مفهوم اتفاق التحكيم التجاري

م.د. محمد فوزي زيدان
جامعة الموصل-كلية الحقوق

The Concept of Commercial Arbitration Agreement

Assistant Professor Muhammad Fawzi Zaidan
University of Mosul, College of Law

المستخلص: يتم تحديد حقوق الأفراد والتزاماتهم ضمن الدولة عبر إطار تشريعي واتفاقي منظم بدقة، إلا أن ذلك قد لا يوفر الاطمئنان الكافي للأفراد، مما يتطلب وجود آليات فعالة لحماية هذه الحقوق في حال انتهاكها. وعلى الرغم من التعاون بين الدولة والأفراد في وضع تلك الحقوق والالتزامات من حيث نطاقها ومضمونها، قد تنشأ خلافات حول التفسير الدقيق لتلك الحقوق أو الالتزامات، خاصة في حال إخلال الدولة بتعهداتها. ولذلك، يسعى الأفراد، لا سيما في المجالات الاقتصادية، إلى إيجاد وسائل محايدة وفعالة لتسوية النزاعات. ويُعد التحكيم إحدى هذه الوسائل الفعالة، حيث أصبح بمثابة قضاء بديل يوفر للأفراد والشركات ضمانة إجرائية في مواجهة الدولة. ويُفضله العديدون نظرًا للسرية التي يتميز بها، مما يجعله مناسبًا لطبيعة العقود الاستثمارية والاقتصادية، حيث يساعد على حماية خصوصيات الأطراف والحفاظ على سمعتهم. كما يتميز التحكيم بالسرعة في حسم النزاعات، مما يجعله خيارًا مفضلاً للشركات التجارية، إذ يحقق التوازن بين حماية مصالحها وحفظ خصوصياتها. بناءً على ذلك، من الضروري التطرق إلى مفهوم التحكيم بصورة عامة، ثم التعمق في خصوصية التحكيم التجاري الدولي. ويشمل ذلك مناقشة اتفاق التحكيم والاتفاقيات الدولية المنظمة للتجارة الدولية، إضافة إلى دراسة أهلية الدولة لإبرام اتفاق التحكيم التجاري الدولي، وما إذا كان بإمكان الشركات العامة التابعة للدولة نقل هذا الالتزام إلى الدولة نفسها. كما يثير ذلك تساؤلات حول إمكانية استناد الدولة إلى حصانتها السيادية خلال الاتفاق على التحكيم. **الكلمات المفتاحية:** مفهوم،التجاري،التحكيم،اتفاق.

Abstract: Individual rights and obligations within the state are defined through a carefully structured legislative and contractual framework. However, this may not provide sufficient reassurance, requiring effective mechanisms to protect these rights in the event of a violation. Despite cooperation between the state and individuals in establishing these rights and obligations in terms of their scope and content, disputes may arise over the precise interpretation of these rights or obligations, especially if the state fails to fulfill its obligations. Therefore, individuals, particularly in economic fields, seek neutral and effective means of settling disputes. Arbitration is one such effective means, as it has become an alternative judicial system that provides individuals and companies with procedural guarantees against the state. Many prefer it due to its confidentiality, which makes it suitable for the nature of investment and economic contracts, as it helps protect the privacy of parties and preserve their reputations. Arbitration also offers rapid resolution of disputes, making it a preferred option for commercial companies, as it strikes a balance between protecting their interests and preserving their privacy. Accordingly, it is necessary to address the concept of arbitration in general, and then delve deeper into the specifics of international commercial arbitration. This includes a discussion of arbitration agreements and international agreements regulating international trade, as well as examining a state's capacity to conclude an international commercial arbitration agreement and whether state-owned enterprises can transfer this obligation to the state itself.

This also raises questions about the possibility of a state invoking its sovereign immunity during an arbitration agreement. **Keywords**: concept, commercial, arbitration, agreement.

المقدمة

في ظل التطور المتسارع للاقتصاد العالمي، وتعاظم حركة التجارة الدولية، أضحى التحكيم التجاري ضرورة قانونية لا غنى عنها لضمان استقرار العلاقات التجارية وتسوية النزاعات الناشئة بين الأطراف المتعاقدة بعيدًا عن تعقيدات القضاء التقليدي. فالتحكيم، بوصفه آلية بديلة لحل النزاعات (Alternative Dispute Resolution – ADR)، يوفر العديد من المزايا مثل السرعة في الإجراءات، والمرونة في اختيار القواعد المنظمة، والسرية، وإمكانية تنفيذ الأحكام التحكيمية عبر الحدود. وفي قلب هذا النظام، يأتي اتفاق التحكيم التجاري باعتباره الركيزة الأساسية التي تحدد الإطار القانوني الذي يتم التحكيم على أساسه، مما يثير عددًا من الإشكالات القانونية حول مدى إلزاميته، ونطاقه، وآليات تطبيقه وتنفيذه، ودوره في تعزيز أمن المعاملات التجارية على المستوى الدولي.

يمثل التحكيم التجاري أداة فعالة لتحقيق العدالة التجارية وحماية المصالح الاقتصادية للأطراف المتعاقدة، لكن نجاح التحكيم يعتمد بشكل أساسي على وجود اتفاق تحكيمي واضح وفعال، وهو ما يستوجب تحليلًا دقيقًا لهذا المفهوم وأبعاده القانونية والتطبيقية. ومن هنا، فإن هذا البحث يسعى إلى تقديم رؤية علمية شاملة حول اتفاق التحكيم التجاري، من خلال دراسة الأسس النظرية والتطبيقية لهذا المفهوم، واستعراض أهم التحديات التي تواجهه، بما يعزز من فهم دوره كآلية قانونية تسهم في تحقيق الأمن القانوني والاستثماري على الصعيد الدولي.

إشكالية البحث: يثير اتفاق التحكيم التجاري العديد من التساؤلات الجوهرية، سواء من الناحية القانونية أو الإجرائية، خاصةً فيما يتعلق بمدى توافقه مع القواعد القانونية الوطنية والدولية. ومن هنا، تتمثل إشكالية البحث في التساؤل الرئيسي التالي:

- إلى أي مدى يحقق اتفاق التحكيم التجاري التوازن بين مبدأ استقلالية الأطراف في اختيار التحكيم كوسيلة لحل النزاعات، وبين الدور الرقابي للقضاء الوطني في ضمان نزاهة وفعالية العملية التحكيمية؟

ويتفرع عن هذه الإشكالية عدد من التساؤلات الفرعية، أبرزها:

١. ما هو الإطار القانوني المنظم لاتفاق التحكيم التجاري في التشريعات الوطنية والدولية؟

٢. ما هي الضوابط والشروط الجوهرية لصحة اتفاق التحكيم؟

٣. إلى أي مدى تتدخل المحاكم الوطنية في دعم أو إعاقة تنفيذ اتفاقات التحكيم؟

٤. ما هي الضمانات المتاحة لضمان تنفيذ الأحكام التحكيمية في ظل الاتفاقيات الدولية؟

٥. ما هو دور التحكيم في تحقيق الأمن القانوني والاستثماري في العلاقات التجارية الدولية؟

أهمية البحث: تبرز أهمية هذا البحث من خلال معالجته لإحدى أكثر القضايا إلحاحًا في القانون التجاري الدولي، حيث أن فعالية التحكيم ترتبط بشكل مباشر بمدى قدرة الأطراف على إبرام اتفاقات تحكيمية واضحة وقابلة للتنفيذ. كما تكمن الأهمية التطبيقية للبحث في تسليط الضوء على العلاقة بين القضاء والتحكيم، وأثر ذلك على تنفيذ الأحكام التحكيمية، مما يساعد على تطوير التشريعات المحلية بما يتلاءم مع الاتجاهات الحديثة في التحكيم التجاري.

إضافةً إلى ذلك، يكتسي البحث أهمية بالغة على الصعيدين الاقتصادي والاستثماري، حيث يسهم في توضيح كيفية تحقيق التوازن بين حماية المستثمرين وضمان سيادة القانون في الدولة المضيفة، خاصةً مع تزايد اللجوء إلى التحكيم في فض النزاعات بين الدول والمستثمرين الأجانب.

أهداف البحث: يسعى هذا البحث إلى تحقيق الأهداف التالية:

١. تحليل الإطار القانوني لاتفاق التحكيم التجاري في ضوء التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية.

٢. تحديد الضوابط والشروط الجوهرية لاتفاق التحكيم، ومدى تأثيرها على صحة وفعالية التحكيم.

٣. بيان دور المحاكم الوطنية في دعم أو تقييد تنفيذ اتفاقات التحكيم، عبر تحليل السوابق القضائية ذات الصلة.

٤. مناقشة أبرز التحديات التي تواجه تنفيذ قرارات التحكيم التجاري في مختلف الأنظمة القانونية.

٥. استعراض الاتجاهات الحديثة في التحكيم التجاري الدولي، ومدى تأثيرها على التجارة والاستثمار.

منهجية البحث: يعتمد هذا البحث على المنهج الوصفي التحليلي، حيث يتم تحليل النصوص القانونية والاتفاقيات الدولية ذات الصلة، إلى جانب الاستعانة بالمنهج المقارن لدراسة الفروقات بين التشريعات المختلفة فيما يخص اتفاق التحكيم التجاري. كما سيتم تبني المنهج النقدي لاستعراض التحديات التي تواجه تنفيذ اتفاقات التحكيم، واقتراح حلول قانونية وعملية لتجاوزها.

تقسيم البحث: في سبيل تحقيق أهداف البحث، سيتم تقسيمه إلىمطلبين ستتناول في الأزل الإطار المفاهيمي للتحكيم التجاري الدولي وفي الثاني سنعرض المسائل المتعلقة باتفاق التحكيم التجاري، بحيث يتم تناول الموضوع بطريقة علمية متسلسلة:

المطلب الأول: الإطار المفاهيمي للتحكيم التجاري الدولي: ستتم مناقشة التمييز بين التحكيم التجاري والتحكيم غير التجاري وإبراز الفرق بين التحكيم الدولي والتحكيم الداخلي، ومتى يكون

التحكيم تحكيمًا دوليا، وما هي المعايير التي طرحت بهذا الصدد، ولكن قبل ذلك يتطرق البحث لتعريف التحكيم بإيجاز كما هو آت:

الفرع الأول: تعريف التحكيم بصورة عامة: قدمت العديد من التعريفات للتحكيم بشكل عام، حيث ركز كل تعريف على زاوية محددة. فقد اعتمدت بعض الآراء في تعريف التحكيم على أطراف النزاع، بينما ركزت آراء أخرى على دور المحكم أو وظيفته، فيما تناولت اتجاهات أخرى التحكيم من خلال طبيعته ونظامه. إلا أن معظم التعريفات اتفقت على التركيز على جانبين رئيسيين: أولاً – الاتفاق بين الأطراف، وثانيًا – دور المحكمين. وبناءً على فقه القانون الخاص، يمكن تعريف التحكيم بأنه وسيلة يتفق الأطراف بموجبها على حل النزاعات الناشئة عن العقد، من خلال عرضها على شخص أو أكثر، يُطلق عليهم اسم المحكم أو المحكمين، بدلاً من اللجوء إلى القضاء ([1]).

وعُرف بأنه: نظام تعاقدي بموجبه يتفق الخصوم على حل الخلاف الذي ينشأ بينهما على محكمين؛ ليفصلوا فيه بعيدًا عن إجراءات القضاء العادي ([2]).

كما تم تعريف التحكيم بأنه آلية لتسوية النزاعات يتم من خلالها تمكين الأطراف من اختيار أشخاص طبيعيين لحل منازعاتهم، سواء بشكل مباشر من قبلهم أو من خلال وسيلة أخرى يرتضونها. ويهدف هذا النظام إلى استبعاد تلك المنازعات من نطاق القضاء الرسمي المخول قانونًا للنظر فيها، وإحالتها إلى محكمين يتم اختيارهم وفق اتفاق الأطراف ([3]).

وعرفه أحد من الفقه بأنه: احتكام الخصوم إلى شخص أو أكثر لفصل النزاع بينهم ([4]). كما عُرف بأنه: عبارة عن القضاء المختار ([1]). يرى رأي في الفقه أن التحكيم هو اتفاق بين

[1] د. فوزي محمد سامي التحكيم التجاري الدولي دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ١٩٩٢م، ص ١٧.
[2] د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل، ٢٠٠٠م، ص ٣٥٠.
[3] د. أبو زيد رضوان الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، ١٩٨١م، ص ١٩ ؛ صالح شوقي عبد العال حافظ التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي وسلطة الإدارة في إنهاء العقد بالإرادة المنفردة, رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة دون ذكر السنة ص ١١.
[4] عبد الجليل برتو شرح قانون أصول المرافعات المدنية والتجارية، الشركة الإسلامية للطباعة والنشر المحدودة، بغداد، ١٩٥٧ ، ص ٣٤٦.

