

التحكيم التجاري الدولي في القانون العراقي-^(*)**م. كافي زغير شنون البدري****مدرس القانون المدني****كلية العلوم السياسية/ جامعة النهرين****المستخلص**

لا شك بأن التحكيم التجاري يعد من اقدم الوسائل التي لجأ اليها الانسان بغية فض نزاعات التحكيم ، لما توفره تلك الآلية من سرعة الانجاز واقتصار الوقت ، مما اسهم بتبديد مخاوف المستثمرين، ونظرا لتوسع التجارة الدولية لجأت العديد من الدول لإصدار قوانين حديثة مستمدة من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي ، الا ان القانون العراقي لم ينظم احكام التحكيم التجاري الدولي سوى في قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ في المواد (٢٥١-٢٧٦)، وهو ما جعل من التحكيم التجاري الدولي في العراق شبه معطل، وهنا تكمن الحاجة لتشريع قانون التحكيم التجاري العراقي بصورة تتماشى مع التطورات الدولية التي طرأت على التجارة الدولية ، ناهيك عن ضرورة انضمام العراق الى الاتفاقيات الدولية في هذا المجال ومنها اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨.

الكلمات المفتاحية: التحكيم التجاري الدولي, اتفاقيات دولية, عقود تجارية, قضاء عراقي.

Abstract

There is no doubt that commercial arbitration is one of the oldest means that people have resorted to in order to settle arbitration disputes, because the mechanism provided by the speed of completion and time limit, which contributed to dispelling investor fears. Because of the expansion of international trade, many countries resorted to issuing modern laws derived from the Model Law for international commercial arbitration. However, the Iraqi law did not

(*) أستلم البحث في ٢٠٢٠/٤/٢ *** قبل للنشر في ٢٠٢٠/٥/١٠.

regulate the provisions of international commercial arbitration except in the Civil Procedure Law No. 83 of 1969 in Articles (251-276), and that made international commercial arbitration in Iraq almost disabled . And herein lies the need to legislate the Iraqi Commercial Arbitration Law that is in line with the international developments that have occurred on international trade, not to mention the need for Iraq to join international agreements in this field, including the New York Agreement of 1958.

Key words: International commercial arbitration, International agreements Commercial contracts, Iraqi judiciary.

أَلْقَدِمَة

من اقدم الوسائل التي لجا اليها الانسان لفض نزعات التحكيم و اهمها لما يتصف به من سمات في حسم النزعات العقدية التجارية و الاستثمارية منها السرعة والاقتصاد في النفقات و العدالة و الرضائية و تلافي الاجراءات التقليدية و استبعاد استخدام الدول المضيفة لمفهوم السيادة و بذلك تبذدت مخاوف المستثمر . وقد نظم التحكيم التجاري الدولي بالعديد من الاتفاقيات و البروتوكولات و منها اتفاقية الارغواي لسنة ١٨٨٩ المعدلة في سنة ١٩٤٠ و بروتوكول جنيف لسنة ١٩٢٣ و اتفاقية جنيف لسنة ١٩٢٧ والاتفاقية الاوربية الخاصة بالتحكيم لسنة ١٩٦١ و غيرها من الاتفاقيات الثنائية الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي لذلك لا بد من دراسة هذا الموضوع في ظل التغيير المستمر الذي يشهده العالم و التطورات التشريعية و الفقهية و اجتهادات المحاكم.

فرضية البحث : نتعرف في هذا البحث على مفهوم التحكيم التجاري الدولي و اهميته في العقود التجارية

مشكلة البحث : ان موضوع التحكيم التجاري الدولي من المواضيع المهمة نظرا لتوسع التجارة الدولية و لذلك لجأت العديد من الدول لإصدار قوانين حديثة للتحكيم مستمدة من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي اضافة الى المصادقة على اتفاقيات الدولية الخاصة به باعتبارها بديل عن القضاء في حل النزاعات الناشئة عن التجارة الدولية الا ان

القانون العراقي لم ينظم احكام التحكيم التجاري الدولي سوى في قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ في المواد (٢٥١-٢٧٦) الذي تطرق للتحكيم بصورة عامة فقط خوفاً من المساس بالسيادة الوطنية على الرغم من ان التحكيم التجاري الدولي شهد تطوراً في اغلب النظم القانونية المقارنة اضافة الى مرونة مفهوم السيادة في اغلب هذه النظم سنناقش في هذا البحث مشكلة اساسية و هي ان التحكيم التجاري الدولي في العراق شبه معطل ساعين للإجابة على بعض التساؤلات .

هل مواد القانون العراقي الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي كافية وشاملة لحل المشاكل ؟

هل قرار التحكيم التجاري الدولي معترف به وقابل للتنفيذ داخل العراق ؟

هل انضم العراق الى اتفاقيات التحكيم التجاري الدولي؟

اهمية البحث:

تنبع اهمية البحث من اهمية موضوع التحكيم في العقود التجارية الدولي نظراً لاتساع التجارة الدولية و يعد من المواضيع المهمة في الوقت الحاضر و حظى باهتمام بالغ من الفقه القضاء و المعاهد العلمية.

