Tikrit University Journal For Rights Year (9) Vol (9) NO (3) Part (1) (2025) 486-508

٤٨٦

ISSN: 2519 – 6138 (Print)
E-ISSN: 2663 – 8983(On Line)

TUJR
مجلة جامعة تكريت للحقوق
Tikrit University Journal for Rights

IRAQI Academic Scientific Journals
العراقية المجلات الاكاديمية العلمية

Tikrit University Journal for Rights
Journal Homepage : http://tujr.tu.edu.iq/index.php/t

كلية القانون
College of Law

Arbitration as a means of resolving disputes in private law "Advantages and disadvantages"

Assistant Lect .Saad Hamdan Hamoud
Department of Law, Imam University College, Salahuddin, Iraq

Saad.h@alimamuunc.edu.iq

Article info.

Article history:
- Received 10 September2024
- Accepted 2 October 2025
-Available online 1 March 2025

Keywords:
- Arbitration
- Private Law

Abstract: The validity and effectiveness of the arbitration agreement depends first on its meeting of its basic components, which are the authorization of the arbitrators to resolve the dispute subject to arbitration and the agreement's self-sufficiency, meaning that it includes the basic aspects on which the arbitration process is based. Therefore, the agreement must be clear in presenting the dispute to the arbitrators and exclude presenting the dispute to the courts. The arbitration agreement is a contract in itself, like any contract, for which the arbitration law has set a set of conditions in order for it to be valid between the parties. Some of these conditions are objective and obligatory for the validity of the agreement, and some are formal, invalidating the condition if it is not observed. This agreement, when it is valid by observing the conditions required for it, has a set of effects, some of which are vis-à-vis the parties, some of

which are vis-à-vis the arbitrators, and some of which are vis-à-vis the state judiciary, which is obligated to respect this condition. Some of these effects are specific to the agreement itself, as it is independent of the rest of the contract's conditions and is not affected by the invalidity of these conditions.

© 2023 TUJR, College of Law, Tikrit University

التحكيم كوسيلة لحل النزاعات في القانون الخاص

" مزايا وعيوب "

م.م. سعد حمدان حمود

قسم القانون، كلية الامام الجامعة، صلاح الدين، العراق

Saad.h@alimamuunc.edu.iq

معلومات البحث :

تواريخ البحث:

- الاستلام : ١٠/ ايلول/٢٠٢٤
- القبول : ١٩ /شباط/ ٢٠٢٥
- النشر المباشر :١/ أذار/٢٠٢٥

الكلمات المفتاحية :

- **التحكيم**
- **القانون الخاص**

الخلاصة: إن صحة وفاعليه اتفاق التحكيم تعتمد أولاً على استجماعه لمقوماته الأساسية التي تتمثل في تفويض المحكمين بالفصل في النزاع موضوع التحكيم وتمتع الاتفاق بالكفاية الذاتية بمعنى شموله للنواحي الأساسية التي تقوم عليها عملية التحكيم لذا يجب أن يكون الاتفاق واضحا في طرح النزاع على المحكمين وأن يستبعد طرح النزاع على المحاكم، واتفاق التحكيم يعد عقدًا قائمًا بذاته مثل أي عقد وضع له قانون التحكيم مجموعة من الشروط لكي يقع صحيحًا بين الأطراف، بعضها موضوعي واجب لصحة الاتفاق وبعضها شكلي يبطل الشرط إذا لم تتم مراعاته، ويترتب على هذا الاتفاق متي قام صحيحاً بمراعاة الشروط المتطلبة له مجموعة من الآثار بعضها في مواجهة الأطراف وبعضها في مواجهة المحكمين وبعضها في مواجهة قضاء الدولة التي تلتزم باحترام هذا الشرط، وبعض هذه الآثار خاص بالاتفاق نفسه فهو مستقل عن باقي شروط العقد لا يصيبه ما يصيب هذه الشروط من بطلان.

© ٢٠٢٣, كلية القانون، جامعة تكريت

المقدمة : يعد التحكيم هو الأسلوب الأمثل لحل النزاعات كافة ، فقد ظهر كقضاء أصلي لمنازعات التجارة الدولية ، ثم ما لبث وأنتشر ليكون قضاء بديل عن المحاكم العادية للدولة ، فشمل نطاقه كافة النزاعات المدنية والتجارية .

إن صحة وفاعليه اتفاق التحكيم تعتمد أولاً على استجماعه لمقوماته الأساسية التي تتمثل في تفويض المحكمين بالفصل في النزاع موضوع التحكيم وتمتع الاتفاق بالكفاية الذاتية بمعنى شموله للنواحي الأساسية التي تقوم عليها عملية التحكيم لذا يجب أن يكون الاتفاق واضحا في طرح النزاع على المحكمين وأن يستبعد طرح النزاع على

المحاكم، واتفاق التحكيم يعد عقدًا قائمًا بذاته مثل أي عقد وضع له قانون التحكيم مجموعة من الشروط لكي يقع صحيحًا بين الأطراف، بعضها موضوعي واجب لصحة الاتفاق وبعضها شكلى يبطل الشرط إذا لم تتم مراعاته، ويترتب على هذا الاتفاق متي قام صحيحاً بمراعاة الشروط المتطلبة له مجموعة من الآثار بعضها في مواجهة الأطراف وبعضها في مواجهة المحكمين وبعضها في مواجهة قضاء الدولة التي تلتزم باحترام هذا الشرط، وبعض هذه الآثار خاص بالاتفاق نفسه فهو مستقل عن باقى شروط العقد لا يصيبه ما يصيب هذه الشروط من بطلان .

وقد ظهر أسلوب التحكيم كطريق لإنهاء النزاعات بعيدًا عن ساحات القضاء ، فظهرت له العديد من المزايا التى جعلت المتقاضين تفضله عن قضاء الدولة ، فسرعان ما أنتشر بين المواطنين ، ولكن أسلوب التحكيم يتعارض مع قضاء الدولة من هنا وضعت التشريعات حدود للأخذ بالتحكيم ، فيقتصر الأخذ به على المنازعات المدنية والتجارية والإدارية .

مشكلة البحث

تظل قضية التحكيم مدى قدرة التشريعات على تنظيمه معيار تقاس به درجة تقدم تلك التشريعات ، ومقدرتها على تحقيق أهدافها ، وخصوصًا مع تزايد الإلتجاء إلى التحكيم كقضاء خاص بمنازعات التجارة على وجه العموم ، فموضوع التحكيم ليس شكل من أشكال الترف القانوني بل هو قواعد ومفاهيم ومضمون ومن اهم تلك المضامين المقدرة على الموازنة بين مزاياه وعيوبه .

تساؤلات الدراسة

سيقوم الباحث من خلال طرح مشكلة البحث بالإجابة عن التساؤلات الأتية :

ما المقصود بالتحكيم وما هي صوره في منازعات القانون الخاص ؟ .

ما هي ضوابط صحة التحكيم ؟ .

ما هي مزايا التحكيم في منازعات القانون الخاص ؟ .

ما هي عيوب التحكيم في منازعات القانون الخاص ؟ .

أهداف البحث

تهدف الدراسة إلى الوقوف على عدة نقاط :

التعرف على التحكيم وصورة في منازعات القانون الخاص

الوقوف على ضوابط التحكيم

التعرف على مزايا التحكيم في منازعات القانون الخاص

الوقوف على عيوب التحكيم في منازعات القانون الخاص

منهج البحث

يعتمد الباحث على المنهج التحليلي والمنهج المقارن :

المنهج التحليلي : حيث نتناول تحليل نصوص قانون المرافعات المدنية والتجارية العراقي وقوانين التحكيم .

