آليات تعزيز اليقين القانوني بقرارات التحكيم الأجنبي
دراسة تحليلية

ا. د. نظام جبار طالب
كلية القانون جامعة القادسية
Nidham Gabbar
<dr.nidham80@gmail.com>

نوماس رحيم عمران
كلية القانون جامعة القادسية
nomas.alkhazali@gmail.com

تاريخ الاستلام: ٢٠-٢-٢٠٢١
تاريخ قبول النشر: ٢٧-٥-٢٠٢١

المستخلص.

شكل التحكيم بفضل المزايا التي امتازَ بها وسيلة فضلى في فض المنازعات لا سيما تلك التي تتصف بالصفة الدولية والتي تمتعض من جعل القضاء الوطني فيصلاً في النزاعات لما تتسم به الإجراءات القضائية من بطء، فضلاً عن التخوف من عدم وجود الحيادية سيما بالنسبة لمنازعات العقود الدولية التي تكون الدولة طرفاً فيها، غير أن اتخاذ التحكيم الدولي وسيلة فض المنازعات لم تتقبله التشريعات بذات الدرجة والأهمية بالنسبة لكل الدول، ففي الوقت الذي نرى فيه مشرع دولة ما يرى قرار التحكيم الدولي بمثابة حكم أجنبي واجب التنفيذ، نرى كذلك مشرع دولة أخرى لا يرتفع بقيمة القرار التحكيمي الى منزلة الأحكام القضائية ومن هذه الدول العراق، إذ أن اليقين القانوني لأحكام التحكيم الدولية في العراق لا يزال متعثراً وهذا ما دفعنّا للبحث في آليات تعزيز اليقين المفترض لأحكام التحكيم الدولية.

الكلمات المفتاحية: قرار، التحكيم الدولي، يقين قانوني، آليات، تعزيز

Abstract

The form of arbitration, thanks to its advantages, is a better way to settle disputes, especially those that have an international capacity and resent making the national judiciary a judge in disputes due to the slowness of judicial procedures, as well as the fear of the lack of impartiality, especially with regard to international contract disputes that arise. The state is a party to it, but the use of international arbitration as a means of resolving disputes has not been accepted by the legislation of the same degree and importance for all countries. At the time when we see the legislator of a country who sees the international arbitration decision as a foreign judgment that is enforceable, we also see the legislator of another country that does not raise the value of the arbitration decision. To the status of judicial rulings, and from these countries, Iraq, as the legal certainty of international arbitration provisions in Iraq is still faltering, and this is what prompted us to discuss mechanisms to enhance the supposed certainty of international arbitration provisions.

Key words: decision, international arbitration, legal certainty, mechanisms, strengthening.

المقدمة

يعدّ موضوع الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها من المواضيع التي تكتسب أهمية كبيرة في نطاق العلاقات التجارية الدولية، لأن الأصل في سلطات التنفيذ في أي دولة إنما تطبق الأحكام التي تصدر عن محاكم هذه الدولة،

لا أن تطبق أحكاماً تصدر عن محاكم أو هيئات أجنبية، لأنها إن فعلت ذلك فسوف تأتمر بأوامر سلطة أجنبية وهذا أمر غير جائز، وهذا الأمر يقتضي بطبيعة الحال تعزيز اليقين بقرارات التحكيم الدولي عن طريق آليات محددة.

إن أهمية دراسة هذا الموضوع تنبع من أهمية اللجوء الى التحكيم ذاته، إذ أنه بعد صدور قوانين الاستثمار في كثير من الدول النامية، واتساع حركة التبادل الدولية وما نشأ عنها من علاقات دولية جعلت المشرع أمام أمر واقع يتجسد بضرورة الأخذ بنظام التحكيم كوسيلة لفض المنازعات لا سيما التجارية الدولية رغبةً في تعزيز طريق أمثل وأيسر لفض المنازعات التي قد تحصل مستقبلاً.

تكمن إشكالية دراسة هذه الموضوعات من ضبابية الموقف القانوني العراقي اتجاه الاعتراف وتنفيذ قرارات التحكيم الدولي، فإنّ الموقف الحكومي كان رافضاً وبصورة صريحة لتنفيذ قرارات التحكيم الدولي ولاعتبارات محددة وتجسد ذلك بقرار مجلس قيادة الثورة المنحل قبل عام ٢٠٠٣، وبالرغم من التوجه الجديد لدى المشرع العراقي بعد عام ٢٠٠٣ والمتمثل بقبول التحكيم كوسيلة لفض النزاعات إلا أن التنظيم التشريعي المرتقب والذي تمخض عنه تشريع عدة قوانين نظمت التحكيم لم يحقق اليقين القانوني المناسب لقرارات التحكيم الدولية، إذ أن هذه القوانين لم تعزز اليقين القانوني في قرارات التحكيم الدولية لعدة أسباب سنوردها في ثنايا البحث، علاوةً على عدم إقرار مسودة مشروع قانون التحكيم الدولي من المشرع العراقي.

سيكون المنهج المتبع لدراسة موضوع البحث هو المنهج التحليلي للقانون العراقي مع ذكر موقف الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بموضوع التحكيم الدولي.

سوف نتناول دراسة هذا الموضوع ضمن خطة بحثية مكونة من مطلبين: نتكلم في المطلب الأول عن الانضمام إلى الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بالتحكيم الدولي، أما المطلب الثاني سوف يكون عن موضوع ترقية البيئة المحلية المناهضة للتحكيم.

تمهيد

من المعروف أنّ التحكيم هو اتفاق يُنشأ كنظام إجرائي قضائي مؤقت، حيث يكون هذا النظام قاصراً على نزاع معين وضمن نطاق محدد يقوم خلاله شخص عادي بالقيام بأعمال الولاية القضائية المؤقتة وتنتهي مهمته بإصدار الحكم المنوط به إصداره، فالتحكيم يغاير الاختصاص القضائي وتظهر الميزة له من خلاله تمييزه عن العمل القضائي بوضوح، كما أنه لا يعد من قبيل نقل الاختصاص القضائي بين المحاكم التابعة لدولة ما، في الحالات التي تسمح فيه قواعد الإسناد[١] لأطراف النزاع بالاتفاق على نقل الاختصاص من محكمة مختصة هي مختصة بنظر بالنزاع من حيث الأصل[٢]، ولمّا كان التحكيم لا يحمل الصفة القضائية ولا يعد من قبيل الخضوع الاختياري[٣]، المعروف ضمن قواعد القانون الدولي الخاص فإنّ الحاجة تظهر في العمل على تحديد آليات يكون من شأنه أن تعزز اليقين في القرارات التحكيمية، وهذا ما سنحاول بيانه ضمن مطلبين كالآتي:

المطلب الأول
الانضمام إلى الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بالتحكيم الدولي

تمثل اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها (نيويورك، ١٩٥٨) حجر الزاوية في هذا الموضوع، ومع ذلك ، والتي تواصل وضع المتطلبات القياسية لعملية التحكيم الدولي الناجحة بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، اذ كان الحافز الرئيسي لتطوير نظام التحكيم الدولي هو اعتماد اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها لعام ١٩٥٨ [٤]، الاتفاقية يعود أصلها إلى عام ١٩٥٤ ، عندما أنشأ المجلس الاقتصادي والاجتماعي (ECOSOC) في الأمم المتحدة لجنة مخصصة لدراسة المسودة الأولية للاتفاقية التي أعدتها غرفة التجارة الدولية (ICC) بشأن تنفيذ قرارات التحكيم "الدولية" والتي تم تغييرها لاحقًا إلى الاعتراف بقرارات التحكيم "الأجنبية" وتنفيذها، على الرغم من اقتناع غرفة التجارة الدولية باتفاقية جنيف لعام ١٩٢٧ ، الا انه يعتقد أنها لم تعد تلبي تمامًا المتطلبات الاقتصادية الحديثة للتجارة الدولية [٥] ، لهذا السبب، أعدت غرفة التجارة الدولية مشروع الاتفاقية الأولي الذي تم تقديمه إلى اللجنة المخصصة، تم التوقيع على الاتفاقية في ١٠ حزيران١٩٥٨ ودخلت الاتفاقية حيز التنفيذ في ٧ حزيران ١٩٥٩[٦].

اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ هي إلى حد بعيد أهم صك تشريعي معاصر يتعلق بمجال التحكيم التجاري الدولي، وتوفر ما يرقى إلى ميثاق دستوري عالمي لعملية التحكيم الدولي، والتي مكنت شروطها الشاملة المحاكم الوطنية وهيئات التحكيم من تطوير وسائل دائمة وفعالة لتنفيذ اتفاقيات التحكيم الدولية وقراراته. لهذا السبب، تم وصفها بأنها العمود الفقري الذي يقوم عليه صرح التحكيم الدولي [٧] ، وان هدف اتفاقية نيويورك والغرض منها كما ورد في مشروع الاتفاقية ، على أن الهدف من مشروعها "هو عمليًا تيسير تنفيذ قرارات التحكيم المتعلقة بالمنازعات التجارية الدولية، ورأى آخرون أن الغرض من الاتفاقية هو توحيد القواعد الوطنية المختلفة والمتعلقة بالتحكيم لتسهيل الاعتراف بها وتنفيذها [٨] ، وبالعودة إلى تاريخها التشريعي، فإن هذا الراي الأخير يعد تجاوزًا للغرض الصريح من وضع اتفاقية نيويورك حيث لا يمكن العثور على أي مؤشر يدعم مثل هذا الرأي، وقد يكون الهدف الكبير هو المساهمة في تطوير أحكام معيارية مقبولة بشكل عام والتي يمكن أن تكون بمثابة نماذج لتشريعات التحكيم الموحدة [٩].

بالإضافة الى اتفاقية نيويورك ظهرت الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٦١ [١٠]، وكان المفاوضون في الاتفاقية الأوروبية مقتنعين بأنه يمكنهم وينبغي عليهم الذهاب إلى أبعد من نظرائهم في نيويورك، ولكن دون الإضرار بفعالية اتفاقية نيويورك، قرروا أن أحكام الاتفاقية الأوروبية لن تؤثر على صحة الاتفاقيات متعددة الأطراف أو الثنائية الحالية أو المستقبلية. تم التوقيع على الاتفاقية في جنيف في ٢١ نيسان ١٩٦١ من قبل ممثل ستة عشر دولة ودخلت حيز التنفيذ في ٧ كانون الثاني ١٩٦٤ باستثناء المادة ٤ (٣) – (٧) التي دخلت حيز التنفيذ في ١٨ تشرين الأول ١٩٦٥ [١١]، وأمست الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي لعام

١٩٦١ كواحدة من أهم معاهدات التحكيم التجاري الإقليمي في العالم، و كما ورد في ديباجتها فقد تمت صياغتها للرغبة في زيادة وتعزيز تطوير التجارة الأوروبية عن طريق إزالة الصعوبات التي أعاقت التحكيم التجاري الدولي في العلاقات بين الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين من مختلف البلدان الأوروبية وعلى وجه الخصوص فيما يتعلق بالمراحل السابقة لمراحل التنفيذ [١٢]، بالإضافة إلى ذلك تحتوي الاتفاقية الأوروبية على أحكام شاملة لمراحل إجراءات التحكيم التي لا تحتوي اتفاقية نيويورك على أي حكم على الإطلاق وفي هذا الصدد ، فإن تغطية الاتفاقية الأوروبية الاتفاقية أوسع من اتفاقية نيويورك [١٣].

ثم ابرمت اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى لتنشئ المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار وهو مؤسسة تحكيم متخصصة على أساس طوعي لتسوية نزاعات الاستثمار بين الدول المتعاقدة ومواطني الدول المتعاقدة الأخرى من خلال التوفيق والتحكيم في عام ١٩٦٥ ودخلت حيز التنفيذ في ١٤ تشرين الأول ١٩٦٦ [١٤]، ان التحكيم تحت رعاية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (ICSID) قد نجح في إنشاء نظام للتحكيم الدولي يقدم للمستثمرين الأجانب والدول المضيفة ضمانات حيادية رائعة. وان اتفاقية الاكسيد ليست في حد ذاتها محكمة ، بل هي إطار يمكن من خلاله إجراء التحكيم والتوفيق، وان الغرض الرئيسي للاتفاقية هو تعزيز الشراكة بين الدول في قضية التنمية الاقتصادية وتحفيز تدفق رأس المال الدولي الخاص إلى تلك الدول التي ترغب في استقطابها [١٥] ، المادة ٢٥/ ١ من اتفاقية الاكسيد حددت نطاق تطبيق الاتفاقية ليشمل فقط المنازعات القانونية المتعلقة بتفسير وتطبيق عقد الاستثمار ومخالفاته وعدم تنفيذه ، وكذلك دعاوى الإحباط ، القوة القاهرة ، أو الاستحالة وانتهاكات أي من بنود التثبيت ذات الصلة [١٦] .

وبقدر تعلق الأمر بالاعتراف والتنفيذ، وفقًا لاتفاقية واشنطن، فإن الحكم الصادر عن هيئة التحكيم نهائي وله تأثير ملزم كما لو كان حكمًا نهائيًا للمحكمة، وخاضع للاستئناف وإن الإخفاق في الامتثال لقرار التحكيم يعد انتهاكًا ليس فقط لتعهدها بالتحكيم، ولكن أيضًا لالتزام معاهدة دولية [١٧] ، مقارنة باتفاقية نيويورك، هناك القليل من السوابق القضائية التي تتناول تنفيذ قرارات المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار [١٨]، وضمن تلك الحالات القليلة لم يُطلب التنفيذ بموجب اتفاقية نيويورك أو بموجب قانون التحكيم الوطني ، ولكن قرار التحكيم تم فرضه على أساس أن اتفاقية الاكسيد [١٩] .

لذلك فإنّ الباحث يرى ان الاكسيد قدمت التزامًا قانونيًا مستقلاً عن ضمانات اتفاقية نيويورك يقع على الدول المتعاقدة للاعتراف وتنفيذ قرار التحكيم الامر الذي زاد من اليقين القانوني للاعتراف وتنفيذ قرار التحكيم الدولي.

المطلب الثاني

ترقية البيئة المحلية المناهضة للتحكيم

ان اليقين القانوني بشان التحكيم الدولي بشكل عام والاعتراف بقراراته وتنفيذها بشكل خاص، يرتبط في جانب كبير منه على وضع التشريعات من التحكيم ومقدار ايمان المشرع

الوطني بالتحكيم كقضاء رديف وبقوة قراراته واستعداده لتنفيذها، وهذا ما يطلق عليه وضوح سبل الانتصاف المحلية تجاه التحكيم [٢٠] ، اذ يتجه الفقه الى مقدار الوضوح والمرونة في النصوص القانونية تجاه التحكيم وحاجاته وبما يعكس نطاق اعتماده في المعاملات الدولية الخاصة، وعدم اقتصاره على التحكيم الداخلي من ناحية ، ومن ناحية أخرى على نوع محدد من العلاقات الدولية الخاصة [٢١] .

فمن الناحية العملية، يسعى المستثمر الاجنبي إلى استثمارات تحقق عائدًا مقبولا بأقل قدر من المخاطر. يحاول الطرف الآخر في المعادلة التجارية (المضيف للاستثمار)، تشجيع المستثمر من خلال التأكيد له على أن المخاطر الكامنة في صفقة تجارية معينة ستكون مقبولة، وبسبب احتمال حدوث تعارض بينهما، يريد كل من المستثمر او المضيف للاستثمار تأكيدات محددة بأن النزاعات المحتملة سيتم حلها بسرعة وكفاءة وبتكلفة زهيدة. ويعد التحكيم هو آلية فض المنازعات المفضلة للعديد من المستثمرين ورجال الأعمال [٢٢] ، وان التوسع السريع في العلاقات التجارية بين الدول الصناعية في أوروبا الغربية والولايات المتحدة من جهة، والدول النامية وخاصة الدول المصدرة للنفط من جهة أخرى، مقرونًا بالدور المتنامي لمؤسسات الدولة في المعاملات التجارية، أكد على ضرورة الحل الفعال للنزاعات بين الأطراف المتعاقدة على أساس دولي. وتشير الأدلة الحديثة إلى أن التحكيم أصبح الطريقة المفضلة لحل النزاعات التي تنشأ غالبًا بين هذه الأطراف. واسهم بشكل فعال في ترقية البيئة المحلية المناهضة للتحكيم الى بيئة صديقة للتحكيم [٢٣] ،

كان من أهم العوامل الاقتصادية في العقدين الماضيين والتي ساهمت بخلق التغيير الايجابي تجاه التحكيم هو الاستثمار الأجنبي في البلدان النامية، لقد بدأت هذه البلدان بالفعل في الاضطلاع بدور متزايد الأهمية في النظام الاقتصادي والسياسي العالمي، بعد ان كانت العديد من هذه البلدان، في وقت أو آخر، مستعمرة من قبل بعض الدول الصناعية، ومنذ حصولهم على الاستقلال، بدأوا في القيام بدور نشط في استغلال وتطوير وتسويق مواردهم الطبيعية [٢٤]، ونظرًا لأن البلدان النامية غالبًا ما تفتقر إلى الخبرة الفنية ورأس المال للقيام بمثل هذه التنمية بمفردهم، فهم يعتمدون بالضرورة على مصادر خارجية للاستثمار من أجل زيادة حصتهم في التجارة العالمية [٢٥] ، وعلى الرغم من انجذاب المستثمرين من القطاع الخاص في المقام الأول إلى الدول الصناعية المتطورة تجاريًا، فقد أظهروا اهتمامًا متزايدًا بالبلدان النامية. لقد جعل ميزان القوة الاقتصادية المتغير من البلدان النامية أسواقًا مرغوبة للغاية. والبلدان النامية نفسها الى وقت قريب كان لديها ميولها الخاصة ضد الاستثمار الأجنبي، اذ إن تاريخًا طويلًا من الاستعمار، مقرونًا بالقومية المتزايدة، كثيرًا ما جعلهم غير مستجيبين لأي وجود أجنبي. لذا اقترب كلا الطرفين من بعضهما البعض بحذر، وشمل هذا الحذر بقاء الهواجس تجاه التحكيم واستمرار وجود النزعة السيادية للولاية القضائية والتشريعية الوطنية [٢٦].

