

النظرية الفرنسية لاستقلال التحكيم التجاري الدولي في ضوء الشريعة الإسلامية.

عمر حسن اليوسف

دكتوراه في القانون الخاص، جامعة مرسيليا ٣، فرنسا.

omaralyoussef@gmail.com

تاريخ القبول: ٢٠٢٤/٠٢/١٨

تاريخ الاستلام: ٢٠٢٣/٠٩/٠٣

الملخص

تناولت كثيرًا من الدراسات قضية إلزامية التحكيم في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي. لكن هذه الدراسات غالبًا ما تقارن بين الفقه المالكي والقانون الفرنسي للعقود دون أن تذهب إلى مقارنة إلزامية التحكيم في الشريعة الإسلامية مع النظرية الفرنسية لاستقلال التحكيم التجاري الدولي، وذلك بالرغم من معاناة بعض الدول العربية من الآثار الخطيرة لتطبيق هذه النظرية الفرنسية فيما سبق. وعلى اعتبار أن باريس لديها مكانة لا يُستهان بها باعتبارها مكانًا للتحكيم - خصوصاً بعد خروج بريطانيا من الاتحاد الأوروبي في عام ٢٠٢٠ - فمن المناسب مقارنة هذه النظرية الفرنسية مع الشريعة الإسلامية من أجل محاولة وضع حلول قانونية تكون أكثر عدالة مما هو مُتبع في القانون الوضعي، وذلك من خلال بيان نقاط الالتقاء وأوجه التشابه بين النظرية الفرنسية لاستقلال التحكيم التجاري الدولي والحلول الموجودة في الشريعة. ولمقارنة النظرية الفرنسية لاستقلال التحكيم التجاري الدولي مع الحلول المتبعة في الشريعة الإسلامية يتناول البحث منهج الدراسة المقارنة بين كل من أسس وقواعد الحلول القانونية المُتبعة في كل من القانون الفرنسي والشريعة الإسلامية، ولاسيما المنهج المُتبع لتبرير الاعتراف بالقرار التحكيمي المُلغى في بلد إصداره. يخلص البحث إلى نتائج من أهمها: أن هنالك نقاط توافقٍ والتقاءٍ إلى حد التطابق في المضمون بين الشريعة الإسلامية والقانون الفرنسي فيما يتعلق بإلزامية اتفاق التحكيم والقرار التحكيمي والأسباب التي يمكن أن تمنع الاعتراف والتنفيذ بالقرار التحكيمي عامةً، والاعتراف والتنفيذ للقرار التحكيمي المُلغى في بلد إصداره خاصةً. ذلك مع ملاحظة وجود نوع من العدالة التوزيعية في القانون الفرنسي الشيء الذي لا يوجد في الشريعة الإسلامية. الكلمات المفتاحية: التحكيم التجاري الدولي، اتفاق التحكيم، القرار التحكيمي، الاعتراف بالقرار التحكيمي المُلغى، إلزامية التحكيم.

The French Theory Of The Autonomy Of International Commercial Arbitration In Light Of Islamic Law.

Omar Hassan Al Youssef

PhD In Private law, Aix-Marseille University, France.

moustafa@squ.edu.om

Received: 03/09/2023

Accepted: 18/02/2024

Abstract

There have been many studies comparing Maliki jurisprudence and French contract law. Still, little attention has been given to comparing arbitration in Islamic law with the French theory of the autonomy of international arbitration. This is surprising considering that some Arab countries have experienced serious consequences from applying the French theory in the past. Considering Paris's significant role as a place for arbitration, especially after Britain's exit from the European Union in 2020, it would be valuable to compare this French theory with Islamic law to develop fairer legal solutions than those followed in positive law. Therefore, this research compares the French theory of arbitration autonomy with the solutions used in Sharia law, focusing on the methodology of the study, which involves comparing the foundations and rules of the legal solutions used in both French law and Sharia. Specifically, it examines the approach used to justify the recognition of annulled arbitral awards in the country where they were issued. The research concludes with results, the most notable of which is that there are points of agreement and convergence in content between Sharia and French law. This is while noting that there is a form of justice distribution in French law that does not exist in Islamic law.

Keywords: International Commercial Arbitration, arbitration agreement, arbitral decision, recognition of the annulled arbitral award, arbitration obligation.

مقدمة:

إن نظرية استقلال التحكيم التجاري الدولي عن أي نظام قانوني وطني أو دولي هي نظريةً أنشأها الاجتهاد القضائي الفرنسي، وتنصُّ على وجود نظام قانوني مستقلٍ وخاصٍ بمجتمع المشتغلين بالتجارة الدولية. بحسب هذه النظرية فإن مصدر شرعية التحكيم التجاري الدولي هو وجود نظام قانوني تحكيمي مستقل عن النظام القانوني الوطني الداخلي أو الدولي.

وفي الواقع هناك قسم من الفقه الفرنسي يعتبر أنَّ استقلال الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على التحكيم يكون مؤسساً إما على قانون دولة مقر التحكيم أو على القوانين كليهما التي ستوافق على الاعتراف بالقرار التحكيمي وسوف تعطيه أثراً قانونياً عند صدور القرار التحكيمي الدولي^(١).

بالمقابل هناك قسم آخر من الفقه الفرنسي يعتبر أنَّ المحكم ليس لديه مجلس قضاء، وأنَّ قانون دولة مقر التحكيم لا يفرض نفسه على المحكم الدولي^(٢)، وكذلك قانون الدولة التي سوف يطلب الاعتراف وتنفيذ القرار التحكيمي لا يفرض نفسه أيضاً على المحكم.

والفقه الفرنسي يعتبر وجود نظام قانوني غير تابع لأي دولة هو الذي يسمح للأطراف في التحكيم بتموضع نزاعهم التحكيمي فيه^(٣)، وهذا النظام القانوني هو النظام القانوني التحكيمي أو النظام القانوني عبر الوطني أو نظام أعراف التجار (la lex mercatoria).

لا بد من الإشارة إلى أن غالبية التشريعات الحديثة -ومنها قانون الإجراءات المدنية الفرنسية في مادته ١٥١١- تنصُّ على أنَّ المحكم يتوجب عليه في كل الأحوال الأخذ بعين

(1) Philippe, F., Emmanuel, G., Berthold, G., (1996), *Traité de l'arbitrage commercial international*. Paris : Litec, p.798.

(٢) محمد محمود، دور قضاء التحكيم التجاري الدولي في خلق قواعد قانونية للتجارة الدولية، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠١٣، ص. ١٨٩ وما بعد.

(3) Éric, L. (2012). *L'application des règles matérielles internationales par les arbitres du commerce international*», in Rania. Chaaban (dir.), *L'arbitrage détaché des lois étatiques*. Actes de colloque du Mans, 15 déc. 2011, L'Epitoge Lextenso, Le Mans, p.36.

الاعتبار العادات التجارية عند الفصل في النزاع. لكن هذه القوانين لم تعرّف أو تحدد محتوى هذه العادات التجارية وإنما تركت ذلك للاجتهاد القضائيّ والفقه القانوني.

إن الفقه القانوني يُعرّف النظام القانونيّ بأنه مجموعةٌ منسّقةٌ ومنظمةٌ من كل العناصر المكوّنة للقانون الذي يحكم وجود وعمل مجتمعٍ إنسانيّ⁽¹⁾.

وإن أنصار هذا النظام القانوني العبر وطني يعتبرون أنّ هذا النظام يستجيب لهذا التعريف المعياري؛ فهذا النظام يمتلك قواعدَ قانونيةَ عبر وطنيةَ والمُعترفَ بشرعيتها دون الرجوع إلى أي نظام قانونيٍّ وطنيٍّ داخليٍّ أو دوليٍّ.

فالقواعد القانونية عبر الوطنية هي قواعد الأعراف التجارية التي تكون أكثر ملاءمةً لحاجات التجارة الدولية؛ لذا فمجتمع التجار هو المجتمع الإنساني، وهناك من يقول إنّ مصدر القواعد القانونية العبر وطنية هو التقارب الكبير بين القوانين الوطنية فيسمح للمحكم الدولي بوضع قواعد قانونية عبر وطنية خاصة من هذا التقارب، وفي هذه الحالة المجتمع الإنساني هو مجتمع المحكّمين الدوليين⁽²⁾.

في هذا السياق أصبح لدينا ثلاث أنظمة قانونية: النظام القانوني الوطني الداخلي الذي يحكم العلاقات القانونية الداخلية التي لا تتضمن عنصراً أجنبياً، والنظام القانوني الوطني الدولي الذي يحكم العلاقات القانونية التي تتضمن عنصراً أجنبياً، وتلي متطلبات المعايير الدولية للعلاقات القانونية المعتمدة في الدولة. وأخيراً النظام القانوني عبر الوطني الذي يحكم التحكيم التجاري الدولي. إن هذا النظام القانوني عبر وطني لا يعترف بالحدود ويُلغى تنازع القوانين لصالح تطبيق قواعده الماديّة تطبيقاً مباشراً طالما أنّ التحكيم تجاريّ دولي.

ومن أهم هذه القواعد الماديّة القانونيّة عبر الوطنية هي استقلالية اتفاق التحكيم التجاريّ الدوليّ عن أي عقديّ أو مستنديّ يحتويه مباشرةً أو بالإحالة وعن أي قانونٍ وطني،

(1) Rania. Ch. (2012). La reconnaissance des sentences arbitrales annulées dans le pays du siège : émergence d'un ordre juridique arbitral, in R. Chaaban (dir.), L'arbitrage détaché des lois étatiques. Actes de colloque du Mans. 15 déc. 2011, L'Epitoge Lextenso, Le Mans, p.99 et s.

(2) Ibid.

ففي هذه الحالة فإن صحة وجود اتفاق التحكيم تُقدَّر بالنظر فقط إلى صحة رضا الأطراف باللجوء إلى التحكيم.

علاوةً على ذلك، فهناك قاعدةٌ عبر وطنية من صنع الاجتهاد القضائي الفرنسي تنصُّ على أنَّ القرار التحكيمي الدولي لا ينتهي إلى أي نظامٍ قانونيٍّ وطني داخلي أو دولي وأنَّ إلغاءه في بلد إصداره لا يعني بالضرورة عدم تنفيذه في دولة أخرى أي بحسب نظرية استقلال التحكيم التجاري الدولي يمكن الاعتراف وتنفيذ القرار التحكيمي الملغى في بلد إصداره.

