مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٨) – العدد (٤)، خريف٢٠٢٣
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي وفقاً لاتفاقية نيويورك لسنة 1958
دراسة تحليلية

شنۆ حمد عبدالله
فاكلتي العلوم الإنسانية والإجتماعية ، كلية القانون ،جامعة كۆية، كۆية، إقليم كوردستان، العراق
Shno.Hamad1984@gmail.com

د. ظاهر مجيد قادر
أستاذ القانون الخاص المساعد/ كلية القانون /جامعة صلاح الدين / أربيل
dhahir.qadir@su.edu.krd

معلومات البحث

تاريخ البحث:
الاستلام:٢٠٢٢/٩/٥
القبول:٢٠٢٢/١٢/١٢
النشر:خريف٢٠٢٣

الكلمات المفتاحية:
Arbitration, Arbitral award, Conventio New York, Refusal to enforce the arbitral award, General

Doi:
10.25212/lfu.qzj.8.4.31

الملخص

يتناول هذا البحث موضوع رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي وذلك حسب أحكام أتفاقية نيويورك لسنة 1958. وقد قسمت هذه الاتفاقية حالات رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي إلىٰ قسمين، حالات رفض التنفيذ بناء علىٰ طلب الخصم،وحالات رفض التنفيذ التي تقررها المحكمة المختصة من تلقاء نفسها.حيث أعطت اتفاقية نيويورك للدولة المطلوب منها تنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي علىٰ أرضها الحق في أن ترفض تنفيذ هذا الحكم إذا قدم الخصم للسلطة المختصة فيها دليلا علىٰ توفر حالة من الحالات المنصوص عليها في المادة الخامسة من الإتفاقية. ومن هذا المنطلق وبقصد الإحاطة بمختلف جوانب هذا الموضوع قسمنا بحثنا هذا إلىٰ مبحثين، تناولنا في المبحث الاول رفض تنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي للاسباب الموضوعية وذلك من خلال أربعة مطالب. أما المبحث الثاني فقد خصصناه لبيان حالات رفض تنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي لاسباب إجرائية وذلك من خلال ثلاثة مطالب. وقد توصلت الباحثة إلىٰ مجموعة من الاستنتاجات والتوصيات، فمن أهم الاستنتاجات أنه بموجب إتفاقية نيويورك يجوز للدولة المتعاقدة رفض الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الاجنبي من تلقاء نفسها بسبب عدم قابلية موضوع النزاع للتحكيم ،لكنها لم تبين بشكل واضح وصريح عبارة موضوع النزاع، ولم تحدد أنواع المواضيع التي يمكن تسويتها عن طريق التحكيم ، وتركت تحديد هذه المسألة لقانون البلد المطلوب فيه التنفيذ.

1-المقدمة:

مما لا شك فيه أن التحكيم كوسيلة لحل المنازعات أصبح من الوسائل الناجعة والمنتشرة في نطاق المنازعات التجارية والمدنية. ويعد تنفيذ الحكم الصادر في التحكيم من أهم مراحل عملية التحكيم، إذ ان الثمرة الحقيقية للتحكيم تنتهي بصدور الحكم الذي يصل إليه المحكمون ،وهذا الحكم لن يكون له أي قيمة

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٨) – العدد (٤)، خريف٢٠٢٣
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

قانونية أو عملية إذا بقي مجرد عبارات مكتوبة غير قابلة للتنفيذ، لذلك سعت اتفاقيات دولية الىٰ تنظيم مسألة تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية، ومن أهمها إتفاقية نيويورك المبرمة سنة 1958،والتي عالجت مسائل تنفيذ حكم التحكيم الاجنبي في الدولة المطلوب منها التنفيذ. ولكن بالمقابل هنالك حالات أوردتها الاتفاقية المذكورة يحق فيها للدولة المطلوب منها التنفيذ رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي.وقد أعطت إتفاقية نيويورك للدولة المطلوب منها تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي الحق في أن ترفض تنفيذ هذا الحكم إذا قدم الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها التنفيذ دليلا علىٰ توفر حالة من الحالات المنصوص عليها في المادة الخامسة من الإتفاقية.

بعد إنضمام العراق الىٰ إتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها (نيويورورك1958)، وذلك بالقانون رقم (14) لسنة (2021)، والمنشور في الوقائع العراقية رقم (4633) بتاريخ 2021/5/31، فإن هذا الأمر يشكل منعطفاً تاريخيا كبيرا بالنسبة لموقف العراق من الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها في العراق. إذ قبل هذا الإنضمام كانت الجهات المختصة في العراق في حيرة من أمرها بخصوص تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لعدم وجود أحكام تفصيلية في القوانين العراقية بخصوص موضوع رفض التنفيذ المنصوص عليها في الاتفاقية،بحيث كانت تعتمد في بعض الأحيان علىٰ أحكام التحكيم المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية العراقية ،وفي أحيان أخرىٰ كان يتم الاعتماد علىٰ إجتهادات القضاء، الأمر الذي كان يشكل إشكالية كبيرة لدي الجهات المختصة في العراق. ومن هنا فقد رأينا من الضروري إختيار موضوع (رفض تنفيذ حكم التحكيم الاجنبي وفقاً لاتفاقية نيويورك لسنة 1958) لبحث ودراسة الأحكام القانونية التي أوردتها الاتفاقية المذكورة بخصوص رفض تنفيذ حكم التحكيم الاجنبي.

1-1:أهمية البحث:

:تتجلي أهمية هذا البحث في النقاط الآتية:-

1-إذا رفض تنفيذ أحكام التحكيم الاجنبية بناءً علىٰ الحالات التي حددتها إتفاقية نيويورك ؛ فإن تلك الأحكام المرفوضة لا تكتسب حجية الأمر المقضي ومن ثم لن يتم تنفيذها، لذا فإن دراسة هذا الموضوع مهم جداً، وبصورة خاصة في العراق.

2- بيان الحالات التي يمتنع فيها تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي سواء تلك التي يثيرها المحكوم ضده بنفسه، أم تلك التي تثيرها المحكمة من تلقاء نفسها ، كما وتنطلق أيضاً أهمية هذا البحث من كون موضوعه يمثل حالة إستثنائية من الأصل العام، ذلك الأصل الذي يحتم علىٰ من حصل علىٰ حكم أجنبيي ويروم تنفيذه أن يسعىٰ في الحصول علىٰ أمر بالتنفيذ من قبل القضاء الوطني، إلا أن هذا التنفيذ قد يقابل بالرفض، الأمر الذي زاد من أهمية دراسة هذا الموضوع.

3- أن في رفض تنفيذ الأحكام التحكيم الأجنبية والتوسع في أسس هذا الرفض أصبح مشكلة تؤرق المحتكمين، مما يؤثر بشكل سلبي من الناحية الاقتصادية فيما يتعلق بالوقت والجهد أيضا، مع أن الأصل أن يكون العمل والجهد منصباً علىٰ ضمان تيسير تنفيذ الأحكام عبرالدول بشكل فعال.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٨) – العدد (٤)، خريف٢٠٢٣
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6558 (Print) - ISSN 2518-6566 (Online)

1-2: إشكالية موضوع البحث

علىٰ الرغم من أن اتفاقية نيويورك لسنة 1958تحتوي علىٰ حالات معينة يسمح فيها للدول الأطراف فيها برفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي عندما يطلب منها تنفيذ هذا الحكم التحكيمى ،فإن هناك إشكاليات كثيرة تواجه هذا الموضوع ،إذ ان االتفاقية المذكورة لم تعالج هذه الحالات بصورة دقيقة بل وتوجد عبارات غامضة في بعض النصوص التي تنظم هذا الموضوع ، ومن جانب آخر فإنه علىٰ الرغم من أن العراق قد أنضم إلىٰ الاتفاقية المذكورة، فإنه لا يوجد في العراق أي تنظيم قانوني بهذا الخصوص يعالج حالات رفض تنفيذ حكم اتحكيم الأجنبي ، وهذا الأمر يسبب إشكاليات كثيرة في الجانب العملي التطبيقي.

1-3:أهداف البحث

يهدف هذا البحث إلىٰ محاولة إيجاد حلول قانونية للإشكاليات التي يثيرها موضوع حالات رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي وذلك من خلال بيان موقف إتفاقية نيويورك وتوضيحها من خلال إستعراض الحالات التي أوردتها الاتفاقية المذكورة لرفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي .

1– 4: منهج البحث

نعتمد في هذا البحث المنهج التحليلي، وذلك عن طريق تحليل موقف القانون العراقي من حالات رفض تنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي، وكذلك نقوم بتحليل موقف اتفاقية نيويورك من الموضوع ذاته.

1-**5: خطة البحث**

بغية الإحاطة بموضوع هذا البحث ارتأينا تقسيمه علىٰ مبحثين إثنين، نخصص الأول منهما لبيان رفض تنفيذ الحكم التحكيمي للأسباب الموضوعية في اتفاقية نيويورك، بينما نعقد المبحث الثاني لبيان رفض تنفيذ الحكم التحكيمي للأسباب الاجرائية في اتفاقية نيويورك.

وسننهي البحث بخاتمة نسجل فيها أهم الاستنتاجات التي سنتوصل إليها والتوصيات ألتي سنقدمها

2:المبحث الاول: الأسباب الموضوعية لرفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبى وفقا لإتفاقية نيويورك.

تشمل حالات رفض تنفيذ حكم التحكيم الاجنبي للاسباب الموضوعية وفقاً لاتفاقية نيويورك عدة حالات، وذلك بناء علىٰ طلب أحد الأطراف، حيث أعطت اتفاقية نيويورك للدولة المطلوب منها تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي علىٰ أرضها الحق في أن ترفض تنفيذ هذا الحكم إذا قدم الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب منها التنفيذ دليلا علىٰ توفر حالة من الحالات المنصوص عليها في المادة الخامسة من الإتفاقية المذكورة، وتتعلق هذه الحالات إما بعدم صحة إتفاق التحكيم أو بعدم أهلية الاطراف، كما يجوز رفض تنفيذ حكم التحكيم في حالة عدم اكتساب حكم التحكيم درجة النفاذ. كما تتناول حالة رفض التنفيذ إذا توفر أي منها

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٨) – العدد (٤)، خريف٢٠٢٣
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

بناء علىٰ قرار من السلطة المختصة بالتصديق علىٰ قرار التحكيم الاجنبي من تلقاء نفسها، لذلك سنحاول بيان كل منها في المطالب الأربعة الآتية .

2-1:المطلب الاول : عدم أهلية الاطراف.

