مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية

ISSN

٢٠٧٠٩٨٣٨ (مطبوع) ٣٠٠٦٧٦٧٧ (إلكتروني)

العدد الاول/ المجلد السابع عشر

تاريخ النشر

٢٠ / ٣ / ٢٠٢٥

رقابة المحاكم العراقية على أحكام التحكيم الأجنبية في ظل انضمام العراق لاتفاقية نيويورك لعام (١٩٥٨)

Iraqi courts' oversight of foreign arbitration awards in light of Iraq's accession to the New York Convention of 1958.

م. سلام جمعة هادي

كلية القانون، جامعة ميسان

salamallami@uomisan.edu.iq

اتفاقية نيويورك، حكم التحكيم الأجنبي، مراكز التحكيم، اتفاق التحكيم، الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه.

New York Convention, Foreign Arbitral Award, Arbitration Centers, Arbitration Agreement, Recognition and Enforcement of Arbitral Award.

Abstract

Under the legislation prior to Iraq's accession to the New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, the Iraqi judiciary was strict in enforcing this type of arbitration award, to the point of imposing strict oversight that led to a refusal to enforce it. This reality has become inconsistent with Iraq's openness to the world of international trade. Foreign investors have begun to avoid working with the Iraqi side, which prompted the Iraqi legislator to join the New York Convention in 2021. Naturally, Iraqi courts must deal with and monitor foreign arbitration awards required to be enforced in Iraq in a manner different from what was done before Iraq's accession. This study addressed the reality of Iraqi court oversight after Iraq's accession to the aforementioned convention. The details of this were discussed in the first section of this research. The Iraqi judiciary then dealt with foreign arbitration awards in terms of recognition and enforcement, as explained in the second section of this research.

الملخص

بمقتضى التشريعات السابقة لانضمام جمهورية العراق لاتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها كان القضاء العراقي يتشدد في تنفيذ هذا النوع من احكام التحكيم لدرجة كان يفرض رقابة صارمة تؤدي إلى الامتناع عن تنفيذها. إن هذا الواقع أصبح لا يتناسب مع انفتاح العراق على عالم التجارة الدولية، فاضحى المستثمرون الاجانب يتحاشون العمل مع الجانب العراقي، وهو ما حدى بالمشرع العراقي أن ينضم إلى اتفاقية نيويورك وذلك في عام (٢٠٢١). وبطبيعة الحال فإن المحاكم العراقية لابد لها أن تتعامل وتراقب احكام التحكيم الأجنبية المطلوب تنفيذها في العراق بطريقة مختلفة عما كان سابقاً قبل الانضمام. إن هذه الدراسة تناولت واقع رقابة المحاكم العراقية بعد دخول العراق للاتفاقية المذكورة، وقد خاض البحث في تفصيلاتها في المبحث الأول من هذا البحث، ومن ثم تعامل القضاء العراقي مع حكم التحكيم الأجنبي اعترافاً وتنفيذاً وهو ما بينه المبحث الثاني من هذا البحث.

المقدمة

أولاً: فكرة البحث وجوهره: ترتب على انضمام العراق لبعض الاتفاقيات المتعلقة بشأن التحكيم كاتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي والتي صادق العراق عليها بموجب القانون المرقم (١١٠) لسنة ١٩٨٣ التزامات قانونية خاصة بتطبيق ما احتوت عليه هذه الاتفاقيات من قواعد قانونية، إلا أنّ النظام القضائي العراقي يتشدد في قبول تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية بحجة أن هذه الأحكام تمثل خرقاً لسيادة المحاكم العراقية، وأن قانون المرافعات العراقي نص على تنفيذ أحكام التحكيم الداخلية دون الدوليّة. فبقي العراق على هذا الحال إلى حصول تغيير النظام السياسي في العام (٢٠٠٣) فشهدت

البلاد انفتاحاً واسعاً على دول العالم، واضحت عملية جذب الاستثمارات الأجنبية من أهم أهداف الدولة العراقية، و لتحقيق هذا الغرض لابد من طمأنة المستثمرين الأجانب لجهة وجود التحكيم وسيلةً لفض النزاع دون اللجوء للقضاء العراقي، وبناءً على ذلك سعت السلطات العراقية إلى تطوير تشريعاتها بما يخدم ميدان التحكيم التجاري الدوليّ، ولعلّ أهم خطوة بهذا الاتجاه هي: صدور القانون المرقم (١٤) لسنة (٢٠٢١) الذي بموجبه انضم العراق لاتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها لعام (١٩٥٨). وهذا ما يغير من موقف المحاكم العراقية إزاء أحكام التحكيم الأجنبية.

ثانياً: أهمية الدراسة تتمثل أهمية هذه الدراسة في معرفة كيفية تعامل القضاء العراقي مع أحكام التحكيم الأجنبية لا سيما بعد دخول العراق لاتفاقية نيويورك، وما تترتب على ذلك من آثار قانونية خاصة لجذب المستثمرين الأجانب، وإمكانية تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة عن هيئات التحكيم الدولية من قبل المحاكم العراقية.

ثالثاً: مشكلة البحث: تثير الدراسة إشكالاً رئيساً يتعلق بآلية تعامل القضاء العراقي مع أحكام التحكيم الأجنبية بعد انضمام العراق لاتفاقية نيويورك، وإجراءات تنفيذها، وطرق الطعن والمحاكم المختصة بها، وبيان القواعد الصحيحة التي تنطبق على الحالات مدار البحث من القوانين الوطنية والإتفاقيات الدولية .

رابعاً: منهجية البحث: ولأجل الإحاطة بجزئيات البحث فقد إتبعنا المنهج التحليلي، تبياناً للمفاهيم المتعلقة بالإتفاقية، ووصفاً للآثار المترتبة عليها، وإظهاراً للإشكاليات التي تعتري تنفيذها.

خامساً: خطة البحث: وصولاً للإجابة على إشكاليات الدراسة فقد قسمنا البحث إلى مبحثين تناولنا في الأول منهما اتفاقية نيويورك لعام (١٩٥٨)، وفي الثاني سلطنا الضوء على حكم التحكيم الأجنبي أمام المحاكم العراقية

المبحث الأول : الإطار القانوني لاتفاقية نيويورك لعام (١٩٥٨) : نتيجةً لتعاظم أهمية التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات، ولاسيما منازعات التجارة الدوليّة، فقد حاولت منظمة الأمم المتحدة إيجاد معايير تشريعية مشتركة بشأن الاعتراف باتفاقات، وأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها، فتمخض عن ذلك صدور اتفاقية نيويورك لعام (١٩٥٨)، و لأجل الإحاطة بهذه الاتفاقية سنقوم بتقسيم هذا المبحث على مطلبيّن: الأول، التعريف باتفاقية نيويورك ومميزاتها، والمطلب الثاني تنفيذ أحكام التحكيم على وفق اتفاقية نيويورك.

المطلب الأول : التعريف بإتفاقية نيويورك ومميزاتها : لبيان المقصود من اتفاقية نيويورك التي صادق عليها العراق في العام ٢٠٢١، وإبراز ما تضمنته هذه الإتفاقية من أحكام قانونية ، عليه يتطلب الأمر تعريفها إبتداءً في فرع، وبيان مميزاتها في فرع ثانٍ ، وهذا ما سنعرض لهما تباعاً.

