التحكيم قضاءً أصيلاً للمنازعات التجارية

م.هيوا علي حسين

مدرَّس القانون التجاري المساعد

قسم القانون بكلية قانون جامعة السليمانية

المقدمة

تتنافس اليوم مختلف المشاريع والمؤسسات الإقتصادية في ميادين التجارة والنشاط الإقتصادي ليس على الصعيد الوطني فحسب بل وحتى في المجال الدولي أيضاً ، بحيث أضحى هذا الأخير مرتعاً خصباً لنشاطها المتنامي الى الحد الذي باتت تنافس هيمنة الدولة وباعها في الميدان الأقتصادي وإلى حد كبير السياسي كذلك.وأمام هذا الوضع أضحى محتوماً في كثير من الحالات حصول التنازع والتصادم بين هذه المشاريع والمؤسسات وأقرانها ممن تتعامل معها تجارياً. فكان لابد من إيجاد صيغ قانونية تلائم طبائع الأمور في إطار المنازعات التجارية وخصوصياتها المختلفة التي اصبحت يتشدد، يوماً بعد يوم، الحرص ويزداد على الإحتفاظ بها وإبقائها طي الكتمان. فكان أن برز ،وبعد مسيرة تطور طويلة لعقود خلت ،

التحكيم ليكون الملتَمَس والمبتغى من قبل المتعاملين في التجارة ولاسيما الدولية منها ..يسوّون عن طريقه ما يستجد أمامهم من منازعات يحرصون على إخراجها من متناول الولاية العامة للقضاء والعهود بها إلى محكمين يختارونها بإرادتهم لحسم النزاع الثائر فيما بينهم.

لذا فقد أصبح التحكيم أكثر وسائل تسوية المنازعات تناغماً مع مقتضيات التجارة الدولية وسرعة وتيرة تغيرها في ظل شيوع مبادئ حرية التجارة والسوق الحرة ويطمئن إليه المتنازعون في شؤونهم.وبات الإسراع في إصدار قوانين التحكيم سياسة تشريعية متبعة من قبل غالبية الدول ترغيباً للمتعاملين في التجارة الدولية و تسهيلاً لإجراءات التقاضي التي تتم في إطار التحكيم ومراحل تنفيذ القرار الذي تصدره هيئة المحكَّمين.

أهمية الدراسة

تتركز أهمية الدراسة في أنها دعوة إلى تبني التحكيم ولفت الأنظار إلى المزايا التي يتمتع بها مقارنة مع وظيفة القضاء التقليدي ذي الولاية العامة سواء في داخل الدولة او على صعيد القانون الدولي والعلاقات الدولية. وفي هذا السياق فاننا مدعوون لبيان الأسباب والدواعي التي تقف وراء نشوء وإرتقاء هذا النوع الخاص من القضاء.وقد إتخذنا من مدى شيوع هذا القضاء دليلاً نستدل به على مدى النجاح الذي لاقاه في الأوساط القانونية والأقتصادية.وقصارى الكلام فان الأهمية التي تحظى بها هذه الدراسة تتأسس على إبراز مقتضيات إعتماد هذا القضاء ودوره الآخذ في الإزدهار جنباً إلى جنب مع الإنفتاح الإقتصادي وتحرير التجارة العالمية.

مشكلة الدراسة

تصبو هذه الدراسة إلى تحليل العوامل والظروف والمستجدات التي جعلت التحكيم يحل محل القضاء التقليدي في الحدود التي ينشط فيها. فالتحدي الأساسي الذي تتعامل معه هذه الدراسة تكمن في إبراز مدى توفيق هذا القضاء في الدور الذي أسند اليه حديثاً، ومبلغ تمكنه من ذلك ليس داخلياً فحسب بل على مستوى العلاقات التجارية الدولية العامة والخاصة أيضاً.

منهجية الدراسة

لقد آثر الباحث أن يتبع أسلوب التحليل فحسب في إنجاز هذه الدراسة ، فجاءت مستندة إلى ركائزالدراسة التحليلية التي تتوخى بيان االطرح المقصود بإعتماد ادوات الدراسة التحليلية في ضوء موقف القوانين الدولية والوطنية من التحكيم و الأفكار والآراء الفقهية من التنظيم التشريعي له.

خطة الدراسة

تتوزع هذه الدراسة على ثلاثة مباحث الأول بعنوان التحكيم ومزاياه ويتضمن ثلاثة مطالب الأول بعنوان ماهية التحكيم والثاني بعنوان المزايا التي تقف وراء إزدهار قضاء التحكيم والثالث بعنوان أنواع التحكيم . يلي هذا المبحث مبحثٌ ثانٍ بعنوان تشكيل هيئة التحكيم وإختصاصاتها وينقسم إلى مطالب ثلاثة أيضاً، الأول بعنوان تعيين المحكمين والثاني بعنوان

الخبرة لقانونية للمحكمين والثالث بعنوان تحديد إختصاص هيئة التحكيم. يعقب هذا المبحثَ المبحثُ الأخير و عنوانه التحكيم في إطار المنظمات الدولية (نموذج منظمة التجارة العالمية) وهو يتوزع على ثلاثة مطالب المطلب الأول لدراسة إستجابة التحكيم لمعطيات التجارة الدولية والثاني لدراسة تجربة التحكيم في منظمة التجارة العالمية والثالث لدراسة آليات تنفيذ القرار التحكيمي. وتنتهي الدراسة بجملة إستنتاجات وتوصيات متعلقة بموضوعها.

المبحث الأول

التحكيم ومزاياه

سنخصص هذا المبحث للكلام عن التحكيم وماهيته، لكن الحديث عن ماهية التحكيم بمعزل عن مزاياه سوف يكون مبتوراً وقاصراً عن الأحاطة بجوانبه المتعددة ، لذا سنتناول في مطلبٍ اول ماهية التحكيم وفي مطلب ثانٍ مزاياه المتعددة وفي مطلب لاحق ثالث أنواعه.

المطلب الأول

ماهية التحكيم

إنَّ إستئثار الدولة بمؤسسة القضاء لتتولى الفصل فيما يعرض من منازعات بين الأشخاص لم يمنع ظهور صيغ بديلة(وأكثر إنسجاماً مع تطلعاتهم لاسيما بالنسبة للأفراد والشركات) عن مؤسسة القضاء ليس في البلدان المتخلفة أو النامية فحسب،حيث مشاكل التفعيل والتجسيد الحقيقي لدور القضاء في تأمين الأحترام اللازم لأطُر المشروعية،بل وحتى في البلدان المتقدمة التي إرتقت فيها مؤسسة القضاء وأضحت تمارس دوراً رقابياً حقيقياً ليس على الأفراد فحسب بل وحتى على الحكومة وأعمالها لاسيما تلك المتعلقة بحقوق وحريات المواطنين والأشخاص عموماً من جهة تقييدها. فالتنظيم الدستوري في الدولة الحديثة يقتضي ان تناط مهمة الفصل فيما يعرض من منازعات إلى مؤسسات دستورية تعكس في وجودها وجوهرها حقيقة هامة وهي ان الدولة هي التي تمارس بإختصاص سيادي مهمة فض المنازعات التي تقع بين الاشخاص،وذلك كوظيفة إجتماعية تتوخى الصالح العام وتحقيق الوئام والاستقرار الاجتماعيين. إلاّ إن ذلك لا يخل بحق الدولة في ان تقر لبعض الهيئات غير القضائية بسلطة فض المنازعات في قضايا تدخل أصلاً في صميم الولاية العامة للقضاء متى توافرت شروط

معينة[1].وهذا في حد ذاته إفساح للمجال امام إرادة اطراف الخصومة في أن يتولوا بأنفسهم تحديد الهيئة او الجهة التي ستنظر في نزاعهم.

لا شكَّ في ان الآليات التي يتبناها القانون إنما هو إنعكاس لمقتضيات الواقع الأجتماعي والأقتصادي بضروراته المتطورة والمستجدة والتي تستند بدورها إلى ما تستلزمه كل مرحلة من مراحل التطور الأجتماعي.وإذا كان الأمر مقصوراً في بادئ الأمر على وجود جهة وحيدة لفض المنازعات وهي القضاء فإن تشعب العلاقات ولاسيما الأقتصادية منها ،خصوصاً في ظل شيوع مبادئ حرية التجارة والمنافسة الحرة وضرورات حماية المستهلك قد أفرز وضعاً جديداً برزت فيه الحاجة إلى وسائل موازية للقضاء ماسةً.لذلك فإن أغلب التشريعات قد أقرت التحكيم. ولايقتصر الأمر على القانون الداخلي فحسب بل يمتد إلى القانون الدولي، لا بل إنَّ الدور الذي يلعبه التحكيم في إطار العلاقات الأقتصادية يفوق ويسمو على دوره في القانون الداخلي. لذلك سنتناول التحكيم في القانونين الداخلي والدولي على حد سواء.

اولاً/التحكيم في القانون الداخلي: قبل الخوض في التحكيم على صعيد التشريعات الداخلية لابد من القول أن السياسة التشريعية التي تتبناها الدولة مقرونة بدرجة إنفتاحها الأقتصادي تؤثر على ما يوليه للتحكيم من اهمية وتسمح له من دور في الفصل في المنازعات إلى جانب القضاء الوطني. ومرد ذلك ما يلاحَظ على بعض الدول من حرص على تفريد القضاء بمهمة الفصل في المنازعات وعدم جعل التحكيم نداً له ومنافساً خصوصاً إن ذلك كثيراً ما يستند إلى الإعتبارات السيادية للدولة . ولكن من الجانب الآخر فإن جملة من الأعتبارات تستدعي إعتماد آليات أخرى تخفف من كاهل القضاء وتراعي ماليست بمقدور القضاء التقليدي مراعاته لاسيما في بلد نامٍ كالعراق.تاتي في مقدمة تلك الأعتبارات وجود علاقات قانونية يحتاج الفصل في منازعاتها إلى تخصص و دقة كثيراً ما لايتوفران في القضاة العاديين. فمثلاً إن ظهور وإتساع العلاقات التجارية وتشعبها وظهور مفاهيم وأفكار إقتصادية والدقة المطلوبة في الإلمام بها،

[1] –د. محمود السيد عمر التحيوي، العنصر الشخصي لمحل التحكيم ،ط١،دار الفكر الجامعي الاسكندرية،مصر،٢٠٠٣،ص٢.

كمواضيع الملكية الفكرية ومفاهيم الإغراق والدعم والتنظيم القانوني للتجارة في الخدمات على الصعيد الدولي،وعقود نقل التكنولوجيا،والدورالذي يلعبه التكنولوجيا في العديد من المجالات لاسيما براءات الإختراع جعل من بالغ الصعوبة بالنسبة للقاضي الوطني، وهو المهيأ أصلاً لنظر القضايا التقليدية العامة، أن يكون ملِمَّاً إلماماً كافياً بتفاصيل التنظيم القانوني لتلك المواضيع وكيفية الفصل في النزاعات الناشئة عنها.لذا فقد بات متعيناً وجود جهة مختصة للفصل في بعض المنازعات كالمنازعات الإدارية والتجارية.وتمس هذه الحاجة إذا علمنا ان العراق لايزال القضاء فيها موحداً وليست هناك ، ضمن إطار السلطة القضائية في العراق،محاكم تجارية أصلاً[١]. وما يدعم من وجهة نظرنا هذه هو ان القضايا التجارية، ولأرتباط التجارة الوثيق بعناصر الثقة والأئتمان،تستدعي مقتضيات خاصة للفصل في منازعاتها، يعزز من ذلك الطابع الإتفاقي (الرضائي) للتحكيم على كل الأصعدة دولياً وداخلياً.

هكذا فقد أمسى متعيناً اللجوء إلى وسائل تحقق نوعاً من العدالة الخاصة بعيداً عن ولاية القضاء الذي يضع نصب أعينه تغليب النص على الأخذ بروح العدالة إقتداءاً بما يمليه المشرع الوطني في قوانينه[٢].وقد يقصد المتعاقدان المتنازعان التيسير والتبسيط على انفسهم في طرح منازعاتهم على التحكيم وكذلك تجنب بطء الإجراءات والأقتصاد في الوقت والنفقات والمصاريف التي يتحملونها..لذا يلتجؤون إلى التحكيم.

خصص المشرع العراقي المواد(٢٥١ – ٢٧٦) من قانون المرافعات المدنية رقم(٨٣) لسنة ١٩٦٩ للتحكيم .فنصت المادة(٢٥١) منه على (يجوز الإتفاق على التحكيم في نزاع معينٍ كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ من تنفيذ عقدٍ معين) هذه المادة تشمل كلتا صورتي الأتفاق التحكيمي (الشرط التحكيمي) ومشارطة التحكيم. والشرط هو ما

[١]- وهذا بإستثناء المحكمة التجارية التي أفتتحت في بغداد في ٢٠١٠ وهي تتبع رئاسة إستئناف الرصافة وتختص بنظر القضايا التجارية والتي برأينا جاء إنشاءها متأخراً الى حدٍ كبيرٍ، ينظر موقع السلطة القضائية العراقي على شبكة الأنترنيت :
<< http://www.iraqja.iq/view.1202/>> ccessed in (May 19,2015)

د.مهند احمد الصانوري،دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص،ط١،دار الثقافة للنشر

[2]-والتوزيع،عمان، الأردن،٢٠٠٥،ص١.

يدرَج ضمن العقد الأصلي قبل نشوب النزاع وذلك للتصدي للمشكلات التي قد تنشأ عن تفسير هذا العقد أو عن تنفيذه.ويرى الأستاذ عبد الرحمن العلام انه يجوز تعيين المحكمين مقدماً في شرط التحكيم بتعيين صفتهم دون تعيين هويتهم[١].ويترتب على الإتفاق التحكيمي شرطاً كان او مشارطة ،نقل الأختصاص من المحاكم العادية إلى االهيئة التحكيمية التي ستنظر النزاع.ويكون الأختصاص المقرر لهم إختصاصاً نسبياً .إن هذا الأختصاص الذي يتقرر للمحكمين يتناول المنازعات الناشئة عن العقد وتفسيره وما إذا كانت المسائل المطروحة على هيئة التحكيم داخلة في نطاقه وإلى هذه الهيئة نفسها يعود الحق في الفصل في مدى إختصاصها وهو ما يسمى ب (الإختصاص في الإختصاص)[٢].أما مشارطة التحكيم فهي إتفاق على التحكيم ولكن ذلك لايدرج ضمن العقد الأصلي بل يتم في صورة عقد مستقل عن العقد الأصلي وبعد نشوب النزاع فعلاً[٣].وقد أضحى امراً مسلَّماً لاسيما في إطار التحكيم الدولي الخاص ان شرط التحكيم يعتبر مستقلاً عن العقد الأصل الذي أدرج فيه[٤].لكن ما ينبغي التنويه إليه هو ان استقلالية الشرط التحكيمي تبرز أهميته اكثر في إطار العلاقات الدولية الخاصة ذلك لأن الأستقلالية

---

[١]– عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩،العاتك لصناعة الكتاب ،القاهرة،مصر،٢٠٠٥،ص ص٣٩٩–٤٠٠

[2]–المصدر السابق،ص٤٠١.

[3]–المصدر السابق،ص٤٠٠.

[٤]- والنتيجة المترتبة على ذلك هو عدم تأثر الشرط التحكيمي بما يشوب العقد الأصلي من عيوب ودفوع.وفي هذا يقول (م.سي.شوكلا :

(Where there is an arbitration clause in a contract and the contract comes to an end owing to the frustration or is avoided on the ground of fraud or misrepresentation, the arbitration clause continues to be binding. But if the parties were not ad idem, i.e. there was not a contract at all the arbitration clause is not binding. Also if the arbitration agreement is illegal, and therefore legally non-existent, the arbitration clause which forms part of the contract is also illegal and unenforceable. Any award in such a case shall be invalid)

M.C.Shukla: Mercantile Law 1st Edition, S. Chand & Company Ltd. New Delhi, India, P. 386.