لم تعرف الأتفاقية مفهوم عدم الاهلية، لكنها إســـتخدمت كلمة عديم الأهلية، وانعدام الاهلية يتحقق في حـالات عـديـدة منهـا مـا يتعلق بـالســـن ومنهـا مـا يتعلق بعوارض أو موانع الاهليـة التي تصـــيـب الاشخاص.(رضا،2007، 119)

تعرف الاهلية بأنها صلاحية الشخص من الناحية القانونية علىٰ إجراء التصرف وتحمل الالتزام.(أمانة الانسترال،2015،). وتنقسم الاهلية الىٰ نوعين النوع الأول أهلية الوجوب، هي صلاحية الانسان لوجوب الحقوق المشروعة له أو عليه . أما النوع الثاني فهو أهلية الاداء وهي صلاحية الشخص لإستعمال حق .(عبدالرزاق،1964، 284-284)

فالبنسبة لأهلية أطراف اتفاق التحكيم فمن المفروغ منه أن اتفاق التحكيم يعد عملا قانونيا وأن الدخول فيه يعد تصرفا قانونيا، وكل تصرف قانوني يجب أن يصدر عن شخص يتمتع بالاهلية, والأهلية القانونية معناها صلاحية الشخص , سواء أكان طبيعيا أم معنويا,لاكتساب الحقوق وأداء الالتزامات, إذ يتعين أن يتوفر لدىٰ أطراف خصومة التحكيم الأهلية اللازمة, بمعنىٰ أن تكون لديهم أهلية التصرف, لأن التحكيم ينطوي علىٰ التزامات متبادلة بالنزول علىٰ حكم المحكمين.(رضا ،2007، 119)

وبالنسبة لبلوغ السن القانوني فقد حددت أهلية التصرف لدىٰ الافراد في غالب التشريعات ببلوغ الشخص سنا معينة دون أن يلحقه عارض من عوارض الاهلية،فه علىٰ سبيل المثال إكمال ثماني عشرة سنة في اعراق . ويقصد بعوارض الاهلية الأمور التي قد تطرأ علىٰ إنسان فتصيب عقله وتؤدي إما إلىٰ إنعدام التمييز لديه كالجنون والعته، أو نقص هذا التمييز لديه كالسفه والغفلة . أما موانع الاهلية فهي مايطرأ علىٰ الإنسان البالغ الراشد كامل الأهلية من أمور تؤدي الىٰ منعه من مباشرة بعض التصرفات القانونية كإصابته بعاهة أو حرمانه من حقوقه المدنية .(توفيق ،1988، 667).

وتجب مراعاة أن اتفاقية نيويورك لم تحدد قواعد معينة يمكن بموجبها معرفة أهلية الاطراف وإنما تركت ذلك للقانون الواجب التطبيق علىٰ الأطراف. ويؤكد نص المادة الخامسة الفقرة الاولي بند (أ) بشكل واضح وصريح علىٰ ان انعدام أهلية أطراف اتفاق التحكيم يعتبر حالة من الحالات التي يمكن علىٰ أساسها طلب رفض تنفيذ حكم التحكيم الاجنبي. ولكن هذه الاتفاقية أساءت التعبير عندما طلبت انعدام أهلية أطراف الاتفاق، وهو ما يمكن حمله علىٰ أن الاتفاقية تتطلب إنعدام أهلية أحد الأطراف بشكل كلي لرفض التنفيذ، ويرىٰ بعض الفقه أن مجرد نقصان الأهلية لدىٰ أحد الاطراف يكفي لرفض التنفيذ.(عاشور ،27،2006) لذا يجب أن تتوافر في أطراف التحكيم أهلية التصرف بأعتبار أن التحكيم، خلافاً للقضاء، طريق إتفاقي لتسوية المنازعات ويتضمن تنازلا عن بعض الضمانات المقررة للتقاضي أمام المحاكم، فيسلتزم لتوقيع عقد أو اتفاق التحكيم توافر أهلية التصرف في الحقوق التي ستحال علىٰ التحكيم (إبراهيم ،2021، 132).

وفي هذا الصدد اعترضت أطراف في عدد من الحالات علىٰ عدم الاعتراف والتنفيذ بدعوىٰ عدم أهلية كيان اعتباري، بيد أن هناك حالات كثيرة رفضت فيها المحاكم هذا الدفع. فقد قبلت محكمة موسكو القضائية

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٨) – العدد (٤)، خريف٢٠٢٣
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

طعناً بشأن الامتناع عن تنفيذ حكم تحكيمي استناداً الي المادة(1/5 / أ) حيث كان الحكم قد صدر لصالح شركة لا وجود لها لأنها لم تسجل في مكان التأسيس المزعوم.(عبدالفتاح ، 2018، 178).

وفي حالة أخرىٰ، طعنت كيانات معنوية في تنفيذ حكم تحكيمي عملاً بالمادة المذكورة أعلاه بدعوىٰ ان الطرفين كانا قد خضعا لقيود قانونية. فقد رفضت محكمة سورية تنفيذ قرار تحكيم صادر ضد وزارة الدفاع السورية، لأن اتفاق التحكيم المبرم كان مخالفا للنظام العام السوري ، والذي تمثل في اشتراط المسبق لمجلس الدولة السوري قبل إحالة المنازعة إلىٰ التحكيم . (أمانة الانسترال ،137،2015)

أما بالنسبة لتحديد القانون الواجب التطبيق علىٰ أهلية الشخص الطبيعي، فإن اتفاقية نيويورك لم تحدد المعني الصريح لعبارة (بمقتضي القانون المنطبق عليها) الواردة في نص الفقرة أ/1 من المادة الخامسة من الاتفاقية (سامي،2018، 127) ومع ذلك يتبين من هذا النص أن القانون الواجب التطبيق علىٰ أهلية الاطراف يختلف عن القانون الذي يحكم صحة اتفاق التحكيم.

فالقاعدة التي وضعتها اتفاقية نيويورك قاعدة إسناد وليست قاعدة موضوعية مقدرة لحلول نهائية وموضوعية في مسألة الأهلية للتحكيم، فقد خشي واضعو الاتفاقية من التورط في مشكلة تنازع التكييفات وإختلاف ضوابط الإسناد من ناحية، وكون الشرط المتعلق بالأهلية يستعصي بطبيعته أن يكون محلا للتوحيد من ناحية أخرىٰ، وهو ما حدا بهم الىٰ ترك تقدير أهلية اطراف اتفاق التحكيم للقانون الذي تحدده قاعدة التنازع في قانون الدولة المطلوب الاعتراف بالحكم وتنفيذه علىٰ إقليمها. (عصام الدين، 1993، 75) ويقصد بالقانون الواجب التطبيق طبقا لاتفاقية نيويورك تحديده وفقا للقانون الذي ينظم أحوال الاطراف الشخصية، إلا أن الاتفاقية لا تتناول كيفية تحديد القانون الواجب التطبيق.(عبدالفتاح ،2018، 179)

ولكن يوجد نهجان مختلفان اتبعتهما المحاكم عند تطبيق البند (أ) فيما يخص اختيار القانون الواجب التطبيق علىٰ تحديد مدي أهلية الاطراف، بحسب ما يدعيه الطرف المعترض علىٰ الاعتراف والتنفيذ وهما (1) عدم أهلية طرف بالمعني الدقيق (2) افتقار طرف الىٰ صلاحية إبرام اتفاق نيابة عن طرف آخر.(أمانة ألانسترال،2015، 179)

أما بالنسبة لتحديد القانون الواجب التطبيق علىٰ الشخص المعنوي، فيما يتعلق بتحديد من هو الممثل القانوني الذي يملك سلطة إلزامية بالاتفاق علىٰ التحكيم، فقد استقر الرأي علىٰ مد نطاق االفقرة (1/أ) من المادة الخامسة من معاهدة نيويورك لتشمل هذه الحالة وذلك علىٰ الرغم من قاعدة الاسناد التي تضمنتها. (حفيظة ،511،2010)

أما عن الوقت الذي يجب أن تتوافر فيه الأهلية المطلوبة لتوقيع أتفاق التحكيم، فهل يجب ان تتوفر عند توقيع اتفاق التحكيم فقط ؟ أم يجب أن تستمر الاهلية كاملة خلال إجراءات التحكيم وحتىٰ صدور الحكم النهائي وتنفيذه؟

لم تحدد الفقرة(1/أ)من المادة الخامسة من الاتفاقية النقطة الزمنية التي يجب أن تتوفر فيها الاهلية المطلوبة لتوقيع اتفاق التحكيم، لكن استخدام الزمن الماضي يشير الىٰ أن عدم الأهلية ينبغي أن يحدد وقت العقد الذي يتضمن اتفاق التحكيم .(أمانة الانسترال،2015، 140) ومن المستقر عليه أن العبرة تحديد هلية

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٨) – العدد (٤)، خريف٢٠٢٣
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

الشخص الطبيعى هي في وقت إبرام إتفاق التحكيم ،وليس قبله أو بعده ، فالشخص الطبيعي يكون ناقص الأهلية قبل إبرام الاتفاق إلا انها تكون اكتملت إليه عند إبرامه، ثم يصاب بأحد عوارض الأهلية بما يجعله عديم الاهلية. ففي هذه الحالة يكون الاتفاق صحيحا، حتىٰ لو استمر انعدام الأهلية لحين إقامة الدعوي بطلب فض النزاع الناشئ عن هذا الاتفاق، وحتىٰ صدور الحكم فيه.(عبد الفتاح،2018، 184) ويشمل هذا أي تعديل قد يطرأ علىٰ أهلية الأشخاص المعنويين الخاصة والعامة ، مثل حل الشركة أو إفلاسها فإنه لا يؤثر علىٰ صحة اتفاق التحكيم المبرم معها .(أحمد ،54،1978)

وجدير بالذكر أن المشرع العراقى لم يتطرق في القانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة1969 إلىٰ بيان حلات رفض التنفيذ حكم التحكيم الاجنبي ،لكنه حدد شروطاً سلبية يمنع تنفيذ قرار التحكيم عند توفرها، وذلك بموجب المادة (273) من القانون المذكور منها الشروط الموضوعية من رضا ومحل وسبب والاهلية التى يجب توافرها ليكون القرار قابلاً للتنفيذ،وكذلك أوردت من المادة (254) من القانون سالف الذكر أنه (لا يصح التحكيم إلا في المسائل التي يجوز فيها الصلح ،وإلا ممن له أهلية التصرف في حقوقه.....)، لذلك الأهلية اللازمة لأبرام اتفاق التحكيم وفقاً للقانون العراقي هي أهلية التصرف في الحقوق محل التحكيم وتطبيقاً لذلك فلا يجوز أبرام هذا الاتفاق بالنسبة لعديم الأهلية أو للقاصر ، والمقصود بأهلية التصرف أن يكون أطراف أتفاق التحكيم قد بلغوا سن الرشد وهى فى القانون العراقى ثمانية عشر سنة كاملة، لكن لم يبين القانون المذكورهل أن أحكامه تنطبق علىٰ حكم التحكيم الاجنبى أم تقتصر علىٰ حكم التحكيم الداخلى .

2-2:المطلب الثاني: عدم صحة اتفاق التحكيم.

جاء الشطر الثاني بند (أ) الفقرة الأولي من المادة الخامسة من الاتفاقية[1] يحق للمنفذ ضده أن يتمسك أمام القاضي الذي ينظر دعوىٰ الأمر بالتنفيذ بطلب رفض منح هذا الأمر للحكم التحكيمي الأجنبي المراد تنفيذه، وذلك في حال إثباته للسلطة المختصة بأن اتفاق التحكيم الذي صدر بموجبه حكم التحكيم الاجنبي كان باطلاً.

واتفاق التحكيم باللجوء الىٰ التحكيم يتم بإحدىٰ صورتين، وهما شرط يوضع في العقد الاصلي يسمي بشرط التحكيم وهذا الشرط يعني إذا ما حدث خلاف أو نزاع عن العقد يصار حله بالتحكيم . أما الصورة الثانية والتي تسمي بمشارطة التحكيم، فتعني أن الأطراف إتفقوا علىٰ إبرام اتفاق مستقل عن العقد الأصلي بعد نشوء النزاع يسمي صورة مشارطة التحكيم، ويعني أن أطراف إتفاق التحكيم أتفقوا علىٰ اللجوء لحسم النزاع بالنسبة للمنازعات التي نشأت بعد إبرام العقد المستقل. (محمد ،2014 ، 53)

---

[1]-المادة (1/5/أ) من اتفاقية نيويورك تنص علىٰ أنه (لا يجوز رفض الاعتراف بالقرار وتنفيذه ،بناء علىٰ طلب الطرف احتج ضده بهذا القرار ،الا إذا قدم ذلك الطرف الىٰ السلطة المختصة التي يطلب اليها الاعتراف والتنفيذ ما يثبت : أن طرفي الاتفاق المشار إليه في المادة الثانية كان بمقتضي القانون المنطبق عليهما ،في حالة من حالات انعدام الاهلية ،او كان الاتفاق المذكور غير صحيح بمقتضي القانون الذي أخضع له الطرفان الاتفاق أو إذا لم يكن هنا ما يشير الىٰ ذلك ،بمقتضي قانون البلد الذي صدر فيه القرار ،أو ....).