الفرع الأول: التعريف باتفاقية نيويورك : تبنت عصبة الأمم سابقاً-التي كان مقرها في مدينة جنيف- اتفاقيتين دوليتين راعيتين للتحكيم الدولي: الأولى بروتوكول جنيف لعام (١٩٢٣)، المتعلق بشروط

التحكيم الدوليّ، والثانية اتفاقية جنيف المتعلقة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لعام (١٩٢٧). وقد كانتا تمثّلان الخطوة الأولى والمهمة في تاريخ دخول التحكيم إلى حيز القانون الدولي[١]. وبعد انتهاء الحرب العالمية الثانية عام (١٩٤٥) وعودة النشاط التجاري وتوسعته، و وما أفضى إلى إنتشار التحكيم التجاري الدولي وتطوره بشكل ملحوظ أصبح تطبيق هاتين المعاهدتين لا يواكب تلك التطورات؛ وعليه بادرت غرفة التجارة الدولية في باريس (I.C.C) إلى توجيه عدد من الدعوات والمقترحات بشأن التوصل إلى صيغة توافقية للاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها. وبالفعل قدمت الغرفة المذكورة مقترحاتها أثناء انعقاد الدورة(السابعة) للمجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع للأمم المتحدة بتاريخ (٦/نيسان/١٩٥٤). وإذ شكلت لجنة لإعداد صياغة مشروع قانون إتفاقية، وتمت صياغة المشروع، ومن ثم عرض على الدول الأعضاء وغير الأعضاء في الأمم المتحدة. ولدى انعقاد مؤتمر الأمم المتحدة للتحكيم التجاري الدوليّ في مدينة نيويورك للمدة من (٢٠/ آيار) – (١٠/حزيران) من عام (١٩٥٨) تمت مناقشة مشروع الاتفاقية وإقراره[٢] وقد بلغ عدد الدول المنضمة لاتفاقية نيويورك حتى عام (٢٠٢١) مايقارب (١٧٨) دولة منها أكثر من (ثلاث عشرة) دولة عربية وهي: مصر، تونس، الجزائر، المغرب، الأردن، لبنان، السعودية، الكويت، الإمارات العربية المتحدة، البحرين، قطر، سلطنة عمان[٣]. وقد انضم العراق مؤخراً بموجب القانون المرقم (١٤) لسنة (٢٠٢١)[٤].

الفرع الثاني: مميزات اتفاقية نيويورك: تتمتع اتفاقية نيويورك بمميزات جعلتها تختلف عن بقية الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم، ولعل أهم هذه المميزات هي:

أولاً: إن هذه الاتفاقية فرقت بين الشرط التحكيمي السابق لقيام النزاع والعقد التحكيمي اللاحق لقيام النزاع، إذ اعتبرتهما صورتين مشروعيتين للاتفاق التحكيمي، وقد كرست هذه الاتفاقية الدولية ما يترتب من آثار على وجود الاتفاق التحكيمي إذ يسلب هذا الأخير اختصاص محاكم الدولة[٥].

ثانياً: عالجت هذه الاتفاقية مجالاً يغاير عنوانها المتضمن الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية، وتنفيذها، إذ تطبّق هذه الإتفاقية على الأحكام التي لا تعد وطنية في الدولة المطلوب منها التنفيذ، ولكن بالإمكان أن يجري تحكيم أجنبي على أرض البلد نفسه وتصدر بنتيجته أحكام تحكيم أجنبية فيطلب من القضاء الوطني لهذا البلد اعطاء هذه الأحكام الصيغة التنفيذية[٦]، وعلى هذا الاساس أصبح بالإمكان أن يجري في العراق تحكيم أجنبي تطبق عليه المحاكم العراقية قواعد اتفاقية نيويورك لتنفيذ الأحكام الأجنبية.

ثالثاً: أخضعت اتفاقية نيويورك تفسير حكم التحكيم وتصحيحه لقانون إرادة الطرفين، فالعقد التحكيمي هو من يحدد الجهة التي يناط بها أمر تفسير حكم التحكيم وتصحيحه، فإن أحالا هذا العقد إلى مركز للتحكيم فإن هذا الأخير هو من يقوم بمهمة تحديد تلك الجهة. أما إذا اختارا قانون بلد ما فإن الأخير هو من يقوم بذلك[٧].

رابعاً: مثلت اتفاقية نيويورك أول شهادة اعتراف رسمية بمراكز التحكيم الدائمة، إذ ورد في نصها أن المقصود بأحكام المحكمين لا يقتصر على أحكام المحكّمين المعينين للفصل في حالات محددة، بل يتسع ليشمل أحكام التحكيم الصادرة عن مراكز دائمة يلجأ إليها أطراف النزاع[٨].

خامساً: أجازت هذه الاتفاقية للدول الأطراف فيها أن تضع تحفظاً يسمح لها بإشتراط سريان هذه الاتفاقية في حال كون النزاع الذي صدر بشأنه حكم التحكيم متعلقاً بعمل تجاري وفقاً للقانون الوطني لتلك الدول[٩].

سادساً: حوّلت هذه الاتفاقية عبء الاثبات من عاتق الطرف المدعي إلى المدعى عليه إذ انها نصت في المادة (٥) منها على أنه بمجرد قيام المحكوم له (المدعي) بتقديم القرار التحكيمي مع اتفاقية التحكيم فان المحاكم يجب أن تقوم بتنفيذ هذا الحكم؛ إلا إذ قدم الطرف الأخر (المحكوم عليه) دليلاً يثبت توافر إحدى الحالات التي نصت عليها المادة آنفة الذكر كحالة عدم الأهلية ، وهذا ما سنبحثه في المطلب التالي.

المطلب الثاني: تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي وفقاً اتفاقية نيويورك : لم تجعل نصوص إتفاقية نيويورك التنفيذ الجبري يتم من خلال الأطراف، ولا من خلال هيأة التحكيم، بل لابد أن يتم ذلك من قبل السلطات الوطنية في الدولة المراد تنفيذ الحكم فيها. ولمعرفة ذلك كان لزاماً البحث في شروط تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي في الفرع الأول ، ومن ثم التعرض لإجراءات تنفيذه في فرعٍ ثانٍ.

الفرع الأول : شروط تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي : لتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي شروط لا بد من إجتماعها نصت عليها المادة (٣) اتفاقية نيويورك بالقول" تعترف كل من الدول المتعاقدة بحجية حكم التحكيم وتأمر بتنفيذه طبقاً للشروط المنصوص عليها في المواد التالية. ولا تفرض للإعتراف أو تنفيذ أحكام التحكيم التي تطبق عليها أحكام الاتفاقية الحالية شروط أكثر شدة ولا رسوم قضائية أكثر ارتفاعاً، من تلك التي تفرض للاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الوطنية". ومن نص هذه المادة يتضح أن اتفاقية نيويورك لم تضع شروطاً معيّنة من أجل االإعتراف بحكم التحكيم الأجنبي وتنفيذه، بل تركت الأمر لقواعد قانون المرافعات التي تسود البلد المطلوب إليه التنفيذ[١٠]. وعليه يمكن بيان بعض الشروط المطلوبة لأجل تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي و هي على النحو التالي:

أولاً: عدم توافر إحدى الحالات الواردة في المادة (٥) من الاتفاقية المذكورة، إذ أكدت هذه المادة إمكانية رفض الاعتراف بحكم التحكيم الأجنبي والامتناع عن تنفيذه إذا قدم المحكوم عليه ما يثبت توافر إحدى الحالات الآتية:... "

١ – أن طرفي الاتفاق المشار إليه في المادة الثانية، كانا بمقتضى القانون المنطبق عليهما في حالة من حالات إنعدام الأهلية، أو كان الاتفاق المذكور غير صحيح بمقتضى القانون الذى أخضع له الطرفان الاتفاق، أو إذا لم يكن هنالك ما يشير إلى ذلك، بمقتضى قانون البلد الذى صدر فيه القرار. أو . [١١]

ب- أن الطرف الذي يُحتج ضده بالقرار لم يُخطر على الوجه الصحيح بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم، أو كان لأي سبب آخر غير قادر على عرض قضيته، أو

ج- أنَ القرار يتناول خلافاً لم تتوقعه الأطراف، 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- أنَ تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم لم تكن وفقاً لاتفاق الطرفين أو لم تكن، في حالة عدم وجود هذا الاتفاق، وفقاً لقانون البلد الذي جرى فيه التحكيم؛ أو.

