السلطات الإجرائية لهيئة التحكيم (دراسة مقارنة)

أ.م.د. عبد الرزاق أحمد محمد

معهد العلمين للدراسات العليا

https://doi.org/10.61353/ma.0050119

تاريخ استلام البحث ٢٠٢١/٤/٩ تاريخ قبول النشر ٢٠٢١/٥/٢ تاريخ النشر ٢٠٢١/٦/٣٠

لهيئة التحكيم خصوصية، تمنحها سلطات تساعدها على القيام بعملية التحكيم، وهذه السلطات تُستمد من نصوص القانون، وكثيراً ما تنص التشريعات الوطنية على السلطات والصلاحيات التي تمارسها هيئة التحكيم، ولكن تكون مقيدة بعبارة: "مالم يتفق الأطراف على خلاف ذلك" حيث يتعين على هيئة التحكيم أن تلتزم بالضوابط التي تضعها النصوص التشريعية التي نظمت سلطات المحكّم. وتُتحدد سلطات المحكّم بمسألتين أساسيتين هما : "اتفاق التحكيم والقانون"، فقد يحد القانون والاتفاق من سلطات المحكّم، أو يخولها سلطات واسعة، وعلى الهيئة الالتزام بالحدود التي يرسمها القانون والاتفاق.وهذه الهيئة إما أن تُعين من قبل أطراف النزاع أو المحكمة أو الجهة التي لجأ إليها أطراف النزاع، والسلطات التي تمنح للهيئة تسهل حسم النزاع، وهذه السلطات أما تباشرها الهيئة قبل إجراءات التحكيم، أو أن تباشرها أثناء إجراءات التحكيم.وهذا ما سيتم بيانه في ثنايا البحث.

The arbitrator enjoys a special status, which gives him powers that help him to manage the arbitration process, and these authorities find their basis in the legal texts. National legislation and most institutional regulations often stipulate the powers exercised by the arbitrator, but they restrict it to the phrase (unless the parties agree otherwise). The arbitrator shall not exceed the powers granted and shall adhere to these controls throughout the arbitration process.These powers are determined by two main factors: the arbitration agreement and the law. The arbitration agreement may limit the arbitrator's powers, or grant him broad powers.The arbitrator is either appointed by the parties to the dispute or the court or institution to which the parties to the dispute have resorted, and the powers that are granted to the arbitrator facilitate the settlement of the dispute, and among these powers is what he undertakes before the arbitration procedures, and some of them he undertakes during the arbitration procedures

الكلمات المفتاحية: السلطات الاجرائية، هيئة التحكيم، السلطات، التشريعات الوطنية.

المقدمة

قد تحتاج هيئة التحكيم ـ أثناء قيامها بإدارة العملية التحكيمية ـ إلى سلطات إجرائية محدودة بموجب نصوص القانون أو اتفاق التحكيم، ويتعين على هيئة التحكيم أن تلتزم بحدود هذه السلطات خلال القيام بالعملية التحكيمية.

وهذه السلطات تكون واسعة عندما يفوضها الأطراف في تحديد إجراءات التحكيم، لأن المصالح المتعارضة للأطراف قد تؤثر على الود والثقة في مرحلة اتفاق التحكيم، فتكون للخصوم مواقف مختلفة، لذلك قد يتعذر وضع التنظيم الإجرائي، فيتم الاتفاق على أن هيئة التحكيم مفوضة في وضع إجراءات جلسات التحكيم، وقد تنص التشريعات الوطنية أو اللوائح الصادرة عن مؤسسات التحكيم على السلطات والصلاحيات التي تمارسها هيئات التحكيم.

أولاً: أهمية البحث.

تتمثل أهمية البحث في توضيح السلطات الإجرائية لهيئة التحكيم، التي تستند عليها عند فض النزاع، وهذه السلطات الممنوحة للمحكّم تقرّب عمله من عمل القاضي، وبدونها لا يستطيع أن ينجز المهمة الموكلة إليه.

ثانياً: منهجية البحث.

سأتبع في كتابة هذا البحث المنهج التحليلي المقارن، حيث نعرض الآراء الفقهية واختلافاتها، ونرجّح الأصوب منها، ونبين موقف المشرع العراقي، إضافة إلى مقارنة ذلك مع المشرع المصري، وقانون الأونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي.

ثالثاً: خطة البحث.

سنبين ذلك في ثلاثة مطالب: في المطلب الأول نبحث الطرق القانونية لتعيين هيئة التحكيم، وفي المطلب الثاني نبين السلطات الإجرائية الخاصة بهيئة التحكيم قبل إجراء التحكيم، وفي المطلب الثالث نبين فيه سلطات المحكم الإجرائية أثناء إجراءات التحكيم.

المطلب الأول: الطرق القانونية لتعيين هيئة التحكيم في النزاعات ومؤسسات التحكيم

إن اختيار هيئة التحكيم يكون من قبل أطراف النزاع، فقد يتفق كلاهما على تعيين محكّم واحد، أو أن كل طرف منهم يتولى تعيين محكّم، وفي حال عدم اتفاقهم على تعيين المحكّم أو إذا قصّر أحدهم ، أو فشل في تعيين محكّمه لسبب ما ، فسيتم اللجوء الى طرق أخرى لتعيين هيئة التحكيم إما عن طريق المحكمة، أو بواسطة منظمات تحكيم دائمة ومختصة.[١]

وهذا ما سنبينه في هذا المطلب وفقاً لما يأتي:

الفرع الأول: اختيار هيئة التحكيم باتفاق الأطراف.

أورد المشرع في قانون المرافعات العراقي نصاً على أن هيئة التحكيم يتم تشكيلها عن طريق الخصوم[٢]، سواءً كانت الهيئة مشكّلة من محكّم واحد أم من محكمين متعددين، فقد نص المشرع العراقي في قانون المرافعات العراقي على أنه: "**يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ من تنفيذ عقد معين**".[٣] وتنتهي مهمة الهيئة بالفصل في النزاع المتفق على التحكيم فيه، لكن عدم تعيين هيئة التحكيم في اتفاق التحكيم المبرم لا يؤدي إلى بطلان التحكيم أو عدم صحته، لأن لأطراف النزاع الحرية في تحديد كيفية الاختيار ووقته، وطريقة تعيين هيئة التحكيم.

وأهم ما يتميز به الاتفاق على التحكيم هو حرية الأطراف في اختيار وتعيين الهيئة، حيث يعد بمثابة تطبيق لمبدأ الثقة التي يتوخاها أطراف التحكيم في الهيئة التحكيمية، وإن هذه الحرية للخصوم من الحقوق الأساسية لهم، و تكون مكفولة بنصوص قانونية، ومثال ذلك ما جاء في نص المادة من القانون العراقي في المادة ٢٦٣ من قانون المرافعات: "**إذا لم يقم المحكمون بالفصل في النزاع خلال المدة المشروطة في اتفاقهم أو المحددة في القانون أو تعذر على المحكمين تقديم تقريرهم لسبب قهري جاز لكل خصم مراجعة المحكمة المختصة بنظر النزاع لإضافة مدة جديدة أو للفصل في النزاع أو لتعيين محكمين آخرين للحكم فيه وذلك على حسب الأحوال**".

وكذلك المادة (٢١) من قانون التحكيم المصري التي نصت على أنه: **"إذا انتهت مهمة المحكم بالحكم برده أو عزله أو تنحيه أو بأي سبب آخر وجب تعيين بديل له طبقاً للإجراءات التي تتبع في اختيار المحكم الذي انتهت مهمته".**[٤]

بالإضافة إلى ذلك يجوز للأطراف التفويض في اختيار المحكمين، كالاتفاق على التحكيم بواسطة هيئة معينة ومختصة بمسائل التحكيم، ووفقاً لأنظمة ولوائح هذه الهيئة، ولا يلزم أطراف النزاع بتشكيل لجنة التحكيم خلال مدة زمنية معينة.

