المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم

معهد البحوث والدراسات العربية

جامعة الدول العربية

القاهرة

تنفيذ قرارات التحكيم التجارية الأجنبية في القانون العراقي

(دراسة مقارنة)

بحث قانوني أعد لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص

إعداد الطالب

هات محي الدين يوسف اليوسفي

إشراف الأستاذ الدكتور

عصام الدين القصبي

٢٠٠٩-٢٠١٠

١٥٥١
٣٤١/٣
صديق ابن كل طلبه اسم
ودار مكتبة جامعة القاهرة
اسامة
٣٤١/٣
صلاح البرسوني
٣٤٤٣٤
عمر

المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم

معهد البحوث والدراسات العربية

جامعة الدول العربية

القاهرة

تنفيذ قرارات التحكيم التجارية الأجنبية

في القانون العراقي

(دراسة مقارنة)

بحث قانوني أعد لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص

إعداد الطالب

هات محي الدين يوسف اليوسفي

إشراف الأستاذ الدكتور

عصام الدين القصبي

٢٠٠٩-٢٠١٠

بسم الله الرحمن الرحيم

وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ
وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ

صدق الله العظيم

جزء من الاية (١٠٥)

سورة التوبة

الإهـــــداء

إلى روح والدي أسكنه الله
فسيح جناته
إلى روح ابنتي (نوران) الطير من طيور
الجنة
إلى منبع الحنان والدتي الحبيبة أطال الله
عمرها
إلى زوجتي الصابرة والمرابطة معي في
جهاد الحياة
إلى ابنتي الغالية جيهان
لأخوتي وأخواتي وأصدقائي من قرب
منهم ومن بعد
(أهدي هذا الجهد المتواضع)

الباحث

الشكر والتقدير

أتقدم بالشكر والعرفان

للأستاذ الدكتور/ عصام الدين القصبي

الذي أشرف على إعداد هذه الرسالة فلولا

توجيهاته القيمة لما ظهرت هذه الرسالة

على هذا النحو وأسأل الله تعالى أن يجزيه

عني خير الجزاء كما أتقدم بالامتنان لمصر

وشعبها الشقيق على ما حظيت به من فيض

الحب وكرم الرعاية فوق ما يتوقع المرء

من أهله وبلده وأرجو من الله أن يمن على

مصر بكل الخير والكرامة والتقدم،،،

الباحث

المقدمـــــة:

يعد نظام التحكيم من أقدم الوسائل التي عرفتها البشرية لحل المنازعات بين أفرادها، وإن كان يأخذ أنماطاً وطقوساً مختلفة، كانت تلك الجماعات تلجـــأ إليهـــا لتحكم بين المتخاصمين، وقد استثمر هذا النظام بالتطور المستمر وصـــولاً إلـــى العصر الحديث والذي شهد فيه نظام التحكيم تنظيماً وتقنيناً كبيراً، كما أن المستمثر الأجنبي في مجال التجارة الدولية لا يريد بأي حال من الأحـــوال أن يخضـــع لأي قضاء داخلي أو بمعنى أصح لا يثق به خصوصاً في دولنا النامية التي تفتقد إلـــى الاستقرار التشريعي والسياسي والاقتصادي وكان نظام التحكيم يمثل طوق النجـــاة لهذا المستثمر الأجنبي، لذا دأب المجتمع التجاري الدولي بالـــدعوة إلـــى تنظـــيم الاتفاقات الدولية لتنظيم التحكيم على المستوى الدولي وإن أهم هذه الاتفاقيات هي اتفاقية نيويورك لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لسنة ١٩٥٨ حيث تمثل هذه الاتفاقية ذروة العقلية التجارية العالمية ولقد لاحظنا أهمية التحكيم بالنسبة لبلـــدنا العـــراق خاصة ف يهذه المرحلة الحرجة التي يعيشها بلدي حيث إنه مقـــدم علـــى إبـــرام اتفاقيات دولية واتفاقيات تجارية مع المستثمر الأجنبي خاصة في مجال اســـتخراج البترول، لذلك فإن هذا المستثمر سيلجأ إلى التحكيم بالنسبة للمنازعات التي تنشـــأ بينه وبين دولة العراق.

