003, 129 III 675<sup>(٢٦٠)</sup>

.Kammergericht [KT] Berlin, 15 October 1999, XXVI Y.B. COM. ARB. 328 (2001)<sup>(٢٦١)</sup>

*Lucky Goldstar International Limited v. Ng Moo Kee Engineering Limited*, High Court, Supreme Court of Hong Kong, Hong Kong, 5 May 1993, XX Y.B. COM. ARB. 280 (1995)<sup>(٢٦٢)</sup>



## المادة الثالثة

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

## الأعمال التحضيرية

ترد الأعمال التحضيرية المتعلقة بالمادة الثالثة بصيغتها المعتمدة في عام ١٩٥٨ في الوثائق التالية:

اللجنة المعنية بتنفيذ قرارات التحكيم الدولي:

- تنفيذ قرارات التحكيم الدولي: بيان مقدم من غرفة التجارة الدولية، وهي منظمة غير حكومية ذات مركز استشاري من الفئة ألف: الوثيقة E/C.2/373.
- المحضر الموجز للجلسة الثالثة للجنة المعنية بتنفيذ قرارات التحكيم الدولي: الوثيقة E/AC.42/SR.3.
- تقرير اللجنة المعنية بتنفيذ قرارات التحكيم الدولي: الوثيقة E/AC.42/4.
- تقرير اللجنة المعنية بتنفيذ قرارات التحكيم الدولي: (قرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي بإنشاء اللجنة، تكوين اللجنة وتنظيمها، الاعتبارات العامة، مشروع الاتفاقية): الوثيقة E/2704: الوثيقة E/AC.42/4/Rev.1.
- تعليقات على مشروع اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها: الوثيقة E/CONF.26/2.

- تقرير من الأمين العام، الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، ٢١ كانون الثاني/يناير ١٩٥٦: الوثيقة E/2822.

#### مؤتمر الأمم المتحدة بشأن التحكيم التجاري الدولي:

- تعديلات مقدمة من وفود حكومية على مشروع الاتفاقية: الوثيقة E/CONF.26/L.11.
- تعديلات مقدمة من وفود حكومية على مشروع الاتفاقية: الوثيقة E/CONF.26/L.15.
- تعديلات مقدمة من وفود حكومية على مشروع الاتفاقية: الوثيقة E/CONF.26/L.21.
- نص اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها كما أقرته لجنة الصياغة مؤقتاً في ٦ حزيران/يونيه ١٩٥٨: الوثيقة E/CONF.26/L.61.
- التقرير المتعلق بالفقرة ١ من المادة الأولى والمادة الثانية من مشروع الاتفاقية (الوثيقتان E/2704 و Corr.1): الوثيقة E/CONF.26/L.42/Corr.1.
- نص المادة ٢ بالصيغة التي اعتمدها المؤتمر في جلسته السادسة عشرة: الوثيقة E/CONF.26/L.47.
- نص الاتفاقية كما أقرته لجنة الصياغة مؤقتاً في ٩ حزيران/يونيه ١٩٥٨: الوثيقة E/CONF.26/8.
- الوثيقة الختامية واتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها: الوثيقة E/CONF.26/8/Rev.1.

#### المحاضر الموجزة:

- تقرير الفرقة العاملة الأولى المتعلق بالفقرة ١ من المادة الأولى والمادة الثانية من مشروع الاتفاقية: الوثيقة E/CONF.26/L.42.
- المحاضر الموجزة للجلسات الثانية والعاشر والحادية عشرة والسادسة عشرة والثالثة والعشرين لمؤتمر الأمم المتحدة بشأن التحكيم التجاري الدولي: الوثائق E/CONF.26/SR.2؛ E/CONF.26/SR.10؛ E/CONF.26/SR.11؛ E/CONF.26/SR.16؛ E/CONF.26/SR.23.

(للاطلاع على هذه الوثائق، انظر الموقع الشبكي التالي:

(<http://www.uncitral.org/uncitral/ar/index.html>)

(للاطلاع على الأعمال التحضيرية والسوابق القضائية والإحالات المرجعية، انظر أيضاً الموقع

الشبكي التالي: (<http://newyorkconvention1958.org>)

## مقدمة

١- تجسد المادة الثالثة نهج اتفاقية نيويورك المؤيد للتنفيذ، وتنص على مبدأ عام مفاده أنه "على كل دولة متعاقدة أن تعترف بقرارات التحكيم كقرارات ملزمة وأن تقوم بتنفيذها". ويترتب على المادة الثالثة افتراض الحق في الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها في الدول المتعاقدة.

٢- وقد صيغ نص المادة الثالثة على غرار الصيغة الواردة في اتفاقية جنيف لسنة ١٩٢٧، التي تنص على أنه "يُعترف بقرار التحكيم [...] باعتباره مُلزماً وَيُنَفَّذ وفقاً للقواعد الإجرائية المتبعة في الإقليم الذي يحتج فيه بالقرار".<sup>(٣٣٣)</sup> بيد أن اتفاقية جنيف لسنة ١٩٢٧ لم تتضمن أي ضمانات من شأنها أن تمنع المحاكم الوطنية من فرض عوائق إجرائية مفرطة التعقيد أو الصعوبة في مرحلة الاعتراف والتنفيذ.

٣- وعقب مناقشات مطولة بين أعضاء فريق صياغة الاتفاقية، حقق النص النهائي للمادة الثالثة التوازن بالسماح لكل دولة متعاقدة بتطبيق قواعدها الإجرائية الوطنية على الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، مع ضمان امتثال هذا الاعتراف والتنفيذ في الوقت نفسه لعدد من المبادئ الأساسية.<sup>(٣٣٤)</sup>

٤- ويتمثل المبدأ الأول في أن "شروط" الموافقة على الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها تخضع للاتفاقية حصراً، رغم خضوع الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها بموجب الاتفاقية "للقواعد الإجرائية المتبعة في الإقليم الذي يحتج فيه بالقرار".

٥- أمّا المبدأ الثاني فيتمثل في ألا تُفرض بموجب القواعد الإجرائية الوطنية التي يخضع لها الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها في كل دولة متعاقدة "شروط أكثر تشدداً بكثير أو رسوم أو أعباء أعلى [أي "مصاريف أكبر"] بكثير مما يُفرض على الاعتراف بقرارات التحكيم المحلية أو على تنفيذها".

<sup>(٣٣٣)</sup> المادة ١ من اتفاقية جنيف لسنة ١٩٢٧.

<sup>(٣٣٤)</sup> توخى المندوبون لدى المؤتمر في البداية وضع مجموعة موحدة من القواعد التي من شأنها تنظيم الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها في جميع الدول المتعاقدة. انظر *Travaux préparatoires, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Comments on the Draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, E/CONF.26/2, para.7, p. 4*. وفي نهاية المطاف قرروا الإشارة إلى "القواعد الإجرائية المتبعة في الإقليم الذي يحتج فيه بالقرار". انظر *Travaux préparatoires, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Comments on the Draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, E/CONF.26/2, p. 4*. واقترحت أيضاً نصوص بديلة مختلفة. انظر *Travaux préparatoires, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Report on article I, paragraph 1 and article II of the draft Convention (E/2704 and Corr.1), E/CONF.26/L.42/Corr.1; Travaux préparatoires, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Summary Records of the Twenty-Third Meeting, E/CONF.26/SR.23, p. 14*. وضعه صانعو المادة الثالثة ظل مماثلاً للمبدأ الذي كان منصوصاً عليه في المادتين ١ و٥ من اتفاقية جنيف لسنة ١٩٢٧.

٦- ولئن كانت المادة الثالثة تمنح الدول المتعاقدة حرية تطبيق قواعدها الإجرائية الوطنية في مرحلة الاعتراف والتنفيذ، فقد طبقت المحاكم المادة الثالثة عملاً بنهج الاتفاقية المتمثل في تعزيز الاعتراف والتنفيذ إلى أقصى حد ممكن.

## التحليل

### ألف- المبدأ العام

أ- الالتزام بالاعتراف بقرارات التحكيم كقرارات ملزمة وتنفيذها

٧- تنص الجملة الأولى من المادة الثالثة على أن "على كل دولة متعاقدة أن تعترف بقرارات التحكيم كقرارات ملزمة وأن تقوم بتنفيذها".<sup>(٣٦٥)</sup>

٨- وقد أشار عدد من المحاكم إلى المبدأ العام الذي تنص عليه المادة الثالثة باعتباره يجسد "تفضيل" الاتفاقية "للتنفيذ". فعلى سبيل المثال، ذكرت إحدى محاكم الولايات المتحدة أن "هناك تفضيلاً للتنفيذ في الاتفاقية والتشريعات المنفذة لها [...]، والمادة الثالثة من الاتفاقية مثال على ذلك".<sup>(٣٦٦)</sup> كما رأَت محكمة الاستئناف لإنكلترا وويلز أن هناك، وفقاً لهذا المبدأ، افتراضاً للحق في الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها.<sup>(٣٦٧)</sup> وأعرب عدد من المحاكم الأخرى عن الرأي نفسه.<sup>(٣٦٨)</sup>

<sup>(٣٦٥)</sup> الالتزام بالاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها بموجب الاتفاقية ليس ملزماً للدول التي ليست من أطرافها. انظر: *The Attorney General of Belize v. BCB Holdings Limited and The Belize Bank Limited*, Supreme Court, Belize, 8 August 2012, XXXVIII Y.B. COM. ARB. 324 (2013). وهي قضية رأَت فيها المحكمة العليا ببليز أنها غير ملزمة قانوناً بالاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها وفقاً للمادة الثالثة لأن بليز لم تكن دولة متعاقدة. *Glencore Grain Rotterdam B.V. v. Shivnath Rai Harnarain Company*, Court of Appeals, Ninth Circuit, United States of America, 26 March 2002, 01-15539.

<sup>(٣٦٧)</sup> انظر، على سبيل المثال، *Yukos Oil Co. v. Dardana Ltd.*, Court of Appeal, England and Wales, 18 April 2002, A3/2001/102.

<sup>(٣٦٨)</sup> انظر، على سبيل المثال، *Gouvernement de la région de Kaliningrad (Fédération de Russie) v. République de Lituanie*, Court of Appeals of Paris, France, 18 November 2010, 09/19535; *Sojuznefteexport (SNE) (Russian Federation) v. JOC Oil Ltd. (Bermuda)*, Court of Appeal of Bermuda, Bermuda, 7 July 1989, XV Y.B. COM. ARB. 384 (1990); *AO Techsnabexport (Russian Federation) v. Globe Nuclear Services and Supply, Limited (United States of America)*, District Court, District of Maryland, United States of America, 28 August 2009, AW-08-1521, XXXIV Y.B. COM. ARB. 1174 (2009); *WTB—Walter Thosti Boswau Bauaktiengesellschaft (Germany) v. Costruire Coop. srl (Italy)*, Court of Cassation, Italy, 7 June 1995, 6426.

٩- وقد أشارت محاكم الدول المتعاقدة مرارا إلى الطابع الإجباري للالتزام بموجب المادة الثالثة، المترتب على استخدام كلمة "على".<sup>(٣٦٩)</sup> فعلى سبيل المثال، أشارت محكمة في الكامبيرون إلى أن "معنى المادة الأولى والمادة الثالثة [...] هو أن الكامبيرون ملزمة، بسبب توقيعها على اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨، بالاعتراف بقرارات التحكيم الصادرة في دولة متعاقدة أخرى وتنفيذها".<sup>(٣٧٠)</sup> وخلصت محكمة بلغارية كذلك إلى أنه "بحكم المادة الثالثة، [...] على كل بلد موقع [على الاتفاقية] الاعتراف بصحة قرار التحكيم النهائي والسماح بتنفيذه".<sup>(٣٧١)</sup> وجاء في قرار محكمة إيطالية أن "المادة الثالثة من الاتفاقية تُلزم ببساطة الدولة المتعاقدة بالاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه".<sup>(٣٧٢)</sup> كما اعترفت محاكم في إنكلترا<sup>(٣٧٣)</sup> وألمانيا<sup>(٣٧٤)</sup> بالطابع الإلزامي للمادة الثالثة.

١٠- وبالمثل، يصف معلقون بارزون المادة الثالثة من الاتفاقية بأنها مصدر لالتزام الدول المتعاقدة بالاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها.<sup>(٣٧٥)</sup> كما وصف عدد من هؤلاء

<sup>(٣٦٩)</sup> انظر، على سبيل المثال، *Altain Khuder LLC v. IMC Mining Inc., et al. and IMC Aviation Solutions Pty. Ltd. v. Altain Khuder LLC*, Supreme Court of Victoria, Commercial and Equity Division, Commercial Court, Australia, 28 January 2011 and Supreme Court of Victoria, Court of Appeal, Australia, 22 August 2011, XXXVI Y.B. COM. ARB. 242 (2011); *Merck & Co. Inc. (United States), Merck Frosst Canada Inc. (Canada), Frosst Laboratories Inc. (Colombia) v. Tecnoquimicas SA (Colombia)*, Supreme Court of Justice, Colombia, 24 March 1999, XXVI Y.B. COM. ARB. 755 (2001); *Brace Transport Corp. of Monrovia, Bermuda v. Orient Middle East Lines Ltd.*, Supreme Court, India, 12 October 1993, 5438-39 of 1993; *Guarantor (Russian Federation) v. Borrower (Swedish Company)*, Supreme Court, Judicial Collegium, Russian Federation, 22 May 1997, XXV Y.B. COM. ARB. 641 (2000); *Jorf Lasfar Energy Company S.C.A. v. AMCI Export Corporation*, District Court, Western District of Pennsylvania, United States of America, 5 May 2006, 05-0423

*African Petroleum Consultants (APC) v. Société Nationale de Raffinage*, High Court of Fako<sup>(٣٧٠)</sup>  
.2002-Division, OHADA, Cameroon, 15 May 2002, HCF/91/M/2001

*ECONERG Ltd. (Croatia) v. National Electricity Company AD (Bulgaria)*, Supreme Court<sup>(٣٧١)</sup>  
of Appeal, Civil Collegium, Fifth Civil Department, Bulgaria, 23 February 1999, XXV Y.B. COM. ARB.  
.641 (2000)

*S.a.S. Wieland K. G. (Austria) v. Società Industriale Meridionale (S.I.M.) (Italy)*, Court of<sup>(٣٧٢)</sup>  
.Appeal of Messina, Italy, 19 May 1976, V Y.B. COM. ARB. 266 (1980)

*Gater Assets Ltd. v. Nak Naftogaz Ukrainiy*, Court of Appeal, England and Wales, 17 October<sup>(٣٧٣)</sup>  
.para. 11 ,0738/2007/2007, A3

*Claimant (UK) v. Defendant (Germany)*, Oberlandesgericht, Rostock, Germany, 22 November<sup>(٣٧٤)</sup>  
.2001, 1 Sch 03/00, XXIX Y.B. COM. ARB. 732 (2004)

ICCA'S GUIDE TO THE INTERPRETATION OF THE 1958 NEW YORK CONVENTION: A HANDBOOK FOR JUDGES 69 (P. Sanders ed., 2011); Ramona Martinez, *Recognition and Enforcement of International Arbitral Awards Under the United Nations Convention of 1958: The "Refusal" Provisions*, 24 INT'L LAW 487, 495-96 (1990); Emilia Onyema, *Formalities of the Enforcement Procedure (Articles III and IV)*, in ENFORCEMENT OF ARBITRATION AGREEMENTS AND INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS: THE NEW YORK CONVENTION IN PRACTICE 597 (E. Gaillard, D. Di Pietro eds., 2008); Loukas A. Mistelis, Domenico D. Pietro, *New York Convention, Article III [Obligation to Recognise and Enforce Arbitral Awards]*, in CONCISE INTERNATIONAL ARBITRATION 10 (L.A. Mistelis ed., 2010)

المعلقين هذا الالتزام كالالتزام "مفترض"، أو أشاروا إليه كتجسيد لموقف الاتفاقية، أي "تفضيل التنفيذ".<sup>(٢٧٦)</sup>

١١- ولئن كانت هناك حالات كثيرة التجأت فيها أطراف تطلب الاعتراف بقرارات تحكيم أجنبية وتنفيذها إلى محاكم دول متعاقدة كانت بها موجودات الطرف الخاسر، أو كانت تلك الأطراف تعتقد أنّ تنفيذ قرار بدفع مبلغ من المال أمراً أكثر احتمالاً فيها،<sup>(٢٧٧)</sup> فلا تشترط المادة الثالثة أو أيّ حكم آخر من أحكام الاتفاقية أن تكون الموجودات في الدولة التي يُطلب فيها الاعتراف والتنفيذ. وباستثناء قرار ألماني رُفض فيه تنفيذ قرار تحكيم أجنبي في قضية لم يكن فيها للطرف الخاسر موجودات في ألمانيا، لم تشترط محاكم الدول المتعاقدة، للاعتراف والتنفيذ بموجب الاتفاقية، أن يكون هناك موجودات.<sup>(٢٧٨)</sup> ويؤكد معلقون بارزون أنه لا يُشترط للاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه بموجب الاتفاقية أن يكون هناك موجودات في الدولة التي يُطلب فيها الاعتراف والتنفيذ.<sup>(٢٧٩)</sup>

١٢- ورغم أنّ المادة الثالثة لا تنص صراحة على أنّ لقرارات التحكيم قوة الأمر المقضي، فقد قضى عدد من المحاكم الوطنية بأنّ ذلك الأثر يترتب عليها من الناحية العملية. فعلى سبيل المثال، قضت إحدى محاكم الولايات المتحدة بأنّ "الاتفاقية وإن كانت لا تذكر صراحةً قوة الأمر المقضي التي تتسم بها قرارات التحكيم الدولية [...]"، فإنها تجسد المبدأ المتمثل في أنه يُفترض

<sup>(٢٧٦)</sup> انظر، على سبيل المثال، Maxi Scherer, *Article III (Recognition and Enforcement of Arbitral Awards; General Rule)*, in NEW YORK CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS OF 10 JUNE 1958—COMMENTARY 193, 196 (R. Wolff ed., 2012); Emilia Onyema, *Formalities of the Enforcement Procedure (Articles III and IV)*, in ENFORCEMENT OF ARBITRATION AGREEMENTS AND INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS: THE NEW YORK CONVENTION IN PRACTICE 597 (E. Gaillard, D. Di Pietro eds., 2008); Andreas Bömer, *Article III*, in RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS: A GLOBAL COMMENTARY ON THE NEW YORK CONVENTION 115 (H. Kronke, P. Nacimiento et al. eds., 2010). See also GARY B. BORN, INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 3394 (2014).

<sup>(٢٧٧)</sup> انظر، على سبيل المثال، *Gulf Petro Trading Company Inc., et al. v. Nigerian National Petroleum Corporation, et al.*, Court of Appeals, Fifth Circuit, United States of America, 7 January 2008, 06-40713; *Far Eastern Shipping Company v. AKP Sovocomflot (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland)*, Queen's Bench Division, 14 November 1994, XXI Y.B. COM. ARB. 699 (1996); *Brace Transport Corp. of Monrovia v. Orient Middle East Lines Ltd. and ors*, Supreme Court, India, 12 October 1993, 5438-39 of 1993. وهي قضية لاحظت فيها المحكمة العليا للهند أنّ "الخطوة الأولى، حين يصبح من الضروري تنفيذ قرار تحكيم دولي، هي تحديد البلد أو البلدان حيث يراد طلب التنفيذ. وللتوصل إلى هذا القرار، يتعين على الطرف الذي يطلب التنفيذ تحديد الدولة أو الدول التي يكون (أو من المحتمل أن يكون) فيها للطرف الخاسر موجودات يمكن استخدامها في تنفيذ القرار".

<sup>(٢٧٨)</sup> Kammergericht [KG], Berlin, Germany, 10 August 2006, 20 Sch 07/04.

<sup>(٢٧٩)</sup> انظر، على سبيل المثال، Loukas A. Mistelis, Domenico D. Pietro, *New York Convention, Article III [Obligation to Recognise and Enforce Arbitral Awards]*, in CONCISE INTERNATIONAL ARBITRATION 10 (L.A. Mistelis ed., 2010); Emilia Onyema, *Formalities of the Enforcement Procedure (Articles III and IV)*, in ENFORCEMENT OF ARBITRATION AGREEMENTS AND INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS: THE NEW YORK CONVENTION IN PRACTICE 597, 603 (E. Gaillard, D. Di Pietro eds., 2008).

أن ينشئ قرار التحكيم، إلى أن يُقبل الطعن فيه، حقوق أطراف التحكيم والتزاماتها.<sup>(٣٨٠)</sup> ويشاطر المعلقون على اتفاقية نيويورك هذا الرأي.<sup>(٣٨١)</sup>

#### ب- الشروط المنصوص عليها في الاتفاقية

١٣- تنص المادة الثالثة على أن على الدول المتعاقدة الاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها "طبقاً للشروط الواردة في المواد التالية [من الاتفاقية]".

١٤- ورأت محاكم شتى أن المقصود بتلك "الشروط" الشروط المنصوص عليها في المواد الرابعة والخامسة والسادسة والسابعة من الاتفاقية.<sup>(٣٨٢)</sup>

١٥- وقد طبقت محاكم وطنية هذه الشروط في السوابق القضائية المبلغ عنها فيما يتعلق بالمادة الثالثة.<sup>(٣٨٣)</sup> فعلى سبيل المثال، نقضت محكمة النقض الإيطالية قراراً صادراً عن محكمة

*American Express Bank Ltd. v. Banco Español de Crédito S.A.*, Southern District Court of New York, United States of America, 13 February 2009, 1:06-cv-03484-RJH *Gulf Petro Trading Company Inc., et al. v. Nigerian National Petroleum Corporation, et al.*, Court of Appeals, Fifth Circuit, 40713-United States of America, 7 January 2008, 06

انظر، على سبيل المثال، Andreas Börner, *Article III*, in *RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS: A GLOBAL COMMENTARY ON THE NEW YORK CONVENTION* 115 (H. Kronke, P. Nacimiento et al. eds., 2010); Maxi Scherer, *Article III (Recognition and Enforcement of Arbitral Awards; General Rule)*, in *NEW YORK CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS OF 10 JUNE 1958—COMMENTARY* 193, 196-97 (R. Wolff ed., 2012); GARY B. BORN, *INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION* 3741 (2014).

<sup>(٣٨٢)</sup> للإطلاع على مناقشة مفصلة لهذه الأحكام، انظر فصول الدليل المتعلقة بالمواد الرابعة والخامسة والسادسة والسابعة. فعلى سبيل المثال، ذكرت محكمة سويسرية أنه "وفقاً للجملة الأولى من المادة الثالثة [...]، يُعترف بقرارات التحكيم الأجنبية وتُنفذ في سويسرا متى استوفيت الشروط المنصوص عليها في المادة الرابعة من الاتفاقية وما يليها". *Italian party v. Swiss company*, Bezirksgericht of Zurich, Switzerland, 14 February 2003, XXIX. *D. S.A. (Spain) v. W. G.m.b.H. (Austria)*, Oberster Gerichtshof, أيضاً، Y.B. COM. ARB. 819 (2004) (2007) 259. *Austria*, 26 April 2006, XXXII Y.B. COM. ARB. 259 (2007) 259. *Gater Assets Ltd. v. Nak Naftogaz Ukrainiy*, Court of Appeals, England and Wales, 17 October 2007, A3/2007/0738. انظر أيضاً، على سبيل المثال، *Czarina, L.L.C. v. W.F. Poe Syndicate*, Court of Appeals, Eleventh, 4 February 2004, 03-10518; *Greek Buyer v. Ukrainian Seller*, Administrative Court of Appeal of Athens, Greece, 18 July 2011, XXXVII Y.B. COM. ARB. 234 (2012); *Daihatsu Motor Co., Inc. (Japan) v. Terrain Vehicles, Inc. (United States)*, District Court, Northern District of Illinois, Eastern Division, United States of America, 29 May 1992, XVIII Y.B. COM. ARB. 575 (1993); *WTB—Walter Thosti Boswau Bauaktiengesellschaft v. Costruire Coop. srl*, Court of Cassation, Italy, 7 June 1995, 6426; *Zeevi Holdings Ltd. (in receivership) (Israel) v. The Republic of Bulgaria*, District Court of Jerusalem, Israel, 13 January 2009, XXXIV Y.B. COM. ARB. 632 (2009); *Adamas Management & Services Inc. v. Aurado Energy Inc.*, Court of Queen's Bench of New Brunswick, Canada, 28 July 2004, S/M/57/04, XXX Y.B. COM. ARB. 479 (2005); *Brothers for Import, Export and Supply Company (Egypt) v. Hano Acorporish (Republic of Korea)*, Court of Appeal of Cairo, Egypt, 2 July 2008, 23/125; *Egyptian British Company for General Development (GALINA) v. Danish Agriculture Seelizer Company*, Court of Appeal of Cairo, Egypt, 26 May 2004, 7/121; *Engineering Industries Company & Sobhi A. Farid Institute v. Roadstar Management & Roadstar International*, Court of Appeal of Cairo, Egypt, 29 September 2003, 22/119; *Nile Cotton Ginning Company v. Cargill Limited*, Court of Appeal of Cairo, Egypt, 29 June 2003, 129/118; *Hamdy Mohamed Abdel-Al v. Faj Henwa Berenger Corporation*, Court of Appeal of Cairo, Egypt, 26 March 2003, 10/119; *Cairo for Real Estate Company v. Abdel Rahman Hassan Sharbatly*, Court of Appeal of Cairo, Egypt, 26 February 2003, 23/119

استئناف بالموافقة على الاعتراف بقرار تحكيم وتنفيذه رغم أن المدعي لم يقدم نسخة موثقة من القرار وفقاً للشروط الواردة في المادة الرابعة، معتبراً أن الأمر يتعلق بشرط ينبغي استيفاؤه في الطلب المقدم عملاً بالمادة الثالثة من الاتفاقية.<sup>(٢٨٤)</sup> ورأت المحكمة العليا في جورجيا أنه "يُعتبر" بقرارات التحكيم "كقرارات ملزمة وقابلة للتنفيذ" عملاً بالمادة الثالثة، ومن ثم أيدت قرار تحكيم بعد الإشارة إلى عدم وجود أسباب لرفض الاعتراف بموجب المادة الخامسة من الاتفاقية.<sup>(٢٨٥)</sup>

١٦- وأكدت محاكم الدول المتعاقدة أن "الشروط" المشار إليها في المادة الثالثة هي الشروط الواردة حصراً في الاتفاقية، وأنه ما من شرط آخر وارد في القوانين الوطنية للدول المتعاقدة ينطبق على مرحلة الاعتراف والتنفيذ. فعلى سبيل المثال، دفع طرف في إحدى القضايا بأنه ينبغي رفض تنفيذ قرار التحكيم لأنه صادر عن هيئة محكّمين عدد أعضائها زوجي، وهو ما يحظره القانون الإيطالي، لكن محكمة النقض الإيطالية أشارت إلى أن هذا الشرط غير وارد في أي من الأسباب الحصرية التي تنص عليها الاتفاقية، وأنه لا يُعتد في هذا الصدد بالشروط المنصوص عليها في القانون الإيطالي.<sup>(٢٨٦)</sup>

١٧- ويؤكد معلقون بارزون أن "الشروط" التي تنظم الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها هي الشروط الواردة حصراً في الاتفاقية.<sup>(٢٨٧)</sup>

### باء- القواعد الإجرائية المتبعة في الإقليم الذي يُحتج فيه بالقرار

١٨- تنص المادة الثالثة على أن يُعتبر بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها وفقاً للقواعد الإجرائية المتبعة في الإقليم الذي يُحتج فيه بالقرار.

١٩- وقد امتنع فريق صياغة اتفاقية نيويورك، كما توضح الأعمال التحضيرية، عن وضع مجموعة موحدة من القواعد الإجرائية المنطبقة على الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية

*Globtrade Italiana srl v. East Point Trading Ltd*, Court of Cassation, Italy, 8 October 2008,<sup>(٢٨٤)</sup> 24856.

"S.F.M." LLC v. Batumi City Hall, Supreme Court, Georgia, 15 May 2009, a-471-sh-21-09<sup>(٢٨٥)</sup> وانظر أيضاً "R.L." v. JSC "Z. Factory", Supreme Court, Georgia, 2 April 2004, a-204-sh-43-03.

*Nigi Agricoltura srl v. Inter Eltra Kommerz und Produktion GmbH*, Supreme Court, Italy,<sup>(٢٨٦)</sup> 23 July 2009, 17312  
*Privilegiata Fabbrica Maraschino Excelsior Girolamo Luxardo SpA* أيضاً  
*v. Agrarcommerz AG*, Supreme Court of Cassation, Italy, 15 January 1992, XVIII Y.B. COM. ARB. 427 (1993).

ALBERT JAN VAN DEN BERG, THE NEW YORK ARBITRATION CONVENTION, على سبيل المثال، انظر،<sup>(٢٨٧)</sup> OF 1958: TOWARDS A UNIFORM JUDICIAL INTERPRETATION 239 (1981); Andreas Börner, Article III, in RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS: A GLOBAL COMMENTARY ON THE NEW YORK CONVENTION 115, 116 (H. Kronke, P. Nacimiento et al. eds., 2010); Maxi Scherer, Article III (Recognition and Enforcement of Arbitral Awards; General Rule), in NEW YORK CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS OF 10 JUNE 1958—COMMENTARY 193, 202 (R. Wolff ed., 2012).



وتنفيذها في كل دولة متعاقدة.<sup>(٢٨٨)</sup> ونتيجة لذلك، لا تشير الاتفاقية إلى أي مجموعة محددة من القواعد، تاركةً لكل دولة متعاقدة أمر تحديد القواعد الإجرائية المنطبقة على الاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها في إقليمها.<sup>(٢٨٩)</sup>

#### أ- معنى القواعد الإجرائية المتبعة في الإقليم الذي يُحتج فيه بالقرار

٢٠- يتبين من السوابق القضائية المبلغ عنها أن "القواعد الإجرائية المتبعة في الإقليم الذي يحتج فيه بالقرار" تشير إلى القواعد الإجرائية الوطنية المنطبقة في كل دولة متعاقدة يُطلب فيها الاعتراف والتنفيذ.

٢١- ووفقاً للصيغة الواردة في المادة الثالثة، طبقت محاكم الدول المتعاقدة القواعد الإجرائية لقوانينها الوطنية، لا قوانين البلد الذي جرى فيه التحكيم أو أي قانون آخر، على الاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها.<sup>(٢٩٠)</sup> فعلى سبيل المثال، رفضت محكمة في الولايات المتحدة تطبيق القواعد الإجرائية الإنكليزية على الاعتراف بقرار تحكيم وتنفيذه في الولايات المتحدة، على أساس أن التنفيذ طُلب في الولايات المتحدة.<sup>(٢٩١)</sup> ورأت المحكمة العليا في كندا أن كلمة "الإقليم" الواردة في المادة الثالثة تشير إلى الوحدة الإقليمية ذات الصلة التي يُطلب فيها

<sup>(٢٨٨)</sup>انظر *Travaux préparatoires*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Comments on Draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, E/CONF.26/2, p. 4; *Travaux préparatoires*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Consideration of other measures for increasing the effectiveness of arbitration in the settlement of private law disputes, E/CONF.26/6, p. 12; *Travaux préparatoires*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Consideration of the draft convention on the recognition and enforcement of foreign arbitral awards, Text of Article II as adopted by the Conference at its 16<sup>th</sup> meeting, E/CONF.26/L.47.

<sup>(٢٨٩)</sup>أشارت المحكمة العليا الإسبانية إلى أن القواعد الإجرائية الإسبانية تطبق على الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها عملاً بالمادة الثالثة من اتفاقية نيويورك لأن هذه المادة "لا تنص هي نفسها على آلية معينة للاعتراف والتنفيذ". XXXII Y.B. COM. ARB. 571 (2007). انظر أيضاً *Zeevi Holdings Ltd. v. The Republic of Bulgaria*, Southern District of New York, United States of America, 29 March 2011, 09 Civ. 8856 (RJS), XXXVI Y.B. COM. ARB. 464 (2011).

<sup>(٢٩٠)</sup>*Kuwait No. 1, contract party v. contract party*, Supreme Appeal Court, Cassation Circuit, (Kuwait), 21 November 1988, XXII Y.B. COM. ARB. 748 (1997). انظر أيضاً *TermoRio S.A. E.S.P. (Colombia), LeaseCo Group and others v. Electranta S.P. (Colombia), et al.*, Court of Appeals, District XXXIII Y.B. COM. ARB. 955, 7058-of Columbia Circuit, United States of America, 25 May 2007, 06 (2008); *China National Building Material Investment Co., Ltd. (PR China) v. BNK International LLC (United States)*, District Court, Western District of Texas, United States of America, 4 December 2009, .A-09-CA-488-SS, XXXV Y.B. COM. ARB. 507 (2010).

<sup>(٢٩١)</sup>*Artemis Shipping & Navigation Co. S.A. v. Tormar Shipping AS*, District Court, Eastern District (Louisiana), United States of America, 9 December 2003, 03

التنفيذ (وهي، في القضية المعنية، مقاطعة ألبيرتا)، لا إلى الدولة المتعاقدة ككل.<sup>(٣٩٢)</sup> وقد حذت  
حذوها محاكم الكاميرون<sup>(٣٩٣)</sup> وبلغاريا<sup>(٣٩٤)</sup> والجمهورية التشيكية<sup>(٣٩٥)</sup> وكولومبيا<sup>(٣٩٦)</sup> ومصر<sup>(٣٩٧)</sup>  
وإنكلترا وويلز<sup>(٣٩٨)</sup> وفرنسا<sup>(٣٩٩)</sup> وألمانيا<sup>(٤٠٠)</sup> واليونان<sup>(٤٠١)</sup> والهند<sup>(٤٠٢)</sup> وإيطاليا<sup>(٤٠٣)</sup> واليابان<sup>(٤٠٤)</sup>

*Yugraneft Corporation v. Rexx Management Corporation*, Supreme Court, Canada, 20<sup>(٣٩٢)</sup>  
May 2010, 2010 SCC 19

*African Petroleum Consultants (APC) v. Société Nationale de Raffinage*, High Court of Fako<sup>(٣٩٣)</sup>  
Division, OHADA, Cameroon, 15 May 2002, HCF/91/M/2001-2002

*ECONERG Ltd. (Croatia) v. National Electricity Company AD*, انظر، على سبيل المثال،<sup>(٣٩٤)</sup>  
(Bulgaria), Supreme Court of Appeal, Civil Collegium, Fifth Civil Department, Bulgaria, 23 February  
1999, XXV Y.B. COM. ARB. 641 (2000)

*F&G A.S.R. v. K, s.p.*, Supreme Administrative Court, Czech, انظر، على سبيل المثال،<sup>(٣٩٥)</sup>  
Republic, 29 March 2001, XXXVIII Y.B. COM. ARB. 363 (2013)

*Merck & Co. Inc. (United States), Merck Frosst Canada Inc. (Canada)*, انظر، على سبيل المثال،<sup>(٣٩٦)</sup>  
*Frosst Laboratories Inc. (Colombia) v. Tecnoquimicas SA (Colombia)*, Supreme Court of Justice,  
Colombia, 24 March 1999, XXVI Y.B. COM. ARB.755 (2001); *Merck & Co. Inc. (United States), Merck  
Frosst Canada Ind. & Frosst Laboratories Inc. (Colombia) v. Tecnoquimicas S.A. (Colombia)*, Supreme  
Court of Justice, Colombia, 1 March 1999, E-7474; *Sunward Overseas SA v. Servicios Maritimos  
Limitada Semar (Ltda.) (Colombia)*, Supreme Court of Justice, Colombia, 20 November 1992, XX Y.B.  
COM. ARB. 651 (1995); *Petrotesting Colombia S.A. et al. v. Ross Energy S.A.*, Supreme Court of Justice,  
Colombia, 27 July 2011, XXXVII Y.B. COM. ARB. 200 (2012)

*Omnipol v. Samiram*, Court of Appeal of Cairo, Egypt, 30 May 2005, انظر، على سبيل المثال،<sup>(٣٩٧)</sup>  
.10/122

*Gater Assets Ltd. v. Nak Naftogaz Ukrainiy*, Court of Appeal, England, انظر، على سبيل المثال،<sup>(٣٩٨)</sup>  
and Wales, 17 October 2007, A3/2007/0738

*S.A. Recam Sonofadex v. S.N.C. Cantieri Rizzardi de Gianfranco*, انظر، على سبيل المثال،<sup>(٣٩٩)</sup>  
Rizzardi, Court of Appeal of Orleans, France, 5 October 2000; *Société I.A.I.G.C.—Inter-Arab Invest-  
ment Guarantee Corporation v. Société B.A.I.I.—Banque arabe et internationale d'investissement SA  
(BAII)*, Court of Appeal of Paris, France, 23 October 1997, 96/80232; *Société Acteurs Auteurs Associés  
(A.A.A.) v. Société Hemdale Film Corporation*, Court of First Instance of Paris, France, 22 November  
1989, 10247/89

Bundesgerichtshof [BGH], Germany, 4 October 2005, VII ZB 09/05; انظر، على سبيل المثال،<sup>(٤٠٠)</sup>  
Bundesgerichtshof [BGH], Germany, 4 October 2005, VII ZB 8/05

*Not indicated v. Not indicated*, Court of First Instance of Piraeus, انظر، على سبيل المثال،<sup>(٤٠١)</sup>  
Greece, 1968, I Y.B. COM. ARB. 185 (1976); *Greek Buyer v. Ukrainian Seller*, Court of Appeal of Athens,  
Greece, 18 July 2011, XXXVII Y.B. COM. ARB. 234 (2012)

*Orient Middle East Lines Ltd., Bombay and others (India) v. M/s Brace*, انظر، على سبيل المثال،<sup>(٤٠٢)</sup>  
*Transport Corporation of Monrovia and another (Liberia)*, High Court of Gujarat, India, 19 April 1985,  
XIV Y.B. COM. ARB. 648 (1989)

*WTB—Walter Thosti Boswau Bauaktiengesellschaft (Germany) v.* انظر، على سبيل المثال،<sup>(٤٠٣)</sup>  
*Costruire Coop. srl (Italy)*, Court of Cassation, Italy, 7 June 1995, 6426

*Zhe-jiang Provincial Light Industrial Products Import & Export Corp.* انظر، على سبيل المثال،<sup>(٤٠٤)</sup>  
(China) v. *Takeyari K. K. (Japan)*, District Court of Okayama, Civil Section II, Japan, 14 July 1993,  
XXII Y.B. COM. ARB. 744 (1997)

وهولندا<sup>(٤٠٥)</sup> والبرتغال<sup>(٤٠٦)</sup> وإسبانيا<sup>(٤٠٧)</sup> ويؤكد معلقون بارزون أيضاً أنَّ المادة الثالثة تُلزم المحاكم بتطبيق القواعد الإجرائية لبلدانها.<sup>(٤٠٨)</sup>

٢٢- وفي عدد من القضايا المبلغ عنها فيما يتعلق بالمادة الثالثة، نظرت المحاكم في مسألة ما إذا كان ينبغي وصف بعض القواعد بأنها "شروط" (واردة حصراً في الاتفاقية) تنظم الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها أم "قواعد إجرائية" (واردة في القوانين الوطنية) تنطبق على الاعتراف بهذه القرارات وتنفيذها.

٢٣- وقد رأت المحاكم أنه ينبغي تفسير "القواعد الإجرائية" التي يمكن أن تُطبَّق بموجب المادة الثالثة تفسيراً ضيقاً وتحديدها بمعزل عن الفئات المعمول بها في القوانين الوطنية. فعلى سبيل المثال، رأت محكمة النقض الإيطالية أنه ينبغي تفسير "القواعد الإجرائية" تفسيراً ضيقاً وأنه لا يمكن للمحكمة أن تطبق، بموجب المادة الثالثة، مبدأ كون الدعوى قيد النظر أمام محكمة، رغم كونه جزءاً من قانون الإجراءات المدنية الإيطالي.<sup>(٤٠٩)</sup>

٢٤- وللدول المتعاقدة، في غياب أي توجيهات في نص الاتفاقية، حرية تحديد مضمون القواعد الإجرائية المنطبقة على الاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها. فعلى سبيل المثال، ذكرت المحكمة العليا الكندية أنَّ نص الاتفاقية، بما فيه المادة الثالثة، يجب أن "يُفسَّر بمراعاة

<sup>(٤٠٥)</sup> انظر، على سبيل المثال، *Société d'Etudes et de Commerce SA (France) v. Weyl Beef Products*, BV, Court of First Instance of Amelo, Netherlands, 19 July 2000, XXVI Y.B. COM. ARB. 827 (2001).  
<sup>(٤٠٦)</sup> *T. S.A. v. S. S.A.*, Court of Appeal of Lisbon, Portugal, 8 June 2010, XXXVIII Y.B. COM. ARB. 438 (2013).

<sup>(٤٠٧)</sup> انظر، على سبيل المثال، *Union Naval de Levante S.A. (Spain) v. Bisba Comercial Inc. (Panama)*, Supreme Court, Spain, 9 October 2003, XXX Y.B. COM. ARB. 623 (2005); *Saroc, S.p.A. (Italy) v. Sahece, S.A. (Spain)*, Supreme Court, Plenary Session, Spain, 4 March 2003, XXXII Y.B. COM. ARB. 571 (2007); *Unión Naval de Levante S.A. (Spain) v. Bisba Comercial Inc. (Panama)*, Supreme Court, Spain, 9 October 2003, XXX Y.B. COM. ARB. 623 (2005); *Mr. Genaro (Spain), Mr. Carmelo (Spain) and Agraria del Tormes S.A. (Spain) v. Majeriforeningen Danish Dairy Board (Denmark)*, Court of Appeal of Zamora, Spain, 27 November 2009, XXXV Y.B. COM. ARB. 454 (2010).

<sup>(٤٠٨)</sup> انظر، على سبيل المثال، William W. Park, *Respecting the New York Convention*, 18(2) ICC BULL. 65, 70 (2007); ALBERT JAN VAN DEN BERG, *THE NEW YORK ARBITRATION CONVENTION OF 1958: TOWARDS A UNIFORM JUDICIAL INTERPRETATION* 236 (1981); FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN ON INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 982, para. 1671 (E. Gaillard, J. Savage eds., 1999); Andreas Börner, *Article III*, in *RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS: A GLOBAL COMMENTARY ON THE NEW YORK CONVENTION* 115, 117 (H. Kronke, P. Nacimiento et al. eds., 2010); Maxi Scherer, *Article III (Recognition and Enforcement of Arbitral Awards; General Rule)*, in *NEW YORK CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS OF 10 JUNE 1958—COMMENTARY* 193, 197 (R. Wolff ed., 2012); Emilia Onyema, *Formalities of the Enforcement Procedure (Articles III and IV)*, in *ENFORCEMENT OF ARBITRATION AGREEMENTS AND INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS: THE NEW YORK CONVENTION IN PRACTICE* 597, 603 (E. Gaillard, D. Di Pietro eds., 2008); Ramona Martinez, *Recognition and Enforcement of International Arbitral Awards Under the United Nations Convention of 1958: The "Refusal" Provisions*, 24 INT'L LAW 487, 496 (1990); ICCA'S GUIDE TO THE INTERPRETATION OF THE 1958 NEW YORK CONVENTION: A HANDBOOK FOR JUDGES 69 (P. Sanders ed., 2011).

<sup>(٤٠٩)</sup> *Privilegiata Fabbrica Maraschino Excelsior Girolamo Luxardo SpA v. Agrarcommerz AG*, Court of Cassation, Italy, 15 January 1992, XVIII Y.B. COM. ARB. 427 (1993). انظر أيضاً *Naviera Grancebaco S.A. (Panama) v. Ditta Italgrani (Italy)*, Court of First Instance of Naples, Italy, 30 June 1976, IV Y.B. COM. ARB. 277 (1979).

القصد منه، وهو اندماجه في مجموعة متنوعة من المذاهب القانونية".<sup>(٤١٠)</sup> كما أشارت المحكمة العليا الإنكليزية، عند تطبيق المادة الثالثة، إلى أن "المحكمة ليست معنية مباشرة بضمان أن يكون النهج المتبع في إنكلترا هو نفس النهج المعتمد في غيرها من دول الاتفاقية".<sup>(٤١١)</sup>

٢٥- وتؤدي المرونة المتاحة بموجب المادة الثالثة للدول المتعاقدة لتطبيق قواعدها الإجرائية الوطنية إلى طرح إمكانية الموافقة على الاعتراف بقرار تحكيم وتنفيذه في دولة من الدول المتعاقدة ورفضهما في دولة أخرى استناداً إلى قاعدة إجرائية موجودة في الدولة الأولى وغير موجودة في الدولة الأخيرة. بيد أن السوابق القضائية المبلغ عنها لا تتضمن سوى أمثلة قليلة جداً على هذه الحالات.<sup>(٤١٢)</sup>

*Yugraneft Corporation. v. Rexx Management Corporation*, Supreme Court, Canada, 20 May<sup>(٤١٠)</sup> 2010, 2010 SCC 19.

*IPCO v. Nigerian National Petroleum Corp.*, High Court of Justice Queen's Bench Division,<sup>(٤١١)</sup> England and Wales, 17 April 2008, 2004 Folio 1031. اعترفت محاكم الولايات المتحدة أيضاً بأن صيغة المادة الثالثة تتطلب تطبيق قواعد إجرائية في المحاكم تختلف باختلاف الدول المتعاقدة. انظر: *Zeevi Holdings Ltd. v. The Republic of Bulgaria*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 29 March 2011, 09 Civ. 8856 (RJS), XXXVI Y.B. COM. ARB. 464 (2011); *Monegasque de Reassurances S.A.M. (Monde Re) v. Nak Naftogaz of Ukraine and State of Ukraine*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 15 November 2002, 017947, 01-9153; *TermoRio S.A. E.S.P. (Colombia), LeaseCo Group and others v. Electranta S.P. (Colombia), et al.*, Court of Appeals, District of Columbia Circuit, United States of America, 25 May 2007, 06-7058, XXXIII Y.B. COM. ARB. 955 (2008).

<sup>(٤١٢)</sup> فعلى سبيل المثال، مُرض على محكمتين إحداهما في إسرائيل والأخرى في الولايات المتحدة نفس قرار التحكيم الذي ينص اتفاق التحكيم المستند إليه على عدم تنفيذ القرار إلا في بلغاريا. فتنفذت محكمة الولايات المتحدة، في إطار تطبيقها للمادة الثالثة، شرط اختيار المحكمة عملاً بمبدأ عدم ملاءمة المحكمة، وقضت برفض الدعوى. أما المحكمة الإسرائيلية فوافقت على تنفيذ قرار التحكيم، على أساس عدم إمكانية رفض القرار إلا بناء على الأسباب المنصوص عليها في المادة الخامسة من الاتفاقية، والتي ليس من بينها مبدأ عدم ملاءمة المحكمة. انظر: *Zeevi Holdings Ltd. (in receivership) (Israel) v. The Republic of Bulgaria*, District Court of Jerusalem, Israel, 13 January 2009, XXXIV Y.B. COM. ARB. 632 (2009) and *Zeevi Holdings Ltd. v. The Republic of Bulgaria*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 29 March 2011, 09 Civ. 8856 (RJS), XXXVI Y.B. COM. ARB. 464 (2011). وفيما يتعلق بمسألة انطباق مبدأ عدم ملاءمة المحكمة بموجب المادة الثالثة، انظر الفصل المتعلق بالمادة الثالثة في الدليل، الفقرة ٢٢ والحاشية ٤٢٧.

## ب- التطبيق من طرف المحاكم الوطنية

٢٦- طبقت المحاكم، في العديد من القضايا المبلغ عنها فيما يتعلق بالمادة الثالثة، قواعد إجرائية محددة ترد في تشريعاتها الوطنية وتنظم الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها.<sup>(٤١٣)</sup>

٢٧- ولا يوجد إلا عدد قليل من القضايا المبلغ عنها التي تناولت حالات عدم احتواء القانون الوطني لدولة متعاقدة على أي قواعد إجرائية تنطبق تحديداً على الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها. وقد رأَت المحاكم الهندية أنه ينبغي، في غياب هذه القواعد، أن تسحب على قرارات التحكيم الأجنبية القواعد الإجرائية المنطبقة على الاعتراف بقرارات التحكيم المحلية وتنفيذها.<sup>(٤١٤)</sup> وأكدت محكمة استئناف القاهرة أن الدول المتعاقدة ليست ملزمة بسن قواعد إجرائية محددة تنظم الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها. كما يرى معلقون على اتفاقية نيويورك أنه عندما لا يتضمن القانون الوطني لدولة متعاقدة قواعد إجرائية محددة تنطبق على الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، ينبغي تطبيق القواعد الإجرائية التي تنظم قرارات التحكيم المحلية.<sup>(٤١٥)</sup>

<sup>(٤١٣)</sup> انظر، على سبيل المثال، *Privilegiata Fabbrica Maraschino Excelsior Girolamo Luxardo SpA v. Agrarcommerz AG*, Court of Cassation, Italy, 15 January 1992, XVIII Y.B. COM. ARB. 427 (1993); *ECONERG Ltd. (Croatia) v. National Electricity Company AD (Bulgaria)*, Supreme Court of Appeal, Civil Collegium, Fifth Civil Department, Bulgaria, 23 February 1999, XXV Y.B. COM. ARB. 641 (2000); *F&G A.S.R. v. K, s.p.*, Supreme Administrative Court, Czech Republic, 29 March 2001, XXXVIII Y.B. COM. ARB. 363 (2013); *Société d'Etudes et de Commerce SA (France) v. Weyl Beef Products BV*, Court of First Instance of Amelo, Netherlands, 19 July 2000, XXVI Y.B. COM. ARB. 827 (2001); *Union Naval de Levante S.A. v. Bisba Comercial Inc.*, Supreme Court, Spain, 9 October 2003, XXX Y.B. COM. ARB. 623 (2005); *Brace Transport Corporation of Monrovia, Bermuda v. Orient Middle East Lines Ltd. and ors*, High Court of Gujarat, India, 19 April 1985, AIR 1986 Guj 62; *Romanian Company v. Panamanian Company*, Supreme Court, Romania, 3 June 1984, XIV Y.B. COM. ARB. 691 (1989); *WTB—Walter Thosti Boswau Bauaktiengesellschaft (Germany) v. Costruire Coop. srl (Italy)*, Court of Cassation, Italy, 7 June 1995, 6426; *Contract party v. Contract party*, Supreme Appeal Court, Cassation Circuit, Kuwait, 21 November 1988, XXII Y.B. COM. ARB. 748 (1997); *Al Ahram Beverages Company v. Société Française d'Etudes et de Construction*, Court of Appeal of Tanta, Egypt, 17 November 2009, 42/42; *Abdel Wahed Hassan Suleiman v. Danish Dairy and Agriculture Seelizer Company*, Court of Appeal of Cairo, Egypt, 25 September 2005; *Omnipol v. Samiram*, Court of Appeal of Cairo, Egypt, 30 May 2005, 10/122; *El Nasr Company for Fertilizers & Chemical Industries (SEMADCO) v. John Brown Deutsche Engineering*, Court of Cassation, Egypt, 10 January 2005, 966/73; *Orient Middle East Lines Ltd., Bombay and others (India) v. M/s Brace Transport Corporation of Monrovia and another (Liberia)*, High Court of Gujarat, India, 19 April 1985, XIV Y.B. COM. ARB. 648 (1989).

<sup>(٤١٤)</sup> *Orient Middle East Lines Ltd., Bombay and others (India) v. M/s Brace Transport Corporation of Monrovia and another (Liberia)*, High Court of Gujarat, India, 19 April 1985, XIV Y.B. COM. ARB. 648 (1989). رأَت المحكمة الهندية أنه "إذا لم يشر القانون [المحلي] المذكور إلى أي جانب إجرائي [...]، فينبغي اتباع قانون الإجراءات المدنية والقوانين الإجرائية الأخرى لهذا البلد الذي يُحتج فيه بالقرار".

<sup>(٤١٥)</sup> *Ahmed Mostapha Shawky v. Andersen Worldwide & Wahid El Din Abdel Ghaffar Megahed & Emad Hafez Ragheb & Nabil Istanbuly Akram Istanbuly*, Court of Appeal of Cairo, Egypt, 23 May 2001, 25/116.

<sup>(٤١٦)</sup> انظر، على سبيل المثال، FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN ON INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 982, para. 1671 (E. Gaillard, J. Savage eds., 1999); Emilia Onyema, *Formalities of the Enforcement Procedure (Articles III and IV)*, in ENFORCEMENT OF ARBITRATION AGREEMENTS AND INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS—THE NEW YORK CONVENTION IN PRACTICE 597, 603 (E. Gaillard, D. Di Pietro eds., 2008); ALBERT JAN VAN DEN BERG, THE NEW YORK ARBITRATION CONVENTION OF 1958: TOWARDS A UNIFORM JUDICIAL INTERPRETATION 238 (1981).

٢٨- وقد طُبقت أنواع مختلفة من القواعد الإجرائية المحلية في السوابق القضائية المبلغ عنها فيما يتعلق بالمادة الثالثة.

٢٩- وفي عدد من القضايا، طبقت المحاكم قواعد وطنية تحدد السلطة المختصة بالنظر في دعاوى لطلب الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها. فعلى سبيل المثال، رأت المحكمة العليا في رومانيا أنه يجب، وفقاً للمادة الثالثة، أن تُحدّد المحكمة المختصة بالنظر في دعاوى طلب الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها وفقاً للقواعد الإجرائية للقانون الروماني.<sup>(٤١٧)</sup> وبالمثل، لاحظت محكمة في الكامبيرون أن مسألة تحديد المحكمة المختصة بالنظر في طلب الاعتراف بقرار تحكيم أجنبي وتنفيذه ينبغي أن تخضع للقانون الكامبيروني.<sup>(٤١٨)</sup>

٣٠- وفي قضايا أخرى مبلغ عنها بشأن المادة الثالثة، رأت المحاكم أن فترة التقادم المنطبقة على دعاوى طلب الاعتراف بقرار تحكيم أجنبي وتنفيذه قاعدة إجرائية ينظمها القانون الوطني. فعلى سبيل المثال، ذهبت المحكمة العليا في كندا، بعد تفسير نص الاتفاقية وأعمالها التحضيرية، إلى أن "الغرض من الاتفاقية السماح للدول المتعاقدة بأن تفرض حدوداً زمنية على الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها متى رغبت في ذلك."<sup>(٤١٩)</sup> كما طبقت محاكم في روسيا<sup>(٤٢٠)</sup> والهند<sup>(٤٢١)</sup> والمملكة المتحدة<sup>(٤٢٢)</sup> فترات التقادم في القواعد الإجرائية الوطنية لدى كل منها عملاً بالمادة الثالثة من الاتفاقية.

*Romanian Company v. Panamanian Company*, Supreme Court, Romania, 3 June 1984, XIV<sup>(٤١٧)</sup>  
Y.B. COM. ARB. 691 (1989)

*African Petroleum Consultants (APC) v. Société Nationale de Raffinage*, High Court of Fako<sup>(٤١٨)</sup>  
Division, OHADA, Cameroon, 15 May 2002, HCF/91/M/2001-2002  
Court of Appeal of Porto, Portugal, 21 June 2005, 0427126; *Brace Transport Corporation*,  
سبيل المثال، *of Monrovia, Bermuda v. Orient Middle East Lines Ltd. and ors*, High Court of Gujarat, India, 19 April  
1985, AIR 1986 Guj 62; *Centrotex, S.A. (Czech Republic) v. Agencia Gestora de Negocios, S.A. (Agensa)*  
(Spain), Supreme Court, Spain, 13 November 2001, XXXI Y.B. COM. ARB. 834 (2006)

*Yugraneft Corporation. v. Rexx Management Corporation*, Supreme Court, Canada, 20 May<sup>(٤١٩)</sup>  
2010, 2010 SCC 19

*AO Ryazan Metal Ceramics Instrumentation Plant (Russian Federation)*, Constitutional<sup>(٤٢٠)</sup>  
Court, Russian Federation, 2 November 2011, 1479-O-O/2011

*Brace Transport Corporation of Monrovia, Bermuda v. Orient Middle East Lines Ltd. and*<sup>(٤٢١)</sup>  
*ors*, High Court of Gujarat, India, 19 April 1985, AIR 1986 Guj 62

*The Government of Kuwait v. Sir Frederick Snow & Partners and Others (United Kingdom)*<sup>(٤٢٢)</sup>  
*of Great Britain and Northern Ireland*, Court of Appeal, United Kingdom, 17 March 1983, IX Y.B.  
COM. ARB. 451 (1984)

٣١- ويؤكد معلقون بارزون أن تحديد المحكمة المختصة بالنظر في طلبات الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها أو فترات التقادم المنطبقة على الاعتراف والتنفيذ هي مسائل إجرائية ينبغي أن تنظمها القوانين الوطنية للدول المتعاقدة.<sup>(٤٢٣)</sup>

٣٢- وتتضمن السوابق القضائية المبلغ عنها أمثلة متفرقة أخرى طبقت فيها المحاكم القواعد الإجرائية الوطنية على الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، بعضها تعرض لنقد المعلقين، ومنها القواعد المتعلقة بترتيب مطالبات الدائنين<sup>(٤٢٤)</sup> ومقاصّة الديون،<sup>(٤٢٥)</sup> وتنفيذ شرط اختيار المحكمة،<sup>(٤٢٦)</sup> ومبدأ عدم ملاءمة المحكمة،<sup>(٤٢٧)</sup> وقضايا الحماية الدبلوماسية.<sup>(٤٢٨)</sup>

<sup>(٤٢٣)</sup> انظر Maxi Scherer, *Article III (Recognition and Enforcement of Arbitral Awards; General Rule)*, in *NEW YORK CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS OF 10 JUNE 1958—COMMENTARY* 193, 199-202 (R. Wolff ed., 2012); Andreas Börner, *Article III*, in *RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS: A GLOBAL COMMENTARY ON THE NEW YORK CONVENTION* 115, 122-27 (H. Kronke, P. Nacimiento et al. eds., 2010); ALBERT JAN VAN DEN BERG, *THE NEW YORK ARBITRATION CONVENTION OF 1958: TOWARDS A UNIFORM JUDICIAL INTERPRETATION* 240 (1981). وانظر أيضاً United Nation Commission on International Trade Law, Report on the survey relating to the legislative implementation of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958), A/CN.9/656/Add.1, at 2/3.

<sup>(٤٢٤)</sup> انظر، على سبيل المثال، *Artemis Shipping & Navigation Co. SA v. Tormar Shipping AS*, District Court, Eastern District of Louisiana, United States of America, 9 December 2003, 03-217.

<sup>(٤٢٥)</sup> انظر: *Rumanian Firm C. v. German (F.R.) party* Landgericht [LG] Hamburg, Oberlandesgericht Hamburg, 27 March 1974, 27 March 1975, II Y.B. COM. ARB. 240 (1977) [OLG] Hamburg, Germany, وقد انتقد هذا القرار في الفقه. انظر، على سبيل المثال، Andreas Börner, *Article III*, in *RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS: A GLOBAL COMMENTARY ON THE NEW YORK CONVENTION* 115, 130-31 (H. Kronke, P. Nacimiento et al. eds., 2010); Maxi Scherer, *Article III (Recognition and Enforcement of Arbitral Awards; General Rule)*, in *NEW YORK CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS: COMMENTARY* 193, 203-04 (R. Wolff ed., 2012) "السماح بالدعاوى المقابلة أو الدفوع بالمقاصة خلال إجراءات الاعتراف أو التنفيذ يخالف المادتين الثالثة والخامسة."

<sup>(٤٢٦)</sup> *Zeevi Holdings Ltd. v. The Republic of Bulgaria*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 29 March 2011, 09 Civ. 8856 (RJS), XXXVI Y.B. COM. ARB. 464 (2011).

<sup>(٤٢٧)</sup> *Monegasque de Reassurances S.A.M. (Monde Re) v. Nak Naftogaz of Ukraine and State of Ukraine*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 15 November 2002, 01-7947, 01-153. وهذا تفسير انتقده كثير من المعلقين. انظر، على سبيل المثال، the Law—The United States Law of International Commercial Arbitration, Tentative Draft No. 4 (April 17, 2015); George A. Bermann, 'Domesticating' the New York Convention: the Impact of the Federal Arbitration Act, 2(2) J. INT. DISP. SETTLEMENT 317, 326 (2011); Maxi Scherer, *Article III (Recognition and Enforcement of Arbitral Awards; General Rule)*, in *NEW YORK CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS OF 10 JUNE 1958—COMMENTARY* 193, 203 (R. Wolff ed., 2012); William W. Park, *Respecting the New York Convention*, 18(2) ICC BULL. 65, 68-72 (2007); Dimitri Santoro, *Forum Non Conveniens: A Valid Defense under the New York Convention?*, 21 ASA BULL. 713, 723 (2003).

<sup>(٤٢٨)</sup> انظر، على سبيل المثال، Bundesgerichtshof [BGH], Germany, 4 October 2005, VII ZB 09/05; Bundesgerichtshof, Germany, 4 October 2005, VII ZB 8/05.

جيم- ينبغي ألا تُفرض شروط أكثر تشدداً بكثير  
أو رسوم أو مصاريف أكبر بكثير  
مما يُفرض على الاعتراف بقرارات التحكيم المحلية  
أو على تنفيذها

٣٣- تنص الجملة الثانية من المادة الثالثة على أنه "لا تُفرض على الاعتراف بقرارات التحكيم التي تنطبق عليها هذه الاتفاقية أو على تنفيذها شروط أكثر تشدداً بكثير أو رسوم أو أعباء أعلى [أي مصاريف أكبر] بكثير مما يُفرض على الاعتراف بقرارات التحكيم المحلية أو على تنفيذها." وتحد هذه القاعدة من سلطة الدول المتعاقدة التقديرية في تحديد القواعد الإجرائية المنطبقة على الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها في أراضيها. وكما يتبين من الأعمال التحضيرية، فإنَّ الفرض من هذا التقييد، المشار إليه بقاعدة "المعاملة الوطنية" أو "عدم التمييز"<sup>(٤٢٩)</sup> هو منع المحاكم الوطنية من فرض "إجراءات تنفيذية بالغة التعقيد" وعقبات إجرائية يصعب تذليلها في مرحلة الاعتراف والتنفيذ.<sup>(٤٣٠)</sup>

٣٤- ومع أنَّ الجملة الثانية من المادة الثالثة تمنع الدول المتعاقدة من التمييز ضد قرارات التحكيم الأجنبية، فليس ثمة ما يمنع الدول المتعاقدة من فرض شروط أقل تشدداً على الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها من الشروط المفروضة على قرارات التحكيم المحلية. وتؤكد الأعمال التحضيرية أنَّ فريق صياغة اتفاقية نيويورك رفض عن عمد فكرة مفادها ضرورة أن يكون هناك تطابق بين القواعد الإجرائية المنطبقة على الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية منها والمحلية وتنفيذها.<sup>(٤٣١)</sup>

<sup>(٤٢٩)</sup> انظر *Travaux préparatoires*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Summary Records of the Tenth Meeting, E/CONF.26/SR.10, pp. 3 and 7. المحاكم الوطنية عبارات أخرى مثل "حكم غير تمييزي" أو "حظر التمييز في المادة الثالثة" أو "مبدأ التكافؤ". *OAO Rosneft (Russian Federation) v. Yukos Capital s.a.r.l. (Luxembourg)*, Supreme Court, Netherlands, 25 June 2010, XXXV Y.B. COM. ARB. 423 (2010); *Catz International B.V. v. Gilan Trading KFT, Provisions Judge of the District Court of Rotterdam and Court of Appeal of The Hague*, Netherlands, 28 February 2011 and 20 December 2011, XXXVII Y.B. COM. ARB. 271 (2012); Supreme Court of Justice, Portugal, 19 March 2009, 299/09; Supreme Court of Justice, Portugal, 22 April 2004, 04B705; *Gater Assets Ltd. v. Nak Naftogaz Ukrainiy*, Court of Appeal, England and Wales, 17 October 2007, A3/2007/0738; *Monegasque de Reassurances S.A.M. (Monde Re) v. Nak Naftogaz of Ukraine and State of Ukraine*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 15 November 2002, 01-7947, 01-9153.

<sup>(٤٣٠)</sup> *Travaux préparatoires*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Comments on the Draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, E/CONF.26/2, p. 4; *Travaux préparatoires*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Consideration of the Draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards—Amendment to article II of the Draft Convention (United Kingdom), E/CONF.26/L.11; *Travaux préparatoires*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Summary Records of the Tenth Meeting, E/CONF.26/SR.10, p. 3; *Travaux préparatoires*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Consideration of the Draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards—Proposed amendment to the United Kingdom amendment to Article II of the draft Convention (Israel), E/CONF.26/L.21.

<sup>(٤٣١)</sup> انظر *Travaux préparatoires*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Summary Records of the Tenth Meeting, E/CONF.26/SR.10, p. 5; *Travaux préparatoires*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Summary Records of the Eleventh Meeting, E/CONF.26/SR.11, p. 5.



٣٥- وهذا الرأي مؤكد أيضاً في السوابق القضائية المبلغ عنها. فعلى سبيل المثال، رأت محكمة استئناف إيطالية أنَّ المادة ٨٢٥ من قانون الإجراءات المدنية الإيطالي، التي توجب إيداع قرار التحكيم المحلي في غضون خمسة أيام بعد توقيعه من المحكمين وصدور أمر عن المحكمة بتنفيذه، ينبغي ألا تنطبق على قرارات التحكيم الأجنبية.<sup>(٤٢٢)</sup>

٣٦- ويؤكد معلقون بارزون أنَّ الجملة الثانية من المادة الثالثة لا تفيد أنَّ القواعد الإجرائية المنطبقة على الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها ينبغي بالضرورة أن تكون مطابقة للقواعد الإجرائية المنطبقة على قرارات التحكيم المحلية.<sup>(٤٢٣)</sup>

#### أ- معنى "الشروط أو الرسوم أو المصاريف"

٣٧- لا يرد في الاتفاقية تعريف "الشروط" أو "الرسوم" أو "المصاريف". ولم يتناول سوى عدد قليل جداً من القضايا المبلغ عنها المعنى الدقيق لهذه المصطلحات.

٣٨- ففي إحدى القضايا المبلغ عنها التي اعترض فيها طرف على تنفيذ قرار تحكيم على أساس أنَّ تكاليف التحكيم التي فرضتها هيئة التحكيم "باهظة"، رأت محكمة يونانية أنَّ مفهوم "رسوم أو أعباء" [أي مصاريف] الوارد في الاتفاقية يشير إلى "النفقات الخاصة بإجراءات الإعلان عن تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي"، لا إلى التكاليف الإجرائية المفروضة من هيئة التحكيم الأجنبية.<sup>(٤٢٤)</sup>

٣٩- وقد فُسر مصطلح "شروط" على أنه يشير إلى القواعد الإجرائية والشروط المتعلقة بالاعتراف والتنفيذ بموجب القانون الوطني للدولة المتعاقدة، لا إلى الأسباب الموضوعية لرفض الاعتراف والتنفيذ بموجب المادة الخامسة من الاتفاقية.<sup>(٤٢٥)</sup>

*Ditte Frey, Milota and Seitelberger v. Ditte F. Cuccaro e figli*, Court of Appeal of Naples,<sup>(٤٢٢)</sup> Italy, 13 December 1974, I Y.B. COM. ARB. 193 (1976).

انظر، على سبيل المثال، FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN ON INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 982, para. 1671 (E. Gaillard, J. Savage eds., 1999); Andreas Börner, *Article III*, in RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS: A GLOBAL COMMENTARY ON THE NEW YORK CONVENTION 115, 119 (H. Kronke, P. Nacimiento et al. eds., 2010).

*Shipowner (Malta) v. Contractor*, Supreme Court, Greece, 2007, XXXIII Y.B. COM. ARB.<sup>(٤٢٤)</sup> 565 (2008).

انظر<sup>(٤٢٥)</sup> Maxi Scherer, *Article III (Recognition and Enforcement of Arbitral Awards; General Rule)*, in NEW YORK CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS OF 10 JUNE 1958—COMMENTARY 193, 205 (R. Wolff ed., 2012).

## ب- التطبيق من طرف المحاكم الوطنية

٤٠- طُبقت الجملة الثانية من المادة الثالثة في عدد من القضايا المبلغ عنها.<sup>(٤٣٦)</sup>

٤١- وفي بعض القضايا، رفضت المحاكم فرض شروط معينة على الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، حيث رأت أنها لا تنطبق على قرارات التحكيم المحلية. فعلى سبيل المثال، قضت المحكمة العليا البرتغالية أن الطرف الذي يطلب تنفيذ قرار تحكيم أجنبي لا يحتاج إلى الحصول على اعتراف سابق بهذا القرار، لأن هذا الشرط لا ينطبق على قرارات التحكيم المحلية.<sup>(٤٣٧)</sup> ورأت المحكمة العليا الهولندية أن فرض قاعدة تتيح للأطراف الطعن بالنقض في قرار الموافقة على تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية من شأنه أن ينتهك المادة الثالثة، إذ إن نفس الإمكانية غير متاحة لقرارات التحكيم المحلية الصادرة في هولندا.<sup>(٤٣٨)</sup> وبالمثل، رأت محكمة مصرية أن أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري التي تنظم تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية تفرض شروطاً أكثر تشدداً من الشروط التي يفرضها قانون التحكيم المصري على الاعتراف بقرارات التحكيم المحلية وتنفيذها، وقررت، بناءً على ذلك، تطبيق الأحكام الأخيرة على الاعتراف بقرار تحكيم أجنبي وتنفيذه.<sup>(٤٣٩)</sup> كما رأت محكمة في هونغ كونغ أن مطالبة الدائن بتقديم ضمان لتنفيذ قرار تحكيم أجنبي من شأنه أن يفرض شروطاً أكثر تشدداً من

<sup>(٤٣٦)</sup> انظر، على سبيل المثال، *Glencore Grain Rotterdam B.V. v. Shivnath Rai Harnarain Company*, Court of Appeals, Ninth Circuit, United States of America, 26 March 2002, 01-15539; *Company Y v. State X and Company Z*, Court of Appeal, Berlin, Germany, 10 August 2006, XXXII Y.B. COM. ARB. 363 (2007); *B. v. A.*, Court of Appeal of Lisbon, Portugal, 12 July 2012, XXXVIII Y.B. COM. ARB. 443 (2013); *Xilam Films v. Lnk-Video S.A.*, Court of Appeal of Lisbon, Portugal, 12 July 2012, 7328/10.0TBOER.L1-1; Court of Appeal of Coimbra, Portugal, 19 January 2010, 70/09.6TBCBR.C1; Court of Appeal of Evora, Portugal, 31 January 2008, 1141/06-2; Court of Appeal of Porto, Portugal, 26 October 2004, 0325170; Court of Appeal of Porto, Portugal, 2 October 2001, 0120965; *OAO Rosneft (Russian Federation) v. Yukos Capital s.a.r.l. (Luxembourg)*, Supreme Court, First Chamber, Netherlands, 25 June 2010, XXXV Y.B. COM. ARB. 423 (2010); *S.A. (Belgium) v. B Sociedade Nacional, S.A.*, Supreme Court of Justice, Portugal, 19 March 2009, 299/09, XXXVI Y.B. COM. ARB. 313 (2011).

*S.A. (Belgium) v. B Sociedade Nacional, S.A.*, Supreme Court of Justice, Portugal, 19 March<sup>(٤٣٧)</sup> 2009, XXXVI Y.B. COM. ARB. 313 (2011).

*OAO Rosneft (Russian Federation) v. Yukos Capital s.a.r.l. (Luxembourg)*, Supreme Court,<sup>(٤٣٨)</sup> Netherlands, 25 June 2010, XXXV Y.B. COM. ARB. 423 (2010).

*Al Ahram Beverages Company v. Société Française d'Etudes et de Construction*, Court of<sup>(٤٣٩)</sup> Appeal of Tanta, Egypt, 17 November 2009, 42/42; *Omnipol v. Samiram*, Court of Appeal of Cairo, Egypt, 30 May 2005, 10/122; *Abdel Wahed Hassan Suleiman v. Danish Dairy and Agriculture Seelizer Company*, Court of Appeal of Cairo, Egypt, 25 September 2005; *El Nasr Company for Fertilizers & Chemical Industries (SEMADCO) v. John Brown Deutsche Engineering*, Court of Cassation, Egypt, 10 January 2005, 966/73; *John Brown Deutsche Engineering v. El Nasr Company for Fertilizers & Chemical Industries (SEMADCO)*, 32/119, Court of Appeal of Cairo, Egypt, 6 August 2003, 32/119; *United Engineering Industrial v. Mirco Trading SI*, Court of Appeal of Cairo, Egypt, 27 July 2003, 7/120

الشروط المفروضة على الدائن الذي يسعى إلى تنفيذ قرار تحكيم محلي، لأنَّ "الدائن الذي يسعى إلى تنفيذ قرار تحكيم محلي [...] لا يتحمل تلك المسؤولية".<sup>(٤٤٠)</sup>

٤٢- وفي قضايا أخرى، رفضت المحاكم الدفع بأنَّ الشروط المنطبقة على الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها أكثر تشدداً من الشروط المنطبقة على القرارات المحلية.<sup>(٤٤١)</sup> فعلى سبيل المثال، رأت محكمة سويسرية أنَّ استخدام المرافعات الشفوية في سياق تنفيذ قرار تحكيم أجنبي لا يخالف المادة الثالثة على أساس أنَّ تلك المرافعات يمكن أن تستخدم أيضاً لتنفيذ قرارات التحكيم المحلية.<sup>(٤٤٢)</sup> وبالمثل، رأت إحدى محاكم الولايات المتحدة أنَّ القانون المنطبق على قرارات التحكيم المحلية الذي يحدد تلقائياً المقاطعة التي صدر فيها قرار التحكيم مكاناً للتحكيم، على خلاف ما عليه الحال في قرارات التحكيم الأجنبية، ليس "متشدداً [في الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها] لدرجة توجب على [المحكمة] تجاهل المعنى الواضح لـ [قانونها الوطني] سعياً إلى العمل بروح المادة الثالثة".<sup>(٤٤٣)</sup> وقد لاحظت المحكمة أنه يمكن للأطراف، في مثل تلك الحالة، تحقيق النتيجة نفسها بالنص على مكان التحكيم في اتفاقها.

<sup>(٤٤٠)</sup> *T.K. Bulkhandling GmbH v. Meridian Success International Ltd.*, Court of First Instance, High Court of Hong Kong Special Administrative Division, 28 November 1990, 1998 No. MP 4765 وانظر أيضاً *Shandong Hongri Acron Chemical Joint Stock Company Limited v. PetroChina International (Hong Kong) Corporation Limited*, Court of Appeal, Hong Kong, 13 June 2011, 25 July 2011 and 11 August 2011, XXXVI Y.B. COM. ARB. 287 (2011).

<sup>(٤٤١)</sup> انظر، على سبيل المثال، القضية: *Monegasque de Reassurances S.A.M. (Monde Re) v. Nak Naftogaz of Ukraine and State of Ukraine*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 15 November 2002, 01-7947, 01-9153 التي رأت فيها إحدى محاكم الولايات المتحدة أنَّ مبدأ عدم ملاءمة المحكمة لا يفرض شروطاً أكثر تشدداً على قرارات التحكيم الأجنبية نظراً إلى أنه ينطبق أيضاً على إجراءات التحكيم المحلية. *N. Z. v. I. (Romania)*, Court of Appeal of Basel-Stadt, Switzerland, 27 February 1989,<sup>(٤٤٢)</sup> *Gouvernement de la Fédération XVII Y.B. COM. ARB. 581 (1992)* وللإطلاع على أمثلة أخرى، انظر أيضاً *de Russie v. Compagnie Noga d'importation et d'exportation*, Court of Appeal of Paris, France, 22 March 2001, 2001/28101.

<sup>(٤٤٣)</sup> *Canada Inc. (f/k/a Nora Beverages, Inc.) v. North Country Natural Spring Water Ltd.*, District Court, Eastern District Pennsylvania, United States of America, 21 October 2002, 02-1416



## المادة الرابعة

١- للحصول على الاعتراف والتنفيذ المذكورين في المادة السابقة، يقوم الطرف الذي يطلب الاعتراف والتنفيذ، وقت تقديم الطلب، بتقديم ما يلي:

(أ) القرار الأصلي مصدقاً عليه حسب الأصول المتبعة أو نسخة منه معتمدة حسب الأصول؛

(ب) الاتفاق الأصلي المشار إليه في المادة الثانية أو صورة منه معتمدة حسب الأصول.

٢- متى كان الحكم المذكور أو الاتفاق المذكور بلغة خلاف اللغة الرسمية للبلد الذي يُحتج فيه بالقرار، وجب على الطرف الذي يطلب الاعتراف بالقرار وتنفيذه أن يقدم ترجمة لهاتين الوثيقتين بهذه اللغة. ويجب أن تكون الترجمة معتمدة من موظف رسمي أو من مترجم محلف أو ممثل دبلوماسي أو قنصلي.

## الأعمال التحضيرية

ترد الأعمال التحضيرية المتعلقة بالمادة الرابعة بصيغتها المعتمدة في عام ١٩٥٨ في الوثائق التالية:

مشروع اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها وتعليقات من الحكومات والمنظمات:

- تقرير اللجنة المعنية بتنفيذ قرارات التحكيم الدولي: الوثيقة E/2704 والمرفق.
- تعليقات من الحكومات والمنظمات على مشروع اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها: المرفقان الأول والثاني من الوثيقة E/2822؛ والوثيقة E/CONF.26/3؛ والوثيقة E/CONF.26/3/Add.1.
- أنشطة المنظمات الحكومية الدولية والمنظمات غير الحكومية في مجال التحكيم التجاري الدولي: تقرير تجميعي للأمين العام: الوثيقة E/CONF.26/4.

## مؤتمر الأمم المتحدة بشأن التحكيم التجاري الدولي:

- تعديلات مقدمة من وفود حكومية على مشروع الاتفاقية: الوثائق E/CONF.26/L.17؛ E/CONF.26/L.34؛ E/CONF.26/L.31
- مقارنة بين مشاريع المواد الثالثة والرابعة والخامسة من مشروع الاتفاقية: الوثيقة E/CONF.26/L.33/Rev.1
- تعديلات إضافية مقدمة من وفود حكومية على مشروع الاتفاقية: الوثيقة E/CONF.26/L.40
- نص المواد الثالثة والرابعة والخامسة من مشروع الاتفاقية الذي اقترحه الفرقة العاملة الثالثة: الوثيقة E/CONF.26/L.43
- نص المواد التي اعتمدها المؤتمر: الوثيقة E/CONF.26/L.48
- نص اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها كما أقرته لجنة الصياغة مؤقتاً: الوثيقتان E/CONF.26/L.61؛ E/CONF.26/8

## المحاضر الموجزة:

- المحاضر الموجزة للجلسات الحادية عشرة والثانية عشرة والثالثة عشرة والرابعة عشرة والسابعة عشرة والثالثة والعشرين لمؤتمر الأمم المتحدة بشأن التحكيم التجاري الدولي: الوثائق E/CONF.26/SR.11؛ E/CONF.26/SR.12؛ E/CONF.26/SR.13؛ E/CONF.26/SR.14؛ E/CONF.26/SR.17؛ E/CONF.26/SR.23
- المحاضر الموجز للجلسة السابعة للجنة المعنية بتنفيذ قرارات التحكيم الدولي: الوثيقة E/AC.42/SR.7

(للاطلاع على هذه الوثائق، انظر الموقع الشبكي التالي:

(<http://www.uncitral.org/uncitral/ar/index.html>)

(للاطلاع على الأعمال التحضيرية والسوابق القضائية والإحالات المرجعية، انظر أيضاً الموقع

الشبكي التالي: (<http://newyorkconvention1958.org>)

## مقدمة

١- تنظم المادة الرابعة من الاتفاقية الشروط الشكلية التي يجب أن يستوفيه المدعي من أجل الحصول على الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه وفقاً للمادة الثالثة. والغرض منها هو ضمان أن تُعرض على محكمة التنفيذ الأدلة الضرورية على أن طلب المدعي الحصول على الاعتراف والتنفيذ "يمثل واقع الحال".<sup>(٤٤٤)</sup>

٢- وتماشياً مع الغايات الشاملة للاتفاقية، تهدف المادة الرابعة إلى تصحيح الخلل في الشروط الشكلية التي كان يتعين على المدعي استيفاؤها في إطار النظم السابقة للحصول على الاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها.

٣- ومن العقبات الرئيسية أمام الاعتراف والتنفيذ قبل اعتماد الاتفاقية، كما نوقش في موضع آخر من هذا الدليل،<sup>(٤٤٥)</sup> شرط أمر التنفيذ المزدوج.<sup>(٤٤٦)</sup> فقد اشترطت اتفاقية جنيف لسنة ١٩٢٧ أن يقدم الطرف الذي يحتج بقرار التحكيم أو يطلب تنفيذه أمورا في جملتها "أدلة مستندية أو أدلة أخرى لإثبات أن قرار التحكيم قد أصبح نهائياً في البلد الذي صدر فيه".<sup>(٤٤٧)</sup> ولم يكن من الممكن عملياً في معظم البلدان إثبات أن قرار التحكيم نهائي سوى من خلال طلب الإذن بالاعتراف والتنفيذ أمام المحاكم الوطنية؛ ومن ثم كان على المدعي الذي يطلب تنفيذ قرار التحكيم أن يثبت تنفيذ القرار في البلد الذي يوجد فيه مكان التحكيم.<sup>(٤٤٨)</sup> وبالإضافة إلى إثبات أن قرار التحكيم نهائي، اشترطت اتفاقية جنيف لسنة ١٩٢٧ أن يقدم المدعي مجموعة متنوعة من المستندات الأخرى.<sup>(٤٤٩)</sup> ونتيجة لذلك، كان على عاتق الطرف الذي يطلب الحصول على الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه عبء ثقيل.

<sup>(٤٤٤)</sup> Emilia Onyema, *Formalities of the Enforcement Procedure (Articles III and IV)*, in ENFORCEMENT OF ARBITRATION AGREEMENTS AND INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS: THE NEW YORK CONVENTION IN PRACTICE 597, 605 (E. Gaillard, D. Di Pietro eds., 2008).

<sup>(٤٤٥)</sup> انظر الفصل المتعلق بالمادة الخامسة (١) (هـ) في الدليل، الفقرات ٢-٤.

<sup>(٤٤٦)</sup> انظر Jan Kleinheisterkamp, *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*, in MAX PLANCK ENCYCLOPEDIA OF PUBLIC INTERNATIONAL LAW paras. 9-12 (www.mpepi.com/, last updated 2008); Dirk Otto, *Article IV*, in RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS: A GLOBAL COMMENTARY ON THE NEW YORK CONVENTION 143, 145 (H. Kronke, P. Nacimiento et al. eds., 2010).

<sup>(٤٤٧)</sup> انظر المادة ٤ من اتفاقية جنيف لسنة ١٩٢٧.

<sup>(٤٤٨)</sup> Dirk Otto, *Article IV*, in RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS: A GLOBAL COMMENTARY ON THE NEW YORK CONVENTION 143, 145 (H. Kronke, P. Nacimiento et al. eds., 2010); Reinmar Wolff, *Commentary on Article IV*, in NEW YORK CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS OF 10 JUNE 1958—COMMENTARY 207, 209 (R. Wolff ed., 2012).

<sup>(٤٤٩)</sup> انظر المادة ٤ (٣) من اتفاقية جنيف لسنة ١٩٢٧ (التي تُلزم المدعي بتقديم مستندات تثبت، في جملة أمور، أن الشروط الأساسية الواردة في المادة ١ (أ) و(ج) قد استوفيت، وهو ما يتطلب بناءً على ذلك أن يكون قرار التحكيم قد صدر عملاً باتفاق تحكيم صحيح بموجب القانون المنطبق عليه" وأن "يكون القرار قد صدر عن هيئة التحكيم المنصوص عليها في اتفاق التحكيم أو التي تشكلت بالطريقة التي اتفق عليها الطرفان وطبقا للقانون الذي ينظم إجراءات التحكيم").

٤- وقد أزال اتفاقية نيويورك الشرط الذي يقتضي أن يثبت المدعي أن قرار التحكيم نهائي. ووضع المشروع الأول للمادة الرابعة شروطاً شديدة الشبه بالشروط الواردة في اتفاقية جنيف لسنة ١٩٢٧،<sup>(٤٥٠)</sup> لكنه تم التخلي عن هذه الفكرة خلال المفاوضات. وجاءت المبادرة أولاً من مندوب هولندا الذي لاحظ أن المطالبة بأن يثبت المدعي أن قرار التحكيم أصبح نهائياً أو أن محكمة في البلد الذي صدر فيه لم توقف تنفيذه تعني اشتراط إثبات وقائع بالنفي ومن ثم إلقاء عبء ثقل على كاهل المدعي.<sup>(٤٥١)</sup> واقترح المندوب الهولندي ألا يُشترط على المدعي أن يقدم سوى قرار التحكيم واتفاق التحكيم (وكذلك، عند الضرورة، ترجمة لهما) وأن يلقى عبء إثبات أن قرار التحكيم ليس نهائياً في بلد مكان التحكيم على الطرف المعارض على الاعتراف والتنفيذ. وخلال المفاوضات، أيدت وفود أخرى المقترح الهولندي،<sup>(٤٥٢)</sup> وفي نهاية المطاف، حُذف من الصيغة النهائية من المادة الرابعة الاشتراط بأن يثبت المدعي أن قرار التحكيم نهائي.<sup>(٤٥٣)</sup>

٥- وعملاً بالمادة الرابعة (١)، يُشترط على المدعي الذي يطلب الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه أن يوازي محكمة التنفيذ بالمستدين التاليين: قرار التحكيم الأصلي الموثق حسب الأصول (أو نسخة مصدقة منه حسب الأصول) والاتفاق الأصلي المشار إليه في المادة الثانية (أو نسخة مصدقة منه حسب الأصول). وعملاً بالمادة الرابعة (٢)، إذا لم يكن هذان المستدان محررين بلغة رسمية للبلد الذي يُطلب فيه الاعتراف أو التنفيذ، يُشترط على المدعي أن يقدم ترجمة لهما.

٦- ومن ثم فإن المادة الرابعة من الاتفاقية تفرض شروطاً أقل بكثير مقارنة باتفاقية جنيف لسنة ١٩٢٧. وبذلك تلغي الاتفاقية شكليات غير ضرورية وتضمن الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها بأسرع ما يمكن.<sup>(٤٥٤)</sup>

<sup>(٤٥٠)</sup> *Travaux préparatoires*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Report of the Committee on the Enforcement of International Arbitral Awards, E/2704, E/AC.42/4/Rev.1, Annex, p. 3

<sup>(٤٥١)</sup> *Travaux préparatoires*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, Comments by Governments on the draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, E/CONF.26/3/Add.1, para. 7

<sup>(٤٥٢)</sup> *Travaux préparatoires*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Summary Record of the Twelfth Meeting, E/CONF.26/SR.12, p. 4; *Travaux préparatoires*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Summary Record of the Seventeenth Meeting, E/CONF.26/SR.17, p. 2

<sup>(٤٥٣)</sup> اُحتفي بذلك باعتباره "ثورة" وكذلك "أحد الإنجازات الكبرى لاتفاقية نيويورك". انظر ALBERT JAN VAN DEN BERG, *THE NEW YORK ARBITRATION CONVENTION OF 1958: TOWARDS A UNIFORM JUDICIAL INTERPRETATION* (1981), 247; 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 69, 87 (E. Gaillard, D. Di Pietro eds., 2008)

<sup>(٤٥٤)</sup> تجدر الإشارة إلى أن المادة ٢٥ (٢) من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، المقابلة للمادة الرابعة من الاتفاقية، مُدلت في عام ٢٠٠٦ للتحرر من الشروط الشكلية، إذ لا يُشترط تقديم نسخ موثقة أو مصدقة حسب الأصول من قرار التحكيم كما لم يعد من المطلوب تقديم نسخة من اتفاق التحكيم.



## التحليل

### مبادئ عامة

#### ألف- افتراض الحق في الاعتراف والتنفيذ

٧- رأَت محاكم وطنية أنه يُعتبر أن المدعي قد نال حقا مفترضا في الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه حالما يقدم المستدين المشار إليهما في المادة الرابعة.

٨- فعلى سبيل المثال، رأَت محكمة الاستئناف لإنكلترا وويلز أنه حالما يقدم الطرف الذي يطلب الاعتراف أو التنفيذ، بموجب المادة ١٠٢ (١) من قانون التحكيم لعام ١٩٩٦ (المنفذة للمادة الرابعة من الاتفاقية)، قرار التحكيم الموثق حسب الأصول أو نسخة مصدقة منه حسب الأصول واتفاق التحكيم الأصلي أو نسخة مصدقة منه حسب الأصول، فإنه ينال حقا مفترضا في الاعتراف والتنفيذ.<sup>(٤٥٥)</sup> وبعد ذلك لا يجوز، وفقاً لتلك المحكمة، رفض الاعتراف والتنفيذ إلا إذا أثبت الطرف المعارض على الاعتراف والتنفيذ أن الحالة تدرج ضمن نطاق المادة ١٠٢ (٢) من قانون التحكيم (المستمدة مباشرة من المادة الخامسة (١) من الاتفاقية والتي يطابق نصها نص المادة المذكورة من الاتفاقية).<sup>(٤٥٦)</sup> وبالمثل، رأَت محكمة النقض الإيطالية أن العبء الواقع على كاهل الطرف الذي يطلب التنفيذ يقتصر على تقديم المستدين المطلوبين في المادة الرابعة، وعندئذ تُفترض قابلية قرار التحكيم للتنفيذ.<sup>(٤٥٧)</sup> وقد اعتمدت محاكم من دول أخرى، ومنها إسبانيا والولايات المتحدة واليابان، النهج نفسه.<sup>(٤٥٨)</sup>

#### باء- مجموعة حصرية من الشروط

٩- يرد في المادة الرابعة (١) المستندان اللذان يتعين على المدعي تقديمهما إلى محكمة التنفيذ حتى يتم الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه، وهما قرار التحكيم الأصلي الموثق حسب

<sup>(٤٥٥)</sup> *Yukos Oil Co. v. Dardana Ltd.*, Court of Appeal, England and Wales, 18 April 2002, [2002] EWCA Civ 543.

<sup>(٤٥٦)</sup> المرجع نفسه.

<sup>(٤٥٧)</sup> *WTB—Walter Thosti Boswau Bauaktiengesellschaft v. Costruire Coop. srl*, Court of Cassation, Italy, 7 June 1995, 6426.

<sup>(٤٥٨)</sup> انظر، على سبيل المثال، *Buyer v. Seller*, High Court of Tokyo, Japan, 27 January 1994, XX Y.B. COM. ARB. 742 (1995); *Cominco France S. A. v. Soquiber S. L.*, High Court of Justice, Spain, 24 March 1982, VIII Y.B. COM. ARB. 408 (1983); *Czarina, L.L.C. v. W.F. Poe Syndicate*, Court of Appeals, Eleventh Circuit, United States of America, 4 February 2004, 358 F.3d 1286. وانظر أيضاً ALBERT JAN VAN DEN BERG, THE NEW YORK ARBITRATION CONVENTION OF 1958: TOWARDS A UNIFORM JUDICIAL INTERPRETATION 247-48; Emilia Onyema, *Formalities of the Enforcement Procedure (Articles III and IV)*, in ENFORCEMENT OF ARBITRATION AGREEMENTS AND INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS: THE NEW YORK CONVENTION IN PRACTICE 597, 605 (E. Gaillard, D. Di Pietro eds., 2008).

الأصول (أو نسخة مصدقة منه حسب الأصول) والاتفاق الأصلي المشار إليه في المادة الثانية (أو نسخة مصدقة منه حسب الأصول). وقد عولجت في عدد قليل من القضايا مسألة ما إذا كان المستندان المشار إليهما في المادة الرابعة (١) وكذلك ترجمتهما، إذا اقتضى الحال، المستدين الوحيدين اللذين يجب على المدعي تقديمهما من أجل الحصول على الاعتراف أو التنفيذ.

١٠- وقد قضت غالبية المحاكم بأنَّ المستدين المطلوبين في المادة الرابعة هما المستندان الوحيدان اللذان ينبغي للمدعي تقديمهما للحصول على الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه. فعلى سبيل المثال، رأت محكمة النقض الإيطالية أنه لا يتعين على الطرف الذي يطلب التنفيذ، عملاً بالمادة الرابعة، أن يقدم سوى قرار التحكيم الأصلي واتفاق التحكيم.<sup>(٤٥٩)</sup> وبالمثل، قضت المحكمة العليا الإسبانية بأنَّ المادة الرابعة لا تشترط أن يقدم الطرف الذي يطلب التنفيذ سوى قرار التحكيم واتفاق التحكيم عند رفع دعواه. ووفقاً لما ذكرته المحكمة العليا الإسبانية، يجوز تقديم المزيد من المستندات استجابة لأيِّ دُفوع يقدمها الطرف المعارض على التنفيذ، لكن ليس قبل تقديم تلك الدفوع.<sup>(٤٦٠)</sup> كما رأت المحكمة العليا في اليونان أنه لا يُشترط، من أجل الحصول على التنفيذ، أن يقدم المدعي سوى المستدين المشار إليهما في المادة الرابعة.<sup>(٤٦١)</sup> وقد اتبعت محاكم من دول أخرى—منها النمسا والمكسيك وهولندا—النهج نفسه.<sup>(٤٦٢)</sup>

١١- وخلال صياغة المادة الرابعة، اقترح أن يُشترط على المدعي—بموجب اتفاقية جنيف لسنة ١٩٢٧—أن يقدم "أدلة مستندية وأدلة أخرى" إضافية من أجل الحصول على حق الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه.<sup>(٤٦٣)</sup> وقد رُفض هذا المقترح. ولذا، يتضح أنَّ فريق صياغة الاتفاقية نظر في إمكانية اشتراط أن يقدم المدعون مستندات إضافية، ورفضها رفضاً باتاً.

*Tortora Amedeo v. Tolimar S.A.*, Court of Cassation, Italy, 27 June 1983, 4399, X Y.B.<sup>(٤٥٩)</sup>  
COM. ARB. 470 (1985)

*Kil Management A/S (Denmark) v. J. García Carrión, SA (Spain)*, Supreme Court, Civil<sup>(٤٦١)</sup>  
Chamber, Spain, 28 March 2000, 1724 of 1998, XXXII Y.B. COM. ARB. 518 (2007)

انظر أيضاً (Supreme Court, Greece, 1973, Case No. 926, I Y.B. COM. ARB. 186 (1976)<sup>(٤٦١)</sup>  
Court of Appeal of Athens, Greece, 1972, Case No. 2768, I Y.B. COM. ARB. 186 (1976)

انظر (Supreme Court, Austria, 21 February 1978, X Y.B. COM. ARB. 418 (1985); *Presse Office*<sup>(٤٦٢)</sup>  
*S.A. v. Centro Editorial Hoy S.A.*, High Court of Justice, Eighteenth Civil Court of First Instance for the Federal District of Mexico, Mexico, 24 February 1977, IV Y.B. COM. ARB. 301 (1979); *Palm and Vegetable Oils SDN. BHD. v. Algemene Oliehandel International B.V.*, President of the Court of Utrecht, (Netherlands, 22 November 1984, XI Y.B. COM. ARB. 521 (1986). وللأطلاع على رأي أقلية يمكن، عملاً به، الاستناد في رفض الاعتراف والتنفيذ إلى عدم تقديم مستندات إضافية مثل الشهادة بأنَّ قرار التحكيم دخل حيز التنفيذ، أو قواعد التحكيم المنطبقة، انظر، على التوالي، *ECONERG Ltd. v. National Electricity Company*, Supreme Court of Appeal, Civil Collegium, Fifth Civil Department, Bulgaria, 23 February 1999, 356/99, XXV Y.B. COM. ARB. 641 (2000); *Glencore Grain Ltd. v. TSS Grain Millers Ltd.*, High Court of Mombasa, Kenya, 5 July 2002, Civil Suit No. 388 of 2000, XXXIV Y.B. COM. ARB. 666 (2009)

انظر (Travaux préparatoires, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Summary Record of the Seventeenth Meeting, E/CONF.26/SR.17, pp. 6-7<sup>(٤٦٣)</sup>  
تمثل المقترح في أن يُشترط على المدعي تقديم "أدلة مستندية وأدلة أخرى لإثبات أنَّ الشروط المبينة في المواد اللاحقة قد استوفيت").

١٢- وأكد معلقون التفسير الذي مفاده أنه، من أجل الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه، لا يُشترط على المدعي أن يقدم سوى المستنديين المذكورين في المادة الرابعة.<sup>(٤٦٤)</sup>

### جيم- مسألة ما إذا كان ممكناً أن يقدم المدعي أحد المستنديين المذكورين في المادة الرابعة لا كليهما

١٣- تشترط المادة الرابعة أن يقوم المدعي "بتقديم" المستنديين المذكورين فيها. وقد أُثرت أمام المحاكم مسألة ما إذا كان يجب على المدعي أن يتقيد بالمادة الرابعة بحذافيرها أم ما إذا كان يمكن تطبيق نهج أكثر مرونة.

#### أ- المستندان المحددان في المادة الرابعة (١)

١٤- تشير السوابق القضائية المبلغ عنها إلى أن بعض المحاكم أصرت على أن يقدم المدعي كلا المستنديين على النحو المنصوص عليه في المادة الرابعة (١)، في حين وافقت محاكم أخرى على الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه على الرغم من عدم تقديم المدعي قرار التحكيم الموثق حسب الأصول أو اتفاق التحكيم الأصلي (أو نسختين مصدقتين منهما حسب الأصول).

١٥- وفي بعض القضايا، رفضت المحاكم التنفيذ نظراً لعدم قيام المدعي بتقديم أحد المستنديين أو كليهما وفقاً لما تقتضيه المادة الرابعة (١). فعلى سبيل المثال، رفضت المحاكم الإيطالية طلبات بالاعتراف والتنفيذ على أساس أن المدعي لم يقدم قرار التحكيم الموثق حسب الأصول أو اتفاق التحكيم المصدّق.<sup>(٤٦٥)</sup> وبالمثل، رفضت المحكمة العليا الإسبانية التنفيذ في الحالات التي لم يقدم فيها المدعي المستنديين المذكورين في المادة الرابعة. وفي إحدى الحالات، رُفض التنفيذ لأن المدعي لم يقدم اتفاق التحكيم المشار إليه في المادة الرابعة (١) (ب) من الاتفاقية.<sup>(٤٦٦)</sup> وفي حالة أخرى، رفضت المحكمة التنفيذ لأن المدعي قدم، خلافاً لشروط المادة الرابعة، نسخاً غير مصدقة وغير موثقة من قرارات التحكيم، كما أنه لم يقدم

<sup>(٤٦٤)</sup> انظر، Emilia Onyema, *Formalities on the Enforcement Procedure (Articles III and IV)*, in ENFORCEMENT OF ARBITRATION AGREEMENTS AND INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS: THE NEW YORK CONVENTION IN PRACTICE 597, 605 (E. Gaillard, D. Di Pietro eds., 2008); Dirk Otto, *Article IV*, in RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS: A GLOBAL COMMENTARY ON THE NEW YORK CONVENTION 143, 148 (H. Kronke, P. Nacimiento et al. eds., 2010); ALBERT JAN VAN DEN BERG, *THE NEW YORK ARBITRATION CONVENTION OF 1958: TOWARDS A UNIFORM JUDICIAL INTERPRETATION* 248 (1981).

<sup>(٤٦٥)</sup> *Jassica S.A. v. Ditta Polojaz*, Court of Cassation, Italy, 12 February 1987, 1526, XVII Y.B. *Israel Portland Cement Works (Nesher) Ltd. v. Moccia Irme SpA*, COM. ARB. 525 (1992) Court of Cassation, Italy, 19 December 1991, 13665, XVIII Y.B. COM. ARB. 419 (1993); *Globtrade Italiana srl v. East Point Trading Ltd.*, Court of Cassation, Italy, 8 October 2008, 24856

<sup>(٤٦٦)</sup> *Glencore Grain Limited (United Kingdom) v. Sociedad Ibérica de Molturación, S.A. (Spain)*, Supreme Court, Spain, 14 January 2003, 16508/2003, XXX Y.B. COM. ARB. 605 (2005)

اتفاق التحكيم.<sup>(٤٦٧)</sup> كذلك رفضت محاكم في كل من الصين<sup>(٤٦٨)</sup> والولايات المتحدة<sup>(٤٦٩)</sup> التنفيذ في حالات لم يقدم فيها المدعي مستندا كما هو مطلوب في المادة الرابعة.

١٦- واعتمدت المحاكم السويسرية نهجاً أكثر مرونة، فارتأت، في الحالات التي لم يثبت فيها المدعي أنَّ المستند المعني موثق حسب الأصول أو مصدق حسب الأصول، أنه ينبغي الموافقة على التنفيذ إذا لم يشكك الطرف المعارض على الاعتراف والتنفيذ في صحة ذلك المستند.<sup>(٤٧٠)</sup> وفي قضية أخرى معروضة على محكمة زيوريخ التجارية، وافقت المحكمة على التنفيذ، على الرغم من أنَّ المدعي كان قد قدم نسخة غير مصدقة من قرار التحكيم.<sup>(٤٧١)</sup> ورأت المحكمة أنه ينبغي عدم تطبيق معيار صارم أكثر من اللازم على الشرط الشكلي المتعلق بتقديم مستندات عندما لا تكون شروط الاعتراف محل خلاف أو شك.

١٧- ووافقت محاكم أخرى على التنفيذ رغم أنَّ المدعي لم يقدم اتفاق التحكيم الأصلي (أو نسخة مصدقة منه حسب الأصول). وللقيام بذلك، استندت المحاكم الألمانية في كثير من الحالات على مبدأ الحق، المبين في المادة السابعة (١)، في الاحتجاج بأحكام أكثر مؤاتة.<sup>(٤٧٢)</sup> معتبرة أنه من غير الضروري أن يقدم المدعي اتفاق التحكيم بموجب المادة الرابعة (١) (ب) نظراً إلى أنَّ القانون الألماني لا يشترط ذلك.

#### ب- المستندان المحددان في المادة الرابعة (٢)

١٨- اتبعت المحاكم في بعض الأحيان نهجاً مرناً إزاء الشرط الوارد في المادة الرابعة (٢) بأن يقدم المدعي ترجمة للمستندين المشار إليهما في المادة الرابعة (١). فعلى سبيل المثال، اعتبرت المحاكم الهولندية الترجمة غير ضرورية في الحالات التي يتم فيها إعداد المستندين

*Satico Shipping Company Limited (Cyprus) v. Maderas Iglesias (Spain)*, Supreme Court,<sup>(٤٧٧)</sup> Civil Chamber, Spain, 1 April 2003, 2009 of 2001, XXXII Y.B. COM. ARB. 582 (2007).

*Hanjin Shipping Co., Ltd. v. Guangdong Fuhong Oil Co., Ltd.*, Supreme People's Court,<sup>(٤٧٨)</sup> China, 2 June 2006, [2005] Min Si Ta Zi No. 53; *Concordia Trading B.V. v. Nantong Gangde Oil Co., Ltd.*, Supreme People's Court, China, 3 August 2009, [2009] Min Si Ta Zi No. 22.

*Czarina, L.L.C. v. W.F. Poe Syndicate*, Court of Appeals, Eleventh Circuit, United States of America, 4 February 2004, 358 F.3d 1286; *Guang Dong Light Headgear Factory Co. v. ACI Int'l, Inc.*, District Court, District of Kansas, United States of America, 10 May 2005, 03-4165-JAR.

Commercial Court of Zurich, Switzerland, 20 April 1990, 21, XVII Y.B. COM. ARB. 584<sup>(٤٧٩)</sup>; *Inter Maritime Management SA v. Russin & Vecchi*, Federal Tribunal, Switzerland, 9 January 1995, XXII Y.B. COM. ARB. 789 (1997); Federal Tribunal, Switzerland, 4 October 2010, 4A\_124/2010; Federal Tribunal, Switzerland, 10 October 2011, 5A\_427/2011.

Commercial Court of Zurich, Switzerland, 20 April 1990, 21, XVII Y.B. COM. ARB. 584<sup>(٤٧٩)</sup> (1992).

Bayerisches Oberstes Landesgericht [BayObLG], Germany, 11 August 2000, 4 Z Sch انظر<sup>(٤٧٣)</sup> 05/00; Oberlandesgericht [OLG] München, Germany, 15 March 2006, 34 Sch 06/05; Kammergericht [KG], Germany, 10 August 2006, 20 Sch 07/04; Oberlandesgericht [OLG] Celle, Germany, 14 December 2006, 8 Sch 14/05; Oberlandesgericht [OLG] München, Germany, 23 February 2007, 34 Sch 31/06. وللإطلاع على مناقشة أكثر تفصيلاً حول الصلة بين المادتين الرابعة والسابعة، انظر الفصل المتعلق بالمادة السابعة في الدليل، الفقرات ٣٦-٣٨.

المعنيين بلغات تفهماها.<sup>(٤٧٣)</sup> وفي قضية معروضة على محكمة منطقة أمستردام القضائية، قدم المدعي نسختين مصدقتين من قرار التحكيم واتفاق التحكيم، كلاهما بالإنكليزية، لكنه لم يقدم ترجمتين لهما إلى الهولندية.<sup>(٤٧٤)</sup> ولم تشترط المحكمة، بالإشارة إلى إتقانها اللغة الإنكليزية بدرجة كافية، تقديم ترجمة للمستندين وخلصت إلى أنَّ شروط المادة الرابعة قد استوفيت.<sup>(٤٧٥)</sup>

١٩- كما رأَت محكمة نرويجية أنه، في ضوء إتقانها اللغة التي صيغ بها قرار التحكيم بدرجة كافية، لا حاجة إلى تقديم ترجمة له.<sup>(٤٧٦)</sup>

٢٠- وكما في حالة المستندين المطلوبين بموجب المادة الرابعة (١)، رأَت المحاكم الألمانية، استناداً إلى المادة السابعة (١) من الاتفاقية، عدم ضرورة أن يقدم المدعي ترجمة لطلبه حتى يُعتبر مقبولاً.<sup>(٤٧٧)</sup> وبالمثل، رأَت المحاكم أنَّ الترجمات المقدمة لا تخضع لشروط التصديق الواردة في المادة الرابعة (٢).<sup>(٤٧٨)</sup>

### دال- "وقت تقديم الطلب" [وقت رفع الدعوى]

٢١- تنص المادة الرابعة صراحةً على أن يقدم المدعي المستندين المذكورين فيما بعد "وقت تقديم الطلب" [وقت رفع الدعوى]. وأثير تساؤل عما إذا كان بإمكان المدعي الذي لا يقدم المستندين المطلوبين وقت رفع الدعوى أن يقوم بذلك في مرحلة لاحقة من إجراءات التنفيذ.

٢٢- ورأَت المحاكم الإيطالية أنَّ من شأن عدم تقديم المستندين المطلوبين المذكورين في المادة الرابعة في نفس الوقت الذي تُرفع فيه الدعوى أن يؤدي إلى رفض طلب الاعتراف

*China Packaging Design Corporation v. SCA Recycling Reukema Trading B.V.*, Court of<sup>(٤٧٣)</sup>  
First Instance of Zutphen, Netherlands, 11 November 1998, XXIV Y.B. COM. ARB. 724 (1999)  
وانظر أيضاً *LoJack Equipment Ireland Ltd. (Ireland) v. A.*, Commercial Court of Amsterdam, Netherlands, 18  
June 2009, 411230/KG RK 08-3652, XXXIV Y.B. COM. ARB. 715 (2009)

*China Packaging Design Corporation v. SCA Recycling Reukema Trading B.V.*, Court of<sup>(٤٧٤)</sup>  
First Instance of Zutphen, Netherlands, 11 November 1998, XXIV Y.B. COM. ARB. 724 (1999)

*SPP (Middle East) Ltd. v. The Arab Republic of Egypt*, President of the District Court of<sup>(٤٧٥)</sup>  
Amsterdam, Netherlands, 12 July 1984, X Y.B. COM. ARB. 487 (1985)

*Pulsarr Industrial Research B.V. (Netherlands) v. Nils H. Nilsen A.S. (Norway)*, Enforcement<sup>(٤٧٦)</sup>  
Court of Vardø, Norway, 10 July 2002, XXVIII Y.B. COM. ARB. 821 (2003)

Bayerisches Oberstes Landesgericht [BayObLG], Germany, 11 August 2000, 4 Z Sch 05/00;<sup>(٤٧٧)</sup>  
*K Trading Company (Syria) v. Bayerischen Motoren Werke AG (Germany)*, Bayerisches Oberstes Lan-  
desgericht [BayObLG], Germany, 23 September 2004, 4Z Sch 005-04; Kammergericht [KG], Germany,  
10 August 2006, 20 Sch 07/04

Oberlandesgericht [OLG] Schleswig, Germany, 15 July 2003, 16 Sch 01/03; Bundesgerichtshof<sup>(٤٧٨)</sup>  
[BGH], Germany, 25 September 2003, III ZB 68/02

والتنفيذ.<sup>(٤٧٩)</sup> ويبدو أنَّ نهج المحاكم الإيطالية نابع من اعتبارها أنَّ تقديم قرار التحكيم واتفاق التحكيم شرط إجرائي أساسي لاستهلال إجراءات التنفيذ.<sup>(٤٨٠)</sup> وفي الوقت نفسه، أوضحت محكمة النقض الإيطالية أنَّ رفض الدعوى بسبب عدم تقديم المستنديين المطلوبين لا يؤثر في حيثيات طلب التنفيذ، ومن ثم لا يحول دون رفع دعوى مجدداً في وقت لاحق.<sup>(٤٨١)</sup>

٢٣- ورأت معظم المحاكم الأخرى أنَّ المدعي يستطيع أن يقدم المستنديين المطلوبين خلال إجراءات التنفيذ. فعلى سبيل المثال، نقضت محكمة الشعب العليا، في قضية معروضة أمام المحاكم الصينية، حكماً أصدرته المحكمة العليا في مقاطعة شانشي برفض التنفيذ لأنَّ المدعي لم يقدم نسخة مصدّقة من اتفاق التحكيم.<sup>(٤٨٢)</sup> ورأت محكمة الشعب العليا أنه ينبغي عدم رفض الدعوى لا لسبب سوى لأنَّ المستندات المقدمة كانت ناقصة وعدم اعتبار النقص أساساً لرفض الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه. ورأت أنه ينبغي بالأحرى في مثل تلك الظروف أن يؤمر المدعي بتقديم المستندات المتبقية في غضون فترة زمنية معقولة.

٢٤- واعتمدت المحاكم في سويسرا،<sup>(٤٨٣)</sup> والولايات المتحدة،<sup>(٤٨٤)</sup> والهند<sup>(٤٨٥)</sup> أيضاً هذا النهج، ووافقت عموماً على تنفيذ قرار التحكيم في حالة عدم تقديم المستند المعني وقت رفع الدعوى وإنما في وقت لاحق خلال الإجراءات.

<sup>(٤٧٩)</sup> انظر *Lezina Shipping Co. SA v. Casillo Grani snc*, Court of Appeal of Bari, Italy, 19 March 1991, XXI Y.B. COM. ARB. 585 (1996); *Israel Portland Cement Works (Nesher) Ltd. v. Moccia Irme SpA*, Court of Cassation, Italy, 19 December 1991, 13665, XVIII Y.B. COM. ARB. 419 (1993); *s.r.l. Ditta Michele Tavella v. Palmco Oil Mill L.D.N. B.M.D.*, Court of Cassation, Italy, 12 November 1992, 12187, XIX Y.B. COM. ARB. 692 (1994); *srl Campomarzio Impianti v. Lampart Vegypary Gepgyar*, Court of Cassation, Italy, 20 September 1995, 9980, XXIV Y.B. COM. ARB. 698 (1999); *Microwave s.r.l. in liquidation v. Indicia Diagnostics S.A.*, Court of Cassation, Italy, 23 July 2009, 17291

<sup>(٤٨٠)</sup> *Lezina Shipping Co. SA v. Casillo Grani snc*, Court of Appeal of Bari, Italy, 19 March 1991, XXI Y.B. COM. ARB. 585 (1996)

<sup>(٤٨١)</sup> *s.r.l. Campomarzio Impianti v. Lampart Vegypary Gepgyar*, Court of Cassation, 20 September 1995, Italy, 9980, XXIV Y.B. COM. ARB. 698 (1999) (overruling *Israel Portland Cement Works (Nesher) Ltd. v. Moccia Irme SpA*, Court of Cassation, Italy, 19 December 1991, 13665, XVIII Y.B. COM. ARB. 419 (1993))

<sup>(٤٨٢)</sup> *Wei Mao International (Hong Kong) Co. Ltd. (Hong Kong SAR) v. Shanxi Tianli Industrial Co. Ltd. (China PR)*, Supreme People's Court, China, 5 July 2004

<sup>(٤٨٣)</sup> Federal Tribunal, Switzerland, 8 December 2003, 4P.173/2003/ech

<sup>(٤٨٤)</sup> *China National Building Material Investment Co. Ltd. v. BNK International*, District Court, Western District of Texas, Austin Division, United States of America, 3 December 2009, A-09-CA-488-SS

<sup>(٤٨٥)</sup> *Renusagar Power Company v. General Electric Company*, High Court of Bombay, India, 12 October 1989

## المادة الرابعة (١) (أ)

٢٥- تشترط المادة الرابعة (١) (أ) على المدعي أن يقدم قرار التحكيم "الأصلي مصدقاً عليه حسب الأصول المتبعة أو نسخة منه معتمدة حسب الأصول" من أجل الحصول على الاعتراف بالقرار وتنفيذه.

٢٦- وأهم ما تناوله السوابق القضائية المبلغ عنها بشأن المادة الرابعة (١) (أ) المسائل المرتبطة بالشكل والمضمون للذين يقدم المدعي على أساسهما قرار التحكيم<sup>(٤٨٦)</sup> وعمليتي التوثيق والتصديق.

### ألف- اشتراط قيام المدعي بتقديم "قرار التحكيم"

#### أ- مضمون قرار التحكيم

٢٧- لا تنص المادة الرابعة على أي شروط محددة بشأن ما يجب أن يتضمنه قرار التحكيم كي يُعتبر مناسباً للاعتراف والتنفيذ. وقد راعت المحاكم عدداً من العناصر التالية:

٢٨- قرار التحكيم برمته. أفادت محكمة نمساوية في ملاحظاتها بأن عبارة "قرار التحكيم" في المادة الرابعة تشير إلى قرار التحكيم برمته، بما في ذلك المقدمة وملاحظات المحكمة وتعليل القرار الصادر.<sup>(٤٨٧)</sup>

٢٩- أسماء الأطراف. رأت المحكمة العليا في نيوساوث ويلز في إحدى القضايا أن أسماء الأطراف يجب أن تُذكر في قرار التحكيم. ودفع الطرف المعارض على التنفيذ في تلك القضية بأن الاسم المستخدم للمدعي عليه في قرار التحكيم ليس اسمه. وفحصت المحكمة قرار التحكيم وتحققت من أنه يشير بالفعل إلى الطرف المعارض على التنفيذ وإن باستخدام اسم غير صحيح.<sup>(٤٨٨)</sup>

٣٠- وذهب أحد المعلقين إلى أن أسماء الأطراف ينبغي أن تكون مذكورة في قرار التحكيم الذي يقدمه المدعي حتى يكون قرار التحكيم قابلاً للتنفيذ.<sup>(٤٨٩)</sup>

<sup>(٤٨٦)</sup> سبق التطرق لمسألة مقومات قرار التحكيم أعلاه ولن نتأقش هنا.

<sup>(٤٨٧)</sup> *D SA (Spain) v. W GmbH (Austria)*, Supreme Court, Austria, 26 April 2006, 3Ob211/05h, XXXII Y.B. COM. ARB. 259 (2007).

<sup>(٤٨٨)</sup> *LKT Industrial Berhad (Malaysia) v. Chun*, Supreme Court of New South Wales, Australia, 13 September 2004, 50174.

<sup>(٤٨٩)</sup> Dirk Otto, *Article IV*, in *RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS: A GLOBAL COMMENTARY ON THE NEW YORK CONVENTION* 143, 154 (H. Kronke, P. Nacimiento et al. eds., 2010).

٣١- أسماء المحكّمين وتوقيعاتهم. دار المزيد من النقاش بين المحاكم بشأن ما إذا كان يجب أن يتضمن قرار التحكيم الذي يقدمه المدعي أسماء وتوقيعات جميع المحكّمين وما إذا كان يجب التوثيق من صحة توقيعاتهم جميعاً.

٣٢- وفي قرارين سابقين، اشترطت محكمتان—في سياقين مختلفين—أن يحمل قرار التحكيم المقدم التوقيعات (الموثّقة) للمحكّمين الثلاثة. ولذا، رأت محكمة إيطالية، في القضية الأولى، ضرورة أن تكون توقيعات جميع المحكّمين موثّقة على النسخة المقدمة من المدعي.<sup>(٤٩٠)</sup> وقد طلب المدعي في تلك القضية تنفيذ قرار تحكيم صادر في لندن. ورفضت المحكمة تنفيذ قرار التحكيم بعد أن خلصت إلى أنّ توقيعين فقط من توقيعات المحكّمين الثلاثة موثّقان. ولاحظت المحكمة أنّ القانون الإيطالي—الذي رأت محكمة التنفيذ أنّ التوثيق خاضع له—ينص على أن تكون جميع التوقيعات موثّقة، في حين أنه كان يكفي بموجب القانون الإنكليزي توثيق توقيعين لاعتبار قرار التحكيم صحيحاً. ومن ثم، فإنّ قرار المحكمة لا يستند إلى المادة الرابعة وإنما إلى تطبيقها للقانون الإيطالي.

٣٣- وفي القضية الثانية، رفضت محكمة ألمانية دعوى لتنفيذ قرار تحكيم صادر في إطار لجنة تحكيم كوبنهاغن لتجارة الحبوب والعلف لأسباب منها أنّ نسخة قرار التحكيم التي قدمها المدعي لم تكن تتضمن أسماء المحكّمين.<sup>(٤٩١)</sup> ولاحظت المحكمة أنه، بموجب القواعد السارية في ذلك الحين للجنة المذكورة، تُزوّد الأطراف بخلاصة لقرار التحكيم لا تتضمن أسماء المحكّمين عدا رئيس اللجنة. ورأت المحكمة أنّ ذلك لا يؤثر في اشتراط أن تكون نسخة قرار التحكيم، بموجب المادة الرابعة، مطابقة تماماً لقرار التحكيم الأصلي، بما في ذلك أسماء المحكّمين وتوقيعاتهم.

٣٤- ومن ناحية أخرى، وافقت المحكمة الاتحادية السويسرية على التنفيذ في قرار صادر في عام ٢٠١٠ على الرغم من عدم ورود توقيع أو أكثر في قرار التحكيم الذي قدمه المدعي. ورفضت المحكمة دفع الطرف المعارض على التنفيذ بأنّ المدعي لم يستوف شروط المادة الرابعة لأنه قدم قرار تحكيم موقّعاً من رئيس هيئة التحكيم وحده. ورأت المحكمة أنه يجب ألاّ تُفسّر الشروط الشكلية بموجب المادة الرابعة تفسيراً ضيقاً نظراً إلى أنّ الغرض من الاتفاقية هو تيسير تنفيذ قرارات التحكيم.<sup>(٤٩٢)</sup>

<sup>(٤٩٠)</sup> SODIME—Società Distillerie Meridionali v. Schuurmans & Van Ginneken BV, Court of Cassation, Italy, 14 March 1995, 2919, XXI Y.B. COM. ARB. 607 (1996).

<sup>(٤٩١)</sup> Oberlandesgericht [OLG] Köln, Germany, 10 June 1976, IV Y.B. COM. ARB. 258 (1979).

<sup>(٤٩٢)</sup> Federal Tribunal, Switzerland, 4 October 2010, 4A\_124/2010. رأت المحكمة العليا النمساوية أنّ من الممكن الاعتراف بقرار التحكيم الموقّع من أغلبية المحكّمين إذا أمكن تفسير عدم توقيع أحدهم على القرار. انظر Supreme Court, Austria, 13 April 2011, 3 Ob 154/10h.



## ب- شكل قرار التحكيم

## ١٦ قرارات التحكيم الجزئية

٣٥- في قضيتين عُرضتا على المحاكم الإيطالية، أُثير تساؤل عما إذا كان يتعين على المدعي أن يقدم، إضافةً إلى قرار التحكيم النهائي بشأن التعويضات، قرار التحكيم الجزئي بشأن المسؤولية من أجل الحصول على الاعتراف والتنفيذ.

