تنفيذ قرارات التحكيم الدولي: هل هواجس العراق لها ما يبررها؟

أ.م.د نظام جبار طالب م.د سنان عبد الحمزه البديري
كلية القانون / جامعة القادسية

المستخلص:
يجدر القول : ان التحكيم يمثل ضمانه مهمه للمستثمر الأجنبي الذي يتطلع الى الاستثمار في دوله مثل العراق والتي تعتبر دوله ما بعد النزاعات المسلحة . فهذا البحث يرمي الى تقييم وتحليل الواقع العراقي بشأن تنفيذ الأحكام الأجنبية . خصوصا ان العر اق لحد الآن لم يشرع قانونا خاصاً بالتحكيم التجاري الدولي او الاهتمام بتشريع قوانين تعنى بتنفيذ الأحكام الأجنبية . حيث بقي العراق معتمدا على قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ والذي لم يتطرق بشكل صريح الى تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية . إذ أنه لم يميز بين الحكم المحلي او الحكم الأجنبي. فضلاً عن ان العراق لم ينظم الى معاهدة نيويورك ١٩٥٨ للاعتراف وتنفيذ الأحكام الأجنبية والتي تعتبر من المعاهدات الرائدة في تنفيذ الأحكام الأجنبية . فهذا البحث يعرض ويشخص اهم المخاوف التي تعيق العراق من الانضمام ا لى هذه المعاهدة ومناقشة سبل التغلب عليها من خلال اقتراح بعض الحلول والمعالجات المهمة على الصعيد المحلي والدولي. والتي تتمثل بتشريع قانون تحكيم تجاري دولي والعمل على تعديل قوانين التنفيذ النافذة بما ينسجم ورسم اليه واضحة للمستثمر الأجنبي في تنفيذ الأحكام ا لأجنبية. ويرى الباحثون ان المعالجات المحلية وحدها غير كافيه مالم تتزامن معها اصلاحات دوليه تتمثل بالانضمام الى معاهدة نيويورك ١٩٥٨.

الكلمات المفتاحية : التحكيم الدولي ، الاستثمار الاجنبي ، القانون العراقي والتحكيم الدولي

Abstract:
Trustworthy, arbitration represent a vital guarantee for foreign investor who looking forward to investing in a state such as Iraq which is considered a post- conflict countrly.This article aims to evaluate and analyse the Iraqi attitude of enforcement foreign arbitral awards. Particularly, Iraq has not yet promulgates a basic legislation for international commercial arbitration or promulgates laws involvement on enforcement of foreign arbitral awards. Iraq still depends on civil procedures law No 83 of 1969 which does not regulate enforcement of foreign arbitral award. It does not recognise between domestic award and international award,let alone Iraq has

not joined the New York Convention of 1958 which is considered one of the leading convention in enforcement of foreign arbitral award. This article represents and diagnoses the Iraqi concerns of adhering to this convention. Moreoverg it offers the ways to overcome such concerns through proposing domestic and international solutions by promulgating international commercial arbitration and also amend the Iraqi enforcement laws. It also designs a clear mechanism to enforce foreign arbitral awards. The authors argue that the domestic solutions are not sufficient unless Iraq becomes part of the New York Convention of 1958.

المقدمة

يهيمن التحكيم على معظم طرق تسوية المنازعات ذات الطابع الدولي لأسباب مختلفة. وجهة النظر التقليدية لهذا التفوق هو أنه أرخص، وأكثر سرعة، وكذلك ميزتي السرية والمرونة . التحكيم الدولي أ صبح اليوم الأسلوب المختار الاول لتسوية المنازعات التجارية وخاصة ذات الطابع الدولي منها في جميع أنحاء الدول المتقدمة ولكن، لم يكن الحال كذلك بالنسبة للعراق.

ولا يخفى ان الهدف الاساس من عملية التحكيم هو الفوز بحكم التحكيم وتنفيذه وبالنسبة للمستثمر الأجنبي تمثل قوانين تنفيذ الأحكام الأجنبية في البلد المضيف للاستثمار تحديا مهما وسؤالا تُحدد الأجابه عنه أقدام المستثمر على الاستثمار ام لا. فالمستثمر يبحث دائما عن الأنظمة القانونية التي تضع سبلاً وآليات واضحة ومبسطه لتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي.

لذلك، هذا البحث يعال ج موقف العراق من تنفيذ قرارات التحكيم الدولي . وتحتج الدراسة بأن التصور السائد تجاه التحكيم الدولي في العراق هو أنه عملية غير محبذة، وفي محاولة لتفسير وتفنيد هذا التصور لابد من معرفة العديد من الأسباب المحتملة، بدءا من الخشية المتأصلة باعتماد التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات، وبالتالي تنفيذ قرارات التحكيم الدولي في البلد المعني.

هيكلية البحث تتكون من مرحلتين الأولى تحليل الفلسفة الاساسية للواقع القانوني العراقي بشأن تنفيذ قرارات التحكيم الدولي والثانية حملت طابع تبديد المخاوف والمعالجة الجوهرية لمشكلة عزوف ا لعراق عن الانخراط في الوسائل الدولية المعتمدة بشأن ضمان فاعلية التحكيم كوسيلة ضمان للمستثمرين الاجانب . لذا فان تحفظات العراق ومخاوفه ساهمت في فهم موقف العراق من التحكيم، من ناحية، وساعدت بشكل كبير في صياغة الحلول النهائية التي تستند الى النموذج الدولي الذي يعتبر الانضمام الى اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ ركن الزاوية في هذا الشأن، من ناحية أخرى.

المبحث الأول: تحليل الواقع العراقي بشأن تنفيذ قرارات التحكيم الدولي

نسلط في هذا البحث الضوء على الموقف القانوني العراقي من تنفيذ قرارات التحكيم الدولية حيث سيتم عرض و تقييم اليات تنفيذ هذه الاحكام في القانون العراقي ومدى فاعليتها ووضوحها بالنسبة للمستثمر الأجنبي كما سيتم ايضا بيان الخطوات والمعالجات التي اتخذها المشرع العراقي للارتقاء بالواقع القانوني لتنفيذ هذه القرارات وعلى النحو التالي:

المطلب الاول: ضبابية الموقف القانوني بشأن تنفيذ قرارات التحكيم الدولي

بعد عام ٢٠٠٣، كان هناك العديد من الأحكام القضائية وقرارات التحكيم الواجبة التنفيذ في العراق، الا ان مسألة تنفيذ هذه الاحكام لا ت زال مدعاة للقلق بالنسبة للمستثمرين الاجانب .[١] حيث ان العراق ليس طرفا في اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها ولا في أي اتفاقية دولية أخرى مماثلة، فيما عدا تلك التي تنظمها الاتفاقيات الثنائية او تبرم مع أحد الدول الأعضاء في جامعة ا لدول العربية باعتبار ان العراق عضو في اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي ١٩٨٣، والتي تجيز تنفيذ أحكام المحكمين في الدول الاعضاء وفقا للمادة ٣٧ من الاتفاقية، الا ان نطاق هذه الاتفاقية يبقى مقتصرا على الدول العربية الاعضاء والبالغ عددها عشرون دولة بضمنها العراق.

