الأسباب المؤدية لرفض الإعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية

م.م. نشأت نائل احمد

جامعه البصرة للنفط والغاز/ كلية الهندسة للنفط والغاز/ قسم الهندسة الكيميائية وتكرير النفط

Nashat.altaha@buog.edu.iq

م.م علي فاخر حسين

كليه الامام الكاظم للعلوم الاسلامية – اقسام البصرة

fakherali564@gmail.com

Reasons for refusing to recognize and enforce foreign arbitration awards

Assistant Lecturer .Nashat Nael Ahmed
Basra University of Oli and Gas /College of Oil and Gas Engineering /Department of Chemical Engineering and Petroleum Refining
Assistant Lecturer.Ali FAKHIR HUSSIN
Imam Al-Kadhim College for Islamic Sciences - Basra Branches

المستخلص /يثير موضوع الدراسة إشكالية رئيسية تتمحور حول "ما مدى فاعلية حكم التحكيم الأجنبي في إحداث أثره القانوني والتنفيذي في القانون العراقي، في ظل التحديات التشريعية والقضائية، والتزامات العراق بالاتفاقيات الدولية الناظمة للتحكيم؟".

يتوقف اختيار منهج البحث على طبيعة الموضوع والأهداف التي تسعى الدراسة إلى تحقيقها، وبناءً على ذلك سيتم اعتماد المنهج التحليلي الاستنتاجي من خلال دراسة النصوص القانونية والأحكام القضائية ذات الصلة. كما ستعتمد الدراسة المنهج المقارن، مع التركيز على الموقف القانوني الذي أقرّه قانون المرافعات المدنية العراقي، وذلك كلما كان ذلك ممكنًا، إلى جانب الاستفادة من الآراء الفقهية والاجتهادات القضائية ذات العلاقة.

تنقسم هذه الدراسة إلى قسمين رئيسيين، يتناول كل منهما جانباً محورياً من الجوانب القانونية المرتبطة بأسباب رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي في القانون العراقي واتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨.

الكلمات المفتاحية :- الإعتراف بـأحكام التحكيم الأجنبية , تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية , التحكيم

Abstract

This study raises a key question: "To what extent is a foreign arbitration award effective in producing its legal and enforceable effect under Iraqi law, given the legislative and judicial challenges and Iraq's obligations under international arbitration conventions"?

The choice of research methodology depends on the nature of the topic and the study's objectives. Accordingly, an analytical-deductive approach will be adopted, examining relevant legal texts and judicial rulings. The study will also employ a comparative approach, focusing on the legal position established by the Iraqi Code of Civil Procedure whenever possible, while also drawing

upon relevant scholarly opinions and judicial precedents.
This study is divided into two main sections, each addressing a pivotal legal aspect related to the grounds for refusing to enforce a foreign arbitration award under Iraqi law and the 1958 New York Convention.
Keywords: Recognition of foreign arbitration awards, enforcement of foreign arbitration awards, arbitration

المقدمة

يُعد تنفيذ حكم التحكيم وسيلة الوفاء بالالتزام الناشئ عنه، ويؤدي إلى حل النزاع بشكل نهائي بين الأطراف. وينقسم التنفيذ إلى نوعين: رضائي وجبري. وبما أن حكم التحكيم يمثل نتيجة مباشرة لاتفاق الأطراف على اللجوء للتحكيم، فإن التنفيذ الرضائي هو الشكل الطبيعي لإنهاء الالتزام بموجب الحكم، سواء كان تأثيره على طرف واحد أو على كلا الطرفين.

غير أن الواقع العملي يُظهر أن حكم التحكيم قد لا يرضي جميع الأطراف، ما يدفع الطرف الخاسر أحيانًا لمحاولة المماطلة أو عرقلة التنفيذ. في هذه الحالة، يصبح اللجوء إلى التنفيذ الجبري ضرورة قانونية لضمان إحراز الحقوق المنصوص عليها في الحكم. وتشير الإحصاءات إلى أن حوالي ٩٠% من أحكام التحكيم التجاري الدولي تُنفذ طوعًا، بينما تصل نسبة الأحكام الصادرة عن هيئات التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية المنفذة دون أي معارضة أو اعتراض إلى نحو ٩٥%.

وفي هذا الإطار وفي ظل التطور الكبير في التجارة الدولية بجميع أشكالها أصبح الاهتمام منصب بشأن تنفيذ الأحكام الأجنبية فقد عني المجتمع الدولي بأمر تنظيم التحكيم في العلاقات الاقتصادية الدولية وقد ظهرت بوادر هذا الاهتمام منذ الحرب العالمية الأولى، إذ أسفرت جهود عصبة الأمم عن وثيقتين أساسيتين بدأ من بروتوكول جنيف المتضمن تنفيذ أحكام التحكيم الصادر في سنة ١٩٢٣[١]، واتفاقية جنيف التي صدرت في سنة ١٩٢٧[٢] التي كانت

(1) يعد أول خطوة في مجال تنفيذ أحكام التحكيم الدولية وابرم في ١٩٢٣/٩/٢٤ وصدقت عليه ٥٢ دولة، فنص على أن تلتزم الدول المتعاقدة بضمان تنفيذ شروط واتفاقيات التحكيم على المستوى الدولي، ملزمة هذه الدول بتنفيذ أحكام التحكيم الصادرة على أراضيها وفقاً لما هو مقرر في قوانينها الوطنية، من ثم فإن هذا البروتوكول اقتصر على ضمان تنفيذ أحكام التحكيم على المستوى المحلي رغم تأكيده على ضمان تنفيذ اتفاقيات التحكيم على المستوى الدولي، وقد أنظم إليها العراق عندما كان خاضعاً للانتداب البريطاني، بالقانون رقم (٣٤) لسنة ١٩٢٨، بعد إقرار عصبة الاهم في جنيف بتاريخ ١٩٢٧/٩/٢٦ الاتفاقيات الخاصة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وصدر قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية في العراق رقم (٣٠) لسنة ١٩٢٨ الذي لم يرد فيه أي نص في تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية.

(2) قامت عصبة الامم المتحدة بإبرام اتفاقية جنيف في ١٩٢٧/٩/٢٦ وصدقت على هذا الاتفاق ما يقارب من ٣٤ دولة وكانت تنحصر في ضمانة تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، وهذه الاتفاقية تعد مكملة لبروتوكول جنيف لعام ١٩٢٣ ولكي يمكن لأية دولة الانضمام إلى هذه الاتفاقية لابد أن تكون منضمة الى بروتوكول جنيف لعام ١٩٢٣ في حين أن العضوية في البروتوكول لا توجب العضوية في الاتفاقية، وقد انضم العراق الى بروتوكول جنيف لعام ١٩٢٣ الا انه وضع تحفظاً بشأن تنفيذ حكم التحكيم مفاده أن يصدر قرار التحكيم في الاقليم العراقي، ويبدوا أن أعمال السيادة والحصانة

أكثر حداثة وتطوراً من بروتوكول جنيف، وهاتين الاتفاقيتين اقتصرت أهدافهما على إيجاد أساس قانوني لإعلاء اتفاقيات التحكيم على النصوص القانونية الوطنية.

وفضلاً عن ذلك يتجلى الاهتمام الأبرز بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية بصدور اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨ في شأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، التي خطت خطوة أخرى في سبيل تقنين القواعد الدولية التي تحكم تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، وقد انضمت إليها غالبية الدول ومنها جمهورية العراق والجمهورية اللبنانية وجمهورية مصر العربية. كما تم إبرام معاهدة واشنطن لإنشاء المركز الدولي لفض المنازعات الناشئة عن الاستثمار في ١٩٦٥/٣/١٨[٣]، كذلك كانت هناك جهود من قبل المجتمع الدولي بشأن التحكيم وإجراءاته اذ قامت لجنة الامم المتحدة القانون التجارة الدولي بإعداد قواعد للتحكيم الدولي تحمل اسم Unictral، وتم إقرارها من الجمعية العامة للأمم المتحدة بمقتضى القرار رقم (٩٨) للدورة الحادية والثلاثين في تاريخ ١٩٧٦/١٢/١٥، والقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة ١٩٨٥، ورغم أهميتها البالغة في مستقبل التحكيم التجاري الدولي، إلا أنها جهوداً اختيارية أو ارشادية وليس لها صفة ملزمة سواء بالنسبة للدول أو الأطراف.

يثير موضوع الدراسة إشكالية رئيسية تتمحور حول "**ما مدى فاعلية حكم التحكيم الأجنبي في إحداث أثره القانوني والتنفيذي في القانون العراقي، في ظل التحديات التشريعية والقضائية، والتزامات العراق بالاتفاقيات الدولية الناظمة للتحكيم؟**".

يتوقف اختيار منهج البحث على طبيعة الموضوع والأهداف التي تسعى الدراسة إلى تحقيقها، وبناءً على ذلك سيتم اعتماد المنهج التحليلي الاستنتاجي من خلال دراسة النصوص القانونية والأحكام القضائية ذات الصلة. كما ستعتمد الدراسة

القضائية للدول من أحد الأسباب التي دفعت العراق للتحفظ للمزيد من التفاصيل.

(3) تم انشاء اتفاقية واشنطن بمبادرة من البنك الدولي للإنشاء والتعمير من أجل فض المنازعات المتعلقة بالاستثمارات فيما بين الدول ورعايا الدول الأخرى في يوم ١٩٦٥/٣/١٨. ودخلت الاتفاقية حيز التنفيذ في ١٩٦٦/١٠/١٤ لتشجيع الاستثمارات في الدول النامية وطمأنة أصحاب رؤوس الأموال في الدول المتقدمة، لكونهم يخشون من تأميم أموالهم المستثمرة في تلك الدول، لذلك فهم يسعون للحصول على ضمانات الحماية استثماراتهم، وكذلك لتسهيل عمليات تسوية المنازعات الاستثمارية الأجنبية بين الدول النامية وأصحاب رؤوس الأموال الأجنبية المستثمرة على أراضيها، ولاقت هذه الاتفاقية إقبالاً واسعاً في دول العالم فقد انضمت إليها في البداية ١٨ دولة أوربية و ٣٤ دولة افريقية و ١١ دولة أسيوية و ٤ دول أمريكية من بينها الولايات المتحدة الأمريكية، وكانت الدول العربية قد انضمت الى هذه الاتفاقية في وقت مبكر وأول هذه الدول سوريا وتونس ١٩٦٦، ثم المغرب ١٩٦٧ فالصومال ١٩٦٨ الأردن ومصر ١٩٦٢ ثم السودان ١٩٧٣، البحرين ١٩٧٦، الكويت ١٩٧٩، فالأمارات ١٩٨٢ لبنان ١٩٨٣ ثم عمان والجزائر ١٩٩٥. وما تزال الدول المنضمة الى هذه الاتفاقية تتكاثر سنة بعد سنة، وأهم ما حققته الاتفاقية هو إدخال التحكيم بين الدول المضيفة والمستثمر الأجنبي أي بين شخص من القانون العام وشخص من القانون الخاص في التشريعات الداخلية للدول الموقعة عليها، ولها أولوية كاتفاقية دولية على التشريعات الداخلية.

المنهج المقارن، مع التركيز على الموقف القانوني الذي أقرّه قانون المرافعات المدنية العراقي، وذلك كلما كان ذلك ممكنًا، إلى جانب الاستفادة من الآراء الفقهية والاجتهادات القضائية ذات العلاقة.

تنقسم هذه الدراسة إلى قسمين رئيسيين، يتناول كل منهما جانباً محورياً من الجوانب القانونية المرتبطة بأسباب رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي في القانون العراقي واتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨.

المطلب الأول: موانع تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية.

المطلب الثاني: تمسك الدولة بالحصانة ضد تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية.

المطلب الأول

موانع تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية

ميّزت اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ بين فئتين من الحالات التي يجوز فيها رفض تنفيذ حكم التحكيم. إذ تناولت الفئة الأولى المادة (١/٥)، حيث حمّلت الطرف المراد التنفيذ ضده مسؤولية إثبات أسباب الرفض. أما الفئة الثانية فقد وردت في المادة (٢/٥)، وتتعلق بالحالات التي تدخل ضمن صلاحيات قاضي التنفيذ، والذي يملك إثارتها والنظر فيها من تلقاء نفسه دون حاجة إلى طلب من الخصوم.