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٨) – العدد (٤)، خريف٢٠٢٣
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

ومن المعلوم أن أتفاق التحكيم يعد تعبيراً عن إرادتين تراضيا علىٰ اختيار التحكيم ووسيلة لتسوية منازعات ثارت أو قد تثور، لذا يلزم أن تتوافر الشروط الموضوعية اللازمة لصحة أي أتفاق، كما يلزم توفر الشروط الشكلية التي تتطلبها اتفاقية نيويورك، فإذا ما استكمل الاتفاق شرائط صحته رتبت آثاره القانونية، وإذا ما اعترىٰ هذه الشروط، الموضوعية والشكلية، أمر فإنه يترتب عليه منع تنفيذ حكم التحكيم لعدم صحة اتفاق التحكيم، لذا سنحاول بيان هذا الموضوع في النقاط الآتية:

أولاً :الشروط الموضوعية لإتفاق التحكيم

اتفاق اتحكيم عبارة عن عقد مبرم بين أطرافه، لذا يجب أن تتوفر فيه الشروط الموضوعية اللازمة لانعقاده وهي الرضا والمحل والسبب، لكي يصبح الاتفاق صحيحا ونافذا.

أ-وجود اتفاق التحكيم

أن نقطة البداية في النظام القانوني للتحكيم هي ضرورة التأكد من وجود اتفاق التحكيم، وان إرادة الاطراف قد اتجهت بالفعل الىٰ الالتجاء للتحكيم ،وإن هناك تلاحما غير موجود في التعبير عن إرادة كافة الأطراف المعنية،علىٰ نحو يمكن معه الاطمئنان الىٰ أنهم قد قصدوا حقيقة إقامة قضاء خاص يتولي مهمة الفصل في منازعة حالة أو مستقبلية وناتجة عن تعامل محدد قائم بينهم.(محمد، 2007، 87)ويشترط لوجود اتفاق التحكيم أن تكون إرادة الاطراف قد صدرت سليمة،وخالية من عيوب الرضاء كالغلط والإكراه والتغرير مع الغبن والإستغلال.(محمد ،2017، 58)

عليه، ينبغيي، حتىٰ تكون عملية التحكيم صحيحة وحتىٰ يتسنىٰ تنفيذ حكم المحكم، سواء في دولة المصدر أو في دولة أخرىٰ، أن يكون هناك اتفاق تحكيم صحيح وساري حتىٰ لحظة صدور الحكم، فإن العقد المتضمن شرط التحكيم لا يبطل إذا كان شرط التحكيم ذاته باطلا نظرا لاستقلال الشرط عن العقد. (إبراهيم ، 2021، 134). وإذا لم يكن هناك اتفاق علىٰ التحكيم أو كان شرط التحكيم باطلا، فإنه يمكن للمنفذ ضده أن يطلب رفض تنفيذ هذا الحكم أو يكون بوسعه رفع دعوىٰ البطلان.

بالرجوع الىٰ اتفاقية نيويورك يتضح لنا أنها لم تعالج مشكلة الرضا وسلامته، واكتفت فقط بما ورد في نص المادة الخامسة من بيان قاعدة الإسناد التي أوجبت الرجوع إلىٰ القانون الذي أختاره الأطراف صراحة ليكون واجب التطبيق علىٰ إتفاق التحكيم، وذلك لإثبات عدم صحة أو بطلان الاتفاق باستثناء حالة نقصان الأهلية ، فيتم الرجوع فيها للقانون الشخصي. أي في الحالات الأخرىٰ يتم الرجوع لقانون الإرادة وفي حالة عدم اختيار قانون يتم الرجوع إلىٰ قانون البلد الذي صدر فيه قرار التحكيم المطلوب تنفيذه. (عامر ، 2009، 54)

ب- محل اتفاق التحكيم :

يقصد بمحل إتفاق التحكيم موضوع المنازعات التي يشملها إتفاق التحكيم، والتي يتم النص علىٰ حلها بطريق التحكيم، أي موضوع النزاع الذي يطرح علىٰ هيئة التحكيم .(محمد ،2014، 58)

ويشترط فيه وفقا للقواعد العامة أن يكون موجوداً وممكناً ومعينا أو قابلاً للتعيين وأن يكون مشروعاً أو قابلا للتعامل فيه، كما يشترط أيضا في محل الاتفاق علىٰ التحكيم أن يكون من المسائل التي يجوز التحكيم

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٨) – العدد (٤)، خريف٢٠٢٣
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

فيها .(محمد ،2005، 72) وتجدر الإشارة إلىٰ أن اتفاقية نيويورك تنص في المادة (2/5) علىٰ أنه يمكن رفض الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه إذا اعتبرت السلطات في الدولة التي سيتم تنفيذ القرار فيها أن القضية المتنازع عليها لا يمكن حلها عن طريق التحكيم، أو أن الاعتراف بهذا الحكم وتنفيذه يتعارض مع السياسة العامة لتلك الدولة .[1]

ثانياً: الشروط الشكلية لاتفاق التحكيم

عقد التحكيم هو من العقود الرضائية، واعتبرته بعض التشريعات من العقود الشكلية، ويعني ذلك أنه لا يكفي فقط مجرد التراضي للانعقاد بل لابد من أن يتم في شكل يتطلبه القانون ،والذي يتمثل في وجود الكتابة .

فقد أولت اتفاقية نيويورك اهتماما كبيراً بهذه الشكلية في التحكيم، واعتبرته شرطا شكلياً يستلزم توفره في اتفاق التحكيم ، بل واعتبرته شرطا لصحة اتفاق التحكيم وليس دليلا للاثبات. وفي حال تخلف هذا الشرط فإنه يمتنع تنفيذ حكم التحكيم الاجنبي ويعتبر باطلاً، ولم تشترط الاتفاقية ان يكون الاتفاق سابقا علي المنازعة بل يمكن أن يكون معاصراً لها أو لاحقا عليها ،ولكن لايكفي أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا، بل لابد من أن يكون موقعا عليه من الطرفين أو يكون متضمنا في خطابات أو برقيات متبادلة مراعية في ذلك متطلبات التجارة الدولية التي تجري عادة بين غائبين . (إبراهيم ، 1998، 81) فقد نصت اتفاقية نيويورك في المادة الثانية علي أنه أ- تعترف كل دولة متعاقدة بالاتفاق المكتوب الذي يلتزم بمقتضاه الأطراف بأن يخضعوا للتحكيم كل أو بعض المنازعات الناشئة أو التي قد تنشأ... ب- يقصد باتفاق مكتوب شرط التحكيم في العقد أو اتفاق التحكيم الموقع عليه من الاطراف بالمعني الوارد في هذه المادة – أن تحيل الخصوم بناء علىٰ طلب أحدهم الىٰ التحكيم وذلك ما لم يتبين للمحكمة أن هذا الاتفاق باطل أو لا أثر له او غير قابل للتطبيق.

من خلال النصوص الواردة في اتفاقية نيويورك ، والتي تناولت اتفاقية التحكيم ، يبدو للوهلة الأولي أن هناك تعارضًا بين نص المادة (2/2) والمادة (1/5 / أ) من الاتفاقية ،إذ تنص المادة (2/2) علىٰ شروط موضوعية يجب أن ينص عليها اتفاق التحكيم. أما المادة (1/5 / أ) فقد اشتملت علىٰ قاعدة إسناد وتقييم صحة اتفاق التحكيم المطلوب لتطبيق القانون المختار .

وفي حال النص عليه يتم اللجوء الىٰ قانون مكان صدور قرار التحكيم المطلوب تنفيذه علىٰ النحو الذي يبين فيه. والسؤال الذي يثار هناهو: هل يؤخذ النص الوارد في المادة (2/2) من الاتفاقية بالحسبان أم فقط يلجأ الىٰ القانون الذي تشير إليه المادة (1/5/أ) ؟

1- تنص المادة 2/5من أتفاقية نيويورك علي أنه:يجوز كذلك رفض الاعتراف بقرار التحكيم ورفض تنفيذه إذا تبين للسلطة المختصة في البلد الذي يطلب فيه الاعتراف بالقرار وتنفيذه : أ-أنه لا يمكن تسوية موضوع النزاع بالتحكيم طبقا لقانون ذلك البلد.

ب- أن الاعتراف بالقرار أو تنفيذه يتعارض مع السياسة العامة لذلك البلد.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٨) – العدد (٤)، خريف٢٠٢٣
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

يري بعض الفقه أنه لا يمكن الفصل بين مجالي تطبيق المادة (2/2) والمادة (1/5 / أ) ، خاصة وأن المادة (1/5/ أ) أشارت صراحة إلىٰ المادة (2) ،والمفهوم منه ضرورة تطبيق ما جاء فيه يحتوي علىٰ قاعدة موضوعية، حتىٰ لو كانت المادة (1/5/أ) تشير إلىٰ تطبيق قانون لا يتطلب استيفاء الشروط الموضوعية المذكورة. .(القصبي ،1993، 84)

ويري البعض الآخر خلافاً للرأي الأول، (سامي ،2018، 193) أن المادة الثانية من الاتفاقية تتحدث عن الشرط الشكلي المتمثل في الاعتراف باتفاق مكتوب. بينما تتحدث المادة (1/5/ أ) عن المعيار القانوني لتقييم صحة اتفاق التحكيم بين الطرفين، يمثله القانون الذي يحكم اتفاق التحكيم. لذلك، ما يلي من المادة الثانية هو أن الطرف الذي يطلب الاعتراف بقرار التحكيم يتحمل عبء إثبات وجود اتفاق التحكيم بين الطرفين. أما بموجب أحكام المادة الخامسة من الاتفاقية، يتحمل الطرف المعارض للاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه عبء إثبات أن هذا القرار أو اتفاق التحكيم لا يفي بمتطلبات الاتفاقية ، ولا سيما المادة الخامسة منها. أما بموجب أحكام المادة الخامسة من الاتفاقية فإن الطرف المعارض للاعتراف بحكم التحكيم وإنفاذه يتحمل عبء إثبات أن ذلك الحكم أو اتفاق اتحكيم لا يستوفيان متطلبات الاتفاقية ولا سيما المادة الخامسة منها وليس من اختصاص المحكمة التحقق من ذلك من تلقاء نفسها ، لأن مهمتها تقتصر علي التحقق من استيفاء الشروط المنصوص عليها في المادتين.

وفيما يتعلق بقانون المرافعات العراقى رقم 83 لسنة 1969بموجب المادة (273)منه يجوز للخصوم عندما يطرح قرار المحكمين علي المحكمة المختصة، أن يتمسكوا ببطلانه إذا كان قد صدر بغير بينة تحريرية، أو بناء علي إتفاق باطل ،أى يجب أن يصدر القرارالتحكيم بناءً على اتفاق صحيح ونافذ مستند إلى بينة تحريرية، وبذلك يكون اتفاق التحكيم صحيحاً وسليماً متى مكان مستوفياً لجميع الشروط الموضوعية ومستوفياً للشروط الشكلية كالكتابة. لكن لم يوجد أي توجه صريح أو ضمني لدي مشرع العراقي بخصوص حكم التحكيم الاجنبى.

3-2 المطلب الثالث: عدم اكتساب حكم التحكيم الأجنبي درجة النفاذ.

