جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
معهد العلمين للدراسات العليا

الامتناع عن تنفيذ أحكام التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية

(دراسة مقارنة)

رساله تقدمت بها الطالبة

وسن علي صبر

الى مجلس معهد العلمين للدراسات العليا وهي جزء من متطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون الخاص

إشراف

الدكتور صالح مهدي كحيط

أستاذ القانون الدولي الخاص المساعد

1444 هـ **2022م**

﴿ وَمَا اخْتَلَفْتُمْ فِيهِ مِن شَيْءٍ فَحُكْمُهُ إِلَى اللَّهِ ۚ ذَٰلِكُمُ اللَّهُ رَبِّي عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ ﴾

صدق الله العلي العظيم

سورة الشورى: الآية (10)

الإهداء

إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة ... ونصح الأمة... نبي الرحمة ونور العالمين ... سيدنا محمد (صلى الله عليه واله وسلم).

إلى من أوجب الله برها والإحسان إليها... الى من جعل الله جنان الخلد تحت قدميها... إلى من تتمنى لي الخير والنجاح بحبها ودعائها... إلى من رعتني بعطفها وحنانها ولم تألُ جهداً في تربيتي وتوجيهي رحمة الله عليها ... إلى من قدّمت الكثير من عمرها لي وجعلتني أنا الأن ...(المرحومة أُمي الحبيبة).

إلى من كلله الله بالهيبة والوقار...إلى من علمني العطاء دون انتظار... إلى من أحمل اسمه بكل افتخار... (المرحوم أبي العزيز).

إلى الذين أحاطوني بالحب , والعون , والدعاء ...(أولادي قرة عيني).

والى بلدي الحبيب محد الحضارات الذي نفديه بالنفس والمال والولد ...(العراق الجريح).

ولا أنسى من علمني حرفاً أن أكون لهُ خادماً...(أساتذتي الأفاضل).

أُهدي هذا الجهد المتواضع

الباحثة

شكر وعرفان

الحمد لله رب العالمين حمداً يليق بكل صفاته , ويفوق عدد مخلوقاته, وأفضل الصلاة , وأتمّ التسليم على حبيبه المختار محمد وآل بيته الأطهار وصحبه الأخيار.

إلى صاحب القلب الكبير , والنفس الطويل والعلم الوفير الذي غمرني بعطفه ورعاني بحسن توجيهه وإرشاده الأستاذ المساعد الدكتور صالح مهدي كحيط, أتقدم لك بوافر الشكر وعظيم الامتنان والدعاء للعلي القدير أن يجزيك كل الخير , وأن يجعل كل ما قدمته لي في موازين حسناتك إنهُ على ذلك لقدير.

كما اتوجه بالشكر والعرفان الى الكادر التدريسي في المعهد وعلى راسهم السيد العميد المحترم, لما بذلوه من عطاء علمي خلال فترة دراستي، والى الاستاذ الدكتور (عبد الرسول عبد الرضا الاسدي) التدريسي في كلية القانون جامعة بابل على ما بذله من جهد وتوجيه اثناء فترة الكتابة للرسالة، كما اتوجه بالشكر و العرفان الى كادر مكتبة المعهد عن ما قدموه لي من مصادر خلال فترة كتابتي الرسالة، و إلى جميع من ساندني طيلة فترة كتابة رسالتي.

المحتويات

الموضوع	رقم الصفحة
الإهداء	ب
شكر وعرفان	ج
المحتويات	د
المقدمة	1
أولاً: التعريف بموضوع الدراسة	1
ثانيا:أهداف الدراسة واهميته	1
ثالثاً: اشكالية الدراسة	2
رابعاً: سبب اختيار الموضوع	2
خامساً: منهجية البحث	3
سادسا : هيكلية البحث.	3
الفصل الاول: التعريف بالامتناع عن تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية	5
المبحث الأول: مفهوم الامتناع عن تنفيذ	**6**
المطلب الأول: ماهية الامتناع عن التنفيذ	6
الفرع الأول: معنى الامتناع عن التنفيذ	7
الفرع الثاني: شروط الامتناع عن التنفيذ	11
المطلب الثاني: تمييز الامتناع عن غيره من الأوضاع القانونية	20
الفرع الأول: الامتناع وتمييزه عن وقف التنفيذ	20
الفرع الثاني: تمييز الامتناع عن بطلان حكم التحكيم	24
المبحث الثاني: الإشكالات القانونية الخاصة بالامتناع عن التنفيذ	**31**
المطلب الأول: الأسباب الذاتية للامتناع	32
الفرع الأول: الامتناع عن التنفيذ لبطلان حكم المحكمين	32
الفرع الثاني: الامتناع الناشيء عن المخالفة لنظام العام	38
المطلب الثاني: الأسباب الخارجية للامتناع عن التنفيذ	45
الفرع الاول: الامتناع الناشئ عن تقدير المحكمة	45
الفرع الثاني: الامتناع الناشئ عن السماح التشريعي	48
الفصل الثاني: أحكام الامتناع عن تنفيذ حكم التحكيم	50

