AL-NAHRAIN UNIVERSITY
COLLEGE OF LAW
ISSN:3006- 0605 DOI:10.58255

تنفيذ حكم التحكيم الأحادي الجانب: بين الصحة والدفع بالبطلان

أ.م.د. سنان عبد الحمزة تاية
جامعة القادسية – كلية القانون
Sinan.tieh@qu.edu.iq

Enforcement of Unilateral Arbitration Awards: Between Validity and the Claim of Invalidity

Dr. Sinan Abdul Hamza Tayeh
Al-Qadisiyah University – College of Law

This work is licensed under a
Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0)

المستخلص في سياق نمو العلاقات التجارية والاقتصادية بشكل متسارع وكبير فان شعبية التحكيم التجاري الدولي، كوسيلة خاصة لفض المنازعات التجارية الدولية، هي الاخرى في تسارع كبير. وازدياد الاعتماد على هذه الوسيلة لفظ المنازعات افرز صيغ وصور من شروط التحكيم منها شرط التحكيم الاحادي الجانب الذي اخذ بالازدياد والاظطراد خصوصا في عقود التمويل والقروض. حيث انقسمت الاراء حول مدى صحته وامكانية تنفيذه أذا انه يمنح احد اطراف العقد ميزة الأختيار بين اللجوء الى القضاء الوطني او التحكيم. والغرض من هذا البحث هو تسليط الضوء على شرط التحكيم الاحادي الجانب والكشف عن مدى صحة هذا الشرط وبالتالي امكانية تنفيذه وفقا للقانون العراقي و لأتفاقية نيويورك ١٩٥٨ التي صادق عليها العراق مؤخرا .

والعراق باعتباره واحدا من الدول التي تصبو الى جذب الاستثمارات الاجنبية لم ينظم هذا النوع من الشروط الذي اخذ بالاتساع في عقود التجارة الدولية، بسبب عدم اصدار العراق لقواعد تشريعية تنظم التحكيم التجاري الدولي بشكل عام و وضع قواعد خاصة تنظم اليات تنفيذ حكم التحكيم الاجنبي بشكل خاص. على الرغم من انظمامه الى اتفاقيات رائدة في مجال التحكيم وهي اتفاقية الاكسد واتفاقية نيويورك ١٩٥٨. والدراسة توصي بضرورة الأسراع في اصدار قانون التحكيم العراقي ليساعد في رسم نظام واضح لأليات فض النزاع السلمية وتعزيز اليقين القانوني للمستثمر الاجنبي. وباالتالي تهيئة ارض صالحة لأستيعاب انواع هذه الطرق وصور الشروط وبيان ما يصلح منها للأزدهار في العراق.

الكلمات المفتاحية:التحكيم الاحادي الجانب، اتفاقية التحكيم، الاتجاة الانجلوسكسوني، اتفاقية نيويورك ١٩٥٨، الرضا المتبادل.

Abstract: In context with developing the international trade and economic relationship rapidly, the population of international commercial arbitration as a method to resolve disputes also increases. The increasing depend on arbitration to resolve disputes has led

to emerge different forms of such clause, including unilateral arbitration clauses, which have become increasingly common, particularly in financing and loan agreement. There are differences of opinion about the validity of the unilateral arbitration clause because it gives one party the right to select resort the dispute to national court or arbitration. The purpose of this article is to highlight the unilateral arbitration clause and to reveal the extent of the validity of this clause and, consequently, the possibility of its implementation in accordance with Iraqi law and the 1958 New York Convention, which Iraq recently ratified.

Iraq, as one of the countries that aspires to attract foreign investments, has not addressed this type of clauses, which has become increasingly popular in international commercial agreements, due to absence legislative rules regulating international commercial arbitration in general and to establish special rules regulating the mechanisms for enforcing foreign arbitration award, despite its accession to leading agreements in the field of arbitration, namely the ICSID Convention and the New York Convention of 1958. This article recommends promulgating of an Iraqi arbitration law to help establish a clear framework for amicable dispute resolution mechanisms and enhance legal certainty for foreign investors. This would, in turn, create a suitable environment for accommodating various arbitration methods and conditions, and clarify which ones are most conducive to growth in Iraq.

The Key words: Unilateral Arbitration, Arbitration Agreement, Anglo-Saxon trend, New York Convention 1958, Mutual Consent.

المقدمة.

بالتزامن مع نمو العلاقات التجارية والاقتصادية بشكل متسارع وكبير فان شعبية التحكيم التجاري الدولي، كوسيلة خاصة لفض المنازعات التجارية الدولية، هي الاخرى في تسارع كبير. فما تفرضه هذه الوسيلة من استقلالية و مرونة للأطراف المتنازعة سهل للأطراف الإمساك بخيوط اللعبة بشكل يحفظ مصالحهم التجارية مما جعل هذه الوسيلة تأخذ الصدارة من بين جميع الوسائل المطروحة لفض المنازعات التجارية ذات الطابع الدولي.

ولعل من بين الشروط التي يضعها الاطراف المتعاقدة والتي ترجح التحكيم كوسيلة لفض المنازعات هو شرط التحكيم الاحادي الجانب[١] والذي يعطي لأحد الاطراف المتعاقدة دون الاخر الحق في أن يلجأ الى التحكيم حتى بوجود شرط اللجوء الى القضاء الوطني. فهو يعطي هذا الطرف دون الاخر الحق في الخيار بين اللجوء الى التحكيم او المقاضاة في المحاكم الوطنية. وعلى الرغم، ومما يبدو من الوهلة الاولى، ان معنى هذا الشرط لا يوحي بوجود التوازن الجوهري بين اطراف العقد الا ان هذا الشرط بصورته الاحادية اخذ بالتزايد في انواع معينة من العقود التجارية الدولية، حيث انه يضع خيارات متعددة امام الاطراف وهو يبدو منهجا تجاريا سليما الا ان الجدل حول مسألة التوازن و المساواة التي يوفرها هذا الشرط للأطراف المتعاقدة اخذ بالاتساع.

[١] تطلق عدة تسميات على هذا النوع من شروط التحكيم منها التحكيم الاحادي او شرط التحكيم الغير متكافئ او التحكيم المختلط او غير المتماثل. وتعتمد الدراسة هنا على تسمية التحكيم الاحادي الجانب.

وايضا، فأن الانقسامات في المواقف القضائية حول شرعية هذا الشرط اخذت تتسع ففي الوقت الذي تؤيد بعض المحاكم الوطنية هذا النوع من التحكيم مثل القضاء الانجلوسكسوني فان البعض الاخر من المحاكم تنظر بعين الحذر وفي بعض الاحيان الرفض والبطلان لمثل هذا النوع من التحكيم.

والغرض من هذه الدراسة هو الكشف عن مدى صحة هذا الشرط والتحديات التي تواجه تنفيذه ، وتهدف الدراسة ايضا الى تسليط الضوء وتحليل مواقف القضاء منه واسباب الانقسامات التي تحيط بصحة هذا الشرط، وبالتالي قبول مثل هذا الشرط والتسليم به او رفضه من قبل المحاكم الوطنية وذلك لعدم توفير هذا الشرط لليقين القانوني والقدرة على التنبؤ في تحديد الاختصاص الدولي وفقا لقواعد القانون الدولي الخاص.

وبالنسبة للعراق فانه لم يتطرق الى هذا النوع من انواع التحكيم حيث خلا التشريع العراقي من الاشارة الى مثل هذا النوع من التحكيم. ولعل ذلك يرجع الى عدم قيام العراق ولغاية هذه اللحظة من اصدار قانون خاص بالتحكيم التجاري الدولي على الرغم من انخراط العراق في اتفاقيات رائدة ومهمة في مجال التحكيم وهي اتفاقية نيويورك للاعتراف وتنفيذ الاحكام الاجنبية لعام ١٩٥٨[١] وكذلك الأكسد[٢] خصوصا ان هذا النوع من الشروط اخذ ينتشر في انواع معينة من العقود في مجال التجارة الدولية كعقود التمويل والقروض وغيرها.

وفي الوقت الذي يسعى فيه العراق بقوة لجذب المستثمرين الاجانب في القطاعات المختلفة ومحاولة تنشيط اقتصاده بعدم الاعتماد على قطاع النفط فقط فان السؤال الذي يطرح هنا والذي سيسعى هذا البحث الى الاجابة علية وهو الى اي مدى يعتبر شرط التحكيم الاحادي شرطا صحيحا وبالتالي هل من الممكن تنفيذ الاحكام التحكيمية التي تصدر استنادا الى هذا الشرط؟ وهل يعتبر هذا الشرط قابلا للتنفيذ وفقا لاتفاقية نيويورك ١٩٥٨؟

وللإجابة على الاسئلة اعلاه فان هذه الدراسة ستقسم الى ثلاث مباحث في المبحث الأول سيكشف عن تعريف هذا الشرط وطبيعته، أما المبحث الثاني فانة سيتناول بالتحليل موقف القضاء والانقسامات التي احاطت به تجاه هذا الشرط سواء في القضاء الأنجلوسكسوني او القضاء اللاتيني، اما المبحث الثالث فسيخصص للكشف عن موقف القانون العراقي من هذا النوع من الشروط و هل من الممكن ان ينفذ حكم التحكيم الصادر وفقا لهذا النوع من شرط التحكيم وفقا للقانون العراقي.

المبحث الاول:

تعريف وطبيعة شرط التحكيم الاحادي الجانب

[١] انضم العراق إلى اتفاقية نيويورك للاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها لعام ١٩٥٨ بموجب القانون رقم ١٤ لسنة ٢٠٢١، منشور في جريدة الوقائع العراقية ذي العدد ٤٦٣٣ الصادر بتاريخ ٣١-٥-٢٠٢١، ص ١. حيث دخل القانون حيز التنفيذ في ٩ شباط ٢٠٢٢. بموجب هذا الانضمام، أصبح العراق الدولة رقم ١٦٧ التي تنضم إلى الاتفاقية.

[٢] انضم العراق إلى اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى (اتفاقية واشنطن) المعروفة اختصارا بالأكسدة بموجب القانون رقم ٦٤ لسنة ٢٠١٢ المنشور في جريد الوقائع العراقية ذي العدد ٤٢٨٣ في ٢٠١٣/٧/٢٩.