قد تختلف أهداف الدولة النامية وتصوراتها لكيفية تحقيق هذه الأهداف على أفضل وجه عن أهداف المستثمر. وبالتالي، بعد التوصل إلى اتفاق، قد تندلع الخلافات أثناء العمل في المشروع أو بعد اكتمال المشروع. وبناءً على ذلك ، فإن أحد العناصر الأساسية في أي اتفاقية تنمية اقتصادية ، من وجهة نظر الطرفين ، هو بعض التأكيد على أن المشروع ، سواء كان طويل الأجل أو قصير الأجل ، سيؤتي ثماره ، وأنه سيتم إدارته بكفاءة ، وأن الأرباح والأرباح سيتم توزيع المخاطر بشكل عادل ، وأنه في حالة نشوء نزاعات، ستكون هناك آلية ما لحلها [٢٧] ، وعند التفاوض على اتفاقية تنمية اقتصادية مع مستثمر أجنبي، تفضل حكومة الدولة النامية في كثير من الأحيان عرض المنازعات على محاكم الدولة النامية. من المحتمل أن يتم تحديد نتيجة هذه المرحلة من المفاوضات ، إلى حد كبير ، من خلال القوة التفاوضية النسبية للحكومة والمستثمر الأجنبي [٢٨] ، من المتوقع عادة أن يقاوم المستثمر الأجنبي مثل هذا الترتيب. قد يخشى المستثمر، مع أو بدون أساس في الواقع، من أن القضاء الوطني لن يكون قادرًا على التوصل إلى حل نزيه للنزاع، أو قد يحجم عن عرض النزاع على ما يعتبره نظامًا قضائيًا غير متطور. بافتراض أن اللجوء إلى المحاكم الوطنية غير مقبول للمستثمر الأجنبي وأن الحكومة الأجنبية مقتنعة ، إما من خلال منطق المستثمر أو القوة الاقتصادية، بالفوائد النسبية للتحكيم وتوافق عليه ، فلا يزال يتعين حل العديد من المشاكل [٢٩] .

لطالما نظرت الدولة النامية إلى التحكيم بشكوك، هذه النظرة للتحكيم الدولي تطرح مشكلة مستمرة للمستثمرين الاجانب، وتواصل العديد من بلدان أمريكا اللاتينية على سبيل المثال التمسك بمبدأ كالفو[٣٠]، الذي يقيد بشدة إنشاء أدوات قضائية تابعة لطرف ما لحل النزاعات. وقد صيغ هذا المبدأ في الأصل كوسيلة للدفاع ضد التدخل الأوروبي، وكان يُنظر إليه منذ فترة طويلة على أنه عقبة رئيسية أمام تدفق التجارة في أمريكا اللاتينية. "ولم تصدق سوى أربعة بلدان في أمريكا اللاتينية (شيلي وكوبا وإكوادور والمكسيك) على اتفاقية الأمم المتحدة بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها. على الرغم من أنه في عام ١٩٧٥ تم التوقيع على اتفاقية البلدان الأمريكية بشأن التحكيم التجاري الدولي لمنظمة الدول الأمريكية من قبل اثنتي عشرة دولة في أمريكا اللاتينية "وتم الإعلان عنها على أنها حدث" ذو أهمية هائلة وحيوية " وقد صادقت عليها ست دول وهي تشيلي وبنما وكوستاريكا والمكسيك وأوروغواي وباراغواي، ومع ذلك لا تزال بعض دول أمريكا اللاتينية متشككة في عملية التحكيم، حيث انهم كباقي الدول النامية يخشون أن يكون التحكيم مصممًا للتهرب من القوانين المحلية وهم قلقون من أن عملية التحكيم قد تستخدم فقط لصالح المستثمر الاجنبي [٣١] .

أن هدف تطبيق القانون هو تحقيق العدالة الاجتماعية ولا تتأتى هذه العدالة إلا بمعرفة حكمة التشريع، وللوصول لهذه الحكمة لابّد من فهم النص فهماً اجتماعياً يواكب التطورات والتقلبات التي تؤثر على حقوق والتزامات الأفراد؛ لأنَّ وظيفة القانون هي حماية حقوق

الناس[٣٢]، لذلك فإنّ الحاجة لتغيير القواعد القانونية هو أمر لا مفر منه بين الحين والأخر سيما في جزئية بحثنا والتي تمثل من الموضوعات التي استجدت مع حاجة المعاملات الى الاستقرار بين الأفراد وبالذات تلك التعاملات التي تأخذ طابعاً دولياً. لذلك وعلى مدى السنوات العشر الماضية شهد التحكيم الدولي نمواً مذهلاً، وساهم في ذلك النمو الكبير في التجارة الدولية بين انحاء العالم كافة من جهة وتحسينات جوهرية في عملية التحكيم وخاصة في مجال ضمان حيادية واستقلال المحكمين [٣٣]، يضاف الى ذلك سمة أخرى كأحد أكثر المبادئ المقبولة في القانون المقارن هو الاستقلالية الإجرائية، مما يعني حرية الأطراف في تشكيل الإجراءات على النحو الذي يرونه مناسبًا. يمكن للأطراف الاستفادة من هذه الحرية من خلال اتخاذ ترتيبات فردية أو عن طريق اختيار قواعد تحكيم مؤسسية معينة. وانتهت حرية الأطراف في تحديد قواعد الإجراءات الخاصة بهم في الوقت الحاضر بوضع مجموعة من القواعد التي ترقى إلى مستوى "إجراءات التحكيم القياسية"، وهذا يشمل القواعد والممارسات الدولية، التي تظهر تقاربًا كبيرًا في العديد من جوانب عملية التحكيم، مثل بدء التحكيم، وتشكيل هيئة التحكيم، والطريقة التي تتبناها المحاكم لتحديد القانون المعمول به، ومتطلبات قرار صالح، وإنتاج الوثائق، وتقديم شهود الوقائع والخبراء، وعمليات التفتيش، وكذلك إجراء جلسات الاستماع المتعلقة بالأدلة [٣٤].

في الختام، يجب التأكيد على أن هناك تدفقًا متبادلاً للفوائد والمزايا بين الاقتصاد والمجتمع والتحكيم. في الواقع، يعود الفضل في بروز التحكيم إلى النمو الاقتصادي والتجارة الدولية، إنها حقيقة لا يمكن أن توجد بدون التجارة. ولكن من الصحيح أيضًا أن الاقتصاد والتنمية مدينان كثيرًا للتحكيم. من المحتمل أن العديد من الاستثمارات في الخارج لم تكن لتتم إذا تعين حل النزاعات أمام محاكم البلد المستقبل للاستثمار [٣٥]، وبنفس الطريقة، لن يكون التحكيم هو نفسه إذا كانت هناك ثقافة قانونية واجتماعية واحدة فقط، أي إذا كانت هناك طريقة واحدة فقط للنظر إلى العالم، لكان التحكيم في جوهره أو ربما انتهى به الأمر إلى الخلط بينه وبين القضاء الوطني لمزيد من الثقة والاطمئنان وعلى وجه الخصوص للدول النامية [٣٦]، ومن ثم لا شك في أن التحكيم يستفيد من التعددية الثقافية للعالم الذي نعيش فيه، لأنه الحاجة إلى إيجاد نظام محايد يعزز حل النزاعات من خلال التحكيم. وليس هناك شك في أن اللاعبين التجاريين الدوليين يستفيدون من النهج المرن متعدد الثقافات الذي يوفره التحكيم. وكذلك ونظراً لتعدد وتنوع أنماط العقود التجارية الدولية، وقصور قواعد التنازع التقليدية في القوانين الوطنية من إيجاد حلول مناسبة لهذه العقود، لذا فقد اتجه جانب من الفقه لتأكيد الحاجة إلى وجود العقد المتحرر الطليق من سلطان القوانين الوطنية أو العقد الطليق في مجال التجارة الدولية، هذا، وقد رأى جانب من الفقه إلى أن حق المتعاقدين في تنظيم روابطهم العقدية الدولية، لا يستند إلى مبدأ سلطان الإرادة الذي يعلو القانون، كما ذهب أنصار النظرية التقليدية، وإنما يستند لقاعدة مادية من قضاء التحكيم تؤسس على مبدأ حرية التعاقد تمنح للمتعاقدين

