Arbitration as an Alternative to Commercial Disputes

Hatem Ghaib Saaed (*)

University of Fallugah/ college of law

Abstract

Arbitration is one of the alternative solutions for resolving commercial disputes. It is an exceptional way based on the will of the parties and the parties resort to it to resolve the dispute without the competent court. Arbitration is an old tool, but its importance has increased recently due to the development of trade and economic relations and the emergence of new business contracts, with increasing disputes in this area between contracting parties. The arbitrators are brought to arbitration for the characteristics of being a quick and effective means of settling commercial disputes, The arbitrators of one case, are aware of their technical assets. Thus, the length of judicial proceedings can be avoided. The dispute is settled by a final, neutral, secret and decisive ruling, which is an important consideration in commercial transactions. Opinions differed as to the legal nature of arbitration between nature (decadent, judicial, composite, independent).

Keywords: Arbitration, Disputes, The properties, Legal nature, Decisions of arbitrators, Bind.

التحكيم كحل بديل للمنازعات التجارية

حاتم غائب سعيد

كلية القانون/ جامعة الفلوجة

المستخلص:

يُعد التحكيم احد الحلول البديلة لحسم المنازعات التجارية ،فهو طريق استثنائي يقوم على إرادة الأطراف، ويلجأ إليه الخصوم لحل النزاع دون المحكمة المختصة. والتحكيم وسيلة قديمة، إلا أن أهميته ازدادت حديثاً بسبب تطور العلاقات التجارية والاقتصادية وظهور عقود تجارية جديدة، مع ازدياد النزاعات في هذا المجال بين الإطراق المتعاقدة. ويلجا المتخاصمين إلى التحكيم لما يتمتع به من خصائص تتمثل في كونه وسيلة سريعة وفعالة للفصل في المنازعات التجارية حيث يتفرغ المحكمون لقضية واحدة، يكونون على دراية بأصولها الفنية، وبذلك يمكن تفادي طول إجراءات القضاء فيتم الفصل في النزاع بحكم نهائي حيادي وسري وحاسم، وهو اعتبار هام في المعاملات التجارية. واختلفت الآراء حول الطبيعة القانونية للتحكيم بين الطبيعة (العقدية– القضائية–المركبة–المستقلة).

الكلمات المفتاحية: التحكيم, المنازعات, خصائص, طبيعة قانونية, قرارات المحكمين, الزام.

أولاً: أهمية الموضوع:

أصبح التحكيم من السمات الأساسية للعصر وموضع اهتمام الفقه والتشريعات المختلفة، وتجلت أهميته ليس على الصعيد الوطني فحسب بل على الصعيد الدولي، كونه احد السبل البديلة والمألوفة لفض المنازعات التجارية الناشئة في الغالب عن علاقات تعاقدية، اذ تم اعتماده في التجارة الدولية حتى أمسى واقعاً لا يمكن تجاهله، نظراً لأهميته الكبيرة في

(*) Hatemsaid507@yahoo.com

حسم المنازعات التجارية، فللتحكيم خصائص تؤثر في الإطراق المتنازعة تأتي في مقدمتها إمكانية طرح منازعاتهم على أشخاص محل ثقة للخصوم والبت بها بشكل ينهي الخصومة من خلال الاستفادة من الخبرات التحكيمية التي يتمتعون بها وتجنب تنازع القوانين ورغبة الطرفين في عدم الخضوع لقضاء محاكم الطرف الآخر وتجنب الجلسات العلنية في أروقة المحاكم التي تخضع للتنظيم القضائي الخاص بكل دولة ،فضلاً عن الاقتصاد في الوقت والجهد والنفقات.

ثانياً: مشكلة البحث:

تكمن مشكلة البحث في مدى إمكانية تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم ، من خلال الاجابة على التساؤلات الاتية:

1-هل ان الطبيعية القانونية للتحكيم (الطبيعة القضائية أم الطبيعة العقدية أم المركبة أم المستقلة)؟

2- ما مدى إمكانية بيان السند القانوني الذي يرتكز عليه المحكمين؟

ثالثاً: منهجية البحث:

لغرض تحديد المفاهيم الأساسية لنظام التحكيم اعتمدت على منهجين، المنهج الوصفي في تحديد مفهومه وتعريفه واهم خصائصه وصوره ،والمنهج الثاني هو المنهج التحليلي من خلال تحليل مختلف أحكام وقواعد التحكيم التجاري الدولي، ومختلف القوانين الوضعية ذات الصلة بالموضوع، كون هذه الدراسة لا يمكن إن تقتصر على نظام قانوني معين.