الموضوع	رقم الصفحة
المبحث الاول: القواعد الحاكمة للامتناع عن التنفيذ	**52**
المطلب الاول: القواعد الإجرائية	52
الفرع الاول: القواعد الوطنية للقاضي المطلوب تنفيذ الحكم على أرضه	53
الفرع الثاني: القواعد الاتفاقية	59
المطلب الثاني: القواعد الموضوعية	64
الفرع الأول: القواعد الموضوعية الوطنية	64
الفرع الثاني: القواعد الموضوعية الدولية	69
المبحث الثاني: حدود الرقابة القضائية على الامتناع بتنفيذ حكم التحكيم	**74**
المطلب الاول: الرقابة القضائية على الامتناع عن تنفيذ حكم التحكيم الاجنبي	74
الفرع الاول: الرقابه القضائية على قرار الامتناع عن تنفيذ حكم التحكيم التقليدي	74
الفرع الثاني: الرقابيه القضائيه على قرار الامتناع عن تنفيذ حكم التحكيم الالكتروني	81
المطلب الثاني: الطعن في احكام التحكيم	85
الفرع الاول: الطعن ببطلان قرار المحكمين	85
الفرع الثاني: الطعن بحكم التحكيم الوطني والاجنبي	93
الخاتمة	**94**
أولا: الاستنتاجات	94
ثانياً: التوصيات	95
قائمة المراجع	**97**
Summary of the research in English	

ملخص البحث باللغه العربيه

يحضى موضوع الامتناع عن تنفيذ أحكام التحكيم الاجنبية بأهمية استثنائية, فمثلما يرفع الاعتراف بحكم التحكيم لدى الدولة المطلوب منها التنفيذ الثقة بالمنظومة القضائية للدولة الأخيرة ففي بعض الحالات يمتنع الجهاز القضائي عن تنفيذ الحكم ، وتظهر أهمية الامتناع بعد المطالبة بتنفيذه, ففي هذا الوقت يبرز الدور الفعال للجهاز القضائي في قبول أو رفض تنفيذ الحكم الاجنبي و هو بذلك يحقق أعلى مستويات التوازن بين الاطراف، فقد لا يكون لحكم التحكيم اي قيمة قانونية او عملية حينما يبقى مجرد عبارات مكتوبة غير قابله للتنفيذ ومن ثم أن الامتناع عن تنفيذه يفيد ضمناً هذا المعنى لأنه سيكشف عن تنفيذ للحكم بشكل سلبي أي عدم التنفيذ وتحويل مضمونه للواقع، و في إطار الامتناع عن تنفيذ حكم التحكيم الاجنبي نظمت الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية موضوع تنفيذ الاحكام التحكيمية الاجنبية بشكل عام من حيث معنى الحكم وآليات وشروط تنفيذه، وادخلت فيها مضامين موانع التنفيذ وهذه الاخيرة تظهر وتتحرك اما بقوة القانون، وفيها الامتناع لا يتطلب تقديم طلب للقضاء لاستصدار حكم به لأنه يمنع تنفيذه بنفسه، كما يمكن ان يكون الامتناع بقوة القرارات القضائية، ويختلف الامتناع بقوة القانون عن الامتناع القضائي, فالأول يكون تلقائياً في حين الثاني يحصل بشكل فني يتطلب تحرك من قبل المحكمة او الاطراف ، إلا أن الاثنين يشتركان في كونهما نسبيين, أي نسبة لقضاء الدولة المطلوب منها التنفيذ ، لنسبية الأسباب التي تقف وراء الامتناع بين الدول ويمكن ان يكون الامتناع عن التنفيذ عالمياً اذا ما ورد في اتفاقية دولية مصادقة عليها أغلب دول العالم ، وفي اطار الامتناع عن التنفيذ يسود حكم القواعد ذات التطبيق الضروري لأن الامتناع مسالة تتعلق بسيادة الدولة وان القواعد المتعلقة تحمي تلك السيادة من ان يخترقها حكم التحكيم وقد توصلت الدراسة الى تفاوت اسباب الامتناع عن تنفيذ احكام التحكيم حسب نوع القواعد التي يطبقها المحكم فيما اذا كانت مرنة ام جامدة وفيما اذا كانت من قواعد القانون الدولي او القانون الداخلي كما نشهد هذا التفاوت في اطار العلاقات الالكترونية عن ما نجده في العلاقات التقليدية .فأسباب الامتناع تتسع في اطار القواعد المرنة وكذلك باعتماد القواعد الدولية وفي اطار العلاقات الالكترونية وكل ما لا يخضع لسيطرة المشرع الوطني بشكل كامل وتام عما سواها.