الحق في وضع التنظيم الذاتي للعقد، بما لا يتعارض مع القواعد الآمرة في القانون الدولي الخاص [٣٧]، ومما يؤكد تحرير التحكيم لعقود التجارة الدولية من الخضوع لسلطان القوانين الوطنية، أن المتعاقدين في ظل نظام التحكيم يستطيعون اختيار أي قانون ليطبق على منازعاتهم ويستبعدون القانون الداخلي لهم، ويرجع هذا الاختيار لقانون العقد لقاعدة مادية في القانون الدولي الخاص التي تتيح للمتعاقدين حق اختيار القانون والإجراءات التي تنظم روابطهم التعاقدية، الأمر الذي يندمج به القانون المختار في العقد، ويصبح بذلك طليقًا من الأحكام الآمرة في القوانين الداخلية، وفي حالة اتفاق الطرفان على تطبيق قانون دولة معينة تتبع القواعد الموضوعية في هذا القانون دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين، ويجب أن تراعي هيئة التحكيم شروط العقد والأعراف التجارية الأخرى[٣٨]، وللدور الهام والفعال الذي يخطى به التحكيم في الوقت الراهن، واعتباره المنافس الند والخطير للقضاء الوطني، نتيجة الثقة التي يمنحها المتعاقدون والمتعاملون في مجال التجارة الدولية الذين يفضلون اللجوء إليه، والبعد عن جمود القوانين الوطنية، نظرًا لما يتمتع به نظام التحكيم من سرعة في الإجراءات ومرونة ولكونه نظام اختياري من صنع الأطراف، فضلاً عن أن المحكمين الذين يعهد إليهم أطراف النزاع بالفصل في موضوع النزاع المحتمل نشوؤه أو الذي نشأ بالفعل، غالبًا ما يتمتعون بخبرات فنية في مجال التجارة الدولية وهؤلاء أقدر على الفصل في موضوع النزاع المنعقد بشأنه التحكيم، من القضاة الوطنين الذين غالبًا لا يتمتعون بالخبرة الكافية في مثل هذه المنازعات التجارية، وغالبًا ما يعمدون إحالة القضية إلى خبير فني لإبداء رأيه ثم إحالتها إلى المحكمة مرة أخرى، وبالتالي تدخل في سلسلة من الإجراءات الطويلة التي لا تتناسب وواقع التجارة الدولية التي تتسم بالسرعة والمنافسة القوية، وعلى ذلك يسعى المتعاملون في مجال التجارة الدولية إلى إدراج عقودهم شروطًا تحكيمية، رغبة منهم في تطبيق القانون التجاري الدولي بما يتضمنه من أعراف وعادات مهنية، جرى العمل عليها في الأسواق التجارية، وهذه العادات والأعراف التجارية، من شأنها حسم النزاع، ومن شأنها أن تشعر المتعاملين في التجارة الدولية بالأمان وتجنبهم ما ينتج من مفاجآت إذا ما طبقنا القوانين الداخلية، "كما أن نظام التحكيم استطاع استخلاص المبادئ المشتركة في الدول المختلفة، خاصة في المسائل التي لم تستقر في شأنها عادات وأعراف معينة في الأسواق الدولية، على نحو أصبح معه لهذه المبادئ طابعها المميز الذي يتفق وطبيعة المجتمع الدولي للتجار ورجال الأعمال"[٣٩].

ويطرح الفقه بعض من الأمور الواجب اتباعها لزيادة فعالية موضوعات التحكيم ومنها مسألة لتلطيف من مفهوم الحصانة أو الحماية الرعوية، فتمسك الدولة بحصانتها ضد التنفيذ عبارة عن إجراء تسعى الدولة أو أحد أشخاصها المعنوية العامة من خلاله إلى عرقلة إجراءات التنفيذ التي اتخذها أو يريد أن يتخذها لمن في يده حكم تحكيمي أو قضائي صادر ضدها وتستطيع بذلك أن تمنع السلطة القضائية من اتخاذ أية إجراءات ضدها، ويرى فريق من الفقه بأن حصانة الدولة ضد التنفيذ تعد حصانة مطلقة absolue

تستطيع الدولة التمسك بها بصرف النظر عن نوع العقد الذي أبرمته؛ أي حتى لو كان من طبيعة تجارية خالصة، وقد ارجع الفقه السبب في ذلك إلى أن التنفيذ الجبري للأحكام الصادرة ضد الدولة يؤدي إلى إحداث خلل جسيم في العلاقات الدولية ، ويشكل انتهاكاً شديداً لسيادتها(٤٠). ولقد استند هذا الاتجاه إلى الأحكام الصادرة عن القضاء الفرنسي والتي اتجهت فيها إلى رفض الربط بين الحصانة القضائية والحصانة ضد التنفيذ، وإضفائها على الأخيرة الطابع المطلق الذي يجب تطبيقه حتى لو تعلق الأمر بتصرفات تستند إلى القانون الخاص (٤١).

وإذا كان المفهوم المطلق الذي تتمتع به حصانة التنفيذ على هذا النحو يشكل عقبة أمام التنفيذ الجبري لأحكام التحكيم في المجال الدولي، فإن هذا يقودنا إلى طرح التساؤل عن جدوى قضاء التحكيم الدولي إذا كانت أحكامه لا تحترم، وهل يجب في هذه الحالة أن نعتبر أن كل دعاوى التحكيم الموجهة ضد الإدارة غير مجدية؟

في الواقع إنه وفقاً لمبادئ القانون الدولي العام، فإن من حق الدولة التدخل دبلوماسياً لحماية شخص أو أموال رعاياها التي تقع في إقليم دولة أجنبية من الأضرار التي قد تلحق بها نتيجة إجراءات اتخذتها أو قد تتخذها حكومة الدولة الأجنبية. وبالتالي إذا رفضت حكومة الدولة الأجنبية تنفيذ حكم التحكيم الصادر ضدها، فإن من وسع المحكوم له أن يطلب من دولته الوطنية التدخل دبلوماسياً لإجبار الدولة الأجنبية على تنفيذ حكم التحكيم الصادر ضدها، وإذا كان مبدأ الحماية الدبلوماسية la protection diplomatique يعد من إحدى الوسائل التي يمكن استخدامها لتنفيذ أحكام التحكيم الصادرة ضد الأشخاص المعنوية العامة، إلا أن هذه الوسيلة غير فعالة ولا تتفق مع احتياجات التجارة الدولية، ومرجع ذلك أن إجراءات طلب الحماية الدبلوماسية تتسم بأنها إجراءات شاقة ومعقدة [٤٢]، فضلاً عن إمكانية اتفاق الدول على استبعادها وبالتالي يظل هذا المبدأ غير قادر على اختراق حصانة الدولة ضد التنفيذ، ويبقى حكم التحكيم فارغاً من أي معنى له في حالة عدم تنفيذه طواعية من جانب الدولة، مما يعوق عملية تطور نظام التحكيم على الصعيد الدولي كإحدى الوسائل الودية للفصل في المنازعات بين الدول والأشخاص الخاصة، وعدم تحقق الاستقرار اللازم للاستثمارات الأجنبية. ولذلك إذا ما أريد للتحكيم أن يتنامى على الصعيد الدولي ويصبح من الوسائل الفعالة لحسم المنازعات الدولية، فإنه ينبغي أن يصاحب ذلك تطور في القواعد التي تحكم حصانة الدولة ضد التنفيذ، ولعل ذلك ما حدا بالقضاء الفرنسي إلى محاولة التلطيف من حدة المفهوم المطلق لحصانة الدولة ضد التنفيذ وتكييفها بما يتلاءم مع احتياجات التجارة الدولية، وذلك عن طريق التفرقة بين الأموال المخصصة للمنفعة العامة وتلك المخصصة لأغراض تجارية أو خاصة، بحيث يجوز الحجز على النوع الثاني من الأموال دون الأول(٤٣).

