

مجلس القضاء لاقليم كوردستان
رئاسة محكمة استئناف منطقة دهوك

التحكيم والتحكيم الدولي واهميته في المنازعات ذات الطابع الدولي

بحث مقدم من قبل القاضي مصطفى المختار
كجزء من متطلبات الترقية من الصنف الثاني الى الصنف الاول

باشراف القاضي

تترخان عبد الرحمن حسن

نائب رئيس محكمة استئناف منطقة دهوك

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿فاحكم بيننا بالحق ولا تشطط واهدنا

الى سواء الصراط﴾

سورة ص الاية (22)

مقدمة :

العديد من دول ال عالم اصبحت تنتهج سياسة التشجيع على جلب الاستثمار الأجنبي بتوفير مجموعة من الضمانات القانونية بمقتضى قوانين الاستثمار الداخلية للدولة التي يرغب في التعامل معها، لكن تلك الضمانات تبقى غير كافية في نظره لتأمين استثمار ضد المخاطر الغير التجارية ما لم تقترن بوسيلة قضائية بديلة عن القضاء الرسمي المتمثلة في التحكيم التجاري الدولي التي توفر له بالإضافة إلى الضمانات العامة التي يستفيد منها .

وإذا كان التحكيم التجاري الدولي أصبح يفرض نفسه في قضايا الاستثمار، فعلى دولة العراق عموماً و اقليم كردستان العراق خصوصاً ان تتجه واللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي الذي يضمن للمستثمر الأجنبي إمكانية مقاضاتها في حالة نشوب نزاع وتنفيذ القرار التحكيمي الصادر ضدها أمام جهات تحكيمية متخصصة للبت في المنازعات بين الدول المضيفة للاستثمار ورعايا الدول الأخرى .

و مما لا شك فيه ان اتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على الألتجاء لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدي ة، وان التحكيم الدولي هو وسيلة تؤدي لتسوية المنازعات الناشئة عن الاتفاقات التجارية الدولية والعلاقات الدولية الأخرى كما هو الحال مع التحكيم عموماً

وقد اصبح للتحكيم اليوم أهمية قصوى وبالأخص في نطاق التجارة الدولية حيث أصبح أهم وسيلة تلجأ إليها الشركات والمؤسسات المالية لحسم خلافاتها التي تتعلق بتفسير العقد، أو تنفيذه، وذلك بسبب التكاليف الباهظة للمحاكم وخاصة في الدول الغربية، وبطء قراراتها وإجراءاتها، إضافة إلى جهل أحد الطرفين بتفاصيل النظام القضائي لتلك الدولة التي تتشعبها الشركة، أو عدم الثقة به، ناهيك عن أن التحكيم يستند أساساً إلى إدارة الطرفين اللذين يختاران الأشخاص الذين يتولون مهمة التحكيم ممن يتصفون بالحياد والاستقلال ومعرفة نوعية التعامل التجاري الذي حدث النزاع بسببه والقواعد الواجبة التطبيق، مما يؤدي إلى ثقة الطرفين

بأن نزاعهما ستم تسويته بشكل عادي وقانوني وبشكل طوعي وليس قسراً، وهذا يجعل العلاقة بينهما مستمرة دون ضغينة أو قطيعة.

مما ادى الحال اى ان أصدرت لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي مباديء اليونستراد للتحكيم في التجارة الدولية بصيغتها المنقحة عام 2010 والتي توضح فيها اسس ومباديء التحكيم.

وقد تناول القانون العراقي مباديء التحكيم وشروطه واثاره في قانون المرافعات المدنية بالمواد من 251 الى 276 من قانون المرافعات رقم (83) لسنة 1969 ولكن المشرع العراقي لم يهتم بالتحكيم اسوة بالدول الاخرى التي بوبت مواد التحكيم في قانون مستقل اسوة بالمشرع المصري

ففي اقليم كوردستان العراق توجد حوالي 400 شركة دولية تقوم بالبحث وأنتاج البترول, وعقود النفط هذه تتجاوز الالف الصفحات (حوالي ثلاثة الاف صفحة) وهذه الشركات لايمكنها القبول بالاحتكام الى القانون الوطني لسببين مهمين وهما حماية حقوقها بموجب القوانين الدولية وعجز القوانين الوطنية وقصورها في معالجة الخلافات الناشئة عن هذه تنفيذ هذه العقود.

والتحكيم من حيث الظاهر هو انتقاص من سيادة الدولة ولكنه من جانب اخر وبسبب مميزاته وسهولة اجراءاته وبساطته فانه وبلا شك معين ومساعد للقضاء في اداء مهمته النبيلة.

والتحكيم " نظام لحل المنازعات المالية بين الأطراف" ⁽¹⁾ والأطراف لفظ

يمكن أن ينصرف إلى الأشخاص الطبيعيين، كما يجوز أن ينصرف إلى الأشخاص الاعتبارية سواء أكانت دولاً أو شركات.

وهو ما استتبع وجود التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي، مما يحتاج إلى البحث عن المعيار وواجب الاتباع للتمييز بين هذين النوعين من التحكيم، فضلاً عن ضرورة الإجابة على التساؤلات التي يثيرها التحكيم، خاصة فيما يتعلق بتحديد طبيعته القانون

(1) د. عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمن - أنظر في تعدد تعاريف التحكيم، دار النهضة العربية، عام 1995، من ص7 : ص14.

التحكيم منذ القدم:

والتحكيم وسيلة قديمة لحل المنازعات، ولا نتعد عن الحقيقة إذا قلنا أن حل المنازعات بالتحكيم قد سبق حلها بالقضاء⁽¹⁾.

وإذا كان قد عرف في العصور القديمة كل المنازعات في القانون الداخلي، أو في داخل الدولة، فإنه⁽²⁾ يجد جذوره التاريخية في القانون الدولي العام فيما جرت عليه المدن الإغريقية من الالتجاء للتحكيم لفض الخلافات التي كانت تنشأ بينها. ومم لاشك فيه أن الإسلام⁽³⁾ أولى عناية منقطعة النظير بالفصل بين المنازعات على أساس العدل، وجعل العدل أهم أسس تقوم عليها شريعته الغراء، بل العدل هو أساس الكون وعليه قامت السموات والأرض وبه تتقدم الدول والأمم، وبعده تنزل المصائب والفتن وتدمر الحضارات وتهاوى الأمم وتنتهي الحكومات، ولذلك جاءت الآيات والأحاديث النبوية تترى لتأكيد هذا الأمر، حتى حصر القرآن الكريم وظائف الرسل والكتب في تحقيق العدل بمعناه الشامل فقال تعالى: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ﴾⁽⁴⁾.

والإسلام لم يكتف في حل المنازعات بإصلاح الفرد وتقوية عقائده وأخلاقه وتقويم سلوكياته، ولا بالمواعظ الدينية المؤثرة، بل فرض لحلها القضاء وأنشأ له المحاكم والدواوين بدءاً من الرسول الكريم - صلى الله عليه وسلم - حيث كان حاكماً وقاضياً إلى الخلفاء الراشدين - رضي الله عنهم - ومن تبعهم بإحسان. والإسلام باعتباره ديناً وأخلاقاً - إضافة إلى كونه نظاماً ودولة - لا يجعل حل المنازعات عن طريق القضاء الحل الأول، بل يجعل حلها عن طريق التراضي، والصلح هو الحل الأمثل، فقال تعالى: (وَالصُّلْحُ خَيْرٌ)⁽⁵⁾، أي خير مطلق، وأفضل

(1) د. عبد الحميد الأحمد انظر: في الطور التاريخي للتحكيم: ، موسوعة التحكيم، الجزء الأول، التحكيم في البلاد العربية، دار المعارف، ص20 وما بعدها.

(2) د. عبد العزيز سرحان، مبادئ القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، 1980، ص515.

(3) المبادئ العامة للتحكيم في الفقه الإسلامي بتصرف، د. علي محي الدين القرعة داغي، بحوث فقهية واقتصادية منشورة من قبل المجمع الفقهي الإسلامي الطبعة الثانية لسنة 2010 ، قطر- الدوحة ص11.