اهداف البحث

من خلال هذا البحث نسعى للتعرف على شرط التحكيم في العقود التجارية الدولية ساعين لحل اشكالية البحث لأهميتها في مجال التحكيم التجاري الدولي و لكل باحث و مهتم بالتحكيم, فالملاحظ في الوقت الحاضر لا يكاد يخلو عقد تجاري دولي من شرط التحكيم و خاصة انه بعد بديل لقضاء الدولة لما يتمتع به من ميزات تشجع المستثمرين و شاهد في التطور التجاري بأبرام عقود تتضمن هذا الشرط لأجل تشريع قانون تحكيم يقوم على اسس حديثة مستمدة من القانون النموذجي في التحكيم التجاري الدولي.

منهجية البحث: تم الاعتماد في هذا البحث على المنهج الوصفي بعرض المادة العلمية و تحليلها و المقارنة مع القواعد القانونية الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي على الصعيد الوطني و القواعد القانونية في تشريعات بعض الدول (القانون المصري و الاردني) والاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي و استعراض بعض آراء الفقهاء ذات العلاقة اضافة الى بيان موقف القضاء بهذا الشأن :

هيكلية البحث: تم تقسيم البحث الى ثلاثة مباحث و كما يلي :

الاول: مفهوم التحكيم التجاري الدولي

الثاني: التكييف القانوني و الاصول الاجرائية للتحكيم التجاري الدولي
الثالث : موقف العراق من قضايا التحكيم التجاري الدولي
خاتمة استعرضنا فيها اهم ما توصلنا اليه من نتائج ومقترحات
خطة البحث:

مقدمة

المبحث الاول / مفهوم التحكيم التجاري الدولي

المطلب الاول / مفهوم التحكيم التجاري الدولي لغة و اصطلاحا و قانونا

المطلب الثاني / اهمية التحكيم التجاري الدولي

المطلب الثالث / التحكيم التجاري الدولي في القانون العراقي

المبحث الثاني / التكييف القانوني والاصول الاجرائية للتحكيم التجاري الدولي

المطلب الاول / التكييف القانوني للتحكيم التجاري الدولي

المطلب الثاني / العقود التي يرد عليها شرط التحكيم

المطلب الثالث / الاتفاق على شرط التحكيم

المبحث الثالث / موقف العراق من قضايا التحكيم التجاري الدولي

المطلب الاول / موقف العراق من قضايا التحكيم تشريعيًا

المطلب الثاني / موقف العراق من الاتفاقيات الدولية الخاصة بقضايا التحكيم

المطلب الثالث / موقف العراق قضائيا من قضايا التحكيم

خاتمة

البحث الأول

مفهوم التحكيم التجاري الدولي

نتعرف في هذا البحث على مفهوم التحكيم التجاري الدولي لغة واصطلاحاً وقانوناً في المطلب الأول وأهمية التحكيم التجاري الدولي ومزاياه وعيوبه في المطلب الثاني والتحكيم التجاري في القانون العراقي في المطلب الثالث .

المطلب الأول

مفهوم التحكيم التجاري الدولي لغة واصطلاحاً وقانوناً

التحكيم لغة: (الحكم القضاء وقد حكم بينهم يحكم بالضم حكماً وحكمٌ له وحكمٌ عليه. والحكم أيضاً الحكمة من العلم والحكيم صاحب العلم والمتقن للأمور وقد (حكم) أي صار حكماً واحكمه فاستحكم أي صار محكماً والحكم بفتح الحاء والحكم في ماله تحكيمياً إذا جعل إليه الحكم والمحاكمة المخاصمة إلى الحاكم)^(١).

قال تعالى: (فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم)^(٢) و(ان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها)^(٣).

ومفهوم التحكيم اصطلاحاً: تولية الخصمين حاكماً يحكم بينهما^(٤) وعرفته مجلة الأحكام العدلية في المادة ١٧٩٠ (التحكيم هو عبارة عن اتخاذ الخصمين حاكماً برضاها لفصل خصومتها ودعواها)^(٥).

(١) محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، ممتاز الصحاح دار الرسالة، الكويت، ١٩٨٣، ١٤٨ (الرازي ١٩٨٣).

(٢) سورة النساء، (الكريم، آية ٥٦).

(٣) سورة الانعام، (القرآن الكريم، آية ١١٤).

(٤) الدر المختار بماشية رد المختار ج٥، ص١٤٨ (الدر المختار بماشية رد المختار ج٤، ص١٤٨).

(٥) شرح مجلة الأحكام العدلية. منير القاضي، ج٤، ص١٦٩ (القاضي، ص١٦٩).

وعرف بالاصطلاح القانوني بأنه (اتفاق على احالة ما ينشأ بين الافراد من نزاع بخصوص تنفيذ عقد معين او على احالة اي نزاع نشأ بينهم بفعل على واحد او اكثر من الافراد يسمون حكمين ليفصلوا في النزاع المذكور بدلا من ان يفصل القضاء)^(١) وان الاتفاق على التحكيم بعد نشوء التنازع يسمى مشاركة التحكيم وقبله شرط التحكيم واغلب التشريعات تجيز الصورتين.^(٢)

وقد نصت المادة (٢٥١) من قانون المرافعات المدنية العراقية (يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين و كما يجوز الاتفاق في جميع المنازعات التي تنشأ من تنفيذ عقد معين).