تعطي الشرط التحكيمي نوعاً من الحصانة الذاتية تجعله في منآى من أي خطر يهدد العقد الأصلي ، فتضفي على إتفاق التحكيم نوعاً من التميُّز والقوة.[١]

ثانياً/التحكيم في القانون الدولي : ليس جديداً إهتمام المجتمع الدولي بالتحكيم كوسيلة سلمية لتسوية المنازعات، وعديدة هي القضايا التي إلتجأت الأطراف المتنازعة فيها إلى التحكيم الدولي.ولعل أهم ما يتم الأستشهاد بها من قضايا قضية (دعاوى ألباما) والتي شكَّلت فاتحة عهد جديد للتسوية السلمية للمنازعات الدولية، وذلك من منطلق ان هذه القضية قد عززت من اللجوء المتزايد إلى الطرق القضائية والتحكيمية في حل المنازعات. هذه القضية تعلقت بسفينة الألباما والتي بنيت في (ميرسيساید) والتي ثار الخلاف بشأنها بين الولايات المتحدة والمملكة المتحدة، وقد طالبت الأولى الأخيرة التي إنتهكت الحياد الدولي بالتعويض نتيجة الأضرار التي لحقتها... وقد حكمت لجنة التحكيم بإلزام المملكة المتحدة بالتعويض لصالح الولايات المتحدة[٢]. وقد شكل التحكيم ملاذاً يلتجئ إليه المتنازعون من أشخاص القانون الدولي سواء فيما بين الدول نفسها مع بعضها البعض او بينها وبين الشركات المستثمرة، والعديد من أحكام المسؤولية الدولية طوَّرها التحكيم ،إلاّ إن التركيز المكثف للمجتمع الدولي على التنمية وإتفاقات الأستثمار الأجنبي على نطاق غير مسبوق قد أكسب التحكيم أهمية إستثنائية في صياغة القانون المتعلق بتلك الأتفاقات والأطر[٣].ولعل من المهم ان نشير الى نقطة هامة وهي ان التحكيم قد غلّب الجانب الأقتصادي على الجوانب السيادية والسياسية في العلاقات التي تضم الدول، إذ إنَّ احد الأسباب التي تقف وراء إزدهار قضاء التحكيم هو رغبة الأستثمار ورأس المال الأجنبي في الابتعاد عن التأثير الناجم عن الأعتبارات السيادية التي تتشبث بها الدول. وقد يكون من

[١]- د. جمال محمود الكردي، القانون الواجب التطبيق في دعوى التحكيم، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٣، ص٣٦.

[2]-Malcolm N. Shaw: International Law, 6th Edition, Cambridge University Press, United Kingdom, 2008, P.111.

[3]- Antony Anghi: Imperialism, Sovereignty, and Making of International Law, Cambridge University Press, Cambridge , UK,2004, P.225.

الملائم ان نقول ان التحكيم قد اوجد ما يطمئن إليه المتنازعون، ذلك ان الكيانات من غير الدول تبحث عن ان تعمل وتتأطر في إطار قانوني عابر للحدود.ولايجد الباحث في كثير من الأحوال بداً من الأشارة إلى ان تلك الكيانات تسعى إلى ان تتجنب تعقيدات وإشكاليات القانون الداخلي التي كثيراً ما لاتستجيب للأستثمار وتبرِز مشاكل معقدة فيما يتعلق بان يشكل القانون الواجب التطبيق وما يستلزمه ذلك من ملائمة تلك القوانين لتطورات التجارة الدولية.وفي هذا الصدد يقول (دوبوي) وهو المحكم الذي نظر في قضية (Texaco) (ان الرجوع إلى التحكيم الدولي في العقود يعني،لا أنَّ النزاع يجب أن يتم حله من قبل التحكيم الدولي فحسب بل أيضا أنَّ القانون الواجب التطبيق من قبل هيئة التحكيم هو قانون العقد الدولي)[1].بالإضافة إلى أنَّ الخشية قائمة من قبل تلك الكيانات بأن من المتوقع أن يتم تعديل التشريعات النافذة في الدول التي تستثمر فيها اموالها لاسيما التشريعات الأقتصادية، مما يجرَّ إلى مزيد من الأختلال بالنسبة لموقعهم في معادلة العلاقة القانونية وهو ما تتلافاه وتنفر منه تلك الكيانات بشدة. ونحن من جانبنا نرى أنَّه إذا اردنا ان نحاول ردم الحدود بين القانون الدولي العام والخاص فان التحكيم هو بادرة المجالات التي تفتح أبواب التفاعل بين القانونين وبعبارة أدق فان التحكيم هو أحد المجالات التي تسهم في عولمة مبادئ واحكام القانون الدولي. إنَّ الأهمية التي يحظى بها التحكيم على صعيد القانون الدولي قد نشأت على خلفية إستقرار المجتمع الدولي على ضرورة الحد من ويلات الحروب والطرق غير السلمية لتسوية المنازعات الدولية والأستعاضة عنها بوسائل تتلائم وروح العصر وما ينشده المجتمع الدولي من وئام وتعاون بين الامم والشعوب .وبعد تاسيس هيئة الامم المتحدة نص ميثاقها على ضرورة التسوية السلمية لما يطرأ بين الدول الأعضاء من منازعات بين اعضاءها .وفي راينا فانه رغم تعدد الوسائل التي يتم اللجوء اليها لتسوية المنازعات وإرتكاز البعض منها على إتباع طرق ودية ودبلوماسية كالمشاورات والمساعي الحميدة إلا إن ذلك لايقلل قط من اهمية الطرق القانونية والقضائية التي تستند على الوقائع أكثر من إستنادها إلى اشكال رضائية كثيراً ما تتاثر بإعتبارات غير قانونية كالسياسية والأقتصادية.

[1]-Ibid, the same page.

المطلب الثاني

المزايا التي تقف وراء إزدهار قضاء التحكيم

في هذا المطلب سوف نتناول موضوع البحث بدرجة أساس من منطلق القانون التجاري الدولي والعلاقات الخاصة وكذلك ما يتعلق منه بالقانون الدولي العام.

نقطة البدء في تناولنا للموضوع هو ان التحكيم يحقق في الوقت نفسه هدفين هامين:
١-انه نظام يستند إلى إرادة طرفي النزاع حول الشكل او الوسيلة التي يرتأيانها لتسوية نزاعهما،وهذا يتيح لهما تفعيل إرادتهما في كثير من الأمور والمواضيع التي قد لا تتسنى لهما لو كان ملاذهما هو القضاء أو الطرق الدبلوماسية لتسوية المنازعات.
٢- انه يحقق عنصر الإلزام والذي تفتقر إليه الطرق الأخرى كالتوفيق والمساعي الحميدة ،وبالتالي فإن الفيصل في تسوية النزاع هو ما تنطق به الوقائع.

ليست المنازعات جميعها من طبيعة واحدة بل على العكس، تختلف في تعقيداتها وتفاصيلها وحيثياتها،وبعبارة أخرى فإن طبيعة النزاع قد لاتسمح – من منظور المتنازعين- بعرضها على الجهة ذات الأختصاص العام في القضاء وهي السلطة القضائية في الدولة او القضاء الدولي.إذ إنَّ أطراف المنازعات لاسيما الدولية كثيراً ما يتفادون طرحها على القضاء بالنظر لما تتسم به إجراءات التقاضي من بطء وتعقيد[١]. وقد يتراءى لهم ان من المناسب الإستعاضة عن المدد والمهل القضائية باخرى يتفقون عليها وذلك للتسريع من وتيرة الاجراءات. إضافة إلى احتمال إطالة أمد النزاع بسبب تعدد درجات التقاضي وإحتمال الطعن في الحكم.هذا في مرحلة إصدار الحكم ،ولايختلف الامر بالنسبة الى مرحلة التنفيذ التي قد تشوبها إعتبارات اللدد في الخصومة والمماطلة مما يضفي إلى عرقلة التنفيذ.إذن فالاتفاق على التحكيم يكشف عن رغبة حقيقية في حسم ما يثور من منازعات وينزع إلى درجة كبيرة (صفة

[١]-د.محمود مختار احمد البريري، التحكيم التجاري الدولي ،ط٣،دار النهضة العربية،القاهرة، مصر،٢٠٠٤،ص٩.

الخصومة) ويقضي على وسائل االمماطلة واللدد نسبياً ،ذلك ان المحتكمين بتفويضهم للمحكمين قد إرتضوا سلفاً الاذعان لما يصدره المحكمون من قرارات . والمحكمون من جانبهم لايدينون بقدر ما يرجحون وجهة نظر طرف على آخر او تفسير لشرط من الشروط او الألتزامات الناشئة عن العقد ،لذلك فان التحكيم يعتبر عملاً جماعياً يشارك فيه الاطراف والمحتكمون[1] .ولعل إحدى أهم المزايا التي يتمتع بها التحكيم هو التخصص من جانب المحكم .وهذه نقطة جوهرية يختلف فيها التحكيم عن القضاء. ولا نبالغ البتة إذا أخذنا العراق كنموذج قابل للدراسة والتمحيص في هذالمجال.فإعداد القضاة وتهيئتهم إنما يتم عبر أطر وسياقات تستجيب للطبيعة الغالبة من المنازعات وهي التي تتعلق بقضايا الاحوال الشخصية والجنايات والدعاوى المدنية. وفي راينا المتواضع فإن الجانب المعرفي له أثر هام جداً في شخصية القاضي وكيفية اداءه لعمله. فالمعرفة التامة والتعمق الكبير في فلسفة القانون وتطبيقه وتفسيره والظروف الإجتماعية والاقتصادية التي ترافق تطبيقه كل هذا يحتم ان يكون القاضي ملماً وعلى إطلاع كامل بتطور القوانين وماهية التعديلات التي تطرأ عليها وكذلك الظروف الاجتماعية والاقتصادية والتشريعية التي اوجبت هذه التعديلات وروح وجوهر هذه التعديلات.وبالنظر لتشعب وتطور فوع القانون والميل الكبير نحو التخصص فإن مهمة القاضي المؤهل تقليدياً للتصدي للمنازعات التقليدية المألوفة،اضحت مهمة شاقة وإن كانت ممكنة. فالإستثمار والافاق الرحبة للتجارة الدولية والعاملين في ميدانها ،حتى لو كان القضاء المختص بمنازعاتها قضاءاً تجارياً حديثاً و متخصصاً سوف يواجَه بصعوبات كبيرة ومشاق عديدة ،فماذا سيكون الأمر لوكان القضاء تقليدياً بالمعنى المألوف عند المجتمع العراقي منذ عقود خلت؟! وحتى لو إفترضنا–جدلاً ليس إلا– بأن شركات الإستثمار الأجنبية ورؤوس الاموال الهائلة ستقبل بالخضوع المطلق للقضاء العراقي فإن عدم تخصص القضاء العراقي يشكل عامل نفور من قبل هذه الشركات والرساميل من القضاء وعامل تشكيك قوي بكفاءته وقدرته وفاعليته، فتخصص القاضي يغني عن اللجوء إلى أهل الخبرة لإعطاء رأي بصدد موضوع معين قد يتعلق بحماية براءات الأختراع والمعلومات غير المفصح عنها، واللذين

[1]–المصدر السابق، نفس الصفحة.

يحرص أصحابهما على كتمان جوانبها المختلفة وإحاطتها بسياج من السرّية التامة.وهذه السرية لاتتلائم بل ويتعارض مع إطلاع الغير حتى ولو كان هناك داعٍ لإطلاعهم عليها.بل ان أهل الخبرة الذين قد يستعين بهم القضاء قد يكونون هم أنفسهم المنافسين الحقيقيين ممن تتوجه نية صاحب السرّ أو براءة الأختراع إلى إخفاءهما عنهم. قصارى الكلام ان التجارة الدولية باتت قائمة على التخصص الدقيق وتعقد سائر ميادينها لاسيما بعد نشوء إتفاقيات منظمة التجارة العالمية وأتفاقية الأوجه المتعلقة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية وبروز شأن المعرفة التقنية (Know -How). ولعل ما يعزز من هذا الرأي ان التحكيم هو وسيلة تقنية ترتكز على الخبرة العملية وليس الخبرة القانونية.أمّا الخبرة القانونية فليست عنصراً لازماً للتحكيم .وبالإضافة إلى ذلك فإن الطابع الرضائي للتحكيم يخفف كثيراً من كاهل المحكم خصوصاً من حيث إختيار القانون الواجب التطبيق موضوعاً وإجراءً ولغة التحكيم ومكان إنعقاد جلسات الهيئة التحكيمية ووقت بدء جلساتها ،كل ذلك يمهِّد السبيل للقول بان عنصر الخبرة القانونية ليست لازماً لعمل المحكم بل المشروط فيه هو الخبرة التقنية . وليس غريباً القول ان إزدهار قضاء التحكيم قد إرتبط بالأنفتاح الإقتصادي والمناخ الأستثماري الذي صاحب شيوع مبادئ حرية التجارة ونشوء الشركات المتعددة الجنسيات ذات الرساميل الضخمة والتي لاشك انها ستتردد، ومن منطلق الخشية على إستثماراتها، من الخضوع لإنظمة قانونية غير مألوفة لديها إن لم تكن مجهولة تماماً.لذلك فهي تلجأ إلى طرق بديلة لتسوية المنازعات تتماشى مع مصالحها الإقتصادية ، لذلك فهي تجد في التحكيم خير ملاذ يلتجئ إليه.وإذا كانت ثمة إشكالية او إشكاليات في اللجوء إلى التحكيم ، من منطلق ما قد يرى فيه البعض نداً للقضاء الوطني،فإن العكس هو الصحيح في العلاقات فيما بين الدول حيث الحاجة امسُّ واكبر إلى صيغ رضائية ترسم الدول والمتعاملين في مجال التجارة الدولية بنفسها ملامحها وأبعادها وتخدم توقعاتها إلى حد كبير في شتى الميادين ولاسيما الأقتصادية.

ولكن في مقابل تلك المزايا فإنَّه ينسب الى التحكيم بعض المساوئ التي ربما تقلل من الإقبال عليه والأخذ به لتسوية المنازعات.فإرتفاع التكاليف والمصاريف التي يتقاضاها المحكمون لإنجاز عملية التحكيم وسائر التكاليف اللازمة لإتمام العملية التحكيمية تعتبر من اهم المثالب

التي يؤآخذ عليها التحكيم، وقد يفضل البعض بسبب هذا الأمر اللجوء إلى القضاء لتسوية نزاعاته. بل ويرى البعض من الفقهاء انَّ المحتكمين يقومون بدفع نوعين من النفقات وهما اتعاب المحكمين ونفقات التحكيم وبالتالي فإنَّ مجموع تلك النفقات سيكون كبيراً لايمكن الإستهانة بها.[١] لكن البعض يرى أنَّه إذا ما ربطنا المسألة بالوقت وإحتمال إستمرار نظر الدعوى امام القضاء لسنين مديدة فإنَّ التحكيم وبحكم السرعة الملازمة لطبيعته أو بحكم الإتِّفاق علىها من قبل المحتكمين لايكون مكلفاً بصورة كبيرة وبالتالي لن تشكل كثرة النفقات عيباً له[٢]. لكننا، كباحث،نرى أنَّه يجب أن تراعي مراكز ومؤسسات التحكيم مسألة ضرورة إبقاء التكاليف منخفضة لما يؤدي إليه إرتفاع التكاليف والمصاريف من النفور من التحكيم وتقليل الإعتماد عليه و اللجوء إليه ، إذ إنَّ إرتفاع التكاليف سوف يشوِّه الصورة الكلية للتحكيم وتقف عائقاً امام الوثوق والأخذ به.ونرى ضرورة أن يتم إستيفاء أجور وأتعاب المحكمين وسائر نفقات العملية التحكيمية من قبل إدارة المؤسسات والمراكز التي تتولى التحكيم، عن طريق أجهزتها الأدارية المختصة حصراً،وليس المحكمين أنفسهم قطعاً، وبتكاليف ومصروفات معقولة مناسبة بالنسبة للطرفين. ونرى ضرورة تحقق الشفافية الكاملة وخضوع حسابات وإجراءات المراكز التحكيمية للتدقيق والمراجعة المالية والحسابية من قبل الجهات المختصة كديوان الرقابة المالية، لاسيما في العراق وأقليم كوردستان على وجه الخصوص.

[١]-ينظر : د.هشام خالد، جدوى اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي (مزاياه – أمراضه) ، منشأة المعارف بالأسكندرية، مصر، ٢٠٠٦، ص .ص.٩٣-٩٤.

[٢]- د.إبراهيم احمد إبراهيم،التحكيم الدولي الخاص،دار النهضة العربية،مصر،١٩٩٧،ص٥، مشار إليه في :هشام خالد،المصدر السابق، ص٩٨.

