

التحكيم وسيلة لحل منازعات عقود التجارة النموذجية الدولية

حسين مطر نعمان السلطاني

أ.د. خير الدين كاظم الأمين

جامعة بابل/ كلية القانون/ القسم الخاص

Arbitration is a way to resolve disputes of model international trade contracts**Researcher: Hussein Muter noaman Alsultany****prof. Dr: Khair Al Dine Al Amine****University of Babylon /College of Law/Private Law****Abstract:**

Commercial contracts in friendly ways, especially in typical international commercial contracts, where contracting parties resort to it by including the arbitration clause in the contract or in a separate paper before the dispute or agreeing to arbitrate in arbitration after the dispute, and is used by contractors because of its many advantages, including that it is an easy way to sue by an arbitrator chosen by contractors or more or to resort to an arbitration panel in Sometimes. Arbitration decisions are binding on the parties, and arbitration is one of the best ways to resolve international commercial contract disputes at present.

Keywords: Arbitration, Foreign Investor, Arbitration Court, Arbitration Tribunal.

المخلص

للتحكيم دور كبير في حل نزاعات العقود التجارية الدولية بالطرق الودية، وخاصة في العقود التجارية الدولية النموذجية، حيث تلجأ اليه الاطراف المتعاقدة من خلال ادراج شرط التحكيم في صلب العقد او في ورقة مستقلة قبل حدوث النزاع أو الاتفاق على التحكيم في مشاركة التحكيم بعد حدوث النزاع، ويلجأ اليه المتعاقدون لما له من مميزات كثيرة من بينها انه طريق سهل للتقاضي بواسطة محكم يختاره المتعاقدون او اكثر من ذلك او يلجؤون الى هيئة تحكيم في بعض الاحيان. وقرارات التحكيم ملزمة للأطراف، ويعد التحكيم من أفضل الطرق لحل منازعات العقود التجارية الدولية في الوقت الحاضر.

الكلمات المفتاحية: التحكيم، المستثمر الاجنبي، قضاء التحكيم، هيئة التحكيم.

أولاً:- أهمية البحث:-

تكمن أهمية البحث في بيان ما للتحكيم من دور كبير في حل منازعات عقود التجارة الدولية النموذجية والابتعاد عن اللجوء الى قضاء الدولة لتعلق العقود النموذجية في الوقت الحاضر بالتجارة الدولية بشكل عام وعقود الاستثمار بشكل خاص والتي تتطلب سرعة حل النزاعات لتأثرها بالعوامل الاقتصادية والسياسية.

ثانياً :- أهداف البحث:- يهدف البحث الى ما يلي

التعرف الى ماهية التحكيم وما هو الدور الذي يلعبه في حل نزاعات العقود التجارية الدولية النموذجية، ولماذا يفضل المتعاقدون على القضاء العادي.

ثالثاً:- مشكلة البحث:-

تتجسد مشكلة البحث بعدم اعتراف عدد من الدول بأحكام التحكيم الصادرة من الهيئات والمحاكم الدولية بالرغم من ان جميع الدول شرعت قوانين الاستثمار وان التحكيم يتعلق بحل النزاعات التي تحدث في عقود التجارة النموذجية سواء اكانت عقود استثمار ام غيرها من العقود.

رابعاً:- منهجية البحث:-

اعتمدنا في منهجية البحث على منهج التحليل القانوني والمنهج المقارن

خامساً: هيكلية البحث:-

من أجل بيان دور التحكيم في حل نزاعات عقود التجارة النموذجية الدولية، تناولناه في مبحثين خصصنا المبحث الاول لمفهوم التحكيم ومصادره وفي المبحث الثاني تناولنا اجراءات التحكيم وآثاره.

التحكيم وسيلة لحل المنازعات عقود التجارة النموذجية الدولية

يلعب التحكيم دوراً كبيراً في تسوية منازعات عقود التجارة الدولية حيث أن اللجوء إلى شرط التحكيم كوسيلة لحل النزاعات العقدية يعد أكثر الآليات فعالية، بل ضرورة تفرضها معطيات العمل التجاري الدولي وخاصة في الوقت الحاضر بسبب الانتشار الواسع للعقود الدولية وخاصة النموذجية منه، لحالة من خصائص وفوائد كثيرة قياساً بالنسبة إلى القضاء من اختصار للوقت وبساطة في الإجراءات فيلجأ إليه أطراف العلاقة العقدية لتفادي الإجراءات الطويلة التي يتطلبها القضاء من اختصاص المحاكم والمدد والمواعيد وغيرها من الإجراءات القضائية. وأصبح التحكيم يحظى بالقبول لدى أغلب دول العالم ليس فقط على كون التحكيم هو الوسيلة الأفضل لكل النزاعات الناشئة في إطار العلاقات العقدية وإنما كحافز ضروري نتيجة هذه العلاقات وتطويرها وبما يعود بالنفع على الدول وعلى الأفراد.

كما أن نظام التحكيم يمنح أطراف النزاع القدرة على وضع إجراءات التسوية بما يناسبهم بالإضافة إلى اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، أما عن فائدة التحكيم للاستثمارات التي تعد عامل تطور لكثير من البلدان وخاصة البلدان النامية مثل العراق فإنه يعد عامل جذب للاستثمارات والشركات الأجنبية، حيث يوفر التحكيم لهذه الشركات ضمانات قد لا تحصل عليها إذا طبقت على علاقاتها التعاقدية قواعد التقاضي أمام المحاكم، وما يشهده العراق اليوم من نهضة كبيرة في مجال الاستثمار النفطي وغيره الإنتاج لتحرير العقود من سطوة القوانين الوطنية ومنح ضمانات كافية للأطراف المتعاقدة وحرية في اختيار القانون الذي يطبق على عقودهم أو كيفية حل النزاعات التي تحدث أثناء تنفيذ العقد ومنها اللجوء إلى التحكيم.

ولابد من القول هنا أن الدول المتقدمة والشركات متعددة الجنسيات أصبحت تعيش مناخ الاستثمار في معظم الدول وخاصة الدول النامية المتمثلة بالدول العربية بمدى تطور نظم وقوانين التحكيم فيها.

المطلب الأول : مفهوم التحكيم

ظهر التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات التي تحدث في عقود التجارة الدولية بعد أعقاب الحرب العالمية الأولى (1914-1918) والتي أدت إلى فقدان الثقة في مجال التعاملات التجارية إضافة إلى ما خلفته من دمار في جميع جوانب الحياة، وقد كان للتحكيم دور حيوي في إعادة الثقة والاطمئنان بين المتعاقدين لدفع عملية التجارة الدولية وبعد انعقاد مؤتمر فرساي للسلام في مدينة باريس عام 1919 أنشأت غرفة التجارة الدولية⁽¹⁾.

وفي ذات العام أنشأت غرفة التجارة الدولية بباريس، وتم الاتفاق على إنشاء مركز للتحكيم التجاري الدولي يهدف لحل المنازعات التي تنشأ بين الأفراد والشركات التجارية الدولية وعلى أثرها صدر أول نظام قانوني للتحكيم التجاري الدولي عام 1923 من خلال حث عصبة الأمم المتحدة على إصدار بروتوكول جنيف الذي أكدت مادته الأولى على تعهد كل دولة متعاقدة بالاعتراف بشروط التحكيم ومشارطات التحكيم في المعاملات التجارية الدولية الخاصة... بعد ذلك نجحت الغرفة في قيام عصبة الأمم المتحدة بإصدار اتفاقية جنيف عام 1927 بشأن تنفيذ الأحكام الأجنبية.

وفي عام 1976 قامت لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية (UNCITRAL) بإعداد مجموعة متكاملة لقواعد التحكيم التي تطبقها مراكز التحكم في الوقت الحاضر وفي عام 1985، قامت لجنة الأمم المتحدة بإصدار قانون نموذجي للتحكيم التجاري الدولي، حيث استعانت غالبية الدول⁽²⁾ بأحكامه عند وضع تشريعات منظمة للتحكيم، بعد أن بينا في أعلاه نبذة بسيطة عن تاريخ التحكيم، لا بد لنا أن نبين ما المقصود بالتحكيم وما هي طبيعته القانونية وذلك في الفرعين التاليين، حيث سنحاول أن نبين تعريف التحكيم في الفرع الأول وطبيعته القانونية وأنواعه في الفرع الثاني :

الفرع الأول : تعريف التحكيم وطبيعته القانونية

لغرض بيان تعريف التحكيم وطبيعته القانونية سوف نتناولها في فقرتين، الفقرة الأولى نتناول فيها تعريف التحكيم أما في الفقرة الثانية فسوف نتناول فيها طبيعته القانونية وكما يلي :

أولاً : تعريف التحكيم

عرف التحكيم بتعاريف متعددة من قبل فقهاء اللغة وفقهاء القانون لذا سوف نتناول التعريف اللغوي من قبل علماء اللغة ثم التعريف الاصطلاحي من قبل فقهاء القانون وكما يلي :

1- تعريف التحكيم لغة :

التحكيم في اللغة العربية : مشتق من كلمة (حَكَمَ بصيغة الماضي وصيغة الأمر (إحكم) وحكماً : فيقال حكم له وحكم عليه وحكّم فلاناً : منعه عما يريد وردّه، (حَكَمَ) فلاناً في الشيء والأمر أي جعله حكماً⁽³⁾. واحتكم الخصمان إلى الحاكم أي رفعاً خصومتها إليه أو تحاكماً : احتكما، الحُكْم من أسماء الله تعالى والحَكْم : الحاكم⁽⁴⁾.

وورد في القرآن الكريم قوله تعالى (فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم لا حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليماً)⁽⁵⁾.

وقوله تعالى (وأن خفتن شقاقاً بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها)⁽⁶⁾، وقوله تعالى : (أَفَغَيْرُ اللَّهِ أَبْتَغِي حكماً..)⁽⁷⁾.

أما في اللغة الفرنسية : فإن أصل كلمة التحكيم مشتق من كلمة (Arbitrare) وتعني التدخل، وهي مشتقة من النبل حكم، والحكم بصفته حكم والتحكيم في خلاف، أو نزاع أو الفصل فيه وتعني تسوية الخلاف، أو الحكم التحكيمي صادر من شخص أو أكثر من ذلك والذي قرر أطراف النزاع اللجوء إليه لحسمه⁽⁸⁾.

2- تعريف التحكيم اصطلاحاً :

عرف التحكيم بتعاريف متعددة من قبل الفقهاء، فقد عرفه الفقيه (دافير رينيه) بأنه (نظام يرمي إلى إعطاء حل لمسألة محل اهتمام لعلاقات بين شخصين أو أكثر، يتولاه شخص أو أكثر - محكم أو أكثر من محكم - يستمدون سلطتهم من اتفاق خاص يحكمون على أساسه دون أن تقلدهم الدولة هذه المهمة)⁽⁹⁾.

وعرف أيضاً بأنه (النظام الذي بمقتضاه يخول أطراف النزاع مهمة الفصل فيه إلى محكمين يعينونهم بمحض إرادتهم)⁽¹⁰⁾.

وقد عرف أيضاً بأنه (اتفاق الخصوم على تولي رجل أو أكثر، أهلاً في أن يفصل فيما تنازعا بحكم الشرع، دون القاضي المولى). وعرف أيضاً بأنه (اتفاق الأطراف على تفويض المحكم سلطة حسم النزاع بحكم ملزم وقابل للتنفيذ)⁽¹¹⁾.

أولاً : تعريف التحكيم

وعرفه الفقيه الفرنسي (Robert) بأنه (نظام للقضاء الخاص تقصى فيه خصومة عن اختصاص القضاء العادي ويعهد بها إلى أشخاص يختارون للفصل فيها)⁽¹²⁾.

أما موقف التشريعات من تعريف التحكيم، فإن المشرع العراقي لم يعرف التحكيم في قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 بالرغم من تناول أحكامه في المواد (251-276). أما مشروع قانون التحكيم التجاري العراقي لسنة 2011 فقد عرف التحكيم في المادة (1/1) بأنه (اتفاق طرف النزاع بإرادتهما الحرة على اللجوء إلى هيئة تحكيم للفصل فيه سواء كانت الجهة التي تتولى هذه الإجراءات منظمة أو مركز دائم للتحكيم أو لم تكن كذلك). في حين عرفت المادة (10) من قانون رقم (27) لسنة 1994 اتفاق التحكيم بأنه (اتفاق الطرفين على التجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة سواء كانت عقدية أو غير عقدية).

أما المشرع الفرنسي فلم يعرف التحكيم إلا أنه تناول أحكامه بشيء من التفصيل في قانون التحكيم الفرنسي رقم (48) لسنة 2011 في (85) مادة قانونية من المادة (1442-1527).

من خلال ما تقدم يمكن القول بأن التعريف المختار للتحكيم هو (نظام خاص للتقاضي ينشأ من الاتفاق بين الأطراف المتعاقدين على العهد إلى شخص أو أشخاص آخرين بمهمة الفصل في المنازعات القائمة بينهم بحكم يتمتع بحجة الأمر المقضي به)⁽¹³⁾.

ثانياً : الطبيعة القانونية للتحكيم :

اختلف الفقهاء في بيان الطبيعة القانونية للتحكيم فهل أن التحكيم ذو تعاقدية أم طبيعة قضائية أم الاثنين معاً ؟ فالتحكيم يتضمن كلمتين رئيسيتين هما : الاتفاق الذي يبرمه طرفا النزاع و ثانيهما الحكم الصادر من هيئة التحكيم، لذا فإن هنالك ثلاث نظريات تبين لنا الطبيعة القانونية للتحكيم ولكل منها أنصارها وحججها وكما يلي :

1- الطبيعة العقدية للتحكيم :

يرى أصحاب هذه النظرية أن التحكيم ذو طبيعة تعاقدية كونه عقد رضائي ملزم للجانبين يهدف إلى تحقيق مصلحة خاصة كما أن مصدر سلطة هيئة التحكيم هو إرادة الأطراف المتخاصمة ورضائهم عن التحكيم وما يصدر من أحكام.

وجوهر هذه النظرية أن التحكيم هو من عمل إرادة الأطراف، فهو تراضي أو اتفاق أو عقد ينشأ عن نظام التحكيم⁽¹⁴⁾، ويستند أنصار هذا الرأي إلى حجج عديدة أهمها : إن أساس التحكيم هو إرادة الأطراف في التصالح عن طريق إحلال شخص ثالث (المحكم) يحظى بقبولهم وتقديرهم والقبول بالحكم الصادر منه⁽¹⁵⁾.

كما أنه باتفاق الأطراف على التحكيم فإنهم يتنازلون عن الدعوى ويخولون المحكم سلطة مصدرها إرادتهم وهي بذلك لا يمكن أن تكون سلطة قضائية، إذ إنها تقوم على إرادة ذوي الشأن⁽¹⁶⁾، كذلك فإن القضاء يهدف إلى تحقيق مصالح عامة في حين أن التحكيم يهدف إلى تحقيق مصالح خاصة بأحداث عقد التحكيم.

وقد أيدت محكمة النقض المصرية الطبيعة التعاقدية للتحكيم بقولها (إن التحكيم هو طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج على طرق التقاضي العادية)⁽¹⁷⁾.

أما في فرنسا فقد أكد بعض الشراح على أن التحكيم يعد طريقاً خاصاً للتقاضي ذو أساس اتفاقي ذلك في معرض تعليقهم على المادة (1477) من قانون المرافعات الفرنسي الجديد، وعلى الرغم من أن قضاء النقض الفرنسي اشتهر في العديد من أحكامه على اعتناق الطبيعة التعاقدية للتحكيم إلا أن القضاء الفرنسي لم يؤكد هذه الطبيعة إلا في أحكام معدودة⁽¹⁸⁾.

2- الطبيعة القضائية للتعليم

يذهب أنصار هذا الرأي إلى أن التحكيم ذو طبيعة قضائية، فهم ينظرون إلى التحكيم من خلال عمل المحكم نفسه، لأن المحكم يقوم بعمل قضائي بحت، وأن أطراف العلاقة العقدية حينما يلجئون إلى التحكيم يكونون ملزمين بالرضوخ إلى حكم التحكيم، بحيث يصبح التحكيم بديلاً عن القضاء⁽¹⁹⁾.