المنهج المقارن: لا يخفي على أحد أهمية المنهج المقارن ، حيث نتناول مقارنة موقف القانون العراقي مع المشرع المصري والفرنسي .

خطة البحث

ستكون خطة الدراسة على النحو الأتي :

المبحث الأول : التعريف بالتحكيم كوسيلة لحل النزاعات في القانون الخاص

المبحث الثاني : تقييم نظام التحكيم كوسيلة لحل النزاعات في القانون الخاص

المبحث الأول

التعريف بالتحكيم كوسيلة لحل النزاعات في القانون الخاص

ويعد التحكيم هو أنسب الطرق لحل المنازعات كافه، حيث تقوم فلسفة التحكيم على إرادة الأطراف في تسوية النزاع في كل مراحله المتتالية، ففي هذا النظام يختار الأطراف قضاتهم، ويحددون لهم القانون الذى سيطبقونه على النزاع، ثم يقومون بتنفيذ ما يصدرونه من أحكام، فيضمن الأطراف عرض النزاع على المتخصصين، فالفصل في منازعات القانون الخاص يحتاج الى مؤهلات خاصة لا تتوافر في القضاء العادي الذى في غالب الأحوال يحيل القضية إلى الخبراء فلماذا لا نلجأ للخبراء مباشرة.

ونتناول هنا التعريف بالتحكيم من حيث بيان مفهومه وصورة والضوابط التى تحكمه ، في مطلبين على النحو الأتي :

المطلب الأول : تعريف التحكيم وصوره في منازعات القانون الخاص

المطلب الثاني : ضوابط صحة التحكيم

المطلب الأول

تعريف التحكيم وصوره في منازعات القانون الخاص

وينماز التحكيم بأنه يتم بإرادة الأطراف وليس إجبارًا عليهم و يتم التعبير عن هذه الإرادة في صورة اتفاق وهذا الاتفاق يشكل حجر الزاوية في نظام التحكيم حيث إنه يعبر عن اتجاه إرادة طرفيه إلى إبعاد النزاع عن ساحات القضاء، كما أن هذا الاتفاق نفسه يكون مصدر سلطات الهيئة التي لا يحق لها أن تتعدى حدود هذا الاتفاق، ولذلك فإنه يجب أن يستجمع مقوماته وهى تفويض الهيئة بالفصل في النزاع، فاتفاق التحكيم يكون باطلًا إذا كان يسمح بطرح النزاع أمام القضاء وأمام التحكيم في الوقت نفسه، كما يجب أن يتضمن تنظيم عملية التحكيم بكل جوانبها بما فى ذلك تحديد نوع المنازعات التي تدخل في دائرة التحكيم أو يحيل إلى مركز تحكيم يضمن استكمال الإجراءات [١] .

(1) Redfren (A).Hunter (M), law and practice of international commercial arbitration, London, 1999. p.135.

أولاً : تعريف التحكيم

يقصد بأتفاق التحكيم: ذاك الاتفاق الذي يمكن من خلاله على طرح المنازعات التي وقعت أو يمكن أن تقع بين الأطراف على أشخاص محددين يتولون الفصل فيه دون المحكمة المختصة به[١]، فهو آلية خاصة تهدف إلى تسوية منازعات الأفراد وتحقيق نوع من العدالة الخاصة والمتحررة من قيود الإجراءات الدخلية والبعد عن القيود الواردة فى القوانين الداخلية [٢].

عرف قانون التحكيم المصري اتفاق التحكيم فى الماد (١٠) بأنه " اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل المنازعات أو بعضها، التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهم بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية " [٣].

كما عرف المشرع الأردني أتفاق التحكيم بأنه " هو أتفاق الأطراف سواء من الأشخاص الحكمية أو الطبيعية الذين يتمتعون بالأهلية القانونية للتعاقد على أن يحيلوا إلى التحكيم جميع أو بعض النزاعات التى نشأت أو قد تنشأ بينهم بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية كان أو غير تعاقدية " [٤].

وبالنسبة للمشرع العراقي نجد انه لم يعرف أتفاق التحكيم فقد نص على أنه " يجوز الأتفاق على التحكيم في نزاع معين كما يجوز الأتفاق على التحكيمفي جميع المنازعات التى تنشا من تنفيذ عقد معين "[٥] .

كما عرفته محكمة النقض بأنه طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج عن طرق التقاضى العادية بما تكفله من ضمانات وقصره على ما تنصرف إليه إرادة المحتكمين[٦].

وعرفته المحكمة الدستورية العليا بأنه تقديم خلاف معين بين طرفين إلى محكم ثالث يتم تعيينه بانتخابهم أو بتفويضهم أو بناء على الشروط التي يحددونها، حتى يتمكن هذا المحكم من حل ذلك الخلاف بقرار يكون نهائية

---

(1) Fouchard (PH) . Gaillard (E). Goldman (B). Traité de l'arbitrage commercial international, parise, ed, litec – Delta. 1996 p.395. Et. ROBERT (J). L’arbitrage, droit interne et droit international privé, paris, Dalloz, 1983.p. 9.

(٢) د. حسين عبدة الماحي ، التحكيم النظامي في التجارة الدولية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٣، ص ٣
(٣) قانون التحيكم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤
(٤) المادة ٩ / أ من قانون التحكيم الأردني المعدل رقم ١٦ لسنة ٢٠١٨
(٥) المادة (٢٥١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية العراقي
(٦) راجع الطعن رقم ٤٧٩١ لسنة ٧١ ق جلسة ٢٤ / ١ / ٢٠٠٢ ، مجموعة أحكام النقض الصادرة عن الهيئة العامة للمواد المدنية ومن الدوائر المدنية والتجارية والأحوال الشخصية ، السنة ٥٣ ، الجزء الثانى ، من مايو إلى ديسمبر ، ٢٠٠٢ ، ص ١٠٧٩

وخالية من شبهات التسوية وخالية من الغش وحاسمة للنزاع في الجوانب التي أشار إليها الطرفان بعد أن يبدي كل منهما وجهة نظره بالتفصيل من خلال الضمانات الرئيسية للتقاضي. [١] .

ونستطيع من هذه التعريفات أن نعرف اتفاق التحكيم في منازعات القانون الخاص بأنه: اتفاق الأطراف المتنازعة في منازعة مدنية أو تجارية على حل المنازعات المدنية الناشئة أو التي ستنشأ بينهم بعيدًا عن ساحات القضاء وعن طريق أشخاص يتفقون عليهم .

ثانيًا : صور أتفاق التحكيم

من خلال التعريفات السابقة نستطيع أن نتعرف على الصور التي يرد عليها اتفاق التحكيم؛ فإما أن يرد الاتفاق قبل حدوث النزاع أو بعد وقوعه، والأصل فى اتفاق التحكيم هو أن يكون قبل أن تحدث المنازعة، فقد يرد الاتفاق فى العقد الأصلي بين الأطراف وقد يرد في اتفاق مستقل، ولكن المشرع فى قانون التحكيم قدر أن الأطراف قد يغفلون عن إدراج شرط التحكيم في العقد الأصلى فأباح لهم الاتفاق على التحكيم بعد وقوع النزاع

وبناء على ذلك يأخذ اتفاق التحكيم صورتين فقد يكون قبل حدوث النزاع ويطلق الفقه على هذه الحالة اسم شرط التحكيم، وقد يكون الاتفاق علي التحكيم بعد حدوث المنازعة ويسمي الاتفاق في هذه الحالة بمشارطة التحكيم[٢].