تنفيذ الأحكام الأجنبية في العراق يخضع الى قانون التنفيذ رقم ٤٠ لسنة ١٩٨٠، الذي أرسى الإجراءات التفصيلية لتنفيذ الأحكام والقرارات القضائية فضلا عن الاوراق التجارية المحددة ووقائع اخرى . وكذلك قانون تنفيذ الأحكام الاجنبية في العراق رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨حيث سيتم التعامل معها في هذه الدراسة .[٢] ومن

---

[١] ضبابية الموقف القانوني بشأن تنفيذ قرارات التحكيم الدولي متأتي أصلا من ضبابية التشريعات العراقية بشأن التحكيم الدولي حيث لا توجد تشريعات خاصة بالتحكيم الدولي في العراق، كذلك ليس هناك أي قانون يحظر هذا النوع من التحكيم، بالرغم من قدم اهتمام العراق بالموضوع، حيث انضم الى بروتوكول جنيف بشأن التحكيم لعام ١٩٢٣. وقد خصص قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل المواد من (٢٥١-٢٧٦) لتنظيم مسالة التحكيم منذ الاتفاق عليه حتى صدور الحكم وتنفيذه، دون الإشارة الى التحكيم الدولي . ومع ذلك، كان الموقف الرسمي في العر اق خلال ١٩٧٠-١٩٨٠ هو مقاومة قبول بنود التحكيم الدولي في عقود المشاريع الحكومية ومبررات ذلك المحافظة على الولاية العامة للمحاكم العراقية وخلافا لمبدأ السيادة . ومع ذلك وفي اواخر سبعينيات القرن الماضي فإن التنمية الاقتصادية في العراق التي رافقت ارتفاع أسعار ألنفط ورافق ذلك حاجة العراق الى شراء السلاح بعد اندلاع الحرب مع إيران أدى إلى قبول شروط التحكيم الدولية في العديد من العقود المبرمة بين الشركات الأجنبية والمؤسسات الحكومية العراقية . انظر بحثنا الموسوم العراق : حان الوقت للانضمام الى اتفاقية الأكسيد بحث مقدم الى المؤتمر العلمي السنوي الحادي عشر لكلية الفانون جامعة اهل البيت (عليهم السلام).

[٢] انظر قانون التنفيذ رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ المادة ٣ / ثانيا – الاحكام الاجنبية القابلة للتنفيذ في العراق، وفقا لقانون لقانون تنفيذ الاحكام الاجنبية، مع مراعاة احكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها في العراق . والمادة ١٢-لا تكون

الجدير بالذكر أن قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ في المادة (٤/٢٧) قد أجاز اللجوء إلى التحكيم الداخلي وفقاً للقانون العراقي أو التحكيم الدولي من خلال اللجوء إلى أي مركز تحكيم معترف به دوليا .[٣] هذا وبالرغم من أن قانون الاستثمار العراقي النافذ قد أجاز اللجوء إلى التحكيم الداخلي وفقاً للقانون العراقي أو التحكيم الدولي من خلال اللجوء إلى أي جهة تحكيم معترف بها دوليا ، لكن هذه المادة تصطدم بعائق يتمثل بضبابية القدرة على تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبي، وذلك لأن المادة ١٦ من القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ تجيز تنفيذ الاحكام الصادرة عن محاكم اجنبية بموجب قانون صادر في هذا الشأن، والمقصود به هنا قانون تنفيذ الأحكام الاجنبية في العراق رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨، حيث لا يوجد فيه أي نص يجيز او يمنع تنفيذ قرارات التحكيم الاجنبية في العراق.[٤] وفقا لذلك، قد لا تكون قرارات التحكيم الأجنبية قابل للتنفيذ في العراق، لأن هذا المبدأ لا يمكن استنتاجه من أحكام السكوت. وعلاوة على ذلك، القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨ نص صراحة على ان نطاق تنفيذ الاحكام الاجنبية يتطلب قرارا أو حكما صادرا من قبل محكمة بشكلت خارج العراق من أجل أن يكون قابلا للتنفيذ في العراق.[٥]

حتى الآن كان هناك القليل من الاتفاق في الفقه العراقي بشأن امكانيه تنفيذ قرارات التحكيم الاجنبية في العراق من عدمه، اذ برز رأيين حول هذا الموقف السلبي المشار اليه في اعلاه: الراي الأول يسمح بالتنفيذ، في حين الراي الثاني ينفي وجود دليل صريح لإمكانية التنفيذ . أنصار الرأي الأول يجادلون بأن أحكام التحكيم الأجنبية يمكن أن تنفذ في العراق على الرغم من عدم وجود نص صريح لهذه الغاية. الحجة وراء ذلك هو أن المواد التي نظمت مسالة التحكيم (٢٥١-٢٧٦) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ لم تقسم احكام التحكيم الى وطنية وأجنبية. لذلك، لا يمكن أن يقتصر تنفيذ احكام التحكيم على الوطنية دون الاجنبية دون وجود نص قانوني صريح بالاستبعاد أي يبقى حكم التنفيذ مطلق اً ما لم يرد نص بتقييده. ووفقا لهذا الرأي، ان تنفيذ احكام التحكيم الاجنبية جائز بغض النظر عما إذا كانت تغطيها الاتفاقيات الدولية لتنفيذ احكام المحكم الأجنبي، ام لا .[٦]

وعلاوة على ذلك، يضيف أنصار هذا الفريق حجة اخرى لقبول تنفيذ احكام

الاحكام الصادرة من محاكم اجنبية قابلة للتنفيذ في العراق، الا اذا اعتبرت كذلك، وفقا للأحكام التي قررها قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية او الاتفاقات الدولية المعمول بها في العراق.

[3] Sami Shubber, *The Law of Investment in Iraq* (New York, Brill 2009) 129.

[4] Akram Yamulki, 'National Report for Iraq' in *Yearbook Commercial Arbitration* (Kluwer Law International 1979) 105.

[5] ibid

[6] Abdul Hamid El Ahdab& Jalal El Ahdab, *Arbitration with the Arab Countries* (Kluwer Law International 2011) 232.

