تسوية منازعات عقود نقل التكنولوجيا عن طريق التحكيم

أ.د.عزيز كاظم الخفاجي

نبذة عن الباحث : استاذ دكتور في القانون الخاص- القانون المدني . تدريسي في كلية القانون جامعة الكوفة ، اشرف على عدد من رسائل الماجستير واطاريح الدكتوراه ، كما كان رئيسا وعضوا للعديد من لجان مناقشة رسائل الماجستير واطاريح الدكتوراه . رئيس تحرير مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية . له العديد من البحوث المنشورة .

م. نارمان جميل النعماني

نبذة عن الباحث : مدرس في القانون الخاص – القانون المدني، تدريسية في كلية القانون جامعة الكوفة .

Dispute Resolution technology transfer contracts through arbitration

Summary

Of the results that came out of globalization on the new reality and in the international arena, an unprecedented increase in international trade and the movement of goods and services and the movement of people .oakhzt a result of commodity and service institutions oriented internationally. As to what the world has witnessed tremendous progress in the communications process has led to the emergence of the need for systems different in those transactions .okan from within the affected so is the process of settlement arising from the investment and international trade disputes, and had to be way faster, less expensive and more efficient for the settlement of disputes, so it appeared to resort to arbitration in the field of international trade contracts in general and technology transfer contracts special, and then the international organizations and conventions have put points on the letters concerning the settlement of disputes in this area, whether it is between the state, institutions or individuals. After that appeared legislation that emphasizes turn in a private arbitration at the WTO, World Bank and the International Monetary Fund and

international treaties. So arbitration is considered an appropriate way to resolve arising from the transfer of technology contract disputes.

الخلاصة :

من النتائج التي جاءت بها العولمة على الواقع الجديد وعلى الساحة الدولية ،زيادة غير مسبوقة في حركة التجارة الدولية وإنتقال للسلع والخدمات والأفراد .وأخذت نتيجة لذلك المؤسسات السلعية والخدمية منحىً دولياً .كما أن ما شهده العالم من تقدم هائل في عملية الإتصالات أدى إلى ظهور الحاجة لنظم مختلفة في تلك التعاملات .وكان من ضمن ما تأثر بذلك هو عملية تسوية النزاعات الناشئة عن الإستثمار والتجارة الدولية .وكان لابد من وسيلة أسرع وأقل كلفة وأكثر كفاءة لتسوية نزاعاتها .لذلك ظهر اللجوء إلى التحكيم في مجال عقود التجارة الدولية بشكل عام وفي عقود نقل التكنولوجيا بشكل خاص .ومن ثم فإن المنظمات والإتفاقيات الدولية قد وضعت النقاط على الحروف بخصوص تسوية المنازعات في ذلك المجال سواء كانت بين الدولة أو المؤسسات أو الأفراد . وبعد ذلك ظهرت التشريعات التي تؤكد منحى التحكيم في المعاهدات الدولية خاصة في منظمة التجارة العالمية والبنك الدولي وصندوق النقد الدولي.1 لذلك فالتحكيم يعتبر وسيلة مناسبة لحل النزاعات الناشئة عن عقود نقل التكنولوجيا .

مقدمةintroduction

لذلك فقد حضي التحكيم التجاري الدولي بإهتمام كبير نتيجة لزيادة التبادل التجاري، وإتساع المعاملات الإقتصادية .وقد ظهرت كوسيلة تتلائم مع التجارة الدولية ومنازعاتها .ويعود السبب في ذلك إلى عدم وجود قضاء دولي متخصص في تسوية منازعات التجارة الدولية ،كما أن أطراف النزاع يفضلون دائماً اللجوء إلى التحكيم على اللجوء إلى القضاء الوطني الذي قد لايتلائم مع تلك المنازعات في بعض الأحيان.2

وبما أن عقود نقل التكنولوجيا من عقود التجارة الدولية لذا فقد أصبح نظام التحكيم معروفاً ، سواء كانت هذه العقود مبرمة بين دول أو دولة وأشخاص عاديين أو فيما بين الأشخاص أنفسهم .لذا فقد أصبح الجميع يستند إلى التحكيم لأنه يرتكز في النهاية إلى إتفاق إرادي بين الأطراف.

لذلك فإننا سوف نتناول التحكيم كوسيلة لتسوية منازعات عقود نقل التكنولوجيا من حيث بيان ماهيته وإجراءاته والآثار التي تترتب عليه، كلاً في مطلب مستقل وكالآتي:-

المبحث الأول: ماهية التحكيم Arbitration

حتى يمكن التعرف على ماهية التحكيم لابد من بيان المقصود به وذلك عن طريق بيان تعريفه ،ومن ثم التعرف على أنواعه ومن ثم على خصائصه ،وسنبحث كل ذلك كلاً مطلب مستقل وكالآتي:-

المطلب الأول:- تعريف التحكيم

إن التطور الاقتصادي الذي حدث في العالم وتشابك المصالح الاقتصادية والتبادل التجاري الواسع بين الدول، نتج عنه نزاعات بين الدول والأفراد والمؤسسات الاقتصادية والشركات الوطنية والدولية ،ومن أجل فض هذه النزاعات بأقصر وقت وأقل كلفة وبرضا أطرافها كان اللجوء إلى التحكيم هو الطريق الأكثر ملائمة ،ونتيجة لذلك وبسبب كثرة اللجوء إلى التحكيم فقد تطور تطوراً ملحوظاً بحيث أصبح ظاهرة معروفة في عصرنا الحديث لما يتميز به من مزايا وفوائد لأطراف النزاع ،فهو قضاء بجانب القضاء الرسمي الذي تشرف عليه الدولة .ومع ذلك فالتشريعات الوطنية الحديثة المنظمة للتحكيم لم تحدد ما هو المقصود بالتحكيم بشكل مباشر ،ولعل ذلك يرجع إلى أن معظم هذه التشريعات استوحيت من القانون النموذجي للتحكيم والذي لم يُعرف المقصود بالتحكيم احتراما منه للخلافات الوطنية بشأن تحديد مفهومه .3

إلا أن القانون المصري رقم 27 لسنة 1994 وعلى الرغم من أنه مستوحى من القانون النموذجي للتحكيم ،إلا أنه تعرض مع ذلك لتحديد المقصود بالتحكيم.4

فقد عرف قانون التحكيم المصري في الفقرة (1) من المادة(10)التحكيم بقوله ((ينصرف لفظ التحكيم في حكم هذا القانون إلى التحكيم الذي يتفق عليه أطراف النزاع بإرادتهما الحرة سواء كانت الجهة التي تتولى إجراءات التحكيم بمقتضى اتفاق الطرفين ،منظمة أو مركز دائم للتحكيم أو لم يكن كذلك)).

ويبدو أن المشرع المصري ومن التعريف السابق عندما أراد بيان معنى التحكيم وكأنه قد بين أنواعه دون وضع تعريف له .

أما في العراق فقد أجاز قانون المرافعات المدنية فيه إحالة النزاعات إلى التحكيم دون بيان لمعنى التحكيم أو حتى التطرق إلى التحكيم التجاري الدولي، إنما أكتفى فقط بتنظيم إجراءاته.5

إلا أن هناك من قام بتعريف التحكيم على أنه ((عمل قضائي ذو طبيعة خاصة أساسه أن المحكم لا يستمد ولايته من القانون كما هو الحال بالنسبة للقضاء العادي وإنما يستمدها من إتفاق الأطراف)).6

ويبدو أن التعريف أعلاه يشوبه القصور لكونه لم يبين المقصود بالتحكيم وإنما بين فقط قسم من خصائصه ،فهو لا يعتبر تعريف جامع للتحكيم.

كما عرفه البعض على أنه((نظام خاص للتقاضي في المسائل المدنية والتجارية والإدارية يلجئ إليه أطراف التحكيم إلى محكم أو أكثر دون الرجوع إلى قضاء الدولة أو المحكمة المختصة للفصل في النزاع أو فيما يثور من نزاعات تتعلق بمعاملاتهم العقدية وغير العقدية بحكم ملزم)).7

قد يبدو هذا التعريف أفضل من سابقيه في بيان معنى التحكيم من جهة نطاق تطبيقه ومصدره وفيما ينظره من نزاعات قائمة أو قد تقوم في المستقبل.

ومنهم من قال بأن القضاء العادي يبحث عن العدالة لصالح القانون بينما قضاء التحكيم يبحث عنها لصالح الخصوم.8

ويبدو أن التعريف بالتحكيم على أساس النظر إلى مصلحة تحقق العدالة لأطرافه أمر لا يمكن التسليم به .ففي القضاء العادي قد تتحقق العدالة لمصلحة الأطراف أيضا فالقانون وضع لحماية مصالح الأفراد وليس للقانون نفسه.

إلا أنه من الممكن تعريف التحكيم على أنه وسيلة يلجئ إليها الطرفان لحل النزاع حول مسألة تتعلق بالروابط بين شخصين أو أكثر عن طريق شخص واحد أو أكثر بناءً على إتفاق خاص من دون اللجوء إلى حكم المحكمة المختصة أو قضاء الدولة.

ويتفق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم قبل حدوث النزاع في صورة إتفاق مستقل أو كبند أو شرط ضمن شروط العقد المبرم بينهم .ويسمى حينها بشرط التحكيم .وتكون الغاية منه هو إحالة ما يثور من نزاعات بخصوص العلاقة العقدية .وكما يتفق الأطراف على المحكمين وكيفية اختيارهم .و يتم اللجوء إلى التحكيم عن طريق هيئة أو مركز تحكيمي يتولى تنظيم عملية التحكيم وفقاً للوائح الخاصة به 9.

كما يمكن أن يقع التحكيم بعد وقوع النزاع بين الأطراف ويسمى حينها بمشارطة التحكيم .وقد بينت المادة 1442 من قانون التحكيم الفرنسي الجديد الصادر بالمرسوم رقم 48 لسنة 2011 الصورتين التي يرد بها إتفاق التحكيم(شرط ومشارطة التحكيم) .10

المطلب الثاني :ـ أنواع التحكيم Types of arbitration

تتعدد أنواع التحكيم تبعاً للمعيار المتخذ في التفرقة بينها .فهو ينقسم حسب طبيعة التحكيم إلى تحكيم داخلي أو وطني وتحكيم دولي .كما ينقسم من حيث وجود منظمة تديره إلى تحكيم خاص أو حر وإلى تحكيم نظامي أو مؤسساتي .وكما ينقسم حسب ما تطبقه هيئة التحكيم على النزاع إلى تحكيم بالقانون وتحكيم بالصلح. ومما يجدر الإشارة إليه أن أنواع التحكيم كثيرة بالإضافة إلى الأنواع التي ذكرناها .فهناك تحكيم اختياري وآخر إجباري .وهنالك الكتروني وآخر عادي .فالأول

يجري بدون انتقال لأطراف النزاع أو الحضور المادي أمام المحكمين وإنما يجري عبر المحادثات التلفزيونية والإتصالات الإلكترونية عبر الأقمار الاصطناعية .11

لذلك فإننا سنتناول أنواع التحكيم من حيث الطبيعة والجهة التي تديره وما تطبقه الجهة على النزاع تباعاً وكالآتي:-

الفرع الأول:- التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي Internal arbitration and international arbitration

إختلفت المعايير التي قيلت بخصوص تقسيم التحكيم إلى تحكيم دولي وتحكيم وطني، فالقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بصيغته التي إعتمدتها اللجنة في 21 حزيران 1985 يتبنى المعيار القانوني كأساس لتدويل التحكيم .فالفقرة الأولى من المادة الأولى منه حددت نطاق تطبيق القانون النموذجي بأنه يطبق على التحكيم التجاري الدولي .كما بينت الفقرة الثالثة من نفس المادة على أن يكون التحكيم دولياً إذا :-

1- إذا كان مقر عمل طرفي إتفاق التحكيم وقت عقد الإتفاق واقعين في دولتين مختلفتين.

