القوة التنفيذية للإجراءات التحفظية في التحكيم التجاري الدولي

سنان عبد الحمزة البديري *، فاطمة الزهراء سالم عباس *
كلية القانون، جامعة القادسية

Article Info

Received: Sep 2023 **Accepted:** Oct 2023
Author* email: sinanalbidery@gmail.com
Orcid: https://orcid.org /0000-0003-0501-3436

Author* email: law.mas.20.33@qu.edu.iq
Orcid: https://orcid.org / 0009-0008-7496-0297

الخلاصة

اثناء السير في النزاعات التحكيمية او قبلها قد يطرأ ما يجعل الحقوق والمراكز القانونية محل النزاع معرضة لخطر الضياع او الهلاك، مما يستوجب اتخاذ الإجراءات التحفظية لتوفير الحماية المؤقتة لها، وان اغلب التشريعات المعنية بالتحكيم التجاري الدولي قد اعطت لهيئات التحكيم بصفة عامة صلاحية اصدار الإجراءات التحفظية المتصلة بالنزاعات المتفق بشأنها على التحكيم ، الا انها لم تتعرض لمسألة تنفيذ هذه الإجراءات، الأمر الذي ادى إلى خلق ثغرة كشف عنها الواقع العملي ادت إلى البحث عن تنظيم آلية تنفيذ الإجراءات التحفظية. لذلك فأن اهمية هذا الموضوع تتحدد بضرورة الاسهام في ايجاد الحلول التي قد تذلل من العقبات والقصور التشريعي الذي يواجه تنفيذ الإجراءات التحفظية.

الكلمات الافتتاحية: (تحكيم تحفظي، مراكز قانونية، إجراءات تحفظية، أطراف النزاع، نزاعات وقتية)

The executive force of precautionary measures in international commercial arbitration.

Sinan Abdel Hamza Al-Badiri *، Fatima Al-Zahra Salem Abbas *
**** College of Law - Al-Qadisiyah University***

Abstract

During or before arbitration disputes، something may arise that makes the rights and legal positions in dispute at risk of loss or destruction، which necessitates taking precautionary measures to provide temporary protection for them. Most of the legislations concerned with international commercial arbitration have given arbitration bodies in general the power to issue related precautionary measures. Disputes agreed upon for arbitration، but it did not address the issue of implementing these procedures، which led to the creation of a loophole revealed by the practical reality that led to the search for organizing a mechanism for implementing precautionary measures. Therefore، the importance of this issue is determined by the necessity of contributing to finding solutions that may overcome the obstacles and legislative shortcomings facing the implementation of precautionary measures.

Key words: (Precautionary arbitration، legal status، precautionary measures، parties to the dispute، temporary disputes).

المقدمة

بعد أن تصدر الإجراءات التحفظية المتعلقة بالنزاع المرفوع أمام هيئة التحكيم، لا بد من تنفيذها لتنتج أثرها في حق أطراف النزاع، إلا أن هذه الإجراءات، قد تختلف جهة إصدارها ما بين المحاكم القضائية والهيئات التحكيمية، وتبعًا لذلك فإن إجراءات تنفيذها تختلف بالنسبة لجهة إصدارها، فنجد انها لو صدرت من الجهة القضائية فيكون تنفيذها متيسراً، على العكس فيما لو صدرت من هيئة تحكيمية، والسبب في ذلك يعود إلى أن جميع الأنظمة التشريعية قد عالجت كيفية تنفيذ الأحكام والقرارات التي تصدر من المحاكم القضائية بما في ذلك الإجراءات التحفظية، إلا أنها في الغالب لم تُنظم تنفيذ الإجراءات التحفظية عندما تكون جهة الإصدار هي الهيئة التحكيمية. على الرغم من أن هناك الكثير من التشريعات الداخلية والدولية قد اعطت لهيئات التحكيم بصفة عامة صلاحية اتخاذ وإصدار الإجراءات التحفظية، إلا أنها لم تتعرض لمسألة تنفيذ هذه الإجراءات، كما أن التشريعات الدولية المتمثلة بالاتفاقيات الدولية المعنية بالتحكيم لم تتناول مسألة تنفيذ الإجراءات التحفظية، الأمر الذي أدى إلى خلق ثغرة كشف عنها الواقع العملي أدت إلى البحث عن تنظيم آلية تنفيذ الإجراءات التحفظية، من ذلك السعي لتعديل اتفاقية نيويورك١٩٥٨ لكي تتضمن نص يعالج مسألة تنفيذ الإجراءات التحفظية، باعتبارها قرارات تحكيم مؤقتة اسوةً بقررات التحكيم النهائية. سنعتمد في بحثنا على المنهج المقارن والتحليلي، وذلك من خلال مقارنة التشريع العراقي بالتشريع السعودي وجعله مدار المقارنة في بحثنا وذلك لحداثة قانون التحكيم السعودي ومعالجته لمسائل التحكيم الشائعة على الصعيد الدولي، فضلًا عن ذلك بيان موقف التشريعات الدولية المعنية بالتحكيم، والاستناد على مرتكزات الدراسة التحليلية التي ترمي إلى تحليل النصوص القانونية. وعليه قسمت هذه الدراسة إلى مبحثين تناولنا في المبحث الاول آليات تنفيذ الإجراءات التحفظية في التحكيم التجاري الدولي، وذلك في مطلبين الاول تضمن الإنفاذ التلقائي للإجراءات التحفظية دون تدخل القضاء، اما الثاني سلطة القضاء الوطني في إنفاذ الإجراءات التحفظية الصادرة من المحكمين، اما المبحث الثاني فقد تناولنا فيه التحديات التي تواجه تنفيذ الإجراءات التحفظية في التحكيم التجاري الدولي وطرق معالجتها، وذلك في مطلبين تضمن الاول التحديات التي تواجه تنفيذ الإجراءات التحفظية، اما الثاني الحلول المقترحة لتذليل العقبات التي تواجه انفاذ الإجراءات التحفظية.

المبحث الاول

آليات تنفيذ الإجراءات التحفظية في التحكيم التجاري الدولي

ان الاحكام الصادرة من المحكمين سواء كانت نهائية ام مؤقته، لا تتمتع بذات القوة التنفيذية للحكم الصادر عن القضاء العادي، وذلك بسبب اختلاف طبيعة كل منهما[١]، وتجدر الاشارة إلى ان لحكم المحكم حجية الأمر المقضي فيه بمجرد صدوره، الا ان هذه الحجية ليست قاطعة اذ يمكن اثبات عكسها، والقول ان حكم المحكم يتمتع بحجية الامر المقضي فيه لا يعني انه قابلاً للتنفيذ بشكل مباشر، بل لا بد من قيام طالب التنفيذ باللجوء إلى القضاء الوطني لتنفيذ الحكم الصادر لصالحه، وتختلف آلية تنفيذ حكم التحكيم بأختلاف النظام المتبع في كل دولة[٢].هذا بالنسبة لحكم التحكيم النهائي الفاصل في موضوع النزاع، الا ان الإجراءات التحفظية لا يمكن اعتبارها احكام نهائية متمتعة بحجية الامر المقضي فيه، فهي أحكام مؤقتة وبالتالي فإن السؤال الذي يثار بهذا الصدد هل من الممكن اتباع ذات الآلية عند تنفيذ الاحكام الوقتية المتضمنة الإجراءات التحفظية؟ ام ان الامر مختلف لاختلاف الغاية في كل منهما، وعليه سنقوم بالبحث عن آليات تنفيذ الإجراءات التحفظية ومدى انطباق آليات تنفيذ احكام التحكيم النهائية عليها في مطلبين الاول سيخصص للأنفاذ التلقائي للإجراءات التحفظية، اما الثاني سيخصص لبحث تنفيذ الإجراءات التحفظية بمساعدة القضاء الوطني.

المطلب الاول
الإنفاذ التلقائي للإجراءات التحفظية دون تدخل القضاء

بعد صدور قرار المحكمين المتضمن إجراء تحفظي معين في حق احد اطراف النزاع، قد لا يحتاج تدخل من قبل القضاء الوطني لتنفيذه، وانما يكون تنفيذه بشكل مباشر من قبل اطراف النزاع، اما كون ذلك التنفيذ قد تم بشكل طوعي من قبل الطرف الذي صدر القرار ضده، لإسباب قد تكون اخلاقيه تفرضها ادبيات التعامل في التجارة الدولية، او لاسباب اخرى تتدخل فيها وسائل اجبار مادية او معنوية تفرض من قبل المحكمين، او لكون القرار الصادر من المحكم الدولي متمتع بميزة النفاذ المباشر لوجود تنظيم دولي له بموجب اتفاقيات دولية تجعل من القرار الصادر كما لو انه صدر من القضاء الوطني، وعليه سنبين آليات تنفيذ الإجراءات التحفظية دون تدخل القضاء:

اولًا_ تنفيذ الإجراءات التحفظية طوعيًا من قبل اطراف النزاع:-

ان الإجراءات التحفظية الصادرة من المحكمين لا تحتاج بالضرورة إلى القوة في التنفيذ وتدخل القضاء لاجبار الافراد على تنفيذها، طالما ان هناك امتثال من قبل اطراف الخصومة للقرارات الصادرة من المحكمين بشكل تلقائي، وهناك احصائيات اجريت بهذا الشأن اكدت ان اغلب القرارات الصادرة من المحكمين تنفذ بشكل طوعي من قبل الخصوم بنسبة ٩٠٪[٣].

الا ان هذا الامتثال من قبل اطراف الخصومة التحكيمية لقرارات المحكمين اما ان يكون لإسباب تتعلق بمبدأ حسن النية الذي تفرضه ادبيات التعامل في التجارة الدولية، اذ يعتبر مبدأ حسن النية من المبادئ العامة في جميع الألتزامات سواء كانت مدنية او تجارية، وهذا المبدأ يفرض على الملتزم ان يؤدي التزامه بحسن نية دون تعنت او سوء نية، والتعامل بصدق وشرف مما لا يضر بالطرف الاخر [1].