(4) [الآية 25 من سورة الحديد]

(5) [الآية 128 سورة النساء]

من جميع الطرق، وكان الرسول - صلى الله عليه وسلم - يشير إلى المتخاصمين أولاً بالصلح فإذا لم يرتضيا حكم عليهما بالحكم البين⁽¹⁾

وقد ضمن الخليفة الراشد عمر - رضي الله عنه - أهمية الصلح في رسالته في القضاء إلى أبي موسى الأشعري، وقد روى مسعر بن أزهر عن محارب قال : قال عمر : (ردوا الخصوم حتى يصطلحوا، فإن فصل القضاء يورث بينهم الشنآن)⁽²⁾.

وإضافة إلى هذه الوسائل الأخلاقية، والقضائية، والاتفاقية فإن الإسلام شرع أمراً آخر يسهل عملية التقاضي ويختصرها وهي وسيلة التحكيم من خلال اللجوء إلى المحكم والحكم، وهي وسيلة أولى لها الفقه الإسلامي عناية قصوى، فنظمها تنظيمًا جيدًا ووضع لها ضوابط وقواعد، كما كان لها دورها في حل النزاعات بين المسلمين. قال الله تعالى : (وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها إن يريدوا إصلاحاً يوفق الله بينهما) [60] ف⁽³⁾ الآية صريحة في دلالتها على الوجوب وهذا ما يعمل به القضاء في الاحوال الشخصية. واستمر الالتجاء إلى التحكيم حتى العصر الحالي، على المستويين الداخلي والدولي بصورة تقلصت وازدهرت تبعاً لازدياد وتقلص دور القضاء على مر العصور⁽⁴⁾ متى اتفق الأطراف على حل نزاعهم بالتحكيم، فإن قيام هذا النزاع يؤدي بالضرورة إلى تداعي إجراءات التحكيم التي تنتهي بصدور حكم التحكيم فصلاً في النزاع وفقاً لقواعد قانونية معينة⁽⁵⁾. حيث من الأفضل أن يطبق قانون واحد على كافة مراحل التحكيم منذ اتفاق التحكيم مروراً بإجراءات التحكيم في موضوع النزاع .

(1) انظر صحيح البخاري - مع الفتح - (297/5 - 311)

(2) انظر رسالة عمر وهذه المرويات في أعلام الموقعين ط . شقرون بمصر (86/1 - 108)

(3) المبادئ العامة للتحكيم في الفقه الإسلامي بتصرف، د. علي محي الدين القرعة داغي، بحوث فقهية واقتصادية منشورة من قبل المجمع الفقهي الإسلامي الطبعة الثانية لسنة 2010 ، قطر - الدوحة ص11.

(4) د. عبد العزيز سرحان، المرجع السابق ، ص 517

(5) د. أحمد القشيري، "مصادر قواعد التحكيم". بحث مقدم للدورة العامة الثانية لإعداد المحكم التي نظمها مركز حقوق عين شمس للتحكيم، أبريل 2000.

عليه وبناء على ما تقدم سنقوم بتقسيم الموضوع إلى مبحثين :

المبحث الاول: مفهوم التحكيم وطبيعته وصفته ويتضمن المبحث :

المطلب الاول : مفهوم التحكيم .

المطلب الثاني : طبيعة التحكيم.

المطلب الثالث: صفة التحكيم

المبحث الثاني : نطاق التحكيم والتحكيم الدولي واهميته في المنازعات ذات الطابع الدولي والتحكيم في القانون العراقي ويتضمن المطالب التالية :

المطلب الاول: نطاق التحكيم.

المطلب الثاني: التحكيم الدولي في المنازعات ذات الطابع الدولي.

المطلب الثالث :التحكيم في القانون العراقي.

المبحث الاول: مفهوم التحكيم وطبيعته وصفته ويتضمن المبحث :

المطلب الاول : مفهوم التحكيم .

المطلب الثاني : طبيعة التحكيم.

المطلب الثالث: صفة التحكيم

المطلب الاول : مفهوم التحكيم .

انتشر التحكيم الدولي وتزايد شعبيته بين رجال الأعمال وغيرهم من المستخدمين على مدى السنوات الخمسين الماضية وهناك عدد من الأسباب التي دعت الأطراف الى اللجوء لحل نزاعاتها الدولية عن طريق التحكيم. وتشمل هذه الرغبة في تجنب الشكوك والممارسات المحلية المرتبطة باللتقاضي في المحاكم الوطنية، والرغبة في الحصول على حل أسرع للنزاع، والقرار السريع الأكثر كفاءة والقدرة على إنفاذ القوانين الدولية لاتفاقات التحكيم والتي قد تتناقض وأحكام المحاكم الوطنية، والخبرة التجارية من المحكمين، وحرية الطرفين في الاختيار.

يوصف أحيانا التحكيم الدولي كوسيلة لتسوية المنازعات، الأمر الذي يتيح مرونة واسعة من الأطراف المتنازعة في قبول إجراءات التحكيم قواعد الأدلة يمثل مثلا واحدا فقط من هذه الممارسة المختلفة التي تنطبق على التحكيم الدولي، والذي يميزها عن أشكال المقاطعة للتحكيم في إجراءات نظام قانوني معين. ولهذه الأهمية الدولية للتحكيم أنشأت الأمم المتحدة لجنة خاصة تسمى لجنة القانون التجاري الدولي، وقامت بوضع قواعد خاصة بالتحكيم تسمى بقواعد لجنة القانون التجاري الدولي، كما قامت بوضع قانون سمي بالقانون النموذجي للتحكيم حتى تهتدي به الدول الأعضاء لتطوير قوانينها الخاصة بالتحكيم.

وقد تطورت فكرة التحكيم في الغرب مع النهضة الصناعية والتجارية فأنشأت في لندن عام 1892م غرفة لندت للتحكيم⁽¹⁾، ثم تحولت إلى محكمة لندن للتحكيم عام 1903م، ثم تغير اسمها إلى محكمة التحكيم الدولي في لندن (L C I A) منذ عام 1981م، ولا تخلو الدول الغربية الأخرى عن مثلها، ففي باريس توجد محكمة التحكيم للغرفة التجارية الدولية، وفي نيويورك جمعية التحكيم الأمريكية (A A A) منذ عام 1984م، وفي فيينا المركز التحكيمي للغرفة التجارية الاقتصادية، إضافة إلى مراكز كثيرة في بلدان العالم تختص بالتحكيم الدولي التجاري وغيره.

وإن كان جوهر التحكيم هو في تحديد القانون الذي يحل موضوع النزاع حيث فيه يحصل كل طرف على حقه إلا أنه لا بد من وجود عدة إجراءات، وان اختلاف القواعد التي تحكم الإجراءات تبعاً لتعلق الأمر بالتحكيم يتم في إطار هيئات دائمة للتحكيم، أو بتحكيم خاص أي غير تابع لهيئة أو مؤسسة وأياً كان الأمر فإن الإجراءات التي يمر بها التحكيم تعتبر مرحلة في غاية الأهمية، إذ أن تسيير الإجراءات أو إعاقته يؤثر إلى حد كبير في تحديد مستقبل التحكيم الدولي الخاص، كما أن عدم صحة الإجراءات التي يمر بها التحكيم عادة ما تكون سبباً لرفض تنفيذ حكم التحكيم بعد صدوره وهو ما يفقد التحكيم قيمته وأهميته، وعليه فأنا نبدأ نتحدث عن صفة التحكيم باعتباره أول خطوة في التحكيم وذلك بعد دراسة طبيعة التحكيم وبتجارتيه ودوليته ثم العروج على مسائل التحكيم التي تناولته قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969 .

ومن الجدير بالذكر ان مجموعة من المحامين عكفوا على تأسيس جمعية تعني بشؤون التحكيم الدولي في بغداد كونها من جمعيات المجتمع المدني وهي بادرة طيبة وحبذا لو قام مجموعة من القانونيين الكوردستانيين بتأسيس جمعية مماثلة في اقليم كوردستان .

(1) د. عبد الحميد الأحديب انظر: في الطور التاريخي للتحكيم: ، موسوعة التحكيم، الجزء الأول، التحكيم في البلاد العربية، دار المعارف، ص220 وما بعدها.

