التحكيم كأداة لفض النزاعات التجارية الدولية

م.م. حاتم غائب سعيد
مدرس القانون التجاري المساعد

المقدمة

من المعلوم إن زيادة المؤسسات الاقتصادية وعمليات التجارة الدولية عبر الحدود وعدم ملائمة القوانين الوطنية لتسوية ما ينشأ عنها من منازعات. أن يتجه الفكر القانوني إلى البحث عن أداة فنية متخصصة تقوم بالفصل في المنازعات بعيداً عن قضاء الدولة وقوانينها. فكان التحكيم التجاري الدولي بوصفه بديلاً ملائماً لقضاء الدولة. حتى أصبح التحكيم في الآونة الأخيرة الوسيلة المعتادة والمفضلة التي تلجأ أليها الأطراف المتنازعة لحل المنازعات لا سيما تلك الناشئة في أطار العلاقات التجارية الدولية، ومما لاشك فيه أيضاً أن لجوء الأطراف إلى اختيار هذا الطريق لفظ المنازعات الناشئة بينهما لما يقدمه التحكيم كنظام خاص من المزايا قد يعجز القضاء الوطني عن تحقيقها في اغلب الأحيان.منها ما يتعلق بالموضوع ومنها ما يتعلق بالإجراءات كالمساواة والمواجهة بين الخصوم

وحق الدفاع وغير ذلك من المبادئ التي اخذ بها مبدأ التقاضي إمام القضاء العادي.

أهمية الموضوع:

تكمن أهمية البحث في أهمية موضوع التحكيم التجاري ذاته. إذ يحتاجه الناس في كثير من المنازعات التجارية التي يرغبون بعرضها على أشخاص يختارونهم ويثقون بإحكامهم وخبرتهم في حسم موضوع النزاع بعيدا عن قاعات ومرافعات القضاء. كذلك تسليط الضوء على إحكام وقواعد التحكيم والتي تعتبر ضمانة لإطراف النزاع وصيانة وحماية لحقوقهم.

مشكلة البحث:

تنازع القوانين في التحكيم التجاري الدولي يعد مثار جدل واسع ، يتناول القانون الواجب التطبيق على التحكيم . والتي تتميز بأنها اتفاقيات أو شروط يرغب من خلالها إطراف النزاع إبعاد علاقاتهم عن نطاق الحلول القانونية والقضائية العادية واللجوء إلى إجراءات وحلول موضوعية أخرى تتفق أكثر مع مصالحهم المتبادلة ورغبة كثير من المستثمرين اللجوء إلى التحكيم كوسيلة فعالة لفض النزاعات التجارية.

أهدف البحث:

يهدف البحث إلى:

١-ما هو التحكيم ومدى مشروعيته وما هي مزاياه وعيوبه وأنواعه.

٢-المقارنة بينه وبين الإفتاء والصلح والتوفيق والخبرة والوكالة.

٣-الاطلاع على الآثار القانونية للتحكيم وطرق الطعن وتنفيذ الإحكام.

منهج الدراسة:

لقد سلكنا في هذه الدراسة مسلكا يتفق مع تحقيق الغاية المرجوة منها من خلال المنهج التحليلي والذي اعتمدنا من خلاله على تحليل النصوص القانونية ونصوص بعض المعاهدات والاتفاقات الدولية الخاصة بالتحكيم التجاري معتمدا على المؤلفات العامة وبعض مواقع الانترنيت مع إبداء رأينا بها.

خطة البحث:

لأجل تسليط الضوء على دور التحكيم في حسم منازعات التجارية فسوف نقسم البحث إلى **مبحثين.الأول** تناولت فيه تعريف التحكيم وأنواعه في **مطلب أول** والتحكيم وما يميزه من مرادفات قريبة منه في **مطلب ثاني.**إما **المبحث الثاني** تناولت فيه القانون واجب التطبيق في حسم منازعات التجارية في **مطلبين .الأول:**حرية الإطراف في اختيار القانون واجب التطبيق. إما **المطلب الثاني** فتناولت به الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري. وختمنا بحثنا بخاتمه تتضمن أهم النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها.سائلين الله سبحانه وتعالى إن يوفقنا في هذا الجهد المتواضع.

المبحث الأول

تعريف التحكيم وأنواعه وما يشابهه من مرادفات

لغرض تعريف التحكيم التجاري والشخص القائم بعملية التحكيم وكذلك أنواع التحكيم وبعض المصطلحات المرافقة للتحكيم فإننا سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين وكما يلي:

المطلب الأول

تعريف التحكيم وأنواعه

لغرض الاحاطه بالتحكيم التجاري فسوف نقسم المطلب إلى فرعين وكما يلي:

الفرع الأول:تعريف التحكيم والمحكم:

أولا: تعريف التحكيم:

التحكيم في اللغة هو مصدر للفعل(حكّم) إي تفويض الحكم فيه ،وحكمت بين القوم إي فصلت بينهم [١]. إما اصطلاحا فقد عرَّف التحكيم بأنه أتفاق أطراف علاقة قانونية معينة عقدية أو غير عقدية على أن يتم الفصل في المنازعة التي ثارت بينهم بالفعل أو التي يحتمل أن تثور ، عن طريق أشخاص يتم اختيارهم كمحكمين ، حيث يتولى الأطراف تحديد

١- ابن منظور، لسان العرب، دار صادر للطباعة والنشر الطبعة الأولى، الجزء ١٢، ١٩٩٠، ص ٤٢ .

أشخاص المحكمين أو إحدى هيئات التحكيم الدائمة أن تتولى تنظيم عملية التحكيم وفقاً للقواعد أو اللوائح الخاصة بهذه الهيئات أو المراكز[١] .ويعتبر التحكيم أسلوب حضاري متقدم لتسوية المنازعات بإحالتها إلى طرف ثالث والاتفاق على الانصياع والخضوع إلى حكمه فهو طريق لإنهاء النقاش أو جدل، وفوضى المنازعات بعيدا عن القضاء.[٢]

ثانيا:تعريف المحكم

هو كل شخص كامل الأهلية المدنية وغير محكوم عليه في جناية أو جنحة يقع اختيار إطراف النزاع عليه، يمكن أن يتم اختياره محكما سواء كان شخصا عاديّا أو مهنيّا كالمحامي أو المهندس أو الطبيب أو المحاسب أو المقاول، ولكن يفضل في الشخص الذي يعين محكما أن تتوافر فيه الخبرة والمعرفة اللازمة بصلب وموضوع النزاع المحال إليه للنظر فيه تحكيميّا.

ويتمتع بثقة الخصوم ولم يقتصر إن يكون المحكم شخص طبيعي بل من الممكن إن يعهد التحكيم إلى مركز تحكيمي أو هيئة تحكيمية .[٣]

الفرع الثاني :أنواع التحكيم:

١- الدكتور فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشاة المعارف للنشر،الإسكندرية،٢٠٠٧،ص٢.

٢- د. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٢، ص١٧.

٣-د. احمد أبو ألوفا ،التحكيم الاختياري والإجباري، القاهرة،١٩٧٨ ، ص٤٠.

أن اللجوء إلى التحكيم يتم باختيار أطرف النزاع وبمحض إرادتهما الحرة. وعند استقراء بعض القوانين المتعلقة بالتحكيم وقواعد المراكز والهيئات الدولية المتخصصة في شأنه نلاحظ هناك عدة أنواع للتحكيم ومنها:

أولا- التحكيم المحلي

يُعرِّف الفقه التحكيم المحلي أو التحكيم الداخلي بأنه ذلك التحكيم الذي يتعلق بنزاع وطني في جميع عناصره ، أو أن يصدر الحكم فيه وفقاً لإجراءات وتشريع وطني ، وبمعنى أدق يكون التحكيم محلياً إذا اتصلت جميع عناصره بدولة معينة دون غيرها . فإذا كانت طبيعة العلاقة وطنية أو داخلية صرفة لا يكتنفها عنصر أجنبي فإننا نكون أمام تحكيم داخلي، كأن يكون مثلا القانون والإجراءات والمحكم ومكان التحكيم والأطراف كلها تابعه لدولة واحدة[١] .