وبهذا فإن التحكيم يستجمع كل عناصر العمل القضائي وهي الادعاء والخصومة، وأن حكم التحكيم يتشابه مع حكم القاضي من حيث المضمون والشكل والآثار، وأن المركز القانوني للمحكم يشبه المركز القانوني للقاضي، ويستدل أصحاب هذا الرأي على صحة إدعائهم بأن التحكيم هو قضاء استثنائي مستثنى من الأصل العام في التقاضي أمام المحاكم التي نضمها القانون، وإذا رفعت الدعوى من قبل أحد الأطراف أمام المحكمة المختصة كان للطرف الآخر الحق في الدفع بعدم الاختصاص لأن المحكمة في هذه الحالة ستنتظر دعوى من اختصاص هيئة المحكمين كذلك فإن حكم المحكم شأنه شأن الحكم القضائي من حيث حيازته لحجية الشيء المقضي به⁽²⁰⁾، ويبدو أن هذا الموقف هو ذاته في قانون المرافعات المدنية العراقي الذي يساوي بين الحكم الذي يصدره المحكم وبين الحكم الذي يصدره القاضي في المادة (275) من حيث طرق الطعن⁽²¹⁾.

ومما يؤيد الطبيعة القضائية للتحكيم ما دأبت عليه معظم قوانين دول العالم من حق إطلاق اصطلاح الأحكام على الأحكام القضائية وأحكام المحكمين على حد سواء، وهذا بالفعل ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في قانون المرافعات المدني الجديد من إطلاق لفظة محكمة التحكيم على المحكمين⁽²²⁾.

3- الطبيعة المختلطة للتحكيم :

يرى بعض الشراح أن التحكيم ذو طبيعة مختلطة أو مركبة ذلك لأن الأخذ بالطبيعة العقدية أو بالطبيعة القضائية كلاً على انفراد يثير الكثير من المشاكل والصعوبات عند التطبيق، فالتحكيم ذو طبيعة عقدية وقضائية معاً، فعنصر الإرادة هو العنصر السائد في المراحل الأولى من التحكيم وهي مرحلة الاتفاق على التحكيم كأسلوب لحل النزاع الناشئ بين الأطراف، ثم تأتي بعد ذلك مهمة العمل القضائي التي يقوم بها المحكم خلال إجراءات التحكيم. فالتحكيم وفقاً لهذه النظرية هو ليس اتفاقاً محضاً ولا قضاءً محضاً وإنما هو نظام متكون من مراحل عدة كل مرحلة لها طابعها الخاص به فأوله اتفاق وآخره حكم⁽²³⁾.

ونرى أنه من الصواب تكيف التحكيم بأنه اتفاق ذو طبيعة خاصة وأن كلمة اتفاق هي أصح من كلمة عقد في هذا المجال أما تعبير العقد فيطلق على عقد التحكيم بين المحكمين والأطراف. وأساس الطبيعة الخاصة للتحكيم نجده في أن هذا الاتفاق هو ملزم للجانبين يرتب أثره بمجرد إبرامه، وهذا الأثر يتمثل بالامتناع عن اللجوء إلى القضاء وطرح النزاع على محكم أو أكثر للفصل فيه بحكم ملزم، فهو إذن عقد أو اتفاق أو التزام ذا طبيعة خاصة⁽²⁴⁾. واستقر الفقه والقضاء على أن هنالك صورتين لاتفاق التحكيم، أولهما تكون في مرحلة ما قبل حدوث النزاع بين الأطراف المتعاقدة وتسمى بشرط التحكيم والثانية في مرحلة ما بعد حدوث النزاع وتسمى بمشارطة التحكيم.

الفرع الثاني : أسباب اللجوء إلى التحكيم وأنواعه

سوف نحاول أن نبين أسباب اللجوء إلى التحكيم وأنواعه كلاً في فقرة مستقلة

أولاً : أسباب اللجوء إلى التحكيم

يفضل كثير من الأطراف في العقود الدولية لاسيما في عقود التجارة الدولية النموذجية من اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لفض النزاعات التي من المتوقع حصولها في المستقبل، لما يتمتع به التحكيم من مزايا كثيرة تتناسب مع طبيعة المنازعات الحاصلة في مجال الاستثمار غالباً، كما أن اللجوء إلى التحكيم يبدد مخاوف المستثمرين الأجانب من اللجوء إلى قضاء الدول المضيفة للاستثمار، لذا فإن هنالك أسباب عديدة تدعو الأطراف المتعاقدة إلى اللجوء إلى التحكيم ومنها :

1- الأسباب التي تعود إلى المزايا التي يتمتع بها التحكيم ومنها :**أ- سرعة الإجراءات :**

يتميز التحكيم بمرونة كبيرة في إجراءات التحكيم والتي تؤدي إلى السرعة في حسم النزاعات وتوفير الكثير من الوقت⁽²⁵⁾، إذ أن إطالة أمد النزاع في النظم التقليدية الفعلية يضر كثيراً بمصالح المستثمرين لذا فإنهم يفضلون اللجوء إلى التحكيم لما يقدمه من عدالة سريعة حيث أن المحكم ملزم بالفصل في المنازعة المعروضة أمامه في الزمن المحدد من قبل الأطراف.

كذلك فإن نظام التقاضي في التحكيم من درجة واحدة فالحكم الصادر من المحكم أو من هيئة التحكيم يتمتع بحجية الأمر المقضي به⁽²⁶⁾. ويكون حكم المحكمين غير قابل للاعتراض وإنما الطعن بالطرق المقررة قانوناً⁽²⁷⁾.

ب- سرية التحكيم :

السرية التي يتمتع بها التحكيم دفعت أطراف العلاقة العقدية إلى اللجوء إليه كوسيلة لفض النزاعات التي تحصل أثناء تنفيذ العقود التجارية الدولية، فجلسات التحكيم غير علنية وعدم نشر الأحكام الصادرة من المحكم أو هيئة التحكيم هي من المميزات الهامة للتحكيم.

فالأطراف في العلاقات العقدية دائماً ما يرغبون في عدم معرفة النزاعات الناشئة فيما بينهما والأسباب والدوافع المؤدية إليها والتي قد تؤثر على مراكزهم المالية والاقتصادية، لذا فإنهم يلجئون إلى إدراج شرط التحكيم في العقد كوسيلة لحل هذه الخلافات، وغالباً ما يكون هذا الشرط مفروضاً في مثل هذه العقود⁽²⁸⁾.

كذلك فإن مسألة التحكيم لا تقتصر على حل النزاع فقط وإنما يقوم المحكم بتطبيق القانون المختص بحكم النزاع وفي ذلك يقول (دوبوي) وهو المحكم الذي نضر في قضية (Texaco) (إن الرجوع إلى التحكيم الدولي في العقود لا يعني أن النزاع يتم حله قبل التحكيم فقط وإن القانون الواجب التطبيق من قبل هيئة التحكيم هو قانون العقد الدولي)⁽²⁹⁾.

ج- حرية الأطراف في نطاق التحكيم :

تسمح مرونة التحكيم للأطراف المتعاقدة بتشكيله على النحو الذي يناسبهم، فلهم الحرية في اختيار نوع التحكيم، كما أن لهم الحرية في اختيار مكان انعقاد التحكيم وزمانه بالنسبة لعقود الاستثمار وكذلك القانون الذي يطبق من قبل المحكم أو هيئة التحكيم على اتفاق التحكيم وإجراءات التحكيم وموضوع النزاع محل التحكيم⁽³⁰⁾.

د- التحكيم قضاء متخصص :

يتطلب فض منازعات العقود الدولية خبرة اقتصادية وفنية حديثة تتلاءم والتطور الحاصل في مثل هذا النوع من العقود، فالتحكيم يكفل هذه الخبرة الاقتصادية والقانونية والفنية، فالمحكمون يتمتعون بأعلى مستوى من الكفاءة

العلمية والاقتصادية والقانونية التي تمكنهم من الفصل في القضايا المطروحة أمامهم، كذلك لديهم خبرة في مجال أعراف وعادات التجارة الدولية، لذا يعد التحكيم قضاءً متخصصاً لتحقيق العدالة التي تحقق رغبة أطراف العلاقة التعاقدية⁽³¹⁾.

2- رفض المستثمر الأجنبي من اللجوء للقضاء الوطني :

نتيجة للمزايا التي يتمتع بها التحكيم التجاري الدولي والتي أشرنا إليها آنفاً فإن المستثمر الأجنبي يرفض اللجوء في حل النزاعات الناشئة بسبب العقد إلى القضاء الوطني، ذلك للصعوبات التي من الممكن أن يواجهها وتخوفه من حيادية قضاء محاكم الدولة إزاء النزاع وهناك أسباب أخرى كثيرة نورد منها : بطء الإجراءات القضائية نتيجة للكم الهائل من القضايا المطروحة أمام القضاء إضافة إلى تعدد درجات التقاضي وهو مالا يتناسب مع طبيعة الاستثمار التي تقضي السرعة في فصل النزاع الحاصل. كذلك تعذر معرفة المستثمر الأجنبي بالقوانين وإجراءات التقاضي في الدولة المتعاقدة معه بالإضافة إلى افتقار محاكم الدول المضيفة إلى الخبرات اللازمة لحل المنازعات التجارية⁽³²⁾، حيث تحتاج إلى خبراء ذوي دراية في مجال التجارة الدولية، لذا فإن كثير من الدول أنشأت محكمة متخصصة في هذا المجال⁽³³⁾.

ومهما كانت الأسباب التي تدعو المستثمر الأجنبي إلى عدم اللجوء للقضاء الوطني، فهناك عوامل داخلية وخارجية ساهمت في ترسيخ هذا الموقف السلبي تجاه القضاء الوطني ومن هذه العوامل أن مصلحة الدول المصدرة للتكنولوجيا ولرؤوس الأموال الأجنبية تتجه باتجاه إخراج النزاعات من اختصاص القضاء الوطني وتحويله إلى القضاء الدولي لقدرتها على السيطرة والضغط عليه مما يحقق أهدافها ومصالحها ومن أجل تلافي هذه الحالة والاستعانة بالقضاء الوطني وجب إصلاح المنظومة القانونية الوطنية بما يتواءم والتطورات الحاصلة في مجال التجارة الدولية والنص في العقد باللجوء إلى هيئات التحكيم الوطنية، وقد أجاز قانون الاستثمار العراقي رقم (13) لسنة 2006 اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي سواء أكان وطنياً أو دولياً⁽³⁴⁾ ويذهب جانب من الفقه إلى أن وجود شرط التحكيم في العقد يعد كأداة لتدويل العقد وإخراجه من سطوة القوانين الوطنية مما تتجلى فكرة تحديد العقود الدولية في سلطان القوانين الوطنية⁽³⁵⁾.

ثانياً : أنواع التحكيم

تختلف أنواع التحكيم بحسب النظام القانوني للتحكيم وحرية الأفراد في اللجوء إليه إلى عدة أنواع وكما يلي :

1- من حيث النظام القانوني للتحكيم :

ينقسم التحكيم من حيث النظام القانوني الذي تحكمه إلى نوعين هما : التحكيم الدولي والتحكيم الداخلي وكما يلي :

1- التحكيم الدولي :

يكون التحكيم دولياً إذا كان موضوع النزاع يتعلق بمصالح التجارة الدولية والذي يكون أحد أطرافه أجنبياً، ويخضع لقواعد التنازع في القانون الدولي الخاص، ولإرادة الأطراف دور كبير في هذا الشأن فهي التي تحدد الجهة التي تقوم بالتحكيم ولم يتطرق قانون المرافعات المدنية العراقي في المواد (251-276) المتعلقة بالتحكيم إلى التحكيم التجاري الدولي.

إلا أنه أجاز في قانون الاستثمار في المادة (4/27) والتي نصت على أن (4- إذا كان طرفا النزاع خاضعاً لأحكام هذا القانون يجوز لهم عند التعاقد الاتفاق على آلية حل النزاع بما فيها اللجوء إلى التحكيم للقانون العراقي أو أي جهة أخرى معترف بها دولياً. وكذلك الحال بالنسبة للتشريع المصري في قانون المرافعات المدنية رقم (27) لسنة 1994 حيث أشارت المادة (3) من القانون إلى أن التحكيم يكون دولياً إذا كان يتعلق بالتجارة الدولية فمن

الملاحظ أن المشرع العراقي والمشرع المصري وكثير من التشريعات العربية أخذت بمعيار دولية التحكيم بالنظر إلى أشخاصه بعكس ما جاء به المشرع الفرنسي من أن الأفضل المعيار الاقتصادي الذي يتفق مع واقع التعامل الدولي وطبيعة النزاع والذي يجب أن تطبق عليه القواعد الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي⁽³⁶⁾. ونود أن نبين هنا أنه على الرغم من الإشارة إلى التحكيم الدولي من قبل المشرع العراقي في قانون الاستثمار رقم (13) لسنة 2006، إلا أن هذه الإشارة غير كافية وكان من الأحرى أن يتناول ذلك بشيء من التفصيل لاسيما أن العراق بعد عام 2003 انفتح على العالم وأصبح بلد جاذب للاستثمار ولا بد له من أن يضع عوامل طمأنينة للمستثمر من أجل تشجيع المستثمر سواء في القطاع النفطي أم في قطاع البناء والإعمار.

2- التحكيم الداخلي :

التحكيم الداخلي : هو التحكيم الذي يتعلق بنزاع حاصل في إقليم دولة ما وتكون جميع عناصره وطنية، فهو تعبير عن رغبة الطرفين في عرض النزاع على محكمة خاصة يختارونها بأنفسهم ويحددون موضوع النزاع والقانون الواجب التطبيق عليه⁽³⁷⁾.

وقد نظم المشرع العراقي التحكيم الداخلي في المواد المتعلقة بالتحكيم في قانون المرافعات المدنية النافذ، أما المشرع المصري فقد نظمها في قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994، في حين تناول المشرع الفرنسي التحكيم في المواد من (1442-1491) من قانون المرافعات المدنية التجارية وألزم هذا القانون هيئة التحكيم بتطبيق القانون الفرنسي إذا كان التحكيم داخلياً.

2- من حيث حرية الأطراف في اللجوء إليه :

يقسم التحكيم من حيث حرية الأطراف إلى قسمين هما التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري وكما يلي :

أ- التحكيم الاختياري :

هو ذلك التحكيم الذي يلجأ إليه الأفراد بإرادتهم الحرة حيث تقتصر ولاية هيئة التحكيم على النظر إلى النزاع الذي انصرفت إليه إرادة المتعاقدين⁽³⁸⁾، وهذا يعني أن التحكيم الاختياري يعد نظاماً بديلاً عن اللجوء إلى القضاء، فاختيار بعض المسائل المتنازع عليها بمعزل عن المحاكم يعد استثناءً من الأصل العام. ويستمر المحكمين في هذا النوع من التحكيم ولايتهم في الفصل بالنزاع من إرادة الأطراف باتفاق سابق أو لاحق لوجود النزاع⁽³⁹⁾.

وعلى الرغم من أن أساس التحكيم الاختياري هو إرادة الأطراف الحرة طبقاً لمبدأ سلطان الإرادة في العقود الدولية وأن العقد الدولي يكفي نفسه بنفسه من خلال اختيار طريق التقاضي والقانون الواجب التطبيق عليه، إلا أن الواقع العملي قد يفرض في بعض الأحيان تحكيمياً اختيارياً وعلى الطرف الآخر قبوله نتيجة للضغوط الاقتصادية للطرف الأول وحاجة الطرف الثاني لإبرام العقد، وعلى الرغم من ذلك يبقى هذا النوع من التحكيم تحكيمياً اختيارياً⁽⁴⁰⁾.

وعلى صعيد التجارة الدولية فإن التحكيم يكون اختيارياً طبقاً لمبدأ سلطان الإرادة في العقود الدولية، وخاصة العقود النموذجية حيث يسعى الأطراف إلى إدراج شرط التحكيم والقانون الواجب التطبيق في صلب العقد وذلك لتجنب المشاكل التي يتوقع حدوثها مستقبلاً، ونتيجة لذلك حرصت الدول على توحيد قواعد التحكيم فيما بينها، نتيجة لذلك ظهر ما يسمى بالقانون النموذجي (Modelaw) والقواعد الموحدة للجنة القانون التجاري الدولي بالأمم المتحدة (Uncitra). وقد لاقى هذا القانون قبولاً كبيراً من المجتمع الدولي لما يحتويه من نظام قانوني موحد يتلافى عدم ملائمة القوانين المحلية، لنظم التحكيم في التجارة الدولية⁽⁴¹⁾.

وقد أشار قانون الاستثمار العراقي رقم (13) لسنة 2006 في المادة (27) فقرة (4) إلى جعل التحكيم اختيارياً سواء أكان وفق القانون العراقي أو أمام أي جهة معترف بها دولياً مع اشتراط النص على ذلك في بنود العقد.