ومما يثير الاهتمام هو أنَّ الشريعة الإسلامية ذات طابع شامل ولا تعترف بالحدود السياسية عند تطبيقها^(١). ومن ثم فهناك نقطة مشتركة بين الشريعة الإسلامية والنظرية الفرنسية لاستقلال التحكيم التجاري الدولي وهي التطبيق المستقل عن القواعد الوطنية الدولية والداخلية.

مشكلة الدراسة: بالنظر إلى أهمية النظرية الفرنسية لاستقلال التحكيم التجاري الدولي نطرح السؤال التالي: هل التطبيق المستقل للقواعد المادية عن القواعد الوطنية الدولية والداخلية يكون مشتركاً في كل من القانون الفرنسي والشريعة الإسلامية؟ وفي حال أنَّ هذا التطبيق للقواعد المادية يكون مشتركاً، ما نقاط التشابه ونقاط الاختلاف بين القانون الفرنسي والشريعة الإسلامية في التطبيق المستقل للقواعد المادية؟

منهجية الدراسة: تسعى هذه الدراسة إلى تحليل النصوص القانونية والاجتهادات القضائية في كل من القانون الفرنسي والشريعة الإسلامية من أجل تسليط الضوء على نقاط الالتقاء والاختلاف في الحلول المتبعة في كلٍّ من القانون الفرنسي والشريعة الإسلامية؛ لذلك فالمنهج المتبع في هذه الدراسة هو المنهج التحليلي المقارن.

خطة الدراسة: للإجابة على إشكالية البحث يدرس هذا البحث الموضوع من خلال مبحثين؛ الأول: استقلال اتفاق التحكيم الدولي عن أي قانونٍ وطني، والثاني: الاعتراف بالقرار التحكيمي الدولي الملغى في بلد إصداره.

(١) فؤاد ديب، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، دمشق، دار الكتاب، ١٩٨٨، ص.٤٤.

المبحث الأول: استقلال اتفاق التحكيم التجاري الدولي عن أي نظام قانوني وطني
من المناسب التنويه أنّ الاجتهاد القضائي الفرنسيّ يقصد بعبارة اتفاق التحكيم إما شرط التحكيم أو التسوية التحكيمية، ويقصد بالتسوية التحكيمية الاتفاق على التحكيم من قبل الأطراف بعد نشوء النزاع، بينما في شرط التحكيم يكون الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم قبل نشوء النزاع⁽¹⁾، وبالتالي من غير المفيد التمييز بين شرط التحكيم والتسوية التحكيمية فيما يتعلق بالأحكام القانونية لاستقلال اتفاق التحكيم التجاري الدولي. لذلك سوف نستخدم مصطلح اتفاق التحكيم التجاري الدولي من منظور الاجتهاد القضائي الفرنسيّ.

إن استقلال اتفاق التحكيم التجاري الدولي له شقان قانونيان، الشق الأول هو استقلال اتفاق التحكيم الدولي عن العقد الذي يحتويه. والشق الثاني هو استقلال اتفاق التحكيم الدولي عن أيّ قانون وطني. لذلك سوف يتم تناوله في مطلبين كالآتي:
المطلب الأول: استقلال اتفاق التحكيم الدولي عن العقد الذي يحتويه.
المطلب الثاني: استقلال اتفاق التحكيم الدولي عن أي قانون وطني.

المطلب الأول: استقلال التحكيم التجاري عن العقد الذي يحتويه.
إن اتفاق التحكيم يكون اتفاقاً بين الأطراف وبالتالي للوهلة الأولى يكون خاضعاً للقواعد القانونية للعقود. لكن موضوع اتفاق التحكيم هو اتفاقٌ إجرائي؛ لأنّ هذا الاتفاق يؤسس سلطةً واختصاص المحكّمين للفصل في النزاع، وبالتالي فإن اتفاق التحكيم له طبيعةٌ خاصّةٌ لأنه يتعلق بالحق بالوصول إلى العدالة⁽²⁾.

وهذه الطبيعة الخاصة لاتفاق التحكيم تقود إلى صعوبات فيما يتعلق بالمادة (V 1 a) من اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ للاعتراف ولتنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية، وإن هذه المادة تتضمن قاعدةً تنازعٍ قوانينٍ تنصُّ على أنّ القانون الواجب التطبيق على صحة اتفاق

(1) Philippe, F., Emmanuel, G., Berthold, G., (1996). op.cit. Paris : Litec p. 252.

(2) Jean-Batist, R. (2016). Droit de l'arbitrage. Paris : Les Presses universitaires de France. p.97.

التحكيم هو القانون المُختار من قبل الأطراف، وفي حالة غياب اختيار الأطراف لهذا القانون يُطبَّق قانون دولة مقر التحكيم.

لكنَّ الأطراف غالباً ما يغفلون عن تحديد القانون واجب التطبيق على اتفاق التحكيم، هذا الذي يؤدي إلى التساؤل عن إمكانية تطبيق قانون دولة مقر التحكيم، لكن قيمة مقر التحكيم باعتباره عنصرَ إسنادٍ كثيراً ما تكون مشكوكاً فيها وغير أكيدة؛ لأنَّ اختيار هذا المكان يكون غالباً بالنظر إلى اعتباراتٍ حيادية وبعد حدوث النزاع وليس بالنظر إلى النظام القانوني الذي يحكم اتفاق التحكيم الدولي.

بالإضافة إلى ذلك، إن آثار اتفاق التحكيم الدولي سوف تحدث فيما يتجاوز دولة مقر التحكيم هذا الذي يعني أنه من غير المناسب قصر وحصر هذه الآثار في قانون دولة مقر التحكيم^(١).

وفيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق على العقد الرئيس، فإن الطبيعة الخاصة الإجرائية لاتفاق التحكيم الدولي تجعل من الصعب التسليم بخضوع اتفاق التحكيم الدولي إلى هذا العقد^(٢).

ويمكن التفكير أيضاً بقانون مكان إبرام اتفاق التحكيم كقانون واجب التطبيق، لكن إن كان من المقبول القول بخضوع شكل اتفاق التحكيم إلى هذا القانون نجد أنه من الصعب القول بخضوع موضوع اتفاق التحكيم الدولي إلى قانون مكان الإبرام؛ لأنه من الصعب أحياناً تحديد مكان الإبرام وغالباً يكون هذا المكان مختاراً بشكل عفوي^(٣).

وباعتبار أنَّ اتفاق التحكيم الدولي هو عقد دولي، فإنه لا بدَّ من البحث عن القانون الواجب التطبيق على هذا العقد، لكن لا يوجد قانونٌ واحدٌ سيكون قابلاً للتطبيق على كل القضايا المتعلقة باتفاق التحكيم.

(1) Christophe. S. Jérôme. O. (2013). Droit de l'arbitrage interne et international. Paris: LGDJ, p.487; Philippe, F., Emmanuel, G., Berthold, G., (1996). Op.cit. Paris : Litec, p. 241.

(2) Ibid.

(3) Philippe, F., Emmanuel, G., Berthold, G., (1996). Op.cit. Paris : Litec, p. 241.

في الواقع، توجد عدّة قوانين مُرشحة للتطبيق على هذه القضايا، فالأهلية للتعاقد تتعلق بالقانون الوطني للمتعاقدين، والمسائل المتعلقة بالموضوع مثل الرضا تتعلق بالقانون المُختار من قبل الأطراف، وقابلية التحكيم لموضوع النزاع تتعلق بالقانون الذي يحكم صحة اتفاق التحكيم.

لكن من غير المؤكد أنّ قانون العقد أو أنّ قانون الإرادة سيكون قابلاً للتطبيق بطريقة مناسبة على قابلية التحكيم، وبالإضافة إلى ذلك فإنّ القانون المقارن يستهدف تطبيق قانون قاضي النزاع على قابلية التحكيم. وبالطريقة نفسها سوف نتساءل عن القانون الواجب التطبيق على الأثر الإيجابي أو على الأثر السلبي لاتفاق التحكيم أو على مبدأ اختصاص الاختصاص⁽¹⁾.

بالنظر إلى ما سبق نجد أنّ الاستناد إلى قواعد تنازع القوانين لتحديد القانون الواجب التطبيق يترك مجالاً كبيراً لعدم توقع الحلول، وهذا ما يتنافى مع وظيفة قواعد تنازع القوانين في أن تكون الحلول متوقعةً من قبل الأطراف؛ لذلك نجد أنّ الاجتهاد القضائيّ الفرنسيّ ترك منهج قواعد تنازع القوانين لصالح منهج القواعد المادية ذات التطبيق المباشر طالما أنّ قاضي النزاع هو القاضي الفرنسيّ.

ونجد أنّ الفقه الفرنسيّ يُعرّف هذه القواعد بأنها: مجموعة القواعد الموضوعية التي تكون موجهةً للتطبيق على مسائل قانونية دولية ولا تكون من حيث المبدأ قابلةً للتطبيق إلا على هذه المسائل⁽²⁾.

وتبرير تطبيق هذه القواعد من قبل المحكّم الدوليّ هو أنّ هذا المحكّم ليس لديه مجلس قضاء ولا يوجد قانون يُفرض عليه، كما أنّ الاجتهاد التحكيميّ الدوليّ هو الذي يشارك في إعداد ووضع هذه القواعد المادية⁽³⁾.

ومن هذه القواعد المادية قاعدة استقلال اتفاق التحكيم الدوليّ عن العقد الذي يحتويه مباشرةً أو بالإحالة إلى أي مستند آخر، أي فإنّ اتفاق التحكيم يخضع إلى نظام

(1) Christophe. S., Jérôme. O. (2013).Op.cit. Paris: LGDJ, p.485.

(2) Sandrine. C. (2016). Droit international privé. Paris : Dalloz, p.111.

(3) Ibid.

قانوني يختلف عن النظام القانوني للعقد الذي يحتويه، وهذا المبدأ أعدته محكمة النقض الفرنسي عام ١٩٦٣^(١) حيث أكدت على أن اتفاق التحكيم الدولي مستقل قانونياً عن العقد الذي يحتويه وأن بطلان أو عدم وجود أو فسخ العقد الرئيس لا ينسحب إلى اتفاق التحكيم الدولي، وهذا ما نص عليه القانون النموذجي اليونسترال في مادته رقم ١٦-١ كما نصت عليه المادة ١٤٤٧ من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي وبالرغم من ذلك ما زال الاجتهاد القضائي الفرنسي يسبب أحكامه بموجب القاعدة المادية وليس بموجب المادة ١٤٤٧^(٢).

