فاعلية التحكيم الدولي في فض منازعات عقد الترخيص التجاري الدولي*

الباحث: عمر حازم برع[1] أ. د. محمد صبحي خلف[2]
oh230035pla@st.tu.edu.iq m.subhi80@tu.edu.iq
جامعة تكريت – كلية القانون[1، 2]

تاريخ الاستلام 2025/4/12 تاريخ القبول 2025/6/4 تاريخ النشر 2025/6/22

الملخص:

هنالك من لا يفرق بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي على أساس ان ارادة اطراف عقد الترخيص التجاري الدولي هي التي يستند عليها التحكيم وان حكم التحكيم يصدر وفقاً لاختيار الاطراف المتنازعة، لذلك فإن التحكيم لا يعتبر من اعمال السيادة ولا يرتبط بسيادة الدولة حيث يظل التحكيم محايداً ليس بوطني ولا دولي او داخلي، لكن نتيجة تشابك العلاقات الدولية وتطور التجارة الدولية تطور نظام التحكيم في هذه العلاقات خاصة في العقود الدولية التي يكون احد طرفيها وطني والاخر أجنبي لضمان عدم خضوع الاخير للقانون الوطني للطرف الاخر وخوفاً من عدم الحيادية إضافة الى مزايا التحكيم المتمثلة بالسرعة وقلة النفقات والكفاءة المتوفرة لدى المحكمين خاصة في اطار عقود التجارة الدولية هنالك جهات متخصصة برز التحكيم الدولي في فض منازعات عقد الترخيص التجاري الدولي، ولكون عقد الترخيص التجاري تغلب عليه الصفة الدولية حيث يكون محل العقد نقل المعرفة الفنية كبراءة اختراع او اي علامة تجارية بما توجد فيه رابطة تتجاوز حدود الاقتصاد الوطني فتثار عدة مسائل منها التحكيم الداخلي الدولي.

الكلمات المفتاحية: التحكيم الدولي، عقد الترخيص التجاري، اتفاق التحكيم الدولي.

The effectiveness of international arbitration in resolving international commercial licensing contract disputes

Researcher :Omer Hazem Buraa[1] Prof. Dr. Mohammed Subhi Khalaf[2]
University of Tikrit - College of Law

Abstract:

Some do not differentiate between domestic arbitration and international arbitration on the basis that the will of the parties to the

* البحث مستل من أطروحة دكتوراه.

international commercial licensing contract is the basis for arbitration and that the arbitration award is issued according to the choice of the disputing parties. Therefore, arbitration is not considered an act of sovereignty and is not linked to the sovereignty of the state, as arbitration remains neutral, neither national nor international nor domestic. However, as a result of the complexity of international relations and the development of international trade, the arbitration system has developed in these relations, especially in international contracts in which one party is national and the other foreign, to ensure that the latter is not subject to the national law of the other party and for fear of bias, international arbitration has emerged in resolving disputes related to international commercial licensing contracts. Because the commercial licensing contract is predominantly international in nature, as the subject of the contract is the transfer of technical knowledge such as a patent or any trademark, which creates a link that goes beyond the borders of the national economy, several issues arise, including domestic and international arbitration.

Keywords: International arbitration, commercial licensing contract, international arbitration agreement.

المقدمة:

اولاً: مدخل تعريفي: التحكيم الدولي يلعب دوراً محورياً في فض منازعات عقود الترخيص التجاري الدولي نظرًا لتعقيد هذه العقود وتداخل القوانين الوطنية والدولية، فهو عقد يُمنح بموجبه أحد الأطراف (المرخِص) حق استخدام حقوق ملكيته الفكرية (كعلامة تجارية، براءة اختراع، تقنية، أو أسرار تجارية) لطرف آخر (المرخَّص له) في دولة أخرى مقابل مادي، اذ تكمن أهمية التحكيم الدولي في هذا السياق بالحياد والاستقلالية حيث يفضل الأطراف التحكيم لتفادي تحيز المحاكم الوطنية لأي طرف، وكذلك السرعة والفعالية فالتحكيم غالبًا ما يكون أسرع من التقاضي العادي، كما يتسم بالسرية وهي ميزة مهمة نظرًا لحساسية المعلومات المتعلقة بالتكنولوجيا أو الأسرار التجارية، وسهولة تنفيذ الأحكام بفضل اتفاقية نيويورك لعام 1958، حيث تُنفذ أحكام التحكيم في أكثر من 170 دولة.

ثانياً: اهمية البحث: التحكيم الدولي يُعد وسيلة فعالة ومفضلة لحل منازعات عقد الترخيص التجاري الدولي، نظرًا لطبيعة العلاقات التجارية عبر الحدود وتعدد الأنظمة القانونية حيث تكمن أهمية التحكيم الدولي في هذا السياق بالحياد والاستقلالية عند وجود طرفين من دول مختلفة، قد يتخوف

أحدهما من تحيّز القضاء المحلي للطرف الآخر، فالتحكيم يضمن حياد الهيئة التحكيمية، حيث يتم اختيار المحكمين من قبل الطرفين أو بواسطة جهة محايدة.

