جمهورية العراق

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة القادسية

كلية القانون

أُسُس تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي بالنسبة للغير

دراسة تحليلية

رسالة تقدمت بها الطالبة

نـور جمـال ناجـي

إلى مجلس كلية القانون في جامعة القادسية وهي جزء من متطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون الخاص

بإشراف

الأستاذ المساعد الدكتورة

سنـان عبـد الحـمزة البـديـري

١٤٤٦هـ ٢٠٢٥م



﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾

صَدَقَ اللَّهُ الْعَلِيُّ الْعَظِيمُ

سورة النساء الآية ﴿٥٨﴾

الإهداء

إلى من كان دعائها سر نجاحي

العظيمة أمي

إلى من دعمني بلا مقابل

الغالي أبي

إلى من أشدد بهم أزري وكانوا لي عوناً

أخي وأخواتي

إلى كل من مّد لي يد العون وساندني في مسيرة البحث العلمي

ولو بكلمة

أهدي هذا الجهد العلمي المتواضع

الباحثة

شكر وعرفان

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين حمداً يليق بجلاله ويوازي عظمته ونعمه الوفيرة، وألف الصلاة والسلام على رسولنا المصطفى محمد وعلى أله وصحبه وسلَّم تسليماً كثيراً.

أشكر الله عز وجل وأحمده حتى يبلغ الحمد منتهاه، لما وفقني إليه من إنجاز هذه الرسالة، راجياً أن يتقبل عملي هذا خالصاً لوجهه الكريم.

بعد الشكر والثناء لمن تبارك أحسن الخالقين و استوى على العرش علياً عظيماً، أتقدم بشكري وامتناني إلى مشرفتي **الأستاذ المساعد الدكتورة سنان عبد الحمزة البديري** المحترمة التي تفضلت بالإشراف على هذه الرسالة، فكان لتوجيهاتها وملاحظاتها المستمرة كبير الأثر في أغنائها وجعلها أكثر رصانة وأغنى قيمة، فكانت خير مُعين وخير ناصح وموجه بغية إظهار الرسالة بما ينبغي أن تكون عليه، فلها مني كل العرفان والاحترام.

كما يدفعني واجب الوفاء بأن أتوجَّه بالشكر والامتنان إلى الملاك التدريسي في كلية القانون– جامعة القادسية ابتداءً بالسيد عميد كلية القانون **الأستاذ الدكتور نظام جبار** المحترم، والسيد رئيس قسم القانون الخاص **الأستاذ المساعد الدكتور حسين عبيد** المحترم والشكر موصول لأساتذتي في المرحلة التحضيرية لما قدموه لي من نصح وإرشاد كان سبباً في وصولي لهذه المرحلة.

كما يطيب لي أن أتقدم بالشكر الجزيل إلى مكتبة كلية القانون جامعة القادسية وكل من المكتبات لجامعة بابل، وكربلاء، والنجف الأشرف، ومعهد العلمين للدراسات العليا، ومكتبة العتبة الحسينية والعتبة العباسية على ما قدموه لي من مصادر قانونية.

وعرفاناً بالجميل لا يسعني إلا أن اعبر عن خالص الشكر والامتنان للسادة رئيس وأعضاء لجنة المناقشة، قبولهم مناقشة هذه الرسالة، ولما سيبدوه من ملاحظات قيمة تصب في أغناء وتقويم الرسالة.

شُكري وعرفاني لكم جميعاً .

الباحثة

الملخص

إن التعقيد المتزايد للعلاقات التجارية الدولية قد يؤدّي في كثير من الأحيان إلى علاقات قانونية متشابكة بين عدة أطراف، ولم تعد الصراعات التي تنشأ في هذا السياق مجرد نزاعات ثنائية القطب بين طرفين بل قد تشمل عدداً من الأطراف، ولكي يظل التحكيم ذا صلة تجارية فعالة، فلابد وأن يكون قادراً على أخذ التطورات الجديدة في التجارة الدولية بعين الاعتبار، وخاصة للإغراض القضائية، إذ أن الواقع التجاري قد يتجاوز العقيدة التعاقدية الحالية، تحديداً بعد كثرة صور التبادل التجاري وحداثة وسائل التعاقد، إذ أصبحت علاقات التجارة الدولية اليوم أكثر تعقيداً، هذه العلاقات التي تمتد إلى ما هو أبعد من حدود اتفاقية التحكيم الثنائية، وإلا فإن الأطراف التي تؤدّي دوراً مهماً في الجانب التجاري من النزاع قد تتُرك خارج نطاق التحكيم بسبب عدم وجود أدلة كافية على موافقتها.

إذ يحدث في كثير من الأحيان عدم توقيع عدة أطراف على اتفاقية التحكيم، وبالتالي في حال نشوء نزاع عن علاقة تعاقدية متعددة الأطراف، تتم إجراءات التحكيم بين تلك الأطراف التي وافقت على الاتفاق، مع ترك الأطراف الأخرى في نفس العلاقة متعددة الأطراف التي لم توقع على اتفاق التحكيم، ونظراً للطبيعة التوافقية للتحكيم، فإن هذه الأطراف ستظل خارج عملية التحكيم ولا يكون لقرار التحكيم أي أثر عليها على الإطلاق.

لذلك توصلت الدراسة إلى أن يكون هناك حاجة إلى نظرية لإضفاء الشرعية على غير الموقعين، بموجبها يتحول الأساس من مفهوم الموافقة إلى مفهوم النزاع، وأن ما يهم ليس ما إذا كان غير الموقع قادراً على إثبات موافقته على التحكيم، بل إذا كان متورطاً فعلاً بالنزاع،ويتم ذلك من خلال سن اتفاقيات دولية أو تعديل الاتفاقيات الحالية المتعلقة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، إذ توفر مخططاً للتشريعات الوطنية في مسألة اختصاص هيئة التحكيم إذ تكون هناك قاعدة قانونية بموجبها تكون هيئات التحكيم مختصة بنظر المطالبات للنزاعات المتعددة الأطراف، وإذا تم تبني هذا الأساس يجب أن يكون الحكم قابلاً للتنفيذ بوضوح وكلما ارتبط طرف ثالث وحقيقي ارتباطاً وثيقاً فإنهما يشكلان وحدة قضائية ضرورية وعلى هذا النحو سوف يكون لدى هيئة واحدة اختصاص قضائي على النزاع بأكمله.

المحتويات

الـمـوضـوع	رقم الصفحة من –إلى
المقدمة	٢-٦
الفصل الأول : المركز القانوني للغير في اتفاق التحكيم التجاري الدولي	٩-٦٣
المبحث الأول: ماهية اتفاق التحكيم	١٠-٣٩
المطلب الأول: مفهوم اتفاق التحكيم	١٠-٢٥
الفرع الأول: تعريف اتفاق التحكيم	١٠-١٦
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للتحكيم	١٦-٢٥
المطلب الثاني: شروط صحة اتفاق التحكيم	٢٥-٣٩
الفرع الأول: الشروط الموضوعية لصحة اتفاق التحكيم	٢٥-٣٣
الفرع الثاني: الشروط الشكلية لصحة اتفاق التحكيم	٣٣-٣٩
المبحث الثاني: النطاق الشخصي لاتفاق التحكيم	٤٠-٦٢
المطلب الأول: الأطراف والغير في اتفاق التحكيم	٤٠-٤٨
الفرع الأول: مبدأ نسبية آثار اتفاق التحكيم والخلف العام	٤١-٤٥
الفرع الثاني: مبدأ نسبية آثار اتفاق التحكيم والخلف الخاص	٤٦-٤٨
المطلب الثاني: حالات خاصة لامتداد صفة الطرف إلى الغير	٤٨-٦٣
الفرع الأول: حالات امتداد اتفاق التحكيم إلى الغير وفقاً للقواعد العامة	٤٩-٥٦

الفرع الثاني: حالات امتداد اتفاق التحكيم إلى الغير وفقاً للاتجاهات الحديثة	٥٦-٦٣
الفصل الثاني : القوة التنفيذية لحكم التحكيم الأجنبي بالنسبة للغير	٦٥-١٢٤
المبحث الأول: الأساس القانوني لضم الغير في إجراءات التحكيم	٦٦-٩٧
المطلب الأول: آليات توحيد وتنسيق الإجراءات المتعددة في التحكيم	٦٦-٧٨
الفرع الأول: آليات توحيد إجراءات التحكيم قبل صدور حكم التحكيم	٦٧-٧٢
الفرع الثاني:آليات تنسيق نتائج الإجراءات بعد صدور حكم التحكيم	٧٣-٧٨
المطلب الثاني:التحديات التي تعترض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي	٧٨-٩٣
الفرع الأول:التحديات التي تعترض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي بالنسبة للغير	٧٩-٨٨
الفرع الثاني:التحديات التي تعترض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي بالنسبة للدولة بوصفها من للغير	٨٨-٩٨
المبحث الثاني: آليات تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي بالنسبة للغير	٩٨-١٢١
المطلب الأول: الأنظمة المتبعة في تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية	٩٩-١١٢
الفرع الأول: الأنظمة التي تمنح حكم التحكيم الأجنبي القوة التنفيذية	٩٩-١٠٦
الفرع الثاني: مدى سلطة المحكمة المختصة في بحث مضمون حكم التحكيم الأجنبي	١٠٦-١١٢
المطلب الثاني: شروط وإجراءات تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي بالنسبة للغير	١١٢-١٢١
الفرع الأول: شروط تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي بالنسبة للغير	١١٣-١١٩
الفرع الثاني: إجراءات تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي بالنسبة للغير	١١٩-١٢٤
الخاتمة	١٢٦-١٢٩

اولاً : الإستنتاجات	١٢٦-١٢٧
ثانياً : المقترحات	١٢٧-١٢٩
المصادر والمراجع	١٣١-١٥٤
Abstract	A-B

المقدمة

المقدمة

أولاً: التعريف بموضوع البحث

يُعد التحكيم من أقدم[1]،وأفضل الوسائل البديلة لفض المنازعات بصورة عامة، ومنازعات التجارة الدولية خصوصاً،إذ أضحى ظاهرة فرضت نفسها في نطاق المنازعات الدولية أكثر منها في نطاق المنازعات الداخلية،حتى تحول إلى مرجع أساسي لحسم خلافات التجارة الدولية،خاصة بعد النهضة التنموية الشاملة التي شهدها العالم في شتى المجالات،والتحول الواسع في طبيعة الأنشطة التجارية والاقتصادية التي أصبحت أكثر تخصصاً و تعقيداً عما كانت عليه في السابق.

فالتحكيم التجاري نظام قانوني لحل المنازعات التجارية بعيداً عن قضاء الدولة، وأمام محكمين يختارهم الأطراف بأنفسهم، حتى يتم الفصل في النزاع المطروح في أقصر وقت وبأبسط الإجراءات وصولاً إلى تنفيذه، وكما هو معروف أن التحكيم مصدره الاتفاق،لكن تشعب المعاملات التجارية من جهة،لاسيما على الصعيد الدولي، وتشابك العلاقات الاقتصادية من جهة أخرى،أفرز واقعاً عملياً يتمثل في أن يتم تحرير عدة عقود تجارية بمناسبة معاملة واحدة، أو تحرير عقد واحد تتجاوز فيه الالتزامات والصلاحيات حدود المتعاقدين لتمتد إلى غيرهما، وذلك بالنظر إلى الوحدة الاقتصادية ولتداخل المصالح الموجودة بينهم.

إذ أصبح الهيكل المؤسسي الحديث متطوراً للغاية ممّا يتطلب مشاركة عدة أطراف لتسليم مشاريع واسعة النطاق، على سبيل المثال قد يشمل مشروع البناء النموذجي صاحب العمل والمقاول الرئيس ولكنه يشمل أيضاً عدداً من المقاولين من الباطن والموردين والممولين، وبالمثل فإن الهيكل المعقد للعديد من مجموعات الشركات يتطلب وجود العديد من الشركات التابعة في نفس المجموعة المشاركة

---

[1] يُعتبر التحكيم نظام قديم عرف قبل ظهور فكرة الدولة وإنشاء مرفق القضاء فيها، بعد أن كانت القوة في المجتمعات القديمة وسيلة لاقتضاء الحقوق، وقد ظهر التحكيم باعتباره اتفاقا على طرح النزاع على أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة، وهو كنظام قانوني عرفته الحضارات القديمة كالحضارة المصرية وبابل وأشور، كما عرف لدى قدماء الإغريق ولدى الرومان الذين قالوا {انه غير القضاء }، للمزيد ينظر حيدر مدلول بدر عبد الله، الرقابة القضائية على التحكيم في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية، ط١، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٧، ص١١.

في تنفيذ العقد المبرم من قبل شركة واحدة فقط في المجموعة،في هذه الحالات يحدث في كثير من الأحيان عدم توقيع عدة أطراف على اتفاقية التحكيم، الأمر الذي يُثير تساؤلات عديدة تتعلق بالأساس التعاقدي للتحكيم، ونطاق اتفاق التحكيم،والتدخل والإدخال في خصومة التحكيم،بالإضافة إلى القواعد المتعلقة بحكم التحكيم والاعتراف به وتنفيذه،وأن الأمر لا يثير أي صعوبة عندما يتفق الأفراد في عقودهم بشروط تحكيمية واحدة أو متشابهة،يقررون فيها بشكل صريح اتفاقهم على تحكيم دولي متعدد الأطراف يتسع ليشمل منازعات هذه الشركة أو تلك،رغم الشخصية المعنوية المستقلة للشركة ورغم الاستقلال القانوني للعقد.

و يزداد الأمر صعوبة عندما يدخل طرف خاص في اتفاق تحكيم مع مؤسسة مملوكة للدولة، وذلك عندما تستخدم الدولة مؤسساتها لإبرام المعاملات مع أطراف أخرى، يكون هناك مخاوف بشأن كيفية تنفيذ حكم التحكيم،وهل يمكن مساواة أصول هذه المؤسسات بأصول وأموال الدولة؟ إذ أن الكيان الحكومي قد يكون أكثر ميلاً إلى مقاومة تنفيذ أحكام التحكيم من الطرف العادي،وذلك لامتلاكه العديد من الأوراق التي قد تعرقل عملية التنفيذ،وتحديداً إذا كانت الدولة تتمسك بالحصانة المطلقة، إذ يخلق هذا الأمر حالة من عدم اليقين للأطراف الخاصة التي تتعامل مع هذه المؤسسات.

وعموماً أن إطار التحكيم في العراق متعدد الأوجه، إذ قاومت الحكومة العراقية تاريخياً إدراج شروط التحكيم الأجنبية في العقود العامة لأنها كانت تعدّها انتهاكاً للاختصاص الإقليمي للمحاكم، وقد أدى تدفق الاستثمار الأجنبي إلى جانب التنمية الاقتصادية اللاحقة للبلاد في السنوات القليلة الماضية إلى تحول تدريجي في هذا الموقف التقليدي بحيث أصبح ألان من الممّارسات الشائعة بالنسبة للعقود المبرمة بين المستثمرين والجهات الحكومية العراقية توفير حل النزاعات عن طريق التحكيم وخاصة بعد عام ٢٠٠٣ خطى المشرع العراقي خطوات باتجاه تشجيع اللجوء إلى التحكيم الدولي للضرورات التي تفرضها معطيات التعامل التجاري في الوقت الحاضر،فقد أجاز المشرع العراقي في

قانون الاستثمار رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ [١]، أمكانية اللجوء إلى التحكيم الدولي، كما أجاز المشرع نفسه أيضاً اللجوء إلى التحكيم الدولي في تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ١ لسنة ٢٠٠٨ وتعديلاته.[٢]

وكأحد أهم الخطوات التي شهدها العراق نحو تشجيع الاستثمارات الأجنبية في البلد ومحاولة منه لتأكيد المجتمع الدولي على نية العراق في توفير الحماية القانونية للمستثمرين الأجانب، مصادقة مجلس النواب العراقي في الرابع من آذار ٢٠٢١ على قانون انضمام العراق إلى اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها[٣]، أثر مؤتمر الأمم المتحدة بشأن التحكيم الدولي المنعقد بمدينة نيويورك عام ١٩٥٨ التي تعد الأساس الذي يقوم عليه التحكيم الدولي إذ تعتبر محور القانون الدولي الاتفاقي لتنفيذ أحكام التحكيم، إذ انضمت العديد من الدول لهذه الاتفاقية ممّا أستدعى تعديل قوانينها الوطنية لتتماشى مع أحكامها بعد ما تركت الاتفاقية لكل دولة متعاقدة تنفيذ حكم التحكيم حسب قوانينها الوطنية، فقررت في المادة الثالثة منها على أن: " تعترف كل من الدول المتعاقدة بحجية حكم التحكيم وتأمر بتنفيذه طبقاً لقواعد المرافعات المتبعة في الإقليم المطلوب إليه التنفيذ".

ثانياً : أهمية البحث:

تعد العناية بتنفيذ حكم التحكيم من أولى الموضوعات التي تستحق الدراسة والتحليل، وإن نجاح نظام التحكيم والتسليم بأفضليته لحل المنازعات ذات الطابع الدولي أو على المستوى الوطني هو تنفيذ أحكام التحكيم، خاصة خارج الدولة التي صدرت فيها الأحكام، إذ يعد بمنزلة لحظة الحقيقة بالنسبة لنظام التحكيم كله فنجاح التحكيم يُقاس بمدى تنفيذ أحكامه.

استناداً إلى ذلك تتمثل الأهمية النظرية للدراسة الحالية في تقديمها أطاراً نظرياً شاملاً ودقيقاً لموضوع تنفيذ حكم التحكيم بحق الغير، إذ تستهدف تعزيز مكانة ومركز الغير وتفعيل دوره المنشود

---

[١]قانون الاستثمار رقم ١٣ لسنة٢٠٠٦ المعدل،منشور في جريدة الوقائع العراقية في العدد :٤٠٣١، تاريخ العدد ١٧-١-٢٠٠٧ ، ص٤.

[٢]تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ١ لسنة ٢٠٠٨، منشور في جريدة الوقائع العراقية في العدد : ٤٠٣٩، تاريخ العدد ١٨-٤- ٢٠٠٧ ، ص ١١.

[٣] قانون انضمام جمهورية العراق إلى اتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها لسنة ١٩٥٨، رقم ١٤ لسنة ٢٠٢١، منشور في جريدة الوقائع العراقية في العدد٤٦٣٣، تاريخ العدد ٣١- ٥-٢٠٢١، ص٣.

في ضمان استرجاع الحقوق لأصحابها بأسرع وقت وأيسر الطرق،بما يتناسب ومقتضيات التجارة الدولية ومتطلبات العدالة وكسب ثقة المستثمرين.

إمّا أهمية الدراسة العملية فتتمثل في المقترحات والتوصيات العملية التي تقدمها هذه الدراسة،لتسهيل تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، تحديداً بعد كثرة صور التبادل التجاري وكثرة العمليات الاقتصادية وحداثة وسائل التعاقد،إذ أصبحت علاقات التجارة الدولية اليوم أكثر تعقيداً، هذه العلاقات التي تمتد إلى ما هو أبعد من حدود اتفاقية التحكيم الثنائية، بالتالي أن المنازعات التي يتم حلها عن طرق التحكيم تحتاج إلى آليات إجرائية للتعامل مع المصالح المختلفة مع الحفاظ على الحقوق الإجرائية الأساسية لجميع الأطراف.

ثالثاً : إشكالية البحث:

تقليدياً أن الأسس التعاقدية للتحكيم تجعل منه وسيلة مرنة وشائعة لحل النزاعات،ممّا يسمح للأفراد بتصميم نظام خاص لحل المنازعات وفقاً لاحتياجاتهم التجارية،لكنها قد تؤدي لنتائج غير مرضية في سياق العلاقات المتعددة الأطراف، إذ تمنع القيود التوافقية للتحكيم أي شخص غير ملزم باتفاق التحكيم من المشاركة في حل النزاع حتى لو كان له دور نشط في المشروع التجاري الفعلي،لاسيما أنه في المرحلة التي تلي صدور قرار التحكيم، يحصل قرار التحكيم على صفة الحكم الحكم وبالتالي يكون له آثار محدودة على الغير.

ومن ثم فالمقاول من الباطن والضامن والشريك والشركة التابعة تظل كقاعدة عامة غير متأثرة بقرار التحكيم بين الأطراف الحقيقية،وعليه فإن الطبيعة التعاقدية للتحكيم غالباً ما تكون غير قادرة على استيعاب المعاملات التجارية الحديثة التي عادةً ما تكون متعددة الأوجه ومتعددة الأطراف ومتعددة العقود،إذ أن النطاق غير المسبوق لتطور التجارة الدولية يفرض تحديات حاسمة على التحكيم التجاري الدولي اليوم ويختبر دوره التقليدي وطبيعته التعاقدية إلى أقصى حدودها،لذلك المعضلة التي يتعين حلّها هي ما إذا كان ينبغي إعطاء الأولوية للطبيعة التوافقية للتحكيم وبالتالي استبعاد الأطراف التي لم تعرب عن موافقتها، أو للفعالية العملية لقرارات التحكيم من خلال إلزام الغير بحكم التحكيم في نهاية المطاف.

رابعاً : أسئلة البحث:

إن التساؤل الرئيس الذي تتضمنه هذه الرسالة الذي سنحاول الإجابة عليه هو :

- ما الأساس القانوني في تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي بحق الغير؟ هل هو الأساس التعاقدي أم الأساس القضائي؟

فضلاً عن التساؤل أعلاه فإن الدراسة طرحت بعض الأسئلة الفرعية التي ستتم محاولة الإجابة عنها في الفصول القادمة وهي :

١- من هي الأطراف الملتزمة باتفاق التحكيم؟ وإذا افترضنا أن الغير طرف يمكن مد آثار اتفاق التحكيم إليه سلباً أو إيجاباً، فكيف يتم حينئذً تنظيم عملية التحكيم نفسها التي وجدت للبت في نزاع يتعلق بعلاقة تعاقدية ثنائية؟

٢- ما المعوقات التي تواجه الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية؟

٣- ما الآليات التي رسمها المشرع العراقي لتنفيذ حكم التحكيم بالنسبة للغير؟

خامساً: فرضية البحث:

هذه الرسالة تحتج بأن الأساس القانوني في تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي بالنسبة للغير هو الأساس القضائي،إذ أن للتحكيم آثار قضائية تتجاوز أصوله التعاقدية وقد تؤثر على أطراف أخرى غير التي وافقت على اتفاق التحكيم،والنتيجة الضرورية للنهج الذي تتبناه الرسالة هو الاختصاص التحكيمي الفعال والذي بموجبه تكون محاكم التحكيم قادرة على تولي أكبر قدر من الاختصاص القضائي لتحقيق هدفها الرئيس إلا وهو حل النزاع.

سادساً : منهجية البحث:

سنعتمد في تناول موضوع هذه الدراسة المنهج التحليلي، لتتبع المواد القانونية المتعلقة بالتحكيم في التشريع العراقي، لمحاولة فهم مضمون نصوص هذه المواد وتحديد علاقتها ببعضها البعض واكتشاف نقاط القصور فيها و ما ترتب عليها من ثغرات وفراغ تشريعي، هذا وسنشير إلى موقف بعض الاتفاقيات المتعلقة بالتحكيم من المسائل المطروحة في هذه الدراسة .

سابعاً : هيكلية البحث:

لغرض الإجابة على سؤال البحث الرئيس والأسئلة الفرعية قسمت الدراسة على فصلين، في الفصل الأول سيتم مناقشة المركز القانوني للغير في اتفاق التحكيم التجاري الدولي، إذ تم تقسيمه على مبحثين، في المبحث الأول نتناول مضمون اتفاق التحكيم، وفي المبحث الثاني النطاق الشخصي لاتفاق التحكيم، أما فيما يخص الفصل الثاني فسيتم تخصيصه للكشف عن بيان القوة التنفيذية لحكم التحكيم الأجنبي بالنسبة للغير،إذ يتم التطرق إلى الأساس القانوني لضم الغير في إجراءات التحكيم التجاري الدولي في المبحث الأول،وآليات تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي بالنسبة للغير في المبحث الثاني.

الفصل الاول

المركز القانوني للغير

في اتفاق التحكيم التجاري الدولي

الفصل الأول

المركز القانوني للغير في اتفاق التحكيم التجاري الدولي

إنّ مصدر التحكيم إرادة أطرافه، إذ لا يلتزم باتفاق التحكيم ولا يستفيد منه ولا يضار منه إلا أطرافه تطبيقاً لمبدأ نسبية أثار اتفاق التحكيم، ومن هنا كان اتفاق التحكيم التجاري هو الأساس الذي يترتب عليه الأثر القانوني الذي يحدد نطاقه ومداه ويخرج النزاع من اختصاص القضاء العادي الذي تكون له ولاية الفصل في النزاعات.[١]

لكن المراقب لواقع علاقات التجارة الدولية سيشهد بسهولة ما لحق بهذه العلاقات من تطور إذ يكشف الواقع العملي تجاوز هذا المفهوم والخروج عن مقتضاه،إذ أن العلاقات التجارية الدولية اليوم لم تُعد تصاغ في صورة بسيطة بين شخص وآخر وإنما أخذت قوالب وأشكال قانونية معقدة، وهذا يتضح بشكل خاص في عدة مجالات مثل عقود الإنشاءات، والعقود البحرية، والمعاملات المالية،واتفاقيات المشاريع المشتركة وعقود سلسلة التوريد والمعاملات مع الدول التي تعمل من خلال مجموعة واسعة من الكيانات والأدوات الحكومية، وعلى نحو ممّاثل فإن عدداً كبيراً من المعاملات الدولية تنطوي على مجموعات متعددة الجنسيات من الشركات التي تميل في الوقت الحاضر إلى تبني هياكل مؤسسية أكثر تعقيداً من نوع المنظمة الخطية التي تتألف من الشركة الأم والشركة التابعة، وقد تتخذ المجموعات المؤسسية شكل مجموعات قائمة على العقود والأسهم والمشاريع المشتركة بين الشركات المستقلة،الأمر الذي يدفعنا إلى التساؤل من هي الأطراف الملتزمة باتفاق التحكيم؟،وهل إن اتفاق التحكيم يتمتع بالسلطة لإلزام الأطراف التي لم تشكل علاقة تعاقدية مباشرة رغم أنها متورطة في نفس المشروع لاسيما، وإن نصوص القانون المدني قد تساعد على التأسيس لبعض الفرضيات لكنها تُقصر عن إيجاد المبرر القانوني لفرضيات أخرى.

من هذا المنطلق سنقسم الفصل الأول على مبحثين، نتناول في المبحث الأول ماهية اتفاق التحكيم، وفي المبحث الثاني النطاق الشخصي لاتفاق التحكيم.

---

[١] هادي عنيد حسان، مشكلة الاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها، بحث منشور في مجلة جامعة الأمام الصادق للدراسات القانونية، العدد الثالث، ٢٠٢٢، ص٥٧، جابر محجوب علي، أثر العقد فيما بين طرفيه وبالنسبة للغير، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد الخامس والتسعون، ص١٣.

المبحث الأول

ماهية اتفاق التحكيم

يُعّد اتفاق التحكيم أساس العملية التحكيمية، إذ إنه يعبر عن إرادة أطراف ارتضوا طريق التحكيم كوسيلة بديلة عن القضاء لفض ما ثارت أو قد تثور بينهم من نزاعات[١]،فإذا قام اتفاق التحكيم صحيحاً بتوافر جميع أركانه أو شروط صحته فإنه يصبح منتجاً لأثاره.

استناداً لذلك سيتم تناول مفهوم اتفاق التحكيم في المطلب الأول، وشروط صحة اتفاق التحكيم في المطلب الثاني.

المطلب الأول

مفهوم اتفاق التحكيم

يُعد اتفاق التحكيم نقطة البداية في مسيرة التحكيم،هذا النظام الذي يقرره القانون ويعهد به إلى شخص معين أو أكثر يتم تعيينهم من الطرفين مباشرةً أو بطريقة غير مباشرة، أو من جهة ثالثة في حال عدم الاتفاق على مثل هذا التعيين للفصل في النزاع بحكم ملزم،على ضوء ذلك سنتناول تعريف اتفاق التحكيم في الفرع الأول, وطبيعة اتفاق التحكيم في الفرع الثاني.

الفرع الأول

تعريف اتفاق التحكيم

اتفاق التحكيم على حد تعبير بعضهم[٢]، هو قلب التحكيم وقالبه وأنه والتحكيم وجهان لشيء واحد، إذ يعد الأساس لوجود عملية التحكيم بين الأطراف،كما أنه المحدد لنطاق التحكيم وتحديد ما تختص

---

[١] جابر محجوب علي، أثر العقد فيما بين طرفيه وبالنسبة للغير، مصدر سابق، ص١٤.

[٢] د. احمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، ط٤، منشأة المعارف، مصر،١٩٨٣، ص٤٠، د.فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي،دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٢، ص١٧، د.أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤م، ص٢٣٣،د.أحمد السيد الصاوي، الوجيز في التحكيم طبقاً للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على ضوء أحكام القضاء وأنظمة التحكيم الدولية، ط٤، دار النهضة

هيئة التحكيم بنظره وما لا تختص به، إذ يتم عن طريق الاتفاق على التحكيم إتباع طريق خاص بالنزاع لا يفصل فيه قاض محدد وإنما فرداً، أو هيئة غير قضائية، تشكل خصيصاً للفصل في هذا النزاع، بحيث تنتهي مهمتها بالفصل فيه، ولا يتقيد نظره بالإجراءات، والأشكال المحددة سلفاً بقواعد محددة، وإنما يترك لأطراف النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم، أو هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع موضوع الاتفاق إتباع الإجراءات التي تراها في نظر هذا الموضوع، بشرط احترام الضمانات الأساسية للتقاضي وأهمها احترام حقوق الدفاع للخصوم، وإعمال مبدأ المواجهة في الإجراءات بينهم [١].

تعددت التعريفات الفقهية والتشريعية لاتفاق التحكيم،من الناحية الفقهية، فقد عرف البعض اتفاق التحكيم بأنه اتفاق الطرفين على الالتجاء للتحكيم من غير قضاء الدولة لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية[٢]، كما عرفه بعضهم الأخر بأنه السماح لشخص أو أكثر بممّارسة اختصاص قضائي في نطاق ما هو مقرر له بواسطة أطراف الاتفاق، يعهدون إليهم بمقتضى هذا الاتفاق بمهمة تسوية

العربية، مصر، ٢٠١٣، ص١٠، د.عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الجهني، التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي، بحث منشور في مجلة قضاء، العدد٢٧، ٢٠٢٢م، ص٥٦٥.

[١] د. محمود السيد عمر التحيوي، الطبيعة القانونية لنظام التحكيم،دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية, ٢٠٠٣م،ص ٤٤.

[٢] د.أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، ط٤ ، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٦٤، ص١٠٤، د.محمود هاشم، النظرية العامة للتحكيم،دار الفكر العربي، ١٩٩٠، ص٢٠، عبد المنعم دسوقي، التحكيم التجاري الدولي والداخلي في القانون الجديد رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، بلا طبعة، مكتبة مدبولي، القاهرة، ١٩٩٥، ص٥، سيد أحمد محمود، مفهوم التحكيم وفقاً لقانون المرافعات، دار الكتب القانونية، ٢٠٠٦، ص٤،د. عبد العزيز خنفوسي، مدخل إلى قانون التحكيم، ط١، مركز الكتاب الأكاديمي، عمان، ٢٠١٨، ص١٣، شريف حمدي خليفة، التنظيم القانوني لبطلان حكم التحكيم وأثره على الاستثمار، بحث منشور في مجلة حقوق دمياط للدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة دمياط، العدد الثامن،٢٠٢٣، ص٣١٦.

المنازعات، التي نشأت أو قد تنشأ بالفعل بينهم، بخصوص علاقتهم التعاقدية أو غير التعاقدية، التي يجوز حسمها بطريق التحكيم وفقاً لمقتضيات القانون والعدالة وإصدار قرار قضائي ملزم لهم. [١]

أما من الناحية التشريعية تتقارب تشريعات الدول في تعريفها لهذا الاتفاق،متأثرة في ذلك بتعريف اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨، والقانون النموذجي للأمم المتحدةUNCITRAL[٢]، إذ نصت المادة ٢ /١ من اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨في تعريفها لاتفاق التحكيم على أنه : "الاتفاق المكتوب الذي يلتزم بمقتضاه الأطراف بأن يخضعوا للتحكيم كل أو بعض المنازعات الناشئة أو التي قد تنشأ بينهم بشأن موضوع من روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية المتعلقة بمسألة تجوز تسويتها عن طريق التحكيم".

كما عرفت لجنة الأمم المتحدة اتفاق التحكيم بأنه: "اتفاق بين الطرفين على أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة عقدية

[١] د. أياد محمود بردان، التحكيم والنظام العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٤، ص٥، د. علي سالم إبراهيم، ولاية القضاء على التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص١، د. هدى عبد الرحمن، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٩٧، ص٢٢، د. فتحي إسماعيل والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط١، ٢٠٠٧، ص١٣، أحمد عبد الكريم سلامه، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، مصدر سابق، ص١٨.

[٢]من بين التشريعات التي تأثرت بتعريف اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ لاتفاق التحكيم قانون التحكيم الُعماني رقم ٤٧ لسنة ١٩٩٧ حيث نصت المادة ١/١٠ منه على أن : "اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقرر فيه طرفاه الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشا بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية"، وقد نصت المادة ١٢ من القانون المذكور على أن : "يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً ويكون اتفاق التحكيم مكتوباً إذا تضمنه محرر وقعه الطرفان أو إذا تضمن ما تبادله الطرفان من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة"، ونصت المادة ٢ من قانون التحكيم اليمني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢ على أن : "اتفاق التحكيم موافقة الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم والتي تشملها وثيقة التحكيم أي عقد مستقل أو شرط التحكيم أي بند في العقد"، وقد نصت المادة ١٥ من القانون المذكور على أن : "لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا بالكتابة سواء قبل قيام النزاع أو بعد ذلك و حتى لو أقاما الدعوى أمام المحكمة...".

كانت أو غير عقدية، ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد أو في صورة اتفاق منفصل" .[١]

الواقع أن التعريفات السابقة لاتفاق التحكيم تتضمن وصف هذا الاتفاق، وتحديداً لطبيعته وأثره في الامتناع عن اللجوء إلى قضاء الدولة، وهذه التعريفات يجمعها أن جوهر ومضمون اتفاق التحكيم هو أنه اتفاق يلتزم بمقتضاه جميع الأطراف بالامتناع عن اللجوء لقضاء الدولة وطرح نزاعاتهم التي نشأت أو قد تنشأ على محكم أو أكثر للفصل فيه بحكم ملزم.[٢]

نستطيع أن نُعرف اتفاق التحكيم بأنه : إحالة نزاع مُعين من قبل أطراف النزاع بإرادتهم الحرة على هيئة التحكيم لتتولى المهمة القضائية للفصل في المنازعات القائمة بينهم أو التي يمكن أن تثور بينهم في المستقبل.

ويبدو من التعريفات السابقة أن التحكيم يتخذ صورتان وهما تحكيم منصوص عليه في العقد الرئيس و يسمى بشرط التحكيم وآخر يتخذ اتفاق مستقلاً يطلق عليه بمشارطة التحكيم والذي ينشأ بعد المنازعة، فماذا نعني بهذه الصور وكيف يتم الاتفاق عليها لحل النزاع عن طريق التحكيم؟

أولاً : شرط التحكيم

هو الاتفاق الذي يُدرج في عقد ما في صورة بند من بنود العقد أوفي صورة شرط مستقل عن العقد،يتعهد بمقتضاه طرفا العقد بأن يحيلا إلى التحكيم النزاع الذي قد ينشأ عن هذا العقد، إذ يكون هذا الشرط سابق على النزاع سواء قام مستقلاً بذاته أو ورد كبند من بنود العقد الرئيس، كما يمكن أن يكون في صورة اتفاق منفصل بذاته عن العقد موضوع التحكيم مادام الأطراف قد اتفقوا عليه قبل حدوث النزاع،ولا يؤثر ذلك في وصفه بأنه شرط تحكيم ما دام الاتفاق عليه قد حصل قبل قيام النزاع.[٣]

---

[١] القانون النموذجي للتحكيم الصادر من لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدوليUNCITRAL، في دورتها رقم ٣٩، ٢٠٠٦م، م ١/٧.

[٢] د. أحمد إبراهيم عبد التواب، صور اتفاق التحكيم واستقلاله، بحث منشور في مجلة الأمن والقانون لأكاديمية شرطة دبي، العدد الأول، ٢٠٠٨، ص٣٣١.

[٣]محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، ص٩٨ ، فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، مصدر سابق،ص٧٥.

يتضح ممّا سبق،انه في شرط التحكيم لا يشترط أن تكون هناك منازعة أو منازعات قائمة بين الأطراف لحظة الاتفاق على التحكيم، فالشرط بحسب طبيعته يتم بالنسبة للمنازعة أو المنازعات المستقبلة المحتملة وغير المحددة لحظة الاتفاق على التحكيم، التي قد تنشأ عن تفسير العقد أو تنفيذه والمتضمن لشرط التحكيم، وإذا ورد شرط التحكيم في العقد الأصلي فإنه يستقل عن هذا العقد، وهذا ما يُعرف بمبدأ استقلالية شرط التحكيم[١]، فهو تصرف قانوني مستقل وإن تضمنه هذا العقد، وبالتالي قد يتصور بطلان العقد وصحة الشرط إلا إذا كان سبب البطلان يشمل أيضاً شرط التحكيم، كما لو كان العقد قد أبرم بواسطة شخص عديم الأهلية، وهذا الاستقلال يؤدي إلى إمكان عرض صحة أو بطلان العقد الأصلي أو فسخه أو إنهائه على المحكمين إعمالاً للشرط الصحيح الوارد فيه، كما قد يؤدي إلى احتمال بطلان الشرط لعيب ذاتي فيه رغم صحة العقد الأصلي.[٢]

ثانياً: مشارطة التحكيم

هو الاتفاق الذي يتم بين الطرفين بعد قيام النزاع بينهما لعرض هذا النزاع على هيئة التحكيم، طبقاً لاتفاق مكتوب يحدد فيه الأطراف موضوع النزاع وأسماء المحكمين ومكان التحكيم وإجراءات التحكيم[٣]،بالتالي من العناصر الأساسية التي لا بد أن تتوافر في مشارطة التحكيم تحديد موضوع النزاع، فهذا الشرط يكون لازماً عندما يتخذ الاتفاق على التحكيم صورة المشارطة، بمعنى أن يكون النزاع قد وقع بالفعل، ومن الشروط الأخرى تنظيم هيئة التحكيم وسلطاتها في اختيار المحكم أو المحكمين،أما القواعد المعتمدة للتحكيم فقد يتفق الأطراف على اعتماد قواعد معينة أو ترك الأمر لهيئة التحكيم للفصل في النزاع وفقاً لمبادئ العدل والإنصاف.[٤]

---

[١] لم تتناول اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ أي نص يشير صراحة إلى مبدأ استقلالية شرط التحكيم، إذ اكتفت في الفقرة الأولى من المادة الخامسة بالنص على أنه: "تعترف كل دولة متعاقدة بالاتفاق المكتوب الذي يلتزم بمقتضاه الأطراف بأن يخصصوا للتحكيم كل أو بعض المنازعات الناشئة أو التي قد تنشأ بينهم بشأن موضوع من روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية المتعلقة بمسألة يجوز تسويتها عن طريق التحكيم".

[٢] عاشور مبروك، النظام الإجرائي لخصومة التحكيم، ط٢، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٨،ص٤٣٥.

[3]Victoria Kiconco, An Arbitrator s Discretion in ICC Arbitration, Master Thesis, Faculty of Law, Stockholm University, 2023, p40.

[٤] أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، مصدر سابق، ص٦٧.

وبما أن مشارطة التحكيم هو اتفاق لاحق على الخلاف أو النزاع فإنه ينبغي أن يتوافر لها أركان العقد من رضا ومحل وسبب التي تمثل الأساس الذي يمكن الاستناد عليه عند الالتجاء إلى التحكيم الدولي كوسيلة لحسم وإنهاء المنازعات.[١]

بالرجوع إلى موقف اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ التي ساوت في المعاملة بين شرط التحكيم ومشارطة التحكيم، إذ جاءت الفقرة الثانية من المادة الثانية بالنص على أنه : "يشمل مصطلح اتفاق مكتوب أي شرط تحكيم يرد في عقد أو أي اتفاق التحكيم الموقع عليه من الأطراف أو الاتفاق الذي تضمنته الخطابات المتبادلة أو البرقيات"، كذلك موقف القانون العراقي، فنجد أن قانون المرافعات العراقي المرقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل[٢]، أخذ بهما معاً في المادة ٢٥١ التي نصت على انه: "يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين، كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ من تنفيذ عقد معين".

أما موقف منظمات التحكيم الدولي، فنجد أن الفقرة الأولى من المادة الأولى من نظام محكمة لندن تقضي باعترافها باتفاق التحكيم في صورتيه شرط التحكيم و مشارطة التحكيم[٣]، وكذلك الفقرة الثانية من المادة الثالثة من نظام غرفة التجارة الدولية بباريس التي تقضي بقبول اتفاق التحكيم ولاسيما شرط التحكيم، كذلك الفقرة الثالثة من المادة الثالثة من نظام هيئة التحكيم الأمريكية بقبولها اتفاق التحكيم بصورتيه، أما موقف القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي والمنبثق عن لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية فقد أصبح مثالاً تحتذي به التشريعات الوطنية في هذا الصدد، إذ نصت الفقرة الأولى من المادة السابعة على أن اتفاق التحكيم: "هو اتفاق بين الطرفين على أن يحيلا جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت أو غير

---

[١] محمد طه سيد أحمد عاشور،اتفاق التحكيم وإجراءات الخصومة التحكيمية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،٢٠١٧،ص٢٤.

[٢] قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل، منشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٤٠٤٤، ٩-٥-٢٠١٦، ص٣.

[٣] قواعد التحكيم في محكمة التحكيم الدولية في لندن، منشور على الموقع الإلكتروني https://www.lcia.org/dispute_resolution_services/lcia-arbitration-rules-2014.aspx ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/٩/١١، الساعة الرابعة م.

تعاقدية، ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد أو في صورة اتفاق متصل".

أن أساس التمييز بين المشارطة عن الشرط أنها تتم بعد نشوء النزاع فعلاً، وتتضمن الموضوعات التي تطرح على التحكيم بصورة دقيقة وتفصيلية، وبعبارة أخرى فإن مشارطة التحكيم تواجه نزاعاً قائماً موجوداً عكس الشرط الذي يواجه نزاعاً محتملاً قد يثور وقد لا يثور في المستقبل، أي أن شرط التحكيم يقرر مبدأ اللجوء إلى التحكيم لحسم ما قد ينشأ من نزاع، أما سبب مشارطة التحكيم هو النزاع القائم بين الأطراف.

تجدر الإشارة هنا إلى أنه هناك صورة من الصور المعاصرة لاتفاق التحكيم وهو شرط التحكيم بالإحالة، ومفاده أن العقد الأصلي المبرم بين الأطراف لم يتضمن شرطاً صريحاً للتحكيم، بل اكتفى الأطراف بالإشارة أو الإحالة إلى عقد سابق بينهم أو إلى عقد نموذجي، وذلك لتكملة النقص أو سد الثغرات التي تعتري العقد وكان العقد السابق أو النموذجي حاوياً على بند أو شرط التحكيم، فيسري أثر هذا البند على العقد الجديد ما دام قد تم الإحالة على بنوده.[١]

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية للتحكيم

ثار جدل فقهي حول الطبيعة القانونية للتحكيم منذ بدايته باتفاق الأطراف وحتى نهايته بصدور حكم فاصل في النزاع[٢]،وكذلك تحديد القوة الملزمة لحكم المحكم،إذ القول بالطبيعة التعاقدية للتحكيم

[١] د.حفيظة السيد الحداد، شرط التحكيم بالإشارة بين منهج تنازع القوانين ومنهج القواعد المادية،دراسة تحليلية و انتقادية لأحكام القضاء الفرنسي، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد الأول والثاني،١٩٩٠، ص١ وما بعدها، أحمد صدقي محمود، مفهوم الكتابة في اتفاق التحكيم، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص١٣.

[٢] عز الدين عبد الله، تنازع القوانين في مسائل التحكيم الدولي في مواد القانون الخاص، بحث منشور في مجلة مصر المعاصرة، العدد ٣٧١، ١٩٧٨، ص١٨.

يؤدي إلى اعتبار حكم المحكم مجرد تطبيق لأحكام عقد التحكيم يلتزم به طرفاه بمجرد صدوره[١]، بينما القول بالطبيعة القضائية للتحكيم يؤدي إلى اعتبار حكم المحكم حكماً بالمعنى الدقيق للأحكام القضائية[٢]وممّا سيؤثر بلا شك على المعاملة الإجرائية لحكم التحكيم وتنفيذه، واستناداً لذلك سنعرض الآراء المختلفة في تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم وكالأتي :

أولاً : الطبيعة التعاقدية للتحكيم

يرى أنصار الطبيعة التعاقدية للتحكيم[٣]، أن التحكيم من المعاملات الخاصة للأفراد التي تستند إلى مصدر عقدي، والمحكمون ليسوا قضاة إنما أفراد يُعهد إليهم تنفيذ هذا العقد ويستمدون سلطتهم منه ويستمد حكم التحكيم حجيته من اتفاق التحكيم الذي يلتزم فيه الطرفان بالخضوع للحكم، وبما أن العقد شريعة المتعاقدين فإن أطراف هذا الاتفاق يمتلكون حرية اختيار نوع التحكيم الذي يحيلون إليه النزاع واختيار هيئة التحكيم التي ستتولى الفصل في النزاع وغيرها من إجراءات التحكيم،وأن العقد المبرم بين الأطراف سوف يستغرق مرحلة التحكيم من بدايتها إلى نهايتها،وهو يهدف إلى تحقيق مصلحة وهي إرادة الخصوم.[٤]

ويعد أنصار هذه النظرية أن اتفاق التحكيم وحكم التحكيم مرحلتين في إجراء واحد لأن تنظيم التحكيم وإجراءاته هدف مرحلي لتحقيق الهدف النهائي المتمثل في حسم النزاع، وأطراف هذا النزاع

---

[١]د.وجدي راغب فهمي، هل التحكيم نوع من القضاء؟ دراسة انتقادية لنظرية الطبيعة القضائية للتحكيم، بحث منشور في مجلة الحقوق، العدد الأول والثاني، ١٩٩٣، ص١٣٣، عبد الحميد أبوهيف، طرق التنفيذ والتحفظ في المواد المدنية والتجارية، مكتبة الوفاء القانونية، القاهرة، ٢٠١٧، ص٩٢٢.

[٢] شمس الدين قاسم الخزاعلة، نطاق سلطان الإرادة في قانون التحكيم الأردني رقم ٣١ سنة ٢٠٠١ دراسة مقارنة مع القانون الانكليزي سنة ١٩٩٦، دار الكتاب الثقافي، ٢٠٠٥، ص٣٤،

[٣]رضوان أبو زيد، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، القاهرة، دار الفكر العربي،١٩٨١، ص٢٤، أحمد أنعم بن ناجي الصلاحي، النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي، ط١، مركز الدراسات والبحوث اليمني، ١٩٩٤، ص١٨-١٩، عيد محمد القصاص، حكم التحكيم دراسة تحليلية في قانون التحكيم المصري والمقارن، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣، ص٧٥،إسماعيل إبراهيم الزيادي، في التحكيم واجتهاد القضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص٢٥.

[٤] عبد الستار أحمد مجيد الجبوري، تمييز التحكيم التجاري عن القضاء وطبيعته القانونية، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد ١٠،العدد ٣٨، سنة ٢٠٢١م، ص ٣٠٥.

عندما يبرمون اتفاق التحكيم يلتزمون بجميع الالتزامات الناتجة عن هذا الاتفاق بما فيها تنفيذ حكم التحكيم[١]، ومركز الثقل في نظام التحكيم ومصدر أحكام التحكيم الفاصلة في النزاع وقوتها الإلزامية هو اتفاق أطراف النزاع، وتمتد طبيعة التحكيم العقدية إلى هذه الأحكام التي تُعد واتفاق التحكيم كلا لا يتجزأ لأن هذا الاتفاق يستغرق عملية التحكيم بأكملها ويصلح لتفسير سائر مراحله حتى صدور الحكم الملزم لأطراف هذا النزاع.[٢]

لهذه النظرية فضل في أبراز الدور الذي يؤديه اتفاق الأطراف في نظام التحكيم لكن مبالغتهم في تقدير هذا الدور أدى إلى أن توجه إليها انتقادات متعددة منها، المبالغة في إعطاء الدور الأساس لإرادة أطراف النزاع في تحديد الطبيعة القانونية لنظام التحكيم، وبالمقابل إنكار الطبيعة القضائية لعمل المحكمين، فإبراز دور إرادة الأطراف في الاتفاق على التحكيم فيه تقصير لوظيفة المحكم القضائية، فهو دوره الناشئ في الإرادة الفردية وبموافقة القانون، وتلك الموافقة التي تتيح لفرد عادي بإصدار عمل يعترف به القانون كالحكم القضائي، فالمحكم في حسمه للنزاع ينفذ إرادة المشرع،إذ إن إرادة أطراف الاتفاق لا تكفي وحدها إلى اللجوء للتحكيم،إنما يجب أن يقر القانون هذا الاتفاق، فالمحكم شأنه شأن كل شخص مخاطب بالقانون لا يمكنه أن يؤدي مهمته كمحكم إلا إذا أجازت الدولة ذلك وفقاً للشروط التي تحددها[٣]،كما أنه يصعب النظر إلى التحكيم كعقد لأن العقد بحد ذاته لا يحل النزاع، وأن كان هناك اتفاق بين الأطراف على حل النزاع، فيجب عدم الخلط بين هذا الاتفاق وبين التحكيم فالعقد ليس جوهر التحكيم بدليل عدم وجوده في التحكيم الإجباري.[٤]

---

[١] عزت محمد علي البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص١٩.