المطلب الثاني: طبيعة التحكيم

اختلف الفقه والقضاء في تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم فذهب اتجاه إلى ترجيح طبيعته التعاقدية. حيث اعتبر البعض⁽¹⁾ التحكيم عقداً رضائياً ملزماً للجانبين من عقود المعارضة ويدمج أنصار هذا الاتجاه "حكم التحكيم في اتفاق التحكيم سواء تم التحكيم داخل الدولة أم في دولة أجنبية" والمحكمون ليسوا قضاة بل أفراد يعهد إليهم بمهمة تنفيذ الاتفاق.

فطالما أن نظام التحكيم يقوم على أساس إرادة الأطراف فإن له طابع تعاقدي، فالأطراف باتفاقهم على التحكيم يتخلون عن بعض الضمانات القانونية والإجرائية التي يحققها النظام القضائي، وذلك بهدف تحقيق مبادئ العدالة والعادات التجارية واتباع إجراءات سريعة وأقل رسمية من إجراءات المحاكم. الصفة التعاقدية: ولاشك أن التجارة الدولية أو المعاملات الدولية يعترضها التشريعات والقضاء في مختلف الدول. ولا يمكن تحرير المبادلات الدولية إلا عن طريق العقد لما يتصف به من طابع دولي.

بينما ذهب اتجاه في الفقه إلى ترجيح الطابع القضائي⁽²⁾ للتحكيم حيث ينظر إلى أن التحكيم من زاوية أنه قضاء إجباري ملزم للخصوم متى اتفقوا عليه، وأن التخلص منه لا يجدي. وأنه يحل محل قضاء الدولة الإجباري، وأن المحكم لا يعمل بإرادة لخصوم وحدها، مما يجعل الصفة القضائية هي التي تغلب على التحكيم، وأن حكم المحكم هو عمل قضائي شأنه شأن العمل القضائي الصادر من السلطة القضائية في الدولة. فكل من المحكم والقاضي يحل النزاع بحكم يحوز حجية الأمر المقضي .

ومما لا شك فيه وجود العديد من أوجه الشبه بين أحكام التحكيم وأحكام القضاء، إلا أن هذا التشابه لا يجعل التحكيم نظاماً قضائياً، لأن هناك أيضاً العديد

(1) د. أحمد أبو الوفا، التحكيم بالقضاء وبالصلح، منشأة المعارف، 1965، ص 65.
(2) الحكم الصادر، في 4 فبراير 1988، الطعن رقم 1640 السنة 54ق.الحكم الصادر في 18 مايو 1989، الطعن رقم 740 السنة 52ق.الحكم الصادر في 23 يناير 1990 -المصدر السابق ص 123.

من أوجه الاختلاف بينه ما (1) , حيث توجد فروق جوهرية بين التحكيم والقضاء
ومن أهمها :

1. أن ولاية القاضي أو الحاكم مستمدة من السلطة الشرعية، في حين أن ولاية المحكم مستمدة من طرفي النزاع، وقد تكون مستمدة من القاضي في بعض الحالات.
2. أن ولاية القاضي أو الحاكم ولاية عامة حيث لا يخرج عن سلطة القضاء أحد، ولا يستثنى من اختصاصه موضوع كما أنها هي الأصل والمبدأ العام في فصل المنازعات، أما ولاية المحكم فهي ولاية فرعية خاصة بموضوع التحكيم المتفق عليه بين الطرفين.
3. أن عقد التحكيم عقد رضائي، في حين أن القضاء ليس كذلك بالنسبة للمتخاصمين، بل هو سلطة ونظام.
4. أن حكم المحكم إذا لم يطبقه المتخاصمان، وتنازعا فيه يلجأ إلى القضاء للإلزام إذن فمصيره إلى القضاء في هذه الحالة، في حين أن حكم القاضي ملزم وواجب التنفيذ حيث تنفذه الأجهزة التنفيذية مباشرة.
5. إن حكم المحكم إذا رفع إلى القاضي يجوز له أن ينقضه إذا وجد فيه خللاً في مراحل التحكيم وقواعده، في حين أن حكم القضاء في نفس مرتبته لا ينقض.
6. إن حكم المحكم إذا رفع إلى القاضي وكان محل التحكيم أمراً اجتهادياً يجوز له أن ينقضه عند بعض الفقهاء، أما إذا كان حكماً قضائياً فإن حكم القاضي لا ينقض بحكم قاض آخر، فالاجتهاد لا ينقض باجتهاد مثله.

(1)المباديء العامة للتحكيم في الفقه الاسلامي بتصرف، د. علي محي الدين القرعة داغي، بحوث
فقهيّة واقتصادية منشورة من قبل المجمع الفقهي الاسلامي ص 22.

المطلب الثالث: صفة التحكيم

إذا كنا قد قلنا إلى أن التحكيم نظام قانوني لحل المنازعات فإن الإيضاح لهذا النظام يستلزم وصفه وهو ما يثير التساؤل عن جدوى التفرقة بين مختلف صور التحكيم⁽¹⁾.

قد يقول البعض بعدم جدوى التفرقة، وجود اتجاه إلى التسوية بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي، بل واتجاه بعض الدول إلى وضع قانون واحد يسري على هذين النوعين من التحكيم، وهو ما اتبعه المشرع المصري حينما أصدر القانون رقم 27 لسنة 1994 وهذا ما لم يعيره القانون العراقي بالاهمية. وللتفرقة بين التحكيم الوطني والتحكيم الدولي أهمية كبيرة. حيث يترتب عليها نتائج أهمها:

1- تحديد القانون الواجب التطبيق:

فالتحكيم الوطني يستتبع تطبيق القانون الوطني⁽²⁾ فقط، الأمر الذي يختلف اختلافاً كبيراً عن التحكيم الدولي الذي يدخل في نطاق القانون الدولي العام. كما يختلف عن التحكيم الدولي الذي يقع في إطار القانون الدولي الخاص حيث ان وصف التحكيم يترتب عليه تحديد مدى خضوعه للمعاهدات الدولية التي أبرمت في هذا المجال سواء تلك التي تضع تنظيماً موضوعياً للتحكيم أو التي تحدد القانون واجب التطبيق في شأنه.

2- تحديد المحكمة المعاونة للتحكيم:

نظراً لاختلاف التحكيم عن القضاء، فإنه لا يفتأ يلجأ إليه في مختلف ما يمر به من مراحل⁽³⁾، فالقضاء سلطة عامة من سلطات الدولة، خلافاً للتحكيم فمن الطبيعي أن يحتاج القضاء سواء لاتخاذ تدابير وقتية أو تحفظية، أو للمساعدة في اختيار المحكمين أو عزلهم، وللحكم على من يتخلف من الشهود أو الإلزام بتقديم مستند، أو للإنابة القضائية، هذا بالإضافة إلى دور القضاء في تنفيذ أحكام التحكيم

(1) د. أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الرابعة، 1983، ص 19.
(2) د. أحمد أبو الوفا، الجديد في عقد التحكيم وإجراءاته بمقتضى قانون المرافعات رقم 13 لسنة 1968، مجلة الحقوق العددان الأول والثاني، 1970.
(3) د. فاروق شوشه، دور القضاء المصري في شأنه التحكيم وفقاً لقانون التحكيم، مؤتمر التحكيم التجاري الدولي، مارس 1995، و علي سالم، ولاية القضاء على التحكيم، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس، 1995

وعند الطعن فيها. وقد أقر المشرع المصري في قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 دور القضاء في المعاونة في حل المنازعات التي تحل بالتحكيم، فبين في المادة التاسعة منه أن تحديد المحكمة المختصة يتوقف على نوع التحكيم، فالأمر يتوقف تبعاً لما إذا كان التحكيم داخلياً أو دولياً إذ تقضي المادة التاسعة بأن:

1- يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها هذا القانون إلى القضاء المصري للمحكمة المختصة أصلاً نظر النزاع أما إذا كان التحكيم تجارياً أو دولياً، سواء جرى في مصر أو في الخارج فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة، ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر.

2- وتظل المحكمة التي ينعقد لها الاختصاص وفقاً للفقرة السابقة دون غيرها صاحبة الاختصاص حتى انتهاء جميع إجراءات التحكيم.