وعليه يمكن القول ان عقد التحكيم يحتوي على شرط ضمني، مؤداه ان اطراف النزاع سينفذون القرارات الصادرة من المحكمين بشكل رضائي، وهذا هو الاصل العام في العقود ان تنفذ الالتزامات من قبل الاطراف دون الحاجة إلى اللجوء للتنفيذ الجبري [2] .وهذا الاصل موجود في نظام التحكيم التجاري، اي التنفيذ الاختياري لأحكام وقرارات المحكمين، والإجراءات التحفظية كقرارات تحكيمية صادرة من المحكمين، تفرض على احد الطرفين التزاما بتنفيذ هذه الإجراءات بالسرعة المطلوبة لكي يتحقق الغرض المنشود من اصدارها، فالسرعة في تنفيذها تتحقق عندما يكون التنفيذ ودياً، مما يؤدي إلى تحقق الغاية من الإجراءات التحفظية في الحفاظ على الحقوق والمراكز القانونية لحين البت في موضوع النزاع، وعليه يمكننا القول ان اول طريق لتنفيذ الإجراءات التحفظية هو التنفيذ الطوعي من قبل الطرف الذي صدر ضده الإجراء التحفظي، وهذا ما يفرضه مناخ حسن النية بين المتعاملين في مجال التحكيم التجاري الدولي، وبما ان الإجراءات التحفظية كقرارات مؤقتة تؤثر على عملية التحكيم، لذلك فأن وجود أمتثال من قبل اطراف النزاع لتنفيذ الإجراءات التحفظية من شأنه ان يسهم في زيادة فاعلية التحكيم. وعلى الرغم من ان الاصل في تنفيذ القرارات والأحكام الصادرة عن المحكمين يكون ودياً

١() د. مفلح عواد القضاة، أصول التنفيذ وفق احدث التعديلات لقانون التنفيذ (دراسة مقارنة)،الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٨م، ص٦٠.

(2) أميرة حسن الرافعي ، التحكيم في المنازعات الناشئة عن العقود الألكترونية في ضل الاتفاقيات والتشريعات الدولية، منشأة المعارف، الأسكندرية، ص٨٥.

(3) Association for International Arbitration، Interim Measures in International Commercial Arbitration،(Maklu،2007)، p.13-14.

(1) د.غني ريسان جادر الساعدي، معالجات وحلول لمسائل في القانون الخاص، الطبعة الاولى، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة ، ٢٠٢٠م، ص٢٢.

(2) د. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، بلا طبعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٦م، ص٣٥٩، د. حسن المصري، التحكيم التجاري الدولي، ، بلا طبعة، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠٠٦م، ص٥٢٠.

(3) د. هشام خالد، جدوى اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي (مزاياه- امراضه)، بلا طبعة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٧م، ص٦٦.

(٤) خليل عمر غصن ، سلطة المحكم الامرية في التحكيم الداخلي ، الطبعة الاولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠٠٥، ص١٢٩.

لأمتثال الاطراف لمبدأ حسن النية بين المتعاملين في مجال التجارة الدولية، الا انه ومع ذلك قد يكون هناك اسباب اخرى تدفع الاطراف إلى التنفيذ الطوعي، من ذلك الخشية من فقد المزايا التي يوفرها نظام التحكيم، عند المماطلة في تنفيذ احكام التحكيم واللجوء إلى القضاء لتفعيل القوة التنفيذية لهذه الاحكام ،مما يؤدي إلى كشف السرية التي يسعى الاطراف للمحافظة عليها، عندما تنشر في سجلات القضاء مما يؤدي إلى هدم اعتبارات السرية [3] ،وقد تلجأ بعض المؤسسات ومراكز التحكيم إلى اعتماد آليات معينة لضمان فاعلية القرارات التحكيمية الصادرة من جانبها، ولكي تتجنب التعنت الذي قد يحدث من قبل اطراف النزاع في تنفيذها، وتتمثل هذه الوسائل في بعض اشكالها بالغرامة الاكراهية، فللمحكم ان يقرن أحكامه المختلفة سواء كانت نهائية او مؤقتة بالغرامة الاكراهية لضمان تنفيذها، وما يهمنا في هذا المقام هي الأحكام المؤقتة المتمثلة بالإجراءات التحفظية، فيكون للمحكم المتمتع بصلاحية اصدار الإجراءات التحفظية ان يلزم الخصم الممتنع عن تنفيذه بدفع مبلغ من المال في حال عدم الأنصياع لهذا الحكم المؤقت، كما انها تقبل التنفيذ الجبري مع الحكم النهائي فيما لو كانت محددة او بعد تصفيتها ان لم تكن محددة [٤] .وقد تسعى مراكز التحكيم إلى حرمان الطرف الممتنع عن التنفيذ من اللجوء اليها مستقبلاً في اي عملية تحكيم يكون طرفاً فيها، او قد يحرم من الدخول إلى بعض الاماكن التي تشرف عليها، كالبورصة او سوق تبادل السلع، كما قد تقوم النقابات وبالتعاون مع مراكز التحكيم من حرمان الطرف الممتنع من التمتع بحقوقه او تعليق عضويته مما يلحق به اضراراً جسيمة، تدفعة إلى التنفيذ الطوعي لتفادي النتائج المتقدمة التي قد تترتب على عدم التنفيذ [1].

كما قد تلجأ بعض المؤسسات التحكيمية إلى اتباع وسائل اجبار معنوية وتحثه على القيام بالتفيذ الطوعي، منها ما يعرف بالنشر المضاد المتمثل في نشر رفض التنفيذ، اذ تقوم المؤسسات التحكيمية بنشر اسم التاجر او المؤسسة التجارية الممتنعة عن التنفيذ في النشرة الدورية للمؤسسة التحكيمية، او قد تقوم المؤسسة التحكيمية باعداد سجل يمكن الاطلاع عليه من قبل المتعاملين في مجال التجارة الدولية يتضمن اسماء الممتنعين عن تنفيذ احكام التحكيم [2] بالاضافة إلى ما تقدم من استخدام المحكمين لوسائل اجبارتدفع الخصوم للتنفيذ الطوعي، قد يخشى الخصم كذلك من موقف هيئة التحكيم عند اصدارها الحكم النهائي، لان الموقف الرافض من جانبه قد يثير حفيظة هيئة التحكيم ضده بدون ضرورة، وهذا قد يؤثر على موقفه بشكل سلبي عند صدور الحكم النهائي في الخصومة التحكيمية، لان الهيئة التحكيمية ستقوم بأخذ الموقف الرافض من جانبه على محمل الجد عند النطق بالحكم التحكيمي النهائي [3] ·مما تقدم يتضح اثر الوسائل المادية والمعنوية المستخدمة من قبل مؤسسات التحكيم لضمان التنفيذ الطوعي للاحكام التحكيمية وبضمنها الإجراءات التحفظية، الا انها لا تكون ذات جدوى وتفقد فاعليتها اذ لم تكن مدرجة ضمن بنود اتفاق التحكيم، لان المحكم لا يملك صلاحية الا في حدود اتفاق التحكيم وما ارتضاه اطراف النزاع، لذلك يفضل ان يدرج مثل هذا البند في اتفاق التحكيم الاساسي او تدرجه المؤسسات ومراكز التحكيم ضمن اتفاق التحكيم النموذجي لديها، حتى يكون هناك موافقة صريحة من قبل اطراف اتفاق التحكيم لتطبيق مثل هذه الوسائل في حال عدم تنفيذ الاحكام والقرارات التحكيمية.

١() جمال عمران إغنية الورفلي، تنفيذ احكام التحكيم التجاري الأجنبية في القانون الليبي والاردني والاماراتي (دراسة مقارنة بالاتفاقيات الدولية ذات العلاقة) ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ٢٠٠٩م، ص١٩١.

(2) إبراهيم اسماعيل الربيعي وعلي صباح خضير الجنابي، النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي، بحث منشور في مجلة مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، المجلد ٧، العدد٢، السنة السابعة،٢٠١٥م، ص١٦٢.

(3) ابو العلا علي ابو العلا النمر، النظام القانوني للتدابير الوقتية والتحفظية في مجال التحكيم، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦م، ص٢٠٠.

(4) د. فضل محمد احمد الفهد، شروط وإجراءات تنفيذ احكام التحكيم (دراسة مقارنة) ، بلا طبعة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٩م، ص٣٦٨، د. سنان، حكم التحكيم وفقاً للأكسيد ومسألة حصانة الدولة: هل هو خروج عن المألوف ام رضوخ للواقع؟، بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، المجلد٢، العدد٧، ٢٠١٦م، ص٢٧٦-٢٧٩.

(5) د. عزت محمد علي البحيري، تنفيذ احكام التحكيم الاجنبية، الطبعة الاولى ، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧م، ص١٦٠.

(6) المادة ٥٤ من اتفاقية البنك الدولي بشأن تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الاخرى والتي عقدت سنة ١٩٦٥م.

ثانيًا_النفاذ المباشر للإجراءات التحفظية في التحكيم التجاري الدولي:-

المقصود بالنفاذ المباشر لاحكام التحكيم هو ان حكم التحكيم يعتبر نافذاً داخل الدولة المراد تنفيذ الحكم فيها، دون الحاجة إلى تدخل الجهات المختصة لاعطائه الصيغة التنفيذية، اي تكون القوة التنفيذية لحكم التحكيم موازية لقوة تنفيذ الاحكام الصادرة عن القضاء الوطني لدولة التنفيذ، دون ان تكون خاضعة لرقابة السلطات القضائية فيها[4]،اذ ان هذه الآلية تجعل من الحكم التحكيمي الاجنبي نافذاً عبر الدول، مما يمنحه طابعا دولياً حقيقيا، بحيث يكون للحكم التحكيمي مكنة الدخول إلى الانظمة التشريعية المختلفة، دون ان يكون لها حق اخضاعه إلى الرقابة القضائية، ويكون دور القضاء فقط دوراً مساعداً في الاعتراف بالاحكام التحكيمية وتنفيذه، دون الاعتراض على حكم التحكيم الاجنبي الصادر في هذا الشأن [5].