التحكيم الاجنبية حيث ان المادة ٢٥ من القانون المدني تقضي بأن تسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطنا، فاذا اختلفا يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد، هذا مالم يتفق المتعاقدان او يتبين من الظروف ان قانوناً اخر يراد تطبيقه. ولا يصح الامتناع عن التنفيذ بدعوى عدم اقرار التحكيم التجاري الدولي في القانون العراقي فمن خلال الأذعان الى مبادئ القانون الدولي الخاص الشائعة دوليا . يعد التنفيذ مقبول في العراق وفقا للمادة ٣٠ من القانون المدني التي تنص: "يتبع فيما لم يرد بشأنه نص في المواد السابقة من احوال تنازع القوانين مبادئ القانون الدولي الخاص الاكثر شيوعا".[٧]

اما المعارضين يرفضون الحجج المذكورة أعلاه، وهم محقون في ذلك، مع وجود النص الصريح على حظر التحكيم والقرارات التي تصدر عن هيئات التحكيم الدولية بموجب قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ١٢٤ لسنة ١٩٩٠[٨] المتضمن حماية الأموال والمصالح والحقوق العراقية في داخل العراق وخارجه . عدم قبول تنفيذ احكام التحكيم الاجنبية في العراق مبرر ما لم يتم ا لنص عليها بشكل صريح في القوانين المحلية، او تنظيمها باتفاقات دولية ثنائية أو متعددة الأطراف، حيث تنص على تنفيذ احكام المحكمين في الدول المتعاقدة .[٩] بالإضافة إلى ذلك، بالرغم من ان تنفيذ احكام التحكيم الأجنبية هي واحده من أهم المبادئ الشائعة في القانون الدولي الخاص عالميا، الا ان، تنفيذها في العراق وفقا للمادة ٣٠ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ قد لا يكون مقبولا في هذا الصدد لأن حكم هذه المادة يقتصر على موضوع تنازع القوانين، وعند فحص جوهر المسالة (تنفيذ احكام التحكيم الأجنبية) فأنها ليست حالة تنازع قوانين، وبالتالي فإن المادة المذكورة اعلاه لا تنطبق عليها . ولذلك، احكام المحكمين الأجانب بما في ذلك تلك التي صدرت لتسوية عقود الاستثمار الأجنبي هي غير قابلة للتطبيق في العراق ما لم ينص عليها بشكل صريح في القانون العراقي او (و) الاتفاقات الدولية.[١٠]

المطلب الثاني : آلية تنفيذ قرارات التحكيم في العراق لا ترتقي الى المعايير الدولية للتحكيم

ان تنفيذ قرارات التحكيم في العراق بعيدة إلى حد كبير عن المعايير الدولية للتحكيم الدولي بسبب أنه يعطي صلاحيات واسعة جدا للمحاكم، أبرزها ان تنفيذ قرار التحكيم الصادر عن محاكم أو هيئات التحكيم المختصة يبقى مرهونا بمصادقة

[7] Saleh Majid, 'Arbitration in Iraq' (2004) 19 Arab L Q 267.

[٨]. منشور في جريدة الوقائع العراقية العدد (٣٣٢٦) في ١٩٩٠/٩/٢٤.

[9] Abdul Hamid El Ahdab& Jalal El Ahdab, *Arbitration with the Arab Countries* (Kluwer Law International 2011) 233.

[10] ibid

المحكمة المختصة، بناءً على طلب أحد الطرفين، عندها تطبق المحكمة المختصة قانون المرافعات والأحكام التي تضمنتها المواد (٢٥١-٢٧٦)، هذا الامر بدوره يسمح للمحكمة المختصة فحص أصل قرار التحكيم وملابسات إصداره و ظر وفه، بمعنى ان للقضاء صلاحية واسعة في النظر في القرار التحكيمي من الناحيتين الشكلية والموضوعية وهذا قد يؤدي في نهاية المطاف الى اجهاض عملية التحكيم بأكملها.[١١] يستنتج من ذلك ان القرار التحكيمي لا يمكن تنفيذه في العراق بمجرد تقديمه لدوائر التنفيذ بل لابد من إق امة دعوى أمام المحاكم العراقية لغرض استصدار حكم يسمح بتنفيذ قرار المحكمين، وعليه حريا بالأطراف المتنازعة التقاضي امام المحاكم ابتداءً .[١٢] هذا الطريق محفوف بالمصاعب خصوصا انه بطيء جدا بالنسبة لمعظم المستثمرين الأجانب بسبب إجراءات المحكمة والتي توصف بالتقليدية والبيروقراطية المحبطة جدا.[١٣]

مشكلة رئيسية اخرى لوحظت مع عملية التحكيم وفقا للقوانين العراقية الا وهي خضوع قرارات التحكيم للفلسفات الأخلاقية السائدة محليا . وهذا يعني أن قرارات التحكيم يمكن اعتباره لا غيا وباطلا إذا كانت تتعارض مع الفلسفات الأخلاقية. هذا التوجه يمثل عقبة كبيرة في اقناع المستثمر الاجنبي بجعل عملية التحكيم الدولي تسير على نحو سلس وغير منحاز، والمشكلة الأكبر تكمن في حقيقة أن الفلسفات الأخلاقية المحلية ليست محددة بوضوح . وهذا يعني أن قرارات التحكيم عادة ما تخضع لنظام متغير تحدده العدالة الأخلاقية . لاسيما ان هكذا مسائل وردت على سبيل المثال وليس الحصر، الامر الذي يخلف بقعة واسعة من "المناطق الرمادية" في تطبيق القانون، وأنه قد يجعل مسالة المصادقة من عدمها لقرارات التحكيم امر مشكوك فيه ان يتم على قدم المساواة، وفي بعض الحالات، يمكن أن تستخدم هذه الثغرات للابتزاز وألا فان تفسير القانون سيتم في غير صالح المستثمر وبشكل خاص الاجنبي.[١٤]

المطلب الثالث: خطوات غير مكتملة من جانب المشرع العراقي بشأن التحكيم الدولي

يعد تفعيل التحكيم الدولي في العراق ذو اهمية خاصة ، اذ لايكفي السماح للمستثمرين الأجانب باختيار التحكيم الأجنبي أو وسائل تسوية المنازعات الاخرى، لكن تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية امر مشكوك فيه، فالعراق لا يزال بطيء في تبني إجراءات التحكيم الدولية، والتي توصف بأنها غيرعادلة لطرفي النزاع

[11] Saleh Majid, 'Arbitration in Iraq' (2004) 19 Arab L Q 267.
[12] Ibid.
[13] Mahir Jalili, 'International Arbitration in Iraq' (1987) 4 J Int'l Arb 109.
[14] Saleh Majid, 'Arbitration in Iraq' (2004) 19 Arab L Q 267.

وبيروقراطية في الوقت نفسه . مما تقدم يتضح بان هناك حاجة ماسة لإعطاء التحكيم استقلاله (من القضاء الوطني) لجعل عملية التحكيم سريعة وكف وءة وموثوقة وموازية للمعايير الدولية ذات الصلة.[١٥]

المشكلة الأكبر تبرز في تنفيذ قرارات التحكيم حيث التردد في التنفيذ والصلاحيات المفرطة إلى المحاكم الوطنية للموافقة على إجراءات التحكيم، وهذا ما يجعل نص المادة (٤/٢٧) من قانون الاستثمار العراقي النافذ عديمة الجدوى طالما لا يوجد قانون يسمح بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية . وبالرغم من ان العراق عضو في اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي ١٩٨٣، والتي تجيز تنفيذ أ حكام المحكمين في الدول الاعضاء وفقا للمادة ٣٧ من الاتفاقية، ألا ان نطاق هذه الاتفاقية يبقى مقتصرا على الدول العربية الاعضاء والبالغ عددها عشرون دولة بضمنها العراق. بالإضافة إلى ذلك هنالك فجوة أخرى تتمثل بعدم انضمام العراق إلى اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها لعام ١٩٥٨ بحجة الخشية من المساس بالسيادة الوطنية .[١٦] وتأسيسا على ما تقدم نجد أن فاعلية التحكيم كضمانة إجرائية لتسوية منازعات الاستثمار ليس في المستوى المطلوب بالرغم من نص المادة (٤/٢٧) من قانون الاستثمار العراقي . من هنا برزت الحاجة الى ايجاد وسيلة تبعث الثقة والطمأنينة في نفوس المستثمرين الأجانب وتحمي أموالهم.