ثانيا-التحكيم الدولي :

ويقصد بالتحكيم الدولي ذلك التحكيم الذي يرتبط في أحد عناصره بعوامل خارجية .[٢] بعيداً عن مفهوم التحكيم الذي ينصب على حل المنازعات الدولية والتي تخضع للقانون الدولي العام . فالهدف من هذا التحكيم هو طمأنة المتعاملين في مجال التجارة الدولية ، الذين قد يخشون

١-احمد شكري،الوسيط في النظرية العامة والمقاولات، مطبعة المعارف الجديدة، ط١،٢٠٠١،ص٢٩٨.

٢-د.طالب حسن موسى ،قانون التجارة الدولية،دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان،٢٠٠٥،ص٢٢٨.

من طرح منازعاتهم أمام المحاكم الوطنية وتطبيق القانون الوطني ، والذي عادة لا يكونون على دراية بأحكامه وقواعده. وقد وضع الفقه عدة معايير لتمييز التحكيم الدولي عن التحكيم المحلي ، مثل موضوع النزاع ، وجنسية المحكمين ، وجنسية محل إقامة الأطراف ، ومكان التحكيم ، والقانون المطبق على الإجراءات ، أو القانون المطبق لحسم النزاع ، وبغض النظر عما وُجه من انتقادات لمعايير تمييز التحكيم الدولي عن التحكيم المحلي ، فإنه يمكن حصرها في ثلاثة معايير رئيسية:

أ- معيار جغرافي : ويتمثل في مكان التحكيم ، أو المكان الذي يصدر فيه حكم التحكيم[١].

ب- معيار اقتصادي : ويتمثل في تعلق العقد الذي يجري تسوية منازعته عن طريق التحكيم بالتجارة الدولية ، أو بمعاملة دولية ، فإذا كان هذا العقد عقداً دولياً فإن التحكيم في منازعاته يكتسب صفة الدولية بطريق التبعية[٢] .

ج- معيار قانوني : ويتمثل في القانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم أو حتى على موضوعه ، إذ يكفي أن تتصل العلاقة القانونية التي نشأ عنها النزاع المطروح على التحكيم في أحد عناصرها بأكثر من نظام قانوني لكي يعتبر التحكيم دولياً [٢] .

١ - د. محسن شفيق ، مصدر سابق، ص٣٠١

٢- أحمد شكري، الوسيط في النظرية العامة والمقاولات. مطبعة المعارف الجديدة الطبعة الأولى، ٢٠٠١، ص: ٢٩٨.

ثالثا-التحكيم الأجنبي:

يرى الاتجاه الغالب من الفقه القانوني أن التحكيم الأجنبي هو التحكيم الذي يشتمل على عنصر أجنبي سواء كان ذلك العنصر هو القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع أو كان القانون واجب التطبيق على الإجراءات التي تُسيّر عملية التحكيم ، أو كان ذلك العنصر اختلاف جنسية الخصوم أو مكان التحكيم نفسه.[١]

المطلب الثاني

التحكيم وما يميزه من المصطلحات المرادفة(المزايا والعيوب)

تتجلى أهمية التحكيم من خلال ما يميزه عن المرادفات المرافقة له بالإضافة إلى ما يتمتع به من مزايا تميزه عن بقية سبل تسوية المنازعات ولغرض الاحاطه بالموضوع فسوف نقسمه إلى فرعين وكما يلي :

الفرع الأول:التحكيم والمصطلحات المرادفة:

هناك بعض المصطلحات التي ترافق التحكيم أو التي تسبقه لغرض منع النزاعات وحسمها والتي يمكن اللجوء إليها من قبل الأطراف المتنازعة ذاتها أو بمبادرة من طرف ثالث ليست له علاقة بموضوع النزاع أو لغرض الاستعانة بها للتوصل لتسوية سريعة ترضي الإطراف. والتي ويمكن إيجازها وكما يلي:

١- محسن شفيق ،التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية-،القاهرة-، ١٩٩٧ ، ص[١٦٢] .

اولا–التحكيم والقضاء:

التحكيم هو اتفاق إطراف علاقة قانونيه معينه،عقديه أو غير عقديه،على أن يتم الفصل في المنازعات التي ثارت بينهم بالفعل،أو التي محتمل أن تثور عن طريق أشخاص يتم اختيارهم كمحكمين.[١] ويتولى الإطراف تحديد أشخاص المحكمين.أو يضمنون اتفاقهم على التحكيم بيانا لكيفية اختيار المحكمين .أو أن يعهد لهيئة أو مراكز التحكيم الدائمين لتتولى تنظيم عمليه التحكيم وفقا للقواعد أو اللوائح الخاصة بهذه الهيئات أو المراكز.[٢] والتحكيم كوسيلة لتسويه المنازعات الدولية لا يختلف عن القضاء الدولي بالمعنى الدقيق،فكلاهما طريقه قانونيه لتسويه المنازعات الدولية، وكلاهما يستلزم اتفاق الإطراف المتنازعة على عرض منازعاتهم على التحكيم،والفرق الوحيد بينهما هو شكلي يرجع إلى أن التحكيم طريق قضائي يعتمد في وجوده وفي تشكيل الهيئة التحكيم التي تفصل في النزاع على إرادة الإطراف المتنازعة،فهم الذين يختارون المحكمون الذين يفصلون في النزاع،وذلك بمقتضى اتفاق خاص لتسويه نزاع معين دون سواه.[٣]

١– د أبو زيد رضوان،الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي،دار الفكر العربي ،القاهرة،١٩٨١،ص ٢١.

٢– أستاذنا الدكتور محمود مختار احمد بريري،التحكيم التجاري الدولي،دار النهضة العربية ،القاهرة،٢٠١٠.

٣– د.عصام العطية، القانون الدولي العام، ط٢،المكتبة القانونية ، بغداد،٢٠١٢، ص٣١٣.

ثانيا–التحكيم والإفتاء

الإفتاء هو اضهار الحكم الشرعي المتعلق بمسالة من المسائل ويقال أفتى في المسألة إذ بين حكمها. واستفتى: سأل عن الحكم. قال تعالى (وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي النِّسَاءِ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِيهِنَّ).[١] وهكذا يتفق التحكيم والإفتاء في أن كلا منهما إخبار عن الحكم الشرعي في الواقعة ولكنهما يختلفان في كثير من الأمور منها:

١ . التحكيم يستلزم وجود نزاع بين طرفين أما الإفتاء فقد يكون نتيجة طلب شخص يريد أن يعرف الحكم ليعمل به لنفسه.

٢– التحكيم يتناول منازعات بين الأشخاص في مسائل مختلفين عليها. أما الإفتاء فإنه يتناول جميع المسائل والأحكام.

٣– التحكيم عقد ملزم لأطرافه. ويجب عليهم الالتزام بنتيجته من حيث العموم. أما الإفتاء فليس عقدا ولا تكون نتيجته ملزمة للمستفتي.