والتفرقة بين شرط التحكيم ومشارطته لها أهمية حيث إن الشرط يرد فى الغالب كبند من بنود عقد ومن ثم يكتسب الطبيعة القانونية لهذا العقد، فقد لا يكون ذا طبيعة تعاقدية فى بعض الصور؛ فقد يكون من طبيعة لائحية، أما المشارطة فهي دائما تأخذ صورة عقد بين الطرفين بعد وقوع النزاع[٣].

أ- شرط التحكيم

يقصد بشرط التحكيم ذلك الاتفاق الذي يبرم قبل حدوث المنازعة وبمقتضاه يتفق الأطراف لآحالة الذي ينشأ بينهم من المنازعات ناتجة للعقد الأصلى إلى ألتحكيم [٤].

---

(١) القضية رقم ١٠٤ ق دسورية جلسة ٣ يوليو ١٩٩٩ ، الجزء التاسع ، الأحكام التى أصدرتها المحكمة من أول يوليو ١٩٩٨ حتى آخر أغسطس ٢٠٠١ ، ص ٣١٧

(2)Jacquet (J.M) , Le contrat international connaissance du droit,parise. Dalloz, 1999, P. 27

(٣) د. محمد طلعت الغنيمي : شرط التحكيم في عقود البترول ، بحث مقدم إلى مؤتمر البترول العربي ، بغداد ، ١٩٦٧

(٤) د. أحمد عبد الحميد عشوش ، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات في مجال الاستثمار ، مؤسسة شباب الجامعة ، الإسكندرية ، ١٩٩٠ ، ص ١٦ د أحمد شرف الدين ، المرشد إلى قواعد التحكيم ، بدون ناشر ، الطبعة الثانية ، ٢٠١٠ ، ص ١٨

فمن خلال شرط التحكيم يتفق الأطراف فى عقود القانون الخاص على إحالة المنازعات التي تقع بينهم فى المستقبل والتي تتعلق بتنفيذ العقد أو تفسيره إلى التحكيم بواسطة محكمين يختارهم أطراف العقد للقيام بوظيفة الفصل في النزاع دون أن يكون هناك أي داعٍ إلى اللجوء إلى القضاء الوطني على أن يقوم حكمهم مكان حكم القضاء[١].

قد يكون شرط التحكيم فى صورة بند من بنود العقد يوقع عليه الطرفان مع التوقيع على العقد الأصلي أو فى صورة محرر مستقل سواء كان الاستقلال لاحق على العقد الأصلي أو يبرم مع العقد الأصلي أي يرد شرط التحكيم في ورقة مستقلة عن العقد كملحق من الملاحق مثلاً[٢]، وقد يكون هذا الشرط عامًا أو خاصًا، فيكون عامًا عندما يحيل إلى التحكيم كل المنازعات الناتجة عن العقد، ويكون الشرط خاصًا إذا أحال إلى التحكيم بعض المنازعات دون البعض الآخر.

ب- مشارطة التحكيم

ومشارطة التحكيم هي اتفاق مستقل بعد حدوث المنازعة يتفق فيه الأطراف على إحالة النزاع الذي يقع بينهم للتحكيم والتخلي عن اللجوء للقضاء صاحب الاختصاص بهذه المنازعة حيث يُضمن الأطراف المشارطة بيان بالنزاع وبيان بالمحكمين الذين يتولون الفصل في النزاع(٣).

قد يحدث ألا يتفق الأطراف علي التحكيم في البداية إما لعدم توقعهم حدوث نزاع بينهم في المستقبل وإما لنسيانهم هذا الأمر وانشغالهم بموضوع العقد، ثم يبدأ الأطراف في تنفيذ العقد ويقع بينهم شجار، هنا أباح لهم المشرع إبرام مشارطة يكون لهم بمقتضاها اللجوء إلى التحكيم .

ويستفاد من نص المادة ١٠ من قانون التحكيم أن المشرع لم يمنع من الاتفاق على التحكيم بعد وقوع النزاع، وتتضمن المشارطة بيان بكل المسائل التي يجب أن يقوم على أساسها التحكيم بمعنى أن تتضمن المسائل

(1)Riad (F) : les contrats de developements et Arbitrage international , R. E. D.I, vol. 42, 1986, p. 260.

(٢) د. أحمد إبراهيم عبد التواب: صور اتفاق التحكيم واستقلالة، مجلة القانون والاقتصاد ، العدد الثانى و الثمانون ، ٢٠٠٩ ،ص ٨٩٧ ؛ د إبراهيم أحمد إبراهيم التحكيم الدولي الخاص،مرجع سابق ، ص ٨٦ ، د حمدالله محمد حمدالله : النظام القانوني لشرط التحكيم في المنازعات التجارية ، بدون ناشر ، ٢٠٠٢ ، ص ١٢، د محمد السيد عمر : أنواع التحكيم وتمييزة عن الصلح والوكالة والخبرة ، دار الطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ٢٠٠٢ ، ص ٨١

(3) Jacquet (J.M) : Le contrat international connaissance du droit, parise, Dalloz, 1999, P. 27

د. رضا محمد عبيد ، شرط التحكيم في عقود النقل البحري ، مجلة الدرسات القانونية ، كلية الحقوق ، جامعة أسيوط ، العدد ٦ ، يونيه ١٩٤٨ ، ص ١٩٥ د. برهام محمد عطا الله ، اتفاق التحكيم في ظل قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ، مجلة التحكيم العربي ، العدد الثانى ، يناير ، ٢٠٠٠ ، ص ١٤

التي يجب عرضها على التحكيم وكيفية اختيار الهيئة وعدد المحكمين واللغة التي يجرى على أساسها ومكان التحكيم والقانون الواجب التطبيق وكيفية تنفيذ الحكم [١].

وكذلك الحال بالنسبة للمشرع العراقي فقد نص على أن " ويجوز الأتفاق علية أثناء المرافعة ..." [٢].

وبما أن مشارطة التحكيم تكون بعد حدوث النزاع فإنها دائمًا ما تكون مستقلة عن العقد الأصلي موضوع النزاع فهي بطبيعتها تبرم بعد أن يدخل العقد موضوع النزاع حيز التنفيذ لذلك فهي مستقلة بخلاف الشرط الذي قد يكون جزء من العقد [٣].

وبما أن المشارطة تكون بعد حدوث النزاع فإنا التساؤل يثور حول وقت إبرام المشارطة ، فإن المادة ١٠ قانون التحكيم المصري تعطي الأطراف الحق في إبرام مشارطة تحكيم حتى بعد الالتجاء إلى القضاء، ونصها ".... كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت في شأنه دعوى أمام جهة قضائية "، فمتى تبين للأطراف بعد إقامة الدعوي أمام القضاء أن مصلحتهم تتفق مع ترك النزاع أمام القضاء والأخذ بالتحكيم فلهم أن يبرموا مشارطة تحكيم ويتركوا النزاع المنظور أمام القضاء، على أن تقوم هيئة التحكيم بالفصل في النزاع بدلاً من المحكمة القضائية. وهذا هو موقف المشرع الفرنسى في قانون التحكيم الجديد ٤٨ لسنة ٢٠١١ فقد نص فى المادة ١٤٤٦ على أنه " يجوز الاتفاق على التحكيم حتى أثناء نظر النزاع أمام القضاء " وهكذا أوضح قانون التحكيم الفرنسي أن الالتجاء إلى القضاء لا يمنع الأطراف من الأخذ بالتحكيم وإسناد مهمة الفصل فى النزاع إلى هيئة التحكيم [٤].