إن فائدة مبدأ استقلال اتفاق التحكيم التجاري الدولي عن العقد الذي يحتويه هي استبعاد المناورات سيئة النية التي تؤسس على بطلان العقد الرئيس للوصول إلى بطلان شرط التحكيم، ففي حالة عدم وجود هذا المبدأ ممكن للطرف سيئ النية إثارة بطلان العقد الرئيس للوصول إلى بطلان شرط التحكيم وهذا الذي يكون غير ممكن في ظل وجود هذا المبدأ، وبالتالي فالمحكّم الدولي يبقى مختصاً بالفصل في اختصاصه وفي صحة أو بطلان العقد الرئيس، وذلك دون الحاجة إلى إرسال الأطراف إلى القاضي الوطني المختص في غياب اتفاق التحكيم الدولي^(٣).

وبحسب منحج القواعد المادية في القانون الفرنسي يمكن أن نحكم على صحة أو عدم صحة اتفاق التحكيم الدولي بالنظر إلى استقلاله عن أي قانون وطني وذلك بالنظر إلى الإرادة المشتركة للأطراف باللجوء إلى التحكيم.

المطلب الثاني: استقلال اتفاق التحكيم عن أي قانون وطني بموجب قاعدة مادية تفسيرية.

بعد أن اعترف الاجتهاد القضائي الفرنسي باستقلال اتفاق التحكيم عن العقد الرئيس اعتبر أن الأصل هو صحة اتفاق التحكيم في الأعمال المدنية والأعمال المدنية-

(1) Cour de Cassation. 1 ère civ. 07/05/1963. Revue critique de droit international privé, (1963) p.615. note: Harvey Motulski.

(2) Jean-Baptiste. R. (2016). Op.cit. Paris : Les Presses universitaires de France, p.97.p.102.

(3) Jean-Baptiste. R. (2016). Op.cit. Paris : Les Presses universitaires de France), p.99 et p.100.

التجارية⁽¹⁾، وبالتالي استبعدت محكمة النقض الفرنسية منح تنازع القوانين واعتبرت أن صحة اتفاق التحكيم تُقدّر بالنظر إلى إرادة الأطراف باللجوء إلى التحكيم على ضوء القواعد الآمرة للقانون الفرنسي والنظام العام الدولي، وذلك دون أن يكون من الضروري اللجوء إلى قانون وطني⁽²⁾، وفي الحقيقة نجد أن هذا الاجتهاد قد أعطى الأفضلية لصحة اتفاق التحكيم الدولي؛ لأنه من أجل أن يكون اتفاق التحكيم مشوباً بالبطلان لا بد أن تكون إرادة الأطراف باللجوء إلى التحكيم تخالف القواعد الآمرة في القانون الفرنسي والنظام العام الدولي في فرنسا؛ أي أن هناك عيباً واضحاً من عيوب الإرادة يشوب هذه الإرادة، فمثلاً عدم التوقيع على الملحق الذي يحتوي اتفاق التحكيم لا يُعد سبباً كافياً لبطلان اتفاق التحكيم الدولي، وبالمقابل فإن وجود الغش باللجوء إلى التحكيم يمكن أن يكون سبباً من أسباب بطلان اتفاق التحكيم الدولي؛ وذلك لأن الغش يكون ضد النظام العام الفرنسي. إن مسألة توافق القرار التحكيمي الدولي مع القواعد الآمرة في القانون الفرنسي تعني أن يكون القرار التحكيمي خالياً من عيوب الرضا، ومسألة توافق القرار التحكيمي الدولي مع النظام العام الدولي في فرنسا تعني أن يكون موضوع اتفاق التحكيم الدولي قابلاً للتحكيم.

لا بد من الإشارة إلى أن الاجتهاد القضائي الفرنسي استبعد من التطبيق على اتفاق التحكيم القواعد الداخلية الفرنسية المقيدة لصحة اتفاق التحكيم الدولي، كما أنه جعل القواعد القانونية الأجنبية المقيدة لصحة اتفاق التحكيم الدولي غير محتج بها أمام القاضي الفرنسي⁽³⁾.

(1) Cour de Cassation. 1 ère civ. 04/07/1972. n°70-14/163. Revue critique de droit international privé. (1974). p.82. note: Paul Level.

(2) Cour de Cassation. 1 ère civ. 20/12/1993. n°91-16/828. Revue critique de droit international privé. (1994). p.663. obs.. Pierre Mayer ; Journal de droit international. (1994). p.433. obs. : Emmanuel Gaillard.

(3) Éric. L. (1999). Acte mixte. Principe de validité de la clause d'arbitrage international sans condition de commercialité. Revue trimestrielle de droit commercial. p. 380.

في الواقع في عام ١٩٨١ وقع نزاعٌ بين شركة دنماركية وبلدية طرابلس الغرب في ليبيا وكان العقد يحتوي على شرط تحكيم ولكن هذا الشرط باطلٌ بموجب القانون الليبي الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على العقد الرئيس، ومن أجل تقرير صحة شرط التحكيم وفعالته لجأ الاجتهاد القضائي الفرنسي إلى القاعدة المادية لاستقلال التحكيم التجاري الدولي عن العقد الذي يحتويه وعن القانون الواجب التطبيق على هذا العقد. إنَّ صحة اتفاق التحكيم تقدّر بالنظر إلى إرادة الأطراف باللجوء إلى التحكيم على ضوء القواعد الآمرة للقانون الفرنسي والنظام العام الدولي إلا إذا اتفق الأطراف على اختيار قانون وطني واجب التطبيق على صحة وأثار اتفاق التحكيم الدولي، ففي هذه الحالة يُطبق هذا القانون المُختار من قبل الأطراف على صحة وأثار اتفاق التحكيم الدولي^(١)، ولا بدّ من الإشارة إلى أن النظام العام الدولي في فرنسا يتعلق بقابلية التحكيم أي أنّ يكون محل اتفاق التحكيم قابلاً للفصل فيه عن طريق التحكيم، فلا يجوز مثلاً الفصل بالمسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية عن طريق التحكيم وهذا الفصل يتعارض مع النظام العام الدولي في فرنسا. وهذه هي النقطة المهمة التي يلتقي فيها الاجتهاد القضائي الفرنسي مع الفقه الإسلامي، وفي الحقيقة هناك تطابقٌ بين القاعدة المادية للتحكيم التجاري الدولي والاجتهاد الراجح في الفقه الإسلامي؛ ففي الاجتهاد الفرنسي نجد أن اتفاق التحكيم الدولي يكون عقداً ملزماً للأطراف بمجرد انعقاده بشرط توافق هذا الاتفاق مع القواعد الآمرة في القانون الفرنسي والنظام العام الدولي، بمعنى آخر تكفي صحة الرضا لكل طرف من الأطراف باللجوء إلى التحكيم حتى يكون اتفاق التحكيم الدولي ملزماً للطرفين.

وبالمقابل نجد أنّ الاجتهاد الراجح في الفقه الإسلامي يذهب إلى أن اتفاق التحكيم يكون ملزماً للأطراف بعد موافقتهما على اللجوء إلى التحكيم على أن يكون رضا كل طرف خالياً من أي عيب قد يشوبه، وتوافرت فيه سائر الشروط كأن يكون محل الاتفاق قابلاً للتحكيم^(٢)، فهنا نجد أنّ معنى القواعد الآمرة والنظام العام الدولي في فرنسا يتطابق مع المقصود في الفقه الإسلامي بأن يكون الاتفاق خالياً من عيوب الإرادة، فلا نجد هناك حاجة

(1) Jean-Baptiste. R. (2016). Op.cit. Paris : Les Presses universitaires de France, p.109.

(٢) لؤي عزمي الغزاوي، صلاحية ولزوم حكم التحكيم في الفقه الإسلامي، المؤتمر السادس عشر: التحكيم التجاري الدولي، ٢٠٠٨، جامعة الامارات، ص ١١٣٦.

-حسب الفقه الإسلامي- بالرجوع إلى قانونٍ وطنيٍّ للبحث في صحة وأثار اتفاق التحكيم، فلا يوجد في أيّ من الاجتهادات التي ناقشت لزوم اتفاق التحكيم في الفقه الإسلامي ما يذكر أو يشير إلى ضرورة الإسناد إلى قانونٍ وطنيٍّ، وهذه الاجتهادات تناقش فقط مسألة لزوم أو عدم لزوم اتفاق إلى التحكيم بالنظر إلى صحة الرضا واستمراريته أو عدم استمراريته حتى صدور القرار التحكيميّ لكل من الأطراف باللجوء لتحكيم.

في الواقع إن الفقه الإسلامي لم يتعرض لمسألة الإسناد إلى قانونٍ وطنيٍّ نظراً لفكرة عالمية الدولة الإسلامية. فالعالمية في الإسلام هي في الأصل عالمية مبادئ وأحكام وليست عالمية سياداتٍ وحُكّام^(١)؛ أي أنّ قيام وتنوع الدول بوصفها وحداتٍ سياسية تتمتع بالسيادة لا يتعارض مع مبدأ عالمية المبادئ والأحكام بوصفها قواعد قانونية تستمد إلزاميتها من الإرادة الإلهية كما تشخصت في القرآن الكريم وصحيح الحديث النبوي الشريف^(٢)، وهذا يعني أن الشريعة الإسلامية تحتوي فقط على قواعد قانونية تفصل بموضوع النزاع مباشرةً دون اللجوء إلى منهج تنازع القوانين كما هو الحال في القانون الفرنسي.

وفي الفقه الإسلامي يوجد أربعة آراء فقهية تناقش لزوم عقد التحكيم^(٣)، أما الرأي الأول -وهو ما أخذ به بعض الشافعية- فهو أنّ اتفاق التحكيم غير ملزم حتى بعد صدور القرار التحكيميّ إلا بعد رضا الأطراف بالقرار التحكيميّ للمحكّم فيستطيع أي طرف نقض اتفاق التحكيم وفسخه، كما أنّه يستطيع رفضه.

أي أنه لا بد من استمرارية الرضا المشترك للأطراف حتى صدور القرار التحكيميّ وقبوله، وعند قبول الطرفين للقرار التحكيميّ يصبح اتفاق التحكيم والقرار التحكيميّ ملزمين للأطراف.