أجازت اتفاقية نيويورك للمحاكم الوطنية رفض الاعتراف بحكم التحكيم الأجنبي أو تنفيذه إذا أثبت من يراد التنفيذ في مواجهته أن الحكم لم يصبح ملزما وذلك بموجب المادة (1/5/ه) إذ أستخدمت تعبير "إن لم يكن القرار ملزما[1] "

ان الاتفاقية نيويورك قد استعملت مصطلح ملزم وهذا يختلف عن امصطلح الذي إستعماله اتفاقية جنيف (1927)حيث نصت علىٰ أن يكون اقرار نهائيا ،والتي كانت تشترطه لتنفيذ قرار التحكيم الاجنبي،ومن مطلبات الاعتراف بالحكم الاجنبي هو الحصول مسبقا علي أمر تنفيذ في بلد صدور الحكم ،فإذا ما تحقق ذلك يمكن طلب التنفيذ في بلد آخر وهذا ما كان يسمي بالتنفيذ المزدوج. لذلك جاءت اتفاقية نيويورك

[1] تنص المادة (1/5/ه) علىٰ أنه "أن القرار لم يصبح بعد ملزما للطرفين أو أنه نقض أو أوقف تنفيذه من قبل سلطة مختصة في البلد الذي صدر فيه أو صدر بموجب قانون هذا البلد" .

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٨) – العدد (٤)، خريف٢٠٢٣
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

لاستبداله بمصطلح ملزم، فمصطلح "نهائي" يقصد به أن القرار استنفد جميع طرق الطعن العادية وغير العادية .(فوزي ، 2008، 378)

أما القرارالملزم فيعني أنه من حق أي طرف من أطراف التحكيم أن يقدم طلبا للاعتراف بحكم التحكيم وإنفاذه في أي بلد كان بمجرد صدور الحكم عن هيئة التحكيم . (سامي، 2018، 195) أي أن كون القرار ملزما يعني أن موضوع النزاع لايمكن أن يبحث من جديد ولايصدر بشأنه قرار جديد .(عامر ،2009، 247) وذلك وفق قانون المكان الذي صدر فيه الحكم أو القانون المطبق عليه .(فوزي، 2008، 392) فمصطلح النهائي يعني ضرورة توفر إمكانية تنفيذ قرار التحكيم بداية في دولة الاصل ، ولا يمكن إثبات هذا الأمر إلا عن طريق الحصول علىٰ أمر بتنفيذ قرار التحكيم من القضاء الوطني في البلد الذي صدر فيه ، وبعد ذلك يتم تقديمه إلىٰ الدولة التي سيتم التنفيذ علىٰ أراضيها للحصول علي أمر التنفيذ. (عاشور ، 2006، 278)

وعرفت الاعمال التحضيرية لاتفاقية نيويورك بأن المقصود بصيرورة الحكم ملزما هو أن حكم التحكيم نهائيا ،أي لا يكون قابلا للطعن أمام هيئة تحكيم أو أمام أي محكمة قضائية في الدولة التي صدر فيها. (عصام ، 2013، 167)

وعلىٰ الرغم من أن اتفاقية نيويورك قد سعت إلىٰ الخروج علىٰ المشاكل التي يثيرها تفسير المقصود بلفظ نهائي وأيضا نظام التنفيذ المزدوج ،إلا أنها لم تعرف ماهو المقصود بلفظ (ملزما) لأطرافه ولم تضع تفسيرا موضحا لهذا المصطلح . (حفيظة ، 2010، 518). والامر الذي زاد من غموض هذا المصطلح هو تفاوت تشريعات الدول في تفسيره. (أحمد،2001، 49) وقد آثار هذا الأمر خلافات فقهية حول المقصود بهذا المصطلح، فيري جانب من الفقه إعطاء كلمة (ملزما) مفهوما مستقلا ذاتيا خاصا بها دون الرجوع في تفسير لفظ ملزم الىٰ قانون الدولة التي صدر فيها الحكم .ومع ذلك فقد ظهرت إتجاهات مختلفة حول المقصود بفكرة الاستقلالية الذاتية للفظ (ملزم)، أبرزها ما يأتي:

الاتجاه الاول :يذهب هذا الاتجاه من الفقه في تفسير لفظ ملزم الواردة في إتفاقية نيويورك الىٰ ضرورة التفرقة بين طرق الطعن العادية وطرق طعن غير العادية ،واستنادا الي هذه التفرقة يعتبر حكم التحكيم ملزما إذا كان غير قابل للطعن عليه بأي طيرق من طرق الطعن غير العادية ،وحتي إذا كان قابلا للطعن بطرق الطعن غيرالعادية والتي تتضمن فيما بينها طريق الطعن بالبطلان . (عمار ،2013، 190)

الاتجاه الثاني: تعتبر الأحكام الملزمة أحكامًا لها قوة أو سلطة الأمر المقضي به ، ووفقًا لهذا التكييف ، تنطبق هذه الصفة علىٰ الأحكام القابلة للطعن فيها بجميع طرق الطعن.(عصام الدين ،102،1993)

الاتجاه الثالث : لقد ذهب هذا الاتجاه الىٰ التضيق من الحالات التي لايتصف بها حكم التحكيم بأنه ملزم الىٰ القول بأن حكم التحكيم غير القابلة للتنفيذ في الدولة التي صدرفيها يمكنه أن يكون ملزما في مفهوم الإتفاقية نيويورك لايسقط عنه طابعة الملزم إلا لأسباب ترجع إلىٰ الإجراءات التحكيمية ذاتها أو إلىٰ حكم تحكيم نفسه وبهذا المثابة فإن أحكام التحكيم القابلة للطن إليها بالاستئناف أمام هيئات تحكيمية تعلوها أو ما يمكن أن يطلق عليه هيئات تحكيمية من الدرجة الثانية هي وحدها التي تعد أحكاما تحكيمية غير ملزمة في مفهوم إتفاقية نيويورك. (حفيظة ،2010، 520)

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٨) – العدد (٤)، خريف٢٠٢٣
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

الاتجاه الرابع : يذهب هذا الاتجاه من الفقه إلىٰ أن اتفاقية نيويورك لم تورد قاعدة إسناد موحدة للتعرف علىٰ القانون الواجب التطبيق من أجل تحديد الصفة الالزامية للحكم،إذ إنهم يعتبرون ذلك تجاوبا إيجابياً في عدم ربط الاتفاقية في تحديد مفهوم الصفة الإلزامية للحكم بمفاهيم مقيدة ،يرى هذا الاتجاه بأنه يمكن إستخلاص قاعدة مادية موحدة ،وذلك من خلال تتبع تاريخ إعداد هذه الاتفاقية،وحتى نفاذها ومقارنتها بسابقتها اتفاقية جنيف 1927م،وسعيها لتجنب سلبية التنفيذ المزدوج .إذ أمكن وضع هذه القاعدة مقتضاها بأن حكم التحكيم وهو نتائج اتفاق إرادى للجوء إلىٰ هذا الأسلوب المتميز لفض االمنازعات تلاقت إرادة أطرافه حول ضوابطه وإجراءاته يعد ملزما لهذا الاطراف بمجرد صدوره .(عصام الدين ، 1993، 102)

ومن جانب آخر فقد ذهب آخرون إلىٰ عكس الرأي الاول بأن حكم التحكيم ليس ملزما إلا إذا كان هذا الحكم يتمتع بهذا الوصف وفقا لقانون دولة التحكيم (حفيظة ،2010، 520) واستندوا في توجههم هذا الىٰ مجموعة من الحجج ،منها:-

1- أخذت هذه الحجة من صياغة المادة (1/5/هـ)، إذ ان هذه المادة قد أخضعت البطلان أو وقف الحكم صراحة لقانون مقر التحكيم أي وفقا لقانون المكان الذي صدر فيه أو القانون المنطبق علىٰ حكم التحكيم، ومن ثم فإن من غير المنطقي عدم إخضاع تفسير مصطلح (ملزماً) لغير قانون مقر التحكيم والذي يخضع له حكم التحكيم بشأن بطلانه أو وقفه .

2- يستند هذا الجانب من الفقه إلىٰ اعتبار حكم التحكيم شأنه شأن أي تصرف قانوني لايوجد من فراغ قانوني ،فقانون دولة مقر التحكيم هو الذي يحدد أثرهذا الحكم واتصافه بالطابع الملزم، ويؤكد أن اتفاقية نيويورك لم تصرح من خلال نصوصها صراحة أن تتبني حلاً آخر .

3-إن الاتفاقية أعطت لقانون مكان التحكيم مركز الصدارة بخصوص الكثير من المسائل التي تتعلق بالتحكيم وحكم التحكيم،وينطبق هذا القانون علىٰ صفة حكم وليس هناك أي اشارة في اتفاقية نيويورك الىٰ تحديد مفهوم خاص ومستقل لمصطلح الالزام، ودون إسناده الىٰ قانون مكان التحكيم، مما يعني أن تحديد هذا المفهوم يبقىٰ خاضعاً لقانون مكان التحكيم.

ويرىٰ آخرون من الفقه أن أساس لزوم قرار التحكيم هو مبدأ حجية وقوة الأمر المقتضي به والمعترف بالتصاقهما بقرار التحكيم منذ صدوره وهذه الحجية والقوة مقتضاها أن ما قضي به المحكم يجب أن يعد كمبدأ غير قابل للمواجهة وعنواناً للحقيقة ما لم يثبت إبطاله. وهذا المبدأ معترف به دوليا ،وأن إقرار التشريعات المختلفة لطرق الطعن لا يعد متعارضا مع هذا المبدأ.(عزت ،1996، 309) وهذا الاتجاه استندوا إلىٰ مجموعة حجج، ومنها :

اولاً: أن اتفاقية نيويورك لا تتضمن قاعدة إسناد تشير الىٰ سريان قانون الدولة التي صدر بها قرار التحكيم أو صدر وفقا لقانونها، إلا بشأن الحالة التي تناولتها المادة (1/5/هـ) وهي حالة إبطال القرار أو وقفه.

ثانياً: إن الرجوع الىٰ القوانين الوطنية في هذا الامر يمكن أن يؤدي الىٰ إعمال مفاهيم تختلف من دولة الىٰ أخري ،كما يؤدي الىٰ التطبيق المزدوج ،وهو الامر استبعدته اتفاقية نيويورك .

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٨) – العدد (٤)، خريف٢٠٢٣
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

بناء علي ماتقدم وبعد استعراض الآراء الفقهية، بدورنا نؤيد الاتجاه الثاني الذي يرىٰ أن حكم التحكيم ليس ملزما الا إذا كان هذا الحكم يتمتع بهذا الوصف وفقا لقانون دولة التحكيم، وهذا تتوافق مع منطق القانون ،وعليه يعنى مصطلح الحكم ملزما بأن موضوع النزاع لايمكن أن يبحث من جديد ، ولا يصدر بشأنه حكم جديد وفقًا لقانون مكان التحكيم أو القانون المنطبق على حكم التحكيم ،وبالتالى لا يقع على عاتق طالب التنفيذ أى إثبات ،فمجرد تقديم الحكم مع العقد التحكيمى يشكل إثباتا علىٰ وجود حكم إلزامي،فالحكم التحكيمى مقبول حتيٰ ثبوت العكس من قبل المنفذ ضده.

أما بالنسبة القانون المرافعات العراقى فلم يورد أى نص بشأن حالة رفض التنفيذ حكم اتحكيمى الاجنبى بسبب عدم إكتساب حكم التحكيم درجة النفاذ ،لكن بموجب المادة (272)منه أنه لايأخذ حكم التحكيم درجة النفاذ بمجرد صدوره من جهة مختصة، ولا ينفذ لدى دوائر التنفيذ بل يجوب أصدار أمر بتنفيذ من المحكمة المختصة ،بناء علي طلب يقدم من أحد الخصوم. وقرار المحكمة الذي تصدره بهذا الشأن ليس أمراً بالتنفيذ وإنما حكم بالمصادقة على قرار المحكمين صالح للتنفيذ.

4-2:المطلب الرابع:سلطة محكمة في رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي .

أجازت المادة (2/5) من اتفاقية نيويورك للسلطة المختصة في البلد المطلوب منه الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الاجنبي أن ترفض الاعتراف والتنفيذ من تلقاء نفسها دون الحاجة لتمسك الخصم بأي منها أو إقامة الدليل علىٰ توفره، وقد حصرتها في حالتين اثنتين وهما: الحالة التي يكون فيها موضوع النزاع غير قابل للحل عن طريق التحكيم وفقاً لقانون الدولة المطلوب منها التنفيذ، وكذلك حالة تعارض حكم التحكيم الاجنبي مع النظام العام في الدولة المطلوب منها التنفيذ. فيما يأتي سنبحث في هاتين الحالتين تباعاً:

1- عدم قابلية موضوع النزاع للحل بالتحكيم :

تسمح المادة (2/5/أ) من اتفاقية نيويورك لمحاكم الدول المتعاقدة برفض الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه إذا خلصت إلىٰ عدم إمكانية اللجوء الىٰ التحكيم بموجب قانون البلد الذي يطلب فيه الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه لتسوية موضوع المنازعة التي أدت الىٰ صدور القرار. لكن لم تعرف الاتفاقية عبارتي موضوع النزاع ويمكن تسوية موضوع النزاع بالتحكيم، كما لم تحدد الاتفاقية أنواع المواضع التي يمكن تسويتها عن طريق التحكيم . (عبدالفتاح ،2018، 301) وتركت اتفاقية نيويورك تحديد هذه المسألة لقانون البلد المطلوب فيه التنفيذ. ونظرا لأن تحديد المسائل القابلة للحل بالتحكيم سوف يتم تبعا للقانون الوطني للدولة التي سيجري التنفيذ علىٰ إقليمها، فإن إمكانية تنفيذ القرار الاجنبي أو عدم تنفيذه سوف يختلف من دولة لأخرىٰ (عاشور ،2006، 285)، بحيث هناك الانظمة الصديقة للتحكيم التي تقبل اللجوء للتحكيم في جميع المنازعات كأصل عام ،وهناك الانظمة غير الصديقة للتحكيم التي تحصر إمكانية اللجوء للتحكيم في أضيق الحدود، لذلك لاتوجد قاعدة موضوعية موحدة تحدد النزاعات التي يجوز فيها التحكيم . (سامي،2018، 223)

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٨) – العدد (٤)، خريف٢٠٢٣
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

يري بعض الفقه إعداد قائمة مرفقًا بالاتفاقية تتضمن مسائل يمكن تسويتها عن طريق التحكيم ،ولكن التحديد المادي الموضوعي للقضايا التي قد يتم تسويتها أو لا يتم تسويتها عن طريق التحكيم يعتبر أمرا مستحيلًا. ومن ناحية أخري ، فإن ترك هذا الأمر للقوانين الوطنية دون تحديد لن يحل المشكلة ، بل يعقدها، لذلك لجأت الاتفاقية إلي قاعدة إسناد مشتركة لتحديد القانون مدي قابية النزاع للتسوية نزاع عن طريق التحكيم، والذي يشير إلىٰ تطبيق قانون البلد المطلوب منه التنفيذ. (عصام الدين ، 1993، 108) وعدم قابلية محل النزاع لحله عن طريق التحكيم يعتبر في العادة سببا من أسباب إلغائه وفقا للقانون الذي صدر قرار التحكيم بموجبه ،فإذا تم إلغاء القرار لهذا السبب في بلد صدوره فإنه يجوز للخصم المطلوب التنفيذ ضده طلب رفض التنفيذ وفقا للمادة (1/5/أ) من الاتفاقية لعدم صحة اتفاق التحكيم إذا كان النزاع غير قابل للتحكيم وفقا لقانون الإرادة أو قانون مكان صدور قرار التحكيم.

وإفراد هذه الحالة بنص المادة (2/5/أ) من الاتفاقية كان لتعلقها بمسألة غاية في الأهمية وهي النظام العام. (عمار ،2013، 204) لذلك يرىٰ بعض الفقه وجوب دمج الحالة الاولىٰ المذكورة في المادة (2/5/أ) المتعلقة برفض التنفيذ لعدم قابلية النزاع للحل بالتحكيم ،بالحالة الثانية المذكورة في المادة (2/5/ب) والتي خصصت لموضوع رفض التنفيذ لتعارض الحكم الصادر مع النظام العام. ولكن يرى الباحث مع الجانب الاخر من الفقه بأن الاتفاقية أصابت عندما أفردت لكلا منهما نصا منفردا لأنه لايمكن القول بأن كل قرارات التحكيم التي تفصل في موضوعات غير قابلة للتسوية بطريقة التحكيم تعد مخالفة للنظام العام، فقد يصدر قرار التحكيم في مسألة لا يجوز فيها التحكيم ،مع ذلك لا تعد مخالفة للنظام العام . (عاشور،2013، 285)

وبالرجوع إلي المادة (254) من القانون المرافعات المدنية العراقي نجد أنها تنص علي جواز التحكيم في كل الأمور التي يجوز فيها الصلح، أي أن موضوع التحكيم يجب أن يكون مما يجوز أخذ البدل في مقابله وأن يكون معلوما فيما يحتاج إلي القبض والتسليم وألا يكون مما يتعلق بالنظام العام والآداب، وبناء علي ذلك يجب الرجوع الي المادة (704) من القانون المدني العراقي التي عددت الأمور التي يجوز فيها الصلح لمعرفة المسائل التي يصح فيها التحكيم والتي يجوز الصلح فيها أيضا. ومن خلال نص هذه المادة يتضح بأن التحكيم غير جائز في العقود بلا مقابل كالهبة مثلا ويجوز في العقود الاخري التي تكون بمقابل كالبيع، مالم تكن مخالفة لاحكام النظام العام والأداب .(يوسف،2019، 113).

2-تعارض الاعتراف والتنفيذ مع النظام العام:

تسمح المادة (2/5/ب)[1]من الاتفاقية لمحاكم الدول المتعاقدة بأن ترفض الاعتراف بقرار التحكيم وأن ترفض تنفيذه عندما يتبين لها أن هذا الاعتراف أو التنفيذه يتعارض مع النظام العام في هذا البلد. ومفهوم

[1]-الفقرة (2/ب) من المادة الخامسة من إتفاقية نيويورك نصت علي أنه: (يجوز كذلك رفض الاعتراف بقرار التحكيم ورفض التحكيم تنفيذه أذا تبين لها للسلطة المختصة في البلد الذي يطلب فيه الاعتراف بالقرار وتنفيذه ."أن الاعتراف بالقرار أو تنفيذه يتعارض مع السياسة العامة لذلك البلد).

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٨) – العدد (٤)، خريف٢٠٢٣
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

النظام العام ليس حكرا علىٰ اتفاقية نيويورك، بل يندرج ضمن مجموعة متنوعة وأوسع نطاقا من الادوات مثل القواعد الإلزامية لمكان التحكيم، التي تكون لها الأولوية علىٰ حرية إرادة الأطراف وتسمح للمحاكم الوطنية بضمان سلامة النظام القانوني الذي تنتمي إليه. فلكل دولة نظام عام داخلي خاص بها والاستناد الي هذا النظام العام كمبرر لرفض تنفيذ قرار التحكيم يعد عائقا أمام تنفيذ قرارات التحكيم الاجنبية.(عاشور ،2006، 288)

ومن جانب آخر فإن تطبيق هذه المادة من الاتفاقية قد يثير إشكالية معينة، حيث جاءت هذه المادة بجدل فقهي بخصوص تحديد القصد من مفهوم فكرة النظام العام الداخلي للدولة المطلوب منها التنفيذ أو النظام العام الدولي ذاته . (عبد الحميد ، 2008، 357)

لذا حاول الفقه وسعىٰ لإيجاد تعريف لمبدأ النظام العام الدولي في مجال التحكيم الدولي بأنه مجموعة مبادئ العدالة المشتركة بين دول عديدة مكونة للمجتمع الدولي التي يجب إحترامها أيا كان مكان التحكيم. مما يؤدي بالنتيجة إلىٰ تضييق مجال تطبيق القواعد الوطنية التي تحتوي علىٰ شروط شكلية تفرضها القواعد الآمرة الوطنية التي قد تتلائم ومتطلبات التحكيم التجاري الدولي .(هديل ، 2021، 324)

وقد عرفه جانب آخر بأنه مجموع القواعد القانونية التي تستهدف تحقيق مصلحة عامة سياسية أو إجتماعية أو إقتصادية تتعلق بنظام المجتمع الأعلىٰ وتعلو علىٰ مصلحة الافراد الذين يجب عليهم جميعا مراعاة هذه المصلحة إقتصادية وتحقيقها ولايجوز لهم مخالفتها . (سامي، 2018، 167)

ويري بعض أن المقصود بمصطلح النظام العام الوارد في النص المذكور أعلاه إنما هو النظام العام الداخلي وليس الدولي، وذلك واضح ومستدل عليه من صراحة نص المادة (2/5/ب) ولا يمكن الاجتهاد مع صراحة النص، لأن قاعدة الإسناد التي تبنتها إتفاقية نيويورك، عند مخالفة حكم التحكيم الأجنبي للنظام العام في قانون دولة التنفيذ، وبذلك تكون هذه الاتفاقية قد وسعت من حالات رفض تنفيذ الأحكام الاجنبية بدلا من تقليصها، لكونها رخصت للقضاء الوطني التذرع بمخالفة الحكم للنظام العام الداخلي في بلده ،والذي هو في تباين مستمر، الأمر الذي جاء غير موفٍ لمتطلبات التجارة الدولية . (هديل ،2021، 337)

يميز التطبيق العملي عادة بين النظام العام الدولي والنظام العام الداخلي، حيث إن نطاق الأول أضيق من نطاق الثاني، وحتىٰ هذه اللحظة لا يوجد تعريف محدد للنظام العام الدولي ، ولكن هناك من ذهب إلىٰ ان هناك مسائل تتعلق بالمصالح الاجتماعية أو الدولية العليا، وأن مخالفة هذه المصالح غير مقبولة عالميا أو دوليا، وبالتالي فإن انتهاكها يشكل انتهاكاً للنظام العام الدولي. ومن الأمثلة التقليدية لخرق النظام العام الدولي العقود المتعلقة بالفساد والاحتيال والرشوة وغسيل الأموال والاتجار بالمخدرات. (عمار ، 2013، 209)

لكن القاضي الوطني في غالبية البلدان لا ينظر إلىٰ الأمر علىٰ المستوي الدولي، لأنه يعد حارساً للنظام العام الداخلي فيما يتعلق ببلده ، لذلك غالباً ما يتم رفض التنفيذ علىٰ أساس إنتهاك النظام العام الداخلي.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٨) – العدد (٤)، خريف٢٠٢٣
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

(عاشور ، 2006، 289) ولايشترط أن تكون المخالفة في مضمون القرار، وإنما قد تكون مخالفة إجراءات إصداره سببا لرفض تنفيذه فالمساواة بين أطراف النزاع وإحترام مبدأ المواجهة وتمكين كل طرف من إبداء دفاعه يتصل بالنظام العام، وأن إهداره يؤدي إلىٰ تحريك النظام العام ليقف مانعا يحول دون تنفيذ قرار التحكيم. (عزت ، 1996، 338)

أما بالنسبة القانون المرافعات العراقى فلم يورد أى نص بشأن حالة رفض التنفيذ حكم التحكيمى الاجنبى بسبب تعارض مع النظام العام. لكن بموجب المادة (273) يجوزلخصم أن يتمسكوا ببطلانه وللمحكمة من تلقاء نفسها أن تبطله إذا وجدت قرارالتحكيم لايتوفق مع النظام العام والاداب ،إلا أن المشرع العراقي لم يحدد في نصوص خاصة كل الأشياء المخالفة للنظام العام والأداب العامة فقد أكتفت بالنص عليه من الفقرة الثانية من المادة (130) القانون المدنى العراقى بإراد بعض المسائل التي أعتبر المشرع أن أحكامها من النظام العام ولا يجوز الإتفاق علىٰ خلافها،وكذلك نصت المادة (132)علىٰ أنه"يكون العقد باطلا إذا التزم المتعاقد دون سبب أو لسبب ممنوع قانونا ومخالف للنظام العام ومخالف لنظام العام أو للآداب".