٣٦- في القضية الأولى، رفضت محكمة الاستئناف في بولونيا التنفيذ بعد أن خلصت إلى أنه لا يمكن، في ظل ظروف تلك القضية، فصل قرار التحكيم النهائي عن قرار التحكيم الجزئي. وأوضحت المحكمة أن الأخير ضروري نظراً إلى أن الأول لم يحدد المسؤولية كما أنه لم يأمر الطرف الذي طُلب التنفيذ ضده بالقيام بتسديد أي مبالغ.<sup>(٤٩٣)</sup>

٣٧- وفي القضية الثانية، نقضت محكمة النقض قرار المحكمة الأدنى درجةً برفض طلب التنفيذ على أساس أن المدعي لم يقدم نسخة من قرار التحكيم الجزئي مع قرار التحكيم النهائي.<sup>(٤٩٤)</sup> ورأت محكمة النقض أن المدعي يستوفي شروط المادة الرابعة حالما يقدم قرار التحكيم النهائي، وأنه كان أولى بالمحكمة الأدنى درجةً أن تحلل ما إذا كان تنفيذ قرار التحكيم النهائي بمعزل عن قرار التحكيم الجزئي يمكن أن يندرج ضمن نطاق أحد الأسباب الحصرية المذكورة لرفض التنفيذ بموجب المادة الخامسة (١) أو المادة الخامسة (٢).

## ٢٦ الآراء المخالفة

٣٨- أبدت المحاكم رأياً مطرداً مفاده أن المدعي يستوفي شروط المادة الرابعة حتى وإن لم يقدم الرأي المخالف في حال وجوده.<sup>(٤٩٥)</sup>

٣٩- ونظرت المحكمة العليا النمساوية في دفع الطرف المعارض على التنفيذ بأنه، من أجل الحصول على الاعتراف بقرار تحكيم صادر برعاية الهيئة الدولية للتحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية وتنفيذه، يلزم المدعي أيضاً تقديم الرأي المخالف لأحد المحكمين. ورأت المحكمة، في رفضها لهذا الدفع، أن الرأي المخالف مُستند مستقل عن قرار التحكيم، وغير

<sup>(٤٩٣)</sup> Court of Appeal of Bologna, Italy, 4 February 1993, XIX Y.B. COM. ARB. 700 (1994)

<sup>(٤٩٤)</sup> *WTB—Walter Thosti Boswau Bauaktiengesellschaft v. Costruire Coop. srl*, Court of Cassation,

Italy, 7 June 1995, 6426

<sup>(٤٩٥)</sup> لا يشكل الرأي المخالف جزءاً من قرار التحكيم ما لم تنص قواعد التحكيم المنطبقة على خلاف ذلك.

انظر 1404. FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN ON INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 768, para. 1404 (E. Gaillard, J. Savage eds., 1999)

معتمد من طرف الهيئة الدولية للتحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية، وأنه ليس من اللازم تقديم هذا الرأي نظراً إلى أنه ليس جزءاً من قرار التحكيم.<sup>(٤٩٦)</sup>

٤٠- كما رأت المحكمة العليا في بومباي أنه ليس على المدعي تقديم "رأي الأقلية".<sup>(٤٩٧)</sup> ودفع الطرف المعارض على التنفيذ بأن المدعي لم يمثل للمادة ٨ (١) (أ) من قانون قرارات التحكيم الأجنبية الهندي لسنة ١٩٦١ (الذي يشترط، على غرار المادة الرابعة، أن يقدم المدعي قرار التحكيم الأصلي أو نسخة منه) لأنه لم يقدم رأي الأقلية الذي أعده أحد المحكمين. ورفضت المحكمة هذا الدفع، ملاحظة أنه ينبغي، وفقاً لقواعد التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية السارية في ذلك الوقت، صدور قرار التحكيم بالأغلبية، ومن ثم فإن قرار التحكيم الصادر بالأغلبية هو وحده القابل للتنفيذ.<sup>(٤٩٨)</sup>

### ٣٦ دمج حكم وقرار تحكيم

٤١- نظرت محكمة سويسرية فيما إذا كان يمكن اعتبار حكم أصدرته محكمة في الولايات المتحدة بتأكيد قرار تحكيم أساساً كافياً للتنفيذ.<sup>(٤٩٩)</sup> ورأت غرفة تحصيل الديون والإفلاس التابعة لمحكمة الاستئناف أنه لا يمكن إصدار قرار تنفيذ استناداً إلى حكم محكمة الولايات المتحدة. وأقرت بأنه يمكن للمحكمة، بموجب "مبدأ الدمج" المنطبق في الولايات المتحدة، أن تؤكد قرار تحكيم صادراً في الولايات المتحدة بحيث يصبح حكم محكمة الولايات المتحدة وقرار التحكيم شيئاً واحداً. ثم رأت أن القانون السويسري لا ينص على مبدأ الدمج، وأنه ينبغي، بموجب القانون السويسري، أن يستند التنفيذ إلى قرار تحكيم قابل للتنفيذ. كما لاحظت محكمة الاستئناف أن الطرف الذي صدر قرار التحكيم لصالحه لم يمثل لشروط المادة الرابعة حيث إنه لم يقدم اتفاق التحكيم الأصلي ونسخة مصدقة حسب الأصول من قرار التحكيم.

### باء- التوثيق والتصديق

٤٢- لا يرد في نص المادة الرابعة أو الأعمال التحضيرية المتعلقة بهذا الحكم تعريف لمصطلحي "مصدق عليه" [أي موثّق] و"معتمد" [أي مصدّق].

<sup>(٤٩٦)</sup> D S.A. (Spain) v. W GmbH (Austria), Supreme Court, Austria, 26 April 2006, 3Ob211/05h, XXXII Y.B. COM. ARB. 259 (2007).

<sup>(٤٩٧)</sup> يبدو أن المحكمة العليا في بومباي استخدمت مصطلحي "رأي الأقلية" و"قرار تحكيم الأقلية" كترادفين، لكنها لم تستخدم مصطلح "الرأي المخالف".

<sup>(٤٩٨)</sup> General Electric Company v. Renusagar Power Company, High Court of Bombay, India, 21 October 1988.

<sup>(٤٩٩)</sup> Debt Collection and Bankruptcy Chamber of the Court of Appeal of the Republic and Canton of Ticino, Switzerland, 27 November 2008, 14.2008.78.

٤٣- وهناك عدد قليل جدا من السوابق القضائية التي نوقش فيها تعريف صريح لمصطلحي "مصدّق عليه" [موثّق] و"معتمد" [مصدّق]. وقد رأَت محكمة نمساوية أنّ التوثيق يعني التأكيد على أنّ توقيعات المحكّمين صحيحة.<sup>(٥٠٠)</sup> ورأت المحكمة نفسها أنّ التصديق هو عملية إثبات أنّ نسخة من مستند ما نسخة طبق الأصل.<sup>(٥٠١)</sup>

٤٤- ويتفق المعلقون على أنّ عملية التوثيق تنطوي على تأكيد صحة توقيعات المحكّمين وأنّ التصديق تأكيدٌ على أنّ الوثيقة المقدمة نسخة طبق الأصل.<sup>(٥٠٢)</sup>

٤٥- وتناولت المحاكم، في إطار المادة الرابعة (١) (أ)، عددا من المسائل، منها أساساً القانون المنظّم لعملية التوثيق و/أو التصديق، والسلطة المختصة بتنفيذ التوثيق و/أو التصديق، وما إذا كانت هناك ضرورة لتصديق قرار التحكيم الموثّق.

#### أ- القانون المنطبق

٤٦- اشترطت اتفاقية جنيف لسنة ١٩٢٧ أن يتم توثيق اتفاق التحكيم وفقاً لقانون البلد الذي صدر فيه قرار التحكيم،<sup>(٥٠٣)</sup> بخلاف المادة الرابعة (١) (أ) التي لا تنص على القانون الذي ينظم التوثيق والتصديق. وخلال صياغة اتفاقية نيويورك، رأَت اللجنة المختصة التابعة للمجلس الاقتصادي والاجتماعي أنّ من الضروري اعتماد نهج مختلف في الاتفاقية. وأوضحت اللجنة أنه "يفضّل ترك صلاحية تقديرية أوسع فيما يخص هذه المسألة لهيئة التحكيم في البلد الذي يُطلب فيه الاعتراف أو التنفيذ".<sup>(٥٠٤)</sup> ورأت أنّ عبارة "مصدّقاً عليه حسب الأصول المتبعة" تتيح اتباع ذلك النهج.<sup>(٥٠٥)</sup> وفي الوقت نفسه، لم يعتبر بعض المندوبين عبارتي "مصدّقاً عليه حسب الأصول المتبعة" و"معتمدة حسب الأصول" كافتين لتوضيح منح محكمة التنفيذ صلاحية

<sup>(٥٠٠)</sup> *O Limited (Cyprus) v. M Corp. (formerly A, Inc.) (United States) and others*, Supreme Court, Austria, 3 September 2008, 3Ob35/08f, XXXIV Y.B. COM. ARB. 409 (2009)

<sup>(٥٠١)</sup> المرجع نفسه. وانظر أيضاً *Glencore Grain Ltd. v. TSS Grain Millers Ltd.*, High Court of 2000, XXXIV Y.B. COM. ARB. 666 (2009); Federal Mombasa, Kenya, 5 July 2002, Civil Suit No. 388 of 2000, XXXIV Y.B. COM. ARB. 666 (2009); Federal Tribunal, Switzerland, 4 October 2010, 4A\_124/2010

<sup>(٥٠٢)</sup> انظر FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN ON INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 970 (E. Gaillard, J. Savage eds., 1999); ALBERT JAN VAN DEN BERG, THE NEW YORK ARBITRATION CONVENTION OF 1958: TOWARDS A UNIFORM JUDICIAL INTERPRETATION 251 (1981); Dirk Otto, *Article IV*, in RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS: A GLOBAL COMMENTARY ON THE NEW YORK CONVENTION 143, 177 (H. Kronke, P. Nacimiento et al. eds., 2010); ICCA'S GUIDE TO THE INTERPRETATION OF THE 1958 NEW YORK CONVENTION: A HANDBOOK FOR JUDGES 72, 74 (P. Sanders ed., 2011); Maxi Scherer, *Article IV (Formal Requirements for the Recognition and Enforcement of Arbitral Awards)*, in NEW YORK CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS OF 10 JUNE 1958—COMMENTARY 207, 210 (R. Wolff ed., 2012)

<sup>(٥٠٣)</sup> انظر المادة ٤ (١) من اتفاقية جنيف لسنة ١٩٢٧.

<sup>(٥٠٤)</sup> *Travaux préparatoires*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Report of the Committee on the Enforcement of International Arbitral Awards, E/AC.42/4/Rev.1, p. 14

<sup>(٥٠٥)</sup> المرجع نفسه.

تقديرية واسعة.<sup>(٥٠٦)</sup> واحتُظف في النص النهائي للاتفاقية بصيغة "مصدّقاً عليه حسب الأصول المتبعة" و"معتمدة حسب الأصول"، ولم يُحدّد القانون المنطبق.

٤٧- ومكّن عدم النص على القانون المنظم للتوثيق والتصديق المحاكم من اعتماد نهج متباينة. فقد رأت بعض المحاكم أنّ قانون الدولة التي صدر فيها قرار التحكيم ينبغي أن يُطبّق على عملية التوثيق، بينما أكد البعض الآخر على الامتثال للمادة الرابعة (١) في التوثيق المنفذ وفقاً إما لقانون دولة التنفيذ أو قانون الدولة التي صدر فيها قرار التحكيم.

٤٨- ورأت محكمة أمانية أنه يجب، تغليباً للجانب العملي، أن يخضع التوثيق لقانون الدولة التي يُطلب فيها التنفيذ.<sup>(٥٠٧)</sup> وبالمثل، رأت المحاكم الإيطالية أنّ القواعد المنطبقة ينبغي أن تكون قواعد دولة التنفيذ.<sup>(٥٠٨)</sup>

٤٩- ورأت محكمة أخرى أنّ اتفاقية نيويورك لا تحدد القانون المنطبق، وأنّ للطرف الذي يطلب التنفيذ الحرية في أن يقدم قرار تحكيم موثقاً بموجب قانون البلد الذي صدر فيه قرار التحكيم أو قانون البلد الذي يُطلب فيه التنفيذ.<sup>(٥٠٩)</sup> وأضافت المحكمة بأنّ التوثيق من جانب الممثلين الدبلوماسيين أو القنصلين لدولة التنفيذ قد يساعد على اجتباب الصعوبات على المستوى العملي.

٥٠- ومن رأي عدد من المعلقين أنه يمكن للمدعي، بموجب المادة الرابعة واتساقاً مع الأعمال التحضيرية،<sup>(٥١٠)</sup> أن يمثل لشروط التوثيق بموجب قانون البلد الذي صدر فيه قرار التحكيم أو قانون البلد الذي يُطلب فيه التنفيذ.<sup>(٥١١)</sup>

<sup>(٥٠٦)</sup> *Travaux préparatoires*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, Comments by Governments on the draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, E/CONF.26/3, p. 3; *Travaux préparatoires*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Activities of Inter-Governmental and Non-Governmental Organizations in the Field of International Commercial Arbitration, Consolidated Report by the Secretary-General, E/CONF.26/4, p. 29

<sup>(٥٠٧)</sup> Oberlandesgericht [OLG] Schleswig, Germany, 15 July 2003, 16 Sch 01/03

<sup>(٥٠٨)</sup> *Globtrade Italiana srl v. East Point Trading Ltd.*, Court of Cassation, Italy, 8 October 2008, 24856 *SODIME—Società Distillerie Meridionali v. Schuurmans & Van Ginneken BV*, Court ARB. 607 (1996) of Cassation, Italy, 14 March 1995, 2919, XXI Y.B. COM. ARB. 607 (1996) للقانون الذي ينطبق على التوثيق ينبغي أن يكون قانون الدولة التي صدر فيها قرار التحكيم، انظر *Renato Ma-rino Navegacio s.a. v. Chim-Metal s.r.l.*, Court of Appeal of Milan, Italy, 21 December 1979, VII Y.B. ECONERG Ltd. v. National Electricity Company AD, Case No. 356/99, أيضاً، COM. ARB. 338 (1982) Supreme Court of Appeal, Civil Collegium, Fifth Civil Department, Bulgaria, 23 February 1999, 356/99, XXV Y.B. COM. ARB. 641 (2000); *Renusagar Power Company v. General Electric Company*, High Court of Bombay, India, 12 October 1989

<sup>(٥٠٩)</sup> Supreme Court, Austria, 11 June 1969, 3, II Y.B. COM. ARB. 232 (1977)

<sup>(٥١٠)</sup> Dirk Otto, *Article IV*, in RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS: A GLOBAL COMMENTARY ON THE NEW YORK CONVENTION 143, 145 (H. Kronke, P. Nacimiento et al. eds., 2010)

<sup>(٥١١)</sup> انظر FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN ON INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 970, para. 1675 (E. Gaillard, J. Savage eds., 1999); ALBERT JAN VAN DEN BERG, THE NEW YORK ARBITRATION CONVENTION OF 1958: TOWARDS A UNIFORM JUDICIAL INTERPRETATION 252-54 (1981); Dirk Otto, *Article IV*, in RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS: A GLOBAL COMMENTARY ON THE NEW YORK CONVENTION 143, 178-79 (H. Kronke, P. Nacimiento et al. eds., 2010); Maxi Scherer, *Article IV (Formal Requirements for the Recognition and Enforcement of Arbitral Awards)*, in NEW YORK CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS OF 10 JUNE 1958—COMMENTARY 207, 212 (R. Wolff ed., 2012)

## ب- السلطة المختصة

٥١- لا تحدد المادة الرابعة (١) (أ) السلطة المختصة التي ينبغي أن تضطلع بالتوثيق أو التصديق. وخلال الصياغة، كُفِض مقترح بأن تكون السلطة المختصة بتوثيق قرار التحكيم هي قنصلية البلد الذي يُحتج فيه بالقرار.<sup>(٥١٣)</sup>

٥٢- وبناء على ذلك، خلصت المحاكم إلى اختصاص سلطات شتى بتوثيق قرار تحكيم أو تصديق نسخة منه.

٥٣- وفي سياقات مختلفة، اعتُبر الموظفون القنصليون،<sup>(٥١٣)</sup> وكُتَّاب العدل،<sup>(٥١٤)</sup> ورئيس هيئة التحكيم،<sup>(٥١٥)</sup> والمحاكم المحلية<sup>(٥١٦)</sup> سلطات مختصة بالتوثيق.

٥٤- وبالمثل، اعتُبر الممثلون القنصليون<sup>(٥١٧)</sup> أو كُتَّاب العدل<sup>(٥١٨)</sup> أيضاً سلطات مختصة بتصديق نسخة من قرار تحكيم. ورأت بعض المحاكم أنَّ مؤسسة التحكيم التي صدر قرار التحكيم بموجب قواعدها مختصة بتصديق قرارات التحكيم.<sup>(٥١٩)</sup> كما اعتُبر

*Travaux préparatoires*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration,<sup>(٥١٢)</sup> Summary Record of the Seventeenth Meeting, E/CONF.26/SR.17, p. 7

*Guang Dong Light Headgear Factory Co. v. ACI Int'l, Inc.*, District Court, District of Kansas, United States of America, 10 May 2005, 03-4165-JAR; Bundesgerichtshof [BGH], Germany, 16 December 2010, III ZB 100/09

Oberlandesgericht [OLG] Rostock, Germany, 28 October 1999; Bundesgerichtshof [BGH],<sup>(٥١٤)</sup> Germany, 16 December 2010, III ZB 100/09

*Inter-Arab Investment Guarantee Corporation v. Banque Arabe et Internationale d'Investissements*, Court of Appeal of Brussels, Belgium, 24 January 1997, XXII Y.B. COM. ARB. 643 (1997)

*ECONERG Ltd. v. National Electricity Company AD*, Case No. 356/99, Supreme Court<sup>(٥١٦)</sup> of Appeal, Civil Collegium, Fifth Civil Department, Bulgaria, 23 February 1999, 356/99, XXV Y.B. COM. ARB. 641 (2000)

*Guang Dong Light Headgear Factory Co. v. ACI Int'l, Inc.*, District Court, District of Kansas,<sup>(٥١٧)</sup> United States of America, 10 May 2005, 03-4165-JAR; *Presse Office S.A. v. Centro Editorial*, Supreme Court of Justice, Mexico, 24 February 1977, IV Y.B. COM. ARB. 301 (1979); Bayerisches Oberstes Landesgericht [BayObLG], Germany, 23 September 2004, 4Z Sch 005-04

*Transpac Capital Pte Limited v. Buntoro*, Supreme Court of New South Wales, Common<sup>(٥١٨)</sup> Law Division, Australia, 7 July 2008, 2008/11373; Oberlandesgericht [OLG] Rostock, Germany, 28 October 1999; *Trans-Pacific Shipping Co. v. Atlantic & Orient Shipping Corporation (BVI)*, Federal Court, Canada, 27 April 2005, XXXI Y.B. COM. ARB. 601 (2006)

*Continental Grain Company, et al. v. Foremost Farms Incorporated, et al.*, District Court,<sup>(٥١٩)</sup> Southern District of New York, United States of America, 23 March 1998, 98 Civ. 0848 (DC), XXV Y.B. COM. ARB. 641 (2000); Hanseatisches Oberlandesgericht [OLG] Hamburg, Germany, 27 July 1978, IV Y.B. COM. ARB. 266 (1979); Bundesgerichtshof [BGH], Germany, 16 December 2010, III ZB 100/09

أعضاء هيئة التحكيم<sup>(٥٢٠)</sup> أو رئيسها<sup>(٥٢١)</sup> وكذلك المحامون<sup>(٥٢٢)</sup> سلطات مختصة بتصديق قرار التحكيم.

٥٥- ورأت محكمة كندية، في إحدى القضايا، أن تصديق نسخة قرار التحكيم من اختصاص شخص غير رسمي<sup>(٥٢٣)</sup>. وقد قدم حامل قرار التحكيم الأصلي—وهو شخص غير رسمي—إقراراً بأن النسخة المقدمة إلى المحكمة نسخة دقيقة. وبعد أن لاحظت المحكمة أن الطرف المعارض على التنفيذ لم يعترض على دقة النسخة أو صحتها وإنما على تصديقها فحسب، قبلت الإقرار باعتباره دليلاً كافياً على أن نسخة قرار التحكيم نسخة دقيقة.

٥٦- وخلصت محاكم أخرى إلى أن المدعي لم يكن قد أثبت أن الشخص الذي وثق نسخة قرار التحكيم أو صدّقها يمكن، في الظروف القائمة، أن يُعتبر مختصاً بالقيام بذلك بموجب القانون المنطبق ذي الصلة<sup>(٥٢٤)</sup>.

ج- ما إذا كان من الضروري التصديق على قرار تحكيم أصلي موثق

٥٧- تشترط المادة الرابعة (١) (أ) على المدعي أن يقدم إماً "القرار الأصلي مصدقاً عليه حسب الأصول المتبعة" أو "نسخة منه معتمدة حسب الأصول". وقد أثير تساؤل عما إذا كان يجب، عند تقديم نسخة مصدقة من قرار التحكيم، أن تكون تلك النسخة من مستند موثق

<sup>(٥٢٠)</sup> انظر، على سبيل المثال، *Bergesen v. Joseph Müller Corp.*, Court of Appeals, Second Circuit, (1984) 487 F.2d 928, IX Y.B. COM. ARB. 487 (1984) United States of America, 17 June 1983, 710 F.2d 928, IX Y.B. COM. ARB. 487 (1984) من أن رئيس هيئة التحكيم صدق قرار التحكيم في هذه الحالة، فإن القرار لا يستبعد إمكانية قيام أعضاء هيئة التحكيم الآخرين بالشيء نفسه: "تعتبر نسخ قرار التحكيم والاتفاق المصدقة من أحد أعضاء هيئة التحكيم أساساً كافياً يُستند إليه لتنفيذ قرار التحكيم".

<sup>(٥٢١)</sup> *Bergesen v. Joseph Müller Corp.*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 17 June 1983, 710 F.2d 928, IX Y.B. COM. ARB. 487 (1984); *Inter-Arab Investment Guarantee Corporation v. Banque Arabe et Internationale d'Investissements*, Court of Appeal of Brussels, Belgium, 24 January 1997, XXII Y.B. COM. ARB. 643 (1997).

<sup>(٥٢٢)</sup> *Overseas Cosmos, Inc. v. NR Vessel Corp.*, District Court, Southern District of New York, (1998) 1096 F.2d 1096 (DC), XXIII Y.B. COM. ARB. 1096 (1998) United States of America, 8 December 1997, 97 Civ. 5898 (DC), XXIII Y.B. COM. ARB. 1096 (1998). لاحظت المحكمة من قبل أنه لا خلاف على صحة قرار التحكيم. وانظر أيضاً، *Guangdong v. Chiu Shing Trading*, High Court, Supreme Court of Hong Kong, Hong Kong, 23 August 1991, Miscellaneous proceedings No. 1625 of 1991.

<sup>(٥٢٣)</sup> *Trans-Pacific Shipping Co. v. Atlantic & Orient Shipping Corporation (BVI)*, Federal Court, (2006) 601 F.2d 601 (Canada), 27 April 2005, XXXI Y.B. COM. ARB. 601 (2006).

<sup>(٥٢٤)</sup> *Glencore Grain Ltd. v. TSS Grain Millers Ltd.*, High Court of Mombasa, Kenya 5 July 2002, (2009) 666 F.2d 666 (Kenya), XXXIV Y.B. COM. ARB. 666 (2009) Civil Suit No. 388 of 2000, XXXIV Y.B. COM. ARB. 666 (2009) استنتج أن المدعي لم يكن قد أثبت أن المدير العام للمؤسسة التي أصدرت قرار التحكيم لديه سلطة توثيق قرارات التحكيم: *O Limited (Cyprus) v. M Corp.* (formerly A, Inc.) (United States) and others, Supreme Court, Austria, 3 September 2008, 30B35/08f, (2009) 409 F.2d 409 (Austria), XXXIV Y.B. COM. ARB. 409 (2009) استنتج أنه "لا يمكن الخلوص من قواعد التحكيم لهيئة لندن للتحكيم الدولي إلى أنها تنص على أن الأمين يتولى التصديق": *ECONERG Ltd. v. National Electricity Company AD*, Supreme Court of Appeal, Civil Collegium, Fifth Civil Department, Bulgaria, 23 February 1999, (2000) 641 F.2d 641 (Bulgaria), XXV Y.B. COM. ARB. 641 (2000) 356/99, XXV Y.B. COM. ARB. 641 (2000) استنتج أن قرار التحكيم لم يوثق لا من طرف السلطة المختصة بموجب القانون المنطبق على اتفاق التحكيم ولا بموجب قانون محكمة التنفيذ).

مسبقاً أو ما إذا كانت النسخة المصدقة من قرار التحكيم كافية من دون توثيق توقيعات المحكّمين. وتشير الأعمال التحضيرية المتعلقة بالمادة الرابعة إلى أنّ نص المادة الرابعة (١) (أ) ألزم المدعي، خلال جزء كبير من المفاوضات، بأن يقدم إمّا قرار التحكيم الأصلي أو نسخة مصدقة منه، دون أيّ اشتراط للتوثيق.<sup>(٥٢٥)</sup> وأضيف شرط التوثيق المسبق في مرحلة لاحقة.<sup>(٥٢٦)</sup> وبعبارة أخرى، أضاف فريق الصياغة شرط التصديق بمعزل عن شرط التوثيق.

٥٨- والسوابق القضائية المبلّغ عنها بهذا الشأن نادرة، ومنها نهجان مختلفان لمحكمتين.

٥٩- فقد رأت محكمة أنه يجب، عندما يقدم المدعي نسخاً مصدقة من قرار التحكيم، أن تكون توقيعات المحكّمين على قرار التحكيم موثقة مسبقاً.<sup>(٥٢٧)</sup>

٦٠- وفي المقابل، رأت محكمة أخرى أنّ النسخة المصدقة من قرار التحكيم غير المصدقة من قبل تستوفي شروط المادة الرابعة (١) (أ) في الحالات التي لا تكون فيها صحة قرار التحكيم الأصلي محل خلاف.<sup>(٥٢٨)</sup>

٦١- وقد ذهب معلقون إلى أنّ اشتراط تصديق قرار تحكيم موثّق يتنافى مع روح المادة الرابعة المتمثلة، حسب رأيهم، في إلغاء الشكليات غير الضرورية.<sup>(٥٢٩)</sup>

### المادة الرابعة (١) (ب)

٦٢- تنص المادة الرابعة (١) (ب) على أنه يجب على المدعي، من أجل الحصول على الاعتراف والتنفيذ، أن يقدم أيضاً إلى محكمة التنفيذ "الاتفاق الأصلي المشار إليه في المادة الثانية أو صورة منه معتمدة حسب الأصول". وفي هذا السياق، كثيراً ما نظرت المحاكم فيما إذا كان اتفاق التحكيم الذي يقدمه المدعي يستوفي شروط المادة الثانية. وقد نوقش هذا الأمر بالتفصيل في الفصل المتعلق بالمادة الثانية في الدليل ولن يناقش هنا مجدداً.

<sup>(٥٢٥)</sup> *Travaux préparatoires*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Working Party No. 3, Consideration of the Draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (Item 4 of the Agenda), E/CONF.26/L.43, p. 1.

<sup>(٥٢٦)</sup> *Travaux préparatoires*, Summary Records of the Seventeenth Meeting of the United Nations Conference on International Commercial Arbitration, E/CONF.26/SR.17, p. 7.

<sup>(٥٢٧)</sup> *O Limited (Cyprus) v. M Corp. (formerly A, Inc.) (United States) and others*, Supreme Court, Austria, 3 September 2008, 3Ob35/08f, XXXIV Y.B. COM. ARB. 409 (2009).

<sup>(٥٢٨)</sup> Bundesgerichtshof [BGH], Germany, 22 February 2001, III ZB 71/99; Oberlandesgericht [OLG] Rostock, Germany, 28 October 1999.

<sup>(٥٢٩)</sup> ALBERT JAN VAN DEN BERG, THE NEW YORK ARBITRATION CONVENTION OF 1958: TOWARDS A UNIFORM JUDICIAL INTERPRETATION 256-57 (1981); Maxi Scherer, *Article IV (Formal Requirements for the Recognition and Enforcement of Arbitral Awards)*, in NEW YORK CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS OF 10 JUNE 1958—COMMENTARY 207, 215 (R. Wolff ed., 2012).

## ألف- اشتراط أن يقدم المدعي اتفاق التحكيم "المشار إليه في المادة الثانية"

٦٣- تشترط المادة الرابعة (١) (ب) أن يقدم المدعي "الاتفاق الأصلي المشار إليه في المادة الثانية". وبناء على ذلك، كثيراً ما نظرت المحاكم في المسائل الناشئة عن المادة الثانية بالاقتران بالمادة الرابعة (١) (ب)، وخصوصاً الإثبات اللازم لاستيفاء شروط "الاتفاق الأصلي المشار إليه في المادة الثانية".

٦٤- وقد خلصت المحاكم إلى أن المدعي يتحمل عبء تقديم الأدلة المستندية التي هي بمثابة "اتفاق مكتوب" بموجب المادة الثانية (٢). فعلى سبيل المثال، رأَت المحكمة الاتحادية السويسرية أن عبء تقديم اتفاق تحكيم يستوفي الشروط الشكلية بمقتضى المادة الثانية من الاتفاقية يقع، بموجب المادة الرابعة (١) (ب)، على عاتق المدعي.<sup>(٥٢٠)</sup> وبالمثل، رأَت المحاكم الإسبانية أن المدعي يتحمل عبء إثبات أن شروط المادة الرابعة (١) (ب) قد استوفيت، بوسائل منها تقديم اتفاق التحكيم "بالشكل الذي حددته المادة الرابعة (١) (ب) إلى جانب المادة الثانية".<sup>(٥٢١)</sup> كما رأَت محكمة الاستئناف للدائرة القضائية الحادية عشرة في الولايات المتحدة أن المدعي ملزم بأن "يستوفي شرط الاتفاق المكتوب في المادة الثانية".<sup>(٥٢٢)</sup>

٦٥- كما أوضحت المحاكم أنه ليس على المدعي، بموجب المادة الرابعة (١) (ب)، أن يقدم سوى دليل ظاهري على اتفاق التحكيم.<sup>(٥٢٣)</sup> فعلى سبيل المثال، رأَت محكمة الاستئناف لإنكلترا وويلز أن المدعي يمكن أن يقدم "أحكاماً مكتوبة تحتوي على شرط تحكيم" أو "قيداً" باتفاق تحكيم مكتوب، لإيضاح أن "كل المطلوب غالباً في المرحلة الأولى [...] هو مستند صحيح ظاهرياً

<sup>(٥٢٠)</sup> Federal Tribunal, Switzerland, 31 May 2002, 4P.102/2001

<sup>(٥٢١)</sup> *Glencore Grain Limited (United Kingdom) v. Sociedad Ibérica de Molturación, S.A. (Spain)*, Supreme Court, Spain, 14 January 2003, 16508/2003, XXX Y.B. COM. ARB. 605 (2005) وانظر أيضاً *Shaanxi Provincial Medical Health Products I/E Corporation (PR China) v. Olpesa, S.A. (Spain)*, Supreme Court, Spain, 7 October 2003, 112/2002, XXX Y.B. COM. ARB. 617 (2005); *Satico Shipping Company Limited (Cyprus) v. Maderas Iglesias (Spain)*, Supreme Court, Civil Chamber, Plenary Session, Spain, 1 April 2003, 2009 of 2001, XXXII Y.B. COM. ARB. 582 (2007)

<sup>(٥٢٢)</sup> *Czarina, L.L.C. v. W.F. Poe Syndicate*, Court of Appeals, Eleventh Circuit, United States of America, 4 February 2004, 358 F.3d 1286. وانظر أيضاً *Guang Dong Light Headgear Factory Co. v. ACI Int'l, Inc.*, District Court, District of Kansas, United States of America, 10 May 2005, 03-4165-JAR. *Aloe Vera of America, Inc (United States) v. Asianic Food (S) Pte Ltd. (Singapore) and Another*, Supreme Court of Singapore, High Court, Singapore, 10 May 2006, OS 762/2004, RA 327/2005, (رأَت المحكمة أن "موضوع التحليل" في هذه المرحلة "هو الشكل، لا الموضوع"); *Seller v. Buyer*, Supreme Court, Austria, 22 May 1991, XXI Y.B. COM. ARB. 521 (1996); *Denmark Skibstekniske Konsulenter A/S I Likvidation (formerly known as Knud E Hansen A/S) v. Ultrapolis 3000 Investments Ltd. (formerly known as Ultrapolis 3000 Theme Park Investments Ltd.)*, High Court, Singapore, 9 April 2010, 108, 2010 S.L.R. 661



يحتوي على شرط تحكيم".<sup>(٥٢٤)</sup> وبالمثل، قررت المحكمة العليا في سنغافورة أن "المستند المقدم إلى المحكمة وفقاً للمادة المنفذة للمادة الرابعة (١) (ب) من الاتفاقية في قانون التحكيم الدولي السنغافوري] يُعتبر في رأي المحكمة، بمجرد تقديمه، دليلاً ظاهرياً على المسائل التي يتعلق بها".<sup>(٥٢٥)</sup>

٦٦- وكما نوقش أعلاه وفي مواضع أخرى من هذا الدليل،<sup>(٥٢٦)</sup> كثيراً ما استندت المحاكم الألمانية إلى مبدأ الحق في تطبيق قاعدة أكثر مؤاتاة بموجب المادة السابعة (١) في رأيها أنه من غير الضروري أن يقدم المدعي اتفاق التحكيم من الأصل.<sup>(٥٢٧)</sup>

٦٧- كما رأى معلقون أنه ليس على المدعي، بموجب المادة الرابعة (١) (ب)، أن يقدم سوى دليل ظاهري على أن اتفاق التحكيم يستوفي الشروط الشكلية للمادة الثانية.<sup>(٥٢٨)</sup>

### باء- عدم اشتراط إثبات صحة اتفاق التحكيم

٦٨- من المسائل الوثيقة الصلة بمسألة ما إذا كان يجب على المدعي أن يثبت استيفاء اتفاق التحكيم الذي قدمه لشروط "اتفاق مكتوب" مسألة ما إذا كان يجب على المدعي، بموجب المادة الرابعة، أن يثبت صحة اتفاق التحكيم.

٦٩- وتتفق محاكم التنفيذ على أنه ليس على المدعي، بموجب المادة الرابعة (١) (ب)، أن يثبت صحة اتفاق التحكيم وأن الطرف المعارض على التنفيذ هو الذي عليه إثارة هذه المسألة بموجب المادة الخامسة.<sup>(٥٢٩)</sup>

٧٠- فعلى سبيل المثال، رأت محكمة الاستئناف لإنكلترا وويلز أن عبء إثبات عدم صحة اتفاق التحكيم بموجب المادة الخامسة (١) (أ) ينتقل إلى المدعى عليه حالما يقدم المدعي اتفاق

*Yukos Oil Co. v. Dardana Ltd.*, Court of Appeal, England and Wales, 18 April 2002, [2002]<sup>(٥٢١)</sup> EWCA Civ 543.

*Denmark Skibstekniske Konsulenter A/S I Likvidation (formerly known as Knud E Hansen A/S) v. Ultrapolis 3000 Investments Ltd. (formerly known as Ultrapolis 3000 Theme Park Investments Ltd.)*, High Court, Singapore, 9 April 2010, 108, 2010 S.L.R. 661.

<sup>(٥٢٧)</sup> انظر الفصل المتعلق بالمادة الرابعة في الدليل، الفقرة ١٧، والفصل المتعلق بالمادة السابعة، الفقرات ٣٦-٣٨.

<sup>(٥٢٦)</sup> انظر أيضاً 4 Z Bayerisches Oberstes Landesgericht [BayObLG], Germany, 11 August 2000, 4 Z Sch 05/00; Oberlandesgericht [OLG] München, Germany, 15 March 2006, 34 Sch 06/05; Kammergericht [KG], Germany, 10 August 2006, 20 Sch 07/04; Oberlandesgericht [OLG] Celle, Germany, 14 December 2006, 8 Sch 14/05; Oberlandesgericht [OLG] München, Germany, 23 February 2007, 34 Sch 31/06.

<sup>(٥٢٨)</sup> ICCA'S GUIDE TO THE INTERPRETATION OF THE 1958 NEW YORK CONVENTION: A HANDBOOK FOR JUDGES 75 (P. Sanders ed., 2011).

<sup>(٥٢٩)</sup> للاطلاع على مناقشة أكثر تفصيلاً بشأن عبء الإثبات بموجب المادة الخامسة، انظر الفصل المتعلق بمقدمة المادة الخامسة في الدليل، الفقرات ١٣-١٦ والفصل المتعلق بالمادة الخامسة (١) (أ)، الفقرات ٤٣-٤٧.

تحكيم يستوفي شروط المادة الرابعة (١) (ب).<sup>(٥٤٠)</sup> كما رأت محكمة الاستئناف في برمودا أن المدعي ليس مُلزماً سوى بتقديم اتفاق التحكيم، على أن يتحمل الطرف المعارض على التنفيذ عبء الإثبات فيما يتعلق بصحة الاتفاق.<sup>(٥٤١)</sup>

٧١- وطبقت النهج نفسه محاكم في دول أخرى، بما فيها إيطاليا،<sup>(٥٤٢)</sup> وإسبانيا،<sup>(٥٤٣)</sup> والنمسا.<sup>(٥٤٤)</sup>

٧٢- وللنهج المبين أعلاه سند في الأعمال التحضيرية المتعلقة بالمادة الرابعة (١) (ب)<sup>(٥٤٥)</sup> وفي التعليق.<sup>(٥٤٦)</sup>

### جيم- عدم اشتراط توثيق اتفاق التحكيم

٧٣- تُلزم المادة الرابعة (١) (أ) المدعي بأن يقدم نسخة موثقة من قرار التحكيم (أو نسخة مصدقة)، في حين لا تشترط المادة الرابعة (١) (ب) توثيق اتفاق التحكيم.

*Yukos Oil Co. v. Dardana Ltd*, Court of Appeal, England and Wales, 18 April 2002, [2002]<sup>(٥٤٠)</sup> EWCA Civ 543. اتُبع النهج المعتمد في قضية "Dardana" من طرف محكمة العدل العليا في إنكلترا وويلز في قضية "Dallah v. Pakistan" والمحكمة العليا في سنغافورة في قضية "Ultrapolis". انظر *Dallah Real Estate and Tourism Holding Company v. Ministry of Religious Affairs, Government of Pakistan*, High Court of Justice, England and Wales, 1 August 2008, [2008] EWHC 1901, Annex 6; *Denmark Skibstekniske Konsulenter A/S I Likvidation (formerly known as Knud E Hansen A/S) v. Ultrapolis 3000 Investments Ltd. (formerly known as Ultrapolis 3000 Theme Park Investments Ltd.)*, High Court, Singapore, 9 April 2010, 108, 2010 S.L.R. 661.

*Sojuznefteexport (SNE) v. Joc Oil Ltd.*, Court of Appeal of Bermuda, Bermuda, 7 July<sup>(٥٤١)</sup> 1989, XV Y.B. COM. ARB. 384 (1990).

*Jassica Jassica S.A. v. Ditta Polojaz*, Court of Cassation, Italy, 12 February 1987, 1526,<sup>(٥٤٢)</sup> XVII Y.B. COM. ARB. 525 (1992).

*Union Générale de Cinéma, SA (France) v. X Y Z Desarrollos, SA (Spain)*, Supreme Court, Civil Chamber, Spain, 11 April 2000, 3536 of 1998, XXXII Y.B. COM. ARB. 525 (2007); *Strategic Bulk Carriers Inc. (Liberia) v. Sociedad Ibérica de Molturación, SA (Spain)*, Supreme Court, Civil Chamber, Spain, 26 February 2002, 153 of 2001, XXXII Y.B. COM. ARB. 550 (2007).

*Seller v. Buyer*, Supreme Court, Austria, 22 May 1991, XXI Y.B. COM. ARB. 521 (1996)<sup>(٥٤٣)</sup>

أفاد مندوب غرفة التجارة الدولية لدى المؤتمر أنه "عندما يكون هناك دليل ظاهري على أن الأطراف اتفقت على إحالة منازعتها إلى التحكيم، ينبغي أن يكون على المدعى عليه إثبات أن العكس هو الصحيح". *Travaux préparatoires*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Summary Record of the Eleventh Meeting, E/CONF.26/SR.11, p. 12.

FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN ON INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 968,<sup>(٥٤٦)</sup> para. 1673 (E. Gaillard, J. Savage eds., 1999); ICCA'S GUIDE TO THE INTERPRETATION OF THE 1958 NEW YORK CONVENTION: A HANDBOOK FOR JUDGES 75 (P. Sanders ed., 2011); Dirk Otto, *Article IV*, in RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS: A GLOBAL COMMENTARY ON THE NEW YORK CONVENTION 143, 167 (H. Kronke, P. Nacimiento et al. eds., 2010).

٧٤- وخلال صياغة المادة الرابعة، اقترح المندوب البلجيكي توثيق اتفاق التحكيم أيضاً.<sup>(٥٤٧)</sup> واعترض المندوب الفرنسي على المقترح على أساس أن تقديم اتفاق التحكيم يجب ألا يخضع لشروط صارمة أكثر من اللازم، خصوصاً بالنظر إلى الاستناد في كثير من عمليات التحكيم إلى شروط تحكيم متفق عليها في رسائل متبادلة.<sup>(٥٤٨)</sup> ولا يتضمن النص النهائي للمادة الرابعة (١) (ب) اشتراط التوثيق.

٧٥- ولا يتضمن أي من القرارات القضائية المستعرضة أي نقاش حول هذا الموضوع.

## المادة الرابعة (٢)

٧٦- تُلزم المادة الرابعة (٢) المدعي بتقديم ترجمة لقرار التحكيم أو اتفاق التحكيم إذا كانا بلغة ليست لغة رسمية للبلد الذي يُطلب فيه الاعتراف والتنفيذ. وتُقدّم الترجمة إلى جانب المستندات الأصلية لا بدلاً منها.<sup>(٥٤٩)</sup> كما تنص المادة الرابعة (٢) على ضرورة أن تكون تلك الترجمة مصدقة من مترجم رسمي أو محلف أو ممثل دبلوماسي أو قنصلي.

٧٧- وفحصت محاكم التنفيذ، في إطار المادة الرابعة (٢)، المسائل ذات الصلة بالقانون المنظم للترجمة والسلطات المختصة بالقيام بها وموضوعها.

## ألف- القانون المنطبق

٧٨- على غرار المادة الرابعة (١) التي لا تنص على القانون المنطبق على التوثيق والتصديق، لا تنص المادة الرابعة (٢) على القانون المنطبق على الترجمة.

٧٩- وهناك عدد محدود جداً من السوابق القضائية بشأن مسألة القانون المنطبق. ففي إحدى القضايا، أفادت محكمة سويسرية أنه ينبغي الامتنال في تصديق الترجمة من طرف مترجم

<sup>(٥٤٧)</sup> *Travaux préparatoires*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Summary Records of the Seventeenth meeting of the United Nations Conference on International Commercial Arbitration, United Nations document E/CONF.26/SR.17, pp. 6-7

<sup>(٥٤٨)</sup> *Travaux préparatoires*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Summary Records of the Seventeenth meeting of the United Nations Conference on International Commercial Arbitration, United Nations document E/CONF.26/SR.17, p. 7

<sup>(٥٤٩)</sup> *Inter Maritime Management SA v. Russin & Vecchi*, Federal Tribunal, Switzerland, 9 January 1995, XXII Y.B. COM. ARB. 789 (1997)

أو ممثل قنصلي أو دبلوماسي لقانون مكان التحكيم وأن هذا القانون يمكن أن يفرض شروطاً أقل تشدداً بشأن التصديق أو يستغني عن تلك الشروط كلياً.<sup>(٥٥٠)</sup>

٨٠- ورأت المحكمة العليا النمساوية أن للمدعي حرية الاختيار ما بين قانون الدولة التي صدر فيها قرار التحكيم وقانون الدولة التي يُطلب فيها التنفيذ.<sup>(٥٥١)</sup>

## باء- التصديق من طرف "مترجم رسمي أو محلف أو ممثل دبلوماسي أو قنصلي"

٨١- لا تحدد المادة الرابعة (٢)، على عكس المادة الرابعة (١)، السلطات المختصة بتصديق الترجمة، من مترجمين رسميين أو محلفين أو ممثلين دبلوماسيين أو قنصلين.

٨٢- وقد طبقت محكمة سويسرية هذا الشرط فرفضت التنفيذ في حالة لم تكن فيها الترجمة مصدقة من مترجم رسمي أو ممثل دبلوماسي أو قنصلي وإنما من كاتب عدل. بيد أنها أشارت إلى أن كاتب العدل لم يصدّق سوى على صحة نسخة قرار التحكيم المستخدمة في الترجمة.<sup>(٥٥٢)</sup> كما أضافت المحكمة نفسها أن الترجمة التي يضطلع بها طرف ثالث ويصدقها كاتب عدل قادر على فهم لغة الترجمة يمكن أن تستوفي عموماً المعايير الواردة في المادة الرابعة (٢).

٨٣- ولا تحدد المادة الرابعة (٢) ما إذا كان يجب أن يكون المترجم الرسمي أو المحلف أو الموظف الدبلوماسي أو القنصلي من مواطني الدولة التي صدر فيها قرار التحكيم أو الدولة التي يُطلب فيها التنفيذ. والسوابق القضائية المبلغ عنها بشأن هذه المسألة نادرة. وأشارت المحكمة العليا النمساوية، تماشياً مع قرارها بشأن القانون المنطبق على الترجمة،<sup>(٥٥٣)</sup> إلى أن للمدعي حرية اختيار مترجمين من دولة التنفيذ أو الدولة التي صدر فيها قرار التحكيم.<sup>(٥٥٤)</sup> وبالمثل، رأت المحاكم الفرنسية أن المدعي غير مضطر إلى تقديم ترجمة لمترجم مدرج ضمن قائمة خبراء محكمة التنفيذ.<sup>(٥٥٥)</sup>

<sup>(٥٥٠)</sup> Court of Appeal of the Canton of Zug, Switzerland, 27 February 1998, JZ 1997/104.161

<sup>(٥٥١)</sup> Supreme Court, Austria, 11 June 1969, 3, II Y.B. COM. ARB. 232 (1977)

<sup>(٥٥٢)</sup> Court of Appeal of the Canton of Zug, Switzerland, 27 February 1998, JZ 1997/104.161

<sup>(٥٥٣)</sup> Supreme Court, Austria, 13 April 2011, 3 Ob 154/10h

<sup>(٥٥٤)</sup> Supreme Court, Austria, 11 June 1969, 3, II Y.B. COM. ARB. 232 (1977)

<sup>(٥٥٥)</sup> S.A.R.L. Synergie v. Société SC Conect S.A., Court of Appeal of Paris, France, 18 March 2004, 2001/18372, 2001/18379, 2001/18382; Société GFI Informatique—SA v. Société Engineering Ingegneria Informatica S.P.A. et Société Engineering Sanita Enti Locali S.P.A. (ex GFI SANITÀ S.P.A.), Court of Appeal of Paris, France, 27 November 2008, 07/11672

## جيم- موضوع الترجمة

٨٤- تنص المادة الرابعة (٢) على أن موضوع الترجمة هو قرار التحكيم واتفاق التحكيم. وفي هذا السياق، تناولت المحاكم مسألة استيفاء المدعي لشروط المادة الرابعة من عدمه إذا قدم ترجمة لمقتطفات من هذين المستدين.

٨٥- ورأت محكمة نمساوية أن على المدعي أن يقدم ترجمة كاملة للمستند ذي الصلة.<sup>(٥٥٦)</sup> بيد أن المحكمة لم ترفض طلب المدعي بالتنفيذ، بل أعادت القضية إلى المحكمة الأدنى درجة وأمرتها بمنح المدعي الفرصة لتقديم ترجمة كاملة.<sup>(٥٥٧)</sup>

٨٦- واعتمدت المحاكم السويسرية نهجاً عملياً في هذا الصدد. فعلى سبيل المثال، قبلت محكمة في زيوريخ استيفاء الطرف الذي يقدم ترجمة لاتفاق التحكيم لشروط المادة الرابعة من خلال تقديم ترجمة لشروط التحكيم لا للعقد بكامله.<sup>(٥٥٨)</sup>

٨٧- وعلاوة على ذلك، قررت المحكمة الاتحادية السويسرية أن الترجمة الجزئية لقرار التحكيم تستوفي شروط المادة الرابعة (٢).<sup>(٥٥٩)</sup> وذكرت المحكمة أنه يكفي، استناداً إلى تفسير مرن وعملي وغير شكلي للمادة الرابعة (٢)، تقديم ترجمة جزئية لقرار التحكيم، وأن أي تفسير أضيق للمادة سيتنافى مع روح الاتفاقية وهدفها، المتمثلين في تأييد الاعتراف والتنفيذ. وخلصت إلى أن من التشدد في الشكليات اشتراطاً ترجمة لقرار التحكيم بكامله نظراً إلى أن المدعي كان قد قدم إلى المحكمة ترجمة شملت منطوق قرار التحكيم والقسم المتعلق بالتكاليف الذي كان محل خلاف بين الأطراف.

*D S.A. (Spain) v. W GmbH (Austria)*, Supreme Court, Austria, 26 April 2006, 3Ob211/05h,<sup>(٥٥٦)</sup>  
XXXII Y.B. COM. ARB. 259 (2007).

المرجع نفسه. أوضحت المحكمة نفسها أنه لا يُشترط بأن تُترجم الآراء المخالفة لأن هذه الآراء ليست في العادة جزءاً من قرار التحكيم.

Court of Appeal of Zurich, Switzerland, 17 July 2003, XXIX Y.B. COM. ARB. 819 (2004)<sup>(٥٥٨)</sup>

وانظر أيضاً *R S.A. v. A Ltd*, Court of Justice of Geneva, Switzerland, 15 April 1999

Federal Tribunal, Switzerland, 2 July 2012, 5A\_754/2011<sup>(٥٥٩)</sup>



## المادة الخامسة

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

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

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

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

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

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

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

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

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

## الأعمال التحضيرية

ترد الأعمال التحضيرية المتعلقة بالمادة الخامسة بصيغتها المعتمدة في عام ١٩٥٨ في الوثائق التالية:

مشروع اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها وتعليقات من الحكومات والمنظمات:

- تقرير اللجنة المعنية بتنفيذ قرارات التحكيم الدولي: الوثيقة E/2704 والمرفق.
- تعليقات من الحكومات والمنظمات على مشروع اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها: المرفقان الأول والثاني من الوثيقة E/2822؛ والوثائق E/2822/Add.1؛ E/2822/Add.2؛ E/2822/Add.4؛ E/2822/Add.5؛ E/2822/Corr.1؛ E/CONF.26/3/Add.1؛ E/2840؛ E/CONF.26/3.
- أنشطة المنظمات الحكومية الدولية والمنظمات غير الحكومية في مجال التحكيم التجاري الدولي: تقرير تجميعي للأمين العام: الوثيقة E/CONF.26/4.
- تعليقات على مشروع اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها: مذكرة للأمين العام: الوثيقة E/CONF.26/2. مؤتمر الأمم المتحدة بشأن التحكيم التجاري الدولي:
- تعديلات مقدمة من وفود حكومية على مشروع الاتفاقية: الوثائق E/CONF.26/L.8؛ E/CONF.26/L.15؛ E/CONF.26/L.15/Rev.1؛ E/CONF.26/L.16؛ E/CONF.26/L.17؛ E/CONF.26/L.23؛ E/CONF.26/L.24؛ E/CONF.26/L.30؛ E/CONF.26/L.31؛ E/CONF.26/L.32؛ E/CONF.26/L.34؛ E/CONF.26/L.35.
- مقارنة بين مشاريع المواد الثالثة والرابعة والخامسة من مشروع الاتفاقية: الوثيقتان E/CONF.26/L.33؛ E/CONF.26/L.33/Rev.1.
- تعديلات إضافية مقدمة من وفود حكومية على مشروع الاتفاقية: الوثائق E/CONF.26/L.37/Rev.1؛ E/CONF.26/L.38؛ E/CONF.26/L.39؛ E/CONF.26/L.40.
- نص المواد الثالثة والرابعة والخامسة من مشروع الاتفاقية الذي اقترحه الفرقة العاملة الثالثة: الوثيقة E/CONF.26/L.43.
- تعديلات مقدمة من وفود حكومية على المشاريع المقدمة من الفرق العاملة ومشاريع مقترحة أخرى: الوثيقة E/CONF.26/L.45.
- نص المواد التي اعتمدها المؤتمر: الوثيقة E/CONF.26/L.48.
- نص اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها كما أقرته لجنة الصياغة مؤقتًا: الوثيقتان E/CONF.26/L.61؛ E/CONF.26/8.



- نص جديد اعتمده المؤتمر في جلسته الثالثة والعشرين للمادة الأولى (٣)، والمادة الخامسة (١) (أ) و(ب) و(هـ): الوثيقة E/CONF.26/L.63.

الوثيقة الختامية واتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها: الوثيقة E/CONF.26/8/Rev.1

### المحاضر الموجزة:

- المحاضر الموجزة للجلسات الثانية والثالثة والرابعة والخامسة والسادسة والسابعة والتاسعة والعاشر والحادية عشرة والثانية عشرة والثالثة عشرة والرابعة عشرة والسادسة عشرة والسابعة عشرة والعشرين والحادية والعشرين والثالثة والعشرين والرابعة والعشرين لمؤتمر الأمم المتحدة بشأن التحكيم التجاري الدولي: الوثائق E/CONF.26/SR.2؛ E/CONF.26/SR.3؛ E/CONF.26/SR.4؛ E/CONF.26/SR.5؛ E/CONF.26/SR.6؛ E/CONF.26/SR.7؛ E/CONF.26/SR.9؛ E/CONF.26/SR.10؛ E/CONF.26/SR.11؛ E/CONF.26/SR.12؛ E/CONF.26/SR.13؛ E/CONF.26/SR.14؛ E/CONF.26/SR.16؛ E/CONF.26/SR.17؛ E/CONF.26/SR.20؛ E/CONF.26/SR.21؛ E/CONF.26/SR.23؛ E/CONF.26/SR.24.

- المحاضر الموجزة للجلسات الأولى والثانية والرابعة والخامسة والسادسة والسابعة والثامنة للجنة المعنية بتنفيذ قرارات التحكيم الدولي: الوثائق E/AC.42/SR.1؛ E/AC.42/SR.2؛ E/AC.42/SR.4؛ E/AC.42/SR.5؛ E/AC.42/SR.6؛ E/AC.42/SR.7؛ E/AC.42/SR.8.

### اللجنة المعنية بتنفيذ قرارات التحكيم الدولي:

- تنفيذ قرارات التحكيم الدولي: بيان مقدم من غرفة التجارة الدولية، وهي منظمة غير حكومية ذات مركز استشاري من الفئة ألف: الوثيقة E/C.2/373.
- تعليقات واردة من الحكومات بشأن مشروع الاتفاقية المعنية بتنفيذ قرارات التحكيم الدولي: الوثيقة E/AC.42/1.

(للاطلاع على هذه الوثائق، انظر الموقع الشبكي التالي:

(<http://www.uncitral.org/uncitral/ar/index.html>)

(للاطلاع على الأعمال التحضيرية والسوابق القضائية والإحالات المرجعية، انظر أيضاً الموقع

الشبكي التالي: (<http://newyorkconvention1958.org>)

## مقدمة

١- تنص المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك على الأسباب المحدودة والحصرية التي يجوز للسلطة المختصة في الدولة المتعاقدة التي يُطلب فيها الاعتراف والتنفيذ رفض الاعتراف بقرار تحكيم وتنفيذه بناء عليها. وتتضمن المادة الخامسة (١) قائمة بأسباب الرفض التي يجب الاحتجاج بها "بناء على طلب الطرف المحتج ضده [بالقرار]". وتتضمن المادة الخامسة (٢) الأسباب التي يجوز للمحكمة، من تلقاء نفسها، أن ترفض التنفيذ بناء عليها.

٢- وقد سعى فريق صياغة اتفاقية نيويورك إلى تجاوز العقوبات التي كان يتعين على المدعي تذييلها بموجب النظام السابق للاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها. فقد وضعت اتفاقية جنيف لسنة ١٩٢٧ العباء على عاتق الطرف الذي يحتج بقرار التحكيم لإثبات خمسة شروط إضافية بغرض الحصول على الاعتراف والتنفيذ، بما في ذلك كون القرار "نهائياً"، وهو ما كان يتطلب من الطرف المذكور، في الممارسة العملية، أن يحصل فعلياً على أمرٍ تنفيذ، أحدهما في البلد الذي صدر فيه قرار التحكيم والآخر في مكان التنفيذ.<sup>(٥٦٠)</sup> وكانت هناك عقبة أخرى تتمثل في إلزام المحكمة بموجب اتفاقية جنيف لسنة ١٩٢٧ برفض الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه إذا أُلغي القرار في البلد الأصلي، أو إذا لم يخطر المدعى عليه على الوجه الصحيح أو كان عديم الأهلية القانونية، أو إذا كان القرار يتناول خلافات غير مشار إليها في اتفاق الأطراف على التحكيم.<sup>(٥٦١)</sup> كما كان يمكن للطرف المعارض على الاعتراف والتنفيذ، بموجب اتفاقية جنيف لسنة ١٩٢٧، الرفض بناء على أي أسباب إضافية يتيحها القانون المنطبق على التحكيم.<sup>(٥٦٢)</sup>

٢- وتشبه صيغة المشروع الأول للمادة الخامسة من اتفاقية نيويورك كثيراً صيغة اتفاقية جنيف لسنة ١٩٢٧،<sup>(٥٦٣)</sup> لكن خضعت لتعديلات كبيرة أثناء عملية الصياغة. وقد صيغ النص النهائي للمادة الخامسة بمراعاة توصية الوفد الهولندي بإسقاط شرط الازدواجية في التنفيذ وتقييد أسباب رفض الاعتراف والتنفيذ بقدر الإمكان وإلقاء عبء إثبات هذه الأسباب على عاتق الطرف المعارض على الاعتراف والتنفيذ.<sup>(٥٦٤)</sup> وعلاوة على ذلك، يستبعد النص النهائي للمادة الخامسة أي صيغة تجعل رفض الاعتراف والتنفيذ إلزامياً، في حين "نصت" اتفاقية

<sup>(٥٦٠)</sup> المادة الأولى من اتفاقية جنيف لسنة ١٩٢٧. انظر الفصل المتعلق بالمادة الخامسة (١) (هـ) من اتفاقية نيويورك في الدليل، الفقرات ٢-٤.

<sup>(٥٦١)</sup> المادة الثانية من اتفاقية جنيف لسنة ١٩٢٧.

<sup>(٥٦٢)</sup> المادة الثالثة من اتفاقية جنيف لسنة ١٩٢٧.

<sup>(٥٦٣)</sup> *Travaux préparatoires*, Draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, Report of the Committee on the Enforcement of International Arbitral Awards, E/2704, E/AC.42/4/Rev. 1, Annex, p. 2.

<sup>(٥٦٤)</sup> *Travaux préparatoires*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, Comments by Governments on the draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, E/CONF.26/3/Add.1, para. 7. وانظر أيضاً *The Making of the Convention*, in *ENFORCING ARBITRATION AWARDS UNDER THE NEW YORK CONVENTION: EXPERIENCE AND PROSPECTS* (United Nations, 1999).

جنيف لسنة ١٩٢٧ على "رفض" الاعتراف والتنفيذ إذا وُجد أحد أسباب عدم التنفيذ المذكورة في المادة الثانية من الاتفاقية.

٤- وكما يناقش في الفصول التالية من هذا الدليل بشأن المادة الخامسة، فسرت المحاكم في الدول المتعاقدة أسباب الرفض بموجب الاتفاقية تفسيراً ضيقاً على العموم، ومارست سلطتها التقديرية في رفض الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها بموجب اتفاقية نيويورك في حالات استثنائية فقط.<sup>(٥٦٥)</sup>

### ألف- السلطة التقديرية للمحكمة بموجب المادة الخامسة

٥- تهدف اتفاقية نيويورك إلى تيسير الاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها قدر الإمكان ووضع الحد الأقصى لمستوى التحكم الذي يجوز للدول المتعاقدة ممارسته على قرارات التحكيم. ووفقاً لهذا الهدف، تمنح الاتفاقية المحاكم في الدول المتعاقدة السلطة التقديرية لرفض الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه بناء على الأسباب المذكورة في المادة الخامسة، دون إلزامها بالقيام بذلك.<sup>(٥٦٦)</sup>

٦- وفي بعض الدول المتعاقدة، مارست المحاكم هذه السلطة التقديرية بالإشارة إلى صيغة الجواز في النص الإنكليزي للاتفاقية (أو الصيغة المقابلة في التشريعات المنفذة للاتفاقية في إقليمها)، والتي تنص على أنه "يجوز رفض" الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه إذا كان هناك أي سبب من أسباب الرفض الواردة في المادة الخامسة.<sup>(٥٦٧)</sup> وأشار بعض المعلقين أيضاً إلى أن الصيغ الرسمية من الاتفاقية، باستثناء النص الفرنسي الذي يستخدم صيغة الفعل المضارع، تسمح للمحكمة بممارسة سلطتها التقديرية في الاعتراف والتنفيذ.<sup>(٥٦٨)</sup>

<sup>(٥٦٥)</sup> انظر، على سبيل المثال، فصول الدليل المتعلقة بالمواد الخامسة (١) (أ)، والخامسة (١) (ب)، والخامسة (١) (ج)، والخامسة (١) (د)، والخامسة (٢) (أ)، والخامسة (٢) (ب).

<sup>(٥٦٦)</sup> ALBERT JAN VAN DEN BERG, THE NEW YORK ARBITRATION CONVENTION OF 1958: TOWARDS A UNIFORM JUDICIAL INTERPRETATION 265 (1981); GARY B. BORN, INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 3428-33 (2014); Teresa Cheng, *Celebrating the Fiftieth Anniversary of the New York Convention*, in 50 YEARS OF THE NEW YORK CONVENTION: ICCA INTERNATIONAL ARBITRATION CONFERENCE 679, 680 (A.J. van den Berg, ed., 2009).

<sup>(٥٦٧)</sup> *China Agribusiness Development Corporation v. Balli Trading*, High Court of Justice, England and Wales, 20 January 1997, XXIV Y.B. COM. ARB. 732 (1999); *Nigerian National Petroleum Corporation v. IPCO (Nigeria) Ltd.*, Court of Appeal, England and Wales, 21 October 2008, [2008] EWCA Civ 1157; *Chromalloy Aeroservices v. Arab Republic of Egypt*, District Court, District of Columbia, United States of America, 31 July 1996, 94-2339; *China Nanhai Oil Joint Service Corporation Shenzhen Branch v. Gee Tai Holdings Co. Ltd.*, High Court, Supreme Court of Hong Kong, Hong Kong, 13 July 1994, 1992 No. MP 2411.

<sup>(٥٦٨)</sup> Jan Paulsson, *May or Must Under the New York Convention: An Exercise in Syntax and Linguistics*, 14 ARB. INT'L 227 (1998); Gary H. Sampliner, *Enforcement of Foreign Arbitral Awards After Annulment in their Country of Origin*, 11(9) INT'L ARB. REP. 22, 23 (1996); Fifi Junita, *Public Policy Exception in International Commercial Arbitration—Promoting Uniform Model Norms*, 5 CONTEM. ASIA ARB. J. 45, 59-60 (2012).

٧- وترد صيغة الجواز أيضاً في النص الفرنسي للاتفاقية حسب معلقين آخرين، كما يتضح من مبدأ الحق في تطبيق قاعدة أكثر مؤاتاة الوارد في المادة السابعة (١)، مما يؤكد نية فريق صياغة الاتفاقية وضع "سقف" أو حد أقصى لمستوى التحكم في تنفيذ قرارات التحكيم، وترك حرية التصرف بطريقة أقل صرامة لكل دولة.<sup>(٥٦٩)</sup> وقامت المحاكم في فرنسا بالاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها استناداً إلى مجموعة أسباب رفض بموجب القانون الفرنسي أضييق من الأسباب الواردة في المادة الخامسة، وذلك بموجب المادة السابعة (١).<sup>(٥٧٠)</sup>

## باء- الطابع الحصري للأسباب الواردة في المادة الخامسة

٨- تتضمن اتفاقية نيويورك قائمة حصرية بالأسباب التي يجوز للمحاكم في الدول المتعاقدة رفض الاعتراف والتنفيذ بناء عليها. وتنص المادة الخامسة (١) على أنه لا يجوز رفض الاعتراف والتنفيذ "إلا إذا" قدم المدعي ما يثبت وجود سبب من الأسباب الواردة في تلك الفقرة. وتنص المادة الخامسة (٢) على أنه "يجوز كذلك رفض الاعتراف والتنفيذ إذا تبين لمحكمة التنفيذ وجود سبب من السببين الواردين في تلك الفقرة.

٩- ولا تتضمن أسباب الرفض بموجب المادة الخامسة القرارات الخاطئة بحكم القانون أو الواقع الصادرة عن هيئة التحكيم. ولا يجوز للمحكمة التي تنظر في دعوى لطلب الاعتراف والتنفيذ بموجب الاتفاقية مراجعة حيثيات قرار هيئة التحكيم. وجرى التأكيد على هذا المبدأ بالإجماع في السوابق القضائية<sup>(٥٧١)</sup> والتعليق<sup>(٥٧٢)</sup> على اتفاقية نيويورك.

١٠- كما خلصت محاكم الدول المتعاقدة باطراد إلى أن الاتفاقية لا تسمح برفض الاعتراف والتنفيذ استناداً إلى أسباب إجرائية غير الأسباب الواردة في المادة الخامسة. فعلى سبيل المثال،

<sup>(٥٦٩)</sup> 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, ICCA CONGRESS SERIES No. 9, 505, 517 (1998); Thomas Clay, *La Convention de New York vue par la doctrine française*, 27 ASA BULL. 50, 54-56 (2009).

<sup>(٥٧٠)</sup> انظر فصول الدليل المتعلقة بالمادة الخامسة (١) (هـ)، الفقرة ٢٩، والحاشية ٩٩٢، والمادة السابعة، الفقرات

٤٢-٤٤.

<sup>(٥٧١)</sup> انظر، على سبيل المثال، *Trading company (Israel) v. Buyer (Germany)*, Oberlandesgericht, Cologne, Germany, 23 April 2004, XXX Y.B. COM. ARB. 557 (2005); *Kotraco, Inc. v. V/O Rosvneshtorg*, Moscow District Court, Russia, 31 October 1995, XXIII Y.B. COM. ARB. 735 (1998); *AB Götaverken (Sweden) v. General National Maritime Transport Company (Libya)*, Supreme Court, Sweden, 13 August 1979, VI Y.B. COM. ARB. 237 (1981); *Generica Ltd. v. Pharmaceutical Basics, Inc. et al.*, District Court, Northern District of Illinois, Illinois, United States of America, 18 September 1996, 95 C 5935, XXII Y.B. COM. ARB. 1029 (1997); *Xiamen Xinjindi Group Ltd. v. Eton Properties Ltd.*, High Court, Hong Kong, 14 June 2012, HCLL 13/2011.

<sup>(٥٧٢)</sup> انظر، على سبيل المثال، FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN ON INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 983, para. 1693 (E. Gaillard, J. Savage eds., 1999); GARY B. BORN, INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 3707 (2014); ALBERT JAN VAN DEN BERG, THE NEW YORK ARBITRATION (CONVENTION OF 1958: TOWARDS A UNIFORM JUDICIAL INTERPRETATION 269-73 (1981) JULIAN D.M.LEW, LOUKAS A. MISTELIS, STEFAN M. KRÖLL, COMPARATIVE INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION PARAS. 26-66 (2003); NIGEL BLACKABY ET AL., REDFERN AND HUNTER ON INTERNATIONAL ARBITRATION para. 11.56 (2015); Pieter Sanders, *A Twenty Years' Review of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*, 13 INT'L LAW 269 (1979); Michael Hwang and Amy Lai, *Do Egregious Errors Amount to a Breach of Public Policy?*, 71 ARBITRATION 1 (2005).

رفضت محكمة استئناف سويسرية طعنا في الاعتراف والتفويض على أساس دعوة طرف للمشاركة في التحكيم بلغة غير مفهومة للطرف المذكور قبل فترة وجيزة من بدء التحكيم، حيث رأت أن ذلك لا يشكل أحد الأسباب الواردة في المادة الخامسة.<sup>(٥٧٢)</sup> كما اتخذت المحاكم في بلجيكا<sup>(٥٧٤)</sup> والمملكة المتحدة<sup>(٥٧٥)</sup> وكولومبيا<sup>(٥٧٦)</sup> ولكسمبرغ<sup>(٥٧٧)</sup> وإسرائيل<sup>(٥٧٨)</sup> وكندا<sup>(٥٧٩)</sup> وألمانيا<sup>(٥٨٠)</sup> وهونغ كونغ<sup>(٥٨١)</sup> وهولندا<sup>(٥٨٢)</sup> وإيطاليا<sup>(٥٨٣)</sup> وبرمودا<sup>(٥٨٤)</sup> نفس الموقف. وبالمثل، يؤكد معلقون بارزون على اتفاقية نيويورك على أن أسباب الرفض الواردة في المادة الخامسة حصرية.<sup>(٥٨٥)</sup>

١١- وفي بعض القضايا القديمة، رأت المحاكم في الولايات المتحدة أن تجاهل أحد المحكمين الواضح للقانون، وهو ما يشكل سببا لإبطال قرارات التحكيم الداخلية بموجب قانون التحكيم الاتحادي للولايات المتحدة، يمكن أن يشكل أيضاً سببا لرفض تنفيذ قرار تحكيم أجنبي بموجب الاتفاقية.<sup>(٥٨٦)</sup> إلا أن المحاكم في الولايات المتحدة رأت في قضايا أحدث عهداً أن

- .N.Z. v. I*, Appellationsgericht, Basel-Stadt, Switzerland, 27 February 1989, XVII Y.B.<sup>(٥٧٢)</sup> COM. ARB. 581 (1992).
- Inter-Arab Investment Guarantee Corp. v. Banque Arabe et Internationale d'Investissements*,<sup>(٥٧٤)</sup> Cour d'Appel, Brussels, Belgium, 25 January 1996, XXII Y.B. COM. ARB. 643 (1997).
- Rossee NV v. Oriental Commercial Shipping*, High Court of Justice, England and Wales,<sup>(٥٧٥)</sup> 16 November 1990, XVI Y.B. COM. ARB. 615 (1991).
- Petrotesting Colombia S.A. v. Southeast Investment Corporation*, Corte Suprema de Justicia, Colombia, 27 July 2011; *Drummond Ltd. v. Instituto Nacional de Concesiones*, Corte Suprema de Justicia, Colombia, 3 May 2012, XXXVII Y.B. COM. ARB. 205 (2012).
- Sovereign Participations International S.A. v. Chadmore Developments Ltd.*, Cour d'Appel,<sup>(٥٧٧)</sup> Luxembourg, 28 January 1999, XXIV Y.B. COM. ARB. 714 (1999).
- Zeevi Holdings Ltd. (in receivership) (Israel) v. The Republic of Bulgaria*, District Court,<sup>(٥٧٨)</sup> Jerusalem, Israel, 13 January 2009, XXXIV Y.B. COM. ARB. 632 (2009).
- Abener Energia, S.A. and Sunopta Inc. v. Suopta Inc. and Abener Energia, S.A.*, Ontario<sup>(٥٧٩)</sup> Superior Court of Justice, Canada, 15 June 2009, 2009 CanLII 30678.
- Oberlandesgericht, Hamm, Germany*, 2 November 1983, XIV Y.B. لم يُذكر طرفا القضية.<sup>(٥٨٠)</sup> COM. ARB. 629 (1989).
- Karaha Bodas Company LLC v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara*,<sup>(٥٨١)</sup> Court of Final Appeal, Hong Kong, 5 December 2008, FACV 6/2008.
- German Party v. Dutch Party*, President of Rechtbank, The Hague, The Netherlands, 26<sup>(٥٨٢)</sup> April 1973, IV Y.B. COM. ARB. 305 (1979).
- C.G. Impianti SpA (Italy) v. B.M.A.A.B. and Sons International Contracting Company WLL*<sup>(٥٨٣)</sup> (Kuwait), Corte di Appello, Milan, Italy, 29 April 2009, XXXV Y.B. COM. ARB. 415 (2010).
- .Sojuznefteexport v. Joc Oil Ltd.*, Court of Appeal, Bermuda, 7 July 1989, XV Y.B.<sup>(٥٨٤)</sup> COM. ARB. 384 (1990).
- GARY B. BORN, INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 3426-27 (2014); Roy Goode,<sup>(٥٨٥)</sup> *The Role of the Lex Loci Arbitri in International Commercial Arbitration*, 17 ARB. INT'L 19, 22 (2001); ALBERT JAN VAN DEN BERG, THE NEW YORK ARBITRATION CONVENTION OF 1958: TOWARDS A UNIFORM JUDICIAL INTERPRETATION 265 (1981); JULIAN LEW AND LOUKAS MISTELIS, COMPARATIVE INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION , para. 26-70 (2003); NIGEL BLACKBAY ET AL., REDFERN AND HUNTER ON INTERNATIONAL ARBITRATION para. 11.57 (2015); MARIKE R.P. PAULSSON, THE 1958 NEW YORK CONVENTION IN ACTION 166 (2016).
- Wilko v. Swan*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 7 December<sup>(٥٨٦)</sup> 1953, 346 United States. 427; *Office of Supply, Government of the Republic of Korea v. New York Navigation Company, Inc.*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 8 November 1972, 469 F.2d 377 (1972); *American Construction Machinery & Equipment Corp. Ltd. v. Mechanised Construction of Pakistan Ltd.*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 23 March 1987, 659 F. Supp. 426 (S.D.N.Y. 1987).

الطابع الحصري لأسباب الرفض الواردة في المادة الخامسة يمنع تطبيق هذا المبدأ على قرارات التحكيم المدرجة في إطار الاتفاقية. و"يوجد حالياً"، على حد تعبير محكمة استئناف في الولايات المتحدة، "الكثير من السوابق القضائية التي تعتبر أن أسباب الرفض الواردة في المادة الخامسة من الاتفاقية تكون، في إجراءات تأكيد قرار تحكيم صادر في دولة أجنبية أو بموجب قانونها، الأسباب الوحيدة المتاحة لنقض قرار التحكيم [كذا]"<sup>(٥٨٧)</sup>. وقد أكد المعلقون هذا الرأي.<sup>(٥٨٨)</sup>

١٢- وفسرت محكمة أسترالية القانون الأصلي المنفذ للاتفاقية في أستراليا، الذي حُذفت فيه عبارة "لا... إلا" في مقدمة المادة الخامسة،<sup>(٥٨٩)</sup> على أنه يمنحها سلطة تقديرية متبقية لرفض الاعتراف والتنفيذ لأسباب غير واردة في الاتفاقية.<sup>(٥٩٠)</sup> وفي عام ٢٠١٠، عدل القانون لينص على ما يلي: "لا يجوز للمحكمة رفض تنفيذ قرار تحكيم أجنبي إلا في الحالات" المذكورة في المادة الخامسة.<sup>(٥٩١)</sup>

### جيم - عبء الإثبات بموجب المادة الخامسة

١٢- ألزمت المادة ١ من اتفاقية جنيف لسنة ١٩٢٧ الطرف الذي يرغب في الاحتجاج بقرار تحكيم إلزاماً صريحاً بإثبات استيفاء عدد من الشروط قبل الحصول على الاعتراف والتنفيذ. لكنها لم تقدم أي إرشادات بشأن ما إذا كان يتعين على المحكمة التي يُطلب فيها الاعتراف والتنفيذ أن تتحص من تلقاء نفسها أسباب عدم التنفيذ بموجب المادة ٢، أم فقط بناء على طلب الطرف المعارض على الاعتراف والتنفيذ. كما أنها لم تحدد أي الأطراف يتحمل في المقام الأول عبء إثبات أسباب الرفض المذكورة.

<sup>(٥٨٧)</sup> *Yusuf Ahmed Alghanim & Sons, WLL v. Toys "R" Us, Inc.*, Court of Appeals, Second Circuit, *United States of America*, 10 September 1997, XXIII Y.B. COM. ARB. 1058 (1998). وانظر أيضاً *Brandeis Intsel Ltd. v. Calabrian Chemicals*, District Court, Southern District of New York, *United States of America*, 5 January 1987, 656 F. Supp. 160 (S.D.N.Y. 1987).

<sup>(٥٨٨)</sup> GARY B. BORN, INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 3711 (2014); Kenneth R. Davis, *Unconventional Wisdom: A New Look at Articles V and VII of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*, 37 TEX. INT'L L.J. 43 (2002), 70-71; Ray Y. Chan, *The Enforceability of Annulled Foreign Arbitral Awards in the United States: A Critique of Chromalloy*, 17 BOSTON U. INT'L L.J. 141, 160 (1999); Eric A. Schwartz, *A Comment on Chromalloy: Hilmarton, à l'américaine*, 14(2) J. INT'L ARB. 126, 132 (1997); Stephen T. Ostrowski and Yuval Shany, *Chromalloy: United States Law and International Arbitration at the Crossroads*, 73 N.Y.U. L. REV. 1650, 1675 (1998).

<sup>(٥٨٩)</sup> انظر المادة ٨ (٥) من قانون التحكيم الدولي لسنة ١٩٧٤ (على مستوى الكومنولث). التي تنص، قبل إيراد الأسباب التي يمكن رفض الاعتراف والتنفيذ بناء عليها، على أنه "يجوز للمحكمة، بناء على طلب الطرف المحتج ضد بالقرار، رفض تنفيذ ذلك القرار إذا أثبت الطرف المذكور على نحو مقنع للمحكمة أن [...]".

<sup>(٥٩٠)</sup> *Resort Condominiums International Inc. v. Ray Bowell*, Supreme Court of Queensland, *Australia*, 29 October 1993, XX Y.B. COM. ARB. 628 (1995).

<sup>(٥٩١)</sup> انظر المادة ٨ (٣ ألف) من قانون التحكيم الدولي لسنة ١٩٧٤ (على مستوى الكومنولث)، بصيغتها المعدلة بالمادة ٧ من قانون التحكيم الدولي لسنة ٢٠١٠ (على مستوى الكومنولث).

١٤- وبناء على مقترح قدمه الوفد الألماني خلال صياغة اتفاقية نيويورك،<sup>(٥٩٢)</sup> تنص المادة الخامسة على قاعدة واضحة فيما يتعلق بعبء إثبات أسباب رفض الاعتراف بقرار تحكيم وتنفيذه.

١٥- وتنص الجملة الافتتاحية للمادة الخامسة (١) على أنه لا يجوز رفض الاعتراف بالقرار وتنفيذه إلا "بناء على طلب الطرف المحتج ضده [بالقرار]"، وإذا قدم ذلك الطرف "ما يثبت" الأسباب المذكورة في تلك الفقرة. وبناء على هذه الصيغة، أقرت محاكم الدول المتعاقدة باطراد بأن عبء الاحتجاج بأسباب عدم التنفيذ بموجب المادة الخامسة (١) وإثباتها يقع على عاتق الطرف المعارض على الاعتراف والتنفيذ.<sup>(٥٩٣)</sup>

١٦- وتنص المادة الخامسة (٢) على أنه يجوز للمحكمة، من تلقاء نفسها، الأخذ بالسببين الواردين في الفقرة الثانية. وقد أكدت محاكم الدول المتعاقدة أنه لا يتعين أن يحتج الطرف المعارض على الاعتراف والتنفيذ بسببيّ الرفض الواردين في المادة الخامسة (٢).<sup>(٥٩٤)</sup> ولا تلقي المادة المذكورة عبء الإثبات على أيّ طرف على وجه التحديد، غير أن محاكم الدول المتعاقدة رأت أن عبء إثبات تلك الأسباب يقع أساساً على عاتق الطرف المعارض على الاعتراف والتنفيذ.<sup>(٥٩٥)</sup> وأعرب معلقون بارزون على الاتفاقية عن نفس الرأي.<sup>(٥٩٦)</sup>

<sup>(٥٩٢)</sup> *Travaux préparatoires*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, Comparison of Drafts Relating to Articles III, IV and V of the draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, E/CONF.26/L.33/Rev.1, p. 3

<sup>(٥٩٣)</sup> انظر، على سبيل المثال، *Dutch Shipowner v. German Cattle and Meat Dealer*, Bundesgerichtshof, Germany, 1 February 2001, XXIX Y.B. COM. ARB. 700 (2004); *Trans World Film SpA v. Film Polski Import and Export of Films*, Corte di Cassazione, Italy, 22 February 1992, XVIII Y.B. COM. ARB. 433 (1993); *Europcar Italia SpA v. Maiellano Tours Inc.*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 2 September 1998, 97-7224, XXIV Y.B. COM. ARB. 860 (1999); *Encyclopedia Universalis SA v. Encyclopedia Britannica Inc.*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 31 March 2005, 04-0288-cv, XXX Y.B. COM. ARB. 1136 (2005)

<sup>(٥٩٤)</sup> انظر، على سبيل المثال، *Efxinos Shipping Co. Ltd. v. Rawi Shipping Lines Ltd.*, Corte Di Appello, Genova, Italy, 2 May 1980, VIII Y.B. COM. ARB. 381 (1983); *Rossee NV v. Oriental Commercial Shipping*, High Court of Justice, England and Wales, 16 November 1990, XVI COM. ARB. 615 (1991); *Sovereign Participations International S.A. v. Chadmore Developments Ltd.*, Cour d'Appel, Luxembourg, 28 January 1999, XXIV Y.B. COM. ARB. 714 (1999)

<sup>(٥٩٥)</sup> انظر، على سبيل المثال، 21، *Oberlandesgericht, Düsseldorf, Germany*, July 2004, XXXII Y.B. COM. ARB. 315 (2007); *Gater Assets Ltd. v. Nak Naftogaz Ukrainiy*, Court of Appeal, England and Wales, 17 October 2007, [2007] EWCA Civ 988; *Hebei Import & Export Corp. v. Polytek Engineering Co. Ltd.*, Court of Final Appeal, Hong Kong, 9 February 1999, [1999] 2 HKC 205; *NTT Docomo Inc. v. Ultra D.O.O.*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 12 October 2010, 10 Civ. 3823 (RMB) (JCF) انظر أيضاً الفصل المتعلق بالمادة الخامسة (٢) (ب) في الدليل، الفقرة ٥٧.

<sup>(٥٩٦)</sup> انظر، على سبيل المثال، GARY B. BORN, INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 3418-19 (2014); Dirk Otto, Omaia Elwan, *Article V(2)*, in RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS: A GLOBAL COMMENTARY ON THE NEW YORK CONVENTION 345, 348 (H. Kronke, P. Nacimiento et al. eds., 2010)





## المادة الخامسة (١) (أ)

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

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

## الأعمال التحضيرية

ترد الأعمال التحضيرية المتعلقة بالمادة الخامسة (١) (أ) بصيغتها المعتمدة في عام ١٩٥٨ في الوثائق التالية:

مشروع اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها وتعليقات من الحكومات والمنظمات:

- تقرير اللجنة المعنية بتنفيذ قرارات التحكيم الدولي: الوثيقة E/2704 والمرفق.
- تعليقات من الحكومات والمنظمات على مشروع اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها: المرفقان الأول والثاني من الوثيقة E/2822؛ الوثيقتان E/CONF.26/3؛ E/CONF.26/3/Add.1.
- تعليقات على مشروع اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها: مذكرة للأمين العام: الوثيقة E/CONF.26/2.

مؤتمر الأمم المتحدة بشأن التحكيم التجاري الدولي:

- تعديلات مقدمة من وفود حكومية على مشروع الاتفاقية: الوثيقتان E/CONF.26/L.17؛ E/CONF.26/L.34.

- مقارنة بين مشاريع المواد الثالثة والرابعة والخامسة من مشروع الاتفاقية: الوثيقة .E/CONF.26/L.33/Rev.1
- تعديلات إضافية مقدمة من وفود حكومية على مشروع الاتفاقية: الوثيقة .E/CONF.26/L.40
- نص المواد الثالثة والرابعة والخامسة من مشروع الاتفاقية الذي اقترحه الفرقة العاملة الثالثة: الوثيقة .E/CONF.26/L.43
- نص المواد التي اعتمدها المؤتمر: الوثيقة .E/CONF.26/L.48
- نص اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها كما أقرته لجنة الصياغة مؤقّتا: الوثيقتان .E/CONF.26/L.61؛ .E/CONF.26/8
- النص الجديد للمادة الأولى (٢) والمادة الخامسة (١) (أ) و(ب) و(هـ)، الذي اعتمده المؤتمر في جلسته الثالثة والعشرين: الوثيقة .E/CONF.26/L.63
- الوثيقة الختامية واتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها: الوثيقة .E/CONF.26/8/Rev.1

#### المحاضر الموجزة:

- المحاضر الموجزة للجلسات الحادية عشرة والثالثة عشرة والرابعة عشرة والسابعة عشرة والثالثة والعشرين والرابعة والعشرين لمؤتمر الأمم المتحدة بشأن التحكيم التجاري الدولي: الوثائق .E/CONF.26/SR.11؛ .E/CONF.26/SR.13؛ .E/CONF.26/SR.14؛ .E/CONF.26/SR.24؛ .E/CONF.26/SR.23؛ .E/CONF.26/SR.17
- المحاضر الموجز للجلسة السادسة للجنة المعنية بتنفيذ قرارات التحكيم الدولي: الوثيقة .E/AC.42/SR.6

#### اللجنة المعنية بتنفيذ قرارات التحكيم الدولي:

- تنفيذ قرارات التحكيم الدولي: بيان مقدم من غرفة التجارة الدولية، وهي منظمة غير حكومية ذات مركز استشاري من الفئة ألف: الوثيقة .E/C.2/373
- تقرير اللجنة المعنية بتنفيذ قرارات التحكيم الدولي: الوثيقة .E/AC.42/4

للاطلاع على هذه الوثائق، انظر الموقع الشبكي التالي:

(<http://www.uncitral.org/uncitral/ar/index.html>)

للاطلاع على الأعمال التحضيرية والسوابق القضائية والإحالات المرجعية، انظر أيضاً الموقع

الشبكي التالي: (<http://newyorkconvention1958.org>)

## مقدمة

١- يرد في المادة الخامسة (أ) (1) أول دَفعين محددين برفض الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها. حيث تُمكن المادة محاكم الدول المتعاقدة من أن ترفض الاعتراف والتنفيذ في حالتين: الأولى، إذا كان طرفا الاتفاق [...]، بمقتضى القانون المنطبق عليهما، في حالة من حالات انعدام الأهلية"، والثانية، إذا كان اتفاق التحكيم "غير صحيح بمقتضى القانون الذي أخضعت له الطرفان الاتفاق أو إذا لم يكن هناك ما يشير إلى ذلك، بمقتضى قانون البلد الذي صدر فيه القرار".

٢- وقد تناولت اتفاقية جنيف لسنة ١٩٢٧ هذين الدفعين برفض الاعتراف والتنفيذ بطريقة مختلفة. فموجب المادة ١ (أ) من هذه الاتفاقية، كان عبء إثبات صحة اتفاق التحكيم بمقتضى القانون المنطبق على ذلك الاتفاق يقع على عاتق الطرف الذي يطلب الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه. ووفقاً للمادة ٢ (ب)، كانت محكمة التنفيذ مُلزَمة برفض الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه إذا اقتنعت بأنَّ "الطرف الذي يُحتج بالقرار ضده [...] لم يكن ممثلاً على الوجه الصحيح [...] نظراً إلى أنه كان في حالة من حالات انعدام الأهلية القانونية [...]".

٣- وفي بادئ الأمر، لم يستمد مشروع اتفاقية نيويورك الصادر عن اللجنة المختصة التابعة للمجلس الاقتصادي والاجتماعي من اتفاقية جنيف سوى الحكم المتعلق بعدم أهلية طرف من الناحية القانونية فحسب دون الحكم المتعلق بصحة اتفاق التحكيم.<sup>(٥٩٧)</sup> بيد أن مندوبي الدول قرروا، خلال مؤتمر الأمم المتحدة بشأن التحكيم التجاري الدولي المنعقد لإعداد اتفاقية نيويورك واعتمادها، التخلي عن هذا الحكم على أساس أنه من النادر، في الممارسة العملية، حسب رأي المندوب النرويجي، أن يكون طرف ما غير ممثل على الوجه الصحيح في إجراءات التحكيم.<sup>(٥٩٨)</sup> وعلاوة على ذلك، أضاف فريق صياغة الاتفاقية خلال المؤتمر حكماً يتعلق بصحة اتفاق التحكيم. وقد أُضيف ذلك الحكم في بادئ الأمر كسبب مستقل للحصول على الاعتراف والتنفيذ، غير أنه مُدُل بعد ذلك ليصبح سبباً لرفض الاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها.<sup>(٥٩٩)</sup> ونُقح هذا الحكم لتوضيح أن "القانون المنطبق" على اتفاق التحكيم

<sup>(٥٩٧)</sup> انظر *Travaux préparatoires*, Draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, Report of the Committee on the Enforcement of International Arbitral Awards, E/2704, E/AC.42/4/Rev.1, Annex, p. 2. نصت المادة الرابعة (ج) من مشروع الاتفاقية الصادر عن المجلس الاقتصادي والاجتماعي على أنه يجوز رفض الاعتراف والتنفيذ إذا "اقتنعت السلطة المختصة في البلد الذي يُطلب فيه الاعتراف بالتنفيذ: [...] بأنَّ الطرف المحتج ضده بقرار التحكيم لم يكن ممثلاً على الوجه الصحيح (...). نظراً إلى أنه كان في حالة من حالات انعدام الأهلية القانونية".

<sup>(٥٩٨)</sup> انظر *Travaux préparatoires*, Text of the Convention as provisionally approved by the Drafting Committee on 6 June 1958, E/CONF.26/L.61, p. 3; *Travaux préparatoires*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Summary Records of the Seventeenth Meeting, E/CONF.26/SR.17, p. 9.

<sup>(٥٩٩)</sup> انظر *Travaux préparatoires*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Summary Records of the Seventeenth Meeting, E/CONF.26/SR.17, p. 3; *Travaux préparatoires*, Text of Articles III, IV and V of the draft Convention proposed by the Working Party for adoption of the Conference, E/CONF.26/L.43, p. 1.

ينبغي أن يُفسَّر بمعنى "القانون الوطني الذي أخضعت له الأطراف اتفاقها، أو، إذا لم يكن هناك ما يشير إلى ذلك، قانون البلد الذي صدر فيه القرار".<sup>(٦٠٠)</sup>

٤- ولم تتخذ المادة الخامسة (١) (أ) شكلها الحالي إلا في آخر يوم من أيام انعقاد المؤتمر بناء على توصية من المندوب الهولندي، الذي اقترح إعادة تضمين الاتفاقية الدفع بعدم أهلية الأطراف.<sup>(٦٠١)</sup>

٥- وتوسع المادة الخامسة (١) (أ) نطاق المبادئ المنصوص عليها في المادة الثانية ليشمل مرحلة الاعتراف والتنفيذ. فكما أنه لا يمكن إحالة الأطراف إلى التحكيم بموجب المادة الثانية إذا لم تكن ملتزمة باتفاق تحكيم صحيح،<sup>(٦٠٢)</sup> يجوز للمحاكم الوطنية أن ترفض الاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها عملاً بنص المادة الخامسة (١) (أ) إذا كانت موافقة الأطراف غير صحيحة سواء بسبب عدم أهليتها للاتفاق على اللجوء إلى التحكيم أم بسبب عدم صحة اتفاق التحكيم بموجب القانون المنطبق عليه.

٦- ومع أنّ أهمية الدفع بعدم الأهلية بموجب المادة الخامسة (١) (أ) محدودة في الممارسة العملية، فكثيراً ما تدفع الأطراف التي تطعن في الاعتراف بقرار تحكيم وتنفيذه بعدم صحة اتفاق التحكيم.<sup>(٦٠٣)</sup> غير أنّ المحاكم رفضت، في غالبية القضايا المبلغ عنها، الطعون في الاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها استناداً إلى المادة الخامسة (١) (أ).

## التحليل

### عدم أهلية الأطراف

٧- ينص الشرط الأول من المادة الخامسة (١) (أ) على أنه يجوز رفض الاعتراف والتنفيذ إذا كان طرفاً "الاتفاق المشار إليه في المادة الثانية [...]، بمقتضى القانون المنطبق عليهما، في حالة من حالات انعدام الأهلية [...]".

### ألف- معنى أطراف "الاتفاق المشار إليه في المادة الثانية"

٨- تشير المادة الخامسة (١) (أ) إلى طرفي [أو أطراف] "الاتفاق المشار إليه في المادة الثانية". وتختلف هذه الصيغة عن الصيغة المستخدمة في اتفاقية جنيف لسنة ١٩٢٧ التي

<sup>(٦٠٠)</sup> *Travaux préparatoires*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Summary Records of the Twenty-Third Meeting, E/CONF.26/SR.23, p. 14

<sup>(٦٠١)</sup> *Travaux préparatoires*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Summary Records of the Twenty-fourth Meeting, E/CONF.26/SR.24, p. 7

<sup>(٦٠٢)</sup> للإطلاع على مناقشة أكثر تفصيلاً، انظر الفصل المتعلق بالمادة الثانية في الدليل، الفقرات ١٣-٢٣.

<sup>(٦٠٣)</sup> انظر، على سبيل المثال، Stefan Kröll, *Recognition and Enforcement of Awards*, in *ARBITRATION IN GERMANY: THE MODEL LAW IN PRACTICE* 506, 530 (K. H. Böckstiegel, S. Kröll and P. Nacimiento eds., 2007)

أشيرَ فيها إلى "الطرف الذي يُطلب الاحتجاج بالقرار ضده".<sup>(٦٠٤)</sup> ويُستتج من هذا التغيير في الصيغة أنه يجوز الدفع بعدم الأهلية فيما يتعلق بالطرف المعارض على التنفيذ أو الطرف الذي يطلب التنفيذ.<sup>(٦٠٥)</sup> وأكدت محكمة النقض الإيطالية أنه يمكن للطرف المعارض على التنفيذ أن يدفع بعدم أهلية الأطراف التي تطلب التنفيذ.<sup>(٦٠٦)</sup>

٩- ورغم أن المادة الخامسة (١) (أ) تشير إلى عدم أهلية أطراف الاتفاق، فقد فسرت المحاكم هذا الحكم على أنه يعني أن عدم أهلية طرف واحد كاف لكي ترفض محكمة التنفيذ الاعتراف والتنفيذ.<sup>(٦٠٧)</sup> وأيد المعلقون على العموم تفسير المادة الخامسة (١) (أ) على أنها تعني أن إثبات عدم أهلية طرف يكفي لرفض الاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها.<sup>(٦٠٨)</sup>

## باء- مفهوم عدم الأهلية

١٠- لا تعرف الاتفاقية ولا الأعمال التحضيرية مفهوم "عدم الأهلية".

١١- وتُعرف "الأهلية" في العادة على أنها قدرة الشخص من الناحية القانونية على التصرف وإبرام اتفاق باسمه وبالأصالة عن نفسه.<sup>(٦٠٩)</sup> ويؤكد نص المادة الخامسة (١) (أ) أن عدم الأهلية يشير إلى القيود القانونية التي تمنع أي طرف من إقامة علاقة قانونية ملزمة، وهي

<sup>(٦١٠)</sup> انظر المادة ٢ (ب) من اتفاقية جنيف لسنة ١٩٢٧. وانظر أيضاً Ignacio Suarez Anzorena, *The Incapacity Defence Under the New York Convention*, in ENFORCEMENT OF ARBITRATION AGREEMENTS AND INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS: THE NEW YORK CONVENTION IN PRACTICE 615, 616-18 (E. Gaillard, D. Di Pietro eds. 2008).

<sup>(٦١١)</sup> انظر: Patricia Nacimiento, *Article V(1)(a)*, in RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS: A GLOBAL COMMENTARY ON THE NEW YORK CONVENTION 205, 218 (H. Kronke, P. Nacimiento et al. eds., 2010); Todd J. Fox, Stephan Wilske, *Commentary of Article V(1)(a)*, in NEW YORK CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS OF 10 JUNE 1958—COMMENTARY 267, 271 (R. Wolff ed., 2012).

<sup>(٦١٢)</sup> *Société Arabe des Engrais Phosphates et Azotes—SAEPA and Société Industrielle d'Acide Phosphorique et d'Engrais—SIAPE v. Gemanco srl*, Court of Cassation, Italy, 9 May 1996, XXII Y.B. COM. ARB. 737 (1997).

<sup>(٦١٣)</sup> انظر، على سبيل المثال، *Sokofl Star Shipping Co. Inc. v. GPVO Technopromexport*, District Court of Moscow (Civil Department), Russian Federation, 11 April 1997, XXIII Y.B. COM. ARB. 742 (1998); *Agrimpex S.A. v. J.F. Braun & Sons, Inc.*, Supreme Court, Greece, 14 January 1977, IV Y.B. COM. ARB. 269 (1979).

<sup>(٦١٤)</sup> انظر: ALBERT JAN VAN DEN BERG, THE NEW YORK ARBITRATION CONVENTION OF 1958: TOWARDS A UNIFORM JUDICIAL INTERPRETATION 275 (1981) الذي يعنون المادة المتعلقة بعدم الأهلية كما يلي: "عدم أهلية أحد الأطراف".<sup>(٦١٥)</sup> Patricia Nacimiento, *Article V(1)(a)*, in RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS: A GLOBAL COMMENTARY ON THE NEW YORK CONVENTION 205, 218 (H. Kronke, P. Nacimiento et al. eds., 2010); Todd J. Fox, Stephan Wilske, *Commentary of Article V(1)(a)*, in NEW YORK CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS OF 10 JUNE 1958—COMMENTARY 267, 271-72 (R. Wolff ed., 2012).

<sup>(٦١٦)</sup> FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN ON INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 242, para. 453 (E. Gaillard, J. Savage eds., 1999) وانظر أيضاً Ignacio Suarez Anzorena, *The Incapacity Defence Under the New York Convention*, in ENFORCEMENT OF ARBITRATION AGREEMENTS AND INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS: THE NEW YORK CONVENTION IN PRACTICE 615, 621 (E. Gaillard, D. Di Pietro eds., 2008).

اتفاق التحكيم في هذا السياق، باسمه وبالأصالة عن نفسه.<sup>(٦١٠)</sup> وفي القضايا القليلة المبلغ عنها، دفعت أطراف بعدم أهلية أفراد وكيانات اعتبارية على حد سواء.

١٢- ففيما يتعلق بعدم أهلية الأفراد، اعترض طرف في إحدى القضايا الكندية المبلغ عنها على الاعتراف والتنفيذ بدعوى أن ذلك الطرف لم تُتَّح له فرصة الحصول على مشورة قانونية مستقلة خلال التفاوض على العقد المعني، الذي كان يتضمن اتفاق التحكيم، وإبرامه.<sup>(٦١١)</sup> ولم تعترض المحكمة، في تفسير القانون الكندي الذي شُرِّع من خلاله قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي يتضمن حكماً مماثلاً للمادة الخامسة (١) (أ)، على إمكانية الدفع بعدم الأهلية في هذه الحالة. غير أن المحكمة رفضت الدفع في نهاية المطاف نظراً إلى أن المدعى عليه لم يقدم دليلاً على "قسر أو استخدام لأساليب الضغط الشديد أو زعم كاذب".

١٣- ولم يبلِّغ عن قضايا كان فيها الاعتراف موضوع الطعن بموجب المادة الخامسة (١) (أ) بدعوى أن اتفاق التحكيم قد أبرم من جانب شخص قاصر أو معوق. غير أن المعلقين عموماً يتفقون على أن الدفع بعدم الأهلية ينبغي أن يشمل الحالة التي لا يستطيع فيها الفرد أن يقرر أين تكمن مصلحته.<sup>(٦١٢)</sup>

١٤- وفيما يتعلق بعدم أهلية الكيانات الاعتبارية، سمحت المحاكم الوطنية بالدفع بعدم الأهلية فيما يتعلق بالكيانات الاعتبارية العامة والخاصة على حد سواء. ويؤكد نص الاتفاقية هذا النهج. وبالفعل، فإن المادة الخامسة (١) (أ) لا تشير إلا إلى "طرفي" [أو أطراف] الاتفاق، ولا تميز بين الكيانات العامة والخاصة. وعلاوة على ذلك، تشير المادة الأولى، التي تحدد

<sup>(٦١٠)</sup> Ignacio Suarez Anzorena, *The Incapacity Defence Under the New York Convention*, in ENFORCEMENT OF ARBITRATION AGREEMENTS AND INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS: THE NEW YORK CONVENTION IN PRACTICE 615, 621 (E. Gaillard, D. Di Pietro eds., 2008)

<sup>(٦١١)</sup> *Grow Biz International Inc. v. D.L.T. Holdings Inc.*, Supreme Court, Province of Prince Edward Island, Canada, 23 March 2001, XXX Y.B. COM. ARB. 450 (2005). وانظر أيضاً، في قضية رفضت فيها المحكمة الاعتراف والتنفيذ لأن طرفاً لم يتلق إشعاراً صحيحاً وفقاً للمادة ١٠٣ (٢) (ج) من قانون التحكيم الإنكليزي لسنة ١٩٩٦ (المنفذ للمادة الخامسة (١) (ب) من الاتفاقية) نتيجة لإصابته بسرطان خطير كان فيه تهديد لحياته: *Ajay Kanoria, Esols Worldwide Limited, Indekka Software PVT Ltd. v. Tony Francis Guinness*, Court of Appeal, England and Wales, 21 February 2006, [2006] EWCA Civ 222

<sup>(٦١٢)</sup> ICCA'S GUIDE TO THE INTERPRETATION OF THE 1958 NEW YORK CONVENTION: A HANDBOOK FOR JUDGES 84 (P. Sanders ed., 2011); FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN ON INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 317, para. 539 (E. Gaillard, J. Savage eds., 1999). وانظر أيضاً، Ignacio Suarez Anzorena, *The Incapacity Defence Under the New York Convention*, in ENFORCEMENT OF ARBITRATION AGREEMENTS AND INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS: THE NEW YORK CONVENTION IN PRACTICE 615, 621, 625, 628 (E. Gaillard, D. Di Pietro eds., 2008).

نطاق تطبيق الاتفاقية، إلى أشخاص "طبيعيين أو اعتباريين".<sup>(١١٣)</sup> وفي هذا الصدد، اعترضت أطراف، في عدد من الحالات، على الاعتراف والتنفيذ بدعوى عدم أهلية كيان اعتباري، بيد أن هناك حالات كثيرة رفضت فيها المحاكم هذا الدفع.

١٥- ففي الحالة الأولى، قبلت محكمة منطقة موسكو القضائية طعناً في التنفيذ استناداً إلى المادة الخامسة (١) (أ) في حالة كان قرار التحكيم قد صدر فيها لصالح شركة لا وجود لها، لأنها لم تُسجَل قط في مكان التأسيس المزعوم.<sup>(١١٤)</sup>

١٦- وفي الحالة الثانية، طعنت كيانات اعتبارية في التنفيذ عملاً بالمادة الخامسة (١) (أ) بدعوى أن طرفاً كان خاضعاً لقيود قانونية. فعلى سبيل المثال، واستناداً إلى اتفاقية نيويورك بوجه عام، رفضت محكمة سورية تنفيذ قرار تحكيم صادر ضد وزارة الدفاع السورية لأن اتفاق التحكيم المبرم كان مخالفًا لأحد أحكام النظام العام السوري، ألا وهو اشتراط الاستفتاء المسبق لمجلس الدولة السوري قبل إحالة المنازعة إلى التحكيم.<sup>(١١٥)</sup> وعلى العكس من ذلك، أيدت محكمة روسية الاعتراف بقرار تحكيم وتنفيذه عملاً بالاتفاقية على أساس عدم وجود قيود قانونية تمنع المدير العام لإحدى الشركات من توقيع اتفاق التحكيم والزام الشركة به.<sup>(١١٦)</sup>

١٧- وفي الحالة الثالثة، أكدت المحاكم في عدد قليل من القضايا القديمة أن المسائل المتعلقة بالافتقار المزعوم إلى صلاحيات التمثيل تدرج في إطار الدفع بعدم الأهلية وفقاً للمادة الخامسة (١) (أ).<sup>(١١٧)</sup> فقد أكدت المحكمة العليا الإسبانية، على سبيل المثال، أن المسائل المتعلقة بمزاعم منح صلاحيات من جانب مجالس إدارة الشركات، وبمزاعم منح صلاحيات التمثيل في التعاقدات، مثل الصلاحيات الممنوحة بموجب توكيل، تدرج في إطار الدفع بعدم الأهلية وفقاً للمادة الخامسة (١) (أ). وخلصت المحكمة في هذه القضية إلى أن

<sup>(١١٣)</sup> انظر، على سبيل المثال، ALBERT JAN VAN DEN BERG, THE NEW YORK ARBITRATION CONVENTION, OF 1958: TOWARDS A UNIFORM JUDICIAL INTERPRETATION 276-79 (1981); DOMENICO DI PIETRO, MARTIN PLATTE, ENFORCEMENT OF INTERNATIONAL ARBITRATION AWARDS—THE NEW YORK CONVENTION OF 1958, 138 (Cameron May 2001); FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN ON INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 984, para. 1695 (E. Gaillard, J. Savage eds., 1999); Ignacio Suarez Anzorena, *The Incapacity Defence Under the New York Convention*, in ENFORCEMENT OF ARBITRATION AGREEMENTS AND INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS: THE NEW YORK CONVENTION IN PRACTICE 615, 622 (E. Gaillard, D. Di Pietro eds., 2008); Todd J. Fox, Stephan Wilske, *Commentary of Article V(1)(a)*, in NEW YORK CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS OF 10 JUNE 1958—COMMENTARY 267, 271 (R. Wolff ed., 2012).

<sup>(١١٤)</sup> *Sokofl Star Shipping Co. Inc v. GPVO Technopromexport*, District Court of Moscow (Civil Department), Russian Federation, 11 April 1997, XXIII Y.B. COM. ARB. 742 (1998). وانظر أيضاً *Sojuzneftexport v. Joc Oil Ltd.*, Court of Appeal, Bermuda, 7 July 1989, XV Y.B. COM. ARB. 384 (1990). *Fougerollem S.A. v. Ministry of Defence of the Syrian Arab Republic*, Administrative Tribunal<sup>(١١٥)</sup> *Société Arabe des Engrais* of Damascus, Syria, 31 March 1988, XV Y.B. COM. ARB. 515 (1990). وانظر أيضاً *Engrais Phosphates et Azotes—SAEPA and Société Industrielle d'Acide Phosphorique et d'Engrais—SIAPE v. Gemanco srl*, Court of Appeal of Bari, Italy, 2 November 1993, XXII Y.B. COM. ARB. 737 (1997).

<sup>(١١٦)</sup> *Dana Feed A/S v. OOO Arctic Salmon*, Federal Arbitrazh Court, Northwestern District, Russian Federation, 9 December 2004, XXXII Y.B. COM. ARB. 658 (2008).

<sup>(١١٧)</sup> انظر، على سبيل المثال، *Ltd. "R.L." v. JSC "Z. Factory"*, Supreme Court, Georgia, 2 April 2004, a-204-sh-43-03; *Agrimpex S.A. v. J.F. Braun & Sons, Inc.*, Supreme Court, Greece, 14 January 1977, IV Y.B. COM. ARB. 269 (1979).

الطرف المعارض على الاعتراف والتنفيذ لم يثبت أن التوكيل غير صحيح بموجب القانون المنطبق.<sup>(٦١٨)</sup> وفي قضية *Dalmine*، رأَت محكمة النقض الإيطالية أن الدفع بعدم الأهلية بموجب المادة الخامسة (١) (أ) يشمل مسألة ما إذا كان لدى شخص طبيعي صلاحية التصرف بالنيابة عن شركة بموجب مستندات تأسيسها، لكنها رفضت في نهاية المطاف الدفع المستند إلى المادة الخامسة (١) (أ) لأنه كانت لدى الأفراد الذين وقعوا اتفاق التحكيم الصلاحيات اللازمة لإبرامه.<sup>(٦١٩)</sup> وفي حالة أخرى، رأَت المحكمة العليا النمساوية أن عدم التمثيل الصحيح أمر وارد إذا كان التوكيل الممنوح بغرض توقيع العقد الذي يتضمن اتفاق التحكيم باطلاً. غير أن المحكمة خلصت في تلك القضية إلى أن الطرف المعارض على التنفيذ لم يثبت أن الطرف الذي وقَّع الاتفاق بالنيابة عنه كان يفترق إلى الصلاحيات اللازمة.<sup>(٦٢٠)</sup>

١٨- وبالرغم من أن المسائل المتعلقة بالتمثيل الصحيح والصلاحيات تختلف عن المسائل المتعلقة بالأهلية بمعناها الدقيق،<sup>(٦٢١)</sup> فإنَّ المعلقين يؤيدون الرأي الذي مفاده أن نطاق الدفع بعدم الأهلية ينبغي أن يتسع ليشمل الحالات التي يُزعم فيها أن الكيانات الاعتبارية قد تصرفت على نحو يتجاوز الصلاحيات الممنوحة لها بموجب مستندات تأسيسها، أو التي يُزعم فيها أن التوكيل باطل.<sup>(٦٢٢)</sup>

### جيم - معنى "القانون المنطبق عليهما"

١٩- تنص المادة الخامسة (١) (أ) على أن عدم أهلية الأطراف يُقيّم بموجب "القانون المنطبق عليهما".<sup>(٦٢٣)</sup> ومع ذلك، فمن الواضح من نص هذه المادة أن القانون المنطبق على أهلية طرف يختلف عن القانون الذي يحكم صحة اتفاق التحكيم، كما يرد في الجزء الثاني من الحكم.<sup>(٦٢٤)</sup>

*Unión de Cooperativas Agrícolas Epis-Centre v. La Palentina SA*, Supreme Court, Spain,<sup>(٦١٨)</sup>  
17 February 1998, XXXVII Y.B. COM. ARB. 533 (2002)

*Dalmine S.p.A. v. M. & M. Sheet Metal Forming Machinery A.G.*, Court of Cassation, Italy,<sup>(٦١٩)</sup>  
Bundesgerichtshof [BGH], Germany, 23 April 1997, XXIV Y.B. COM. ARB. 709 (1999)  
April 1998, III ZR 194/96

*K v. F AG*, Oberster Gerichtshof, Austria, 23 October 2007, XXXIII Y.B. COM. ARB. 354<sup>(٦٢٠)</sup>

*O Limited v. S GmbH*, Oberster Gerichtshof, Austria, 24 August 2005, XXXII Y.B. COM. ARB. 254 (2007)

EMMANUEL GAILLARD, LE POUVOIR EN DROIT PRIVÉ 48, para. 64 (Economica 1985)<sup>(٦٢١)</sup>

Ignacio Suarez Anzorena, *The Incapacity Defence Under the New York Convention*, in  
ENFORCEMENT OF ARBITRATION AGREEMENTS AND INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS: THE NEW YORK  
CONVENTION IN PRACTICE 615, 623-24 (E. Gaillard, D. Di Pietro eds. 2008); RUSSELL ON ARBITRATION  
463 (D. Sutton, J. Gill, M. Gearing eds., 2007)

تجدر الإشارة إلى أن تعبير "القانون المنطبق عليهما" محذوف من المادتين ٢٤ و ٣٦ من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لأنه "اعتُبر"، كما أوضحت أمانة الأونسيترال، "[...] محتويًا على قاعدة [...] يمكن أن تكون مضللة، بشأن تنازع القوانين": مذكرة إيضاحية من أمانة الأونسيترال بشأن القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، الفقرة ٥٤. وانظر أيضاً United Nations Summary Records of the 317th meeting of the United Nations Commission on International Trade Law for meetings devoted to the preparation of the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, A/CN.9/246, Annex, Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law, 1985, Vol. XVI, 446

انظر، على سبيل المثال، FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN ON INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 984, para. 1695 (E. Gaillard, J. Savage eds., 1999); ALBERT JAN VAN DEN BERG, THE NEW YORK ARBITRATION CONVENTION OF 1958: TOWARDS A UNIFORM JUDICIAL INTERPRETATION 277 (1981)



٢٠- وكان المقصود، كما هو مبين في الأعمال التحضيرية للاتفاقية، تحديد تعبير "القانون المنطبق عليهما" "وفقاً للقانون الذي ينظم أحوال الأطراف الشخصية".<sup>(١٢٥)</sup> بيد أن الاتفاقية لا تتناول كيفية تحديد القانون المنطبق.

٢١- وهناك نهجان مختلفان اتبعتهما المحاكم عند تطبيق المادة الخامسة (١) (أ) فيما يخص اختيار القانون المنطبق على تحديد مدى أهلية الأطراف، بحسب ما يدعيه الطرف المعارض على الاعتراف والتنفيذ، وهما: (١) عدم أهلية طرف بالمعنى الدقيق أو (٢) افتقار طرف إلى صلاحية إبرام اتفاق نيابة عن طرف آخر.

٢٢- وفي العدد القليل من القضايا التي تناولت مسألة عدم أهلية شخص طبيعي أو اعتباري بالمعنى الدقيق، حددت المحاكم عموماً القانون المنطبق على أهلية ذلك الطرف بموجب النظام القانوني المعمول به في بلده. فعلى سبيل المثال، طبقت المحكمة العليا الإسبانية، في سياق البت في طعن في التنفيذ بموجب المادة الخامسة (١) (أ)، قاعدة تنازع القوانين الإسبانية، فقررت أن أهلية طرف ما ينبغي أن تُقيّم بموجب القانون الشخصي لذلك الطرف، أي القانون المنطبق في البلد الذي يحمل ذلك الطرف جنسيته.<sup>(١٢٦)</sup> وفيما يتعلق بأهلية الأفراد، ميّز المعلقون بين الدول التي تأخذ بنظام القانون المدني، حيث ينظم القانون المنطبق في البلد الذي يحمل الشخص جنسيته موضوع الأهلية بصفة عامة، والدول التي تأخذ بنظام القانون الأنغلوسكسوني، حيث ينظم القانون المنطبق في محل إقامة الشخص الدائم أو محل إقامته المعتاد هذا الموضوع بصفة عامة.<sup>(١٢٧)</sup> أمّا فيما يخص الأهلية بمعناها الدقيق في حالة الأشخاص الاعتباريين، فالقانون المنطبق في العديد من الدول هو القانون المنطبق في مكان تأسيس الكيان المعني أو مقر عمله.<sup>(١٢٨)</sup>

٢٢- وفيما يتعلق بقضايا الطعن في صلاحية إبرام طرف اتفاق تحكيم بالنيابة عن طرف آخر، فقد قيّمت بعض المحاكم صحة الصلاحيات المخولة لطرف ما لإبرام اتفاق تحكيم بالنيابة عن طرف آخر بموجب القانون الشخصي المنطبق على الطرف الذي يُزعم أنه ملزم باتفاق

<sup>(١٢٥)</sup> *Travaux préparatoires*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Summary Records of the Twenty-fourth Meeting, E/CONF.26/SR.24, p. 7.

<sup>(١٢٦)</sup> *Unión de Cooperativas Agrícolas Epis-Centre v. La Palentina S.A.*, Supreme Court, Spain, 17 February 1998, XXVII Y.B. COM. ARB. 533 (2002).

<sup>(١٢٧)</sup> ALBERT JAN VAN DEN BERG, THE NEW YORK ARBITRATION CONVENTION OF 1958: TOWARDS A UNIFORM JUDICIAL INTERPRETATION 276 (1981); Patricia Nacimiento, *Article V(1)(a)*, in RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS: A GLOBAL COMMENTARY ON THE NEW YORK CONVENTION 205, 219 (H. Kronke, P. Nacimiento et al. eds., 2010); Stefan Kröll, *Recognition and Enforcement of Awards*, in ARBITRATION IN GERMANY: THE MODEL LAW IN PRACTICE 506, 528-29 (K. H. Böckstiegel, S. Kröll, P. Nacimiento eds., 2007).

<sup>(١٢٨)</sup> ALBERT JAN VAN DEN BERG, THE NEW YORK ARBITRATION CONVENTION OF 1958: TOWARDS A UNIFORM JUDICIAL INTERPRETATION 276 (1981); Patricia Nacimiento, *Article V(1)(a)*, in RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS: A GLOBAL COMMENTARY ON THE NEW YORK CONVENTION 205, 220 (H. Kronke, P. Nacimiento et al. eds., 2010); Stefan Kröll, *Recognition and Enforcement of Awards*, in ARBITRATION IN GERMANY: THE MODEL LAW IN PRACTICE 528-29 (K. H. Böckstiegel, S. Kröll, P. Nacimiento eds., 2007). فيما يخص الموقف في ألمانيا.

التحكيم.<sup>(٦٢٩)</sup> فعلى سبيل المثال، رأت المحكمة العليا الإسبانية في قضية *La Palentina* أنه في الحالات التي تتصرف فيها أجهزة شركة ما كممثلة لطرف آخر، ينطبق القانون الوطني لذلك الكيان.<sup>(٦٣٠)</sup> وفي قضية كانت فيها الصلاحيات المخولة لطرف لإبرام اتفاق تحكيم بالنيابة عن طرف آخر قائمة على توكيل، رأت محكمة ألمانية أن صحة تلك الصلاحيات ينبغي أن تُقيّم بموجب قانون الدولة التي كان من المفروض أن ينمذ فيها التوكيل.<sup>(٦٣١)</sup>

### دال- الوقت المعتد به في تقييم عدم الأهلية

٢٤- لا تحدد المادة الخامسة (١) (أ) من الاتفاقية النقطة الزمنية التي يجب أن تُقيّم فيها أهلية طرف ما من عدمها. غير أن استخدام الزمن الماضي في هذه المادة الخامسة: "... أن طرفي الاتفاق [...] [كانا] [...] في حالة من حالات انعدام الأهلية" يشير إلى أن عدم الأهلية ينبغي أن يُقيّم وقت إبرام [العقد الذي يتضمن] اتفاق التحكيم.<sup>(٦٣٢)</sup> وقد سعى فريق صياغة اتفاقية نيويورك إلى التخلي عن النهج المتبع في اتفاقية جنيف لسنة ١٩٢٧، الذي كان يركز على التمثيل غير الصحيح في إجراءات التحكيم.<sup>(٦٣٣)</sup>

٢٥- وباستثناء حالات قليلة جداً،<sup>(٦٣٤)</sup> درجت المحاكم على الاعتداد بوقت إبرام اتفاق التحكيم عند تقييم أهلية الأطراف. فعلى سبيل المثال، اعتبرت محكمة النقض الإيطالية أن النقطة الزمنية التي ينبغي التأكد فيها من الأهلية التمثيلية بموجب المادة الخامسة (١) (أ) هي وقت

<sup>(٦٢٩)</sup> انظر، على سبيل المثال، *Dana Feed A/S v. OOO Artic Salmon*, Federal Arbitrazh Court, North-western District, Russian Federation, 9 December 2004, XXXIII Y.B. COM. ARB. 658 (2008).

<sup>(٦٣٠)</sup> *Unión de Cooperativas Agrícolas Epis-Centre v. La Palentina SA*, Supreme Court, Spain, 17 February 1998, XXXVII Y.B. COM. ARB. 533 (2002).

<sup>(٦٣١)</sup> *Dalmine S.p.A. v. M.&M. Sheet Metal* أيضاً وانظر أيضاً *Forming Machinery A.G.*, Court of Cassation, Italy, 23 April 1997, XXIV Y.B. COM. ARB. 709 (1999).

<sup>(٦٣٢)</sup> *Oberlandesgericht [OLG] Celle*, Germany, 4 September 2003, XXX Y.B. COM. ARB. 528 (2005).

<sup>(٦٣٣)</sup> انظر Ignacio Suarez Anzorena, *The Incapacity Defence Under the New York Convention*, in ENFORCEMENT OF ARBITRATION AGREEMENTS AND INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS: THE NEW YORK CONVENTION IN PRACTICE 615, 631 (E. Gaillard, D. Di Pietro eds., 2008); Patricia Nacimiento, *Article V(1)(a)*, in RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS: A GLOBAL COMMENTARY ON THE NEW YORK CONVENTION 205, 218 (H. Kronke, P. Nacimiento et al. eds., 2010); Todd J. Fox, Stephan Wilske, *Commentary of Article V(1)(a)*, in NEW YORK CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS OF 10 JUNE 1958—COMMENTARY 267, 272 (R. Wolff ed., 2012).