٤– . يتطلب التحكيم من المحكم أن يقوم بدراسة وتمحيص الوقائع والأوراق التي تم عرضها عليه قبل أن يصدر حكمه . أما المفتي فإنه يسلم بالواقعة التي يطلب منه إظهار الحكم فيها لكي يطبق الحكم الشرعي على ضوء ذلك. [٢]

ثالثا–التوفيق أو الوساطة:

التوفيق أو الوساطة هي مساعي يقوم فرد أو أكثر من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الإطراف المتنازعة بالتوسط والتوفيق بينهم , وذلك بتقديم عرض أو اقتراح لتسوية ما بينهم من خلاف تاركين للأطراف حرية الأخذ

١– سورة النساء، من الاية١٢٧ .

2- http://www.alarab.qa/story مقال للدكتور ثقيل بن ساير ألشمري(الفرق بين التحكيم والقضاء والإفتاء) عام ٢٠١٢ أخر زيارة للموقع بتاريخ ٢٠١٥/٤/٢٥

به أو رفضه.وبالتالي فان الموفق أو الوسيط ليس من الضروري أن يكون تدخله بناء على اتفاق الإطراف بل قد يكون تدخله من تلقاء نفسه ودوره يقتصر على تقديم توصية للأطراف وهي غير ملزمة لهم.[١]

وان الوسيط أو الموفق شخص محايد يسعى لتقريب وجهات النظر بين الإطراف المتنازعة من اجل الوصول إلى حل نهائي لهذا النزاع وحسمه من خلال الاجتماع والتشاور مع الإطراف المتنازعة بعيدا عن قاعات المحاكم ومنصات القضاة وفي اغلب الأحيان تكون الوساطة اتفاقيه حيث تتفق الإطراف المتنازعة إلى إحالة النزاع إلى الوسيط الذي يتم الاتفاق عليه في وقت سابق.ويكون للوسيط كافة الصلاحيات من الحصول على البيانات والمعلومات والأرقام الحسابية والتقارير والإمام بإطراف النزاع وسماع الإطراف والشهود ويقع على عاتق الإطراف تسهيل هذه المهام .ومن يلاحظ التحكيم والوساطة يجد إن هناك صلة بينهما من حيث الهدف وهو حل النزاع بدون اللجوء إلى القضاء.ولكن رغم التشابه من حيث الهدف وطريقة الاتفاق إي عبر التعاقد مسبقا.إلا إن الاختلاف يبقى واضحا بين التحكيم والوساطة من حيث الشكل والنتيجة.فالوسيط يقتصر نشاطه على محاولة التسوية وتقريب وجهات النظر دون الاستناد إلى قوة الإلزام في مواجهة المتخاصمين والقرار النهائي بتطبيق ما تم التوصل إليه يبقى للإطراف أنفسهم.[٢]

١-د. محمد إبراهيم موسى ،التوفيق التجاري الدولي وتغير النظرة السائدة حول سبل تسوية المنازعات الدولية ،دار الجامعة للنشر،الإسكندرية،٢٠٠٥،ص٢٢.

٢--الاتحاد الدولي العربي للتحكيم الدولي مقال بعنوان www.habous.gov.mal (تمييز التحكيم عن غيره من التصرفات القانونية ،أخر زيارة للموقع بتاريخ ٢٠١٥/٤/٢١)

ر ابعا–التحكيم والصلح:

الصلح لغة يعني السلم من تصالح القوم بينهم أي اتفقوا .أما اصطلاحا فهو تصرف إرادي يحسم به طرفان نزاعا قائما بالفعل أو يتوقعان قيامه مستقبلا وذلك بأن يتنازل كل من الطرفين على وجه التقابل عن جزء من حقوقه. ويختلف الصلح عن غيره من المفاهيم كالتنازل والرجوع في الشكوى والعفو والتحكيم. وهو حل رضائي للنزاع يقوم به الإفراد بأنفسهم عن طريق تنازلات متبادلة عن حقوقهم.[١] ولذا قيل في ذلك (إن صلحا سيئا خير من قضية ناجحة).

خامسا– التحكيم والخبرة:

الخبير هو الذي يملك خبرة معينة حول موضوع محدد ، ويكلف بإبداء رأيه فيما يعرض عليه من مسائل معينة ، والخبرة هي المعرفة ببواطن الأمور قد تكون هندسية أو طبية أو تجارية أو حسابية كالضرائب والقسمة أو دراية بالأعراف والعادات التجارية.. الخ. فهو يستجلي جانب الغموض في مسالة معينة. والخبرة بهذا المعنى لا تعتبر طريقة للفصل في النزاع تحكيما فهي تختلف اختلافا كبيرا عن التحكيم. ففي الخبرة يقوم الخبير بإبداء رأيه ، وليس لهذا الرأي أي قوة إلزامية . ولمعرفة ما إذا كان اتفاق

١– د. حفظيه السيد الحداد – الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي – منشورات الحلبي الحقوقية – ٢٠٠٧.

الخصوم اتفاقا على اللجوء إلى التحكيم أو الخبرة ، فإن معيار التفرقة هو مدى الصلاحيات الممنوحة للشخص المطروح عليه النزاع ، فإن كان الصلاحيات المخولة له ، الفصل في النزاع ، وإصدار قرار ملزم للطرفين ، فهو حكم والمسألة تحكيم ، وإن كانت تلك الصلاحيات لا تتجاوز إبداء الرأي في مسألة فنية للاسترشاد ، سواء أكان الرأي للمتنازعين أم لجهة أخرى،ولمن كتب إليه هذا التقرير العمل به أو تركه فهو رأي خبير فقط[١].

سادسا-التحكيم والوكالة.

يشابه التحكيم الوكالة إذ كل منهما يبرمون عقدا مع أشخاص آخرين ليقوموا مقامهم بصفة وكيل تجاري في تصرف ممكن للوكيل.ولكن المحكم يتم اختياره من قبل الطرفان المتنازعان ليفصل في النزاع المعروض إمامه .إما الوكيل فينوب عن احد الإطراف التي وكلته ويستمد سلطته من الموكل ويقع على عاتقه الالتزام بحدود الوكالة ويعد العمل غير مشروع إذا تجاوز حدود ما وكل إليه. ويجوز له اعتزال الوكالة بأي وقت يشاء بشرط إلا يكون بقصد الحاف الضرر بالموكل وفي الوقت نفسه يملك الموكل حق

١- د.محمود السيد عمر التحيوي،التحكيم والخبرة في المواد المدنية والتجارية ،منشاة المعارف بالإسكندرية،٢٠٠٢،ص٣٢.

عزل الوكيل في أي وقت يشاء بشرط عدم التعسف في استعمال هذا الحق.[١]

الفرع الثاني :مزايا وعيوب التحكيم التجاري الدولي:

تعود مبررات اللجوء للتحكيم إلى اعتبارات عدة مختلفة تدفع الأطراف المعنية إلى تفضيله عن قضاء الدولة نظراً لما يتسم به التحكيم من مزايا إلا انه رغم هذه المزايا إلا ان لجوء الإطراف المتنازعة لا يخلو من العيوب والتي يمكن إيجازها بما يلي:

أولا: مزايا التحكيم التجاري الدولي :للتحكيم مزايا عديدة وأهمها:

١-السرعة العالية في حسم النزاعات التجارية كون المحكمين متفرغين للنزاع المعروض عليهم ويباشروا في إجراءات التحكيم بشكل فوري .مع بساطة الإجراءات وعدم تعقيدها في سير العملية التحكيمية.فضلا إن المحكمين يلتزمون بإصدار قرارهم خلال ميعاد معين يعينه إطراف النزاع في اتفاق التحكيم.

١- عبد الحميد المنشاوي، التحكيم الدولي والداخلي،منشاة المعارف للنشر، الإسكندرية،١٩٩٥،ص٣٤.