3-المبحث الثاني: رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي للأسباب الإجرائية.

يتناول هذا المبحث بيان حالات رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي للاسباب الإجرائية وفقاً لما نصت عليه اتفاقية نيويورك، بحيث يمكن في حال توفر إحداها الطلب من المحكمة الناظرة بطلب الاعتراف بحكم التحكيم وإنفاذه بناء علىٰ طلب الطرف المعارض للإنفاذ وذلك بعد أن يثبت ذلك الطرف توفر إحدىٰ الحالات الاجرائية. وعليه، سنبين هذه الحالات من خلال المطالب الثلاثة الآتية.

3-1المطلب الاول:إنتهاك حق الدفاع عن النفس بكافة الوسائل القانونية.

بموجب المادة(1/5/ب) من اتفاقية نيويورك يجوز لقاضي بلد التنفيذ رفض تنفيذ حكم التحكيم بناء علي طلب من صدر القرار ضده إذا ما أثبت أن الاجراءات قد أهدرت حقه في الدفاع والتقاضي، كحالة عدم تبليغه تبليغاً صحيحا بإجراءات التحكيم.

ويقصد بهذه الحالة أن لايكون الطرف المعارض لتنفيذ الحكم قد حصل علىٰ إشعار سليم بتعيين المحكمين أو ببدء إجراءات التحكيم. (سامي، 2018، 148) كما أنها تشمل كل ما يتعلق بانتهاك الحق في الدفاع أيا كانت صورته ما دام قد استحال علىٰ الخصم الذي يتمسك بتوفر هذه الحالة أن يقدم دفاعه لهيئة التحكيم، ولكن هذه الاستحالة يجب أن تكون بسبب عيب إجرائي وليس لظروف خاصة بالمحكوم عليه أو اهماله، فإذا كانت قد أتيحت له الفرصة لتقديم دفاعه ولكنه لم يفعل فلا تتوفر هذه الحالة . (فتحي، 508،2007) والهدف الاساس لاتفاقية نيويورك من نص المادة الخامسة الفقرة (ب) يستمد من المباديء الأساسية التي تحكم الدعوىٰ القضائية، وهو مبدأ أحترام حقوق الدفاع ومبدأ المواجهة والمساواة بين الخصوم. (الحفيظة، 2010، 512) ويقصد به إعطاء الفرصة الكاملة لكل طرف من الاطراف لأن يقدم ما لديه من أقوال وأدلة إثبات، وتبادل اللوائح وتقديم ما يستطيع أن يدافع به عن نفسه بجميع الوسائل التي يمكنه تقديمها

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٨) – العدد (٤)، خريف٢٠٢٣
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

للقضاء وكذلك إعطاؤه الوقت الكافي لتقديم هذه الامور، وأن تتم معاملتهم بالتساوي دون تفريق أو تمييز بينهم، ثم إن أي خرق لهذه المبادئ من قبل المحكمين يعرض حكم التحكيم للطعن ويحق للاطراف أن يطالبوا برفض تنفيذه . (محمد، 2017، 65)ويجب علىٰ هيئة التحكيم تهيئة ذلك لجميع الخصوم وتوفيره وذلك تحقيقا لمبدأ المساواة وضمان الحقوق بين الاطراف المتنازعة.(مسير ،2021، 91)

وبشكل عام فإن الاعتراض المنصب علىٰ مخالفة الاجراءات يعتبر من الدفوع الاكثر شيوعا أمام المحاكم الناظرة في دعوىٰ الاعتراف بحكم التحكيم . (سامي، 147،2018)

وعلي الرغم من أن اتفاقية نيويورك قد تبنت هذه الحالة بإعتبارها من حالات رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، إلا أنها لم تشر الىٰ القانون الواجب الرجوع إليه لإثبات وجود إخلال بحقوق الدفاع أو غيرها من أصول الإجراءات المرعية.

وبالنسبة موقف القانون العراقى فإنه لم يتطرق إلىٰ كيفية رفض تنفيذ حكم اتحكيم الأجنبي في العراق ،بل أنه لم ينظم كيفية التعامل مع حكم اتحكيم الأجنبي أصلاً.

2-3:المطلب الثاني : تجاوز المحكم حدود إتفاق التحكيم.

عادة ما يتفق أطراف التحكيم علىٰ المسائل التي يمكن أن تطرح للتحكيم مستقبلا،ولذلك فان الاتفاقية حددت الاعتراف والتنفيذ بالمسائل المتفق عليها فقط, واستبعدت المسائل التي تكون خارج نطاق ذلك الاتفاق.(محمد،2010، 230) والمبادئ المستقرة في التحكيم هي مبدأ سلطان الإرادة وما يقتضيه هذا المبدأ في القانون الدولي الخاص للعقود من قاعدة أساسية مقتضاها أن الأطراف أنفسهم هم الذين يحددون القانون الذي يحكم العقد المبرم بينهم (محمد ،2017، 72) ،كما وأجاز للأفراد الحرية المطلقة في اختيار وتنظيم عملية التحكيم، وأن يحددوا نطاق إختصاص هيئة التحكيم والتي يتم اختيارها من قبلهم لأن تفصل في النزاع بينهم، وعليه فإذا ما تجاوزت هيئة التحكيم الاختصاص، فإن ذلك يعتبر مانعاً من موانع تنفيذ الحكم التحكيمي الصادر عنها .(عمار، 2013، 197)

وهذه الحالة أوردتها اتفاقية نيويورك بشكل واضح، إذ نصت في المادة (1/5/ج)[1]علىٰ أنه يجوز للخصم طلب رفض التنفيذ إذا قام الدليل علىٰ أن القرار فصل في نزاع غير وارد في مشارطة التحكيم أو في عقد التحكيم ،أو تجاوز حدودها فيما قضي به، ومع ذلك يجوز الاعتراف وتنفيذ جزء من القرار الخاضع أصلا للتسوية بطريقة التحكيم إذا أمكن فصله عن باقي أجزاء القرار غير المتفق علي حلها بهذا الطريق.(محمد ،2008، 15)

4- تنص الفقرة 1/ج من المادة اخامسة من اتفاقية نيويورك علىٰ أنه 1- لايجوز رفض الاعتراف بالقرار وتنفيذه ،بناء علىٰ طلب الطرف المحتج ضده بهذا القرار ،إلا إذا قدم ذلك الىٰ السلطة المختصة التي يطلب إليها الاعتراف والتنفيذ ما يثبت:
(ج) أن القرار يتناول خلافا لم تتوقعه أو لم تتضمنه شروط الإحالة إلىٰ التحكيم ،أو أنه يتضمن قرارات بشأن مسائل تتجاوز نطاق الإحالة الىٰ التحكيم علىٰ أن يراعي في الحالات التي يمكن فيها فصل القرارات المتعلقة بالمسائل التي تخضع للتحكيم من المسائل التي لا تخضع له أنه يجوز الاعتراف بجزء القرار الذي يتضمن قرارات تتعلق بمسائل تخضع للتحكيم وتنفيذ هذا الجزء.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٨) – العدد (٤)، خريف٢٠٢٣
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

ومن المعلوم أن المحكم يستمد سلطته للفصل في المنازعة المعروضة عليه والتي أتفقت الأطراف المعينة علىٰ عرضها عليه للفصل فيها، من إرادة الأطراف التي تعد المصدر الأصلي الذي يشتق منه المحكم كل سلطاته، ولذلك فإنه يبدو من المنطقي أن يتقيد المحكم عند فصله في المنازعة وإصداره الحكم فيها بحدود المهمة الموكل له القيام بها (حفيظة 2010، 515)، فإذا قام المنفذ ضده الدليل علىٰ توافرها، فالمحكم في هذه الحالة يتجاوز إختصاصه ، حيث إنه إذا كان القانون هو الذي يحدد إختصاص القاضي فإن إتفاق الاطراف هو الذي يرسم حدود اختصاص المحكم (عصام الدين ،1993، 91) دون أن تكون داخلة في النطاق ،أي أن للقاضي المطلوب منه التنفيذ أن يأمر بتنفيذ الجزء الصحيح ويرفض تنفيذ جزء الحكم المجاوز لاتفاق التحكيم (أحمد،2001، 249)

وهنا يمكن يطرح التساؤل بشأن تحديد ما يعد متصلاً بموضوع النزاع، وما يعد خارجاً عن نطاق اختصاص المحكمين وفقا المادة (ج/5/1) من اتفاقية نيويورك ؟

هناك مقياسان مختلفان لتحديد المسائل المتصلة بموضوع النزاع والمسائل الخارجة عن نطاق إختصاص المحكمين وفقا للاحكام هذه الفقرة، وسنتكلم عن هذين المقياسين فيما يأتي:

المقياس الاول :الاختصاص الموضوعي

يعتمد هذ المقياس علي اتفاق التحكيم الاصلي ومضمونه ، حيث تكون الهيئة المختصة بالنظر في النزاع نتيجة وجود اتفاق مسبق بين الاطراف علي إحالة ذلك النزاع للتحكيم ، وفي حالة عدم وجود الاتفاق الاصلي المتعلق بذات النزاع أو في حال عدم توافق النزاع ،الذي فصلت فيه هيئة التحكيم، مع مضمون شرط التحكيم الاصلي فإن هذا سيجعل حكم التحكيم قابلا للإبطال وفق أحكام الفقرة ج/5/1من إتفاقية نيويورك.(سامي ،2018، 166)

المقياس الثاني :الاختصاص الشخصي

ويعتمد هذا المقياس علىٰ توفر الاختصاص الشخصي لهيئة التحكيم ، فذلك إختصاص ناتج عن الولاية التي منحتها الاطراف للمحكم ، وتلك الولاية قد تشمل مسائل أقل أو أكثر من المسائل التي يتضمنها شرط التحكيم الاصلي، وذلك بأن تكون هيئة التحكيم مختصة بالنظر في النزاع نتيجة وجود اتفاق يحل موضوع ذلك النزاع ككل للتحكيم .(عبدالفتاح ،237،2018)

ومن أمثلة الحالات التي تتجاوز فيها هيئة التحكيم اختصاصها للنظر في النزاع المعروض عليها:

1-تجاوز المهمة المنصوص عليها في العقد أو اتفاق التحكيم، كما إذا قررت محكمة التحكيم بالتعويضات والأضرار من تاريخ سابق للتاريخ الذي حدده المدعي، وإعطائه أكثر مما طلب ، وإنتهاك مهمتها بالبطلان يكون بطلب من المدعي نفسه.

2-عدم الفصل في جميع النقاط الواردة في المهمة التحكيمية، مثل مطالبة المدعي بالتعويضات التي تشمل إصلاح الخطأ وخسارة الربح من الخطأ، ليقرر المحكم التعويض عن الإصلاح فحسب، وعدم منح تعويض عن الربح الضائع إذا كان من الممكن هنا الرفض جزئياً.(سعود ،2013، 116)

بناءً علي ما سبق ، يتضح لنا أن اتفاقية نيويورك تؤكد قاعدة تم وضعها في مجال التحكيم ، وهي سلطان الإرادة في اتفاقية التحكيم بشـكل عام ، وفي سـلطة المحكمين علىٰ وجه الخصـوص ، وذلك من خلال

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٨) – العدد (٤)، خريف٢٠٢٣
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

حصـر سـلطة هيئة التحكيم باتفاق التحكيم المبرم بين أطرافها، التي تحدد سـلطتها من حيث تحديد النزاع الذي سـيتم حله عن طريق التحكيم ، ولاتمتد هيئة التحكيم سـلطتها لتشـمل النزاعات الأخرىٰ غير المنصـوص عليها في اتفاق التحكيم حتىٰ ولو كانت متعلقة بهذا النزاع، ولكن لم تكن بموافقة الأطراف صراحة أو ضمناً، ففي هذه الحالة تجاوزت هيئة التحكيم اختصاصها للنظر في النزاع المعروض عليها، وبإمكان المنفذ ضده إثبات ذلك بالدفع أمام القاضـي المختص.(العصام الدين ،1993، 90) وعلىٰ الجهة المختصة رفض الأمر بتنفيذ هذا الحكم.