(١) محمد طلعت الغنيمي، قانون السلام في الإسلام، منشأة المعارف، ٢٠٠٧، ص ١٠١.

(٢) المرجع السابق، ص ١٠٥.

(٣) لؤي عزمي الغزاوي، صلاحية ولزوم حكم التحكيم في الفقه الإسلامي، المؤتمر السادس عشر: التحكيم التجاري الدولي، ٢٠٠٨، جامعة الامارات، ص ١١٢٨ وبعد.

الرأي الثاني -وهو ما أخذ به بعض المالكية والحنابلة- وهو أنّ اتفاق التحكيم غير ملزم للأطراف حتى يشرع المحكّم في مهمته، أما قبل شروع المحكّم في إجراءاته فيحقّق لأي من الأطراف الرجوع عن التحكيم، أي أنه لا بد من استمرار الرضا المشترك حتى شروع المحكّم في مهمته.

الرأي الثالث -وهو ما أخذ به الأحناف والشافعية- وهو أن اتفاق التحكيم لا يكون ملزماً إلا بصدور القرار التحكيمي، أي أنه لا بد من استمرار الرضا المشترك حتى صدور القرار التحكيمي.

الرأي الرابع -وهو رأي ابن الماجشون المالكي- وهو أنّ الاتفاق التحكيمي يكون ملزماً بمجرد اتفاق الطرفين؛ لأنّ القول بأن الاتفاق ليس ملزماً للطرفين بمجرد الاتفاق سوف يفتح المجال للهرب والانسحاب من التحكيم عندما يشعر أحد الطرفين أن التحكيم لن يكون في مصلحته، كما أن القول بعدم إلزامية اتفاق التحكيم يؤدي إلى خلخلة التعاقد وعبثية الاتفاق على التحكيم، وهذا الرأي هو الرأي الراجح في الفقه الإسلامي، فإنّ تبرير ابن الماجشون المالكي يتطابق مع تبرير الاجتهاد القضائي الفرنسي الذي ينص على أنّ اتفاق التحكيم الدولي ملزم بمجرد صدوره وأنّ صحته تُقدّر بالنظر إلى الإرادة المشتركة للأطراف، وذلك منعاً من تهرب الطرف من التحكيم بالاستناد إلى قانونه الوطني وحرصاً على استقرار المعاملات التجارية الدولية. كما أنّ الحكم على أيّ عقد في الشرع الإسلامي من حيث الإلزام أو عدم الإلزام بما فيه اتفاق التحكيم بوصفه عقداً يخضع للقاعدة العامة، وهي أنّ المسلمين عند شروطهم إلا شرطاً يحلّ حراماً أو يحرم حلالاً. وبسبب ذلك فإن اتفاق التحكيم اتفاق ملزم بمجرد الاتفاق عليه وبالتالي فإنّ الأطراف لا يستطيعون التحلل منه إلا طبقاً للقواعد العامة للعقود^(١)، وهذا ما يتطابق مع ما هو موجود في القانون الوضعي حيث يلزم لصحة وإلزام أي اتفاق تحكيم أن تتوفر فيه الشروط اللازمة لصحة أي عقد بصورة عامة، والتي تحددها النظرية العامة في القانون المدني^(٢).

ولأبد من الإشارة إلى أنه في الفقه الإسلامي نجد أنّ الرضا لكل من الأطراف يستهدف أي اتفاق تحكيم دون تمييز بين اتفاق تحكيم داخلي أو دولي بالمعنى الموجود في القانون

(١) محمد طلعت الغنيمي، قانون السلام في الإسلام، منشأة المعارف، ٢٠٠٧، ص ٢١٧.

(٢) فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧، ص ١٠٦.

الفرنسي، وذلك لأنَّ الشريعة الإسلامية ذات تطبيق عالمي وليس لديها منهج تنازع قوانين، فالشريعة الإسلامية لديها قواعدها الخاصة ذات التطبيق العابر للحدود وهذه القواعد تقابل القواعد المادية للتحكيم التجاري الدولي في القانون الفرنسي.

من هذه الإضاءة نجد أنَّ الآراء الأربعة في الفقه الإسلامي تعترف ضمناً باستقلال اتفاق التحكيم عن أي قانون وطني وأنَّ صحته وأثاره تُقدَّر بالنظر إلى إرادة الأطراف، لكن هذه الأقوال في الفقه الإسلامي تختلف في مسألة ضرورة استمرار الرضا في اللجوء إلى التحكيم وقبول القرار التحكيمي حتى يصبح ملزماً للطرفين، وهذا ما يقودنا إلى مناقشة إلزامية القرار التحكيمي بعد صدوره.

المبحث الثاني: الاعتراف بالقرار التحكيمي الدولي الملغي في بلد إصداره

إن معنى أنَّ القرار التحكيمي مُلزم في الفقه الإسلامي هو أنَّ القرار التحكيمي لديه حجة الشيء المقضي به بمعنى القانون الوضعي وبشكل عام في القوانين الوضعيّة ومنها القانون الفرنسي، فعندما يصدر قراراً تحكيمي دولي فإن هذا القرار التحكيمي يتمتع بحجة الشيء المقضي به، أي أنَّ القرار التحكيمي يكون ملزماً للطرفين ولكن هذا القرار التحكيمي لا يمتلك صيغة التنفيذ بحد ذاته، أي أنَّه عند امتناع أحد الطرفين عن تنفيذ القرار التحكيمي الدولي يتعيَّن على الطرف الذي يريد تنفيذه أن يلجأ إلى قاضي التنفيذ لإكساء القرار التحكيمي صيغة التنفيذ؛ ذلك لأنَّ القرار التحكيمي الدولي لا ينتهي إلى النظام القانوني الوطني للدولة التي صدر بها بل ينتهي إلى النظام القانوني الخاص بمجتمع المشتغلين بالتجارة الدولية.

فمن أجل إدخال هذا القرار التحكيمي الدولي في النظام القانوني لدولة معيّنة لا بدَّ من الاعتراف به من قبل القضاء في هذه الدولة، وفي الحقيقة إنَّ هذه القضية ترتبط بمسألة الجدل حول هل أنَّ المحكِّم الدولي هو قاضٍ ينتهي إلى قضاء الدولة التي صدر فيها القرار التحكيمي؟ أم أنه قاضٍ ينتهي إلى النظام القانوني العبر وطني؟ أم أنه ليس بقاضٍ، فإذا كان المحكِّم يُعتبر قاضياً ينتهي إلى السلطة القضائية في دولة معيّنة، فإن قراره التحكيمي سوف يعتبر حكماً قضائياً واجب التنفيذ في هذه الدولة بمجرد صدوره، وبالمثل في الشريعة الإسلامية فإذا اعتبرنا أنَّ المحكِّم هو قاضٍ كالقاضي المعين من قبل الحاكم ولديه ما لدى القاضي المعين من الحاكم من صفة وسلطة فإنَّ قراره سوف يكون ملزماً

وحجةً على الأطراف، وبالتالي تصبح مسألة رضا الأطراف بالقرار التحكيمي غير ذات أهمية لأنَّ المحكِّم إذا مُنح صفة قاضي فإن قراره لا يكون مُتعلقاً بإرادة الأطراف بل هو مُتعلقٌ بسلطة الإيجاب وسلطة قول الحق الممنوحة له من الحاكم في الشريعة الإسلامية أو من القانون في القانون الوضعي.

ونجد أنه في الفقه الفرنسي يوجد من يقول إن المحكِّم ليس لديه صفة القاضي؛ ذلك لأنَّ الأصل الاتفاقي وحده مهمة المحكِّم الدولي لا يكفي من أجل إنشاء السلطة القضائية للمحكِّم، وذلك لأنَّ المحكِّم ليس لديه وظيفة بالحكم مقلدة من قبل نظام قانوني تابع لدولة ما.

أي أنَّ مهمة المحكِّم ليس لديها الطابع القضائي وإنما فقط الطابع الاتفاقي، كما أنَّ قرار المحكِّم لا يكون إلا قراراً تحكيمياً بوصفه عملاً خاصاً لا يتعلق بوظيفة مقلدة من قبل السلطة العامة للحكم وتحقيق العدالة⁽¹⁾.

بالمقابل هناك تيارٌ فقهيٌ فرنسيٌ يعتبر أنَّ المحكِّم لديه صفة القاضي؛ وذلك لأنَّ هناك أصلٌ آخر لمهمة المحكِّم غير الأصل الاتفاقي وهو قانون الدولة التي سمح للأطراف باللجوء إلى التحكيم، كما أنَّ القوانين الوطنية تعطي المحكِّم سلطات قضائية قريبة من تلك الممنوحة للقاضي، فعلى سبيل المثال: المحكِّم لديه سلطة الفصل في النزاع، كما أنَّ قرار المحكِّم له حجة الشيء المقضي به، كما أنَّ المحكِّم لديه بعض السلطات التي تنتمي إلى سلطة الإيجاب التي تعود بالأصل إلى القاضي مثل سلطة إصدار الغرامات وإصدار الإجراءات التحفظية والمؤقتة وهذا ما نصت عليه المادة ١٥٢٦ من قانون الإجراءات المدنية الفرنسية، كما أنَّ المحكِّم الدولي لا ينتمي إلى النظام القانوني الوطني للدولة التي صدر فيه قراره التحكيمي الدولي وإنما إلى النظام القانوني لمجتمع المشتغلين بالتجارة الدولية⁽²⁾، هذا الاتجاه الذي يعطي المحكِّم صفة القاضي هو السائد حالياً في الفقه و القضاء الفرنسي.

(1) Manciaux. S. (2014). L'arbitre est un juge in BOSTANJIS. HORCHANI .F. MANCIAUX .S. dir., Le juge et l'arbitrage, Acte du colloque, 25 et 26 avril 2013, Tunis, Pedone, p.31.

(2) Ibid. p.33 et s.