هـ- أنَ القرار لم يصبح بعد ملزما للطرفين أو نقض أو أوقف تنفيذه من قبل سلطة مختصة في البلد الذي صدر فيه، أو بموجب قانون هذا البلد"[١٢].

ويلحظ على الفقرة (أ) أنها تختص بمنعدم الأهلية كحالة الجنون وصغر السن، أما الفقرة (ب) فتتعلق بحق العلم والتبليغ على الوجه الصحيح وعدم إمكانية الحضور لعذر مقبول، وأما الفقرة (ج) فتشير إلى الخوض في أمور خارج إتفاق التحكيم أو توقع طرفيه، وإمكانية فصل المسائل التي تدخل ضمن إتفاق التحكيم وتنفيذها عن تلك التي تخرج عن هذا الأخير[١٣] ، أما الفقرة (د) فتشير إلى تشكي هيأة التحكيم أو إجراءاتها لم تكن وفقاً لإتفاق التحكيم أو قانون البلد الذي جرى فيه التحكيم، والفقرة الأخيرة فتتعلق بأن القرار لم يعد ملزماً بعد إما لنقضه أو إيقاف تنفيذه من قبل سلطة مختصة حسب قانون بلد الإتفاق أو الإصدار.

ثانياً: عدم وضع الدولة المطلوب منها تنفيذ حكم التحكيم أي من التحفظات الواردة في الفقرة (٣) من المادة الأولى من الاتفاقية والتي نصت على أنه " يجوز لأي دولة عند التوقيع على هذه الاتفاقية أو التصديق عليها أو الانضمام إليها أو عند الأخطار بمد 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، وتعتبر علاقات تجارية بموجب القانون الوطني للدولة التي تصدر هذا الإعلان".

وفي هذا النص تحفظان يمكن أن تضعهما الدولة أثناء الانضمام للمعاهدة: الأول، قصر الاعتراف بالقرارات التي تصدر في دولة داخلة ضمن الاتفاقية بناءً على مبدأ المعاملة بالمثل. أمّا التحفظ الثاني هو أن يكون الاعتراف بحكم التحكيم مقتصراً على المسائل القانونية التي تعدّ تجارية بحسب قانون الدولة المطلوب منها التنفيذ[١٤]. أما إشارة النص إلى المادة (العاشرة) فهي تتعلق بشمول تطبيق الإتفاقية لجميع الدولة أو إحد أقاليمها كنطاق تطبيق لهذه الإتفاقية.

ثالثاً: يشترط لتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي أن لا يكون قد فصل في نزاع لا يمكن تسويته بالتحكيم بموجب قانون البلد المطلوب فيه تنفيذ حكم التحكيم. وقد ورد هذا الشرط في الفقرة الثانية من المادة

الخامسة من الاتفاقية إذ نصت على أنّه " يجوز كذلك رفض الاعتراف بقرار التحكيم ورفض تنفيذه إذا تبيّن للسلطة المختصة في البلد الذي يطلب فية الاعتراف بالقرار وتنفيذه (ا) أنه لا يمكن تسوية موضوع النزاع بالتحكيم طبقاً لقانون ذلك البلد. أو".

ومما لا شك فيه أن هناك مسائل تخرج عن نطاق التحكيم كالمنازعات المتعلقة بالحالة الشخصية الصرفة الناشئة عن قضايا الأحوال لشخصية من النسب وصحة وبطلان الزواج والولاية على الصغار وغيرها .[١٥]

رابعاً: أن لا يكون الحكم المراد تنفيذه يتعارض مع النظام العام في البلد المطلوب التنفيذ فيه، وهو ما ورد في البند (ب) من الفقرة (٢) من نفس المادة إذ نص على " أنَ الاعتراف بالقرار وتنفيذه يتعارض مع السياسة العامة لذلك البلد" ، مع الإشارة إلى أن المصطلح " السياسة العامة " غير متداولة قانوناً في العراق، والأنسب إستخدام مصطلح " النظام العام " .[١٦]

الفرع الثاني: إجراءات تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي : وفي هذا الِشأن سنتعرض للنصوص التالية: أولاً: نصت المادة الرابعة من اتفاقية نيويورك المتعلقة بشأن الاعتراف باحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها على أنّه "١- للحصول على الاعتراف والتنفيذ المذكورين في المادة السابقة، يقوم الطرف الذي يطلب الاعتراف والتنفيذ، وقت تقديم الطلب، بتقديم مايلي:

(أ) القرار الأصلي مصدقاً عليه حسب الأصول المتّبعة أو نسخة منه مصدقة 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 يحتج 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 مترجم محلف أو ممثل دبلوماسي أو قنصلي".

هذا النص من الاتفاقية حدد الوثائق التي يجب أن ترفق مع طلب تنفيذ حكم التحكيم، دون أن يحدد الإجراءات الواجب اتباعها لأجل الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه. بمعني أنّ اتفاقية نيويورك تركت تحديد الإجراءات الواجب اتباعها للاعتراف بحكم التحكيم الأجنبي وتنفيذه لقانون الدولة التي سوف يجري التنفيذ على إقليمها، وهذا تطبيقاً للمبدأ القائل أن الإجراءات تخضع لقانون دولة القاضي[١٧].

ثانياً: ما ورد في الفقرة (٣) من المادة (الأولى) من الاتفاقية التي بموجبها تستطيع الدولة التي تنضم للاتفاقية أن تضع التحفظ المتعلق بمبدأ المعاملة بالمثل، والتحفظ الخاص بالاقتصار على المسائل القانونية التجارية، بالتالي فإنه يجب على القاضي المقدم إليه طلب الاعتراف بحكم التحكيم الأجنبي وتنفيذه أن يتحقق من مسألتين: الأولى، قيام القاضي الأجنبي بمعاملة الأحكام الوطنية بنفس المعاملة من ناحية مضمون أمر التنفيذ ونطاقه وإجراءته، والثانية أن يتأكد من أن موضوع النزاع الذي صدر بشأنه قرار التحكيم متعلق بعلاقة تعدّ تجارية بموجب قانون دولته. فإذا تبيّن للقاضي عدم تساوي المعاملة بالمثل أو أنه خاص بعلاقة غير تجارية بمقتضى قانونه الوطني؛ وجب عليه رفض تنفيذ الحكم آنف الذكر. ويرى جانب من الفقه أن العمل بهذا المبدأ قد يعيق تنفيذ أحكام التنفيذ الأجنبية، ويعطي فرصة للدول الأخرى للتحايل من أجل تنفيذ أحكامها في الدول التي تشترط مبدأ المعاملة بالمثل، فضلاً

عن الصعوبة العملية التي تواجه القاضي في التحقق منه، ثم أنه لا يخدم حقوق الأفراد ومصالحهم[١٨] ، وبدورنا نتفق مع المبدأ الأخير المتعلق بحقوق الأفراد إن لم تكن الدولة تأخذ بهذا المبدأ، أما الصعوبة العملية أو التحايل فهي قليلة الوقوع في ظل إنتشار البعثات الدبلوماسية والقنصليات في كافة الدول، وإن كان ذلك يؤدي إلى التأخير في بعض الحالات بفعل المخاطبات الرسمية.