المطلب الثالث

أنواع التحكيم

إن التحكيم ،ورغم إستناده إلى فكرة بسيطة في جوهره،يتنوع وينقسم تقسيمات عديدة نتطرق إلى اهم انواعها:

١-التحكيم بالصلح والتحكيم بالقانون:يقصد بالتحكيم بالصلح هو أن يفوض المحتكمون هيئة التحكيم في ان لاتتقيد بقانون معين وأن تحكم بما تراه عدلاً..فلا تتقيد إلا بما يمليه عليها النظام العام.ففي التحكيم بالصلح ليس هناك قانون إجرائي أو موضوعي يتقيد بهما المحكم.أما التحكيم بالقانون فهو الذي يلتزم فيه المحكمون بقانون يحدده المحتكمون،وقد يقتصر هذا القانون على مراحل معينة فحسب او على سائر مراحل العمليةالتحكيمية[1].ويسميان أيضاً بالتحكيم العادي والمطلق.وكما يبدو فإنَّ التحكيم بالصلح ينطوي على مرونة إجرائية كبيرة تتفق مع ضرورة حسم المنازعات بسرعة .ويبدو أنَّ هناك إختلافاتٍ تنهض بين هذين النوعين أهمها:

أ- في حالة التحكيم بالصلح يجب ذكر أسماء المحكمين المصالحين في إتَّفاق التحكيم أو في إتفاق سابق عليه وإلاَّ فإنَّ التحكيم يكون باطلاً لأنَّ هذه التسمية تتعلق بالنظام العام.امَّا في التحكيم بالقضاء فلا لزوم لذلك مما مؤداه أنَّ يجوز تعيين المحكمين لاحقاً بإتفاق الطرفين أو من قبل المحكمة المختصة إن أخفق الطرفان في ذلك[2].

[1]-د.فاطمة محمد العوا، مصدر سابق،ص٢٩٠،وكذلك مهند احمد الصانوري،مصدر سابق،ص٤٧.

[2]- د.عبد الرحيم حاتم الحسن، التحكيم في الشريعة والقانون (دراسة مقارنة)، مؤسسة النبراس للطباعة والنشر وتوزيع، النجف، العراق، ٢٠١٠ ، ص.٢١١.

ب-يقتصر الإستئناف على التحكيم بالقانون(أو كما قد يسمى التحكيم بالقضاء) وحده إن رضي المحتكمان بذلك،في حين لاوجود لحق الإستئناف في التحكيم بالصلح بل يكون حكم المحكم فيه قطعياً[١].

ج- ينتهي التحكيم بالصلح بأسباب وفاة او تنحية أو رد المحكم او الحكم بعدم صلاحيته أمَّا التحكيم بالقانون فلا تؤثر فيه تلك الحالات على الدعوى التحكيمية[٢].

٢-التحكيم الإختياري والإجباري:الأصل في التحكيم ان يكون إختيارياً لاجبر في اللجوء إليه ،وهذا النوع من التحكيم يرتكز على أساسين هما إرادة الخصوم وإقرار المشرع لهذه الإرادة. وفي التحكيم الإختياري يجوز الإتفاق على التحكيم في النزاع حتى ولو كان قد أقيمت به دعوى امام القضاء.أمّا التحكيم الإجباري فهو الذي ينص المشرع على إلزامية اللجوء إليه كطريق لحل النزاع وقد يكون مسبوقاً بإجراءات للتفاوض ينص عليها القانون والتي ما أن تبوء بالفشل حتى يتحتم طرح النزاع على هيئة التحكيم التي يحدد القانون تشكيلها[٣].وبما إن الأصل في التحكيم انه حق يعطيه القانون للافراد والأستثناء أن يتحول إلى واجب مفروض فإن ذلك يقتضي ان لأيكون هذا الواجب إلاّ في أضيق حدود لإن في إلزامية اللجوء إلى التحكيم هدم لأهم خصائص التحكيم وهي صيغته الأتفاقية وتوقف البدء فيه وإستمراره على إرادة أطرافه[٤].
٣-التحكيم الحر والتحكيم المؤسسي:التحكيم الحر هو التحكيم الذي يتولى المحتكمون إقامته بمناسبة نزاع معين ولهم الحرية في إختيار من يشاؤون من المحكمين بأنفسهم وتحديد القواعد الإجرائية والموضوعية التي تحكم النزاع.بالإضافة الى ذلك فإنَّ التحكيم الحر ربما يوفر مرونة أكبر للمحتكمين ،إذ قد يتفقان ،لاسيما عندما يكون أحد أطرافها دولةً معينة على أن لا أحد منهما يكون في مركز المدعى عليه وبالتالي سيكون عبء الإثبات مقصوراً على الطرف

[1]-المصدر السابق،نفس الصفحة.

[2]-المصدر السابق نفس الصفحة.

[3]-د.مهند الصانوري،مصدر سابق،ص٤٧.

[4]-د.فاطمة العوا،مصدر سابق،ص.ص ٢٩٢- ٢٩٣.

المدعي فحسب.ولكن قد تطرأ صعوبات بالنسبة لهذا النوع من التحكيم منها صعوبة ان يتنبأ المحتكمون (المتنازعون) بالمشكلات التي من الممكن أن تواجههم ومن ثم عدم القدرة على الإحتياط لها في إتفاق التحكيم إضافة إلى إحتمال ان لايكون إتفاقهم شاملاً لمسائل قد تكتسي اهميةً خاصة في علاقتهم ويغفلون عنها أو لايتفطنون إليها[١] وقد يتمادى كل طرف في إعاقة متعمدة لسير الإجراءات وتطورها مما يضطرون معه الى اللجوء للقضاء لإستئناف عملية تحكيمهم المتعثرة[٢].اما التحكيم المؤسسي فهو الذي تتولاه مؤسسة او هيئة او مركز تحكيم دائمي ومختص أويكون إنشاءها وفقاً لأتفاقية او ميثاق منشئ مثل جمعية التحكيم أوغرفة التجارة الدولية بباريس.وتكمن اهمية التحكيم المؤسسي في ان المؤسسة التي تتولى التحكيم إضافة إلى انه يضع في متناول المحكمين الإجراءات والقواعد الإجرائية ،فإنها هي التي تتولى تعيين المحكمين عند الضرورة وتقديم التسهيلات والمعونة للمحكمين[٣].والحقيقة إن لجوء المحتكمين إلى التحكيم المؤسسي مدفوع بعوامل ثلاثة :أولاً– إن المعرفة (Know-How)التي تتوفر لدى المؤسسة يضمن إستمرار التحكيم دون إنقطاع ويتقدم نحو الأمام ،فمعظم مستجدات الأمور الطارئة تكون متوقعة إمّا في قواعد المؤسسة أو الإجراءات التي تقتضيها سياسة المؤسسة ،وثانياً–ان حضور المؤسسة او وجودها يزيد ويعزز من فرص بتات القرار التحكيمي وقابلية تنفيذه .فالإنطباع بإشراف المؤسسة يضفي هالة من الإنتظام الذي سيلقى الإحترام من قبل المحكمة التي تراجع أو تنظر القرار.ويظل هذا الأمر صحيحاً حتى إذا لم تكن المؤسسة التحكيمية تمارس أية مراجعة موضوعية للقرار الذي تشرف على إصداره او ترعاه. والثالث ان المؤسسة التحكيمية عادة ما تساعد في تحديد اجور وأتعاب المحكمين ،وبالنسبة للعديد من المحكمين والمحتكمين فإن توسط المؤسسة التحكيمية يكون امراً مرحباً به[٤].كما إنَّ تولي المؤسسة التحكيمية إستيفاء الأجور والأتعاب التي كلَّفتها عملية التحكيم يقي المحكمين من أن

---

[1]–د.مهند الصانوري،مصدر سابق،ص٤٩.

[2]-Margaret L. Moses, The Principles and Practice of International Commercial Arbitration, Cambridge University Press, Cambridge, UK, 2008, P.9-10.

[3]–المصدر السابق،ص٤٩.

[4]- Jack J.Coe, Jr.: International Commercial Arbitration, Transnational Publishers Incorporation, New York, 1997, P.64.

يدخلوا في مساومات أو إتفاقات مع المحتكمين بِشأن تلك الأجور والأتعاب، وهذا أمر أيجابي من وجهة نظر المحكم[1].

[1]-Op.Cit, P.9.

المبحث الثاني

تشكيل هيئة التحكيم وإختصاصها

سنتناول في هذا المبحث جملة مسائل هامة بالنسبة لسائر العملية التحكيمية. هذه المسائل هي تعيين المحكمين والخبرة القانونية للمحكمين وتحديد إختصاص هيئة التحكيم في ثلاث مطالب متتالية، مخصصين لكل منها مطلباً مستقلاً.

المطلب الأول

تعيين المحكمين

ان تحديد الهيئة التي تتولى التحكيم يعتبر من الأمور البالغة الأهمية. والمحكم هو من يعهد إليه بمهمة الفصل في النزاع،وهو قد يكون شخصاً واحداً او مجموعة من الأشخاص بشرط ان يكون عددهم وتراً.وقد تبرز مشكلة تتعلق بمدى جواز ان يكون المحكم قاضياً،أي تولي القاضي لمهمة التحكيم.يرى البعض أن من الممكن ان يكون القاضي محكماً[1].ويبدو من بعض التشريعات أن القانون لايسمح للقاضي بتولي مهمة التحكيم إلاّ في حدود ضيقة .وقد حسم قانون المرافعات العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ هذا الأمر بالنص في المادة (٢٥٥) منه على عدم جواز أن يكون المحكم من رجال القضاء إلاّ بإذن من مجلس القضاء الأعلى.ونعتقد أنَّ النص يتعلق بالقضاة المستمرين في الخدمة دون اولئك الذين تمت إحالتهم على التقاعد .وكذلك المادة (٣٦) من قانون السلطة القضائية الأردني رقم ٤٦لسنة ١٩٧٢ سلكت المسلك نفسه بالنص على عدم جواز تولي القاضي لمهمة تحكيمية، حتى ولو كان محكماً بدون أجر مالم يقترن ذلك بموافقة مجلس القضاء الأعلى[2].وبرأينا المتواضع فإنه مبدئياً يجب ان يمتنع القاضي عن تولي المهمة التحكيمية في الوقت الذي يمارس فيه مهمة القضاء، وذلك لأن التحكيم بالنسبة للمحكم ليس إلا مهنة تلعب فيها الإعتبارات المادية دوراً بالغ الأهمية، ذلك أن

[1]-Jane P.Mallor et.al: Business Law, 25th Edition, Mack Graw Hill / Irwin, NewYork,, USA, 2004, P.40.

[2]-د.مهند احمد الصانوري، مصدر سابق،ص٥٧.

من النادر ان يكون التحكيم بدون مقابل لاسيما التحكيم التجاري.ولكن ذلك يجب ان لايكون مطلقاً فثمة إعتبارات كثيرة قد تستدعي أن يتم تعيين أحد القضاة حكماً في قضية معينة كأن يكون قاضياً ذا خبرة عمل في مجال المنازعات التجارية المطروحة على القضاء أو قاضياً واسع الإلمام والإطلاع في قضايا الأحوال الشخصية فيستخدم خبرته في تذليل صعوبة النزاع الذي عرض عليه.ولم يشترط لا القانون النموذجي ولا التشريعات الوطنية أن يكون المحكم رجلاً بل يجوز ان يكون أمرأة مما يعني جواز ان تعتلي النساء منصة التحكيم أسوة بالرجال. وقد جاء القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بصيغته المعدلة لعام ١٩٨٥ متضمناً مجموعة من القواعد التي يمكن الإستهداء بها لتعيين المحكمين وتحديد عددهم، وفي ذلك مزية لاتبدو جلية إلا بالنسبة للمحتكمين الذين هم يقدرون وفقاً لطبيعة النزاع وحدَّتِه تحديد العدد الكافي من المحكمين الذين ينظرون في النزاع. فإن لم يفعلا ذلك كان عدد المحكمين ثلاثاً[١].ولم يجعل القانون كون الشخص أجنبياً مانعاً له من تولي مهمة التحكيم، بيد ان ذلك مرهون بعدم إتفاق المحتكمين على خلافه[٢].

لقد جرى العمل وفق الكثير من قوانين التحكيم الوطنية والدولية على ان يكون لكل طرف الحق في أن يتولى تحديد محكم واحدٍ وهذان المحكمان يتوليان تحديد محكم ثالث كي يصبح العدد وتراً لأنه إذا لم يكن العدد وتراً كان التحكيم باطلا.ً وقد أقرت الفقرتان(٢) و (٣) من المادة (١٠) من القانون النموذجي ذلك بقولها(...٢-للطرفين حرية الأتفاق على الأجراء الواجب إتباعه في تعيين المحكم او المحكمين وذلك كله دون إخلال باحكام الفقرتين (٤) و(٥) من هذه المادة.٣-فإن لم يكونا قد إتفقا على ذلك فيتبع الإجراء الآتي:

أ-في حالة التحكيم بثلاثة محكمين :يعين كل من الطرفين محكماً ويقوم المحكمان المعينان على هذا النحو بتعيين المحكم الثالث، وإذا لم يقم أحد الطرفين بتعيين المحكم خلال ثلاثين يوماً من تسلمه طلباً بذلك من الطرف الآخر ، او إذا لم يتفق المحكمان على المحكم خلال

[١]-المادة(١/١٠) من قانون اليونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي بصيغته المعدَّلة لعام ١٩٨٥.
[٢]- المادة(١/١١) من قانون اليونسيتبال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي بصيغتها المعدَّلة لعام ١٩٨٥.

ثلاثين يوماً من تعيينهما وجب أن تقوم بتعيينه بناءاَ على طلب احد الطرفين المحكمة او السلطة الأخرى المسماة في المادة (٦))[١].وقد اولت معظم التتشريعات الوطنية ولوائح التحكيم والأتفاقيات الدولية ذات الصلة بالتحكيم عناية خاصة لأختيار المحكمين،لاسيما قدر تعلق الأمر بالنظم المعمول بها في إطار أنظمة المؤسسات الدولية.وإذا اخذنا منظمة التجارة العالمية مثالاً على ذلك أمكن ان نقف على الأهمية التي يمثلها إختيار اعضاء الهيئة التحكيمية وما يخلفه ذلك من اثر على سائر مجريات العملية التحكيمية والنظام التجاري الدولي برمته. فقد كانت إتفاقية الجات لعام١٩٤٧ تملك نظاماً لتسوية المنازعات وكان جهاز الأطراف المتعاقدة هو الجهة المخولة بإدارة عملية تسوية المنازعات بوسائل كان من بينها التحكيم.لكن إحدى أهم الأنتقادات التي كان يتعرض لها ذلك النظام كان يتمثل في عدم فاعلية الإجراءات وعدم الفاعلية هذه كانت متعلقة بكيفية إختيار المحكمين... فقد كان إختيار المحكمين متروكاً لأتفاق الطرفين المتنازعين وكثيراً ما كان الطرف المشكو ضده، ولعلمه المسبق بأنه سيخسر القضية، يتعنت في مسألة الأتفاق على المحكمين.ولم تكن أية جهة اخرى (غير الطرفين المتنازعين) يملك الحق في فرض محكم او محكمين...وهكذا تبوء سائر العملية التحكيمية بالفشل. وقد ادرك نظام تسوية المنازعات في إطار منظمة التجارة العالمية هذا العيب الجوهري فنصَّ على انه (إذا لم يستطع الطرفان الأتفاق على إسم او أسماء المحكمين فإن المدير العام لمنظمة التجارة العالمية هو الذي يختار حكماً ليتولى نظر النزاع.وقد عرضت على جهاز تسوية المنازعات في منظمة التجارة العالمية قضايا واجه المحتكمون فيها مشكلة عدم التوصل إلى إتفاق بشأن تعيين المحكمين ،منها قضية (United States-Measures affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services)فبعدما أخفقت الدولة الشاكية انتيغوا بتأريخ ١٥/آب/٢٠٠٣ في التوصل إلى إتفاق مع الطرف المشكو ضده

[١]–هذه السلطة قد ورد ذكرها في المادة(٦) كالأتي(تحدد كل دولة تصدر هذا القانون النموذجي المحكمة او المحاكم او السلطات الأخرى، عندما يشار إلى تلك السلطة في ذلك القانون ،المختصة بأداء هذه الوظائف، المشار إليها في الفقرتين (٣) و(٤)من المادة (١١) والفقرة (٣) من المادة (١٦) والفقرة (٢) من المادة (٣٤) من قانون اليونسيترال النموذجي المذكور.

،الولايات المتحدة بشان تعيين المحكمين طلبت من المدير العام للمنظمة آنذاك(باسكال لامي) التدخل لتعيين المحكمين وفقاً للفقرة (٧)من المادة(٨) من مذكرة التفاهم فعيَّن المدير العام ثلاثة محكمين لنظر النزاع[١].