وقد نصت قواعد الاونسترال أنه: **"تبدأ اجراءات التحكيم بإخطار يرسله المدَّعي الى الطرف الاخر (المدعى عليه)، وتبدأ الاجراءات من تاريخ تسلم المدعى عليه اخطار التحكيم ، فإذا كان عدد المحكمين ثلاثة يختار كل طرف محكماً واحداً ويختار الاثنان المعينان المحكم الثالث الذي يتولى رئاسة هيئة التحكيم".**

وتعد من أهم الأسباب التي تسمح للمحتكمين إمكانية تعيينهم لهيئة التحكيم التي تنظر في النزاع[٥] وإنها هيئة تحكيمية خاصة تتشكل بكل نزاع على حدة، وهذه الهيئة مؤقتة أي تنقضي بانتهاء المهمة التي تقرر تشكيلها لأجلها، وأن أهم ما يتوجب على الهيئة هو الحياد والاستقلالية والكفاءة والخبرة [٦]، إن اختيار الهيئة التحكيمية من قبل الأطراف يحقق لهم مزايا إضافية منها: المحافظة على سرية النزاع، وسرية المستندات والوثائق التي يحرص أطراف النزاع على إخفائها لاسيما في منازعات التجارة الدولية[٧].

وإذا كان تعيين المحكمين ممكناً في اتفاق التحكيم بعد نشوء الخلاف؛ فإن هذا لن يكون ممكناً عندما يكون هناك اتفاق تحكيم مبرم قبل نشوء النزاع الذي لا يتمنى الأطراف حدوثه[٨] وهو ما يسمى بشرط التحكيم.

وأهم ما يحكم تعيين المحكّم عن طريق أطراف النزاع مبدآن أساسيان:

الأول: أن إرادة الطرفين هي الأصل في تحديد المحكم.

الثاني: يجب أن يكون للخصوم حق متساوٍ في تعيين المحكمين، أي أنه لا يجوز أن تكون لأحدهما الأولوية في تعيين المحكمين مع حرمان الطرف الآخر من هذا الحق.[٩]

لذا فإن الأصل أن يتم تعيين المحكم باتفاق الطرفين أو رضائهم في وقت متواتر مع الاتفاق على التحكيم كطريق لحسم النزاع، وقد يمر هذا التعيين بمراحل منها ما يكون مفاوضات ومناقشات على تحديد عدد المحكمين الذين تتوافر فيهم الشروط والإمكانيات

المطلوبة، حيث يتم التعيين من بين أحدهم، وقد يتم الاستعانة بوسيط بين أطراف النزاع لتقريب وجهات النظر وتعيين المحكم الذي تتفق عليه إرادة الخصوم[١٠] .

مما سبق يتبين لنا أنه الأفضل ترك الحرية للطرفين في تحديد هيئة التحكيم الصفة والاسم أو تحديد كيفية اختيار الهيئة التحكيمية، لكن هذه الحرية مقيدة بمبدأ المشاركة في الاختيار والمساواة بين الطرفين في تحديد هيئة التحكيم، لذا فكل شرط ينص على استقلال أحد الأطراف دون الآخر بالاختيار، أو ينص على اختيار عدد من المحكمين يتجاوز العدد الذي يختاره الطرف الآخر أو يشير إلى استقلال المحكّم المختار من قبله بالفصل بالنزاع في حال تخلف الطرف الآخر باختيار محكّمه يكون باطلاً.

الفرع الثاني: اختيار هيئة التحكيم في أنظمة مؤسسات التحكيم.

إذا كان الأصل أن للمتنازعين الحرية في اختيار هيئة التحكيم، فإن ذلك قد يكون في بعض الحالات من صلاحيات مؤسسة التحكيم، مثال ذلك إذا تعذر على الخصوم الاتفاق على تعيين المحكم، أو أهمل أحدهم ذلك، أو قصّر في تعيين محكّمه إذا كان عدد المحكمين أكثر من واحد، أي أن دور مؤسسات التحكيم يأتي كدورٍ احتياطي، ولكنه دور قد يتعدى سد النقص إلى حق أصيل لهذه المؤسسة، وبشكل خاص إذا تضمن اتفاق التحكيم إسناد هذه المهمة لمركز أو مؤسسة التحكيم[١١].

وقد يفضل أطراف النزاع إسناد ذلك إلى إحدى مؤسسات التحكيم الدائمة، وذلك لما لها من خبرة ومكانة في التحكيم، ولما تشتمل عليه أنظمتها الداخلية من قواعد تسهل الرجوع إليها لضبط العملية التحكيمية، وقد يكون لديها قائمة بأسماء المحكمين من أصحاب الخبرة المشهود لهم على المستوى الدولي بالعلم والكفاءة، كما أن الحكم الصادر عن هذه المؤسسات يحظى بتقدير أدبي من جانب القاضي الوطني عندما يطلب منه الأمر بتنفيذه.

ورغم ذلك فلم يتضمن التشريع العراقي أي نص يعطي الحق لمراكز التحكيم تعيين هيئة التحكيم، لكن مع ذلك لا يوجد أي مانع قانوني من إسناد هذا الأمر لهيئات التحكيم إذا اتفق الطرفان على ذلك.

أما المشرع المصري فقد نص على ذلك في قانون التحكيم المصري، حيث أجاز لجوء أطراف التحكيم إلى مراكز التحكيم؛ وذلك احتراماً لإرادة أطراف النزاع التي اختارت اللجوء لهذه المراكز التي ورد النص عليها في المادة السادسة من قانون التحكيم المصري ،

و جاء فيها: "**إذا اتفق طرفا التحكيم على إخضاع العلاقة القانونية بينهما لأحكام عقد نموذجي أو اتفاقية دولية أو أية وثيقة أخرى، وجب العمل بأحكام هذه الوثيقة بما تشمله من أحكام خاصة بالتحكيم**".

لذا فإن لجوء الأطراف إلى أحد مراكز التحكيم يعد بمثابة تفويض ضمني لها في تعيين هيئة التحكيم ووفقاً للأنظمة المتبعة فيها، وتكون لها الصلاحية في ذلك خصوصاً إذا اتفق الاطراف على اللجوء إلى مركز التحكيم بدون الاتفاق على تشكيل الهيئة، وأيضاً في حال تعذر الاتفاق بين الأطراف بسبب الاختلاف أو امتناع أحدهم عن تعيين محكّمه، وهو ما يفسر في هذه الأحوال بأنه تفويض لمركز التحكيم في تعيين المحكم أو المحكمين وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في نظام مركز التحكيم، مثال ذلك في غرفة التجارة الدولية في حال خلف أحد الاطراف عن تعيين محكم أو أهمل ذلك خلال ثلاثين يوماً اعتباراً من يوم استلام تبليغ طلب التحكيم لطرف الآخر، أو ضمن أية مهلة إضافية منحتها الأمانة العامة لهيئة التحكيم الدولية[١٢] ، فإن هيئة التحكيم الدولية هي التي تقوم بتعيينه.