وانطلاقًا من هذا التقسيم، سيتم تناول هذا المطلب في فرعين؛ يُخصص الفرع الأول لبيان المعوقات التي تحول دون تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية بناءً على طلب أحد الأطراف، بينما يُعالج الفرع الثاني أسباب رفض التنفيذ التي تتصدى لها المحكمة بمبادرة ذاتية.

الفرع الأول: موانع تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية بناءً على طلب أحد الاطراف

لقد حددت اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ في المادة (١/٥) أسباب رفض التنفيذ وهذه الموانع أو الاسباب تتعلق بعدم صحة اتفاق التحكيم والاخلال بالقواعد الاساسية للإجراءات ومانع تجاوز المحكمين لنطاق سلطاتهم وموانع تتعلق بعدم تشكيل هيئة التحكيم أو الاجراءات التحكيمية أما المانع الأخير فيتعلق بعدم صيرورة حكم التحكيم ملزماً أو لكونه الغي أو أوقف تنفيذه وهذه الموانع لا تثيرها المحكمة من تلقاء نفسها وانما يجب أن يتمسك بها الطرف المطلوب التنفيذ ضده. وتتمثل هذه الموانع بالآتي:

أولاً: الموانع المتعلقة باتفاق التحكيم

يمر التحكيم التجاري بمراحل ثلاث تبدأ من الاتفاق على التحكيم ثم مرحلة تشكيل هيئة التحكيم والسير بإجراءاته عند قيام النزاع وبعد ذلك مرحلة تنفيذ حكم التحكيم بعد صدوره وطرق الطعن به. فاتفاق التحكيم يعرف بأنه ذلك الاتفاق الذي يتعهد بمقتضاه أطراف العلاقة التجارية بان يتم البت في المنازعات التي نشأت بينهم أو التي ستنشأ من خلال التحكيم إذا كانت هذه المنازعات تتعلق بمصالح التجارة الدولية[٤].

عرّفت المادة (٧) من القانون النموذجي الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي اتفاق التحكيم على أنه توافق إرادتَي الأطراف على إحالة بعض أو كل المنازعات القائمة أو المحتملة بينهم إلى التحكيم، متى كانت هذه المنازعات متصلة بعلاقة

[٤] محسن جميل جريح، التحكيم التجاري الدولي، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٦، ص٥٥.

قانونية، سواء كانت ذات طبيعة تعاقدية أم غير تعاقدية، على أن يكون هذا الاتفاق إما في صورة شرط تحكيم يرد ضمن عقد، أو في صورة اتفاق مستقل بذاته.

وقد أخذ المشرّع العراقي بهاتين الصورتين، إذ أجاز في المادة (٢٥١) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل الاتفاق على التحكيم سواء بشأن نزاع محدد أو بالنسبة إلى جميع المنازعات التي قد تنشأ عن تنفيذ عقد معين[٥]. وعلى النهج ذاته، قرر المشرّع اللبناني في المادة (٧٦٢) من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (٩٠) لسنة ١٩٨٣ المعدل جواز تضمين العقود المدنية أو التجارية شرطًا يقضي بإحالة المنازعات القابلة للصلح الناشئة عن تنفيذ العقد أو تفسيره إلى التحكيم.

أما المشرّع المصري، فقد عرّف اتفاق التحكيم في المادة (١/١٠) من قانون التحكيم بأنه اتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم لحسم كل أو بعض النزاعات التي نشأت أو قد تنشأ بينهم بمناسبة علاقة قانونية معينة، سواء كانت تعاقدية أو غير تعاقدية. كما نصّت المادة (١١) من القانون ذاته على قصر إبرام اتفاق التحكيم على الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الذين يملكون أهلية التصرف في حقوقهم، مع استبعاد المسائل التي لا يجوز فيها الصلح من نطاق التحكيم [٦].

فالتحكيم طريقة رضائية لتسوية المنازعات يستلزم الاتفاق عليه النص على ذلك صراحة وكتابة، ومن المستقر عليه قضاء أن النظام القانوني للتحكيم إنما يقوم على رضا الاطراف وقبولهم به كوسيلة لحسم كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهم بمناسبة علاقة قانونية معينة أو عقدية، فإرادة المتعاقدين هي التي توجد التحكيم وتحدد نطاقه من حيث المسائل التي يشملها والقانون الواجب التطبيق وتشكيل هيئة التحكيم وسلطاتها وإجراءات التحكيم وغيرها. وعلى ذلك فمتى تخلف الاتفاق امتنع القول بقيام التحكيم[٧].

جاء في المادة (١٤٤٢) من قانون المرافعات الفرنسي تعريف التحكيم بوصفه اتفاقًا يلتزم بموجبه أطراف العقد بإحالة المنازعات التي قد تنشأ بينهم مستقبلًا إلى الفصل عن طريق التحكيم. كما قررت المادة (١٤٤٨) من القانون ذاته أنه متى وُجد اتفاق تحكيم صحيح، يتعين على محاكم الدولة التصريح بعدم اختصاصها بنظر النزاع، ما لم تكن هيئة التحكيم قد باشرت النظر فيه بالفعل، وذلك باستثناء الحالات

---

(٥) وقد عرف مشروع قانون التحكيم العراقي اتفاق التحكيم في المادة الأولى/ثالثاً بأنه: اتفاق أطراف النزاع على إحالة نزاع قانوني إلى التحكيم نشأ أو قد ينشأ بينهم في شأن عقد معين ويكون في صورة اتفاق منفصل عن العقد".

(٦) تقابل هذه المادة (٧٦٢) والمادة (٧٦٥) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم (٩٠) لسنة ١٩٨٣ التي بينتا بانحصار التحكيم داخل إطار المنازعات القابلة للصلح، إذ نصت المادة (٧٦٢) على أنه يجوز للمتعاقدين أن يدرجوا في العقد التجاري أو المدني المبرم بينهم بنداً ينص على أن تحل بطريق التحكيم جميع المنازعات القابلة للصلح التي تنشأ عن صحة هذا العقد أو تفسيره أو تنفيذه وتنص المادة (٧٦٥) على أنه: " العقد التحكيمي عقد بموجبه يتفق الأطراف فيه على حل نزاع قابل للصلح ناشئ بينهم عن طريق تحكيم شخص أو عدة أشخاص.

(٧) سهيلة قرطبي، منظومة التحكيم ومساهمتها في حل منازعات الاستثمار، أطروحة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد، الجزائر، ٢٠١٨، ص ٣٥٤.

التي يكون فيها اتفاق التحكيم واضح البطلان أو غير قابل للتنفيذ بصورة ظاهرة. وفي جميع الأحوال، لا يجوز للمحكمة أن تقضي بعدم الاختصاص من تلقاء نفسها، ويُعد باطلًا كل اتفاق يتم على خلاف ما تقرره هذه الأحكام، ويعامل كأنه غير موجود.

فإذا اقام أحد الطرفين الدعوى دون اعتداد بشرط التحكيم واعترض الطرف الآخر على ذلك في الجلسة الأولى فعلى المحكمة استئخار الدعوى المنظورة من قبلها لمدة محددة تكلف المدعي بأن يراجع خلالها المحكمة المختصة لتصديق قرار المحكمين أو ابطاله حسب مقتضى الحال[٨].

[٨] لقد جاء قرار المحكمة استئناف بغداد المرقم (٤٠) مستعجل في ١٩٨٠/٢/٢٤ على انه لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على الموضوع وجد أن المحكمين اللذين اختارهما الطرفان قد اصدرا قرارهما المؤرخ في ١٩٧٩/١/٢٥ وان هذا القرار لا يمكن تنفيذه سواء كان تعيين هذين المحكمين قد جرى قضاء أو اتفاقاً ما لم تصادق عليه المحكمة بحكم الفقرة (١) من المادة (٢٧٢) مرافعات واذا اتفق الخصوم على التحكيم في نزاع ما لا يجوز رفع الدعوى به أمام القضاء إلا بعد استنفاذ طريق التحكيم المادة ٢٥٣- ف ١ مرافعات ومع ذلك اذا لجأ أحد الطرفين الى رفع الدعوى دون اعتداد بشرط التحكيم ولم يعترض الطرف الآخر في الجلسة الأولى جاز نظر الدعوى واعتبر شرط التحكيم لاغياً أما إذا اعترض الخصم فتقرر المحكمة اعتبار الدعوى مستأخرة حتى يصدر قرار التحكيم. وعليه وجد أن المميز لجأ الى اقامة الدعوى قبل استنفاذ طريق التحكيم وأن الخصم قد اعترض على ذلك في الجلسة الأولى فيكون قرار المحكمة باستئخار الدعوى المنظورة من قبلها لنتيجة التحكيم صحيحاً وموافقاً للقانون إلا انه كان عليها أن تحدد مدة معلومة لتكليف المميز بمراجعة المحكمة المختصة لتصديق قرار المحكمين أو ابطاله حسب مقتضى الحال وحيث أن المحكمة لم تلاحظ ذلك في قراراها المميز كان غير صحيح فقرر نقضه واعادة أوراق الدعوى اليها للنظر فيها على النحو المتقدم ... وصدر القرار بالاتفاق في ١٩٨٠/٢/٢٤ يُنظر: جاسم جزاء جافر هورامي نوادر المبادئ القضائية لمحاكم استئناف مناطق العراق بصفتها التمييزية، قسم قانون المرافعات المدنية، ط١، نشر مكتبة يادكار في السليمانية، ٢٠٢٠ ص ١٦٣ – ١٦٤. ومن التطبيقات القضائية في هذا المجال ما جاء بقرار لمحكمة التمييز العراقية الذي جاء فيه انه لدى النظر في الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون وذلك لان محكمة الاستئناف قضت يضخ الحكم الصادر من محكمة البداءة المتخصصة بالدعاوى التجارية بالعدد (٢٠٧ / ب / ٢٠١١ في ٢٠١١/١٢/٢٥ والحكم برد دعوى المدعي المستأنف عليه إضافة لوظيفته.... مؤسسة حكمها بان الثابت من الوقائع ان المستأنف عليه (المدعي) اضافة لوظيفته لم ينفذ البند (١٠) من العقد موضوع الدعوى ولم تذهب إلى التحكيم ويكون لجوئه إلى اقامة الدعوى قبل ذلك فاقداً لسنده وادى الرجوع الى نص المادة (٢٥٣) من قانون المرافعات المدنية نجد أن الفقرة (١) من المادة أعلاه تعالج حالة اتفاق الخصوم على التحكيم وانها لا تجوز رفع الدعوى أمام القضاء الا بعد استنفاذ طريق التحكيم وأما الفقرة (٢) من نفس المادة فتعالج حالة لجوء أحد الطرفين إلى رفع الدعوى دون اعتداد بشرط التحكيم وعدم اعتراض الطرف الآخر في الجلسة الأولى جاز نظر الدعوى واعتبار شرط التحكيم لاغياً وعند الرجوع الى وقائع الدعوى تلاحظ أن المدعي رفع الدعوى وطلب الفسخ وان الطرف الآخر لم يعترض في الجلسة الأولى عليه يكون ما قضى به حكم محكمة الاستئناف خلاف ما تقدم قرر نقضه وإعادة اضبارة الدعوى إلى محكمتها لاتباع ما تقدم وحسم الدعوى موضوعياً ..... ينظر: قرار محكمة الاستئناف

وقد نصت المادة (١/٩) من الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجاري الدولي لسنة ١٩٦١ (اتفاقية جنيف لسنة ١٩٦١) على جواز رفض الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه إذا كانت اتفاقية التحكيم غير صحيحة وفقا للقانون الذي أخضع له الاطراف اتفاقية التحكيم أو قانون البلد الذي صدر فيه حكم التحكيم، في حالة عدم اتفاق الاطراف.