المطلب الثاني

الخبرة القانونية للمحكمين

لقد ادى أختلاف طبيعة عمل المحكم عن عمل القاضي ،لاسيما من ناحية إرتكاز التحكيم على أساس إتفاقي الى ظهور خلاف حول مدى لزوم الخبرة القانونية لعمل المحكم. ولعلنا لا نبالغ إذا قلنا أن الأختلاف قائم لاشك بالنسبة لعمل المحكم. فالتحكيم ذو طابع تقني، بل إن الضرورات التقنية والمهنية هي التي تقف وراء إزدهاره.لكن معظم التشريعات الوضعية لاتشترط ان يكون المحكم من ذوي الأختصاص القانوني، بل ان البعض لايشترط أن يكون المحكم من ذوي الأختصاص أو الخبرة حتى في مجال النزاع[٢].ولكن لنا رأياً، رغم تواضعه، نراه جديراً بأن يعرض ونناقشه.فمن ناحية يجب التمييز بين الخبرة القانونية والخبرة التقنية للمحكم.فالأولى يصح ويمكن القول بعدم لزومها بينما الثانية تفرضها حاجة المحتكمين وإلتجاءهم وإختيارهم لمن يرونه الأقدرعلى الفصل في نزاعهم.لذلك فإننا نرى أنه وبقدر تعلق الأمر بأمور التجارة الدولية فان المحكم يجب أن يكون ملماً بالمبادئ والأحكام القانونية عموماً وبمبادئ واحكام قانون التجارة الدولية خصوصاً .هذا من جهة ومن جهة أخرى فان الأمر يختلف فيما يتعلق ببعض المؤسسات الدولية، فمثلاً فيما يخص نظام تسوية المنازعات في منظمة التجارة العالمية يجب أستبعاد القول بعدم لزوم عنصر الخبرة من لدن المحكم، قانونية

[١]–يراجع: هيوا علي حسين، التحكيم التجاري في إطار منظمة التجارة العالمية،رسالة مقدَّمة إلى مجلس كلية القانون بجامعة بغداد لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص،٢٠٠٧،ص٥٥.وتفاصيل هذه القضية متاحة على العنوان الألكتروني التالي:

http://www.wto.org/english/tratop-e/dispu-e/cases->> Accessed in (April 5,2105)
<<e/ds-285/htm

[٢]- د. عبد الرحيم حاتم الحسن، مصدر سابق، ص٢٠١.

كانت الخبرة أم مهنية.والسبب في ذلك هو أن النظام الذي وضعته هذه المنظمة لتسوية المنازعات يلعب دور الساهر على حماية أمن ومستقبل النظام التجاري متعدد الأطراف والذي تجسده مجموعة من الأتفاقيات التي تتضمن مجموعة من الأحكام والمبادئ التي تنظم التجارة الدولية ،وكذلك ضرورة الإلمام بمبادئ وأحكام القانون الدولي العام، كل ذلك يقتضي ان يكون المحكم ملماً بل وضليعاً في مجال القانون الدولي العام والقانون التجاري بل وعموم القانون والشرائع القانونية، ذلك ان ظروف التطور المستمر والتقسيم التخصصي المتزايد لفئات وموضوعات التبادل الإقتصادي قد أفرزت مجموعة من الإبتكارات التي تتطلب مستلزمات وأوصافاً لازمة يتعين أخذها في الحسبان فيما يتعلق بالطرق المتاحة لتسوية المنازعات لاسيما التجارية الدولية منها.إن الحفاظ على حقوق الدول الأعضاء في النظام التجاري المتعدد الأطراف يقتضي تمتع المحكم بالخبرة القانونية والمهنية أيضاً. وهذا ما مفهوم من نص المادة(٢/٨) من مذكرة التفاهم[١] بقولها(ينبغي إختيارأعضاء فرق التحكيم بما يكفل إستقلالهم وتنوع كافٍ في معارفهم وسعة في نطاق خبراتهم).

مما سبق نخلص إلى القول بأنَّ المبدأ العام فيما يخص الخبرة القانونية للمحكمين هو عدم اللزوم ولكن تعقد مجالات التجارة الدولية والتنظيم القانوني لها والدواعي الملِحّة للتخصص كل ذلك قد أفرز ضرورة أن يكون لدى المحكم إلمام كاف وخبرة كافية بل ودقيقة ومتعمقة بالجوانب والأحكام القانونية لعمله التحكيمي، بل إنَّ ضرورة هذه الخبرة أصبحت لامناص منها ومعها وحدها يدور مدى كفاءة وسرعة حسم المنازعات التجارية.

[١]-وثيقة التفاهم بشأن القواعد والإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات في منظمة التجارة العالمية وهي أحدى الوثائق التي تمخضت عن جولة اورغواي للمفاوضات التجارية الملحق ب الـ (Final Act) لجولة اورغواي وقد كُرَّست لتسوية المنازعات التي تحصل في إطار منظمة التجارة العالمية .

المطلب الثالث

تحديد إختصاص هيئة التحكيم

قبل الخوض في أهمية تحديد أختصاص هيئة التحكيم التي ستنظر النزاع ينبغي أن نوضح مفهوم (النزاع القانوني)، ذلك أن التحكيم عموماً والتحكيم التجاري بصورة خاصة لاتفصل في غير المنازعات القانونية. فقد عرّفَ معجم (Black) القانوني النزاع بأنَّه (تنازع او خصومة وخصوصاً إذا ما أدَّى إلى نشوء دعوى قانونية خاصَّة)[١]، في حين تم تعريفه في معجم(The Essential Law Dictionary) بعدم الإتِّفاق أو المحاججة او الجدال أو الخلاف)[٢]. في قضية تحكيم تكساكو حكمت هيئة التحكيم بأن النزاع هو (تباين حالٌّ في المصالح وتعارض في الرؤى القانونية)[٣] [٤] وقد تعرضت محكمة العدل الدولية الدائمة لتعريف النزاع القانوني الدولي بقولها(النزاع الدولي هو عدم الإتفاق بشأن مسألة من مسائل الواقع او القانون وتعارض في الروئ القانونية أو المصالح بين شخصين)

[1]-Bryan A. Garner, Black's Law Dictionary, 9th edition, West Publishing Co., city of publishing uncited, USA , 2009 ,P.541.

[2]-Amy Hackney Blackwell, The Essential Law Dictionary,1st edition, Sphinx Publishing, Illinois, USA, 2008 ,P.143.

[3]-Chrisoph Shreuer, What is a Legal Dispute? P.2 , a research drawn from : << http://www.univie.ac.at/intlaw/wordpress/pdf/95.pdf >> accessed in (April 25, 2015) .

[٤]- تعلقت قضية تحكيم تكساكو بنزاع بين شركتين أمريكيتين هما Texaco Overseas Petroleum Company and California Asiatic Oil Company من جهة والحكومة الليبية من جهة مقابلة في العام ١٩٧٧. وقد كان النزاع يتعلق بإستثمار لحقول بترولية تقع في ليبيا قبل ثورة الفاتح ولكن الثورة أمَّمَت الشركتين المذكورتين فثار بين الحكومة الليبية والشركتين المذكورتين نزاع تولى فيها المحكم (Dupuy) التحكيم وقد رفض تطبيق القانون الليبي ورجَّح قانون العقد الدولي بإعتبار أنَّ القضية دولية.للتفصيل ينظر: R. Doak Bishop :International Arbitration of Petroleum Disputes (The Development of Lex Petrolea) drawn from: <<http://www.trans-lex.org/131500 >> accessed in (April 27,2015)

في قضية مافروماتيس في الحكم الصادر منها بتأريخ ٣٠/آب/١٩٣٤[١]. ولكن هذا الحكم لم يمنع من ظهور الخلاف بشأن تحديد مفهوم النزاع القانوني. فذهب رأي إلى انه يشمل كل ما يتعلق بالمسائل الآتية[٢] :

١-الحدود والمطالبات الدولية

٢-الإخلال بإلتزام دولي مثل نقض معاهدة او خرق الحياد

في حين ذهب آخرون إلى أن النزاع القانوني ينحصر في هذه الحالات وأن ما عداها يكون نزاعاً سياسياً:

١-المنازعات التي تصلح لتسوية قضائية بتطبيق القانون الدولي

٢- المنازعات التي تتعلق بمسائل قانونية لاتؤثر على مصالح الدول العليا

٣-المنازعات التي تنطوي على إشاراتٍ متفقٍ عليها إلى القانون الدولي والتي تكفي لتسوية النزاع

٤-المنازعات التي تنطوي على حقوق قانونية يمكن تمييزها عن الإدعاءات التي تهدف إلى المساس بالقانون القائم

في حين يذهب رأي آخر إلى ان النزاع القانوني هو الذي يرى أطرافه ان إدعاءاتهم تقوم على أساس من القانون الدولي.

---

[١]-وقد ذهبت المحكمة المذكورة الى القول نصاً في قرارها :

*((A **dispute is a disagreement on a point of law or fact, a conflict of legal views or of interests between two persons.** The present suit between Great Britain and Greece certainly possesses these characteristics. The latter Power is asserting its own rights by claiming from His Britannic Majesty's Government an indemnity on the ground that M. Mavrommatis, one of its subjects, has been treated by the Palestine or British authorities in a manner incompatible with certain international obligations which they werebound to observe.))*

للتفصيل حول قرار محكمة العدل الدولية الدائمة بهذا الصدد ينظر:

Mavrommatis Palestine Concessions (Greece v. Great Britain), Judgment of 30 August 1924, 1924 PCIJ (Ser. A) No. 2, P. 11. available on the Website << http://www.icj-cij.org/pcij/series-a.php?p1=9&p2=1 >> accessed in (May12,2015)

[2]-ينظر: د.صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، مطبعة جامعة القاهرة، مصر،٢٠٠٣، ص٩٣٤-٩٣٥.

وإذا تطرقنا لمهوم النزاع في إطار التحكيم التجاري الدولي ، فإنَّه وفي ضوء الأراء والأحكام التي أشرنا إليها أعلاه فإنَّنا يمكن أن نستنتج ما يلي:

١-ان النزاع هو إختلاف في الرؤى القانونية وتعارض بين مصالح أساسية للطرفين تتعلق بمعطيات التجارة الدولية

٢-إنَّ الإختلاف قد وصل إلى مرحلة التعارض وعدم إمكانية الموائمة بين الطرفين أي أن الخلاف تجاوز الأطار الودي

٣- إنَّ هذا الخلاف يتعلق بمصالح أو حقوق أساسية أقتصادية أو منتمية إلى نطاق التجارة الدولية

وأيًّا كان الحال فان التحكيم بوصفه قضاءً أصيلاً لمنازعات التجارة الدولية يكون محصوراً بالمطالبات المالية او الحقوق الأقتصادية التي يرى اطراف هذه التجارة انها تعرضت الى الأنتهاك والخرق من قبل هؤلاء دولاً كانوا أم أفراداً. والنزاع الأقتصادي قد يتعلق بتفسير مسألة من مسائل القانون اوالواقع او الخلاف عليها عندما ترى الدولة ان أضراراً لحقتها أو يمكن أن تلحقها وذلك إخلالاً بما هو مقرر في إتفاقية دولية، كما هو الحال في إطار إتفاقيات منظمة التجارة العالمية(إتفاقية أجراءات الصحة والصحة النباتية وإتفاقية الأوجه المتعلقة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية وإتفاقية أوجه الإستثمار التجارية) مثلاً.

إذن، فإن ما بات مسَّلماً به هو ضرورة اللجوء إلى التسوية السلمية للمنازعات الدولية في إطار القانون الدولي العام.والتحكيم يؤدي هذه الوظيفة على اتم وجه لإستنادها إلى رضاء الطرفين المتنازعين[١].هكذا فأن نقطة البدء في تحديد أختصاص هيئة التحكيم تكمن في ضرورة أن يكون النزاع قانونياً وقانونياً تجارياُ طالما إننا بصدد تحكيم تجاري دولي.ولعل المدخل إلى أختصاص هيئة التحكيم يبدأ من النظر إلى شرط التحكيم بصورة مستقلة عن الإتفاق الذي ورد فيه ،ذلك انه قد ثبت أن للأتفاق التحكيمي الوارد في صورة شرط تحكيمي إستقلاليته الكاملة في علاقته مع الأتفاق الأصلي وهو ما يسمى ب(تعدد الأتفاقات) او (إنفصال الشرط بكيانه عن الإتفاق

-د.وليد بيطار،القانون الدولي العام،الطبعة الأولى،المؤسسة الجامعية للدراسات

[1]والنشر،بيروت،لبنان،٢٠٠٨،ص٧٠٥.

الأصلي) (severability).فالأتجاهات الحديثة[١] ترى انه يجب أن تتم معاملة الشرط التحكيمي بأنه يشكل إتفاقاً مستقلاً منفصلاً لاينقضي إذا أصبح العقد الأصلي أمام إستحالة في التنفيذ (Frustration)أو حتى إذا تم تنفيذه. وهذه الأسقلالية متعلقة بإختصاص هيئة التحكيم. لذا فأن شرط التحكيم يكون وثيق الصلة بإختصاص هيئة التحكيم.فإذا إعتبرنا شرط التحكيم مستقلاً فان هذه الهيئة لاتحتاج سوى هذا الشرط لكي يتقرر إختصاصها في نظر القضية . فإذا قررت محكمة التحكيم ان العقد الذي أدرج فيه شرط التحكيم يستحيل تنفيذه أو انه تم التوصل إلى ذلك عن طريق الغش فإن إختصاصه بتحديد ملزم لذلك الأثر سوف لن يتأثر بالضرورة . هذه الأستقلالية تفرز نتائج قانونية هامة منها:

١-عدم تأثر إتفاق التحكيم بالعيوب والدفوع التي ترد على العقد الأصلي المدرج فيه إتفاق التحكيم

٢-إن لهيئة التحكيم الحق في تقدير وجود ونطاق الأتفاق التحكيمي(الشرط) أي تقرر بنفسها مدى إختصاصها بنظر القضية وهو ما يسمى (الإختصاص في الإختصاص) .

ولاشك ان إنعقاد الإختصاص لهئية التحكيم سوف ينتج أثراً سلبياً يتمثل في غل يد القضاء عن نظر القضية إلى أن تنتهي العملية التحكيمية[٢].

وفي إطار المؤسسات الدولية فقد أقرت الفرق التحكيمية وجهاز الإستئناف في منظمة التجارة العالمية تمتع الفريق التحكيمي بحق (الإختصاص في الإختصاص) وذلك في قضية (US-Anti-Dumping Act of 1916)حيث اكد بالنص الصريح على (يعتبر قاعدة مسلماً بها أن المحاكم الدولية هي صاحب الحق في دراسة أية قضية تتعلق بإختصاصها حيثما ترى ضرورة للمبادرة إلى ذلك لتقنع نفسها بأن لها إختصاص النظر في القضية التي رفعت إليها[٣]).

---

[١]- للأطلاع على إتجاه الفقه الحديث بصدد هذا الموضوع يُنظَر: د. محمد أحمد حشيش، طبيعة المهمة التحكيمية،دار الكتب لقانونية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٧،ص ٢١٥ وما بعدها.كذلك د.عبد الحميد الأحدب،موسوعة التحكيم في البلدان العربية،ملحق الكتاب الأول،ط٣، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت ،لبنان،٢٠٠٩، ص٤٨.

[٢]-لمزيد من التفصيل يراجع:Jack J.Coe,Jr:Ibid,PP.58-6

[3]-.الفقرة(٥٤) الهامش رقم(٣٠) من تلك القضية متاحة على العنوان الألكتروني التالي:

<<http://www/wto/org/english-tratop-e/dispu-e/cases-e/ds136/-e.html>>

وضمن إطار جهاز تسوية المنازعات في منظمة التجارة العالمية فإن إختصاصات الفريق التحكيمي محددة ضمن وثيقة التفاهم بشأن تسوية المنازعات.وتبين القضايا التي سبق وأن نظرتها الفرق التحكيمية ضرورة مراعاة هذه الشروط عند إنشاء الفريق التحكيمي:

١-مراعاة الدقة في طلب تشكيل الفريق التحكيمي بتحديد الإجراء او الإجراءات موضوع الشكوى بصورة دقيقة و واضحة، ذلك انه يتعذر تحديد إختصاص الفريق التحكيمي ما لم يتم تحديد موضوع الشكوى، إذ أنه عن طريق تحديد الإجراء المخالف يتم التعريف بطبيعة الشكوى وتحديدها[١]. وكذلك لأغراض التقيُّد بموضوع النزاع بدقَّة وعدم تجاوزه من قبل الفريق التحكيمي.

٢-تأكد الفريق التحكيمي من طبيعة الشكوى وإختصاصه بنظرها ومطابقة إدعاءات الطرفين لما تقرر له في نطاق إختصاصه(Terms of Reference) لكون ذلك ضرورياً و مفيداً لتبليغ الطرف المعني والأطراف الثالثة وإعلامهم حول طبيعة الشكوى[٢]، فالدول لاسيما ذات المصالح الإقتصادية والتجارية الكبرى يهمها كثيراً أن تكون على إطلاع دائم بمجريات الأمور داخل جهاز تسوية المنازعات في المنظمة لذلك ينبغي إعلامها حول طبيعة القضية والإجراء المخالف الذي ينوي الفريق النظر في مدى موائمته لنظام المنظمة. علماً ان إختصاص الفريق التحكيمي ينحصر في المنازعات التي تقع تطبيقاً للإتفاقات المشمولة بنظام منظمة التجارة العالمية.

