ضحى عمار خيار

١٤/١١/٢٣ اجازة

الثلاثاء

١٤/١١/٢٣ ب.

الاعتراف بالاحكام وتنفيذها في ق.
ص٣٩

التحكيم التجاري الدولي

Scanned with CamScanner

مكتب الأهرام
Al-Ahram
بغداد - العلاوية - قرب كلية الادارة والاقتصاد
07502592487 / 07701803756

أولاً: تعريف التحكيم التجاري

لم تعد الدولة تحتكر سلطة الفصل في المنازعات فقد سمحت للأشخاص الإتفاق على إخراج بعض النزاعات من ولاية محاكمها وعرضها على قضاء خاص ينصبه الخصوم باختيارهم من خلال تسويته بالتحكيم. ويعرف التحكيم بأنه إختيار الخصوم لقاضيهم لما يتيح لهم إختيار قاضيهم ونصبه للفصل بالنزاع بدلاً من عرضه على القاضي المنصوب قانوناً.

فالتحكيم نظام تعاقدي بموجبه يتفق الخصوم على حل الخلاف الذي ينشأ بينهما على محكمين ليفصلوا فيه بعيداً عن إجراءات القضاء العادي.

وعرف بانه "احتكام الخصوم إلى شخص أو أكثر لفصل النزاع بينهم "، لذا فانه نظام للقضاء الخاص تقضى فيه الخصومة. ويعهد بها إلى أشخاص يختارون للفصل فيها أو بعبارة أخرى إنشاء عدالة خاصة يتم عن طريقها سحب المنازعات من يد القضاء لتحل عن طريق محكمين مخولين بمهمة الحكم.

وفي الوقت الذي تكون فيه مهمة المحكم الفصل بالنزاع لذا فإن ما يتوصل إليه من قرار يكون ملزما للخصوم بغية وضع حد لنزاعهم هذا ، وهو ما حرص رأي آخر على إبرازه لدى تعريفه للتحكيم بأنه نظام خاص للتقاضي ينشأ من الاتفاق بين الأطراف المعنية على العهدة إلى شخص أو أشخاص من الغير بمهمة الفصل في المنازعات القائمة بينهم بحكم يتمتع بحُجيّة الأمر المقضي به.

وقد أدرك المشرع أهمية التحكيم وجدواه في تسوية النزاعات فعمد للاعتراف به وأتاح المجال للخصوم للإتفاق على حل نزاعهم بواسطته . و نجد أن المشرع في بعض الدول لم يكتف بما أورده ضمن قوانين المرافعات المدنية الصادرة عنه من نصوص عامة تتيح للاطراف تسوية نزاعهم بالتحكيم بل عمد لتأكيد قابلية هذه المنازعات لتسويتها بواسطته وذلك بإقراره القوانين المعنية بالتحكيم مما يدل على قناعة المشرع بفاعلية إتاحة المجال المتعاملين في الوسط التجاري في إختيار الطريقة المناسبة لتسوية نزاعاتهم.

أن الحقيقة التي يقرها القانون هو أن التحكيم يستند لإرادة الخصوم والتي تتجسد في اتفاقهم على التحكيم سواء كان هذا الاتفاق سابقاً على حدوث النزاع- وهو ما يعرف بشرط التحكيم- أو لاحقاً- ويعرف بمشارطة التحكيم- على أن هذه الإرادة إذا كانت هي المصدر المباشر للتحكيم غير أنها لا تتحرك سوى ضمن الحدود التي يضعها القانون .

فالتحكيم يتضمن إخراج النزاع من سلطان القضاء صاحب الاختصاص الأصيل وإدخاله ضمن اختصاص المحكم وهذا ما لا يصح دون موافقة المشرع بنص قانوني صريح ، مما يجعل من هذا النص في حقيقته الأساس القانوني للتحكيم ، فلا عبرة لاتفاق الخصوم على التحكيم في نزاع ما لم يجز القانون حله بالتحكيم .

التحكيم كما بينا وسيلة اختيارية يلجأ إليها الخصوم أو أطراف العلاقة التعاقدية لحسم النزاعات الناشئة أو التي قد تنشأ بينهم ، وبالتالي لا بد من اتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم وقد عرفت المادة السابعة من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للأمم المتحدة لعام ١٩٨٥ ، اتفاق التحكيم بأنه

Scanned with CamScanner

"اتفاق بين الطرفين على أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشـأت أو قد تنشـأ بينهما بشان علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد أو في صورة اتفاق منفصل" .

وفي السياق نفسه فقد عرفت الفقرة الأولى من المادة (١٠) من قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ اتفاق التحكيم بقولها ,"١- اتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على الالتجاء على التحكيم لتسـوية كل أو بعض المنازعات التي تنشـأ أو يمكن أن تنشـأ بينهما بمناسـبة علاقة قانونية عقدية كانت أم غير عقدية" .

مما تقدم فأن اتفاق التحكيم ،قد يأخذ أحد صـورتين ، الأولى هي الاتفاق على اللجوء للتحكيم بعد قيام النزاع وتسـمى مشـارطة التحكيم ، أما الثانية فتتمثل بالاتفاق الذي لا تكون فيه أطراف العلاقة القانونية في حالة نزاع قائم ، وإنما تسـتبق الأحداث ، فيتم الاتفاق مقدماً على الالتجاء إلى التحكيم ، كونه وسيلة لحل ما قد ينشأ من نزاع بخصوص تلك العلاقة القانونية ، وهذا ما يسمى بشرط التحكيم ، والذي قد يرد كشرط في العقد الأصلي الذي يبرمه الأطراف أو قد يكون اتفاقاً مستقلاً عن العقد لا حق له وسابقاً على قيام النزاع.

وقد أخذت بهاتين الصـورتين معظم الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم ، منها المادة الأولى من بروتكول جنيف المتعلق بشرط التحكيم ١٩٢٣ ، والمادة الثانية من اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ ، وكذلك المادة الأولى الفقرة (٢/أ) من الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجاري الدولي ١٩٦١.

وهناك من يعرف شـرط التحكيم بأنه "الاتفاق الذي يتم عند اتمام العقد ، وقبل حدوث النزاع ، وفيه يسـتبق الأطراف الأحداث بالاتفاق قبل حدوث النزاع على اللجوء إلى التحكيم فيما قد يحتمل نشـوئه من نزاعات مستقبلاً".

ولشـرط التحكيم فائدة وقائية تتمثل باسـتبعاد الاختلاف أو التعطيل في مسار عرض النزاع تحكيماً أو قضاء،الذي قد ينجم عن إبرام مشارطة التحكيم.

وشـرط التحكيم سواء أدرج في العقد الأصلي أم تم الاتفاق عليه في عقد مستقل، فهو اتفاق بين طرفي العلاقة على حالة النزاع الذي قد ينشـأ بينهما إلى التحكيم ، وبما أن التحكيم هو اتفاق فأنه يشـترط لصحته ، ما يشـترط في أي اتفاق من ضـرورة توافر الرضـا والمحل والسـبب كما قد يشـترط القانون له شكلية معينة . وهو ماسنبينه لاحقاً.

س اعرف التحكيم ؟وماهي صوره ؟

Scanned with CamScanner

ثانياً. تمييز التحكيم من غيره

هناك بعض نقاط التشـابه والاختلاف بين التحكيم وغيره من النظم القانونية ، وهذا ما سنبينه فيما يأتي:

١. التحكيم والخبرة

يتشابه التحكيم والخبرة في أنهما يقتضيان الاستعانة بأشخاص آخرين لإبداء رأيهم في موضوع النزاع. إلاّ أنهما يختلفان عن بعضهما في أن المحكم يقوم بمهمة القاضي واستناداً إلى ذلك فهو يصدر حكماً حاسماً للنزاع المعروض ويكون حكمه ملزماً للأطراف لأن الخصوم أعطوه مهمة الفصل في النزاع الناشئ بينهم برضاهم ، كما يختلفان أيضاً في أن المحكم مقيد بالإجراءات والمواعيد الواردة في باب التحكيم.

أما مهمة الخبير فتقتصـر على مجرد إبداء الرأي فيما يعرض عليه ، ولا يكون رأيه ملزماً لأي شـخص كان ، كما انه عند كتابته لتقريره لا يتقيد إلاّ بالإجراءات والمواعيد المقررة في قانون الإثبات والخاصة بالخبرة .

كما إن المحكم لا يؤدي يميناً لان ثقة الخصـوم به هي التي أدت إلى اختياره أما الخبير فإنه يؤدي يميناً أمام القضاء بمقتضى قانون الخبراء وقانون الإثبات .

هذا وقد يلتبس التحكيم في بعض الأحيان بالخبرة فيصـعب تحديد ما إذا كانت مهمة الشـخص هي تحكيم أم خبرة ، والعبرة في هذه الحالة هي بالأخذ بالمعنى الحقيقي للألفاظ وليس بالمعنى الظاهر لها ، فإذا اتفق الأطراف على أن يقوم شـخص بتقدير قيمة الأضـرار أو الخسـائر في حادثة معينة فهنا نكون أمام خبرة وليس تحكيماً ولو سـماه الأطراف تحكيماً ، أما إذا اتفق الأطراف على الأخذ بحكم شـخص معين بشأن النزاع بينهم فهنا نكون أمام تحكيم وليس خبرة ولو سماه الأطراف خبرة.

٢. التحكيم والصلح

يتشـابه التحكيم مع الصـلح في انه لا يجوز التحكيم إلاّ في المسـائل التي يجوز فيها الصـلح ، كما أن الأطراف في كلا العقدين يتفقون على حسـم نزاعاتهم بالتراضـي. كما يتشـابهان في أنهما لا يثبتان إلا بالكتابة.

إلاّ أن التحكيم يختلف عن الصـلح في أن الصـلح يتم بين أطراف النزاع أنفسـهم أو بين من يمثلهم وبموجبه يتنازل كل طرف عن جزء من ادعاءاته ضـد الطرف الآخر .أما التحكيم فهو يتم عن طريق المحكم ، وهذا الأخير يقوم بمهمة القاضي فهو يصدر حكماً فاصلاً في النزاع الناشئ بين الأطراف.

Scanned with CamScanner

... يختلف التحكيم عن الصلح في أن عقد الصلح لا يكون قابلاً للتنفيذ في ذاته ما لم يتم في صورة عقد رسمي أو يتم أمام المحكمة ، أما قرار التحكيم فيكون قابلاً للتنفيذ بمجرد مصادقة المحكمة عليه وإصدارها الأمر بتنفيذه.

٣. التحكيم والوكالة

يتشابه التحكيم مع الوكالة في أن الخصوم في كلا العقدين يفوضون أشخاصا آخرين ليقوموا مقامهم في تصرف جائز معلوم.

إلاّ أنهما يختلفان في أن المحكم يختاره الطرفان بالاتفاق ليفصل في النزاع بينهم أما الوكيل فينوب عن طرف واحد فقط ، كما يختلفان في أن المحكم مستقل تماماً عن الخصوم ؛ ولا يجوز له التنحي عن مهمته بعد القبول إلاّ بعذر مشروع ؛ ويكتسب المحكم صفة القاضي بمجرد اتفاق الأطراف عليه ؛ ولا يجوز للأطراف التدخل في المهمة المعهودة إليه .

كما لا يجوز عزله إلاّ باتفاقهم ؛ ولا يجوز ردّه أو تنحيه إلاّ لنفس الأسباب التي يردّ بها القاضي ؛ كما أن قرارات المحكم ملزمة للأطراف .

أما الوكيل فهو يستمد سلطاته من الموكل ؛ ويجوز له اعتزال الوكالة في أي وقت شاء بشرط أن لا يكون ذلك بقصد الإضرار بالموكل ؛ كما يملك الموكل عزل الوكيل في أي وقت شاء بشرط عدم التعسف في ذلك ؛ ولا يسري في حق الموكل ما هو خارج عن حدود الوكالة . فإذا قام الوكيل بأي عمل خارج الوكالة عدّ هذا العمل غير مشروع ولا يسري في حق الموكل إلاّ إذا أجازه هذا الأخير.

٤. التحكيم والتوفيق

التوفيق هو : "إجراء مهمته تسهيل حل الخلافات حلاً ودياً قبل أن تبلغ مستوى النزاعات القضائية".

ويتشابه التحكيم مع التوفيق في أنهما يستلزمان تدخل أشخاص آخرين لحل النزاع القائم بين الأطراف ، ففي كلا النظامين يتفق الأطراف على فضّ نزاعاتهم بالتراضي عن طريق تفويض أشخاص آخرين بهذه المهمة.

إلاّ أنهما يختلفان في أن التوفيق يهدف إلى التوصل إلى موافقة أطراف النزاع على اتفاق معين عن طريق التعاون الاختياري بينهم ، في حين يهدف التحكيم إلى فض نزاعات الأطراف بوساطة محكمين يختارون لهذا الغرض باتفاق الأطراف.

كما يختلفان في أن مهمة لجنة التوفيق تقف عند حد عرض الحلول والاقتراحات ، وهذه ليست لها صفة الإلزام ، في حين أن مهمة المحكم كمهمة القاضي ولقراره صفة الإلزام كالحكم القضائي

ويختلفان أيضاً في أن إجراءات التوفيق ابسط بكثير من إجراءات التحكيم ، وان لجنة التوفيق لا تلتزم بتطبيق قانون معين.

يقصد بالوساطة تدخل طرف ثالث لا علاقة له بالنزاع القائم بين الأطراف بشكل ودي للعمل على تسويته ، ويشترك الطرف الثالث مباشرة في المفاوضات الدائرة بين الأطراف ويقترح بنفسه حلاً للنزاع. وقد يتدخل الوسيط بصورة عفوية أو قد تستدعيه الأطراف المتنازعة للعمل كوسيط.

وتتشابه الوساطة مع التحكيم في أنهما يستلزمان تدخل طرف ثالث لا علاقة له بالنزاع القائم من اجل تسويته. إلاّ أنهما يختلفان في أن سلطة الوسيط تقف عند حدّ العرض والاقتراح ، أما سلطة المحكم فهي كسلطة القاضي وقراره بمثابة حكم قضائي. كما يختلفان في أن قرار الوساطة ليس ملزماً كقرار التحكيم ومن ثم لا يمكن فرضه على الأطراف المتنازعة.

ثالثاً: مميزات التحكيم التجاري

١- الحفاظ على سرية المعلومات .

تعد العلانية في القضاء العادي واحدة من أهم ضمانات صحة التقاضي ، التي تنص عليها الدساتير والقوانين عموماً. فالعلانية وان كانت أمراً مرغوباً به في المعاملات المدنية العادية ، إلا أنها غير مرغوب بها في المجال التجاري ، حيث يحرص المتعاملون في الوسط التجاري على أن تتم تسوية منازعاتهم في إطار من السرية ، وذلك حفاظاً على الأسرار التي يسعى كل منهم ، على أن تبقى طي الكتمان ، وهذه الأسرار تتعلق بما يملكونه من تقنيات فنية لصنع منتج معين ، أو براءات الاختراع ، إلى غير ذلك من الأسرار التجارية.

فحرص التاجر على عدم كشف ما تتضمنه العقود التي يبرمها من أسرار صناعية ، يفرض على الأطراف اللجوء إلى التحكيم ، لحسم منازعاتهم فيتم نظر النزاع في جلسات لا يحضرها سوى أطراف النزاع أو من يمثلهم ، وفي إطار من السرية يتناسب مع أهمية الموضوع.

٢- السرعة في حسم النزاع .

إذ يتميز التحكيم بسرعة في الإجراءات إذا ما قورن بالقضاء العادي ، ففي حين تتراكم الملفات أمام المحاكم ، فأن هيئة التحكيم هي هيئة متخصصة ومتفرغة للنزاع المطروح ، فضلاً على أن أغلب أنظمة التحكيم تشترط سقفاً زمنياً معيناً يجب حسم النزاع خلاله ، أضف إلى ذلك نشوء التحكيم الإلكتروني ، الذي وفر على أطراف النزاع ، الانتقال إلى مكان التحكيم ، وخصوصاً إذا كانا من بلدين مختلفين ، إذ يتم تبادل الوثائق والمستندات والدفوع بطريقة فورية على شبكة الانترنت، وبذلك يتم حسم النزاع في وقت قصير ، يجعل التاجر يتفرغ لعمله بدلاً من إضاعة الوقت أمام القضاء ، والذي قد يصل في بعض الأحيان إلى عدة سنوات.

مكتب الأهرام
بغداد - الوزيرية - قرب كلية الادارة والاقتصاد
AL-Ahram
07705603750 / 07902592487

Scanned with CamScanner

٣- الكفاية الفنية للمحكم

فالقاضي مهما كانت خبرته ، إلا أنه يفتقر إلى الخبرة في المجال الفني الدقيق ، في حين أن المحكم يكون في الغالب شخصاً مهنياً ، له خبرة في النزاع المعروض ، الأمر الذي يمكنه من تفهم طبيعة النزاع وموضوعه ويجد الوقت الكافي كله ، لأنه يهتم بالتوفيق بين المصالح المتعارضة أكثر من اهتمامه بالتطبيق الصارم للقانون، ونظام التحكيم يتيح للأطراف اختيار هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع ، من الأشخاص الذين لديهم الخبرة الكافية والتكوين المهني والتخصص ، حيث تكون هيئة التحكيم متخصصة في المنازعات التي يطلب منها الفصل فيها.

كما إن خبرة المحكم ومعرفته بالعادات والأعراف المهنية السائدة في مجال تجاري معين ، تمكنه من اختيار الحل الأكثر ملاءمة للنزاع المعروض ، فيقوم بحل النزاع بطريقة يرضى عنها الطرفان ، الأمر الذي من شانه ان يحافظ على استمرارية العلاقة بين طرفي النزاع ، وذلك لأن التحكيم يهدف إلى الحصول على حل للنزاع مع الرغبة في المصالحة والحفاظ على السلام بين الأطراف.

٤- توفير الثقة والطمأنينة للاطراف

فقد لا تتوافق الأنظمة القانونية الوضعية على اختلاف اتجاهاتها مع متطلبات المعاملات التجارية ، وخاصة الدولية منها ، وذلك يعود إلى عدة أسباب أهمها ، تباين قواعد الإسناد في التشريعات الوطنية ، مما يتعذر معه على الأطراف الاطمئنان إلى مصير الحقوق النابعة عنها ، فضلاً على عدم الاطمئنان إلى حياد القضاء في دولة أخرى ، والخشية من تحيزه وميله لحماية مصالح مواطنيه.

ففي مجال الاستثمار مثلاً، نجد إن المستثمر يتردد كثيراً في الاستثمار ، إذا لم يكن يسمح له بإدراج شرط التحكيم ، لحسم النزاعات التي تنشأ مع الدولة المضيفة بخصوص استثماراته عن طريق التحكيم ، وذلك للأسباب السالفة الذكر ، فضلاً على الخشية من تدني مستوى القضاء في بعض الدول ، إذ يلاحظ نقص الخبرة والكفاية لدى قضاء الكثير من الدول حديثة النشأة ، مما يلقي الشك ، حول قدرة القضاء في تلك الدول ، على تقديم حلول للمنازعات التي تبلغ حداً معيناً عن التعقيد ، بسبب الطابع الفني الذي يهيمن عليها ، الأمر الذي يفضل فيه التحكيم ، الذي يتم عن طريق نخبة مختارة ومحايدة من المؤهلين.

Scanned with CamScanner

رابعاً: الطبيعة القانونية للتحكيم

كثيراً ما يثار التساؤل حول الطبيعة القانونية للتحكيم ، وقد كان لهذا التساؤل أثره في تعدد الآراء الفقهية للإجابة عنه فذهب بعضهم إلى أن التحكيم ذو طبيعة اتفاقية (تعاقدية) وذهب بعضهم الآخر إلى أنه ذو طبيعة قضائية ، في حين ذهب آخرون إلى انه ذو طبيعة مزدوجة (مختلطة) اتفاقية وقضائية.