أما اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨ فقد عدت في المادة (١/٥/أ) إلى أن عدم صحة اتفاق التحكيم يؤدي إلى رفض تنفيذ حكم التحكيم سواء كان ذلك بسبب حالة من حالات انعدام الاهلية لأي من طرفي النزاع أو بمقتضى القانون المنطبق عليهما، أو كان اتفاق التحكيم غير صحيح بموجب القانون الذي اخضع له الطرفان الاتفاق، أو بمقتضى قانون البلد الذي صدر فيه حكم التحكيم[٩].

قضت المادة (٨) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الصادر عن الأمم المتحدة سنة ١٩٨٥ بوجوب إحالة النزاع إلى التحكيم متى عُرض على المحكمة نزاع يتعلق بمسألة سبق أن أُبرم بشأنها اتفاق تحكيم، وذلك بناءً على طلب أحد الخصوم، شريطة تقديم هذا الطلب في موعد لا يتجاوز إبداء أول دفاع في موضوع الدعوى. ولا يكون للمحكمة أن تمتنع عن الإحالة إلا إذا تبيّن لها أن اتفاق التحكيم غير صحيح أو فاقد للأثر القانوني أو غير قابل للتنفيذ.

كما أجازت الفقرة الثانية من المادة ذاتها مباشرة إجراءات التحكيم أو الاستمرار فيها رغم إقامة الدعوى أمام القضاء، مع إمكانية صدور حكم تحكيمي في الوقت الذي تكون فيه الدعوى ما زالت قيد النظر أمام المحكمة المختصة.

ويدخل ضمن حالات انعدام أهلية اطراف التحكيم وجود انعدام أو نقص الاهلية وهذا ما بينته المادة (١/٣٦/أ) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٨٥ بصيغته المعدلة عام ٢٠٠٦ التي نصت على أنه ... بناء على طلب الطرف المطلوب تنفيذ القرار ضده، إذا قدم هذا الطرف إلى المحكمة المختصة المقدم إليها طلب الاعتراف أو التنفيذ دليلاً يثبت أن طرفا اتفاق التحكيم المشار إليهما في المادة (٧) يفتقر إلى الأهلية.

وعليه لا يكفي لصحة الاتفاق على التحكيم رضا الطرفين وانما يجب. فضلاً عن ذلك أن تتوافر أهلية الاتفاق على التزامات متبادلة أي أن يكون كل من الطرفين أهلية التصرف، والاتفاق الذي يعقد ممن لا أهلية له سيكون باطلاً. والعبرة بتحديد أهلية الشخص هي من تاريخ ابرام اتفاق التحكيم وليس بعده أو قبله[١٠].

المرقم ٩٧٣/ الهيئة الاستئنافية منقول / ٢٠١٢ الصادر بتاريخ ٢٠١٢/٦/٥.

(٩) نصت المادة (١/٥/أ) على أنه لا يجوز رفع الاعتراف وتنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة للبلد المطلوب إليه الاعتراف والتنفيذ دليل على أن اطراف الاتفاق المنصوص عليه في المادة (١) كانوا طبقاً للقانون الذي يتطبق عليهم عديمي الأهلية أو أن الاتفاق المذكور غير صحيح وفقاً للقانون الذي اخضعه له الاطراف أو عند عدم النص على ذلك طبقاً لقانون البلد الذي صدر فيه الحكم".

(١٠) عبد الفتاح محمد الأطرش، دراسة تقويمية لاتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وإنفاذها، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، ٢٠١٨، ص١٨٣.

ثانياً: الموانع المتعلقة بالإخلال بالقواعد الأساسية للإجراءات وعلى الأخص حق الدفاع

بينت المادة (٥/١/ب) من اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨ على رفض الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم إذا أدعى المنفذ عليه أنه لم يبلغ لتعيين محكمه، أو لحضور إجراءات التحكيم، أو تعذر عليه تقديم دفوعه لسبب آخر. ويجب أن يرجع سبب ذلك لعيب إجرائي وليس ظرف خاص بالمحكوم عليه كاختياره عدم المشاركة في التحكيم أو اهماله وهذه الحالة لا تتوافر لمجرد عدم احترام اجراءات اعلان المطلوب صدور أمر تنفيذ الحكم ضده بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم بل يلزم أن يؤدي هذا العيب أو أي عيب آخر إلى وضع يستحيل معه للمنفذ عليه أن يتمكن من تقديم دفاعه أمام المحكمين، فإذا اتيحت له الفرصة لذلك ولم يفعل انتفت امكانية رفض تنفيذ حكم التحكيم استناداً لهذه الحالة[١١].

وبناء على ذلك لا بد لهيئة التحكيم أن تمكن اطراف النزاع من عرض قضيتهم وتقديم دفوعهم، فإن أغفلت ذلك تعرض حكمها لرفض التنفيذ.

ولتقدير وجود الاخلال بالقواعد الاساسية للإجراءات فالفقه انقسم لاتجاهين في تحديد القانون الواجب التطبيق في تقدير هذا الاخلال فيذهب الاتجاه الأول إلى أن قانون دولة التنفيذ هو القانون الواجب التطبيق وهو الذي يجب مراعاته بالنسبة للقواعد الاساسية للإجراءات، في حين يذهب الاتجاه الثاني إلى أن الاخلال بالقواعد الاساسية للإجراءات ولاسيما حق الدفاع لا يرتبط بقانون معين فهو مبدأ عالمي مضمونه أن يعامل اطراف النزاع على قدم المساواة وعلى قاضي التنفيذ الاخذ بالمبادئ المشتركة للأنظمة القانونية التي تقرره.

ثالثاً: الموانع المتعلقة بتجاوز المحكمين لنطاق سلطاتهم

تسمح المادة (٥/١/ج) من اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ للمنفذ عليه أن يطلب من المحكمة المختصة في الدول المتعاقدة رفض الاعتراف بحكم التحكيم أو تنفيذه أو بجزء من ذلك القرار إذا أثبت أن هذا الحكم قد قضى بخلاف ما تضمنته شروط الاحالة على التحكيم، لأنه لا بد لهيئة التحكيم أن تتقيد باتفاق التحكيم وما قدمه الاطراف من طلبات أثناء المحاكمة التحكيمية، إلا أن ذلك يبقى مقيداً بنطاق اتفاق التحكيم حتى ولو لم تتضمنه دفوع الاطراف. وهذا الحكم السابق مستمد من المادة (٢/ج) من اتفاقية جنيف لعام ١٩٢٧.

فاتفاقية نيويورك تناولت الحالة التي يكون فيها اتفاق التحكيم صحيحاً لكون المحكمين أصدروا حكمهم خارج النطاق الذي خوله لهم اطراف النزاع أو تجاوزوا حدود السلطة الممنوحة لهم، فالمحكمين يستمدون كامل سلطاتهم بموجب اتفاق التحكيم وعليه لا يجوز لهم عند فصلهم في النزاع الخروج أو تجاوز السلطة المقررة لهم بموجب هذا الاتفاق، وعليه فلا تملك هيئة التحكيم الحكم إلا في نطاق الخصومة المتفق على حلها بطريق التحكيم، وليس لها سلطة الحكم في نزاعات أخرى ولو كانت مرتبطة بهذه الخصومة إلا بموافقة الأطراف على ذلك صراحة أو

[١١] فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٦، ص٥٠٨.

ضمناً، والقول بخلاف ذلك يؤدي إلى رفض تنفيذ حكم التحكيم[١٢].

رابعاً: المواقع المتعلقة بعدم صحة تشكيل هيئة التحكيم أو الاجراءات التحكيمية

سنتطرق في هذه الجزئية للمواقع المتعلقة بعدم صحة تشكيل هيئة التحكيم والموانع المتعلقة بعدم صحة الاجراءات التحكيمية وعلى النحو الآتي:

١- الموانع المتعلقة بعدم صحة تشكيل هيئة التحكيم

تتكون هيئة التحكيم عادة من ثلاثة محكمين، فيقوم كل طرف بتعيين محكمه، بعدها يقوم محكما الطرفين بتعيين المحكم الثالث الذي يطلق عليه أحيانا الوازع وأحيانا المرجح أو الفيصل.

وإذا كان ذلك هو الأصل فقد عالجت غالبية العقود الدولية حالة تخلف أحد الطرفين أو كليهما عن تعيين محكمه لتعطيل انعقاد هيئة التحكيم، وكذلك تعذر اتفاق المحكمين على تعيين المحكم الثالث، توالى سلطة التعيين المحددة في القانون الاجرائي المطبق على النزاع أو المنصوص عليها في اتفاق التحكيم تسمية رئيس الهيئة وفي حالة تعيين محكم فرد لينظر في النزاع، فإن تعيينه يتم باتفاق طرفي النزاع أو بواسطة سلطة التعيين.

وانطلاقاً لما سلف فالاتفاقيات اتفاقية نيويورك نصت في المادة (٥/١/ د) على جواز رفض الاعتراف بحكم التحكيم، وعدم تنفيذه إذا كان تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم مخالفاً لما اتفق عليه الاطراف أو لقانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الاتفاق". ومن هذا المنطلق جانباً من الفقه[١٣] قد رأى بخصوص هذه الفقرة أن تعيين محكم غير محايد أو غير مستقل هو مخالفة قانونية في تشكيل هيئة التحكيم يدخل في مفهوم هذا النص، وهو ما يسوغ رفض الأمر بتنفيذ الحكم أو الاعتراف به.

ويتعين على الطرف الذي يعترض على الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه الاحتجاج بالمخالفات الاجرائية بموجب المادة أعلاه وعليه أن يتصدى لإثباتها ولا يمكن لهيئة التحكيم أن تحتج بها من تلقاء نفسها، ويبقى لها تقدير أثر هذه المخالفة على تنفيذ حكم التحكيم.

ومخالفة تشكيل هيئة التحكيم لأحكام القانون، تكمن في عدم احترام الشروط التي يجب أن تتوافر في المحكمين، أو القواعد التي تحكم عندهم، كأن يكون المحكم ناقص الأهلية أو محجور عليه أو محروماً من مباشرة حقوقه المدنية، وأن لا يكون عدد المحكمين زوجياً.

ومن وجهة نظرنا نرى أن هيئة التحكيم هي التي تختص بالفصل بمسألة صحة تشكيلها، عن طريق الدفع الذي يمكن إثارته من قبل أحد الاطراف أمامها إعمالا لمبدأ الاختصاص بالاختصاص، وأي خطأ من جانبها في هذه المسألة، يمنح الطرف الذي يهمه الأمر الحق في الطعن بعد صدور الحكم التحكيمي إذا كان لا يخدمه قبول أو رفض القاضي بالاعتراف وتنفيذ الحكم هذا في الحالة التي يكون فيها التشكيل مخالفاً للقانون، أما في الحالة التي يصعب فيها هذا التشكيل فالقضاء هو الذي يختص بالفصل في هذا الأمر.

---

[١٢] عصام الدين القصبي، النفاذ الدولي لأحكام التحكيم التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ص٩٠.

[١٣] أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التجارة الدولي والداخلي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص٧٠٨.

كما أن القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة ١٩٨٥ بصيغته المعدلة في ٢٠٠٦ قد أخذ بنفس المانع أعلاه إذ نص على أن يكون الحكم مخالفاً لإجراءات التحكيم إذا لم تحترم المواعيد أو حقوق الدفاع والشكليات المتفق عليها وغيرها[١٤].

أنشأت اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى (اتفاقية واشنطن) لسنة ١٩٦٥ مركزًا دوليًا للتحكيم مقره واشنطن. ووفقًا للنظام المعمول به في هذا المركز، فإذا لم يتوصل الأطراف إلى الاتفاق على اختيار المحكمين، ولم تُشكَّل هيئة التحكيم خلال مدة عشرة أيام من تاريخ إخطار الأمين العام بتسجيل طلب التحكيم، أو خلال أي مدة أخرى يتم الاتفاق عليها، يتولى رئيس المركز تعيين المحكم أو المحكمين الذين لم يُسمَّوا بعد، وذلك بناءً على طلب أحد الأطراف وبعد التشاور معهم قدر الإمكان. كما اشترطت الاتفاقية ألا يكون المحكمون الذين يتم تعيينهم بهذه الطريقة من رعايا الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع، ولا من رعايا الدولة المتعاقدة التي ينتمي إليها أحد أطراف النزاع[١٥].