المبحث الثاني: الخطوات الجوهرية لجلاء ضبابية الموقف العراقي

أدى موقف العراق الضبابي من التحكيم الى تنامي مخاوف المستثمرين الأجانب وفقدانهم الثقة بالنظام القانوني لتنفيذ الأحكام الأجنبية في العراق، والذي يعد جوهر عملية التحكيم وهدفها، ومن ضمن العوامل التي فاقمت هذه الرؤيا المبهمة للمستثمر، كما ذكرنا سابقا، هو بقاء العراق بعيدا عن المعاهدات الدولية المهمة المعنية بالتحكيم وتنفيذ الأحكام الأجنبية . ولعل من اهمه ا معاهدة نيويورك للاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية ١٩٥٨ (معاهدة نيويورك ١٩٥٨).[١٧]

هذه المعاهدة تعتبر من اهم المعاهدات التي عالجت مسألة الاعتراف وتنفيذ الأحكام الأجنبية اذ انها طرحت قواعد واضحة وميسره لتنفيذ هذه الأحكام . ساعدت في تجنب الكثير من التعقيدات والإجراءات البيروقراطية التي تتصف بها الأنظمة

---

[15] Abdul Hamid El Ahdab& Jalal El Ahdab, *Arbitration with the Arab Countries* (Kluwer Law International 2011) 251.

[16] Hamzeh Haddad, 'Enforcement of Foreign Judgments and Award in Jordan and Iraq' (1989) 2013 <http://www.aiadr.com/aiadr%20re/2.pdf > accessed 5 Feb 2014.

[17] The New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 1958, adopted on 3 May 1956, entered into force on 7 June 1959, UNTS vol 330, 3.

المحلية في تنفيذ الأحكام التحكيمية وكذلك توحيد القواعد المتعلقة بالتحكيم التجاري.[١٨] حيث انها لاقت قبولا واسعا وشهدت اقبالاً من معظم الدول التي كانت قد اتخذت موقفا سلبيا من التحكيم .[١٩] ولعل من أفضل الأمثلة التي تس اق في هذا الطرح هو دول امريكا اللاتينية [٢٠] التي عرفت بعدائها الشديد للتحكيم حيث استطاعت بفضل انضمامها الى هذه المعاهدة من استقطاب الكثير من رؤوس الأموال الأجنبية وتشجيع المستثمرين الأجانب من الاستثمار في دولهم.[٢١] حيث سعت هذه المعاهدة الى وضع معايير تشريعيه مشتركه بخصوص الاعتراف باتفاقات التحكيم وأيضا اعترافات المحاكم بقرارات التحكيم الأجنبية وغير المحلية وتنفيذها. وتعد مسالة عدم التمييز بين الاحكام الأجنبية والمحلية الهدف الأساسي الذي تصبو المعاهدة الى تحقيقه .[٢٢] فالمعاهدة تلزم الدول الأطراف فيها الى الاعتراف وتنفيذ القرارات الأجنبية على غرار القرارات المحلية . ومن ضمن الأهداف الثانوية التي تسعى المعاهدة الى تحقيقها هي جعل اتفاقات التحكيم ذات

---

[18] Tara A O' Brien, 'The Validity of the Foreign Sovereign Immunity Defence in Suit under the Convention on the Recognitionand Enforcement of Foreign Arbitral Awards' (1983) 7 Fordham International Law Journal 330.

[١٩] تعتبر معاهدة نيويورك ثمرة جهود دوليه حثيثة من أجل تسهيل تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، حيث انها انبثقت من المؤتمر الذي عقده المجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع للأمم المتحدة في ١٩٥٩ في مدينة نيويورك حيث سميت هذه الاتفاقية باتفاقية نيويورك نتيجة لانعقادها في المدينة المذكورة وقد كان هدف المؤتمر ايجاد قواعد دوليه جديده للاعتراف وتنفيذ احكام التحكيم الأجنبية. وقد اصبحت هذه الاتفاقيق نافذة المفعول في عام ١٩٥٩. هذا ويبلغ عدد الدول المنظمة للاتفاقية ١٥٦ دوله اما الدول الموقعة فقد بلغ ٢٤ دوله فقط. أنظر:

See: the list of New York Convention states members available at <http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_ texts /arbitration/NYConvention_status.html > accessed on 5 January 2016.

[٢٠] على سبيل المثال انظمت بوليف يا الى المعاهدة عام ١٩٨٩، البرازيل ٢٠٠٢، تشيلي ١٩٧٥، كولومبيا ١٩٧٩وفنزويلا ١٩٩٥ أنظر:

< http://www. newyorkconvention.org/new-york-> accessed on 12 June 2014.

[21] Horacio A. Grigera Naon, 'Arbitration in Latin America: Overcoming Traditional Hostility (An Update)' (1990-1991) 22 Inter- American Law Review 203; Alejandro M. Garro, 'Enforcement of Arbitration Agreements and Jurisdiction of Arbitral Tribunals in Latin America' (1984) 1 Journal of International Arbitration 301; Jonathan C. Hamilton, 'Three Decades of Latin American Commercial Arbitration' (2009) 1 Journal of International Law 1099.

[22] New York convention guide available on http://www.newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice display&id=809 accessed on 2 January 2016

فاعليه تامه وذلك من خلال ما تقتضيه من المحاكم من حرمان الأطراف المتنازعة من اللجوء الى المحاكم وعدم الإخلال باتفاقهما القاضي باللجوء الى التحكيم.[٢٣] وانضمام العراق الى هذه المعاهدة من شأنه ان يؤسس نظاماً قانونيا متكاملاً لتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية من خلال ردم الفجوات القانونية الواضحة في هذا النظام أضافه الى ذلك تقليص الإجراءات البيروقراطية التي تتصف بها المحاكم العراقية في تنفيذ هذه الأحكام والتي من شانها ان تعرقل عملية التحكيم وتطيل الأمد في اجراءاتها . وهذا الانضمام من شأنه ان يربط العراق دوليا بنظام تنفيذ الأحكام الأجنبية ويضع العراق على خارطة التحكيم العالمية، خصوصا بعد تزايد اعداد الدول المنظمة الى هذه المعاهد ة، وهذا بدوره ينعكس ايجابا على البيئة الاستثمارية في العراق أذ أنه يؤدي الى تشجيع وطمأنة المستثمر الأجنبي بوجود نظام قانوني متكامل يحتوي على أسس ومعايير عالميه لتنفيذ هذه الأحكام.