[٢] علي سالم إبراهيم، ولاية القضاء على التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص٨٧، د. منير عبد المجيد،الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي في القانون الخاص في ضوء الفقه وقضاء التحكيم، الإسكندرية، منشأة المعارف، ٢٠٠٠، ص٤٨٤ د.محمود مختار بريري، التحكيم التجاري الدولي، ط٢، دار النهضة العربية، ٢٠١٠، ص٧.

[٣] د.حفيظة السيد الحداد، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم،دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠١، ص٥٩.

[٤]أحمد محمد حشيش، طبيعة المهمة التحكيمية، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٧، ص٨١، د.فارس محمد عمران، قوانين ونظم التحكيم بالدول العربية والخليجية ودول أخرى،ج٢، ط٢، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٥،ص٤٤.

فالطبيعة التوافقية للتحكيم لا تخترق دائرة الأطراف المتعاقدة،إذ يتم تحديد نطاقها حسب موضوع اتفاق التحكيم،وأن الدخول في اتفاق التحكيم هو شرط لا غنى عنه لكي يشارك الشخص في إجراءات التحكيم ويلتزم بحكم التحكيم الصادر، فلا يرتب حكم التحكيم آثاره القانونية الموضوعية والإجرائية إلا بوجود الاتفاق على التحكيم وقيامه صحيحاً بين أطرافه،إذ لا يمكن لأي شخص رفع دعوى أمام هيئة التحكيم ضد شخص أخر وإلزام ذلك الشخص بالمثول أمامها إلا بالإرادة المشتركة للأطراف المتعاقدة،وبالتالي عدم إمكانية إقحام الغير في عملية التحكيم ذاتها، وهذا لا يعني عدم إقحامه في الخصومة التحكيمية فحسب بل يعني أيضاً عدم الاحتجاج عليه بما يترتب على الخصومة من آثار وخاصة فيما يتعلق بحكم التحكيم وتنفيذه.[١]

واستناداً للنهج التعاقدي يجب أن يتطابق الأطراف الملتزمون باتفاق التحكيم مع الأطراف الملتزمون بحكم التحكيم،وبما أن اتفاق التحكيم لا يمكن ولا ينبغي أن يُنفذ من قبل أو ضد الغير، لا يجوز تنفيذ حكم التحكيم الناتج عن اتفاق التحكيم من قبل أو ضد الغير.[٢]

لكن أصبحت المعاملات الدولية الحديثة معقدة للغاية إذ تتطلب مشاركة العديد من الأطراف لتنفيذ المشاريع الضخمة في هذه الحالات يحدث في كثير من الأحيان عدم توقيع عدة أطراف على اتفاق التحكيم،وبالتالي في حال نشوء نزاع عن علاقة تعاقدية متعددة الأطراف، تتم إجراءات التحكيم بين الأطراف التي وافقت على الاتفاق تاركين الأطراف الأخرى في العلاقة نفسها متعددة الأطراف التي لم توقع على اتفاق التحكيم، واستناداً للطبيعة التوافقية للتحكيم لا يكون لحكم التحكيم أي أثر عليها على الإطلاق.

ثانياً : الطبيعة القضائية للتحكيم

يرى أنصار النظرية القضائية[١]،أن تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم يكون بتغليب المعايير الموضوعية المتمثلة في المهمة التي يقوم بها المحكم، والغرض من هذا النظام وليس بتغليب المعايير

[١] د. عاطف محمد الفقي، التحكيم التجاري متعدد الأطراف، مصدر سابق، ص٦٠.

[2] Stavros Brekoulakis, The Effect of An Arbitral a Ward and Third Parties in international,Vol.16,21.

الشكلية، وأن ما يبدر من هيئات التحكيم يأخذ شكل العمل القضائي الذي تصدره السلطة القضائية في الدولة والمتمثل في المحاكم،وأن المحكم لا يعمل بإرادة الخصوم وحدها، معتبرين النزاع وكيفيه حله والإجراءات المتبعة في ذلك هي التي تؤكد الطبيعة القضائية للمهمة التي يقوم بها المحكم بوصفه قاضياً[٢].

وبرغم أن القضاء مظهر لسيادة الدولة الحديثة يمارس بوساطة سلطات قضائية مخصصة لذلك، فإن القوانين أجازت للأفراد الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم واختيار محكم يتولى مهمة الفصل في النزاع بدلاً من القضاء، فالسلطة القضائية سلطة قائمة بذاتها بغض النظر عمن يتولاها، تمنحها الدولة إلى الأشخاص بالطرق التي يحددها القانون أما بصورة دائمة وإما بصورة مؤقتة كالمحكم الذي تمنح له بسبب طبيعة المهمة التي يقوم بها، ويعدون مركز الثقل في نظام التحكيم هو حكم التحكيم، وليس اتفاق التحكيم لأن المحكم يؤدي العدالة في إطار سيادة الدولة وبتفويض منها، فعمل المحكم هو عمل قضائي شأنه شأن العمل القضائي الصادر من السلطة القضائية في الدولة، فمهمة المحكم هي مهمة قضائية وحكمه يرتب نفس الآثار التي يرتبها الحكم القضائي والمتمثل في الفصل في النزاع بالتالي الحكم الصادر عنهما يعد حكماً قضائياً، وذلك خلافاً لما نادى به أنصار النظرية العقدية بأن حكم التحكيم يُعد أثراً من أثار الاتفاق[٣]،وإنه إذا كان التحكيم يبتدئ في مرحلته الأولى بعمل إرادي وهو اتفاق التحكيم، فإن هذا العمل من وجهة نظر أنصار الطبيعة القضائية لا يعدو أن يكون مجرد فتيل لوضع هذا النظام موضع الحركة التي تهيمن عليها طبيعتها القضائية ويتحرك بذاتيته الخاصة،وبمجرد نشوء نزاع تتوقف اتفاقيات التحكيم عن كونها عقوداً عادية تؤثر فقط على الأشخاص الذين وافقوا عليها، بل أن لاتفاقيات التحكيم تداعيات قضائية تؤثر على دائرة أوسع من دائرة الأطراف المنصوص

---

[١] د.عبد العزيز سرحان،مبادئ القانون الدولي العام،دار النهضة العربية،١٩٨٠،ص٥١٥، د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٨٠، ص٥٢-٥٣، د.إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص٤٧، أحمد محمد عبد الصادق، المرجع العام في التحكيم، ط٦، دار القانون للإصدارات القانونية، ٢٠١٤، ص٢١٠.

[٢] أحمد محمد حشيش، طبيعة المهمة التحكيمية، دار الكتب القانونية، مصر،٢٠٠٧، ص٨١.

[٣]د.نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، التحكيم في القوانين العربية دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، المكتب الجامعي الحديث، ٢٠٠٦، ص٥١، خالد أحمد حسين، بطلان حكم التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠١١، ص٥٣.

عليها في اتفاق التحكيم في الأصل،والنتيجة الضرورية لذلك هي مفهوم الاختصاص التحكيمي الفعال والذي بموجبه تكون هيئة التحكيم قادرة على تولي أكبر قدر من الاختصاص اللازم لتحقيق هدفها الرئيس ألا وهو حل النزاع ،إذ يكون لها من أجل تأكيد اختصاصها ألا تفحص اتفاق التحكيم فحسب بل تأخذ في الاعتبار الآثار الكاملة للنزاع المعلق أمامها.[١]

وبالتالي يكون للمحكمين صلاحيات قضائية أوسع وسيكونون قادرين على النظر في الصورة الكاملة للنزاع، الأمر الذي من شأنه أن يضعهم في وضع أفضل لتقييم النزاع وتحديده[٢]،يضاف إلى ذلك إقرار القانون لنظام التحكيم لحل النزاعات، فالمحكم يُعد قاضياً لأنه يستمد سلطته من اتفاق التحكيم ومن القانون الذي أجاز هذا الاتفاق وجعل الحكم الصادر عنه قابلاً للتنفيذ،وأن حكم التحكيم يتم تنفيذه كحكم وليس كعقد، وتعكس هذه الحقيقة الطابع العام للتفويض القضائي الذي تحمله هيئة التحكيم،وأن تدخل قضاء الدولة لمنح حكم التحكيم أمر التنفيذ لا ينفي طبيعته القضائية شانه شأن منح أمر التنفيذ للحكم القضائي الأجنبي حينما يراد تنفيذه في الداخل.[٣]

ثالثاً: الطبيعة المختلطة للتحكيم

يرى أنصار هذه النظرية[٤]، أن تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم يتم من خلال تحديد التأثيرات المزدوجة لفكرتي العقد والقضاء، فالطبيعة العقدية تجد أساسها في اتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم للفصل بالنزاع القائم بينهم وهذا يتطلب احترام هذا الاتفاق انطلاقاً من احترام مبدأ سلطان

---

(1) D.Stavros L. Brekoulakis, Arbitration And Third Parties, Thesis for the degree of doctor of philosophy ,Queen mary university of London,London,2008,p123.

(2) D.Stavros L. Brekoulakis,The Relevance of The interests of Third Parties in Arbitration,Vol.113:4,123.

(٣) د. خيري الدين كاظم الأمين، حسين مطر نعمان السلطاني، التحكيم وسيلة لحل منازعات عقود التجارة النموذجية الدولية، بحث منشور في مجلة كلية التربية الأساسية للعلوم التربوية والإنسانية ، كلية القانون، جامعة بابل، العدد ٥٦، المجلد١٤، ٢٠٢٢،ص٥.

(٤) د. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، مصدر سابق، ص٢، د. سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة،دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٨٤، ص٧٠،علي طاهر البياتي، التحكيم التجاري البحري، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،٢٠٠٦، ص٦١، د. محمد حسن جاسم المعماري، التحكيم التجاري وتدخلات القضاء الوطني، ط١، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، ٢٠١٤، ص٨٢.

الإرادة، والطبيعة القضائية تجد أساسها في الفصل في هذا النزاع وفقاً لإجراءات قضائية يصدر بناءً عليها حكم قضائي، والتحكيم وفقاً لرأيهم قالب قانوني يحتوي عملين هما اتفاق التحكيم وقضاء التحكيم، الفاعل فيهما مختلف، الأول يحدثه أطراف النزاع والثاني يحدثه المحكم، وبناءً على ذلك يتسم التحكيم بالطبيعة المختلطة لما فيه من تأثيرات عقدية وقضائية،فهو يعد نظاماً قضائياً اتفاقياً يجيز لأطراف النزاع اختيار المحكم الذي سيتولى مهمة الفصل في النزاع، وهذا الحكم يُعد حكماً ذا شكل عقدي، وأحكام طبيعة هذا النظام هي تطبيق توزيعي لقواعد العقد وقواعد الحكم القضائي.[١]

وبرغم اتفاق أنصار هذه النظرية على الطبيعة المختلطة لنظام التحكيم وأحكامه فقد اختلفوا فيما بينهم حول الوقت الذي يتحول فيه التحكيم من الطبيعة العقدية إلى الطبيعة القضائية، منهم[٢]من يرى بصدور أمر التنفيذ من المحكمة المختصة يتحول التحكيم من طبيعته العقدية إلى الطبيعة القضائية ويتحول حكم التحكيم إلى حكم قضائي، ومنهم[٣] من يرى في الوقت الذي يبدأ فيه المحكم بالقيام بمهمته والمتمثلة في الفصل في النزاع، أو في الوقت الذي يصدر فيه الحكم المنهي لهذا النزاع يتحول التحكيم إلى الطبيعة القضائية،ويرى أنصار هذه النظرية أن الطبيعة العقدية والقضائية قائمتان في كل مراحل التحكيم على الوظيفة التبعية لاتفاق التحكيم، فبعد اتفاق الأطراف على حل النزاع بواسطة التحكيم يبدأ المحكم مهمته في حسم النزاع على وفق متطلبات الوظيفة القضائية، ويكون ملزماً بتطبيق

[١] هادي عنيد حسان، مشكلة الاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها، مصدر سابق، ص٦٥.

[٢]د. ماهر محمد صالح عبد الفتاح، اتفاق وحكم التحكيم في منازعات التجارة الدولية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٤، ص٨٢،عبد الباسط محمد عبد الواسع، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٣، ص٢٣،د. محمود عارف ارحيل الكفارنه، النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي، ط١، دار الكتاب الثقافي، ٢٠٢١، ص١٦.

[٣]مصطفى الجمال محمد، عكاشه عبد العال،التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، ط١، دون مكان نشر، ١٩٩٨، ص٤٥،ماهر محمد صالح عبد الفتاح، اتفاق وحكم التحكيم في منازعات التجارة الدولية، مصدر سابق، ص٨٨.

شروط اتفاق التحكيم،إذ أن الحكم الذي يصدره المحكمون لا يسري إلا على أطراف النزاع ولا يمتد لغيرهما وهنا تظهر الوظيفة التبعية لاتفاق التحكيم.[١]

من الانتقادات التي وجهت لهذه النظرية أن الأخذ بالنظرية المختلطة بما تتطلبه من خضوع التحكيم للقواعد القانونية الخاصة بالعقود وبالقضاء يؤدي إلى تناقضات كثيرة، إذ يصعب الجمع بين نظامين مختلفين، فقد تختلف الآراء حول تحديد العناصر التي تحكمها القواعد الخاصة بالعقود، والعناصر التي تحكها القواعد الخاصة بالقضاء،أن أنصارها اكتفوا للتوقف عند تبني الآراء المعروضة من قبل أنصار النظريات الأخرى ليبنوا عليها تصوراتهم وهي في النهاية عرض للأفكار التي عرضها أنصار النظرية القضائية والنظرية التعاقدية لنظام التحكيم دون القيام بالدراسة التحليلية لطبيعة نظام التحكيم وأسباب الاختلاف حولها.[٢]

وبالنسبة لموقف القانون العراقي لاحظنا خلو التشريع العراقي من نص يحدد الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم إلا أن المتتبع لنصوص قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل، يرى ميلانه إلى تبني الطبيعة المختلطة للتحكيم، وذلك من خلال نص المادة (٢٦٦)التي نصت على: "يفصل المحكمون في النزاع على أساس عقد التحكيم أو شرطه..." ، وقد نصت المادة (٢٦٩) على أن: "يجب على المحكمين الرجوع على المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع لإصدار قرارها في الإنابات القضائية التي يقتضيها الفصل في النزاع"، وكذلك نصت المادة (٢٧٢)من نفس القانون في فقرتها الثانية على أن:" ...٢_لا ينفذ قرار المحكمين لدى دوائر التنفيذ سواء كان تعيينهم قضاءً أو اتفاقاً ما لم تصادق عليه المحكمة المختصة بالنزاع بناءً على طلب أحد الطرفين وبعد دفع الرسوم المقررة".

---

[١] درويش مدحت الوحيدي، التحكيم في التشريع الفلسطيني والعلاقات الدولية، غزة، ١٩٩٨، ص٤٣، حاتم غائب سعيد، التحكيم كحل بديل للمنازعات التجارية، بحث منشور في مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية، جامعة الفلوجة،٢٠١٩،ص٦٥.

[٢]أمال أحمد الفزايري، دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم،الإسكندرية، المكتب الجامعي الحديث، ٢٠٠٣، ص٨٠، د. محمد حسن جاسم المعماري، التحكيم التجاري وتدخلات القضاء الوطني، مصدر سابق، ص٨٣.

رابعاً :الطبيعة المستقلة للتحكيم

يرى أنصار هذه النظرية[١]،أن التحكيم ذو طبيعة خاصة ليست عقدية ولا قضائية ولا مختلطة،لأن تحديد الطبيعة القانونية لهذا النظام تتطلب الأخذ بعين الاعتبار مزاياه التي يهدف أطراف النزاع إلى تحقيقها من خلال اللجوء إليه بوصفه وسيلة قانونية لحل النزاعات،فاتفاق التحكيم يهدف إلى تسوية النزاع الناشئ بين الأطراف عن علاقة قانونية سابقة، وليس هدفه إقامة علاقة قانونية جديدة بين الأطراف، هذا عن اتفاق التحكيم، أما موضوعه فهو إقامة كيان (هيئة التحكيم) تُرفع إليه ادعاءات الأطراف للفصل في النزاع القائم[٢]، ومهمة محكمة التحكيم حسم النزاع على وفق المبادئ التي يضعها النظام القانوني وعلى المحكم أن يطبق شروط اتفاق التحكيم كما هو حال القاضي الذي يطبق شروط عقد معين متعلق بنزاع مطروح عليه.[٣]

ويرى أنصار هذا الرأي بأن التحكيم لا يجد أساسه في القوانين الداخلية فحسب وإنما في أنظمة و لوائح هيئات ومراكز التحكيم الدائمة المنتشرة في كل دول العالم، وكذلك ما تتضمنه المعاهدات الدولية المتعلقة بالتحكيم سواء كانت ثنائية أو جماعية،ونماذج القوانين الدولية الموضوعة من قبل هيئات دولية وقرارات المنظمات الدولية.[٤]

يتضح ممّا سبق، أن الطبيعة التعاقدية للتحكيم كثيراً ما تؤدي إلى نتائج غير مرضية، وهذا هو الوضع بشكل خاص في سياق العلاقات التجارية المتعددة الأطراف،إذ تمنع القيود التوافقية للتحكيم أي شخص غير ملزم باتفاق التحكيم من المشاركة في إجراءات التحكيم، إذ يتم وفقاً لذلك استبعاده عن عملية

---

[١] د. أحمد أبو الوفا، التحكيم بالقضاء وبالصلح،منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٦٥، ص١٣،عمار طارق عبد العزيز، دور التحكيم في منازعات العقد الإداري، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة النهرين، المجلد١٤، العدد الثالث، ٢٠١٢م، ص١٣٩-١٤٠، أحمد محمد حشيش، طبيعة المهمة التحكيمية، مصدر سابق، ص٣٥٦.

[٢] محمود السيد عمر التحيوي، طبيعة شرط التحكيم وجزاء الإخلال به، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٣،ص٢٤.

[٣] مصطفى محمد الجمال، عكاشه عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، مصدر سابق، ص٤٦، أسامة أحمد شوقي المليجي، هيئة التحكيم الاختياري دراسة تحليلية مقارنة لطبيعتها القانونية وطبيعة العمل الذي تقوم به، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤، ص٦٢.

[٤] فارس محمد عمران، قوانين ونظم التحكيم في الدول العربية والخليجية ودول أخرى، مصدر سابق، ص٤٥.

التحكيم، بغض النظر عن المصالح القانونية أو المالية التي قد تكون له في النزاع المعلق،لكن اتفاق التحكيم ليس كأي عقد موضوعي آخر، لديه آثار قضائية تتجاوز أصوله التعاقدية وقد تؤثر على أطراف أخرى غير التي وافقت على اتفاق التحكيم، وبالتالي يجب أن يكون التركيز على النزاع بدلاً من شرط الموافقة، إذ يصبح التحكيم مجهزاً بصوره أفضل للتعامل مع جميع الآثار الموضوعية للمنازعات المتعددة الأطراف التي أصبحت شائعة في الممّارسة التجارية الحديثة، وهذا من شأنه أن يعزز كفاءة التحكيم ويوسع نطاقه المادي.

المطلب الثاني

شروط صحة اتفاق التحكيم

إن سند قصر اتفاق التحكيم على أطرافه هو الأثر النسبي لاتفاق التحكيم لذا وبما أن إبرام الاتفاق أثره اكتساب الصفة[١]، فإنه حتى نتمكن من تحديد أطراف اتفاق التحكيم لا بد من الوقوف على كيفية إبرام الاتفاق، إذ إن اكتساب الشخص لصفة الطرف في اتفاق التحكيم يحصل لدى إبرام الاتفاق إبراماً صحيحاً، وهو ما لا يتم إلا بانعقاده مستوفياً أركانه.

استناداً لذلك سنتناول الشروط الموضوعية لصحة اتفاق التحكيم في الفرع الأول، والشروط الشكلية لإبرام اتفاق التحكيم في الفرع الثاني.

الفرع الأول

الشروط الموضوعية لصحة اتفاق التحكيم

فيما يلي الشروط الموضوعية الواجب توافرها في اتفاق التحكيم لاعتباره صحيحاً التي تتمثل في الرضا،إذ أن أللجوء إلى اتفاق التحكيم قائم على الرضائية وهو الأمر الذي لا نجده في معظم الأحيان عند اللجوء إلى القضاء، أي يكون أحد الأطراف مضطراً على اللجوء إليه، وإذا كان التعبير عن الإرادة لإبرام اتفاق التحكيم يصدر من أطراف النزاع، فإنه يجب التأكد من أهلية الأشخاص في إبرام اتفاق

[١] فارس محمد عمران، قوانين ونظم التحكيم في الدول العربية والخليجية ودول أخرى، مصدر سابق، ص٤٥.

التحكيم لذلك سيتم التركيز على الأهلية بصورة خاصة لأهميتها، بالإضافة إلى الشروط الموضوعية الأخرى اللازمة لصحة الاتفاق التي تتمثل في المحل والسبب .

أولاً : الرضا

يقصد بالرضا تطابق إرادتين وإتجاههما إلى ترتيب آثار قانونية تبعاً لمضمون ما اتفق عليه[١]والإرادة في القانون يقصد بها أن يعي الشخص أمر التعاقد الذي هو قادم عليه وينتهي إليه بقصده، وعليه لكي يوجد التراضي في اتفاق التحكيم لابد من وجود إرادة صحيحة لدى كل طرف من أطراف العقد وإلا كان الاتفاق غير قائم، وأن تتجه لإحداث أثر قانوني يتمثل في مفاضلة طريق التحكيم على القضاء الوطني بخصوص فض منازعة معينة[٢]،لكن هذه الأخيرة لا تكفي لتوفر التراضي في اتفاق التحكيم،إذ لابد أن تخرج من أطرافها إلى العالم الخارجي وتتصل بعلم من وجهت إليه، فالإرادة التعاقدية التي يترتب عليها الأثر القانوني هي الإرادة التي تم الإفصاح عنها بمظاهر اجتماعية مادية ملموسة.[٣]

فالقانون يعول على التعبير عن الإرادة، وليس المظهر النفسي للإرادة، وبالتالي قد يكون التعبير عن الإرادة صريحاً وذلك بما يتوافر من وسائل مألوفة في المجتمع كاللفظ وبالإشارة المعهودة عرفاً[٤]،وقد يكون ضمنياً بوسيلة لم توضع أصلاً للكشف عنها أي بوسائل غير مألوفة بين الناس، فالتعبير عن الإرادة ضمنياً يكون ممكناً إذا ما درج الأطراف في سياق معاملاتهم على التحكيم كوسيلة لفض منازعاتهم فيما يبرمانه من عقود ثم أغفلوا في عقد من نفس النوع، أو عند تجديد نفس العقد النص

---

[١] أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني– دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، ط١، منشورات الجامعة الأردنية، عمان، ١٩٨٧، ص٢٥،د. عصمت عبد المجيد بكر، نظرية العقد في القوانين المدنية العربية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ٢٠١٥، ص٣٣. محمد علي البدوي الأزهري، النظرية العامة للالتزام، ط٢، الجزء الأول، مكتبة الوحدة، ٢٠١٨، ص٣٦

[٢] د. محمود السيد عمر التحيوي، اتفاق التحكيم وقواعده في قانون المرافعات والتحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، أطروحة دكتواره، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، ١٩٩٤،ص٤١٣.

[٣] د. أحمد إبراهيم عبد التواب، اتفاق التحكيم دراسة في ضوء الفقه والقضاء في قانون التحكيم المصري والقانون الفرنسي وقوانين وأنظمة التحكيم المقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣، ص١٨٤.

[٤] د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات– نظرية العقد ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨، ص١٤٧–١٤٨.

على ذلك ما لم يتبين من ظروف العقد وملابساته أن الطرفين تعمدا إسقاط ذكره لأنهما يريدان التحكيم[١]، والتعبير الضمني عن الإرادة يختلف في طبيعته عن السكوت، فالتعبير الضمني يتضمن سلوك إيجابي في التعبير عن الإرادة ويمكن أن يظهر ذلك ضمن سلوك قاطع الدلالة، بخلاف السكوت فهو سلوك سلبي لا يقترن بأي توجه أو مسلك أو موقف ولا يقترن بالكتابة أو باللفظ أو أشارة فهو لا يصلح للتعبير عن القبول.[٢]

وقد أخذ القانون المدني العراقي[٣]، بالتعبير الصريح عن الإرادة عندما عرف العقد في المادة (٧٣) التي نصت على أنه: "ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه"،وأخذ بالإرادة الباطنة في تفسير العقد بموجب نص الفقرة الأولى من المادة ١٥٥ من القانون المدني العراقي في فقرتها الأولى التي نصت على أنه: "١_العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني"، وهكذا يكون القانون المدني العراقي أخذ بنظريتي الإرادة الظاهرة والإرادة الباطنة.

يتحقق الرضا بتلاقي إرادتين على التحكيم خاليتين من الإكراه والغلط والتدليس والاستغلال،إذأن أطراف الاتفاق قد رضوا به بمحض إرادتهم دون ضغوط عند توقيعهم على الاتفاق، ومتى تخلف الرضا امتنع القول بوجود اتفاقية التحكيم وبالضرورة امتنع القول بصحة القرار التحكيمي[٤]،لذلك فإن طريق الالتجاء للتحكيم أساسه التراضي، وإذا ما تم قسراً فإن إرادة الأطراف تكون معيبة وبالتالي يفقد الاتفاق شروط صحته[٥]، الأمر الذي يؤدي إلى رفض تنفيذ حكم التحكيم من قبل الدولة التي يتم فيها تنفيذ الحكم، وهو ما نصت عليه اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ في الفقرة الأولى من المادة الخامسة على أنه: "لا يجوز رفض الاعتراف بالقرار وتنفيذه بناءً على طلب الطرف المحتج ضده إلا إذا قدم ذلك الطرف إلى السلطة المختصة ما يثبت، أن اتفاق التحكيم غير صحيح بمقتضى القانون الذي أخضع

---

[١]محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، مصدر سابق، ص١٧٥.

[٢] د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات- نظرية العقد،المصدر نفسه، ص١٤٧-١٤٨.

[٣] القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل، منشور في جريدة الوقائع العراقية، رقم العدد٣٠١٥، تاريخ العدد٨-٩-١٩٥١، ص٢٤٣.

[٤]نصت المادة (٨١) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل على أن: ((١_لا ينسب إلى ساكت قول ولكن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان يعتبر قبولاً)).

[٥]د.محمد حسن جاسم المعماري، التحكيم التجاري وتدخلات القضاء الوطني، مصدر سابق، ص٥٨.

له طرفا الاتفاق أو إذا لم يكن هنالك ما يشير إلى ذلك، بمقتضى قانون البلد الذي صدر فيه القرار....".

ثانياً : الأهلية

حتى ينعقد اتفاق التحكيم صحيحاً يجب أن تكون لدى أطرافه أهلية قانونية، ولا تختلف اتفاقيات التحكيم عن العقود الأخرى في هذا الأمر، إذ يجب أن تصدر الموافقة في اتفاق التحكيم من الأطراف الذين يتمتعون بأهلية كاملة، وإلا فإنعدام أهلية الأطراف يوفر أساساً للإدعاء بأن اتفاقية التحكيم باطلة وبالتالي يمكن رفض الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه استناداً لاتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ التي نصّت في المادة الخامسة منها على: "لا يجوز رفض الاعتراف بالقرار وتنفيذه، بناءً على طلب الطرف المحتج ضده بهذا القرار إلا إذا قدم ذلك الطرف ما يثبت انعدام الأهلية".

في القانون العراقي نصت المادة ٢٥٤ من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل على أن : "لا يصح التحكيم إلا في المسائل التي يجوز فيها الصلح، ولا يصح إلا ممن له أهلية التصرف في حقوقه..."، لذلك الأهلية اللازمة لإبرام اتفاق التحكيم وفقاً للقانون العراقي هي أهلية التصرف في الحقوق محل التحكيم، وأن صلاحية الشخص الطبيعي لمباشرة التصرفات القانونية تتوقف على مدى ما يتمتع به من إدراك وتمييز، لذلك ربط المشرع ما بين درجة التمييز التي يتمتع بها الفرد واستحقاقه لأهلية الأداء[١]، فلجأ إلى السن التي يبلغها الفرد كمعيار لتحديد مدى توافر التمييز لديه ،وسن الرشد وفقاً للقانون العراقي هي ثماني عشرة سنة كاملة [٢]، بالتالي يصح اتفاق التحكيم من الشخص البالغ هذا السن، لذلك فلا يجوز إبرام اتفاق التحكيم من قبل عديم الأهلية أو القاصر ما لم يكن مأذوناً له بالتجارة، ولا يجوز للولي أو الوصي أو القيم على القاصر الاتفاق على التحكيم بشأن

---

[١] أهلية الأداء هي صلاحية الشخص لصدور العمل القانوني منه على وجه يعتد به شرعاً، أما أهلية الوجوب هي صلاحية الشخص لثبوت الحق له ولوجوب الالتزامات عليه، للمزيد، د. عصمت عبد المجيد بكر، نظرية العقد في الفقه الإسلامي، بلا طبعة، دار الكتب العلمية، ٢٠٠٩، ص٢٠٢، د. مهند وليد الحداد، المدخل لدراسة القانون، بلا طبعة، مؤسسة الوارق للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٨، ص٣٩٨، أحمد فتحي زغلول، شرح القانون المدني، المطبعة الأميرية، القاهرة، ص٢٦.

[٢] نصت المادة ١٠٦ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل على أن: "سن الرشد هي ثماني عشر سنة كاملة".

مال القاصر إلا بعد الحصول على إذن بذلك من القضاء[١]، كذلك لايجوز لمن أشهر إفلاسه منذ شهر إفلاسه أن يبرم اتفاق التحكيم، فإن فعل ذلك فإن الاتفاق لا ينفذ في مواجهة جماعة الدائنين[٢]، وإذا كان اتفاق التحكيم مُبرماً بواسطة وكيل فيجب أن تكون هذه الوكالة خاصة فلا تكفي الوكالة العامة في إبرام هذا الاتفاق.[٣]

أما بالنسبة لأهلية الأشخاص المعنوية الخاصة فتخضع بصورة عامة للنظم القانونية الخاصة بها التي تقوم بتحديد أهليتها وهي غالباً تكون خاضعة إلى قانون مركز الإدارة الرئيس الفعلي،وتتحدد أهلية الشخص المعنوي بالغرض الذي أنشأ من أجله فلا يحق له أن يمارس أي عمل خارج حدود الغرض الذي أنشأ من أجل تحقيقه، كذلك أنه ليس لمديري أفرع الشركات التجارية إبرام اتفاقات تحكيم باسم الفرع ويرجع ذلك لعدم تمتع تلك الأفرع بشخصية مستقلة عن الشركة الأم ما لم يفوضوا بذلك كتابة أو جرى التعامل على قيام الفرع بإبرام تلك الاتفاقات على أساس كونه وكيلاً ظاهراً للشركة الأم.[٤]

مع ازدياد تدخل الأشخاص المعنوية العامة في النشاط الاقتصادي خاصة الدولة، لم يُعد القطاع الخاص يتولى لوحده حركة النشاط الاقتصادي، بل أصبحت الدولة والأشخاص المعنوية الأخرى تتدخل كمتعامل قوي في المعاملات التجارية الدولية الأمر الذي يثير التساؤل ما إذا كان للدولة وهيئاتها صلاحية عقد اتفاقية التحكيم،تختلف موقف الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية فيما يتعلق بأهلية الدولة وكياناتها لإبرام اتفاقية التحكيم،وعلى المستوى الدولي لا يتضمن بروتوكول جنيف لعام١٩٢٣[٥] واتفاقية جنيف لعام ١٩٢٧[٦]،أي مادة تنظم أهلية الدولة لإبرام اتفاقية التحكيم، ومع ذلك فإن الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٦١(المشار إليها فيما بعد باسم الاتفاقية الأوربية لعام

---

[١] نصت المادة ٤٣ من قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ في الفقرة الثالثة على أنه : "لا يجوز للولي أو الوصي أو القيم مباشرة التصرفات التالية إلا بموافقة مديرية رعاية القاصرين المختصة بعد التحقق من مصلحة القاصر في ذلك: ثالثاً– الصلح والتحكيم فيما زاد على مائة دينار لكل قاصر".

[٢] د. فتحي والي،قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مصدر سابق، ص١٠٩.

[٣] د. حميد لطيف نصيف، التحكيم واجتهاد القضاء في القانون العراقي، ط٣، مكتبة الصباح، بغداد،٢٠١٦، ص١٠٩.

[٤] د.أحمد عبد الكريم سلامه، قانون التحكيم الدولي والداخلي، مصدر سابق، ص٤٦٢.

[٥] انضمام العراق إلى بروتوكول جنيف لعام ١٩٢٣،بالقانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٨.

[٦] اتفاقية جنيف لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لعام ١٩٢٧، الموقعة في جنيف٢٦ سبتمبر ١٩٢٧.

١٩٦١)[١]، تعلن صراحة أن الأشخاص الاعتباريين لديهم القدرة على إبرام اتفاقيات التحكيم إذ نصت المادة ٢ منها على أن: "الأشخاص الاعتباريين من القانون العام لديهم الحق في إبرام اتفاقيات تحكيم صحيحة".

وبالنسبة للقانون العراقي فإنه لا يشير صراحة إلى أهلية الدولة ومؤسساتها لإبرام اتفاقية التحكيم،إذ أن المادة ٢٥٤ من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ تنص على ضرورة توافر الأهلية بالنسبة للأطراف لإبرام اتفاق التحكيم، ولكن هذه المادة لا تشير إلى أهلية الشخص الاعتباري أو أهلية الدولة لإبرام اتفاقيات التحكيم الدولية، كما أنها لم تتضمن أي حكم يتعلق بالتحكيم الدولي[٢]،وفي الوقت نفسه فإن المشرع العراقي لم يفرض أي قيد على اللجوء إلى التحكيم،إذ نجد أن قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦المعدل قد أشار في نصّ المادة ١/٢٧ على أنه : "تخضع المنازعات الناشئة عن تطبيق هذا القانون إلى القانون العراقي وولاية القضاء العراقي، ويجوز الاتفاق مع المستثمر على اللجوء إلى التحكيم التجاري (الوطني أو الدولي)وفق اتفاق يبرم بين الطرفين يحدد بموجبه إجراءات التحكيم وجهته والقانون الواجب التطبيق"،. كذلك الحال بالنسبة للمادة١١من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤التي أعطت لجهة التعاقد اختيار التحكيم الدولي لفض المنازعات على أن ينص ذلك في العقد ويكون أحد الطرفين أجنبياً،ففي ضل هذه النصوص فإن المشرع أجاز اللجوء إلى التحكيم وبالتالي يمكن القول بأن الدولة العراقية وهيئاتها تتمتع بالصلاحية لإبرام اتفاق التحكيم.

ثالثاً : المحل

المحل في العقود عموماً هو الشيء الذي ورد في العقد وثبت آثره فيه [٣]، ويعني ذلك أنه الشيء الذي يدور حوله التعاقد ويثبت فيه آثر العقد، والمحل في اتفاق التحكيم هو النزاع أو الخلاف الذي نشأ

---

[١] الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجاري الدولي المعقودة في جنيف التي دخلت حيز النفاذ في ١٩٦٤/١/٧.

[2]Sinan Abduhamza AlBidery,Modernising Iraq:Avision for acomprehensive Petroleum Arbitration Regime in Iraq, Thesis for the degree of doctor of Philosopy, Bangor University,2014,132.

[٣] د. عبد المجيد الحكيم، الوسيط في نظرية العقد، ج١، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٦٧،ص٣٦٢، عصمت عبد المجيد بكر، نظرية العقد في القوانين المدنية العربية، مصدر سابق، ص٣٧٢.

أو ينشأ بين الأطراف، بسبب تعارض وجهات النظر القانونية حول وقائع النزاع[١]، بشأن موضوع يتعلق برابطة من روابط القانون المتعلقة بمسألة يجوز تسويتها عن طريق التحكيم دون اللجوء إلى قضاء الدولة.[٢]

وإذ أن محل اتفاق التحكيم من الأركان الأساسية اللازمة لصحة اتفاق التحكيم وقيامه وبانتفاء شرط من شروط ذلك المحل يبطل التحكيم نظراً لوروده على غير محل صحيح، فيشترط في محل اتفاق التحكيم حتى يكون صحيحاً عدة شروط وهي أن يكون موجوداً أو ممكن الوجود وكذلك أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين[٣]، وأن يكون ممكناً من الناحية القانونية بأن يكون من المسائل التي يجوز فيها الصلح إذ نصت المادة ٢٥٤ من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل على انه: "لا يصح التحكيم إلا في المسائل التي يجوز فيها الصلح..."، ونصت المادة ٧٠٤ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل، في فقرتها الثانية على أنه: لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو الآداب، ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية التي تترتب على الحالة الشخصية أو التي تنشأ عن ارتكاب أحدى الجرائم، لذلك فالتحكيم جائز في جميع المسائل التي يجوز فيها الصلح، وأن لا يكون مخالفاً للنظام العام أو الآداب فقد بينت المادة ١٣٠ من القانون المدني العراقي في فقرتها الأولى على أن: "يلزم أن يكون محل الالتزام غير ممنوع قانوناً ولا مخالفاً للنظام العام أو للآداب وإلا كان العقد باطلاً"، وبينت في فقرتها الثانية المسائل التي تتعلق بالنظام العام إذ نصت على أنه: "ويعد من النظام العام بوجه خاص المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية كالأهلية والميراث والأحكام المتعلقة بالانتقال والإجراءات اللازمة للتصرف في الوقف وفي العقار والتصرف في مال المحجور، ومال الوقف ومال الدولة وقوانين التسعير الجبري وسائر القوانين التي تصدر لحاجة المستهلكين في الظروف الاستثنائية".

---

[١] د. أحمد أبو الوفا، التحكيم في القوانين العربية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٠، ص٢٢.

[٢] د. سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة،دار النهضة العربية، ١٩٨٤ ص٣٥٢، د. عيد محمد القصاص، قانون التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية الدولية، دار النهضة العربية، ٢٠١٥، ص١١٠-١١١.

[٣] محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد، ط١، دار محمود للنشر والتوزيع، ٢٠١٨، ص٣٦٣،د. جابر محجوب علي، د. محمد سامي عبد الصادق، د. طارق جمعة السيد راشد، مصادر الالتزام في القانون المصري، ج١، دار لمار للنشر والتوزيع والترجمة، ٢٠٢٢، ص٨٢، محمد علي بدوي الأزهري، النظرية العامة للالتزام، مصدر سابق، ص١٣١.

بناءً على ما سبق، يتعين أن يتعلق اتفاق التحكيم من إذ محله بنزاع يجوز فيه الصلح ولا يتعارض مع النظام العام ، فيكفي لوجود محل اتفاق التحكيم وقيام اتفاق الأطراف على التحكيم أو الاستمرار فيه دون قضاء الدولة، كذلك أن ينصب على محل معين وإلا كان غير موجود، وبالتالي ينتفي ركن من أركان اتفاق التحكيم ممّا يجعله باطلاً كونه يخالف النظام العام استناداً لنص المادة ٢٧٣ من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل النّي نصت على أن: "يجوز للخصوم، عندما يطرح قرار المحكمين على المحكمة المختصة أن يتمسكوا ببطلانه، وللمحكمة من تلقاء نفسها أن تبطله في الأحوال الآتية: ٢- إذا خالف القرار قاعدة من قواعد النظام العام أو الآداب، أو قاعدة من قواعد التحكيم المبينة في هذا القانون".

مجمل القول، أن محل اتفاق التحكيم يتعين أن يكون موجوداً و ممكناً من الناحية القانونية بان يكون من المسائل التي يجوز فيها الصلح.[١]

رابعاً :سبب اتفاق التحكيم

يجد اتفاق التحكيم سببه في إرادة الأطراف لاستبعاد طرح النزاع على القضاء وتفويض الأمر للمحكمين وهذا سبب مشروع دائماً ولا يتصور عدم مشروعيته،وإذا كان هذا السبب معلوماً للجميع فإنه لا يلزم ذكره صراحة كبند في اتفاق التحكيم على اعتبار أن كل التزام لم يذكر له سبب في العقد يفترض أن له سبباً مشروعاً ،إلا إذا ثبت أن المقصود من التحكيم هو التهرّب من أحكام القانون الذي كان سيتعين تطبيقه لو طرح النزاع على القضاء نظراً لما يتضمنه من قيود والتزامات يراد التحلل منها [٢]، وهو ما يمثل حالة من حالات الغش نحو القانون[٣]، وقد نصت المادة ١٣٢ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل في الفقرة الأولى على أنه:"يكون العقد باطلاً إذا التزم المتعاقدون دون سبب أو لسبب ممنوع قانوناً ومخالف للنظام العام أو للآداب"، ونصت الفقرة الثانية على

---

[١] وقد نصت المادة ١/٨ من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الصادر عن الأمم المتحدة عام ١٩٨٥ المعدل لعام ٢٠٠٦ على أن: "١- على المحكمة التي يرفع أمامها دعوى في مسألة أبرم بشأنها اتفاق تحكيم،أن تحيل الطرفين للتحكيم،إذا طلب منها ذلك أحد الطرفين في موعد أقصاه تاريخ بيانه الأول بموضوع النزاع،ما لم يتضح لها أن الاتفاق باطل ولاغ وعديم الأثر أو لا يمكن تنفيذه".

[٢] محمد طه سيد أحمد عاشور, اتفاق التحكيم و إجراءات الخصومة التحكيمية، مصدر سابق،ص٥٠.

[٣] د. محمود السيد عمر التحيوي، اتفاق التحكيم،مصدر سابق ،ص٦٤.

أنه:"يفترض في كل التزام أن له سبباً مشروعاً ولو لم يذكر هذا السبب في العقد ما لم يقم الدليل على غير ذلك".

الفرع الثاني

الشروط الشكلية لإبرام اتفاق التحكيم

الإرادة مسألة نفسية، وبالتالي لا تكفي لوحدها لقيام اتفاق التحكيم، لذا يلزم الإفصاح عنها، بأن تخرج من نفس صاحبها إلى العالم الخارجي الملموس وذلك بالتعبير عنها [١]، والتعبير عن الإرادة قد يكون صريحاً وقد يكون ضمنياً،وفيما يخص مجال اتفاق التحكيم فيلزم أن يكون التعبير عن الإرادة صريحاً،من أجل تنبيه المتعاقدين لأهمية وخطورة ما هم مقبلين عليه، وبالتالي لا يتخذون قرارهم إلا بعد تروٍّ وتفكير عميق صادرين عن إرادة واضحة وصريحة،والتعبير عن الإرادة يصبح له وجود مادي بمجرد صدوره عن صاحبه،إلا أنه لا ينتج أثره القانوني إلا من وقت اتصاله بعلم من وجه إليه عن طريق الوسائل المحددة قانوناً،والمتمثلة في اللفظ والكتابة والإشارة المتداولة عرفا،أو باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على حقيقة المقصود،وفي هذا المقام نتعرض للتعبير عن الإرادة بواسطة الصورة التقليدية لإبرام اتفاق التحكيم ثم نعقبه بالتعبير عن الإرادة بواسطة الصور المستجدة لإبرام اتفاق التحكيم:-

أولاً : الصورة التقليدية لإبرام اتفاق التحكيم:الاتفاق على التحكيم يسوده مبدأ سلطان الإرادة، وذكرنا فيما سبق إن الإرادة مسألة كامنة في النفس، وبالتالي لا يكفي وجودها لقيام اتفاق التحكيم لذا يستلزم الأمر الإفصاح عنها، بأن تخرج من نفس صاحبها إلى العالم الخارجي الملموس وذلك بالتعبير عنها [٢], إذ تشترط بعض التشريعات أن يكون لاتفاق التحكيم شكلية معينة، بمعنى أن يكون مكتوباً [١]،

---

[١] علي الصادق القناص، عبد الرحيم أبو القاسم الحريزي، اتفاق التحكيم بين الرضائية والشكلية في ظل القانون الليبي, بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والشرعية، العدد الثامن، ص١٥٣.

[٢] د. محمود السيد التحيوي، أركان الاتفاق على التحكيم وشروط صحته، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،٢٠٠٨م، ص٣٧٩.

ومع ذلك فقد اختلفت التشريعات حول موقف هذه الشكلية في اتفاق التحكيم، إذ أن هناك بعض من التشريعات تعتبر الكتابة شرط لصحة اتفاق التحكيم، ومن دونه يعد اتفاق التحكيم باطلاً[٢]، في حين أن بعضهم الأخر ذكر أن الكتابة شرط للإثبات لا للانعقاد[٣]، وهو ما نصت عليه المادة ٢٥٢ من قانون المرافعات العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل على أنه : "لا يثبت الاتفاق على التحكيم إلا بالكتابة ويجوز الاتفاق عليه أثناء المرافعة، فإذا ثبت للمحكمة وجود اتفاق على التحكيم أو أذا أقرت اتفاق الطرفين عليه أثناء المرافعة فتقرر اعتباره الدعوى مستأخرة إلى أن يصدر قرار التحكيم"، وهذا دليل على أن القانون العراقي يعد الكتابة في اتفاق التحكيم وسيلة لإثبات العقد.

إلا أن بعضهم يعيب عليه أن النص القانوني في التشريع العراقي لم يكن موفقاً في شموليته، وهنا تبرز مشكلة أخرى ألا وهي تفسير النص أعلاه وما المقصود بعبارة الكتابة، فقد أختلف البعض في تفسيرها من إذ النطاق، فمنهم من أخذ بالجانب الضيق لمفهوم الكتابة[٤]،إذ تم اشتراط التقيد بالمحرر الكتابي الذي يوقع عليه الطرفان،وبالمحصلة لا يمكن الاعتداد بالمستندات والبرقيات والوسائل الالكترونية التي

---

[١] ومن هذه التشريعات قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ حيث نصت المادة ١٢ من القانون المذكور على أنه: "يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً، ويكون اتفاق التحكيم مكتوباً إذا ما تضمنه محرر وقعه الطرفان أو إذا تضمنه ما تبادله الطرفان من رسائل أو برقيات او غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة".

[٢] ومن هذه التشريعات قانون التحكيم في الأمارات رقم ٦ لسنة ٢٠١٨ في المادة ٧ منه التي نصت على : "يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً"، و المادة ١٠/أ من قانون التحكيم الأردني رقم ٣١ لسنة ٢٠٠١ التي نصت على أن: "يجب أن يكون الاتفاق على التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً"،والمادة ١٢ من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لعام ١٩٩٤ التي نصت على انه: "يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً".

[٣] نصت المادة ١٧٣ من قانون المرافعات الكويتي رقم ٣٨ لسنة ١٩٨٠ على أن :" لا يثبت اتفاق التحكيم إلا بالكتابة"، وما ذكره المشرع الإماراتي رقم ١١ لسنة ١٩٩٢ في المادة ٣٠٢-٢ بقولها: "لا يثبت الاتفاق على التحكيم إلا بالكتابة"، والمادة٧٦٦ ن قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم٩٠ لسنة ١٩٨٣ التي نصت على أن : "لا يثبت عقد التحكيم إلا بالكتابة".

[٤] د. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، ط٥، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٢، ص١٢٦، د. خديجة بودالي، النظام القانوني لاتفاق التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد٣، ٢٠٢١، ص٥٦٥.

تكون بين الطرفين ما دامت خارج إطار المفهوم التقليدي للكتابة، أما الاتجاه الأخر الموسع[١]فقد حاول أن يوصل فكرة مفادها أن الوسائل الالكترونية لا تخرج عن مجال المادة، فهي كغيرها من الوسائل الأخرى وتتخذ شكلاً مادياً ملموساً ،وبالمحصلة كلا المستندات سواء الالكترونية أو الورقية فهي من إدخال الأفراد.[٢]

لذلك يؤخذ على نص المادة ٢٥٢ من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل بأنها لم تصف الشكل الكتابي لاتفاق التحكيم، ولا تشير إلى وسائل الاتصالات الحديثة، كالنصوص الواردة في القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي التي نصت في المادة (٢/٧) على أن: "يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً ويعد اتفاق التحكيم مكتوباً إذا ورد في وثيقة موقعة من الطرفين أو في تبادل رسائل أو تلكسات أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال السلكي واللاسلكي".

وبالتالي تحتاج المادة (٢٥٢) إلى تعديل إذا كان للعراق أن ينجح في جذب المزيد من الاستثمارات الأجنبية،و ليلائم ما يجري عليه العمل في الجانب الإلكتروني، إذ يبين المستجدات التي وردت في المعاملات التجارية الدولية الآن ممّا يجعل النص يستوعب لكل التطورات الحاصلة في مجال التجارة وإنجاز المعاملات.

أما اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨ فقد نصت على ضرورة الكتابة في اتفاق التحكيم استناداً للفقرة الأولى من المادة الثانية منها التي نصت على أن: "تلتزم كل الدول المتعاقدة بالاعتراف بالاتفاق المكتوب والذي يلتزم بموجبه الإطراف بعرض كل النزاعات أو بعضها والناتجة أو التي يمكن أن تنتج بمناسبة علاقة قانونية معينة تعاقدية أو غير تعاقدية وذلك فيما يتعلق بأي نزاع يمكن تسويته عن طريق التحكيم".

وأياً كان الغرض من الكتابة، سواء للإثبات أو للانعقاد فالنتيجة العملية واحدة، فإنه من غير المتصور من الناحية العملية أن يكون هناك الإدعاء بوجود اتفاق تحكيم شفوي، وأن فكرة اتفاق التحكيم

---

[١]محمد إبراهيم موسى، سندات الشحن الإلكترونية، بين الواقع والمأمول، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،٢٠٠٥، ص١٩٤، محمد الأمين، النظام القانوني للتحكيم الالكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٦، ص٩٨.