رابعاً: خطة البحث:

لغرض جمع شتات البحث فقد تناولت الدراسة في مبحثين: الأول مفهوم التحكيم وتعريفه وخصائصه، إما المبحث الثاني فتركزت الدراسة حول صور التحكيم والطبيعة القانونية له. وأنهيت البحث بخاتمة تتضمن أهم النتائج والتوصيات.

المبحث الأول

مفهوم التحكيم وتعريفه وخصائصه

لقد سطع مصطلح التحكيم الدولي في سماء القانون الدولي العام ليؤكد ويجسد الطبيعة الرضائية، فأصبح التحكيم الدولي نظاماً قضائياً عالمياً ،وأحد شطري الوسائل القضائية لتسوية المنازعات التجارية الدولية بالطرق السلمية. فالتحكيم يُعد أحسن وسيلة يمكن اللجوء إليها وضرورة يفرضها واقع التجارة الدولية، ولغرض الإحاطة بالموضوع فقد قسمت المبحث إلى المطلبين الآتيين:

المطلب الأول

مفهوم التحكيم وتعريفه

لغرض تحديد مفهوم التحكيم وتعريفة فقد تم تناوله في النقاط الآتية:

أولاً-مفهوم التحكيم

يُعد التحكيم الدولي من الوسائل القديمة لتسوية المنازعات، وقد لجأت إليه معظم الدويلات والشعوب والمجتمعات التي سكنت وادي الرافدين(الحلي،107،1970). وأصبح موضوع التحكيم موضع اهتمام كافة المستويات، فعلى المستوى

الدولي، تم إبرام العديد من الاتفاقيات الدولية المتعلقة به، وعلى الصعيد الفقهي حظي موضوع التحكيم باهتمام من جانب الفقه وتربع على قمة الموضوعات التي شغلت أذهان الباحثين وجذبت الأنظار، ولذا كثرت فيه المؤلفات، وعنيت به المؤسسات العلمية (ابو زيد،22،1999).

ووضعت لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة قواعد خاصة بالتحكيم وساهمت المنظمات الدولية، والمؤسسات المعنية بالتحكيم ،بوضع قواعد خاصة بالإجراءات التي تتبع في سير عملية التحكيم ،كما أصدرت دول عديدة قوانين حديثة تعالج مسائل التحكيم الدولي بعد إن كانت قوانينها تقتصر على معالجة قضايا التحكم الداخلي (سامي،6،1999).

واقر الإسلام شرعية التحكيم حيث ورد ذكره في القرآن الكريم في مواضع كثيرة منها قوله تعالى **(إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا)(النساء،58)**. وهذه الآية تكرس المبدأ العام للتحكيم في الإسلام وهى تتناول خطاباً لكل المسلمين ليس موجها للقاضي فقط ولكن موجها لكل من ينظر في نزاع بين الناس.

وأدى الرسول–صلى الله عليه وسلم–عمل المحكم في النزاع بين القبائل على مَن يكون له شرف حمل الحجر الأسود لوضعه في مكانه بالكعبة المشرفة، كما أن الرسول الكريم صلوات الله عليه وسلامه نصح إحدى القبائل أن تحل نزاعها بواسطة التحكيم (الاحدب،57،1990).

ثانياً– تعريف التحكيم

سوف نتناول تعريف التحكيم لغة واصطلاحاً وكما يأتي:

1–التحكيم لغة: هو مصدر للفعل (حكَم)، ويقال حكمت فلانا في مالي تحكيما، أي فوضت إليه الحكم فيه (الدمشقي،142،1059). وهو جعل الحكم فيما لك لغيرك، ويقال حكمت الرجل، أي فوضت الحكم إليه (زيدان،59،1990). والحكمة: تعني معرفة الأشياء بأفضل العلوم ومنها كذلك الحكم بمعنى العلم والفقه . وقيل حكموه بينهم، أمروه أن يحكم فاحتكم، أي جاز فيه حكمه (العبادي،1993، 913).

2–التحكيم اصطلاحاً: هو نظام قضائي خاص ،يختار فيه إطراف النزاع قضاتهم، (المحكمين)، ويعهدون إليهم بمقتضى اتفاق مكتوب، لتسوية المنازعات التي نشأت أو التي قد تنشأ مستقبلا بخصوص علاقاتهم التعاقدية أو غير التعاقدية، والتي من الممكن حسمها بطريق التحكيم وفقاً لمقتضيات القانون والعدالة، وإصدار قرار قضائي ملزم لهم (سلامة،146،2013).