والشريعة الإسلامية بدورها تعطي للمحكوم له في التحكيم الحق باللجوء إلى القاضي في حال امتناع الطرف المحكوم عليه عن التنفيذ، في هذه الحالة على القاضي أن يقرّ وينفذ الحكم إذا رآه متفقاً مع أحكام الشريعة أو أن ينقضه إذا كان مخالفاً لأحكامها، كما أن المحكّم يعتبر كالقاضي في الشرع الإسلامي^(١)؛ فالمحكّم له ولاية شرعية كاملة على الأطراف فالمحكّم كالحاكم المولى من جهة الإمام الحاكم للدولة^(٢). في الواقع هناك بعض المالكية والزيدية من اعتبر أن التحكيم له طبيعة تعاقدية لذلك لا يشترط في المحكّم ما يشترط في القاضي، لكن أغلب فقهاء الإسلام ذهبوا إلى أن التحكيم له صفة قضائية واشتروا في المحكّم ما يشترط في القاضي، كما أن حكم المحكّم يكون في إلزاميته كحكم القاضي. حتى إن الذين قالوا إن التحكيم ذو طبيعة خاصة اعترفوا بالصفة القضائية للمحكم وللقرار التحكيميّ إذا اتفق الطرفان على تنفيذه^(٣). فالراجح في الفقه الإسلامي والقانون الفرنسيّ هو أن المحكّم يتمتع بصفة القاضي، لكن هل هذا القاضي ينتهي إلى نظام قانوني مستقل عن النظام القانوني الوطني الداخلي أو الدولي للدولة التي صدر فيها القرار التحكيميّ؟

لذلك سوف نناقش مسألة الاعتراف بالقرار التحكيميّ الملغي في بلد إصداره ومن ثم سوف نناقش النتائج العملية لهذا الاعتراف. وذلك من خلال:

المطلب الأول: الاعتراف بالقرار التحكيميّ الملغي في بلد إصداره.

المطلب الثاني: النتائج العملية للاعتراف بالقرار التحكيميّ الملغي في بلد إصداره.

المطلب الأول: الاعتراف بالقرار التحكيميّ الملغي في بلد إصداره.

إن هذه المسألة تتعلق بمجال تطبيق اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ من أجل الاعتراف بالقرار التحكيميّ الأجنبيّ وتتعلق بالثقافة القانونية لقاضي النزاع، وإنّ المادة الأولى من هذه الاتفاقية تجعل من مكان صدور القرار التحكيميّ معياراً بين القرار التحكيميّ الوطني

(١) عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، الطبعة الثانية، بيروت، مؤسسة الرسالة، ١٩٨٩، ص ٢٩٧.

(٢) عبد المجيد محمد السوسوه، أثر التحكيم في الفقه الإسلامي، مجلة الشريعة والقانون، عدد ٢٢، ٢٠٠٥، ص ١١٧.

(٣) عبد المجيد محمد السوسوه، أثر التحكيم في الفقه الإسلامي، مجلة الشريعة والقانون، عدد ٢٢، ٢٠٠٥، ص ١٢٢-١٢٣.

والقرار التحكيمي الأجنبي، وهذه الاتفاقية تطبق على الاعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية وعلى القرار التحكيمي الذي يُعتبر دولياً في البلد من حيث الاعتراف به وتنفيذه، ولكن مسألة الاعتراف بالقرار التحكيمي وتنفيذه بموجب القانون الفرنسي تتعلق أيضاً بمجال تطبيق اللائحة الأوروبية بروكسل ١ bis وبمجال تطبيق اتفاقية جنيف للتحكيم لعام ١٩٦١.

ومن الجدير بالذكر أنّ اللائحة الأوروبية (بروكسل ١ bis) تتعلق بالاختصاص القضائي وبالاعتراف وتنفيذ القرارات القضائية في المواد المدنية والتجارية^(١)، وهذه اللائحة استبعدت من مجال تطبيقها التحكيم فهي لا تطبق على التحكيم، كما أنها أضافت الأحكام التي تنظم التنسيق بينها وبين اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨^(٢).

وفي الواقع ينتج من السبب الموجب ١٢ لللائحة ومن المادة ٢٣-٢ ومن المادة ١-٢-d أن الأولوية هي لتطبيق اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨، وأنّ الإجراءات كلها التي تهدف إلى إتمام العملية التحكيمية بما فيها الطلبات والقرارات المتعلقة بصحة أو إلغاء اتفاق التحكيم تكون مُستبعدة من مجال تطبيق اللائحة الأوروبية بروكسل ١ bis، وبالمقابل فإن الإجراءات التحفظية والمؤقتة الصادرة عن القضاء في إطار العملية التحكيمية تكون متعلقةً بمجال تطبيق اللائحة الأوروبية بروكسل ١ bis، وهذه الأولوية لاتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ تخدم بشكلٍ رئيسٍ استقرار ووحدة الحلول وذلك بوصفها اتفاقية عالمية.

أمّا فيما يتعلق بالتنسيق بين اتفاقية جنيف لعام ١٩٦١ واتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ نجد أنّ المادة 1-IX من اتفاقية جنيف تنصُّ على أن سبب رفض الاعتراف بالقرار التحكيمي أو عدم تنفيذه هي أن القرار يكون ملغياً في الدولة التي صدر بها أو ملغياً بموجب قانون هذه الدولة، ولكنّ هذا الرفض يجب أن يكون مؤسساً حصراً على سببٍ يتعلق بأهلية الأطراف أو صحة اتفاق التحكيم أو عدم احترام المحكّم لمهمته أو عدم مطابقتة تكوين المحكّمة التحكيمية أو الإجراءات لاتفاقية التحكيم.

(1) Règlement (UE) n° 1215/2012 du Parlement Européen et du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale.

(2) Arnoud. N. (2013). La refonte du règlement Bruxelles I. Revue critique de droit international privé. p.1.

وبالمقارنة مع المادة (1) V من اتفاقية نيويورك التي تنصُّ على أن أسباب رفض الاعتراف بالقرار التحكيميّ أو تنفيذه مع المادة IX-1 من اتفاقية جنيف، نجد أن المادة V (1) من اتفاقية نيويورك تتضمن جميع أسباب المادة IX-1 من اتفاقية جنيف وتضيف إليها أنّ القرار التحكيميّ يكون ملغياً في بلد إصداره، كما أن المادة (2) V من اتفاقية نيويورك تعطي قاضي التنفيذ الحق في إمكانية رفض تنفيذ القرار التحكيميّ إذا كان النزاع غير قابلٍ للتحكيم بموجب قانون القاضي أو أن القرار التحكيميّ يكون مخالفاً للنظام العام في الدولة المطلوب تنفيذه فيها.

بدورها المادة IX-2 من اتفاقية جنيف تنصُّ على أن إلغاء القرار التحكيميّ في بلد إصداره ينتج أثره ويكون سبباً للإلغاء إذا كان هذا الإلغاء مؤسساً على الأسباب المذكورة في المادة a (1) V، c، b، d هذه التي تتطابق مع المادة IX-1 من اتفاقية جنيف.

بمعنى آخر في الدول الموقعة على الاتفاقيتين فإنَّ إلغاء القرار التحكيميّ في دولة لا يشكل سبباً من أسباب الرفض للتنفيذ أو الاعتراف إلا إذا كان مؤسساً على واحدة من أسباب المادة IX-1 من اتفاقية جنيف لعام ١٩٦١؛ أي أن اتفاقية جنيف تستبعد من أسباب الرفض للاعتراف أو التنفيذ الأسباب المذكورة في المادة (2) V من اتفاقية نيويورك^(١).

ينتج من ذلك أن اتفاقية جنيف لعام ١٩٦١ هي أكثر تفضيلاً لتنفيذ القرار التحكيميّ الملغى في بلد إصداره من اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨؛ لأنَّ الإلغاء من قبل قاضي دولة الإصدار المؤسس على عدم قابلية التحكيم أو على معارضة النظام العام لا يكون وحده سبباً لعدم تنفيذ القرار التحكيميّ، بينما يكون ذلك سبباً لعدم التنفيذ بموجب المادة V (٢) من اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨.

بالرغم من أنّ المادة V (٢) من اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ تمنع تنفيذ القرار التحكيميّ الملغى في بلد إصداره نجد أنّ القضاء الفرنسيّ تجاوز هذه المادة أيضاً واستبعد تطبيقها، فقد تواتر الاجتهاد القضائيّ الفرنسيّ على اعتبار أن إلغاء القرار التحكيميّ أو

(١) صلاح الدين جمال الدين، محمود المصليحي، الفعالية الدولية لقبول التحكيم في منازعات التجارة الدولية، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧، ص ٥٠.

تعليقه في بلد إصداره لا يُعد سبباً لعدم فعالية القرار التحكيمي في فرنسا؛ ففي القرار القضائي Hilmatron اعتبر الاجتهاد القضائي أن القرار التحكيمي الدولي الملغي في سويسرا هو قرار تحكيمي دولي لا ينتمي إلى النظام القانوني لهذه الدولة؛ فوجوده القانوني يبقى بالرغم من إلغائه في سويسرا طالما أن الاعتراف به لا يكون ضد النظام العام الدولي الفرنسي⁽¹⁾.

وفي الواقع فإن محكمة النقض الفرنسية أسست حكمها على أساس المادة السابعة من اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ التي تعطي الإمكانية لتطبيق القانون الذي يكون أكثر تفضيلاً للتحكيم؛ أي القانون الذي يعطي فعالية لاتفاق التحكيم والقرار الصادر عنه، ويكون في هذه الحالة هو القانون الفرنسي؛ لأن المادة ١٥٢٠ من قانون الإجراءات المدنية الفرنسية لا تعتبر أن تعليق القرار التحكيمي أو إلغائه في بلد إصداره سبباً من أسباب عدم الاعتراف بالقرار التحكيمي الأجنبي في فرنسا.

بالإضافة إلى ذلك نجد أن الاجتهاد القضائي الفرنسي اعتبر أن القرار التحكيمي هو قراراً من قرارات العدالة الدولية وأن فعاليته تقدر بالنظر إلى القواعد القانونية المطبقة حيث مطلوب الاعتراف به أو تنفيذه⁽²⁾.

على ضوء هذا الاجتهاد الثابت في القضاء الفرنسي فإن التساؤل الذي يفرض نفسه هل من الممكن الاعتراف حسب الشريعة الإسلامية بالقرار التحكيمي الملغي في بلد إصداره؟ هنا لا بد من التمييز بين فريضتين: الأولى هي أن القرار التحكيمي أُلغي بسبب معارضته الأصول الثابتة في الشريعة الإسلامية؛ ومن ثمّ هنا لا يمكن الاعتراف بهذا القرار التحكيمي، وهذه هي نظير الحالة عندما يكون القرار التحكيمي الأجنبي معارضاً للنظام العام الدولي الفرنسي، أما الفرضية الثانية هي أن القرار التحكيمي الملغي في بلد إصداره لا يكون معارضاً للأصول الثابتة في الشريعة الإسلامية، والقرار التحكيمي أُلغي بسبب معارضته لقانون البلد الذي صدر فيه.