وكذلك تتولي هيئة التحكيم الدولية تعيين المحكم الثالث إذا لم يتفق عليه الأطراف أو لم يتفقوا على كيفية أخرى لتعيينه.[١٣]

أما في القانون النموذجي للتحكيم (الأونسترال) فإن الأصل في قانون الأونسترال أن يقوم الأطراف باختيار المحكمين، في وضع بعض القواعد التي تنظم عملية اختيار هيئة التحكيم، أما في حال عدم اتفاق الأطراف على عدد المحكمين فإن العدد يكون ثلاثة، حيث نص القانون النموذجي (الأونسترال) نصت على أنه : " **للطرفين حرية تحديد عدد المحكمين فإن لم يفعلا كان عدد المحكمين ثلاثة** "[١٤]، وفي حالة التحكيم بثلاثة محكمين، إما أن يختار كل طرف محكماً عنه، ولا يتفقوا على المحكم الثالث، وفي هذه الحالة، فإن المحكمة المختصة تتولى تعيينه بناء على طلب أحد الأطراف، حيث جاء في المادة (١١) من القانون النموذجي (الأونسترال) على أنه : " **أ- في حالة التحكيم بثلاثة محكمين ، يعين كل من الطرفين محكماً ويقوم المحكمان المعينين على هذا النحو بتعيين المحكم الثالث و إذا لم يقم أحد الطرفين بتعيين المحكم خلال ثلاثين يوماً من تسلمه طلباً بذلك من الطرف الاخر أو إذا لم يتفق المحكمان على المحكم الثالث خلال ثلاثين يوماً من تعيينهما وجب أن تقوم بتعيينه ، بناء على طلب أحد الطرفين المحكمة أو السلطة الأخرى المسماة في المادة (٦) ، ب- إذا كان التحكيم بمحكّم فرد ولم يستطع الطرفان الاتفاق**

على المحكّم وجب أن تقوم بتعيينه بناء على طلب الطرفين للمحكمة أو السلطة الاخرى"[١٥]، أما إذا لم يتفق الأطراف على اختيار وتشكيل هيئة التحكيم، فإن الإجراء المتبع هو: "**أن يقوم كل طرف باختيار محكم عنه ويقوم المحكمان المختاران بتعيين المحكم الثالث، فإذا لم يتفقا على اختياره، أو لم يقم أحد الأطراف باختيار محكم عنه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسلمه طلباً بذلك من الطرف الآخر، تقوم بتعيينه في هذه الحالة المحكمة أو السلطة الأخرى المنوط بها المساعدة والإشراف على التحكيم**"، وهو ما يوحي بإعطاء الصلاحية بتعيين المحكم من قبل المحكمة وهو ما سيتم بيانه في الفقرة التالية.

الفرع الثالث: تعيين المحكمين من قبل المحكمة.

في حالة عدم توصل الأطراف إلى الاتفاق على المحكم المنفرد فلأحدهما أو كليهما التقدم بطلب إلى المحكمة المختصة لغرض تعيين المحكمّ، وعندها تتولى المحكمة تعيينه.[١٦]

وقد حددت المشرع العراقي الحالات التي يتصدى فيها القضاء لتعيين المحكم بصفة احتياطية وقصر هذه الحالات على الفروض التي يتفق فيها الأطراف على شخص المحكم أو على كيفية اختياره، ثم يحدث ما يحول دون إتمام تعيينه، إما لمخالفة أحد الطرفين للإجراءات الواجبة الاتباع عن إجراء هذا الاختيار أو على أمر مما يلزم الاتفاق عليه، فقد نص المشرع العراقي على أنه: " **إذا وقع النزاع ولم يكن الخصوم قد اتفقوا على المحكمين أو امتنع واحد أو اكثر من المحكمين المتفق عليهم عن العمل أو اعتزله أو عزل عنه أو قام مانع من مباشرته ولم يكن هناك اتفاق في هذا الشأن بين الخصوم فلأي منهم مراجعة المحكمة المختصة بنظر النزاع بعريضة لتعيين المحكم أو المحكمين بعد تبليغ باقي الخصوم وسماع أقوالهم**".[١٧]

وكذلك إذا كان اختيار المحكم الرئيس موكولاً إلى هيئة التحكيم بمقتضى شرط التحكيم أو اتفاقية التحكيم ولم يتفق المحكمين على ذلك.

أما فيما يتعلق بجواز الطعن في القرار التحكيمي الصادر عن هيئة تحكيم التي شكلتها المحكمة المختصة أو تدخلت في تشكيلها، وكان تشكيلها غير صحيح بسبب مخالفة اتفاقية أو قانونية، فقد اعتبر المشرع هذا القرار قطعياً في حالة التعيين وقابلاً للتمييز في حالة رفض طلب التعيين، فنص في المادة ٢٥٦ فقرة٢ على أنه: "**يكون قرار المحكمة**

بتعيين المحكم أو المحكمين قطعياً وغير قابل لأي طعن أما قرارها برفض طلب تعيين المحكمين فيكون قابلاً للتمييز طبقا للإجراءات المبينة في المادة ٢١٦من هذا القانون."

وهنالك اختلاف في تحديد المحكمة المختصة بتعيين المحكم إذ أن بعضاً من التشريعات تذهب إلى أن المحكمة المختصة في تعيين المحكم هي المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، في حين يرى البعض الآخر منها أن المحكمة المختصة في ذلك هي محكمة الاستئناف التي يجري ضمن دائرة اختصاصها التحكيم ما لم يتفق الخصوم على محكمة استئناف أخرى.

والراجح هو أن المحكمة المختصة بنظر النزاع هي صاحبة السلطة في تعيين المحكم، وهذا ما أخذ به المشرع العراقي في المادة ٢٥٦ فقرة ١ من قانون المرافعات المدنية، حيث نص على أنه: "**إذا وقع النزاع ولم يكن الخصوم قد اتفقوا على المحكمين أو امتنع واحد أو اكثر من المحكمين المتفق عليهم عن العمل أو اعتزله أو عزل عنه أو قام مانع من مباشرته ولم يكن هناك اتفاق في هذا الشأن بين الخصوم فلأي منهم مراجعة المحكمة المختصة بنظر النزاع بعريضة لتعيين المحكم أو المحكمين بعد تبليغ باقي الخصوم وسماع أقوالهم**".

وفي مصر أسند قانون التحكيم المصري هذا الاختصاص الى محكمة استئناف القاهرة أو أي محكمة استئناف أخرى في مصر يتفق عليها الأطراف، فقد نصت المادة (٩) ف(١) من قانون التحكيم المصري أنه: " **عندما يكون التحكيم تجارياً او دولياً سواء جرى في مصر ،أو في الخارج فان هذا الاختصاص بالتدخل القضائي في التحكيم معقود لمحكمة استئناف القاهرة ما لم ينص الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر**".

واللجوء إلى المحكمة المختصة للمساعدة في تشكيل هيئة التحكيم لا يكون مقبولاً قبل قيام النزاع بالفعل، حتى وإن لم يكن الطرفان قد اتفقا على وقت معين لاختيار المحكم، إذ في هذه الحالة يكون هناك اتفاق ضمني في شرط التحكيم السابق على قيام النزاع على تأجيل اختيار المحكم إلى حين قيام النزاع. فقبل قيام النزاع يكون الالتجاء إلى التحكيم أمراً احتمالياً، بحيث لا يستدعي اختيار المحكم قبل الأوان[١٨].

ولتقوم المحكمة المختصة بنظر النزاع بتعيين المحكم، يجب يتقدم أحد الخصوم بطلب ذلك إلى المحكمة، وهذا الطلب يجب أن يتضمن بيان بكافة الشروط والمؤهلات

المتطلبة لتعيين المحكم مع إرفاق صورة من اتفاق التحكيم، وأن يتم تبليغ خصمه الآخر بهذا الطلب ودعوته للمشاركة بهذا الإجراء، ويتم تعيين هيئة التحكيم بحضور الخصم الآخر أو بغيابه في حال امتناعه عن الحضور على الرغم من تبليغه تبليغاً صحيحاً.