ثالثاً: ما ورد في الفقرة (٢) من المادة الخامسة من الاتفاقية إذ اشترطت أن يكون موضوع النزاع يمكن تسويته بالتحكيم وأن لا يكون مخالفاً للنظام العام في الدولة المطلوب التنفيذ فيها[١٩]، وهو ما يوجب على القاضي المقدّم إليه طلب التنفيذ أن يتفحص القرار الأجنبي من حيث قابلية موضوع النزاع للتحكيم طبقاً للقانون الوطني من عدمها، وأن لا يكون مخالفاً للنظام العام لدولة قاضي التنفيذ، وبالتالي يجوز له رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي وعدم الإعتراف إذا كان مخالفاً للنظام العام، أو كان قد فصل في موضوع لا يجوز تسويته بطريق التحكيم بموجب قانون دولة القاضي. ويلاحظ على هذا النص أنه بالرغم من محاولته احترام تشريعات الدول حينما اشترط أن يكون موضوع النزاع يمكن تسويته بالتحكيم بموجب قانون الدولة المراد تنفيذ الحكم على إقليمها، وأن لا يكون الحكم مخالفاً لنظامها العام، إلا أنه قد يقيد من مبدأ حرية الخصوم في اختيار التحكيم طريقاً لفضّ النزاع، لعدم معرفتهم بالمواضيع التي سمح قانون دولة التنفيذ بتسويتها بطريق التحكيم، فضلاً عن جهلهم لما يعدّ من النظام العام في تلك الدولة، و لاسيما أن هذا الأخير مصطلح مرن يختلف باختلاف المكان والزمان، فليس ما يعدّ من النظام العام بمكان ما يمكن أن يكون كذلك في مكان آخر، إلا أن " شرط إحترام النظام العام داخل الدولة أمر طبيعي يستلزم تنفيذ الأحكام الأجنبية، لتعلق النظام العام بالمصالح العليا في الدولة التي تأبى المساس بها ، أو الإتفاق على مخالفتها، ثم أن تحديد ما إذا كان الحكم مخالفاً للنظام العام في دولة التنفيذ أم لا، أمر متروك لسلطة القاضي التقديرية "[٢٠].

المبحث الثاني : حكم التحكيم الأجنبي أمام المحاكم العراقية : نظراً لازدياد العلاقات القانونية الخاصة العابرة للحدود، وتطبيقاً لمبدأ احترام الحقوق المكتسبة في الخارج؛ فقد قبلت الدول مبدأ تنفيذ الأحكام الأجنبية سواء كانت هذه الأحكام قضائية أم تحكيمية. والعراق بوصفه دولة تنتمي إلى المجتمع الدولي أخذ بهذا المبدأ في نظامه القانوني إذ سمح للمحاكم العراقية أن تتعامل مع حكم التحكيم الصادر في دولة أجنبية وفق أحكام معيّنة. وقد انضم العراق لعدة اتفاقيات بهذا الشأن توّج آخرها بانضمامه لاتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية. ومن أجل الإحاطة بهذا الموضوع سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين: الأول، حكم التحكيم الأجنبي أمام السلطة المختصة بالتنفيذ، والمطلب الثاني حكم التحكيم الأجنبي أمام محاكم الطعن العراقية.

المطلب الأول : حكم التحكيم الأجنبي أمام السلطة المختصة بالتنفيذ : يختلف حكم التحكيم الأجنبي عن حكم التحكيم الوطني من ناحية التنفيذ إذ يحتاج الأول إلى عملية الاعتراف، والتي تعني " الإجراء الذي يرمي إلى تسليم المحاكم بالقرار التحكيمي دون تنفيذه[٢١]. أمّا التنفيذ فيعني " الإجراء الذي يصدر من القاضي المختص قانوناً ويأمر بمقتضاه بتمتع حكم التحكيم بالقوة التنفيذية"[٢٢]، وفي هذا المقام

سنبيّن المحكمة المختصة بالاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي في الفرع الأول، ومن ثم إجراءات تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي في العراق في فرعٍ ثانٍ.

الفرع الأول : المحكمة المختصة بالاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي في العراق : لم تحدد اتفاقية نيويورك- التي انضم إليها العراق مؤخراً- المحكمة المختصة بتنفيذ حكم التحكيم في البلد المراد تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي على إقليمه. وبالتالي فإنه لا يمكن تحديد أياً من المحاكم العراقية بأنها مختصة بالاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي؛ وذلك لعدم وجود نص صريح بالاتفاقية المذكورة يتعلق بهذا الشأن. كما لا يمكن الأخذ ببروتوكول جنيف لعام (١٩٢٢)[٢٣] الخاص بشروط التحكيم الدولي، ومعاهدة جنيف لعام (١٩٢٧) المتعلقة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية؛ لأن الفقرة (٢) من المادة السابعة من اتفاقية نيويورك نصت على أنه " 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". وهذا يعني أن انضمام العراق لاتفاقية نيويورك قد انهى العمل ببروتوكول جنيف، واتفاقية جنيف التي كان سابقاً منضماً إليهما. ولكن لو أمعنّا النظر في المادة (٣) من اتفاقية نيويورك والتي نصت على أنه " 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 تفرض على الاعتراف بقرارات التحكيم التي تنطبق 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"، لتبين لنا أن المادة المذكورة أحالت إلى قانون المرافعات العراقي المرقم (٨٣) لسنة (١٩٦٩) المعدل، الذي بدوره نص في الفقرة (١) من المادة (٢٧٢) على أنه " لا ينفذ قرار المحكمين لدى دوائر التنفيذ سواء كان تعيينهم قضاءً أو اتفاقاً مالم تصادق عليه المحكمة المختصة بالنزاع بناءً على طلب أحد الطرفين وبعد دفع الرسوم المقررة". والمقصود هنا بالمحكمة المختصة بالنزاع هي المحكمة صاحبة الاختصاص النوعي والمكاني بموضوع النزاع ، هذا إذا كان حكم التحكيم وطنياً. أمّا إذا كان حكم التحكيم أجنبياً فإنه يمكن اتباع المادة (الثالثة أ، ب) من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الرقم (٣٠) لسنة (١٩٢٨) في تحديد المحكمة المختصة إذ نصت " على من يريد تنفيذ حكم أجنبي أن: (أ) يقيم دعوى لدى محكمة البداءة لإصدار (قرار التنفيذ). (ب) تكون المراجعة إلى المحكمة المختصة الكائنة في المحل الذي يقيم فيه المحكوم عليه، وإذا لم يكن له محل إقامة ثابت في العراق ففي المحل الذي فيه الأموال المطلوب وضع الحجر عليها" . وفي ظل عدم وجود قانون في العراق يعقد الاختصاص النوعي للمحكمة المختصة بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي في المسائل التجارية، فإنه يمكن اسناد هذا الاختصاص لمحكمة البداءة المختصة في الدعاوى التجارية، وحسب الاختصاص المكاني من حيث محل اقامة المطلوب التنفيذ ضده، أو محل وجود المال المراد التنفيذ عليه كما يذهب إلى ذلك بعض الباحثين[٢٤]، إلا إننا نعتقد رغم رجاحة هذا الرأي بإهمية إستقرار المعاملات

القانونية، وضرورة النص على المحكمة المختصة بتنفيذ في أحكام التحكيم في قانون التحكيم التجاري العراقي المزمع صدوره من مجلس النواب.[٢٥]