وقد لاحظنا أن موضوع التحكيم التجاري في العراق هو موضوع ضعيف جداً وذلك لأن المشرع العراقي لم ينص بقانون خاص للتحكيم التجـــاري الـــدولي وإنما اعتمد المشرع على إيراد موضوع التحكيم في قانون المرافعات العراقي في

المواد (٢٥١ لغاية المادة ٢٧٦)، وقد لاحظنا أن المشرع العراقي لم يواكب التطور الحاصل في التحكيم التجاري الدولي وبصورة أدق في إحدى أكبر مشكلاته العملية وهي مسألة تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الأجنبي في القانون العراقي لذلك سنهدف من خلال هذا البحث إلى التعرض إلى نقاط الضعف الذي وقع فيها المشرع العراقي في معالجة موضع تنفيذ التحكيم بصورة خاصة والتحكيم التجاري بصورة عامة وهدفنا هو معالجة هذه الأخطاء ومحاولة تنبيه المشرع العراقي للنص بقانون خاص يمثل التحكيم التجاري العراقي أسوة بالقوانين الوضعية الأخرى والمتقدمة في هذا المجال كالقانون المصري والأردني ومحاولة تلافي بعض الأخطاء التي وقعت فيها هذه القوانين والمقارنة مع بعض الاتفاقيات الإقليمية والدولية كاتفاقية نيويورك وواشنطن وعمان والرياض، والاستفادة من كل هذه الاتفاقيات والقوانين لغرض سن قانون خاص بالتحكيم التجاري العراقي.

مشكلة البحث:

تكمن مشكلة البحث في أن موضوع تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لدى دولة محل التنفيذ هو موضوع شاءك ودقيق إذ قد يتصادم تنفيذ هذا القرار مع القوانين الداخلية للدولة محل التنفيذ عليه قد ترفضه الدولة، بناء على ذلك سنحاول معالجة هذه المشكلة من خلال المقارنة والتحليل الدقيق بين التشريعات الوطنية والأجنبية النافذة والاتفاقيات الدولية، فما الفائدة المرجوة من صدور حكم التحكيم دون تنفيذ هذا الحكم.

الفهـــــرس

الموضـــوع	الصفحة
المقدمة	١
الفصل التمهيدي: ماهية التحكيم وأنواعه وطبيعته القانونية	٥
المبحث الأول: تعريف التحكيم ومزاياه وعيوبه.....	٥
المطلب الأول: التعريف بنظام التحكيم التجاري	٥
الفرع الأول: تعريف التحكيم لغة واصطلاحاً	٦
الفرع الثاني: تعريف نظام التحكيم في الفقه	٧
الفرع الثالث: تعريف التحكيم في القانون القضاء العربي المقارن ..	١٠
الفرع الرابع: تعريف التحكيم التجاري الدولي	١٥
المطلب الثاني: مزايا وعيوب التحكيم	١٧
المبحث الثاني : انواع التحكيم وتمييزه عن غيرة من التصرفات القانونية التي تخطلت به	٢٥
المطلب الاول : انواع التحكيم	٢٥
الفرع الاول : التحكيم الاختياري والتحكيم الاجباري	٢٥
الفرع الثاني : التحكيم الحر والتحكيم المؤسسي	٢٧
الفرع الثالث : التحكيم بالقانون والتحكيم بالصلح	٣٠
الفرع الرابع : التحكيم الكلي والتحكيم الجزئي	٣٢

المطلب الثاني : تمييز نظام التحكيم عما يخطلت به من التصرفات القانونية	٣٤
الفرع الاول : التحكيم والصلح	٣٤
الفرع الثاني : التحكيم والتوفيق	٣٥
الفرع الثالث : التحكيم والخبرة	٣٦
الفرع الرابع : التحكيم والوكاله	٣٧
المبحث الثالث : الطبيعة القانونية للتحكيم	٣٨
المطلب الاول : النظريات الفكرية حول الطبيعة القانونية للتحكيم	٣٨
الفرع الاول : النظرية الاتفاقية العقلية	٣٨
الفرع الثاني : النظرية القضائية	٤٠
الفرع الثالث : النظرية المختلطة	٤٢
الفرع الرابع : النظرية المستقلة	٤٣
المطلب الثاني : اثر التشابه والاختلاف حول الطبيعة القانونية للتحكيم علي تنفيز الاحكام	٤٥
المبحث الرابع : معيار التمييز بين التحكيم الوطني والاجنبي	٤٨
المطلب الاول : اهمية التفرقة بين وطنية واجنبية حكم التحكيم	٤٩
المطلب الثاني : المعايير الفقهية للتمييز بين وطنية واجنبية حكم التحكيم	٥٢