[٢] د. مصعب ثائر عبد الستار، دور التحكيم في فض المنازعات الالكترونية- بين النظرية والتطبيق، بحث منشور في كلية الحقوق، جامعة بنها، مصر، ص ٤٧

الشفوي قد تؤدي إلى التزوير في أن تصدر أحكام تحكيم وهمية، غير مبنية على إرادة المحكوم ضده، وإنما يتم بالاتفاق مع بعض المزورين إنشاء اتفاق تحكيم مزور.[١]

أما فيما يتعلق بصورة اتفاق التحكيم المكتوب فبالرجوع إلى اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ التي رسمت صورتين للاتفاق الكتابي، فإما أن يكون اتفاقاً موقعاً أو اتفاقاً متضمناً في المراسلات من غير اشتراط التوقيع، وذلك من خلال نص المادة الثانية على أن اتفاق التحكيم يعد مكتوباً إذا كان في صورة رسائل ورقية أو الكترونية أو أي صورة أخرى تتم بوسائل الاتصال التي تتيح إثبات الاستلام كتابةً ،فإذا ما وجد اتفاق التحكيم الوارد في عقد، أو المستقل بحد ذاته مكتوباً وموقعاً من الأطراف بصورة واضحة لا لبس فيه فلن يكون هناك أي إشكال متعلق بتحقق شرط الكتابة لوضوحه،ولما كانت المادة الثانية من اتفاقية نيويورك قد عرفت مصطلح اتفاق مكتوب بأنه يشمل أي اتفاق تحكيم موقع عليه من الطرفين أو وارد في رسائل أو برقيات متبادلة، فإنه نظراً لتعدد الأشكال المحتملة للرسائل والبرقيات ونظراً لتطور وسائل التواصل الالكتروني، فقد أصدرت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري توصية تقول فيها أن الحالات المذكورة في المادة الثانية من اتفاقية نيويورك جاءت على سبيل المثال لا الحصر.[٢]

إن القوانين التي تتطلب الكتابة لإبرام اتفاق التحكيم لن تعترف باتفاقات التحكيم الشفوية، أو باتفاقات التحكيم التي يستدل عليها من البحث في الإرادة الضمنية للأطراف،كالاشتراك في المفاوضات أو المشاركة في إبرام العقد أو في تنفيذه، ولن تجيز القبول الضمني لاتفاق التحكيم المبرم شفاهة،والمقبول أمام هيئة التحكيم بأن يدعى أحد الطرفين وجود اتفاق تحكيم ولا ينكره الطرف الآخر بل يستمر في إجراءات التحكيم، كذلك فإن الصعوبات ستقابل حكم التحكيم الصادر عن اتفاق التحكيم المبرم بهذه الطريقة حتى في الدول التي لا تتطلب الشكل المكتوب لإبرام اتفاق التحكيم، أو التي تتطلب هذا الشكل للإثبات فقط، إذ أن قوانين هذه الدول وإن كفلت مرونة كبيرة لاتفاق التحكيم عند

---

[١] د. محي الدين علم الدين، اتفاق التحكيم: استقلاله وصياغته، بحث منشور في مجلة التحكيم ، كلية الحقوق، جامعة بيروت العربية،العدد الثامن، ٢٠١٠، ص٣٣٦.

[٢] ينظر : دليل UNCITRAL، بشأن اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وإنفاذها نيويورك ،مذكرة صادرة عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي،الدورة ٤٧،٢٠١٤،ص ٢٥. نقلاً عن د سامي محمد خالد الشمعة، اتفاقية نيويورك للاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وإنفاذها، دار النهضة العربية،ط١, القاهرة، ٢٠١٨، ص٨٨.

إبرامه، إلا أنها تنتظر الأطراف في المنعطف، وذلك عند الاعتراف بالحكم الصادر وتنفيذه[١]، وتحديداً الدول المنضمة لاتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨، لأنه رغم أن التخلي عن شرط الشكل قد يكون مفيداً للمتنافسين التجاريين، لكن هذا النهج لا يسهل الحفاظ على فعالية إجراءات التحكيم، وقد يتسبب في المزيد من التداخل من جانب المحاكم الوطنية وبالتالي عدم القدرة على تنفيذ أحكام التحكيم، ورغم أن تفسير المادة الثانية من اتفاقية نيويورك أصبح أكثر ليبرالية على مر السنين، فمن غير الممكن تفسيرها لتغطية الاتفاقات الشفوية، وبالتالي النتيجة المترتبة على ذلك أنه قد يتم رفض الاعتراف والتنفيذ من قبل المحاكم الوطنية لأنها ستكون خرقاً لمتطلبات الشكل في اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨.[٢]

وأما الصورة الأخرى التي وردت في اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ فهي صورة الاتفاق الوارد في المراسلات دون اشتراط التوقيع، التي يجب أن تتضمن تبادلاً لإرادتين، وأنه في حالة إرسال مراسلة بالتزامات العقد متضمنة شرط تحكيم، وقبلها الطرف الأخر باتخاذ موقف يتمثل في تنفيذ العقد، فإن العقد الأصلي يعد منعقداً[٣]،والتالي عدم اشتراط التوقيع في اتفاق التحكيم، يعني إمكانية استشفاف قبول ضمني بالاتفاق، ،فمن الممكن أن يكون طرفاً في الاتفاق من لم يوقع عليه إذا ثبت انضمامه للعقد ومشاركته في تنفيذه [٤]،وهذه المسألة مهمة, لأن النظريات والمبادئ الحديثة في امتداد اتفاق التحكيم إلى الغير، تعتمد على فكرة القبول الضمني، وهذا ما سنناقشه في المطلب الثاني.

---

[١] نصت المادة (٢٧١) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل على أن: "بعد أن يصدر المحكمون قرارهم على الوجه المتقدم يجب عليهم إعطاء صورة منه لكل من الطرفين وتسليم القرار مع أصل اتفاق التحكيم إلى المحكمة المختصة بالنزاع خلال ثلاثة الأيام التالية لصدوره وذلك بوصل يوقع عليه كاتب المحكمة"، كذلك نصت المادة الرابعة من اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ على أنه: "على من يطلب الاعتراف والتنفيذ أن يقدم مع الطلب:أ- أصل الحكم الرسمي أو صورة من الأصل تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السند، ب- أصل الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية أو صورة تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السند، وبطبيعة الحال لا يمكن التقدم بطلب تنفيذ حكم التحكيم وتقديم الاتفاقية الأصلية إذا لم يكن اتفاق التحكيم مكتوباً".

[2]Toby Landau, "The Requirement of a Written Form for an Arbitration Agreement' in Albert Jan van den Berg ed, International Commercial Arbitration: Important Contemporary Questions Kluwer Law International2003,56.

[٣] د فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مصدر سابق، ص١٣٨.

[٤] حاتم رضا السيد عبد الحميد، التحكيم في منازعات الشركات، بلا طبعة، دار النهضة العربية،٢٠١٦،ص٨٠.

يتضح ممّا سبق، إلى أن التوقيع مطلوباً في حالة كون اتفاق التحكيم وارد في وثيقة، بينما لا اشتراط للتوقيع في حالة كون اتفاق التحكيم وارداً في مراسلات بين الطرفين، ولكن يشترط ثبوت تمام التراضي عن طريق المراسلات، فإذا أبرم الإطراف اتفاق التحكيم على هذا النحو، يكتسبون صفة الأطراف في الاتفاق، ويكون لهم الصفة في ابتداء إجراءات التحكيم على هذا الأساس،بمقتضى هذه الصورة من صور الاتفاق، يكون كل من استلمَ المراسلات على النحو المذكور طرفاً في اتفاق التحكيم.

ثانياً : الصور المستجدة لإبرام اتفاق التحكيم

وردت في القانون النموذجي للتحكيم بنسخته المعدلة لعام ٢٠٠٦، صورة أخرى من صور إبرام اتفاق التحكيم التي أخذت بها بعض التشريعات [١]، وهي إذا ادعى أحد الأطراف بوجود الاتفاق في مذكرة الدعوى أو مذكرة الرد دون أن ينكر الطرف الآخر ذلك في دفاعه، أن الاتفاق في هذه الصورة ينعقد وفق القواعد العامة التي تقضي بأن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان يعد قبولاً،ونكون هنا أمام حالة إيجاب من المدعي اتصل به قبول المدعى عليه بمقتضى سكوته، فانعقد اتفاق التحكيم.

أما الصورة الأخرى لتحقيق الشكل الكتابي لاتفاق التحكيم فعندما يشير المتعاقدان في عقود التجارة الدولية إلى وثيقة دولية تتضمن شرط التحكيم، إذ يعدونها من ضمن عقدهم، وهذه الصورة من صور اتفاق التحكيم، تعد صورةٌ حديثة ومعاصرة، إذ إن العقد الأصلي المبرم بينهما لم يتضمن شرطاً صريحاً للتحكيم، بل اكتفت الأطراف بالإشارة أو الإحالة إلى عقد سابق بينهم، أو إلى عقد نموذجي، أو وثيقة فيها شروط عامة معروفة في مجال التعامل بينهم، وذلك لإكمال النقص أو سد الثغرات التي من الممكن أن تشوب عقدهم الأصلي، وكأن العقد النموذجي أو تلك الشروط العامة تتضمن شرط التحكيم،

[١] نصت المادة ٧ في فقرتها الرابعة من قانون التحكيم القطري بأنه: "يعتبر اتفاق التحكيم مستوفياً شرط الكتابة، إذا أدعى أحد الأطراف بوجود الاتفاق في مذكرة الدعوى أو مذكرة الرد دون أن ينكر الطرف الأخر ذلك في دفاعه"، وكذلك نصت المادة ٧ في الفقرة ٢ من قانون رقم ٦ لسنة ٢٠١٨ من قانون التحكيم الاتحادي في الإمارات : "إذا ورد في المذكرات الخطية المتبادلة بين الأطراف أثناء إجراءات التحكيم أو الإقرار به أمام القضاء، والتي يطلب فيها أحد الأطراف إحالة النزاع إلى التحكيم ولا يعترض على ذلك الطرف الأخر في معرض دفاعه".

وبالتالي ينسحب أثر الشرط إلى العقد الأصلي وتلتزم أطرافه به [١]،التي وردت أيضاً في قانون التحكيم النموذجي بنسخته المعدلة لسنة ٢٠٠٦، التي عد فيها الإشارة في عقد ما إلى وثيقة تتضمن شرط التحكيم بمثابة اتفاق تحكيم، على أن تكون واضحة في عّد الشرط جزءاً من العقد[٢]،وهذه الصورة لا تستلزم التوقيع على الوثيقة المحال عليها، بل يكفي التوقيع على العقد المشار فيه إلى الوثيقة المحال عليها، ويكون بذلك كل من وقع العقد طرفاً في اتفاق التحكيم. [٣]

والسؤال الجوهري في بيان هذه الصورة هو معنى الإشارة الواضحة، وما الذي يمكن أن يرقى ليكون إشارة واضحة ينعقد بها اتفاق التحكيم بالإحالة؟

إن الفيصل هو أن تكون الإحالة إلى شرط التحكيم محددة تحديداً واضحاً [٤]،لا أن تكون إحالة عامة إلى بنود العقد الذي ينطوي على شرط التحكيم، لأنه في الحالة الأخيرة لا تكون إرادة الطرفين واضحة في الاتفاق على التحكيم.[٥]

---

[١]عبد الله عبد الأمير طه، ثامر عبد الجبار عبد العباس السعيدي، التأصيل النظري للتحكيم التجاري الإلكتروني الطارئ، مجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونية والفقهية، كلية القانون،جامعة كربلاء،المجلد١، العدد٢، ٢٠٢١،ص١٦١.

[٢]د. نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، مصر، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص٨٢.

[٣] لم يتضمن قانون المرافعات العراقي على شرط التحكيم بالإحالة، لكنه أشار إلى هذه الصورة من اتفاق التحكيم، قانون الاستثمار العراقي المعدل، فقد نص في المادة ٢٧ /١:"...ويجوز الاتفاق مع المستثمر على اللجوء إلى التحكيم التجاري(الوطني أو الدولي) وفق اتفاق يبرم بين الطرفين يحدد بموجبه اجراءات التحكيم وجهته والقانون الواجب التطبيق"، وهذا يعني إن المشرع العراقي قد أجاز شرط التحكيم بالإحالة إلى أحكام القانون العراقي أو أي جهة أخرى معترف بها دولياً ، مثل غرفة تجارة باريس، أو مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي أو غيرها.

[٤] د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مصدر سابق، ص٩٩.

[٥] بينما ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى الرأي بأن الإحالة العامة تكفي لإلزام الطرف المحتج ضده بشرط التحكيم، إذا اقترنت بعلم ذلك الطرف بالشرط وسكوته على ذلك، وهو ما يؤدي إلى القول بقبوله الضمني لشرط التحكيم، حتى وأن كانت الإحالة عامة، وورد أيضاً في حكم من محكمة التمييز في البحرين، أنه رأت المحكمة بأن علم المتعاقد بالشروط المحال إليها يقتضي علمه بشرط التحكيم، ومن ثم يُحمل على أنه قبول منه للتعاقد والالتزام بالتحكيم. د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، المصدر نفسه، ص١٠٢.

المبحث الثاني

النطاق الشخصي لاتفاق التحكيم

المستقر عليه أن اتفاق التحكيم شأنه شأن أي أتفاق لا يلزم من لم تتجه إرادته إليه [١]، وهذا يجعل الطرف الذي أبرم الاتفاق بنفسه أو عن طريق من يمثله، وحده الذي يحتج قبله باتفاق التحكيم، ولكن اتفاق التحكيم يتسعُ ليضم أغياراً، فيضاف شخص لم يلتزم بهذا الاتفاق إلى جانب من أبرمه، استناداً إلى ذلكسيتم تناول الأطراف والغير في اتفاق التحكيم في المطلب الأول، والحالات لخاصة لامتداد صفة الطرف إلى الغير في المطلب الثاني.

المطلب الأول

الأطراف والغير في اتفاق التحكيم

إن نسبية آثر اتفاق التحكيم،تصطدم بالكثير من المعوقات خاصة مع تزايد اللجوء للتحكيم على المستوى الدولي كبديل للقضاء،ومن أهم هذه المعوقات هو عدم وجود تحديد واضح للطرف في اتفاق التحكيم، فهل الطرف هو كل من وقع على اتفاق التحكيم،أو ورد أسمه في هذا الاتفاق، أو هو من اتجهت إرادته إلى الارتباط به [٢]،هذا الأمر يدفعنا إلى التطرق لمبدأ نسبية آثر اتفاق التحكيم والخلف العام في الفرع الأول،أما الفرع الثاني نبين هذه الآثار بالنسبة لخلفه الخاص .

---

[١]د محمد بن علي بن محمد القرني، النطاق الشخصي لاتفاق التحكيم وامتداده بطلب التدخل والإدخال، بحث منشور في مجلة الجامعة الإسلامية للعلوم الشرعية، العدد١٩٧، ج٢، ص٢٨٥.

[٢]د.أحمد إبراهيم عبد التواب، اتفاق التحكيم، مصدر سابق،ص٥٠

الفرع الأول

مبدأ نسبية أثار اتفاق التحكيم والخلف العام

لا يعد الخلف العام طرفاً متعاقداً في الأصل، ولكن ينتقل له هذا الوصف عن طريق سلفه، حيث يمكن اعتباره في حكم المتعاقد،ولكن هذا الوصف لا يثبت له على الدوام، لذا سنتناول هذا المحور من الدراسة من خلال نقطتين،في النقطة الأولى نُبين القاعدة العامة،وفي الثانية نُبين الاستثناء عليها، أي عندما يكون الخلف العام في مركز الغير.

أولاً: الأصل أن الخلف العام هو في حكم المتعاقد

يقصد بالخلف العام هو من يخلف غيره في ذمته المالية كلها أو في جزء شائع منها، كالثلث والربع والنصف، وهذا يشمل الوارث والموصى له بجزء شائع كالثلث. [1]

وتقضي القواعد العامة في القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل في المادة (١/١٤٢) على أنه : "ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نصّ القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام".

إذ إن القاعدة العامة الخلف العام يخلف السلف في ذمته المالية أو في حصة منها، ولذا تنصرف إليه آثار العقود التي أبرمها السلف قبل وفاته، سواء ما ترتبه من حقوق أو تنشئه من التزامات، إذ بينت المادة سالفة الذكر أن الوارث لا يلزم بديون مورثه وإنما تصبح التركة هي المسؤولة عن سداد هذه الديون استناداً إلى المبدأ المقرر في الشريعة الإسلامية لا تركة إلا بعد سداد الديون، ولذا فإن التزامات المورث تبقى في تركته وتؤدى منها بحيث لا ينتقل إلى الوارث إلا ما يبقى من الحقوق بعد سداد الديون، أما الحقوق فتنتقل إلى الخلف العام مع التركة، باعتبار الخلف العام بحكم المتعاقد بالنسبة لأثر العقد، فالعقود التي يبرمها المتوفى تلزم الخلف العام كما يستفيد ممّا ينشأ عنها من حقوق،

[1] د. عبد المجيد الحكيم،عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، الوجيز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام– الجزء الأول، المكتبة القانونية، بغداد, ٢٠١٧، ص١٧٦، علي كحلون، النظرية العامة للالتزامات، مصادر وأحكام الالتزام، منشورات الأطرش للكتاب المختص، تونس، ٢٠١٥،ص ٣.

فهو ملزم بتنفيذ العقد، كما أن له أن يطالب بتنفيذه إذا تخلف المتعاقد معه عن ذلك،وبناءً عليه لا يعد الخلف العام من الغير بالنسبة للعقد.[١]

فالالتزامات لا تنتقل إلى الخلف العام إلا في حدود ما بقي له من التركة حسب القانون المدني العراقي، إلا إن هذا القيد ليس له أثر في انتقال آثار اتفاق التحكيم إلى الخلف العام، وسبب ذلك أن موضوع هذا الاتفاق هو حقوق والتزامات إجرائية وليس حقوقاً والتزامات مالية تدخل في مفهوم التركة وتحدد بحدودها وبناءً على ذلك إذا توفي أحد المتعاقدين انتقلت الحقوق التي نشأت له عن العقود وكذلك الالتزامات التي قد نشأت على عاتقه إلى ورثته أو إلى الموصى له بحصة في التركة، فلو كان السلف طرفاً في اتفاق التحكيم بشأن نزاع متعلق بحق من هذه الحقوق انتقل هذا الاتفاق على التحكيم منه إلى خلفه بعد وفاته [٢]،وذلك لأنه يعد في حكم الطرف، وسوف نعرض الحالات التي يعد فيها الخلف العام طرفاً في العقد تباعاً.

الحالة الأولى : انتقال اتفاق التحكيم إلى الخلف عندما يكون السلف شخصاً طبيعياً

أن الخلف العام يأخذ حكم الطرف بالنسبة للتصرف الذي يصدر عن السلف، وبالتالي إذا توفي أحد المتعاقدين انتقلت إليه الحقوق الناشئة عن العقد وأيضاً الالتزامات التي تكون قد نشأت على عاتقه، وبالتالي إذا كان السلف طرفاً بخصوص نزاع متعلق بحق من الحقوق التي انتقلت إليه، فإن الخلف في هذه الحالة يكون ملتزماً باتفاق التحكيم وذلك وفقاً للقاعدة العامة التي تقضي بانصراف أثار العقد إلى الخلف العام.[٣]

ويلاحظ انه بالنسبة للالتزامات فإنها لا تنتقل إلى الخلف العام إلا في حدود ما آل إليه من التركة وأن هذا القيد ليس له أثر على انتقال أثار اتفاق التحكيم إلى الخلف العام،وذلك لأن موضوع اتفاق التحكيم يعد من الحقوق والالتزامات الإجرائية وليس من الحقوق والالتزامات المالية التي تدخل في مفهوم التركة،بالتالي إذا توفي أحد أطراف اتفاق التحكيم بعد أن أبرم هذا الاتفاق فإن ورثته يخلفونه في

---

[١] د. حسن علي الذنون، شرح القانون المدني أصول الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد،١٩٧٠م، ص ١٦٠.

[٢] خالد احمد سالم الشوحة، الآثار المترتبة على اتفاق التحكيم من حيث الأشخاص والموضوع، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الدراسات القانونية والسياسية العليا، جامعة عمان العربية،٢٠١٠، ص٥٧.

[٣]د. محمود سمير الشرقاوي، التحكيم التجاري الدولي، مصدر سابق، ص١٥٥-١٥٦.

مركزه القانوني الناشئ عن هذا الاتفاق، ويتحملون ما ينشأ عن هذا الاتفاق من آثار، وذلك سواء كانت هذه الآثار سلبية أو ايجابية، وبالتالي يمتنع عليهم اللجوء للقضاء لرفع الدعوى على من تعاقد مع مورثهم، ويلتزمون بعرض النزاع الذي ينشأ معه على التحكيم، وإذا نشأ نزاع بين الورثة بخصوص العقد الأصلي الذي يخص مورثهم، فإنه يمتنع عليهم اللجوء إلى القضاء لوجود شرط التحكيم في العقد.[١]

وعندما يكون السلف شخصاً طبيعياً فإنه يراعى الأهلية بالنسبة للورثة، وذلك عند انتقال اتفاق التحكيم إليهم، فإذا كان أحدهم قاصراً أو فاقد الأهلية اللازمة عند إعمال اتفاق التحكيم، فإن التحكيم ينقطع بالنسبة له، وفقاً للقواعد العامة المقررة في قانون المرافعات بشأن الانقطاع[٢]،بناءً على ذلك إذا كان بعض الورثة كاملي الأهلية وكان أحدهم قاصراً أو فاقد الأهلية لأي سبب من أسباب فقد الأهلية المنصوص عليه في القانون، أستمر شرط التحكيم منتجاً لأثاره بالنسبة للورثة كاملي الأهلية، بينما ينقطع سريان آثاره بالنسبة للقاصر أو فاقد الأهلية،إلا أنه إذا بلغ القاصر سن الرشد أو زال عنه سبب نقص الأهلية، فإنه في هذه الحالة يتم استئناف العمل بشرط التحكيم الموجود بالعقد، وأصبح من الممكن الاحتجاج به في مواجهته بوصفه طرفاً في العقد،أيضاً على الصعيد الأخر يكون له الحق في الاحتجاج بشرط التحكيم الموجود بالعقد الأصلي في مواجهة المتعاقد مع السلف.[٣]

الحالة الثانية :انتقال اتفاق التحكيم إلى الخلف العام عندما يكون السلف شخصاً اعتبارياً

هي الحالة التي يكون أحد أطراف اتفاق التحكيم شركة ثم انقضت هذه الشركة بالاندماج مع شركة أخرى[٤]،فإن اتفاق التحكيم ينتقل بكل آثاره إلى الشركة الجديدة الدامجة وذلك بوصفها خلفاً عاماً للشركة المندمجة، وتحل بقوة القانون محل الشركة المندمجة في حقوقها والتزامها، وبالتالي فهي ملتزمة

---

[١] عبد العزيز مجاهد حسن، نطاق تطبيق نسبية اتفاق التحكيم، بحث منشور في المجلة الأفريقية للدراسات المتقدمة في العلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد ٢، المجلد٣، ٢٠٢٣، ص ٥٨٢.

[٢] نصت المادة ٨٤ من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩المعدل على أنه: "ينقطع السير في الدعوى بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم أو بفقدانه أهلية الخصومة أو زوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه إلا إذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم في موضوعها...."

[٣] د فتحي والي، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، مكتبة القاهرة الحديثة، ١٩٦٢ ص١٤٥.

[٤] د. محمود عمر محمود، إشكالية امتداد شرط التحكيم بالتطبيق على قضية الأهرام، بحث منشور بدون بيانات، ص٢١.

بتنفيذ اتفاق التحكيم الذي أبرمته الشركة المندمجة،أما بالنسبة للحالة التي يحدث فيها انقسام لأحد الشركات الكبرى فإن الشركة التي تولد عن هذا الانقسام فهي أيضاً تعد خلفاً عاماً للشركة الأم، وبالتالي فهي تلتزم باتفاق التحكيم الذي أبرمته الشركة الأم قبل الانقسام، ويستطيع الطرف الآخر في اتفاق التحكيم المدرج في العقد الأصلي المبرم بينه وبين الشركة الأم بمطالبة الشركة الوليدة بالالتزام باتفاق التحكيم.[1]

يتضح ممّا سبق، أن الخلف العام يعد طرفاً في اتفاقية التحكيم وبناءً عليه تسري حجية الحكم على الخلف العام وهم الورثة والموصى له بحصة في التركة، الذين يخلفون الشخص خلافة عامة في كل ما له أوعليه فهؤلاء يخلفون الشخص في حجية الأحكام الصادرة له أو عليه وتكون الخلافة على أساس أنهم متلقون هذا الحق من مورثهم.

ثانياً: الاستثناء، أن يكون الخلف العام في مركز الغير

سبق أن ذكرنا أن الخلف العام يعد كقاعدة عامة طرفاً في العقود التي يبرمها سلفه على اعتبار أن السلف يمثل الخلف العام، وذلك حسب نص المادة (١٤٢) من القانون المدني العراقي السابق ذكرها إلا أن هذه المادة أوردت استثناءات عن هذا الأصل العام حيث يعد الخلف العام في مركز الغير ولا تنصرف إليه آثار العقد، وهذه الاستثناءات هي:

أ- إذا اتفق أطراف العقد الأصلي على اقتصار آثاره عليها وعدم امتدادها إلى ورثتهم في حال وفاة أحد طرفيه.

ب-إذا كانت طبيعة العقد تقتضي ذلك، أي لا تتفق وانتقال الآثار التي يرتبها على الخلف العام، مثال ذلك حق الانتفاع، فهذا الحق تقضي طبيعته بانقضائه بوفاة صاحبه.

ت-لا يسري أثر العقد في حق الخلف أيضاً إذا كانت شخصية السلف محل اعتبار عند التعاقد، كالعقد الذي يلتزم فيه المهندس بعمل تصاميم أو فنان يرسم لوحة أو طبيب بمعالجة مريض.

[1] نصت المادة (١٤٨) من قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ المعدل لسنة ٢٠٠٤ على أن : "يجوز دمج شركة أو أكثر بأخرى، أو دمج شركتين أو أكثر لتكوين شركة جديدة"، ونصت المادة (١٥٢) من القانون المذكور على أن: "تنتقل حقوق والتزامات الشركة المندمجة كافة إلى الشركة المندمج بها والناجمة عن الدمج".

في جميع الحالات السابقة التي ينقضي فيها العقد بوفاة أحد المتعاقدين بحيث لا تنتقل الحقوق والالتزامات الناشئة عنه إلى الورثة،وقد ينص العقد على اتفاق تحكيم فهل ينقضي هذا الاتفاق بانقضاء العقد الأصلي أم يظل قائماً وتنتقل الالتزامات الناشئة عنه إلى الخلف العام، إذ يتم حسم الخلافات عن طريق اللجوء إلى التحكيم مثل التحقق من انقضاء العقد الأصلي وتصفية آثار العقد المنقضي؟

إن الاستقلال المعترف به لاتفاق التحكيم هو استقلال متبادل[١]، وهذا يعني أن بطلان العقد الأصلي أو فسخه أو إنهائه لا يؤثر في وجود شرط التحكيم، طالما أبرم صحيحاً ومستوفياً وجود صحته، كما أن بطلان اتفاق التحكيم أياً كان سببه، كانعدام الأهلية أو وروده على مسألة لا يجوز تسويتها بطريق التحكيم، لا يؤثر على العقد الأصلي الذي يظل سليماً طالما أستوفى أركانه وشروطه. [٢]

بناءً على ذلك، أن انقضاء العقد الأصلي الذي ينص على شرط التحكيم بسبب اتفاق طرفيه على ذلك أو بسبب طبيعة العقد أو بسبب نص القانون لا أثر له على شرط التحكيم الذي يتضمنه، بسبب استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي، ولذا يبقى هذا الشرط قائماً وملزماً لأطرافه وخلفهم العام من بعدهم، ولكن مع ملاحظة أمرين، الأمر الأول، أن شرط التحكيم لا يكون فاعلاً إلا بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالعقد المنقضي ذاته وفي المنازعات المتفق عليها بشرط التحكيم والأمر الثاني، أنه قد يتفق المتعاقدان في شرط التحكيم على اقتصار أثره عليهما وحدهما دون الخلف العام لأي منهما، فهنا ينقضي اتفاق التحكيم ذاته مع العقد الأصلي نتيجة الوفاة.[٣]

يتضح ممّا سبق، أن الخلف العام يعد طرفاً في اتفاقية التحكيم وبناءً عليه تسري حجية الحكم على الخلف العام وهم الورثة والموصى له بحصة في التركة، الذين يخلفون الشخص خلافة عامة في كل ما له أوعليه فهؤلاء يخلفون الشخص في حجية الأحكام الصادرة له أو عليه وتكون الخلافة على أساس أنهم متلقون هذا الحق من مورثهم.

---

[١] أحمد مخلوف، مفهوم استقلال شرط التحكيم في عقود التجارة الدولية–دراسة قانونية في التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٢،ص٢٢٤.

[٢] د. احمد عبد الكريم سلامة، التحكيم التجاري الدولي والداخلي، مصدر سابق، ص ٤٩٣.

[٣] خالد احمد سالم الشوحة، الآثار المترتبة على اتفاق التحكيم من حيث الأشخاص والموضوع، مصدر سابق، ص٦٥.

الفرع الثاني

مبدأ نسبية آثار اتفاق التحكيم والخلف الخاص

الخلف الخاص هو من يتلقى من غيره ملكية شيء معين بالذات أو حقاً عينياً على هذا الشيء. [١]

الأصل أن الخلف الخاص لا تنصرف إليه آثار العقود التي يعقدها السلف، أما إذا كان العقد الصادر من السلف يمس نفس الحق الذي تلقاه عنه الخلف الخاص وكان هذا العقد سابقاً على عقد الخلف الخاص وثابت التاريخ، هنا تثور مسألة انصراف عقد السلف إلى الخلف الخاص.

لقد عالج المشرع العراقي هذه المسألة في الفقرة الثانية من المادة (١٤٢) من القانون المدني العراقي بقولها المعدل : "إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقاً شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه"، يتبين من هذا النص أنه ينبغي أن تتوافر عدة شروط حتى تنصرف عقود السلف إلى الخلف الخاص وهذه الشروط هي :

الشرط الأول : أن يكون الحق أو الالتزام الذي أنشأهُ العقد من مستلزمات الشيء الذي انتقل إلى الخلف الخاص، ويعد الحق من مستلزمات الشيء، إذا كان مكملاً له، مثال ذلك تأمين شخص على بيته ضد الحريق ثم باع بيته، فينتقل حقه قبل شركة التأمين مع المنزل إلى المشتري، أو كانت محددة لحقه على هذا الشيء،مثال ذلك الالتزام بعدم البناء إلى ارتفاع معين. [٢]

الشرط الثاني: لابد أن يعلم الخلف الخاص بالحق أو الالتزام المعتبر من مستلزمات الشيء الذي انتقل إليه ويقصد هنا بالعلم هو العلم الحقيقي بالحق أو الالتزام .

---

[١]د. عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، الوجيز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام ج١، مصدر سابق، ص١٧٩، مصطفى ناطق صالح، الأحكام الجديدة في قانون التحكيم الأردني، دار الرنيم للنشر والتوزيع، ٢٠١٩،ص٧١، محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد، مصدر سابق، ص٤٨٣، د. عصمت عبد المجيد بكر، نظرية العقد في القوانين المدنية العربية، مصدر سابق، ص٥١٧.

[٢]د. عبد الرزاق السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني مصادر الالتزام، ج١، ط١٠، دار الشروق،٢٠١٠ ،ص٢١٢.

بناءً على ما تقدم، أنه حتى تنتقل آثار اتفاق التحكيم إلى الخلف الخاص يجب أن تنتقل آثار العقد الأصلي إليه، سواء بمقتضى القانون أو بمقتضى الاتفاق، وفقاً لأحكام الخلافة الخاصة، لكن إذا لم تنتقل آثار العقد الأصلي إلى الخلف الخاص بسبب تخلف شرط من الشروط السالفة الذكر،لا يكون هنالك محل لأن تنتقل آثار اتفاق التحكيم من السلف إلى الخلف الخاص.

السؤال المطروح هنا، هل يكفي تحقق الخلافة في آثار العقد الأصلي حتى تتحقق الخلافة في اتفاق التحكيم، أو أنه يجب أن تتحقق شروط الخلافة بالنسبة لأثار اتفاق التحكيم ذاته، استقلالاً عن العقد الأصلي؟

للإجابة عن هذا التساؤل نعود إلى الشروط التي نصت عليها المادة (١٤٢) من القانون المدني العراقي التي يجب توافرها حتى تنتقل عقود السلف إلى الخلف الخاص، ونرى مدى مواءمتها مع شروط انتقال اتفاق التحكيم إلى الخلف:

الشرط الأول : أن يكون الحق أو الالتزام الذي أنشأه العقد من مستلزمات الشيء الذي انتقل إلى الخلف الخاص، هذا الشرط متحقق بالضرورة بالنسبة لاتفاق التحكيم، لأن اتفاق التحكيم منصب على المنازعات الناشئة عن العقد الأصلي ذاته وليس على غيره. [١]

الشرط الثاني : أن يكون الخلف الخاص قد علم بالحقوق أو الالتزامات التي أبرمها السلف وقت انتقال الشيء إليه ، وفي هذا الشرط يميز الفقه بين حالتين :

الحالة الأولى : أن يكون اتفاق التحكيم منفصلاً عن العقد الأصلي وغير مشار إليه فيه

هنا يتحقق العلم الأصلي، ولذا يتحقق الاستخلاف فيه، ولكن لا يكون هنالك علم باتفاق التحكيم،ولذا يكون باستطاعة الخلف الخاص أن يتمسك بعدم انتقال التحكيم إليه رغم انتقال العقد الأصلي إليه، ولا يكفي كما ذكرنا سابقاً أن يكون باستطاعة الخلف الخاص العلم المفترض بالحقوق والالتزامات بل يجب أن يكون العلم حقيقياً.

[١] حسام الدين ناصيف، نقل اتفاق التحكيم دراسة لقواعد التنازع والقواعد الموضوعية الواجبة التطبيق على النقل الأتفاقي والقانوني واتفاق التحكيم في ضوء القانون والقضاء المقارن والاتفاقات الدولية ولوائح هيئات التحكيم الدولية ، بلا طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣،ص٢٣-٢٤.

الحالة الثانية: أن يكون اتفاق التحكيم مدرجاً في العقد الأصلي الذي انتقل إلى الخلف الخاص بمقتضى انطباق قواعد الخلافة، أو مشار إليه فيه كما يتحقق العلم بشرط التحكيم بالضرورة تبعاً لتحقق العلم بالعقد الأصلي. [١]

بالتالي إذا توفرت هذه الشروط فإن الخلف الخاص يأخذ حكم الطرف وينتقل اتفاق التحكيم إليه، وبالتالي يعد الخلف ممثلاً بواسطة سلفه في كل الدعاوى السابقة على انتقال الحق إليه،إذ تسري حجية الحكم عليه شرط أن يكون الحكم متعلقاً بالعين التي انتقلت إلى الخلف الخاص، وأن تكون الدعوى التي صدر فيها الحكم قد رفعت قبل انتقال العين إلى الخلف الخاص.[٢]

المطلب الثاني

حالات خاصة لامتداد صفة الطرف إلى الغير

سنتناول في هذا المطلب أهم التطبيقات العملية التي تمثل استثناءً على مبدأ نسبية اتفاق التحكيم،وذلك بالإشارة للقواعد القانونية ذات الصلة ومقتضيات الواقع الذي فرضها التطور في المعاملات التجارية الدولية، وذلك من خلال مناقشة حالات امتداد اتفاق التحكيم إلى الغير على وفق القاعدة العامة في الفرع الأول، وحالات امتداد اتفاق التحكيم إلى الغير وفقاً للاتجاهات الحديثة في الفرع الثاني.

الفرع الأول

حالات امتداد اتفاق التحكيم إلى الغير وفقاً للقواعد العامة

١ – المستفيد من الاشتراط لمصلحة الغير

الاشتراط لمصلحة الغير عقد يُبرم بين شخصين ويستفيد منه شخص ثالث لم يكن طرفاً في العقد أصالة ولا نيابة، وليس خلفاً عاماً ولا خاصاً لأحدهما فيكسب الغير المستفيد حقاً مباشراً قبل المتعهد

[١] خالد احمد سالم الشوحة، الآثار المترتبة على اتفاق التحكيم من حيث الأشخاص والموضوع، مصدر سابق،ص٧١.

[٢] د. طلعت يوسف خاطر، الغير في التنفيذ الجبري وحمايته من آثاره، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد٦٣، ٢٠١٧، ص٤٠.

بتنفيذ الشرط يطالبه بوفائه، وهو بهذا يعد خروجاً على مبدأ نسبية آثار العقود من حيث الأشخاص إذ يمتد العقد إلى من ليس طرفاً فيه دون حاجة لقبول المستفيد من العقد. [١]

يشترط لتحقق الاشتراط لمصلحة الغير توافر ثلاثة شروط [٢] :

- عاقد المشترط باسمه لا باسم المنتفع
- اشتراط المشترط حقاً مباشراً للمنتفع
- توافر مصلحة شخصية للمشترط في الاشتراط

فإذا ما أخذ العقد هذه الصورة وتوافرت الشروط المشار إليها, فإننا سنكون أمام ثلاثة أطراف المشترط، المتعهد، المنتفع وتنشأ فيما بينهم علاقات على النحو التالي :

- العلاقة بين المشترط والمتعهد / يحكمها العقد المبرم بينهما.
- العلاقة بين المشترط والمنتفع / تتجسد هذه العلاقة طبقاً لطبيعتها، بحسب ما إذا كانت علاقة تبرع لصالح المنتفع أم معاوضة.
- علاقة المنتفع بالمتعهد / ويتجلى في هذه العلاقة أهم طابع يميز الاشتراط لمصلحة الغير، في الخروج على نسبية أثر العقد، إذ ينشأ بموجبها للمنتفع حق شخصي ومباشر مصدره عقد الاشتراط، وهذا الحق يكون قابلاً للنقض من جانب المشترط إلى أن يُظهر المنتفع رغبته في الاستفادة من الاشتراط.

---

[١] د. عبد المجيد الحكيم، مصادر الالتزام مع المقارنة بالفقه الإسلامي، ط٢، شركة الطبع والنشر الأهلية، ١٩٦٣، ص٣١٧، مصطفى الجمال ورمضان أحمد أبو السعود ونبيل إبراهيم سعد، مصادر وأحكام الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية،٢٠٠٣،ص٢٢٨،هدى عبد الله، نظرية العقد بين الماضي والحاضر،منشورات الحلبي الحقوقية،٢٠٢٠، ص٥٠٣.

[٢] توفيق حسن فرج، مصادر الالتزام، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٨، ص٣١٩-٣٢٠،منصور محمد حسن، مصادر الالتزام، الدار الجامعية، بيروت، ٢٠٠٠، ص٣١٠،عدنان السرحان ونوري الخاطر، شرح القانون المدني، ط٧، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص٢٧٦، د.عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، مصدر سابق، ص١٩٧.

وعلى افتراض أن هناك عقداً يتضمن اشتراطاً لمصلحة الغير بالمحددات التي رأيناها، هل تقتصر القوة الملزمة لهذا الاتفاق على أطراف العقد الأصلي المدرج به الشرط أي (المشترط والمتعهد) أم تمتد إلى المنتفع،اختلفت الآراء في الإجابة على هذا التساؤل إلى اتجاهين: الرأي الأول[١] يرى أن الاشتراط لمصلحة الغير يعد استثناءً من مبدأ نسبية أثر العقد والاستثناء لا يقاس ولا يجوز التوسع فيه، فيظل المستفيد أو المنتفع في الاشتراط لمصلحة الغير من الغير بالنسبة للعقد الأصلي،أما الرأي الأخر[٢] يرى أنه من المتصور أن يمتد له الاتفاق عندما تشير الظروف إلى أن الطرفين لديهم مثل هذه النية، ومن ثم يستفيد الطرف الثالث من هذا الحق، إذ أن هيئات التحكيم وقبل تطبيق هذه النظرية تحليل نوايا الأطراف وقت التعاقد، وذلك عندما ينص الاتفاق الذي تم التوصل إليه بين الأطراف المتعاقدة على فوائد معينة للطرف الثالث المستفيد، تميل هيئات التحكيم نحو الاعتراف بصورة أكبر بحقوق الطرف الثالث المستفيد، إذ تعتمد هذا المبدأ عندما يظهر أن نوايا الأطراف تمنح فوائد للمستفيد الذي لم يوقع اتفاق التحكيم، وبمجرد قيام هيئة التحكيم بتوسيع نطاق اتفاق التحكيم ليشمل غير الموقع بناءً على هذه النظرية، يعني أنه في النهاية لن يكون قادراً فقط على الحصول على فوائد منه ولكن سيتعين عليه أيضاً الوفاء بالالتزامات المحددة في العقد الرئيس.

٢- التعهد عن الغير

هو اتفاق بين شخصين يلتزم بموجبه المتعهد أن يقنع شخصاً المتعهد عنه بإبرام عقد مع المستفيد من التعهد، والتعهد عن الغير تطبيق للقاعدة العامة في اقتصار العقد على عاقديه [٣]، فإذا وعد

---

[١] أسامة التوزاني، أثر شرط التحكيم بالنسبة للغير، بحث منشور في مجلة المتوسط للدراسات القانونية والقضائية، العدد٢، ٢٠١٦، ص٦٦، محمد حسن عبيد، الأساس القانوني لفرضيات امتداد شرط التحكيم، بحث منشور في مجلة أبحاث قانونية، كلية الحقوق، جامعة مصراته، المجلد السابع، العدد الثاني، ٢٠٢٢، ص٥٨، د. صالح بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، النطاق الشخصي لاتفاق التحكيم وامتداده إلى غير أطرافه، بحث منشور في مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، ص٤١.

[٢] أحمد السيد الصاوي، الوجيز في التحكيم طبقاً للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على ضوء أحكام القضاء وأنظمة التحكيم، مصدر سابق، ص٥٩٨،د. باسمة الدباس، شروط اتفاق التحكيم وأثاره، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠٠٥، ص٥٠١خالد مرزوق العازمي، التعهد عن الغير،دراسة فقهية مقارنة، بحث منشور في مجلة الدراسات الإسلامية والبحوث الأكاديمية، جامعة القاهرة، العدد١٠٦، المجلد١٨، ص٣٦٦.

[٣]د. عبد المجيد الحكيم، مصادر الالتزام مع المقارنة بالفقه الإسلامي، مصدر سابق، ص٣٠٧.

شخص بأن يحمل آخر على الالتزام بأمر فلا يلزم الغير بهذا التعهد وله مطلق الحرية في القبول أو الرفض.

بناءً على ذلك، فإن المتعهد يلتزم شخصياً في مواجهة المتعاقد الآخر بجعل الغير يلتزم قبله[١]، ويلاحظ أن التعهد عن الغير لا يحمل أي استثناءات من مبدأ نسبية العقد، ذلك أن المتعهد عنه له مطلق الحرية في أن يلتزم أو لا يلتزم فهو ليس بطرف في هذا العقد، فالتعهد في حقيقته القانونية هو عقد يلتزم بمقتضاه أحد طرفيه،بالحصول على إقرار الغير للعقد، أو لتصرف قانوني أبرمه لحسابه من غير أن يكون نائباً عنه،و يشترط في التعهد عن الغير الشروط الأتية[٢] :

١) أن يتعاقد المتعهد باسمه هو وليس باسم الغير الذي يتعهد عنه، إذ أن الغير الذي تم التعهد عنه ليس طرفاً في العقد، ومن ثم فهو يختلف عن الوكالة إذ يتعامل الوكيل باسم الموكل، ويختلف أيضاً عن الفضولي الذي يعمل باسم رب العمل ولمصلحته.

٢) يجب أن تتجه إرادة المتعهد إلى إلزام نفسه هو لا إلزام الغير الذي تعهد عنه، وإلا كان التعهد باطلاً لاستحالة محل الالتزام الناشئ عنه، إذ لا يمكن قانوناً أن يلزم شخص بإرادته المنفردة شخصاً آخر، بمقتضى عقد لم يكن هذا الأخير طرفاً فيه.

٣) يجب أن يكون محل التزام المتعهد به الحصول على رضا الغير، أي حمل هذا الغير الذي تعهد عنه على قبول التعهد، ومن ثم فإن التزام المتعهد هو إذاً التزام بتحقيق نتيجة محددة وليس التزاماً ببذل عناية، وذلك بأن يجعل غيره يقوم بالأمر الذي تعهد به، أي أن يقوم بإبرام عقد فهو إذن يلتزم بالتزام بعمل، إذ تنقطع علاقته بين الطرفين بمجرد قبول المتعهد عنه للتعهد.

ففي حالة قبول الغير للتعهد، يترتب على هذا القبول نشوء عقد جديد بينه وبين المتعاقد مع المتعهد من تاريخ هذا الإقرار، أي منذ الوقت الذي قبل فيه التعهد وليس من وقت التعهد، ومن ثم فلا يصبح

[١]د. صالح بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، النطاق الشخصي لاتفاق التحكيم وامتداده إلى غير أطرافه،مصدر سابق،ص ٤٣.

[٢] د. عصمت عبد المجيد بكر، نظرية العقد في القوانين المدنية العربية، مصدر سابق، ص ٥٣٧.

المتعهد عنه طرفاً في العقد الأصلي،ولا يكون بالتالي ملزماً بكل ما ورد فيه بمجرد قبوله، ولذلك فإن شرط لا ينفذ في حقه إلا بعلم المستفيد وموافقته صراحةً أو ضمناً على ذلك. [١]

ويترتب على المتعهد الواعد بالحصول على موافقة الغير بأن يكون موافقاً على اتفاق التحكيم الوارد في العقد والتصرف المبرم بين المتعهد والمتعهد له لا يلزم الغير بشرط التحكيم، فيظل هذا الأخير أجنبياً عنه[٢]، لذلك يكون اتفاق التحكيم سارياً بحق المتعهد إلى أن يبدي الغير موقفه من العقد وهنا نكون أمام ثلاثة فروض، الفرض الأول أن يوافق الغير على العقد وعلى اتفاق التحكيم، إذ يصبح الغير طرفاً في اتفاق التحكيم من لحظة قبوله للتعهد، وفي هذه الحالة يكون المتعهد قد أوفى بالتزامه ولا يكون مسؤولاً عن عدم تنفيذ الغير لالتزامه إلا إذا وجد شرط في العقد يلزمه بذلك وميعاد قبول الغير للعقد ولاتفاق التحكيم الوارد في العقد هي مسألة مهمة لاتفاق التحكيم كون اتفاق التحكيم قد يكون محدداً بمدة زمنية معينة، يجب أن يصدر حكم التحكيم المنهي للنزاع خلالها، وفي حال عدم صدور هذا الحكم خلال تلك المدة ينقضي اتفاق التحكيم وينظر في النزاع القضاء العادي.[٣]

والفرض الثاني أن يرفض الغير العقد فلا يمكن إلزامه بعقد لم يكن طرفاً فيه فهنا لا تترتب عليه أي مسؤولية بسبب هذا الرفض، ولا يسري العقد واتفاق التحكيم بحقه، ويترتب عليه عدم قدرة المتعهد تنفيذ التزامه بحمل الغير على الموافقة على العقد واتفاق التحكيم الوارد به، ويكون مسؤولاً اتجاه المتعهد له عن هذا الإخلال بتنفيذ التعهد، ويتحمل وحده تعويض المتعهد له عن الضرر الذي أصابه من جراء عدم الوفاء بالتزامه، إلا إذا قبل المتعهد له أن يقوم بنفسه بتنفيذ التعهد أو التنفيذ من شخص ثالث إذا كانت طبيعة العقد تسمح بذلك، وبالنسبة للفرض الثالث يتمثل في موافقة الغير على العقد ولا يوافق على اتفاق التحكيم وبالتالي يسري العقد بحق الغير في هذه الحالة ولكن لا يسري اتفاق التحكيم بحقه، ويلاحظ هنا أن الغير يكون له مطلق الحرية في الموافقة على اتفاق التحكيم أو عدم الموافقة.[٤]

---

[١] د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مصدر سابق، ص ٩٥٨.

[٢] منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، مصدر سابق، ص١٤٩.

[٣] د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، المصدر نفسه، ص٩٥٨.

[٤] عبلة خالد الفقي، أثر اتفاق التحكيم إلى الغير، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، العدد الأول، ٠١٣، ص٣١٢.

٣-مدى نفاذ تعاقد الوكيل على اتفاق التحكيم في حق الأصيل

عرفّ المشرع العراقي الوكالة في المادة (٩٢٧) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل على إنها: "عقد يقيم به شخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم"، فبمقتضى عقد الوكالة يفوض الموكل شخصاً أخر ليقوم مقامه في تصرف جائز قانوناً، فالوكيل يمثل الموكل الأصيل ويحل محله في التصرف،والقاعدة العامة أن ما يصح إجراؤه أصالة يصح التوكيل فيه، ممّا يعني أنه يجوز التوكيل في إبرام اتفاق التحكيم ولكن يجب أن يكون عقد الوكالة صريحاً وواضحاً سواء كانت الوكالة عامة أو خاصة، أي أن ينص عقد الوكالة على تفويض الوكيل بإبرام اتفاق التحكيم بالنيابة عن الموكل أو أي عبارة أخرى واضحة الدلالة على ذلك.[١]

وهذا ما نصت عليه المادة (٥٢) في الفقرة الثانية من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل على أن: "الوكالة العامة المطلقة لا تخول الوكيل العام بغير تفويض خاص الإقرار بحق ولا التنازل عنه ولا الصلح ولا التحكيم..." ، كذلك ما أشارت إليه الهيئة العامة لمحكمة التمييز في قرارها المرقم ٧٨/م٢/١٩٧٣ .[٢]

وإن التوكيل الذي يبيح للوكيل إبرام اتفاق التحكيم باسم الموكل لا يمنحه سلطة تمثيل الموكل في إجراءات التحكيم[٣]،كذلك لا يلتزم الوكيل بالاتفاق وإنما يلتزم الموكل بذلك وإن لم يشارك شخصياً في عقد الاتفاق إذ يعد الموكل الطرف الأصيل في عقد الوكالة هو الذي يحق له إنفاذ اتفاقية التحكيم عن طريق إحالة النزاع إلى التحكيم،في حين أن الوكيل هو في الأساس طرفاً ثالثاً فيه، وعندما يمتلك

---

[١] زينة محمد أحمد، جواز التوكيل في التحكيم، مقال منشور على شبكة الانترنت، https://www.mohamah.net/law/ ، تاريخ الزيارة ٣-٥-٢٠٢٤، الساعة الرابعة م.