ثالثاً: مشكلة البحث: مشكلة التحكيم الدولي في فض منازعات عقد الترخيص التجاري الدولي تنبع من عدة تحديات قانونية وإجرائية منها تعدد الأنظمة القانونية، فعقود الترخيص التجاري غالبًا ما تكون عابرة للحدود، ما يثير تساؤلات حول قابلية النزاع للتحكيم، إذ ليست كل الدول تسمح بالتحكيم في منازعات ترتبط بالملكية الفكرية مثل العلامات التجارية، براءات الاختراع، الأسرار التجارية، وقد تعتبر بعض الدول أن هذه المسائل تتعلق بالنظام العام وغير قابلة للتحكيم

رابعاً: خطة البحث: استناداً لما تقدم سنقسم البحث الى ثلاث مطالب وعلى النحو الاتي:

المطلب الاول: اتفاق التحكيم الدولي في عقد الترخيص التجاري

المطلب الثاني: مدى فاعلية التحكيم الدولي في عقد الترخيص التجاري الدولي

المطلب الثالث: مدى معيار دولية شرط التحكيم الوارد على عقد الترخيص التجاري

المطلب الاول

اتفاق التحكيم الدولي في عقد الترخيص التجاري

ان اتفاق التحكيم الدولي الوارد على عقد الترخيص التجاري يعرف بأنه ذلك الاتفاق الذي يتم بين اطراف عقد الترخيص التجاري بأن يتم الفصل في المنازعات الناشئة بينهم أو من المحتمل نشوئها من خلال التحكيم ويكون ذو طابع دولي في "المُنازعات التي تتعلق بمصالح التجارة الدولية، ومن خِلال مُلاحظة ذلك نَرى إن التحكيم الدولي لا يَخرُج بِشكلهِ عن صُورتيّ اتفاق التحكيم، أما أن يكون "شرط او مشارطة"، وما يهُم في ذلك ان يكون مُتصلاً بمصالح التِجارة الدولية باعتباره عقد ناقل للتكنلوجيا[1].

ونرى عند تكييف اتفاق التحكيم الدولي بصورتيه في عقد الترخيص التجاري فأنه لا فرق في صياغته سواء بصورة شرط او مشارطة ما دامت كلا الصورتين تؤدي الى التحكيم لفض منازعات عقد الترخيص التجاري وتحقيق اثارها في تسوية ما يشوب العقد من مشاكل.

وضمن اطار موقف التشريعات الوطنية من التحكيم الدولي فأن مشروع قانون التحكيم العراقي قد اخضع التحكيم الدولي للقانون العراقي اذا اتفق الاطراف على الخضوع له وفق المادة الثالثة منه

حيث تنص على انه (اولاً: مع مراعاة عدم الاخلال بالاتفاقيات الدولية ذات العلاقة التي تكون جمهورية العراق طرفاً فيها تسري احكام هذا القانون على : ب – أي تحكيم تجاري دولي يجري خارج جمهورية العراق اذا اتفق اطراف العلاقة على اخضاعه لأحكام هذا القانون)، وكذلك الحال بالنسبة لقانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 في المادة الاولى منه[2] والتي تصدت للتحكيم التجاري الدولي من حيث اخضاعه لأحكام قانون التحكيم المصري، اما قانون التحكيم الاردني رقم 31 لسنة 2001 فلم ينص على التحكيم الدولي وانما اكتفى بسريان القانون على المسائل التي تجري داخل المملكة حيث تنص المادة الثالثة منه على انه (تسري احكام هذا القانون على كل تحكيم اتفاقي يجري في المملكة ويتعلق بنزاع مدني او تجاري..)[3].

وعلى صعيد القوانين الاوربية فإن القانون الدولي الخاص السويسري لسنة (1987) في الباب الثاني عشر منه يعترف باتفاق التحكيم الدولي ويدعم تنفيذه ويوفر بيئة قانونية ملائمة للتحكيم التجاري الدولي مما يجعل القانون السويسري من الوجهات المفضلة لحل المنازعات التجارية الدولية عبر التحكيم، وذلك وفق الفقرة الاولى من المادة (176) من القانون الدولي الخاص السويسري والتي تنص على انه (تسري أحكام هذا الفصل على أي إجراءات تحكيمية يكون مقرها في سويسرا، إذا كان أحد الأطراف على الأقل ليس له محل إقامة أو مقر في سويسرا)[4].

بالتالي فإن القانون السويسري لا يفرض تطبيقه على التحكيم الدولي إلا إذا كان مقر التحكيم في سويسرا، وهذا يضمن استقلالية التحكيم ويقلل من التدخل القضائي مما يجعل سويسرا مركزًا عالميًا للتحكيم التجاري الدولي.

وعلى الرغم من ان القانون السويسري اشترط لتطبيقه ان يكون مقر التحكيم موجود في سويسرا، الا ان قانون التحكيم التركي اتخذ موقف مغاير لسريان تطبيقه حيث انه اشترط لتطبيقه ان يكون اتفاق التحكيم يحتوي على عنصر أجنبي تطبيقاً لما جاء بالفقرة الاولى من المادة الاولى من قانون التحكيم التركي والتي تنص على انه (يُطبق هذا القانون على التحكيمات التي تحتوي على عنصر دولي والتي تُجرى في تركيا أو في دولة أجنبية يحددها اتفاق الأطراف)[5].