ونصت المادة (١٠) من قانون التحكيم في المواد المدنية و التجارية المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ المعدل "١. اتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على الالتجاء الى التحكيم لتسوية كل او بعض المنازعات التي نشأت او يمكن ان تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت ام غير عقدية ٢٠. يجوز ان يكون اتفاق التحكيم سابقا على قيام النزاع سواء قام مستقلا بذاته او ورد في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات قد تنشأ بين الطرفين ...".

نصت المادة (٩) من قانون التحكيم الاردني المرقم ٣١ لسنة ٢٠٠١ (اتفاق التحكيم : لا يجوز الاتفاق على التحكيم الا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه و لا يجوز التحكيم في المسائل لا يجوز فيها الصلح .) يتبين من نص المادة أن اتفاق التحكيم هو اتفاق الاطراف سواء من الاشخاص الحكيمة او الطبيعية الذين يتمتعون بالأهلية القانونية للتعاقد على ان يحيلوا الى التحكيم جميع او بعض النزاعات التي نشأت او قد تنشأ بينهم بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت او غير تعاقدية ، و الملاحظ مما سبق ان التعريف القانوني و الاصطلاحي يلتقيان في العناصر الاساسية لمفهوم التحكيم . و نميل لتعريف التحكيم التجاري الدولي الى :- "أنه اتفاق بين اطراف دولية على اللجوء لجهة غير قضائية لحل نزاعاتهم التي تنشأ جراء عقود دولية تجارية ذات

(١) د. قحطان عيد الرحمن الدوري، عقد التحكيم في الفقه الاسلامي والقانون الوصفي، ط١، مطبعة الخلود، بغداد، ١٩٨٥، ص ٢١ (الدوري ١٩٨٥).

(٢) الهام عزام وحيد، التحكيم التجاري الدولي في اطار منهج التاريخ دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، فلسطين، ٢٠٠٩، ص ١٠٢ (وحيد).

طابع اقتصادي يصغون في الاغلب قانون مهني خاص بالتجارة الدولية و يخضعون له "وقد خلت الاتفاقيات الدولية من تعريف محدد للتحكيم التجاري الدولي على الرغم من تناول المسائل المتعلقة بالتحكيم^(١) نصت المادة ٢ من قانون التحكيم التجاري الاردني رقم ١٨ لسنة ١٩٥٣ (اتفاق الخطي المتضمن احالة الخلافات القائمة او المستقبلية على التحكيم سواء كان اسم المحكم او المحكمين مذكورا في الاتفاق ام لا). و حري بالمشرع العراقي تشريع قانون خاص بالتحكيم اسوة بالمشرع المصري و الاردني.

المطلب الثاني

اهمية التحكيم التجاري الدولي

تظهر اهمية التحكيم التجاري الدولي من خلال المقارنة بين مزاياه و عيوبه بغية فض النزاعات بين الاطراف المتنازعة اختياريا لابد من اللجوء للتحكيم في العقود التجارية حيث توفر السرعة اللازمة و الدقة بعيدا عن العراقيل الادارية و التعقيدات التنظيمية الحاصلة عند اللجوء للقضاء. و يكفل الاقتصاد في النفقات و الخبرة الفنية و السرية في جلسات التحكيم و الحيادية و الطابع المحلي و الدولي و توفير الرضا و العدالة في الجهة التي تفصل بالنزاع اضافة الى طمأنينة المستثمر للتحكيم المتعلقة بمستقبله التجاري لأنه غير ملم بقوانين البلد المستثمر فيه و لا يثق بقضائه و خاصة و أن القضاء ممكن ان يتأثر بالظروف السياسية للدولة مما ينعكس سلبا على قرارها الصادر بحق المستثمر و التحكيم يحدد قواعد الفصل في المنازعات و بذلك يحل مسألة تنازع القوانين.^(٢)

(١) منها اتفاقية تنفيذ الاحكام لسنة ١٩٥٢ و اتفاقية الرياض للتعاون القضائي و تسليم المجرمين لسنة ١٩٨٣ و الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الاموال العربية في الدول العربية لسنة ١٩٨١ و اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المطبقة للاستثمارات لسنة ١٩٧٤ و اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري الدولي لسنة ١٩٨٧ و اتفاقية نيويورك لعام (اتفاقية نيويورك ١٩٥٨) ١٩٥٨.

(خضير ٢٠١٥) (للتوسع ينظر د. اكرم فاضل خضير، المعين في دراسة قواعد اللجوء الى التحكيم التجاري بموجب احكام القانون العراقي، بغداد، ٢٠١٥، ص ٢٧٨-٢٨٢.
(٢) (سامي ١٩٩٢) ينظر د. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، جامعة بغداد، ١٩٩٢، ص ٢١-٢٣ و كذلك د. حميد لطيف نصيف، قواعد التحكيم المؤسسي في =