تثير مسألة تعريف هذا الشرط وطبيعته نقاشا قانونيا حادا، ولذا فان هذا المبحث سيتناول تعريف شرط التحكيم الاحادي الجانب في مطلب بينما سيكشف عن النقاشات التي ثارت بشأن طبيعته في مطلب ثاني وعلى النحو التالي:

المطلب الأول :

تعريف شرط التحكيم الاحادي الجانب:

عادة ما يتفق الافراد المتعاقدة في انواع مختلفة من العقود على اختيار وسيلة لحل النزاعات التي قد تنشأ بينهم. وقد تكون هذه الوسيلة اللجوء الى القضاء او اختيار وسيلة اخرى كالتحكيم. الذي عادة ما يتفق فيه الاطراف بإرادتهم على حل النزاع عن طريق احالته الى مركز تحكيم يخضعون بموجبه الى القواعد الموضوعة مسبقا لحل النزاع وهو ما يعرف بالتحكيم المؤسساتي او اللجوء الى محكم او مجموعة من المحكمين يختارهم الاطراف وهو ما يعرف بالتحكيم الحر.[١] وفي كلا النوعين من التحكيم يتساوى الاطراف من حيث القوة في رسم الشروط والتفاصيل التي يضعونها من اجل اللجوء الى التحكيم فهم يقومون بوضع القانون الواجب التطبيق او اختيار مكان التحكيم او هيئة التحكيم ..الخ من التفاصيل. وهم عند وضعهم هذه التفاصيل يكونون متساوين من ناحية القوة التفاوضية. لكن، الامر يختلف بالنسبة الى التحكيم الاحادي الجانب فهو يعطي الطرفان حق الاتفاق الى اللجوء الى السلطة القضائية عند نشوء اي نزاع بينهما مع حصر حق اللجوء الى التحكيم بطرف واحد فهو من يقرر اللجوء الى التحكيم اوكل اطرافه في بعض الاحيان حق اللجوء الى التحكيم.[٢] وايضا يمكن التعريف على انه الشرط ، الذي حالما ينشا النزاع، يجوز لأحد طرفي العقد اختيار هيئة تحكيمية وحسب ما ينص الشرط عليه من اختيار اللجوء لهيئة تحكيم او محكمة وطنية ويكون ذلك بناءا على اختيار الطرف المهيمن.[٣] وعقد التحكيم عموما يعكس القوة التفاوضية المتساوية للأطراف أو عدم القدره على التنبؤ بمن سيكون المدعي في النزاعات المستقبلية. ولكن في التحكيم الاحادي الجانب يظهر غياب لأحد هذه الخصيصتين او كلاهما. فشرط التحكيم الاحادي الجانب يظهر قوة السلطة التفاوضية المهيمنة لأحد الاطراف دون الاخر، مثال ذلك المقرضين في عقود القرض خصوصا في القروض المصرفية. ومن خلال تعريف هذا الشرط فهو يعد من العقود الغير تبادلية فهو ينشا حقا لطرف دون الطرف الاخر، على العكس من طبيعة عقد التحكيم الذي ينشا

---

[١] وهنا يجب التفرقة بين التحكيم الحر والتحكيم المؤسساتي او المؤسسي فيقصد بالتحكيم الحر هو التحكيم الذي يقوم الاطراف المتنازعه فيه باختيار المحكم أو المحكمين واختيار القانون الواجب التطبيق ويحددون بانفسهم اليات اجراءه والقواعد الاجرائية الاخرى. وفي هذا النوع من التحكيم يمنح الاطراف الحرية في تنظيم المسائل المذكورة اما النوع الثاني وهو التحكيم المؤسسي فهو التحكيم الذي يلجا فيه الاطراف المتنازعة الى مؤسسة تحكيمية (مركز تحكيم) وبناءا على ذلك يتولى هذا المركز مهمة اختيار المحكمين ويخضعون هؤلاء الاطراف الى القواعد الاجرائية التي يضعها المركز. وهناك مراكز تحكيم مهمة دولية واقليمية مثل غرفة تجارة لندن ومركز القاهرة الدولي. ينظر: سيد عبد النبي محمد، التحكيم وسيلة لفض النازعات في التجارة الدولية والاستثمار، وكالة الصحافة العربية، ٢٠١٩، ص٧٥، محمد خير عمار شريف، النظام القانوني في أساليب تسوية المنازعات الهندسية ذات العنصر الاجنبي، دار الجنان للنشر والتوزيع، ٢٠٢٣،ص ٦١.

[٢] نشأت محمود جرادات ، غسان جاسم سرحان، شرط التحكيم أحادي الجانب بين الجواز والبطلان، بحث منشور في مجلة جامعة العلوم التطبيقية – كلية الحقوق – البحرين، منشور في العدد الاول ، سنة ٢٠٢١، ص ٢٣٦.

[3] Andrea Marco Steirngruber , Consent in International Arbitration, Oxford University Press, 2012, paragraph 8.5.

التزامات متبادلة للأطراف وفي ذات الوقت حقوقا متبادلة لهم. ويكون وقت اعطاء الرضا على الخوض في التحكيم او اللجوء الى المحاكم الوطنية من قبل الطرف المستفيد يكون بعد نشوء الالتزام. فالطرف الذي اقر التحكيم الاحادي لجانبه هو من يقرر الطريق الذي سيسلك وفقا لمصلحته.

ومن تعريف شرط التحكيم الاحادي الجانب تتضح بعض المميزات التي يتصف بها هذا الشرط ، ومن ضمنها ان هناك انواع معينة من العقود ينشط بها هذا النوع من التحكيم الا وهو مجال العقود المتعلقة بالعمليات المصرفية والمالية، حيث يكون هناك طرفا مهيمنا على السلطة التفاوضية. وأيضا، ان عدم التكافؤ في مواقف الاطراف المتعاقدة لهذه العقود يؤدي الى خلق تفاوت واضح في الحقوق والواجبات فيما يتعلق بشرط التحكيم الاحادي . غالبا ما يتمتع احد اطراف هذه العقود بقوة تفاوضية تؤهله لان يفرض ما يراه مناسبا من الشروط واخضاع الطرف المتعاقد الاخر على قبول هذه الشروط والتي من الممكن ان لا تكون ذات فائدة ولا تحقق مصلحة الطرف الذي يخضع لها. ولذلك فان المقرضون كطرف في عقد القرض اكثر حرصا على ادراج شروط التحكيم الاحادية.

والذي يلاحظ على هذه الشروط انها تمنح الطرف الاقوى اقتصاديا الحق في تنوع الخيارات التي امامة لغرض فض النزاع فقد يكون القضاء او التحكيم وفي بعض الاحيان قد لا يلجأ هذا الطرف الى التحكيم ويكتفي بالقضاء فقط.

كذلك من ضمن المميزات التي يتميز بها هذا النوع من التحكيم هي أن الرضا على هذا الشرط يكون بعد ان تنشأ المنازعة حيث يتفرد الطرف الذي اقر هذا الشرط لمصلحته باختيار اللجوء الى التحكيم من عدمه بعد ان تنشا المنازعة بعكس التحكيم التقليدي وهو ان يكون الطرفان قد حددا مسبقا اللجوء الى التحكيم عند نشوء اي منازعة وهذا عادة ما يسبق نشوء النزاع . علاوة على ذلك، فأن من ضمن المميزات التي تتمخض عن التعريف هو تمتع شرط التحكيم الاحادي الجانب بمرونة اكثر من شرط التحكيم التقليدي ولعل هذه المرونة هو الذي يدفع الى اختيار هذا الصيغة من الشروط. فهو يوفر مرونة في تنفيذ الحكم ، فقد يكون لجوء الطرف الى اختيار التحكيم بدلا من القضاء هو سهولة التنفيذ في حين ان اللجوء الى القضاء وتنفيذ القرار الذي يصدرة القضائي قد يكون صعبا من حيث تنفيذ الحكم لأسباب مختلفة فمثلا عدم وجود علاقات دبلوماسية بين بلدي الطرفين المتنازعين او عدم وجود الاتفاقيات التي تنظم تنفيذ الاحكام القضائية. او على العكس قد يلجأ الى القضاء بسبب وجود اجراءات تسهل التنفيذ او تضمن حقوق الاطراف مثل امكانية الاستئناف للحكم.[1] وقد يكون ذلك هو واحد من الاسباب التي تدفع الى اللجوء الى هذا النوع من الشرط وليس مجرد فرض القوة التفاوضية على الطرف الاخر.

المطلب الثاني:

طبيعة شرط التحكيم الاحادي الجانب:

اذا كان شرط التحكيم الاحادي الجانب يتيح لأحد الافراد بأن يقرر بشكل منفرد اللجوء الى التحكيم دون القضاء ويحدد الالية التي تحل النزاع بينه وبين الطرف الاخر. فأن ذلك ادى الى اثارة جدل حاد انعكس على قرارات القضاء[٢]

[1] Gary Born, International Commercial Arbitration, Kluwer Law International, 2021, p. 732.

[٢] سيتم عرض هذا الانقسام في المبحث الثاني من هذا البحث.

بشكل كبير مما ادى الى انقسامات واسعة في مدى اعتباره شرطا صحيحا وبالتالي قبول حكم التحكيم الصادر بموجبه للتنفيذ ام يعد شرطا باطلا وبالتالي بطلان هذا القرار وعدم تنفيذه. و هذا يضعنا امام تساؤل مهم وهو هل يبقى شرط التحكيم الاحادي محتفظا بطبيعته التعاقدية **أم أنه** يعتبر مصادرة لحقوق الاطراف في التعبير عن ارادتهم ؟ حيث يؤخذ على هذا الشرط استئثار احد الاطراف بالحق في اللجوء الى التحكيم او القضاء بينما يكون من حق الطرف الاخر اللجوء الى القضاء فقط. وبالتالي قد يبدو ذلك اختلال التوازن وعدم المساواة وكذلك الرضا بالنسبة للطرف الذي اعطي حق اللجوء الى القضاء بينما الطرف الاخر اعطي الخيار بين اللجوء الى القضاء او اللجوء الى التحكيم. وهذا النقاش ينحصر في نقطتين انكرت على هذا النوع من الشروط طبيعته التعاقدية، وهما توافر الرضا المتبادل في هذا الشرط ومبدأ المساواة بين الاطراف المتنازعة. وللإجابة على السؤال اعلاه يجب ان يتحقق من توافر الرضا المتبادل في هذا الشرط وايضا مبدأ المساواة بين الاطراف .

ولعل المرء يطرح التساؤل التالي هل أن شرط التحكيم الاحادي الجانب يهدد الرضا المتبادل بين الاطراف المتعاقدة ام لا ؟ وكما هو معلوم، فان الرضا يعتبر ركنا اساسيا من اركان عقد التحكيم سواء تم هذا العقد بين الافراد او بين الدولة والشركات الاجنبية. فهو يمثل الاساس الذي بموجبة يتم تحديد اليات اجراء التحكيم ويرسم طرق حصوله. وتختلف القواعد المنظمه للتحكيم على اليات اشكال هذا الرضا فبعض المعاهدات مثل الاكسد واتفاقية نيويورك ١٩٥٨ يشترط الكتابة لكي يكون صحيحا وقد يكون هذا الرضا قبل المنازعة او انه قد يكون بعد اثارة النزاع، حيث يلجأ الافراد الى الاتفاق على ان يحل النزاع عن طريق التحكيم.[١] وايضا قد تعلن الدول عن رضاها على اجراء التحكيم من خلال قوانينها المحلية او عن طريق اتفاقيات ثنائية او اتفاقيات جماعية تعطي رضاها المسبق على حل النزاعات عن طريق التحكيم وهنا لا يحتاج الى افصاح هذه الدول مرة اخرى عن رضاها في التحكيم لا نها اقرته مسبقا بموجب الاتفاقيات سواء الثنائية او الجماعية كما في اتفاقية المنطقة الحرة لشمال امريكا.[٢] على اية حال، ان الذي يترتب على عدم وجود هذا الركن هو بطلان التحكيم عموما وما يترتب علية لاحقا من حكم، فلا يمكن ان يتصور تنفيذ حكم تحكيم صدر بموجب عقد تحكيم باطل.

وقد اخذ على شرط التحكيم الاحادي الجانب انه يحصر حق اللجوء الى التحكيم بطرف واحد حدد مسبقا وهو بهذا يهدد الرضا المتبادل بين الطرفين في اللجوء الى التحكيم ولا ننسى ان التحكيم يعتبر في الاصل وسيلة استثنائية يلجأ اليها الطرفان لغرض فض النزاعات.[٣] والذي يترتب على ذلك ان افتقار احد الاطراف الى خيار حقيقي وواضح

---

[١] هناك نوعان من شروط التحكيم تتوقف على وقت اعطاء الرضا وبالتالي انعقاد عقد التحكيم فالنوع الاول هو ما يعرف بشرط التحكيم والذي عادة ما يتضمنة العقد الرئيسي ويتخذ صورة بند يلحق ببنود العقد الاخرى ويتسم بالقصر وقلة التفاصيل. اما النوع الثاني فهو ما يعرف بمشارطة التحكيم والتي تعقد بشكل منفصل عن العقد الرئيسي بعد ان يكون النزاع قد ثار وتحددت ملامحة بشكل دقيق وعادة ما يتسم بكثرة التفاصيل . محمد خير عمار شريف، المصدر السابق،ص٥٠.