يشترط لصحة مشارطة التحكيم أن يتم تحديد المسائل التي تخضع للتحكيم والسبب في ذلك أن المشارطة تبرم بعد وقوع النزاع فهي خاصة بهذا النزاع وحده، أما الشرط فيبرم قبل حدوث النزاع فلا يمكن معرفة النزاع مقدما ولا يكون فى مكنة الطرفين التنبؤ به، من هنا لم يشترط المشرع أن يتضمن الشرط تحديدًا لموضوع النزاع وأوجب ذلك في بيان الدعوى، ويهدف هذا الشرط إلى تحديد ولاية هيئة التحكيم حتي يتسني مراقبة الالتزام بحدود ولايتهم[٥] .

---

(١) د. رضا عبيد : محاضرات في التحكيم التجاري الدولي ، مطبعة مصر الحديثة ، بني سويف ، بدون سنة نشر ، ص ١١

(٢) المادة (٢٥٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩

(٣) د. أحمد السيد الصاوى : التحكيم طبقا للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ و أنظمة التحكيم الدولية ، بدون ناشر ، ٢٠٠٢ ، ص ٤٥ د. أحمد صدقي محمود : مفهوم الكتابة في اتفاق التحكيم ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص ١٩

(٤) حيث تنص المادة ١٤٤٦ على

Les parties peuvent compromettre même au cours d'une instance déjà engagée devant une juridiction

(5)Cattan(H) . The Law of oil concessions in the Middle East and North Africa. New York. 1967. P .154.

وراجع كذلك د. حمدالله محمد حمد الله : النظام القانوني لشرط التحكيم في المنازعات التجارية ، مرجع سابق ، ص ٤١

ثالثًا : محل التحكيم

يقصد بمحل التحكيم تلك العلاقة الموضوعية التي يراد حسم النزاع الناشئ بصددها عن طريق التحكيم وهذا النزاع قد يكون قائمًا وقت إبرام الاتفاق على التحكيم وقد يكون متوقعا نشوؤه في المستقبل وقد يكون مسألة تجارية أو مسألة مدنية أو إدارية(١).

تختلف مسألة محل التحكيم ومدى مشروعية التحكيم من دولة إلى أخري فهناك دول تحتفظ ببعض المنازعات لقضائها الوطني أي هناك بعض المنازعات لا يجوز فيها التحكيم وإذا ورد فيها شرط التحكيم فإنه يكون باطلًا لعدم مشروعية محل الاتفاق، ونستطيع أن نتعرف علي نطاق التحكيم أو المسائل التي يجوز أو لا يجوز التحكيم فيها من خلال نص المشرع المصري في قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية في المادة ١١ على أنه " لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيه الصلح " .

وبذلك يكون المشرع المصري والعراقي قد اعتنق مبدأ جواز التحكيم فى المنازعات عمومًا إلا المنازعات التي لا يجوز فيها الصلح ، فالأصل أن التحكيم جائز في أي منازعة تنشأ عن العقد الذي أبرمه الطرفان متى كانت هذه المنازعة تقبل الصلح.

أ- المسائل التى لا تقبل التحكيم

١- عدم جواز التحكيم فيما لا يجوز الصلح فيه

ربطت التشريعات بين التحكيم والصلح فلا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح ، وبذلك يكون نطاق التحكيم في القانون المصري هو نفس نطاق المسائل التي تقبل الصلح، فما يجوز الصلح فيه يقبل التحكيم ، وما لا يجوز الصلح فيه لا يقبل التحكيم، وقد نص القانون المدني على إنه لا يجوز الصلح في مسائل الأحوال الشخصية والمسائل المتعلقة بالنظام العام، ولكن يجوز التحكيم في الحقوق المالية الناشئة عن هذه المسائل[٢] .

---

(١) د. برهام محمد عطا الله ، اتفاق التحكيم في ظل قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ، مرجع سابق ، ص ١٨

(٢) وقد حدد القانون المدنى المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ فى المادة (٥٥١) المسائل التى لا يجوز فيها الصلح " لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام ولكن يجوز الصلح علي المصالح المالية التي تترتب على الحالة الشخصية أو التى تنسأ عن ارتكاب إحدي الجرائم ". وراجع أيضا د. أحمد قسمت الجداوي ، تنازع القوانين في شأن قابلية النزاع للتحكيم ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، يوليو ١٩٩٦ ، العدد الثانى ، السنة الثامنة والثلاثون ، ص ٥.

وقد نص المشرع العراقي في المادة ٢٤٥ من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أنة " لا يصح التحكيم إلا في المسائل التى يجوز فيها الصلح إلا ممن له أهلية التصرف في حقوقه ... " [١].

٢- عدم جواز التحكيم في مسائل الأحوال الشخصية

ربط المشرع المصرى بين التحكيم والصلح، وما دام الصلح لا يجوز فى مسائل الأحوال الشخصية فلا يجوز التحكيم فيها ومن هذه المنازعات مسائل الزواج والطلاق والنسب والأهلية والميراث فلا يجوز التحكيم في هذه المسائل ولكن يجوز التحكيم في المنازعات المالية الناشئة عنها فيجوز التحكيم فى النفقة الواجبة بعد الطلاق .

والمتأمل يجد أن القانون العراقي أباح التحكيم في منازعات الأحوال الشخصية حيث نص على أن " ... ويجوز التحكيم بين الزوجين طبقًا لقانون الأحوال الشخصية وأحكام الشريعة الإسلامية" .

٣- عدم جواز التحكيم فى مسائل النظام العام

المستقر عليه فى الاتفاقات الدولية وفي القوانين الوطنية أنه لا يجوز أن يكون محل التحكيم مخالفا للنظام العام وهي فكرة لها مدلول ضيق في المعاملات الدولية عنه في المعاملات الداخلية، ففي النظام العام الدولي تحتوي هذه الفكرة العالم أجمع بمختلف نظمه ومصالحه فالنظام العام الدولى يترفع عن نسبية المكان على حين النظام العام الوطني أضيق من الدولي حيث توجد بعض القيود، ولكن النظام العام في مجال التحكيم يجب أن ينماز بالوطنية مهما كان وضع التحكيم دولي أو داخلي فكلاهما يشكلان جزءًا من النظام العام الداخلي وإن اختلفت وضعيته في العلاقات الداخلية والدولية.

وفكرة النظام العام فكرة مرنة ومتطورة فما يعد من النظام العام في أحد البلاد قد لا يعد كذلك في دولة أخرى، وما يعد من النظام العام في أحد الدول قد لا يعد كذلك في وقت لاحق، ومن المسائل التي تتعلق بالنظام العام والتي لا يجوز تسويتها بطريق التحكيم المسائل المتعلقة ببراءات الاختراع أو المتعلقة بكسب الجنسية أو فقدها أو المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة أو السيادة أو المتعلقة بالأموال خارج دائرة التعامل بمقتضى قوانين خاصة مثل الآثار أو الأموال الثقافيه أو التراثية والأسلحة والذخائر والاتجار بالمخدرات، كما لا يجوز التحكيم فى المسائل المتعلقة بالتنفيذ الجبرى وكذلك إجراءات التقاضى والمسائل المتعلقة بأعمال سلطات الدولة والمنازعات التي تخرج

([١]) راجع المادة (٢٥٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية

عن ولاية القضاء[١] . والمسائل الجنائية والمسؤولية عنها فهي مما يتعلق بالنظام العام ولا يصح أن تكون محلاً للصلح أو التحكيم[٢] .