وعلى صعيد الاتفاقيات الدولية من اتفاق التحكيم الدولي فإن "اتفاقية نيويورك لعام 1958 بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها" تعد مِن أهم المعاهدات الدولية في مجال التحكيم

التجاري الدولي، حيث تهدف الاتفاقية إلى تسهيل تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية وتعزيز التحكيم كوسيلة بديلة لحل المنازعات التجارية الدولية، وتؤكد الاتفاقية على التزام الدول الأطراف بالاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها وفقًا لشروط معينة ما لم تكن هناك أسباب لرفض التنفيذ، مثل مخالفة النظام العام أو عدم منح أحد الأطراف فرصة عادلة لعرض قضيته، تطبيقاً لما جاء بالفقرة الاولى من المادة الاولى منها والتي تنص على انه ("تنطبق هذه الاتفاقية على الاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها الصادرة في إقليم دولة غير الدولة التي يُطلب الاعتراف بها وتنفيذها فيها، وتنشأ عن منازعات بين أشخاص طبيعيين أو اعتباريين كما تنطبق أيضًا على قرارات التحكيم التي لا تُعتبر محلية في الدولة التي يُطلب الاعتراف بها وتنفيذها فيها")[6].

كما أعطت الاتفاقية ضرورة لكتابة اتفاق التحكيم بين الاطراف المتعاقدة للاعتداد بصحة هذا الاتفاق ووفق المادة الثانية من الاتفاقية اذ تنص على انه (يجب على كل دولة متعاقدة أن تعترف باتفاق مكتوب يتعهد فيه الأطراف باللجوء إلى التحكيم في جميع أو أي نزاعات نشأت أو قد تنشأ بينهم فيما يتعلق بعلاقة قانونية محددة، سواء كانت تعاقدية أو غير تعاقدية، تتعلق بمسألة قابلة للتسوية عن طريق التحكيم)[7].

الخلاصة بموجب هذه المادة، فإن الاتفاقية تلزم الدول المتعاقدة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها، مما يعزز من استقرار التحكيم التجاري الدولي ويساهم في تقليل العقبات القانونية أمام تنفيذ الأحكام التحكيمية عبر الحدود

اما موقف اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية (1883) واتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية (1886) فلم نجد ما يوحي على تسوية المنازعات عن طريق التحكيم التجاري الدولي، حيث تبنت بعض المبادئ مثل مبدأ الحماية كما انها تترك للدول الأطراف حرية تحديد طرق تسوية المنازعات وبالتالي تتيح معظم القوانين الوطنية والإقليمية حل منازعات الملكية الفكرية من خلال التحكيم خاصة في العقود التجارية التي تتضمن تراخيص أو نقل حقوق الملكية الفكرية.

وبالعودة لموقف المشرع العراقي يرى الباحث من عدم وجود نص في القانون العراقي ينص بشكل صريح على تسوية المنازعات المتعلقة بالعقود التجارية الدولية بما في ذلك منازعات الملكية الفكرية عن طريق التحكيم الدولي وهذا يعود إلى عدة أسباب منها تتعلق بتطور التشريع الوطني وتوجهات

الدولة نحو نظام تسوية المنازعات، حيث يكون القانون العراقي في بعض المجالات مثل العقود التجارية الدولية والتحكيم الدولي لا يزال في مراحل تطويره والذي سبق الحديث عن مشروع قانون التحكيم العراقي والذي لا يزال مشروع قانون، كذلك لا نجد آليات واضحة للتحكيم الدولي في بعض المنازعات مثل الملكية الفكرية، ومن الاسباب الاخرى هي التركيز على التحكيم المحلي لأنه قد تكون الدولة قد ركزت على تسوية المنازعات من خلال محاكمها المحلية بدلاً من تشجيع التحكيم الدولي خاصة في منازعات بالملكية الفكرية، وهي مجال معقد يتطلب إلمامًا خاصًا بقوانين مختلفة في الدول المعنية.

مع ذلك، على الرغم من غياب النصوص القانونية الخاصة بالتحكيم الدولي في القانون العراقي، يمكن لأطراف عقد الترخيص التجاري الدولي تضمين بند تحكيم دولي في عقودها، وبالتالي يمكنهم اللجوء إلى التحكيم بموجب القوانين الدولية ذات الصلة.