الأطراف المعنية على إحالة نزاعاتهم إلى حكم أشخاص يتم اختيارهم من قبل هذه الأطراف. (٢).

بينما يعرفه رأي آخر بأنه نظام قضاء خاص، تُعرض فيه الخصومة على أشخاص يتم تعيينهم للفصل فيها بدلًا من القضاء التقليدي، أو بعبارة أخرى: يقصد بالتحكيم إيجاد نظام عدالة خاصة، يتم من خلاله استبعاد النزاعات من اختصاص القضاء التقليدي، ليتم حلها بواسطة محكمين يتم تخويلهم صلاحية إصدار الأحكام في تلك النزاعات(٣).

أما في نطاق القانون الدولي العام فعرف بأنه: وسيلة لحسم نزاع بين شخصين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي بواسطة حكم صادر عن محكم أو مجموعة محكمين تختارهم الدول المتنازعة (٤). يتضح من التعريفات السابقة أن التحكيم يمثل وسيلة فعالة لحسم النزاعات، باعتباره إجراءً استثنائيًا يهدف إلى استبعاد تلك النزاعات من نطاق اختصاص محاكم الدولة بناءً على اتفاق الأطراف. ومع ذلك، يُلاحظ أن هذه التعريفات ركزت بشكل أساسي على الهدف العام للتحكيم دون التطرق لتفاصيل هامة، مثل كيفية نشوء اتفاق التحكيم، سواء كان في صورة شرط مدمج ضمن بنود العقد الأساسي أو في صورة اتفاق مستقل (مشارطة).

كما أن هذه التعريفات أغفلت التركيز على الدور البارز لمؤسسات التحكيم في إدارة وتسوية النزاعات، على الرغم من أن الجزء الأكبر من النزاعات في الوقت الحالي يتم حسمه عبر تلك المؤسسات المتخصصة، مما يعكس أهمية إشراكها في أي تعريف شامل للتحكيم (٥).

ومن هذه المؤسسات

---

[١] د. ممدوح عبد الكريم حافظ، شرح قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة (١٩٦٩) المعدل، مطبعة الأزهر، بغداد، ١٩٧٣م، ج ١، ص ٤٠٣؛ د. حسن الهداوي و د. غالب علي الداوودي، القانون الدولي الخاص، القسم الثاني (تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٨٢م، ص ٢٨٠.

[٢] جمعة سعدون الربيعي المرشد إلى إقامة الدعاوى المدنية المكتبة القانونية، بغداد ٢٠٠٦م، ص ٢١٥.

[٣] نقلاً عن د. مظفر ناصر القانون الواجب التطبيق في قرارات هيئات التحكيم الدولية مجلة العدالة تصدر عن وزارة العدل) السنة الثانية العدد الأول، دار الحرية للطباعة، بغداد، ٢٠٠٠م، ص ٢٥.

[٤] د. محمد عزيز شكري، المدخل إلى القانون الدولي العام وقت السلم، دار الكتاب دمشق ١٩٦٨ ، ص ٤١٢.

[٥] لكن التحكيم في مجال التجارة الدولية لم يعد يُمثل طريقًا استثنائيا، بل أصبح هو الطريق الاعتيادي لفض المنازعات التي تتعلق بالتجارة الدولية. انظر: د. أبو زيد رضوان مرجع سابق بند ٢٥ ص ٣٨ وص ٣٩.

محكمة التحكيم الدائمة التابعة للغرفة التجارية في باريس (ICC).

المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في واشنطن (ICSID).

المركز الدولي لحسم المنازعات التابع لجمعية التحكيم الأمريكي (AAA).

مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي (CRCICA).

وغيرها من المؤسسات الدولية الأخرى. أما بالنسبة للتشريعات؛ فإنَّ المشرع العراقي نظم أحكام التحكيم ضمن سب وعشرين مادة (٢٥١-٢٧٦) في قانون المرافعات العراقي، وأشار إلى التحكيم الداخلي دون الإشارة إلى التحكيم الدولي، وفي قانون المرافعات العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ (المعدل) لم يُشر إلى تعريف التحكيم؛ ولكنه أجاز الاتفاق على التحكيم في نزاع مُعَيَّن، كما أجاز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ عقد مُعيَّن ([١]).

بينما قانون الاستثمار العراقي النافذ، لم يُشر أيضًا إلى تعريف التحكيم؛ ولكنه أشار في المادة (٢٧) ف٤) منه على أنه يجوز لأطراف النزاع الالتجاء إلى التحكيم وفقا للقانون العراقي) ([٢]).

أما بالنسبة للقانون المصري، فقد أشار قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ (المعدل) في نص المادة (٤) ف ١(على أنه ينصرف لفظ التحكيم في حكم هذا القانون إلى التحكيم الذي يتفق عليه طرفا النزاع بإرادتهما الحرة سواء كانت الجهة التي تتولى إجراءات التحكيم بمقتضى اتفاق الطرفين منظمة أو مركزا دائمًا للتحكيم أو لم يكن ذلك) ([٣]).

بينما قانون ضمانات وحوافز الاستثمار المصري لم يشر إلى تعريف التحكيم؛ ولكنه أجاز اللجوء إلى التحكيم لتسوية المُنَازَعَاتِ المُتَعَلِّقة بأحكام هذا القانون ([٤])

[١] انظر قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.
[٢] قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل.
[٣] قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ المعدل بالقانون رقم (٩) لسنة ١٩٩٩
[٤] ينظر : قانون ضمانات وحوافز الاستثمار المصري رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ النافذ.

أما بالنسبة لقانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة ١٩٨٥ مع التعديلات التي اعتمدت في سنة ٢٠٠٦، فقد أشار إلى تعريف التحكيم في نص المادة (٢/١) منه على أن التحكيم يعني (أي تحكيم، سواء تولته مؤسسة تحكيم دائمة أم لا)).

والتعريف المتقدم أشار فقط إلى الجهة الإدارية التي تدير عملية التحكيم سواء تولته مؤسسة خاصة بالتحكيم، أو لم يكن عن طريق المؤسسات وهذا ما يسمى بالتحكيم الحر. وإن الاتفاقيات الدولية المنظمة للتحكيم، لم تضع تعريفا للتحكيم؛ لأن ذلك من عمل الفقه وليس من عمل المشرع أو اللجان الدولية التي تعقد الاتفاقيات غالبًا. واختلف الفقه حول طبيعة التحكيم، فهناك رأي أسبغ عليه الصفة الاتفاقية، ورأي آخر أسبغ الصفة القضائية، ورأي ثالث أسبغ الصفة المزدوجة للتحكيم [١]،

[١] اختلف فقهاء القانون في تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم، وتعددت الاتجاهات في ذلك، فذهب رأي إلى أن التحكيم ذو طبيعة اتفاقية تعاقدية)، وذهب الرأي الآخر إلى أنه ذو طبيعة قضائية، في حين ذهب رأي ثالث إلى أنه ذو طبيعة مزدوجة (مختلطة): اتفاقية= =وقضائية: الاتجاه الأول: إن التحكيم ذو طبيعة اتفاقية تعاقدية): يرى أصحاب هذا الاتجاه أن المعول عليه في نظام التحكيم هو اتفاق أطراف النزاع، سواء أكان هذا الاتفاق بصورة شرط تحكيم أم مشارطة تحكيم، فالأفراد باتفاقهم على التحكيم يتفقون ضمنا على التنازل عن الدعوى، ويُخولون المحكم سلطة مصدرها إرادتهم، ولا يمكن أن تكون هذه السلطة سلطة قضائية؛ لأنها تستند إلى إرادة الأطراف، وهؤلاء لا يتمتعون بسلطة عامة، فمن الطبيعي أن لا تكون سلطة المحكمين سلطة عامة، ويرى أصحاب هذا الاتجاه أن مصدر القوة التنفيذية لقرارات التحكيم هو اتفاق أطراف النزاع، فهو يفسر اكتساب هذه القرارات لقوة الشيء المقضي به، وعدم قابلية الطعن فيها على أساس توافقها مع إرادة الأطراف. ويستند هذا الاتجاه أيضًا في تدعيم رأيه إلى حجة مفادها أن هدف التحكيم يختلف عن هدف القضاء، فالتحكيم يهدف إلى تحقيق المصلحة الخاصة لأطراف النزاع، أما القضاء فإنه يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة للمجتمع،وقد أخذ على هذا مبالغته في منح إرادة الأطراف الدور الأساس في التحكيم، إذ إن الأطراف في حقيقة الأمر يطلبون من المحكمين تطبيق القانون، وليس إرادتهم على النزاع المعروض. كما يؤخذ عليه أيضًا أنه يعد اتفاق الأطراف تنازلاً ضمنيا عن الدعوى، وهذا أمر محل نظر، إذ إن تنازل شخص عن حق من حقوقه يمنعه من المطالبة به مرة أخرى، وهذا خلاف ما هو موجود في التحكيم، وعلى الأخص التحكيم الاختياري إذ يحق للأطراف إلغاء اتفاق التحكيم ورفع الدعوى للمحاكم المختصة أصلاً بالنزاع. ويؤخذ عليه أخيرًا أنه يستند إلى اختلاف هدف التحكيم عن القضاء، كما تقدم، إلا أن هذا الاختلاف لا يعدو أن يكون اختلافا نظريا، إذ مع أن هدف التحكيم هو تحقيق المصلحة الخاصة لأطراف النزاع، فهو يهدف بصورة غير مباشرة إلى تحقيق المصلحة العامة للمجتمع عن طريق فض المُنَازَعَات الناشئة بين أفراده.

الاتجاه الثاني: إن التحكيم ذو طبيعة قضائية: يذهب هذا الاتجاه إلى أن ما يعول عليه في التعرف على الطبيعة القانونية له هو تغليب المهمة التي يقوم بها المحكم، والغرض من هذا النظام، وليس الوقوف عند اتفاق الأطراف فقط. ويرون أن الخلط لدى أنصار الاتجاه الأول يكمن في تأكيدهم أن إقامة العدالة في المجتمع أمر مقصور على الدولة وحدها، فإن كان صحيحًا أن ذلك من وظائف الدولة، فهو ليس مقصورًا عليها، فبإمكان الأشخاص الاتفاق على فض نزاعاتهم بالتحكيم، إذ إن التحكيم قد سبق في ظهوره القضاء. وذهبوا إلى أن التحكيم وإن كان يبدأ بعمل إرادي؛ فإنَّ ذلك لا يعدو إلا أن يكون مجرد فتيل لتحريك طبيعته القضائية.

وحجتهم في ذلك أن المحكم يقوم بتطبيق قواعد القانون الموضوعي، ويكتسب قراره حجية الأمر المقضي به، وهي حجية من المسلم أنه لا تكتسبها إلا القرارات القضائية.

الفرع الثاني: مسائل التحكيم التجاري الدولي

واختلف أصحاب هذا الاتجاه في أساس الوظيفة القضائية للمحكم، فذهب بعضهم إلى أن أساسها هو : تفويض من سيادة الدولة، إذ يستمد المحكمون سلطتهم في مباشرة وظيفة القضاء من النظام القانوني للدولة، فهو الذي يمنحهم هذه السلطة بصفة مؤقتة، وبهذا فالتحكيم بعد استثناء من سلطة الدولة، أما بعضهم الآخر فقد ذهب إلى رفض هذه النظرة، ويرى أن التحكيم يُعد جهة قضاء إلى جانب قضاء الدولة العادي؛ نظرًا إلى تطور التحكيم وانتشاره وتنظيمه، فضلاً عن سبق ظهوره على قضاء الدولة.

ويأخذ البعض على هذا الاتجاه أن الصفة القضائية يجب أن تظهر في أثناء قيام المحكم بوظيفته، في حين أن المحكم في أثناء نظره النزاع لا يتمتع بأهم سلطات القاضي، وهي سلطة الإلزام، ويرد أصحاب هذا الاتجاه بأن هذه السلطة تنقص المحكم، لا لأنه لا يقوم بالقضاء ؛ ولكن لأنه قضاء خاص، ولنفس العلة؛ فإن حكم المحكم لا ينفذ جبرا إلا بأمر تنفيذ من الدولة صاحبة السيادة؛ شأنه شأن الحكم الصادر عن دولة أجنبية ٧ والواقع أن القول بأن حكم المحكمين ليس قضاء يجب أن يؤدى منطقيا إلى القول بأن الحكم الأجنبي أيضا ليس قضاء، وهو ما لم يقل به أحد. وما يؤخذ على هذا الاتجاه هو مغالاته في التعويل على الصفة القضائية للتحكيم، كما يؤخذ على هذا الاتجاه عد أساس الوظيفة القضائية للمحكم تفويضا من سيادة الدولة، وأن المحكمين يباشرون هذه الوظيفة بصفة مؤقتة، فالتحكيم ليس قضاء خالصًا، وأساس وظيفة المحكم ليس تفويض الدولة بل اتفاق الأطراف.