ويعين المحكمين من لائحة المحكمين المعتمدين في المركز، ويجب أن يكونوا من غير جنسية أطراف النزاع[١٦]، وطلب عزل المحكم يبت به سائر المحكمين، فإذا تساوت أصواتهم يفصل في الأمر رئيس المركز[١٧].

أما بالنسبة لاتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لعام ١٩٨٧ فقد عالجت مسألة تشكيل هيئة التحكيم في المواد من (١٤) إلى (١٨) على النحو التالي: يعد مجلس الادارة سنوياً قائمة بأسماء المحكمين من كبار رجال القانون والقضاء، أو من ذوي الخبرة العالية والاطلاع الواسع في التجارة أو الصناعة أو المال، ومتمتعين بالأخلاق العالية والسمعة الحسنة. وتتكون هيئة التحكيم من ثلاثة أعضاء، الا إذا اتفق الاطراف على إحالة النزاع على محكم فرد، وعلى ذلك، فإن صلاحية الاطراف في تحديد عدد أعضاء هيئة التحكيم مقيدة، فأما أن تشكل من محكم فرد حسب العقد، أو من ثلاثة محكمين بحكم الاتفاقية، ومن الملفت للنظر، أن اتفاقية عمان لا تتضمن أي حكم بشأن كيفية تعيين المحكم إذا كان نظر النزاع من اختصاص محكم فرد. ولكن تطبيقاً للمبادئ العامة، يمكن القول إن الأولوية في التعيين تعطى لاتفاق الطرفين، وفي حال عدم اتفاقهما، فيرى البعض أن يتولى المكتب تعيينه من القائمة قياساً على تعيين المحكم الثالث.

وإذا كانت هيئة التحكيم ثلاثية، فيتم تعيينها حسب المادة (١٨) من اتفاقية عمان بأن يكون لكل من الطرفين، طالب التنفيذ والمطلوب ضده، أن يعين محكمه من قائمة المحكمين، إذا لم يعين طالب التحكيم محكمه في طلب التحكيم، يتولى مكتب المركز (مركز الرباط الذي انشأته الاتفاقية) تعيين المحكم من القائمة خلال أسبوع من وصول الطلب لرئيس المركز ، حسب المادة (١٧) من اتفاقية عمان، أما المحكم الثالث، والذي يجب أن يكون من القائمة في كل الأحوال، فيعينه الفريقان بناء على دعوة رئيس

---

[١٤] المادة (٣٦/٤/أ) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٨٥.

[١٥] المادة (٣٨) من اتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥.

[١٦] المادة (٣٩-٤٠) من اتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥.

[١٧] المادة (٥٦-٥٧-٥٨) من اتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥.

المركز خلال ثلاثين يوماً من هذه الدعوة، وفي حال مضي المدة دون اتفاق يعينه مكتب المركز.

فالمركز قد احتاط لمسألة مهمة، وهي أن يكون جميع المحكمين المعينين من غير جنسية الاطراف، وأن للمركز اختيار المحكمين بدلاً من الطرف المتقاعس، أو بدلاً من المحتكمين جميعاً إذا لم يعينوا محكميهم خلال المدة المحددة لذلك[١٨].

أما عن موقف التشريعات الوطنية من الخطأ في تشكيل هيئة التحكيم فالقانون المصري المستوحى من القانون النموذجي للأونسترال عين محكمة استئناف القاهرة كمحكمة مساندة لتشكيل هيئة التحكيم وتذليل العقبات إذا كان التحكيم الدولي يجري في مصر أو كان خاضعاً لقانون التحكيم المصري[١٩].

وهكذا يتبين وجود الحرية الواسعة التي منحت للأطراف في اختيار محكميهم، لكن قد يتقاعس أو يختلف الاطراف في ذلك لأي سبب من الاسباب، وهذا ما قضت به المادة (١/١٧) من قانون التحكيم المصري الذي قرر للطرفين حق اختيار المحكمين أياً كانوا سواء كان المحكم الفرد، أو المحكم الخاص بكل طرف عند تعدد أعضاء هيئة التحكيم تلك هي القاعدة العامة، والتي لا يجوز الانتقاص منها[٢٠]. وفي هذا الاتجاه، ذهب المشرع اللبناني إذ نصت المادة (٨١٠) من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (٩٠) لسنة ١٩٨٣ على انه:" يجوز أن يعين في اتفاقية التحكيم، مباشرة أو بالإحالة إلى نظام للتحكيم، المحكم أو المحكمين أو أن تحدد فيها طريقة تعيين هؤلاء.

ويلاحظ من خلال هذه النصوص مدى الضرر الواقع على المحتكم حسن النية الذي التزم بتنفيذ اتفاق التحكيم باللجوء إلى التحكيم عند نشوء النزاع، وقام بتعيين محكمه وفقاً للتنظيم الذي نص عليه قانون التحكيم، في الوقت الذي يتخلف المحتكم ضده في تعيين محكمه بعد إعلانه إعلاناً سليماً بطلب التحكيم، مما يؤدي إلى لجوء المحتكم مضطراً إلى القضاء لإعمال تشكيل هيئة التحكيم.

٢- الموانع المتعلقة بعدم صحة الاجراءات التحكيمية

عندما يتفق الأطراف على تسوية منازعاتهم عن طريق التحكيم، فإن نشوء النزاع بينهم يترتب عليه بالضرورة بدء إجراءات التحكيم، والتي تُباشر وفق قواعد قانونية محددة تحكم سيرها. وبما أن التحكيم يستند في جوهره إلى اتفاق الخصوم، فإن لإرادتهم دورًا أساسيًا في تنظيم إجراءاته وتحديد معالمها. غير أن هذه الإرادة قد تتعارض في بعض الأحيان أو يشوبها النقص، الأمر الذي يقتضي وضع ضوابط فنية وقانونية مكملة يُلجأ إليها لتحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم.

ويظهر النطاق العملي الحقيقي لسلطان الإرادة بوجه خاص في عقود الاستثمار الدولية، نظرًا لاختلاف القوانين الوطنية وتباينها، مما يدفع الأطراف إلى اختيار القانون الذي يتلاءم أكثر مع نواياهم ومصالحهم. وبذلك، فإن مبدأ حرية الإرادة في العقود يؤدي دورًا محوريًا في تحديد شروط التعاقد، ومن الطبيعي أن يمتد هذا الدور ليشمل تحديد القانون

---

[١٨] سهيلة قرطبي، مرجع سابق، ص٣٨٣.

[١٩] المواد (١-٩-١٧-١٩-٢٠) من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لعام ١٩٩٤ المعدل.

[٢٠] أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص٣٦٤.

المنظم للعلاقة التعاقدية، بما في ذلك ما يتصل بإجراءات التحكيم[٢١].

وبناء على ذلك فصلت محكمة التمييز العراقية بتطبيق القوانين الفرنسية في النزاع وفقاً لاتفاق الاطراف على ذلك إذ جاء في القرار على أن الطرفين اتفقوا في العقد وتحت عنوان القانون الواجب التطبيق بتطبيق القوانين الفرنسية وهذا يعني عدم تطبيق القانون العراقي بصدد التفسير والتحكيم هذا فيما يتعلق بالاختصاص التشريعي[٢٢].

وقد يعهد الاطراف إجراءات التحكيم إلى قانون تحكيم يطبق على الاجراءات أفضل بكثير من التنظيم الذاتي للأطراف لجميع الاجراءات بالنص عليها في اتفاق التحكيم وذلك لأن قوانين التحكيم المطبقة قد تولت تنظيم الكثير من التفصيلات الاجرائية التي لا يستلزم من قبل الاطراف مما يضمن صحة إجراءات التحكيم ومن ثم صحة حكم التحكيم عند صدوره وذلك فيما لا يتعارض مع النظام العام في بلد مكان التحكيم.

وقد يتفق الاطراف على التحكيم المؤسسي وهو التحكيم الذي يتفق أطرافه على أن يتم بواسطة مركز دائم، فيتم التحكيم وفقاً لنظام هذا المركز وإجراءاته، فمجرد اتفاق الاطراف على إسناد التحكيم إلى منظمة تحكيم معينة يعني ضمنياً الاتفاق على إتباع لائحتها بما تشمل عليه من قواعد فيما يتعلق بالإجراءات. ويعد هذا الاختيار هو الأفضل في تحقيق مصلحة الافراد، إذ أن الاتفاق على اللجوء إلى مؤسسة تحكيمية يوفر على الاطراف الكثير من الجهد والوقت والمال[٢٣].

خامساً: الموانع المتعلقة بعدم الزامية حكم التحكيم أو أبطل أو أوقف تنفيذه

قررت المادة (٥/١/هـ) من اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ جواز رفض الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه متى تمكن الطرف المطلوب التنفيذ ضده من إثبات أن الحكم لم يكتسب بعد صفة الإلزام بالنسبة للأطراف، أو أنه قد أُلغي أو أُوقف تنفيذه بقرار صادر عن الجهة المختصة في الدولة التي صدر فيها الحكم أو وفقًا للقانون الذي صدر بمقتضاه.

ويُستفاد من هذا النص أن أسباب رفض التنفيذ في هذا الإطار تنحصر في حالتين أساسيتين؛ الأولى تتمثل في عدم اكتساب حكم التحكيم القوة الإلزامية، أما الثانية فتتعلق بإبطال الحكم أو تعليق تنفيذه بقرار صادر عن سلطة مختصة في دولة المنشأ أو الدولة التي يحكم قانونها إصدار الحكم. غير أن اتفاقية نيويورك لم تُحدد المقصود على وجه الدقة بمفهوم إلزامية حكم التحكيم، وهو ما أثار نقاشًا فقهيًا، إذ يذهب جانب من الفقه إلى أن الحكم التحكيمي يُعد ملزمًا بمجرد صدوره واكتسابه حجية الأمر المقضي به، وذلك بصرف النظر عن قابليته للطعن بأي من طرق الطعن المقررة قانونًا.

كما أن الاتفاقية لم تبين في البند (هـ) معنى سلطة مختصة ولكن لا شك أن هذه العبارة تشر إلى المحكمة أو المحاكم المختصة باتفاق تنفيذ أحكام

---

(٢١) فؤاد محمد أبو طالب، التحكيم الدولي، دار الفكر الجامعي، القاهرة، ٢٠١٠، ص٢٨٨.

(٢٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية، العدد ٨١٣/الهيئة الاستئنافية منقول/٢٠١٥ (غير منشور).

(٢٣) سهيلة قرطبي، مرجع سابق، ص٣٥٨.

التحكيم أو نقضها أو بهما معاً في كل دولة متعاقدة[٢٤].

إضافة إلى ذلك لم تتضمن اتفاقية نيويورك نصاً صريحاً بشأن القانون الواجب التطبيق لتحديد كون حكم التحكيم ملزماً ولكن الرأي الراجح يذهب إلى أن إلزامية حكم التحكيم خاضعة لقانون دولة مقر التحكيم.

في تطبيق هذا المبدأ، قضت محكمة الاستئناف السويسرية في النزاع القائم بين شركة سويسرية وشركة ألمانية بأن حكم التحكيم لا يكتسب صفة الإلزام بالنسبة للأطراف إلا إذا استوفى الشروط التي يحددها قانون الدولة التي صدر فيها الحكم. وبناءً على ذلك، فإن حكم التحكيم الصادر في ألمانيا لا يُعد ملزمًا إلا بعد إعلان إحدى محاكم الولايات الألمانية وجوب تنفيذه.

كما أن المحاكم الفرنسية تذهب إلى أن عدم الزامية حكم التحكيم وفق قانون بلد التحكيم لا بعد بالضرورة أساساً لعدم تطبيقه والاعتراف به في فرنسا[٢٥]. فالنظام القانوني الفرنسي يميل الاستخدام المادة (٧) من الاتفاقية التي تتيح للأطراف أن تعتمد على القانون الداخلي لرفض أو للاعتراف بتطبيق أحكام التحكيم الأجنبية أكثر من ميلانه لتطبيق تلك الاحكام وفق نصوص الاتفاقية. فالقضاء الفرنسي يذهب إلى أن أحكام التحكيم الأجنبية، التي لا تستند لأي نظام قانوني في دولة معينة، تعد أحكاماً عالمية لا تجري مراجعتها إلا وفقاً للقواعد المتبعة في البلد الذي يراد تطبيقها فيه.