ب- القانون الذي يحكم القابلية للتحكيم

اختلف الفقه فى تحديد القانون الواجب التطبيق على مسألة القابلية للتحكيم على عدة اتجاهات[٣]:

أولا: القانون الذي يحكم مسألة القابلية هو قانون الدولة محل الإبرام في حالة غياب قانون الإرادة، ولكن هذا الرأي لا يمكن التسليم به فقانون مكان الإبرام قد يكون عرضيًا لا توجد بينه وبين موضوع النزاع أي رابطة .

ثانيا: القانون الذي سيحكم مسألة القابلة للتحكيم هو قانون الدولة التي تختص محاكمها بنظر النزاع لو لم يتفق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم، كما أن هذا الرأي لا يمكن التسليم به حيث إن النزاع قد يدخل فى اختصاص محاكم أكثر من دولة فأي قانون سوف ينطبق على مسألة القابلية من بين هذه القوانين .

ثالثا: القانون الذي يطبق على مسألة القابلية هو القانون الذي سينطبق على النزاع، كما إن هذا الرأي لا يمكن التسليم به لأن القانون الواجب التطبيق على النزاع قد يكون غير محدد بل قد يجنح المحكمون إلى عادات وأعراف التجارة الدولية .

يبدو أن الرأي الراجح – ويتفق معه الباحث - في مسألة القابلية للتحكيم هو الذي فرق بين مرحلتين قبل صدور الحكم وبعد صدوره[٤] :

في مرحلة ما قبل صدور الحكم تخضع مسألة قابلية النزاع للتحكم إلى القانون الذي يحكم اتفاق التحكيم وهو قانون الإرادة، ومن ثم عندما تثور أمام المحكم أو القاضى مسألة مدى قابلية النزاع للتحكيم فيجب على القاضى

([1]) REDFREN (A). HUNTER (M): Law and practice of international commercial arbitration, Op. Cit. p 150 – 154.

([٢]) و قد قضت محكمة النقض أنه " ... و مفاد ذلك أنه لا التحكيم بصدد تحديد مسؤولية الجاني عن الجريمة وإلا عد باطلاً لمخالفته للنظام العام " راجع الطعن رقم ٢٤٧٥ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٠ / ١١ / ٢٠٠٢ – مجموعة أحكام النقض الصادرة عن الهيئة العامة للمواد المدنية ومن الدوائر المدنية والتجارية والأحوال الشخصية – السنة ٥٣ ، الجزء ٢ ، من مايو إلى ديسمبر ، ٢٠٠٢ ، ص ١٠٣٥

والطعن بالنقض رقم ٧٩٥ لسنة ٦٠ ق جلسة ٢٦ / ٥ / ١٩٩٦ ، مجموعة الأحكام الصادرة عن الهيئة الدوائر المدنية والتجارية ودوائر الأحوال الشخصية ، السنة ٤٧ ، الجزء ٢ ، من يونيه إلى ديسمبر ، ١٩٩٦ ، ص ٨٦٣

([٣]) فى عرض هذه الاتجاهات ، د. أحمد نبيل سليمان ، النظام القانوني لاتفاق التحكيم ، رسالة للدكتوراة ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ،٢٠١١ ، ص ١٩١

(٤) د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص٤٠٣ و ما بعدها

أو المحكم أن يرجع إلى القانون الذي اتجهت الية مدى استعداد الأطراف لحكم اتفاق التحكيم ومن ثم النظر فيما إذا كان النزاع يقبل التسوية عن طريق التحكيم وفق هذا القانون أم لا.

في مرحلة بعد صدور الحكم تعد مسألة قابلية النزاع للتحكيم شرط للاعتراف بالحكم وتنفيذه ومن ثم على القاضي أن يبحث هذه المسألة وفقا لقانونه الوطني .

وهذ الحل أخذت به اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ [١]علي إنه " لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم ... إلا إذا ثبت للسلطة المختصة في الدولة المطلوب الاعتراف بالحكم وتنفيذه لا يقبل موضوع النزاع الحل عن طريق التحكيم وفقاً لقانون هذا البلد "

كما أخذت بهذا الحل الاتفاقية الأوروبية المادة ٦/ ٢ والتي تنص على " يجوز للقاضى المطلوب منه الفصل في وجود أو صحة اتفاق التحكيم أن يرفض الاعتراف باتفاق التحكيم إذا كان النزاع غير قابل للتسوية بطريق التحكيم وفقا لقانونة " .

كما اعتمد هذا الحل القانون النموذجي لعام ١٩٨٥ في مادته ٣٤ التي نصت على أنه "لا يجوز لمحكمة الدولة المختصة إبطال حكم التحكيم إلا إذا ثبت أن: ١- موضوع النزاع لا يقبل الحل عن طريق التحكيم في وفقا لقانون هذه الدولة." وكذلك المادة ١/٣٦ التي تنص على أنه ‘‘لا يجوز رفض الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه إلا إذا رأت المحكمة ضرورة لذلك:

١- لا يمكن حل موضوع النزاع عن طريق التحكيم وفقا لقانون هذا البلد.".

أي إن مسألة قابلية النزاع للتسوية بطريق التحكيم تخضع لقانونين معا ١- القانون الذي يحكم اتفاق التحكيم – بوصفها من شروط صحة الاتفاق – وهو قانون الإرادة أولا وفي حالة غيابه، قانون الدولة التي صدر فيها الحكم.

٢- قانون القاضى المطلوب منه الاعتراف بالحكم وتنفيذه – باعتبارها شرط للاعتراف بالحكم .

---

(١) راجع المادة (٥) / (٢) من الاتفاقية .

المطلب الثاني

ضوابط صحة التحكيم

غالبًا ما يرد اتفاق التحكيم في صورة عقدية لذلك يتطلب لصحة هذا الاتفاق ما يتطلب لصحة العقود عمومًا من شروط تتمثل هذه الشروط فى ضرورة توافرالأهلية فى الشخص الذي يبرم الاتفاق وأن يتوافر الرضاء بالتحكيم وأن يكون هذا الرضا صحيحًا وخاليًا من العيوب التي تبطله وأن يرد هذا التراضي على محل ممكن

أولاً : الضوابط الموضوعية

أ- الرضا بالتحكيم

الرضا بالتحكيم يقصد به توافق إرادة أطراف العقد على الأخذ بالتحكيم كوسيلة لفض النزاع أو المنازعات القائمة بينهم أو المحتمل أن تقع في المستقبل دون قضاء الدولة المختصة [١].