[2] Jan Paulsson, ArbitrationWithout Privity, 10(2) ICSID Review—Foreign Investment Law Journal (1995), 232, 256.

[٣] صدام محمد عبودي العوايشة، التحكيم في منازعات العقود الادارية ،بدون مكان طبع، ٢٠٢٥، ص٨٥.

ومتساو في اللجوء الى التحكيم يجعل ركن الرضا في خطر. وان السلطة التقديرية الممنوحة لطرف دون الاخر في اللجوء الى التحكيم يتعارض مع الاساس السليم للتحكيم في العراق.[١]

وهنا ينظر الى التحكيم الاحادي الجانب على انه مصادرة لحق الطرف الاخر في القبول و الذي لم يعطى الخيار باللجوء الى التحكيم.

على اية حال، يمكن القول أن الاطراف عند وضع هذا الشرط اي شرط التحكيم الاحادي الجانب فانه قد حظي بموافقة الطرفان علية كوسيلة لفظ المنازعات، واعطاء احد الاطراف الحق في الاختيار بين اللجوء الى التحكيم او اللجوء الى القضاء. فمن المبدأ حظي هذا الشرط بموافقة الطرفين وكل ما هنالك ان الطرف الذي اقر له هذا الخيار قد قام باستخدامه فهو لا يحتاج الى موافقة الطرف الاخر لأنه سبق وان اعطى موافقته. وان حصر الخيار بطرف واحد لا يعني مصادرة حق الطرف الاخر في الرضا فهو اعطى قبوله على حصر الخيار بيد الطرف الاخر واخراج هذا الشرط بهذه الكيفية. وهذا ما يحقق استقلالية الاطراف المتعاقدة في اختيار الشروط والاجراءات التي يروها ملائمة لفض المنازعات التي تنشأ بينهم. فهذا المبدأ يمنح الاطراف المتعاقدة الحرية في ادراج بنود وتفاصيل مختلفة لشرط التحكيم مثل شرط تحديد مكان التحكيم او القانون الواجب التطبيق او مكان سماع الجلسات ومن ضمن التفاصيل و الميزات التي تمنح هو شرط التحكيم الاحادي الجانب.

اما فيما يتعلق بتحقيق المساواة بين الاطراف وافتقار هذا الشرط الى مبدأ المساواة ، فأن من المسائل التي لا يمكن انكارها في العقود هو تحقيق المساواة بين الاطراف المتعاقدة، وخصوصا في التحكيم التجاري الدولي. وهذا المبدأ لم يجري تأكيده في القوانين الوطنية فقط وانما ايضا في التشريعات الدولية فقد تم التشديد عليه بشكل كبير في الاتفاقيات الدولية المعنية والقوانين النموذجية. فما تجدر الاشارة الية انه تم التأكيد علية في اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ في المادة (٥) ف١ /ب [٢] ، كذلك نصت المادة ١٨ من اليونسيترال مودل لو على " يجب معاملة الأطراف على قدم المساواة، ويجب منح كل طرف فرصة كاملة لتقديم دفوعه".

وينظر الى شرط التحكيم الاحادي الجانب على انه شرط يحتل فيه مبدأ المساواة بين الافراد المتعاقدة اذا يحق لطرف ان يتمسك بخيارين بدلا من خيارا واحدا، وهذا لا يوفر للأطراف المتعاقدة مبدأ المساواة المنشود في العقود. وفي الحقيقة ان هذا لا يعني ان احد الاطراف (كان يكون المستهلك او المقترض مثلا) قد تحمل التزامات غير معقولة او مفرطة لا تمكنه من التنفيذ. فكل ما هنالك ان أحد الاطراف قدم بإرادته المحضة منفعة للطرف الاخر وهو الحق في

---

[١] المادة ٢٥١ من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٨ التي نصت على " يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين . كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ من تنفيذ عقد معين".

[٢] نصت المادة ٥ ف١ /ب على "لا يجوز رفض الاعتراف بالقرار وتنفيذه ، بناء على طلب الطرف المحتج ضده بهذا القرار، الا اذا قدم ذلك الطرف الى السلطة المختصة التي يطلب اليها الاعتراف والتنفيذ ما يثبت ذلك: ....

ب – أن الطرف الذي يحتج ضدة بالقرار لم يخطر على الوجه الصحيح بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم او كان لأي سبب أخر غير قادر على عرض قضيته.

اللجوء الى التحكيم. وبالتالي لا يشترط لتنفيذ الالتزام ان يكون متبادلا. فكل ما هنالك ان الطرفين حددا بكامل ارادتهم من سيلتزم بتقديم منفعة الى الطرف الاخرعلى ان يكون للطرف الاخر الحرية في تنفيذ هذا الخيار بكامل ارادته. كما ان هناك نوع من انواع العقود التي تنتفي فيه التبادلية مثل عقود الاذعان التي يلتزم فيها طرف بتنفيذ الالتزام دون الحق في تعديل شروط العقد او غيرها. أضف الى ذلك ان امتلاك احد الافراد لحق اللجوء الى التحكيم دون الاخر لا يعني انه بوضع احسن من الطرف الاخر، فلا زال الطرف الذي لا يملك هذا الحق له الحرية في المطالبة بحقوقه وتقديم ما يدعم ادعاءاته.

وخلاصة ما تقدم ان القول بانتفاء الرضا المتبادل او عدم المساواة في شرط التحكيم الاحادي الجانب محل شك فهو بند جرى مسبقا الاتفاق على تحديد من له الخيار في اختيار الطريقة الملائمة لفض النزاع وقد جرت الموافقة مسبقا على هذا البند في شرط التحكيم. وان هذا الميزة التي تمنح لأحد الاطراف تماثل غيرها من الشروط والمميزات في التحكيم فمن الممكن ان يختار احد الاطراف مكان معين للتحكيم ويضمنه شرط التحكيم وقد لايكون مكان التحكيم ملائما للطرف الاخر لكن تجري الموافقة علية، او ان احد الاطراف يختار محكم معين او مركز معين لأجراء التحكيم. فهذه الميزات او التفاصيل قد لاتكون مرضية لأحد الاطراف لكن يجرى الموافقه عليها وتنفيذها وذلك لأحتياج الطرف الاخر الى ابرام العقد والمنفعه التي ستعود علية من جراء ابرامه. ومسألة القول ببطلانه هي مسالة غير محسومة لعدم وجود أسباب واضحه للبطلان.

المبحث الثاني:

موقف القضاء من شرط التحكيم الاحادي الجانب

من الصعب الجزم بوجود موقف موحد للقضاء من شرط التحكيم الأحادي الجانب ، بل على العكس فالانقسامات هي من تهيمن على المواقف من هذا الشرط ، وحتى على صعيد الموقف الواحد لا نرى استقرارا بل تقلبا واضحا . وهذا ما يؤدي الى عدم القدرة على التنبوء وغياب اليقين القانوني. وهذا المبحث سيعرض عرضا واسعا لتلك المواقف من شرط التحكيم الاحادي الجانب، وعلى التفصيل التالي:

المطلب الاول

موقف القضاء الانكلوسكسوني من شرط التحكيم الاحادي الجانب: بدايات رافضة ونهايات مؤيدة

يتضمن هذا المطلب الكشف عن موقف القضاء الانكلوسكسوني من شرط التحكيم الاحادي الجانب ويمكن ان يوصف هذا الموقف على انه موقفا مرحبا بهذا الشرط، وهذا ما يظهر من خلال عرض الدراسة هنا الى بعض القضايا والقرارات التي أصدرها القضاء الانكلوسكسوني بهذا الشأن. ولكن بدايات هذا الموقف المرحب لم تكن كذلك. حيث رفضت المحاكم الانكلوسكسونية هذا الشرط في البداية في القضايا التي نظرتها واصدرت قرارات قاطعة بالرفض ولكن خالفت هذه المحاكم فيما بعد هذه القرارات واصدرت احكاما تقضي بصحة هذا الشرط. ولقد كانت المحاكم البريطانية السباقة الى النظر في هذه القضايا. وهذا المطلب سوف يبحث في اهم القضايا التي صدرت

قرارات قضائية مختلفة بشان التحكيم الاحادي الجانب والتي ساهمت في تطور هذا الموقف ومنها المملكة المتحدة والولايات المتحدة الامريكية واستراليا.

تعتبر المحاكم في المملكة المتحدة من اول المحاكم التي صدرت قرارات تخص شرط التحكيم الاحادي الجانب، فكانت هذه المحاكم هي السباقة في هذا المجال. ففي العام ١٩٦٦ تحديدا في قضية *Baron v. Sunderland Corp*[١] حيث اصدرت محكمة الاستئناف البريطانية قرارا يخص هذا الشرط اذ أكدت على ان شرط التحكيم يجب ان يمنح حقوقا ثنائية ومتبادلة للطرفين في احالة النزاع الذي ينشأ بينهم للتحكيم. فقد نص قرار القاضي على "انه من الضروري في شرط التحكيم ان يتفق الطرفين على احالة النزاع الى التحكيم; و يعتبر من العناصر الاساسية لشرط التحكيم انه يجوز لأي من الطرفين، في حالة نشوء نزاع، أحالته بالطريقة المنصوص عليها ، للتحكيم. بمعنى اخر يجب ان يمنح الشرط حقوق ثنائية لإحالة النزاع."[٢]وهنا يتضح ان القرار شدد على كون التحكيم يجب ان يكون ثنائيا متبادلا وليس احادي الجانب. وقد تبع هذه القضية قضية اخرى في العام ١٩٨٦ وهي *Tote Bookmakers Ltd vs. Development and Property Holding Co Ltd*[٣] والتي قضت بان شرط التحكيم يجب ان يمنح حقوقا متبادلة وثنائية عند احالة النزاع الى للتحكيم ولذلك فقد قضت المحكمة ببطلان شرط التحكيم الاحادي لافتقاره الى هذا العنصر. وكما يلاحظ هنا، من خلال عرض القرارات القضائية الصادرة عن المحاكم البريطانية انها قضت ببطلان شرط التحكيم الاحادي الجانب لعدم وجود التبادل الثنائي للموافقة على احالة النزاع للتحكيم. الا ان الموقف من هذا الشرط سرعان ما تغير بشكل كبير بعد العام ١٩٨٦ ،حيث كانت اتفاقيات التحكيم تبرم بشكل ثنائي قبل هذا العام، وذلك عندما أصدرت محكمة الاستئناف حكما خالفت فيه قراراتها السابقة حول بطلان شرط التحكيم الاحادي الجانب وذلك في قضية *Pittalis v. Sherefettin*[٤] التي كانت نقطة تحول كبير في هذا الموقف. اذ رفض القاضي في هذه القضية [٥]الاشارة الى مسالة الرضا المتبادل بين الاطراف كعيب مؤثر في اتفاقية التحكيم وقضى بصحة الاتفاق

---

[1] Baron v. Sunderland Corp [1965] EWCA Civ J1210-١) available on https://vlex.co.uk/vid/baron-v-sunderland-corporation-793279537 accessed on 16 /October 2025.

[2]: تمت الترجمة من قبل الباحث . منطوق النص باللغة الانجليزية:

"It is necessary in an arbitration clause that each party shall agree to refer disputes to arbitration; and it is an essential ingredient of an arbitration clause that either party may, in the event of a dispute arising, refer it, in the provided manner, to arbitration. In other words, the clause must give bilateral rights of reference".