وعرفه البعض على انه اتفاق على طرح النزاع على شخص أو أشخاص (بشرط إن يكون عددهم وتراً) معينين ليفصلوا فيه دون المحاكم المختصة (ابو الوفا،15،2007). وهو نظام لتسوية المنازعات عن طريق إفراد طبيعيين يختارهم الخصوم مباشرة أو عن طريق وسيلة أخرى يرتضونها أو تمكين إطراف النزاع بإقصاء منازعاتهم من الخضوع لقضاء المحاكم المخول لها طبقا للقانون لكي تحل عن طريق أشخاص يختارونهم (رضوان،17،1992).

إما قانون الاستثمار العراقي لم يشر إلى التحكيم بشكل صريح وإنما(يجوز لإطراق النزاع اللجوء إلى التحكيم وفقا للقانون العراقي...)(المادة 27 من قانون الاستثمار العراقي رقم 13 ،2006).

ونرى من خلال التعارف أعلاه أهمية التحكيم باعتباره من الوسائل الهامة والتي تلجا إليها الأطراف المتنازعة، كونه طريقة استثنائية يتم من خلالها إخراج المنازعات عن اختصاص القضاء في الدولة ،ويتم ذلك باتفاق الأطراف المتنازعة.

المطلب الثاني

خصائص التحكيم

غالباً ما يرغب أطراف النزاع في المعاملات التجارية اللجوء إلى التحكيم بدلاً من القضاء في المسائل ذات العلاقة الدولية ويرجع ذلك إلى المزايا التي يتمتع بها التحكيم وكما يأتي:

1-سرعة حسم النزاع: تعتمد المعاملات التجارية على عنصر السرعة ،لغرض تدارك التقلبات والتطورات التجارية المتلاحقة والتي تؤثر بشكل ايجابي يتمثل في ربح التاجر أو بشكل سلبي يتمثل في خسارته، وفي حال نشوء نزاع تجاري بين طرفين يرغب أطراف النزاع التعرف على وجه السرعة من هو الذي أخل بالتزاماته العقدية ومن الذي يكون الحكم لصالحه لتحديد مصير الخصومة موضوع النزاع. ونظراً للحاجة الملحة في سرعة حسم النزاع التجاري فيلجا المتنازعون إلى التحكيم كحل بديل عن القضاء لأنهم هم الذي يختارون المحكمين ممن لهم خبره ودراية بموضوع النزاع، وتحديد المدة الزمنية للفصل بالخصومة. بالإضافة إلى اختارهم المحكمين المتواجدين في موطن النزاع أو قربه منه (سعيد، النجار،23،2010).

2-الخبرة: القاضي رغم سعة علمه بالقانون إلا انه ليس خبيراً في اغلب الأحيان بالمسائل التجارية، فيلجأ إطراف النزاع إلى اختيار المحكمون من ذوي الخبرة والكفاءة لأنهم يكونوا خبراء بما يكفي بمنازعات التجارة وهذا ما يسمى ب(التحكيم في الصنف الذائع الصيت في التجارة الدولية) (شفيق،18،1974).

ويفضل أطراف النزاع ذو الطبيعة الدولية حل النزاع عن طريق التحكيم بسبب خبرة المحكمين الذين لهم دور مباشر في تعيينهم حسب طبيعة النزاع المراد الفصل به ،فيمكن إن يكون المحكم الخبير (مهندس-محام -طبيب- حرفي- تاجر- رجل إعمال...) قادراً على إصدار حكم يحوز على ثقة الأطراف ويحسم الخصومة (خالد،30،2008).

2- يمنح الطمأنينة لإطراق النزاع: على الرغم من ثقة المواطن في قضاء الدولة والقانون الواجب التطبيق على النزاع إلا أن أطراف النزاع التجاري الدولي يتخوفون دائماً من القضاء. ذلك إما لعدم ثقتهم في عدالة القضاة لانحيازهم للطرف الوطني أو لعدم مواكبة القانون لنوع المعاملة أو النزاع أو عدم توافقه مع ديانته أو مع معتقداته. ولكن اللجوء إلى التحكيم يحقق الضمانات للمتنازعين من خلال النص في العقد التجاري على تسوية النزاعات القائمة أو التي تثور مستقبلا عن طريق التحكيم .هذا يوفر الطمأنينة لهم بتخلصهم من القضاء الوطني للدول المضيفة للاستثمار الذي يتأثر بالتقلبات السياسية والاقتصادية. حيث يجد التحكيم مخرجاً في مسالة تنازع القوانين حيث يسعى كل طرف تطبيق قوانين بلده (ابراهيم،25،1991).