[٢] تبين أن اعتراضات وكيل طالبة التصحيح قد سبق للهيئة الخاصة في محكمة التمييز في قرارها المرقم ٧٨-م٢-١٩٧٣ أن ردت على جميع اعتراضاته وفق التفصيل المدون في القرار التمييزي المذكور ذلك لأن وكالته المبرزة في الدعوى لا تخوله حق طلب التحكيم عن موكلته إذ لم يرد فيها تخويله بطلب التحكيم طبقاً لأحكام المادة ٥٢ من قانون المرافعات المدنية التي نص القانون فيها على وجوب ورود طلب التحكيم في الوكالة صراحة سواء كانت وكالة عامة أم خاصة، نقلاً عن عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٩٦،ج٤، ط٢، العاتك لصناعة الكتب، القاهرة،٢٠٠٩، ص٤١٣.

[٣] منير عبد المجيد، قضاء التحكيم في المنازعات التجارية الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٠، ص٦٠.

الوكيل السلطة الفعلية والقدرة على توقيع اتفاقية التحكيم باسم وبالنيابة عن الموكل، فإن الموكل غير الموقع سوف يكون ملزماً باتفاقية التحكيم، إذ تدخل المبادئ العامة في الوكالة حيز التنفيذ عندما يحاول طرف غير موقع الاعتماد على الإجراءات الشكلية في القانون الوطني لإنكار أنه فوض بصورة صحيحة، وفي ظل هذه الظروف تطبق المحاكم عادة السلطة الظاهرة لإجبار الغير على التحكيم.[١]

٤-الكفالة واتفاقيات الضمان

في كثير من الأحيان يرتب الأطراف في معاملاتهم التجارية ضماناً للأداء أو الدين المترتب عليه، وبالتالي على وفق شروط العقد الرئيس،إذ يوفر طرف ثالث ضماناً لأداء المعاملة في اتفاقية منفصلة (اتفاقية الضمان)، قد يكون هذا الطرف الثالث بنكاً أو شركة تأمين أو جمعية حماية وتعويض أو ضامناً أخر، بطبيعة الحال تؤدي ترتيبات الضمان بهذه الطريقة إلى مواقف متعددة الأطراف، إذ يأتي طرف ثالث ليقدم ضماناً للعقد المبرم حصرياً بين طرفين آخرين.[٢]

وبالتالي هل يستطيع الدائن أن يتمسك باتفاق التحكيم المبرم بينه و المدين في مواجهة هذا الطرف الثالث،هناك عدة أراء في هذه المسألة، الرأي الأول يرى أنصاره عدم إمكانية تمسك الدائن بالتنفيذ في مواجهة الكفيل، على أساس أن الاتفاق الذي يبرمه الدائن مع المدين لا ينفذ في مواجهة الكفيل إلا إذا قبله أو أجازه، ويعد تدخل الكفيل للدفاع عن المدين أمام المحكم في الخصومة بين المدين وأي شخص من الغير، تعبيراً عن رضاء الكفيل باتفاق التحكيم.[٣]

أما الرأي الثاني فيرى أنصاره إمكانية تمسك الدائن بالتنفيذ في مواجهة الكفيل، على أساس أنه إذا صدر حكم بالتحكيم بين الدائن والمدين، فإن للدائن أن يحتج بهذا الحكم في مواجهة الكفيل، ولكن ليس

---

[١] د. أحمد هندي، الوكالة بالخصومة، بلا طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٦، ص١٩.

[٢] موسى رزيق، وقت ونطاق الرجوع على الكفيل،بحث منشور في المجلة الدولية للقانون، المجلد العاشر، العدد الثاني، دار نشر جامعة قطر، ص١٤٩.

[٣] مصطفى الجمال وعكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة والدولية، مصدر سابق، ص٤٦٢،محمد نور شحاته، مفهوم الغير في التحكيم، دار النهضة العربية، مصدر سابق، ص١٠٤،.

للدائن أن ينفذ الحكم جبراً ضد الكفيل وإنما عليه أن يتوجه للقضاء ويرفع دعوى أمام المحاكم استناداً إلى عقد الكفالة.[١]

أما الرأي الثالث يرى أنصاره بأن الكفيل لا يعد من الغير بالنسبة لعلاقة الدائن بالمدين الأصلي، وقرار التحكيم الصادر عن هذه العلاقة يحتج به مباشرةً في مواجهة الكفيل لاسيما إذا كان متضامناً مع المدين. إذا لم يكن هناك اتفاق في عقد الكفالة بين الدائن والكفيل.[٢]

إن الوضع القانوني للكفيل متشابك مع وضع المدين، ومصالح هذين الطرفين تجاه الدائن مترابطة ارتباطاً وثيقاً،لكن من ناحية أخرى، تضل مصالح الكفيل مختلفة عن المدين،وعلى وجه الخصوص فإن عقد الضمان والعقد الرئيس عبارة عن اتفاقيتين منفصلتين، والالتزامات التي يتحملها الكفيل والمدين مختلفة، فالكفيل لا يعد بتقديم الأداء الذي يتعهد به الأصيل بل يعد بتغطية المخاطر المترتبة على عدم تقديم هذا الأداء، ويتلخص التزام الكفيل في أصلاح الضرر الناشئ عن فشل المدين في الأداء،علاوة على ذلك لا توجد علاقة قرابة بين الكفيل والمدين،فالكفيل والمدين لا يشكلان شخصاً واحداً في القانون، وبالتالي لا يتحملان المسؤولية بصورة مشتركة أو بالتكافل تجاه الدائن ما لم يتعهد الضامن صراحة أنه مشترك مع المدين التعهد بالتضامن.[٣]

يتضح ممّا تقدم،أن العلاقة بين الكفيل والمدين هي علاقة فريدة من نوعها، فمصالحهما مترابطة وأن كانت متميزة،وتتأثر مسؤولية الكفيل بمسؤولية المدين،أو تعتمد عليها بصورة مباشره في حالة الضامن،ومع ذلك فإن الكفيل والمدين لا يتحملان بأي حال من الأحوال مسؤولية مشتركة تجاه الدائن، ونظراً لطبيعة الضمان في اتفاقية الضمان، فإن الوضع القانوني للكفيل مرتبط بوضع المدين، ومع ذلك فإن الكفيل والمدين ليسا طرفين في علاقة شخصية.

---

[١] خيري البتانوني، مفهوم المحكم في التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، ٢٠١٣، مصر، ص٦٣، منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي الداخلي،مصدر سابق، ص١٦٠.

[٢] أحمد أبو الوفا،عقد التحكيم وإجراءاته، ط٢، منشأة دار المعارف المصرية،مصر،١٩٧٤، ص١٤٩،يوسف شندي، التحكيم الداخلي والدولي في ظل قانون التحكيم الفلسطيني رقم (٣) لسنة ٢٠٠٠، جامعة بيرزيت، وحدة البحث العلمي والنشر، ط٢، ٢٠١٥، ص١١٤.

[٣] نصت المادة (١٠٣٠) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل على أن: "لا تضامن بين الكفيل والمدين، ما لم يشترط ذلك في عقد الكفالة أو عقد منفصل".

الفرع الثاني

حالات امتداد اتفاق التحكيم إلى الغير وفقاً للاتجاهات الحديثة

نظراً لكون التحكيم قد أصبح الوسيلة الغالبة في معاملات التجارة الدولية، التي تتشعب فيها العلاقات ويتعدد فيها الأطراف، إذ تجد هذه المعايير والضوابط أساسها في كثير من الحالات الناشئة عن تعدد وتشابك العلاقات الدولية وتتجلى في عدة صور منها مجموعة الشركات وعقود البناء من نوع ويب وعقود البناء المتسلسلة.طورت مبادئ حديثة في مد اتفاق التحكيم لأطراف يعدون من الغير، ولكنهم لا يدخلون في طوائف النظريات التقليدية لإلزام الغير بشرط التحكيم التي تم بيانها في الفرع الأول،وقد طورت هذه المبادئ بناءً على أحكام تحكيمية أو أحكام قضائية عندما برز مفهوم التحكيم متعدد الأطراف، الذي جعل من الصعوبة التشبث بحرفية مبدأ نسبية اتفاق التحكيم[١]، وتتجلى فيعدة صور منها:

أولاً : مجموعة الشركات

تقوم مجموعة الشركات على وجود أكثر من شركة تتمتع كل منها بشخصيتها القانونية، وذمتها المالية المستقلة، ولكنها في الوقت ذاته تخضع لسيطرة شركة واحدة وهي الشركة الأم التي يكون لها سلطات على الشركات التابعة لها،بحيث تظهر في النهاية كما لو كانت مجموعة واحدة[٢]، والأصل أن لا تلتزم أي شركة من هذه الشركات في إطار هذه المجموعة باتفاق التحكيم الوارد في العقد الذي تبرمه إحداها، بمعنى أن اتفاق التحكيم المبرم لا تلتزم به سوى الشركة التي ارتضت به ووقعت عليه، وهذا إعمالاً لمبدأ نسبية آثار اتفاق التحكيم من جهة، ومن جهة أخرى تمتع كل شركة من تلك الشركات

---

[١]رفيقة قصوري، زكريا أبو مخيلة، التحكيم التجاري بين حرية الإرادة والقيود القانونية، بحث منشور في مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، المجلد٧، العدد ٢، جامعة عباس لغرور ،الجزائر ،ص٢٤١.

[2]Karyna Loban, Extension Of the Arbitration Agreement To The Third Parties, LL. M. Short Thesis Central European University March24,2009,P26.

المكونة للمجموعة بشخصية قانونية مستقلة تجعلها من الغير بالنسبة للعقد الذي تبرمه شركة أخرى تنتمي لهذه المجموعة ذاتها [١].

ألا أن التطورات التي شهدتها العلاقات التجارة الدولية،أثار لدى جهات التحكيم العديد من التساؤلات، حول إمكانية امتداد اتفاق التحكيم الذي أبرمته شركة ما إلى شركة لم توقع عليه بدايةً، وذلك خروجاً عن مبدأ نسبية آثار اتفاق التحكيم، وذلك بعد أن جرت محاولات لكبح مبدأ المسؤولية القانونية المنفصلة،إذ يتم معاملة الشركات العديدة في المجموعة نفسها كوحدة واحدة واعتبار الشركة الأم أو المجموعة ككل مسؤولة عن أفعال وتقصير الشركة الأخرى في المجموعة، إذ أن المتتبع لقرارات التحكيم التجاري الدولي يلاحظ أنها لا تتوقف في تحديدها لمفهوم الطرف في العقود ذات الطابع الدولي،على العملية المادية للتوقيع فحسب بل أصبحت تفضل الارتكاز على المعيار الاقتصادي تحقيقاً وتسهيلاً لمصالح التجارة الدولية، فتجدها ترصد كل من يقف خلف المتعاقدين الأصليين،أو يساهم بدور فعال في عملية المفاوضات، أو تكوين العقد أو تنفيذه أو إنهائه، لتصل في الأخير إلى الحكم بامتداد آثار العقد إيجاباً أو سلباً إلى طرف آخر، ولو لم يكن خلفاً أو قام بالتوقيع على اتفاق التحكيم،إذ تعتمد هيئات التحكيم غالباً على الظروف المحيطة بالعقد أو المعاملة الموضوعية الأساسية وليس اتفاقية التحكيم لاستنتاج الموافقة على التحكيم، وهذا ما يبرزه بوضوح واقع مجموعة الشركات، عندما تفرض الظروف والروابط الاقتصادية المتصلة بالغير، وبالدور الذي أسهم فيه في إبرام العقد، الاحتجاج في مواجهته باتفاق التحكيم[٢]،هذا ما يثير مشكلة تتعلق بإمكانية توسيع مجال تطبيق اتفاق التحكيم من إذ الأشخاص أو بالأحرى التوسع في مفهوم الطرف في اتفاق التحكيم وما مدى إمكانية تقييد مبدأ نسبية أثاره، وتبرز أهمية هذا التساؤل في عدة حالات منها حالة قيام شركة تنتمي إلى مجموعة شركات بإبرام عقد تجاري دولي يتضمن اتفاق تحكيم،فهل يسري هذا الشرط في مواجهة الشركات الأخرى المنتمية للمجموعة نفسها؟ كما قد تبرم شركة أم عقداً يتضمن اتفاق تحكيم،

[١] د. حفيظة السيد حداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٠، ص٢٤٢-٢٤٣.

[٢] د. محمد أحمد إبراهيم محمود، دور قضاء التحكيم التجاري الدولي في خلق قواعد قانونية للتجارة الدولية، دار النهضة العربية، ط١، القاهرة، ٢٠١٣، ص٢٢٣.

فهل هذا الاتفاق يلزم الشركات التابعة لهذه الشركة،أن العديد من الفقهاء قد تناولوا هذا الموضوع، لكن مع التسليم بتعقيده والتضارب بشأنه لصالح أتساع نطاق اتفاق التحكيم من عدمه.

إذ ذهبت بعض الآراء[1] المؤيدة إلى مد اتفاق التحكيم الذي تم قبوله صراحة من بعض الشركات المكونة لمجموعة الشركات إلى الشركات الأخرى التي تنتمي إلى المجموعة نفسها ملتمسة في ذلك وسائل قانونية عدة لإضفاء الشرعية لهذا الامتداد، وذلك إذا ثبت من الظروف المحيطة بالعقد أنه ساهم بطريقة أو بأخرى في إبرام العقد أو تنفيذه أو إنهائه، فاتصال الشركات الداخلة في المجموعة بالمعاملة التجارية الدولية ينم عن إرادة ظاهرة لديها في الالتزام بشرط التحكيم الذي أبرمته إحدى شركات المجموعة، وباعتبار أن الطرف الذي لم يوقّع على العقد ولكنه تدخل في تكوينه أو تنفيذه قد استفاد منه، لذلك عليه أن يتحمل التبعة من وراء ذلك ويمتد إليه شرط أو اتفاقية التحكيم لتشمله إذ يعد بهذا السلوك في العقد موافقة ضمنية منه على التحكيم،وبناءاً على ذلك يتسع بذلك مفهوم الطرف بتحقق الشروط التالية :

أ- التمثيل الفعلي أو الضمني للشركات الأعضاء في المجموعة

ب-المساهمة الفعالة في المفاوضات السابقة لإبرام العقد المتضمن شرط التحكيم

ت-أن تكون هذه الشركات معنية بالدرجة الأولى بهذا العقد وبالمنازعات التي يمكن أن تتمخض عنه.

في هذه الحالات يتم التأكد من النية المشتركة للأطراف من خلال الإشارة لهيكل المجموعة أو الوحدة الاقتصادية للشركات المختلفة،أومن خلال الإشارة إلى الدور النشط للإطراف غير الموقعة في المفاوضات أو تنفيذ العقد،إذ أن الموافقة الضمنية للشركات تعتبر مظهراً من مظاهر الإرادة المشتركة

[1]د. عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم الدولي، ج٢، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،٢٠٠٨، ص١٤١-١٤٢، د. علي سيد قاسم، شرط التحكيم ومجموعة الشركات، المؤتمر السنوي السادس عشر، كلية القانون، جامعة الأمارات العربية المتحدة، ٧١، ناجي عبد المؤمن، الاتجاهات الكبرى في امتداد شرط التحكيم، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، مصر، جامعة عين شمس، المجلد٤٨، العدد٢، ٢٠٠٦،ص٤٤.

للأطراف وهي الأساس القانوني لمشاركة أطراف غير موقعة في التحكيم في إطار مجموعة الشركات.[١]

ومع ذلك فمن المشكوك فيه ما إذا كانت الإشارات إلى هيكل المجموعة أو الدور النشط يمكن أن تبرر استنتاج نية التحكيم،إذ يعد من الممّارسات التجارية المشروعة أن تتبنى المجموعة هيكلاً متعدد الأقسام إذ يتم تكليف شركات معينة بمهام محددة وقد تشارك الشركة غير الموقعة في تنفيذ العقد فقط كفرع تنفيذي للمجموعة أو وحدة إشرافية للمجموعة، وليس كشركة تتولى واجبات أو مسؤوليات قانونية من هذا العقد، وبالتالي فإن مشاركة شركات أخرى غير الشركة الموقعة قد تكون راجعة إلى هيكل تقسيمي مشروع للمجموعة،وأن هذا لا يكشف بالضرورة عن نيتهم في الالتزام باتفاقية التحكيم، وقد لا يكون غير الموقع على علم باتفاقية التحكيم في العقد الرئيس،وبالتالي لا يكون استنتاج الموافقة الضمنية مبرر دائما.[٢]

ومن الممّارسات الشائعة على سبيل المثال أن تقوم الشركة الأم بإنشاء شركة تابعة لتوقيع عقد بما في ذلك بند التحكيم والذي تتفاوض عليه الشركة الأم في المقام الأول، ولكن عندما لا توقع الشركة الأم فعلياً على العقد وبند التحكيم، فإن النظريات القائمة حول عدم التوقيع غالباً ما تكون غير قادرة على مساعدة المدعي في إحضار الشركة أمام المحكمة بغض النظر عن مدى تورطهما في الجانب التجاري من الصفقة، وإذا لم يكن هناك اتفاق بين الشركة التابعة والشركة الأم على منحها فائدة جوهرية أو تنازل فلا يكون هناك أساس للزعم بأنه يمكن إجبار الأخيرة على التحكيم، يضاف إلى ذلك أن الافتراض القائل بأن الشركة الأم ملزمة باتفاقية تحكيم وقعتها شركتها التابعة لن يكون مقبولاً بموجب أي قانون وطني، إذ لن يقبل أي قانون وطني أن موافقة الشركة الأم يمكن استنتاجها بسهولة فيما يتصل باتفاقيات التحكيم، وأن المحاكم الدولية من أجل تجنب قيود القوانين الوطنية قضت بأن

---

[١] د.أمجد محمد سعيد الشريدة، امتداد شرط التحكيم للغير، بحث منشور في مجلة الباحث العربي، المجلد٥، العدد٣، ٢٠٢٤، ص٧٠.

[2]Hanotiau, Groups of Companies in international Arbitration,in.L.Mistelis-J.Law(eds).(Kluwer Law international 2005) Pervasive Problems in international Arbition,15.

مبدأ مجموعة الشركات ينطبق بالإشارة إلى أعراف التجارة الدولية أو القواعد الموضوعية العابرة للحدود وليس بالإشارة للقانون الوطني.[١]

ثانياً: عقود البناء من نوع ويب

في هذا النوع من العقود، يكون هناك عقد مبرم بين صاحب العمل والمهندس المعماري(عقد الهندسة المعمارية)، والعقد المبرم بين صاحب العمل والمقاول(عقد البناء)، فالعقدان مترابطان إذ يتم إبرام عقد البناء في ضوء العقد الثاني ويلتزم المقاول بواجب تشييد العمل بطريقة عملية وفقاً لمواصفات التصميم المنصوص عليه في العقد الأول، ويحدد العقد الأخير بالتفصيل الخطط والرسومات والمواد وطرق العمل المطلوب إتباعها لبناء العمل، فضلاً عن ذلك فغالباً ما يتطلب عقد البناء نفسه من المهندس المعماري اتخاذ عدد من الإجراءات فيما يتعلق بأعمال البناء، التي يتعين على المهندس المعماري فيها واجب العناية، على سبيل المثال سوف يتولى المهندس المعماري التحقق من الحساب النهائي للمقاول عند الانتهاء، وأن هذا يعني أنه كلما تبين أن العمل معيب فإن السؤال حول ما إذا كان هناك عيب في البناء أو التصميم، وبالتالي فإن القضايا القانونية والواقعية نفسها سوف تظهر في النزاع الذي ينشأ من عقد الهندسة المعمارية والنزاع الناشئ عن عقد البناء، على سبيل المثال فإن مسألة ما إذا كان المقاول قد اتبع الخطط والرسومات في عقد الهندسة المعمارية، وينطبق الشيء نفسه على مسألة ما إذا كانت حقيقة رفض المورد أو المقاول من الباطن الذي رشحه المهندس لإتمام العمل قد أثرت على تقدم المقاول، أو إذا ما كانت التعليمات التي أعطاها عقد الهندسة تشكل تغييرات من شأنها أن تمنح المقاول الحق في الحصول على دفعة إضافية، ومن الواضح في مثل هذا النوع من العقود أنها ترتبط ببعضها البعض.[٢]

وعليه فإن مصالح المقاول والمهندس المعماري ترتبط بمصالح صاحب العمل وعلى سبيل المثال في الإجراءات بين صاحب العمل والمهندس المعماري يكون للمقاول مصلحة في أن يرى صاحب

"[1]L'extension de la clause d'arbitrage aux non signatories–La doctrine des groupes de sociétés". in Arbitration Agreement– its Multifold Critical Aspects. (1999) ASA Special Series No 8. at p.242

[2]Hudson's. Building and Engineering Contracts. (11th ed Sweet & Maxwell London 1995), para. 13.

العمل ينجح في مطالبته ضد المهندس المعماري، وعلى نحو ممّاثل سيكون للمهندس المعماري مصلحة في أن يرى صاحب العمل ينجح في مطالبته ضد المقاول، وبصورة عامة في سياق عقود البناء فإن الموقف القانوني للغير سواء كان المهندس المعماري أو المقاول سيكون مرتبطاً بموقف صاحب العمل[١]، وعلى الرغم ممّا سبق، يضل العقد الرئيس وعقد البناء اتفاقيتين منفصلتين، ويتحمل المهندس المعماري والمقاول واجبات منفصلة تجاه صاحب العمل، تنبع من عقود ثنائية مختلفة، إذ لا يترتب على إنهاء العلاقة التعاقدية بين صاحب العمل والمهندس المعماري أي أثر قانوني على العلاقة التعاقدية بين صاحب العمل والمقاول والعكس صحيح، وعليه فإن مسؤولية المقاول تجاه صاحب العمل تختلف عن مسؤولية المهندس المعماري، ولصاحب العمل حرية مقاضاة أحدهما على الأخر، ويترتب على ما سبق أنه على الرغم من ترابط هذه العقود من نواحٍ كثيرة فإنها تظل منفصلة ومستقلة إلى حد كبير.[٢]

ثالثاً: عقود البناء المتسلسلة

تعرف باسم السلسلة العقدية،إذ تتابع العقود على ذات المحل التي أبرمت بشأنه هذه العقود رغم اختلاف أطرافها، مكونة بذلك سلسلة عقدية متصلة، مثال ذلك قيام رب العمل بالتعاقد مع المقاول الرئيس الذي يتعاقد بدوره مع مقاول من الباطن وتعاقد المقاول من الباطن مع أحد الموردين. [٣]

وبشأن امتداد اتفاق التحكيم إلى المقاول من الباطن فقد أنقسم الرأي بشأنه إلى اتجاهين، الاتجاه الأول يرى بأن امتداد اتفاق التحكيم إلى المقاول من الباطن هو استثناء من مبدأ نسبية آثر عقد التحكيم، وذلك راجع إلى جواز احتجاج المقاول من الباطن ضد رب العمل بموجب شروط العقد الأصلي الموقع من جانب المقاول من الباطن ورب العمل، وأن لم يكن هذا المقاول من الباطن طرفاً فيه[٤]، أما

---

(1)Stavros L. Brekoulakis, Arbitration And Third Parties philosophy ,Previous Source, ,p41.

(2)Hudson's. Building and Engineering Contracts.Previous Source, para. 13.

(٣)د.محمد فهمي الجوهري، د.أحمد عبد المنعم، امتداد اتفاق التحكيم إلى غير الموقعين استناداً لنظرية مجموعة العقود، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق،جامعة المنيا،ص٢٦.

(٤) باسمة الدباس، شروط اتفاق التحكيم وآثاره، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠٠٥، ص٥٠٩، بلال عبد المطلب البدوي، اتفاقات التعاون وأثرها على امتداد شرط التحكيم، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية،

الاتجاه الثاني يرى بعدم امتداد اتفاق التحكيم إلى المقاول من الباطن، وذلك لاستقلال الكيان القانوني لكل من المقاول من الباطن والمقاول الأصلي وعدم تبعية المقاول من الباطن للمقاول الأصلي أو خضوعه لرقابته وإشرافه، واستقلال الذمة المالية لكلاً منهم، كما أن المقاول من الباطن لا يشارك في التفاوض بشأن العقد بين المقاول الأصلي ورب العمل، فلا يجوز تحميل المقاول من الباطن التزامات لم يوقع عليها، وذلك إعمالاً للاقتران بين السلطة والمسؤولية، وإن كان يجوز امتداد أثر اتفاق التحكيم إلى المقاول من الباطن متى قبل المقاول من الباطن هذا الالتزام.[١]

يتضح ممّا سبق، أنه لا يمتد اتفاق التحكيم المبرم بين المقاول الأصلي ورب العمل إلى المقاول من الباطن ما لم يكن المقاول من الباطن قد قبل تحمل هذا الالتزام، ومرد ذلك أن التكييف القانوني لهذه العلاقة ليست علاقة تبعية، بل يعمل مستقلاً عنه والعلاقة بينهما ينظمها عقد المقاولة من الباطن، ويكون المقاول من الباطن بالنسبة لمن يستعين بهم من المقاولين من الباطن مقاولاً أصلياً، تسري على العلاقة بينهم علاقة المقاول الأصلي بالمقاول من الباطن من حيث عدم امتداد اتفاق التحكيم، ما لم يكن هؤلاء المقاولين من الباطن قد قبلوا وتحملوا الالتزام بامتداد اتفاق التحكيم إليهم كما فعل المقاول من الباطن، الذي يعد بالنسبة لهم مقاول أصلي، مع المقاول الأصلي الذي تعاقد مباشرةً مع رب العمل.

استناداً لما تم طرحه في الصفحات السابقة، أتضح أن أي شخص ملزم باتفاقية تحكيم كعقد عادي بالإشارة إلى القواعد العامة في القانون المدني هو طرف حقيقي في اتفاقية تحكيم وينطبق مصطلح الطرف الحقيقي على نحو متساو على الأشخاص الذين لم يبرموا شخصياً اتفاقية تحكيم، ولكنهم مع ذلك ملزمون بهذه الاتفاقية على وفق المبادئ العامة للقانون المدني،معظم النظريات التي تم التطرق لها تعتمد على فكرة الموافقة، أي فكرة أن الطرف غير الموقع يمكن أن يكون ملزماً باتفاقية التحكيم التي لم يوقع عليها، إذا تبين أنه وافق عليها ضمناً من خلال سلوكه، في حين أن هذه النظريات قد

كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ٢٠١٤، ص٧٢،د. محمد نور شحاته، مفهوم الغير في التحكيم، مصدر سابق، ص٧٤.

[١] د. حسن محمد سليم، النظام القانوني للتحكيم في إطار المجموعة العقدية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٧، ص٣٩، د. فيصل زكي عبد الواحد، المسؤولية المدنية في إطار الأسرة العقدية، ١٩٩٢، دار الثقافة الجامعية، ص٣٧، د. عاطف محمد الفقي، التحكيم التجاري متعدد الأطراف، مصدر سابق، ص٧٨.

تعمل بشكل جيد في ظروف واضحة، فإنها غالباً ما تكون غير قادرة على استيعاب المعاملات التجارية المعقدة التي تنطوي على غير الموقعين،لاسيما بعد أن توسع نطاق التحكيم بصورة كبيرة، إذ توجد بنود التحكيم في جميع أشكال العقود التجارية تقريباً بما في ذلك المشاريع المعقدة والمتعددة الأطراف،وغالباً ما تشارك الأطراف التجارية في عقود موضوعية لم توقع عليها إما عن طريق التفاوض أو تنفيذ جزء من هذه العقود، ومشاركتها في تنفيذ هذه العقود قد لا يبرر الموافقة على التحكيم،بالتالي أن النهج التعاقدي يركز على قضايا هامشية مثل التوقيع وإثبات الموافقة،لاسيما أن التركيز على الموافقة قد يحجب القضية الحقيقية هنا وهي ما إذا كانت لاتفاقيات التحكيم آثار قضائية، وعلى ما يهم حقاً في التحكيم إلا وهو النزاع، وإلا فقد تترك الأطراف التي تؤدي دوراً مهماً في الجانب التجاري من النزاع خارج نطاق التحكيم لعدم وجود أدلة كافية على موافقتها.

الفصل الثاني

القوة التنفيذية لحكم التحكيم الأجنبي بالنسبة للغير

الفصل الثاني

القوة التنفيذية لحكم التحكيم الأجنبي بالنسبة للغير

إن التحكيم في كثير من الأحيان يمثل في كثير من النواحي نظاماً مختلفاً عن التقاضي وغالباً ما تنظر هيئة التحكيم في القضية بطريقة مختلفة عن المحاكم الوطنية، ومع ذلك فإن هيئات التحكيم والمحاكم الوطنية متساوية من حيث المبدأ، ومن حيث الاختصاص القضائي تؤدي المحاكم الوطنية وهيئات التحكيم وظيفة متشابهة للغاية إلا وهي الفصل في النزاع وإصدار قرار ملزم، ورغم أن اتفاق التحكيم يمنح هيئة التحكيم السلطة اللازمة للفصل في النزاع،لكن الاختصاص الذي تتولاه هيئة التحكيم له تداعيات تتجاوز القيود التعاقدية للاتفاق وللأطراف التي أبرمت هذا الاتفاق،فإذا لم ينشأ نزاع لا يمكن أن تتحقق عملية التحكيم، والأمر الحاسم هنا هو أن نطاق النزاع وتداعياته وما إذا كان يشمل أطرافاً غير موقعة له أهمية بالنسبة لاختصاص هيئات التحكيم،ولاسيما مع وجود مبدأ استقلالية الطرف الإجرائية في التحكيم الذي يوفر للأطراف الحرية في تحديد دائرة الأشخاص الذين يحق لهم المشاركة في إجراءات التحكيم، ومع ذلك ينبغي أن يكون هناك تساؤل حول ما إذا كان هذا المبدأ قادر على قلب الخلفية التعاقدية للعلاقات المتشابكة بالكامل وإلى أي مدى؟وكيف يؤثر ذلك على الاعتراف بالحكم وتنفيذه،وذلك لأن الذي يصدر عن هيئة التحكيم قرار قابل للتنفيذ في جميع أنحاء العالم [1]،ألأمر الذي يدفعنا إلى التساؤل هل يمكن لهيئة التحكيم أن يكون لها اختصاص خارج نطاق العقد؟و في هذه الحالة كيف يتم تنظيم عملية التحكيم نفسها التي وجدت للبت في نزاع يتعلق بعلاقة تعاقدية ثنائية؟

من هذا المنطلق سيتم تقسيم الفصل الثاني على مبحثين، في المبحث الأول سيتم الكشف عن الأساس القانوني لضم الغير في إجراءات التحكيم ، أما الآليات المتبعة في التنفيذ بالنسبة للغير فسيتم عرضها في المبحث الثاني.

---

[1]Leonardo Ohlrogge, The Extent Of Consent in Multi-Party And Multi-Contract Arbitration Under The Perspective Of Brazilian Law –Substantantive And Procedural, Thesis for the degree of doctor of philosophy in law, University of st.Gallen,2018,p127.

المبحث الأول

الأساس القانوني لضم الغير في إجراءات التحكيم

في التقاضي تنص الأنظمة الإجرائية الوطنية على طرق يمكن من خلالها إشراك أطراف ثالثة في الإجراءات بين الأطراف الأصلية،ومتى ما تعلق النزاع بعدة أشخاص يجوز للمحاكم الوطنية أن تتولى الاختصاص القضائي بموجب الآليات المنصوص عليها في قوانينها الوطنية،فضلاً عن إصدار قرارات ذات أثر ملزم على تلك الأطراف بغض النظر عن موافقتهم[١]، هذا الأمر يدفعنا إلى التساؤل إلى أي مدى يمكن أن تنطبق هذه الفكرة على التحكيم، هل يمكن للهيئات التحكيمية أن تتولى الاختصاص القضائي خارج نطاق العقد،وإذا كان الأمر كذلك ففي أي ظروف، وإذا تولت هيئة التحكيم الاختصاص خارج نطاق العقد ما هي التحديات التي قد تواجه تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي في بلد التنفيذ، من هذا المنطلق سيتم تناول آليات توحيد وتنسيق الإجراءات في التحكيم في المطلب الأول، والتحديات التي تعترض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي في المطلب الثاني.

المطلب الأول

آليات توحيد وتنسيق الإجراءات المتعددة في التحكيم

من أجل حل التعقيدات التي تنشأ عن النزاعات متعددة الأطراف، هناك طريقتان في سياق التقاضي يتم من خلالهما تنظيم إجراءين أو أكثر متوازيين ويتضمنان نفس القضايا القانونية والواقعية بحيث يتم تجنب اتخاذ قرارات متضاربة لتوحيد العديد من النزاعات المتشابكة، الطريقة الأولى تتمثل في جمع كل الأطراف المعنية أمام محكمة واحدة وبهذه الطريقة يتم تجنب الإجراءات المتوازية تماماً ويتم تحقيق تنظيم العلاقات المتعددة الأطراف في مرحلة مبكرة أي مرحلة ما قبل صدور الحكم،والطريقة الثانية هي توحيد نتائج الإجراءات بدلاً من جلب الأطراف المختلفة، من هذا المنطلق سيتم تناول آليات توحيد إجراءات التحكيم قبل صدور حكم التحكيم في الفرع الأول، وآليات تنسيق نتائج الإجراءات بعد صدور حكم التحكيم في الفرع الثاني.

---

[١] د. منصور حاتم الفتلاوي، اختصام الغير بناءً على أمر المحكمة في الدعوى المدنية، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الأول، ٢٠١٨، ص٨٦.

الفرع الأول

آليات توحيد إجراءات التحكيم قبل صدور حكم التحكيم

إن مفهوم توحيد الإجراءات المتعددة في مرحلة مبكرة ليس مفهوماً جديداً فهو جزء من الإجراءات المدنية أمام المحاكم[١]، وقد أدخلته بعض الدول في تشريعات التحكيم فأصبح مألوفاً في الأنظمة القانونية للتحكيم، وهو الإجراء الذي يمكن فيه للغير ذوي المصلحة أو صلة بالنزاع من إن يصبحوا أطرافاً في إجراءات الدعوى أما بإرادتهم أو بناءً على تقدير المحكمة، مراعاة لاعتبارات وحدة النزاعات وعدم تشتيتها وتحقيق الحجية على نحو يخدم الغاية منها.[٢]

في خصومة التحكيم،فالأصل أنه لا يجوز أن يتسع نطاقها الشخصي فيشمل غير أطرافها، لذلك لا يجوز تدخل الغير أو إدخاله كأصل عام ما لم يتفق جميع الأطراف على ذلك سواء باتفاق مسبق على قيام النزاع أو باتفاق لاحق عليه[٣]،إذ يتم تحديد ذلك عن طريق ترك الأمر للأطراف لاتخاذ القرار في مرحلة الصياغة في المرحلة التي تسبق النزاع،ومع ذلك فإن هذا الاقتراح يقوم على سيناريو مثاليلطرفين تجاريين متمرسين يدخلان في مفاوضات طويلة ودقيقة من خلال شركة محاماة متخصصة، لكن يمكن أن يكون الواقع التجاري مختلفاً جداً وغالباً ما يستلزم أطراً زمنية قصيرة جداً وظروفاً غير رسمية للمفاوضات مع الأطراف التي تدخل في أشكال قياسية من العقود إذ يكون اتفاق التحكيم أحد عدة

---

[١] نصت المادة ١/٦٩ من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل على أن : "لكل ذي مصلحة أن يطلب دخوله في الدعوى شخصاً ثالثاً منظماً لأحد طرفيها أو طالباً الحكم لنفسه فيها، إذا كانت له علاقة بالدعوى أو تربطه بأحد الخصوم رابطة تضامن أو التزام لا يقبل التجزئة أو كان يضار بالحكم فيها"،كذلك ما جاء في نص المادة ٢/٦٩ من قانون المرافعات المدنية العراقي على أن: "يجوز لكل خصم أن يطلب من المحكمة إدخال من كان يصح اختصامه فيها عند رفعها أو لصيانة حقوق الطرفين أو أحدهما"، ونصت المادة٤/٦٩ على أن: "للمحكمة أن تدعو أي شخص للاستيضاح منه عما يلزم لحسم الدعوى".

[٢]د.عباس العبودي، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، الطبعة الأولى، دار السنهوري،٢٠١٦، بغداد، ص٢٦٩د. علاء النجار حسانين أحمد، التدخل والإدخال في خصومة التحكيم، بحث منشور في مجلة جنوب الوادي للدراسات القانونية، العدد الثالث، ٢٠١٨،ص٣١٦، د. هدى مجدي عبد الرحمن، رقابة القضاء على امتداد شرط التحكيم لغير أطرافه، بحث منشور في مجلة التحكيم العربي، العدد الثالث والعشرون،٢٠١٤، ص٩٦.

[٣] د. علاء النجار، التدخل والإدخال في خصومة التحكيم، مصدر سابق، ص٣٣٥.

شروط فقط، وقد يكون تورط طرف غير موقع في المعاملة الأساسية والنزاع الناتج عنها أمراً لا يمكن توقعه في وقت إتمام المعاملة وخاصة في العقود طويلة الأجل.[١]

وقد يتم الاتفاق على تدخل الغير بعد بدء الخصومة، وهنا يجب موافقة هيئة التحكيم لأن تدخل الغير يقتضي وقتاً أضافياً وجهداً من هيئة التحكيم، أما الموافقة الضمنية من الخصوم على تدخل الغير عدم اعتراضهم على تدخله ممّا يعني الموافقة على انضمامه إلى الخصومة، وإذا ما تم التدخل والموافقة عليه فإن المتدخل يعد بمثابة طرف في التحكيم، ومن بين قواعد أبرز مؤسسات التحكيم التجاري الدولي التي أجازت التدخل، تميزت قواعد التحكيم الدولي في مركز سنغافورة للتحكيم الدولي، بأن سمحت بنص صريح لأشخاص ليسوا أطرافاُ بالنسبة لاتفاق التحكيم بأن يتقدموا بطلب التدخل أو الإدخال، إذ نصت في القاعدة ٧ من القواعد على أنه : "يجوز لأي من أطراف التحكيم أو غيرهم party or non-party قبل تشكيل هيئة التحكيم أن يتقدم بطلب إلى المسجل لإدخال طرف واحد أو أكثر كمدعي أو مدعى عليه في دعوى تحكيم جارية وفقاً لهذه القواعد شرط استيفاء أي من الشروط التالية:

أ- إذا ثبت مبدئياً أن اتفاق التحكيم ملزم للطرف الإضافي المطلوب إدخاله.

ب-أو إذا اتفق جميع الأطراف بمن فيهم الطرف الإضافي المطلوب إدخاله على إدخال هذا الأخير.[٢]

من خلال الفقرة أعلاه، نلاحظ أن عبارة non-party غير الطرف، تحتمل أن يكون المُدخل أو المتدخل طرفاً في اتفاق التحكيم لم يتم اختصامه ابتداءً، فأصبح غيراً بالنسبة للإجراءات وعليه يمكنه طلب الاشتراك في الإجراءات، لكونه مستوف للشرط أ، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى تحتمل العبارة المذكورة أن يكون المُدخل أو المتدخل ليس طرفاً في اتفاق التحكيم، بل شخص ذو مصلحة وبهذا يتعين الحصول على موافقة الأطراف في الإجراءات لاستيفاء الشرط ب،وقد كانت قواعد التحكيم في

---

[1]Michal Rzadkowskl, Arbitration Agreement and Non_ Signatories A comparative Perspective and Polish Solutions, Transformacje Prawa Prywatnego4-2018,628,629.

[٢]القاعدة السابعة من قواعد التحكيم في مركز سنغافورة الدولي، منشور على الموقع الإلكتروني، https://siac.org.sg/siac-rules-2016، تاريخ الزيارة ٥/١٥، الساعة ١١ صباحاً.

مركز سنغافورة للتحكيم الدولي SIAC[١]، الصادرة في عام ٢٠١٣ تنص كغيرها من قواعد التحكيم المؤسسي على حق الأطراف وحدهم في طلب إدخال أشخاص يوحي ظاهر الحال بالتزامهم باتفاق التحكيم، ولكن نسخة القواعد المعدلة لعام ٢٠١٦ فتحت الباب لطلب إدخال أشخاص من الغير بما يشمل طلب إدخالهم من قبل أطراف الخصومة، أو طلب تدخل يقدمه الغير بذاته .

كذلك من لوائح ومراكز ومؤسسات التحكيم التي أجازت التدخل في خصومة التحكيم، لائحة التحكيم لمحكمة لندن للتحكيم الدولي لعام ١٩٨٥، إذ نصت المادة ١٣/ح منها على أن: "لمحكمة التحكيم التصريح بالتدخل الإيجابي أو السلبي لأطراف أخرى أن ارتضوا ذلك صراحة، وتصدر حكماً نهائياً واحداً وفاصلاً في كل المنازعات القائمة بينهم".

أما بالنسبة لإدخال الغير في إجراءات التحكيم، فإنه من المسلم به أن هيئة التحكيم لا تستطيع القيام بهذا الأجراء بمبادرة منها ما لم يكون اتفاق على منحها هذه السلطة، وبالتالي لا يمكن إدخال الغير في خصومة التحكيم إلا بموافقته واتفاق جميع ذوي الشأن من محكمين ومحتكمين[٢]،إذ أن فرض التحكيم على غير موقعين إذ لا تكون رغبتهم في التحكيم واضحة قد يتحدى دعامة أساسية من دعامات القيم التي تكمن وراء مثل هذه الطريقة لحل النزاعات، إذ لا يمكن تطبيق سياسة المواءمة المبكرة في التحكيم بسبب المبدأ الأساسي المتمثل في استقلالية الأطراف، هذا المبدأ الذي يحدد من خلاله الأطراف حريتهم في تحديد الهيئة المختصة التي تفصل في نزاعهم كذلك الإجراءات لحل نزاعاتهم بالطريقة التي تناسب مصالحهم التجارية على أفضل وجه،إذ يكون هناك مراعاة لحق الأطراف في اختيار مخطط يتكون من عدة إجراءات ثنائية حتى لو أدى هذا المخطط إلى تفتيت الاختصاص القضائي للعلاقة المتعددة الأطراف.[٣]

الأمر الذي يمنع غير الموقع من المشاركة في إجراءات التحكيم،إذ يصبح هذا المبدأ في مرحلة قبل صدور الحكم ساري المفعول وفي المرحلة التي تلي صدور الحكم يكون له تأثيرات محدودة على

---

[١]مركز التحكيم الدولي في سنغافورة (Singapore International Arbitration Centre)، منظمة مقرها في سنغافورة والتي تدير التحكيمات بموجب قواعد التحكيم الخاصة بها وقواعد التحكيم الخاصة بلجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، تم تأسيسها في ١ يوليو ١٩٩١.

[٢] د. محمود علي عبد السلام وافي، خصوصية إجراءات التحكيم، مصدر سابق، ص٩٥.

[3]Stavros L. Brekoulakis, Arbitration And Third Parties philosophy ,Previous Source, ,p41.

الغير، فالمقاول من الباطن والكفيل والشريك والشركة التابعة والعديد من القضايا الأخرى لأطراف ثالثة تظل كقاعدة عامة غير متأثرة سواء بإجراءات التحكيم أو قرار التحكيم بين الأطراف الحقيقية.[١]

لكن هناك استثناءات ينبغي فيها أن تكون لهذه الآليات الأولوية على استقلالية الطرف الإجرائية، ويحدث ذلك كلما كانت الأطراف الثالثة مترابطة بشكل وثيق مع الأطراف الأصلية، بحيث تكون الأطراف الثالثة والأصلية وحدة لا تنفصل من حيث الاختصاص،لنأخذ على سبيل المثال حالة أثنين من حاملي الحقوق في عقار فإذا نشأ نزاع فيما يتصل بحقوق عينية في هذا العقار، فلنقل على سبيل المثال أن شخصاً آخر يطعن في ملكية المالكين المشتركين للعقار، فلا بد أن يكون كلا المالكين حاضرين في الإجراءات ولا يمكن حل النزاع نهائياً إلا إذا شاركت جميع الأطراف ذات الصلة بما في ذلك بالطبع كلا المالكين المشتركين في مجموعة واحدة من الإجراءات وهو ما من شأنه أن يؤدي إلى حكم واحد وهنا لابد أن يكون الحكم النهائي ملزماً لكلا المالكين المشتركين وإلا فلن يحسم النزاع الإجمالي على الملكية وفي حال حصول المدعي على حكم لصالحه فإنه يحتاج إلى حكم قابل للتنفيذ ضد كلا المالكين المشتركين، هذه الوحدة القضائية بسبب الأساس الموضوعي القوي التي لا يمكن أن تكون مستقلة عن بعضها البعض ومن ثم تكون الهيئة التحكيمية قادرة على تولي الاختصاص على كامل الوحدة القضائية التي تتكون من عدة أطراف موقعة وغير موقعة،كذلك في إجراءات التحكيم بين رب العمل والمقاول، سيرغب الأخير في إلزام المقاول من الباطن بالحكم الذي يصدر من قبل هيئة التحكيم، وإلا فإن المقاول قد يواجه خطر أن تجد محكمة ثانية في إجراءات لاحقة بين المقاول والمقاول من الباطن أن العمل معيب بالفعل، وفي هذه الحالة يكون المقاول مسؤولاً عن العمل الذي قام به المقاول من الباطن، وينطبق الأمر نفسه على معاملات الضمان، وهنا على سبيل المثال قد يكون للمدين مصلحة في ضم الكفيل في إجراءات التحكيم ضد الدائن خاصة عندما يكون الحكم النهائي لصالح المدين، وإلا فقد يحصل الدائن على حكم لصالحه بموجب دعوى ثانية بموجب عقد الكفالة ضد

[1]Michal Rzadkowskl, Arbitration Agreement and Non_ Signatories A comparative Perspective and Polish Solutions,Previous Source,16.

الكفيل، ممّا يمنح الأخير حق الرجوع على المدين وبهذه الطريقة يواجه المدين احتمال دفع الكفيل لدين لم يثبت أنه مسؤول عنه بالفعل.[١]

وقد يكون للغير مصلحة في منع صدور حكم ضد الطرف الأصلي الذي يرتبط به تعاقدياً، ومن شأن الحكم ضد المقاول أن يضعف موقف المقاول من الباطن بمعنى أنه قد يؤدي إلى رفع دعوى من قبل المقاول ضد المقاول من الباطن نفسه، وبالتالي فإن الطرف الثالث قد يكون له عموماً مصلحة في الانضمام إلى الإجراءات لدعم الطرف الأصلي الذي يرتبط به جوهرياً، ومن شان القرار ضد الأخير أن يقوض الموقف القانوني للأول أيضاً، وبالتالي فإن الطرف الثالث لديه مصلحة في الانضمام إلى الإجراءات ومحاولة منع مثل هذا القرار، وهذه مصلحة مكملة لمصلحة الطرف الأصلي.[٢]

هذا النهج القضائي والاختصاص خارج العقد للهيئات التحكيمية يجد دعماً في الاختصاص خارج الإقليم الذي تفترضه المحاكم الوطنية في ظل ظروف معينة،والقاعدة العامة أن المحاكم الوطنية تتولى الاختصاص القضائي على المدعى عليه المقيم داخل المنطقة الجغرافية تعلق النزاع بعدة أشخاص يجوز للمحاكم الوطنية أن تتولى الاختصاص القضائي على كل هؤلاء بموجب الآليات المنصوص عليها في قوانينها الوطنية وعندما يقيم كل الأشخاص المتعددين في إقليم دولة واحدة فلن تجد المحاكم الوطنية في تلك الدولة صعوبة في تولي الاختصاص القضائي عليهم على أساس قاعدة الاختصاص الإقليمي، ومع ذلك قد يكون هناك بعض الأشخاص الذين يعد وجودهم ضرورياً لحل النزاع غير مرتبطين من الناحية الإقليمية بدولة المحاكم الوطنية التي تتولى حصرياً النظر في هذا النزاع، في مثل هذه الحالات من المقبول أن تمارس المحاكم الوطنية اختصاصاً خارج الإقليم على هؤلاء الأشخاص الذين يعد وجودهم في الإجراءات ضرورياً حتى لو لم يكن لديهم أي علاقة مع دولة أخرى.[٣]

---

(1)Cft. Stipanowich, Arbitration and the Multiparty Disparty: The Search For Workable Solutions,1987,72 lowaL.Rev,P 478.

(2)Michal Rzadkowskl, Arbitration Agreement and Non_ Signatories A comparative Perspective and Polish Solutions,Previous Source,16.

(٣) على سبيل المثال، نصت المادة ١٤ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل على أن: ((يقاضي العراقي أمام محاكم العراق عما ترتب في ذمته من حقوق حتى ما نشأ منها في الخارج))، ونصت المادة١٥من القانون المذكور على أن: ((يقاضى الأجنبي أمام محاكم العراق في الأحوال الاتية: أ_إذا وجد في العراق، ب_وإذا كانت

وعلى النقيض من حالة التقاضي إذ يتم تحديد اختصاص المحاكم الوطنية على أساس إقليمي[١]،فإن اختصاص هيئة التحكيم يتم تحديد على أساس عقد، أي اتفاق التحكيم ومع ذلك فإن هيئات التحكيم والمحاكم الوطنية تفترض نفس النوع من السلطة القضائية أي سلطة الفصل في النزاع، وسلطة إصدار حكم ينهي النزاع، وعلى الرغم من اختصاص هيئة التحكيم ينبثق عن اتفاق التحكيم وليس عن قواعد وطنية فإنه لا يقل بأي حال من الأحوال عن اختصاص المحكمة الوطنية، ويتضح ذلك من خلال أنه قد تتبع اختصاص المحاكم الوطنية أيضاً من اتفاق، أي اتفاق الاختصاص أو اتفاق اختيار المحكمة، كذلك أن الاختصاص القضائي المستمد من الاتفاقيات سواء كانت قضائية أو تحكيمية يستند في نهاية المطاف إلى قواعد إجرائية وطنية أو دولية، وعليه فإن القواعد الإجرائية هي المصدر الأصلي في جميع الأحوال سواء كان الاختصاص مبنياً على أساس إقليمي أو على أساس تعاقدي، وعلى الرغم من إنها أنشئت بطرق مختلفة فإن الاختصاص القضائي لمحكمة التحكيم له نفس جودة اختصاص المحاكم الوطنية، لذلك وبما أن المحاكم الوطنية مسموح لها بتولي الاختصاص خارج حدودها الإقليمية، فيجب أيضاً السماح للهيئات التحكيمية بتولي الاختصاص خارج حدود اتفاقية التحكيم كعقد عادي في ظروف استثنائية في حال تشكيل الأطراف وحدة إجرائية ضرورية وأن هذا الأمر ينطبق عادة في حال ارتباط المطالبين أو المدعى عليهم ارتباطاً وثيقاً بالنزاع وبمجرد استيفاء هذا الشرط المذكور ينبغي من إذ المبدأ قبول الاختصاص خارج الإقليم أو خارج العقد على قدم المساواة لكل من المحاكم الوطنية ومحاكم التحكيم كلما كان ذلك ضرورياً لحل النزاع يجوز للمحكمة الوطنية أو الهيئة التحكيمية أن توسع اختصاصها إلى ما هو أبعد من حدودها الأصلية سواء كانت إقليماً جغرافياً أو عقد تحكيم.[٢]

المقاضاة في حق متعلق بعقار موجود في العراق أو بمنقول موجود فيه وقت رفع الدعوى، ج_وإذا كان موضوع التقاضي عقداً تم إبرامه في العراق أو كان واجب التنفيذ أو كان التقاضي عن حادثة وقعت في العراق)).