ولا يجوز للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع أن تقوم بهذا التعيين، إلاّ بعد أن تتحقق من عدم وجود شرط خاص بين الخصوم يقضي بخلاف ذلك كاتفاق الأطراف على أنه في حالة امتناع المحكم أو اعتذاره أو عزله يتولى التحكيم شخص آخر، فإذا وجد مثل هذا الشرط يجب اعتماده.

المطلب الثاني: السلطات الخاصة بهيئة التحكيم قبل إجراء التحكيم

إن اختيار هيئة التحكيم على الأعم الأغلب يكون بتراضي الخصوم، الذين يتولون تحديد السلطات التي تتمتع بها الهيئة، ولأهمية الدور الذي تقوم به هيئة التحكيم، فقد منحت سلطات معينة تعينها على الفصل في النزاع، وإصدار حكمها، وتتمتع الهيئة بهذه السطات منذ لحظة إصدار موافقتها على قبول التحكيم، الذي يقتضي أن يكون كتابياً. وذلك تماشياً مع نص المادة ٢٥٩ من قانون المرافعات العراقي التي نصت على ما يأتي: "**يجب أن يكون قبول المحكم للتحكيم بالكتابة ما لم يكن معيناً من قبل المحكمة**".

وقد يحيل أطراف النزاع حق تحديد هذه السلطات إلى نظام تحكيم مركز أو هيئة تحكيم دائمة أو قانون التحكيم في دولة ما، فالمحكم يكون مقيداً بالمهمة الموكلة إليه، فإذا تجاوزها أبطل حكمه.[١٩]

ويمكن أن نلخص أهم السلطات التي تتمتع بها هيئة التحكيم وفقاً لما يأتي:

الفرع الأول: سلطة هيئة التحكيم في تقييم صحة التحكيم.

إن أول أمر تقوم به هيئة التحكيم هو التأكد من صحة اتفاق التحكيم، ويعد ذلك من أهم سلطات الهيئة، وقد تقوم به من تلقاء نفسها أو إذا دفع به أحد الخصوم وادعى عدم وجود اتفاق تحكيم[٢٠].

وقد نصت المادة (١٠) من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على أنه: "**اتفاق التحكيم هو اتفاق بين الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض**

المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية عقدية كانت أو غير عقدية".

فهيئة التحكيم هي صاحبة الصلاحية بتحديد ما إذا كان هناك شرط تحكيم أم لا [٢١]، إضافة إلى تبتها من المسائل المتعلقة بتشكيل هيئة التحكيم.

فالأساس هو اتفاق التحكيم الذي تستمد منه الهيئة سلطاتها للقيام بمهمة التحكيم، وهذا الاتفاق قد يكون بشكل سلبي كأن يحد من سلطات هيئة التحكيم، وقد يخول الهيئة سلطات أوسع [٢٢]، واتفاق التحكيم هو مرحلة تسبق مرحلة الإجراءات التي ينبغي إتباعها.

ويعد من أهم آثار الاتفاق على التحكيم إيجاد البديل للمحاكم القضائية، لذا فإن من مصلحة طرفي النزاع تمكين المحكمين من التحقق من وجود اتفاق على التحكيم بوسائل مألوفة وسهلة.[٢٣]

وتأمر هيئة التحكيم بالسير في إجراءات التحكيم كي لا تتوقف عملية التحكيم، إلى حين البت بعدم وجود أو صحة الاتفاق التحكيمي، وهو ما أقره نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس حيث نصت المادة ٣/٨ على ما يأتي[٢٤]: **"إذا أثار أحد الطرفين دفعاً أو أكثر يتعلق بوجود اتفاق تحكيم أو بصحته كان لهيئة التحكيم التأكد لأول وهلة من وجود ذلك الاتفاق أن تقرر أن التحكيم سيتم دون المساس بقبول هذه الدفوع أو سلامتها"**، كما قرر قانون الأونسترال سلطة هيئة التحكيم في أي اعتراض يتعلق بوجود اتفاق تحكيم أو صحته، وإن أي قرار تتخذه هيئة التحكيم باعتبار عقد التحكيم باطلاً أو لاغياً ولا يترتب عليه بطلان شرط التحكيم وذلك بموجب حكم القانون[٢٥].

الفرع الثاني: سلطة هيئة التحكيم في تحديد نطاق التحكيم.

ويتوجب على الهيئة التحكيمية أن تتحقق من نطاق النزاع المعروض عليها قبل القيام بمباشرة مهمتها من حيث الموضوع والسبب والأطراف، وتتحقق الهيئة أيضاً من السلطة المخولة لها بمقتضى عقد التحكيم، ومن أن موضوع النزاع لا يتصل بالنظام العام، لذا نص المشرع العراقي أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً في المادة ٢٥٢ من قانون المرافعات المدنية أنه: " **لا يثبت الاتفاق على التحكيم إلا بالكتابة ويجوز الاتفاق عليه أثناء المرافعة، فإذا ثبت للمحكمة وجود اتفاق على التحكيم، أو إذا أقرت اتفاق الطرفين عليه أثناء المرافعة فتقرر اعتبار الدعوى مستأخرة إلى أن يصدر قرار التحكيم**"، وكذلك المشرع

المصري في المادة (١٢) من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ حيث نص على: "**يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً** "، ويقصد بكتابة اتفاق التحكيم كشرط لصحته[٢٦]، إذا تضمنته رسائل متبادلة أو برقيات وما في حكمها من وسائل الكتابة الحديثة كما هو الشأن بالنسبة للوسائل الإلكترونية أو الفاكسات، أو حُرر في ورقة موقعة من الطرفين، وتعد الكتابة ركن انعقاد وليست لإثبات وجود اتفاق تحكيم فحسب.

المطلب الثالث: سلطات هيئة التحكيم أثناء إجراءات التحكيم

هيئة التحكيم تتمتع بسلطات واسعة، وقد تشرّع الهيئة بعض قواعد وإجراءات التحكيم خاصة بها لتطبيقها في فض النزاع، ولا يقيدها في ذلك إلا اتفاق الأطراف.

وقد حرص المشرع على منح أطراف الخصومة السلطة لتحديد التنظيم الإجرائي لقدرتهم على تحديد نوع الإجراءات التي تلائم النزاع المثار، وذلك يعبر عن رغبة لدى المشرع لإضفاء المرونة اللازمة على الإجراءات[٢٧]، وحسناً فعل المشرع العراقي عندما أحال تحديد الإجراءات إلى قانون المرافعات، إلا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك، فقد نص في المادة ٢٦٥ فقرة١ على أنه: "**يجب على المحكمين اتباع الأوضاع والإجراءات المقررة في قانون المرافعات إلا إذا تضمن الاتفاق على التحكيم أو أي اتفاق لاحق عليه إعفاء المحكمين منها صراحة أو وضع إجراءات معينة يسير عليها المحكمون**"، لكن المشرع المصري منح طرفي النزاع الاتفاق على قواعد الإجراءات التي تتبعها الهيئة التحكيمية، بما في ذلك حق الهيئة في إخضاع هذه الإجراءات للأحكام النافذة في أي هيئة أو مركز تحكيم مصر أو خارجها، وإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق، فإن لهيئة التحكيم مراعاة أحكام هذا القانون، وأن تختار إجراءات التحكيم التي تراها ملائمة[٢٨] دون إلزامها باتباع إجراءات معينة أو منصوص عليها في قوانين المرافعات كما فعل المشرع العراقي.