اما عيوبه فهي مساسه بالسيادة الوطنية للدولة و خاصة في العقود التي تكون الدولة طرفا فيها فهي تتنازل عن قيام قضائها الوطني بفض النزاع العقدي.^(١) وصعوبة اثبات خطأ المحكم خاصة و ان المحكمين مقيدين بالنزاع المعروض عليهم مدة و اختصاصا فهو يحل بمجرد فض النزاع , وقد يؤخذ على التحكيم افتقاره للقوة الالزامية المتوفرة في القضاء الا ان ذلك مردود لان اغلب الاتفاقيات الدولية تقضي باستمرار التحكيم رغم امتناع او عدم موافقة الطرف الاخر في اللجوء اليه و ان اغلب مؤسسات التحكيم و المجتمع الدولي و العاملون في التجارة الدولية يمارسون ضغطا على الطرف الممتنع يجعل من المتعذر معه عدم تنفيذه للقرار التحكيمي و من هذه الاجراءات الاعلان عن اسمه او تسجيله في سجل خاص او لومه و نتيجةً لهذه المزايا حظى التحكيم التجاري الدولي بقبول في الوسط الدولي و نتيجة لذلك اختلفت العديد من الغرف التجارية به و انشأت هيأت و مراكز للتحكيم وطنية و دولية ومنها محكمة التحكيم الأمريكية في لندن (Icica) و محكمة التحكيم في الغرفة التجارية في باريس و المركز التحكيمي للغرفة التجارية الاقتصادية في فيينا و المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في واشنطن و مركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي.^(٢)

المطلب الثالث

التحكيم التجاري الدولي في القانون العراقي

نص قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل في المواد (٢٥١-٢٧٦) على التحكيم باعتباره من وسائل فض النزاعات الاستشارية و التجارية و كان الاخرى بالمشروع العراقي تشريع قانون خاص بالتحكيم مستوحى من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي كما فعل القانون المصري و الاردني ونصت المادة ١/٢٥ من القانون المدني العراقي على "يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها المواطن

=المراكز والهيئات الدولية نصوص القوانين و اللوائح مع المقارنة بينهما، بغداد، ٢٠١٥، ص ٢ و ما بعدها (سامي ١٩٩٢).

(١) م.م محمد شاكر محمود، الاثار القانونية المترتبة على اتفاق التحكيم، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية و السياسية، ٢٠١٨، على الانترنت، تاريخ الزيارة ٢٩/٩/٢٠١٩، ص ٨٨-٩٠، <http://www.iasj.net> <jasj> (محمود ٢٠١٨).

(٢) د. اكرم فاضل، مصدر سابق، ص ٥٦٢ (خضير ٢٠١٥).

المشترك للمتعاقدین اذا اتحد موطننا فاذا اختلفا يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد هذا مالم يتفق المتعاقدین او تبين من الظروف ان قانونا اخر يراد تطبيقه" ومعنى ذلك ان للطرفین الحق في اختيار اي قانون وطني او اجنبي ليحل النزاع على ان لا يخالف النظام العام و الآداب في العراق و قانون الاستثمار الاجنبي رقم ٣ لسنة ٢٠٠٦ و نص قانون الاتحاد العام للغرف التجارية و الصناعية العراقي رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٣ محدد الاختصاصات في المادة ٣/٩ منه "القيام بدور الحكم او المشاركة في التحكيم لحسم الخلاف ثم تأليف لجان تحكيم و تسمية خبراء و الممثلين و لهذا الغرض و ابداء الرأي في كل ماله صلة بالموضوع" و قانون سوق بغداد للأوراق المالية رقم ٢٤ لسنة ١٩٩١ م /٤٩ "تشكل بقرار من الوزير لجنة تحكيم يرأسها قاضي من الصنف الثاني في الاقل يختاره وزير العدل و عضوية اثنين من اعضاء المجلس تكون مهمتها الفصل في المنازعات المتعلقة بالمعاملات التي تتم في السوق و يعتبر التعامل في السوق اقرار لقبول التحكيم و يثبت ذلك في اوراق هذه المعاملات ،ثانيا / تكون قرارات لجنة التحكيم ملزمة لطرفي النزاع ،ثالثا/ يحدد القرار الصادر بتشكيل اللجنة الاجراءات التي تتبع لرفع النزاع و الفصل فيه " اما بالنسبة للاتفاقيات الدولية التي من شأنها تسهيل تنفيذ احكام التحكيم الدولية و منها بروتوكول المتعلق بشرط التحكيم جنيف ١٩٢٣ الذي صادق عليه العراق بموجب القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٨ الذي جاءت المادة الاولى منه ان احكامه ملزمة فقط لأطراف العقد الذين صادقوا عليه، و اتفاقية تنفيذ احكام التحكيم الاجنبية جنيف لم يصادق العراق عليه لأسباب تتعلق بالسيادة ١٩٢٧ واتفاقية الاعتراف وتنفيذ الاحكام التحكيم الاجنبية (نيويورك ١٩٥٨) لم يصادق العراق عليها و ندعوا العراق للانضمام اليها ، و هذه الاتفاقية تعتبر كل من بروتوكول و اتفاقية جنيف ملغى، للدول المنظمة وهذه الاتفاقية تعالج موضوع الاعتراف و تنفيذ الاحكام الاجنبية للتحكيم في الدول المنظمة اليها و تأخذ بمعيار مكان الاصدار الحكم لمعرفة الحكم الاجنبي و لا يشترط لتطبيقها ان يكون الحكم صدر في دولة منظمة اليها^(١) واتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول و مواطني الدول الاخرى لعام ١٩٦٥ و قد انضم العراق اليها^(٢)، اما بالنسبة للاتفاقيات

(١) م.م محمد شاكر محمود، مصدر سابق/ (محمود ٢٠١٨، ص ٨٨-٩٠).