الاتجاه الثالث: إن التحكيم ذو طبيعة مختلطة مزدوجة) هذا الاتجاه هو محصلة الاتجاهين السابقين، وهو اتجاه متوسط بين الاتجاهين السابقين، وهذا الاتجاه يضفي على التحكيم الطبيعة المختلطة (المزدوجة). ويرى هذا الاتجاه أن ما يعول عليه في تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم هو الأخذ بفكرتي العقد والقضاء، إذ يعد هذا النظام نوعا من الحلول التي تؤدي إلى التوازن بين مبدأ احترام سلطان الإرادة والالتزام بأحكام القانون. وعلى هذا الأساس، فالتحكيم هو نوع من القضاء الخاص ذي أساس اتفاقي.

وإن للتحكيم جانبين جوهريين أولهما: الجانب التعاقدي، ويتمثل برغبة الأطراف بشكل مشترك بإحالة النزاع إلى المحكمين عن طريق اتفاق صريح بهذا الخصوص. وثانيهما: الجانب القضائي، فالتحكيم يعد بمثابة مظهر حقيقي من مظاهر العدالة تجري إقامته من أجل حسم المنازعات الخاصة، وبالطريقة نفسها التي يعمل بها نظام القضاء العادي، فالبت في هذه المنازعات يجري على وفق قواعد قانونية محددة، وبإصدار قرارات تسمى بقرارات التحكيم، وهذه القرارات لها نفس الحجية التي تتمتع بها الأحكام الصادرة عن المحاكم العادية.

من أجل ذلك أطلق على هذا الاتجاه تسمية النظرية ذات الطابع التعاقبي)، وتختلف نتائج هذا الاتجاه عن غيره، ولا سيما عند تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية التي حازت على أمر التنفيذ في الدولة التي صدرت فيها، إذ تعد هذه القرارات على وفق النظرية العقدية بمنزلة العقد، ولو حازت على أمر بالتنفيذ، وفي ضوء النظرية القضائية تُعد بمنزلة الأحكام القضائية بغض النظر عن عدم حصولها على أمر بالتنفيذ، أما على وفق النظرية المختلطة؛ فإنها بحصولها على أمر التنفيذ تعد بمثابة الحكم القضائي، أما قبل ذلك فإنها تُعَدُّ عقدًا.
والذي يبدو أن هذا الاتجاه أولى بالقبول؛ لجمعه بين الاتجاهين السابقين، فضلاً عن تجاوزها المؤاخذات التي وجهت للاتجاهين السابقين، فالتحكيم بصورة عامة ليس باتفاق خالص، ولا بقضاء خالص، بل فيه شيء من الاثنين، فهو ذو طبيعة مزدوجة؛ لأنه في أول الأمر عقد اتفاق، وفي المرحلة التالية قضاء ، وليس أدل على ذلك إلا جواز الطعن في المحكمين ومخاصمتهم بما يجوز ضد القضاة، وكذلك تطبيق المحكم لقانون مُعَيَّنٍ عند البتّ في النزاع وإصدار القرار، وفضلاً عن ذلك وجوب تسبيب قرار المحكم. راجع في ذلك: د. محسن شفيق مرجع سابق بند ١٢، ص ١٧ وما بعدها د.أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، الطبعة الرابعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٠م، ص ٣٦-٣٧؛ د. أبو زيد رضوان الضوابط العامة للتحكيم التجاري الدولي القسم= =الأول طبيعة التحكيم في التجارة الدولية)، مجلة الحقوق والشريعة تصدر عن جامعة الكويت)، السنة الأولى، العدد الثاني، مطابع صوت الخليج، الكويت، ١٩٧٧ ، ص ٣١-٣٢؛ د. سهيل حسين الفتلاوي، المنازعات الدولية دار نشر صباح صادق بغداد، ١٩٨٦م، ص ١٤٥ ؛ حسين المؤمن المحامي الوجيز في التحكيم بحث مقارن، مطبعة الفجر ، بيروت، ١٩٧٧م، ص ١٠؛ د. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الحكمة بغداد، ١٩٩٢م، ص ١١٢؛ د. محمود سامي جنينة، القانون الدولي العام، مطبعة لجنة التأليف والترجمة القاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٣٨م، ص ٥٧٦-٥٧٧ د. جابر إبراهيم الراوي المنازعات الدولية، مطبعة دار السلام، بغداد، ١٩٧٨م، ص ٤٦.

للتحكيم تقسيمات متعددة، فيقسم إلى: التحكيم المتخصص والتحكيم غير المتخصص، ويقسم أيضًا إلى التحكيم بالقضاء والتحكيم بالصلح، ويقسم كذلك إلى: التحكيم المؤسسي والتحكيم الحر، وهناك التحكيم الدائم والتحكيم المؤقت وهناك التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري ([1]) ،

[1] هذه التقسيمات تتمثل فيما يلي: -١ التحكيم المتخصص والتحكيم غير المتخصص: التحكيم المتخصص هو التحكيم الذي يتخصص بتسوية منازعات معينة ولا يتناول غيرها، كالتحكيم في منازعات العمل، فتحكيم العمل هو أحد طرق تسوية منازعات العمل الجماعية، ويكون اللجوء إليه اختياريا في بعض الدول، إلا أن البعض الآخر جعل اللجوء إليه إجباريا. في حين أن التحكيم غير المتخصص: هو التحكيم الذي لا يتخصص بتسوية منازعات معينة، بل إنه يُعالج قضايا متنوعة ومختلفة، ومن الجدير بالذكر أن التحكيم المؤسسي يكون في الغالب تحكيمًا متخصصا،٢ – التحكيم بالقضاء (العادي) والتحكيم بالصلح (المطلق): إن النوع الأول: هو تحكيم مقيد بإصدار حكم في المنازعة المطروحة، ولهذا يُسميه البعض التحكيم المقيد، أو التحكيم بالحكم"، وفي هذا النوع من التحكيم يلتزم المحكم بأحكام القانون، ولا يجوز له مخالفته،

إلا إذا نص القانون، أو اتفق الأطراف على خلاف ذلك. بينما النوع الثاني، فهو تحكيم مطلق يجوز فيه للمحكم الحكم في المنازعة، أو المصالحة بين الأطراف، وبناءً على ذلك فهو لا يتقيد بأحكام قانون معين، ولا يكون حكمه قابلاً للطعن، إلا إذا كان ماشا بالنظام العام، أو الآداب العامة، وأن المحكم يلتزم في النوعين بتسبيب أحكامه. والأصل في التحكيم أن يكون عاديا ، أي : تحكيمًا بالقضاء، إلا أنَّ ذلك لا يَحُولُ دون الاتفاق على جعله تحكيمًا بالصلح بشرط أن يكون هذا الاتفاق صريحًا واضحًا في دلالته على إرادة التحكيم بالصلح.

- التحكيم المنظم (المؤسسي والتحكيم الخاص: يُعرف التحكيم المنظم بأنه: "التحكيم الذي يتم من خلال مؤسسة متخصصة لها قواعد تحكيم خاصة بها، أو إنها تتبع قواعد معينة للتحكيم، ففي هذه الحالة يتم التحكيم وفقا للقواعد التي تتبعها المؤسسة، وهذه القواعد هي التي تُحَدِّدُ كيفية اختيار المحكمين، وغالبا تعد المؤسسة قائمة تشتمل على أسماء أشخاص متخصصين لهم خبرة ومعرفة بالمعاملات والقوانين، وللأطراف المتنازعة أن تختار من تشاءُ مِنْ بين تلك الأسماء، ولها أيضًا أن تختار ذلك من خارج القائمة الخاصة بتلك المؤسسة، والأمر متروك لحرية الطرفين. بينما التحكيم الخاص هو التحكيم الذي يقوم الأطراف فيه باختيار محكميهم بأنفسهم، أو بوساطة شخص، أو مؤسسة أخرى دون اللجوء إلى مؤسسة خاصة بالتحكيم والخضوع لإجراءاتها ومحكميها.

- التحكيم الدائم والتحكيم المؤقت والتحكيم الكلي والتحكيم الجزئي: إن التحكيم المؤقت هو التحكيم المقيد بمدة زمنيةٍ مُحَدَّدَةٍ يكون مقبولاً في أثنائها، وبعكسه يكون غير مقبول، وقد تبدأ هذه المدة من تاريخ نفاذ العقد، أو من تاريخ نشوء الخلاف، ويتم تحديد هذه المدة في اتفاق التحكيم. ويتمثل التحكيم الدائم بأنه غير مُحَدِّدٍ بمدةٍ مُعَيَّنَةٍ، ويكون نافذا في أي وقت وفي المستقبل، إذا ما نشأ نزاعٌ مُعَيَّنٌ بخصوص الموضوع المتفق على التحكيم بصدده.

والتحكيم الكلي: هو الذي يتفق الأطراف على جعله شاملاً لجميع المُنَازَعات الناشئة عن الموضوع المتفق عليه، سواء أكانت هذه المنازعات ذات طابع قانوني، أم فني، أم مالي، أم غير ذلك، أما التحكيم الجزئي، فهو الذي يتفق الأطراف على جعله مقتصرا على بعض المنازعات الناشئة عن الموضوع المتفق عليه وليس لجميعها، كأن يشمل المُنَازَعات ذات الطابع القانوني، أو ذات الطابع الفني، أو المالي، أو غير ذلك.

ه – التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري : التحكيم الاختياري الاتفاقي) هو طريقة، أو وسيلة ودية لفض الخصومات، ويتمثل بطرح النزاع على محكمين مختارين من قبل الأطراف المتنازعة". وقد أخذت معظم قوانين الدول بهذا النوع من التحكيم، ومنها قانون المرافعات المدنية العراقي. أما التحكيم الإجباري الإلزامي)، فهو التحكيم الذي ينظمه القانون ويوجب على الأطراف اللجوء إليه في حالة نشوء أي نزاع بينهم بشأن روابط قانونية معينة، ويرد هذا التنظيم عادة في قوانين خاصة. ومن الجدير بالذكر أن التحكيم الإجباري هو استثناء من الأصل، إذ إن الأصل في التحكيم أن يكون اختياريا. وتجدر الإشارة إلى أن الاتفاق على التحكيم في التحكيم الاختياري ينشئ دفعا بعدم قبول الدعوى مقتضاه منع المحكمة المختصة من نظرها، إلا أن ذلك لا ينشئ دفعًا بعدم الاختصاص. أما التحكيم الإجباري فمقتضاه منع المحكمة المختصة من نظر الدعوى عن طريق نزع الاختصاص منها ومنحه للهيئة التحكيمية. ومما تنبغي ملاحظته أن مفهوم التحكيم الاختياري والإجباري عند فقهاء وشراح القانون الخاص يختلف عنه لدى فقهاء وشراح القانون الدولي العام.=
= فالتحكيم الاختياري لدى هؤلاء هو اتفاق الأطراف المتنازعة على اللجوء إلى التحكيم بعد نشوء النزاع، وهذا يقابل ما يُسَمَّى لدى الطرف الأول بمشارطة التحكيم، أما التحكيم الإجباري لديهم فهو اتفاق الأطراف المتنازعة على اللجوء إلى

وهناك التحكيم التجاري والتحكيم غير التجاري، مما سيتم بحثه أولاً، ومن ثم يعرض البحث للتحكيم الدولي والتحكيم الداخلي ثانيا، كما هو آت:

أولاً: التحكيم التجاري والتحكيم غير التجاري:

التحكيم التجاري هو عرض المُنَازَعَات المُتَعَلِّقة بالمسائل التجارية على هيئات يختارها المتنازعون يكون قرارها في النزاع بمثابة حكم نهائي ([1]).

في حين أن التحكيم التجاري الدولي: طريق اختياري لحسم المُنَازَعات الخاصة بالتجارة الدولية، أي المُنَازَعَات التي تنشأ بين أشخاص طبيعية، أو معنوية تابعة لدول مختلفة ([2]).

وإذا كان الأصل في هذا النوع من التحكيم أن يكون اختياريا، إلا أنه يكون إجباريا في بعض الأحوال، كما هو الحال في التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية في عقود المنشآت الصناعية والتوريدات الدولية ذات الشكل النموذجي ([1]).

التحكيم قبل نشوء النزاع وقد يرد هذا الاتفاق في صورة نص في معاهدة معينة، أو في صورة معاهدة تحكيم خاصة، وهذا يُقابل ما يُسمَّى لدى الطرف الأول بشرط التحكيم.