ب- التحكيم الإجباري :

وله تسميات أخرى كالتحكيم الإلزامي أو التحكيم القضائي ويجب على الأطراف اللجوء إليه دون غيره من طرق حل النزاعات وينظم المشرع هذا النوع من التحكيم بموجب قواعد أمرة في قانون ينص على هيئة التحكيم التي لها الولاية بالنظر بالنزاعات الناشئة من تطبيق هذا القانون، وإذا أمعنا النظر إلى هذا النوع من التحكيم فإننا لا نرى من التحكيم إلا اسمه ذلك لأن التحكيم هو مجموعة من الحريات تتمثل بنزع الاختصاص من المحاكم وحرية اختيار المحكم والقانون الواجب التطبيق على العقد.

كذلك اختيار إجراءات التحكيم⁽⁴²⁾، وهذا النوع من التحكيم لا يمكن تطبيقه في المنازعات التجارية وخاصة في منازعات عقود التجارة الدولية لأن أطراف العلاقة العقدية يتمتعون بحرية كبيرة في إبرام هذا النوع من العقود طبقاً لإرادتهم الحرة ووضع الشروط التي تتناسب مع طبيعة عقودهم، ففي العقود النموذجية الدولية فإن الأفراد يكونون أحرار في كافة الشروط مسبقاً بما فيها اللجوء إلى التحكيم وتحديد جهة التحكيم وكذلك القوانين التي تطبق على العقد وعلى إجراءات التحكيم، فالتحكيم الإجباري مقتصر على أنواع محددة من العقود الداخلية وعلى سبيل المثال قضايا العمل حيث تحل الخلافات بين العمال وأصحاب العمل من خلال التحكيم الإجباري⁽⁴³⁾.

3- من حيث الجهة التي تقوم بالتحكيم :

ينقسم التحكيم طبقاً للجهة التي تقوم به إلى نوعين هما التحكيم الحر والتحكيم المؤسسي وكما يلي :

أ- التحكيم الحر :

ويطلق عليه أيضاً بالتحكيم الخاص أو الذاتي حيث يقوم أطراف العلاقة العقدية بتشكيل هيئة تحكيم بعيداً عن أي مركز أو مؤسسة من مؤسسات التحكيم، يقوم هؤلاء الأطراف بتحديد القواعد والإجراءات الخاصة بهم لمعالجة حالة معينة سواء من حيث الهيئة التي تتولى التحكيم أو من حيث القواعد والإجراءات التي تطبق عليه. ويتميز هذا النوع من التحكيم بكونه أقل تكلفة وأكثر سرعة ومرونة⁽⁴⁴⁾، لذا يمكن القول أن التحكيم الحر هو التحكيم الذي لا يخضع لأي من أنظمة التحكيم الوطنية أو الأجنبية.

ب : التحكيم المؤسسي :

ويطلق عليه بالتحكيم النظامي وهذا النوع من التحكيم تشرف عليه وتديره إحدى هيئات التحكيم المختصة وفق قواعد التحكيم المعتمدة لديها⁽⁴⁵⁾، وإجراءات هذا التحكيم معدة سلفاً من قبل الهيئة والمؤسسات المحلية أو الدولية المعدة لهذا الغرض، وقد شاع هذا النوع من التحكيم عقب الحرب العالمية الثانية، وبعد انتشار الاقتصاد الحر والتجارة الدولية وبعض هذه المراكز متخصصة بالتحكيم في مجال معين كتجارة الحبوب أو القطن، ومنها ما هو عام يتولى التحكيم في مختلف الأنشطة التجارية ومنها ما هو دولي كغرفة التجارة الدولية بباريس ومركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري ومنها ما هو خاص مثل غرفة التحكيم بباريس⁽⁴⁶⁾.

وهناك أيضاً عدد من الهيئات المختصة بالتحكيم مثل هيئة التحكيم الأمريكية⁽⁴⁷⁾، ومحكمة تحكيم لندن⁽⁴⁸⁾، وعلى المستوى الإقليمي قامت دول مجلس التعاون الخليجي بإنشاء مركز التحكيم التجاري عام 1993.

وقد شرع العراق إلى الانضمام إلى اتفاقية المركز الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار (icsid) في عام 2013 والمصادق عليها في عام 2015، وقد تم تأسيس مركز التحكيم التجاري الدولي - النجف الأشرف في عام 2011 ليسد فراغاً كبيراً في مجال حسم المنازعات الناشئة عن عقود التجارة الدولية وعقود الاستثمار وقد أوصى المركز من خلال موقعه الرسمي (www.icocn.org) الأطراف المتعاقدة تضمين عقودهم الشرط التالي " كل نزاع أو خلاف ينشأ عن هذا العقد أو له علاقة به تتم تسويته بطريق التحكيم لدى مراكز التحكيم التجاري الدولي -

النصف الأشرف، وبموجب قواعده، وذلك من قبل محكم واحد أو عدة محكمين يتم اختيارهم طبقاً لتلك القواعد، بعد عرض أنواع التحكيم السابقة يتبادر إلى أذهاننا السؤال التالي.

ما هو نوع التحكيم الذي يتم اللجوء إليه في العقود التجارية الدولية النموذجية ؟ وللإجابة على ذلك نقول بأنه إذا سلمنا بأن العقد النموذجي يتمتع بمبدأ الكفاية الذاتية فهذا يعني أن الأطراف في العلاقة التعاقدية يقومون بصياغة العقد بدقة متناهية ضماناً لعدم حصول نزاع في المستقبل، أما إذا حصل نزاع فإنه يحل حسب بنود العقد إذ لا بد للأطراف من أن يختاروا طريقة حل القوانين الوطنية التي قد تتم بالحياد، وهم أحرار في أن يلجئوا إلى التحكيم الحر من خلال تشكيلهم لهيئة أو إلى التحكيم المؤسسي عبر الهيئات الدولية للتحكيم.

المطلب الثاني : مصادر التحكيم

تتنوع مصادر التحكيم بين عامة وخاصة وكما يلي :

الفرع الأول : المصادر العامة للتحكيم

المصادر العامة للتحكيم قد تكون مصادر وطنية وقد تكون مصادر دولية لذا سوف نتناول في الفقرتين الآتيتين كلاهما في فقرة مستقلة

أولاً : المصادر الوطنية للتحكيم :

تتمثل المصادر الوطنية للتحكيم بالتشريعات الداخلية أو الوطنية للدول، فإذا بحثنا عن مصادر التحكيم الوطنية في القانون العراقي نجد أن المشرع العراقي تناول التحكيم في قانون المرافعات المدني العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل والذي نظم إجراءات التحكيم بصورة دقيقة في كثير من مواده، كذلك فإن قانون النفط والغاز لإقليم كردستان رقم (22) لسنة 2007 أجاز اللجوء إلى التحكيم كطريق لحل المنازعات الناشئة إذا لم تحل بالمفاوضات⁽⁴⁹⁾.

كذلك نجد أن قانون الاستثمار العراقي رقم (13) لسنة 2006 المعدل أجاز للأطراف المتعاقدة بالرجوع إلى التحكيم في حل المنازعات الحاصلة بينهم في الفقرة (4) من المادة (27) من قانون الاستثمار. كما أجاز المشرع العراقي التحكيم في تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (1) لسنة 2008 وتعديلاته وذلك في المادة (11/1 د) والتي نصت على أن (الجهة التعاقد اختيار التحكيم الدولي لفض المنازعات على أن ينص ذلك في العقد، وعندما يكون أحد طرفي العقد أجنبياً مع الأخذ بنظر الاعتبار الآلية الإجرائية المتفق عليها في العقد عند تنفيذ هذه الطريقة وأن يتم اختيار إحدى الهيئات التحكيمية المعتمدة لحسم النزاع).

كذلك سعت الحكومة العراقية إلى خطوة كبيرة في هذا المجال بتشريعها لقانون التحكيم العراقي لعام 2011 الذي عالج موضوع التحكيم بشكل كبير في (55) مادة قانونية تناولت كافة الجوانب المتعلقة بالتحكيم ليضاهي قوانين التحكيم العربية الأجنبية إلا أنه لم يرى النور لحد الآن لعدم المصادقة عليه.

أما على صعيد القوانين العربية، فقد تضمن قانون التحكيم المصري⁽⁵⁰⁾ تطبيقاً للتحكيم وفقاً للقانون النموذجي اليونسفترال، حيث أعطى أهمية كبيرة لمبدأ سلطان الإرادة في تحديد إجراءات التحكيم، فقد أشار هذا القانون إشارة واضحة إلى اللجوء إلى التحكيم في العقود النموذجية، ذلك في المادة السادسة منه والتي نصت على أن (إذا اتفق طرفا التحكيم على إخضاع العلاقة القانونية بينهما لأحكام عقد نموذجي أو اتفاقية دولية أو أية وثيقة أخرى وجب العمل بأحكام هذه الوثيقة بما تشمله من أحكام خاصة بالتحكيم أما خلاف ذلك فيطبق قانون المرافعات المدنية والتجارية في المسائل المتعلقة بتنفيذ الأحكام الأجنبية⁽⁵¹⁾).

أما قانون التحكيم الفرنسي رقم (48) لسنة 2011 فقد أشار في المادة (1442) إلى أن الاتفاق بشأن التحكيم يأخذ شكل شرط تحكيمي أو اتفاق تحكيم⁽⁵²⁾، وفي المادة (1450) من القانون نفسه، فقد أوجب بعدم ممارسة مهمة التحكيم إلا من قبل شخص طبيعي.

ثانياً : المصادر الدولية للتحكيم

بالإضافة إلى المصادر الوطنية في التحكيم هنالك مصادر دولية للتحكيم تتمثل بالمعاهدات الدولية، فبعد التطور الكبير الذي حصل في ميدان العقود الدولية أصبح التحكيم التجاري الدولي من أهم الوسائل الرئيسية في حسم المنازعات لما يتمتع به من مميزات عديدة، والحصول على قرار تحكيمي ذا أثر معترف به وقابل للتطبيق بسهولة. لذا ظهرت كثير من الاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي تهتم اهتمام كبير في مسألة التحكيم التجاري، وأول هذه المعاهدات كانت بروتوكول جنيف الخاص بشرط التحكيم الدولي عام 1923، واتفاقية جنيف لعام 1927 المتعلقة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية واللذان أصدرتهما عصبة الأمم المتحدة⁽⁵³⁾.

واتفاقية نيويورك لعام 1985 بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وقد سعت هذه الاتفاقية إلى تقنين مبدأ خضوع اتفاق التحكيم لقانون إرادة الأطراف المستقلة⁽⁵⁴⁾، وبعد ذلك أقرت اتفاقية الدول الأوربية للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1961 في جنيف، وهذه الاتفاقية سايرت إلى حد ما اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها.

كذلك الاتفاقية الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار بين الدولة وبين رعايا الدول الأخرى (اتفاقية واشنطن 1965 - الأكسيد) والتي يسميها البعض باتفاقية واشنطن لمنازعات الاستثمار وبموجب هذه الاتفاقية تم إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (Icsid) وعلى الصعيد العربي فهناك اتفاقية جامعة الدول العربية في تنفيذ الأحكام الأجنبية وقررت التحكيم لعام 1952، والاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية لعام 1980 واتفاقية الرياض للتعاون القضائي لعام 1983 والاتفاقية العربية للتحكيم التجاري لعام 1987 والمسماة باتفاقية عمان.

ثانياً : المصادر الخاصة للتحكيم

إضافة للمصادر العامة السالفة الذكر هنالك مصادر خاصة للتحكيم تتجسد في اتفاقيات التحكيم النموذجية وأنظمة التحكيم والاجتهادات التحكيمية، وهذه المصادر كونتها مؤسسات التحكيم الدولية بالاشتراك مع المحكمين الدوليين، وذلك من خلال الممارسات العملية لمختلف القضايا التحكيمية، وتعد هذه المصادر أحد أهم الأسس المعتمدة في عقود التجارة الدولية، لذا سوف نتناول كلاً منها بشيء من الإيجاز وكما يلي :

1- اتفاقات التحكيم النموذجية :

ويقصد باتفاقات التحكيم النموذجية الوثائق الموضوعية من قبل هيئات ومؤسسات متخصصة في مجال التجارة الدولية وتأخذ هذه الاتفاقيات شكل اتفاقات متعددة الأطراف تتضمن عقوداً نموذجية أو تضع شروطاً عامة لكل عقد من عقود التجارة الدولية⁽⁵⁵⁾، ومن الأمثلة على اتفاقات التحكيم النموذجية النموذج التحكيمي لغرفة تجارة باريس (Icc)⁽⁵⁶⁾.

2- أنظمة التحكيم :

وهي مجموعة القواعد المتعلقة بتنظيم إجراءات التحكيم التجاري الدولي التي وضعتها مراكز التحكيم الدائمة ومن أهم هذه الأنظمة قواعد التحكيم الخاص بلجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي والتي تسمى بـ (اليونسترال) لعامي 1976 و 1985 حيث أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة قانون اليونسترال في عام 1976، والذي أوجب إدراج شرط التحكيم ضمن بنود العقد وتضمينه عبارة (أن تحال المنازعات التي تتعلق بذلك العقد إلى التحكيم وفقاً

لقواعده)، وبالتالي فإن النزاع سيخضع للتسوية طبقاً للإجراءات التي مقرها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي للتحكيم⁽⁵⁷⁾.

أما قانون اليونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي أقر عام 1985 فقد كان الهدف منه إصلاح المنظومة القانونية للدول فيما يتعلق بإجراءات التحكيم وقد بنى مبدأ قيام التحكيم التجاري على مبدأ سلطان الإرادة.

3- الاجتهادات التحكيمية :

تعد الاجتهادات التحكيمية مصدراً خاصاً من مصادر التحكيم في عقود التجارة الدولية وذلك لمساهمتها في تحديد القواعد الموضوعية المتعلقة بجميع مراحل التحكيم التجاري بدءاً من اتفاق التحكيم وانتهاءً بصور الحكم التحكيمي.

وتعتبر الاجتهادات التحكيمية مصدراً مهماً للهيئة التحكيمية تلجأ إليه في حالة إغفال الأطراف الاتفاق على مسألة تخص إجراءات التحكيم، فترجع الهيئة التحكيمية إلى السوابق التحكيمية المتعلقة بنفس المسألة على اعتبارها مرجعاً في اتخاذ القرار المناسب⁽⁵⁸⁾.

وفي مسألة غياب اتفاق الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم نرى أن الفقه أنقسم إلى فريقين⁽⁵⁹⁾، فريق ذهب إلى تطبيق مكان التحكيم وفريق آخر ذهب إلى تطبيق قانون محل التحكيم حيث نجد أن الاجتهاد الفقهي لدى قضاء التحكيم في غرفة التجارة الدولية كان يحدد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم وفقاً لمكان التحكيم، حيث ذهبت محكمة التحكيم في قضية B.P.SAPPHIRE سنة 1963 إلى تطبيق قانون محل التحكيم على الجوانب الإجرائية، إلا أن هذا الاجتهاد لم يدم طويلاً وبدأ اتجاه مضاد لاعتماد قانون إجراءات مكان التحكيم ذلك بعد تعديل نظام غرفة التجارة الدولية لعام 1975 الذي كرس الفصل من قانون إجراءات التحكيم في مكان التحكيم والقانون الإجرائي المطبق على النزاع.

ففي دعوى تحكيمية مكانها في جنيف وخاضعة لغرفة التجارة الدولية بين شخصين الأول باكستاني والثاني هندي، اعتبر الحكم الصادر فيها عام 1971 أن المحكم يتمتع بسلطات تقديرية واسعة في تحديد القانون الإجرائي المطبق على النزاع، وأصبح هذا الاجتهاد الفقهي مستقراً عليه في الكثير من التشريعات منها ما أقره المشرع الفرنسي في المادة (159)⁽⁶⁰⁾.

وكذلك نرى أن حكم التحكيم الصادر في قضية (B-P) عام 1973 في النزاع الثاني بين الحكومة الليبية والشركة البريطانية للبترول (British Petroleum) حيث أوضح المحكم LAGERGREN أن القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم سيكون محدداً منذ البداية ورفض الأخذ بالحل الذي أخذ به المحكم في قضية أرامكو، ذلك بحجة أن تطبيق قانون الدولة مقر التحكيم على إجراءات التحكيم يعد اعتداءً على الحصانة القضائية للدولة الطرف في التحكيم⁽⁶¹⁾.