[١] د. ريا سامي سعيد حامد، قواعد الاختصاص القضائي الدولي وصلاحيتها لحل منازعات العقود الدولية المعاصرة، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد٧، العدد٣، ٢٠٢٣، ص٥٢٧.

[2]C/ Cheshire and North's, Private International Law, by PM North and JJ Fawcett (13th ed Butterworths 1999) p. 301

الفرع الثاني

آليات تنسيق نتائج الإجراءات المتعددة بعد صدور حكم التحكيم

يتحول التركيز هنا إلى التأثير الذي تنتجه أحكام التحكيم على الأشخاص الذين لم يشاركوا في إجراءات التحكيم،السؤال الرئيس هو ما إذا كان يمكن وينبغي للأطراف التي لها مصلحة كبيرة في النزاع الذي يتم تحديده من خلال حكم التحكيم أن تتأثر بقرارات هذا الحكم، في مرحلة ما بعد صدور الحكم،القاعدة العامة هي أن الحكم لا يؤثر ولا يلزم إلا على الأشخاص الذين شاركوا في الإجراءات[١]، ومع ذلك فإن هذه القاعدة ليست خالية بأي حال من الأحوال من الاستثناءات، فتقريباً كل نظام قانوني في ظل ظروف معينة ينص على استثناءات بحيث يصبح حتى الأشخاص الذين لا يشاركون في الإجراءات ملزمين أو متأثرين بطريقة ما بالقرار،على سبيل المثال يمتد الحكم إلى ورثة المتوفى إذا صدر حكم ضد المتوفى[٢]، بالتالي أن توسيع تأثير الحكم إلى دائرة من الأطراف غير الأطراف الحقيقية يشكل مبدأ عاماً مشتركاً في كل نظام قانوني تقريباً، لكن الدائرة التي تخضع لقاعدة الأمر المقضي به ضيقة للغاية، إذ أن امتداد تأثير الأمر المقضي به إلى الغير يتطلب درجة كبيرة من التطابق من حيث المصالح بين الطرف الثالث وأحد أطراف الدعوى، بالتالي أن تأثير الأمر المقضي به لا يمتد إلى الغير إلا في ظروف محدودة للغاية.[٣]

يترتب على ذلك أن الغير يكون بعيداً عن متناول أي أثر للحكم، وتنطبق هذه القاعدة من حيث المبدأ على التحكيم أيضاً،إذ أن أحكام التحكيم بعد الاعتراف بها من قبل السلطة القضائية المحلية لها نفس التأثير الذي تتمتع به الأحكام المحلية أي أنها تتمتع بتأثير الأمر المقضي به، وبالتالي من حيث المبدأ يكون الحكم قابل للتنفيذ ضد الأطراف، فقط تلك الأطراف الملزمة بالحكم القضائي، إذ أن التنفيذ نتيجة قانونية ومنطقية لهذا الحكم[٤]، وهذا الأمر يجعل الأطراف الثالثة الأخرى كلها بعيدة عن متناول

---

[١] عيد محمد القصاص، حكم التحكيم دراسة تحليلية في قانون التحكيم المصري والمقارن، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣ ص١٨٥.

[٢] محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، مصدر سابق، ص٧١.

[٣] نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، التحكيم في القوانين العربية دراسة مقارنه في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية،مصدر سابق،،ص٤٣٨.

[٤] د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، العربية، مصدر سابق،ص١٥٢.

أي تأثير للحكم،وبالتالي فإن تأثير حكم التحكيم قد لا يلزم أو حتى يؤثر على أي شخص بخلاف الشخص المرتبط بشكل جوهري بأطراف إجراءات التحكيم [١]،أما الفئات الأخرى من الأطراف الثالثة الذين ليسوا أطرافاً حقيقيين في إجراءات التحكيم ولا مقربون من أطرافها ملزمين بأثر الحكم التحكيمي.[٢]

ولاسيما عندما تعقد الأطراف المتعددة ترتيبات قضائية على أساس ثنائي على خلفية مشروع تجاري متعدد الأطراف وبعبارة أخرى تختار الأطراف نظاماً يتألف من عدة إجراءات ثنائية بدلاً من مجموعة واحدة من الإجراءات المتعددة الأطراف، وتؤدي هذه الممّارسة إلى ما يسمى بالتجزئة القضائية للمشروع التجاري المتعدد الأطراف، وعليه فإن أي نزاع ينشأ بين شخصين مرتبطين باتفاقية تحكيم فيما يتصل بمشروع متعدد الأطراف يتعين حله حصرياً عن طريق التحكيم بين هذين الطرفين ومن ثم فالتجزئة الإجرائية تؤدي إلى وجود تباين بين دائرة الأشخاص المشاركين في حل النزاع عن طريق التحكيم، ودائرة الأشخاص الذين لا يحق لهم المشاركة فيها على الرغم من وجود مصلحة قانونية ومالية لهم في النزاع، على سبيل المثال لا يجوز للمقاول من الباطن المشاركة في التحكيم بين المالك والمقاول الرئيس، على الرغم من أن التحكيم قد يقرر أن العمل الذي تم تسليمه بالفعل من قبل المقاول من الباطن معيب، ولا يجوز لفريق من المساهمين أن يشارك في التحكيم بين الشركة وطرف أخر على الرغم من أن التحكيم قد يحكم بعواقب مالية على المساهمين، وعلى العكس من ذلك يتم حرمان أطراف عملية التحكيم من فرصة مواجهة الأطراف الأخرى التي تؤدي دوراً نشطاً في المشروع التجاري الفعلي، إذ تظل الشركة الأم لأحد طرفي اتفاق التحكيم خارج التحكيم بين شركتها الفرعية والطرف الحقيقي الأخر على الرغم من أن الشركة الأم قد لعبت دوراً حاسماً في تنفيذ العقد، وسوف يظل الضامن خارج التحكيم بين الدائن والمدين الرئيس على الرغم من أن التحكيم قد يقرر وجود الدين المضمون وفي هذه الحالة سيكون للدائن مصلحة واضحة في رؤية الضامن ملزماً بالحكم، إذ أن تجزئة الاختصاص

[١] علي عوض حسن، التحكيم الاختياري والإجباري في المنازعات المدنية والتجارية، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠١، ص٢٢٢..

[٢] محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، مصدر سابق، ص٢٦٤.

القضائي للمعاملات التجارية المتعددة الأطراف تستبعد الأطراف ذات المصلحة الكبيرة في معاملة معينة من المشاركة في حل النزاعات الناشئة عن هذه المعاملة.[١]

وفي مثل هذه الحالة يتعين رفع دعويين مختلفتين، وهذا يعني أنه العديد من القضايا القانونية والواقعية الناشئة في إجراءات التحكيم الثنائية سوف تنشأ أيضاً في الإجراءات اللاحقة بين الغير وأحد الأطراف الأصلية في المجموعة الأولى من الإجراءات، وقد يؤدي ذلك إلى تعدد الإجراءات القانونية سواء التحكيمية أو القضائية، ممّا قد يؤدي إلى اتخاذ قرارات غير متسقة أن لم تكن متضاربة، نتيجة للمجموعات العديدة من الإجراءات المتعلقة بنفس المشروع التجاري المتعدد الأطراف. [٢]

لذلك من الحلول التي أتبعتها قوانين بعض الدول[٣]،هي توحيد نتائج الإجراءات الموازية، وذلك عندما يتم رفع دعوى ثانية أمام محكمة وطنية يتم وقف التقاضي لحين صدور القرار التحكيمي والهدف من ذلك تجنب النتائج والقرارات المتضاربة، إذ تمنع استمرار المجموعة الثانية من الإجراءات حتى يتم منح قرار في المجموعة الأولى من الإجراءات، وبهذه الطريقة يتم إبلاغ نتائج الإجراءات الأولى للمحاكمة الثانية، إذ يتم توحيد القرارات المختلفة بدلاً من توحيد الإجراءات المتعددة، على سبيل المثال في حال رفع الدائن دعويين منفصلتين ضد المدين والكفيل فإن الإجراءات الثانية بين الدائن والكفيل على سبيل المثال من المرجح أن تتوقف حتى اكتمال الإجراءات الأولى بين الدائن والمدين وإصدار قرار نهائي، على أساس أن الإجراء الثاني مرتبط ارتباطاً وثيقاً بموضوع النزاع المعلق أمام المحكمة [٤]،وهنا يصبح دور المحكمة الثانية حاسماً ويتعين على الأخيرة أن تجري تحليلاً متعمقاً للعلاقة التعاقدية المتشابكة وأن تحدد ما إذا متشابكة مع موضوع الحكم الأول وإلى أي مدى وفي حالة تشابك موضوع الحكم وموضوع الإجراءات المعلقة بشكل وثيق يتعين على المحكمة الثانية أن ترفض إعادة

---

(1)Stavros L. Brekoulakis, Arbitration And Third Parties philosophy ,Previous Source, ,p241.

(2)James Mtloslcing, The Third party Non_Signatorys Ability to Compel international commercial Arbitration Pepperdine Dispute Resolution Law journal university pepperdine, Volume4,Issue 3, 200.

(٣) من القوانين التي أخذت باليات إيقاف التقاضي حتى يصدر حكم التحكيم ،قانون التحكيم الانكليزي لعام ١٩٩٦.

(4)Bernard Hanotiau, Problems Raised by Complex Arbitration involving Multiple Contracts-Parties-Issues-An Analysis, 18 J.INT'L.ARB. 251 (2001

النظر في القضايا التي تم تحديدها فيه على إنها نهائية ، وهذا أمر ذو أهمية خاصة عندما يكون الحكم الأول قد خضع لإجراءات تقصي الحقائق التي يمكن استنتاج نتيجتها من الحكم، ولا ينبغي استخدام معايير إثبات مختلفة أو إجراءات مختلفة من قبل المحكمة حجة ضد التأثير الذي يخلفه الحكم على الغير طالما إن إجراءات التحكيم تلبي معايير الإجراءات القانونية الواجبة.[١]

وكمسألة تتعلق بالسياسة العامة تعطي القوانين الوطنية الأولوية لتطبيق آليات التوحيد على آليات تنسيق نتائج الإجراءات، فإن الآليات الأولى أكثر صرامة وتحقق أقصى قدر من النتائج من حيث الحفاظ على الموارد الإجرائية والاتساق في تحديد النزاع المتعدد الأطراف،بالتالي التوفيق بين الإجراءات والعلاقات المتعددة الأطراف أمر مرحب به لاسيما أنه من الصعب حل أي تناقض بعد صدور أحكام متضاربة، لأنه في تلك المرحلة كلا الحكمين يتمتعان بمكانة السلطة ويفترض أنهما قابلان للتنفيذ ومن ثم فالأفضل تطبيق آليات التوحيد منذ بداية الإجراءات بدلاً من آليات التنسيق المتاحة في مرحلة لاحقة أو حتى بعد صدور قرار واحد.[٢]

يضاف إلى ذلك أنه قد تنشأ قضايا انتهاك الإجراءات القانونية الواجبة ومسألة حق الطرف الثالث في الاستماع إليه إذ تضمن مشاركة الطرف الثالث في الإجراءات منح الفرصة على الأقل لعرض قضيته وتقديم أوجه دفاعه وهناك ظروف يكون فيها للغير مصلحة تتعلق بالمعاملة التي تشكل موضوع التحكيم، وتكون في وضع يعوق قدرته على حماية تلك المصلحة ليس أقلها لأن غير الموقع لا يتم تمثيله بشكل كافٍ من قبل أي من الأطراف الموقعة في التحكيم،وفي مثل هذه الظروف فإن السماح لغير الموقع بالمشاركة في التحكيم بين اثنين من الموقعين هو السبيل الوحيد لحماية حقه في الوصول إلى العدالة، وربما بشكل لا رجعة فيه بنتيجة التحكيم الذي لم يتمكن الطرف غير الموقع من المشاركة فيه، ولنفترض على سبيل المثال حالة إذ يتم تعليق التقاضي بين مقاول رئيس ومقاول من الباطن حتى انتهاء التحكيم بين المقاول الرئيس وصاحب العمل، وقرر المحكمون أن المقاول الرئيس مسؤول أمام صاحب العمل عن التأخير في تسليم الأعمال التي تم تنفيذها بالفعل، فمن المرجح أن يتم إلغاء التقاضي اللاحق بين المقاول الرئيس والمقاول الفرعي وبالتالي ستتقلص قدرة المقاول الفرعي على

---

(1)Cft. Stipanowich, Arbitration and the Multiparty Disparty: Previou Source, P488.

(2) ARB INL 67(2002). Martin Platte,When Should an Arbitrator join Cases718

عرض قضيته بالكامل بشكل كبير نتيجة لقرار التحكيم التي لم يكن لدى المقاول الفرعي فرصة للتأثير عليها. [1]

يتضح ممّا سبق، أن الجانب القضائي للتحكيم يلعب دوراً مهيمناً خاصة بعد نشوء النزاع وأنه لا ينبغي أن يظل نظام التحكيم مغلقاً،ومخصصاً حصرياً للأطراف الملتزمة تعاقدياً باتفاق التحكيم، بل ينبغي أن يكون مرناً وقادراً في ظروف معينة على التواصل مع الأطراف ذات الصلة بالنزاع بين الأطراف الأصلية، وهذا الترابط التعاقدي بين الأطراف المختلفة على المستوى الموضوعي لا بد وأن ينعكس على المستوى الإجرائي، حيث يتم إنشاء توازن وظيفي بين الموضوع والإجراءات، فالأطراف التي لم توقع على اتفاقية التحكيم ولكنها مع ذلك مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بأطراف اتفاقية التحكيم ليست غرباء ولا ينبغي استبعادها تماماً من عملية التحكيم، وينبغي أن تنعكس العلاقة الموضوعية المتبادلة بين الأطراف المختلفة بشكل متناسب على عملية التحكيم، وينبغي أن يكون التحكيم قادراً إلى حد ما على التفاعل مع أطراف ثالثة تشكل جزءاً لا يتجزأ من النزاع، إذ أن إمكانية مشاركة طرف ثالث في الإجراءات بين طرفين حقيقيين يكون ذا صلة مباشرة بدرجة الارتباط بين الطرف الثالث وأحد الطرفين الأصليين من حيث المسؤولية والمصالح الموضوعية، هنا القاعدة كلما كان الارتباط الموضوعي بين الطرف الأصلي والغير أقرب كلما كانت الآليات الإجرائية أكثر فعالية، وبشكل أكثر تحديداً يتم توفير الآليات ذات الطابع الإلزامي عندما يكون الغير موقع والأطراف الأصلية مرتبطين بقوة من حيث الموضوع،وأن الأساس القانوني لتطبيق هذه النظرية بشأن غير الموقعين هي من خلال التشريع أو المحاكم الوطنية، وإذا قرر المشرعون أو القضاء أن غير الموقعين ينبغي أن يمنحوا بعض القدرة على المشاركة في إجراءات التحكيم، فيمكنهم وضع قاعدة قانونية بموجبها تكون هيئات التحكيم مختصة بنظر المطالبات المقدمة من غير الموقعين التي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالنزاع بين موقعين وبالتالي يجب أن تتخذ الدول خطوات لإعادة ضبط التخلف عن تسوية جميع المنازعات التجارية الدولية من التقاضي الوطني إلى التحكيم الدولي لاسيما في النزاعات التي يكون فيها غير الموقعين مرتبطين بأحد الأطراف

[1]James Mtloslcing, The Third party Non_Signatorys Ability to Compel international commercial Arbitration Pepperdine Dispute Resolution Law journal university pepperdine, Volume4,Issue 3, 200.

الأصلية في اتفاق التحكيم، وإذا منحت ذلك يجب أن يكون الحكم قابلاً للتنفيذ بوضوح، ما لم تصنف محاكم بلد التنفيذ الاعتراض على الحكم بوصفه مسألة تتعلق بالنظام العام الدولي.

المطلب الثاني

التحديات التي تعترض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي

يعتمد نجاح التحكيم إلى حد كبير على مدى قابلية تنفيذ الحكم الناتج عنه، وأن الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه هو القوة الدافعة الرئيسة لاختيار التحكيم كطريق لحل النزاعات، لكن أثناء تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي فإنه قد يعترض تنفيذه حالات تؤدي إذا ما تحققت إلى رفض تنفيذ الحكم، وقد يكون لدى الغير عدة حجج لمقاومة الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الصادر ضده،إذ يتم رفض التنفيذ فيها من خلال إقامة الدليل على توافرها من قبل احد أطرافها،والقسم الثاني يتعلق برفض المحكمة تنفيذ الحكم من تلقاء نفسها، يُضاف إلى ذلك أن التعقيد المتزايد للتجارة الدولية المعاصرة متعدد الأوجه، ولا يقتصر على الشخص الطبيعي والكيانات الخاصة، الأمر الذي يدفعنا إلى التساؤل عن المعاملات مع الدول التي تعمل من خلالها مجموعة واسعة من كيانات الدولة، إذ يمثل النطاق غير المسبوق لتطور التجارة الدولية تحديات حاسمة للتحكيم التجاري الدولي اليوم، فكيف يتم التعامل مع دولة، شركتها التابعة أو كيلها هما من أبرما اتفاق التحكيم؟، ماذا ينبغي أن يحدث إذا كان للدولة دور في تنفيذ العقد.

من هذا المنطلق سيتم تناول التحديات التي تعترض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي بالنسبة للغير في الفرع الأول، ومن ثم التعرض التحديات التي تعترض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي بالنسبة للدولة بوصفها من الغير في الفرع الثاني.

الفرع الأول

التحديات التي تعترض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي بالنسبة للغير

الأصل أن كل أحكام التحكيم الأجنبية إذا أصبحت قابلة للتنفيذ وفقاً لقانون البلد الذي صدرت فيه تكون قابلة لاكسائها صيغة التنفيذ إلا إذا توافرت فيها أحد أسباب الرفض[1]، إذ يكون للدولة المطلوب تنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي على أرضها الحق في أن ترفض هذا الحكم، إذ يلجأ من صدر الحكم لصالحه عادةَ إلى السلطة المختصة في الدولة التي يريد أن ينفذ الحكم على إقليمها، لكن السلطة المختصة قد ترفض التنفيذ إذا ثبت المحكوم ضده ما يلي:

١- نقص أهلية الأطراف أو عدم صحة اتفاق التحكيم

متى عقد اتفاق التحكيم من إنسان قاصر وفقاً للقانون الواجب التطبيق على أهلية هذا الشخص أمكن للخصم صاحب المصلحة طلب منع تنفيذ هذا الحكم، ولم يغفل المشرع العراقي هذا الشرط فنصت المادة (٢٥٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة١٩٦٩ المعدل على أنه: "لا

---

[1] نصت المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ على أن: "لا يجوز رفض الاعتراف بالقرار وتنفيذه بناءً على طلب الطرف المحتج ضده بهذا القرار إلا إذا قدم ذلك الطرف إلى السلطة المختصة التي يطلب إليها الاعتراف والتنفيذ ما يثبت: (أ) أن طرفي الاتفاق كانا بمقتضى القانون المنطبق عليهما في حالة من حالات انعدام الأهلية، أو كان الاتفاق المذكور غير صحيح بمقتضى القانون الذي أخضع له طرفا الاتفاق أو إذا لم يكن هنالك ما يشير إلى ذلك، بمقتضى قانون البلد الذي صدر فيه القرار، أو أن الطرف الذي يُحتج ضده بالقرار لم يخطر على الوجه الصحيح بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو كان لأي سبب أخر غير قادر على عرض قضيته، أو أن القرار يتناول خلافاً لم تتوقعه أو لم تتضمنه شروط الإحالة إلى التحكيم، أو أنه يتضمن قرارات بشأن مسائل تتجاوز نطاق الإحالة إلى التحكيم، على أن يراعى في الحالات التي يمكن فيها فصل القرارات المتعلقة بالمسائل التي تخضع للتحكيم عن المسائل التي لا تخضع له أنه يجوز الاعتراف بجزء من القرار الذي يتضمن قرارات تتعلق بمسائل تخضع للتحكيم وتنفيذ هذا الجزء، أو أن تشكيل هيئة التحكيم أو أن إجراءات التحكيم لم تكن في حالة عدم وجود مثل هذا الاتفاق، وفقاً لقانون البلد الذي جرى فيه التحكيم، أو أن القرار لم يصبح بعد ملزماً للطرفين أو أنه نقض أو وقف تنفيذه من قبل السلطة المختصة في البلد الذي صدر فيه أو بموجب قانون هذا البلد، ويجوز كذلك رفض الاعتراف بقرار التحكيم ورفض تنفيذه إذا تبين للسلطة المختصة في البلد الذي يطلب فيه الاعتراف بالقرار وتنفيذه أنه لا يمكن تسوية موضوع النزاع بالتحكيم طبقاً لقانون ذلك البلد، أو أن الاعتراف بالقرار وتنفيذه يتعارض مع السياسة العامة لذلك البلد".

يصح التحكيم إلا في المسائل التي يجوز فيها الصلح ولا يصح إلا ممن له أهلية التصرف في حقوقه..."،وبينت ذلك المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ الفقرة ١- أ على أنه: "لا يجوز رفض الاعتراف بالقرار وتنفيذه، بناءً على طلب الطرف المحتج ضده بهذا القرار إلا إذا قدم ذلك الطرف ما يثبت انعدام الأهلية أو كان الاتفاق المذكور غير صحيح بمقتضى القانون الذي أخضع له أطراف الاتفاق أو إذا لم يكن هناك ما يشير إلى ذلك بمقتضى قانون البلد الذي صدر فيه الحكم".

أما فيما يتعلق بمسألة عدم صحة اتفاق التحكيم،فيجوز رفض الاعتراف بالحكم وتنفيذه إذا مدت هيئة التحكيم اختصاصها إلى أشخاص ليسوا أطرافاً في اتفاق التحكيم، وذلك لأن مثل هذا الاتفاق يكون غير صحيح بالنسبة لهؤلاء الأطراف وفقاً للقانون الذي أخضعه له الأطراف أو وفقاً لقانون مكان التحكيم[١]،وبالتالي إذا صدر حكم بناءً على اتفاق تحكيم غير صحيح، قد يثير الغير مسألة أن اتفاق التحكيم لا وجود له أو غير صحيح، نظراً لأنه لم يكن طرفاً في اتفاق التحكيم،وله أن يطالب بعدم تنفيذه،على سبيل المثال إذا تم إحضار المقاول من الباطن في إجراءات التحكيم بين صاحب العمل والمقاول الرئيس على الرغم من اعتراض المقاول من الباطن، فقد يكون لدى المقاول من الباطن عدة حجج لمقاومة تنفيذ حكم التحكيم، إذ يدعي أنه يجب رفض الاعتراف بالحكم وتنفيذه على أساس أنه لم يكن هناك اتفاق تحكيم ملزم بالنسبة له.[٢]

[١] في قضية الأهرام المصرية حيث طعنت الحكومة المصرية في حكم هيئة التحكيم أمام محكمة استئناف باريس على أساس أن هيئة التحكيم قد مدت اختصاصها إلى الحكومة المصرية دون سند حقيقي يبرر ذلك لأنها ليست طرفاً في اتفاق التحكيم، وقد قضت محكمة الاستئناف الفرنسية في ١٢ يوليو ١٩٨٤ بإلغاء حكم هيئة التحكيم المطعون فيه، وذلك على أساس أن " وزير السياحة المصري عندما قام بإضافة توقيعه على اتفاق التحكيم لم يكن في صدد ممارسته لصلاحياته كوزير اتجهت نيته إلى إقحام الحكومة طرف مسؤول أو ضامن في العقد وليلزمها بشرط التحكيم، وإنما كان يمارس سلطته الوصائية على المؤسسة الخاضعة لرقابته، أي بصفته جزءاً من الكيان القانوني للمؤسسة ذاتها"، نقلاً عن د. خالد أحمد سالم الشوحه، الآثار المترتبة على اتفاق التحكيم من حيث الأشخاص والموضوع، مصدر سابق،ص٧٠.

[٢] د.احمد هندي، تنفيذ أحكام المحكمين، مصدر سابق، ص٣٥، د، عاطف محمد الفقي، التحكيم التجاري متعدد الأطراف، مصدر سابق، ص٢٤٠.

٢- عدم احترام حقوق الدفاع

حق الدفاع يشمل كافة الوسائل التي يجب توفيرها لكل خصم على قدم المساواة لتكوين الرأي القضائي لصالحه، وهو بهذا المعنى يُعد بمثابة جوهر المركز القانوني للخصم باعتباره مركزاً إجرائياً [١]،ولتأكيد أهمية حق الدفاع في خصومة التحكيم،اعتبر غالبية الفقه [٢]،احترام هذا الحق من القواعد الدولية،الموضوعية التي يعتنقها الضمير الإنساني وهو ما أكدته اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ في المادة ٥/١/ب على أن:"لا يجوز الاعتراف بالقرار وتنفيذه بناءً على طلب الطرف المحتج ضده بهذا القرار، إلا إذا قدم ذلك الطرف إلى السلطة المختصة التي يطلب إليها الاعتراف والتنفيذ ما يثبت أن الطرف الذي يحتج ضده بالقرار لم يخطر على الوجه الصحيح بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو كان لأي سبب أخر غير قادر على عرض قضيته".[٣]

من خلال هذه المادة نستنتج بأن احترام حقوق الدفاع شرط أساسي في تنفيذ الحكم ومن الواجب السماح لكل الأطراف التعبير عن أوجه دفاعهم بكل حرية ونزاهة، لأنه يمثل القاعدة الأساسية من قواعد العدالة، وعلى هذا ينبغي أن تتم إجراءات التحكيم بشكل يراعى حقوق كافة الأطراف في تقديم طلباتهم ودفوعهم، وإعلانهم إعلاناً صحيحاً بتعيين هيئة التحكيم ومواعيد الإجراءات التحكيمية المتبعة، تحديداً وأن وجود أطراف متعددين يحتاج لمحكمين متعددين ومستشارين كثر، وكل هؤلاء يقطنون دولاً مختلفة، الأمر الذي يتطلب أكثر من غيره مراعاة مواعيد الجلسات ومناسبتها لكافة أطراف العملية التحكيمية ومحكميهم ومستشاريهم، وهذه الصعوبة لن تعفي المحكم أو هيئة التحكيم من احترام حقوق الدفاع،وإلا تعرض الحكم التحكيمي الصادر للاعتراض المتمثل إما في الطعن عليه في الدولة التي صدر فيها، أو رفض الاعتراف أو التنفيذ في الدولة المطلوب فيها التنفيذ، ويعد حق الدفاع وسيلة

---

[١] د. طلعت محمد دويدار، ضمانات التقاضي في خصومة التحكيم، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩، ص١٦٩، د. إبراهيم محمد السعدي أحمد الشريعي، هيئة التحكيم بين احترام إرادة الأطراف ومراعاة التنظيم القانوني في المجتمع، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الثاني، ٢٠١٧، ص٩٥٩.

[٢] د. حفيظة الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، مصدر سابق، ص٥١٣، د. أحمد هندي، تنفيذ أحكام المحكمين، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، ٢٠٠١ ، ص٣٨، د. عزت البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص٢٦٢، د.فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، مصدر سابق، ص١٧٣.

[٣]وقد تبنى القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي بصيغته المعتمدة لعام ٢٠٠٦ هذا النص حرفياً.

مُجدية لصيانة الحقوق من أقرب الطرق فضلاً عن أنها تُعد وسيلة لتنوير عقيدة المحكمة بالجوانب المختلفة للمنازعة المعروضة أمامها، ممّا يُعد في النهاية عوناً على حق أداء العدالة بالإضافة إلى عدّها مظهراً من مظاهر حق الدفاع الذي يُعد أحد المبادئ الأساسية التي تهيمن على إجراءات الخصومة، وعدم إدخال الغير يجعل قرار القاضي أو المحكم على حد سواء، غير كامل لأن المنازعة التي فصل فيها تكون قابلة لأن ترفع مرة أخرى أمام القضاء.[١]

على الرغم من أن قانون المرافعات العراقي لم يتضمن نصاً مباشراً يبيح للمحكمة المطروح عليها القرار التحكيمي من أجل تنفيذه أو أبطاله لخرق حقوق الدفاع، إلا أن ذلك لا يمنع إبطال الحكم أو رفض تنفيذه استناداً إلى مخالفة الحكم للنظام العام أو وقوع خطأ في الإجراءات التي تؤثر على صحة القرار.[٢]

٣- تجاوز المحكم لحدود سلطاته

إذا تجاوز المحكم المهمة المخولة إليه من قبل الأطراف و صدر حكم التحكيم المبني على هذا الأساس سوف يؤدي إلى رفض تنفيذه إذا ما أثبت الطرف المحكوم ضده عدم تقيد المحكم بالنزاع المطروح عليه[٣]،وهو ما بينه المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية في المادة ١/٢٧٣ التي تسمح للمحكمة المعروض عليها الحكم لتصديقه وللأطراف بإبطال قرار التحكيم إذا كان قد خرج عن حدود هذا الاتفاق.[٤]

---

[١] د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص٢٦٩.

[٢]نصت المادة ٢٧٣ من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل بفقراتها الثانية والرابعة على أنه: "٣-إذا خالف القرار قاعدة من قواعد النظام العام أو الآداب أو قاعدة من قواعد التحكيم المبنية في هذا القانون، ٤- إذا وقع خطأ جوهري في القرار أو الإجراءات التي تؤثر في صحة القرار".

[٣] د. عصام الدين القصبي، النفاذ الدولي لأحكام التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣،ص١١٠.

[٤] نصت المادة ١/٣٦/أ من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي بصيغته المعتمدة عام ٢٠٠٦ على: "لا يجوز رفض الاعتراف بأي قرار تحكيم أو رفض تنفيذه بناءً على طلب الطرف المحكوم ضده إلا إذا قدم دليلاً يثبت: ٣- أن قرار التحكيم يتناول نزاعاً لا يقصده أو يشمله اتفاق العرض على التحكيم، أو أنه يشتمل على قرارات تتعلق بمسائل خارجة عن نطاق هذا الاتفاق".

أما اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ فقد أجازت في المادة ٥-١-ج رفض الاعتراف بالحكم التحكيمي وتنفيذه إذا تبين أن: "القرار يتناول خلافاً لم تتوقعه أو لم تتضمنه شروط الإحالة إلى التحكيم أو أنه يضمن قرارات بشأن مسائل مختلفة تتجاوز نطاق الإحالة إلى التحكيم"، يتضح من خلال هذا النص أن الاتفاقية تشتمل على فرضين، أولهما أن القرار يتناول خلافاً لم تتوقعه أو تتضمنه شروط الإحالة إلى التحكيم، وهو سبب واضح لرفض التنفيذ لأنه فصل في مسألة تقع خارج نطاق الاتفاق على التحكيم [١]، وثانيهما تجاوز القرار لاتفاق الأطراف بما فصل فيه من مسائل مختلفة، واستناداً لهذه النصوص لا يلزم تنفيذ حكم التحكيم إذا كان حكم التحكيم يتعلق بنزاع غير منصوص عليه في شروط تقديم الطلب للتحكيم أو لا يقع ضمنها، وقد يستند الغير إلى هذه المادة ويدعي أن الحكم يحتوي على قرارات بشأن مسائل تتجاوز نطاق بنود التحكيم الثنائية ويترتب على ذلك رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي.

٤- عدم صحة الإجراءات التحكيمية

إذا كان تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءاتها ينتهك اتفاق الطرفين أو في غياب مثل هذا الاتفاق فقد يتم رفض الاعتراف بالحكم وتنفيذه،وهو ما نصت عليه التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية، كسبب من أسباب البطلان أو رفض التنفيذ عند عدم مراعاته، وقد نصت المادة (٢٧٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل على أنه : "يجوز للخصوم عندما يطرح قرار المحكمين على المحكمة المختصة أن يتمسكوا ببطلانه وللمحكمة من تلقاء نفسها أن تبطله في الأحوال الآتية: ... ٤- إذا وقع خطأ جوهري في القرار أو في الإجراءات التي تؤثر في صحة القرار"، ونصت المادة (١/٢٦٥) على أنه : ((يجب على المحكمين إتباع الأوضاع والإجراءات المقررة في قانون المرافعات إلا إذا تضمن الاتفاق على التحكيم أو أي اتفاق لاحق عليه إعفاء المحكمين منها صراحة أو وضع إجراءات معينة يسير عليها المحكمون".

أما اتفاقية نيويورك لعام١٩٥٨نصت في المادة (٥/١/د) على أن: "لا يجوز رفض الاعتراف بالقرار وتنفيذه بناءً على طلب الطرف المحتج ضده بهذا القرار، إلا إذا قدم ذلك الطرف ما يثبت، أن تشكيل

[١] د. حفيظة السيد الحداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠١، ص١٨٦.

هيئة التحكيم أو أن إجراءات التحكيم لم تكن وفقاً لاتفاق الطرفين أو وفقاً لقانون البلد الذي جرى فيه التحكيم".

إذا صدر حكم تحكيم دون موافقة جميع الأطراف قد يؤدي إلى جعل حكم التحكيم غير قابل للتنفيذ استناداً للنصوص السالف ذكرها التي تسمح برفض الاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها عندما لا يكون تكوين هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم متوافقة مع الاتفاق من الأطراف، لذلك لابد من اعتبار هيئة التحكيم أن تدرج في قرارها الاعتبارات والحجج التي جعلتها تقرر إدراج الغير في إجراءات التحكيم، وذلك لتجنب هذه المشكلة في لحظة نفاذ الحكم.[١]

٥- إذا كان حكم التحكيم غير ملزم أو أبطل أو وقف تنفيذه

يتم رفض الاعتراف وتنفيذ إذا لم يكن الحكم التحكيمي ملزماً بعد[٢]، أو تم إلغاؤه أو تعليقه من قبل هيئة التحكيم إذ نصت المادة (٥-١-هـ) من اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ على رفض الاعتراف بالحكم التحكيمي أو تنفيذه إذا قدم الطرف المطلوب التنفيذ ضده الدليل على: "أن حكم التحكيم لم يصبح بعد ملزماً للأطراف أو أنه قد الغي أو وقف تنفيذه من قبل سلطة مختصة في البلد الذي صدر فيه أو بموجب قانون هذا البلد"،و تتضمن تلك المادة على سببين لرفض التنفيذ، أولهما أن حكم التحكيم لم يصبح ملزماً بعد، وثانيهما أن حكم التحكيم تم إبطاله أو وقفه، ذلك إن اتفاقية نيويورك لم تحدد أو توضح ما المقصود بإلزامية حكم التحكيم، وإنما تركت ذلك لقضاء الدول التي يطرح عليها الحكم لتنفيذه، وقد أخذ القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي بصيغته المعتمدة لعام ٢٠٠٦ نفس المفهوم، دون بيان متى وكيف يكون ملزماً، الأمر الذي يؤدي إلى أن هذا المصطلح يكتنفه الغموض للوقوف على معناه عندما يُراد لحكم التحكيم أن يرتب أثاره.

---

[1] irmgard Annarodler, When Are Non _signatories bound By. The arbitration _ Agreement international Commercial Arbitration?, master thesis, University of chile and university of Heidelberg,2012,p57.

[٢] من التطبيقات القضائية في هذا الصدد ما حكم به القضاء الفرنسي من أن حكم التحكيم الصادر في مواجهة الدائن الأصلي هو حكم ذو حجية في مواجهة الكفيل، هذا في الوقت الذي يصعب فيه إلزام ذلك الكفيل بما ورد في حكم التحكيم انطلاقاً من الوجه الآخر لمبدأ الأثر النسبي وهو وجه القوة الملزمة للعقد، د.محمد الفقي، التحكيم متعدد الأطراف، مصدر سابق، ص٦٠.

٦- عدم قابلية موضوع النزاع للحل بالتحكيم

السبب السادس لرفض الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم وثيق الصلة بالسبب السابع وهو النظام العام، إذ نصت المادة(٢٥٤) من قانون المرافعات العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل، على أنه: "لا يصح التحكيم إلا في المسائل التي يجوز فيها الصلح ولا يصح إلا من له أهلية التصرف في حقوقه...".

من خلال هذا النص يتضح أن المشرع تبنى معياراً مزدوجاً الأول معيار موضوعي وهو قابلية النزاع للصلح[١]، والثاني معيار شخصي هو القابلية للتصرف بالحقوق،وأن الأصل عند المشرع العراقي، أن التحكيم جائز في المسائل التي يجوز فيها الصلح[٢]،، كما إنها تشترط أن يكون الصلح فيما لا يخالف النظام العام أو الآداب،ويصح الصلح في المسائل التي تترتب على الحالة الشخصية التي تنشأ عن إحدى الجرائم،هذا من جانب، ومن جانب أخر فإن التحكيم لا يصح إلا من شخص يملك التصرف بحقوقه، وفقاً للمادة (٢٥٤) من قانون المرافعات العراقي، ونتيجة لذلك لا يصح التحكيم الذي يقوم به شخص ناقص الأهلية أو فاقدها، لأن أهلية التصرف تُعد شرطاً لإبرام اتفاق التحكيم.

أما اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ تركت تحديد هذه المسألة لقانون البلد المطلوب فيه التنفيذ، إذ نصت المادة (٥-٢-أ) على أنه: "يجوز للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف وتنفيذ قرارات التحكيم أن ترفض الاعتراف والتنفيذ إذا تبين لها: أ- أن قانون ذلك البلد لا يجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم"، ونظراً لأن تحديد المسائل القابلة للحل في التحكيم سوف يتم حسب القانون الوطني للدولة التي سيجري التنفيذ على إقليمها، فإن إمكانية تنفيذ القرار الأجنبي أو عدم تنفيذه سوف يختلف من دولة لأخرى تبعاً لضيق هذه القابلية أو اتساعها.[٣]

---

[١]نصت المادة (٦٩٨) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١المعدل على أن:" الصلح عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بالتراضي".

[٢] حسين المؤمن، الوجيز في التحكيم، مطبعة الفجر، بيروت، ١٩٧٧، ص٢٦.

[٣]عاشور مبروك، الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية،القاهرة، ٢٠٠٦، ص٢٨٥.

٧- مخالفة الحكم للنظام العام في دولة التنفيذ

يلعب النظام العام دوراً أساسياً في مختلف الأنظمة القانونية، كونه أداة دفع يستعين بها القاضي الوطني ليحول دون تطبيق ما يمس الكيان الاجتماعي لدولته بكل المقومات، السياسية والاقتصادية والثقافية والاجتماعية والعقائدية، فداخل كل مجتمع توجد مجموعة من القواعد، والمبادئ والأسس والقيم الجوهرية التي يقوم عليها المجتمع وتحمي مصالحه الأساسية وقيمه العليا، التي لا يمكن تجاوزها وتفرض احترامها على الجميع.[١]

أخذ المشرع العراقي بقواعد النظام العام في المادة (٢/٢٧٣) من قانون المرافعات المدنية كسبب من أسباب البطلان إذ نصت على أن: "يجوز للخصوم عندما يطرح قرار المحكمين على المحكمة المختصة أن يتمسكوا ببطلانه وللمحكمة من تلقاء نفسها أن تبطله في الأحوال الآتية: إذا خالف القرار قاعدة من قواعد النظام العام والآداب".

إذ أن مخالفة قرار التحكيم المطلوب تنفيذه للنظام العام في بلد التنفيذ يُعطي الحق للمحكمة المختصة بالتصدي لتنفيذه فترفض تنفيذه من تلقاء نفسها، وهذا الأمر أخذت به غالبية التشريعات الوطنية والدولية، إذ أنه لا يمكن تنفيذ حكم التحكيم دون أن تتوفر به الشروط التي تجعله صالحاً للأمر المقضي به، لذلك ينشأ مفهوم النظام العام دائماً عندما يتعارض قرار التحكيم مع الأسس ذاتها التي يقوم عليها الكيان الاجتماعي[٢]، والنظام العام فكرة مرنة تختلف من دولة لأخرى فالذي تعتبره بعض الدول مصلحة عامة لا تعتبره الدول الأخرى كذلك، إذ تختلف باختلاف الأزمنة والأماكن والأشخاص، و تُعد مخالفة النظام العام أحد الأسباب التي نصت عليها القوانين الوطنية لرفض الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم،إذ يمكن للمحاكم الوطنية أن ترفض التنفيذ على أساس مخالفته للنظام العام فيها وفقاً للمادة (٢/٥/د)، من اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ والمتمثل في مخالفة إجراءات التحكيم وتشكيل هيئة التحكيم لاتفاق الأطراف، وكذلك الأساس الوارد في المادة (٢/٥/ب) المتمثل في مخالفة

[١] حسن كيره، المدخل إلى القانون، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٤، ص٤٨.

[٢] د. محمد صادقي، محمد حسين عويد، إجراءات وشروط تنفيذ حكم التحكيم في القانونين العراقي والمصري، بحث منشور في مجلة العلوم الإنسانية والطبيعية،المجلد ٤، العدد١١، ص١٦.

الحكم للنظام العام في دولة التنفيذ لمخالفته لاتفاق الأطراف، أو تأمر بتنفيذ الحكم على أساس أنه وإن خالف النظام العام الداخلي في دولة التنفيذ إلا أنه لا يخالف النظام العام الدولي.[١]

وهذه التفرقة بين النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي مستقرة في التحكيم التجاري الدولي رغم أن قانون المرافعات العراقي تطرق إلى النظام العام كسبب يؤدي إلى رفض تنفيذ حكم التحكيم دون تحديد ما إذا كان المقصود النظام العام الداخلي أو الدولي، وتبرز ضرورة معرفة أي من المفهومين يتم تطبيقه في البلد الذي يتم فيه التنفيذ، إذ أن الأخذ بالتفرقة توجب انحسار مفهوم النظام العام الداخلي، عملاً بمبدأ تيسير تنفيذ أحكام المحكمين والأخذ بمفهومه الدولي، فكل دولة نظام عام داخلي خاص بها والاستناد إلى هذا النظام كمبرر لرفض تنفيذ قرار التحكيم يشكل عائقاً كبيراً أمام تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية.

تبنت اتفاقية نيويورك هذه الحالة لرفض تنفيذ قرار التحكيم، إذ نصت في المادة (٥-٢-ب) على أنه : "يجوز للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف وتنفيذ قرارات المحكمين أن ترفض الاعتراف والتنفيذ إذا تبين لها : أن في الاعتراف بقرار المحكمين أو تنفيذه ما يخالف النظام العام في هذا البلد"، فاتفاقية نيويورك لم تفرق بين النظام العام الداخلي والدولي، وإنما اكتفت بجواز الرفض في حال مخالفة النظام العام في بلد التنفيذ، ممّا يترك للمحكمة المختصة السلطة التقديرية الواسعة بالتصدي لطلب تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي.

في الحقيقة أن النظام العام وإن كان يعبر عن سيادة الدولة ويعكس قيم المجتمع العليا التي لا يجوز المساس ، إلا أنه ولمرونته وإمكانية التوسع والتضييق فيه يجب أن يوظف توظيفاً مختلفاً في نطاق ضيق في علاقات القانون الدولي الخاص، من أجل ضمان تطبيق أوسع للأحكام التحكيمية الأجنبية التي تسهم في تعزيز العلاقات الدولية [٢]، ومن ثم الفائدة الاقتصادية عوضاً عن النظر إلى النظام العام كهاجس، ممّا يؤدي إلى انكماش العلاقات الدولية وضياع سبل الاستثمار الأجنبي،بالتالي يجب التمييز بين فكرة النظام العام الدولي والنظام العام الداخلي، فليس كل ما يتعارض مع النظام العام الداخلي يعد مخالفاً للنظام العام الدولي، وبالتالي فإن نمو التجارة يتطلب توازناً بين النظام العام

[١] د. عاطف محمد الفقي، التحكيم التجاري متعدد الأطراف، مصدر سابق، ص٢٥٨.

[٢] إبراهيم خالد يحيى، نحو تضييق نطاق النظام العام لمصلحة القانون الأجنبي في سياق القانون الدولي الخاص، بحث منشور في مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد ١٦، العدد ٢، ٢٠١٩، ص١٥٥.

والاتجاهات الدولية، التي يمكن أن تسهل إنفاذ قرارات التحكيم وتمنع الاحتجاج بها من خلال وضع ضوابط ومعايير محددة لقواعد النظام العام.

استناداً لما سبق،إذا قررت هيئة التحكيم الاستماع إلى الغير دون وجود قاعدة قانونية تمنحها هذه الصلاحية، فإن نتيجة قرار قابلية التنفيذ ستعتمد بلا شك على نهج محاكم التنفيذ، وإذا ضلت محاكم التنفيذ ملتزمة بالتحليل القائم على الموافقة ومراجعة الحكم على أساس ما إذا كان غير الموقع قد وافق على التحكيم بموجب النصوص القانونية سالفة الذكر، فمن المرجح أن يتم رفض تنفيذ الحكم، بالتالي يتعين مواكبة الاتجاه العالمي في توسيع نطاق الوسائل البديلة لحل المنازعات وتخفيف العبء عن القضاء الوطني، لأن هيئة التحكيم أقرب إلى البيئة التي نشأت فيها الخصومة، لاسيما أن أصل صلاحية هيئة التحكيم بالبت في أصل النزاع ليس مستمداً من إرادة الأطراف فحسب، بل مستمد من الدرجة الأولى من القانون نفسه الذي خول الأطراف تجنب الخضوع للقضاء العادي، فيمكن التوسع بمنح الاختصاص لهيئة التحكيم حتى لو كانت موجهة للغير وذلك بتخويل مباشر من القانون نفسه.[1]

الفرع الثاني

التحديات التي تعترض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي بالنسبة للدولة بوصفها من الغير

إن النزاعات التي تنطوي على كيانات تابعة للدولة سواء كانت الدولة بحد ذاتها أو كيانات مملوكة لها أو خاضعة لسيطرتها،تشكل تحديات فريدة من نوعها، سواء من منظور قانوني أو تجاري، وتزداد حدة هذه القضايا بشكل خاص في النزاعات عبر الحدود، وخاصة عند السعي إلى تنفيذ أحكام التحكيم ضد كيانات تابعة للدولة،ومن الشائع أن تستخدم الدول الحجج الموضوعية والإجرائية لمقاومة التنفيذ،ومنها الحصانة التي تتمتع بها الأشخاص القانونية العامة،خاصة أن الدول أو أجهزتها العامة ليست مثل بقية أشخاص القانون الآخرين حتى ضمن نظامها القانوني، ومن أمثلة ذلك عدم قابلية أموالها للحجز، وفي النظام الدولي لا يمكن للشخص العادي أن يتخذ ضدها موقف إلى ساحات المحاكم لمقاضاتها وهو ما يعرف بالحصانة القضائية والمتمثلة بالامتناع عن الخضوع لقضاء دولة أجنبية أو هيئات تحكيمية، أو الحجز على أموالها وهو ما يعرف بالحصانة ضد التنفيذ،استناداً لذلك

[1] نجلاء توفيق فليح، تنازع الاختصاص بين القضاء وهيئة التحكيم في اتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية، بحث منشور في مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة عجمان، المجلد١٣، العدد٤، ٢٠٢٠، ص١٠٦.

سنتناول مدى تمسك الدولة غير الموقعة على اتفاق التحكيم بالحصانة القضائية والحصانة التنفيذية في التحكيم التجاري الدولي.

أولا: مدى تمسك الدولة غير الموقعة على اتفاق التحكيم بالحصانة القضائية في التحكيم التجاري الدولي

تعتبر الحصانة القضائية للدول من المبادئ المستقرة في القانون الدولي[١]، فلا توجد دولة لا تعترف بهذا المبدأ الذي يحفظ كرامتها وسيادتها أمام نظيراتها، وبعد تزايد المعاملات التجارية وفتح فرص للاستثمارات الأجنبية والمبادلات الاقتصادية واتساعها على نطاق واسع، أدى التحكيم دوراً بارزاً في تسوية منازعات الاستثمار بين الدولة أو الكيانات التابعة لها والمستثمرين الأجانب.[٢]

الأمر الذي يتطلب الموازنة بين اعتبارين الأول، حصانة الدولة التي تتقرر لها بناءً على اعتبارات السيادة الأمر الذي يقتضي معاملتها معاملة خاصة تختلف عن معاملة الأشخاص العاديين،والثاني الذي يتمثل في حماية المتعاملين مع الكيانات التابعة للدولة في علاقتهم القانونية، وذلك لأن العدالة تقتضي توفير الحماية لجميع الأفراد من غير تمييز فيما بينهم، وتحديداً في العلاقات الخاصة الدولية ذات الطابع التجاري دون الإخلال بالتوقعات المشروعة للأطراف وأمنهم القانوني، لذلك من الضروري إقامة توازن بين هذين الاعتبارين، وذلك لأن التطبيق المطلق للحصانة قد يبتعد عن العدل في كثير من الحالات وفي ذات الوقت لا يمكن القول بإهدار حصانة الدولة.[٣]

كما ذكرنا سابقاً أن اتفاق التحكيم يتأسس على التراضي، ومع ذلك في حالة وجود اتفاق تحكيم يحمل توقيع التابع، أين يمكن للمرء أن يبحث عن دليل على موافقة الدولة على التحكيم؟ وخاصة أن امتداد اتفاق التحكيم إلى الدولة أمر محدود نسبياً مقارنة بالكيانات الخاصة بسبب الحصانة التي تتمتع بها الدولة، وبالتالي فإن الأساس المنطقي لتمديد اتفاق التحكيم لابد أن يكون مؤكداً وواضحاً بدون لبس

---

[١] مهند كامل عبود جاسم الجبوري، التكييف القانوني للدفع بالحصانة السيادية للدولة، بحث منشور في المجلة القانونية مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية، ص٤١٦٨.