(1) Cour de Cassation. 1 ère civ. 23 mars 1994. Soc. Hilmarton Ltd c. Soc. OTV, n° 92- 15.137, Bull.civ. 1994, I, n°104, p.79.

(2) Silvine. B. (2008). Admission de l'exequatur en France d'une sentence arbitrale étrangère annulée. Revue critique de droit international privé, p. 112.

للإجابة على هذه الفرضية لا بُدَّ من العودة إلى الفقه الإسلامي الراجح الذي يعتبر أنَّ المحكِّم هو قاضي، وبالتالي فالقرار الذي يصدر عن المحكِّم يكون ملزماً وله حجية الشيء المقضي به قياساً على القرار القضائي الصادر من القاضي، كما أن القرار القضائي الصادر عن المحكِّم يجب الاعتراف به وتنفيذه قياساً على القرار القضائي، وبموجب هذا السياق نجد أنه في الشريعة الإسلامية لدينا نظاماً قانوني مستقل يستجيب لتعريف النظام القانوني ومعاييرها، فلدينا مجموعة منسقة ومنظمة من كل العناصر المكونة للقانون الذي يحكم وجود وعمل مجتمع إنساني، وفي هذه الحالة فإنَّ قواعد الشريعة الإسلامية هي العناصر المكونة للقانون الذي يحكم مجتمع المشتغلين بالتجارة وبالإضافة إلى ذلك فإنَّ القوة الملزمة لقواعد الشريعة الإسلامية في التحكيم مستمدة من السلطة القضائية للمحكِّم الذي يمتلك صفة القاضي؛ وبالتالي يمكن القول إنَّ الشريعة الإسلامية تستجيب لتعريف النظام القانوني بالمعنى الوضعي، وهذا النظام القانوني يختلف عن النظام القانوني الوطني الداخلي أو الدولي لدولة معينة، وهذا النظام القانوني المستقل هو النظام القانوني فوق الوطني بمعنى القانون الفرنسي.

ويستفاد من ذلك أنَّ القرار التحكيمي الذي يصدر عن محكِّم ويُلقى في دولة إصداره يبقى له وجود قانوني؛ فهو ينتمي إلى نظام شامل ومستقل يتميز عن النظام القانوني الوطني الداخلي أو الدولي لقاضي النزاع وهو النظام القانوني للشريعة الإسلامية أو النظام فوق الوطني بمعنى الاجتهاد القضائي الفرنسي، فإذا رفض القاضي الاعتراف بالقرار التحكيمي فإنه يرفض إدخاله في النظام القانوني للشريعة الإسلامية ولا يعني ذلك الرفض أنَّ القاضي قد سحب الوجود القانوني للقرار التحكيمي.

يمكن تصور مثل هذا الرفض للاعتراف بالقرار التحكيمي باختلاف مذهب كلِّ من المحكِّم والقاضي، فإذا كان المحكِّم يأخذ برأي المالكية القائل بأنَّ الاتفاق التحكيمي وقرار المحكِّم مُلزَمَان بمجرد توافق إرادة الطرفين على التحكيم، وبالتالي فإذا رفض المحكِّم اعتراض أحد الأطراف على متابعة التحكيم محتجاً بأنه تراجع عن رضاه بالتحكيم وأصدر المحكِّم قراره التحكيمي، فإذا رفض هذا الطرف تنفيذ هذا القرار التحكيمي وطالب بإلغائه عند القاضي وكان هذا القاضي يأخذ برأي الشافعية والأحناف الذين يشترطون استمرار الرضا المشترك حتى صدور القرار التحكيمي فإن هذا القاضي سوف يلغي الاعتراف بالقرار

التحكيمي لمخالفته أصلاً ثابتاً لدى المذهب الذي يأخذ به وهو استمرار الرضا المشترك؛ لكن ذلك لا يمنع الخصم الذي في صالحه حكم المحكم أن يتجه إلى قاضي آخر يأخذ بالمذهب المالكي للاعتراف بالقرار التحكيمي وتنفيذه لأنه يتفق مع أصل ثابت لدى المذهب الذي يأخذ به.

في الواقع فإن هذا المثال من الصعب وجوده حالياً ولكن في التاريخ الإسلامي يمكن تصوره عندما نجد مُحكماً مالِكياً يقضي في بلدٍ أغلبيته تعتنق المذهب الحنفي أو الشافعي؛ ففي المذهب الحنفي حكم المحكم موقوفٌ على إجازة القاضي؛ فالقاضي الحنفي له أن ينقض الحكم إذا كان الحكم مخالفاً لمذهبه.

وذهب الحنفية إلى ذلك بحجة أن للمحكم ولاية خاصة لا تسري إلا على الخصوم على عكس القاضي الذي له ولاية عامة بالإضافة إلى أن التحكيم عند الأحناف هو صلحٌ بين الخصوم موقوفٌ على إجازة القاضي^(١).

بينما ذهب جمهور العلماء إلى أنه على القاضي أن ينفذ حكم المحكم طالما أن الحكم يتوافق مع أحكام الشريعة، ولا يشترط أن يكون القرار التحكيمي موافقاً لمذهب القاضي وموقوفاً على إجازته، والقول بغير ذلك يُفرض التحكيم من معناه ويترك المجال للمناورة والمماطلة للهروب من تنفيذ القرار التحكيمي، كما أن المحكم ينزل منزلة القاضي في الفصل في النزاع الذي وضع بين يديه وله ولاية شرعية كاملة فيما يتعلق بالنزاع الموضوع أمامه، كما أن العمل بقاعدة الاجتهاد لا ينقض بمثله يفرض تنفيذ حكم المحكم لأن المحكم اجتهد في حكمه والقاضي سوف يجتهد بحكمه مما يفتح المجال للأحكام المتعارضة ولعدم استقرار الأحكام^(٢).

إن حالة واقعية أكثر يمكن تصورها عند طلب تنفيذ قرار تحكيمي في المملكة العربية السعودية؛ فإن قانون التحكيم السعودي يشترط في المادة ٥٥ ألا يتعارض القرار التحكيمي مع حكمٍ أو قرارٍ صادرٍ من محكمة أو لجنة أو هيئة لها ولاية الفصل في موضوع النزاع في المملكة، وألا يخالف القرار التحكيمي أحكام الشريعة الإسلامية والنظام العام

(١) عبد المجيد محمد السوسوه، أثر التحكيم في الفقه الإسلامي، مجلة الشريعة والقانون، عدد ٢٢، ٢٠٠٥، ص ١٣٠.

(٢) المرجع السابق.

بالمملكة^(١)، وعلى فرض أن القرار التحكيمي Hilmatron^(٢) الذي أُلغي في سويسرا طُلب تنفيذه في المملكة العربية السعودية نجد أن القاضي السعودي على الأرجح سوف يعترف بالقرار التحكيمي ويعطيه صيغة التنفيذ في السعودية لأن المادة ٥٥ من قانون التحكيم السعودي لا تنصُّ على أن إلغاء قرار التحكيم في بلد صدوره يعد سبباً من أسباب عدم التنفيذ، كما أن المادة السابعة من اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ تعطي الأفضلية لتطبيق القانون السعودي.

وبالنظر إلى الراجح في الفقه الإسلامي نجد أن القاضي السعودي سوف يعترف بالقرار التحكيمي الملغي في سويسرا؛ لأن الراجح في الفقه الإسلامي هو أن اتفاق وقرار التحكيم ملزمان للأطراف بمجرد الرضا المشترك للأطراف باللجوء للتحكيم طالما أن القرار التحكيمي متوافق مع الأصول الثابتة في الشريعة الإسلامية.

لَا بُدَّ من الإشارة أيضاً أن مجمع الفقه الإسلامي في عام ١٩٩٩ التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي قد اعتبر أن الأصل هو التنفيذ الطوعي لحكم المحكّم وعند رفض التنفيذ الطوعي والعرض على القضاء للتنفيذ (ليس للقضاء نقضه ما لم يكن جوراً بيناً أو مخالفاً لحكم الشرع)^(٣) وإن هذه العبارة الأخيرة تعني أن الرقابة القضائية اللاحقة على صحة القرار التحكيمي تكون ضيقة جداً بحيث أن العيب المبرر لبطان القرار التحكيمي يجب أن يكون جلياً، كما أنه يفهم ضمناً من هذا القرار أنه من حق القاضي من تلقاء نفسه نقض القرار التحكيمي وعدم الاعتراف به وتنفيذه وذلك دون الحاجة لأن يثير أحد الأطراف العيب الذي يشوب القرار التحكيمي.

بمقارنة هذا القرار للمؤتمر الإسلامي التاسع مع ما ذهب إليه الاجتهاد القضائي الفرنسي نجد تطابقاً كبيراً؛ فمن أجل الاعتراف بالقرار التحكيمي وتنفيذه لا بد من وجود توافق بين القرار التحكيمي مع النظام العام الدولي الفرنسي، وهنا لا بُدَّ من الإشارة إلى أن

(١) نظام التحكيم السعودي ٢٠١٢.

(2) Cour de cassation. 1 ère civ., 23 mars 1994, *Soc. Hilmatron Ltd c. Soc. OTV*, n° 92- 15.137, *Bull.civ.* 1994, I, n°104, p.79.

(٣) قرار رقم ٩١ (٩/٨) بشأن مبدأ التحكيم في الفقه الإسلامي، المؤتمر التاسع، أبو ظبي، أبريل ١٩٩٥، ص. ٢٨٦، تاريخ الزيارة ٠٦/٠٨/٢٠٢٣: <https://cutt.us/vcaa9>

القانون الأوروبي للمنافسة يعتبر من النظام العام الدولي الفرنسي بوصفه قانوناً ذا تطبيق مباشر، وفي هذا الصدد فإن محكمة العدل للاتحاد الأوروبي أعطت القاضي الوطني الحق من تلقاء نفسه في إثارة مخالفة القرار التحكيمي للقانون الأوروبي للمنافسة وذلك بالرغم من عدم إثارة أي من الطرفين مخالفة القرار التحكيمي للقانون الأوروبي للمنافسة⁽¹⁾.