3- إعمال فكرة النظام العام:

فلفكرة النظام العام في التحكيم الدولي مجالاً يختلف كلية عن مجالها في التحكيم الوطني فهي أضيق نطاقاً في النوع الأول من التحكيم عنه في النوع الثاني. إذ يختلف مدى مساس موضوع واحد بالنظام العام تبعاً لتعلق الأمر بالتحكيم الوطني أم الدولي. فمسألة قابلية النزاع للحل بالتحكيم يمكن ألا تكون مبرراً لعدم تنفيذ حكم التحكيم إذا لم يكن بالحكم مساس واضح وجدي بالنظام العام وذلك بصدد أحكام التحكيم الأجنبية.

ولقد أيد القضاء في العديد من الدول⁽¹⁾ الأخذ بتنفيذ ضيق لفكرة النظام العام في مجال التحكيم بشأن المعاملات الدولية.

4- تنفيذ حكم التحكيم:

إن تنفيذ حكم التحكيم يحتاج إلى اتخاذ إجراءات، وقد تختلف هذه الإجراءات تبعاً لما إذا كان الأمر يتعلق بتحكيم وطني أو دولي. كما يراعي وجود معاهدات دولية تحكم تنفيذ أحكام التحكيم وتنطبق فيما يتعلق بالتحكيم في المعاملات الدولية.

(1) د. أشرف عبد العليم الرفاعي، النظام العام، والتحكيم في العلاقات الدولية الخاصة "دراسة في قضاء التحكيم"، رسالة دكتوراه حقوق عين شمس، 1999.

كل هذا يقتضي ضرورة التمييز بين التحكيم الدولي وهو ما اختلف الفقه⁽¹⁾ في شأنه بصورة كبيرة، كذلك المعاهدات والمواثيق الدولية.

بينما لجأت معاهدة نيويورك لسنة 1958 لاصطلاح أحكام التحكيم الأجنبية: وقد أخذت لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي باصطلاح التحكيم التجاري الدولي في نموذج القانون Model Law الذي اعتمده اللجنة في 21 يونيو سنة 1985 وفقاً للفقرة الثالثة من المادة الأولى من هذا النموذج يعتبر التحكيم دولياً في إحدى ثلاث حالات:

الحالة الأولى : عند وقوع مقرا عمل طرفي اتفاق التحكيم عند إبرام الاتفاق في دولتين مختلفتين.

الحالة الثانية: إذا كانت الدولة التي يقع فيه مقر عمل الطرفين تختلف عن الدولة التي يوجد فيها مكان التحكيم أو ضمن الدولة التي يوجد فيها أي مكان ينفذ فيه جزء هام من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية أو المكان الذي يكون لموضوع النزاع أوثق الصلة به.

الحالة الثالثة: إذا اتفق الطرفان صراحة على أن موضوع اتفاق التحكيم يتعلق بأكثر من دولة واحدة ، كما أنه تحديد تحكيمي إذ يعتبر التحكيم دولياً عن د اختلاف مقر عمل أطراف اتفاق التحكيم، دون أن يعتبره كذلك عند اختلاف موطنهما منه. وهو تحديد يخالف الحقيقة (2) فلماذا يعتبر التحكيم دولياً إذا اتفق أطرافه على أن موضوع اتفاقهم يتعلق بأكثر من دولة مع احتمال أن يحدث هذا الاتفاق دون تعلق الموضوع بأكثر من دولة بالفعل..

(1) د. عبد الحميد الأحديب، موسوعة التحكيم، التحكيم الدولي، "الجزء الثاني"، دار المعارف، ص 11.
(2) د. إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 54.

المبحث الثاني : نطاق التحكيم والتحكيم الدولي واهميته في المنازعات ذات الطابع الدولي والتحكيم في القانون العراقي ويتضمن المطالب التالية :

المطلب الاول: نطاق التحكيم.

المطلب الثاني: التحكيم الدولي في المنازعات ذات الطابع الدولي.

المطلب الثالث: التحكيم في القانون العراقي.

المطلب الاول: نطاق التحكيم.

أشار القانون النموذجي إلى تفسير مصطلح "التجاري" و بالبحث في مسائل التحكيم الذي تناوله بحيث يشمل المسائل الناشئة عن جميع العلاقات ذات الطبيعة التجارية، تعاقدية كانت أو غير تعاقدية، وذكر القانون النموذجي عدة أمثلة لمفهوم التجارية مثل معاملات السلع أو الخدمات أو تبادلها، اتفاقيات التوزيع، التمثيل التجاري، أو الوكالة التجارية، كذلك إدارة الحقوق لدى الغير، التأجير التملكي، تشييد المصانع، الخدمات الاستشارية... الخ. وتفسير معيار التجارية على هذا النحو يدل على اتساع نطاق تطبيق القانون النموذجي للتحكيم ليشمل أي علاقة تجارية ذات طابع اقتصادي، سواء كانت علاقة عقدية أو غير عقدية.

الإشارة إلى مفهوم التجارية والتوسع في مجالاتها خشية الاعتماد على نص

المادة الثانية من قانون التجارة المصري قبل إلغاء هذا القانون والتي كانت لا تواكب التطور الكبير في مفهوم العمل التجاري، أما بعد صدور قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 والواجب النفاذ اعتباراً من أول أكتوبر لسنة 1999 حيث تبنت المواد من 4-7 بإيضاح مفهوم العمل التجاري والذي جاء مواكباً للتطور الهائل في الآونة الحالية وشمل العمل التجاري مفهوماً موسعاً ومرضياً، يقترب كثيراً مما

جاء بالمادة الأولى من القانون النموذجي وقابل للإضافة إليه من أعمال أخرى تتشابه في الصفات والغايات مع ما جاء ذكره بصلب مواد القانون التجاري⁽¹⁾. ويتميز قانون التحكيم المصري عن مثيله النموذجي في أن الأول يدخل في نطاقه كل أنواع التحكيم مدنية أو تجارية⁽²⁾ على خلاف الثاني الذي يقتصر نطاق تطبيقه على التحكيم التجاري الدولي، وفي ذلك تنص المادة الأولى من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 على أنه "مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها في جمهورية مصر العربية تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام الخاص أياً كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجري في مصر، أو كان تحكيمياً تجارياً يجري في الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون"⁽³⁾.

بل أن قانون التحكيم المصري يمتد نطاق تطبيقه إلى العقود الإدارية، بحيث يكون الاتفاق على التحكيم بموافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة، ولا يجوز التفويض في ذلك⁽⁴⁾.

(1) د. سميحة القليوبي، المنظمات الدولية "اتفاقية الأمم المتحدة في شأن الكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة والقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، 2002، ص 120.

(2) د. سميحة القليوبي، العقود التجارية، دار النهضة العربية، 1992، وأستاذنا د. سمير الشرقاوي، القانون التجاري، ج 1، دار النهضة العربية، 1989، ص 77.

(3) راجع د. ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، 1996، ص ص 173.

(4) وقد أشارت إلى ذلك صراحة المادة الأولى في فقرتها الثانية وذلك بعد تعديلها بموجب القانون رقم 9 لسنة 1997.

المطلب الثاني: التحكيم الدولي في المنازعات ذات الطابع الدولي.