المبحث الثاني : إجراءات التحكيم

هنالك مجموعة من العوامل يجب أن تتوافر في التحكيم لتحقيق الغاية المطلوبة منه كوسيلة بديلة عن التقاضي لحل النزاعات التي تحدث بين أطراف العلاقات العقدية، ونحاول أن نبين الإجراءات الواجب توفرها من أجل انعقاد التحكيم وتنفيذ حكم التحكيم بحق الطرفين المتخاصمين لذا سوف نتناول في هذا المبحث إجراءات التحكيم في المطلب الأول وتنفيذ حكم التحكيم في مطلب ثاني وكما يلي :

المطلب الأول : إجراءات التحكيم

لغرض إجراء التحكيم لابد لنا من أن نحدد أطراف التحكيم ومكان التحكيم وكذلك تفسير اتفاق التحكيم وإثباته لذا سوف نتناول هذه الأمور في فرعين نخصص الفرع الأول لأطراف التحكيم ثم نتناول في الفرع الثاني تفسير اتفاق التحكيم وكما يلي :

الفرع الأول : أطراف التحكيم

يتوقف إصدار حكم التحكيم على مجموعة من الأمور من بينها تحديد أطراف التحكيم فهل أن أطراف التحكيم هم أنفسهم أطراف العقد أم هم أشخاص آخرون كالوكلاء أو الممثلين القانونيين وهل يحق للشخص إذا كان ناقص الأهلية أن يكون طرفاً في التحكيم ؟ وما هو المكان الذي سيتم فيه إجراء التحكيم ؟ هل هو محل إجراء العقد أم موطن أحد العاقدين أم مكان آخر يختارونه ؟ وللإجابة على ذلك سوف نتناول كلاً من أطراف التحكيم ومكان التحكيم في الفقرتين الآتيتين :

أولاً : أطراف التحكيم

إذا اتفق الطرفان المتعاقدان على إحالة أي نزاع يحصل في العقد إلى التحكيم من خلال شرط التحكيم⁽⁶²⁾ أو مشاركة التحكيم⁽⁶³⁾، انعقد التحكيم، وهذا الاتفاق هو مصدر سلطة المحكمين، ومادام هو كذلك فمن هم الأطراف الذين يصح لهم الاتفاق على التحكيم ؟ ومن هم المحكمين ؟ وأين انعقد التحكيم ؟ وللإجابة على ذلك سوف نحاول أن نبين أطراف التحكيم سواء أكانوا أطراف عند التحكيم أو المحكمين وكذلك مكان التحكيم وكما يلي:

أ- **أطراف عقد التحكيم :** الطرفان المتعاقدان هم أصحاب القرار في إحالة النزاع إلى التحكيم من عدمه لذا يجب أن تتوافر فيهم أهلية التصرف⁽⁶⁴⁾ سواء أكانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين⁽⁶⁵⁾، ومعنى ذلك أنه لا يملك القاصر ولا المحجور عليه ولا الحارس القضائي على الأموال المتنازع عليها الاتفاق على التحكيم، فالأهلية المطلوبة لا تقتصر على الأهلية اللازمة للتقاضي وإنما لا يصح الاتفاق على التحكيم إلا من له أهلية التصرف في حقوقه⁽⁶⁶⁾. وبما أن قوانين التحكيم لم تتطرق لمسألة الأهلية في التصرف تاركة إياها للقواعد العامة الموجودة في القوانين المدنية، لذا ننأى بأنفسنا من الخوض فيها، لاختلافها من بلد لآخر، حيث أن قانون كل طرف من أطراف العقد هو الذي يحدد أهليته، وهذا ما أشارت إليه المادة (15) من اتفاقية واشنطن والتي اعتبرت أن القانون الذي يطبق عليها هو قانون جنسية كل منهما⁽⁶⁷⁾.

أما إذا كان أحد الطرفين يفتقر إلى الأهلية فيحق إلى الطرف الآخر الطعن في قرار التحكيم أمام أحد المحاكم ولللمحكمة أن تلغي قرار التحكيم بناءً على ذلك⁽⁶⁸⁾.

أما في خصوص الوكالة بالاتفاق على التحكيم فقد ذهبت معظم القوانين ومن بينهما قانون المرافعات المصري في المادة (76) إلى أن التحكيم من التصرفات التي يتطلب فيها القانون تفويضاً خاصاً أو وكالة خاصة، ويجب أن يقتصر اتفاق التحكيم على عاقيه سواء بنفسها أو عن طريق الممثلين القانونيين بوكالة خاصة، أما إذا أبدى شخص رأيه في الاتفاق فلا يكفي هذا لجعله طرفاً فيه استناداً لقاعدة نسبية آثار العقود⁽⁶⁹⁾.

ب- **المحكمين أو هيئة التحكيم :** لما كانت إرادة الطرفين المتعاقدين هي دستور التحكيم، فإن الأصل أنهم هم الذين يشكلون هيئة التحكيم ولهم في ذلك الحرية في اختيار الهيئة الصالحة من وجهة نظرهم لغرض الفصل في النزاع الذي سيحدث مستقبلاً وحسب الشروط الواجب توافرها في المحكم⁽⁷⁰⁾.

وحرصت معظم التشريعات على أن يكون عدد أفراد هيئة التحكيم من واحد أو أكثر، حيث ذهبت المادة (15) من مشروع قانون التحكيم العراقي لعام 2011 إلى القول بأن هيئة التحكيم تتشكل باتفاق الطرفين من محكم واحد فأكثر، وإذا لم يتفقوا على العدد كان العدد ثلاثة⁽⁷¹⁾.

أي أن يكون أعداد المحكمين بصورة فردية، وهذا أيضاً ما أشارت إليه المادة (8) من لائحة إجراءات التحكيم وتعديلاتها للتعاون التجاري العربي لعام 1994⁽⁷²⁾، في حين أشار المركز الدولي لفض منازعات الاستثمار (ICSID) الذي أثنى بموجب اتفاقية واشنطن لعام 1985 إلى نفس العدد المشار إليه في الاتفاقيات والقوانين أعلاه إلا أنها أوضحت أنه في حالة عدم الاتفاق بين الأطراف على عدد المحكمين، فإن كل طرف له الحق بتعيين محكم واحد أما المحكم الثالث فيتم تعيينه بالاتفاق⁽⁷³⁾.

ونرى أن الاتفاق على هيئة التحكيم من قبل الأطراف يجب أن يكون توافقي بين الطرفين، أي أن كلا الطرفين على دراية وقناعة باختيار الشخص الآخر للمحكم من أجل تسهيل عملية فض النزاع استناداً للنقطة التي يمنحها الخصم للمحكم.

وقد لا يتفق أطراف العقد الدولي على اختيار هيئة التحكيم بأنفسهم لسبب من الأسباب فيعهدون بمهمة التحكيم إلى هيئة دولية مختصة بالتحكيم كغرفة التجارة الدولية بباريس أو إلى المركز الدولي لفض منازعات الاستثمار أو غيرها من المراكز الدولية المتخصصة⁽⁷⁴⁾، وغالباً ما يحدث هذا الأمر في العقود التجارية الدولية التي تكون الدولة أحد أطرافها.

فيلجأ الطرف الآخر الذي يتمتع بقوة ونفوذ إلى اختيار مركز تحكيمي يطمئن له وغالباً ما يحدث هذا في الدول النامية التي تسعى إلى جذب الاستثمارات ومحاولة وضع كافة التسهيلات أمام المستثمر وهذا ما أشار إليه قانون الاستثمار العراقي رقم (13) لسنة 2006 المعدل في المادة (1/27) أولاً والتي أجازت اللجوء إلى التحكيم الدولي⁽⁷⁵⁾، وغالباً ما يتم اختيار المحكمين من ذوي الخبرة والاختصاص في مجال التحكيم وفي مجال العقود التي يثار بشأنها التحكيم⁽⁷⁶⁾.

أما بخصوص تعيين القاضي محكماً فلم يجز المشرع العراقي ذلك وأعلنها صراحة في المادة (255) من قانون المرافعات المدنية النافذ والتي نصت على (لا يجوز أن يكون المحكم من رجال القضاء إلا بإذن من مجلس القضاء ولا يجوز أن يكون قاصراً أو محجوراً أو محروماً من حقوقه المدنية أو مفلساً لم يرد إليه اعتباره).

فمن خلال هذه المادة نفهم أنه لا يجوز أن يكون المحكم قاضياً إلا إذا أذن له مجلس القضاء بذلك أن موقف المشرع المصري من عمل القاضي كمحكم فاشترطت المادة (63) من قانون السلطة القضائية المصري رقم (46) لسنة 1972 الحصول على الموافقة للقيام بالتحكيم.

وينتقد جانب من الفقه تولي القاضي مهمة التحكيم بقولهم أن ذلك قد يؤثر على حياديته واستقلاله إذا ما تلقى مقابل تحكيمه أتعاباً مرتفعة.

كذلك يخشى على القاضي أن يهتم بعمله كمحكم أكثر من عمله كقاضي، خاصة وأن القضاء يعاني من مشكلة تكسب القضايا المرفوعة أمامه فيثقل كاهله بأعباء جديدة، لذا يرون أن تقتصر مهمة القاضي على عمله في المحاكم⁽⁷⁷⁾.

ونرى في هذا المجال إمكانية الاستعانة بالقضاة المحالين على التقاعد كمحكمين وخاصة قضاة محاكم الاستئناف والتميز لما لديهم من خبرة طويلة وإلمام بمختلف الجوانب القانونية التي قد تنيرها منازعات العقود النموذجية الدولية، ولا يشترط أن يكون المحكم رجلاً، إذ يجوز أن يكون المحكم امرأة، كما لا يشترط أن يكون المحكم من

نفس جنسية أطراف التحكيم، فيجوز تحكيم الأجنبي⁽⁷⁸⁾، كما أشارت ذلك المادة (16) من قانون التحكيم المصري النافذ.

ثانياً : مكان التحكيم

إن الطابع الرضائي الذي يتمتع به التحكيم يعطي للخصوم حقاً واسعاً في تحديد عناصر التحكيم ومن بينها مكان التحكيم، حيث أن قوام التحكيم هو الإرادة الخاصة للأطراف المتنازعة فهم بحسب الأصل الذين يحددون المكان الذي سيتم التحكيم فيه⁽⁷⁹⁾.

فإذا لم يتفقا على تحديد مكان التحكيم تولت هيئة التحكيم تعيين هذا المكان على أن تأخذ بنظر الاعتبار ظروف القضية وراحة الطرفين⁽⁸⁰⁾.

وهذا أيضاً ما ذهب إليه قانون التحكيم المصري في حالة عدم اتفاق الأطراف على مكان التحكيم مع مراعاة ظروف الدعوى وملزمة المكان للأطراف وهذا أيضاً ما يتلاءم مع الاتفاقية العربية للتحكيم التجاري المادة (22)⁽⁸¹⁾. وتتنافس الأنظمة القانونية في إصدار تشريعات تتسم بالمرونة وتقديم تسهيلات إجرائية كبيرة وخاصة في مجال عقود الاستثمار وهذا ما فعله المشرع العراقي في المادة (27) من قانون الاستثمار العراقي رقم (13) لسنة 2006 من إعطاء الحرية للطرفين في اختيار جهة التحكيم بأن تكون وطنية أو دولية، وهذا يدل على إعطاء الحرية للطرفين في تحديد مكان التحكيم.

وتبرر أهمية تحديد مكان التحكيم في الآثار القانونية التي تنتج عنه فيعد حكم التحكيم أجنياً إذا صدر في دولة غير المطلوب فيها التحكيم⁽⁸²⁾.

كذلك هنالك آثار قانونية أخرى تتمثل بالقانون الواجب التطبيق على النزاع في الحالة التي لم يعلن فيها الأطراف صراحة اختيارهم لقانون آخر وقد ذهبت قواعد التحكيم الاونسيترال لعام 1985 وقواعد القانون النموذجي للتحكيم المادة (1/3) إلى جعل قواعد القانون الداخلي واجبة التطبيق في إحدى الحالتين وهما (إذا كان التحكيم واقعاً في إقليم الدولة أو كان خارجها لكن اتفق الأطراف المتنازعة على تطبيق القانون الداخلي بعينه)، وهذا ما أخذت به أيضاً المادة (1) من قانون التحكيم المصري⁽⁸³⁾.

كما يكون لتحديد مكان التحكيم أهمية كبيرة في حالة تنفيذ الحكم التحكيمي وإمكانية تنفيذه في دولة أجنبية أخرى، فإذا ما كانت الدولة الخاصة بالاعتراف بتنفيذ الأحكام الأجنبية فسيكون مثل هذا الحكم قابلاً للتنفيذ ببسر في دولة أخرى مصادقة على الاتفاقية⁽⁸⁴⁾.

أما فيما يخص العقود النموذجية فلا نرى أن هنالك مشكلة في تحديد مكان التحكيم ذلك لأنه أساساً مثبتاً في بنود العقد، لأن أطراف العلاقة العقدية في مثل هذا النوع من العقود حريصون تماماً على صياغة العقد بصورة جيدة وبدقة متناهية لكي يكون نموذجاً عاماً يمكن تطبيقه في العقود المشابهة ومعالجة ما فيه من قصور وتعزيز الثقة بين الطرفين المتعاقدين، حيث إذا تم الاتفاق بين الأطراف على كل المسائل الجوهرية التي تخص العقد النموذجي فسيكون من اليسر حل هذه المشاكل بسهولة، لذا نرى الانتشار الواسع لمثل هذه العقود سواء في مجال النفط والغاز أو في مجال نقل التكنولوجيا وهذا ما يؤكد مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (الاونكتاد) المنعقد في عام 2014، والذي عد عقود الاستثمار في أهداف التنمية المستدامة من أحدث صور العقود المستحدثة وعلى إثرها أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 2015 قراراً يتعلق بأعمال التنمية المستدامة للفترة من (2015-2030) بموافقة (193) دولة.

لذا فإن عقود النموذجية ومنها عقود التشييد والبناء سوف تلعب دوراً كبيراً في إقامة العديد من مشروعات الاستثمار⁽⁸⁵⁾، وهذا يدل على تنامي دور الاستثمار الذي يتناسب طردياً حسب رأينا مع ازدياد الإقبال على العقود النموذجية في مجال التجارة الدولية.

الفرع الثاني : إثبات اتفاق التحكيم وتفسيره

قد يثير اتفاق التحكيم عند تنفيذه عدة مشاكل والتي من أهمها هي مسألة إثباته وتفسيره، على الرغم من أن اتفاق التحكيم هو اتفاقاً رضائياً والذي من المفترض أن ينعقد بمجرد تلاقي الإيجاب والقبول، وقد أولت أنظمة التحكيم المقارنة مسألة إثبات التحكيم أحكاماً خاصة. لذا سوف نتناول في الفقرتين الآتيتين إثبات اتفاق التحكيم وتفسير اتفاق التحكيم كلاً في فقرة مستقلة وكما يلي :-

أولاً : إثبات اتفاق التحكيم :

ذهبت معظم قوانين التحكيم على وجوب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً في أي صورة كانت حيث لم يشترط المشرعون شكلية محددة لكتابة اتفاق التحكيم فيمكن أن يرد في محرر وقعه الطرفان أو ما تبادلاه من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة⁽⁸⁶⁾. وهذا أيضاً ما ذهب إليه المشرع المصري في المادة (27) لسنة 1994. وإذا كانت الكتابة هي شرطاً لصحة اتفاق التحكيم فهي أيضاً تعد شرطاً لصحة إثبات اتفاق التحكيم⁽⁸⁷⁾. وقد كان المشرع الفرنسي يميز بين شرط ومشاركة التحكيم، حيث كان يعتبر الكتابة شرطاً لصحة شرط التحكيم بينما اعتبر الكتابة شرطاً لإثبات مشاركة التحكيم. ثم عدل عند ذلك التمييز بين الشرط والمشاركة من ناحية شرط الكتابة بموجب المرسوم رقم (48) لسنة 2011 في المادة (1443).

كذلك ذهبت المادة (7) من قانون التحكيم النموذجي إلى القول ببطالان اتفاق التحكيم إن لم يكن مكتوباً. فمن خلال النصوص السابقة والنصوص الدولية الأخرى المتعلقة بإثبات اتفاق التحكيم نرى بأنها توسعت في مفهوم الكتابة اللازمة لإثبات اتفاق التحكيم. فقد اشترط الفقه والقضاء الانكليزي بأي وسيلة كانت. واعتبرت اتفاقية جنيف لعام 1958 الكتابة شرطاً لصحة التحكيم. وذهبت اتفاقية جنيف لعام 1961 إلى أن الكتابة لم تعد فقط شرطاً لإثبات اتفاق التحكيم وإنما لازمة لكل عنصر من عناصره، كالمحكم أو هيئة التحكيم أو اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع أو النزاع محل التحكيم أو مكان التحكيم⁽⁸⁸⁾. فكل هذه الأمور لا يمكن إثباتها إلا من خلال الكتابة وهذا يقودنا نحو العقود النموذجية التي تكون فيها كافة إجراءات التحكيم ومتطلباته سهلة وواضحة للجميع كونها مكتوبة ضمن بنود هذا العقد.