علماً أن القانون الوطني الذي صدر بموجبه القرار التحكيمي وهو القانون الإسباني ينص على عدم قبول الدفع بمخالفة النظام العام الدولي أمام القاضي لأنه لا بد من إثارة هذا الدفع أمام المحكم، بمعنى آخر فإن الدفع بمخالفة النظام العام لا بُدَّ من الاحتجاج به للمرة الأولى أمام المحكم حتى يمكن التمسك به فيما بعد أمام قاضي الرقابة على القرار التحكيمي⁽²⁾، وهذا هو الحال في القانون الفرنسي أيضاً.

بالرغم من أن هذا الاجتهاد لمحكمة العدل للاتحاد الأوروبي نجد أن الاجتهاد الفرنسي يرفض الدفع بمخالفة القانون الأوروبي للمنافسة للمرة الأولى أمام القاضي الفرنسي وذلك بالرغم من الخرق الجلي والفعلي والواقعي للنظام العام الدولي على حد تعبير محكمة استئناف باريس⁽³⁾، وفي الواقع تبرير سلوك الاجتهاد الفرنسي هو منع مراجعة القرار التحكيمي من حيث الموضوع من قبل قاضي الرقابة؛ أي منع القاضي من إحلال تقديره و حكمه الخاص مكان تقدير وحكم المحكم⁽⁴⁾، وبالنسبة لمحكمة النقض الفرنسية تنصُّ على أن القرار التحكيمي الدولي يكون صحيحاً في غياب الخرق الواضح للنظام العام

(1) CJUE, 26 oct. 2006. Elisa María Mostaza Claro contre Centro Móvil Milenium SL. aff. c-168/05.

(2) CJUE, 06 oct. 2009. Asturcom Telecomunicaciones SL contre Cristina Rodríguez Nogueira. aff. C-40/08.

(3) Cour d'Appel de Paris, 18 nov. 2004. SA Thalès Air Défense c. GIE Euromissile. Dalloz (2005), p. 3050. obs. Thomas Clay.

(4) Charles. J. (2013) L'intensité du contrôle de l'ordre public. in Éric. L. (dire.), L'ordre public et l'arbitrage, Actes du colloque de Dijon, 15et 16 mars 2013, Lexis Nexis, p.163.

الدولي^(١)، بالنتيجة أن مراقبة النظام العام الدولي من قبل قاضي الرقابة يكون مقتصرًا على الطابع الجلي والفعلي والواقعي للخرق المدعى به.

لَا بُدَّ من الإشارة إلى أن المادة ١٥٢٠ من القانون الفرنسي تنصُّ فقط على أن الاعتراف وتنفيذ القرار التحكيمي يجب ألا يكون متعارضاً مع النظام العام الدولي في فرنسا والاجتهاد الفرنسي يحاول تحديد وتعريف هذه المخالفة للنظام العام الدولي. من جهته الفقه الفرنسي يفسر كلمة (جلي) بأن الخرق للنظام العام يجب أن يكون واضحاً جداً^(٢)، ومثل هذا الخرق الجلي والفعلي والواقعي يمكن أن يجد محله عندما يكون العقد قد تم بموجب عطاء مباشر وليس عن طريق مناقصة أو مزيدة طبقاً للقوانين والأنظمة.

المطلب الثاني: نتائج الاعتراف بالقرار التحكيمي الملغي في بلد إصداره.

إن النتائج العملية للاعتراف بالقرار التحكيمي الملغي في بلد إصداره هي نتائج خطيرة ولا بُدَّ من الأخذ بعين الاعتبار أهميتها ومدى خطورتها؛ فالواقع يثبت أن القضاء الفرنسي يعترف بالقرار التحكيمي الملغي ببلد إصداره عندما يتعلق الأمر بقضايا قيمتها المالية والاقتصادية ذات الكلفة العالية وتعويضاتها ثقيل وترهق اقتصادات الدول النامية ولا سيما العربية، ومثال هذه القرارات هو القرار Chromalloy لعام ١٩٩٤^(٣)، هذا العقد ينص على صيانة وإصلاح معدات عسكرية، لكن الخلاف حدث بين مصر والشركة الأجنبية وبالرغم من إلغاء القرار التحكيمي الدولي في مصر فإن القضاء الفرنسي اعترف ونفذ القرار التحكيمي الذي يُلزم مصر بدفع تعويضات كبيرة.

(1) Cour de cassation. 1 ère civ. 12 févr. 2014. Société M. Schneider c/ Société CPL Industries Limited. Revue de l'arbitrage (2014). n°2، p.398. Obs : Dominique Vidal.

(2) Charles J. op.cit ، in E. Loquin, L'ordre public et l'arbitrage. Actes du colloque de Dijon. 15et 16 mars 2013، Lexis Nexis. p.17٢.

(٣) قرار محكمة استئناف القاهرة ٥ ديسمبر عام ١٩٩٥، مصر وشركة كرومالي الأمريكية، مجلة التحكيم الدولية، العدد ٢٨، ٢٠١٥، ص.١٦٨.

والذي يثير الانتباه هو أن الاعتراف بالقرار التحكيمي الملغي في بلد إصداره يخلق سوقاً للعدالة ويجعل العدالة تكون تابعة لإرادة الأفراد بينما من المفترض أن تكون العدالة مستقلة عن رغبة الأفراد.

إن مصطلح سوق العدالة يعني أن يختار الفرد النظام القانوني والقضائي الذي يلي مصلحته، ففي حالة صدور قرار تحكيمي في مصر من قبل مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم مثلاً والذي ينص على إلزام مصر بتسديد تعويضات لشركة أجنبية ومن ثم تم إلغاء هذا القرار من قبل القضاء المصري بوصفه قضاء البطلان؛ ففي هذه الحالة الشركة الأجنبية سوف تبحث عن الدول التي يمكنها فيها تنفيذ القرار التحكيمي الذي صدر في مصر بالرغم من إلغاءه ومن بين الدول المرشحة في هذه الحالة هي فرنسا بموجب اجتهادها القضائي، أما بالحديث عن الدول غير المرغوبة لتنفيذ القرار التحكيمي نجد مصر وكل دولة تنص في قوانينها على أن إلغاء القرار التحكيمي هو سبب لعدم الاعتراف بالقرار التحكيمي الدولي؛ فلدينا هنا عدالة توزيعية وازدواجية للحلول وهذا ما يخالف مفهوم العدالة والاستقرار القانوني.

أما في الشريعة الإسلامية فلا يوجد مثل هذه العدالة التوزيعية فهي شريعة شاملة ذات تطبيق عالمي؛ فعند صدور قرار تحكيمي يكون صادراً من المحكم بوصفه قاضي، وبالتالي سوف يعترف به وينفذ في كل دولة تطبق أحكام الشريعة طالما أن هذا القرار التحكيمي لا يخالف أصلاً ثابتاً في الشريعة الإسلامية، وطالما أن موضوع النزاع يكون قابلاً للتحكيم، أما إذا كان القرار التحكيمي يخالف الأصول الثابتة في الشريعة الإسلامية فإن قاضي البطلان سوف يلغي القرار التحكيمي ولا يمكن تنفيذه أمام أي قاضي آخر يطبق الشريعة الإسلامية على هذا القرار التحكيمي الملغي في مكان صدوره.

الخاتمة:

تناول هذا البحث مقارنة تطبيق القواعد المادية المستقلة عن النظام القانوني الوطني الداخلي أو الدولي في كل من القانون الفرنسي والشريعة الإسلامية، ومن ثم كانت الخلاصة في النتائج والتوصيات التالية:

أ. النتائج:

- ١- هناك توافق بين الشريعة الإسلامية والقانون الفرنسي من حيث إن اتفاق التحكيم ملزم بمجرد انعقاده؛ لأن صلاحيته تُقدر بالنظر إلى توافر الرضا والإرادة المشتركة للأطراف باللجوء إلى لتحكيم، وذلك دون الحاجة إلى اللجوء إلى قواعد قانونية خارجية لا تنتمي إلى الشريعة الإسلامية أو القانون الفرنسي؛ أي أن كلاً من الشريعة الإسلامية والقانون الفرنسيّ يكتفيان بقواعدها القانونية لتحديد صحة أو عدم صحة اتفاق التحكيم.
- ٢- إن الشريعة الإسلامية والقانون الفرنسيّ يلتقيان أيضاً في تحديد شروط ومضمون هذه الشروط لتقدير صحة اتفاق التحكيم، فكل منهما يشترط أن يكون موضوع النزاع قابلاً للتحكيم والذي يعبر عنه بعدم مخالفة الأصول الثابتة في الشريعة الإسلامية وعدم مخالفة النظام العام الدولي في فرنسا، كما أن كلاً منهما يشترط أن يكون الرضا المشترك للأطراف باللجوء إلى لتحكيم خالياً من عيوب الرضا كالغش والتدليس والذي يعبر عنه بعدم مخالفة القواعد الأمرة في القانون الفرنسيّ، كما أنه يمكن لقاضي الرقابة على صحة اتفاق التحكيم في كلٍّ من الشريعة الإسلامية والقانون الفرنسيّ إثارة مخالفة أحد هذين الشرطين لصحة اتفاق التحكيم من تلقاء نفسه بالرغم من عدم إثارة هذا الدفع من قبل أحد الأطراف سابقاً.
- ٣- هذا التوافق بين الراجع في الشريعة الإسلامية والقانون الفرنسيّ يوجد أيضاً في مسألة عدم اشتراط استمرار الرضا المشترك باللجوء إلى التحكيم؛ فعند الرضا باللجوء إلى التحكيم بدايةً لا يؤخذ بالرجوع عنه تالياً، وهذا ما يطلق عليه التملص من اتفاق التحكيم.
- ٤- إن الشريعة الإسلامية والقانون الفرنسيّ يلتقيان في منح المحكمّ صفة القاضي، كما أنهما يلتقيان في أن النظرية الفرنسيّة لاستقلال التحكيم التجاري الدولي والشريعة الإسلامية ذات التطبيق العالمي الشامل، أي أن قاضي النزاع سواءً أكان القاضي المسلم أم كان القاضي الفرنسيّ بوصفه قاضي الرقابة سوف يطبّق فقط القواعد القانونيّة الخاصّة بنظامه القانوني دون الرجوع إلى أي قواعد قانونية أخرى موجودة في نظام قانوني آخر.