وقد ظهرت إرهاصات هذا الاتجاه في حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ ١١ من فبراير عام ١٩٦٩، إذ إنها بالرغم من رفضها تأييد حجز ما للمدين لدى الغير saisie-arrêt الموقع على أموال إحدى البنوك التشيكوسلوفاكية لدى

بنك شمال أوربا التجاري لأنها وجدت صعوبة في التفرقة بين الأموال العامة والخاصة في هذا النزاع، إلا أن هذا الحكم يستنتج منه أن محكمة النقض الفرنسية قد بدأت في وضع مبدأً عاماً مفاده عدم جواز الدفع بالحصانة ضد التنفيذ إذا كانت الأموال المحجوز عليها، أو المراد إجراء الحجز عليها تأخذ شكل الأموال الخاصة، ثم بدأت محكمة النقض الفرنسية في تكريس مبدأها السابق في أحكامها الصادرة في هذا الشأن، معلنة أن حصانة الدولة ضد التنفيذ ليست ذات طابع مطلق، ولعل أوضح أحكامها التي أعلنت فيها صراحة الحجز على أموال الدولة المخصصة لأغراض خاصة، تلك الصادر في قضية Eurodif بتاريخ ١٤ من مارس عام ١٩٨٤ [٤٤]، حيث أصدرت محكمة النقض الفرنسية حكمين في إطار النزاع الذي نشب ما بين شركتي Eurodif et Sofidif وحكومة إيران، إذ إنه على أثر حركة التغيير التي طرأت على النظام السياسي في دولة إيران عام ١٩٧٩، والتي نتج عنها فسخ الاتفاقات التي كانت مبرمة مع شركتي Eurodif et Sofidif في مجال الطاقة النووية، أن قامت الشركتان المذكورتان بتحريك إجراءات التحكيم ضد الحكومة الإيرانية وفقاً لاتفاق التحكيم المنصوص عليه في العقود المبرمة بينهما، ثم أعقب ذلك قيام هاتان الشركتان بتقديم طلب إلى رئيس محكمة باريس الابتدائية لتوقيع حجز تحفظي Une saisie conservatoire على الأموال الموجودة تحت يد إدارة الطاقة الذرية (C.E.A.) بصفتها مقترضة وتحت يد الحكومة الفرنسية – على سبيل الاحتياط – بصفتها ضامنة للقرض [٤٥]. وبالفعل تحصلت هاتان الشركتان على الأمر بتوقيع الحجز التحفظي وفاءً للمبالغ المستحقة لهما، ولما طعن في هذا الحكم أمام محكمة الاستئناف، قررت هذه المحكمة في حكمها الصادر بتاريخ ٢١ من ابريل عام ١٩٨٢ أن الأموال التي تدين بها الحكومة الإيرانية إدارة الطاقة الذرية والدولة الفرنسية تتعلق بأموال عامة، ومن ثم فهي تتمتع بالحصانة ضد التنفيذ.

ولما عرض الأمر على محكمة النقض الفرنسية استهلت قضائها بالإشارة إلى المبادئ السائدة في القانون الدولي والمنظمة لموضوع الحصانات التي تتمتع بها الدول الأجنبية مؤكدة على أن حصانة الدولة الأجنبية ضد إجراءات التنفيذ مقررة كمبدأ عام. ثم أعلنت صراحة أن هذه الحصانة ليست مطلقة بل يمكن استبعادها على سبيل الاستثناء إذا كانت الأموال المحجوزة عليها مخصصة لنشاطات اقتصادية أو تجارية، وانتهت إلى أن الأموال المحجوز عليها مخصصة لأغراض اقتصادية وتجارية، ومن ثم يجوز الحجز عليها [٤٦].

والجدير الإشارة إليه إنه إذا كان القضاء الفرنسي قد اعتمد – من أجل التخفيف من حدة تمسك الدولة بحصانتها ضد التنفيذ – على إجراء تفرقة ما بين الأموال العامة والأموال الخاصة، إلا أن القضاء المصري لم يكن بمعزل عن هذا الاتجاه، بل كان اسبق منه في هذا الشأن. إذ ذهبت محكمة الاستئناف المختلطة في حكمها الصادر بتاريخ ٢٢ من يناير عام ١٩٣٠ إلى أنه منذ اللحظة التي تمارس فيها الدولة الأجنبية أعمالاً تخضع للقانون الخاص، فإنه لا يوجد ما يمنع من تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها على الأشياء التي تمتلكها والتي تتمتع بذات صفة تلك الأعمال.

كما أن محكمة الإسكندرية (الدائرة التجارية) قد قررت في حكمها الصادر بتاريخ ٢٩ من مارس عام ١٩٤٣ أن أموال الدولة الأجنبية الموجودة على الأراضي المصرية والمخصصة لأغراض تجارية يجوز الحجز عليها [٤٧].

ومن الجدير بالذكر أنه بالرغم من أن اتفاقية واشنطن المبرمة في ١٨ من مارس عام ١٩٦٥ قد ألزمت الدولة المتعاقدة باحترام وتنفيذ حكم التحكيم الصادر ضدها طبقاً لهذه الاتفاقية، إلا أنها تركت – من جهة أخرى – مسألة الحصانة ضد التنفيذ لأحكام قانون الدولة المتعاقدة. إذ نصت المادة ٥٤ منها على التزام كل دولة متعاقدة بحكم التحكيم الصادر طبقاً لهذه الاتفاقية وتنفيذ الالتزامات المالية التي يقضي بها الحكم في أراضيها كما لو كان صادراً من محاكم تلك الدولة. ومن جهة أخرى نصت المادة ٥٥ منها على أنه: " لا يجوز تفسير المادة ٥٤ على أنها تتضمن أي استثناء من أحكام القانون المعمول به في أية دولة من الدول المتعاقدة والمتعلق بحصانة تلك الدولة أو أية دولة أجنبية أخرى ضد التنفيذ".

ومن الاتفاقيات الحديثة في هذا الصدد اتفاقية ١٧ من يناير عام ٢٠٠٥ بشأن الحصانة القضائية للدولة وأموالها، حيث نصت المادتين ١٨/ ١/ ٢، ١٩/ ١/ ٢ منها على أنه لا يمكن اتخاذ إجراءات جبرية ضد أموال الدولة إلا إذا رضت بذلك صراحة في اتفاق التحكيم.

وترتيباً على ما تقدم فإن مفهوم حصانة الدولة ضد التنفيذ قد تحول من المفهوم المطلق إلى المفهوم النسبي، وهذا ما أكد عليه القضاء الفرنسي في العديد من أحكامه الصادرة في هذا الشأن [١]، ومن ثم يمكن لمن صدر لصالحه حكم التحكيم أن ينفذه جبراً عن طريق استصدار أمر من القضاء بتوقيع حجز على أموال الدولة المخصصة لنشاطات اقتصادية أو تجارية مادامت هذه الأموال لا تتوافر فيها صفة الأموال العامة. وبالتالي لا يصطدم هذا الإجراء مع النظام العام الدولي، ونتيجة لذلك، ذهب جانب من الفقه المصري إلى القول إن:" العقبة الرئيسية والجوهرية التي كانت تعترض المحكوم له في الحجز على أموال الدولة تكون قد زالت، ولا يبقى أمامه سوى مراعاته عندما يقوم بتوقيع هذا الحجز، بألا يكون المال مخصصاً للمنفعة العامة" [١].