المطلب الثاني

مدى فاعلية التحكيم الدولي في عقد الترخيص التجاري الدولي

أول مبادئ الفاعلية هو استقلال شرط التحكيم الدولي عن عقد الترخيص التجاري الدولي وهذا يعني أن اتفاق التحكيم المضمَّن في العقد يحتفظ بوجوده وصحته بشكل مستقل عن العقد الأساسي، بمعنى آخر حتى لو تم اعتبار عقد الترخيص التجاري الدولي باطلاً أو تم إنهاؤه لأي سبب، فإن شرط التحكيم يظل ساريًا ويمكن الاستناد إليه لحل النزاعات الناشئة بين الأطراف، حيث يؤدي الى ضمان استمرارية تسوية النزاعات ومن ثم يمنع الأطراف من التهرب من التحكيم بمجرد الادعاء بأن العقد الأساسي باطل، وبالتالي ففي عقود الترخيص التجاري الدولي حيث يتم منح أحد الأطراف الحق في استخدام حقوق الملكية الفكرية (مثل براءات الاختراع أو العلامات التجارية)، يمكن أن تنشأ نزاعات حول صلاحية العقد أو تنفيذ بنوده وان استقلال شرط التحكيم يضمن أن هذه النزاعات يمكن حلها عبر التحكيم حتى لو كان هناك جدل حول العقد نفسه.

حيث إن عقد الترخيص التجاري يتضمن نقل معرفة فنية وبراءة اختراع وتمكين استيعابه عبر بنود العقد مرتبة التزامات على المرخص بالضمان وعلى المرخص له إداء الثمن وحماية مصالح المرخص المشروعة، أما موضوع التحكيم فموضوعه النزاع الذي يعرض عليه لتسويته، وإن استقلالية

شرط التحكيم الدولي لا يتضمن فقط استقلاله عن مصير العقد بعدم انسحاب الاخير على الاتفاق والاستقلال بالقانون المطبق عليه بل يضاف اليه استقلال بالمدة عن العقد إذا ما انتهت مدته بحيث يبقى اتفاق التحكيم الدولي سارياً حتى لو انتهت مدة العقد[8].

ومن الاتفاقيات الدولية التي تبنت استقلالية اتفاق التحكيم الدولي عن العقد الاصلي هي اتفاقية نيويورك لعام 1958 ووفق البند (أ) من الفقرة الاولى من المادة الخامسة منها والتي تنص على انه ("لا يجوز رفض الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذهِ بناءً على طلب الطرف الذي يحتج ضده القرار إلا إذا قدم هذا الطرف إلى السُلطة المُختصة في البلد الذي يُطلب فيه الاعتراف والتنفيذ دليلاً على أن: (أ) أطراف الاتفاق المشار إليه في المادة الثانية كانوا بموجب القانون المطبق عليهم عديمي الأهلية، أو أن ذلك الاتفاق غير صحيح بموجب القانون الذي أخضعه له الأطراف، أو عند عدم وجود إشارة لذلك، بموجب قانون الدولة التي صدر فيها الحكم")[9].

وكذلك اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى (1965) تبنت مبدأ الاستقلالية بموجب الفقرة الاولى من المادة (41) والتي تنص على انه (تفصل الهيئة التحكيمية في أي اعتراضات تتعلق باختصاص المركز أو اختصاصها هي، وتعتبر اتفاقية التحكيم مستقلة عن العقد الأساسي)[10].

ومن المسائل الأخرى التي تعزز فاعلية التحكيم الدولي هو مبدأ الاختصاص بالاختصاص هو مبدأ قانوني أساسي في التحكيم الدولي، ويعني أن هيئة التحكيم تملك الحق في تقرير اختصاصها بنفسها، أي أنها هي التي تفصل أولاً في مدى صلاحيتها للنظر في النزاع حتى لو طعن أحد الأطراف في اختصاصها[11].

ولهذا المبدأ جانب ايجابي في إنهُ "يُعطي المُحكِم أن يبت في مسألة اختصاصهِ قبل ان يَنتظر أن يُمنح صلاحية النظر بذلك من قبل سلطة أُخرى تُعطيه هذا الحق، وفي نفس الوقت لهذا المبدأ جانب سلبي يتعلق في إن المُحكم "لا يستطيع فقط حق البت في الموضوع بل الفصل في موضوع اختصاصهِ قبل أي جهة أخرى"، أي يُمنع على جهةً اخرى يعرض عليها الحسم في أتفاق التحكيم بالبت ضمن مسألة صلاحية المُحكم قبل أن تعطي له الفرصة فالمحكم يجب أن يفصل اولاً بمسألة اختصاصه بموضوع النزاع قبل أي جهة اخرى[12].

كما يعتبر مبدأ "الاختِصاص بالاختِصاص" من المسائل التي اخذت بها "التشريعات الوطنية والدولية" لأنه ييسر سير التحكيم وعدم مقاطعة الطرف الذي يعتبر الاتفاق التحكيمي غير مختص أو إن الاخير لا يشمل موضوع النزاع بمعنى ان هذا الدفع لا يوقف الاجراءات، حيث نص على مبدأ الاختصاص بالاختصاص مشروع قانون التحكيم العراقي في المادة (17) منه والتي ورد فيها (اولاً: تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها بما في ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق تحكيم او بطلانه او عدم شموله لموضوع النزاع، وتفصل بذلك أما بقرار تمهيدي أو في حكم التحكيم النهائي الصادر حول موضوع النزاع...)[13].