الفرع الثاني: موانع تنفيذ حكم التحكيم التي تثيرها المحكمة من تلقاء نفسها

بينا فيما سبق الموانع الخمس التي يتم بناء عليها رفض تنفيذ حكم التحكيم اذا تمسك الطرف الذي صدر ضده بأي منها فلا تقضي بها المحكمة من تلقاء نفسها، وسوف نتناول في هذا الموطن الحالات التي بينتها كل من القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية كاتفاقية نيويورك العام ١٩٥٨.

وبناءً على ذلك، يجوز للسلطة القضائية في الدولة التي يُطلب فيها الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه رفض التنفيذ إذا تبين لها أن موضوع النزاع لا يجوز تسويته بالتحكيم وفقًا للقانون الوطني للدولة المطلوب منها التنفيذ، أو إذا كان تنفيذ الحكم يتعارض مع السياسة العامة لتلك الدولة.

ويُلاحظ أن إثبات تحقق أيٍ من هاتين الحالتين لا يقع على عاتق أطراف التحكيم، بل يندرج ضمن اختصاص المحكمة المكلفة بتنفيذ الحكم الأجنبي. ويثور تساؤل حول سبب عدم دمج اتفاقية نيويورك بين حالة عدم قابلية النزاع للتحكيم وحالة التعارض مع النظام العام في نص واحد. ويرجع السبب إلى أن عدم قابلية النزاع للتحكيم لا يعني بالضرورة خرقًا للنظام العام، فقد يصدر حكم تحكيم في مسألة لا يجوز التحكيم فيها وفقًا للقانون، ومع ذلك لا يُعد ذلك مخالفة للنظام العام.

وبناءً على ما سبق، فإن الموانع التي يمكن للمحكمة إثارتها من تلقاء نفسها تتلخص فيما يلي:

اولاً: عدم قابلية موضوع النزاع للتسوية بطريق التحكيم

---

[٢٤] عبد الفتاح محمد الأطرش، مرجع سابق، ص٢٨٤.

[٢٥] أمير طالب التميمي، الدفع بعدم تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي وفقاً لإتفاقية نيويورك ١٩٥٨، منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة ٢، المجلد ١، الجزء ٢، ٢٠١٨، ص٣٤٠.

يُرفض تنفيذ حكم التحكيم إذا تبين أن النزاع غير قابل للتسوية عن طريق التحكيم، إذ تحظر قوانين التحكيم إجراء التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح، ويترتب على مخالفة ذلك في اتفاق التحكيم بطلان الاتفاق نفسه. ويقتصر التحكيم على النزاعات التي يجوز فيها الصلح، بما يستبعد المسائل المتعلقة بالنظام العام والآداب[٢٦].

وقد تركت اتفاقية نيويورك مسألة تحديد قابلية النزاع للتحكيم للقانون الوطني للدولة المطلوب منها الاعتراف أو التنفيذ، حيث نصت على أن السلطة المختصة في تلك الدولة يمكنها رفض الاعتراف أو التنفيذ إذا تبين لها أن القانون الوطني لا يجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم[٢٧].

وبالمثل، نصت اتفاقية الرياض على أن الأحكام التحكيمية تُعترف بها وتُنفذ لدى أي طرف متعاقد وفقًا للقواعد القانونية المعمول بها في الدولة المطلوب منها التنفيذ، مع مراعاة أنه لا يجوز للهيئة القضائية المختصة في هذه الدولة البحث في موضوع التحكيم أو رفض التنفيذ إلا في الحالات التي ينص فيها قانون الدولة على عدم جواز حل النزاع عن طريق التحكيم. [٢٨]

ومن ذلك يتضح أن تحديد المسائل القابلة للتحكيم يخضع للقانون الوطني الذي سيُنفذ الحكم على أراضيه.

وبناء على ذلك فأن المسائل التي لا يجوز حلها بطريق التحكيم تتمثل بالآتي:

١- المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية

اتفق الفقه على تقسيم قضايا الأحوال الشخصية إلى نوعين رئيسيين. النوع الأول يشمل الأحوال الشخصية البحتة، وهي المسائل المرتبطة بالنسب والزواج والطلاق والأهلية، والتي ترتبط بالنظام العام، ولا يجوز فيها الصلح، ومن ثم لا يُسمح بالتحكيم فيها. ومن أمثلة ذلك النزاعات المتعلقة بصفة شرعية الولد، أو المسائل المرتبطة بالتبني، أو حضانة الأطفال الرضع، أو قضايا الميراث.

أما النوع الثاني فيتعلق بمسائل الأحوال الشخصية ذات الصلة بالمصالح المالية، والتي يجوز فيها التحكيم لكونها قابلة للصلح. ومن أمثلة ذلك الدعوى المتعلقة بالتعويض عن فسخ الخطوبة، أو تحديد النفقة المستحقة للزوجة أو الأقارب، أو النزاعات المتعلقة بتقسيم التركة بين الورثة[٢٩].

وقد نصت المادة (٢/٤١) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل على أن المحكمة تُجري التحقيق في أسباب الخلاف، فإذا تبين لها وجوده، تختار حكماً من أهل الزوجة وحكماً من أهل الزوج للنظر في إصلاح ذات البين. أن التحكيم التفريق للشقاق والخلاف يكون بعد اللجوء إلى المحكمة والمحكمة هي التي تحيل الخصوم إلى المحكمين وهذا بخلاف القاعدة العامة في أن اتفاق التحكيم يلجأ اليه الخصوم في حالة وجود النزاع إذ يلجئون إلى المحكمين بعيداً عن المحكمة وبعد

---

[٢٦] المادة (٢٥٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي لعام ١٩٦٩ المعدل، وكذلك المادة (٧٠٤) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لعام ١٩٥١ المعدل.

[٢٧] المادة (٥/٢/أ) من اتفاقية نيويورك.

[٢٨] المادة (٣٧/١/أ) من اتفاقية الرياض للتعاون القضائي لعام ١٩٨٣.

[٢٩] أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والاجباري، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٨، ص٧٣.

اصدار المحكمين حكمهم يتم اللجوء إلى المحكمة للتصديق على حكم المحكمين.

٢- المسائل المتعلقة بالجنسية

تعرف الجنسية بأنها رابطة بين الفرد ودولته، وهي تلحق بالقانون العام لأنها تمس تكوين الدولة ذاتها، وتعد حق لكل شخص، وهي أساس مواطنته[٣٠].نظرًا لأن الجنسية تُعد أحد مظاهر سيادة الدولة، فإنه لا يجوز اللجوء إلى التحكيم في النزاعات المتعلقة بطلب الحصول على جنسية معينة. ومع ذلك، يمكن السماح بالتحكيم في الدعاوى المطالبة بالتعويض عن قرارات إدارية صادرة بشكل مخالف للقانون بشأن مسائل الجنسية، إذ يقتصر الاختصاص التحكيمي على الأضرار المالية الناتجة عن تلك القرارات وليس على مسألة اكتساب الجنسية نفسها.

٣- المسائل الجنائية

لا يجوز اللجوء إلى التحكيم في المسائل الجنائية، مثل تحديد مسؤولية الجاني أو البت في ارتكاب الجريمة التي يعاقب عليها القانون. ومع ذلك، يمكن التحكيم في المسائل المالية الناتجة عن الجريمة، مثل المطالبات بالتعويض عن الأضرار. ولا يختص هيئة التحكيم بإصدار العقوبات الجنائية، ولا يجوز لها البت في النصوص الجزائية المطبقة، أو في وجود الجريمة أو عدمها.

كما يُستبعد التحكيم في المنازعات المتعلقة بأموال يمنع القانون التعامل فيها، مثل المواد المخدرة والأسلحة، وكذلك المنازعات الناتجة عن ديون القمار أو المراهنات، إضافة إلى النزاعات المتعلقة بأنشطة مخالفة للنظام العام مثل الدعارة وغيرها من الأنشطة المحظورة قانونًا [٣١].

واستخلاصاً لما سبق فأن المقصود بالقابلية للتحكيم جميع المنازعات التي تصلح لأن تكون محلاً للتحكيم وبعبارة أخرى أن جميع المسائل التي يجوز فيها الصلح يجوز فيها التحكيم بشرط أن لا تكون مخالفة للنظام العام الذي سنبحثه في ادناه.

ثانياً: تعارض تنفيذ حكم التحكيم مع النظام العام

يُعتبر النظام العام مبدأً يسود جميع مراحل التحكيم، بدءًا من إبرام اتفاق التحكيم ومرورًا بسير الخصومة التحكيمية، وصولًا إلى تنفيذ حكم التحكيم. ويُعد النظام العام من المفاهيم التي يصعب حصرها أو تحديد نطاق التعارض معها، فهو مفهوم نسبي يختلف باختلاف المكان والزمان، ويظل في جوهره قوة توجيهية ترفض كل ما يخالفها. كما يمثل النظام العام أحد المقومات الأساسية للمجتمع على الصعيد الاجتماعي والاقتصادي والسياسي.

ومن الصعوبة بمكان وضع تعريف شامل ودقيق للنظام العام نظرًا لطبيعته المتغيرة والمرنة، إلا أن بعض الفقه حاولوا تعريفه على أنه مجموعة القواعد القانونية التي تهدف إلى حماية المصلحة العامة، سواء أكانت سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية، وترتبط بنظام المجتمع الأعلى. وتعلو هذه المصلحة على المصالح الفردية، بحيث يتعين على الأفراد الالتزام بها وعدم مخالفتها في اتفاقاتهم الخاصة، حتى

[٣٠] المادة (١٨/أولاً) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥.

[٣١] أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والاجباري، ص٧٨.

لو كانت هذه الاتفاقات تحقق منافع شخصية، إذ تُقدَّم المصلحة العامة دائمًا على المصالح الفردية. [٣٢].

عرف بعض الفقه النظام العام من خلال الجمع بين أصنافه الدولي والداخلي بأنه قوة إلزامية تهدف إلى تحقيق مصلحة جماعية عامة، سواء كانت موضوعية أو تنظيمية ضمن نظام الدولة، أو مصلحة جماعية دولية عابرة ضمن النظام الدولي، وذلك بإزاحة أثر الإرادة الشخصية للأفراد وإحلال الإرادة العامة للدولة، التي تتجلى في قوانينها وتصرفاتها السيادية، أو إحلال إرادة المجتمع الدولي، التي تتجلى في قواعده الإلزامية، محلها.

وتجدر الإشارة إلى أن مسألة قابلية النزاع للتحكيم لا تُعد مبررًا لرفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، ما لم يكن الحكم يشكل مساسًا صريحًا وجديًا بالنظام العام.

وقد نصت المادة (١٣٠) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل على الأحكام التي تُعد من النظام العام، حيث اشترطت أن يكون محل الالتزام غير ممنوع قانونًا ولا مخالفًا للنظام العام أو للآداب، وإلا اعتُبر العقد باطلاً. كما اعتبرت المادة من النظام العام، على وجه الخصوص، الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية مثل الأهلية والميراث، وكذلك الأحكام المتعلقة بالتصرف في العقارات والأوقاف والمال المحجور ومال الدولة، إضافة إلى القوانين التي تنظم التسعير الجبري وغيرها من القوانين التي تهدف إلى حماية حاجة المستهلكين في الظروف الاستثنائية.

قد يمثل محل النزاع في مسألة من المسائل التي يحوز فيها الشخص مطلق التصرف فيها، على الرغم من ذلك قد يكون هذا المحل غير قابل للحل عن طريق التحكيم، وذلك لتعارضه مع النظام العام ولذلك كان من الأهمية بمكان تحديد المقصود بالنظام العام عند البحث في جوازية النزاع للتحكيم التجاري الدولي، هل المقصود به النظام العام الداخلي لكل بلد، أم أنه النظام العام الدولي؟ إذا كانت العلاقة نزاعًا داخليًا يخضع للقانون الوطني، يُعتبر النظام العام في هذه الحالة هو النظام العام الوطني، ويتمثل في مجموع القواعد الآمرة التي يحتويها هذا القانون، ويترتب على مخالفة هذه القواعد بطلان الشروط أو التصرفات المخالفة لها[٣٣].