٢-تحقيق العدالة ورضا إطراف النزاع كون المحكمين تم اختيارهم من قبل المتنازعين أنفسهم من قناعة تامة بقدرتهم على تحقيق العدالة وتخصص وعلم بموضوع النزاع . [١]

٣-التحكيم يحقق الضمانات للمستثمرين من خلال النص في العقد التجاري على تسوية النزاعات القائمة أو التي تثور مستقبلا عن طريق التحكيم .هذا يوفر الطمانينه لدى المستثمرين بتخلصهم من القضاء الوطني للدول المضيفة للاستثمار الذي يتأثر بالتقلبات السياسية والاقتصادية. حيث يجد التحكيم مخرجا في مسالة تنازع القوانين حيث يسعى كل طرف تطبيق قوانين بلده.[٢]

٤-الكتمان والسرية العالية من أهم المزايا التي تجذب المحتكمين من الشركات والمستمرين في المعاملات التجارية الدولية هي سرية الإجراءات، والحفاظ على أسرر التجارة في أحكام التحكيم التجاري، فإذا كانت كقاعدة عامة مبدأ العلانية في القضاء العادي ومن ضماناته الأساسية لتحقيق العدالة، فإن التجار غالبا ما يفضلون الحفاظ على أسرار مهنتهم وحرصهم على عدم إذاعة أسرار صناعية أو تكنولوجية أو اتفاقات خاصة، بل أن

١- د.احمد عشوش، التحكيم كوسيلة لتسويه منازعات الاستثمار،جامعه الزقازيق ١٩٩٠ ، ص٢١.

٢- كمال إبراهيم، التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي، ط١، القاهرة، ١٩٩١،ص٢٥.

البعض من التجار يفضل خسارة دعواه على كشف أسرار التجارة تضيع في نظرهم أمول طائلة أكبر من قيمة الحق المتنازع بشأنه .[١]

٥-انخفاض تكلفة التحكيم: يرى البعض أنه من السمات الأساسية لتحكيم انخفاض تكاليفه مقارنة إذا عرضت القضية على القضاء العادي، الذي يحتاج إلى أموال طائلة وذلك لطول إجراءاته ودفع أتعاب المحامين والرسوم الواجبة لرفع الدعوى.[٢]

ثانيا: عيوب التحكيم التجاري الدولي:على الرغم من المزايا الحسنه التي يتمتع بها التحكيم التجاري إلا انه لا يخلو من العيوب ومنها:

١-عدم إلزامية التحكيم: يعد التحكيم التجاري الدولي وسيلة اتفاقية لحل النزعات التعاقدية يقوم على إرادة الإطراف واتفاقها حول اللجوء إليه،إلا أنه قد يمتنع أحد الأطراف عن اللجوء إليه عند عدم النص عليه في العقد، أو اتفاق التحكيم، عند إذ يجب الاستمرار به على الرغم من عدم موافقة، أو حضور الطرف الأخر، بيد أن ذلك لا يعد مأخذاً على التحكيم التجاري الدولي كون أغلب الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي تقضي باستمرار التحكيم بالرغم معارضة الطرف الأخر، كما إن مؤسسات التحكيم الدولية تمارس نوعاً من الضغط على الطرف الذي خسر التحكيم لإجباره على تنفيذ القرار التحكيمي، كما يوجد نوع من الضغط الذاتي على

١- مهند احمد الصانوري،دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص،دار الثقافة للنشر،ص٣٤،دون ومكان وتاريخ نشر.

٢- د . منير عبد المجيد ، التنظيم القانوني للتحكيم الدولي و الداخلي ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٩٧ ،ص٨.

الطرف الممتنع عن التنفيذ يلعبه المجتمع الدولي والعاملون في التجارة الدولية لحمل المحكوم عليه على التنفيذ كالإعلان عن اسمه، أو توجيه اللوم إليه، أو تسجيله في سجل خاص وغيرها من الإجراءات الأخرى.[١]

٢-المساس بالسيادة الوطنية للدول المتخاصمة. ينسب الى التحكيم التجاري الدولي مساسه بالسيادة الوطنية سيما في العقود التي تكون الدولة أو أحد مؤسساتها العامة طرفا فيها فالدولة تتنازل عن اختصاص قضائها الوطني في الفصل في النزاعات العقدية كافة، مما دفع العديد من الدول إلى العزوف عن اللجوء إلى التحكيم لمساسه بالسيادة الوطنية.

٣- صعوبة إثبات خطأ المحكمين. فعند خطأ المحكم في تحديد أو تجاوز المبادئ العامة للقانون واجبة التطبيق أو وجود حاجة لتفسيرها فمن الصعوبة إمكانية إثبات خطئه.

٤-انحلال محكمة التحكيم. إن محكمة التحكيم تختلف عن سابقتها ومستقلة عنها وأن مدتها واختصاصها مقيدان بنزاع يعرض عليها وبمجرد حسمه تنحل المحكمة تلقائيا.[٢]

١- د.محمد عزيز شكري، المدخل إلى القانون الدولي العام وقت السلم، دمشق، دار الكتاب، ١٩٦٨.

٢- د. ممدوح عبد الكريم حافظ، شرح قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة (١٩٦٩) المعدل، ج١، ط١، بغداد، مطبعة الأزهر، ١٩٧٣.

المبحث الثاني

القانون واجب التطبيق في المنازعات التجارية

الأصل في التحكيم مبدأ حرية إطراف العلاقة القانونية في اختيار وسيلة تسوية منازعاتها, سواء فيما يتعلق بهيئة التحكيم التي تقوم به، أو بالقواعد واجبة التطبيق على سير إجراءاته وموضوعه .ومن المسائل التي يثيرها التحكيم مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع المحكم فيه، ولأهمية هذه المسألة نحن بصدد مطلبين:

المطلب الأول

حرية الإطراف في اختيار القانون واجب التطبيق

للإطراف المتنازعة الحرية المطلقة في اختيار القانون واجب التطبيق على نزاعهم وهذا ما سوف نتناوله في الفرعين التاليين:

الفرع الأول:اختيار القانون الواجب التطبيق ومدى إمكانية اللجوء أليه.

ونقصد الإلية التي يمكن اللجوء إليها والخيارات المطروحة لإطراف النزاع وحريتهم في اختيار قانون معين وكما يلي:

١- اختيار القانون واجب التطبيق.

تنشا الحاجة إلى التحكيم كوسيلة لفض المنازعات التجارية الدولية عندما يكون هناك تنازعا تجاريا من إطراف يحملون جنسيات مختلفة الأمر الذي يولد تنازعا في تطبيق القوانين الذي تفصل في النزاع .فهنا يثور التساؤل إي القوانين الذي يجب تطبيقه؟ وأي جهة قضائية لها الحق في

النظر في النزاع وحسمه. فقد أجاز المشرع العراقي إمكانية اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي حيث نص على أنه (إذا كان أطراف النزاع خاضعين لأحكام هذا القانون يجوز لهم عند التعاقد الاتفاق على آلية حل النزاع بما فيها الالتجاء إلى التحكيم وفقاً للقانون العراقي أو أي جهة أخرى معترف بها دولياً). ويفصح هذا النص بوضوح أن أطراف النزاع الخاضعين لقانون الاستثمار يجوز لهم عند التعاقد الاتفاق على آلية حل النزاع باللجوء إلى التحكيم بموجب القانون العراقي أو التحكيم بجهة أخرى معترف بها دولياً. حيث جاء النص على التحكيم الدولي بشكل مطلق باللجوء إلى محكمة أو هيئة تحكيم خاصة أو محاكم التحكيم الدولية. [١]

٢-مدى الحرية في اللجوء إلى القانون واجب التطبيق في التحكيم:

لما كان لمبدأ سلطان إرادة الإطراف المتنازعة دور بالغ الأهمية في تحديد شروط التعاقد.كان بديهيا إن يكون له الدور البارز في تحديد القانون واجب التطبيق في المنازعات التجارية الحاصلة بين إطراف العقد وهو ما انعكس على نصوص اتفاقية إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.إلا إن هذا الدور ليس له صفة الإطلاق إذ إن هناك من المسائل ما لا يقبل الخضوع لقانون سوى لقانون الدولة الطرف في العقد. ويصدر من المشرع في هذه الدولة اختيار لا يقبل التعديل لصدوره في صورة القواعد

١- المادة (٢٧) الفقرة (٤) من قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦.