كذلك فإن اتفاقية نيويورك لعام 1958 تدعم مبدأ "الاختصاص بالاختصاص والذي يمنح هيئة التحكيم الحق في البت في اختصاصها دون تدخل فوري من المحاكم الوطنية ويتمثل الأساس القانوني لهذا المبدأ في المادة الثالثة والبند (أ) من الفقرة الاولى من المادة الخامسة من الاتفاقية، فالمادة الثالثة تدعم مبدأ "الاختصاص بالاختصاص" عبر إلزام المحاكم بإحالة النزاع إلى التحكيم إذا كان هناك اتفاق تحكيم، إلا إذا كان الاتفاق باطلاً أو غير قابل للتطبيق[14]، اما المادة الخامسة تعطي مجالاً للطعن في قرارات التحكيم عند تنفيذها لكنها تؤكد أن صلاحية اتفاق التحكيم تُحدد وفق القانون الذي اختاره الأطراف، مما يعزز سلطة هيئة التحكيم في تقرير اختصاصها[15]، بالتالي، اتفاقية نيويورك تعزز استقلالية هيئات التحكيم، وتحد من تدخل المحاكم الوطنية في مسائل الاختصاص.

كما يعتبر مبدأ "عدم تأثر التحكيم بالإجراءات التعطيلية" من جانب أحد الأطراف نتيجة لعدم تَعيينه المحكم ضمن المدة أو تَغيبهِ عن جلسات التحكيم من المبادئ التي تضمن فعالية اتفاق التحكيم الدولي حيث تحدد هيئة قضائية او ادارية تتولى تعيين محكم للمُمتنع، وكذلك تحدد هذه الهيئة الاستمرار بإجراءات التحكيم حتى لو تغيب أحد أطرافه[16].

وقد عالج مشروع قانون التحكيم العراقي مسألة عدم تعيين المحكم من قبل الاطراف حيث تتولى المحكمة تعيينه ووفق الفقرة ب من البند / ثانياً بموجب المادة 12 من المشروع حيث تنص على انه (اذا لم يعين احد الطرفين محُكمهِ خلال 30 يوماً من تاريخ تسلمه طلباً بذلك من الطرف الاخر تتولى المحكمة المختصة تعيينه بناءً على طلب الطرف الاخر)[17].

وضمن اطار موقف الاتفاقيات الدولية من عدم تعيين المُحكم فإن اتفاقية نيويورك لعام 1958 تناولت مسألة عدم تعيين المحكم ضمن أحكامها المتعلقة بأسباب رفض الاعتراف بقرارات التحكيم أو تنفيذها وفقًا للبند (د) من الفقرة الاولى من المادة الخامسة من الاتفاقية والتي تضمنت انه يمكن رفض تنفيذ حكم التحكيم إذا لم يتم تشكيل هيئة التحكيم أو لم يتم تعيين المحكم وفقًا للاتفاق بين الأطراف أو في حالة عدم وجود اتفاق وفقًا لقانون الدولة التي تم فيها التحكيم[18].

المطلب الثالث

مدى معيار دولية شرط التحكيم الوارد على عقد الترخيص التجاري

ان التمييز بين التحكيم الوطني والتحكيم الدولي من جهة وبين التحكيم الوطني والتحكيم الأجنبي ينعكس بدوره على تحديد طبيعة حكم التحكيم لذلك اكتسبت هذه التفرقة أهمية كبيرة في التشريعات الوطنية المقارنة والاتفاقيات الدولية، وذلك لاختلاف طبيعة ومجال كل منها، حيث هناك اختلاف في النظام القانوني الذي يخضع له كل من حكم التحكيم الداخلي وحكم التحكيم الدولي وحكم التحكيم الأجنبي، سواء من حيث المعاملة عند التنفيذ أو في مجال طرق ووسائل الطعن في حكم التحكيم[19].

إذ قد اختلفت توجهات التشريعات الوطنية من الصفتين الأجنبية والدولية لشرط التحكيم الدولي فبعضها من يستعمل مصطلح "شرط التحكيم الدولي" والبعض منها يستعمل مصطلح "شرط التحكيم الأجنبي"، وذلك تبعاً للمعيار المتخذ أساساً للتمييز ولتحديد دولية أو أجنبية شرط التحكيم، فعلى مستوى التشريعات الداخلية اتجه المشرع المصري في قانون التحكيم الى الجمع بين المعيار الاقتصادي والمعيار القانوني لدولية شرط التحكيم حيث تبنى معياراً واسعاً للتعريف بالتحكيم الدولي فأورد عدة معايير بالمادة الثالثة من قانون التحكيم يكون فيها الشرط دولياً، حيث تسمح هذه المعايير باتساع نطاق مفهوم التحكيم التجاري الدولي وفقاً لهذا القانون بموجب المادة الثالثة من قانون التحكيم المصري[20].

اما المشرع العراقي فلم يتطرق لنص مماثل لنص التشريع المصري من حيث اعتبار التحكيم دولياً في مشروع القانون التحكيم العراقي لسنة 2024 الا انه اخذ بسريان القانون على بعض المسائل منها اذا كان التحكيم دولياً ولم يحدد متى يكون التحكيم دولياً وحسب المادة الثالثة منه[21].