2- إذا كان أحد الأماكن التالية واقعاً خارج الدولة التي يقع فيها مقر عمل الطرفين:-

أ:- مكان التحكيم.

ب :- أي مكان يُنفذ فيه جزء هام من الإلتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية ،أو المكان الذي يكون لموضوع النزاع أوثق الصلة به.

3:- إذا إتفق الطرفان صراحة على أن موضوع الإتفاق متعلق بأكثر من دولة.12

وهناك من إعتمد على المعيار الإقتصادي في تدويل التحكيم بحيث إذا تعلق التحكيم بمصالح التجارة الدولية يكون التحكيم دولياً.ومنها محكمة النقض الفرنسية فقد حرصت في العديد من أحكامها على إبراز المقصود بمصالح التجارة الدولية .وبه أخذ المشرع الفرنسي في المادة 1492 من قانون المرافعات الفرنسي13 .ولقد حسم قانون اصول المحاكمات اللبناني في المادة 809 منه الجدل القائم حول دولية التحكيم .حيث وصف التحكيم الدولي على أنه ذلك التحكيم الذي يتصل بمصالح التجارة الدولية .فالتحكيم يكون دولياً بمجرد تعلق الرابطة القانونية محل النزاع بالتجارة الدولية سواء كان التحكيم يجري في لبنان أو خارجها.14

كما أن هناك من أخذ بالمعيار المزدوج في التمييز في كون التحكيم وطنياً أو دولياً .فقد إهتمت الإتفاقيات الأوربية المنظمة للتحكيم التجاري الدولي والموقعة في جنيف 1961ببيان المقصود من التحكيم الدولي من خلال تحديد نطاق أحكام هذه المعاهدة فقد بينت الفقرة (أ ـ ب) من المادة الأولى منها أن إتفاقات التحكيم المبرمة

بشأن المنازعات الناشئة أو التي تنشئ عن معاملات التجارة الدولية بين أشخاص طبيعية أو معنوية لهم محل إقامة معتادة أو مركز إدارة في أكثر من دولة متعاقدة مختلفة.15

ويبدو مما تقدم أن الأخذ بالمعيار المزدوج أفضل في التمييز بين التحكيم الدولي والوطني وذلك بالجمع بين كون النزاع متعلق بالتجارة الدولية ،مع الأخذ بنظر الإعتبار مقر وجود أطراف النزاع لأن إختلاف مقرات وجودهم وإنتقال السلع والخدمات بين موقعين جغرافيين مختلفين بحد ذاته يعتبر متعلقاً بمصالح التجارة الدولية.

وهذا ما أخذ به المشرع المصري ،حيث تبنى المعيار المزدوج في تحديد كون التحكيم دولي أو وطني .16

ومن الجدير بالذكر أن المشرع العراقي وفي المواد التي عالجت التحكيم في قانون المرافعات العراقي لم يتطرق إلى التحكيم الدولي حتى أنه لم يحدد نوع النزاع المشمول بالتحكيم هل هو مدني أو تجاري ،حتى أنه لم يسمح للمتنازعين في اختيار التحكيم خارج البلد ،ويُعد هذا نقصاً في التشريع العراقي يجب تلافيه لأنه تحتاج إلى قانون تحكيم مستقل عن قانون المرافعات وكذلك يتناول وبوضوح جميع أنواع التحكيم أو الغالب منها مع إعطاء الحق للأشخاص باختيار التحكيم وبالشكل الذي يرتضيانه مادام أنه ناشئ عن اختيارهما وغير مخالف للنظام العام والآداب.

ومما تجدر الإشارة إليه أن للتفرقة بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي أهمية كبيرة ،إذ أنه مما لا خلاف فيه أن التحكيم التجاري الدولي وحده الذي يثير المشاكل المعروفة في إطار القانون الدولي الخاص وخاصة فيما يتعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق على أتفاق التحكيم ذاته ،وعلى إجراءات التحكيم ،وكذلك على موضوع النزاع محل الاتفاق على التحكيم .كما أن هنالك قواعد مادية متعلقة بالتحكيم والتي يكون مجال العمل بها في التحكيم التجاري الدولي دون الداخلي. فالقاعدة التي صاغها القضاء الفرنسي والخاصة بصيغة شرط التحكيم الوارد في العقد المبرم بين الدولة أو أحد أجهزتها أو مؤسساتها العامة ،إذا كان هذا الشرط وارد في عقد دولي يتعلق بمصالح التجارة الدولية ،على الرغم من بطلانه في إطار العلاقة الوطنية البحتة .كما أن أهمية التفرقة تبرز بخصوص الرقابة التي يمارسها قضاء الدولة على حكم التحكيم وبهذا الشأن تختلف الأنظمة القانونية بخصوص هذه الرقابة من زاويتين ،فالزاوية الأولى تتعلق بنطاق الرقابة ،أما الثانية تتعلق بنوع الرقابة ،إذ أن من الثابت في بعض الأنظمة القانونية أنها لا تهتم بالرقابة على أحكام التحكيم ذات العنصر الأجنبي ،بينما تخضع جميع أحكام التحكيم ذات العنصر الوطني لرقابتها ،أما بخصوص نوع الرقابة

فقد تسمح بعض الأنظمة القانونية بإمكانية الرجوع على حكم التحكيم الداخلي بأوجه تختلف عن تلك الخاصة بأحكام التحكيم الدولي ،وبذلك يترتب عليه أن المحكمة المختصة بنظر دعوى الرجوع على حكم التحكيم يختلف في العديد من الأنظمة تبعاً لما إذا كان الحكم الصادر في المنازعة يعد حكماً تحكيمياً وطنياً أو حكماً تحكيماً دولياً ،كما أن أحكام التحكيم الوطنية لاتستفيد من المعاهدات الدولية المنظمة لمسألة الاعتراف وتنفيذ الأحكام الأجنبية.17

الفرع الثالث ـ التحكيم الخاص والتحكيم المؤسساتي Private arbitration and institutional arbitration

في الحالات التي يلجأ إليها الطرفان إلى التحكيم لتسوية النزاعات التي تنشئ أو حتى قبل أن تنشئ يكونان بالخيار ،بين إختيار تحكيم خاص ،والذي يتم فيه إختيار المحكمين بكل حرية من قبل أطراف العقد .أو اللجوء إلى التحكيم من قبل مؤسسات كما هو عليه في غرفة التجارة الدولية الفرنسية(c.c.i)أو إتحاد التحكيم الأمريكي (A.A.A)أو محكمة لندن للتحكيم (L.C.I.A)والمركز الدولي لحل النزاعات المتعلقة بالإستثمار(G.S.I.D) ومركز القاهرة للتحكيم التجاري الأقليمي والدولي وغرفة التحكيم العربية والتي تضم كل من إتحاد المهندسين العرب وإتحاد المقاولين العرب.18

اذاً فالتحكيم المؤسساتي أو النظامي هو الذي يتم تحت إشراف مؤسسة أو منظمة دولية مختصة بالتحكيم ويقتصر عملها على وضع قوائم بأسماء المحكمين وبعدها يقوم المتنازعون بأنفسهم بإختيار من يريدون القيام بالمهمة .ويعتبر التحكيم المؤسساتي هو الحجر الأساس في التحكيم . أما بالنسبة للتحكيم الخاص أو الحر فهو الذي يتم تحت إشراف وإدارة أطراف النزاع أو وكلائهم فيقومون بإختيار المحكم أو المحكمين الذين سيقومون بالفصل في النزاع ويتولون في الوقت نفسه تحديد الإجراءات والقواعد التي تطبق بشأنه دون الإشراف من منظمة أو مؤسسة تحكيم ومثل هذا النوع من التحكيم يخضع في الغالب إلى قواعد (UNICITRAL)للتحكيم .19

لذلك فالتحكيم الحر أو الخاص يتميز بعدم وجود إشراف من منظمة تحكيم فالأطراف يكونون أحرار في وضع نظام لإجراءات التحكيم .

ويرى البعض أن التحكيم الحر هو الأكثر وفاءاً لخصيصة سرية التحكيم وبه يعد من الأنواع الأكثر ملائمة للعلاقات الإقتصادية التي تتطلب السرية ،كما هو الحال في عقود نقل التكنولوجيا .وعادة مايكون التحكيم الحر أقل كلفة وأكثر مرونة وسرعة .20

فعلى الرغم من أنتشار هيئات التحكيم الدائمة فلا يزال للتحكيم الحر مكان في التجارة الدولية ،بل أن نسبته في بعض أنواع التجارة (كتجارة التصدير) تربو على نسبة التحكيم المؤسسي .ويبدو أن هذه المسألة لاتخلو من الغرابة إذا كان من المتوقع أن تطغى هيئات التحكيم الدائمة على سوق التحكيم ،إلا أن هذا لايعني أن بعض التشريعات الوطنية لم تأخذ بالتحكيم المؤسساتي فهناك قوانين حرصت بصورة مباشرة على أنتهاج نظام التحكيم المؤسساتي ،ومنها مالم ينص على ذلك.فقانون المرافعات الليبي أعطى للخصوم الحق في الإتفاق على أية قواعد وإجراءات يسير عليها المحكمون ،الأمر الذي نفهمه وبشكل ضمني بأنه يجوز الإتفاق على إحالة نزاعهم إلى مؤسسة تحكيمية مختصة للفصل فيه.21

وعلى الرغم من وجود الإختلاف بين التحكيم الخاص والتحكيم المؤسسي إلا أنهما يجتمعان في أنهما يتمان بدون تدخل المحكمة المختصة في نظر النزاع.22

الفرع الثالث:- التحكيم بالقانون والتحكيم بالصلح Arbitration law and arbitration conciliation