الآمرة التي لا يجوز مخالفتها.وقد يضع المتعاقدون القواعد المذكورة في مشارطتهم العقدية بغرض تحويلها إلى نصوص تعاقدية.[١]

٣-اللجوء إلى قانون الدولة الطرف في النزاع

أن اللجوء إلى قضاء ألدوله المتعاقدة يثير ريبه وشك لدى المستثمر الأجنبي بسبب تحيز القضاء لهذه ألدوله لمصلحتها.وكذلك الأمر بالنسبة إلى اللجوء إلى قضاء ألدوله التي يتبع لها المستثمر الأجنبي،وفي ظل عم أمكانيه اللجوء إلى محكمة العدل الدولية لحل مثل هذه النزاعات بسبب عدم قدرة المستثمر الأجنبي الوقوف كطرف إمام هذه المحكمة.برزت الحاجة إلى إيجاد نظام حيادي لحل مثل هذه المنازعات،ويكون التوصل إلى لجوء الإطراف المتنازعة إلى محكم أو هيئه تحكيم محايدة هو الحل الأمثل الذي يحظى بقبول الطرفين.وهو أداة سليمة لا تقوم على حل النزاع عن طريق السلطة ألعامه وإنما الامتثال إلى رأي الغير وبذلك قيل(احتكم ولا تتقاض).وعرف العرب التحكيم قديما في المجتمعات القبلية أو الحضرية كوسيلة لحل كثير من المنازعات التي تنشا بين الإفراد والجماعات التي لا توجد بها سلطه قويه ومركزيه.ولم يكن المحكم موصفا .بل فردا عاديا يستمد سلطته في الحكم من اختيار الخصوم له.وكان فيمن يشترط كونه محكما أن

١- فؤاد عبد المنعم رياض،تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي واثأر الإحكام الأجنبية،دار النهضة العربية،القاهرة، ١٩٩٤،ص١٣٣.

يكون ملما بتقاليد وعادات المدينة ومعروفا بالنزاهة والامانه وان يكون فطنا ذكيا وسريع الفهم وله قدره على التحليل والاستنباط.[١]

الفرع الثاني:غياب الاتفاق وتحديد معيار دولية التحكيم.قد لا تتفق الإطراف المتنازعة على قانون معين يمكن اللجوء أليه وما هو معيار دولية التحكيم؟وهذا ما سوف نتناوله وكما يلي:

١-غياب الاتفاق الصريح على قانون معين:

قد ينشا الخلاف بين الإطراف المتعاقدة (الدولة أو احد المؤسسات التابعة لها والمستثمر الأجنبي) فيعرض الأمر إلى محكمة تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.والتي يجب إن تواجه مشكلة البحث عن القواعد القانونية الأنسب والتي يمكن تطبيقها على النزاع التجاري المعروض عليها [٢].وعند غياب اتفاق إطراف النزاع على قانون معين.فان محكمة التحكيم استنادا إلى إحكام الاتفاقية تطبق قواعد القانون الداخلي للدولة المتعاقدة الطرف في النزاع بما في ذلك قواعد تنازع القوانين فيها . أو القانون الوطني للدولة التي ينتمي إليها المستثمر الأجنبي أو قانون دولة مقر التحكيم.بالإضافة إلى قواعد القانون الدولي القابلة للتطبيق على النزاع

١- محمد سلامه ألزناتي، التحكيم عند العرب، جامعه أسيوط ، دون سنه طبع،ص١٦.

٢- د. هشام خالد- معيار دولية التحكيم التجاري،منشأة المعارف- الإسكندرية ، ٢٠٠٦، ص٦٣ .

في حالة وجود مساس بالعدالة من طرف القانون الداخلي .أو في حالة تصرف الدولة الطرف بطريقة تثير احتجاج الطرف الأخر.[١]

٢-معيار دولية التحكيم:

إن معيار دولية التحكيم يتحدد بإرادة إطراف النزاع التحكيمي ومبدأ سلطان الإرادة وما له من اثر في تحديد القواعد التحكيمية التي تحكم إجراءات التحكيم وموضوعه والتي تكون إما ناتجة عن اتفاقيات دولية .أو قواعد مراكز التحكيم الدولية .او أنها تكونت من العرف التجاري الدولي واكتسبت الزاميتها منه أو إن النظام القانوني الوطني ينص صراحة على وجوب منح الصفة الدولية للتحكيم في حالات معينة وفق شروط محددة لدى قبوله بالإحكام القانونية الدولية والاعتراف بها استثناءا لتعلقها حكما بالتجارة الدولية . [٢]

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري الدولي واجراءاته القانونية

يرى الاتجاه الغالب من الفقه القانوني أن التحكيم الأجنبي هو التحكيم الذي يشتمل على عنصر أجنبي سواء كان ذلك العنصر هو القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع أو كان القانون واجب التطبيق على الإجراءات التي تُسيّر عملية التحكيم ، أو كان ذلك العنصر اختلاف جنسية الخصوم

١- صلاح الدين جمال الدين،دور إحكام التحكيم في تطوير حلول مشكلة تنازع القوانين،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،٢٠٠٤،ص٥٥

٢- محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي ، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٩٧،ص١٦٣.

أو مكان التحكيم ذاته ويعد موضوع تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم بصفة عامة والتحكيم التجاري الدولي على وجه الخصوص من أهم الموضوعات التي تناولها الفقه .لما يترتب على الأخذ بالتكييف القانوني من اثر مهم في تحديد القواعد والإحكام التي ممكن إن تطبق بشأنه في حالة نشوب نزاع بين الإطراف.[١]. وهذا ما سوف نتناوله في الفرعين التاليين:

الفرع الأول :اختلاف نظم التحكيم وصيغة الاتفاق وآثاره القانونية: هناك اختلاف بين النظم القانونية لدى المحكمين الدوليين وكذلك اختلاف في صيغة اتفاق التحكيم وكما يلي:

١-اختلاف النظم القانونية للتحكيم: ينتمي أعضاء هيئة التحكيم وإطراف النزاع وممثليهم في كثير من الحالات لأنظمة قانونية مختلفة .وفي كثير من الأحيان عدم معرفة أعضاء هيئة التحكيم لإحكام وقواعد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع من جميع جوانبه بدقة .قد يؤثر سلبا على مجريات القضية التحكيمية وقرار التحكيم.[٢] وهذا بخلاف اللجوء إلى القضاء الوطني حيث إن الجميع من قضاة ومحامين يتحدثون بلغة قانونية مشتركه هي قانونهم الوطني.وعد المعرفة القانونية الكافية بقانون معين يتم

١- د طالب حسن موسى،قانون التجارة الدولية،دار الثقافة للنشر والتوزيع،٢٠٠٥،ص٢٤٣.

٢- أشرف عبد العليم الرفاعي،القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم والنظام العام في العلاقات الخاصة الدولية ،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،٢٠٠٣ ،.ص ٦.