يتطلب لصحة اتفاق التحكيم أن يكون الرضا موجودًا إذ يتم التعبير عنه بإرادة طرفي العقد بالرغبة في تسوية النزاع بطريق التحكيم عن طريق إيجاب من أحد الأطراف و يصادف هذا الإيجاب قبولا من الطرف الآخر[٢]. ولا يكفي أن يكون الرضا موجودًا بل يجب أن يكون صحيحًا ويكون كذلك إذا تم الإيجاب والقبول دون أي عيب شاب إرادة الطرفين فتكون إرادة الطرفين خالية من عيوب الرضا وهى الغلط و التدليس والإكراه، فإذا كانت الإرادة خالية من هذه العيوب كان الرضا صحيحًا، أما إذا كانت إرادة أحد الأطراف يشوبها أحد عيوب الرضا فهنا يكون هذا الرضاء باطلا ويترتب على ذلك بطلان اتفاق التحكيم وبطلان ما يترتب عليه من إجراءات[٣].

وقد حكمت المحكمة الدستورية العليا في عام ١٩٩٩ بعدم دستورية المادة ٥٧ من قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ ، وبناء عليه أصدر المشرع القانون رقم ١٦٠ لسنة ٢٠٠٠ بتعديل أحكام قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة

---

(١) د. محسن شفيق : التحكيم التجاري الدولي (دراسة في قانون التجارة الدولية) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون سنة نشر ، ص ١٧٤،

Lalive (p). Ordre public et arbitrage international, Rev. Arb, 1986, p. 232 et .

(٢) د. فوزي محمد سامي: التحكيم التجاري الدولي ، مكتبة دار الثقافة و التوزيع و النشر، عمان الأردن ، الطبعة الثالثة ، ١٩٩٥ ، ص ١١٦

(٣) د؛ د. ياسر أحمد الصيرفي : اتفاق التحكيم بين الرضائية و الشكلية في ضوء مقتضيات التجارة الدولية ، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمى لكلية الحقوق جامعة المنصورة ، الفترة من ٢ – ٣ إبريل ، ٢٠٠٨ ، تحت عنوان البترول والطاقة هموم عالم واهتمامات أمة

١٩٦٣ ونص هذا التعديل على أن يكون الأخذ بالتحكيم بناء على طلب صاحب الشأن وموافقة مصلحة الجمارك[١].

ب- الأهلية

يشترط لصحة اتفاق التحكيم بوصفه تصرفاً قانونيًا توافر الأهلية لدي القائم به وإلا كان هذا الاتفاق باطلا سواء كان القائم به شخصًا طبيعيًا أم معنويًا، فشرط التحكيم قد يكون القائم به هو شخص طبيعي وقد يكون شخصًا معنويًا عاما مثل الدولة أو إحدى الشركات التابعة لها وقد يكون شخصًا معنويًا خاصًا مثل الشركات التجارية، كذلك قد يبرم هذا الاتفاق الشخص نفسه أو وكيل عنه أو ممثل قانونى .

يشترط لكى يكون اتفاق التحكيم صحيحًا ومنتجًا لآثاره توافر الأهلية في الشخص الطبيعي الذي سيدخل طرفاً في الاتفاق وإذا تم إبرام الاتفاق من شخص ناقص الأهلية فإن الاتفاق يعد باطلا وغير منتج لأي أثر، ونص قانون التحكيم المصري في المادة ١١ على أنه "لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتبارى الذي يملك التصرف في حقوقه " فبذلك يكون القانون المصري قد تطلب كمال الأهلية في أطراف اتفاق التحكيم، فلا يجوز إبرام اتفاق التحكيم إلا من شخص يملك التصرف في حقوقه فمتي كان لا يملك أهلية التصرف في الحقوق فلا يستطيع إبرام اتفاق التحكيم .

الأهلية المتطلبة في الشخص الطبيعي بالنسبة للقانون المصري هي أهلية التصرف في الحق المتنازع عليه فكل من يملك التصرف في حقوقه المالية أصلاً أو بإذن المحكمة يكون له الأهلية الكاملة لإبرام اتفاق التحكيم ويكتسب الشخص هذه الأهلية ببلوغه سن الواحد والعشرين سنة دون أن يتوافر فيه أي مانع من موانع الأهلية وبالنسبة للشخص الطبيعى تكون هي أهلية الأداء فلا تكفي أهلية الوجوب، ويترتب على ذلك أنه لا يكفي توافر أهلية إدارة الأعمال أو أهلية التقاضي [٢] .

ثانيًا : **الضوابط الشكلية " الكتابة "**

من أهم القيود التشريعة أن يفرغ اتفاق التحكيم فى شكل محدد وهذا الشكل هو أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبًا[٣]، وعلى رأس هذه التشريعات قانون التحكيم المصرى ٢٧ لسنة ١٩٩٤ الذي تطلب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبًا إلا كان باطلا، وبهذا يكون

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا جلسة ٣ يوليو ١٩٩٩ الطعن رقم ١٠٤ لسنة ٢٠٠١ قضائية ، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ، الجزء التاسع ، الأحكام التى أصدرتها المحكمة من أول يوليو حتى آخر أغسطس٢٠٠١ ، ص ٣١٧

(٢) د ياسر أحمد الصيرفي – اتفاق التحكيم بين الرضائية والشكلية فى ضوء مقتضيات التجارة الدولية ، مرجع سابق .

(٣) د. رضا عبيد: العقود التجارية في القانون التجاري المصري، دار الثقافة العربية، بني سويف ، ٢٠١٣،ص ١٤

المشرع المصرى قد حدد الشكل الذي يجب أن يكون عليه اتفاق التحكيم، كما يكون المشرع أيضا قد وضع الجزاء على مخالفة الشكلية وهو بطلان اتفاق التحكيم .

وبالنسبة للقانون العراقي ، نجد أن المشرع العراقي قد نص على أن " لا يثبت أتفاق التحكيم إلا بالكتابة ..." [١].

إن اتفاق التحكيم يمثل تصرفاً خطيرًا حيث إنه سيفضي إلى تنازل الأطراف عن اللجوء إلى قضاء الدولة بما يكفله من ضمانات واللجوء إلى قضاء التحكيم فكان لابد من فرض بعض الشكلية على إرادة الأطراف وتتمثل هذه الشكلية في ضرورة كتابة اتفاق التحكيم سواء اتخذ صورة شرط أم مشارطة أم كان تحكيم بالإحالة ومن هنا تظهر أهمية كتابة اتفاق التحكيم فى أن الكتابة تقى أي اختلاف قد يقع بين الأطراف حول وجود الاتفاق وحول مضمون عبارتة و شموله لتلك المنازعة .

توسع المشرع المصري والفرنسي في مفهوم الكتابة، فقد نصت المادة ١٢ من قانون التحكيم المصرى علي أن " .... يكون اتفاق التحكيم مكتوب إذا تضمنه محرر وقعة الطرفان أو إذا تضمنه ما تبادله الطرفان من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة".

فلا يشترط المشرع وسيلة معينة تستخدم في الكتابة فقد تكون بالوسائل العادية الكتابة على الورق وقد تكون بالوسائل الإلكترونية، فقد ساوى المشرع المصري بين الكتابة العادية الإلكترونية وأعطى للتوقيع الإلكتروني نفس قوة التوقيع العادى ، فالمهم ان تترك الكتابة اثرًا مكتوبًا، وأن تكون مقرؤة بحيث يدل الدليل الكتابى على مضمون التصرف القانوني أو البيانات المدونة بالمحرر، وإذا كان هذا الدليل إلكترونيًا فيجب أن يكون مستمرًا ويسهل حفظه بحيث يسهل الرجوع إليه وتفريغه على ورق، أما وسائل الاتصال المرئية كالتلفزيون أو مسموعة كالراديو فلا ينعقد بها التحكيم لأنها لا تترك أثرًا ملموسًا[٢] .