ولهذه الأهمية الدولية للتحكيم أنشأت الأمم المتحدة لجنة خاصة تسمى لجنة القانون التجاري الدولي، وقامت بوضع قواعد خاصة بالتحكيم تسمى بقواعد لجنة القانون التجاري الدولي، كما قامت بوضع قانون سمي بالقانون النموذجي للتحكيم حتى تهتدي به الدول الأعضاء لتطوير قوانينها الخاصة بالتحكيم. وقد تطورت فكرة التحكيم في الغرب مع النهضة الصناعية والتجارية فأنشأت في لندن عام 1892م غرفة لندت للتحكيم، ثم تحولت إلى محكمة لندن للتحكيم عام 1903م، ثم تغير اسمها إلى محكمة التحكيم الدولي في لندن (L C I A) منذ عام 1981م، ولا تخلو الدول الغربية الأخرى عن مثلها، ففي باريس توجد محكمة التحكيم للغرفة التجارية الدولية، وفي نيويورك جمعية التحكيم الأمريكية (A A A) منذ عام 1984م، وفي فيينا المركز التحكيمي للغرفة التجارية الاقتصادية، إضافة إلى مراكز كثيرة في بلدان العالم تختص بالتحكيم الدولي التجاري وغيره. وقد نصت المادة الأولى من القانون النموذجي للتحكيم على ان التحكيم يكون دولياً في الحالات التالية :

الحالة الأولى: وقوع مقر عمل الطرفين لاتفاق التحكيم، لحظة إبرام هذا الاتفاق، في دولتين مختلفتين:

وهذه الحالة تفترض لاعتبار التحكيم دولياً توافر الشروط الآتية:

- 1- اختلاف مقر عمل الطرفين: بمعنى أن يكون لكل طرف من أطراف التحكيم مقر عمل في دولة مختلفة. وتطبيقاً لذلك يكون التحكيم دولياً إذا كانت منشأة البائع في العلاقة العقدية كائنة بفرنسا، ومنشأة المشتري كائنة بمصر. فإن العقد يكون دولياً خاضعاً لأحكام القانون النموذجي.
- 2- وواجه القانون النموذجي حالة وجود أكثر من مقر عمل لأحد أطراف اتفاق التحكيم، ففي هذه الحالة تكون العبرة في تحديد معيار الدولية بمقر العمل الأكثر ارتباطاً باتفاق التحكيم.
- 3- كما واجه القانون النموذجي حالة عدم وجود مقر عمل لأي من طرفي العقد، أو كلاهما، فتكون العبرة لتحديد مدى دولية العقد، بمحل الإقامة المعتد لهذا

الطرف أو للطرفين، بمعنى أن يوجد مقر الإقامة المعتاد لأي منهما في دولة مختلفة على الآخر. وكما هو واضح في نص الفقرة الثالثة من المادة الأولى، ينظر إلى مقر مكان العمل أو مقر الإقامة وقت إبرام اتفاق التحكيم، بمعنى أنه إذا تغير هذا المقر لأي من الطرفين بعد إبرام اتفاق التحكيم، فلا يعتد بالمقر الجديد، إذ أن المقرر لحظة إبرام اتفاق التحكيم هو الذي يحدد على أساسه مدى دولية العقد من عدمه.

الحالة الثانية: الاتفاق بين الأطراف على تحديد مكان للتحكيم خارج مقر عمل الطرفين.

لم يقتصر القانون النموذجي للتحكيم على اختلاف مقر عمل أي من الطرفين ووقوعهما في دولتين مختلفتين كميّار لتطبيق أحكامه، بل جعل نطاقه يمتد أيضاً في حال اختيار أطراف التحكيم مكاناً آخر يقع خارج الدولة التي يقع فيها مقر عمل الطرفين، وسواء كان هذا الاتفاق منصوصاً عليه في اتفاق التحكيم أو طبقاً لهذا الاتفاق.

الحالة الثالثة: إذا كان مكان تنفيذ جزء هام من التزامات العقد، أو المكان الذي له صلة وثيقة بالعقد يقع خارج دولة مقر عمل الطرفين:

حيث قرر القانون النموذجي، في سبيل اتساع نطاق تطبيقه وإضفاء صفة الدولية على اتفاقات التجارة الدولية، الاكتفاء بوقوع المكان الذي يتم فيه تنفيذ جزء هام من الالتزامات الناشئة عن العقد بين الطرفين، أو المكان الذي له صلة وثيقة بهذا العقد، خارج مقر عمل الطرفين. وتقرير مدى أهمية الجزء الذي يتم تنفيذه، أو مفهوم الصلة الوثيقة بالعمل متروك لهيئة التحكيم.

الحالة الرابعة: اتفاق الطرفان صراحة على دولية العقد:

حرص القانون النموذجي على تطبيق ما ارتضاه أطراف اتفاق التحكيم، فإذا اتفق طرفا التحكيم على أن عقد العلاقة التجارية بينهما يتعلق بأكثر من دولة واحدة، فإن هذا العقد، بناء على ما وصفه أطرافه، يعد عقداً دولياً خاضعاً لأحكام القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي.

ويكون أساس معيار الدولية في هذه الحالة إرادة الطرفين دون النظر إلى مقر عمل أي منهما أو مكان تنفيذ العقد أو المكان الذي له أوثق الصلة به.

المطلب الثالث: التحكيم في القانون العراقي

لقد اصبح اللجوء إلى الوسائل البديلة لحل النزاعات في وقتنا الحالي أمراً ملحاً، وذلك لتلبية متطلبات الأعمال الحديثة، التي لم تعد المحاكم قادرة على التصدي لها بشكل منفرد وخاصة مع التطور المستمر في التجارة والخدمات، وما نتج عن ذلك من تعقيد في المعاملات، وحاجة إلى السرعة والفاعلية في بث الخلافات، وتخصيصية من قبل من ينظر في هذه الخلافات أو يسهم في حلها، نشأت الحاجة إلى وجود آليات قانونية يمكن للأطراف من خلالها حل خلافاتهم بشكل سريع وعادل وفاعل، مع منحهم مرونة وحرية لا تتوافر عادة في المحاكم. وفي قرار لمحكمة استئناف بغداد ان الاحتكام⁽¹⁾ الى المادة 268 من قانون المرافعات المدنية ليس في محله اذ ان المادة المذكور تخص التحكيم الذي يجري في العراق مما يجعل اصدار الامر الولائي خارج عن اختصاص المحكمة لخروج اصل النزاع من صلاحيتها واختصاص محكمة التحكيم الدولية بذلك⁽²⁾ ولا يقبل القانون العراقي التحكيم الا في المسائل التي يجوز فيها الصلح – المادة 254 مرافعات-، ولا يجوز التحكيم في المسائل التي تتعلق بالنظام العام. ولا يصح الا ممن له اهلية التصرف في حقوقه ويجوز التحكيم بين الزوجين طبقاً لقانون الاحوال الشخصية واحكام الشريعة الاسلامية.

وقد سمح قانون المرافعات المدنية العراقي اللجوء الى التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ من العقود ويشترط ان تكون بالكتابة⁽²⁾، وقد حدد القانون مدة

(1) رقم القرار 489/م/2013 تاريخ القرار: 2012/4/18 ص134-المختار من قضاء محكمة استئناف بغداد-

(2) الرصافة الاتحادية بصفته التمييزية-اعداد القاضي لفته هامل العجيلي ط1 بغداد 2013. وفي قرار لمحكمة بداءة دهوك حيث حصل خلاف حول تعيين المحكمين وشروطه وتتضمن خلاصته انه: (ولادعاء وكيل المدعي (طالب تعين المحكمين) بانه اتفق المتداعيين بموجب عقد المقاوله على ان يقوم المدعي بتنفيذ مشروع ماء قرية دوبردان صالح واثناء تنفيذ المشروع حصل خلاف بينهما (المقاول ورب العمل) فيما يخص الاتاييب المستعملة بداعي ان نتيجة الفحص من كلية الهندسة في جامعة صلاح الدين بتاريخ 2010/12/30 جاءت مرفوضة وفاشلة بينما يراها موكلهما ان تنفيذ مضمون الكتاب يعني انها ناجحة ومقبولة لذا طلب دعوة المدعي عليه للمرافعة واستناداً للمواد 69 من شروط العقد و251 مرافعات مدنية تعين ثلاثة محكمين لحسم الخلاف والبت فيما اذا كانت النتيجة النهائية لفحص الاتاييب فاشلة ويستدعي رفعها ام ناجحة ومقبولة ومن ثم تصديق قرار المحكمين . وللمرافعة الحضورية العلنية ومستند عقد المقاوله المرقم 287 في 2010 /8/10 المصدق لدى كاتب عدل دهوك والمبرم بين المتداعيين اضافة لوظيفتهما لانشاء مشروع قرية دوبردان صالح خلال فترة 67 يوماً واعتبار شروط المقاوله لاعمال الهندسة المدنية جزء من العقد وقد ورد في المادة 69 من الشروط تسوية النزاعات الناشئة عن العقد عن

التحكيم بستة اشهر ويجوز تمديده بعد مراجعة المحكمة المختصة لمدة اخرى لم يحدده القانون بخلاف القانون المصري والذي حدده المدة بسنة واحدة وقابلة للتجديد لمدة ستة اشهر فقط.