اللجوء إليه في موضوع النزاع يؤدي إلى تعقيد وإطالة إجراءات التقاضي مما يفقد التحكيم احد مزاياه المهمة.[١]

٢- اختلاف صيغة ورود اتفاق التحكيم:

ينقسم التحكيم من حيث الاتفاق إلى تحكيم منصوص علية وهذا ما يسمى شرط التحكيم وأخر غير منصوص عليه يسمى مشارطه التحكيم:

أولا :شرط التحكيم:هو الذي يرد في نصوص العقد بإحالة المنازعات المحتملة إلى التحكيم.ويتعلق بنزاع مستقبلي غير محدد.

ثانيا :مشارطه التحكيم:وهو الاتفاق الذي يتم إبرامه بعد وقوع النزاع بين الطرفين بإحالة نزاعهما إلى التحكيم.ويتعلق بنزاع وقع فعلا وأصبح معلوما.وهنا يجب إن نقول إن القانون لم يحدد شكلا واضحا للاتفاق وان التفريق بين شرط ومشارطه التحكيم هو زمان نشوء الاتفاق.حيث اعتبر الفقه اتفاق التحكيم السابق على نشوء النزاع هو شرط التحكيم إما الاتفاق اللاحق على نشوء النزاع فهو مشارطه التحكيم. ويتأسس التحكيم على مبدأ الرضائيه[٢] وهو احد المبادئ القانونية الهامة التي حرصت الاتفاقية الدولية المعنية بتسوية منازعات الاستثمار على تضمين العقود هذا المبدأ وتشمل المنازعات ذات ألصبغه القانونية التي تنشا بين دوله متعاقدة أو أية مؤسسه

١- حسني المصري، التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية،القاهرة، ٢٠٠٦، ص ٣٣٨.

٢- د.احمد عشوش،التحكيم كوسيلة لتسويه منازعات الاستثمار،جامعه الزقازيق،١٩٩٠،ص٢١.

عامه أو هيئه تابعه لها وبين رعايا دوله أخرى متعاقدة بشط أن يكون لها علاقة مباشره بالاستثمار.[١]

٣-الآثار القانونية لاتفاق التحكيم:

١-سلب اختصاص قضاء ألدوله.الذي كان يتحتم طرح النزاع عليه فهذا الاتفاق له اثر مانع. مقتضاه التزام القاضي بعدم النظر في النزاع طالما وجد اتفاق تحكيم وتمسك به احد إطراف النزاع.

٢-قبول الإطراف طوعية وعلى نحو نهائي لقرار التحكيم الذي يصدره المحكم فلا يحق للخاسر رفع دعوى إمام القضاء لكي يعيد النظر في النزاع.[٢]

الفرع الثاني :تشكيل هيئة التحكيم وتحديد اجرائاته القانونية:

١-هيئه التحكيم:

للدول المتنازعة مطلق الحرية في اختيار هيئة التحكيم،وهذه الهيئة قد تتكون من حكم واحد أو اثنين أو أكثر.ومن الممكن الاحتكام إلى رئيس دوله أجنبيه أو إلى هيئه قانونيه في بلد أجنبي.وفي الغالب تختار الدول المتنازعة لجنه خاصة أو أن تلجا إلى محكمه التحكيم الدائمة.وقد جرت

١- المادة (٢٥) من اتفاقيه تسويه المنازعات الاستثمارية بين الدول ومواطني الدول الأخرى عام ١٩٦٥،وتم التوقيع عليها في١٨/مارس/١٩٦٥وحددت رسميا على أنها اتفاقيه لتسويه منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى.

٢- أستاذنا الدكتور محمود مختار احمد بريري،التحكيم التجاري الدولي....مرجع سابق،ص٦.

العادة في لجان التحكيم الخاصة أن تتكون من خمسه محكمين تعين كل دوله اثنين منهم وينتخب الاربعه خامسا يكون رئيسا للجنه.[١] وقد ادخلت اتفاقيه لاهاي لسنه ١٩٠٧ تعديلا على كيفيه تاليف محكمه التحكيم الدائميه مؤاده أن يعين كل طرف عضوين يجوز أن يكون احدهما من مواطني ذلك الطرف،أو أن يختار عضوين من بين الأشخاص المعينين من قبل،في قائمه أعضاء محكمه التحكيم الدائميه.ثم يختار هؤلاء الاربعه رئيس المحكمة،فإذا انقسمت أصواتهم بالنسبة لانتخاب الرئيس.ويكون اختياره بمعرفه دوله ثالثه تعينها الدولتان المتنازعتان.[٢]

٢-إجراءات وقرارات التحكيم:

من المفترض أن إجراءات التحكيم يجب أن تكون بسيطة ، و هذه الإجراءات يجوز أن يحددها الأطراف بأنفسهم ، و لكن في العادة تكون لمؤسسة التحكيم إجراءاتها الخاصة التي يتفق عليها الأطراف عندما يختارون هذه المؤسسة .[٣] و في أي من الحالتين السابقتين لا يمكن للأطراف ألا يأخذوا في الاعتبار النظام العام و القواعد الإلزامية في القانون الإجرائي و اجب التطبيق بشأن التحكيم وتتقيد هيئه التحكيم بالمسائل التي يطلب منها الفصل فيها، وإذا حدد الطرفان القواعد التي يفصل بمقتضاها في النزاع تقيدت الهيئة بها، وان لم يحدد شيئا طبقت هيئه التحكيم القواعد

١- د. عصام العطية، مرجع سابق، ص٣١٦.

٢- د. عاطف محمد ألفقي ،التحكيم التجاري الدولي،الجزء الأول ،دار النهضة العربية،القاهرة،٢٠١٢،ص٥٦.

٣- د .إيهاب السنباطي ، الموسوعة القانونية للتجارة الالكترونية ، دار الجامعة الجديدة ، ص٣٠٤.

الثابتة والمتعارف عليها في القانون الدولي العام.وهيئة التحكيم لا يحق لها أن تفصل في النزاع وفقا للمبادئ القانونية ألعامه أو لمبادئ العدل والإنصاف إلا إذا أجاز لها الطرفان ذلك.[١]

والتحكيم ينظم إجراءات كتابيه وأخرى شفهية.وتشمل الإجراءات الكتابية تقديم المذكرات والمستندات إلى هيئه التحكيم،وكل ورقه أو وثيقة أو مستند يقدم إلى هيئه التحكيم ترسل منه نسخه إلى الخصم[٢]،إما الإجراءات الشفهية فتتمثل بمرافعة ممثلي الخصوم إمام الهيئة. ولكل عضو في الهيئة حقق توجيه إي سؤال إلى ممثلي الخصوم ،ويسجل ما يدور في الجلسات في محاضر خاصة وبعد المرافعة تجتمع الهيئة للمداولة في جلسه سريه ثم تصدر قرار التحكيم.[٣]

٣-الإشارة إلى مكان التحكيم

يعتبر مكان التحكيم، والذي تتم الإشارة إليه على أنه مقر التحكيم مهما لثلاثة أسباب وهي:

اولا: أنه يحدد المكان الذي يتم فيه إصدار قرار التحكيم أو نشره وبالتالي إيضاح فيما إذا كان قرار التحكيم سيتم اعتباره قراراً صادراً من قبل دولة عضو في اتفاقية نيويورك أم لا.

١- أستاذنا الدكتور محمود مختار احمد بريري،التحكيم التجاري الولي....مرجع سابق،ص١٤٧

٢- د.عصام العطية، مرجع سابق،ص٣١٧.

٣- المادة (٦٣) من اتفاقيه لاهاي الأولى لسنه ١٩٠٧.