أما بالنسبة القانون العراقى فكما أشرنا سابقا انه لم يطرق قانون المرافعات العراقى الىٰ بيان حالات رفض التنفيذ حكم التحكيم ،ولكن أورد شروطا معينة للتنفيذ حكم التحكيم بصورة عامة ، فبموجب الفقرة الأولى من المادة (273) منه تلتزم هيئة التحكيم بنطاق النزاع الذي تضمنه اتفاق الاطراف، فلا يجوز لهيئة التحكيم أن تفصل في أمر لم يتفق الأطراف علىٰ طرحه علىٰ التحكيم حتىٰ ولو كان الأمر مرتبطاً بالموظوع، وتعد هيئة التحكيم متجاوزة الحدود إذا كانت ملزمة بالفصل في النزاع طبقا للقانون وقضت وفقاً لقواعد العدل والانصاف،وفي المقابل فإن هيئة التحكيم المفوضة بالصلح لاتعد متجاوزة لسلطاتها القانون متىٰ اعتقدت أن هذا التطبيق هو الاكثر عدالة ،وكذلك تعد هيئة التحكيم متجاوزة لحدود الاتفاق إذا قضت باختصاصها ولكنها لم تكن مختصة.

3-3:المطلب الثالث : عدم صحة تشكيل هيئة التحكيم والإجراءات المتبعة لديها.

حددت اتفاقية نيويورك في المادة (1/5/د)[1] وجهاً آخر للاعتراض علىٰ الاعتراف بقرارات التحكيم الاجنبية وتنفيذها بناء علىٰ طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم ، إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب منه الاعتراف والتنفيذ الدليل علىٰ أن تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم مخالف لما أتفق عليه أو لقانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم وجود إتفاق.(عبدالفتاح ،2018، 25)

يتبين من خلال هذا النص أن الاولوية التي سارت عليها اتفاقية نيويورك هي إتفاق الأطراف علىٰ طريقة تشكيل هيئة التحكيم أو طريقة سير الإجراءات وليس لقانون البلد الذي يجري فيه التحكيم. (سامي،2018، 177) وفي حال عدم إتفاق الطرفين علىٰ كيفية تعيين المحكمين ، ففي هذه الحالة يكون علىٰ المحكمين إتباع القواعد القانونية للمكان الذي يجري فيه التحكيم ، وعند مخالفة المحكمين للقواعد المذكورة فإن ذلك يشكل حالة من حالات رفض تنفيذ الحكم الذي أصدره أولئك المحكمون .(عامر،2009، 247)

ومن خلال هذا النص يتضح أن قانون الدولة التي يجري فيها التحكيم يلعب دورين أحدهما احتياطي والآخر تكميلي ، فيلعب دورا احتياطيا في حال سكوت الأطراف وعدم إتفاقهم علي القواعد التي تحكم

[1] -نص المادة (1/5/د) من اتفاقية نيويورك علىٰ أنه 1-لايجوز رفض الاعتراف بالقرار وتنفيذه بناء علىٰ طلب الطرف المحتج ضده بهذا القرار، إلا إذا قدم ذلك الطرف الىٰ السلطة المختصة التي يطلب إليها الاعتراف والتنفيذ مايثبت
(د) ان تشكيل هيئة التحكيم أو أن إجراءات التحكيم لم تكن وفقا لاتفاق الطرفين أو لم تكن في حالة وجود مثل هذا الاتفاق ،وفقا لقانون البلد الذي جري فيه التحكيم.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٨) – العدد (٤)، خريف٢٠٢٣
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

تشكيل المحكمة أو الاجراءات التحكيمية ، فهنا يتم تطبيق قانون الدولة التي تم فيها التحكيم ، ويلعب دورا تكميليا عندما يتفق الاطراف علىٰ بعض المسائل المتعلقة بشكل الهيئة أو إجراءات التحكيم دون البعض الآخر ، فهنا يقوم قانون دولة التحكيم بسد ذلك النقص .(عزت ،1996، 289)وإذا تمت إجراءات التحكيم في أكثر من دولة ، يري الفقه أن الدولة التي صدر فيها قرار التحكيم هي الدولة التي يجب الرجوع إلىٰ قانونها لمعرفة ما إذا كان هناك خلل في إجراءات التحكيم من عدمه.(عمار ، 2013، 200)

والجدير بالذكر أن اتفاقية نيويورك لم تتطرق الىٰ تشكيل اتفاق الاطراف الذي يمكن أن يكون شفويا أو خطياً وصريحا أو ضمنيا ، ولا تنص هذه المادة علىٰ حد أدني للشروط المتعلقة بمضمون اتفاق الأطراف، إذ يمكن للأطراف أن الاتفاق علىٰ تنظيم هذه المسألة استنادا الىٰ قانون إجرائي وطني أو قواعد مؤسسية أو قواعدها الخاصة بمعزل عن أي نظام، ولا يقيد البند (د) صراحة حرية الاطراف في الاتفاق علىٰ تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم ، غير أن بعض الفقهاء أثاروا مسألة ما إذا كان ينبغي ألا يتعدي اتفاق الاطراف حدود القواعد الإلزامية لمكان التحكيم، فقد ذهب البعض إليٰ أن عدم الامتثال لاتفاق الأطراف ينبغي ألا يشكل سببا للرفض في الحالات التي يكون فيها مبرر عدم الامتثال هو الالتزام بإتباع القواعد الإلزامية لمكان التحكيم. (عبدالفتاح ،2018، 263)

ولا يفسر إختيار الأطراف لمكان التحكيم علىٰ أنه موافقة علىٰ إعتماد القواعد الإجرائية للدولة المعنية (الأمانة الانسترال،2015، 192)

وفي التطبيق العملي وخاصة في الدول التي تدعم التحكيم فإن إثبات وجود مخالفة في تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءاتها قد يكون أمرا صعبا ، وغالبا لا يستطيع الطرف المعارض للتنفيذ إثبات وجود حالة تشكيل هيئة التحكيم خلافا لرغبة الأطراف حيث ان المحاكم منحت هيئات التحكيم صلاحية واسعة في تقدير صحة اختصاصها وفقا لمبدأ الاختصاص بالاختصاص .(سامي ،2018، 178)

نستنتج مما سبق، أن القاعدة الأساسية التي كرستها اتفاقية نيويورك وحرصت عليها هي احترام إرادة أطراف اتفاق التحكيم من حيث تشكيل محكمة التحكيم ، الأمر الذي يتطلب تشكيل محكمة التحكيم وآلية إجراءات التحكيم ككل، لذلك يجب أن يصدر حكم التحكيم بالشكل والآلية المتوافقة مع إرادة واتفاق الأطراف المتنازعة ، بالآلية والشكليات المتضمنة في شرط التحكيم ، وبالتالي فإن أي مخالفة لتلك الاتفاقية من الأنظمة والإجراءات المخالفة لاتفاق الطرفين أو التي تتجاوز حدود الاتفاق، يرخص لقاضي التنفيذ إلغاء حكم التحكيم في حالة إثبات الخصم الذي صدر ضده الحكم وقوع مثل هذا الحكم.(هديل ،2021، 325)

4- الخاتمة:

بعد الانتهاء من دراسة موضوع البحث توصلنا الي مجموعة من الاستنتاجات والتوصيات نستعرضها علي النحو الأتي:

4-1:الاستنتاجات.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٨) – العدد (٤)، خريف٢٠٢٣
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

1- تركت اتفاقية نيويورك تحديد مدىٰ أهلية الأطراف لإبرام اتفاق التحكيم للقانون الخاص بهم، أي للقانون الشخصي لكل من أطراف التحكيم، والذي تحدده قواعد الإسناد في قانون القاضي الذي ينظر في طلب الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه.
2-أوجبت اتفاقية نيويورك الرجوع إلىٰ القانون الذي اختاره الأطراف صراحة ليكون واجب التطبيق علىٰ اتفاق التحكيم وذلك لإثبات عدم صحة أو بطلان الاتفاق، وفي حال عدم اختيار قانون معين، يتم الرجوع إلىٰ قانون البلد الذي صدر فيه قرار التحكيم المطلوب تنفيذه.
3-يجوز رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي إذا أثبت المطلوب تنفيذ الحكم ضده أن تشكيل محكمة التحكيم أو أن الإجراءات التي اتبعتها المحكمة غير مطابقة لما اتفق عليه الأطراف أو لما يقرره قانون الدولة التي صدر فيها حكم التحكيم.
4-يجوز رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي إذا تقدم الخصم المطلوب التمسك ضده بالحكم دليلاً علي وجود إخلال في موضوع التبليغ بالحضور أو بالجلسة المحددة للتحكيم، ولاسيما إذا تضمن الإخلال إهدار حق من حقوق الدفاع .
5-يجوز رفض حكم التحكيم الاجنبي إذا لم يصبح الحكم ملزماً للأطراف أو أنه أبطل أو أوقف العمل به من السلطة المختصة في البلد الذي صدر فيه الحكم طبقاً لقانون ذلك البلد.
6-يجوز للدولة المتعاقدة رفض الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الاجنبي من تلقاء نفسها بسبب عدم قابلية موضوع النزاع للتحكيم، لكن لم تبين اتفاقية نيويورك بشكل واضح وصريح المقصود بعبارة موضوع النزاع القابل للتسوية عن طريق التحكيم، ولم تحدد الاتفاقية المواطيع التي يمكن تسويتها عن طريق التحكيم، وتركت تحديدها لقانون البلد المطلوب فيه التنفيذ.
7-تسمح اتفاقية نيويورك للدولة المتعاقدة رفض تنفيذ حكم التحكيم الاجنبي بسبب مخالفته للنظام العام من تلقاء نفسها، لكنها لم توضح المقصود بالنظام العام الدولي أو النظام العام الداخلي.
8-وجدنا أن لا يمكن أعتمد بالقانون المرافعات العراقي رقم 83لسنة 1983 لرفض التنفيذ حكم التحكيم الاجنبي في العراق بسبب عدم وجود نص صريح فيها.

2-4 :التوصيات

بناء علي الاستنتاجات التي تم التوصل إليها نوصي بما يأتي:
1-نوصي المشرع العراقي بتشريع قانون خاص ومستقل لتنظيم أمور التحكيم الدولية بحيث يتضمن آلية واضحة لرفض تنفيذ حكم التحكيم الاجنبي في العراق في الحالات الاتية:
أ-عدم أهلية الاطراف بموجب القانون العراقي وقت الاتفاق علي التحكيم.
ب-عدم صحة اتفاق التحكيم بموجب القانون العراقي في حالة عدم اختيار أطراف النزاع صراحة أو ضمنا للقانون الواجب التطبيق علي اتفاق التحكيم.
ت-عدم الصفة الالزامية لحكم التحكيم بموجب القانون الدولة التي جري فيها تحكيم.
ث-عدم تشكيل هيئة التحكيم بموجب اتفاق اطراف النزاع .