[٢] د. حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، دار الفكر العربي، الإسكندرية، ٢٠٠٢، ص٢٨٣، د. عزت البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، مصدر سابق، ص١٩٥.

[٣] وليد محمد وهبه، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري على المستوى الوطني والدولي، بحث منشور بدون بيانات، ص٣٢٤.

أو غموض،مثل ممّارسة الدولة لسيطرتها على الكيان التابع لها إذ يعمل كواجهة لصالح الدولة أو تعيين وكيل لتنفيذ العقود نيابة عنها[١]،إذ يمتد إلى الدولة التي لم توقع على اتفاق التحكيم إذا كان هناك دليل واضح على أن الدولة تسيطر على الطرف المعني ولا يستطيع هذا الطرف التصرف دون توجيه الدولة.[٢]

يُثار التساؤل عن مدى جدوى تمسك الدولة بالحصانة القضائية أمام هيئات التحكيم وذلك على الرغم من ارتضائها لوكلائها أو الشركات التابعة لها إبرام اتفاق التحكيم؟ وهل يُعد رضا الدولة بمثابة تنازل عن حصانتها القضائية؟

أنقسم الفقه إلى عدة اتجاهات في هذا الشأن، الاتجاه الأول[٣]، يرى إلى أن الدفع بالحصانة القضائية من جانب الدولة لا قيمة له،إذ أن ممّارسة الدولة لسيطرتها على الكيان التابع لها والذي أبرم اتفاق التحكيم يعد تنازلاً من قبل الدولة عن التمسك بحصانتها أمام هيئة التحكيم، وتجاه الحكم الصادر منها بما في ذلك إجراءات التنفيذ[٤]، لذلك هناك عدم توافق بين فكرة التحكيم وفكرة الحصانة وذلك للاختلاف الفلسفي لكل منهما، فالحصانة تقوم على فكرة تستند إلى مبادئ الاستقلال والمساواة والاحترام المتبادل للسيادة فيما بين الدول وهي مبادئ لا مجال لإعمالها أمام هيئة التحكيم الذي يستمد

---

[١] في قضية شركة ترانس لاد ضد شركة الصين الوطنية لاستيراد وتصدير الآلات، أيدت المحاكم الأميركية الدعوى التي أقامتها شركة باكستانية لتأييد حكم تحكيمي ضد شركة صينية، كانت وكالة أو أداة تابعة للحكومة الصينية، حيث توصلت المحكمة إلى أنه " بعد التعاقد على التحكيم في الولايات المتحدة بشأن أي مطالبات تنشأ عن عقد البناء، فإن الشركة الصينية وبالتالي الحكومة الصينية تنازلت عن حصانتها السيادية،

RAJESH VENUGOPALAN, SOVEREIGN IMMUNITY AND ARBITRATION, THE DEGREE OF MASTER OF LAW, NATIONAL UNIVERSITY OF SINGAPORE, 2006,51-52.

[2]Suporn Detpirattanamongkol, Legal Effect of Arbitration Agreement on Non-Signatorles, Master of Laws in Business Laws Thammasat University,2023,24.

[٣]د. أحمد حسن الغندور، التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص٣٠٨،د.حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجانب، مصدر سابق ص٢٧٦، د.سراج حسين أبو زيد، التحكيم في عقود البترول، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص٤٢٣،د. أكرم فاضل، المعين في دراسة قواعد التحكيم التجاري، دار وائل، عمان، ٢٠١٧، ص١٩٧-١٩٨..

[٤] د. ناصر عثمان محمد عثمان، الدفع بالحصانة القضائية في مجال التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص٣٥٠.

سلطاته من رضا الأطراف على اللجوء إليه ومنحه سلطة الفصل بالنزاع، فكيف يكون بعد ذلك أن نحتج أمامه بعدم الاختصاص بنظر النزاع استناداً إلى فكرة الحصانة القضائية للدولة.[١]

في حين أتجه الجانب الأخر من الفقه[٢]، إلى القول بأن الحصانة القضائية ميزة لا تتمتع بها الدولة إلا في مواجهة قضاء دولة أخرى تتساوى معها في السيادة، وبالنظر إلى التحكيم فإنه لا يُعد قضاءً خاضعاً لسيادة أي دولة من الدول، وعليه فإن فكرة الحصانة القضائية لا يمكن إعمالها أمام هيئات التحكيم، فالدولة لا تتمتع في مواجهة القضاء غير العادي بأي حق أو ميزة حتى يمكن القول بأنها تتمسك بها، وبالتالي يجوز أن تتنازل عنه، فمسألة سيادة الدولة واستقلالها التي تمثل أساس الدفع بالحصانة وفقاً لهذا الرأي، لا محل لإعمالها أمام قضاء التحكيم إذ لا يخشى على الدولة من أي مساس يتعلق بها أمامه.[٣]

أما الاتجاه الثالث[٤]، فقد ذهب إلى أن التطور الحاصل في الأنشطة التجارية الدولية، جرت معه التفرقة بين أنشطة الدولة، فإذا كانت من طبيعة سيادية تتمتع الدولة خلالها بالحصانة، إذ تقتصر على مجمل الأعمال التي تعد من امتيازات السلطة العامة، ومن ثم فإن الدول التي تقوم بأعمال التاجر لا تتمسك بالحصانة، ولهذا يجب استبعاد هذه الحصانة إذا كان اتفاق التحكيم نابعاً عن إطار هذا النشاط التجاري، فليس لها أن تتمسك بعدم الخضوع للتحكيم استناداً إلى هذا الشرط، وتحديداً بعد دخول الدولة ومؤسساتها العامة معترك التجارة الدولية، يحتم عدم السماح لإطراف المعاملة في المجال الدولي الهرب من المسؤولية، وقد أدى ذلك إلى العدول عن فكرة الحصانة القضائية المطلقة للدول، غير أن تقييد

---

[١]د. فراس كريم شيعان، أثر اتفاق التحكيم على الدفع بالحصانة القضائية، بحث منشور في مجلة الكلية الإسلامية الجامعة، العدد٥٠، الجزء١، ص٣٠.

[٢] د. رمضان علي عبد الكريم، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية المباشرة ودور التحكيم في تسوية المنازعات الخاصة بها، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١١، ص٤٧٦، د. منهل عبد الغني، التحكيم في منازعات الاستثمار، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد٦، العدد٢، ٢٠٢١، ص٥٠٠.

[٣] د. سراج حسين أبو زيد، التحكيم في عقود البترول، المصدر نفسه، ص٤٢٦.

[٤]أحمد حلمي خليل هندي، عقود الامتياز البترولية وأسلوب حل منازعاتها، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، ٢٠١٣، ص٣٨٢-٣٨٦، د. محمد الهادي المهدي الشامس، إشكاليات التحكيم في عقود الإنشاءات الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٢٠، ص١٤٦.

هذه الحصانة يظل عديم الجدوى إذا كان الحكم الصادر غير قابل للتنفيذ بسبب ما تتمتع به الدولة ومؤسساتها العامة من حصانة ضد إجراءات التنفيذ.[١]

على الرغم ممّا ذكر أنفاً، أن لحظة إبرام الاتفاق تُعد النقطة المحورية التي تؤدي إلى صعوبات كثيرة، ليس أقلها أن تنكر الدولة لاتفاق التحكيم ذاته[٢]، إذ يصعب التمييز بين صفة الدولة كطرف وكونها مجرد سلطة وصائية، ممّا قد يخلق لبساً حول الصفة التي تتمتع بها الدولة عند إبرام الاتفاق، فإذا ما أقدمت إحدى الجهات التابعة للدولة على إبرام اتفاق التحكيم، فقد تتمسك الدولة لاحقاً بعدم وجود تعهد صادر منها بقبول هذا الاتفاق، لأن التوقيع على الاتفاق كان عن طريق أحد الأجهزة التابعة لها.[٣]

وأن مسألة ما إذا كان الكيان التابع جهازاً أو أداة تابعة للدولة يجب تحديدها على وفق القوانين الداخلية للدولة المعنية، وإذا تبين أن الكيان أداة فإن المأزق يتحول بعد ذلك إلى ما إذا كان ينبغي اعتبار الدولة طرفاً في اتفاق التحكيم، بموجب نظرية الوكالة وغيرها من النظريات،إذ تنشأ المشكلة بشكل رئيسي في الحالات التي تكون الدولة طرفاً في الاتفاق ليس باسمها الخاص، بل باسم وكيل أو كيان قانوني تابع، أو أي مجموعة فرعية أخرى من أجهزة الدولة، إذ ينبغي على المحاكم في هذه الحالات أن تتعامل مع مسالة ما إذا كان ينبغي تحميل الدولة المسؤولية عن سلوك كياناتها، حتى وأن لم تكن طرفاً في العقد، وأن موافقة الكيان المملوك للدولة على إبرام اتفاق التحكيم لا يمكن أن تعد

---

[١] سالم فرهود عناد الجنابي، نزار محمد، حصانة الدولة ضد الإجراءات التنفيذية، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، ماليزيا، المجلد٧، العدد٢، ٢٠١٩، ص١١٥.

[٢] هشام خالد، جدوى اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٦، ص٤٢٧.

[٣] هذا ما حدث في القضية المرفوعة من شركة Grace Petroleum Libya ضد الدولة الليبية، حيث دفعت الأخيرة بعدم جواز النظر في الدعوى، لأنها لم تكن طرفاً في الاتفاق الذي تم بموجبه اللجوء إلى التحكيم، بينما تمسكت الشركة بامتداد اتفاق التحكيم إلى الدولة الليبية، ومن جهتها ردت المحكمة على مسألة امتداد اتفاق التحكيم للدولة في حكمها النهائي الصادر بالإجماع بتاريخ ١٨ ديسمبر ١٩٩٥ بقولها : إن الشركة لم تتمكن من إثبات قبول الدولة الليبية لشرط التحكيم الوارد في المادة ٥ من الاتفاق، د. عز الدين أبو بكر علي، التأثير المتبادل بين اتفاق التحكيم والحصانة التنفيذية للدولة، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية، العدد٢٨، ص٩٧.

موافقة شخصية، إذ أنهم ملزمين بالكشف عن المدى الدقيق لخضوعهم للتحكيم وإلزام الدولة بموجب العقد قبل الدخول فيه.[١]

وبذلك يمكن القول إنه على المحكوم له أن يسعى للحصول على ضمانات من السلطات العليا في الدولة المضيفة، ومن ثم يقع على عاتقه إثبات أن الشركة المملوكة للدولة هي كيان تابع للدولة بحيث يمكن مساواة أصولها بأصول الدولة،ومتى ما وافقت الدولة على إدراج شرط التحكيم في العقد المبرم بين وكيلها أو الكيان التابع لها والخاضع لسيطرتها، فإنه لا يمكن لتلك الدولة متى ما حدث نزاع أمام هيئة التحكيم، الدفع بوجود حصانة قضائية لها، فإبرام اتفاق التحكيم من قبل وكيل الدولة أو الكيان الخاضع تحت تصرفها دليل قاطع وصريح لحسم جميع المنازعات المتعلقة بتطبيق ذلك العقد بين الأطراف المتنازعة أمام التحكيم، وبالتالي إدراج اتفاق التحكيم في العقد الذي يبرمه وكيل الدولة أو الكيان المملوك للدولة يُعد تنازلاً ضمنياً من جانب الدولة المتعاقدة عن التمسك بحصانتها.[٢]

ثانياً: مدى تمسك الدولة غير الموقعة على اتفاق التحكيم بالحصانة التنفيذية في التحكيم التجاري الدولي

ليس من السهل إجبار دولة على الخضوع لأحكام صادرة من دول أخرى أو حتى التنفيذ جبراً عليها،لما في ذلك من انتهاك لسيادة الدول واستقلالها، ولحساسية الموضوع ولتعلقه بسيادة واستقلال الدول، ظهر نوع من المجاملة في المجتمع الدولي وتطور إلى أن أصبح مبدأ من مبادئ القانون الدولي، وبموجب هذا المبدأ أصبحت الدول تتمتع بحصانة ضد إجراءات التنفيذ لا يمكن معها اتخاذ إي أجراء من إجراءات التنفيذ ضدها إلا برضاها.[٣]

فالحصانة حق من حقوق الدولة لا يمكن إنكاره، إلا أن هذا الحق يتعارض مع حقوق أخرى تتعلق بحق المحكوم له في تنفيذ الحكم الصادر لصالحه،وتؤدي هذه الحصانة دون تمكن المحكوم له من

---

[1]RAJESH VENUGOPALAN, SOVEREIGN IMMUNITY AND ARBITRATION, Previous Source,45.

[2]Rajesh Sharma, Enforcement of Arbitral Awards Against a State-Owned Entity, University of Bologna Law Review, Vol.2;2,2017,363.

[٣] سالم فرهود عناد الجنابي، نزار محمد ، حصانة الدولة ضد الإجراءات التنفيذية، مصدر سابق، ص١١١.

اتخاذ إجراءات أو حجز على ممتلكات الدولة أو أحدى الكيانات التابعة لها أو على سفارتها وقنصلياتها، وهذا ما نصت عليه المادة (٦٢) من قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠المعدل على أنه : "لا يجوز حجز أو بيع الأموال المبينة أدناه لقاء الدين، أولاً: أموال الدولة..."،الأمر الذي يؤثر بشكل مباشر على التحكيم ويمنع من تنفيذ أحكامه،ممّا يؤدي إلى اعتبارها عقبة رئيسية في طريق نجاح التحكيم التجاري الدولي وتطويره،وعند صدور حكم تحكيم ضد الشركة أو الكيان التابع للدولة، هل من الممكن تحميل الدولة المسؤولية عن التزامات كياناتها وبالتالي تنفيذ هذا الحكم ضد الدولة بوصفهاطرفاً ثالثاً لمصلحة طرف أخر من دولة أخرى، وهل يعد قبول الدولة إبرام اتفاق التحكيم بواسطة الوكيل أو الكيان التابع الخاضع لسيطرتها وأشرافها تنازل عن حصانتها التنفيذية؟

لقد اختلفت الآراء بشأن تمتع الدولة بالحصانة التنفيذية في مواجهة الطرف الآخر، كما اختلفت الآراء أيضاً بشأن سريان الحصانة القضائية للدولة إلى حصانتها التنفيذية لذلك ظهر اتجاهين بهذا الشأن:

الاتجاه الأول[١]، يرى أن التنازل عن الحصانة القضائية يعني التنازل عن الحصانة التنفيذية، إذ تعتبر الوجه الأخر للحصانة القضائية، لأن سلطة التنفيذ تُعد نتيجة طبيعية لسلطة القضاء،فإذا زال مانع التقاضي زال معه مانع التنفيذ،فعندما توافق الدولة على لجوء شركتها التابعة أو وكيلها على أبرام اتفاق التحكيم فيجب أن تتوقع توابع هذا التصرف، ومنها الالتزام بحكم التحكيم ولو صدر في غير مصلحتها لأن التمسك بالحصانة ضد التنفيذ من شأنه أن يجعل الطرف الآخر غير قادر على الحصول على حقه كما يتنافى هذا مع مبدأ حسن النية المعمول به في العلاقات الدولية والداخلية.

الاتجاه الثاني [٢]،يرى أن التنازل عن الحصانة التنفيذية لابد أن يصدر عن إرادة واضحة ومؤكدة وغير غامضة، فالتنازل عن الحصانة التنفيذية أمر لا يمكن افتراضه، إلا في حالات لا يمكن تفسيرها إلا بإنصراف نية الدولة إلى التنازل،كأن ترصد الدولة أموالاً لسداد الديون التي تتعلق بموضوع النزاع،

[١] د. إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص، ج٢، بدون دار نشر، ١٩٩١، ص٢١٢، عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمن، مشكلة الحصانة القضائية والحصانة ضد الإنفاذ في القانون الدولي، مكتبة النصر، القاهرة، ٢٠٠١، ص١٠١.

[٢] مروان عبد الهادي بشير، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي، بحث منشور في جامعة الأنبار، ص٢٢١.

وهذا ما نصت عليه المادة ١٨/ب من اتفاقية الأمم المتحدة لحصانات الدول لعام ٢٠٠٤[١]التي عدت أن تخصص الدولة أموال أو أصول معينة لغرض سداد الديون المتعلقة بالنزاعات بمثابة تنازل منها عن الحصانة في ما يتعلق بهذه الأموال أو الأصول، ويعد ذلك شكلاً من أشكال التنازل عن حصانة الدولة من التنفيذ على أصول الدولة، التي يتم التعبير عنها بالعمل بدل التصريح،وأن ما جاء في المادة ١٩ من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بحصانة الدول وولايتها القضائية لعام ٢٠٠٤ تتطلب أن يكون تنازل الدولة عن حصانتها التنفيذية أما باتفاق دولي، أو باتفاق تحكيم أو في عقد مكتوب أو بإعلان أمام المحكمة أو برسالة خطية بعد نشوء النزاع بين الطرفين.

أما بالنسبة لاتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ فلم تتطرق إلى مسألة الحصانة، وأن إلقاء نظرة سريعة على المادة ١ من اتفاقية نيويورك[٢]، يكفي لإظهار أنها تشير فقط إلى الإحكام التحكيمية الناشئة عن الخلافات بين الأشخاص سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين أو معنويين، لكن الأعمال التحضيرية لاتفاقية نيويورك التي تتناول مصطلح "الشخص المعنوي" المذكور في المادة ١ تشمل مؤسسات الدولة والدول نفسها[٣]، ومع ذلك أن الأمر يحتاج إلى المزيد من التوضيح للإشارة إلى أن اتفاقية نيويورك تُطبق على الأعمال التي تقوم بها الدولة، وإلا توفر أسباباً واسعة للهرب من التنفيذ، ممّا يترك العديد من الأسئلة دون إجابة،رغم أنها أشارت في المادة الثالثة على أن : "تلتزم الدول المتعاقدة بتنفيذ أحكام التحكيم...".

لكن هذه المادة لا تذكر أي شيء يتعلق بحصانة الدول، وهذا ما يشكل عقبة في طريق تنفيذ الأحكام على أصول الدولة، خاصة أن الاتفاقية تركت تنفيذ أحكام التحكيم حسب قوانين الدولة التي يتم

---

[١] انضمام جمهورية العراق إلى اتفاقية الأمم المتحدة لحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية، القانون رقم ٢٣ لسنة ٢٠١٥، منشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد ٤٣٧٣، ٢٠١٥، ص١

[٢] نصت المادة ١ من اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ على أن : "تنطبق هذه الاتفاقية على الاعتراف بالقرارات التحكيمية وتنفيذها، تلك القرارات الصادرة على إقليم دولة غير الدولة المطلوب منها هذا الاعتراف والتنفيذ لقرارات ناشئة عن نزاعات بين أشخاص طبيعيين أو معنويين كما تنطبق الاتفاقية على القرارات التحكيمية التي لا تعتبر قرارات وطنية في الدولة المطلوب منها الاعتراف بهذه القرارات وتنفيذها".

[3]Capelli-Perciballi, The Application of New York Convention of 1958 an Disputes Between States and Between State Entities and Private Individuals: The Problem of Sovereign Immunity , Int3 Law. 1978,198.

فيها تنفيذ الحكم، وبالتالي قد تحاول الدولة إبطال التنفيذ على أساس الحصانة التنفيذية، ممّا يخلق مشاكل كل ما تم السعي إلى تنفيذ حكم ضد الكيانات الحكومية والدولة، وعلى الرغم من أن الاتفاقية توفر أسباباً عدة لرفض التنفيذ، فإن الأساس الوحيد الذي قد يكون متاحاً للمطالبة بالحصانة هو النظام العام.

بالنسبة لاتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥[١]لم تنكر في المادة ٥٤ منها صراحة تمسك الدول بالحصانة ضد إجراءات التنفيذ، إلا أن المادة ٥٥ نصت على لا تفسر أحكام المادة ٥٤ على إنها مساس بالقانون المعمول به في أي دولة لتعلقه بحصانة الدولة أو أي دولة أجنبية من التنفيذ، ولذلك فإن اتفاقية واشنطن لم تحل المشكلة نهائياً وإنما أحالت ما يتعلق بالحصانة التنفيذية إلى قانون الدولة المطلوب إليها التنفيذ، ورغم إقرار هذه الاتفاقية لأسلوب النفاذ المباشر لأحكام التحكيم في الدول المتعاقدة إلا أن مبدأ الحصانة التنفيذية ليس مستبعد من التطبيق.[٢]

ففي الوقت الذي وضعت فيه الاتفاقية نظاماً مستقلاً للاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية وألزمت فيه الدول الأعضاء عن طريق أعطاء الصفة الملزمة والنهائية للحكم التحكيمي الصادر بموجب الاتفاقية إلا أنها أبقت الباب مفتوحاً أمام القوانين الوطنية للدول الأعضاء الخاصة بالحصانة من التنفيذ لتحكم هذه المسألة،التي من شأنها أن تقف حائلاً دون تنفيذ الحكم التحكيمي.[٣]

أمام التطورات الحاصلة على مستوى العلاقات التجارية والاقتصادية الدولية،أدى إلى أن تتحول الحصانة التنفيذية المطلقة إلى نسبية، وأصبحت أموال الدولة المخصصة لنشاط اقتصادي أو تجاري قابلة للحجز عليها، إذ أن الطبيعة المطلقة للحصانة التنفيذية تتعارض مع مبدأ حُسن النية في العلاقات الدولية والداخلية، فالمحكوم له يواجه عقبات عدة، فما أن يخرج من عقبة الحصانة القضائية

---

[١] صادق العراق على اتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥ بالقانون رقم ٤٦ لسنة ٢٠١٢، منشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد٤٢٨٣، ٢٠١٢، ص١.

[2]Dhisadee Chamlongrasdr,Foreign State Immunity and Arbiration (Cameron May Ltd 2007)233..

[٣] د. سنان عبد الحمزة البديري، حكم التحكيم الصادر وفقاً للأكسد ومسألة حصانة الدولة: هل هو خروج عن المألوف أم رضوخ للواقع؟، بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، المجلد٢، العدد٧، ٢٠١٦، ص١٣.

حتى يجد الحصانة التنفيذية في انتظاره[١]، ومن غير المتصور وجود فائدة لحكم التحكيم دون تنفيذه،الأمر الذي أدى ببعض الدول إصدار قوانين تأخذ بمبدأ الحصانة المقيدة أو النسبية.[٢]

حيث يمكن استبعادها متى ما كان المراد الحجز عليه مخصص لأغراض تجارية محضة سواء كان المال تابعاً للدولة ذاتها أو لإحدى هيأتها التي أنشأت لهذا الغرض، ولكن تظل عملية التفرقة بين النشاط السيادي والتجاري للدولة ليست بالمهمة السهلة، الأمر الذي دعا إلى وضع آليات ومناهج لتحديد أنشطة الدولة السيادية، إذ ركز بعضها على طبيعة هذه الأنشطة بينما ركز بعضهم الآخر إلى الغرض المخصص لهذه الأنشطة والوسيلة التي تم استخدامها من أجل القيام بهذا العمل كل حالة على حدة[٣]،وهذا ما نصت عليه اتفاقية الأمم المتحدة لحصانة الدول من الولاية القضائية لعام ٢٠٠٤(التي لم تدخل حيز النفاذ بعد)،التي تؤكد على النظرية المقيدة للحصانة، فالأموال أو الأملاك غير المخصصة لغرض سيادي فإنه لا تتمتع الدولة بالحصانة فيها، كما حددت الاتفاقية أموالاً وأملاك أخرى على أنها أموال تتمتع بالحصانة من غير أي قيد أو شرط كالسفن الحربية وأرصدة البنك المركزي والسفارات وغيرها، وبناءً على إصرار المملكة المتحدة تمت إضافة ملحق لاتفاقية حصانة الدول يحتوي على توضيح المادة ١٧ التي تنص على أن المعاملة التجارية تشمل أيضاً مسائل الاستثمار، الأمر الذي يلزم الدول هو تعديل قوانينها الداخلية لتصبح قواعد الحصانة فيها متماشية مع القواعد الدولية في هذا الإطار وذلك من خلال النص الواضح والصريح على تنازل الدولة عن حصانتها بالتنفيذ على بعض الممتلكات وتحديد هذه الممتلكات تحديداً واضحاً من خلال جعل قائمة بالممتلكات التي لا يمكن الحجز عليها.

---

[١] ناصر عثمان محمد، الدفع بالحصانة القضائية في مجال التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص٤٠١.

[٢] من الدول التي أخذت بمبدأ الحصانة المقيدة أو النسبية الولايات المتحدة الأمريكية التي أخذت بالحصانة النسبية للدول الأجنبية في قانون السيادات الأجنبيةFSIA، وبتطبيق هذا القانون الذي أعتمد النظرية المقيدة للحصانة في سنة ١٩٧٦ تكون الولايات المتحدة الأمريكية أول دولة تُقنن النظرية المقيدة للحصانة، حيث منع اتخاذ أي أجراء تحفظي ضد الدولة والأجهزة التابعة لها، ما لم تتنازل عن ذلك بشكل صريح، وأجاز في الوقت ذاته التنفيذ على أموال الدولة متى ما كانت مخصصة للنشاط الذي اتخذت المطالبة بشأنه، وفي انجلترا أيضاً صدر قانون حصانات الدول الأجنبية لسنة ١٩٧٨ والذي تبنى النظرية المقيدة للحصانة.

[٣] هشام خالد، جدوى اللجوء إلى التحكيم، مصدر سابق، ص٢٢٥-٢٢٦.

استناداً إلى ما سبق، يمكن للمحكوم له إثبات أن المؤسسة المملوكة للدولة هي جهاز من أجهزة الدولة، ويخضع لسيطرتها، وذلك من خلال تعيين أعضائها، وعزلهم متى شاءت، وتحديد سياستها وتوجيهها،والتحكم الكامل في تمويلها[1]،فيمكن مساواة أصولها بأصول الدولة ويمكن للدائنين ملاحقتها،وقد تكون أصول المؤسسة المملوكة للدولة محصنة أو غير محصنة من التنفيذ اعتماداً على الغرض المقصود من الأصول التي يسعى إلى حجزها،فإذا كانت الأصول مخصصة للاستخدام التجاري فلا توجد حصانة ويمكن للمحكوم له تنفيذ الحكم الصادر لصالحه ضد هذه الأصول بموجب الحصانة التقييدية، وإذا كانت الأصول مخصصة لغرض سيادي أو عام فستكون محصنة من التنفيذ.

المبحث الثاني

آليات تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي بالنسبة للغير

تنفيذ الحكم ذاته يختلف من دولة لأخرى ومن نظام قانوني لأخر، بل قد يختلف التعامل معه في الدولة الواحدة، فقد يتم تنفيذه على وفق احكام اتفاقية دولية أو إقليمية، أو وفقاً لأحكام التشريعات الوطنية وذلك تبعاً للظروف المحيطة في تنفيذ كل حكم على حده، لذلك سنبين في المطلب الأول الأنظمة المتبعة في تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، وفي المطلب الثاني نُبين شروط وإجراءات تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي بالنسبة للغير.

[1] من الأمثلة على الحالات التي اعتبرت فيها الدولة أنها انضمت لاتفاقية التحكيم، قضية الضمان الحكومي حيث أبرم كيان قانوني عقد توريد رئيسي مع طرف أجنبي، وتضَمن العقد شرط تحكيم حيث يتم إحالة النزاع إلى التحكيم بموجب قواعد غرفة التجارة الدولية في ستوكهولم SCC، ومن أجل حماية مصلحة الطرف الأجنبي في مواجهة الكيان الحكومي، أصدرت حكومة كازاخستان ضمناً لصالح الطرف الأجنبي في حال تخلف الكيان الحكومي عن سداد التزاماته، بعد نشوء النزاع واللجوء إلى التحكيم وجد المحكم أنه نظراً لتعهد الحكومة فإنها تعتبر جزء لا يتجزأ من المشروع التجاري، RAJESH VENUGOPALAN, SOVEREIGN IMMUNITY AND ARBITRATION, Previous Source,77

المطلب الأول

الأنظمة المتبعة في تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية

إزاء تنوع الاعتبارات المحيطة بمسألة تنفيذ الأحكام الأجنبية، تغيرت النظرة إلى الحكم حسب ما ترجحه تشريعات الدول من ضرورة التوفيق بين مبدأ السيادة من جهة وحاجة المعاملات الدولية من جهة أخرى، إلا أنها اختلفت حول وسيلة هذا التوفيق، وإذا وازنا بين النظم القانونية السائدة فيما يتعلق بهذه النقطة، سنُبين في هذا المطلب الأنظمة المتبعة في منح حكم التحكيم الأجنبي القوة التنفيذية في الفرع الأول، وفي الفرع الثاني نتناول الأنظمة المتبعة في مدى سلطة المحكمة المختصة في بلد التنفيذ في بحث مضمون الحكم الأجنبي.

الفرع الأول

الأنظمة التي تمنح حكم التحكيم الأجنبي القوة التنفيذية

تختلف الأنظمة القانونية الوطنية في الطرق التي تنتهجها في معاملة الحكم التحكيمي الأجنبي حتى يصبح قابلاً للتنفيذ على أراضيها، بحسب تمسكها بمبدأ السيادة الإقليمية، من خلال الرجوع إلى التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية التي عالجت هذه الجزئية نجد أنه هناك نظم قانونية تقتضي استصدار أمر بالتنفيذ فقط دون الخوض في موضوع الحق، وهناك نظم قانونية تقتضي ممن صدر الحكم لمصلحته برفع دعوى جديدة وعن الحق نفسه المتعلق بالنزاع، بالإضافة إلى النفاذ الدولي المباشر لأحكام التحكيم التي تبنتها اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار لعام ١٩٦٥ وكالأتي:

أولاً: نظام الأمر بالتنفيذ

لكي يكون حكم التحكيم الأجنبي صالحاً لتنفيذه خارج حدود الدولة الصادر منها، لا بد من الحصول على أذن الدولة المطلوب فيها التنفيذ، وذلك من خلال اللجوء إلى السلطة المختصة للحصول عليه إذا ما توافرت الشروط القانونية الوطنية المطلوبة لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، تبنى هذا الأسلوب دول النظام اللاتيني[١]، فكرة هذا النظام أنه يتعين على صاحب الشأن للحصول على

[١]نبيل زيد مقابلة، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص٥٨.

حقه الثابت في حكم التحكيم أن يلجأ إلى قضاء الدولة، إذ يطلب إصدار أمر قضائي بتنفيذ حكم التحكيم داخل الدولة، ويعني ذلك أن حكم التحكيم لا يتمتع بالقوة التنفيذية في الدولة المطلوب فيها التنفيذ، إلا بعد شموله من المحاكم الوطنية بالصيغة التنفيذية، وبالتالي يتعين على القاضي الوطني المطلوب منه تنفيذ الحكم التحكيمي بالتأكد من توافر مجموعة من الشروط الشكلية في هذا الحكم التي تتعلق أغلبها بصحة الإجراءات التي أدت إلى صدوره، والتأكد من مدى ملائمته للنظام العام في دولة التنفيذ، ولذلك فإن القاضي الوطني يرفض حكم التحكيم في حال كونه لم يستوفِ الشروط الشكلية التي يتطلبها القانون الوطني لتنفيذ الحكم، أما في حالة توافر هذه الشروط فإن القاضي الوطني يعطي الأمر بتنفيذ حكم التحكيم وتذييله بالصيغة التنفيذية.[١]

فالأمر بالتنفيذ كما ذهب بعضهم[٢]، أمر يصدر من الجهة المختصة يُمنح بمقتضاه الحكم الأجنبي قوة تنفيذية تجعله في مستوى الأحكام الوطنية.

يأخذ بنظام الأمر بالتنفيذ القانون العراقي، إذ أشترط المشرع العراقي بأنه لا ينفذ قرار التحكيم كسند تنفيذي لدى دوائر التنفيذ إلا بعد المصادقة عليه من قبل القضاء العراقي، و هذا ما جاء في نطاق قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل، فقد أشار إلى وجوب الحصول على أمر بالتنفيذ من المحكمة المختصة بذلك محكمة البداءة، إذ نصت المادة (٢٧٢-١) على انه : "لا ينفذ قرار المحكمين لدى دوائر التنفيذ سواء كان تعيينهم قضاءً أو اتفاقاً ما لم تصادق عليه المحكمة المختصة بالنزاع بناءاً على طلب أحد الطرفين وبعد دفع الرسوم المقررة".

---

[١] أشرف عبد العليم الرفاعي، الاختصاص القضائي الدولي، دار الكتب القانونية، مصر،٢٠٠٦، ص٤٧١. محمود السيد التحيوي، التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الإدارية، طبعة دار الجامعة الجديدة، القاهرة، ١٩٩٩، ص٢١٧.

[٢]د. جابر جاد عبد الرحمن، القانون الدولي الخاص العربي، معهد الدراسات العربية، ١٩٥٨، ص٧٧٥،د. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ج٢، ط٦، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٦٩، ص٨٣٦، د. أدم وهيب النداوي، قواعد تنفيذ الأحكام المدنية بموجب اتفاقية الرياض، بحث منشور في مجلة القانون المقارن، العدد السادس عشر، ١٩٨٥،ص١٥٤. د. عكاشه عبد العال، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية وتنفيذ الأحكام الأجنبية،دار الفتح للطباعة والنشر،الإسكندرية،٢٠١١، ص٣٢٢. د. أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص٢١٣.

كذلك ما جاء في نص المادة (٢) من قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية في العراق المرقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨[١]، على أن : "يجوز أن ينفذ الحكم الأجنبي في العراق وفقاً لإحكام هذا القانون، بقرار يصدر من محكمة عراقية يسمى قرار التنفيذ".

وتجدر الإشارة إلى أن قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية لسنة ١٩٢٨ لم ينص صراحة على تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية الأمر الذي أدى إلى انقسام الآراء حول إمكانية تطبيق القانون على أحكام التحكيم الأجنبية، إذ يرى الاتجاه الأول أن أحكام التحكيم الأجنبية تخضع من إذ التنفيذ إلى قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية في العراق رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨ ويرون أنه إذا كان العائق في تنفيذ الحكم القضائي الأجنبي الصادر خارج العراق بضرورة صدور قرار بالمصادقة عليه من قبل محكمة خارج العراق وفق أحكام قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية فلا يوجد مانع من أن الحكم التحكيمي يمكن أن يأخذ صفة الحكم القضائي في البلد الصادر فيه وذلك عن طريق إعطائه صيغة التنفيذ من محكمة البلد الذي صدر فيه الحكم ليصبح حكماً أجنبياً تطبق بشأنه أحكام المحاكم الأجنبية وبالتالي يمكن أن يحصل على مصادقة المحكمة العراقية المختصة لتنفيذه[٢]، أما الاتجاه الأخر يرى أن المشرع العراقي لم ينص على تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة في الخارج ولا يمكن استخلاص ذلك ضمناً من عمومية النصوص، لأن قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية لعام ١٩٢٨ يشترط أن يكون الحكم صادر من محكمة قضائية مختصة في الخارج حتى يمكن أن يصدر قرار بتنفيذه، وبالتالي فلا يمكن اعتبار حكم التحكيم حكماً قضائياً حتى يُنفذ استناداً إلى هذا القانون.[٣]

عد الانفتاح على العالم الخارجي نعتقد أن تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في العراق لا يمكن أن يخضع لنصوص قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية، لذلك من الضروري وضع أحكام خاصة للتحكيم

---

[١] قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية في العراق رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨، منشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد ٦٦٦، ١٩٢٨.

[٢]د. عقيل سرحان محمد، تنفيذ قرارات التحكيم في التشريع العراقي، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، العدد١، كلية القانون، جامعة كربلاء، ٢٠١٢، ص٩٩، د. إبراهيم إسماعيل الربيعي، د.صباح الجنابي، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني، ٢٠١٥، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري ذات الطابع الدولي، ص ١٧٤.

[٣] د. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي وإمكانية تطبيقه في العراق، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، المجلد٨، العددان١-٢، جامعة بغداد، ١٩٨٩، ص٣٥، د.درع حماد عبد، عقد الامتياز، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠٠٣، ص٢١٣-٢١٤.

الأجنبي إما بتوسيع قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية ليحمل في طياته نصوص توضح كيفية الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية أو إصدار تشريع خاص به ينظم أحكامه.

أما فيما يتعلق بموقف اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ فنجد أنها تركت لكل دولة متعاقدة تنفيذ حكم التحكيم حسب قوانينها الوطنية، وكما ورد في المادة الثالثة منها التي نصت على أنه : "تعترف كل دولة متعاقدة بأحكام التحكيم باعتبارها ملزمة و تأمر بتنفيذها طبقاً لقواعد المرافعات المتبعة في الإقليم المطلوب إليه التنفيذ....".

وبذلك فإن الأمر بالتنفيذ هو إجراء يترتب عليه رفع الحكم التحكيمي الدولي إلى مصاف الأحكام القضائية الوطنية، إذ يمثل نقطة الالتقاء بين نظام التحكيم وقضاء الدولة إذ لا يجوز التنفيذ الجبري بموجب هذا النظام إلا بسند تنفيذي مركب يحتوي الحكم التحكيمي والأمر بتنفيذه معاً.

ثانياً: نظام الدعوى الجديدة

هذا الأسلوب يرفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي بحد ذاته ولا يعترف بأي حجية قضائية للحكم الأجنبي، ويسود هذا الأسلوب لدى الدول التي تتبع النظام الأنجلوسكسوني، وعلى رأسها انجلترا ودول الكومنولث[١]، ويوجب هذا الأسلوب على من صدر لصالحه حكم التحكيم الأجنبي ويرغب في تنفيذه أن يقوم برفع دعوى جديدة لدى المحاكم الوطنية في الدولة المطلوب منها الاعتراف بالحكم الأجنبي وتنفيذه، ويدخل هذا الحكم كدليل إثبات في الدعوى الجديدة.[٢]

والذي يُنفذ هو الحكم الوطني الذي صدر في الدعوى الجديدة ، أما الحكم الأجنبي فيُعد دليلاً حاسماً في هذه الدعوى على الحق الذي تضمنه[٣]،ويترتب على الأخذ بحكم التحكيم الأجنبي كدليل

---

[١] أحمد ضاعن السمران، تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية وفقاً للقانون الكويتي، بحث منشور في مجلة حقوق الكويت، المجلد٢٢، العدد١،١٩٩٨،جامعة الكويت، ص٢٤. د.محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، ط١، دار الحامد للنشر والتوزيع،٢٠٠٢، عمان، ٣٤٧. صالح جاد المنزلاوي، الاختصاص القضائي بالمنازعات الخاصة الدولية والاعتراف والتنفيذ الدولي للأحكام الأجنبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص١٩٢.

[٢] د.غالب علي الداوودي، القانون الدولي الخاص، الطبعة الثالثة، دار وائل للنشر، عمان، ص٢١٣.

[٣] قاسم عبد المجيد الضمور، تنفيذ الأحكام الأجنبية وفقاً للقانون الأردني والاتفاقيات الدولية، ط١، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان،٢٠٠٣، ص٤٦.

قاطع أو حاسم نتيجة مهمة، وهي أن القاضي الوطني سيضطر في معظم الأحيان الحكم لصالح من يرفع دعوى جديدة مبنية على حكم التحكيم الأجنبي بمجرد توافر الشروط الشكلية، ومن غير أن يتفحص صحة حكم التحكيم الأجنبي من إذ الموضوع[١]، وبذلك يكون هذا الأسلوب قد حافظ على مبدأ السيادة من حيث الشكل فقط، إذ سيتم تنفيذ الحكم الوطني الصادر في الدعوى الجديدة، ولكن يعترف هذا الأسلوب في الواقع بطريقة غير مباشرة بآثار الحكم الأجنبي بصورة كاملة، لأن الحكم الوطني يصدر بالاستناد إلى القرار الأجنبي كدليل قاطع[٢]،ولا يستطيع مراقبة مدى سلامة هذا الدليل من الناحية الموضوعية.[٣]

لابد من التفرقة بين التنفيذ والاعتراف في هذا النظام، فالتنفيذ إنما يكون للحكم الوطني في دولة التنفيذ، أما الاعتراف فيكون للحكم الأجنبي ليس بوصفه عملاً صادراً من سلطة قضائية أجنبية، وإنما يكون الاعتراف للحق الذي ولّده الحكم الأجنبي، أي الحق للمحكوم له في الحكم الأجنبي في أن يطاع هذا الحكم، والتزام قانوني على المحكوم عليه بأن يتبع هذا الحكم، والالتزام القانوني هذا هو الذي

---

[١] د. رائد حمود الجزازي، تنفيذ الأحكام الأجنبية، ط١، دار المناهج، عمان، ١٩٩٠، د. عزت محمد البحيري، مصدر سابق، ص١١١.

[٢] قيمة حكم التحكيم الأجنبي وفقاً لهذا الأسلوب، مرت بعدة مراحل وخضعت للتطور القضائي، ففي البداية كانت القاعدة المتبعة تعتبره دليلاً ظاهراً يقبل إثبات العكس، فيجوز للمطلوب التنفيذ ضده الطعن في صحة الوقائع المبني عليها الحكم أو الطعن بالخطأ في تطبيق القانون، وعلى القاضي حينئذ أن ينظر بموضوع النزاع من جديد ليتأكد من صحة القرار، ولكن اختلفت النظرة إليه فيما بعد، ولم يعد يعامل على اعتبار أنه قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها، وإنما أصبح يعامل على أنه دليلاً حاسماً وقاطعاً على صحة ما قضي به في الخارج، بحيث لا يقبل إثبات عكسه، حتى ولو كان معيباً في الواقع أو وفقاً لأحكام القانون على أساس أن المحاكم الوطنية التي تنظر في الدعوى الجديدة ليست محاكم استئناف لهيئات التحكيم الصادر عنها الحكم، فالقاضي الوطني ملزم بالأخذ بحكم التحكيم الأجنبي كدليل قاطع بعد التأكد من توافر كافة الشروط المطلوبة لتنفيذه، للمزيد يُنظر: د. فؤاد عبد المنعم رياض– د.سامية راشد، أصول تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي، دار النهضة العربية، ١٩٩٠، ص٣٣٥، د. منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي في القانون الخاص في ضوء الفقه وقضاء التحكيم، مصدر سابق، ص٣٥، د. رائد حمود الجزازي، تنفيذ الأحكام الأجنبية، ط١، دار المناهج، عمان، ١٩٩٠، ص٤٤.

[٣] رائد حمود الجزازي، تنفيذ الأحكام الأجنبية، المصدر نفسه، ص٤٥.

يتعين الاعتراف به وفقاً لهذا النظام[١]،وإذا كان لا بد من المفاضلة بين نظامي الأمر بالتنفيذ والدعوى الجديدة، فإن المفاضلة النظرية بين نظامي الدعوى الجديدة والأمر بالتنفيذ قد لا تقوم، فكلاهما في عمق التفكير يسعى لتحقيق المواءمة أو الموازنة بين الطابع الوطني والطابع الدولي، واللذين يتنازعان مسألة تنفيذ الأحكام الأجنبية، والمراد النهائي في تقدير هذين النظامين هو للشروط التي يتطلبها كل منهما لكفالة الآثار الدولية للأحكام، حيث تتصدى المفاضلة إن قامت للتطبيق العملي لهذه الشروط ومدى المرونة التي يمكن أن تكفلها استجابة لمتطلبات كل من مصلحة الدولة وحاجة المعاملات الدولية.[٢]

ثالثاً: النفاذ الدولي المباشر لإحكام التحكيم الأجنبي

تقوم فكرة النفاذ المباشر لأحكام التحكيم ذات الطابع الدولي على أساس أن الحكم يعد نافذاً داخل دولة التنفيذ بشكل مباشر دون الحاجة إلى إعطائه أمراً بالتنفيذ من القضاء الوطني في تلك الدولة، ويعني ذلك أنه يتم معاملة الحكم الأجنبي وكأنه حكم وطني صدر من المحاكم الوطنية للدولة المراد تنفيذ الحكم فيها، وقد جاءت بهذه الإلية اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار لعام ١٩٦٥، التي تضمنت إنشاء مركز لتسوية المنازعات الاستثمارية والمعروف ب ICSiD.[٣]

إذ يقوم هذا المركز وفقاً لنصوص هذه الاتفاقية على آلية فريدة لتنفيذ أحكام التحكيم ذات الطابع الدولي مقارنة بما جاءت به الاتفاقيات الدولية الأخرى في مجال تنفيذ أحكام التحكيم، وقد نصت في المادة١/٥٤ على أنه: "تعترف كل دولة متعاقدة بالحكم الذي صدر بناءً على أحكام هذه الاتفاقية وتضمن تنفيذ الالتزامات المالية التي يفرضها الحكم كما لو كان حكماً نهائياً صادر من محكمة محلية، وعلى الدول المتعاقدة التي تتبع النظام الفيدرالي ضمان تنفيذ الحكم عن طريق محاكمها الفيدرالية، وأن تلتزم هذه المحاكم بمعاملة هذا الحكم كحكم نهائي صادر من محاكم إحدى الدول الفيدرالية"،وبذلك أن الأحكام التي تصدر في إطار هذا النظام تتمتع بميزة النفاذ المباشر، أي أنها قابلة للتنفيذ في أقاليم

[١]د. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، مصدر سابق، ص٨٦٩-٨٧٠. د. عكاشه محمد عبد العال، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية وتنفيذ الأحكام الأجنبية، مصدر سابق، ص٣١٩-٣٢٠.

[٢]د. أحمد قسمت الجداوي، علاقات بين النظام الديني والعلماني في القانون الدولي الخاص، ١٩٧١. نقلاً عن د. عكاشه محمد عبد العال، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية وتنفيذ الأحكام الأجنبية، المصدر نفسه، ص٣٣٠.

[٣] عصام الدين القصبي، النفاذ الدولي لأحكام التحكيم، مصدر سابق، ص٤١.

الدول المتعاقدة ولا تخضع للرقابة الداخلية لتلك الدول بل تُعتبر بمنزلة الأحكام القضائية النهائية الصادرة من المحاكم الداخلية للدولة المطلوب تنفيذ الحكم فيها.

أما عن كيفية التنفيذ على وفق احكام هذه الاتفاقية فقد نصت المادة (٢/٥٤) على أنه: "على الطرف الذي يرغب في الحصول على الاعتراف بالحكم وتنفيذه على أراضي الدولة المتعاقدة أن يقدم صورة طبق الأصل معتمدة من السكرتير العام إلى المحكمة المختصة أو إلى سلطة أخرى تحددها الدولة المذكورة بهذا الغرض..."،وأن المادة (١/٥٢) من الاتفاقية قد أبعدت القضاء من الرقابة القضائية على الحكم التحكيمي الصادر عن المركز وذلك عندما أقرّت المراجعة الداخلية للحكم، وذلك عن طريق هيئة تحكيمية جديدة تشكل على وفق احكام هذه الاتفاقية، وبذلك يكون حكم التحكيم الصادر على وفق هذه الاتفاقية يكون قابلاً للتنفيذ بمجرد صدوره، ودور المحاكم الوطنية يقتصر فقط على المساعدة في الاعتراف بهذه الأحكام ومن ثم لا يجوز لها الاعتراض على تنفيذ الحكم حتى لو كان ذلك على أساس مخالفة النظام العام.[١]

فالطرف الذي يرغب بتنفيذ حكم التحكيم الذي يصدر عن المركز وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية ليس عليه سوى تقديم النسخة المصدقة من سكرتير عام المركز أو صورة طبق الأصل عنها إلى المحكمة الوطنية المختصة أو إلى السلطة المختصة التي تحددها الدولة المطلوب التنفيذ على إقليمها، ويترتب على كل دولة إبلاغ سكرتير عام المركز بالمحكمة المختصة وإخطاره بأي تغيرات تحدث في هذا الجانب، واستناداً لاتفاقية واشنطن، تلتزم الدول المتعاقدة بالاعتراف بأحكام التحكيم، على اعتبار إنها أحكاماً ملزمة وتلتزم بتنفيذها كما لو كانت أحكاماً وطنية صادرة عنها، فيمكن تنفيذ الحكم الصادر من محكمة تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بدون أمر من المحكمة المختصة داخل بلد التنفيذ، ومن ثم يعد هذا الحكم وبمجرد صدوره، قابلاً للتنفيذ في كل الدول المتعاقدة لذا فإنه يكون ذو طبيعة عالمية.[٢]

---

[١]مصطفى خالد النظامي، الحماية الإجرائية للاستثمارات الأجنبية الخاصة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص٢٠٣. د. سليم بشير، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، الجزائر، ٢٠١٠، ص٢٦٨.

[٢] د. جلال وفاء محمدين، التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، ٢٠٠١، ص٦٧.

وبالتالي أن الغرض الرئيس للاتفاقية تعزيز الشراكة بين الدول في قضية التنمية الاقتصادية وتحفيز تدفق رأس المال الدولي الخاص إلى تلك الدول التي ترغب في استقطابها، إذ قدمت الاتفاقية التزاماً قانونياً يقع على الدول المتعاقدة، الأمر الذي زاد من اليقين القانوني للاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، إذ أسهمت الاتفاقية في تعزيز اليقين القانوني لأحكام التحكيم الأجنبية، وبالرغم من نظرة التشكيك التي يبديها المشرع الوطني كما هو الحال في العراق حول القيمة القانونية لأحكام التحكيم الأجنبية،إلا أن هذه الاتفاقية سعت إلى تعزيز القيمة القانونية لحكم التحكيم الأجنبي، وهذا الأمر بحد ذاته دافع للدول في ضرورة تعديل أو إلغاء التشريعات التي تحد من كل ما من شأنه أن يقلل اليقين القانوني لأحكام التحكيم الأجنبية.[١]

أن ما تقدم مناقشته هو مدى انقسام الأنظمة القانونية في منح حكم التحكيم الأجنبي القوة التنفيذية في بلد التنفيذ، أما عن في مدى سلطة المحكمة المختصة في بلد التنفيذ فيما يتعلق ببحث مضمون حكم التحكيم الأجنبي،فهو يعد من المسائل المهمة التي تواجه طالب التنفيذ الذي يسعى لتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي،ولذا سيكون مدار بحثنا في الفرع الثاني من هذا المبحث.