(٢) د. اكرم فاضل، مصدر سابق، ص ٥٦٢ (خضير ٢٠١٥).

مثل اتفاقية تنفيذ الاحكام لعام ١٩٥٢ و الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الاموال العربية واتفاقية الرياض للتعاون القضائي فقد انضم العراق الى بعض الاتفاقيات الثنائية العربية. وانضم العراق الى اتفاقية واشنطن لفض نزاعات الاستثمار بين المستثمرين الاجانب و الدول المضيفة لهم بالقانون رقم ٦٤ لسنة ٢٠١٢ قانون انضمام جمهورية العراق الى اتفاقية تسوية النزاعات الاستثمار بين دول و مواطني دول اخرى و انضم لاتفاقية الوكالة الدولية لضمان الاستثمار بالقانون رقم ٢٩ لسنة ٢٠٠٥ قانون انضمام العراق الى الوكالة الدولية لضمان الاستثمار (MIGA) و اتفاقية تشجيع و حماية الاستثمار بين حكومة العراق و حكومة اليابان لعام ٢٠١٣ المادة (١٧) قام العراق بالمصادقة عليها بموجب قانون رقم ٢٤ لسنة ٢٠١٣^(١) و اتفاقية التعاون و توجد اتفاقيات اخرى لم تشر الى تسوية النزاع بالتحكيم الا انها لا تمنع ذلك، و اتفاقية التعاون القانوني و القضائي في المسائل المدنية و الاحوال الشخصية العراقية الايرانية لعام ٢٠١١ تتناول تنظيم مسائل تسوية النزاعات التجارية و الاتفاق على التحكيم ما بين شرط التحكيم و مشاركة التحكيم وغيرها و ندعو العراق الى الاسراع في الانضمام للاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي التي لم ينضم اليها استجابة لحكم الضرورات العملية و لتلبية مطالب الشركات المتعاقدة لتوفير الاطمئنان لرؤوس الاموال العائدة للمستثمرين و ازدياد التبادل التجاري و الاهتمام المتزايد بالتحكيم التجاري الدولي نابع من الحاجة اليه بسبب توسيع العلاقات الاقتصادية و المعاملات التجارية خاصة مع افتقار الدول لوجود قضاء دولي تجاري و ان اغلب الاطراف المتنازعة تتجنب اللجوء للقضاء احد الدول المتنازعة و من الاسهل عليها اللجوء للتحكيم لما يتمتع به من مزايا.

(١) ينظر نص المادة ١٧ من اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمار بين حكومة العراق و حكومة اليابان المصادق عليها بالقانون رقم ٣٤ لسنة ٢٠١٣ (قانون ٣٤ لسنة ٢٠١٣) للتوسع ينظر د. ثروت حبيب، دراسة مقارنة في قانون التجارة الدولية مع الاهتمام بالبيوع الدولية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ص١٠٧-١١٠ (حبيب).

المبحث الثاني

التكييف القانوني والاصول الاجرائية للتحكيم التجاري الدولي

التكييف القانوني مهم في تحديد القواعد التي تطبق عندما يطبق التحكيم لحل النزاع و تحديد الصفات القانونية لتحكيم التجاري الدولي و تمييز التحكيم التجاري الدولي عما يشته به من اوضاع قانونية^(١) لكننا سنقتصر في هذا المبحث على التكييف القانوني للتحكيم التجاري الدولي ، و تفصل محكمة التحكيم المختصة في النزاع المعروض امامها استنادا لشرط التحكيم أو اتفاق التحكيم وفق اصول اجرائية استقرت عليها النزاعات التحكيمية و تم اقرارها في عدد من الانظمة و يثور التساؤل عن التكييف القانوني للتحكيم التجاري الدولي و عن العقود التي يرد عليها شرط التحكيم و الاتفاق على شرط التحكيم سنبينها في المطالب الثلاثة الاتية :

المطلب الاول

التكييف القانوني للتحكيم التجاري الدولي

ثار خلاف فقهي لتحديد الصفة القانونية للتحكيم التجاري الدولي فمنهم من عده ذا طبيعة قضائية و منهم من عده ذا طبيعة اتفافية و منهم من عده ذا طبيعة مختلطة و منهم من عده ذات طبيعة خاصة نبينها في الاتي:

اولا: الطبيعة القضائية للتحكيم التجاري الدولي ان القائل بهذا الاتجاه من الفقه يرى ان تحديد طبيعة التحكيم تعود الى طبيعة المهمة التي يقوم بها المحكم و الغرض من التحكيم بصرف النظر عن اتفاق الاطراف اصحاب العلاقة و ان المحكم يطبق القانون المختص

(١) للتوسع ينظر د. عثمان سلمان، مصدر سابق، ص٦ (سلمان ٢٠١٢)، د. ثروت حبيب ص ١١٣- ١١٧، (حبيب بلا تاريخ)، د. فوزي محمد سامي، مصدر سابق، ص١٠٠- ١٠٧ (سامي ١٩٩٢)، زهراء عصام صالح، تنفيذ القرار التحكيمي في المسائل التجارية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، ٢٠١٣، ص٩٤ (صالح ٢٠١٣)، د. ناصر رسن لعبيي، نظرة على المبادئ العامة في التحكيم التجاري، دراسة مقارنة، دار المرتضى، بغداد، ٢٠١٤، ص٢١ (لعبيي ٢٠١٤)، اسعد فاضل منديل، احكام عقد التحكيم.