4- المرونة: عند اللجوء إلى التحكيم يحق لإطراق النزاع الاتفاق على اختيار قانون أو قواعد معينة غير القانون الوطني، وهذه المرونة تناسب الخصوم وتمكنهم من اختيار المحكم الكفء والقوانين والقواعد الملائمة (البريري،36،2006). وتتحقق المرونة في إجراءات نظر النزاع من حيث الزمان والمكان ومن حيث تطبيق القانون الواجب التطبيق وإجراءات ضبط الجلسات – حيث لا يتقيد المحكمون أو أطراف النزاع ومحاميهم بارتداء زي معين أو الترافع وقوفاً ولا يضيع حق

أحد الأطراف بسبب التأخير اليسير عن الجلسة ، كما لا يتقيد الأطراف والمحكمين بإجراء التحكيم في مكان أو قاعة معينة. وهذه الإجراءات تحقيق العدالة ورضا إطراف النزاع كون المحكمين تم اختيارهم من قبل المتنازعين أنفسهم من قناعة تامة بقدرتهم على تحقيق العدالة وتخصص وعلم بموضوع النزاع (عشوش،21،1990).

5-السرية والكتمان: تنص معظم عقود التجارة الدولية على اختيار التحكيم كحل بديل للمنازعات تجنبا لمبدأ العلانية، والذي يعتبر من أسس النظام القضائي، فالتحكيم يكون سرياً، ويجوز للإطراق اشتراط عدم نشر الإحكام الصادرة (المادة144،الفقرة 2، من قانون التحكيم المصري رقم 9 لسنة1997) .

لما له من الحفاظ على إسرار الأطراف المتنازعة ومركزهم المالي أو معرفة إسرار علمية أو صناعية أواتفاقات خاصة أو معرفة أسماء العملاء والموردين والأسعار والتسهيلات المقدمة من قبلهم. ويفضل أطراف المنازعات التجارية اللجوء إلى التحكيم كونه يوفر هذه السرية إذ يقوم المتنازعان بتعيين المحكمين وتستمر الإجراءات في مكان مغلق دون إتاحة الفرصة للغير للحضور .وأن البعض من التجار يفضل خسارة دعواه على كشف أسرار التجارة كون العلانية تضيع في نظرهم أمول طائلة أكبر من قيمة الحق المتنازع بشأنه (الصانوري،34) .

6- استمرار العلاقة التجارية بين إطراف النزاع :التحكيم أداة لتنشيط التجارة الدولية، وأسلوب يجامل إطراف النزاع، لان حسم النزاع يكون بعد التراضي وبطيب خاطر بين الجانبين بواسطة أناس حائزين لثقتهم التامة (الدوري،31،1985).

ويبقي على ما بينهما من صلات عمل وصفقات تجارية، إذ يفضل أطراف العلاقة التجارية اللجوء إلى التحكيم كأحد الوسائل التي تحل نزاعهم بطريقة أقرب إلى الود والتصالح لا الفصل والقطع، كل ذلك حفاظاً على استمرار العلاقات والمعاملات التجارية القائمة أو المستقبلة والتي نجد بعضاً منها تقوم بأموال طائلة (الدوري،5،2002).

7-انخفاض التكاليف المالية: من السمات الأساسية للتحكيم انخفاض تكاليفه المالية المتعلقة بالرسوم والأتعاب مقارنة بإجراءات التقاضي، لأن تكاليف الأتعاب يتم تحديدها وسدادها بالاتفاق بين طرفي النزاع وهيئة التحكيم بغض النظر عن طبيعة النزاع أو قيمته المالية، مقارنة إذا ما عرضت القضية على القضاء العادي، الذي يحتاج إلى أموال طائلة وذلك لطول إجراءاته ودفع أتعاب المحامين والرسوم الواجبة لرفع الدعوى، لكن هذه الميزة أنكرها البعض بحجة أن تكاليف التحكيم مصروفات وأتعاب أحياناً تكون عالية ومكلفة خاصة في التحكيم المنظم الذي يكون عبر مراكز التحكيم المستقلة والمتخصصة (عبدالمجيد،8،1997).