وان اول من استحدث هذه الآلية في التنفيذ هي اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الاخرى[6] في ما يتعلق بتنفيذ الاحكام التحكيمية، اذ انها الزمت الدول الاعضاء بتنفيذ حكم التحكيم الصادرة وفقًا لهذه الاتفاقية في أراضيها كما لو كان حكمًا نهائياً صادراً من إحدى محاكم تلك الدولة، لانها اكتسبت الصيغة التنفيذية بمجرد صدورها والتصديق عليها من السكرتير العام لمركز الاكسيد للتحكيم التجاري الدولي، وان كانت هذه الاحكام بحاجة إلى المراجعة او الطعن فقد تكفلت بها الاتفاقية من خلال اخضاعها إلى الرقابة الداخلية مستبعدة بذلك رقابة القضاء الوطني[1].الا ان الاحكام التحكيمية لا تقتصر على صورة واحدة وأنما تتعدد وفقاً لما تتطلبه الضرورات العملية اثناء سير الخصومة التحكيمية، وعليه فالسؤال الذي يثار في هذا الشأن، هل من الممكن ان يمتد نطاق هذه الآلية ليشمل تنفيذ الاحكام الوقتية المتمثلة بالإجراءات التحفظية الصادرة من المحكمين؟ ام انها تقتصر فقط على تنفيذ الاحكام النهائية المتمتعة بحجية الشيئ المقضي به؟ بالرجوع إلى اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الإستثمار بين الدول ومواطني الدول الاخرى، التي اخذت بآلية النفاذ المباشر لاحكام التحكيم الدولي الخاص، نجد انها اعترفت للمحكمين بصلاحية اتخاذ الإجراءات التحفظية[2]، الا انها سكتت عن كيفية تنفيذها، وما هي الآلية المتبعة في التنفيذ؟ بالتالي قد يفسر سكوتها على ان تنفيذ الإجراءات التحفظية يخضع لذات الطريقة المتبعة في تنفيذ الاحكام النهائية الصادرة عن هيئة التحكيم، وبخاصة ان الإجراءات التحفظية لا تحتمل التأخير في تنفيذها، عليه فإنها تعد الطريقة الانسب للتنفيذ بالنسبة لما يصدر عن المحكمين من إجراءات تحفظية، حتى يكون لهذه الإجراءات من الفاعلية ما يكفي لحماية الحقوق التي صدرت لغرض حمايتها. كما ان نظام مركز الاكسيد يتميز بالفاعلية، نتيجة للطبيعة الألزامية في القرارات التي يصدرها، واستقلالية إجراءات تحكيم المركز، اذ يمنع تدخل اي جهة خارجية، لا سيما المحاكم الوطنية لاطراف النزاع من فرض رقابتها على ما قد يصدر من المحكمين من قرارات تحكيمية[3]، مما قد يفسر معه بإن آلية التنفيذ المباشر شاملة التطبيق لقرارات المحكمين النهائية والوقتية. وبناءً على ما تقدم يمكن القول طالما ان الإجراءات التحفظية تدخل في نطاق اتفاق اطراف النزاع، وتصدر من الهيئة التحكيمية التابعة لمركز الاكسيد، استنادا لما يتمتع به من صلاحيات في اصدارها، فإنها ملزمة لاطراف النزاع، ويكون تنفيذها مباشراً من قبل الدول الاعضاء في الاتفاقية. ويترتب على النتيجة المتقدمة ان الإجراءات التحفظية من الممكن تنفيذها مباشرتًا وفق آلية التنفيذ المباشرة، مما يعني ضرورة تنفيذها في بلد التنفيذ كما لو كانت صادرة من المحاكم الوطنية.

---

(1) المادة ٥١ و ٥٢ من اتفاقية البنك الدولي بشأن تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الاخرى١٩٦٥م.

(2) المادة ٤٦ من اتفاقية البنك الدولي بشأن تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الاخرى١٩٦٥م.

(3) د. ممتاز طالب خبصي، إشكالية التحكيم أمام المركز الدولي (الاكسيد) بالاستناد لقوانين الاستثمار الداخلية (العراق انموذجاً)، بحث منشور في مجلة المعهد، جامعة تكريت، العدد ٤، ٢٠٢١م، ص٣١٨.

المطلب الثاني
سلطة القضاء الوطني في إنفاذ الإجراءات التحفظية الصادرة من المحكمين

في كثير من الاحيان لا يمكن تنفيذ حكم المحكم الدولي الا من خلال تدخل القضاء الوطني في دولة التنفيذ[1]، ومع ذلك فإن قابلية إنفاذ الإجراءات التحفظية عن طريق تدخل القضاء الوطني لا يزال مصدر قلق في التحكيم الدولي، لعدم وجود تنظيم واضح لهذه الآلية في تنفيذ الإجراءات التحفظية، فاغلب التشريعات تبنت آلية تنفيذ الاحكام التحكيمية المنهية للنزاع التحكيمي[٢]، وكان هناك دعم واضح وصريح للاعتراف بها وتنفيذها في الاتفاقيات الدولية لا سيما في اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨[٣]، الا انها لم تتعرض لتنفيذ الإجراءات التحفظية باعتبارها احكام مؤقتة، على الرغم من ان هناك الكثير من التشريعات المحلية والدولية اعترفت للمحكمين بصلاحية اصدار الإجراءات التحفظية[٤] دون ان تتطرق لآلية تنفيذها، وعليه فإن السؤال الذي يثار هنا هو إلى اي مدى من الممكن ان نطبق القواعد القانونية الخاصة بتنفيذ احكام التحكيم المنهية للخصومة التحكيمية على الإجراءات التحفظية؟ اذ ان احكام التحكيم المنهية للخصومة التحكيمية تختلف عن الإجراءات التحفظية في انها تفصل في نزاع موضوعي، في حين ان الإجراءات التحفظية تختص بتوفير حماية وقتية، بالتالي هل تعد القواعد القانونية الخاصة بالاحكام المنهية كافية لإنفاذ احكام التحكيم الوقتية عبر الحدود؟ للإجابة على السؤال المتقدم سنتعرض لاتفاقية نيويرك ابتداءً لمعرفة ما اذا كانت القواعد الخاصة بالاعتراف بإحكام التحكيم الاجنبية وانفاذها تطبق على الإجراءات التحفظية باعتبارها احكام وقتية صادرة من المحكمين، فاتفاقية نيويورك تعد من اهم الاتفاقيات الدولية التي ساهمت بزيادة فاعلية القرارات التحكيمية الاجنبية[٥]، من خلال الزام الاطراف المتعاقدة بالاعتراف بقرارات التحكيم الاجنبية وانفاذها[6]،ولكن ما مدى اعتبار الإجراءات التحفظية احكام تحكيم صادرة من المحكمين وتنطبق عليها قواعد الاعتراف والتنفيذ الواردة في هذه الاتفاقية، تختلف الاجابة بإختلاف تفسير حكم التحكيم الذي اشارت له اتفاقية نيويورك، فذهب البعض إلى اعتبار الإجراءات التحفظية كأحكام وقتية هي احكاماً صادرة عن المحكمين وينطبق عليها ما ينطبق على حكم التحكيم النهائي، وذلك بالاستناد إلى التعريف الموسع لحكم التحكيم[7]، والذي اعتبر ان جميع الاحكام والقرارات الصادرة عن المحكمين تدخل في نطاق حكم التحكيم الذي اشارت له اتفاقية نيويورك في المادة الاولى منها[8]، وعليه فإن الاعتراف بالإجراءات التحفظية وتنفيذها يتم وفقاً لاتفاقية نيويورك بناءً على التفسير المتحرر والمبني على روح الاتفاقية، عندما قررت في مادتها الاولى ان قراراتالتحكيم لا تقتصر على تلك الصادرة من محكمون معينون بل تشمل كل انواع قرارات التحكيم الصادرة عن هيئة التحكيم بما فيها القرارات الوقتية [1] .في حين ذهب البعض الاخر إلى اعتبار ان الإجراءات التحفظية لا تدخل ضمن نطاق حكم التحكيم الذي اشارت له الاتفاقية، وذلك بالاستناد إلى التعريف المضيق لحكم التحكيم، الذي اعتبر ان اي قرار لا ينهي النزاع بشكل كامل ونهائي لا يمكن ان يعتبر حكماً

١() نبيل عبد الرحمن حياوي، مبادئ التحكيم، بلا طبعة، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠٠٧م، ص١٥٣.

(2) من هذه التشريعات التي تبنت آليات تنفيذ احكام التحكيم الاجنبية هي قانون التحكيم الإماراتي رقم ٦ لسنة ٢٠١٨م وذلك في نص المادة (٥٥)، كذلك قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م في نص الماة (٥٥).

(3) لما احمد كوجان، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدولة والمستثمر الاجنبي، بلا طبعة، منشورات زين الحقوقية، ٢٠٠٨م، ص١٥٠ وما بعدها.

(4) من التشريعات الوطنية التي اعترفت للمحكم بصلاحية اصدار الإجراءات التحفظية هي : نظام التحكيم السعودي رقم م٣٤ لسنة ١٤٣٣هـ وذلك في المادة (٢٣) و (٣٩-هـ)، كذلك قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٧م وذلك في المادة (٢٤)، قانون التحكيم الاماراتي رقم ٦ لسنة ٢٠١٨م وذلك في المادة (٢١)، قانون التحكيم الاردني.

(5) الفقرة ١ من المادة ١ من اتفاقية نيويورك ١٩٨٥.

(6) المادة ٣ من اتفاقية نيويورك١٩٥٨.

(7) د. حفيضة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، ١٩٩٣،٢٩٤. و د. نبيل اسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، بلا طبعة، دار الجامعة الجديد للنشر، الاسكندرية، ٢٠١١م،ص٢٨٣.

(8) الفقرة ٢ من المادة ١ من اتفاقية نيويرك١٩٥٨.