الفرع الثاني : إجراءات تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي في العراق وفقاً لاتفاقية نيويورك : لتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي في العراق يستلزم أن يرفق مع الطلب الوثائق التي أوجبتها المادة الرابعة من الإتفاقية والتي سبق أن عرضناها في موضوع الشروط القانونية الخاصة بالإتفاقية المتمثلة بالقرار الأصلي المصدق والإتفاق التحكيمي وترجمتهما إن كانا محررين بلغة خلاف اللغة الرسمية في العراق، ويلزم أن يقدم الطلب إلى قاضي المحكمة المختصة، ولا يجوز تقديمه إلى أية جهة غيره، فيقوم القاضي بتحويله إلى المعاون القضائي لإستيفاء الرسم على وفق قانون الرسوم العدلية المرقم (١١٤) لسنة ١٩٨١ المعدل، فيقوم الأخير بتسجيل الطلب في اليوم ذاته برقم وتسلسل معينين[٢٦] ، ويفضل توكيل محامٍ من قبل صاحب المصلحة لمعرفته بالقواعد الإجرائية الناظمة للمرافعات داخل المحاكم العراقية ، لا سيما إذا كان هذا الطرف أجنبياً، ثم أن على القاضي المختص التحقق من أن النزاع الذي صدر بشأنه حكم التحكيم الأجنبي المراد تنفيذه، متعلق بعلاقة قانونية تعاقدية تعدّ تجارية بموجب القانون العراقي من عدمه ، حسب ما أوجبته الفقرة ثالثاً من المادة (١) من قانون انضمام جمهورية العراق إلى اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها (نيويورك). وهو ما يعني أنه لا يمكن تطبيق اتفاقية نيويورك على أحكام التحكيم الأجنبية الصادرة في منازعات غير تعاقدية ولا تعدّ تجارية بمقتضى القانون العراقي هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى لا بد للقاضي آنف الذكر أنّ يتأكد من تحقق مبدأ المعاملة بالمثل من قبل الدولة التي صدر فيها حكم التحكيم الأجنبي. فضلاً عن ذلك كله يجب أن لا يكون الحكم محل البحث مخالفاً للنظام العام في العراق، وأن موضوع النزاع يمكن الفصل فيه بالتحكيم على التفصيل الذي سبق بيانه .[٢٧] فإذا توافرت في الحكم هذه الشروط وجب على القاضي المختص أن يقوم بتصديق هذا الحكم فيمنحه الصيغة التنفيذية. وهنا يمكن إثارة السؤال عن الطريقة التي بمقتضاها يتم تصديق الحكم، هل بصورة ولائية- أي دون حضور الأطراف- أم بصورة وجاهية[٢٨] اختلفت الآراء بهذا الشأن، فإتجاه يرى أن قرار منح الصيغة التنفيذية يتم بصورة الأمر على العرائض، وذلك عن طريق مراقبة شكلية القرار والتأكد من وجود اتفاق تحكيمي، وأن هيأة التحكيم قد تكونت على وفق إرادة الفرقاء الواردة في الاتفاق، وأن الحكم المراد تنفيذه صادراً ضمن المهلة القانونية، أو العقدية، وأن يتضمن المعلومات التي نص عليها القانون. فيقتصر دور المحكمة عند هذا الحد دون أن يتعداه. فتتم المصادقة على القرار التحكيمي- بناءً على طلب ذوي الشأن- بطريقة الأوامر على العرائض (القضاء الولائي). بينما ذهب رأي ثانٍ إلى أن صيغة التنفيذ يجب أن تتم من قبل المحكمة المختصة عن طريق دعوى موضوعية مبنية على مبدأ المواجهة وحضور الطرفين، إذ أن قرار المصادقة لا يُمنح إلا بناءً على محاكمة وجاهية يحضرها الخصوم[٢٩] ولم يحدد قانون المرافعات العراقي الطريقة التي يتبعها القاضي لتنفيذ حكم التحكيم، ولكن يلحظ من بعض قرارات المحاكم العراقية أنها دعت الطرفين للمرافعة في قضية صدر فيها حكم تحكيمي بعد أن قدمه طالب التنفيذ، وهذا يعني أن قرار المحكمة بتنفيذ حكم التحكيم صدر بصورة

وجاهية[٣٠]، ونرى بأن الطريقة الولائية أجدر بالتأييد من الأخرى ، كونها لا تحتاج إلى المواجهة بين الخصوم، وتختصر الطريق أمامهم إلى التنفيذ بالمقارنة مع الطريقة الأخرى، وهو ما يلائم مبدأ السرعة التي يتصف بها نظام التحكيم.

المطلب الثاني : رقابة محاكم الطعن العراقية لحكم التحكيم الأجنبي : بالوقوف على منطوق المادة (٣) من إتفاقية نيويورك نرى أنه أحال كل ما يتعلق بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي لقواعد المرافعات في البلد المطلوب منه التنفيذ، ولمّا كان الطعن بالحكم التحكيمي إجراءً سابقاً لتنفيذه، فإن أحكام الطعن وطرقه تكون خاضعة لقانون الدولة التي يحتج فيه بالقرار وفق دلالة إقتضاء النص، وعليه فإن قانون المرافعات العراقي هو القانون المختص بتحديد طرق الطعن على تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي، و من أجل بيان هذه الطرق سنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين: الأول الطعن بطريق بطلان حكم التحكيم الأجنبي، والثاني الطعن بالطرق الأخرى.

الفرع الأول : الطعن بطريق بطلان حكم التحكيم : إن أغلب تشريعات التحكيم اختزلت طرق المراجعة على حكم التحكيم بطريق واحد، ألا وهو دعوى بطلان حكم التحكيم، وهو طريق طعن جامع؛ ذلك لأن اللجوء إلى طرق الطعن الأخرى قد يؤدي إلى إطالة أمد النزاع، وهذا ما لا يتلاءم مع مقتضيات التجارة الدوّلية التي تتطلب السرعة والمرونة، وقد حددت التشريعات أسباب الطعن بالبطلان على سبيل الحصر، إلا أنها اختلفت بشأن الطعن بالبطلان على حكم التحكيم الأجنبي فبرز بهذا الشأن إتجاهان: الأول موّسع، وبموجبه يتم الطعن بهذا الحكم أمام المحاكم الوطنية بغض النظر عن مكان صدوره، والاتجاه الثاني يذهب إلى منع القضاء الوطني من النظر بدعوى بطلان حكم التحكيم الأجنبي، إلا في حالات معيّنة تتعلق بمخالفة النظام العام الوطني[٣١]. وفي العراق فقد سبق القول أنه بموجب المادة الثالثة من اتفاقية نيويورك التي انضم إليها أصبح قانون المرافعات المدنية العراقي المرقم (٨٣) لسنة (١٩٦٩) المعدّل- وبالتحديد باب التحكيم- هو القانون المختص بتحديد طرق المراجعة على قرار التحكيم الأجنبي. وقد نص هذا القانون في المادة (٢٧٣) منه على أنه " يجوز للخصوم عندما يطرح قرار المحكميّن على المحكمة المختصة، أن يتمسكوا ببطلانه، وللمحكمة- من تلقاء نفسها- أن تبطله في الأحول الآتية". وهذا يعني أنه يمكن للخصوم أن يقدموا دعوى بطلان حكم التحكيم، وللمحكمة أن تصدر قرار الإبطال من تلقاء نفسها بعد أن تتأكد من وجود أحد الأسباب المنصوص عليها في هذه المادة وهي:

" ١- إذا كان القرار قد صدر بغير بيّنة تحريرية، أو بناءً على اتفاق باطل أو إذا كان القرار قد خرج عن حدود الاتفاق.

٢- إذا خالف القرار قاعدة من قواعد النظام العام أو الآداب أو قاعدة من قواعد التحكيم المبيّنة في هذا القانون.

٣- إذا تحقق سبب من الأسباب التي يجوز من أجلها إعادة المحاكمة.

٤- إذا وقع خطأ جوهري في القرار أو في الإجراءات التي تؤثر في صحة القرار."[٣٢].