الفرع الاول : معيار القانون الواجب التطبيق علي الاجراءات	٥٣
الفرع الثاني : المعيار الجغرافي	٥٥
الفرع الثالث : المعيار الاقتصادي	٥٩
الفصل الاول : حكم التحكيم القابل للتنفيز	٦٤
المبحث الاول : ماهية حكم التحكيم وشروط اصداره	٦٥
المطلب الاول : تعريف حكم التحكيم	٦٥
المطلب الثاني : شروط حكم التحكيم	٧١
الفرع الاول : الشروط الشكلية لحكم التحكيم	٧١
الفرع الثاني : شورط الموضوعية لحكم التحكيم	٩٧
المطلب الثاني : انواع حكم التحكيم	٩٨
الفره الاول : احكام التحكيم النهائية	٩٨
الفرع الثاني : احكام التحكيم التمهيدية	٩٩
الفرع الثالث : احكام التحكيم الجزئية	١٠٠
الفرع الرابع : احكام التحكيم الاتفاقية	١٠١
الفرع الخامس : احكام التحكيم الغيابية	١٠٣
المبحث الثالث : حجية حكم التحكيم واثاره	١٠٧
المطلب الاول : حجية حكم التحكيم	١٠٧

المطلب الثاني : الاثار المترتبة علي اصدار حكم التحكيم	١١٢
الفصل الثاني : نفاذ حكم التحكيم الاجنبي	١٢٦
المبحث الاول : اليات تنفيذ حكم التحكيم الاجنبية	١٢٦
المطلب الاول : تنفيذ احكام التحكيم الاجنبية بواسطة القضاء الوطني	١٢٨
الفرع الاول : نظام الدعوة الجديدة	١٢٨
الفرع الثاني : نظام الامر بالتنفيذ	١٣١
المطلب الثاني : تنفيذ احكام التحكيم الاجنبية بدون تدخل القضاء الوطني	١٤٨
الفرع الاول : التنفيذ الطوعي ودوافعه واسبابه	١٤٩
الفرع الثاني : النفاذ المباشر لاحكام التحكيم الاجنبية	١٥٧
المبحث الثاني : حالات رفض تنفيذ الحكم الاجنبي وطرق معالجته	١٦٠
المطلب الاول : حالات رفض التنفيذ في الاتفاقيات والقوانين محل الدراسة	١٦٣
الفرع الاول : حالات رفض التنفيذ في اتفاقية نيويورك	١٦٤
الفرع الثاني : حالات رفض التنفيذ التي تقضي بها المحكمة من تلقاء نفسها	٢٠١
الفرع الاول : عدم قابليه الموضوع النزاع للتسوية عن طريق التحكيم	٢٠٣
الفرع الثاني : مخالفة النظام العام في دولة التنفيذ	٢٠٧

الفرع الثالث : اعمال مبدأ المعاملة بالمثل	٢١٦
المبحث الثالث : حالات رفض تنفيذ احكام التحكيم الاجنبية في القانون العراقي	٢١٩
الفصل الثالث : النفاذ الدولي لاحكام التحكيم الاجنبية وفقا للقانون الدولي الاتفاقي	٢٢٥
المبحث الاول : المعاهدات الدولية الناظمة لتنفيذ احكام التحكيم الاجنبية	٢٢٦
المطلب الاول : مناتفاقية جنيف لسنة ١٩٢٣ م	٢٢٧
المطلب الثاني : اتفاقية جنيف لسنة ١٩٢٧ م	٢٢٨
المطلب الثالث : اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨ م	٢٣٠
المطلب الرابع : اتفاقية واشنطن لسنة ١٩٦٥ م	٢٣٨
المطلب الخامس : حالات رفض التنفيذ في اتفاقية نيويورك	٢٤٦
الفرع الاول : حلات رفض التنفيذ بناء علي طلب الخصوم	٢٤٧
الفرع الثاني ": حلات رفض التنفيذ التي تقضي بها المحكمة من تلقاء نفسها	٢٦٩
المبحث الثاني :" المهاهدات الاقليمية المتعلقة بتنفيذ تحكيم الاحكام الاجنبية	٢٨٧
المطلب الاول : اتفاقيه الرياض للتعاون القضائي لسنة ١٩٨٣ م	٢٨٧
المطلب الثاني : اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لسنة ١٩٨٧م	٢٩١

المطلب الثالث : حلات رفض التنفيذ في اتفاقية الرياض وعمان	٢٩٢
الفرع الاول : حلات رفض التنفيذ في اتفاقية الرياض	٢٩٢
الفرع الثاني :"حلات رفض التنفيذ في اتفاقية عمان العربية	٣٠٠
الخاتمة	٣٠٣
التوصيات	٣٠٦
المراجع	٣٠٩