[3]: نقلا عن:

Carol Mulcahy, Unilateral Arbitration Agreements: a Contradiction in Terms? *Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management* Volume 70, Issue 3 p. 172 (2004) pp. 172 – 176

[4] Pittalis v. Sherefettin , [1986] EWCA Civ J0227-6 available on https://vlex.co.uk/vid/pittalis-v-sherefettin-793334373 accessed on 20 October 2025.

[٥] تتلخص وقائع هذه القضية في حول عقد ايجار منح بموجبة المستأجر الحق في تقدير قيمة الاجرة في حال عدم موافقته على ما قدرة المالك للأجرة من خلال احالة هذه المسألة الى مراقب مستقل ولم يمنح المالك هذا الحق أي اللجوء الى مراقب مستقل. فنشب نزاع بين الطرفين حول الاجرة فرفع المالك النزاع الى القضاء عندئذ دفع المستأجر بعدم صحة ذلك وان يرفع النزا امام هيئة التحكيم لوجود شرط

حيث برر القاضي اللورد جستز فوكس ذلك بالقول: " لا ارى سببا لماذا، اذا كانت الاتفاقية بين الاطراف تمنح احدهم بشكل منفرد الحق في إحالة الموضوع الى التحكيم فهناك اتفاق بين الطرفين يشكل عقد لإحالة النزاع للتحكيم. وحقيقة ان ممارسة الخيار من قبل احد الطرفين يبدو لي غير ذي صلة والاتفاقية تعتبر مناسبة للأطراف".[١]

وقد رفض القاضي الاستناد الى السابقة القضائية في قضية Tote Bookmakers Ltd vs. Development and Property Holding Co Ltd التي قضت ببطلان شرط التحكيم الاحادي. والملاحظ انه بعد هذا القرار اخذت المحاكم الانجليزية تجري بنسق عدم التركيز على مبدأ التبادلية في عقد التحكيم وبررت بعض القرارات القضائية بانه لا يوجد ما يبطل العقود ولا يوجد ما يمنع من أن يتمتع احد الاطراف بخاصية او ميزة اضافية في مثل هذا النوع من العقود التي تخول احد الاطراف اللجوء الى التحكيم .[٢] وبهذا فقد حسمت المحاكم الانجليزية وبشكل قطعي موقفها من شرط التحكيم الاحادي الجانب على اساس فكرة حرية الاختيار وانه ليس هناك ما يجعل عقد التحكيم باطلا بوجود هذه الميزة لأحد الطرفين.

اما فيما يتعلق بموقف القضاء في الولايات المتحدة الامريكية فان القضاء الامريكي يمتاز بغزارة القرارات القضائية التي تتعلق بالشرط الاحادي الجانب مما رسم موقفا مختلفا عن الموقف في المملكة المتحدة اتجاه هذا الشرط، والذي اتسم بالتذبذب فحتى فترة منتصف التسعينات كان عدد كبير من المحاكم في الولايات المتحدة الامريكية المتحدة تقضي ببطلانه لأنه يفتقر الى مبدئين أساسين وهما مبدأ انعدام المعاملة بالمثل ومبدأ عدم الانصاف. ولعل من اهم القضايا التي قررت بطلان شرط التحكيم الاحادي هي قضية *Hull vs. Norcom Inc* (1985) [٣] حيث تضمن العقد المبرم بين صاحب العمل والعاملين في حال نشوء اي نزاع يعطى صاحب العمل الحق في اللجوء الى التحكيم. وقد قررت محكمة الاستئناف للدائرة الحادية عشر ابطال هذا الشرط لعدم وجود التبادل بين الاطراف في العقد. وايضا، في قضية *Armendariz v. Foundation Health Psychcare Services, Inc* ارميندارز ضد مؤسسة خدمات الرعاية الصحية النفسية لسنة ١٩٩٨[٤] والمرفوعة امام محكمة استئناف كاليفورنيا حيث طعن الموظفون بعقد التحكيم الذي يقضي بإحالة و بفض جميع المنازعات المتعلقة بموضوعات الفصل التعسفي الى التحكيم وفي ذات الوقت اعطاء الحق والخيار لصاحب العمل باللجوء الى المحكمة. وكانت اتفاقية التحكيم هذه احد

التحكيم، فدفع المالك بعدم صحة ذلك كون شرط التحكيم غير متكافيء فقضت المحكمة (محكمة الاستئناف) بصحة الشرط. المصدر نفسة.

[١] تمت الترجمة من قبل الباحث . النص باللغة الإنجليزية:

"can see no reason why, if an agreement between two parties confers on one of them alone the right to refer the matter to arbitration, the reference should not constitute an arbitration. There is a fully bilateral agreement which constitutes a contract to refer. The fact the option is exercisable by one of the party only seems to me to be irrelevant. The arrangement suits both parties"

[2] Deyan Dracuiev, Unilateral Jurisdiction Clauses: The Case of Invalidity, Severability, or Enforceability, *Journal of International Arbitration*, no. 1, 2014 , 19- 46. p. 26.

[3] Hull vs. Norcom Inc, U.S. Court of Appeals for the Eleventh Circuit - 757 F.2d 287 (11th Cir. 1985).

[4] Armendariz v. Foundation Health Psychcare Services, Inc. (2000) available on https://law.justia.com/cases/california/supreme-court/4th/24/83.html access on 08/ October 2025.

بنود عقد العمل المبرم بين هؤلاء الموظفون وبين صاحب العمل. وهذا العقد اي عقد العمل غير قابل للتفاوض على شروطه. ولذلك فان المحكمة قضت بعدم قابلية شرط التحكيم الاحادي الجانب للتنفيذ وذلك لاختلال قوة التفاوض بين الطرفين وايضا لعدم توفر مبدأ الانصاف في هذا الشرط. وكما يتضح من خلال عرض هاتين القضيتين فان تسبيب الاحكام في بطلان شرط التحكيم الاحادي ينحسر في عدم التبادل بين الاطراف وايضا عدم الانصاف الذي يعني اللامعقولية في الاتفاق والذي تضطر المحكمة معه الى ابطال هذا الشرط فمن غير العدل ان يمنح طرف ميزه على حساب طرف اخر بسبب قوته الاقتصادية.[1] ويمكن القول ان موقف محاكم الولايات المتحدة من التحكيم الاحادي الجانب لايزال متذبذبا بين القبول والرفض فبعض المحاكم لاتزال ترفض القضاء بصحة هذا الشرط في قضايا المستهلكين والموظفين لا نها غير عادلة بحقهم، ولكنها تنظر بنظرة مختلفة بالنسبة للكيانات القانونية الاخرى.

اما الموقف في استراليا فكما هو معلوم انها تعتبر واحدة من الاختصاصات القضائية المهمة في نطاق القانون العام (الكومن لو) وقد قضت المحاكم الاسترالية بصحة شرط التحكيم الاحادي الجانب، لان القضاء يرى انه لا يوجد ما يمنع الفرد من ان يختار بين حق التقاضي او التحكيم. فالتشريعات الاسترالية لا تدعم اي تقييد لهذه الحرية. وهذا يظهر في القضية *PMT Partners v. Australian National Parks & Wildlife Service* [2] . حيث دعمت المحاكم الاسترالية شرط التحكيم الاحادي الجانب ولم يكن لها موقفا معارضا منه.

وكما يلاحظ من خلال عرض موقف القضاء الانجلوسكسون من شرط التحكيم الاحادي الجانب يتضح انه لم يكن موقفا موحدا ولم يجري التعامل مع هذا الشرط بطريقة واحدة فمن الموقف الرافض الى الداعم في القضاء البريطاني الى موقف منقسم في القضاء الامريكي بين حصرة في انواع معينه من العقود ومنعه في انواع اخرى، وموقف يدعم هذا الشرط ولايرى ما يمنع من النص علية في القضاء الاسترالي. على اية حال، فيمكن القول ان الموقف عموما في القضاء الانجلوسكسوني سار باتجاه قبول هذا الشرط.

المطلب الثاني

موقف القضاء الاوروبي: بدايات مؤيدة ونهايات رافضة

في هذا المطلب سيتم عرض اتجاهات قضائية لدول اوربية مختلفة حول شرط التحكيم الاحادي الجانب وسيتم التركيز على كل من روسيا ، وفرنسا، وبلغاريا.

ففي روسيا كانت المحاكم والى حد فترة قريبة تقر بشروط التحكيم كوسيلة لفض المنازعات بالطرق السلمية على وجه العموم، وايضا تقر بالشروط الاحادية لفض المنازعات على وجه الخصوص. فعلى سبيل المثال، قضت محكمة موسكو الدائرة التجارية بان من حق المقرض ان يمارس حقة الحصري في اللجوء الى التحكيم وحسب ما منصوص علية في العقد الذي ابرمة او اللجوء الى المحاكم الروسية. وقد صرحت المحكمة ان المقرض باعتبار ان المخاطر ستكون محيطة به قد استخدم حقة الممنوح له بموجب العقد لتحديد الية الفصل في النزاع وعموما فان البند الاختياري

[1] Hans Smith – The unilateral arbitration clause: a comparative analysis, American Review of International Arbitration, Issue 20, 2009,172.

[2] PMT Partners v. Australian National Parks & Wildlife Service [1995] HCA 36; (1995) 184 CLR 301.

يعد بمثابة تمديد وعقد تحكيم في ان واحد.[١] وعلى نفس النهج سارت محكمة التحكيم التجاري الدولي التابعة الى غرفة التجارة والصناعة في موسكو في احدى قراراتها بالقول "ان اي نزاعات او خلافات تنشأ عن هذا العقد او تتعلق به تحال الى محكمة بروكسل التجارية في بلجيكا أو الى التحكيم في غرفة التجارة والصناعة في الاتحاد الروسي، أو الى التحكيم في غرفة التجارة والصناعة في جمهورية كازاخستان، حسب اختيار البائع" وقد استندت المحكة الى رأيها هذا على مبدأ استقلالية الاطراف المتعاقدين في العقد والذي يمنحهم الحق في أن يضمنوا عقودهم ما يشاؤون من شروط وإجراءات يرونها مناسبة لهم.

على اية حال، فان هذا الموقف المساند للشرط الاحادي الجانب والذي يرى فية الموقف الروسي نتيجة لمبدأ استقلالية الاطراف المتعاقدة وحريتهم في اختيار الشروط التي يرونها مناسبة لتنفيذ عقودهم وتحقيق مصالحهم سرعان ما تغير. فبعد قضية شركة الاتصالات الروسية مع سوني اركسن *Russian Telephone Company vs. Sony Ericsson Mobile Communications Rus (2012)*[٢] . حيث نص شرط التحكيم المتعلق بهذة القضية على انه "اي نزاع او عدم اتفاق يتعلق بهذا العقد ولايمكن حلة بالطرق الودية ، يكون حلة عن طريق التحكيم ووفقا لقواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية.....ويبقى شرط التحكيم هذا ساري المفعول حتى بعد انتهاء هذا الاتفاق، ولايقيد ذلك حقوق الافراد باللجوء الى المحاكم للحصول على التدابير المؤقته او الاوامر القضائية. يضاف الى ذلك انه لايحد من حق شركة سوني اركسون اتخاذ الاجراءات القانونية أمام أي محكمة مختصة لتحصيل الديون المستحقة مقابل المنتجات الموردة."[٣]

وهنا تتجلى صيغة شرط التحكيم الاحادي الجانب بشكل واضح حيث سمح للبائع وهو شركة سوني اركسن الحق في اللجوء الى اي جهة قضائية او تسوية النزاع باي طريقة وفقا للقانون الدولي الخاص . اما المشتري فاقتصر حقة باللجوء الى المحاكم الوطنية وقد رفع المشتري دعوى وهو هنا الشركة الروسية للتليفون دعوى بحجة وجود عيوب في الاجهزة وقد رفع البائع دعوى باحقيتة في اثارة النزاع امام غرفة التجارة الدولية في لندن وقد ايدت المحاكم الروسية ذلك (محكمة الاستئناف التجارية التاسعة والمحكمة التجارية الفيدرالية لمنطقة موسكو) الاانه عند الطعن النهائي امام هيئة رئاسة المحكمة التجارية العليا للاتحاد الروسي نقضت قرارات المحاكم الادنى منها درجة معتبرة شرط التحكيم الاحادي الجانب هو شرط باطل. وقد عللت المحكمة ذلك بان شركة سوني اركسن منحت امتيازات على الشركة الروسية للتليفون انتهكت بموجبها التوازن العقدي بين الاطراف وتؤدي الى اختلال المصالح بينهم، وذلك بمنحها ميزة

[1] Ruling of the Moscow District Commercial Court, dated December 21, 2009, in Case No. КГ-Ф40.11967-09.