١- الطبيعة العقدية للتحكيم

يرى أنصار الطبيعة التعاقدية للتحكيم انه ذو طبيعة اتفاقية وليست قضائية ، فما يعول عليه في نظام التحكيم هو اتفاق أطراف النزاع ، سواءً أكان هذا الاتفاق بصورة شرط تحكيم أم مشارطة تحكيم ، فالأفراد باتفاقهم على التحكيم يتفقون ضمناً على التنازل عن الدعوى ويخولون المحكم سلطة مصدرها إرادتهم ، ولا يمكن أن تكون هذه السلطة سلطة قضائية لأنها تستند إلى إرادة الأطراف وهؤلاء لا يتمتعون بسلطة عامة ، فمن الطبيعي إذن أن لا تكون سلطة المحكمين سلطة عامة .

من هنا يرى هذا الاتجاه أن مصدر القوة التنفيذية لقرارات التحكيم هو اتفاق أطراف النزاع ، فهو يفسر اكتساب هذه القرارات لقوة الشيء المقضي به وعدم قابلية الطعن فيها على أساس توافقها مع إرادة الأطراف .

كما يستند هذا الاتجاه في تدعيم رأيه إلى حجة مفادها أن هدف التحكيم يختلف عن هدف القضاء ، فالتحكيم يهدف إلى تحقيق المصلحة الخاصة لأطراف النزاع . أما القضاء فانه يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة للمجتمع.

إلاّ أن ما يعيب هذا الاتجاه انه بالغ في منح إرادة الأطراف الدور الأساسي في التحكيم ، إذ إن الأطراف في حقيقة الأمر يطلبون من المحكمين تطبيق القانون وليس إرادتهم على النزاع المعروض( ).

كما يعاب عليه أيضاً انه يعّد اتفاق الأطراف تنازلاً ضمنياً عن الدعوى ، فهذا الكلام غير صحيح ، إذ أن تنازل شخص عن حق من حقوقه يمنعه من المطالبة به مرة أخرى ، وهذا خلاف ما هو موجود في التحكيم ، وعلى الأخص التحكيم الاختياري ، إذ يحق للأطراف إلغاء اتفاق التحكيم ورفع الدعوى للمحاكم المختصة أصلاً بالنزاع.

ويعاب على هذا الاتجاه أخيراً انه يستند إلى اختلاف هدف التحكيم عن القضاء ، إلاّ أن هذا الاختلاف لا يعدو أن يكون اختلافاً نظرياً ، إذ مع أن هدف التحكيم هو تحقيق المصلحة الخاصة لأطراف النزاع ، فهو يهدف بصورة غير مباشرة إلى تحقيق المصلحة العامة للمجتمع عن طريق فض المنازعات الناشئة بين أفراده.

Scanned with CamScanner

Scanned with CamScanner

٢- الطبيعة القضائية للتحكيم

وفقاً لهذا الاتجاه أن ما يُعوّل عليه في التعرف على الطبيعة القانونية له هو تغليب المهمة التي يقوم بها المحكم والغرض من هذا النظام وليس الوقوف عند اتفاق الأطراف فقط .

ويرى أنصار هذا الاتجاه أن الخلط لدى أنصار الاتجاه الأول يكمن في تأكيدهم أن إقامة العدالة في المجتمع أمر مقصور على الدولة وحدها ، فإذا كان صحيحاً أن ذلك من وظائف الدولة فهو ليس مقصوراً عليها . فبإمكان الأشخاص الاتفاق على فض نزاعاتهم بالتحكيم ، إذ أن التحكيم قد سبق في ظهوره القضاء .

ويذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن التحكيم وان كان يبدأ بعمل إرادي فان ذلك لا يعدو إلا أن يكون مجرد فتيل لتحريك طبيعته القضائية. ويستندون في ذلك إلى أن المحكم يقوم بتطبيق قواعد القانون الموضوعي ويكتسب قراره حجية الأمر المقضي به وهي حجية من المسلم انه لا تكتسبها إلاّ القرارات القضائية.

وعلى الرغم مما تقدم فقد اختلف أنصار هذا الاتجاه فيما بينهم حول أساس الوظيفة القضائية للمحكم ، فذهب بعضهم إلى أن أساسها هو (تفويض من سيادة الدولة) ، إذ يستمد المحكمون سلطتهم في مباشرة وظيفة القضاء من النظام القانوني للدولة ، فهو الذي يمنحهم هذه السلطة بصفة مؤقتة ، وبهذا فالتحكيم يعد استثناءً من سلطة الدولة، أما البعض الآخر فقد ذهب إلى رفض هذه النظرة ويرى أن التحكيم يُعَدُّ جهة قضاء إلى جانب قضاء الدولة العادي نظراً إلى تطور التحكيم وانتشاره وتنظيمه فضلاً عن سبق ظهوره على قضاء الدولة.

"ويأخذ البعض على هذا الاتجاه أن الصفة القضائية يجب أن تظهر في أثناء قيام المحكم بوظيفته في حين أن المحكم في أثناء نظره النزاع لا يتمتع بأهم سلطات القاضي ، وهي سلطة الإلزام.

ويرد أصحاب هذا الاتجاه بان هذه السلطة تنقص المحكم لا لأنه لا يقوم بالقضاء ولكن لأنه قضاء خاص ولنفس العلّة فان حكم المحكم لا ينفذ جبراً إلاّ بأمر تنفيذ من الدولة صاحبة السيادة شأنه شأن الحكم الصادر عن دولة أجنبية ، والواقع أن القول بان حكم المحكمين ليس قضاءً يجب أن يؤدي منطقياً إلى القول بان الحكم الأجنبي أيضاً ليس قضاءً وهو ما لم يقل به أحد"

والواقع أن ما يعيب هذا الاتجاه هو مبالغته في التعويل على الصفة القضائية للتحكيم، كما يعاب على فريق من أنصار هذا الاتجاه أنهم عدوّا أساس الوظيفة القضائية للمحكم هو تفويض من سيادة الدولة وان المحكمين يباشرون هذه الوظيفة بصفة مؤقتة . فالتحكيم ليس قضاءً خالصاً وأساس وظيفة المحكم ليس تفويض الدولة بل اتفاق الأطراف.

٣- الطبيعة المختلطة للتحكيم

وبالنظر إلى الموقف المتشدد لأصحاب الاتجاهين السابقين من مسالة الطبيعة القانونية للتحكيم ، إذ يضفي عليه أحد الاتجاهين الطبيعة التعاقدية في حين يضفي عليه الآخر الطبيعة القضائية، فقد ظهر

اتجاه ثالث وسطاً بين الاتجاهين السابقين ، وهذا الاتجاه يضفي على التحكيم الطبيعة المختلطة (المزدوجة).

ويرى هذا الاتجاه أن ما يعوّل عليه في تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم هو الأخذ بفكرتي العقد والقضاء ، إذ يعد هذا النظام نوعاً من الحلول التي تؤدي إلى التوازن بين مبدأ احترام سلطان الإرادة والالتزام بأحكام القانون .

وعلى هذا الأساس فالتحكيم في رأي أنصار هذا الاتجاه هو نوع من القضاء الخاص ذي أساس اتفاقي يتبين من ذلك أن للتحكيم ، حسب رأي هذا الاتجاه ، جانبين جوهريين أولهما الجانب التعاقدي ، ويتمثل برغبة الأطراف بشكل مشترك بإحالة النزاع إلى المحكمين عن طريق اتفاق صريح بهذا الخصوص وثانيهما الجانب القضائي ، فالتحكيم يعد بمثابة مظهر حقيقي من مظاهر العدالة تتم إقامته من اجل حسم المنازعات الخاصة وبنفس الطريقة التي يعمل بها نظام القضاء العادي ؛ فالبت في هذه المنازعات يتم طبقاً لقواعد قانونية محددة وبإصدار قرارات تسمى بقرارات التحكيم ، وهذه القرارات لها نفس الحجية التي تتمتع بها الأحكام الصادرة عن المحاكم العادية.

خامساً: انواع التحكيم

تتعدد انواع التحكيم تبعاً لاختلاف طبيعة المنازعات أو اتفاق الأطراف أو سلطة الهيئة التي تقوم بفض تلك المنازعات وغير ذلك من المعايير . من هنا فان انواع التحكيم بصورة عامة يمكن توضيحها بالنقاط الآتية:

١- التحكيم التجاري والتحكيم غير التجاري

والتحكيم التجاري "هو عرض المنازعات المتعلقة بالمسائل التجارية على هيئات يختارها المتنازعون يكون قرارها في النزاع بمثابة حكم نهائي".

في حين أن التحكيم التجاري الدولي : "طريق اختياري لحسم المنازعات الخاصة بالتجارة الدولية ، أي المنازعات التي تنشأ بين أشخاص طبيعية أو معنوية تابعة لدول مختلفة".

وإذا كان الأصل في هذا النوع من التحكيم أن يكون اختيارياً ، إلاّ انه يكون إجبارياً في بعض الأحوال ، كما هو الحال في التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية في عقود المنشآت الصناعية والتوريدات الدولية ذات الشكل النموذجي.

أما التحكيم غير التجاري فهو التحكيم الذي يتعلق بمسائل لا علاقة لها بالتجارة كالتحكيم بين الزوجين.

Scanned with CamScanner

٢- التحكيم بالقضاء (العادي) والتحكيم بالصلح (المطلق)

النوع الأول هو تحكيم مقيد بإصدار حكم في المنازعة المطروحة ولهذا يسميه البعض "التحكيم المقيد أو التحكيم بالحكم" ، وفي هذا النوع من التحكيم يلتزم المحكم بأحكام القانون ، ولا يجوز له مخالفتها إلاّ إذا نص القانون أو اتفق الأطراف على خلاف ذلك.

أما النوع الثاني فهو تحكيم مطلق يجوز فيه للمحكم الحكم في المنازعة أو المصالحة بين الأطراف وبناءً على ذلك فهو لا يتقيد بأحكام قانون معين ، ولا يكون حكمه قابلاً للطعن إلاّ إذا كان ماسـاً بالنظام العام أو الآداب العامة . وتجدر الإشارة إلى أن المحكم يلتزم في النوعين بتسبيب أحكامه.

والأصـل في التحكيم أن يكون عادياً أي تحكيماً بالقضـاء إلاّ أن ذلك لا يحول دون الاتفاق على جعله تحكيماً بالصلح بشرط أن يكون هذا الاتفاق صريحاً واضحاً في دلالته على إرادة التحكيم بالصلح.

٣- التحكيم المنظم (المؤسسي) والتحكيم الخاص

يعرف التحكيم المنظم بأنه : "التحكيم الذي يتم من خلال مؤسسة متخصصة لها قواعد تحكيم خاصـة بها . أو إنها تتبع قواعد معينة للتحكيم ، ففي هذه الحالة يتم التحكيم وفقاً للقواعد التي تتبعها المؤسسـة ، وهذه القواعد هي التي تحدد كيفية اختيار المحكمين وغالباً تعد المؤسـسة قائمة تشـتمل على أسـماء أشـخاص متخصـصـين لهم خبرة ومعرفة بالمعاملات والقوانين ، وللأطراف المتنازعة أن تختار من تشاء من بين تلك الأسماء ولها أيضاً أن تختار ذلك من خارج القائمة الخاصة بتلك المؤسسة والأمر متروك لحرية الطرفين .

أما التحكيم الخاص فهو التحكيم الذي يقوم الأطراف فيه باختيار محكميهم بأنفسـهم أو بوسـاطة شخص أو مؤسسة أخرى دون اللجوء إلى مؤسسة خاصة بالتحكيم والخضوع لإجراءاتها ومحكميها.

٤- التحكيم المتخصص والتحكيم غير المتخصص

التحكيم المتخصص هو التحكيم الذي يتخصص بتسوية منازعات معينة ولا يتناول غيرها ، كالتحكيم في منازعات العمل . فتحكيم العمل هو أحد طرق تسـوية منازعات العمل الجماعية ، ويكون اللجوء إليه اختيارياً في بعض الدول ، إلاّ أن البعض الآخر جعل اللجوء إليه إجباريا.

في حين أن التحكيم غير المتخصـص هو التحكيم الذي لا يتخصـص بتسـوية منازعات معينة بل انه يعالج قضـايا متنوعة ومختلفة . ومن الجدير بالذكر أن التحكيم المؤسـسـي يكون في الغالب تحكيماً متخصصاً .

٥- التحكيم الدولي والتحكيم الداخلي (الوطني)

ويعرّف التحكيم الوطني (الداخلي) بأنه: التحكيم الذي ينتمي بجميع عناصره إلى دولة معينة.

في حين يعرف التحكيم الدولي بأنه: لتحكيم الذي يكون بينه وبين النظم القانونية لدول مختلفة العديد من نقاط الالتقاء ، أو الذي ليست له صلة بتاتاً بأي من النظم القانونية الوطنية .

وترجع أهمية التفرقة بين التحكيم الوطني (الداخلي) وغيره من الأنواع إلى المشاكل العديدة التي تنشأ عن هذه الأنواع ولا تظهر في التحكيم الوطني ، ومن هذه المشاكل على سبيل المثال تحديد القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم.

ويقدم الفقه والقضاء عدّة معايير للتفرقة بين التحكيم الوطني (الداخلي) والتحكيم الدولي ؛ إلاّ انه يمكن رد أهمها إلى ثلاثة معايير أولها معيار جغرافي يتمثل بمكان التحكيم ، وثانيها معيار قانوني يتمثل بالقانون الواجب التطبيق على الإجراءات ، وثالثها معيار اقتصادي يتمثل بطبيعة النزاع.

ويذهب البعض إلى أن معيار التفرقة بين التحكيم الوطني والدولي هو: مكان صدور قرار التحكيم ، فوفقاً لهذا المعيار يكون التحكيم وطنياً إذا ما صدر القرار داخل الدولة؛ أما إذا صدر القرار خارج الدولة فيعد التحكيم دولياً.

وتأخذ بهذا المعيار اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨ الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في المادة (١) ، إذ تَعُد هذه الاتفاقية حكم التحكيم أجنبياً في حالتين :

الأولى : إذا كان قد صدر في دولة ويطلب تنفيذه في دولة أخرى ، والثانية إذا لم يُعَد وطنياً في الدولة المطروح أمامها الاعتراف أو التنفيذ حتى لو كان صادراً على إقليمها .

ويأخذ الفقه الحديث بمعيار طبيعة المنازعة ، فيعد التحكيم دولياً إذا تعلق بنزاع دولي ، أي يتعلق بمعاملة دولية ، ولو جرى بين شخصين من جنسية واحدة وفي الدولة التي ينتميان إلى جنسيتها.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا المعيار يعتمد كثيراً في مجال التحكيم التجاري .

ويلاحظ أن هذا المعيار لم يحدد الحالات التي تعد المعاملات فيها دولية من عدمها. ولا يخفى ما في هذا الأمر من صعوبة.

إلاّ أن القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي ، الذي وضعته لجنة القانون التجاري الدولي التابعة للأمم المتحدة (UNCITRAL) ، حدد الحالات التي يكون فيها التحكيم دولياً في الفقرة الثالثة من المادة الأولى منه ، إذ جاء فيها ما يأتي:

" يكون التحكيم دولياً:

أ. إذا كان مقر عمل طرفي اتفاق التحكيم وقت عقد ذلك الاتفاق واقعين في دولتين مختلفتين.

ب. إذا كان أحد الأماكن الآتية واقع خارج الدولة التي يقع فيها مقر عمل الطرفين:

1. مكان التحكيم إذا كان محدداً في اتفاق التحكيم أو طبقاً له.
2. أي مكان ينفذ فيه جزء مهم من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية ، أو المكان الذي يكون لموضوع النزاع أوثق الصلة به.

جـ. إذا اتفق الطرفان صراحة على أن موضوع اتفاق التحكيم متعلق بأكثر من دول واحدة ".

سادساً: ابرام اتفاق التحكيم

بما أن اللجوء الى التحكيم هو اتفاق فأنه يشترط لصحته ، ما يشترط في أي اتفاق من ضرورة توافر الرضا والمحل والسبب كما قد يشترط القانون شكلية معينة.

أ- الرضا

أن اتفاق التحكيم هو عقد ، وعليه يجب ان يكون خالياً من أي عيب من عيوب الرضا ، ولا بد من وجود أيجاب وقبول مطابق له ينصب على اللجوء إلى التحكيم لحسم النزاع ، الذي قد ينشأ بينهما ، وكما كان شرط التحكيم قد يأخذ صيغة شرط في العقد الأصلي ، فأن المفاوضات بشأنه تتم عند مناقشة بنود العقد الأصلي ، وعليه فأن الرضا الصادر من الطرفين يشمل العقد الأصلي وشرط التحكيم معاً ، فلا حاجة لرضا خاص بشرط التحكيم ، أما إذا كان شرط التحكيم يتم وفقاً لاتفاق مستقل عن العقد الأصلي، ففي هذه الحالة لا بد من وجود رضا الطرفين لصحة شرط التحكيم.

والرضا في اتفاق التحكيم قد يكون صريحاً ، أو قد يكون ضمنياً الأمر الذي يثير صعوبة في التأكد من انصراف إرادة الطرفين إلى الاتفاق على التحكيم ، فقد تجري المعاملات التجارية وخصوصاً الدولية منها ، عن طريق تفاوض الطرفين على العناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه ، ومن ثم يجري الاتفاق على إرفاق شروط عامة مطبوعة ومعدة سلفاً من أحد الطرفين ، أو الإحالة إلى العقود النموذجية الذي تصفه الهيئات أو التجمعات المهنية ، التي تتضمن في الغالب على شرط للتحكيم فيثور السؤال عن مدى توفر الرضا في هذه الحالة.

والحكم في هذه الحالة أن الإحالة إلى شروط عامة مطبوعة أو إلى العقود النموذجية التي تتضمن شرط تحكيم ، يعد اتفاق على التحكيم بشرط أن يكون العقد مكتوباً ، وأن تكون الإحالة واضحة بجعل هذا الشرط جزء من العقد الأصلي ، وقد أخذ بهذا الحكم القانون النموذجي وذلك في الفقرة الثانية من المادة السابعة منه ، حيث تنص " ٢- .... وتعتبر الإشارة في عقد ما إلى مستند يشتمل على شرط التحكيم ، بمثابة اتفاق تحكيم شريطة أن يكون العقد مكتوباً ، وان تكون الإشارة قد وردت بحيث تجعل ذلك الشرط جزء من العقد".

ب- المحل

النزاع ← ان يكون محدداً او مطلقاً

يقصد بمحل اتفاق التحكيم ، النزاع الذي يشمله اتفاق التحكيم والتي ينص على حله بطريق التحكيم. وفي حالة شرط التحكيم فأن الاتفاق لا يتضمن الإشارة إلى موضوع معين ، كأن يقال أن الخلافات التي ستنشأ بين الطرفين بالنسبة لنوعية البضاعة يصار إلى حلها بطريق التحكيم ، أو أن يقال أن جميع المنازعات التي ستنشأ عن تنفيذ العقد تحل عن طريق التحكيم ، إذ يلاحظ أن صيغة شرط التحكيم قد تكون مطلقة تشمل جميع النزاعات من دون تحديد ، أو قد تكون محددة بموضوع معين.

Scanned with CamScanner

ويشترط في المحل وفقاً للقواعد العامة ، أن لا يكون ممنوعاً قانوناً ولا مخالفاً للنظام العام والآداب .

ولا يجوز التحكيم إلا في المسائل التي يجوز فيها الصلح ، والمسائل التي يجوز فيها الصلح قد نصت عليها المادة (٧٠٤) من القانون المدني العراقي بقولها "١- يشترط أن يكون المصالح عنه مما يجوز أخذ البدل في مقابله ويشترط أن يكون معلوماً أن كان مما يحتاج القبض والتسليم .

٢- لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو الآداب ، ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية التي تترتب على الحالة الشخصية أو التي تنشأ عن ارتكاب إحدى الجرائم" .

ولم يشر القانون النموذجي إلى المسائل التي لا يجوز فيها التحكيم ، تاركاً الأمر لما تحدده كل دولة على حدة ، وفقاً لنظامها القانوني المعمول به ، وفي ضوء الإطار الذي يمكن أجراء التحكيم في دائرته ، وأن يكون هذا الإطار محدداً بدائرة النظام العام .