وقد خلطت بعض التشريعات بين ما إذا كانت الكتابة شرطاً لصحة اتفاق التحكيم أم لإثباته. فإذا كانت شرطاً لصحة اتفاق التحكيم فبتخلفها يبطل الاتفاق أم إذا كانت شرطاً لإثباتها فتخلفها لا يعد مبطلاً لاتفاق التحكيم⁽⁸⁹⁾. وقد ذهبت بعض التشريعات العربية⁽⁹⁰⁾ ومنها قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ إلى أن الكتابة تعد شرطاً لإثبات اتفاق التحكيم وذلك في المادة (252) والتي نصت على أن (لا يثبت اتفاق التحكيم إلا بالكتابة ويجوز الاتفاق عليه أثناء المرافعة...).

وبناءً على ما تقدم نرى أن الكتابة مثلما تكون شرطاً لصحة اتفاق التحكيم فهي أيضاً شرطاً لإثبات هذا الاتفاق، فمن غير الممكن الاستدلال على اتفاق التحكيم من العادات العرضية خاصة في ميدان التجارة الدولية لصعوبة إثباتها عند وقوع النزاع وأنكر الطرف الآخر ذلك. إذن الكتابة هي شرط لصحة الاتفاق على التحكيم وشرط لإثباته.

ثانياً : تفسير اتفاق التحكيم

بما أن المتعاقدان يتفقان بالتراضي على إجراء التحكيم فتفسير هذا الاتفاق يخضع للقواعد العامة في تفسير العقود⁽⁹¹⁾ في حالة وجود غموض أو لبس فيه. فإذا اتفق الطرفان على إجراء التحكيم بموجب شرط أو مشاركة التحكيم فهنا يجب أن يطبق المحكم ما ورد في الاتفاق ومع ما يتفق مع طبيعته، دون توسع، بحيث تقتصر ولاية المحكمين على ما ورد في الاتفاق من مغزى⁽⁹²⁾. وكما في تفسير اتفاق التحكيم من خطورة كبيرة ونتائج قد لا يمكن تداركها فقد ألزم القانون البحريني كل من القاضي والمحكم بثلاث قواعد للتفسير⁽⁹³⁾ وهي :

1- القاعدة الأولى : (هي عدم جواز الانحراف عن عبارات العقد عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة العاقدين. لما في ذلك من مخالفة للقانون كما نصت عليه المادة 125/أ من القانون المدني).

2- القاعدة الثانية : (هي الالتزام بالبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف على المعنى الحرفي للألفاظ)⁽⁹⁴⁾، وذلك لأن العبرة بالإرادة الحقيقية لأطراف الاتفاق).

3- القاعدة الثالثة : (هي تفسير الشك في مصلحة المدين. ونطاق هذه القاعدة يتحدد بأن يكون تفسير العقد غير مستحيل، وأن يتراوح تفسير العقد بين وجوه متعددة إذا كان يوجد مجال للتفسير من الأساس. أما إذا تبين للقاضي استحالة تفسير العقد بأي معنى من المعاني فإنه لا يكون هنالك عقد ولا تطابق إرادتين، ولا يكون هنالك بالتالي مجال للتفسير).

ولا يمكن للقاضي أو المحكم الاستعانة بما تبادلته الطرفان من رسائل أو محادثات لتفسير الاتفاق والوقوف على الإرادة الحقيقية المشتركة للمتعاقدين⁽⁹⁵⁾، ومن القواعد المستقرة في تفسير العقود، قاعدة رعاية الطرف الضعيف في العقد. وغالباً ما يكون الطرف الضعيف في العقد هو الطرف المدين فيجب هنا على القاضي أو المحكم تفسير الشك في مصلحته⁽⁹⁶⁾.

المطلب الثاني : تنفيذ حكم التحكيم

قبل تنفيذ حكم التحكيم لابد للمحكم من معرفة القانون الواجب التطبيق على النزاع المعروض أمامه، لذا سوف نحاول أن نبين القانون الواجب التطبيق على التحكيم وتنفيذ حكم التحكيم كلاً في فرع مستقل.

الفرع الأول : القانون الواجب التطبيق على التحكيم

عند الحديث عن القانون الواجب التطبيق على التحكيم لابد لنا من أن نبين دور الأطراف في تعيين القانون الواجب التطبيق ودور المحكم في تعيين القانون الواجب التطبيق عند غياب إرادة الأطراف في تعيينه وكما يلي :

أولاً : دور الأطراف المتعاقدة في تحديد القانون الواجب التطبيق للأطراف المتعاقدة دور كبير في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم طبقاً لمبدأ سلطان الإرادة في العقود الدولية، هذا المبدأ الذي استقر العمل به في الفقه والقضاء⁽⁹⁷⁾. ويعود السبب في منح الأطراف هذا الحق ليختارا القانون الملائم والذي يتفق به أكثر من غيره وقد يكون التعبير عن الإرادة في اختيار هذا القانون بشكل صريح وقد يكون بشكل ضمني، وكما يلي :

1- الاختيار الصريح للقانون الواجب التطبيق

استناداً إلى مبدأ حرية التعاقد الذي أقرته معظم التشريعات⁽⁹⁸⁾ فإن للمتعاقدين الحق في اختيار القانون الواجب التطبيق على التحكيم بشكل صريح لما يحققه هذا القانون من مصالح مشتركة للطرفين. وهذا ما أكدته الاتفاقيات الدولية، كاتفاقية واشنطن في المادة (1/42) والمادة (1/21) من الاتفاقية العربية للتحكيم التجاري ويكون تحديد القانون الواجب التطبيق صريحاً عندما ينص من خلال شرط التحكيم أو مشاركة التحكيم، ويذهب جانب من

الفقه⁽⁹⁹⁾ إلى أن تقييد حرية الاختيار بوجود صلة مباشرة بين القانون الواجب التطبيق وبين النزاع المعروض وأن يكون القانون المختار نافذاً وقت اختياره وغير مخالف للنظام العام، ويرى اتجاه فقهي آخر بجواز اتفاق أطراف النزاع على تطبيق قانون معين حتى لو لم تكن له صلة بالنزاع شريطة أن تتوافر فيه حسن النية وأن لا يكون فيه غش نحو القانون وأن لا يتعارض مع النظام العام⁽¹⁰⁰⁾.

ويتفق الباحث مع رأي الفقه القائل بوجوب توافر صلة بين القانون الواجب التطبيق ومحل النزاع لعدم وقوعهم أمام قواعد قانونية يجهلونهم وقد لا تحقق ما يطمحون إليه وتكون النتائج غير مرضية.

2- الاختيار الضمني للقانون الواجب التطبيق على التحكيم

تثير مسألة البحث عن الإرادة المفترضة إشكالاً مثيراً للاهتمام في حالة غياب اختيار الأطراف صراحة للقانون الواجب التطبيق على التحكيم. حيث تبرز أمام المحكم مشكلة التصدي لمعرفة ما إذا كان الأطراف قد قصدوا تطبيق قانون معين أم لا. ففي مثل هذه الحالة تنتج هيئة التحكيم إلى استخلاص الإرادة لضمنية من ظروف النزاع وواقع الحال وطبيعة العقد. فلا بد للمحكم من استظهار مؤشرات موضوعية ومعقولة لهذه الإرادة الضمنية⁽¹⁰¹⁾. ومن بين هذه المؤشرات على الاختيار الضمني للأطراف المتنازعة للقانون الواجب التطبيق على التحكيم، قانون محل الإبرام وقانون محل التنفيذ أو قانون محل إقامة الأطراف ومكان التنفيذ ونوع العملة واللغة المستخدمة في العقد. كذلك إذا اختار الطرفان المتعاقدان استخدام صيغة عقد لإحدى المؤسسات التحكيمية، فمن خلالهما يمكن استنتاج أن إرادة الأطراف اتجهت إلى تطبيق ذلك القانون الخاص بالمؤسسات التحكيمية، كذلك فإن اختيار محكم من دولة ما دون تحديد القانون الواجب التطبيق على التحكيم قد يدل على اتجاه إرادة الأطراف على تطبيق قانون دولة المحكم⁽¹⁰²⁾.

ولابد من الإشارة هنا إلى أن اختيار القانون الواجب التطبيق على التحكيم سواء أكان صريحاً أو ضمناً فإنه لا يمنع من أن يقوم المحكم في حالات معينة بتطبيق القواعد الأمرة. أما بشأن موقف المشرع العراقي من نطاق تطبيق قانون التحكيم ف يرى أنه أشار في مشروع قانون التحكيم العراقي لعام 2011 إلى تطبيق القانون العراقي على كل تحكيم يقع في العراق وذلك في المادة (2) من هذا القانون⁽¹⁰³⁾. ولابد من القول هنا أنه لابد من أن يلتزم المحكم بما اتجهت إليه إرادة المتعاقدين سواء أكانت صريحة أو ضمنية. فإذا عجز عن استخلاص إرادتهما عندئذ يكون له مهمة هذا الاختيار. أما في العقود النموذجية فلن يواجه المحكم مشكلة في اختياره القانون الواجب التطبيق على النزاع، وذلك لأن هذا القانون قد اختاره المتعاقدان مسبقاً أو قد يكون أصلاً موجود في متن العقد وما على الطرف الآخر إلا القبول به.

ثانياً : دور المحكم في اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع

حرصت معظم التشريعات ومنها المشرع العراقي على إعطاء دور للمحكم في تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع في حالة غياب إرادة الطرفين في تحديد هذا القانون حيث نصت المادة (25) من مشروع قانون التحكيم العراقي لعام 2011 على أن (إذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها متناسبة مع مراعاة أحكام هذا القانون). وكذلك بالرجوع إلى المادة (39) من هذا المشروع⁽¹⁰⁴⁾ نجد أن هنالك حالات يقوم المحكم فيها بتحديد القانون الواجب التطبيق في حالة عدم اتفاق الأطراف على تحديده. مراعيًا في ذلك الموازنة بين نصوص الاتفاق وقواعد القانون⁽¹⁰⁵⁾.

وقد ذهب المشرع المصري في المادة (2/39) من قانون التحكيم المصري إلى تطبيق هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه الأكثر صلة بالنزاع في الحالة التي لم يتفق فيها الطرفان على القواعد

القانونية واجبة التطبيق آخذين بعين الاعتبار الظروف المحيطة بالحالة⁽¹⁰⁶⁾. وقد نصت المادة (3/13) من نظام تحكيم الغرفة التجارية الدولية لسنة 2012 على أنه (للأطراف حرية تحديد القانون الواجب على المحكم تطبيقه على موضوع النزاع، وإذا لم يحدد الأطراف طبق المحكم القانون الذي تحدده قاعدة التنازع التي يحددها المحكم ملائمة في هذا الخصوص).

وقد لقي قانون مقر التحكيم ترحيباً من قبل الفقه القانوني وعلى رأسهم الفقيه (نيبويت) وكذلك الفقيه⁽¹⁰⁷⁾ (Sauser hull) ونحن نؤيد الاتجاه الداعم لإعطاء الحرية للمحكم في اختيار القانون الأكثر ملائمة وصلة بالنزاع.

الفرع الثاني : إصدار حكم التحكيم وتنفيذه

بعد انعقاد هيئة التحكيم للنظر في النزاع المعروض أمامها واستكمالها لكافة الإجراءات المطلوبة فإنها سوف تصدر قرار أو حكم التحكيم وهذا القرار يكتسب قوة الشيء المقضي منه. فهل يحظى هذا القرار بالاعتراف به بمجرد صدوره سواء أكان ضد شخص معنوي مؤسسة أو شركة أم ضد دولة معينة. وما هي الإجراءات اللازمة لتنفيذه ؟ وللإجابة على ذلك سوف نحاول أن نبين مسألة صدور الحكم والاعتراف به وتنفيذه في الفقرتين التاليتين :

أولاً : إصدار حكم التحكيم وآثاره

بعد صدور حكم التحكيم فلا بد له من أن يترتب آثار معينة قصدها أحد الطرفين أو كلاهما فما هو المقصود بحكم التحكيم ؟ وما هي الآثار المترتبة عليه ؟ سوف نحاول أن نجيب عليها وكما يلي :-

1- صدور حكم التحكيم :-

يعد التحكيم في الوقت الحاضر من أهم الوسائل المستخدمة في الفصل في المنازعات التي تحدث بين الأفراد والمؤسسات ولحماية التعاملات التجارية الوطنية والاستثمارات التجارية التي يقوم بها رعايا من دولة في دولة أخرى⁽¹⁰⁸⁾. لذا فإن الغاية من صدور قرار التحكيم هي إنهاء النزاع الحاصل بين الطرفين، وهو ثمرة ما يبذله كل الأطراف ومن يرتبط بهم والمحكمون ومن يعاونهم طوال فترة النظر في النزاع. وليس بالضرورة أن يكون قرار التحكيم لصالح أحد الطرفين وضد الآخر فمن الممكن أن يكون في صالحهما وضدهما في وقت واحد⁽¹⁰⁹⁾.

إن قرار التحكيم يصدر كتابة ويكون ملزماً للطرفين وبموجبه يتعهد الطرفان بتنفيذه دون أي تأخير وهو حكم نهائي يقوم بفصل جميع المواضيع التي يتم طرحها من قبل المحكمة التحكيمية. وقد اعتبرت محكمة الاستئناف في باريس الحكم التحكيمي هو المسؤول عن الفصل في النزاع بشكل كامل ونهائي⁽¹¹⁰⁾.

ولا يصدر حكم التحكيم إلا بعد مجموعة من الإجراءات وبعد استكمال كافة الشروط القانونية الواجب توفرها لإصدار الحكم، فمثلاً إذ كان عدد المحكمين أكثر من واحد فلا بد من إجراء المداولة فيما بينهم قبل صدور الحكم. وإذا تعذرت المداولة الحضورية أو الواجهية فإن رئيس الهيئة يعد صيغة القرار ويرسل نسخة منها إلى كل محكم، وبعد اتفاقهم على القرار يتم تصديقه وتكون المداولة سرية⁽¹¹¹⁾ وإلا أصبح ذلك سبباً في الطعن في قرار التحكيم⁽¹¹²⁾.

وقد ذهبت غرفة التجارة الدولية في المادة (21) ونظام الغرف التجارية العربية الأوربية في المادة (4/24) إلى وجوب أن تكون هنالك رقابة سابقة على إصدار قرار التحكيم حيث يعرض مشروع القرار على جهة داخل المحكمة لتقاضي صدور قرارات تحكيمية غامضة أو مبهمّة أو معيبة، وقد ردت غرفة التجارة الدولية موقفها هذا الداعم للرقابة السابقة على قرار التحكيم في معرض ردها على بعض المنتقدين لوجود مثل هذه الرقابة بقولها إن هذه الرقابة تساهم في تحسين نوعية القرار التحكيمي قبل المصادقة عليه⁽¹¹³⁾.

ونرى أن ما ذهبت إليه غرفة التجارة الدولية من اشتراط عرض مشروع القرار التحكيمي على لجنة مختصة داخل محكمة التحكيم أمر جيد لتلافي النقص والقصور الذي قد يشوبه خاصة إذا ما كانت هذه اللجنة مختصة بنفس موضوع النزاع.

2- آثار حكم التحكيم

بعد صدور حكم التحكيم بصورته النهائية واستنفاده لطرق الطعن فإنه يترتب آثاراً منها ما يختص بطرفي النزاع ومنها ما يختص بالمحكم أو هيئة التحكيم. لذا سوف نتناول هذه الآثار فيما يلي :

أ- آثار حكم التحكيم بالنسبة للمحكم أو هيئة التحكيم

يترتب على صدور حكم التحكيم التزاماً على هيئة التحكيم بتسليمها أطراف النزاع نسخ من حكم التحكيم لتمكينهم من الإطلاع على الحكم ومراجعته. وذلك خلال مدة محددة. ويصدر حكم التحكيم تنتهي مدة التحكيم وإجراءاته واستنفاد هيئة التحكيم لولايتها في القيام بأية إجراءات أو تلقي طلبات جديدة من الأطراف المتنازعة⁽¹¹⁴⁾.

وقد نصت المادة (1/1475) من قانون المرافعات الفرنسي على أن (القرار ينهي ولاية المحكم عن النزاع الذي تم حسمه) وهذا يدل على انتهاء مهمة المحكم التي أوكلت إليه بموجب عقد التحكيم⁽¹¹⁵⁾. وتنتهي بذلك كافة الإجراءات التحكيمية⁽¹¹⁶⁾. وذهبت المادة (1030) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري إلى أنه (يتخلّى المحكم عن النزاع بمجرد الفصل فيه) وبانتهاء ولاية المحكم فإنه يستحق الأجور المتفق عليها أو المحددة من قبل المحكمة⁽¹¹⁷⁾.