تحكيميا، وبالتالي لا يمكن ان تنطبق عليه احكام الاتفاقية[2]، فالحكم التحكيمي يجب ان يكون نهائياً في حين ان الإجراءات التحفظية لا يمكن ان تفي بهذا الغرض، لانها لا يمكن ان تحل اي مسألة في النزاعات [3] .
ونتيجةً لهذا الاختلاف تباينت مواقف الشريعات الداخلية الخاصة بالتحكيم، في اعتبار الإجراءات التحفظية احكاماً تحكيمية وبالتالي الاعتراف بها وتنفيذها وفقاً لقواعد الاعتراف والتنفيذ، اذ ذهبت بعض التشريعات إلى اعتبار الإجراءات التحفظية نوعاً من احكام التحكيم ونصت على ذلك في قوانينها، منها قانون التحكيم الهندي[4]، كما ان القضاء المصري اعترف بالإجراءات التحفظية الاجنبية ومنحها الصيغة التنفيذية، من خلال توضيف آلية اسباغ الصيغة التنفيذية على احكام التحكيم النهائية وجعلها تتلائم مع تنفيذ الإجراءات التحفظية التي تحتاج السرعة في تنفيذها[٤] ، في حين رفضت تشريعات اخرى اعتبار الإجراءات التحفظية احكاماً تحكيمية مثل القانون الاسترالي، اذ اصدرت محكمة كوينزلاند في استراليا قرارها بإن الإجراءات التحفظية لا تعد احكاماً تحكيمية ولا يمكن الطعن بها[٥] . من جانبا نؤيد الرأي الذي يذهب إلى القول بإن الإجراءات التحفظية هي نوعاً من الاحكام التحكيمية، وبالتالي لابد من الاعتراف بها وتنفيذها، وان كانت لا تفصل في اصل النزاع، الا انها صدرت لحماية الحقوق والمراكز القانونية محل النزاع، فهي وان قيل بغياب الطابع النهائي لها، اي انها لا تتمتع بقوة الشيء المقضي فيه، الا ان هذا القول لا يتلائم مع طبيعة الإجراءات التحفظية، فأتسامها بطابع العجلة وضرورة تنفيذها بالسرعة الممكنة لكي تحقق الغرض الذي صدرت لاجله، لا يعني انها لا تكون نهائية في حدود وقتها ومضمونها، وتعد اكثر قابلية للتنفيذ، فهي تتمتع بحجية الشيئ المقضي فيه في الحدود الموضوعية وبالنسبة للمدة المحددة التي لا يجب ان تكون عائقاً في التنفيذ[٧]، لذلك لا بد من الاعتراف بالإجراءات التحفظية ومنحها القوة التنفيذية من خلال إجراءات خالية من التعقيد واكثر يسراً بحيث تتلائم مع طبيعة وغرض الإجراءات التحفظية، وذلك من خلال تعديل اتفاقية نيويورك وشمول الإجراءات التحفظية بالاعتراف والتنفيذ بشكل صريح. بالإضافة إلى اتفاقية نيويورك نجد ان في القانون النموذجي للتحكيم الدولي لسنة١٩٨٥ موقفاً واضحاً وصريحاً من الاعتراف بالإجراءات التحفظية وتنفيذها، جاء ذلك بالتعديل المعتمد لعام ٢٠٠٦[1]، اذ جاء فيه نصا صريحا بالاعتراف بالإجراءات التحفظية الصادرة عن الهيئة التحكيمية، سواء كانت محلية ام اجنبية اذ انها تعد ملزمة ويجب تنفيذها بناءً على طلب يقدم إلى المحكمة المختصة، ما لم تنص هيئة التحكيم على خلاف ذلك، ونتيجة لهذا التوجه في القانون النموذجي نجد ان هناك بوادر لحل الاشكال المتأصل في التحكيم الدولي بما

١() د. عاطف محمد الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، بلا طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧م، ص٤٥٧.
(2) د. فضل محمد احمد الفهد، شروط وإجراءات تنفيذ احكام التحكيم، بلا طبعة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٩م، ص٢١، و د. خالد احمد حسين، بطلان حكم التحكيم، بلا طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠١٠م، ص٤٧.
(3) Nigel Blackaby et al . ، Redfren and Hunter on international Arbitration (5th edn ، Oxford University Press 2009) 449.
نقلاً عن د، سنان عبد الحمزة البديري، التدابير الوقائية وفقاً لقانون التحكيم العراقي(خطوة إلى الامام واثنين إلى الوراء)، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، الكوفة، المجلد الاول، العدد ٣٧، ٢٠١٨م، ص٢٥٣.
(4)Gracious Timothy Dunna، India and interim measures in international commercial arbitration: Impressions from bitter experience.
بحث منشور على الموقع الالكتروني:
(https://www-scconline-com.translate.goog/post/2021/04/17/international-commercial-arbitration/?amp&_x_tr_sl=auto&_x_tr_tl=ar&_x_tr_hl=ar&_x_tr_pto=wapp) تاريخ الزيارة١٢\٦\٢٠٢٣، الساعة ١٤:٣ص.
(5) سامح عطية، القضاء المصري وتأصيل الامر بتنفيذ قرارات التدابير الوقتية الاجنبية، مجلة التحكيم العربي، العدد٣١ و٣٢، ٢٠١٩م،ص١٠٦-١١٢.
(6) Lew ، Julian DM ، Loukas A. Mistelis ، Stefan Michael Kröll ، and Stefan Kröll ، Comparative international commercial arbitration . Kluwer Law International BV ، 2003. P.635.
نقلاً عن د. بندر بن خالد سليم الذبياني، التدابير الوقتية في دعوى التحكيم في النظام السعودي، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد٤، المجلد٦٣، ٢٠٢١م، ص٢٣.
(٧) د.عاطف محمد الفقي ، التحكيم في المنازعات البحرية ، بلا طبعة ، دار النهضة العربية – القاهرة ، ٢٠٠٧ ، ص ٤٥٦.

يتعلق بالاعتراف بالإجراءات التحفظية كقرارات تحكيمية نافذة عبر الحدود، ذلك ان القانون النموذجي قد اخذت به الكثير من الدول واصدرت قواعدها التحكيمية وفقاً له، وصيغت بطريقه مماثله له وفي اطاره.

اما بالنسبة لموقف المشرع العراقي من الاعتراف بالإجراءات التحفظية الصادرة من المحكمين لم يكن واضحاً، فلا يوجد قانون معني بالتحكيم التجاري الدولي، فالمشرع العراقي لم يتبنى تنظيم التحكيم الدولي بقانون إلى الوقت الحالي، وبقي معتمداً على نصوص قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩، والمعنية بتنظيم التحكيم المحلي،على الرغم ان المشرع العراقي لم ينص على صلاحية المحكم بإصدار الإجراءات التحفظية ضمن النصوص المنظمة للتحكيم المحلي، الا انه يمكن القول انه اشار إلى هذه الصلاحية بشكل غير مباشر، عندما اجاز للمحكم اتباع ذات الإجراءات التي يتبعها القاضي عند النظر في المنازعة المعروضة علية[2]، ويمكن ان تستنتج ان من ضمن هذه الإجراءات هي الإجراءات التحفظية، كما اجاز لاطراف النزاع ان يضمنوا اتفاق التحكيم او اي اتفاق لاحق اعفاء المحكمين من الإجراءات المقررة في قانون المرافعات، او ان يضعوا إجراءات معينة يسير عليها المحكمين، مما قد يفسر على انه اعتراف بشكل غير مباشر بصلاحية المحكم في إتخاذ الإجراءات التحفظية، متى ما تضمن اتفاق التحكيم تخويل المحكم هذه الصلاحية. فلا يوجد ما يمنع المحكمين من اصدار مثل هذه الاحكام الوقتية، طالما لا يخالف هذا الامر النظام العام ولم يعترض الاطراف اتفاقاً على منح هيئة التحكيم مثل هذه السلطة، هذا بالنسبة للتحكيم الداخلي، فماذا عن الاعتراف بالإجراءات التحفظية الصادرة من هيئة تحكيم اجنبية؟ قد نجد الاجابة في قانون الاستثمار عندما نص في المادة (٢٧) على امكانية اللجوء للتحكيم الدولي لحل النزاع الناشئ بسبب الاستثمار[3]، فقد اجاز للمستثمر اعتماد التحكيم وفقاً للقانون العراقي او اي جهة اخرى معترف بها دولياً، وهذا يفسر على ان المشرع العراقي قد اعترف بالتحكيم الدولي، وامكانية اللجوء إلى اي مركز دولي للتحكيم، وغالبا ما تتضمن القواعد التي تتبناها المراكز الدولية للتحكيم الاعتراف بصلاحية المحكم باصدار الإجراءات التحفظية هذا من جانب، من جانب اخر فإن نص المادة (٢٣)[4] من نفس القانون اجازت للمستثمر الاجنبي الاستفادة من المزايا المقررة في الاتفاقيات الدولية التي يكون العراق طرفاً فيها، وانضمام العراق للاتفاقيات الدولية المعنية بالتحكيم توفر له هذه المزايا، منها اللجوء للتحكيم الدولي وامكانية انفاذ القرارات الصادرة من المحكمين، بما في ذلك اصدار الإجراءات التحفظية وانفاذها واهم هذه الاتفاقيات هي اتفاقية نيويورك١٩٥٨ واتفاقية واشنطن بشأن تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى لسنة ١٩٦٥، الا انه يمكن القول ان مجرد الانضمام للاتفاقيات الدولية لا يفي بالغرض بل لا بد من تشريع قانون خاص بالتحكيم يعالج الثغرات والنقص التشريعي في القانون العراقي، منها مشكلة الاعتراف بالإجراءات التحفظية وانفاذها.

على عكس المشرع العراقي كان موقف المشرع السعودي اكثر وضوحًا حيث ان الاخير اعترف للمحكم صراحة باصدار الإجراءات التحفظية[1]، وذلك عندما يكون هناك اتفاق من قبل اطراف التحكيم على منح المحكم هذه السلطة، فيكون لكل منهما التقدم لهيئة التحكيم بطلب اصدار اجراء تحفظي، كما اجاز المشرع لهيئة التحكيم ان تفصل بالطلبات المقدمة من قبل اطراف النزاع باتخاذ اجراء تحفظي عند عدم وجود اتفاق على منح المحكم هذه السلطة[2]، نستنتج مما تقدم ان المشرع السعودي يعترف بالإجراءات التحفظية الصادرة من المحكمين، ولا يوجد ما يمنع تنفيذها، اذ انه اشار بالنص الصريح على تنفيذها من قبل الجهة المختصة عند امتناع الاطراف عن التنفيذ[3]. ويؤخذ على موقف المشرع السعودي انه على الرغم من اعترافه بالإجراءات التحفظية والنص على آلية تنفيذها، الا ان آلية التنفيذ جائت مشوبة بعيب، بسبب عدم تنظيمها بشكل واضح، مما ادى إلى ان القضاء السعوي قد فرق بين الإجراءات التحفظية الصادرة بمقتضى نص المادة(٢٣) واعتبرها اوامر وقتية لها خصوصيتها في التنفيذ، وبين تلك الصادرة بمقتضى نص الفقرة الخامسة من المادة(٣٩) واعتبرها احكام وقتية تماثل الاحكام النهائية في التنفيذ[4]، اذ انه لم يمنح الإجراءات التحفظية في الحالة الثانية الخصوصية في التنفيذ لما يتناسب مع طبيعتها العاجلة، فكان من الاجدر ان ينص على ان يقتصر دور المحكمة

١() الفقرة ح من المادة ١٧ من قانون الاونسترال النموذجي ١٩٨٥ المعدل لعام ٢٠٠٦.

(2) وهذا ما نصت عليه المادة ٢٦٥ من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

(3) الفقرة ٤ من المادة ٢٧ من قانون الاستثمار رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ والمعدل بقانون رقم ٢ لسنة ٢٠١٠.

(4)المادة ٢٣ من قانون الاستثمار رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦.

على ان تتأكد من عدم تجاوز هيئة التحكيم لسلطاتها في الامر بالإجراءات التحفظية دون ان يكون لها ان تعامله معاملة الحكم النهائي في التنفيذ.