يقصد بالتحكيم بالقانون هو التحكيم الذي تلتزم فيه هيئة التحكيم بإنزال حكم القانون على المسائل القانونية المعروضة عليها وهو الأصل.لذلك فأنه إذا لم يحدد الأطراف لهيئة التحكيم القانون الواجب التطبيق على النزاع ،عندها يكون الفصل في المنازعة وفقاً لمبادئ العدالة والإنصاف .فعندها تلتزم هيئة التحكيم بالفصل في المنازعة وفقاً للقانون وإلا عُدت مغتصبة لسلطة الفصل في المنازعة كمحكم مصالح.أما التحكيم بالصلح فهو ذلك التحكيم الذي يخول فيه الأطراف لهيئة التحكيم صلاحية الفصل في المنازعة وفقاً لمبادئ العدالة والإنصاف دون التقيد بالقواعد القانونية .23

وقد أخذت الكثير من التشريعات الوطنية التحكيم بهذا النوع ،فقد نص قانون التحكيم المصري في الفقرة(4) من المادة (39) على جواز التحكيم بالصلح متى ما اتفق الطرفان عليه ،وكما أخذ به كذلك القانون الفرنسي في المادة(1479) ،وأخذ به كذلك قانون أصول المحاكمات اللبناني في المادة(775)،كما نصت المعاهدات الدولية على التحكيم بالصلح ،فقد أجازت المادة (42) من معاهدة واشنطن في الفقرة الثالثة على أنه يجوز لهيئات التحكيم المشكلة وفقاً لقواعد المركز الدولي لتسوية المنازعات الناشئة عن الإستثمار أن تفصل في المنازعة المعروضة عليها وفقاً لمبادئ العدالة والإنصاف إذا إتفق الأطراف على ذلك .24

ومن الجدير بالذكر أن هيئة التحكيم في التحكيم بالصلح لاتتحرر من التقيد بأي نصوص تشريعية أو قواعد قانونية ،فهيئة التحكيم ملزمة بإحترام المبادئ الأساسية الموجهة للخصوم ،فالمحكم حتى وإن كان مفوضاً بالتحكيم بالصلح

فهو ملزم بإحترام حقوق الدفاع والمساواة بين الأطراف وإحترام مبدأ المواجهة .فالمحكم لايستطيع أن يتجاهل القواعد الآمرة والتي تمس النظام العام للدولة التي تتصل بها المنازعة المعروضة عليه .فالمحكم بالصلح يجب عليه أن يلتزم بمراعاة النظام العام الدولي لهذه الدولة مما يبرره ضمان الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الصادر عنه في هذه الدولة التي تتصل بها المنازعة المعروضة عليه .25

وفي كل ما تقدم نود الإشارة أن للأطراف الحرية الكاملة في الإتفاق على حسم المنازعة عن طريق التحكيم بالقانون أو الصلح.26

المطلب الثالث:- خصائص التحكيم Arbitration properties

ذكرنا سابقاً أن التحكيم قد أكتسب مكانه مهمة في العصر الحديث .ويعتبر من ضمن أسباب زيادة الإهتمام بالتحكيم هو ظهور عقود نقل التكنولوجيا .وهذا التطور والازدهار الذي لحق بنظام التحكيم سببه المزايا التي يقدمها ويتميز بها.خاصة في حل المنازعات التي تنشأ عن العلاقات الإقتصادية الدولية .لذلك فالتحكيم يتميز بمجموعة من المزايا التي تدفع الأطراف المتنازعة والمتعاملة على مستوى التجارة الدولية إلى تفضيل اللجوء إليه بدل قضاء الدولة .

ويعتبر من أهم المزايا التي يتمتع بها هذا النظام هو ما يأتي:-

الفرع الاول:- السرعة والبساطة في الإجراءات

يتسم التحكيم بالسرعة وبساطة في الإجراءات .فهو له القدرة على الفصل في المنازعات المعروضة عليه في وقت أقل مايستغرقه القضاء العادي.فالأخير وكما هو معروف وفي جميع الأنظمة القضائية يعاني من البطء في إجراءته وفي الفصل في الدعاوي المعروضة عليه مما أدى إلى تكدس القضايا وبعدد هائل و إلى عزوف المتنازعين من اللجوء إليه لفض منازعاتهم .وخاصة إذا كانت متعلقة بالتجارة وفضلوا اللجوء إلى التحكيم.فالمتعاملون بالتجارة وخاصة التجارة الدولية يفضلون حسم منازعاتهم بأسرع وقت ممكن .لذلك فيعد عامل السرعة والوقت أساسي في سبب لجوء الأطراف إلى التحكيم .خاصة وأن هناك بعض أنواع التحكيم قد يكون الفصل فيها بأيام معدودة .كالتحكيم بالخبرة الذي يتعلق بفض المنازعات الخاصة بتحديد مطابقة المواصفات وهو تحكيم يغلب عليه الطابع المؤسسي.27

وترجع السرعة في الفصل في المنازعات عن طريق التحكيم .إلى أن الأطراف المتنازعة تحدد في الغالب زمن معين يجب على المحكم أو هيئة التحكيم الإلتزام به من أجل الفصل في النزاع .كما أن التحكيم يعتبر نظام للتقاضي من درجة واحدة .فالحكم

الصادر من المحكم يتمتع بحجية الأمر المقضي به ولايجوز الطعن فيه بأية طريقة من طرق الطعن العادية سوى الطعن بالبطلان وللأسباب التي يحددها القانون.28

الفرع الثاني:- سرية قضاء التحكيم

يحرص المتعاملون في التجارة الدولية على سرية المعاملات وبصفة خاصة تلك التي تتعلق بنقل التكنولوجيا وبراءات الإختراع والتراخيص الصناعية. فالقضاء العادي - وكما هو معروف - يتميز بمبدأ علنية الجلسات والتي تعتبر من الضمانات الأساسية للتقاضي ،بل أن البعض يعتبرها من ضمانات حقوق الإنسان .لذلك قد تكون هذه الميزة للقضاء العادي هي السبب الثاني الذي يدفع الأطراف المتنازعة في التجارة الدولية وخاصة في عقود نقل التكنولوجيا القائمة على السرية من العزوف عن القضاء العادي واللجوء إلى التحكيم في خضوع منازعاتهم .فهو الذي يحافظ على سرية العلاقة من حيث منع حضور الجلسات والإطلاع على الأوراق إلا للأطراف أو ممثليهم .وعلى الرغم من أن السرية في جلسات التحكيم تعتبر من الأمور اللصيقة بهذا النظام وهو مايدعو إلى ضرورة قيام الأطراف بالنص على إحترامه في عقودهم ،إلا أن هنالك الكثير من لوائح التحكيم التي أوجدت نصوصاً خاصة تقضي بالسرية كما هو الحال في نص الفقرة السابعة من المادة عشرون من لائحة غرفة تجارة باريس التي أكدت على مبدأ سرية جلسات التحكيم ،وكذلك المادة(35) من لائحة المؤسسة الأمريكية للتحكيم ،وكذلك المادة(73)و(76) من لائحة المنظمة العالمية لحماية حقوق الملكية الفكرية.29

الفرع الثالث:- حرية الأطراف في ظل نظام التحكيم

يستجيب التحكيم لحاجات الأطراف المتنازعة ورغباتهم حيث يمكنهم من إختيار أسلوب التحكيم والمحكمين وكذلك رسم الإجراءات والقانون الواجب التطبيق على النزاع .فالتحكيم يقوم أساسا على التراضي .لذلك فمن الأسباب التي تدفع المتعاملين على صعيد التجارة الدولية إلى إختيار التحكيم من أجل فض نزاعاتهم هي الحرية التي يتمتعون بها ،ويمتد النطاق الزمني لتلك الحرية من لحظة الإتفاق على التحكيم ويستمر حتى بعد صدور حكم التحكيم .فهم يملكون الحرية في إختيارنوع التحكيم كونه تحكيم خاص أو مؤسساتي .كما لهم الحرية في إختيار كون التحكيم بالقانون او صلحاً ،و لهم الحرية في إختيار المكان في أنعقاد التحكيم وزمانه والمدة التي يجب على المحكم إعطاء حكمه فيها وكذلك لهم الحرية في إختيار القانون الذي يجب على المحكمون إختياره من أجل تطبيقه على إتفاق التحكيم ،و لهم الحرية كذلك في تحديد ورسم الإجراءات الخاصة بالتحكيم .كما أن حرية الأطراف لاتقف على المرحلة السابقة على التحكيم وإنما حتى اللاحقة على

صدور حكم التحكيم ،فمثلاً يجوز للأطراف الإتفاق بعدم الطعن بحكم التحكيم على الرغم من وجود حالة الطعن بالبطلان.30

الفرع الرابع:- ملائمة نظام التحكيم لعقود التجارة الدولية

يلائم التحكيم عقود التجارة الدولية ،وذلك كون الأخيرة تتسم بالتعقيد والتركيب وتعدد الأطراف الموجودة فيها ،وكونها تنتمي إلى دول مختلفة ،وكذلك حركة السلع والخدمات التي تعبر الحدود ،وبالتالي فإنه قد يكون من الصعب أن تخضع للمحاكم الوطنية ،وذلك بسبب صعوبة تحديد أو عدم إطمئنان الطرف الأجنبي من اللجوء إليها، لذلك فالتحكيم هو قضاء متخصص لكون هنالك هيئات تحكيمية متخصصة في مجالات عدة ،كما أن التحكيم هو قضاء مرن فهو لايتقيد بالعديد من القواعد الإجرائية التي لايمكن للقاضي في القضاء العادي أن يتحلل منها،كذلك روح التعاون السائدة في هيئة التحكيم والأطراف المتنازعة،كما يعتبر التحكيم من الأسباب التي تشجع المستثمر الأجنبي من الإستثمار في الدولة التي تأخذ بالتحكيم [31]،فالقضاء الوطني للدولة المتعاقدة مع طرف أجنبي أياً كانت المزايا التي يتمتع بها من حياد وإستقلال ،إلا أنها في نهاية الأمر سوف تكون غير محايدة للمنازعات التي تكون الدولة طرفاً فيها أمام متعاقد أجنبي ،لذلك فوجود قضاء التحكيم يبعد هذا التخوف من المتعاقد أو المستثمر الأجنبي من أجل إستبعاد القضاء الوطني في الفصل في النزاع.32

المبحث الثاني: إجراءات التحكيمArbitration proceedings

يقصد بإجراءات التحكيم البدء بالإجراءات الخاصة لعملية التحكيم منذ تقديم طلب التحكيم لحين إصدار قرار التحكيم ،وهو يعني كذلك البدء بالممارسة الفعلية لعمل المحكمين أو هيئة التحكيم التي تم اختيارها لغرض أنجاز هذه العملية ،من خلال دعوة الخصوم لإبداء إدعائهم ودفوعهم وتقديم كل مالديهم من أدلة ومستندات تثبت ذلك.33

وبما أن التحكيم قد يتم بصورة خاصة كما هو التحكيم في الحالات الخاصة ،أو يكون عن طريق مركز أو مؤسسة تحكيمية - وهو ما يسمى بالتحكيم المؤسساتي - لذلك فإننا سوف نقوم بتناول إجراءات التحكيم في كلا النوعين كلاً في فرع مستقل وكالآتي:-