في الواقع إنه يمكن التسليم – سريعاً – بهذا الرأي السابق، وذلك إذا ما اقتصرت جوانب تلك المشكلة على شقها القانوني، أما إذا تعدت هذا النطاق، فإن جوانبها قد تتنامى وتصبح أكثر تعقداً؛ ذلك أنه إذا كان من الصحيح أن الحصانة ضد التنفيذ لم تعد ذات مفهوم مطلق، إلا أن المسألة لن تنتهي عند هذا الحد، ومرجع ذلك أن حصانة الدولة ضد التنفيذ – كما يشير بعض الفقهاء[٤٦] وبحق – تعتبر مسألة سياسية أكثر منها قانونية، وتدخل في مجال حساس للغاية، وهو مجال العلاقات الدولية، إذ إن التنفيذ الجبري لحكم التحكيم وما ينتج عنه من إمكانية قيام المحكوم له باستصدار أمر من قضاء الدولة بالحجز على أموال الدولة الأجنبية يمكن أن يفسر من جانب هذه الدولة – الأخيرة – على أنه يشكل عمل عدواني صادر ضدها [٤٧] ، وقد تقوم باتخاذ إجراءات مماثلة وتقوم بالحجز على أموال الدولة التي تم توقيع الحجز فيها، مما قد يؤثر على العلاقات الدبلوماسية القائمة بينهما، وهذا ما

حدث بالفعل في قضية Ipitrade ، وقضية Liamco والتي تدخلت فيهما النيابة العامة على وجه السرعة بناء على أمر صادر لها من الحكومة الفرنسية من أجل رفع الحجز الموقع على أموال دولة نيجيريا ودولة ليبيا على أثر حدوث أزمة سياسية كبيرة كادت أن تعصف بالعلاقات الدبلوماسية بين فرنسا وهاتين الدولتين، والخوف من اتخاذ إجراءات مماثلة من قبلهما [٤٨] ، ونتيجة لهذه الأحداث، اتجهت محكمة باريس الابتدائية إلى إضفاء الطابع المطلق على حصانة الدولة ضد التنفيذ دون التمييز بين الأموال المخصصة لنشاطات عامة وتلك المخصصة لأغراض تجارية أو اقتصادية، وإذا كانت مسألة العلاقات الدبلوماسية بين الدول قد يشكل عائقاً أمام التنفيذ الجبري لحكم التحكيم الصادر ضد الأشخاص المعنوية العامة، إلا أنه ينبغي على الدولة أن تحترم تعهداتها والتزاماتها التعاقدية، وتقبل تنفيذ حكم التحكيم الصادر ضدها طواعية واختياراً طالما ارتضت سلفاً الخضوع لقضاء التحكيم وما يصدر عنه من أحكام، حتى تكفل الثقة في التعامل معها، ويجنبها إحجام الشركات الكبرى عن الدخول في علاقات تعاقدية معها، مما يحقق الاستقرار اللازم لاقتصادها الداخلي [٤٩].

وأخيرًا، مع كل هذا التدفق من الفوائد، لوحظ كيف ولد اليقين القانوني بالتحكيم العالمي، وهذا اليقين لا غنى عنها لفهم الدور المهم الذي يلعبه التحكيم في العالم. للتحكيم مشاكله بالطبع، مثله مثل أي مؤسسة حية، لكنه بالتأكيد أمسى جزء من ضمانات ديمومة حركة العلاقات الدولية الخاصة في شقها التجاري، وبالتالي بدأت القناعات تترسخ بان التحكيم الدولي ينطوي على مزيج ثقافي من المحكمين والأطراف والمحامين والأنظمة القانونية، حتى أمسى يشار إلى التحكيم الدولي على أنه مجال العولمة "بامتياز". ففي الواقع، أصبح التحكيم الدولي الوسيلة المفضلة لحل النزاعات، لأنه يجمع بين الأطراف والمحكمين والمحامين من خلفيات قانونية متنوعة، وهذه التأثيرات القانونية المختلفة جعلت من التحكيم الدولي مثالًا "حيًا" لعولمة القانون. وبالمقابل ارتفعت الثقة بتنفيذ قرارات التحكيم، ويمكن القول ان أحد أهم فوائد العولمة هو دخولنا عصر سيادة التحكيم الدولي [٥٠] .

الخاتمة

بعد أن انتهينا من بحث موضوع البحث لابّد من الذكر أن ظهور الاتفاقيات الدولية كاتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ واتفاقية واشنطن لعام ١٩٦١ قد اعتبرت مساهمة دولية في تعزيز اليقين القانوني لأحكام التحكيم الدولية، فبالرغم من نظرة التشكيك التي يبديها المشرع الوطني كما هو الحال في العراق حول القيمة القانونية لأحكام التحكيم الدولية، إلا أن الاتفاقيات الدولية المذكورة سعت إلى تعزيز القيمة القانونية لقرار التحكيم الدولي، بل أن اتفاقية واشنطن ارتفعت بقيمة قرار التحكيم إلى درجة منحت فيها قرارات التحكيم الدولية التنفيذ المباشر في الدول الأعضاء في الاتفاقية، وهذا الأمر بحد ذاته دافع للدول في ضرورة تعديل أو إلغاء التشريعات التي تحد من كل ما من شأنه أن يقلل اليقين القانوني لقرارات التحكيم الدولية، وفي هذه المناسبة ندعو المشرع العراقي أن الإسراع في تشريع مسودة قانون التحكيم التي سيكون لها أثر كبير في تعزيز اليقين القانوني لقرارات التحكيم الدولية سيما أن

تشـــريعات وطنيـــة أخـــرى كالقـــانون الفرنســـي عـــزز فيهـــا القضـــاء الفرنســـي اليقـــين القـــانوني لقـــرارات التحكيم الدولية.

الهوامش

(١) وهي القواعد المنظمة للاختصاص القضائي الدولي، عند وجود تعدد في المحاكم الوطنية والأجنبية المختصة بنظر الدعوى الناشئة عن العلاقات القانونية التي تضم عنصراً أجنبياً، وهذا التعدد هو أمر متوقع ويسير التصور لا سيما في حالة كون العلاقة مصدر المنازعة تتصل بأكثر من دولة، أي أنها علاقة قانونية دولية منظوراً إليها من خلال المعيار الموضوعي، حيث يؤدي هذا التزاحم بين هذه الأنظمة القانونية لإخضاع المنازعات الناشئة بصددها لولاية القضاء الوطني... ينظر: د. حفيظة السيد حداد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، بلا ط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩،ص٩.

(٢) د. نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، المكتبة القانونية، مصر، ٢٠٠٤، ص١٣.

(٣) أن المقصود بالخضوع الاختياري هو اتفاق الخصوم على قبول ولاية قضاء دولة معينة، والخضوع لها حتى في الأحوال التي لا تكون فيها محاكمها مختصة بالنظر في النزاع بموجب أي ضابط من ضوابط الاختصاص القضائي الدولي التي يحددها المشرع لتلك الدولة، ويأتي الاعتراف بهذا الضابط من جراء فسح التشريعات المجال للإرادة في تحديد الاختصاص القضائي الدولي... وللمزيد ينظر: د. يونس صلاح الدين، القانون الدولي الخاص، منشورات زين الحقوقية، بيروت، بلا تاريخ نشر، ص٤٦٨ ـ ٤٦٩ .

(4)Lew, Julian D. M, et al, "Comparative International Commercial Arbitration" (Kluwer Law International, The Netherlands, 2006) p14

(5) UN DOC E/2704, paras. 1 & 17. Available on www.uncitral.ore .

(6) Wolff, Reinmar (ed) "New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards" (Germany, fgb. Freiburger graphische betreibe gmbh & Co. Kg, 2012) p4.

(7) Gaillard, Emmanuel and John Savage (eds) "Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration" (Aspen Publishers, New York, 1999) p, 248.

(8) Berg, Albert Jan van den "The New York Arbitration Convention of 1958: Towards a Uniform Judicial Interpretation" (T.M.C. Asser Institute, The Hague, 1981) p4.

(9) Gaillard, Emmanuel and John Savage (eds), op.cit, p249.

(١٠) النص الرسمي للاتفاقية متاح على:

https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXII-2&chapter=22&clang=_en

تاريخ التصفح ٥/ ٤/ ٢٠٢١

(11) Tweeddale, Andrew and Keren Tweeddale "Arbitration of Commercial Disputes: International and English Law and Practice" (Oxford University Press, 2010) p 25.

(١٢) وذكر الفقيهان جيلارد وسافاج بان الاتفاقية قدمت مساهمة مهمة في تطوير قانون التحكيم التجاري الدولي، من خلال منهجه ومحتواه. ولكن الأهم من ذلك، أنها تمثل أول صك دولي يعالج التحكيم التجاري الدولي ككل، ويزوده بالقواعد التي تحكم بشكل مباشر جميع مراحله المختلفة. وعلى الرغم من أن الغرض الرئيسي للاتفاقية هو التحكيم في العلاقات الأوروبية ولكن يمكن أيضًا تطبيقه لتسوية النزاعات التجارية بين الأطراف من دول مختلفة، سواء كانت أوروبية أم لا. لمزيد من التفصيل انظر:

Gaillard and Savage (eds), op cit. P 256.