ان طرفي⁽¹⁾ عقد المقاولة موضوع الدعوى كان قد اتفقا على احوالة النزاع الناشئ عن المقاولة الى التحكيم (0) مما يقتضي من المحكمة ان تتحقق من مدى توفر شروط التحكيم بين الطرفين (0) وفيما اذا اتفق الخصوم على التحكيم في نزاع ما فلا يجوز رفع الدعوى به امام القضاء الا بعد استنفاد طريق التحكيم-المادة 253 مرافعات مدنية-. ومع ذلك اذا لجا احد الطرفين الى رفع الدعوى دون اعتداد بشرط التحكيم ولم يعترض الطرف الاخر في الجلسة الاولى جاز نظر الدعوى واعتبر شرط التحكيم لاغيا. اما اذا اعترض الخصم فتقرر المحكمة اعتبار الدعوى مستأخرة حتى يصدر قرار التحكيم.

طريق التحكيم . واضبارة المقاولة المتضمنة ان تاريخ المباشرة بالعمل في المشروع هو 2010/8/10 وتقرير اللجنة المشكلة لفحص الانابيب المستعملة في المشروع المؤرخ في 2011/2/7 المتضمن مقترحاً برفعها ونصب اخرى بدلاً عنها حسب المواصفات الهندسية وبتاريخ= 2011/2/14 صدر كتاب محافظة دهوك المرقم 494 برفع الانابيب لفشلها مختبرياً حسب كتاب جامعة صلاح الدين – كلية الهندسة – المكتب الاستشاري الهندسي المرقم 1093 في 2010/11/21 والمرفق به تقارير الفحوصات المختبرية الجارية على الانابيب المستعملة في المشروع . والطلبات المقدمة من قبل وكيل المدعي الى نائب محافظ دهوك بتاريخ 2011/1/9 و2011/2/23 والتي يدعوه فيها الى عرض الخلاف حول فحص الانابيب على المهندس المشرف ثم على المحكمين . وقد اجاب وكيل المدعي عليه بان موكله لم يستجيب لطلبات وكيل المدعي لانه لايجوز اللجوء الى التحكيم وفق المادة 69 من الشروط الا بعد انتهاء الاعمال . وبعد الاطلاع على اقوال وكلاء الطرفين وما تقدم فقد تبين للمحكمة ان دعوى المدعي تنصب على طلب تعيين محكمين للنظر في الخلاف الناشئ بين موكله والمدعي عليه حول نتيجة فحص الانابيب المستعملة في المشروع وفق المادة 69 من شروط عقد المقاولة . وحيث ان الشرط التحكيمي الوارد في المادة 69 من شروط مقاولة اعمال الهندسة المدنية الذي يعتبر جزءاً من عقد المقاولة يتطلب احوالة موضوع الخلاف على المهندس المشرف لغرض تسويته وفي حالة عدم قبول أي من الطرفين بقرار المهندس المشرف له ان يطلب احوالة القضية على التحكيم وذلك بان يقوم كل من المقاول ورب العمل بتعيين محكماً من جهته ثم يقوم المحكمين بتعيين الحكم الثالث وفي حالة عدم الاتفاق عليه يكون للطرفين حق مراجعة المحكمة المختصة لتعيينه . وان الاحالة الى التحكيم يجب ان لايباشر بها الا بعد اكمال الاعمال او اعادة اكمالها اذاً وبموجب الشرط التحكيمي فلا بد من اتخاذ الاجراءات اعلاه لحين اللجوء الى المحكمة والتي ينحصر دورها في هذه الحالة بتعيين المحكم الثالث فقط بعد اكمال الاعمال موضوع الخلاف لتجنب تأخير انجاز المشروع وبما انه لم يتم اتخاذ تلك الاجراءات وان الاعمال في المشروع لم تكتمل لحد الان وان الشرط التحكيمي هو جزء من العقد الذي هو شريعة المتعاقدين وهو الاساس الذي يتم بموجب تعيين المحكمين فاذا كان هذا الاساس لا يصلح لتعيين المحكمين فلا يمكن للمحكمة تجاوزه وتجاوز ارادة المتعاقدين لذلك فان طلب تعيين المحكمين يخالف شرط التحكيم عليه قررت المحكمة الحكم برفض طلب المدعي (طالب تعيين المحكمين) بتعيين المحكمين وتحميله المصاريف واتعاب وكيل المدعي عليه الموظف الحقوقي مبلغاً قدره (60.000) ستون الف دينار يوزع وفق النسب الواردة في المادة 35/ثالثاً محاماة و صدر القرار استناداً لاحكام المواد 22 اثبات و 156 و 161 و 166 مرافعات مدنية و 69 من شروط المقاولة لاعمال الهندسة المدنية و 35 محاماة المعدلة حكماً حضورياً قابلاً للتمييز وافهم علناً في 2011/6/19 (2011/6/19 2011/ب/144 2012/6/19

(1) رقم القرار: 327/م/2012 تاريخ القرار: 2012/3/13 محكمة التمييز الاتحادية/العراق.

وقد اجاز قانون المرافعات المدنية الاتفاق على التحكيم في نزاع معين.
والاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ من تنفيذ عقد معين.
ولا يثبت الاتفاق على التحكيم الا بالكتابة ويحدد فيها موضوع النزاع
ويجوز اثبات هذا الاتفاق اثناء المرافعة بالمحكمة. فاذا اقرت المحكمة اتفاق
الخصوم تقرر اعتبار الدعوى مستأخرة الى ان يصدر قرار التحكيم.
ويمنع القانون العراقي ان يكون المحكم من رجال القضاء الا باذن من
مجلس القضاء ولا يجوز ان يكون قاصرا او محجورا او محروما من حقوقه
المدنية او مفلسا لم يرد اليه اعتباره.
وفي حالة وقوع النزاع ولم يكن الخصوم قد اتفقوا على المحكمين او امتنع
واحد او اكثر من المحكمين المتفق عليهم عن العمل او اعتزله او عزل عنه او قام
مانع من مباشرته ولم يكن اتفاق في هذا الشأن بين الخصوم فلاي منهم مراجعة
المحكمة المختصة بنظر النزاع بعريضة لتعيين المحكم او المحكمين بعد تبليغ باقي
الخصوم وسماع اقوالهم. وفي هذه الحالة يكون قرار المحكمة بتعيين المحكم او
المحكمين قطعيًا وغير قابل لاي طعن. اما قرارها برفض طلب تعيين المحكمين
فيكون قابلا للتمييز طبقا للاجراءات المبينة في المادة 216 من هذا القانون.
واشترط القانون العراقي عند تعدد المحكمين ان يكون عددهم وترا عدا حالة
التحكيم بين الزوجين.
اذا كان المحكمون مفوضين بالصلح يعفون من التقيد باجراءات المرافعات
وقواعد القانون الا ما تعلق منها بالنظام العام.
ويجب ان يكون قبول المحكم للتحكيم بالكتابة ما لم يكن معينا من قبل
المحكمة، ويجوز ان يثبت القبول بتوقيع المحكم على عقد التحكيم ولا ينقضي
التحكيم بموت احد الخصوم.
لا يجوز للمحكم بعد قبول التحكيم ان يتنحى بغير عذر مقبول ولا يجوز عزله
الا باتفاق الخصوم -المادة 260 من قانون المرافعات المدنية و .يجوز رد المحكم
لنفس الاسباب التي يرد بها الحاكم ولا يكون ذلك الا لاسباب تظهر بعد تعيين
المحكم. يقدم طلب الرد الى المحكمة المختصة اصلا بنظر النزاع وقرارها في ذلك
غير قابل لاي طعن.