8- بساطة إجراءات التحكيم: إجراءات التحكيم بسيطة، حيث يحدد أطراف النزاع تلك الإجراءات، الأمر الذي يؤدي إلى سرعة إصدار قرار التحكيم، إضافة لما في التحكيم من اختصار لدرجات التقاضي، حيث تصدر هيئة التحكيم حكم بات غير قابل للطعن فيه من حيث الموضوع وقابل للتنفيذ الفوري (خليفة،21،2009).

ونرى بأنه على الرغم من المزايا التي يتمتع بها التحكيم، إلا انه لا يخلو من العيوب إذ تعتريه بعض المساوئ والاعتراضات، وان القضاء هو احد سلطات الدولة التي تتحقق من خلالها إقامة العدالة ،هذه الوظيفة التي لا يمكن إن تترك للإفراد وإلا سادت الفوضى.

المبحث الثاني

صور التحكيم والطبيعة القانونية له

لكي يستطيع أطراف النزاع اللجوء إلى التحكيم ،فيقع عليهم الاتفاق على ذلك، فهو الذي ينقل الفصل في المنازعات التجارية من يد القضاء إلى أشخاص آخرين يختارونهم ليفصلوا في نزاعهم، وهذا ما نتناوله في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول

صور التحكيم

للتحكيم عدة صور يمكن ايجازها بالنقاط الاتية:

1-شرط التحكيم: هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف ضمن عقدهم الأصلي بعرض نزاعهم المحتمل نشوؤه على التحكيم، قبل حدوث النزاع فلا ينتظر فيه أطراف العلاقة القانونية نشوب النزاع، ويكون ليس مستقلاً عن عقد الأطراف الأصلي وإنما يندرج ضمنه في شكل بند يذكر فيه صراحة على أنه في حالة نشوء نزاع بينهم يعرض على التحكيم للفصل فيه، ولكنه سابقاً على النزاع (الدوري، 2002،6).

وأن يتضمن شرط التحكيم بتعيين المحكم إن كان فردا أو المحكمين إن كانوا مجموعة أو تحديد طريقة كيفية تعيينهم. ولشرط التحكيم فائدة وقائية إذ يستبعد الاختلاف والتعطيل في مسار عرض النزاع قضاء أو تحكيماً، والواقع أن اتفاق التحكيم (الشرط التحكيم) هو الأكثر شيوعا في التطبيق من الناحية العملية لأنه لا يبرم بعد وقوع النزاع مما يصعب معه إبرام اتفاق التحكيم (حياوي،2007،27).

2. مشارطة التحكيم: هذا الاتفاق يتم عند نشوب النزاع وبعد قيامه فهو نزاع قائم بالفعل. إي إن الخصوم يتوصلون إلى اتفاق يتضمن اللجوء إلى التحكيم كحل بديل للنزاع، وتبدو فائدة الصورة الثانية للتحكيم في حالة عدم أدراج الأطراف شرط التحكيم عند إبرام الاتفاق الأصلي. وتتميز المشارطة عن الشرط بوضوح كون الشرط يرد على نزاع محتمل، وينزل فيه الخصم عن الالتجاء إلى القضاء فيما لو نشئ نزاع ، إما المشارطة ينزل فيها الخصم عن الالتجاء إلى القضاء بالنسبة إلى النزاع القائم (ابو الوفا، 2007،112).

3-**الإحالة:** ويعُد اتفاق على التحكيم كل إحالة ترد إلى العقد بشكل وثيقة تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءاً من العقد، وهذه الصورة تكون عن طريق الإشارة أو الإحالة في العقد الموقع، إلى اعتبار شرط التحكيم الوارد في وثيقة أخرى والمحال إليها جزءاً مكملا للعقد بحيث تعد الإحالة إليها السند المبرر لتطبيق شرط التحكيم الوارد ضمن بنود تلك الوثيقة (عبدالقادر،9).