<sup>(٦٣٤)</sup> انظر *Travaux préparatoires: United Nations Conference on International Commercial Arbitration*, Summary Records of Seventeenth Meeting, E/CONF.26/SR.17, p. 9.

<sup>(٦٣٥)</sup> انظر *James P. Corcoran, Superintendent of Insurance of the State of New York et al. v. Ardra Insurance Co. Ltd., Richard A. and Jeanne S. DiLoreto*, Supreme Court of New York County, United States of America, 10 April 1990, XVI Y.B. COM. ARB. 663 (1991).

إبرام اتفاق التحكيم.<sup>(١٦٥)</sup> وفي قرارات أحدث عهداً، اتبعت محاكم في الولايات المتحدة<sup>(١٦٦)</sup> وروسيا<sup>(١٦٧)</sup> وكندا<sup>(١٦٨)</sup> النهج نفسه.

### عدم صحة اتفاق التحكيم

٢٦- ينص الشرط الثاني من المادة الخامسة (١) (أ) على جواز رفض الاعتراف والتنفيذ على أساس أن اتفاق التحكيم "غير صحيح بمقتضى القانون الذي أخضع له الطرفان الاتفاق أو إذا لم يكن هناك ما يشير إلى ذلك، بمقتضى قانون البلد الذي صدر فيه القرار".

٢٧- وبصفة عامة، درجت المحاكم على تقرير صحة اتفاق التحكيم بالمعنى المقصود في المادة الخامسة (١) (أ) عن طريق اتباع قاعدة تنازع القوانين المنصوص عليها في ذلك الحكم. غير أن بعض المحاكم رأَت أن الإشارة إلى المادة الثانية في المادة الخامسة (١) (أ) تتطلب تقرير صحة اتفاق التحكيم عملاً بالشروط الشكلية المنصوص عليها في المادة الثانية.

### ألف- قاعدة اختيار القانون المنطبق بموجب المادة الخامسة (١) (أ)

٢٨- تنص المادة الخامسة (١) (أ) على أن صحة اتفاق التحكيم تتقرر "بمقتضى القانون الذي أخضع له الطرفان الاتفاق"، أو "إذا لم يكن هناك ما يشير إلى ذلك"، "بمقتضى قانون البلد الذي صدر فيه القرار".

### أ- أولوية القانون الذي تختاره الأطراف

٢٩- عملاً بالمادة الخامسة (١) (أ)، ينبغي أن يكون تقييم عدم صحة اتفاق التحكيم، في المقام الأول، طبقاً للقانون الذي تختاره الأطراف.<sup>(١٦٩)</sup> ومن ثم فكثيراً ما تطبق المحاكم القانون

*Dalmine S.p.A. v. M. & M. Sheet Metal Forming Machinery A.G.*, Court of Cassation, Italy,<sup>(١٦٥)</sup> 23 April 1997, XXIV Y.B. COM. ARB. 709 (1999)

*Seung Woo Lee, as Co-Receiver for Medison Co. Ltd. a Korean corporation and others v. Imaging3, Inc. and others*, Court of Appeals, Ninth Circuit, United States of America, 19 June 2008, 06-55993, XXXIII Y.B. COM. ARB. 1180 (2008); *China National Building Material Investment Co. Ltd. v. BNK International LLC*, District Court, Western District of Texas, Austin Division, United States of America, 3 December 2009, A-09-CA-488-SS

*Dana Feed A/S v. OOO Arctic Salmon*, Federal Arbitrazh Court, Northwestern District,<sup>(١٦٧)</sup> Russian Federation, 9 December 2004, XXXIII Y.B. COM. ARB. 658 (2008)

*Grow Biz International Inc. v. D.L.T. Holdings Inc.*, Supreme Court, Province of Prince Edward Island, Canada, 23 March 2001, XXX Y.B. COM. ARB. 450 (2005)

*Mabofi Holdings Limited v. RosGas A.G.*, Federal Arbitrazh Court for انظر، على سبيل المثال، the Moscow District, Russian Federation, 24 January 2012, A40-65888/11-8/553; Supreme Court, Spain, Patricia Nacimiento, *Article V(1)(a)*, in وانظر أيضاً 10 February 1984, X Y.B. COM. ARB. 493 (1985) RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS: A GLOBAL COMMENTARY ON THE NEW YORK CONVENTION 205, 227 (H. Kronke, P. Nacimiento et al. eds., 2010); ALBERT JAN VAN DEN BERG, THE NEW YORK ARBITRATION CONVENTION OF 1958: TOWARDS A UNIFORM JUDICIAL INTERPRETATION 282 (1981); Todd J. Fox, Stephan Wilske, *Commentary of Article V(1)(a)*, in NEW YORK CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS OF 10 JUNE 1958—COMMENTARY 267, 275 (R. Wolff ed., 2012)

الذي اختارته الأطراف ليحكم الاتفاق الرئيسي، أو القانون الذي اختارته الأطراف لينظم إجراءات التحكيم، باعتباره اختياراً ضمناً للقانون الذي يحكم اتفاق التحكيم.

٣٠- وفي الممارسة العملية، فلما تختار الأطراف صراحةً القانون الذي يحكم اتفاق التحكيم بينها. وراعت المحاكم في السوابق القضائية المبلغ عنها عوامل أخرى لتخلص إلى أن الأطراف قد اختارت ضمناً القانون المنظم لاتفاق التحكيم. فعلى سبيل المثال، رأَت محكمة في الولايات المتحدة أن اختيار الأطراف فيما يتعلق بالقانون الذي ينظم إجراءات التحكيم يعد اختياراً ضمناً للقانون الذي يحكم صحة اتفاق التحكيم.<sup>(٦٤٠)</sup> وفي قضية أخرى، قضت محكمة النقض المصرية بأن القانون الذي ينظم الاتفاق الرئيسي بين الأطراف ينبغي أن يحكم أيضاً صحة اتفاق التحكيم.<sup>(٦٤١)</sup> ورأت محكمة النقض المصرية أنه ينبغي، نظراً إلى أن الأطراف اختارت القانون السويدي ليحكم العقد المبرم بينها، أن ينطبق ذلك القانون على اتفاق التحكيم لتقرير مدى صحته بالمعنى المقصود في المادة الخامسة (١) (أ).

ب- القانون المنطبق في حالة عدم اختيار الأطراف لأيّ قانون

٣١- في الحالات التي لم تختَر فيها الأطراف صراحةً أو ضمناً قانوناً يحكم اتفاق التحكيم بينها، لجأت المحاكم إلى القاعدة الفرعية، وقيمت صحة اتفاق التحكيم بمقتضى "قانون البلد الذي صدر فيه القرار" عملاً بالمادة الخامسة (١) (أ).<sup>(٦٤٢)</sup>

٣٢- فعلى سبيل المثال، رأَت المحكمة العليا في النمسا، في تقييمها لصحة اتفاق تحكيم بموجب المادة الخامسة (١) (أ)، أن هذه الصحة تُقيّم بمقتضى قانون البلد الذي صدر فيه قرار التحكيم نظراً إلى عدم ادعاء أيّ من الأطراف أن اتفاق التحكيم يخضع لقانون بعينه.<sup>(٦٤٣)</sup>

٣٣- وفي عدد قليل من القضايا المبلغ عنها، لجأت المحاكم مباشرة إلى قانون البلد الذي صدر فيه القرار دون أن تنظر صراحةً في مسألة ما إذا كانت الأطراف قد اختارت قانوناً

<sup>(٦٤٠)</sup> *Telenor Mobile Communications AS v. Storm LLC*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 2 November 2007, 524 F. Supp. 2d 332.

<sup>(٦٤١)</sup> *Egyptian Company for Concrete & Hashem Ali Maher v. STC Finance & Ismail Ibrahim*, Court of Cassation, Egypt, 27 March 1996, 2660/59. وانظر أيضاً *Stena RoRo AB v. OAO Baltiysky Zavod*, Highest Arbitrazh Court, Russian Federation, 13 September 2011, A56-60007/2008; *Ltd. "R.L." v. JSC "Z. Factory"*, Supreme Court, Georgia, 2 April 2004, a-204-sh-43-03.

<sup>(٦٤٢)</sup> انظر، على سبيل المثال، *Rocco Giuseppe e Figli s.n.c. v. Federal Commerce and Navigation Ltd.*, Court of Cassation, Italy, 15 December 1982, X Y.B. COM. ARB. 464 (1985); *Official Receiver in the bankruptcy of Lanificio Walter Banci S.a.s. v. Bobbie Brooks Inc.*, Court of Cassation, Italy, 15 April 1980, VI Y.B. COM. ARB. 233 (1981); Supreme Court, Spain, 10 February 1984, X Y.B. COM. ARB. 493 (1985). *K v. F AG*, Oberster Gerichtshof, Austria, 23 October 2007, XXXIII Y.B. COM. ARB. 354<sup>(٦٤٣)</sup>.

ينطبق على اتفاق التحكيم.<sup>(٦٤٤)</sup> وفي تلك القضايا، لم تستند الأطراف المعترضة صراحةً إلى أي قانون اختارته الأطراف ليحكم صحة اتفاق التحكيم. فعلى سبيل المثال، طبقت محكمة الاستئناف في سَفِيَا، عند تقييمها لصحة اتفاق تحكيم، قانون البلد الذي صدر فيه القرار، دون أن تبدأ بالنظر صراحةً فيما إذا كانت الأطراف قد اختارت صراحةً أو ضمناً قانوناً يحكم اتفاق التحكيم.<sup>(٦٤٥)</sup>

٣٤- ولا تتناول الاتفاقية كيفية تحديد المكان الذي "صدر فيه" قرار التحكيم. وقد قررت المحاكم، ما عدا في قضية واحدة من القضايا المبلغ عنها،<sup>(٦٤٦)</sup> أن مكان التحكيم المحدد في اتفاق التحكيم هو المكان الذي "صدر فيه" قرار التحكيم.<sup>(٦٤٧)</sup> فعلى سبيل المثال، أشارت المحكمة العليا الإنكليزية في قضية *Dallah* إلى أنه يتعين تقييم صحة اتفاق التحكيم وفقاً لقانون البلد الذي صدر فيه القرار، أي قانون البلد الذي يقع فيه مكان التحكيم.<sup>(٦٤٨)</sup> وخلصت المحكمة إلى أنه يتعين تقييم صحة اتفاق التحكيم بموجب القانون الفرنسي نظراً إلى أن مكان التحكيم يقع في فرنسا. وبالمثل، رأت محكمة هولندية أن القانون الإنكليزي هو القانون المنطبق في تقرير صحة اتفاق التحكيم نظراً إلى عدم تحديد القانون الذي يخضع له الاتفاق وتحديد إنكلترا مكاناً للتحكيم في شرط التحكيم.<sup>(٦٤٩)</sup>

<sup>(٦٤٤)</sup> *G. A. Pap-KG Holzgrosshandlung v. Ditta Giovanni G. Pecoraro*, Court of Appeal of Naples (Salerno Section), Italy, 13 February 1978, VI Y.B. COM. ARB. 228 (1981). وانظر أيضاً القضية التالية التي لا ترد في القرار الصادر فيها أي إشارة إلى اتفاق الأطراف: *United States. VOEST ALPINE International Trade Company v. Jiangsu Provincial Foreign Trade Corporation*, Nanjing Intermediate People's Court, China, 13 April 2009, (2008) Ning Min Wu Chu Zi No. 43.

<sup>(٦٤٥)</sup> *Planavergne S.A., Fontanes v. Kalle Bergander i Stockholm AB*, Svea Court of Appeal, Sweden, 7 September 2001, T 4645-99.

<sup>(٦٤٦)</sup> *Richard Henry Moffit Outhwaite v. Robert Ralph Scrymegeour Hiscox*, House of Lord, (England and Wales, 24 July 1991, XVII Y.B. COM. ARB. 599 (1992). قرر مجلس اللوردات في هذه القضية أن قرار التحكيم "صدر في" المكان الذي وُقِع فيه، لا مكان التحكيم الذي حددته الأطراف.

<sup>(٦٤٧)</sup> انظر، على سبيل المثال، XXXIII *K v. F AG*, Oberster Gerichtshof, Austria, 23 October 2007, (1985); Supreme Court, Spain, 10 February 1984, X Y.B. COM. ARB. 493 (1985); *Shandong Textiles Import and Export Corporation v. Da Hua Non-ferrous Metals Company Limited*, Court of First Instance, High Court of the Hong Kong Special Administrative Region, Hong Kong, 6 March 2002, HCCT 80/1997.

<sup>(٦٤٨)</sup> القرار الصادر في قضية *Dallah Real Estate and Tourism Holding Company v. Ministry of Religious Affairs*, Government of Pakistan, High Court of Justice, England and Wales, 1 August 2008, [2008] EWHC 1901، الذي أيده القراران التاليان: *Ministry of Religious Affairs*, Government of Pakistan, Court of Appeal, England and Wales, 20 July 2009, 2008/2613; *Dallah Real Estate and Tourism Holding Company v. Ministry of Religious Affairs*, Government of Pakistan, Supreme Court, United Kingdom, 3 November 2010, UKSC 2009/0165.

<sup>(٦٤٩)</sup> *Société d'Etudes et de Commerce SA v. Weyl Beef Products BV, Arrondissementsrechtbank*, Court of First Instance of Almelo, Netherlands, 19 July 2000, XXVI Y.B. COM. ARB. 827 (2001).

٣٥- ومن المبادئ الراسخة في ممارسات التحكيم، والمجسدة كذلك في قواعد التحكيم المؤسسية وقوانين التحكيم، أنَّ قرار التحكيم يعتبر صادراً في مكان التحكيم.<sup>(٦٥٠)</sup>

### باء- معنى "غير صحيح"

٣٦- تبيّن السوابق القضائية المبلغ عنها أنه نادراً ما قُبل اعتراض الأطراف على الاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها عملاً بالمادة الخامسة (١) (أ) على أساس أنَّ اتفاق التحكيم غير صحيح.

٣٧- ففي عدد من القضايا، دفع الطرف المعارض على الاعتراف والتنفيذ بأنَّ عيباً في الاتفاق الرئيسي أخل بصحة اتفاق التحكيم. وبوجه عام، رفضت المحاكم هذا الدفع عملاً بمبدأ الفصل، ومفاده أنَّ اتفاق التحكيم مستقل من الناحية القانونية عن العقد الرئيسي الذي يتضمنه، وأنَّ بطلان العقد لا يعني أنَّ اتفاق التحكيم الوارد فيه غير صحيح.<sup>(٦٥١)</sup>

٣٨- وفي بعض القضايا، دفعت أطراف بأنَّ اتفاق التحكيم غير صحيح بموجب المادة الخامسة (١) (أ) بدعوى أنَّ طرفاً لم يوقع عليه. فعلى سبيل المثال، رفضت المحكمة العليا للمحكمة المتحدة في قضية *Dallah* تنفيذ قرار تحكيم على أساس أنَّ طرفاً لم يكن مُلزماً باتفاق التحكيم على الوجه الصحيح.<sup>(٦٥٢)</sup> وعلى العكس من ذلك، رأَت المحكمة العليا في ولاية فيكتوريا، في قضية *IMC Mining Solutions*، عند النظر في طعن يستند إلى المادة ٨ (٥) (أ) من القانون الأسترالي للتحكيم الدولي لسنة ١٩٧٤ (المنفذ للمادة الخامسة (١) (أ) من الاتفاقية)، أنَّ الطرف الذي زعم أنه لم يوقع اتفاق التحكيم ملزم به على الوجه الصحيح وفقاً للقانون

<sup>(٦٥٠)</sup> انظر، على سبيل المثال، المادة الحادية والثلاثين (٣) من قواعد التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية (٢٠١٢) ("يُعتبر حكم التحكيم قد صدر في مكان التحكيم وفي التاريخ المدون فيه")؛ والمادة ٣١ (٣) من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي ("يجب أن يبين القرار تاريخ صدوره ومكان التحكيم المحدد وفقاً للفقرة (١) من المادة ٢٠. ويُعتبر قرار التحكيم صادراً في ذلك المكان")؛ والمادة ٥٣ من قانون التحكيم الإنكليزي لسنة ١٩٩٦ ("متى كان مكان التحكيم واقعا في إنكلترا وويلز أو في أيرلندا الشمالية، يُعتبر أيُّ قرار صادر في دعوى للتحكيم أنه قد صدر هناك، أيًا كان مكان توقيعه أو إرساله أو تسليمه إلى أيٍّ من الأطراف، ما لم تتفق الأطراف على خلاف ذلك").

<sup>(٦٥١)</sup> انظر، على سبيل المثال، *Altain Khuder LLC v. IMC Mining Inc and IMC Mining Solutions Pty Ltd*, Supreme Court of Victoria, Australia, 28 January 2011; *China Minmetals Materials Import & Export Co. v. Chi Mei Corp.*, Court of Appeals, Third Circuit, United States of America, 26 June 2003, 02-2897 and 02-3542; *International Investor Kcsc v. Sanghi Polyesters Ltd.*, High Court of Andhra, India, 9 September 2002, Civil Revision Petition Nos 331 and 1441 of 2002; Oberlandesgericht [OLG] Koblenz, Germany, 28 July 2005, 2 Sch 4/05; Oberlandesgericht [OLG] Hamburg, Germany, 12 March 1998, XXIX Y.B. COM. ARB. 663 (2004); Oberlandesgericht [OLG] Saarbrücken, Germany, 30 May 2011, 4 Sch 03/10. وللاطلاع على تحليل أكثر تفصيلاً لمسألة الفصل، انظر الفصل المتعلق بالمادة الثانية في الدليل، الفقرات ١٠٥-١٠٧.

<sup>(٦٥٢)</sup> *Dallah Real Estate and Tourism Holding Company v. Ministry of Religious Affairs*, Government of Pakistan, Supreme Court, United Kingdom, 3 November 2010, UKSC 2009/0165

المنطبق على اتفاق التحكيم، المختلف عن القانون المنطبق على الاتفاق الرئيسي.<sup>(٦٥٣)</sup> وبالمثل، نفذت محكمة سويسرية قرار تحكيم صدر استناداً إلى اتفاق تحكيم بموجب الإشارة إلى ذلك الاتفاق رغم أنّ طرفاً لم يوقعه.<sup>(٦٥٤)</sup> وفي بعض الدول، قضت المحاكم بأنّ سلوك الأطراف في إجراءات التحكيم، بما في ذلك المشاركة فيها، يمكن أن يجعل اتفاق التحكيم صحيحاً بالمعنى المقصود في المادة الخامسة (١)(أ)<sup>(٦٥٥)</sup> على الرغم من عدم توقيع اتفاق التحكيم.

### جيم - صحة اتفاق التحكيم من الناحية الشكلية

٣٩- بالرغم من أنّ المادة الخامسة (١)(أ) تحدد قواعد اختيار القانون لتقييم صحة اتفاق التحكيم، فقد دفعت الأطراف المعترضة على التنفيذ في كثير من الأحيان بأنه ينبغي رفض التنفيذ على أساس أنّ اتفاق التحكيم غير مستوف للشروط الشكلية الواردة في المادة الثانية.<sup>(٦٥٦)</sup>

٤٠- ففي إحدى القضايا المبلغ عنها، رأت محكمة النقض الإيطالية أنّ شروط المادة الثانية لا تنطبق في سياق تقييم صحة اتفاق التحكيم عملاً بالمادة الخامسة (١)(أ).<sup>(٦٥٧)</sup> ورأت المحكمة أنّ اتفاق التحكيم الذي لا يستوفي الشروط الشكلية الواردة في المادة الثانية يمكن أن يعتبر صحيحاً بموجب المادة الخامسة (١)(أ)، نظراً إلى أنّ المادة الخامسة تتناول الاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها، في حين تتناول المادة الثانية الاعتراف باتفاقات التحكيم وتنفيذها.

<sup>(٦٥٣)</sup> *Altain Khuder LLC v. IMC Mining Inc and IMC Mining Solutions Pty Ltd*, Supreme Court of Victoria, Australia, 28 January 2011.

<sup>(٦٥٤)</sup> Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello, Repubblica e Cantone Ticino, Switzerland, 22 February 2010, 14.2009.104.

<sup>(٦٥٥)</sup> *Comverse Inc. v. American Telecommunications do Brazil Ltda*, Superior Court of Justice, Brazil, 14 June 2012, SEC 3.709; *China National Building Material Investment Co. Ltd. v. BNK International LLC*, District Court, Western District of Texas, Austin Division, United States of America, 3 December 2009, A-09-CA-488-SS. وانظر أيضاً القضايا المشار إليها في الفصل المتعلق بالمادة الثانية في الدليل، الفقرة ٢٢.

<sup>(٦٥٦)</sup> للاطلاع على مناقشة أكثر تفصيلاً للشروط الشكلية الواردة في المادة الثانية (٢)، انظر الفصل المتعلق بالمادة الثانية في الدليل، الفقرات ٣٦-٥٧.

<sup>(٦٥٧)</sup> *Official Receiver in the bankruptcy of Lanificio Walter Banci S.a.s. v. Bobbie Brooks Inc.*, G. G. HAIGHT, Court of Cassation, Italy, 15 April 1980, VI Y.B. COM. ARB. 233 (1981). CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS: SUMMARY ANALYSIS OF RECORD OF UNITED NATIONS CONFERENCE 51 (1958).

٤١- ومع ذلك، قِيمت المحاكم صحة اتفاق التحكيم، في عدد من القضايا المبلغ عنها، بموجب الشروط الشكلية الواردة في المادة الثانية.<sup>(٦٥٨)</sup> وتنص المواد الثانية والرابعة (١) (ب) والخامسة (١) (أ) من الاتفاقية ككل، كما أوضحت محكمة استئناف في الولايات المتحدة في قضية شركة *China Minmetals*، على ألا تنفذ محكمة التنفيذ إلاً اتفاقات التحكيم الصحيحة وقرارات التحكيم التي تستند إليها.<sup>(٦٥٩)</sup>

٤٢- وفي هذا السياق، قبلت المحاكم عموماً، في حالة عدم التقيد في اتفاق التحكيم بالشروط الشكلية الواردة في المادة الثانية، إصدار أمر بالتنفيذ إذا كان الاتفاق يمتثل، استناداً إلى مبدأ الحق في تطبيق قاعدة أكثر مؤاتاة الوارد في المادة السابعة (١)، لقواعد أكثر تساهلاً معمول بها في الدولة التي يُطلب فيها التنفيذ.<sup>(٦٦٠)</sup> وطبقت المحاكم الألمانية، في سلسلة من القرارات، أحكاماً أكثر مؤاتاة ترد في قانون الإجراءات المدنية الألماني في مرحلة تنفيذ قرار التحكيم، لتقييم صحة اتفاق تحكيم بموجب المادة الخامسة (١) (أ).<sup>(٦٦١)</sup>

## المسائل الإجرائية الناشئة في سياق

### المادة الخامسة (١) (أ)

#### ألف- عبء الإثبات

٤٢- تنص المادة الخامسة (١) على أن الطرف المحتج ضده بقرار التحكيم يجب أن يقدم ما يثبت سبب رفض الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه.

<sup>(٦٥٨)</sup> انظر، على سبيل المثال، *Concordia Trading B.V. v. Nantong Gangde Oil Co., Ltd*, Supreme People's Court, China, 3 August 2009, [2009] MinSiTaZi No. 22; *Misr Foreign Trade Co. v. R.D Harboties (Mercantile)*, Court of Cassation, Egypt, 22 January 2008, 2010/64; *Oberlandesgericht [OLG] Celle*, Germany, 18 September 2003, 8 Sg 12/02; *C.S.A. v. E. Corporation*, Court of Justice of Geneva, Switzerland, 14 April 1983, 187; *Agrimpex S.A. v. J.F. Braun & Sons, Inc.*, Supreme Court, Greece, 14 January 1977, IV Y.B. COM. ARB. 269 (1979); *Landgericht [LG] Bremen*, Germany, 8 June 1967, 11-OH 11/1966 وانظر أيضاً قراراً صدر في الاتحاد الروسي على أساس التفسير ذاته دون ذكر المادة الثانية: *Lugana Handelsgesellschaft mbH (Germany) v. OAO Ryazan Metal Ceramics Instrumentation Plant (Russian Federation)*, Presidium of the Highest Arbitrazh Court, Russian Federation, 2 February 2010, A54-3028/2008-S10 وللأطلاع على مناقشة أكثر تفصيلاً حول الشروط الشكلية الواردة في المادة الثانية، انظر الفصل المتعلق بالمادة الثانية في الدليل، الفقرات ٣٦-٥٧.

<sup>(٦٥٩)</sup> *China Minmetals Materials Import & Export Co. v. Chi Mei Corp.*, Court of Appeals, Third Circuit, United States of America, 26 June 2003, 02-2897 and 02-3542.

<sup>(٦٦٠)</sup> انظر، على سبيل المثال، *Société Bomar Oil N.V. v. Entreprise tunisienne d'activités pétrolières (ETAP)*, Court of Appeal of Versailles, France, 23 January 1991, 1994 REV. ARB. 108; *Ste A.B.S. American Bureau of Shipping v. Copropriété Maritime Jules Verne et autres*, Court of Appeal of Paris, France, 4 December 2002, 2001/17293, 2006 REV. ARB. 945.

<sup>(٦٦١)</sup> *Oberlandesgericht [OLG] Celle*, Germany, 14 December 2006, 8 Sch 14/05 أيضاً *Oberlandesgericht [OLG] Celle*, Germany, 18 September 2003, 8 Sch 12/02; *Oberlandesgericht [OLG] Frankfurt*, Germany, 18 October 2007, 26 Sch 1/07; *Bundesgerichtshof [BGH] Germany*, 30 September 2010, III ZB 69/09; *Bundesgerichtshof [BGH] Germany*, 21 September 2005, XXXI Y.B. COM. ARB. 679 (2006). *Oberlandesgericht [OLG] Schleswig*, Germany, 30 March 2000, 16 SchH 05/99 وانظر خلافاً لذلك: *Oberlandesgericht [OLG] Schleswig*, Germany, 30 March 2000, 16 SchH 05/99 وللأطلاع على مناقشة أكثر تفصيلاً حول الصلة بين المادتين الثانية والسابعة، انظر الفصل المتعلق بالمادة السابعة في الدليل، الفقرات ٢١-٣٥.



٤٤- وفيما يتعلق بالمادة الخامسة (١) (أ)، درجت المحاكم على إصدار قرارات مفادها أن الطرف المعارض على الاعتراف والتنفيذ يتحمل عبء إثبات عدم الأهلية القانونية لأحد الأطراف وقت إبرام اتفاق التحكيم أو أن اتفاق التحكيم غير صحيح بموجب القانون المنطبق.<sup>(٦٦٢)</sup> ولا يتحمل الطرف الذي يطلب الاعتراف والتنفيذ إلا عبء تقديم الأدلة المستندية على وجود اتفاق التحكيم عملاً بالمادة الرابعة (١) (ب)، التي تنص على أن يقدم الطرف الذي يطلب الاعتراف والتنفيذ اتفاق التحكيم الأصلي أو نسخة منه.<sup>(٦٦٣)</sup>

٤٥- فعلى سبيل المثال، رأت محكمة الاستئناف لإنكلترا وويلز، في قضية شركة *Yukos Oil* ضد شركة *Dardana Ltd*، أنه فور قيام الطرف الذي يطلب التنفيذ بتقديم أدلة ظاهرية على وجود اتفاق تحكيم، يتحمل الطرف الذي يعترض على التنفيذ عبء إثبات أي سبب من أسباب الرفض الواردة في المادة الخامسة (١)، بما في ذلك عدم إبرام الطرفين أي اتفاق تحكيم صحيح بموجب المادة الخامسة (١) (أ).<sup>(٦٦٤)</sup> وقد اتبعت المحاكم في دول أخرى النهج نفسه، بما في ذلك في إيطاليا،<sup>(٦٦٥)</sup> وإسبانيا،<sup>(٦٦٦)</sup> والنمسا،<sup>(٦٦٧)</sup> وأستراليا،<sup>(٦٦٨)</sup> وبرمودا.<sup>(٦٦٩)</sup>

٤٦- ومع ذلك، فقد اشترطت بعض المحاكم على الطرف الذي يطلب التنفيذ أن يثبت أن اتفاق التحكيم صحيح ليتسنى الاحتجاج به. وقضت بعض المحاكم الألمانية، على أساس الإشارة

<sup>(٦٦٢)</sup> انظر على وجه العموم: O Limited v. S GmbH, Oberster Gerichtshof, Austria, 24 August 2005, XXXII Y.B. COM. ARB. 254 (2007). وفيما يتعلق بالقضايا التي دُفع فيها بعدم الأهلية، انظر، على سبيل المثال، *Dalmine S.p.A. v. M. & M. Sheet Metal Forming Machinery A.G.*, Court of Cassation, Italy, 23 April 1997, XXIV Y.B. COM. ARB. 709 (1999); *Grow Biz International Inc. v. D.L.T. Holdings Inc.*, Supreme Court, Province of Prince Edward Island, Canada, 23 March 2001, XXX Y.B. COM. ARB. 450 (2005); *China National Building Material Investment Co. Ltd. v. BNK International LLC*, District Court for the Western District of Texas, Austin Division, United States of America, 3 December 2009, A-09-CA-488-Dallah Real Estate and SS. وبخصوص القضايا المتعلقة بعدم صحة اتفاق التحكيم، انظر، على سبيل المثال، *Dallah Real Estate and Tourism Holding Company v. Ministry of Religious Affairs, Government of Pakistan*, Supreme Court, United Kingdom, 3 November 2010, UKSC 2009/0165; *Altain Khuder LLC v. IMC mining Inc and IMC Mining Solutions Pty Ltd*, Supreme Court of Victoria, Australia, 28 January 2011. <sup>(٦٦٣)</sup> للاطلاع على تحليل أكثر تفصيلاً للمادة الرابعة (١) (ب)، انظر الفصل المتعلق بالمادة الرابعة في الدليل، الفقرات ٦٢-٧٥.

<sup>(٦٦٤)</sup> *Yukos Oil Company v. Dardana Ltd*, Court of Appeal, England and Wales, 18 April 2002, A3/2001/1029. وانظر أيضاً *Dallah Real Estate and Tourism Holding Company v. Ministry of Religious Affairs, Government of Pakistan*, Supreme Court, United Kingdom, 3 November 2010, UKSC 2009/0165. *Jassica S.A. v. Ditta Gioacchino Polojaz*, Court of Cassation, Italy, 12 February 1987, XVII Y.B. COM. ARB. 525 (1992).

<sup>(٦٦٥)</sup> *Union Générale de Cinéma, SA (France) v. X Y Z Desarrollos, SA (Spain)*, Supreme Court, Spain, 11 April 2000, 3536 of 1998, XXXII Y.B. COM. ARB. 525 (2007); *Strategic Bulk Carriers Inc. (Liberia) v. Sociedad Ibérica de Molturación, SA (Spain)*, Supreme Court, Spain, 26 February 2002, 153 of 2001, XXXII Y.B. COM. ARB. 550 (2007). <sup>(٦٦٦)</sup> *Seller v. Buyer*, Supreme Court, Austria, 22 May 1991, XXI Y.B. COM. ARB. 521 (1996).

<sup>(٦٦٧)</sup> انظر أيضاً *Altain Khuder LLC v. IMC mining Inc and IMC Mining Solutions Pty Ltd*, Supreme Court of Victoria, Australia, 28 January 2011. <sup>(٦٦٨)</sup> *Sojuznefteexport (SNE) v. Joc Oil Ltd.*, Court of Appeal of Bermuda, Bermuda, 7 July 1989, XV Y.B. COM. ARB. 384 (1990).

الواردة في المادة الخامسة (١) (أ) إلى "الاتفاق المشار إليه في المادة الثانية"، بأن الطرف الذي يحتج باتفاق التحكيم يتحمل عبء إثبات استيفائه لشروط المادة الثانية.<sup>(٦٧٠)</sup>

٤٧- ويشير نص الاتفاقية وخلفية صياغتها إلى أنه لا يتعين على المدعي إلا أن يثبت وجود اتفاق التحكيم بأدلة ظاهرية، فيما يتحمل الطرف المعارض على الاعتراف والتنفيذ عبء إثبات عدم صحته.<sup>(٦٧١)</sup> ويحبذ المعلقون عموماً هذا النهج.<sup>(٦٧٢)</sup>

## باء- أهمية استنتاجات هيئات التحكيم أو المحاكم

٤٨- لا تتناول المادة الخامسة (١) (أ) معيار المراجعة القضائية من جانب محاكم التنفيذ.

٤٩- وقد فصلت بعض المحاكم من جديد، في سياق نظرها في الاعتراضات على الاعتراف والتنفيذ بموجب المادة الخامسة (١) (أ)، في مسائل ذات صلة باختصاص هيئة التحكيم وصحة اتفاق التحكيم. فعلى سبيل المثال، رأت محكمة استئناف في الولايات المتحدة، في قضية *China Minmetals*، أنها "يجب أن تبتّ باستقلالية في صحة الاتفاق [...]، على الأقل في ظل عدم وجود تنازل يستبعد الدفع في هذا الصدد".<sup>(٦٧٣)</sup> وفي قضية شركة *Dallah*، أشارت المحكمة العليا للمملكة المتحدة إلى قضية *China Minmetals* ولاحظت أنّ المادة الخامسة (١) (أ) لا تقيّد طبيعة المراجعة التي تضطلع بها المحكمة التي طُلب إليها تنفيذ قرار التحكيم.<sup>(٦٧٤)</sup> وبالمثل، خلصت بعض المحاكم في ألمانيا إلى أنها غير ملزمة باستنتاجات هيئة التحكيم بشأن الاختصاص، بما في ذلك المسائل المتصلة بعدم أهلية طرف وعدم صحة اتفاق التحكيم.<sup>(٦٧٥)</sup>

<sup>(٦٧٠)</sup> Oberlandesgericht [OLG] München, Germany, 12 October 2009, XXXV Y.B. COM. ARB. 383 (2010); Oberlandesgericht [OLG] Celle, Germany, 4 September 2003, XXX Y.B. COM. ARB. 528 (2005). وانظر أيضاً فيما يتعلق بسويسرا *C.S.A.* Federal Tribunal, Switzerland, 31 May 2002, 4P.102/2001; *E. Corporation*, Court of Justice of Geneva, Switzerland, 14 April 1983, 187 *Travaux préparatoires*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Summary Record of the Eleventh Meeting, E/CONF.26/SR.11, p. 12 (٦٧١).  
<sup>(٦٧٢)</sup> FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN ON INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION, *supra* note 13, at 968, para. 1673; Wolff, *supra* note 9, at 278, para. 126; Patricia Nacimiento, *Article V(1)(a)*, *supra* note 9, at 211 (٦٧٣).  
<sup>(٦٧٤)</sup> *China Minmetals Materials Import & Export Co. v. Chi Mei Corp.*, Court of Appeals, Third Circuit, United States of America, 26 June 2003, 02-2897 and 02-3542 (٦٧٥).  
<sup>(٦٧٥)</sup> *Dallah Real Estate and Tourism Holding Company v. Ministry of Religious Affairs*, Government of Pakistan, Supreme Court, United Kingdom, 3 November 2010, UKSC 2009/0165 (٦٧٦).  
<sup>(٦٧٦)</sup> Oberlandesgericht [OLG] Schleswig, Germany, 30 March 2000, 16 SchH 5/99; Oberlandesgericht [OLG] Celle, Germany, 18 September 2003, 8 Sch 12/02 (2005). وانظر أيضاً Oberlandesgericht [OLG] Celle, Germany, 4 September 2003, 8 Sch 11/02, XXX Y.B. COM. ARB. 528 (2005) لم تستند إلى المادة الخامسة (١) (أ) من الاتفاقية. وفيما يتعلق بالشرط الثاني من المادة الخامسة (١) (أ)، انظر Oberlandesgericht [OLG] Celle, Germany, 14 December 2006, 8 Sch 14/05

٥٠- وفي الولايات المتحدة، رأَت بعض المحاكم أنه لا يمكن للمحكمة أو لا ينبغي لها، بمقتضى المادة الخامسة (١) (أ)، أن تعيد النظر من جديد فيما توصلت إليه هيئة التحكيم من استنتاجات فيما يتعلق باختصاصها نفسه.<sup>(١٧٦)</sup> وعلى العكس من ذلك، رأَت محاكم أخرى أنَّ لديها اختصاص مراجعة الوقائع والمسائل القانونية بهدف تحديد الاختصاص، ما لم يكن هناك "دليل واضح لا لبس فيه" على نية الأطراف عرض المسألة المعنية على المحكمين.<sup>(١٧٧)</sup> وقد أبدت مرونة فيما اعتبرته "دليلاً واضحاً لا لبس فيه" من هذا القبيل، وقبلت إمكانية الاستناد إلى قواعد التحكيم التي تختارها الأطراف باعتبارها دليلاً على موافقة الأطراف على عرض مسألة الاختصاص على هيئة التحكيم. فعلى سبيل المثال، رأَت محكمة استئناف في الولايات المتحدة، في سياق قرار تحكيم صادر على أساس معاهدة استثمار ثنائية، أنَّ اختيار الأطراف قواعد الأونسيترال للتحكيم (التي تنص على أنَّ لهيئة التحكيم صلاحية الفصل في الاعتراضات على اختصاصها) يشكل "دليلاً واضحاً لا لبس فيه" على نيتها إحالة المسائل المتعلقة باختصاص هيئة التحكيم إلى التحكيم.<sup>(١٧٨)</sup>

٥١- واستندت محاكم أخرى مباشرة إلى استنتاجات هيئة التحكيم في تقييم اختصاصها بموجب اتفاق تحكيم.<sup>(١٧٩)</sup> فعلى سبيل المثال، استندت محكمة الاستئناف في سَفيَا إلى ما خلصت إليه هيئة التحكيم، أيَّ اعتبار اتفاق التحكيم صحيحاً بالمعنى المقصود في المادة الخامسة (١) (أ)، ولم تراجع الحجج القانونية أو الوقائعية التي ساقها الطرف المعارض على الاعتراف والتنفيذ.<sup>(١٨٠)</sup>

٥٢- وذهبت بعض المحاكم أبعد من ذلك بامتناعها عن النظر في الوقائع أو المسائل القانونية نظراً إلى أنه يُحظر عليها مراجعة قرارات التحكيم من حيث الموضوع. فعلى سبيل المثال، قضت المحكمة التجارية العليا في الاتحاد الروسي بأنه "ليس لها الحق" بمقتضى المادة الخامسة (١) من الاتفاقية "في مراجعة قرار تحكيم أجنبي من حيث الموضوع". ومن ثم استندت إلى ما توصلت إليه هيئة التحكيم فيما يتعلق بمسألة ما إذا كان الطرف الذي يطلب الاعتراف والتنفيذ مُلزماً على الوجه الصحيح باتفاق التحكيم عملاً بالقانون المنطبق.<sup>(١٨١)</sup> وبالمثل، رأَت المحكمة

<sup>(١٧٦)</sup> *Thai-Lao Lignite Co. Ltd. et al. v. Government of the Lao People's Democratic Republic*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 3 August 2011, 10 Civ. 5256 (KMW); *Joseph Walker and Company, LLC. v. Oceanic Fats and Oil(s) Pte, Ltd.*, District Court, District of Columbia, United States of America, 11 September 2002, 01-2693

*Sarhank Group v. Oracle Corporation*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 14 April 2005, 02-9383

*Werner Schneider, acting in his capacity as insolvency administrator of Walter Bau AG (In Liquidation) v. the Kingdom of Thailand*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 8 August 2012, 11-1458-cv. وانظر أيضاً *Republic of Ecuador v. Chevron Corp.*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 17 March 2011, 10-1020-cv (L), 10-1026 (Con)

<sup>(١٧٩)</sup> انظر، على سبيل المثال، *Four Seasons Hotels and Resorts, B.V., et al. v. Consorcio Barr, S.A.*, United States District Court, Southern District of Florida, Miami Division, United States of America, 4 June 2003, 02-23249

*Planaverigne S.A., Fontanes v. Kalle Bergander i Stockholm AB*, Svea Court of Appeal, Sweden, 7 September 2001, T 4645-99

*Stena RoRo AB v. OAO Baltiysky Zavod*, Highest Arbitrazh Court, Russian Federation, 13 September 2011, A56-60007/2008

العليا في سنغافورة، استنادا إلى الفقرتين (أ) و(ب) من المادة ٣١ (٢) من قانون سنغافورة للتحكيم الدولي (المنفذتين للمادة الخامسة (١) (أ) من الاتفاقية)، أنه لا يمكن لمحكمة أن تراجع استنتاجات هيئة التحكيم فيما يتعلق بالاختصاص ما لم تكن هناك ظروف استثنائية. لذا، خلصت المحكمة إلى أن الطرف المعارض على الاعتراف والتنفيذ لم يقدم أدلة جديدة ورفضت الطعن.<sup>(٦٨٢)</sup>

٥٢- وهناك محاكم ذهبت إلى حد اعتبار نفسها ملزمة باستنتاجات محكم بشأن اختصاصها وبشأن صحة اتفاق التحكيم.<sup>(٦٨٣)</sup>

### جيم - المنع من تقديم دفع

٥٤- لا تتناول الاتفاقية مسألة ما إذا كان ما يقوم به طرف أو يمتنع عن القيام به من أفعال أثناء التحكيم أو الدعاوى القضائية يمكن أن يؤدي إلى منعه من تقديم دفع لاحقا بموجب المادة الخامسة بصفة عامة، وبموجب المادة الخامسة (١) (أ) بصفة أكثر تحديدا.

٥٥- ورأت بعض المحاكم أنه لا يمكن لأي طرف تقديم دفع لم يحتج بها خلال إجراءات التحكيم، بما في ذلك الدفع بأن طرفا ما عديم الأهلية أو أن اتفاق التحكيم غير صحيح. فعلى سبيل المثال، قضت المحكمة العليا اليونانية بمنع طرف معارض على التنفيذ من الاحتجاج بأي عيب في اتفاق التحكيم إذا لم يدفع بذلك خلال إجراءات التحكيم.<sup>(٦٨٤)</sup> وقد طُبِّق المبدأ نفسه في العديد من الدول الأخرى، بما في ذلك ألمانيا،<sup>(٦٨٥)</sup> وأستراليا،<sup>(٦٨٦)</sup> والولايات المتحدة الأمريكية.<sup>(٦٨٧)</sup> وفي فرنسا، ينص قانون التحكيم صراحة على أن الطرف الذي لا يعترض على مخالفة أمام هيئة التحكيم يُعتبر متنازلا عن الحق في الاحتجاج بها أمام محكمة التنفيذ.<sup>(٦٨٨)</sup>

*Aloe Vera of America, Inc v. Asianic Food (S) Pte Ltd. and another*, High Court, Singapore,<sup>(٦٨٢)</sup> 10 May 2006, [2006] SGHC 78

.Oberlandesgericht [OLG] Schleswig, Germany, 24 June 1999, 16 SchH 01/99<sup>(٦٨٣)</sup>

*Agrimpep S.A. v. J.F. Braun & Sons, Inc.*, Supreme Court, Greece, 14 January 1977, IV<sup>(٦٨٤)</sup>

.Y.B. COM. ARB. 269 (1979)

Oberlandesgericht [OLG] München, Germany, 11 July 2011, 34 Sch 15/10; Oberlandesgericht<sup>(٦٨٥)</sup> [OLG] Frankfurt, Germany, 18 October 2007, 26 Sch 1/07; Oberlandesgericht [OLG] Hamm, Germany, 27 September 2005, 29 Sch 01/05; Oberlandesgericht [OLG] Koblenz, Germany, 28 July 2005, 2 Sch 4/05; Oberlandesgericht [OLG] Schleswig, Germany, 30 March 2000, 16 SchH 05/99

*Altain Khuder LLC v. IMC mining Inc. and IMC Mining Solutions Pty Ltd*, Supreme Court<sup>(٦٨٦)</sup> of Victoria, Australia, 28 January 2011

*China National Building Material Investment Co. Ltd. v. BNK International LLC*, District<sup>(٦٨٧)</sup> Court, Western District of Texas, Austin Division, United States of America, 3 December 2009 A-09-CA-488-SS; *China Minmetals Materials Import & Export Co. v. Chi Mei Corp.*, Court of Appeals, Third Circuit, United States of America, 26 June 2003, 02-2897 and 02-3542; *Joseph Walker and Company LLC v. Oceanic Fats and Oil(s) Ptd, Ltd.*, District Court, District of Columbia, United States of America, 11 September 2002, 01-2693

١٥٠٦ المادة<sup>(٦٨٨)</sup> ١٤٦٦ من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، المنطبقة على التحكيم الدولي بموجب المادة ١٥٠٦ من القانون نفسه.

٥٦- ومن ناحية أخرى، رأَت بعض المحاكم عدم منع طرف من تقديم دفع بموجب المادة الخامسة (١) (أ) على أساس أن ذلك الطرف لم يشارك في إجراءات التحكيم<sup>(٦٨٨)</sup> أو لم يقدم تلك الدفع في إجراءات النقض.<sup>(٦٩٠)</sup>

٥٧- وفي سياق مختلف، أكدت بعض المحاكم صحة اتفاقات تحكيم رغم أنها كانت معيبة في بادئ الأمر، لأنها أصبحت خالية من العيوب خلال التحكيم. فعلى سبيل المثال، رأَت محكمة إيطالية أن التوقيع على الاختصاصات في إجراء تحكيم تحت رعاية الهيئة الدولية للتحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية جعل اتفاق تحكيم معيباً اتفاقاً صحيحاً.<sup>(٦٩١)</sup> وبالمثل، استدلت المحاكم من سلوك الأطراف الإجرائي على وجود اتفاق تحكيم صحيح بالمعنى المقصود في المادة الخامسة (١) (أ).<sup>(٦٩٢)</sup> فعلى سبيل المثال، رأَت هيئة رئاسة المحكمة التجارية العليا في الاتحاد الروسي أن مشاركة الأطراف في إجراءات التحكيم تعد تأكيداً لوجود اتفاق تحكيم مكتوب عملاً بالمادة الخامسة (١) (أ) من الاتفاقية، رغم عدم وجود اتفاق تحكيم بينها بالمعنى الدقيق.<sup>(٦٩٣)</sup>

<sup>(٦٨٨)</sup> *Dallah Real Estate and Tourism Holding Company v. Ministry of Religious Affairs*, Government of Pakistan, Supreme Court, United Kingdom, 3 November 2010, UKSC 2009/0165

<sup>(٦٩٠)</sup> انظر، على سبيل المثال، III ZB، Bundesgerichtshof, [BGH], Germany, 16 December 2010, 100/09.

<sup>(٦٩١)</sup> *Société Arabe des Engrais Phosphates et Azotes—SAEPA and Société Industrielle d'Acide Phosphorique et d'Engrais—SIAPE v. Gemanco srl*, Court of Appeal of Bari, Italy, 2 November 1993, XXII Y.B. COM. ARB. 737 (1997). نقضت محكمة النقض الإيطالية لاحقاً قرار محكمة الاستئناف في باري لأسباب لا علاقة لها باتفاقية نيويورك. وانظر أيضاً *Commonwealth Development Corp v. Montague*, Supreme Court of Queensland, Australia, 27 June 2000, Appeal No 8159 of 1999; DC No 29 of 1999.

<sup>(٦٩٢)</sup> *CTA Lind & Co. Scandinavia AB in Liquidation's bankruptcy Estate v. Erik Lind*, District Court, Middle District of Florida, Tampa Division, United States of America, 7 April 2009, 8:08-cv-1380-T-30TGW; *China Nanhai Oil Joint Service Corporation Shenzhen Branch v. Gee Tai Holdings Co. Ltd.*, High Court, Supreme Court of Hong Kong, Hong Kong, 13 July 1994, 1992 No. MP 2411; Oberlandesgericht [OLG] Schleswig, Germany, 30 March 2000, 16 SchH 05/99; Landgericht [LG] Bremen, Germany, 8 June 1967, 11-OH 11/1966; Oberlandesgericht [OLG] Hamburg, Germany, 30 July 1998, XXV Y.B. COM. ARB. 641 (2000); *L'Aiglon S/A v. Têxtil União S/A*, Superior Court of Justice, Brazil, 18 May 2005, SEC 856 لتقييم صحة اتفاق التحكيم).

<sup>(٦٩٣)</sup> *Lugana Handelsgesellschaft mbH v. OAO Ryazan Metal Ceramics Instrumentation Plant*, Presidium of the Highest Arbitrazh Court, Russian Federation, 2 February 2010, A54-3028/2008-S10



## المادة الخامسة (١)(ب)

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

[...]

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

[...]

## الأعمال التحضيرية

ترد الأعمال التحضيرية المتعلقة بالمادة الخامسة (١)(ب) بصيغتها المعتمدة في عام ١٩٥٨ في الوثائق التالية:

مشروع اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها وتعليقات من الحكومات والمنظمات:

- تقرير اللجنة المعنية بتنفيذ قرارات التحكيم الدولي: الوثيقة E/2704 والمرفق.
- تعليقات من الحكومات والمنظمات على مشروع اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها: المرفقان الأول والثاني من الوثيقة E/2822؛ والوثيقتان E/CONF.26/3؛ E/CONF.26/3/Add.1.
- تعليقات على مشروع اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها: مذكرة للأمين العام: الوثيقة E/CONF.26/2.

مؤتمر الأمم المتحدة بشأن التحكيم التجاري الدولي:

- تعديلات مقدمة من وفود حكومية على مشروع الاتفاقية: الوثيقتان E/CONF.26/L.17؛ E/CONF.26/L.34.
- مقارنة بين مشاريع المواد الثالثة والرابعة والخامسة من مشروع الاتفاقية: الوثيقة E/CONF.26/L.33/Rev.1.

- تعديلات إضافية مقدمة من وفود حكومية على مشروع الاتفاقية: الوثيقة E/CONF.26/L.40.
- نص المواد الثالثة والرابعة والخامسة من مشروع الاتفاقية الذي اقترحه الفرقة العاملة الثالثة: الوثيقة E/CONF.26/L.43.
- نص المواد التي اعتمدها المؤتمر: الوثيقة E/CONF.26/L.48.
- نص اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها كما أقرته لجنة الصياغة مؤقتاً: الوثيقتان E/CONF.26/L.61؛ E/CONF.26/8.
- النص الجديد للمادة الأولى (٢) والمادة الخامسة (١) (أ) و(ب) و(هـ)، الذي اعتمده المؤتمر في جلسته الثالثة والعشرين: الوثيقة E/CONF.26/L.63.
- الوثيقة الختامية واتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها: الوثيقة E/CONF.26/8/Rev.1.

#### المحاضر الموجزة:

- المحاضر الموجزة للجلسات الحادية عشرة والثالثة عشرة والرابعة عشرة والسابعة عشرة والثالثة والعشرين لمؤتمر الأمم المتحدة بشأن التحكيم التجاري الدولي: الوثائق E/CONF.26/SR.11؛ E/CONF.26/SR.13؛ E/CONF.26/SR.14؛ E/CONF.26/SR.17؛ E/CONF.26/SR.23.
- المحاضر الموجز للجلسة السادسة للجنة المعنية بتنفيذ قرارات التحكيم الدولي: الوثيقة E/AC.42/SR.6.

#### اللجنة المعنية بتنفيذ قرارات التحكيم الدولي:

- تنفيذ قرارات التحكيم الدولي: بيان مقدم من غرفة التجارة الدولية، وهي منظمة غير حكومية ذات مركز استشاري من الفئة ألف: الوثيقة E/C.2/373.
- تقرير اللجنة المعنية بتنفيذ قرارات التحكيم الدولي: الوثيقة E/AC.42/4.

للاطلاع على هذه الوثائق، انظر الموقع الشبكي التالي:

(<http://www.uncitral.org/uncitral/ar/index.html>)

للاطلاع على الأعمال التحضيرية والسوابق القضائية والإحالات المرجعية، انظر أيضاً الموقع

الشبكي التالي: (<http://newyorkconvention1958.org>)



## مقدمة

١- تتناول المادة الخامسة (١) (ب) موضوع مراعاة الأصول الإجرائية للتحكيم. وهي تنص على وجه التحديد على ضرورة أن تكون الأطراف قد أُخطرت على الوجه الصحيح بتعيين المحكمين وبإجراءات التحكيم وكذلك، بوجه أعم، أن تكون الفرصة قد أُتيحت لها لعرض قضاياها.

٢- وتقع على الطرف الذي يعترض على الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه مسؤولية الاحتجاج بالمخالفات الإجرائية في إطار المادة الخامسة (١) (ب) وإثباتها، ولا يمكن للمحكمة أن تحتج بها من تلقاء نفسها.<sup>(٦٩٤)</sup>

٣- وقد اتبع فريق صياغة اتفاقية نيويورك صيغة اتفاقية جنيف لسنة ١٩٢٧،<sup>(٦٩٥)</sup> وذهب أبعد منها لتعزيز التنفيذ وتيسيره.<sup>(٦٩٦)</sup> وتعزيزاً لهذا الهدف، فإن نطاق المادة الخامسة (١) (ب) وتفسيرها أضيق، على الرغم من صياغتها على غرار المادة ٢ (ب) من اتفاقية جنيف لسنة ١٩٢٧.<sup>(٦٩٧)</sup>

٤- كما تتضمن المادة الخامسة (١) (ب) أيضاً شروطاً مختلفة عن شروط المادة ٢ (ب) من اتفاقية جنيف لسنة ١٩٢٧. فقد جاء في مشروع أولي للمادة الخامسة (١) (ب)، المقابلة للمادة ٢ (ب) من اتفاقية جنيف، كما هو مبين في الأعمال التحضيرية، أن رفض تنفيذ قرار التحكيم مبرر في الحالات التي "لا يُخَطَر فيها" طرف "بإجراءات التحكيم على النحو الواجب أو قبل وقت كاف لتمكينه من عرض قضيته".<sup>(٦٩٨)</sup> وقد أبقى فريق صياغة اتفاقية نيويورك على شروط الإخطار مراعاةً للأصول الإجرائية كما وردت في المادة ٢ (ب) من اتفاقية جنيف لسنة ١٩٢٧.

<sup>(٦٩٤)</sup> *Travaux préparatoires*, Comments by Governments and Organisations on the Draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, Annex I of E/2822/ADD.1, *Travaux préparatoires*, Amendments to Articles 3, 4 and Suggestion of Additional Articles (Sweden), E/CONF.26/L.8 p. 2 وانظر أيضاً اقتراحات إضافية.

<sup>(٦٩٥)</sup> تنص المادة ٢ (ب) من اتفاقية جنيف لسنة ١٩٢٧ على أنه "[...] يُرفض الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه إذا اقتضت المحكمة: بأن الطرف الذي يُسعى إلى الاحتجاج بالقرار ضده لم يخطر بإجراءات التحكيم قبل وقت كاف لتمكينه من عرض قضيته؛ أو لم يُمَثَل على الوجه الصحيح لافتقاره للأهلية القانونية".

<sup>(٦٩٦)</sup> انظر، على سبيل المثال، E/2840، *Travaux préparatoires*, Memorandum by the Secretary General, Albert Jan van den Berg, *Summary of Court Decisions on the N.Y. Convention*, p. 2, para. 4 in THE NEW YORK CONVENTION OF 1958, ASA SPECIAL SERIES No. 9, para. 508 (M. Blessing ed., 1996); *Consortio Rive S.A. de C.V. (Mexico) v. Briggs of Cancun, Inc. (United States)*, Court of Appeals, Fifth Circuit, United States of America, 26 November 2003, 01-30553, (citing *Parsons & Whittemore Overseas Co. v. Société Generale de L'Industrie du Papier (RAKTA)*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 23 December 1974, 508 F.2d 969, 975).

<sup>(٦٩٧)</sup> انظر *Maxi Scherer, Violation of Due Process, Article V(1)(b)*, in NEW YORK CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS OF 10 JUNE 1958—COMMENTARY 279, paras. 132-35 (R. olff ed., 2012).

<sup>(٦٩٨)</sup> *Travaux préparatoires*, Draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards and Comments by Governments and Organizations, Report of the Committee on the Enforcement of International Arbitral Awards, E/2704 and Annex, p. 2.

بيد أنه أراد لها أيضاً أن تشمل الانتهاكات الجسيمة الأخرى للأصول الإجرائية، ولذا أدرج عدم قدرة طرف على عرض قضيته كشرط منفصل. واعتمد في نهاية المطاف مقترح مندوب هولندا لدى المؤتمر للمادة الخامسة (١) (ب) بصيغتها الحالية.<sup>(٦٩٩)</sup>

٥- وكثيراً ما تثار المادة الخامسة (١) (ب) من جانب الأطراف التي تعترض على الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه على الرغم من أن الغالبية العظمى تفضل في إثبات وقوع انتهاكات.<sup>(٧٠٠)</sup>

٦- ولا تتمسك المحاكم عادة بالشكليات في النهج الذي تتبعه إزاء المادة الخامسة (١) (ب)، بل تركز على الوقائع الفعلية وتصرفات الأطراف، الأمر الذي يؤدي إلى تقييد تطبيق هذه المادة.<sup>(٧٠١)</sup>

٧- وهناك بعض التفاعل والتداخل بين المادة الخامسة (١) (ب) والمادة الخامسة (٢) (ب)، إذ تنص هذه الأخيرة على جواز أن ترفض المحكمة الاعتراف بقرار التحكيم أو تنفيذه إذا كان القرار "يتعارض مع السياسة العامة لذلك البلد". فالأصول الإجرائية ترتبط، في العديد من الجوانب، ارتباطاً وثيقاً بالنظام العام.<sup>(٧٠٢)</sup> ولذلك، ليس من غير المألوف أن تحتج الأطراف بالحكمين كليهما في سعيها للاعتراض على تنفيذ قرار التحكيم. غير أنه لا يجوز للمحاكم أن تحتج بما قد يكون هناك من انتهاكات للمادة الخامسة (١) (ب) من تلقاء نفسها، في حين يجوز لها أن تفعل ذلك فيما يتعلق بالنظام العام بموجب المادة الخامسة (٢) (ب).<sup>(٧٠٣)</sup>

*Travaux préparatoires*, Summary Records of the United Nations Conference on International<sup>(٦٩٩)</sup>  
Commercial Arbitration, Twenty-third Meeting, E/CONF.26/SR.23, p. 15

FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN ON INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 1001- انظر<sup>(٧٠٠)</sup>  
03, para. 1698 (E. Gaillard, J. Savage eds., 1999); ALBERT JAN VAN DEN BERG, THE NEW YORK ARBITRATION  
CONVENTION OF 1958: TOWARDS A UNIFORM JUDICIAL INTERPRETATION 297 (1981); Andrés Jana, Angie  
Armer et al., *Article V(1)(b)*, in RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS: A  
GLOBAL COMMENTARY ON THE NEW YORK CONVENTION 231, 233 (H. Kronke, P. Nacimiento et al. eds.,  
2010); Pierre A. Kaiter, *Must an Arbitral Tribunal Really Ensure that its Award is Enforceable?*, in  
GLOBAL REFLECTIONS ON INTERNATIONAL LAW, COMMERCE AND DISPUTE RESOLUTION, LIBER AMICORUM  
.IN HONOUR OF ROBERT BRINER 431 (G. Asken et al. eds., 2005)

*X v. Y*, Bundesgericht [BLG], Switzerland, 4 October 2010, انظر، على سبيل المثال،<sup>(٧٠١)</sup>  
4A\_124/2010; *OOO Sandora (Ukraine) v. OOO Euro-Import Group (Russian Federation)*, Federal  
Arbitrazh Court, Moscow District, Russian Federation, 12 November 2010, A40-51459/10-63-440;  
Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello, Repubblica e Cantone Ticino, Switzerland,  
22 February 2010, 14.2009.104; *OAO Byerezastroy materialy (Belarus) v. Individual Entrepreneur D.V.  
Goryelov (Russian Federation)*, Federal Arbitrazh Court, North Caucasus District, Russian Federation  
Federation, 14 September 2009, No. A01-342/2009; *Consorcio Rive S.A. de C.V. (Mexico) v. Briggs of  
Cancun, Inc. (United States)*, Court of Appeals, Fifth Circuit, United States of America, 26 November  
2003, 01-30553; *Geotech Lizenz A.G. v. Evergreen Systems, Inc.*, District Court, Eastern District of New  
York, United States of America, 27 October 1988, CV 88-1406 (697 F. Supp 1248 (E.D.N.Y. 1988);  
*Union Générale de Cinéma SA (France) v. XYZ Desarrollos, SA (Spain)*, Supreme Court, Spain, 11 April  
2000, XXXII Y.B. COM. ARB. 525 (2007); *M.F. Global Inc., et al. v. Elio D. Cattan, et al.*, District  
Court, Western District of Pennsylvania, United States of America, 6 March 2006, 04cv0593; *Karaha  
Bodas Co. (Cayman Islands) v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara (Indonesia)*,  
Court of Appeals, Fifth Circuit, United States of America, 23 March 2004, 02-20042, 03-20602

انظر الفصل المتعلق بالمادة الخامسة (٢) (ب) في الدليل، الفقرة ٤٢.<sup>(٧٠٢)</sup>

Andrés Jana أيضاً *X SA v. Y Ltd.*, Federal Tribunal, Switzerland, 8 February 1978, P. 217/76<sup>(٧٠٣)</sup>  
Jana, Angie Armer et al., *Article V(1)(b)*, in RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL  
AWARDS: A GLOBAL COMMENTARY ON THE NEW YORK CONVENTION 231, 235 (H. Kronke, P. Nacimiento  
et al. eds., 2010)

## التحليل

### ألف - اشتراط إخطار الأطراف "على الوجه الصحيح"

٨- تنص المادة الخامسة (1) (ب) على ضرورة أن تكون الأطراف التي يُحتج ضدها بقرار التحكيم قد أُخطرت على الوجه الصحيح، والأجاز رفض الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه.

### أ- مراعاة المحاكم لمبلغ علم الأطراف وتصرفاتها عند تقييم الإخطار "على الوجه الصحيح"

٩- قُسر الإخطار على الوجه الصحيح تفسيراً ضيقاً من قبل المحاكم، التي عادة ما تطبق معايير أكثر تساهلاً مما هو مطلوب للإخطار بمقتضى القانون المحلي. فعلى سبيل المثال، رأت محكمة مكسيكية أن الأطراف تنازلت عن الشكليات الإجرائية المكسيكية بشأن الإخطار عندما قررت إحالة القضية إلى التحكيم. ولذلك، فإن عدم الامتثال في الإخطار لهذه الإجراءات لم يجعله غير كاف ولم يُحلّ دون الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه.<sup>(٧٠٤)</sup>

١٠- وهناك بعض المحاكم التي امتنعت عن دمج شروط إخطار خارجية في المادة الخامسة (1) (ب). فعلى سبيل المثال، رفضت محكمة صينية في قضيتين تطبيق الشروط الإضافية بشأن الإخطار الواردة في معاهدات المساعدة القانونية المتبادلة بين الصين وكوريا. ورأت المحكمة أن الإخطار كاف بموجب اتفاقية نيويورك حتى وإن لم يكن مطابقاً لتعريف الإخطار في المعاهدات المذكورة.<sup>(٧٠٥)</sup> وخلصت محكمة مصرية، عند تقييم الإخطار، إلى أن الإخطار كاف على أساس أنه كاف بموجب القانون السويدي، وهو القانون المنظم للتحكيم.<sup>(٧٠٦)</sup> وتبنت محكمة ألمانية نهجاً مماثلاً وطبقت قانون التحكيم، وهو القانون الأوكراني في تلك الحالة، عند تقييم ما إذا كان الإخطار قد جرى على الوجه الصحيح.<sup>(٧٠٧)</sup>

*Presse Office S.A. v. Centro Editorial Hoy S.A.*, High Court of Justice, Eighteenth Civil Court<sup>(٧٠٤)</sup>  
of First Instance, Federal District of Mexico, Mexico, 24 February 1977, IV Y.B. COM. ARB. 301 (1979)

*TS Haimalu Co., Ltd. v. Daqing PoPeyes Food Co., Ltd.*, Supreme People's Court, China,<sup>(٧٠٥)</sup>  
3 March 2006, Min Si Ta Zi No. 46; *Boertong Corp. (Group) v. Beijing Liantaichang Trade Co. Ltd.*,  
Supreme People's Court, China, 14 December 2006, Min Si Ta Zi No. 36

*Egyptian Concrete Company & Hashem Ali Maher v. STC Finance & Ismail Ibrahim*<sup>(٧٠٦)</sup>  
*Mahmoud Thabet & Sabishi Trading and Contracting Company*, Court of Cassation, Egypt, 27 March  
1996, 2660/59

Kammergericht [KG], Berlin, Germany, 17 April 2008, 20 Sch 02/08<sup>(٧٠٧)</sup>

١١- ويقع عبء إثبات أن الإخطار لم يُقدّم على النحو الصحيح على الطرف الذي يعترض على الاعتراف والتنفيذ، ويجب تقديم الأدلة على ذلك<sup>(٧٠٨)</sup> وأن تكون هذه الأدلة واضحة<sup>(٧٠٩)</sup>.

١٢- وطبقت المحاكم معايير صارمة فيما يتعلق بعبء إثبات أن الإخطار لم يُقدّم على الوجه الصحيح. فعلى سبيل المثال، رفضت محكمة أسترالية إصرار طرف على أنه لم يتسلم الإخطار بالتحكيم مطلقاً عندما أظهرت سجلات الناقل أن شخصاً ما وقّع الأوراق بينما كان المرسل إليه نفسه في الخارج عند التسليم<sup>(٧١٠)</sup>. كما رفضت محكمة أسترالية ومحكمة مصرية على السواء الخلوص إلى وقوع انتهاك للأصول الإجرائية عندما دفع مدّع بأن الإخطار أُرسِل واستلم ولم يتمكن الطرف المعترض على الاعتراف والتنفيذ من تقديم دليل على عكس ذلك<sup>(٧١١)</sup>.

١٣- وقد أيدت المحاكم الاعتراف بقرارات تحكيم وتنفيذها في مواجهة اعتراضات على الإخطارات من خلال مراعاة اعتبارات أخرى غير الإخطار نفسه لتقييم سبل احتكام الأطراف إلى التحكيم والمشاركة فيه. وقد حصل ذلك في حالات كانت فيها الأطراف على علم بإجراءات أو جلسات ومن ثم كانت قادرة على المشاركة في إجراءات التحكيم<sup>(٧١٢)</sup>. فعلى سبيل المثال، رفضت محكمة روسية دفع طرف بعدم كفاية الإخطار رغم مشاركة ممثله في الإجراءات<sup>(٧١٣)</sup>. كما امتنعت محكمة سويسرية عن رفض الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه عندما ادّعى طرف عدم كفاية الإخطار لأن المحكمة رأت أن الطرف قد تمكّن من عرض قضيته<sup>(٧١٤)</sup>. كما أيدت المحكمة العليا الإسبانية الاعتراف بقرار تحكيم وتنفيذه رداً على ادعاء بأن الإخطار لم يكن كافياً لأنه كان هناك في السجل، بما في ذلك إيصالات بتسليم رسائل مسجلة، ما يثبت بأن الإخطار كان كافياً<sup>(٧١٥)</sup>.

*Egyptian Saudi Hotels Company v. Kurt & Daves Corporation*, Court of Cassation, Egypt,<sup>(٧٠٨)</sup>  
16 July 1990, 2994/57

Oberlandesgericht [OLG], Celle, Higher Regional Court, of Celle, Germany, 14 December<sup>(٧٠٩)</sup>  
2006, 8 Sch 14/05; *A v. B*, Federal Tribunal, Switzerland, 16 December 2011, 5A\_441/2011

*LKT Industrial Berhad (Malaysia) v. Chun*, Supreme Court of New South Wales, Australia,<sup>(٧١٠)</sup>  
13 September 2004, 50174 of 2003

*Egyptian Saudi Hotels Company v. Kurt & Daves Corporation*, Court of Cassation, Egypt,<sup>(٧١١)</sup>  
16 July 1990, 2994/57; *Uganda Telecom Ltd. v. Hi-Tech Telecom Pty Ltd.*, Federal Court, Australia, 22  
February 2011, NSD 171 of 2010

*OOO Sandora (Ukraine) v. OOO Euro-Import Group (Russian Federation)*, Federal Arbitrazh<sup>(٧١٢)</sup>  
Court, District of Moscow, Russian Federation, 12 November 2010, A40-51459/10-63-440; Camera di  
esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello, Repubblica e Cantone Ticino, Switzerland, 22 February  
2010, 14.2009.104; *Consorcio Rive S.A. de C.V. (Mexico) v. Briggs of Cancun, Inc. (United States)*,  
Court of Appeals, Fifth Circuit, United States of America, 26 November 2003, 01-30553; *Geotech  
Lizenz A.G. v. Evergreen Systems, Inc.*, District Court, Eastern District of New York, United States of  
America, 27 October 1988, CV 88-1406 (697 F. Supp 1248 (E.D.N.Y. 1988)); *Union Générale de Cinéma  
SA (France) v. XYZ Desarrollos, SA (Spain)*, Supreme Court, Spain, 11 April 2000, XXXII Y.B. COM.  
ARB. 525 (2007); *R.M.F. Global Inc., et al. v. Elio D. Cattán, et al.*, District Court, Western District of  
Pennsylvania, United States of America, 6 March 2006, 04cv0593

*OOO Sandora (Ukraine) v. OOO Euro-Import Group (Russian Federation)*, Federal Arbitrazh<sup>(٧١٣)</sup>  
Court, District of Moscow, Russia, 12 November 2010, A40-51459/10-63-440

Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello, Repubblica e Cantone Ticino,<sup>(٧١٤)</sup>  
Switzerland, 22 February 2010, 14.2009.104

*Union Générale de Cinéma SA (France) v. XYZ Desarrollos, SA (Spain)*, Supreme Court,<sup>(٧١٥)</sup>  
Spain, 11 April 2000, XXXII Y.B. COM. ARB. 525 (2007)

١٤- ومن الأمثلة الأخرى على ذلك أنَّ محكمة إيطالية خلصت إلى عدم وجود انتهاك عندما اتضح من تصرفات طرف أنه كان على علم بالإجراءات.<sup>(٧١٦)</sup> وبالمثل، رفضت محكمة في الولايات المتحدة الخلوص إلى وقوع انتهاك في حالة تبين فيها أنَّ محكمة قامت في واقع الأمر بإحالة الطرف الذي ادعى عدم تلقيه إخطاراً إلى التحكيم. ففي هذه الحالة، لم يكن شكل الإخطار وجوانبه الفنية مهمين في حد ذاتهما.<sup>(٧١٧)</sup>

١٥- وقد طُبقت المادة الخامسة (١) (ب) لرفض الاعتراف والتنفيذ في حالات كان الدليل فيها واضحاً على عدم الإخطار. فعلى سبيل المثال، رفضت محكمة صينية الاعتراف بقرار تحكيم وتنفيذه على أساس أنَّ عدم الإخطار كان واضحاً.<sup>(٧١٨)</sup> كما رفضت محكمة جورجية الاعتراف والتنفيذ بسبب عدم تقديم دليل إلى المحكمة الجورجية على إرسال أيِّ إخطار.<sup>(٧١٩)</sup> وبالمثل، رفضت محكمة ألمانية الاعتراف بقرار تحكيم وتنفيذه بسبب وجود دليل على عدم بذل أيِّ جهد للعثور على العنوان الحالي للمدعى عليه لإخطاره بالتحكيم.<sup>(٧٢٠)</sup> وبالمثل، رفضت محكمة روسية الاعتراف بقرار تحكيم وتنفيذه بسبب عدم وجود دليل على أنَّ طرفاً تلقى الإخطار. وفي غياب الدليل على تسليم الإخطار، واقتران ذلك بعدم مشاركة الطرف في الإجراءات، خلصت المحكمة إلى عدم كفاية الإخطار.<sup>(٧٢١)</sup>

#### ب- مضمون الإخطار

١٦- تشترط المادة الخامسة (١) (ب) إخطار الأطراف على الوجه الصحيح بتعيين المحكم وبإجراءات التحكيم.

#### ١٧- الإخطار على الوجه الصحيح بتعيين المحكم

١٧- لا تتطرق المادة الخامسة (١) (ب) إلى ما يجب أن يتضمنه الإخطار بتعيين المحكم. أمَّا ما يتجلى من الصيغة الواضحة للنص فهو ضرورة أن تتلقى الأطراف إخطاراً ما بتعيين

*Bobbie Brooks Inc. v. Lanificio Walter Bucci s.a.s.*, Court of Appeal, Florence, Italy, 8<sup>(٧١٦)</sup>  
October 1977, IV Y. B. COM. ARB. 289 (1979)

*R.M.F. Global Inc., et al. v. Elio D. Cattani et al.*, District Court, Western District of<sup>(٧١٧)</sup>  
Pennsylvania, United States, 6 March 2006, 04cv0593

*Aiduoladuo (Mongolia) Co., Ltd. v. Zhejiang Zhancheng Construction Group Co., Ltd.*,<sup>(٧١٨)</sup>  
Supreme People's Court, China, 8 December 2009, Min Si Ta Zi No. 46; *Cosmos Marine Managements S.A. v. Tianjin Kaiqiang Trading Ltd.*, Supreme People's Court, China, 10 January 2007, Min Si Ta Zi  
.No. 34

*The Kiev [...] Institute v. "M", Scientific-Industrial Technological Institute of Tbilisi*, Supreme<sup>(٧١٩)</sup>  
Court, Georgia, 17 March 2003, 3a-17-02

*Bayerisches Oberstes Landesgericht [BayObLG]*, Germany, 16 March 2000, 4 Z Sch 50/99<sup>(٧٢٠)</sup>

*OAO Byerezastroyaterialy (Belarus) v. Individual Entrepreneur D.V. Gorelov (Russian Federation)*,<sup>(٧٢١)</sup>  
Federal Arbitrazh Court, North Caucasus District, Russian Federation, 14 September 2009,  
.No. A01-342/2009

المحكّم. وفي حال عدم الإخطار، يجوز للمحكمة أن ترفض تنفيذ قرار التحكيم.<sup>(٧٢٢)</sup> ولذا تُترك للمحاكم أمر تحديد شرط الإخطار هذا.

١٨- فعلى سبيل المثال، خلصت محكمة إسبانية إلى أنّ الإخطار بطلب تعيين محكّم وبالتعيين وبتأكيده يعتبر إخطارا كافيا.<sup>(٧٢٣)</sup> وأكدت بعض المحاكم على ضرورة أن تتلقى الأطراف طلبا بتعيين محكّم.<sup>(٧٢٤)</sup>

١٩- ونظرت المحاكم فيما إذا كان يجب بالضرورة أن يشمل الإخطار بتعيين المحكّمين أسماء هؤلاء. فرأت محكمة ألمانية أنّ الإخطار بتعيين محكّمين غير كاف في الحالات التي لا يتضمن فيها أسماءهم، حتى وإن كانت قواعد التحكيم المنطبقة، في تلك الحالة، لا تص على الكشف عن أسماء المحكّمين.<sup>(٧٢٥)</sup>

## ٢٠ الإخطار على الوجه الصحيح بإجراءات التحكيم

٢٠- تشترط المادة الخامسة (١) (ب) إخطار الأطراف بإجراءات التحكيم. ويقتضي الإخطار بإجراءات التحكيم إخطار جميع المدعى عليهم بالتحكيم بحيث يكونون على علم بالإجراءات.<sup>(٧٢٦)</sup>

٢١- وقد رأت بعض المحاكم بأن شرط الإخطار هذا يظل قائما خلال سير عملية التحكيم بحيث يقتضي بأن يُبلّغ جميع الأطراف بإجراءات التحكيم، بما في ذلك تواريخ جميع الجلسات وأوقاتها وأماكنها، بحيث يتسنى للأطراف المشاركة في الإجراءات.<sup>(٧٢٧)</sup> ومع ذلك، وكما لاحظت المحكمة العليا في كولومبيا، لا يمكن للطرف الذي يختار عدم المشاركة في الإجراءات الاحتجاج بالمادة الخامسة (١) (ب).<sup>(٧٢٨)</sup>

*Cosmos Marine Managements S.A. v. Tianjin Kaiqiang Trading Ltd.*, Supreme People's<sup>(٧٢٢)</sup>  
Court, China, 10 January 2007, Min Si Ta Zi No. 34

*English Company X v. Spanish Company Y*, Supreme Court, Spain, 10 February 1984, X<sup>(٧٢٣)</sup>  
Y.B. COM. ARB. 493 (1985)

Oberlandesgericht, Celle, Germany, 14 December 2006, 8 Sch 14/05; *Guang Dong Light  
Headgear Factory Co. v. ACI International Inc.*, District Court, District of Kansas, United States of  
America, 10 May 2005, 03-4165-JAR

*Danish Buyer v. German (F.R.) Seller*, Oberlandesgericht [OLG], Köln, Germany, 10 June<sup>(٧٢٥)</sup>  
.1976, IV Y.B. COM. ARB. 258 (1979)

*Cosmos Marine Managements S.A. v. Tianjin Kaiqiang Trading Ltd.*, Supreme People's<sup>(٧٢٦)</sup>  
Court, China, 10 January 2007, Min Si Ta Zi No. 34; *Petrotesting Colombia S.A. & Southeast Investment  
Corporation v. Ross Energy S.A.*, Supreme Court of Justice, Colombia, 27 July 2011, 11001-0203-000-  
2007-01956-00; *Guang Dong Light Headgear Factory Co. v. ACI International Inc.*, District Court,  
District of Kansas, United States of America, 10 May 2005, 03-4165-JAR

*Loral Space & Communications Holdings Corporation (United States) v. ZAO Globalstar—  
Space Telecommunications (Russian Federation)*, Presidium of the Highest Court of the Russian  
Federation, Russian Federation, 20 January 2009, A40-31732/07-30-319; *Consorcio Rive S.A. de C.V.  
(Mexico) v. Briggs of Cancun, Inc. (United States)*, Court of Appeals, Fifth Circuit, United States of  
America, 26 November 2003, 01-30553

*Petrotesting Colombia S.A. & Southeast Investment Corporation v. Ross Energy S.A.*,<sup>(٧٢٨)</sup>  
Supreme Court of Justice, Colombia, 27 July 2011, 11001-0203-000-2007-01956-00

## ج- آليات شرط "الإخطار"

## ٢١ شكل الإخطار

٢٢- لا تتطرق المادة الخامسة (١) (ب) إلى موضوع شكل الإخطار. ولذلك، لا يُشترط أن يتخذ الإخطار شكلاً محدداً.

٢٣- ويتبين من الأعمال التحضيرية أنّ فريق صياغة اتفاقية نيويورك فكر في إمكانية تحديد شكل الإخطار. فقد تضمّن أحد المشاريع الأولى للشرط عبارة "الشكل الواجب". وناقش المندوبون لدى المؤتمر هذا المفهوم ورفضوه في نهاية المطاف. وتساءل الوفد الألماني عن المعايير التي ستطبّق لتحديد "الشكل الواجب" واقترح حذفه لأنه سيكون من الصعب من الناحية العملية تحديد ماهيته.<sup>(٧٢٩)</sup> واقترح مندوبا المملكة المتحدة واتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية السابق أن يُستعاض عن عبارة "يخطر [...] بالشكل الواجب" بعبارة "يخطر ... كتابياً".<sup>(٧٣٠)</sup> وعلاوة على ذلك، أُشير إلى أنّ عبارة "الشكل الواجب" لم ترد في المادة ٢ (ب) من اتفاقية جنيف لسنة ١٩٢٧، ومن ثم ينبغي حذفها.<sup>(٧٣١)</sup> وقد حُذفت عبارة "الشكل الواجب" في نهاية المطاف، ولم يضاف فريق صياغة اتفاقية نيويورك أي شرط بأن يكون الإخطار مكتوباً أو أن يتخذ أي شكل محدد آخر.

٢٤- وبذلك، تُرك للمحاكم أمر تفسير ماهية الإخطار المقبول والانتهاك.<sup>(٧٣٢)</sup> فعلى سبيل المثال، أفادت المحكمة الاتحادية السويسرية أنّ بعث رسالة عادية يعتبر إخطاراً كافياً، ومن ثم تشترط أي شكل محدد.<sup>(٧٣٣)</sup>

## ٢٢ تسليم الإخطار

٢٥- لا تتطرق المادة الخامسة (١) (ب) أيضاً إلى موضوع تسليم الإخطار. ومن ثم، لا توجد أيضاً شروط شكلية بموجب الاتفاقية لتسليم الإخطار.<sup>(٧٣٤)</sup>

<sup>(٧٢٩)</sup> *Travaux préparatoires*, Report by the Secretary-General, Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, 31 January 1956, E/2822, Annex I, p. 23.

<sup>(٧٣٠)</sup> *Travaux préparatoires*, Committee on the Enforcement of International Arbitral Awards, Sixth Meeting, E/AC.42/SR.6, p. 4.

<sup>(٧٣١)</sup> *Travaux préparatoires*, Comments by Governments and Organisations on the Draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, Annex I of E/2822, p. 23.

<sup>(٧٣٢)</sup> Albert Jan van den Berg, *Summary of Court Decisions on the N.Y. Convention*, in THE NEW YORK CONVENTION OF 1958, ASA SPECIAL SERIES No. 9, para. 509 (M. Blessing ed., 1996).

<sup>(٧٣٣)</sup> *Y v. X*, Federal Tribunal, Switzerland, 3 January 2006, 5P.292/2005.

<sup>(٧٣٤)</sup> *Petrotesting Colombia S.A. & Southeast Investment Corporation v. Ross Energy S.A.*, Supreme Court of Justice, Colombia, 27 July 2011, 11001-0203-000-2007-01956-00; *Drummond Ltd. v. Ferrovias en Liquidación, Ferrocarriles Nacionales de Colombia S.A. (FENOCO)*, Supreme Court of Justice, Colombia, 19 December 2011, 11001-0203-000-2008-01760-00; *Y v. X*, Federal Tribunal, Switzerland, 3 January 2006, 5P.292/2005.

٢٦- وقد قُسر تسليم الإخطار واستلامه على نحو عملي مرن، حيث راعت المحاكم عموماً سلوك الأطراف، لا الجوانب الفنية للتسليم، في الوقوف على ما إذا كانت الأطراف على علم، أو يُفترض أنها كانت على علم، بوجود التحكيم.<sup>(٧٣٥)</sup> وبالمثل، يُعتدّ بمحاولة المدعي في حدود المعقول إخطار المدعى عليه حتى ولو لم يتسلم هذا الأخير الإخطار. فعلى سبيل المثال، اعتُبر إخطار مسلّم بالبريد المسجل كافياً على الرغم من أنّ المرسل إليه لم يتسلمه.<sup>(٧٣٦)</sup>

٢٧- ولم تتمسك معظم المحاكم بالشكليات فيما يتعلق بالجهة التي تتسلم الإخطار، إذ لم يُقبل على العموم الدفع بكون الطرف الذي تسلّم الإخطار لم يكن الممثل القانوني أو الوكيل المفوض أو كيانا اعتبارياً محدداً.<sup>(٧٣٧)</sup>

٢٦ ما إذا كان ينبغي تسليم الإخطار في الوقت المناسب

٢٨- لا تنص المادة الخامسة (١)(ب) على تسليم الإخطار بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم في الوقت المناسب. وقد حُذفت لاحقاً عبارة "قبل وقت كاف" الواردة في المادة ٢ (ب) من اتفاقية جنيف لسنة ١٩٢٧ وفي المشاريع الأولى للمادة.<sup>(٧٣٨)</sup>

٢٩- وقد قُسر تسليم الإخطار في الوقت المناسب تفسيراً ضيقاً على العموم، بالتركيز على المضمون لا الشكل. وكما لاحظت المحكمة العليا في ليتوانيا، لا يعتبر الإخطار المتأخر غير صحيح بالضرورة إذا كان الطرف مع ذلك قادراً على المشاركة في الإجراءات.<sup>(٧٣٩)</sup> وبالمثل، رأت محكمة روسية أنّ تأخر الإخطار بانعقاد جلسة أدى إلى الحيلولة دون حصول طرف على تأشيريات لحضورها ليس انتهاكاً للالتزام بتقديم إخطار على الوجه الصحيح لأنّ الطرف كان على علم قبل عدة أشهر، بالرغم من ذلك، بأنّ الجلسات كانت ستُعقد في لندن.<sup>(٧٤٠)</sup>

*Project XJ220 Ltd. v. Mohamed Yassin D. (Spain)*, Supreme Court, Spain, 1 February 2000,<sup>(٧٣٥)</sup>  
XXXII Y.B. COM. ARB. 507 (2007)

Kammergericht [KG], Germany, 17 April 2008, 20 Sch 02/08<sup>(٧٣٦)</sup>

*Uganda Telecom Ltd. v. Hi-Tech Telecom Pty Ltd.*, Federal Court, Australia, 22 February<sup>(٧٣٧)</sup>  
2011, NSD 171 of 2010; *Consortium Codest Engineering (Italy) v. OOO Gruppya Most (Russian Federation)*, Highest Arbitrazh Court, Russian Federation, 22 February 2005, A40-47341/03-25-179; *TH&T International Corp. v. Chengdu Hualong Auto Parts Co., Ltd.*, Sichuan Higher People's Court, China, 12 December 2003, Cheng Min Chu Zi No. 531; *Altain Khuder LLC v. IMC Mining Inc.*, Supreme Court of Victoria, Australia, 28 January 2011, 3827 of 2010; *A v. B*, Federal Tribunal, Switzerland, 16 December 2011, 5A\_441/2011

*Travaux préparatoires*, Report by the Secretary General, Recognition and Enforcement of<sup>(٧٣٨)</sup>  
Foreign Arbitral Awards, 31 January 1956, Annex II of E/2822, p. 19

*Jusimi Corporation v. UAB "Cygnus"*, Supreme Court, Lithuania, 8 September 2003,<sup>(٧٣٩)</sup>  
3K-3-782/2003

*Loral Space & Communications Holdings Corporation (United States) v. ZAO Globalstar—*<sup>(٧٤٠)</sup>  
*Space Telecommunications (Russian Federation)*, Presidium of the Highest Arbitrazh Court, Russia, 20 January 2009, A40-31732/07-30-319



## باء- إثبات أن طرفاً كان "غير قادر على عرض قضيته"

٣٠- تنص المادة الخامسة (١) (ب) أيضاً على جواز أن ترفض المحكمة الاعتراف بقرار تحكيم أو تنفيذه إذا نجح الطرف الذي يُحتج ضده بالقرار في إثبات أنه لم يتمكن من عرض قضيته.

### أ- معنى "غير قادر على عرض قضيته"

٣١- المقصود بهذه الضمانة الثانية في المادة الخامسة (١) (ب) أن تكون الفرصة قد أتتحت لكل طرف لعرض قضيته،<sup>(٧٤١)</sup> أيّ لسماع ادعاءاته وأدلتها ودفعه.

٣٢- وهناك بعض المحاكم في الولايات المتحدة التي فسرت هذا الحكم بمعنى ضرورة أن تتاح للأطراف فرصة سماع أقوالها في "الوقت المناسب وبالطريقة المناسبة".<sup>(٧٤٢)</sup> وكما ذكرت المحكمة الاتحادية السويسرية، فإنّ "هذا الحكم يشمل، بحكم صيغته العامة، أيّ قيد، أيّاً كان طابعه، على حقوق الأطراف. ويبدو أنه يشمل أموراً في جملتها انتهاك حق طرف ما في الاستماع إلى أقواله."<sup>(٧٤٣)</sup>

٣٣- ومن الناحية العملية، رفضت محاكم الاعتراف بقرارات تحكيم وتنفيذها على أساس المادة الخامسة (١) (ب) في حالات كانت فيها الإجراءات سيئة للغاية أو حاد فيها التحكيم جذرياً عن معايير الأصول الإجرائية، عند منع طرف من تقديم أدلة حاسمة<sup>(٧٤٤)</sup> أو من تلقي الأدلة المقدمة من الطرف الخصم أو التعليق عليها مثلاً.<sup>(٧٤٥)</sup> فعلى سبيل المثال، خلصت محكمة إلى وقوع انتهاك للأصول الإجرائية عندما اعتبرت هيئة تحكيم دفوعاً قدمها طرف بعد غلق الدعوى دفوعاً غير مقبولة بالاستناد إلى دفوع لاحقة قدمها الطرف الآخر.<sup>(٧٤٦)</sup>

<sup>(٧٤١)</sup> انظر FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN ON INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION para. 1698 (E. Gaillard, J. Savage eds., 1999).

<sup>(٧٤٢)</sup> *Iran Aircraft Indus. v. Avco Corp.*, Courts of Appeals, Second Circuit, United States of America, 24 November 1992, 92-7217, 980 F.2d 141, 146; *Karaha Bodas Co. (Cayman Islands) v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara (Indonesia)*, Court of Appeals, Fifth Circuit, United States of America, 23 March 2004, 02-20042, 03-20602.

<sup>(٧٤٣)</sup> *Chrome Resources S.A. v. Léopold Lazarus Ltd.*, Federal Tribunal, Switzerland, 8 February 1978, XI Y.B. COM. ARB. 538 (1986).

<sup>(٧٤٤)</sup> *Iran Aircraft Indus v. Avco Corp.*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 24 November 1992, 92-7217.

<sup>(٧٤٥)</sup> *M. M. Adeossi v. Sonapra*, Court of First Instance, Cotonou, Benin, 25 January 1994, Ordonnance No. 19/94; Landgericht [LG]Regional Court, Bremen, Germany, 20 January 1983, 12-O-184/1981.

<sup>(٧٤٦)</sup> *M. Adeossi v. Sonapra*, Court of First Instance, Cotonou, Benin, 25 January 1994, Ordonnance No. 19/94.

وبالمثل، خلصت محكمة هولندية إلى وقوع انتهاك للأصول الإجرائية عندما حُرم طرف من الحق في التعليق على أدلة ودفوع مقدمة من الطرف الخصم أو الرد عليها.<sup>(٧٤٧)</sup>

٢٤- وقد تؤدي ظروف استثنائية أيضاً إلى استنتاج حصول انتهاك للأصول الإجرائية. فعلى سبيل المثال، خلصت محكمة إيطالية إلى أن مدة شهر واحد لم تكن كافية لطرف لتحضير قضيته وعرضها لأنه لم يكن قد مضى وقت طويل على وقوع زلزال.<sup>(٧٤٨)</sup>

٣٥- وتقع على الأطراف مسؤولية عرض قضاياها، ولا يكون هناك انتهاك في الحالات التي كان يمكن فيها لطرف أن يعرض قضيته ولكنه لم يقم بذلك.<sup>(٧٤٩)</sup> فقد رأت المحاكم على العموم عدم وجود انتهاك للأصول الإجرائية عندما كان الطرف المعني نفسه سبباً في تعذر عرض قضيته، بسبب عدم المطالبة بتمديد الوقت أو عدم المشاركة في إجراءات التحكيم مثلاً.<sup>(٧٥٠)</sup>

٣٦- وبالمثل، رفضت معظم المحاكم رفضاً قاطعاً الخلوصل إلى وقوع انتهاكات في الحالات التي لا تتدارك فيها الأطراف تقصيرها. فقد رفضت محكمة الاستئناف للدائرة القضائية الأولى في الولايات المتحدة ادعاءً بحدوث انتهاك للأصول الإجرائية عندما ادعى طرف أن محاميه لم يمثله تمثيلاً جيداً. ورأت المحكمة أن الخطأ خطأً ممثلي هذا الطرف.<sup>(٧٥١)</sup> وخلصت محكمة أخرى في الولايات المتحدة إلى عدم وقوع انتهاك للأصول الإجرائية عندما اشتكى طرف من خبير عينته هيئة التحكيم لأنه لم يسبق لذلك الطرف أن اعترض على الخبير أو طلب نسخة من التقرير.<sup>(٧٥٢)</sup> ورأت محكمة إيطالية أن المادة الخامسة (١) (ب) "تتعلق باستحالة عرض طرف قضيته لا بصعوبة ذلك".<sup>(٧٥٣)</sup> وبالمثل، خلصت محكمة سويسرية إلى أنه كان لطرف متسع من الوقت لعرض قضيته عندما استقال محاميه ولم يقم بتعيين محام جديد. ورأت المحكمة أنه كان لدى الطرف الوقت الكافي لتعيين محام جديد، ولكنه لم يقم بذلك.<sup>(٧٥٤)</sup>

*Rice Trading (Guyana) Ltd. v. Nidera Handelscompagnie BV*, Court of Appeal, The Hague,<sup>(٧٥٧)</sup>  
Netherlands, 28 April 1998, XXIII Y.B. COM. ARB. 731 (1998)

*Bauer & Grobmann OHG v. Fratelli Cerrone Alfredo e Raffaele*, Court of Appeal, Naples,<sup>(٧٥٨)</sup>  
Salerno Section, Italy, 18 May 1982, X Y.B. COM. ARB. (1985)

*First State Ins. Co. (United States) v. Banco de Seguros Del Estado (Uruguay)*, Court of<sup>(٧٥٩)</sup>  
Appeals, First Circuit, United States of America, 27 June 2001, 00-2454 (254 F.3d 354); *Standard Elec. Corp. v. Bidas Sociedad Anonima Petrolera, Indus. Y Commercial*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 24 August 1990, 90 Civ. 0720 (KC); *D v. Franz J*, Supreme Court, FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN ON INTERNATIONAL Arbitration, Austria, 1 September 2010, 3 Ob 122/10b  
COMMERCIAL ARBITRATION 1001-03, para. 1698 (E. Gaillard, J. Savage eds., 1999)

*Dutch Seller v. German (F.R.) Buyer*, Regional Court, Zweibrücken, Germany, 11 January<sup>(٧٦٠)</sup>  
1978; *Bobbie Brooks Inc. v. Lanificio Walter Bucci s.a.s.*, Court of Appeal, Florence, Italy, 8 October  
1977, IV Y.B. COM. ARB. 289 (1979)

*First State Ins. Co. (United States) v. Banco de Seguros Del Estado (Uruguay)*, Court of<sup>(٧٦١)</sup>  
Appeals, First Circuit, United States of America, 27 June 2001, 00-2454 (254 F.3d 354)

*Standard Elec. Corp. v. Bidas Sociedad Anonima Petrolera, Indus. Y Commercial*, District<sup>(٧٦٢)</sup>  
Court, Southern District of New York, United States of America, 24 August 1990, 90 Civ. 0720 (KC)

*De Maio Giuseppe e Fratelli snc v. Interskins Ltd.*, Court of Cassation, Italy, 21 January<sup>(٧٦٣)</sup>  
2000, 671, XXVII Y.B. COM. ARB. 492 (2002)

*X v. Y*, Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello, Repubblica e Cantone<sup>(٧٦٤)</sup>  
Ticino, Switzerland, 7 August 1995, 14.9400021

## ب- السلطة التقديرية للمحاكم في تنظيم إجراءات التحكيم ومراقبتها

٢٧- اتفق رأي المحاكم على تأكيد أنَّ الأطراف التي كانت لديها الفرصة لتصحيح مشكلة أو قصور إجرائي ولم تقم بذلك لا تستفيد من الضمانة التي تتيحها المادة الخامسة (١) (ب). وبالإضافة إلى احترام روح اتفاقية نيويورك وتفضيلها للتنفيذ، راعت معظم المحاكم السلطة التقديرية الواسعة المخولة لهيئات التحكيم في تنظيم إجراءات التحكيم ومراقبتها.

٢٨- وتتيح المحاكم لهيئات التحكيم سلطة تقديرية واسعة لوضع القواعد الإجرائية ومراقبة تنفيذها.<sup>(٧٥٥)</sup> فعلى سبيل المثال، لم تخلص محكمة أمانية إلى وقوع انتهاك للأصول الإجرائية عندما رفضت هيئة تحكيم طلبات لتقديم أدلة.<sup>(٧٥٦)</sup> وبالمثل لم تخلص محكمة منطقة نيويورك القضائية الجنوبية في الولايات المتحدة إلى وقوع أي انتهاك للأصول الإجرائية عندما طبقت هيئة تحكيم قواعد الولايات المتحدة الاتحادية للإجراءات المدنية على تحكيم في آخر لحظة. ورأت المحكمة أنَّ لدى المحكمين سلطة تقديرية واسعة لتحديد إجراءات التحكيم، وأنهم استرشدوا بالقواعد المذكورة في تلك الحالة.<sup>(٧٥٧)</sup>

٢٩- ورأت المحاكم أنه لا يُشترط في القواعد التي تفرضها هيئات التحكيم أن تمتثل للمعايير المحلية للأصول الإجرائية.<sup>(٧٥٨)</sup> فقد قضت محكمة أمانية بعدم وقوع انتهاك للأصول الإجرائية عندما لم تعقد هيئة تحكيم جلسات شفهية لأنَّ ذلك كان مندرجا في إطار سلطتها التقديرية وجائزا بموجب قواعد التحكيم.<sup>(٧٥٩)</sup> وبالمثل، رأت محكمة سويسرية أنَّ لدى هيئة تحكيم السلطة التقديرية في استشارة خبير من القطاع المعني من جانب واحد، ومن ثم أيدت الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه.<sup>(٧٦٠)</sup> ورأت محكمة منطقة كاليفورنيا القضائية الشمالية في الولايات المتحدة أنَّ الكشف عن الأدلة أو المستندات ليس مكفولا في التحكيم وأنَّ غيابه لا يؤثر على قدرة طرف ما على عرض قضيته.<sup>(٧٦١)</sup> كما أيدت محكمة الاستئناف للدائرة القضائية الخامسة في الولايات

Oberlandesgericht [OLG], Celle, Germany, 31 May 2007, 8 Sch 06/06; *Century Indemnity Company, et al. v. Axa Belgium (f/k/a Royale Belge Incendie Reassurance)*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 24 September 2012, 11 Civ. 7263 (JMF); *Compagnie des Bauxites de Guinee v. Hammermills, Inc.*, District Court, District of Columbia, United States of America, 29 May 1992, 90-0169

.Oberlandesgericht [OLG], Celle, Germany, 31 May 2007, 8 Sch 06/06<sup>(٧٥٦)</sup>

*Century Indemnity Company, et al. v. Axa Belgium (f/k/a Royale Belge Incendie Reassurance)*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 24 September 2012, 11 Civ. 7263 (JMF)

Hanseatisches Oberlandesgericht [OLG], Hamburg, Germany, 30 July 1998, 6 Sch 3/98; *X S.A. v. Y Ltd.*, Federal Tribunal, Switzerland, 8 February 1978, P.217/76; *L Ltd. v. C S.A. (GE)*, Court of Justice, Geneva, Switzerland, 17 September 1976, 549

.Hanseatisches Oberlandesgericht [OLG], Hamburg, Germany, 30 July 1998, 6 Sch 3/98<sup>(٧٥٩)</sup>  
*X S.A. v. Y Ltd.*, Federal Tribunal, Switzerland, 8 February 1978, P.217/76; *L Ltd. v. C S.A. (GE)*, Court of Justice, Geneva, Switzerland, 17 September 1976, 549

*Anthony N. LaPine v. Kyosera Corporation*, District Court, Northern District of California, United States of America, 22 May 2008, C 07-06132 MHP<sup>(٧٦١)</sup>

المتحدة الاعتراف بقرار تحكيم وتنفيذه عندما رفضت هيئة تحكيم مزيداً من الكشف عن الأدلة والمستندات لأن الأطراف حصلت بالفعل على فرصة كافية لعرض قضيتها.<sup>(٧٦٢)</sup>

٤٠- ورأت محاكم أن هيئات التحكيم ليست ملزمة بالنظر في كل مسألة يثيرها طرف ما،<sup>(٧٦٣)</sup> كما أنها ليست مطالبة بالكشف عن كل التفاصيل فيما يتعلق بتعليقاتها.<sup>(٧٦٤)</sup> ولدى هيئات التحكيم كذلك صلاحية إعادة صياغة المسائل التي تعرضها الأطراف.<sup>(٧٦٥)</sup>

٤١- ويمكن لهيئات التحكيم أن تمارس سلطتها التقديرية لتحديد ما هو ضروري كي يعرض طرف قضيته، وأثبتت معظم المحاكم أنها تقسح مجالاً واسعاً لهيئات التحكيم للقيام بذلك.<sup>(٧٦٦)</sup> فعلى سبيل المثال، قررت محكمة الاستئناف في باريس الاعتراف بقرار تحكيم وتأبيده عندما زعم الطرف المشتكي أنه لم يتلق المستندات التي استعان بها الخبير لأن هيئة التحكيم والطرف الخصم لم يحتجا بتلك المستندات.<sup>(٧٦٧)</sup> وبالمثل، رفضت المحكمة العليا في النمسا انتهاكا مزعوماً للأصول الإجرائية عندما ادعى طرف بأن هيئة التحكيم لم تحقق في وقائع ورفضت أدلة معينة، لأنه لم يتعذر مع ذلك على الطرف عرض قضيته.<sup>(٧٦٨)</sup>

ج- التفسير الضيق لعبارة "غير قادر على عرض قضيته"

١٦ حضور الأطراف والشهود

٤٢- فسر عدد من المحاكم مفهوم أن يكون طرف ما "غير قادر على عرض قضيته" تفسيراً ضيقاً عند عدم تمكن أطراف من المشاركة في إجراءات أو حضور جلسات.<sup>(٧٦٩)</sup>

*Karaha Bodas Co. (Cayman Islands) v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi*<sup>(٧٦٢)</sup>  
*Negara (Indonesia)*, Court of Appeals, Fifth Circuit, United States of America, 23 March 2004, 02-20042, 03-20602

*Budejovicky Budvar, N.P. v. Czech Beer Importers, Inc.*, District Court, District of Connecticut, United States of America, 10 July 2006, 1246 (JBA); Oberlandesgericht [OLG] Frankfurt, Germany, 27 August 2009, 26 SchH 03/09

*Gas Natural Aproxionamientos SDG S.A. v. Atlantic LNG Company of Trinidad and Tobago*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 16 September 2008, 08 Civ. 1109 (DLC); Oberlandesgericht [OLG], Frankfurt, Germany, 27 August 2009, 26 SchH 03/09

*Inter-Arab Investment Guarantee Corporation v. Banque Arabe et Internationale d'Investissements*, Court of Appeal, Brussels, Belgium, 24 January 1997, XXII Y.B. COM. ARB. 643 (1997)

*Société Unichips Finanziaria SPA et Société Unichips International BV v. Consorts Gesnouin*,<sup>(٧٦٦)</sup>  
Court of Appeal, Paris, France, 12 February 1993, 92-14017; Oberlandesgericht [OLG], Munich, Germany, 14 November 2011, 34, Sch 10/11; Bundesgerichtshof [BGH], Germany, 14 April 1988, III ZR 12/87; *Ministry of Defense & Support for the Armed Forces of Iran v. Cubic Defense Systems, Inc.*, District Court, Southern District of California, United States of America, 7 December 1998, 98-1165-B; *Austria C v. Vladimir Z*, Supreme Court, Austria, 31 March 2005, XXXI Y.B. COM. ARB. 583 (2006)

*Société Unichips Finanziaria SPA et Société Unichips International BV v. Consorts Gesnouin*,<sup>(٧٦٧)</sup>  
Court of Appeal, Paris, France, 12 February 1993, 92-14017

*Austria C v. Dr. Vladimir Z*, Supreme Court, Austria, 31 March 2005, XXXI Y.B.<sup>(٧٦٨)</sup>  
COM. ARB. 583 (2006)

*Ukraine Kryukovskiy Car Building Works v. Shenyang Changcheng Economic and Trade Company*, Shenyang Intermediate People's Court, China, 22 April 2003, Shen Min Zi No. 16; Oberlandesgericht [OLG], Dusseldorf, Germany, 15 December 2009, I-4 Sch 10/09; *Geotech Lizenz A.G. v. Evergreen Systems, Inc.*, District Court, Eastern District of New York, United States of America, 27 October 1988, CV 88-1406 (697 F. Supp 1248 (E.D.N.Y. 1988))

٤٣- فعلى سبيل المثال، رأت محكمة صينية أنه لا يقع انتهاك للأصول الإجرائية في الحالات التي يرسل فيها طرف غير قادر على المشاركة في الإجراءات دفعه في رسالة.<sup>(٧٧٠)</sup> كما قضت محكمة ألمانية بعدم وقوع انتهاك للأصول الإجرائية على الرغم من عدم قدرة الطرف المشتكي على حضور إحدى الجلسات لأن المحكمة رأت أنه كان بإمكانه أن يرسل ممثلاً عنه.<sup>(٧٧١)</sup> وبالمثل، لم تخلص محكمة الاستئناف للدائرة القضائية الخامسة في الولايات المتحدة إلى وقوع انتهاك عندما زعم طرف أنه لم يتمكن من عرض قضيته لأنه لم يكن قادراً على الحضور خوفاً من التعرض للاعتقال. ولاحظت المحكمة أن الوجود المادي ليس ضرورياً للمشاركة في الجلسات وأنه كان بإمكان الطرف أن يرسل ممثلاً عنه أو أن يشارك عن بعد.<sup>(٧٧٢)</sup> وبالمثل، رأت المحكمة العليا في فيكتوريا بأستراليا أن شروط المادة الخامسة (١) (ب) تُستوفى حتى ولو لم يعرض الطرف نفسه قضيته إذا قام كيان ذو صلة بذلك نيابة عنه.<sup>(٧٧٣)</sup>

٤٤- وقد أخذت محاكم الولايات المتحدة بالتفسير الضيق نفسه فيما يخص حضور ممثل طرف ما.<sup>(٧٧٤)</sup> فعلى سبيل المثال، خلصت محكمة في الولايات المتحدة إلى عدم حدوث انتهاك عندما رفضت هيئة التحكيم تأجيل الإجراءات بسبب الحالة الصحية لكبير الموظفين التنفيذيين لأحد الأطراف التي حالت دون حضوره.<sup>(٧٧٥)</sup>

٤٥- وبالإضافة إلى ذلك، رأت محاكم في الولايات المتحدة، في سلسلة من القرارات، أن عدم القدرة على استجواب الشهود أو تقديمهم لا يشكل انتهاكاً لقدرة طرف ما على عرض قضيته.<sup>(٧٧٦)</sup>

---

*Ukraine Kryukovskiy Car Building Works v. Shenyang Changcheng Economic and Trade Company*, Shenyang Intermediate People's Court, China, 22 April 2003, Shen Min Zi No. 16.<sup>(٧٧٠)</sup>  
Oberlandesgericht [OLG], Karlsruhe, Germany, 27 March 2006, 9 Sch 02/05<sup>(٧٧١)</sup>  
*Consortio Rive S.A. de C.V. (Mexico) v. Briggs of Cancun, Inc. (United States)*, Court of Appeals, Fifth Circuit, United States of America, 26 November 2003, 01-30553<sup>(٧٧٢)</sup>  
*Altain Khuder LLC v. IMC Mining Inc.*, Supreme Court of Victoria, Australia, 28 January 2011, 3827 of 2010.<sup>(٧٧٣)</sup>  
*Jiangsu Changlong Chemicals Co. (China) v. Burlington Bio-Medical & Scientific Corp. (United States)*, District Court, Eastern District of New York, United States of America, 22 November 2005, CV 05-2082; *Budejovicky Budvar, N.P. v. Czech Beer Importers, Inc.*, District Court, District of Connecticut, 10 July 2006, 1246 (JBA).<sup>(٧٧٤)</sup>  
*China National Building Material Investment Co. Ltd. v. BNK International LLC*, District Court, Western District of Texas, Austin Division, United States of America, 3 December 2009, A-09-CA-488-SS.<sup>(٧٧٥)</sup>  
*Generica Ltd. v. Pharma Basics, Inc.*, Court of Appeals, Seventh Circuit, United States of America, 29 September 1997, 96-4004; *Parsons & Whittemore Overseas Co. v. Société Generale de L'Industrie du Papier (RAKTA)*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 23 December 1974, 74-1642, 74-1676; *Sonera Holdings B.V. v. Cukurova Holding A.S.*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 10 September 2012, 11 Civ. 8909 (DLC); *Agility Public Warehousing CO. K.S.C., Professional Contract Administrators, Inc. v. Supreme Foodservice GMBH*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 6 September 2012, 11-5201-CV; *Phoenix Aktiengesellschaft v. Ecoplas, Inc.*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 10 December 2004, 03-9000; *Dalmine S.p.A. v. M. & M. Sheet Metal Forming Machinery A.G.*, Court of Cassation, Italy, 23 April 1997, 10229, XXIV Y.B. COM. ARB. 709 (1999)<sup>(٧٧٦)</sup>

## ٢٦ لغة التحكيم

٤٦- لم يُقبل على العموم الدفع بتأثير اللغة المستخدمة في إجراءات التحكيم على قدرة طرف ما على عرض قضيته.<sup>(٧٧٧)</sup>

٤٧- وتراعي معظم المحاكم سياق اللغة المستخدمة في التحكيم عند تحديد ما إذا كان هناك انتهاك للأصول الإجرائية. فعلى سبيل المثال، لم تخلص المحكمة العليا الإسبانية إلى وقوع انتهاك للأصول الإجرائية عندما اشتكى طرف من تنفيذ الإجراءات باللغة الإنكليزية، موضحةً أنّ اللغة الإنكليزية هي اللغة الشائعة في المعاملات التجارية الدولية.<sup>(٧٧٨)</sup> ولم تخلص محكمة ألمانية إلى وقوع انتهاك لأنّ الإجراءات والمراسلات كانت بالروسية مع عدم فهم المدعى عليه لهذه اللغة، لأنّ المدعى عليه كان يتحمل مسؤولية إيجاد مترجم تحريري أو مترجم شفوي وكان عليه أن يفعل ذلك.<sup>(٧٧٩)</sup>

٤٨- وتراعي بعض المحاكم اتفاق التحكيم<sup>(٧٨٠)</sup> أو القواعد الإجرائية المنطبقة<sup>(٧٨١)</sup> لتحديد اللغة التي اختارتها الأطراف، وتمتنع عن رفض التنفيذ عندما تكون الأطراف قد اتفقت مسبقاً على لغة التحكيم، حتى وإن أثار ذلك صعوبات في مرحلة لاحقة. فعلى سبيل المثال، أيدت المحكمة العليا في كولومبيا الاعتراف بقرار تحكيم وتنفيذه عندما عجز الطرف المشتكي عن دفع تكاليف المترجمين التحريريين أو الشفويين وفهم لغة التحكيم.<sup>(٧٨٢)</sup>

## جيم- العقوبات الإجرائية أمام إثبات انتهاك

## المادة الخامسة (١) (ب)

## أ- الإلزام بإثبات التأثير على النتيجة

٤٩- ليس من غير المألوف أن تُلزم المحاكم الأطراف المعترضة على التنفيذ بموجب المادة الخامسة (١) (ب) بعدم إثبات انتهاك الأصول الإجرائية فحسب،

*Kastrup Trae-Aluwinduet A/S (Denmark) v. Aluwood Concepts Ltd. (Ireland)*, High Court,<sup>(٧٧٧)</sup>  
Ireland, 13 November 2009, 2009 169 MCA, XXXV Y.B. COM. ARB. 404 (2009)

*Precious Stones Shipping Limited (Thailand) v. Quercus Alimentaria SL (Spain)*, Supreme<sup>(٧٧٨)</sup>  
Court, Spain, 28 November 2000, 2658 of 1999, XXXII Y.B. COM. ARB. 540 (2007)

.Oberlandesgericht [OLG], Celle, Germany, 2 October 2001, 8 Sch 3/01<sup>(٧٧٩)</sup>

*Petrotesting Colombia S.A. & Southeast Investment Corporation v. Ross Energy S.A.*,<sup>(٧٨٠)</sup>  
Supreme Court of Justice, Colombia, 27 July 2011, 11001-0203-000-2007-01956-00; *K (Ukraine) v. F*  
*AG (Austria)*, Supreme Court, Austria, 23 October 2007, XXXIII Y.B. COM. ARB. 354 (2008)

.Oberlandesgericht [OLG], Munich, Germany, 22 June 2009, 34 Sch 26/08<sup>(٧٨١)</sup>

*Petrotesting Colombia S.A. & Southeast Investment Corporation v. Ross Energy S.A.*,<sup>(٧٨٢)</sup>  
Supreme Court of Justice, Colombia, 27 July 2011, 11001-0203-000-2007-01956-00

بل كذلك كون نتيجة القضية كانت ستختلف لو لم يحدث الانتهاك المزعوم.<sup>(٧٨٢)</sup>

٥٠- فقد خلصت محكمة ألمانية إقليمية عليا مؤخراً إلى عدم وجود سبب لرفض التنفيذ على أساس انتهاك حق طرف في الاستماع إليه في إطار المادة الخامسة (١) (ب) على اعتبار عدم الاعتداد بالتقصير المزعوم في إخطار المشتري على الوجه الصحيح بتشكيل هيئة التحكيم لأنه لم يثبت أنه كان سيقدم أيّ دفعه أخرى لو أبلغ على الوجه الصحيح بذلك التشكيل.<sup>(٧٨٤)</sup> واستندت المحكمة إلى التعليل نفسه فيما يتعلق بالتقصير المزعوم في استدعاء المشتري على الوجه الصحيح إلى جلسة شفوية. وكما ذكرت المحكمة الإقليمية العليا، لا تشكل انتهاكات حق طرف في الاستماع إليه أساساً لرفض التنفيذ إلا إذا حالت هذه الانتهاكات فعلاً دون عرض الطرف المتضرر ادعاءاته ودفعه. وخلصت إلى أنّ المشتري، في هذه القضية، كان على علم بإجراءات التحكيم ومن ثم كان بإمكانه عرض دفعه، لكنه لم يقم بذلك.<sup>(٧٨٥)</sup>

#### ب- التنازل

٥١- يجوز عموماً التنازل عن الاعتراض على انتهاك الأصول الإجرائية، بموجب المادة الخامسة (١) (ب)، بالخضوع لقيود معينة.

٥٢- فقد رأى عدد من المحاكم أنّ على الأطراف أن تسرع بالاعتراض على أيّ انتهاك للأصول الإجرائية، بدلاً من الانتظار حتى مرحلة التنفيذ لإثارة المسألة للمرة الأولى. ولم تخلص المحاكم إلى وقوع انتهاك للأصول الإجرائية بموجب المادة الخامسة (١) (ب) في الحالات التي لم تثر فيها الأطراف للمرة الأولى مسألة تتعلق بهذه الأصول إلا بعد انتهاء التحكيم.<sup>(٧٨٦)</sup>

<sup>(٧٨٢)</sup> *Firm P v. Firm F*, Oberlandesgericht [OLG], Hamburg, Germany, 3 April 1975, II Y.B. COM. ARB. 241 (1977); *German (F.R.) charterer v. Romanian shipowner*, Bundesgerichtshof [BGH], Germany, 15 May 1986, XII Y.B. COM. ARB. 489 (1987); *Seller v. Buyer*, Bundesgerichtshof [BGH], Germany, 26 April 1990, XXI Y.B. COM. ARB. 532 (1996); *Manufacturer (Slovenia) v. Exclusive Distributor (Germany)*, Oberlandesgericht [OLG], Schleswig, Germany, 24 June 1999, 16 SchH 01/99; *Buyer v. Seller*, Oberlandesgericht [OLG], Frankfurt, Germany, 27 August 2009, 26 SchH 03/09, XXXV Y.B. COM. ARB. 377 (2010); *Apex Tech Investment Ltd. (China) v. Chuang's Development (China) Ltd.*, Court of Appeal, Hong Kong, 15 March 1996, CACV000231/1995; *Polytek Engineering Company Limited v. Hebei Import & Export Corporation*, High Court of the Hong Kong Special Administrative Region, Court of Appeal, Hong Kong, 16 January 1998, 116 of 1997; Oberlandesgericht [OLG], Frankfurt, Germany, 18 October 2007, 26 Sch 1/07<sup>(٧٨٤)</sup>

.Oberlandesgericht [OLG], Frankfurt, Germany, 18 October 2007, 26 Sch 1/07<sup>(٧٨٤)</sup>

.Oberlandesgericht [OLG], Frankfurt, Germany, 18 October 2007, 26 Sch 1/07<sup>(٧٨٥)</sup>

<sup>(٧٨٦)</sup> *AO Techsnaexport v. Globe Nuclear Services and Supply GNSS Lmt.*, Court of Appeals, Fourth Circuit, United States of America, 15 December 2010, 09-2064; Hanseatisches Oberlandesgericht [OLG], Germany, 26 January 1989, 6 U 71/88; *Standard Elec. Corp. v. Bridas Sociedad Anonima Petrolera, Indus. Y Commercial*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 24 August 1990, 90 Civ. 0720 (KC); Oberlandesgericht [OLG], Hamm, Germany, 2 November 1983, 20 U 57/83; *Consultant company (United Kingdom) v. Painting contractors (Germany)*, Oberlandesgericht [OLG], Munich, Germany, 28 November 2005, XXXI Y.B. COM. ARB. 722 (2006); Oberlandesgericht [OLG], Karlsruhe, Germany, 27 March 2006, 9 Sch 02/05, XXXII Y.B. COM. ARB. 342 (2007); *Shenzhen Nan Da Industrial and Trade United Co. Ltd. v. FM International Ltd.*, High Court, Supreme Court, Hong Kong, 2 March 1992, MP 12492

فعلى سبيل المثال، رأت محكمة الاستئناف في باريس، رداً على اعتراض طرف في مرحلة التنفيذ بأن أحد المحكمين أبدى رأياً في قضية ذات صلة، أنه كان على الطرف أن يعترض على تعيين المحكم خلال إجراءات التحكيم.<sup>(٧٨٧)</sup> وبالمثل، رفضت محكمة ألمانية الخلوصل إلى وقوع انتهاك عندما ادعى طرف أنه لم يُبلَّغ في الوقت المناسب بدعوى الطرف الخصم المقابلة لأنه لم يسرع بالاعتراض خلال إجراءات التحكيم.<sup>(٧٨٨)</sup> وكما ذكرت محكمة هندية، "إذا لم يعترض المدعى عليه على قرار التحكيم المؤقت بعد استلامه، لا يمكن لوم المحكمين على خطأ هم غير مسؤولين عنه."<sup>(٧٨٩)</sup>

٥٢- وعلى الرغم من أن المادة الخامسة (١) (ب) لا تشير إلى إمكانية التنازل المسبق عن الاعتراض على الانتهاكات، فقد قبلت المحاكم الألمانية تنازلات محدودة عن إجراءات أو آجال معينة،<sup>(٧٩٠)</sup> لا تنازلات كاملة عن جميع الالتزامات بمراعاة الأصول الإجرائية.<sup>(٧٩١)</sup>

<sup>(٧٨٧)</sup> *Compagnie Francaise d'études et de construction Technip (Technip) v. Entreprise nationale des engrais et des produits phytosanitaires (Asmidal)*, Court of Appeal, Paris, France, 2 April 1998, 97/6929.

<sup>(٧٨٨)</sup> Hanseatisches Oberlandesgericht [OLG], Germany, 26 January 1989, 6 U 71/88.

<sup>(٧٨٩)</sup> *Glencore Grain Rotterdam B.V. v. Shivnath Rai Harnarain*, High Court, Delhi, India, 27 November 2008.

<sup>(٧٩٠)</sup> *K Trading Company (Syria) v. Bayerischen Motoren Werke AG (Germany)*, Bayerisches Oberstes Landesgericht [BayObLG], Germany, 23 September 2004, 4Z Sch 05-04, XXX Y.B. COM. ARB. 568 (2005).

<sup>(٧٩١)</sup> *Danish Buyer v. German (F.R.) Seller*, Oberlandesgericht, Koln, Germany, 10 June 1976, IV Y.B. COM. ARB. 256 (1979).



## المادة الخامسة (١) (ج)

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

[...]

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

## الأعمال التحضيرية

ترد الأعمال التحضيرية المتعلقة بالمادة الخامسة (١) (ج) بصيغتها المعتمدة في عام ١٩٥٨ في الوثائق التالية:

مشروع اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها وتعليقات من الحكومات والمنظمات:

- تقرير اللجنة المعنية بتنفيذ قرارات التحكيم الدولي: الوثيقة E/2704 والمرفق.
- تعليقات من الحكومات والمنظمات على مشروع اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها: المرفقان الأول والثاني من الوثيقة E/2822؛ والوثائق E/CONF.26/3/Add.1؛ E/CONF.26/3؛ E/2822/Corr.1؛ E/2822/Add.5؛ E/2822/Add.4.
- تعليقات على مشروع اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها: مذكرة للأمين العام: الوثيقة E/CONF.26/2.

## مؤتمر الأمم المتحدة بشأن التحكيم التجاري الدولي:

- تعديلات مقدمة من وفود حكومية على مشروع الاتفاقية: الوثائق E/CONF.26/L.17؛ E/CONF.26/L.31؛ E/CONF.26/L.32؛ E/CONF.26/L.34.
- مقارنة بين مشاريع المواد الثالثة والرابعة والخامسة من مشروع الاتفاقية: الوثيقتان E/CONF.26/L.33؛ E/CONF.26/L.33/Rev.1.
- تعديلات إضافية مقدمة من وفود حكومية على مشروع الاتفاقية: الوثيقة E/CONF.26/L.40.
- نص المواد الثالثة والرابعة والخامسة من مشروع الاتفاقية الذي اقترحه الفرقة العاملة الثالثة: الوثيقة E/CONF.26/L.43.
- نص المواد التي اعتمدها المؤتمر: الوثيقة E/CONF.26/L.48.
- نص اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها كما أقرته لجنة الصياغة مؤقتاً: الوثيقتان E/CONF.26/L.61؛ E/CONF.26/8.
- الوثيقة الختامية واتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها: الوثيقة E/CONF.26/8/Rev.1.