[2] Russian Telephone Company vs. Sony Ericsson Mobile Communications Rus Ltd., Decision No. 1831/12 of Supreme Commercial Court of the Russian Federation, June 19, 2012

[3] Russian Telephone Company vs. Sony Ericsson Mobile Communications Rus Ltd., Decision No. 1831/12 of Supreme Commercial Court of the Russian Federation, June 19, 2012

حل النزاع بطريق التحكيم دون ان تعطي الشركة الروسية هذه الميزة. وعلية فان من حق الطرف الذي انتهكت مصالحة ان يلجأ الى محكمة مختصة تحقيقا للانتصاف القضائي.[١]

وفي الحقيقة، ان الحكم في هذه القضية بين بشكل واضح اختلاف النهج الذي سارت علية المحاكم الروسية من مساندة لشرط التحكيم الاحادي الى بطلان لهذا الشرط. حيث ادى هذا الحكم الى جعل نهج المحاكم الروسية تجاة هذا الشرط غير متوقعا.

اما فرنسا فان الموقف تجاه شرط التحكيم الاحادي الجانب كان مشابها لموقف المحاكم الروسية منه حيث ايدت المحاكم الوطنية الفرنسية هذا الشرط واعتبرته شرطا صحيحا.[٢] ولكن هذا الموقف تغير بعد قضية ادموند روتشيلد *Mme 'X' vs. Banque Privee Edmond de Rothschild* .[٣] وذلك ، عندما قام عميل فرنسي بعقد قرض مع بنك ادموند روتشيلد الخاص وكان من ضمن شروط هذا العقد هو حق البنك ان يختار وسيلة التقاضي وامام اي اختصاص قضائي. في حين ، كان للعميل الحق فقط بالتقاضي امام محكمة لوكسمبورغ. وقد صدرت المحكمة الفرنسية العليا قرارها ببطلان الشرط الاحادي وذلك لمخالفة هذا الشرط لوائح بروكسل اذ انه يحتوي شرطا الزاميا بالخضوع لأختصاص محدد ،العميل ، بينما هذه اللوائح حددت قواعد أختيار المحكمة.[٤]

وعلى الرغم من ان القضية لم تتضمن شرطا للتحكيم الا انها وفرت طريقا للمحاكم بالاستشهاد بهذه القضية فمسالة الزام طرف في العقد باللجوء الى اختصاص قضائي محدد واعطاء الطرف الاخر الحرية في اختيار الاختصاصات القضائية المناسبة تعد مسالة غير عادلة.[٥] وقد اثارت هذه القضية ارباكا كبيرا في الأوساط القانونية الفرنسية وتعرض القرار لأنتقادات فوفقا للقانون الفرنسي يعتبر الشرط الزاميا عندما يكون تنفيذ الاتفاق يخضع لسيطرة احد الاطراف بشكل كبير فهو من يتحكم بوقوعة او منعة. وهنا يطرح التساؤول هل يمكن لوجود شرط باختيار محكمة ما ان يحدث نفس الاثر للشرط الالزامي؟ وهنا لايعتبر اعطاء الحق في اختيار الاختصاص القضائي الممنوح لطرف معين شرطا الزاميا باطلا في القانون الفرنسي.[٦]

---

[١] المصدر نفسة.

[2] Fouchard, Gaillard, Goldman On International Commercial Arbitration / Edited by E. Gaillard and J. Savage, Kluwer Law International, 1999,p.141.

[3] *Mme 'X' vs. Banque Privee Edmond de Rothschild,* availiable on https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/4-522-4309?originationContext=knowHow&transitionType=KnowHowItem&contextData=(sc.Default)&comp=pluk accessed on 11-11-2025.

[٤] المصدر نفسة

[5] Maxi Scherer & Sophia Lange, *The French Rothschild Case: A Threat for Unilateral Dispute Resolution Clauses*, Kluwer Arbitration Blog , available on https://kluwer523.rssing.com/chan-56264831/all_p1.html accessed at 11/11/2025.

[6] Cédric Burford, Laurence Wynaendts ,Danie . Zerbib – What future for unilateral dispute resolution clauses? Article available on https://www.cliffordchance.com/content/dam/cliffordchance/briefings/2012/10/what_future_for_unilateral_dispute_resolution_clauses.pdf p.4. accessed at 13/11?2025.

و من الاختصاصات القضائية التي سارت على نهج القضاء الفرنسي هو القضاء البلغاري حيث قضت محكمة النقض البلغارية العليا بالغاء اتفاق تحكيم احادي الجانب وقررت بطلانة. حيث تم هذا الاتفاق بين مقرض ومقترض وقد منح المقرض بموجب هذا الاتفاق الحق في اللجوء الى التحكيم امام غرفة التجارة والصناعة البلغارية ويباشر اجراءات فض النزاع عن طريق التحكيم امام هذه الغرفة او اي جهة تحكيمية اخرى وايضا له الحق بالتقاضي امام محكمة صوفيا، بينما يكون للمقترض الحق فقط في رفع دعوى امام محاكم الدولة.[١] وقد تقدم المقترض بطلب ابطال شرط التحكيم لانة يتناقض مع الاخلاق الحميدة ويتعارض مع مبدأ تكافوء الفرص الاجرائية، وهو يعد مبدأ اساسي في قانون الاجراءات البلغاري. وقد توصلت المحكمة الى مبدأ مشابة الى ما توصلت الية المحاكم الفرنسية بهذا الخصوص في قضية روتشيلد. وقد ذكرت المحكمة في تبريرها لقرار البطلان "ان مثل هذه الشروط ممكن ان تفسر ، من خلال الترتيبات التعاقدية، على انها تنشأ حقا قضائيا الزاميا" ويعد هذا امرا غير مسموح به في القانون البلعاري.[٢]

المطلب الثالث

موقف القضاء العربي : بدايات رافضة

تسعى الدول العربية ولاسيما دول الخليج العربي الى جذب العديد من الاستثمارات رغبة منها في تنويع مصادر الدخل والخروج من دائرة اعتماد مصادر دخلها القومي على سلعة النفط فقط. وهي بهذا تحاول خلق بيئة استثمارية من خلال تشجيع الاستثمار ومنح ضمانات قانونية للمستثمر ومن بينها التحكيم. وفي الحقيقة ومن خلال البحث في القرارات القضائية لهذه الدول، وعلى الرغم من اهمية الموضوع ، الا ان التطبيقات القضائية له تكاد تكون نادرة. وكما بينا سابقا تشجع هذه الدول التحكيم بقوة من خلال تحديث قوانينها بما يساند التحكيم ويجعل منه وسيلة مرحبا بها لحل النزاعات القانونية التي تنشاء من الاستثمار.

وعلى الرغم من ذلك الا اننا نجد حكما قضائيا مهما اصدرته محكمة تمييز دبي في ٢٠٢٤ والذي يعد من الاحكام القضائية المهمة والمفصلية ليس على مستوى الامارات العربية المتحدة انما على مستوى الوطن العربي. ففي قضية تلخصت وقائعها في عقد مقاولة من الباطن بين المقاول الرئيسي (الطاعن) وبين المقاول من الباطن (المطعون ضدها) قامت من خلالها المطعون ضدها بدعوى تطالب الطاعنة بدفع مبلغ مع الفوائد كجزء من مستحقاتها ازاء قيامها بتنفيذ الاعمال الموكلة بها.[٣] وقد اقامت المطعون ضدها الدعوى امام المحكمة التي انتدبت خبير هندسي

[1] Deyan Draguiev, Unilateral Jurisdiction Clauses: The Case for Invalidity, Severability or Enforceability, Journal of International Arbitration 31, no. 1 (2014) p.32.

[٢] المصدر نفسة ،ص ٣٢.

[٣] حكم محكمة تمييز دبي في الطعن رقم ٧٣٥ في ٢٠٢٤ بالجلسة العلنية المنعقدة يوم ٢٠٢٤/١٠/٢٩ بالحكم الصادر بالاستئناف رقم ٧٠١/ ٢٠٢٤استئناف بتاريخ ٢٠٢٤/٦/٢٤.

معماري الذي كتب تقريرا اكد على رصد المبالغ المطالب بها في ذمة المطعون ضدها. بعد ذلك اقيمت دعوى والتي رفضت المحكمة من خلالها الدفع الذي تقدمت به الطاعنة بعدم قبول الدعوى لوجود اتفاق التحكيم.[١]

وقد تمسكت الطاعنة بشرط التحكيم الاحادي الذي تضمنه العقد بينهما وهوالشرط رقم ٢٩ " في حالة وجود نزاع ينشا عن تفسير او تنفيذ اي من بنود هذه الاتفاقية، تتم تسوية هذا النزاع بموافقة ودية بين الطرفين، وفي حالة عدم القيام بذلك يحال النزاع اما (أ) الى التحكيم في غرفة دبي للتجارة. او (ب) الى المحكمة المحلية في الامارات العربية المتحدة. الطريقة التي سيتم استخدامها يقررها الطاعن."[٢] واستنادا الى ذلك فقد قضت محكمة التمييز ان هذا الشرط لايعد ملزما وقد بررت ذلك ان اي شرط تحكيم ياتي في سياق التجاور مع أختصاص قضاء الدولة ، او التخيير بينهما، ولايحتوي الا على اللجوء الى التحكيم دون ان يقطع على الاتفاق بالتحكيم وحدة والتقييد بقوته الملزمة، لايكون ملزما"[٣] واستنادا الى ذلك فقد ايدت المحكمة قرار الاستئناف برفض الدفع المبدى من الطاعنة و عدم الالتزام بشرط التحكيم لانه من ضمن شروط التحكيم ان يكون الاتفاق واضحا وانصرفت نية الطرفين على حجب الاختصاص من المحاكم العادية من النظر في النزاع.

وموقف قضاء الامارات العربية المتحدة لايختلف كثيرا عن موقف القضاء المصري ففي الطعن رقم ٦٧٩١ ،ق ٨٦ لعام ٢٠١٧ المقدم الى محكمة النقض المصرية تبنت المحكمة رايا بخصوص التحكيم فهي ترى ان التحكيم لايعد سوى الية استثنائية لفض النزاعات وعلية لايجوز التوسع في تفسيرة. وبالتالي ، فان الموافقة على اللجوء الية واستبعاد القضاء يجب ان تكون قاطعة وغير مشروطة. ولذلك فقد ابطلت المحكمة المذكورة شرط التحكيم وايدت اختصاص المحاكم الوطنية.[٤]

وبتطبيق نفس التسبيب اعلاة والقياس علية، فأن التحكيم الاحادي الجانب يفتقر الى الموافقة القاطعة وغير المشروطة. فهو يعطي خيارا لطرف دون الاخر باللجوء الى التحكيم دون ان يبدي الاخير موافقته على اللجوء الى التحكيم.[٥]

وفي الحقيقة لازال هذا الحكم يعكس الموقف تجاه التحكيم كوسيلة استثنائية ولايوجد في القضاء المصري قضية اختبر فيها شرط التحكيم الاحادي الجانب واصدار امر ببطلانه.