ومن الجدير بالذكر أن معظم الأقسام السابقة تتداخل فيما بينهم، فالتحكيم التجاري مثلاً قد يكون دوليا أو داخليا، وقد يكون تحكيمًا بالقضاء أو بالصلح، وقد يكون تحكيمًا خاصا أو منظما، وقد يكون كليا أو جزئيا، وقد يكون دائمًا أو مؤقتًا، وقد يكون اختياريا أو إجباريا ... إلخ. راجع في ذلك د. أحمد أبو الوفاء التحكيم الاختياري والإجباري دار المطبوعات الجامعية،الاسكندرية،٢٠٠٧، ص ٣٧؛ د. عبد الحميد الأحدب، د. عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم،الكتاب الثاني،المجلد الثالث ،منشورات الحلبي الحقوقية،بدون سنة نشر ، ص ٢٨؛ د. عبد الحسين القطيفي، دور التحكيم في فض المنازعات الدولية، مجلة العلوم القانونية تصدر عن جامعة بغداد)، المجلد الأول العدد الأول، مطبعة العاني بغداد، ١٩٦٩م، ص ٦٩؛ د. محمد حافظ غانم، مرجع سابق، ص ٧٠٧؛ د. علي صادق أبو هيف، مرجع سابق،ص ٧٤٢؛ د. محمد عزيز شكري، مرجع سابق، ص ٤٠٥؛ محمد جمال محمد طاهر تسوية المنازعات الرياضية بالتحكيم – دراسة قانونية رسالة ماجستير، كلية القانون جامعة الموصل، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٥م، ص ١٣-٢٠؛ شعيب أحمد سليمان، التحكيم في منازعات تنفيذ الخطة الاقتصادية العامة دراسة مقارنة، دار الحرية للطباعة، دار الرشيد للنشر، بغداد، ١٩٨١م، ص ١٣؛ كمال إبراهيم، التحكيم التجاري الدولي دار الفكر العربي القاهرة، ١٩٩١م، ص ١٣٤ – ١٣٥؛ د. منير عبد المجيد، التنظيم القانوني للتحكيم الدولي والداخلي في ضوء الفقه وقضاء التحكيم، مركز دلتا للطباعة منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٧م، ص ١٠؛ د. نزار الطبقجلي، تسوية المنازعات عن طريق التحكيم، مجلة القضاء تصدر عن نقابة المحامين في الجمهورية العراقية السنة الرابعة والأربعون العددان الثالث والرابع مطبعة الشعب، بغداد، ١٩٨٩م، ص ١٨؛ د. صلاح الدين الناهي مبادئ التنظيم القضائي والتقاضي والمرافعات في المملكة الأردنية الهاشمية، دار المهد للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٨٣م، ص١٩٣؛ حسين المؤمن المحامي الوجيز في التحكيم بحث مقارن، مطبعة الفجر، بيروت ١٩٧٧م، ص ١٠.

[1] اتحاد المجامع اللغوية العلمية العربية مصطلحات قانونية أقرتها ندوة دمشق ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م)، مطبعة المجمع العلمي العراقي، بغداد، ١٩٧٤م، ص ١٢٧.

[2] شعيب أحمد سليمان التحكيم في منازعات تنفيذ الخطة الاقتصادية العامة (دراسة مقارنة، دار الحرية للطباعة، دار الرشيد للنشر، بغداد، ١٩٨١م، ص ١٣.

أما التحكيم غير التجاري، فهو التحكيم الذي يتعلق بمسائل لا علاقة لها بالتجارة، كالتحكيم بين الزوجين مثلاً.

ثانيا : التحكيم الدولي والتحكيم الداخلي

1 – لم تميز أغلب التشريعات بين التحكيم الوطني وبين التحكيم الدولي أو الأجنبي، لذا لم يكن بالإمكان إسباغ جنسية معينة على التحكيم فلا يوصف بصفة الوطنية أو الأجنبية أو الدولية، وإنما يكون محايدا، والسبب في ذلك هو أنهم يرون أن التحكيم كالعقد مبني على إرادة الأطراف [٢]، على خلاف موقف الفقه والقضاء والنصوص الدولية في الوقت الحاضر التي ذهبت إلى التفريق بين التحكيم الوطني والتحكيم الأجنبي والتحكيم الدولي [٣].

ويُعَرَّف التحكيم الوطني أيضًا باسم التحكيم الداخلي، وهو تحكيم ينتمي بجميع عناصره إلى دولة معينة، بينما التحكيم الأجنبي بصورة عامة هو تحكيم يرتبط في أحد عناصره بعوامل خارجية أو أجنبية، فيكون التحكيم الدولي بينه وبين النظم القانونية لدول مختلفة العديد من نقاط الالتقاء، أو الذي ليست له صلة بتانا بأي من النظم القانونية الوطنية [٤].

وأهمية التفرقة بين التحكيم الداخلي وبين الأجنبي أو الدولي عائدة إلى ما يُثيره اللجوء إلى النوعين الأخيرين من مشاكل كثيرة لا تظهر في التحكيم الداخلي أو الوطني، ومن هذه المشاكل – على سبيل المثال – تحديد طبيعة القانون الواجب تطبيقه على اتفاق التحكيم [٥].

فلا توجد تفرقة عند رأي من الفقه بين التحكيم الأجنبي والدولي، وعدوا التحكيم الأجنبي مرادفا للتحكيم الدولي، ومن الصعوبة التفريق بين النوعين، يعتقد بعض الفقهاء أن كل تحكيم أجنبي

---

[١] كمال إبراهيم، التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي القاهرة، ١٩٩١م، ص ١٣٤ –١٣٥؛ د. منير عبد المجيد التنظيم القانوني للتحكيم الدولي والداخلي في ضوء الفقه وقضاء التحكيم، مركز دلتا للطباعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٧م، ص ١٠.

[٢] د. جورج حزبون النظام القانوني للتحكيم الأجنبي في القانون الداخلي، مجلة الحقوق تصدر عن جامعة الكويت، السنة الحادية عشرة، العدد الرابع مطابع كويت تايمز التجارية، الكويت، ديسمبر – ١٩٨٧، ص ١٥٣.

[٣] د. فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص ٩٩

[٤] د. أبو زيد رضوان، مرجع سابق، ص ٥٣-٥٤.

[٥] د. منير عبد المجيد، مرجع سابق، ص ٣٧

يمكن أن يُعتبر مرادفًا للتحكيم الدولي، حيث تتجاوز إجراءات التحكيم المذكور وآثاره والقانون الواجب تطبيقه حدود دولة واحدة. ومع ذلك، فإن العكس ليس صحيحًا بالضرورة، إذ لا يُعتبر كل تحكيم دولي مرادفًا للتحكيم الأجنبي. فقد يكون النزاع ذو طبيعة دولية، لكن إجراءات التحكيم تُجرى داخل دولة واحدة، ويكون أطراف النزاع منتمين لتلك الدولة، ويُطبق قانونها على كل من الإجراءات والموضوع. ومع ذلك، يُعد التحكيم دوليًا لأن النزاع نفسه يتعلق بمجال التجارة الدولية أو يرتبط بعلاقات اقتصادية عابرة للحدود ([1]).

وقدم الفقه عدة أسس للتفريق بين التحكيم الداخلي وبين التحكيم الدولي؛ ويمكن رد هذه الأسس إلى ثلاثة:

الأول: الأساس الجغرافي الذي يتمثل بمحل التحكيم أو مكانه.

والثاني: الأساس القانوني الذي يتمثل بالقانون الواجب التطبيق على الإجراءات.

والثالث: الأساس الاقتصادي المتمثل بطبيعة النزاع ([2]). وقد رجح بعضهم الأساس الثاني، أي إن سبب التفرقة بين التحكيمين: هو القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، فإن معرفة نوع التحكيم يرجع إلى القانون الذي يحكم إجراءاته، فإن كان القانون داخليا أو وطنيا، كان التحكيم داخليا أو وطنيا، وإن كان القانون أجنبيًا، فالتحكيم أجنبي أو دولي، وكذلك إن كان التحكيم يجري في إجراءاته في ضوء نصوص الاتفاقيات الدولية ([3]). ولم يسلم هذا الاتجاه من الطعن أو النقد، ومن جملة الانتقادات الموجهة إليه: إن احتمال إجراء التحكيم عبر عدة دول يؤدي إلى تنوع القوانين التي تحكم إجراءاته، نتيجة لتنقل المحكمين بين هذه الدول. وهذا الوضع يفتح المجال للبحث عن القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم منذ بدايتها وحتى

[1] د. فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص ١٠٤.
[2] د. أحمد شرف الدين دراسات في التحكيم في منازعات العقود الدولية، مطبعة أبناء وهبة حسان القاهرة بلا تاريخ، ص ٧١
[3] د. عبد الحميد المنشاوي، التحكيم الدولي والداخلي مطابع القدس، منشأة المعارف الإسكندرية، ١٩٩٥م، ص ١٩.

إصدار القرار النهائي لحسم النزاع. مما يفرض ضرورة تحديد القانون المنظم بوضوح لتجنب أي تنازع قانوني قد يؤثر على سير العملية التحكيمية ([١]).

وذهب رأي آخر إلى أن الأساس في التفرقة بين التحكيم الداخلي وبين التحكيم الدولي هو مكان صدور قرار التحكيم، وفي ضوء هذا الأساس يكون التحكيم وطنيا إذا ما صدر القرار داخل الدولة، ودوليا إذا صدر خارج الدولة ([٢]).

وأخذ بهذا الأساس اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨م الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في المادة (١) ، إذ تَعُدُّ هذه الاتفاقية حكم التحكيم

أجنبيا في حالتين:

الأولى: إذا كان قد صدر في دولة ويُطلب تنفيذه في دولة أخرى.

والثانية: إذا لم يُعد وطنيًا في الدولة المطروح أمامها الاعتراف، أو التنفيذ حتى لو كان صادرًا على إقليمها ([٣]). وطعن في هذا بأن المكان الذي يصدر فيه القرار قد يكون عارضا، أو دخيلاً على الإجراءات ([٤]). كما وجه إليه النقد بأنه معيار غير دقيق، إذ قد يتفق الأطراف على أن يُطَبَقُوا على نزاعاتهم قانونا غير قانون المكان الذي حددوه للتحكيم، فهنا نكون أمام تحكيم دولي بالنسبة إلى الدولة التي صدر على إقليمها قرار التحكيم بسبب تطبيق القانون الأجنبي ([٥]).

وذهب رأي فقهي إلى عدم كفاية الارتباط المكاني وحده لتحديد ما إذا كان التحكيم وطنيا أم دوليا ؛ لأن هذا الارتباط قد يكون نتيجةً لِمَا يُسَمَّى: بالمزاج السياحي للمحكمين بحسب تعبير

---

[١] د. فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص ١٠٠.
[٢] د. محسن شفيق مرجع سابق، ص ٣٠١
[٣] د. منير عبد المجيد مرجع سابق، ص ٣٤-٣٦.
[٤] د. محسن شفيق مرجع سابق، ص ٣٠١
[٥] د. أبو زيد رضوان الضوابط العامة للتحكيم التجاري الدولي، القسم الثاني (دولية التحكيم التجاري)، مجلة الحقوق والشريعة تصدر عن جامعة الكويت)، السنة الثانية العدد الثاني، الكويت، ١٩٧٨م، ص ٤٤.

بعضهم، ويرى آخرون أن مكان التحكيم يمكن أن يعد مؤشرا على وطنية أو دولية التحكيم، إلا أنه غير كافٍ وحده لتحديد هذه الصفة ([1]).

وأخذ رأي آخر بجنسية الأطراف، أو محل إقامتهم، أو جنسية المحكمين لتحديد صفة التحكيم ([2]). وبموجب هذا المنطق، يكون التحكيم دوليا إذا ما اختلفت جنسية الخصوم، أو محال إقامتهم، أو جنسية المحكمين. وعلى العكس من ذلك يكون التحكيم وطنيا إذا ما توافقت جنسية الخصوم، أو محال إقامتهم، أو جنسية المحكمين.

ولكن على ما يبدو أن الفقه لا يعتمد على هذا الأساس؛ لأنه يؤدي إلى نتائج غير مقبولة ([3])، إذ إن معيار الجنسية أو محل الإقامة لا يكفي بذاته لإضفاء الصفة الدولية على التحكيم.