ويذهب جانب من الفقه إلى أن مهمة المحكم لا تنتهي بصدور حكم التحكيم، بل له سلطة تقديرية في تفسير حكم التحكيم بعد صدوره إذا كان فيه لبس أو غموض أو إزالة ما وقع فيه من خطأ في الأرقام أو أخطاء مطبعية وتستمر هذه السلطة لمدة ثلاثون يوم من تاريخ صدور الحكم، وهذا ما ذهب إليه المشرع اليمني في المادة (52) من قانون المرافعات اليمني⁽¹¹⁸⁾. وهذا أيضاً هو موقف المشرع العراقي في مشروع قانون التحكيم العراقي لعام 2011 وذلك في المادة (49) من هذا القانون، حيث أجاز المشرع العراقي استمرار سلطة هيئة التحكيم بعد انتهاء التحكيم إذا تطلب الأمر تفسير قرار التحكيم وذلك خلال مدة عشرة أيام بعد تقديم طلب التفسير في حالة تصحيح ما وقع منها من أخطاء في قرار التحكيم من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب الخصوم⁽¹¹⁹⁾.

وهذا أيضاً ما ذهبت إليه المادة (51) من اتفاقية واشنطن لعام 1958 المتعلقة بفض منازعات الاستثمار، وحسناً فعل المشرع العراقي في مشروع قانون التحكيم عندما ساير التشريعات والاتفاقيات الدولية في استمرار سلطة المحكم بعد إصدار حكم التحكيم وذلك ضماناً للعدالة واستقرار المعاملات.

ونرى أن العقود النموذجية ذات الصياغة الفنية المحبوبة يمكنها تجاوز كثير من العقبات وتسيير عجلة الاقتصاد والاستثمار إلى الأمام لما توفره من جهد ووقت للطرفين المتعاقدين وللمحكمين حيث أن غالبية النزاعات المتعلقة بأمور التجارة الدولية تحل عبر الهيئات الدولية المتخصصة لما تملكه من خبرة وأجهزة فنية وإدارية. وما يؤكد كلامنا شروط التحكيم النموذجية التي وضعتها بعض الهيئات الدولية المختصة بالتحكيم ومن بينها الشرط التحكيمي النموذجي الذي وضعته القواعد السويسرية للتحكيم الدولي (القواعد السويسرية) وشرط التحكيم النموذجي لليونسيتال والشرط التحكيمي لغرفة التجارة الدولية (Iccs) والشرط التحكيمي للمركز الدولي للمنازعات التابع لجمعية التحكيم الأمريكية والشرط التحكيمي لمحكمة لندن للتحكيم الدولي والشرط التحكيمي لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم الدولي والشرط التحكيمي لغرفة ميلانو للتحكيم المحلي والدولي. وهذا يدل أيضاً إلى اتجاه المجتمع العدلي

لتسهيل عملية التحكيم وبالتالي تيسر وتسهل إجراءات عقود التجارة الدولية وتقنياتها بشكل عقود نموذجية والابتعاد عن الإجراءات التي قد تعقد وتتأخر عجلة التجارة الدولية.

2- آثار التحكيم بالنسبة لأطراف العقد

تتشابه إلى حد ما الآثار التي ينتجها قرار التحكيم مع الآثار التي ينتجها الحكم القضائي. إلا أن الاختلاف هنا قد يكون في تدخل الإرادة، حيث إن إرادة الطرفين هي التي تكون سبباً في إنهاء النزاع وإيجاد الحل المرضي للطرفين. أما في القرار القضائي فقد لا يكون للإرادة دور في ذلك، ومن بين الآثار التي تنتج بعد صدور قرار التحكيم هي : أ - التزام الطرفين بتنفيذه وهذا الالتزام يذكر بشكل صريح ضمن بنود الاتفاق على التحكيم على اعتبار أن التحكيم هو طريق اختياري لحل النزاعات ودياً⁽¹²⁰⁾. وتشير الإحصائيات أن 90% من قرارات التحكيم طبقاً لغرفة التجارة الدولية تنفذ بشكل إرادي من قبل الشخص الذي لم يصدر قرار التحكيم لصالحه، كذلك فإن المؤسسات التحكيمية تعمل على حث الأطراف على تنفيذ قرار التحكيم طواعية من خلال أساليب عدة⁽¹²¹⁾.

ب- الأثر الثاني لحكم التحكيم على أطراف العقد هو عدم جواز عرض النزاع ثانية على القضاء أو التحكيم، حيث يكتسب القرار حجية الأمر المقضي به منذ صدوره ولا حاجة إلى صدور الأمر بتنفيذه وإن حجية القرار التحكيمي تكون في حدود موضوع النزاع الذي تضمنه القرار المذكور وبالنسبة للأطراف المتنازعة. وتبقى هذه الحجية طالما بقي الحكم قائماً ولو كان قابلاً للطعن بدعوى بطلان التحكيم وتزول بزواله⁽¹²²⁾. واكتساب القرار لحجية الأمر المقضي به لا يعني اكتسابه القوة التنفيذية وذلك لأن الصفة التنفيذية لأحكام التحكيم تكون بموجب قرار صادر من سلطة مختصة.

ثانياً : تنفيذ حكم التحكيم

بعد صدور قرار التحكيم تبدأ مهمة تنفيذه من قبل طرفي النزاع والأصل في هذا التنفيذ أن يكون طواعية لكن في بعض الأحيان يكون للقضاء دور في هذا الشأن لذا سوف نحاول أن نبين تنفيذ حكم التحكيم بشكل طوعي وتنفيذه بواسطة القضاء وكما يلي :

1- تنفيذ حكم التحكيم طواعية

الأصل في تنفيذ أحكام التحكيم بشكل طوعي أو رضائي خاصة إذا كان هذا القرار أو الحكم خالياً من العيوب وطبقاً لمبدأ حسن النية لدى الأطراف فإنه يجب عليهم تنفيذه⁽¹²³⁾. أما بخصوص تنفيذ قرارات التحكيم الصادرة من دولة في دولة أخرى فقد ذهبت اتفاقية نيويورك في المادة (1/5) إلى أن إجراءات تنفيذ الحكم التحكيمي تخضع لقانون الدولة التي يتم فيها التنفيذ، وفي المادة (1/3) ذهبت الاتفاقية إلى القول بـ (تعترف كل دولة من الدول المتعاقدة بالقرار التحكيمي وتوافق على تنفيذه وفق الأصول المتبعة في إقليم الدولة المطلوب التنفيذ على أراضيها). لذا فالدول غير المصادقة على الاتفاقيات الدولية المتعلقة بتنفيذ الأحكام الأجنبية مثل اتفاقية نيويورك لعام 1958 المتعلقة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية والاعتراف بها، فلا تنفذ فيها مثل هذه الأحكام، ولم يصادق العراق إلى الآن على اتفاقية نيويورك لعام 1958، لذا فإن القرارات التحكيمية الصادرة من هيئات التحكيم الدولية غير واجبة التنفيذ في العراق. حتى قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية في العراق رقم (30) لسنة 1928 لا تطبق أحكامه على أحكام التحكيم الصادرة من هيئات أجنبية، إلا إذا صدقت محكمة البداية قرار التحكيم بما تمتلكه من صلاحيات وبناءً على الطلب المقدم من قبل أحد طرفي النزاع⁽¹²⁴⁾.

2- تنفيذ حكم التحكيم بواسطة القضاء

والأصل أن أحكام التحكيم الصادرة خارج الدولة المطلوب منها التنفيذ ليس له حجة على هذه الدولة. لأنه حكماً أجنبياً والحكم الأجنبي فاقد للشرعية إلا على الدولة التي صدر منها. أما إذا صدر الأمر بالتنفيذ من الدولة المطلوب منها فإن ذلك يضيف عليه الشرعية⁽¹²⁵⁾. فالحكم المراد تنفيذه في دولة أخرى يخضع لرقابة القضاء في الدولة المطلوب منها التنفيذ حيث يتطلب الحكم المراد تنفيذه توافر شروط معينة ليصبح واجب التنفيذ. فلا بد للقاضي من التحقق من توافر شروط معينة والمتمثلة بشروط صحة القانون الأجنبي من الوجهة الدولية كمرعاة حق الدفاع وعدم مخالفة النظام العام وسلامة الإجراءات وأحياناً شرط المعاملة بالمثل⁽¹²⁶⁾.

وقد أخذت بهذا الأسلوب كل من فرنسا وإسبانيا وبعض الدول العربية⁽¹²⁷⁾، فإذا ما وجد القاضي أن حكم التحكيم الأجنبي مستوفٍ لكل الشروط المطلوبة فإنه سوف يصدر أمراً بالتنفيذ استناداً إلى سلطته الولائية. ولم يتناول المشرع العراقي موضوع تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة من هيئات التحكيم الدولية وذلك لعدم مصادقته على اتفاقية واشنطن لعام 1958 المتعلقة بالاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها. لذا فإن قرارات التحكيم الدولي غير ملزمة للمحاكم العراقية، ولا يمكن تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في العراق إلا عند وجود اتفاقية متعلقة بهذا الشأن⁽¹²⁸⁾.

من خلال ما تقدم يمكننا القول بأن العقود النموذجية هي الطريق الأسهل والأثمن لكل من أطراف النزاع والمحكمين وللمحاكم وللدول المطلوب منها تنفيذ الأحكام، ذلك لأن هذه العقود تتطور يوماً بعد يوم ويحاول القائمون عليها سد النقص والثغرات التي قد تعتريها من أجل تشجيع الإقدام على إبرام مثل هذه العقود بثقة تامة لأنها تحقق الأمان وعدم الخوف على رؤوس الأموال لأنها مؤمنة بموجب العقد وما يحتويه من شروط، لذا ندعو المشرع العراقي إلى حث الحكومة العراقية على الإقدام على هكذا عقود عند التعاقد مع الشركات العاملة في العراق وإقرار مشروع قانون التحكيم العراقي مع معالجة بعض المسائل لتواكب تطور التجارة الدولية.

المصادر

- (1) غرفة التجارة الدولية : هي مؤسسة غير حكومية تهدف إلى رعاية مصالح المتعاقدين في التجارة الدولية من شركات خاصة في كل دول العالم.
- (2) نص المادة (4/27) من قانون الاستثمار العراقي رقم (13) لسنة 2006
- (3) ابن منظور، لسان العرب المحيط، المجلد الأول، بيروت، دار لسان العرب، بلا سنة نشر، ص 688.
- (4) إبراهيم مصطفى، المعجم الوسيط، ج 1، القاهرة، مطبعة مصر، 1960، ص 189.
- (5) الآية (65) من سورة النساء.
- (6) الآية (35) من سورة النساء.
- (7) الآية (114) سورة الأنعام.
- (8) سارية النور عثمان حسن، الرسائل البديلة في تسوية المنازعات التجارية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة النيلين، السودان، 2018، ص 52.
- (9) د. حنان عبد العزيز مخلوف، العقود الدولية، منشور على الموقع الإلكتروني www.pdfactory.com، 2010، ص 66.
- (10) سارية النور عثمان حسن، مصدر سابق، ص 53.
- (11) د. أبو الخير عبد العظيم، التحكيم الداخلي والتحكيم التجاري الدولي، المركز القانوني للإصدارات القانونية، القاهرة، ط 1، 2017، ص 29.
- (12) د. محمود الكيلاني، عقود التجارة الدولية في نقل التكنولوجيا، مجموعة الرسائل العملية، دار عيبر الكتاب، القاهرة، 1988، ص 503.
- (13) رواء يونس محمود النجار، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي، دار الكتب القانونية، مصر، الإمارات، 2012، ص 330.
- (14) رواء يونس محمود النجار، مصدر سابق، ص 331.
- (15) أشرف خليل روية، الطبيعة القانونية لعقد التحكيم، مقال منشور على الموقع الإلكتروني (www.startimes.com)، 2009.
- (16) د. أبو الخير عبد العظيم، التحكيم الداخلي والتحكيم الخارجي الدولي، منشورات المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط 1، 2017، ص 41.
- (17) قرار محكمة النقض المصرية المرقم (س22ق، 179) في 1971/2/16.
- (18) د. أشرف خليل دوية، مصدر سابق.
- (19) عبد الله محمد المحاميد، القيود الواردة على نظام التحكيم التجاري، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الشرق الأوسط، 2001، ص 24.
- (20) رواء يونس محمود النجار، مصدر سابق، ص 331.
- (21) انظر المادة (55) من قانون المرافعات المصري رقم (27) لسنة 1994، والتي نصت على أن (تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقاً لهذا القانون).
- (22) المادة (275) من قانون المرافعات العراقي الحالي .
- (23) رواء يونس محمود النجار، مصدر سابق، ص 332.

- (24) د. أحمد إبراهيم عبد التواب، اتفاق التحكيم مفهومه – أركانه – نطاقه، دار النهضة العربية، القاهرة، بلا سنة طبع، ص47.
- (25) د. عصام فرج الله محسن إبراهيم، مصدر سابق، ص292.
- (26) د. عبد الباسط جاسم محمد، تنازع الاختصاص القضائي الدولي في التعاملات التجارية الالكترونية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2014، ص409.
- (27) المادة (275) من قانون المرافعات المدنية العراقية مصنف على أن (الحكم الذي تصدره المحكمة المختصة وفقاً للمادة السالفة الذكر غير قابل للاعتراض وإنما يقبل الطعن بالطرق الأخرى المقررة في القانون).
- (28) د. عصام فرج الله محسن، مصدر سابق، ص293.
- (29) م. هيو علي حسين، التحكيم قضاءً أصيلاً للمنازعات التجارية، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة السليمانية، بلا سنة نشر، ص548.
- (30) سلامي ميلود، التحكيم التجاري كضمان إجرائي لتسوية منازعات الاستثمار، بحث منشور في مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد الخامس، 2017، ص148.
- (31) د. أحمد عبد الحي السيد، مصدر سابق، ص95.
- (32) فتيسي شحامة، منازعات الاستثمار الأجنبي في الجزائر بين القضاء الوطني والتحكيم التجاري الدولي، بحث منشور في مجلة صون القانون / الجزائر، العدد 2، 2019، ص3.
- (33) فقد قرر مجلس القضاء الأعلى العراقي بالبيان رقم (74) لسنة 2020 ما يلي : (أولاً : تشكيل محكمة بداءة في كل منطقة استئنافية باسم محكمة البداءة المختصة بالدعوى التجارية تختص بالنظر :
1- الدعوى التجارية التي يكون أحد أطرافها من غير العراقيين
2- المنازعات المتعلقة بالعقود الاستثمارية الحاصلة على إجازة استثمار وفق قانون الاستثمار رقم (13) لسنة 2006 المعدل
3- دعوى العقود الحكومية التي تكون دوائر الدولة طرفاً فيها على وفق تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (2) لسنة 2014.
4- القضاء المستعجل والأوامر على العرائض بخصوص المواضيع ذات العلاقة بالاختصاصات في الفقرات (1، 2، 3 أعلاه).
ثانياً : يكون اختصاص المحكمة المكاني ضمن الحدود الإدارية لكل منطقة استئنافية ويكون مقرها في مركز الاستئناف)، منشور الوقائع العراقية العدد 4605/.
- (34) المادة (4/27) من قانون الاستثمار العراقي الحالي .
- (35) د. عبد الرسول الأسدي، حيدر عبد الحسين، سلطة المحكم في تحرير العقود الدولية من الخضوع للقوانين الوطنية (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، العدد 2/، 2018، ص29.
- (36) ياسمين خيرى يوسف، أثر النظام العام على اتفاق التحكيم في القانون العراقي، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا في العلوم الاجتماعية، برنامج القانون، جامعة الشرق الأدنى، نيقوسيا، 2019، ص27.
- (37) د. عبد الله ناصر أبو جحا العجمي، الطبيعة القانونية لعقد الاستثمار النفطي وتسوية منازعاتها، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، 2016، ص126.
- (38) المستشار الدكتور سمير جاويده، التحكيم كآلية لفض المنازعات، منشورات دار القضاء المصرية، ط1، 2014، ص27.
- (39) أ. د. فراس كريم سفيان، حدود سلطة المحكم في التحكيم وفقاً للعدالة، بحث منشور في مجلة المحقق الكلي للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 2/ / العدد 2/، ص92.
- (40) د. سمير ذنون، مصدر سابق، ص102.
- (41) د. أحمد محمد عبد البديع شتا، شرح قانون التحكيم، دار النهضة، ط3، 2005، ص55.
- (42) سمير جاويد، مصدر سابق، ص28.
- (43) د. رواء يونس محمود النجار، مصدر سابق، ص343، د. سعيد ذنون، مصدر سابق، ص103، المستشار سمير جاويد، مصدر سابق، ص30.
- (44) د. رواء يونس محمود النجار، مصدر سابق، ص343، د. سعيد ذنون، مصدر سابق، ص103، المستشار سمير جاويد، مصدر سابق، ص30.
- (45) د. سعد حسين عبد ملحم، دور التحكيم في تشجيع الاستثمار النفطي، بحث منشور في مجلة البحوث والدراسات النفطية، العدد 30/، 2021، ص4.
- (46) د. أحمد عبد الحي السيد، مصدر سابق، ص14.
- (47) تم أنشاؤها عام 1992.
- (48) تأسست عام 1892، وأن أول قانون تحكيم صدر في بريطانيا في عام 1889.
- (49) د. سعد حسين عبد ملحم، مصدر سابق، ص5.
- (50) القانون رقم (27) لسنة 1994.
- (51) صليحة الباج، التحكيم كآلية لتسوية منازعات التجارة الدولية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خضير بسكرة، الجزائر، 2020، ص40.
- (52) شرط التحكيم : هو اتفاق الأطراف في عقد أو أكثر على خضوع النزاعات الناشئة تلك العقود للتحكيم، أما اتفاق التحكيم فهو اتفاق الأطراف المتنازعة على خضوع النزاع القائم إلى التحكيم.
- (53) د. مصطفى ناطق صالح مطلوب، العراق وتنفيذ أحكام التحكيم التجاري الأجنبية – العقبات والحلول -، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد 2/، العدد 4، 2018، ص7.
- (54) د. عبد الحميد الأحديب، مصدر سابق، ص419.
- (55) صليحة الباج، مصدر سابق، ص45.
- (56) تأسست غرفة التجارة الدولية في عام 1919 بعد الحرب العالمية الأولى بهدف تعزيز التجارة والاستثمار وفتح الأسواق والتدفق الحد لرؤوس الأموال، وقد ترأسها (كليمنتل) وهو وزير مالية فرنسي سابق لأول مرة وسعى لإنشاء محكمة التحكيم الدولية الثانية للغرفة في عام 1923.
- (57) صليحة الباج، مصدر سابق، ص45.