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للتحكيم

ينشأ التحكيم من خلال اتفاق إرادة الأطراف المتنازعة باللجوء إلى شخص أو مجموعة أشخاص لفض النزاع فيما بينهم، فهو ينشأ بصورة عقد من حيث توافر الشروط والأركان. وإتباع الإجراءات والنفاذ ،وبذلك فانه يثير كثير من التساؤلات حول طبيعة التحكيم القانونية (تايه،2008،98). ولغرض الاحاطة بكل جوانب الموضوع فسوف نتناوله بالنقاط الآتية:

أولاً –الطبيعة التعاقدية للتحكيم: نظام التحكيم ذو طبيعة تعاقدية، فاتفاق التحكيم وحكمه يمثلان كلا واحداً لا يمكن فصله ،كونه التحكيم عقد بين الأطراف المتنازعة، ولا يبرم العقد إلا بتوافر الأركان الموضوعية (رضا–محل–سبب) والشكلية بالكتابة. وغالباً ما يهدف التحكيم إلى تحقيق مصالح خاصة، حيث يستمد المحكم ولايته من إرادة إطراف النزاع، ويعد هذا الإجراء طريقا استثنائيا لفض النزاع وخروج عن الأصل في عرض النزاع على القضاء. فالأساس هنا الاتفاق العقدي الذي يستمد حكم التحكيم قوته التنفيذية منه، والحكم انعكاس للاتفاق (الضراسي،2005، 22).

ثانياً–الطبيعة القضائية للتحكيم: إن التحكيم يتمتع بطبيعة قضائية، فإطراف النزاع يبنون رأيهم على إن التحكيم يشمل جميع عناصر العمل القضائي وهي(الخصومة–الادعاء–الأعضاء–الشهود–والمحكم الذي يعد قاضياً حيث يقوم بالفصل في النزاع). ويستمد المحكم سلطته من إرادة المشرع التي سبق وان اعترفت بعقد التحكيم ، ويعد التحكيم عملاً قضائياً وان كان اسمه قائم على الاتفاق، كون الإحكام التي يصدرها المحكمون تعد إحكاماً قضائية متمتعة بحجة الشيء المقضي به، فالتحكيم قضاء إرادي واختياري، يتمثل بإرادة الخصوم باللجوء إليه، واختياري لانعدام الإلزام باللجوء إليه، فإطراف النزاع إمام خيار اللجوء إلى التحكيم والى القضاء (تايه،101،2008).

ثالثاً–الطبيعة المركبة للتحكيم: التحكيم يقوم على أساس طبيعتين تجتمعان في نظام واحد ،وهي طبيعة العقد وطبيعة القضاء، فيتم ترجيح الطبيعة العقدية فتبرز الصفة التعاقدية على التحكيم، ويتم ترجيح الطبيعة القضائية فتبرز الصفة القضائية، إذ إنه تم وضع نظام التحكيم في وصف واحد بينهما ،كون التحكيم ذو طبيعة مزدوجة او مركبة ، ،وهو عقد لازم لا يمكن الرجوع عنه بالإرادة المنفردة من قبل احد الأطراف المتنازعة إلا بموافقة الطرف الثاني، ولكن تبدأ هذه الطبيعة العقدية بالتلاشي والضمور لتبدأ بعدها الطبيعة القضائية بالظهور، فالقرار الذي يصدره المحكمون لا يسري إلا على إطراف النزاع ولا يمتد لغيرهما، ولا ينفذ إلا بعد مصادقة المحكمة المختصة ليتسنى تنفيذه وبهذا تكتمل الصفة القضائية (حيدر،445،1989).

رابعاً–الطبيعة المستقلة للتحكيم: إن اتفاق التحكيم ليس مجرد شرط وارد في العقد الأصلي ،وإنما هو عبارة عن شرط مستقل بشكل كامل، على الرغم من اندماجه من الناحية المادية في العقد الأصلي (الحداد،169).

وبما إن العقد الأصلي تترتب عليه أثار تختلف عن الآثار التي تترتب على شرط التحكيم من حيث المضمون، لذلك لا يترتب على بطلان العقد بطلان الشرط في كافة الحالات، بالإضافة إلى إن هذا الشرط لا يخرج عن كونه عقدا داخل عقد، وهذا من أهم التطبيقات للاتجاه الذي يقضي بان بطلان العقد لا يؤدي بالضرورة إلى بطلان شرط التحكيم (موسى،191،1997).

الخاتمة

إن دراسة الطبيعة القانونية للتحكيم قادتنا إلى جملة من النتائج والتوصيات وكما يأتي:

أولاً–النتائج

1–إن إرادة إطراف النزاع هي الأساس في التحكيم، وان المحكم الذي اختاره الطرفان يكونوا مزودين بسلطة الفصل في النزاع القائم عن طريق إصدار قرار ملزم للطرفين نتيجة هذا الاتفاق.