وسنتطرق هنا إلى بعض المسائل الإجرائية الهامة، وهي سلطة هيئة التحكيم في تحديد مكان التحكيم وتحديد لغة التحكيم، وسلطة هيئة التحكيم في إدارة الجلسات وتحديد المواعيد، وسوف نبين ذلك وفق ما يأتي:

الفرع الأول: **تحديد مكان التحكيم**.

الأصل أن يتحدد مكان التحكيم تبعاً لظروف النزاع، حيث أن بعض الدعاوى يقتضي بها انتقال هيئة التحكيم خارج المكان المعين لإجراءات التحكيم فيه، وتظهر أهمية تحديد المكان في معرفة القانون الذي يطبق على الإجراءات، وأيضاً لمعرفة سلطات قضاء مكان التحكيم على هيئة التحكيم وعملها، حيث أن ذلك يختلف من دولة إلى أخرى، من حيث مدى الحرية الممنوحة لهيئات التحكيم، والأصل أن للأطراف الحق بتحديد مكان التحكيم ويكون ذلك في عقد التحكيم أو في اتفاق لاحق.[٢٩]

ويجب على الهيئة التحكيمية الالتزام بإجراءات التحكيم في المكان الذي المتفق عليه، ومع ذلك يجوز إجراء التحكيم في مكان آخر وتكون إجراءات التحكيم وفقاً لما هو معمول به في مركز تحكيمي في مكان آخر، أو وفقاً لقانون دولة غير دولة مكان التحكيم، فإذا لم يحدد الأطراف مكان التحكيم انعقدت السلطة لهيئة التحكيم في تحديده.

ولا بد من الإشارة إلى أن المشرع العراقي لم يتطرق لمسألة تحديد مكان التحكيم، ولعل سبب ذلك هو اعتباره أن كل تحكيم يقام على أرض الدولة أي يكون محلياً، لكن المشرع المصري نص في المادة (٢٨) في قانون التحكيم المصري على أنه: " **لطرفي التحكيم الاتفاق على مكان التحكيم في مصر أو خارجها، فإذا لم يوجد اتفاق عيّنت هيئة التحكيم مكان التحكيم مع مراعاة ظروف الدعوى وملائمة المكان لأطرافها** ".

ووفقاً لقانون الأونسترال ينص صراحة على أنه: "**مالم يتفق الأطراف على تحديد مكان معين للتحكيم فإن هيئة التحكيم تتولى تحديده آخذة في الاعتبار ظروف القضية، بما في ذلك مراعاة ظروف الأطراف بما في ذلك راحة الطرفين، فإذا ما تم تحديد مكان للتحكم فللهيئة أن تعقد بعد ذلك اجتماعاتها وجلسات المداولة بين أعضائها في أي مكان تراه مناسباً، كما أن لها أن تحدد مكاناً لسماع أقوال الشهود أو الخبراء أو أطراف النزاع أو المعاينة أو لفحص المستندات، كل ذلك ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك**"[٣٠]

وسواء تم اختيار المكان عن طريق هيئة التحكيم أو باتفاق الخصوم، فإن ذلك لا يخل بسلطة هيئة التحكيم على أن تجتمع في أي مكان تراه مناسباً للقيام بأي إجراء من إجراءات التحكيم، كسماع الخبراء أو الاطلاع على مستندات أو القيام بمعاينة بضاعة أو سماع شهود أو أطراف النزاع أو غير ذلك[٣١].

وإن تحديد مكان التحكيم في مراكز التحكيم غالباً ما يكون هو المكان الذي يوجد فيه المركز أو الهيئة التحكيمية التي اتفق الأطراف على اللجوء إليه، لذلك كانت التشريعات مرنة في هذا الجانب وقدمت تسهيلات إجرائية أكبر، وفرضت قيوداً أقل على التحكيم؛ كل ذلك تشجيعاً لهذا المجال[٣٢]، وإذا حدد الأطراف مكاناً معيناً لعقد جلسات التحكيم به، فلا تلتزم الهيئة بأن تكون كل جلساتها في مقر واحد، حيث يمكن أن تعقد جلساتها في أماكن متعددة في نفس مكان "مقر" التحكيم المحدد[٣٣]. فتحديد مكان التحكيم تتضح أكثر في التحكيم الحر، حيث لا توجد أي جهة محددة سلفاً يلجأ إليها الأطراف، فيتم الاتفاق على بلد معين يجري فيه التحكيم أو يتركوا هذا الأمر لهيئة التحكيم لتتولى تحديده.

وفي حالة عدم اتفاق الخصوم على تحديد مكان التحكيم يكون للهيئة التحكيمية الحق في تحديده، وإذا حددت الهيئة مكان التحكيم فلا تلتزم بأن تجرى كافة إجراءات التحكيم فيه، بل يحق لها الانتقال إلى أي مكان تراه مناسباً لعقد الجلسات، والكشف عن الأموال المتنازع عليها وفحص المستندات وسماع الشهود، شريطة أن تبلغ الأطراف بالمكان والموعد الذي تحدده ليتمكنوا من حضور هذا الإجراء.

فقد نصت المادة (٢٠) من قانون الأونسترال على: " ١- **مالم يكن هناك اتفاق مخالف من الأطراف وبعد استشارتهم ، يجوز ان تعقد جلسات أو اجتماعات التحكيم في أي مكان أخر تراه مناسباً. ٢- يجوز للمحكمة التحكيمية أن تعقد جلسات المداولة في أي مكان تراه مناسباً** " . **ويتوافق هذا النص مع نص المادة (١١) من نظام تحكيم محكمة لندن للتحكيم الدولي الذي جاء فيه : " ١- يجوز للأطراف الاتفاق كتابةً على مكان التحكيم (أو المكان القانوني) وفي حالة عدم الاتفاق على ذلك تكون لندن مكان التحكيم ، إلا إذا قررت المحكمة التحكيمية استناداً إلى ظروف القضية ، وبعد إعطاء الاطراف الفرصة لتقديم رأيهم كتابة ، أن مكاناً أخر هو أكثر ملائمة. ٢- يجوز للمحكمة التحكيمية أن تعقد جلسان ، اجتماعات ومداولات في أي مكان تراه مناسباً ، وإذا كان هذا المكان مختلفاً عن مكان التحكيم ، يعتبر التحكيم حاصلاً في مكان التحكيم وأي حكم تحكيمي صادر في مكان التحكيم لكافة الأغراض** " .

الفرع الثاني: تعيين لغة التحكيم.

المقصود بلغة التحكيم هي لغة إجراءات التحكيم والمرافعات وتقديم الوثائق والمستندات، وإصدار الحكم، والأصل أن تكون لغة التحكيم واحدة في كافة المراحل، لكن ذلك لا يمنع تتعدد لغة التحكيم خاصة في حال تعدد لغات الأطراف[٣٤].