(١٣) إن الاتفاقية الأوروبية أكثر ليبرالية من نظيرتها في اتفاقية نيويورك فيما يتعلق بمتطلبات الشكل المكتوب لاتفاقيات التحكيم، بينما تتطلب الاتفاقية الأخيرة أن تكون اتفاقيات التحكيم في شكل مكتوب، تسمح الاتفاقية الأوروبية حتى باتفاق التحكيم الشفوي، شريطة أن يكون هو نفس الشرط في كل دولة معنية. بالإضافة إلى ذلك ، وبالمقارنة

مع اتفاقية نيويورك ، يتمتع طرفًا اتفاقية التحكيم في الاتفاقية الأوروبية بمزيد من الحرية في تنظيم إجراءات التحكيم، بينما تنص اتفاقية نيويورك على أنه ، في حالة عدم اتفاق الأطراف، فإن تكوين هيئة التحكيم يجب أن تكون السلطة أو إجراء التحكيم وفقًا لقانون البلد الذي يُزمع إجراء التحكيم فيه ، اذ تنص الاتفاقية الأوروبية على أن تكوين سلطة التحكيم أو إجراء التحكيم يجب أن يكون وفقًا للمادة الرابعة من الاتفاقية الأخيرة التي يجب اعتبارها مدمجة في قانون التحكيم في مكان التحكيم في حالة عدم وجود أي اتفاق على خلاف ذلك ، حيث لا يمكن للأطراف الاتفاق على تعيين المحكم الوحيد أو في حالة عدم تمكن المحكمين المعينين من الاتفاق على التدابير الواجب اتخاذها ، يتعين على المدعي التقدم بطلب لاتخاذ الإجراء اللازم حيث تم الاتفاق على مكان التحكيم من قبل الطرفين وفي حالة عدم الاتفاق على مثل هذا المكان ، يحق للمدعي بناءً على اختياره التقدم بطلب لاتخاذ الإجراء اللازم إلى رئيس غرفة التجارة المختصة في بلد مكان إقامة المدعى عليه المعتاد أو مقره في وقت تقديم طلب التحكيم ، أو إلى اللجنة الخاصة التي تم تحديد تكوينها وإجراءاتها في مرفق هذه الاتفاقية. انظر:

Hascher, Dominique T. "European Convention on International Commercial Arbitration of 1961: Commentary" = YCA XXXVI, 2011, P509.

(14) Collier, John and Vaughan Lowe "The settlement of Disputes in International Law: Institutions and Procedures" (Oxford University Press, 2009) p59.

(15) Born, Gary B. "International Commercial Arbitration in the United States: Commentary and material" (Kluwer Law and Taxation Publishers, 1994) p21

(16) Bernardini, Piero "Investment Arbitration under the ICSID Convention and BITs" = Gerald Aksen (ed) "Global Reflection on International Law, Commerce and Dispute Resolution", ICC Publication No. 693 (Paris, 2005) p89. Available on www.arbitration-icca.org

تاريخ التصفح ٢/ ٤/ ٢٠٢١

(17) Di Pietro, Domenico and Martin Platte "Enforcement of International Arbitration Awards: The New York Convention of 1958" (London, Cameron May, 2001), p 94.

(18) Parra, Antonio R. "The Enforcement of (ICSID) Arbitral Awards", 24th Joint Colloquium on International Arbitration held in Paris, November 16, 2007, pi. Available on www.arbitration-icca.org

(١٩) انظر نص المادة ٥٣ من اتفاقية الاكسيد "يكون الحكم ملزما بالنسبة لأطرافه، ولا يجوز أن يكون محلا لأية طريق من طرق الطعن خلاف ما ورد في هذه الاتفاقية ويتعين على كل طرف ان ينفذ الحكم بحسب منطوقه ..." وكذلك المادة ٥٤ / ١ من الاتفاقية والتي تنص على أنه "يتعين على كل دولة متعاقدة ان تعترف باي حكم يصدر في نطاق هذه الاتفاقية باعتباره حكما ملزما وتضمن داخل أراضيها تنفيذ الالتزامات المالية التي يفرضها الحكم عل نحو ما يتبع بالنسبة للاحكام الصادرة من محاكم هذه الدولة....." النص الرسمي للاتفاقية متاح على الرابط:

https://icsid.worldbank.org/resources/rules-and-regulations/convention/overview

تاريخ التصفح ٩/ ٣/ ٢٠٢١

(20) Alam Eldin, Mohie Eldin I "Arbitral Awards of the Cairo Regional Centre for International Commercial Arbitration" (Kluwer Law International, The Netherlands, 2000), p201.

(21) Ibid, p203.

(22) Collier, John and Vaughan Lowe "The settlement of Disputes in International Law: Institutions and Procedures" (Oxford University Press, 2009), p67.

(23) Born, Gary B. "International Arbitration: Law and Practice" (Kluwer Law International, The Netherlands, 2012), p93.

(24) Collier, John and Vaughan Lowe, op.cit, p63.

(25) Berger, Klaus Peter, V.ll, "Private Dispute Resolution in International Business" (kluwer Law International, The Netherlands, 2006), p72.

(26) Collier, John and Vaughan Lowe, op.cit, p65.

(27)Carbonneau, Thomas E. "Arbitration in a Nutshell" (3rd edn, Thomson Reuters, 2012, USA).

(28) Born, Gary B., op.cit, p195.

(29) Ibid.

(٣٠) مذهب كالفو هو مبدا قانوني ينص على أن الولاية القضائية في نزاعات الاستثمار الدولية تذهب الى الدولة التي يقع فيها الاستثمار. وهكذا اقترح مبدا كالفو حظر الحماية الدبلوماسية أو التدخل (المسلح) قبل استنفاد الموارد المحلية. والمستثمر، بموجب هذا مبدا، ليس لديه ملاذ سوى استخدام المحاكم المحلية، بدلاً من محاكم وطنهم الأم. كوصف قانوني، فإن مذهب كالفو هو تعبير عن القومية القانونية. تم تطبيق المبدأ، الذي سمي على اسم كارلوس كالفو، وهو رجل قانون أرجنتيني، في جميع أنحاء أمريكا اللاتينية ومناطق أخرى من العالم. لمزيد من التفصيل انظر:

Berg, Albert Jan van den (ed) "International Arbitration 2006: Back to Basics?" ICCA Congress series No.13 (Kluwer Law International, The Netherlands, 2007), p 301.

(31) Ibid.

(٣٢) عبد الباقي البكري ــ زهير البشير، مدخل لدراسة القانون، ط٤، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٢، ص ٣٤. وذهب لهذا المعنى كل من: د. عزيز كاظم الخفاجي، مبادئ أساسية لمدخل للعلوم القانونية، ط١، بلا دار نشر، ٢٠١٣، ص ٢٦، وكذلك: د. محمد حسين منصور، المدخل الى القانون، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠، ص٤٤.

(٣٣) في ضوء هذا الاتجاه، غيرت جمعية التحكيم الأمريكية قواعدها في عام ٢٠١٤ لتشمل حياد واستقلالية المحكمين كقاعدة على افتراض أن المحكمين المعينين من قبل أطراف العقد كانوا متحيزين.

(34) Davidson, Fraser P, "International Commercial Arbitration: Scotland and the UNCITRAL Model Law" (Sweet & Maxtwell, Edinburgh - UK, 1991), p 381.

(35)Berg, Albert Jan van den (ed), op.cit, p96.

(36)Gaja, Giorgio (ed) "International Commercial Arbitration: New York Convention" (Oceana Publication, Inc., Dobbs Ferry- New York, 1996), p 87.

(٣٧) د. محمد محمود ياقوت، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي بين النظرية والتطبيق، ط١، دار المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠١، ص ٣٤٦. نقلاً عن: حسن محمد سليم، النظام القانوني للتحكيم في إطار المجموعة العقدية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٧، ص١٩٥.

(٣٨) حسن محمد سليم، النظام القانوني للتحكيم في إطار المجموعة العقدية، مصدر سابق، ص١٩٦.

(٣٩) د. محمد محمود ياقوت ، مصدر سابق، ص ٣٥٢.

(40)M. Cosnard, La soumission des Etats aux tribunaux internes, préface de B. Stern, A. Pedone 1996., pp.61 et s.

نقلاً: محمد عباس يوسف، التحكيم في المنازعات الإدارية ذات الطبيعة التعاقدية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق ــ جامعة عين شمس، ٢٠٠٨، ص ٥٣٩.

(41)C.A. de Rouen 1re et 2e ch. réunies, 10 février 1965, Soc. Bauer-Marchal et Cie c/ ministre des Finances de Turquie, Rev.crit. DIP 1965., p.565.

نقلاً عن: محمد عباس يوسف، التحكيم في المنازعات الإدارية ذات الطبيعة التعاقدية، مصدر سابق، ص٥٤٠.

(٤٢) يشترط لممارسة الدولة حمايتها الدبلوماسية لرعاياها وأموالهم في الخارج شرطان؛ الأول : الجنسية أي أن تكون بينها وبين الشخص الذي تحميه دبلوماسياً رابطة حقيقية وجوهرية، والثاني : وجوب استنفاذ طالب الحماية الدبلوماسية طرق التقاضي الداخلي .

(٤٣) محمد عباس يوسف، التحكيم في المنازعات الإدارية ذات الطبيعة التعاقدية، مصدر سابق، ص٥٤٢.