أما الفقه الحديث فقد أخذ بطبيعة المنازعة، فيعد التحكيم دوليا إذا تعلق بنزاع دولي، أي: الذي يتعلق بمعاملة دولية، ولو جرى بين شخصين من جنسية واحدة، وفي الدولة التي ينتميان إلى جنسيتها ([4]). وهذا المعيار اعتمد كثيرا في مجال التحكيم التجاري. وما يُلاحظ أن هذا الأساس لم يُحَدِّد الحالات التي تعد المعاملات فيها دولية من عدمها ([5]). وفي هذا الأساس صعوبة في التطبيق.

إلا أن القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، الذي وضعته لجنة القانون التجاري الدولي التابعة للأمم المُتَّحِدَة (UNCITRAL)، حدد الحالات التي يكون فيها التحكيم دوليا في الفقرة الثالثة من المادة الأولى منه، إذ جاء فيه يكون التحكيم دوليا :

[1] ينظر: د. أبو زيد رضوان الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص ٦١.
[2] ينظر: عبد الحميد المنشاوي، مرجع سابق، ص ١٩؛ د. أبو زيد رضوان الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص ٥٩-٦٠.
[3] د. محسن شفيق مرجع سابق، ص ٣٠٠.
[4] د. أحمد شرف الدين سلطة القاضي المصري إزاء أحكام التحكيم، النسر الذهبي للطباعة، الطبعة الثانية، القاهرة، ١٩٩٧م، ص ١٨؛ عوض خلف المكازي أخو أرشيدة، حكم التحكيم التجاري الدولي ومدى إلزاميته القانونية (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون جامعة الموصل، ٢٠٠٢م، ص ٤٦٨ عبد الحميد المنشاوي، مرجع سابق، ص ١٩.
[5] عبد الحميد المنشاوي، مرجع سابق، ص ١٩.

أ- إذا كان مقر عمل طرفي اتفاق التحكيم وقت عقد ذلك الاتفاق واقعين في دولتين مختلفتين.

ب- إذا كان أحد الأماكن الآتية واقع خارج الدولة التي يقع فيها مقر عمل الطرفين

١-مكان التحكيم إذا كان مُحَدَّدًا في اتفاق التحكيم، أو طبقا له.

٢- أي مكان ينفذ فيه جزء مهم من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية، أو المكان الذي يكون لموضوع النزاع أوثق الصلة به.

ج – إذا اتفق الطرفان صراحةً على أن موضوع اتفاق التحكيم مُتَعَلِّق بأكثر من دول واحدة ([١]).

ويرى رأي آخر أن هذا القانون لم يكن موفقًا في تحديد معيار دولية التحكيم؛ لأنه قد ترك مجالاً للغش، إذ بإمكان الأطراف التحايل على هذا القانون الذي قد يكون مختصا بالأصل عن طريق افتعال أحد المعايير الواردة في النص المذكور آنفا ([٢]).

أما القانون الفدرالي السويسري المتعلق بالقانون الدولي الخاص، فقد جاء في المادة (١٧٦) من الفصل الثاني عشر منه، وهو الفصل الخاص بالتحكيم الدولي، بتفريق آخر لتحديد دولية التحكيم، وبموجب هذه المادة يكون التحكيم دوليا إذا كان يجري في سويسرا، وكان في الأقل محل إقامة أو موطن أحد الأطراف خارج سويسرا عند عقد اتفاق التحكيم ([٣])، فإذا اجتمع هذان الشرطان كان التحكيم دوليًا على وفق القانون الفدرالي السويسري، ولو كان أطراف النزاع من المواطنين السويسريين ([٤]).

---

[١] انظر المادة (١) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري لسنة ١٩٨٥.
[٢] د. فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص ١٠٥.
[٣] د. سامية راشد مرجع سابق بند ٥ ص ٦.
[٤] (Switzerland's Federal Code on Private international Law.
نقلاً عن د. فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص ١٠٦.

يأخذ البعض بمعايير مختلفة لتحديد الطابع الدولي للتحكيم. من بين هذه المعايير، ما يعتمد على مكان المركز الرئيسي للمؤسسة التي تتولى إدارة التحكيم. وهناك معيار آخر يستند إلى مكان المحكمة المختصة أصلاً بموضوع النزاع، والتي تم استبعادها بناءً على اتفاق الأطراف على حل النزاع بالتحكيم. فإذا أُجري التحكيم خارج الدولة التي توجد فيها تلك المحكمة، يُعتبر التحكيم دوليًا([1])

المطلب الثاني: المسائل المتعلقة باتفاق التحكيم التجاري الدولي: إن تعبير اتفاق التحكيم يشتمل على صورتين تقليديتين، هما: مشارطة التحكيم وشرط التحكيم، ولا بد من عرض كل مفهوم بصورة مقتضبة، ومن ثم بيان الشروط الموضوعية والشروط الشكلية لاتفاق التحكيم أيضًا، وكذا عرض الاتفاقيات الدولية التي نظمت اتفاقيات التحكيم التجارية الدولية في هذه الفقرة تباعا. يتضمن اتفاق التحكيم بشكل عام صورتين رئيسيتين: الأولى هي شرط التحكيم، والثانية مشارطة التحكيم. بالنسبة لشرط التحكيم، فإنه يمثل بندًا يُدرج ضمن نصوص عقد الاستثمار، وينص على اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لتسوية أي نزاعات قد تنشأ في المستقبل بين الأطراف بشأن العقد أو كيفية تنفيذه. ([2]). بينما مشارطة التحكيم هي أي اتفاق بين أطراف العلاقة الاستثمارية في عقد مستقل يتقرر بموجبه عرض المنازعات التي نشأت بينهم بالفعل على التحكيم لحلها ([3]). وعليه، فإن شرط التحكيم يهدف إلى تسوية نزاعات محتملة الوقوع في المستقبل، بينما مشارطة التحكيم تُعد اتفاقًا مستقلًا يتم إبرامه لتسوية نزاع نشأ فعليًا ويرغب الأطراف في حسمه من خلال التحكيم. أما في القانون المصري، فلم يتم التمييز بين شرط التحكيم ومشارطة التحكيم، حيث تم التعامل معهما على قدم المساواة، وتم جمعهما تحت مصطلح واحد أُطلق عليه "اتفاق التحكيم" ([4]). ولم يُفَرِّق قانون المرافعات العراقي النافذ بين شرط التحكيم وبين مشارطة التحكيم، إذ أجاز الاتفاق على التحكيم في نزاع مُعَينٍ، أو في جميع

[1] د. فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص ١٠١

[2] ينظر : د. سامية راشد التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، الكتاب الأول، اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤م، ص ٧٥.

[3] ينظر : د. مراد محمود المواجدة، مرجع سابق، ص ٤٠.

[4] ينظر : نص المادة (١٠) من قانون التحكيم المصري النافذ.

أنواع المُنَازَعات التي تنشأ عن تنفيذ عقد مُعيَّن ([1]). في القانون الفرنسي، تناول قانون المرافعات النافذ شرط التحكيم في المادة (١٤٤٢)، حيث عرفه بأنه الاتفاق الذي يتعهد بموجبه الأطراف بإحالة النزاعات الناشئة عن العقد إلى التحكيم. ومع ذلك، يُلاحظ على هذا النص أنه لم يوضح بشكل صريح المقصود بمشارطة التحكيم. أما المادة (١٤٤٧) من قانون المرافعات النافذ، فقد عرّفت اتفاق التحكيم بشكل عام بأنه عقد يُحيل بموجبه أطراف نزاع ناشئ إلى تحكيم شخص أو أكثر. ويبدو أن المشرع الفرنسي قد قصد باتفاق التحكيم الإشارة إلى مشارطة التحكيم تحديدًا.

يمكن استنتاج ذلك من نصوص المواد المذكورة، حيث ركز المشرع في تعريفه لشرط التحكيم على إحالة النزاعات المحتملة التي قد تنشأ مستقبلًا عن العقد إلى التحكيم. أما في تعريفه لاتفاق التحكيم، فقد أشار إلى إحالة نزاع ناشئ بالفعل، مما يعني أن النزاع القائم يتطلب عقدًا مستقلًا يتفق فيه الأطراف على إحالته للتحكيم، وهو ما يُعرف بمشارطة التحكيم([2]).

أما الاتفاقيات الدولية، فقد أشارت أغلبها إلى شرط التحكيم ومشارطته تحت مصطلح اتفاق التحكيم، مثل نص المادة (٢) من اتفاقية نيويورك بشأن تنفيذ أحكام التحكيم لسنة ١٩٥٨، وكذلك م (١) ف ٣ أ) من الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي لسنة ١٩٦١، وكذلك يُنظر في ذلك نص المادة (٢٥) من اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار لسنة ١٩٦٥([3]). أما بالنسبة لقانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة ١٩٨٥ فقد أشار إلى تعريف اتفاق التحكيم في نص المادة (٧) منه، وأراد بذلك أن يشمل كلاً من شرط ومشارطة التحكيم ([4]). من الجدير بالذكر أن شرط التحكيم يُعد أكثر شيوعًا من مشارطة التحكيم، حيث تشير الإحصائيات إلى أن حوالي ٨٠% من عقود التجارة الدولية تتضمن شرط التحكيم، وخاصة في عقود الاستثمار. يعود ذلك إلى رغبة الأطراف في تحديد آلية تسوية النزاعات المحتملة بشكل مسبق عند إبرام العقد، مما يعزز الثقة ويقلل من احتمالات النزاع

[1] المادة (٢٥١) من قانون المرافعات العراقي.
[2] من د. حفيظة السيد الحداد الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي الإسكندرية دون ذكر سنة النشر, ص ١١٠.
[3] دليا عبد المعطي حسين علي مرجع سابق بند ٩٨, ص ٤٣.
[4] انظر المادة (٧) من القانون النموذجي.

مستقبلاً ([1]). يتضح أن المستثمرين يحرصون بشدة على إدراج شرط التحكيم في عقود الاستثمار المبرمة مع الدول المستضيفة، حتى لو أدى ذلك إلى تعثر إتمام العقد. على سبيل المثال، في عقد ديزني وورلد بين فرنسا وشركة أمريكية، أصر المستثمر الأمريكي على تضمين شرط في العقد ينص على إحالة النزاعات المتعلقة بالعقد إلى التحكيم كشرط أساسي لإتمام الصفقة. وبعد مفاوضات طويلة، وافقت فرنسا على هذا الشرط التحكيمي، مما يعكس أهمية التحكيم بالنسبة للمستثمرين كوسيلة لتسوية النزاعات بعيدًا عن القضاء الوطني ([2]).

من الجانب القضائي، يظهر أن محكمة التمييز العراقية لا تميز بين شرط التحكيم ومشارطة التحكيم، حيث تعتبر التحكيم نوعًا واحدًا وفقًا لنص المادة (٢٥١) من قانون المرافعات. وتشترط المحكمة لوجود التحكيم وترتيب آثاره أن يكون الاتفاق عليه ثابتًا بالكتابة، وذلك وفقًا لنص المادة (٢٥٢) المعدلة من قانون المرافعات. ولا فرق، بحسب المحكمة، بين أن يكون الاتفاق على التحكيم قد تم أثناء التعاقد كشرط ضمن العقد، أو من خلال اتفاق مكتوب مستقل لاحق، أو حتى أثناء المرافعات. هذا التوجه يعكس مرونة في التعامل مع اتفاقيات التحكيم دون التركيز على شكلها بقدر التركيز على وجودها كتابةً كشرط أساسي لترتيب آثارها القانونية.([3]). وعلى هذا فإن محكمة التمييز أجازت الاتفاق على التحكيم وقت التعاقد، أي: كشرط يَرِدُ ضمن بنود العقد المبرم بين الطرفين، وهو ما يُطلق عليه شرط التحكيم)، وكذلك أجازت المحكمة أن يكون الاتفاق على التحكيم عن طريق عقد مستقل، وهذا ما يُطلق عليه (مشارطة التحكيم).

أولا: شروط التحكيم: لما كان اتفاق التحكيم عقدًا يترتب عليه إنشاء التزامات متقابلة، فينبغي توافر الشروط العامة التي يتطلبها الالتزام في القواعد العامة في القانون المدني للقول بصحته، وتتمثل هذه الشروط في الرضا والمحل والسبب، ففيما يتعلق بشرط الرضا يتطلب الرضا بصورة

[1] ينظر: د. مراد محمود المواجدة، مرجع سابق، ص ٢٧

[2](٤) ينظر: د. عبد الحميد الأحدب الخطأ هو التسرع في توقيع العقد من دون معالجة الوضع القانوني الذي لا يجيز التحكيم في العقود الإدارية مقال منشور على الموقع الإلكتروني
http://www.mafhoum.com/press2/60)E30.htm

[3] قرار محكمة التمييز الاتحادية (٣٦٣) مدنية أولى (٧٤) في ٥/٢/١٩٧٥، منشور في مجموعة الأحكام العدلية الصادرة عن قسم الإعلام القانوني في وزارة العدل، ع ١، سن ٦، ص ١٧٥.