وموضوع لغة التحكيم بالغ الأهمية، لأن المحكم إذا استخدم لغة لا يتحدث بها الخصوم أو من يمثلهم، فإن ذلك سيصعب عليهم التجاوب مع الهيئة، والأصل هو اتفاق الأطراف على تحديد لغة التحكيم، ولهيئة التحكيم الحق بتحديد اللغة التي يجري بها التحكيم، ولكن هناك اتجاه يذهب إلى أن الأصل أن تكون لغة التحكيم هي لغة البلد التي يجري التحكيم على أرضها ما لم يتفق الأطراف على لغة أخرى.[٣٥]

بينما يذهب آخرون إلى أن تعبير المتخاصمين بلغتهم الأصلية يكون أجلى وأوضح من أي لغة أخرى، ولهذا تلتزم هيئة التحكيم بإجراء التحكيم بلغة الأطراف، فقد تكون اللغة عائقاً أمام أحد الأطراف أو سبباً لخسارته، إلا أن الأطراف الحق بالاتفاق على لغة أخرى غير لغتهم أو قد يحددون أكثر من لغة يجري بها التحكيم، ولا بد من الإشارة إلى أنه لا يمكن اعتبار الحكم أجنبياً أو غير أجنبي بناء على اللغة التي كُتب بها .[٣٦]

أيضاً هناك جانب من الفقه من يرى أن لتحديد لغة التحكيم في أهمية من حيث أنه يتوقف على لغة التحكيم اختيار المحكمين المناسبين مع الحرص أن تكون هذه اللغة يتحدثون بها ويفهمونها، لأن الترجمة تكبد الأطراف نفقات إضافية لا داعٍ لها، كما قد تؤدي إلى أخطاء أو عدم الدقة في ترجمة بعض المصطلحات الفنية التي يصعب على المترجمين ترجمتها إلى لغة أخرى. [٣٧]

وإذا لم يتفق الأطراف على تحديد لغة التحكيم، ظناً منهم أنها لغة العقد ذاتها(موضوع النزاع) فقد تعتمد هيئة التحكيم لغة المراسلات كلغة للتحكيم، والتي قد لا تكون لغة العقد في أحيان كثيرة، كما تختص هيئة التحكيم أيضاً بطلب ترجمة لبعض الوثائق من وإلى لغة التحكيم التي حددها[٣٨] وهي سلطة لهيئة التحكيم نص عليها قانون الأونسترال في المادة (٢٢) حيث جاء فيها: " ١- **للطرفين حرية الاتفاق على اللغة التي تستخدم في إجراءات التحكيم ، فإن لم يتفقا على ذلك باشرت هيئة التحكيم إلى تعيين اللغة أو اللغات التي تستخدم في هذه الإجراءات ، ويسري هذا الاتفاق أو التعيين على أي بيان مكتوب يقدمه**

أي من الطرفين، وأي مرافعة شفوية وأي قرار تحكيم أو أي بلاغ أخر يصدر من هيئة التحكيم ، مالم ينص الاتفاق على غير ذلك. ٢- لهيئة التحكيم أن تأمر بأن يرفق بأي دليل مستندي ترجمة إلى اللغة أو اللغات التي اتفق عليها الطرفان أو عينتها هيئة التحكيم ".

وبالنسبة لتحديد لغة التحكيم في القانون العراقي، فلم يشر إلى ذلك، وربما كان ذلك تسليماً منه بأن التحكيم يكون باللغة المحلية و هي اللغة العربية، وهذا ما أشار إليه صراحة المشرع المصري، عندما نص على أن اللغة العربية هي لغة التحكيم في الأصل ، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، وأعطى لهيئة التحكيم سلطة تحديد واختيار لغة أو لغات أخرى غير اللغة العربية، ويسري ذلك على لغة البيانات والمذكرات المكتوبة وعلى المرافعات الشفهية، وعلى كل قرار تتخذه الهيئة أو رسالة توجهها أو حكم تصدره ما لم يتفق الطرفان أو ينص قرار تتخذه الهيئة على خلاف ذلك[٣٩]، كما منح المشرع المصري هيئة التحكيم سلطة في أن تقرر أن ترفق بكل أو بعض الوثائق المكتوبة التي تقدم في الدعوى ترجمة أو ترجمات إلى اللغة أو اللغات المستعملة في التحكيم ويجوز قصر الترجمة على بعض اللغات في حالة تعددها[٤٠].

الفرع الثالث: **سلطة هيئة التحكيم في إدارة جلسة التحكيم**.

لهيئة التحكيم الحق في تحديد تاريخ الجلسات التحكيمية ومكانها، وعليها أن تبلغ الأطراف بذلك في وقت كاف قبل انعقاد الجلسة التحكيمية، ويتم الإبلاغ هاتفياً لغرض السرعة، ثم تأكيدها بعد ذلك كتابةً على نحو قاطع، بشكل يبين به علم الأطراف بموعد الجلسة ومكانها [٤١]. وهذا ما أخذ به المشرع العراقي في المادة ٢٦٦ من قانون المرافعات، عندما نص فيها على: "**يفصل المحكّمون في النزاع على أساس عقد التحكيم أو شرطه وما يقدمه الخصوم لهم وعلى المحكمين أن يحددوا لهم مدة لتقديم لوائحهم ومستنداتهم ويجوز لهم الفصل في النزاع بناءً على الطلبات والمستندات المقدمة من جانب واحد إذا تخلّف الطرف الآخر عن تقديم ما لديه من أوجه الدفاع في المدة المحددة.**".

وكذلك تنص المادة (٣) من نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية على اعتبار أن: "**جميع البلاغات والإعلانات الصادرة من الأمانة أو المحكم قد تمت بطريقة صحيحة إذا سلمت مقابل إيصال، أو أرسلت بكتب مطبوعة "ومسجلة" إلى عنوان الطرف المرسلة إليه**

أو آخر عنوان معروف له. ويعتبر التبليغ والإعلان قد تم إذا تلقاه الطرف المرسل إليه أو نائبه، أو إذا كان يجب أن يتلقاه شريطة أن يكون قد وقع بطريقة صحيحة".

ولهيئة التحكيم السلطة في تحديد مهل الجلسات وفقاً لتقديرها ، وتكون على نحوٍ مناسب للأطراف، وعند البدء بانعقاد الجلسة فإن الهيئة التحكيمية تختص بتنظيم الجلسة وإدارتها، وتعطي لكل طرف الحق في عرض دعواه وإبداء دفاعاته وحججه والأدلة وسماع الشهود واستجوابهم، ولا يحق للهيئة أثناء انعقاد الجلسة التأثير على الشهود أو مقاطعتهم، أو سماع شهود أحد الأطراف في غياب الطرف الآخر، وذلك احتراماً لمبدأ المواجهة[٤٢]، وهذا ما نص عليه المشرع العراقي ورد في قانون المرافعات أنه: " **يجب على المحكمين اتباع الأوضاع والإجراءات المقررة في قانون المرافعات إلا إذا تضمن الاتفاق على التحكيم أو أي اتفاق لاحق عليه إعفاء المحكمين منها صراحة أو وضع إجراءات معينة يسير عليها المحكمون".**[٤٣]

وبالنسبة إلى علنية أو سرية الجلسات التحكيمية، فإن الأصل أن تكون بشكل سري، ولا يحضرها إلا من له علاقة بالنزاع، ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك، وإذا أخل أحد الأطراف بآداب جلسة المحاكمة، فإن هيئة التحكيم لا يحق لها أن توقع العقوبات على من يخل بالنظام[٤٤] أو يرتكب فعلاً من تلك الأفعال التي تعرف في القانون بجرائم الجلسات، لكن الهيئة تحرر محضراً بما قد يحدث في الجلسة مكوناً لجريمة ما، دون أن يكون له الأمر بالقبض على من وقعت منه تلك الجريمة[٤٥]، وتختص الهيئة أيضاً بتقرير ما إذا كانت الجلسات ستعقد شفاهاً أو أنها ستعقد على أساس المستندات والأدلة المادية (كتابية)، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك.