## المحاضر الموجزة:

- المحاضر الموجزة للجلسات الحادية عشرة والثانية عشرة والثالثة عشرة والرابعة عشرة والسابعة عشرة لمؤتمر الأمم المتحدة بشأن التحكيم التجاري الدولي: الوثائق E/CONF.26/SR.11؛ E/CONF.26/SR.12؛ E/CONF.26/SR.13؛ E/CONF.26/SR.14؛ E/CONF.26/SR.17.
- المحضران الموجزان للجلستين الأولى والسادسة للجنة المعنية بتنفيذ قرارات التحكيم الدولي: الوثيقتان E/AC.42/SR.1؛ E/AC.42/SR.6.

## اللجنة المعنية بتنفيذ قرارات التحكيم الدولي:

- تنفيذ قرارات التحكيم الدولي: بيان مقدم من غرفة التجارة الدولية، وهي منظمة غير حكومية لديها مركز استشاري من الفئة ألف: الوثيقة E/C.2/373.
- تقرير اللجنة المعنية بتنفيذ قرارات التحكيم الدولي: الوثيقة E/AC.42/4.

(للاطلاع على هذه الوثائق، انظر الموقع الشبكي التالي:

(<http://www.uncitral.org/uncitral/ar/index.html>)

(للاطلاع على الأعمال التحضيرية والسوابق القضائية والإحالات المرجعية، انظر أيضاً الموقع

الشبكي التالي: (<http://newyorkconvention1958.org>)

## مقدمة

١- تسمح المادة الخامسة (١) (ج) من اتفاقية نيويورك للسلطات المختصة في الدول المتعاقدة بأن ترفض الاعتراف بقرار التحكيم، أو بجزء من ذلك القرار، وبأن ترفض تنفيذ قرار التحكيم أو جزء من ذلك القرار، في الحالات التي يتضمن فيها قرارات بشأن مسائل "تتجاوز نطاق الإحالة إلى التحكيم".

٢- والمادة الخامسة (١) (ج) مستمدة من المادة ٢ (ج) من اتفاقية جنيف لسنة ١٩٢٧. (٧٩٢) ولم تتغير الصيغة المستخدمة في بداية المادة الخامسة (١) (ج)، والتي تسوّغ رفض الاعتراف بقرارات التحكيم أو تنفيذها عندما يتجاوز نطاق تلك القرارات اتفاق التحكيم، تغييراً يُذكر مقارنةً بالمادة المقابلة لها في اتفاقية جنيف لسنة ١٩٢٧. بيد أن اتفاقية نيويورك تحد من نطاق المادة الخامسة (١) (ج) بحذف ما يرد في المادة ٢ من اتفاقية جنيف لسنة ١٩٢٧ من عبارات تسمح للسلطات المنفذة بتأخير تنفيذ قرارات التحكيم، أو تهيئة الظروف لذلك التنفيذ، في الحالات التي لا يبت فيها قرار التحكيم في جميع المسائل المحالة إلى هيئة التحكيم. (٧٩٣)

٣- كما أدرج فريق صياغة اتفاقية نيويورك عناصر جديدة مقارنة باتفاقية جنيف لسنة ١٩٢٧ بالسماح صراحةً بفصل جزء قرار التحكيم الذي يتناول خلافاً غير مشار إليه أو غير مندرج في شروط الإحالة إلى التحكيم، أو يتضمن قرارات بشأن مسائل تتجاوز نطاق الإحالة إلى التحكيم، وذلك لئلا يتسنى الاعتراف بجزء قرار التحكيم الذي يتضمن قرارات بشأن المسائل المحالة إلى التحكيم وتنفيذ هذا الجزء. وعلى الرغم من أن المادة الخامسة (١) (ج) ليست على العموم موضوع نقاش مستفيض في الأعمال التحضيرية، فإن إدراج الحكم الذي يسمح بالاعتراف والتنفيذ الجزئيين أثار بعض الجدل، بحيث يتبين من الأعمال التحضيرية إثارة شواغل بشأن شكل هذا المبدأ ومضمونه، بما في ذلك التخوف من أن فصل قرارات التحكيم قد يؤدي، في الممارسة العملية، إلى "فتح الباب أمام إعادة النظر في المضمون"، (٧٩٤) وهو ما سعى فريق صياغة اتفاقية نيويورك إلى منعه. ومنذ ذلك الحين، أكدت المحاكم تأكيداً قاطعاً أن المادة الخامسة (١) (ج) لا تسمح للسلطات المنفذة بإعادة النظر في موضوع أيّ منازعة. (٧٩٥)

(٧٩٢) تنص المادة ٢ (ج) من اتفاقية جنيف لسنة ١٩٢٧ على ما يلي: "يرفض الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه، حتى لو استوفيت الشروط المحددة في المادة ١ من هذه الاتفاقية، إذا اقتضت المحكمة [...] (ج) بأن القرار لا يتناول الخلافات المشار إليها أو المدرجة في شروط الإحالة إلى التحكيم أو بأنه يتضمن قرارات بشأن مسائل تتجاوز نطاق الإحالة إلى التحكيم." (٧٩٣) تنص المادة ٢ من اتفاقية جنيف لسنة ١٩٢٧ في الجزء ذي الصلة على ما يلي: "إذا لم يبت القرار في جميع المسائل المحالة إلى هيئة التحكيم، يمكن للسلطة المختصة في البلد الذي يُطلب فيه الاعتراف بقرار التحكيم أو تنفيذه، أن تقوم، إذا رأت ذلك مناسباً، بإرجاء ذلك الاعتراف أو التنفيذ أو الموافقة عليه رهناً بما قد تقرره ضمانات".

(٧٩٤) *Travaux préparatoires, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Report by the Secretary-General - Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, E/2822, p. 23*

(٧٩٥) انظر الفصل المتعلق بالمادة الخامسة (١) (ج) في الدليل، الفقرات ٤٣-٤٥.

٤- ومن الشواغل الأخرى المثارة وقت صياغة الحكم الذي يتيح الاعتراف والتنفيذ الجزئيين أن "قرار التحكيم وحدة مترابطة ترابطاً عضوياً، قد يضع جوهرها إذا تفتتت."<sup>(٧٩٦)</sup> بيد أن هذا الرأي لم يحظ بالتأييد، إذ تشير السوابق القضائية الإنكليزية الأخيرة، على سبيل المثال، إلى أن "من شأن التنفيذ الفوري لأجزاء مستقلة من قرار التحكيم أن يتماشى مع القرار لا أن يقوضه أو يشكك فيه."<sup>(٧٩٧)</sup> وفي نهاية المطاف، كانت الغلبة للحرص على تيسير تنفيذ قرارات التحكيم، ويجري منذ ذلك الحين تطبيق الحكم الذي يسمح بالتنفيذ الجزئي لقرارات التحكيم تطبيقاً واسع النطاق.

## التحليل

### ألف- مبادئ عامة

#### أ- معنى "الإحالة إلى التحكيم"

- ٥- تنص المادة الخامسة (١) (ج) على جواز أن ترفض المحاكم الاعتراف بقرار التحكيم أو تنفيذه إذا كان يتناول منازعات لا تدرج ضمن شروط "الإحالة إلى التحكيم".
- ٦- وتتفق المحاكم والمعلقون على أن اتفاق التحكيم<sup>(٧٩٨)</sup> يشكل "إحالة إلى التحكيم" بالمعنى المقصود في المادة الخامسة (١) (ج). ومن ثم، يكون هناك مسوّغ، في الحالات التي تصدر فيها هيئة التحكيم قراراً يفصل في مسائل تتجاوز نطاق اتفاق التحكيم، لرفض تنفيذ القرار بموجب المادة الخامسة (١) (ج).<sup>(٧٩٩)</sup>

<sup>(٧٩٦)</sup> *Travaux préparatoires*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Report by the Secretary-General—Corrigendum—Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, E/2822/Corr. 1, p. 1

<sup>(٧٩٧)</sup> *IPCO (Nigeria) Ltd. v. Nigerian National Petroleum Corp.*, High Court of Justice, England and Wales, 17 April 2008, [2008] EWHC 797 (Comm), para. 103

<sup>(٧٩٨)</sup> يمكن أن يتخذ اتفاق التحكيم شكل شرط تحكيم في عقد أو اتفاق تحكيم منفصل. وللاطلاع على مناقشة أكثر تفصيلاً بشأن شكل اتفاق التحكيم، انظر الفصل المتعلق بالمادة الثانية في الدليل، الفقرات ٣٦-٥٧.

<sup>(٧٩٩)</sup> FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN ON INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 987-88, para. 1700 (E. Gaillard, J. Savage eds., 1999); Christian Borris, Rudolf Hennecke, *Commentary to Article V(1)(c)*, in NEW YORK CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS OF 10 JUNE 1958—COMMENTARY 309, 311, paras. 201-02 (R. Wolff ed., 2012); Paolo Michele Patocchi & Cesare Jermini, *Article 194*, in INTERNATIONAL ARBITRATION IN SWITZERLAND: AN INTRODUCTION TO AND A COMMENTARY ON ARTICLES 176-194 OF THE SWISS PRIVATE INTERNATIONAL LAW STATUTE 661, para. 95 (S.V. Berti et al. eds., 2000); Ulrich Haas, *The New York Convention on recognition and enforcement of foreign arbitral awards of 1958*, in PRACTITIONER'S HANDBOOK ON INTERNATIONAL ARBITRATION 499, paras. 39-40 (F.-B. Weigand ed., 2002); *Parsons & Whittemore Overseas Co. v. Société Générale de l'Industrie du Papier (RAKTA)*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 23 December 1974, 508 F.2d 969, 976, para. 11

٧- ورأت المحاكم أيضاً أن عبارة "الإحالة إلى التحكيم" يمكن أن تشمل اتفاق التحكيم الذي تحوِّره أو تعدله أو تكمله اختصاصات مؤسسة التحكيم التي يتفق عليها المحكِّمون والأطراف المتنازعة. وبالفعل، يمكن للاختصاصات أن تكمل اتفاق التحكيم أو تعدله. فعلى سبيل المثال، رأت محكمة استئناف أمانية أن الأطراف أبرمت اتفاق تحكيم جديداً بتوقيعها على اختصاصات غرفة التجارة الدولية.<sup>(٨٠٠)</sup> وبالمثل، ذُكر في قرار صادر عن مجلس اللوردات الإنكليزي أن "الأمر في هذه القضية يتعلق باتفاق تحكيم في إطار غرفة التجارة الدولية. وفي هذه الحالة، يجوز بطبيعة الحال للاختصاصات، التي تظل ثابتة بموجب المادة الثامنة عشرة من قواعد غرفة التجارة الدولية، أن تعدل شروط اتفاق التحكيم أو تكملها."<sup>(٨٠١)</sup>

٨- كما نُظر في إطار فقه القانون والسوابق القضائية في ما إذا كانت المادة الخامسة (١) (ج) تسوِّغ رفض الاعتراف أو التنفيذ في الحالات التي يتجاوز فيها قرار المحكِّم مذكرات الدفاع التي تقدمها الأطراف أو تدابير الانتصاف التي تطلبها بحيث يتجاوز قرار التحكيم ما هو مطلوب. وعلى الرغم من أن بعض المعلقين ذهبوا إلى أن المادة الخامسة (١) (ج) تتيح سبباً منفصلاً ثانياً لرفض تنفيذ قرار التحكيم الذي يتجاوز ما هو مطلوب،<sup>(٨٠٢)</sup> فقد رفضت المحاكم الاعتراض على الاعتراف أو التنفيذ بموجب المادة الخامسة (١) (ج) استناداً إلى أن المحكِّمين قد تجاوزوا سلطتهم بالبت في مسائل أو الموافقة على تدابير انتصاف تتجاوز ما طلبته الأطراف. وجاء في ملاحظة لمحكمة في الولايات المتحدة ما يلي: "تأكد، بموجب اتفاقية نيويورك، مما إذا كان قرار التحكيم يتجاوز نطاق [اتفاق التحكيم]، لا مما إذا كان قرار التحكيم يتجاوز نطاق مذكرات الدفاع التي تقدمها الأطراف".<sup>(٨٠٣)</sup> وهذا التفسير للمادة الخامسة (١) (ج)، الذي يميز بين مذكرات الدفاع التي تقدمها الأطراف أو تدابير الانتصاف التي تطلبها من جهة و"الإحالة إلى التحكيم" المشار إليها في المادة الخامسة (١) (ج) من جهة أخرى، يتسق مع تفسير ضيق لأسباب رفض الاعتراف بقرار التحكيم أو تنفيذه.

٩- ورفضت محكمة منطقة قضائية في الولايات المتحدة اعتراضاً على قرار تحكيم أمرت فيه هيئة تحكيم بتدابير انتصاف لم يطلبها أيٌّ من الطرفين، بما في ذلك التجريد المشروط

*Seller v. Buyer*, Oberlandesgericht [OLG] Stuttgart, Germany, 6 December 2001, 1 Sch<sup>(٨٠٠)</sup>. 12/01, XXIV Y.B. COM. ARB. 742 (2004).

*Lesotho Highlands Development Authority v. Impreglio SpA et al.*, House of Lords, England<sup>(٨٠١)</sup> and Wales, 30 June 2005, [2005] UKHL 43, para. 21.

JEAN FRANÇOIS POUDET, SÉBASTIEN BESSON, COMPARATIVE LAW OF INTERNATIONAL<sup>(٨٠٢)</sup> ARBITRATION 836-37, para. 913 (2007); Stefan Michael Kröll, *Commentary on the German Arbitration Law (10th Book of the German Code of Civil Procedure)*, in ARBITRATION IN GERMANY: THE MODEL LAW IN PRACTICE 541-42, para. 84 (K. H. Böckstiegel, S. Kröll, P. Nacimiento eds., 2007); Mercédeh Azeredo da Silveira & Laurent Levy, *Transgression of the Arbitrators' Authority: Article V(1)(c) of the New York Convention*, in ENFORCEMENT OF ARBITRATION AGREEMENTS AND INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS: THE NEW YORK CONVENTION IN PRACTICE 639, 650-53 (E. Gaillard, D. Di Pietro eds., 2008).

*Ministry of Defense of the Islamic Republic of Iran v. Gould, Inc.; Gould Marketing, Inc.*,<sup>(٨٠٣)</sup> *Hoffman Export Corporation; Gould International, Inc.*, Court of Appeals, Ninth Circuit, United States of America, 30 June 1992, 969 F.2d 764. وانظر أيضاً *The Ministry of Defense and Support for the Armed Forces of the Islamic Republic of Iran v. Cubic Defense Systems, Inc.*, District Court, Southern District of California, United States of America, 8 December 1998, Civ. Case No. 98-1165-B.

لطرف من أسهمه وأمر بعدم رفع دعاوى، فيما يتصل باتفاق تحكيم خُوِّلَ هيئة التحكيم تحديداً صلاحية "الموافقة على أيّ تدابير انتصاف تعتبرها عادلة ومنصفة." ورأت المحكمة أنه "لا يجوز لمحكّم أن يوافق على تدابير انتصاف يحظرها [اتفاق التحكيم] صراحةً، لكن يجوز له أن يوافق على تدابير انتصاف لم يطلبها أيّ من الطرفين، إذا كانت تلك التدابير تدرج ضمن السلطة التقديرية الواسعة التي يمنحها [قانون التحكيم الاتحادي في الولايات المتحدة]."<sup>(٨٠٤)</sup>

١٠- ورأت محكمة الاستئناف للدائرة القضائية الثانية في الولايات المتحدة أنه ليس من الضروري أن ينص اتفاق التحكيم صراحةً على صلاحيات الإلزام بدفع التكاليف في إطار قواعد التحكيم لفرقة التجارة الدولية.<sup>(٨٠٥)</sup> وفي وقت لاحق، ذكرت محكمة الاستئناف للدائرة القضائية التاسعة في الولايات المتحدة بصفة عامة أنه "بما أننا خلصنا إلى أنّ صلاحية المحكّمين فيما يتعلق بإصدار القرار الرئيسي تدرج في نطاق تبادل الرسائل الذي يقوم عليه اتفاق التحكيم، فإنّ من المنطقي أن تكون لدى المحكّمين أيضاً صلاحية الإلزام بتكاليف ورسوم الحصول على قرار التحكيم."<sup>(٨٠٦)</sup>

١١- وفيما يتعلق بالحكم بدفع فوائد، رفضت محكمة الاستئناف في هامبورغ اعتراضاً على التنفيذ بموجب المادة الخامسة (١) (ج)، مقدم على أساس أنّ هيئة التحكيم أمرت بدفع فائدة تتجاوز ما كان مطلوباً، على اعتبار أنّ "بإمكان هيئة التحكيم، بناءً على تقديرها ومن تلقاء نفسها، أن تأمر بدفع فائدة وفائدة مركبة عن الوقت الممتد حتى إصدار قرار التحكيم وعن الوقت اللاحق لإصدار القرار."<sup>(٨٠٧)</sup>

ب- لا تتعلق المادة الخامسة (١) (ج) سوى بالمسائل التي "تتجاوز" النطاق

١٢- يتفق معلقون بارزون على أنّ المادة الخامسة (١) (ج) لا تنطبق على قرارات التحكيم التي لا تتناول جميع المسائل المحالة إلى هيئة التحكيم لبت فيها.<sup>(٨٠٨)</sup> وعلى الرغم من عدم الإبلاغ عن قضايا تتناول مسألة ما إذا كانت المادة الخامسة (١) (ج) تنطبق على قرارات التحكيم التي تقل عما هو مطلوب، فإنّ الرأي القائل بأنّ هذه القرارات لا تسوّغ رفض الاعتراف أو التنفيذ يتسق مع نص الاتفاقية وروحها.

<sup>(٨٠٤)</sup> *Telenor Mobile Communications AS v. Storm LLC*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 2 November 2007, 524 F. Supp. 2d 332

<sup>(٨٠٥)</sup> *Parsons & Whittemore Overseas Co. v. Société Générale de l'Industrie du Papier (RAKTA)*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 23 December 1974, 508 F.2d 969

<sup>(٨٠٦)</sup> *Mgmt. & Tech. Consultants S.A. v. Parsons-Jurden Int'l Corp.*, Court of Appeals, Ninth Circuit, United States of America, 8 July 1987, 820 F.2d 1531

<sup>(٨٠٧)</sup> *Shipowner v. Time Charterer*, Oberlandesgericht [OLG] Hamburg, Germany, 30 July 1998, 6 Sch 3/98, XXV Y.B. Com. Arb. 641 (2000)

<sup>(٨٠٨)</sup> JEAN-FRANÇOIS POUURET, SEBASTIEN BESSON, COMPARATIVE LAW OF INTERNATIONAL ARBITRATION (2007), at 836-837, para. 914; FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN ON INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION (E. Gaillard, J. Savage eds., 1996), at 986-987, para. 1700; Stefan Michael Kröll, *Commentary on the German Arbitration Law (10th Book of the German Code of Civil Procedure)*, in ARBITRATION IN GERMANY: THE MODEL LAW IN PRACTICE, at 541-542, para. 84 (K. H. Böckstiegel, S. M. Kröll, P. Nacimiento eds., 2007)

١٣- أولاً، لا تشكل مذكرات الدفاع وطلبات الانتصاف المقدمة من الأطراف إلى هيئة التحكيم "إحالة إلى التحكيم" بالمعنى المقصود في المادة الخامسة (١) (ج) ومن ثم لا يمكن أن تُتخذ أساساً للاعتراض على الاعتراف بقرار تحكيم أو تنفيذه بموجب المادة الخامسة (١) (ج)، بصرف النظر عما إذا كان قرار التحكيم يتجاوز مذكرات الدفاع أو طلبات الانتصاف، أو لا يتناول جميع المسائل التي أثّرت فيها.

١٤- ثانياً، لا يسوّغ نص المادة الخامسة (١) (ج) سوى رفض الاعتراف بقرارات التحكيم التي تفصل في مسائل "تتجاوز" اتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم أو رفض تنفيذ هذه القرارات. ولا يوجد في صيغة المادة الخامسة (١) (ج) ما يمنح السلطات المنفذة الصلاحية التقديرية لرفض الاعتراف بقرار التحكيم الذي لم يتناول جميع المسائل التي أحالتها الأطراف ولكنه قابل للتنفيذ فيما عدا ذلك من حيث المسائل التي تم تناولها، أو لرفض تنفيذه أو الحد من هذا الاعتراف أو التنفيذ.

١٥- وكما يرد في الأعمال التحضيرية لاتفاقية نيويورك، كان حذف عبارات تسمح في اتفاقية جنيف لسنة ١٩٢٧ بتأجيل الاعتراف بأي قرار تحكيم "لا يشمل جميع المسائل المحالة إلى هيئة التحكيم" وتأجيل تنفيذه، أو تسمح بتنفيذه رهنا بوجود ضمان، بمثابة "تغيير كبير" مقارنة بصيغة اتفاقية جنيف لسنة ١٩٢٧.<sup>(٨٠٩)</sup> وهذا الحذف لافت للنظر باعتبار أن صيغة المادة الخامسة (١) (ج) تكاد تكون مطابقة لصيغة المادة ٢ (ب) من اتفاقية جنيف لسنة ١٩٢٧.<sup>(٨١٠)</sup>

### ج- تفسير "المسائل"

١٦- تسوّغ المادة الخامسة (١) (ج) رفض الاعتراف بقرارات التحكيم التي تفصل في "مسائل" تتجاوز نطاق اتفاق التحكيم أو رفض تنفيذها. وقد عُرِّفت "المسائل" تعريفين عامين هما: أولاً، باعتبارها الموضوع الذي لدى هيئة التحكيم اختصاص بشأنه عملاً باتفاق التحكيم؛ ثانياً، باعتبارها الاختصاص الشخصي، في بعض الدول، بشأن أحد الأطراف المشمولة بقرار التحكيم. وفيما يتعلق بالتفسير الثاني، تجدر الإشارة إلى أن المادة الخامسة (١) (أ) تتناول مباشرة، على أي حال، موضوع موافقة الأطراف.<sup>(٨١١)</sup>

### ٩٦ الاختصاص الموضوعي

١٧- كان من رأي المحاكم والمعلقين دائماً أن "المسائل" تشير إلى الموضوع المشمول باتفاق التحكيم والخاضع تبعاً لذلك لاختصاص هيئة التحكيم التي أصدرت قرار التحكيم المعني.<sup>(٨١٢)</sup>

<sup>(٨٠٩)</sup> *Travaux préparatoires, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Comments by Governments on the Draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, E/2822/Add. 4, p. 6*

<sup>(٨١٠)</sup> ALBERT JAN VAN DEN BERG, *THE NEW YORK ARBITRATION CONVENTION OF 1958: TOWARDS A UNIFORM JUDICIAL INTERPRETATION* 320 (1981)

<sup>(٨١١)</sup> انظر الفصل المتعلق بالمادة الخامسة (١) (ج) في الدليل، الفقرات ٥-١١.

<sup>(٨١٢)</sup> GARY B. BORN, *INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION* 3544 (2014); ALAN REDFERN, MARTIN HUNTER ET AL., *REDFERN & HUNTER ON INTERNATIONAL ARBITRATION* 645-47 (2009); FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN ON INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 986-87, para. 1700 (E. Gaillard, J. Savage eds., 1999); *Parsons & Whittemore Overseas Co. v. Société Générale de l'Industrie du Papier (RAKTA)*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 23 December 1974, 508 F.2d 969, 977, para. 13

١٨- فعلى سبيل المثال، رفضت محكمة الاستئناف في ترينتينو بإيطاليا، عملاً بالمادة الخامسة (١) (ج)، تنفيذ جزء من قرار تحكيم يمنح تعويضات فيما يتعلق بمنازعات "تقنية". وكان شرط التحكيم ينص على أنه ليس لهيئة التحكيم المحلية التي أصدرت قرار التحكيم اختصاص سوى بشأن المنازعات "غير التقنية"، أما المنازعات "التقنية" فتتولى هيئة تحكيم دولية تسويتها بموجب قواعد التحكيم لعرفة التجارة الدولية.<sup>(٨١٣)</sup>

١٩- كما قُبل اعتراض أطراف على تنفيذ قرارات تحكيم بموجب المادة الخامسة (١) (ج) على أساس أن تلك القرارات تستند إلى عقد رئيسي لا يندرج ضمن موضوع اتفاق التحكيم. وعلى الرغم من أن نطاق اتفاق التحكيم قد يتسع ليشمل عقوداً لا تندرج صراحة في نطاقه، فإن هذا الاتساع ليس تلقائياً بأي حال من الأحوال، وإنما يتوقف على نية الأطراف.<sup>(٨١٤)</sup>

## ٢٦ الاختصاص الشخصي

٢٠- قُبل اعتراض أطراف على تنفيذ قرارات تحكيم بموجب المادة الخامسة (١) (ج) في عدة دول على أساس أن قرار التحكيم أشار إلى طرف غير ملزم باتفاق التحكيم. وعليه، رأت عدة محاكم أن الاختصاص الشخصي يندرج أيضاً ضمن "المسائل" بالمعنى المقصود في المادة الخامسة (١) (ج) ولذلك يمكن أن يشكل أساساً صحيحاً للاعتراض على الاعتراف بقرار تحكيم أو في تنفيذه بموجب المادة الخامسة (١) (ج).

٢١- فعلى سبيل المثال، رفضت بعض المحاكم الصينية تنفيذ قرارات تحكيم بموجب المادة الخامسة (١) (ج) على أساس أن القرارات أشارت إلى أطراف غير ملزمة باتفاق التحكيم.<sup>(٨١٥)</sup>

<sup>(٨١٣)</sup> *General Organization of Commerce and Industrialization of Cereals of the Arab Republic of Syria v. S.p.a. SIMER (Società delle Industrie Meccaniche di Rovereto)*, Court of Appeal of Trento, Civil Section, Italy, 14 January 1981, VIII Y.B. COM. ARB. 386 (1983).

<sup>(٨١٤)</sup> انظر GARY B. BORN, INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 1369-72 (2014); HANOTIAU, COMPLEX ARBITRATIONS: MULTIPARTY, MULTICONTRACT, MULTI-ISSUE AND CLASS ACTIONS *York Airconditioning & Refrigeration Inc. v. Lam Kwai Hung T/A North* أيضاً (2005), Chapter III *Sea A/C Elect Eng. Co.*, High Court, Supreme Court of Hong Kong, Hong Kong, 16 December 1994, [1995] 1 HKC 287; and *Four Seasons Hotels And Resorts B.V. et al. v. Consorcio Barr, S.A.*, District Court, Southern District of Florida, United States of America, 12 May 2009, Case No. 04-20673-CIV-MOORE/ISIMONTON.

<sup>(٨١٥)</sup> *Gerald Metals Inc. v. Wuhu Smelter & Refinery Co., Ltd. and Wuhu Hengxin Copper (Group) Inc.*, Supreme People's Court, China, 12 November 2003, [2003] Min Si Ta Zi No. 12; *First Investment Corp. (Marshall Island) v. Fujian Mawei Shipbuilding Corp. and Fujian Shipbuilding Corp.*, Supreme People's Court, China, 27 February 2008, [2007] Min Si Ta Zi No. 35, XXXV Y.B. COM. ARB. 349 (2010); *Hemofarm DD, MAG International Trade Holding DD, Suram Media Ltd. v. Jinan Yongning Pharmaceutical Co. Ltd.*, Supreme People's Court, China, 2 June 2008, [2008] Min Si Ta Zi No. 11; *Aoetker Germany v. Sinotrans Nanjing Co., Ltd.*, Supreme People's Court, China, 11 September 2001, [2000] Jiao Ta Zi No. 11.



فقد نقضت محكمة الشعب العليا في إحدى القضايا قراراً صادراً عن محكمة أدنى درجة برفض الاعتراف بقرار تحكيم بموجب المادة الخامسة (١) (ج) وقضت بتنفيذ القرار.<sup>(٨١٦)</sup> ورفضت محكمة منطقة قضائية في الولايات المتحدة تنفيذ جزء من قرار تحكيم بموجب المادة الخامسة (١) (ج) على أساس أن هيئة التحكيم "تجاوزت سلطتها بنيتها إلزام طرف غير موقع لم يكن مشمولاً صراحةً باتفاق التحكيم."<sup>(٨١٧)</sup>

٢٢- وفي سياق متعدد الأطراف، حيث دُمجت منازعات في إطار عقدين منفصلين في عملية تحكيم واحدة، وحيث كان العقدان غير موقعين من نفس الطرفين، رفضت المحكمة التجارية الاتحادية في الاتحاد الروسي تنفيذ قرار تحكيم يحدد مسؤوليات طرفين غير موقعين على اتفاق التحكيم نفسه، ومن ثم لم يتفقا معاً على إحالة المنازعات بينهما إلى التحكيم.<sup>(٨١٨)</sup> وبالمثل، رفضت محكمة تجارية اتحادية روسية التنفيذ بموجب المادة الخامسة (١) (ج) على أساس عدم وجود اتفاق تحكيم صحيح، وإن نقضت المحكمة التجارية العليا هذا القرار في نهاية المطاف استناداً إلى الوقائع.<sup>(٨١٩)</sup>

٢٣- ونظرت محكمة الاستئناف لإنكلترا وويلز في اعتراض على التنفيذ بموجب المادة الخامسة (١) (ج) على أساس أن القرار أشار إلى أطراف غير ملزمة باتفاق التحكيم. ورفضت المحكمة هذا الاعتراض في نهاية الأمر لأن قرار التحكيم لم يتضمن، رغم إشارته إلى أطراف أخرى غير ملزمة باتفاق التحكيم، أي قرار صادر لصالح تلك الأطراف أو يفصل في أي أمر يتعلق بحقوقها.<sup>(٨٢٠)</sup>

٢٤- وعلى الرغم من أن بعض المحاكم رأت أن الاعتراضات على الاختصاص الشخصي قد تندرج ضمن نطاق المادة الخامسة (١) (ج)، فإن هذه الاعتراضات قد تُعتبر، بدلاً من ذلك، منازعات فيما يتعلق بالموافقة ووجود اتفاق تحكيم صحيح، وهو أمر له صلة أوثق بالمادة الخامسة (١) (أ). ويرى بعض المعلقين فعلاً أن الاختصاص الموضوعي لهيئة التحكيم هو وحده

*Goetker Germany v. Sinotrans Nanjing Co., Ltd.*, Supreme People's Court, China, 11<sup>(٨١٦)</sup>  
September 2001, [2000] Jiao Ta Zi No. 11

*FIAT S.p.A. v. The Ministry of Finance and Planning of the Republic of Suriname, Suriname Rice Export Company N.V. et al. v. Alvaro N. Sardi*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 12 October 1989, 1989 WL 122891, 4, para. 5

*O&Y Investments Ltd. v. OAO Bummas*, Federal Arbitrazh Court, Northwestern District, Russia, 12 October 2005, F09-2110/05-S6, XXXIII Y.B. COM. ARB. 687 (2008)

*HiPP GmbH & Co. Export KG v. ZAO SIVMA*, Highest Arbitrazh Court, Russia, 14 June<sup>(٨١٩)</sup>  
2011, 1787/11

*Deutsche Schachtbau-und Tiefbohrgesellschaft mbH v. R'as al-Khaimah National Oil Co.*,<sup>(٨٢٠)</sup>  
Court of Appeal, England and Wales, 24 March 1987, 3 W.L.R. [1986 D No. 2196] [1987 R No. 273]

المندرج ضمن "المسائل" بالمعنى المقصود في المادة الخامسة (١) (ج)، على عكس اختصاص هيئة التحكيم فيما يتعلق بطرف بعينه.<sup>(٨٢١)</sup>

#### د- نطاق اتفاق التحكيم مقابل نطاق العقد الرئيسي

٢٥- تنص المادة الخامسة (١) (ج) بوضوح على أنه يجوز رفض الاعتراف بقرار التحكيم أو تنفيذه إذا كان يتناول مسائل تتجاوز نطاق اتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم. وما فتئت المحاكم تميّز، تبعاً لتفسير ضيق للمادة الخامسة (١) (ج)، بين فحص نطاق اتفاق التحكيم نفسه ونطاق العقد الرئيسي.

٢٦- ومن ثم، رفضت المحاكم اعتراضات أطراف بموجب المادة الخامسة (١) (ج) على أساس أن قرار التحكيم تجاوز نوعاً ما الحدود التي يفرضها نطاق العقد الرئيسي، لا اتفاق التحكيم. وكما جاء في قرار كثيراً ما يُستشهد به، صادر عن محكمة الاستئناف للدائرة القضائية الثانية في الولايات المتحدة، فإنه "على الرغم من أن الاتفاقية تعترف بعدم جواز تنفيذ قرار التحكيم عندما يستند إلى موضوع لا يندرج ضمن اختصاص المحكم، فإنها لا تجيز التشكيك في تفسير المحكم لاتفاق الأطراف".<sup>(٨٢٢)</sup>

٢٧- وخلصت محكمة منطقة قضائية في الولايات المتحدة إلى أن قرار تحكيم بشأن تعويضات غير مباشرة يندرج ضمن الإحالة إلى التحكيم، على الرغم من أن العقد الرئيسي يمنع صراحةً هذا النوع من التعويضات، في حال الإشارة إليها في الاختصاصات وصدور قرار معلل عن هيئة التحكيم يبرر الأخذ بها.<sup>(٨٢٣)</sup>

٢٨- وفي مثال آخر، اعترض طرف على تنفيذ قرار تحكيم أمام محكمة الاستئناف في سفيا بالسويد، مدعياً أن القرار فصل في منازعات متعلقة بمنتج معين لم يكن موجوداً وقت إبرام

GARY B. BORN, INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 3544-45 (2014); ALAN REDFERN,<sup>(٨٢١)</sup> J. MARTIN HUNTER ET AL., REDFERN & HUNTER ON INTERNATIONAL ARBITRATION 645, para. 11.76 (2009) (referring to *The Arab Republic of Egypt v. Southern Pacific Properties*, Court of Appeal of Paris, France, 12 July 1984, 23 ILM (1984)); Paolo Michele Patocchi & Cesare Jermini, *Article 194*, in INTERNATIONAL ARBITRATION IN SWITZERLAND: AN INTRODUCTION TO AND A COMMENTARY ON ARTICLES 176-194 OF THE SWISS PRIVATE INTERNATIONAL LAW STATUTE 660-61, para. 94 (S.V. Berti et al. eds., 2000); Stefan Michael Kröll, *Commentary on the German Arbitration Law (10th Book of the German Code of Civil Procedure)*, in ARBITRATION IN GERMANY: THE MODEL LAW IN PRACTICE 541, para. 83 (K.H. Böckstiegel, S. Kröll, P. Nacimiento eds., 2007); Mercédeh Azeredo da Silveira & Laurent Levy, *Transgression of the Arbitrators' Authority: Article V(1)(c) of the New York Convention*, in ENFORCEMENT OF ARBITRATION AGREEMENTS AND INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS: THE NEW YORK CONVENTION IN PRACTICE 639, JEAN FRANÇOIS POUDET, SÉBASTIEN BESSON, لكن انظر أيضاً، 639-40 (E. Gaillard, D. di Pietro eds., 2008) .COMPARATIVE LAW OF INTERNATIONAL ARBITRATION 836-37, para. 913 (2007)

*Parsons & Whittemore Overseas Co. v. Société Générale de l'Industrie du Papier (RAKTA)*,<sup>(٨٢٢)</sup> Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 23 December 1974, 508 F.2d 969 *Fertilizer Corp. of India v. IDI Mgmt. Inc.*, District Court, Southern District of Ohio, United States of America, 9 June 1981, 517 F. Supp. 948<sup>(٨٢٣)</sup>

العقد الرئيسي، ومن ثم لا يمكن أن يندرج في نطاق اتفاق التحكيم الوارد في العقد. ونظرت المحكمة في الاعتراض على التنفيذ عملاً بالمادة ٥٤ (٢) من قانون التحكيم السويدي، المقابلة للمادة الخامسة (١) (ج)، فخلصت إلى أنه لا يمكن البت في مسألة ما إذا كان المنتج مندرجا ضمن موضوع العقد ذي الصلة دون تفسير العقد، وهو أمر في صلب موضوع قرار التحكيم، ومن ثم لا يمكن للمحكمة أن تتظر فيها.<sup>(٨٢٤)</sup>

### باء- الاعتراف الجزئي بقرار التحكيم

٢٩- تمشيا مع تفضيل اتفاقية نيويورك للتنفيذ، تنص المادة الخامسة (١) (ج) على "أنه يجوز الاعتراف بجزء القرار الذي يتضمن قرارات تتعلق بمسائل تخضع للتحكيم وتنفيذ هذا الجزء"، شريطة إمكانية فصل المسائل التي تندرج حقا ضمن نطاق اتفاق التحكيم "عن المسائل التي لا تخضع له".

٣٠- ويمكن اعتبار المناقشة المحدودة لهذه المسألة في إطار الأعمال التحضيرية إشارة إلى أن الفصل يكون مناسباً في الحالات التي تكون فيها المسائل المشمولة بقرار التحكيم التي تتجاوز نطاق الاتفاق ذات طابع "ثانوي"، أو تكون، كما قال أحد المندوبين، "من التفاصيل غير المهمة" بالنسبة لبقية القرار.<sup>(٨٢٥)</sup> أمّا تطبيق هذا الفصل في الممارسة العملية فأوسع نطاقاً بكثير.<sup>(٨٢٦)</sup>

٣١- وقامت محكمة منطقة قضائية في الولايات المتحدة بتنفيذ جزئي لقرار تحكيم يشمل عدة عقود، بعد أن خلصت إلى أن أحد العقود لم يكن مندرجا ضمن نطاق اتفاق التحكيم. ونفذت المحكمة جزء قرار التحكيم الذي يتناول العقود المشمولة باتفاق التحكيم.<sup>(٨٢٧)</sup>

٣٢- كما طبقت المحاكم المادة الخامسة (١) (ج) في سياق عمليات تحكيم متعددة الأطراف كي تستبعد من التنفيذ أجزاء قرار التحكيم التي تشير إلى طرف غير ملزم باتفاق التحكيم، وتنفذ في الوقت نفسه قرار التحكيم فيما يتعلق ببقية الأطراف. ومن الأمثلة على ذلك اعتراض على التنفيذ بموجب المادة الخامسة (١) (ج) أمام محكمة الشعب العليا في الصين، التي تبين لها أن أحد المدعى عليهم المذكورين في قرار التحكيم لم يكن طرفاً في اتفاق التحكيم.

<sup>(٨٢٤)</sup> *American Pacific Corp. v. Sydsvensk Produktutveckling AB*, Svea Court of Appeal, Sweden, 21 March 2001, Ö 4859-00, XXVII Y.B. COM. ARB. 551 (2002).

<sup>(٨٢٥)</sup> *Travaux préparatoires*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Albert Jan van den Berg, *Summary Records of the Seventeenth Meeting*, E/CONF.26/SR.17, p. 9 Berg, *The New York Convention of 1958: An Overview*, in ENFORCEMENT OF ARBITRATION AGREEMENTS AND INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS: THE NEW YORK CONVENTION IN PRACTICE 59-60 (E. Gaillard, D. di Pietro eds., 2008).

<sup>(٨٢٦)</sup> *Mercédeh Azeredo da Silveira & Laurent Levy, Transgression of the Arbitrators' Authority: Article V(1)(c) of the New York Convention*, in ENFORCEMENT OF ARBITRATION AGREEMENTS AND INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS: THE NEW YORK CONVENTION IN PRACTICE 639, 676 (E. Gaillard, D. di Pietro eds., 2008).

<sup>(٨٢٧)</sup> *Four Seasons Hotels And Resorts B.V. et al. v. Consorcio Barr, S.A.*, District Court, Southern District of Florida, United States of America, 12 May 2009, 1:04-cv-20673-KMM

ولم تعترف المحكمة سوى بجزء قرار التحكيم الذي تناول تحديداً وحصرأ مسؤولية المدعى عليه الآخر، الذي كان طرفاً في اتفاق التحكيم.<sup>(٨٢٨)</sup> وبالمثل، رفضت محكمة منطقة قضائية في الولايات المتحدة، عقب اعتراض بموجب المادة الخامسة (١) (ج)، تنفيذ جزء من قرار تحكيم صادر ضد طرف غير موقع على اتفاق التحكيم، لكنها نفذت بقية قرار التحكيم ضد مدعى عليه آخر كان طرفاً في اتفاق التحكيم.<sup>(٨٢٩)</sup>

٣٢- ويتسق حكم قابلية الفصل في المادة الخامسة (١) (ج)، الذي يسمح بالاعتراف بجزء قرار التحكيم الذي يتناول مسائل تدرج في نطاق الإحالة إلى التحكيم وتنفيذ هذا الجزء، مع هدف الاتفاقية المتمثل في تيسير تنفيذ قرارات التحكيم.<sup>(٨٣٠)</sup> بل ويرى بعض المعلقين، من المنطلق نفسه، أنه "يجب" على المحاكم، في ضوء تفضيل الاتفاقية للتنفيذ، أن تعترف بأجزاء قرار التحكيم التي يمكن الاعتراف بها، وذلك على الرغم من استخدام كلمة "يجوز" في المادة الخامسة (١) (ج).<sup>(٨٣١)</sup>

## جيم - العلاقة بالمواد الأخرى في الاتفاقية

### أ- المادة الخامسة (١) (أ)

٣٤- تنص المادة الخامسة (١) (أ) على أنه يجوز للمحاكم أن ترفض الاعتراف بقرارات التحكيم التي لا تستند إلى اتفاق تحكيم صحيح أو أن ترفض تنفيذ تلك القرارات.<sup>(٨٣٢)</sup> وتشبه المادة الخامسة (١) (أ) في طبيعتها المادة الخامسة (١) (ج) من حيث أنهما تتعلقان بما إذا كان قرار التحكيم قد صدر استناداً إلى اتفاق تحكيم صحيح. ومن ثم يمكن الاحتجاج بهما للطعن في صحة اتفاق التحكيم.<sup>(٨٣٣)</sup>

*Gerald Metals Inc. v. Wuhu Smelter & Refinery Co., Ltd. and Wuhu Hengxin Copper (Group) Inc.*, Supreme People's Court, China, 12 November 2003, [2003] Min Si Ta Zi No. 12

*FIAT S.p.A. v. The Ministry of Finance and Planning of the Republic of Suriname, Suriname Rice Export Company N.V. et al. v. Alvaro N. Sardi*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 12 October 1989, 1989 WL 122891

Christian Borris, Rudolf Hennecke, *Commentary to Article V(1)(c)*, in NEW YORK CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS OF 10 JUNE 1958—COMMENTARY 309, 328, para. 259 (R. Wolff ed., 2012)

GARY B. BORN, INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 3444 (2014); Nicola Christine Port, Scott Ethan Bowers, Bethany Davis Noll, *Article V(1)(c)*, in RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS: A GLOBAL COMMENTARY ON THE NEW YORK CONVENTION 257, 276 (H. Kronke, P. Nacimiento et al. eds., 2010)

انظر الفصل المتعلق بالمادة الخامسة (١) (أ) في الدليل.

*Astro Nusantara International BV et al. v. PT Ayunda Prima Mitra et al.*, Court of First Instance, High Court of the Hong Kong Special Administrative Region, Hong Kong, 21 March 2012, HCCT 45/2010, para. 19

٣٥- ولهذين الحكمين غرضان مختلفان مع ذلك. فالمادة الخامسة (١) (أ) تتعلق بوجود اتفاق تحكيم صحيح ملزم لجميع الأطراف المشمولة بقرار التحكيم، أمّا المادة الخامسة (١) (ج) فتتترض وجود اتفاق تحكيم صحيح بين الأطراف، وهي تُعنى بدلا من ذلك بما إذا كان قرار التحكيم قد تجاوز نطاق الموضوع الذي كان في نية الأطراف إحالته إلى التحكيم.

٣٦- غير أن هذا التمييز لا يكون واضحا دائما في الممارسة العملية. فكما سبق الذكر، تناولت المحاكم في عدة دول مسألة ما إذا كان طرف ما قد وافق على الالتزام باتفاق تحكيم باعتبارها مندرجة في إطار المادة الخامسة (١) (ج) لا المادة الخامسة (١) (أ). ولا جدال، من الناحية العملية، في أن عدم موافقة طرف على اللجوء إلى التحكيم يسوّغ الاعتراض على الاعتراف بقرار التحكيم أو على تنفيذه، بصرف النظر عن الفقرة الفرعية التي يُحتج بها من المادة الخامسة. ومع ذلك، فإنّ البت في مسألة ما إذا كان طرف قد وافق على التحكيم بموجب المادة الخامسة (١) (أ) يتماشى في نهاية المطاف مع الغرضين المختلفين اللذين أسندهما فريق صياغة الاتفاقية للمادتين الخامسة (١) (أ) والخامسة (١) (ج).

ب- توسيع تطبيق مبدأ التنفيذ الجزئي المنصوص عليه  
في المادة الخامسة (١) (ج)

٣٧- المادة الخامسة (١) (ج) هي المادة الوحيدة في الاتفاقية التي تنص صراحة على أنه يجوز للمحاكم أن تنفذ قرار التحكيم تنفيذا جزئيا عندما تكون هناك أسباب لرفض الاعتراف ببعض جوانب قرار التحكيم أو لرفض تنفيذها.<sup>(٨٢٤)</sup> وقد استندت محاكم إلى مبدأ التنفيذ الجزئي المبين في المادة الخامسة (١) (ج) من أجل التنفيذ الجزئي لقرارات تحكيم في إطار طعون بموجب أحكام الاتفاقية. فعلى سبيل المثال، اعترفت بعض المحاكم جزئيا بقرارات تحكيم كان تنفيذها سيُرفض لولا ذلك لأسباب تتعلق بالنظام العام، أو نفذت هذه القرارات جزئيا.<sup>(٨٢٥)</sup>

٣٨- وعلاوة على ذلك، رأت محكمة الاستئناف لإنكلترا وويلز، بخصوص دعوى لنقض قرار تحكيم كانت قيد النظر أمام محكمة في مكان التحكيم، أن من الممكن تطبيق أحكام التنفيذ الجزئي في المادة الخامسة (١) (ج) لتنفيذ أجزاء قرار التحكيم غير المعترض عليها.<sup>(٨٢٦)</sup>

<sup>(٨٢٤)</sup> تنص المادة الخامسة (١) (ج) على أنه عندما توجد أسباب لرفض الاعتراف بجزء فقط من قرار التحكيم أو لرفض تنفيذ هذا الجزء، "يجوز الاعتراف بجزء القرار الذي يتضمن قرارات تتعلق بمسائل تخضع للتحكيم وتنفيذ هذا الجزء"، شريطة أن يكون من الممكن فصل المسائل التي تندرج حقاً ضمن نطاق اتفاق التحكيم "عن المسائل التي لا تخضع له". انظر الفصل المتعلق بالمادة الخامسة (١) (ج) في الدليل، الفقرات ٢٩-٣٣.

<sup>(٨٢٥)</sup> انظر، على سبيل المثال، *J. Agro Industries (P) Ltd. v. Texuna International Ltd.*, High Court, Supreme Court of Hong Kong, Hong Kong, 12 August 1992, HCMP000751/1992; *Buyer (Austria) v. Seller (Serbia and Montenegro)*, Supreme Court, Austria, 26 January 2005, 3 Ob 221/04b أيضاً (2014) GARY B. BORN, INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 3445-46 (2014).

<sup>(٨٢٦)</sup> *Nigeria (NNPC) v. IPCO (Nigeria) Ltd.*, Court of Appeal, England and Wales, 21 October 2008 (2008) EWCA Civ 1157 *IPCO (Nigeria) Ltd. v. Nigerian National Petroleum Corp.*, وانظر أيضاً، 2008. وانظر أيضاً، [2008] EWHC 797 (Comm) High Court of Justice, England and Wales, 17 April 2008.

## دال - الجوانب الإجرائية

### أ- إمكانية الاعتراض

٢٩- تنص المادة الخامسة (١) على أن الطرف الذي يُحتج ضده بقرار التحكيم هو الذي يجوز له أن يعترض بناء على أسباب الرفض المنصوص عليها في هذه المادة.

٤٠- وقد أكدت المحاكم على هذا الأمر بصفة مطردة فيما يتعلق بالمادة الخامسة (١) (ج).<sup>(٨٣٧)</sup> فعلى سبيل المثال، رفضت محكمة الاستئناف للدائرة القضائية الخامسة في الولايات المتحدة محاولة طرف الاعتراض بموجب المادة الخامسة (١) (ج) على أمر بالتحكيم، أي حتى قبل أن تبدأ إجراءات التحكيم.<sup>(٨٣٨)</sup> ولأحظت المحكمة أنه لا يمكن أن يحتج بالحكم سوى طرف معترض على تنفيذ قرار تحكيم، وهو أمر غير ممكن في حال عدم صدور أي قرار تحكيم أصلاً، كما أنه أمر غير محتمل عندما يكون الطرف المعترض هو المدعي في التحكيم المقرر إجراؤه، مما يعني أنه لن يكون، في غياب أي دعوى مقابلة، في وضع يمكنه من الاعتراض على أي قرار تحكيم ناتج عن هذا التحكيم.<sup>(٨٣٩)</sup>

### ب- معيار المراجعة

٤١- على الرغم من أن صيغة المادة الخامسة (١) (ج) لا تفرض صراحةً أي معيار محدد للمراجعة، فإن أي قرار تصدره هيئة التحكيم فيما يتعلق باختصاصها الموضوعي ونطاق الإحالة إلى التحكيم لا يمكن أن يكون مُلزماً لمحكمة التنفيذ، لأن ذلك يجعل هذه المادة عديمة الجدوى. وبناء على ذلك، أوضحت محكمة سويسرية أنها غير ملزمة بقرارات هيئة تحكيم فيما يتعلق بنطاق الإحالة إلى التحكيم، ولا بقرارات سلطات دول أخرى، وإن رفضت المحكمة في نهاية المطاف، في سياق البت في هذه المسألة، الاعتراض على التنفيذ.<sup>(٨٤٠)</sup>

٤٢- وبالمثل، أوضحت محكمة الاستئناف للدائرة القضائية التاسعة في الولايات المتحدة، بالرغم من إشارتها إلى أن قانون التحكيم الاتحادي في الولايات المتحدة ينص على "افتراض"

*Ernesto Francisco v. Stolt Achievement MT; Stolt Achievement, Inc.; Stolt-Nielsen*<sup>(٨٣٧)</sup>  
*Transportation Group, Ltd.; Stolt Parcel Tankers, Inc.*, Court of Appeals, Fifth Circuit, United States of America, 4 June 2002, 293 F.3d 270; *Odfjell SE v. OAO PO Sevmash*, Highest Arbitrazh Court, Russia, 26 May 2011 VAS-4369/11; *Not indicated v. Not indicated*, Hanseatisches Oberlandesgericht [OLG] Bremen, Germany, 30 September 1999, (2) Sch 04/99, XXXI Y.B. COM. ARB. 640 (2006)

*Ernesto Francisco v. Stolt Achievement MT; Stolt Achievement, Inc.; Stolt-Nielsen*<sup>(٨٣٨)</sup>  
*Transportation Group, Ltd.; Stolt Parcel Tankers, Inc.*, Court of Appeals, Fifth Circuit, United States of America, 4 June 2002, 293 F.3d 270

المرجع نفسه.<sup>(٨٣٩)</sup>

Debt Collection and Bankruptcy Chamber of the Court of Appeal, Switzerland, 16 September<sup>(٨٤٠)</sup>  
2002, 14.2002.00042

عام "بأن هيئة التحكيم تصرفت في حدود اختصاصها"، أنها سوف "تراجع من جديد ادعاء بأن موضوع التحكيم يتجاوز نطاق العقد."<sup>(٨٤١)</sup>

٤٣- غير أن المحاكم رأَت بصفة مطردة أن المادة الخامسة (١) (ج) يجب أن تُفسَّر تفسيراً ضيقاً، ومن ثم فهي لا تسمح، في ظل أيِّ ظرف من الظروف، بأن تراجع محكمة التنفيذ موضوع منازعة ما، لأن ذلك يتنافى مع روح الاتفاقية والغرض منها.<sup>(٨٤٢)</sup>

٤٤- وبالمثل، أفضلت المحاكم محاولات أطراف إعادة فتح النظر في موضوع المنازعة بتقديم طعون بموجب المادة الخامسة (١) (ج). فعلى سبيل المثال، قدّم طرف إلى المحكمة العليا الإسبانية طعناً ادعى فيه أن هيئة التحكيم لم تضع في اعتبارها جميع العوامل ذات الصلة المعروضة على هيئة التحكيم، وهو ما كان من شأنه أن يؤدي إلى نتيجة مختلفة. ورأت المحكمة أن الطعن مرفوض بناءً عليه هو نفسه، إذ إن الطرف الطاعن لم يزعم بأن القرار يتجاوز نطاق اتفاق التحكيم، وإنما ذكر أنه غير متفق مع "أساس القرار وأسبابه". وخلصت المحكمة إلى أن ذلك الطعن "يتجاوز بلا شك نطاق [...] المادة الخامسة (١) (ج) من اتفاقية نيويورك".<sup>(٨٤٣)</sup>

٤٥- وبالمثل، خلصت محكمة منطقة قضائية في الولايات المتحدة إلى أن دفع طرف بأن هيئة التحكيم أدت بدون إذن دور الموقِّع "كان محاولة غير موفقة كثيراً لإخفاء الخلل الجذري" في حجة ذلك الطرف بشأن موضوع المنازعة، ملاحظاً أنه "يحظر على" المحكمة "بموجب الاتفاقية أن تعيد النظر في استنتاجات هيئة التحكيم بخصوص الوقائع".<sup>(٨٤٤)</sup>

### ج- التنازل/المنع

٤٦- لا تُفرض صراحةً، بناءً على صيغة المادة الخامسة (١) (ج)، أيُّ شروط بوجوب الاعتراض بموجب هذه المادة في وقت بعينه خلال إجراءات التحكيم أو بعدها.

٤٧- وفي الممارسة العملية، رأَت بعض المحاكم أنه يتعذر على الطرف الذي لا يقدم الاعتراض المناسب خلال إجراءات التحكيم أن يقدم اعتراضاً بموجب المادة الخامسة (١) (ج) خلال إجراءات التنفيذ. فعلى سبيل المثال، رفضت محكمة الاستئناف في باريس اعتراضاً على التنفيذ دفع فيه طرف بأن هيئة التحكيم تجاهلت "الإحالة إلى التحكيم" برفض عقد جلسة ثالثة

*Mgmt. & Tech. Consultants S.A. v. Parsons-Jurden Int'l Corp.*, Court of Appeals, Ninth<sup>(٨٤١)</sup> Circuit, United States of America, 8 July 1987, 820 F.2d 1531

*Lesotho Highlands Development Authority v. Impreglio SpA et al.*, House of Lords, England<sup>(٨٤٢)</sup> and Wales, 30 June 2005, [2005] UKHL 43  
*Kersa Holding Co. Luxembourg v. Infancourtage*, وانظر أيضاً، Superior Court of Justice, Luxembourg, 24 November 1993, XXI Y.B. Famajuk Investment and Isny, COM. ARB. 617 (1996)

*Saroc S.p.A. v. Sahece, S.A.*, Supreme Court, Spain, 4 March 2003, XXXII Y.B. COM. ARB.<sup>(٨٤٣)</sup> 571 (2007)

*Standard Elec. Corp. v. Bidas Sociedad Anonima Petrolera, Industrial y Comercial*, District<sup>(٨٤٤)</sup> Court, Southern District of New York, United States of America, 24 August 1990, 745 F. Supp. 172

بعد تقديم تقرير خبرة. وأشار قرار التحكيم إلى أن هذا القرار قد أُتخذ بموافقة الأطراف وأن الطرف المعارض على التنفيذ لم يحتفظ بحقه وقت اتخاذ القرار أو بعد تلقي الرسائل التي تؤكد القرار. وخلصت المحكمة إلى أن الطرف، تبعاً لذلك، يكون قد "تنازل بصورة ضمنية لكنها قطعية عن حقه في جلسة ثالثة"، ولذلك ينبغي رفض اعتراضه بموجب المادة الخامسة (١) (ج).<sup>(٨٤٥)</sup>

٤٨- وبالمثل، وضعت محكمة موسكو التجارية في الاعتبار، في رفض اعتراض على تنفيذ بموجب المادة الخامسة (١) (ج) (وأحكام أخرى)، ودون الإشارة تحديداً إلى التنازل أو المنع، أن الطرف لم يعترض على نظر هيئة التحكيم في القضية، وقدم مذكرة دفاع يعترف فيها باختصاص الهيئة ورفع دعوى مقابلة للمقاصة<sup>(٨٤٦)</sup> كما رفضت محكمة منطقة قضائية في الولايات المتحدة اعتراضاً بموجب المادة الخامسة (١) (ج)، حيث خلصت إلى أنه، بما أن الطرف المعارض قد طلب النظر فيما إذا كان ينبغي البت في بعض المسائل عن طريق التحكيم ووافق على الإحالة وأعدت مذكرة بهذا الشأن، واتخذ المحكمون قراراً على هذا الأساس، لا يمكن للطرف أن يدعي لاحقاً بأن المسألة تتجاوز نطاق الإحالة.<sup>(٨٤٧)</sup>

*Société Unichips Finanziaria SpA and Société Unichips International Bv Beslotene*<sup>(٨٤٥)</sup>  
*Venootschap v. François Gesnouin and Michèle Gesnouin*, Court of Appeal of Paris, France, 12 February 1993, XIX Y.B. COM. ARB. 658 (1994)

*Ansell S.A. v. OOO MedBusinessService-2000*, Moscow Arbitrazh Court, Russia, 15 April<sup>(٨٤٦)</sup>  
2010, A40-24208/10-63-209

*Halcot Navigation Limited Partnership v. Stolt-Nielsen transportation Group, BV and Anthony Radcliffe Steamship Co. Ltd*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 11 June 2007, 491 F. Supp. 2d 413<sup>(٨٤٧)</sup>



## المادة الخامسة (١) (د)

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

[...]

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

## الأعمال التحضيرية

ترد الأعمال التحضيرية المتعلقة بالمادة الخامسة (١) (د) بصيغتها المعتمدة في عام ١٩٥٨ في الوثائق التالية:

مشروع اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها وتعليقات من الحكومات والمنظمات:

- تقرير اللجنة المعنية بتنفيذ قرارات التحكيم الدولي: الوثيقة E/2704 والمرفق.
- تعليقات من الحكومات والمنظمات على مشروع اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها: المرفقان الأول والثاني من الوثيقة E/2822؛ والوثائق E/2822/Add.2؛ E/CONF.26/3/Add.1؛ E/CONF.26/3؛ E/2822/Add.4.
- أنشطة المنظمات الحكومية الدولية والمنظمات غير الحكومية في مجال التحكيم التجاري الدولي: تقرير تجميعي للأمين العام: الوثيقة E/CONF.26/4.
- تعليقات على مشروع اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها: مذكرة للأمين العام: الوثيقة E/CONF.26/2.

## مؤتمر الأمم المتحدة بشأن التحكيم التجاري الدولي:

- تعديلات مقدمة من وفود حكومية على مشروع الاتفاقية: الوثائق E/CONF.26/L.15؛ E/CONF.26/L.17؛ E/CONF.26/L.32؛ E/CONF.26/L.34؛ E/CONF.26/L.15/Rev.1.
- مقارنة بين مشاريع المواد الثالثة والرابعة والخامسة من مشروع الاتفاقية: الوثيقة E/CONF.26/L.33/Rev.1.
- تعديلات إضافية مقدمة من وفود حكومية على مشروع الاتفاقية: الوثيقتان E/CONF.26/L.39؛ E/CONF.26/L.40.
- نص المواد الثالثة والرابعة والخامسة من مشروع الاتفاقية الذي اقترحه الفرقة العاملة الثالثة: الوثيقة E/CONF.26/L.43.
- تعديلات مقدمة من وفود حكومية على المشاريع المقدمة من الفرق العاملة ومشاريع مقترحة أخرى: الوثيقة E/CONF.26/L.45.
- نص المواد التي اعتمدها المؤتمر: الوثيقة E/CONF.26/L.48.
- نص اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها كما أقرته لجنة الصياغة مؤقّتا: الوثيقتان E/CONF.26/L.61؛ E/CONF.26/8.
- الوثيقة الختامية واتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها: الوثيقة E/CONF.26/8/Rev.1.

## المحاضر الموجزة:

- المحاضر الموجزة للجلسات الثانية والرابعة والحادية عشرة والثالثة عشرة والرابعة عشرة والسابعة عشرة لمؤتمر الأمم المتحدة بشأن التحكيم التجاري الدولي: الوثائق E/CONF.26/SR.2؛ E/CONF.26/SR.4؛ E/CONF.26/SR.11؛ E/CONF.26/SR.13؛ E/CONF.26/SR.14؛ E/CONF.26/SR.17.
- المحاضر الموجزة للجلسات الرابعة والخامسة والسابعة والثامنة للجنة المعنية بتنفيذ قرارات التحكيم الدولي: الوثائق E/AC.42/SR.4؛ E/AC.42/SR.5؛ E/AC.42/SR.7؛ E/AC.42/SR.8.

## اللجنة المعنية بتنفيذ قرارات التحكيم الدولي:

- تنفيذ قرارات التحكيم الدولي: بيان مقدم من غرفة التجارة الدولية، وهي منظمة غير حكومية لديها مركز استشاري من الفئة ألف: الوثيقة E/C.2/373.
- تعليقات واردة من الحكومات بشأن مشروع الاتفاقية المعنية بتنفيذ قرارات التحكيم الدولي: الوثيقة E/AC.42/1.
- تقرير اللجنة المعنية بتنفيذ قرارات التحكيم الدولي: الوثيقة E/AC.42/4.

(للاطلاع على هذه الوثائق، انظر الموقع الشبكي التالي:

(<http://www.uncitral.org/uncitral/ar/index.html>)

(للاطلاع على الأعمال التحضيرية والسوابق القضائية والإحالات المرجعية، انظر أيضاً الموقع

الشبكي التالي: (<http://newyorkconvention1958.org>)

## مقدمة

١- تحدد المادة الخامسة (١) (د) من الاتفاقية وجه الاعتراض الرابع على الاعتراف بقرار تحكيم أجنبي وتنفيذه. وهي تمكن محاكم الدولة المتعاقدة من رفض الاعتراف والتنفيذ عندما لا يكون تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم وفقاً لاتفاق الأطراف أو لقانون البلد الذي جرى فيه التحكيم في حال عدم وجود اتفاق.

٢- ويتعين على الطرف الذي يعترض على الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه الاحتجاج بالمخالفات الإجرائية بموجب المادة الخامسة (١) (د) وإثباتها،<sup>(٨٤٨)</sup> ولا يمكن للمحكمة أن تحتج بها من تلقاء نفسها.<sup>(٨٤٩)</sup>

٣- وبموجب المادة الخامسة (١) (د)، أعطى فريق صياغة الاتفاقية الأولوية لاتفاق الأطراف فيما يخص تشكيل هيئة التحكيم وإجراءات التحكيم. وليس لقانون البلد الذي جرى فيه التحكيم سوى دور ثانوي في حال ما إذا لم يتوصل الأطراف إلى اتفاق صريح أو ضمني بشأن المسألة الإجرائية المعنية.<sup>(٨٥٠)</sup>

٤- ومن الممكن اعتبار المادة الخامسة (١) (د) خطوة كبيرة إلى الأمام بالمقارنة باتفاقية جنيف لسنة ١٩٢٧، التي كان يلزم بموجبها أن يمثل قرار التحكيم لكل من اتفاق الأطراف والقانون الذي يحكم إجراءات التحكيم ليتسنى الاعتراف به وتنفيذه.<sup>(٨٥١)</sup> والجديد في اتفاقية نيويورك هو الأولوية الممنوحة للأطراف بموجب المادة الخامسة (١) (د) للاتفاق على تشكيل هيئة التحكيم وإجراءات التحكيم.<sup>(٨٥٢)</sup> وذلك ينسجم مع الصلاحية المحدودة لمراجعة قرارات التحكيم لدى محاكم التنفيذ بموجب المادة الخامسة (١) من الاتفاقية، ويقلص احتمال رفض

<sup>(٨٤٨)</sup> انظر، على سبيل المثال، 16 June 1999, Oberlandesgericht [OLG] Schleswig, Germany, 16 June 1999, 16 June 1999, SChH 01/99; *DMT S.A. v. Chaozhou City Huayi Packing Materials Co., Ltd. Chaoan County Huaye Packing Materials Co., Ltd.*, Supreme People's Court, China, 12 October 2010, [2010] Min Si Ta Zi No. 51; *Conceria G. De Maio & F. snc v. EMAG AG*, Court of Cassation, Italy, 20 January 1995, XXI Y.B. COM. ARB. 602 (1996); *Deiulemar Compagnia di Navigazione, S.p.A. v. Transocean Coal Company, Inc. and others*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 30 November 2004, 03 Civ. 2038 (RCC), XXX Y.B. COM. ARB. 990 (2005).

<sup>(٨٤٩)</sup> FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN ON INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 983, para. 1694 (E. Gaillard, J. Savage eds., 1999); GARY B. BORN, INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 2731 (2009).

<sup>(٨٥٠)</sup> *Report of the Secretary-General: Study on the Application and Interpretation of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards* (New York, 1958), A/CN.9/168, in X YEARBOOK OF THE UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW 106 (1979).

<sup>(٨٥١)</sup> انظر المادة ١ (ج) من اتفاقية جنيف لسنة ١٩٢٧، التي كانت تنص على أن يثبت الطرف الذي يطلب الاعتراف والتنفيذ "أن هيئة التحكيم المنصوص عليها في اتفاق التحكيم أو المشكلة على النحو المتفق عليه بين الأطراف ووفقاً للقانون الذي يحكم إجراءات التحكيم هي التي أصدرت قرار التحكيم".

<sup>(٨٥٢)</sup> *Polimaster Ltd. and NA&SE Trading Co. Ltd. v. Rae Systems, Inc.*, District Court, Northern District of California, United States of America, 23 January 2009, C 05-1887; *Joseph Müller A. G. v. Sigval Bergesen*, Federal Tribunal, Switzerland, 26 February 1982; *Encyclopedia Universalis S.A. v. Encyclopedia Britannica, Inc.*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 31 March 2005, 04-0288-CV

الاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها استناداً إلى الأسباب المتعلقة بالمخالفات الإجرائية في القوانين الوطنية.<sup>(٨٥٢)</sup>

٥- وعلى الرغم من أن المادة الخامسة (١) (د) ذهبت أبعد من نص اتفاقية جنيف لسنة ١٩٢٧، فإنها أقل تساهلاً من بعض قوانين التحكيم التشريعية التي تولي أهمية أقل مما توليه اتفاقية نيويورك لقانون البلد الذي جرى فيه التحكيم في مرحلة الاعتراف والتنفيذ.<sup>(٨٥٤)</sup> وكما هو موضح في الفصل المتعلق بالمادة السابعة،<sup>(٨٥٥)</sup> لا تحدد الاتفاقية سوى "السقف" أو الحد الأقصى للتحكم الذي يمكن لمحاكم الدول المتعاقدة أن تمارسه على قرارات التحكيم الأجنبية. ولا تنتهك المحكمة اتفاقية نيويورك بتطبيق قواعد أكثر تساهلاً من المادة الخامسة (١) (د)، وفقاً للمادة السابعة (١).

٦- وفي الغالبية العظمى من القضايا المبلغ عنها، لم تتجح الأطراف في إثبات أسباب عدم التنفيذ بموجب المادة الخامسة (١) (د). ونادراً ما يحدث أن يكون تشكيل هيئة التحكيم مخالفاً لاتفاق الأطراف أو القواعد المنطبقة. وعلاوة على ذلك، وضعت المحاكم في اعتبارها السلطة التقديرية الواسعة المنوطة بهيئات التحكيم في تنظيم إجراءات التحكيم ومراقبتها.<sup>(٨٥٦)</sup>

٧- وعادة ما لا تتمسك المحاكم بالجوانب الشكلية في النهج الذي تتبعه إزاء المادة الخامسة (١) (د)، ونتيجة لذلك فقد طبقتها على نحو تقييدي.<sup>(٨٥٧)</sup> ويتسق ذلك مع السلطة التقديرية العامة للمحاكم التي تخول لها رفض الاعتراضات بموجب المادة الخامسة (١) من الاتفاقية، التي تنص على أنه "يجوز" للمحكمة أن ترفض الاعتراف والتنفيذ.<sup>(٨٥٨)</sup>

<sup>(٨٥٢)</sup> *Travaux préparatoires*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Comments on Draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, Note by the Secretary-General, E/CONF.26/2, pp. 5-6.

<sup>(٨٥٤)</sup> على سبيل المثال، تنص المادة ١٥٢٠ من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد على عدم الاعتراف بقرار التحكيم في الحالات التي "لا يكون فيها تشكيل هيئة التحكيم صحيحاً". وبموجب هذا الحكم، وكذلك الحكم المقابل له في قانون الإجراءات المدنية الفرنسي السابق، يُقَمَّ تشكيل هيئة التحكيم استناداً إلى إرادة الأطراف. ف عندما تكون المخالفة المزعومة ناتجة حصراً عن انتهاك قانون مكان التحكيم، لا يُرفض الاعتراف والتنفيذ ما لم تكن الأطراف قد اختارت هذا القانون ليحكم الإجراءات. FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN ON INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION - 989, para. 1701 (E. Gaillard, J. Savage eds., 1999).

<sup>(٨٥٥)</sup> انظر الفصل المتعلق بالمادة السابعة في الدليل، الفقرة ٢.

<sup>(٨٥٦)</sup> انظر، على سبيل المثال، *K Trading Company v. Bayerischen Motoren Werke AG*, Bayerisches Oberstes Landesgericht [BayObLG], Germany, 23 September 2004, 4 Z Sch 05/04; *Industrial Risk Insurers v. M.A.N. Gutehoffnungshutte GmbH*, Court of Appeals, Eleventh Circuit, United States of America, 22 May 1998, 94-2982, 94-2530. وانظر أيضاً *Martin Platte, Multi-party Arbitration: Legal Issues Arising out of Joinder and Consolidation*, in ENFORCEMENT OF ARBITRATION AGREEMENTS AND INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS: THE NEW YORK CONVENTION IN PRACTICE 481, 491 (E. Gaillard, D. Di Pietro eds., 2008); ALBERT JAN VAN DEN BERG, THE NEW YORK ARBITRATION CONVENTION OF 1958: TOWARDS A UNIFORM JUDICIAL INTERPRETATION 323 (1994).

<sup>(٨٥٧)</sup> انظر، على سبيل المثال، *Al Haddad Bros. Enterprises Inc. v. M/S "Agapi" and Diakan Love S.A.*, District Court, District of Delaware, United States of America, 9 May 1986, 635 F. Supp. 205; *China Nanhai Oil Joint Service Corporation Shenzhen Branch v. Gee Tai Holdings Co. Ltd.*, High Court, Supreme Court of Hong Kong, Hong Kong, 13 July 1994, 1992 No. MP 2411.

<sup>(٨٥٨)</sup> Sigvard Jarvin, *Irregularity in the Composition of the Arbitral Tribunal and the Procedure*, in ENFORCEMENT OF ARBITRATION AGREEMENTS AND INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS: THE NEW YORK CONVENTION IN PRACTICE 729, 734 (E. Gaillard, D. Di Pietro eds., 2008).

٨- وهناك درجة من التفاعل والتداخل بين المادة الخامسة (١) (د) والمادة الخامسة (٢) (ب) من الاتفاقية، التي تنص على أنه يجوز للمحكمة أن ترفض الاعتراف بقرار التحكيم أو تنفيذه إذا كان قرار التحكيم "يتعارض مع السياسة العامة لذلك البلد". وليس من غير المألوف أن تحتج الأطراف بالحكمين كليهما في سعيها إلى الاعتراض على الاعتراف والتنفيذ. غير أن الدفع بناء على المادة الخامسة (١) (د) يجب أن تُقدّم من قبل "الطرف الذي يُحتج ضده بقرار التحكيم"، أمّا المحاكم فيجوز لها الاحتجاج من تلقاء نفسها بما تراه ممكناً على أساس المادة الخامسة (٢) (ب). وفي الممارسة العملية، رأت معظم المحاكم أن هناك اختلافاً بين أسباب عدم التنفيذ بموجب كل حكم، وقامت بتحليل كل منها على حدة.<sup>(٨٥٩)</sup>

## التحليل

### المبادئ العامة

#### ألف- أولوية حرية الأطراف

٩- تؤكد المادة الخامسة (١) (د) صراحةً على أولوية اتفاق الأطراف بشأن تشكيل هيئة التحكيم وإجراءات التحكيم، وعلى عدم تطبيق قانون مكان التحكيم سوى في "حالة عدم وجود مثل هذا الاتفاق".<sup>(٨٦٠)</sup> وقد اعترفت المحاكم بصفة مطردة بأن الأسباب المذكورة في المادة الخامسة (١) (د) يجب أن تُقيّم، في المقام الأول، على أساس اتفاق الأطراف.<sup>(٨٦١)</sup>

١٠- ولا تتطرق المادة الخامسة (١) (د) إلى شكل اتفاق الأطراف، الذي يمكن أن يكون شفويًا أو خطيًا، وصريحًا أو ضمنيًا.<sup>(٨٦٢)</sup>

<sup>(٨٥٩)</sup> انظر، على سبيل المثال، Oberlandesgericht [OLG] Schleswig, Germany, 24 June 1999, 16 SchH, 01/99; Bundesgerichtshof [BGH], Germany, 14 April 1988, III ZR 12/87; *Goldtron Limited v. Media Most B.V.*, Court of First Instance of Amsterdam, Netherlands, 27 August 2002, XXVIII Y.B. COM. ARB. 814 (2003); *Eddie Javor v. Fusion-Crete, Inc. and others*, Supreme Court of British Columbia, Canada, 6 March 2003, L022829, XXIX Y.B. COM. ARB. 596 (2004).

<sup>(٨٦٠)</sup> *Travaux préparatoires*, Draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards and Comments by Governments and Organizations, Report by the Secretary-General, Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, E/2822, Annex II, pp. 18-19; FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN ON INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 454, para. 756 (E. Gaillard, J. Savage eds., 1999).

<sup>(٨٦١)</sup> انظر، على سبيل المثال، *Polimaster Ltd., NA&SE Trading Co., Limited v. RAE Systems, Inc.*, Court of Appeals, Ninth Circuit, United States of America, 28 September 2010, 08-15708, 09-15369; *Rederi Aktiebolaget Sally v. S.r.l. Termarea*, Court of Appeal of Florence, Italy, 13 April 1978, IV Y.B. COM. ARB. 294 (1979); *Deiulemar Compagnia di Navigazione, S.p.A. v. Transocean Coal Company, Inc. and others*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 30 November 2004, 03 Civ. 2038 (RCC), XXX Y.B. COM. ARB. 990 (2005); Hanseatisches Oberlandesgericht [OLG] Bremen, Germany, 30 September 1999, (2) Sch 04/99.

<sup>(٨٦٢)</sup> انظر Sigvard Jarvin, *Irregularity in the Composition of the Arbitral Tribunal and the Procedure*, in ENFORCEMENT OF ARBITRATION AGREEMENTS AND INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS: THE NEW YORK CONVENTION IN PRACTICE 729, 730 (E. Gaillard, D. Di Pietro eds., 2008); GARY B. BORN, INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 2771 (2009).

١١- ولا تنص هذه المادة على أيّ حد أدنى للشروط المتعلقة بمضمون اتفاق الأطراف. إذ يمكن للأطراف أن تتفق على تنظيم هذه المسائل استناداً إلى قانون إجرائي وطني أو قواعد مؤسسية،<sup>(٨٦٣)</sup> أو إلى قواعدها الخاصة بمعزل عن أيّ نظام.<sup>(٨٦٤)</sup>

١٢- وبموجب الاتفاقية، لا يُفسَّر اختيار الأطراف لمكان التحكيم على أنه موافقة على اعتماد القواعد الإجرائية للدولة المعنية. وتُميِّز المادة الخامسة (١) (د) نفسها بين الحالات التي تنطبق فيها القواعد الإجرائية نتيجة لاتفاق الأطراف والحالات التي تنطبق فيها تبعاً لمكان التحكيم على النحو المبين أدناه.<sup>(٨٦٥)</sup>

١٣- وبناءً على ذلك، رفضت المحاكم الدفوع بعدم الامتثال في تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم لقانون مكان التحكيم في الحالات التي تكون فيها الأطراف قد اتفقت على قواعد إجرائية أخرى. فعلى سبيل المثال، نفذت محكمة ألمانية قرار تحكيم صدر في تركيا حيث كانت الأطراف قد اتفقت على قواعد هيئة التحكيم التابعة لغرفة التجارة والصناعة لاسطنبول، ورفضت دفع طرف بعدم الامتثال في الإجراءات لمقتضيات قانون الإجراءات المدنية التركي.<sup>(٨٦٦)</sup>

١٤- وحتى في الحالات التي كان فيها تشكيل هيئة التحكيم صحيحاً أو كانت فيها الإجراءات صحيحة بموجب القواعد الإجرائية للبلد الذي جرى فيه التحكيم، رفضت المحاكم الاعتراف والتنفيذ بموجب المادة الخامسة (١) (د) في حالة مخالفة المنصرين المذكورين لاتفاق الأطراف. ففي قرار صادر في عام ١٩٧٨، على سبيل المثال، رفضت محكمة الاستئناف في فلورنسا تنفيذ قرار تحكيم صادر في إنكلترا عن محكّمين اثنين فقط، امتنعا عن تعيين محكّم ثالث على أساس قانون التحكيم الإنكليزي لعام ١٩٥٠، الذي ارتئي بموجبه أنّ شرط التحكيم الذي ينص على هيئة تحكيم من ثلاثة أعضاء يُنفَّذ كما لو كان ينص على تعيين محكّم للمحكّمين. ورأت محكمة الاستئناف أنه بما أنّ الأطراف اتفقت في الواقع على هيئة تحكيم من ثلاثة أعضاء، وجب منح اتفاقها الأولوية على مقتضيات القانون الإجرائي الإنكليزي.<sup>(٨٦٧)</sup>

<sup>(٨٦٣)</sup> انظر، على سبيل المثال، *Joseph Müller A.G. v. Sigval Bergesen*, Federal Tribunal, Switzerland, 26 February 1982; *Hanseatisches Oberlandesgericht [OLG] Bremen, Germany*, 30 September 1999, (2) Sch 04/99; *Mechanised Construction of Pakistan Ltd. v. American Construction Machinery & Equipment Corporation (ACME)*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 14 September 1987, 828 F.2d 117, XV Y.B. COM. ARB. 539 (1990); *Paetrans Air & Sea, Inc. v. China National Chartering Corp., et al.*, Northern District Court of Florida, United States of America, 29 May 2010, 3:06-cv-00369-RS-EMT

<sup>(٨٦٤)</sup> انظر، على سبيل المثال *Encyclopedia Universalis S.A. v. Encyclopedia Britannica, Inc.*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 31 March 2005, 04-0288-CV; *Société Européenne d'Etudes et d'Enterprise (S.E.E.E.) v. Federal Republic of Yugoslavia*, Court of Appeal of Rouen, France, 13 November 1984, 982/82

<sup>(٨٦٥)</sup> FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN ON INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 990, para. 1702 (E. Gaillard, J. Savage eds., 1999)

<sup>(٨٦٦)</sup> *Hanseatisches Oberlandesgericht [OLG] Bremen, Germany*, 30 September 1999, (2) Sch 04/99

<sup>(٨٦٧)</sup> *Rederi Aktiebolaget Sally v. S.r.l. Termarea*, Court of Appeal of Florence, Italy, 13 April 1978, IV Y.B. COM. ARB. 294 (1979)

## باء- الدور الثانوي لقانون البلد الذي جرى فيه التحكيم

١٥- يجوز رفض الاعتراف والتنفيذ بموجب المادة الخامسة (١) (د) إذا لم يكن تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم، "في حالة عدم وجود" اتفاق صريح أو ضمني بين الأطراف، وفق "قانون البلد الذي جرى فيه التحكيم". وقد يكون مكان التحكيم من اختيار الأطراف أو مؤسسة التحكيم أو هيئة التحكيم. ومن ثم فإن المحكمة التي تفصل في دعوى لطلب الاعتراف والتنفيذ استناداً إلى القانون الإجرائي للبلد الذي جرى فيه التحكيم، بدون التحقق أولاً من وجود اتفاق بين الأطراف، تكون قد انتهكت الاتفاقية.<sup>(٨٦٨)</sup>

١٦- وقد نظرت المحاكم في اعتراضات بموجب المادة الخامسة (١) (د) استناداً إلى أحكام قانون مكان التحكيم في حالات نادرة. ويمكن تفسير ذلك بالظروف التي عادة ما تؤدي إلى نشوء الحالات المذكورة في المادة الخامسة (١) (د). ففي الحالات التي لم تتفق فيها الأطراف على كيفية تشكيل هيئة التحكيم، يتولى البت في ذلك، كما لاحظ أحد المعلقين، إماماً مؤسسة تحكيم أو محكمة، وهما جهتان من المرجح أن تطبقا مقتضيات قانون المكان الذي يجري فيه التحكيم.<sup>(٨٦٩)</sup>

١٧- وفي إحدى القضايا المبلغ عنها التي طُبقت فيها القواعد الإجرائية للبلد الذي جرى فيه التحكيم، رأت محكمة في الولايات المتحدة أنه يجب، نظراً لعدم وجود اتفاق بين الأطراف بشأن إجراءات التحكيم، النظر في الادعاء بأن محكماً أخطأ برفض الاستماع إلى أدلة شفوية ذات صلة وأهمية جوهرية بالنسبة إلى المنازعة استناداً إلى إجراءات التحكيم في الولايات المتحدة، أي المكان الذي جرى فيه التحكيم.<sup>(٨٧٠)</sup> وخلصت المحكمة إلى أن قرار المحكّم بالبت في المسألة استناداً إلى الأدلة المستندية حصراً ليس خطأ بموجب قواعد مكان التحكيم، ومن ثم نفذت قرار التحكيم.

١٨- ولا تقيّد المادة الخامسة (١) (د) صراحة حرية الأطراف في الاتفاق على تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم.

١٩- غير أن معلقين أثاروا مسألة ما إذا كان ينبغي ألا يتعدى اتفاق الأطراف حدود القواعد الإلزامية لمكان التحكيم. فقد رأى أحد المعلقين أن عدم الامتثال لاتفاق الأطراف ينبغي ألا يشكل سبباً للرفض بموجب المادة الخامسة (١) (د) في الحالات التي يكون فيها مبرر عدم

*Rederi Aktiebolaget Sally v. S.r.l. Termarea*, Court of Appeal of Florence, Italy, 13 April<sup>(٨٦٨)</sup>  
1978, IV Y.B. COM. ARB. 294 (1979)

Sigvard Jarvin, *Irregularity in the Composition of the Arbitral Tribunal and the Procedure*,<sup>(٨٦٩)</sup>  
in ENFORCEMENT OF ARBITRATION AGREEMENTS AND INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS: THE NEW YORK  
CONVENTION IN PRACTICE 729, 740 (E. Gaillard, D. Di Pietro eds., 2008)

*InterCarbon Bermuda, Ltd. v. Caltex Trading and Transport Corporation*, District Court,<sup>(٨٧٠)</sup>  
Southern District of New York, United States of America, 12 January 1993, 91 Civ. 4631 (MJL), XIX  
Y.B. COM. ARB. 802 (1994)

الامتثال هو الالتزام بالامتثال للقواعد الإلزامية لمكان التحكيم.<sup>(٨٧١)</sup> وذهب معلقون آخرون إلى أنه ينبغي الافتراض بأن نية الأطراف هي الالتزام باتفاق صحيح في مكان التحكيم، وأن الإشارة إلى "اتفاق الأطراف" يجب، تبعاً لذلك، أن تُفسر ضمن حدود القواعد الإلزامية لمكان التحكيم.<sup>(٨٧٢)</sup>

٢٠- ولا تتفق هذه التفسيرات على ما يبدو مع نية فريق صياغة الاتفاقية وهي، كما يتبين من الصيغة الصريحة للمادة الخامسة (١) (د)، ضمان أولوية اتفاق الأطراف لأحكام قانون مكان التحكيم، سواء أكانت إلزامية أم لا. وفي هذا الصدد، تختلف صيغة المادة الخامسة (١) (د) عن صيغة اتفاقية جنيف لسنة ١٩٢٧، التي كانت فيها أهمية قصوى لقانون البلد الذي جرى فيه التحكيم.<sup>(٨٧٣)</sup>

٢١- وقد جرى التأكيد على الدور الثانوي للقواعد الإجرائية لمكان التحكيم في تقرير صادر في عام ١٩٧٩ بشأن الاتفاقية للأمم المتحدة، جاء فيه أنه "لا شيء يحد من الأولوية الممنوحة لما يرغب فيه الأطراف" بموجب المادة الخامسة (١) (د) "سوى مسألة التعارض مع النظام العام المنصوص عليها في الفقرة ٢ (ب)."<sup>(٨٧٤)</sup> وأكدت المحكمة الاتحادية السويسرية هذا الرأي في قضية تعود إلى عام ١٩٨٢، حيث رأت أنه "يمكن، بموجب اتفاق الأطراف، الذهاب إلى حد إعلان القواعد الإجرائية الإلزامية لدولة ما غير منطبقة والاستعاضة عنها بالقواعد الخاصة بالأطراف."<sup>(٨٧٥)</sup>

JÖRG GENTINETTA, DIE LEX FORI INTERNATIONALER HANDESSCHEIDSGERICHTE 302 (1973)<sup>(٨٧١)</sup>

JEAN-FRANÇOIS POUURET, SÉBASTIEN BESSON, COMPARATIVE LAW OF INTERNATIONAL ARBITRATION 839-40 (2007)<sup>(٨٧٢)</sup>

انظر المادة ١ (ج) من اتفاقية جنيف لسنة ١٩٢٧ التي كانت تنص على أن يثبت الطرف الذي يطلب الاعتراف والتنفيذ "أن هيئة التحكيم المنصوص عليها في اتفاق التحكيم أو المشكلة على النحو المتفق عليه بين الأطراف ووفقاً للقانون الذي يحكم إجراءات التحكيم هي التي أصدرت قرار التحكيم".<sup>(٨٧٣)</sup>

Report of the Secretary-General: Study on the Application and Interpretation of the<sup>(٨٧٤)</sup>  
Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958), A/CN.9/168, in X YEARBOOK OF THE UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW 106 (1979). ولاحظ معلق آخر أن أي تضارب قد ينشأ بين القواعد التي تختارها الأطراف والقواعد الإلزامية لمكان التحكيم يقابله، بموجب الاتفاقية، الحكم الخاص بعدم التعارض مع النظام العام في المادة الخامسة (٢) (ب)، وكذلك شرط مراعاة الأصول الإجرائية في المادة الخامسة (١) (ب). Patricia Nacimiento, Article V(1)(d), in RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS: A GLOBAL COMMENTARY ON THE NEW YORK CONVENTION 281, 286 (H. Kronke, P. Nacimiento et al. eds., 2010).

Joseph Müller A. G. v. Sigval Bergesen, Federal Supreme Court, Switzerland, 26 February<sup>(٨٧٥)</sup>  
1982; وانظر أيضاً (2) 1999, 30 September [OLG] Bremen, Germany, Hanseatisches Oberlandesgericht [OLG] Bremen, Germany, 30 September 1999, (2) Sch 04/99.



## الانطباق

### ألف - اشتراط الامتثال في تشكيل هيئة التحكيم للقواعد المنطبقة

٢٢- تنص المادة الخامسة (١) (د) على الامتثال في تشكيل هيئة التحكيم لاتفاق الأطراف أو، في حال عدم وجود اتفاق، لقانون البلد الذي جرى فيه التحكيم، وإلاّ جاز رفض الاعتراف بقرار التحكيم ورفض تنفيذه.

٢٣- وينبغي أن تكون الأدلة على حصول مخالفة في تشكيل هيئة التحكيم على درجة عالية من اليقين.<sup>(٨٧٦)</sup> فقد رأت إحدى المحاكم في الولايات المتحدة أن عبء الإثبات "كبير لأنّ النظام العام يؤيد التحكيم الدولي بقوة."<sup>(٨٧٧)</sup>

٢٤- ويجوز للمحاكم أن تشترط إثبات أنّ المخالفة المزعومة كانت ستسفر عن قرار تحكيم مختلف لو أُبعت القاعدة الإجرائية. فعلى سبيل المثال، رفضت محكمة ألمانية دفع طرف بأنّ السلطة التي عيّنت هيئة تحكيم من ثلاثة أعضاء لم تكن السلطة المختصة، إذ لم يثبت ذلك الطرف أنّ اختلاف إجراء التعيين كان سيؤدي إلى اختلاف الحكم الصادر.<sup>(٨٧٨)</sup>

٢٥- وعلاوة على ذلك، قد ترى المحاكم، حتى في الحالات التي يثبت فيها أنّ تشكيل هيئة التحكيم مخالف للقواعد، أنّ سلوك الأطراف اللاحق أفضى إلى تعديل متفق عليه للإجراءات المنطبقة. فعلى سبيل المثال، رأت محكمة ألمانية أنه في حال تعيين الطرفين كليهما محكّمين ليسوا أعضاء في المؤسسة المحددة في اتفاقهما، فإنهما يكونان قد عدّلا اتفاقها ضمناً. وبناء عليه، رفضت المحكمة الاعتراض على التنفيذ استناداً إلى المادة الخامسة (١) (د).<sup>(٨٧٩)</sup>

<sup>(٨٧٦)</sup> انظر، على سبيل المثال، *Conceria G. De Maio & F. snc v. EMAG AG*, Court of Cassation, Italy, 20 January 1995, XXI Y.B. COM. ARB. 602 (1996); *Transocean Shipping Agency P. Ltd. v. Black Sea Shipping & Ors.*, Supreme Court, India, 14 January 1998; *Polimaster Ltd., NA&SE Trading Co., Limited v. RAE Systems, Inc.*, Court of Appeals, Ninth Circuit, United States of America, 28 September 2010, 08-15708, 09-15369; *Encyclopedia Universalis S.A. v. Encyclopedia Britannica, Inc.*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 31 March 2005, 04-0288-CV; *Karaha Bodas Co. (Cayman Islands) v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara (Indonesia)*, Court of Appeals, Fifth Circuit, United States of America, 23 March 2004, 02-20042, 03-20602.

<sup>(٨٧٧)</sup> *Polimaster Ltd., NA&SE Trading Co., Limited v. RAE Systems, Inc.*, Court of Appeals, Ninth Circuit, United States of America, 28 September 2010, 08-15708, 09-15369.

<sup>(٨٧٨)</sup> *Creditor under the award v. Debtor under the award*, Oberlandesgericht [OLG] Karlsruhe, Germany, 14 September 2007, 9 Sch 02/07.

<sup>(٨٧٩)</sup> 02/00 SchH 11 ,2001 February 20 ,Germany ,Dresden [OLG] Oberlandesgericht

٢٦- وفي بعض الحالات فسرت المحاكم المادة الخامسة (١) (د) تفسيراً تقييدياً، ونفذت قرارات تحكيم في حالات خالف فيها تشكيل هيئة التحكيم اتفاق الأطراف.

٢٧- فعلى سبيل المثال، نفذت المحكمة العليا في هونغ كونغ قرار تحكيم صدر في الصين، على الرغم من أن أعضاء هيئة التحكيم اختيروا من قائمة محكمين مختلفة عن القائمة المنصوص عليها في اتفاق الأطراف.<sup>(٨٨٠)</sup>

٢٨- ورفضت المحاكم اعتراضات بموجب المادة الخامسة (١) (د) في حالات اختارت فيها الأطراف قواعد مؤسسية لتنظيم إجراءاتها بتوخي المرونة في طريقة تشكيل هيئة التحكيم.<sup>(٨٨١)</sup> ومن ناحية أخرى، رفضت محكمة أمانية الاعتراف والتنفيذ في حالة صدر فيها قرار تحكيم عن محكمين اثنين بدلا من ثلاثة محكمين، وفقاً لما تقتضيه صراحة قواعد محكمة التحكيم الدولي التابعة لغرفة التجارة في بيلاروس، التي كانت الأطراف قد اتفقت على أن يخضع لها التحكيم بينها.<sup>(٨٨٢)</sup>

٢٩- ومارست المحاكم ما تبقى لها من سلطة تقديرية بموجب المادة الخامسة (١) برفض اعتراضات استناداً إلى مخالفة القواعد في تشكيل هيئة التحكيم إذا انضح أنه كان في نية طرف تعطيل إجراءات التحكيم. فعلى سبيل المثال، نفذت المحكمة العليا في إسبانيا قرار تحكيم صدر عن محكم واحد عينه أحد الأطراف، وكان الطرف المعارض على التنفيذ قد رفض تعيين محكم آخر.<sup>(٨٨٣)</sup> وبالمثل، نفذت محكمة في الولايات المتحدة قرار تحكيم صدر عن محكم عينه أحد الطرفين باعتباره المحكم الوحيد، واختار الطرف الآخر عدم المشاركة في التحكيم.<sup>(٨٨٤)</sup>

٣٠- وفي الحالات القليلة التي رفضت فيها المحاكم تنفيذ قرارات تحكيم عملاً بالمادة الخامسة (١) (د)، كانت الطريقة التي شكلت بها هيئة التحكيم مختلفة اختلافاً جوهرياً عن اتفاق الأطراف.

٣١- فعلى سبيل المثال، رفضت محكمة في الولايات المتحدة التنفيذ في قضية كان فيها الطرفان متفقين على أن يعين كل منهما محكماً، على أن يعين هذان المحكمان رئيساً في حال

*China Nanhai Oil Joint Service Corporation Shenzhen Branch v. Gee Tai Holdings Co. Ltd.*,<sup>(٨٨٠)</sup>  
High Court, Supreme Court of Hong Kong, Hong Kong, 13 July 1994, 1992 No. MP 2411

انظر، على سبيل المثال، *Shaheen Natural Resources Company Inc. v. Société Nationale pour la Recherche, la Production and others*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 15 November 1983, 733 F. Supp. 2d 260, X Y.B. COM. ARB. 540 (1985)

*E20, Supplier (United States) v. State enterprise (Belarus)*, Bundesgerichtshof [BGH],<sup>(٨٨٢)</sup>  
Germany, 21 May 2007, III ZB 14/07, XXXIV Y.B. COM. ARB. 504 (2009)

*X v. Naviera Y S.A.*, Supreme Court, Spain, 3 June 1982, XI Y.B. COM. ARB. 527 (1986)<sup>(٨٨٣)</sup>

*Al Haddad Bros. Enterprises Inc. v. M/S "Agapi" and Diakan Love S.A.*, District Court,<sup>(٨٨٤)</sup>  
China Nanhai أيضاً. District of Delaware, United States of America, 9 May 1986, 635 F. Supp. 205  
*Oil Joint Service Corporation Shenzhen Branch v. Gee Tai Holdings Co. Ltd.*, High Court, Supreme Court of Hong Kong, Hong Kong, 13 July 1994, 1992 No. MP 2411; *Conceria G. De Maio & F. snc v. EMAG AG*, Court of Cassation, Italy, 20 January 1995, XXI Y.B. COM. ARB. 602 (1996)

عدم توصلهما إلى قرار، غير أن أحد المحكّمين لم يقيم حتى بالاتصال بالمحكّم الآخر قبل أن يطلب من السلطة المختصة تعيين المحكّم الثالث.<sup>(٨٨٥)</sup>

٢٢- وأيدت محكمة إيطالية اعتراضاً في حالة لم يُتبع فيها اتفاق الأطراف على أن تُشكّل هيئة التحكيم من عدد محدد من المحكّمين، ولاحظت أن تشكيل هيئة التحكيم كان سيُعتبر غير صحيح أيضاً وفقاً لقوانين مكان التحكيم.<sup>(٨٨٦)</sup>

٢٣- ورأى بعض المعلقين أنه يجوز للمحاكم رفض التنفيذ بموجب المادة الخامسة (١)(د) على أساس التحيز المزعوم لأحد المحكّمين.<sup>(٨٨٧)</sup> وقد يشكل هذا أيضاً سبباً للرفض بموجب المادة الخامسة (٢)(ب) إذا كان في الأمر تعارض مع النظام العام.<sup>(٨٨٨)</sup>

٢٤- وينبغي أن تكون الأدلة على تحيز المحكّمين، بموجب المادة الخامسة (١)(د)، على درجة عالية من اليقين. فعلى سبيل المثال، رأت محكمة في الولايات المتحدة أن مجرد كون رئيس هيئة التحكيم ومحامي أحد الأطراف من أعضاء مجلس الإدارة نفسه ومن أعضاء نفس المؤسسة غير كاف لتبرير الرفض، إذا لم يقدم الطرف المعارض أي دليل على وقوع اتصال بينهما فيما عدا السياقين المذكورين.<sup>(٨٨٩)</sup> كما أكدت محكمة في هونغ كونغ ضرورة أن تكون الأدلة على درجة عالية من اليقين، حيث خلصت إلى أن الطرف المعارض على التنفيذ لم يثبت ادعاءه بأن مداوات هيئة التحكيم تأثرت بالتحيز المزعوم لأحد الأعضاء.<sup>(٨٩٠)</sup>

<sup>(٨٨٥)</sup> *Encyclopedia Universalis S.A. v. Encyclopedia Britannica, Inc.*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 31 March 2005, 04-0288-CV

<sup>(٨٨٦)</sup> *Rederi Aktiebolaget Sally v. S.r.l. Termarea*, Court of Appeal of Florence, Italy, 13 April 1978, IV Y.B. COM. ARB. 294 (1979)

<sup>(٨٨٧)</sup> Christian Borris, Rudolf Henneke, *Article V(1)(d)*, in NEW YORK CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS OF 10 JUNE 1958—COMMENTARY 329, 339 (R. Wolff ed., 2012)

<sup>(٨٨٨)</sup> انظر الفصل المتعلق بالمادة الخامسة (٢)(ب) في الدليل، الفقرات ٥٩-٦١.

<sup>(٨٨٩)</sup> *HSN Capital LLC v. Productora y Comercializador de Television, S.A. de C.V.*, District Court, Middle District of Florida, Tampa Division, United States of America, 5 July 2006, 8:05-cv-1769-T-30TBM وانظر أيضاً *Nicor International Corporation v. El Paso Corporation*, District Court, Southern District of Florida, United States of America, 24 November 2003, 02-21769. حيث قررت المحكمة أن الأطراف المعارضة على التنفيذ لم تثبت أنه كان للجهات التي سبق للمحكّم الوحيد تمثيلها أو لجنسيته تأثير على قراراته؛ *Shaanxi Provincial Medical Health Products I/E Corporation v. Olpesa, S.A.*, Supreme Court, Spain, 7 October 2003, 112/2002, XXX Y.B. COM. ARB. 617 (2005)

<sup>(٨٩٠)</sup> *Logy Enterprises Ltd. v. Haikou City Bonded Area Wansen Products Trading Co.*, Court of Appeal, Hong Kong, 22 May 1997, No. 65 (Civil)

## باء- اشتراط الامتثال في إجراءات التحكيم للقواعد المنطبقة

### أ- معايير المخالفات الإجرائية

٣٥- يجوز بموجب المادة الخامسة (١) (د) رفض الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه في حال عدم الامتثال في إجراءات التحكيم لاتفاق الأطراف أو لقانون البلد الذي جرى فيه التحكيم "في حالة عدم وجود مثل هذا الاتفاق".

٣٦- وتشمل عبارة "إجراءات التحكيم" الفترة التي تبدأ برفع الدعوى وتنتهي بصدور قرار التحكيم.<sup>(٨٩١)</sup> ومن ناحية أخرى، يرتبط تطبيق هيئة التحكيم للقانون بالموضوع الفعلي للمنازعة، ومن ثم لا يندرج في نطاق المراجعة في مرحلة الاعتراف والتنفيذ.<sup>(٨٩٢)</sup>

٣٧- ويقع عبء إثبات المخالفة الإجرائية المزعومة على الطرف المعارض على الاعتراف والتنفيذ. ويجب أن تُقدّم الأدلة<sup>(٨٩٣)</sup> وأن تكون واضحة.<sup>(٨٩٤)</sup>

٣٨- وكما هو الحال في تشكيل هيئة التحكيم، ينبغي تقديم أدلة على درجة عالية من اليقين لإثبات وقوع مخالفات في إجراءات التحكيم بموجب المادة الخامسة (١) (د). فقد لاحظت محكمة في الولايات المتحدة أن الاتفاقية لا "تسمح لمحاكم المراجعة بمراقبة كل قرار إجرائي يتخذه المحكم، وبنقض قرار التحكيم إذا تبين وقوع أي انتهاك للإجراءات. فمن شأن مثل هذا التفسير أن يتناقض مباشرة مع "تفضيل التنفيذ" في الاتفاقية والقصد منها، أي إزالة أي عقبات أمام تأكيد قرارات التحكيم."<sup>(٨٩٥)</sup>

٣٩- ولا تنطبق المادة الخامسة (١) (د) إلى أنواع المخالفات الإجرائية التي ينبغي أن تؤدي إلى رفض الاعتراف والتنفيذ. وتشترط معظم المحاكم وجود خلل جوهري في إجراءات

<sup>(٨٩١)</sup> Christian Borris, Rudolf Henneke, *Article V(1)(d)*, in *NEW YORK CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS OF 10 JUNE 1958—COMMENTARY* 329, 344 (R. Wolff ed., 2012); Patricia Nacimiento, *Article V(1)(d)*, in *RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS: A GLOBAL COMMENTARY ON THE NEW YORK CONVENTION* 281, 292 (H. Kronke, P. Nacimiento et al. eds., 2010).

<sup>(٨٩٢)</sup> *Vigel S.p.A. v. China National Machine Tool Corporation*, Court of Cassation, Italy, 8 April 2006. انظر أيضاً *Venture Global Engineering, LLC v. Satyam Computer Services, Ltd.*, Court of Appeals, Sixth Circuit, United States of America, 15 May 2007, 062056, XXXIII Y.B. COM. ARB. 970 (2008).

<sup>(٨٩٣)</sup> *Grow Biz International Inc. v. D.L.T. Holdings Inc., and Debbie Tanton*, Supreme Court of the Province of Prince Edward Island, Canada, 23 March 2001, GSC-17431, XXX Y.B. COM. ARB. 450 (2005).

<sup>(٨٩٤)</sup> *Manufacturer v. Exclusive distributor*, Oberlandesgericht [OLG], انظر، على سبيل المثال، Schleswig, Germany, 24 June 1999, 16 SchH 01/99.

<sup>(٨٩٥)</sup> *Compagnie des Bauxites de Guinée v. Hammerrills Inc.*, District Court, District of Columbia, United States of America, 29 May 1992, 90-0169, XVIII Y.B. COM. ARB. 566 (1993).

التحكيم و/أو علاقة سببية بين الخلل وقرار التحكيم. وقد اعتمدت مجموعة من النهج لتحديد هذه المعايير.<sup>(٨٩٦)</sup>

٤٠- ومن النهج المذكورة التأكد مما إذا كان ضرر كبير قد لحق بأحد الأطراف من جراء المخالفة المزعومة.

٤١- ففي إحدى القضايا، نفذت محكمة إنكليزية قرار تحكيم طبقت فيه هيئة التحكيم مجموعة منقحة من القواعد الإجرائية نسخت القواعد المنصوص عليها في اتفاق الأطراف، معتبرة أن الطرف المعارض على التنفيذ لم يلحقه من الضرر ما يسوغ الرفض.<sup>(٨٩٧)</sup> وفي قضية أخرى جرى فيها التحكيم في مكان غير مكان التحكيم المتفق عليه ورفض فيها أحد الأطراف المشاركة، رأت محكمة إنكليزية أن اختلاف المكان لم يؤثر على عدالة الإجراءات أو يلحق الضرر بذلك الطرف. ورأت المحكمة أن صيغة اتفاق التحكيم لم توضح أن الأطراف تعتبر المكان مسألة بالغة الأهمية.<sup>(٨٩٨)</sup> وبالمثل، رأت محاكم الولايات المتحدة أن "معيار المراجعة المناسب هو عدم نقض قرار التحكيم بسبب مخالفة إجرائية إلا إذا ألحقت هذه المخالفة ضرراً كبيراً بالطرف المعارض."<sup>(٨٩٩)</sup>

٤٢- وبموجب نهج آخر، يُشترط على الطرف المعارض على التنفيذ إثبات أن نتيجة القضية كانت ستختلف لو لم تقع المخالفة المزعومة. وقد أتبع هذا النهج أيضاً كما سبق الذكر في الاعتراض على طريقة تشكيل هيئة التحكيم.<sup>(٩٠٠)</sup>

٤٣- فعلى سبيل المثال، نفذت محكمة ألمانية، في قرار صادر عام ٢٠٠٤، قرار تحكيم صدر بعد مرور خمسة أشهر على الأجل المحدد في اتفاق الأطراف. وخلصت المحكمة إلى أن الطرف

<sup>(٨٩٦)</sup> Christian Borris, Rudolf Henneke, *Article V(1)(d)*, in *NEW YORK CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS OF 10 JUNE 1958—COMMENTARY* 329, 344 (R. Wolff ed., 2012); Patricia Nacimiento, *Article V(1)(d)*, in *RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS: A GLOBAL COMMENTARY ON THE NEW YORK CONVENTION* 281, 292-93 (H. Kronke, P. Nacimiento et al. eds., 2010).

<sup>(٨٩٧)</sup> *China Agrobusiness Development Corporation v. Balli Trading*, High Court of Justice, Queen's Bench Division, England and Wales, 20 January 1997, XXIV Y.B. COM. ARB. 732 (1999).

<sup>(٨٩٨)</sup> *Tongyuan International trading Group v. Uni-Clam Limited*, High Court of Justice, England and Wales, 19 January 2001, 2000 Folio No 1143.

<sup>(٨٩٩)</sup> *Compagnie des Bauxites de Guinée v. Hammermills Inc.*, District Court, District of Columbia, P.T. United States of America, 29 May 1992, 90-0169, XVIII Y.B. COM. ARB. 566 (1993). وانظر أيضاً *Reasuransi Umum Indonesia v. Evanston Insurance Company, Utica Mutual Insurance Company and others*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 21 December 1992, 92 Civ. 4623 (MGC), XIX Y.B. COM. ARB. 788 (1994).

<sup>(٩٠٠)</sup> انظر، على سبيل المثال، *Creditor under the award v. Debtor under the award*, Oberlandesgericht, Karlsruhe, Germany, 14 September 2007, 9 Sch 02/07. حيث ألزمت المحكمة الطرف الذي ادعى بأن السلطة التي عينت هيئة تحكيم من ثلاثة أعضاء لم تكن السلطة المختصة بأن يثبت أن اتباع إجراءات تعيين مختلفة كان سيؤدي إلى صدور قرار مختلف.

المعتزض على التنفيذ لم يثبت أن قرار هيئة التحكيم كان سيختلف لو أنها تقيّدت بالأجل المحدد.<sup>(٩٠١)</sup> واتبعت محاكم ألمانية أخرى هذا النهج.<sup>(٩٠٢)</sup>

٤٤- وربما كان الفرق بين مختلف النهوج ظاهريا أكثر منه حقيقيا، وقد يؤدي في العديد من الحالات إلى النتيجة نفسها ولا سيما أن التمييز بينها و/أو الإشارة إليها في الوقت نفسه ليس نهجاً تتبعه جميع المحاكم.<sup>(٩٠٣)</sup> وفي إحدى القضايا القليلة التي تقرّر فيها رفض تنفيذ قرار تحكيم أجنبي عملاً بالبديل الثاني للمادة الخامسة (١) (د)، قدّم الطرف المعتزض على التنفيذ أدلة على عيوب إجرائية جوهرية أو غير مبررة يمكن الاعتقاد بأنها كانت ستفي بمعايير النهجين كليهما. فعلى سبيل المثال، رفضت محكمة سويسرية، في قضية تعود إلى عام ١٩٦٨، إصدار أمر تنفيذ على أساس أن هيئة التحكيم لم تمثل لاتفاق الأطراف على "تسوية جميع المنازعات في إطار إجراءات التحكيم نفسها"، ونفذت بدلا من ذلك إجراءات التحكيم على مرحلتين.<sup>(٩٠٤)</sup> وفي قضية تعود إلى عام ٢٠٠١، نفذت المحكمة العليا الإيطالية قرار التحكيم الأول لكنها لم تطبق قرار التحكيم الثاني بشأن المنازعة نفسها. ورأت المحكمة أن قرار التحكيم الثاني يتناقض مع اتفاق الأطراف الذي لم ينص سوى على عملية تحكيم واحدة، رهنا بالطرف الذي استهل إجراءات التحكيم.<sup>(٩٠٥)</sup>

#### ب- السلطة التقديرية لهيئة التحكيم في تنظيم إجراءات التحكيم ومراقبتها

٤٥- اعترفت المحاكم، عند النظر في الاعتراضات على الاعتراف والتنفيذ بموجب المادة الخامسة (١) (د)، السلطة التقديرية الواسعة لهيئات التحكيم في تنظيم إجراءات التحكيم ومراقبتها.

٤٦- فعلى سبيل المثال، رفضت محكمة في الولايات المتحدة الدفع بأن هيئة التحكيم خالفت اتفاق الأطراف بدمج منازعتين ناشئتين عن عقدين منفصلين. ورأت المحكمة أن قرار الدمج هذا كان مندرجا ضمن السلطة التقديرية لهيئة التحكيم، وأن هذا القرار أُخذ بعد تفسير

<sup>(٩٠١)</sup> *K Trading Company v. Bayerischen Motoren Werke AG*, Bayerisches Oberstes Landesgericht [BayObLG], Germany, 23 September 2004, 4 Z Sch 05/04.

<sup>(٩٠٢)</sup> *Exclusive distributor v. Manufacturer*, Oberlandesgericht [OLG] Munich, Germany, 22 June 2009, 34 Sch 26/08; *SpA Ghezzi v. Jacob Boss Söhne*, Bundesgerichtshof [BGH], Germany, 14 April 1988, XV Y.B. COM. ARB. 450 (1990).

<sup>(٩٠٣)</sup> Christian Borris, Rudolf Henneke, *Article V(1)(d)*, in *NEW YORK CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS OF 10 JUNE 1958—COMMENTARY* 329, 347 (R. Wolff ed., 2012); Patricia Nacimiento, *Article V(1)(d)*, in *RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS: A GLOBAL COMMENTARY ON THE NEW YORK CONVENTION* 281, 298 (H. Kronke, P. Nacimiento et al. eds., 2010).

<sup>(٩٠٤)</sup> *Firm in Hamburg (buyer) v. Corporation (A.G.) in Basel (seller)*, Court of Appeal of the Canton of Basel-Stadt, Switzerland, 6 September 1968, I Y.B. COM. ARB. 200 (1976).

<sup>(٩٠٥)</sup> *Tema Frugoli SpA, in liquidation v. Hubei Space Quarry Industry Co. Ltd.*, Court of Cassation, Italy, 7 February 2001, XXXII Y.B. COM. ARB. 390 (2001).

دقيق للعقد المبرم بين الأطراف.<sup>(٩٠٦)</sup> وفي قرار آخر، رأت محكمة في الولايات المتحدة أنه لم يحدث خروج على قواعد رابطة التحكيم الأمريكية التي وافقت عليها الأطراف، حيث نظرت هيئة التحكيم في تقرير فني حصل تأخير في تقديمه، مضيفاً أن "إجراءات التحكيم غير مقيدة بقواعد إجرائية أو أدلة شكلية."<sup>(٩٠٧)</sup>

٤٧- وبالمثل، رأت المحاكم أن بت هيئة تحكيم في قضية استنادا إلى أدلة مستندية دون عقد جلسة شفوية لا يبرر الرفض بموجب المادة الخامسة (١) (د). وقد توصلت محكمة ألمانية إلى هذا القرار في قضية مُنحت فيها هيئة التحكيم، بموجب أحكام قانون التحكيم الإنكليزي لعام ١٩٩٦ التي وافقت عليها الأطراف، السلطة التقديرية لجدولة جلسة شفوية.<sup>(٩٠٨)</sup> ورأت محكمة في الولايات المتحدة أنه لا يمكن اعتبار بت هيئة تحكيم في مسألة تتعلق بتفسير عقد استنادا إلى الأدلة المستندية لا غير إجراء غير منصف من الناحية الجوهرية إذا لم تكن الأطراف قد اتفقت على الإجراءات المنطبقة. وفي هذه الحالة، نظرت هيئة التحكيم في المسألة استنادا إلى قوانين الولايات المتحدة، حيث جرت عملية التحكيم.<sup>(٩٠٩)</sup>

### ج- عدم التعليل

٤٨- تشترط بعض القوانين الوطنية صراحةً أن تعلل هيئة التحكيم قرارها النهائي.<sup>(٩١٠)</sup> وينطبق الأمر نفسه على بعض القواعد المؤسسية التي قد تختارها الأطراف لتحكم تسوية المنازعات بينها.<sup>(٩١١)</sup> فإذا كان تعليل قرار التحكيم يُشترط في اتفاق الأطراف أو قواعد التحكيم المتفق عليها أو القانون الوطني، فقد يكون عدم التعليل سببا للرفض بموجب

<sup>(٩٠٦)</sup> *Karaha Bodas Co. (Cayman Islands) v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara (Indonesia)*, Court of Appeals, Fifth Circuit, United States of America, 23 March 2004, 02-20042, 03-20602

<sup>(٩٠٧)</sup> *Industrial Risk Insurers v. M.A.N. Gutehoffnungshutte GmbH*, Court of Appeals, Eleventh Circuit, United States of America, 22 May 1998, 94-2982, 94-2530  
*Compagnie des Bauxites de Guinée v. Hammermills Inc.*, District Court, District of Columbia, United States of America, 29 May 1992, 90-0169, XVIII Y.B. COM. ARB. 566 (1993)  
الدولية، و *China National Metal Products Import/Export Company v. Apex Digital, Inc.*, Court of Appeals, Ninth Circuit, United States of America, 16 August 2004, 03-55231, XXX Y.B. COM. ARB. 908 (2005)  
فيما يخص تطبيق هيئة التحكيم لقواعد لجنة التحكيم الاقتصادي والتجاري الدولي الصينية.

<sup>(٩٠٨)</sup> *Hanseatisches Oberlandesgericht [OLG] Hamburg*, Germany, 30 September 1999, (2) Sch 04/99 أيضاً  
وانظر *Hanseatisches Oberlandesgericht [OLG] Bremen*, Germany, 30 September 1999, (2) Sch 04/99 أيضاً

<sup>(٩٠٩)</sup> *InterCarbon Bermuda, Ltd. v. Caltex Trading and Transport Corporation*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 12 January 1993, 91 Civ. 4631 (MJL), XIX Y.B. COM. ARB. 802 (1994)

<sup>(٩١٠)</sup> على سبيل المثال، يُشترط صراحةً على جميع المحكمين في قوانين كل من أستراليا وألمانيا وإنكلترا وأيرلندا وإيطاليا وبلجيكا وسويسرا وفرنسا وهولندا أن يعللوا قرار التحكيم الذي يتخذونه.

<sup>(٩١١)</sup> على سبيل المثال، تفترض المادة ٢١ (٢) من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، ما لم يرد خلاف ذلك، أن نية الأطراف هي اشتراط أن يعلل المحكمون قرارات التحكيم التي يتخذونها.

المادة الخامسة (١) (د).<sup>(٩١٢)</sup> وقد لاحظت المحاكم النطاق المحدود لمراجعة قرارات التحكيم في مرحلة التنفيذ عند النظر في هذه الأنواع من الاعتراضات.<sup>(٩١٣)</sup>

٤٩- وعندما يندرج اتفاق التحكيم أو قرار التحكيم ضمن مجال تطبيق كل من اتفاقية نيويورك والاتفاقية الأوروبية بشأن التحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٦١، يُقِيمُ اشتراط التعليل في ضوء أحكام الاتفاقية الأوروبية. وتنص المادة الثامنة من الاتفاقية الأوروبية على افتراض أن أطراف التحكيم قد اتفقت على تعليل قرار التحكيم ما لم تعلن صراحةً خلاف ذلك، أو قد وافقت على إجراءات تحكيم ليس من المعتاد التعليل بموجبها، شريطة ألا يطلب أي من الأطراف التعليل قبل انتهاء الجلسة أو إصدار قرار التحكيم.<sup>(٩١٤)</sup>

٥٠- وفي قضية تتعلق بدعوى لطلب التنفيذ، بموجب كل من اتفاقية نيويورك والاتفاقية الأوروبية، قررت محكمة النقض الإيطالية رفض التنفيذ بسبب عدم استبعاد الافتراض المنصوص عليه في المادة الثامنة لأن طرفاً كان يطلب التنفيذ قد التمس صراحةً خلال إجراءات التحكيم تعليل قرار التحكيم، هذا على الرغم من أن قواعد التحكيم لرابطة تجارة السكر في لندن، التي اتفقت الأطراف على أن تنظم إجراءات التحكيم، لا تشترط تعليل قرار التحكيم.<sup>(٩١٥)</sup>

### جيم- المسائل الإجرائية المتعلقة بالاعتراض على أساس المادة الخامسة (١) (د)

٥١- أثبتت مسألة ما إذا كان بالإمكان منع طرف من الاعتراض على التنفيذ بموجب المادة الخامسة (١) (د)، عندما لا يكون قد قام بذلك أمام هيئة التحكيم. ورأى عدد من المحاكم عدم قبول الدفوع المتعلقة بتشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم في مرحلة التنفيذ إذا كانت قائمة خلال إجراءات التحكيم وكان بالإمكان الدفع بها أمام هيئة التحكيم.

<sup>(٩١٢)</sup> انظر، مع ذلك، *Food Services of America, Inc. v. Pan Pacific Specialties Ltd.*, Supreme Court, of British Columbia, Canada, 24 March 1997, A970243, XXIX Y.B. COM. ARB. 581 (2004). حيث رأيت المحكمة أن عدم قيام المحكم بتعليل قراره، وهو ما تشترطه قواعد رابطة التحكيم الأمريكية التي اتفقت الأطراف عليها، لا يعتبر جزءاً من إجراءات التحكيم.

<sup>(٩١٣)</sup> *Oberlandesgericht [OLG] Bremen, Germany*, 30 September 1999, (2) Sch 04/99. وانظر أيضاً *Inter-Arab Investment Guarantee Corp. v. Banque Arabe et Internationale d'Investissements*, Court of Appeal of Brussels, Belgium, XXII. Y.B. COM. ARB. 643 (1997).

<sup>(٩١٤)</sup> الاتفاقية الأوروبية بشأن التحكيم التجاري الدولي، جنيف، ٢١ نيسان/أبريل ١٩٦١، المادة الثامنة: "يُفترض أن الأطراف قد اتفقت على تعليل قرار التحكيم ما لم تقم: (أ) إما بالإعلان صراحةً عن عدم التعليل؛ أو (ب) بالموافقة على إجراءات تحكيم ليس من المعتاد تعليل قرارات التحكيم بموجبها، شريطة ألا يطلب أي من الأطراف التعليل في هذه الحالة قبل نهاية الجلسة أو قبل إصدار قرار التحكيم إذا لم تكن هناك جلسة".

<sup>(٩١٥)</sup> *Fratelli Damiano s.n.c. v. August Tropfer & Co.*, Court of Cassation, Italy, 8 February 1982, IX Y.B. COM. ARB. 418 (1984).



٥٢- ورأت محكمة ألمانية بأن الطرف المعارض يُمنع، حتى وإن تبين أن هيئة التحكيم تشكلت بصورة مخالفة للقواعد، من الاحتجاج بالمادة الخامسة (1)(د) لأنه كان على علم بالمخالفة ومع ذلك شارك في التحكيم دون أي اعتراض.<sup>(٩١٦)</sup> كما رأَت محاكم الصين<sup>(٩١٧)</sup> وإيطاليا<sup>(٩١٨)</sup> أن الطرف الذي لم يحتج بوقوع المخالفة أثناء إجراءات التحكيم، على الرغم من أنه كان يستطيع ذلك، يكون قد تنازل عن حقه في القيام بذلك في مرحلة التنفيذ.