المبحث الثاني
التحديات التي تواجه تنفيذ الإجراءات التحفظية في التحكيم التجاري الدولي وطرق معالجتها

ان نظام التحكيم في نطاق القانون التجاري الدولي بحاجة إلى ارضية خصبة لتنفيذ الاحكام الصادرة عنه، لان ذلك من شأنه ان يحقق الاهداف المرجوة منه ويزيد من فاعليته في مجال التجارة الدولية باعتباره قضاءً خاصًا، كما ان نجاح عملية التحكيم مرهونة بمدى قابلية انفاذ القرارات الصادرة عنها، الا هناك الكثير من التحديات التي تواجه انفاذ الاحكام التحكيمية، منها ما تكون تحديات عامة تواجه الاحكام التحكيمية بجميع انواعها، واخرى تكون خاصة تتعلق بالإجراءات التحفظية كأحكام مؤقتة، لذلك لا بد من الوقوف على هذه التحديات في محاولة لإيجاد الحلول المناسبة في تذليلها، والمساهمة في وضع آلية ميسرة في التنفيذ، ولذا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الاول التحديات التي تواجه انفاذ الإجراءات التحفظية، اما المطلب الثاني فسنخصصه لبحث الحلول المناسبة لتذليل هذه التحديات.

المطلب الاول
التحديات التي تواجه تنفيذ الإجراءات التحفظية

ان انعدام الآلية المستقلة والتنظيم التشريعي لمسألة تنفيذ الإجراءات التحفظية ادت إلى تعرضه لذات الدفوع التي من الممكن ان تثار ضد تنفيذ احكام التحكيم الاجنبية المنهية للخصومة التحكيمية، ولان أنفاذ الإجراءات التحفظية قد يتم بذات الآلية لتنفيذ الاحكام النهائية فيواجه ذات العقبات، كما في حصانة الدولة ضد التنفيذ، او موانع تنفيذ احكام التحكيم المنصوص عليها في الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية، كما ان طبيعة الإجراءات التحفظية قد تثير الكثير من العقبات التي تشكل عائقاً امام تنفيذها، كونها احكام مؤقتة لا تملك آلية خاصة في تنفيذها كما هو الحال بالنسبة لتنفيذ الاحكام النهائية، لذلك عند محاولة اسباغها بالصيغة التنفيذية قد يتم رفض تنفيذها بسبب عدم تمتعها بالنهائية، كون آليات التنفيذ المعتمدة في التشريعات الدولية والداخلية تدعم احكام التحكيم النهائية، دون ان تراعي ضرورة معالجة تنفيذ الأحكام المؤقتة، وعليه سنحاول بيان هذه التحديات في ما يلي:-

اولًا_ تمسك الدولة بالحصانة السيادية

ان تمسك الدولة بالحصانة السيادية تعد من اهم العقبات التي تواجه تنفيذ احكام التحكيم الاجنبية بما فيها الإجراءات التحفظية، اذ قد ترتبط الدولة بعلاقات عقدية مع اشخاص القانون الخاص نتيجة لدخولها في ميدان التجارة الدولية، وموافقة الدول على احالة النزاعات الناشئة بسبب تنفيذ هذه العقود إلى نظام التحكيم، الا ان واقع الحال يكشف عن تحديات كبيرة في تنفيذ الاحكام الصادرة عن المحكمين في هذا الشأن، بسبب تمسك الدولة بحصانتها ضد التنفيذ المنبثقة من سيادتها الوطنية، مما يؤدي إلى اخلال التوازن بين مصلحة الدولة صاحبة السيادة ومصلحة الافراد المتعاملين معها[1].مما دفع الفقه الدولي إلى ارساء مبادئ قانونية في هذا الشأن ومحاولة ايجاد الحلول الكافية لتنفيذ احكام التحكيم دون المساس بسيادة الدولة، فبعد ان كانت الدول تأخذ بالحصانة المطلقة

١() المادة ٢٣ من نظام التحكيم السعودي رقم ٣٤ لسنة ١٤٣٣.
(2) الفقرة ٥ من المادة ٣٩ من نظام التحكيم السعودي رقم ٣٤ لسنة ١٤٣٣.
(3) الفقرة ٢ من المادة ٣٩ من نظام التحكيم السعودي رقم ٣٤ لسنة ١٤٣٣.
(4) بندر بن خالد سليم الذبياني، التدابير الوقتية في دعوى التحكيم في النظام السعودي، مصدر سابق، ص٢١-٢٣.
٢() محمد الهادي المهدي الشامس، اشكاليات التحكيم في عقود الانشائيات الدولية، الطبعة الاولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٢١م، ص١٤٢.
(2) محمد الهادي المهدي الشامس، اشكاليات التحكيم في عقود الانشائيات الدولية، مصدر سابق،ص١٤٣-١٤٥.
(3) د. نظام جبار طالب و نوماس رحيم عمران، آليات تعزيز اليقين القانوني بقرارات التحكيم الاجنبي(دراسة تحليلية)، بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العدد٢، المجلد١٣، ٢٠٢٢م، ص٣٥٦.

اي انها تتمسك بحصانتها السيادية سواء تعلق النزاع بالانشطة التي تدخل فيها الدولة بوصفها شخصاً دولياً متمتع بالسيادة، او الانشطة ذات الطبيعة الخاصة كالانشطة التجارية، الا ان هناك توجه اخذت به معظم الدول وهو تقييد الحصانة المطلقة، والأخذ بالحصانة النسبية اي امكانية التنفيذ على ممتلكات الدولة المخصصة للاغراض التجارية[2] . وان مسألة حصانة الدولة قد تثار عند تنفيذ احكام التحكيم النهائية او عند طلب تنفيذ الإجراءات التحفظية، وفي هذا الصدد صدر حجز تحفظي على اموال تابعة للحكومة الايرانية في اطار نزاع تحكيمي بين حكومة ايران وشركتي Eurodif et Sofidif، على اثره طعنت حكومة ايران بهذا الامر امام محكمة استئناف باريس ، قررت المحكمة في حكمها الصادر ان هذه الاموال لا يمكن الحجز عليها لانها تعد اموال عامة ومن ثم فهي تتمتع بالحصانة ضد التنفيذ، الا ان محكمة النقض الفرنسية نقضت الحكم السابق وقررت ان حصانة الدولة ضد التنفيذ مقررة كمبدأ عام في القانون الدولي، الا ان هذه الحصانة ضد التنفيذ ليست مطلقة وانما يمكن استبعادها على سبيل الاستثناء فيما اذا كانت الاموال التابعة للدولة مخصصة للاغراض الاقتصادية والتجارية، وبالتالي اعتبرت ان الاموال التابعة للحكومة الايرانية مخصصة للاغراض التجارية ومن ثم يجوز الحجز عليها[3].

مما تقدم يتضح ان مسألة الحصانة السيادية للدولة قد تكون عائقًا في تنفيذ احكام التحكيم الاجنبية بصورة عامة، اذ ان مسألة الحصانة السيادية تعد احد الدفوع التي من الممكن ان تثار عند المطالبة بالتنفيذ سواء كان التنفيذ يتعلق بالحكم النهائي او المؤقت.

ثانيًا_ إثر موانع تنفيذ احكام التحكيم الاجنبية في عرقلة تنفيذ الإجراءات التحفظية:

ان انعدام الآلية المستقلة والتنظيم التشريعي لمسألة تنفيذ الإجراءات التحفظية ادت إلى تعرضه لذات الدفوع التي من الممكن ان تثار ضد تنفيذ احكام التحكيم الاجنبية المنهية للخصومة التحكيمية، اي ان الإجراءات التحفظية قد تخضع لرقابة القضاء الوطني من خلال طرق الطعن المخصصة لقرار التحكيم النهائي[1]، بالتالي قد تنهض موانع تنفيذ احكام التحكيم النهائية لتكون عائقاً في تنفيذ الإجراءات التحفظية، وخاصة اذا ما تمت معاملة الاجراء التحفظي معاملة الحكم النهائي في التنفيذ، دون مراعاة السرعة المطلوبة لتنفيذه، اضافة إلى ان التنظيم التشريعي لتنفيذ الإجراءات التحفظية قد يؤدي إلى ذات النتيجة، عندما يتم تنظيم الإجراء التحفظي على انه حكم تحكيم نهائي، وهو ما معول به في التشريع السعودي، اذ نظم الإجراءات التحفظية تارة على انها تتمتع بآلية مستقلة في التنفيذ[2]، وتارة اخرى عاملها معاملة حكم التحكيم النهائي[3]. وان حالات رفض تنفيذ احكام التحكيم الأجنبية منصوص عليها في اتفاقة نيويورك والتي تماثل الحالات المنصوص عليها في اغلب التشريعات الوطنية مع بعض الاختلافات [4]، منها ما يكون متعلق بصحة اتفاق عقد التحكيم كانعدام الاهلية لاحد اطراف النزاع، او الاخلال باحد الشروط الموضوعية او الشكلية اللازمة لانعقاد اتفاق التحكيم، اذ ان اتفاق التحكيم يعد تعاقد بين الاطراف ومن ثم يجب ان يتوافر فيه جميع الشروط اللازمة لانعقاد العقد من شروط موضوعية وشكلية، كالاتفاق على المسائل التي تدخل في نطاق اتفاق التحكيم والتراضي عليها[5]، ولذلك فان القرار الصادر في المسائل الغير متفق عليها يمكن ان يكون عرضه لرفض تنفيذه استنادًا لتجاوز المحكم حدود نطاق اتفاق التحكيم.

كما هناك حالات لرفض التنفيذ تتعلق بحق الدفاع او صحة الإجراءات المتبعة لإصدار قرار التحكيم من حيث صحة التبليغات وتعيين المحكمين، بالاضافة إلى ان صحة تشكيل هيئة التحكيم وإجراءاتها تعد احد اوجه الدفاع التي تثار من قبل الاطراف للتمسك بعدم تنفيذ الحكم الصادر من هيئة التحكيم، كما ان القرارات التحكيمية الصادرة وفقاً لاتفاق التحكيم لا تنفذ اذ لم تصبح ملزمة للطرفين، او نقضت، او تم ايقاف تنفيذها من قبل السلطة المختصة في بلد اصدارها، او البلد المراد تنفيذ الحكم فيها، وعليه يمكن التمسك برفض التنفيذ متى ما تم الدفع

١() د. احمد خليل، قواعد التحكيم (دراسة متعمقة في طرق الطعن في القرار التحكيمي الصادر في تحكيم داخلي)، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،٢٠٠٢م ص١٧٧-١٨٠.

(2) المادة (٣٢) من نظام التحكيم السعودي رقم م٣٤ لسنة ١٤٣٣ه.

(3) الفقرة (٥) من المادة (٣٩) من نظام التحكيم السعودي رقم م٣٤ لسنة ١٤٣٣ه.