[1]- ينظر:هيواعلي حسين،المصدر سابق،ص.ص. ٥٢- ٥٣

[٢].المصدر السابق ،ص٥٣.

المبحث الثالث

التحكيم في إطار المنظمات الدولية (نموذج منظمة التجارة العالمية)

سنخصص الكلام في هذا المبحث عن التناغم والتلائم القائمين بين المنازعات التجارية والتحكيم ومدى ما يحققه لها من إيجابيات هامة تخص مصالح التجارة الدولية وذلك في مطلبٍ اول والتحكيم في اطار منظمة التجارة العالمية في بوصفه تجربة ناجحة في إطار عمل المنظمات الدولية ضمن آليات وأطر أثبتت نجاحاً إلى حدٍ بعيد في مطلب ثانٍ وآليات تنفيذ القرار التحكيمي بما فيه نظام التنفيذ في المنظمة في مطلبٍ ثالث أخير.

المطلب الأول

إستجابة التحكيم لمعطيات التجارة الدولية

تتعدد الأسباب التي تقف وراء إزدهار قضاء التحكيم ولكن من أبرز الأسباب،وفي مقدمتها يأتي، الأنفتاح الأقتصادي وزيادة معدلات التبادل التجاري وإتساع نطاقه ونشوء قطاعات جديدة لاسيما بعد الجولة العالمية من المفاوضات التجارية التي تمخضت عن إنشاء منظمة التجارة العالمية.أدى هذا إلى تأطير تسوية المنازعات بأطُرٍ وأشكالٍ تتلائم اولاً مع طبيعة الأعمال التجارية وثانياً مع إفساح المجال أمام إرادة الطرفين بشأن الكيفية التي يفضلانها لتسوية منازعاتهم. وقد عزز من ذلك نشوء الشركات العملاقة التي باتت توجِّه مسار التجارة العالمية وتكرِّس سياساتها في الميدان الإقتصادي بصورة أضحت تفرض نفسها في مواجهة الدول لاسيما بعد أفول نجم السيادة بمعناها التقليدي .ولعلنا لانبالغ إذا قلنا أن التحكيم يحقق جانباً ودياً وآخر قضائياً يشعر معه المتعاملون معه بالرضا.ولعل ذلك نابع من أنهم يرون في التحكيم وسيلة يخدم توقعاتهم المتعلقة بعقودهم وتعاملاتهم التجارية، فالمدى المنظور من قبلهم فيما يتعلق بمصالحهم مقبولة مع التحكيم. فالميزة الأساسية التي يمنحها التحكيم لأطراف الخصومة هو ان لهم حضوراً بإرادتهم في مختلف مراحل العملية التحكيمية .فهم انفسهم يحددون لغة التحكيم ومكان بدءه وزمانه وإجراءاته وقانونه، لذلك فإنهم سيكونون على إطلاع ودراية بالمجرى الذي ستأخذه العملية التحكيمية.وبديهي ان اطراف العلاقات التجارية

الدولية يفضلون الأطر التعاقدية أكثر من غيرها حتى فيما يتعلق بتسوية منازعاتهم.إن تطور هذا القضاء جسَّد أكثر فأكثر وعزز من إنعتاق التحكيم من الأطر المحلية والوطنية بل وحتى قواعد تنازع القوانين المعمول بها في مختلف الدول. والأمر في غاية البداهة بالنسبة الى الشركات لمتعددة الجنسية صاحبة المصالح الإقتصادية الكبرى...بديهي أن تبحث وتسعى بل وتجاهد في تهيئة الفرص الإستثمارية الملائمة لمشاريعها الإقتصادية في مختلف الدول.هذه الأستثمارات التي كثيراً ما تطول و تخشى معها هذه الشركات من تبدل وتعديل القوانين الوطنية المتعلقة بنشاطاتها مما تضطر معها إلى إعادة التفاوض مع الدولة المتعاقدة معها بشأن تعديل ما إلتزمت به سابقاً ،لذلك فهي ترى في التحكيم خير ملاذ تحتمي به ويقيها من تلك المشاكل[١]، لذلك فهي تجد في التحكيم ضالتها المنشودة. ويحقق التحكيم بالنسبة إلى أطرافه مزايا متعددة يمكن ان نشير إليها إجمالاً كالآتي:

١-ان المحتكمين يسوُّونَ نزاعهم عن طريق إشخاص معروفين لديهم كونهم مختارين من قبلهم وبمعرفتهم.

٢-إن إدراج شرط التحكيم في عقود الدولة يقي الشركات المتعاقدة مع الدولة من مخاطر الإعتبارات السيادية التي كثيراً ما تتشبث بها الدولة .وبعبارةٍ أدق فان التحكيم سواء اتَّخذ صيغة الشرط ام المشارطة هوبحد ذاته إرغام للدولة على ان تنزل إلى الميدان الذي يلعب فيه القطاع الخاص الدور الأهم والحيوي، فهو إذن ترجيح لإعتبارات التجارة على الإعتبارات السيادية. ولاريب أن هذا الترجيح أمر يستلزمه، والأدق يفرضه حرص الشركات الكبرى صاحبة المعرفة التقنية (Know-How)في الحفاظ على مصالحها الحيوية وملكيتها الفكرية التي تتشبث بها فالأمر في نهاية المطاف محكوم بالغلبة الإقتصادية ومن يمسك زمام المبادرة إقتصادياً

[١]-د.جلال وفاء محمدين، التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للإستثمار،دار الجامعة الجديدة، ،الأسكندرية ،مصر، ٢٠١١، ص٥.

وليس قانونياً، خصوصاً إذا علمنا أنه لم يعد مجدياً الإنفراد والعزلة بالنسبة للدول[١].

٣-سرعة الإجراءات وإختصار الوقت لاسيما ان السرعة نفسها هي من متطلبات العمل التجاري.

٤-إن التحكيم يحقق ميزة السرِّية من نواحٍ عديدة:

أ-من جهة حماية الأسرار التي يحرص أصحابها على عدم إفشائها.

ب-من ناحية سرِّية جلسات المرافعة التحكيمية ،وكذلك نشر وقائع القضية فكثيراً مايفضل المحكمون الإمتناع عن نشر وقائع القضية والحكم الصادرفيها وفي احسن الأحوال ينشرون مقتطفاتٍ صغيرةً في عباراتٍ عامة غير داخلة في التفاصيل.وهذه السرّية تسمح للطرف في قضية ما ان يقيد إفشاء المعلومات بصدد العملية التحكيمية والأطراف فيها ويحصرها في المعلومات العامة فقط.ولكن السرّية مهما كانت مساحتها فإنها مسألة نسبية وترد عليها قيود .فمثلاً قد يضطر المحكمون إلى التنازل عن هذه السرية للقضاء عندما يتقرر للقضاء الحق في التدخل في العملية التحكيمية سواء كان ذلك لتنفيذ القرار التحكيمي أو إستئنافه او إستعمال القرار التحكيمي كدليل على إجراءٍ معين.ولكن أياً كان الحال فإن مساحة السرية في إطار

[١]-يمكن ان نستدل على ما أوردناه اعلاه بشأن هيمنة الشركات التجارية وباعها الطويل في ميادين التجارة لاسيما في مواجهة الدول بما يسمى في فقه القانون التجاري بـ (شرط المظلة / Umbrella Clause). تكمن اهمية هذا الشرط في أنه يرتبط في نظر فقه القانون التجاري بمبدأ قدسية الأتفاقات وضرورة الوفاء بها. وبقدر تعلقه بموضوع بحثنا فإنَّ هذا الشرط ينصرف الى ثبات الألتزامات والظروف التي سادت اثناء إبرام العقد دون المساس بها في العلاقة بين الدول والشركات التي تستثمر فيها .وهذا الشرط يضمن الثبات سواء في مواجهة أية إنتهاكات قد تقدم عليها الدولة أو في مواجهة التغيرات التي تنجم عن اعمال تشريعية أو إدارية تقوم بها الدول او تتخذها بعد مرحلة إبرام العقد بحيث تضر بمصالح الشركات المستثمرة.وهذا يضمن الإستقرار والثبات في الأوضاع القانونية التي تطمئن معها الشركات المستثمرة على مصالحها التجارية والإستثمارية.لمزيد من التفصيل ينظر :

Jan Ole Voss,The Impact of Investment Treaties on Contracts between Host States and foreign Investors,Vol.4,Martinus Nijhoff Publishers, Leidn, 2011,P.221.

التحكيم أوسع منها في القضاء.بيد إن السرّية تبقى محصورة في المجال الذي يتعلق أساساً بالمصالح الجوهرية للمتنازعين[١].

المطلب الثاني

تجربة التحكيم في إطار منظمة التجارة العالمية

لقد تطور نظام التسوية المعمول بها في إطار إتفاقية الجات لعام ١٩٤٧، لاسيما بعد إختتام جولة أورغواي التفاوضية،وكان إحدى أهم الوثائق التي كرّستها هذه الجولة هي (مذكرة التفاهم بشأن القواعد والإجراءات الخاصة بتسوية المنازعات). وقد وضعت هذه الجولة في الإعتبار ضرورة تلافي مثالب ومآخذ النظام السابق المتبع في إطار إتفاقية الجات لعام ١٩٤٧.ويمكن أن نشير إلى أهم التطورات التي أحدثتها هذه الجولة فيما يلي:

١- ترجيح وتفضيل كفة الطرق القضائية على الطرق الدبلوماسية و إيلاء التحكيم اهميةً خاصة في إطار الطرق القضائية.

٢-تبني طريقة الإجماع السلبي في التصويت بشأن المواضيع المتعلقة بتسوية المنازعات التي تحدث بين الأعضاء في المنظمة .والغاية الأساسية من ذلك هي الحيلولة دون عرقلة إجراءات العملية التحكيمية وإعتماد التقرير التحكيمي أو/و الأستئنافي من قبل

[1] -Kyriaki Noussia: Confidentiality in international Commercial Arbitration, Max Planck for Comparative and International Private Law, Mittelweg, Springler, 2010, P.23.

الطرف المشكو ضده في النزاع[١].

وهذا التحكيم إنما هو تحكيم منظم تنظمه مؤسسة معنية بتنظيم السياسات التجارية ذات أهداف وسياسات عالمية. لذلك جاءت مذكرة التفاهم مجسِّدة دور التحكيم بصورة دقيقة ومفصلة احكامه، ولكن هذا التحكيم إنما يتركز دوره أساساً في الحماية والسهر على الحفاظ على النظام التجاري متعدد الأطراف وجاء ضمن نظام متكامل ومحكم رسمت إجراءاته منذ بداية اللجوء إلى التحكيم وحتى كيفية تنفيذه والآليات الخاصة بكيفية تنفيذ القرار التحكيمي الصادر من جهاز تسوية المنازعات وذلك لكي لاتتعثر العملية التحكيمية وتنفتح الأبواب أمام الإجراءات الفردية التي جاءت مذكرة التفاهم أساساً للوقوف بوجهها ووضع حدٍ لها..وقد أفرزت هذه الحقيقة جملة نتائج هامة من حيث إختيار الفريق التحكيمي وتبعيته لجهاز التسوية وكذلك وجود جهاز دائم للإستئناف يتولى المراجعة الإستئنافية بناءاً على طلب اطراف النزاع. فبموجب المادة (٢) من مذكرة التفاهم بشأن القواعد والإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات ينشأ جهاز تسوية المنازعات ليدير القواعد والإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات وكذلك المشاورات واحكام تسوية المنازعات الواردة في الإتفاقات المشمولة. ومن الصلاحيات التي يتمتع بها الجهاز هذا إنشاء فرق التحكيم وإعتمادها تقارير فرق التحكيم وجهاز الإستئناف ومراقبة تنفيذ القرارات والتوصيات والترخيص بتعليق التنازلات وغيرها من الإلتزامات الأخرى التي تفرضها الإتفاقات المشمولة .وقد أبرزت المادة (٣)من مذكرة التفاهم اهمية نظام التسوية بقولها(إن نظام منظمة التجارة العالمية لتسوية المنازعات عنصر مركزي في توفير الأمن والقدرة على التنبؤ في نظام التجارة متعدد الأطراف). وذلك ان اللجوء إلى غير هذا النظام

[١]- أنظر نص المادة (٤/١٦) من منذكرة التفاهم بشأن القواعد والإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات في منظمة التجارة العالمية التي تنص على تبني تقرير الفريق التحكيمي بالإجماع السلبي كالآتي:

((Within 60 days after the date of circulation of a panel report to the Members, the report shall be adopted at a DSB meeting7 unless a party to the dispute formally notifies the DSB of its decision to appeal or the DSB decides by consensus not to adopt the report. If a party has notified its decision to appeal, the report by the panel shall not be considered for adoption by the DSB until after completion of the appeal. This adoption procedure is without prejudice to the right of Members to express their views on a panel report.))

والخروج عليه من شأنه تقويض أركان النظام التجاري العالمي متعدد الأطراف وتأزيم العلاقات الدولية في ظل تزايد اللجوء إلى إستخدام الأجراءات الأحادية.

بيَّنت مذكرة التفاهم التحكيم ضمن نصين هما (المادة ٢٥) و(المادة ٦) من مذكرة التفاهم.والتحكيم يتمثل أساساً في ذلك الذي ورد في المادة (٦) من مذكرة التفاهم . أما تحكيم المادة(٢٥)فهو تحكيم سريع. ولعل تبني مفهوم التحكيم السريع جنباً إلى جنب مع التحكيم الوارد في المادة (٦) إنما جاء بهدف التبسيط من الإجراءات والإسراع في التسوية ضمن مددٍ زمنيةٍ أقصر. وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على المرونة التي حرصت مذكرة التفاهم على ضمانها لكي يضمن سلامة وإتساق آليات عمل جهاز التسوية .والتحكيم في إطار منظمة التجارة العالمية يرتبط اساساً بإلتزام جوهري يقع على عاتق الأعضاء في المنظمة. هذا الألتزام يتمثل في ضرورة اللجوء إلى قواعد وإجراءات تفاهم تسوية المنازعات عند سعيهم إلى تصحيح إنتهاك الألتزامات أوغيره من أنماط تعطيل او إلغاء المصالح المقررة بموجب الإتفاقات المشمولة،أوعقبة في طريق بلوغ أي من أهداف الإتفاقات المشمولة.لذلك فإن الأعضاء يلتزمون بـ[١] :

١- عدم البت في حصول إنتهاك أو إلغاء او تعطيل مصالح ،أو عرقلة بلوغ هدف من أهداف الإتفاقات المشمولة إلاّ من خلال اللجوء إلى تسوية النزاع وفق أحكام وإجراءات هذا التفاهم، وجعل هذا البت متسقاً مع النتائج المدرجة في تقرير الفريق التحكيمي و/ او جهاز الإستئناف المعتمد من قبل جهاز تسوية المنازعات أو مع قرار تحكيم متخذ بموجب هذا التفاهم.

[١]-المادة (٢٣)من مذكرة التفاهم بشأن القواعد والإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات في منظمة التجارة العالمية .

٢- إتباع إجراءات نصت عليها المادة(٢١) لتحديد الفترة الزمنية المعقولة المطلوبة لتنفيذ التوصيات والقرارات من جانب العضو المعني[١].

٣- ضرورة الأستناد إلى الإجراءات الواردة في المادة(٢٣) من مذكرة التفاهم لتحديد مستوى تعليق التنازلات والإلتزامات الأخرى وتحديد الفترة الزمنية التي ينبغي ان ينفذ العضو المعني خلالها توصيات وقرارات جهاز الإستئناف والفريق التحكيمي[٢].

والمتتبع لشؤون منظمة التجارة العالمية يرى ويتلمس من غير عناء الثقة التي يضعها أعضاء المنظمة في جهاز التسوية .فالسجل الخاص بقضايا المنازعات التي حصلت في إطار

[١]- يمكن أن نجمل هذه الإجراءات التي وردت بالمادة (٢١) من مذكرة التفاهم بما يلي: ٣-ينبغي على العضو المعني ان يعلم جهاز تسوية المنازعات، في الإجتماع الذي يعقده الجهاز في غضون ثلاثين يوماً بعد إعتماد تقرير الفريق أو جهاز الإستئناف، بنواياه فيما يتصل بتنفيذ توصيات وقرارات جهاز تسوية المنازعات ، وإذا تعذر عملياً الإمتثال فوراً للتوصيات والقرارات أتيحت للعضو المعني فترة من الوقت لكي يفعل ذلك. وهذه الفترة هي:

أ- الفترة التي يقترحها العضو المعني ، شريطة أن يقرها جهاز تسوية المنازعات، أو، إذا لم يقرها،

ب-الفترة التي تتفق عليها أطراف النزاع خلال ٤٥ يوماً من تأريخ إعتماد التوصيات والقرارات، او ،إذا لم تتفق

ج- الفترة التي يتم تحديدها بواسطة التحكيم الملزم خلال (٩٠) يوماً من تاريخ إعتماد التوصيات والقرارات...