وقراره يحوز حجية الامر المقضي به والتي لا تكتسبه الا القرارات القضائية . و هذا الاتجاه منتقد لان انصاره اختلفوا في اساس الوظيفة القضائية للمحكم و المغالاة في الاعتماد على الصفة القضائية للتحكيم.^(١)

ثانيا: الطبيعة الاتفاقية للتحكيم التجاري الدولي

ان القائل بهذا الاتجاه من الفقه يرى ان ما يحدد طبيعة التحكيم هو اتفاق اطراف النزاع سواء اتخذ صورة شرط تحكيم او مشاركة التحكيم و هذا الاتفاق يعني التنازل ضمنا عن اللجوء للقضاء و يمنحون المحكم سلطة لإصدار قرار لفض النزاع ومصدر قوة تنفيذ قرارات التحكيم هو ارادة الاطراف المتنازعة و هذا ما يكسبها قوة الشيء المقضي به و يرى هذا الاتجاه ان هدف التحكيم يختلف عن هدف القضاء فالقضاء هدفه المصلحة العامة بينما التحكيم مصلحة خاصة لأطراف النزاع^(٢) وهذا الاتجاه ايضا منتقد اذا ان اعتبار اتفاق الاطراف تنازل ضمنيا عن الدعوى امر غير سليم لان هذا التنازل يمنعه من المطالبة لاحقا بحقوقه و هذا غير متوفر في التحكيم و خاصة التحكيم الاختياري اذ يجوز لهم الغاء التحكيم و اللجوء للقضاء اما اختلاف الهدف فهو اختلاف نظري فأن مصلحة الخاصة يؤدي بصورة غير مباشرة الى تحقيق المصلحة العامة.^(٣)

ثالثا: الطبيعة المختلطة للتحكيم التجاري الدولي

ان القائل بهذا الاتجاه يتخذ اتجاه وسطا بين الاتجاهين المتشددتين السابق ذكرهما من مسألة الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري الدولي فيرى ان طبيعته مختلطة تعاقدية و قضائية في ذات الوقت باعتباره قضاء خاص و نميل الى تأييد هذا الاتجاه حيث ان قرارات التحكيم لها نفس حجية القرارات القضائية و هو مظهر من مظاهر العدالة لحل

(١) عباس ناصر مجيد، الطعن بالبطلان على احكام التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة، ط١، بغداد، ٢٠١١، ص٥٨-٥٩ (ع. مجيد ٢٠١١)، للتوسع ينظر د. ابو زيد رضوان، الاسس العامة، في التحكيم التجاري الدولي، ١٩٨١، رابط تحميله على النت www.aifca.com: تاريخ الزيارة ٢١/٤/٢٠٢٠، ص٢٥-٣٠ (رضوان ١٩٨١).

(٢) د. ابو زيد رضوان، مصدر سابق، ص٢٣-٢٥ (رضوان ١٩٨١).

(٣) د. اسعد فاضل منديل، مصدر سابق، ص٥٥-٥٦ (منديل ٢٠١١).

النزاعات القائمة و بنفس الطريقة التي يعمل بها القضاء طبقا للقانون و الجانب التعاقدى المتمثل برغبة الاطراف بفض النزاع عن طريق اتفاق صريح بإحالة النزاع الى المحكمين و ما يؤكد الطبيعة المختلطة هو جواز الطعن بالمحكمين و تطبيق القانون من قبل المحكم عند البت بالنزاع و تسبب القرار التحكيمى.^(١)

المطلب الثاني

العقود التي يرد عليها شرط التحكيم

ان العقود التي تسود مجالات العمل التجاري و استمرت بالنمو تبعا لنمو التجارة الدولية هي عقود تجارية دولية لا تخضع لأي تنظيم قانوني و يذهب البعض لتعريف العقود التجارية الدولية بأنها: ((اتفاق بين شخصيين أو أكثر احدهما مقيم و الآخر غير مقيم و يخضع لقانون التحويل و الصرف الخارجى و تهتم الاتفاقيات الدولية بتوضيح معنى الدولية و يمكن ان يتخذ شكل العقد النموذجي او تم وفق للشروط العامة و ان تكييف العقد الدولي يستخلص من الخصائص الذاتية للرابطة التعاقدية و لا يتوقف على ارادة الاطراف فيرد التحكيم على كل عقد تجاري دولي ، وهذا الشرط ملزم للطرفين فيمكن ايراده في العقد او في اتفاق مستقل في اي خطاب او برقية متبادلة بين الطرفين و يشترط فيه ما يشترط في اي عقد من اركان الرضا و المحل و السبب و الكتابة و هو مستقل عن العقد الاصلي فيتناول اجراءات التحكيم الواجب اتباعه^(٢).

المطلب الثالث

الاتفاق على شرط التحكيم

لا بد من وجود اتفاق بين اطراف النزاع للجوء الى التحكيم بدل القضاء عن طريق مجموعة اشخاص يتم اختيارهم من قبل المتخاصمون يسمون بالمحكمين و يمكن تعريفه :

- (١) د. اسعد فاضل منديل، مصدر سابق، ص٥٢-٥٤ (منديل ٢٠١١)، ينظر دندن وسيلة، التحكيم التجاري للقانون الجزائري، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق، جامعة عبد الحميد بن باديس، مست غانم، ٢٠١٧-٢٠١٨، ص١٩ (وسيلة ٢٠١٧-٢٠١٨)، وينظر عثمان سلمان، مصدر سابق، ص ١١ (سلمان ٢٠١٢).
- (٢) عباس ناصر مجيد، مصدر سابق، ص٧٢-٧٣ (ع. مجيد ٢٠١١).