أما إذا اختار أطراف النزاع تطبيق قانون أجنبي على نزاعهم، فقد ينطوي هذا القانون على نظام عام يختلف عن النظام العام للقانون الوطني، مما قد يشكل عقبة أمام اتفاق التحكيم. ففي هذه الحالة، يمكن القول إن النزاعات المتعلقة بالموضوع قد لا تكون قابلة للتحكيم، أو أن شرط التحكيم قد يكون باطلًا إذا كان موضوع النزاع غير مشروع وفقًا للنظام العام المطبق.

لذلك، تحتوي معظم التشريعات الوطنية على قواعد خاصة تُعرف باسم قواعد النظام العام[٣٤]، والتي تهدف إلى حماية المصلحة العامة وضمان مصالح المجتمع الاقتصادية والاجتماعية والدينية. وتكمن وظيفتها في منع التجاوزات التي قد تقع من هيئة

---

(٣٢) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ص٣٩٩.

(٣٣) مصطفى محمد جمال وعكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨، ص٢٨٥.

(٣٤) المادة (٢٨) مدني مصري. والمادة (٣٢) مدني عراقي.

التحكيم عند اختيار القانون الواجب التطبيق. وتعد هذه القواعد حاجزًا قانونيًا يمنع تنفيذ أي حكم تحكيمي، سواء كان محليًا أو أجنبيًا، إذا تبين مخالفته لها.

ويرى جانب من الفقه[٣٥] انه لا يمكن القول بوجود فرق بين النظام العام الداخلي والدولي ولا يوجد هناك معيار أو فاصل للتفرقة بينهما، لأن أثر النظام العام في التطبيق واحد سواء كان النزاع دولياً أو داخلياً وان قواعده هي قواعد ملزمة لهيئة التحكيم في جميع الأحوال.

يقصد بالنظام العام الداخلي في أي دولة مجموعة القيم والمبادئ الأساسية التي تفرض نفسها على جميع أنواع المعاملات القانونية داخل الدولة، وتجسد في صورة قواعد قانونية آمرة تحكم هذه العلاقات وتحدد نطاقها.

فالنظام العام الداخلي يشكل قيداً على حرية الأطراف وقيداً على إرادتهم وبالتالي يستبعدها متى كانت مخالفة له، في حين أن دور النظام العام بمفهوم القانون الدولي الخاص ينحصر باستبعاد القانون الأجنبي المخالف للمفاهيم والأسس الجوهرية التي يقوم عليها مجتمع القاضي بحيث أن تطبيق هذا القانون يكون متعارضاً بشدة مع المفاهيم السائدة في دولة القاضي الناظر بالنزاع.

تنص التشريعات الوطنية على عدم جواز اللجوء إلى التحكيم في المسائل التي يحظر التصرف فيها قانونًا، بينما يجوز التحكيم في المسائل التي يمكن التصرف فيها ولكن لا يجوز فيها الصلح. وبشكل عام، تُعد جميع المسائل المتعلقة بالنظام العام خارج نطاق التحكيم، وتترتب على مخالفة ذلك بطلان حكم التحكيم إذا تضمن ما يخالف النظام العام.

ومثال على ذلك، التحكيم في شأن توزيع تركة بين الورثة أثناء حياة المورث، إذا تضمن الاتفاق شرطًا للتحكيم ووقعت بين الورثة نزاعات عُرضت على هيئة التحكيم وأصدرت حكمًا لتسويتها، فإن هذا الحكم يُعد باطلاً ولا يمكن تنفيذه نظرًا لمخالفته للنظام العام الداخلي[٣٦].

وقد نص المشرع المصري صراحة في قانون التحكيم على انه: "لا يجوز الأمر بتنفيذ حكم التحكيم إلا إذا تحقق أنه لا يتضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية[٣٧]. يتضح من هذا النص أن المشرع المصري قد اعترف بنظامه العام الداخلي وجعل شرط تنفيذ حكم التحكيم أن لا يكون مخالفاً للنظام العام في مصر.

فيما يتعلق بموقف الاتفاقيات الدولية من النظام العام الداخلي، تنص اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ على أن السلطة المختصة في الدولة المطلوب منها الاعتراف أو تنفيذ قرار التحكيم يمكنها رفض التنفيذ إذا تبين لها أن تنفيذ الحكم أو الاعتراف به يخالف النظام العام في تلك الدولة[٣٨]. ويؤكد هذا النص جواز رفض حكم التحكيم لمخالفته النظام العام المحلي، مع منح المحكمة المختصة سلطة تقديرية واسعة في التعامل مع طلب تنفيذ الحكم الأجنبي، مع الإشارة إلى أن المادة تتعلق بالنظام العام الداخلي وليس بالنظام العام الدولي.

---

(٣٥) هدى محمد مجدي، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطته، جامعة الاسكندرية، ١٩٩٧، ص٢٩٣.

(٣٦) المادة (١١-٥٣) تحكيم مصري. والمادة (١١) من مشروع قانون التحكيم العراقي.

(٣٧) المادة (٥٨/ب) من قانون التحكيم المصري.

(٣٨) المادة (٥/٢/ب) من اتفاقية نيويورك.

أما اتفاقية الرياض، فقد ذهبت إلى أبعد من ذلك، إذ أجازت للجهة القضائية رفض تنفيذ الحكم إذا كان مخالفًا لأحكام الشريعة الإسلامية، بالإضافة إلى مخالفة النظام العام أو الآداب العامة لدى الدولة المطلوب منها التنفيذ. ويتضح من ذلك أن الاتفاقية وسعت نطاق النظام العام لتشمل أيضًا أي حكم تحكيمي يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية، وليس النظام العام وحده[٣٩].

وبالتالي، فإن الصفة الوطنية للنظام العام الدولي لا تعني اختلاطه بالنظام العام الداخلي، فلكل منهما علاقاته الخاصة والدور الذي يؤديه. فالنظام العام الدولي يختص بالعلاقات ذات الطابع الدولي، بينما يختص النظام العام الداخلي بالعلاقات الداخلية البحتة. ولا يتم تفسير أي من النظامين من خلال فكرة أولوية أحدهما على الآخر، بل من خلال تحديد نطاق أثر كل منهما، حيث يقوم كل نظام على قواعد أساسية يحميها المجتمع، مع اختلاف الدور والنطاق لكل منهما.

أما النظام العام الدولي، فيستند إلى مجموعة من المبادئ والأصول العامة التي تفرضها القيم الإنسانية العالمية والتعايش المشترك بين المجتمعات. وتشمل هذه المبادئ والقيم مبدأ حرية التعاقد ومبدأ حسن النية في تنفيذ العقود[٤٠]، إضافة إلى قيم عليا أخرى مثل حماية التراث الثقافي باعتباره ملكية مشتركة للبشرية، وحماية البيئة من مخاطر التلوث، ومكافحة الإرهاب والمخدرات على المستوى الدولي.

وبناءً على ذلك، يُعتبر النظام العام الدولي نظامًا عامًا مشتركًا بين جميع الدول، ينبع من المصلحة العليا للجماعة الدولية. إلا أن هذا المفهوم لم يتضح بعد بالشكل الدقيق والمحدد كما هو الحال بالنسبة للنظام العام الداخلي. ومع ذلك، فإن مراعاة المحكم للقواعد المتعلقة بالنظام العام الدولي في منازعات التجارة الدولية يوفر آلية مناسبة لتجنب مشاكل تعارض قواعد النظام العام، إذ أن المحكم لا يكون مقيدًا بقانون أو نظام عام لدولة معينة.

وقد نص المشرع اللبناني في المادة (١/٨١٤) من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (٩٠) لسنة ١٩٨٣ على أن الاعتراف بأحكام التحكيم الصادرة خارج لبنان أو في إطار التحكيم الدولي مشروط بعدم مخالفتها للنظام العام الدولي. كما أجازت المادة (٨١٧) من نفس القانون استئناف القرار الذي يمنح الاعتراف أو الصيغة التنفيذية إذا ثبت أن الحكم التحكيمي مخالف لقاعدة من قواعد النظام العام الدولي.

ولقد تخلى القضاء في الكثير من الدول عن التوسع المبالغ فيه في تفسير مفهوم النظام العام، وعن التمسك بالنظرة الوطنية الضيقة، وأعمال مفهوم النظام العام الدولي.

في فرنسا، اعتمد القضاء التمييز بين النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي، حيث أوضحت محكمة النقض الفرنسية أن المقصود بالنظام العام عند دراسة صحة اتفاقية التحكيم الدولي، وخصوصًا فيما يتعلق بجوازية النزاع للتحكيم، ليس النظام العام وفق مفهوم القانون الداخلي الواجب التطبيق على الاتفاقية، بل النظام العام بمفهومه الدولي.

---

[٣٩] المادة (٣٧/هـ) من اتفاقية الرياض.

[٤٠] مصطفى محمد جمال وعكاشة عبد العال، مرجع سابق، ص٢٨٨.

وهناك اتفاقيات دولية لم تشر إلى النظام العام الدولي كاتفاقية جنيف لعام ١٩٢٧ واتفاقية نيويورك العام ١٩٥٨، وقد نصت اتفاقية جنيف لعام ١٩٢٧ على انه يتوقف الاعتراف وتنفيذ قرار التحكيم على ضرورة أن لا يكون حكم التحكيم مخالفاً للنظام العام ولمبادئ القانون العام للبلد المراد تنفيذ الحكم فيه [٤١]. أما اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ فقد نصت على ان الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه يمكن رفضه فيما إذا كانت السلطة المختصة في الدولة المطلوب التنفيذ فيها ترى أن هذا الاعتراف والتنفيذ يخالف النظام العام لهذه الدولة. ويتضح من نص اتفاقية جنيف لعام ١٩٢٧ واتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ انهما لم يشيرا إلى النظام العام الدولي.

كما أن اتفاقية التحكيم التجاري العربي نصت في المادة (٣٥) على أنه يجوز رفض تنفيذ حكم التحكيم إذا كان مخالفاً للنظام العام. وقد تركت هذه الاتفاقية الباب مفتوحاً للدول لكي تقرر صحة اتفاقيات التحكيم من عدمها طبقاً لقوانينها الداخلية التي تحدد المواضيع التي تخضع للتحكيم.

تنص اتفاقية جامعة الدول العربية لعام ١٩٥٢ على منع تنفيذ أحكام التحكيم في أي دولة عضو إذا تبين أن الحكم يتعارض مع النظام العام أو الآداب العامة في الدولة المطلوب منها التنفيذ، مع منح هذه الدولة السلطة لتحديد مدى تحقق هذا التعارض. كما تشمل هذه الحماية منع التنفيذ إذا كان الحكم يتناقض مع مبادئ عامة دولية يُعترف بها[٤٢]. يتضح من هذا النص انه يفرق بين أمرين: الأول هو النظام العام الوطني لدولة التنفيذ فيحق لقاضي دولة التنفيذ رفض تنفيذ حكم التحكيم بسبب تعارضه مع النظام العام في دولته، أما الأمر الثاني فهو المبادئ المعتبرة كقاعدة عمومية دولية والتي يقصد بها حسب رأينا النظام العام الدولي، فلا يجوز تنفيذ حكم التحكيم اذا تعارض مع هذه المبادئ.

ينص القانون النموذجي على إمكانية إلغاء حكم التحكيم إذا كان يتعارض مع السياسة العامة للدولة المطلوب تنفيذ الحكم فيها[٤٣]. ويطرح ذلك تساؤلًا حول أي نوع من قواعد النظام العام يجب على المحكم مراعاته عند الفصل في النزاع: هل قواعد النظام العام الدولي أم النظام العام الداخلي؟

لا شك أن المحكم، عند الفصل في النزاع، يجب أن يلتزم بقواعد النظام العام الدولي، إذ يؤدي انتهاك هذه القواعد من قبل الأطراف عند إبرام العقد إلى بطلان العقد محل النزاع. وفي الوقت نفسه، يجب على المحكم عند إصدار حكمه مراعاة قواعد النظام العام الداخلي للدولة التي سينفذ فيها الحكم، إذ أن عدم احترام هذه القواعد قد يؤدي إلى رفض الاعتراف بالحكم وتنفيذه.