المطلب الأول:- إجراءات التحكيم في حالة التحكيم الخاص

ذكرنا سابقاً أن من أهم المزايا التي تميز نظام التحكيم هو حرية الأطراف في الإتفاق على إجراءات التحكيم ،لذا فالأصل في حالة التحكيم الخاص أن لأطراف التحكيم

الإتفاق على الأجراءات التي يجب على هيئة التحكيم أن تتبعها عند نظرها للنزاع .لذا فهم قد يختارون إجراءات بسيطة مما يساعد على أنتهاء التحكيم في وقت قصير ونفقات قليلة.34

ويكون إتفاق الأطراف على إجراءات التحكيم في نفس مشارطة أو شرط التحكيم أو في إتفاق مستقل ، كما يمكن للأطراف الإتفاق على بعض الإجراءات دون البعض تاركاً أمرها للمحكمين. وفي هذه الحالة يجب على المحكمين مراعاة القواعد والأوضاع التي تقوم بها المحاكم العادية من تبليغات ومواعيد وإستماع لأقوال الخصوم والدفوع المقدمة من قبلهم ، إلا أنه من غير المعقول أن يكون المشرع قد ألزم المحكمين بمراعاة جميع الأحكام والإجراءات التي نُص عليها في قانون المرافعات ،وإلا تساوى حينها التحكيم مع القضاء العادي من ناحية الوقت والمصاريف .وإنما يبدو المقصود من ذلك هو مراعاة المحكمين للقواعد والمبادئ الأساسية التي بوجودها يتم الوصول إلى الحكم العادل .كإحترام حق الدفاع وإخبار كل خصم بما يجريه الآخر حتى يتمكن من الدفاع عن مصالحه والسماح للأطراف وتمكينهم من الإطلاع على المستندات والأوراق التي يقدمها كل طرف .35

ومن البديهي طبعاً الإعتراف للأطراف بهذا الحق في إختيار إجراءات التحكيم لأنهم عند إختيارهم للتحكيم كوسيلة من أجل حل نزاعهم يعني وبصورة مؤكدة أنهم أرادوا الإبتعاد عن الإجراءات التي يتبعها القضاء ولا تتناسب مع مصالحهم كالنفقات الكبيرة والوقت الطويل الذي تستغرقه في النظر في الدعاوي وحسمها،دون مصادرة الحقوق التي تكفل حقوق الطرفين كحق الدفاع .

لذلك فنظام التحكيم مُحبذ جداً لحل النزاعات التجارية الدولية بعيداً عن المحاكم الوطنية التي قد تحابي مواطنيها على حساب المستثمر الأجنبي.

ومما تقدم ذكره يعني أن المحكمين عليهم إتباع الإجراءات التي يرسمها أطراف التحكيم بعيداً عن إجراءات قانون المرافعات إلا بالقدر الذي يتعلق بالنظام العام.

وأكدت هذا المبدأ بعض التشريعات الخاصة بالتحكيم بالنص على وجوب إتباع المحكمين للإجراءات التي يرسمها أطراف النزاع دون التقيد بقواعد قانون المرافعات إلا ماتعلق منها بالنظام العام فلا يجوز حينها الإتفاق على ما يخالفها.36

ولكون عقود نقل التكنولوجيا من العقود التجارية الدولية ،فبالتالي يُعتبر نظام التحكيم من أهم السُبل والطرق التي قد تحافظ عليه خاصةً مع تواجد الحرية الكاملة للأطراف في إختيار الإجراءات التي يرونها مناسبة لسير التحكيم.

لذلك فأننا سوف نوجز إجراءات التحكيم في الحالات الخاصة بالمراحل التالية وكما وردت في قواعد التحكيم التي وضعتها لجنة القانون التجاري الدولي (الأونسيترال)والتي عالجت إجراءات التحكيم الخاص. ولابد من الإشارة أن إجراءات

التحكيم في الحالات الخاصة هي ليست موحدة فقد تختلف من حالة إلى أخرى وذلك حسب إتفاق الطرفان ،ومن هذه الإجراءات الآتي:-

الفرع الأول:- إخطار المدعي عليه بإحالة النزاع إلى التحكيم

يعتبر إخطار المدعي(طالب التحكيم)للمدعي عليه (المطلوب التحكيم ضده) هو إشعار منه برغبته في حسم النزاع القائم بالتحكيم وإتخاذ الإجراءات اللازمة بصدده ،وبه تكون إجراءات التحكيم قد بدأت .

وعلى طالب التحكيم إرسال التحكيم متضمناً الآتي:-

1. الطلب بإحالة النزاع إلى التحكيم.
2. اسماء اطراف النزاع وعناوينهم.
3. الإشارة إلى شرط التحكيم أو إتفاق التحكيم .
4. الإشارة إلى العقد الأصلي الذي نشأ بصدده النزاع.
5. ملخص عام عن طبيعة النزاع والمبلغ الذي نشأ بصدده.

الفرع الثاني:- إختيار المحكم

يمكن للطرفين إقتراح اسم شخص واحد ليكون المحكم الوحيد أو عدة أشخاص يتم إختيار المحكم من بينهم أو إقتراح شخص أو عدة أشخاص يكون لهم سلطة التعيين في ذلك.أو يمكن للأطراف الإتفاق حول التحكيم الثلاثي .أي يتم حل النزاع عن طريق ثلاث محكمين .فيجوز للمدعي أرسال اسم المحكم الأول،وعند موافقة المدعي عليه على تعيين اسم المحكم الثاني من قبله أو على المحكم الوحيد ،أو على سلطة التعيين ،فهذا يُفسر موافقته على السير في إجراءات التحكيم.أما إذا رفض المدعى عليه تعيين المحكم ،فيجوز للمدعي الطلب بتعيين محكم .[37]أو أن يطلب من المحكمة المختصة بالنظر في النزاع لتعيين المحكم.[38]

وإذا كان المحكم وحيداً يبدأ بالسير في التحكيم أما إذا كان عدد المحكمين ثلاث فعلى الاثنين اللذين اختارهما الطرفان الاجتماع لإختيار المحكم الثالث (الرئيس) وعند عدم إتفاقهما يتم إختيارهما من قبل المحكمة.

الفرع الثالث:- فتح ملف للتحكيم

بعد أن يتم إختيار المحكمين وإكتمال عددهم إذا كانوا أكثر من واحد ،يتم دراسة القضية - أي موضوع النزاع - وبعدها يتم فتح ملف بذلك ويتضمن هذا الملف معلومات كافية عن القضية المعروضة وأسماء وعناوين أطراف النزاع ونُسخ من العقد الأصلي وإتفاق التحكيم وأي معلومات أخرى تفيد التحكيم ،وحتى بالنسبة لما بعد فتح الملف فأن أية لوائح أو مذكرات ترد من قبل الطرفين المتنازعين يتم إضافتها إلى الملف.

وبعدها يطلب المحكم (المحكمين) من المدعي ببيان الدعوى ،وهو شبيه بالإخطار الذي تم إرساله إلى المدعي لكن مضاف إليه نسخه من إتفاق التحكيم مع جميع مالديه من بيانات وأدلة تثبت دعواه حتى يتم بعدها إرسال البيان إلى المدعي عليه خلال المدة المحددة من قبل المحكمين ،وعلى المدعي عليه الرد كتابةً خلال المدة المحددة له مرفقة معه أية أدلة يعتزم تقديمها للدفاع.

وبعد إطلاع المحكمين على موضوع النزاع وعلى إتفاق التحكيم ، تحسم مسألة إمكانية خضوع النزاع للتحكيم من عدمه حتى يتسنى الإستمرار في إجراءات التحكيم ،فإذا وجدوا أن النزاع من الأمور التي لايمكن حلها بالتحكيم فأن حكمهم بالقضية أصبح كأن لم يكن ،فمتى كان النزاع قابلاً للصلح كان قابلاً للتحكيم فيه .[39]

أو أن أتفاق التحكيم كان غير صحيح فعليهم إبلاغ المدعي بعدم إمكانية إجراء التحكيم مع بيان سبب ذلك.وإذا وجدوا أن إتفاق التحكيم صحيح والنزاع مما يمكن حله بالتحكيم عندها تبدأ المرحلة التالية وهي عقد جلسات المرافعة.

الفرع الرابع:- عقد جلسات المرافعة

يعتبر أمر عقد جلسات المرافعة اختياريا ، فهي أما أن تعقد بطلب أي من الطرفين للمحكمين وفي أية مرحلة من مراحل إجراءات التحكيم عقد جلسات لغرض سماع شهادات الشهود أو آراء الخبراء أو إجراء المرافعة شفوياً لغرض سماع الطرفين.أو أن تقرر هيئة التحكيم - عند عدم تقديم طلب بالمرافعة من قبل أي من الطرفين - إذا كان مناسباً عقد جلسات للمرافعة والطلب منهم تقديم الوثائق والمستندات التي تساعد في السير في إجراءات التحكيم لغرض الإلمام بموضوع النزاع بشكل أكبر أو لزيادة معلوماتها.وإذا قررت المحكمة إجراء المرافعة فعليها أن تبلغ الطرفين قبل وقت المرافعة بمدة معقولة بزمان ومكان أنعقاد المرافعة .[40]

ومن الجدير بالذكر أن جلسات المرافعة سوف تكون مغلقة وسرية ،إلا إذا طلب الطرفان عقدها علنية.

أما بالنسبة للغة التي تستخدم في الإجراءات ،فقد أشارت المادة (17) من قواعد الأونسيترال إلى تركها لهيئة التحكيم مالم يتفق الطرفان عليها.

ومن الجدير بالذكر أيضا أنه عند تخلف أي طرف في تقديم البيانات أو عن حضور الجلسات ،تحمل جزاء ذلك ،فإذا كان المدعي (طالب التحكيم) هو من تخلف عن تقديم البيانات خلال المدة المحددة دون عذر مقبول فإن إجراءات التحكيم تنتهي ويغلق الموضوع ويصدر أمراً بذلك .أما إذا تخلف المدعى عليه دون عذر مقبول فلهيئة المحكمة أو المحكم إصدار أمر بإستمرار إجراءات التحكيم .[41]

وفي النهاية وقبل أنهاء المرافعة يكون لهيئة التحكيم أو للمحكم الإستفسار من الطرفين عما إذا كان لديهم أقوالُ أخرى أو أدلة أو شهود.فإذا لم يكن هناك شيء تُختم المرافعة.لكن لهيئة التحكيم إعادة فتح المرافعة إذا رأت ذلك ضرورياً .

وبعد أنتهاء المرافعة تتم المداولة بين هيئة التحكيم يتم بعدها إصدار قرار التحكيم ـ كما سنلاحظ ذلك فيما بعد ـ .

المطلب الثاني :ـ إجراءات التحكيم في حالة التحكيم المؤسساتي

يعد التحكيم لدى المركز أو المؤسسة التحكيمية تحكيماً نظامياً .لأنه يكون وفق منظومة إجرائية معينة ومحددة مسبقاً يختص المركز بوضعها .