(4) المادة (٥) من اتفاقية نيويورك١٩٥٨، تقابلها المادة (٥٠) من نظام التحكيم السعودي رقم م٣٤ لسنة١٤٣٣ه.

(5) د. طه عوض غازي، مشارطة التحكيم في القانون الروماني، بلا طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢م، ص١٢٤.

بعدم الزامية القرارات الحكيمية، اضافة لما تقدم فإن المحكمة قد تمتنع عن تنفيذ حكم التحكيم الاجنبي من تلقاء نفسها دون الحاجة لاثارة الدفع من قبل اطراف النزاع، متى ما قدرت ان النزاع لا يمكن تسويته بطريق التحكيم وفقاً لقانونها الوطني، او انه يتعارض مع السياسة العامة في البلد المراد تنفيذه فيه. ان شرط المعاملة بالمثل قد يكون احد الاسباب لرفض تنفيذ حكم التحكيم الاجنبي، اي ان المحكمة لا تنفذ حكم التحكيم الاجنبي الا اذا كانت الدولة الاجنبية الصادر فيها قرار التحكيم تطبق مبدأ المعاملة بالمثل، ويثبت هذا المبدأ عن طريق النصوص القانونية والسوابق القضائية الصادرة من القضاء الوطني[1]، كما ان اتفاقية نيويورك اجازت للدول الاعضاء التمسك بشرط المعاملة بالمثل في تنفيذ احكام التحكيم الاجنبية[2]. في كل ما تقدم هي حالات لرفض تنفيذ حكم التحكيم النهائي، الا انها قد تثار بصدد تنفيذ الإجراءات التحفظية، وذلك عندما يعامل الإجراء التحفظي معاملة الحكم النهائي في التنفيذ، وهذا يتعارض تمامًا مع طبيعة الإجراءات التحفظية العاجلة، اذ قد يؤدي ذلك إلى تأخير واعاقة تنفيذها وبالتالي انتفاء الغاية منها لذلك فهي بحاجة إلى تنظيم آلية خاصة لتنفيذها تلائم طبيعتها.

ثالثًا_ التحديات الخاصة التي تواجه تنفيذ الإجراءات التحفظية:-

ان مشكلة انفاذ الإجراءات التحفظية اصبحت من المشاكل الشائعة في مجال التحكيم الدولي، فعلى الرغم من طبيعتها الخاصة المتسمة بطابع الاستعجال الا انه لا توجد معالجة فعلية في النُظم التحكيمية لانفاذها، لذا تم اعتماد حلول قضائية من قبل المحاكم الخاصة بالتنفيذ من خلال ارجاعها إلى القواعد العامة في تنفيذ احكام التحكيم النهائية [3]، لذا فإن عدم مراعاة طبيعتها الخاصة قد يؤدي إلى رفض تنفيذها بحجة انها لا تفي بمتطلبات التنفيذ الخاصة باحكام التحكيم النهائية، فأن هناك عدد غير قليل من المحاكم تعتمد على اتفاقية نيويورك في انفاذ الإجراءات التحفظية، لذلك برزت اشكالات اخرى في التنفيذ، كانت سبب لعدم انفاذ الإجراءات التحفظية، اهمها هي عدم تمتع الإجراءات التحفظية بالنهائية، اذ ان نهائية الأحكام التحكيمية تعد من اهم التحديات التي تواجه انفاذ الإجراءات التحفظية، وان اساس هذه العقبة التي تشكل تحدياً في مواجهة انفاذ الاحكام المؤقته نابعة من تفسير نص الفقرة (١-ه) من المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك، التي اشترطت ان يكون قرار التحكيم ملزماً، اذ تم تفسير كلمة ملزم على نطاق واسع للأشارة إلى ان قرارات التحكيم يجب ان تكون نهائية، اي ان القرار التحكيمي يجب ان يحل نزاع مقدم إلى التحكيم، وبالتالي فإن الاتفاقية لا تعترف الا بالقرارات النهائية الفاصلة في النزاعات[4]، وهذا الامر يتعارض مع وضيفة الإجراءات التحفظية المعنية بتوفير الحماية المؤقتة دون ان تمس اصل النزاع، فهي تُعنى فقط بالمحافظة على الحقوق والمراكز القانونية، دون ان تفصل في النزاع او في جزء منه، بالاضافة إلى ان هذه الإجراءات يمكن الغائها او تعديلها بقرار مؤقت لاحق او بموجب قرار التحكيم النهائي وعلى هذا الاساس فأن الإجراءات التحفظية مجردة من صفة النهائية طالما انها لا تفي بمتطلبات النهائية وفقاً لنص المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك[5]، في حين ان هناك من يذهب إلى ان نهائية قرار التحكيم يجب مراعاتها بشروطها الخاصة، اي انها تتمتع بالنهائية في حدود معينة طالما انها تبت في مسألة حماية الحقوق والمراكز القانونية، وبالتالي يجب ان تُحضى بالاعتراف والتنفيذ كالاحكام النهائية الفاصلة في النزاع[6]،

---

(١) د. مضفر جابر ابراهيم الراوي، تنفيذ قرارات التحكيم الاجنبية (في ضوء احكام التشريعين الاردني والجزائري)، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، كلية القانون، العدد١، المجلد٣١، ٢٠١٦م، ص٣١٨.

(٢) الفقرة (٣) من المادة (١) من اتفاقية نيويورك ١٩٥٨.

(٣) Association for International Arbitration، Interim Measures in International Commercial Arbitration، p.13.

(٤) بشرى عمور و هارون اوران، تنفيذ التدابير الوقتية والتحفظية الصادرة عن هيئة التحكيم، بحث منشور في مجلة القانون والمجتمع، المجلد ١٠، العدد ١، ٢٠٢٢م، ٣١٩ -٣٢٠.

(٥) وهذا يعبر عن اتجاه المحكمة الفيدرالية السويسرية التي اعتبرت ان الإجراءات التحفظية لا تعد قرارات تحكيم نهائية، وبالتالي لا يمكن انفاذها وفقاً لاتفاقية نيويورك،

Dr. Rafael Dean Brown، "Challenging the Enforcement of Emergency Arbitrator Decisions" (2020)8(3) *Kilaw Jornal* & Planinng 57.

(٦) ايد هذا الرأي جانب من المحاكم الامريكية واعتبرت الإجراءات التحفظية باعتبارها احكام مؤقته ذات صفة نهائية وتكون ملزمة ويجب تنفيذها، اذ انها تنظر إلى إلى جوهر وتأثير القرار لتحديد الصفة النهائية، بدلا من النظر إلى الجوانب الفنية التي تشكل عائقاً في التنفيذ. للمزيد ينظر=

بالاضافة إلى ان انعدام آلية خاصة بتنفيذ الإجراءات التحفظية في التشريعات التحكيمية كانت سبب في التناقضات في السوابق القضائية، نظراً لان المحاكم ستقوم بالتنفيذ بناءً على تفسيرها لحكم التحكيم واذا ما كان من الممكن تنفيذه وفقاً لآليات التنفيذ المعتمدة في الولاية القضائية ، كما ان تفسير القرار التحكيمي يختلف من محكمة لاخرى، من ذلك على سبيل المثال تم التقدم بطلب لاحدى الولايات الامريكية لانفاذ اجراء تحفظي صادر من هيئة تحكيم في قضية (McCreary Tire & Rubber Co. v . CEAT S.p.A.)، اذ تم رفض تنفيذه بناءً على ان اتفاقية نيويرك١٩٥٨ لا تدعم انفاذ الإجراءات التحفظية، في حين ان طلب تنفيذ إجراء تحفظي اخر قُدم إلى محاكم الولايات الامريكية في قضية(Carolina Power & Light Company v Uranex) وتم تنفيذه بحجة انه لا يوجد نص صريح في اتفاقية نيويورك تمنع المحاكم من القيام بتنفيذ الإجراءات التحفظية الصادرة في المنازعات التحكيمية[١]، ولتفادي النتيجة المتقدمة في ما يتعلق باشكالات التنفيذ ولانعدام المعالجة التشريعية في القانون الفيدرالي الامريكي الذي يفتقر لوجود مبادئ تحكم انفاذ الإجراءات التحفظية، قام المجلس التشريعي في ولاية نيويورك بتعديل قانون الممارسة المدنية المتضمن قواعد التحكيم بما يتلائم مع منح المحكمة سلطة انفاذ الإجراءات التحفظية [٢].

ان هذا الانقسام الفقهي والقضائي في ما يتعلق بنهائية الإجراءات التحفظية وتأثيره على انفاذ هذه الإجراءات، كان سبباً في البحث عن الحلول التشريعية لانفاذها دون ان تصطدم بذات العراقيل المتعلقة بالطبيعة الخاصة للإجراءات التحفظية، لذلك فإن القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في تعديل ٢٠٠٦ نجح بأصلاح هذه المشكلة[٣]، اذ نص على ان الإجراءات التحفظية تكون ملزمة وواجبة النفاذ بغض النظر عن البلد الذي صدرت فيه وبغض النظر عن الشكل الذي صدرت فيه، ان هذه المعالجة من جانب القانون النموذجي تشكل تحسناً كبيرا في مجال التحكيم الدولي الخاص، وخطوة مهمة في مجال انفاذ الإجراءات التحفظية دون الحاجة إلى السعي إلى انفاذها بموجب اتفاقية نيويورك، لذلك يمكن القول اذا كانت اتفاقية نيويرك قد اثبتت فاعليتها في ما يتعلق بالاعتراف وتنفيذ احكام التحكيم الاجنبية على نطاق واسع، فأن القانون النموذجي قد يثبت فاعليته في الاعتراف وتنفيذ الإجراءات التحفظية متى ما تم اعتماد هذا التعديل في التشريعات الوطنية للبلدان على نطاق واسع[٤].

المطلب الثاني

الحلول المقترحة لتذليل العقبات التي تواجه انفاذ الإجراءات التحفظية

ان وجود العقبات التي تعرقل تنفيذ الإجراءات التحفظية ادت بالضرورة إلى البحث عن الحلول التشريعية والقضائية والفقهية لامكانية تمهيد الطريق امام تنفيذ هذه الإجراءات، من هذه الحلول ما يمكن اجمالها في ما يلي: -

---

=Sandeep Adhipathi، Interim Measures In International Commercial Arbitration:Past، Present And Future ، البحث المنشور على الموقع الالكتروني: https://getd.libs.uga.edu/pdfs/adhipathi_sandeep_200308_llm.pdf تاريخ الزيارة ١٢\٦\٢٠٢٣ الساعة٥:٢ ص.