المطلب الاول: معالجات مهمه

يعد تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية والطريقة التي تتعامل بها قوانين البلد المضيف واحده من اهم المخاوف التي تشغل ذهن المستثمر الأجنبي ولما كان العراق يعاني قصوراً واضحاً في النظام القانوني لتنفيذ هذه الأحكام فهذا يستدعي معالجات مهمة، على الصعيدين الوطني والدو لي، وخطوات واثقة من اجل جلاء الغموض الذي يعتري عملية تنفيذ الأحكام الأجنبية المتأتية، كما اتضح سلفا من موقف العراق الغير مرحب بالتحكيم كوسيله من وسائل فض المنازعات الاستثمارية وهذه الحلول تتخذ مسارين مهمين:

أولا: على الصعيد المحلي:

كما أسلفنا في الصفحات السابقة، من ان طريق المستثمر الذي يروم تنفيذ حكم تحكيم في العراق ليس معبداً أذ انه طريق مليء بالعقبات [٢٤] التي تجعل تنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي ليس سهلا وامرا شاقاً وهذا يرجع الى غياب الاليه الواضحة لتنفيذ هذه الأحكام في القوانين المعنية . ولذلك فالعراق يجب ان يسعى الى تهيئة البيئة القانونية السليمة من اجل جذب وتشجيع المستثمرين الأجانب وذلك من خلال الأسراع في تشريع قانون مختص بالتحكيم الدولي التجاري [٢٥] يتماشى مع المعايير الدولية التي من شانها ان تطمئن وتجذب المستثمرين الأجانب وحتى المحليين . فصدور قانون مختص بال‌تحكيم التجاري الدولي سيضع اليه للتميز بين الأحكام الأجنبية والأحكام الوطنية او المحلية والتي لم يميز بينها قانون المرافعات المدنية

[٢٣] المصدر نفسه

[٢٤] انظر المبحث الأول من البحث.

[٢٥] العراق وضع مسودة لتشريع قانون التحكيم التجاري الدولي لسنة ٢٠١١ الا ان هذا القانون لم يصدر لحد الان وقد نظم مشروع القانون المذكور مسالة تنفيذ الاحكام الأجنبية في المواد ٤٠، ٤١و٤٢.

الحالي فيما يتعلق بالأحكام التحكيمية مما ساهم في انقسام المواقف الخاصة بتنفيذ هذه الأحكام.[٢٦]

الا ان نجاح اي قانون تحكيم في العراق يعتمد على التسهيلات التي تقدمها القوانين الخاصة بالتنفيذ ففاعلية قوانين التحكيم في طمأنة وتشجيع المستثمرين مرهونة بالية تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية التي ترسمها قوانين التنفيذ العراقية والتي كما رأينا فهي لم تنص صراحة على تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية ولذا فانه حري بالمشرع العراقي ان يلتفت الى هذه القوانين بمحاولة تشريع قوانين خاصه لتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية او تعديل قوانين التنفيذ العراقية النافذة [٢٧] بما يتضمن النص صراحة على تنفيذ هذه الأحكام وفق آلية ميسره و واضحه تتماشى مع التشريعات الدولية وبما يزيل الغموض امام المستثمر الذي يعتري مجال تنفيذ هذه الأحكام .

على اية حال تبقى الحلول المطروحة على الصعيد المحلي حلول أقل فاعلية وذات تأثير محدود في جذب المستثمر الأجنبي وطمأنته الى بيئة التحكيم العراقية على وجه العموم وتنفيذ الأحكام الأجنبية عل‌ى وجه الخصوص مالم يسير العراق باتجاه المحور الثاني ألا وهو الارتباط عالميا بنظام تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية وهو ما سنبينه في المحور التالي.

ثانيا: على الصعيد الدولي:

كان العراق على الصعيد الإقليمي أكثر نشاطا منه على الصعيد الدولي حيث أنظم الى بعض المعاهدات الإقليمية التي تختص بالتحكيم والتي عقدت بين الدول العربية ومنها اتفاقية تنفيذ الأحكام لجامعة الدول العربية لسنة ١٩٥٢[٢٨] واتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري ١٩٨٧ واتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لسنة ١٩٨٣[٢٩] الا ان هذه الاتفاقيات بقيت اتفاقيا ت اقليميه على نطاق ضيق ومحدود فهي عقدت بين الدول العربية من اجل تشجيع حركة الاستثمار بين البلدان العربية فيبقى نطاق تطبيقها على المستثمرين اللذين ينتمون الى الدول العربية . فالعراق ضل بعيدا عن المعاهدات العالمية ماعدا بروتكول جنيف المتعلق بشروط التحكيم

---

[٢٦] نصت المادة ٤ الفقرة ١ من مسودة قانون التحكيم التجاري الدولي العراقي لسنة ٢٠١١ على:
رابعا: التحكيم التجاري الدولي: يكون التحكيم التجاري دوليا أذا كان موضوعه نزاعا يتعلق بالتجارة الدولية.

[٢٧] يقصد بذلك قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية في العراق رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨ وكذلك قانون التنفيذ رقم ٤٠ لسنة ١٩٨٠.

[٢٨] لقد أصبح العراق طرفا في هذه الاتفاقية طبقا للقانون رقم ٣٥ في ٢٦ أذار ١٩٥٦، منشور في جريدة الوقائع العراقية في العدد ٣٨٠٢ في ٦ حزيران ١٩٥٦.

[٢٩] لقد أصبح العراق عضوا في هذه الاتفاقية طبقا للقانون رقم ١١٠ لسنة ١٩٨٣، منشور في جريدة الوقائع الرسمية في العدد ٢٩٧٦ في ١٦ كانون الثاني لسنة ١٩٨٤، ص ٢٢.

١٩٢٣.[٣٠] وعلى الرغم من انضمام العراق الى هذه البروتوكول الى ان النظام القانوني في العراق لم يشهد تبسيطا لإجراءات تنفيذ الأحكام الأجنبية [٣١] كما ان اتفاقية نيويورك نصت في المادة ٧ الفقرة ٢ على (ينتهي العمل ببروتكول جنيف المتعلق بالشروط التحكيمية لعام ١٩٢٣ وباتفاقية جنيف المتعلقة بتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية لعام ١٩٢٧ فيما بين الدول المتعاقدة بمجرد أن تصبح هذه الدول ملتزمة بهذه الاتفاقية وبقد ر التزامها بها). ومن الناحية العملية فان العمل بهذا البروتوكول قد أصبح غير ذي جدوى خصوصا ان غالبية الدول التي أنظمت اليه قد اصبحت اعضاءاً في اتفاقية نيويورك ١٩٥٨.