- (58) كريم السرور، التحكيم في عقود التجارة الدولية، مقال منشور في موقع الأفاق القانونية على الموقع الإلكتروني www.afaqdroit.com، 2018، ص.
- (59) الدكتور عبد الباسط الأحذب، مصدر سابق، ص430، وما بعدها.
- (60) موسى بو كريطة، التحكيم التجاري كوسيلة لتسوية المنازعات عقود التجارة الدولية، بحث منشور على الموقع الإلكتروني WWW.ASIP.CERIST.DZ، صليحة الباج، مصدر سابق.
- (61) د. عبد الحميد الأحذب، مصدر سابق، ص337.
- (62) شرط التحكيم : اتفاق أطراف العلاقة العقدية إلى اللجوء إلى التحكيم قبل وقوع النزاع سواء أكان هذا الاتفاق مستقلاً بذاته أو ورد في صلب العقد.
- (63) مشاركة التحكيم : اتفاق أطراف العلاقة العقدية إلى اللجوء للتحكيم بعد قيام النزاع أو أثناء رفع الدعوى ويجب أن تكون المشاركة موقعة من الخصوم أو وكلائهم مبينين فيها المسائل محل التحكيم.
- (64) نصت المادة (254) من قانون المرافعات المدني العراقي النافذ على أن (لا يصح التحكيم إلا في المسائل التي يجوز فيه الصلح ولا يصح إلا من له أهلية التصرف في حقوقه...).
- (65) المادة (11) من مشروع قانون التحكيم العراقي نصت على انظر (أولاً : يكون الاتفاق على التحكيم من قبل الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي له أهلية التصرف في حقوقه).
- (66) د. نبيل صالح الرباوي، اتفاق التحكيم، بحث منشور في مجلة دفاتر السياسة والقانون، الجزائر، العدد 15/، 2016، ص366.
- (67) د. أبو الخير عبد العظيم، مصدر سابق، ص71.
- (68) الفقرة الثانية من المادة (34) من قانون الانسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985
- (69) د. أبو الخير عبد العظيم، مصدر سابق، ص80.
- (70) رقية ميدون، إجراءات التحكيم التجاري الدولي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، الجزائر، 2015، ص11.
- (71) المادة (10) من قانون الانسيترال النموذجي للتحكيم الدولي التجاري لعام 1985 الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي نصت على أن (1- للطرفين حرية تحديد عدد المحكمين 2- فإن لم يفعل ذلك كان عود المحكمين ثلاثة).
- (72) حيث نصت المادة (8) من اللائحة على من (تشكيل هيئة التحكيم من محكم واحد أو ثلاثة محكمين بحسب اتفاق الطرفين، فإذا لم يوجد اتفاق يشكل الأمين العام الهيئة من محكم واحد، ما لم ير أن طبيعة النزاع تتطلب تشكيلها من ثلاثة محكمين).
- (73) المادة (8/27) (تشكل المحكمة التحكيمية (المسماة فيما يلي بالمحكمة) بقدر الإمكان عقب تسجيل الطلب طبقاً للمادة (9) :
- ح : تتألف المحكمة من محكم واحد أو من عدد من المحكمين يعينون طبقاً لاتفاق الأطراف.
- (74) هنالك الكثير من المراكز التحكيمية في العالم منها أ- هيئة التحكيم بأمريكا، ب- مركز تحكيم البنك الدولي، ج- مركز التحكيم لدى مجلس التعاون الخليجي، د- مركز غرفة التجارة الدولية السعودية، هـ - هيئة التحكيم الخاصة باللجنة الاقتصادية بالأمم المتحدة، و- غرفة التحكيم الأمريكية، ز- مركز القاهرة للتحكيم الدولي، ح- مركز النجف الأشرف للتحكيم الدولي.
- (75) المادة (1/27/1) نصت على أن (تخضع المنازعات الناشئة عن الاستثمار إلى القانون العراقي وولاية القضاء العراقي، ويجوز الاتفاق مع المستثمر على اللجوء إلى التحكيم التجاري (الوطني أو الدولي) وفق اتفاق يبرم بين الطرفين يحدد بموجبه إجراءات التحكيم وجهة القانون الواجب التطبيق).
- (76) قواعد غرفة التجارة الدولية التي أنشأت عام 1919 وتم تطبيق قواعدها في عام 2017.
- (77) د. محمد علي محمد، كيفية اختيار المحكم والقانون الواجب التطبيق على التحكيم التجاري، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد 4/، العدد 2/، ج2، 2019، ص56.
- (78) د. أبو الخير عبد العظيم، مصدر سابق، ص142.
- (79) نصت المادة (28) من مشروع قانون التحكيم العراقي لعام 2011 على أن (أولاً : لطرفي التحكيم الاتفاق على مكان التحكيم داخل العراق أو خارجه).
- (80) المادة (20) من قانون الانسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 - الفقرة ثانياً من المادة (81) من مشروع قانون التحكيم العراقي لعام 2011.
- (81) رقية ميدون، إجراءات التحكيم التجاري الدولي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة قاصدي مرباح، الجزائر، 2015، ص24.
- (82) د. أبو الخير عبد العظيم، مصدر سابق، ص206.
- (83) د. أبو الخير عبد العظيم، المصدر السابق، ص206.
- (84) رقية ميدون، مصدر سابق، ص26.
- (85) د. إبراهيم حسين حسني، العقود الدولية المستحدثة في مجال الاستثمار التشييد والبناء نموذجاً، الملتقى العربي الثاني لخبراء صيانة العقود، القاهرة، 2018، ص5.
- (86) المادة (12) من مشروع قانون التحكيم العراقي لعام 2011
- (87) د. أحمد إبراهيم عبد التواب، مصدر سابق، ص227.
- (88) د. أبو الخير عبد العظيم، مصدر سابق، ص103.
- (89) د. أحمد إبراهيم عبد التواب، مصدر سابق، ص230.
- (90) ومن ذلك المادة (509) من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري، المادة (6) من قانون التحكيم التونسي لسنة 1993، المادة (73) من قانون المرافعات الكويتي، المادة (742) من قانون المرافعات الليبي، المادة (190) من قانون المرافعات القطري، المادة (203) من قانون الإجراءات الإماراتي، المادة (766) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني.
- (91) المواد من (155 - 167) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل خاصة بتفسير العقد.
- (92) د. أبو الخير عبد العظيم، مصدر سابق، ص107.
- (92) د. محمد أحمد الشهير، الأثر النسبي لاتفاق التحكيم موضوعاً وأشخاصاً في ضوء التشريع البحريني، مقال منشور على موقع المحكمة العربية الدائمة للتحكيم، الموقع الإلكتروني :

- (93) وتقابلها الفقرة (1) من المادة (155) من القانون المدني العراقي النافذ والتي تنص على أن (1- العبرة في العقود للمقاصد والمعاني للألفاظ والمباني).
- (94) د. أبو الخير عبد العظيم، مصدر سابق، ص109.
- (95) المادة (166) من القانون المدني العراقي والتي نصت على أنه (يفسر الشك في مصلحة المدين).
- (96) سعيد عبود فرحان، القانون الواجب التطبيق على منازعات التحكيم – دراسة مقارنة بين القانونين العراقي والأردني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2017، ص77.
- (97) المادة (25) من القانون المدني العراقي والمادة (22) من القانون المدني المصري.
- (98) محمد عزيز موكرين، سوران طالب، القانون الواجب التطبيق على التحكيم، بحث منشور على الموقع الالكتروني : www.academia.edu.
- (99) سمير عبود فرحان، مصدر سابق، ص80.
- (100) بختي قدور، التحكيم التجاري الدولي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، 2017، ص39.
- (101) سمير عبود فرحان، مصدر سابق، ص81.
- (102) نصت المادة (2) من مشروع قانون التحكيم العراقي لعام 2011 على أنه (تطبق أحكام هذا القانون على كل تحكيم يكون أطرافه من أشخاص القانون العام أو الخاص، أو من كليهما دون الالتفات إلى طبيعة العلاقة القانونية محل النزاع، فيما إذا كان هذا التحكيم يجري في جمهورية العراق أو كان تحكيمياً تجارياً يجري في الخارج واتفق أطرافه إخضاعه لأحكام هذا القانون على أن يراعى في هذا الشأن الاتفاقيات الدولية المعمول بها في جمهورية العراق).
- (103) المادة (39) من مشروع قانون التحكيم العراقي لعام 2011 .
- (104) موكرين، عزيز محمد، القانون الواجب التطبيق على التحكيم، بحث منشور على الموقع الالكتروني : File://users/HD/AppData/cocal.
- (105) رمضان كريم، صالح جهاد، القانون الواجب التطبيق على التحكيم التجاري الدولي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أصلي محند، الجزائر، 2016، ص51.
- (106) رغد عبد الأمير مظلوم، القانون الواجب التطبيق من قبل هيئة التحكيم على العقود التجارية، بحث منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد 28، العدد 10، 2020، ص74.
- (107) مصطفى عبد الرحمن، التحكيم التجاري في زمن العولمة، مقال منشور في جريدة الشرق الأوسط الالكترونية على الموقع الالكتروني : www.alSharq.com.
- (108) حمدون عبد القادر، التحكيم التجاري الدولي وتطبيقاته على ضوء القانون الجزائري، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة أبو بكر بلقايد، الجزائر، 2015، ص61.
- (109) تعريف الحكم التحكيمي وأنواعه، مقال منشور على موقع الهيئة الدولية للتحكيم على الموقع الالكتروني : www.egyarbation.com.
- (110) المادة (270) من قانون المرافعات المدنية العراقية النافذ.
- (111) المادة (275) من قانون المرافعات المدنية العراقية النافذ.
- (112) د. عبد العزيز خنفوسي، القواعد الإجرائية التي تحكم مسألة الاعتراف بأحكام التحكيم وإنفاذها وتوجب الطعن فيها في ظل التشريعات المقارنة، بحث منشور في مجلة دفاتر السياسة والقانون، الجزائر، العدد (113)، 2015، ص230.
- (114) أشجان فيصل شكري داود، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وآثاره وطرق الطعن به، أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح، الجزائر، 2008، ص68.
- (115) حمدون عبد القادر، مصدر سابق، ص70.
- (116) المادة (32) من القانون النموذجي للتحكيم نصت على أن (حكم التحكيم النهائي هو الذي ينهي كافة الإجراءات التحكيمية).
- (117) أمة الرحمن بقطانس، حكم التحكيم التجاري وطرق الطعن فيه، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، 2014، ص43.
- (118) مشهور محمد الدعيس، آثار صدور حكم التحكيم، بحث منشور على الموقع الالكتروني : www.acodemda.edu.
- (119) أنظر المادة (49) والمادة (50) من مشروع قانون التحكيم العراقي لعام 2011.
- (120) أشجان فيصل شكري داود، مصدر سابق، ص89.
- (121) حمدوني عبد القادر، مصدر سابق، ص69.
- (122) د. أمين سعيد عبد الله الكوشاب، الطعن في حكم التحكيم التجاري في القانونين اليمني والسوداني، بحث منشور في مجلة العلوم التربوية والدراسات الإنسانية، 2018، ص4.
- (123) كفاح حمودي حسون، الآثار القانونية لقرار التحكيم التجاري، بحث منشور في مجلة الجامعة العراقية، العدد (44)، ج2، ص5.
- (124) د. وسن الخفاجي، سامي حسين ناصر، فاعلية قرار التحكيم، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد 3، 2017، ص21.
- (125) د. ماهر مصطفى محمود، الرقابة القضائية على حكم التحكيم، بحث منشور في مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية بنات، دمنهور، العدد 2، المجلد 9، 2017، ص28.
- (126) فرعون محمد، الرقابة القضائية على القرارات التحكيمية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جيلالي لياس، الجزائر، 2018، ص131.
- (127) هيثم محمود محمد، إنهاء إجراءات التحكيم، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2013، ص328.
- (128) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم (162) في 2012/9/30 .

Sources

- (1) The International Chamber of Commerce: It is a non-governmental institution that aims to take care of the interests of contractors in international trade from private companies in all countries of the world.
- (2) Whereas Article (27/4) of the Iraqi Investment Law No. (13) of 2006 states

- (3) Ibn Manzur, Lisan Al-Arab Al-Moheet, Volume One, Beirut, Dar Al-Lisan Al-Arab, without a year of publication, pg. 688.
- (4) Ibrahim Mustafa, Al-Mu'jam Al-Wasit, part 1, Cairo, Egypt Press, 1960, p. 189.
- (5) Verse (65) of Surat An-Nisa.
- (6) Verse (35) of Surat An-Nisa.
- (7) Verse (114) Surat Al-An'am.
- (8) Sariya Al-Noor Othman Hassan, Alternative Letters in Settling Commercial Disputes, Master's Thesis, College of Law, Al-Nelain University, Sudan, 2018, pg. 52.
- (9) Dr. Hanan Abdel Aziz Makhlof, International Contracts, published on the website www.pdfactory, 2010, p. 66.
- (10) Sariyat al-Nur Othman Hassan, a previous source, pg. 53.
- (11) d. Or Al-Khair Abdel Azim, Internal Arbitration and International Commercial Control, The Legal Center for Legal Publications, Cairo, 1, 2017, p. 29.
- (12) d. Mahmoud Al-Kilani, International Trade Contracts in Technology Transfer, Practical Messages Group, Abeer Al-Kitab House, Cairo, 1988, p. 503.
- (13) Rawa Younes Mahmoud Al-Najjar, The Legal System of Foreign Investment, House of Legal Books, Egypt, UAE, 2012, p. 330.
- (14) Narrated by Younis Mahmoud Al-Najjar, a previous source, pg. 331.
- (15) | Ashraf Khalil Rawiya, The Legal Nature of the Arbitration Contract, an article published on the website (www.startimes.com), 2009.
- (16) d. Abu al-Khair Abdel Azim, Internal Arbitration and International External Arbitration, Publications of the National Center for Legal Publications, Cairo, 1, 2017, p. 41.
- (17) Decision of the Egyptian Court of Cassation No. (S 22 BC, 179) on February 16, 1971.
- (18) d. Ashraf Khalil Dowaya, a previous source.
- (19) Abdullah Muhammad Al-Mahamid, Restrictions on the Commercial Arbitration System, Master Thesis, College of Law, Middle East University, 2001, p. 24.
- (20) Narrated by Younis Mahmoud Al-Najjar, a previous source, p. 331.
- (21) See Article (55) of the Egyptian Pleadings Law No. (27) of 1994, which stipulates that (the arbitrators' judgments issued in accordance with this law shall be held).
- (22) Article (275) of the current Iraqi Code of Pleadings stipulates that (the judgment issued by the competent court in accordance with the aforementioned will is not subject to objection, but may be challenged by the other parties prescribed in the law).
- (23) Narrated by Younis Mahmoud Al-Najjar, a previous source, pg. 332.
- (24) Dr. Ahmed Ibrahim Abdel-Tawab, The Arbitration Agreement, its concept - its pillars - its scope, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, without a year of publication, pg. 47.
- (25) d. Issam Faraj Allah Mohsen Ibrahim, previous source, p. 292.
- (26) Dr. Abdul Basit Jassim Muhammad, Conflict of International Jurisdiction in Electronic Business Transactions, A Comparative Study, Al-Halabi Human Rights Publications, 1, 2014, pg. 409.
- (27) Article (275) of the Iraqi Civil Procedure Code is classified as (the judgment issued by the competent court in accordance with the aforementioned article is not subject to objection, but is subject to appeal by other methods prescribed in the law).
- (28) Dr. Issam Farajallah Mohsen, previous source, pg. 293.
- (29) m. Hiwa Ali Hussein, Arbitration as an authentic judiciary of commercial disputes, research published in the Journal of the College of Law for Legal and Political Sciences, University of Sulaymaniyah, no publication year, p. 548.
- (30) Salami Miloud, Commercial Arbitration as a Procedural Guarantee for the Settlement of Investment Disputes, research published in the Professor Al-Research Journal for Legal and Political Studies, No. 5, 2017, p. 148.
- (31) d. Ahmed Abdel Hai El-Sayed, a previous source, p. 95.
- (32) Fétissi Chahama, foreign investment disputes in Algeria between the national judiciary and international commercial arbitration, research published in the Journal of the Preservation of Law / Algeria, No. 2, 2019, p. 3.
- (33) Decision of the Iraqi Supreme Judicial Council in statement No. (74) of 2020, Iraqi Gazetteer Publication No. /4605.
- (34) Article (27/4) of the current Iraqi investment law stipulates that (if the parties to the dispute are subject to the provisions of this law, they may, upon contracting, agree on a dispute resolution mechanism, including resorting to arbitration in accordance with Iraqi law or any other internationally recognized body).
- (35) d. Abdul-Rasoul Al-Asadi, Haider Abdul-Hussein, The Authority of the Arbitrator in Liberating International Contracts from Submission to National Laws (a comparative study), research published in Al-Mohaqiq Al-Hilli Journal of Legal and Political Sciences, Issue 2, 2018, p. 29.