ثانيا: سيخضع التحكيم للقانون إلا جرائي، بما في ذلك قوانين التحكيم لسلطة الاختصاص التي يوجد فيها مكان التحكيم.

ثالثا: سيكون لمحاكم سلطة الاختصاص تلك مهمة إشرافية أو داعمة فيما يتعلق بالتحكيم نفسه ويمكن الإطراف التأكد سلفا إلى أي مدى ستقوم المحاكم باتخاذ تدابير مؤقتة أو قبول الطعونات.

٤-قرار التحكيم

إن التحكيم وإن كان أساسه إرادة الطرفين إلا أن طبيعته عمل قضائي وبالتالي فان القرارات التي تصدر نتيجة للتحكيم هي قرارات قضائية هدفها تطبيق العدالة بين أطراف المتنازعة .[١] ويصدر القرار بالاغلبيه، ويحتوي على الأسباب ويذكر فيه أسماء المحكمين ويوقع عليه رئيس الهيئة وأمين السر القائم بمهمة كاتب الجلسة ويتلى القرار في جلسه علنية بعد النداء على الخصوم،[٢] ولكن قد يصطدم قرار التحكيم بعقبه كبيرة وهي تنفيذه وتعتبر هذه المسالة من أكثر المشاكل التي تواجه قرار التحكيم من الناحية العلمية فالطرف الذي كسب الدعوى لا يعني كسبها مجرد النطق بالحكم فقد تثور مشكلة حين يرفض الطرف الثاني التنفيذ الطوعي لقرار التحكيم .مما يضطر الطرف الذي كسب الدعوى إن يلجا إلى القضاء لتنفيذ قرار التحكيم جبرا مما يعني عمليا الرجوع إلى نقطة البداية .وحكم المحكم نهائي واجب

١- فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، الجزء الخامس. عمان، مكتبة دار الثقافة. ١٩٩٧ ،.ص١٦٨.

٢- المواد (٨٦-٩٠) من اتفاقية لاهاي لسنة ١٩٠٧.

التنفيذ جبرا عند الاقتضاء وقد يحدث إثناء سير التحكيم إن يصل الإطراف إلى تسوية ودية للنزاع وفي هذه الحالة يكفي إن يتقدم المدعي بطلب سحب القضية مشفوعا بموافقة الطرف الأخر ويكون للطرفين دعوة المحكم إلى إثبات شروط اتفاق الصلح الواقع بينهما وتسجيله بما يسمى حكم صادر برضاء الطرفين المتخاصمين. ويجب وضع وثيقة رسمية ملزمة يمكن الرجوع إليها عند تنفيذ نصوص الحكم في حالة امتناع أو تخلف الطرف الأخر عن التنفيذ.[١]

٥-الطعن في القرار ألتحكيمي

القرار ألتحكيمي يكون عاده محلا للطعن مباشره أمام الهيئة التي أصدرته أو أمام هيئه أخرى، وعلى الأغلب يكون الطعن أمام القاضي، وفي حال كان هذا القاضي هو قاض في الدولة التي صدر فيها القرار ألتحكيمي، فهنا قد تحقق سبب من أسباب البطلان. يحكم بإبطال قرار التحكيم أو إلغائه وأحيانا تعديله، أما الطعن بالقرار ألتحكيمي أمام قاضي دوله أخرى ففي هذه الحالة إذا تأكد القاضي من توافر بعض الأسباب فهنا يأمر بعدم الاعتراف ورفض التنفيذ للقرار ألتحكيمي[٢]. إن الطعن قد يكون في القرار أو الحكم الذي يرفض الاعتراف أو التنفيذ . وقد يكون الطعن في

١- د . عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية و الدولية ، دار الكتب القانونية ، المحلة الكبرى ، ٢٠٠٦ ،ص١٤.

٢- علي عوض حسن، التحكيم الاختياري والإجباري في المنازعات المدنية التجارية.، دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية، ٢٠٠١. ص٢٠٠.

الحكم الذي يقر باعتراف حكم التحكيم أو بتنفيذه ، و يكون الطعن عن طريق الاستئناف . كما قد يكون الطعن عن طريق الطعن بالبطلان .

أن التحكيم التجاري الدولي قد ارتبط بالتجارة الدولية والتبادل التجاري بين الشعوب و ازدهر بازدهار هذه التجارة ، حيث كانت المرتع الخصب لإنماء وتطوير قواعد التحكيم التجاري الدولي ، ونتيجة لزيادة معدلات التجارة الدولية و نموها و ازدهارها واتساع أسواقها نتيجة لزيادة وسهولة المواصلات والاتصال عبر القارات وانتشار العقود النموذجية والشروط العامة لتسليم البضائع ، بدأت العلاقات التجارية الدولية تبتعد تدريجيا عن سيطرة قانون الوطن ، لتحكم أو تنظم بقواعد ذات منبع أو طابع مهني و قواعد عرفية.

الخاتمه

في نهاية بحثنا تم التوصل إلى جملة من النتائج والتوصيات والتي يمكن إن نسوغها كما يلي:

أولا–النتائج:

١–التحكيم يتميز بأنه قضاء خاص مصدره في الغالب اتفاق الإطراف المتنازعة ومهمة المحكم كمهمة القاضي والقرار الذي يصدر عن المحكم مثل القرار الذي يصدر عن القاضي .

٢– المنازعات التجارية بين الإفراد لا تحل دائما بقوة السلطة ألعامه القضاء وإنما هناك طرق أخرى مثل الصلح أو الوساطة أو اللجوء إلى التحكيم التجاري.

٣– للتحكيم ميزه تختلف عن بقية آليات التسوية تتمثل بوجوده كعقد. شرط أو مشارطه أو اتفاق تحكيمي يتمتع بالقطعية في جميع المسائل المعروضة على هيئة التحكيم.ويضع حل للنزاع بين الإطراف المتخاصمة.

٤– التحكيم يخضع لرقابة القضاء فإذا صدرت قرارات التحكيم مخالفة للنظام العام في الدولة يمكن الطعن في هذه الإحكام .فللقضاء السلطة العليا على التحكيم.وحاجة التحكيم للقضاء في بعض الأمور التي يصعب على التحكيم القيام بها مثل إصدار مذكرات إحضار الشهود أو إخفاء احد الخصوم عن تقديم بعض البيانات أو المعلومات ذات الصلة بالخصومة أو

القيام بالحبس الاحتياطي فهذه الأمور تتطلب قوة الإلزام التي تصدر من القضاء.

٥-التحكيم يمس سيادة الدولة حيث تتنازل عن اختصاص قضائها الوطني وتلجا إلى الفصل في قوانين وقواعد خارجية .

ثانيا-التوصيات:

١-التحكيم ينزع سيادة الدولة الخاص بالقضاء حيث تكون علاقة عكسية فكلما ازدهر القضاء وابتعد عن العدالة والإجراءات الروتينية المعقدة يتضاءل دور التحكيم وكلما ضعف ووهن القضاء ازدهر التحكيم.

٢-أصبح هناك ضرورة وحاجة ملحة على المشرع العراقي إن يبدأ بتشريع قانون التحكيم وتنظيمه بشكل كامل من خلال الاعتماد على القوانين والاتفاقات العربية والدولية وجمع النصوص المشتتة والمبعثرة في قانون واحد والانضمام إلى الاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم لكي يكون قادرا على التماشي مع متطلبات التجارة الدولية.

٣-عمل آلية معينه للخروج من جمود النصوص التشريعية والانسجام بشكل اكبر مع ما هو كل جديد على الصعيد الدولي.

٤-إنشاء وتأسيس مراكز تخصصية للأبحاث والدراسات للمقارنة بين النصوص التشريعية والمعاهدات والاتفاقات الدولية ومعرفة ايجابيات وسلبيات كل منها.ومدى ملائمة كل منها لحل المنازعات التجارية.