[٢]- وردت تلك الأحكام مبيِّنةً ما يلي: ١- عندما تسعى الأعضاء إلى تصحيح إنتهاك للإلتزامات أو غيره من انماط إلغاء أو تعطيل المصالح المقررة بموجب الإتفاقات المشمولة او عقبة في طريق بلوغ أي من اهداف الإتفاقات المشمولة فإنَّها تلجأ إلى قواعد وإجراءات هذا التفاهم وتتقيد بها. ٢- وفي هذه الحالات تحرص الأعضاء على :أ عدم البت في حصول إنتهاك أو إلغاء او تعطيل مصالح او عرقلة بلوغ هدف من أهداف الإتفاقات المشمولة إلاّ من خلال اللجوء إلى تسوية النزاع وفق قواعد وإجراءات هذا التفاهم وجعل هذا البت متسقاً مع النتائج المدرجة في تقرير الفريق و/أو جهاز الإستئناف المعتمد من جهاز تسوية المنازعات أو مع قرار تحكيم متَّخذ بموجب هذا التفاهم ب- إتِّباع الإجراءات المبينة في المادة (٢١) لتحديد الفترة الزمنية المطلوبة من جانب العضو المعني ج- إتِّباع الإجراءات المبينة في المادة (٢٢) لتحديد مستوى تعليق التنازلات وغيرها من الإلتزامات والحصول على ترخيص جهاز تسوية المنازعات وفق تلك الإجراءات قبل تعليق التنازلات وغيرها من الإلتزامات بموجب الإتفاقات المشمولة.

هذه المنظمة سجل حافل ينم عن حرص كبير من جانب الأعضاء على التقيد بقواعد وإجراءات المنظمة.ولعل إحدى اهم المزايا التي يتمتع بها نظام التسوية في إطار هذه المنظمة هو انه لم يسُدّ الأبواب بوجه الطرق الودية ليس في مرحلة ما قبل إنشاء الفريق التحكيمي بل وحتى خلال المراحل المختلفة للعملية التحكيمية . ولعل إيراد صيغة التعويض كجزاء على عدم التقيد باحكام الإتفاقات المشمولة من جانب العضو المخالف هو ابرز دليل على ذلك.كما ان اللجوء إلى التحكيم لن يكون متاحاً أمام العضو الشاكي إلاّ بعد إستنفاد طريق المشاورات الثنائية دون التوصل إلى إتفاق بشان الإنتهاك المزعوم (Prima Facia Case).فبعدما يظهر عدم إستجابة الطرف المشكو ضده لطلب المشاورات خلال ثلاثين يوماً من تأريخ تسلمه طلب المشاورات من الطرف الشاكي أو عدم موافقته على الطلب خلال عشرة أيام من تأريخ إستلام الطلب ،آنئذ فقط يحق له أن يطلب من جهاز التسوية تشكيل فريق تحكيمي . ويستطيع المتنازعون ان يختاروا المحكمين الذين يفضلونهم بشرط ان يكونوا ضمن القائمة التي تحتفظ المنظمة بأسمائهم، إذ ان الأمانة العامة للمنظمة تحتفظ بقائمة إرشادية بأسماء الأشخاص الذين يجري إختيارهم كمحكمين بشرط أن تتوفر فيهم مؤهلات معينة. هذه المؤهلات تتمثل في أستقلاليتهم وتنوع كافٍ في معارفهم وسعة في نطاق خبراتهم،أي ضمانات النزاهة والكفاءة. ولايهم ما إذا كانوا أفراداً حكوميين بمن فيهم الأشخاص الذين سبق أن كانوا أعضاء في فرق تحكيمية سابقة أو عرضوا امامها قضايا أو ممن عملوا بصفة ممثلين لعضو ما أو طرف متعاقد في أتفاقية الجات أو ممثلين لمجلس أو لجنة خاصة بإتفاق مشمول أو لإتفاق سلف له أو عملوا في تدريس قانون التجارة الدولية أو سياساتها أو نشروا في ميدانها أو عملوا كمسؤولين كبار عن السياسات التجارية لدى أحد الأعضاء. وتخضع هذه القائمة من الأسماء للتجديد الدوري[1].

وضمن نظام مؤسساتي مرسوم الإجراء، نظَّمت مذكرة التفاهم قواعد وإجراءات العملية التحكيمية والمراجعة الإستئنافية ليكون قانوناً إجرائياً يخدم مصالح الأعضاء بوصفهم أعضاءاً في المنظمة ، أخذاً بنظر الإعتبار اهداف وغايات نظام التجارة متعددة الأطراف .أما القانون الموضوعي الواجب التطبيق فإنه يتركز أساساً في الأتفاقيات المشمولة مثل إتفاقية الدعم

[1]–المادة(١/٨–٤) من مذكرة التفاهم بشأن القواعد والإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات.

والإجراءات التعويضية وإتفاقية الصحة والصحة النباتية وإتفاقية الأوجه التجارية المتعلقة بالإستثمارو غيرها بالإضافة إلى مبادئ واحكام القانون الدولي ذات الصلة بموضوع النزاع.

المطلب الثالث

آليات تنفيذ القرار التحكيمي

إن تنفيذ أحكام المحكمين سواء كانت وطنية أو أجنبية يمثل الغاية النهائية لنظام التحكيم وثمرته الحقيقية، وبمقداره تتحدد فاعلية التحكيم كأسلوب ودي لفض المنازعات، والتنفيذ الطوعي والاختياري من قبل المحكوم عليه للقرار التحكيمي يعتبر المجرى العادي للأمور، وتؤكد بصورة أفضل أهم مزايا التحكيم، والمتمثلة في السهولة والسرعة لاقتضاء الحقوق، وتعبيراً عن استمرار العلاقات الودية بين أطراف التحكيم.[١] [٢]

من المهم ان نوضح ان مفهوم الحكم الأجنبي الوارد في قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية في العراق الوارد في المادة الأولى من القانون العراقي المعني رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨ والذي أخذ

–أحمد حمود حسن القزحي،تنفيذ أحكام المحكمين الوطنية وفقاً للقانون اليمني، بحث متاح على العنوان

[1]الألكتروني التالي:

<<http://www.yemen-nic.info/contents/studies/detail.php?ID=29256>> last visited (27/02/2011)

[٢]- في التأكيد على الجانب الودي وحرص الأطراف المتنازعة المحال نزاعهم على التحكيم التجاري الدولي يقول (موتولسكي) ((أن التحكيم يمثل خطوة إضافية نحو تنسيق المصالح الإجتماعية وذلك بإستبدال الصراع الحقيقي بصراع رمزي إجرائي ملطَّف، وكذلك من خلال وجود جزاء ادبي ومهني، وهو الحرص على المحافظة على إستمرار التعامل بين الأطراف، الذي يجعلهم ينزعون إلى حلول توفّقية عبر التحكيم تستفرغ كل منازعاتهم، بعيداً عن ساحات القضاء)) نقلاً عن :د. الحسين السالمي : التحكيم وقضاء الدولة ،ط١،المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع،بيروت، لبنان، ٢٠٠٨،ص٤٤.

بالمعيار الجغرافي بقولها(يراد في هذا القانون بعبارة: (الحكم الأجنبي) الحكم الصادر من محكمة مؤلفة خارج العراق.) يشمل الأحكام التحكيمية إلى جانب الحكم القضائي. وإذا شئنا ان نفصِّل إلى حدٍ ما هذه المسألة وجب أن نشير إلى ان البعض يرى حجب صفة الحكم عن قرارات المحكمين. فمثلاً يذهب الأستاذ علي مظفر حافظ ، بالإستناد الى نص المادة (٢٧٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ الى أن قرارات المحكمين ليست أحكاماً قضائية ما لم تقترن بمصادقة المحكمة المختصة ويستطرد بالقول ((من ذلك يتبين ان قرار المحكمين لايرقى الى مرتبة أحكام القضاء ولايصبح حكماً بمعناه التامّ ما لم تصدقه المحكمة المختصة وتدفع عنه الرسوم المقررة وعندئذ تصبح له قوة تنفيذية كقوة الأحكام القضائية وتصبح في عداد سندات التنفيذ وتنطبق عليه كل المبادئ والقواعد التنفيذية المتعلقة بالأحكام القضائية))[١]. ويذهب آخرون إلى التعرض لموقف المشرع العراقي بالنقد إزاء مسألة تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية في العراق، إذ يرى الباحث حميد فيصل محمد أنَّ(القوانين العراقية ذات الشأن (قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية في العراق رقم (٣٠) لسنة ١٩٢٨ وقانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩) لم تشر إلى أحكام التحكيم الأجنبية ، ومن ثم فلا يمكن القول بإمكانية تنفيذ احكام التحكيم الأجنبية في العراق،لأنَّ هذا المبدأ لايمكن إستخلاصه من النصوص الساكتة عنه)[٢].وفي الفقه المصري ترى بعض الآراء أن المشرع المصري لم يذهب إلى إعتبار الأحكام التحكيمية مجردة وحائزة في ذاتها للقوة التنفيذية بسبب أنَّه لم يعتبر أحكام التحكيم حائزة لحجية الأمر المقضي،وينجم عن ذلك عدم قابليتها للتنفيذ الجبري إلاّ بعد صدور الأمر بتنفيذها من جانب القضاء في الدولة المطلوب إليها التنفيذ. والسبب في ذلك هو

[١]-علي مظفر حافظ ،شرح قانون التنفيذ المعدَّل،مطبعة العاني، بغداد،١٩٧١،ص.ص.٥٠-٥١.

[٢]- حميد فيصل محمد الدليمي، القانون الواجب التطبيق على مسائل التحكيم في العقود الدولية الخاصة (أطروحة دكتوراه) مقدمة إلى مجلس كلية النهرين للحقوق،جامعة النهرين،بغداد،٢٠٠٢،ص٣٠٣،نقلاً عن :عباس ناصر مجيد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم التجاري الدولي (دراسة قانونية مقارنة)،ط١،مشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان،٢٠١١،ص١١٥.

أن حكم التحكيم يعتبر من اعمال الإرادة الخاصة ولذلك فهو مدين في قوته الملزمة لإتّفاق الأطراف على إحالة نزاعهم للتحكيم، في حين يتطلب القانون المصري، لإضفاء القوة التنفيذية تدخُّل السلطة العامة في تكوين السند التنفيذي[١].في حين يذهب الدكتور حسن الهداوي إلى إن قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية العراقي لم يأخذ بمبدأ إمكان تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في العراق بسبب سكوت النص عن الأخذ به ويقصِّر إمكانية التنفيذ على أحكام التحكيم الصادرة من الدول التي يرتبط معها العراق بإتفاقيات ثنائية او جماعية[٢].ونرى أنَّ سكوت النص من جهة وربط تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية في العراق بشرط المعاملة بالمثل حسبما وردت في المادة(١١)[٣] من قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية في العراق رقم (٣٠) سنة ١٩٢٨ يقتضي منَّا إستبعاد احكام التحكيم الأجنبية من نطاق تطبيق هذا القانون وقصره على أحكام التحكيم الصادرة في دولة يرتبط معها العراق بإتفاقية دولية. ومن هنا نرى ضرورة أن يتم تعديل النص بصورة تسمح بتنفيذ الأحكام التحكيمية الصادرة في خارج العراق وجعل ذلك هو المبدا العام على غرار ما فعله المشرِّع المصري في المادة (٢٩٩) من قانون المرافعات المدنية رقم (١٨) لسنة ١٩٩٩.فبعد ان اورد في الفصل الرابع المعنون بـ (تنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الرسمية الأجنبية) في المواد (٢٩٦-٢٩٨) أحكام وشروط تنفيذ الأحكام الأجنبية نص في المادة (٢٩٩) على (تسري احكام المواد السابقة على أحكام التحكيم الصادرة في بلد اجنبي ، ويجب أن يكون الحكم صادراً في مسألة يجوز التحكيم فيها طبقاً لقانون الجمهورية (اي القانون

١- د. محمود السيد عمر التحيوي، تنفيذ أحام المحكمين،دار الفكر الجامعي،الأسكندرية، مصر،٢٠٠٧،ص٢٢.[1]

٢- د.غالب علي الداودي ود.حسن محمد الهداوي، القانون الدولي الخاص،ج٢،شركة العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة ،مصر، بلا سنة الطبع، ص.٢٨٣.

٣- تنص هذه المادة على (يطبق هذا القانون على الاحكام الصادرة من محاكم اجنبية تعين بانظمة خاصة تصدر من وقت لاخر كلما صارت احكام المحاكم العراقية قابلة للتنفيذ في البلاد الاجنبية بمقتضى اتفاق خاص مع الدولة العراقية او بمقتضى القوانين المرعية في تلك البلاد سواء كان ذلك باصدار قرار التنفيذ او باجراءات اخرى تماثله من حيث النتيجة).

المصري)). وهذا مسلك محمود نهيب بالمشرع العراقي ان يأخذ به في إطار التعديلات التي تمس الحاجة إليها.

إن المرحلة الهامة في العملية التحكيمية هي مرحلة التنفيذ. وتنفيذ القرار التحكيمي يختلف بإختلاف صور التحكيم وأشكاله وما إذا كانت الدولة عضواً في إتفاقية دولية خاصة بالتحكيم او تنفيذ القرارات التحكيمية أو احكام التنفيذ الصادرة من المنظمات الدولية كمنظمة التجارة العالمية. لذلك يكون من الأجدى ان نتناول الموضوع وفقاً لإختلاف أشكال التحكيم .

وبالنسبة إلى الأحكام التحكيمية التي يجب أن تنفذ وفقاً لما يقضي به القانون العراقي فإن تنفيذها يتم وفقاً لقانون تنفيذ الأحكام الأجنبية رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨ .فيقوم الطرف طالب التنفيذ بإقامة دعوى لطلب التنفيذ امام محكمة بداءة المكان الذي يقيم فيه المحكوم عليه او في المحل الكائنة فيه الأموال المطلوب وضع الحجز عليها[١]. ويشترط ان تتوافر هذه الشروط في الأحكام القضائية التي يطلب تنفيذها:

١- ضرورة ان يكون المحكوم عليه قد تم تبليغه بالدعوى المقامة امام المحكمة الأجنبية بطرق معقولة وكافية للتبليغ. ولاشك أن الكفاية هذه تتقرر وفقاً لما تقضي به القوانين العراقية ذات الصلة وبالأساس قانون المرافعات المدنية. ونرى انه رغم ان التحكيم يختلف عن القضاء من حيث إجراءات المرافعة لكونه يستند إلى إتِّفاق الأطراف المتنازعة وبالتالي فإن فرص أطراف النزاع المحال للتحكيم يكون اوفر وأكثر سهولة في التبلغ بموعد المرافعة وبدء جلساتها إلاّ إنّ مما لاشك فيه هو أنَّه يجب التيقن من كون أطراف القضية التحكيمية قد تم تبليغهم بصورة قانونية لاسيما ان التحكيم قد يكون مؤسساتياً فيكون التبليغ وفقاً لقواعد إجراءات المؤسسة التحكيمية والتي ينبغي التأكد من صحتها وإستيفائها للشروط التي يتطلبها القانون العراقي.

٢- أن تكون المحكمة الأجنبية ذات صلاحية لإصدار الحكم التحكيمي. وتكون المحكمة ذات صلاحية في حالات منها كون المحكوم عليه مقيماً في البلاد الأجنبية أو كان

[١]- أنظر نص المادة (٣/ب) من قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية في العراق رقم (٣٠) لسنة ١٩٢٨.

منشغلاً بالتجارة في التاريخ الذي أقيمت فيه الدعوى أو أنه حضر الدعوى بإختياره أو وافق على قضاء المحكمة الأجنبية في دعواه[١].وتكون محكمة البداءة في العراق مختصة بالتأكد من مدى إختصاص المحكمة الأجنبية.

٣- أن يكون الحكم المراد تنفيذه في العراق متعلقاً بدين أو بمبلغ من النقود او تعويضاً مدنياً فقط إذا كان الحكم الأجنبي صادراً عن دعوى جزائية .

٤- أن لايكون سبب الدعوى مخالفاً للنظام العام .ويتقرر مدى مخالفة النظام العام وفقاً لما يقضي به القانون العراقي.