(١) Stephen Benz، "strengthening interim measures in inter national arbitration" ،(2018)50، *interim measues in international arbitration*، P172.

(٢) Stephen Benz، "strengthening interim measures in inter national arbitration"، P166-172.

(٣) المادة ١٧ (ح) من قانون الاونيسترال النموذجي المنقح لعام ٢٠٠٦.

(٤) Noran Mohammed Al Mekhlafi "Interim Measures in International Commercial Arbitration : A Discourse in Continued Uncertainty"(2017) Volume2017 *DUBAI BUSINESS SCHOOL 1st International Conference on Advances in Business ، Management and Law&* Planinng110.

اولاً_ تنفيذ الإجراءات التحفظية من خلال التكييف القضائي لمحاكم دولة التنفيذ

ان انعدام آلية التنفيذ الخاصة بالإجراءات التحفظية كانت سبباً للبحث عن حلول قضائية لانفاذها، من خلال اعتماد المحاكم الوطنية على اسس قانونية مختلفة، من ذلك قيام القاضي المختص بتنفيذها بناءً على التكيف القانوني لها ومنحها صفة حكم التحكيم الاجنبي وفقاً لاتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الاجنبية وتنفيذها (نيويورك١٩٥٨)، اي اعادة تفسير الإجراءات التحفظية على انها قرارات تحكيم وتنفيذها بموجب اتفاقية نيويورك من خلال توسيع معنى الإجراءات التحفظية لتكون قرارات نهائية[١]، اذ ان هذه الطريقة في التنفيذ تؤدي إلى التغلب على المعوقات التي تعرقل تنفيذ الإجراءات التحفظية من خلال تمتعها بالقوة التنفيذية شأنها في ذلك شأن الاحكام التحكيمية النهائية[٢]اذ يمكن القول ان هذه الطريقة في التنفيذ كانت ولا زالت معتمدة من قبل العديد من المحاكم القضائية[٣]، على الرغم من اثرها السلبي في ما يتعلق بتباين الاحكام القضائية الصادرة في هذا الشأن، بين من يؤيد تنفيذها بناءً على هذا التكييف وبين يرفض تنفيذها استنادًا إلى انها لا تعد حكم نهائي، الا انها تمثل الطريق إلى انفاذ الإجراءات التحفظية في غياب تنظيمي لمسألة الانفاذ. مما تقدم نجد ان الاجتهادات القضائية كان لها دور مهم في انفاذ الإجراءات التحفظية بموجب اتفاقية نيويورك، الا ان هذا الحل في التنفيذ لم يلاقي صدى واسع بسبب طبيعة الإجراءات التحفظية المؤقتة، التي كانت موضع جدل في ما يتعلق بنهائيتها، اثرت تبعاً لذلك في مواقف المحاكم الوطنية المعنية بالتنفيذ، وصدرت عنها العديد من السوابق القضائية المتباينة بين الرفض والتنفيذ، مما ادى إلى البحث عن حلول اخرى من اجل ارساء مبادئ عامة في التحكيم الدولي لدعم تنفيذ الإجراءات التحفظية.

ثانياً_ المعالجات التشريعية لتنفيذ الإجراءات التحفظية

ان زيادة الاهمية التنفيذية للإجراءات التحفظية في نطاق التحكيم الدولي، وعدم كفاية الحلول القضائية في انفاذها، بسبب التوجه الصريح للعديد من المحاكم إلى رفض تنفيذها استناداً إلى انها لا تقبل التنفيذ بموجب اتفاقية نيويورك، كانت من الاسباب التي ادت إلى ادخال التعديل على القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام ٢٠٠٦، اذ ان هذه النسخة المنقحة من القانون النموذجي جائت بحل لمشكلة الانفاذ بعيداً عن تعقيدات التنفيذ التي كانت معروفة في الانظمة القضائية، اذ ان المادة (١٧-ح)[١]من القانون النوذجي نصت على ان قرارات التحكيم المؤقتة تكون ملزمة ويجب تنفيذها من قبل المحاكم القضائية بغض النظر عن بلد صدورها او الشكل الذي صدرت فيه، يمكن القول ان هذه المادة حسمت الجدال المتعلق بمدى قابلية الإجراءات التحفظية للتنفيذ، وانهت الخلاف بما يتعلق بنهائية الإجراءات التحفظية عندما نصت على انها تعد ملزمة، اذ ان اساس الخلاف في ما يتعلق بنهائية الإجراءات التحفظية كما ذكرنا سابقاً، هو تفسير نص الفقرة (١-ه) من نص المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك التي اشترطت ان تكون قرارات التحكيم الاجنبية ملزمة حتى يمكن تنفيذها ولا تتعرض للرفض. تجدر الاشارة إلى ان القانون النموذجي وان ساهم بوضع الحل المناسب لانفاذ الإجراءات التحفظية، الا ان هذا القانون يمثل وثيقة نموذجية غير ملزمة للدول ومحاكمها الوطنية، ولكي ينتج اثره في ضمان فاعلية الإجراءات التحفظية لا بد ان ينعكس اثره على التشريعات الداخلية المنظمة للتحكيم، من خلال اعتماد التعديل الذي جاء به في التشريعات الوطنية، اذ ان ذلك من شأنه ان يزيد اليقين القانوني في تنفيذ قرارات التحكيم المؤقتة[٢]، اذ ينبغي على هذه الدول اعتماد قانون اجرائي من شأنه ان يساهم في المساعدة التنفيذية لقرارات التحكيم المؤقتة، وقد استجابت بعض التشريعات الوطنية لتعديل القانون النموذجي، من خلال ادراج هذا التعديل في قوانينها الوطنية،

---

(١) Ronald Wong "Interim Relief In Aid Of International Commercial Arbitration" (2012)24 Saclj & Planinng509.

(٢) د. عبد العزيز مخيمر عبد الهادي، إشكاية التدابير المؤقتة في التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة مع القضاء الدولي، ص٧٥٥، بحث متاح على الموقع الالكتروني: (https://www.iasj.net/iasj/download/4a3d2fe4a9ac9d7a) ، تاريخ الزيارة ١٥:١٠ص، ٢٠٢٣\٧\١١.

(٣) من الانظمة القضائية التي تعتمد هذه الطريقة في التنفيذ هي القضاء المصري، وبعض المحاكم الامريكية بالاضافة إلى القضاء الالماني، ينظر في ذلك: سامح عطية، القضاء المصري وتأصيل الامر بتنفيذ قرارات التدابير الوقتية الأجنبية، مصدر سابق، ص١٠٦-١٠٨،

Stephen Benz، "strengthening interim measures in inter national arbitration"، p171-175.

والسبب الذي دفعها إلى ذلك هو كونها من الدول التي تعد صديقة للتحكيم ولكي يبقى النظام القانوني الخاص بها حديثاً وفعالاً، وبالتالي يسهم في خلق بيئة تحكيم امنة وجاذبة للاستثمار[٣]. بالاضافة إلى ما تقدم فأن هناك حاجة ملحة إلى نظام انفاذ عالمي تستدعيه الضرورة، لتجاوز التحديات التي تواجه تنفيذ احكام التحكيم الاجنبية بصورة عامة، والإجراءات التحفظية بصورة خاصة، مما جعل المهتمين في مجال التحكيم التجاري الدولي يبحثون عن صياغة مسودة تحكيم جديدة مماثلة لاتفاقية نيويورك١٩٥٨، بشأن الاعتراف باحكام التحكيم الاجنبية وتنفيذها، جاء ذلك نتيجة الكشف عن القصور في احكام التحكيم المنظمة للإجراءات التحفظية على المستوى الدولي والداخلي، مما دعى البعض إلى القول بأن نظام التحكيم التجاري الدولي هو نظام غير متكامل يشوبه القصور وبحاجة إلى المزيد من الاتفاقيات الدولية على غرار اتفاقية نيويورك لمعالجة عيوب ومثالب التحكيم التجاري الدولي[٤].

الخاتمة

بعد دراستنا لبحثنا الموسوم (القوة التنفيذية للإجراءات التحفظية في التحكيم التجاري الدولي) توصلنا إلى جملة من النتائج والمقترحات سنفصلها تباعًا:

النتائج:-

١- ان غياب دور الاتفاقيات الدولية المعنية بالتحكيم في دعم الاعتراف بالإجراءات التحفظية الصادرة في نطاق التحكيم التجاري الدولي وتنفيذها كان احد الاسباب التي ادت إلى تفاقم مشكلة انفاذها عبر الحدود.

٢- ان انعدام تنظيم آلية تنفيذ الإجرءات التحفظية في التشريعات المختلفة كانت السبب في البحث عن الحلول الفقهية والقضائية لانفاذ الإجراءات التحفظية، من ذلك ان يتم تنفيذ الإجراءات التحفظية كما لو انها احكام تحكيم نهائية، اي ان يتم اعمال آلية تنفيذ الاحكام النهائية لغرض تنفيذ الإجراءات التحفظية، وهذا الحل وان كان له اثرًا ايجابيًا في انفاذ الإجراءات التحفظية الا انه الا يخلو من الاثار السلبية، اذ ان اعمال آلية تنفيذ الاحكام النهائية يعني ان تواجه الإجراءات التحفظية ذات العقبات التي تمنع تنفيذ الاحكام النهائية، اي احاطتها بالمزيد من العوائق التي تعرقل تنفيذها.

٣- ان المحاكم القضائية للدول قد تعتمد على اتفاقية نيويورك١٩٥٨ في انفاذ الإجراءات التحفظية، مما قد يثير اشكال اخر في التنفيذ بسبب عدم تمتعها بالنهائية التي تنشدها اتفاقية نيويورك لدعم الاعتراف باحكام التحكيم الاجنبية وانفاذها، الا ان البعض اعتمد على التفسير المتحرر للاتفاقية في انها لا تقتصر على الاحكام النهائية فحسب بل تشمل الإجراءات التحفظية ايضًا، ويترتب على ذلك ان اتفاقية نيويورك على الرغم من اهميتها في مجال التحكيم الا انها كانت سببًا في تباين الاتجاهات القضائية بين من يعمد عليها في انفاذ الإجراءات التحفظية وبين من يرفض التنفيذ لاعتبارها غير مشمولة بدعم اتفاقية نيويورك١٩٥٨.

---

(١) المادة ١٧من قانون التحكيك النموذجي .

(٢) Lee Anna Tucker "Interim Measures Under Revised Uncitral Arbitration Rules : Comparison To Model Law Reflects Both Greater Flexibility And Remaining Uncertainty" (2011)1(2) *International Commercial Arbitration Brief* & Planing 17-18.