وبصدد موقف القانون الدولي الخاص السويسري من مدى اعتبار التحكيم دولياً فقد حدده في الفقرة الاولى من المادة (176) والتي تنص على انه (تنطبق أحكام هذا الفصل على أي تحكيم إذا كان مقر هيئة التحكيم في سويسرا وإذا كان في وقت إبرام اتفاق التحكيم على الأقل أحد الأطراف ليس لديه موطن أو إقامة اعتيادية في سويسرا)[22].

كما تبنى المشرع الفرنسي في المعيار الاقتصادي كأساس لدولية التحكيم ومن ثم حكم التحكيم حيث تنص المادة (1504) منه على أنه (يعد تحكيماً دولياً التحكيم الذي يتعلق بمصالح التجارة الدولية")[23].

ويدل هذا النص على أن المشرع الفرنسي قد تبنى المعيار المستقر عليه في القضاء الفرنسي لتحديد دولية شرط التحكيم وهو ما ينسحب على حكم التحكيم أي أن دولية شرط التحكيم ترتبط بموضوع عقد الترخيص التجاري الدولي محل التحكيم بأن يتصل هذا النزاع باقتصاد أكثر من دولة[24].

وعلى صعيد الاتفاقيات الدولية فإن اتفاقية نيويورك لسنة 1958 لم تحدد بشكل مباشر متى يكون التحكيم دولياً الا انها اشارت ضمنياً الى معاييره مثل التحكيم العابر للحدود ومكان اصدار قرار التحكيم، حيث نصت في الفقرة الأولى من المادة الأولى من هذه الاتفاقية على أنه ("تطبق الاتفاقية الحالية للاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الصادرة في إقليم دولة غير التي يطلب إليها الاعتراف وتنفيذ هذه الأحكام على إقليمها وتكون ناشئة عن منازعات بين أشخاص طبيعية أو معنوية كما تطبق أيضا على أحكام المحكمين التي لا تعتبر وطنية في الدولة المطلوب إليها الاعتراف أو تنفيذ هذه الأحكام")[25].

حيث اعتبرت شرط التحكيم أجنبياً إذا صدر في إقليم دولة غير تلك التي يطلب إليها الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه على إقليمها كما تطبق أحكام هذه الاتفاقية ولو كان حكم التحكيم صادراً في إقليم الدولة المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ وذلك لو كان تشريع هذه الدولة لا يعتبر هذا الحكم التحكيمي وطنياً، ويستفاد من المادة الاولى اعلاه انها تعالج طائفتين حيث الاولى احكام التحكيم الاجنبية والثانية احكام التحكيم الدولية.

فالطائفة الأولى وهي أحكام التحكيم الأجنبية التي تستند إلى معيار مكان صدور حكم التحكيم ويقصد بها أحكام التحكيم الصادرة في إقليم دولة أخرى غير الدولة التي يطلب إليها الاعتراف بها وتنفيذها في إقليمها وهذه الأحكام هي التي تثبت لها الصفة الأجنبية حيث يلزم لاعتبار حكم التحكيم أجنبياً أن يكون صادراً في دولة أجنبية [26].

اما الطائفة الثانية وهي "أحكام التحكيم الدولية"، ويقصد بها أحكام التحكيم التي لا تُعتبر أجنبية ولا وطنية فقد يصدر حكم تحكيمي في إقليم دولة معينة ومع ذلك لا يكون وطنياً بالنسبة لهذه الدولة التي صدر فيها نظراً لاختيار المرخص والمرخص له حسب الأحوال قانون إجرائي غير قانون مرافعاتها الوطني ليطبق على إجراءات التحكيم، ومن ثم لا يكون هذا الحكم التحكيمي صادراً عن سيادتها التشريعية مما يجعل هذه الدولة لا تنظر إليه باعتباره حكماً تحكيمياً وطنياً وفي نفس الوقت لا تعتبره حكماً تحكيمياً أجنبياً كونه لم يصدر في دولة أجنبيةً[27].

اما اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية مثل براءات الاختراع والعلامات التجارية فهي توفر آلية لتسوية المنازعات المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية بين الدول الأعضاء لكنها لا تحدد بشكل محدد متى يكون التحكيم دوليًا، حيث تنص المادة (28) منها على انه (توفر دول الاتحاد إمكانية التحكيم أو الوساطة في النزاعات المتعلقة بحماية الملكية الصناعية)[28]، وهذه المادة تشير إلى أن الدول الأعضاء في الاتحاد يمكنها توفير آلية للتحكيم أو الوساطة لحل النزاعات المرتبطة بالملكية الصناعية، لكنها لا تحدد بشكل دقيق متى يكون التحكيم دوليًا

الخاتمة

أولاً: النتائج:

1- يتسم التحكيم بالحياد والمرونة حيث يضمن حياد الجهة الفاصلة مما يعزز ثقة الطرفين وخاصة في العلاقات التجارية الدولية التي قد يشوبها الشك في عدالة القضاء الوطني.

2- يوفر التحكيم سرية الإجراءات وهو أمر ضروري لحماية المعلومات التجارية الحساسة كأسرار التكنولوجيا أو أساليب التشغيل.