وعليه فالعراق يجب ان يتطلع الى تبنى اصلاحات على الصعيد الدولي تتمثل في انضمامه الى المعاهدات الدولية الرائدة في مجال التحكيم وخصوصا المعاهدات التي وضعت قواعد مهمه ومبسطه في مجال تنفيذ الأحكام التحكيمية ومن أبرزها وأهمها اتفاقية نيويورك ١٩٥٨. فانضمام العراق الى هذه المعاهدة ستكون خطوه بالاتجاه الصحيح من اجل تأسيس نظام قانوني مرن وبسيط لتنفيذ الأحكام التحكيمية وتقليص الإجراءات المطولة والمعقدة للمحاكم في تنفيذ الحكم التحكيمي وهذا ما يتنافى مع طبيعة التحكيم القاضية بسرعة وسهولة الإجراءات.[٣٢] على اية حال فأن انضمام العراق الى هذه المعاهدة ليس بالمهمة السهلة فهو يصطدم بعقبات سياسية وقانونيه سنناقشها في المطلب التالي.

المطلب الثاني: العراق ومخاوف الانضمام:

يعد موقف العراق من التحكيم[٣٣] من اهم الأسباب التي دفعت بالعراق الى الوقوف بعيدا عن الدخول في اية معاهده دوليه [٣٤] تخص التحكيم أو تنظم مسالة تنفيذ الأحكام الأجنبية. وفي هذا الإطار فانه من الممكن ان نقسم هذه المخاوف الى مخاوف عامه وأخرى خاصه. فالأولى تتمثل بالتاريخ الغير مرضي للعراق مع التحكيم حيث خسر العراق بعض القضايا التحكيمية وكانت القرارات التحكيمية لصالح الخصوم وهذا ما استدعى استصدار قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ١٢٤ لسنة ١٩٩٠ والذي منع بموجبه التحكيم وذلك حفاظا على الأموال والمصالح والحقوق العراقية في داخل العراق وخارجه .[٣٥] اما المخاوف الخاصة باتفاقية نيويورك فهي تتمثل بمسالة خرق السيادة الوطنية العراقية وتطبيق قوانين أجنبيه

---

[٣٠] لقد صادق العراق على هذا البروتكول والذي يعرف على انه بروتوكول جنيف ١٩٢٣ طبقا للقانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٤.

[٣١] حميد يونس، شرط التحكيم ورقابة المحكمة على الاحكام القضائية في التشريع العراقي، ١٩٩٣،٢، مجلة القضاء، ص ٢٦.

[٣٢] نص ماده من المعاهدة يبين سهولة الإجراءات

[٣٣] انظر الهامش رقم (١) من هذا البحث.

[٣٤] ماعدا المعاهدات الإقليمية وبروتوكول جنيف ١٩٢٣. لمزيد من التفصيل راجع الصفحة ٣ من المبحث الثاني.

[٣٥] القرار منشور في جريدة الوقائع العراقية العدد (٣٣٢٦) في ٢٤ أيلول ١٩٩٠.

غير القوانين العراقية والمساس بمبدأ الولاية القضائية . وهذا ما أكده الرد على رسالة ارسلتها غرفة تجارة زيورخ الى العراق تدعوه فيها الى الانضمام الى معاهدة نيويورك ١٩٥٨ حيث رد مكتب التدوين القانوني بالقرار رقم ١٢٢ لسنه ١٩٧٨ في ٢٨ آب ١٩٧٨بالقول:

إن التحكيم التجاري الدولي يتضمن عنصرا أجنبيا، حيث انه قد يتم خارج حدود البلد، وقد يعهد به الى محكمين اجانب قد يطبقون قانونا أجنبيا سواء من ناحية القواعد الموضوعية أم من ناحية القواعد الإجرائية . وعليه فأن تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية داخل نطاق الجمهورية العراقية يلاقي دونه حوائل قانونيه وسياديه وعليه فأن الانضمام الى معاهدة نيويورك ١٩٥٨ بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها يستلزم استخراج رأي الجهات العليا التي تقوم بتخطيط السياسة الاقتصادية العامة لأن في ذلك الانضمام جوانب سياسية ينبغي مراعاتها ومقتضيات عمليه تستدعي الدراسة وذلك الانضمام يستوجب مراجعة القوانين العراقية وتعديلها.

والنص اعلاه عكس وبشكل واضح موقف العراق من هذه الاتفاقية حيث ان العراق برر عدم دخوله الى هذه المعاهدة بسبب عوامل سياسية واخرى قانونيه تتمثل بمسالة خرق السيادة العراقية أو المساس بالولاية القضائية العراقية.

ولا تعد مسالة السيادة هي الهاجس الوحيد الذي يعيق العراق من الانضمام الى الاتفاقية فالخوف من سريانها بأثر رجعي هو واحد من اهم المخاوف الحالية التي ظهرت بعد عام ٢٠٠٣. إذ ان تطبيقها على اتفاقيات التحكيم التي وقعت قبل التصديق عليها[٣٦] من شأنه أن يفتح الباب على مصراعيه امام العديد من الحالات التي سبق وان حدثت قبل ٢٠٠٣ فهذه الاتفاقية لم تضع تحفظا يقضي بعدم رجعية هذه المعاهدة على الحالات التي سبقت التصديق عليها .[٣٧] وهذا الآمر أضحى سببا مهما جعل العراق مترددا في التصديق على هذه الاتفاقية حتى يومنا هذا.

[٣٦] من خلال عرض التعليقات للمسودة التاريخه للمعاهدة فأنها رفضت مشروعا يقضي بجعل المعاهدة تنطبق فقط على الحكام التي تصدر بعد دخولها حيز التنفيذ. انظر:

Report of the Secretary-General: study on the application and interpretation of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958), ¶ 14, UN Doc. No. A/CN.9/168 (Apr. 20, 1979).

[37] Noor Kadhim, "Between Iraq and a Hard Place": The problem of non-ratification of the New York Convention in Baghdad, Kluwer Arbitration Blog, http://kluwerarbitrationblog.com/2014/03/18/between-iraq-and-a-hard-place-the-problem-of-non-ratification-of-the-new-york-convention-in-baghdad/ accessed on 9 January, 2016

المطلب الثالث: صمامات الأمان

يمكن القول ان اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ كمعاهده نشأت من اجل تأسيس نظام عالمي موحد لتنفيذ الأحكام التحكمية راعت مخاوف الدول المتمثلة في مسالة السيادة بصوره خاصه. حيث ان هذه الاتفاقية وضعت تحفظات مهمه مثلت صمامات الأمان بالنسبة للدول المتخوفة من التحكيم حيث تستطيع هذه الدول ان تضع التحفظات التي تخدم وتنسجم مع مصالحها . وهذه التحفظات تمثلت بمبدأ المعاملة بالمثل كذلك من حق الدولة المنظمة للاتفاقية ان تضع تحفظا مفاده تطبيق نصوص هذه الاتفاقية على الخلافات التي تنشأ عن العلاقات العقدية او غير العقدية التي تعتبر تجاريه طبقا للقانون الوطني لتلك الدولة.[٣٨] ومن الجدير بالاهتمام ان معاهدة نيويورك لم تعالج مسالة السيادة من التنفيذ وتركت هذه المسالة الى القوانين الداخلية للدولة الطرف في الاتفاقية فهذه القوانين هي التي تحدد هذه المسالة.[٣٩] فقد انعكس هذا الطرح في التحفظ الذي وضعته المعاهدة فيما يتعلق بتطبيق الاتفاقية على المنازعات التجارية وترك تحديد مسالة ما أذا كان النزاع تجاريا ام لا الى القوانين الداخلية للدولة المنظمة الى الاتفاقية [٤٠] حيث وقعت العديد من الد ول على هذه التحفظ.[٤١]