٥- ان يكون الحكم الأجنبي حائزاً صفة التنفيذ في البلاد الأجنبية.

أما بالنسبة إلى تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة وفقاً إلى أتفاقية دولية تكون الدولة (العراق) طرفاً فيها،فإنه يخضع إلى الآليات التي تنص عليها تلك الأتفاقيات،مثل إتفاقية الرياض بشأن التعاون القضائي والتي ترسم آليات للإعتراف بالأحكام والتحقق من صلاحيتها للتنفيذ[٢].فقد نصت المادة (٣٧) منها على أنَّه لايجوز للهيئة القضائية المختصة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التنفيذ أن تبحث في موضوع التحكيم ولا أن ترفض تنفيذ الحكم إلاّ في الحالات الآتية:

١- إذا كان قانون الطرف المتعاقد المطلوب إليه الإعتراف أو تنفيذ الحكم لا يجيز حلّ موضوع النزاع عن طريق التحكيم. أي أنَّ النزاع مما لا يجوز التحكيم بشأنه وفقاً لقانونه.

---

[١]- المادة (٧) من قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية في العراق رقم (٣٠) لسنة ١٩٢٨.

[٢]- تم إعتماد هذه الإتفاقية من قبل مجلس وزراء العدل العرب في دورته الأولى بالقرار رقم (١) د-١-١٩٨٣/٤/٦ ودخلت حيز النفاذ بتاريخ ٣٠/تشرين الأول/١٩٨٥. وقد صادق العراق على هذه الإتفاقية بموجب القانون رقم (١١٠) لسنة ١٩٨٣.نقلاً عن د.عصمت عبد المجيد،تنفيذ الأحكام والمحررات (شرح احكام قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ المعدل في ضوء التطبيقات القضائية)، ط١ ، منشورات جامعة جيهان الأهلية/أربيل، التنفيذ الطباعي الذاكرة للنشر والتوزيع،٢٠١٢،ص٥١.

٢- إذا كان حكم التحكيم صادراً تنفيذاً لشرطِ أو لعقدِ تحكيمٍ باطل أو لم يصبح نهائياً.

٣- عدم إختصاص هيئة التحكيم طبقاً لعقد أو شرط التحكيم او طبقاً للقانون الذي صدر حكم المحكمين بمقتضاه.

٤- عدم إعلام الخصوم بالحضور على الوجه الصحيح.

٥- إذا كان في حكم المحكمين ما يخالف أحكام الشريعة الإسلامية أو النظام العام أو الآداب لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التنفيذ.

٦- ويتعيّن على الجهة التي تطلب الإعتراف بحكم المحكمين وتنفيذه أن تقدّم صورة معتمدة من الحكم مصحوبة بشهادة صادرة من الجهة القضائية تفيد حيازته للقوة التنفيذية. أي أن يكون حكم التحكيم نهائياً في الدولة التي صدر فيها.

وهذه الحالات هي نفسها التي وردت في المادة (٣) من إتفاقية تنفيذ الأحكام بين دول الجامعة العربية لعام ١٩٥٤.

والحقيقة ان الحكم الأجنبي يخضع لإعتبارين متعارضين يتمثلان في مبدأ إقليمية القوانين وإعتبارات سيادة الدولة والتي تقتضي ان لاتتم المساواة بين الحكم الأجنبي والحكم الوطني من جهة ومن جهة أخرى حاجة المعاملات الدولية بما في ذلك حماية الإستثمارات الأجنبية عبر القبول بالتحكيم التجاري الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية الصادرة بموجبه.[١]

أما في إطار منظمة التجارة العالمية فإن الوضع يختلف بالنظر إلى ان التحكيم يرتبط في وجوده بحماية النظام التجاري متعدد الأطراف،وبالتالي فإن عملية تنفيذ الأحكام

١-د.زهير الحسني،النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي لنزاعات الإستثمار، بحث منشور في مجلة (التشريع والقضاء)،العدد الثاني،٢٠١٠ ، بغداد ، العراق،ص١٣

الصادرة في إطار هذه المنظمة لاتخضع لنفس المعايير التي تحكم تنفيذ القرارات التحكيمية الخاصة في المنازعات التي تحدث بين أشخاص القانون الخاص. فالمادة (١/٢١) من مذكرة التفاهم تقضي بـ (الإمتثال دون إبطاء لتوصيات وقرارات جهاز تسوية المنازعات أمر أساسي لضمان الحلول الفعالة للمنازعات لمصلحة جميع الأعضاء) ، مما يعني ان الأصل في تنفيذ مقررات وتوصيات جهاز التسوية ممثلاً بالفرق التحكيمية وجهاز الإستئناف هو الإنصياع الفوري. ويلتزم العضو المعني (العضو المتنازع الذي توجه إليه توصيات وقرارات جهاز تسوية المنازعات)بأن يعلم جهاز التسوية، في الإجتماع الذي يعقده جهاز التسوية في غضون ثلاثين يوماً بعد تاريخ إعتماد تقرير الفريق التحكيمي أو جهاز الإستئناف، بنواياه فيما يتصل بتنفيذ تلك التوصيات والقرارات.وإذا تعذر عملياً الإمتثال فوراً للتوصيات والقرارات أتيحت للعضو المعني فترة من الزمن لكي يقوم بذلك . وتحدد الفترة الزمنية المعقولة اللازمة للتنفيذ بإقتراح العضو نفسه بشرط ان يوافق عليه جهاز تسوية المنازعات او يتم اللجوء بشأن تحديده إلى التحكيم الملزِم خلال تسعين يوماً من تأريخ إعتماد التوصيات و القرارات[١].

ويتمثل الأنصياع في سحب الإجراء المخالف لنظام منظمة التجارة العالمية.فإن لم يسحبه كان من الممكن اللجوء إلى تعويض المتضرر من الإجراء وفقاً للإتفاق.وللتخفيف من طابع الخصومة فإن مذكرة التفاهم قد نصت على أن التعويض وتعليق التنازلات وغيرها من الإلتزامات هي إجراءات غير مرغوب فيها او غير مفضلة[٢].ولاشك أن اللجوء إلى تعليق التنازلات وغيرها من الإلتزامات الأخرى من قبل العضو المحكوم لصالحه لن يتاتى إلاّ في حال لم يسحب العضو المعني الإجراء المخالف.لكن نظام التنفيذ المعتمد من قبل المنظمة يواجَه بإنتقادات لعل أهمها هو ان النظام التجاري بحد ذاته متعدد وجماعي في حين أن نظام التنفيذ والإنصياع للقرارات

[١]–المادة (٣/٢١) من مذكرة التفاهم بشأن القواعد والأجراءات التي تحكم تسوية المنازعات.

٣–د.كمال عبد العزيز ناجي، دور المنظمات الدولية في تنفيذ قرارات التحكيم الدولي،مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت لبنان ،٢٠٠٧ ،ص٢٣٠.

والتوصيات المتعلقة بتسوية المنازعات التي تقع بين أعضاء هذا النظام له طابع ثنائي ينحصر بالعلاقة بين الطرف المحكوم لصالحه والآخر المحكوم ضده[١].وقد جعل هذا دور المنظمة في مرحلة التنفيذ سلبياً ومحايداً لادخل له في إعادة التوازن الذي إختل بإتخاذ الإجراء المخالف.وهنا نؤكد ما سبق أن أشرنا إليه وهو ان آلية تنفيذ القرار التحكيمي في إطار منظمة التجارة العالمية تختلف عن التحكيم في العلاقات الخاصة وآليات التنفيذ المتبعة فيها . فالقرارات التي يصدرها جهاز تسوية المنازعات في المنظمة يلتزم بتنفيذها العضو المحكوم عليه بسحب الإجراء المخالف. فالقرار التحكيمي فيما لو ادان الإجراءات التي قد يتسبب فيها احد الأعضاء ينصرف إلى ضرورة قيام العضو المحكوم عليه بسحب الإجراء المخالف بجعل معاملته التجارية لخصمه موائماً ومنسجماً مع الإتفاقيات النافذة في أطار منظمة التجارة العالمية. وهذه مسألة محفوفة بالكثير من الصعوبات والمتطلبات العسيرة في كثير من الأحيان بالنسبة للعضو المعني بالسحب. فقد لايتيسر الحصول على الأغلبية البرلمانية اللازمة لتعديل القانون الذي ثبتت مخالفته لنظام المنظمة، أو قد يحتاج التنفيذ إلى مراحل إجرائية تستغرق وقتاً كثيراً لا يسمح به الطرف المحكوم لصالحه ولا يقبل بكل تلك المدة التي قد لاتحتملها مصالحها التجارية، وهذا مرهون بإتفاقهما وإلاّ وجب الركون بشأنه إلى تحكيم المادة(٢١) من مذكرة التفاهم لتحديد المدة الزمنية المعقولة التي يمكن خلالها سحب الإجراء المخالف من قبل العضو المعني به.

من جهة أخرى فإن عدم قيام العضو المحكوم عليه بسحب الإجراء المخالف قد يضع الطرف المحكوم له بالسحب في موقف محرج. هذا الإحراج قد يتأتى من عدم قدرة الأخير على إرغام الأول على التنفيذ، فكل ما هو متاح أمامه هو تعليق التنازلات والإلتزامات الأخرى في مواجهة الطرف الملزم بالسحب والرافض له لكي ينصاع، وقد لا يأبه هذا الأخير بتعليق التنازلات والإلتزامات الأخرى من قبل الطرف المحكوم لصالحه ويستمر في القيام بالممارسات والإجراءات المخالفة لنظام المنظمة دون ان يكترث للتعليق. فقد يتمكن

[١] – د.محمد علي علي الحاج، ضمانات تنفيذ القرارات والتوصيات الصادرة عن آلية تسوية المنازعات في إطار منظمة التجارة العالمية، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٩ ، ص.٤٦١.

العضو المحكوم عليه بالسحب من إيجاد بدائل تجارية للقطاعات المشمولة بالتعليق فيصبح في مركز يتيح له الإستغناء عن تلك القطاعات (في تجارته مع العضو المحكوم له) وقد حصلت على بدائل لها وربما بأسعار أقل، مما يفتح المجال أمام الحلول السياسية والدبلوماسية التي كثيراً ما تستند إلى الثقل الإقتصادي والسياسي لأطراف العلاقة ومدى تكافؤهم مع بعضهم البعض ومبلغ هيمنتهم.وقد يكون أيسر السبل في هذا المجال بالنسبة للطرف المحكوم له بالسحب هو الإرتضاء بالتعويض عما تكبدتها قطاعاتها التجارية من أضرار من جراء المعاملة التمييزية التي ادت إلى إختلال التوازن والإخلال بنظام المنظمة.لذلك يرى البعض أن نظام تعليق التنازلات والألتزامات الأخرى في المنظمة يهدف إلى حفظ التوازن بين العضو المحكوم عليه بسحب الإجراء المخالف والعضو المحكوم له بذلك أخذا بنظر الأعتبار مدى إستعداد الطرف المحكوم عليه بالسحب لتنفيذ مقررات جهاز تسوية المنازعات في المنظمة.[١]

[١]- لمزيد من التفصيل حول طبيعة وتقييم نظام تعليق التنازلات والإلتزامات الأخرى في المنظمة يراجع:
Chad P. Brown and Joost Pauwelyn: The Law, Economics and Politics of Retaliation in WTO Disputes Settlement , Cambridge Univeristy Press,New York, USA,2010,P.39.

الأستنتاجات والتوصيات

من خلال هذه الدراسة توصلنا إلى جملة من الأستنتاجات والتوصيات نبينها ادناه.

اولاً /الإستنتاجات

١- ان تقرير الحق في اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي ليس بالضرورة مخالفاً لما تقتضيه إعتبارات سيادة الدولة ذلك لأن المشرع هو الذي يعطي بنفسه الحق للأفراد وغيرهم من الأشخاص في اللجوء إلى طريقة تكون بديلة عن القضاء تتناسب مع مصالحهم المشروعة أكثر من القضاء الوطني.لاسيما بعد أن عصفت رياح التغيير بمفهوم السيادة التقليدي.

٢- إن نشوء التحكيم وإزدهاره يرتبط بالتطورات التي حصلت في ميادين العلوم والتكنولوجيا والإقتصاد وسائر أوجه العلاقات الإجتماعية لاسيما العلاقات الدولية.فالحاجات والمتطلبات التي رافقت التطور في سائر الميادين إقتضت إبتداع وسائل عصرية حديثة لتسوية المنازعات الدولية والداخلية .ولانبالغ إذا قلنا أن التحكيم هو القضاء الذي ينسجم ويتلائم مع مقتضيات العلاقات القانونية الخاصة اكثر من مؤسسة القضاء ذات الإختصاص العام الشامل لجميع انواع المنازعات.وينطبق هذا على مجال العلاقات الدولية أكثر من غيرها.

٣- إن التحكيم يدين في تطوره للتجارة الدولية والعلاقات الإقتصادية الدولية بصورة عامة .وحتى في الأطر المؤسسية فإن الصيغ الإتفاقية تلعب دوراً هاماً ومؤثراً في الحفاظ على العلاقات المتبادلة او المتعددة. بل وقد تكون اهمية الصيغ الإتفاقية ودورها المؤثر في العلاقات لاسيما الدولية هي التي تقف وراء إختيار التحكيم وسيلة يركن إليها لفض المنازعات التي توجّه تلك العلاقات وجهة التصدع والخلاف والتوتر في العلاقات التجارية. ومما نراه جديراً بالذكر هو أنه في إطار المؤسسات الدولية فإن لتمسك الدول بالإعتبارات السيادية دوره الكبير في الإبتعاد عن القضاء. ونافلة القول ان الدول (في الأطر المؤسسية كمنظمة التجارة العالمية) والأشخاص الخاصة ترى

في التحكيم أكثر إستجابة لخصوصياتها مقارنةً مع القضاء، أياً كانت هذه الخصوصية سواء كان متعلقة بالتعاملات التجارية أو نابعة من الإعتبارات السيادية والتشبث بالمصالح التجارية. ولعل مانتلمسه من مرونة في النظم الإجرائية في إطار منظمة التجارة العالمية أكبر دليل على الإستجابة للخصوصيات او الإعتبارات السيادية.

٤- لقد قطع التحكيم شوطاً كبيراً في بلورة قواعد وأحكام خاصة به بعيداً عن الأطر التقليدية و قواعد تنازع القوانين في القانون الخاص، بل إن تطوره قد امسى على طريق سالك نحو نشوء قضاء تحكيمي تجاري عالمي اكثر مؤسساتية ونضوجاً.

٥- إن العامل المهم في تطور التحكيم هو خبرته العملية و التقنية وخصوصاً ما يتعلق بالتجارة الدولية مما يصبح معه إختيار محكمين أكفّاء أمراً محتوماً ضرورياً.وهو، لأسباب منها هذا السبب، يوصف بأنَّه قضاء سريع وناجز.

٦- إنَّ للتحكيم التجاري الدولي طابعاً توفيقياً نابعاً من حرص وإهتمام كلا الطرفين بمقتضيات مصالحهما التجارية وتيسير سبل الأستدامة لهذه المصالح على المدى الطويل بعيداً عن مجرد النزاع. وهذا الأمر، إن شئنا الدقة،وجب علينا القول أنَّه إنعكاس للمرونة الكبيرة التي يتمتع بها التحكيم مقارنة مع القضاء.

٧- إذا أخذنا بنظر الإعتبار العمل على إشاعة خيار اللجوء الى التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات التجارية لاسيما الدولية فإنَّ واجباً هاماً يعترض طريقنا وهو ضرورة أن لاتكون التكاليف والأعباء المالية المرتفعة والباهضة للعملية التحكيمية عائقاً امام المتنازعين في سبيل لجوءهما الى التحكيم.وهذه مسألة ينبغي أن تؤخذ بنظر الإعتبار من قبل الهيئات والمؤسسات التحكيمية بالدرجة الأساس، ولانرى ضيراً من معالجتها معالجة تشريعية حين صدور قانون خاص بالتحكيم التجاري.

ثانياً/التوصيات

١- ينبغي على العراق ،وهي على اعتاب تحولات إقتصادية كبيرة وعلى مشارف الإنضمام لمنظمة التجارة العالمية ان تصدر قانوناً خاصاً بالتحكيم التجاري .

٢- ينبغي إدراج مادة التحكيم ضمن المفردات الدراسية المتعلقة بالقانون التجاري في كليات القانون في العراق لما لها من صلة وثيقة بمختلف جوانب العمليات التجارية ،وإقامة محاكم تحكيمية إفتراضية دورية للطلبة لتمكينهم من سبر أغوار التحكيم وصقل مواهبهم وكفاءاتهم وتطويرها نحو خلق كوادر بمهارات عصرية عالية.وما نقصده هنا هو التحكيم وصلته الوثيقة بالتجارة الدولية وتناغمه معها لا التحكيم وفق ما ورد في قانون المرافعات كوسيلة إجرائية بحتة.