ج- السبب

وسبب اتفاق التحكيم هو استبعاد طرح النزاع على القضاء وعرضه على التحكيم ، وهذا سبب مشروع دائماً ، إلا أن السبب قد يكون غير مشروع ، إذا كان المقصود من التحكيم ، التهرب من أحكام القانون الذي سيطبق لو عرض النزاع على القضاء ، مما يتيح للأفراد التهرب من القيود والالتزامات التي يفرضها هذا القانون ، مما يشكل حالة من حالات الغش نحو القانون.

ج- الشكلية

يعد اتفاق التحكيم عموماً ، من التصرفات الشكلية التي يستلزم القانون شكلاً معيناً له ، وأن الغرض من الشكلية هو التحقق من أن إرادة أطراف الاتفاق قد اتجهت فعلاً إلى اختيار التحكيم.

أن معظم التشريعات قد اشترطت كتابة اتفاق التحكيم شرطاً كان أم مشارطة ، ولكن السؤال الذي يطرح نفسه ، هل أن الكتابة هي شرط للانعقاد أم للإثبات ؟

أن المتأمل في القوانين المختلفة يجد أن هناك اتجاهين ، الأول يعد الكتابة هي شرط للإثبات ، بينما الاتجاه الثاني يعد الكتابة شرطاً للانعقاد ، فالاتجاه الاول الذي يعد الكتابة هي للإثبات ، بمعنى أن عدم الكتابة لا يؤدي إلى بطلان شرط التحكيم ، إذ يفهم منها إمكانية وجود التحكيم بغير كتابة ، ولكن لا يمكن إثباته بغير الكتابة ، وهذا ما نصت عليه المادة (٢٥٢) من قانون المرافعات العراقي بقولها "لا يثبت الاتفاق على التحكيم إلا بالكتابة ..." .

في حين يذهب الاتجاه الثاني إلى عد الكتابة شرطاً للانعقاد ، مما يؤدي تخلفها إلى بطلان الاتفاق على التحكيم ،مثال ذلك قانون التحكيم المصري الذي يعد الكتابة شرطاً للانعقاد ، ويرتب على تخلفها البطلان ، حيث نصت المادة (١٢) على "يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً ...."

أما عن الشكل الذي تفرغ فيه الكتابة ، فأنها تفرغ أما في محرر يوقعه الطرفان ، أو فيما يتبادلانه من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة ، وهذا ما عبرت عنه الفقرة الثانية من المادة (٧)

Scanned with CamScanner

من القانون النموذجي بقولها "٢ ... ويعتبر الاتفاق مكتوباً إذا ورد في وثيقة موقعة من الطرفين ، أو في تبادل رسائل أو تلكسات أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال السلكي واللاسلكي تكون بمثابة سجل للاتفاق ، أو في تبادل المطالبة والدفاع التي يدعي فيها أحد الطرفين وجود اتفاق ولا ينكره الطرف الأخر".

ولكن قد يتعرض العقد الأصلي الذي يتضمن شرط التحكيم ، لأحد الأسباب التي تؤدي إلى فسخه أو بطلانه ، فيثور السؤال عن مدى تأثر شرط التحكيم بما تعرض له العقد الأصلي ؟ وبعبارة أخرى هل يبطل شرط التحكيم تبعاً للعقد الذي تضمنه ؟

أن الاتجاه المستقر في القضاء والتشريع يذهب إلى القول ، باستقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي ، فلا يتأثر باحتمال فسخ أو بطلان العقد الأصلي الذي يكون شرط التحكيم أحد بنوده.

فطالما أن شرط التحكيم قد استكمل شروط صحته الخاصة به ، فانه لا يتأثر بعدم صحة العقد الأصلي ، ويصح شرط التحكيم وينتج أثاره القانونية كافة ،على الرغم من ما أصاب العقد الأصلي من عوارض أدت إلى فسخه أو بطلانه ، فيعد شرط التحكيم اتفاقاً مستقلاً عن العقد الذي تضمنه.

وهذا ما يعبر عنه بمبدأ استقلال شرط التحكيم الذي تترتب عليه النتائج الآتية:

١- أن مصير العقد الأصلي ليس له أثر على الشرط المتعلق به ، إذ يبقى الشرط صحيحاً منتجاً لآثاره ، بغض النظر عن العقد الأصلي ، ما لم يكن شرط التحكيم باطلاً لسبب خاص به .

٢- أن بطلان شرط التحكيم بسبب خاص به ، لا يؤدي إلى بطلان العقد الأصلي .

٣- يترتب على مبدأ استقلال شرط التحكيم ، أن يكون للمحكم سلطة النظر في اختصاصه وفي صحة شرط التحكيم ، إذ يستمر المحكم في إجراءات التحكيم لتقرير كونه مختصاً في النظر في النزاع أم لا .

(٧)

سابعاً: إجراءات التحكيم

تُعدُّ إجراءات التحكيم بمثابة العمود الفقري الذي يقيم نظام التحكيم أساسه عليها، ولإجراءات التحكيم أهمية كبيرة في إنجاح نظام التحكيم أو انهياره وهي مسألة في منتهى الدقة، فعلى قدر المساحة الكبيرة من الحرية المتاحة للأطراف أو المحكمين في شأن إجراءات التحكيم، على نفس القدر من السهولة البالغة التي يمكن أن ينهار بها التحكيم لأبسط خطأ في هذه الإجراءات.

وعليه سنسلّط الضوء على إجراءات التحكيم في كل من القانون العراقي. واتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الاخرى ١٩٦٥ (انضم العراق الى الاتفاقية في عام٢٠١٥).

Scanned with CamScanner

Scanned with CamScanner

٢. إجراءات التحكيم وفقاً لاتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار ١٩٦٥

تقدم اتفاقية واشـنطن نظاماً للتحكيم مسـتقلاً إلى حد بعيد عن النظم القانونية الوطنية ، ومن مظاهر هذا الاستقلال تأكيدها في المادة ٤٤ على أن تتم إجراءات التحكيم وفقاً لنصوص الفصل الثالث من الباب الرابع من الاتفاقية والخاص بسـلطات ووظائف هيئة التحكيم ووفقاً لقواعد التحكيم النافذة وقت قبول أطراف التحكيم ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك ، فضلاً عن تفويض هيئة التحكيم بموجب المادة ٤٧ الفصل في أي مسألة إجرائية لم ترد بالنصوص المشار إليها .

وتدعيماً لكفالة استقلال هيئات تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (الاكسيد) بحسم النزاع من دون أن تشترك معها في ذلك جهات أخرى ، فقد أتاحت الاتفاقية لهيئات التحكيم سلطة اتخاذ أي إجراءات تحفظية تقتضيها الظروف للحفاظ على الحقوق المشروعة لأي من الأطراف سواء أكان ذلك بناءً على طلب أحد الأطراف أو بناءً على تصرف تلقائي من جانب هيئة التحكيم طالما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك .

ويثار تساؤل عما إذا كان استقلال المركز للفصل في النزاع يعني أنه لا يجوز للأطراف اللجوء للمحاكم الوطنية فيما يتعلق بهذا النزاع ؟

للإجابة عن ذلك نجد أن هناك التزاماً واضحاً يقع على عاتق أطراف النزاع وفقاً لنص المادة ٢٦ من الاتفاقية (... طالما لم يتم الاتفاق خلاف ذلك ...) بألا يتقدموا بأي طلب سواء أكان موضوعياً أو وقتياً إلى أية محكمة وطنية طالما اتفقوا على إتباع نظام التحكيم الوارد في اتفاقية إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ، ولم تشترط الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع استنفاذ طرق التقاضي الوطنية قبل اللجوء إلى التحكيم في إطار المركز .

ويحدث أحياناً أن يخشى أحد الأطراف من ضياع حقوقه المشروعة أو تبديد الطرف الآخر لما يمكن أن يكفل تقديم التعويض المناسب أو تغيير في الدلائل التي تكفل حقه في النزاع المعروض على هيئة التحكيم في المركز ، فيسرع بتقديم طلب أو رفع دعوى أمام إحدى المحاكم الوطنية بهدف استصدار حكم منها باتخاذ الإجراءات التحفظية الملائمة لحفظ حقوقه من الضياع.

أن القاعدة العامة في اتفاقية واشنطن أنه يتعين على القاضي الوطني عند تطبيق نصوص المواد ٢٦ و٤٧ من الاتفاقية أن يحكم بعدم اختصاصه بالفصل في النزاع وأن يوجه الأطراف إلى هيئة التحكيم المعنية في إطار نصوص اتفاقية إنشاء المركز الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار لاختصاصها بنظر النزاع والفصل فيه بما في ذلك اتخاذ الإجراءات التحفظية الملائمة للحفاظ على حقوق الأطراف المتنازعة طالما لم يتفق الأطراف على استنفاذ طرق التقاضي الوطنية ، ولم تشترط ذلك الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع .

إنَّ اللجوء إلى التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (الاكسيد) يستدعي قيام أحد أطراف النزاع بتقديم طلب تحكيم أمام المركز، وعلى أساس قبول هذا الطلب أو رفضه يقوم الأطراف

الاتفاق عليه بين الطرفين ، وفي حالة غياب الاتفاق تطبق هيئة التحكيم نصوص الاتفاقية .

أ- **تقديم طلب التحكيم**

نصت المادة ٣٦ من اتفاقية واشنطن في فقرتها الأولى على أن (أي دولة متعاقدة أو مواطن لدولة متعاقدة يرغب في تحريك إجراءات التحكيم عليه أن يوجه طلباً كتابياً بذلك إلى السكرتير العام الذي يرسل صورة من الطلب إلى الطرف الآخر) .

وأضافت في الفقرة الثانية (يجب أن يشمل الطلب معلومات عن المسائل موضع النزاع ، وعلى التعريف بشخصية أطرافه، وعلى موافقتهم على الألتجاء للتحكيم طبقاً لقواعد تحريك إجراءات التوفيق والتحكيم) . وخلُصت في فقرتها الثالثة بالنص على (يقوم السكرتير العام بتسجيل الطلب إلاّ إذا تبين له على أساس المعلومات التي يتضمنها الطلب أن النزاع يخرج عن اختصاص المركز بشكل ظاهر ، ويقوم بإخطار الطرفين بإتمام التسجيل أو رفضه) .

مما تقدم يتبين أنه كي تبدأ عملية التحكيم في المركز يوجب أن يقوم أحد الطرفين الراغب في بدء التحكيم بتوجيه طلب للسكرتير العام للمركز ، ويقبل السكرتير هذا الطلب أو يرفضه وفقاً لتوافر الشروط المنصوص عليها في الاتفاقية المادة (٢٥) منها ، وقد اشترط المادة ٣٦ من الاتفاقية أن يكون هذا الطلب كتابياً وأن يتضمن معلومات محددة وهي :

١- تحديد أطراف النزاع بشكل دقيق ، وهذا يتضمن أنه في حالة إذا كان أحد الطرفين في النزاع مؤسسة أو هيئة تابعة لدولة متعاقدة فيجب ذكر ذلك ، كما أنه يجب تحديد جنسية الطرف الثاني لمعرفة ما إذا كان يحمل جنسية دولة متعاقدة أم لا ، وكذلك لمعرفة ما إذا كان يحمل جنسية الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع .

٢- أن يتضمن الطلب المقدم إلى المركز رضا الأطراف والوثيقة التي سُجل فيها، مثل العقد الأصلي المبرم بين الطرفين المتنازعين الذي اشتملت بنوده مثلاً رضا هذين الطرفين باللجوء إلى المركز لتسوية النزاع عن طريق التحكيم أو الاتفاقية الثنائية التي تمت بين الدولة المضيفة للاستثمار والدولة التي ينتمي إليها المستثمر الأجنبي بصدد عرض المنازعات التي تنشأ بين الدول المضيفة ومواطني الدولة الأُخرى الطرف في الاتفاقية على هيئات التحكيم لدى المركز للفصل في النزاع القائم بينهم ، أو قانون الدولة المضيفة الذي يشير إلى عرض المنازعات التي تثور بينها وبين المستثمرين الأجانب إلى هيئات التحكيم في المركز

٣- بيان الطبيعة القانونية للنزاع بين الأطراف ونشوئه عن استثمار أجنبي ومن ثم تخرج عن تحكيم المركز الخلافات السياسية لأنها خارجة عن الطبيعة القانونية ، كما لا يقبل تحكيم المركز النزاعات المتعلقة باستثمار داخلي (بين دولة وأحد مواطنيها).

Scanned with CamScanner

وبعد التأكد من وجود هذه الشروط وتوافرها بشكل صحيح وسليم ، يقوم السكرتير العام للمركز بتسجيل الطلب والبدء بإجراءات تكوين هيئة التحكيم ، وبالمقابل فإنه يقوم برفض تسجيل طلب التحكيم إذا رأى أن هذا الطلب يقع خارج نطاق اختصاص المركز بصورة واضحة لعدم توافر واحد أو أكثر من شروط الاختصاص الواردة بالمادة ٢٥ ، هذا وأن قبول الطلب من السكرتير العام لا يمنع هيئة التحكيم من النظر في مسألة اختصاصها بوصفها السلطة الصالحة للنظر فيه وباعتبار أن مثل هذا الأمر يدخل في سلطاتها .

ولا ينتهي الأمر عند تقديم طلب التحكيم ، فلا بُدَّ أن يختار الطرفان أعضاء هيئة التحكيم التي سوف تنظر في النزاع .

ب- تشكيل هيئة التحكيم

بعد قبول طلب التحكيم من قبل السكرتير العام للمركز الدولي ، يتم تشكيل هيئة التحكيم في أقرب وقت ممكن ، وذلك وفقاً للمادة ٣٧ /١ من اتفاقية واشنطن ، وإذا لم يتم تكوين الهيئة في خلال (١٠) أيام من إرسال السكرتير العام إخطاراً بتسجيل الطلب أو في خلال أي مدة أُخرى ، يقوم الرئيس بتعيين المحكّم أو المحكّمين الذين لم يتم تعيينهم بعد، وذلك بناءً على طلب أي من الطرفين وبعد التشاور بينهما .

وهناك ثلاثة أسباب رئيسة يمكن من خلالها تبرير أهمية هذا التعيين وبدون تأخير :

أولاً: لا يمكن اتخاذ أي قرار يتعلق بإجراءات التحكيم وينفع أطراف النزاع إلاّ بعد تعيين هيئة التحكيم.

ثانياً: مراعاة الوقت في التحكيم الدولي يُفرض عدم حصول أي تأخير في تعيين هذه الهيئة لأنَّ الوقت عنصر أساس في التحكيم الدولي ، ولاسيّما العقود الدولية في ومجال الاستثمار التي تكون مُقيّدة في الغالب بعنصر الوقت وأخيراً هناك عنصر المال ، فالتحكيم هو عملية مكلفة ودفع النفقات يرتبط ببدء عملية التحكيم

إنَّ عدد المحكمين كما نصت عليه اتفاقية واشنطن هو عدد فردي ، فقد جاء بالمادة ٣٧/٢ أن الهيئة تتكون من شخص واحد أو من أي عدد فردي من المحكمين الذين يعينون حسب اتفاق الطرفين ، وإذا لم يتفق الطرفان على عدد المحكمين وطريقة تعيينهم ، فإنه وفقاً لنفس المادة الفقرة الثانية (ب) تتكون الهيئة من ثلاثة محكمين يعين كل طرف واحد منهم والثالث يُعين باتفاق الطرفين .

هذا ويعين المحكمون من قوائم المحكمين التي شكلها المركز ويتم إعداد القائمة وفقاً لما نصت عليه المادة ١٣ من اتفاقية واشنطن على الشكل الآتي :

١- تقوم كل دولة من الدول المتعاقدة بتعيين أربعة أشخاص يمكن أن يكونوا من مواطنيها أو من غير مواطنيها .

٢- يمكن لرئيس مجلس الإدارة ، أي المدير العام للبنك الدولي أن يقوم بتعيين عشرة أشخاص مختلفي الجنسية في القائمة .

Scanned with CamScanner

إنَّ الأشخاص الذين يعينون في القوائم يجب أن تتوافر فيهم شروط المادة (١/١٤) من اتفاقية واشنطن والتي جاء بها (يكون الاشخاص المعينون بالقوائم من ذوي الأخلاق العالية وأن يكون معترف بكفاءتهم في مجال القانون والتجارة والصناعة والمال بحيث يمكن الاعتماد عليهم في ممارسة الحكم على الأمور حُكماً مستقلاً ، وتشكل كفاءتهم في مجال القانون أهمية خاصة في حالة الاشخاص أعضاء هيئة التحكيم).

أما الفقرة ٢ من ذات المادة فقد جاء بها (يراعي الرئيس فضلاً عن ذلك في أختيار من يعينهم بالقوائم أهمية ضمان تمثيل النظم القانونية الرئيسية في العالم وكذلك الاشكال المختلفة للنشاط الاقتصادي) ، فالعالم اليوم هو عالم مختلط يمكن أن نجد فيه دولاً اشتراكية ودولاً رأسمالية ودولاً إسلامية وأُخرى غير إسلامية ودولاً صناعية غنية متقدمة ودولاً نامية والتجارة الدولية تربط بين هذه الدول جميعاً ومن ثم فإن أي خلاف في ميدان التجارة الدولية يُحال إلى التحكيم ، فتظهر الحاجة إلى محكم يكون موضع ثقة واطمئنان لدى الأطراف كافة .

هذا وقد اشترطت الاتفاقية أن يكونوا المحكمين في النزاع غير جنسية أطراف النزاع ولكن يستثنى من ذلك عندما يكون النزاع منظوراً من قبل محكم واحد أو أن يكون كل محكم تم اختياره بناءً على اتفاق الأطراف ، فيجوز أن يكونوا من نفس جنسية أطراف النزاع . وأيضاً أجازت الاتفاقية اختيار محكمين من خارج القوائم المعدّة من قبل المركز ولكنها اشترطت أن تتوافر فيهم الصفات المطلوبة في المادة (١٤) من الاتفاقية، إلاّ في حالة من يتم تعيينهم من المحكمين من قبل رئيس المجلس في حالة عدم اتفاق الأطراف المتنازعة طبقاً للمادة ٣٨ من الاتفاقية ، فإنه يجب تعيينهم من القوائم المعتمدة من قبل المركز .

أما طلب عزل المحكم أو استقالته أو في حالة وفاته تنطبق عليه مواد الاتفاقية ذاتها التي سبق وإن تم شرحها بخصوص إجراءات التوفيق إلاّ أن الأمر لا يقتصر على هذا حتى يصدر الحكم التحكيمي . فيجب على الطرفين أن يختارا القانون المطبق على النزاع المعروض أمام هيئة التحكيم.

ج- القانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم

إنَّ إجراءات التحكيم في اتفاقية واشنطن بشكل خاص وفي العملية التحكيمية بشكل عام لا تتوقف فقط على تقديم طلب التحكيم واختيار الهيئة، وإنما الأهم من ذلك هو اختيار القانون الواجب التطبيق على التحكيم.

ويُعدُّ اختيار القانون المطبق من الأُمور أو الإجراءات المهمة لأنه بمجرد تحديد ومعرفة القانون المطبق تُعرف القواعد التي ستسير وفقها الهيئة التحكيمية سواء من ناحية غياب الخصوم وحضورهم ومدة التحكيم وغيرها من الأمور .

إنَّ اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار ونظراً لكونها مختصة في حسم منازعات الاستثمار التي تنشأ بين الدولة ومواطني الدول المتعاقدة الأُخرى ، فإن هذه الاتفاقية لا تأخذ بعين الاعتبار أي قانون وطني باعتبارها اتفاقية دولية بخصوص إجراءات التحكيم ، فتكون هي قانون المحكم .

Scanned with CamScanner

وقد حرصت هذه الاتفاقية على تنظيم طريقة عمل وتكوين هيئة التحكيم ، وعلى الرغم من أن قواعد الاتفاقية وفقا للمادة ٤٤ هي الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم ، إلاّ أن هذا الأمر يمكن مخالفته في حال اتفق الطرفان على تطبيق قانون ما، فالاتفاقية تطبق في حال لم يتفق الطرفان على تطبيق قانون معين .