3- السرعة والكفاءة مقارنة بالتقاضي فالتحكيم غالبًا ما يكون أسرع، مما يقلل من الأضرار الاقتصادية المترتبة على النزاع

ثانياً: التوصيات:

1) دعوة المشرع العراقي لتشريع قانون خاص بالتحكيم بدل من قانون المرافعات المدنية والذي توجد فيه بعض النصوص المتناثرة الخاصة بالتحكيم.
2) دعوة المشرع العراقي للنص على التحكيم في عقود الملكية الفكرية العابرة للحدود وعدم الابقاء على قواعد الاسناد الجامدة التي لا تتلائم مع التطور الحاصل على الصعيد الدولي.

الهوامش

(1) د. حفيظة السيد حداد، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، دار الفكر العربي، الاسكندرية،1996، ص 13 – 16.

(2) حيث تنص على انه ("مع عدم الاخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها في جمهورية مصر العربية تسري احكام هذا القانون على كل تحكيم بين اطراف من اشخاص القانون العام او القانون الخاص اياً كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع اذا كان هذا التحكيم يجري في مصر او كان تحكيماً تجارياً دولياً يجري في الخارج واتفق اطرافه على اخضاعه لأحكام هذا القانون").

(3) قانون التحكيم الاردني رقم 31 لسنة 2001.

(4) "Art 176/1: "Die Bestimmungen dieses Kapitels gelten für jedes Schiedsverfahren mit Sitz in der Schweiz، wenn mindestens eine der Parteien im Zeitpunkt des Abschlusses der Schiedsvereinbarung weder Wohnsitz noch Sitz in der Schweiz hat".

(5) Art 1/1: "Milletlerarası unsur taşıyan ve Türkiye'de veya tarafların anlaşmasıyla belirlenen yabancı bir ülkede yapılacak tahkimlere bu Kanun uygulanır.

(6) "Article 1/1: This Convention shall apply to the recognition and enforcement of arbitral awards made in the territory of a State other than the State where the recognition and enforcement of such awards are sought، and arising out of differences between persons، whether physical or legal. It shall also apply to arbitral awards not considered as domestic awards in the State where their recognition and enforcement are sought".

(7) Article (2) of the New York Convention، 1958: "Each Contracting State shall recognize an agreement in writing under which the parties undertake to submit to arbitration all or any disputes which have arisen or which may arise between them in respect of a defined legal relationship، whether contractual or not، concerning a matter capable of settlement by arbitration.

(8) فلحوط وفاء، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنلوجيا الى الدول النامية، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص 704.

(9) "Article V(1)(a" : Recognition and enforcement of the award may be refused، at the request of the party against whom it is invoked، only if that party furnishes to the competent authority where the recognition and enforcement is sought، proof that: (a) The parties to the agreement referred to in Article II were، under the law applicable to them، under some incapacity، or the said agreement is not valid under the law to which the parties have subjected it، or failing any indication thereon، under the law of the country where the award was made".

(10) Article 41:1: The Tribunal shall be the judge of its own competence Any objection that the dispute is not within the jurisdiction of the Centre or the competence of the Tribunal shall be considered by the Tribunal، which shall determine the matter.

(11) عبده جميل غصوب، وسائل المماطلة في التحكيم الدولي، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق – جامعة بيروت العربية – لبنان، العدد 7، ص 160.

(12) د. حفيظة السيد حداد، مصدر سابق، ص 134.

(13) تقابلها المادة 21/ 1 من قانون التحكيم الاردني وكذلك اعترفت المادة 3/5 من اتفاقية جنيف الاوربية للتحكيم الدولي لعام 1961 بسلطة تحديد اختصاصه كذلك المادة 41 ف 2 من اتفاقية واشنطن العام 1965.

(14) Article 3: "The court of a Contracting State، when seized of an action in a matter in respect of which the parties have made an agreement within the meaning of this article، shall، at the request of one of the parties، refer the parties to arbitration، unless it finds that the said agreement is null and void، inoperative or incapable of being performed".

(15) "Article V(1)(a: Recognition and enforcement of the award may be refused، at the request of the party against whom it is invoked، only if that party furnishes to the competent authority where the recognition and enforcement is sought proof that :a) The said agreement is not valid under the law to which the parties have subjected it or، failing any indication thereon، under the law of the country where the award was made".

(16) د. حفيظة السيد حداد، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، مصدر سابق، ص 111.

(17) تقابلها المادة 17 من قانون التحكيم المصري المعدل، والمادة 16 من قانون التحكيم الاردني.

(18) "article (V-1-d) Recognition and enforcement of the award may be refused، at the request of the party against whom it is invoked، if that party furnishes to the competent authority where the recognition and enforcement is sought، proof that :d) The composition of the arbitral authority or the arbitral procedure was not in accordance with the agreement of the parties، or، failing such agreement، was not in accordance with the law of the country where the arbitration took place".

(19) "Pierre Bellet et Ernst Mezger: l'arbitrage international dans le nouveau code de procédure civil، Rev. Crit de droit international privé، 1981، page 616-618".