إن دعوى بطلان حكم التحكيم هي دعوى أصلية قائمة بذاتها ومستقلة يقوم برفعها المحكوم ضده أمام المحكمة المختصة إذا توافرت إحدى حالات البطلان التي أوردها القانون على سبيل الحصر[٣٣]، وهنا يثار سؤال عن الجهة القضائية المختصة بالنظر في دعوى بطلان حكم التحكيم الأجنبي، إذ إن الاختصاص يعدّ "مفتاح كل دعوى قضائية، والعكس صحيح؛ لأن أول ما ينظر فيه القاضي هو اختصاصه بالفصل في الدعوى المرفوعة أمامه، فإذا رأى أنه غير مختص بالفصل فيها أصدر حكمه برفض الدعوى شكلاً"[٣٤]. مع إنّ أغلب التشريعات عقدت الاختصاص بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم لمحاكم الاستئناف، فالمادة (١/١٤٨٦) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي لسنة ١٩٨٠ نصت على أن " الإستئناف والطعن بالبطلان يرفعان أمام محكمة الاستئناف التي صدر في دائرتها اختصاصها حكم التحكيم، و هذا ما ذهب إليه قانون التحكيم المصري المرقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ أيضاً في المادة (١/٩) منه التي نصت " يكون الإختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها هذا القانون إلى القضاء المصري للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، أما إذا كان التحكيم تجارياً دولياً سواء جرى في مصر أو في الخارج فيكون الإختصاص لمحكمة إستئناف القاهرة مالم يتفق الطرفان على إختصاص محكمة إستئناف أخرى في مصر"[٣٥]. وهذا يعني أن هذين القانونين جعلا اختصاص النظر بدعوى بطلان حكم التحكيم لمحاكم الدرجة الثانية. أما القانون الإنموذجي للتحكيم التجاري الدوّلي (الأونسيترال) فقد جعل هذا الاختصاص للمحكمة المنصوص عليها في المادة (٦) منه والتي تشير إلى ان على كل دولة التي تتخذ هذا القانون قانوناً لها أن تحدد المحكمة أو السلطة المختصة بالفصل في دعوى بطلان حكم التحكيم الدوّلي. أما عندنا في العراق ولعدم صدور قانون التحكيم التجاري الدوّلي، فإن محكمة استئناف بغداد هي المحكمة المختصة مالم يتفق الطرفان على محكمة استئناف أخرى. وإزاء هذا الوضع يبقى قانون المرافعات المدنية العراقي وتحديداً المواد (٢٥١-٢٧٦) منه هي التي تحكم إجراءات التحكيم وتحدد المحكمة المختصة بدعوى الطعن بالبطلان على حكم التحكيم الأجنبي وفقاً لإتفاقية نيويورك ، ومن ثم تكون المحكمة المختصة بالفصل في دعوى بطلان حكم التحكيم هي محكمة البداءة المختصة بالقضايا التجارية. مع الإشارة إلى أن مشروع قانون التحكيم التجاري لسنة ٢٠١١ قد نص في الفقرة ثانياً من المادة (٥٤) منه على أنه" تختص المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون بالنظر بدعوى بطلان حكم التحكيم"[٣٦].

الفرع الثاني : الطعن بالحكم الصادر بالتنفيذ أو الرفض : بمقتضى المادة (الثالثة) من اتفاقية نيويورك فإن قانون المرافعات العراقي هو القانون الذي يطبق على إجراءات تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، وبموجبه فإن المحكمة المختصة بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي من الممكن أن تصدر قراراً بتصديق الحكم أو تبطله كلاً أو بعضاً[٣٧]. بالتالي فإن القرار القضائي الذي يرفض الاعتراف بحكم التحكيم الأجنبي أو يعطيه الصيغة التنفيذية يخضع لكافة طرق الطعن عدا مراجعة الاعتراض. وهذا ما نصت عليه المادة (٢٧٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي بقولها: " الحكم الذي تصدره المحكمة المختصة وفقاً للمادة السابقة غير قابل للاعتراض وإنما يقبل الطعن بالطرق الأخرى المقررة في القانون". فالاستئناف يطرح القضية مجدداً أمام محكمة الدرجة الثانية إذ تفصل هذه الأخيرة فيها من جديد في الواقع والقانون،

بشرط أن ينحصر نظر هذه المحكمة فيها على الوجوه التي حددتها لائحة الاستئناف بصورة صريحة أو ضمنية والتي تكون مرتبطة بالقضية[٣٨]. كذلك مراجعة التمييز يمكن سلوكها إذا توافرت الحالات التي نص عليها القانون[٣٩] وقد اتبعت المحاكم العراقية هذا المنحى. فعلى سبيل المثال النزاع الذي حدث بين الشركة الايطالية لصناعة السفن الحربية ووزارة المالية العراقية، والتي صدر فيها حكم تحكيم من قبل غرفة التجارة الدولية في باريس إذ قامت محكمة الرصافة التجارية بمنح الصيغة التنفيذية لهذا الحكم، ثم قام الطرف العراقي باستئناف الحكم ،بعدها قام الطرف الإيطالي بتقديم طعن أمام محكمة التمييز[٤٠] أمّا طريق اعادة المحاكمة فيهدف الرجوع عن حكم حاز الدرجة القطعية والنظر فيه مجدداً في الواقع والقانون، إلا أنه لا يتم طلب إعادة المحاكمة إلا بناءً على الاسباب التي أشارت اليها المادة (١٩٦) من قانون المرافعات العراقي على سبيل الحصر وهي:"١- إذا وقع من الخصم الآخر غش في الدعوى كان من شأنه التأثير في الحكم. ٢-إذا حصل بعد الحكم إقرار كتابي بتزوير الأوراق التي أسس عليها أو قضي بتزويرها. ٣- إذا كان قد بني على شهادة شاهد وحكم عليه بشهادة الزور. ٤- إذا حصل طالب الإعادة، بعد الحكم، على أوراق منتجة في الدعوى كان خصمه قد حال دون تقديمها" ومن الجدير بالإشارة إلى أن الأحكام التي تخضع للتصديق أو الإبطال، هي الأحكام التحكيمية النهائية التي تشتمل على التزامات محددة يطلب تنفيذها من قبل المحكوم ضده كالإلتزام بدفع مبلغ من النقود، أو القيام بعمل محدد، أو الإمتناع عن عمل، وبالتالي تكون القرارات التمهيدية والإعدادية التي تصدر عن هيئة التحكيم فضلاً عن التدابير الاحترازية لا تخضع للتصديق (للصيغة التنفيذية) أو الإبطال، لأنها ليست أحكاماً نهائيةً تفتقد إلى التمتع بحجية الشيء المحكوم به والتي ينتهي بها النزاع أمام الهيئة التحكيمية بصورة كلية أو جزئية[٤١].

الخاتمة

من خلال البحث في موضوع رقابة المحاكم العراقية على أحكام التحكيم الأجنبية في ظل انضمام العراق لاتفاقية نيويورك للاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، توصلنا الى بعض النتائج والتوصيات آملين أنّ تؤخذ بنظر الاعتبار:

أولاً: الاستنتاجات.

١- إن إتفاقية نيويورك التي انضم إليها العراق مؤخراً منحت القضاء العراقي حرية اكثر في تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية فيما لو قورنت مع الاتفاقيات و المعاهدات التي انضم إليها العراق في السابق، والمتعلقة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية.

٢- إن حكم التحكيم الصادر في التحكيم الداخلي المساوي لحكم التحكيم الأجنبي من حيث القوة الإلزامية أمكن المحاكم العراقية من تطبيق القواعد الإجرائية التي نص عليها قانون المرافعات العراقي عند تنفيذها لحكم التحكيم الأجنبي بعد أن كانت إمكانية تطبيق هذا القانون على تنفيذ أحكام التحكيم الدولية محل خلاف قضائي وفقهي.