---

(١) المادة (٢٥٢) قانون المرافعات المدنية والتجارية العراقي .

(٢)، د. أحمد نبيل سليمان: النظام القانوني لاتفاق التحكيم ،، رسالة للدكتوراة ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ،٢٠١١ ، ص ٢١٢

المبحث الثاني

تقييم نظام التحكيم كوسيلة لحل النزاعات في القانون الخاص

بالرغم من أن نظام التحكيم قوامه اتفاق بين الطرفين ، إلا أنه لم يحظى بقبول الكافة بل هناك من يقبل على الأخذ به ومنهم من لا يقبل الأخذ به ، من هنا نقوم بتقييم نظام التحكيم من خلال بيان المزايا والعيوب .

يتضمن ذلك متطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول : مزايا التحكيم لمنازعات القانون الخاص

المطلب الأول

مزايا التحكيم في منازعات القانون الخاص

هناك عدة مميزات للتحكيم تجعله الأسلوب الأمثل لتسوية منازعات التجارة الدولية التى تقع بين المستثمر والدولة المضيفة منها [١] :

١- أن نظام التحكيم يتيح للأطراف أختيار المحكمين الذين يثيقون فيهم ، والقانون الذي يرتضونه.

١- أن نظام التحكيم هو انسب وسيلة لتسوية منازعات الإستثمار بين الدولة المضيفة وبين المستثمر الأجنبي سواء أكان شخص طبيعي ام معنوي ، على أعتبار أن عقود الإستثمار الدولية يستمر تنفيذها مدة زمنية طويلة ، تتغير خلالها الظروف السياسية والإقتصادية والإجتماعية ، ويرجع ذلك إلى عدم وجود هيئة قضائية واحدة للنظر في المنازعات الناشئة عن الصفقات التجارية الدولية، وعدم وجود قواعد قانونية موحدة تخضع لها هذه الأمور. وبالمثل، فإن المشاركين في التجارة الدولية يترددون في عرض منازعاتهم أمام المحاكم الوطنية خوفا من تطبيق قواعد القانون المحلي، التي كثيرا ما يتجاهلون أحكامها. أو قد لا تأخذ هذه القواعد في الاعتبار احتياجات التفاوض التي تتطلبها التجارة الخارجية والجمارك الحالية بشأن هذه المسألة. [٢] .

(١) د. إبراهيم أحمد إبراهيم ، التحكيم الدولي الخاص ، مطبوعات جامعة عين شمس ، القاهرة ، ١٩٨٦ ، ص ٤
(٢) د. إبراهيم العناني ، اللجوء إلى التحكيم الدولي ،ط ٢ ، دار النهضة العربية ، القاهرة، بدون سنة نشر ، ص١٧

٢- يعد التحكيم أنسب وسيلة لتسوية المنازعات بين المستثمر الأجنبي وبين الدولة المضيفة ، حيث أن الأطراف يمكنهم أختيار محكمين لا يتبعون جنسية دولة المستثمر أو جنسية الدولة المضيفة ، وبالتالي ترك الشكوك التى تثور عن عامل الإنحياز .

١- أن التحيكم يضمن سرية المعاملات التجارية بين الأطراف ، فجلسات التحكيم تتم بطريق سرية لا يحضرها إلا الأطراف وحكم التحكيم لا يجوز نشرة ألا بموافقة الأطراف للمحافظة على سرية ما بينهم من تعاملات أو عقود، والكشف عنها لمنافسيهم قد يضرهم، ولهذا يقال ان التحكيم يمثل خطوة نحو تخفيف حدة النزاع أذ هو يستبدل بالنزاع القضائي المرهق أمام المحاكم نزاعاً شكلياً يحرص فيه الطرفان على استمرار علاقات العمل الوديه بينهما، على عكس القضاء الذي يتسم بالعلانية بالأجراءات وعلانية الحكم وأجازة نشره [١].

١- يتميز التحكيم بالسرعة والسهوله والبساطة مقارنة بإجراءات التقاضي والبطء الذي يعاني منه وترجع السرعة العالية في حل المنازعات التي تنشأ بين أطراف المعاملات التجارية إلى أن المحكمين متخصصون في النزاع المعروض عليهم، وتتم إجراءات التحكيم بشكل مباشر، والتي تتميز بالبساطة وعدم التعقيد في سير عملية التحكيم. ويجب على المحكمين إصدار قرارهم خلال الموعد الذي يحدده الأطراف المتنازعون في اتفاق التحكيم. [٢].

١- أن المحكم يتحرر من التقييد بالنصوص التشريعية للدولة المضيفة للإستثمار أو لدولة المستثمر ، فهو يسعى إلى تطبيق أعتبارات العدالة على احكام التشريع ، يتم إجراء التحكيم التجاري الدولي عادة بين طرفين من جنسيات مختلفة، يسعى كل منهما إلى رفع النزاع إلى محكمة محلية وتطبيق القواعد القانونية الموضوعية. وهذه مشكلة لا يمكن حلها إلا من خلال اتفاق التحكيم، حيث يقوم طرفا الاتفاق باختيار القاضي والإجراءات التي يتبعها والقواعد الموضوعية التي يطبقها، وبالتالي تتحقق العدالة. بين الأطراف المتنازعة، ولذلك أصبح التحكيم التجاري الدولي ضرورة يفرضها واقع التجارة الدولية.

٢- يجوز لأطراف النزاع التحكيمي أن يتفقوا على تكليف هيئة التحكيم للفصل في النزاع وفقاً لقواعد العدل والإنصاف. وفي هذه الحالة لا يتوجب على هيئة التحكيم تطبيق القانون، بل تفصل في النزاع وفق ما ترى أنه يحقق العدالة. وهذا يسمح لك بإصدار حكم يرضي الطرفين ويحافظ على العلاقات الطيبة

(١) د. فتحي والي ،قانون التحكيم في النظريه والتطبيق، الطبعه الاولى ، ٢٠٠٧ ، ص ١٥
(٢) عبد الحميد المنشاوي ، التحكيم الدولي والداخلي، منشاة المعارف للنشر، الإسكندرية، ١٩٩٢ ، ص ٣٨

بينهما. وهذه مسألة مهمة بين التجار أو الصناعيين ورجال الأعمال المهتمين بالحفاظ على علاقات جيدة في العمل .

المطلب الثاني

عيوب التحكيم في منازعات القانون الخاص

إن نظام التحكيم بالرغم من مزاياه إلا أنه لا يخلو من بعض المسالب [١] :

١- أن هيئة التحكيم قد تعقد جلساتها في مكان معين بعيد عن الأطراف .

٢- التكلفة المالية العالية للتحكيم ، والتى تتمثل في أتعاب هيئة التحكيم ، ومصاريف الإنتقال والخبراء وذلك بعكس القضاء الذي يكون مجانًا .

٣- إنحياز هيئة التحكيم إلى صالح الدولة الطرف في العقد ، وخصوصًا إذا كان التحكيم يجري على أرضها .

٤- تمسك الدولة بالحصانة في مواجهة هيئات التحكيم ، مما يعني أن حكم التحكيم لا يقبل التنفيذ متى صدر في مواجهة الدولة.

٥- أن نظام التحكيم قد يتم في ظل قوانين وقواعد غير مألوفة للأفراد ، كما قد يكون مكلفًا لما يتطلبه من أتعاب هيئة التحكيم ، الترجمة ، الخبراء ، أجر مركز التحكيم في حالة التحكيم المؤسسي .