٥٣- وهناك بعض المحاكم التي ربطت رفض تأييد الاعتراض بموجب المادة الخامسة (1)(د) الذي كان يمكن القيام به خلال الإجراءات بمبدأ حسن النية. فقد رأَت المحكمة العليا في هونغ كونغ أن "هناك بالفعل واجب إبداء حسن النية الذي كان يقتضي من المدعي عليه في هذه القضية أن يعترض على تشكيل هيئة التحكيم هذه بالتحديد. أما عدم قيامه بذلك ونيته الواضحة المتمثلة في تحيُّن الفرصة بعدم إثارة هذه المسألة إلا إذا لم يكن قرار التحكيم في صالحه، فذلك مما لا أرى أنه يتماشى مع الالتزام بحسن النية ولا مع أي من معاني العدالة والإنصاف."<sup>(٩١٩)</sup>

٥٤- وبالمثل، رأَت محاكم ضرورة منع طرف ما من الاحتجاج بالمادة الخامسة (1)(د) للاعتراض في مرحلة التنفيذ على مخالفة إجراءات التحكيم للقواعد إذا لم يعترض على تلك الإجراءات خلال التحكيم. ففي قضية *Chrome Resources SA* ضد *Leopold Lazarus Ltd*، رفضت المحكمة الاتحادية السويسرية اعتراضاً مفاده أن هيئة التحكيم استشارت خبيراً في غياب الأطراف، وخلصت إلى أن محاولة الطرف تقديم هذا الاعتراض في مرحلة التنفيذ دليل على سوء النية ويندرج ضمن التعسف في استخدام الحقوق.<sup>(٩٢٠)</sup> وبالمثل، منعت محاكم في إنكلترا<sup>(٩٢١)</sup> وألمانيا<sup>(٩٢٢)</sup>

*Manufacturer v. Supplier, in liquidation*, Oberlandesgericht [OLG] Munich, Germany, 15 March<sup>(٩١٦)</sup> 2006, 34 Sch 06/05

*DMT S.A. v. Chaoyou City Huayi Packing Materials Co., Ltd. Chaoan County Huaye Packing Materials Co., Ltd.*, Supreme People's Court, China, 12 October 2010, [2010] Min Si Ta Zi No. 51

*Conceria G. De Maio & F. snc v. EMAG AG*, Court of Cassation, Italy, 20 January 1995,<sup>(٩١٨)</sup> XXI Y.B. COM. ARB. 602 (1996)

*China Nanhai Oil Joint Service Corporation Shenzhen Branch v. Gee Tai Holdings Co. Ltd.*,<sup>(٩١٩)</sup> High Court, Supreme Court of Hong Kong, Hong Kong, 13 July 1994, 1992 No. MP 2411  
*X AG v. Y AS*, Federal Tribunal, Switzerland, 4 October 2010, 4A 124/2010, XXXVI Y.B. COM. ARB. 340 (2011)

*Chrome Resources S.A. v. Léopard Lazarus Ltd.*, Federal Tribunal, Switzerland, 8 February<sup>(٩٢٠)</sup> 1978, XI Y.B. COM. ARB. 538 (1986)

*China Agrobusiness Development Corporation v. Balli Trading*, High Court of Justice,<sup>(٩٢١)</sup> Queen's Bench Division, England and Wales, 20 January 1997, XXIV Y.B. COM. ARB. 732 (1999)

*Manufacturer v. Exclusive distributor*, Oberlandesgericht [OLG] Schleswig, Germany, 24<sup>(٩٢٢)</sup> June 1999, 16 SchH 01/99

واليونان<sup>(٩٢٣)</sup> والولايات المتحدة<sup>(٩٢٤)</sup> أحد الأطراف من الاحتجاج بأيّ قصور في إجراءات التحكيم في مرحلة لاحقة إذا كانت لديه الفرصة لإبداء تحفظ في الوقت المناسب خلال إجراءات التحكيم.

٥٥- وتم التوصل إلى النتيجة نفسها في حالات ادعى فيها الطرف المعارض على التنفيذ أنّ إجراءات التحكيم كانت مخالفة للقواعد ولكنه اختار، في الوقت نفسه، عدم المشاركة في الإجراءات. ففي قرار صادر عام ١٩٩٥، رأّت محكمة في سنغافورة، فيما يخص قضية اختار فيها طرف عمدا عدم المشاركة في إجراءات التحكيم، أنه قد تنازل عن حقوقه في انتقاد الطريقة التي جرت بها إجراءات التحكيم.<sup>(٩٢٥)</sup> وبالمثل، قررت محكمة إنكليزية أنه "من المستحيل، بالنظر إلى أنّ البائعين اختاروا عدم المشاركة في الإجراءات، الادعاء بأنّ عدم الامتثال للاتفاق بين الأطراف على المكان كان له أيّ تأثير ضار على [الطرف] المعني."<sup>(٩٢٦)</sup> كما رأّت محكمة ألمانية أنّ مشاركة طرف في التحكيم دون أيّ اعتراض يمكن أن يُعتبر موافقة ضمنية على القواعد الإجرائية التي تطبقها هيئة التحكيم.<sup>(٩٢٧)</sup>

*Greek Company v. FR German Company*, Court of Appeal of Athens, Greece, 4458, 1984,<sup>(٩٢٣)</sup>  
XIV Y.B. COM. ARB. 638 (1989)

*Shaheen Natural Resources Company Inc. v. Société Nationale pour la Recherche, la<sup>(٩٢٤)</sup>  
Production and others*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 15 November  
1983, 733 F. Supp. 2d 260, X Y.B. COM. ARB. 540 (1985); *Imperial Ethiopian Government v. Baruch  
Foster Corporation*, Court of Appeals, Fifth Circuit, United States of America, 19 July 1976, 535 F.2d  
334, II Y.B. COM. ARB. 251 (1977); *Karaha Bodas Co. (Cayman Islands) v. Perusahaan Pertambangan  
Minyak Dan Gas Bumi Negara (Indonesia)*, Court of Appeals, Fifth Circuit, United States of America,  
23 March 2004, 02-20042, 03-20602

*Hainan Machinery Import and Export Corporation v. Donald & McArthur Pte Ltd*, High<sup>(٩٢٥)</sup>  
Court, Singapore, 29 September 1995, 1056 of 1994, XXII Y.B. COM. ARB. 771 (1997)

*Tongyuan International Trading Group v. Uni-Clam Limited*, High Court of Justice, England<sup>(٩٢٦)</sup>  
and Wales, 19 January 2001, 2000 Folio No 1143

*Manufacturer v. Supplier, in liquidation*, Oberlandesgericht [OLG] Munich, Germany, 15<sup>(٩٢٧)</sup>  
March 2006, 34 Sch 06/05

## المادة الخامسة (١) (هـ)

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

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

## الأعمال التحضيرية

ترد الأعمال التحضيرية المتعلقة بالمادة الخامسة (١) (هـ) بصيغتها المعتمدة في عام ١٩٥٨ في الوثائق التالية:

مشروع اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها وتعليقات من الحكومات والمنظمات:

- تقرير اللجنة المعنية بتنفيذ قرارات التحكيم الدولي: الوثيقة E/2704 والمرفق.
- تعليقات من الحكومات والمنظمات على مشروع اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها: المرفقان الأول والثاني من الوثيقة E/2822؛ الوثائق E/CONF.26/3/Add.1؛ E/2822/Add.5؛ E/2822/Add.2.
- أنشطة المنظمات الحكومية الدولية والمنظمات غير الحكومية في مجال التحكيم التجاري الدولي: تقرير تجميعي للأمين العام: الوثيقة E/CONF.26/4.
- تعليقات على مشروع اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها: مذكرة للأمين العام: الوثيقة E/CONF.26/2.

مؤتمر الأمم المتحدة بشأن التحكيم التجاري الدولي:

- تعديلات مقدمة من وفود حكومية على مشروع الاتفاقية: الوثائق E/CONF.26/L.8؛ E/CONF.26/L.15/Rev.1؛ E/CONF.26/L.16؛ E/CONF.26/L.17؛ E/CONF.26/L.24؛ E/CONF.26/L.30؛ E/CONF.26/L.34؛ E/CONF.26/L.35.

- مقارنة بين مشاريع المواد الثالثة والرابعة والخامسة من مشروع الاتفاقية: الوثيقة .E/CONF.26/L.33/Rev.1
- تعديلات إضافية مقدمة من وفود حكومية على مشروع الاتفاقية: الوثيقتان .E/CONF.26/L.40؛ E/CONF.26/L.39
- نص المواد الثالثة والرابعة والخامسة من مشروع الاتفاقية الذي اقترحه الفرقة العاملة الثالثة: الوثيقة .E/CONF.26/L.43
- نص المواد التي اعتمدها المؤتمر: الوثيقة .E/CONF.26/L.48
- نص اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها كما أقرته لجنة الصياغة مؤقتا: الوثيقتان .E/CONF.26/L.61؛ E/CONF.26/8
- النص الجديد للمادة الأولى (٣) والمادة الخامسة (١) (أ) و(ب) و(هـ)، الذي اعتمده المؤتمر في جلسته الثالثة والعشرين: الوثيقة .E/CONF.26/L.63
- الوثيقة الختامية واتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها: الوثيقة .E/CONF.26/8/Rev.1

#### المحاضر الموجزة:

- المحاضر الموجزة للجلسات الحادية عشرة والثانية عشرة والثالثة عشرة والرابعة عشرة والسابعة عشرة والثالثة والعشرين والرابعة والعشرين لمؤتمر الأمم المتحدة بشأن التحكيم التجاري الدولي: الوثائق .E/CONF.26/SR.11؛ E/CONF.26/SR.12؛ E/CONF.26/SR.13؛ E/CONF.26/SR.14؛ E/CONF.26/SR.17؛ E/CONF.26/SR.23؛ E/CONF.26/SR.24
- المحضران الموجزان للجلستين الخامسة والسادسة للجنة المعنية بتنفيذ قرارات التحكيم الدولي: الوثيقتان .E/AC.42/SR.5؛ E/AC.42/SR.6

#### اللجنة المعنية بتنفيذ قرارات التحكيم الدولي:

- تنفيذ قرارات التحكيم الدولي: بيان مقدم من غرفة التجارة الدولية، وهي منظمة غير حكومية لديها مركز استشاري من الفئة ألف: الوثيقة .E/C.2/373
- تعليقات واردة من الحكومات بشأن مشروع الاتفاقية المعنية بتنفيذ قرارات التحكيم الدولي: الوثيقة .E/AC.42/1
- تقرير اللجنة المعنية بتنفيذ قرارات التحكيم الدولي: الوثيقة .E/AC.42/4

(للاطلاع على هذه الوثائق، انظر الموقع الشبكي التالي:

(<http://www.uncitral.org/uncitral/ar/index.html>)

(للاطلاع على الأعمال التحضيرية والسوابق القضائية والإحالات المرجعية، انظر أيضا الموقع

الشبكي التالي: <http://newyorkconvention1958.org>)

## مقدمة

١- تتيح المادة الخامسة (١) (هـ) للمحاكم الوطنية رفض الاعتراف بقرار التحكيم أو تنفيذه إذا أثبت الطرف المعارض على التنفيذ أن قرار التحكيم إما '١' لم يصبح بعد مُلزماً للطرفين، أو '٢' أنه قد نقض أو أوقف تنفيذه. كما تشترط المادة الخامسة (١) (هـ) أن يكون نقض قرار التحكيم أو إيقاف تنفيذه بناءً على أمر من سلطة مختصة في البلد الذي صدر فيه قرار التحكيم أو الذي صدر بموجب قانونه.

٢- وبموجب اتفاقية جنيف لسنة ١٩٢٧، كان على الطرف الذي يطلب تنفيذ قرار التحكيم أو الاعتراف به أن يفي بشروط منها إثبات أن القرار قد صار "نهائياً" في البلد الذي صدر فيه. وكانت اتفاقية جنيف لسنة ١٩٢٧ تنص على أن قرار التحكيم لا يكون نهائياً إذا كان "ما زال من الممكن الاعتراض عليه أو استئنافه أو نقضه"، أو إذا "ثبت أن أي إجراء للطعن في صحة الاتفاق لم تنته بعد".<sup>(٩٢٨)</sup> وفي الممارسة العملية، لم يكن من الممكن إثبات أن قرار التحكيم نهائي إلا بالحصول على إذن بالتنفيذ من محاكم البلد الذي يقع فيه مكان التحكيم، بحيث كان على الطرف الذي يطلب التنفيذ أن يحصل في واقع الأمر على أمرٍ تنفيذي، أحدهما في البلد الذي صدر فيه قرار التحكيم والآخر في مكان التنفيذ، بما يؤدي إليه ذلك من زيادة التكاليف وتأخير الإجراءات.<sup>(٩٢٩)</sup> وبالإضافة إلى ذلك، فإنَّ اشتراط كون قرار التحكيم نهائياً في البلد الذي صدر فيه يسرّ كثيراً قيام طرف ما بعرقلة التنفيذ أو تأخيره بأن يرفع بكل بساطة دعوى للطعن في صحة قرار التحكيم في محاكم البلد الذي صدر فيه.<sup>(٩٣٠)</sup>

٣- وقد صيغت المادة الخامسة (١) (هـ) من اتفاقية نيويورك لسدِّ هذه الثغرات، إذ تخلى فريق صياغة الاتفاقية عن اشتراط كون قرار التحكيم نهائياً، ووضعاً بذلك حداً لآلية ازدواجية الأمر بالتنفيذ، مع النص على أنه لا يزال من الممكن الاستناد إلى طبيعة قرار التحكيم غير الملزمة كأساس صحيح لرفض الاعتراف والتنفيذ.<sup>(٩٣١)</sup> وفسر رئيس الفرقة العاملة المكلفة

<sup>(٩٢٨)</sup> انظر المادة ١ (د) من اتفاقية جنيف لسنة ١٩٢٧.

<sup>(٩٢٩)</sup> انظر *Travaux préparatoires, Comments on Draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, E/CONF.26/SR.11, pp. 5-6* (ALBERT JAN VAN DEN BERG, *ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS*, 1981), pp. 333 (1981); FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN ON INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 971, para. 1677 (E. Gaillard, J. Savage eds., 1999); Nadia Darwazeh, *Article V(1)(e)*, in RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS: A GLOBAL COMMENTARY ON THE NEW YORK CONVENTION 301, 302, 304 (H. Kronke, P. Nacimiento et al. eds., 2010); Christoph Liebscher, *Article V(1)(e)*, in NEW YORK CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS OF 10 JUNE 1958—COMMENTARY 356, 356, paras. 353-56 (R. Wolff ed., 2012).

<sup>(٩٣٠)</sup> ALBERT JAN VAN DEN BERG, *THE NEW YORK ARBITRATION CONVENTION OF 1958: TOWARDS A UNIFORM JUDICIAL INTERPRETATION* 333 (1981).

<sup>(٩٣١)</sup> Nadia Darwazeh, *Article V(1)(e)*, in RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS: A GLOBAL COMMENTARY ON THE NEW YORK CONVENTION 301, 306-07 (H. Kronke, P. Nacimiento et al. eds., 2010); ICCA'S GUIDE TO THE INTERPRETATION OF THE 1958 NEW YORK CONVENTION: A HANDBOOK FOR JUDGES 110 (P. Sanders ed., 2011).

بصياغة المادة الخامسة (١) (هـ) هذا القرار على النحو التالي: "صيغ نص الفقرة (١) (هـ) [من المادة الخامسة] كي تحظى الاتفاقية بقبول الدول التي ترى أنَّ قرار التحكيم لا يكون قابلاً للتنفيذ إلا إذا استوفى بعض الشروط الشكلية التي من شأنها وحدها أن تجعل قرار التحكيم مُلزماً للأطراف. واتفقت الفرقة العاملة على ألا يُنفذ قرار التحكيم إذا كان لا يزال، بموجب قواعد التحكيم المنطبقة، قابلاً للطعن بما ينطوي على إيقاف تنفيذه، بيد أنَّ الفرقة العاملة رأت في الوقت نفسه أنه من غير العملي تأخير تنفيذ قرار التحكيم إلى أن تتقضي جميع المهل الزمنية التي تنص عليها قوانين التقادم، أو حتى تُستنفذ جميع سبل الطعن الممكنة، بما في ذلك السبل التي عادة ما لا تنطوي على إيقاف التنفيذ، ويصبح قرار التحكيم 'نهائياً'." (٩٣٣)

٤- وقد درجت محاكم في مختلف البلدان على الإشارة باستمرار إلى إلغاء ازدواجية الأمر بالتنفيذ باعتباره من أبرز الجوانب الجديدة في اتفاقية نيويورك. فعلى سبيل المثال، رأت محكمة العدل العليا الإنكليزية "أن هناك اتفاقاً على أنَّ قصد فريق صياغة اتفاقية نيويورك كان تيسير تنفيذ قرارات التحكيم الخاضعة للاتفاقية، ولا سيما إلغاء ازدواجية الأمر بالتنفيذ التي كانت لازمة سابقاً، أي الحاجة إلى إثبات أنَّ قرار التحكيم قد أصبح قابلاً للتنفيذ في الدولة التي ينظم قانونها إجراءات التحكيم قبل أن يكون تنفيذ القرار ممكناً في أي دولة أخرى [...]". (٩٣٣) وبالمثل، رأت المحكمة الاتحادية السويسرية أنَّ "فريق صياغة الاتفاقية أرادوا إلغاء شرط صدور أمر تنفيذ في البلد الذي صدر فيه قرار التحكيم، فضلاً عن أي إجراءات أخرى للتأكد من أنَّ قرار التحكيم قابل للتنفيذ في ذلك البلد [...]". (٩٣٤) كما أكدت محاكم عديدة أخرى هذا المبدأ. (٩٣٥)

*Travaux préparatoires, Comments on Draft Convention on the Recognition and Enforcement* (٩٣٣)  
of Foreign Arbitral Awards, E/CONF.26/SR.17, p. 3

*Dowans Holding S.A. v. Tanzania Electric Supply Co. Ltd.*, High Court of Justice, England (٩٣٣)  
and Wales, 27 July 2011, 2010 Folio 1539

*Y v. X*, Swiss Federal Tribunal, Switzerland, 3 January 2006, 5P.292/2005 (٩٣٤)

*SPP (Middle East) Ltd. v. The Arab Republic of Egypt*, President of, على سبيل المثال، انظر، (٩٣٥)  
the District Court of Amsterdam, Netherlands, 12 July 1984, X Y.B. COM. ARB. (1985)  
"فريق صياغة الاتفاقية اختار كلمة 'ملزماً' بغية إلغاء شرط ازدواجية الأمر بالتنفيذ المترتب على استخدام كلمة  
'نهائي' في اتفاقية جنيف لسنة ١٩٢٧"؛ و، *German (F.R.) party v. Dutch party*, President of Rechtbank, (حيث ذكر أنه "من بين الجوانب  
The Hague, Netherlands, 26 April 1973, IV Y.B. COM. ARB. 305 (1979)  
المهمة التي تحسنت في اتفاقية نيويورك بالمقارنة باتفاقية سنة ١٩٢٧ إلغاء الإذن بالتنفيذ" بموجب ازدواجية الأمر  
بالتنفيذ")؛ *Joseph Müller AG v. Bergesen und Obergericht (II. Zivilkammer) des Kantons Zürich*, Court of First Instance, Switzerland, 26 February 1982  
of First Instance, Switzerland, 26 February 1982 (التي ذكر فيها أنَّ "اتفاقية نيويورك تهدف إلى تجنب ازدواجية  
الأمر بالتنفيذ")؛ و، *Company X SA v. Y Federation*, Swiss Federal Tribunal, Switzerland, 9 December 2008, 4A\_403/2008  
(التي ذكر فيها أنَّ "اتفاقية نيويورك ترمي إلى الحيلولة دون ازدواجية الأمر بالتنفيذ"). وانظر أيضاً  
*Palm and Vegetable Oils SDN. BHD. v. Algemene Oliehandel International B.V.*, President of Rechtbank,  
Court of First Instance of Utrecht, Netherlands, 22 November 1984, XI Y.B. COM. ARB. (1986)  
التي قضت فيها المحكمة بأنه "بالنظر إلى خلفية الاتفاقية التشريعية، يُفهم منها ضمناً أنَّ الحصول على إذن بالتنفيذ في  
الخارج، أي في هولندا، لا يستلزم منح إذن نهائي بالتنفيذ في البلد الذي صدر فيه القرار، أي في إنكلترا")؛ Court  
of Appeal of the Republic and Canton of Ticino, Switzerland, 22 August 2012, 14.2012.102; Obergericht  
des Kantons Zürich, Switzerland, 8 December 1980, II.ZK.Nr. 8 A/80  
(حيث ذكر أنَّ "اتفاقية نيويورك ترمي إلى تجنب ازدواجية الأمر بالتنفيذ").

## التحليل

### ألف- كون قرار التحكيم "مُلزماً"

#### أ- متى يصبح قرار التحكيم مُلزماً؟

٥- أثار هذا السؤال عدداً من المناقشات بين أعضاء الفرقة العاملة المكلفة بصياغة المادة الخامسة (١) (هـ). فقد رأى بعض المندوبين أنَّ قرار التحكيم يصبح مُلزماً عندما لا يعود قابلاً للطعن بالسبل العادية، لا بسبل الطعن غير العادية. غير أنه تفرَّز في نهاية المطاف عدم الأخذ بهذا التمييز نظراً إلى أنه غير معروف في عدد من النظم القانونية.<sup>(٩٢٦)</sup> وقرر فريق صياغة الاتفاقية عدم تعريف لفظة "ملزم" في الاتفاقية، تاركين للمحاكم حرية تحديد شروط اعتبار قرار التحكيم مُلزماً.

٦- وقد قيِّمت بعض المحاكم طبيعة قرارات التحكيم الملزمة بالرجوع إلى قانون البلد الذي صدر فيه القرار المعني.<sup>(٩٢٧)</sup> فعلى سبيل المثال، قررت محكمة سويسرية، في قضية اعترض فيها طرف على التنفيذ بحجة أنَّ قرار التحكيم لم يسلم إليه على النحو الواجب ومن ثم فهو غير مُلزم له، أنَّ "مسألة ما إذا كان قرار التحكيم قد أصبح مُلزماً للأطراف، مثلاً عن طريق إصداره أو رسالة شفوية أو على شكل بيان أو رسالة مكتوبة إلى الأطراف أو بانقضاء مهلة سبل [الاستئناف] القانونية، تخضع في المقام الأول للقانون المنطبق على عملية التحكيم". ورأت المحكمة في هذه القضية أنَّ الطرف المعترض على التنفيذ لم يثبت أنَّ الصعوبات المزعومة في تسليم قرار التحكيم قد جعلت القرار غير ملزم بموجب القانون السويسري، ومن ثم رفضت طلب ذلك الطرف برفض التنفيذ.<sup>(٩٢٨)</sup> وفي قضية شركة *de Saint-Gobain-Pont-à-Mousson*، التي دفع فيها الطرف المعترض على التنفيذ بأنَّ قرار التحكيم لم يصبح مُلزماً للأطراف في البلد الذي يقع فيه مكان التحكيم، أشارت محكمة الاستئناف في باريس إلى أنَّ محاكم البلد الذي يقع فيه مكان التحكيم نفسها، أي المحاكم الهندية، قد قضت بأنَّ قرار التحكيم ملزم،

<sup>(٩٢٦)</sup> *Travaux préparatoires, Comments on Draft Convention on the Recognition and Enforce-*  
ALBERT JAN VAN DEN BERG, *ment of Foreign Arbitral Awards, E/CONF.26/SR.11-14, SR17*  
THE NEW YORK ARBITRATION CONVENTION OF 1958: TOWARDS A UNIFORM JUDICIAL INTERPRETATION  
334-36 (1981)

<sup>(٩٢٧)</sup> *للاطلاع على وصف لهذا النهج، انظر* FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN ON INTERNATIONAL  
COMMERCIAL ARBITRATION 974-75, paras. 1681-83 (E. GAILLARD, J. Savage eds., 1999); Nadia Darwazeh,  
*Article V(1)(e)*, in *RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS: A GLOBAL*  
*COMMENTARY ON THE NEW YORK CONVENTION* 301, 312-13. (H. Kronke, P. Nacimiento et al. eds., 2010)

<sup>(٩٢٨)</sup> *Italian Party v. Swiss Company*, Court of First Instance, Zurich, Switzerland, 14 February  
2003, XXIX Y.B. COM. ARB. (2004)

وبناء على ذلك قبلت طلب التنفيذ.<sup>(٩٣٩)</sup> وبالمثل، رجعت المحاكم في ألمانيا،<sup>(٩٤٠)</sup> وإيطاليا،<sup>(٩٤١)</sup> والولايات المتحدة،<sup>(٩٤٢)</sup> وسويسرا<sup>(٩٤٣)</sup> إلى قانون البلد الذي جرت فيه عملية التحكيم باعتباره القانون المنطبق في تحديد ما إذا كان قرار التحكيم مُلزماً.

٧- وهناك نهج ثان، يشار إليه أحياناً باسم "النهج المستقل"، احتجت بموجبه المحاكم بتفسيرها الخاص لمعنى كون قرار التحكيم مُلزماً بموجب المادة الخامسة (١) (هـ). وفي معظم الحالات، قضت المحاكم التي اتبعت هذا النهج بأن قرار التحكيم يعتبر مُلزماً إذا لم يعد قابلاً للطعن بالسبل العادية، أي السبل التي يُرَاجَع فيها قرار التحكيم من حيث الموضوع، حتى ولو كانت سبل الطعن غير العادية لا تزال متاحة، بما في ذلك دعاوى النقض.<sup>(٩٤٤)</sup> فعلى سبيل المثال، قضت المحكمة الاتحادية السويسرية بأن قرارات التحكيم الأجنبية تكون ملزمة للأطراف بموجب المادة الخامسة (١) (هـ) إذا "لم يعد من الممكن الطعن فيها بالسبل العادية".<sup>(٩٤٥)</sup> وبالمثل، رأَت محكمة هولندية، في قضية كانت فيها لندن مكان التحكيم، أنه باعتبار أنه "ليس

*Compagnie de Saint-Gobain—Pont-à-Mousson v. The Fertilizer Corporation of India*<sup>(٩٣٨)</sup>  
Limited, Paris Court of Appeal, France, 10 May 1971

أُنظر [OLG] Düsseldorf, Germany, 19 January 2005, I-26 Sch 5/03<sup>(٩٤٦)</sup> (حيث رُفض طلب الاعتراف بقرار التحكيم على أساس أن المطالبات التي بت فيها قرار التحكيم قد سُويت بموجب قانون رومانيا، وهي البلد الذي يقع فيه مكان التحكيم)؛ و *Seller v. Buyer*, Oberlandesgericht [OLG] Celle, Germany, 6 October 2005, 8 Sch 06/05 (حيث رُئي أن تحديد ما إذا كان قرار التحكيم ملزماً يكون وفقاً للقانون المنطبق على التحكيم، وهو القانون الروسي في هذه الحالة، وأنه تم في هذه الحالة استيفاء ما يشترطه القانون الروسي، أي أن يتلقى كل طرف نسخة من قرار التحكيم موقعة من المحكمين لكي يعتبر القرار ملزماً).

*Carters (Merchants) Ltd. v. Francesco Ferraro*, Corte di Appello di Napoli, Italy, 20 February<sup>(٩٤١)</sup>  
1979, IV Y.B. COM. ARB. (1979) (حيث رُجِع إلى القانون المنطبق على مكان التحكيم، أي القانون الإنكليزي، للبت فيما إذا كان قرار التحكيم ملزماً).

*Pactrans Air & Sea, Inc. v. China National Chartering Corp., et al.*, District Court, Northern<sup>(٩٤٢)</sup>  
District of Florida, United States of America, 29 March 2010, 3:06-cv-369/RS-EMT (حيث رُئي، في هذه القضية التي كانت فيها الصين مكان التحكيم، أن القرار ملزم، على أساس أن "الأثار القانونية المترتبة على الإخطار بقرار التحكيم تبدأ" بموجب قانون التحكيم الصيني "يوم كتابته").

*Denysiana S.A. v. Jassica S.A.*, Swiss Federal Tribunal, Switzerland, 14 March 1984<sup>(٩٤٣)</sup>  
(في هذه القضية التي كانت فيها باريس مكان التحكيم، رُئي أنه "يجب على الطرف المعارض على التنفيذ أن يثبت أن قرار التحكيم لم يصبح بعد ملزماً أو يُنقَض أو يوقف تنفيذه بموجب القانون الذي ينطبق على التحكيم"، أي القانون الفرنسي).

أُطْلَع على وصف لهذا النهج الثاني، انظر FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN ON INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 972, para. 1679 (E. Gaillard, J. Savage eds., 1999); Nadia Darwazeh, *Article V(1)(e)*, in RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS: A GLOBAL COMMENTARY ON THE NEW YORK CONVENTION 301, 311-312 (H. Kronke, P. Nacimiento et al. eds., 2010); Christoph Liebscher, *Article V(1)(e)*, in NEW YORK CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS OF 10 JUNE 1958—COMMENTARY 356, 360, paras. 361, 364 (R. Wolff ed., 2012).

*Company X SA v. State Y*, Swiss Federal Tribunal, Switzerland, 9 December 2008,<sup>(٩٤٥)</sup>  
4A\_403/2008 وانظر أيضاً 5P.292/2005 و *Y v. X*, Swiss Federal Tribunal, Switzerland, 3 January 2006, (حيث دُكر أنه يمكن اعتبار قرار التحكيم ملزماً بموجب المادة الخامسة (١) (هـ) إذا "لم يعد من الممكن الطعن في القرار بالسبل العادية")؛ و *X v. Y*, Swiss Federal Tribunal, Switzerland, 21 February 2005, 5P.353/2004 (حيث دُكر أنه يُعترف بأن قرار التحكيم ملزم فور اكتسابه "قوة الأمر المتضي وانتفاء إمكانية الطعن فيه")؛ و *X v. Y*, Cour de Justice de Genève, 1ère section, Switzerland, 23 September 2004 (حيث قضت المحكمة بأن قرار التحكيم ملزم فور اكتسابه الأمر المتضي وعدم إمكانية الطعن فيه بالسبل العادية).



من الممكن الطعن بالسبل العادية في قرار التحكيم المعني"، فإنَّ القرار "أصبح مُلزماً للأطراف بالمعنى المقصود في الاتفاقية".<sup>(٩٤٦)</sup> وفي هونغ كونغ، قضت المحاكم بأنَّ قرار التحكيم يكون "مُلزماً" عندما "يصبح غير قابل للطعن من حيث الموضوع."<sup>(٩٤٧)</sup>

٨- ولا يعني اتباع أحد هذين النهجين في تحديد ما إذا كان قرار التحكيم مُلزماً استبعاد النهج الآخر بالضرورة، فقد جمعت المحاكم بينهما في عدد من الحالات.<sup>(٩٤٨)</sup> فعلى سبيل المثال، رجعت المحكمة العليا في هونغ كونغ في قضية كانت فيها باريس مكان التحكيم، بعد أن أعلنت هذه المحكمة أنَّ قرار التحكيم يعتبر مُلزماً "إذا لم يعد قابلاً للطعن من حيث الموضوع" إلى كل من قواعد التحكيم وأحكام قانون التحكيم الفرنسي من أجل الوقوف على ما إذا كان يمكن الطعن في قرار التحكيم من حيث الموضوع.<sup>(٩٤٩)</sup> وفي حالات أخرى، امتنعت المحاكم الوطنية عن تطبيق مقتضيات قانون البلد الذي يقع فيه مكان التحكيم لأنها لو كانت قد طبقتها لأدى ذلك إلى نتيجة تتنافى مع الغرض من اتفاقية نيويورك، ومن ذلك مثلاً اشتراط صدور أمر وطني بالتنفيذ حتى يصبح قرار التحكيم مُلزماً.<sup>(٩٥٠)</sup>

٩- وتمشيا مع هذه القرارات، ميّز بعض المعلقين، في سياق تحديد ما إذا كان قرار التحكيم مُلزماً بموجب الاتفاقية، بين المبادئ التي من الواضح أنه ينبغي تطبيقها بموجب الاتفاقية، من ناحية، والأسس الأخرى المنصوص عليها في قانون البلد الذي صدر فيه القرار والتي يرجح أن يحتج بها الطرف المعارض على التنفيذ، من ناحية أخرى.<sup>(٩٥١)</sup>

١٠- وأول هذه المبادئ هو أنَّ كون قرار التحكيم مُلزماً من عدمه لا يتوقف على ما إذا كان قرار التحكيم قابلاً للتنفيذ في البلد الذي صدر فيه. فقد أشارت المحاكم الوطنية مراراً إلى أنَّ

<sup>(٩٤٦)</sup> *Palm and Vegetable Oils SDN. BHD. v. Algemene Oliehandel International B.V.*, President of SPP (Middle East) Ltd. v. The Arab Republic of Egypt, of Rechtbank of Utrecht, Netherlands, 22 November 1984, 12 July 1984, X Y.B. COM. ARB. (1985) (حيث قضت المحكمة بأنَّ "قرار التحكيم لا يكون ملزماً إذا كان قابلاً للطعن من حيث الموضوع أمام قاضٍ أو هيئة تحكيم استثنائية").

<sup>(٩٤٧)</sup> *Société Nationale d'Opérations Pétrolières de la Côte d'Ivoire—Holding v. Keen Lloyd Resources Limited*, High Court of the Hong Kong Special Administrative Region, Court of First Instance, 20 December 2001, 55 of 2011, XXIX Y.B. COM. ARB. (2004). وانظر أيضاً *Diag Human SE v. Czech Republic*, High Court, Queen's Bench Division, United Kingdom, 22 May 2014 (حيث ذُكر أنَّ "قرار التحكيم لا يكون ملزماً إذا كان قابلاً للطعن بالسبل 'العادية'").

<sup>(٩٤٨)</sup> انظر *Christoph Liebscher, Article V(1)(e)*, in *NEW YORK CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS OF 10 JUNE 1958—COMMENTARY* 356, 362, paras. 364-65 (R. Wolff ed., 2012); *FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN ON INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION* 975, para. 1683 (E. Gaillard, J. Savage eds., 1999).

<sup>(٩٤٩)</sup> *Société Nationale d'Opérations Pétrolières de la Côte d'Ivoire—Holding v. Keen Lloyd Resources Limited*, High Court of the Hong Kong Special Administrative Region, Court of First Instance, 20 December 2001, 55 of 2011, XXIX Y.B. COM. ARB. (2004).

<sup>(٩٥٠)</sup> انظر الفصل المتعلق بالمادة الخامسة (١) (هـ) في الدليل، الفقرة ١١.

<sup>(٩٥١)</sup> انظر *FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN ON INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION* 976, para. 1684 (E. Gaillard, J. Savage eds., 1999); *Christoph Liebscher, Article V(1)(e)*, in *NEW YORK CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS OF 10 JUNE 1958—COMMENTARY* 356, 360, para. 360 (R. Wolff ed., 2012).

ما يعنيه العمل بهذا الشرط في واقع الأمر هو استعادة آلية ازدواجية الأمر بالتنفيذ؛ كما درجت على رفض الدفع بأن قرار التحكيم لا يكون ملزماً للأطراف لأنه لم ينمذ في مكان التحكيم. ففي قضية شركة *AB Götaverken* ضد شركة *General National Maritime Transport (GMTC)*، وليبيا وآخرون، على سبيل المثال، ذكرت المحكمة العليا السويدية صراحةً أنه، لكي يكون قرار التحكيم ملزماً بموجب المادة الخامسة (١) (هـ)، ليس على الطرف الذي يحتج بقرار التحكيم "أن يثبت أن قرار التحكيم قابل للتنفيذ بحسب سلطات البلد الذي صدر فيه القرار".<sup>(٩٥٢)</sup> وبالمثل، ذكرت محكمة إسبانية صراحةً أنه "لا يجوز أن يتوقف الطابع الملزم لقرار التحكيم على صدور أمر بالتنفيذ من محاكم الدولة التي صدر فيها القرار".<sup>(٩٥٣)</sup>

١١ - أمّا المبدأ الثاني فهو أن كون دعوى نقض قرار التحكيم لا تزال قيد النظر في الدولة التي يوجد فيها مكان التحكيم لا يعني أن القرار غير ملزم بموجب الاتفاقية.<sup>(٩٥٤)</sup> وقد درجت المحاكم

*AB Götaverken v. General National Maritime Transport Company (GMTC), Libya and German (FR.) party v. Dutch others*, Supreme Court, Sweden, 13 August 1979, SO 1462 party, President of Rechtbank, The Hague, Netherlands, 26 April 1973, IV Y.B. COM. ARB. 305 (1979)

*Antilles Cement Corporation v. Transficem*, Supreme Court, Civil Chamber, First Section,<sup>(٩٥٢)</sup> *Joseph Müller AG v. Spain*, 20 July 2004, XXXI Y.B. COM. ARB. (2006)

*Bergesen und Obergericht (II. Zivilkammer) des Kantons Zürich*, Court of First Instance, Switzerland, 26 February 1982 (حيث دُكر أن "اشتراط صدور إعلان تنفيذ في البلد الذي صدر فيه قرار التحكيم يتعارض مباشرة مع ما تهدف إليه اتفاقية نيويورك، أي تجنب ازدواجية الأمر بالتنفيذ")؛ 8 و Swiss Federal Tribunal, Switzerland, December 2003, 4P.173/2003/ech.; *Company X SA v. Y Federation*, Swiss Federal Tribunal, Switzerland, 9 December 2008, 4A\_403/2008; *X v. Y*, Swiss Federal Tribunal, Switzerland, 21 February 2005, 5P.353/2004 (حيث دُكر أنه "ليس من اللازم أن يكون قرار التحكيم الأجنبي قابلاً للتنفيذ في البلد الذي صدر فيه؛ ويكفي أن يكون ملزماً للأطراف، وأن يكون قد اعترِف بطبيعته الملزمة فور اكتسابه قوة الأمر المقضي وانتفاء إمكانية الطعن فيه").

FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN ON INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 976, para.<sup>(٩٥٤)</sup> 1684 (E. Gaillard, J. Savage eds., 1999); Christoph Liebscher, *Article V(1)(e)*, in NEW YORK CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS OF 10 JUNE 1958—COMMENTARY 356, 358, para. 357 (R. Wolff ed., 2012); ALBERT JAN VAN DEN BERG, THE NEW YORK ARBITRATION CONVENTION OF 1958: TOWARDS A UNIFORM JUDICIAL INTERPRETATION 350 (1981)

الوطنية على تأكيد هذا المبدأ، على سبيل المثال في هولندا،<sup>(٩٥٥)</sup> وألمانيا،<sup>(٩٥٦)</sup> وفرنسا،<sup>(٩٥٧)</sup> والولايات المتحدة،<sup>(٩٥٨)</sup> والمملكة المتحدة،<sup>(٩٥٩)</sup> وسويسرا.<sup>(٩٦٠)</sup>

١٢- وعلاوة على ذلك، وبصرف النظر عن النهج المتبع، أولت المحاكم في حالات كثيرة اهتماماً خاصاً، عند تحديد ما إذا كان قرار التحكيم مُلزماً، لنية الأطراف بالرجوع إلى اتفاق التحكيم أو قواعد التحكيم. فعلى سبيل المثال، ذكرت محكمة النقض البلجيكية أن الوقوف على ما إذا كان اتفاق التحكيم مُلزماً ينبغي أن يكون "بالرجوع إلى اتفاق التحكيم، ثم القانون المحدد فيه لهذا الغرض، وأخيراً، قانون البلد الذي صدر فيه قرار التحكيم، بالتعاقب واللاحق في غياب السابق".<sup>(٩٦١)</sup> ففي قضية *Joseph Müller*، قضت محكمة سويسرية بأن مسألة ما إذا كان قرار التحكيم قد أصبح مُلزماً للأطراف تحدّد حسب "اتفاق الأطراف أولاً [...]، ثم، في مرتبة ثانوية، [...] قانون البلد الذي يجري فيه التحكيم في حال عدم وجود هذا الاتفاق".<sup>(٩٦٢)</sup>

*SPP (Middle East) Ltd. v. The Arab Republic of Egypt*, President of the District Court of<sup>(٩٥٥)</sup> Amsterdam, Netherlands, 12 July 1984, X Y.B. COM. ARB. (1985) لنقض قرار التحكيم [...] لا تقضي في حد ذاتها إلى وجوب اعتبار قرار التحكيم غير ملزم".

*Film distributor v. Film producer*, Bayerisches Oberstes Landesgericht [BayObLG], Germany,<sup>(٩٥٦)</sup> 22 November 2002, 4 Z Sch 13/02 (حيث ووفق على طلب بتنفيذ قرار التحكيم على الرغم من أن المدعى عليه كان قد أقام دعوى للنقض في البلد الذي يقع فيه مكان التحكيم)؛ و *Seller v. Buyer*, Bundesgerichtshof [BGH], III و ZB 06/02, Germany, 30 January 2003 (حيث ذُكر أن "قول المدعى عليه إنه أقام دعوى استئناف" ضد القرار الذي اتخذته هيئة التحكيم الروسية لا يشكل في حد ذاته سبباً للرفض بموجب المادة الخامسة (١) (هـ)؛ و *Supplier v. Carrier*؛ و *Oberlandesgericht [OLG] Celle*, Germany, 20 November 2003, 8 Sch 02/03 (حيث ذُكر أن دعوى النقض التي كانت قيد النظر في السويد لا تؤثر على الاعتراف بقرار التحكيم)؛ و *Oberlandesgericht [OLG] München*, Germany, 23 February 2007, 34 Sch 31/06 (حيث ذُكر أن إمكانية نقض قرار التحكيم في مكان التحكيم لا تحول دون الاعتراف بالقرار).

*S.A. Recam Sonofadex v. S.N.C. Cantieri Rizzardi de Gianfranco Rizzardi*, Court of Appeal<sup>(٩٥٧)</sup> of Orleans, France, 5 October 2000 (حيث ذُكر أنه لا يمكن رفض الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه إلا إذا كان قد أوقف تنفيذه بالفعل بقرار من السلطة المختصة في البلد الذي صدر فيه قرار التحكيم؛ وأن إقامة دعوى لنقض قرار التحكيم ليست كافية).

*Fertilizer Corporation of India et al. v. IDI Management, Inc.*, District Court, Southern<sup>(٩٥٨)</sup> District of Ohio, United States of America, 9 June 1981, C-1-79-570

*IPCO (Nigeria) Ltd. v. NNPC (Nigeria)*, High Court of Justice, England and Wales, 27<sup>(٩٥٩)</sup> April 2005, 2004 1031 (حيث ذُكر أن تطبيق المادة الخامسة (١) (هـ) لا يُفَعَّل تلقائياً بمجرد تقديم طعن أمام محكمة في البلد الذي صدر فيه قرار التحكيم)؛ و *Continental Transfer Technique Ltd. v. Federal Government*؛ و *of Nigeria*, High Court of Justice, England and Wales, 30 March 2010, 2008 Folio 1280 (حيث ذُكر أن المادة الخامسة (١) (هـ) لا تنطبق إلا إذا كان قرار التحكيم قد نُقض أو أوقف تنفيذه، وأن إقامة دعوى لنقض قرار تحكيم لا تعني أن القرار قد نُقض).

*Company X SA v. Y Federation*, Swiss Federal Tribunal, 9 December 2008, 4A\_403/2008<sup>(٩٦٠)</sup> (حيث قُضي بأن مقبولية دعوى لنقض قرار تحكيم أو إقامة دعوى من هذا القبيل فعلا في البلد الذي صدر فيه القرار لا ينتقص في حد ذاته من طبيعة القرار الملزمة).

*Inter Inter-Arab Investment Guarantee Corporation v. Banque Arabe et Internationale d'Investissements*, Cour de Cassation, Belgium, 5 June 1998, XXIV Y.B. COM. ARB. (1999)<sup>(٩٦١)</sup>

*Joseph Müller AG v. Bergesen und Obergericht (II. Zivilkammer) des Kantons Zürich*, Court<sup>(٩٦٢)</sup> of First Instance, Switzerland, 26 February 1982 (حيث ذُكر أنه "كان يجب الاعتراف" بأن قرار التحكيم ملزم "فور اكتسابه قوة الأمر المقضي وانتفاء إمكانية الطعن فيه"، وقرّر في القضية قيد النظر بأن قرار التحكيم نهائي وملزم، عملاً بأحكام العقد المبرم بين الأطراف)؛ و *X v. Y*, Cour de Justice de Genève, 1ère section, Switzerland, 23 September 2004 (حيث قُضي بأن قرار التحكيم يكون ملزماً فور اكتسابه قوة الأمر المقضي وانتفاء إمكانية الطعن فيه بالسبل العادية، وأن قرار التحكيم في هذه القضية ملزم عملاً بأحكام الاتفاق المبرم بين الأطراف).

وبالمثل، قررت محكمة إسبانية أنه "يجب تحديد ما إذا كان قرار التحكيم مُلزماً بموجب القواعد التي تنظم عملية التحكيم [...] لا بموجب قواعد الدولة التي جرى فيها التحكيم أو التي صدر فيها قرار التحكيم". وذكرت المحكمة أيضاً أنه "عملاً بقواعد [غرفة التجارة الدولية]، فإنَّ طبيعة قرار التحكيم الملزمة ناتجة عن الإحالة إلى تحكيم غرفة التجارة الدولية وصحة التنازل عن أيّ من سبل الطعن نتيجة هذه الإحالة إلى تحكيم مؤسسي [لغرفة التجارة الدولية]"، وبناءً على ذلك، قضت بأنَّ قرار التحكيم ملزم.<sup>(٩٦٣)</sup>

### ب- عبء إثبات أنَّ قرار التحكيم قد أصبح مُلزماً

١٣- من أبرز الجوانب الجديدة في اتفاقية نيويورك نقل عبء الإثبات من الطرف الذي يطلب التنفيذ إلى الطرف المعارض عليه.<sup>(٩٦٤)</sup> وينطبق هذا المبدأ على المادة الخامسة (١) (هـ)، شأنه في ذلك شأن الأسباب الأخرى لرفض الاعتراف والتنفيذ المنصوص عليها في المادة الخامسة.

١٤- فالطرف الذي يطلب تنفيذ قرار التحكيم ليس مُلزماً بأن يثبت أنَّ القرار مُلزم؛ بل إنَّ الطرف المعارض على التنفيذ هو الذي يتعين عليه أن يثبت أنَّ قرار التحكيم غير ملزم. وقد أكدت المحاكم الوطنية على هذا المبدأ مراراً. فعلى سبيل المثال، ذكرت محكمة سويسرية أنَّ " [...] الطرف المعارض على التنفيذ هو الذي يجب أن يثبت، بموجب المادة الخامسة (١) (هـ) من الاتفاقية، أنَّ قرار التحكيم لم يصبح بعد مُلزماً، أو أنه قد نُقض".<sup>(٩٦٥)</sup> وبالمثل، قضت محكمة إيطالية بأنه "ليس على [الطرف الذي يطلب التنفيذ] أن يثبت أنَّ قرار التحكيم ملزم،

<sup>(٩٦٣)</sup> *Antilles Cement Corporation v. Transficem*, Supreme Court, Civil Chamber, First Section, Spain, 20 July 2004, XXXI Y.B. COM. ARB. (2006) *AB Götaverken v. General National* أيضاً، وانظر أيضاً *Maritime Transport Company (GMTC), Libya and others*, Supreme Court, Sweden, 13 August 1979, SO 1462 (حيث أُشير إلى أنه "من بين الحالات التي يكون فيها قرار التحكيم الأجنبي غير ملزم الحالة التي يكون فيها قابلاً للطعن من حيث الموضوع أمام محكمة أعلى درجة"، وقضى بأنَّ قرار التحكيم ملزم لأنَّ شرط التحكيم ينص على أنَّ القرار يكون ملزماً وواجب التنفيذ بصورة نهائية"، ولأنَّ قواعد غرفة التجارة الدولية التي تنطبق في هذه الحالة تنص على أنَّ قرار التحكيم الصادر يكون نهائياً)؛ و *Dowans Holding S.A. v. Tanzania Electric*؛ و *Supply Co. Ltd.*, High Court of Justice, England and Wales, 27 July 2011, 2010 Folio 1539 (حيث رُئي أنَّ "كون قرار التحكيم ذا أثر ملزم يتوقف على ما إذا كان القرار أو ما إذا كان سيظل قابلاً للطعن بالسبل العادية"، وأحيل إلى أحكام اتفاق التحكيم وقواعد غرفة التجارة الدولية، التي تنص على أنَّ "قرار التحكيم يكون نهائياً وملزماً للأطراف، ولا يكون قابلاً للطعن فيه"، واستنتج أنَّ قرار التحكيم ملزم للأطراف)؛ و *International Trading and Industrial Investment Company v. Dyncorp Aerospace Technology*, District Court for the District of Columbia, United States of America, 21 January 2011, Civil Action No. 09-791 (RBW) (حيث استنتج أنَّ قرار التحكيم ملزم للأطراف بالرجوع إلى قواعد غرفة التجارة الدولية).

<sup>(٩٦٤)</sup> انظر مقدمة الفصل المتعلق بالمادة الخامسة في الدليل.

<sup>(٩٦٥)</sup> *Italian Party v. Swiss Company*, Court of First Instance, Zurich, Switzerland, 14 February 2003، وانظر أيضاً *Denysiana S.A. v. Jassica S.A.*, Swiss Federal Tribunal, 2003, XXIX Y.B. COM. ARB. (2004) (حيث ذُكر أنه "يجب على الطرف المعارض على التنفيذ أن يثبت أنَّ قرار التحكيم لم يصبح بعد ملزماً أو أنَّ القرار قد نُقض أو أوقف تنفيذه").

وإنما يتعين على [الطرف المعارض على التنفيذ] أن يثبت أنه ليس للقرار قوة الإلزام [...]".<sup>(٩٦٦)</sup> ويؤكد المعلقون على الاتفاقية هذا التفسير أيضاً.<sup>(٩٦٧)</sup>

### ج- الطبيعة الملزمة لقرارات التحكيم الجزئية والمؤقتة

١٥- احتجت الأطراف، في عدد من القضايا المبلغ عنها، بالمادة الخامسة (١) (هـ) للاعتراض على كون قرارات التحكيم الجزئية أو المؤقتة ذات طبيعة ملزمة. ومع أن بعض المحاكم الوطنية أيدت هذه الاعتراضات ورفضت تنفيذ قرارات التحكيم المؤقتة أو الجزئية بموجب هذا الحكم،<sup>(٩٦٨)</sup> رأت محاكم أخرى أن قرارات التحكيم المؤقتة أو الجزئية قد تعتبر في ظروف معينة ملزمة بالمعنى المقصود في المادة الخامسة (١) (هـ).<sup>(٩٦٩)</sup>

١٦- وفي بعض القضايا، ميزت المحاكم بين قرارات التحكيم المتعلقة بمسائل الاختصاص والمسائل الإجرائية، وقرارات التحكيم ذات الصلة بموضوع المنازعة، ورفضت اعتبار الفئة الأولى من قرارات التحكيم قرارات ملزمة. فعلى سبيل المثال، رفضت محكمة العدل العليا الكولومبية تنفيذ قرار تحكيم مؤقت بشأن الاختصاص استناداً إلى أنه "من الواضح أن قرارات التحكيم"، بموجب الاتفاقية، هي القرارات التي تسوي التحكيم من حيث الموضوع تسوية نهائية عن طريق الفصل في المنازعات المقدمة في طلب التحكيم، لا القرارات التي تنشأ عن عملية التحكيم ذاتها"، مثل قرار تحكيم مؤقت بشأن اختصاص هيئة التحكيم.<sup>(٩٧٠)</sup> وبالمثل،

*Carters (Merchants) Ltd. v. Francesco Ferraro*, Corte di Appello di Napoli, Italy, 20<sup>(٩٦٦)</sup>  
*C.M. Sulzer v. Société Maghrébienne de Génie* أيضاً February 1975, IV Y.B. COM. ARB. (1979)  
 (حيث دُكر أن *Civil (SOMAGEC) et al.*, Court of Appeal of Paris, France, 17 February 1987, 864787  
 الطرف المعارض على التنفيذ يتحمل عملاً بالمادة الخامسة (١) (هـ) عبء إثبات أن قرار التحكيم لم يصبح بعد ملزماً للأطراف)؛ و *Antilles Cement Corporation v. Transficem*, Supreme Court, Civil Chamber, First Section, 20 July 2004, XXXI Y.B. COM. ARB. (2006); *Diag Human SE v. Czech Republic*, High Court, Queen's Bench Division, United Kingdom, 22 May 2014 (حيث دُكر أن عبء الإثبات يقع "قطعاً" على عاتق الطرف المعارض على التنفيذ).

*Nadia Darwazeh, Article V(1)(e)*, in RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS: A GLOBAL COMMENTARY ON THE NEW YORK CONVENTION 301, 305, 310 (H. Kronke, P. Nacimiento et al. eds., 2010); ALBERT JAN VAN DEN BERG, THE NEW YORK ARBITRATION CONVENTION OF 1958: TOWARDS A UNIFORM JUDICIAL INTERPRETATION 338 (1981); FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN ON INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 968, para. 1673 (E. Gaillard, J. Savage eds., 1999); Christoph Liebscher, *Article V(1)(e)*, in NEW YORK CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS OF 10 JUNE 1958—COMMENTARY 356, paras. 353-56 (R. Wolff ed., 2012)

*Merck & Co. Inc. v. Merck Frosst Canada Inc., Frosst Laboratories Inc. v. Tecnoquímicas SA*,<sup>(٩٦٨)</sup>  
 Supreme Court of Justice, Colombia, 24 March 1999, XXVI Y.B. COM. ARB. (2001); *Living Consulting Group AB (Sweden) v. OOO Sokotel (Russia)*, Presidium of the Highest Arbitrazh Court, Russia, 5 October 2010, A56-63115/2009; *Hall Steel Company (United States) v. Metalloyd Ltd. (United Kingdom)*, District Court, Eastern District of Michigan, Southern Division, United States of America, 7 June 2007, 05-70743, XXXIII Y.B. COM. ARB. (2008). وللاطلاع على تحليل أكثر تفصيلاً للشروط التي تصبغ الأوامر الإجرائية وقرارات التحكيم المؤقتة والجزئية واجبة التنفيذ بموجبها في إطار الاتفاقية، انظر الفصل المتعلق بالمادة الأولى في الدليل.

*Resort Condominiums International Inc. v. Ray Bolwell and Resort Condominiums, Pty. Ltd.*,<sup>(٩٦٩)</sup>  
 Supreme Court of Queensland, Australia, 29 October 1993, XX Y.B. COM. ARB. (1995)  
*Misr Foreign Trade Co. v. R.D. Harboties (Mercantile)*, Court of Cassation, Egypt, 22 January 2008, 2010/64  
*Mer Merck & Co. Inc. v. Merck Frosst Canada Inc., Frosst Laboratories Inc. v. Tecnoquímicas SA*,<sup>(٩٧٠)</sup>  
 Supreme Court of Justice, Colombia, 24 March 1999, XXVI Y.B. COM. ARB. (2001)

ذكرت محكمة روسية أنَّ المادة الخامسة (١) (هـ) لا تنطبق على "قرارات التحكيم التمهيدية، بما في ذلك قرارات المحكِّمين بشأن المسائل الإجرائية (تحصيل تكاليف التحكيم، وتحديد الاختصاص، والتدابير الأمنية)" وإنما تنطبق فقط على "قرارات التحكيم التي تتعلق بالنظر، من الناحية الإجرائية، في المنازعة من حيث الموضوع وتصدر في نهاية إجراءات التحكيم".<sup>(٩٧١)</sup>

١٧- ونظرت محاكم أخرى فيما إذا كانت قرارات التحكيم الجزئية أو المؤقتة تسوي مسألة مستقلة من حيث الموضوع تسوية نهائية، أو يمكن لهيئة التحكيم مراجعتها في مرحلة لاحقة من مراحل التحكيم، ورفضت اعتبار الفئة الأخيرة من قرارات التحكيم قرارات ملزمة. فعلى سبيل المثال، رأت المحكمة العليا في كوينزلاند، في قضية كان طرف فيها يطلب تنفيذ "أمر وقرار تحكيم مؤقتين"، أنَّ قرارات التحكيم المقصودة في المادة الخامسة (١) (هـ) هي القرارات التي "سوّت بعض أو جميع المسائل المعروضة على المحكِّمين لبت فيها، لا أوامر المحكِّمين التمهيدية". ورأت المحكمة كذلك أنَّ "الأمر التمهيدي الذي يمكن أن تتقضه هيئة التحكيم التي أصدرته أو توقف تنفيذه أو تعدله أو تعيد النظر فيه" ليس قابلاً للتنفيذ بمقتضى الاتفاقية.<sup>(٩٧٢)</sup>

وبالمثل، رأت محكمة منطقة قضائية في الولايات المتحدة أنَّ قرار تحكيم "يسوي مسألة مستقلة ومنفصلة بصفة نهائية وقطعية" يمكن أن يعتبر ملزماً ولو في حال عدم وجود قرار تحكيم يسوي نهائياً جميع المسائل المحالة إلى التحكيم. ونتيجة لذلك، أيدت المحكمة تنفيذ قرار تحكيم مؤقت يأمر الأطراف بالاستمرار في تنفيذ العقد إلى أن يفصل المحكِّمون في المسألة التعاقدية التي تشكل موضوع المنازعة.<sup>(٩٧٣)</sup>

#### د- مبدأ الدمج

١٨- لا تدع ممارسات المحاكم مجالاً للشك في أنَّ الحصول على إذن بالتنفيذ في مكان التحكيم ليس ضرورياً لتنفيذ قرار تحكيم بموجب الاتفاقية،<sup>(٩٧٤)</sup> إلا أنَّ بعض الأطراف دفعت، على النقيض من ذلك، بأنه إذا أصدرت محاكم البلد الذي يقع فيه مكان التحكيم إذنا بالتنفيذ، وأدمج قرار التحكيم في حكم قضائي، فقد لا يعود ممكناً اعتبار ذلك القرار ملزماً بموجب المادة الخامسة (١) (هـ).

<sup>(٩٧١)</sup> *Living Consulting Group AB (Sweden) v. OOO Sokotel (Russia)*, Presidium of the Highest Arbitrazh Court, Russia, 5 October 2010, A56-63115/2009 (حيث رُفض تنفيذ قرار تحكيم مؤقت يأمر طرفاً برد المبلغ المدفوع مقدماً من تكاليف التحكيم إلى الطرف الآخر).

<sup>(٩٧٢)</sup> *Resort Condominiums International Inc. v. Ray Bolwell and Resort Condominiums, Pty. Ltd.*, Supreme Court of Queensland, Australia, 29 October 1993, XX Y.B. COM. ARB. (1995).

<sup>(٩٧٣)</sup> *Island Creek Coal Sales Company v. City of Gainesville, Florida*, Court of Appeals, Sixth Circuit, United States of America, March 15, 1984, 729 F.2d 1046.

<sup>(٩٧٤)</sup> انظر الفصل المتعلق بالمادة الخامسة (١) (هـ) في الدليل، الفقرة ١١.

١٩- وقد رفضت المحاكم هذا التفسير، وفقاً لرأي أحد المعلقين على الاتفاقية، الذي أشار إلى أنه يتنافى مع ما ترمي إليه الاتفاقية، أي تيسير التنفيذ.<sup>(٩٧٥)</sup> فعلى سبيل المثال، رأت محكمة أسترالية، في قضية دفع فيها الطرف المعارض على التنفيذ بأن قرار التحكيم قد أُدمج في حكم قضائي في المملكة المتحدة ومن ثم لم يعد من الممكن تنفيذه بموجب الاتفاقية، أنه حتى في حال صدور حكم قضائي في المملكة المتحدة، فإن قرار التحكيم لا يعتبر مدمجاً في ذلك الحكم في سياق التنفيذ في أستراليا.<sup>(٩٧٦)</sup> وبالمثل، رأت محكمة ألمانية أنه على الرغم من أن قرار التحكيم قد أُدمج في حكم صادر عن محكمة إنكليزية، فإن هذا الدمج لا يعني وجوب أن يعتبر أن قرار التحكيم قد أُدمج في الحكم القضائي في ألمانيا، لأن الغرض من الاتفاقية هو تيسير تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية.<sup>(٩٧٧)</sup> غير أن المحاكم الألمانية أوضحت أن دمج قرار التحكيم في حكم قضائي لا يسلب القرار طبيعته الملزمة بموجب المادة الخامسة (١) (هـ) فيما يتعلق بالتنفيذ خارج البلاد، لكن التنفيذ بموجب الاتفاقية لا يمكن أن يشمل سوى قرار التحكيم وحده، لا الحكم القضائي الذي أُدمج فيه.<sup>(٩٧٨)</sup>

### باء- ما معنى "سلطة مختصة" في البلد "الذي صدر فيه [قرار التحكيم]" أو صدر بموجب قانونه؟

٢٠- يجوز للمحكمة، بموجب المادة الخامسة (١) (هـ)، أن ترفض الاعتراف بقرار التحكيم أو تنفيذه إذا أثبت الطرف المعارض على التنفيذ أن قرار التحكيم قد نُقض أو أوقف تنفيذه بقرار من "سلطة مختصة" في "البلد الذي صدر فيه" قرار التحكيم أو الذي صدر بموجب قانونه.

#### أ- معنى "سلطة مختصة"

٢١- لا تعرّف المادة الخامسة (١) (هـ) عبارة "سلطة مختصة"، لكنه لا شك في أن هذه العبارة تشير إلى المحكمة أو المحاكم المختصة بإيقاف تنفيذ قرارات التحكيم أو لنقضها أو

ALBERT JAN VAN DEN BERG, THE NEW YORK ARBITRATION CONVENTION OF 1958: TOWARDS<sup>(٩٧٥)</sup>  
Christoph Liebscher, *Article V(1)(e)*, وانظر أيضاً، A UNIFORM JUDICIAL INTERPRETATION 346-48 (1981)  
in NEW YORK CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS OF  
10 JUNE 1958—COMMENTARY 356, 378, paras. 413-14 (R. Wolff ed., 2012).

*Brali v. Hyundai Corp.*, Supreme Court of New South Wales, Commercial Division,<sup>(٩٧٦)</sup>  
Australia, 17 October 1988

*German (F. R.) buyer v. English seller*, Hanseatisches Oberlandesgericht [OLG] Hamburg,<sup>(٩٧٧)</sup>  
*COSID Inc. Steel Authority of India Ltd.*, وانظر أيضاً، Germany, 27 July 1978, IV Y.B. COM. ARB. (1979)  
High Court of Delhi, India, 12 July 1985, XI Y.B. COM. ARB. (1986) (حيث رُئي أن دمج قرار تحكيم في حكم  
قضائي بمقتضى المادة ٢٦ من قانون التحكيم الإنكليزي لا يمنع تنفيذ قرار التحكيم في الهند).

Bundesgerichtshof [BGH], Germany, 1 September 2009, XXXV Y.B. COM. ARB. (2010)<sup>(٩٧٨)</sup>

بهما معاً في كل بلد.<sup>(٩٧٩)</sup> ورأت محكمة في جزر كايمان أيضاً أنه يمكن إسناد هذه الصلاحية في بلد ما إلى هيئة قضائية خاصة أو "جهاز تنفيذي خاص تابع للحكومة".<sup>(٩٨٠)</sup>

ب- البلد "الذي صدر فيه" قرار التحكيم أو الذي صدر بموجب قانونه

٢٢- تفسّر عبارة "الذي صدر فيه [قرار التحكيم]" على أنها إشارة إلى البلد الذي يقع فيه مكان التحكيم.<sup>(٩٨١)</sup> ففي قضية كانت فيها سنغافورة مكان التحكيم، على سبيل المثال، ذكرت محكمة منطقة قضائية في الولايات المتحدة، استناداً إلى المادة الخامسة (١) (هـ)، أنه "من الواضح أنّ سنغافورة هي البلد الذي صدر فيه قرار التحكيم".<sup>(٩٨٢)</sup>

٢٢- ورغم أنّ الاتفاقية لا تشير إلى المقصود من عبارة "أو بموجب قانون هذا البلد" [أي أو الذي صدر بموجب قانونه]، فقد رفضت المحاكم عموماً، مع استثناءات نادرة، الدفع بأنّ هذه العبارة تشير إلى القانون المنطبق على موضوع المنازعة. ورأت المحاكم أنّ تلك العبارة تشير إلى القانون الإجرائي الذي ينظم التحكيم، في الحالات النادرة التي اختارت فيها الأطراف قانوناً ينطبق على التحكيم غير قانون البلد الذي يقع فيه مكان التحكيم. ففي قضية *Steel Corporation of the Philippines* ضد *International Steel Services*، رأت محكمة منطقة قضائية في الولايات المتحدة أنّ هذه العبارة "تشير إلى افتراض خضوع قرار التحكيم، استناداً إلى اتفاق بين الأطراف، لقانون تحكيم غير قانون التحكيم للبلد الذي صدر فيه قرار التحكيم". وفي هذه القضية، كانت سنغافورة مكان التحكيم، لكن شرط التحكيم كان ينص على أن "يحكم القانون الفلبيني صحة هذا العقد وتنفيذه". ودفع المدعى عليه بأنّ قرار التحكيم قد صدر بموجب القانون الفلبيني، وبأنه ينبغي، بالنظر إلى أنه كان قد طلب نقض القرار أمام محاكم الفلبين، عدم الاعتراف بالقرار بمقتضى المادة الخامسة (١) (هـ). ورأت

*Resort Condominiums International Inc. v. Ray Bolwell and Resort Condominiums, Pty.*<sup>(٩٧٩)</sup>  
*Ltd.*, Supreme Court of Queensland, Australia, 29 October 1993, XX Y.B. COM. ARB. (1995)  
 أنّ المقصود بعبارة "سلطة مختصة" في المادة الخامسة (١) (هـ) "محكمة قضائية لا المحكّم". انظر أيضاً التفاصيل والمراجع المذكورة في الفصل المتعلق بالمادة السادسة في الدليل.

*The Republic of Gabon v. Swiss Oil Corporation*, Grand Court, Cayman Islands, 17 June<sup>(٩٨٠)</sup>  
 1988, XIV Y.B. COM. ARB. (1989)

Nadia Darwazeh, *Article V(1)(e)*, in RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS: A GLOBAL COMMENTARY ON THE NEW YORK CONVENTION 301, 319 (H. Kronke, P. Nacimiento et al. eds., 2010); Christoph Liebscher, *Article V(1)(e)*, in NEW YORK CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS OF 10 JUNE 1958—COMMENTARY 356, 374, para. 404 (R. Wolff ed., 2012).

*Steel Corporation of the Philippines v. International Steel Services, Inc.*, District Court for<sup>(٩٨٢)</sup>  
 the Western District of Pennsylvania, United States of America, 31 July 2006, Civil Action No. 06-386  
 وانظر أيضاً *International Trading and Industrial Investment Company v. Dyncorp Aerospace Technology*, District Court for the District of Columbia, United States of America, 21 January 2011, Civil Action  
 No. 09-791 (RBW)



المحكمة أن "الأطراف نادرا ما تختار قانونا إجرائيا غير قانون الدولة التي يقع فيها مكان التحكيم، لكن الاختيار يجب أن يكون واضحا إذا ما قامت بذلك"، وهو أمر لا ينطبق في هذه الحالة حسب رأي المحكمة.<sup>(٩٨٣)</sup> وفي قضية *Karaha Bodas*، ذكرت المحكمة العليا في هونغ كونغ بالمثل أن القانون الذي صدر بموجبه قرار التحكيم "يعني بدون شك القانون المنطبق على القانون الإجرائي للتحكيم، لا القانون الموضوعي للعقد".<sup>(٩٨٤)</sup>

٢٤- وعلى النقيض من التفسير الأنف الذكر، رأت المحكمة العليا الهندية في قرارات سابقة أن عبارة "الذي صدر بموجب قانونه" يمكن أن تشير إلى القانون المنطبق على اتفاق التحكيم أو موضوع القضية. بيد أن هذه المحكمة راجعت هذه السوابق القضائية في أحدث قراراتها. ففي قضية *Balco*، قضت المحكمة العليا الهندية بأن عبارة "الذي صدر بموجب قانونه" تشير إلى القانون الإجرائي للتحكيم في حال كان مختلفاً عن قانون مكان التحكيم، لا إلى القانون الموضوعي المنطبق على العقد الرئيسي.<sup>(٩٨٥)</sup>

*Steel Corporation of the Philippines v. International Steel Services, Inc.*, District Court<sup>(٩٨٣)</sup> for the Western District of Pennsylvania, United States of America, 31 July 2006, Civil Action No. 06-386. وهي قضية أيد الحكم الصادر فيها بالحكم الصادر في القضية التالية: *Steel Corporation of the Philippines v. International Steel Services, Inc.*, Court of Appeals for the Third Circuit, United States of America, 19 November 2009, Nos. 08-1853 and 08-2568. وانظر أيضاً *Coutinho Caro & Co. USA, Inc.* v. *Marcus Trading, Inc. and others*, District Court, District of Connecticut, United States of America, 14 March 2000, Civil Action Nos. 3:95cv2362, 3:96cv2218, 3:96cv2219 (حيث فُضي بأن "عبارة" الذي صدر بموجب قانونه" تشير إلى افتراض خضوع قرار التحكيم، استناداً إلى اتفاق بين الأطراف، لقانون تحكيم غير قانون التحكيم للبلد الذي صدر فيه قرار التحكيم")؛ و *International Standard Electric Corp. v. Bidas*؛ و *Sociedad Anonima Petrolera, Industrial y Comercial*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 24 August 1990, 90 Civ. 0720 (KC); *Belize Social Development Ltd. (Belize) v. Government of Belize*, Court of Appeals, D.C. Circuit, United States of America, 13 January 2012, 10-7167 (حيث ذكر أن عبارة "الذي صدر بموجب قانونه" تشير إلى القانون الإجرائي المنطبق على التحكيم، لا القانون الموضوعي المنطبق على الاتفاق")؛ و *M&M Corp. v. Erwin Behr GmbH & co.*, Court of Appeals, *International Trading and Industrial Investment Company v. Dyncorp Aerospace Technology et al.*, 21 January 2011, District Court, District of Columbia, United States of America, 09-791 (RBW); *Four Seasons Hotels and Resorts, B.V., et al. v. Consorcio Barr, S.A.*, District Court, Southern District of Florida Miami Division, United States of America, 4 June 2003, 02-23249 (حيث ذكر أن المقصود بالسلطة المختصة هو "محكمة من محاكم البلد الذي طُبِقَ قانونه الإجرائي، لا قانونه الموضوعي، في التحكيم")؛ و *The Commercial Company for Investment v. Bell*، و *Rover Shipping Limited*, Court of Appeal of Cairo, Egypt, 19 March 1997, 68/113

*Karaha Bodas Company LLC v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara*<sup>(٩٨٤)</sup> - *Pertamina*, Court of First Instance, High Court of the Hong Kong Special Administrative Region, Hong Kong, 27 March 2003, [2003] HKCU 288

*Bharat Aluminum Co. v. Kaiser Aluminum Technical Service, Inc.*, Supreme Court, India, 6<sup>(٩٨٥)</sup> September 2012, Civil Appeal No. 7019 of 2005. أضافت المحكمة العليا أن الموقف الذي اتخذته المحاكم الهندية في السابق، ونقضت بموجبه قرارات تحكيم حتى في حالات كان فيها مكان التحكيم خارج البلاد، يعتبر تجاهلاً لـ "روح اتفاقية نيويورك التي تجسد توافق الآراء الذي تحقّق لتشجيع التسوية بالتراضي في المنازعات التجارية الدولية المعقدة والشائكة والحساسة للغاية في كثير من الحالات".

٢٥- ويتفق المعلقون على الاتفاقية مع هذا التفسير.<sup>(٩٨٦)</sup>

٢٦- ونتيجة لذلك، لا يمكن، في الممارسة العملية، رفض تنفيذ قرار التحكيم بموجب الاتفاقية إلا إذا كان قد نُقض أو أوقف تنفيذه من طرف المحاكم المختصة في البلد الذي يقع فيه مكان التحكيم، أو، إذا اقتضى الأمر ذلك، المحاكم المختصة في البلد الذي تختار الأطراف قانونه ليكون القانون المنطبق على التحكيم. فإذا كان قرار التحكيم قد نُقض أو أوقف تنفيذه في أي بلد آخر، فلا يعد ذلك أساساً صحيحاً لرفض التنفيذ. فعلى سبيل المثال، لم تقبل محكمة في الولايات المتحدة رفض تنفيذ قرار تحكيم على أساس أن محاكم بليز أمرت بإيقاف تنفيذه "في أي دولة غير بليز"، في حين كانت فيه إنكلترا مكان التحكيم، والقانون الإجرائي المنطبق هو القانون الإنكليزي.<sup>(٩٨٧)</sup> ورأى عدد من المحاكم أن هذا الحكم يعني، في الممارسة العملية، منح محاكم مكان التحكيم الاختصاص الحصري بالبت في طلبات نقض قرارات التحكيم أو إيقاف تنفيذها.<sup>(٩٨٨)</sup>

### جيم- نقض قرار التحكيم أو إيقاف تنفيذه

٢٧- تسمح المادة الخامسة (١) (هـ) للمحاكم الوطنية برفض الاعتراف بقرار التحكيم أو تنفيذه إذا ثبت نقض قرار التحكيم أو إيقاف تنفيذه في محاكم البلد الذي صدر فيه أو الذي صدر بموجب قانونه.

<sup>(٩٨٦)</sup> Nadia Darwazeh, *Article V(1)(e)*, in *RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS: A GLOBAL COMMENTARY ON THE NEW YORK CONVENTION* 301, 320-23 (H. Kronke, P. Nacimiento et al. eds., 2010); ALBERT JAN VAN DEN BERG, *THE NEW YORK ARBITRATION CONVENTION OF 1958: TOWARDS A UNIFORM JUDICIAL INTERPRETATION* 350 (1981); Christoph Liebscher, *Article V(1)(e)*, in *NEW YORK CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS OF 10 JUNE 1958—COMMENTARY* 356, 376, para. 409 (R. Wolff ed., 2012).

<sup>(٩٨٧)</sup> انظر القضية التالية: *Belize Social Development Ltd. (Belize) v. Government of Belize*, Court of Appeals, D.C. Circuit, United States of America, 13 January 2012, 10-7167. وانظر أيضاً *Continental Transfert Technique Limited v. Federal Government of Nigeria*, District Court for the District of Columbia, United States of America, 23 March 2010, Civil Action No. 08-2026 (PLF) (قُرر، في هذه القضية التي كانت فيها المملكة المتحدة مكان التحكيم، أن الأمر الذي أصدرته المحاكم النيجيرية بناء على طلب طرف واحد بمنع المدعي مؤقتاً من "طلب الاعتراف بقرار التحكيم النهائي وتنفيذه أو مواصلة [طلب] ذلك [...] إلى حين عقد الجلسة والفصل في القضية" ليس أساساً صحيحاً لرفض تنفيذ قرار التحكيم بمقتضى المادة الخامسة (١) (هـ)).

<sup>(٩٨٨)</sup> ذكرت محكمة استئناف القاهرة ذلك مراراً، على سبيل المثال في *Brothers for Import, Export and Supply Company (Egypt) v. Hano Acorporish (South Korea)*, Court of Appeal of Cairo, Egypt, 2 July 2008, 23/125 (حيث ذُكر أن محاكم البلد الذي صدر فيه قرار التحكيم هي وحدها المختصة بالفصل في طلبات نقضه)؛ و *The Commercial Company for Investment v. Bell Rover Shipping Limited*, Court of Appeal of Cairo, Egypt, 19 March 1997, 68/113 (حيث ذُكر أن محاكم البلد الذي صدر فيه قرار التحكيم هي وحدها المختصة بالفصل في طلبات إيقاف تنفيذه أو نقضه)؛ و *Cairo for Real Estate Company v. Abdel Rahman Hassan Sharbatly*, Court of Appeal of Cairo, Egypt, 26 February 2003, 23/119 (حيث ذُكر أن محاكم مكان التحكيم هي وحدها المختصة بالفصل في طلبات نقضه)؛ وانظر أيضاً *Karaha Bodas Co. (Cayman Islands) v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara (Indonesia)*, Court of Appeals, Fifth Circuit, United States of America, 23 March 2004, 02-20042, 03-20602. وانظر أيضاً *ICCAs GUIDE TO THE 1958 NEW YORK CONVENTION: A HANDBOOK FOR JUDGES* 102 (P. Sanders ed., 2011).

٢٨- وكما ذُكر في التعليق على مقدمة المادة الخامسة، فإنَّ استخدام فعل "يجوز" في مقدِّمة المادة الخامسة (١) يشير إلى أنه يمكن للمحاكم الوطنية أن ترفض تنفيذ قرار التحكيم استناداً إلى الأسباب الواردة في هذه المادة، ولكنها ليست ملزمة بذلك.<sup>(٩٨٩)</sup> وعلاوة على ذلك، لا تخالف المحكمة الاتفاقية، كما نوقش في الفصل المتعلق بالمادة السابعة في الدليل، إذا نفذت قرار تحكيم عملاً بأحكام أكثر مؤاتاة في قوانينها المحلية، وفقاً للمادة السابعة (١). وبناءً على ذلك، وافق عدد من المحاكم على تنفيذ قرارات تحكيم أوقف تنفيذها أو نقضت في مكان التحكيم، إمَّا على أساس استخدام فعل "يجوز" في المادة الخامسة (١)، أو على أساس أحكام في قانون محلي أكثر مؤاتاة من أحكام المادة الخامسة (١) (هـ)، وفقاً للمادة السابعة (١).<sup>(٩٩٠)</sup>

#### أ- نقض قرار التحكيم

٢٩- يرى أحد المعلقين أنه "يندر الاحتجاج" بهذا السبب من أسباب الرفض "ولا يُقبل في جميع الحالات تقريباً".<sup>(٩٩١)</sup> ولم تقبل المحاكم الوطنية في عدد من الحالات الاحتجاج بهذا السبب لرفض التنفيذ عن طريق تطبيق قوانين وطنية أكثر مؤاتاة للتنفيذ من المادة الخامسة (١) (هـ) من الاتفاقية.<sup>(٩٩٢)</sup> ومن ناحية أخرى، لا تُلزم الاتفاقية المحاكم بتنفيذ قرارات التحكيم التي

<sup>(٩٨٩)</sup> انظر مقدمة الفصل المتعلق بالمادة الخامسة (١) في الدليل. وانظر أيضا Nadia Darwazeh, *Article V(1)(e)*, in RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS: A GLOBAL COMMENTARY ON THE NEW YORK CONVENTION 301, 307-09 (H. Kronke, P. Nacimiento et al. eds., 2010); Christoph Liebscher, *Article V(1)(e)*, in NEW YORK CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS OF 10 JUNE 1958—COMMENTARY 356, 356, para. 351 (R. Wolff ed., 2012) وهو تفسير شكك فيه بعض المعلقين، استناداً إلى الصيغة الفرنسية من نص الاتفاقية. انظر، بشأن هذا النقاش، Philippe Fouchard, *La portée internationale de l'annulation de la sentence arbitrale dans son pays d'origine*, 1997 REV. ARB 344; Jan Paulsson, *Enforcing Arbitral Awards Notwithstanding a Local Standard Annulment (LSA)*, 9(1) ICC BULL. 17 (1998).

<sup>(٩٩٠)</sup> انظر، على سبيل المثال، *Société Barges Agro Industrie SA v. Société Young Pecan Company*, Court of Appeal of Paris, France, 10 June 2004, 2003/09894; *Chromalloy Aeroservices v. Arab Republic of Egypt*, District Court, District of Columbia, United States of America, 31 July 1996, 94-2339; *Nigerian National Petroleum Corporation v. IPCO (Nigeria) Ltd.*, Court of Appeal, England and Wales, 21 October 2008, A3/2008/1037.PTA+(A); *Buyer (Poland) v. Seller (Poland)*, Hanseatisches Oberlandesgericht [OLG] Hamburg, Germany, 24 January 2003, 11 Sch 06/01 بالمادة السابعة (١) في الدليل.

<sup>(٩٩١)</sup> ALBERT JAN VAN DEN BERG, THE NEW YORK ARBITRATION CONVENTION OF 1958: TOWARDS A UNIFORM JUDICIAL INTERPRETATION 332 (1981)

<sup>(٩٩٢)</sup> انظر، على وجه الخصوص، الممارسة المتبعة في محاكم فرنسا: *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); *Barges Agro Industrie S.A. v. Young Pecan Company*, Court of *Société PT Putrabali Adyamulia v. Société Rena*., Appeal of Paris, France, 10 June 2004, 2006 REV. ARB. 665, وهي قضية أيد الحكم الصادر فيها بالحكم الصادر في القضية التالية: *Société PT Putrabali Adyamulia v. Rena Holding Société Moguntia Est Epices*, Court of Cassation, France, 05-18053, 29 June 2007, 2007 REV. ARB.; *Direction Générale de l'Aviation Civile de l'Emiral de Dubai v. Société International Bechtel Co.*, Court of Appeal of Paris, France, 29 September 2005, 2006 REV. ARB.; *Société S.A. Lesbats et Fils v. Volker le Docteur Grub*, Court of Appeal of Paris, France, 18 January 2007, 05/10887

نُقِضت في مكان التحكيم، ورفضت المحاكم التنفيذ في بعض الحالات بموجب المادة الخامسة (١) (هـ) على هذا الأساس.<sup>(٩٩٣)</sup>

٣٠- وفي الحالات التي رُفض فيها التنفيذ بناء على هذا السبب، رأت المحاكم أنَّ قرار التحكيم يجب أن يكون قد نُقض بالفعل لئلا يتسنى رفض تنفيذه، وأنَّ رفع دعوى النقض ليس في حد ذاته أساساً صحيحاً للرفض.<sup>(٩٩٤)</sup> ومع ذلك، قررت محكمة روسية أنَّ من شأن نقض قرار التحكيم بالفعل أن يشكل أساساً كافياً لرفض التنفيذ؛ أمَّا مسألة ما إذا كان قرار نقض قرار التحكيم قابلاً للطعن أم لا فلا عبرة بها.<sup>(٩٩٥)</sup>

#### ب- إيقاف تنفيذ قرار التحكيم

٣١- تسمح المادة الخامسة (١) (هـ) من الاتفاقية أيضاً للأطراف بالاعتراض على تنفيذ قرار التحكيم إذا كان قد "أوقف تنفيذه". وليس في الاتفاقية ما يشير إلى تعريف عبارة "أوقف تنفيذه"؛ بيد أنَّ معظم المحاكم، باستثناءات قليلة جداً،<sup>(٩٩٦)</sup> متفقة على أنها تعني إيقاف التنفيذ الرسمي بناء على قرار صادر من محكمة. فعلى سبيل المثال، رأت المحكمة الاتحادية السويسرية أنَّ هذه القاعدة تنطبق على الحالات التي "تلاحظ فيها" المحكمة "أنه من المرجح أن يؤثر خطأ ما على قرار التحكيم، فتوقف تنفيذ القرار إلى حين قيام المحكمة التي تنظر في دعوى نقض قرار التحكيم بالفصل في الأمر من حيث الموضوع". وقد استُتج في تلك القضية أنَّ قرار محكمة برفض طلب المدعي تصفية الشركة المدعى عليها لا يشكك في صحة قرار التحكيم أو يؤدي إلى إيقاف تنفيذه رسمياً.<sup>(٩٩٧)</sup>

٣٢- وبالمثل، هناك اتفاق على أنَّ إيقاف التنفيذ التلقائي المترتب على إقامة دعوى لنقض قرار التحكيم أمام محكمة في الدولة التي صدر فيها القرار لا يستوفي الشرط المنصوص عليه في

<sup>(٩٩٣)</sup> انظر، على وجه الخصوص، الممارسة المتبعة في محاكم الولايات المتحدة وألمانيا: *Baker Marine Ltd. v. Chevron Limited, Chevron Corp., Inc. and others v. Danos and Curole Marine Contractors, Inc.*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 12 August 1999, 97-9615 and 97-9617 (حيث رُفض تنفيذ قرار تحكيم على أساس أنَّ محاكم مكان التحكيم النيجيرية قد نقضته)؛ *Termino S.A. E.S.P. (Colombia) v. Electranta S.P. (Colombia)*, Court of Appeals, D.C. Circuit, United States of America, 25 May 2007, 06-7058 (حيث رُفض تنفيذ قرار تحكيم نقضته محاكم مكان التحكيم، أي المحاكم الكولومبية)؛ *Oberlandesgericht [OLG] Rostock, Germany*, 28 October 1999, I Sch 03/99 (حيث رُفض تنفيذ قرار تحكيم نُقض في مكان التحكيم، أي موسكو).

<sup>(٩٩٤)</sup> انظر الفصل المتعلق بالمادة الخامسة (١) (هـ) في الدليل، الفقرة ١٢.

<sup>(٩٩٥)</sup> *Ciments Français (France) v. OAO Holding Company Siberian Cement (Russia)*, OOO (1996) *Financial Industrial Association Sibconcord (Russia), Istanbul Çimento Yatırımları (Turkey)*, Federal Arbitrazh Court for the West-Siberian District, Russia, 5 December 2011, A27-781/2011.

<sup>(٩٩٦)</sup> انظر، على سبيل المثال، *Creighton Limited v. The Government of the State of Qatar (Ministry of Public Works)*, District Court, District of Columbia, United States of America, 22 March 1995, 94-1035 RMU, XXI Y.B. COM. ARB. (1996) (حيث رُفض تنفيذ قرار تحكيم على أساس أنه ترتب على رفع دعوى النقض في فرنسا، في ذلك الوقت، إيقاف تنفيذ القرار تلقائياً).

<sup>(٩٩٧)</sup> Swiss Federal Tribunal, Switzerland, 21 March 2000, 5P.371/1999.

المادة الخامسة (١) (هـ). فلو كانت عبارة "إيقاف التنفيذ" تشير، كما لاحظ بعض المعلقين، إلى إيقاف تنفيذ قرار التحكيم تلقائياً في الدولة التي صدر فيها إلى حين الفصل في دعوى نقض القرار، لتَنافى ذلك مع نظام الاتفاقية برمته، إذ يكفي أن يقيم الطرف المعارض على التنفيذ دعوى لنقض قرار التحكيم في مكان التحكيم ليتسنى رفض تنفيذ القرار في كل مكان.<sup>(٩٩٨)</sup> فني سويسرا، على سبيل المثال، اعترض طرف على التنفيذ بموجب المادة الخامسة (١) (هـ) على أساس أن إقامة دعوى لنقض قرار تحكيم أمام محاكم مكان التحكيم في فرنسا يوقف تلقائياً تنفيذه. ورأت المحكمة الاتحادية السويسرية أن التفسير الصحيح للاتفاقية ينبغي أن يكون كما يلي: ليس إيقاف تنفيذ قرار التحكيم في الدولة التي صدر فيها أساساً للاعتراض إلا إذا كان بموجب قرار قضائي، لا مترتباً فقط على إقامة دعوى لنقض قرار التحكيم.<sup>(٩٩٩)</sup> فني قضية *AB Götaverken*، أكدت المحكمة العليا السويدية أن المقصود بالإشارة في المادة الخامسة (١) (هـ) إلى أن قرار التحكيم قد "أوقف تنفيذه" هو "الحالة التي تأمر فيها سلطة أجنبية، بعد النظر في المسألة على وجه التحديد، بنقض قرار تحكيم ملزم وقابل للتنفيذ أو بإيقاف تنفيذه". وبناء على ذلك، رفضت المحكمة دفع المدعى عليه بأنه ينبغي رفض التنفيذ على أساس إقامة دعوى لنقض قرار التحكيم في فرنسا، وهي البلد الذي صدر فيه القرار.<sup>(١٠٠٠)</sup> وقد دفع المبدأ نفسه محكمة في الولايات المتحدة إلى رفض تنفيذ قرار تحكيم. فبعد التأكيد على أن "المادة الخامسة (١) (هـ) من الاتفاقية تشترط أن يصدر قرار إيقاف تنفيذ قرار التحكيم عن 'سلطة مختصة'، لا أن يكون بموجب حكم قانوني فقط"، رأت المحكمة أن إيقاف التنفيذ الذي أمرت به محاكم أرجنتينية في هذه القضية لم يكن مجرد إيقاف تنفيذ "تلقائي" مترتب على إقامة دعوى لنقض قرار التحكيم، أو من الشكليات "المحددة سلفاً"، ورفضت بناء على ذلك طلب تنفيذ قرار التحكيم.<sup>(١٠٠١)</sup>

ALBERT JAN VAN DEN BERG, THE NEW YORK ARBITRATION CONVENTION OF 1958: TOWARDS<sup>(٩٩٨)</sup> Nadia Darwazeh, *Article V(1)(e)*, in *A UNIFORM JUDICIAL INTERPRETATION* 352 (1981) RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS: A GLOBAL COMMENTARY ON THE NEW YORK CONVENTION 301, 341-42 (H. Kronke, P. Nacimiento et al. eds., 2010); FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN ON INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 980-81, para. 1690 (E. Gaillard, J. Savage eds., 1999); Christoph Liebscher, *Article V(1)(e)*, in *NEW YORK CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS OF 10 JUNE 1958—COMMENTARY* 356, 372, paras. 395-96 (R. Wolff ed., 2012).

*Company X SA v. Y Federation*, Swiss Federal Tribunal, Switzerland, 9 December 2008,<sup>(٩٩٩)</sup> 4A\_403/2008

*AB Götaverken v. General National Maritime Transport Company (GTMTC), Libya and others*<sup>(١٠٠٠)</sup> *The Republic of Gabon v. Swiss* and *others*. وانظر أيضاً *Supreme Court, Sweden*, 13 August 1979, SO 1462 *Oil Corporation*, Grand Court, Cayman Islands, 17 June 1988, XIV Y.B. COM. ARB. (1989) (حيث قُرر أن إيقاف تنفيذ قرار التحكيم تلقائياً بسبب إقامة دعوى لنقض قرار التحكيم بموجب القانون الفرنسي لا يعتبر "انصرفاً" معتمداً من جانب سلطة مختصة بهدف إيقاف تنفيذ [قرار التحكيم]". ومن ثم فإنه ليس أساساً لرفض التنفيذ بموجب المادة الخامسة (١) (هـ)؛ *S.A. Recam Sonofadex v. S.N.C. Cantieri Rizzardi de Gianfranco Rizzardi*, Court of Appeal of Orleans, France, 5 October 2000 (حيث دُكر أن إيقاف التنفيذ المترتب على إقامة دعوى نقض في مكان التحكيم، أي إيطاليا، لا يعتبر بمثابة إيقاف تنفيذ فعلي وفقاً لما تشترطه المادة الخامسة (١) (هـ)، ولا يمكن اعتباره أساساً صحيحاً لرفض الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه).

*EDF International S.A. v. YPF S.A.*, District Court for the District of Delaware, United States of America, 20 November 2008, Civil Action No. 08-167-JJF<sup>(١٠٠١)</sup>



## المادة الخامسة (٢) (أ)

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

(أ) أنه لا يمكن تسوية موضوع النزاع بالتحكيم طبقاً لقانون ذلك البلد [...].

## الأعمال التحضيرية

ترد الأعمال التحضيرية المتعلقة بالمادة الخامسة (٢) (أ) بصيغتها المعتمدة في عام ١٩٥٨ في الوثائق التالية:

مشروع اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها وتعليقات من الحكومات والمنظمات:

- تقرير اللجنة المعنية بتنفيذ قرارات التحكيم الدولي: الوثيقة E/2704 والمرفق.
- تعليقات من الحكومات والمنظمات على مشروع اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها: المرفقان الأول والثاني من الوثيقة E/2822؛ والوثائق E/CONF.26/3/Add.1؛ E/2822/Add.5؛ E/2822/Add.2.
- تعليقات على مشروع اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها: مذكرة للأمين العام: الوثيقة E/CONF.26/2.

مؤتمر الأمم المتحدة بشأن التحكيم التجاري الدولي:

- تعديلات مقدمة من وفود حكومية على مشروع الاتفاقية: الوثيقتان E/CONF.26/L.17؛ E/CONF.26/L.32.
- مقارنة بين مشاريع المواد الثالثة والرابعة والخامسة من مشروع الاتفاقية: الوثيقة E/CONF.26/L.33/Rev.1.

- تعديلات إضافية مقدمة من وفود حكومية على مشروع الاتفاقية: الوثيقة .E/CONF.26/L.38
- نص المواد الثالثة والرابعة والخامسة من مشروع الاتفاقية الذي اقترحه الفرقة العاملة الثالثة: الوثيقة .E/CONF.26/L.43
- نص المواد التي اعتمدها المؤتمر: الوثيقة .E/CONF.26/L.48
- نص اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها كما أقرته لجنة الصياغة مؤقتاً: الوثيقتان .E/CONF.26/L.61؛ .E/CONF.26/8
- الوثيقة الختامية واتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها: الوثيقة .E/CONF.26/8/Rev.1

#### المحاضر الموجزة:

- المحاضر الموجزة للجلسات الحادية عشرة والثالثة عشرة والرابعة عشرة والسابعة عشرة والحادية والعشرين لمؤتمر الأمم المتحدة بشأن التحكيم التجاري الدولي: الوثائق E/CONF.26/SR.11؛ E/CONF.26/SR.13؛ E/CONF.26/SR.14؛ E/CONF.26/ SR.17؛ E/CONF.26/SR.21
- المحضران الموجزان للجلستين الخامسة والسابعة للجنة المعنية بتنفيذ قرارات التحكيم الدولي: الوثيقتان E/AC.42/SR.5؛ E/AC.42/SR.7

#### اللجنة المعنية بتنفيذ قرارات التحكيم الدولي:

- تنفيذ قرارات التحكيم الدولي: بيان مقدم من غرفة التجارة الدولية، وهي منظمة غير حكومية لديها مركز استشاري من الفئة ألف: الوثيقة E/C.2/373
- تقرير اللجنة المعنية بتنفيذ قرارات التحكيم الدولي: الوثيقة E/AC.42/4

(للاطلاع على هذه الوثائق، انظر الموقع الشبكي التالي:

(<http://www.uncitral.org/uncitral/ar/index.html>)

(للاطلاع على الأعمال التحضيرية والسوابق القضائية والإحالات المرجعية، انظر أيضا الموقع

الشبكي التالي: (<http://newyorkconvention1958.org>)



## مقدمة

١- تسمح المادة الخامسة (٢) (أ) من اتفاقية نيويورك لمحاكم الدول المتعاقدة برفض الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه إذا خلصت إلى عدم إمكانية اللجوء إلى التحكيم بموجب قانون البلد الذي يُطلب فيه الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه لتسوية موضوع المنازعة التي أدت إلى صدور القرار.

٢- وكان الاعتراف والتنفيذ مرهونين، بموجب المادة ١ (ب) من اتفاقية جنيف لسنة ١٩٢٧، بالإثبات القاطع لإمكانية تسوية موضوع قرار التحكيم عن طريق التحكيم بموجب قانون البلد الذي يُحتج فيه بالقرار.<sup>(١٠٠٢)</sup> وعلى النقيض من ذلك، لا تنص المادة الخامسة (٢) (أ) من اتفاقية نيويورك سوى على أنه "يجوز" رفض الاعتراف والتنفيذ إذا كان من غير الممكن تسوية موضوع المنازعة عن طريق التحكيم. ويبرز هذا الاختلاف عن نص اتفاقية جنيف لسنة ١٩٢٧ نهج اتفاقية نيويورك المؤيد للتنفيذ.

٣- وتشير اتفاقية نيويورك أيضا إلى مسألة ما إذا كان "يمكن تسوية" موضوع المنازعة "بالتحكيم" فيما يتعلق بالاعتراف باتفاق التحكيم بموجب المادة الثانية (١) أم لا.<sup>(١٠٠٣)</sup> وينبغي، كما لاحظ المعلقون، توحيد تفسير عبارتي "موضوع يمكن تسويته عن طريق التحكيم" و"يمكن تسوية موضوع النزاع بالتحكيم" الواردة في المادتين الثانية (١) والخامسة (٢) (أ).<sup>(١٠٠٤)</sup>

٤- ويجوز للمحكمة الاحتجاج، من تلقاء نفسها، بأساس الرفض المنصوص عليه في المادة الخامسة (٢) (أ).<sup>(١٠٠٥)</sup> بيد أن بعض المحاكم رأت أن عبء إثبات عدم إمكانية تسوية موضوع المنازعة عن طريق التحكيم يقع في المقام الأول على عاتق الطرف المعارض على الاعتراف والتنفيذ.<sup>(١٠٠٦)</sup>

<sup>(١٠٠٢)</sup> تشير المادة ١ (ب) من اتفاقية جنيف لسنة ١٩٢٧ إلى "إمكانية تسوية موضوع قرار التحكيم عن طريق التحكيم". ولم يثر تغيير الصيغة إلى "موضوع النزاع" في اتفاقية نيويورك أي جدال أو مناقشة.

<sup>(١٠٠٣)</sup> وفقاً للمادة الثانية (١)، تعترف محاكم الدول المتعاقدة بأي اتفاق مكتوب تتعهد الأطراف بموجبه بأن تحيل إلى التحكيم جميع "الخلافات" التي تتصل بأي علاقة قانونية، بشأن موضوع "يمكن تسويته عن طريق التحكيم". انظر الفصل المتعلق بالمادة الثانية في الدليل.

<sup>(١٠٠٤)</sup> Jan Paulsson, *Arbitrability, Still Through a Glass Darkly*, in *ARBITRATION IN THE NEXT DECADE* 95, 96 (ICC Pub. No. 612E, 1999); ALBERT JAN VAN DEN BERG, *THE NEW YORK CONVENTION OF 1958: TOWARDS A UNIFORM JUDICIAL INTERPRETATION* 359 (1981); David Quinke, *Article V(2)(a)*, in *THE NEW YORK CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS OF 10 JUNE 1958—COMMENTARY* 380, 383, para. 427 (R. Wolff ed., 2012) يتناول هذا الفصل قرارات المحاكم الوطنية التي تحلل أساس رفض الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه بمقتضى المادة الخامسة (٢) (أ). وللاطلاع على قضايا قُضت فيها عبارة "يمكن تسويته عن طريق التحكيم" في المادة الثانية (١)، انظر الفصل المتعلق بالمادة الثانية في الدليل.

<sup>(١٠٠٥)</sup> FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN ON INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 983, para. 169 (E. Gaillard, J. Savage eds., 1999) 3; ALBERT JAN VAN DEN BERG, *THE NEW YORK CONVENTION OF 1958: TOWARDS A UNIFORM JUDICIAL INTERPRETATION* 359 (1981).

<sup>(١٠٠٦)</sup> *Italian Party v. Swiss Company*, Court of Appeal of Zurich, Switzerland, 17 July 2003, XXIX Y.B. COM. ARB. 819 (2004); *English Company X v. Spanish Company Y*, Supreme Court, Spain, 10 February 1984, X Y.B. COM. ARB. 493 (1985).

٥- وخلال المداولات المتعلقة بالمادة الخامسة (٢) (أ)، تساءل الوفد الفرنسي عما إذا كانت تلك المادة ستسمح للمحاكم الوطنية بتطبيق القوانين المحلية كأساس لرفض الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها أم لا.<sup>(١٠٠٧)</sup> وقد خفضت ممارسات المحاكم في الدول المتعاقدة من حدة هذه الشواغل. أمّا التساؤل عما إذا كان من الممكن أن يسوّى عن طريق التحكيم موضوع منازعة أدت إلى صدور قرار تحكيم فقد أثير في عدد قليل نسبياً من القضايا، ولم تمارس محاكم الدول المتعاقدة سلطتها التقديرية لرفض الاعتراف والتنفيذ بموجب المادة الخامسة (٢) (أ) سوى في عدد قليل من الحالات.

## التحليل

### ألف- المفهوم

٦- تنص المادة الخامسة (٢) (أ) من الاتفاقية على أنه "يجوز" للمحكمة أن ترفض الاعتراف والتنفيذ إذا كان "لا يمكن تسوية موضوع النزاع بالتحكيم". ولا تعرّف الاتفاقية عبارتي "موضوع النزاع" و"يمكن تسوية" موضوع النزاع "بالتحكيم". ولا تتناول الأعمال التحضيرية للاتفاقية صيغة المادة الخامسة (٢) (أ).

٧- ومن المسلمّ به عموماً أنّ المادة الخامسة (٢) (أ) تسمح للمحاكم الوطنية بأن ترفض الاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها عندما يوجد عائق قانوني يحول دون تسوية موضوع المنازعة عن طريق التحكيم، أي عندما تكون المنازعة "غير قابلة للتحكيم".<sup>(١٠٠٨)</sup> وينبغي تفسير القابلية للتحكيم، في سياق المادة الخامسة (٢) (أ)، على أنها تعني ما إذا كان يمكن تسوية موضوع المنازعة عن طريق التحكيم أم أنّ المحاكم فقط مختصة بتسويته.<sup>(١٠٠٩)</sup>

<sup>(١٠٠٧)</sup> *Travaux préparatoires*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Summary Record of the Eleventh Meeting E/CONF.26/SR.11, p. 7.

<sup>(١٠٠٨)</sup> انظر GARY B. BORN, INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 948 (2014); W. LAURENCE CRAIG, WILLIAM W. PARK, JAN PAULSSON, INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE ARBITRATION 60 (2000). خلال صياغة الاتفاقية، اقترحت جمعية التشريع المقارن الاستعاضة عن الصيغة التالية: "لا يمكن" تسويته "بالتحكيم" بعبارة "غير قابل للتحكيم". غير أنّ المقترح لم يخضع للمزيد من المناقشة ولم يحظ بقبول لجنة الصياغة. *Travaux préparatoires*, Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, Report by the Secretary-General, Annex II, Comments by Non-Governmental Organizations, E/2822, p. 22.

<sup>(١٠٠٩)</sup> W. LAURENCE CRAIG, WILLIAM W. PARK, JAN PAULSSON, INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE ARBITRATION 60 (2000); GARY B. BORN, INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 944, fn. 3 (2014); Albert Jan van den Berg, *Consolidated Commentary Cases Reported in Volumes XXII (1997) - XXVII (2002)*, XXVIII Y.B. COM. ARB. 666 (2003), para. 519; ICCA'S GUIDE TO THE INTERPRETATION OF THE 1958 NEW YORK CONVENTION: A HANDBOOK FOR JUDGES 104 (P. Sanders ed., 2011).

وينبغي ألاّ تُفسَّر على أنها تعني ما إذا كانت المنازعة تدرج ضمن نطاق اتفاق التحكيم أم لا. (١٠١٠)

٨- ومفهوم "القابلية للتحكيم" ليس حكراً على اتفاقية نيويورك، بل يندرج ضمن مجموعة متنوعة وأوسع نطاقاً من الأدوات، مثل القواعد الإلزامية لمكان التحكيم، التي تكون لها الأولوية على حرية إرادة الأطراف وتسمح للمحاكم الوطنية بحماية المصالح الأساسية للنظام القانوني الذي تنتمي إليه.

٩- وقد رفض فريق صياغة الاتفاقية مقترحاً من الوفد الفرنسي بحذف المادة الخامسة (٢) (أ) على أساس أنها تُؤلي أهمية مفرطة على الصعيد الدولي لقواعد محلية، وأنه يكفي أن يمثل قرار التحكيم للنظام العام الدولي بموجب المادة الخامسة (٢) (ب) الحالية. (١٠١١) وبدلاً من ذلك، أُتبع في وضع النص النهائي للاتفاقية نهج اتفاقية جنيف لسنة ١٩٢٧، التي تناولت بشكل منفصل السبب المتعلق بالنظام العام (المادة ١ (هـ)) والسبب المتعلق بالقابلية للتحكيم (المادة ١ (ب))، ومن ثم احتفظت بالمادتين الخامسة (٢) (أ) والخامسة (٢) (ب) كسببين منفصلين.

١٠- كما أنّ سبب الرفض في المادة الخامسة (٢) (أ) قد يتطابق أحياناً مع سبب الرفض في المادة الخامسة (٢) (ب)، لكنه لا يتطابق معه في حالات أخرى. فعلى سبيل المثال، لا يمكن تسوية بعض مسائل قانون الأسرة التي تتطوي أيضاً على أمور مالية، مثل تسوية الترتيبات المالية بين الزوجين، عن طريق التحكيم في بعض الدول، (١٠١٢) بينما يُسمح في دول أخرى بتسويتها عن طريق التحكيم (١٠١٣) دون أن تدرج ضمن مفهوم النظام العام الدولي.

(١٠١٠) انظر، بصفة خاصة، المصطلحات التي استخدمتها المحكمة العليا للولايات المتحدة في قضية *First Options of Chicago, Inc. v. Manuel Kaplan, et ux. and MK Investments, Inc.*, Supreme Court, United States of America, 22 May 1995, 514 United States. 938. وهذا التفسير الأوسع نطاقاً للقابلية للتحكيم غير متبع بشكل عام في الممارسة الدولية؛ انظر، على سبيل المثال، في سياق التفاوض بشأن قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم HOWARD M. HOLTZMANN AND JOSEPH E. NEUHAUS, A GUIDE TO THE UNCITRAL MODEL LAW ON INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION—LEGISLATIVE HISTORY AND COMMENTARY 135 *et seq.* (1989).

(١٠١١) *Travaux préparatoires*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Summary Record of the Eleventh Meeting E/CONF.26/SR.11, p. 7. أما المقترح الذي قدمته لاحقاً ثلاث دول هي فرنسا وهولندا وجمهورية ألمانيا الاتحادية، فقد توخى أيضاً حذف المادة الخامسة (٢) (أ) الحالية: *Travaux préparatoires*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Summary Record of the Fourteenth Meeting E/CONF.26/SR.14, p. 2. واقترح الوفد اليوناني إعادة الصياغة على النحو التالي: "بحيث يكون توافي قرار التحكيم الأجنبي مع مبادئ القانون الأساسية (النظام العام) سبباً كافياً لرفض الاعتراف". *Travaux préparatoires*, Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, Report by the Secretary-General, Annex I Comments by Governments, E/2822/Add. 2, p. 2.

(١٠١٢) انظر، مثلاً، المادة ٨٠٦ من قانون الإجراءات المدنية الإيطالي، التي تسمح للأطراف بأن تختار تسوية المنازعات عن طريق التحكيم فيما عدا المنازعات التي تتعلق بأمر منها "مسائل الأحوال الشخصية وانفصال الزوجين"؛ والمادة ٢٠٦٠ من القانون المدني الفرنسي، التي تنص على أمور منها أنه "لا يجوز إبرام اتفاق تحكيم في مسائل تتعلق بالطلاق والانفصال القضائي". ورغم أنّ هذا النص لا ينطبق على التحكيم الدولي، فإنه يبين الأهمية التي يوليها المشرع الفرنسي لهذه المسائل.

(١٠١٣) انظر، مثلاً، المادة ١٧٧ من القانون السويسري المتعلق بالقانون الدولي الخاص التي تنص على أنه "يجوز تسوية أيّ منازعة ذات طبيعة مالية عن طريق التحكيم". أيّ أنّ أيّ منازعة يمكن تقييمها تقييماً مالياً تكون قابلة للتحكيم.

١١- ووفقاً للنهج المتبع في اتفاقية نيويورك من أجل تمييز القابلية للتحكيم والنظام العام، درجت محاكم الدول المتعاقدة على التعامل مع السببين الواردين في المادتين الخامسة (٢) (أ) والخامسة (٢) (ب) بصورة منفصلة، دون التساؤل عما إذا كانا يشيران إلى نفس المفهوم أم لا.<sup>(١٠١٤)</sup>

١٢- وقد أشيرَ إلى أنَّ عدم إمكانية تسوية مسألة معينة عن طريق التحكيم بموجب قانون وطني أمر لا يترتب عليه بالضرورة عدم صدور قرار تحكيم قابل للتنفيذ بموجب اتفاقية نيويورك. ففي قضية *Parsons*، رأَت محكمة استئناف في الولايات المتحدة أنه "يُحتمل أن تستدعي الاعتبارات والمبادئ الخاصة" التي يقوم عليها التحكيم الدولي "تفسيراً أضيق لعدم القابلية للتحكيم في السياق الدولي مقارنة بالسياق المحلي".<sup>(١٠١٥)</sup> ورأى عدد من المعلقين أيضاً أنَّ نهج الاتفاقية المؤيد للتنفيذ يقتضي أن تطبق المحاكم مفهوماً دولياً، لا محلياً، يحدد المواضيع التي يمكن تسويتها عن طريق التحكيم.<sup>(١٠١٦)</sup>

<sup>(١٠١٤)</sup> انظر، على سبيل المثال، *Parsons & Whittemore Overseas Co. v. Société Générale de L'Industrie du Papier (RAKTA)*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 23 December 1974, 508 F.2d 969, 975; *Angel v. Bernardo Alfageme, S.A.*, Supreme Court, Civil Chamber, First Section, Spain, 20 March 2001, XXXI Y.B. COM. ARB. 821 (2006); *Hemofarm DD, MAG International Trade Holding DD, Suram Media Ltd. v. Jinan Yongning Pharmaceutical Co. Ltd.*, Supreme People's Court, China, 2 June 2008, Min Si Ta Zi No. 11; *Javor v. Francoeur*, Supreme Court of British Columbia, Canada, 6 March 2003, BCSC 2003 350; *Bobbie Brooks Inc. v. Lanificio Walter Banci s.a.s.*, Court of Appeal, Florence, Italy, 8 October 1977, IV Y.B. COM. ARB. 289 (1979); *KM v. JSC*, Supreme Court, Lithuania, 21 February 2011, XXXVIII Y.B. COM. ARB. 414 (2013); *Drummond Ltd. v. Ferrovias en Liquidación, Ferrocarriles Nacionales de Colombia S.A. (FENOCO)*, Supreme Court of Justice, Colombia, 19 December 2011, 11001-0203-000-2008-01760-00.

<sup>(١٠١٥)</sup> *Parsons & Whittemore Overseas Co. v. Société Générale de L'Industrie du Papier (RAKTA)*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 23 December 1974, 508 F.2d 969, 975. خلصت محكمة الاستئناف إلى عدم وجود مصلحة وطنية خاصة في التسوية القضائية، بدلا من التسوية عن طريق التحكيم، لدعوى إخلال بالعقد، تبرر، عملاً بالمادة الخامسة (٢) (أ)، رفض الاعتراف بقرار التحكيم المترتب عليها وتنفيذه وعدم الحاجة إلى التمييز بين القابلية للتحكيم على الصعيد الوطني أو الدولي فيما يخص قرار التحكيم. وفي سياق آخر، أكدت المحاكم في الولايات المتحدة أيضاً إمكانية اللجوء إلى التحكيم لتسوية المنازعات حول مسائل تتعلق بقانون مكافحة الاحتكار الأمريكي، التي عادة ما تكون من اختصاص المحاكم المحلية، بالمعنى المقصود في المادة الثانية من الاتفاقية. انظر، على سبيل المثال، *Mitsubishi Motors Corp v. Soler Chrysler-Plymouth*, Supreme Court, United States of America, 20 December 1983, 473 United States. 614, XI Y.B. COM. ARB 555 (1986)، حيث أكدت المحكمة العليا أنه "من الضروري أن تُخضع المحاكم الوطنية المفاهيم المحلية للقابلية للتحكيم للنهج الدولي المؤيد للتحكيم التجاري".

<sup>(١٠١٦)</sup> FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN ON INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 995, para. 1707 (E. Gaillard, J. Savage eds., 1999); W. LAURENCE CRAIG, WILLIAM W. PARK, JAN PAULSSON, INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE ARBITRATION 62-63 (2000); GARY B. BORN, INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 3697-98 (2014); ALBERT JAN VAN DEN BERG, THE NEW YORK ARBITRATION CONVENTION OF 1958: TOWARDS A UNIFORM JUDICIAL INTERPRETATION 152-53 (1981); ICCA'S GUIDE TO THE INTERPRETATION OF THE 1958 NEW YORK CONVENTION: A HANDBOOK FOR JUDGES 105 (P. Sanders ed., 2011); David Quinke, *Article V(2)(a)*, in THE NEW YORK CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS OF 10 JUNE 1958—COMMENTARY 380, 388-89, paras. 438-40 (R. Wolff ed., 2012).

## باء- التطبيق

١٣- تنص المادة الخامسة (٢)(أ) على أنه يجوز للمحكمة أن ترفض الاعتراف بقرار التحكيم وأن ترفض تنفيذه إذا كان موضوع المنازعة التي أدت إلى صدور قرار التحكيم غير قابل للتسوية عن طريق التحكيم.

١٤- ولا تحدد الاتفاقية أنواع المواضيع التي يمكن تسويتها عن طريق التحكيم. وفي صيغة المادة الخامسة (٢)(أ) إيعاز صريح إلى محكمة التنفيذ بالبت فيما إذا كان من الممكن تسوية موضوع المنازعة بالتحكيم "طبقاً لقانون [...] البلد" الذي يُطلب فيه الاعتراف بالقرار وتنفيذه. وبناء على هذه الصيغة، درجت محاكم الدول المتعاقدة على تطبيق قوانينها الوطنية، لا قانون البلد الذي جرى فيه التحكيم أو أي قانون آخر، في تحديد ما إذا كان يمكن تسوية المنازعة عن طريق التحكيم.<sup>(١٠١٧)</sup>

١٥- وقد اعتمدت المحاكم، في تطبيقها للمادة الخامسة (٢)(أ)، نهوجاً مختلفة في تحديد المنازعات التي يمكن تسويتها عن طريق التحكيم بمقتضى قوانينها. فعلى سبيل المثال، نظرت المحكمة العليا في ليتوانيا، عند البت في إمكانية تسوية منازعة ناشئة عن عقد بين لاعب كرة سلة وناد محلي عن طريق التحكيم، فيما إذا كانت المنازعة تدرج ضمن نطاق المادة ١١(١) من قانون التحكيم التجاري لجمهورية ليتوانيا الذي ينص على أن بعض المنازعات، كمنازعات العمل والمنازعات العمالية، غير قابلة للإحالة إلى التحكيم.<sup>(١٠١٨)</sup> وقد طبقت محاكم في دول أخرى المادة الخامسة (٢)(أ) استناداً إلى أحكام مماثلة في قوانينها الوطنية.<sup>(١٠١٩)</sup>

١٦- واعتمدت محاكم الدول المتعاقدة التي لا تحدد صراحة في تشريعاتها المنازعات القابلة للتحكيم نهجاً مختلفاً. ففي إحدى القضايا المبلغ عنها، حددت المحكمة العليا في سنغافورة ما إذا كان من الممكن اللجوء إلى التحكيم لتسوية منازعة حول ما إذا كان أحد الأشخاص "الشخصية البديلة لشركة"، بالنظر في ما إذا الأمر ينطوي على عنصر من عناصر المصلحة

<sup>(١٠١٧)</sup> انظر، على سبيل المثال، *Société O.A.O. NPO Saturn v. Société Unimpex Entreprises*, Court of Appeal of Paris, France, October 2009, 07/17049; *Bankruptcy estate of Kommandittiyhtiö Finexim O. Ivanoff (Finexim) v. Ferromet Aussenhandelsunternehmen*, Supreme Court, Finland, 27 February 1989, S88/310; *ED & F Man (Hong Kong) Co., Ltd. v. China National Sugar & Wines Group Corp.*, Supreme People's Court, China, 1 July 2003, Min Si Ta Zi No. 3; *Aloe Vera of America, Inc. v. Asianic Food (S) Pte Ltd. and Another*, Supreme Court of Singapore, High Court, Singapore, 10 May 2006, OS 762/2004, RA 327/2005, XXXII Y.B. COM. ARB. 489 (2007); *Construction Company Z v. State X*, Kammergericht [KG] Berlin, Germany, 11 June 2009, 20 Sch 04/07.

*KM v. JSC*, Supreme Court, Lithuania, 21 February 2011, XXXVIII Y.B. COM. ARB. 414<sup>(١٠١٨)</sup>

(2013).

<sup>(١٠١٩)</sup> انظر، على سبيل المثال، *Quaglia v. Daros*, Court of Genoa, Italy, 30 April 1980، حيث استشهد بالمادة ٨٠٦ من قانون الإجراءات المدنية الإيطالي، التي تنص على قاعدة افتراضية مفادها أنه يجوز للأطراف إحالة منازعاتها إلى التحكيم، باستثناء المنازعات المتعلقة بقضايا الأحوال الشخصية وانفصال الزوجين والمنازعات المتعلقة بالعمل ومسائل الضمان الاجتماعي؛ و *Hemofarm DD, MAG International Trade Holding DD, Suram Media Ltd. v. Jinan Yongning Pharmaceutical Co. Ltd.*, Supreme People's Court, China, 2 June 2008, Min Si Ta Zi No. 11، حيث استشهد بالمادة ٢ من قانون التحكيم في الصين، التي تنص على أن المنازعات الوحيدة التي يمكن تسويتها عن طريق التحكيم هي المنازعات بين المواطنين والأشخاص الاعتباريين والكيانات الأخرى بشأن المسائل التجارية والمتعاقدية.

العامّة. وقد رأَت المحكمة عدم وجود تلك المصلحة في هذه المنازعة فرفضت الطعن في الأمر الصادر عن محكمة أدنى درجةً ووافقت على تنفيذ قرار التحكيم.<sup>(١٠٢٠)</sup>

١٧- وفصلت محاكم الولايات المتحدة في الاعتراضات على الاعتراف والتنفيذ استناداً إلى المادة الخامسة (٢) (أ) بالرجوع إلى القصد الضمني للمشرّع من الانضمام إلى اتفاقية نيويورك، أيّ التشجيع على اللجوء إلى التحكيم الدولي.<sup>(١٠٢١)</sup>

١٨- وبصرف النظر عن النهج المتبع، لم تضع محاكم الدول المتعاقدة سوى قيود محدودة جداً على أنواع المنازعات التي يمكن تسويتها عن طريق التحكيم تطبيقاً للمادة الخامسة (٢) (أ). وهذا يجسد الاتجاه المتمثل في أنه ليس للمحاكم الاختصاص الحصري بالنظر سوى في فئة صغيرة من المنازعات والثقة المتزايدة لمعظم الدول في التحكيم. فقد "فسّر الاعتراض على أساس عدم إمكانية التسوية عن طريق التحكيم تفسيراً ضيقاً"، على حد تعبير إحدى محاكم الولايات المتحدة، "بسبب الرغبة القوية للمحاكم في تشجيع اللجوء إلى التحكيم".<sup>(١٠٢٢)</sup>

١٩- ويمكن تقسيم أنواع المنازعات التي حُلَّت في السوابق القضائية المحدودة المتعلقة بالمادة الخامسة (٢) (أ) إلى فئتين عامتين هما فئة المنازعات المتصلة بالمسائل التجارية، وفئة أنواع المنازعات غير التجارية التي رأَت المحاكم، في ظروف استثنائية، عدم إمكانية تسويتها عن طريق التحكيم بموجب قوانينها الوطنية.

#### أ- المنازعات التجارية

٢٠- تتفق محاكم الدول المتعاقدة عموماً على أنه يمكن تسوية المنازعات التي يكون لمواضيعها طابع تجاري عن طريق التحكيم، وأنه ينبغي، عملاً بالمادة الخامسة (٢) (أ)، عدم رفض تنفيذ قرارات التحكيم الناتجة عن منازعات تجارية.

<sup>(١٠٢٠)</sup> *Aloe Vera of America, Inc. v. Asianic Food (S) Pte Ltd. and Another*, Supreme Court of Singapore, High Court, Singapore, 10 May 2006, OS 762/2004, RA 327/2005, XXXII Y.B. COM. ARB. 489 (2007).

<sup>(١٠٢١)</sup> *Mitsubishi Motors Corp v. Soler Chrysler-Plymouth*, Supreme Court, United States of America, 20 December 1983, 473 United States. 614, XI Y.B. COM. ARB 555 (1986); *McDermott International Inc. v. Underwriters at Lloyd's*, United States District Court, E.D. Louisiana, May 29 1996, Civ.A. No. 91—841; *Saudi Iron And Steel Co. v. Stemcor USA Inc.*, United States District Court, Southern District of New York, 17 October 1997, 97 CIV. 5976 (DLC), XXIII Y.B. 1082 COM. ARB. (1998); *Parsons & Whittemore Overseas Co. v. Société Générale de L'Industrie du Papier (RAKTA)*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 23 December 1974, 508 F.2d 969, 975; *Shaheen Natural Resources Company Inc. v. Société Nationale pour la Recherche, la Production and others*, United States District Court, Southern District of New York, 585 F. Supp. 57; United States Court of Appeals, Second Circuit, 15 November 1983, 733 F. Supp. 2d 260, X Y.B. COM. ARB. 540 (1985); *VRG Linhas Aereas S.A. v. Matlin Patterson Global Opportunities Partners II L.P.*, United States Court of Appeals, Second Circuit, Docket No. 12-593-cv, 3 June 2013.

<sup>(١٠٢٢)</sup> *Saudi Iron And Steel Co. v. Stemcor USA Inc.*, United States District Court, Southern District of New York, 16 October 1997, No. 97 CIV. 5976 (DLC), XXIII Y.B. 1082 COM. ARB. (1998).