بأنه اتفاق بين طرفين او اكثر على ان يتم الفصل بينهم في حال نشوء نزاع عن طريق المحكمين فيما يتعلق بتنفيذ العقد الاصلي بدل اللجوء للقضاء و قد عرفه القانون النموذجي ١٩٨٥ في الفقرة الاولى من المادة السابعة ((اتفاق التحكيم هو اتفاق بين طرفين على ان يحيلوا الى التحكيم جميع او بعض المنازعات المحددة التي نشأت او قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت او غير تعاقدية و يجوز ان يكون الاتفاق التحكيم بصورة شرط التحكيم واد في عقد او في صورة اتفاق منفصل)) و حسننا فعلت لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي في القانون النموذجي بتعريفها لاتفاق التحكيم لوضوحه و شموله لصور اتفاق التحكيم ، اذا تم انعقاد عقد التحكيم يقوم المحكم اذا كان التحكيم خاص فيتم العقد بين المحكم و اطراف النزاع اما اذا كان التحكيم منظما فيتم العقد بين المؤسسة التحكيمية و اطراف النزاع و ان هذا العقد يستلزم توافر اركان اساسية للعقد من رضا و محل و سبب و ان استقلال التحكيم عن العقد الاصلي مبدأ مستقر في قضاء التحكيم.^(١) وقد جاء في القانون النموذجي للتحكيم الذي وضعته لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي . في المادة ١/١٦ (يجوز لهيئة التحكيم البت في اختصاصها بما في ذلك البت في اعتراضات تتعلق بوجود اتفاق التحكيم الذي يشكل جزء من عقد كما لو كان اتفاقا مستقلا عن شروط العقد الاخرى و اي قرار يصدر عن هيئة التحكيم ببطالان العقد لا يترتب عليه بحكم القانون بطالان شرط التحكيم). ومعنى ذلك بطالان العقد الاصلي او اتفاق التحكيم لا يؤثر على الاخر لان موضوعها مختلف.

وقد نصت المادة (٢٥٢) من قانون المرافعات المدنية العراقية على (لا يثبت الاتفاق على التحكيم الا بالكتابة.....) و يجوز الاتفاق على التحكيم او اذا اقرت اتفاق بين الطرفين عليه اثناء المرافعة فتقرر اعتبار الدعوى مستأخرة الى ان يصدر قرار التحكيم بمعنى ان الاتفاق لا يوجد قانونا الا اذا كان مكتوبا و بذلك اعتبره شكليا و يمكن الاتفاق على التحكيم عن طريق الاحالة الى عقد نموذجي يحتوي على شرط التحكيم أياً كان في العقد الاصلي ام في اتفاق مستقل على ان تكون صريحة و مكتوبة و خلى القانون العراقي

(١) د. فوزي محمد سامي، مصدر سابق، ص ١٠٢-١٤ (سامي ١٩٩٢).

الإشارة لذلك و اشار اليها القانون المصري في المادة ٣/١٠ من قانون التحكيم المصري و المادة (١٠/ب) من قانون التحكيم الاردني.^(١)

المبحث الثالث

موقف العراق من قضايا التحكيم التجاري الدولي

سنتناول في هذا المبحث موقف العراق تشريعا من قضايا التحكيم التجاري الدولي في المطلب الاول و موقف العراق من الاتفاقيات الدولية الخاصة بقضايا التحكيم في المطلب الثاني و موقف العراق قضائيا من قضايا التحكيم التجاري الدولي في المطلب الثالث نبينها فيما يأتي:

المطلب الاول

موقف العراق تشريعا من قضايا التحكيم التجاري الدولي

ان موقف الحكومة العراقية عقب احتلال العراق من قبل القوات الأنجلو أمريكية في قضايا التحكيم التجاري الدولي للاعتراف او تنفيذ الأحكام صدر قانون رقم ٣٩ لسنة ٢٠٠٤ عن سلطة الائتلاف المؤقتة المنحلة و التي اجازت الاستثمار الاجنبي في العراق الا ان هذا القانون لم يفلح في استقطاب المستثمرين الاجانب لأسباب عدة منها اضطراب امني و تجاري الذي خلفه الاحتلال و قصور القانون عن ملائمة البيئة التجارية الدولية ، و بعدها اصدرت عدة قوانين منها قانون الاستثمار رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل بقانون رقم ٢ لسنة ٢٠١٠ و قانون التعرف الكمركية رقم ٢٢ لسنة ٢٠١٠ و قانون وزارة الاتصالات و تكنولوجيا المعلومات رقم ٧٥ لسنة ٢٠١٤ و قانون المنافسة و منع الاحتكار رقم ١٤ لسنة ٢٠١٠ و كلها مهمة في الجانب الاقتصادي. اما قانون التحكيم التجاري لم يظهر لحيز الوجود رغم اكتمال مشروعه منذ سنة ٢٠٠٩ من قبل لجنة من خبراء القانون التجاري و يشمل مجموعة من المبادئ الواردة في القانون النموذجي للتحكيم التجاري الذي اعدته لجنة الامم المتحدة لقانون التجارة الدولية و اتفاقية نيويورك بشأن اعتراف و تنفيذ احكام المحكمين الاجانب عام ١٩٥٨ /١٠/حزيران . و القانون الحالي النافذ هو قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣

(١) د. اسعد فاضل منديل، مصدر سابق، ص ٧٧-٩٣ (منديل ٢٠١١).