٣- إتبعت المحاكم العراقية الطريقة الوجاهية عند تنفيذها لحكم التحكيم الأجنبي إذ تقوم بدعوة الخصوم، وهذا ما لا يتلاءم مع ما يتميز به التحكيم القائم على مبدأ السرعة والذي يلبي بدوره متطلبات التجارة القائمة على هذا المبدأ.

٤- إن القواعد الواردة في قانون المرافعات العراقي الرقم (٨٣) لسنة (١٩٦٩) المعدّل والتي يكمن تطبيقها على إجراءات تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي أضحت لا تتناسب في الغالب مع المبادئ التي جاءت بها اتفاقية نيويورك، لقصورها عن تنظيم قواعد اللجوء إلى التحكيم الدولي، والإشارة إلى مراكز التحكيم الدولي.

٥- أصبحت مراقبة القاضي المختص في طلب تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي مراقبة شكلية تقتصر على البحث في توافر الشروط التي تطلبها الاتفاقية في حكم التحكيم الأجنبي.

ثانياً: المقترحات.

١- نقترح أن يُمنح اختصاص النظر بدعوى بطلان حكم التحكيم الأجنبي لمحاكم الدرجة الثانية (محاكم الاستئناف).

٢- نوصي بأن تختزل طرق الطعن على حكم التحكيم الأجنبي، باقتصارها على طريق واحد وهو الطعن بالبطلان.

٣- أهمية الاسراع في اصدار مشروع قانون التحكيم التجاري العراقي لسنة (٢٠١١)، والمصادقة عليه والذي ما يزال في أدراج مجلس النواب العراقي، خصوصاً لجهة النص على مجمل النقاط الخلافية كإختصاص المحكمة التي تنظر بالطعن في البطلان.

٤- ضرورة النص في قانون التحكيم التجاري العراقي علي قابلية احكام التحكيم الأجنبية المؤقتة والتحفظية للتنفيذ من قبل المحاكم العراقية؛ لا سيما أن مراكز التحكيم الدولية أخذت تصدر هذا النوع من القرارات، حفاظاً على الحق المتنازع عليه كما الحال في القرارات القضائية الوطنية لتوافر العلة في كلا الأمرين.

المصادر والمراجع

أولاً: الكتب القانونية

١. د.آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية ، العاتك، القاهرة، ب.ت.

٢. آمال يدر، الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي" دراسة مقارنة"، الحلبي الحقوقية،بيروت، ٢٠١٢.

٣. د.أياد عبدالجبار الملوكي، قانون المرافعات المدنية، العاتك، بيروت،ب.ت.

٤. د.سليمان مرقس، مدخل للعلوم القانونية، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٥٢.

٥. أ.عبدالباقي البكري، وزهير البشير، المدخل لدراسة القانون، ط٣، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١١.

٦. د.فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، ط٥، دار الثقافة، عمّان، ٢٠١٠.

ثانياً: المجلات العلمية

١. د. حسن علي كاظم، وضع الأحكام القضائية الأجنبية موضع التنفيذ في العراق، مجلة رسالة الحقوق العلمية، المجلد الأول، العدد الأول، كلية القانون، جامعة كربلاء، (٢٠٠٩).

٢. د. زهير الحسني، النظام القانوني للتحكيم التجاري الدوليّ لنزاعات الاستثمار، مجلة التشريع والقضاء، العدد (٢)، بغداد، (٢٠١٠).

٣. د. سامي بديع منصور، طرق الطعن في القوانين العربية، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد(٤٢) ، بيروت، (٢٠٠٧).

٤. د. عبد الحميد الأحدب، اتفاقية نيويورك بين قرارات قاضي بلد منشأ الحكم التحكيمي وقرارات قاضي بلد تنفيذ الحكم التحكيمي، مجلة التحكيم العالمية، العدد (٣٩ و٤٠)، بيروت (٢٠١٨).

٥. د.عبدالحميد الأحدب، إتفاقية نيويورك ، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد(خاص) ، بيروت، ٢٠١٥.

٦. القاضي فادي الياس، الرقابة القضائية على القرارات التحكيمية عبر مسار الصيغة التنفيذية ودعوى الإبطال، مجلة التحكيم العالمية العددان(٣٩) و(٤٠) بيروت، (٢٠١٨).

ثالثاً : الأطروحات العلمية

١. حسين جبار لازم، التكامل والتعارض بين القضاء والتحكيم –دراسة مقارنة- أطروحة دكتوراه، الجامعة الإسلامية في لبنان، كلية الحقوق، (٢٠٢١).

رابعاً: المعاهدات الدولية

١. بروتوكول جنيف الخاصة بشروط التحكيم الدولي لسنة ١٩٢٣.

٢. إتفاقية جنيف المتعلقة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لسنة ١٩٢٧.

٣. إتفاقية نيويورك المتعلقة بالإعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها لسنة ١٩٥٨.

٤. قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة ١٩٨٥.

خامساً: القوانين الوطنية

١. قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية المرقم (٣٠) لسنة ١٩٢٨.

٢. قانون المرافعات المدنية العراقي المرقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدّل.

٣. قانون الرسوم العدلية المرقم (١١٤) لسنة ١٩٨١ المعدل.

٤. قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ المعدّل.

٥. قانون المرافعات المدنية الفرنسي لسنة ١٩٨٠.

٦. قانون انضمام العراق لاتفاقية نيويورك المتعلقة بالإعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها لسنة ١٩٥٨، المرقم (١٤) لسنة ٢٠٢١.

سادساً : القرارات القضائية

١. قرار محكمة التمييز الإتحادية العراقية ، المرقم (٥٢/ب) لسنة (٢٠١٢)، منشور في مجلة التحكيم العالمية، العدد الثالث والعشرون، (٢٠١٤).

٢. قرار محكمة الرصافة الابتدائية المتخصصة بالدعاوى التجارية، المؤرخ في (٢٠١٢/١١/١١)، مجلة التحكيم العالمية، العدد (١٨)، لسنة ٢٠١٢.

سابعاً: المواقع الألكترونية

١. القاضي محمد على محمود نديم، تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي في العراق، بحث منشور على الرابط : https://www.sotaliraq.com

٢. - د. مصطفى ناطق صالح مطلوب، اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وموقف العراق منها، مقال منشور على شبكة الانترنت على الرابط:https://portal.arid.my/ar-LY/Posts/Details/.

٣. مشروع لقانون التحكيم العراقي في جلسة مجلس النواب المرقمة (٨) في ٢٠٢٤/٨/٣١، للمزيد ينظر الموقع الرسمي لمجلس النواب العراقي على الأنترنت www.iq.parliament.iq

ثامناً : الكتب الأجنبية

١. Dr.Muhieddine Kaissi,Droit des Affaires Business Law, Librairie Juridigue Al-Halabi,Beirut,2009.

الهوامش

[١] ينظر: د. عبد الحميد الأحدب، إتفاقية نيويورك بين قرارات قاضي بلد منشأ الحكم التحكيمي وقرارات قاضي بلد تنفيذ الحكم التحكيمي، مجلة التحكيم العالمية، العدد (٣٩ و٤٠)، بيروت، ٢٠١٨، ص١٨٩.

[٢] ينظر: د. مصطفى ناطق صالح مطلوب، اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وموقف العراق منها، مقال منشور على شبكة الانترنت على الرابط: https://portal.arid.my/ar-LY/Posts/Details/ Last Visit at 3-6-2023 .

[٣] ينظر: د. عبدالحميد الأحدب، مرجع سابق، ص١٨٩.

[٤] هذا القانون منشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد (٤٦٣٣) بتاريخ (٢٠٢١/٥/٣١).