(20) نصت المادة الثالثة من قانون التحكيم المصري على انه ("يكون التحكيم دوليا في حكم هذا القانون إذا كان موضوعه نزاعا يتعلق بالتجارة الدولية وذلك في الأحوال الآية: أولا: إذا كان المركز الرئيسي لأعمال كل من طرفي التحكيم يقع في دولتين مختلفتين وقت إبرام اتفاق التحكيم فإذا كان لأحد الطرفين عدة مراكز للأعمال فالعبرة بالمركز الأكثر ارتباطا بموضوع اتفاق التحكيم وإذا لم يكن لأحد طرفي التحكيم مركز أعمال فالعبرة بمحل إقامته المعتاد، ثانيا: إذا اتفق طرفا التحكيم على اللجوء إلى منظمة تحكيم دائمة أو مركز للتحكيم يوجد مقره داخل جمهورية مصر العربية أو خارجها. ثالثا: إذا كان موضوع النزاع الذي يشمله اتفاق التحكيم يرتبط بأكثر من دولة واحدة، رابعا: إذا كان المركز الرئيسي لأعمال كل من طرفي التحكيم يقع في نفس الدولة وقت إبرام اتفاق التحكيم وكان أحد الأماكن التالية واقعا خارج هذه الدولة: أ. مكان إجراء التحكيم كما عينه اتفاق التحكيم أو أشار إلى كيفية تعينه، ب مكان تنفيذ جانب جوهري من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية بين الطرفين، ج. المكان الأكثر ارتباطا بموضوع النزاع").

(21) نصت المادة الثالثة من المشروع على انه (أولاً – مع مراعاة عدم الاخلال بالاتفاقيات الدولية ذات العلاقة التي تكون جمهورية العراق طرفاً فيها، تسري احكام هذا القانون على: 1 – أي تحكيم يجري داخل جمهورية العراق ب– أي تحكيم تجاري دولي يجري خارج جمهورية العراق اذا اتفق أطراف العلاقة على اخضاعه لأحكام هذا القانون. ج– اي تحكيم ناشئ عن نزاع بشأن علاقة قانونية عقدية أم غير عقدية تنظمها القوانين النافذة في جمهورية العراق مالم ينص على خلاف ذلك. د التحكيم في منازعات العقود الحكومية ويشترط ان يكون التحكيم في هذه العقود بموافقة مجلس الوزراء أو من يخوله. ثانياً – لا تسري أحكام هذا القانون على قرارات التحكيم الصادرة قبل تاريخ نشر قانون انضمام جمهورية العراق الى اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها).

(22) "Art 176 (1): Die Bestimmungen dieses Kapitels finden auf Schiedsgerichte mit Sitz in der Schweiz Anwendung، wenn zur Zeit des Abschlusses der Schiedsvereinbarung mindestens eine der Parteien weder Wohnsitz noch gewöhnlichen Aufenthalt in der Schweiz hatte".

(23) "ART: 1504 (Est international l'arbitrage qui met en cause des intérêts du commerce international)".

(24) "E. Gaillard، le nouveau droit Français de l'arbitrage interne et international، op.cit، page 183".

(25) "Article I (Paragraph 1:("This Convention shall apply to the recognition and enforcement of arbitral awards made in the territory of a State other than the State where the recognition and enforcement of such awards are sought، and arising out of differences between persons، whether physical or legal. It shall also apply to

arbitral awards not considered as domestic awards in the State where their recognition and enforcement are sought".

(26) د. جارد محمد واخرون، الجامع في التحكيم التجاري الدولي، حكم التحكيم الدولي وطرق الطعن واليات تنفيذه، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2021، ص 253 – 254.

(27) د. سامية راشد، التحكيم في اطار المركز الاقليمي بالقاهرة ومدى خضوعه للقانون المصري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1986، ص 160.

(28) ART 28: The countries of the Union shall provide for the possibility of arbitration or conciliation of disputes relating to the protection of industrial property.

قائمة المصادر

اولاً: الكتب القانونية:

1- جارد محمد واخرون، الجامع في التحكيم التجاري الدولي، حكم التحكيم الدولي وطرق الطعن واليات تنفيذه، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2021.

2- حفيظة السيد حداد، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، دار الفكر العربي، الاسكندرية، 1996.

3- سامية راشد، التحكيم في اطار المركز الاقليمي بالقاهرة ومدى خضوعه للقانون المصري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1986.

4- عبده جميل غصوب، وسائل المماطلة في التحكيم الدولي، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق – جامعة بيروت العربية – لبنان، العدد 7.

5- فلحوط وفاء، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنلوجيا الى الدول النامية، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.

ثانياً: الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية:

1. اتفاقية نيويورك لعام 1958 بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها.

2. اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى (1965).

3. اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية (1883).

4. اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية (1886).

5. القانون الدولي الخاص السويسري لسنة 1987.

6. قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994.

7. قانون التحكيم الاردني رقم 31 لسنة 2001.

8. قانون الإجراءات المدنية الجديد الفرنسي لسنة 2011

9. مشروع قانون التحكيم العراقي لسنة 2024.

ثالثاً: المصادر الانكليزية:

1- E. Gaillard, le nouveau droit Français de l'arbitrage interne et international, op.cit.

2- Pierre Bellet et Ernst Mezger: l'arbitrage international dans le nouveau code de procédure civil, Rev. Crit de droit international privé, 1981.