وبناءً على ذلك، يصبح من الضروري أن يتجنب حكم التحكيم أي تعارض مع قواعد النظام العام في الدولة المطلوب تنفيذ الحكم فيها. فعلى المحكم احترام كل من قواعد النظام العام الداخلي وقواعد النظام العام الدولي السائدة في التعاملات الدولية، إذ أن أي مخالفة أو تعارض مع هذه القواعد تؤدي إلى بطلان الحكم، ويحق للمحكمة المختصة إعلان البطلان من

---

[٤١] المادة (١/و) من اتفاقية جنيف لعام ١٩٢٧.

[٤٢] المادة (٣/هـ) من اتفاقية جامعة الدول العربية لعام ١٩٥٢.

[٤٣] المادة (٣٤/ب) من القانون النموذجي لعام ١٩٨٥.

تلقاء نفسها دون الحاجة لتمسك أحد الأطراف، مما يترتب عليه رفض تنفيذ الحكم.

ومن الأمثلة التطبيقية على هذه المسألة قضية شركة "راكتا" المصرية وشركة أمريكية، حيث تم توقيع عقد لإنشاء مصنع للمنتجات الورقية في الإسكندرية، بتمويل من الوكالة الأمريكية للتنمية الدولية. وبعد اندلاع الحرب بين مصر وإسرائيل عام ١٩٦٧، انسحبت الشركة الأمريكية والوكالة من مصر. وطلبت الشركة المصرية اللجوء إلى التحكيم، حيث ألزمت هيئة التحكيم الشركة الأمريكية بدفع تعويضات للشركة المصرية.

وعندما سعت الشركة المصرية لتنفيذ الحكم في الولايات المتحدة، ادعت الشركة الأمريكية أن تنفيذ الحكم يخالف النظام العام الأمريكي والمادة (٥/٢/ب) من اتفاقية نيويورك. غير أن المحكمة الأمريكية رفضت هذا الاعتراض، مؤكدة أن النظام العام وفق اتفاقية نيويورك لا يجوز استخدامه لتسييس أو دمج سياسات خارجية للدولة في المعاملات التجارية الدولية، محذرة من أن التعامل خلاف ذلك سيحول اتفاقية نيويورك من أداة لتسهيل الاعتراف بأحكام التحكيم إلى وسيلة للتهرب منها.

وبناءً على ذلك، يتضح أن النزاع محل التحكيم يجب أن يكون من المسائل التي يجوز فيها اللجوء للتحكيم ضمن نطاق التحكيم التجاري الدولي، وأن يرتبط بمعاملة تجارية دولية، وألا يكون موضوعه مخالفًا للنظام العام. كما أن تحديد قواعد النظام العام يختلف بين التشريعات، لكنه في جوهره يقوم على وجود قواعد قانونية آمرة لا يمكن مخالفتها، ويجب على الأطراف الالتزام بها.

المطلب الثاني

تمسك الدولة بالحصانة ضد تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية

توجد موانع تنشأ عن تمسك الدولة بالحصانة ضد التنفيذ، إذ قد تعتمد الدولة المتعاقدة على حصانتها كوسيلة لعرقلة إجراءات تنفيذ حكم التحكيم. وتعد الحصانة من التنفيذ من أبرز المعوقات التي قد تواجه الطرف الراغب في تنفيذ الحكم. ويطرح ذلك تساؤلًا جوهريًا حول أثر اتفاق التحكيم الذي أبرمته الدولة بإرادتها: هل يحق للدولة التمسك بحصانتها أمام إجراءات التنفيذ، أم أن موافقتها على التحكيم تُعد تنازلًا ضمنيًا عن هذه الحصانة، مما يلزمها بالامتثال لحكم التحكيم ويجعل إجراءات التنفيذ الجبري ممكنة دون إمكانية التذرع بالحصانة؟.

وبناء على ذلك سنقسم هذا المطلب إلى فرعين نبين في الفرع الأول أثر الحصانة التنفيذية للدولة على فعالية اتفاق التحكيم ونبين في الفرع الثاني أثر الحصانة للدولة القضائية على فعالية اتفاق التحكيم.

الفرع الأول: أثر الحصانة التنفيذية للدولة على فعالية اتفاق التحكيم

يشكل السماح للدول المتعاقدة للاحتفاظ بالحق في أن تدفع بالحصانة التنفيذية عائقا يحول دون تنفيذ حكم التحكيم.

وعرف الدفع بالحصانة ضد إجراءات التنفيذ على أنه الدفع الذي تسعى الدولة من خلاله إلى عرقلة إجراءات التنفيذ التي يريد المحكوم له بحكم تحكيمي أو بحكم قضائي أن يتخذها ضد هذه الدولة، فتستطيع بذلك أن ترفض إصدار الأمر بتنفيذ الحكم من ثم تمنع دائنها من التنفيذ جبراً على أموالها.

ولم تتضمن اتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول ورعايا الدول الاخرى ما يخص الحصانة التنفيذية في إطار القواعد العملية التي من شأنها أن توضح الكيفية التي يتم بها تنفيذ حكم التحكيم الصادر عن محكمة المركز الدولي، إذ اكتفت بالنص على التزام الدول بالاعتراف بالحكم وضمان تنفيذه وفقا للقوانين السارية والمعمول بها في هذا الشأن في الدول المطلوب فيها التنفيذ. إضافة إلى هذا ، فرغم ما يتميز به حكم المركز من ميزات، إلا أن ذلك لا يؤثر على ما تتمتع به الدولة المتعاقدة من حق في التمسك بحصانتها السيادية ضد إجراءات تنفيذ هذا الحكم.

ولعل من المفيد أن نؤكد أن اتفاق الدولة أو إحدى هيئاتها العامة مع طرف خاص أجنبي على اللجوء إلى تحكيم المركز الدولي يشكل تنازلاً عن أي طريق آخر للتسوية، بالتالي تتخلى عن الحصانة القضائية وفقاً للمادة (٢٦) إلا أن الاتفاقية لم تحل مشكلة الحصانة التنفيذية، فهل يعني ذلك المساس بالقوة التنفيذية لحكم تحكيم المركز الدولي؟.

الزمت اتفاقية واشنطن الدول المتعاقدة، بموجب المادة (٥٤) منها، بالاعتراف بإلزامية حكم التحكيم ومعاملته كما لو كان حكماً نهائياً صادراً عن إحدى محاكمها وأن تضمن تنفيذ الالتزامات المالية التي يفرضها. في المقابل، أبقت الاتفاقية على إمكانية التمسك بالحصانة ضد التنفيذ من قبل الدولة المحكوم ضدها، سواء تعلق الأمر بالدولة المطلوب فيها تنفيذ حكم التحكيم أو أية دولة أجنبية أخرى إذ تنص المادة (٥٥) من الاتفاقية على ما يأتي: ولا يجوز تفسير عبارات المادة (٥٤) على أنها تدخل استثناء على القواعد القانونية السارية في أراضي الدولة المتعاقدة فيما يتعلق بحصانة التنفيذ للدولة المذكورة أو لأية دولة أجنبية.

من خلال هذا، يرى البعض أنه يخضع حكم المركز من حيث تنفيذه لقوانين الدولة المتعاقدة، بالتالي قد يتعطل التنفيذ طبقاً لما تقضي به هذه القوانين من منع التنفيذ ضد أموال الدولة الأجنبية، فالأمر يتوقف على مرونة أو عدم مرونة القوانين المتعلقة بالحصانة السيادية المعمول بها في دولة التنفيذ(٤٤).

إلى جانب ما تقدم، يمكن من الناحية العملية حل مشكلة الحصانة التنفيذية ذلك عن طريق تضمين شرط التحكيم أو الاتفاق المتعلق به بشرط يتفق بموجبه الطرفان على التنازل عن حصانة التنفيذ من قبل الدولة إذا ما صدر حكم التحكيم ضدها.

من جهة أخرى، إذا كانت اتفاقية واشنطن قد أبقت على إمكانية التمسك بالحصانة التنفيذية بموجب المادة (٥٥) ، الا أنه منذ دخول الاتفاقية حيز التطبيق عام ١٩٦٦ ، فقد عرفت نظرية الحصانة التنفيذية تطوراً ملحوظاً سواء من الناحية الفقهية أو التشريعية أو القضائية، فضلاً عن هذا، تدل القضايا التي تم فيها إثارة تطبيق المادة (٥٥) من الاتفاقية، بشأن حصانة الدولة التنفيذية، بأن الدول المتعاقدة المطلوب فيها تنفيذ أحكام تحكيم المركز تعمل على بلوغ فعالية تحكيم هذا الجهاز الدولي عن طريق تجاوز مشكلة الحصانة ضد التنفيذ.

(٤٤) جلال وفاء محمدين، التحكيم تحت مظلة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، ١٩٩٩، ص٥٦.

في قضية حديثة تتعلق بالحصانة ضد التنفيذ، أكدت محكمة النقض الفرنسية أن دخول الدولة في اتفاق تحكيم يُعد تنازلاً ضمنيًا عن حصانتها ضد تنفيذ الحكم، دون الحاجة إلى وجود نص صريح يوضح ذلك. ويعزز هذا المبدأ[٤٥] ما نصت عليه المادة (٢٤) من قواعد غرفة التجارة الدولية، التي توضح أن أحكام التحكيم تكون نهائية، وأن قبول الأطراف التحكيم وفق هذه القواعد يلزمهم بتنفيذ أي حكم صادر دون تأخير، ويعد بمثابة تنازل عن جميع طرق الطعن الممكن التنازل عنها قانونيًا.

وبناءً على ذلك، اعتبرت محكمة النقض الفرنسية موافقة الدولة على التحكيم بمثابة تنازل ضمني عن حصانتها ضد التنفيذ، وهو ما يمثل خطوة مهمة لتعزيز إمكانية تنفيذ أحكام التحكيم ضد الدول، ويؤثر بشكل إيجابي على تطوير التحكيم الدولي الذي تكون الدولة أحد أطرافه.

تنص اتفاقية واشنطن في المادة (٢٧/١) على ضمانة حماية المستثمر من خلال منع اللجوء إلى الحماية الدبلوماسية لحل النزاع مع الدولة الطرف الأخرى إلا في حالة رفض تلك الدولة تنفيذ حكم التحكيم الصادر عن المركز الدولي. وبموجب هذه المادة، لا يجوز لأي دولة متعاقدة أن تقدم الحماية الدبلوماسية أو ترفع دعوى دولية بشأن نزاع سبق الاتفاق على عرضه للتحكيم أو تم عرضه بالفعل، إلا بعد رفض الدولة الأخرى تنفيذ الحكم التحكيمي.

كما منحت الاتفاقية ضمانة إضافية في حالة عدم تنفيذ أحكام التحكيم، إذ تنص المادة (٦٤) على أنه يمكن لأي نزاع ينشأ بين الدول المتعاقدة بخصوص تفسير أو تطبيق الاتفاقية، ولم يُحل وديًا، أن يُعرض على محكمة العدل الدولية بناءً على طلب أي طرف، ما لم يتفق الأطراف على وسيلة أخرى لتسوية النزاع.