[٥] ينظر: د. فوزي محمد سامي ، التحكيم التجاري الدولي ، ط٥، داب الثقافة، عمّان، ٢٠١٠، ص٣٨-٣٩، وأيضاً د.عبدالحميد الأحدب، مرجع سابق، ص١٩١

[٦] ينظر: د. فوزي محمد سامي ، مرجع نفسه، ص٣٦ ، د.عبدالحميد الأحدب، مرجع نفسه، ص١٩١.

[٧] ينظر: د. عبدالحميدالأحدب، اتفاقية نيويورك، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد(خاص) بيروت، ٢٠١٥، ص٤٥.

[٨] ينظر: د.عبدالحميد الأحدب، إتفاقية نيويورك بين قرارات قاضي بلد منشأ الحكم التحكيمي وقرارات قاضي بلد تنفيذ الحكم التحكيمي، مرجع سابق ،ص١٩١.

[٩] ينظر: آمال يدر، الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي- دراسة مقارنة، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٢، ص١٧٥.

[١٠] ينظر: د.آمال يدر، مرجع سابق، ص١٧٧.

[١١]() يلاحظ عدم الإتقان في الصياغة، ، ذلك ان جملة " إلذي أخضع له الطرفان الإتفاق" ركيكة في التعبير ، والأولى إعادتها لغوياً مع الحفاظ على مقاصد المادة ذاتها، بان تكون " الذي خضع له طرفا الاتفاق".

[١٢] نصت الفقرة الأولى من المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لسنة (١٩٥٨)، والمنشورة مع قانون انضمام جمهورية العراق لاتفاقية نيويورك في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٤٦٣٣) في (٢٠٢١/٥/٣١)، ص١٣-١٤).

[١٣]() ينظر د.آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، العاتك، القاهرة، ب، ت، ص٣٠٥،٣٠٦.

[١٤] ينظر: د. زهير الحسني، النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي لنزاعات الإستثمار، مجلة التشريع والقضاء، بغداد، العدد(٢)، ٢٠١٠ ، ص٨١-٨٢

[١٥] Dr.Muhieddine Kaissi,Droit des Affaires Business Law, Librairie Juridigue Al-Halabi,Beirut,2009,p131. ()وأيضاً د.آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، مرجع سابق ،ص295

[١٦]() يعرف النظام العام بمجموعة المصالح الأساسية للجماعة، والأسس التي يقوم عليها كيان المجتمع سواء كانت هذه المصالح والأسس سياسية أو إجتماعية أو إقتصادية أو خلقية والتي يعرض الإخلال بها كيان المجتمع إلى التصدع والإنهيار، للمزيد ينظر، أ.عبدالباقي البكري، وزهير البشير، المدخل لدراسة القانون، ط٣، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١١،ص٢١٣، و د.سليمان مرقس، مدخل للعلوم القانونية، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٥٢، ص٧٧.

[١٧] ينظر: د. يدر، المرجع السابق، ص١٨٠.

[١٨] ينظر: د. يدر، المرجع نفسه، ص١٨١.

[١٩] ينظر: نص البندين (أ) و (ب) من الفقرة (٢) من المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك لعام (١٩٥٨).

[٢٠] ينظر: د. حسن علي كاظم، وضع الأحكام القضائية الأجنبية موضع التنفيذ في العراق، مجلة رسالة الحقوق العلمية، المجلد (١)، العدد (١)، ، كلية القانون، جامعة كربلاء،٢٠٠٩ ص١٠٤.

[٢١] حسين جبار لازم، التكامل والتعارض بين القضاء والتحكيم –دراسة مقارنة- أطروحة دكتوراه، الجامعة الإسلامية في لبنان، كلية الحقوق، ٢٠٢١، ص١٠٣.

[٢٢] د. آمال يدر، مرجع سابق، ص١٦٢.

[٢٣] بروتوكول جنيف المتعلق بالشروط التحكيمية، والمصادق عليه من قبل العراق في (١٩٢٦/٣/٢).

[٢٤] ينظر: القاضي محمد على محمود نديم، تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي في العراق، بحث منشور على الموقع الرسمي لمجلس القضاء الأعلى على الأنترنت www.sjc.iq ، تاريخ آخر الزيارة ٢٠٢٤/٦/٢.

[٢٥]() تم تقرير ومناقشة القراءة الثانية لمشروع لقانون التحكيم العراقي في جلسة مجلس النواب المرقمة (٨) في ٢٠٢٤/٨/٣١، للمزيد ينظر الموقع الرسمي لمجلس النواب العراقي على الأنترنت www.iq.parliament.iq تاريخ آخر زيارة ٢٠٢٤/٩/٢٣

[٢٦]() ينظر د.آدم وهيب النداوي ، مرجع سابق ، ص١٧٥.

[٢٧]() ينظر شروط تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي في الفرع الاول من المطلب الثاني من المبحث الأول.

[٢٨]() يعرف القضاء الولائي أو الأمر على العريضة بأنه قرار وقتي يصدره القاضي في الأحوال المنصوص عليها في القانون في أمر مستعجل بناءً على طلب يقدم إليه من أحد الخصوم ولا يشترط في إصداره أن يتم في مواجهة الخصم الأخر، ينظر د.أياد عبدالجبار الملوك، قانون المرافعات المدنية، العاتك، بيروت، ب.ت،ص١٧٥.

[٢٩] ينظر: حسين جبار لازم، التكامل والتعارض بين القضاء والتحكيم-دراسة مقارنة- أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق – الجامعة الإسلامية في لبنان، (٢٠٢١)، ص١٠١-١٠٥.

[٣٠] ينظر: قرار محكمة الرصافة الابتدائية المتخصصة بالدعاوى التجارية، صدر بتاريخ (٢٠١٢/١١/١١)، مجلة التحكيم العالمية، العدد (١٨)، (٢٠١٢)، ص٢.

[٣١] د.آمال يدر، مرجع سابق، ص١١١-١١٤.

[٣٢] الفقرة (٢) من المادة (٢٧٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة (١٩٩٦) المعدّل.

[٣٣] ينظر: د. سامي بديع منصور، طرق الطعن في القوانين العربية، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد الثاني والأربعون، (٢٠٠٧)، ص١٠-١١.

[٣٤] د. آمال يدر، مرجع سابق، ص١٢٥.

[٣٥] قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لسنة (١٩٩٤) المعدّل.

[٣٦] تنص الفقرة أولاً من المادة (٩) من مشروع قانون التحكيم التجاري العراقي لسنة (٢٠١١) " يكون الإختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها هذا القانون إلى القضاء العراقي لمحكمة إستئناف بغداد، مالم يتفق الطرفان على محكمة إستئناف أخرى، سواء كان التحكيم محلياً أو دولياً " .

[٣٧] ينظر: نص المادة (٢٧٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي الرقم (٨٣) لسنة (١٩٦٩) المعدّل.
[٣٨] ينظر: سامي بديع منصور، المرجع السابق، ص١١.
[٣٩] نصت على هذه الحالات المادة (٢٠٣) من قانون المرافعات العراقي الرقم (٨٣) لسنة (١٩٦٩) المعدّل.
[٤٠] ينظر: قرار محكمة التمييز الإتحادية المرقم (٥٢/ب) لسنة (٢٠١٢)، منشور في مجلة التحكيم العالمية، العدد الثالث والعشرون، (٢٠١٤)، بيروت ، ٢٠١٤، ص١٢٢.
[٤١] القاضي فادي الياس، الرقابة القضائية على القرارات التحكيمية عبر مسار الصيغة التنفيذية ودعوى الإبطال، مجلة التحكيم العالمية، العدد التاسع والثلاثون والعدد الأربعون، (٢٠١٨)، ص٢٧-٢٨.