عامة وجود الرضا وصحته، فإن وجود الرضا يثبت للشخص بتمام أهليته؛ بأن يكون بالغا لسن الرشد، ولا يكون ناقص الأهلية أو عديم الأهلية، وتتحقق له أهلية الأداء الكاملة، وصلاحيته للتصرف بالحقوق التي يُبْرَم بشأنها اتفاق التحكيم ([1])، فعدم تمام سن الرشد بالنسبة للقاصر لا يُعطيه صلاحية لإبرام اتفاق التحكيم، والكلام نفسه بالنسبة للمحجور عليه

ومع وجود الرضا يجب تلاقي إرادة الأطراف في اتفاق التحكيم على اتخاذ التحكيم وسيلة لفض النزاعات الناشئة بينهم أو التي ستنشأ فيما بعد؛ أي تطابق الإرادتين بين أطراف اتفاق التحكيم على أن يكون التحكيم هو القضاء الفيصل فيما بينهم، وغالبا ما يكون التعبير عن إرادة الأطراف باللجوء إلى التحكيم في حالة نشوب نزاع بينهما تعبيرًا صريحًا ينضان عليه في العقد الأصلي أو بمشارطة تحكيم لاحقة على العقد الأصلي ([2]). وفي التجارة الدولية جرى العرف على تطبيق أحكام وشروط عامة على البيوع المتعلقة بالتجارة الدولية ولو لم ينص العقد على تطبيقها صراحة، فإذا كانت هذه الشروط تنص على شرط اللجوء إلى التحكيم لا يمكن تطبيقها على عقد لم ينص فيه اللجوء إلى التحكيم ([3]) ؛ وذلك لأن التحكيم نظام استثنائي فيجب ذكره بالنص أو الإحالة إليه بوجه الخصوص لكي يمكن تطبيقه واللجوء إلى هيئة التحكيم لكي تفصل في النزاع ([4]).

محل اتفاق التحكيم: محل اتفاق التحكيم هو موضوع النزاع؛ أي بمعنى المسائل المتنازع عليها والمطلوب من المحكم الفصل فيها ؛ وذلك لأن اتفاق التحكيم يعني القضاء العادي صاحب الولاية العامة في نظر النزاع، فهو يُقَرِّرُ وضعا استثنائيا يتعين تحديده على وجه الدقة ([5]).

وإن مسألة قابلية عرض موضوع النزاع على التحكيم من الأمور المهمة التي أخذت حيزًا كبيرًا من المعالجة لدى الفقه والقضاء والاتفاقيات الدولية أيضًا؛ وذلك بغية التوفيق بين موقف الدول

[1] د. فراس كريم شيعان، اثر اتفاق التحكيم على الدفع بالحصانة القضائية،بحث منشور في مجلة الكلية الإسلامية الجامعة،ع ٥٠. ٢٠٠٨، ص ٦٧٦.

[2] د. أحمد السيد صاوي الوجيز في التحكيم، مطبعة مراد أبو المجد, طع. القاهرة,٢٠١٣ بند ٨ ص ١٦.

[3] د. جورجي شفيق ساري التحكيم ومدى جواز اللجوء إليه لفض المنازعات في مجال العقود الإدارية دار النهضة العربية القاهرة, ط ٢ ٢٠٠٥ ص ٣٦.

[4] د. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي دار النهضة العربية ،القاهرة،دون سنة نشر. بند ١١٣، ص ١٧٥

[5] د. محسن شفيق مرجع سابق بند ١١٨، ص ١٨١

وتوحيده بشأن قابلية موضوع النزاع العرضه على التحكيم وسلب الاختصاص من القضاء العادي، لكي يأخذ التحكيم دوره ([1])، وألا يؤدي ذلك لتدخل القضاء العادي في قضاء التحكيم والحكم بعدم قبول طرح النزاع على التحكيم؛ وذلك لتعلق موضوع النزاع بالنظام العام.

فهناك دول تتخذ موقفا مشجعًا تجاه التحكيم، وتسمح بعرض كثير من المسائل على التحكيم، وتُقَلِّصُ من المسائل التي لا يمكن عرضها على التحكيم، ومن ثم يبقى اختصاص الفصل فيها مقررًا للقضاء العادي، وبخلاف ذلك هناك دول تعمل على تقليص المسائل التي من الممكن عرضها على التحكيم وتُقَرِّرُ في سياستها التشريعية تقليص المواضيع التي من الجائز عرضها على قضاء التحكيم ليفصل بها، وتبقي الاختصاص منعقدًا للقضاء العادي وتتذرع بمسألة مرنة جدا ، وهي النظام العام الذي يَحُولُ دون اللجوء إلى التحكيم، وينبغي عرض النزاع على القضاء العادي لأسباب متعددة، وهناك دول تتخذ موقفا وسطا وتأخذ بحلول توفيقية وتُحدد المجالات التي يجوز فيها التحكيم والمجالات التي لا يجوز فيها التحكيم عن طريق النصوص التشريعية أو عن طريق الاجتهاد القضائي ([2]).

وتطبيقا لذلك في قضيَّةٍ عُرضت على القضاء الأمريكي تتعلق بقابلية موضوع النزاع لعرضه على التحكيم من عدمه بين قبطان سفينة أمريكية حربية مع شركة هولندية التي قبلت بمهمة إنقاذ السفينة من الغرق، وكان اتفاق التحكيم من شأنه تحديد مكافأة الإنقاذ عن طريق عرض تقدير قيمة المكافأة على التحكيم في لندن، ولكن بعد ذلك رفضت الحكومة الأمريكية اللجوء إلى التحكيم استنادًا إلى نصوص قانونية تنظم إجراءات واجبة الاتباع تتعلق بالسفن الحربية، وعلى ضوء ذلك أصدرت محكمة القطاع الجنوبي لنيويورك حكمها برفض التحكيم في هذه المسألة؛ لعدم قابلية موضوع النزاع في عرضه على التحكيم، وذلك لما يحمله ذلك من تنازل عن حصانة الدولة ([3]).

[1] د. محمود سمير الشرقاوي التحكيم التجاري الداخلي والدولي ،دار النهضة العربية ،القاهرة،٢٠١٦. بند ٥٦ ص ٨٠.
[2] د. سامية راشد مرجع سابق بند ٢٠٥, ص ٣٩٤.
[3] د. سامية راشد مرجع سابق بند ٢٠٨ ص ٤٠٤.

ولكن مع ذلك يمكن القول: إنَّ القضاء الأمريكي يتوسع في المسائل التي يمكن فيها اللجوء إلى التحكيم؛ وذلك لأن أغلب المسائل تكون مسائل تجارية، وأنَّ أمر خضوع المسائل التجارية وقابلية خضوعها للتحكيم أمر متفق عليه، وأن المسائل التي لا يمكن عرضها على التحكيم تنحصر في نطاق مسائل الأحوال الشخصية والمسائل المتعلقة بسياسة الدولة الخارجية.

وفي ظل القانون المصري فإنَّ قانون التحكيم ينص على أن المسائل التي يجوز فيها الصلح يجوز فيها التحكيم، والمسائل التي لا يجوز فيها الصلح لا يجوز فيها التحكيم ([1]). وإن المسائل التي لا يجوز فيها الصلح هي المسائل التي تتعلق بالحالة الشخصية للإنسان والمسائل المتعلقة بالنظام العام ([2])، وإنَّ المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية لا تثير أي مشاكل أو لبس لمعرفتها، ولكن المسائل التي تتعلق بالنظام العام تخضع للتقدير، وهذا يعني ضرورة الرجوع إلى الاجتهاد القضائي لتحديدها؛ نظرًا لأن فكرة النظام العام فكرة مَرِنَةٌ تَتَّسِعُ وتضيق حسب الظروف ([3]).

٢ – **السبب:** بينما سبب اتفاق التحكيم كما هو الحال في القواعد العامة في القانون المدني، فإن اللجوء إلى التحكيم بوصفه عقدًا رضائيا بين الأطراف، فإن تعريفه لا يختلف عن فكرة سبب العقد التي تطرقت إليها نظريتان؛ الأولى هي النظرية التقليدية، التي تَعُدُّ سبب العقد هو الغرض القريب المباشر، أو السبب القصدي الذي يسعى المتعاقد إلى تحقيقه من وراء الالتزام، أي إن السبب عنصر داخلي في العقد ذاته، ويتمثل السبب في العقود الملزمة للجانبين، وأن سبب التزام المتعاقد هو سبب التزام المتعاقد الآخر، بينما النظرية الحديثة تعد سبب العقد هو الباعث الذي حمل المتعاقد إلى التعاقد، وأن هذا الباعث ينبغي أن يكون مشروعًا، وباعثًا معلومًا للطرف الآخر، ولكن أدخلت تعديلات في القانون المدني الفرنسي سنة ٢٠١٦([4]). وعلى هذا الأساس فإنَّ السبب في اتفاق التحكيم هو الباعث الدافع إلى التحكيم، وهو عامل

[1] انظر المادة (١١) من قانون التحكيم المصري.
[2] في المعنى ذاته انظر المادة (٢٥٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي.
[3] د. محمود مصطفى يونس فكرة النظام العام في القانون القضائي مركز بحوث الشارقة ع٤ مجلد ١٠ ٢٠٠٢ ص ٢٣
[4] للمزيد راجع د. علي حسن الذنون النظرية العامة للالتزامات دار الحرية للطباعة,بغداد ١٩٧٤ بند ١٣٣ ص ١١٨؛ د. نبيل إبراهيم سعد النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام دار الجامعة الجديدة, الإسكندرية, ٢٠٠٩, ص ٢١٦ وص ٢٢٣.

نفسي يكمن داخل أطراف اتفاق التحكيم يبغيان من ورائه سلب اختصاص القضاء للفصل في النزاع وإعطائه لقضاء التحكيم لكي يفصل فيه.

ثانيا : استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي: هناك موضوع أثار النقاش في مختلف النظم القانونية، هذا الموضوع يتمثل في استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي سواء كان اتفاق التحكيم شرط التحكيم أو مشارطة التحكيم، ويُثار هذا الموضوع فيما لو تم الدفع ببطلان العقد الأصلي الذي نشأ بسببه اتفاق التحكيم، فهناك اتجاة يرى تبعية اتفاق التحكيم للعقد الأصلي، بينما الاتجاه الثاني يذهب إلى استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي ([1]).

فالاتجاه الأول ذهب إلى فكرة مفادها : أنَّ اتفاق التحكيم يرتبط بالعقد الأصلي وجودًا وعدمًا، فإذا بطل أحدهما يستتبع ذلك البطلان للاتفاق الآخر، وإذا فسخ أحدهما يستتبع ذلك الفسخ الاتفاق الآخر، وطالما كان اتفاق التحكيم ينشأ عن عقد أصلي وبسببه؛ فإذا كان العقد الأصلي باطلاً فإنَّ أثر هذا البطلان ينسحب لاتفاق التحكيم، مما يجعل اتفاق التحكيم باطلاً أيضًا؛ وذلك لأن اتفاق التحكيم تابع للعقد الأصلي، وللارتباط القائم بينهما ([2]).

بينما الاتجاه الثاني – والذي يُمَثِّلُ الاتجاه الغالب من الفقه ([3]) ويعد الاتجاه الراجح – يذهب إلى خلاف ذلك، ويُقر مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم بأن اتفاق التحكيم منفصل عن العقد الأصلي الذي أُبرم بسببه. ويعني ذلك أن اتفاق التحكيم يتمتع باستقلال قانوني عن العقد الذي يتضمنه، بحيث لا يتأثر مصير اتفاق التحكيم بالمصير الذي يواجه العقد الأصلي، سواء كان ذلك بطلانًا أو فسخًا أو انقضاءً. وبالتالي، يظل اتفاق التحكيم ساريًا ومنتجًا لآثاره، مما يتيح النظر في تسوية النزاعات التي قد تنشأ بين الأطراف، حتى لو تعلقت هذه النزاعات بصحة العقد الأصلي أو فسخه أو انتهائه. هذا المبدأ يعزز الثقة في التحكيم كآلية مستقلة وفعالة لحل النزاعات([4]). وتجدر الإشارة إلى أن التحكيم بصورة عامة محظور داخل علاقات قانونية عديدة

[1] د. أبو زيد رضوان، بند ٢٤ ص ٣٧.
[2] د. محمود سمير الشرقاوي مرجع سابق بند ٦٦ ص ٩٦.
[3] د. محسن شفيق مرجع سابق بند ١٢٧ ص ١٩٤ وص ١٩٥؛ د. سامية راشد مرجع سابق بند ٩٠ ص ١٤٧؛ د. محمود سمير الشرقاوي مرجع سابق بند ٦٦, ص ٤٩٧
[4] د. أبو زيد رضوان مرجع سابق بند ٢٤ ص ٣٧.