وقد نصت المادة (٢٢) من قانون الأونسترال على ما يلي: " ١- **تقرر هيئة التحكيم ما إذا كانت ستعقد جلسات شفهية لتقديم البيانات أو لتقديم الحجج الشفهية، أو إنها ستسير في الإجراءات على أساس المستندات وغيرها من الأدلة المادية، مع مراعاة أي اتفاق مخالف لذلك بين الطرفين، غير انه يجب على هيئة التحكيم ما لم يتفق الطرفان على عدم عقد أية جلسة لمرافعات شفوية، أن تعقد تلك الجلسات في مرحلة مناسبة من الإجراءات إذا طلب منها أحد الطرفين . ٢- يجب إخطار الطرفين بموعد أي جلسة شفوية وأي اجتماع لهيئة التحكيم لأغراض معاينة بضائع أو ممتلكات أخرى أو لفحص مستندات، وذلك قبل الانعقاد بوقت كافٍ. ٣- جميع البيانات والمستندات والمعلومات الأخرى التي**

يقدمها أحد الطرفين إلى هيئة التحكيم تبلغ إلى الطرف الآخر ويبلغ أيضاً إلى الطرفين أي تقرير يضعه خبير أو أي دليل مستندي يمكن أن تعتمده هيئة التحكيم في اتخاذ قرارها ".

و أعطى قانون التحكيم المصري للمحكم – ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك – سلطة في عقد جلسات تحكيم شفاهية ليمكن كل طرف من الأطراف من شرح موضوع دعواه وعرض حججه وأدلته، وللهيئة التحكيمية الحق في بالاكتفاء بالوثائق المكتوبة[٤٦]، ولكون نظام التحكيم يختلف عن نظام القضاء، وله خصوصية كالسرعة والسرية، والأصل أن يتم عقد الجلسات بشكل سري ومغلق ولا يحضرها إلا طرفي النزاع، أو ممثليهم ما لم يتفقوا على غير ذلك، أو إذا ارتأت هيأة التحكيم حضور أشخاص آخرين لأسباب معقولة، وهو ما نصت عليه المادة (٤/٢٥) من قواعد تحكيم الأونسترال ، وجاء فيها: "**تكون جلسات المرافعات الشفوية وسماع الشهود مغلقة، مالم يتفق الطرفان على غير ذلك**".

وللهيئة التحكيمية الحق في أن تطلب من الشهود كلهم أو بعضهم الخروج من قاعة الجلسة أثناء إدلاء شهود آخرين لشهادتهم، كما لها الحرية في تحديد الطريقة التي يستجوب بها الشهود، وهو ما نصت عليه المادة (٣/٣٣) من قانون التحكيم المصري حيث جاء فيها أنه : " **وتدون خلاصة وقائع كل جلسة تعقدها هيئة التحكيم في محضر تسلم صورة منه إلى كل من الطرفين مالم يتفقا على غير ذلك**".

الخـــــاتمـــــــة

بعد أن وصلنا الى ختام دراستنا في موضوع البحث الموسوم بـ(السلطات الإجرائية لهيئة التحكيم (دراسة مقارنة)) سنبين أهم ما توصلنا إليه من نتائج ومقترحات وذلك على النحو الآتي:

أولاً: النـــــــتائـــج.

١. منح المشرِّع الحرية لأطراف التحكيم في تشكيل هيئة التحكيم للفصل في النزاع، وأعطى للأطراف الحرية في اختيار شخص المحكّم مع وجوب احترام الشروط اللازمة قانوناً في هيئة التحكيم.
٢. يعد التحكيم رضائياً، يطلبه الخصوم أنفسهم، ولهم الحق باختيار الشخص المحكّم، وبعدها يتابع المحكّم عمله بشكل مستقل.

٣. للأطراف الحرية في تحديد مكان التحكيم، وفي حال عدم تحديدهم مكان التحكيم، للمحكم الحق في تحديده، والمعمول به أن مقرات مؤسسات التحكيم هو مكان التحكيم، وسواء تم اختيار المكان باتفاق الخصوم أو عن طريق هيئة التحكيم، فإن ذلك لا يخل بسلطة هيئة التحكيم في أن تجتمع في أي مكان تراه مناسباً للقيام بأي إجراء من إجراءات التحكيم كسماع الشهود أو أطراف النزاع أو سماع الخبراء، أو الاطلاع على مستندات أو معاينة بضاعة أو جراء مداولة بين أعضاؤها أو غير ذلك.

٤. تتمتع هيئة التحكيم بوضع قانوني متميز تملك بمقتضاه سلطة حسم النزاع بين أطراف اختاروها في إطار نظام قضائي الطبيعة، مع ملاحظة أن تقرير الطبيعة القضائية لا يعني اندماجه في القضاء أو فقدانه لذاتيته الخاصة، فيبقى التحكيم نظاماً قضائياً من نوع خاص.

ثانياً: المقترحات.

إضافة للنتائج المذكورة أعلاه، فقد توصلنا لعدد من المقترحات، يمكن إيجازها بما يأتي:

١. ندعو المشرع العراقي إلى إصدار قانون خاص بالتحكيم، ينظم مسائل التحكيم، وتعيين هيئة التحكيم وسلطاته، وغيرها من المسائل ذات الصلة، مع الاسترشاد بالقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي المُعد من قبل لجنة الأمم المتحدة لسنة ١٩٨٥ والمعدل سنة ٢٠٠٦ فنأخذ منه الأحكام الملائمة لنظامنا القانوني مع أجراء بعض التعديلات والإضافات التي تلائم واقع السياسة الاقتصادية.

٢. ندعو المشرع العراقي إلى النص الصريح على سلطات هيئة التحكيم، وتقسيمها على قسمين: الأول السلطات الضرورية التي لا يمكن لهيئة التحكيم إتمام فض النزاع بدونها، مثل سماع شهادة الشهود، ومعاينة الوثائق، وغيرها من المسائل التي تساعد المحكم في فض النزاع، فهذه تتمتع بها هيئة التحكيم بدون حاجة إلى اتفاق الأطراف عليها، وسلطات إضافية لا يمكن لهيئة التحكيم التمتع بها إلا بعد اتفاق الأطراف عليها، مثل تعيين مكان سماع شهادة الشهود، تحديد المختبر الخاص بالكشف عن

الوثائق، طريقة تقديم العرائض، وغيرها من السلطات الإضافية لتعزيز المكانة الخاصة لهيئة التحكيم، باعتبارها قريبة من عمل القاض.

٣. ندعو المشرع العراقي إلى منح حصانة خاصة للمحكمين في هيئات التحكيم، تحصنهم ضد الدعاوى الكيدية التي يمكن أن يسلكها بعض المتنازعين في حال خسر هذا الطرف دعواه أمام هيئة التحكيم.

٤. لم يحدد المشرع بشكل دقيق مجال تدخل القاضي المختص في عملية تشكيل هيئة التحكيم، حيث أن التدخل القضائي يكون حسب الحالة والصعوبة التي تعترض تشكيل هيئة التحكيم، لذا ندعو المشرع لتوضيح سلطة القضاء في تشكيل هيئة التحكيم على نحو دقيق .

٥. بما أن هيئة التحكيم تتمتع بوضع قانوني متميز تملك بمقتضاه سلطة حسم النزاع بين الأطراف المتنازعة، لذلك ندعو المشرع في حال أصدر تشريعاً خاصاً بالتحكيم أن يحدد فيه الصلاحيات الخاصة لهيئة التحكيم والقريبة من الصلاحيات الممنوحة للقاضي، مع مراعاة الخصوصية باعتبار التحكيم هو قطاع خاص، والقضاء هو قطاع عام.