في حالة واذا قيد التحكيم بوقت زال بمروره ما لم يتفق الخصوم على تمديد المدة. وفيما اذا لم تشترط مدة لصدور قرار المحكمين وجب عليهم اصداره خلال ستة اشهر من تاريخ قبولهم للتحكيم. وفي حالة وفاة احد الخصوم او عزل المحكم او تقديم طلب برده يمتد الميعاد المحدد لاصدار قرار التحكيم الى المدة التي يزول فيها هذا المانع. واذا لم يقع المحكمون بالفصل في النزاع خلال المدة المشروطة في اتفاقهم او المحددة في القانون او تعذر على المحكمين تقديم تقريرهم لسبب قهري جاز لكل خصم مراجعة المحكمة المختصة بنظر النزاع لاضافة مدة جديدة او للفصل في النزاع او لتعيين محكمين اخرين للحكم فيه وذلك على حسب الاحوال. اذا قدم طلب الى المحكمة المختصة بنظر النزاع بتعيين محكمين فلا يتناول هذا الطلب بذاته التصديق على قرارهم او الحكم بما تضمنه هذا القرار الا اذا صرح بذلك في العريضة وعندئذ تعين المحكمة المحكمين وتقرر اعتبار الدعوى مستأخرة الى ان يصدر قرار التحكيم.

كما يجب على المحكمين اتباع الاوضاع والاجراءات المقررة في قانون المرافعات الا اذا تضمن الاتفاق على التحكيم او اي اتفاق لاحق عليه اعفاء المحكمين منها صراحة او وضع اجراءات معينة يسير عليها المحكمون. ومما لاشك فيه ان المحكمين يفصلون في النزاع على اساس عقد التحكيم او شرطه والمستندات وما يقدمه الخصوم لهم وعلى المحكمين ان يحددوا لهم مدة لتقديم لوائحهم ومستنداتهم ويجوز لهم الفصل في النزاع بناء على الطلبات والمستندات المقدمة من جانب واحد اذا تخلف الطرف الاخر عن تقديم ما لديه من اوجه الدفاع في المدة المحددة. ويتولى المحكمون مجتمعين اجراءات التحقيق ويوقع كل منهم على المحاضر ما لم يكونوا قد ندبوا واحدا منهم لاجراءات معينة واثبتوا ذلك في المحضر.

واذا عرضت خلال التحكيم مسألة اولية تخرج عن ولاية المحكمين او طعن بالتزوير في ورقة او اتخذت اجراءات جزائية عن تزويرها او عن حادث جزائي اخر يوقف المحكمون عملهم -المادة 260 مرافعات- ويصدرون قرارا للخصوم بتقديم طلباتهم الى المحكمة المختصة وفي هذه الحالة يقف سريان المدة المحددة الى ان يصدر حكم بات في هذه المسألة.

واوجب قانون المرافعات المدنية العراقي على المحكمين الرجوع الى المحكمة المختصة اصلا بنظر النزاع لاصدار قرارها في الانابات القضائية التي قد يقتضيها الفصل في النزاع او اذا اقتضى الامر اتخاذ اجراء مترتب على تخلف الشهود او الامتناع عن الاجابة.

بطلان قرار التحكيم في القانون العراقي⁽¹⁾:

يجوز للخصوم عندما يطرح قرار المحكمين على المحكمة المختصة ان يتمسكوا ببطلانه وللمحكمة من تلقاء نفسها ان تبطله في الاحوال الاتية :

1 - اذا كان قد صدر بغير بينة تحريرية او بناء على اتفاق باطل او اذا كان القرار قد خرج عن حدود الاتفاق.

2 - اذا خالف القرار قاعدة من قواعد النظام العام او الاداب او قاعدة من قواعد التحكيم المبينة في هذا القانون.

3 - اذا تحقق سبب من الاسباب التي يجوز من اجلها اعادة المحاكمة.

4 - اذا وقع خطأ جوهري في القرار او في الاجراءات التي تؤثر في صحة القرار.

ويجوز للمحكمة ان تصدق قرار التحكيم او تبطله كلا او بعضا ويجوز لها في حالة الابطال كلا او بعضا ان تعيد القضية الى المحكمين لاصلاح ما شاب قرار التحكيم او تفصل في النزاع بنفسها اذا كانت القضية صالحة للفصل فيها. والحكم الذي تصدره المحكمة المختصة وفقا للمادة السابقة غير قابل للاعتراض وانما يقبل الطعن بالطرق الاخرى المقررة في القانون.

اجور المحكمين:

واجور المحكمين يكون باتفاق الخصوم عليها في عقد التحكيم او في اتفاق لاحق والا فتحددها المحكمة المختصة بنظر النزاع في حكمها او بقرار مستقل يقبل التظلم والطعن تمييزا وفقا لما هو مقرر في المادتين 153 و216 من هذا القانون.

(1) المادة 273 - من قانون المرافعات المدنية العراقية رقم 83 لسنة 1969.

قرار لمحكم ين لا بد ان يصدر بالاتفاق او باكثرية الاراء بعد المداولة فيما بينهم مجتمعين وطبقا لما هو مبين في هذا القانون ويجب كتابته بالطريقة التي يكتب بها الحكم الذي يصدر من المحكمة. يجب ان يشتمل القرار بوجه خاص على ملخص اتفاق التحكيم واقوال الخصوم ومستنداتهم واسباب القرار ومنطوقه والمكان الذي صدر فيه وتاريخ صدوره وتوقيع المحكمين , وبعد ان يصدر المحكمون قرارهم على الوجه المتقدم يجب عليهم اعطاء صورة منه لكل من الطرفين وتسليم القرار مع اصل اتفاق التحكيم الى المحكمة المختصة بالنزاع خلال ثلاثة الايام التالية لصدوره وذلك بوصل يوقع عليه كاتب المحكمة. ولا ينفذ قرار المحكمين لدى دوائر التنفيذ سواء كان تعيينهم قضاء او اتفاقا ما لم تصادق عليه المحكمة المختصة بالنزاع بناء على طلب احد الطرفين وبعد دفع الرسوم المقررة. ولا ينفذ قرار المحكمين الا في حق الخصوم الذين حكموهم وفي الخصوص الذي جرى التحكيم من اجله.

الخاتمة ونتائج البحث

لقد تبين من خلال البحث والتقصي أهمية التحكيم وخاصة في القضايا والمنازعات الدولية بعد ان تعددت الشركات العالمية وانتشرت وبالاخص ونحن في اقليم كوردستان حيث توجد الاف الشركات الاجنبية ومئات شركات النفط والغاز وهذه الشركات لا يمكنها القبول بالاحتكام الى القانون الوطني ولذلك نرى من الواجب ان تترجم المواد الواردة في قانون المرافعات المدنية الى قانون خاص يتضمن تفاصيل التحكيم والتحكيم الدولي، ولما كان التحكيم التجاري الدولي أصبح يفرض نفسه في قضايا الاستثمار، فلا بد من اصدار التشريعات المطلوبة وتهيئة كادر متخصص في قضايا في اقليم كوردستان العراق، وان تهتم بمسألة اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي التي تضمن للاقليم والمستثمر الأجنبي عند مقاضاتها في حالة نشوب نزاع وتنفيذ المقرر التحكيمي الصادر ضدها أمام جهات تحكيمية متخصصة للبت في المنازعات بين الدول المضيفة للاستثمار ورعايا الدول الأخرى .

اولاً: كما نرى ضرورة ان يتخصص مجموعة من القانونيين من القضاء والمحامين للتخصص في قضايا التحكيم والاطلاع على مبادئ الامم المتحدة للتحكيم الدولي لايجاد عدد من المتخصصين البارعين في قضايا التحكيم الدولي.

ثانياً : وقد تبين اهمية التحكيم لانه يدخل ضمن حقوق الطبيعية ومن هنا فالأصل فيه الإباحة، كما أنه عقد أو شرط وأن جمهور الفقهاء على أن الأصل في الشروط والعقود الإباحة إلا ما استثني بنص ، وما سوى ذلك فهو محل اجتهاد.

ثالثاً: بما أن التحكيم اتفاق بين الطرفين فلا بدّ من اتفاق الخصمين على التحكيم سواء كان في نفس العقد (ويسمى الشرط) أو بعد نشوب النزاع (ويسمى بالمشاركة)، فهذا هو الركن الأساس له. ولا يشترط ذكر المحكم وفي هذه الحالة يلجأ في تحديد المحكم وفق الحاجة إما إلى القضاء، أو إلى اتفاقهما على محكم.

رابعاً : يجوز للطرفين تقييد التحكيم، واشتراط الشروط المناسبة مادام ذلك لا يتعارض مع مبادئ العدالة ، كما يجوز تعليقه، أو إحالة القضية الى المحكمة.