٢١- وكان الرأي الصريح لجميع المحاكم في ألمانيا<sup>(١٠٢٣)</sup> وسويسرا<sup>(١٠٢٤)</sup> وإيطاليا<sup>(١٠٢٥)</sup> وإسبانيا<sup>(١٠٢٦)</sup> وكولومبيا<sup>(١٠٢٧)</sup> والولايات المتحدة<sup>(١٠٢٨)</sup> وسنغافورة<sup>(١٠٢٩)</sup> أنه ينبغي عدم رفض تنفيذ قرار تحكيم صادر بشأن منازعة تجارية عملاً بالمادة الخامسة (٢) (أ).

٢٢- والشكاوى بشأن الإخلال بالعقود هي أكثر الأمثلة المبلغ عنها شيوعاً على المنازعات التي خلصت المحاكم إلى أنها ذات طابع تجاري وأنها قابلة للتسوية عن طريق التحكيم بناءً على ذلك. فعلى سبيل المثال، خلصت محكمة استئناف إيطالية إلى إمكانية تسوية منازعة بشأن جودة أحد المنتجات عن طريق التحكيم.<sup>(١٠٣٠)</sup> وتوصلت محاكم في إسبانيا<sup>(١٠٣١)</sup> والصين<sup>(١٠٣٢)</sup> إلى استنتاجات مماثلة عند البت في دعاوى لطلب تنفيذ قرارات تحكيم صادرة بشأن منازعات ناشئة عن عقود بيع بضائع.

٢٣- وخلصت المحاكم إلى إمكانية تسوية أنواع أخرى من المنازعات التعاقدية عن طريق التحكيم. فعلى سبيل المثال، رأت المحكمة العليا في كولومبيا إمكانية تسوية منازعة بشأن

Oberlandesgericht [OLG] Hamm, Germany, 2 November 1983, 20 U 57/83; Oberlandesgericht<sup>(١٠٣٣)</sup>  
[OLG] München, Germany, 23 February 2007, 34 Sch 31/06

*Italian party v. Swiss company*, High Court of Zurich, Switzerland, 17 July 2003, XXIX Y.B.<sup>(١٠٣٤)</sup>  
COM. ARB. 819 (2004)

*Società La Naviera Grancebaco S.A. v. Ditta Italgrani*, Court of Naples, Italy, 30 June 1976,<sup>(١٠٣٥)</sup>  
IV Y.B. COM. ARB. 277 (1979); *Renault Jacquinet v. Sicea*, Court of Appeal, Milan, Italy, 3 May 1977, IV  
Y.B. COM. ARB. 284 (1979); *Bobbie Brooks Inc. v. Lanificio Walter Banci s.a.s.*, Court of Appeal, Florence,  
Italy, 8 October 1977, IV Y.B. COM. ARB. 289 (1979); *Efxinos Shipping Co. Ltd. v. Ravi Shipping Lines  
Ltd.*, Court of Appeal, Genoa, Italy, 2 May 1980, VIII Y.B. COM. ARB. 381 (1983)

*English Company X v. Spanish Company Y*, Supreme Court, Spain, 10 February 1984, X<sup>(١٠٣٦)</sup>  
Y.B. COM. ARB. 493 (1985); *Thyssen Haniel Logistic International GmbH v. Barna Consignataria SL*,  
Supreme Court, Spain, 14 July 1998, XXVI Y.B. COM. ARB. 851 (2001); *Angel v. Bernardo Alfageme,  
S.A.*, Supreme Court, Civil Chamber, First Section, Spain, 20 March 2001, XXXI Y.B. COM. ARB. 821  
(2006)

*Sunward Overseas SA v. Servicios Marítimos Limitada Semar (Ltda.)*, Supreme Court of<sup>(١٠٣٧)</sup>  
Justice, Colombia, 20 November 1992, XX Y.B. COM. ARB. 651 (1995); *Drummond Ltd. v. Ferrovias en  
Liquidación, Ferrocarriles Nacionales de Colombia S.A. (FENOCO)*, Supreme Court of Justice, Colombia,  
.19 December 2011, 11001-0203-000-2008-01760-00

*Seven Seas Shipping Ltd. v. Tondo Limitada*, District Court, Southern District of New York,<sup>(١٠٣٨)</sup>  
United States of America, 25 June 1999, 99 CIV. 1164 (DLC), XXV Y.B. COM. ARB. 641 (2000); *Stellar  
Lines, S.A. v. Euroleader Shipping and Trading Corp.*, District Court, Southern District of New York,  
United States of America, 16 August 1999, 99 CIV. 4073 (DLC), XXV Y.B. COM. ARB. 641 (2000)

*Aloe Vera of America, Inc. v. Asianic Food (S) Pte Ltd. and Another*, Supreme Court of<sup>(١٠٣٩)</sup>  
Singapore, High Court, Singapore, 10 May 2006, OS 762/2004, RA 327/2005, XXXII Y.B. COM. ARB.  
489 (2007)

*Renault Jacquinet v. Sicea*, Court of Appeal, Milan, (Sez. I), Italy, 3 May 1977, IV Y.B.<sup>(١٠٤٠)</sup>  
*Bobbie Brooks Inc. v. Lanificio Walter Banci s.a.s.*, Court of Appeal, وانظر أيضاً، COM. ARB. 284 (1979)  
Florence, Italy, 8 October 1977, IV Y.B. COM. ARB. 289 (1979)

*Angel v. Bernardo Alfageme, S.A.*, Supreme Court, Civil Chamber, First Section, Spain, 20<sup>(١٠٤١)</sup>  
March 2001, XXXI Y.B. COM. ARB. 821 (2006)

*English Company X v. Spanish Company Y*, Supreme Court, Spain, 10 February 1984, X<sup>(١٠٤٢)</sup>  
Y.B. COM. ARB. 493 (1985); *ED & F Man (Hong Kong) Co., Ltd. v. China National Sugar & Wines  
Group Corp.*, Supreme People's Court, China, 01 July 2003, Min Si Ta Zi No. 3

تنفيذ عقد لنقل الفحم عن طريق التحكيم.<sup>(١٠٣٣)</sup> كما رأَت محاكم في الولايات المتحدة<sup>(١٠٣٤)</sup> وكولومبيا<sup>(١٠٣٥)</sup> وإيطاليا<sup>(١٠٣٦)</sup> وإسبانيا<sup>(١٠٣٧)</sup> بصفة مطردة إمكانية تسوية المنازعات الناشئة عن مشارطات الإيجار عن طريق التحكيم بالمعنى المقصود في المادة الخامسة (٢) (أ).

٢٤- وفي قضية أخرى، رأَت محكمة سويسرية أن قرار التحكيم الصادر في منازعة ناشئة عن اتفاق ترخيص متعلق بمطالبات مالية يمكن أن يخضع للتحكيم بموجب القانون السويسري، وخلصت إلى أنه ينبغي عدم رفض التنفيذ بموجب المادة الخامسة (٢) (أ).<sup>(١٠٣٨)</sup> أمَّا المنازعات الناشئة عن عقود الخدمات فقد رأَى أيضاً أنها ذات طابع تجاري وقابلة للتسوية عن طريق التحكيم بناء على ذلك بالمعنى المقصود في المادة الخامسة (٢) (أ).<sup>(١٠٣٩)</sup>

### ب- المنازعات غير التجارية

٢٥- كانت مختلف فئات المنازعات غير التجارية موضوع تحليل في السوابق القضائية المتعلقة بالمادة الخامسة (٢) (أ). وكما نوقش أعلاه، توعد صيغة المادة الخامسة (٢) (أ) إلى المحاكم الوطنية بتحديد مدى قابلية منازعة معينة للتحكيم وفقاً لقوانينها الوطنية.

٢٦- وفيما يتعلق بمنازعات العمل والمنازعات العمالية، تسمح قوانين بعض الدول بإحالة تلك المنازعات إلى التحكيم، في حين لا تسمح بذلك دول أخرى.<sup>(١٠٤٠)</sup> ففي القضية الوحيدة المبلغ

<sup>(١٠٣٣)</sup> *Drummond Ltd. v. Ferrovias en Liquidación, Ferrocarriles Nacionales de Colombia S.A.* (FENOCO), Supreme Court of Justice, Colombia, 19 December 2011, 11001-0203-000-2008-01760-00.

<sup>(١٠٣٤)</sup> *Seven Seas Shipping Ltd. v. Tondo Limitada*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 25 June 1999, 99 CIV. 1164 (DLC), XXV Y.B. COM. ARB. 641 (2000); *Stellar Lines, S.A. v. Euroleader Shipping and Trading Corp.*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 16 August 1999, 99 CIV. 4073 (DLC), XXV Y.B. COM. ARB. 641 (2000).

<sup>(١٠٣٥)</sup> *Sunward Overseas SA v. Servicios Marítimos Limitada Semar (Lda.)*, Supreme Court of Justice, Colombia, 20 November 1992, XX Y.B. COM. ARB. 651 (1995).

<sup>(١٠٣٦)</sup> *Società La Naviera Grancebaco S.A. v. Ditta Italgrani*, Court of Naples, Italy, 30 June 1976, IV Y.B. COM. ARB. 277 (1979); *Efxinos Shipping Co. Ltd. v. Ravi Shipping Lines Ltd.*, Court of Appeal, Genoa, Italy, 2 May 1980, VIII Y.B. COM. ARB. 381 (1983).

<sup>(١٠٣٧)</sup> *Thyssen Haniel Logistic International GmbH v. Barna Consignataria SL*, Supreme Court, Spain, 14 July 1998, XXVI Y.B. COM. ARB. 851 (2001).

<sup>(١٠٣٨)</sup> *Italian party v. Swiss company*, High Court of Zurich, Switzerland, 17 July 2003, XXIX Y.B. COM. ARB. 819 (2004).

<sup>(١٠٣٩)</sup> *Parsons & Whittemore Overseas Co. v. Société Générale de L'Industrie du Papier (RAKTA)*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 23 December 1974, 508 F.2d 969, 975; Oberlandesgericht [OLG] München, Germany, 23 February 2007, 34 Sch 31/06.

<sup>(١٠٤٠)</sup> على سبيل المثال، يؤيد المشرع في الولايات المتحدة اللجوء إلى التحكيم في أنواع كثيرة من المنازعات العمالية. انظر المادة ١ من قانون التحكيم الاتحادي في الولايات المتحدة التي تستبعد من نطاق تطبيق هذا القانون الاتفاقات الناشئة عن مجموعة محدودة فقط من علاقات العمل منها "عقود عمل البحارة وموظفي السكك الحديدية، أو أي فئة أخرى من العاملين في التجارة الخارجية أو التجارة بين الولايات." واتخذت سويسرا أيضاً موقفاً مرناً من التحكيم في المنازعات العمالية ومنازعات العمل. انظر *Alexandra Johnson, Isabelle Wildhaber, Arbitrating Labor Disputes in Switzerland*, 27(6) J. INT'L ARB. 631-55 (2010). وفي دول أخرى، مثل ألمانيا، يكون أي اتفاق تحكيم بين صاحب العمل وكل موظف على حدة بشأن عقد العمل باطلاً. *JEAN-FRANÇOIS POUDET, SÉBASTIEN BESSON, COMPARATIVE LAW OF INTERNATIONAL ARBITRATION* 313 (2007).



عنها بشأن المادة الخامسة (٢) (أ) والمتعلقة بمنازعة ذات صلة بقانون العمل،<sup>(١٠٤١)</sup> نقضت المحكمة العليا في ليتوانيا أمراً أصدرته محكمة أدنى درجةً برفض الاعتراف بقرار تحكيم فصل في منازعة أحد أطرافها ناد رياضي محلي ورفض تنفيذه، على أساس أن الأمر يتعلق بمنازعة عمل لا يمكن تسويتها عن طريق التحكيم بمقتضى القانون الليتواني. وعلت المحكمة العليا قرارها بأن الاتفاقات المبرمة في مجال الرياضات الاحترافية تقوم على مبدأ حرية التعاقد، وأنه لا عائق يحول دون إحالة المنازعات الناشئة عن تلك العقود إلى التحكيم.<sup>(١٠٤٢)</sup>

٢٧- وليس هناك في الوقت الراهن قضايا مبلغ عنها يُحلل فيها ما إذا كان ينبغي رفض الاعتراف بقرار التحكيم الذي يبت في المسائل المتعلقة بقانون المنافسة ورفض تنفيذه عملاً بالمادة الخامسة (٢) (أ). وفي سياق مختلف، رأت المحكمة العليا للولايات المتحدة في القرار الصادر عام ١٩٨٢ بشأن شركة متسويشي للسيارات أنه يصح تطبيق اتفاقية نيويورك على المطالبات المنصوص عليها قانوناً بشأن مكافحة الاحتكار والناشئة عن "معاملة دولية"، وأنه ينبغي تنفيذ اتفاق التحكيم بشأن تلك المطالبات بمقتضى المادة الثانية. وأشارت المحكمة العليا في حيثيات قرارها إلى أن كونغرس الولايات المتحدة لم يستبعد صراحةً، عند الانضمام إلى الاتفاقية، أي مسائل من نطاق تطبيق الاتفاقية، وأن "جدوى الاتفاقية في تعزيز عملية التحكيم التجاري الدولي تتوقف على مدى استعداد المحاكم الوطنية للتخلي عن المسائل التي عادة ما ترى أنها من اختصاصها."<sup>(١٠٤٣)</sup>

٢٨- ومن المسلم به عموماً أن للمحاكم الوطنية حصراً سلطة رفع دعوى التقليل وتسييرها.<sup>(١٠٤٤)</sup> وقد جرى التوصل إلى استنتاجات مختلفة بشأن ما إذا كان من الممكن تسوية المنازعات ذات الصلة بقانون الإفلاس عن طريق التحكيم بموجب المادة الخامسة (٢) (أ). فعلى سبيل المثال، رأت المحكمة العليا في فنلندا إمكانية تسوية المطالبات المتعلقة بديون شركة معسرة عن طريق التحكيم.<sup>(١٠٤٥)</sup> وفي سياق مختلف، رأت محكمة الاستئناف الليتوانية عدم إمكانية

<sup>(١٠٤١)</sup> طُرحت مسألة القابلية لتسوية منازعات العمل والمنازعات العمالية عن طريق التحكيم أكثر ما طُرحت في مرحلة ما قبل صدور قرار التحكيم. انظر الفصل المتعلق بالمادة الثانية في الدليل.

<sup>(١٠٤٢)</sup> *KM v. JSC*, Supreme Court, Lithuania, 21 February 2011, XXXVIII Y.B. COM. ARB. 414 (2013). أعادت المحكمة العليا القضية إلى محكمة الاستئناف للبت في السبب المنفصل المتمثل فيما إذا كان قرار التحكيم منافياً للنظام العام وينبغي أن يُرفض الاعتراف به وتنفيذه بمقتضى المادة الخامسة (٢) (ب) أم لا.

<sup>(١٠٤٣)</sup> *Mitsubishi Motors Corp v. Soler Chrysler-Plymouth*, Supreme Court, United States of America, 20 December 1983, 473 United States. 614, XI Y.B COM. ARB. 555 (1986).

<sup>(١٠٤٤)</sup> انظر Gabrielle Kaufmann-Kohler, Laurent Lévy, *International Commercial Arbitration*, in *THE CHALLENGES OF INSOLVENCY LAW REFORM IN THE 21ST CENTURY* 257, 262-63 (H. Peter, N. Jeandin, J. Kilborn eds., 2006); Fernando Mantilla-Serrano, *International Arbitration and Insolvency Proceedings*, 11 *ARB. INT'L* 51, 65 (1995) (حيث أُقْبِس ما يلي من قرار تحكيم غير منشور: "المسائل التي لها صلة مباشرة بدعوى الإعسار، أي المسائل التي تنشأ عن تطبيق القواعد الخاصة بتلك الدعوى، هي المسائل الوحيدة غير القابلة للتحكيم"); ADAM SAMUEL, *JURISDICTIONAL PROBLEMS IN INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION: A STUDY OF BELGIAN, DUTCH, ENGLISH, FRENCH, SWEDISH, SWISS, UNITED STATES. AND WEST GERMAN LAW* 143 (1989) ("لا يمكن لمُحكّم أن يشهر رسمياً إفلاس أي أحد").

<sup>(١٠٤٥)</sup> *Bankruptcy estate of Kommandiittiyhtiö Finexim O. Ivanoff (Finexim) v. Ferromet* (1989), *Aussenhandelsunternehmen*, Supreme Court, Finland, 27 February 1989, S88/310.

تسوية منازعة بين شركتين عن طريق التحكيم نظرا إلى تغيّر الوضع القانوني للعلاقة بينهما بعد إفسار إحداهما. وخلصت المحكمة إلى عدم إمكانية الاحتجاج باتفاق التحكيم الوارد في العقد الأصلي، ومن ثم رفضت التنفيذ عملاً بالمادة الخامسة (٢) (أ).<sup>(١٠٤٦)</sup>

٢٩- وفي إحدى القضايا المبلغ عنها بشأن مسائل الميراث، رفضت محكمة الشعب العليا للصين الاعتراف بقرار تحكيم يتعلق بورثة زوجة لحصّة زوجها المتوفى في إحدى الشركات وتنفيذ ذلك القرار. واستشهدت المحكمة بالمادة ٢ من قانون التحكيم لجمهورية الصين الشعبية، التي تنص على عدم إمكانية إحالة مسائل الميراث إلى التحكيم.<sup>(١٠٤٧)</sup> وعلى الرغم من عدم وجود قضايا أخرى مبلغ عنها بشأن هذه المسألة في الوقت الراهن، فمن الجدير بالذكر أنّ قوانين بعض الدول المتعاقدة، مثل سويسرا،<sup>(١٠٤٨)</sup> لا تحظر تسوية المنازعات المتعلقة بالقضايا المالية بين الورثة عن طريق التحكيم.

<sup>(١٠٤٦)</sup> *Shipping Services A/S v. RAB Sevnaučflot, Fishery Group*, Court of Appeal, Lithuania, 13 May 2011, 2-1545/2011.

<sup>(١٠٤٧)</sup> *Wu Chunying v. Zhang Guiwen*, Supreme People's Court, China, 2 September 2009, Min Si Ta Zi No. 33.

<sup>(١٠٤٨)</sup> المادة ١٧٧ من القانون السويسري المتعلق بالقانون الدولي الخاص التي تنص على أنه "يجوز إحالة أيّ منازعة ذات طبيعة مالية إلى التحكيم"، أي أنّ أيّ منازعة يمكن تقييمها تقييماً مالياً قابلة للتسوية عن طريق التحكيم.

## المادة الخامسة (٢) (ب)

٢- يجوز كذلك رفض الاعتراف بقرار التحكيم ورفض تنفيذه إذا تبين للسلطة المختصة في البلد الذي يُطلب فيه الاعتراف بالقرار وتنفيذه [...] (ب) أن الاعتراف بالقرار أو تنفيذه يتعارض مع السياسة العامة لذلك البلد.

## الأعمال التحضيرية

ترد الأعمال التحضيرية المتعلقة بالمادة الخامسة (٢) (ب) بصيغتها المعتمدة في عام ١٩٥٨ في الوثائق التالية:

مشروع اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها وتعليقات من الحكومات والمنظمات:

- تقرير اللجنة المعنية بتنفيذ قرارات التحكيم الدولي: الوثيقة E/2704 والمرفق.
- تعليقات من الحكومات والمنظمات على مشروع اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها: المرفقان الأول والثاني من الوثيقة E/2822؛ والوثائق E/2822/Add.1؛ E/CONF.26/3/Add.1؛ E/CONF.26/3؛ E/2822/Add.4؛ E/CONF.26/3/Add.1.
- أنشطة المنظمات الحكومية الدولية والمنظمات غير الحكومية في مجال التحكيم التجاري الدولي: تقرير تجميعي للأمين العام: الوثيقة E/CONF.26/4.
- تعليقات على مشروع اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها: مذكرة للأمين العام: الوثيقة E/CONF.26/2.

مؤتمر الأمم المتحدة بشأن التحكيم التجاري الدولي:

- تعديلات مقدمة من وفود حكومية على مشروع الاتفاقية: الوثائق E/CONF.26/L.8؛ E/CONF.26/L.15؛ E/CONF.26/L.17؛ E/CONF.26/L.31؛ E/CONF.26/L.34؛ E/CONF.26/L.35؛ E/CONF.26/L.34.
- مقارنة بين مشاريع المواد الثالثة والرابعة والخامسة من مشروع الاتفاقية: الوثيقة E/CONF.26/L.33/Rev.1.

- تعديلات إضافية مقدمة من وفود حكومية على مشروع الاتفاقية: الوثيقة .E/CONF.26/L.40
- نص المواد الثالثة والرابعة والخامسة من مشروع الاتفاقية الذي اقترحه الفرقة العاملة الثالثة: الوثيقة .E/CONF.26/L.43
- نص المواد التي اعتمدها المؤتمر: الوثيقة .E/CONF.26/L.48
- نص اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها كما أقرته لجنة الصياغة مؤقّتا: الوثيقتان .E/CONF.26/L.61؛ E/CONF.26/8
- الوثيقة الختامية واتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها: الوثيقة .E/CONF.26/8/Rev.1

#### المحاضر الموجزة:

- المحاضر الموجزة للجلسات الثانية والسابعة والحادية عشرة والثالثة عشرة والرابعة عشرة والسابعة عشرة والحادية والعشرين والرابعة والعشرين لمؤتمر الأمم المتحدة بشأن التحكيم التجاري الدولي: الوثائق E/CONF.26/SR.2؛ E/CONF.26/SR.7؛ E/CONF.26/SR.11؛ E/CONF.26/SR.13؛ E/CONF.26/SR.14؛ E/CONF.26/SR.17؛ E/CONF.26/SR.21؛ E/CONF.26/SR.24
- المحاضر الموجزة للجلسات الأولى والثانية والخامسة والسابعة للجنة المعنية بتنفيذ قرارات التحكيم الدولي: الوثائق E/AC.42/SR.1؛ E/AC.42/SR.2؛ E/AC.42/SR.5؛ E/AC.42/SR.7

#### اللجنة المعنية بتنفيذ قرارات التحكيم الدولي:

- تنفيذ قرارات التحكيم الدولي: بيان مقدم من غرفة التجارة الدولية، وهي منظمة غير حكومية لديها مركز استشاري من الفئة ألف: الوثيقة E/C.2/373
- تعليقات واردة من الحكومات بشأن مشروع الاتفاقية المعنية بتنفيذ قرارات التحكيم الدولي: الوثيقة E/AC.42/1
- تقرير اللجنة المعنية بتنفيذ قرارات التحكيم الدولي: الوثيقة E/AC.42/4

(للاطلاع على هذه الوثائق، انظر الموقع الشبكي التالي:

(<http://www.uncitral.org/uncitral/ar/index.html>)

(للاطلاع على الأعمال التحضيرية والسوابق القضائية والإحالات المرجعية، انظر أيضا الموقع

الشبكي التالي: (<http://newyorkconvention1958.org>)

## مقدمة

١- تسمح المادة الخامسة (٢) (ب) من اتفاقية نيويورك لمحاكم الدولة المتعاقدة بأن ترفض الاعتراف بقرار التحكيم وأن ترفض تنفيذه عندما تخلص إلى أن هذا الاعتراف أو التنفيذ يتعارض مع نظامها العام.

٢- ومفهوم السياسة العامة [أي النظام العام] ليس حكراً على اتفاقية نيويورك، بل يندرج ضمن مجموعة متنوعة وأوسع نطاقاً من الأدوات، مثل القواعد الإلزامية لمكان التحكيم، التي تكون لها الأولوية على حرية إرادة الأطراف وتسمح للمحاكم الوطنية بضمان سلامة النظام القانوني الذي تنتمي إليه. ولذلك، فإنّ من المستحيل الفصل بين مفهوم النظام العام بالمعنى المقصود في المادة الخامسة (٢) (ب) من اتفاقية نيويورك ومفهوم النظام العام بالمعنى المقصود في القانون الدولي.

٣- كما أنّ التعارض مع النظام العام لم يكن في بادئ الأمر سبباً بموجب اتفاقية نيويورك لرفض الاعتراف بقرارات التحكيم ورفض تنفيذها. فالمادة ١ (هـ) من اتفاقية جنيف لسنة ١٩٢٧ تشترط، من أجل الموافقة على الاعتراف والتنفيذ، الإثبات القاطع بأنّ ذلك "الاعتراف بقرار التحكيم أو تنفيذه لا يتعارض مع النظام العام أو مع مبادئ القانون في البلد الذي يُحتج فيه بذلك القرار". أمّا المادة الخامسة (٢) (ب) من اتفاقية نيويورك فتتص فقط على جواز رفض الاعتراف على أساس التعارض مع النظام العام.<sup>(١٠٤٩)</sup> وبالإضافة إلى ذلك، فإنّ عدم الإشارة في اتفاقية نيويورك إلى تناقض قرار التحكيم مع "مبادئ القانون"<sup>(١٠٥٠)</sup> جدير بالملاحظة وفيه تأكيد على التفضيل الشديد للتنفيذ في الاتفاقية.<sup>(١٠٥١)</sup>

<sup>(١٠٤٩)</sup> ANTON G. MAURER, THE PUBLIC POLICY EXCEPTION UNDER THE NEW YORK CONVENTION: HISTORY, INTERPRETATION AND APPLICATION 61 (2012); Bernard Hanotiau, Olivier Caprasse, *Public Policy in International Commercial Arbitration*, in ENFORCEMENT OF ARBITRATION AGREEMENTS AND INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS: THE NEW YORK CONVENTION IN PRACTICE 787, 802 (E. Gaillard, D. Di Pietro eds., 2008)

<sup>(١٠٥٠)</sup> للإطلاع على مختلف التعليقات على هذه العبارة التي مُحذفت في نهاية المطاف، انظر *Travaux préparatoires*, Report of the Committee on the Enforcement of International Arbitral Awards, E/AC.42/4/Rev.1, p. 13; Report by the Secretary-General, Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, E/2822, Annex II, pp. 20-21 and 23; Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: Comments by Governments on the draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards E/2822/Add.4, p. 2; Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: Comments by Governments on the draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, E/CONF.26/3, p. 3; Activities of Inter-Governmental and Non-Governmental Organizations in the Field of International Commercial Arbitration: Consolidated Report by the Secretary-General, E/CONF.26/4, p. 29; Comments on draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, E/CONF.26/2, pp. 6-7; Yugoslavia: amendment to Articles III and IV of the draft Convention, E/CONF.26/L.35; Federal Republic of Germany: amendment to Articles III and IV of the draft Convention E/CONF.26/L.34; Summary Record of the Sixth Meeting, E/AC.42/SR.6, p. 11; Summary Record of the Seventh Meeting, E/AC.42/SR.7; Comments of the representative of the Peruvian Government, Mr. Maurtua: Summary Record of the Fourteenth Meeting, E/CONF.26/SR.14, pp. 9; Summary Record of Joel R. Junker, *The Public Policy* أيضاً، the Seventeenth Meeting, E/CONF.26/SR.17, pp. 15-16. *Defense to Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*, 1977 CAL. W. INT'L L.J. 228, 229-30

<sup>(١٠٥١)</sup> انظر *Parsons & Whittemore Overseas v. Société Générale de L'Industrie du Papier (RAKTA)*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 508 F.2d 969, 973 (1974)

## التحليل

### ألف- المفهوم

#### أ- الاعتراض بموجب الاتفاقية على أساس النظام العام

٤- على الرغم من أن تعريف النظام العام يختلف باختلاف الدول، فعادة ما تستند المحاكم إلى التعارض مع النظام العام كأساس لرفض الاعتراف بقرار التحكيم ورفض تنفيذه بموجب المادة الخامسة (٢) (ب) من اتفاقية نيويورك عند الانحراف عن القيم الأساسية للنظام القانوني. والاعتراض على أساس النظام العام بمثابة صمام أمان يُستخدم في الظروف الاستثنائية عندما يستحيل على نظام قانوني أن يعترف بقرار تحكيم وأن ينفذه دون التخلي عن الأسس التي يقوم عليها.<sup>(١٠٥٢)</sup>

٥- وكما جاء في حكم يكثر اقتباسه لمحكمة الاستئناف للدائرة القضائية الثانية بالولايات المتحدة في قضية *Parsons*. "لا يجوز رفض تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية [على أساس التعارض مع النظام العام] إلا إذا كان من شأن التنفيذ أن ينتهك قيمتي الأخلاق والعدالة الأساسيتين في دولة المحكمة".<sup>(١٠٥٣)</sup> وقد استندت عدة محاكم خارج الولايات المتحدة إلى هذا النص عند تقييم الاعتراض على أساس النظام العام.<sup>(١٠٥٤)</sup>

<sup>(١٠٥٢)</sup> انظر، بشأن الطابع الاستثنائي لهذا الاعتراض، تعليقات الحكومة الهولندية، *Travaux préparatoires, Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: Comments by Governments on the draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards E/2822/Add.4*, p. 2 وانظر أيضاً تعليقات السيد أولو، ممثل الحكومة الفرنسية، الأعمال التحضيرية، *Mr. Holleaux, Travaux préparatoires, Summary Record of the Eleventh Meeting, E/CONF.26/SR.11*, p. 7 Jan Paulsson, *The New York Convention in International Practice—Problems of Assimilation*, ASA Special Series No. 9, 100, 113 (1996).

<sup>(١٠٥٣)</sup> *Parsons & Whittemore Overseas v. Société Générale de L'Industrie du Papier (RAKTA)*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 508 F.2d 969, 974 (1974) وذكرت محكمة الاستئناف للدائرة القضائية الثانية في الولايات المتحدة، رداً على دفع الطرف المعارض على التنفيذ بأن تصرفاته أملاها قطع العلاقات الدبلوماسية بين الولايات المتحدة ومصر، أن "اعتبار الاعتراض على أساس النظام العام أداة محدودة لحماية المصالح السياسية الوطنية من شأنه إضعاف جدوى الاتفاقية بشدة. إذ لم يكن القصد من وضع هذا الحكم إدراج تعليقات السياسة الدولية ضمن مفهوم 'النظام العام'". انظر أيضاً *National Oil Corp. v. Libyan Sun Oil Co.*, District Court, Delaware, United States of America, 15 March 1990, 733 F. Supp. 800, XVI Y.B. Com. ARB. 651 (1991) (بشأن قرار تحكيم رُغم أن في الاعتراف به وتنفيذه انتهاكاً لعقوبات الولايات المتحدة على ليبيا). وانظر أيضاً *Ameropa A.G. v. Havi Ocean Co. LLC*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 16 February 2011, 2011 WL 570130 (بشأن قرار تحكيم رُغم أن في الاعتراف به وتنفيذه انتهاكاً لعقوبات الولايات المتحدة على إيران). وانظر أيضاً *Linda Silberman, The New York Convention After Fifty Years: Some Reflections on the Role of National Law, 2009-2010 GA. J. INT'L & COMP. L.* 25, 35

<sup>(١٠٥٤)</sup> انظر، على سبيل المثال *BCB Holdings Limited and The Belize Bank Limited v. The Attorney General of Belize*, Caribbean Court of Justice, Appellate Jurisdiction, 26 July 2013, [2013] CCJ 5 (AJ); *Traxys Europe S.A. v. Balaji Coke Industry Pvt Ltd.*, Federal Court, Australia, 23 March 2012, [2012] FCA 276; *Uganda Telecom Ltd. v. Hi-Tech Telecom Pty Ltd.*, Federal Court, Australia, 22 February 2011, [2011] FCA 131; *Petrotesting Colombia S.A. & Southeast Investment Corporation v. Ross Energy S.A.*, Supreme Court of Justice, Colombia, 27 July 2011; *Hebei Import & Export Corp. v. Polytek Engineering Co. Ltd.*, Court of Final Appeal, Hong Kong, 9 February 1999, [1999] 2 HKC 205; *Renusagar Power Co. Ltd. v. General Electric Company & anor.*, Supreme Court, India, 7 October 1993, 1994 AIR 860; *Brostrom Tankers AB v. Factorias Vulcano S.A.*, High Court, Dublin, Ireland, 19 May 2004, XXX Y.B. COM. ARB. 591 (2005).

٦- وبالمثل، قررت المحكمة الاتحادية الأسترالية مؤخراً أن "جوانب النظام العام التي تمس قيمتي الأخلاق والعدالة الأساسيتين في الدولة [التي يُطلب فيها التنفيذ] هي الجوانب الوحيدة التي تغلّب هذا الاعتراض القانوني على التنفيذ".<sup>(١٠٥٥)</sup> كما عرّفت محكمة الاستئناف النهائي في هونغ كونغ قرار التحكيم الذي ينتهك النظام العام على أنه قرار تحكيم "متناقض تناقضاً جوهرياً وصارخاً مع قيم العدالة [في دولة التنفيذ] بحيث لا يُعقل أن يُنتظر منها التغاضي عن الاعتراض، بالرغم من كونها طرفاً في الاتفاقية".<sup>(١٠٥٦)</sup>

٧- كما عرّفت المحاكم السويسرية الاعتراض بموجب الاتفاقية على أساس التعارض مع النظام العام استناداً إلى مفهوم العدالة. ففي حكم بالغ الأهمية بشأن تعريف النظام العام، وإن كان ذلك في سياق دعوى للنقض، رأت المحكمة الاتحادية السويسرية أن قرار التحكيم يتعارض مع النظام العام "إذا تجاهل القيم الأساسية والمعترف بها على نطاق واسع التي ينبغي أن تشكل، وفقاً للمفاهيم السائدة في سويسرا، أساس أي نظام قانوني".<sup>(١٠٥٧)</sup> وفي قرارات أحدث عهداً، عرّفت المحكمة الاتحادية السويسرية قرار التحكيم الذي يتعارض مع النظام العام على أنه قرار التحكيم الذي ينتهك المفاهيم السويسرية للعدالة "على نحو لا يمكن قبوله".<sup>(١٠٥٨)</sup>

٨- وقد اتبعت المحاكم الفرنسية نهجاً مماثلاً. فعلى سبيل المثال، عرّفت محكمة الاستئناف في باريس النظام العام الدولي على أنه "مجموعة القواعد والقيم التي لا يمكن للنظام القانوني الفرنسي أن يقبل انتهاكها حتى في الحالات التي لها طابع دولي".<sup>(١٠٥٩)</sup>

٩- ورأت المحاكم الألمانية أن قرار التحكيم يتعارض مع النظام العام عندما ينتهك قاعدة تقوم عليها الحياة العامة والاقتصادية في ألمانيا أو يتعارض بالكامل مع المفهوم

*Traxys Europe S.A. v. Balaji Coke Industry Pvt Ltd.*, Federal Court, Australia, 23 March 2012,<sup>(١٠٥٥)</sup> [2012] FCA 276.

*Hebei Import & Export Corp. v. Polytek Engineering Co. Ltd.*, Court of Final Appeal, Hong Kong<sup>(١٠٥٦)</sup>  
*Karaha Bodas Company LLC v. Braganca*, انظر، وللاطلاع على تعريف مماثل، انظر، Kong, 9 February 1999, [1999] 2 HKC 205  
*Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara and P.T. PLN (Persero)*, Alberta Court of Queen's Bench, Canada, 9 December 2004, 2004 ABQB 918  
يسعى النظام العام إلى حمايتها، انظر، *Soc. Des Ciments d'Abijan v. Soc. Burkinabè des Ciments et Matériels*, انظر،  
.Court of First Instance, Ouagadougou, Burkina Faso, 13 June 2001

*X S.p.A. v. Y S.r.l.*, Federal Tribunal, Switzerland, 8 March 2006, Arrêts du Tribunal Fédéral<sup>(١٠٥٧)</sup>  
(2006) 132 III 389; Paolo Michele Patocchi, *The 1958 New York Convention: The Swiss Practice*, 1996  
*Kersa Holding Co. Luxembourg v. Infancourtage*, انظر، وللاطلاع على تعريف مماثل، انظر، ASA BULL. 145, 188-96  
*Famajuk Investment & Isny*, Superior Court of Justice, Luxembourg, 24 November 1993, XXI Y.B. COM. ARB. 617 (1996).

Federal Tribunal, Switzerland, 10 October 2011, Decision 5A\_427/2011; انظر، على سبيل المثال،<sup>(١٠٥٨)</sup>  
Federal Tribunal, Switzerland, 28 July 2010, Decision 4A\_233/2010. وللاطلاع على تعريف مماثل، انظر،  
Supreme Court, Austria, Case 30b221/04b, 26 January 2005, XXX Y.B. COM. ARB. 421 (2005)  
المحاكم النمساوية هي التي تقرر "ما إذا كان قرار التحكيم يتعارض مع المبادئ الأساسية للنظام القانوني النمساوي لأنه يستند إلى مبدأ قانوني أجنبي يتعارض بالكامل مع النظام القانوني المحلي".

*Agence pour la sécurité de la navigation aérienne en Afrique et à Madagascar v. M.*<sup>(١٠٥٩)</sup>  
*N'DOYE Issakha*, Court of Appeal of Paris, France, 16 October 1997

الألماني للعدالة.<sup>(١٠٦٠)</sup> كما فسرت المحكمة العليا لقبص الاعتراض بموجب الاتفاقية على أساس التعارض مع النظام العام على أنه يعني المبادئ الأساسية التي يعترف بها المجتمع، في وقت معين، باعتبارها تحكم المعاملات وكذلك المظاهر الأخرى لحياة أفرادها، والتي يقوم عليها النظام القانوني الذي تنتمي إليه محكمة التنفيذ.<sup>(١٠٦١)</sup>

١٠- وهناك حالات رأت فيها المحاكم أن النظام العام ليس مفهوماً سهلاً وضع تعريف دقيق له. فقد رأت محكمة الاستئناف في إنكلترا وويلز أن الاعتراض بموجب اتفاقية نيويورك على أساس التعارض مع النظام العام يشمل الحالات التي "يلحق فيها تنفيذ قرار التحكيم ضرراً واضحاً بالصالح العام أو من الممكن أن يلحق فيها التنفيذ ضرراً بالغا بالمواطن العادي الحضيف الذي يكون على بينة تامة والذي تمارس سلطات الدولة نيابة عنه".<sup>(١٠٦٢)</sup> وفي الوقت نفسه، أقرت محكمة الاستئناف بأنه "لا يمكن إطلاقاً وضع تعريف شامل لاعتبارات النظام العام، بل ينبغي التعامل معها بحذر شديد".<sup>(١٠٦٣)</sup>

١١- وهناك بعض المحاكم التي ركزت على العلاقة بين النظام العام والمصلحة الوطنية أو السيادة الوطنية. فعلى سبيل المثال، أشارت محكمة العدل العليا البرازيلية، عند النظر في مدى توافق قرارات التحكيم مع النظام العام بمقتضى اتفاقية نيويورك، إلى أنه "لا علاقة للمسألة [المعروضة عليها] بالنظام العام ولا بمفهوم السيادة الوطنية".<sup>(١٠٦٤)</sup> وبالمثل، رأت المحاكم الهندية أن قرار التحكيم يتعارض مع النظام العام إذا كان تنفيذه يتعارض مع "مصالح الهند".<sup>(١٠٦٥)</sup>

<sup>(١٠٦٠)</sup> انظر، على سبيل المثال، Oberlandesgericht [OLG] München, Germany, 34 Sch 019/05, 28 November 2005; Oberlandesgericht [OLG] Düsseldorf, Germany, VI Sch (Kart) 1/02, 21 July 2004; Hanseatisches Oberlandesgericht [OLG] Bremen, Germany, (2) Sch 04/99, 30 September 1999; Bundesgerichtshof [BGH] Germany, III ZR 269/88, 18 January 1990

<sup>(١٠٦١)</sup> *The Attorney General of the Republic of Kenya v. Bank für Arbeit und Wirtschaft AG*, Supreme Court, Cyprus, 28 April 1999, XXV Y.B. COM. ARB. 641 (2000) انظر أيضاً 284 XXXVI Y.B. COM. ARB. 284 (2009), Case No. 1665/2009, 30 June 2009, Court of Cassation, Greece, (2011); *Misr Insurance Co. v. Alexandria Shipping Agencies Co.*, Court of Cassation, Egypt, 23 December 1991; *BCB Holdings Limited and The Belize Bank Limited v. The Attorney General of Belize*, Caribbean Court of Justice, Appellate Jurisdiction, 26 July 2013, [2013] CCJ 5 (AJ)

<sup>(١٠٦٢)</sup> *Deutsche Schachtbau-und Tiefbohrgesellschaft m.b.H. v. Shell International Petroleum Co. Ltd.*, Court of Appeal, England and Wales, 24 March 1987, [1990] 1 A.C. 295. <sup>(١٠٦٣)</sup> المرجع نفسه.

<sup>(١٠٦٤)</sup> انظر *Grain Partners S.p.A. v. Cooperativa dos Produtores Trabalhadores Rurais de Sorriso Ltda.*, Superior Court of Justice, Brazil, 18 October 2006

<sup>(١٠٦٥)</sup> انظر *Renusagar Power Co. Ltd. v. General Electric Company & anor.*, Supreme Court, India, 7 October 1993, 1994 AIR 860; *Penn Racquet Sports v. Mayor International Ltd.*, High Court of Delhi, India, 11 January 2011; *Shri Lal Mahal Ltd. v. Progetto Grano S.p.A.*, Supreme Court, India, 3 July 2013. وللاطلاع على تحليل للنظام العام على أساس المصلحة الوطنية، انظر أيضاً *S.A. & Southeast Investment Corp. v. Ross Energy S.A.*, Supreme Court of Justice, Colombia, 27 July 2011. كما أفيد بأن المحاكم الإندونيسية اتبعت نهجاً مماثلاً تُعتبر المصلحة الوطنية بموجب جزء من النظام العام الإندونيسي: انظر *Fifi Junita, Refusing Enforcement of Foreign Arbitral Awards Under Article V(2)(b) of the New York Convention: The Indonesian Perspective*, 2009 CONTEMP. ASIA ARB. J. 301, 320



١٢- أمّا المحكمة التجارية العليا للاتحاد الروسي فقد استندت إلى مفهوم النظام العام لرفض الاعتراف بقرارات التحكيم التي تؤدي إلى نتائج تتنافى مع "القواعد الأخلاقية المعترف بها عالمياً أو تهدد حياة المواطنين وصحتهم أو أمن الدولة"، ولرفض تنفيذ هذه القرارات.<sup>(١٠٦٦)</sup>

#### ب- النظام العام الدولي - عبر الوطني

١٣- من المسلم به على نطاق واسع أنّ النظام العام بالمعنى المقصود في المادة الخامسة (٢) (ب) من اتفاقية نيويورك يشير إلى النظام العام لدولة المحكمة.<sup>(١٠٦٧)</sup> وبالفعل، تشير المادة الخامسة (٢) (ب) صراحةً إلى "السياسة العامة لذلك البلد" [أي النظام العام لذلك البلد] في إشارة إلى البلد الذي يُطلب فيه الاعتراف والتنفيذ.<sup>(١٠٦٨)</sup> ومع ذلك، تسلّم معظم الدول، فيما يتعلق بتحديد الطابع الدولي أو المحلي للنظام العام، بأنّ انتهاك القانون المحلي لا يشكل في حد ذاته على الأرجح سبباً لرفض الاعتراف أو التنفيذ على أساس النظام العام.<sup>(١٠٦٩)</sup>

١٤- وفيما يتصل بمسألة ما إذا كان هناك طابع عالمي أو عبر وطني لمفهوم النظام العام، اختلفت النهج المتبعة باختلاف المحاكم. فقد رأت المحكمة العليا في الهند أنّ وضع تعريف عبر وطني لمفهوم النظام العام غير عملي وقبيلت بالمبدأ القائل بضرورة تفسير عبارة السياسة العامة [النظام العام] في المادة الخامسة (٢) (ب) من اتفاقية نيويورك بمعنى النظام العام لدولة التنفيذ.<sup>(١٠٧٠)</sup> وفي المقابل، ذكرت المحاكم الإيطالية أنّ النظام العام يشير إلى "مجموعة

<sup>(١٠٦٦)</sup> *Ansell S.A. v. OOO MedBusinessService-2000*, Highest Arbitrazh Court, Russia, Ruling انظر أيضاً No. VAS-8786/10, 3 August 2010 Patricia Nacimiento, Alexey Barnashov, *Recognition and Enforcement of Arbitral Awards in Russia*, 27(3) J. INT'L ARB. 295, 300-01 (2010).

<sup>(١٠٦٧)</sup> *Traxys Europe S.A. v. Balaji Coke Industry Pvt Ltd.*, Federal Court, انظر، على سبيل المثال، Australia, 23 March 2012, [2012] FCA 276; *IPCO (Nigeria) Ltd. v. Nigerian National Petroleum Corp.*, High Court of Justice, England and Wales, 27 April 2005, [2005] EWHC 726; *Gao Haiyan & anor v. Keeneye Holdings Ltd. & anor*, Court of Appeal, Hong Kong, CACV 79/2011, 2 December 2011; *Renusagar Power Co. Ltd. v. General Electric Company & anor.*, Supreme Court, India, 7 October 1993, 1994 AIR 860; *Brostrom Tankers AB v. Factorias Vulcano S.A.*, High Court, Dublin, Ireland, 19 May 2004, XXX Y.B. COM. ARB. 591 (2005); *A v. B & Cia Ltda. & ors*, Supreme Court of Justice, Portugal, 9 November 2003, XXXII Y.B. COM. ARB. 474 (2007); Federal Tribunal, Switzerland, 10 October 2011, Decision 5A\_427/2011; *Agility Public Warehousing CO. K.S.C., Professional Contract Administrators, Inc. v. Supreme Foodservice GmbH*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 6 September 2012, 11-5201-cv ANTON G. MAURER, THE PUBLIC POLICY EXCEPTION UNDER THE NEW YORK CONVENTION: HISTORY, INTERPRETATION AND APPLICATION 54 (2012).

<sup>(١٠٦٨)</sup> *BCB Holdings Limited and The Belize Bank Limited v. The Attorney General of Belize*, انظر Caribbean Court of Justice, Appellate Jurisdiction, 26 July 2013, [2013] CCJ 5 (AJ).

<sup>(١٠٦٩)</sup> *Traxys Europe S.A. v. Balaji Coke Industry Pvt Ltd.*, Federal Court, انظر، على سبيل المثال، Australia, 23 March 2012, [2012] FCA 276; *Petrotesting Colombia S.A. & Southeast Investment Corporation v. Ross Energy S.A.*, Supreme Court of Justice, Colombia, 27 July 2011; *Agence pour la sécurité de la navigation aérienne en Afrique et à Madagascar v. M. N'DOYE Issakha*, Court of Appeal of Paris, France, 16 October 1997; *K.M. v. UAB A. Sabonio Žalgirio krepšinio centras*, Court of Cassation, Lithuania, 4 November 2011.

<sup>(١٠٧٠)</sup> *Renusagar Power Co. Ltd. v. General Electric Company & anor.*, Supreme Court, انظر India, 7 October 1993, 1994 AIR 860 *Hebei Import & Export Corp. v. Polytek Engineering* أيضاً. *India*, 7 October 1993, 1994 AIR 860 Co. Ltd., Court of Final Appeal, Hong Kong, 9 February 1999, [1999] 2 HKC 205, agreeing with the conclusion reached by the Supreme Court of India. حيث أيد الاستنتاج الذي توصلت إليه المحكمة العليا في الهند.

المبادئ العالمية المشتركة بين الدول المنتسبة إلى الحضارة نفسها، التي تهدف إلى حماية حقوق الإنسان الأساسية، الواردة عادة في إعلانات أو اتفاقيات دولية".<sup>(١٠٧١)</sup>

١٥- وقد أشارت المحكمة التجارية العليا في الاتحاد الروسي مرارا إلى النظام العام باعتباره "القواعد الأخلاقية المعترف بها عالمياً"<sup>(١٠٧٢)</sup> أو "المبادئ القانونية الأساسية والعالمية ذات الطبيعة الأمرة للغاية، وذات الأهمية الكبيرة في الحيائين الاجتماعية والعامية، والتي تشكل أساس النظام الاقتصادي والسياسي والقانوني للدولة".<sup>(١٠٧٣)</sup>

١٦- وفي سويسرا، خلصت المحكمة الاتحادية في قرار أصدرته عام ٢٠٠٦ إلى أن "قرار التحكيم يتعارض مع النظام العام إذا تجاهل القيم الأساسية والمعترف بها على نطاق واسع التي ينبغي أن تشكل، وفقاً للمفاهيم السائدة في سويسرا، أساس أي نظام قانوني".<sup>(١٠٧٤)</sup>

### ج- القواعد الإلزامية باعتبارها نظاماً عاماً

١٧- بما أن النظام العام يُفسَّر بشكل عام على أنه يعني القواعد الأساسية، التي لا يمكن السماح بعدم التقيد بها، للدولة التي يُطلب فيها الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه، يُطرح تساؤل عما إذا كان ينبغي اعتبار القواعد الإلزامية لدولة المحكمة جزءاً من نظامها العام، ومن ثم أساساً للاعتراض على الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه بموجب اتفاقية نيويورك.<sup>(١٠٧٥)</sup>

١٨- ولا خلاف على أنه يمكن اعتبار بعض القواعد الإلزامية من مسائل النظام العام التي يمكن الاعتراض استناداً إليها على الاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها.<sup>(١٠٧٦)</sup> غير أنه أعرب عن آراء مختلفة بشأن ما إذا كانت مجموعات محددة من القواعد الإلزامية ترقى إلى مستوى ذلك المعيار في سياق الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها في مجالات مثل قانون المنافسة، والإفلاس، والتوظيف وحماية المستهلك، وأسعار الفائدة، ولوائح النقد الأجنبي، وقرارات حظر التصدير والعقود الآجلة.

*Allsop Automatic Inc. v. Tecnoski snc*, Court of Appeal of Milan, Italy, 4 December 1992,<sup>(١٠٧١)</sup> XXII Y.B. COM. ARB. 725

*Ansell S.A. v. OOO MedBusinessService-2000*, Highest Arbitrazh Court, Russia, Ruling No.<sup>(١٠٧٢)</sup> VAS-8786/10, 3 August 2010

Presidium of the Highest Arbitrazh Court, Russia, Information Letter No. 156 of 26 February<sup>(١٠٧٣)</sup> 2013

*X S.p.A. v. Y S.r.l.*, Federal Tribunal, Switzerland, 8 March 2006, Arrêts du Tribunal Fédéral<sup>(١٠٧٤)</sup> (2006) 132 III 389, 395

Bernard Hanotiau, Olivier Caprasse, *Public Policy in International Commercial Arbitration*,<sup>(١٠٧٥)</sup> in ENFORCEMENT OF ARBITRATION AGREEMENTS AND INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS: THE NEW YORK CONVENTION IN PRACTICE 787, 791-94 (E. Gaillard, D. Di Pietro eds. 2008)

Luke Villiers, *Breaking in the "Unruly Horse": The Status of Mandatory Rules of Law as a Public Policy Basis for the Non-Enforcement of Arbitral Awards*, 2011 AUSTRALIAN INT'L L.J. 155,<sup>(١٠٧٦)</sup> 179-80 (2011)

١٩- فعلى سبيل المثال، رأت محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي، في مجال قانون المنافسة، أنَّ المادة ١٠١ من المعاهدة المنظمة لعمل الاتحاد الأوروبي، والتي تصبح بعض الاتفاقات أو القرارات المناهضة للتنافس باطلّة تلقائياً بموجبها، "حكم أساسي لا غنى عنه لإنجاز المهام التي مُهد بها إلى [الاتحاد]، وعلى وجه الخصوص، من أجل عمل السوق الداخلية". ورأت المحكمة أنه ينبغي، لهذا السبب، أن تُعتبر بمثابة مسألة من مسائل النظام العام بالمعنى المقصود في المادة الخامسة (٢) (ب) من اتفاقية نيويورك.<sup>(١٠٧٧)</sup> ولذلك فرضت على محاكم الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي الالتزام برفض الاعتراف بجميع قرارات التحكيم التي تتعارض مع المادة ١٠١ من المعاهدة المنظمة لعمل الاتحاد الأوروبي، وبرفض تنفيذها.<sup>(١٠٧٨)</sup>

٢٠- وفي دعوى لنقض قرار تحكيم صادر في سويسرا بشأن منازعة بين شركتين إيطاليتين، أقرت المحكمة الاتحادية بوجود نظم اقتصادية أخرى قائمة على الاقتصاد الموجّه، يفضّل فيها تدخل الدولة في الاقتصاد. بيد أنها خلصت إلى أنه "لن يخطر على بال أي أحد وصفها بغير الأخلاقية أو المخالفة للمبادئ القانونية الأساسية مجرد أنها لا تتبع النموذج السويسري".<sup>(١٠٧٩)</sup> ومن ثمّ رأت المحكمة الاتحادية أنَّ "أحكام قانون المنافسة لا تشكل جزءاً من القيم الأساسية والمعترف بها على نطاق واسع التي ينبغي أن تشكل، وفقاً للموقف السائد في سويسرا، أساس أيّ نظام قانوني".<sup>(١٠٨٠)</sup>

٢١- وتؤكد هذه القرارات على أنَّ المادة الخامسة (٢) (ب) تشير إلى النظام العام للبلد الذي يُطلب فيه الاعتراف والتنفيذ. ولا يُشترط على دولة موقعة على اتفاقية نيويورك أن تتقيد بالنظام العام لدولة أخرى. وبما أنَّ سويسرا لم تنضم إلى الاتحاد الأوروبي، فإنها غير ملزمة بأن تعتبر المادة ١٠١ من المعاهدة المنظمة لعمل الاتحاد الأوروبي جزءاً من النظام العام السويسري.

٢٢- ورأت المحكمة العليا للولايات المتحدة أنَّ المطالبات الناشئة عن قانون شيرمان لمكافحة الاحتكار قابلة للتحكيم لكن مع إمكانية الاحتجاج بالنظام العام حرصاً على مراعاة الاهتمام المشروع بمسائل مكافحة الاحتكار، بحيث تُترك المسألة ليتم البت فيها على أساس كل حالة على حدة.<sup>(١٠٨١)</sup>

<sup>(١٠٧٧)</sup> *Eco Swiss China Time Ltd. v. Benetton International NV*, Court of Justice of the European Union, 1 June 1999, Case C-126/97, [1999] ECR I-3055, paras. 37-39.

<sup>(١٠٧٨)</sup> انظر، على سبيل المثال، *SNF SAS v. Cytec Industries B.V.*, Court of Appeal of Paris, 23 March 2006, XXXII Y.B. COM. ARB. 282 (2008) حيث قبلت المحكمة الفرنسية كون قانون الاتحاد الأوروبي للمنافسة جزءاً من النظام العام الفرنسي؛ 1/02, 21 (Kart) VI Sch (Oberlandesgericht [OLG] Düsseldorf, Germany, 30 June 2009, XXXVI Y.B. COM. ARB. 284 (2011), and *Marketing Displays International Inc. v. VR Van Raalte Reclame B.V.*, Court of Appeal, The Hague, Netherlands, 24 March 2005, XXXI Y.B. COM. ARB. 808 (2006) حيث أقرت المحاكم الألمانية واليونانية والهولندية على التوالي بأن المادة ١٠١ من المعاهدة المنظمة لعمل الاتحاد الأوروبي تشكل جزءاً من نظامها العام.

<sup>(١٠٧٩)</sup> *X.S.p.A. v. Y.S.r.l.*, Federal Tribunal, Switzerland, 8 March 2006, Arrêts du Tribunal Fédéral (2006) 132 III 389.

<sup>(١٠٨٠)</sup> المرجع نفسه.

<sup>(١٠٨١)</sup> *Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth*, Supreme Court, United States of America, 2 July 1985, 473 United States. 614.

٢٣- وفي مجال الإعسار، رأَت المحاكم الفرنسية أنَّ مبدأ تعليق الدعاوى التي يرفعها كل دائن على حوزة المفلس، خلال إجراءات التفليسة، يندرج ضمن النظام العام،<sup>(١٠٨٢)</sup> في حين لم تر المحاكم الألمانية أنَّ التحكيم في منازعات الإعسار يتعارض مع النظام العام.<sup>(١٠٨٣)</sup>

٢٤- وفيما يتعلق بمعدلات الفائدة، أقرَّت عدة محاكم بأنَّ مجرد عدم توافق قرار التحكيم الأجنبي مع القواعد الإلزامية المحلية لا يعتبر خرقاً للنظام العام، لكنها رفضت الاعتراف بقرار التحكيم، أو بجزء قرار التحكيم الذي اعتُبر مخالفاً للنظام العام، ورفضت تنفيذ ذلك القرار أو ذلك الجزء،<sup>(١٠٨٤)</sup> في الحالات التي رأَت فيها أنَّ الفائدة الممنوحة مرتفعة ارتفاعاً مفرطاً.<sup>(١٠٨٥)</sup>

٢٥- ومن الأمثلة الأخرى على القواعد الإلزامية المحلية التي اعتُبرت من مسائل النظام العام التي يمكن بموجبها رفض الاعتراف والتنفيذ لوائح النقد الأجنبي، حيث رأَت محكمة العدل الاتحادية الألمانية أنَّ قرار التحكيم الذي يتعارض مع لوائح النقد الأجنبي الألمانية يُعتبر مخالفاً للنظام العام؛<sup>(١٠٨٦)</sup> وقرارات حظر التصدير، التي رفضت المحاكم الهندية استناداً إليها الاعتراف بقرارات تحكيم تتعارض مع حظر هندي مفروض على تصدير لفائف صلب مدرفلة على الساخن بسبب نقص في السوق المحلية<sup>(١٠٨٧)</sup> والمعاملات الآجلة الخارجية التي رفضت المحاكم الصينية بشأنها الاعتراف بقرار تحكيم على أساس أنه يتعارض مع القواعد الإلزامية الصينية التي تحظر العقود الآجلة.<sup>(١٠٨٨)</sup>

٢٦- وفي كثير من الأحيان لا تحدد المحاكم الوطنية المعايير التي تشكل أساس البت فيما إذا كان القانون الوطني الإلزامي يندرج ضمن النظام العام. ويلاحظ المعلقون أنه ينبغي من حيث المبدأ، وفقاً لروح ونص اتفاقية نيويورك، اعتبار القواعد الإلزامية لدولة التنفيذ جزءاً

<sup>(١٠٨٢)</sup> *Mandataires judiciaires Associés, in the person of Mrs. X as liquidators of Jean Lion et Cie S.A. v. International Company for Commercial Exchanges*, Court of Cassation, France, 6 May 2009, XXXV Y.B. COM. ARB. 353 (2010).

<sup>(١٠٨٣)</sup> Oberlandesgericht [OLG] Karlsruhe, Germany, 9 Sch 02/09, 4 January 2012.

<sup>(١٠٨٤)</sup> *J. J. Agro Industries (P) Ltd. v. Texuna International Ltd.*, High Court, Hong Kong, 12 August 1992.

<sup>(١٠٨٥)</sup> انظر 421 Y.B. COM. ARB. 421, 26 January 2005, XXX Y.B. COM. ARB. 421, Supreme Court, Austria, Case 3Ob221/04b, 26 January 2005, XXX Y.B. COM. ARB. 421 (2005). وانظر في هذا السياق *Laminoires-Trefileries-Cablerie de Lens S.A. v. Southwire Co. and Southwire International Corp.*, District Court, Northern District of Georgia, United States., 484 F. Supp. 1063 (1980); *Misr Foreign Trade Co. v. R.D. Harboties (Mercantile)*, Court of Cassation, Egypt, 22 January 2008; *Belaja Rus v. Westintorg Corp.*, Court of Cassation, Lithuania, 10 November 2008.

<sup>(١٠٨٦)</sup> انظر 15 June 1987, II ZR 124/86, 15 June 1987, Bundesgerichtshof [BGH], Germany, II ZR 124/86, 15 June 1987, *Susan Choi*, أيضاً. وانظر أيضاً *Judicial Enforcement of Arbitration Awards Under the ICSID and New York Conventions*, 1196 N.Y.U. J. INT'L L. & POL. 175, 202-04 (1995).

<sup>(١٠٨٧)</sup> انظر 502 Y.B. COM. ARB. 502, XI Y.B. COM. ARB. 502 (1986), *COSID Inc. v. Steel Authority of India Ltd.*, High Court of Delhi, India, 12 July 1985.

<sup>(١٠٨٨)</sup> انظر *ED & F Man (Hong Kong) Co., Ltd. v. China National Sugar & Wines Group Corp.*, انظر أيضاً *Supreme People's Court, China*, 1 July 2003, [2003] Min Si Ta Zi No. 3 Lanfang Fei, *Public Policy as a Bar to Enforcement of International Arbitral Awards: A Review of the Chinese Approach*, 26(2) ARB. INT'L 301, 305-06 (2010).

من نظامها العام عندما تجسد المفاهيم الأساسية للأخلاق والعدالة، التي لا يمكن السماح بعدم التقيد بها، لدى تلك الدولة.<sup>(١٠٨٩)</sup>

#### د- النظام العام والمبادئ الدستورية

٢٧- قد تتفاعل المبادئ الدستورية أيضاً مع الاعتراض بموجب اتفاقية نيويورك، على أساس التعارض مع النظام العام، على الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها.<sup>(١٠٩٠)</sup>

#### باء- التطبيق

٢٨- يتيح النظام العام لمحاكم الطرف المتعاقد حيث يُطلب الاعتراف والتنفيذ أن تنظر في موضوع قرار التحكيم بغية التأكد من خلو القرار مما من شأنه المساس بالقيم الأساسية لتلك الدولة. ويمتد تقييم محكمة التنفيذ ليشمل أيضاً المسائل الإجرائية، حيث إنها قد ترفض الاعتراف بقرار التحكيم أو ترفض تنفيذه عندما يتعارض الإجراء الذي اتبعته هيئة التحكيم مع تفسير القواعد الأساسية للإنصاف من الناحية الإجرائية في الدولة التي يُطلب فيها الاعتراف والتنفيذ.<sup>(١٠٩١)</sup>

٢٩- وتميّز المحكمة الاتحادية السويسرية بين النظام العام الموضوعي والنظام العام الإجرائي.<sup>(١٠٩٢)</sup> فعلى حد قولها: "هناك فرق بين النظام العام الموضوعي والنظام العام الإجرائي [...] فالنظام العام الإجرائي يضمن حق الأطراف في حكم مستقل بشأن دفعها والوقائع المقدّمة إلى هيئة التحكيم، وفقاً للقانون الإجرائي المنطبق؛ أمّا النظام العام الموضوعي فيُنْتَهك عندما تُنتهك المبادئ الأساسية المعترف بها عموماً، مما يؤدي إلى تناقض لا يمكن قبوله مع مفهوم العدالة، بحيث يبدو القرار متعارضاً مع القيم المعترف بها في دولة يسودها القانون".<sup>(١٠٩٣)</sup>

<sup>(١٠٨٩)</sup> FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN ON INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 996 انظر (E. Gaillard, J. Savage eds., 1996).

<sup>(١٠٩٠)</sup> *BCB Holdings Limited and The Belize Bank Limited v. The Attorney General of Belize*, Caribbean Court of Justice, Appellate Jurisdiction, 26 July 2013, [2013] CCJ 5 (AJ).

<sup>(١٠٩١)</sup> *X S.p.A. v. Y S.r.l.*, Federal Tribunal, Switzerland, 8 March 2006، على سبيل المثال، Arrêts du Tribunal Fédéral (2006) 132 III 389, 392.

<sup>(١٠٩٢)</sup> للاطلاع على تمييز مماثل بين النظام العام الموضوعي والنظام العام الإجرائي، انظر *Excelsior Film*، *IV v. Soc. UGC-PH*, Court of Cassation, France, 24 March 1998, 95-17.285.

<sup>(١٠٩٣)</sup> *X S.p.A. v. Y S.r.l.*, Federal Tribunal, Switzerland, 8 March 2006, Arrêts du Tribunal Fédéral (2006) 132 III 389, 392.

## أ- النظام العام الموضوعي

٣٠- على الرغم من أنَّ الاعتراض على أساس النظام العام يسمح للمحاكم بالنظر في موضوع قرار التحكيم، فإنَّ لنطاق هذا النظر حدوده. فقد أقرت المحاكم بأنَّ النظام العام لا يتيح للطرف المعارض على الاعتراف والتنفيذ إمكانية إعادة طرح موضوع القضية أو ادعاء صدور قرار غير صائب فيها.<sup>(١٠٩٤)</sup>

٣١- وبالإضافة إلى ذلك، تفسر معظم المحاكم النظام العام تفسيراً ضيقاً. ومن ثم فلا غرابة في أنَّ الدعاوى المرفوعة بموجب المادة الخامسة (٢) (ب) من اتفاقية نيويورك لطلب رفض الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية ورفض تنفيذها نادراً ما تكلت بالنجاح.<sup>(١٠٩٥)</sup>

٣٢- وتشمل تلك الأمثلة النادرة حالات:

- تعارض فيها قرار التحكيم مع حكم سابق لمحاكم دولة المحكمة؛<sup>(١٠٩٦)</sup>
- أمر فيها قرار التحكيم الطرف المعارض على الاعتراف والتنفيذ بدفع مبالغ فوائد تعتبر مفرطة حسب معايير قانون المحكمة؛<sup>(١٠٩٧)</sup>

<sup>(١٠٩٤)</sup> انظر، على سبيل المثال، *BCB Holdings Limited and The Belize Bank Limited v. The Attorney General of Belize*, Caribbean Court of Justice, Appellate Jurisdiction, 26 July 2013, [2013] CCJ 5 (AJ); *Karaha Bodas Company, L.L.C. v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara and P.T. PLN (Persero)*, Alberta Court of Queen's Bench, Canada, 24 October 2007, 2007 ABQB 616; *Atecs Mannesmann GmbH v. Rodrimar S/A Transportes Equipamentos Industriais e Armazéns Gerais*, Superior Court of Justice, Brazil, 19 August 2009; *GRD Minproc Limited v. Shanghai Feilun Industrial Co.*, Supreme People's Court, China, 13 March 2009, [2008] Min Si Ta Zi No. 48; *Société I.A.I.G.C.-Inter-Arab Investment Guarantee Corporation v. Société B.A.I.I.- Banque arabe et internationale d'investissement S.A.*, Court of Appeal of Paris, France, 23 October 1997; Oberlandesgericht [OLG] München, Germany, 34 Sch 26/08, 22 June 2009, XXXV Y.B. COM. ARB. 371 (2010); Oberlandesgericht [OLG] Karlsruhe, Germany, 9 Sch 02/05, 27 March 2006; *Qinhuangdao Tongda Enterprise Development Company, et al. v. Million Basic Co. Ltd.*, High Court, Supreme Court of Hong Kong, 5 January 1993, XIX Y.B. COM. ARB. 675 (1994); *C.G. Impianti S.p.A. v. B.M.A.A.B. & Sons International Contracting Co. WLL*, Court of Appeal of Milan, Italy, 29 April 2009, XXXI Y.B. COM. ARB. 802 (2010); *Inter Maritime Management S.A. v. Russin & Vecchi*, Federal Tribunal, Switzerland, 9 January 1995, XXII Y.B. COM. ARB. 789 (1997); *Odfjell SE v. OAO PO Sevmash*, Highest Arbitrazh Court, Russia, Ruling No. VAS-4369/11, 26 May 2011; Presidium of the Highest Arbitrazh Court, Russia, Information Letter No. 156 of 26 February 2013; Supreme Court, Austria, Case 3Ob221/04b, 26 January 2005, XXX Y.B. William W. Park, *Private Adjudicators and the Public Interest: the أيضاً* .COM. ARB. 421 (2005). *Expanding Scope of International Arbitration*, 1986 BROOK. J. INT'L L. 629, 646-47

<sup>(١٠٩٥)</sup> انظر *Pieter Sanders, A Twenty Years' Review of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*, 1979 INT'L LAW 269, 270; Susan Choi, *Judicial Enforcement of Arbitration Awards Under the ICSID and New York Conventions*, 28 N.Y.U. J. INT'L & POL. 175, 206-07 (1995-1996)

<sup>(١٠٩٦)</sup> انظر *Hemofarm DD, MAG International Trade Holding DD, Suram Media Ltd. v. Jinan Yongning Pharmaceutical Co. Ltd.*, Supreme People's Court, China, 2 June 2008, [2008] Min Si Ta Zi No. 11; *Ciments Français v. OAO Holding Company Siberian Cement, Istanbul Çimento Yatırımları*, Highest Arbitrazh Court, Russia, No. VAS-17458/11, 27 August 2012

<sup>(١٠٩٧)</sup> انظر XXX Y.B. COM. ARB. 421 (2005), Supreme Court, Austria, Case 3Ob221/04b, 26 January 2005, XXX Y.B. COM. ARB. 421 (2005); *Ahmed Mostapha Shawky v. Andersen Worldwide & Wahid El Din Abdel Ghaffar Megahed & Emad Hafez Raghed & Nabil Istanboly Akram Istanboly*, Court of Appeal of Cairo, Egypt, 23 May 2001; *Harbottle Co. Ltd. v. Egypt for Foreign Trade Co.*, Court of Cassation, Egypt, 21 May 1990, 815/52; *Belaja Rus v. Westintorg Corp.*, Court of Cassation, Lithuania, 10 November 2008, 3K-3-562/2008

- توصل فيها أطراف التحكيم إلى تسوية سرية دون علم هيئة التحكيم ولم يتمكن المدعي في دعوى التحكيم من إيقافها للحصول على قرار تحكيم يدين المدعى عليه بسداد الدين نفسه مرتين:<sup>(١٠٩٨)</sup>
- تعارض فيها قرار التحكيم مع القواعد الإلزامية لدولة المحكمة في مجال قانون المنافسة، أو حماية المستهلك، أو لوائح النقد الأجنبي، أو قرارات لحظر التصدير:<sup>(١٠٩٩)</sup>
- كان فيها قرار التحكيم منافيا لقيم دستورية أساسية مثل الفصل بين السلطات وسيادة البرلمان:<sup>(١١٠٠)</sup>
- كان فيها قرار التحكيم منافيا للمصلحة الوطنية لدولة المحكمة.<sup>(١١٠١)</sup>

٣٢- وفي المقابل، رفضت المحاكم، وإن لم تكن تقصد إعداد قائمة شاملة بالحالات التي لم تُقبل فيها الدعاوى المرفوعة بموجب المادة الخامسة (٢) (ب) من اتفاقية نيويورك، تلك الدعاوى من حيث الموضوع عندما:

- أدعي أنّ هيئة التحكيم لم تطبق القانون المنطبق على موضوع المنازعة:<sup>(١١٠٢)</sup>
- أدعي أنّ من شأن الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه انتهاك مبدأ الدفع بعدم تنفيذ العقد:<sup>(١١٠٣)</sup>
- تم السعي إلى الاستفادة من القواعد الإلزامية المحلية من جانب رجل أعمال محنك كان يُفترض أن يكون مدركا لمخاطر ما أقدم عليه:<sup>(١١٠٤)</sup>

انظر<sup>(١٠٩٨)</sup> Bayerisches Oberstes Landgericht [BayObLG], Germany, 4 Z Sch 17/03, 20 November 2003.

انظر<sup>(١٠٩٩)</sup> Court of Cassation, Greece, Case No. 1665/2009, 30 June 2009, XXXVI Y.B. COM. ARB. 284 (2011); *SNF SAS v. Cytec Industries B.V.*, Court of Appeal of Paris, 23 March 2006, XXXII Y.B. COM. ARB. 282 (2008); *Elisa María Mostaza Claro v. Centro Móvil Milenium SL*, Court of Justice of the European Union, 26 October 2006, Case C-168/05, [2006] ECR I-10421; *Marketing Displays International Inc. v. VR Van Raalte Reclame B.V.*, Court of Appeal of The Hague, Netherlands, 24 March 2005, XXXI Y.B. COM. ARB. 808 (2006); Oberlandesgericht [OLG] Düsseldorf, Germany, VI Sch (Kart) 1/02, 21 July 2004; *Eco Swiss China Time Ltd. v. Benetton International NV*, Court of Justice of the European Union, 1 June 1999, Case C-126/97, [1999] ECR I-3055; Bundesgerichtshof [BGH], Germany, II ZR 124/86, 15 June 1987; *COSID Inc. v. Steel Authority of India Ltd.*, High Court of Delhi, India, 12 July 1985, XI Y.B. COM. ARB. 502 (1986).

انظر<sup>(١١٠٠)</sup> *BCB Holdings Limited and The Belize Bank Limited v. The Attorney General of Belize*, Caribbean Court of Justice, Appellate Jurisdiction, 26 July 2013, [2013] CCJ 5 (AJ).

انظر<sup>(١١٠١)</sup> *United World v. Krasny Yakor*, Federal Arbitrazh Court of the Volgo-Vyatsky Region, Russian Federation, Case No. A43-10716/02-27-10, 17 February 2003. انظر الفصل المتعلق بالمادة الخامسة (٢) (ب) في الدليل.

انظر<sup>(١١٠٢)</sup> Presidium of the Highest Arbitrazh Court, Russian Federation, Information Letter No. 156 of 26 February 2013; *Sei Societa Esplosivi S.p.A. v. L-3 Fuzing and Ordnance Systems, Inc.*, District Court, District of Delaware, United States of America, 17 February 2012, 11-149-RGA; *Penn Racquet Sports v. Mayor International Ltd.*, High Court of Delhi, India, 11 January 2011; *Odfjell SE v. OAO PO Sevmarsh*, Highest Arbitrazh Court, Russia, 26 May 2011, Ruling No. VAS-4369/11; *Atecs Mannesmann GmbH v. Rodrimar S/A Transportes Equipamentos Industriais e Armazéns Gerais*, Superior Court of Justice, Brazil, 19 August 2009.

انظر<sup>(١١٠٣)</sup> *Grain Partners S.p.A. v. Cooperativa dos Produtores Trabalhadores Rurais de Sorriso Ltda.*, Superior Court of Justice, Brazil, 18 October 2006.

انظر<sup>(١١٠٤)</sup> *Bad Ass Coffee Company of Hawaii Inc. v. Bad Ass Enterprises Inc.*, Alberta Court of Justice, Queen's Bench, Canada, 2 July 2008, 2008 ABQB 404.

- كان على الطرف الذي صدر قرار التحكيم ضده الحصول على موافقة عملاً باللوائح السارية من أجل القيام بعمل ضروري للامتثال لقرار التحكيم؛<sup>(١١٠٥)</sup>
- أمر في قرار التحكيم بدفع مبلغ كبير بدا أنه يمثل مبلغ التعويضات المتوقع؛<sup>(١١٠٦)</sup>
- ادعى أن اتفاق التحكيم لاغ وباطل لأن الأطراف أحتلت منازعة غير أجنبية إلى هيئة تحكيم أجنبية؛<sup>(١١٠٧)</sup>
- كانت المعاملة المعنية معاملة آجلة خارجية، مما انتهك القواعد الإلزامية لدولة التنفيذ؛<sup>(١١٠٨)</sup>
- ادعى أن الامتثال لقرار التحكيم يتناقض مع قانون مكان تأسيس الشركة المدعى عليها؛<sup>(١١٠٩)</sup>
- تناول قرار التحكيم مسائل عادة ما تكون من اختصاص محاكم العمل حصراً؛<sup>(١١١٠)</sup>
- منح قرار التحكيم تعويضاً عن التكاليف القانونية؛<sup>(١١١١)</sup>
- ادعى أن هيئة التحكيم منحت تعويضات بطريقة عشوائية؛<sup>(١١١٢)</sup>
- ادعى بأنه لم تكن لدى الطرف الذي صدر قرار التحكيم ضده سبل للانتصاف القانوني ضد قرار المحكم الوحيد؛<sup>(١١١٣)</sup>
- ادعى أن العقوبة المنصوص عليها في العقد وفرضتها هيئة التحكيم، أي ٤٠ في المائة من قيمة الالتزام الرئيسي بموجب العقد، مفرطة؛<sup>(١١١٤)</sup>
- ادعى أنه كان ينبغي لهيئة التحكيم أن تطبق اتفاقية البيع الدولي للبضائع على العقد بدلا من القانون المنظم الذي اختارته الأطراف؛<sup>(١١١٥)</sup>

*Adamas Management & Services Inc. v. Aurado Energy Inc.*, New Brunswick Court of Queen's Bench, Canada, 28 July 2004, 2004 NBQB 342<sup>(١١٠٥)</sup>

*Schreter v. Gasmac*, Ontario Court (General Division), Canada, 13 February 1992, 89 D.L.R. (4th) 365<sup>(١١٠٦)</sup>

*Lifu Candy (Shanghai) Corporation v. Shanghai Lianfu Foodstuff Corporation*, Shanghai No. 2 Intermediate People's Court, China, 24 June 2009, [2008] Hu Er Zhong Min Wu (Shang) Chu Zi No. 19<sup>(١١٠٧)</sup>

*ED & F Man (Hong Kong) Co., Ltd. v. China National Sugar & Wines Group Corp.*, Supreme People's Court, China, 1 July 2003, [2003] Min Si Ta Zi No. 3<sup>(١١٠٨)</sup>

*Soinco SACI & anor. v. Novokuznetsk Aluminium Plant & Ors.*, Court of Appeal, England and Wales, 16 December 1997, [1998] CLC 730<sup>(١١٠٩)</sup>

*Agence pour la sécurité de la navigation aérienne en Afrique et à Madagascar v. M. N'DOYE Issakha*, Court of Appeal of Paris, France, 16 October 1997<sup>(١١١٠)</sup>

.Oberlandesgericht [OLG] München, Germany, 34 Sch 14/09, 1 September 2009<sup>(١١١١)</sup>

.Oberlandesgericht [OLG] Frankfurt, Germany, 26 Sch 13/08, 16 October 2008<sup>(١١١٢)</sup>

.Oberlandesgericht [OLG] Frankfurt, Germany, 26 Sch 1/07, 18 October 2007<sup>(١١١٣)</sup>

.Oberlandesgericht [OLG] Celle, Germany, 8 Sch 06/05, 6 October 2005<sup>(١١١٤)</sup>

.Oberlandesgericht [OLG] Cologne, Germany, 9 Sch 13/99, 15 February 2000<sup>(١١١٥)</sup>



- كان دفع التعويضات على شكل مبلغ مقطوع غير جائز بموجب قانون البلد الذي كان الاعتراف والتنفيذ مطلوبين فيه وجائزا بموجب القانون الذي طبقته هيئة التحكيم على المنازعة؛<sup>(١١١٦)</sup>
- منح قرار التحكيم فائدة مركبة، وهو أمر جائز بموجب قانون مكان التحكيم؛<sup>(١١١٧)</sup>
- ادعى أن قرار التحكيم يتنافى مع قانون المنافسة للاتحاد الأوروبي؛<sup>(١١١٨)</sup>
- لم يأمر المحكم صراحةً أحد الأطراف بأن يدفع ضرائب معينة مستحقة في الولايات المتحدة؛<sup>(١١١٩)</sup>
- لم يثبت الطرف المعارض على التنفيذ أن العقوبات المنصوص عليها في العقد التي فرضتها هيئة التحكيم ليس لها صلة معقولة بالأضرار الفعلية الناجمة عن الانتهاك؛<sup>(١١٢٠)</sup>
- تسبب الامتثال لقرار تحكيم بدفع أموال للحكومة الإيرانية في انتهاك عقوبات الولايات المتحدة على إيران؛<sup>(١١٢١)</sup>
- ادعى الطرف المعارض على التنفيذ أن في أمر التنفيذ المحدد انتهاكاً للنظام العام لأن قرار تحكيم بمنح تعويضات مالية كان سيكون كافياً ومناسباً؛<sup>(١١٢٢)</sup>
- ادعى الطرف المعارض على تنفيذ قرار التحكيم بأن استنتاجات سلطات ملاحقة أجنبية نُسخت واعتمدت في قرار التحكيم، وهو أمر غير صائب؛<sup>(١١٢٣)</sup>

<sup>(١١١٦)</sup> انظر Oberlandesgericht [OLG] Dresden, Germany, 11 Sch 06/98, 13 January 1999.

<sup>(١١١٧)</sup> انظر Hanseatisches Oberlandesgericht [OLG], Germany, 6 U 71/88, 26 January 1989. وللإطلاع على الرأي القائل بأن حظر الفائدة المركبة في القانون المحلي ليس من مسائل النظام العام، انظر *Inter Maritime Management S.A. v. Vecchi*, Federal Tribunal, Switzerland, 9 January 1995, XXII Y.B. COM. ARB. 789 (1997).

<sup>(١١١٨)</sup> انظر *X S.p.A. v. Y S.r.l.*, Federal Tribunal, Switzerland, 8 March 2006, Arrêts du Tribunal.

<sup>(١١١٩)</sup> *SNF SAS v. Cytec Industries B.V.*, Court of Appeal, انظر *Fédéral* (2006) 132 III 389 Appeal of Paris, 23 March 2006, XXXII Y.B. COM. ARB. 282 (2008); Oberlandesgericht [OLG] Düsseldorf, Germany, VI Sch (Kart) 1/02, 21 July 2004; Court of Cassation, Greece, Case No. 1665/2009, 30 June 2009, XXXVI Y.B. COM. ARB. 284 (2011); *Marketing Displays International Inc. v. VR Van Raalte Reclame B.V.*, Court of Appeal of The Hague, Netherlands, 24 March 2005, XXXI Y.B. COM. ARB. 808 (2006).

<sup>(١١٢٠)</sup> انظر *Subway International B.V. v. Panayota Bletas and John Bletas*, District Court, District Court, District Court of Connecticut, United States of America, 13 March 2012, 3:10-cv-01715 (JCH).

<sup>(١١٢١)</sup> انظر *Chealsea Football Club Ltd. v. Adrian Mutu*, District Court, Southern District of Florida, United States of America, 13 February 2012, 1:10-cv-24028-FAM Highest Arbitrazh Court, Russia, Information Letter No. 156 of 26 February 2013; *Stena RoRo AB v. OAO Baltiysky Zavod*, Presidium of the Highest Arbitrazh Court, Russia, 13 September 2011, Resolution No. 9899/09.

<sup>(١١٢٢)</sup> انظر *The Ministry of Defense and Support for the Armed Forces of the Islamic Republic of Iran, as Successor in Interest to the Ministry of War of the Government of Iran v. Cubic Defense Systems, Inc.*, Court of Appeals, Ninth Circuit, United States of America, 15 December 2011, 665 F.3d 1091. وانظر أيضاً *Ameropa A.G. v. Havi Ocean Co. LLC*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 16 February 2011, 2011 WL 570130.

<sup>(١١٢٣)</sup> انظر *NTT Docomo Inc. v. Ultra D.O.O.*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 12 October 2010, 1:10-cv-03823-RMB –JCF.

<sup>(١١٢٤)</sup> انظر *AO Techsnabexport v. Globe Nuclear Services and Supply Ltd.*, District Court, District Court, District Court of Maryland, United States of America 28 August 2009, AW-08-1521.

- تعارض قرار التحكيم مع أحكام صادرة عن محاكم بلد أجنبي؛<sup>(١١٢٤)</sup>
- ادعى الطرف المعارض على التنفيذ أن أعماله التي أدت إلى الإخلال بالعقد مبررة برغبته مسيطرة التغيير الذي طرأ على سياسة بلده الخارجية؛<sup>(١١٢٥)</sup>
- حددت هيئة التحكيم فائدة لا يتيحها قانون دولة التنفيذ؛<sup>(١١٢٦)</sup>
- لم يكن الشخص الذي يطلب التنفيذ طرفاً في التحكيم وإنما خلفاً لذلك الطرف.<sup>(١١٢٧)</sup>

## ب- النظام العام الإجرائي

- ٢٤- لا تنظر المحاكم، عند تطبيق المادة الخامسة (٢) (ب) من اتفاقية نيويورك، في موضوع قرار التحكيم فحسب وإنما في الإجراءات المؤدية إلى القرار أيضاً.
- ٢٥- وفي الحالات التي تشوب فيها الإجراءات المتبعة في التحكيم مخالفات جسيمة، يجوز رفض الاعتراف والتنفيذ بموجب المادة الخامسة (٢) (ب). ولذلك من الشائع أن تنظر المحاكم في قرارات التحكيم المعروضة عليها للاعتراف بها وتنفيذها من أجل التأكد من عدم وقوع احتيال أو رشوة أو غير ذلك من المخالفات الجسيمة في الأصول الإجرائية.<sup>(١١٢٨)</sup>

<sup>(١١٢٤)</sup> *Parsons & Whittemore Overseas v. Société Générale de L'Industrie du Papier (RAKTA)*, انظر،  
Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 508 F.2d 969 (1974).

<sup>(١١٢٥)</sup> *Parsons & Whittemore Overseas v. Société Générale de L'Industrie du Papier (RAKTA)*, انظر،  
Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 508 F.2d 969 (1974).

<sup>(١١٢٦)</sup> *Lugana Handelsgesellschaft mbH v. OAO Ryazan Metal Ceramics Instrumentation* انظر  
Plant, Presidium of the Highest Arbitrazh Court, Russia, 2 February 2010, Resolution No. 13211/09.

<sup>(١١٢٧)</sup> *Joy-Lud Distributors International Inc. v. OAO Moscow Refinery*, Presidium of the  
Highest Arbitrazh Court, Russia, 22 January 2008, Ruling No. 5243/06.

<sup>(١١٢٨)</sup> انظر، على سبيل المثال، *Karaha Bodas Company, L.L.C. v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara*, Alberta Court of Queen's Bench, Canada, 24 October 2007, 2007 ABQB 616; *Gater Assets Ltd. v. Nak Naftogaz Ukrainiy*, High Court of Justice, England and Wales, 15 February 2008, [2008] EWHC 237, [2008] 1 CLC 141; *Westacre Investments Inc. v. Jugoinport-SPDR Holding Ltd. & others*, Court of Appeal, England and Wales, 12 May 2000, [2000] 1 QB 288; *Karaha Bodas Co. LLC v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara (Petarmina)*, Court of Appeal, Hong Kong, 9 October 2007; *Karaha Bodas Co. LLC v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara*, Court of Appeals, Fifth Circuit, United States of America, 23 March 2004, 364 F.3d 274; Oberlandesgericht [OLG] Düsseldorf, Germany, I-4 Sch 10/09, 15 December 2009; Oberlandesgericht [OLG] Frankfurt, Germany, 26 SchH 03/09, 27 August 2009; Oberlandesgericht [OLG] München, Germany, 34 Sch 019/05, 28 November 2005; *Drummond Ltd. v. Ferrovias en Liquidación, Ferrocarriles Nacionales de Colombia S.A.*, Supreme Court of Justice, Colombia, 19 December 2011; *SAS C22 v. Soc. John K. King & Sons Ltd. Frontier Agriculture Ltd.*, Court of Appeal of Paris, France, 10 April 2008; *Cie de Saint-Gobain-Pont-à-Mousson v. The Fertilizer Corporation of India Ltd.*, Court of Appeal of Paris, 10 May 1971. Stephen M. Schwebel, Susan G. Lahne, *Public Policy and Arbitration*, in *COMPARATIVE ARBITRATION PRACTICE AND PUBLIC POLICY IN ARBITRATION*, ICCA CONGRESS SERIES No. 3, 205 (P. Sanders ed., 1987).

٣٦- ونادراً ما قُبِلت دعاوى طلب رفض الاعتراف والتنفيذ على أساس النظام العام الإجرائي شأنه شأن النظام العام الموضوعي. وخلصت المحاكم إلى وقوع انتهاك للنظام العام في الحالات التي رأت فيها وقوع انتهاك لحق طرف في الاستماع إليه. فعلى سبيل المثال، رفضت المحاكم الكندية الاعتراف بقرارات تحكيم وتنفيذها في حالات منحت فيها هيئة التحكيم تعويضات لم تطلبها الأطراف على أساس انتهاكها لمبدأ الاستماع إلى الطرف الآخر.<sup>(١١٢٩)</sup>

٣٧- وتم التوصل إلى الاستنتاج نفسه في قضية خلصت فيها المحكمة إلى أن هيئة التحكيم لم تعلق قرارها في حين كان فيه اتفاق الأطراف ينص على ذلك. وقد رفضت المحاكم الكندية في هذه الحالات الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه على أساس أن "الاعتراف بقرار التحكيم سيتعارض مع النظام العام لأن [قرار التحكيم] غير معلل، خلافاً للرغبة المعلنة للأطراف. [...] فليس عدم تعليل قرار التحكيم هو ما يتعارض مع روح الإنصاف ومعاملة الأطراف على قدم المساواة ومن ثم مع النظام العام وإنما عدم تعليله خلافاً لرغبة الأطراف. [...] ولا يُتخيل في بلد ديمقراطي أن يصدر القضاء قراراً دون أن يتمكن من التحقق مما إذا كان هذا القرار غير متعسف".<sup>(١١٣٠)</sup>

٣٨- كما خلصت المحاكم إلى وقوع انتهاك للنظام العام الإجرائي عندما تصرف المحكمون على نحو ينتهك مبادئ الاستقلالية والحياد. ففي منازعة شملت تحكيمين متوازيين بين الأطراف نفسها، قدّم محكّم كان عضواً في الهيئتين، معلومات مزورة إلى إحدى هيئتي التحكيم بشأن التحكيم الآخر، مما أثر على قرار تلك الهيئة بشأن اختصاصها.<sup>(١١٣١)</sup> ورأت محكمة النقض الفرنسية في تلك القضية أن المحكّم يكون، بتصرفه على هذا النحو، قد أحدث حالة من عدم المساواة بين الأطراف بما يخالف أبسط متطلبات الأصول الإجرائية.

٣٩- وفي قضية سويسرية، اعتُبر قيام محامي أحد الأطراف في مفاوضات حول إبرام عقد بإدراج حكم في العقد يعين فيه نفسه محكماً وحيداً في حال نشوء منازعة بين الأطراف انتهاكاً للنظام العام.<sup>(١١٣٢)</sup> ورأت المحكمة السويسرية أن "سلوك المحكّم، الدكتور إي.، شاذ إلى حد يصعب التصور معه بأن أي نظام قانوني حر وديمقراطي يمكن أن يساوي بين قرار تحكيم صادر عن مثل هذا المحكّم وتصرّف دولة ذات سيادة وأن ينفذه. [...] فمن غير المقبول بتاتا

<sup>(١١٢٩)</sup> انظر *Louis Dreyfus S.A.S. v. Holding Tusculum B.V.*, Superior Court of Quebec, Canada, 12 December 2008, 2008 QCCS 5903.

<sup>(١١٣٠)</sup> *Smart Systems Technologies Inc. v. Domotique Secant Inc.*, Court of Appeal of Quebec, Canada, 11 March 2008, XXXIII Y.B. COM. ARB. 464 (2008) المحكمين بالاتفاق بين الأطراف بمثابة انتهاك للنظام العام، انظر أيضاً *Société Dubois & Vanderwalle S.A.R.L. v. Société Boots Frites BV*, Court of Appeal of Paris, France, 22 September 1995.

<sup>(١١٣١)</sup> انظر *Soc. Excelsior Film TV v. Soc. UGC-PH*, Court of Cassation, France, 24 March 1998.

<sup>(١١٣٢)</sup> انظر *District Court of Affoltern am Albis*, Switzerland, 26 May 1994, XXIII Y.B. COM. ARB. 754, paras. 18-24 (1998).

أن يكون أيضاً على الشخص الذي يتولى إعداد عقد أن يفسره، كمحكّم، تفسيراً مُلزماً، وخصوصاً عندما يكون محامي أحد الأطراف على مدى سنوات".<sup>(١١٣٣)</sup>

٤٠- ومن الأمثلة المهمة الأخرى على انتهاك النظام العام الإجرائي، وإن كان ذلك في سياق دعوى لنقض قرار تحكيم، حالة ألزم فيها طرفان في عقد ومنازعة بين ثلاثة أطراف بتعيين محكّم. ورأت محكمة النقض الفرنسية أن مبدأ المساواة بين الأطراف في تعيين المحكّمين يندرج ضمن التفسير الفرنسي للنظام العام الدولي ولا يمكن التنازل عنه إلا بعد نشوء المنازعة. وخلصت المحكمة إلى نقض قرار التحكيم الصادر عن هيئة تحكيم من ثلاثة أعضاء، اشترك المدعى عليهما في تعيين أحدهم، وهو تعيين أبدي اعتراض وتحفظ عليه.<sup>(١١٣٤)</sup>

٤١- ومن الأمثلة غير المألوفة على انتهاك النظام العام الإجرائي قضية كان فيها الطرف المعترض على التنفيذ في ألمانيا صاحب منشأة صغيرة ذات حق امتياز تجاري لبيع شطائر وسلطات ببلدة ريفية ألمانية لكن هيئة التحكيم أمرته بحضور جلسة في نيويورك. ورأت المحاكم الألمانية أن مكان انعقاد تلك الجلسة يلقي عبئاً ثقيلاً جداً على كاهل ذلك الطرف بالنظر إلى صغر حجم المنشأة ورفضت الاعتراف والتنفيذ على أساس النظام العام.<sup>(١١٣٥)</sup>

### ج- العلاقة بالمادة الخامسة (١)

٤٢- يمكن الاحتجاج بالنظام العام على أساس وقائع يمكن أن تقضي أيضاً إلى احتجاج بموجب المادة الخامسة (١) من اتفاقية نيويورك. وينطبق ذلك بصفة خاصة في الحالات التي يكون فيها اتفاق التحكيم غير صحيح<sup>(١١٣٦)</sup> أو إذا كان هناك انتهاك للأصول الإجرائية يُعتبر بمثابة انتهاك للنظام العام.<sup>(١١٣٧)</sup>

٤٣- فعلى سبيل المثال، خلصت المحاكم البرازيلية إلى أن إعلان هيئة تحكيم اختصاصها بالرغم من عدم توقيع طرف على العقد المحتوي على اتفاق التحكيم يُعتبر بمثابة عدم موافقة على التحكيم ومن ثم يشكل انتهاكاً للنظام العام.<sup>(١١٣٨)</sup> وبالمثل، رفضت المحاكم الألمانية

<sup>(١١٣٣)</sup> المرجع نفسه، الفقرتان ٢١ و ٢٢.

<sup>(١١٣٤)</sup> انظر *Siemens A.G. v. BKMI Industrienlagen GmbH*, Court of Cassation, France, 7 January 1993.  
<sup>(١١٣٥)</sup> Martin Platte, *Multi-Party Arbitration: Legal* أيضاً 1992, XVIII Y.B. COM. ARB. 140 (1993)  
*Issues Arising out of Joinder and Consolidation*, in ENFORCEMENT OF ARBITRATION AGREEMENTS AND INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS: THE NEW YORK CONVENTION IN PRACTICE 481, 491, 492-94 (E. Gaillard, D. Di Pietro eds., 2008).

<sup>(١١٣٦)</sup> انظر *Oberlandesgericht [OLG] Dresden, Germany*, 11 Sch 08/07, 7 December 2007.

<sup>(١١٣٧)</sup> انظر الفصل المتعلق بالمادة الخامسة (٢) (ب) في الدليل، الفقرة ٣٦.

<sup>(١١٣٨)</sup> انظر انظر الفصل المتعلق بالمادة الخامسة (٢) (ب) في الدليل، الفقرات ٣٦ و ٣٨ و ٣٩.

<sup>(١١٣٩)</sup> انظر، على سبيل المثال، *Kanematsu USA Inc. v. Advanced Telecommunications Systems do*, Superior Court of Justice, Brazil, 18 April 2012; *Indutech S.p.A. v. Algotec Armazéns Gerais Ltda.*, Superior Court of Justice, Brazil, 17 December 2008; *Plexus Cotton Ltd. v. Santana Têxtil S/A*, Superior Court of Justice, Brazil, 15 February 2006.

الاعتراف والتنفيذ على أساس النظام العام نظراً إلى عدم تأكد هيئة التحكيم مما إذا كان اتفاق التحكيم صحيحاً.<sup>(١١٣٩)</sup>

٤٤- ورأت بعض المحاكم ضرورة الوصف الصحيح للمسألة باعتبارها تدرج إتماً في إطار المادة الخامسة (١) أو المادة الخامسة (٢) (ب). فعلى سبيل المثال، أيدت المحكمة التجارية العليا في الاتحاد الروسي ممارسة المحاكم الروسية الأدنى درجة التي يشكل بموجبها الإشعار غير الصحيح بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم وكذلك عدم قدرة أحد الأطراف على أن يعرض قضيته سبباً مستقلاً للاعتراض على الاعتراف بقرار التحكيم الأجنبي وتنفيذه بموجب المادة الخامسة (١) (ب)، وكذلك عدم الحاجة إلى الاعتراض على أساس النظام العام وفقاً لما يرد في المادة الخامسة (٢) (ب) من اتفاقية نيويورك بسبب طابعه الاستثنائي.<sup>(١١٤٠)</sup>

٤٥- وأقرت محاكم أخرى ببساطة بوجود أكثر من سبب يمكن الاحتجاج استناداً إليه بالمسألة نفسها. فعلى سبيل المثال، "أصبح من الشائع"، على حد تعبير محكمة الاستئناف النهائي في هونغ كونغ، الاستناد إلى أسباب محددة واردة في [...] المادة الخامسة (١) (ب) [...]. تتعلق بمخالفات إجرائية، كأسباب تتعلق بالنظام العام (المادة الخامسة (٢) (ب)). ولا يوجد سبب يمنع اتباع هذا النهج".<sup>(١١٤١)</sup> وهناك العديد من المحاكم التي أثبتت هذا النهج. وهي تقتصر على النظر بموجب المادة الخامسة (٢) في ادعاءات وقوع مخالفات إجرائية، دون الاعتراض على إمكانية أن تكون الأطراف على صواب في الاحتجاج بها أيضاً على أساس أحد الأسباب الواردة في المادة الخامسة (١).<sup>(١١٤٢)</sup>

٤٦- وبالفعل، ليس في المادة الخامسة ما يمنع طرفاً ما من تقديم دفع بموجب المادة الخامسة (٢) (ب) يمكن أيضاً أن يكون على صواب في تقديمه بموجب أحد الأسباب الواردة

<sup>(١١٣٩)</sup> Landgericht [LG] München, Germany, 20 June 1978, V Y.B. COM. ARB. 260 (1980) انظر

<sup>(١١٤٠)</sup> Presidium of the Highest Arbitrazh Court, Russia, Information Letter No. 156 of 26 انظر

February 2013, 10. وانظر أيضاً ANTON G. MAURER, THE PUBLIC POLICY EXCEPTION UNDER THE NEW YORK CONVENTION: HISTORY, INTERPRETATION AND APPLICATION 67-70 (2012).

<sup>(١١٤١)</sup> *Hebei Import & Export Corp. v. Polytek Engineering Co. Ltd.*, Court of Final Appeal, انظر [1999] 2 HKC 205, Hong Kong, 9 February 1999.

<sup>(١١٤٢)</sup> *Inter-Arab Investment Guarantee Corporation v. Banque Arabe et Internationale d'Investissement*, Court of Appeal of Brussels, Belgium, 24 January 1997, XXII Y.B. COM. ARB. 643 (1997); Oberlandesgericht [OLG] Frankfurt, Germany, 26 Sch 03/09, 27 August 2009, XXXV Y.B. COM. ARB. 377; Oberlandesgericht [OLG] München, Germany, 34 Sch 26/08, 22 June 2009, XXXV Y.B. COM. ARB. 371 (2010); Kammergericht [KG] Berlin, Germany, 20 Sch 02/08, 17 April 2008; Oberlandesgericht [OLG] Frankfurt, Germany, 26 Sch 1/07, 18 October 2007; *Goldtron Ltd. v. Media Most B.V.*, Rechtbank, Amsterdam, Netherlands, 27 August 2002, XXVIII Y.B. COM. ARB. 814 (2003); *Shaanxi Provincial Helath Products I/E Corporation v. Olpesa S.A.*, Supreme Court, Spain, No. 112/2002, 7 October 2003, XXX Y.B. COM. ARB. 617 (2005); Federal Tribunal, Switzerland, 28 July 2010, Decision 4A\_233/2010; *G. S.A. v. T. Ltd.*, Federal Tribunal, Switzerland, 12 January 1989, XV Y.B. COM. ARB. 509 (1990) انظر أيضاً Albert Jan van den Berg, *The New York Convention of 1958: An Overview*, in ENFORCEMENT OF ARBITRATION AGREEMENTS AND INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS: THE NEW YORK CONVENTION IN PRACTICE 39, 57-58 and 64 (E. Gaillard, D. Di Pietro eds. 2008); Herman Verbist, *Challenges on Grounds of Due Process Pursuant to Article V(1)(b) of the New York Convention*, in ENFORCEMENT OF ARBITRATION AGREEMENTS AND INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS: THE NEW YORK CONVENTION IN PRACTICE 679 (E. Gaillard, D. Di Pietro eds., 2008).

في المادة الخامسة (١). بل هناك، على العكس من ذلك، بعض التأييد في الأعمال التحضيرية للطرح القائل بأن تتاح للأطراف التي ترغب في الدفع بانتهاك حقوقها الإجرائية حرية القيام بذلك على أساس انتهاك النظام العام.<sup>(١١٤٣)</sup> وتجدر الإشارة إلى أن المحاكم اعتمدت عموماً تفسيراً تقييدياً للنظام العام ولم تقبل سوى أدلة على درجة عالية من اليقين في هذا الصدد مقارنة بنوعية الأدلة المطلوبة بموجب المادة الخامسة (١). ومن الفروق الملحوظة بين فقرتي المادة الخامسة أن المادة الخامسة (٢) (ب) تسمح بأن تنظر المحكمة في الدفع من تلقاء نفسها،<sup>(١١٤٤)</sup> في حين لا يمكن تقديم دفع بموجب المادة الخامسة (١) سوى من جانب الطرف المعارض على الاعتراف بقرار التحكيم وعلى تنفيذه.

## جيم- المسائل الإجرائية في الاحتجاج بالمادة الخامسة (٢) (ب)

### أ- الإغلاق الحكمي والتنازل

٤٧- أثير تساؤل عما إذا كان يجوز منع طرف من الاحتجاج بالمادة الخامسة (٢) (ب) من اتفاقية نيويورك عندما لا يكون قد قام بذلك، في حدود الإمكانيات المتاحة له، أمام هيئة التحكيم.

٤٨- فني بعض الحالات، رأت المحاكم أن عدم قيام طرف بالدفع بخلل إجرائي أو موضوعي في قرار التحكيم هو بمثابة تنازل عن حقه في الاحتجاج بهذا السبب في مرحلة الاعتراف والتنفيذ. بيد أن محكمة أشارت إلى أنه على الرغم من إمكانية منع طرف من تقديم دفع في مرحلة الاعتراف والتنفيذ كان بإمكانه تقديمها أمام هيئة التحكيم، فإن هذا لا ينطبق على الدفع المقدمة بموجب المادة الخامسة (٢) (ب) من اتفاقية نيويورك.<sup>(١١٤٥)</sup>

٤٩- وهناك محاكم أيدت الطرح القائل بعدم قبول الدفع بخلل موضوعي في قرار التحكيم بصفته دفعا على أساس النظام العام في مرحلة التنفيذ إذا كان قائما وقت إجراءات التحكيم وكان بالإمكان تقديمه أمام هيئة التحكيم،<sup>(١١٤٦)</sup> أو إذا قُدم لكن هيئة التحكيم رفضته من حيث الموضوع.<sup>(١١٤٧)</sup>

<sup>(١١٤٣)</sup> *Travaux préparatoires*, Report of the Committee on the Enforcement of International Arbitral Awards, E/AC.42/4/Rev.1, p. 10; Comments of the Representative of the Egyptian Government, Mr. Osman: Summary Record of the Sixth Meeting, E/AC.42/SR.6, p. 4.

<sup>(١١٤٤)</sup> انظر الفصل المتعلق بالمادة الخامسة (٢) (ب) في الدليل، الفقرات ٥٢-٦١.

<sup>(١١٤٥)</sup> Bayerisches Oberstes Landesgericht [BayObLG], Germany, 4 Z Sch 17/03, 20 November 2003.

<sup>(١١٤٦)</sup> *Soinco SACI & anor. v. Novokuznetsk Aluminium Plant & Ors.*, Court of Appeal, England and Wales, 16 December 1997, [1998] CLC 730; Oberlandesgericht [OLG] Saarbrücken, Germany, 4 Sch 03/10, 30 May 2011; *Epis S.A. v. Roche Diagnostics GmbH*, District Court of Jerusalem, Israel, 23 November 2004, XXXI Y.B. COM. ARB. 786 (2006).

<sup>(١١٤٧)</sup> انظر III ZR 269/88, 18 January 1990 Bundesgerichtshof [BGH] Germany.

٥٠- ويتم التوصل إلى هذا الاستنتاج غالباً فيما يتعلق بالمخالفات الإجرائية. فعلى سبيل المثال، رأت المحاكم الإنكليزية، في قضية أُدعي فيها الحصول على قرار تحكيم عن طريق الاحتيال، أنه من غير الصائب رفض الاعتراف إذا كانت الأدلة ذات الصلة متاحة في الجلسة أمام هيئة التحكيم أو إذا قُدم الدفع أمام هيئة التحكيم لكنها رفضته.<sup>(١١٤٨)</sup> كما رأت محاكم أخرى عاملة بنظام القانون الأنغلو سكوني أن الطرف الذي لا يدفع أمام هيئة التحكيم بوقوع مخالفة إجرائية، رغم أنه كان من الممكن أن يفعل ذلك، يكون قد تنازل عن حقه في القيام بذلك في مرحلة التنفيذ.<sup>(١١٤٩)</sup>

٥١- وبالمثل، اعتبرت محاكم عاملة بنظام القانون المدني أنه يجب منع الطرف الذي لا يدفع أمام هيئة التحكيم بوقوع مخالفة إجرائية من القيام بذلك في مرحلة التنفيذ.<sup>(١١٥٠)</sup> وفي المقابل، رأت محكمة النقض الفرنسية، في الحالة التي يكون فيها الطرف قد قُدم الدفع أمام هيئة التحكيم واحتفظ بحقوقه، أنه ينبغي أن يُسمح لذلك الطرف بتقديم الدفع نفسه في مرحلة التنفيذ.<sup>(١١٥١)</sup>

٥٢- وقد قبلت بعض المحاكم بعدم جواز الدفع في مرحلة التنفيذ بوقوع مخالفات إجرائية إذا لم يقم الطرف المعارض على الاعتراف والتنفيذ بتقديم هذا الدفع في دعاوى النقض المعروضة على محاكم مكان التحكيم.<sup>(١١٥٢)</sup> وبالنظر إلى رفض اتفاقية نيويورك اشتراط أمر التنفيذ المزدوج،<sup>(١١٥٣)</sup> فإن هذه السوابق القضائية تبدو متعارضة إلى حد ما مع نص وروح الاتفاقية، التي تتيح للأطراف أن تحتج بالمخالفات الإجرائية أمام هيئة التحكيم للاعتراض على الاعتراف والتنفيذ بموجب اتفاقية نيويورك.

<sup>(١١٤٨)</sup> *Westacre Investments Inc. v. Jugoinport-SDPR Holding Co. Ltd.*, Court of Appeal, نظر، England and Wales, 12 May 1999, [2000] QB 288; *Minmetals Germany GmbH v. Ferco Steel Ltd.*, High Court of Justice, Queen's Bench Division, Commercial Court, England and Wales, 20 January 1999, [1999] CLC 647; *Omnium de Traitement et de Valorisation S.A. v. Hilmarton Ltd.*, High Court of Justice, Queen's Bench Division, Commercial Court, England and Wales, 24 May 1999, [1999] 2 Lloyd's Rep. 222

<sup>(١١٤٩)</sup> *Gao Haiyan & anor. v. Keeneye Holdings Ltd. & anor.*, Court of Appeal, نظر، على سبيل المثال، of Appeal, Hong Kong, CACV 79/2011, 2 December 2011; *Karaha Bodas Co. LLC v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara*, Court of Appeals, Fifth Circuit, United States of America, 23 March 2004, 364 F.3d 274; *Europcar Italia S.p.A. v. Maiellano Tours Inc.*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 2 September 1998, 156 F.3d 310; *AAOT Foreign Economic Association (VO) Technostroyexport v. International Development & Trade Services Inc.*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 23 March 1998, 97-9075, XXIV Y.B. COM. ARB. 813 (1999)

<sup>(١١٥٠)</sup> *SAS C22 v. Soc. John K. King & Sons Limited Frontier Agriculture*, على سبيل المثال، Bundesgerichtshof [BGH], Germany, وانظر أيضاً، *Ltd.*, Court of Appeal of Paris, France, 10 April 2008 III ZR 12/87, 14 April 1988 حيث رأت محكمة العدل الاتحادية الألمانية عدم وقوع انتهاك للنظام العام عندما لا يحتج طرف في الوقت المناسب أمام هيئة التحكيم أو المؤسسة التي تدير التحكيم بوقوع مخالفة إجرائية. وانظر أيضاً Bundesgerichtshof [BGH], Germany, VII ZR 163/68, 6 March 1969; *K.S. A.G. v. C.C. S.A.*, Execution and Bankruptcy Chamber of Tessin, Switzerland, 19 June 1990, XX Y.B. COM. ARB. 762 (1995); Oberlandesgericht [OLG] Hamm, Germany, 20 U 57/83, 2 November 1983

<sup>(١١٥١)</sup> *Siemens A.G. v. BKMI Industrienlagen GmbH*, Court of Cassation, France, 7 January 1992, XVIII Y.B. COM. ARB. 140 (1993)

<sup>(١١٥٢)</sup> Oberlandesgericht [OLG] Frankfurt, Germany, 26 Sch 1/07, 18 October 2007

<sup>(١١٥٣)</sup> انظر الفصل المتعلق بالمادة الخامسة (١) (هـ) في الدليل.

## ب- النظر التلقائي وعبء الإثبات ومعيار الإثبات

٥٣- تنص المادة الخامسة (٢) (ب) من اتفاقية نيويورك على جواز رفض قرار تحكيم أجنبي إذا "تبين" للمحكمة التي يُطلب منها الاعتراف والتنفيذ أنَّ الاعتراف والتنفيذ يتعارضان مع النظام العام للدولة التي يُطلب فيها الاعتراف والتنفيذ. ومن ثم أثير تساؤل عما إذا كان باستطاعة المحاكم النظر في قرارات التحكيم على أساس النظام العام من تلقاء نفسها، وهوية الطرف الذي يتحمل عبء الإثبات، ومعيار الإثبات المطلوب استيفاؤه.

٥٤- ففيما يتعلق بقدرة المحكمة على النظر في قرار تحكيم أجنبي من تلقاء نفسها على أساس النظام العام، هناك فرق ملحوظ بين صيغتي المادة الخامسة (١) والمادة الخامسة (٢) من اتفاقية نيويورك. فالمادة الخامسة (١) تنص على جواز رفض الاعتراف بقرار التحكيم ورفض تنفيذه "بناءً على طلب الطرف المحتج ضده" بالقرار. وعلى النقيض من ذلك، تنص المادة الخامسة (٢) (ب) على أنه يجوز رفض الاعتراف والتنفيذ "إذا تبين للسلطة المختصة في البلد الذي يُطلب فيه الاعتراف بالقرار وتنفيذه [...] أنَّ الاعتراف بالقرار أو تنفيذه يتعارض مع السياسة العامة لذلك البلد".<sup>(١١٥٤)</sup>

٥٥- وبناءً على هذا الاختلاف في الصيغة، أفرّت بعض المحاكم بإمكانية أن تنظر من تلقاء نفسها في قرارات التحكيم على أساس انتهاكها للنظام العام.<sup>(١١٥٥)</sup>

٥٦- بيد أن القدرة على النظر في قرارات التحكيم على أساس انتهاكها للنظام العام لا تنشأ فقط من الاختلاف في صيغتي الفقرتين (١) و(٢) من المادة الخامسة. فهي ترتبط أيضاً بجوهر النظام العام كمفهوم يسمح للمحاكم برفض أيّ انتهاك للقواعد الأساسية للعدالة. ومن ثم رأَت المحاكم الإنكليزية أن "الدفع بتعارض التنفيذ مع النظام العام يُقدّم دون فرض

<sup>(١١٥٤)</sup> خلال التفاوض بشأن الاتفاقية، أشارت حكومة هولندا إلى أنه يُسمح للمحاكم بالنظر من تلقاء نفسها في النظام العام: انظر *Travaux préparatoires, Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: Comments by Governments on the Draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Summary Record of* Arbitral Awards, E/CONF.26/3/Add.1, p. 4 وأعربت الحكومة السويدية عن الرأي نفسه: Albert Jan van den Berg, *The New York Convention*, the Seventeenth Meeting, E/CONF.26/SR.17, p. 2 *Convention of 1958: An Overview*, in ENFORCEMENT OF ARBITRATION AGREEMENTS AND INTERNATIONAL ARBITRAL AWARDS: THE NEW YORK CONVENTION IN PRACTICE 39, 56, 64 (E. Gaillard, D. Di Pietro eds. 2008).

<sup>(١١٥٥)</sup> انظر، على سبيل المثال، *Hebei Import & Export Corp. v. Polytek Engineering Co. Ltd.*, Court of Final Appeal, Hong Kong, 9 February 1999, [1999] 2 HKC 205; Kammergericht [KG] Berlin, Germany, 20 Sch 4/07, 11 June 2009, XXXV Y.B. COM. ARB. 369 (2010); Oberlandesgericht [OLG] München, Germany, 17 December 2008, XXXV Y.B. COM. ARB. 359 (2010); *Efxinos Shipping Co. Ltd. v. Rawi Shipping Lines Ltd.*, Court of Appeal of Genoa, Italy, 2 May 1980, VIII Y.B. COM. ARB. 381 (1983); *Petrotesting Colombia S.A. & Southeast Investment Corp. v. Ross Energy S.A.*, Supreme Court of Justice, Colombia, 27 July 2011; *BCB Holdings Limited and The Belize Bank Limited v. The Attorney General of Belize*, Caribbean Court of Justice, Appellate Jurisdiction, 26 July 2013, [2013] CCJ 5 (AJ) وانظر أيضاً ALBERT JAN VAN DEN BERG, *THE NEW YORK ARBITRATION CONVENTION OF 1958: TOWARDS A UNIFORM JUDICIAL INTERPRETATION* 299, 359 (1981).



عبء الإثبات صراحةً [...] ويرجع ذلك بلا شك إلى ضرورة أن يكون بإمكان المحكمة دائماً إثارة مسألة تتعلق بالنظام العام من تلقاء نفسها".<sup>(١١٥٦)</sup>

٥٧- وبصرف النظر عما إذا كانت للمحكمة سلطة النظر في قرار التحكيم على أساس انتهاك النظام العام من تلقاء نفسها أو فقط بناءً على طلب الطرف المعارض على الاعتراف أو التنفيذ، فإنَّ هذا الأخير هو الذي يتحمل عبء الإثبات.<sup>(١١٥٧)</sup>

٥٨- ويفسّر الطابع الاستثنائي للاعتراض على أساس النظام العام ارتفاع درجة اليقين في الأدلة الذي عادة ما تشترطه المحاكم من أجل رفض الاعتراف والتنفيذ بموجب المادة الخامسة (٢) (ب). ومن ثم، طلبت المحاكم الكندية أن يقدم الطرف المعارض على الاعتراف والتنفيذ أدلة دامغة.<sup>(١١٥٨)</sup> لذا فلا غرابة أنَّ الأطراف التي تدعي وقوع انتهاك للنظام العام لا تستطيع في أغلب الحالات إثبات ادعاءاتها، على الرغم من أنَّ محاكم التنفيذ تقرّ من حيث المبدأ بضرورة رفض الاعتراف بقرار التحكيم على أساس النظام العام في حالات محددة منها الرشوة أو الاحتيال على سبيل المثال.<sup>(١١٥٩)</sup>

٥٩- وفي قضية نظرت فيها محكمة الاستئناف في هونغ كونغ، رأت المحكمة عدم وجود دليل على التحيز الفعلي في واقعة تناوُل أحد المحكّمين العشاء مع شخص له صلة بالمدعى عليه في التحكيم في سياق وساطة، على الرغم من أنَّ ذلك كان سيُعتبر تحيزاً في هونغ كونغ، لأنَّه من الأمور المعتادة في سياق الوساطة في مكان التحكيم.<sup>(١١٦٠)</sup> ورأت محكمة الاستئناف النهائي في

<sup>(١١٥٦)</sup> *Gater Assets Ltd. v. Nak Naftogaz Ukrainiy*, Court of Appeal, England and Wales, 17 October 2007, [2007] EWCA Civ 988, [2007] 2 CLC 567.

<sup>(١١٥٧)</sup> انظر، على سبيل المثال، Oberlandesgericht [OLG] Düsseldorf, Germany, VI Sch (Kart) 1/02, 21 July 2004; *Gater Assets Ltd. v. Nak Naftogaz Ukrainiy*, Court of Appeal, England and Wales, 17 October 2007, [2007] EWCA Civ 988, [2007] 2 CLC 567; *Hebei Import & Export Corp. v. Polytek Engineering Co. Ltd.*, Court of Final Appeal, Hong Kong, 9 February 1999, [1999] 2 HKC 205; *NTT Docomo Inc. v. Ultra D.O.O.*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 12 October 2010; *Europcar Italia S.p.A. v. Maiellano Tours Inc.*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 2 September 1998, 156 F.3d 310; *Telenor Mobile Communications AS v. Storm LLC*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 2 November 2007, 524 F. Supp. 2d 332; *Stawski Distributing Co., Inc. v. Zywiec Breweries plc*, District Court, Northern District of Illinois, United States of America, 29 September 2004, 02 C 8708.

<sup>(١١٥٨)</sup> انظر *Karaha Bodas Company, L.L.C. v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara and P.T. PLN (Persero)*, Alberta Court of Queen's Bench, Canada, 24 October 2007, 2007 ABQB 616.

<sup>(١١٥٩)</sup> انظر، على سبيل المثال، *El Nasr Company for Fertilizers & Chemical Industries (SEMADCO) v. John Brown Deutsche*, Court of Cassation, Egypt, 10 January 2005; *Compagnie française d'études et de construction Technip (Technip) v. Entreprise nationale des engrais et des produits phytosanitaires (Asmidal)*, Court of Appeal of Paris, France, 2 April 1998; *Soc. I.A.I.G.C.-Inter-Arab Investment Guarantee Corporation v. Soc. B.A.I.I. - Banque arabe et international d'investissement S.A.*, Court of Appeal of Paris, France, 23 October 1997; *Soc. Unichips Finanziaria S.p.A. & Soc. Unichips International BV v. Consorts Gesnoux*, Court of Appeal of Paris, France, 13 February 1993; Oberlandesgericht [OLG] München, Germany, 34 Sch 26/08, 22 June 2009, XXXV .Y.B. COM. ARB. 371 (2010); Oberlandesgericht [OLG] Hamm, Germany, 25 Sch 09/08, 28 November 2008.

<sup>(١١٦٠)</sup> انظر *Gao Haiyan & anor. v. Keeneye Holdings Ltd. & anor.*, Court of Appeal, Hong Kong, CACV 79/2011, 2 December 2011.

هونغ كونغ أن المطلوب هو إثبات عدم التصرف فعلا بحياد لا مجرد الاعتقاد بعدم التصرف بحياد.<sup>(١١٦١)</sup>

٦٠- وعلى الرغم من أنه ليس من الواضح أن محاكم أخرى كانت ستأخذ بتعليل محكمتي هونغ كونغ للتأكد من وقوع تحيُّز استنادا إلى معيار الإثبات في مكان حدوث الوقائع ذات الصلة، بدلا من المعيار المنصوص عليه في قانونها هي، طلبت عدة محاكم بأن يقدم الطرف الذي يدعي وقوع احتيال أدلة واضحة ومقنعة تثبت ذلك، وأن يبرهن على أنه لم يكن من الممكن الكشف عن ذلك الاحتيال خلال التحكيم وأن له صلة جوهرية بمسألة في التحكيم. وبعبارة أخرى، إذا قُدِّم، في حالات الاحتيال أو التحيز، اعتراض على أساس النظام العام بموجب اتفاقية نيويورك، كثيرا ما تشترط المحاكم إثبات واقعة إضافية، وهي أن الخلل المحتج به كان كفيلا، بحكم طبيعته، بالتأثير على نتيجة التحكيم.<sup>(١١٦٢)</sup>

٦١- ويتفق هذا الاشتراط لأدلة على درجة عالية من اليقين مع الطابع الاستثنائي للاعتراض على أساس النظام العام وكذلك مع كون المادة الخامسة (٢) (ب) إنما تتوخى تسهيل الأمور على المحاكم لا إلزامها. وعلى الرغم من أن المحاكم قد تعتمد إلى النظر في قرار التحكيم من تلقاء نفسها على أساس انتهاك النظام العام، فإن عبء الإثبات الذي تلقيه على الطرف المعارض على الاعتراف والتنفيذ، إلى جانب اشتراط درجة عالية من اليقين في الأدلة، يشيران إلى وجود توافق دولي في الآراء بشأن تفضيل اتفاقية نيويورك للتنفيذ وضرورة الحفاظ في الاعتراض على أساس النظام العام.