(44) Dr. Marjan Peeters and Dr. Stefan Weishaar, Exploring uncertainties, Maastricht University, The Netherlands, Version 31 October 2008, P. 6.

(٤٥) إذ إنه بتاريخ ٢٧ من يونيو عام ١٩٧٤ و٢٣ من ديسمبر من نفس العام أبرمت الحكومة الفرنسية مع الحكومة الإيرانية معاهدتين بغرض التعاون بينهما في المجالات العلمية والفنية والصناعية، وتنفيذاً لهذا الغرض قامت الحكومة الإيرانية بتاريخ ٢٣ من فبراير عام ١٩٧٥ بإبرام عقداً مع إدارة الطاقة الذرية متضمناً إقراض الأولى للثانية مبلغاً وقدره مليار دولار وقد ضمنت الحكومة الفرنسية الوفاء به.

(٤٦) محمد عباس يوسف، التحكيم في المنازعات الإدارية ذات الطبيعة التعاقدية، مصدر سابق، ص٥٤٥.

(٤٧) ومن الأحكام الحديثة – نسبياً – والتي تبنت المفهوم النسبي للحصانة ضد التنفيذ، حكم محكمة استئناف Rouen الصادر بتاريخ ٢٠ من يونيو عام ١٩٩٦، حيث ذهبت إلى أن توقيع الدولة على شرط تحكيم يفيد في حد ذاته تنازلها عن حصانتها ضد التنفيذ.

C.A. de Rouen, 20 juin 1996, sté Bec Frères c/ office des céréales de Tunisie, Rev.arb. 1997., p.263., note E. Gaillard.

كما أن محكمة استئناف باريس قد سبق وأن تبنت في حكمها الصادر بتاريخ ٩ من يوليو عام ١٩٩٢ ذات اتجاه محكمة استئناف Rouen إذ ذهبت إلى أن لجوء الدولة إلى التحكيم وفقاً لقواعد غرفة التجارة الدولية بباريس يحمل بالضرورة تعهد بتنفيذ حكم التحكيم الصادر تطبيقاً لقواعد تلك الغرفة.

Paris 1re ch.c, 9 juillet 1992, Norbert Beyrard France c/ République de Côte d'Ivoire, Rev.arb. 1994., p.133., note Ph. Théry.

(٤٨) د. أحمد مخلوف ، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية ٢٠٠١، صـ٣٢٢.

(49) Fenn, Peter, et al (eds) "Dispute Resolution and Conflict Management in Construction: An International Review" (3rd edn, Taylor & Francis, 1998), p300.

(50) Berg, Albert Jan van den (ed), op.cit, p99.

(51) Di Pietro, Domenico and Martin Platte "Enforcement of International Arbitration Awards: The New York Convention of 1958" (London, Cameron May, 2001) p73.

(٥٢) محمد عباس يوسف، التحكيم في المنازعات الإدارية ذات الطبيعة التعاقدية، مصدر سابق، ص٥٤٥.

(53) Lookofsky, Joseph and Ketilbjprn Hertz "Transnational Litigation and Commercial Arbitration" (3nd edn, Juris Publishing Inc, USA, 2014), p 261

المصادر

أولاً: الكتب القانونية باللغة العربية

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

٢. حفيظة السيد حداد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، بلا ط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩.

٣. عبد الباقي البكري ــ زهير البشير، مدخل لدراسة القانون، ط٤، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٢.
٤. عزيز كاظم الخفاجي، مبادئ أساسية لمدخل للعلوم القانونية، ط١، بلا دار نشر، ٢٠١٣.
٥. محمد حسين منصور، المدخل الى القانون، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠.
٦. محمد محمود ياقوت، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي بين النظرية والتطبيق، ط١، دار المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠١.
٧. نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، المكتبة القانونية، مصر، ٢٠٠٤.
٨. يونس صلاح الدين، القانون الدولي الخاص، منشورات زين الحقوقية، بيروت، بلا تاريخ نشر .

ثانياً: الكتب الأجنبية

1. Wolff, Reinmar (ed) "New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards" (Germany, fgb. Freiburger graphische betreibe gmbh & Co. Kg, 2012) .
2. Gaillard, Emmanuel and John Savage (eds) "Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration" (Aspen Publishers, New York, 1999).
3. Berg, Albert Jan van den "The New York Arbitration Convention of 1958: Towards a Uniform Judicial Interpretation" (T.M.C. Asser Institute, The Hague, 1981). Tweeddale, Andrew and Keren Tweeddale "Arbitration of Commercial Disputes: International and English Law and Practice" (Oxford University Press, 2010).
4. Hascher, Dominique T. "European Convention on International Commercial Arbitration of 1961: Commentary" YCA XXXVI, 2011.
5. Collier, John and Vaughan Lowe "The settlement of Disputes in International Law: Institutions and Procedures" (Oxford University Press, 2009).
6. Born, Gary B. "International Commercial Arbitration in the United States: Commentary and material" (Kluwer Law and Taxation Publishers, 1994).
7. Bernardini, Piero "Investment Arbitration under the ICSID Convention and BITs" = Gerald Aksen (ed) "Global Reflection on International Law, Commerce and Dispute Resolution", ICC Publication No. 693 (Paris, 2005) .
8. Di Pietro, Domenico and Martin Platte "Enforcement of International Arbitration Awards: The New York Convention of 1958" (London, Cameron May, 2001.
9. Alam Eldin, Mohie Eldin I "Arbitral Awards of the Cairo Regional Centre for International Commercial Arbitration" (Kluwer Law International, The Netherlands, 2000.
10. Born, Gary B. "International Arbitration: Law and Practice" (Kluwer Law International, The Netherlands, 2012).
11. Berger, Klaus Peter, V.ll, "Private Dispute Resolution in International Business" (kluwer Law International, The Netherlands, 2006).
12. Davidson, Fraser P, "International Commercial Arbitration: Scotland and the UNCITRAL Model Law" (Sweet & Maxtwell, Edinburgh – UK, 1991.

Gaja, Giorgio (ed) "International Commercial Arbitration: New York Convention" (Oceana Publication, Inc., Dobbs Ferry– New York, 1996).
13. M. Cosnard, La soumission des Etats aux tribunaux internes, préface de B. Stern, A. Pedone 1996.
14. Fenn, Peter, et al (eds) "Dispute Resolution and Conflict Management in Construction: An International Review" (3rd edn, Taylor & Francis, 1998). Di Pietro, Domenico and Martin Platte "Enforcement of International Arbitration Awards: The New York Convention of 1958" (London, Cameron May, 2001).
15. Lookofsky, Joseph and Ketilbjprn Hertz "Transnational Litigation and Commercial Arbitration" (3nd edn, Juris Publishing Inc, USA, 2014).

ثالثًا: الأطاريح الجامعية

١. حسن محمد سليم، النظام القانوني للتحكيم في إطار المجموعة العقدية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٧.
٢. محمد عباس يوسف، التحكيم في المنازعات الإدارية ذات الطبيعة التعاقدية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق ـ جامعة عين شمس، ٢٠٠٨.

رابعًا: البحوث

1. Lew, Julian D. M, et al, "Comparative International Commercial Arbitration" (Kluwer Law International, The Netherlands, 2006) .
2. Dr. Marjan Peeters and Dr. Stefan Weishaar, Exploring uncertainties, Maastricht University, The Netherlands, Version 31 October 2008.
3. Carbonneau, Thomas E. "Arbitration in a Nutshell" (3rd edn, Thomson Reuters, 2012, USA).
4. Berg, Albert Jan van den (ed) "International Arbitration 2006: Back to Basics?" ICCA Congress series No.13 (Kluwer Law International, The Netherlands, 2007).
5. Parra, Antonio R. "The Enforcement of (ICSID) Arbitral Awards", 24th Joint Colloquium on International Arbitration held in Paris, November 16, 2007.

خامسًا: الاتفاقيات الدولية

١. اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها لعام ١٩٥٨.
٢. الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٦١.
٣. اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى لعام ١٩٦٦.
٤. اتفاقية عام ٢٠٠٥ بشأن الحصانة القضائية للدولة وأموالها.

سادسًا: القرارات القضائية

حكم محكمة استئناف Rouen

١. الصادر بتاريخ ٢٠ من يونيو عام ١٩٩٦.
٢. حكم محكمة استئناف باريس الصادر بتاريخ ٩ من يوليو عام ١٩٩٢.

سابعـًا: المواقع الإلكترونية

1. https://icsid.worldbank.org/resources/rules
2. www.arbitration-icca.org
3. https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_noXXII-&chapter=22&clang=_en
4. www.uncitral.ore