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٨) – العدد (٤)، خريف٢٠٢٣
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

ج-تجاوز هيئة التحكيم نطاق سلطاتها المعينة بموجب شرط التحكيم أو عقد التحكيم.
2-نقترح علي المشرع العراقي، سواء عن طريق إضافة النص إلي قانون المرافعات المدنية أو عن طريق القانون الخاص بالتحكيم، النص علي رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي في العراق من قبل المحكمة المختصة ومن تلقاء نفسها، إذا ثبت عدم قابلية موضوع النزاع للتحكيم ، مع تحديد الموضوعات التي يمكن تسويتها عن طريق التحكيم، وحكم التحكيم الاجنبي المخالف للنظام العام الداخلي في العراق .
3- نقترح علي المشرع العراقي معالجة الحالات التي تشتمل علي مسائل يجوز فيها التحكيم وأخري لايجوز فيها التحكيم، وأن يكون تنظيمها بصورة واضحة بحيث يجيز القانون للمحكمة العراقية إصدار أمر بتنفيذ الجزء القابل للتنفيذ ورفض الجزء الآخر غير القابل للتنفيذ، إلا إذا كان هناك ارتباط بين المسائل بحيث لايمكن تجزئة بعضها عن بعض، لأنه حينئذ يجب رفض تنفيذ الحكم كله لعدم القابلية للتجزئة.

5- المصادر:

1-إبراهيم، أحمد إبراهيم،(1997) التحكيم الدولي خاص ،ط1، القاهرة ،دار النهضة العربية.
2-أنور ،هديل عدنان ،2021،دور الأتفاقيات الدولية تسوية منازعات الأستثمار ،ط1، القاهرة ،المركز القومي للإصدارات القانونية، ،.
3-أحمد،محمد مختار د ،2010،التحكيم ،ط4، القاهرة ،دار النهضة العربية
4-الأدحب ،عبدالحميد ،2008،موسوعة التحكيم ،ط1 ، بيروت ،منشورات الحلبي الحقوقة.
5-التحيوي،محمد السيد ،2007،تنفيذ حكم المحكمين ، الأسكندرية ،دار الفكر الجامعي.
6-البطاينة ،عامر فتحي ،2009 ،دور القاضي في التحكيم الدولي (دراسة مقارنة) ، عمان ،دار الثقافة للنشر والتوزيع..
7-البحيري ،عزت محمد ،1966،تنفيذ أحكام التحكيم الاجنبية (دراسة المقارنة)،ط1، القاهرة،دار النهضة العربية
8-الجنايبي،عصام الفوزي ،2013،تنفيذ حكم التحكيم في القانون المصري والمقارن ،دون ط، الاسكندرية،
9-جاسم ،محمد حسن ،2014،التحكيم التجاري وتدخلات القضاء الوطني، القاهرة ،دار كتب الوثائق القومية.
10-الحداد ،حفيظة السيد ،2010،النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي ،دون ط ، بيروت منشورات الحلبي الحقوقية.
11-خالد ،سامي محمد ،2018 ،أتفاقية نيويورك، الأعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وإنفاذها ،دون ط ، الإمارات ،دار النهضة العربية.
12-السيد ،رضا ،2007،تدخل القضاء في التحكيم بالمساعدة والرقابة ،ط1،القاهرة،دار النهضة العربية.
13-السنهوري ،عبدالرزاق ،1964،الوسيط شرح القانون المدني ،مصادر الالتزام ،ج1،ط2، القاهرة،دار النهضة العربية.
14-سام،فوزي محمد سامي ،2008،التحكيم التجاري الدولي ،ط1،عمان،دار الثقافة للنشر والتوزيع.
15-فرج ،توفيق حسن ، 1988،المدخل للعلوم القانونية ،ط1،الأسكندرية، مؤسسة الثقافة الجامعية.
16-القصبي ،عصام الدين ،1993،النفاذ الدولي لاحكام التحكيم ،القاهرة،دار النهضة العربية.
17-مبروك،عاشور ،2006،الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم ،ط1،القاهرة،دار النهضة العربية. .
18-هندي ،أحمد ،2001، تنفيذ أحكام المحكمين ،ط1 ، ألاسكندرية ،دار الجامعة الجديدة.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٨) – العدد (٤)، خريف٢٠٢٣
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

19-الوفاء ،أحمد أبو ،1978،التحكيم الاختياري والإجباري ،ط1،لأسكندرية،منشأة المعارف .
20-الوالي،فتحي ،2007،قانون التحكيم في النظرية والتطبيق ،ط1،الأسكندرية،منشأة المعارف.
ثالثا:الرسائل والأطارح-:
1-الأطرش ،عبد الفتاح محمد ،2018،دراسة تقويمية لإتفاقية نيويورك الخاصة بالأعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وإنفاذها أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس.
2- أفريح ،مسير عبد المحسين ،2021،دور القضاء الوطني في تنفيذ القرارات التحكيمية الدولية المتعلقة بالعقود الإدارية، رسالةماجستير، جامعه حسيبه بن بوعلي-الشلف
3-بواط،محمد(2008) التحكيم في حل النزاعات الدولية ، ،كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة حسيبة بن بو علي، الشف ،الجزائير
4-حجاجري ،محمد ،2005، ولاية القضاء علي أحكام المحكمين في قانون التحكيم الفلسطيني، رسالة ماجستير ، جامعة مؤتة، المملكة الأردنية الهاشمية.
5--فاضل، محمد عابد ،2017 ،موانع تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، رسالة ماجستير جامعة شرق الأوسط.
6--الكاش،سعود عتيق ،2013،تنفيذ الأحكام الأجنبية في دولة الإمارات العربية ،رسالة ماجستير ،كلية الدراسات العليا ،جامعة دبي.
7-مصطفي ،عمار غالب ،2013،تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية في ضوء التشريع الفلسطيني وإتفاقياتي رياض ونيويورك ،دراسة مقارنة ،رسالة ماجستير فلسطين ،جامعة بير زين.
8-المزيني ،إبراهيه بن سعيد ،202 ،أثار النظام العام علي حكم المحكمين ،رسالة ماجستير ،جامعة ظفار ،سلطنة عمان، .
9- ،ياسمين ،خيري يوسفل (2019) أثار النظام العام علي أتفاق التحكيم في القانون العراقي ،دراسة المقارنة ، جامعة الشرق الأدني كلية الدراسات العليا في العلوم االجتماعية.
رابعا:الوثائق والإتفاقيات الدولية:
1-أمانة الأنسترال، دليل إتفاقية الأعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها (نيويورك 1958)لجنةالأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ،لسنة2015،منشور علي الرابط الالكتروني الاتي-:
nuewyork-convetion-https://uncitral.
2-أتفاقية نييويورك لسنة 1958.
3-القانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969.

رتكردنەوەی جێبە جێکردنی بریاری ناوبژیوانی بە پێی رێکەوتنامەی نیویۆرک بۆسالی ١٩٥٨/لێکۆلینەوەیەکی شیکاریە

پوختە

ئەم توێژینەوە بابە تی رەتکردنە وەی جێبە جێکردنی بڕیاری ناوبژیوانی لە خۆگرتووە ئەوەش بە پێی بەندەکانی رێکەوتنامەی نیویۆرک بۆســـالی ١٩٥٨. ئەم رێکەوتنامە یە حالەتەکانی

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٨) – العدد (٤)، خريف٢٠٢٣
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

رەتکردنەوەی بریاری ناوبژیوانی بیانی دابەشـــکردووە بۆدووبەش: حالەتی رەتکردنەوەی جێبە جێکردنی لەســـەر داوای لایەنەکـان،حـالەتی رەتکردنەوەی جێبـە جێکردن لە لایەن دادگـای تایبەتمەند لەخۆیەوە. بەشـێوەیەک رێکەوتنامەی نیۆیۆرک رێگەی داوە بەو دەولەتەی کە داوای لێکراوە بەجێبە جێکردنی بریاری ناوبژیوانی لە ســەر خاکەکەی هەلسـێ بەرەتکردنەوەی جێبە جێکردنی بریاری ناوبژیوانی ئەگەر هەلسـا بە پێشـکەشـکردنی بەلگە لەسـەرئەوحالە تانەی کە دەقی لەسەر دراوە لە مادەی پێنج لە رێکەوتنامەکە. لەو روانگەیەوە وەبەمەبەستی تێگەیشتنی هەموولاینە جیاوازەکانی ئەم بابەتە ئەم توێژینەوەیەمان دابەشـــکردووە بۆدووبەش،بەشـــی یەکەم تـایبەتمـان کردوە بەحـالەتەکـانی رەتکردنەوەی جێبـە جێکردنی بریـاری نـاوبژیوانی لەبەرهۆکاری بابەتی ،ئەوەش لە چواربـاسـی سـەرەکی پێکدێت ،بەلام بەشـی دووەم تایبەتمان کردوە بەحالە تەکانی رەتکردنە وەی جێبە جێکردنی بریاری ناوبژیوانی بیانی لەبەرهۆکاری رێکاری وەئەیش لە سێ باسی سەرەکی پێکدێت.

وەتوێژەر لەماوەی توێژینەوەکەیدا گەیشـــت بەکۆمەلێک ئەنجام وپێشـــنیار،وە لە گرینگترین ئەنجامەکان،ئەوەیە کە بەپێی رێکەوتنـامەی نیۆیۆرک دەولەتی بەلێندەر (المتعاقد) دەتوانێ بریاری ناوبژیوانی رەتبکاتەوە لەبەرئەوەی کێشەکە ناتوانرێ چارەسەربکرێ بە هۆی ناوبژیوانی ،بەلام ئەم رێکەوتنامەیە رونی نەکردۆتەوە کە ئایە مەبەسـت چیە لە دەسـتەواژی (موضـوع النزاع)، وە جۆری ئەوکێشانەی دیارینەکردوە کە دەتوانرێ چارەسەربکرێ بە رێگەی ناوبژیوانی ،وەدیاریکردنی ئەم مسـەلەی جێهێشـتووە بۆ یاسـای ئەو دەولەتەی کەداوای لێکراوە بریارەکەی تێدا جێبەجێبکرێ.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٨) – العدد (٤)، خريف٢٠٢٣
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

Refusal to implement a foreign arbitration award in accordance with the 1958 New York Convention

Analytical Study

Shno Hamad Adullah
Department of Humanities and Social Sciences, College of Law, Koya University, Koya, Kurdistan Region, Iraq.
Shno.Hamad1984@gmail.com

Dr. Zahir Majeed Qader
Department of Private Law, College of Law, Salahaddin University, Erbil, Kurdistan Region, Iraq.
dhahir.qadir@su.edu.krd

Keywords: *Arbitration, Arbitral award, Conventio New York, Refusal to enforce the arbitral award, General*

Abstract

This research deals with the issue of refusing to implement a foreign arbitration award, according to the provisions of the New York Convention of 1958. This agreement divided cases of refusal to implement a foreign arbitral award into two parts, cases of refusal to implement at the request of the opponent, and cases of refusal to implement which the competent court decides on its own. Whereas the New York Convention gives the state required to implement the foreign arbitral award on its territory the right to refuse to implement this judgment if the opponent submits to the competent authority therein evidence of the availability of one of the cases stipulated in Article 5 of the Convention. From this point of view, and in order to understand the various aspects of this subject, we divided this research into two sections: In the first section, we dealt with the refusal to implement the foreign arbitral award for objective reasons, through four sub. As for the second topic, we devoted it to showing cases of refusal to implement a foreign arbitral award for procedural reasons, through

رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

three demands. The researcher reached a set of conclusions and recommendations, one of the most important conclusions is that under the New York Convention, the contracting state may refuse to recognize and implement a foreign arbitration award on its own because of the inability of the subject of the dispute to arbitration. However, the agreement did not clearly and explicitly state the term “the subject of the dispute,” and did not specify the types of issues that can be settled through arbitration، The determination of this issue is left to the law of the country in which implementation is required.