وتعد مسألة عدم وجود تحفظ يقضي بعدم رجعية تطبيق المعاهدة على الأحكام التي تصدر بعد نفاذها عقبه خطيره تعترض طريق العراق في الانضمام الى هذه المعاهدة. على اية حال هذه المسألة لم تعق دول من الانضمام الى هذه المعاهدة بعد أن وضعت تحفظا يقضي بسريان المعاهدة على الأحكام التي تصدر بعد الانضمام الى المعاهدة. فعلى سبيل المثال جمهورية الكونغو الديمقراطية انظمت

---

[٣٨] نصت المادة اولى من الاتفاقية في الفقرة ٣ على ما يأتي:
يجوز لأية دوله عند التوقيع على هذه الاتفاقية او التصديق عليها أو الانضمام اليها أو عند الأخطار بمد نطاق العمل بها وفقا لمادتها العاشرة أن تعلن، على أساس المعاملة بالمثل، انها لن تطبق الاتفاقية الا بالنسبة للاعتراف بالقرارات الصادرة في اراضي دول متعاقدة أخرى ولتنفيذ هذه القرارات. ويجوز لها ايضا ان تعلن انها لن تطبق الاتفاقية الا بالنسبة للخلافات الناشئة عن علاقات قانونيه، تعاقديه او غير تعاقديه، وتعتبر علاقات تجاريه بموجب القانون الوطني للدولة التي تصدر هذا الاعلان.

[39] Andrew Paul Newcombe and Lluis Paradell, Law And Practice Of Investment Treaties: Standareds Of Treatment (Kluwer Law International 2009) 26.

[٤٠] وفي قضية بين الكونغو وشركه هيمو سفير اسوشييتد نقض الحكم لصالح الشركة المذكورة حيث وجد ان الصفقة بينهما تحمل طابعا تجاريا ولذلك فان الكونغو لا تتمتع باي حصانه من التنفيذ
Hong Kong / 08 June 2011 / Court of Final Appeal, Hong Kong Special Administrative Region / Democratic Republic of the Congo, China Railway Group (Hong Kong) Ltd. et al. v. FG Hemisphere Assoc. LLC / FACV Nos 5, 6 & 7 of 2010.

[41] New York convention guide available on http://www.newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=809 accessed on 2 January 2016.

الى هذه المعاهدة في سنة ٢٠١٣[٤٢] واستطاعت ان تضع تحفظا مهما يقضي بسريان هذه المعاهدة على الأحكام التي تصدر بعد انضمام الكون غو الى الاتفاقية وهذا ما يؤكد مبدأ عدم سريان الاتفاقية بأثر رجعي .[٤٣] ويمكن القول ان الكونغو قد استندت في ذلك الى معاهدة فيينا لقانون المعاهدات لسنة ١٩٦٩[٤٤] في وضع هذا التحفظ.[٤٥]

---

[٤٢] أنظر في ذلك قائمة الدول المنظمة الى المعاهدة:
the list of New York Convention states members available at <http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral texts /arbitration/NYConvention_status.html > accessed on 5 January 2016

[٤٣] Emery Mukendi Wafwana & Associates , Accession of the DRC to the New York Convention on arbitration, http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=15dc53ba-5924-4899-9831-7e15d1b6a6f7 accessed on 8 January 2016.

[٤٤] اعتمدت من قبل مؤتمر الأمم المتحدة بشأن قانون المعاهدات الذي عقد بموجب قراري الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ٢١٦٦ المؤرخ في ٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٦، ورقم ٢٢٨٧ المؤرخ في ٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٧، ١٩٦٩ وعرضت للتوقيع في ٢٣ أيار/مايو ١٩٦٩ ودخلت حيز النفاذ في ٢٧ كانون الثاني/يناير ١٩٨٠

[٤٥] تنص المادة ٢٠ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة ١٩٦٩على:

١-لا يتطلب التحفظ الذي تجيزه المعاهدة صراحة أي قبول لاحق من الدول المتعاقدة الأخرى ما لم تنص المعاهدة على ذلك.

٢-حين يتبين من كون الدول المتفاوضة محدودة العدد ومن موضوع المعاهدة وهدفها أن تطبيق المعاهدة بكاملها بين جميع الأطراف شرط أساسي لموافقة كل منهم على الالتزام بالمعاهدة ، يتطلب التحفظ قبول جميع الأطراف.

٣-حين تكون المعاهدة وثيقة منشئة لمنظمة دولية، يتطلب التحفظ، ما لم تنص المعاهدة عل ى حكم مخالف، قبول الجهاز المختص في تلك المنظمة.

٤-في غير الحالات التي تتناولها الفقرات السابقة، وما لم تنص المعاهدة على حكم مخالف، فإن:

(أ) قبول التحفظ من دولة متعاقدة أخرى يجعل من الدولة المتحفظة طرفا في المعاهدة بالنسبة إلى تلك الدولة الأخرى إذا كانت المعاهدة نافذة بين هاتين الدولتين أو متى بدأ نفاذها بينهما؛

(ب) اعتراض دولة متعاقدة أخرى عل ى تحفظ ما لا يمنع بدء نفاذ المعاهدة بين الدولة المعترضة والدولة المتحفظة إلا إذا عبرت الدولة المعترضة بصورة قاطعة عن نقيض هذا القصد؛

(ج) أي عمل يعبر عن موافقة دولة ما على الالتزام بالمعاهدة ويتضمن تحفظا، يسري مفعوله فور قبول التحفظ من واحدة على الأقل من الدول المتعاقدة الأخرى؛

٥-في تطبيق الفقرتين ٢ و٤، وما لم تنص المعاهدة على حكم مخالف، يعتبر التحفظ مقبولا من دولة ما إذا لم تكن قد أثارت أي اعتراض عليه قبل انقضاء فترة أثني عشر شهرا على إشعارها به أو في تاريخ تعبيرها عن موافقتها على الالتزام بالمعاهدة، ويؤخذ بالتاريخ اللاحق لأي من هذين التاريخين.