ومن خلال مراجعة مواد الاتفاقية نجد أن القواعد المتعلقة بالإجراءات المتبعة لدى المركز تتمتع بالكثير من المرونة فطرفا النزاع غير مُجبرين على التقييد بالكثير من القواعد التي فرضتها الاتفاقية والتي يمكنهم الاستغناء عنها استبعادها والاتفاق على ما يخالفها ، وعلى الرغم من هذه المرونة التي تتميز بها إلاّ أنها لا تصل إلى حد شل إجراءات التحكيم .

ونأخذ على سبيل المثال إذا امتنع أحد الطرفين عن تعيين محكم بهدف عرقلة الإجراءات يبقى بإمكان رئيس المجلس الإداري للمركز أن يعمد إلى هذا التعيين وتشكيل هيئة التحكيم إستناداً للمواد ٣٧ و٣٨ من الاتفاقية .

ومثال آخر على مرونة الاتفاقية وقوتها في الوقت نفسه ، نجد المادة (٤٥) منها في حال عدم حضور أحد الطرفين أو عدم إبدائه دفاعه في أي مرحلة من مراحل الإجراءات فإنه يجوز للطرف الآخر أن يطلب من المحكمة أن تفصل في المسائل المطروحة عليها وأن تصدر حكماً .

أما بالنسبة لمكان التحكيم ، فقد نصت الاتفاقية في المادة ٦٢ منها على " التحكيم يجري في مقر المركز" إلاّ في حالات معينة حُددت بالمادة ٦٣ من الاتفاقية وذلك بعد موافقة الطرفين على هذا الأمر وهذه الحالات هي :

١- يمكن أن تجري إجراءات التحكيم إذا اتفق الطرفان على ذلك في مقر محكمة التحكيم الدائمة أو أي مؤسسة أخرى مناسبة سواء أكانت خاصة أم عامة ويتفق معها المركز على ترتيبات لهذا الغرض .

٢- ويمكن عند اتفاق الطرفين أن تجري عملية التحكيم في أي مكان آخر توافق عليه هيئة التحكيم بعد مشاورة السكرتير العام.

لم تنص أن اتفاقية واشنطن على ضرورة أن يكون الحكم التحكيمي صادراً في مكان التحكيم كما فعلت قواعد تحكيم الأونسترال ، ولم تنص على ذكر مكان التحكيم في شكل الحكم أو محتوياته كما فعلت قواعد القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي.

وأن سبب عدم تشدد اتفاقية واشنطن على مكان التحكيم كون أن مكان التحكيم ترتبط عادةً بتنفيذ الحكم التحكيمي ، في حين أن الاتفاقية لا تتطلب إعطاء الصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي الصادر عن المركز التابع لها ، فوفقاً لقواعد هذه الاتفاقية يُعدُّ الحكم الصادر عن المركز حُكماً نهائياً ملزماً للطرفين.

ويجوز للهيئة في حال لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك ، وإذا كان ذلك ضرورياً في أي مرحلة من مراحل الإجراءات : أن تطلب إلى الطرفين تقديم مستندات أو أدلة مناسبة وأن تزور المكان المتصل بالنزاع وتجري ما تراه لازماً من تحقيقات .

Scanned with CamScanner

ويمكن أيضاً لهيئة التحكيم أن تأمر باتخاذ أي تدابير أو إجراءات مؤقتة وفقاً للظروف وإذا ما ارتأت أن مثل هذا الأمر ضروري للمحافظة على حقوق أي من الطرفين ، إلاّ أن اتفاقية واشنطن تفتح المجال في هذا الأمر بالنسبة للتدابير المؤقتة ولم تضع تحديداً لها .

(٨)

٢- إجراءات التحكيم في القانون العراقي

إجراءات التحكيم هي الأُمور التي يجب مراعاتها منذ لجوء الخصوم إلى التحكيم والتي يجب على المحكم أن يسير بموجبها ابتداءً من طلب التحكيم ولحين صدور حكم في القضية المتنازع عليها .

والبدء بإجراءات التحكيم يتحقق عند اشعار طالب التحكيم الطرف الآخر برغبته في حسم النزاع بالتحكيم واتخاذ الإجراءات اللازمة لذلك

أ- تقديم إخطار التحكيم (إعلان الرغبة)

تبدأ إجراءات التحكيم بقيام طالب التحكيم (المدعي) بإرسال إخطار إلى المدعى عليه (المطلوب التحكيم ضده) وعند تسلم الأخير للإخطار تُعدُّ إجراءات التحكيم قد بدأت ، وقد جاء قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ خالياً من أي نص يشير إلى بدء إجراءات التحكيم سواء من خلال إخطار التحكيم أو أي شيء آخر .

إنَّ للإخطار أهمية بالغة ليس فقط من ناحية إعلام الطرف الآخر باللجوء الى التحكيم لحسم النزاع ، وإنما أيضاً في بدء احتساب المدة التي يجب أن يصدر المحكمون قرارهم خلالها .

وبالعودة إلى نصوص قانون المرافعات المدنية الذي جاء خالياً كما ذكرنا سابقاً من أي إشارة إلى وقت بدء إجراءات التحكيم ، فقد نص في المادة ٢٥١ على (يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين ، كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ عن عقد معين) .

عليه فإن أساس التحكيم كوسيلة لحسم النزاعات هي نشوء النزاع فإن نشوء النزاع هو نقطة الانطلاق في التحرك باتجاه التحكيم وعند قيام الطرف المدعي بإعلام المدعى عليه في رغبته باللجوء إلى التحكيم لسبب مثلاً عدم التوصل إلى اتفاق ، إذ كان هناك وسيلة ودية مثل المفاوضات أو التوفيق قبل اللجوء إلى التحكيم مثلاً ورفض الطرف الآخر لذلك ، فإن طريق تشكيل الهيئة (هيئة التحكيم) لا يمكن أن يتم بسبب امتناع الطرف الآخر هنا واستناداً لنص المادة (١/٢٥٦) (إذا وقع النزاع ولم يكن الخصوم قد اتفقوا على المحكمين ... فلأي منهم مراجعة المحكمة المختصة بنظر النزاع بعريضة لتعيين المحكم أو المحكمين بعد تبليغ باقي الخصوم وسماع أقوالهم).

ومما يفهم في النص أعلاه أن قانون المرافعات أتبع أسلوب التبليغ القضائي في إعلام الطرف الآخر ببدء إجراءات التحكيم في حالة أمتناع الطرف الاخر البدء باجراءات التحكيم .

مكتب الأهرام AL-Anram
بغداد - الوزيرية - شارع كلية الادارة والاقتصاد
07502592457 / 07703503750

Scanned with CamScanner

Scanned with CamScanner

ب- تشكيل هيئة التحكيم

جاء بالمادة ٢٥٧ من قانون المرافعات (يجب عند تعدد المحكمين أن يكون عددهم وتراً...) تتفق معظم التشريعات على أن يكون عدد المحكمين فردياً أو فرداً واحداً وتتم طريقة التعيين وفق الآتي :

١- يجوز لأطراف النزاع الاتفاق على محكم واحد أو ثلاثة محكمين .

أ- يختار كل طرف محكم عنه .

ب- يختار المحكمان محكماً ثالثاً ليتولى رئاسة هيئة التحكيم .

٢- في حالة عدم الاتفاق بين الخصوم على تعيين المحكمين تقوم المحكمة المختصة بنظر النزاع بتعيين العدد المطلوب من المحكمين .

إنَّ الغاية من اشتراط هذه المادة وهي كون عدد المحكمين فردياً لكي يستطيعوا إصدار قرار التحكيم بالأغلبية ، إذ جاء بالمادة (١/٢٧٠) من قانون المرافعات " يصدر المحكمون قرارهم بالاتفاق أو بأكثرية الآراء بعد المداولة فيما بينهم مجتمعين ...) .

ان طرفا النزاع هما اللذان يعينان المحكمين . أما إذا وقع النزاع ولم يكن الخصوم قد اتفقوا على المحكمين أو امتنع أحد المحكمين المتفق عليهم عن العمل أو اعتزاله أو قام مانع من مباشرته بمهمة التحكيم ، ولم يكن هناك اتفاق في هذا الشأن بين الخصوم فيحق لأي منهم مراجعة المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع بعريضة ، لتعيين المحكم أو المحكمين بعد تبليغ باقي الخصوم وسماع أقوالهم ، وإن قرار المحكمة بتعيين المحكمين يُعدُّ نهائياً غير قابل لأي طعن

أما قرار المحكمة برفض طلب تعيين المحكم فيجوز تمييزه بالطريقة التي يجوز فيها تمييز أحكام القضاء المستعجل أي خلال سبعة أيام من اليوم التالي للتبليغ ويكون الحكم نهائياً.

أما بالنسبة إلى عزل المحكم ورده :

لا يجوز عزل المحكم إلاّ باتفاق الخصوم ، إذ جاء بالمادة (٢٦٠/مرافعات) (لا يجوز للمحكم بعد قبول التحكيم أن يتنحى بغير عذر مقبول ولا يجوز عزله إلاّ باتفاق الخصوم).

ويجوز رد المحكم للأسباب ذاتها التي يرد بها القاضي ولا يكون ذلك إلاّ لأسباب تظهر بعد تعيين المحكم ، إذ جاء بالمادة (١/٢٦١/مرافعات) (يجوز رد المحكم لنفس الأسباب التي يُرد بها القاضي ولا يكون ذلك إلاّ لأسباب تظهر بعد تعيين المحكم) .

ج- إجراءات المرافعة التحكيمية

يجب على المحكمين إتباع الأوضاع والإجراءات المقررة في قانون المرافعات ، إلاّ إذا تضمن الاتفاق على التحكيم ، أو أي اتفاق لاحق إعفاء المحكمين منها صراحةً أو وضع إجراءات معينة يسير عليها المحكمون .

فيكون المحكم ملزماً بالتقيد بالإجراءات المتبعة أمام المحاكم من مواعيد وتبليغات واستماع إلى أقوال الخصوم وتكليفهم بتقديم أدلتهم خلال المواعيد المحددة . إلاّ أن الأطراف وكما يمكن أن يعفوه من

التقييد بهذه الإجراءات ، فإن من حقهم وضع إجراءات تطبق بدلاً من الإجراءات المقررة في قانون المرافعات ، أو الإحالة إلى نظام تحكيمي يقرر إجراءات تحكيمية أخرى .

أولاً : الوجاهية :

يجب على المحكمين أن يفسحوا المجال كاملاً للخصوم في الدفاع عن حقوقهم ، ويعتبر الفقه تمكين الطرفين من تقديم أدلتهم وأوجه دفاعهم حقاً لا يجوز التفريط به ، أو التساهل فيه، لأنه حق مقدس وضمان لمراعاة المحكم لوجاهية المحاكمة ، لهذا ألزمت المادة ١/٢٧٠ مرافعات بأن يتضمن الحُكم أقوال الخصوم .

وقد ذهبت محكمة التمييز إلى إبطال قرار التحكيم بسبب عدم إتباع المحكم للوجاهية المطلوبة في قانون المرافعات ، إذ جاء في حكمها " قررت المحكمة إبطال قرار المحكمين ، لأنهم أصدروا قرار التحكيم بدون جمع الطرفين والاستماع إلى أقوالهما ودفوعهما وذلك خلافاً لقواعد قانون المرافعات " .

ثانياً : ألإثبات :

يتولى المحكمون مجتمعين إجراء التحقيق إلاّ إذا انتدبوا لذلك واحد منهم والمحكمون يمكّنون الخصوم من الإدلاء بأقوالهم وتقديم دفوعهم ويحددون لهم موعداً لتقديم ما لديهم من أوراق ومستندات وغير ذلك من الادلة كما لهم أن يستعينوا بأهل الخبرة وأن يقوموا بإجراء الكشف والمعاينة على المحل موضوع النزاع ، والشاهد الذي يتخلف أو يمتنع عن الإجابة يراجع المحكمون بشأنه المحكمة القضائية التي كانت مختصة أصلاً بنظر النزاع لتتخذ الإجراءات التي تراها مناسبة .

ثالثاً : وقف إجراءات التحكيم و انقطاعها :

إذا عرضت خلال التحكيم مسألة أولية تخرج عن ولاية المحكمين أو طعن بالتزوير في ورقة أو اتخذت إجراءات جزائية تتعلق بتزويرها أو عن أي حادث جزائي آخر ، يوقف المحكمون عملهم ويصدرون قراراً للخصوم بتقديم طلباتهم إلى المحكمة المختصة ، وفي هذه الحالة يوقف سريان المدة المحددة إلى أن يصدر حكم بات في هذه المسألة .

وإذا اقتضت مهمة المحكمين إجراء بعض الإنابات القضائية كالاستماع إلى شهود خارج العراق أو في منطقة بعيدة عن المكان الذي يجري فيه التحكيم أو إجراء الكشف عن محل ناءٍ ويقع ضمن نطاق محكمة أخرى أو يتطلب الأمر اتخاذ إجراءات معينة كتغريم الشهود لتخلفهم عن الحضور ، فإن كل ذلك لا تمتد إليه ولاية المحكمين ، بل يتعين الرجوع فيه إلى المحكمة المختصة أصلاً بالنظر في النزاع لاتخاذ القرار اللازم بهذا الشأن .

Scanned with CamScanner

رابعاً : مكان التحكيم :

لا يُلزم قانون المرافعات الأطراف بمكان معين ، فإذا غاب الاتفاق بين الطرفين على تعيين مكان ، فإن المحكمين هم الذين يعينون مكان التحكيم ، وإذا وقع النزاع حول ذلك ولم يتمكن المحكمون من حله ، فإن المحكمة المختصة أصلاً بالنظر في النزاع هي التي تُحدد مكان التحكيم .

خامساً: مدة التحكيم :

جاء بالمادة ٢٦٢/ مرافعات (١- إذا قيد التحكيم بوقت زال بمروره ما لم يتفق الخصوم على تمديد المدة ٢- إذا لم تشترط مدة بصدور قرار المحكمين وجب عليهم إصداره خلال ستة أشهر من تاريخ قبولهم للتحكيم ...).

منح المشرّع حق تحديد المهلة إلى الأطراف أولاً ثم يضيف أنه إذا لم يقم المحكمون بالفصل في النزاع خلال المدة المشروطة جاز لكل خصم مراجعة المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع لتمديد المهلة للفصل في النزاع أو لتعيين محكمين آخرين للحكم فيه ، إذ جاء بالمادة ٢٦٣/مرافعات (إذا لم يقم المحكمون بالفصل في النزاع خلال المدة المشروطة في اتفاقهم أو المحددة في القانون أو تعذر على المحكمين تقديم تقريرهم لسبب قهري جاز لكل خصم مراجعة المحكمة المختصة بنظر النزاع لإضافة مدة جديدة أو للفصل في النزاع أو لتعيين محكمين آخرين للحكم فيه وذلك على حسب الأحوال) .

وتجدر الملاحظة أخيراً أن المُهل تمدد تلقائياً في حال وفاة الخصوم أو عزل المحكم أو تقديم طلب برده وذلك حتى زوال هذا المانع .

سادساً : الغياب عن المحاكمة :

إذا تخلف طرف عن تقديم ما لديه من أوجه الدفاع في المدة المحددة يفصل المحكمون في النزاع بناءً على الطلبات والمستندات المقدمة في جانب واحد .

إنَّ هذا النص القانوني يتفق مع ماهية وفلسفة التحكيم التي تقضي السرعة في حسم النزاع بحيث إذا ما أراد أحد الأطراف المماطلة في الإجراءات عن طريق عدم الاشتراك في المرافعة وعدم تقديم المستندات ، هنا أجاز المشرع للمحكم إصدار قراره على المستندات المقدمة من جانب واحد فقط .

Scanned with CamScanner

ثامناً: القرار التحكيمي

إن الغاية والثمرة الأساسية من التحكيم هي الوصول إلى القرار التحكيمي الذي يصدر من قبل المُحكمين، والذي بواسطته يتم الفصل النزاع القائم بين أطراف النزاع ليستطيع بعد ذلك الطرف المستفيد من القرار التحكيمي مطالبة السلطات المختصة بتنفيذ القرار التحكيمي جبراً بحق الطرف الذي صدر القرار التحكيمي ضده، هذا كله في حالة رفضه التنفيذ طواعية.

أ- محتويات القرار التحكيمي

أشارت مجموعة من القوانين إشارة صريحة أو ضمنية إلى مايجب أن يحتويه القرار التحكيمي، فقد نص المُشرع العراقي في الفقرة (٢) من المادة (٢٧٠) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ على: (يجب أن يشتمل القرار بوجه خاص على ملخص اتفاق التحكيم وأقوال الخصوم ومستنداتهم وأسباب القرار ومنطوقه والمكان الذي صدر فيه وتاريخ صدوره وتواقيع المُحكمين.

أما بالنسبة للاتفاقيات الدولية، فقد نصَّت المادة (٣٢) من اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري: (يجب أن يكون القرار مسبباً وأن يتضمن أسماء المُحكمين، والطرفين، وتاريخ القرار، ومكان صدوره، وعرضاً مجملاً لوقائع الدعوى، وطلبات الخصوم، وخلاصة موجزة لدفوعهم ودفاعهم والرد عليها والطرف الذي يتحمل المصاريف والأتعاب كلياً أو جزئياً.

ولم يغفل القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي عن شكل القرار فقد نصَّت المادة (٣٤) وفي الفقرتين (٣و ٤) على: (٣-على هيئة التحكيم أن تبين الأسباب التي استند إليها القرار، ما لم يكن الاطراف قد اتفقوا على عدم بيان الأسباب.

٤ -يكون قرار التحكيم ممهوراً بتوقيع المُحكمين، ويذكر فيه التاريخ الذي أصدر فيه ومكان التحكيم. وفي حال وجود أكثر من محكم واحد وعدم توقيع أحدهم، تذكر في القرار أسباب عدم التوقيع.

إذا فمجمل ما يجب أن يحتويه القرار التحكيمي هو الأمور الأتية:

أولا: أسماء المُحكمين

إن ادراج أسماء المُحكمين، وكذلك صفاتهم وعناوينهم، و ابراز اسم المُحكم الرئيس في حالة وجود أكثر من محكم يُعد من المسائل المهمة، التي يجب ادراجها ضمن مشتملات القرار التحكيمي.

ولكي يكون القرار التحكيمي صحيحا لابد أن يصدر من المُحكمين المخولين من الاطراف ، وخلال المدة المحددة لهم لاصدار القرار التحكيمي ، حيث تحتسب هذه المدة من تاريخ قبول آخر محكم من المُحكمين المحددين للمهمة، إذ لا يعمل المحكمون ضمن مدة مفتوحة، بل محددين بالمدة المبينة في عقد التحكيم.

Scanned with CamScanner

كما نصّت على ذلك جملة من القوانين، كما هو الحال في قانون المرافعات المدنية العراقي ، فقد نصّت الفقرة (٢) من المادة (٢٦٢) على: (إذا لم تشترط مدة لصدور قرار المُحكمين وجب عليهم إصداره خلال ستة أشهر من تاريخ قبولهم للتحكيم

أما المُشرع المصري فقد حدد المدة بإثني عشر شهراً في المادة (٤٥)، هذا في حال عدم وجود اتفاق مسبق، ولكن لهيئة التحكيم الحق في مد ميعاد صدور الحكم التحكيمي لمدة لا تتجاوز ستة أشهر.

ويذكر ان الاطراف يملكون الحق بمد ميعاد التحكيم لمدة محددة بناءً على اتفاق يتم بينهم، وقد يكون قبول الاطراف بمد ميعاد التحكيم صريحا ، أو ضمنياً عندما يحضر .لاطراف للاستماع ولمناقشة جلسات التحكيم.

إذا فحسم النزاع من قبل المُحكمين المخولين من قبل الاطراف ضمن المدة المحددة لهم في عقد التحكيم أو في نصوص القانون يُعد واجباً على المُحكمين، وفي حالة الإخلال بهذا الواجب، يحق لمن تضرر من الاطراف أن يطالب بالتعويض، وفق أحكام المسؤولية العقدية، إذا كان منصوصاً على هذا الالتزام في العقد، أو وفق أحكام المسؤولية التقصيرية، إذا كان منصوصا عليه في مواد القانون.