### ج- العواقب

٦٢- الجزء في حالة قرار التحكيم الذي يتبين أنه يتعارض مع النظام العام هو جواز أن ترفض محاكم الدولة المتعاقدة الاعتراف والتنفيذ. وعلى الرغم من أن تلك السلطة تقديرية، بمعنى أن اتفاقية نيويورك لا تُلزم برفض الاعتراف والتنفيذ ("يجوز كذلك رفض الاعتراف بقرار التحكيم ورفض تنفيذه")، فإن بعض المحاكم قررت أنه حيثما تسنى فصل جزء قرار التحكيم الذي يتعارض مع النظام العام، أمكن الاعتراف ببقية قرار التحكيم وتنفيذها.

٦٣- وواجهت المحكمة العليا في هونغ كونغ هذه المسألة في قضية تتعلق بقرار تحكيم اعترض عليه بسبب الاحتيال، ولا سيما أن أحد الشهود اختُطف وأجبر على الإدلاء بشهادة زور. ورأت

<sup>(١١٦١)</sup> انظر، *Hebei Import & Export Corp. v. Polytek Engineering Co. Ltd.*, Court of Final Appeal, Hong Kong, 9 February 1999, [1999] 2 HKC 205.

<sup>(١١٦٢)</sup> انظر، على سبيل المثال، *Westacre Investments Inc. v. Jugoimport-SPDR Holding Ltd. & others*, Court of Appeal, England and Wales, 12 May 2000, [2000] 1 QB 288; *Karaha Bodas Co. LLC v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara (Petarmina)*, Court of Appeal, Hong Kong, 9 October 2007; *Karaha Bodas Co. LLC v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara*, Court of Appeals, Fifth Circuit, United States of America, 23 March 2004, 364 F.3d 274 الألمانية النهج نفسه إزاء الاحتيال، وهو ضرورة أن يكون كفيلا، بحكم طبيعته، بالتأثير على نتيجة التحكيم، وكذلك إزاء انتهاك الأصول الإجرائية؛ انظر (2) *Sch Hanseatisches Oberlandesgericht [OLG] Bremen*, Germany, (2) Sch 1986, 15 May 1986; *Bundesgerichtshof [BGH] Germany*, III ZR 192/84, 30 September 1999; *04/99*.

المحكمة العليا أنه "إذا تضمنَّ قرار التحكيم جزءاً غير مقبول فمن العبث رفض بقية قرار التحكيم كذلك".<sup>(١١٦٣)</sup> ومن ثم سمحت بتنفيذ جزء قرار التحكيم المتعلق باسترداد عربون لبيع بضائع غير مسلّمة، وهو أمر لا علاقة به حسب رأيها بالاعتراض على أساس النظام العام.

٦٤- وفي حين أنّ المادة الخامسة (٢) (ب) من اتفاقية نيويورك لا تنحصر صراحةً في جزء قرار التحكيم المعارض عليه على أساس النظام العام، فقد رأّت المحكمة العليا في هونغ كونغ أنّ هذا التفسير مناسب ومتوافق مع المادة الخامسة (١) (ج)، التي تنص على إمكانية فصل جزء قرار التحكيم الذي "يتناول خلافاً لم توقعه أو لم تتضمنه شروط الإحالة إلى التحكيم، أو [...] يتضمن قرارات بشأن مسائل تتجاوز نطاق الإحالة إلى التحكيم".

٦٥- ومن الأمثلة الأخرى على قرارات تحكيم فصل فيها الجزء المعارض مع النظام العام واعتُرف فيها ببقية قرار التحكيم ونُفذت حالات أمر فيها قرار التحكيم بدفع فائدة كانت قيمتها مرتفعة إلى حد اعتبارها مخالفة للنظام العام. وفي تلك الحالات، فصلت المحاكم إمّا جزء قرار التحكيم بشأن الفائدة ككل<sup>(١١٦٤)</sup> أو جزء مبلغ الفائدة الذي يتجاوز ما يُعتبر مناسباً في دولة التنفيذ.<sup>(١١٦٥)</sup>

*J. J. Agro Industries (P) Ltd. v. Texuna International Ltd.*, High Court, Hong Kong, 12<sup>(١١٦٣)</sup> August 1992.

*Laminoires-Trefileries-Cablerie de Lens S.A. v. Southwire Co. and Southwire International Corp.*, District Court, Northern District of Georgia, United States., 484 F. Supp. 1063 (1980); Oberster Gerichtshof, Austria, Case 3Ob221/04b, 26 January 2005, XXX Y.B. COM. ARB. 421 (2005).

*Harbottle Co. Ltd. v. Egypt for Foreign Trade Co.*, Court of Cassation, Egypt, 21<sup>(١١٦٥)</sup> May 1990.



## المادة السادسة

إذا قُدم طلب بنقض القرار أو وقف تنفيذه إلى السلطة المختصة المشار إليها في المادة الخامسة (١) (هـ)، جاز للسلطة التي يُحتج أمامها بالقرار، متى رأت ذلك مناسباً، أن تؤجل اتخاذ قرارها بشأن تنفيذ القرار، وجزاؤها أيضاً، بناءً على طلب الطرف الذي يطالب بتنفيذ القرار، أن تأمر الطرف الآخر بتقديم الضمان المناسب.

## الأعمال التحضيرية

ترد الأعمال التحضيرية المتعلقة بالمادة السادسة بصيغتها المعتمدة في عام ١٩٥٨ في الوثائق التالية:

- تعديلات مقدمة من وفود حكومية على مشروع الاتفاقية: الوثائق E/CONF.26/L.34؛ E/CONF.26/L.44؛ E/CONF.26/L.16.
- المحاضر الموجزة للجلسات الحادية عشرة والثانية عشرة والثالثة عشرة والرابعة عشرة والسابعة عشرة لمؤتمر الأمم المتحدة بشأن التحكيم التجاري الدولي.

(للاطلاع على هذه الوثائق، انظر الموقع الشبكي التالي:

(<http://www.uncitral.org/uncitral/ar/index.html>)

(للاطلاع على الأعمال التحضيرية والسوابق القضائية والإحالات المرجعية، انظر أيضاً الموقع

الشبكي التالي: (<http://newyorkconvention1958.org>)

## مقدمة

١- تتناول المادة السادسة من الاتفاقية الحالة التي يطلب فيها طرف نقض قرار التحكيم في البلد الذي صدر فيه، بينما يطلب الطرف الآخر تنفيذه في مكان آخر.

٢- وفي سياق هذه الإجراءات المتوازية، تحقق المادة السادسة التوازن بين انشغالين كلاهما مشروع، أي تعزيز قابلية قرارات التحكيم الأجنبية للتنفيذ والحفاظ على إمكانية مراجعة المحاكم لهذه القرارات بمنح المحاكم في الدول المتعاقدة حرية البت في وقف إجراءات التنفيذ.<sup>(١١٦٦)</sup>

٣- ولم تكن المادة السادسة واردة في المشاريع الأولى للاتفاقية، وقد نُظر لأول مرة في المسائل التي تناولها خلال مؤتمر الأمم المتحدة بشأن التحكيم التجاري الدولي المنعقد لإعداد الاتفاقية واعتمادها. وكان غرض فريق صياغة الاتفاقية من تناول هذه المسائل ضمان عدم تمكّن الطرف الراغب في عرقلة تنفيذ قرار التحكيم من الالتفاف على الاتفاقية بالقيام بكل بساطة برفع دعوى لنقض القرار أو وقف تنفيذه، مع التقليل في الوقت نفسه من احتمال نقض قرار التحكيم المنفَّذ لاحقاً في البلد الذي صدر فيه.

٤- وكما أوضح السيد دي سيدو، رئيس الفرقة العاملة الثالثة التي صاغت المادة السادسة: "أوصت الفرقة العاملة باعتماد تلك المادة للسماح لسلطة التنفيذ بوقف البت في تنفيذ قرار التحكيم إذا تأكدت من أنّ دعوى نقض قرار التحكيم أو وقف تنفيذه رُفعت لسبب وجيه في البلد الذي صدر فيه القرار. وفي الوقت نفسه، ومنعاً لإساءة استخدام ذلك الحكم من قبل الطرف الذي صدر قرار التحكيم ضده والذي ربما يكون قد رفع دعوى النقض بدون سبب وجيه ولا لشيء سوى تأخير أو عرقلة تنفيذ قرار التحكيم، ينبغي أن يكون من حق سلطة التنفيذ في تلك الحالة إما أن تنفذ قرار التحكيم على الفور أو توقف تنفيذه شريطة أن يقدم الطرف المعارض على التنفيذ ضماناً مناسباً."<sup>(١١٦٧)</sup>

٥- ويمكن اعتبار المادة السادسة خطوة كبيرة إلى الأمام مقارنةً باتفاقية جنيف لسنة ١٩٢٧ التي كان على المحكمة الأجنبية بموجبها أن ترفض التنفيذ لا لشيء إلا رفع دعوى لنقض قرار

<sup>(١١٦٦)</sup> انظر FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN ON INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION (E. Gaillard, J. Savage eds., 1996); Nicola C. Port, Jessica R. Simonoff et al., *Article VI*, in RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS: A GLOBAL COMMENTARY ON THE NEW YORK CONVENTION 415, 416 (H. Kronke, P. Nacimiento et al. eds., 2010). وانظر أيضاً *Transfer Technique Ltd. v. Federal Government of Nigeria*, High Court of Justice, England and Wales, 30 March 2010, [2010] EWHC 780 (Comm); *IPCO v. Nigeria* (NNPC), High Court of Justice, England and Wales, 27 April 2005, [2005] EWHC 726 (Comm).

<sup>(١١٦٧)</sup> *Travaux préparatoires*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Summary Record of the Seventeenth Meeting, E/CONF.26/SR.17, p. 4

التحكيم في البلد الذي صدر فيه.<sup>(١١٦٨)</sup> وفي المقابل، لا تتيح المادة السادسة للمحاكم الوطنية سوى وقف البت في التنفيذ "متى رأت ذلك مناسباً".<sup>(١١٦٩)</sup> وتتص المادة ٣٦ (٢) من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي على المبدأ نفسه من حيث الجوهر.<sup>(١١٧٠)</sup>

٦- ومع أنه كثيراً ما يُحتج بالمادة السادسة بالاقتران بالمادة الخامسة (١) (هـ)، التي تنص على أنه يجوز للمحكمة أن ترفض الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه إن "لم يصبح بعد مُلزماً للطرفين أو أنه نقض أو أوقف تنفيذه من قبل سلطة مختصة في البلد"،<sup>(١١٧١)</sup> فإنها تتعلق بحالة مختلفة. فمن خلال وقف إجراءات التنفيذ، تسعى المحاكم إلى المحافظة على الوضع القائم كي يتسنى رفع دعوى نقض قرار التحكيم أو وقف تنفيذه في البلد الذي صدر فيه.<sup>(١١٧٢)</sup> وبذلك يمكن اعتبار المادة السادسة "نتيجة طبيعية" للمادة الخامسة (١) (هـ) وأنها تسدّ "الفراغ الزمني" الذي يوجد عندما تكون دعوى لنقض قرار تحكيم قيد النظر أمام سلطة مختصة.<sup>(١١٧٣)</sup>

٧- وقد مرّ بعض الوقت قبل أن يبدأ الممارسون في الاستفادة من الإمكانيات التي تتيحها المادة السادسة.<sup>(١١٧٤)</sup> وأصبحت المحاكم في جميع أنحاء العالم تطبق هذا الحكم بغية الترويج لأهداف الاتفاقية من خلال تيسير الاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها.

<sup>(١١٧٥)</sup> انظر المادة ١ من اتفاقية جنيف لسنة ١٩٢٧: "من أجل الحصول على هذا الاعتراف أو التنفيذ، من الضروري أيضاً: [...] (د) أن يكون الحكم قد أصبح نهائياً في البلد الذي صدر فيه، بمعنى أنه لا يُعتبر كذلك إذا كان قابلاً للاعتراض أو الاستئناف أو النقض (في البلدان التي لديها هذه الأشكال من الإجراءات) أو إذا ثبت وجود أيّ دعوى قيد النظر للطعن في صحة القرار؛ [...]". وانظر أيضاً PHILIPPE FOUCHARD, *L'ARBITRAGE COMMERCIAL* (1965); ALBERT JAN VAN DEN BERG, *THE NEW YORK ARBITRATION CONVENTION OF INTERNATIONAL 535* (1965); TOWARDS A UNIFORM JUDICIAL INTERPRETATION 353 (1981).

<sup>(١١٧٦)</sup> قدمت محكمة المنطقة القضائية لواشنطن العاصمة التعريف التالي لـ "وقف الإجراءات" بالمعنى المقصود في المادة السادسة من الاتفاقية: "التعليق أو الرفض دون المس بحق المدعي في رفع الدعوى ثانية". انظر *Telcordia Technologies, Inc. v. Telkom SA, Limited*, District Court, District of Columbia, United States of America, 9 April 2004, 02-1990. وانظر أيضاً *CPConstruction Pioneers Baugesellschaft Anstalt v. The Government of the Republic Ghana, Ministry of Roads and Transport*, District Court, District of Columbia, United States of America, 12 August 2008, 1:04-01564 (LFO); *Continental Transfert Technique Lmt. v. Federal Government of Nigeria et al.*, District Court, District of Columbia, United States of America, 23 March 2010, 08-2026 (PLF).

<sup>(١١٧٧)</sup> تنص المادة ٣٦ (٢) من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي على أنه: "إذا قدّم طلب بإلغاء قرار تحكيم أو بإيقافه إلى محكمة مشار إليها في الفقرة ١ (أ) '٥' من هذه المادة، جاز للمحكمة المقدم إليها طلب الاعتراف أو التنفيذ أن تؤجل قرارها إذا رأت ذلك مناسباً، ويجوز لها أيضاً، بناء على طلب الطرف طالب الاعتراف بقرار التحكيم أو تنفيذه، أن تأمر الطرف الآخر بتقديم الضمان المناسب".

<sup>(١١٧٨)</sup> للاطلاع على تحليل أكثر تفصيلاً، انظر الفصل المتعلق بالمادة الخامسة (١) (هـ) في الدليل.

<sup>(١١٧٩)</sup> *ESCO Corp v. Bradken Resources Pty Ltd*, Federal Court, Australia, 9 August 2011, NSD

876 of 2011

<sup>(١١٨٠)</sup> Christoph Liebscher, *Article VI*, in *NEW YORK CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS OF 10 JUNE 1958—COMMENTARY* 438, 439 (R. Wolff ed., 2012); Michael H. Strub, *Resisting Enforcement of Foreign Arbitral Awards Under Article V(1)(e) and Article VI of the New York Convention: A Proposal for Effective Guidelines*, 68 *TEX. L. REV.* 1031, 1047 (1989-1990).

<sup>(١١٨١)</sup> انظر Pieter Sanders, *A Twenty Years' Review of the Convention on the Recognition and*

*Enforcement of Foreign Arbitral Awards*, 13 *INT'L LAW* 269, 273 (1979)

## التحليل

### ألف- مبادئ عامة

٨- اشتراط أن تكون دعوى نقض قرار التحكيم أو وقف تنفيذه قيد النظر

٨- تشترط المادة السادسة من الاتفاقية أن تكون دعوى نقض القرار أو وقف تنفيذه قد رُفعت أمام سلطة مختصة. ويجب على المحاكم في غياب مثل تلك الدعوى أن ترفض وقف البت في تنفيذ قرار التحكيم.

٩- وقد نظرت عدة محاكم فيما إذا كان يتعين وقف إجراءات التنفيذ عملاً بالمادة السادسة في الحالات التي لم يثبت فيها أن الدعوى قيد النظر محاولةً لنقض قرار التحكيم أو وقف تنفيذه. فعلى سبيل المثال، رأت محكمة المنطقة القضائية الغربية لولاية واشنطن في الولايات المتحدة أن المطالبة بتعويضات في مجموعة ثانية من إجراءات التحكيم لا تشكل دعوى لنقض قرار التحكيم أو وقف تنفيذه بالمعنى المقصود في المادة السادسة.<sup>(١١٧٥)</sup> وفي قضية أخرى، رفضت محكمة الاستئناف للدائرة القضائية الثالثة في الولايات المتحدة طلباً بوقف الإجراءات على أساس أن دعوى مرفوعة أمام هيئة التحكيم نفسها لجبر ضرر وقع بعد صدور قرار التحكيم الأول لا تعد دعوى لنقض قرار التحكيم أو وقف تنفيذه.<sup>(١١٧٦)</sup> وفي قضية أخرى، رفضت المحكمة العليا لنيوساوث ويلز وقف الإجراءات عندما لم يثبت المدعى عليه أن الدعوى المرفوعة أمام سلطة مختصة في السويد تتعلق بنقض قرار التحكيم أو وقف تنفيذه.<sup>(١١٧٧)</sup>

١٠- كما تشترط المحاكم على الطرف المعارض على التنفيذ أن يثبت أن دعوى نقض قرار التحكيم أو وقف تنفيذه لا تزال قيد النظر. وإذا كانت الدعوى قد رُفضت من قبل، ترفض المحاكم وقف البت في تنفيذ قرار التحكيم.<sup>(١١٧٨)</sup> فعلى سبيل المثال، رفضت محكمة فرنسية

<sup>(١١٧٥)</sup> *Korea Wheel Corporation v. JCA Corporation*, District Court, Western District of Washington at Seattle, United States of America, 16 December 2005, C05-1590C.

<sup>(١١٧٦)</sup> *Stephen and Mary Birch Foundation, Inc. v. Admart AG, Heller Werkstatt GesmbH and others*, Court of Appeals, Third Circuit, United States of America, 8 August 2006, 04-4014.

<sup>(١١٧٧)</sup> *Hallen v. Angledal*, Supreme Court of New South Wales, Australia, 10 June 1999, 50055.  
.of 1999

<sup>(١١٧٨)</sup> *S.A. Recam Sonofadex v. S.N.C. Cantieri Rizzardi de Gianfranco Rizzardi*, Court of Appeal of Orléans, France, 5 October 2000; Debt Collection and Bankruptcy Chamber of the Court of Appeal of the Republic and Canton of Ticino, Switzerland, 9 December 2010, 14.2010.98



وقف الإجراءات لأنه على الرغم من أن الطرف الذي كان يطلب وقف الإجراءات قد رفع دعوى لوقف تنفيذ قرار التحكيم في إيطاليا، فإن محكمة الاستئناف في روما رفضت الدعوى.<sup>(١١٧٩)</sup>

ب- وجوب رفع دعوى نقض قرار التحكيم أو وقف تنفيذه أمام "سلطة مختصة"

١١- تنص المادة السادسة من الاتفاقية على جواز أن توقف المحاكم البت في قرار التنفيذ إذا رُفعت دعوى نقض قرار التحكيم أو وقف تنفيذه أمام "سلطة مختصة". وللتأكد من استيفاء هذا الشرط الأساسي من عدمه، تستند المحاكم إلى المعايير الواردة في المادة الخامسة (١) (هـ) من الاتفاقية.<sup>(١١٨٠)</sup>

١٢- وكما هو مبين في الفصل المتعلق بالمادة الخامسة (١) (هـ) في الدليل، كثيرا ما يكون البلد الذي يُتخذ قرار التحكيم بموجب قوانينه هو نفس البلد الذي يصدر فيه قرار التحكيم، ومن ثم، فإن المحاكم تحيل أساسا، في الممارسة العملية، إلى البلد الذي جرى فيه التحكيم.<sup>(١١٨١)</sup>

١٣- وإذا لم تتأكد المحكمة من رفع دعوى أمام "سلطة مختصة"، بالمعنى المقصود في المادتين الخامسة (١) (هـ) والسادسة، يُرفض طلب وقف الإجراءات. فعلى سبيل المثال، رفضت محكمة الاستئناف للكسمبرغ طلب وقف الإجراءات ملاحظة عدم وجود دعوى نقض قيد النظر في بلجيكا، مُطبقة بذلك معيار "محكمة البلد الذي صدر فيه القرار".<sup>(١١٨٢)</sup> وبالمثل، رفضت محكمة روتردام الابتدائية طلب وقف الإجراءات استنادا إلى دعوى نقض قيد النظر في المحاكم البلجيكية على أساس أن المحاكم الإسرائيلية مختصة حصراً بالنظر في دعاوى نقض قرارات التحكيم الصادرة في إسرائيل.<sup>(١١٨٣)</sup> ورأت محكمة الاستئناف للعاصمة واشنطن في الولايات المتحدة أنه في الحالات التي يجري فيها التحكيم في لندن بمقتضى قوانين التحكيم في إنكلترا، تكون محاكم إنكلترا هي "السلطة ذات الاختصاص الرئيسي بقرار التحكيم النهائي" وأنه، في غياب دعوى نقض قرار التحكيم أو وقف تنفيذه في تلك المحاكم، ينبغي رفض وقف الإجراءات.<sup>(١١٨٤)</sup>

<sup>(١١٧٩)</sup> *S.A. Recam Sonofadex v. S.N.C. Cantieri Rizzardi de Gianfranco Rizzardi*, Court of Appeal of Orléans, France, 5 October 2000.

<sup>(١١٨٠)</sup> انظر، على سبيل المثال، *Four Seasons Hotels and Resorts, B.V., et al. v. Consorcio Barr, S.A.*, United States of America, 4 June 2003, 02-23249; *Belize Social Development Ltd. v. Government of Belize*, Court of Appeals, D.C. Circuit, United States of America, 13 January 2012, 10-7167; *The Commercial Company for Investment v. Bell Rover Shipping Limited*, Court of Appeal of Cairo, Egypt, 19 March 1997, 68/113.

<sup>(١١٨١)</sup> للاطلاع على تحليل مفصل للسوابق القضائية، انظر الفصل المتعلق بالمادة الخامسة (١) (هـ) في الدليل.

<sup>(١١٨٢)</sup> *Kersa Holding Company Luxembourg v. Infancourtage, Famajuk Investment and Isny*, Superior Court of Justice, Luxembourg, 24 November 1993. وانظر أيضاً *The Commercial Company for Investment v. Bell Rover Shipping Limited*, Court of Appeal of Cairo, Egypt, 19 March 1997.

<sup>(١١٨٣)</sup> *Isaac Glecer v. Moses Israel Glecer and Estera Glecer-Nottman*, President of the District Court of Rotterdam, Netherlands, 24 November 1994, XXI Y.B. COM. ARB. 635 (1996).

<sup>(١١٨٤)</sup> *Belize Social Development Ltd. v. Government of Belize*, Court of Appeals, D.C. Circuit, United States of America, 13 January 2012, 10-7167.

واستذكرت المحكمة في تلك القضية أنه لا يجوز وقف التنفيذ "إلا إذا [...] رُفعت دعوى نقض قرار التحكيم أو وقف تنفيذه أمام سلطة مختصة." (١١٨٥)

١٤- ووفقاً للمبدأ الذي يقع بموجبه على الطرف المعارض على تنفيذ قرار التحكيم عبء إثبات انطباق واحد أو أكثر من الدفع بموجب الاتفاقية، (١١٨٦) فإنَّ عبء إثبات أنَّ السلطة التي رُفعت أمامها الدعوى مختصة بالنظر فيها يقع على عاتق الطرف الذي يطلب وقف الإجراءات. وبناءً على ذلك، رفضت المحكمة العليا لنيوساوث ويلز، في قضية *Hallen ضد Angledal*، أن توقف البت في قرار التنفيذ لأنها لم "تخلص إلى أنَّ المدعى عليهم أثبتوا أنَّ الدعوى اللازمة قد رُفعت أمام السلطة المختصة في السويد." (١١٨٧)

ج- ما إذا كان يجب على الطرف أن يطلب وقف الإجراءات  
و/أو أمراً بتقديم ضمان

١٥- عملاً بالمادة السادسة من الاتفاقية، يجوز للسلطة التي يُحتجَّ أمامها بقرار التحكيم أن تأمر الطرف المعارض على التنفيذ بتقديم ضمان مناسب "بناءً على طلب الطرف" الذي يطلب التنفيذ. ولا تتيح صيغة المادة السادسة للمحاكم أن تأمر بتقديم ضمان إلا إذا طلب الطرف الذي يلتمس التنفيذ ذلك.

١٦- ففي قضية *Spier*، بدأت محكمة المنطقة القضائية الجنوبية لنيويورك في الولايات المتحدة بالإشارة إلى أنه ينبغي لها ألا تأمر بتقديم ضمان على اعتبار أن "أياً من الطرفين [...] لم يُشير إلى مسألة الضمان"، بيد أنها طلبت مع ذلك من المدعى عليه أن يعلل عدم وجوب الأمر بتقديم المبلغ الكامل للضمان، على الرغم من أن "أياً من الطرفين لم يشير إلى المسألة." (١١٨٨) ومنذ ذلك الحين، درجت المحاكم في الولايات المتحدة على الخلوص إلى وجوب الأمر بتقديم ضمان "بناءً على طلب المدعي." (١١٨٩) وفي قضية حديثة العهد، أقرت محكمة المنطقة القضائية

(١١٨٥) المرجع نفسه.

(١١٨٦) انظر، على سبيل المثال، *Encyclopaedia Universalis, S.A. v. Encyclopaedia Britannica, Inc.*، Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 31 March 2005, 403 F.3d 85 *Thai-Lao Lignite Co. Ltd. et al. v. Government of the Lao People's Democratic Republic*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 3 August 2011, 10 Civ. 5256 (KMW); *Europcar Italia, S.p.A. v. Maiellano Tours*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 2 September 1998, 97-7224

(١١٨٧) *Hallen v. Angledal*, Supreme Court of New South Wales, Australia, 10 June 1999, 50055 (١١٨٨) *Four Seasons Hotels and Resorts, B.V., et al. v. Consorcio Barr, S.A.*، District Court, Southern District of Florida, Miami Division, United States of America, 4 June 2003, 02-23249 *Spier v. Calzaturificio Tecnica S.p.A ("Spier I")*، District Court, Southern District of New York, United States of America, 29 June 1987, 663 F. Supp. 871

(١١٨٩) *Skandia America Reinsurance Corporation v. Caja Nacional de Ahorro y Seguros*، District Court, Southern District of New York, United States of America, 21 May 1997, 96 Civ. 2301 (KMW), XXIII Y.B. COM. ARB. 956 (1998); *Consorcio Rive, S.A. de C.V. v. Briggs of Cancun, Inc., David Briggs Enterprises, Inc.*، District Court, Eastern District of Louisiana, United States of America, 26 January 2000, 99-2205, XXV Y.B. COM. ARB. 1115 (2000)

الغربية لمتشغان في الولايات المتحدة بأن لها صلاحية الأمر بتقديم ضمان بمقتضى المادة السادسة، لكنها رفضت إصدار ذلك الأمر لأنَّ الطرف المعارض على التنفيذ لم يطلب ذلك.<sup>(١١٩٠)</sup>

١٧- ولذا، فمن المتعارف عليه أنَّ المادة السادسة تشترط على الطرف الذي يلتمس التنفيذ أن يطلب "صراحةً" تقديم ضمان.<sup>(١١٩١)</sup>

١٨- بيد أن المادة السادسة لا تحتوي على شرط مماثل فيما يخص وقف المحاكم للإجراءات. ذلك أنه يجوز للمحاكم أن توقف إجراءات التنفيذ دون أن يطلب ذلك أي من الأطراف. فعلى سبيل المثال، رأت محكمة الاستئناف لإنكلترا وويلز أنه على الرغم من أن أيًا من الطرفين لم يطلب وقف الإجراءات، "يجوز للمحكمة أن تخلص من تلقاء نفسها إلى أن البت في طلب بموجب المادة ١٠٣ (٥) [التي دُمجت فيها المادة السادسة مباشرة، كما أن صيغتها مطابقة لها] سيكون إضاعة لوقت المحكمة و/أو منافيا لقواعد المجاملة أو يُحتمل أن يثير مشكلة تنازع القوانين.<sup>(١١٩٢)</sup> وفي الولايات المتحدة، رأت المحاكم أن لديها "سلطة تلقائية للتحكم في جدول قضاياها"، بغض النظر عن المادة السادسة من الاتفاقية، ولوقف إجراءات التنفيذ.<sup>(١١٩٣)</sup>

١٩- كما لاحظ معلقون بارزون أن بإمكان المحاكم، عملاً بالمادة السادسة، أن تقرر من تلقاء نفسها وقف إجراءات التنفيذ.<sup>(١١٩٤)</sup>

#### د- صلاحية المحاكم التقديرية لوقف البت في التنفيذ أو للأمر بتقديم ضمان

٢٠- بموجب المادة السادسة من الاتفاقية، يجوز للمحاكم في الدول المتعاقدة، "متى رأت ذلك مناسباً، أن توقف" الإجراءات وكذلك "أن تأمر الطرف الآخر بتقديم الضمان المناسب". وبالنظر إلى "صيغة الجواز" في المادة السادسة.<sup>(١١٩٥)</sup> فإن لدى المحاكم الصلاحية التقديرية

<sup>(١١٩٠)</sup> *Leonard Higgins v. SPX Corporation*, District Court, Western District of Michigan, United States of America, 18 April 2006, 2006 WL 1008677.

<sup>(١١٩١)</sup> Nicola C. Port, Jessica R. Simonoff et al., *Article VI*, in RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS: A GLOBAL COMMENTARY ON THE NEW YORK CONVENTION 415, 434 (H. Kronke, P. Nacimiento et al. eds., 2010).

<sup>(١١٩٢)</sup> *Yukos Oil Co. v. Dardana Ltd.*, Court of Appeal, England and Wales, 18 April 2002, [2002] EWCA Civ 543.

<sup>(١١٩٣)</sup> *Oriental Republic of Uruguay, et al. v. Chemical Overseas Holdings, Inc. et al.*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 24 January 2006, 05 Civ. 6154 (WHP); *Belize Social Development Ltd. v. Government of Belize*, Court of Appeals, D.C. Circuit, United States of America, 13 January 2012, 10-7167; *Korea Wheel Corporation v. JCA Corporation*, District Court, Western District of Washington at Seattle, United States of America, 16 December 2005, C05-1590C.

<sup>(١١٩٤)</sup> انظر، على سبيل المثال، Christoph Liebscher, *Article VI*, in NEW YORK CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS OF 10 JUNE 1958—COMMENTARY 438, 440 (R. Wolff ed., 2012); Rena Rico, *Searching for Standards: Suspension of Enforcement Proceedings under Article VI of the New York Convention*, 1 ASIAN INT'L ARB. J. 69, 79 (2005).

<sup>(١١٩٥)</sup> انظر *Europcar Italia, S.p.A. v. Maiellano Tours*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 2 September 1998, 97-7224.

الكاملة لوقف إجراءات التنفيذ أو لأمر المدعى عليه بتقديم ضمان. ويشير استخدام كلمة "يجوز"، كما لاحظت المحكمة العليا في هونغ كونغ، إلى أن طلب وقف الإجراءات مسألة تقديرية.<sup>(١١٩٦)</sup>

٢١- وقد اعترف على نطاق واسع في جميع أنحاء العالم بأن المحاكم مُنحت صلاحية تقديرية كاملة في هذا الصدد. وأقر رئيس محكمة باريس الابتدائية، في قضية *Saint-Gobain*، أن المادة السادسة من الاتفاقية تمنح الصلاحية التقديرية لقاضي التنفيذ أن يقرر ما إذا كان يتعين وقف إجراءات التنفيذ عندما تكون دعوى لنقض قرار التحكيم أو وقف تنفيذه قد رُفعت أمام سلطة مختصة في البلد الذي صدر فيه قرار التحكيم. وقد صدرت قرارات مماثلة في بلدان كثيرة، منها ألمانيا وإيطاليا والسويد وكندا والولايات المتحدة الأمريكية.<sup>(١١٩٧)</sup> وخلصت محاكم أسترالية إلى أن المادة ٨ (٨) من قانون التحكيم الدولي لعام ١٩٧٤ (المنفذ للمادة السادسة من الاتفاقية) يمنحها "صلاحية تقديرية واسعة" أو "صلاحية تقديرية عامة" لوقف إجراءات التنفيذ إذا تأكدت من أن دعوى لنقض قرار التحكيم أو وقف تنفيذه قد رُفعت أمام سلطة مختصة في البلد الذي صدر فيه قرار التحكيم أو صدر بموجب قانونه.<sup>(١١٩٨)</sup> وبالمثل، ترى المحاكم الإنكليزية أن لديها صلاحية تقديرية "واسعة"<sup>(١١٩٩)</sup> بموجب المادة السادسة وأنه "يمكنها ممارسة صلاحيتها التقديرية دون قيود".<sup>(١٢٠٠)</sup>

*Hebei Import & Export Corp v. Polytek Engineering Co. Ltd.*, High Court, Supreme Court<sup>(١١٩٦)</sup>  
of Hong Kong, Hong Kong, 1 November 1996, [1996] 3 HKC 725

*Powerex Corp. v. Alcan Inc.*, Supreme Court of British Columbia, Canada, 10 July 2003,<sup>(١١٩٧)</sup>  
2003 BCSC 1096; *Nuovo Pignone SpA v. Schlumberger SA.*, Court of Appeal of Florence, Italy, 17  
May 2005, XXXII Y.B. COM. ARB. 403 (2007); *Oberlandesgericht [OLG] Schleswig, Germany*, 16 June  
2008, 16 Sch 02/07; *AB Götaverken v. General National Maritime Transport Company (GMTC), Libya  
and others*, Supreme Court, Sweden, 13 August 1979, VI Y.B. COM. ARB. 237 (1981); *Korea Wheel  
Corporation v. JCA Corporation*, District Court, Western District of Washington at Seattle, United States  
of America, 16 December 2005, C05-1590C; *China National Chartering Corp. et al. v. Pactrans Air &  
Sea Inc.*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 13 November 2009,  
06 Civ. 13107 (LAK); *DRC Inc. v. Republic of Honduras*, District Court, District of Columbia, United  
States of America, 28 March 2011, 10-0003 (PLF)

*ESCO Corp v. Bradken Resources Pty Ltd.*, Federal Court, Australia, 9 August 2011, [2011]<sup>(١١٩٨)</sup>  
FCA 905; *Hallen v. Angledal*, Supreme Court of New South Wales, Australia, 10 June 1999, 50055  
.of 1999

*IPCO v. Nigeria (NNPC)*, High Court of Justice, England and Wales, 27 April 2005, [2005]<sup>(١١٩٩)</sup>  
EWHC 726 (Comm). وانظر أيضاً *Dowans Holding S.A. v. Tanzania Electric Supply Co. Ltd.*, High Court  
of Justice, England and Wales, 27 July 2011, [2011] EWHC 1957 (Comm)

*Continental Transfer Technique Ltd. v. Federal Government of Nigeria*, High Court of<sup>(١٢٠٠)</sup>  
Justice, England and Wales, 30 March 2010, [2010] EWHC 780 (Comm) وفي الولايات المتحدة، فسرت المادة  
السادسة أيضاً باعتبارها تمنح "صلاحية تقديرية غير مقيدة" لوقف الإجراءات في انتظار البت في دعوى النقض: انظر  
*Ukrvneshprom State Foreign Economic Enterprise v. Tradeway, Inc.*, District Court, Southern District of  
New York, United States of America, 11 March 1996, 95 Civ. 10279, XXII Y.B. COM. ARB. 958 (1997)

٢٢- ولا تنطبق الصلاحية التقديرية للمحاكم على قرار وقف إجراءات التنفيذ فحسب، بل أيضاً على ما إذا كان يتعين على المدعى عليه أن يقدم ضماناً وكذا على مبلغ ذلك الضمان.<sup>(١٢٠١)</sup>

٢٣- ويتفق معلقون بارزون، استناداً إلى صيغة الجواز المستخدمة في المادة السادسة والأعمال التحضيرية،<sup>(١٢٠٢)</sup> على أنّ قرار وقف إجراءات التنفيذ و/أو الأمر بتقديم ضمان مسألة تقديرية.<sup>(١٢٠٣)</sup>

### باء- قرار الموافقة على وقف الإجراءات أو رفضه

#### أ- عدم وجود أيّ معيار

٢٤- لا تنص الاتفاقية على أيّ معيار تستند إليه المحكمة في البتّ فيما إذا كانت ستوقف إجراءات التنفيذ أم لا، تاركّةً بذلك الأمر للصلاحية التقديرية لمحاكم الدول المتعاقدة.<sup>(١٢٠٤)</sup>

٢٥- ففي قضية *Fertilizer Corporation of India* لعام ١٩٨١، لاحظت محكمة المنطقة القضائية الجنوبية لأوهايو في الولايات المتحدة أنها لم تتمكن من العثور على أيّ معيار تستند إليه في إصدار قرار وقف الإجراءات عدا التحقق مما إذا كانت دعوى نقض قرار التحكيم أو وقف تنفيذه قد رُفعت أمام سلطة مختصة في البلد الذي صدر فيه القرار أو الذي صدر

<sup>(١٢٠١)</sup> *Spier v. Calzaturificio Tecnica S.p.A*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 29 June 1987, 663 F. Supp. 871; *Consortio Rive, S.A. de C.V. v. Briggs of Cancun, Inc., David Briggs Enterprises, Inc.*, District Court, Eastern District of Louisiana, United States of America, 26 January 2000, 99-2205, XXV Y.B. COM. ARB. 1115 (2000); *Yukos Oil Co. v. Dardana Ltd.*, Court of Appeal, England and Wales, 18 April 2002, [2002] EWCA Civ 543; *IPCO v. Nigeria (NNPC)*, High Court of Justice, England and Wales, 27 April 2005, [2005] EWHC 726 (Comm); *The Republic of Gabon v. Swiss Oil Corporation*, Grand Court, Cayman Island, 17 June 1988, XIV Y.B. COM. ARB. 621 (1989)

<sup>(١٢٠٢)</sup> انظر الفصل المتعلق بالمادة السادسة في الدليل، الفقرة ٤. وانظر أيضاً مقترح المندوب الهولندي لدى المؤتمر، ومفاده أنّ "القاضي في بلد التنفيذ ينبغي أن يُمنح الصلاحية الكاملة للموافقة على التنفيذ على الفور، إذا لم يرَ سبباً لرفضه، أو لانتظار البت في دعوى النقض المرفوعة في البلد الذي صدر فيه. " *Travaux préparatoires*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Summary Record of the Eleventh Meeting, E/CONF.26/SR.11, p. 5

<sup>(١٢٠٣)</sup> انظر، على سبيل المثال، GARY B. BORN, INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 2873-2874 (2009); W. Michael Tupman, *Staying Enforcement of Arbitral Awards under the New York Convention*, 3 ARB. INT'L 209, 211 (1987); Christoph Liebscher, *Article VI*, in NEW YORK CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS OF 10 JUNE 1958—COMMENTARY 438, 438 (R. Wolff ed., 2012); ALBERT JAN VAN DEN BERG, THE NEW YORK ARBITRATION CONVENTION OF 1958: TOWARDS A UNIFORM JUDICIAL INTERPRETATION 353, 358 (1981)

<sup>(١٢٠٤)</sup> W. Michael Tupman, *Staying Enforcement of Arbitral Awards under the New York Convention*, 3 ARB. INT'L 209, 220 (1987); Nicola C. Port, Jessica R. Simonoff et al., *Article VI*, in RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS: A GLOBAL COMMENTARY ON THE NEW YORK CONVENTION 415, 419 (H. Kronke, P. Nacimiento et al. eds., 2010)

بموجب قانونه.<sup>(١٢٠٥)</sup> وبالمثل، رأت محكمة العدل العليا الإنكليزية أن قانون التحكيم لعام ١٩٩٦ لم ينص على معيار أولي لممارسة المحكمة صلاحيتها التقديرية الواسعة عملاً بالمادة ١٠٣ (٥) (المنفذة للمادة السادسة من الاتفاقية).<sup>(١٢٠٦)</sup>

٢٦- ومن المعترف به على نطاق واسع أن الصلاحية التقديرية يجب أن تمارس "بعقلانية".<sup>(١٢٠٧)</sup> فكما ذكرت محكمة الاستئناف للدائرة القضائية الثانية في الولايات المتحدة، "عندما تكون هناك دعوى موازية قيد النظر في البلد الذي صدر فيه قرار التحكيم وتكون إمكانية نقض القرار واردة، ربما كان تصرف محكمة منطقة قضائية غير حصيف إذا هي نفذت قرار التحكيم قبل انتهاء الدعوى الأجنبية".<sup>(١٢٠٨)</sup>

٢٧- وفي غياب معيار معترف به، هناك محاكم أوقفت سابقاً إجراءات التنفيذ لشيء إلا لأن دعوى النقض كانت قيد النظر أمام السلطة المختصة، كما هو مبين في المادتين الخامسة (١) (هـ) والسادسة من الاتفاقية. فعلى سبيل المثال، أوقفت محكمة الاستئناف في باريس، في قضية *Norsolor*، إجراءات التنفيذ في انتظار نتيجة دعوى مرفوعة لنقض قرار التحكيم أمام محكمة الاستئناف في فيينا على أساس أن الهدف من إجراءات التنفيذ سوف ينتهي إذا نُقض قرار التحكيم في فيينا.<sup>(١٢٠٩)</sup> كما أوقفت محكمة المنطقة القضائية الجنوبية لنيويورك في الولايات المتحدة إجراءات التنفيذ في قضية *Spier* احتراماً لقرار السلطة المختصة.<sup>(١٢١٠)</sup>

٢٨- بيد أن الاتفاقية لا تنص على الوقف التلقائي لإجراءات التنفيذ عند رفع دعوى للنقض.<sup>(١٢١١)</sup> إذ يجوز، كما جاء في الأعمال التحضيرية، تنفيذ قرار التحكيم في الظروف المناسبة على الرغم من وجود دعوى قيد النظر لنقضه.<sup>(١٢١٢)</sup>

*Fertilizer Corp. of India (India) v. IDI Mgmt. Inc. (United States)*, District Court, Southern District of Ohio, United States of America, 9 June 1981, C-1-79-570.<sup>(١٢٠٥)</sup>

*IPCO v. Nigerian National Petroleum Corp.*, High Court of Justice, England and Wales, 17 April 2008, [2008] EWHC 797 (Comm).<sup>(١٢٠٦)</sup>

*Dowans Holding S.A. v. Tanzania Electric Supply Co. Ltd.*, High Court of Justice, England and Wales, 27 July 2011, [2011] EWHC 1957 (Comm); *Rena Rico, Searching for Standards: Suspension of Enforcement Proceedings under Article VI of the New York Convention*, 1 ASIAN INT'L ARB. J. 69, 79 (2005).<sup>(١٢٠٧)</sup>

*Europcar Italia, S.p.A. v. Maiellano Tours*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 2 September 1998, 97-7224.<sup>(١٢٠٨)</sup>

*Norsolor S. A. v. Pabalk Ticaret Limited Sirket*, Court of Appeal of Paris, France, 15 December 1981.<sup>(١٢٠٩)</sup> وانظر أيضاً *C.C.M. SULZER v. Société Maghrébienne de Génie Civil (SOMAGEC), Société des Anciens Etablissements Riad Sahyoun (S.A.E.R.S.) et M. Riad Sahyoun*, Court of Appeal of Paris, France, 17 February 1987, 86.4767 السادسة في الدليل، الفقرة ٢٠.

*Spier v. Calzaturificio Tecnica S.p.A.*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 29 June 1987, 663 F. Supp. 871.<sup>(١٢١٠)</sup>

*Rena Rico, Searching for Standards: Suspension of Enforcement Proceedings under Article VI of the New York Convention*, 1 ASIAN INT'L ARB. J. 69, 77 (2005); W. Michael Tupman, *Staying Enforcement of Arbitral Awards under the New York Convention*, 3 ARB. INT'L 209, 221 (1987).<sup>(١٢١١)</sup>

*Travaux préparatoires*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Summary Record of the Seventeenth Meeting, E/CONF.26/SR.17, p. 4.<sup>(١٢١٢)</sup>

٢٩- وبناء على الصلاحية التقديرية الممنوحة لمحاكم الدول المتعاقدة بموجب المادة السادسة، تحتفظ المحاكم بهذه الصلاحية لتنفيذ قرار التحكيم حتى في حال وجود دعوى نقض قيد النظر في البلد الذي صدر فيه قرار التحكيم. فعلى سبيل المثال، رأت محاكم في الولايات المتحدة مؤخرًا أنها غير ملزمة بوقف إجراءات "لمجرد أن هناك دعوى قيد النظر في البلد الذي صدر فيه قرار التحكيم"<sup>(١٢١٣)</sup> وأنه "ينبغي لها ألا توقف إجراءات التنفيذ تلقائيًا على أساس وجود دعوى موازية قيد النظر في البلد الذي صدر فيه قرار التحكيم"<sup>(١٢١٤)</sup>. وبالمثل، رأت المحكمة العليا لنيوساوث ويلز أن على المحاكم الأسترالية عدم وقف إجراءات تنفيذ اتفاق تحكيم لمجرد وجود دعوى قيد النظر لنقض قرار التحكيم أمام السلطة المختصة.<sup>(١٢١٥)</sup> فعلى حد تعبير المحكمة العليا لنيوساوث ويلز، "يجب إثبات ما هو أكثر من ذلك"<sup>(١٢١٦)</sup>.

٣٠- وبالمثل، رفضت المحاكم الفرنسية مرارا وتكرارا في السنوات الأخيرة وقف إجراءات التنفيذ بموجب المادة السادسة من الاتفاقية. ففي قضية *Bargues* لعام ٢٠٠٤، رأت محكمة الاستئناف في باريس أن احتمال نقض قرار التحكيم في البلد الذي صدر فيه لا يؤثر في وجود قرار التحكيم بالحيولة دون الاعتراف به وتنفيذه في نظم قانونية وطنية أخرى، ومن ثم، فإنه "لا جدوى من" المادة السادسة "في سياق الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه"<sup>(١٢١٧)</sup>.

#### ب- مختلف العوامل التي تراعيها المحاكم

٣١- حددت المحاكم ما تراه من أسباب لممارسة صلاحيتها التقديرية وراعت مجموعة واسعة ومتنوعة من العوامل عند البت فيما إذا كانت ستوافق على طلب وقف الإجراءات. وتشمل تلك العوامل هدف الاتفاقية المتمثل في تيسير تنفيذ قرارات التحكيم والتعجيل بتسوية المنازعات، واحتمال قبول دعوى الطرف لنقض قرار التحكيم، والمدة المتوقعة للدعوى قيد النظر في البلد الذي صدر فيه قرار التحكيم، والصعوبات التي يُحتمل أن تواجهها الأطراف، والكفاءة القضائية، والمجاملة الدولية.

٣٢- ورأت المحاكم السويدية والأسترالية أنه ينبغي مراعاة مدة دعوى النقض، وكذلك فرص نجاحها، من قبل المحكمة التي تقرر ما إذا كانت ستوقف إجراءات التنفيذ بموجب المادة

<sup>(١٢١٣)</sup> *Sarhank Group v. Oracle Corporation*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 9 October 2002, 2002 WL 31268635, XXVIII Y.B. COM. ARB. 1043 (2003).

<sup>(١٢١٤)</sup> *MGM Productions Group, Inc. v. Aeroflot Russian Airlines*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 14 May 2003, 573 F. Supp. 2d 772, XXVIII Y.B. COM. ARB. 1271 (2003). وانظر أيضاً،

<sup>(١٢١٥)</sup> *Alto Mar Girassol v. Lumbermens Mutual Casualty Company*, District Court, Northern District of Illinois Eastern Division, United States of America, 12 April 2005, 04 C 773

<sup>(١٢١٦)</sup> *Hallen v. Angledal*, Supreme Court of New South Wales, Australia, 10 June 1999, 50055 (1999).

<sup>(١٢١٧)</sup> المرجع نفسه.

<sup>(١٢١٧)</sup> *Société Bargues Agro Industries SA v. Société Young Pecan Company*, Court of Appeal of Paris, France, 10 June 2004, 2003/09894.

السادسة. وقِيّمت المحاكم الألمانية والهولندية فرص نجاح دعاوى النقض وراعت مصالح الأطراف عند النظر فيما إذا كان وقف الإجراءات مناسباً. واعتمدت المحكمة العليا لجزر كايمان نهجاً مماثلاً في قضية *Republic of Gabon* ضد *Swiss Oil Corporation*. ففي هذه القضية، راعت المحكمة العليا مدة دعوى النقض قيد النظر أمام محكمة الاستئناف بباريس واحتمال نجاحها. وباعتبار المدة القصيرة المتوقعة للدعوى المرفوعة في فرنسا وكون "الأسباب الجدية" التي ساقها المدعي تشير إلى أن الدعوى لم تكن "مجرد أسلوب للمماطلة"، قررت المحكمة العليا وقف إجراءات التنفيذ. ورأت أن ذلك الوقف لن يتسبب في "أي صعوبات أخرى كبيرة للمدعي [أي حكومة جمهورية غابون]" وأنه "إذا أصدرت هذه المحكمة قرارها قبل قرار محكمة باريس في هذه القضية، فإنها قد تفسح المجال لتنفيذ قرار تحكيم قد لا يعود، بعد أيام معدودة، أساساً صحيحاً لإجراءات التنفيذ."<sup>(١٢١٨)</sup> وبالمثل، خلصت المحكمة العليا الإنكليزية في قضية *IPCO* إلى أهمية الاعتبارات التالية: ما إذا رُفعت الدعوى أمام المحكمة في البلد الذي جرى فيه التحكيم بحسن نية لا كأسلوب للمماطلة، وما إذا كانت للدعوى المرفوعة أمام المحكمة في ذلك البلد فرصة نجاح حقيقية (أي واقعية) على الأقل، ومدى التأخير بسبب احتمال وقف الإجراءات، وأي ضرر ينشأ عن ذلك.<sup>(١٢١٩)</sup>

٣٢- وفي الولايات المتحدة، قدمت محكمة الاستئناف للدائرة القضائية الثانية قائمة غير حصرية بالعوامل المطلوب مراعاتها عند النظر في طلب وقف الإجراءات في قضية *Europcar Italia SpA* ضد *Maeillano Tours Inc*. وتشمل هذه العوامل الهدف العام من التحكيم (أي الإسراع بتسوية المنازعات وتجنب التقاضي الذي يتطلب تكاليف مرتفعة ويستغرق وقتاً طويلاً)، وحالة الدعوى الأجنبية، والوقت المقدّر للبت في تلك الدعوى، وما إذا كان سيُنظر في قرار التحكيم المطلوب تنفيذه نظراً أكثر تعمقاً في الدعوى الأجنبية التي لا يلزم فيها إبداء أي تحفظ في النظر، وخصائص الدعوى الأجنبية، ومراعاة ما قد تواجهه الأطراف من صعوبات، وأي ظروف أخرى يمكن أن ترجح الكفة لصالح وقف الإجراءات أو ضده.<sup>(١٢٢٠)</sup>

<sup>(١٢١٨)</sup> *The Republic of Gabon v. Swiss Oil Corporation*, Grand Court, Cayman Islands, 17 June 1988, XIV Y.B. COM. ARB. 621 (1989).

<sup>(١٢١٩)</sup> *IPCO v. Nigeria* (NNPC), High Court of Justice, England and Wales, 27 April 2005, [2005] EWHC 726 (Comm).

<sup>(١٢٢٠)</sup> *Europcar Italia, S.p.A. v. Maiellano Tours Inc*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 2 September 1998, 97-7224. وقد روعيت هذه العوامل في القرارات اللاحقة الصادرة في الولايات المتحدة للبت في ما إذا كان يتعين وقف إجراءات التنفيذ: انظر، على سبيل المثال، *MGM Productions Group, Inc. v. Aeroflot*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 14 May 2003, 573 F. Supp. 2d 772, XXVIII Y.B. COM. ARB. 127 (2003); *G. E. Transp. S.P.A. v. Republic of Albania*, District Court, District of Columbia, United States of America, 28 March 2011, 08-2042 (RMU); *DRC Inc. v. Republic of Honduras*, District Court, District of Columbia, United States of America, 10-0003 (PLF).



٣٤- وفي كندا، اعتمدت المحكمة العليا لكولومبيا البريطانية نفس النهج القائم على مراعاة عدة عوامل في قضية *Powerex Corp* ضد *Alcan Inc.* (١٣٣١) ففي هذه القضية، أوقفت المحكمة العليا الإجراءات في البداية مراعاةً لعدة عوامل، منها ما إذا كانت دعوى النقض في الولايات المتحدة قد رُفعت لسبب غير وجيه، وما إذا كان وقف الإجراءات سيؤخرها تأخيراً مفرطاً، وما إذا لم يكن من الأنسب والأنجع أن تتولى محكمة في الولايات المتحدة البت في مسائل القانون المحلي. وعند رفض المحكمة في الولايات المتحدة دعوى نقض قرار التحكيم، استأنفت شركة *Alcan* القرار، وجددت شركة *Powerex* طلبها بالاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه. ورأت المحكمة العليا لكولومبيا البريطانية أن على الطرف الذي يطلب وقف الإجراءات أن يستوفي المعيار الأولي بإثبات "جدية موضوع الدعوى". ولاحظت المحكمة، عند مقارنة المزايا بإمكانيات وقوع ضرر لا يمكن جبره، أن عليها مراعاة عدة عوامل، منها الوقت المقدّر للانتهاء من الدعوى في البلد الذي صدر فيه القرار، وما إذا كان الطرف المعارض على التنفيذ "يؤخر فقط النتيجة الحتمية"، وما إذا كانت محكمة في البلد الذي صدر فيه القرار قد رفضت بالفعل نقض قرار التحكيم، وتقديم الضمان، وإمكانية أن يخفي الطرف المعارض على التنفيذ موجوداته أو يبددها قبل التنفيذ، ومدى رغبة الطرف المعارض على التنفيذ في بذل العناية الواجبة في الدعوى المرفوعة بالبلد الذي صدر فيه القرار.

### ج- ما إذا كانت توجد أيُّ عوامل شائعة ينبغي للمحاكم مراعاتها

٣٥- على الرغم من أن المحاكم عادة ما تراعي نفس المجموعة من العوامل عند البت في ما إذا كانت ستوقف إجراءات التنفيذ، يحال إلى بعض هذه العوامل أكثر من غيرها، وكثيراً ما يتوقف قرار وقف إجراءات التنفيذ إلى حد كبير على واحد أو اثنين من تلك العوامل.

٣٦- وهناك بعض المحاكم التي تولي أهمية كبيرة للوقت المقدّر اللازم لدعاوى النقض في البلد الذي صدر فيه قرار التحكيم. وقد رأت المحكمة العليا لفيكتوريا أن "عامل الحسم هو ألا يدوم وقف الإجراءات سوى فترة قصيرة نسبياً". (١٣٣٢) وقد رفضت المحاكم التي راعت هذا

*Powerex Corp. v. Alcan Inc.*, Supreme Court of British Columbia, Canada, 30 June 2004, (١٣٣١)  
*Powerex Corp. v. Alcan Inc.*, Supreme Court of British Columbia, Canada, 2004 BCSC 876  
 وانظر أيضاً، 10 July 2003, 2003 BCSC 1096

*Toyo Engineering Corp v. John Holland Pty Ltd.*, Supreme Court of Victoria, Australia, (١٣٣٢)  
*Powerex Corp. v. Alcan Inc.*, Supreme Court of British Columbia, Canada, 20 December 2000, 7565 of 2000  
 وانظر أيضاً، 10 July 2003, 2003 BCSC 1096

العامل التنفيذ عند توفُّع البت في دعوى النقض "خلال سنوات لا أيام"،<sup>(١٣٣٣)</sup> ووافقت عليه عند توفُّع صدور القرار خلال بضعة أيام أو أشهر.<sup>(١٣٣٤)</sup>

٢٧- واحتمال نجاح دعوى النقض من العوامل المهمة أيضاً التي تستند إليها المحاكم في البت فيما إذا كانت ستوقف إجراءات التنفيذ.<sup>(١٣٣٥)</sup>

٢٨- ففي الولايات المتحدة، يشير استقصاء للسوابق القضائية ذات الصلة قبل قضية *Europcar* وبعدها إلى أن المحاكم كثيراً ما توافق على وقف الإجراءات أو ترفضه استناداً، في المقام الأول، إلى تقديرها لفرص نجاح دعوى النقض في البلد الذي صدر فيه قرار التحكيم.<sup>(١٣٣٦)</sup> ويوجد نهج مماثل في بلدان أخرى عاملة بنظام القانون الأنغلوسكسوني. ففي قضية *Powerex Corp* ضد *Alcan Inc*، أكدت المحكمة العليا لكولومبيا البريطانية على عامل "إمكانية النجاح" عند البت فيما إذا كان يتعين وقف إجراءات التنفيذ. وبالمثل، لاحظت محكمة الاستئناف لإنكلترا وويلز أن أحد أهم العوامل اللازم مراعاتها هو "قوة الدفع بعدم صحة قرار التحكيم".<sup>(١٣٣٧)</sup>

٢٩- ويشترط عدد من المحاكم أن يقدم الطرف المعارض على التنفيذ دليلاً على وجود فرصة معقولة لنجاح دعوى نقض قرار التحكيم. فعندما تخلص المحاكم إلى أن دعوى نقض قرار التحكيم غير جدية وتسويقية، تنفذ قرار التحكيم لاعتقادها بأن فرص الحصول على حكم بنقض قرار التحكيم ضعيفة.<sup>(١٣٣٨)</sup>

٤٠- ومن بين المحاكم التي أوقفت إجراءات التنفيذ المحكمة العليا لهونغ كونغ، التي رأت في قضية *Hebei* أن الطرف المعارض على التنفيذ يقع عليه عبء إثبات حسن النية في رفع دعوى أمام محكمة ييجين وأن هناك أسباباً معقولة يمكن أن تستند إليها محكمة ييجين في

<sup>(١٣٣٣)</sup> *Far Eastern Shipping Co. v. AKP Sovcomflot*, High Court of Justice, Queen's Bench Division (Commercial Court), England and Wales, 14 November 1994, XXI Y.B. COM. ARB. 699 (1996).

<sup>(١٣٣٤)</sup> انظر *The Republic of Gabon v. Swiss Oil Corporation*, Grand Court, Cayman Islands, 17 June 1988, XIV Y.B. COM. ARB. 621 (1989); *Toyo Engineering Corp v. John Holland Pty Ltd.*, Supreme Court of Victoria, Australia, 20 December 2000, 7565 of 2000.

<sup>(١٣٣٥)</sup> GARY B. BORN, INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 2876 (2009); Christoph Liebscher, Article VI, in NEW YORK CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS OF 10 JUNE 1958—COMMENTARY 438, 441 (R. Wolff ed. 2012).

<sup>(١٣٣٦)</sup> انظر *Fertilizer Corp. of India v. IDI Mgmt. Inc.*, District Court, Southern District of Ohio, United States of America, 9 June 1981, 517 F. Supp. 948; *Spier v. Calzaturificio Tecnica S.p.A.*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 29 June 1987, 663 F. Supp. 871; *Ukrvneshprom State Foreign Economic Enterprise v. Tradeway, Inc.*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 11 March 1996, 95 Civ. 10279, XXII Y.B. COM. ARB. 958 (1997).

<sup>(١٣٣٧)</sup> *Soleh Boneh International Ltd. v. Government of the Republic of Uganda and National Housing Corporation*, Court of Appeal, England and Wales, 12 March 1993, [1993] 2 Lloyd's Rep Inter-Arab Investment Guarantee Corporation v. Banque Arabe et Internationale أيضاً *d'Investissements*, Court of First Instance, Belgium, 25 January 1996; *Hallen v. Angledal*, Supreme Court of New South Wales, Australia, 10 June 1999, 50055 of 1999; *Dowans Holding S.A. v. Tanzania Electric Supply Co. Ltd.*, High Court of Justice, England and Wales, 27 July 2011, [2011] EWHC 1957 (Comm); *Oberlandesgericht [OLG] Celle*, Germany, 20 November 2003, 8 Sch 02/03.

<sup>(١٣٣٨)</sup> *Rena Rico, Searching for Standards: Suspension of Enforcement Proceedings under Article VI of the New York Convention*, 1 ASIAN INT'L ARB. J. 69, 74 (2005).

نقض قرار التحكيم. بيد أن الطرف المعارض على التنفيذ لم يكن مُلزماً بإثبات احتمال نجاح الدعوى التي رفعها أمام محكمة بيجين. واستناداً إلى وقائع القضية، أوقفت المحكمة الإجراءات في انتظار نتيجة الدعوى المرفوعة أمام محكمة بيجين على أساس أدلة ظاهرية تشير إلى أن هناك إمكانية إلى حد ما لنجاح دعوى النقض.<sup>(١٣٣٩)</sup> وفي قضية *Powerex Corp* ضد *Alcan Inc*، أوقفت المحكمة العليا لكولومبيا البريطانية إجراءات التنفيذ لعدة أسباب، منها أن الدعوى التي رفعتها شركة *Alcan* لنقض قرار التحكيم أمام محكمة أوريغون كانت جديّة وقائمة على "دفع وجيهة تضمن نجاحها".<sup>(١٣٤٠)</sup> وفي قضية *IPCO*، أوقفت محكمة العدل العليا الإنكليزية إجراءات التنفيذ على أساس "فرصة النجاح الحقيقية" التي كانت لدعوى النقض.<sup>(١٣٤١)</sup> وفي قضية *Toyo Engineering*، رأت المحكمة العليا لفيكتوريا أنه "لا يمكن الجزم بأن دعوى النقض تخلو من الوجهة"، وبعد الإشارة إلى المدة القصيرة المتوقعة لدعوى النقض، قررت وقف إجراءات التنفيذ.<sup>(١٣٤٢)</sup>

٤١- وقررت عدة محاكم رفض وقف إجراءات التنفيذ وإن طبقت نهجاً مماثلاً. فعلى سبيل المثال، رفضت محكمة بروكسل الابتدائية، في قضية *Inter-Arab Investment Guarantee Corporation* (المؤسسة العربية لضمان الاستثمار) ضد *Banque Arabe et Internationale d'investissements*، وقف الإجراءات على أساس أن الطرف المعارض على التنفيذ لم يثبت وجود "إمكانية معقولة للنقض"<sup>(١٣٤٣)</sup> وبالمثل، رفضت المحكمة العليا لنيوساوث ويلز وقف إجراءات التنفيذ على أساس أن الطرف المعارض على التنفيذ لم يقدم "دليلاً على أن هناك دعوى وجيهة ظاهرياً أو بدرجة معقولة" لنقض قرار التحكيم في البلد الذي صدر فيه.<sup>(١٣٤٤)</sup> وفي ألمانيا، رفضت المحكمة الإقليمية العليا في تسيله وقف الإجراءات لأنه لم يكن للطرف المعارض على التنفيذ فيما يبدو "مصلحة غالبية" وبدت "إمكانية نجاح" دعوى نقض قرار التحكيم "غير مؤكدة بتاتا".<sup>(١٣٤٥)</sup> وفي إنكلترا، رفضت محكمة العدل العليا وقف الإجراءات في قضية *Far Eastern Shipping* على أساس أن "الدعوى التي يستند إليها المدعى عليهم

<sup>(١٣٣٩)</sup> *Hebei Import & Export Corp v. Polytek Engineering Co. Ltd.*, High Court in the Supreme Court of Hong Kong, Hong Kong, 1 November 1996, [1996] 3 HKC 725.

<sup>(١٣٤٠)</sup> *Powerex Corp. v. Alcan Inc.*, Supreme Court of British Columbia, Canada, 10 July 2003, 2003 BCSC 1096.

<sup>(١٣٤١)</sup> *IPCO v. Nigeria (NNPC)*, High Court of Justice, England and Wales, 27 April 2005, [2005] EWHC 726 (Comm).

<sup>(١٣٤٢)</sup> *Toyo Engineering Corp v. John Holland Pty Ltd.*, Supreme Court of Victoria, Australia, 20 December 2000, 7565 of 2000.

<sup>(١٣٤٣)</sup> *Inter-Arab Investment Guarantee Corporation v. Banque Arabe et Internationale d'Investissements*, Court of First Instance, Belgium, 25 January 1996. وقد أيدت محكمة الاستئناف في *Inter-Arab Investment Guarantee Corporation v. Banque Arabe et Internationale d'Investissements*, Court of Appeal of Brussels, Belgium, 24 January 1997, XXII Y.B. COM. ARB. 643 (1997).

<sup>(١٣٤٤)</sup> *Hallen v. Angledal*, Supreme Court of New South Wales, Australia, 10 June 1999, 50055 of 1999.

<sup>(١٣٤٥)</sup> Oberlandesgericht [OLG] Celle, Germany, 20 November 2003, 8 Sch 02/03.

لتبرير طلبهم وقف الإجراءات لا تتطوي في أفضل الأحوال سوى على إمكانية نجاح ضعيفة وغير مؤكدة.<sup>(١٣٣٦)</sup>

٤٢- واعتمدت بعض المحاكم نهجاً مختلفاً، حيث وافقت على وقف الإجراءات في حالات انطوى فيها تحديد فرص نجاح دعوى النقض على مسائل تخص القانون الداخلي للبلد الذي توجد فيه الدعوى قيد النظر. ففي قضية *Construction Pioneers*، خلصت محكمة المنطقة القضائية للعاصمة واشنطن في الولايات المتحدة إلى أن وقف الإجراءات بموجب المادة السادسة صحيح باعتبار أنه "على المحكمة، كي تبت في هذه المسألة الآن، أن تبت في مسألة معقدة في قانون غانا، وهو أمر من الأنسب أن تبت فيه محكمة في هذا البلد". ورأت أنه "إذا وُجد حكم غاني نهائي بنقض قرار التحكيم، فإنها لن تستطيع تجاهل هذا الحكم كما يحلو لها".<sup>(١٣٣٧)</sup> ويرجع ذلك إلى كون المحاكم المحلية "أقدر" على حل المسائل القانونية المحلية.<sup>(١٣٣٨)</sup> وبالمثل، ذكرت محكمة المنطقة القضائية الجنوبية لنيويورك في الولايات المتحدة أن "نطاق المراجعة المحدود المتاح بموجب الاتفاقية يقتضي بالضرورة احترام الدعاوى المرفوعة في البلد الذي صدر فيه قرار التحكيم على اعتبار أن المحكمة الأجنبية، التي لها معرفة جيدة بالقانون الداخلي، أقدر على البت في صحة قرار التحكيم".<sup>(١٣٣٩)</sup>

٤٣- وذهب بعض المعلقين إلى أن المعيار المناسب للبت فيما إذا كان يتعين وقف إجراءات التنفيذ بموجب المادة السادسة من الاتفاقية يجب ألا ينحصر في إمكانية أو حتى احتمال صدور قرارات غير متسقة فحسب، بل أن يشمل أيضاً مراعاة الضرر المحتمل وقوعه على الأطراف.<sup>(١٣٤٠)</sup> ويرى هؤلاء المعلقون أن الاتفاقية لا تنص على أن تطبيق المادة السادسة يتوقف على فرص نجاح دعوى نقض قرار التحكيم وأن محكمة التنفيذ تحتفظ، في ضوء هدف الاتفاقية المتمثل في تيسير وتعجيل الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، بصلاحيّة تقديرية مستقلة لتنفيذ قرار التحكيم أو وقف تنفيذه.

*Far Eastern Shipping Co. v. AKP Sovcomflot*, High Court of Justice, Queen's Bench Division<sup>(١٣٣٦)</sup>  
(Commercial Court), England and Wales, 14 November 1994, XXI Y.B. COM. ARB. 699 (1996)

*CPConstruction Pioneers Baugesellschaft Anstalt v. The Government of the Republic Ghana*,<sup>(١٣٣٧)</sup>  
*Ministry of Roads and Transport*, District Court, District of Columbia, United States of America, 12 August 2008, 1:04-01564(LFO); *Spier v. Calzaturificio Tecnica S.p.A.*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 29 June 1987, 663 F. Supp. 871; *Powerex Corp. v. Alcan Inc.*,  
Supreme Court of British Columbia, Canada, 30 June 2004, 2004 BCSC 876

*Consortio Rive, S.A. de C.V. v. Briggs of Cancun, Inc., David Briggs Enterprises, Inc.*,<sup>(١٣٣٨)</sup>  
District Court, Eastern District of Louisiana, United States of America, 26 January 2000, 99-2205, XXV  
*IPCO v. Nigeria (NNPC)*, High Court of Justice, England and أيضاً .Y.B. COM. ARB. 1115 (2000)  
Wales, 27 April 2005, [2005] EWHC 726 (Comm)

*Sarhank Group v. Oracle Corporation*, District Court, Southern District of New York,<sup>(١٣٣٩)</sup>  
United States of America, 9 October 2002, 2002 WL 31268635, XXVIII Y.B. COM. ARB. 1043 (2003)

GARY B. BORN, INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 2876 (2009); Christoph Liebscher,<sup>(١٣٤٠)</sup>  
*Article VI*, in NEW YORK CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL  
AWARDS OF 10 JUNE 1958—COMMENTARY 438, 443 (R. Wolff ed., 2012); W. Michael Tupman, *Staying  
Enforcement of Arbitral Awards under the New York Convention*, 3 ARB. INT'L 209, 222 and 225 (1987)

٤٤- وقد أُتبع هذا النهج في عدد من القرارات التي وازنت فيها المحاكم بين العوامل الداعمة لوقف الإجراءات وهدف الاتفاقية الرئيسي المتمثل في تيسير تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية وتعجيله. ولا بد، على حد تعبير المحكمة الاتحادية لأستراليا، من الموازنة بين الصلاحية التقديرية للمحكمة والتزامها بالمراعاة الواجبة لأهداف القانون و"روح الاتفاقية ومقاصدها".<sup>(١٢٤١)</sup> وبالمثل، رأت محاكم الولايات المتحدة أنَّ على المحاكم أن تمارس صلاحيتها التقديرية في تحديد ما إذا كانت ستوقف تنفيذ قرار التحكيم أو توقف البت في تأكيده "بالموازنة بين نهج الاتفاقية المؤيد لتأكيد قرار التحكيم ومبدأ المجاملة الدولية الذي تتبناه الاتفاقية"، وأنه يجب إيلاء أهمية كبيرة للهدف الرئيسي للاتفاقية المتمثل في تيسير الاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها في القرار الذي تتخذه محاكم المناطق القضائية.<sup>(١٢٤٢)</sup> وفي قضية *AB Götaverken* ضد *General National Maritime Transport Co*، رفضت المحكمة العليا للسويد وقف إجراءات التنفيذ في انتظار نتيجة دعوى قضائية في فرنسا، "مراعاةً للهدف العام من اتفاقية نيويورك [...] المتمثل في تيسير تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية".<sup>(١٢٤٣)</sup> وقد أصدر رئيس محكمة المنطقة القضائية لأمستردام قراراً مماثلاً.<sup>(١٢٤٤)</sup>

٤٥- وأُتبع هذه الطريقة في عدد من القرارات التي طُبِّق فيها النهج القائم على مراعاة عدة عوامل—مثل القرار الصادر في قضية *Europcar Italia SpA* ضد *Maeillano Tours Inc* (وقرارات لاحقة في الولايات المتحدة روعيت فيها العوامل نفسها)<sup>(١٢٤٥)</sup>—وهو نهج يدعو المحاكم إلى الموازنة بين مختلف العوامل للتحقق مما إذا كان سيحافظ على حقوق الأطراف وستتم حمايتها على نحو أفضل في حالة التنفيذ أو وقف التنفيذ.

### جيم- قرار الأمر بتقديم الضمان المناسب

٤٦- يجوز للمحكمة التي توقف إجراءات التنفيذ عملاً بالمادة السادسة من الاتفاقية "أن تأمر" أيضاً "الطرف الآخر بتقديم الضمان المناسب" ولا تتضمن الاتفاقية أيَّ تحديد يُذكر لكيفية

<sup>(١٢٤١)</sup> *ESCO Corp v. Bradken Resources Pty Ltd.*, Federal Court, Australia, 9 August 2011, [2011] FCA 905.

<sup>(١٢٤٢)</sup> *Jorf Lasfar Energy Company, S.C.A. v. AMCI Export Corporation*, District Court, Western District of Pennsylvania, United States of America, 22 December 2005, 05-0423; *Alto Mar Girassol v. Lumbermens Mutual Casualty Company*, District Court, Northern District of Illinois Eastern Division, United States of America, 12 April 2005, 04 C 773.

<sup>(١٢٤٣)</sup> *Europcar Italia, S.p.A. v. Maeillano Tours*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 2 September 1998, 97-7224.

<sup>(١٢٤٤)</sup> *AB Götaverken v. General National Maritime Transport Company (GMTC), Libya and others*, Supreme Court, Sweden, 13 August 1979, VI Y.B. COM. ARB. 237 (1981).

<sup>(١٢٤٥)</sup> *Southern Pacific Properties v. Arab Republic of Egypt*, President of the District Court of Amsterdam, Netherlands, 12 July 1984, X Y.B. COM. ARB. 487 (1985).

<sup>(١٢٤٦)</sup> *China National Chartering Corp. et al. v. Pactrans Air & Sea Inc.*, على سبيل المثال، District Court, Southern District of New York, United States of America, 13 November 2009, 06 Civ. 13107 (LAK); *DRC Inc. v. Republic of Honduras*, District Court, District of Columbia, United States of America, 28 March 2011, 10-0003 (PLF); *Alto Mar Girassol v. Lumbermens Mutual Casualty Company*, District Court, Northern District of Illinois Eastern Division, United States of America, 12 April 2005, 04 C 773.

تطبيق هذا الحكم، وإنما تمنح المحاكم بدلا من ذلك صلاحية تقديرية واسعة كي تقرر متى تشترط تقديم ضمان ومبلغ الضمان وشكله.

٤٧- ولهذا الحكم ثلاثة أغراض. الغرض الأول منه اجتناب تبديد الموجودات وإخفائها خلال وجود دعوى نقض قرار التحكيم قيد النظر في البلد الذي صدر فيه قرار التحكيم، ومن ثم ضمان التنفيذ الناجح لقرار التحكيم في حال رفض دعوى النقض.<sup>(١٢٤٧)</sup> أمّا الغرض الثاني من الحكم فهو كونه حافظا للطرف المعارض على التنفيذ كي يمضي قدما في دعواه لنقض قرار التحكيم أو وقف تنفيذه "بأسرع ما يمكن"،<sup>(١٢٤٨)</sup> مما يحول دون وقوع تأخير.<sup>(١٢٤٩)</sup> والغرض الثالث هو منح الطرف الذي يطلب تنفيذ قرار التحكيم ضمانات كافية بالإسراع بالدفع بعد تسوية المنازعة.<sup>(١٢٥٠)</sup>

#### أ- العلاقة بين وقف إجراءات التنفيذ والضمان

٤٨- على الرغم من الصلاحية التقديرية الممنوحة للمحاكم لوقف إجراءات التنفيذ والأمر بتقديم ضمان، لا تنظر معظم المحاكم في أمر الطرف المعارض على التنفيذ بتقديم الضمان سوى في الحالات التي تقرر فيها وقف إجراءات التنفيذ. ونتيجة لذلك، يُعتبر وقف الإجراءات أحيانا شرطا مسبقا للأمر بتقديم ضمان.<sup>(١٢٥١)</sup>

٤٩- وبموجب المادة السادسة، لا يمكن أن يُؤمر بتقديم الضمان سوى الطرف المعارض على التنفيذ. ففي إحدى القضايا المبلغ عنها، قررت محكمة أن "هناك ما يبرر تقديم المدّعين ضمانا [...] في حالة التنفيذ الاستباقي."<sup>(١٢٥٢)</sup> وبعد ذلك بعدة سنوات، رأت محكمة أخرى في البلد نفسه أن الاتفاقية لا تتيح أساسا لأمر الطرف الذي يطلب التنفيذ بتقديم ضمان.<sup>(١٢٥٣)</sup>

<sup>(١٢٤٧)</sup> *Soleh Boneh International Ltd. v. Government of the Republic of Uganda and National Housing Corporation*, Court of Appeal, England and Wales, 12 March 1993, [1993] 2 Lloyd's Rep 208; *Alto Mar Girassol v. Lumbermens Mutual Casualty Company*, District Court, Northern District of GARY B. BORN, Illinois Eastern Division, United States of America, 12 April 2005, 04 C 773. *INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION* 2877 (2009).

<sup>(١٢٤٨)</sup> *Continental Transfert Technique Ltd. v. Federal Government of Nigeria*, High Court, England and Wales, 30 March 2010, [2010] EWHC 780 (Comm); *Soleh Boneh International Ltd. v. Government of the Republic of Uganda and National Housing Corporation*, Court of Appeal, England and Wales, 12 March 1993, [1993] 2 Lloyd's Rep 208.

<sup>(١٢٤٩)</sup> *Europcar Italia S.p.A. v. Alba Tours International Inc.*, Court of Justice of Ontario, Canada, 21 January 1997, CLOUT Case 366, XXVI Y.B. COM. ARB. 311 (2001).

<sup>(١٢٥٠)</sup> *Jorf Lasfar Energy Company, S.C.A. v. AMCI Export Corporation*, District Court, Western District of Pennsylvania, United States of America, 22 December 2005, 05-0423.

<sup>(١٢٥١)</sup> *Gater Assets Ltd. v. Nak Naftogaz Ukrainiy*, Court of Appeal, England and Wales, 17 October 2007, [2007] EWCA Civ 988; *Yukos Oil Co. v. Dardana Ltd.*, Court of Appeal, England and Wales, 18 April 2002, [2002] EWCA Civ 543.

<sup>(١٢٥٢)</sup> *Henri Lièvremon and v. Adolphe Cominassi, Maatschappij voor Industriële Research en Ontwikkeling B.V.*, President of Rechtbank, Court of First Instance of Zutphen, Netherlands, 9 December 1981, VII Y.B. COM. ARB. 399 (1982).

<sup>(١٢٥٣)</sup> *Southern Pacific Properties v. Arab Republic of Egypt*, President of the District Court of Amsterdam, Netherlands, 12 July 1984, X Y.B. COM. ARB. 487 (1985).

وفي عام ١٩٩٢، رأت محكمة في ألمانيا أنه لا يجوز لمحكمة، عملاً بالمادة السادسة من الاتفاقية، أن تأمر سوى الطرف المعارض على التنفيذ، لا الطرف الذي يطلب التنفيذ، بتقديم الضمان المناسب.<sup>(١٢٥٤)</sup> ويبدو أن المحاكم دأبت منذ ذلك الحين على رفض أمر الطرف الذي يطلب التنفيذ بتقديم ضمان كشرط لتنفيذ قرار التحكيم.<sup>(١٢٥٥)</sup>

٥٠- أمّا كون محاكم الدول المتعاقدة لا تنظر فيما إذا كانت ستطلب تقديم ضمان إلاّ عند النظر في وقف إجراءات التنفيذ فلا يعني أنّ على تلك المحاكم أن تأمر دائماً الطرف المعارض على التنفيذ بتقديم ضمان مناسب عند الموافقة على وقف الإجراءات.

٥١- وفي الممارسة العملية، كثيرا ما تأمر المحاكم بتقديم ضمان عند وقف الإجراءات. فالضمان هو ثمن وقف الإجراءات على حد تعبير محكمة الاستئناف لإنكلترا وويلز، والغرض منه حماية الطرف الذي يطلب التنفيذ.<sup>(١٢٥٦)</sup>

٥٢- وفي قضية *IPCO*، رأت محكمة العدل العليا الإنكليزية أنّ لها الصلاحية، عملاً بالمادة ١٠٢ (٥) من قانون التحكيم لعام ١٩٩٦ (المنفذة للمادة السادسة من الاتفاقية) لرهن وقف البت في تنفيذ قرار التحكيم بتقديم ضمان.<sup>(١٢٥٧)</sup> وفي الولايات المتحدة، تُلزم المحاكم أيضاً الطرف المعارض على التنفيذ بتقديم ضمان مناسب كشرط للموافقة على وقف إجراءات التنفيذ.<sup>(١٢٥٨)</sup> ففي قضية *Nedagro*، رفضت محكمة المنطقة القضائية الجنوبية لنيويورك في الولايات المتحدة أن تشترط تقديم ضمان بالنظر إلى أنّ المدعى عليه قدّم من قبل "ضمانا مناسباً" من خلال حجز ممتلكاته من أجل المبلغ المستحق.<sup>(١٢٥٩)</sup> وفي هولندا، رفض رئيس محكمة المنطقة القضائية لأمستردام طلبا لوقف إجراءات التنفيذ على أساس أنّ المدعى عليه "لم يُبَدِ أيّ رغبة في تقديم ضمان مناسب".<sup>(١٢٦٠)</sup>

<sup>(١٢٥٤)</sup> Oberlandesgericht [OLG] Frankfurt, Germany, 10 November 1993, 27 W 57/93. وانظر أيضاً *Powerex Corp., formerly British Columbia Power Exchange Corporation v. Alcan Inc., formerly Alcan Aluminum Ltd.*, Court of Appeal of British Columbia, Canada, 4 October 2004, 2004 BCCA 504.<sup>(١٢٥٥)</sup> انظر، على سبيل المثال، *Gater Assets Ltd. v. Nak Naftogaz Ukrainiy*, Court of Appeal, England and Wales, 17 October 2007, [2007] EWCA Civ 988; *Yukos Oil Co. v. Dardana Ltd.*, Court of Appeal, England and Wales, 18 April 2002, [2002] EWCA Civ 543.<sup>(١٢٥٦)</sup> *Yukos Oil Co. v. Dardana Ltd.*, Court of Appeal, England and Wales, 18 April 2002, [2002] EWCA Civ 543.<sup>(١٢٥٧)</sup> *IPCO v. Nigeria (NNPC)*, High Court of Justice, England and Wales, 27 April 2005, [2005] EWHC 726 (Comm).

<sup>(١٢٥٨)</sup> انظر، على سبيل المثال، *Alto Mar Girassol v. Lumbermens Mutual Casualty Company*, District Court, Northern District of Illinois, Eastern Division, United States of America, 12 April 2005, 04 C 773; *Nedagro B.V. v. Zao Konversbak*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 21 January 2003, 02 Civ. 3946 (HB); *Skandia America Reinsurance Corporation v. Caja Nacional de Ahorro y Seguros*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 21 May 1997, 96 Civ. 2301 (KMW), XXIII Y.B. COM. ARB. 956 (1998); *Consortio Rive, S.A. de C.V., Briggs of Cancun, Inc., David Briggs Enterprises, Inc.*, District Court, Eastern District of Louisiana, United States of America, 26 January 2000, 99-2205, XXV Y.B. COM. ARB. 1115 (2000).

<sup>(١٢٥٩)</sup> *Nedagro B.V. v. Zao Konversbak*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 21 January 2003, 02 Civ. 3946 (HB).

<sup>(١٢٦٠)</sup> *Southern Pacific Properties v. Arab Republic of Egypt*, President of the District Court of Amsterdam, Netherlands, 12 July 1984, X Y.B. COM. ARB. 487 (1985).

٥٢- ورأت المحاكم، في الحالات التي خلصت فيها إلى اشتراط تقديم ضمان لوقف إجراءات التنفيذ،<sup>(١٣٦١)</sup> أنه يجوز للمحكمة، إذا لم يقدم الطرف المعارض على التنفيذ الضمان الذي أمر بتقديمه في غضون المهلة الزمنية التي حدتها المحكمة، أن تقرر المضي قدماً في التنفيذ.<sup>(١٣٦٢)</sup> و"يبدو أن الحل المناسب، إذا لم يقدم طرف مثل [المدعى عليه] ضماناً"، كما ذكرت محكمة المنطقة القضائية الجنوبية لنيويورك في الولايات المتحدة في قضية *Spier*، "هو رفض طلبه بوقف تنفيذ القرار."<sup>(١٣٦٣)</sup>

٥٤- كما أمرت محاكم في أستراليا وكندا بتقديم ضمان عند وقف إجراءات التنفيذ.<sup>(١٣٦٤)</sup> ففي قضية *Toyto*، رأت المحكمة العليا لفيكتوريا أن وقف إجراءات التنفيذ "يتوقف على تعهد [الطرف المعارض على التنفيذ] ببذل العناية الواجبة في الدعوى التي رفعها في سنغافورة، وكذلك على اشتراط تقديمه لضمان مناسب بمبلغ يعادل مبلغ قرار التحكيم غير المدفوع، بما في ذلك الفائدة المستحقة حتى تاريخ وقف البت في طلب التنفيذ."<sup>(١٣٦٥)</sup>

٥٥- وهناك بعض السند لهذا النهج في الأعمال التحضيرية، التي تشير إلى أنه لا يجوز الموافقة على وقف إجراءات التنفيذ "إلا بشرط تقديم الطرف المعارض على التنفيذ الضمان المناسب."<sup>(١٣٦٦)</sup> ويشاطر بعض المعلقين هذا الرأي، حيث يرون أنه لا بد دائماً أن يُشترط لوقف الإجراءات تقديم الطرف المعارض على التنفيذ ضماناً لحماية حقوق الطرف الذي يطلب التنفيذ.<sup>(١٣٦٧)</sup>

٥٦- ومع ذلك، وفي ضوء صيغة الجواز في المادة السادسة، التي تنص على أنه يجوز للمحاكم أن تقرر في حدود صلاحيتها التقديرية ما إذا كانت ستأمر بتقديم ضمان، قرر عدد من المحاكم، كما هو مبين أدناه، وقف إجراءات التنفيذ دون الأمر بتقديم ضمان.

*Consortio Rive, S.A. de C.V. v. Briggs of Cancun, Inc., David Briggs Enterprises, Inc.*,<sup>(١٣٦١)</sup>  
District Court, Eastern District of Louisiana, United States of America, 26 January 2000, 99-2205, XXV  
Y.B. COM. ARB. 1115 (2000)

*Ingaseosas International Co. v. Aconcagua Investing Ltd.*, Court of Appeals, Eleventh Circuit,<sup>(١٣٦٢)</sup>  
United States of America, 5 July 2012, 11-10914; *Skandia America Reinsurance Corporation v. Caja Nacional de Ahorro y Seguros*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 21 May 1997,  
.96 Civ. 2301 (KMW), XXIII Y.B. COM. ARB. 956 (1998)

*I. Martin Spier v. Calzaturificio Tecnica S.p.A.*, District Court, Southern District of New York,<sup>(١٣٦٣)</sup>  
United States of America, 12 September 1988, 1988 WL 96839

*Toyto Engineering Corp v. John Holland Pty Ltd.*, Supreme Court of Victoria, Australia, 20<sup>(١٣٦٤)</sup>  
*Powerex Corp. v. Alcan Inc.*, Supreme Court of British Columbia, وانظر أيضاً، December 2000, 7565 of 2000  
Canada, 30 June 2004, 2004 BCSC 876

*Toyto Engineering Corp v. John Holland Pty Ltd.*, Supreme Court of Victoria, Australia, 20<sup>(١٣٦٥)</sup>  
December 2000, 7565 of 2000

*Travaux préparatoires*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration,<sup>(١٣٦٦)</sup>  
Summary Record of the Seventeenth Meeting, E/CONF.26/SR.17, p. 4

GARY B. BORN, INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 2877 (2009); W. Michael Tupman,<sup>(١٣٦٧)</sup>  
*Staying Enforcement of Arbitral Awards under the New York Convention*, 3 ARB. INT'L 209, 223 (1987)



ب- عوامل تراعيها المحاكم عند البت فيما إذا كانت ستطلب تقديم "الضمان المناسب"

٥٧- عادة ما تراعي المحاكم، عند البت فيما إذا كانت ستأمر الطرف المعارض على التنفيذ بتقديم ضمان، عوامل مختلفة منها احتمال نجاح دعوى نقض قرار التحكيم أو وقف تنفيذه، واحتمال أن تظل الموجودات متاحة إذا تأخر التنفيذ، والصعوبات النسبية التي يسببها للأطراف الأمر بتقديم ضمان.

٥٨- وتراعي المحاكم الإنكليزية احتمال نقض قرار التحكيم في البلد الذي صدر فيه واحتمال أن تظل الموجودات متاحة إذا قررت المحكمة وقف إجراءات التنفيذ. ففي قضية *Soleh Boneh*، رأَت محكمة الاستئناف لإنكلترا وويلز أن هناك عاملين مهمين ينبغي مراعاتهما: قوة الدفع بعدم صحة قرار التحكيم و"مدى سهولة أو صعوبة تنفيذ قرار التحكيم".<sup>(١٢٣٨)</sup> ففيما يخص قوة قرار التحكيم، ذكرت المحكمة أنه "إذا اتضحت عدم صحة قرار التحكيم، فينبغي وقف إجراءات التنفيذ وعدم الأمر بتقديم ضمان؛ أمَّا إذا اتضحت صحته، فينبغي الأمر بالتنفيذ الفوري أو بتقديم مبلغ ضمان كبير" وقد اعتمد نهج مماثل في قضية *APIS AS ضد Fantazia*.<sup>(١٢٣٩)</sup> وفي قضية *IPCO*، نقضت محكمة الاستئناف القرار الذي أصدرته محكمة أدنى درجة بالأمر بتقديم ضمان على أساس أن احتمال تبديد الموجودات ضعيف وأن دفع الطرف المعارض على التنفيذ قوية في دعوى النقض.<sup>(١٢٤٠)</sup>

٥٩- وبالمثل، راعت المحكمة العليا لهونغ كونغ نفس العوامل في قضية *Karaha Bodas Co* ضد *Perusahaan Minyak Dan Bumi Negara (Pertamina)*. فبعد أن لاحظت المحكمة العليا أن الطابع غير المؤكد لدفع *Pertamina* "يصب على ما يبدو في صالح طلب *KBC* لتقديم ضمان"، تناولت مسألة صعوبة التنفيذ وخلصت إلى أن إلزام *Pertamina* بدفع مبلغ كبير خلال الفترة الزمنية القصيرة المتبقية قبل جلسة التنفيذ في هونغ كونغ قد يكون له "تأثير سلبي بالغ على موقف *Pertamina* وإنزال حيف غير مبرر بها"، في حين سيكون لغياب الضمان "تأثير سلبي ضعيف على موقف *KBC* في إطار التقاضي في هونغ كونغ" بالنظر إلى حجم موجودات *Pertamina* الكبير في جميع أنحاء العالم. وبناء على ذلك، رفضت المحكمة العليا أن تأمر *Pertamina* بتقديم ضمان.<sup>(١٢٤١)</sup> وفي قضية *Hebei*، رفضت المحكمة العليا لهونغ كونغ طلب الأمر بتقديم ضمان على أساس أن المدعى عليه "شركة محلية أساساً حجم موجوداتها

*Soleh Boneh International Ltd. v. Government of the Republic of Uganda and National Housing Corporation*, Court of Appeal, England and Wales, 12 March 1993, [1993] 2 Lloyd's Rep 208

*Apis AS v. Fantazia Kereskedelmi KFT*, High Court of Justice, England and Wales, 21 September 2000, [2001] 1 All ER (Comm)

*IPCO v. Nigeria (NNPC)*, High Court of Justice, England and Wales, 27 April 2005, [2005] EWHC 726 (Comm)

*Karaha Bodas Co. LLC v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara—Pertamina*, High Court of the Hong Kong Special Administrative Region, Hong Kong, 20 December 2002, XXVIII Y.B. COM. ARB. 752 (2003)

كبير وأنه لا يوجد سبب لافتراض وجود خطر على المدعي يتطلب حمايته بإصدار أمر بتقديم ضمان.<sup>(١٣٧٣)</sup>

٦٠- وفي جزر كايمان، رفضت المحكمة العليا الأمر بتقديم ضمان باعتبار "أنه من غير الممكن عملياً إلزام المدعى عليه بتقديم ضمان فعلياً خلال الفترة الزمنية القصيرة المتبقية قبل بت محكمة الاستئناف في باريس في دعوى النقض.<sup>(١٣٧٣)</sup>

٦١- ولا تقيّم المحاكم في الولايات المتحدة احتمال نقض قرار التحكيم عند البت فيما إذا كانت ستأمر بتقديم ضمان، بل تركز على ما سترتب على الأمر بتقديم ضمان من تأثير على الأطراف. ففي قضية شركة الجرف الأصفر للطاقة، رفضت محكمة المنطقة القضائية الغربية لبسنلفينيا أن تأمر المدعى عليه بتقديم ضمان على أساس عدم وجود ما يشير إلى أن المدعي عانى من صعوبات مالية بسبب عدم قدرته على التنفيذ الفوري لقرار التحكيم (على الرغم من مرور عام تقريبا دون أن يتمكن من الحصول على الأموال المستحقة له بموجب قرار التحكيم)، إلا أن من شأن الأمر بتقديم ضمان إلحاق "ضرر حقيقي" بالمدعى عليه.<sup>(١٣٧٤)</sup>

٦٢- وقد نظرت بعض المحاكم في الولايات المتحدة في ما إذا كان بالإمكان أن تؤمر دولة ذات سيادة أو أجهزتها بتقديم ضمان. ففي عام ١٩٩٧، خلصت محكمة المنطقة القضائية الجنوبية لنيويورك إلى أن المادة السادسة من الاتفاقية تجيز لها أن تلزم جهة ذات سيادة بتقديم ضمان قبل صدور الحكم إذا رفعت دعوى لنقض قرار التحكيم أو وقف تنفيذه.<sup>(١٣٧٥)</sup> وفي قرار حديث العهد، رفضت محكمة المنطقة القضائية للعاصمة واشنطن في الولايات المتحدة أن تشترط تقديم أي ضمان على جمهورية هندوراس، وهي "دولة ذات سيادة يُفترض أنها قادرة على الوفاء بالتزاماتها المالية وأنها ستمثل للأوامر المشروعة التي تصدرها المحاكم في هذا البلد أو في هندوراس".<sup>(١٣٧٦)</sup>

### ج- شكل الضمان ومبلغه

٦٣- تحدد المحاكم بموجب صلاحيتها التقديرية شكل ومبلغ الضمان الذي يقدمه الطرف المعارض على التنفيذ.

*Hebei Import & Export Corp v. Polytek Engineering Co. Ltd.*, High Court, Supreme Court<sup>(١٣٧٣)</sup>  
of Hong Kong, Hong Kong, 1 November 1996, [1996] 3 HKC 725

*The Republic of Gabon v. Swiss Oil Corporation*, Grand Court, Cayman Island, 17 June<sup>(١٣٧٣)</sup>  
.1988, XIV Y.B. COM. ARB. 621 (1989)

*Jorf Lasfar Energy Company, S.C.A. v. AMCI Export Corporation*, District Court, Western District<sup>(١٣٧٤)</sup>  
of Pennsylvania, United States of America, 22 December 2005, 05-0423  
*Lumbermens Mutual Casualty Company*, District Court, Northern District of Illinois Eastern Division, United  
States of America, 12 April 2005, 04 C 773

*Skandia America Reinsurance Corporation v. Caja Nacional de Ahorro y Seguros*, District<sup>(١٣٧٥)</sup>  
Court, Southern District of New York, United States of America, 21 May 1997, 96 Civ. 2301 (KMW),  
XXIII Y.B. COM. ARB. 956 (1998)

*DRC Inc. v. Republic of Honduras*, District Court, District of Columbia, United States of<sup>(١٣٧٦)</sup>  
America, 28 March 2011, 10-0003 (PLF)

٦٤- وفي معظم الدول، تأمر المحكمة المدعى عليهم بتقديم ضمان مصرفي،<sup>(١٢٧٧)</sup> أو إيداع مبلغ محدد في حساب ضمان،<sup>(١٢٧٨)</sup> أو كفالة أو شكل آخر من أشكال الضمان المناسب.<sup>(١٢٧٩)</sup> وقد أعربت المحاكم، كما لاحظ أحد المعلقين، عن تفضيلها لإيداع مبالغ نقدية في حسابات ضمان أو وسائل الدفع المعترف بها دولياً.<sup>(١٢٨٠)</sup>

٦٥- وفي قضية *Spier*، رفضت محكمة المنطقة القضائية الجنوبية لنيويورك في الولايات المتحدة السماح للطرف الإيطالي المعارض على التنفيذ بأن يودع ضماناً لدى مصرف إيطالي، على أساس أنه "يحق للطرف الذي يطلب تنفيذ قرار التحكيم الحصول على ضمان يكفل له حقاً مباشراً إما في ممتلكات أو إزاء ضامن مقيم في بلد التنفيذ"، في حين "لا يمكن تقديم الضمان الذي اقترحه الطرف المعارض على التنفيذ" سوى بموجب القانون الإيطالي ورهنأ له، ومن ثم يخضع "لاحتمال رفع دعوى لاحقة في إيطاليا بشأنه". ولذا، اقترحت محكمة المنطقة القضائية أن يقوم الطرف المعارض على للتنفيذ إما بتقديم كفالة أو إصدار "خطاب اعتماد غير قابل للإلغاء من مصرف كائن في نيويورك".<sup>(١٢٨١)</sup>

٦٦- واعتمدت المحاكم، عند تحديد مبلغ الضمان، نهوجاً مختلفة روعيت فيها القيمة المتوقعة لقرار التحكيم، والملاءة المالية للطرف المعارض على التنفيذ، وما قد يترتب على الضمان من ردع للطرف الذي يفكر في اتباع أسلوب المماطلة.<sup>(١٢٨٢)</sup> وكثيراً ما تأمر المحاكم بتقديم ضمان يعادل المبلغ الكامل لقرار التحكيم، وتشتترط دفع أيّ فائدة لمبلغ الضمان إلى الطرف الذي يطلب التنفيذ من أجل حماية مصالحه الاقتصادية.<sup>(١٢٨٣)</sup>

٦٧- وفي إنكلترا، نادراً ما تمنح المحاكم ضماناً بالمبلغ الكامل لقرار التحكيم عندما يُحتمل أن يُنقض قرار التحكيم من قبل السلطة المختصة في البلد الذي أصدره.<sup>(١٢٨٤)</sup> فقد ذكرت محكمة

*Apis AS v. Fantazia Kereskedelmi KFT*, High Court of Justice, England and Wales, 21<sup>(١٢٧٧)</sup> September 2000, [2001] 1 All ER (Comm).

*The Republic of Gabon v. Swiss Oil Corporation*, Grand Court, Cayman Islands, 17 June<sup>(١٢٧٨)</sup> 1988, XIV Y.B. COM. ARB. 621 (1989).

*Consortio Rive, S.A. de C.V., Briggs of Cancun, Inc., David Briggs Enterprises, Inc.*, District Court, Eastern District of Louisiana, United States of America, 26 January 2000, 99-2205, XXV Y.B. COM. ARB. 1115 (2000).

Nicola C. Port, Jessica R. Simonoff et al., *Article VI*, in RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS: A GLOBAL COMMENTARY ON THE NEW YORK CONVENTION 415, 435 (H. Kronke, P. Nacimiento et al. eds., 2010).

*I. Martin Spier v. Calzaturificio Tecnica S.p.A.*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 12 September 1988, 1988 WL 96839<sup>(١٢٨١)</sup>.

Nicola C. Port, Jessica R. Simonoff et al., *Article VI*, in RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS: A GLOBAL COMMENTARY ON THE NEW YORK CONVENTION 415, 435 (H. Kronke, P. Nacimiento et al. eds, 2010).

*Toyo Engineering Corp v. John Holland Pty Ltd.*, Supreme Court of Victoria, Australia, 20<sup>(١٢٨٢)</sup> December 2000, 7565 of 2000; *Alto Mar Girassol v. Lumbermens Mutual Casualty Company*, District Court, Northern District of Illinois Eastern Division, United States of America, 12 April 2005, 04 C 773; *Europcar Italia S.p.A. v. Alba Tours International Inc.*, Court of Justice of Ontario, Canada, 21 January 1997, CLOUT Case 366, XXVI Y.B. COM. ARB. 311 (2001).

*Soleh Boneh International Ltd. v. Government of the Republic of Uganda and National Housing Corporation*, Court of Appeal, England and Wales, 12 March 1993, [1993] 2 Lloyd's Rep 208<sup>(١٢٨٤)</sup>.

الاستئناف في قضية *Soleh* أنه "ينبغي، إذا اتضحت صحة قرار التحكيم، الأمر بالتنفيذ الفوري أو بتقديم مبلغ ضمان كبير". وبالمثل، أمرت المحكمة الاتحادية لأستراليا، بالإحالة إلى قضية *Soleh*، الطرف المعارض على التنفيذ بتقديم "مبلغ ضمان كبير"<sup>(١٢٨٥)</sup> وفي قضية *IPCO*، أمرت محكمة العدل العليا الإنكليزية بتقديم مبلغ ضمان يعادل نسبة مئوية من مبلغ قرار التحكيم وبالدفء الفوري للمبلغ "المستحق بكل تأكيد".<sup>(١٢٨٦)</sup>

٦٨- وفيما يخص المهلة الزمنية لتقديم الضمان، تشير القضايا المبلغ عنها إلى أن المحاكم عادة ما تأمر الطرف المعني بتقديم الضمان في غضون فترة تتراوح بين ٢٠ و٣٠ يوماً.<sup>(١٢٨٧)</sup> وقد تُمدد هذه الفترة حسب شكل الضمان.<sup>(١٢٨٨)</sup>

<sup>(١٢٨٥)</sup> *ESCO Corp v. Bradken Resources Pty Ltd.*, Federal Court, Australia, 9 August 2011, NSD 876 of 2011.

<sup>(١٢٨٦)</sup> *IPCO v. Nigeria (NNPC)*, High Court of Justice, England and Wales, 27 April 2005, [2005] EWHC 726 (Comm).

<sup>(١٢٨٧)</sup> *Skandia America Reinsurance Corporation v. Caja Nacional de Ahorro y Seguros*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 21 May 1997, 96 Civ. 2301 (KMW), XXIII Y.B. COM. ARB. 956 (1998); *Jorf Lasfar Energy Company, S.C.A. v. AMCI Export Corporation*, District Court, Western District of Pennsylvania, United States of America, 22 December 2005, 05-0423; *IPCO v. Nigeria (NNPC)*, High Court, England and Wales, 27 April 2005, [2005] EWHC 726 (Comm).

<sup>(١٢٨٨)</sup> *Martin Spier v. Calzaturificio Tecnica S.p.A.*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 12 September 1988, 1988 WL 96839. عليه بإصدار خطاب اعتماد خلال تسعين يوماً.

## المادة السابعة

١- لا تؤثر أحكام هذه الاتفاقية على صحة ما تعقده الأطراف المتعاقدة من اتفاقات متعدّدة الأطراف أو اتفاقات ثنائية تتعلق بالاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها ولا تحرم أيًا من الأطراف المهتمّة من أيّ حق يكون له في الاستفادة من أيّ 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 ١٩٢٢ 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

ترد الأعمال التحضيرية المتعلقة بالمادة السابعة بصيغتها المعتمدة في عام ١٩٥٨ في الوثائق التالية:

مشروع اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها وتعليقات من الحكومات والمنظمات:

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

مؤتمر الأمم المتحدة بشأن التحكيم التجاري الدولي:

- تعديلات مقدمة من وفود حكومية على مشروع الاتفاقية: الوثائق E/CONF.26/7؛ E/CONF.26/L.44؛ E/CONF.26/L.16.

## المحاضر الموجزة:

- المحاضر الموجزة للجلسات الثامنة عشرة والتاسعة عشرة والعشرين لمؤتمر الأمم المتحدة بشأن التحكيم التجاري الدولي: الوثائق E/CONF.26/SR.18؛ E/CONF.26/SR.19؛ E/CONF.26/SR.20.
- المحاضر الموجز للجلسة الثامنة للجنة المعنية بتنفيذ قرارات التحكيم الدولي: الوثيقة E/AC.42/SR.8. وانظر أيضاً الوثيقة E/AC.42/4/Rev.1.

(للاطلاع على هذه الوثائق، انظر الموقع الشبكي التالي:

(<http://www.uncitral.org/uncitral/ar/index.html>)

(للاطلاع على الأعمال التحضيرية والسوابق القضائية والإحالات المرجعية، انظر أيضاً الموقع الشبكي التالي: <http://newyorkconvention1958.org>)

## المادة السابعة (١)

### مقدمة

١- تنظم المادة السابعة (١) علاقة اتفاقية نيويورك وغيرها من المعاهدات وبالقوانين المحلية، وهي تعتبر من الأركان الأساسية للاتفاقية.<sup>(١٢٨٩)</sup> فهي تضمن، بنصها على أن الاتفاقية لا تخل بصحة المعاهدات الأخرى المتعلقة بالاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها وإذ تيسر تطبيق قواعد قد تكون أكثر تساهلا من الاتفاقية على الاعتراف والتنفيذ، توافق الاتفاقية مع صكوك دولية أخرى، فضلا عن استمراريتها، ونتيجة لذلك يتم الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها إلى أقصى حد ممكن.

٢- وبموجب المادة السابعة (١)، لا تنتهك الدول المتعاقدة الاتفاقية إن هي نفذت قرارات التحكيم وفقاً لأحكام القوانين المحلية أو المعاهدات التي تكون أكثر مؤاتاة للتنفيذ. وهذا يبين أن اتفاقية نيويورك تحدد "السقف" أو الحد الأقصى من التحكم الذي يمكن أن تمارسه المحاكم الوطنية في الدول المتعاقدة على الاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها.<sup>(١٢٩٠)</sup>

٣- والمادة السابعة (١) مستمدة من نص المادة ٥ من اتفاقية جنيف لسنة ١٩٢٧، التي كان يحق بموجبها للطرف المعني الاحتجاج بقرار التحكيم بالطريقة وبالقدر المسموح بهما في قانون أو معاهدات الدولة التي يحتج فيها بقرار التحكيم.<sup>(١٢٩١)</sup>

٤- وقد وسّع فريق صياغة اتفاقية نيويورك نطاق المادة ٥ من اتفاقية جنيف لسنة ١٩٢٧ بإضافة حكم يقضي بعدم إخلال أحكام الاتفاقية بصحة ما تبرمه الدول المتعاقدة من اتفاقات متعددة الأطراف أو اتفاقات ثنائية تتعلق بالاعتراف بقرارات التحكيم

<sup>(١٢٨٩)</sup> وصف أحد المعلقين هذا الحكم بأنه "من الدُرر والأفكار البارعة" لاتفاقية نيويورك. انظر: Philippe Fouchard, *Suggestions pour accroître l'efficacité internationale des sentences arbitrales*, 1998, Rev. Arb. 653, 663.

<sup>(١٢٩٠)</sup> 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*, ICCA CONGRESS SERIES No. 9, 505 (A.J. van den Berg ed., 1998); Emmanuel Gaillard, *The Urgency of Not Revising the New York Convention*, in *50 YEARS OF THE NEW YORK CONVENTION: ICCA INTERNATIONAL ARBITRATION CONFERENCE*, ICCA CONGRESS SERIES No. 14, 689 (A.J. van den Berg ed., 2009).

<sup>(١٢٩١)</sup> للإطلاع على الخلفية التشريعية للمادة السابعة (١) من اتفاقية نيويورك والمادة ٥ من اتفاقية جنيف لسنة 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).

وتنفيذها.<sup>(١٢٩٢)</sup> وقد أُشيرَ إلى هذا الجزء الأول من المادة السابعة (١) على أنه "حكم التوافق". وأصبح الجزء الثاني من المادة السابعة (١)، الذي يسمح للطرف المعني بأن يحتج بالاتفاقية وإنما بمعاهدة أو بقانون محلي أكثر مؤاتاة بشأن الاعتراف أو التنفيذ، معروفاً على نطاق واسع باسم حكم "الحق في تطبيق قاعدة أكثر مؤاتاة".<sup>(١٢٩٣)</sup>

٥- وربما كان من المفيد لبعض أغراض التحليل تقسيم الفقرة إلى جزأين، لكن قراءة المادة السابعة (١) ككل تكرر مفهوم "الحق في تطبيق قاعدة أكثر مؤاتاة". وليس الجزء الأول من المادة السابعة (١) سوى تمهيد للجزء الثاني، بحيث يؤكد عدم إخلال الاتفاقية بصحة المعاهدات الأخرى، مما يعني أنه يمكن للطرف المعني الاحتجاج بها إذا كانت أكثر مؤاتاة. ومن ثم فإنَّ المادة السابعة (١) تضمن بأنه كلما ثبت أنَّ اتفاقية نيويورك أقل مؤاتاة من أحكام معاهدة أخرى أو قانون في البلد الذي يُطلب فيه الاعتراف أو التنفيذ من قبل طرف يسعى "إلى الاحتجاج بقرار تحكيم"، تملو القواعد الأكثر مؤاتاة على قواعد اتفاقية نيويورك.

## التحليل

### ألف- مبادئ عامة

٦- معنى "الطرف المهتم" [أي المعني]

٦- تنص المادة السابعة (١) على أنه لا يُحرم أيُّ من "الأطراف المهتمة" [أي الأطراف المعنية] من الحق في الاحتجاج بقانون محلي أو بمعاهدة أكثر مؤاتاة، بالإضافة إلى اتفاقية نيويورك.

٧- وقد أكدت محكمة سويسرية أنَّ عبارة "الطرف المهتم" [أي الطرف المعني] تشير فقط إلى الطرف الذي يطلب تنفيذ قرار التحكيم، لا إلى الطرف الذي يعترض على التنفيذ.<sup>(١٢٩٤)</sup> ففي قضية كان يطلب فيها طرف إيطالي تنفيذ قرار تحكيم ضد طرف سويسري، رفضت محكمة زيوريخ الابتدائية دفع الطرف السويسري بأنه يحق له، تطبيقاً للمادة السابعة (١)،

<sup>(١٢٩٢)</sup> *Travaux préparatoires*, Report of the Committee on the Enforcement of International Arbitral Awards, E/AC.42/4/Rev.1, p. 15

<sup>(١٢٩٣)</sup> ALBERT JAN VAN DEN BERG, THE NEW YORK ARBITRATION CONVENTION OF 1958: TOWARDS A UNIFORM JUDICIAL INTERPRETATION 81 (1981); 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 69, 70 (E. Gaillard, D. Di Pietro eds., 2008)

<sup>(١٢٩٤)</sup> *Italian party v. Swiss company*, Bezirksgericht, Zurich, Switzerland, 14 February 2003



أن يحتج بالشروط الأكثر صرامة للمعاهدة الثنائية السويسرية-الإيطالية لعام ١٩٣٣ بشأن الاعتراف بالأحكام وتنفيذها للاعتراض على تنفيذ قرار التحكيم. وذكرت المحكمة أن "مبدأ تطبيق قواعد أكثر مؤاتاة لا يتيح للطرف الذي يعترض على التنفيذ أي أسباب أخرى للرفض غير الأسباب الواردة في الاتفاقية".

٨- ولاحظ معلقون بارزون أن السماح للمدعى عليه بالاحتجاج بشروط أكثر صرامة في قانون آخر أو معاهدة أخرى يتعارض مع الأساس الذي تقوم عليه اتفاقية نيويورك، أي تأييد التنفيذ.<sup>(١٢٩٥)</sup>

٩- كما قد يكون "الطرف المهتم" [أي الطرف المعني] دولة متعاقدة حسب الأعمال التحضيرية لاتفاقية نيويورك. فخلال التفاوض بشأن الاتفاقية، رأى مندوبو الدول أنه لا داعي للنص صراحةً على هذه الإمكانية لأنَّ المسألة بديهية كما يتبين من نص المادة السابعة (١).<sup>(١٢٩٦)</sup> غير أنه ليس هناك، وقت إعداد هذا الدليل، أي قضية متاحة للعموم سعت فيها دولة إلى الاحتجاج بالمادة السابعة (١).

#### ب- موضوع الحق في تطبيق قاعدة أكثر مؤاتاة

١٠- تشير المادة السابعة (١) دون تقييد إلى "أي حق" تخوّله قوانين أو معاهدات البلد الذي يُحتج فيه بقرار التحكيم. وقد أكدت محكمة العدل الاتحادية الألمانية أنه يجوز لمحكمة التنفيذ، تطبيقاً للمادة السابعة (١)، أن تضع في الاعتبار قواعد تنازع القوانين في القانون المحلي، مما قد يؤدي إلى تطبيق قانون أجنبي أكثر مؤاتاة للاعتراف والتنفيذ من اتفاقية نيويورك.<sup>(١٢٩٧)</sup>

#### ج- طلب الطرف المعني ليس ضرورياً

١١- تنص المادة السابعة (١) على أن الاتفاقية لا تحرم أيّاً من "الأطراف المهتمة" [أي الأطراف المعنية] من "الاستفادة" من [أي "الاحتجاج" ب] أي قرار تحكيم.

<sup>(١٢٩٥)</sup> ALBERT JAN VAN DEN BERG, THE NEW YORK ARBITRATION CONVENTION OF 1958: TOWARDS A UNIFORM JUDICIAL INTERPRETATION 333-34 (1981); 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 69, 74-75 (E. Gaillard, D. Di Pietro eds., 2008).

<sup>(١٢٩٦)</sup> *Travaux préparatoires*, Report of the Committee on the Enforcement of International Arbitral Awards, E/AC.42/4/Rev.1, p. 15.

<sup>(١٢٩٧)</sup> Bundesgerichtshof, Germany, III ZB 18/05, 21 September 2005, SchiedsVZ 2005, 306. حيث دفع تطبيق القواعد الألمانية لتنازع القوانين من خلال المادة السابعة (١) من الاتفاقية المحكمة إلى تطبيق القانون الهولندي، الذي يتضمن شروطاً شكلية أقل صرامة بشأن اتفاق التحكيم من الشروط المنصوص عليها في المادة الثانية من الاتفاقية.

١٢- وقد اعتمدت معظم المحاكم الرأى القائل بالأدعي أن يطلب الطرف المعني صراحة الاعتراف أو التنفيذ على أساس القوانين أو المعاهدات التي هي أكثر مؤاتاة للتنفيذ.<sup>(١٢٩٨)</sup> ويجوز للمحكمة، باعتبار أنها لا تنتهك اتفاقية نيويورك إن هي طبقت قواعد أكثر تساهلاً بشأن الاعتراف والتنفيذ، أن تحتج بالمادة السابعة (١) من تلقاء نفسها. وقد أفادت محكمة النقض الفرنسية، بناء على ذلك، بأن "المحكمة لا تستطيع رفض التنفيذ عندما يسمح النظام الوطني بذلك، [...]، بل ينبغي لها أن تتفحص الأمر من تلقاء نفسها إذا كان الحال كذلك."<sup>(١٢٩٩)</sup>

#### د- تعدد نظم التنفيذ جائز

١٣- رأت المحاكم الألمانية، في بعض قراراتها، أن الطرف الذي يحتج بمعاهدة أخرى أو بقانون محلي بموجب المادة السابعة (١) يجب أن يحتج بالمعاهدة أو القانون ككل، مع استبعاد اتفاقية نيويورك.<sup>(١٣٠٠)</sup> فوقاً لهذه القرارات، لا يجوز لطرف ما أن يطلب التنفيذ على أساس الاتفاقية، وأن يحتج في الوقت نفسه بالشروط الشكلية الأكثر تساهلاً لاتفاق التحكيم بموجب القانون الألماني.

١٤- ورأى عدد من المحاكم الألمانية الأخرى<sup>(١٣٠١)</sup> أنه يفترض أن تسمح اتفاقية نيويورك للطرف المعني، باعتبار نهجها المؤيد للتنفيذ، باختيار القواعد الأكثر مؤاتاة والجمع بينها وبين أحكام الاتفاقية.<sup>(١٣٠٢)</sup> ومثال ذلك أن محكمة إقليمية عليا نفذت قرار تحكيم عملاً بالشروط الإجرائية بموجب القانون المحلي الألماني، وهي أكثر مؤاتاة من المادة الرابعة من الاتفاقية، إلى جانب تطبيق المادة الخامسة من الاتفاقية فيما يتعلق بالأسباب الممكنة لرفض التنفيذ.<sup>(١٣٠٣)</sup>

*Société Pabalk Ticaret Sirketi v. Société Anonyme Norsolor*, Court of Cassation, France,<sup>(١٢٩٨)</sup>  
83-11.355, 9 October 1984, 1985 Rev. Arb. 431, with English translation in 24 I.L.M. 360 (1985)  
Bundergerichtshof, Germany, III ZB 50/05, 23 February 2006, SchiedsVZ  
2006, 161. اختلت المحكمة العليا الاتحادية السويسرية مع هذا الرأى، دون مناقشة. *Sudan Oil Seeds Co. Ltd. (U.K.) v. Tracom S.A. (Switz.)* Federal Supreme Court, Switzerland, 5 November 1985, Arrêts du Tribunal Fédéral (1985) 111 Ib 253

*Société Pabalk Ticaret Sirketi v. Société Anonyme Norsolor*, Court of Cassation, France,<sup>(١٢٩٩)</sup>  
83-11.355, 9 October 1984, 1985 Rev. Arb. 431, with English translation in 24 I.L.M. 360 (1985)  
Bundesgerichtshof, Germany, III ZB 18/05, 21 September 2005; Bundesgerichtshof, Germany,<sup>(١٣٠٠)</sup>  
III ZB 50/05, 23 February 2006; Bundesgerichtshof, Germany, III ZB 68/02, 25 September 2003  
Albert Jan van den Berg, *The German Arbitration Act 1998 and the New York Convention 1958*, أيضاً  
in LAW OF INTERNATIONAL BUSINESS AND DISPUTE SETTLEMENT IN THE 21ST CENTURY—LIBER AMICORUM  
KARL-HEINZ BOCKSTIEGEL 783 (R. Briner et al. eds., 2001)

Oberlandesgericht [OLG] Celle, 8 Sch 06/06, 31 May 2007; Oberlandesgericht، على سبيل المثال،<sup>(١٣٠١)</sup>  
[OLG] Karlsruhe, 9 Sch 02/07, 14 September 2007; Oberlandesgericht [OLG] Köln, Germany, 9 Sch  
.01-03, 23 April 2004; Oberlandesgericht [OLG] München, Germany, 34 Sch 31/06, 23 February 2007

JULIAN LEW, LOUKAS A. MISTELIS, *COMPARATIVE INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION*<sup>(١٣٠٢)</sup>  
697-98 (2003); FOUCHARD GAILLARD GOLDMAN ON INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION  
(E. Gaillard, J. Savage eds., 1999), 350

.Oberlandesgericht [OLG] Köln, Germany, 9 Sch 01-03, 23 April 2004<sup>(١٣٠٣)</sup>

وفي الولايات المتحدة الأمريكية، وافقت محكمة أيضاً على تنفيذ قرار تحكيم أجنبي بالجمع بين عناصر من اتفاقية نيويورك والقانون المحلي الأكثر مؤاتاة.<sup>(١٣٠٤)</sup>

١٥- وعلاوة على ذلك، رأت المحكمة العليا الاتحادية السويسرية، كما هو موضح في الفقرة ١٧ أدناه، أنه في حال انطباق أحكام قانونية متضاربة بشأن الاعتراف والتنفيذ على تنفيذ قرار تحكيم، تكون الأسبقية لـ "الحكم الذي يسمح بتسيير هذا الاعتراف والتنفيذ"، مما يعني القبول الضمني بتطبيق نظامين.<sup>(١٣٠٥)</sup>

### باء- تفاعل الاتفاقية مع معاهدات أخرى

١٦- قد تدرج بعض قرارات أو اتفاقات التحكيم ضمن مجال تطبيق اتفاقية نيويورك وكذلك مجال تطبيق معاهدة ثنائية أو متعددة الأطراف. وتتص المادة السابعة (١) على قاعدة أساسية تقضي بعدم إخلال الاتفاقية بصحة ما تبرمه الدول المتعاقدة فيها من معاهدات ثنائية أو متعددة الأطراف تتعلق بالاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها، وبأنه يجوز للطرف المعني أن يحتج بتلك المعاهدات إذا كانت أكثر مؤاتاة للتنفيذ من الاتفاقية. ويتطابق ذلك مع الهدف الأعم لاتفاقية نيويورك، أي ضمان الاعتراف بقرارات واتفاقات التحكيم وتنفيذها كلما أمكن ذلك، إما على أساس أحكام الاتفاقية نفسها أو أحكام صك آخر.

١٧- وتبعاً لذلك، تخالف المادة السابعة (١)، كما أكدت المحكمة العليا الاتحادية السويسرية، القواعد التي تحكم عادةً تطبيق الأحكام المتضاربة للمعاهدات، أي أن القاعدة القانونية اللاحقة تلو على القاعدة القانونية السابقة المتضاربة معها وأنه ينبغي إيلاء الأولوية حيثما كانت هناك قاعدتان أو أكثر بشأن الموضوع نفسه للقاعدة الأكثر تحديداً. وأوضحت المحكمة أن الاتفاقية تستبدل هذه القواعد بمبدأ الفعالية القصوى بالنص على أن الصك الذي يعلو ليس الصك الأحدث عهداً ولا الأكثر تحديداً، بل الصك الأكثر مؤاتاة لتنفيذ قرار التحكيم الأجنبي. وذكرت المحكمة أن "هذا الحل يتطابق مع ما يسمى قاعدة الفعالية القصوى [...]". وتكون الأفضلية، وفقاً لهذه القاعدة، في حالة التضارب بين أحكام الاتفاقيات الدولية فيما يتعلق بالاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها، للحكم الذي يسمح بهذا الاعتراف والتنفيذ أو ييسرها، إما بفضل شروط موضوعية أكثر تساهلاً أو بفضل إجراءات أبسط. وتتماشى

<sup>(١٣٠٤)</sup> *Chromalloy Aeroservices v. Arab Republic of Egypt*, District Court, District of Columbia, United States of America, 31 July 1996, 94-2339.