وهذه الإجراءات تكاد تكون متشابهة لدى أغلب مراكز التحكيم الدولية .إلا بعض الإختلافات البسيطة التي لا تشكل فارقاً جوهرياً بين تلك الإجراءات .

ومن الممكن تناول الإجراءات التي يمكن إعتبارها مشتركة لدا أغلب مراكز التحكيم الدولية في الآتي ذكره حيث أن التحكيم النظامي أو المؤسساتي يمر بثلاث مراحل هي:ـ

الفرع الاول:ـ تقديم طلب التحكيم

يلزم الطرف طالب التحكيم أمام محاكم المركز سواء كان شخصاً طبيعياً متمثلاً بالفرد أم شخصاً معنوياً متمثلاً بالدولة أو إحدى مؤسساتها،بأن يقدم طلب التحكيم إلى المركز عن طريق السكرتير العام للمركز[42] أو إلى رئيس المركز الدولي مباشرة[43] أو يرسل مباشرة بواسطة اللجنة الوطنية التابعة للغرفة التجارية في بلد طالب التحكيم إلى السكرتارية العامة لمحكمة التحكيم للغرفة المذكورة ويعتبر التاريخ الذي تتلقى فيه السكرتارية الطلب هو ذاته تاريخ بدء إجراءات التحكيم.[44]

ويجب أن يتضمن الطلب المقدم اسم وعناوين وجنسية كل طرف من أطراف النزاع وعرض للنزاع واسم المحكم أو المحكمين المُفترض تعيينهم أو كيفية تعيينهم أو اختيارهم.

وعند تسلم الهيئة المعنية للطلب يجب عليها أن تخطر الطرف الآخر أو المطلوب التحكيم ضده من أجل إبداء مالديه من مذكرة جوابية تتضمن دفوعه وطلباته المقابلة أن وجدت وأسم المحكم الذي إختاره وذلك خلال 30 يوم من تاريخ تسلمه الإبلاغ ويجوز له المطالبة بمدة إضافية على أن لا تتجاوز ألـ 30 يوماً.[45]

ويبدو أن هذه المدة الإضافية تُعطى للمحكم ضده لغرض التهيئة لمواجهة ما يثيره التحكيم من قضايا، إلا أن ماتجب ملاحظته هو أن على المحكم أو هيئة التحكيم النظر في إمكانية منح المدة الإضافية من عدمها وطول تلك المدة حتى لا تكون مضرة للطرف طالب التحكيم.

وقد يكون هناك تدخلاً للقضاء في إجراءات التحكيم دون أن يكون هناك مساساً بإتفاق التحكيم ،فقد يطلب كل من الطرفين من المحكمة المختصة إتخاذ إجراءات وقتية أو تحفظية لكني جب تبليغ سكرتارية محكمة التحكيم بالإجراءات التي تم إتخاذها ،والأخير يقوم بتبليغ المحكم أو المحكمين.46

الفرع الثاني:- إختيار المحكمين

قد يقوم الأطراف إبتداءاً بإختيار المحكمين أما من داخل القوائم المعدة مسبقاً من قبل المركز ،وبالتالي يتم الحصول على رضا هؤلاء المحكمين في الفصل في النزاع سلفاً ،أو يكون إختيار المحكمين من خارج قوائم المركز وقبول المحكمين لإختيار المتنازعين لهم يعني موافقتهم على حسم النزاع.47

ومما تجدر الإشارة إليه أنه يجب أن يكون عدد المحكمين المختارين وتراً أي عدداً فردياً ،فقد يكون واحد أو ثلاثة، وحيث أن إختيار المحكمين يعد من أهم مراحل إجراءات التحكيم لذلك أولته إتفاقيات وأنظمة التحكيم إهتماماً خاصاً ،ويتم إختيار المحكمين فيما إذا كانوا ثلاثة ،بأن يختار كل طرف محكم ،أما المحكم الثالث الذي يمثل الرئيس فيتم إختياره بإتفاق الطرفين ،وفي حال عدم إتفاقهما يتولى المركز تعيين المحكم الثالث من القائمة .48

كما أن هذا الأمر من المبادئ التي تضمنها القانون النموذجي للتحكيم والتي أوصت الجمعية العامة للأمم المتحدة الدول الأعضاء بوضعه في الإعتبار عندما تقوم بوضع أو مراجعة تشريعاتها الوطنية المتعلقة بالتحكيم .49

الفرع الثالث:- القانون الواجب التطبيق

يقصد بالقانون الواجب التطبيق على التحكيم هو مجموعة القواعد القانونية المناسبة للتطبيق على النزاع سواء كان مصدرها القانون أم قواعد متعارف عليها في محيط التجارة الدولية بعيداً عن القوانين الوطنية للدول.50

وإن المحكم مُلزم أثناء سيره في عملية التحكيم أن يتبع القواعد الإجرائية الخاصة بالمركز المسؤول عن التحكيم ،أما في حال سكوت تلك القواعد عن معالجة بعضها فيصار إلى الأخذ بالقواعد التي أتفق عليها الطرفان ،وعند عدم وجود إتفاق فالمحكم هو الذي يختار أو يحدد القواعد الإجرائية وذلك برجوعه إلى قواعد إحدى الدول ،أو قد لا تتبع قواعد قانون معين .51

ويكون المحكم في هذه الحالة أمام عدة خيارات، فقد يتبع إجراءات القواعد التي ينص عليها قانون البلد الذي يجري فيها التحكيم ،أما إذا وجد إتفاق بين الطرفين بخصوص القانون الواجب التطبيق [52]،فعلى المحكم إتباعه ،ويكون إتفاق الطرفين على ذلك القانون أما بصورة صريحة أو ضمنية ،وفي الأخيرة على المحكم الذي يبحث عن إرادة الطرفين الضمنية ،وعند إستحالة الكشف عن إرادتهما يطبق القانون

الذي تحدده قواعد تنازع القوانين الأكثر ملائمة بالنسبة لموضوع النزاع ،وفي كل الأحوال على المحكم أن يأخذ بنظر الإعتبار شروط العقد والعادات التجارية .53

وقد لايتفق أطراف العقد على تحديد قانون معين للتطبيق إلا أنهم يفوضوا الأمر إلى المحكمة التي يُعرض عليها النزاع في أن تُصدر حكمها وفقاً لقواعد العدل والإنصاف ،وذلك بشرط الإتفاق الصريح على ذلك بين الطرفين ،وهذا لايعني أن المحكمين يحكموا وفق هواهم الخاص ،خاصةً وأن تنفيذ أحكام التحكيم التي تصدرها هيئة تحكيم المركز تحاط بهيبة خاصة ،إلا أن التسبيب والإستناد إلى فكر قانوني ما يظل أمراً ضرورياً للحفاظ على توازن المصالح بين الأطراف وتشجيع الإستثمار في الدول النامية ،خاصة المتعلقة بنقل التكنولوجيا.54

ويبدو مما تقدم أن هذا سوف يوسع من سلطات محكمة التحكيم ويعطيها حرية أكبر في تسوية المنازعات التي قد تنشأ خاصةً في عقود التنمية.إلا أن ماتجدر ملاحظته أن في القانون المدني العراقي نص يوجب إعطاء الإختصاص للقانون العراقي في التطبيق .[55]

المبحث الثالث: آثار التحكيم The effects of arbitration

من المسلم به وبصورة عامة أنه عند إعمال شرط أو مشارطة التحكيم في عقود نقل التكنولوجيا يترتب مجموعة من الآثار ،منها مايتعلق بوجود إتفاق التحكيم ذاته ،وأخرى تتعلق بصدور قرار التحكيم .لذلك فإننا سوف نتناول تلك الآثار من خلال الفرعيين الآتيين:-

المطلب الأول:- آثار وجود إتفاق التحكيم

لإتفاق الطرفان على إحالة النزاع الذي قد ينشب أو الذي نشب بينهم إلى محكم أو أكثر للفصل فيه، أثران، أولهما إيجابي والآخر سلبي .لذلك فمن الأجدر أن نبين هذين الأثرين وكالآتي:-

الفرع الأول:- الأثر الإيجابي لإتفاق التحكيم

أن إلتزام الطرفين بإحالة النزاع الذي ينشب بينهما إلى التحكيم من أجل الفصل فيه ،هو نابع من إتفاقهم السابق على ذلك .وبما أن العقد شريعة المتعاقدين .فإن ما إتفقا عليه بخصوص التحكيم يجب إحترامه والأخذ به مادام لا يخالف النظام العام والآداب .لذلك فالإجتهاد الفرنسي لم يتبع إسلوب القانون المطبق لإثبات القوة الإلزامية للعقد ،بل يعتمد على القاعدة القانونية التي تنبع من مبدأ العقد شريعة المتعاقدين .56

لذلك فلا يجوز للطرفين إحالة النزاع إلى المحكمة المختصة قبل إعمال شرط أو مشارطة التحكيم .فطالما وجد الأخير بخصوص فض النزاع الذي ينشأ بينهم

بواسطة التحكيم ،فلا يجوز لأحدهما اللجوء إلى القضاء لفضه بإرادته المنفردة ،إلا أن هذا لايعني عدم إمكانية الأطراف في اللجوء إلى القضاء العادي بصورة أبدية،وإنما، بصورة مؤقتة مادام شرط التحكيم موجود وقائم ،لذا يجب على الأطراف الإلتزام به ،إلا إذا وجدت أسباب تزيح شرط التحكيم كأن يكون الإتفاق على التحكيم باطل .57

أو أن يتفق الأطراف على الرجوع عن شرط التحكيم ،ويكون نزولهم عن هذا الشرط أما بصورة صريحة أو ضمنية، كأن يحضر الطرفان أمام المحكمة المختصة للفصل في النزاع القائم ،أو حضور أحدهما ويباشر إجراءات المرافعة أمام القضاء دون إعتراض من الخصم الآخر.58

وبما أن تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع يعد من أهم قضايا التحكيم،لأن هذا القانون هو الأساس الذي سوف يعطي المحكمين قرارهم لحل المسألة المعروضة وبالتالي حسمها.فالمحكم يستمد سلطته من أتفاق التحكيم ،لكن السوال الذي يطرح هو كيف سيختار المحكم القانون الواجب التطبيق؟ وهل من الممكن أن يحصل تنازع للقوانين في التحكيم؟

للإجابة على هذا السوأل نقول أن على المحكم أولاً تطبيق القانون الذي إختاره أطراف النزاع ،وذلك إحتراماً لإرادتهما ، فالأطراف تعمد إلى إختيار أي قانون ليطبق على النزاع ،لأنها ترمي إلى إخضاع النزاع إلى قواعد العرف والعادة السائدة في التعامل التجاري الدولي ،وهي ماتسمى بـ Lex mercatoria .ويكون إتفاق الأطراف على القانون أما بصورة صريحة بذكره في إتفاق التحكيم،أو بصورة ضمنية يقع على المحكم عبء إثباته عن طريق مؤشرات ووقائع تساعده على إكتشاف الإرادة الضمنية لهم ،كإستعمال الطرفين لصيغة عقد معمول بها في بلد ما وتم إختيار مؤسسة تحكيمية موجودة في ذلك البلد أوأن البلد المذكور أيضاً مكان تنفيذ العقد.59

أما إذا حصل تنازع بين القوانين التي تحكم النزاع ،فقد طرحت بهذا الشأن عدة معايير :-

فمنها مايقول بالأخذ بقواعد التنازع للبلد الذي تم إختيار قانونه ليطبق على النزاع.أو تطبيق قواعد التنازع للبلد الذي يجري فيه التحكيم ،أو قانون بلد المحكم ،أو قانون البلد الذي فيه الإقامة المشتركة أو الجنسية المشتركة للأطراف ،أو تطبيق قواعد التنازع للبلد الذي سينفذ فيه حكم التحكيم.60أو مكان الأداء المميز للعقد ففي قضية بخصوص عقد ترخيص مبرم بين شركة فرنسية مدعية وشركة أيطالية مدعى عليها ،حيث تم إختيار القانون السويسري والذي أخذ بمكان تنفيذ الموجبات الأساسية في العقد ،أي إعتماد قاعدة أختيار مكان الأرتكاز للعقد -

والمتمثل هنا بالقانون الأيطالي[61] - لكون رخصة الإرتكاز محصورة هنا بالقانون الإيطالي وكامل تنفيذ عقد الترخيص بالإضافة إلى الإستغلال الصناعي وبراءات الإختراع ومعرفة الطرق والوسائل يجب ان تحصل في أيطاليا .