ثانياً : أسماء اطراف النزاع

من المهم ذكر أسماء اطراف النزاع في القرار التحكيمي، وقد ترفق الأسماء بكلمة مدعي بالنسبة للشخص طالب التحكيم، وكلمة مدعى عليه بالنسبة للشخص المطلوب الحكم ضده، أو يطلق على الأول طالب التحكيم وعلى الأخير المطلوب التحكيم ضده. وقد يكون الخصوم أشخاصا طبيعية أو معنوية وفي حالة الشخص الطبيعي يذكر اسم كل واحد كاملا مع عنوانه، أما إذا كان الخصوم أو أحدهم من الأشخاص المعنوية فيذكر مركز أعماله، كما يذكر في القرار أسماء المحامين أو المستشارين لكل طرف في حالة وجودهم.

ومما تجدر الإشارة إليه إن النقص في أسماء الخصوم وصفاتهم الذي ليس من شأنه التشكيك في حقيقة الخصم وإتصاله بحقيقة الخصومة، لا يرتب بطلان الحكم و لا يُعد سببا للطعن به ، إذ لا يتصور بطلان قرار تحكيمي لمجرد إغفال ذكر أحد ألقاب الخصم أو صفات أحد الاطراف ، متى ما كانت هويته معروفة من قبل الطرف الخصم والمُحكمين، ويسهل التأكد منها من قبل السلطة المختصة عند التنفيذ.

ثالثاً : الإشارة إلى اتفاق التحكيم

يقصد باتفاق التحكيم: اتفاق الطرفين على الالتجاء لتسوية كل أو بعض المنازعات التى نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت، أو غير عقديةكما بينا ذلك سابقاً.

إلا أن موقف الفقه وكذلك القوانين والاتفاقات اختلفت حول الإشارة أو عدم الإشارة إلى اتفاق التحكيم ضمن القرار التحكيمي، إلا أن الاتجاه الراجح يذهب إلى ضرورة الإشارة إليه، سواء أكان هذا الاتفاق قد ورد ضمن شرط تحكيمي ،أو مشارطة تحكيم.

Scanned with CamScanner

وتبرز أهمية الإشارة إلى اتفاق التحكيم بأنه يوضح التفاصيل التي كان الطرفان قد اتفقا مسبقاً عليها، أي كيفية اجراء التحكيم، وما يتعلق به من مسائل مثل آلية اختيار المُحكمين، القانون واجب التطبيق، مكان التحكيم، وغيرها من الأمور.

رابعاً: موضوع النزاع

توجد بعض المسائل لا يجوز حلها بالتحكيم، إذ لا يصح التحكيم إلا في المسائل التي يجوز فيها الصلح، هذا ما نصّت عليه المادة (٢٥٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي، ولأن القانون المدني العراقي تولى مسألة تعريف وبيان أحكام وشروط الصلح؛ لذلك يجب العودة إلى نصوصه.

فقد خصص القانون (٢٣) مادة بين فيها كل ما يتعلق بالصلح وهي المواد ٦٩٨ - ٧٢١، فقد عرف الصلح في المادة (٦٩٨) بأنه: (الصلح عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بالتراضي)، أما المادة (٧٠٤) فقد أشترطت أن يكون المصالح عنه مما يجوز أخذ البدل في مقابله وأن يكون معلوماً ، وأشارت المادة أيضا إلى عدم جواز الصلح في المسائل المتعلقة بالنظام العام، وسمحت المادة السابقة بجواز الصلح في الأمور المالية ، لذلك يُعد ذكر موضوع النزاع في القرار التحكيمي من الأمور التي تثبت ابتداءً أن النزاع قابل للتحكيم، لذلك يجب أن لا يغفل الاطراف عن ذكر موضوع النزاع .

وهناك مسألة اخرى شديدة الأهمية، ألا وهي الأمور التي يجب أن يشملها اتفاق التحكيم المبرم بين الطرفين، فقد يشمل التحكيم الأمور الخاصة بالنزاع كافة، أو قد يقتصر موضوع التحكيم على بعض جوانب النزاع وهذا لا يكون إلا إذا اتفق الطرفان على تسمية موضوع النزاع وتحديده، أما إذا كان الاتفاق ينص على إحالة كل نزاع أو خلاف إلى التحكيم فإن التحكيم هنا سوف يشمل كافة الأمور المتعلقة بالنزاع .

خامساً: اجراءات المُحكمين

على المُحكمين ادراج خلاصة الاجراءات التي تمت من قبلهم أثناء سير التحكيم، فعلى سبيل المثال يتم ذكر كل القرارات التي تمت من قبلهم والتي تخص الحجز الاحتياطي ، ومواعيد اجراء المرافعة، ومواعيد تبليغ الطرفين، و ادعاءات الطرفين، واللوائح التي قدمت من قبلهما، وكذلك أقوال الشهود، وجميع التقارير الخاصة بالكشف والمعاينة، وأيضا جميع المستندات التي قدمت أثناء سير المرافعة.

ويقع على كاهل هيئة التحكيم أيضا الحرص على ذكر كيفية إعلان الخصوم على الوجه الصحيح لغرض تحقيق مبدأ المواجهة فيما بينهم، إذ يُعد هذا الأمر من أول الأمور التي تراجع من قبل السلطة المختصة لإصدار الأمر بالتنفيذ ، كما يتم ذكر كل الصعوبات التي واجهت المُحكمين وكيفية تداركها ومعالجتها من قبلهم، ولابد اخيراً من ذكر تاريخ ختم المرافعة .

Scanned with CamScanner

سادساً : تسبيب القرار ← الحجج و الأدلة

يقصد بتسبيب القرار: بيان الأدلة الواقعية والحجج القانونية التي بنى عليها المُحكم حكمه.

أما الضوابط المعتمدة في التسبيب، فهي واحدة بالنسبة للقاضي أو المُحكم على حد سواء، والتي تتمثل: أولها بسرد الوقائع، وثانيها باستخلاص الصحيح منها وتقديره، أما الأخيرة فهي تكييف الوقائع الصحيحة و ارساء القاعدة القانونية المعتمدة من قبله مع بيان آثارها.

أن مواقف القوانين والاتفاقيات الدولية قد تباينت من تسبيب أو عدم تسبيب القرار التحكيمي، إذ تعد الدول الأنكلوسكسونية من الدول التي لا تستلزم تسبيب قرار التحكيم، ويذكر أن الأحكام القضائية لهذه الدول لا تكون مسببة أيضاً ، ولكن تغير الحال في إنكلترا فسابقا لم يكن هنالك الزاماً يتعلق بمسألة التسبيب، أما في الأعوام الماضية فبدأت محاكم الدرجات العليا بتسبيب قراراتها، وخاصة بعد أن صدر قانون التحكيم الأنكليزي ١٩٩٦ والذي نص على وجوب تسبيب القرار التحكيمي إلا إذا اتفق الاطراف على خلاف ذلك، هذا ما نصّت عليه فقرة (٤) من المادة (٥٢) من قانون التحكيم الإنكليزي، وكذلك يحق للمحكمة أن تطلب بعد صدور القرار من المُحكم أن يبين الأسباب التي استند إليها في قراره

ففي حالة وجود نص في عقد التحكيم على وجوب تسبيب القرار التحكيمي، يكون المُحكم ملزما هنا بالتسبيب ، ولا بد من الإشارة إلى أن قوانين الدول التي تنص صراحة على وجوب تسبيب القرار التحكيمي تعتبر القرار الخالي من التسبيب باطلاً ، وذلك لأنها تعد هذه المسألة من النظام العام.

وعلى الرغم من وجوب التسبيب إلا أن المُحكم لا يكون ملزما بذكر جميع الأدلة والبراهين التي إستند إليها في قراره ، بل يكفي بيان المهم منها لغرض إفهام موقفه.

أما قواعد التحكيم الدولية والاتفاقيات فمجملها تنص على وجوب تسبيب القرار التحكيمي، فقواعد الاونسترال للتحكيم تنصت: (على هيئة التحكيم أن تُبيّن الأسباب التي استند إليها القرار، ما لم يكن الاطراف قد اتّفقُوا على عدم بيان الأسباب)

وكذلك اتفاقية واشنطن لعام (١٩٦٥) الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الاخرى، حيث أشارت إلى وجوب تسبيب القرار التحكيمي وذلك في الفقرة (٣) من المادة (٤٨) منها إذ نصّت على: (يجب أن يكون قرار التحكيم مسبباً).

وكان هذا موقف الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجاري الدولي لعام (١٩٦١) أيضاً، إذ نصّت في المادة (٨) على: (يفترض أن الطرفين قد إتفقا على تسبيب القرار إلا إذا:

١ -كان الطرفان قد أعلنا صراحة عدم تسبيب القرار. أو

٢ -إذا كان الطرفان قد أخضعا أنفسهما لاجراءات تحكيمية لا يصار بموجبها إلى تسبيب قرار التحكيم، وفي هذه الحالة يجب أن لا يكون الطرفان أو أحدهما قد طلب صراحة تسبيب القرار وذلك قبل انتهاء المرافعة أو قبل كتابة القرار في حالة عدم اجراء المرافعة).

إذا فإن أغلب الاتفاقيات تنص على وجوب تسبيب القرار التحكيمي، وهذا خلاف م نلمسه في القوانين الداخلية، إذ هناك من لا يطالب المُحكم بتسبيب القرار التحكيمي، ولكن من المفضل تسبيب القرار

Scanned with CamScanner

التحكيمي، مع الحفاظ على مبدأ سلطان الإرادة للاطراف باختيارهم التسبيب من عدمه في قوانين الدول التي لا تلزم المُحكم بتسبيب القرار.

سابعاً : مضمون القرار التحكيمي

من المهم أن يبين المحكمون كيفية تسوية النزاع ، أي يقع على عاتقهم توضيح ماذا يقع على عاتق كل طرف من الاطراف .

لذلك فإن القرار التحكيمي لا بد أن يتضمن حسم جميع المسائل المعروضة على التحكيم، وفي حالة وجود نقص في القرار كأن يغفل المحكمون عن ذكر بعض الأمور المهمة في القرار، فهنا يُعد القرار ناقصا ويمكن لكل طرف أن يطلب من المُحكمين إكمال النقص بإصدار قرار تكميلي أو إضافي.

وكذلك الحال بالنسبة لتصحيح الأخطاء المادية التي يمكن أن ترد في القرار، إذ يحق للاطراف تقديم طلب إلى المُحكمين لغرض تفسير القرار الذي أصدروه ، وهذا ما نلمسه في جملة من القوانين والاتفاقيات ، إذ تعمل اغلب القوانين والاتفاقيات إلى النص على هذه المسألة، لذلك يعد مصدر التزام المحكم بالتصحيح والتفسير أو الاضافة هو التزام قانوني بالدرجة الاساس، كما يمكن للاطراف الاشارة إلى هذا الالتزام في اتفاقهم التحكيمي.

ونستنتج مما سبق أن المُحكمين تكون لهم سلطة إصدار القرار الإضافي، وذلك لحسم بعض الطلبات التي قد تستجد أثناء اجراءات التحكيم، كما هو الحال عند التأخير في تسليم البضائع، أو المطالبة بالتعويض عن الفوائد.

كما أن المُحكمين يملكون سلطة تفسير القرار التحكيمي، وكذلك تصحيح الأخطاء المادية والحسابية والمطبعية أو أية أخطاء أخرى غير مقصودة ، إلا أن المُحكم لا يملك هذه الصلاحيات السابقة إلا أذ توفر شرطان أساسيان:

١ -أن لا يكون ميعاد التحكيم قد انقضى، لأنه بفوات هذا الميعاد تزول سلطته ما لم يتفق من جديد على التحكيم بقصد تفسير حكمه.

٢ -أن لا يكون قد تم إيداع الحكم الموضوعي قلم كتاب المحكمة.

لأنه بهذا الإيداع تنقضي سلطة المُحكم، ما لم يتفق من جديد على غير ذلك، ومتى انقضى ميعاد التحكيم، أو متى تم إيداع الحكم، فأن سلطة تفسير حكم المُحكم أو تصحيح ما وقع بمنطوقه من أخطاء مادية أو الفصل في بعض الامور التي اغفل عنها، تنتقل إلى المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع.

ثامناً : مصاريف التحكيم

يقصد بها أتعاب وتكاليف المُحكمين وكل ما تكبدوه من نفقات لغرض حل النزاع والوصول إلى القرار التحكيمي، إذ لابد من ذكر الطرف الذي يتحملها كلاً أو جزءا ، وفي أغلب الأحوال يتحملها الطرف الخاسر، وهذا مانصّت عليه قواعد الاونسترال للتحكيم وكذلك عدد من القوانين والاتفاقيات الدولية

Scanned with CamScanner

، إلا أن المُشرع الانكليزي كان قد أسهب وتوسع في شرح مسألة تكاليف التحكيم ، إذ خصص لها خمس مواد تناول فيها كيفية الاتفاق على أتعاب – التحكيم ومصاريف التحكيم، فقد بين في البدء ماالمقصود بمصاريف واتعاب المُحكمين وبين الاختلاف بينها، فقد قصد بالمصاريف: كل ما يتكبده المُحكم من نفقات ورسوم تخص التحكيم، اما بالنسبة للاتعاب: فهي المبالغ المتفق عليها نظير عمل المُحكمين، وقد بين ايضاً أن الاطراف احرار في ادراج المصاريف التي يقع عليهم دفعها أو عدم دفعها للمحكم، ومن مجمل نصوص هذه القوانين والاتفاقيات نجد أن أتعاب المُحكمين ومصاريفهم إما أن تحدد من قبل الاطراف مسبقا في اتفاق التحكيم ، أو من قبل المُحكم أو هيئة التحكيم عند عدم وجود اتفاق مسبق، وفي اغلب الاحوال يتحمل المصاريف الطرف الخاسر، إلا إذا وجد اتفاق مسبق على تقسيم الأتعاب بين جميع الاطراف .

تاسعاً : زمان ومكان الإصدار

تبرز أهمية ذكر تاريخ القرار ومكان إصداره عند اتخاذ الاجراءات اللازمة للاعتراف بالقرار التحكيمي وتنفيذه، فبالنسبة للأول يمكن بواسطته معرفة ما إذا كان القرار التحكيمي قد صدر خلال المدة المحددة للمحكمين، إذ أنه في حالة تجاوز المدة المحددة من غير الحصول على قرار تحكيمي، وعدم الاتفاق على تمديد المدة من قبل الاطراف أو المؤسسة التحكيمية أو من قبل المحكمة، فإن النتيجة ستكون هي انتهاء اجراءات التحكيم، أي أن النزاع قد بقي دون حسم، ولكن يحق للاطراف مقاضاة المُحكم لأهماله، وطلب التعويض إذا ما لحقهما ضرر بسبب أهمال المُحكم وتقاعسه عن إصدار القرار خلال المدة المحددة، وكذلك فأن هيئة التحكيم إن لم تتخذ قراراً بتمديد مدة ولايتها أو لم يصدر من الاطراف ما يبين ذلك، فإن قرار المُحكمين سيقع تحت طائلة البطلان.

وفي هذه الحالة للطرف المتضرر أن يقدم اعتراضا خلال المدة المحددة أو خلال مدة معقولة، وفي حالة عدم تقديم الاعتراض يُعد هذا بمثابة تنازل عن حقه، ولا يجوز بعده إثارة مثل هذا الطعن.

* أما عن مكان التحكيم فتبرز أهميته من خلال عده معياراً يحدد من خلاله كون التحكيم وطنيا أو أجنبيا ، وهذا ما انتهجته اتفاقية نيويورك١٩٥٨ في مادتها الأولى ، وكذلك معظم القوانين العربية التي تعتبر القرار أجنبيا إذا ما صدر خارج حدودها، إذا فالتحكيم يُعد وطنيا عندما يجري في أقليم الدولة ذاتها، ويُعد أجنبيا إذا جرى في دولة أخرى.

وكذلك لمكان التحكيم دور كبير ومؤثر في تحديد القانون الذي يحكم موضوع واجراءات التحكيم، فإذا لم يتفق الاطراف على قانون يتم تطبيقه على الموضوع أو على الاجراءات، قد يختار المُحكم قانون البلد الذي يتم فيه التحكيم.

وأيضا بالنسبة لكيفية تنفيذ القرار التحكيمي، فالقرار الصادر في دولة منضمة إلى اتفاقية تتعلق بالتحكيم، عليه أن يتقيد بما جاء بالاتفاقية وينفذ القرار التحكيمي وفق شروط واجراءات هذه الاتفاقية، أما بالنسبة للقرار الصادر في بلد غير منضم لاتفاقية تتعلق بتنفيذ القرارات التحكيمية،

Scanned with CamScanner

فهنا يرجع إلى اجراءات وشـروط القانون المتعلق بتنفيذ القرار التحكيمي لذلك البلد، وبناءً على ما ورد عملت أغلب القوانين والاتفاقيات على التشديد على مسألتي زمان ومكان إصدار القرار.

عاشراً: توقيع المُحكمين

على المُحكمين توقيع القرار الصادر من قبلهم، قبل تسليمه للاطراف ، وهذا ما نصّت عليه جملة من القوانين والاتفاقيات الدولية.

وقرار التحكيم قد يتخذ حدى الصـور الثلاث الآتية: بالاتفاق، أو بالأغلبية، أو من قبل الرئيس عند اختلاف الآراء ، وفي أية صـورة من الصـور السـابقة يتم فيها اتخاذ القرار يجب أن يكون موقعا من قبل المُحكم أو المُحكمين، وعدم توقيع القرار يؤدي إلى بطلانه.

ففي حالة اتخاذ القرار باتفاق آراء جميع المُحكمين فالأمر الطبيعي في هذه الحالة يوقع من جميع المُحكمين، ولكن قد لا يتمكن أحد المُحكمين من توقيع القرار بسـبب ظرف طارىء (مرض، أو حادث فجائي)، ففي هذه الحالة يجب أن يذكر في القرار السـبب الذي منع المُحكم المذكور من التوقيع، وهنا توقيع الأغلبية يكفي لاعتبار القرار صحيحا.

وفي حالة اتخاذ القرار التحكيمي بالأغلبية، فيجب ذكر موقف كل من المُحكمين المصادقين والمعارضين وأسباب معارضتهم، ولكن يوجد هناك رأي مخالف تذهب إليه بعض القوانين والاتفاقيات الدولية مفاده عدم ضرورة بيان سبب مخالفة المُحكمين على القرار التحكيمي.

أما في حالة اختلاف الاراء وعدم تحقيق الأغلبية، فهنا يتحتم على رئيس هيئة التحكيم اتخاذ القرار التحكيمي وحسـم النزاع ، وهذا ما نصّـت عليه جملة من القوانين والاتفاقيات الدولية ، أما موقف المُشـرع العراقي فقد كان واضـحا عندما نص في المادة ٢٧٠ من قانون المرافعات المدنية على: (يصـدر المحكمون قرارهم بالاتفاق أو بأكثرية الآراء...)، وذهبت محكمة التمييز إلى تبني الموقف ذاته في قرارها: (قررت محكمة التمييز نقض قرار المُحكمين لأنه لم يصـدر بالاتفاق ولا بالأكثرية، بل أن المُحكمين الثلاثة انقسـموا وأخذت المحكمة المختصـة برأي المُحكم الثالث، لهذا قررت محكمة التمييز نقضـه و اعادة الدعوى إلى المحكمة المختصة.

ب- كيفية إصدار القرار التحكيمي

تعد مرحلة الإصـدار من أهم وأخطر المراحل بالنسـبة لاجراءات التحكيم، إذ وكما هو معلوم تمر عملية التحكيم بمراحل عدة، بدءً من اتفاق التحكيم الذي يتم عن طريق شـرط أو مشـارطة، ثم عقد التحكيم الذي يعقد بين اطراف النزاع من جهة والمُحكم أو المُحكمين من جهة أخرى والذي يبين فيه المحكمون موافقتهم الصريحة من التحكيم، وما يليه من سلسلة الاجراءات غايتها الوصول والحصول على قرار تحكيمي منصـف، حيث يقع على عاتق المُحكمين إصـدار هذا القرار وإ علانه للاطراف خلال

Scanned with CamScanner

المدة المحددة ووفق الشروط المبينة في عقد التحكيم، الشكلية منها والموضوعية، و الا تعرض قرار المُحكم للبطلان إذا ما تجاهل إرادة الاطراف .