<sup>(١٣٠٥)</sup> *Denysiana S.A. v. Jassica S.A.*, Federal Supreme Court, Switzerland, March 14, 1984, Arrêts<sup>(١٣٠٥)</sup> du Tribunal Fédéral 110 Ib 191, 194.

هذه القاعدة مع الهدف من الاتفاقيات الثنائية أو المتعددة الأطراف بهذا الشأن، وهو تيسير الاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها قدر الإمكان".<sup>(١٣٠٦)</sup>

١٨- ولئن كان من النادر أن تتضارب أحكام اتفاقية نيويورك مع أحكام صكوك دولية أخرى فيما يتعلق بالاعتراف والتنفيذ، فقد سوّت المحاكم عموماً حالات التضارب المعروضة عليها وفقاً لحكم 'الحق في تطبيق قاعدة أكثر مؤاتاة' بموجب المادة السابعة (١).

#### أ- الاتفاقية الأوروبية لعام ١٩٦١

١٩- الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي (المبرمة في جنيف في ٢١ نيسان/أبريل ١٩٦١) ("الاتفاقية الأوروبية" اختصاراً) من الصكوك الإقليمية القليلة التي تحتوي على قواعد أكثر تساهلاً لتنظيم عملية التحكيم مقارنةً باتفاقية نيويورك. وهي أول صك دولي يتناول التحكيم الدولي ككل، ومن ثم فهي أول صك دولي ينص على قواعد تحكّم جميع مراحلها. وبلغ عدد الدول الموقعة على الاتفاقية الأوروبية حتى وقت إعداد هذا الدليل ٣٢ دولة.<sup>(١٣٠٧)</sup>

٢٠- ولا تتناول الاتفاقية الأوروبية الاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها إلا بشكل غير مباشر للغاية.<sup>(١٣٠٨)</sup> وبناء على ذلك، إذا كان اتفاق أو قرار تحكيم مندرجاً ضمن مجال تطبيق كل من الاتفاقية الأوروبية واتفاقية نيويورك، رأت المحاكم، وهي على صواب في ذلك، أن أحكام اتفاقية نيويورك المتعلقة بالتنفيذ تكمل أحكام الاتفاقية الأوروبية، ومن ثم لا داعي إلى أن تطبق حكم الحق في تطبيق قاعدة أكثر مؤاتاة المنصوص عليه في المادة السابعة (١). مثال ذلك أن محكمة إسبانية طبقت كلا الصكين، عند النظر في طلب لتنفيذ قرار تحكيم أجنبي، مشيرةً إلى أن "الاتفاقية الأوروبية تتناول القانون المنطبق واختصاص السلطات القضائية والمحكمين، في حين تتناول اتفاقية نيويورك الاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها".<sup>(١٣٠٩)</sup> وقد أكدت المحاكم الألمانية

<sup>(١٣٠٦)</sup> المرجع نفسه. أيدت محاكم إسبانيا أيضاً كون المادة السابعة (١) تعتمد مبدأ الفعالية الفصوى. انظر *Activar Internacional S.A. v. Conservas El Pilar S.A.*, Tribunal Supremo, Spain, 16 April 1996, 3868/1992; *Unión de Cooperativas Agrícolas Epis-Centre v. La Palentina S.A.*, Tribunal Supremo, Spain, 17 February 1998, 3587/1996, 2977/1996; *Delta Cereales España S.L. v. Barredo Hermanos S.A.*, Tribunal Supremo, Spain, 6 October 1998.

<sup>(١٣٠٧)</sup> للاطلاع على الحالة الراهنة للاتفاقية الأوروبية، انظر مجموعة معاهدات الأمم المتحدة في الموقع الشبكي

التالي: <https://treaties.un.org>.

<sup>(١٣٠٨)</sup> تطبق الاتفاقية الأوروبية، عملاً بالمادة الأولى منها، على "اتفاقات التحكيم المبرمة بفرض تسوية المنازعات الناشئة عن التجارة الدولية بين أشخاص طبيعيين أو اعتباريين يكون مكان إقامتهم المعتاد أو الدائم، وقت إبرام الاتفاق، في دول متعاقدة مختلفة" وعلى "إجراءات وقرارات التحكيم القائمة على" هذه الاتفاقات. وبذلك يختلف تطبيقها عن تطبيق اتفاقية نيويورك من ناحيتين: '١' تطبق الاتفاقية الأوروبية فقط على المنازعات الناشئة عن التجارة الدولية؛ و'٢' تشترط الاتفاقية الأوروبية أن تنتمي أطراف اتفاقات التحكيم إلى دول متعاقدة مختلفة. ولا يشمل نطاق تطبيق اتفاقية نيويورك على أي من هذين الشرطين، ومن ثم فهو أوسع.

<sup>(١٣٠٩)</sup> *Nobulk Cargo Services Ltd. v. Compania Española de Laminación S.A.*, Tribunal Supremo, Spain, 27 February 1991. وانظر أيضاً وجهة النظر نفسها التي عبرت عنها محاكم فرنسية في قضية *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, 982/82.

التكامل بين هذين الصكين بالإشارة إلى المادة ١٠٦١ (١) من قانون الإجراءات المدنية الألماني، الذي ينص على أن أحكام المعاهدات الأخرى بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها لا تتأثر بتطبيق اتفاقية نيويورك.<sup>(١٣١٠)</sup>

#### 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" اختصاراً) على غرار اتفاقية نيويورك لتكون متوافقة معها تماماً.<sup>(١٣١١)</sup> وتتضمن اتفاقية بنما أحكاماً مماثلة، لا مطابقة، لأحكام اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها.<sup>(١٣١٢)</sup> وتطبق اتفاقية بنما وقت إعداد هذا الدليل في ١٩ من البلدان التي كلها أطراف متعاقدة أيضاً في اتفاقية نيويورك.<sup>(١٣١٣)</sup>

٢٢- وتبعاً لدراسة استقصائية جرت في عام ٢٠٠٨ للقرارات الصادرة في أمريكا اللاتينية، فإن غالبية دول أمريكا اللاتينية الأطراف في كلا الصكين احتجت حصراً باتفاقية نيويورك للاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها.<sup>(١٣١٤)</sup>

٢٣- وقد صدرت غالبية القضايا المبلغ عنها التي تتناول اتفاقية بنما صراحة في الولايات المتحدة الأمريكية، التي يتضمن قانون التحكيم الاتحادي لديها أحكاماً تنظم العلاقة بين اتفاقية نيويورك واتفاقية بنما. وتتص المادة ٣٠٥ من قانون التحكيم الاتحادي على أن اتفاقية بنما تطبق، عند انطباق الاتفاقيتين كلتيهما على قرار أو اتفاق تحكيم ما، إذا كانت غالبية الأطراف في اتفاق التحكيم من مواطني الدولة أو الدول التي صدقت على اتفاقية بنما أو انضمت إليها والتي هي من الدول الأعضاء في منظمة الدول الأمريكية. وفي نفس الوقت،

<sup>(١٣١٠)</sup> على سبيل المثال، Oberlandesgericht [OLG] München, Germany, 34 Sch 019/08, 27 February, 2009. وعلى النقيض من ذلك، عندما ادعى طرف معترض على التنفيذ أن الطرف المعني لا يجوز له أن يحتج بكل من الاتفاقية الأوروبية واتفاقية نيويورك دعماً لطلبه بالتنفيذ، أشارت محكمة إيطالية إلى التوافق في العبارة الأولى من المادة السابعة (١) تأييداً لما خلصت إليه من إمكانية تطبيق الصكين. انظر: *Arenco-BMD Maschinenfabrik GmbH v. Società Ceramica Italiana Pozzi-Richard Ginori S.p.A.*, Corte di Appello, Milan, Italy, 16 March 1984. Albert Jan van den Berg, *The New York Convention 1958 and the Panama Convention of 1975: Redundancy or Compatibility?*, 5 *ARB. INT'L* 214 (1989).

<sup>(١٣١١)</sup> على سبيل المثال، لا تشترط أي من أحكام اتفاقية بنما تحديداً، خلافاً للمادة الثانية (٣) من اتفاقية نيويورك، أن تحيل محاكم دولة متعاقدة الأطراف إلى التحكيم عندما تُعرض عليها منازعة خاضعة لاتفاق تحكيم مندرج ضمن مجال تطبيقها. وإذا كانت أسباب الرفض الواردة في المادة ٥ من اتفاقية بنما مستمدة إلى حد كبير من الأسباب المنصوص عليها في المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك، فإن الصياغة الدقيقة لهاتين المادتين تختلف من عدة نواح. وعلاوة على ذلك، تحتوي اتفاقية بنما، خلافاً لاتفاقية نيويورك، على أحكام تنظم جوانب أخرى من عملية التحكيم، من قبيل تعيين المحكمين (المادة ٢) وتسيير إجراءات التحكيم (المادة ٣).

<sup>(١٣١٢)</sup> يمكن الاطلاع على الحالة الراهنة لاتفاقية بنما في الموقع الشبكي التالي:  
www.oas.org/juridico/english/signs/b-35.html

<sup>(١٣١٤)</sup> Cristián Conejero Roos, *The New York Convention in Latin America: Lessons From Recent Court Decisions*, in 2009 *THE ARBITRATION REVIEW OF THE AMERICAS* 21

تقضي المادة ٣٠٢ من قانون التحكيم الاتحادي بتطبيق بعض أحكام هذا القانون إلى جانب أحكام اتفاقية بنما.<sup>(١٣١٥)</sup>

٢٤- وفي الممارسة العملية، طبقت المحاكم في الولايات المتحدة الأمريكية اتفاقية نيويورك واتفاقية بنما كما لو كانتا متطابقتين. ففي قضية أمام محكمة منطقة قضائية في الولايات المتحدة مثلاً، قصرت المحكمة نظرهما، عندما احتج طرف كان يسعى إلى تنفيذ قرار تحكيم بكل من اتفاقية نيويورك واتفاقية بنما، في اتفاقية نيويورك على أساس أن "صيغة اتفاقية بنما تتضمن بالإحالة الأحكام ذات الصلة في اتفاقية نيويورك [...]، مما تنفي معه ضرورة النظر في اتفاقية بنما".<sup>(١٣١٦)</sup>

٢٥- ولم يُنظر في القضايا المبلغ عنها في تأثير المادة السابعة (١) في الحالات التي تنطبق فيها كل من اتفاقية نيويورك واتفاقية بنما. غير أن اتفاقية بنما قد تتيح في حالات معينة إمكانيات تنفيذ أكبر مقارنة بالإمكانيات المتاحة في اتفاقية نيويورك. ومثال ذلك أن المادة ٤ من اتفاقية بنما قد تطوي، في بعض الحالات، على خيارات أكثر مؤاتة لتنفيذ قرارات التحكيم مما تتيحه اتفاقية نيويورك من خلال اعتبار قرارات التحكيم النهائية بمثابة أحكام قضائية نهائية.<sup>(١٣١٧)</sup> وعملاً بحكم الحق في تطبيق قاعدة أكثر مؤاتة المنصوص عليه في اتفاقية نيويورك، يمكن للطرف الذي يطلب تنفيذ قرار تحكيم مندرج ضمن نطاق تطبيق الصكين كليهما أن يستفيد من هذه الإمكانية.

### ج- المعاهدات الثنائية

٢٦- وفقاً للمادة السابعة (١)، يجوز للطرف المعني أن يستند في طلب التنفيذ إلى اتفاقية ثنائية تتعلق على وجه التحديد بالاعتراف بقرارات واتفاقات التحكيم الأجنبية وتنفيذها،

<sup>(١٣١٥)</sup> قانون الولايات المتحدة، الباب ٩ - التحكيم، المادة ٢٠٢، التي تنص على أن "المواد ٢٠٢ و ٢٠٣ و ٢٠٤ و ٢٠٥ و ٢٠٧ من هذا الباب تنطبق على هذا الفصل كما لو كان ينص عليها صراحة، على أن المقصود بمصطلح "الاتفاقية" في هذا الفصل هو اتفاقية البلدان الأمريكية."

<sup>(١٣١٦)</sup> *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) وانظر 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 الخلفية التشريعية للقانون التنفيذي لاتفاقية البلدان الأمريكية [...] تدل بوضوح على أن الكونغرس كان يتوخى أن تحقق الاتفاقية نفس النتائج المحققة بموجب اتفاقية نيويورك."

<sup>(١٣١٧)</sup> تنص المادة ٤ من اتفاقية بنما على ما يلي: "تكون لقرار التحكيم الذي لا يمكن الطعن فيه بموجب القانون المنطبق أو القواعد الإجرائية المنطبقة قوة حكم قضائي نهائي. ويجوز الأمر بتنفيذه أو الاعتراف به على غرار القرارات التي تصدرها المحاكم العادية الوطنية أو الأجنبية، وفقاً للقوانين الإجرائية للبلد الذي يراد تنفيذه فيه ولأحكام المعاهدات الدولية." لكن هذا الحكم ينال من مبدأ المساواة في التعامل مع قرارات التحكيم والأحكام القضائية لأنه ينص على أنه "يجوز الأمر" بالاعتراف بقرار التحكيم أو تنفيذه، بخلاف صيغة الأمر المستعملة في المادة الثالثة من اتفاقية نيويورك على النحو التالي: "على ... أن تعترف ... وأن تقوم بتنفيذها".

فضلاً عن الاتفاقات الثنائية التي تحتوي، في جملة أمور، على أحكام تتناول هذه المسائل.<sup>(١٣١٨)</sup> وقد تكون شروط الاعتراف والتنفيذ بموجب الاتفاقات الثنائية أكثر أو أقل مؤاتاة من أحكام اتفاقية نيويورك، تبعاً لملاسات قرار التحكيم.

٢٧- ومثال ذلك أن المحاكم الألمانية طبقت أحكاماً أكثر مؤاتاة في معاهدات ثنائية وفقاً للمادة السابعة (١). ففي قضية أمام محكمة العدل الاتحادية الألمانية، سُمح للطرف المعني بالاحتجاج بالمعاهدة الألمانية-البلجيكية لعام ١٩٥٨ بشأن تبادل الاعتراف والتنفيذ فيما يتعلق بالقرارات القضائية وقرارات التحكيم والوثائق الرسمية في المسائل المدنية والتجارية، التي تنص على الاعتراف بقرارات التحكيم الصادرة في بلجيكا وتنفيذها في ألمانيا عندما تُعتبر قابلة للتنفيذ في بلجيكا ولا تخالف النظام العام الألماني.<sup>(١٣١٩)</sup>

٢٨- وقد تساءلت المحاكم أيضاً عما إذا كانت معاهدة ثنائية منطبقة تستثني تحديداً تطبيق اتفاقية نيويورك، وقررت، في حال النفي، تنفيذ قرارات التحكيم عملاً باتفاقية نيويورك أو بأحكام قانون محلي أكثر مؤاتاة. ففي قرار صادر في عام ١٩٩٧ - في قضية *Chromalloy* - نظرت محكمة الاستئناف في باريس في دفع مصر برفض تنفيذ قرار تحكيم لأسباب منها أنه ينتهك المادة ٢٢ من اتفاقية التعاون القضائي لعام ١٩٨٢ بين فرنسا ومصر ("اتفاقية فرنسا ومصر").<sup>(١٣٢٠)</sup> ورأت المحكمة أن الدولتين قد وافقتا ضمناً على تطبيق أي قانون محلي أكثر مؤاتاة عملاً بالمادة السابعة (١) بالنظر إلى أن اتفاقية فرنسا ومصر تنص صراحةً على الاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها وفقاً لأحكام اتفاقية نيويورك. واحتجت المحكمة في تنفيذ قرار التحكيم بالأسباب الأكثر محدودية لرفض التنفيذ بموجب المادة ١٥٠٢ المنطبقة آنذاك من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.<sup>(١٣٢١)</sup>

<sup>(١٣١٨)</sup> Franz Matscher, *Experience with Bilateral Treaties*, in IMPROVING THE EFFICIENCY OF ARBITRATION AGREEMENTS AND AWARDS: 40 YEARS OF APPLICATION OF THE NEW YORK CONVENTION, ICCA CONGRESS SERIES No. 9, 452 (A.J. van den Berg ed., 1999).

<sup>(١٣١٩)</sup> Bundesgerichtshof, *Bundesgerichtshof, Germany*, III ZR 78/76, 9 March 1978. وانظر أيضاً Bundesgerichtshof, *Germany*, III ZB 50/05, 23 February 2006. حيث أعادت المحكمة العليا الاتحادية القضية إلى المحكمة العليا في كارلرزواه التي رأت أنها أخطأت بالنظر في طلب لرفض تنفيذ قرار تحكيم صدر في مدينة مينسك في ضوء أحكام اتفاقية نيويورك، بدلاً من الأسباب الأكثر محدودية لعدم التنفيذ في المعاهدة الثنائية لعام ١٩٥٨ بشأن المسائل العامة للتجارة والملاحة بين ألمانيا والاتحاد السوفياتي سابقاً، التي ما زالت منطبقة بالنسبة إلى بيلاروس.

<sup>(١٣٢٠)</sup> *République arabe d'Égypte v. Société Chromalloy Aero Services*, Court of Appeal, Paris, France, 14 January 1997.

<sup>(١٣٢١)</sup> للاطلاع على تحليل مماثل من جانب المحاكم الألمانية، انظر Bundesgerichtshof, *Germany*, XI ZR 349/89, 26 February 1991; Oberlandesgericht [OLG] 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.

## جيم- تفاعل الاتفاقية مع القوانين المحلية

٢٩- تيسر المادة السابعة (١) الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها بضمان عدم إخلال الدول المتعاقدة بأحكام الاتفاقية وذلك بتنفيذ قرارات التحكيم عملاً بأحكام أكثر مؤاتة في قوانينها المحلية.

٣٠- وتبعب القوانين المحلية للدول المتعاقدة في اتفاقية نيويورك نهوجا شتى إزاء الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها. ففي حين ينص قانون التحكيم المحلي في بعض الدول على الاعتراف والتنفيذ عملاً باتفاقية نيويورك،<sup>(١٣٣٢)</sup> يتضمن في البعض الآخر من الدول أحكاماً محددة بشأن الاعتراف والتنفيذ.<sup>(١٣٣٣)</sup> وتتص قوانين أخرى على إمكانية تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي إذا كانت المحكمة في البلد الذي صدر فيه قرار التحكيم قد أصدرت حكماً بشأنه.<sup>(١٣٣٤)</sup>

### أ- القوانين المحلية الأكثر مؤاتة من المادة الثانية

٣١- لا تشير المادة السابعة (١) سوى إلى تنفيذ "قرارات التحكيم" لا "اتفاقات التحكيم". ولاحظ المعلقون أن إغفال اتفاقات التحكيم في نص هذه المادة لم يكن مقصوداً،<sup>(١٣٣٥)</sup> ويمكن تفسيره بإدراج الأحكام المتعلقة باتفاقات التحكيم في اتفاقية نيويورك في مرحلة متأخرة جداً من المفاوضات بشأنها.<sup>(١٣٣٦)</sup>

٣٢- وترى المحاكم الفرنسية منذ وقت طويل أن المادة السابعة (١) تنطبق على الاعتراف باتفاقات التحكيم وتنفيذها. ففي سلسلة من القرارات المتخذة ابتداء من عام ١٩٩٢، رأّت المحاكم الفرنسية أنه يمكن، عملاً بالمادة السابعة (١) من الاتفاقية، تنفيذ اتفاقات التحكيم

<sup>(١٣٣٢)</sup> انظر، على سبيل المثال، Switzerland, Private International Law Act, 1987, Article 194; Germany, Arbitration Act, 1998, Article 1061.

<sup>(١٣٣٣)</sup> انظر، على سبيل المثال، France, New Code of Civil Procedure, Articles 1504-1527; Netherlands, Code of Civil Procedure, Article 1076.

<sup>(١٣٣٤)</sup> انظر، على سبيل المثال، Italy, Code of Civil Procedure, Article 830; Colombia, Code of Civil Procedure, Decree Number 1400 and 2019 of 1970, Article 694(3).

<sup>(١٣٣٥)</sup> ICCA'S GUIDE TO THE INTERPRETATION OF THE 1958 NEW YORK CONVENTION: A HANDBOOK FOR JUDGES 27 (P. Sanders ed., 2011); ALBERT JAN VAN DEN BERG, THE NEW YORK ARBITRATION CONVENTION OF 1958: TOWARDS A UNIFORM JUDICIAL INTERPRETATION 86-88 (1981).

<sup>(١٣٣٦)</sup> *Travaux préparatoires*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Summary Records of the Sixteenth Meeting, E/CONF.26/SR.16.



بموجب الأحكام الأكثر مؤاتاة في قانون التحكيم الفرنسي، بدلاً من الشروط الأكثر صرامة في المادة الثانية من اتفاقية نيويورك.<sup>(١٣٣٧)</sup>

٢٣- وتأكيدياً على أنَّ المادة السابعة (١) تنطبق أيضاً على اتفاقات التحكيم، اعتمدت الأونسيترال، في دورتها التاسعة والثلاثين المنعقدة في عام ٢٠٠٦، توصية بشأن تفسير المادتين الثانية (١) والسابعة (١) من اتفاقية نيويورك. وتوضح التوصية أنَّ المادة السابعة (١) "ينبغي أن تُطَبَّقَ لِيَتَسَنَّى لَأَيِّ طرفٍ معنيٍ أعمالٍ ما قد يتمتع به، بموجب قانون أو معاهدات البلد الذي يُحتج فيه باتفاق التحكيم، من حقوقٍ في طلب الاعتراف بصحة ذلك الاتفاق."<sup>(١٣٣٨)</sup>

٢٤- ومنذ اعتماد الأونسيترال لهذه التوصية، قامت المحاكم في عدد من الدول المتعاقدة، تطبيقاً للمادة السابعة (١)، بتنفيذ اتفاقات التحكيم عملاً بأيِّ شروطٍ رسميةٍ أقلَّ صرامة بموجب قوانينها المحلية. فعلى سبيل المثال، أمرت محكمة العدل الاتحادية الألمانية في قرار صدر مؤخراً بتنفيذ قرار تحكيم يتعلق بطرفين يزاوِلان التجارة في ضوء نظرية "خطاب التأكيد التجاري" التي يُعترف فيها بأنه يجوز إبرام العقود التجارية، بما فيها اتفاقات التحكيم، بالقبول الضمني لخطاب تأكيد بين التجار.<sup>(١٣٣٩)</sup> وبالمثل، طبقت المحاكم الهولندية المادة السابعة (١) لتنفيذ قرارات التحكيم عملاً بأحكام القانون الداخلي التي تنص على أن تقضي المحكمة،

انظر: *Bomar Oil N.V. 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, France, 03-12.034, 7 June 2006, 2006 REV. ARB. 945; *S.A. Groupama transports v. Société MS Régine Hans und Klaus Heinrich K.G.*, Court of Cassation, France, 05-21.818, 21 November 2006. كانت المادة ١٤٤٢ السابقة من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، النافذة منذ عام ١٩٨١، تنص على تضمين اتفاق التحكيم في الاتفاق الرئيسي أو في مستند يشير إليه الاتفاق. دون وضع شروط أخرى بشأن صحة اتفاق التحكيم في مسائل التحكيم الدولي. وتنص المادة ١٥٠٧ الحالية من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي المنطبقة على التحكيم التجاري الدولي على أنَّ "اتفاق التحكيم لا يخضع لأيِّ شروط شكلية." ولم يكن هناك وقت إعداد هذا الدليل أيُّ قضايا مبلغ عنها احتجت فيها محكمة فرنسية بهذا الحكم بموجب المادة السابعة (١) من الاتفاقية.

<sup>(١٣٣٨)</sup> توصية بشأن تفسير الفقرة (٢) من المادة الثانية والفقرة (١) من المادة السابعة من اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، المبرمة في نيويورك، في ١٠ حزيران/يونيه ١٩٥٨، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والستون، الملحق رقم ١٧ (A/61/17)، الفقرات ١٧٧-١٨١ والمرفق الثاني. للاطلاع انظر الموقع الشبكي التالي: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V06/558/13/PDF/V0655813.pdf?OpenElement>. وترد الأعمال التحضيرية للتوصية في الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/56/17)، الفقرة ٢١٢؛ المرجع نفسه، الدورة السابعة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/57/17)، الفقرة ١٨٣؛ وفي وثائق الأمم المتحدة A/CN.9/468، الفقرات ٨٨-١٠٦؛ A/CN.9/485، الفقرات ٦٠-٧٧؛ A/CN.9/487، الفقرات ٤٢-٦٣؛ A/CN.9/508، الفقرات ٤٠-٥٠؛ A/CN.9/592، الفقرات ٨٢-٨٨؛ A/CN.9/WG.II/WP.118، الفقرات ٢٥-٢٣؛ A/CN.9/607؛ A/CN.9/609 وإضافاتها من ١ إلى ٦.

<sup>(١٣٣٩)</sup> Bundesgerichtshof, Germany, III ZB 69/09, 30 September 2010, SchiedsVZ 2010, 332 وانظر أيضاً [OLG] Kammergericht Berlin, Germany, 20 Sch 09/09, 20 January 2011; Oberlandesgericht [OLG] Celle, Germany, 8 Sch 14/05, 14 December 2006 المفهوم حتى قبل توصية الأونسيترال لعام ٢٠٠٦. انظر، 16 W 43/92, Oberlandesgericht [OLG] Köln, Germany, 16 December 1992. وقد تم تقنين هذا المفهوم، من حيث صلته باتفاقات التحكيم، في عام ١٩٩٨ في المادة ١٠٣١ (٢) من قانون الإجراءات المدنية الألماني الجديد، الذي يرد في القواعد المتعلقة بقرارات التحكيم المحلية. وقد رأت المحكمة العليا لفرنكفورت أنَّ المادة السابعة (١) من الاتفاقية، التي تشير إلى القوانين المتعلقة بتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية، لن تؤدي بالضرورة إلى تطبيق المادة ١٠٣١ (٢). انظر، Oberlandesgericht [OLG] Frankfurt, Germany, 26 Sch 28/05, 26 June 2006.

بناءً على الطلب، بنفاذ اتفاق تحكيم غير مدرج في عقد وقعته الأطراف أو وارد في رسائل أو برقيات متبادلة، وهي شروط مطلوب فيما عدا ذلك الوفاء بها بموجب المادة الثانية من اتفاقية نيويورك.<sup>(١٣٣٠)</sup>

٣٥- كما تحتوي القوانين المحلية في بعض النظم القانونية الوطنية الأخرى على عدد أقل من الشروط الشكلية لاتفاق التحكيم مقارنةً باتفاقية نيويورك. ومثال ذلك أن قانون التحكيم الدولي لسويسرا ينص على أن اتفاق التحكيم يكون صحيحاً إذا "كان مكتوباً أو وارداً في برقية أو تلكس أو فاكس أو أي وسيلة اتصالات أخرى تترك أثراً مكتوباً."<sup>(١٣٣١)</sup> ويذهب قانون التحكيم في المملكة المتحدة أبعد من ذلك بالنص صراحةً على أنه لا حاجة إلى أن يوقع أحد الطرفين على النص المكتوب الذي قد يكون صادراً عن أحد الطرفين، أو عن طرف ثالث إذا حوّل إليه طرفاً للاتفاق ذلك.<sup>(١٣٣٢)</sup> ويمكن لطرف يطلب تنفيذ قرار التحكيم أن يحتج بهذه الأحكام وفقاً للمادة السابعة (١) من الاتفاقية.

#### ب- القوانين المحلية الأكثر مؤاتاة من المادة الرابعة

٣٦- تحدد المادة الرابعة من اتفاقية نيويورك المستندات التي على المدعي تقديمها إلى محكمة التنفيذ وقت طلب الاعتراف و/أو التنفيذ، وهي: قرار التحكيم الأصلي الموثق حسب الأصول أو نسخة منه مصدقة حسب الأصول والاتفاق الأصلي المشار إليه في المادة الثانية أو نسخة منه مصدقة حسب الأصول وترجمة لهذه المستندات إلى لغة البلد الذي يُحتج فيه بقرار التحكيم، حسب الاقتضاء.

٣٧- وطبقت محاكم ألمانيا بصفة مطردة مبدأ الحق في تطبيق قاعدة أكثر مؤاتاة المنصوص عليه في المادة السابعة (١) لتمكين الطرف المعني من الاحتجاج بالشروط الأقل صرامة في

<sup>(١٣٣٠)</sup> *Claimant v. Ocean International Marketing B.V., et al.*, Rechtbank, Rotterdam, Netherlands, 29 July 2009, 194816/HA ZA 03-925.

<sup>(١٣٣١)</sup> Switzerland, Private International Law Act, 1987, Article 178(1).

<sup>(١٣٣٢)</sup> United Kingdom, Arbitration Act 1996, c. 23, Section 5.

القانون الألماني، الذي يمكن بموجبه للطرف الذي يطلب تنفيذ قرار تحكيم أجنبي في ألمانيا الاكتفاء بتقديم قرار التحكيم الأصلي الموثق أو نسخة مصدقة منه.<sup>(١٣٣٣)</sup>

٢٨- وبالمثل، استندت المحاكم الألمانية إلى الأحكام الأكثر مؤاتاة في قانونها المحلي للإعفاء من الشرط المنصوص عليه في المادة الرابعة (٢) من الاتفاقية بأن يقدم الطرف المعني ترجمة لقرار التحكيم واتفاق التحكيم الأصلي.<sup>(١٣٣٤)</sup> وقد اتبعت محاكم سويسرا نفس النهج، حيث إنها تطبق الحكم الأكثر مؤاتاة في المادة ١٩٢ (١) من القانون السويسري المتعلق بالقانون الدولي الخاص.<sup>(١٣٣٥)</sup>

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

٣٩- عملاً بالمادة السابعة (١) من اتفاقية نيويورك، يجوز للطرف المعني أن يطلب 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 رفض الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه إذا كان القرار قد "نقض أو أوقف تنفيذه من قبل سلطة مختصة في البلد الذي صدر فيه" أو صدر بموجب قانونه.

٤٠- ويتبين من الخلفية التشريعية للاتفاقية أن العلاقة بين المادتين الخامسة (١) (هـ) والسابعة (١) لم تكن موضوع مناقشة. وليس هناك، على وجه الخصوص، أي معلومات تنيد بنظر مندوبي الدول أو حكوماتهم فيما إذا كان من الممكن تنفيذ قرار تحكيم نُقض أو أوقف تنفيذه من خلال تطبيق المادة السابعة (١).

٤١- ولا يمنع النص النهائي لاتفاقية نيويورك أي محكمة في دولة متعاقدة من الاعتراف بقرار تحكيم من هذا النوع أو تنفيذه، إذا أمكن الاعتراف به أو تنفيذه عملاً بالقانون المحلي

<sup>(١٣٣٣)</sup> Germany, Code of Civil Procedure, Sections 1064(1) and (3). انظر، على سبيل المثال، Oberlandesgericht [OLG] München, Germany, 34 Sch 14/09, 1 September 2009; Bundesgerichtshof, Oberlandesgericht [OLG] München, 22 أيضاً، انظر أيضاً، Germany, III ZB 68/02, 25 September 2003 June 2009; Oberlandesgericht [OLG] München, 34 Sch 19/08, 27 February 2009; Oberlandesgericht [OLG] München, 34 Sch 18/08, 17 December 2008; Oberlandesgericht [OLG] Frankfurt, 17 October 2007; Oberlandesgericht [OLG] München, 23 February 2007; Oberlandesgericht [OLG] Celle, 14 December 2006; Kammergericht, 10 August 2006; Oberlandesgericht [OLG] München, 15 March 2006; Oberlandesgericht [OLG] München, 28 November 2005; Oberlandesgericht [OLG] Dresden, 7 November 2005; Oberlandesgericht [OLG] Dresden, 2 November 2005; Oberlandesgericht [OLG] Hamm, 27 September 2005; Bayerisches Oberstes Landesgericht, 11 August 2000. وللأطلاع على رأي مخالف، انظر 2001 November 22، Oberlandesgericht [OLG] Rostock, Germany, 1 Sch 03/00، حيث رأت المحكمة أن المادة السابعة (١) لا يمكن أن تسمح لطرف بالاستغناء عن الشروط الشكلية للتنفيذ بموجب اتفاقية نيويورك.

<sup>(١٣٣٤)</sup> على سبيل المثال، Oberlandesgericht [OLG] Celle, Germany, 8 Sch 14/05, 14 December 2006; Oberlandesgericht [OLG] München, 20 Sch 07/04, 10 August 2006. انظر أيضاً، Kammergericht Berlin, 28 November 2005; Oberlandesgericht [OLG] Hamm, 27 September 2005; Oberlandesgericht [OLG] Köln, 23 April 2004.

<sup>(١٣٣٥)</sup> 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؛ *Dubai Drydocks v. Bureau voor Scheeps- en Werktuigbouw [X] B.V.*, Rechtbank, Dordrecht, Netherlands, 30 June 2010, 79684/KG RK 09-85.

لتلك الدولة أو بمعاهدة أخرى تكون طرفاً فيها. وتطبيقاً لحكم الحق في تطبيق قاعدة أكثر مؤاتاة المنصوص عليه في المادة السابعة (١)، دأبت محاكم بعض الدول المتعاقدة على تنفيذ قرارات التحكيم التي نُقضت أو أوقف تنفيذها.

٤٢- فعلى سبيل المثال، وضعت المحاكم الفرنسية، في سلسلة من القرارات ابتداء من عام ١٩٨٤، قاعدة مفادها أن الطرف المعارض على التنفيذ يُمنع من الاحتجاج بأسباب عدم التنفيذ بموجب المادة الخامسة (١) (هـ) من الاتفاقية في ضوء الأسباب الأكثر محدودية بموجب القانون الفرنسي.<sup>(١٣٣٦)</sup> ففي قضية *Hilmarton* لعام ١٩٩٤، نفذت محكمة النقض قرار تحكيم صدر في سويسرا على الرغم من أن المحكمة العليا الاتحادية السويسرية قد نقضته وشكلت هيئة تحكيم جديدة للنظر في المنازعة. وعلت المحكمة حكمها بأن "قرار التحكيم الذي صدر في سويسرا قرار تحكيم دولي غير مدمج في النظام القانوني لتلك الدولة، ومن ثم فهو يبقى قائماً حتى في حال نقضه، ولا يتعارض الاعتراف به في فرنسا مع النظام العام."<sup>(١٣٣٧)</sup>

٤٣- وقد أخذت المحاكم الفرنسية بهذا التعليل في سلسلة من القضايا اللاحقة.<sup>(١٣٣٨)</sup> ففي القرار الصادر في قضية *Putrabali* لعام ٢٠٠٧ مثلاً، أكدت محكمة النقض أن "أي قرار تحكيم دولي لا يقوم على أساس في أي نظام قانوني وطني هو قرار يندرج ضمن نظام العدالة الدولية ويجب التحقق من صحته من حيث القواعد المنطبقة في البلد الذي يُطلب فيه الاعتراف والتنفيذ. وبموجب المادة السابعة، يستطيع الطرف المعني [...] أن يحتج بالقواعد الفرنسية بشأن التحكيم الدولي، التي لا تنص على أن نقض قرار تحكيم في البلد الذي صدر فيه سبب لرفض الاعتراف بقرار تحكيم صدر في بلد أجنبي ولرفض تنفيذه."<sup>(١٣٣٩)</sup>

٤٤- وفي العام نفسه، خلصت محكمة الاستئناف في باريس إلى أن القاعدة التي لا يمس بموجبها نقض قرار تحكيم في بلد أجنبي بحق الطرف المعني في طلب تنفيذ قرار التحكيم في

<sup>(١٣٣٦)</sup> أتاحت المادة ١٥٠٢ السابقة 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 مع ترجمة إنكليزية في 24 (1985) I.L.M. 360. وتنص المادتان ١٥٢٠ و١٥٢٥ (٤) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الساري حالياً على نفس أسباب الرفض.

<sup>(١٣٣٧)</sup> *Société OTV v. Société Hilmarton*, Court of Cassation, France, 10 June 1997. XX Y.B.<sup>(١٣٣٨)</sup> *COM. ARB. 663 (1995)*. بعد ذلك أصدرت هيئة التحكيم الجديدة التي أمرت المحكمة العليا الاتحادية السويسرية بتشكيلها قرار تحكيم ثانٍ مختلف يأمر المدعى عليه بدفع رسوم استشارة بموجب العقد المعني. ورفضت محكمة النقض الفرنسية حكماً صدر عن محكمة أدنى درجة اعترفت فيه بقرار التحكيم الثاني ورأت أن قرار التحكيم الوحيد المعترف به في فرنسا هو القرار الأول، وقررت أن الاعتراف في فرنسا بالقرار الأول، الذي نُقض خارج فرنسا، يمنع بالضرورة الاعتراف بالقرار الثاني أو تنفيذه في فرنسا.

<sup>(١٣٣٩)</sup> *Bargues Agro Industrie S.A. (France) v. Young Pecan Company (United States)*, Court of Appeal, Paris, France, 10 June 2004, 2004 REV. ARB. 733; *PT Putrabali Adyamulia v. S.A. Rena Holding*, Court of Appeal, Paris, France, 31 March 2005, 2006 REV. ARB. 665. وهي قضية أيد الحكم الصادر فيها بالقرار الصادر في القضية التالية: *PT Putrabali Adyamulia v. S.A. Rena Holding*, Court of Cassation, France, 05-18053, 29 June 2007, 2007 REV. ARB. 507; *Direction Generale de l'Aviation Civile de l'Emirat de Dubai v. International Bechel Co., LLP*, Court of Appeal, Paris, France, 29 September 2005, 2006 REV. ARB. 695. *PT Putrabali Adyamulia v. S.A. Rena Holding*, Court of Cassation, France, 05-18053, 29<sup>(١٣٣٩)</sup> June 2007, 2007 REV. ARB. 507. حيث أيد القرار الصادر في هذه القضية القرار الصادر في قضية *PT Putrabali Adyamulia v. S.A. Rena Holding*, Court of Appeal, Paris, France, 31 March 2005, 2006 REV. ARB. 665.

فرنسا (لأنَّ المحكَّم لا ينتمي إلى النظام القانوني الوطني للبلد الذي صدر فيه قرار التحكيم) "من المبادئ الأساسية بموجب القانون الفرنسي." (١٣٤٠)

٤٥- وفي القرار الصادر في قضية *Chromalloy* لعام ١٩٩٦، كان لمحكمة المنطقة القضائية للعاصمة واشنطن في الولايات المتحدة وجهة نظر مماثلة وقبلت دعوى لطلب تنفيذ قرار تحكيم صدر في مصر ونقضته لاحقا محكمة استئناف في هذا البلد. (١٣٤١) ورأت المحكمة أنَّ المادة السابعة (١)، على النقيض من المادة الخامسة من الاتفاقية التي تحدد "معيارا متساهلا" "يجوز" بموجبه للمحكمة أن ترفض تنفيذ قرار تحكيم، "تقضي بأن تنظر هذه المحكمة في دعوى الطرف المعني بموجب القانون المنطبق". ونظرت المحكمة فيما إذا كان من شأن الأسباب التي حدت بالمحكمة المصرية إلى نقض قرار التحكيم أن تبرر نقض قرار تحكيم محلي بموجب المادة ١٠ من الفصل ١ من قانون التحكيم الاتحادي. ورأت أنه ينبغي لها تنفيذ قرار التحكيم بموجب المادة السابعة (١) من الاتفاقية لأنه لم يكن من الممكن نقضه بموجب المادة ١٠.

٤٦- ورغم ذلك، لا تُلزم اتفاقية نيويورك محاكم الدول المتعاقدة بأن تعترف بقرار تحكيم تُقض أو أوقف تنفيذه ولا تنتهك هذه المحاكم الاتفاقية إن هي رفضت القيام بذلك.

٤٧- وقد قررت بعض المحاكم رفض تنفيذ قرار التحكيم إذا كان قد نُقض في البلد الذي صدر فيه. فقد اتخذت المحاكم الألمانية، مثلاً، هذا الموقف استنادا إلى الإصدار السابق من قانون الإجراءات المدنية، الذي كان يتطلب صحة قرار التحكيم الأجنبي كشرط مسبق لتنفيذه، (١٣٤٢) وكذلك قانون الإجراءات المدنية الألماني الجديد، الذي ينص على "الموافقة على" الاعتراف والتنفيذ وفقاً [لاتفاقية نيويورك]، بما في ذلك أسباب الرفض بموجب المادة الخامسة (١) (هـ). (١٣٤٣)

Court of Appeal, Paris, France, 18 January 2007, *Société S.A. Lesbats et Fils v. Volker le Docteur Grub* (١٣٤٠)

*Chromalloy Aeroservices v. Arab Republic of Egypt*, District Court, District of Columbia, (١٣٤١)

David W. Rivkin, *The Enforcement of Awards* انظر United States of America, 31 July 1996, 94-2339 *Nullified in the Country of Origin: The American Experience*, in IMPROVING THE EFFICIENCY OF ARBITRATION AGREEMENTS AND AWARDS: 40 YEARS OF APPLICATION OF THE NEW YORK CONVENTION, Emmanuel Gaillard, *The ICCA Congress Series No. 9*, 528 (A.J. van den Berg ed., 1998) *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 69, 80-86 (E. Gaillard, D. Di Pietro eds., 2008); Georgios C. Petrochilos, *Enforcing Awards Annulled In Their State Of Origin Under The New York Convention*, 48 Int'l Comp. L.Q. 856 (1999)

Klaus انظر Oberlandesgericht [OLG] Rostock, Germany, 1 Sch 03/99, 28 October 1999 (١٣٤٢)

Sachs, *The Enforcement of Awards Nullified in the Country of Origin: The German Experience*, in IMPROVING THE EFFICIENCY OF ARBITRATION AGREEMENTS AND AWARDS: 40 YEARS OF APPLICATION OF THE NEW YORK CONVENTION, ICCA CONGRESS SERIES No. 9, 552 (A.J. van den Berg ed., 1998)

Bundesgerichtshof, Germany, III ZB 14/07, 21 May 2007 (١٣٤٣)

٤٨- وبالمثل، استبعدت محاكم الولايات المتحدة الأمريكية القرار الصادر في قضية *Chromalloy* لعام ١٩٩٦، ورفضت تنفيذ قرارات التحكيم التي نُقضت أو أوقف تنفيذها. (١٣٤٤) ففي القرار الصادر في قضية *Baker Marine* لعام ١٩٩٩ مثلاً، رفضت محكمة الاستئناف للدائرة القضائية الثانية تنفيذ قرار تحكيم صادرين في نيجيريا ونقضتهما محاكم نيجيرية، رافضة دفع الطرف المعني بأن القرارات نُقضت لأسباب لم يكن يُعترف بها بموجب قانون الولايات المتحدة كأسباب وجيهة لنقض قرار تحكيم. وقد عللت المحكمة قرارها بأن "من شأن التطبيق الآلي لقانون التحكيم المحلي على قرارات التحكيم الأجنبية بموجب الاتفاقية أن يقوض بشدة الطابع النهائي للقرارات وأن يكون مصدراً دائماً لتضارب الأحكام الصادرة." (١٣٤٥)

٤٩- وعلى النقيض من ذلك، قد يشكل رفض المحكمة تنفيذ قرار تحكيم نُقض أو أوقف تنفيذه انتهاكاً للاتفاقية الأوروبية التي تحدّ صراحة، عند انطباقها، (١٣٤٦) 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، فإنّ السلطة التقديرية للمحكمة في رفض التنفيذ على أساس نقض قرار التحكيم تنحصر في الحالات التي نُقض فيها قرار التحكيم لأحد الأسباب المحدودة المذكورة في المادة التاسعة (١). (١٣٤٧)

٥٠- وقد نفذت المحكمة العليا النمساوية، عملاً بالتزامها بموجب الاتفاقية الأوروبية، قرار تحكيم كان قد نُقض لمخالفته النظام العام في سلوفينيا، وعلت قرارها بأنه "عملاً بالمادة

*Baker Marine Ltd. v. Chevron Ltd.*, United States Court of Appeal, Second Circuit, United States of America, 12 August 1999, 191 F.3d 194; *TermoRio S.A. E.S.P. v. Electricadora del Atlantico S.A. E.S.P.*, District Court, District of Columbia, United States of America, 17 March 2006, 421 F. Supp. 2d 87; *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

*Baker Marine Ltd. v. Chevron Ltd.*, United States Court of Appeal, Second Circuit, United States of America, 12 August 1999, 191 F.3d 194. استبعدت المحكمة قضية *Chromalloy* على أساس جنسية الطرف المعني، الذي لم يكن من مواطني الولايات المتحدة، وعلى أساس حكم في شرط التحكيم يفيد بأن قرار المحكم "غير قابل للاستئناف أو لأي شكل آخر من أشكال الطعن".

(١٣٤٦) انظر، بشأن تطبيق الاتفاقية الأوروبية، مجموعة معاهدات الأمم المتحدة في الموقع الشبكي التالي: <https://treaties.un.org>

(١٣٤٧) فيما يلي النص الكامل للمادة التاسعة (١) من الاتفاقية الأوروبية: "١- لا يشكل نقض قرار تحكيم تشمله هذه الاتفاقية في دولة متعاقدة سبباً لرفض الاعتراف أو التنفيذ في دولة متعاقدة أخرى إلا عندما يكون هذا النقص في دولة صدر فيها، أو صدر بموجب قانونها، قرار التحكيم لأحد الأسباب التالية: (أ) كون أطراف اتفاق التحكيم، بموجب القانون الذي ينطبق عليها، في حالة من حالات عدم الأهلية أو كون الاتفاق المذكور غير صحيح بموجب القانون الذي أخضعته له الأطراف، أو في غياب أي إشارة بهذا الشأن، بموجب قانون البلد الذي صدر فيه قرار التحكيم؛ أو (ب) عدم إخطار الطرف الذي يطلب نقض قرار التحكيم على الوجه الصحيح بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو عدم قدرته على عرض قضيته؛ أو (ج) تناؤل قرار التحكيم خلافاً غير مشار إليه أو غير مندرج في شروط الإحالة إلى التحكيم، أو احتواؤه على قرارات بشأن مسائل خارج نطاق الإحالة إلى التحكيم، غير أنه في حال إمكانية فصل أحكام القرارات المتعلقة بالمسائل المحالة إلى التحكيم عن الأحكام المتعلقة بمسائل غير محالة إلى التحكيم، لا يكون هناك داع لنقض الأحكام الأولى؛ (د) عدم الامتثال في تشكيل هيئة التحكيم أو في إجراءات التحكيم لاتفاق الأطراف أو لأحكام المادة الرابعة من هذه الاتفاقية في حال عدم وجود اتفاق من هذا القبيل. ٢- في العلاقات بين الدول المتعاقدة الأطراف أيضاً في اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها المؤرخة ١٠ حزيران/يونيه ١٩٥٨، تحصر الفقرة ١ من هذه المادة نطاق تطبيق المادة الخامسة (١) (هـ) من اتفاقية نيويورك في حالات النقض المبينة في الفقرة ١ أعلاه."

التاسعة (١) من الاتفاقية الأوروبية، فإنّ نقض قرار تحكيم بسبب مخالفته للنظام العام في البلد الذي صدر فيه [...] ليس واحداً من أسباب الرفض المذكورة حصراً [...] ومن ثم فهو ليس سبباً لرفض التنفيذ في دولة التنفيذ." (١٣٤٨)

#### د- القوانين المحلية الأكثر مؤاتاة من المادة السادسة

٥١- تنص المادة السادسة من اتفاقية نيويورك على أنه "يجوز" للمحكمة التي يُطلب لديها تنفيذ قرار تحكيم أن توقف، متى رأت ذلك مناسباً، البت في تنفيذ قرار التحكيم إذا كان القرار يخضع لدعوى نقض في البلد الذي صدر فيه أو صدر بموجب قانونه. وقد طبقت المحاكم، تنفيذاً للمادة السابعة (١) من الاتفاقية، قوانين محلية أكثر مؤاتاة للاعتراف والتنفيذ من المادة السادسة، وذلك تجنباً لوقف التنفيذ المترتب على دعوى النقض.

٥٢- ففي قرار صدر في عام ١٩٩٩، نظرت محكمة الاستئناف لكسمبرغ في دفع الطرف المعارض على التنفيذ بأنه ليس لقرار تحكيم صادر في سويسرا قوة الأمر المقضي في ضوء دعوى نقضه أمام المحكمة العليا الاتحادية في سويسرا وأنه، عملاً بالمادة السادسة من اتفاقية نيويورك، ينبغي وقف إجراءات التنفيذ في لكسمبرغ إلى حين البت في هذه الدعوى. ورفضت المحكمة هذا الدفع، ملاحظاً "الإشارة إلى مبدأ تفضيل التحكيم [...] في الاتفاقية برمتها" وعلى وجه الخصوص في المادة السابعة (١)، التي "ترمي إلى التمكين من تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية في أكبر عدد من الحالات." وقد عللت المحكمة قرارها بأنه "لا يمكن لمحكمة لكسمبرغ وفقاً للاتفاقية أن ترفض التنفيذ لأحد الأسباب المنصوص عليها في قانونها الوطني." ولما كانت المادة ١٠٢٨ (٢) من قانون الإجراءات المدنية في لكسمبرغ لا تنص على الطعن في قرار تحكيم في الخارج ضمن أسباب الرفض، فقد رفضت وقف البت في التنفيذ ونفذت قرار التحكيم. (١٣٤٩)

٥٣- ورفضت المحاكم الفرنسية أيضاً وقف إجراءات التنفيذ إلى حين البت في دعوى نقض قرار التحكيم. ففي قضية *Bargues Agro* لعام ٢٠٠٤، على سبيل المثال، رفضت محكمة الاستئناف في باريس وقف تنفيذ قرار تحكيم صدر في بلجيكا إلى حين البت في دعوى النقض هناك، مطبقة أحكام القانون الفرنسي الأكثر مؤاتاة. (١٣٥٠) وأشارت المحكمة إلى أنّ القرار صدر في سياق التحكيم الدولي ولذا فهو لا يقوم على أساس في النظام القانوني الوطني لبلجيكا، ولا يمكن لاحتمال نقضه أن يمنع الاعتراف به وتنفيذه في دولة متعاقدة أخرى. ومن ثم رأت المحكمة أنه "لا جدوى من" المادة السادسة من الاتفاقية "في سياق الاعتراف بالقرار وتنفيذه بموجب المادة ١٥٠٢ [السارية آنذاك] من قانون الإجراءات المدنية."

.Supreme Court, Austria, 26 January 2005, 3Ob221/04b<sup>(١٣٤٨)</sup>

*Sovereign Participations International S.A. v. Chadmore Developments Ltd.*, Court of<sup>(١٣٤٩)</sup>  
Appeal, Luxembourg, 28 January 1999

*Société Bargues Agro Industries S.A. v. Société Young Pecan Company*, Court of Appeal,<sup>(١٣٥٠)</sup>  
Paris, France, 10 June 2004

## هـ - أحكام أخرى أكثر مؤاتاة في القوانين المحلية

٥٤- استندت المحاكم الألمانية إلى المادة السابعة (١) من اتفاقية نيويورك لتطبيق مبدأ المنع المنصوص عليه في القانون الداخلي، الذي ينص على أن الطرف الذي شارك في إجراءات تحكيم دون الاعتراض على وجود قصور ظاهر أمام هيئة التحكيم لا يستطيع، عموماً، الاحتجاج بهذا القصور كسبب لرفض الاعتراف بقرار التحكيم أو تنفيذه.<sup>(١٢٥١)</sup> وقد فسرت المحاكم الألمانية البند ١٠٤٤(٢)(١) من قانون الإجراءات المدنية السابق على أنه يشترط منع الاعتراضات على قرار التحكيم، على أساس عدم صحة اتفاق التحكيم مثلاً، إذا كان بإمكان طرف الاحتجاج بذلك السبب في دعوى نقض قرار التحكيم في البلد الذي صدر فيه ولم يتم بذلك.

٥٥- ولا يتضمن قانون الإجراءات المدنية الألماني أحكاماً محددة تبين أسباب رفض الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه، لكنه ينص بدلاً من ذلك على "الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها وفقاً لاتفاقية نيويورك."<sup>(١٢٥٢)</sup> 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 أن أسباب عدم التنفيذ بموجب المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك لا تمنع تقديم دفع على هذا النحو، إلا أنه يجوز لمحكمة ألمانية تطبيق هذا المبدأ على الرغم من عدم النص عليه صراحةً في قانون الإجراءات المدنية الحالي.<sup>(١٢٥٣)</sup>

٥٦- وأكد أحدث قرار اتخذته محكمة العدل الاتحادية الألمانية بشأن هذه المسألة، وقت إعداد هذا الدليل، على ضرورة أن يكون المنع من تقديم دفع منطبقاً على نطاق محدود. ورأت المحكمة أن احتجاج طرف لأول مرة بالقصور في مرحلة التنفيذ لا يعتبر بالضرورة نابعا من سوء نية وأن هذا الطرف لا يُمنع من القيام بذلك إلا في ظل ظروف تجعل سلوكه يبدو متعارضاً مع حسن النية ومبدأ الاتساق مع السلوك السابق ("مبدأ عدم الرجوع عن أقوال مثبتة سابقاً").<sup>(١٢٥٤)</sup>

<sup>(١٢٥١)</sup> Oberlandesgericht [OLG] Düsseldorf, Germany, 8 November 1971; Bundesgerichtshof, Germany, III ZR 206/82, 10 May 1984. وانظر أيضاً 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).

<sup>(١٢٥٢)</sup> ألمانيا، قانون الإجراءات المدنية، المادة ١٠٦١.

<sup>(١٢٥٣)</sup> على سبيل المثال، Oberlandesgericht [OLG] Karlsruhe, Germany, 9 Sch 02/05, 27 March 2006; <sup>(١٢٥٤)</sup> Oberlandesgericht [OLG] Karlsruhe, Germany, 9 Sch 02/09, 4 January 2012. استندت بعض المحاكم الأدنى درجة من غياب حكم صريح من هذا القبيل أنه لا يجوز تطبيق أي منع لتقديم دفع بموجب اتفاقية نيويورك. انظر، مثلاً، Bayerisches Oberstes Landesgericht, Germany, 4 Z Sch 50/99, 16 March 2000; Oberlandesgericht, [OLG] Celle, Germany, 8 Sch 11/02, 4 September 2003.

<sup>(١٢٥٤)</sup> Bundesgerichtshof, Germany, III ZB 100/09, 16 December 2010.



## المادة السابعة (٢)

٥٧- كان الغرض من اتفاقية نيويورك أن تكون بديلاً لبروتوكول جنيف لسنة ١٩٢٢ المتعلق بشروط التحكيم ولاتفاقية جنيف لسنة ١٩٢٧ ("معاهدتا جنيف")، بسبب اعتبارهما إطاراً قانونياً لا ييسر البتة تنفيذ قرارات التحكيم في سياق نمو التجارة الدولية بعد الحرب العالمية الثانية.

٥٨- وحسب الأعمال التحضيرية، اقترح أن تنص المادة السابعة (٢) صراحةً على بطلان معاهدتي جنيف بين الدول المتعاقدة "بمجرد أن تصبح هذه الدول ملتزمة بـ [اتفاقية نيويورك]". وقد أُضيفت إلى النص عبارة "بقدر التزامها" مراعاةً للدول المتعاقدة التي لا تصبح ملتزمة باتفاقية نيويورك في جميع أراضيها في آن واحد، لا لضمان الاستمرار في تطبيق معاهدتي جنيف.<sup>(١٣٥٥)</sup> وتؤكد الأعمال التحضيرية كذلك أنَّ الاستبدال الذي تنص عليه المادة السابعة (٢) يشير إلى معاهدتي جنيف برمتيهما، إذ رُفض أثناء عملية الصياغة مقترح يدعو إلى استبدالهما بقدر تعارضهما مع اتفاقية نيويورك.<sup>(١٣٥٦)</sup>

٥٩- وقد أدخلت قواعد الاعتراف والتنفيذ بموجب اتفاقية نيويورك عدداً من التحسينات على النظام المنصوص عليه في معاهدتي جنيف.

٦٠- يشار، أولاً، إلى أنَّ اتفاقية جنيف لسنة ١٩٢٧، التي كانت تنطبق على قرارات التحكيم المستندة إلى اتفاقات يشملها بروتوكول جنيف لسنة ١٩٢٢، لم تكن تنص على تنفيذ قرار تحكيم أجنبي إلا إذا أثبت الطرف الذي يحتج به أنَّ القرار "نهائي" في البلد الذي صدر فيه.<sup>(١٣٥٧)</sup> ومن ثم كان على الطرف المعني أن يطلب أمر التنفيذ (أو إذن التنفيذ) في البلد الذي صدر فيه قرار التحكيم قبل طلب التنفيذ في بلد آخر، مما أدى إلى اشتراط "أمر تنفيذ مزدوج". أمَّا النظام الأكثر تساهلاً بموجب اتفاقية نيويورك فلا يشترط أن يكون قرار التحكيم نهائياً، وإنما أن يكون "مُلزماً" فقط.

<sup>(١٣٥٥)</sup> *Travaux préparatoires*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Text of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards as provisionally approved by the drafting Committee on 6 June 1958, E/CONF.26/L.61, pp. 3-4; *Travaux préparatoires*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Summary Records of the Twenty-fourth Meeting, E/CONF.26/SR.24, p. 4. وانظر أيضاً، *fourth Meeting*, E/CONF.26/SR.24, p. 4. 8 November 1971

<sup>(١٣٥٦)</sup> *Travaux préparatoires*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Summary Records of the Eighteenth Meeting, E/CONF.26/SR.18, p. 7

<sup>(١٣٥٧)</sup> عرّف هذا المفهوم في المادة ١ (د) من اتفاقية جنيف لسنة ١٩٢٧ على أنه قرار تحكيم غير '١' قابل لأي شكل من أشكال الطعن أو '٢' خاضع لدعوى قيد النظر للطعن في صحته.

٦١- ثانياً، كان على طرفي التحكيم الخضوع للولاية القضائية للدول الأطراف في بروتوكول جنيف لسنة ١٩٢٢ واتفاقية جنيف لسنة ١٩٢٧ لكي تنطبق المعاهدتان. وعلى النقيض من ذلك، لا تتطلب اتفاقية نيويورك سوى أن يصدر قرار التحكيم في أراضي دولة متعاقدة أخرى أو في دولة التنفيذ إذا اعتُبر القرار غير محلي في الدولة التي يُطلب فيها الاعتراف والتنفيذ.

٦٢- ثالثاً، تخفف اتفاقية نيويورك عبء الإثبات على الطرف الذي يطلب التنفيذ. فقد كان يُشترط على الطرف المعني وفقاً للمادة ١ من اتفاقية جنيف لسنة ١٩٢٧ أن يثبت وجود اتفاق تحكيم صحيح، فيما يتعلق بموضوع التحكيم، وأن إجراء التحكيم قد نُفذت وفقاً لاتفاق الطرفين، وكذلك أن قرار التحكيم قد أصبح نهائياً في مكان التحكيم وعدم تعارضه مع النظام العام للدولة المطلوب منها الاعتراف به. أمّا بموجب اتفاقية نيويورك، فيكفي أن يقدم الطرف الذي يطلب التنفيذ إلى المحكمة قرار التحكيم الأصلي (أو نسخة منه مصدقة حسب الأصول) إلى جانب اتفاق التحكيم الأصلي (أو نسخة منه مصدقة حسب الأصول) وترجمة لتلك المستندات إذا لم تكن باللغة الرسمية للبلد الذي يُطلب فيه الاعتراف والتنفيذ. وبموجب اتفاقية نيويورك، يقع عبء إثبات وجود أحد أسباب الرفض المذكورة في المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك على عاتق الطرف الذي يعترض على التنفيذ.

٦٣- وتؤكد السوابق القضائية المبلغ عنها بشأن المادة السابعة (٢) مبدأ توقُّف معاهدتي جنيف عن الانطباق على الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها في الدول المتعاقدة التي أصبحت ملتزمة باتفاقية نيويورك.<sup>(١٣٥٨)</sup>

٦٤- وفيما عدا استثناءات قليلة جداً، أصبحت جميع الدول التي انضمت إلى معاهدتي جنيف أطرافاً في اتفاقية نيويورك.<sup>(١٣٥٩)</sup> ومن ثم فإنَّ الأهمية العملية للمادة السابعة (٢) أصبحت محدودة حالياً.

<sup>(١٣٥٨)</sup> على سبيل المثال، *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 [OLG] Düsseldorf, 8 November 1971; *Trefileries & Ateliers de Commerc (T.A.C.) v. Société Philipp Brothers France et Société Derby & Co. Limited*, Court of Appeal, Nancy, France, 5 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.

<sup>(١٣٥٩)</sup> وضع المستعمرات السابقة التي كانت دولا متعاقدة في معاهدتي جنيف غير واضح، إذ لم يصدر بعضها إعلانات رسمية بشأن 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. Nacimiento et al. eds, 2010).

## المادة الثامنة

١- يُفتح حتى ٣١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٥٨ باب التوقيع على هذه الاتفاقية باسم أي عضو في الأمم المتحدة وكذلك باسم أية دولة أخرى تكون أو تصبح مستقبلاً عضواً في أية وكالة متخصصة تابعة للأمم المتحدة، أو تكون أو تصبح مستقبلاً طرفاً في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، أو أية دولة أخرى وُجّهت إليها دعوة من الجمعية العامة للأمم المتحدة.

٢- يتم التصديق على هذه الاتفاقية ويودع صك التصديق لدى الأمين العام للأمم المتحدة.

## الأعمال التحضيرية

ترد الأعمال التحضيرية المتعلقة بالمادة الثامنة بصيغتها المعتمدة في عام ١٩٥٨ في الوثائق التالية:

مشروع اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها وتعليقات من الحكومات والمنظمات:

- تقرير اللجنة المعنية بتنفيذ قرارات التحكيم الدولي: الوثيقة E/2704 والمرفق.
- تعليقات من الحكومات والمنظمات على مشروع اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها: الوثائق E/2822/Add.1؛ E/2822/Add.5؛ E/2822/Add.6.

مؤتمر الأمم المتحدة بشأن التحكيم التجاري الدولي:

- تعديلات مقدمة من وفود حكومية على مشروع الاتفاقية: الوثائق E/CONF.26/4؛ E/CONF.26/L.51؛ E/CONF.26/7.
- نص اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، كما أقرته لجنة الصياغة مؤقّتا: الوثيقتان E/CONF.26/L.61؛ E/CONF.26/8.

## المحاضر الموجزة:

- المحاضر الموجزة للجلسات التاسعة عشرة والعشرين والرابعة والعشرين لمؤتمر الأمم المتحدة بشأن التحكيم التجاري الدولي: الوثائق E/CONF.26/SR.19؛ E/CONF.26/SR.20؛ E/CONF.26/SR.24.
- المحضران الموجزان للجلستين الرابعة والثامنة للجنة المعنية بتنفيذ قرارات التحكيم الدولي: الوثائق E/AC.42/4؛ E/AC.42/4/Rev.1؛ E/AC.42/SR.8.

للاطلاع على هذه الوثائق، انظر الموقع الشبكي التالي:

(<http://www.uncitral.org/uncitral/ar/index.html>)

(للاطلاع على الأعمال التحضيرية والسوابق القضائية والإحالات المرجعية، انظر أيضاً الموقع الشبكي التالي: <http://newyorkconvention1958.org>)

## التحليل

١- تدرج المادة الثامنة ضمن الأحكام الختامية للاتفاقية. وهي تحدد الجهات التي يمكنها أن تصبح أطرافاً في الاتفاقية والإجراءات التي يجب اتباعها في ذلك. كما أنها تحدد الجهة التي تؤدي مهمة وديع الاتفاقية.

### المادة الثامنة (١)

٢- كان باب التوقيع على الاتفاقية، التي أبرمت في ١٠ حزيران/يونيه ١٩٥٨، مفتوحاً حتى ٣١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٥٨. ووقّعت أربع وعشرون دولة على الاتفاقية قبل هذا الموعد النهائي.<sup>(١٣٦٠)</sup> وتنص المادة الثامنة (١) على أن أيّ دول أخرى لم توقّع على الاتفاقية قبل الموعد النهائي المحدد تتضمن إليها وفقاً لأحكام المادة التاسعة من الاتفاقية.

٣- باب التوقيع على الاتفاقية مفتوح أمام "أيّ عضو في الأمم المتحدة".<sup>(١٣٦١)</sup> وتنص المادة الثامنة (١) كذلك على أن باب التوقيع على الاتفاقية مفتوح أمام أيّ دولة أخرى تكون أو تصبح عضواً في أيّ وكالة متخصصة تابعة للأمم المتحدة، أو تكون أو تصبح مستقبلاً طرفاً في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، أو أيّ دولة أخرى تُوجّه إليها دعوة من الجمعية العامة للأمم المتحدة.

<sup>(١٣٦٠)</sup> للاطلاع على حالة الاتفاقية، انظر الموقع الشبكي التالي:

[http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral\\_texts/arbitration/NYConvention\\_status.html](http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html)

<sup>(١٣٦١)</sup> كان عدد الدول الأعضاء في الأمم المتحدة وقت اعتماد الاتفاقية في عام ١٩٥٨ يبلغ ٨٢ دولة (انظر الموقع الشبكي التالي: <http://www.un.org/ar/member-states/index.html>).

٤- وخلال مؤتمر الأمم المتحدة بشأن التحكيم التجاري الدولي المنعقد لإعداد الاتفاقية واعتمادها، دار نقاش بشأن استخدام مصطلح "دولة" في تعريف الجهة التي يجوز لها أن تصبح طرفاً في الاتفاقية.<sup>(١٣٣٢)</sup> ورأت بعض الوفود أنه لا يمكن استخدام هذا المصطلح لأنَّ معناه ليس واحداً.<sup>(١٣٣٣)</sup> ولم تَدْعُ الجمعية العامة أيَّ "دولة" إلى التوقيع على الاتفاقية قبل ٢١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٥٨.

## المادة الثامنة (٢)

### ألف- إجراءات الانضمام إلى الاتفاقية

١- تنصُّ المادة الثامنة (٢) صراحةً على أن تكون وسيلة الدول للتعبير عن ارتضاؤها بالالتزام بالاتفاقية هي التوقيع بشرط التصديق. ويتيح ذلك للدول التماس الموافقة على الاتفاقية على الصعيد الداخلي وسنَّ أيَّ تشريع لازمة لتنفيذ الاتفاقية داخلياً، قبل الاضطلاع على الصعيد الدولي بالالتزامات القانونية المنصوص عليها في الاتفاقية.<sup>(١٣٣٤)</sup>

٢- ولا صلة للتصرف الذي تعبر به الدولة عن ارتضاؤها بالالتزام بالاتفاقية ببدء نفاذ الاتفاقية. فارتضاء الالتزام تصرف تبدي به الدولة استعدادها للاضطلاع بالحقوق والالتزامات القانونية المنصوص عليها في الاتفاقية عن طريق إيداع صك التصديق (بموجب المادة الثامنة (٢)) أو صك الانضمام (بموجب المادة التاسعة). أمَّا بدء النفاذ فهو اللحظة التي تصبح فيها الاتفاقية ملزمة قانوناً لدولة ما؛ أيَّ اللحظة التي تصبح فيها الدولة طرفاً في الاتفاقية. وتحدّد تلك اللحظة في المادة الثانية عشرة.

<sup>(١٣٣٢)</sup> غير أنَّ الأمين العام، بصفته الوديع، قد ذكر غير ما مرة أنه ليس من اختصاصه البتّ فيما إذا كان إقليم أو كيان ما يندرج ضمن الفئة المسماة "جميع الدول". وعملاً باتفاق عام اعتمده الجمعية العامة في ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٢، يتبع الأمين العام، في أداء وظائفه كوديع لاتفاقية تتضمن بند "جميع الدول"، الممارسة التي تتبعها الجمعية العامة، ويطلب، كلما كان ذلك مستصوباً، رأي الجمعية قبل تلقي توقيع أو صك تصديق أو انضمام (انظر *United Nations Juridical Yearbook, 1973* (United Nations publication, Sales No. E.75.V.1), part 1974 (United Nations publication, Sales No. E.76.V.1), part two, chap. IV, sect. A.3 (at 79, note 9) (E.76.V.1), part two, chap. VI, sect. A.9 (at 157-159)).

<sup>(١٣٣٣)</sup> E/2704, p. 15 and E/2822, p. 29; E/CONF.26/7, p. 1; E/CONF.26/SR.19, p. 2.

<sup>(١٣٣٤)</sup> دليل معاهدات الأمم المتحدة، الفقرة ٢-٣-٢.

## باء- الوديع

٣- الأمين العام للأمم المتحدة هو وديع الاتفاقية.<sup>(١٣٦٥)</sup> وفي الممارسة العملية، يؤدي قسم المعاهدات التابع لمكتب الأمم المتحدة للشؤون القانونية مهمة الوديع نيابة عن الأمين العام.

<sup>(١٣٦٥)</sup> يستمد الأمين العام سلطته كوديع للمعاهدات المتعددة الأطراف مما يلي: (أ) المادة ٩٨ من ميثاق الأمم المتحدة؛ و(ب) أحكام المعاهدات نفسها؛ و(ج) قرار الجمعية العامة ٢٤ (د-١) المؤرخ ١٢ شباط/فبراير ١٩٤٦؛ و(د) قرار عصابة الأمم المؤرخ ١٨ نيسان/أبريل ١٩٤٦ (انظر دليل معاهدات الأمم المتحدة، الفقرة ٢-١).

## المادة التاسعة

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

## الأعمال التحضيرية

ترد الأعمال التحضيرية المتعلقة بالمادة التاسعة بصيغتها المعتمدة في عام ١٩٥٨ في الوثائق التالية:

مشروع اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها وتعليقات من الحكومات والمنظمات:

- تقرير اللجنة المعنية بتنفيذ قرارات التحكيم الدولي: الوثيقة E/2704 والمرفق.
- تعليقات من الحكومات والمنظمات على مشروع اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها: الوثائق E/2822/Add.1؛ E/2822/Add.4؛ E/2822/Add.4.

مؤتمر الأمم المتحدة بشأن التحكيم التجاري الدولي:

- تعديلات مقدمة من وفود حكومية على مشروع الاتفاقية: الوثيقتان E/CONF.26/7؛ E/CONF.26/L.57.
- نص اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، كما أقرته لجنة الصياغة مؤقّتا: الوثائق E/CONF.26/L.61؛ E/CONF.26/8؛ E/CONF.26/8/Rev.1.

## المحاضر الموجزة:

- المحضران الموجزان للجلستين العشرين والرابعة والعشرين لمؤتمر الأمم المتحدة بشأن التحكيم التجاري الدولي: الوثيقتان E/CONF.26/SR.24؛ E/CONF.26/SR.20.
- المحضر الموجز للجلسة الثامنة للجنة المعنية بتنفيذ قرارات التحكيم الدولي: الوثيقة E/AC.42/SR.8.

للاطلاع على هذه الوثائق، انظر الموقع الشبكي التالي:

(<http://www.uncitral.org/uncitral/ar/index.html>)

للاطلاع على الأعمال التحضيرية والسوابق القضائية والإحالات المرجعية، انظر أيضاً الموقع الشبكي التالي: (<http://newyorkconvention1958.org>)

## التحليل

١- تنص المادة التاسعة على أن يكون باب الانضمام إلى الاتفاقية مفتوحاً أمام جميع الدول المشار إليها في المادة الثامنة (١).<sup>(١٣٦٦)</sup>

٢- يجوز للدولة عموماً أن تعبر عن ارتضاؤها الالتزام بالاتفاقية بأن تودع صك انضمام لدى الوديع. وللانضمام نفس الأثر القانوني للتصديق. وعلى عكس التصديق، الذي يجب أن يسبقه التوقيع لكي تترتب التزامات قانونية بموجب القانون الدولي، لا يتطلب الانضمام سوى خطوة واحدة، هي إيداع صك انضمام. ويعتبر الأمين العام، كوديع، صكوك التصديق التي لم يسبقها توقيع صكوك انضمام، وتُخطر الدول المعنية بذلك. وليس لصك الانضمام شكل محدد، لكنه يجب أن يتضمن معلومات معينة.<sup>(١٣٦٧)</sup>

<sup>(١٣٦٦)</sup> للاطلاع على حالة الاتفاقية، انظر الموقع الشبكي التالي:

[http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral\\_texts/arbitration/NYConvention\\_status.html](http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html)

<sup>(١٣٦٧)</sup> انظر دليل معاهدات الأمم المتحدة، الفقرة ٣-٣-٥ والمرفق ٥. يجب أن يتضمن صك الانضمام ما يلي: '١' عنوان المعاهدة المعنية وتاريخ إبرامها ومكانه؛ و'٢' الاسم الكامل للشخص الموقع على الصك وصفته، أي رئيس الدولة أو رئيس الحكومة أو وزير الخارجية أو أي شخص آخر يتولى ذلك المنصب بالإنبابة في الوقت الراهن أو لديه تفويض كامل لهذا الغرض صادر عن إحدى السلطات الأنفة الذكر؛ و'٣' تعبير صريح عن نية الحكومة، بالنيابة عن الدولة، أن تعتبر نفسها ملزمة بأحكام المعاهدة وأن تتعهد بحسن نية بمراعاة أحكامها وتنفيذها؛ و'٤' تاريخ إصدار الصك ومكانه؛ و'٥' توقيع رئيس الدولة أو ورئيس الحكومة أو وزير الخارجية (الختم الرسمي وحده لا يكفي) أو أي شخص آخر يتولى ذلك المنصب بالإنبابة في الوقت الراهن أو لديه تفويض كامل لهذا الغرض صادر عن إحدى السلطات الأنفة الذكر.



## المادة العاشرة

١- يجوز لكل دولة، لدى التوقيع أو التصديق أو الانضمام، أن تعلن أن نطاق تطبيق هذه الاتفاقية سيشمل جميع أو أيًا من الأقاليم التي تكون هذه الدولة مسؤولة عن علاقاتها الدولية. ويصبح هذا الإعلان ساريًا عندما يبدأ سريان الاتفاقية بالنسبة للدولة المعنية.

٢- يكون مدّ نطاق تطبيق الاتفاقية على هذا النحو في أيّ موعد لاحق بإخطار موجّه إلى الأمين العام للأمم المتحدة، ويسري هذا المدّ اعتباراً من اليوم التسعين التالي ليوم استلام الأمين العام للأمم المتحدة لهذا الإخطار أو اعتباراً من تاريخ سريان الاتفاقية بالنسبة للدولة المعنية أيهما يقع بعد الآخر.

٣- بالنسبة للأقاليم التي لا يُمدد إليها نطاق تطبيق هذه الاتفاقية عند التوقيع أو التصديق أو الانضمام، يتعين على كل دولة من الدول المعنية أن تنظر في إمكانية اتخاذ الخطوات اللازمة لمدّ نطاق تطبيق هذه الاتفاقية ليشمل هذه الأقاليم بشرط موافقة حكومات هذه الأقاليم متى كان ذلك ضرورياً لأسباب دستورية.

## الأعمال التحضيرية

ترد الأعمال التحضيرية المتعلقة بالمادة العاشرة بصيغتها المعتمدة في عام ١٩٥٨ في الوثائق التالية:

مشروع اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها وتعليقات من الحكومات والمنظمات:

- تقرير اللجنة المعنية بتنفيذ قرارات التحكيم الدولي: الوثيقة E/2704.
- تعليقات من الحكومات والمنظمات على مشروع اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها: الوثائق E/2822/Add.1؛ E/2822/Add.6.

مؤتمر الأمم المتحدة بشأن التحكيم التجاري الدولي:

- تعديلات مقدمة من وفود حكومية على مشروع الاتفاقية: الوثيقتان E/CONF.26/L.57؛ E/CONF.26/L.61.
- نص اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، كما أقرته لجنة الصياغة مؤقّتا: الوثيقتان E/CONF.26/8؛ E/CONF.26/8/Rev.1.

المحاضر الموجزة:

- المحضران الموجزان للجلستين العشرين والرابعة والعشرين لمؤتمر الأمم المتحدة بشأن التحكيم التجاري الدولي: الوثيقتان E/CONF.26/SR.20؛ E/CONF.26/SR.24.
- المحضر الموجز للجلسة الثامنة للجنة المعنية بتنفيذ قرارات التحكيم الدولي: الوثيقة E/AC.42/SR.8.

(للاطلاع على هذه الوثائق، انظر الموقع الشبكي التالي:

(<http://www.uncitral.org/uncitral/ar/index.html>)

(للاطلاع على الأعمال التحضيرية والسوابق القضائية والإحالات المرجعية، انظر أيضاً الموقع الشبكي التالي: <http://newyorkconvention1958.org>)

## التحليل

- ١- تتناول المادة العاشرة مسألة نفاذ الاتفاقية في الوحدات الإقليمية الوطنية. وقد كان لذلك معنى محدد وقت إبرام الاتفاقية، إذ كان لدى عدد من الدول مستعمرات أو أقاليم كانت مسؤولة عنها.<sup>(١٣٦٨)</sup>
- ٢- وفي الوقت الراهن، ينطبق هذا الحكم أساساً على الدول الاتحادية (وهي موضوع المادة الحادية عشرة من الاتفاقية). وهناك حتى الآن عشرة بلدان أصدرت إعلانات بشأن المسائل المشمولة بالمادة العاشرة.<sup>(١٣٦٩)</sup>

<sup>(١٣٦٨)</sup> انظر 2-5، E/CONF/SR.20، E/2704، annex p. 4، *Travaux préparatoires*.

<sup>(١٣٦٩)</sup> للاطلاع على حالة الاتفاقية، انظر الموقع الشبكي التالي:

ومجموعة [http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral\\_texts/arbitration/NYConvention\\_status.html](http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html)، ومعاهدات الأمم المتحدة في الموقع الشبكي التالي: <https://treaties.un.org/>.

## المادة الحادية عشرة

تنطبق الأحكام التالية بالنسبة لأية دولة اتحادية أو غير موحدة:

(أ) بالنسبة لمواد هذه الاتفاقية التي تدخل في نطاق الولاية التشريعية للسلطة الاتحادية، تكون التزامات الحكومة الاتحادية، إلى هذا الحد، هي نفس التزامات الدول المتعاقدة التي ليست دولاً اتحادية؛

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

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

## الأعمال التحضيرية

ترد الأعمال التحضيرية المتعلقة بالمادة الحادية عشرة بصيغتها المعتمدة في عام ١٩٥٨ في الوثائق التالية:

مشروع اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها وتعليقات من الحكومات والمنظمات:

- تقرير اللجنة المعنية بتنفيذ قرارات التحكيم الدولي: الوثيقة E/2704.
- تعليقات من الحكومات والمنظمات على مشروع اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها: الوثائق E/2822/1؛ E/2822/5؛ E/2822/6؛ Add.1؛ Add.5؛ Add.6.

مؤتمر الأمم المتحدة بشأن التحكيم التجاري الدولي:

- تعديلات مقدمة من وفود حكومية على مشروع الاتفاقية: الوثائق E/CONF.26/4؛ E/CONF.26/L.57؛ E/CONF.26/L.61؛ ونص اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها كما أقرته لجنة الصياغة مؤقّتا: الوثيقتان E/CONF.26/8؛ E/CONF.26/8/Rev.1.

المحاضر الموجزة:

- المحضران الموجزان للجلستين العشرين والرابعة والعشرين لمؤتمر الأمم المتحدة بشأن التحكيم التجاري الدولي: الوثيقتان E/CONF.26/SR.20؛ E/CONF.26/SR.24.
- المحضر الموجز للجلسة الثامنة للجنة المعنية بتنفيذ قرارات التحكيم الدولي: الوثيقة E/AC.42/SR.8.

(للاطلاع على هذه الوثائق، انظر الموقع الشبكي التالي:

(<http://www.uncitral.org/uncitral/ar/index.html>)

(للاطلاع على الأعمال التحضيرية والسوابق القضائية والإحالات المرجعية، انظر أيضاً الموقع

الشبكي التالي: (<http://newyorkconvention1958.org>)

## التحليل

١- تهم المادة الحادية عشرة عدداً محدوداً نسبياً من الدول—وهي الدول الاتحادية التي تفتقر فيها الحكومة المركزية إلى السلطة التعاهدية لوضع قانون موحد بشأن المسائل التي تتناولها الاتفاقية. ومع ذلك تجدر الإشارة إلى أنه لا يحق للدولة التي لديها وحدتان إقليميتان أو أكثر أن تصدر إعلاناً بموجب المادة الحادية عشرة إلا إذا كانت نظم قانونية مختلفة تنطبق في تلك الوحدات فيما يتعلق بالمسائل التي تتناولها الاتفاقية.

٢- وكان نص المادة الحادية عشرة موضوع نقاش مطول كما يتبين من الأعمال التحضيرية. ومع ذلك فإنه لم يطرح أي صعوبة تُذكر في الممارسة العملية. وعادة ما تُدرج أحكام مماثلة في معاهدات دولية أخرى.

٣- وفي معظم الدول المتعاقدة ذات النظام الاتحادي (مثل ألمانيا وسويسرا والنمسا والهند والولايات المتحدة)، يخضع تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية للقوانين الاتحادية. ففي الولايات المتحدة، على سبيل المثال، نُقذ الكونغرس الاتفاقية في عام ١٩٧٠ من خلال إصدار قانون تنفيذي جعل منها القانون الأعلى للبلد، بحيث تكون ملزمة للحكومة الاتحادية ولحكومات الولايات على السواء. ودُوّنت الاتفاقية وقانونها التنفيذي لاحقاً في الفصل ٢ من الباب ٩ من مدونة قوانين الولايات المتحدة (أي الفصل ٢ من قانون التحكيم الاتحادي). ونتيجة لذلك، فإن محاكم الولايات المتحدة ملزمة بتنفيذ جميع قرارات التحكيم الأجنبية التي تنطبق عليها الاتفاقية، عملاً بالفصل ٢ من قانون التحكيم الاتحادي. وأكدت المحكمة العليا للولايات المتحدة

أنَّ الهدف من الاتفاقية، كما هي مدمجة في القانون الاتحادي، هو "التشجيع على الاعتراف والتنفيذ في العقود الدولية وتوحيد معايير الامتثال لاتفاقات التحكيم وتنفيذ قرارات التحكيم في البلدان الموقَّعة".<sup>(١٣٧٠)</sup> ودُكر هذا التعليل أيضاً في قرار صادر عن محكمة المنطقة القضائية للعاصمة واشنطن في الولايات المتحدة، أُشير فيه إلى أنَّ "الكونغرس صَمِن، باتخاذ إجراءات على الصعيد الاتحادي، الخضوع في تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية في الولايات المتحدة لمجموعة واحدة من 'القواعد الإجرائية الموحدة'، بدلا من مجموعة متنوعة من القواعد على صعيد الولايات، وهو أمر كان من الممكن أن يحدث عملاً بالمادة الحادية عشرة".<sup>(١٣٧١)</sup> وفي قضية *Sedco*، أعلنت محكمة الاستئناف للدائرة القضائية الخامسة أنَّ الاتفاقية أصبحت، منذ اشتراكها، "القانون الأعلى للبلد" ومن ثم فإنَّ "أيَّ قانون أو قرار يسبق هذا الالتزام الصريح يجب أن يُفسَّر باعتباره متسقا مع الاتفاقية أو منسوخا بها".<sup>(١٣٧٢)</sup>

٤- وفي بعض الدول المتعاقدة، تُقتسم السلطة التشريعية فيما يخص تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية بين الحكومة الاتحادية والحكومات الإقليمية. ففي كندا، تُتخذ اتفاقية نيويورك على الصعيد الاتحادي من خلال قانون اتفاقية الأمم المتحدة للاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، الذي ينص على أنَّ الاتفاقية لا تنطبق إلاَّ على "الخلافات الناشئة عن علاقات قانونية تجارية، سواء كانت تعاقدية أم غير تعاقدية". ودوَّن قانونُ التحكيم التجاري قانونَ الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي على الصعيد الاتحادي. وذكرت محكمة الاستئناف الاتحادية الكندية أنَّ هذا القانون لا ينطبق إلاَّ "في الحالات التي يكون فيها واحد على الأقل من أطراف التحكيم دولة كندا أو إحدى المؤسسات الحكومية أو إحدى شركات الدولة، أو فيما يتعلق بالمسائل البحرية أو قانون البحار".<sup>(١٣٧٣)</sup> وأوضحت المحكمة كذلك أنَّ "هناك قوانين سُنَّت أيضاً لتنفيذ اتفاقية نيويورك والقانون النموذجي في كل مقاطعة وإقليم (باستثناء كيبيك)، وهو ما ينطبق على معظم المسائل المدنية، باستثناء ما يكون من اختصاص الدولة الاتحادية. ونتيجة لذلك، فإنَّ المنازعات التجارية في كندا قد تكون من اختصاص المحاكم الاتحادية أو المحاكم الإقليمية، حسب موضوع المنازعة". وأوضحت محكمة الاستئناف الاتحادية أنَّ تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية في المسائل البحرية من اختصاص المحاكم الاتحادية وذكرت بأنَّ "من اختصاص البرلمان منح الاتفاقية قوة القانون في المجالات المندرجة ضمن سلطته، من قبيل 'الملاحة والنقل البحري'".<sup>(١٣٧٤)</sup>

*Scherk v. Alberto-Culver Co.*, Supreme Court, United States of America, 17 June 1974,<sup>(١٣٧٠)</sup>  
417 United States. 506

*Commission Import Export S.A. v. Republic of the Congo and Caisse Congolaise d'Amortissement*, District Court, District of Columbia, United States of America, 11 July 2014, 13-7004

*Sedco Inc Mobile Drilling Uni Sedco v. Petroleos Mexicanos Mexican National Oil Co.*,<sup>(١٣٧١)</sup>  
Court of Appeals, Fifth Circuit, United States of America, 12 August 1985, 767 F.2d 1140  
*SR International Business Insurance Company Ltd, District Court, Western .v. Inc USA Oil Murphy*  
District of Arkansas, United States of America, 20 September 2007, 07-CV-1071

.Commercial Arbitration Act, R.S.C., 1985, c. 17 (2nd Supp.) Section 5(2)<sup>(١٣٧٢)</sup>

*Northern Sales Company Limited v. Compania Maritima Villa Nova S.A.*, Federal Court of<sup>(١٣٧٣)</sup>  
Appeal, Winnipeg Manitoba, Canada, 20 November 1991, XVIII Y.B. COM. ARB. 363 (1993)



## المادة الثانية عشرة

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

## الأعمال التحضيرية

ترد الأعمال التحضيرية المتعلقة بالمادة الثانية عشرة بصيغتها المعتمدة في عام ١٩٥٨ في الوثائق التالية:

مشروع اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها وتعليقات من الحكومات والمنظمات:

- تقرير اللجنة المعنية بتنفيذ قرارات التحكيم الدولي: الوثيقة E/2704.
- تعليقات من الحكومات والمنظمات على مشروع اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها: الوثائق E/2822/Add.1؛ E/2822/Add.6.

مؤتمر الأمم المتحدة بشأن التحكيم التجاري الدولي:

- تعديلات مقدمة من وفود حكومية على مشروع الاتفاقية: الوثيقة E/CONF.26/L.55.
- نص اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها كما أقرته لجنة الصياغة مؤقّتا: الوثائق E/CONF.26/L.61؛ E/CONF.26/8؛ E/CONF.26/8/Rev.1.

## المحاضر الموجزة:

- المحاضر الموجزة للجلسات العشرين والحادية والعشرين والرابعة والعشرين لمؤتمر الأمم المتحدة بشأن التحكيم التجاري الدولي: الوثائق E/CONF.26/SR.20؛ E/CONF.26/SR.21؛ E/CONF.26/SR.24.
- المحاضر الموجز للجلسة الرابعة للجنة المعنية بتنفيذ قرارات التحكيم الدولي: الوثيقة E/AC.42/SR.4.

(للاطلاع على هذه الوثائق، انظر الموقع الشبكي التالي:

(<http://www.uncitral.org/uncitral/ar/index.html>)

(للاطلاع على الأعمال التحضيرية والسوابق القضائية والإحالات المرجعية، انظر أيضاً الموقع

الشبكي التالي: (<http://newyorkconvention1958.org>)

## التحليل

- ١- تنظم المادة الثانية عشرة تاريخ بدء نفاذ اتفاقية نيويورك.
- ٢- وقد بدأ نفاذ الاتفاقية في ٧ حزيران/يونيه ١٩٥٩، بعد تسعين يوماً من تاريخ إيداع صك التصديق لكل من إسرائيل والجمهورية العربية السورية ومصر والمغرب. ووفقاً للمادة الثانية عشرة، أصبحت الدول المتعاقدة ملزمة بالاتفاقية عند بدء نفاذها في ٧ حزيران/يونيه ١٩٥٩ أو بعد تسعين يوماً من تاريخ إيداع أي صك تصديق أو انضمام لاحق.<sup>(١٣٧٥)</sup>
- ٣- وبالإضافة إلى أهمية التاريخ الذي أصبح فيه الاتفاقية سارية في دولة ما من حيث الاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها بموجب الاتفاقية في الدولة المعنية، يمكن استخدامه كذلك كنقطة مرجعية عندما تطبق دولة ما تحفظ المعاملة بالمثل.<sup>(١٣٧٦)</sup>
- ٤- وكثيراً ما تثار مسألة ما إذا كانت الاتفاقية تطبق على الاعتراف باتفاقات التحكيم المبرمة وقرارات التحكيم الصادرة قبل اعتماد الاتفاقية من جانب الدولة المعنية، وعلى تنفيذ تلك الاتفاقات والقرارات.
- ٥- وكما يتبين من الأعمال التحضيرية، ناقشت وفود الدول هذه المسألة، وقُدِّمَ مقترح بالأُسري الاتفاقية سوى على قرارات التحكيم الصادرة بعد تاريخ اعتماد الاتفاقية، لكنه

<sup>(١٣٧٥)</sup> فيما يخص المسائل المتعلقة بتاريخ بدء نفاذ الاتفاقية، انظر التقرير المعنون "تقرير عن الاستقصاء المتعلق بالتنفيذ التشريعي لاتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها" (نيويورك، ١٩٥٨)، مذكرة من الأمانة، الوثيقة A/CN.9/656، الفقرات ١٤-١٧.

<sup>(١٣٧٦)</sup> للاطلاع على مناقشة أكثر تفصيلاً بشأن تحفظ المعاملة بالمثل، انظر الفصل المتعلق بالمادة الأولى في الدليل.



لم يُقبل.<sup>(١٣٧٧)</sup> واعتترضت بعض الدول على هذا المقترح على أساس أن العديد من قرارات التحكيم لن تكون مشمولة بالاتفاقية وما يتيح ذلك لها من فوائد، والحال أن المتوخى منها أن تنطبق على أكبر عدد ممكن من قرارات التحكيم. و"بما أن الغرض من مشروع الاتفاقية كان تيسير الاعتراف والتنفيذ قدر المستطاع"، كما أوضح ممثل إسرائيل، "فإن مبادئ الممارسة القانونية السليمة تقتضي أن تنطبق الاتفاقية على قرارات التحكيم الصادرة قبل بدء نفاذها".<sup>(١٣٧٨)</sup> وأشار الممثلان السويسري والفرنسي كذلك إلى أن "الاتفاقية لن تنطبق سوى على قرارات التحكيم غير المنفذة التي لم يسبق عرضها على المحاكم. وهي قرارات ليست كثيرة على الأرجح وليس هناك ما يبرر استبعادها...]. وغالبية قرارات التحكيم هذه تُنفذ طواعيةً ومن ثم لن ينطبق مشروع الاتفاقية بأثر رجعي سوى على قرارات التحكيم التي حالت سوء نية الطرف الذي صدر قرار التحكيم ضده دون تنفيذها".<sup>(١٣٧٩)</sup>

٦- ومنذ اعتماد الاتفاقية، لم تصدر تحفظات بشأن تطبيق الاتفاقية بأثر رجعي سوى عن عدد قليل جدا من الدول.<sup>(١٣٨٠)</sup>

٧- وفي معظم الدول المتعاقدة، رأت المحاكم أن الاتفاقية تنطبق على '١' اتفاقات التحكيم الموقعة قبل بدء نفاذ الاتفاقية في دولة التنفيذ، و'٢' قرارات التحكيم الصادرة قبل تاريخ اعتماد الاتفاقية إما عن الدولة التي صدر فيها قرار التحكيم أو عن دولة التنفيذ.<sup>(١٣٨١)</sup>

٨- أولاً، قبلت المحاكم تطبيق الاتفاقية في حالة توقيع العقد المحتوي على اتفاق التحكيم قبل بدء نفاذ الاتفاقية في دولة التنفيذ.<sup>(١٣٨٢)</sup> فعلى سبيل المثال، رأت محكمة العدل العليا البرازيلية، دون الاستناد إلى المادة الثانية عشرة من الاتفاقية، أنه لا عبرة بتوقيع اتفاق التحكيم قبل

*Travaux préparatoires*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration,<sup>(١٣٧٧)</sup> Summary Records of the Twentieth Meeting, E/CONF.26/SR.20, p. 12. حيث تساءل وفد يوغوسلافيا عما إذا كانت الاتفاقية سوف "تنطبق على [قرارات التحكيم الأجنبية] التي أصبحت نافذة بعد بدء نفاذ [الاتفاقية] أو كذلك على القرارات التي أصبحت نافذة قبل ذلك." واقترحت الصيغة التالية لاستبعاد قرارات التحكيم الصادرة قبل بدء نفاذ الاتفاقية من مجال تطبيقها: "لا تنطبق هذه الاتفاقية إلا على قرارات التحكيم التي حازت قوة الأمر المقضي وأصبحت نهائية بعد بدء نفاذ الاتفاقية". (انظر *Travaux préparatoires*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Summary Records of the Twentieth Meeting, E/CONF.26/L.55).

*Travaux préparatoires*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration,<sup>(١٣٧٨)</sup> Summary Records of the Twenty-first Meeting, E/CONF.26/SR.21, p. 2.

*Travaux préparatoires*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration,<sup>(١٣٧٩)</sup> Summary Records of the Twenty-first Meeting, E/CONF.26/SR.21, pp. 2-3.

<sup>(١٣٨٠)</sup> للإطلاع على معلومات بشأن التحفظات بموجب اتفاقية نيويورك، انظر الموقع الشبكي التالي: [http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral\\_texts/arbitration/NYConvention\\_status.html](http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html)

Albert Jan van den Berg, *Does the New York Arbitration Convention of 1958 apply retro-actively?: decision of the House of Lords in Government of Kuwait v. Sir Frederic Snow*, 1 ARB. INT'L 103 (1985).

*Republic of Ecuador, Petroecuador (Ecuador) v. Chevron Texaco Corporation*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 27 June 2005, 376 F. Supp. 2d 334, XXXI Y.B. COM. ARB. 1162 (2006); *Travel Automation Ltd. v. Abacus International Pvt. Ltd. and others*, High Court of Karachi, Pakistan, Suit No. 1318 of 2004, 14 February 2006, XXXII Y.B. COM. ARB. (2007).

صدور قانون التحكيم المنفذ للاتفاقية لأنَّ القوانين الإجرائية، مثل قانون التحكيم، تصبح نافذة على الفور بموجب القانون البرازيلي.<sup>(١٣٨٢)</sup>

٩- ثانياً، وفيما عدا استثناءات محدودة،<sup>(١٣٨٤)</sup> طبقت المحاكم الاتفاقية في حالة صدور قرار التحكيم في دولة لم تتضمن بعد إلى الاتفاقية. فعلى سبيل المثال، طبق مجلس اللوردات الإنكليزي قانون التحكيم لعام ١٩٧٥ المنفذ لاتفاقية نيويورك على قرار تحكيم صادر في الكويت قبل انضمامها إلى الاتفاقية. ورأى مجلس اللوردات، دون الاستناد إلى المادة الثانية عشرة، أنَّ الوقت الذي يُعتمد به لتحديد ما إذا كانت دولة ما "دولة متعاقدة" هو وقت تنفيذ قرار التحكيم لا وقت صدوره.<sup>(١٣٨٥)</sup> وبالمثل، طبقت محكمة ألمانية اتفاقية نيويورك لتنفيذ قرار تحكيم صادر في لندن قبل شهر من انضمام المملكة المتحدة إلى الاتفاقية. ورأت المحكمة أنَّ الاتفاقية تنطبق بأثر رجعي بحكم طابعها الإجرائي.<sup>(١٣٨٦)</sup> كما طبقت المحاكم الاتفاقية في حالة صدور قرار التحكيم قبل انضمام الدولة التي يُطلب فيها التنفيذ إلى الاتفاقية. ففي الولايات المتحدة، على سبيل المثال، رأت محكمة الاستئناف للدائرة القضائية الثانية أنه ينبغي أن تنطبق الاتفاقية بأثر رجعي على قرار تحكيم صدر في اليابان في ١٨ أيلول/سبتمبر ١٩٧٠، رغم أنَّ نفاذها لم يبدأ في الولايات المتحدة سوى في ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٠.<sup>(١٣٨٧)</sup>

١٠- وبالمثل، طبقت بعض المحاكم الاتفاقية بأثر رجعي وفقاً لتشريعاتها الوطنية المنفذة للاتفاقية. فعلى سبيل المثال، طبقت المحكمة الاتحادية الكندية الاتفاقية على قرار تحكيم صدر قبل عام من انضمام كندا عملاً بالمادة ٤ (٢) من قانون اتفاقية الأمم المتحدة للاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، الذي ينصّ على أن تنطبق الاتفاقية على "قرارات التحكيم الصادرة واتفاقات التحكيم المبرمة سواء قبل بدء نفاذ هذا القانون أو بعده".<sup>(١٣٨٨)</sup>

<sup>(١٣٨٢)</sup> *Spie Enertrans SA v. Inepar SA Industria e Construcoes*, Superior Court of Justice, Brazil, 3 October 2007, SEC 831

<sup>(١٣٨٤)</sup> *Société Nationale pour la Recherche, le transport et la Commercialisation des Hydrocarbures (Sonatrach) v. Ford, Bacon and Davis Inc.*, Court of First Instance of Brussels, Belgium, 6 December 1988, XV Y.B. COM. ARB. 370 (1990)  
*Murmansk State Steamship Line v. وانظر أيضاً* 6. *Kano Oil Millers Ltd.*, Supreme Court, Nigeria, 11 December 1974, VII Y.B. COM. ARB. 349 (1982);  
*Commoditex S.A. v. Alexandria Commercial Co.*, Court of Justice of Geneva, Switzerland, 12 May 1967, I Y.B. COM. ARB. 199 (1976)

<sup>(١٣٨٥)</sup> *Sir Frederic Snow & Partners and Others (United Kingdom) v. Minister Public Works of the Government of Kuwait*, House of Lords, England and Wales, 1 March 1984, X Y.B. COM. ARB. 508 (1985)

<sup>(١٣٨٦)</sup> *German (FR.) buyer v. English seller*, Hanseatisches Oberlandesgericht [OLG] Hamburg, <sup>(١٣٨٦)</sup> *German party v. Austrian party*, وانظر أيضاً Germany, 27 July 1978, IV Y.B. COM. ARB. 266 (1979)  
Oberster Gerichtshof, Austria, 17 November 1965, I Y.B. COM. ARB. 182 (1976)

<sup>(١٣٨٧)</sup> *Copal Co. Ltd. v. Fotochrome Inc.*, District Court, Eastern District of New York, United States of America, 4 June 1974 and *Copal Co. Ltd. v. Fotochrome Inc.*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 29 May 1975, I Y.B. COM. ARB. 202 (1976)

<sup>(١٣٨٨)</sup> *Compania Maritima Villa Nova S.A. v. Northern Sales Co.*, Federal Court of Appeal, Canada, 20 November 1991

## المادة الثالثة عشرة

- ١- يجوز لأية دولة متعاقدة أن تعلن عزمها على الانسحاب من هذه الاتفاقية بإخطار مكتوب يوجّه إلى الأمين العام للأمم المتحدة. ويبدأ سريان الانسحاب بعد سنة واحدة من تاريخ استلام الأمين العام للإخطار.
- ٢- يجوز لأية دولة أصدرت إعلاناً أو قدّمت إخطاراً بمقتضى المادة العاشرة أن تعلن في أيّ وقت بعد ذلك، بإخطار يوجّه إلى الأمين العام للأمم المتحدة، أنّ تطبيق هذه الاتفاقية على الإقليم المعني سيتوقف بعد سنة واحدة من تاريخ استلام الأمين العام للإخطار.
- ٣- يستمر العمل بهذه الاتفاقية بالنسبة لقرارات التحكيم التي بدأت إجراءات المطالبة بالاعتراف بها أو بتنفيذها قبل بدء سريان الانسحاب.

## الأعمال التحضيرية

ترد الأعمال التحضيرية المتعلقة بالمادة الثالثة عشرة بصيغتها المعتمدة في عام ١٩٥٨ في الوثائق التالية:

مشروع اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها وتعليقات من الحكومات والمنظمات:

- تقرير اللجنة المعنية بتنفيذ قرارات التحكيم الدولي: الوثيقة E/2704.
- تعليقات من الحكومات والمنظمات على مشروع اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها: الوثيقتان E/2822؛ E/2822/Add.1.

مؤتمر الأمم المتحدة بشأن التحكيم التجاري الدولي:

- تعديلات مقدمة من وفود حكومية على مشروع الاتفاقية: الوثيقة E/CONF.26/L.57.

- نص اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها كما أقرته لجنة الصياغة مؤقتاً: الوثائق E/CONF.26/L.61؛ E/CONF.26/8؛ E/CONF.26/8/Rev.1.

#### المحاضر الموجزة:

- المحضران الموجزان للجلستين العشرين والرابعة والعشرين لمؤتمر الأمم المتحدة بشأن التحكيم التجاري الدولي: الوثيقتان E/CONF.26/SR.20؛ E/CONF.26/SR.24.
- المحضر الموجز للجلسة الرابعة للجنة المعنية بتنفيذ قرارات التحكيم الدولي: الوثيقة E/AC.42/SR.4.

(للاطلاع على هذه الوثائق، انظر الموقع الشبكي التالي:

(<http://www.uncitral.org/uncitral/ar/index.html>)

(للاطلاع على الأعمال التحضيرية والسوابق القضائية والإحالات المرجعية، انظر أيضاً الموقع

الشبكي التالي: <http://newyorkconvention1958.org>)

### التحليل

- ١- يجوز للدول المتعاقدة أن تنقض الاتفاقية وفقاً لأحكام المادة الثالثة عشرة. وحتى الآن لم تنسحب أيُّ دولة متعاقدة من الاتفاقية أو تنقضها.

## المادة الرابعة عشرة

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

## الأعمال التحضيرية

ترد الأعمال التحضيرية المتعلقة بالمادة الرابعة عشرة بصيغتها المعتمدة في عام ١٩٥٨ في الوثائق التالية:

مشروع اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها وتعليقات من الحكومات والمنظمات:

- تقرير اللجنة المعنية بتنفيذ قرارات التحكيم الدولي: الوثيقة E/2704.
- تعليقات من الحكومات والمنظمات على مشروع اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها: الوثائق E/2822؛ E/2822/Add.1؛ E/2822/Add.4.

مؤتمر الأمم المتحدة بشأن التحكيم التجاري الدولي:

- تعديلات مقدمة من وفود حكومية على مشروع الاتفاقية: الوثائق E/CONF.26/4؛ E/CONF.26/L.56؛ E/CONF.26/L.57.
- نص اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها كما أقرته لجنة الصياغة مؤقتاً: الوثيقتان E/CONF.26/8؛ E/CONF.26/8/Rev.1.

المحاضر الموجزة:

- المحاضر الموجزة للجلسات العشرين والحادية والعشرين والرابعة والعشرين لمؤتمر الأمم المتحدة بشأن التحكيم التجاري الدولي: الوثائق E/CONF.26/SR20؛ E/CONF.26/SR.24؛ E/CONF.26/SR21.

(للاطلاع على هذه الوثائق، انظر الموقع الشبكي التالي:

(<http://www.uncitral.org/uncitral/ar/index.html>)

(للاطلاع على الأعمال التحضيرية والسوابق القضائية والإحالات المرجعية، انظر أيضاً الموقع

الشبكي التالي: (<http://newyorkconvention1958.org>)

## التحليل

١- عملاً بالمادة الرابعة عشرة، لا يجوز لدولة متعاقدة أن تشترط على دولة متعاقدة أخرى أن تطبق الاتفاقية سوى بقدر ما تكون هي نفسها ملزمة بها. والمادة الرابعة عشرة شرط عام للمعاملة بالمثل ينطبق على الالتزامات بين الدول المتعاقدة بموجب جميع أحكام الاتفاقية. وهي تتميز بذلك عن المادة الأولى (٢)، التي تتضمن حكماً محدداً بشأن المعاملة بالمثل يمكن أن تحتج به الأطراف غير الرسمية في إطار إجراءات التنفيذ.<sup>(١٣٨٩)</sup>

٢- وكما يتبين من الأعمال التحضيرية، كانت الصيغة الأصلية للمادة الرابعة عشرة تكاد تطابق صيغة الفقرة الثانية من المادة العاشرة السابقة، التي كانت تتناول حقوق وواجبات الدول المتعاقدة للاتحادية (المادة الحادية عشرة حالياً).<sup>(١٣٩٠)</sup> ولم يحظ حكم المعاملة بالمثل المقترح هذا، بصيغته آنذاك، بتأييد الجميع لأن بعض الوفود أرادت الإيضاح بأنه لن ينطبق سوى على الدول الاتحادية.<sup>(١٣٩١)</sup> ولم يقترح تعديل من ممثل النرويج بأن يكون هناك شرط عام للمعاملة بالمثل يرد في مادة مستقلة حتى انعقاد مؤتمر الأمم المتحدة بشأن التحكيم التجاري الدولي لإعداد الاتفاقية واعتمادها.<sup>(١٣٩٢)</sup> وقبِلَ أغلبية المندوبين هذا التعديل في آخر يوم من المؤتمر.

Albert Jan van den Berg, *Consolidated Commentary Cases Reported in Volumes XXII (1997)*<sup>(١٣٨٨)</sup>

Patricia Nacimiento, *Article أيضاً* XXVII (2002), XXVIII Y.B. COM. ARB. 699 (2003), para. 914 XIV, in RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS: A GLOBAL COMMENTARY ON THE NEW YORK CONVENTION 541, 544 (H. Kronke, P. Nacimiento et al. eds., 2010)

*Travaux préparatoires*, Report of the Committee on the Enforcement of International<sup>(١٣٩٠)</sup>

Arbitral Awards, E/2704, E/AC.42/4/Rev.1, pp. 15-16, and E/2704, E/AC.42/4/Rev.1, Annex, p. 5

*Travaux préparatoires*, Comments, على سبيل المثال، تعليقات يوغوسلافيا على المادة العاشرة، by Governments on the draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, E/2822/Add.6, Annex, pp. 2-3

*Travaux préparatoires*, Consideration of the draft Convention on the Recognition and<sup>(١٣٩٢)</sup> Enforcement of Foreign Arbitral Awards (Item 4 of the Agenda), Norway: proposed amendment to the draft Convention, E.CONF.26/L.28; *Travaux préparatoires*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Summary Records of the Twenty-Fourth Summary Meeting, E/CONF.26/SR.24, pp. 6-7

٣- ونادرا ما احتجت الأطراف المعترضة على تنفيذ اتفاق تحكيم أو قرار تحكيم بالمادة الرابعة عشرة وشرط المعاملة بالمثل الذي تتضمنه. واستنادا إلى السوابق القضائية المناحة وقت إعداد هذا الدليل، لم يُرفض قطّ تنفيذ قرار تحكيم على أساس المادة الرابعة عشرة.<sup>(١٣٩٣)</sup>

٤- ومن الأمثلة على المحاولات غير الناجحة للاحتجاج بشرط المعاملة بالمثل المنصوص عليه في المادة الرابعة عشرة قضية *Fertilizer Corporation of India ضد IDI Management Inc.*، التي صدر فيها قرار عن محكمة المنطقة القضائية الجنوبية لأوهايو في الولايات المتحدة. فقد صدر قرار تحكيم في الهند ضد شركة في الولايات المتحدة دفعت أمام المحكمة بأنه ينبغي عدم تنفيذ القرار في الولايات المتحدة على أساس أنّ الهند لم تكن لتنفذه لو كان صدر في الولايات المتحدة لصالحها، ومن ثمّ "لم يتحقق شرط المعاملة بالمثل المنصوص عليه في الاتفاقية [المادة الرابعة عشرة] بين الهند والولايات المتحدة".<sup>(١٣٩٤)</sup> كما دفع الطرف المعترض بأنّ المادة الرابعة عشرة تُلزم المحاكم بتحديد مدى تطبيق الهند للاتفاقية وما إذا كانت الهند تتعامل مع قرارات التحكيم الصادرة في الهند لصالح الأطراف الهندية بطريقة مماثلة. ورفضت المحكمة هذا الدفع ونفذت قرار التحكيم، معتبرة أنّ شرط الاتفاقية بشأن المعاملة بالمثل قد استُوفِيَ في هذه القضية. وأشارت إلى أنّ المادة الرابعة عشرة تخوّل "الدول حق الاستفادة من التحفظات التي تبديها دولة أخرى فيما يتعلق بالأحكام الإقليمية أو الاتحادية أو غيرها من الأحكام". وأضافت المحكمة أنها متأكدة، على أيّ حال، من أنّ المحاكم الهندية لا تتبع "أساليب ملتوية لتفويض الاتفاقية بمنع إصدار قرارات تحكيم لصالح الأطراف غير الهندية إذا كانت تستحق ذلك".

٥- وفي قضية أخرى، أكدت محكمة الاستئناف للدائرة القضائية الخامسة في الولايات المتحدة على أهمية احترام التزام المعاملة بالمثل في المادة الرابعة عشرة. ورأت المحكمة أنّ ضمان حقوق مواطني الولايات المتحدة بموجب الاتفاقية في بلدان أخرى يتوقف على مدى "تنفيذ" الولايات المتحدة "للاتفاقية داخل حدودها".<sup>(١٣٩٥)</sup>

٦- وأكد معلقون بارزون أنّ المادة الرابعة عشرة لا تسمح للدولة المتعاقدة التي لم تبد أيّ تحفظ بأن ترفض تنفيذ قرار تحكيم صادر في دولة متعاقدة أخرى أبدت تحفظات. وفي المقابل،

<sup>(١٣٩٣)</sup> انظر، على سبيل المثال، *Union of India, and others v. Lief Hoegh & Co. and others*, High Court, of Gujarat, India, 4 May 1982, AIR 1983 Guj 34; *Audi NSU Auto Union A.G. v. Overseas Motors, Inc.*, District Court, Eastern District of Michigan, Southern Division, United States of America, 9 August 1976, II Y.B. COM. ARB. 252 (1977); *M.A. Industries Inc. v. Maritime Battery Ltd.*, New Brunswick Court of Queen's Bench, Canada, 19 August 1991, XVIII Y.B. COM. ARB. 354 (1993); *Odin Shipping Co. (Pte) Ltd. v. Aguas Industriales de Tarragona*, Supreme Court, Spain, 4 October 1983, XI Y.B. COM. ARB. 528 (1986) وانظر أيضاً، فيما يتعلق بالاعتراف باتفاق تحكيم وتنفيذه *McDermott International v. Lloyds Underwriters of London*, Court of Appeals, Fifth Circuit, United States of America, 14 February 1992, 91-841, XVIII Y.B. COM. ARB. 472 (1993); *Ken Acosta (United States), et al. v. Master Maintenance and Construction Inc., et al.*, Court of Appeals, Fifth Circuit, United States of America, 8 June 2006, 05-30126 <sup>(١٣٩٤)</sup> *Fertilizer Corporation of India v. IDI Management Inc.*, District Court, Southern District of Ohio, Western Division, United States of America, 9 June 1981, C-1-79-570 <sup>(١٣٩٥)</sup> *Beiser v. Weyler*, Court of Appeals, Fifth Circuit, United States of America, 19 March 2002, 01-20152

لا يُسمح للدولة التي أبدت تحفظا بموجب المادة الأولى (٣) بالاحتجاج بالاتفاقية إزاء دولة متعاقدة أخرى صدقت على الاتفاقية دون إبداء أي تحفظ.<sup>(١٣٩٦)</sup>

---

انظر<sup>(١٣٩٦)</sup> Angela Kolbl, *Commentary on Article XIV*, in NEW YORK CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS OF 10 JUNE 1958—COMMENTARY 529, 531 (R. Wolff ed., 2012); Patricia Nacimiento, *Article XIV*, in RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS: A GLOBAL COMMENTARY ON THE NEW YORK CONVENTION 541, 544 (H. Kronke, P. Nacimiento et al. eds., 2010)



## المادة الخامسة عشرة

يقوم الأمين العام للأمم المتحدة بإخطار الدول المشار إليها في المادة الثامنة بما يلي:

- (أ) حالات التوقيع والتصديق وفقاً للمادة الثامنة؛
- (ب) حالات الانضمام وفقاً للمادة التاسعة؛
- (ج) حالات الإعلان والإخطار بمقتضى المواد الأولى والعاشرة والحادية عشرة؛
- (د) تاريخ بدء سريان هذه الاتفاقية وفقاً للمادة الثانية عشرة؛
- (هـ) حالات الانسحاب والإخطار وفقاً للمادة الثالثة عشرة.

## الأعمال التحضيرية

ترد الأعمال التحضيرية المتعلقة بالمادة الخامسة عشرة بصيغتها المعتمدة في عام ١٩٥٨ في الوثائق التالية:

مشروع اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها وتعليقات من الحكومات والمنظمات:

- تقرير اللجنة المعنية بتنفيذ قرارات التحكيم الدولي: الوثيقة E/2704.
- تعليقات من الحكومات والمنظمات على مشروع اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها: الوثيقتان E/2822؛ E/2822/Add.1.

مؤتمر الأمم المتحدة بشأن التحكيم التجاري الدولي:

- تعديلات
- لجنة الصياغة: الوثيقتان E/CONF.26/8؛ E/CONF.26/8/Rev.1.

## المحاضر الموجزة:

- المحضران الموجزان للجلستين الحادية والعشرين والرابعة والعشرين لمؤتمر الأمم المتحدة بشأن التحكيم التجاري الدولي: الوثيقتان E/CONF.26/SR.21؛ E/CONF.26/SR.24.

(للاطلاع على هذه الوثائق، انظر الموقع الشبكي التالي:  
(<http://www.uncitral.org/uncitral/ar/index.html>)

(للاطلاع على الأعمال التحضيرية والسوابق القضائية والإحالات المرجعية، انظر أيضاً الموقع الشبكي التالي: (<http://newyorkconvention1958.org>)

### التحليل

- ١- تتضمن المادة الخامسة عشرة قائمة بالإخطارات التي على الأمين العام للأمم المتحدة القيام بها كوديع للاتفاقية. والإجراءات المنصوص عليها في هذه المادة متسقة مع الإجراءات التي على الودعاء اتخاذها بموجب المعاهدات الدولية.

## المادة السادسة عشرة

- ١- تودع هذه الاتفاقية التي تتساوى في الحجية نصوصها الإسبانية والإنكليزية والروسية والصينية والفرنسية ضمن محفوظات الأمم المتحدة.
- ٢- يقوم الأمين العام للأمم المتحدة بإرسال نسخة معتمدة من هذه الاتفاقية إلى الدول المشار إليها في المادة الثامنة.

## الأعمال التحضيرية

ترد الأعمال التحضيرية المتعلقة بالمادة السادسة عشرة بصيغتها المعتمدة في عام ١٩٥٨ في الوثائق التالية:

مشروع اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها وتعليقات من الحكومات والمنظمات:

- تقرير اللجنة المعنية بتنفيذ قرارات التحكيم الدولي: الوثيقة E/2704.
- تعليقات من الحكومات والمنظمات على مشروع اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها: الوثيقتان E/2822/Add.1؛ E/2822.

مؤتمر الأمم المتحدة بشأن التحكيم التجاري الدولي:

- تعديلات مقدمة من وفود حكومية على مشروع الاتفاقية: الوثيقتان E/CONF.26/L.57؛ E/CONF.26/L.61.
- نص اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، كما أقرته لجنة الصياغة مؤقتا: الوثيقتان E/CONF.26/8؛ E/CONF.26/8/Rev.1.

## المحاضر الموجزة:

المحضر الموجز للجلسة الحادية والعشرين لمؤتمر الأمم المتحدة بشأن التحكيم التجاري الدولي: الوثيقة E/CONF.26/SR.21.

(للاطلاع على هذه الوثائق، انظر الموقع الشبكي التالي:  
(<http://www.uncitral.org/uncitral/ar/index.html>)

(للاطلاع على الأعمال التحضيرية والسوابق القضائية والإحالات المرجعية، انظر أيضاً الموقع الشبكي التالي: (<http://newyorkconvention1958.org>)

## التحليل

١- تنص المادة السادسة عشرة على أن الإسبانية والإنكليزية والروسية الصينية والفرنسية—وهي لغات الأمم المتحدة الرسمية وقت إعداد الاتفاقية—هي اللغات الأصلية للاتفاقية وينبغي اعتبارها متساوية في الحجية. ولا تتضمن الاتفاقية أي أحكام بشأن كيفية التعامل مع الاختلاف في الصيغ اللغوية.

٢- وعلى الرغم من أن بعض المعلقين لاحظوا احتمال وجود اختلافات بين الصيغ الأصلية للاتفاقية،<sup>(١٣٩٧)</sup> فلم تناقش في أي من القضايا المبلغ عنها مسألة التباين بين مختلف الصيغ اللغوية.

٣- وفي حالة وجود التباس في إحدى الصيغ اللغوية الأصلية للاتفاقية، يمكن للمحاكم عادةً أن تطبق قواعد التفسير المنصوص عليها في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩. فعملاً بالمادتين ٢١ و٢٢ من اتفاقية فيينا، "تُفسَّر المعاهدات بنبّه حسنة وفقاً للمعاني العادية التي ينبغي إعطاؤها لتعابير المعاهدة حسب السياق الوارد فيه [أي الواردة فيه] وفي ضوء موضوع المعاهدة وقرضها " مع إمكانية " الاستعانة بالوسائل التكميلية للتفسير، بما فيها الأعمال التحضيرية للمعاهدة وظروف عقدها، بغية تأكيد المعنى الناجم عن تطبيق المادة ٣١".

٤- ففي قضية *Kahn Lucas Lancaster Inc. ضد Lark International Ltd.*، استعانت محكمة الاستئناف للدائرة القضائية الثانية في الولايات المتحدة بصيغ الاتفاقية المذكورة في المادة السادسة عشرة على تفسير معنى المادة الثانية (٢). وقامت المحكمة، بالإضافة إلى تحليلها لنص الصيغة الإنكليزية، بالنظر في نص المادة الثانية (٢) بكل واحدة من اللغات الأربع

<sup>(١٣٩٧)</sup> انظر، على سبيل المثال، Dorothee Schramm, Elliott Geisinger et al., *Article XVI*, in *RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS: A GLOBAL COMMENTARY ON THE NEW YORK CONVENTION 555, 556* (H. Kronke, P. Nacimiento et al. eds., 2010).

الأخرى التي اعتُبرت أصلية (أيّ الإسبانية والروسية والصينية والفرنسية).<sup>(١٣٩٨)</sup> وخلصت المحكمة إلى أنّ الصيغ الفرنسية والإسبانية والصينية من المادة الثانية (٢) تشير، على غرار الصيغة الإنكليزية، إلى أنه يجب أن يكون اتفاق التحكيم ممهوراً بتوقيع الأطراف أو يرد في رسائل متبادلة، بغض النظر عما إذا اتخذ ذلك الاتفاق شكل شرط تحكيم في عقد أو اتفاق تحكيم منفصل. وذكرت المحكمة أنها "لا ترغب في السماح بأن تملّي عليها الصيغة الروسية التي تبدو متناقضة نتيجةً مختلفة، لا سيما في ضوء الأغراض المعلنة للاتفاقية، ومنها 'توحيد معايير الامتثال لاتفاقات التحكيم وتنفيذ قرارات التحكيم في البلدان الموقعة'".<sup>(١٣٩٨)</sup> وتؤكد خلفية هذا الحكم من حيث الصياغة والتشريع تفسير المحكمة للمادة الثانية (٢).

<sup>(١٣٩٨)</sup> *Kahn Lucas Lancaster Inc. v. Lark International Ltd.*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 29 July 1999, 97-9436, XXIV Y.B. COM. ARB. 900 (1999). انظر بهذا الشأن الفصل المتعلق بالمادة الثانية في الدليل.