2-انقسام التشريعات بصدد تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم بين الطبيعة (العقدية-القضائية-المركبة او المزدوجة-مستقلة) فهو ينطلق من عقد في نقطة البداية وينتهي بقرار قضائي ملزم.

3-التحكيم التجاري الدولي وسيلة ناجحة وطريق بديل عن القضاء لحل النزاعات التي قد تنشأ عن هذه العلاقات التجارية هذا نتيجة لما يحمل من مزايا وامتيازات يحققها من تبسيط في إجراءات الفصل في النزاع والتحرر من الشكليات بغية الفصل في النزاع بأقصى سرعة ممكنة وفي سرية تامة فهذه المزايا تدعم التجارة على نطاق واسع وتستجيب لرغبة الأطراف المتعاقدة.

4- أثبت التحكيم وجوده وقدرته لحل النزاعات التجارية الناشئة عن خصومة تجارية وتبنيه على المستوى الدولي وحتى الداخلي كنظام مستقل عن قضاء الدولة ومنافس له ،كون أطراف العقود الدولية التجارية لها سلطة الخيار في إتباع نظام التحكيم أو الخضوع لنظام قضاء الدولة، فنجد الإقبال عليه كنظام منفصل عن القضاء العادي.

5- أن الإحكام الصادرة من المحكمين بنوعيها تخضع لرقابة القاضي من خلال فحص القاضي لهذه الإحكام قبل إصداره أمر التنفيذ، وهذا فيما يخص تأكده من خلو الحكم التحكيمي من أسباب البطلان الواردة والمحددة في القانون ومن عدم مخالفتها للنظام العام الداخلي والدولي .

ثانياً-التوصيات

1-نقترح على المشرع إعداد مشروع قانون يسمى(قانون التحكيم) للفصل في المنازعات التجارية، يحمل بين نصوصه المعايير الدولية، ومواكب التطورات الدولية، ويمكن الاستفادة من المراكز الدولية الخاصة بالتحكيم.

2-التأكيد على مبدأ استقلالية شرط التحكيم عند إبرام العقد بين الطرفين، والنص على إن المحكم كالقاضي يجب إن يقوم بعمله بكل حيدة واستقلال. مع مراعاة المحكمين للمعايير الدولية التي تنسجم مع القانون العام من المساواة بين الطرفين وتكافؤ الفرص واحترام حق الدفاع وإتاحة الفرصة للحضور والسماع لوجهات النظر.

3-خلق قنوات اتصال مع مراكز التحكيم في الدول ذات التجارب الناجحة في نظام التحكيم والمشاركة في جميع المؤتمرات التي تتناول موضوعات تتعلق بالتحكيم، وذلك للاطلاع على كل ما هو جديد في هذا المجال وهذا يضمن إعداد كادر قادر على تولي مهمة التحكيم.

4-ضرورة بذل العناية القصوى من قبل أطراف النزاع عند اختيار المحكمين مع مراعاة أن يتمتع المحكم المختار بالخبرة والتخصص والاستقامة والحيدة ووجوب استبعاد فكوة النظر إلى المحكم من قبل الأطراف على أنه محامي الدفاع عنهما، وأن تضع الشروط والضمانات التي تراها مناسبة من حيث الكفاءة والخبرة والجنسية مع تحييد الاعتبارات الشخصية والسياسية.

5-العمل على بناء العلاقة بين التحكيم والقضاء لغرض تحقيق درجة من التكامل بين النظامين لتحقيق الغاية الأساسية بينهما وهي فض النزاعات التجارية، بشرط عدم المساس بذاتية نظام التحكيم من خلال إحاطة التحكيم بضوابط تكفل الحفاظ علية وتدعم فاعليته.

Sources

1-Abu Al-Wafa, Ahmed, "***Arbitration Contract and Procedures",*** University Publications House, Alexandria, p. 15,2007.

2- Al-Ahdab, Abdel-Hamid, ***"Arbitration, Economica Publications and Nofal Publications***", p. 57, 1990.

3-Abu Zaid, Siraj Hussain Mohamed, "***Arbitration in Petroleum Contracts"***, 1, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, p. 23, 1999.

4- Abdelkader, Nariman, ***"Arbitration as an Alternative to Litigation***" Union of Banks of Egypt, Central Association of Operating Banks, Egypt, Cairo, p. 55, B-S-N.

5- Abdelmajid, Mounir, ***"The Legal Organization of International and Internal Arbitration***" Al-Ma'aref Establishment, Alexandria, p. 8, 1997.