٦. ندعو الجهات المسؤولة وأصحاب القرار الاهتمام بقطاع التحكيم، باعتباره المساند والداعم لجذب الاستثمارات الخارجية، وتطوير القطاع الخاص، ومنح الثقة للشركات الأجنبية لممارسة نشاطاتها التجارية على أرض الدولة.

المصادر والهوامش

(١) لا بد من الإشارة إلى أن مصطلح هيئة التحكيم وفقاً للمادة الثانية من قانون الأونسترال تطلق على المحكم سواء أكان فرداً أو فريقاً من المحكمين.

(٢) يجوز الإتفاق على التحكيم في نزاع معين كما يجوز الإتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ من تنفيذ عقد معين.

(٣) المادة ٢٥١ من قانون المرافعات العراقي .

(٤) د.ناصر الشرمان، المركز القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، و مركز الدراسات العربية، مصر، ٢٠١٥م.، ص١١٦.

(٥)علي بركات، خصومة التحكيم في القانون المصري والقانون المقارن، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٦م.، ص ٤٦٠.

(٦) د.ناصر الشرمان، المركز القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص١٢٥.

(٧)د. علي سالم إبراهيم، ولاية القضاء على التحكيم، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٩٥م.، ص ٢١٨.

-Jan Paulssony International Commercial Arbitrations, Hand Book Of Arbitration practice, London 1993, P.427.

(٨) د. فوزي محمد سامي ، التحكيم التجاري الدولي ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ١٩٩٢م.، ص١٣٨ وما بعدها.

(٩) د. حسام الدين فتحي ناصف،التحكيم الالكتروني في منازعات التجارة الدولية ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،٢٠٠٥م.، ص٤٢.

(١٠) د. مهند أحمد الصانوري، دور المُحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص، أطروحة دكتوراه، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، ٢٠١٣م.، ص٧٩.

(١١) د. أحمد خليل ، قواعد التحكيم ، دراسة متعمقة في طرق الطعن في القرار التحكيمي الصادر في تحكيم داخلي ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠١٣م.، ص٥٨.

(١٢) د.احمد السيد صاوي، التحكيم طبقا للقانون ٢٧ لسنة١٩٩٤ وانظمة التحكيم الدولية، ط٢، القاهرة، ٢٠٠٤.، ص٤٠٦.

(١٣) د.ناصر الشرمان، المركز القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص١٢٦.

(١٤) المادة (١٠) من القانون النموذجي (الأونسترال).

[١٥] المادة (١١) من القانون النموذجي (الأونسترال) نصت على مايلي : " أ- في حالة التحكيم بثلاثة محكمين ، يعين كل من الطرفين محكماً ويقوم المحكمان المعينين على هذا النحو بتعيين المحكم الثالث و إذا لم يقم أحد الطرفين بتعيين المحكم خلال ثلاثين يوماً من تسلمه طلباً بذلك من الطرف الاخر أو إذا لم يتفق المحكمان على المحكم الثالث خلال ثلاثين يوماً من تعيينهما وجب أن تقوم بتعيينه ، بناء على طلب أحد الطرفين المحكمة أو السلطة الأخرى المسماه في المادة (٦) ، ب- إذا كان التحكيم بمحكم فرد ولم يستطيع الطرفان الإتفاق على المحكم وجب أن تقوم بتعيينه بناء على طلب الطرفين المحكمة أو السلطة الاخرى .

[١٦] المادة (١١) من القانون النموذجي (الأونسترال).

[١٧] نص المادة ٢٥٦ فقرة١ من قانون المرافعات المدنية والتنفيذ رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩م. وتعديلاته..

[١٨]د. إبراهيم احمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٠م.، ص١٤٠.

[١٩] د. أحمد السيد صاوي، التحكيم طبقا للقانون ٢٧ لسنة١٩٩٤ وانظمة التحكيم الدولية، مرجع سابق، ص٩٠.

(20) أنظر:

-Racine Jean Baptiste, la sentence d'incompétence, Revue de L'arbitrage, 2010, P. 729.

[٢١] د.ناصر الشرمان، المركز القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي، ص١٨٦.

[٢٢] د. أحمد السيد صاوي، التحكيم طبقا للقانون ٢٧ لسنة١٩٩٤ وانظمة التحكيم الدولية، مرجع سابق، ص ٣٣.

[٢٣]د. محمود هاشم ، النظرية العامة للتحكيم ، دار الفكر ، ١٩٩٠م.، ص٢٣٥.

[٢٤] د. أحمد السيد صاوي، التحكيم طبقا للقانون ٢٧ لسنة١٩٩٤ وانظمة التحكيم الدولية، مرجع سابق، ص٣٤. د. سميحة القليوبي ، الأسس القانونية للتحكيم التجاري وفقاً للقانون رقم٢٧ لسنة ١٩٩٤، مرجع سابق، ص٢٥.

[٢٥] د. إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، مرجع سابق، ص ٤٥٠.

[٢٦]د. سميحة القليوبي، الأسس القانونية للتحكيم التجاري وفقاً للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، دار النهضة العربية، ٢٠١٠م.، ص ٢٦.

[٢٧] المرجع السابق، ص ١٥٠.

[٢٨] المادة (٢٥) من قانون التحكيم المصري.

[٢٩]د. سميحة القليوبي، الأسس القانونية للتحكيم التجاري وفقاً للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، مرجع سابق، ص٨٠- ٨٢.

[٣٠] المادة (٢٠) من قانون الأونسيترال.

(٣١) د. سميحة القليوبي، الأسس القانونية للتحكيم التجاري وفقاً للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م.، مرجع سابق، ص٨٠.

(٣٢)هدى عبد الرحمن، دور المحكم في خصومة التحكيم، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧م.، ص ٢٠٧.

(٣٣)د. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والتحكيم الاجباري، منشأة المعارف، الاسكندرية، الطبعة الخامسة، ٢٠١٢م.، ص ٢٢٦.

(٣٤)

- Olivier Cachard, Droit du Commerce international, L.G.D.J.2008, P. 456.

(٣٥) د. أحمد أبو الوفا، التحكيم الإختياري والتحكيم الإجباري ،مرجع سابق، ص ٢٢٦.

(٣٦) د. هدى عبد الرحمن، دور المحكم في خصومة التحكيم ، مرجع سابق، ص ٢٠٩.

(٣٧) د. أحمد أبو الوفا، التحكيم الإختياري والتحكيم الإجباري ،مرجع سابق، ص ٢٢٦.

(٣٨) Olivier Cachard, droit du commerce international, Op. Cit. P. 456 -.

(٣٩) المادة (١/٢٩) من قانون التحكيم المصري.

(٤٠) المادة (٢/٢٩) من قانون التحكيم المصري.

(٤١)د. محمود سمير الشرقاوي، التحكيم التجاري "دراسة قانونية مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١م.، ص ٢٤٨.

(٤٢)د. أحمد السيد صاوي، التحكيم طبقا للقانون ٢٧ لسنة١٩٩٤ وانظمة التحكيم الدولية، مرجع سابق، ص ١٣٤.

(٤٣) المادة ٢٦٥ فقرة ١ من قانون المرافعات العراقي.

(٤٤) د. أحمد أبو الوفا، التحكيم الإختياري والتحكيم الإجباري ، مرجع سابق، ص ٢٣١.

(٤٥) د. أحمد أبو الوفاء،التحكيم الإختياري والتحكيم الإجباري، مرجع سابق، ص ٢٢٨.

(٤٦) انظر المادة (١/٢٣) من قانون التحكيم المصري.