استنادًا إلى ذلك، يُعتبر عدم تنفيذ حكم التحكيم من قبل الدولة المتعاقدة خرقًا لالتزاماتها بموجب الاتفاقية، خاصة نصوص المادتين (٥٣) و(٥٤)، ما يترتب عليه إثارة مسؤوليتها الدولية. وعليه، يحق لدولة جنسية المستثمر رفع دعوى ضد الدولة المتعاقدة أمام محكمة العدل الدولية وفق الشروط المقررة في نظامها الأساسي، بغرض إلزامها بتنفيذ التزاماتها الدولية،

---

(٤٥) تتلخص وقائع هذه القضية المعروفة بقضية (Creighton) في أن عقداً قد أبرم بين الحكومة القطرية وشركة (Creighton) الأمريكية تقوم بمقتضاه الشركة الأمريكية ببناء مشفى لحساب الطرف القطري. وقد نشأ نزاع بين الطرفين بشأن أداء الشركة، الأمر الذي دفع الحكومة القطرية إلى طردها من موقع العمل، وقد رفضت شركة (Creighton) ذلك، وبدأت باتخاذ بعض الاجراءات من أجل طرح النزاع على التحكيم وفقاً لاتفاق التحكيم المبرم بين الطرفين، والذي يقضي بأن يتم التحكيم وفقاً لقواعد غرفة التجارة الدولية. وقد تم التحكيم في باريس، وانتهى بحكم لصالح شركة (Creighton) تحصل بمقتضاه على تعويض قدره ثمانية ملايين دولار. وقد وصلت إجراءات تنفيذ الحكم إلى محكمة النقض الفرنسية، التي أعلنت أنه استناداً إلى توقيع دولة قطر على اتفاق التحكيم الذي نص على الاحتكام الى قواعد غرفة التجارة الدولية، فإنها بذلك تكون قد تنازلت ضمنيا عن حضانتها ضد التنفيذ. ينظر : بشار محمد الاسعد، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية دراسة في ضوء أحكام التحكيم والاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية، ط١، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٩، ص ٧٠.

والحصول على التعويض إذا أصاب الدولة المدعية ضرر جراء هذا الخرق. [٤٦].

الفرع الثاني: أثر الحصانة القضائية للدولة على فعالية اتفاق التحكيم

إن الطرف الذي تعاقد مع الدولة والذي لجأ إلى القضاء الوطني لطلب اتخاذ اجراء ما لاسيما عند طلب الاعتراف بتنفيذ حكم التحكيم، فتتمسك الدولة بحصانتها القضائية في مواجهة القضاء الوطني لعرقلة إجراءات التحكيم فتتحايل الدولة على اتفاق التحكيم عن طريق رفض تعيين المحكم الخاص بها لغرض التهرب من اجراءات التحكيم.

وفيما يتعلق بالحصانة القضائية للمحكم يرى البعض أن المحكم يؤدي وظيفة مشابهة لوظيفة القاضي في الدولة المتمثلة بحسم النزاع الذي يطرح عليه وهذا التشابه في المهمة الموكلة إليهما يحتم أن تمتد الحصانة القضائية إلى المحكم من المسؤولية المدنية.

يجب عدم السماح للدولة بالتمسك بالحصانة القضائية عندما توافق على اللجوء للتحكيم، وهو ما نصت عليه المادة (١/١٢) من الاتفاقية الأوروبية لحصانة الدول لعام ١٩٧٢، التي تقضي بأنه إذا وافقت دولة متعاقدة كتابيًا على الخضوع للتحكيم في منازعات حالية أو محتملة تتعلق بمسائل مدنية أو تجارية، فلا يجوز لها الاحتجاج بالحصانة القضائية أمام محكمة أي دولة متعاقدة أخرى. كما نصت المادة (١٧) من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن حصانة الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية لعام[٤٧] ٢٠٠٤ على أنه إذا أبرمت الدولة اتفاقًا مكتوبًا مع شخص أجنبي أو اعتباري لتسوية النزاعات التجارية عن طريق التحكيم، فلا يجوز لها التذرع بالحصانة أمام محكمة الدولة الأخرى في القضايا المتعلقة بصحة أو تفسير أو تطبيق اتفاق التحكيم، أو بإجراءات التحكيم، أو بتثبيت أو إلغاء قرار التحكيم، ما لم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك.

ويرى بعض الفقه[٤٨] أن قبول الدولة التحكيم يُعد ضمنيًا تنازلًا عن حصانتها ضد التنفيذ، حيث أن وجود هذا الاتفاق يحقق استقرار المعاملات ويضمن فاعلية التحكيم، إذ يصبح من غير المعقول أن تستند الدولة إلى حصانتها لتعطيل تنفيذ الحكم بعد قبولها التحكيم. بينما يرى فريق آخر[٤٩] أن اتفاق التحكيم لا يُفهم منه تلقائيًا التنازل عن الحصانة ضد التنفيذ، لأن هذه الحصانة تتمتع باستقلالية تجعل التنازل عنها يتطلب بيانًا صريحًا وواضحًا.

ومن وجهة نظرنا، فإن موافقة الدولة على التحكيم تعتبر تنازلًا ضمنيًا عن حصانتها فيما يخص تنفيذ حكم التحكيم، وهو ما يمثل خطوة مهمة لضمان إمكانية تنفيذ الأحكام ضد الدول، ويعزز بشكل

---

(٤٦) جلال وفاء محمدين، مرجع سابق، ص٥٤.

(٤٧) اعتمدت هذه الاتفاقية وفتحت للتصديق والتوقيع والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (٥٩/٣٨) في ٢٠٠٤/١٢/٢.

(٤٨) أحمد مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص٣٢١.

(٤٩) حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجنبية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠١، ص٢٨٣-٢٨٤.

ملموس تطور التحكيم الدولي الذي تكون الدولة طرفًا فيه.

الخاتمة

وفي نهاية دراستنا، توصلنا إلى جملة من النتائج والمقترحات سنعمد على ذكرها تباعاً:

أولاً: النتائج

١. يكتسب حكم التحكيم الأجنبي منذ لحظة صدوره حجية الأمر المقضي به للنزاع الذي فصل فيه. حيث يعترف لأحكام التحكيم الأجنبية بالجية بمجرد صدورها وقبل إصدار الأمر بالتنفيذ، لأن فكرة الحجية ترتبط بطبيعة العمل بغض النظر عن كونه صادرة من قاضي أو من محكم، لأنه في كل الأحوال يتضمن تطبيق القانون على النزاع المعروض، وهو ما يعد قرينة على صحة الحكم. لذلك فإن حكم التحكيم يتمتع بالحجية منذ لحظة صدوره، وهو ما يمنع إثارة النزاع من جديد.

٢. وضعت معظم الاتفاقيات الدولية، لا سيما اتفاقية نيويورك، مجموعة من الحالات التي يجوز بموجبها رفض تنفيذ أحكام التحكيم. وهذه الحالات تعكس في حقيقتها الأسباب التي تؤدي إلى بطلان الحكم وفق التشريعات الوطنية، إلا أنه تم الإشارة إليها في سياق الاتفاقية بمسمى "حالات رفض التنفيذ"، نظرًا لأنها تتعلق بتنفيذ حكم تحكيم صادر في دولة معينة داخل أراضي دولة أخرى، مما يميزها عن أحكام البطلان التقليدية المنصوص عليها في القانون الداخلي.

٣. لكي يصبح حكم التحكيم الأجنبي قابلاً للتنفيذ لا بد أن يتم الاعتراف به، ويجب ايداعه قلم المحكمة المختصة، فتتم رقابة القاضي الوطني عليه للتأكد من مدى توافر شروط تنفيذه.

٤. تعد اتفاقية الرياض للتعاون القضائي لسنة ١٩٨٣ التي صادق عليها العراق بموجب القانون رقم (١١٠) لسنة ١٩٨٤ أول اتفاقية عربية تعالج أحكام التحكيم وبينت هذه الاتفاقية على تنفيذ أحكام التحكيم لدى أي طرف من الاطراف المتعاقدة وفقاً للقواعد القانونية لدى هذا الطرف، ولا يتم رفض التنفيذ إلا لحالة من الحالات المنصوص عليها في الاتفاقية.

ثانياً: المقترحات

١. نقترح على المشرع العراقي تعديل قانون تنفيذ الاحكام الأجنبية رقم (٣٠) لسنة ١٩٢٨ ليشمل فضلاً عن تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية تنفيذ احكام التحكيم الأجنبية ووفقاً للشروط التي يتطلبها القانون وهذا ما سيحقق للتحكيم الفعالية الكبيرة كضمانة اجرائية لتسوية منازعات الاستثمار.

٢. سكوت نص المادة (٢٥٧) من قانون المرافعات العراقي عن بيان الجزاء المترتب على مخالفة وترية عدد المحكمين التي أوجبها، لذا من الافضل لو ان المشرع العراقي سلك مسلك المشرع المصري في هذه الجزئية، وبالتالي أصبح ضرورياً تعديل هذه المادة وجعلها تتضمن بطلان

٣. الحكم الصادر من هيئة التحكيم المشكلة بعدد زوجي ما لم يتفق الاطراف على خلاف ذلك، وبالصيغة الآتية: ١- يجب عند تعدد المحكمين أن يكون عددهم وتراً عدا حالة التحكيم بين الزوجين. ٢- بعد حكم التحكيم باطلاً إذا صدر من هيئة تحكيم مشكلة بعدد زوجي ما لم يتفق

الاطراف على خلاف ذلك."

٤. من الضروري أن يكون قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ متوافقًا مع اتفاقية نيويورك، من خلال اعتماد تقسيم الحالات التي يجوز بموجبها رفض تنفيذ أحكام التحكيم كما ورد في الاتفاقية، وذلك لما لهذا التقسيم من أثر مباشر على تحديد عبء الإثبات والمسؤوليات المترتبة على الأطراف.

المصادر

١. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والاجباري، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٨، ص٧٣.

٢. أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦

٣. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التجارة الدولي والداخلي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤

٤. أحمد مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص٣٢١.

٥. اعتمدت هذه الاتفاقية وفتحت للتصديق والتوقيع والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (٥٩/٣٨) في ٢٠٠٤/١٢/٢.

٦. أمير طالب التميمي، الدفع بعدم تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي وفقاً لإتفاقية نيويورك ١٩٥٨، منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة ٢، المجلد ١، الجزء ٢، ٢٠١٨

٧. بشار محمد الاسعد، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية دراسة في ضوء أحكام التحكيم والاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية، ط١، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٩، ص ٧٠.

٨. جلال وفاء محمدين، التحكيم تحت مظلة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، ١٩٩٩

٩. حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجنبية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠١،

١٠. سهيلة قرطبي، منظومة التحكيم ومساهمتها في حل منازعات الاستثمار، أطروحة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد، الجزائر، ٢٠١٨

١١. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة،

١٢. عبد الفتاح محمد الأطرش، دراسة تقويمية لاتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وإنفاذها، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، ٢٠١٨

١٣. عصام الدين القصبي، النفاذ الدولي لأحكام التحكيم التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣

١٤. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٦

١٥. فؤاد محمد أبو طالب، التحكيم الدولي، دار الفكر الجامعي، القاهرة، ٢٠١٠

١٦. قانون التحكيم المصري.

١٧. قانون المرافعات المدنية العراقي لعام ١٩٦٩ المعدل، القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لعام ١٩٥١ المعدل.

١٨. القانون النموذجي لعام ١٩٨٥.

١٩. القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٨٥.

٢٠. اتفاقية جامعة الدول العربية لعام ١٩٥٢.

٢١. اتفاقية جنيف لعام ١٩٢٧.

٢٢. اتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥.
٢٣. اتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥.
٢٤. اتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥.
٢٥. قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم (٩٠) لسنة ١٩٨٣
٢٦. قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لعام ١٩٩٤ المعدل.
٢٧.
٢٨. قرار محكمة الاستئناف المرقم ٩٧٣/ الهيئة الاستئنافية منقول / ٢٠١٢ الصادر بتاريخ ٢٠١٢/٦/٥.
٢٩. قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية، العدد ٨١٣/الهيئة الاستئنافية منقول/٢٠١٥ (غير منشور).
٣٠. المادة (١٨/أولاً) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥.
٣١. المادة (٣٧/١/أ) من اتفاقية الرياض للتعاون القضائي لعام ١٩٨٣.
٣٢. المادة (٥/٢/أ) من اتفاقية نيويورك.
٣٣. محسن جميل جريح، التحكيم التجاري الدولي، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٦
٣٤. مشروع قانون التحكيم العراقي.
٣٥. مصطفى محمد جمال وعكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨، ص٢٨٥.
٣٦. مصطفى محمد جمال وعكاشة عبد العال، مرجع سابق، ص٢٨٨.
٣٧. هدى محمد مجدي، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطته، جامعة الاسكندرية، ١٩٩٧