6- Ashosh, Ahmed, "***Arbitration as a Means to Resolve Investment Disputes"*** Zagazig University, p. 21, 1990.

7. "***Amended Iraqi Investment Law***" No. 13 of 2006 Amended.

8- Breiri, Mahmoud Mukhtar Ahmed, ***"International Commercial Arbitration",*** 3, Dar al-Nahda al-Arabiya, Cairo, 2006.

9 - Ben Said, Lazhar, Najjar Karam Mohamed Zidan, ***"International Commercial Arbitration (Comparative Study)***" University Thought House, Alexandria, p. 22, 2010.

10. Al-Douri, Muhammad, ***"Legal Mechanisms for Dispute Resolution by Arbitration",*** published in Bayt Al-Hikma Magazine, Legal Studies, p4, fourth year, p. 5,2002.

11 - Damascene, the milk perspective of ***"the tongue of the Arabs ocean***" Volume 12, Dar Sader for printing and publishing, p. 142,1056 m.

12- Egyptian ***Arbitration Law*** No. 9 of 1997.

13- Heli, Abbas Helmi, ***"International Law and Diplomacy in Old Iraq***", published in the Journal of the Judiciary, Iraqi Bar Association, p. 3, p. 107, 1970.

14- Hayawi, Nabil Abdulrahman ***"Principles of Arbitration***" Al-Aatek for the Book Industry, Baghdad, p. 27, 2007.

15. Haidar, Sadiq Mahdi ***"Explanation of Civil Procedure Code"*** Baghdad, p. 445, 1986.

16- Ibadi, Muhammad Walid, ***"The Importance of Arbitration and the Possibility of Refusal to Relate to the Disputes of Administrative Contracts Comparative Study***", Journal of the College of Juristic and Legal Studies, vol. 93, no. 1, Al-Bayt University, Mafraq, Jordan, p. 913, 1993.

17- Ibrahim, Kamal, ***"International Commercial Arbitration***" University Thought House, 1, Cairo, p. 25, 1991.

18- Khaled, Hashem, ***"Composition of the Arbitration Tribunal in International Trade Disputes",*** Al-Ma'aref Establishment, Alexandria, p. 30, 2008.
19- Khalifa, Abdel-Aziz Abdel-Moneim, ***"Arbitration in disputes of internal and international administrative contracts, comparative study of the provisions of international trade"*** Dar Al-Thaqafa for Publishing and Distribution, Egypt, p. 21, 2006
20- Musa, Taleb Hassan, "***Summary in International Trade Law***" Library of Dar al-Thaqafa, Amman, p. 121, 1997.

21- Mourning, Hafitha Al-Sayyed, ***"Guided in the theory of commercial arbitration***", University Thought House, Egypt, p. 169, b-ss-n.

22- Periodic, Qahtan Abdul Rahman, ***"Contract of Arbitration in Islamic Jurisprudence and Positive Law***" 1, Al-Khalud Press, Baghdad, p. 31,1985.

23- Radwan, Abu Zeid ***"The General Principles of International Commercial Arbitration***" Dar Al-Thaqafa for Publishing and Distribution, Amman, 22.1992.

24- Al-Raszi, Abdel Basset Ahmed, ***"The Legal System of the Arbitration Agreement"*** 1, Alexandria, p. 22,2005

25-Sami, Fawzi Mohammed, ***"International Commercial Arbitration, Comparative Study of International Commercial Arbitration Provisions***" 1, Dar Al-Thaqafa for Publishing and Distribution, Jordan, pp. 6,1999.

26- Salameh, Ahmed Abdelkarim, "***The General Theory of the Friendly Consideration of Dispute Resolution-Negotiations-Mediation-Al-Tawfiq-Al-Solh- Alternative to the Judicial Process***" 1, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, p. 146, 2013.

27- Shafiq, Mohsen, ***"International Commercial Arbitration - Study in the Law of International Trade***", Faculty of Law, Cairo University, 18/1974.

28. Al-Sanuri, Muhannad Ahmad, ***"The role of the arbitrator in the dispute of private international arbitration***" Dar al-Thaqafa, p. 34, d.

29- Tayeh, Sinan Abdel-Hamza, "***The Legal Nature of Arbitration",*** published in Comparative Law Journal, Iraqi Comparative Law Society, p. 51, p. 98, 2008.

30- Zaidan, Abdul Karim, "***The Judicial System in the Islamic Shariah***" 1, Without Publishing House, Baghdad, p. 59. 1990.