الفرع الثاني

مدى سلطة المحكمة المختصة في بلد التنفيذ في بحث مضمون حكم التحكيم الأجنبي

إذا كان الأصل أن تنفيذ أحكام التحكيم يعتمد بصورة رئيسة على إرادة الأطراف، فإن الأمر يحتاج في كثير من الأحيان إلى تدخل القضاء في عملية تنفيذ أحكام التحكيم، لكن السؤال الذي يُثار ما مدى سلطة المحكمة المختصة في بلد التنفيذ في الرقابة على الحكم التحكيمي، هل تراجع الوقائع التي استند إليها الحكم من جديد، أم تقتصر على مراقبة الشروط اللازمة للتنفيذ دون التطرق إلى مضمون الحكم، هذا ما سنتناوله في الفرع الثاني وكالأتي:

[١] د. نظام جبار طالب، نوماس رحيم عمران، آليات اليقين القانوني بقرارات التحكيم الأجنبي، بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العدد٢، المجلد١٣، ٢٠٢٢، ص٣٥٠.

أولاً : السلطة الواسعة للمحكمة عند النظر في طلب الأمر بالتنفيذ

في هذا الأسلوب لا تقف المحكمة المطلوب منها تنفيذ الحكم الأجنبي عند حد التأكد من توافر الشروط الشكلية الخارجية اللازمة لتنفيذ الحكم، إذ أن الدول التي تتبنى نظام الأمر بالتنفيذ وتأخذ بهذا الأسلوب، تقوم بمراجعة حكم التحكيم الأجنبي من الناحية الموضوعية [١]،وأخذ بهذا الأسلوب قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩، إذ أعطى للمحكمة المختصة سلطة واسعة عندما يُعرض عليها الحكم التحكيمي إذ نصّت المادة (٢٧٤) منه على أن:"يجوز للمحكمة أن تصدق قرار التحكيم أو تبطله كلاً أو بعضاً ويجوز لها في حالة الإبطال كل أو بعض أن تعيد القضية إلى المحكمين لإصلاح ما شاب قرار التحكيم أو تفصل في النزاع بنفسها إذا كانت القضية صالحة للفصل فيها"

ويعني ذلك أن حكم التحكيم إذا جاء صحيحاً في جانب منه وباطلاً في الجانب الأخر، تصدق المحكمة الجزء الصحيح وتبطل الشق الباطل،وكذلك يجوز لها في حالة الإبطال الكلي أو الجزئي لحكم التحكيم،أن تعيده للمحكمين لإصلاح ما شابه أو تقوم هي بالفصل بالنزاع إذا كانت القضية صالحة للفصل فيها،من خلال هذا النص يتضح إن قانون المرافعات العراقي يأخذ بتطبيق أسلوب المراجعة،إذ تباشر المحكمة المختصة رقابة خارجية على الحكم من إذ الظاهر وتتناول الشكل للتأكد من خلو الحكم من موانع التنفيذ فضلاً عن إمكانية فحص الحكم من الناحية الموضوعية [٢]،ومن ثم فهي تتعرض للوقائع من جديد وتعدل في الحكم كيفما تشاء،كذلك قبول تقديم طلبات جديدة.[٣]

بالتالي يكون للدائن المحكوم له أثناء نظر المحكمة المختصة لموضوع النزاع تقديم طلب حجز احتياطي[٤]، وذلك استناداً إلى نص المادة (١/٢٣١)من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة

---

[١]د.عزت محمد البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، مصدر سابق، ص١٢٢.

[٢] د. نظام جبار طالب، د. سنان عبد الحمزة البديري، تنفيذ قرارات التحكيم الدولي: هل هواجس العراق لها ما يبررها، بحث منشور في مجلة كلية المأمون الجامعة، العدد ٢٨، ٢٠١٦، ص١٥٨.

[٣] محمود مختار بريري، التحكيم التجاري الدولي، مصدر سابق ص٢٠١-٢٠٢.

[٤] نظم المشرع العراقي أحكام حجز ما للمدين لدى الغير في قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وذلك في المواد من المادة رقم ٢٣٥ إلى المادة ٢٥٠، حيث وضع مبادئ عامة لإحكام الحجز، وكذلك وردت أحكام الحجز في الفصل الرابع من الباب الرابع من قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠المعدل.

١٩٦٩ المعدل على أن: "لكل دائن بيده سند رسمي أو عادي بدين معلوم مستحق الأداء وغير مقيد بشرط أن يستصدر أمراً من المحكمة بتوقيع الحجز الاحتياطي على أموال مدينه المنقولة والعقارية الموجودة لديه أو لدى شخص ثالث بقدر ما يكفي لوفاء الدين وملحقاته"، ويجب أن تشتمل العريضة على أسم الدائن والمدين والغير وشهرتهم ومحل أقامتهم والسند الذي يستند إليه طلب الحجز ومقدار الدين المطلوب الحجز من أجله وتاريخ تحرير العريضة وتوقيع الدائن استناداً لنص المادة (٢٣٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي.[١]

ويجب أن يرفق طلب الحجز مع طلبه كفالة مصدقة من الكاتب العدل أو يودع صندوق المحكمة تأمينات قدرها ١٠٪ من قيمة الدين المطالب به، لكن يعفى طالب الحجز من تقديم الكفالة أو التأمينات المشار إليها أعلاه إذا كان طلب الحجز الاحتياطي بناءً على سند رسمي مصدق من الكاتب العدل أو بناءً على حكم قضائي سواء اكتسب درجة البتات أم لا وهذا ما أشارت إليه المادة (٢٣٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي التي نصت على أنه:"يجوز وضع الحجز الاحتياطي بناءً على سند رسمي منظم من كاتب العدل أو بناءً على حكم سواء حاز درجة البتات أو لم يحزها، وفي هذه الحالة يعفى طالب الحجز من تقديم الكفالة أو التأمينات"، ويكون للدائن المحكوم له حجز على ما يكون لمدينه لدى الغير من الأموال المنقولة المادية أو الأسهم أو حصص الأرباح في الشركات أو السندات المالية أو الديون،حتى يتم منع الغير الذي توجد تحت يده الأموال من الوفاء بها للمدين أو تسليمه ما في حيازته من منقولات وذلك تمهيداً لاقتضاء حق الحاجز من المال المحجوز أو من ثمنه بعد بيعه.[٢]

وبالتالي لا يمكن إلقاء الحجز الاحتياطي إلا بناءً على طلب مقدم من طالب الحجز،وبعد تقديم الطلب يكون للمحكمة المختصة الصلاحية برفض أو تقرير الطلب حسب كفاية الأدلة التي يقدمها المحكوم له وذلك بحسب ما أشارت إليه المادة (٢٣٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣

---

[١] نصت المادة ١/٢٣٤ من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ على أنه : ((يكون طلب الحجز الاحتياطي بعريضة يقدمها الدائن مشتملة على أسم الدائن والمدين والغير أن وجد وشهرتهم ومحال أقامتهم والسند الذي يستند إليه طلب الحجز ومقدار الدين المطلوب الحجز من أجله ويوقع الدائن على هذه العريضة مع بيان تاريخها)).

[٢] نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في التنفيذ الجبري للأحكام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٠، ص٢٢٧.

لسنة ١٩٦٩ المعدل النى نصت على أن : "للمحكمة أن تجيب طلب الحجز أو ترفضه حسب تقديرها لكفاية الأدلة التي يقدمها طالب الحجز وعليها أن تقرر ذلك في اليوم التالي لتقديم الطلب على الأكثر".

لكن يُثار التساؤل هل إن حجز ما للمدين لدى الغير حجز تحفظي أم حجز تنفيذي، وتتجلى أهمية هذا السؤال في النتائج التي تلي اعتماد التدابير المؤقتة التي تكون أقل خطورة من تدابير التنفيذ التي تهدف إلى التحقيق الفعلي لهذا الضمان، وعلى هذا الأساس فإن الأجراء لا يتم تنفيذه إلا إذا كان لدى الدائن سند تنفيذي.

ظهرت عدة آراء في هذا الصدد، الرأي الأول يذهب إلى أن حجز ما للمدين لدى الغير يُعد دائماً في بدايته احتياطياً لأن الدائن لا يتخذه في مواجهة مدينه مباشرةً وعلى أمواله، وإنما بمقتضاه يحجز ما يكون لمدينه لدى الغير من حقوق ومنقولات ومن هنا تأتي الصفة الاحتياطية للحجز، فهو يقصد المحافظة بصفة أساسية على بعض عناصر الذمة المالية لمدينه .[١]

أما الرأي الأخر، فيرى أن حجز ما للمدين لدى الغير يمر بمرحلتين،المرحلة الأولى صفتها احتياطية، وبموجبها يمنع الغير من التصرف بأموال المدين المحجوز عليه والموجودة تحت يده، والثانية ذات صفة تنفيذية، وفيها يتم اقتضاء حق الدائن الحاجز من الأموال إذا كانت نقود أو من قيمتها بعد بيعها بالمزاد العلني إذا لم تكن من النقود.[٢]

---

[١] أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، ١٩٦٤، ص٣٤٣، د. عزمي عبد الفتاح، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات، دار الفكر العربي، دمشق، ١٩٩٠، ص٤٤٥، د. محمد مصطفى يونس، النظام القانوني للحجز التحفظي القضائي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٣، ص٤٢،د.أحمد مليجي، الموسوعة الشاملة في التنفيذ، الطبعة الخامسة، المركز الوطني للإصدارات القانونية، القاهرة،٢٠٠٨، ص٤٣٥.

[٢] نصرة منلا حيدر، طرق التنفيذ الجبري، مطابع فتى العرب، دمشق، ١٩٦٦،ص٤٧٢، د. نجيب أحمد عبد الله الجبلي، قانون التنفيذ الجبري، مركز الصادق، صنعاء، ص٣٧١، د. سلطان عمر محمد، الحجز التحفظي في القانون اليمني، الصادق للطباعة والنشر، ٢٠١٤، ص١٤٩، د. عادل علي محمد النجار، التنفيذ الجبري وفقاً لقانون المرافعات اليمني، الطبعة الرابعة، الصادق للطباعة، صنعاء، ٢٠٢١، ص٣٣٨.

إن حجز ما للمدين لدى الغير يتصل بالنوعين معاً، إذ يبدأ تحفظياً بقصد حبس الأموال والديون ومنع الغير المحجوز لديه من تسليمها أو الوفاء بها، وذلك تمهيداً لاستيفاء حقه منها، ثم ينتهي تنفيذياً حين يطلب الدائن المحكوم له الحاجز قبض حقه بالفعل، ويتخذ الإجراء الذي يؤدي إلى استيفاء من المال المحجوز عليه.

بالتالي لا يمكن للمحكوم له بمقتضى حكم المحكمين البدء بإجراءات تنفيذ حجز ما للمدين لدى الغير قبل الحصول على أمر بتنفيذه، وعندما يصدر أمر بالتنفيذ من قبل المحكمة المختصة يكون للمحكوم له سند تنفيذي يستطيع من خلاله بمراجعة دائرة التنفيذ ومن ثم البدء في إجراءات التنفيذ.

ثانياً : السلطة المحدودة للمحكمة عند النظر في طلب الأمر بالتنفيذ

يقوم هذا الأسلوب على أساس أن القاضي الوطني وقبل إصداره الأمر بالتنفيذ يلجأ إلى التحقق من توفر مجموعة من الشروط الشكلية التي ينبغي توافرها في الحكم[١]،ومن ثم إذا توافرت هذه الشروط يقوم القاضي الوطني بإعطاء الأمر بالتنفيذ ولا يجوز له وفقاً لهذا النظام مراجعة الحكم من الناحية الموضوعية، ولا يكون له الحق بتعديله، وتختلف الشروط الشكلية لمراقبة الحكم التحكيمي من دولة لأخرى وفقاً لما نصت عليه تشريعاتها الوطنية، بعضها نص على شروط ميسرة، والبعض الأخر كان متشدداً، ولكن هناك شروط تتشابه فيها مختلف التشريعات، كاشتراط عدم الإخلال بحق الدفاع وسلامة الإجراءات وعدم المساس بالنظام العام في الدولة المطلوب فيها التنفيذ،أي أن القاضي الوطني على وفق هذا الأسلوب لا يعيد فحص موضوع النزاع من جديد بل يكتفي بمراقبة الشروط اللازمة لتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي في بلده، فهو ليس جهة استئنافية كما أنه ليس جهة مختصة تنظر دعوى بطلان الحكم التحكيمي إذ إن لهذه الدعوى قواعد ومواعيد خاصة تنظر بشأنها المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع .[٢]

---

[١]د.هشام علي صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي،ط١،دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية،١٩٩٨،ص١٩٥، د. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، مصدر سابق، ص٨٤٧، أحمد ضاعن السمران، تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، مصدر سابق، ص٢٥.

[٢]د. محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، توزيع مؤسسة الثقافة الجامعية، القاهرة،١٩٧٨، ص٦٧٠. د. عكاشه محمد عبد العال، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية، مصدر سابق، ص٣٢٥. عاشور مبروك، الوسيط في

عليه، يمكن القول أن سلطة القاضي تتقيد بإجراء رقابة خارجية وشكلية وذلك من عدة نواحي منها، التحقق من وجود اتفاق التحكيم، وقابلية النزاع للتحكيم ودخول موضوعه في نطاق اتفاق التحكيم وفي سلطة المحكمين، ومراعاة الشروط الإلزامية الأساسية التي يجب تحققها في الحكم التحكيمي، ومراعاة المحكمين للمبادئ الأساسية للتقاضي، وعدم مخالفة النظام العام.[١]

من خلال استقراء الاتفاقيات الدولية نلاحظ أن أغلبها نصت بشكل صريح على عدم مراجعة موضوع الحكم التحكيمي، فبالنسبة لاتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨، التي أخذت بأسلوب المراقبة ولكن بشكل ضمني،إذا إنها لم تلزم طالب التنفيذ بأي شيء غير المستندات التي نصت عليها المادة ٤ منها [٢]، إذ أنها لم تجعل للقضاة أي سلطة أو صلاحية في تعديل الحكم التحكيمي أو تصحيحه، كذلك أن حكم التحكيم الأجنبي واجب النفاذ، ولكن يجوز رفض تنفيذه إذا توافرت إحدى حالات الرفض المنصوص عليها في الاتفاقية، وهذه الحالات لم تتضمن السماح للقاضي الوطني بمراجعة موضوع النزاع، ونصت في المادة الخامسة منها على أنه: "ليس للمحكمة مراجعة الحكم من الناحية الموضوعية وإنما هنالك حالات لرفض التنفيذ يجب توافرها لرفض تنفيذ الحكم".

كذلك نصت المادة (٣٢) من اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لسنة ١٩٨٣[٣]، على أنه : "تقتصر مهمة الهيئة القضائية المختصة لدى الطرف المتعاقد إليه الاعتراف بالحكم أو تنفيذه، على التحقق ممّا إذا كان الحكم قد توافرت فيه الشروط المنصوص عليها في هذه الاتفاقية وذلك دون التعرض لفحص الموضوع، وتقوم هذه الهيئة بذلك من تلقاء نفسها وتثبت النتيجة في قرارها..."،وجاء

النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، مصدر سابق، ص١٣٦. د. هشام علي صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، مصدر سابق، ص٢٣٥.

[١] د. حفيظة السيد الحداد، النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، مصدر سابق، ص٤٦٩-٤٧٠.

[٢] نصت المادة ١/٤ من اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ على أن : "للحصول على الاعتراف والتنفيذ... يقوم الطرف الذي يطلب الاعتراف والتنفيذ وقت تقديم الطلب، بتقديم ما يلي: أ- القرار الأصلي مصدقاً عليه حسب الأصول المتبعة أو نسخة منه معتمدة حسب الأصول. ب- الاتفاق الأصلي المشار إليه في المادة الثانية أو صورة معتمدة حسب الأصول".

[٣] وقعت هذه الاتفاقية في الرياض بتاريخ ١٩٨٣/٤/٦، من قبل حكومات جميع الدول العربية عدا مصر، وذلك في الدورة الأولى لمجلس وزراء العدل العرب المنعقدة في الرياض للفترة من ٤-٦ نيسان ١٩٨٣، وقد صادق العراق على هذه الاتفاقية بالقانون المرقم ١١٠ لسنة ١٩٨٣، المنشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد ٢٩٧٦، ١٩٨٤.

في المادة (٣٧) من الاتفاقية : "لا يجوز للهيئة القضائية المختصة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التنفيذ أن تبحث في موضوع التحكيم....".

ومن الاتفاقيات الأخرى اتفاقية تنفيذ الأحكام بين دول الجامعة العربية لسنة ١٩٥٢ [١]، إذ تنص المادة الثانية من الاتفاقية على إنه :"لا يجوز للسلطة القضائية المختصة في الدولة المطلوب إليها التنفيذ أن تبحث في موضوع الدعوى"،وجاء في المادة الثالثة منها: "لا تملك السلطة المطلوب إليها تنفيذ حكم محكمين صادر في إحدى دول الجامعة العربية إعادة فحص موضوع الدعوى الصادر فيها حكم المحكمين المطلوب تنفيذه بناءً على ما تم طرحه من الأنظمة المختلفة التي تمنح حكم التحكيم الأجنبي القوة التنفيذية".

بناءً على ما تم عرضهُ من الأساليب المختلفة التي تمنح حكم التحكيم الأجنبي القوة التنفيذية، وحتى يتم تنفيذ حكم التحكيم بسهولة وسرعة، يجب تقليص الرقابة القضائية وأن ما جاء ضمن نصوص قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩بأن يكون حكم التحكيم الأجنبي عرضة للإبطال من قبل القضاء الوطني في عدة حالات،لا ينصب في مصلحة النهوض بواقع التحكيم التجاري العراقي،إذ يكون قرار المحكمة واحداً من أربعة احتمالات،يتمثل الاحتمال الأول بالمصادقة على حكم التحكيم ليتمتع بالقوة التنفيذية، ورفض المصادقة وإعادة الدعوى للفصل فيها مجدداً، رفض المصادقة والنظر في الدعوى من قبل المحكمة،من المسلم به إن الإقدام على ذلك يتعارض مع التزامات العراق الدولية، وسيعرضه للمسائلة أمام دولة المستثمر المحكوم له.[٢]

المطلب الثاني

شروط وإجراءات تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي بالنسبة للغير

تتطلب الأنظمة الدولية سواء كانت اتفاقيات دولية، وقوانين وطنية توافر شروط معينة في حكم التحكيم حتى تقبل تنفيذه، وإذا كانت الدول تشترك في المبدأ المتقدم إلا أنها تختلف في طبيعة هذه

[١]صادق العراق على اتفاقية تنفيذ الأحكام بين دول الجامعة العربية لسنة ١٩٥٢، بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٥٦، منشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد ٢٨٠٢، ١٩٥٦.

[٢] د. نظام جبار طالب، ليث حيدر عجة، مدى فعالية التحكيم الدولي تحت مظلة المركز العراقي للتحكيم التجاري الدولي، بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العدد ٢، المجلد ١٣، ٢٠٢٢، ص٣٧٢.

الشروط والحالات الواجب توافرها في حكم التحكيم، كي يحوز على قوة التنفيذ،وأن إصباغ الصيغة التنفيذية على حكم التحكيم الأجنبي يجب أن تتم على وفق إجراءات رسمها القانون دون أن يعترضها مانع يحول دون إتمامها، استناداً لذلك سيتم تقسيم المطلب الثاني على فرعين،إذ يتم التطرق إلى شروط تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي بالنسبة للغير في الفرع الأول، بينما يتناول الفرع الثاني إجراءات تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي بالنسبة للغير.

الفرع الأول

شروط تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي بالنسبة للغير

من بين الشروط التي وضعها قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية في العراق رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨ في المادة (٦) منه على أن: "يجب أن تتوفر الشروط الآتية بأجمعها في كل حكم يطلب إصدار قرار التنفيذ بشأنه، وتنظر المحكمة من تلقاء نفسها في توفر هذه الشروط سواء دافع المحكوم عليه من أجلها،أولاً: أ-كون المحكوم عليه مبلغاً بالدعوى المقامة لدى المحكمة الأجنبية بطرق معقولة وكافية للتبليغ،ب-كون المحكمة الأجنبية ذات صلاحية بالمعنى الوارد في المادة ٧ من هذا القانون،ج- كون الحكم يتعلق بدين أو بمبلغ من النقود أو تعويضاً مدنياً فقط إذا كان الحكم الأجنبي صادراً عن دعوى عقابية، د- أن لا يكون سبب الدعوى بنظر القوانين العراقية مغايراً للنظام العام،هـ- أن يكون الحكم حائزاً صفة التنفيذ في البلاد الأجنبية".

وقد أشار في المادة (١١) منه على أن : "يطبق هذا القانون على الأحكام الصادرة عن محاكم أجنبية تعين بانضمة خاصة تصدر من وقت لآخر كلما صدرت أحكام المحاكم العراقية قابلة للتنفيذ في البلاد الأجنبية بمقتضى اتفاق خاص مع الدولة العراقية أو بمقتضى القوانين المرعية في تلك البلاد سواء كان ذلك بإصدار قرار التنفيذ أو بإجراءات أخرى تماثله من حيث النتيجة"، فبالنسبة لمبدأ المعاملة بالمثل الذي قد يكون مهم لحماية السيادة الوطنية لكنه في نفس الوقت قد يضر بمصلحة الفرد صاحب المصلحة، فالمؤسسات التجارية والاقتصادية التي تتعامل مع مؤسسات وطنية، إذا لم يكن بمقدورها استيفاء حقوقها من تلك المؤسسات بموجب الحكم الصادر لصالحها فإن هذا الأمر سينتهي

بلا شك إلى امتناع المؤسسات الأجنبية من التعامل مع المؤسسات الوطنية وهذا الأمر من شأنه أن يؤدي إلى حصول خلل في الحياة الاقتصادية بالدول.[١]

يوجد خلاف حول هذا الشرط، وهو هل أن مبدأ المعاملة بالمثل يأخذ بجدية المعاملة الشكلية التي تلقاها قرارات التحكيم الوطنية في البلد الذي صدر فيه القرار الأجنبي المُراد تنفيذه، أم أنه يأخذ بالقيمة التنفيذية الفعلية التي تعطيها المحاكم الأجنبية للقرارات العراقية بغض النظر عن الوسيلة الشكلية التي تتبعها المحاكم الأجنبية للاعتراف بالقرار الأجنبي وتنفيذه؟

هناك رأيان حول هذه المسألة :

الرأي الأول[٢]،يرى أن تكون معاملة حكم التحكيم الأجنبي بنفس الطريقة التي يُعامل بها حكم التحكيم الوطني المطلوب تنفيذه لدى الدولة المطلوب تنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي الذي يحمل جنسيتها، وإذا كانت الدولة التي يحمل حكم التحكيم الأجنبي جنسيتها تشترط رفع دعوى جديدة لمنح قرار التحكيم الوطني أثاره لديها، فإنه يتوجب على من يطلب تنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي في الإقليم الوطني، وصادر في تلك الدولة، أن يرفع دعوى جديدة أمام القضاء الوطني، وإذا كانت تلك الدولة التي يحمل القرار الأجنبي جنسيتها تأخذ بأسلوب مراجعة القرار الوطني المطلوب تنفيذه لديها من حيث الموضوع، فيراجع القرار الأجنبي المطلوب تنفيذه من حيث الموضوع،أما إذا كانت تلك الدولة التي صدر فيها الحكم الأجنبي المطلوب تنفيذه تأمر بتنفيذ الحكم الوطني المطلوب تنفيذه على إقليمها دون الحاجة لرفع دعوى جديدة ومن دون مراجعة الحكم من الناحية الموضوعية، هنا يتم تنفيذ الحكم الأجنبي من دون الحاجة لرفع دعوى جديدة أو مراجعة الحكم من الناحية الموضوعية.

بالنسبة للرأي الأخر[٣]، يرى إن العبرة ليست بالوسيلة المتبعة في تنفيذ حكم التحكيم الوطني لدى الدولة الأجنبية، وإنما العبرة بالقيمة التنفيذية الفعلية التي تعطيها تلك الدولة لحكم التحكيم الوطني، أي

---

[١] د. حفيظة السيد الحداد، الموجز في القانون القضائي الخاص الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ص١٩٢.

[٢] وسام عادل كاظم، مبدأ المعاملة بالمثل وأثره على تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي في العراق وفقاً لاتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨،بحث منشور في مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية،العدد٢٧، المجلد١٦،٢٠٢٣،ص٢٩٣، عاشور مبروك، الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، مصدر سابق، ص٣٢٥.

[٣] د. محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، مصدر سابق، ص٤٠٠، عاشور مبروك، الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، مصدر سابق، ص٣٢٥-٣٢٦.

أنه حتى في حال عدم إتباع الدولة الأجنبية الأسلوب المتبع في الإقليم الوطني لتنفيذ الحكم الأجنبي فإن المحاكم الوطنية يجب أن تأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي على وفق الحد الأدنى من الشروط الواردة في التشريع الوطني، ذلك وإن اختلف أسلوب التنفيذ فالنتيجة واحدة، إذ أن الحكم ذاته في كلا الحالتين سينفذ ويُحترم،وتطبيقاً لذلك إذا طلب من القاضي العراقي تنفيذ حكم تحكيم انجليزي مثلاً يجب عليه الأمر تنفيذ هذا الحكم وذلك على الرغم من أن القانون الإنجليزي يأخذ بنظام الدعوى الجديدة، كونه يقر من إذ المبدأ بتنفيذ القرار العراقي الذي يعد في تلك الدعوى دليلاً قاطعاً على ثبوت الحق بمقتضاه.[١]

يذهب البعض[٢]،أن شرط المعاملة بالمثل ذو طبيعة سياسية وما كان ينبغي أن ينص عليه بصدد تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، إذ أنه لا يجوز أن يعلق تنفيذ الحكم أو عدم تنفيذه على مثل تلك الاعتبارات السياسية التي قد تضر في النهاية بمصالح الأفراد،أي أن هذا المبدأ يمكن أن يؤدي إلى نتائج غير محمودة على الإطلاق في مجال تنفيذ الأحكام إذ من المحتمل أن يؤدي إلى الإضرار بالوطنيين متى كان حكم التحكيم الأجنبي المراد تنفيذه قد صدر لصالح شخص وطني في دولة أجنبية ولا يتوفر في شأنها شرط المعاملة بالمثل، كما أنه من غير المقبول أن يصبح هدف أي تشريع في الدولة إجبار دولة أخرى على إتباع سياسة تشريعية معينة.

كذلك من بين المبادئ العامة والأساسية المعروفة في الاتفاقيات الدولية أنها تطبق على الدول المصادقة أو المنظمة للاتفاقية فقط،غير أن القاعدة العامة في اتفاقية نيويورك هي انطباق الاتفاقية على أحكام التحكيم الصادرة في الدول الأعضاء وغير الأعضاء لا تفرق بينهما، إذ أن أساس تطبيقها هو الدولة التي سيتم فيها الاعتراف وتنفيذ قرار التحكيم.

كما أجازت الفقرة الثالثة من المادة الأولى من اتفاقية نيويورك للدولة حين الانضمام إليها أن تتحفظ على هذا المبدأ وتصرح بأنها وعلى أساس المعاملة بالمثل سوف يتم تطبيق أحكام الاتفاقية على الدول المتعاقدة فقط، وهذا الشرط تأخذ به كثير من الدول لتجابه خطر التدخل في سيادتها ولا تستطيع رفضه لاعتبارات دولية،وعليه فقد أقرت اتفاقية نيويورك جواز التحفظ على تطبيق الاتفاقية على أساس شرط

[١] عاشور مبروك، الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، المصدر نفسه، ص٣٢٦.

[٢] د.حسن الهداوي ود.غالب علي الداوودي، القانون الدولي الخاص، مصدر سابق، ص٢٧١، د. حفيظة السيد الحداد، الموجز في القانون القضائي الخاص الدولي، مصدر سابق، ص١٩٣.

المعاملة بالمثل، وقد أخذ العراق بهذا التحفظ عند مصادقته على اتفاقية نيويورك، ومن ثم لا تنفذ أحكام التحكيم الأجنبية في العراق إلا إذا كانت الدولة التي صدر الحكم في إقليمها تنفذ وتعتمد أيضاً أحكام التحكيم العراقية.[١]

فالقاضي الوطني الذي يُعرض عليه حكم تحكيم أجنبي لمنحه الصيغة التنفيذية وقبل أن يتحقق من الشروط الأخرى التي يستلزمها القانون، يجب عليه أن يتأكد من أن الدولة التي صدر فيها الحكم تقبل تنفيذ الأحكام الوطنية لدولته بنفس القدر والشروط، لذلك فإن شرط المعاملة بالمثل هو شرط أولي لتنفيذ أي حكم تحكيمي أجنبي،ومن خلال إدخال تحفظ المعاملة بالمثل، أن تطبيق اتفاقية نيويورك لا يمتد إلا إلى الدول المشاركة في الاتفاقية، وبالتالي أن تطبيق المادة الثالثة من الاتفاقية التي نصت على أن: "تعترف الدول المتعاقدة بسلطة التحكيم وإنفاذ أوامر التحكيم وفقاً لقواعد المرافعات المستخدمة في الإقليم الذي يُطلب فيه التنفيذ، ولا تفرض على الاعتراف بقرارات التحكيم التي تنطبق عليها هذه الاتفاقية أو على تنفيذها شروط أكثر تشدداً أو رسوم أو أعباء أعلى بكثير ممّا يفرض على الاعتراف بقرارات التحكيم المحلية أو على تنفيذها"، قد يتعارض بالفعل مع المثل العليا لاتفاقية نيويورك، وقد يؤدي هذا إلى تحديات ليس فقط في العراق وإنما في دول أخرى مشاركة في الاتفاقية،وإذا كان مقر التحكيم يقع في ولاية قضائية غير موقعة على اتفاقية نيويورك، فإن الأطراف لا يملكون أي أداة دولية يمكن الاعتماد عليها لتنفيذ الأحكام على الأصول الموجودة داخل العراق، وبالتالي قد يواجه المحكوم له حجة مفادها أن الحكم قد ينتهك القانون العراقي أو أن الإجراءات القانونية الواجبة أثناء التحكيم قد انتهكت،وبالتالي قد يتم رفض تنفيذ حكم التحكيم نظراً للسلطة الواسعة للمحكمة.[٢]

لكن يستطيع الأطراف الذين يبرمون اتفاق التحكيم مع شركات وكيانات حكومية عراقية أن يعقدوا التحكيم في دولة موقعة على اتفاقية نيويورك، إذ يتم اختيار ولايات صديقة للتحكيم كمقر للتحكيم مثل جنيف أو لندن أو باريس لتجنب أي عقبات محتملة قد تنشأ عن شرط المعاملة بالمثل.

---

[١] د.حسن الهداوي ود.غالب علي الداوودي، القانون الدولي الخاص،ج١، الطبعة الأولى، دار الكتب للطباعة والنشر، ٢٠١٢، ص٢٦٩، عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لتنفيذ الأحكام الأجنبية في مصر، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص٩٩.

[٢]خلف التميمي،مصادقة العراق على اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨،بحث منشور على الموقع الإلكتروني، https://www.whitecase.com/ ، تاريخ الزيارة ١٢/١٠/ ٢٠٢٤، الساعة الخامسة م.

في الحقيقة أن الأخذ بهذا الشرط لا يخدم العلاقات العابرة للحدود، خاصةً أن تنفيذ الأحكام يهدف إلى حماية حقوق الأفراد، و ربط تنفيذ هذه الأحكام بشرط المعاملة بالمثل سيؤدي إلى إهدار هذه الحقوق، ومبدأ تأمين استقرار الروابط الخاصة الدولية، وكذلك فكرة التعاون الدولي، والتعايش المشترك بين مختلف الدول الذي يعد من أهداف القانون الدولي الخاص [١]، وليس من العدل رفض تنفيذ الحكم الأجنبي بحجة أن قانون الدولة التي صدر فيها الحكم لا تسمح بتنفيذ الأحكام الأجنبية، ويعني ذلك ربط مصير العلاقات الخاصة بالعلاقات بين الدول.

فضلاً عن شرط المعاملة بالمثل، يمكن للدولة أيضاً أن تعلن بأنها ستقتصر في تطبيق الاتفاقية على النزاعات الناشئة عن علاقات قانونية تعاقدية يعدها قانونها الوطني علاقات تجارية إذ نصت المادة الثامنة منها على أنه : "يجوز للدولة المتعاقدة أن تعلن أنها لن تطبق الاتفاقية إلا على الخلافات الناشئة عن العلاقات القانونية، سواء كانت تعاقدية أم لا، التي تعتبر تجارية بموجب القانون الوطني للدولة التي تصدر مثل هذا الإعلان"، إذ تركت الاتفاقية تحديد المسائل التجارية إلى البلد الذي يتم فيه تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، وان الأعمال أو الأنشطة التجارية محددة في المادة الخامسة من قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤المعدل[٢]، إذ تعد الأعمال التالية أعمالاً تجارية إذا كانت بقصد الربح:

أولاً: شراء أو استئجار الأموال منقولة كانت أم عقاراً لأجل بيعها أو تأجيرها.

ثانياً: توريد البضائع والخدمات

ثالثاً: استيراد أو تصدير البضائع والأعمال التي تقوم بها مكاتب الاستيراد/ التصدير

رابعاً: عمليات الصناعة واستخراج المواد الخام

خامساً: النشر والطباعة والتصوير والإعلان

---

[١]د. أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٨، ص١١١٢.

[٢] قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤، منشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد٢٩٨٧، تاريخ العدد ١٩٨٤/٤/٢.

سادساً: عقود البناء والترميم والهدم والصيانة

سابعاً: الخدمات التي تقدمها مكاتب السياحة والفنادق والمطاعم ودور السينما والملاعب وأماكن العرض المتنوعة الأخرى

ثامناً: البيع في المزاد العلني

تاسعاً: نقل الأشياء أو الأشخاص

عاشرا: شحن البضائع أو تفريغها أو إخراجها.

حادي عشر: إيداع البضائع في المستودعات العامة

ثاني عشر: الالتزام بتوفير متطلبات الحفلات والمناسبات الاجتماعية الأخرى

ثالث عشر: عمليات المصارف

رابع عشر: التأمين

خامس عشر: التعامل في أسهم وسندات الشركات

سادس عشر: الوكالات التجارية ووكالات العمولة والوكالة بالنقل والدلالة وأعمال الوساطة التجارية الأخرى.

كما أن المادة (٦) من قانون التجارة العراقي تعترف أيضاً بجميع التعاملات في الأوراق التجارية السندات الإذنية، والكمبيالات، والشيكات بوصفها أعمالاً تجارية بغض النظر عما إذا كانت تتم بقصد الربح أم لا.

وفقاً لهذا التحفظ، لا يتم تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية على العلاقات القانونية التعاقدية جميعها، بل العلاقات التجارية فقط، فإذا لم يكن مرتبطاً بعقد تجاري، لا يمكن تنفيذه.

وفيما يتعلق بالشروط الخاصة بالغير، وبما أن المحجوز لديه يؤدي دوراً هاماً في هذا الحجز، إذ يعد هو حجر الأساس وضامن لنجاحه وفعاليته، لذلك يستوجب معرفة أهم الشروط الموضوعية في الحق المحجوز من أجله استناداً لقانون التنفيذ العراقي رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ المعدل وكالأتي:-

أولاً: أن يكون الحق ثابت الوجود، يجب أن يكون الحق مؤكد الوجود ومن ثم لا يمكن حجز ما للمدين لدى الغير إذا كان الحق منازعاً فيه أو معلقاً على شرط واقف لم يتحقق بعد، فلا يجوز حجز ما للمدين لدى الغير إذا كان السند التنفيذي محل النزاع جدياً بشأن وجود الحق، وتقدير جدية النزاع يعود إلى المحكمة المختصة وليس إلى رئيس التنفيذ.[١]

ثانياً: أن يكون الحق معين المقدار،يُعد الحق معين المقدار إذا تعلق بمبلغ معين من النقود، أو بكمية معلومة من أشياء معينة بنوعها أو بشيء معين بعينه، ولم يكن التعيين في هذه الأحوال محل نزاع من قبل المدين، واشتراط تحديد المقدار يستند إلى أن للمدين الحق في تفادي إجراءات التنفيذ بأداء ما هو مطلوب، وأن التنفيذ بالحجز يقتضي بيع أموال المدين بقدر ما يكفي لتنفيذ التزامه، وعليه لا يجوز حجز ما للمدين لدى الغير استناداً إلى حكم يقضي على المسؤول بالتعويض إذا لم يحدد فيه مقدار التعويض إلا إذا حدد بشكل لاحق من خلال اتفاق الطرفين، ولا بد للمحكوم له مراجعة المحكمة المختصة لتحديد مقدار هذه المصاريف.[٢]

ثالثاً: أن يكون الحق مستحقاً أي حال الأداء، يجب أن يكون حق الدائن **(** المحكوم له**)** مستحق الأداء ولهذا إذا كان الحق مقيداً أو احتمالياً بأي وصف لا ينفذ جبراً، ولأن المدين غير ملزم بوفاء الدين قبل حلول الأجل، ومن ثم لا يعد عدم وفائه اعتداء على حق الدائن الموضوعي الذي يخوله الحق في التنفيذ الجبري لحمايته، وتطبيقاً لهذا الشرط لا يجوز تنفيذ الالتزام المعلق على شرط واقف قبل تحقق الشرط، ولا المضاف إلى أجل معين قبل حلول الأجل.[٣]

الفرع الثاني

إجراءات تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي بالنسبة للغير

عندما تبدأ مديرية التنفيذ في العراق بإجراءات التنفيذ قد يكون إتقان التبليغ إلى الدولة أحد العقبات الأولى، واستناداً إلى ما ورد في اتفاقية حصانة الأمم المتحدة لعام ٢٠٠٤ يتم التبليغ وفقاً لأي اتفاقية

---

[١] أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص١٥٣ .

[٢] نصرة منلا حير، طرق التنفيذ الجبري، مصدر سابق، ص١٧٨.

[٣] جمال الدين مكناس، حجز ما للمدين لدى الغير، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق، المجلد١٨، العدد١، سوريا، ٢٠٠٢، ص٦٩٤.

دولية واجبة التطبيق، أو وفقاً لأي ترتيب خاص متعلق بالتبليغ بين الطرف والدولة المعنية، وفي حالة عدم وجود اتفاقية أو ترتيب خاص من هذا القبيل، يكون التبليغ بالطرق الدبلوماسية، ويعد التبليغ من أهم الشروط الإجرائية، إذ يستطيع طالب التنفيذ بمقتضاه منع المحجوز لديه من الوفاء بنا في ذمته أو تسليمه للمدين المحجوز عليه، وهو شرط جوهري لكي تتحقق صفة المحجوز لديه في الغير، ولذلك يجب إعلانه بصورة صحيحة وسليم لإضفاء تلك الصفة عليه.[١]

استناداً للأحكام المنصوص عليها في قانون التنفيذ العراقي رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ المعدل، يُفهم الغير بأن لا يسلم الأموال المحجوزة لأحد، وأن لا يتصرف بها إلا بقرار من المنفذ العدل وإلا سوف يكون مسؤولاً عنها،ويكون له أن يبدي ما يشاء من البيانات والاعتراضات، وينظم الموظف القائم بالتنفيذ محضراً بكيفية وقوع التبليغ،وإذا تم أبلاغ المحجوز لديه بورقة الحجز من قبل المحكمة يترتب على ذلك حبس المال المحجوز إذا كان الحجز على مال معين، أما إذا كان الحجز عاماً، فإنه يتناول كل حق للمحجوز عليه في ذمة المحجوز لديه، وكل ما يستحق له في ذمته إلى وقت التقرير بما في الذمة،و لا يخلو موقف الغير بعد تبليغه بقرار الحجز من أحد المواقف التالية:-

أ- إنكار الغير

إذا أنكر الغير الأموال لديه، فلا توجه إليه مسؤولية مباشرة من قبل مديرية التنفيذ عن الحجز المقرر ولا يعد الحجز واقعاً، ولكن على المحكوم له مراجعة المحكمة المختصة لإثبات عدم صحة البيانات المقدمة من الغير، وتضمينه الأموال المقرر حجزها أن كانت باقية أو تضمين قيمتها أو مثلها أن سلمها للمدين أو تصرف فيها، كما يجوز أن تقع المراجعة على بيانات الغير من قبل المحجوز عليه أيضاً، وهذا ما أشارت إليه المادة (٢/٧٦) من قانون التنفيذ العراقي رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ المعدل التي نصت على أن :"إذا أنكر الغير وجود مال للمدين لديه، فللدائن الحق بمراجعة المحكمة المختصة بهذا الشأن".

[١] يوسف حامد الياقوت،الأحكام القانونية للمحجوز لديه في حجز ما للمدين لدى الغير دراسة تحليلية مقارنة بين كل من القانون الفرنسي والكويتي والقطري، بحث منشور في المجلة الدولية للقانون، المجلد١٢، العدد الأول، ٢٠٢٣، ص١١١.

ب-مصادقة الغير للحجز

إذا اعترف الغير بعد تبليغه بقرار الحجز بوجود الأموال المحجوزة لديه وعائديتها للمدين، يترتب عليه أن يبين جنسها ونوعها لمديرية التنفيذ وأن يسلمها إليها عندما تطلبها منه بشرط عدم الإخلال بحقوقه،أما إذا لم يبين جنس أو نوع أو مقدار المال المحجوز رغم اعترافه بوجوده لديه وعائديته للمدين، يعد مسؤولاً عنه وفقاً للأوصاف المبينة في إخبارية الحجز[1]، وعليه أن يخبر مديرية التنفيذ إذا كانت الأموال موجودة لديه خلال سبعة أيام من تاريخ تبلغه بالحجز استناداً لما نصت عليه المادة ٧٦ من قانون التنفيذ العراقي.

ولا يجوز للغير الامتناع عن تسليم الأموال المحجوزة إلى مديرية التنفيذ إلا إذا وجد سبب قانوني يبرر ذلك، مثلاً لو كان الغير حاز مال المدين المقرر حجزه بعقد إجازة له الامتناع عن تسليمه قبل انقضاء مدة الأجازة، وكذلك الحال إذا كان دين المدين الذي بذمته مؤجلاً أو معلقاً على شرط إذ يكون له عدم تسليمه قبل حلول الأجل أو تحقق الشرط.

وإذا كان عدم التنفيذ حاصلاً عن تلف الأموال المحجوزة بدون تعمد أو تقصير فإن هذه الأموال تسقط من مال المدين ولا يكون الغير مسؤولاً عن التلف لأن المال يبقى طيلة مدة الحجز ملكاً للمحجوز على أمواله ولو كان الحجز يمنعه من التصرف بها.

وإذا لم يسلم الغير المال رغم مصادقته بوجوده لديه فيحجز المال أو ما يعادل قيمته من مال الغير بقرار من المنفذ العدل، ويباع وفقاً لأحكام هذا القرار، وهذا ما أشارت إليه المادة (٧٨) من قانون التنفيذ العراقي التي نصت على أن : "إذا لم يسلم الغير المال الذي حجز بناءً على مصادقته بوجوده لديه إلى مديرية التنفيذ أو سلمه لأي شخص، فيحجز ذلك المال أو ما يعادل قيمته من مال الغير بقرار من المنفذ العدل، ويباع وفقاً لأحكام هذا القرار".

[1] نصت المادة (٧٧) من قانون التنفيذ العراقي رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ المعدل على أن : "إذا صادق الغير على وجود مال لديه للمدين، فعليه أن يبين جنسه ونوعه ومقداره ويسلمه إلى مديرية التنفيذ عند الطلب، فأن لم يفعل ذلك أو لم يجب طلبها، فيكون مسؤولاً عن المال، وفقاً للأوصاف المبينة في مذكرة الأخبار بالحجز".

ث-سكوت الغير

لم يعالج قانون التنفيذ حالة سكوت الغير، وعلى هذا يذهب رأي إلى اعتباره إقرار وذلك بالاستناد إلى نص المادة (٢٤٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي التي نصت على أن :"...إذا سكت الشخص الثالث ولم يقدم البيان المقتضى تقديمه أعتبر سكوته دليلاً على وجود المال المحجوز لديه وعائديته للمدين ما لم يثبت خلاف ذلك"، بينما ذهب الرأي الآخر إلى أنه إنكار، لأن القاعدة في هذا الصدد تقضي بأنه لا ينسب إلى ساكت قول، كما لا يجوز قياس ما جاء في المادة ٢٤٣ من قانون المرافعات المدنية لأنه حكم استثنائي لا يجوز التوسع في تطبيقه وبالتالي لا يمكن القياس عليه.[١]

وإذا أخل الغير بمسؤوليته وقام بالتصرف بالأموال المحجوزة أو بتسليمها للمدين كان ضامناً لها على أن يكون له حق الرجوع على المدين أن سلمها له استناداً لنص المادة (٢٤٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي التي نصت على : "إذا أعاد الشخص الثالث الأشياء المحجوزة لديه إلى المدين أو سلمها إلى شخص أخر أو أمتنع عن تسليمها إلى المحكمة أو دائرة التنفيذ مع اعترافه بعائديتها للمدين أو ثبوت هذه العائدية يكون ضامناً لها وللمحكمة أن تلزمه بتسليم الأشياء المحجوزة أو قيمتها على أن يكون له حق الرجوع على المدين أو الغير الذي أعيدت له هذه الأشياء".

كما ذكرنا سابقاً أن تزايد مشاركة الدول والكيانات التابعة لها في الأنشطة التجارية أدى إلى ضرورة إعادة النظر في مبدأ الحصانة المطلقة الراسخ تاريخياً في العديد من الدول، وتطوير مبدأ حصانة الدولة المحدودة، إذ أن مبدأ الحصانة التنفيذية لم يعد مطلقاً بسبب تدخل الدولة في أنشطة تجارية لا علاقة لها بالسيادة، ويقتضي مبدأ المساواة أن تعامل الدولة أو أحدى كياناتها معاملة الكيانات الخاصة في هذا المقام، ويقع على عاتق المحكوم له إثبات أن الكيان المملوك للدولة يخضع لسيطرة واسعة النطاق من جانب الدولة لاستهداف الأموال أو الأصول التجارية، وهذا التحديد يعتمد على عدة عوامل، بما في ذلك مستوى السيطرة الاقتصادية التي تمارسها الدولة، وما إذا كانت أرباح الكيان المملوك

[١] عمار محسن كرار الزرفي، الحجز على أموال المدين، بحث منشور في مجلة جامعة الكوفة، العدد٧، بدون سنة نشر، ص٢٠٤.

للدولة تُعاد إليها، ومدى مشاركة المسؤولين الحكوميين في إدارة الكيان أو المشاركة في عملياته اليومية.[١]

هذا ما نصت عليه بعض الدول[٢]، إذ سمحت قوانينها ببعض الاستثناءات التي إذا تم الالتزام بها يتم السماح بحجز ممتلكات الدولة، وتشمل هذه الاستثناءات، أنه يجب على الدائن المحكوم له أن يثبت أن الأصول التي يسعى إلى حجزها أو مصادرتها مملوكة أو خاضعة لسيطرة الدولة، كذلك أن الممتلكات تُستخدم في نشاط تجاري، وأن يكون هناك تنازل صريح عن الحصانة من التنفيذ،إذ يتم استخدام اختبارات مختلفة مثل اختبار طبيعة الأموال أو اختبارات طبيعة النشاط لتحديد ما إذا كان عمل معين مؤهلاً للاستثناء من الحصانة.

وتتضمن المادة ٢١ من اتفاقية الأمم المتحدة لعام ٢٠٠٤ قائمة بالممتلكات التي لا يجوز التنفيذ عليها وتشمل،الممتلكات ذات الطابع العسكري أو المستخدمة أو المخصصة للإغراض العسكرية، والممتلكات التي تشكل جزءاً من التراث الثقافي للدولة أو جزءاً من أرشيفها التي لا يقصد بيعها، والممتلكات التي تشكل جزءاً ذات الأهمية العلمية أو الثقافية أو التاريخية التي لم يتم عرضها أو كان من المقرر عرضها للبيع، وممتلكات البنك المركزي أو أي سلطة نقدية رسمية أخرى للدولة وما إلى ذلك،واستناداً لما ورد في الاتفاقية، فإن إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم يقتصر على الأصول الحكومية التي استخدمت لأغراض تجارية فقط،وبالتالي فإن الأصول السيادية محصنة من إجراءات التنفيذ ما لم يتم التنازل من قبل الدولة عن الحصانة من التنفيذ.

وإذا كانت المؤسسة المملوكة للدولة لها كيان منفصل، فلا يمكن للدائن بالتأكيد أن يسعى إلى تنفيذ الحكم على أموال وأصول الدولة،وبالتالي لا يمكن للدائن المحكوم له إلا على تنفيذ الحكم على أصول المؤسسة المملوكة للدولة، التي لن تتمتع بأي حصانة من التنفيذ إذا كانت كياناً منفصلاً، وبالتالي وفي هذه الحالة لا تتحمل الدول المسؤولية عن التزامات المؤسسات أو الكيانات المنفصلة أو المستقلة عنها، وهذه المؤسسات وحدها سوف تكون أكثر عرضة للمساءلة عن التزاماتها.

---

[١] Aceris law,تتبع الأصول في التحكيم الدولي، مقال منشور على الموقع الإلكتروني، https://www.acerislaw.com/asset-tracing-in-international-arbitration/ ، تاريخ الزيارة ١٧/١٠/٢٠٢٤، الساعة الخامسة م.

[٢] قانون FSIA في الولايات المتحدة الأمريكية لعام ١٩٧٦.

إن الوضع في العراق يكون مختلفاً لأنه يتبع مبدأ الحصانة المطلقة،إذ لا يتم تطبيق مبدأ الحصانة التقييدية على إجراءات التنفيذ الفعلية، ولا يجوز الحجز على أموال الدولة استناداً لما ورد في المادة ٦١ من قانون التنفيذ العراقي رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٣،بالتالي انضمام العراق للعديد من الاتفاقيات المتعلقة بالتحكيم وتنفيذ الأحكام التحكيمية، يلزمه اتخاذ خطوة جدية بتطبيق مسودة قانون التحكيم أو إجراء معالجة تشريعية للتحكيم بأن يصدر قانون خاص يتناول التطورات التشريعية المعاصرة له، بالتالي حصول المحكوم له على حقه بطريقة سهلة وسريعة يشجع الائتمان وما يتبعه من رواج اقتصادي،و بالتالي أن تنفيذ أحكام التحكيم تحتاج إلى نصوص وتشريعات خاصة تُنظم بشكل واضح، كذلك من الضروري على المشرع العراقي تخفيف الشكليات في التنفيذ ليتناسب التحكيم في العراق من واقع التجارة الدولية، إذ إن توجه العراق على الاستثمارات الهائلة في جميع الميادين يستوجب توفير مناخ إجرائي بعيد عن التعقيد.