وخلاصة القول في هذا المبحث، انه لايوجد منهجا ثابتا ومحددا متبنى من قبل الاختصاصات القضائية المختلفة يخص شرط التحكيم الاحادي الجانب. فيمكن وصف المواقف على انها متذبذبة وغير واضحة تجاه هذا الشرط. على

---

[١] المصدر نفسة.

[٢] المصدر نفسة.

[٣] المصدر نفسة.

[4] Mazin Ezzeldin, Unilateral Option Clauses: A Threat to Mutual Consent in Arbitration? An Egyptian Perspective, Kluwer Arbitration Blog, available on https://legalblogs.wolterskluwer.com/arbitration-blog/unilateral-option-clauses-a-threat-to-mutual-consent-in-arbitration-an-egyptian-perspective accessed on 17 July 2025.

[٥] المصدر نفسة ،ص ٣.

اية حال، من الملاحظ ان اتجاه القضاء في الدول الانجلوسكسونية ذهبت باتجاه تاييد هذا الشرط. بينما في الاتجاه اللاتيني والعربي ذهبت الى عدم تاييدة بقوة. وقد اختلفت هذه الدول في الحجج التي على اساسها ابطل هذا الشرط وهي عدم توافر التوازن بين الطرفين وعدم المعاملة بالمثل في الحقوق المترتبة تجاه الطرفين. والحقيقة ان غياب منهج واضح يتبنى او يرفض هذا الشرط جعل منه مثار للجدل المحتدم والتفسيرات المختلفة والمتباينة حتى على صعيد الاتجاه الواحد ومثال ذلك موقف الولايات المتحدة من هذا الشرط.

المبحث الثالث:

موقف القانون العراقي من شرط التحكيم الاحادي وتنفيذة

كما تم التوضيح في الصفحات السابقة من هذا البحث فان شرط التحكيم الاحادي الجانب يعتبر صيغة من صيغ اتفاق التحكيم والتي اكثر ماظهرت في العقود التي يكون فيها التوازن العقدي في صالح احد الاطراف مثل عقد القرض. والعراق كدولة ابقت نفسها بعيدة عن حل النزاعات بطريق التحكيم، قبل العام ٢٠٠٣، والتزمت بالقضاء الوطني كوسيلة ليس لها بديل لفض اي نزاع يتعلق بالمصالح التجارية والاستثمارية لم يعرف التحكيم ولم يضع له قانون ينظمة بوجه العموم ولم يعرف التحكيم الاحادي الجانب بوجه الخصوص. ولكن سرعان ما تبدل الامر بعد العام ٢٠٠٣ وتطلع العراق الى النهوض بالواقع الاقتصادي وتحديدا الاستثماري في مختلف المجالات والقطاعات حيث اصبح من اللازم مع هذه التطلعات والطموحات وضع نظام قانوني خاص باليات فض المنازعات بالطرق السلمية اي بعيدا عن القضاء الوطني. وفي هذا المبحث سنحاول الكشف عن مدى صحة شرط التحكيم الاحادي الجانب وفقا للقانون العراقي وبالتالي امكانية تنفيذه في ضوء التغيرات القانونية التي حدث في العراق تجاه قوانين الاستثمار بشكل عام والضمانات التي تمنح للمستثمر بوجه خاص ومنها حل النزاعات التي تنشأ عن العلاقات التعاقدية وغير التعاقدية بطريق التحكيم. حيث سيقسم هذا المبحث الى تقييم بيئة التحكيم الحالية ومدى استعدادها لوجود وتنفيذ شرط التحكيم الاحادي الجانب وايضا الكشف عن موقف المشرع العراقي من هذا الشرط ومدى صحة وفقا لهذا النظام وعلى النحو التالي:

المطلب الأول:

بيئة التحكيم الحالية في العراق :خطوات واعده

خطى العراق بعد العام ٢٠٠٣ خطوات واثقة ومهمة نحو تهيئة بيئة مرحبة وصديقة للتحكيم. و انشاء بنى تحتية قانونية ساندة وفاعلة تسهم في خلق نظام قانوني للتحكيم، والاعتداد به كواحد من الانظمة التي تشكل ضمانة قانونية مشجعة للمستثمرين الاجانب. فكان اتجاه هذه الخطوات نحو النظام الدولي للتحكيم فكانت المصادقة على الاتفاقايات الدولية المهمة التي تتعلق بالتحكيم، فانضم العراق الى اتفاقية واشنطن واتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨. أيضا، ادرك العراق أهمية بناء نظام قانوني مشجع للأستثمار ومعزز للبنى التحتية القانونية له فأصدر مجموعة من القوانين

الساندة[١] اهمها اصدار قانون الاستثمار العراقي المعدل رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦[٢]. الذي شجع ونص على حل المنازعات التي تنشأ بين العراق والمستثمر الاجنبي بواسطة اليات سلمية من بينها التحكيم.

انضم العراق الى اتفاقية تسوية نزاعات الاستثمار بين دول ومواطني دول اخرى المعروفة ب(الأكسد) في العام ٢٠١٢. وذلك بهدف تشجيع الاستثمار الاجنبي وتعزيز الاليات السلمية في حل المنازعات التي قد تنشأ بين العراق ومواطني الدول الاخرى من خلال اللجوء الى التسوية او التحكيم.

وفي العام ٢٠٢١ انضم العراق الى اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها (اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨) بموجب القانون رقم ١٤ لسنة ٢٠٢١، حيث يعد الانضمام الى هذه الاتفاقية خطوة واعدة ومهمة في تعزيز اليات تنفيذ حكم التحكيم الاجنبي في العراق وترسيخ اليقين القانوني للمستثمرين في ظل غياب قانون تحكيم يرسم هذه الالية.

وقيام العراق بالأنضمام الى هذه الاتفاقية بعد رفض و تردد كبير[٣] عزز من ثقة المستثمر الاجنبي بالبيئة القانونية العراقية ووضع العراق على خارط التحكيم العالمية. فالعراق لم ينظم مسألة تنفيذ الاحكام التحكيمية الاجنبية واكتفى بتنظيم الاحكام القضائية الاجنبية بموجب القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨. مما اثار انقسامات واسعة بين الاراء في مدى الاعتماد علية كقانون وطني لتنفيذ احكام التحكيم الاجنبية ام لا.[٤] ومن هنا فأن انضمام العراق الى هذة الاتفاقية ردم الفجوة التي كان يعاني منها العراق بخصوص تنفيذ الاحكام التحكيمية الصادرة من هيئات تحكيم اجنبية

. المطلب الثاني:

شرط التحكيم الاحادي الجانب وفقا للقانون العراقي

المشرع العراقي لم يذكر شرط التحكيم الأحادي ولم يشر اليه وهذا يعد امر طبيعي في ظل غياب قانون تحكيم تجاري دولي يعنى بمسائل التحكيم عموما وينظمه. فقانون المرافعات العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ لم ينص على هذا الشرط صراحة. وفي هذا المطلب سنحاول تلمس جذور وصحة هذا الشرط في القانون العراقي.

كما هو معلوم فان التحكيم، كالية لفض المنازعات ، وان ورد بصيغة شرط في العقد الرئيسي فانه يعتبر عقدا مستقلا عن هذا العقد وقد تم تعريفة على انه" اتفاق بين طرفين او اكثر على اخراج نزاع أو عدد من النزاعات من اختصاص

---

[١] من ضمن القوانين الساندة هو اصدار قانون تنظيم الخدمات الصناعية رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٠ لدعم القطاع الصناعي، قانون الاستثمار الخاص بتصفية النفط الخام رقم ٦٤ لسنة ٢٠٠٧.

[٢] قانون الاستثمار العراقي المعدل رقم ١٣لسنة ٢٠٠٦ المنشور في جريدة الوقائع العراقية ذي العدد ٤٠٣١، بتاريخ١٧-١-٢٠٠٧،ص ٤

[٣] ظل العراق ينظر الى مسألة الانضمام الى هذه الاتفاقية على انها انتقاص من سيادة العراق والقضاء الوطني ورفض كل المحاولات الدولية لغرض انضمام العراق الى هذه الاتفاقية . لمزيد من اتلفصيل الرجوع الى مؤلفنا .م.د. نظام جبار طالب ، م.د. سنان عبد الحمزة تاية، تنفيذ قرارات التحكيم الدولي: هل هواجس العراق لها ما يبررها ؟، بحث منشور في مجلة كلية المأمون الجامعة، العدد الثامن والعشرون، ٢٠١٦، ١٥٥وما بعدها.

[٤] أ.م.د. نظام جبار طالب ، م.د. سنان عبد الحمزة تاية، المصدر نفسة، ص١٥٦.

القضاء العادي وان يعهد به الى هيئة تتكون من محكم او اكثر للفصل فية بقضاء ملزم".[١] كما تم تعريفه على انه "أتفاق أطراف علاقة قانونية معينة، عقدية او غير عقدية، على ان يتم الفصل في المنازعات التي ثارت بينهم بالفعل او التي يحتمل ان تثور عن طريق اشخاص يتم اختيارهم كمحكمين."[٢] كذلك عرف التحكيم على انه" هو الاتفاق بين الطرفين على تقديم كل المنازعات او بعض منها والتي نشأت او من الممكن ان تنشأ بينهم في أطار علاقة قانونية محددة سواء كانت تعاقدية ام غير تعاقدية".[٣] والذي يلاحظ على هذه التعاريف انها ركزت على ان التحكيم هو عقد يمنح من خلالة الافراد الحرية في اللجوء الى التحكيم دون القضاء الوطني من اجل حل منازعاتهم.

على اية حال، المشرع العراقي لم يضع تعريفا محددا لعقد التحكيم وكما ذكرنا مقدما فانه أيضا لم يعرف شرط التحكيم الاحادي بشكل خاص، وقد نصت المادة ٢٥١ من قانون المرافعات العراقي النافذ على "يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين . كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ من تنفيذ عقد معين ." وهنا يلاحظ ان المشرع العراقي اعتد بالتحكيم كعقد من العقود الرضائية. وبذلك فان عقد التحكيم هو عقد رضائي يولد التزامات متقابلة بين الطرفين وهو عقد لايثبت الا بالكتابة كما نصت على ذلك المادة ٢٥٢ من قانون المرافعات النافذ بالقول " لا يثبت الاتفاق على التحكيم الا بالكتابة ويحدد فيها موضوع النزاع ويجوز اثبات هذا الاتفاق اثناء المرافعة بالمحكمة. فإذا أقرت المحكمة اتفاق الخصوم تقرر اعتبار الدعوى مستأخرة إلى أن يصدر قرار التحكيم ." وهو عقد يخضع للقواعد العامة في العقود. فهو يعتبر عقد رضائي[٤] ملزم للجانبين والكتابة تعتبر هنا للأثبات. وهنا سنحاول الاجابة فيما اذا كان شرط التحكيم الاحادي الجانب يخالف المباديء والشروط الراسخة التي نص عليها القانون العراقي بالنسبة الى عقد التحكيم ام لا؟ وبالتالي يمكن القول انه عقد صحيح ام باطل وبالتالي لايمكن تنفيذة بالنسبة الى القانون العراقي.