الخاتمة:

تعد مسالة تنفيذ قرارات التحكيم الاجنبية من المسائل المهمه التي تحدد هوية وبيئة الاستثمار وفيما اذا كانت هذه البيئه مشجعه ام لا . وكانت محاولة الباحثين هنا هي الكشف عن الواقع القانوني لمسالة تنفيذ قرارات التحكيم الاجنبيه في العراق والوقوف على مخاوف العراق وهوا جسه من هذه المساله وتحديدا مسالة الانظمام الى المعاهدات الدوليه المعنيه بتسهيل تنفيذ قرارات التحكيم . ومما لاشك فيه ان هذا البحث احتوى على جملة من النتائج والتوصيات المهمة والتي سنجملها على النحو التالي:

أولا: النتائج

١. إن خلق بيئة قانونيه جاذبه للاس تثمار في اي دوله مرهون بأنظمتها القانونية الخاصة بالتحكيم على وجه العموم والقوانين المتعلقة بتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية على وجه الخصوص . والدولة العراقية كواحدة من الدول المتطلعة الى بناء اقتصاده ا لمتدهور بالاعتماد على الاستثمار الأجنبي تواجه تحديات ليست باليسيرة. فالأنظمة القانونية الخاصة بالتحكيم وتنفيذ الأحكام الأجنبية الحالية لم تكن مرضيه للمستثمر الأجنبي بل على العكس أذ أنها خلقت مشهدا ضبابيا غير مشجع بالنسبة للمستثمر الأجنبي.

ثانيا: المقترحات

١. لا يستطيع العراق جلاء ضبابيه هذا المشهد واعطاء تصور واضح للمستثمر الأجنبي الا من خلال ازالة "المناطق الرمادية" الموجودة في القوانين العراقية المعنية وذلك باتخاذ خطوات مهمه تتمثل بالأسراع في تشريع قانون التحكيم التجاري العراقي وتشريع قوانين خاصه بتنفيذ الأح كام التحكيمية أو تعديل قوانين التنفيذ النافذة بما ينسجم مع تسهيل تنفيذ هذه الأحكام كخطوة اولى . فهذا من شانه ان يكشف للمستثمر الأجنبي التوجه الجديد للعراق بالترحيب بالتحكيم كوسيله من وسائل فض المنازعات الاستثمارية.

٢. لا تكتمل الخطوة السابقه الا بتجاوز العرا ق لمخاوفه الموروثة والمستحدثة [٤٦] من التحكيم الدولي والاندماج بالنظام العالمي لتنفيذ الأحكام وذلك بالانضمام الى معاهدة نيويورك ١٩٥٨. فانضمام العراق الى هذه المعاهدة من شانه ان يساعد على رسم اليات واضحة ومرنه لتنفيذ الأحكام كما انه يساعد على تعزيز النظام الداخلي العراقي للتنفيذ من خلال التغلب على القصور الواضح في هذا النظام . وهذه بدوره يساعد على خلق بيئة مشجعه للاستثمار وجذب المستثمرين الأجانب.

[٤٦] أنظر الصفحة ١١و ١٢ من هذا البحث.

فانضمام العراق الى معاهدة نيويورك ١٩٥٨ يمثل الاساس السليم لنظام قانوني عراقي صديق ومشجع للاستثمار. سيما وأن الكثير من الدول التي اتسمت بعدائها الشديد للتحكيم استطاعت ان تتغلب على مخاوفها بالانضمام الى هذه المعاهدة. حيث استطاعت معاهدة نيويورك ان تلمس مخاوف هذه الدول وتعالجها باليات مثلت صمامات الأمان لها. واستنادا الى المعالجات التي قدمتها معاهدة نيويورك ١٩٥٨[٤٧] لم يبق لمخاوف العراق ما يبررها من الانضمام الى هذه المعاهدة.

المصادر

المصادر باللغة العربية

اولا: المعاهدات والقوانين:

معاهدة نيويورك للاعتراف وتنفيذ الحكام التحكيمية لسنة ١٩٥٨
معاهدة فيينا لقانون المعاهدات لسنة ١٩٦٩
اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لسنة ١٩٨٣
اتفاقية تنفيذ الأحكام لجامعة الدول العربية لسنة ١٩٥٢
واتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري ١٩٨٧
قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ١٢٤ لسنة ١٩٩٠
قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩
القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١
قانون التنفيذ رقم ٤٠ لسنة ١٩٨٠،
قانون تنفيذ الأحكام الاجنبية في العراق رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨

البحوث:

حميد يونس، شرط التحكيم ورقابة المحكمة على الاحكام القضائية في التشريع العراقي، ١٩٩٣،٢، مجلة القضاء

المصادر باللغة الإنكليزية:

Akram Yamulki, 'National Report for Iraq' in *Yearbook Commercial Arbitration* (Kluwer Law International 1979)
Abdul Hamid El Ahdab& Jalal El Ahdab, *Arbitration with the Arab Countries* (Kluwer Law International 2011)
Saleh Majid, 'Arbitration in Iraq' (2004) 19 Arab L Q 267.
Mahir Jalili, 'International Arbitration in Iraq' (1987) 4 J Int'l Arb 109.

[٤٧] أنظر الصفحة ١٤و١٥ من هذا البحث.

Hamzeh Haddad, 'Enforcement of Foreign Judgments and Award in Jordan and Iraq' (1989) 2013 <http://www.aiadr.com/aiadr%20re/2.pdf > accessed 5 Feb 2014.

Tara A O' Brien, 'The Validity Of The Foreign Sovereign Immunity Defence In Suit Under The Convention On The Recognitionand Enforcement Of Foreign Arbitral Awards' (1983) 7 Fordham International Law Journal.

Horacio A. Grigera Naon, 'Arbitration in Latin America: Overcoming Traditional Hostility (An Update)' (1990-1991) 22 Inter- American Law Review 203; Alejandro M. Garro, 'Enforcement of Arbitration Agreements and Jurisdiction of Arbitral Tribunals in Latin America' (1984) 1 Journal of International Arbitration

Jonathan C. Hamilton, 'Three Decades of Latin American Commercial Arbitration' (2009) 1 Journal of International Law 1099.

Report of the Secretary-General: study on the application and interpretation of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958), 14, UN Doc. No. A/CN.9/168 (Apr. 20, 1979).

Noor Kadhim, "Between Iraq and a Hard Place": The problem of non-ratification of the New York Convention in Baghdad, Kluwer Arbitration Blog, http://kluwerarbitrationblog.com /2014/03/18/between-iraq-and-a-hard-place-the-problem-of-non-ratification-of-the-new-york-convention-in-baghdad/ accessed on 9 January, 2016.

Andrew Paul Newcombe and Lluis Paradell, Law And Practice Of Investment Treaties: Standareds Of Treatment (Kluwer Law International 2009)

المواقع

Hong Kong / 08 June 2011 / Court of Final Appeal, Hong Kong Special Administrative Region / Democratic Republic of the Congo, China Railway Group (Hong Kong) Ltd. et al. v. FG Hemisphere Assoc. LLC / FACV Nos 5, 6 & 7 of 2010.

New York convention guide available on

http://www.newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=809 accessed on 2 January 2016.

the list of New York Convention states members available at <http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html > accessed on 5 January 2016

Emery Mukendi Wafwana & Associates , Accession of the DRC to the New York Convention on arbitration, http://www.lexology.com/library/detail.aspx? =15dc53ba-5924-4899-9831-7e15d1b6a6f7 accessed on 8 January 2016.