داخل فرنسا، كما هو الحال في مسائل الأحوال الشخصية كمثال على ذلك، والأمور التي تتعلق بالنظام العام والعلاقات التي تكون الدولة طرفا فيها وتكون صاحبة سيادة باعتبارها من أشخاص القانون العام، وعند استبعاد التحكيم في علاقات قانونية معينة فهذا يعني أن الاتفاق على التحكيم في هذه المسائل يجعل اتفاق التحكيم باطلاً، ولكن هذا البطلان لا يؤثر على العقد الأصلي الذي نشأ بسببه التحكيم، ويبقى صحيحًا، ولكن اختصاص الفصل في النزاعات التي تنشأ بصدده، لا ينعقد اختصاص الفصل فيها إلى قضاء التحكيم، بل ينعقد اختصاص الفصل في هذا النزاع إلى القضاء العادي لينظر في النزاع ([1])؛ وذلك لأن بطلان اتفاق التحكيم لا يعني بالضرورة بطلان العقد الأصلي الذي نشأ اتفاق التحكيم بسببه؛ نظرًا لمبدأ استقلال اتفاق التحكيم. ومن جهة أخرى إذا كان هناك بطلان في العقد الأصلي ويوجد في العقد الباطل شرط أو مشارطة التحكيم؛ فهذا لا يعني بطلان اتفاق التحكيم نظرًا لأنَّ كلَّ عملٍ مُتَمَيِّز عن العمل الآخر، وأن بطلان العقد الأصلي لا يستتبعه بطلان اتفاق التحكيم، وهذا يقود إلى الأثر الأهم، وهو يبقى الاختصاص منعقدا لقضاء التحكيم للفصل في مدى بطلان العقد الأصلي الذي يتضمن اتفاق التحكيم ضمن شروطه ([2]). أكدت القوانين الوطنية مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي بهدف حسم الخلافات الفقهية حول هذا الموضوع. فقد نصت المادة (٢٣) من قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ على أن شرط التحكيم يُعتبر اتفاقًا مستقلاً عن باقي شروط العقد الذي يتضمنه. وبالتالي، فإن بطلان العقد أو فسخه أو إنهاءه لا يؤثر على شرط التحكيم، بشرط أن يكون هذا الشرط صحيحًا في ذاته. هذا النص يعكس توجهًا تشريعيًا واضحًا لضمان استمرارية اتفاق التحكيم كأداة قانونية مستقلة لتسوية النزاعات، بغض النظر عن مصير العقد الأصلي([3]). بينما القانون الإنكليزي عند تطرقه لمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي يذهب إلى أن الأصل أن المحكم لا يملك سلطة البت في صحة أو بطلان العقد الأصلي إذا كان ذلك مرتبطًا بشكل جوهري باتفاق التحكيم، والذي يُعتبر جزءًا من العقد أو متلازمًا معه. إذ إن أي تأثير على العقد الأصلي قد يؤدي إلى التشكيك في شرعية

[1] د. سامية راشد مرجع سابق بند ٣٦ ص ٨٦.

[2] داليا عبد المعطي حسين علي التراضي كأساس لاتفاق التحكيم ،كلية الحقوق ،جامعة القاهرة،بدون سنة، بند ٣٧٤ ص ١٢٧.

[3] د. حفيظة السيد الحداد, مرجع سابق، ص ٢٥

اتفاق التحكيم ذاته. ومع ذلك، في ظل مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم، يُمكن للمحكم أن يستمر في أداء وظيفته في تسوية النزاع، حتى إذا كان العقد الأصلي محل شك أو نزاع قانوني، وإن كان مقررا للمحكم الفصل في المسائل الأخرى المرتبطة بالعقد، على اعتبار أن اتفاق التحكيم يبقى ساريا حتى بعد زوال العقد الأصلي، وأن ما يُقَرِّرُه المحكم يخضع فيما بعد إلى رقابة القضاء العادي ([1]).

وقدم رأي أحد من الفقه تقريرًا يتعلق بمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي يتلخص بالنقاط الآتية:

١ – إذا تبين أنَّ العقد المُبْرَمَ والذي يتضمن شرط التحكيم لم يُبْرَمُ أصلاً، فَإِنَّ التحكيم لا يكون مستندًا على أساس.

٢– إذا كان العقد الأصلي باطلاً بطلانا مطلقا بحيث يكون غير قائم منذ البداية، فإن شرط التحكيم يأخذ الحكم نفسه.

٣–تفسير العقد والخلاف حول تفسيره أو تفسير إرادة الأطراف وتصحيح البطلان النسبي، لا يؤثر على اتفاق التحكيم.

٤ – إذا تم فسخ العقد أو إنهاؤه لأي سبب من الأسباب، فإنَّ ذلك لا يؤثر على اتفاق التحكيم.

فالأصل هو ضرورة النظر إلى اتفاق التحكيم كحقيقة قانونية مستقلة حتى لو كان العقد الأصلي محل اعتراض من حيث صحته ([2]).

وعلى صعيد مراكز التحكيم الدولي فقد تطرقت لمبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي، وقضت بوجوب الأخذ به، حيث ذهبت غرفة التجارة الدولية إلى استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الذي تضمنه بموجب الفقرة الرابعة من المادة (٦) من لائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية المعمول بها، وأعطت المحكم اختصاص الفصل في مدى صحة أو بطلان العقد الأصلي الذي

[1] د. حفيظة السيد الحداد الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، مرجع سابق ص ١٧.
[2] د. سامية راشد مرجع سابق بند ٥٧ ص ١٠٤.

تضمن شرط التحكيم ([1]). وإن محكمة لندن للتحكيم التجاري الدولي نصت في (٢٣/١) من قواعد محكمة لندن للتحكيم التجاري الدولي لسنة ١٩٩٨ على اختصاص هيئة التحكيم للفصل في مدى بطلان العقد الأصلي من عدمه وصحة اتفاق التحكيم من عدمه، وهذا يعني استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي الذي تضمنه ([2]). وبهذا الخصوص نصت قواعد تحكيم الأونسيترال في المادة (٢١)، فتضمنت الفقرة (١) اختصاص هيئة التحكيم لتحديد اختصاصها والفصل في الدفوع التي ترتبط بها، ومن ضمنها الفصل في صحة أو بطلان شرط التحكيم، والفقرة (٢) من المادة ذاتها منحت اختصاص الفصل في صحة العقد الأصلي أو بطلانه لهيئة التحكيم، ولأغراض المادة (٢١) يُعامل شرط التحكيم الذي يشكل جزءا من العقد الأصلي كشرط مستقل عن بقية الشروط التي يتضمنها العقد، ولا يترتب على بطلان العقد الأصلي بطلان اتفاق التحكيم، وهذا نص صريح يقضي باستقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي الذي تضمنه ([3]). وذهبت قواعد الجمعية الأمريكية للتحكيم لسنة ٢٠٠٥ إلى المعنى ذاته، حيث نصت المادة (٧) بفقرتيها الأولى والثانية على اختصاص هيئة المحكمين بالفصل في صحة ووجود العقد الأصلي، وأن شرط التحكيم لا يبطل لمجرد بطلان العقد الأصلي ([4]).

ثالثا: شرط الكتابة: إن اتفاق التحكيم عقد بين طرفين يتم برضاء الأطراف المتعاقدة، ولكن هل يكفي رضاء الأطراف القيام اتفاق التحكيم ؟ أم لا بد أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا ؟ وبمعنى

---

[1] انظر المادة (٦) من لائحة التحكيم الدولية.

[2] د. حفيظة السيد الحداد, مرجع سابق، ص ٢٢ وما بعدها.

[3] داليا عبد المعطي حسين علي التراضي كأساس لاتفاق التحكيم ،كلية الحقوق ،جامعة القاهرة،بدون سنة، بند ٢٩٠ ص ١٣٢

[4] وهناك مبررات عدة ساقها الفقه القانوني تُبَرِّر استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي الذي يتضمنه، ويتمثل المبرّر الأول في أن أطراف العلاقة القانونية يبرمون عقدين وليس عقدًا واحدًا : العقد الأصلي وعقد الاتفاق على التحكيم، ومن الممكن سريان أحدهما دون الآخر، وعلى هذا الأساس تشكل فكرة استقلال اتفاق التحكيم خروجا عن الأصل الذي يقضي بأن الجزء يتبع الكل، وهذا ما يجعل اتفاق التحكيم مستقلاً بذاته. وفي رأي آخر يذهب إلى أن أساس استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي الذي تضمنه؛ لأن اتفاق التحكيم عقد إجرائي يختلف محله وطبيعته وسببه عن العقد الأصلي، وإن كان وجودهما معًا في وثيقة واحدة فمحل التحكيم هو استبعاد القضاء العادي من صلاحية الفصل في النزاع الذي قد ينشأ بين الأطراف، بينما ينظم العقد حقوق الأطراف والتزاماتهم ومراكزهم القانونية وسبب اتفاق التحكيم هو تعهد كل طرف بألا يلجأ إلى القضاء عند نشوب نزاع بين الطرفين، بينما سبب العقد هو الباعث الدافع إلى التعاقد. وفي رأي ثالث يذهب إلى أن استقلال اتفاق التحكيم يجد أساسه في النية المشتركة لدى أطراف العقد الأصلي، وأن اتجاه إرادة الأطراف في اللجوء إلى التحكيم يعني اتجاه إرادتهم ضمنا على استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي الذي تضمنه. للمزيد راجع د. حفيظة السيد الحداد, مرجع سابق، ص ٢٠ وما بعدها؛ د. أبو زيد رضوان مرجع سابق، ص ٣٧؛ داليا عبد المعطي حسين علي مرجع سابق بند ٢٧٦ ص ١٢٧ وص ١٢٨

آخر : هل اتفاق التحكيم عقد رضائي يتم بمجرد توافق الإيجاب مع القبول؟ أو أن اتفاق التحكيم عقد شكلي والكتابة شرط للانعقاد فيه؟

انقسمت القوانين الوطنية إلى اتجاهين بصدد مسألة اشتراط الكتابة في اتفاق التحكيم، فالاتجاه الأول يذهب إلى ضرورة أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبًا، ويعد الكتابة شرطًا للانعقاد، ولا يمكن أن يكون اتفاق التحكيم شفهيا، وانقسموا إلى اشتراط الكتابة بصورة رسمية؛ أي أن يَرِدَ اتفاق التحكيم في محرر رسمي يتم على يد موظف عام، واشتراط الكتابة بصورة عرفية لا ينبغي أن يتم على يد موظف عام، بل فقط أن تتم كتابته بين الأطراف ([1]).

والاتجاه الثاني يذهب إلى عدم اشتراط الكتابة في اتفاق التحكيم، ولا يعدها شرطًا للانعقاد، بل شرطًا للإثبات، ومن الممكن أن يتم اتفاق التحكيم بصورة شفهية وعلى من يتمسك به أن يُثْبِتَهُ بطرق الإثبات، مثال ذلك: إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية. ويذهب المشرع المصري في قانون التحكيم رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ إلى اعتبار شرط الكتابة شرطا للانعقاد، حيث تطلب كتابة اتفاق التحكيم، ورتب أثر بطلان اتفاق التحكيم في حالة تخلف الكتابة على وفق المادة (١٢) من قانون التحكيم المصري ([2]). والمسلك لدى المشرع العراقي مُغَايرٌ ، حيث نصت المادة (٢٥٢) على أنه: (لا يثبت اتفاق التحكيم إلا بالكتابة ...) ([3]) ، وما يستشف من نص هذه المادة أن اتفاق التحكيم هو شرط للإثبات وليس شرطا للانعقاد. بينما يتمثل موقف المشرع الفرنسي في التمييز بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي، فبالنسبة للتحكيم الداخلي اشترط قانون المرافعات الفرنسي الكتابة لصحة اتفاق التحكيم وليس شرطًا للإثبات، بينما لم يشترط القانون ذلك إذا كان التحكيم دوليًا إلا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك ([4]). فيما يتعلق بالاتفاقيات الدولية، نصت اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في المادة (٢) الفقرة (٢) على أن كل دولة متعاقدة تعترف بالاتفاق المكتوب الذي يلتزم الأطراف بموجبه بإحالة نزاعاتهم إلى التحكيم. وأوضحت المادة (٢/٢) تعريف الاتفاق

[1] د. سراج حسين أبو زيد، مرجع سابق، ص ٢٧٢
[2] انظر : نص المادة (١٢) من قانون التحكيم المصري.
[3] انظر نص المادة (٢٥٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي.
[4] د. سراج حسين أبو زيد مرجع سابق، ص ٢٧٤.