وللاجابة على هذا السؤال فانه يجب البحث في المتطلبات الموضوعية و الشكلية لهذا العقد في القانون العراقي واتفاقية نيويورك ١٩٥٨ ومدى انطباقها مع شرط التحكيم الاحادي الجانب. يعتبرعقد التحكيم في القانون العراقي عقدا صحيحا وبالتالي قابلا للتنفيذ اذا كان محتويا على متطلباتة الموضوعية وهي الرضا والمحل والسبب. فمعنى ذلك انه قائم على الرضا اي تفاق ارادة الطرفين المتنازعين على ابرام هذا العقد واحالة النزاع الى التحكيم.[٥] كذلك يجب ان يصدر هذا الرضا من اشخاص يتمتعون بالأهلية القانونية سواء كانوا اشخاص طبيعين ام معنوين. وايضا، ان تكون

---

[١] مهند أحمد الصانوري، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص– دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع،٢٠٠٥، ص٣٣.

[٢] مختار البريري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص٥٣.

[3] Jean-François Poudret, Sébastien Besson, Comparative Law of International Arbitration,Sweet & Maxwell, 2007, p.121.

[٤] عرفت المادة ٧٣ من القانون المدني العراقي النافذ العقد على انه "ارتباط الايجاب الصادر من احد المتعاقديم بالقبول الصادر من المتعاقد الاخر على وجة يثبت اثره في المعقود علية".

[٥] وهذا الاتجاة اكدتة محكمة التمييز العراقية من اعتبار عقد التحكيم عقدا رضائيا وان الكتابة لها وظيفة الاثبات. انظر: قرار محكمة التمييز العراقية رقم ٣٣٥ في ١٣ ايار ١٩٧١ منشور في النشرة القضائية الثاني السنة الثالثة ص ١٥٨.

المنازعة مما يجوز ان تحل عن طريق التحكيم وهذا هو محل التحكيم. وان تطابق الارادتين للطرفين على ان يسلب الاختصاص من المحاكم الوطنية ليعطى الى هيئة التحكيم. ويجب ايضا ان تكون المنازعة مما يجوز حلها عن طريق التحكيم وبخلاف ذلك يعتبر عقد التحكيم باطلا وهذا ما يعرف بمحل التحكيم ومحل التحكيم يعتبر من اركان عقد التحكيم . وقد نصت المادة ٢٥٤ من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ على "لا يصح التحكيم الا في المسائل التي يجوز فيها الصلح . ولا يصح الا ممن له أهلية التصرف في حقوقه ويجوز التحكيم بين الزوجين طبقا لقانون الأحوال الشخصية واحكام الشريعة الاسلامية ." ومن المسائل التي لاتخضع للصلح هي الجرائم، الضرائب، وبعض المسائل التي تتعلق بالنظام العام.[١]

وعقد التحكيم وفقا للقانون العراقي لايعتبر من العقود الشكلية وانما اشترطت الشكلية هنا لغرض الاثبات[٢] حيث لايمكن اثبات عقد التحكيم الا اذا كان مكتوبا. على اية حال، فان مسودة قانون التحكيم التجاري الدولي العراقي نص على خلاف ذلك واختط منهجا يجعل من الكتابة ركنا اساسيا في عقد التحكيم. حيث اشترط ان يكون عقد التحكيم مكتوبا والا عتبر باطل.[٣]

اما فيما يخص موقف اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ من المتطلبات الموضوعية لعقد التحكيم فان الاتفاقية لم تشر بصراحة الى ركن الرضا اوعيوبة ومايترتب علية وانما اكدت على ان القرار لكي ينفذ يجب ان يكون صادرا من اشخاص ليسوا عديمي الاهلية. وانها احالت مسألة صحة عقد التحكيم او بطلانه الى القانون الذي اتفق عليه الطرفان لكي ينفذ على العقد. ويستثنى من ذلك حالة نقصان الاهلية التي تخضع للقانون الشخصي.[٤] اما فيما يتعلق بمسألة محل التحكيم فان الاتفاقية وضحت بان قرار التحكيم لايمكن تنفية اذا كانت المنازعة مما لا يمكن حلها عن طريق التحكيم او ان الاعتراف بالحكم او تنفيذه من شأنه ان يتعارض السياسة العامة للدولة التي يروم تنفيذ الحكم فيها.[٥]

---

[١] نص المادة ٢٥٤ من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وكذلك نص المادة ٧٠٤ الفقرة (١،٢) من القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

[٢] المادة ٢٥٢ من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.

[٣] ينظر المادة ٤ (١) من مشروع قانون التحكيم التجاري الدولي العراقي لسنة ٢٠١١.

[٤] انظر المادة ٥ اولا ف أ " لايجوز رفض الاعتراف بالقرار وتنفيذه، بناءا على طلب الطرف المحتج ضده بهذا القرار، الأأذا قدم ذلك الطرف الى السلطة المختصة التي يطلب اليها الاعتراف والتنفيذ ما يثبت ذلك:

أ – اني طرفي الاتفاق المشار اليه في المادة الثانية كانا، بمقتضى القانون المنطبق عليهما، في حالة انعدام الاهلية، أو كان الاتفاق المذكور غير صحيح بمقتضى القانون الذي أخضع له الطرفان الاتفاق ....."

[٥] نصت المادة ٥ ثانيا من الاتفاقية على " يجوز كذلك رفض الاعتراف بقرار التحكيم ورفض تنفيذه اذا تبين للسلطة المختصة في البلد الذي يطلب فية الاعتراف بالقرار وتنفيذه : "أ– انه لايمكن تسوية موضوع النزاعبالتحكيم طبقا لقانون ذلك البلد أو ب –أن الاعتراف بالقرار او تنفيذه يتعارض مع السياسة العامة لذلك البلد. "

اما فيما يتعلق بموقف اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ من الشكلية فانها اعتبرت ان الشكل ركن مهم من اركان اتفاق التحكيم اذ اشترطت ان يكون عقد التحكيم مكتوبا[١] والا عد باطلا وبالتالي غير قابل للتنفيذ. وان الكتابة وحدها لاتكفي وانما يجب ان يكون موقعا ولم تشترط الاتفاقية شكلا معينا فمن الممكن ان يتم التبادل عن طريق التليكس، الفاكس، البريد الاليكتروني.[٢]

المطلب الثالث:

شرط التحكيم الاحادي الجانب وفقا لما تقدم

بناءا على ماتقدم فان المشرع العراقي وكذلك اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ اعتبرت ان التحكيم هو اتفاق يقوم على الرضا الذي يجب ان يكون صادرا من شخص يتمتع بالاهلية اللازمة. وان تتجه الارادة بشكل واضح نحو حل النزاع عن طريق التحكيم وابعاد القضاء الوطني. ايضا يجب ان تكون المنازعة مما يمكن حلها عن طريق التحكيم بحسب القانون العراقي وهذا ما اكدته اتفاقية نيويورك ١٩٥٨. اما بخصوص الشكلية فان المشرع العراقي لم يجعل الشكل اساسا لصحة التحكيم كما اقرت ذلك اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ وانما الشكل هو للاثبات. وبذلك فانه لايوجد في شرط التحكيم الاحادي الجانب ما يخالف مانص علية المشرع العراقي من لركان وشروط في العقد. كذلك، فأن المشرع العراقي لم ينص بشكل صريح على بطلان هذا الشرط وبالتالي عدم تنفيذه. علاوة على ذلك فان القانون العراقي اعتبرشرط التحكيم اختياريا وليس مفروضا على اي طرف طالما لجأ اليه الاطراف بارادتهم. وان قبول احد الاطراف شرط التحكيم بسبب القوة التعاقدية لأحد الاطراف لايمنع من اعتبارة شرطا اختياريا. فعموما لجأت الدول ومنها العراق، بعد ان كان رافضا، الى تضمين بعض الاتفاقيات الاستثمارية شرط التحكيم كوسيلة لفض المنازعات من اجل تشجيع الاستثمار وليس بالضرورة الاعتقاد به كشرط يخدم مصلحة الدولة المضيفة. وتقوم بعض الدول في انواع معينة من العقود الاستثمارية بقبول مكان معين للتحكيم او شروط اضافية تخص القانون الواجب التطبيق على عقد التحكيم أو ايكال طرف ثالث مهمة تعيين المحكمين فانها ايضا ميزه تمنح لطرف على حساب الطرف الاخر. أيضا كونها مظطرة الى ذلك لا لشعورها بأن التحكيم وسيلة فعالة لحل النزاعات فقط وانما رغبة منها في تشجيع المستثمر الاجنبي على الاستثمار في بلدانها وبالتالي خدمة مصالحها الوطنية المتمثلة بالنهوض بالواقع الاقتصادي. هذا فيما يتعلق بشرط التحكيم عموما ، ام فيما يخص شرط التحكيم الاحادي الجانب فلانرى في المشرع العراقي رفضا لهذا النوع من الشروط. فالرضا قد تم من قبل الاطراف على الشرط عموما وان اعطاء احد الاطراف ميزة اللجوء الى القضاء او التحكيم لايلغي اهميته هذا الشرط. ولا يجعل منه شرطا باطلا ، كما ذكرنا فان الغاية او الهدف من قبول هذا الشرط حتى وان كان احد الاطراف يمتاز بميزة الاختيار فان الدول قد تصبو من ورائه تحقيق غاية اقتصادية من خلال تمويل استثمارتها وتعزيز اقتصادها. ولذلك فان البحث يخلص ان هذا الشرط يعتبر صحيحا خصوصا انه

[١] المادة ٢ ف ١" تعترف كل دولة متعاقدة بأي اتفاق مكتوب يتعهد فيه الطرفان بأن يحيلوا الى التحكيم جميع الخلافات....."

[٢] المادة ٢ ف ٢ من الاتفاقية تنص على" يشمل مصطلح "اتفاق مكتوب" أي شرط تحكيم يرد في عقد أو أي اتفاق تحكيم موقع علية من الطرفين أو وارد في رسائل أو برقيات متبادلة"

تتوافر فية الاركان العامة لعقد التحكيم عموما ومنها الرضا والمحل والسبب. وان كون الدولة المضيفه قبلت به بمقابل تقرير حق اللجوء الى القضاء او التحكيم للطرف الاخر فانه مواز لبعض الشروط التي قد تظطر الدول الى الموافقه عليها كما ذكرنا والخاصة بالتحكيم من اجل تحقيق هدف كبير يتمثل بتشجيع الاستثمار.

ولذا فأن هذا البحث يميل الى صحة شرط التحكيم الاحادي وفقا للقانون العراقي لعدم وجود مايمنع هذا الشرط اويرفض النص عليه. ايضا عدم مخالفته القواعد القانونية والمباديء العامة التي تقضي باعتماد عقد التحكيم على ركن الرضا والمتمثل بقبول الطرف الميزة التي منحت الى الطرف الاخر. ولذلك فان هذا النوع من الشروط من الممكن ان ينفذ وفقا للقانون العراقي وحسب مانصت ايضا علية اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ كما ذكرنا سابقا.