ولكي يتسنى لنا التعمق في هذا الموضوع لا بد لنا من دراسة الشروط الأساسية لاصدار القرار والتي تشمل، المداولة، ووجوب توافر الأغلبية أو صدور قرار من المُحكم الرئيس في حالة تعذر الحصول عليها، والكتابة التي شأنها شأن القرار الصادر من القاضي، إذ لا يختلف القرار التحكيمي عن القرار القضائي في هذه المسألة، أما مسألة اللغة فإن لم يوجد اتفاق صريح بين الاطراف على تحديدها تولى ذلك المُحكم أو مؤسسة التحكيم وفق أسس وضوابط معينة، وأيضا ضرورة إيداع نسخة من القرار لدى المحكمة المختصة، وتبقى مسألة ما يجب أن يحويه القرار من أمور وكذلك ميعاد صدور القرار.

ويشترط لاصدار القرار التحكيمي شروطاً اساسية تتمثل بـ

اولا: المداولة (سرية)

يصدر القرار بعد المداولة، إذا كان هناك أكثر من محكم، أما في حالة وجود محكم منفرد فلا يوجد مبرر منطقي لها، إذ يعمل المُحكم هنا على إصدار القرار بعد ختم باب المرافعة ، وتقديم كافة الأوراق و المستندات من قبل الاطراف ، وبعد المواجهة واستنفاد الفرص كافة لإبداء الطلبات والدفوع من قبل الاطراف ، يقوم المُحكم بتدقيق الوثائق ودراسة الموضوع،بعد تطبيقه للقانون واجب التطبيق على الوقائع والاجراءات عليه أن يصدر قرار التحكيم.

إذا فالمداولة لا تتم الا في حالة وجود أكثر من محكم على أن يكون عددهم وتراً، أما الغاية منها فهي تحقيق القناعة الداخلية لدى المُحكمين كمرحلة سابقة لصدور القرار، على ان تتم هذه المداولات بطريقة سرية.

وذهب جانب من الفقه المصري إلى أن البطلان سيكون نتيجة منطقية للقرار التحكيمي إذا ما صدر عن مداولة علنية، فعلى الرغم من خلو القانون المصري وكذلك أغلب القوانين العربية والدولية على وجوب كون المداولات التي تتم بين المحكمين سرية، إلا أن هناك اتجاها يرتب البطلان على تخلف السرية ، إلا أن المُشرع الفرنسي نص وبصورة صريحة على وجوب أن تكون المداولات سرية .وذلك في المادة (١٤٩٦) من قانون الاجراءات الفرنسي.

مما سبق نصل إلى أن المداولة تعني تبادل الرأي بين المُحكمين لغرض إصدار قرار التحكيم بحيث يأتي ثمرة لتعاونهم ، وقد نصَّت جملة من القوانين والاتفاقيات الدولية على وجوب عمل المداولة بين المُحكمين قبل إصدار القرار التحكيمي ، كما هو الحال في قانون المرافعات المدنية العراقي وذلك في الفقرة (١) من المادة (٢٧٠) والتي تنص على: (يصدر المحكمون قرارهم بالاتفاق أو بأكثرية الاراء بعد المداولة القانونية فيما بينهم مجتمعين وطبقاً لما هو مبين في هذا القانون...) وقانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ في المادة (٤٠).

Scanned with CamScanner

ثانيا: الكتابة واللغة: وجوب الكتابة، اللغة اما الاطراف او هيئة التحكيم

إهتمت أغلب القوانين والاتفاقيات الدولية بمسألة كتابة القرار التحكيمي، فقد نصّت على وجوب كون القرار مكتوب أما بخصوص اللغة فقد تركت مسألة تحديدها لاطراف النزاع ، أو للمحكمين في حالة عدم تحديدها من قبل الاطراف ، هذا هو موقف أغلب التشريعات وكذلك الاتفاقيات الدولية .

ولكن بعض القوانين العربية كما هو حال قانون التحكيم المصري ، والسوري ، والأردني ، وعلى الرغم من ترك مسألة تحديد اللغة للاطراف أو لهيئة التجكيم في بعض الحالات، إلا أنها وضعت حلا بديلا في حالة عدم تحديد اللغة، ألا وهو اعتماد اللغة العربية، وبذلك أنهت حالة من النزاع الذي يمكن أن يثور في حالة عدم تحديد اللغة.

ثالثا : إيداع نسخة من القرار التحكيمي لدى المحكمة المختصة

تذهب بعض القوانين إلى ضرورة إيداع القرار التحكيمي بعد الإنتهاء من صياغته، لدى قلم المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع ، حيث أوجبت هذه القوانين بضرورة إيداع جميع القرارات الصادرة من المُحكمين حتى الإجرائية منها خلال المدة المنصوص عليها في القانون.

وهذه المدة تختلف من قانون لآخر ففي قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ تكون المدة ثلاثة أيام بينما في القانون السعودي هي خمسة أيام.

أما بالنسبة للشخص المسؤول عن إيداع القرار التحكيمي، فقد إختلفت مواقف القوانين بهذا الشأن فمنها من تضع هذه المسألة ضمن واجبات المُحكم، ومنها من تحيلها للطرف الذي صدر القرار لصالحه، بينما تتخذ جملة من القوانين موقفا مغايراً، إذ يذهب البعض إلى عدم ضرورة إيداع القرار أو نسخة منه لدى المحكمة المختصة، حيث التزمت هذه القوانين الصمت ازاء هذه المسألة، كما هو الحال في قانون التحكيم الأردني، أما قانون الاجراءات الفرنسي فقد نص صراحة على إيداع نسخة حكم التحكيم مصحوبة بوثيقة الاتفاق على التحكيم إلى قلم كتاب المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع وأوجب ذلك على المُحكم أو أحد الاطراف وذلك في المادة (١٤٧٧).

ويذكر ان قانون التحكيم الانكليزي لسنة ١٩٩٦ قد ترك هذه المسألة للاطراف اي ترك لهم حرية الاختيار في تحديد طريقة تبليغهم واعلامهم بالقرار التحكيمي،وذلك استناداً للفقرة (١) من المادة (٥٥)، اما بالنسبة للفقرة (٢)من المادة ذاتها فقد اوجبت في حال عدم وجود مثل هذا الاتفاق، فيقع على المحكمين واجب تبليغ الاطراف بالقرار التحكيمي من دون اي ابطاء.

وبعد استكمال اجراءات إصدار القرار التحكيمي، ينتقل القرار بعد ذلك من مرحلة صنعه إلى مرحلة اصداره، إذ أن لوقت الصدور أهمية كبيرة من الناحية القانونية؛ لأن المحكمة المختصة تبدأ من هذا التاريخ بالتحقق من سلامة الاجراءات التي إتبعتها هيئة التحكيم لإصدار قرارها الفاصل في الخصومة.

إذ يقع على عاتق المحكمة التأكد من أن القرار التحكيمي صدر خلال المدة المحددة للمحكمين، وعلى الرغم من أهمية وقت صدور القرار التحكيمي، إلا أن الفقه والقضاء قد اختلفا في تحديد هذا الوقت، فقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أنه يكفي مجرد اتفاق الاطراف فيما بينهم بصدد منطوق القرار وأسبابه التي بني عليها خلال الميعاد المحدد لاتفاق التحكيم، وحتى ولو كتب هذا القرار ووقع عليه المحكمون فيما بعد، إلا أن هذا الرأي لا يمكن التسليم به، فقد يتفق المحكمون على مضمون القرار إلا أنه وقبل التوقيع يفقد أحدهم أهليته أو يتوفى أو يتم رده أو عزله من قبل أحد الاطراف ، فلا يصدر القرار في مثل هذه الحالات السابقة، إلا بعد تعيين محكم بديل، فهنا يقع على عاتق المُحكمين إعادة المداولة السابقة التي تمّتْ بينهم، والاتفاق مجدداً حتى يصلوا إلى صياغة قرار تحكيمي يحضى بالموافقة أو بالأغلبية.

أما الجانب الآخر فيذهب إلى أن تاريخ صدور القرار التحكيمي هو تاريخ إيداع هذا القرار لدى قلم المحكمة المختصة ، إلا أن مما يسجل على هذا ال أري أن قرار التحكيم قبل هذا الاجراء كان قد صدر فعلاً من المُحكمين، وكان من الممكن أن يتم تنفيذه بصورة طوعية وبدون حاجة اللجوء إلى السلطات المختصة، إذ أن غاية هذا الاجراء السابق هو الحصول على المصادقة من قبل المحكمة المختصة لغرض تسهيل عملية التنفيذ.

أما الجانب الراجح فهو الذي يذهب إلى اعتبار تاريخ الصدور هو تاريخ توقيع المُحكمين على القرار التحكيمي ، ومما يؤكد صحة هذا الاتجاه، إن القانون لم يوجب النطق بالقرار التحكيمي في جلسة علنية كما هو عليه بالنسبة للأحكام القضائية، حتى يمكن اعتبار ذلك هو تاريخ الصدور بل أوجب القانون كتابة القرار التحكيمي والتوقيع عليه، ومن ثم يُعد تاريخ التوقيع هو ذاته تاريخ الاصدار.

تاسعاً: تنفيذ حكم التحكيم

إنَّ الثمرة الحقيقية للتحكيم تتمثل في الحكم الذي ينتهي إليه المحكمين ، ومن ثم ، إذا لم يُبادر المحكوم عليه إلى تنفيذ هذا الحكم طوعاً واختياراً فان لا جدوى منه إذا لم يوجد في الوقت نفسه وسيلة لإجباره على ذلك بات حكم التحكيم مجرداً من القيمة .

وهنا تكمن أهمية حماية أحكام التحكيم الأجنبية من إهدارها بأي دعاوى أخرى مضادة أو وقف تنفيذ الأثر المترتب عليها من خلال الطعن بالحكم ، وتتجسد هذه الحماية في الاعتراف بهذه الأحكام وتنفيذها جبراً باعتبار أن تنفيذ حكم التحكيم هو الهدف النهائي من نظام التحكيم ، ومن ثم فإن المراحل كافة التي يمر بها هذا النظام تصبُّ في هذه المرحلة الأخيرة ، التي تُجسد الحل النهائي للنزاع القائم .

Scanned with CamScanner

وعلى هذا الأساس سوف نبين احكام الاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها، من خلال دراسة احكام الاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها في اتفاقية واشنطن والقانون العراقي .

اولاً: الاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها في إطار اتفاقية واشنطن

إنَّ المعيار الرئيس في تقدير نجاح نظام التحكيم هو مدى قابلية حكم التحكيم للتنفيذ خارج الدولة التي صدر فيها .

ويثار تساؤل : ما هو التنظيم الذي وضعته اتفاقية واشنطن بشأن تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة في إطار المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدولة ورعايا الدول المتعاقدة الأخرى؟

الإجابة عن هذا السؤال يستلزم بحث النظام القانوني للاعتراف بأحكام التحكيم الصادرة عن المركز وذلك من خلال التعرض إلى الالتزام بالاعتراف والتنفيذ الذي أوردته المادة ١/٥٤ من الاتفاقية وإجراءات الاعتراف والتنفيذ طبقاً لنص المادتين ٥٣ و ٥٤ وأخيراً الجزاءات والعقوبات المفروضة عن عدم الالتزام بحكم التحكيم الصادر عن المركز ، وهذا ما سنبينه فيما يلي:

١- الالتزام بالاعتراف والتنفيذ

نصت المادة ١/٥٤ من اتفاقية واشنطن على أنه (تعترف كل دولة متعاقدة بالحكم الذي صدر بناء على أحكام هذه الاتفاقية وتضمن تنفيذ الالتزامات المالية التي يفرضها الحكم كما لو كان حُكماً نهائياً صادراً من محكمة محلية ، وعلى الدولة المتعاقدة التي تتبع النظام الفيدرالي ضمان تنفيذ الحكم عن طريق محاكمها الفيدرالية وأن تلتزم هذه المحاكم بمعاملة هذا الحكم كحكم نهائي صادر من إحدى محاكم الدولة الفيدرالية) .

يتضح من النص السابق أن حكم التحكيم الصادر عن هيئة التحكيم في المركز وبمجرد صدوره يكون قابلاً للتنفيذ في الدول الأعضاء كافة في الاتفاقية ، أي أن الحكم يتصف بأنه ذو طبيعة دولية .

ويُلاحظ أن المادة ١/٥٤ من الاتفاقية قد ساوت بين أحكام التحكيم الصادرة في إطار نظام المركز وأحكام المحاكم الوطنية وذلك عن طريق النص على التزام الدول المتعاقدة بالاعتراف بالأحكام الصادرة في إطار المركز وتنفيذها داخل أقاليمها كما لو كانت أحكاماً قضائية نهائية صادرة من محاكمها الوطنية ، وفيما يتعلق بالدول الفيدرالية يتم تنفيذ هذه الأحكام من خلال محاكمها الفيدرالية ، وتُعامل معاملة الأحكام النهائية الصادرة من محاكم الدول المكونة للاتحاد .

ويترتب على إخلال الدولة المتعاقدة بهذين الالتزامين الدوليين الرئيسين إمكان قيام الدولة التي ينتمي إليها المستثمر بتقديم الحماية الدبلوماسية له ، فضلاً عن إقامة دعوى دولية أمام محكمة العدل الدولية . ولا شك أن نص المادة ١/٥٤ يحتل أهمية قصوى بين نصوص الاتفاقية بوصفه يُبرهن عن الفعالية الفائقة لآلية التحكيم في المركز الدولي وعلى الثقة التي تولها الدول المضيفة للاستثمار وكذلك المستثمرين لهذا النظام . ومن ثم يمكن القول أن نظام الاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها الذي أتت به

Scanned with CamScanner

اتفاقية واشـــنطن يُعدُّ خطوة أكثر تقدماً من النظام جاءت به قبلها اتفاقية نيويورك بشـــأن الاعتراف وتنفيذ الاحكام الاجنبية لعام ١٩٥٨ .

كما يُعدُّ في الوقت ذاته مرحلة متطورة في إطار الســـعي الحثيث والمتواصـــل للمجتمع الدولي لتوحيد المعاملة القضـــائية لأحكام التحكيم وتوحيد الجهة التي تملك مراجعة تلك الأحكام بجعل الرقابة على تلك الأحكام رقابة ذاتية من داخلها بغية توفير الحماية الدولية لها ، متى كانت قد صـــدرت منها على الوجه الصحيح ، ومنع التضارب والاختلاف في المعاملة القانونية لتلك الأحكام من قبل المحاكم الوطنية .

٢- إجراءات الاعتراف والتنفيذ

يتطلب بيان إجراءات الاعتراف والتنفيذ طبقاً للاتفاقية أن نعرض أولاً ولشـروط الاعتراف والتنفيذ ثم نبين أثر حصانة الدولة ضد إجراءات التنفيذ وعلى الوجه الآتي:

أ- شروط الاعتراف والتنفيذ

نصـــت المادة ٢/٥٤ من اتفاقية واشـــنطن على أنه (يلتزم الطرف الذي يرغب في الاعتراف بالحكم وتنفيذه على إقليم الدولة المتعاقدة بأن يقدم صورة طبق الأصل من الحكم معتمدة من السـكرتير العام إلى المحكمة الوطنية المختصـة، أو إلى السـلطات الأخرى التي حددتها الدولة المذكورة لهذا الغرض ، ويجب على كل دولة متعاقدة إخطار السـكرتير العام بالمحكمة المختصـة أو السـلطة الأخرى التي تُحددها لهذا الغرض وبأي تغيير لاحق في هذا الشأن) .

وبناءً على ذلك يتعين على الطرف الذي صـــدر الحكم لصـــالحه ويطلب الاعتراف به وتنفيذه في إقليم الدولة المتعاقدة أن يتقدم إلى المحكمة المختصة أو السلطة الأخرى المعينة لهذا الغرض بنسخة من حكم التحكيم المعتمد من السكرتير العام للمركز .

وتتشـابه في هذا الصـدد نص المادة ٢/٥٤ من اتفاقية واشـنطن لعام ١٩٦٥ مع نص المادة الرابعة من اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ بشـــأن الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها ، وإن كانت اتفاقية واشـــنطن تتميز بأن إجراءاتها أكثر يســـراً وســـهولة عن أتفاقية نيويورك حيث يكفي للطرف الذي صـــدر الحكم لصالحهُ ويرغب في الاعتراف به وتنفيذه أن يتقدم إلى المحكمة المختصة أو السلطة الأخرى المعينة لهذا الغرض بنســـخة من حكم التحكيم معتمدة من الســـكرتير العام للمركز ، في حين أنه يُلزم للاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها وفقاً لاتفاقية نيويورك أن يتقدم المستثمر أو الدولة المضيفة للاستثمار الذي صدر الحكم لصالحه بأصل الاتفاق التحكيمي الموقع عليه في الأطراف وأصل الحكم التحكيمي أو صورة رسـمية من أصـل الحكم مع ترجمة مصدق عليها لاتفاق التحكيم وللحكم الصـادر في حالة اختلاف لغته عن لغة البلد المطلوب تنفيذ الحكم فيها .

Scanned with CamScanner

وبالعودة إلى نصوص اتفاقية واشنطن ، إنه يتم تنفيذ حكم التحكيم عن طريق رفع دعوى بالتنفيذ إلى المحكمة المختصة بذلك . ويثار تساؤل : ما هي هذه المحكمة في إطار نصوص اتفاقية واشنطن؟

وللإجابة عن ذلك نجد أنه وفقاً لنص الفقرة الثانية من المادة ٥٤ من الاتفاقية والتي جاء بها (... وعلى كل دولة متعاقدة أن تخطر السكرتير العام بالمحكمة المختصة أو الجهات التي تحددها لهذا الغرض وبكل التغييرات التي تطرأ في هذا الشأن) .

عليه تلتزم كل دولة طرف بالاتفاقية تعيين محكمة أو سلطة مختصة يُخطر بها المركز ويكون من اختصاصها نظر طلبات تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة وفقاً لنظام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ويجب على الطرف الذي يرغب في الاعتراف بحكم التحكيم الصادر لصالحه أن يتقدم لهذه المحكمة أو السلطة المختصة بنسخة من حكم التحكيم معتمدة من سكرتير عام المركز .

وحرصاً من الاتفاقية على تيسير إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة في إطارها وتجنب أي غموض أو شك في المستقبل بشأن المحكمة أو السلطة المختصة بذلك ، نجدها قد ألزمت الدول المتعاقدة ليس فقط بإخطار سكرتير عام المركز بالمحكمة أو السلطة الأُخرى المختصة بدعاوى التنفيذ ، ولكن بإخطاره كذلك بأي تغيرات لاحقة من جانبها في هذا الشأن.

وتختص المحكمة التي تكون مختصة أصلاً بنظر النزاع بالتصديق على قرار التنفيذ في التشريع العراقي طبقاً للمادة ٢٧٢/مرافعات . ← في العراق

يجد التكييف القانوني لحكم التحكيم الصادر عن المركز تحديداً لهُ في المادتين ١/٥٣ و ١/٥٤ من الاتفاقية حيث تصفهُ المادة ١/٥٣ بأنه " يكون الحكم ملزماً للطرفين ولا يكون قابلاً للاستئناف أو لأي طعن أخر فيما عدا ما نص عليه في هذه الاتفاقية ويجب على كل طرف أن يحترم الحكم وينفذهُ ألا أذا أوقف التنفيذ طبقاً لأحكام هذه الاتفاقية "

ومفاد ذلك ، إن المسائل الذي فصل فيها هذا الحكم تحوز حُجية الشيء المقضي به ولا يجوز للأطراف اتخاذ وسائل أُخرى أمام أي هيئة أُخرى أو محكمة محلية بشأن ذات النزاع ، إلاّ أن هذه القوة الملزمة لحكم التحكيم الصادر عن المركز تقصر على أطرافه ولا تمتد إلى قضايا أُخرى أمام هيئات أُخرى لا ينشئ سوابق ملزمة .