خامساً: التحكيم ملزم للطرفين , فلا يجوز فسخه من طرف واحد، أما إذا اتفقا على الفسخ قبل صدور الحكم فهذا من حقهما كما هو الحال في العقود الملزمة. سادساً : جواز أن يكون المحكم واحداً أو أكثر، وقد اشترط القانون أن يكون العدد وتراً في حالة التعدد مثل الثلاثة، أو الخمسة وفي هذه الحالة يكون الحكم بالاغلبية.

سابعاً: يكون حكم المحكم، أو المحكمين بعد صدوره حجة ملزمة للطرفين، ولكن إذا لم ينفذ فإنه لا بدّ من عرضه على القضاء لاعطائه القوة، فإن أبى أحد المحتكمين عرض الأمر على القضاء لتنفيذه.

وقد أجاز قرار (1) مجمع الفقه الإسلامي الدولي (رقم القرار 9/8/95) احتكام الدول والمؤسسات الإسلامية إلى محاكم دولية غير إسلامية حيث نصّ على أنه : (إذا لم تكن هناك محاكم دولية إسلامية يجوز احتكام الدول أو المؤسسات الإسلامية إلى محاكم دولية غير إسلامية توصلاً لما هو جائز شرعاً).

(1) د. علي القرّة داغي، المصدر السابق، ص33 وما بعده

ملحق بلهم المبادئ الأساسية للتحكيم في التجارة الدولية (اليونسترال) والصادر من الامم المتحدة

- يمكن ان نستخلص بعض القواعد الأساسية التي يقوم عليها التحكيم في كل من قواعد اليونسترال والقانون النموذجي، ومنها ما يلي:
- 1- حرية الإرادة في التحكيم. وبشكل عام يمكن القول ان إرادة أطراف النزاع هي الأساس في التحكيم التجاري، وان اكثر او غالبية قواعد التحكيم تطبق حيث لا يتفق الأطراف على خلافها. ومن الأمثلة على ذلك في كل من قواعد اليونسترال والقانون النموذجي ما يلي:
 - لأطراف النزاع الاتفاق على عدد المحكمين الذين سينظرون نزاعهم (المادة 5/قواعد اليونسترال، والمادة 10/نموذجي).
 - إذا أحيل النزاع لحكم فرد، فللأطراف الاتفاق على تسميته، وإذا أحيل على ثلاثة محكمين فلكل طرف ان يعين محكما من جانبه (المادتان 6 و 7 / قواعد اليونسترال، والمادة 11/نموذجي).
 - للأطراف حرية اختيار القواعد الإجرائية التي يتوجب على هيئة التحكيم اتباعها (المادة 19/نموذجي)، وإذا اتفقوا على قواعد اليونسترال فلهم تعديلها وفق ما يرونه مناسباً (المادة 1/قواعد اليونسترال).
 - بالنسبة لمكان التحكيم ولغته والقانون الواجب التطبيق، فانها تخضع أيضا لإرادة الأطراف (المواد 16، 17، 33/ قواعد اليونسترال، و 20، 22 و 28/نموذجي).
 - 2- في حال عدم اتفاق الأطراف على عدد المحكمين يحال النزاع لثلاثة محكمين (المادة 5/قواعد اليونسترال، والمادة 10/نموذجي).
 - 3- ان هيئة التحكيم هي صاحبة الصلاحية بالحكم باختصاصها (المادة 21/قواعد اليونسترال، والمادة 16/قانون نموذجي).
 - 4- استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي الوارد فيها مثل هذا الشرط (المادة 21/قواعد اليونسترال، والمادة 16/قانون نموذجي).

5- إعطاء هيئة التحكيم صلاحية اتخاذ إجراءات وقتية مثل حفظ البضاعة وبيعها إذا كانت قابلة للتلف (المادة 26/قواعد اليونسترال، والمادة 17/قانون نموذجي).

6- ضرورة معاملة الأطراف بالتساوي ومنح كل منهم الفرص الكافية لتقديم ادعاءاته وطلباته، ودفعه والبيانات المتعلقة بأي من ذلك (المادة 15/قواعد اليونسترال، والمادة 15 والمادة 18/نموذجي).

7- إعطاء هيئة التحكيم التي أصدرت القرار صلاحية تفسيره، وكذلك إصدار قرار إضافي لأي مطالبة أغفلتها الهيئة في القرار، وذلك بناء على طلب أحد الأطراف في كلتا الحالتين (المادة 35/قواعد اليونسترال، والمادة 33/نموذجي).

8- ان قرار التحكيم في هيئة التحكيم المكونة من اكثر من محكم (ثلاثة مثلا) يجب ان يصدر بالإجماع أو الأكثرية، وبالتالي فإنه لا يكون هناك قرار في حال تشتت الآراء، أي إذا كان لكل محكم من الثلاثة رأيه الخاص به (المادة 31/قواعد اليونسترال، والمادة 29/نموذجي).

الفهرست

1	المقدمة.....
3	التحكيم منذ القدم.....
5	المميزات الرئيسية للتحكيم الدولي.....
7	المطلب الاول: طبيعة التحكيم.....
9	المطلب الثاني: صفة التحكيم.....
12	المطلب الثالث: نطاق التطبيق من حيث تجارية التحكيم.....
14	المطلب الرابع: نطاق التطبيق من حيث دولية التحكيم.....
16	المطلب الخامس: التحكيم في القانون العراقي.....
20	بطلان قرار التحكيم.....
22	الخاتمة وخلاصة نتائج البحث.....
24	مبادئ اليونستراد للتحكيم الدولي.....
26	قائمة بالمصادر والهوامش.....

قائمة باهم المصادر

ا. القرآن الكريم .

ب. صحيح البخاري.

1. د. عبد الحميد الأحذب انظر: في الطور التاريخي للتحكيم:، موسوعة التحكيم، الجزء الأول، التحكيم في البلاد العربية، دار المعارف، ص 20 وما بعدها.
2. د. عبد العزيز سرحان، مبادئ القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، 1980، ص 515.
3. انظر رسالة عمر وهذه المرويات في أعلام الموقعين ط. شقرون بمصر (10886/1)
4. د. أحمد القشيري، "مصادر قواعد التحكيم". بحث مقدم للدورة العامة الثانية لإعداد المحكم التي نظمها مركز حقوق عين شمس للتحكيم، أبريل 2000.
5. د. أحمد أبو الوفا، التحكيم بالقضاء وبالصلح، منشأة المعارف، 1965، ص 65.
6. د. أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الرابعة، 1983، ص 19.
7. د. أحمد أبو الوفا، الجديد في عقد التحكيم وإجراءاته بمقتضى قانون المرافعات رقم 13 لسنة 1968، مجلة الحقوق العددان الأول والثاني، 1970.
8. انظر على سبيل المثال في تحديد القانون واجب التطبيق في هذا النوع من التحكيم
9. د. فاروق شوشه، دور القضاء المصري في شأنه التحكيم وفقاً لقانون التحكيم، مؤتمر التحكيم التجاري الدولي، مارس 1995، و علي سالم، ولاية القضاء على التحكيم، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس، 1995
10. د. أشرف عبد العليم الرفاعي، النظام العام، والتحكيم في العلاقات الدولية الخاصة "دراسة في قضاء التحكيم"، رسالة دكتوراه حقوق عين شمس، 1999.
11. د. عبد الحميد الأحذب، موسوعة التحكيم، التحكيم الدولي، "الجزء الثاني"، دار المعارف، ص 11.
12. د. إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 54.
13. د. سميحة القليوبي، المنظمات الدولية "اتفاقية الأمم المتحدة في شأن الكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة والقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، 2002، ص 120.
14. د. سميحة القليوبي، العقود التجارية، دار النهضة العربية، 1992، وأستاذنا د. سمير الشرفاوي، القانون التجاري، ج1، دار النهضة العربية، 1989.
15. راجع د. ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، 1996، ص 173.
16. المبادئ العامة للتحكيم في الفقه الاسلامي بتصرف، د. علي محي الدين القرعة داغي، بحوث فقهية واقتصادية منشورة من قبل المجمع الفقهي الاسلامي.