٥-العمل على فتح قنوات اتصال مع مراكز التحكيم في الدول ذات التجارب الناجحة للاستفادة من تجاربها لحل المنازعات التجارية عن طريق التحكيم.

المصادر

***القران الكريم**

أولا–المؤلفات العامة:

١–ابن منظور، لسان العرب، دار صادر لطباعة والنشر، ط١، ج ١٢،١٩٩٠.

٢–.د أبو زيد رضوان،الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي،دار الفكر العربي ،القاهرة،١٩٨١.

٣– د. احمد أبو ألوفا ،التحكيم الاختياري والإجباري، القاهرة،١٩٧٨ .

٤– احمد شكري،الوسيط في النظرية العامة والمقاولات،مطبعة المعارف الجديدة،ط١،٢٠٠١،ص٢٩٨.

٥– د.احمد عشوش، التحكيم كوسيلة لتسويه منازعات الاستثمار،جامعه الزقازيق ١٩٩٠.

٦– أشرف عبد العليم الرفاعي،القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم والنظام العام في العلاقات الخاصة الدولية ،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،٢٠٠٣ .

٧– د .إيهاب السنباطي ، الموسوعة القانونية للتجارة الالكترونية ، دار الجامعة الجديدة .

٨– حسني المصري، التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية،القاهرة، ٢٠٠٦.

٩- د. حفيظه السيد الحداد ، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي – منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠٠٧.

١٠- صلاح الدين جمال الدين،دور إحكام التحكيم في تطوير حلول مشكلة تنازع القوانين،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،٢٠٠٤.

١١-د.طالب حسن موسى ،قانون التجارة الدولية،دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان،٢٠٠٥.

١٢- عبد الحميد المنشاوي، التحكيم الدولي والداخلي،منشاة المعارف للنشر، الإسكندرية،١٩٩٥.

١٣- د . عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية و الدولية ، دار الكتب القانونية ، المحلة الكبرى ، ٢٠٠٦.

١٤- عبد الكريم حافظ، شرح قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة (١٩٦٩) المعدل، ج١، ط١، بغداد، مطبعة الأزهر، ١٩٧٣.

١٥- د.عصام العطية، القانون الدولي العام، ط٢،المكتبة القانونية ، بغداد،٢٠١٢.

١٦- علي عوض حسن، التحكيم الاختياري والإجباري في المنازعات المدنية التجارية.، دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية، ٢٠٠١.

١٧- فؤاد عبد المنعم رياض،تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي واثأر الإحكام الأجنبية،دار النهضة العربية،القاهرة،١٩٩٤.

١٨-د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق،منشاة المعارف للنشر ،الإسكندرية،٢٠٠٧.

١٩–د. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٢.

٢٠– كمال إبراهيم، التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي، ط١، القاهرة، ،١٩٩١.

٢١–محسن شفيق ،التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية ،القاهرة ، ١٩٩٧ .

٢٢– د. محمد إبراهيم موسى ،التوفيق التجاري الدولي وتغير النظرة السائدة حول سبل تسوية المنازعات الدولية ،دار الجامعة للنشر،الإسكندرية،٢٠٠٥.

٢٣– محمد سلامه ألزناتي،التحكيم عند العرب،جامعه أسيوط ،دون سنه طبع.

٢٤– د.محمد عزيز شكري، المدخل إلى القانون الدولي العام وقت السلم، دمشق، دار الكتاب، ١٩٦٨.

٢٥– د.محمود السيد عمر التحيوي ،التحكيم والخبرة في المواد المدنية والتجارية ،منشاة المعارف بالإسكندرية،٢٠٠٢،.

٢٦– د.محمود مختار احمد بريري،التحكيم التجاري الدولي،دار النهضة العربية ،القاهرة،٢٠١٠.

٢٧– د . منير عبد المجيد ، التنظيم القانوني للتحكيم الدولي و الداخلي ، منشأة المعارف ، الإسكندرية .

٢٨- مهند احمد الصانوري،دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص،دار الثقافة للنشر.

٢٩- د. هشام خالد- معيار دولية التحكيم التجاري، منشأة المعارف، الإسكندرية ، ٢٠٠٦.

ثانيا-القوانين:

١-قانون الاستثمار العراقي النافذ ١٣ لسنة ٢٠٠٦.

٢- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة (١٩٦٩) المعدل، ج١، ط١، مطبعة الأزهر، ١٩٧٣.

ثالثا-الاتفاقيات:

١-اتفاقيه تسويه المنازعات الاستثمارية بين الدول ومواطني الدول الأخرى عام ١٩٦٥،وتم التوقيع عليها في١٨/مارس/١٩٦٥.

٢- اتفاقيه لاهاي الأولى لسنه ١٩٠٧.

رابعا-المواقع الالكترونية:

١-www.habous.gov.mal

الاتحاد الدولي العربي للتحكيم الدولي مقال بعنوان التصرفات القانونية. -تمييز التحكيم عن غيره من

٢ - http://www.alarab.qa/storمقال للدكتور ثقيل بن ساير ألشمري(الفرق بين التحكيم والقضاء والإفتاء) عام ٢٠١٢

المستخلص

يعتبر التحكيم من أقدم المؤسسات التي يسند إليها مهمة حل النزاعات وتسويتها . حيث صاحب الإنسان مند عهود قديمة. وتطور بتطور التجارة الدولية. حتى أصبح عادة أصيلة مترسخة في نفوس الناس. فقد اعتقدوا كونه وظيفة للقضاء والعدل ووسيلة لحسم الخلافات ويعُد التحكيم من أهم الوسائل التي يمكن من خلالها حسم المنازعات العقدية في مجال العلاقات التجارية والاستثمارية، لما يتصف به من خصائص وسمات عدة أغرت العديد من الأنظمة القانونية المقارنة باللجوء إليه لما يمتاز به من العدالة والسرية والسرعة والاقتصاد وتلافي الإجراءات الروتينية والتقليدية في حسم المنازعات كافة. تلك الصفات جعلته الضمان الرئيس للمستثمر ليبدد مخاوفه من شبح السلطة الوطنية للدولة المضيفة ومخاطر استخدامها لمفهوم السيادة لتباشر إجراءات تنال مكاسب وأموال المستثمر والعقود التي أبرمها مع الجهات الوطنية .

و يعتبر التحكيم نوعاً من القضاء الخاص ، يقوم فيه أطراف النزاع وبمحض إرادتهما الحرة باختياره كطريق لحل النزاع القائم بينهم، وباختيار المحكمين الذين يمثلونهم والإجراءات التي تتبع فيه وأحياناً القانون الذي يطبق عليه.

Extract

Arbitration is one of the oldest institutions entrusted with the task of resolving disputes and resolution. Where the rights holder since the ancient eras . And the evolution of the development of international trade. Even usually become authentic entrenched in the hearts of people . Have thought being a function of the judiciary and justice and a means to resolve disputes and arbitration is the most important means by which to resolve the contractual dispute in the area of trade and As characterized by the properties and attributes of several lured many comparison to resort to what is characterized by justice and confidentiality , speed and economy and to avoid routine and traditional dispute resolution procedures in all legal systems. Those qualities made him president of investor security to dispel the fears of the specter of national authority of the host country and the risk of their use of the concept of sovereignty to initiate actions undermine gains and investor funds and contracts concluded with the national . And is considered a kind of private arbitration courts, the parties to the conflict in which their own free will and free choice as a way to resolve the dispute between them, and the selection of arbitrators who represent them and the actions that follow it and sometimes the law that applied to him .