(٣) من التشريعات الدولية التي اجرت تعديلاتها تأثراً بقانون التحكيم النموذجي هي حكومة سنغافورة من خلال التعديل الذي سنه البرلمان السنغافوري في عام ٢٠٠٩،

Ronald Wong "Interim Relief In Aid Of International Commercial Arbitration" (2012)24 *Saclj* & Planinng523.

(٤) د. عبد العزيز مخيمر عبد الهادي، أشكالية التدابير المؤقتة في التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة مع القضاء الدولي)، مصدر سابق، ٧٥٩.

STEPHEN BENZ، STRENGTHENING INTERIM MEASURES IN INTER NATIONAL ARBITRATION،p174-175.

المقترحات:

١- لزيادة فاعلية التحكيم التجاري الدولي لا بد من صياغة وثيقة تحكيم دولية جديدة مماثلة لاتفاقية نيويورك، من شأنها ان تجلب الاستقرار للتحكيم، تتضمن معالجة لنظام التحكيم الدولي وفقًا للنهج الحديث في عالم التحكيم، من خلال استيعابها للتطورات والمبادئ الجديدة المستقرة في التجارة الدولية، كنظام الإجراءات التحفظية، وتحكيم الطوارئ.

٢- لاهمية الإجراءات التحفظية على العملية التحكيمية لما لها من اثر مهم على فاعلية التحكيم التجاري الدولي، كان لا بد من وجود نظام دولي عالمي يتظمن تنظيم الإجراءات التحفظية من ناحية تحديد الجهة المختصة بإصدارها، وتحديد الآلية المناسبة لتنفيذها، ولتحقيق ذلك يجب ان تتبنى الاتفاقيات الدولية مسألة تنظيم الإجراءات التحفظية، وعلى وجه الخصوص اتفاقية نيويروك اذ يجب ان تقوم بالتعديلات على نصوص الاتفاقية بما يضمن الاعتراف وتنفيذ الإجراءات التحفظية الصادرة من المحكمين.

٣- بالنظر إلى افتقار الانسجام بين الانظمة التشريعية المختلفة في تنظيم الإجراءات التحفظية وتنفيذها، يفضل اعتماد التنظيم الوارد في القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، اذ ان ذلك من شأنه ان يؤدي إلى توحيد وعولمة القواعد القانونية المنظمة لمسألة الإجراءات التحفظية وينعكس اثرها بشكل ايجابي على فاعلية التحكيم التجاري الدولي.

المصادر

اولًا:الكتب القانونية باللغة العربية:-

١- د. ابو العلا علي ابو العلا النمر، النظام القانوني للتدابير الوقتية والتحفظية في مجال التحكيم، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦م.

٢- د. احمد خليل، قواعد التحكيم (دراسة متعمقة في طرق الطعن في القرار التحكيمي الصادر في تحكيم داخلي)، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،٢٠٠٢م.

٣- أميرة حسن الرافعي ، التحكيم في المنازعات الناشئة عن العقود الألكترونية في ضل الاتفاقيات والتشريعات الدولية، منشأة المعارف، الأسكندرية.

٤- جمال عمران إغنية الورفلي، تنفيذ احكام التحكيم التجاري الأجنبية في القانون الليبي والاردني والاماراتي (دراسة مقارنة بالاتفاقيات الدولية ذات العلاقة)، دار النهضة العربية ، القاهرة، ٢٠٠٩م.

٥- د. حسن المصري، التحكيم التجاري الدولي، ، بلا طبعة، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠٠٦م.

٦- د. حفيضة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، ١٩٩٣م.

٧- د. خالد احمد حسين، بطلان حكم التحكيم، بلا طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠١٠م.

٨- خليل عمر غصن، سلطة المحكم الأمرية في التحكيم الداخلي، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٥م.

٩- د. طه عوض غازي، مشارطة التحكيم في القانون الروماني، بلا طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢م.

١٠- د. عاطف محمد الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، بلا طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧م.

١١- عزت محمد علي البحيري، تنفيذ احكام التحكيم الاجنبية، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧م.

١٢- د. غني ريسان جادر الساعدي، معالجات وحلول لمسائل في القانون الخاص، الطبعة الاولى، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٢٠م.

١٣- د. فضل محمد احمد الفهد، شروط وإجراءات تنفيذ احكام التحكيم (دراسة مقارنة)، بلا طبعة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٩م.

١٤- د. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، بلا طبعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٦م.

١٥- لما احمد كوجان، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدولة والمستثمر الاجنبي، بلا طبعة، منشورات زين الحقوقية، ٢٠٠٨م.
١٦- محمد الهادي المهدي الشامس، اشكاليات التحكيم في عقود الانشائيات الدولية، الطبعة الاولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٢١م.
١٧- د. مفلح عواد القضاة، أصول التنفيذ وفق احدث التعديلات لقانون التنفيذ (دراسة مقارنة)،الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٨م.
١٨- د. نبيل اسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، بلا طبعة، دار الجامعة الجديد للنشر، الاسكندرية، ٢٠١١م.
١٩- نبيل عبد الرحمن حياوي، مبادئ التحكيم، بلا طبعة، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠٠٧م.
٢٠- د. هشام خالد، جدوى اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي (مزاياه- امراضه)، بلا طبعة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٧م.

ثانيًا: البحوث والدراسات والمجموعات: -

١- إبراهيم اسماعيل الربيعي وعلي صباح خضير الجنابي، النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي، بحث منشور في مجلة مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، المجلد ٧، العدد٢، السنة السابعة،٢٠١٥م.
٢- بشرى عمور وهارون اوران، تنفيذ التدابير الوقتية والتحفظية الصادرة عن هيئة التحكيم، بحث منشور في مجلة القانون والمجتمع، المجلد ١٠، العدد ١، ٢٠٢٢م.
٣- د. بندر بن خالد سليم الذبياني، التدابير الوقتية في دعوى التحكيم في النظام السعودي، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد٤، المجلد٦٣، ٢٠٢١م.
٤- سامح عطية، القضاء المصري وتأصيل الامر بتنفيذ قرارات التدابير الوقتية الاجنبية، مجلة التحكيم العربي، العدد٣١ و٣٢، ٢٠١٩م.
٥- د. سنان عبد الحمزة البديري، التدابير الوقائية وفقاً لقانون التحكيم العراقي (خطوة إلى الامام واثنين إلى الوراء)، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، الكوفة، المجلد الاول، العدد ٣٧، ٢٠١٨م.
٦- د. سنان، حكم التحكيم وفقاً للأكسيد ومسألة حصانة الدولة: هل هو خروج عن المألوف ام رضوخ للواقع؟، بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، المجلد٢، العدد٧، ٢٠١٦م.
٧- د. عبد العزيز مخيمر عبد الهادي، إشكاية التدابير المؤقتة في التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة مع القضاء الدولي، ص٧٥٥، بحث متاح على الموقع الالكتروني: (https://www.iasj.net/iasj/download/4a3d2fe4a9ac9d7a)، تاريخ الزيارة ١٥:١٠ص، ٢٠٢٣\٧\١١.
٨- د. مضفر جابر ابراهيم الراوي، تنفيذ قرارات التحكيم الاجنبية (في ضوء احكام التشريعين الاردني والجزائري)، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، كلية القانون، العدد١، المجلد٣١، ٢٠١٦م.
٩- د. ممتاز طالب خبصي، إشكالية التحكيم أمام المركز الدولي (الاكسيد) بالاستناد لقوانين الاستثمار الداخلية (العراق انموذجاً)، بحث منشور في مجلة المعهد، جامعة تكريت، العدد ٤، ٢٠٢١م.
١٠- د. نظام جبار طالب ونوماس رحيم عمران، آليات تعزيز اليقين القانوني بقرارات التحكيم الاجنبي (دراسة تحليلية)، بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العدد٢، المجلد١٣، ٢٠٢٢م.

ثالثًا: القوانين: -

١- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل النافذ.
٢- قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ والمعدل بقانون رقم ٢ لسنة ٢٠١٠النافذ.
٣- قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م النافذ.
٤- نظام التحكيم السعودي رقم م٣٤ لسنة ١٤٣٣هـ النافذ.

٥- قانون التحكيم الإماراتي رقم ٦ لسنة ٢٠١٨م النافذ.
٦- قانون الاونسترال النموذجي ١٩٨٥ المعدل لعام ٢٠٠٦.

رابعًا: الاتفاقيات الدولية:-

١- اتفاقية البنك الدولي بشأن تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الاخرى والتي عقدت سنة ١٩٦٥م.
٢- اتفاقية نيويورك ١٩٨٥.

خامسًا: المصادر الأجنبية: -

1- Lee Anna Tucker "Interim Measures Under Revised Uncitral Arbitration Rules: Comparison to Model Law Reflects Both Greater Flexibility and Remaining Uncertainty" (2011)1(2 (International Commercial Arbitration Brief & Planing 17-18 .
2- Association for International Arbitration، Interim Measures in International Commercial Arbitration،(Maklu،2007)، p.13-14.
3- Gracious Timothy Dunna، India and interim measures in international commercial arbitration: Impressions from bitter experience،
بحث منشور على الموقع الالكتروني:

(https://www-scconline-com.translate.goog/post/2021/04/17/international-commercial-arbitration/?amp&_x_tr_sl=auto&_x_tr_tl=ar&_x_tr_hl=ar&_x_tr_pto=wapp)
تاريخ الزيارة١٢\٦\٢٠٢٣، الساعة ١٤:٣ص.
4- Dr. Rafael Dean Brown، "Challenging the Enforcement of Emergency Arbitrator Decisions" (2020)8(3) Kilaw Jornal & Planinng 57 .
5- Noran Mohammed Al Mekhlafi "Interim Measures in International Commercial Arbitration: A Discourse in Continued Uncertainty"(2017) Volume2017 DUBAI BUSINESS SCHOOL 1st International Conference on Advances in Business ، Management and Law& Planinng110 .
6- Ronald Wong "Interim Relief In Aid Of International Commercial Arbitration" (2012)24 Saclj & Planinng509.
7- Sandeep Adhipathi، Interim Measures In International Commercial Arbitration:Past، Present And Future ، البحث المنشور على الموقع الالكتروني: https://getd.libs.uga.edu/pdfs/adhipathi_sandeep_200308_llm.pdf تاريخ الزيارة ١٢\٦\٢٠٢٣ الساعة٥:٢ ص.
8- Stephen Benz، "strengthening interim measures in international arbitration" ،(2018)50، interim measues in international arbitration، P172