٣- نوصي بضرورة إنشاء مركز تحكيمي دائم في إقليم كوردستان لتقديم خدماتها في هذا المجال ولتكون حلقة هامة من حلقات التواصل الحضاري العالمي للإقليم وبكفاءات وطنية وعالمية. وفي الوقت نفسه ضرورة الإهتمام بدراسة العقود الدولية والعلاقات التجارية خصوصاً ان عدم التفريط بالمال العام يقتضي الدقة والكفاءة في التفاوض في إبرام وصياغة بنود واحكام العقود الدولية ومن ضمنها الفقرة التحكيمية لكي تأتي الشروط التفاوضية بعد دراسة جادة وتأنٍ كبيرٍ وإمعان نظرٍ لأبعاد الإلتزامات العقدية الدولية لاسيما تلك التي تلتزم بها الحكومة وتجسد بعمق المصالح الوطنية التي تسعى إلى تحقيقها عبر التعاقد مع الشركات الأجنبية.

٤- نشر الثقافة القانونية والعامة بصدد التحكيم واهميته في فض المنازعات التي يحرص أصحابها على تسويتها بطرقهم الخاصة.

٥- نوصي بأن يُصار الى تعديل قانون تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية رقم (٣٠) لسنة ١٩٢٨ بحيث يتم جعل إمكانية تنفيذ الأحكام الأجنبية في العراق هو الأصل أسوةً بالأحكام القضائية حتى دون إشتراط وجود إتفاقية دولية يرتبط من خلالها العراق مع الدولة التي صدر حكم التحكيم فيها.

٦- نوصي بضرورة أن تؤخذ بنظر الإعتبار ، سواء عند سن القوانين المتعلقة بالتحكيم أو في إطار الكلام عن سياسة وإجراءات المراكز والمؤسسات التحكيمية في العراق وإقليم كوردستان ، وضع ضوابط ومعايير مناسبة لتحديد اجور المحكمين وسائر تكاليف

العملية التحكيمية بصورة تضمن عدم إرهاق كاهل الأطراف المتنازعة بتكاليف ومصاريف باهظة يستثقلونها وتشكل عامل نفور لديهم من التحكيم.

المصادر

أولاً/ القرآن الكريم

ثانياً/ المصادر العربية

١- د.جلال وفاء محمدين،التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للإستثمار،دار الجامعة الجديدة، الأسكندرية، مصر، ٢٠١١

٢- د. جمال محمود الكردي، القانون الواجب التطبيق في دعوى التحكيم ، ط٢،دار النهضة العربية،القاهرة،مصر، ٢٠٠٣.

٣- د. الحسين السالمي، التحكيم وقضاء الدولة، ط١، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيعن بيروت، لبنان،٢٠٠٨،

٤- د.صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام،مطبعة جامعة القاهرة،مصر،٢٠٠٣.

٥- عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩،العاتك لصناعة الكتاب ،القاهرة، مصر،٢٠٠٥.

٦- عباس ناصر مجيد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم التجاري الدولي (دراسة قانونية مقارنة)،ط١،مشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان،٢٠١١.

٧- د.عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم في البلدان العربية،ط٣، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،لبنان،٢٠٠٩،

٨- د.عبد الرحيم حاتم الحسن، التحكيم في الشريعة والقانون، مؤسسة النبراس للطباعة والنشر، النجف ، العراق ، ٢٠١٠.

٩- علي مظفر حافظ، شرح قانون التنفيذ المعدل، مطبعة العاني،بغداد،العراق، ١٩٧١.

١٠- د.عصمت عبد المجيد بكر،تنفيذ الأحكام والمحررات (شرح أحكام قانون التنفيذ رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ المعدَّل في ضوء التطبيقات القضائية،ط١،منشورات جامعة جيهان، أربيل،التنفيذ الطباعي من قبل دار الذاكرة للنشر والتوزيع،٢٠١٢.

١١- د.غالب علي الداودي ود.حسن محمد الهداوي،القانون الدولي الخاص،ج٢، العاتك لصناعة الكتاب،القاهرة ، مصر،بلا سنة الطبع.

١٢- د. فاطمة محمد العوا،عقد التحكيم في الشريعة والقانون، ط١،المكتب الأسلامي،،بيروت،لبنان٢٠٠٢.

١٣- د.كمال عبد العزيز ناجي، دور المنظمات الدولية في تنفيذ قرارات التحكيم الدولي، مركز دراسات الوحدة العربية ، بيروت، لبنان،٢٠٠٧.

١٤- د. محمد أحمد حشيش، طبيعة المهمة التحكيمية،دار الكتب لقانونية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٧،.

١٥- د.محمود مختار أحمد البريري، التحكيم التجاري الدولي، ط٣، دار النهضة العربية ، القاهرة، مصر،٢٠٠٤.

١٦- د.محمد علي علي الحاج، ضمانات تنفيذ القرارات والتوصيات الصادرة عن آلية تسوية المنازعات في إطار منظمة التجارة العالمية، دار النهضة العربية،القاهرة،٢٠٠٩.

١٧- د.مهند احمد الصانوري، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص،ط١،دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن،٢٠٠٥.

١٨- د. محمود السيد عمر التحيوي، العنصر الشخصي لمحل التحكيم ،ط١،دار الفكر الجامعي ،الاسكندرية، مصر،٢٠٠٣.

١٩- د. محمود السيد عمر التحيوي،تنفيذ أحام المحكمين،دار الفكر الجامعي،الأسكندرية، مصر،٢٠٠٧.

٢٠- د.هشام خالد، جدوى اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي (مزاياه – أمراضه) ، منشأة المعارف بالأسكندرية، مصر، ٢٠٠٦

٢١- د. وليد بيطار، القانون الدولي العام، ط١، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت،لبنان،٢٠٠٨.

ثالثاً/ المجلات والدوريات

١- د.زهير الحسني،النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي لنزاعات الإستثمار،بحث منشور في مجلة (التشريع والقضاء) ،العدد الثاني،٢٠١٠، بغداد، العراق.

رابعاً/ الرسائل والأطاريح

١- هيوا علي حسين، التحكيم التجاري في إطار منظمة التجارة العالمية ، رسالة مقدمة الى مجلس كلية القانون بجامعة بغداد لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص،٢٠٠٧.

خامساً/ المَصادر الإنكليزية

١ - Antony Anghi, Imperialism, Sovereignty, and Making of International Law, Cambridge University Press, Cambridge, UK,2004 .

2- Jack J.Coe, Jr., International Commercial Arbitration, Transnational Publishers Incorporation, New York, 1997.

3- Jane P.Mallor et.al, Business Law, 25th Edition, Mack Graw Hill / Irwin, NewYork,, USA, 2004.

4- Kyriaki Noussia, Confidentiality in international Commercial Arbitration, Max Planck for Comparative and international private law, Mittelweg, Springler, 2010.

5- Malcolm N. Shaw, International Law, 6th Edition, Cambridge University Press, United Kingdom, 2008.

6- M.C.Shukla: Mercantile Law 1st Edition, S. Chand & Company Ltd. New Delhi, India.

7- Margaret L. Moses, The Principles and Practice of International Commercial Arbitration, Cambridge University Press, Cambridge, UK, 2008.

سادساً/المصادر الألكترونية :

١- أحمد حمود حسن القزحي، تنفيذ أحكام المحكمين الوطنية وفقاً للقانون اليمني، بحث متاح على العنوان الألكتروني التالي:
<<http://www.yemen-nic.info/contents/studies/detail.php?ID=29256>> accessed in (27/02/2011
٢- قضية (United States-Measures affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services) متاح على العنوان الألكتروني التالي:
<< http://www.wto.org/english/tratop-e/dispu-e/cases-e/ds-285/htm >> accessed in (April 5,2015)

3- Doak Bishop :International Arbitration of Petroleum Disputes (The Development of Lex Petrolea) drawn from:
<<http://www.trans-lex.org/131500 >> accessed in (April 27,2015)

٤- قرار محكمة العدل الدولية الدائمة في قضية مافروماتيس :

Mavrommatis Palestine Concessions (Greece v. Great Britain), Judgment of 30 August 1924, 1924 PCIJ (Ser. A) No. 2, P. 11. available on the Website << ***http://www.icj-cij.org/pcij/series-a.php?p1=9&p2=1*** >> ***accessed in (May12,2015)***

٥- *موقع السلطة القضائية العراقية :*

<< http://www.iraqja.iq/view.1202/>> ccessed in (May 19, 2015)

سابعاً/ القوانين والأتفاقيات الدولية
١- قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٢٨.
٢- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩.
٣- قانون السلطة القضائية الأردني رقم(٤٦) لسنة ١٩٧٢.
٤- إتِّفاقية الرياض بشأن التعاون القضائي بين الدول العربية لعام ١٩٨٣.
٥- قانون المرافعات المصري رقم (١٨) لسنة ١٩٩٩.
٦- مذكرة التفاهم بشأن القواعد والإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات في إطار منظمة التجارة العالمية.
٧- قانون اليونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام بصيغته المعدَّلة لعام ١٩٥٨.

الملخص

تزدهر الحياة التجارية يوماً بعد يوم، وتشهد مزيداً من التحولات والتطورات الدراماتيكية على مختلف الصعد والمجالات. وتتنامى معدلات التبادل التجاري على الصعيد العالمي،وتصبو أغلب البلدان الى تمهيد السبيل أمام التدفق الحر للسلع والخدمات عبر الحدود الدولية وإزالة العوائق امامها.وأصبحت المشاريع والمؤسسات التجارية تدخل في علاقات تجارية تتوخى لها ألإستمرار والديمومة. لذلك تأتي في مقدمة العوامل التي تؤمن نجاح إستثماراتها وأعمالها التجارية تسوية المنازعات التي تثور بمناسبة العلاقات القانونية التي تدخل فيها تلك المؤسسات والمشاريع ، بحيث أصبحت تلك المنازعات وإيجاد الوسائل المناسبة لتسويتها يحظيان بإهتمام كبير على صعيد فقه القانون التجاري. والحقيقة أنَّه إذا كان الملاذ الطبيعي الذي يمكن ان تلجأ إليه مختلف الأشخاص لفض منازعاتهم هو مؤسسة القضاء بإعتبارها مظهراً من مظاهر سيادة الدولة، فإنَّ تطورات التجارة لاسيما على الصعيد الدولي قد أفرزت إمكانية اللجوء الى وسائل اخرى موازية للقضاء..ولعل في مقدمة تلك الوسائل التحكيم التجاري. ففي الوقت الحاضر تفضل الشركات والمؤسسات التجارية اللجوء الى التحكيم لما يحققه من مزايا تسمو في نظر المتعاملين في إطار العلاقات التجارية. لذلك لايكاد يخلو عقد من عقود

التجارة،لاسيما الدولية، من الإشارة إلى التحكيم لفض المنازعات الواقعة او الممكنة الوقوع مستقبلاً. وبات ذلك أمراً شائعاً في التعاملات التجارية.

تتناول هذه الدراسة طبيعة التحكيم والأسباب التي جعلت منه قضاءاً ملائماً للتعاملات والمسائل التجارية لاسيما في ظل شيوع مبادئ حرية التجارة وإقتصاد السوق.فتبين العوامل والأسباب التي جعلت من التحكيم متناغماً ومنسجماً مع مقتضيات الحياة التجارية ومستلزماتها. فالمشاريع والمؤسسات التجارية لاسيما الدولية منها تفضل وسائل تتفق مع توقعاتها بعيدة المدى دون أن تُفاجأ بما لم تتوقعه من تبدل وتغيُر الظروف الأستثمارية والتشريعية والأدارية التي سادت أثناء إبرام العقد،لكل ذلك تبوأ التحكيم مكانة متميزة في إطار العلاقات التجارية لاسيما الدولية منها.والسبب في ذلك هو أنَّه في التحكيم يكون للطرفين حضور مؤثر وفعَّال في سائر مراحل العملية التحكيمية ، بدءاً من الإتَّفاق عليه وحتى صدور القرار التحكيمي الحاسم للنزاع. وإقد افرز إستناد التحكيم الى تراضي الطرفين حرصهما على أن تستمر العلاقات القائمة بينهما حتى بعد صدور الحكم التحكيمي، مما يعني انَّ حدة النزاع تخف في نظر المحتكمين ويرغبان في أن تستمر العلاقات قائمة بينهما وان لايشكل النزاع سوى محطة واحدة في مسيرة علاقاتهما المتبادلة الطويلة أو بعيدة المدى.

لذلك جاءت هذه الدراسة مستندة إلى فرضية تناغم وتآلف التحكيم مع مستلزمات الحياة التجارية والسرعة التي تقتضيها دون الولوج في أقبية القضاء وأروقتها الطويلة التي ترهق

المتنازعين بإجراءاته المعقدة والمتشابكة، فيأتي التحكيم ليوفر لهما الوسيلة الملائمة والناجعة لتسوية المنازعات الناشئة عن علاقاتهما القانونية التجارية.

Summary

Currently, the free trade-oriented relationships whether on the national scale or the international one have cecreted a specific kind of disputes settlement that is fully compatable with the commercial cases: Arbitration.

Owing to the potential characteristics of commercial transactions it got an utmost necessity for the commercial disputes to be adjudicated by an optional way achieving the interests of the traders so far. Thus, arbitration was the suitable aimed mechanism that provided the due pragmatical remedy.Its widespread throughout the world is the best, claear-cut indication for its success irrespective of the magnitude of differences between the legal settings it works in.

This paper explores the significane of arbitration and how far it is in harmony with trade.It is a key-points research on arbitration in its different phases from the beginning to an end.It, mainly, recalls the pressing need for much more profound arbitration-related studies and enacting Arbitration Law in Iraq.It pairs another simple notion to the above mentioned theme: trade boom doesnot mean to be prosperous only in trading, but also in all the supplementary auxiliary tools commercial life requires, on top of them,ARBITRATION.

ثوختةى تويّذينةوةكة بة زماني كوردى

بة هؤى ئةو ثةرةسةندنة بةرضاوانةى لة بوارى ئابووري وئالَوطؤرة بازرطانيةكاندا لة سةرانسةرى جيهاندا بة دي دةكرىَ لة سايةى طةشةكردنى ضةمكى بازارِى ئازاد وكرانةوةى ئابووريدا، ضارةسةركردنى ويةكلاييكردنةوةى كيَشة بازرطانيةكان و ئةو ناكؤكيانةى لة ئالَوطؤرِى بازرطانييةوة ئةكةونةوة بوونةتة ثيَويستيةكى هةنووكةيي كة هةموو سيستةمة ياسايةكان بة وردى لةبةرضاوى ئةطرن وزةمينةى بؤ فةراهةم دةكةن. ليَرةوة داوةريي (ناوبذيوانى) وةكو طونجاوترين شيَواز سةرهةلَدةدات و دةبيَتة ئةو مةبةستةى كة هةموو لايةنة ثةيوةنديدارةكان هةولَى رِيَكخستنى ياسايي وثةيرِةوكردنى ئةدةن.

ئةم ليَكؤلَينةوةية هةولَيَكة بؤ رِوونكردنةوةى ضةمكى داوةريي(التحكيم) و ئةو تايبةتمةندياندى كة ئةم شيَوازةى ضارةسةركدنى ناكؤكيةكان هةيةتى . هةروةها تيشكخستنة سةر ئةو لةباريي وطونجاويةوةى كة لة طةلَ كارى بازرطانيدا هةيةتى بةشيَوةيةك كة ئةوةى بة داوةريي دةكرىَ دةزطا دادوةرييةكان (الأجهزة القضائية) و كارى دادوةرى ثيَ ى ناكرىَ لة بابةتة بازرطانييةكاندا،بةتايبةت بة هؤى بةرذةوةندى كؤمثانيا فرةرِةطةزةكانةوة كة سةرمايةطوزارى ئةكةن لة ولاَتانى دنيادا.

ئةم ليَكوَلَينةوةية بانطةوازيَكة بؤ ئاورِدانةوة لة بابةتى داوةريى وثيَويستى ثىَ ورطرتنى لة هةريَمى كوردستان دا بة رِةضاوكردنى بةرذةوةندييةى نيشتيمانية بالاَكان لة بوارى طريَبةستة نيَودةولَةتيةكاندا كة هةريَم لايةنة تيايانداً. هة ربؤية ثةرةثيَدانى هوشيارى طشتى لةسةر داوةريي رِةخسيَنةرى زةمينةى ثيَشكةوتنيةتى.