وكأثر للتكييف السابق لحكم التحكيم الصادر عن المركز تُحدد المادة ١/٥٤ من الاتفاقية التوصيف القانوني لهذا الحكم في مرحلة التنفيذ التي تجري بواسطة المحاكم المحلية القائمة في دول الاتفاقية ، إذ تُلقى المادة الأخيرة على عاتق المحاكم المختصة بالتنفيذ التزاماً بالاعتراف بحكم التحكيم بوصفه " حكماً نهائياً " لا يقبل المراجعة وإعادة النظر .

تُعدُّ المهمة التي تؤديها المحكمة التي يتم تعيينها من قبل الدول الأعضاء في الاتفاقية في هذه المرحلة وطبقاً لنص المادة ٢/٥٤ مهمة محدودة ، إذ تقتصر على التحقق من صحة وموثوقية التوقيع الذي يضعهُ السكرتير العام للمركز على حكم التحكيم ، وإذا ما استوفى الحكم هذه الشكلية الثانوية

Scanned with CamScanner

اللازمة وأودع لدى المحكمة أو الجهة المختصة بالتنفيذ صار حكماً واجب النفاذ دون الحاجة لأي إجراء آخر من قبل أي طرف أو جهة أُخرى ويُعدُّ الدور الذي تلعبه المحاكم الوطنية في هذه المرحلة ، بمثابة نوع من المعاونة القضائية الهدف منها تعزيز فعالية تلك الأحكام .

ومؤدى ذلك أن المحاكم القائمة بالدول المتعاقدة تكون ملزمة بصفة تلقائية بمنح الاعتراف لهذا الحكم والموافقة أيضاً على تنفيذ الالتزامات المالية المفروضة بموجبه باعتبار أنه يُعدُّ بمثابة حكم قضائي نهائي صادر من المحاكم القائمة لهذه الدولة ، ومن ثم لا يجوز للمحكمة أو السلطة المختصة بنظر طلب تنفيذ حكم التحكيم فحص موضوع النزاع أو رفض الاعتراف بالحكم ، والسبب الوحيد التي تجيزهُ اتفاقية واشنطن لرفض التنفيذ هو ما يتعلق بالحصانة ضد التنفيذ.

ب - حصانة الدولة ضد إجراءات التنفيذ في الاتفاقية

جاء بالمادة ٥٥ من اتفاقية واشنطن (لا تفسر أحكام المادة ٥٤ على أنها مساس بالقانون المعمول به في أي دوله والمتعلق بحصانة الدولة أو أي دولة أجنبية) .

طبقاً للنص أعلاه يجوز للمحاكم القائمة بأي دولة طرف في الاتفاقية أن تُطبق القانون المحلي الخاص بحصانة الدولة ذات السيادة لكي تحول دون تنفيذ حكم التحكيم الصادر بتوقيع الحجز ضد الدولة الطرف في النزاع ، ولذلك فإن حكم التحكيم الصادر عن المركز في تلك الدولة قد يتوقف على ما إذا كان قانونها الساري يمنحها حصانة ضد التنفيذ عليها من عدمه .

على الرغم من أن حصانة الدولة ضد التنفيذ تُعدُّ بمثابة مجرد مانع إجرائي ضد تنفيذ حكم المركز الدولي ، إلاّ أنه مع ذلك لا يؤثر في التزام الدولة بالإذعان له ، لذلك فإن نجاح الدولة في الاعتماد على حصانتها ، لا يغير من حقيقة أن عدم الامتثال لهذا الحكم يُعدُّ في نهاية الأمر إخلالاً باتفاقية دولية .

٣- الجزاءات والعقوبات المفروضة عند عدم الالتزام بحكم التحكيم الصادرعن المركز

يترتب على امتناع المستثمر عن تنفيذ حكم التحكيم الصادر ضده من المركز الدولي أن الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع تلجأ للاستعانة بالمادة ٥٤ من الاتفاقية بوصفها وسيلة فعالة لتنفيذ هذا الحكم ضد المستثمر وممتلكاته ، ولا شك أن الميزة الكبرى التي تتميز بها اتفاقية واشنطن من غيرها من الاتفاقيات الدولية الأخرى المتعلقة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها هو الطابع الملزم والفوري لأحكام المركز الدولي .

أما إذا كان الطرف الممتنع عن تنفيذ حكم التحكيم هو الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع فإن الوضع يبدو مختلف ، إذ قد تلجأ الدولة المذكورة للدفاع عن حقها في الإعفاء من إجراءات التنفيذ من خلال التقدم بطلب سواء أمام محاكمها أو أمام إحدى المحاكم القائمة بأي من الدول المتعاقدة بالاتفاقية ، لإبطال أو وقف حكم التحكيم الصادر عن المركز وهو ما يعني في هذه الحالة . إنَّ هذه الدولة

Scanned with CamScanner

قد أخلّت بالتزامها في الامتثال لحكم التحكيم والوفاء به ، مما قد يعرضها لمختلف الجزاءات والعقوبات القانونية المنصوص عليها صراحةً في الاتفاقية .

ففي هذه الحالة يحق للدولة العضو في الاتفاقية التي ينتمي إليها المستثمر بجنسيته وإعمالاً لنص المادة ١/٢٧ من الاتفاقية :

أولاً: أن تستعيد هذه الدولة حقها في منح الحماية الدبلوماسية لهذا المستثمر بوصفه أحد مواطنيها ، لذلك تُعدُّ الحماية الدبلوماسية حلاً بديلاً للتنفيذ القضائي لأحكام المركز الدولي بموجب المادة ٥٤ من الاتفاقية ، وبصفة خاصة ، فإن الحماية الدبلوماسية تكون مُتاحة في حالة عدم نجاح التنفيذ بسبب الحكم الصادر بحصانة الدولة المضيفة من التنفيذ .

ثانياً: أن تمارس حقها في إقامة دعوى دولية بالأصالة عن نفسها ، إذ إنه وفقاً للمادة ١/٢٧ من الاتفاقية يتم على وقف إعطاء الحماية الدبلوماسية لأحد مواطنيها فيما يتعلق بالنزاع القائم بينه وبين إحدى الدول المتعاقدة ، وذلك خلال مدة إحالة النزاع إلى التحكيم في ظل الاتفاقية وحتى تاريخ الامتثال للحكم الصادر عن التحكيم .

ومن ثم يجوز لها العودة لممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح المستثمر ، إذ ما تقاعست الدولة المتعاقدة في الاتفاقية والتي هي طرف في النزاع القائم عن الامتثال لحكم التحكيم الصادر فيه عن طريق استخدام الآلية المنصوص عليها في المادة ٦٤ من الاتفاقية والتي تقضي بإحالة النزاع إلى محكمة العدل الدولية .

٤- مقارنة بين اتفاقية واشنطن و اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم

على خلاف اتفاقية واشنطن تبدو الشروط التي جاءت بها المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك لرفض الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها ، ضعيفة وغير محكمة بشكل بارز و ملحوظ .

ففي المقام الأول ، نجد أن اتفاقية نيويورك لا تنصب على الالتزام بأداء حكم التحكيم والوفاء بالالتزامات الواجبة الأداء بمقتضاه ، ومن ناحية أكثر أهمية ، فإنه وعلى الرغم من أن اتفاقية نيويورك قد حرصت على النص على أن أحكام التحكيم لا بُدَّ أن تكون ملزمة ، إلاّ أن الحرية الكبيرة والنطاق الواسع الذي أتاحتهما للمحاكم الوطنية ، لإجراء المراجعة وفحص أحكام التحكيم الأجنبية قد أديا إلى تقويض التكييف الذي أضافته هذه الاتفاقية على تلك الاحكام بأنها أحكام ملزمة .

كما تشمل اتفاقية نيويورك على قائمة من الأسباب التي تُجيز رفض التنفيذ بما تتضمنه من منح المحاكم الوطنية سُلطة المراجعة وبحث النواحي الإجرائية لحكم التحكيم ، فضلاً عن أنها تسمح لتلك المحاكم بأن ترفض التنفيذ من تلقاء نفسها ، إذا تبين لها عدم قابلية موضوع النزاع للتحكيم طبقاً لقانون الدولة التي يطلب إليها الاعتراف بالحكم وتنفيذه ، أو إذا تبين أن الاعتراف بالحكم يتعارض مع النظام العام لتلك الدولة .

Scanned with CamScanner

ومثل هذه المراجعة يُعدُّ أمراً محظوراً في اتفاقية واشـنطن ، إذ إن المحكمة الوطنية أو السـلطة المختصـة لا تملك في أثناء إجراءات الاعتراف والتنفيذ بحث ما إذا كانت محكمة تحكيم المركز تملك الاختصاص من عدمه ، أو إجراء أي مراجعة للأحكام الصادرة عن المركز الدولي من حيث صحة الإجراءات أو من الناحية الموضـوعية أو حتى فحص ما إذا كان الحكم يتفق مع النظام العام لدولة التنفيذ ، بل تنحصر مهمة المحكمة أو السلطة المختصة في التحقق من صحة وموثوقية التوقيع الذي يضعه السكرتير العام للمركز الدولي على حكم التحكيم .

وإذا كانت اتفاقية نيويورك قد اقتصرت على ضرورة الحصول على الصيغة التنفيذية في الدولة التي يطلب فيها التنفيذ ، فإن اتفاقية واشـنطن قد ذهبت إلى أبعد من ذلك ، إذ تفرض على الطرف المحكوم ضده في التحكيم ضرورة الالتزام بحكم التحكيم وبعدم أمكانية الطعن به أوأستبعاده لأي سبب كان ما عدا تلك الحالات التي نصت عليها الاتفاقية بعدم التنفيذ طبقاً لنص المادة ٥٣ منها .

كما توجب المادة ٥٤ من الدول الاعضاء في الاتفاقية الاعتراف بحكم التحكيم الصادر طبقاً للاتفاقية بأعتباره حكماً ملزماً وتنفيذ الالتزامات المالية المقررة بموجب هذا الحكم كما لو كان حكماً نهائياً صـادراً من إحدى محاكم الدولة المطلوب تنفيذ الحكم فيها .

ثانياً: الاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها وفقاً للقانون العراقي

تختلف الدول في الطريقة الواجب إتباعها لغرض تنفيذ الحكم التحكيمي ، وذلك استناداً للقانون أو الاتفاقية التي يجب تطبيقها عند تنفيذ الحكم .

ونتيجة لهذا الاختلاف ، فقد عمدت بعض القوانين إلى إعطاء الحكم التحكيمي القوة التنفيذية بمجرد صـدوره من قبل المحكمين ، إلاّ أن الجانب الآخر من الدول قد نهج نهجاً مغايراً ، إذ عمل على وجوب أصـدار أمر بالتنفيذ من المحكمة المختصـة في البلد كما هو الحال في قانون المرافعات المدنية العراقي ، إذ يستوجب هذا الجانب من التشريعات سلسلة من الإجراءات لغرض التنفيذ .

لذلك سنعمل على دراسة الإجراءات الواجب إتباعها والمحكمة المختصة وسلطتها بتصديق القرار التحكيمي.

أ- الاختصاص بدعوى التنفيذ

قبل تحديد المحكمة المختصـة بنظر دعوى التنفيذ لا بُدَّ من الإجابة على التسـاؤل الآتي : ما هو القانون المطبق على إجراءات التنفيذ في العراق ؟

يذهب جانب من الفقه إلى القول أن قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية في العراق رقم ٣٠ لسـنة ١٩٢٨ هو القانون المطبق ويذهب هذا الرأي إلى " يسري تعبير الأحكام الأجنبية الوارد في المادة الأولى من هذا القانون على أحكام تلك المحاكم سـواء أكانت قضـائية أو تحكيم حسـب عموم النص ، ولا يصح تخصـيص هذه الأحكام بالأحكام القضائية فقط لعدم وجود المخصص " .

ومن ثم وحسب الرأي السابق يكون قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨ هو الواجب التطبيق على تصديق القرار التحكيمي ومن تم تنفيذه .

إلاّ أن هذا الرأي منتقد ولا يمكن القبول به نهائياً ، إذ كيف يمكن أن يكون نص المادة الأولى من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية هو قانون عام ولا يوجد قانون آخر يخصصه !! فإذا كان كذلك فماذا تُعدُّ إذن قواعد قانون المرافعات المدنية الخاصة بالتحكيم الواردة في الباب الثاني من الكتاب الثالث المواد (٢٧٠-٢٧٦) الخاصة بتنفيذ القرار التحكيمي إلاّ تُعدُّ نصوص خاصة ومن ثم تقييد للعموم الوارد بقانون تنفيذ الأحكام الأجنبية .

عليه فإن قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وتعديلاته هو القانون المطبق على تنفيذ القرار التحكيمي في العراق .

ومن الجدير بالذكر في هذا المقام أن قانون المرافعات لم يميز بين القرار التحكيمي الوطني والقرار التحكيمي الأجنبي لأنَّ مواده جاءت مطلقة تطبق على التحكيم الداخلي والخارجي وعلى التحكيم سواء أكان تجارياً أم لا .

وهذا ما جاء بقرار محكمة البداءة المتخصصة بالدعاوى التجارية "... إنَّ أحكام التحكيم الذي نص عليه قانون المرافعات العراقي لم يفرّق بين التحكيم الذي يجري داخل العراق وخارجه ... وإن المطلق يجري إطلاقه إذا لم يقم دليل التقييد نصاً أو دلالة " المادة ١٦٠ من القانون المدني العراقي" كما أن الأسباب الموجبة لقانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ تشير صراحةً إلى أن المشرّع أخذ بالتحكيم الدولي ، وأجاز اللجوء إلى هيئات التحكيم الدولية ، إذ جاء فيها ".. وقد عنى القانون بأحكام التحكيم لما جرى به عادة البلاد من اللجوء إليه في كثير من المنازعات وعلى الأخص المعاملات التجارية ، كما تلجأ إليه كثير من المؤسسات والشركات "

ومن مورد آخر أجازت المادة ١/٢٦٥ من قانون المرافعات أن يتضمن شرط التحكيم إعفاء المحكمين من إتباع الأوضاع والإجراءات المقررة في قانون المرافعات ووضع إجراءات جديدة معينة يسير عليها المحكمون بمعنى جواز إجراء التحكيم وفق قواعد التحكيم الدولية...).

جاء بالمادة ١/٢٧٢ من قانون المرافعات المدنية (لا ينفذ قرار المحكمين لدى دوائر التنفيذ سواء كان تعيينهم قضاءً أو اتفاقاً ما لم تصادق عليه المحكمة المختصة بالنزاع بناءً على طلب أحد الطرفين وبعد دفع الرسوم المقررة) .

وبناءً عليه لا ينفذ الحكم التحكيمي لدى دوائر التنفيذ في العراق ما لم تصادق عليه السلطة المختصة بالنزاع .

إنَّ المحكمة المختصة في مراقبة وتصديق القرار التحكيمي طبقاً لنص المادة (١/٢٧٢/ مرافعات) هي المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع فيما لو لم يتم الالتجاء إلى التحكيم ومن ثم فتكون محاكم البداءة هي المختصة أصلاً بنظر النزاعات التجارية التي تنشأ بين الأطراف العراقيين ، أما إذا كان أحد الطرفين غير عراقي ، فإن محكمة البداءة المتخصصة بالدعاوى التجارية تكون هي صاحبة الاختصاص .

Scanned with CamScanner

ب- سلطات محكمة دعوى التنفيذ

وبعد أن أطلعنا على أن القرار التحكيمي لا ينفذ في العراق إلاّ بعد تصديق المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع . يثار تساؤل في هذا الصدد مفادهُ : هل أن دور المحكمة في مراقبة وتصديق قرار التحكيم ينص على الإجراءات فقط أو أنه يمتد إلى موضوع النزاع ؟

لقد بيّنت المادة ٢٧٤ من قانون المرافعات سلطة المحكمة في التصديق على القرار التحكيمي ، إذ نصت على (يجوز للمحكمة أن تصدق قرار المحكمين أو تبطله كلاً أو بعضاً ويجوز لها في حالة الإبطال كلاً أو بعضاً أن تُعيد القضية إلى المحكمين لإصلاح ما شاب قرار التحكيم أو تفصل في النزاع بنفسها إذا كانت القضية صالحة للفصل فيها) .

ويتبين من هذه المادة السلطة الواسعة للمحكمة في مراقبة القرار التحكيمي حتى أنها تستطيع أن تترك قرار التحكيم جانباً وتقوم هي بالفصل في النزاع ، وهذا يعني أن المحكمة تباشر الرقابة على القرار التحكيمي من حيث الموضوع والشكل .

أي أن المشرّع عندما يقرر للقضاء سلطة التحقق من مطابقة قرارات المحكمين من حيث الشكل والموضوع للقانون أنما يجعل للقضاء على حكم المحكمين رقابة تماثل رقابة محكمة التميز، وتتمثل بالآتي:

١- التحقق من سلامة الإجراءات التي أُتبعت في التحكيم وعلى الأخص مراعاة مبدأ المواجهة والمجابهة بالدليل أو ما يسمى " بحضورية الأدلة " والذي يُعدُّ من المبادئ الأساسية التي تحكم قانون الإثبات ، والمقصود بهذا المبدأ هو أن كل دليل يقدم في الدعوى من قبل أحد الخصوم يجب أن يطلع عليه الخصم الآخر لمناقشتهُ والرد عليه ، وذلك لأنَّ دور المحكم وإن كان يقتصر على تلقي الأدلة وتكوين قناعته منها ، إلاّ أن المحكم لا يمكن أن يأخذ بهذه الأدلة حُجة مسلّمة إلاّ إذا أيدها الخصم الآخر أو لم يستطع أن يقابلها بدليل آخر مضاد أو عجز عن تفنيدها .

كما يُلاحظ أن تأكيد هذه الإجراءات بالذات هو التحقق من ضمان حق الدفاع الذي يجب أن يكون مكفولاً لكل من الخصمين.

٢- التحقق من سلامة النتائج التي توصلت إليها هيئة التحكيم ، وهنا تدخل سلطة المحكمة في الرقابة الموضوعية على قرار التحكيم نطاق تطبيقها وذلك يكون من خلال ملاحظة المحكمة المختصة للنتائج التي توصلت إليها هيئة التحكيم في قرارها النهائي الحاسم للمنازعة من حيث مطابقة تلك النتائج لقواعد القانون الأساسية الآمرة التي لا يجوز مخالفتها باتفاق الطرفين ، أي بمعنى أن هذه النتائج يجب أن لا تخالف قاعدة آمرة من قواعد القانون بصورة عامة سواء أكان قانوناً مدنياً أم تجارياً أم أي فرع من فروع القانون الأُخرى .

ولكن السؤال الذي يفرض نفسه هنا ، ماذا لو كان الحكم النهائي للتحكيم وحسب التكييف الذي وضعته لهُ اتفاقية واشنطن في المواد ٥٤ و ٥٣ والتي صادق عليها العراق وأصبحت نافذة خالف قاعدة

Scanned with CamScanner

قانونية ، فأيهما واجب التطبيق ؟ أي أن المادة ١/٥٤ اتفاقية واشنطن تُعطي لحكم التحكيم الصيغة النهائية الملزمة ، بينما المادة ٢٧٤ مرافعات تُعطي للمحكمة سلطات واسعة في التصديق على القرار أو أبطالهُ فأيهما واجب التطبيق ؟

نصت المادة ٣٤ من قانون عقد المعاهدات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٧٩ على " تنشر المعاهدة مع قانون تصديقها أو الانضمام إليها في الجريدة الرسمية ، وقد تمت المصادقة على اتفاقية واشنطن بالقانون رقم ٦٤ لسنة ٢٠١٢ ونشرت في الوقائع العراقية بالعدد ٤٢٨٣ في ٢٩/تموز/٢٠١٣

ومنهم من ذهب إلى القول " أن الاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي يصادق عليها العراق وتنشر في الجريدة الرسمية تُعدُّ جزء من القانون الداخلي دون أن تكون له أي علو على القانون الداخلي ، وإنما تُعامل معاملة التشريعات الداخلية ، أما إذا وجد تعارض بينها وبين القوانين الداخلية ، فإن القاضي الوطني ملزم بتطبيق قواعد التفسير التي تزيل هذا التعارض بالاستعانة بالقاعدتين الآتيتين :

١- الخاص يقيّد العام .