وفي كل الأحوال فإذا لم يبين الأطراف القانون الواجب التطبيق على النزاع أو القانون الواجب تطبيقه من قبل المحكمين ،ففي هذه الحالة تقوم هيئات التحكيم بالإستعانة بالمبادئ القانونية العامة والأعراف التجارية والمهنية ،حيث تعتبر من المبادئ العامة للقانون القوة الملزمة للعقد ومبدأ الدفع بعدم التنفيذ والتنفيذ العيني والتعويض الكامل وإحترام الحقوق المكتسبة ومبدأ توازن الأداءات العقدية ومراعاة تغير الظروف و غيرها من المبادئ التي من الممكن أن يستند إليها المحكم أو هيئة التحكيم من أجل حل النزاع المعروض. 62

كما يمكن للمحكم أو هيئة التحكيم أن تستعين بالأعراف التجارية من أجل ذلك ،حيث تقوم الأعراف التجارية بدور مهم في تسوية النزاعات التي يعهد بها أطرافها إلى المحكمين .وما تتضمنه بعض لوائح هيئات التحكيم من نصوص تقضي بموجبها على المحكمين الفصل في النزاع طبقاً للشروط التعاقدية والأخذ بعين الإعتبار الأعراف التجارية الواجبة التطبيق على العقد ماهو إلا دليل على أهميتها.كما ألزمت الاتفاقية الأوربية بخصوص التحكيم التجاري الدولي المحكمين بأن يأخذوا بعين الإعتبار الأعراف التجارية في جميع الحالات.63

الفرع الثاني:- الأثر السلبي لإتفاق التحكيم

يقضي إحترام إتفاق التحكيم ،أنه إلى جانب الأثر الإيجابي لهذا الإتفاق والذي يفرض على الاطراف إحترام تعهداتهم وضرورة العهدة بالمنازعة المتفق بشأنها على التحكيم إلى محكمة التحكيم ،يفرض عليهم أيضاً ضرورة إحترام الأثر السلبي لهذا الإتفاق والذي يحرم على الاطراف الإلتجاء إلى القضاء الوطني لطلب الفصل في المنازعة محل إتفاق التحكيم .64

ويُعد بروتوكول جنيف الصادر في عام 1923 أول من نص على عدم إختصاص قضاء الدولة بنظر النزاع الناشئ عن عقد وارد بشأنه شرط أو مشارطة تحكيم .ثم جاءت إتفاقية نيويورك لتقرر نفس المبدأ ،لذلك فقد أصبح واجباً على قضاء الدولة عندما يطرح أمامها نزاع وارد بشأنه إتفاق تحكيم أن تقضي بعدم إختصاصها بنظر النزاع ،بل وتحيل أطراف المنازعة إلى التحكيم ،كما يجب ملاحظة أنه حتى يتم الأخذ بهذا المبدأ يجب أن يرد الإتفاق على التحكيم بصورة صحيحة ،وبالتالي فمتى ما ورد إتفاق التحكيم صحيحاً عندها لايجوز للقضاء النظر في النزاع وبذلك يدعم ويسند القوة الملزمة لإتفاق التحكيم حيث يكون القاضي ملتزماً بإعمال إتفاق التحكيم.65

المطلب الثاني:- آثار قرار التحكيم The effects of the award

بعد ختام المرافعة تجتمع الهيئة التحكيمية للمداولة وإصدار القرار التحكيمي[66] .فيأتي صدور حكم التحكيم في نهاية إجراءات التحقق من واقع النزاع المطروح على هيئة التحكيم ووقوفها على القواعد القانونية واجبة التطبيق عليه غير أن حكم التحكيم وإن حاز بمجرد صدوره حجية الأمر المقضي به،إلا أنه لا يكون واجب النفاذ إلا بمراعاة الأحكام التي نص عليها القانون.67

وبالتالي هناك مجموعة من الآثار تترتب على صدور القرار التحكيمي منها:- أنتهاء ولاية المحكمين .وحجية الأمر المقضي به،وتنفيذ حكم المحكمين.وسنتناولها في الآتي:-

الفرع الأول:- أنتهاء ولاية المحكمين

نصت الفقرة الأولى من المادة (1475)من قانون المرافعات العراقي على أن ((القرار ينهي ولاية المحكم عن النزاع الذي...))وهذا يعني أنتهاء مهمة المحكم التي كانت قد أوكلت إليه بموجب إتفاق التحكيم وعقد التحكيم الذي تم بينه وبين الأطراف المتنازعة .وإنهاء الولاية تعني عدم إمكانية الرجوع مرة ثانية للنظر في النزاع أو إعادة النظر في القرار الذي إتخذه المحكم أو هيئة التحكيم .إلا أن النصوص القانونية التي أشارت إلى أنهاء ولاية المحكم بإصدار الحكم أو القرار التحكيمي بالنسبة للموضوع الذي تم حسمه نصت على إمكانية تصحيح الأخطاء المادية أو إكمال النقص الذي قد يعتري القرار أو أن يقوم المحكم بتغيير القرار الذي إتخذه.68

وهذا يعني أن المحكم في الأصل ينهي ولايته عند صدور قراره إلا أنه يبقى مع ذلك له الولاية على النظر في تصحيح الأخطاء المادية والجوهرية لإكمال النقص الذي قد يشوب القرار التحكيمي.69

ويتمثل تصحيح حكم التحكيم بإعتبار أنه قد صدر مكتوباً .وبالتالي يمكن أن يقع المحكمين في أخطاء مادية عند تحريره .لكن المهم أن يجري تصحيحه قبل تسليم نسخه منه إلى الخصوم .لأنه لو تم ذلك لايمكن للمحكمين تصحيح الخطأ لأنه يكون حينها من إختصاص المحكمة التي أودع لديها نسخة من القرار.وصحيح أن المشرع العراقي أغفل بيان الأخطاء المادية في قرار المحكمين إلا أنه بين تلك الأخطاء في قرار المحكمة. 70

كما بين الأخطاء الجوهرية التي قد تشوب قرار التحكيم أو في إجراءاته التي قد تؤثر في صحة القرار .ففي هذه الحالة على المحكمة من تلقاء نفسه أن تبطل قرار المحكمين كما يجوز للخصوم أن يتمسكوا أمام المحكمة المختصة ببطلان قرار التحكيم إذا شابه أخطاء جوهرية.71

بينما نرى قانون الاونسترال النموذجي للتحكيم أجاز للمحكمين تصحيح الأخطاء المادية والحسابية الواردة في قرار التدكيم خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره بناءً على طلب أحد الخصوم بشرط إعلان الطرف الآخر.72

أما بخصوص الأحكام التي يمكن أن يضيفها المحكمين إلى قراراتهم في أمور أو طلبات يتقدم بها الأطراف أثناء إجراءات التحكيم إلا أن المحكمين اغفلوا البت بها .فيجوز لهم البت بها بشرط أن يكون خلال المدة المحددة لهم وتكون هذه الأحكام مؤثرة ومنتجة لكافة آثارها.73

أما المشرع العراقي فلم يتطرق إلى هذا الشأن فيما عدا ما تطرق إليه في المسائل الأولية التي لها تأثير في موضوع التحكيم أو التي تخرج عن ولاية المحكمين فعندها يتوقف الفصل في الدعوى من قبل المحكمين لحين صدور قرار من المحكمة المختصة بشأنه.74

بخلافه كان المشرع المصري الذي جوز الفصل في هذه الطلبات بشرط ان يكون ذلك قبل إيداع نسخة من القرار لدى قلم المحكمة وخلال 30 يوماً من تاريخ التبليغ بالقرار من قبل الأطراف . 75

الفرع الثاني:- حجية الأمر المقضي به

لايختلف القرار الصادر من المحكمين عن القرار الذي يصدر من المحكمة .ففي كلا الحالتين يحوز القرار حجية الأمر المقضي به،غير أن الأخير يتمتع بحجية الأمر المقضي به بمجرد صدوره [76].فمتى ماصدر القرار مستوفياً شروطه الشكلية وكانت الإجراءات التي سار فيها صحيحة والإتفاق الذي نشأ منه صحيحاً يكون قد حاز حجية الأمر المقضي به .إلا إذا شاب قرار التحكيم عيب من عيوب البطلان عندها لايحوز حجية الأمر المقضي به.فمثلاً المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية وفي الباب الذي تناول فيه التحكيم حدد مسائل وأمور يعتبر فيها التحكيم باطلاً، وبالتالي فأي قرار يصدر منه يكون باطلاً ولايحوز حجية الامر المقضي به ، وهذا هو السير الطبيعي للأمور.ومن هذه الحالات ،إذا كان قد صدر بغير بينة تحريرية أو بناءً على إتفاق باطل ، أو إذا كان القرار قد خرج عن حدود الإتفاق أو خالف النظام العام والأداب . أو تحقق سبب يجوز فيه إعادة المحاكمة ، أو وقع خطأ جوهري في القرار أو الإجراءات التي تؤثر في صحة القرار .77

وفي هذه الحالة يكون للمحكمة المختصة أن تعيد القرار إليهم لإصلاح ماشابه من نقص ،أو تفصل في النزاع بنفسها للفصل فيه.