٦- غياب الرقابة على هيئة التحكيم ، فلا يوجد من يتابع هيئة التحكيم أو يدقق الأحكام التى تصدر عنها، على نفس المستوى المتاح في القضاء ، مما قد ينتج عنه بعض الإنحرافات التى ربما يصعب كشفها .

٧- إن المحكم قليل الخبرة بالنسبة للقاضي في فض المنازعات، مما قد ينتج عنه أخطاء إجرائية جسيمة نتيجة قلة خبرة المحكمين بالقضاء والفصل في الخصومات.

---

(١) د. منى محمود مصطفى ، الحماية الدولية للإستثمار الأجنبي المباشر ودور التحكيم في تسوية منازعات الإستثمار ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٠ ، ص ٥٥

الخاتمة

بعد أنتهينا من موضوع دراستنا توصلنا على عدة نتائج وأرتأينا أن نقدم ببعض التوصيات لكي تكون دراسة متكاملة.

النتائج

- إن التحكيم طريق إستثنائي لفض الخصومات التى تقع في نطاق عقود القانون الخاص ، قوامه عقد يبرم بين طرفي النزاع ، وقد يبرم أتفاق التحكيم قبل النزاع ، وقد يبرم بعد وقوع النزاع ولو أتصلت الدعوى بالمحكمة .
- يلزم لقيام التحكيم توافر رضاء الإطراف على الأخذ به، وكمال الأهلية وأن يرد على محل ممكن التحكيم فية.
- أتفاق التحكيم أتفاق شكلي يلزم لإثبات الكتابة ، ولا يشترط في الكتابة شكل معين فقد تكون بالوسائل الحديثة .
- يتحدد نطاق التحيكم بالصلح ،فما لا يجوز الصلح فيه لا يقبل التحكيم .
- إن للتحكيم عدة مميزات وعيوب وإن كانت مميزاته تفوق عيوبه بكثير.

التوصيات

- نوصي المشرع العراقي بوجوب الإسراع في إصدار قانون مستقل ينظم التحكيم في المواد المدنية والتجارية.
- نوصي الإطراف الراغبة في الأخذ بنظام التحكيم بوجب تنظيم شرط أو مشارطة التحكيم بصورة دقيق وأن تتضمن تنظيم كافة الجوانب الإجرائية لعملية التحكيم .

المراجع

أولاً : الكتب

د. إبراهيم أحمد إبراهيم ، التحكيم الدولي الخاص ، مطبوعات جامعة عين شمس ، القاهرة ، ١٩٨٦

د. إبراهيم العناني ، اللجوء إلى التحكيم الدولي ،ط ٢ ، دار النهضة العربية ، القاهرة، بدون سنة نشر

د. أحمد السيد الصاوى : التحكيم طبقا للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ و أنظمة التحكيم الدولية ، بدون ناشر ، ٢٠٠٢

د أحمد شرف الدين ، المرشد إلى قواعد التحكيم ، بدون ناشر ، الطبعة الثانية ، ٢٠١٠

د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي ، دار النهضة العربية ، القاهرة

د. أحمد صدقي محمود : مفهوم الكتابة في اتفاق التحكيم ، دار النهضة العربية ، القاهرة

د. أحمد عبد الحميد عشوش ، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات في مجال الاستثمار ، مؤسسة شباب الجامعة ، الإسكندرية ، ١٩٩٠

د. حسين عبدة الماحي ، التحكيم النظامي في التجارة الدولية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٣

د حمدالله محمد حمدالله : النظام القانوني لشرط التحكيم في المنازعات التجارية ، بدون ناشر ، ٢٠٠٢

د. رضا عبيد : محاضرات في التحكيم التجاري الدولي ، مطبعة مصر الحديثة ، بني سويف ، بدون سنة نشر

د. رضا عبيد: العقود التجارية في القانون التجاري المصري، دار الثقافة العربية، بني سويف ، ٢٠١٣

عبد الحميد المنشاوي ، التحكيم الدولي والداخلي، منشاة المعارف للنشر، الإسكندرية، ١٩٩٢

د. فتحي والي ،قانون التحكيم في النظريه والتطبيق، الطبعه الاولى ، ٢٠٠٧

د. فوزي محمد سامي: التحكيم التجاري الدولي ، مكتبة دار الثقافة و التوزيع و النشر، عمان الأردن ، الطبعة الثالثة ، ١٩٩٥

د محمد السيد عمر : أنواع التحكيم وتمييزة عن الصلح والوكالة والخبرة ، دار الطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ٢٠٠٢

د. محسن شفيق : التحكيم التجاري الدولي (دراسة في قانون التجارة الدولية) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون سنة نشر

د. منى محمود مصطفى ، الحماية الدولية للإستثمار الأجنبي المباشر ودور التحكيم في تسوية منازعات الإستثمار ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٠

الدوريات والمؤتمرات

د. أحمد إبراهيم عبد التواب: صور اتفاق التحكيم واستقلالة، مجلة القانون والاقتصاد ، العدد الثانى و الثمانون ، ٢٠٠٩

د. أحمد قسمت الجداوي ، تنازع القوانين في شأن قابلية النزاع للتحكيم ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، يوليو ١٩٩٦ ، العدد الثانى ، السنة الثامنة والثلاثون

د. برهام محمد عطا الله ، اتفاق التحكيم في ظل قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ، مجلة التحكيم العربي ، العدد الثانى ، يناير ، ٢٠٠٠ ،

د. رضا محمد عبيد ، شرط التحكيم في عقود النقل البحري ، مجلة الدرسات القانونية ،كلية الحقوق ، جامعة أسيوط ، العدد ٦ ، يونيه ١٩٤٨

د. محمد طلعت الغنيمي : شرط التحكيم في عقود البترول ، بحث مقدم إلى مؤتمر البترول العربي ، بغداد ، ١٩٦٧

د؛ د. ياسر أحمد الصيرفي : اتفاق التحكيم بين الرضائية و الشكلية في ضوء مقتضيات التجارة الدولية ، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمى لكلية الحقوق جامعة المنصورة ، الفترة من ٢ – ٣ إبريل ، ٢٠٠٨ ، تحت عنوان البترول والطاقة هموم عالم واهتمامات أمة

الرسائل

د. أحمد نبيل سليمان ، النظام القانوني لاتفاق التحكيم ، رسالة للدكتوراة ،كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ،٢٠١١

التشريعات

قانون التحيكم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤

من قانون التحكيم الأردني المعدل رقم ١٦ لسنة ٢٠١٨

قانون المرافعات المدنية والتجارية العراقي

الكتب باللغة الأجنبية

Redfren (A).Hunter (M), law and practice of international commercial arbitration, London, 1999

Fouchard (PH) . Gaillard (E). Goldman (B). Traité de l'arbitrage commercial international, parise, ed, litec – Delta. 1996

ROBERT (J). L'arbitrage, droit interne et droit international privé, paris, Dalloz, 1983.

Jacquet (J.M) , Le contrat international connaissance du droit,parise. Dalloz, 1999

Riad (F) : les contrats de developements et Arbitrage international , R. E. D.I, vol. 42, 1986

Cattan(H) . The Law of oil concessions in the Middle East and North Africa. New York. 1967

Lalive (p). Ordre public et arbitrage international, Rev. Arb, 1986