الخاتمة

الخاتمة

بعد الانتهاء من البحث في إطار موضوع الدراسة أسس تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي بالنسبة للغير، توصلت الدراسة إلى جملة من النتائج والمقترحات متمثلة بما يأتي :

أولاً: الاستنتاجات :-

١. لاتفاقيات التحكيم تبعات قضائية قد تؤثر على دائرة أوسع من دائرة الأطراف المنصوص عليها في عقد التحكيم في الأصل،لذلك يوفر النهج القضائي أساس لهيئات التحكيم لتولي الاختصاص القضائي على أطراف ثالثة، ووفقاً لهذا النهج يجوز لهيئة التحكيم التي تتعامل مع نزاع ناشئ بموجب عقد تحكيم في حالات معينة أن تتولى الاختصاص على الغير، بغض النظر عما إذا كان هناك دليلاً كافياً على أن هذا الطرف قد وافق على التحكيم،لذلك يجب التركيز على النزاع بدلاً من التركيز على شرط الموافقة على الاتفاق كما هو الحال مع النهج التعاقدي السائد،بحيث تكون هيئة التحكيم قادرة على تولي أكبر قدر من الاختصاص لتحقيق هدفها الرئيس إلا وهو حل النزاع.

٢. الاختصاص خارج العقد يجد دعماً في الاختصاص خارج الإقليم الذي تفترضه المحاكم الوطنية في ظل ظروف معينة، وبمجرد تأكيد سلطة محاكم التحكيم في النظر في النزاع فإن هيئات التحكيم والمحاكم الوطنية تفترض نفس الاختصاص، لذلك بما أن المحاكم الوطنية مسموح لها بتولي الاختصاص خارج حدودها الإقليمية، فيجب أيضاً السماح للهيئات التحكيمية بتولي الاختصاص خارج حدود اتفاقية التحكيم كعقد عادي كلما كان ضرورياً لحل النزاع، وكلما كانت الأطراف الثالثة مترابطة بشكل وثيق مع أطراف اتفاق التحكيم.

٣. أن النزاعات التي تنطوي على كيانات تابعة للدولة تشكل تحديات فريدة من نوعها، وخاصة عندما يتقدم الطرف الفائز بالتحكيم بطلب حجز الأموال الموجودة لدى الدولة التي يتم فيها تنفيذ الحكم التحكيمي، و الشائع أن تستخدم الدول الحجج الإجرائية والموضوعية لمقاومة الإنفاذ، إذ تعتمد على الحصانة التنفيذية لحماية نفسها من إجراءات التنفيذ، وأن تزايد مشاركة الدول في الأنشطة التجارية إلى إعادة النظر في مبدأ الحصانة المطلقة الراسخ تاريخياً، وتطوير مبدأ الحصانة المحدودة أو المقيدة، وتُعد اتفاقية الأمم المتحدة الدولية بشأن حصانة

الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية لعام ٢٠٠٤ مثالاً على هذه المحاولة، وخطوة مهمة إذ تمثل أساساً متيناً يمكن للدول أن تبني عليه قوانينها المحلية.

٤. يُعاني النظام القانوني العراقي، لتنفيذ أحكام التحكيم من الضعف وعدم الوضوح، وعدم الانسجام مع الاتجاهات الدولية الحديثة في تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، سواء في قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨، أو قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩، خاصة وأن معظم الاتفاقيات الدولية مُتفقة على ترك إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم لقانون الدولة المطلوب منها التنفيذ.

٥. أن موقف العراق السابق والذي كان غير مرحب بالتحكيم أدى إلى خلق موروث ثقافي قليل بالتحكيم انعكس على النظام القضائي العراقي،إذ أنه خلافاً لأنظمة المحاكم في البلدان المتقدمة، لا يُقدم القضاء العراقي سوابق مُلزمة ومُتسقة فيما يتعلق بتنفيذ أحكام التحكيم لتوفير الاستقرار والمصداقية التي يطلبها المستثمر الأجنبي وبالتالي لا يوفر عامل جذب بالنسبة للمستثمرين الأجانب.

ثانياً: المقترحات :-

١. هناك حاجة إلى نظرية عامة بشأن الأطراف غير الموقعة على اتفاقية التحكيم، وتتطلب مثل هذه النظرية تحويل التركيز في فض المنازعات من التحليل القائم على الموافقة إلى التحليل القائم على النزاع وفي ظل هذا النهج، فإن ما يهم ليس ما إذا كان الطرف غير الموقع قد وافق على التحكيم، بل ما إذا كان الطرف غير الموقع متورطاً بالفعل في النزاع، وهو الجوهر والهدف الرئيس لأي نظام تحكيمي، بما في ذلك التحكيم الدولي.

٢. على المستوى العالمي أو الدولي أصبح من اللازم والضروري بعد تشابك المعاملات والعلاقات التجارية،الاتفاق على سن اتفاقيات دولية أو تعديل الاتفاقيات الحالية المتعلقة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، حيث توفر مخططاً للتشريعات الوطنية في مسألة اختصاص هيئة التحكيم،بحيث تكون هناك قاعدة قانونية بموجبها تكون هيئات التحكيم مختصة بنظر المطالبات التي لها صلة بين الوضع الموضوعي والوضع القضائي للأشخاص المتعددين في علاقة تجارية متعددة الأطراف، فكلما كان الأشخاص مرتبطين ببعضهم من حيث الموضوع كلما قل احتمال فصلهم من حيث الاختصاص،وإذا تم تبني هذه القاعدة يجب أن يكون الحكم

قابلاً للتنفيذ بوضوح وكلما أرتبط طرف ثالث وحقيقي ارتباطاً وثيقاً فإنهما يشكلان وحدة قضائية ضرورية وعلى هذا النحو سوف يكون لدى هيئة واحدة اختصاص قضائي بشأن النزاع بأكمله.

٣. من الضروري اتخاذ خطوة جدية وفعالة لإقرار مسودة قانون التحكيم، وجعلها قانون نافذاً في المستقبل القريب،أو إجراء معالجة تشريعية للتحكيم في العراق بان يصدر قانون خاص للتحكيم يتناول من خلاله التطورات التشريعية المعاصرة للتحكيم،وبما يتلائم مع الاتفاقيات الدولية،خصوصاً أن المواد المتعلقة بالتحكيم التي جاءت ضمن قانون المرافعات العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ في الباب الثاني التي مضى على تشريعها أكثر من خمسين عام، لم تُعد تُلبي التطور في العالم كما إنها غير مُشجعة للمستثمرين سواء كانوا محليين أم أجانب.

٤. غياب آلية واضحة لتنفيذ أحكام التحكيم بشكل صريح في قانون تنفيذ المحاكم الأجنبية في العراق رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨ يُعد عائقاً أمام التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات بعيداً عن القضاء، لذلك نوصي بتعديل القانون الذي يجعل من إمكانية تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في العراق أسوة بالأحكام القضائية حتى دون اشتراط وجود اتفاقية دولية بأن العراق يرتبط بالبلد الذي صدر فيه الحكم، ما لم يخالف هذا الحكم النظام العام الدولي، أو إصدار تشريع خاص بتنفيذ الأحكام التحكيمية.

٥. حتى يتم تنفيذ حكم التحكيم بسهولة وسرعة، يجب تقليص الرقابة القضائية، إذ لا يجوز التوسع في التدخل القضائي إلا بالقدر الذي لا يفقد نظام التحكيم قيمته كوسيلة بديلة لحل النزاعات، إذ يتم حصر دور القضاء في التأكد من عدم مخالفة الحكم للنظام العام الدولي دون النظر في قانونية الحكم أو عدالته.

٦. أن النهج الذي اتخذته اتفاقية الأمم المتحدة لحصانة الدول فيما يتعلق بموضوع الحصانات القضائية للدول وممتلكاتها لعام ٢٠٠٤ ينبغي تفضيله، لأنه يتماشى مع مبدأ الحصانة التقييدية، وأن تعريف المعاملات التجارية في اتفاقية الأمم المتحدة لحصانة الدول هو دليل على إنها تعترف أيضاً باستثناء النشاط التجاري في الحصانة السيادية، إذ يتم حل العديد من القضايا من خلال قاعدة موحدة على مستوى العالم، وأن انضمام العراق لهذا النوع من

الاتفاقيات يُلزمه الخروج من جمود النصوص التشريعية والانسجام بشكل أكبر مع كل ما هو جديد على الصعيد الدولي.

٧. من الضروري نشر ثقافة التحكيم وتدريب القضاة العراقيين عن مسائل التحكيم التجاري الدولي ومن الضروري أيضاً عقد ورش عمل للعاملين في قطاع الأعمال سواء كانوا أفراداً أو شركات لأجل زيادة المعرفة عند إبرام العقود والاحتياط عند إبرامها لاتفاق التحكيم لتجنب مطبات التحكيم،كذلك زيادة المعرفة حول أهمية وفعالية التحكيم التجاري الدولي كوسيلة لحل المنازعات التجارية الدولية لتوسيع ثقافة التحكيم في العراق، إذ سيجلب هذا الأمر الطمأنينة والثقة للمستثمرين الأجانب بأن أحكام التحكيم سيتم تنفيذها بكفاءة وسرعة من قبل المحاكم العراقية.

المصادر

المصادر

أولاً: القرآن الكريم

ثانياً: الكتب القانونية العربية:-

١. د.أحمد إبراهيم عبد التواب، اتفاق التحكيم دراسة في ضوء الفقه والقضاء في قانون التحكيم المصري والقانون الفرنسي وقوانين وأنظمة التحكيم المقارنة، بلا طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣.

٢. د.أحمد أبو الوفا، التحكيم في القوانين العربية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٠.

٣. د.أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الرابعة، منشأة المعارف، الإسكندرية،١٩٦٤.

٤. د.أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، الطبعة الرابعة، منشأة المعارف،مصر، الإسكندرية، ١٩٨٣.

٥. د.أحمد أبو الوفا، التحكيم بالقضاء وبالصلح، بلا طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٦٥.

٦. د. أحمد أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته، الطبعة الثانية، منشأة دار المعارف المصرية، مصر، ١٩٧٤.

٧. أحمد السيد الصاوي، الوجيز في التحكيم طبقاً للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤على ضوء أحكام القضاء وأنظمة التحكيم، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠١٣.

٨. د.أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٨.

٩. د.أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.

١٠. د.أحمد فتحي زغلول، شرح القانون المدني، بلا طبعة، المطبعة الأميرية، القاهرة،١٩١٣.

١١. د. إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧.

١٢. إسماعيل إبراهيم الزيادي، في التحكيم واجتهاد القضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧.

١٣. أحمد محمد عبد الصادق، المرجع العام في التحكيم، الطبعة السادسة، دار القانون للإصدارات القانونية، ٢٠١٤.

١٤. أحمد محمد حشيش، طبيعة المهمة التحكيمية، بلا طبعة، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٧.

١٥. أحمد خليل هندي، عقود الامتياز البترولية وأسلوب حل منازعاتها، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، ٢٠١٣.

١٦. أحمد أنعم بن ناجي الصلاحي، النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، مركز الدراسات والبحوث اليمني، ١٩٩٤.

١٧. أحمد صدقي محمود، مفهوم الكتابة في اتفاق التحكيم، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة.

١٨. د.أحمد مليجي ، قواعد التحكيم في القانون الكويتي، الطبعة الأولى، دار الكتب، الكويت، ١٩٩٦.

١٩. د. أحمد مليجي، الموسوعة الشاملة في التنفيذ، الطبعة الخامسة، المركز الوطني للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠٠٨.

٢٠. د.أحمد هندي ، تنفيذ أحكام المحكمين، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، ٢٠٠١.

٢١. أحمد مخلوف، مفهوم استقلال شرط التحكيم في عقود التجارة الدولية– دراسة قانونية في التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٢.

٢٢. د. أحمد هندي، الوكالة بالخصومة، بلا طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٦.

٢٣. د. أحمد حسن الغندور، التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.

٢٤. د. إبراهيم احمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص، ج٢، بدون دار نشر، ١٩٩١.

٢٥. أشرف عبد العليم الرفاعي، الاختصاص القضائي الدولي، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٦.

٢٦. أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني- دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، منشورات الجامعة الأردنية، عمان، ١٩٨٧.

٢٧. أمال أحمد الفرايزي، دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم، الإسكندرية، المكتب الجامعي الحديث،٢٠٠٣.

٢٨. أسامة أحمد شوقي المليجي،هيئة التحكيم الاختياري دراسة تحليلية مقارنة لطبيعتها القانونية وطبيعة العمل الذي تقوم به، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.

٢٩. د. أكرم فاضل، المعين في دراسة قواعد التحكيم التجاري، دار وائل، عمان، ٢٠١٧.

٣٠. أياد محمود بردان، التحكيم والنظام العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٤.

٣١. توفيق حسن فرج، مصادر الالتزام، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٩٨.

٣٢. د.جابر جاد عبد الرحمن، القانون الدولي الخاص العربي، معهد الدراسات العربية، ١٩٥٨.

٣٣. د.جابر محجوب علي، د.محمد سامي عبد الصادق، د.طارق جمعة السيد راشد، مصادر الالتزام في القانون المصري،ج١، بلا طبعة، دار لمار للنشر والتوزيع والترجمة، ٢٠٢٢.

٣٤. د.جلال وفاء محمدين، التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر،٢٠٠١.

٣٥. حاتم رضا السيد عبد الحميد، التحكيم في منازعات الشركات، بلا طبعة، دار النهضة العربية، ٢٠١٦.

٣٦. حسام الدين ناصيف، نقل اتفاق التحكيم، بلا طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.

٣٧. د.حسن الهداوي، د. غالب علي الداوودي، القانون الدولي الخاص، ج١، الطبعة الأولى، دار الكتب للطباعة والنشر، ٢٠١٢.

٣٨. حسن علي ذنون،شرح القانون المدني، أصول الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٠.

٣٩. حسن كيره، المدخل إلى القانون، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٤.

٤٠. حسين السالمي، التحكيم وقضاء الدولة، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٨.

٤١. د.حفيظة السيد الحداد، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم،بلا طبعة، دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،٢٠٠١.

٤٢. د.حفيظة السيد الحداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠١.

٤٣. د. حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، دار الفكر العربي، الإسكندرية، ٢٠٠٢.

٤٤. د.حفيظة السيد الحداد، القانون القضائي الخاص الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠.

٤٥. د.حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٠.

٤٦. د. حميد لطيف نصيف، التحكيم واجتهاد القضاء في القانون العراقي، الطبعة الثالثة، مكتبة الصباح، بغداد، ٢٠١٦.

٤٧. حيدر مدلول بدر عبد الله، الرقابة القضائية على التحكيم في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية، الطبعة الأولى، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع، القاهرة،٢٠١٧.

٤٨. د. خالد أحمد حسين، بطلان حكم التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة.

٤٩. خيري البتانوني، مفهوم المحكم في التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، ٢٠١٣.

٥٠. درويش مدحت الوحيدي، التحكيم في التشريع الفلسطيني والعلاقات الدولية، بلا مكان نشر، غزة،١٩٩٨.

٥١. د. رمضان علي عبد الكريم، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية المباشرة ودور التحكيم في تسوية المنازعات الخاصة بها، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة ٢٠١١.

٥٢. د.رائد حمود الجزازي، تنفيذ الأحكام الأجنبية، الطبعة الأولى، دار المناهج، عمان، ١٩٩٠.

٥٣. رضوان أبو زيد، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، القاهرة، دار الفكر العربي، ١٩٨١.

٥٤. د.سامي محمد خالد الشمعة، اتفاقية نيويورك للاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وإنفاذها، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠١٨.

٥٥. د.سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة،بلا طبعة،دار النهضة العربية،القاهرة،١٩٨٤.

٥٦. سيد أحمد محمود، مفهوم التحكيم وفقاً لقانون المرافعات، دار الكتب القانونية، ٢٠٠٦، ص٤.

٥٧. د. سراج حسين أبو زيد، التحكيم في عقود البترول، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠.

٥٨. د. سلطان عمر محمد، الحجز التحفظي في القانون اليمني، الصادق للطباعة والنشر، ٢٠١٤.

٥٩. شمس الدين قاسم الخزاعلة، نطاق سلطان الإرادة في قانون التحكيم الأردني رقم ٣١ لسنة ٢٠٠١، بلا طبعة، دار الكتاب الثقافي،٢٠٠٥.

٦٠. د.صالح جاد المنزلاوي، الاختصاص القضائي بالمنازعات الخاصة الدولية والاعتراف والتنفيذ الدولي للأحكام الأجنبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٨.

٦١. د.طلعت محمد دويدار،ضمانات التقاضي في خصومة التحكيم، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩.

٦٢. عدنان السرحان ونوري الخاطر، شرح القانون المدني، الطبعة السابعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.

٦٣. عاشور مبروك، النظام الإجرائي لخصومة التحكيم، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة،١٩٩٨.

٦٤. عاشور مبروك، الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦.

٦٥. د.عاطف محمد الفقي، التحكيم التجاري متعدد الأطراف، بلا طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.

٦٦. عيد محمد القصاص، حكم التحكيم دراسة تحليلية في قانون التحكيم المصري والمقارن، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣.

٦٧. د.عامر فتحي البطاينة، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠٩.

٦٨. د.عباس العبودي، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، الطبعة الأولى، دار السنهوري، ٢٠١٦.

٦٩. عبد الباسط محمد عبد الواسع،النظام القانوني لاتفاق التحكيم،بلا طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٣.

٧٠. د.عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم الدولي، ج٢، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٨.

٧١. عبد الحميد المنشاوي، التحكيم الدولي والداخلي، الطبعة الأولى، منشاة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٧.

٧٢. د.عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٩٦، ج٤، الطبعة الثانية، العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، ٢٠٠٩.

٧٣. د.عبد الرزاق أحمد السنهوري، شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات– نظرية العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨.

٧٤. د.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، ج١، الطبعة العاشرة، دار الشروق،٢٠١٠.

٧٥. عبد الحميد أبوهيف، طرق التنفيذ والتحفظ في المواد المدنية والتجارية، مكتبة الوفاء القانونية، القاهرة، ٢٠١٧.

٧٦. عبد العزيز خنفوسي، مدخل إلى قانون التحكيم، الطبعة الأولى، مركز الكتاب الأكاديمي، عمان،٢٠١٨.

٧٧. عبد العزيز سرحان، مبادئ القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، ١٩٨٠.

٧٨. عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لتنفيذ الأحكام الأجنبية في مصر، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٣.

٧٩. د.عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، الوجيز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، ج١، المكتبة القانونية، بغداد،٢٠١٧.

٨٠. د.عبد المجيد الحكيم، مصادر الالتزام مع المقارنة بالفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، شركة الطبع والنشر الأهلية، ١٩٦٣.

٨١. د. عبد المجيد الحكيم، الوسيط في نظرية العقد، ج١، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٦٧.

٨٢. د.عبد المنعم الشرقاوي، د.فتحي والي، المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧.

٨٣. عبد المنعم دسوقي، التحكيم التجاري الدولي والداخلي في القانون الجديد رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، بلا طبعة، مكتبة مدبولي، القاهرة،١٩٩٥.

٨٤. عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمن، مشكلة الحصانة القضائية والحصانة ضد الإنفاذ في القانون الدولي، مكتبة النصر، القاهرة، ٢٠٠١.

٨٥. د.عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ج٢، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٩.

٨٦. عزت محمد علي البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، بلا طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٩٧.

٨٧. د.عصام الدين القصبي، النفاذ الدولي لأحكام التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣.

٨٨. د.عصمت عبد المجيد بكر، نظرية العقد في القوانين المدنية العربية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،٢٠١٥.

٨٩. د.عصمت عبد المجيد بكر، نظرية العقد في الفقه الإسلامي، بلا طبعة، دار الكتب العلمية، ٢٠٠٩.

٩٠. د.عكاشه عبد العال، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية وتنفيذ الأحكام الأجنبية، دار الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، ٢٠١١.

٩١. د.علاء النجار،التدخل والإدخال في خصومة التحكيم، الطبعة الأولى، دار التعليم الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٢٠.

٩٢. علي طاهر البياتي، التحكيم التجاري البحري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٦.

٩٣. علي كحلون، النظرية العامة للالتزامات، بلا طبعة، منشورات الأطرش للكتاب المختص، تونس، ٢٠١٥.

٩٤. د.علي سالم إبراهيم، ولاية القضاء على التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.

٩٥. د. عزمي عبد الفتاح، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات، دار الفكر العربي، دمشق، ١٩٩٠.

٩٦. د. عادل علي محمد النجار، التنفيذ الجبري وفقاً لقانون المرافعات اليمني، الطبعة الرابعة، الصادق للطباعة، صنعاء، ٢٠٢١.

٩٧. د.غالب علي الداوودي، القانون الدولي الخاص، الطبعة الثالثة، دار وائل للنشر، عمان.

٩٨. فارس محمد عمران، قوانين ونظم التحكيم بالدول العربية والخليجية ودول أخرى، ج٢،الطبعة الثانية،المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة،٢٠١٥.

٩٩. فيصل زكي عبد الواحد، المسؤولية المدنية في إطار الأسرة العقدية، دار الثقافة الجامعية، ١٩٩٢.

١٠٠. د.فتحي إسماعيل والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٧.

١٠١. د. فتحي والي، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، مكتبة القاهرة الحديثة، ١٩٦٢.

١٠٢. د.فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٨٠.

١٠٣. د.فؤاد عبد المنعم رياض، د. سامية راشد، أصول تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي، دار النهضة العربية، ١٩٩٠.

١٠٤. د.فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الخامسة، دار الثقافة للنشر والتوزيع،١٩٩٢.

١٠٥. قاسم عبد المجيد الضمور، تنفيذ الأحكام الأجنبية وفقاً للقانون الأردني والاتفاقيات الدولية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٣.

١٠٦. د.محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، بلا طبعة، دار النهضة العربية،١٩٩٧.

١٠٧. د.محمد أحمد إبراهيم محمود، دور قضاء التحكيم التجاري الدولي في خلق قواعد قانونية للتجارة الدولية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، ٢٠١٣.

١٠٨. د.محمد حسن جاسم المعماري التحكيم التجاري وتدخلات القضاء الوطني، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، ٢٠١٤.

١٠٩. محمد طه سيد أحمد عاشور، اتفاق التحكيم وإجراءات الخصومة التحكيمية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،٢٠١٧.

١١٠. محمد الأمين، النظام القانوني للتحكيم الالكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٦.

١١١. محمد عبد الفتاح ترك، شرط التحكيم بالإحالة وأساس التزام المرسل إليه، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية، ٢٠٠٦.

١١٢. د. محمد الهادي المهدي الشامس، إشكاليات التحكيم في عقود الإنشاءات الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٢٠.

١١٣. د.محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد، الطبعة الأولى، دار محمود للنشر والتوزيع، ٢٠١٨.

١١٤. محمد إبراهيم موسى، سندات الشحن الإلكترونية بين الواقع والمأمول، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٥.

١١٥. محمد علي البدوي الأزهري، النظرية العامة للالتزام، الطبعة الثانية، ج١،مكتبة الوحدة، ٢٠١٨.

١١٦. د.محمد كمال فهمي أصول القانون الدولي الخاص، توزيع مؤسسة الثقافة الجامعية، القاهرة، ١٩٧٨.

١١٧. محمد نور شحاته، مفهوم الغير في التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦.

١١٨. د.محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، الطبعة الأولى، دار حامد للنشر والتوزيع، ٢٠٠٢.

١١٩. محمود هاشم، النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية، ج١، بلا طبعة، دار الفكر العربي، ١٩٩٠.

١٢٠. د.محمود السيد التحيوي، التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، ١٩٩٩.

١٢١. د.محمود السيد عمر التحيوي، أركان الاتفاق على التحكيم وشروط صحته،دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،٢٠٠٨.

١٢٢. د.محمود السيد عمر التحيوي، الطبيعة القانونية لنظام التحكيم، بلا طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٣.

١٢٣. د. محمود السيد عمر التحيوي، طبيعة شرط التحكيم وجزاء الإخلال به، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٣.

١٢٤. د.محمود سمير الشرقاوي، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية،٢٠١١.

١٢٥. د.محمود عارف أرحيل الكفارنه، النظام القانوني للتحكيم التجاري في ظل القانونين المصري والأردني، الطبعة الأولى، دار الكتاب الثقافي، ٢٠٢١.

١٢٦. د.محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، ج٢، دار الفكر العربي، القاهرة، بلا سنة نشر.

١٢٧. د.محمود مختار بريري، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠١٠.

١٢٨. مصطفى الجمال ورمضان أحمد أبو السعود ونبيل إبراهيم سعد، مصادر وأحكام الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٣.

١٢٩. مصطفى الجمال محمد، عكاشه عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، دون مكان نشر، ١٩٩٨.

١٣٠. مصطفى خالد النظامي، الحماية الإجرائية للاستثمارات الأجنبية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

١٣١. د.مصطفى ناطق صالح، الأحكام الجديدة في قانون التحكيم الأردني، بلا طبعة، دار الرنيم للنشر والتوزيع، ٢٠١٩.

١٣٢. منصور محمد حسن، مصادر الالتزام، الدار الجامعية، بيروت، ٢٠٠٠.

١٣٣. مصلح أحمد الطراونة، الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، ٢٠١٠.

١٣٤. د.منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي في القانون الخاص في ضوء الفقه وقضاء التحكيم، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٠.

١٣٥. د. منير عبد المجيد، قضاء التحكيم في المنازعات التجارية الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٠.

١٣٦. د.مهند وليد الحداد، المدخل لدراسة القانون، بلا طبعة، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، عمان،٢٠٠٨.

١٣٧. د.نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر،٢٠٠٤.

١٣٨. د. نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في التنفيذ الجبري للإحكام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٠.

١٣٩. نبيل زيد مقابلة، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦.

١٤٠. د.نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، التحكيم في القوانين العربية دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، بلا طبعة، المكتب الجامعي الحديث،٢٠٠٦.

١٤١. د.نجيب أحمد عبد الله الجبلي، قانون التنفيذ الجبري، مركز الصادق، صنعاء، ٢٠١٤.

١٤٢. ناصر عثمان محمد، الدفع بالحصانة في مجال التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦.

١٤٣. نصرة منلا حيدر، طرق التنفيذ الجبري، مطابع فتى العرب، دمشق، سوريا، ١٩٦٦.

١٤٤. هدى عبد الله، نظرية العقد بين الماضي والحاضر، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٢٠.

١٤٥. د.هشام علي صادق، تنازع الاختصاص الدولي، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،١٩٩٨.

١٤٦. د. هشام خالد، جدوى اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية،٢٠٠٦.

١٤٧. يوسف شندي، التحكيم الداخلي والدولي في ظل قانون التحكيم الفلسطيني رقم (٣) لسنة ٢٠٠٠، جامعة بيرزيت، وحدة البحث العلمي والنشر، الطبعة الثانية، ٢٠١٥.

ثالثاً: البحوث والدراسات والمجموعات

١. إبراهيم خالد يحيى، نحو تضييق نطاق النظام العام لمصلحة القانون الأجنبي في سياق القانون الدولي الخاص، بحث منشور في مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد ١٦، العدد٢، ٢٠١٩.

٢. د.إبراهيم محمد السعدي أحمد الشريعي، هيئة التحكيم بين احترام إرادة الأطراف ومراعاة التنظيم القانوني في المجتمع، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الثاني، ٢٠١٧.

٣. د. أحمد إبراهيم عبد التواب، صور اتفاق التحكيم واستقلاله، بحث منشور في مجلة الأمن والقانون لأكاديمية شرطة دبي، العدد الأول، ٢٠٠٨.

٤. أحمد ضاعن السمران، تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية وفقاً للقانون الكويتي، بحث منشور في مجلة حقوق الكويت، المجلد ٢٢، العدد١، ١٩٩٨.

٥. د.أدم وهيب النداوي، قواعد تنفيذ الأحكام المدنية بموجب اتفاقية الرياض، بحث منشور في مجلة القانون المقارن، العدد السادس عشر، ١٩٨٥.

٦. أسامة التوزاني، اثر شرط التحكيم بالنسبة للغير، بحث منشور في مجلة المتوسط للدراسات القانونية والقضائية، العدد٢، ٢٠١٦.

٧. د.أمجد محمد سعيد الشريدة، امتداد شرط التحكيم للغير، بحث منشور في مجلة الباحث العربي، المجلد٥، العدد٣، ٢٠٢٤.

٨. د.بلباقي بومدين المركز القانوني للغير في اتفاق التحكيم التجاري، بحث منشور في مجلة القانون والتنمية المحلية، المجلد ٢، العدد١، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، ٢٠٢٢.

٩. بلال عبد المطلب البدوي، اتفاقات التعاون وأثرها على امتداد شرط التحكيم، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ٢٠١٤.

١٠. جابر محجوب علي، أثر العقد فيما بين طرفيه وبالنسبة للغير، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد الخامس والتسعون.

١١. جمال الدين مكناس، حجز ما للمدين لدى الغير، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق، المجلد١٨، العدد١، سوريا، ٢٠٠٢.

١٢. حاتم غائب سعيد، التحكيم كحل بديل للمنازعات التجارية، بحث منشور في مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية، جامعة الفلوجة، ٢٠١٩.

١٣. حامي حياة، الرابطة العقدية في تصور المجموعة العقدية، بحث منشور في دفتر البحوث العلمية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، المجلد١٠، العدد١، ٢٠٢٢.

١٤. د.حفيظة السيد الحداد، شرط التحكيم بالإشارة بين منهج تنازع القوانين ومنهج القواعد المادية، دراسة تحليلية وأنتقادية لأحكام القضاء الفرنسي، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد الأول، ١٩٩٠.

١٥. د. حيتاله معمر، د. نجادي بن عبد الله، بحث منشور في مجلة القانون الدولي والتنمية، المجلد ٩، العدد١، ٢٠٢١.

١٦. د.خديجة بودالي، النظام القانوني لاتفاق التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد٣، ٢٠٢١.

١٧. خالد مرزوق العازمي، التعهد عن الغير، بحث منشور في مجلة الدراسات الإسلامية والبحوث الأكاديمية، جامعة القاهرة، العدد١٠٦، المجلد ١٨.

١٨. د.خيري الدين كاظم الأمين، حسين مطر نعمان السلطاني، التحكيم وسيلة لحل منازعات عقود التجارة النموذجية الدولية، بحث منشور في مجلة كلية التربية الأساسية للعلوم التربوية والإنسانية، جامعة بابل، العدد٥٦، المجلد١٤، ٢٠٢٢.

١٩. رفيقة قصوري، زكرياء بو مخيلة، التحكيم التجاري بين حرية الإرادة والقيود القانونية، بحث منشور في مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، المجلد٧، العدد٢، جامعة عباس لغرور، الجزائر.

٢٠. ريا سامي سعيد حامد، قواعد الاختصاص القضائي الدولي وصلاحيتها لحل منازعات العقود الدولية المعاصرة، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد٧، العدد٣، ٢٠٢٣.

٢١. د. سنان عبد الحمزة البديري، حكم التحكيم الصادر وفقاً للأكسد ومسألة حصانة الدولة، هل هو خروج عن المألوف أم رضوخ للواقع، بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، المجلد٢، العدد٢٠١٦،٧.

٢٢. سالم فرهود عناد الجنابي، نزار محمد، حصانة الدولة ضد الإجراءات التنفيذية، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، ماليزيا، المجلد٧، العدد٢، ٢٠١٩.

٢٣. سحر محمد أحمد درة، آثر أتفاق التحكيم بالنسبة للغير، بحث منشور في مجلة بحوث الشرق الأوسط، العدد التاسع والأربعون.

٢٤. شريف حمدي خليفة، التنظيم القانوني لبطلان حكم التحكيم وأثره على الاستثمار، بحث منشور في مجلة حقوق دمياط للدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة دمياط، العدد الثامن،٢٠٢٣.

٢٥. د.صالح بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، النطاق الشخصي لاتفاق التحكيم وامتداده لغير أطرافه، بحث منشور في مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية.

٢٦. د. طلعت يوسف خاطر، الغير في التنفيذ الجبري وحمايته من آثاره، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد ٦٣، ٢٠١٧.

٢٧. د.عز الدين أبو بكر علي، التأثير المتبادل بين اتفاق التحكيم والحصانة التنفيذية للدولة، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية، العدد٢٨.

٢٨. عز الدين عبد الله، تنازع القوانين في مسائل التحكيم الدولي في مواد القانون الخاص، بحث منشور في مجلة مصر المعاصرة، العدد ٣٧١، ١٩٨٧.

٢٩. عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الجهني، التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي، بحث منشور في مجلة قضاء، العدد٢٧، ٢٠٢٢.

٣٠. عبد الستار أحمد مجيد الجبوري، تمييز التحكيم التجاري عن القضاء وطبيعته القانونية، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد١٠، العدد٣٨، ٢٠٢١.

٣١. عبد العزيز مجاهد حسن العنسي، تدخل الغير في خصومة التحكيم، بحث منشور في مجلة جامعة صنعاء للعلوم الإنسانية، المجلد٤، العدد٢، ٢٠٢٣.

٣٢. عبد العزيز مجاهد حسن، نطاق تطبيق نسبية اتفاق التحكيم، بحث منشور في المجلة الأفريقية للدراسات المتقدمة في العلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد ٢، المجلد ٣، ٢٠٢٣.

٣٣. عبد الله عبد الأمير طه، ثامر عبد الجبار عبد العباس السعيدي، التأصيل النظري للتحكيم التجاري الإلكتروني الطارئ، بحث منشور في مجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونية والفقهية،كلية القانون، جامعة كربلاء، المجلد١، العدد ٢، ٢٠٢١.

٣٤. د.علاء النجار حسانين أحمد، التدخل والإدخال في خصومة التحكيم، بحث منشور في مجلة جنوب الوادي للدراسات القانونية، العدد الثالث، ٢٠١٨.

٣٥. علي الصادق القناص، عبد الرحيم أبو القاسم الحريزي، اتفاق التحكيم بين الرضائية والشكلية في ظل القانون الليبي، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والشرعية،العدد الثامن،٢٠١٦.

٣٦. د. عقيل سرحان محمد، تنفيذ قرارات التحكيم في التشريع العراقي، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، العدد١، كلية القانون، جامعة كربلاء، ٢٠١٢.

٣٧. د.علي مصطفى الشيخ، مقرر مادة التنفيذ الجبري، منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة المنصورة.

٣٨. عمار طارق عبد العزيز، دور التحكيم في منازعات العقد الإداري، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة النهرين، المجلد ١٤، العدد ٣، ٢٠١٢.

٣٩. عبلة خالد الفقي، أثر اتفاق التحكيم إلى الغير، بحث منشور في مجلة الحقوق لبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، العدد الأول، ٢٠١٣.

٤٠. علي سيد قاسم، شرط التحكيم ومجموعة الشركات، المؤتمر السنوي السادس عشر، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة.

٤١. د. فراس كريم شيعان، أثر اتفاق التحكيم على الدفع بالحصانة القضائية، بحث منشور في مجلة الكلية الإسلامية، العدد٥٠، الجزء١، ٢٠١٨.

٤٢. فايز عبد الله الكندري، مفهوم شرط التحكيم وقوته الملزمة بالنسبة للغير، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، المجلد٤٢، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر،٢٠٢١.

٤٣. د.فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي وإمكانية تطبيقه في العراق، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، المجلد٨، العددان١-٢، جامعة بغداد، ١٩٨٩.

٤٤. د.محمد بن علي بن محمد القرني، النطاق الشخصي لاتفاق التحكيم وامتداده بطلب التدخل والإدخال، بحث منشور في مجلة الجامعة الإسلامية للعلوم الشرعية، العدد١٩٧.

٤٥. د.محمد حسن عبيد، الأساس القانوني لفرضيات امتداد شرط التحكيم، بحث منشور في مجلة أبحاث قانونية، كلية القانون، جامعة مصراته، المجلد السابع، العدد الثاني، ٢٠٢٢.

٤٦. د.محمد صادقي، محمد حسن عويد، إجراءات وشروط تنفيذ حكم التحكيم في القانونين العراقي والمصري، مجلة العلوم الإنسانية والطبيعية، المجلد ٤، العدد ١١.

٤٧. د.محمد فهمي الجوهري، د. أحمد عبد المنعم، امتداد اتفاق التحكيم إلى غير الموقعين استناداً لنظرية مجموعة العقود، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة المنيا، ٢٠١٩.

٤٨. د. منهل عبد الغني، التحكيم في منازعات الاستثمار، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد٦، العدد٢، ٢٠٢١.

٤٩. مهند كامل عبود جاسم الجبوري، التكييف القانوني للدفع بالحصانة السيادية للدولة، بحث منشور في المجلة القانونية مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية.

٥٠. محمود عمر محمود، إشكالية امتداد شرط التحكيم بالتطبيق على قضية الأهرام، بحث منشور بدون بيانات.

٥١. موسى رزيق، وقت ونطاق الرجوع على الكفيل، بحث منشور في المجلة الدولية للقانون، المجلد العاشر، العدد الثاني، دار نشر جامعة قطر.

٥٢. د.محي الدين علم الدين، اتفاق التحكيم استقلاله وصياغته، بحث منشور في مجلة التحكيم، كلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، العدد الثامن، ٢٠١٠.

٥٣. د.مصعب ثائر عبد الستار، دور التحكيم في فض المنازعات الالكترونية بين النظرية والتطبيق، بحث منشور في كلية الحقوق، جامعة بنها، مصر.

٥٤. د.مهند عزمي أبو مغلي، د. أمجد حمدان الجهني، رقابة القضاء على حكم التحكيم في القانون الأردني، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، العدد ٣٨، ٢٠٠٩.

٥٥. مروان عبد الهادي بشير، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي، بحث منشور في جامعة الانبار.

٥٦. نجلاء توفيق فليح، تنازع الاختصاص بين القضاء وهيئة التحكيم في اتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية، بحث منشور في مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة عجمان، المجلد١٣، العدد٤، ٢٠٢٠.

٥٧. ناجي عبد المؤمن، الاتجاهات الكبرى في امتداد شرط التحكيم، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، مصر، المجلد٤٨، العدد٢، ٢٠٠٦.

٥٨. د.نظام جبار طالب، د. سنان عبد الحمزة البديري، تنفيذ قرارات التحكيم الدولي: هل هواجس العراق لها ما يبررها، بحث منشور في مجلة كلية المأمون الجامعة، العدد٢٨، ٢٠١٦.

٥٩. د. نظام جبار طالب، نوماس رحيم عمران، آليات تعزيز اليقين القانوني بقرارات التحكيم الأجنبية، بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العدد٢، المجلد١٣، ٢٠٢٢.

٦٠. هادي عنيد حسان، مشكلة الاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها، بحث منشور في مجلة جامعة الأمام الصادق ع للدراسات القانونية، العدد الثالث،٢٠٢٢.

٦١. وليد محمد وهبه، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري على المستوى الوطني والدولي، بحث منشور بدون بيانات.

٦٢. د.وجدي راغب فهمي، هل التحكيم نوع من القضاء؟ دراسة انتقادية لنظرية الطبيعة القضائية للتحكيم، بحث منشور في مجلة حقوق، العدد الأول والثاني، ١٩٩٣.

٦٣. وسام عادل كاظم، مبدأ المعاملة بالمثل وأثره على تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي في العراق وفقاً لاتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨،بحث منشور في مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية،العدد٢٧، المجلد١٦، ٢٠٢٣.

٦٤. د. ياسر باسم ذنون، د. رؤى خليل إبراهيم، الامتداد الإجرائي في التنفيذ الجبري، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الموصل، كلية الحقوق، المجلد١١، العدد٤١، ٢٠٢٢.

رابعاً: الاطاريح والرسائل الجامعية

١. د. باسمة الدباس، شروط اتفاق التحكيم وآثاره، رسالة دكتواره، جامعة القاهرة، ٢٠٠٥.

٢. د. حسن محمد سليم، النظام القانوني للتحكيم في إطار المجموعة العقدية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٧.

٣. د.خالد احمد سالم الشوحه، الآثار المترتبة على اتفاق التحكيم من إذ الأشخاص والموضوع، أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات القانونية والسياسية العليا،جامعة عمان العربية، ٢٠١٠.

٤. د. درع حماد عبد، عقد الامتياز، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠٠٣.

٥. د.سليم بشير، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، الجزائر، ٢٠١٠.

٦. د.ماهر محمد صالح عبد الفتاح، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٤.

٧. د. محمد مصطفى يونس، النظام القانوني للحجز التحفظي القضائي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٣.

٨. د.محمود السيد عمر التحيوي، اتفاق التحكيم وقواعده في قانون المرافعات والتحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنوفية،١٩٩٤.

٩. د. هدى عبد الرحمن، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٩٧.

رابعاً: القوانين

١. تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ١ لسنة ٢٠٠٨.

٢. قانون الإجراءات المدنية الإماراتي رقم ١١ لسنة ١٩٩٢.

٣. قانون التحكيم اليمني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢.

٤. قانون الاستثمار رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٦.

٥. قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤.

٦. قانون التحكيم العماني رقم ٤٧ لسنة ١٩٩٧.

٧. قانون التحكيم في الإمارات رقم ٦ لسنة ٢٠١٨.

٨. قانون المرافعات الكويتي رقم ٣٨ لسنة ١٩٨٠.

٩. قانون أصول المحاكمات اللبناني رقم ٩٠ لسنة ١٩٨٣.

١٠. قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠.

١١. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ النافذ المعدل.

١٢. قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ النافذ المعدل.

١٣. قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤المعدل.

١٤. القانون النموذجي للتحكيم الصادر من لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي.

١٥. قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨.

سادساً: الاتفاقيات الدولية

١. اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية

٢. اتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥

٣. اتفاقية الرياض لعام ١٩٨٣

٤. اتفاقية تنفيذ الأحكام بين دول الجامعة العربية لعام ١٩٥٢

٥. اتفاقية الأمم المتحدة لحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية لعام ٢٠٠٤

سابعاً: المصادر الأجنبية

1.Abdullah Mubarak Aldelmany Alenezi, An Analytical Study Of Recognition And Enforcement Of Foreign Awards in The G.CC States, thesis submitted to the school of law, University of Stirling for the degree of doctor of philosophy, Uk, 2010.

2. Bernard Hanotiau, Problems Raised by Complex Arbitration involving Multiple Contracts-Parties-Issues-An Analysis, 18 J.INT'L.ARB. 251

3.Capelli-Perciballi. The Application of New York Convention of 1958 an Disputes Between States and Between State Entities and Private Individuals: The Problem of Sovereign Immanity, Int3 Law. 198 1978

4 Cft. Stipanowich, Arbitration and the Multiparty Disparty: The Search For Workable Solutions,1987,72 lowaL.Rev.

5. Dhisadee Chamlongrasdr,Foreign State Immunity and Arbiration (Cameron May Ltd 2007)..

6.Humay Eminli, Joinder Of The Non _Consenting Third Party in International Commercial Arbitration And its Legal implications, master thesis, central european private university,2021

7.Hanotiau, Groups of Companies in international Arbitration,in.L.Mistelis–J.Law(eds).(Kluwer Law international 2005) Pervasive Problems in international.

8.Hudson's. Building and Engineering Contracts. (11th ed Sweet & Maxwell London 1995).

9.irmgard Annarodler, When Are Non _signatories bound B y.The arbitration _ Agreement international Commercial Arbitration?, master thesis, University of chile and university of Heidelberg,2012.

10. James Mtloslcing, The Third party Non_Signatorys Ability to Compel international commercial Arbitration Pepperdine Dispute Resolution Law journal university pepperdine, Volume4,Issue 3

11.Karyna Loban, Extension Of the Arbitration Agreement To The Third Parties, LL.M.Short Thesis Central European University March24,2009.

12.Leonardo Ohlrogge, The Extent Of Consent in Multi-Party And Multi-Contract Arbitration Under The Perspective Of Brazilian Law –Substantantive

And Procedural, Thesis for the degree of doctor of philosophy in law, University of st.Gallen,2018.

.13.L'extension de la clause d'arbitrage aux non signatories–La doctrine des groupes de sociétés". in Arbitration Agreement– its Multifold Critical Aspects. (1999) ASA Special Series No 8

14.Martin Platte,When Should an Arbitrator join Cases718 ARB INL 67(2002).

15.Michal Rzadkowskl, Arbitration Agreement and Non_ Signatories A comparative Perspective and Polish Solutions, Transformacje Prawa Prywatnego4–2018

16.Rajesh Sharma, Enforcement of Arbitral Awards Against a State-Owned Entity, University of Bologna Law Review, Vol.2;2,2017.

17.Rajesh Venugopalan, Sovereign immunity and Arbitration, The degree of master of law, National university of Singapore,2006.

18.D.Stavros L. Brekoulakis, Arbitration And Third Parties, Thesis for the degree of doctor of philosophy ,Queen mary university of London,London,2008

19.Sinan Abduhamza AlBidery,Modernising Iraq:Avision for acomprehensive Petroleum Arbitration Regime in Iraq, Thesis for the degree of doctor of Philosopy, Bangor University,2014

20.D. Stavros Brekoulakis, The Effect of An Arbitral a Ward and Third Parties in international,Vol.16.

.21. D.Stavros L. Brekoulakis,The Relevance of The interests of Third Parties in Arbitration,Vol.113:4.

22.Suporn Detpirattanamongkol, Legal Effect of Arbitration Agreement on Non-SignatorIes, Master of Laws in Business Laws Thammasat University,2023.

23.Toby Landau, "The Requirement of a Written Form for an Arbitration Agreement' in Albert Jan van den Berg ed, International Commercial Arbitration: Important Contemporary Questions Kluwer Law International2003.

24. Victoria Kiconco, An Arbitrator s Discretion in ICC Arbitration, Master Thesis, Faculty of Law, Stockholm University, 2023.

ثامناً: المواقع الالكترونية

١ .القاعدة السابعة من قواعد التحكيم في مركز سنغافورة الدولي، منشور على الموقع الإلكتروني، https://siac.org.sg/siac-rules-2016، تاريخ الزيارة ١٥/٥/٢٠٢٤، الساعة ١١ صباحاً.

٢.زينة محمد أحمد، جواز التوكيل في التحكيم، مقال منشور على شبكة الانترنت https://www.mohamah.net/law/ ، تاريخ الزيارة ٣/٥/٢٠٢٤، الساعة الرابعة م.

٣.قواعد التحكيم في محكمة التحكيم الدولية في لندن، منشور على الموقع الإلكتروني https://www.lcia.org/dispute_resolution_services/lcia-arbitration-rules-2014.aspx، تاريخ الزيارة ١١/٩/٢٠٢٤، الساعة الرابعة م.

٤.تتبع الأصول في التحكيم الدولي، مقال منشور على الموقع الإلكتروني، https://www.acerislaw.com/asset-tracing-in-international-arbitration/ ، تاريخ الزيارة ١٧/ ١٠/٢٠٢٤، الساعة الخامسة م.

٥-خلف التميمي،مصادقة العراق على اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨،بحث منشور على الموقع الإلكتروني، https://www.whitecase.com/ ، تاريخ الزيارة ١٢/١٠/ ٢٠٢٤، الساعة الخامسة م.

Abstract

The increasing complexity of international trade relations can often lead to complex legal relationships between several parties,conflicts arising in this context are no longer merely bipolar disputes between two parties but involve a larger number of parties in order for arbitration to remain commercially relevant, it must be able to take into account new developments in international trade, especially for judicial reasons, as commercial reality may override current contractual doctrine, otherwise parties who play an important role in the commercial aspect of the dispute may be left outside the scope of arbitration due to the lack of sufficient evidence of their consent.

The Purpose of this study is to focus on the role of a wide range of third parties who have an interest in a dispute between two real parties,in particular, the thesis examines whether arbitration agreements may affect parsons who are not contractually bound by these agreements despite their involvement in the dispute, and how arbitration can accommodate the fundamental problems arising from multi-party relationships and disputes.

It often happens that several parties have not signed the arbitrationagreement, and therefore, if a dispute arises from a multi-party contractual relationship, the arbitration proceedings will be conducted between those parties that have agreed to the agreement, leaving the other parties in the same multy-party relationship that have not signed the arbitration agreement given the consensual nature of arbitration, these parties will be excluded from the arbitration process and the arbitration decision decision will have no effect on them whatsoever.

Therefore, the study concluded that there is a need for a theory to legitimize non-signatories, according to the basis shifts from the concept of consent to the concept of dispute, and that what matters is not whether the non-signatory is able to prove his consent to arbitration, but rather whether he is actually involved in the dispute, and this is done through international agreements or amending existing agreements related to the implementation of foreign arbitration awards, so that it provides a blueprint for national legislation on the issue of the jurisdiction of the arbitral so that there is a legal basis according to which arbitral tribunals are competent to consider claims for multi-party disputes, and if this basis is adopted, it must the award must be clealy enforceable and whenever a third party and a real party are closely linked they

from a necessary judicial unity and as a single body will have jurisdiction over the entire dispute.

This study was divided into two chapters in the first chapter, we discussed the legal status of third parties in the international commercial arbitration agreement, which was divided into two sections, in the first section, the content of the arbitration agreement, while the second section deals with the personal scope of the arbitration agreement, in the second chapter, we discussed the executive force of the foreign arbitration award with respect to third parties, which was divided into two sections, in the first section, the legal basis for joining third parties in commercial arbitration procedures, while the second deals with the mechanisms for implementing the foreign arbitration award with respect to third parties.

.

Republic Of Iraq

The Ministry Of Higher Education

And Scientific Research

Al-Qadisiyah University

College Of Law

The Basis Of Enforcement Of a Foreign Arbitration Award With Respect To Third Parties

Analytical Study

A Dissertationsubmitted to the University Of AL-Qadisiah, College of law in fulfillment of the requirements for the award of master degree in law

By The Student

Noor Jamal Nagi

Supervised By

Assistant Prof. Dr. Sinan Abdulhamzah Al-Badiri

2025AD **1446 AH**