وقد يقودنا ماسبق قوله إلى السوأل حول إمكانية الطعن بقرار المحكمين أو قرار التحكيم من عدمه؟

أجاب المشرع العراقي عن هذا السؤال في المادة(273).فقد أعطى للخصوم الإعتراض على قرار المحكمين أمام المحكمة المختصة اصلاً بالنظر في النزاع عن طريق رفع دعوى بطلان قرار التحكيم .وبالتالي فلا يكون هنالك إستئنافاً لقرار التحكيم.ويبدو أن هذا الشيء نابع من كون التحكيم لايعد مرحلة من مراحل المحاكمة التي نظمت في قانون المرافعات .مالم يكن حكم التحكيم وارد على قضية إستئناف .ففي هذه الحالة يكون النظر في النزاع من إختصاص هيئة التحكيم للفصل فيه.[78]

وموقف المشرع العراقي هذا مشابهاً لموقف المشرع المصري في قانون التحكيم .فهو الآخر لم يجز الطعن بقرار المحكمين إلا بدعوى البطلان.[79]

ويبدو مما ذكر في أعلاه عدم جواز الطعن في قرار المحكمين سوى الاعتراض عليه بدعوى البطلان لأن قرار المحكمين يبقى قرار ناشئ من إتفاق الأطراف .وإن التحكيم مهما اقترب من قرارات القضاء العادي إلا أنها مع ذلك لا تُنفذ ما لم يصادق القضاء عليه .

الفرع الثالث:- تنفيذ قرار التحكيم

يتضمن قرار التحكيم وكأمر طبيعي حكماً لشخص ضد شخص آخر .أي الحكم على شخص وإعطاء الحق للآخر.وقد يكون هنالك التزام للطرفين كما لو قسمت المصاريف بينهما. ولابد للطرف الذي صدر القرار ضده أن ينفذ القرار .وقد يتضمن القرار - وهو الغالب - دفع تعويضات بسبب الإخلال في تنفيذ الالتزامات الناجمة عن العقد المتفق عليه .ويكون تنفيذ القرار أما اختياريا بمجرد صدوره أو بعد جعله في قالب تنفيذي من قبل قاضي المحكمة المختصة في النظر في النزاع .أو قد يكون إجبارياً عن طريق الطرف الذي يتم الحكم لصالحه .فإذا رأى تقاعساً من الطرف الآخر أو امتناعه عن التنفيذ فيجوز حينها طلب التنفيذ الجبري من الجهات المختصة.[80]

وفي عقود نقل التكنولوجيا فالتحكيم فيها قد يكون مختلفاً نوعاً ما عن التحكيم الداخلي والدليل على ذلك هو إفراد بعض التشريعات نصوصاً خاصة إذا لم يكن تشريعاً خاصاً حول تنظيمه من الناحية القانونية.

ولأهمية عقود نقل التكنولوجيا فإن جميع ماقيل بخصوص التحكيم في عقود التجارة الدولية يطبق عليها .ولايبقى في الأمر من مشكل سوى مسألة تنفيذ الأحكام الأجنبية فليس جميع الدول تقبل بتنفيذ الأحكام الأجنبية التي تصدر في غير أراضيها.[81] فبخصوص تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية .فغالباً ماتأتي مصدر الإلزامية في تنفيذها من الإتفاقيات الدولية .كما هو الحال في إتفاقية نيويورك لعام 1958.أو المعاهدات الجماعية .كما هو الحال في إتفاقية التعاون القضائي ومثالها معاهدة التعاون القضائي والقانوني المعقودة بين العراق وإتحاد الجمهوريات الإشتراكية السوفيتية المصادق عليها بالقانون رقم 104 لسنة 1973

والتي عالجت في المواد(14 ـ 19) مسألة الإعتراف بالأحكام وتنفيذها .وأما يكون مصدر الإلتزام من خلال النص في قوانينها الوطنية بتنفيذ الأحكام الأجنبية .كما هو الحال في قانون أصول المحاكمات المدنية اللبنانية .82

أما في العراق فقد خلا قانون المرافعات المدنية من النص على التحكيم الدولي وهذا نقص يجب على المشرع سده .فهو لاينفذ قرارات تصدر من المحكمين إلا إذا كانت صادرة من دولة منظمة معه في نفس الإتفاقية وبالشروط الواردة فيها خصوصاً وقد أصبح في العراق الآن اكثر من مركز تحكيمي دولي تابع للغرف التجارية يتولى مسألة التحكيم .فلم يبق للمشرع العراقي سوى أن يفرد قانون ينظم التحكيم الوطني والدولي حتى يسد الفراغ الذي يعتريه.

ومما تجدر الإشارة إليه أن المشرع العراقي قد أفرد تشريعاً خاصاً هو قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية رقم 30 لسنة حيث اعتبر حكماً أجنبياً كل حكم صادر من محكمة مؤلفة خارج العراق .[83] كما نص على جواز تنفيذه .[84]

كما جعل نطاق قانون التنفيذ العراقي يسري على الأحكام الأجنبية المُعترف بها وفق قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية .[85]

كما جوز قانون الإستثمار العراقي اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي لحل النزاعات الناشئة بين الأطراف الخاضعة لأحكام هذا القانون.وهذا يعني جواز تنفيذ الحكم في العراق والذي يصدر من محاكم التحكيم التي يتفق طرفا النزاع باللجوء إليها لحل ماينشب بينهم.[86]

الخاتمة Conclusion :ـ

بعدما أنهينا بحثنا الموسوم(تسوية منازعات عقود نقل التكنولوجيا بالتحكيم)نود أن نوجز أهم ماتوصلنا إليه من نتائج ومقترحات وكالآتي:ـ

أولاً:ـ النتائج The results

1. يعتبر التحكيم وسيلة فعالة لتسوية المنازعات التي تنشئ في عقود التجارة الدولية بشكل عام وعقود نقل التكنولوجيا بشكل خاص.
2. يمكن تعريف التحكيم على أنه وسيلة لفض المنازعات بعيداً عن سلطة القضاء الوطني من ضمان الطرفين من الحصول على حقوقهما بشكل حيادي بعيداً عن الإنحياز.
3. توجد هنالك أنواع كثيرة ومختلفة للتحكيم.كما هنالك لها أجراءات خاصة في كل نوع منها.
4. يترتب على القرار التحكيمي آثار عديدة منها مايعتبر سلبياً لكون سالباً لسلطة الإختصاص للقضاء العادي.ومنها مايعتبر إيجابياً وهي بذات الوقت.تعتبر آثار طبيعية للحكم القضائي

ثانياً :ـ المقترحات proposals

ان من أهم مايجب ملاحظته والآخذ به في عين الإعتبار هو الآتي:ـ

1. **نفترح على المشرع العراقي إفراد قانون مستقل لتنظيم التحكيم بصورة مستقلة عن قانون المرافعات العراقي.**
2. **على المشرع العراقي الإهتمام بالتحكيم التجاري الدولي بشكل مركز عند تنظيمه لقانون التحكيم. كونه يعتبر من المواضيع المهمة والتي تشجع على الإستثمار الأجنبي في العراق .**

يجب الإشارة على وجوب تضمين العقود التي تساهم في التنمية الإقتصادية والتكنولوجية كعقود نقل التكنولوجيا على اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لفض المنازعات التي تنشئ عنها.

الهوامش :

1 ينظر د.محمد شهاب ،التحكيم التجاري الدولي،الإسكندرية ،2008،ص9.

2ينظر د.خيري فتحي البصيلي ،تسوية المنازعات في إطار إتفاقية منظمة التجارة العالمية ،النهضة العربية،القاهرة،2007،ص334.

3 ومن الجدير بالذكر ان القانون النموذجي للتحكيم لعام 1985 هو في الأصل قواعد نموذجية يمكن للدول الأخذ ما أو عدمه ،كما يمكن أن تستعين حرفياً أو مع إضافة تعديلات عليها ،وقد صدر هذا القانون من لجنة الامم المتحدة لقانون التجارة الدولية (UNCITRAL).

ينظر د. السيد مصطفى أحمد أبو الخير، عقود نقل التكنولوجيا،ط1،ايتراك،مصر،2007،ص374.

4 ينظر د.حفيظة السيد الحداد ،الموجز في النظرية العامة للتحكيم التجاري الدولي ،منشورات الحلبي ،بيروت ،2007،ص40

5 ينظر المواد (من251إلى 276)قانون المرافعات العراقي رقم 83 لسنة 1969.

6 ينظر د.فاطمة صلاح الدين رياض،دور القضاء في خصومة التحكيم ،ط1،دار النهضة العربية ،القاهرة ،2010،ص1.

7 ينظر د.احمد إبراهيم عبد التواب ،اتفاق التحكيم ،دار النهضة العربية ،القاهرة،2013،ص10.

8 ينظر فوأد عبد العلواني ،التحكيم التجاري الدولي بين النظرية والتطبيق ،بلا،2010،ص11.

9 ينظر د.مراد محمود المواجدة ،التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي ،ط1،دار وائل،عمان،2010،ص25.

10 ينظر د.احمد ابراهيم عبد التواب ،مصدر سابق،ص63.

11 ينظر د.محمد حسين منصور ، العقود الدولية،دار الجامعة .مصر.2009،ص481.

12 ينظر د.حفيظة السيد الحداد،مصدر سابق،ص102.

13 ينظر قرار.G. Paris(1er ch.D) 21 Janvier 2009;El Assidi c.nest et sys-RG n08/ 18859 منشور في مجلة التحكيم ،عدد 3,2009،ص878

14 ينظر د.علاء آباريات ،الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية،ط2،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت ،2012،ص28.وينظر كذلك محمد سلمان وضحي الغريب ،تسوية المنازعات التجارية وفق إتفاقية منظمة التجارة العالمية ،بحث مقدم للحصول على درجة الدكتوراه في القانون التجاري،كلية الحقوق،جامعة القاهرة ،2007،ص313.