المكتوب، حيث أشارت إلى أنه يشمل شرط التحكيم المدرج في العقد، أو اتفاق التحكيم الموقع عليه من الأطراف، أو الاتفاق الوارد في الخطابات أو البرقيات المتبادلة بينهم. يتضح من النص أن الاتفاقية اشترطت أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبًا لتلتزم الدول الأعضاء بالاعتراف به. ومع ذلك، فإن الاتفاقية لا تحول دون قبول اتفاقات التحكيم غير المكتوبة، إذا كان قانون الدولة المعنية يسمح بذلك. وهذا يعكس مرونة في تطبيق الاتفاقية بما يتماشى مع القوانين الوطنية للدول المتعاقدة ([1]). بينما الاتفاقية الأوربية بشأن التحكيم التجاري الدولي لسنة ١٩٦١ قد نصت المادة (١/٢) منها على تحديد مفهوم اتفاق التحكيم، واشترطت أن يكون هذا الاتفاق موقعا عليه، ويُستفاد من هذا أن الاتفاقية تطلبت شرط الكتابة من حيث المبدأ، ولكن لم تستلزم الاتفاقية أن يأخذ اتفاق التحكيم شكلاً مُعَيَّنًا ([2]). وبالنسبة لاتفاقية البنك الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في واشنطن لسنة ١٩٦٥ فقد نصت المادة (٢١/١) على أنه يكون اتفاق التحكيم مكتوبًا دون أن تتضمن الاتفاقية شكل الكتابة المطلوبة في اتفاق التحكيم ([3]).

الخاتمة: بعد الانتهاء من هذا البحث يصل الباحث في نهاية المطاف إلى التطرق إلى الخاتمة حيث قد تناول موضوع البحث في هذه الأطروحة دراسة الحصانة القضائية والحصانة ضد التنفيذ، ذلك الموضوع العريق في نشأته الذي لا يزال يثير إشكالات في الممارسات القضائية باعتباره من الدفوع الإجرائية التي تتمسك بها الدولة الأجنبية على الخصوص، هذا الامتياز القضائي الذي يمنع قضاء الدول من النظر في دعاوى مرفوعة ضد هذه الهيئات الرسمية، كما يمتنع عليه أيضا الموافقة على إجراءات الحجز والتنفيذ الجبري ضدها لما يسببه من أضرار معنوية وعرقلة لمهام المنظمات الدولية.

النتائج

[1] انظر اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم لسنة ١٩٥٨.

[2] د. السعيد خويلدي, مرجع سابق، ص ٣٣٥.

[3] إذ إن نص المادة أعلاه لم يُحدد شكل الكتابة المطلوبة، بل فقط تطلب التوقيع على الاتفاق. انظر المادة (٢١) لاتفاقية البنك الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

١. **تأكيد الحاجة إلى التحكيم التجاري الدولي** كوسيلة فعالة لحل النزاعات بين الدول والشركات والأفراد، نظرًا لما يوفره من سرعة في الإجراءات وسرية في التسويات.

٢. **دور الدولة في تنظيم وحماية التحكيم التجاري**، حيث يجب أن تضمن الدولة تنفيذ قرارات التحكيم وفقًا للمعايير الدولية، وتوفير بيئة قانونية ملائمة.

٣. **تأثير الاتفاقيات الدولية على التحكيم التجاري**، مثل اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨، التي عززت تنفيذ أحكام التحكيم الدولي.

٤. **أهمية مبدأ حيادية المحكمين**، حيث أن وجود هيئة تحكيم محايدة ومستقلة يزيد من مصداقية الأحكام ويقلل من النزاعات المستقبلية.

٥. **دور التحكيم في حماية الاستثمارات الأجنبية**، حيث يلعب التحكيم دورًا رئيسيًا في تشجيع الاستثمارات الأجنبية المباشرة من خلال ضمان آلية قانونية فعالة لتسوية النزاعات.

التوصيات:

١. **تعزيز الإطار القانوني للتحكيم التجاري** عبر تطوير التشريعات الوطنية العراقية بما يتماشى مع المعايير الدولية لضمان تنفيذ الأحكام بكفاءة.

٢. **نشر ثقافة التحكيم التجاري الدولي** بين رجال الأعمال والقانونيين لتعزيز استخدامه كبديل فعال للتقاضي التقليدي.

٣. **تشجيع الدول على التصديق على الاتفاقيات الدولية** ذات الصلة بالتحكيم التجاري، مما يسهم في تسهيل تنفيذ الأحكام في مختلف الدول.

٤. **توفير برامج تدريبية متخصصة للمحكمين** لضمان تأهيل الكوادر القانونية القادرة على إدارة عمليات التحكيم بكفاءة وحيادية.

٥. **الاستفادة من التكنولوجيا في التحكيم** من خلال اعتماد منصات التحكيم الإلكتروني لتسريع وتسريع عملية تسوية النزاعات بطريقة أكثر شفافية وفعالية.

٦. وضع قواعد قانونية تنص على عدم جواز تمسك الدولة بعدم أهليتها لتوقيع اتفاق التحكيم بعد أن ارتضت بالتحكيم ووافقت عليه، أو أن تدفع بعدم اختصاص الموظف الذي أبرم اتفاق التحكيم، هذا من جهة. ومن جهة أخرى تنظيم مسألة امتداد اتفاق التحكيم إلى الدولة عند توقيعه من إحدى المؤسسات العامة المستقلة والتابعة للدولة، فإذا كانت طبيعة العقد من عقود الدولة فإن هذا يؤدي بالحتم امتداده إلى الدولة، وإذا لم يكن كذلك فلا يمتد أثره إلى الدولة

٧. إضافة لذلك لا بد من النص على أن لجوء الدولة إلى التحكيم يحظر عليها التمسك بحصانتها السيادية، سواء كانت حصانتها القضائية أم حصانتها التنفيذية، وأن وجود عبارات تدل على التنازل الضمني عن الحصانة القضائية لا يعني بالضرورة التنازل عن الحصانة التنفيذية، ولا بد أن يكون تنازل الدولة عن حصانتها – القضائية والتنفيذية – مكتوبًا وواضحا ويصدر عمن يملكه لا يمكن افتراضه، ومعالجة مسألة تنفيذ حكم التحكيم الصادر ضد الدولة والنص على جواز إيقاع الحجز على المال المخصص لنشاط تجاري ومتعلق بموضوع النزاع حصرًا، ولا يمتد الحجز لبقية الأموال المخصصة للمنفعة العامة؛ وذلك حماية للعلاقات بين الدول في المجتمع الدولي.

٨. أهمية التمسك بالحصانة القضائية في صورة دفع.

المصادر

القوانين العراقية

١. **قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل**

٢. **قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.**

٣. **قرار محكمة التمييز الاتحادية (٣٦٣) مدنية أولى (٧٤) في ٥/٢/١٩٧٥، منشور في مجموعة الأحكام العدلية الصادرة عن قسم الإعلام القانوني في وزارة العدل، ع ١، سن ٦، ص ١٧٥.**

القوانين المقارنة:

١. Switzerland's Federal Code on Private International Law.

٢. القانون النموذجي للتحكيم التجاري لسنة ١٩٨٥.

٣. قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ المعدل بالقانون رقم (٩) لسنة ١٩٩٩.

٤. قانون ضمانات وحوافز الاستثمار المصري رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ النافذ.

٥. لائحة التحكيم الدولية لعام ٢٠٢١

الكتب :

١. د. أحمد أبو الوفا التحكيم الاختياري والإجباري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٧.

٢. د. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، الطبعة الرابعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٠.

٣. د. أحمد السيد صاوي، الوجيز في التحكيم، مطبعة مراد أبو المجد، القاهرة، ٢٠١٣.

٤. د. أحمد شرف الدين، دراسات في التحكيم في منازعات العقود الدولية، مطبعة أبناء وهبة حسان، القاهرة، بلا تاريخ.

٥. د. أحمد شرف الدين، سلطة القاضي المصري إزاء أحكام التحكيم، النسر الذهبي للطباعة، الطبعة الثانية، القاهرة، ١٩٩٧.

٦. د. أبو زيد رضوان، الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ١٩٨١.

٧. د. أبو زيد رضوان، الضوابط العامة للتحكيم التجاري الدولي، مجلة الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، السنة الأولى، العدد الثاني، ١٩٧٧.

٨. د. جابر إبراهيم الراوي، المنازعات الدولية، مطبعة دار السلام، بغداد، ١٩٧٨.

٩. د. جورج حزبون، النظام القانوني للتحكيم الأجنبي في القانون الداخلي، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة الحادية عشرة، العدد الرابع، ديسمبر ١٩٨٧.

١٠. د. جورجي شفيق ساري، التحكيم ومدى جواز اللجوء إليه لفض المنازعات في مجال العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.

١١. د. حسن الهداوي و د. غالب علي الداوودي، القانون الدولي الخاص، دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٨٢.

١٢. د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل، ٢٠٠٠.

١٣. د. علي حسن الذنون، النظرية العامة للالتزامات، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٧٤.

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

١٥. د. كمال إبراهيم، التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩١.

١٦. د. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر.

١٧. د. محمود سامي جنينة، القانون الدولي العام، مطبعة لجنة التأليف والترجمة، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٣٨.

١٨. د. محمود مصطفى يونس، فكرة النظام العام في القانون القضائي، مركز بحوث الشارقة، المجلد ١٠، ٢٠٠٢.

١٩. د. محمود سمير الشرقاوي، التحكيم التجاري الداخلي والدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦.

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

٢١. د. منير عبد المجيد، التنظيم القانوني للتحكيم الدولي والداخلي في ضوء الفقه وقضاء التحكيم، مركز دلتا للطباعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٧.

٢٢. د. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٩.

رسائل وأطاريح الماجستير والدكتوراه

١. صالح شوقي عبد العال حافظ، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي وسلطة الإدارة في إنهاء العقد بالإرادة المنفردة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠١١.

٢. عوض خلف المكازي أخو أرشيدة، حكم التحكيم التجاري الدولي ومدى إلزاميته القانونية (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٢.

٣. محمد جمال محمد طاهر، تسوية المنازعات الرياضية بالتحكيم – دراسة قانونية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٥.

٤. نادية بن يوسف، التحكيم في العقود الإدارية بين التأييد والاعتراض، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة طنطا، ٢٠٠٩.

البحوث و الدراسات :

١. اتحاد المجامع اللغوية العلمية العربية، مصطلحات قانونية أقرتها ندوة دمشق ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م، مطبعة المجمع العلمي العراقي، بغداد، ١٩٧٤.

٢. د. أبو زيد رضوان، الضوابط العامة للتحكيم التجاري الدولي، القسم الأول طبيعة التحكيم في التجارة الدولية، مجلة الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، السنة الأولى، العدد الثاني، ١٩٧٧.

٣. د. جورج حزبون، النظام القانوني للتحكيم الأجنبي في القانون الداخلي، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة الحادية عشرة، العدد الرابع، ديسمبر – ١٩٨٧.

٤. د. عبد الحسين القطيفي، دور التحكيم في فض المنازعات الدولية، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، المجلد الأول، العدد الأول، مطبعة العاني بغداد، ١٩٦٩.

٥. د. فراس كريم شيعان، أثر اتفاق التحكيم على الدفع بالحصانة القضائية، بحث منشور في مجلة الكلية الإسلامية الجامعة، العدد ٥٠، ٢٠٠٨.

٦. د. محمود مصطفى يونس، فكرة النظام العام في القانون القضائي، مركز بحوث الشارقة، المجلد ١٠، ٢٠٠٢.

٧. د. نزار الطبقجلي، تسوية المنازعات عن طريق التحكيم، مجلة القضاء، نقابة المحامين في الجمهورية العراقية، السنة الرابعة والأربعون، العددان الثالث والرابع، مطبعة الشعب، بغداد، ١٩٨٩.

٨. داليا عبد المعطي حسين علي، التراضي كأساس لاتفاق التحكيم، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، بدون سنة.

٩. صالح شوقي عبد العال حافظ، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي وسلطة الإدارة في إنهاء العقد بالإرادة المنفردة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، دون ذكر السنة.

١٠. عوض خلف المكازي أخو أرشيدة، حكم التحكيم التجاري الدولي ومدى إلزاميته القانونية (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٢.

١١. محمد جمال محمد طاهر، تسوية المنازعات الرياضية بالتحكيم – دراسة قانونية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الموصل، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٥.

١٢. نادية بن يوسف، التحكيم في العقود الإدارية بين التأييد والاعتراض، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة طنطا، دون ذكر السنة.

المواقع الإلكترونية

1 - http://www.mafhoum.com/press2/60)E30.htm