٢- اللاحق يلغي أو يُبدل أو يقيّد السابق " .

إنَّ هذا الرأي منتقد لأنَّ هناك سمو لنصوص المعاهدات والاتفاقيات على النصوص التشريعية الداخلية استناداً لنص المادة ٢٩ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ والتي جاء بها (لا تنطبق أحكام المواد السابقة إذا وجد نص على خلافها في قانون خاص أو معاهدة دولية) .

وهذا النص يؤكد سمو نصوص الاتفاقية على نصوص القوانين الداخلية حتى وإن نشرت في الجريدة الرسمية وأصبحت جزء من التشريع الداخلي ، لأنَّ ذلك لا ينفي عنها بأنها اتفاقية دولية يترتب على الأخلال بأحد نصوصها المسؤولية الدولية وأن أجراء التصديق التي تتم بها الاتفاقية وذلك من خلال صدورها بقانون داخلي ينشر في الجريدة الرسمية هو مجرد إجراء يتطلبه القانون لنفاذ الاتفاقية داخل الدولة ، أي أنهُ وفي حالة وجود أي تعارض بين نصوص الاتفاقية وبين نص قانوني آخر ، فإن نصوص الاتفاقية هي التي تكون واجبة التطبيق .

ج- إجراءات دعوى تنفيذ القرار التحكيمي

أوجبت المادة ٢٧١ من قانون المرافعات بأن يودع المحكم القرار التحكيمي مع أصل اتفاق التحكيم لدى المحكمة المختصة خلال الثلاثة أيام التالية لصدور القرار ويقوم كاتب المحكمة (قلم المحكمة) باستلامه لقاء وصل يوقعه يثبت تسلمه للقرار التحكيمي .

إنَّ الغاية الأساسية التي من ورائها اشترطت هذه المادة على المحكمين تسليم القرار إلى كل من المحكمة وأطراف النزاع خلال ثلاثة أيام التي تلي صدوره هي لإعلام الخصوم على الفور بهذا القرار .

إنَّ إيداع القرار التحكيمي لدى المحكمة المختصة لا يعني ذلك أنها ستباشر بتصديق القرار تلقائياً ، إنما يتوجب تقديم طلب من أحد الطرفين ، فالقانون لم يشترط تقديم طلب التصديق من الطرف الذي صدر القرار لصالحه ، بل ترك الخيار لأي من الطرفين ، أي يحق للطرف الذي صدر القرار بحقه أن

Scanned with CamScanner

يقدم طلب التصديق ، وهذا يحقق له مصلحة ملموسة عند عدم تقديم الطلب من قبل الطرف الذي صدر القرار لصالحه والذي يتعمد إلى عدم تقديم الطلب لغرض تأخير التنفيذ وتراكم الفوائد ، أي عندما يكون سيء النيّة ويتعمد الأضرار بمصالح الطرف الآخر .

ولا بُدَّ هنا من الإشارة إلى أنه يقع على الطرف الذي يقدم طلب التصديق دفع الرسوم المقررة ، إذ بدون دفع هذه الرسوم لا تباشر المحكمة عملية تصديق القرار التحكيمي .

وبعد بدء المحكمة المختصة بنظر دعوى تصديق القرار التحكيمي يقع على كاهلها تبليغ كل من طرفي الدعوى بموعد إجراء جلسات المحكمة لكي يحق لهم تقديم الطعون في المواعيد المُحددة قانوناً .

وفي حالة عدم تقديم أي طعن من قبل الأطراف وإذا ما اتفقت المحكمة مع ما ذهب إليه المحكمون ، ولم تجد أي سبب يدعوها إلى رفض التصديق ، فإن المحكمة تصدق القرار التحكيمي ، وهنا يحق للطرف المستفيد الذهاب إلى مديرية التنفيذ لغرض تنفيذ حكم التحكيم بعد أن تم تصديقه من قبل المحكمة ، إذ يقع على عاتق هذه المديرية الالتزام التام بما ورد في الحكم .

إلاّ أن للمنفذ العدل الحق في أن يستوضح من المحكمة التي أصدرت الحكم عما ورد فيه من غموض وإذا اقتضى الأمر أصدرت المحكمة قراراً منها يُفهم ذوي العلاقة بمراجعتها دون الإخلال بتنفيذ ما هو واضح من الحكم واجب التنفيذ، حيث نصت المادة العاشرة من قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ على (للمنفذ العدل أن يستوضح من المحكمة التي أصدرت الحكم عما ورد فيه من غموض وإذ اقتضى الأمر صدور قرار منها أفهم ذوو العلاقة بمراجعتها دون الإخلال بتنفيذ ما هو واضح من الحكم واجب التنفيذ)

ويمكن أن يكون قاضي البداءة الأول هو منفذ عدل مديرية التنفيذ إذا لم يكن لها منفذ عدل خاص بها .

عاشراً: الطعن بأحكام التحكيم

أن هناك بعض النظم القانونية تحاول أن تمارس قدراً معيناً من الرقابة القضائية على القرارات التحكيمية ، ومن ثم تكون هذه القرارات محلاً للطعن مباشرة أمام الهيئة التي أصدرته أو أمام هيئة أخرى وعلى الأغلب يكون الطعن أمام القاضي .

وفيما يأتي سوف نستعرض أحكام القواعد التحكيمية بخصوص الطعن في كل من اتفاقية واشنطن والقانون العراقي.

اولاً: الطعن بأحكام التحكيم وفقاً لاتفاقية واشنطن

وفقاً لنظام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار لا يكون لمحاكم الدول المتعاقدة أي رقابة على أحكام التحكيم الصادرة في إطاره إلاّ فيما يتعلق بإجراءات الاعتراف بهذه الأحكام وتنفيذها وفقاً لنصوص الاتفاقية ، حيث تكون الرقابة على هذه الأحكام من جانب أطراف النزاع ، إذ يمكنهم

Scanned with CamScanner

المطالبة بتفسير الحكم أو بإعادة النظر فيه أو بإبطاله وفقاً للشروط والحدود الزمنية الواردة في نصوص اتفاقية واشنطن ، بمعنى أن الاتفاقية أتاحت المجال للطعن بأحكام التحكيم عبر ثلاث وسائل فقط وهي طلب تفسير الحكم وطلب إعادة النظر بالحكم وطلب إبطال الحكم . وهذا ما سنتعرض له وعلى الوجه الآتي :

أ- تفسير الحكم

نصت اتفاقية واشنطن في المادة ٥٠ على (١- إذا نشأ أي نزاع بين الطرفين حول معنى أو مضمون الحكم ، فلكل طرف أن يطلب تفسير الحكم عن طريق تقديم طلب كتابي بذلك إلى السكرتير العام ، ٢- يُعرض الطلب على المحكمة التي أصدرته إذا كان ذلك ممكناً ، وإذا تعذر ذلك تؤلف محكمة جديدة وفقاً للقسم الثاني من هذا الباب ، ويمكن للمحكمة إذا قدرت أن الظروف تتطلب ذلك أن توقف تنفيذ الحكم لحين صدور قرارها).

يتضح من النص السابق إنه إذا ثار نزاع بين الأطراف حول معنى أو مضمون الحكم ، فلكل طرف الحق في المطالبة بتفسير الحكم عن طريق التقدم بطلب كتابي بهذا المضمون إلى السكرتير العام ، ويجب أن يكون هذا الطلب مؤرخاً ومشيراً إلى الحكم الذي يتعلق به وأن يذكر بالتفصيل النقطة أو النقاط المطلوب تفسيرها في الحكم وأخيراً يجب أن يرفق به أجر الإيداع.

وعند استلام السكرتير العام لطلب تفسير الحكم وأجر إيداعه ، فإنه يسجله ويُعلم الأطراف بذلك من خلال إرسال نسخة من الطلب وأي مستندات مرفقة به للطرف الآخر .

ويُعرض الطلب على هيئة التحكيم التي أصدرت الحكم بناءً على اتصالات وتنسيق فيما بينها وبين السكرتير العام للمركز ، وإذا تعذر ذلك ، يتم تشكيل هيئة جديدة لتفسير الحكم وفقاً لنصوص القسم الثالث من الباب الرابع من الاتفاقية .

ويملك صاحب طلب تفسير الحكم التحكيمي المطالبة في أي وقت بإيقاف تنفيذ الحكم أو أجزائه المرتبطة بطلب التفسير ولهيئة التحكيم إذا قدرت أن الظروف تتطلب ذلك أن تأمر بتعليق تنفيذ الحكم لحين صدور قرارها . ويعلم سكرتير عام المركز الأطراف بإيقاف التنفيذ والذي يعدُّ نافذاً من تاريخ إرسال هذا الإعلان ، وينتهي إيقاف تنفيذ حكم التحكيم بصورة تلقائية من تاريخ صدور القرار النهائي في طلب التفسير .

ب- إعادة النظر في الحكم

نصت المادة ٥١ من اتفاقية واشنطن على

١- يمكن لأي من الطرفين تقديم طلب كتابي إلى السكرتير العام لإعادة النظر في الحكم على أساس اكتشاف بعض الوقائع التي يمكن أن تؤثر بصفة قاطعة ، بشرط أن تكون هذه الوقائع غير معلومة للمحكمة عند إصدارها للحكم أو أن جهل الطالب بها لم يكن نتيجة لإهماله .

Scanned with CamScanner

٢- يجب أن يقدم الطالب في خلال تسعين يوماً عن اكتشاف هذه الوقائع وعلى أي حال خلال الثلاث سنوات التي تلي صدور الحكم .

٣- يقدم الطلب إذا أمكن ذلك إلى المحكمة التي أصدرت الحكم وإذا تعذر ذلك يجب أن تشكل محكمة جديدة طبقاً للقسم الثاني من هذا الباب .

٤-يجوز للمحكمة إذا قدرت أن الظروف تتطلب ذلك أن توقف تنفيذ الحكم إلى أن تصدر قرارها ، وإذا طلب الطالب إيقاف تنفيذ الحكم في طلبه ، يوقف التنفيذ مؤقتاً إلى أن تفصل المحكمة في هذا الطلب).

وفقاً لهذا النص ، فإن لكل طرف من أطراف النزاع الحق في المطالبة بإعادة النظر في حكم التحكيم ويكون ذلك عن طريق التقدم بطلب كتابي بهذا المعنى إلى سكرتير عام المركز.

ويجب أن يتوفر في طلب إعادة النظر ما هو مطلوب في طلب تفسير الحكم من حيث كونه مؤرخاً ومشيراً إلى الحكم الذي يتعلق به ومرفقاً به أجر الإيداع ، إلاّ أن طلب إعادة النظر يجب أن يذكر تفصيلاً بعض الوقائع التي تم اكتشافها والتي من شأنها التأثير بصورة حاسمة في الحكم بشرط أن تكون هذه الوقائع غير معلومة للمحكمة أو صاحب الطلب وقت صدور الحكم، وأن يكون جهله بهذه الوقائع ليس بسبب إهماله .

وعند تسلم السكرتير العام طلب إعادة النظر يسجله ويعلم به الطرف الآخر، ولسكرتير عام المركز حق رفض تسجيل طلب إعادة النظر ، ويعلم الأطراف بذلك ، إذا لم يتم تقديمه خلال (٩٠) تسعين يوماً من اكتشاف الوقائع الجديدة وفي الأحوال كافة خلال ثلاث سنوات ما تاريخ صدور الحكم ، وكما هو الحال في طلب تفسير حكم التحكيم ، يقدم طلب إعادة النظر إلى هيئة التحكيم التي سبق وأن أصدرت الحكم وإذا تعذر ذلك يتم تشكيل هيئة تحكيم جديدة وفقاً للقسم الثاني من الباب الرابع من الاتفاقية ولهيئة التحكيم بناءً على طلب الأطراف أو من تلقاء نفسها أن تأمر بإيقاف تنفيذ الحكم لحين صدور قرارها .

ج- إبطال الحكم

إنَّ الأسباب التي يمكن إبطال الحكم على أساسها وردت بالمادة ١/٥٢ من الاتفاقية ، إذ نصت على

(١- يجوز لأي من الطرفين أن يطلب إبطال الحكم بطلب كتابي يوجه إلى السكرتير العام ويبنى على واحد أو أكثر من الأسس الآتية :

أ- خطأ في تشكيل المحكمة .

ب- تجاوز المحكمة الواضح لسلطاتها .

ج- رشوة أحد أعضاء المحكمة .

د- المخالفة الجسيمة لقواعد الإجراءات الأساسية .

هـ- إغفال الحكم الأسباب التي يُبنى عليها) .

Scanned with CamScanner

ويتضح من النص السابق أن لكل طرف من أطراف النزاع الحق في المطالبة بإبطال حكم التحكيم ، وذلك عن طريق التقدم بطلب كتابي إلى سكرتير عام المركز ويتعين أن يتوافر في طلب إبطال حكم ما هو مطلوب توفره في طلب التفسير وطلب إعادة النظر من حيث كونه مؤرخاً ومشيراً إلى الحكم الذي يتعلق به ومرفقاً به أجر الإيداع. ويجب أن يؤسس طلب إبطال الحكم على واحد أو أكثر من الأسس الآتية هي " الخطأ في تشكيل محكمة التحكيم أو تجاوز المحكمة الواضح لسلطاتها أو رشوة أحد أعضاء محكمة التحكيم أو وجود مخالفة جسيمة لإحدى قواعد الإجراءات أمام المحكمة أو صدور الحكم دون بيان الأسباب التي يُبنى عليها ".

وعند استلام سكرتير عام المركز طلب إبطال الحكم ، فإنه يسجله ويعلم الأطراف بذلك ويرسل نسخة منه وأي مستندات مرفقة به إلى الطرف الآخر ولسكرتير عام المركز حق رفض طلب إبطال الحكم وإعلام الطرف الطالب بذلك إذا لم يتم تقديم الطلب خلال (١٢٠) مائة وعشرين يوماً من تاريخ إصدار الحكم ، باستثناء ما إذا كان إبطال الحكم مؤسساً على رشوة أحد أعضاء المحكمة حينئذٍ يتم تقديم الطلب خلال مائة وعشرين يوماً (١٢٠) من تاريخ اكتشاف الرشوة وعلى أي حال خلال ثلاث سنوات من تاريخ إصدار الحكم .

وبناءً على تسجيل طلب إبطال الحكم ، يطلب السكرتير العام من رئيس المجلس الإداري أن يعين فوراً من قائمة المحكمين لجنة خاصة من ثلاثة أشخاص ، ويشترط في أعضاء هذه اللجنة أن لا يكون أي منهم عضواً بالمحكمة التي أصدرت الحكم أو يحمل ذات جنسية أي من أعضائها ، أو جنسية الدولة الطرف في النزاع أو دولة مواطنها طرف في النزاع وألاّ يكون معيناً لقائمة المحكمين من جانب أي من الدولتين وأخيراً ، ألا يكون أي من أعضاء هذه اللجنة قد عمل من قبل كموفق في النزاع نفسه ،

وتستطيع اللجنة إذا رأت أن الظروف تتطلب ذلك أن تعلق تنفيذ الحكم لحين صدور قرارها ، وينتهي إيقاف تنفيذ حكم التحكيم بصورة تلقائية بصدور قرار اللجنة في هذا الطلب ، وفي حالة أبطال الحكم يستطيع الاطراف الطلب من المركز تشكيل هيئة جديدة للنظر في الطلب مع مراعاة ما جاء بالفقرة ٣ من المادة ٥٢ .

ويتضح لنا مما سبق شرحه وبيانه للقواعد المنظمة لتفسير وإعادة النظر وإبطال أحكام التحكيم الصادرة في إطار نظام المركز إن سلطة أطراف النزاع والرقابة على هذه الأحكام محددة على سبيل الحصر في نصوص الفصل الخامس من اتفاقية واشنطن وتتمثل في طرق الطعن بأحكام التحكيم الصادرة عن المركز وتتمثل في تفسير الحكم وإعادة النظر فيه وإبطاله وإن هذه الاتفاقية قد وضعت إجراءً مبسطاً لذلك يتمثل في تقديم طلباً كتابياً إلى السكرتير العام للمركز على أن يكون هذا الطلب مؤرخاً ومشيراً إلى الحكم الذي يتعلق به ومرفقاً به أجر الإيداع .

ونلاحظ أن اتفاقية واشنطن قد وضعت حدوداً زمنية يجوز في أثناءها التقدم بطلبات إعادة النظر أو إبطال أحكام التحكيم الصادرة في إطاره . فيجب أن يقدم طلب إعادة النظر خلال (٩٠) تسعين يوماً من اكتشاف الوقائع التي يمكن أن تؤثر بصفة قاطعة في الحكم ، وعلى أية حال خلال الثلاث سنوات

Scanned with CamScanner

Scanned with CamScanner

من تاريخ اكتشاف رشوة أحد أعضاء المحكمة ، وعلى أي حال خلال الثلاث سنوات التي تلي صدور الحكم .

ويعني ذلك أنه لا يجوز لأي سبب تقديم طلب إعادة النظر أو إبطال حكم التحكيم بعد مرور ثلاث سنوات تالية لصدور هذا الحكم . وفي تقديرنا أن الحكمة من ذلك هي الحرص على إزالة أي شك بشأن قيمة حكم التحكيم الصادر في النزاع وذلك بتجنب تهديده بإعادة النظر أو الإبطال لمدة طويلة ، ولاشك أن لذلك أثرهُ الجيد على استقرار المعاملات وتدعيم فاعلية أحكام التحكيم الصادرة في إطار اتفاقية واشنطن .

وقد جعلت اتفاقية واشنطن الاختصاص بنظر طلبات التفسير وإعادة النظر لهيئة التحكيم التي أصدرت الحكم وإذا تعذر ذلك تشكل محكمة جديدة طبقاً لنصوص القسم الثاني من الباب الرابع من الاتفاقية ، بينما يكون الاختصاص بطلب إبطال الحكم التحكيمي للجنة خاصة يتم تشكيلها لمعرفة رئيس المجلس الإداري بالمركز ووفقاً للشروط الواردة في هذا الشأن . وتستطيع اللجنة أن تقرر وقف تنفيذ الحكم لحين صدور قرارها في الطلب المقدم إليها وينتهي هذا الإيقاف بصورة تلقائية من تاريخ صدور قرارها .

ونلاحظ أن اتفاقية واشنطن قد قصرت المطالبة بالإبطال على أحكام التحكيم فقط ، ومن ثم فإن أي إجراءات من جانب المحكمة لا يجوز المطالبة بإبطالها إلاّ بعد صدور الحكم . وفي تقديرنا أن الحكمة من ذلك هو الرغبة في منع محاولة الأطراف تأجيل الفصل في النزاع عن طريق الطعن بالإبطال في أي قرار للمحكمة قبل صدور حكمها في النزاع .

وهنا يثار تساؤل غاية في الأهمية عما إذا كان الخطأ في تطبيق القانون يُعدُّ أساساً لإبطال الحكم وفقاً لنصوص اتفاقية واشنطن ؟

للإجابة عن ذلك نجد أن المادة ٥٢ من نصوص الاتفاقية لم تنص صراحةً على ذلك . وفي تقديرنا أن خطأ المحكمة في تطبيق القانون يمكن أن يمثل سبباً لإبطال الحكم وذلك على أساس أنه تجاوز واضح من جانب المحكمة في ممارسة سلطاتها وفقاً لنص المادة ٥٢/١/ب من نصوص الاتفاقية .

ويجب علينا في هذا الخصوص أن نبين أن خطأ المحكمة قد يكون في تحديد القانون واجب التطبيق على النزاع وفقاً لإرادة الأطراف ولنص المادة ٤٢ من اتفاقية واشنطن ، وقد يكون الخطأ في تطبيق هذا القانون على النزاع .

مكتب الأهرام
AL Ahram
بغداد - الوزيرية - 6
07501803750