15 ينظر د.حفيظة السيد الحداد،المصدر السابق،ص106.
16 ينظر المادة(3) من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994.
17 ينظر د.حفيظة السيد الحداد،مصدر سابق،ص96
18 ينظر د.فؤاد عبد العلواني،مصدر سابق،ص 12.
19 ينظر د. محمد عبد المجيد إسماعيل ،عقود الأشغال الدولية والتحكيم فيها،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت ،2003،ص372.،ص29.
20 ينظر د.مراد المواجدة ،التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي،مصدر سابق،ص34.
21 ينظر ا.جمال عمران الورفلي ،تنفيذ أحكام التحكيم التجارية الأجنبية في القانون الليبي والأردني والإماراتي،دار النهضة العربية،القاهرة ،2009،ص54.
22 وقد صدر قرار تمييزي من محكمة دبي في الطعن رقم 190 لسنة 2006 في الجلسة 2006/10/9 مؤكداً لهذا المبدأ .منشور في مجلى التحكيم عدد 3 لسنة 2009 ،ص310.
23 ينظر د.احمد عبد الكريم سلامة ،التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية ،ط1،النهضة العربية،القاهرة ،2006،ص64.
24 ينظر د.حفيظة السيد الحداد،مصدر سابق،ص93.
25 ينظر د.احمد السيد صاوي،الوجيز في التحكيم طبقاً للقانون رقم 27 لسنة 1994،ط3،بلا،2010،ص33.
26 ينظر في ذلك القرار الصادر من محكمة التمييز الكويتية ـ طعن تجاري ـ رقم 531 لسنة 2002 في جلسة 8 فبراير 2003،منشور في مجلة التحكيم ،ع7،لسنة 2010،السنة الثانية،ص354.
27 ينظر د.مراد المواجدة ،التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي ،مصدر سابق،ص39.
28 ينظر د.مراد المواجدة،التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي ،مصدر سابق،ص39.
29 ينظر د.حفيظة السيد الحداد،مصدر سابق ،ص21.
30 ينظر د.محمود الكيلاني ، الموسوعةالتجارية والمصرفية ،المجلد الأول'عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا ،ط1،دار الثقافة ،عمان،2008،ص372.
31 ومن الجدير بالذكر أن العراق يرتبط بعدد من الإتفاقيات الأقليمية المبرمة في أطار الجامعة العربية المتعلقة بتشجيع وحماية الإستثمار بشكل عام ،وأخرى تتعلق بحل النزاعات الخاصة بالإستثمارات العربية بوجه خاص .وتقتضي هذه الإتفاقيات بالتزام الدول الأطراف اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي لحل نزاعات الإستثمار ومن هذه الإتفاقيات :ـ
أ. الإتفاقية الموحدة لإستثمار الأموال العربية في الدول العربية في عمان 1981/9/7.
ب ـ اتفاقية الرياض للتعاون القضائي في 1983/4/6.
ج ـ الإتفاقية العربية للتحكيم التجاري لعام 1987.
د ـ النظام الأساسي لمحكمة تسوية منازعات الإستثمار بين الدول العربية 1974.
وهذا يعني أنه كانت نزاعات الإستثمار العربية في العراق مغطاة بواحدة او أكثر من المعاهدات المذكورة ،وتقتضي جميعها اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي لحل نزاعات الإستثمار .
ينظر د.زهير الحسني ،النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي لنزاعات الإستثمار ،بحث منشور في مجلة التحكيم العربي،مجلة صادرة من الأمانة العامة للإتحاد العربي للتحكيم الدولي،ع13,2009،ص118.

32 ينظر بالتفصيل د.بشار محمد الاسعد،الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية،دراسة مقارنة في ضوء أحكام التحكيم والإتفاقات الدولية ،منشورات الحلبي،بيروت ،2009، ص18 ومايليها،وينظر كذلك د.محمود محمد ياقوت،مصدر سابق، ص95 ومايليها

33 ينظر د.احمد عبد الكريم سلامة ،مصدر سابق،ص454.

34 ينظر د.احمد شرف الدين ،المرشد إلى قواعد التحكيم ،ط1،بلا،2010،ص42.

35 ينظر د.عبد الرحيم حاتم الحسن ،التحكيم في الشريعة والقانون ،النجف الأشرف،2010،ص202

36 ينظر المادة(الفقرة 1,2 من المادة 562) مرافعات عراقي،25 قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، 64 من قانون التحكيم التونسي رقم 42 لسنة 1993 ،5 من قانون التحكيم الاردني رقم 31 لسنة 2001.

37 ينظر المادة (6,7) من قواعد الأونسيترال .

38 ينظر المادة (256) مرافعات عراقي.

39 ينظر د.حمزة أحمد حداد،مصدر سابق،ص137.

40 ينظر د.احمد عبد الكريم سلامة،التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية،مصدر سابق،ص491.

41 ينظر د.محمد سلمان وضحي ،مصدر سابق،ص335

42 ينظر المادة(36) من اتفاقية واشنطن.

43 ينظر المادة(1/16) من اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري .

44 ينظر المادة(2/4) من قواعد غرفة التجارة الدولية.

45 ينظر صادق محمد محمد ،التحكيم التجاري الدولي وفقاً لإتفاقية العربية للتحكيم التجاري لعام 1987،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،2006،ص82.وينظر كذلك د.فوزي محمد سامي،مصدر سابق،ص259.

46 من الجدير بالذكر أن هنالك مواقف مختلفة في المعاهدات والإتفاقيات الدولية ،فمعاهدة نيويورك خلت من أية إشارة للموضوع .بينما في إتفاقية حسم خلافات الإستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى ،قد نصت في المادة 47 على أن المحكمة التحكيمية تملك سلطة الأمر باتخاذ التدابير الاحتياطية أو المؤقتة .أما في القانون النموذجي للتحكيم التجاري (الأونسيترال) فقد نص في المادة (9) على أنه ((لايعتبر مناقضاً لاتفاق التحكيم أن يطلب أحد الطرفين قبل بدء إجراءات التحكيم ...)

ينظر د.عبد الحميد الأحدب ،موسوعة التحكيم الدولي ،منشورات الحلبي ،ط3 ،بلا،بيروت 2008،ص443

47 ينظر د. طه احمد علي قاسم ،تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية ـ دراسة سياسية قانونية لدور المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار ـ دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية ،2008،ص468.

48 ينظر د.السيد احمد السيد الصاوي ،الوجيز في التحكيم طبقاً للقانون رقم 27 لسنة 1994 على ضوء احكام القضاء وأنظمة التحكيم الدولية ،ط3،بلا،2010،ص136.

49 ينظر المادتين(10,11) من مبادئ قانون الاونسترال .

50 ينظر د.فوزي محمد سامي ، التحكيم التجاري الدولي،ط1،الاصرار الثالث ،دار الثقافة،عمان،2008،،ص161.

51 ينظر المادة(21) اتفاقية عمان العربية للتحكيم.

52 ينظر د.هشام علي صادق ،القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية ،بلا،1995،ص153.

53 ينظر د.خالد ابراهيم التلاحمة ،القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم التجاري الدولي،دار جهينة ،عمان،2006،ص44

54 ينظر د.صلاح الدين جمال الدين ،دور أحكام التحكيم في تطوير حلول مشكلة تنازع القوانين ـ دراسة في أحكام المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار بواشنطن ،دار الفكر الجامعي ،الاسكندرية ،2006،ص75.

55 ينظر المادة(25)من القانون المدني العراقي.

56 ينظر د.عبد الحميد الأحدب ،مصدر سابق ،ص242.

57 هنالك حالات معينه يعتبر فيها إتفاق التحكيم قابلاً للبطلان ،كحالة عدم وجود إتفاق التحكيم لعدم وجود التراضي أو عدم قابلية المحل للتحكيم ،أوعدم مشروعية السبب ،وما إلى ذلك من حالات البطلان.

ينظر بالتفصيل ،د.خالد أحمد حسن ،بطلان حكم التحكيم ،النهضة العربية،القاهرة،2010،ص234 ومايليها.

58 ينظر المادة (253) مرافعات مدنية عراقي.

59 ينظر د.فوزي محمد سامي ،مصدر سابق ص179.

60 ينظر د.خالد ابراهيم التلاحمة ،مصدر سابق،ص33

61 قرار رقم 10988 صادر من محكمة تحكيم غرفة التجارة الدولية في يونيو 2001 منشور في مجلة التحكيم ،ع2,2009،ص675.

62 ينظر د.محمد حسين منصور ،العقود الدولية ،مصدر سابق،ص212.

63 ينظر د.محمود الكيلاني،مصدر سابق،ص395.

64 ينظر د.احمد عبد الكريم سلامة ،التحكيم في المعاملات المالية ،مصدر سابق،ص279.

65 ينظر د.أحمد مخلوف ،إتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية ،ط2،النهضة العربية ،القاهرة ،2005،ص161.

66 يذهب بعض الفقه إلى تسمية الحكم التحكيمي بالقرار التحكيمي وذلك من أجل تمييزه عن الأحكام القضائية .

ينظر د.فوزي محمد سامي،مصدر سابق،ص311.

وقد عرفت محكمة إستئناف باريس في قرار لها في قضية (surdisud) الحكم التحكيمي بأنه(أعمال المحكمين التي تفصل بطريقة نهائية في كل أو في جزء من النزاع المعروض عليهم سواء في أساس النزاع أو في الأختصاص أو في إجراءات المحكمة))

نقلاً من أ.جمال عمران الأورفلي ،تنفيذ أحكام التحكيم التجاري للأجنبية،دار النهضة ،القاهرة ،09،ص5.

67 ينظر د.احمد شرف الدين ،مصدر سابق2010،ص55.

68 ينظر د.فوزي محمد سامي،مصدر سابق،ص348.

69 ينظر المواد 274 مرافعات عراقي،5/2,49/48 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994.

70 ينظر المادة 167 من قانون المرافعات العراقي

71 ينظر المادة273 من قانون المرافعات العراقي

72 ينظر المادة (33) من قانون الانسيترال للتحكيم

73 ينظر د.حسين مكي ،آثار عقد التحكيم ،بحث منشور في مجلة الحقوق ،كلية القانون ،الجامعة المستنصرية،السنة 6،ع24,2014.23،ص286.

74 ينظر المادة(2689مرافعات مدنية عراقي.

75 ينظر المادة(50) من قانون التحكيم المصري
76 ينظر في ذلك قرار محكمة النقض المصرية ـ الدائرة التجارية ـ الطعن رقم 1973/6 صدر في 2003/3/13.
منشور في مجلة التحكيم ،ع ،لسنة ،ص542.
77 ينظر المادة(273)مرافعات مدني عراقي
78 ينظر في التفصيل د.عبد الرحيم حاتم الحسن ،التحكيم في الشريعة والقانون ،النجف،2010،ص309.
79 ينظر المادة(1/52) من قانون التحكيم المصري.
80 ينظر د.محمود الكيلاني ،مصدر سابق ،ص376.
81 من الجدير بالذكر فقد أهتمت المحافل والهيئات الدولية بهذا الموضوع ،وعلى سبيل المثال معهد القانون الدولي في دورات أنعقاده في باريس 1878وفي بروكسل 1923 ،كما عنيت به جمعية القانون الدولي في دورة إنعقاده عام 1921,1960 وكذلك مؤتمر لاهاي في دور انعقاده 1925 الذي أقر مشروع إتفاق بخصوص الإعتراف بالأحكام الأجنبية وتنفيذها.
ينظر د.عبد الفتاح بيومي حجازي ،النظام القانوني لتنفيذ الأحكام الأجنبية في مصر ،دار الكتب القانونية ،مصر،2006،ص16.
82 ينظر د.فوزي محم سامي ،مصدر سابق،ص364.
83 ينظر المادة (1) من قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية العراقي رقم 30 لسنة 1928.
84 ينظر المادة(2)و(1/3)من القانون أعلاه.
85 ينظر المادة(2/3) من قانون التنفيذ العراقي رقم 45 لسنة 1980.
86 ينظر المادة (4/27) من قانون الإستثمار العراقي رقم لسنة2006 .