الخاتمة:

في الصفحات السابقة سلط هذا البحث الضوء على شرط التحكيم الاحادي الجانب وناقش مدى صحته وامكانية تنفيذه وفقا للقانون العراقي، باعتبارة شرطا يمنح ميزة الاختيار لأحد الاطراف المتعاقدة بتقرير ما اذا كانت المنازعة ستحل عن طريق القضاء ام التحكيم. والكشف عن مدى الانقسام في موقف القضاء من هذا الشرط . على الرغم، من ذلك فان هذا الشرط اصبح من الشروط المفضلة في مجا لات معينة من العقود واخذ الاقبال علية يزداد ويتسع في الاونه الاخيرة لما يوفره من مرونة تجعل الية تنفيذه اسهل بكثير من تنفيذ القرار القضائي (كما بينا سابقا). وهو ايضا يمنح خصيصة الاختيار بين اللجوء الى التحكيم او القضاء والاستفادة من هذه الميزة بما يحقق مصلحة الاطراف من خلال تحديد الانسب وحسب كل حالة.

والعراق واحدا من الدول التي سعت وبقوة الى جذب الاستثمارات الاجنبية وتحقيق بيئة استثمارية مرحبة يسودها اليقين القانوني، من خلال اصدار قوانين تنظم الاستثمار وتحث على فض النزاعات بالتحكيم. كذلك، الانضمام الى الاتفاقيات الدولية المعنية بالتحكيم وتنفيذ الاحكام التحكيمية. وعلى الرغم من ذلك، الا انها لم تنظم التحكيم التجاري عموما واعتمدت على قانون المرافعات العراقي النافذ الذي صمم للتحكيم الداخلي ولم يوضع بهدف تنظيم التحكيم التجاري الدولي، وبالتالي عدم تنظيم شرط التحكيم الاحادي الجانب. وفي ضوء ماتقدم توصل البحث الى بعض النتائج والمقترحات وكمايلي:

اولا: النتائج:

١. ان شرط التحكيم الأحادي الجانب بأعتبارة شرطا يمنح احد الاطراف ميزة الاختيار بين اللجوء الى المحاكم الوطنية او اللجوء الى التحكيم لم يكن شرطا مرحبا به في اغلب الاختصاصات القضائية. حيث انقسم القضاء في مدى اعتباره صحيحا وبالتالي امكانية انفاذ الاحكام التحكيمية التي تصدر وفقا لهذا النوع من الشروط. ومن ابرز الاتجاهات القضائية في هذا الصدد هو الاتجاه الانجلوسكسوني فعلى الرغم، من الرفض القاطع في القول بصحة الشرط في البداية وذلك بحجة عدم وجود الرضا المتبادل او المساواة التعاقدية ، الا ان الموقف سرعان ما تغير الى القبول والتاييد. والقول بحرية الاطراف بتنظيم شؤونهم التعاقدية بالطريقة المناسبة لهم، كما هو الحال بالنسبة الى موقف القضاء الاسترالي. فتذبذب المواقف حتى الاوربيه منها لم يقطع بشكل واضح ببطلان هذا الشرط وتحديد اسس

واضحة للبطلان. فالقرارات القضائية التي اتخذت لم تحدد بطلان هذا النوع من الشروط فالقضاء الامريكي على سبيل المثال لم يحبذ ان يكون هذا الشرط موجودا في عقود العمل ولكنه رحب به في العقود الاخرى كعقود التمويل او القروض.

٢. أن شرط التحكيم الاحادي لايمس بركن الرضا ولايخل بالمساواة التعاقدية فمنح ميزة لأحد الاطراف جرى مسبقا الاتفاق على منحها بين الطرفين لايعني عدم توافر الرضا بين الطرفين على حل المنازعات التي قد تنشا بطرق يحددها طرف دون طرف اخر يملك القوة التفاوضية. كذلك فان المساواة بين الطرفين موجودة كل ما هنالك ان احد الاطراف منح الطرف الاخر حرية اختيار الطريقة التي يراها مناسبة لفض النزاع دون ان يسلب الطرف الاخر الحرية في اتخاذ الاجراءات المناسبة حتى وان تم اختيار التحكيم. فلة الحق في اتباع الاجراءات التي تحددها القواعد الخاصة بالتحكيم وبحسب طريقة التحكيم المختارة.

٣. على الرغم من عدم النص الصريح على شرط التحكيم الاحادي الجانب من قبل المشرع العراقي فانه ايضا لايوجد هناك ما يبطل هذا الشرط. فالمشرع العراقي حدد ان يكون اتفاق التحكيم سواء كان شرطا ام مشارطة ان يكون قائما على الرضا بين الطرفين ولم يشترط في ذلك صيغة معين لذلك والكتابة تعتبر متطلب لغرض الاثبات فقط. وايضا يجب ان يكون التحكيم مما يجوز ان يتم الصلح فية حسب القانون المدني العراقي.

٤. ايضا على صعيد اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ فانه ليس هناك ما ينص صراحة على ابطال شرط التحكيم الاحادي الجانب فاالاتفاقية اشترطت ان يكون ركن الرضا متوافرا ويجب ان يكون مكتوبا لكي يعتبر الاتفاق صحيحا ومن الممكن ان تنفذ القرارات التي تصدر بموجبة.

ثانيا: التوصيات

١ – الاسراع في اصدار قانون التحكيم التجاري الدولي العراقي من اجل خلق وتعزيز فكرة اليقين القانوني لدى المستثمرون الاجانب. وتنظيم المسائل المهمة مثل تنظيم اتفاقية التحكيم و اليات تنفيذ حكم التحكيم الاجنبي.

٢ – تضمين قانون التحكيم الجديد اليات صحة وبطلان شرط التحكيم الاحادي الجانب كونه شرط اخذا بالاتساع من قبل المستثمرين الاجانب وتحديد اليات نفاذه في العراق، خصوصا انه ليس هناك ما يمنع الاخذ به وليس هناك في التشريع العراقي ما يعدة شرطا باطلا.

المصادر :

اولا: المصادر باللغة العربية

الكتب القانونية

١. سيد عبد النبي محمد، التحكيم وسيلة لفض النازعات في التجارة الدولية والاستثمار، وكالة الصحافة العربية، ٢٠١٩.

٢. صدام محمد عبودي العوايشة، التحكيم في منازعات العقود الادارية،بدون مكان طبع، ٢٠٢٥.

٣. محمد خير عمار شريف، النظام القانوني في أساليب تسوية المنازعات الهندسية ذات العنصر الاجنبي، دار الجنان للنشر والتوزيع، ٢٠٢٣ .

٤. مختار البريري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، ١٩٩٥.
٥. مهند أحمد الصانوري، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص– دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع،٢٠٠٥.

البحوث

١. نشأت محمود جرادات ، غسان جاسم سرحان، شرط التحكيم أحادي الجانب بين الجواز والبطلان، بحث منشور في مجلة جامعة العلوم التطبيقية – كلية الحقوق – البحرين، منشور في العدد الاول ، سنة ٢٠٢١.
٢. نظام جبار طالب ، سنان عبد الحمزة تاية، تنفيذ قرارات التحكيم الدولي: هل هواجس العراق لها ما يبررها ؟، بحث منشور في مجلة كلية المأمون الجامعة، العدد الثامن والعشرون.

القوانين والمعاهدات الدولية

١. قانون تنظيم الخدمات الصناعية رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٠.
٢. قانون الاستثمار الخاص بتصفية النفط الخام رقم ٦٤ لسنة ٢٠٠٧
٣. قانون الاستثمار العراقي المعدل رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦
٤. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١
٥. قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٨٣
٦. مشروع قانون التحكيم التجاري الدولي العراقي لسنة ٢٠١١.
٧. اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى (اتفاقية واشنطن) المعروفة اختصارا بالأكسدة
٨. اتفاقية نيويورك للاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها لعام ١٩٥٨

القرارات القضائية

١. حكم محكمة تمييز دبي في الطعن رقم ٧٣٥ في ٢٠٢٤ بالجلسة العلنية المنعقدة يوم ٢٠٢٤/١٠/٢٩ بالحكم الصادر بالاستئناف رقم ٧٠١/ ٢٠٢٤استئناف بتاريخ ٢٠٢٤/٦/٢٤.
٢. قرار محكمة التمييز العراقية رقم ٣٣٥ في ١٣ ايار ١٩٧١ منشور في النشرة القضائية الثاني السنة الثالثة.

ثانيا: المصادر باللغة الانجليزية

الكتب

1. Andrea Marco Steiringruber , Consent in International Arbitration, Oxford University Press, 2012.
2. Fouchard, Gaillard, Goldman On International Commercial Arbitration / Edited by E. Gaillard and J. Savage, Kluwer Law International, 1999
3. Gary Born, International Commercial Arbitration, Kluwer Law International, 2021
4. Jean-François Poudret, Sébastien Besson, Comparative Law of International Arbitration,Sweet & Maxwell, 2007

البحوث

1. Carol Mulcahy, Unilateral Arbitration Agreements: a Contradiction in Terms? *Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management* Volume 70, Issue 3 p. 172 (2004) pp. 172 – 176
2. Cédric Burford, Laurence Wynaendts ,Danie . Zerbib – What future for unilateral dispute resolution clauses? Article available on

https://www.cliffordchance.com/content/dam/cliffordchance/briefings/2012/10/what_future_for_unilateral_dispute_resolution_clauses.pdf p.4. accessed at 13/11?2025.

3. Deyan Dracuiev, Unilateral Jurisdiction Clauses: The Case of Invalidity, Severability, or Enforceability, *Journal of International Arbitration*, no. 1, 2014 , 19- 46
4. Deyan Draguiev, Unilateral Jurisdiction Clauses: The Case for Invalidity, Severability or Enforceability, Journal of International Arbitration 31, no. 1 (2014)
5. Hans Smith – The unilateral arbitration clause: a comparative analysis, American Review of International Arbitration, Issue 20, 2009
6. Jan Paulsson, ArbitrationWithout Privity, 10(2) ICSID Review—Foreign Investment Law Journal (1995),
7. Maxi Scherer & Sophia Lange, *The French Rothschild Case: A Threat for Unilateral Dispute Resolution Clauses*, Kluwer Arbitration Blog , available on https://kluwer523.rssing.com/chan-56264831/all_p1.html accessed at 11/11/2025
8. Mazin Ezzeldin, Unilateral Option Clauses: A Threat to Mutual Consent in Arbitration? An Egyptian Perspective, Kluwer Arbitration Blog, available on https://legalblogs.wolterskluwer.com/arbitration-blog/unilateral-option-clauses-a-threat-to-mutual-consent-in-arbitration-an-egyptian-perspective accessed on 17 July 2025.

القضايا

1. Armendariz v. Foundation Health Psychcare Services, Inc. (2000) available on https://law.justia.com/cases/california/supreme-court/4th/24/83.html access on 08/ October 2025.
2. Baron v. Sunderland Corp [1965] EWCA Civ J1210-1) available on https://vlex.co.uk/vid/baron-v-sunderland-corporation-793279537 accessed on 16 /October 2025
3. Hull vs. Norcom Inc, U.S. Court of Appeals for the Eleventh Circuit - 757 F.2d 287 (11th Cir. 1985).
4. *Mme 'X' vs. Banque Privee Edmond de Rothschild,* availiable on https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/4-522-4309?originationContext=knowHow&transitionType=KnowHowItem&contextData=(sc.Default)&comp=pluk accessed on 11-11-2025
5. Pittalis v. Sherefettin , [1986] EWCA Civ J0227-6 available on https://vlex.co.uk/vid/pittalis-v-sherefettin-793334373 accessed on 20 October 2025
6. PMT Partners v. Australian National Parks & Wildlife Service [1995] HCA 36; (1995) 184 CLR 301.
7. Ruling of the Moscow District Commercial Court, dated December 21, 2009, in Case No. КГ-Ф40.11967-09.
8. Russian Telephone Company vs. Sony Ericsson Mobile Communications Rus Ltd., Decision No. 1831/12 of Supreme Commercial Court of the Russian Federation, June 19, 2012