٥- تشترك الشريعة الإسلامية مع القانون الفرنسي في أن العيب الذي يشوب القرار التحكيمي يجب أن يكون جلياً وواضحاً.

٦- الشريعة الإسلامية لا تخلق عدالةً توزيعية كما هو الحال في القانون الفرنسي، فقاضي البطلان في الشريعة سوف يلغي القرار التحكيمي عند معارضته الأصول الثابتة في الشريعة الإسلامية، كما أن قاضي التنفيذ الذي يطبق الشريعة الإسلامية- مهما كان مكانه- لن يعترف أو ينفذ القرار التحكيمي طالما أن هذا القرار يخالف الأصول الثابتة في الشرع الإسلامي، وبالمقابل قاضي التنفيذ الذي يطبق الشريعة يمكنه أن يعترف بالقرار التحكيمي الملغى في مكان إصداره طالما أن سبب الإلغاء لا يعود إلى عدم قابلية تحكيم موضوع النزاع أو أن الرضا المشترك مشوبٌ بعيبٍ من عيوب الرضا، كما أنه يمنع على القاضي في الشريعة الإسلامية أن يلغي القرار التحكيمي؛ لأن الاجتهاد لا يلغى بمثله، وبالمقابل القاضي الفرنسي لا يكون ملزماً بقرار قاضي آخر ألغى قراراً تحكيمياً حتى لو كان هذا القاضي قاضياً أوروبياً ينتهي إلى نفس ثقافته القانونية؛ لأن التحكيم يكون خارج نطاق تطبيق اللائحة الأوروبية Bruxelles 1 bis لاعتراف وتنفيذ القرارات القضائية في الاتحاد الأوروبي.

ب. التوصيات:

للخروج من العدالة التوزيعية في القانون الفرنسي لا بُدَّ من العمل بأحد من الاقتراحات التالية:

١- إدخال القرار القضائي الذي يلغي القرار التحكيمي في حقل تطبيق اللائحة الأوروبية Bruxelles 1 bis، عندئذٍ يكون القرار القضائي الصادر في الاتحاد الأوروبي بإلغاء القرار التحكيمي حجةً على القاضي الفرنسي، وعلى الأخير أن يرفض الاعتراف بالقرار التحكيمي الملغى في الاتحاد الأوروبي، ولكن ذلك لا يحل مشكلة القرار التحكيمي الملغى في خارج الاتحاد الأوروبي بسبب أن اللائحة الأوروبية للاعتراف وتنفيذ الأحكام القضائية الأوروبية⁽¹⁾ لا تطبق إلا بين الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي.

(1) Règlement (UE) n° 1215/2012 du Parlement Européen et du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale.

٢- تعديل اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ للاعتراف وتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية، والنص صراحة فيها على أنّ القرار التحكيميّ الملغي في بلد إصداره لا يمكن الاعتراف به وتنفيذه بأي شكل من الأشكال في أي دولة من الدول الموقعة على الاتفاقية، وأنّ إلغائه يعني انعدام وجوده القانوني في كل نظام قانوني وطني أو دولي أو عبر دولي.

المصادر والمراجع:

- صلاح الدين جمال الدين، محمود المصيلحي، الفعالية الدولية لقبول التحكيم في منازعات التجارة الدولية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧.
- عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط٢، ١٩٨٩.
- فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، ط١، ٢٠٠٧.
- فؤاد ديب، القانون الدولي الخاص: تنازع القوانين، دمشق: دار الكتاب، ١٩٨٨.
- محمد طلعت الغنيمي، قانون السلام في الإسلام ، منشأة المعارف، ٢٠٠٧.
- محمد محمود، دور قضاء التحكيم التجاري الدولي في خلق قواعد قانونية للتجارة الدولية، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠١٣.
- عبد المجيد محمد السوسوه، أثر التحكيم في الفقه الإسلامي، مجلة الشريعة والقانون، عدد ٢٢، ٢٠٠٥.
- لؤي عزمي الغزاوي، صلاحية ولزوم حكم التحكيم في الفقه الإسلامي، المؤتمر السادس عشر (التحكيم التجاري الدولي)، جامعة الامارات، ٢٠٠٨.
- قرار محكمة استئناف القاهرة ٥ ديسمبر عام ١٩٩٥، مصر وشركة كرومالي الأمريكية، مجلة التحكيم الدولية، العدد ٢٨، ٢٠١٥، ص ١٦٨.
- قرار رقم ٩١ (٩/٨) بشأن مبدأ التحكيم في الفقه الإسلامي، المؤتمر التاسع، أبو ظبي، أبريل ١٩٩٥، ص ٢٨٦، تاريخ الزيارة ٠٦/٠٨/٢٠٢٣: <https://cutt.us/vcaa9>
- نظام التحكيم السعودي ٢٠١٢.

References:

- Salah al-Din Jamal al-Din, Mahmoud al-Muselhi, The International Effectiveness of Accepting Arbitration in International Trade Disputes, Dar al-Nahda al-Arabiya, 2007.
- Abdul Karim Zidan, The Judicial System in Islamic Sharia, Beirut: Al-Resala Foundation, 1989, second edition.
- Fathi Wali, Arbitration Law in Theory and Practice, Mansha'at Al Maaref, first edition, 2007.
- Fouad Deeb, Private International Law: Conflict of Laws, Damascus: Dar Al-Kitab, 1988.
- Muhammad Talaat Al-Ghunaimi, The Law of Peace in Islam, Mansha'at Al-Ma'arif, 2007.
- Muhammad Mahmoud, The Role of International Commercial Arbitration Courts in Creating Legal Rules for International Trade, Cairo, Dar Al Nahda Al Arabiya, 2013.
- Abdel Majeed Muhammad Al-Susuwa, The Impact of Arbitration on Islamic Jurisprudence, Sharia and Law Journal, No. 22 2005.
- Louay Azmi Al-Ghazawi, The validity and necessity of the arbitration award in Islamic jurisprudence, The Sixteenth Conference (International Commercial Arbitration), Emirates University, 2008.
- Cairo Court of Appeal decision, December 5, 1995, Egypt and the American company Cromally, International Arbitration Journal, No. 28, 2015, p. 168.
- Resolution No. 91 (8/9) regarding the principle of arbitration in Islamic jurisprudence, Ninth Conference, Abu Dhabi, April 1995, p. 286, visit date 08/06/2023: <https://cutt.us/vcaa9>.
- Saudi Arbitration Law 2012.
- Arnoud Nuyts, "La refonte du règlement Bruxelles I", Revue critique de droit international privé, (2013).
- Charles Jarsson, "L'intensité du contrôle de l'ordre public", in Éric. Loquin (dire.), L'ordre public et l'arbitrage, Actes du colloque de Dijon, 15et 16 March 2013, Lexis Nexis.
- Christophe Seraglini, Jérôme Ortscheidi, Droit de l'arbitrage interne et internationnal. (Paris: LGDJ, 2013).

- Philippe. Fauchard, Emmanuel. Gaillard, Berthold. Goldman, Traité de l'arbitrage commerciale international, (Paris: Litec, 1996).
- Sandrine Clavel, Droit international privé, (Paris: Dalloz, 2016).
- CJUE, 06 oct. 2009, Asturcom Telecomunicaciones SL contre Cristina Rodríguez Nogueira, aff. C-40/08.
- CJUE, 26 oct. 2006, Elisa María Mostaza Claro contre Centro Móvil Milenium SL, aff. c-168/05.
- Cour d'Appel de Paris, November 18. 2004, SA Thalès Air Defense c. GIE Euromissile, Dalloz(2005), p. 3050, obs. Thomas Clay.
- Course of Cassation. 1 year old. 04/07/1972, n°70-14/163, Revue critique de droit international privé, (1974), p.82, note: Paul Level.
- Course of Cassation. 1 year old. 05/07/1963, Revue critique de droit international privé, (1963) p.615, note: Harvey Motulski.
- Course of Cassation. 1 year old. 12/20/1993, n°91-16/828, Revue critique de droit international privé, (1994), p.663, obs., Pierre Mayer; Journal de droit international, (1994), p.433, obs. : Emmanuel Gaillard.
- Course of Cassation. 1 year old. March 23, 1994, Soc. Hilmarton Ltd c. Soc. OTV, n° 92- 15.137, Bull.civ. 1994, I, n°104, p.79.
- Course of Cassation. 1 ère civ., 23 March 1994, Soc. Hilmarton Ltd c. Soc. OTV, n° 92- 15.137, Bull.civ. 1994, I, n°104, p.79.
- Éric Loquin, "The application of international materials through international commerce operations", in Rania. Chaaban (dir.), L'arbitrage détaché des lois étatiques, Actes de colloque du Mans, 15 déc. 2011, L'Épilogue Lextenso, Le Mans, (2012), p.36.
- Éric Loquin, « Acte mixte. Principe of validity of the international arbitrage clause sans condition of commercialization », Revue trimestrielle de droit commercial, (1999), p. 380.
- Jean-Baptist. Racine, Droit de l'arbitrage, (Paris: Les Presses universitaires de France, 2016), p.97.
- Rania. Chaaban, "The reconnaissance of sentences arbitrales annulées dans le pays du siège: émergence d'un ordre juridique arbitral", in R. Chaaban (dir.), L'arbitrage détaché des lois étatiques, Actes de colloque du Mans, 15 déc. 2011, L'Épilogue Lextenso, Le Mans, (2012), p.99 et s.

- Regulation (UE) no. 1215/2012 of the European Parliament and the Conseil of December 12, 2012 concerning the judiciary's compliance, the reconnaissance and the execution of decisions in civil and commercial matières.
- Silvane Bollée, "Admission of the execution in France of a sentence arbitrale étrangère annulée", *Revue critique de droit international privé*, (2008), n° 1, p. 112.
- Course of Cassation. 1 year old. 12 February. 2014, Société M. Schneider c/ Société CPL Industries Limited, *Revue de l'arbitrage* (2014), n°2, p.398. Obs: Dominique Vidal.
- Manciaux (S.), « L'arbitre est un juge » in BOSTANJI (S.), HORCHANI (F.), MANCIAUX (S.) dir., *Le juge et l'arbitrage, Acte du colloque*, 25 et 26 avril 2013, Tunis, Pedone, 2014, p.31.