- (36) Yasmine Khairy Youssef, The impact of public order on the arbitration agreement in Iraqi law, a comparative study, Master's thesis, College of Graduate Studies in Social Sciences, Law Program, Near East University, Nicosia, 2019, p. 27.
- (37) d. Abdullah Nasser Abu Juha Al-Ajmi, The legal nature of the oil investment contract and the settlement of its disputes, Zain Human Rights Publications, Beirut, Lebanon, 1, 2016, p. 126.
- (38) Counsellor, Dr. Samir Jaweedeh, Arbitration as a Dispute Resolution Mechanism, Egyptian Judicial House Publications, 1st Edition, 2014, p. 27.
- (39) a. Dr.. Firas Karim Sufyan, The limits of the arbitrator's authority in arbitration according to justice, research published in the Journal of Al-Mohaqiq Al-Koli for Legal and Political Sciences, Volume /2/ Issue /2/, p. 92.
- (40) d. Samir Thanoun, a previous source, p. 102.
- (41) d. Ahmed Muhammad Abdul-Badi' Sheta, Explanation of the Arbitration Law, Dar Al-Nahda, 3rd Edition, 2005, p. 55.
- (42) Samir Javid, a previous source, pg. 28.
- (43) d. Rowa Younis Mahmoud Al-Najjar, a previous source, p. 343, d. Saeed Thanoun, a previous source, p. 103, Counselor Samir Javid, a previous source, p. 30.
- (44) Dr. Rowa Younis Mahmoud Al-Najjar, a previous source, p. 343, d. Saeed Thanoun, a previous source, p. 103, Counselor Samir Javid, a previous source, p. 30.
- (45) d. Saad Hussein Abdel Melhem, The Role of Arbitration in Encouraging Oil Investment, research published in the Journal of Oil Research and Studies, No. 30, 2021, pg 4.
- (46) Dr. Ahmed Abdel Hai El-Sayed, a previous source, p. 14.
- (47) It was established in 1992.
- (48) It was established in 1892, and the first arbitration law was issued in Britain in 1889.
- (49) d. Saad Hussein Abdel Melhem, a previous source, p. 5.
- (50) Law No. (27) of 1994.
- (51) Saliha Al-Bah, Arbitration as a Mechanism for Settling International Trade Disputes, Master's Thesis, Faculty of Law and Political Science, University of Mohamed Khedir Biskra, Algeria, 2020, pg. 40.
- (52) Arbitration clause: it is the agreement of the parties to one or more contracts that the disputes arising from those contracts shall be subject to arbitration. As for the arbitration agreement, it is the agreement of the disputing parties that the existing dispute shall be subject to arbitration.
- (53) d. Mustafa Nateq Saleh Matlab, Iraq and the implementation of foreign commercial arbitration rulings - obstacles and solutions - research published in the Journal of Tikrit University of Law, Volume /2/, Issue 4, 2018, pg 7.
- (54) Dr. Abdul Hamid Al-Ahdab, a previous source, pg. 419.
- (55) Saliha Al-Baha, previous source, p. 45.
- (56) The International Chamber of Commerce was established in 1919 after the First World War with the aim of promoting trade and investment, opening markets and limiting the flow of capital.
- (57) Saliha Al-Baha, previous source, p. 45.
- (58) Karim Al-Surour, Arbitration in International Trade Contracts, an article published on the Legal Horizons website on the website www.afaqdroit.com, 2018, p.
- (59) Dr. Abdul Basit Al-Ahdab, a previous source, pg. 430, and beyond.
- (60) Musa Bou Kreita, Commercial Arbitration as a Means of Dispute Settlement International Trade Contracts, research published on the website (WWW.ASIP.CERIST.DZ), Saliha Al-Bah, previous source.
- (61) d. Abdul Hamid Al-Ahdab, a previous source, p. 337.
- (62) Arbitration clause: the agreement of the parties to the contractual relationship to resort to arbitration before the occurrence of the dispute, whether this agreement is independent or included in the contract.
- (63) Arbitration stipulation: The agreement of the parties to the contractual relationship to resort to arbitration after the dispute arose or during the filing of the lawsuit.
- (64) Article (254) of the Iraqi Civil Procedure Code in force stipulates that (Arbitration is not valid except in matters in which conciliation is permissible, and it is only valid who has the capacity to dispose of his rights...).
- (65) Article (11) of the Iraqi draft law on arbitration stipulates see (First: The agreement on arbitration shall be by the natural or legal person who has the capacity to dispose of his rights).
- (66) Dr. Nabil Saleh Al-Arbawi, Arbitration Agreement, research published in the Journal of Politics and Law, Algeria, Issue / 15, 2016, p. 366.
- (67) Dr. Abu al-Khair Abd al-Azim, a previous source, p. 71.
- (68) The second paragraph of Article (34) of the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration of 1985, which states that (2) the court may not, in Article (6), annul any arbitral award unless: 1- The party requesting the exemption provides evidence to prove 1 - that one of the parties to the arbitration agreement referred to in Article (7) lacks capacity).

(69) d. Abu al-Khair Abd al-Azim, a previous source, pg. 80.

(70) Roquia Midoun, International Commercial Arbitration Procedures, Master Thesis, Faculty of Law and Political Science, Kasdi Merbah University, Algeria, 2015, p. 11.

(71) Article (10) of the UNCITRAL Model Law on International Commercial Control of 1985 issued by the United Nations Commission on International Trade Law stipulates that (1) the parties are free to determine the number of arbitrators. 2- If they fail to do so, the return of arbitrators shall be three).

(72) Where Article (8) of the Regulations stipulates that "the arbitral tribunal shall be formed from one or three arbitrators according to the agreement of the two parties.).

(73) Article (27/8) (The arbitral tribunal (hereinafter called the Court) shall be constituted as much as possible after registering the application in accordance with Article (9):

H: The court is composed of one arbitrator or a number of arbitrators appointed in accordance with the agreement of the parties.

I: In the event of disagreement between the parties regarding the arbitrators and the method of their appointment, the court shall include three arbitrators, each party appoints one. As for the third arbitrator, who is the president of the court, he shall be appointed by agreement between the two parties.

(74) There are many arbitration centers in the world, including a- the arbitration panel in America, b- the World Bank Arbitration Center, c- the arbitration center of the Gulf Cooperation Council, d- the center of the Saudi International Chamber of Commerce, e- the arbitration panel of the United Nations Economic Commission F- American Chamber of Arbitration G- Cairo Center for International Arbitration H- Najaf Center for International Arbitration.

(75) Article (27/1 / first) stipulates that (disputes arising from investment are subject to Iraqi law and the jurisdiction of the Iraqi judiciary, and it is permissible to agree with the investor to resort to commercial arbitration (national or international) according to an agreement concluded between the two parties according to which the arbitration procedures are determined the point of the applicable law).

(76) The rules of the International Chamber of Commerce established in 1919 and its rules were implemented in 2017.

(77) Dr. Muhammad Ali Muhammad, How to choose the arbitrator and the law applicable to commercial arbitration, research published in the Journal of Tikrit University of Law, Volume /4, Issue /2, Volume 2, 2019, p. 56.

(78) Dr. Abu al-Khair Abd al-Azim, a previous source, p. 142.

(79) Article (28) of the Iraqi Draft Arbitration Law of 2011 stipulates that (First: The two parties to the arbitration may agree on the place of arbitration inside or outside Iraq).

(80) Article (20) of the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration of 1985 - second paragraph of Article (81) of the Iraqi Draft Arbitration Law of 2011.

(81) Roquia Midoun, International Commercial Arbitration Procedures, Master Thesis, Faculty of Law, Kasdi Merbah University, Algeria, 2015, p. 24.

(82) d. Abu al-Khair Abd al-Azim, a previous source, pg. 206.

(83) Dr. Abu al-Khair Abd al-Azim, the previous source, pg. 206.

(84) Roqaya Midoun, a previous source, p. 26.

(85) d. Ibrahim Hussein Hosni, New international contracts in the field of investment and construction as a model, the Second Arab Forum for Contract Maintenance Experts, Cairo, 2018, p. 5.

(86) Article (12) of the Iraqi Draft Arbitration Law of 2011

(87) Dr. Ahmed Ibrahim Abdel-Tawab, a previous source, p. 227.

(88) Dr. Abu al-Khair Abd al-Azim, a previous source, p. 103.

(89) d. Ahmed Ibrahim Abdel-Tawab, a previous source, p. 230.

(90) Including Article (509) of the Syrian Code of Civil Procedure, Article (6) of the Tunisian Arbitration Law of 1993, Article (73) of the Kuwaiti Code of Procedure, Article (742) of the Libyan Code of Procedure, Article (190) of Qatari Pleadings Code, Article (203) of the UAE Code of Procedure, Article (766) of the Lebanese Civil Procedure Code.

(91) Articles from (155-167) of the amended Iraqi Civil Code No. (40) for the year 1951 are related to the interpretation of the contract.

(92) d. Abu al-Khair Abd al-Azim, a previous source, p. 107.

(92) d. The famous Muhammad Ahmed, the relative impact of the arbitration agreement on a subject and persons in the light of Bahraini legislation, an article published on the website of the Permanent Arab Court of Arbitration, website: info@pacaarbitration.cim.

(93) Paragraph (1) of Article (155) of the Iraqi Civil Code in force corresponds to it, which states that (1- The lesson in contracts is for the purposes and meanings of words and premises).

- (94) Dr. Abu al-Khair Abd al-Azim, a previous source, p. 109.
- (95) Article (166) of the Iraqi Civil Code, which states that (doubt is interpreted in the interest of the debtor).
- (96) Saeed Aboud Farhan, Law Applicable to Arbitration Disputes - A Comparative Study between Iraqi and Jordanian Laws, Master's Thesis, College of Law, Middle East University, Jordan, 2017, p. 77.
- (97) Article (25) of the Iraqi Civil Code and Article (22) of the Egyptian Civil Code.
- (98) Muhammad Aziz Mukrian, Soran Talib, The Law Applicable to Arbitration, research published on the website: www.academia.edu.
- (99) Samir Abboud Farhan, a previous source, p. 80.
- (100) Bakhti Kaddour, International Commercial Arbitration, Master's Thesis, Faculty of Law and Political Science, Abdel Hamid Ben Badis University, 2017, p. 39.
- (101) Samir Abboud Farhan, previous source, p. 81.
- (102) Article (2) of the Iraqi Draft Arbitration Law of 2011 stipulates:
- (103) Article (39) of the Iraqi Draft Arbitration Law of 2011
- (104) Mokdian, Aziz Muhammad, Law Applicable to Arbitration, Research published on the website: File://users/HD/AppData/cocal.
- (105) Ramadani Karim, Sayeh Jihad, The Law Applicable to International Commercial Arbitration, Master's Thesis, Faculty of Law and Political Science, Asli Mohand University, Algeria, 2016, p. 51.
- (106) Raghad Abdul-Amir Mazloum, The Law Applicable by the Arbitral Tribunal on Commercial Contracts, research published in the Journal of Babylon University for Human Sciences, Volume / 28, Issue / 10, 2020, p. 74.
- (107) Mustafa Abdel Rahman, Commercial Arbitration in the Time of Globalization, an article published in the Middle East Electronic Newspaper on the website: www.al.Sharq.com.
- (108) Hamdoun Abdel Qader, International Commercial Arbitration and its Applications in the Light of Algerian Law, Master Thesis, Faculty of Law, Abu Bakr Belfayed University, Algeria, 2015, p. 61.
- (109) Definition of arbitral award and its types, an article published on the website of the International Arbitration Commission on the website: www.egyrbation.com.
- (110) Article (270) of the Iraqi Civil Procedure Code in force.
- (111) Article (275) of the Iraqi Civil Procedure Code in force.
- (112) d. Abdul Aziz Khanfusi, Procedural Rules Governing the Recognition and Enforcement of Arbitral Awards and the Necessity of Appealing them in the Light of Comparative Legislation, Research published in the Journal of Politics and Law Books, Algeria, Issue (113), 2015, p. 230.
- (114) Ashjan Faisal Shukri Daoud, The Legal Nature of the Arbitration Award, Its Effects and Methods of Appealing it, PhD thesis, College of Graduate Studies, An-Najah University, Algeria, 2008, p. 68.
- (115) Hamdoun Abdel Qader, a previous source, pg. 70.
- (116) Article (32) of the Arbitration Model Law stipulates that (the final arbitral award terminates all arbitral procedures).
- (117) Amat al-Rahman Bagtans, Commercial Arbitration Ruling and Methods of Appeal, Master's Thesis, Faculty of Law and Political Sciences, Larbi Ben Mhidi University, 2014, p. 43.
- (118) Mashhour Muhammad Al-Dais, Effects of the Arbitration Verdict, published research on the website: www.acodemda.edu.
- (119) See Article (49) and Article (50) of the Iraqi Draft Arbitration Law of 2011.
- (120) Ashjan Faisal Shukri Daoud, previous source, p. 89.
- (121) Hamdoni Abdul Qadir, a previous source, p. 69.
- (122) Dr. Amin Saeed Abdullah Al-Kushab, Appealing the Commercial Arbitration Judgment in Yemeni and Sudanese Laws, research published in the Journal of Educational Sciences and Human Studies, 2018, pg 4.
- (123) Kifah Hamoudi Hassoun, Legal Effects of the Commercial Arbitration Decision, research published in the Iraqi University Journal, No. (44), Part 2, p. 5.
- (124) d. Wassan Al-Khafaji, Sami Hussein Nasser, The Effectiveness of the Arbitration Decision, a research published in Al-Mohaqiq Al-Hilli Journal for Legal and Political Sciences, No. 3, 2017, p. 21.
- (125) d. Maher Mustafa Mahmoud, Judicial Oversight of the Arbitration Ruling, research published in the Journal of the College of Islamic and Arabic Studies for Girls, Damanhour, Issue/2, Volume/9, 2017, pg. 28
- (126) Pharaoh Muhammad, Judicial Oversight of Arbitral Decisions, PhD Thesis, Faculty of Law and Political Sciences, Djilali Lias, Algeria, 2018, p. 131.
- (127) Haitham Mahmoud Muhammad, Ending Arbitration Procedures, Mansha'at Al Maaref, Alexandria, Egypt, 2013, p. 328
- (128) Federal Court of Cassation Decision No. (162) on 9/30/2012A