لسنة ١٩٦٩ المعدل ، في الباب الثاني من المواد (٢٥١-٢٧٦) وفيما يلي نصوص المواد
انفة الذكر :

المادة ٢٥١

"يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين. كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع
المنازعات التي تنشأ من تنفيذ عقد معين" بذلك يصح الاتفاق على التحكيم في اي نزاع
ينشأ عند تنفيذ عقد معين.

المادة ٢٥٢

"لا يثبت الاتفاق على التحكيم الا بالكتابة و يحدد فيها موضوع النزاع و يجوز اثبات هذا
الاتفاق اثناء المرافعة بالمحكمة " حددت هذه المادة شروط الاثبات بالكتابة.

المادة ٢٥٣

"١ - اذا اتفق الخصوم على التحكيم في نزاع ما فلا يجوز رفع الدعوى به امام القضاء الا
بعد استنفاد طريق التحكيم .
٢ - ومع ذلك اذا لجأ احد الطرفين الى رفع الدعوى دون اعتداد بشرط التحكيم ولم يعترض
الطرف الاخر في الجلسة الاولى جاز نظر الدعوى واعتبر شرط التحكيم لاغياً .
٣ - اما اذا اعترض الخصم فتقرر المحكمة اعتبار الدعوى مستأخرة حتى يصدر قرار
التحكيم".

لا يجوز رفع الدعوى امام القضاء اذا تم الاتفاق على التحكيم الا اذا وافق الطرف
الثاني اعتبر الشرط لاغياً، و اذا اعترض تعتبر الدعوى مستأخرة لحين صدور قرار التحكيم ،
و نميل الى تعديل هذه المادة في حال الابقاء على قانون المرافعات المدنية و عدم اصدار
قانون التحكيم التجاري و يكون التعديل يالغاء الفقرة الثانية و الثالثة من المادة اعلاه حيث
ترد الدعوى شكلا اذا ورد شرط التحكيم في الاتفاق و يكون تعديل النص كالاتي المادة
٢٥٣ (اذا اتفق الخصوم على التحكيم في نزاع ما فلا يجوز رفع الدعوى به امام القضاء الا
بعد استنفاد طريق التحكيم و اذا لجأ احد الطرفين دون الاعتداد بشرط التحكيم و رفع
الدعوى ترد الدعوى شكلا لورود شرط التحكيم في الاتفاق).

المادة ٢٥٤

"لا يصح التحكيم الا بالمسائل التي يجوز الصلح فيها و لا يصح الا لمن له اهلية التصرف في حقوقه و يجوز التحكيم بين الزوجين طبقا لقانون الاحوال الشخصية و احكام الشريعة الاسلامية" حددت هذه المادة نطاق التحكيم.

المادة ٢٥٥

"لا يجوز ان يكون المحكم من رجال القضاء الا بأذن من مجلس القضاء ولا يجوز ان يكون قاصرا او محجورا او محروما من حقوقه المدنية او مفلسا لم يرد اليه اعتباره." حددت هذه المادة شروط خاصة بالمحكم.

المادة ٢٥٦

نصت هذه المادة على التحكيم بعد اقامة الدعوى ووقوع النزاع و جاء فيها:

"١- اذا وقع النزاع ولم يكن الخصوم قد اتفقوا على المحكمين او امتنع واحد او اكثر من المحكمين المتفق عليهم عن العمل او اعتزله او عزل عنه او قام مانع من مباشرته ولم يكن اتفاق في هذا الشأن بين الخصوم فلاي منهم مراجعة المحكمة المختصة بنظر النزاع بعريضة لتعيين المحكم او المحكمين بعد تبليغ باقي الخصوم وسماع اقوالهم.

٢ - يكون قرار المحكمة بتعيين المحكم او المحكمين قطعيا وغير قابل لأي طعن . اما قرارها برفض طلب تعيين المحكمين فيكون قابلا للتمييز طبقا للإجراءات المبينة في المادة ٢١٦ من هذا القانون."

المادة ٢٥٧

"يجب عند تعدد المحكمين ان يكون عددهم وترا عدا حالة التحكيم بين الزوجين." نصت هذه المادة على عدد المحكمين.

المادة ٢٥٨

"اذا اذن طرفا النزاع للمحكمين بالصلح، يعتبر صلحهم." نصت هذه المادة على الصلح

المادة ٢٥٩

"يجب ان يكون قبول المحكم للتحكيم بالكتابة ما لم يكن معيناً من قبل المحكمة، ويجوز ان يثبت القبول بتوقيع المحكم على عقد التحكيم ولا ينقض التحكيم بموت احد الخصوم."

المادة ٢٦٠

لا يجوز للمحكم ان يمتنع عن التحكيم بدون عذر مشروع بعد قبوله و لا يجوز عزله الا بالاتفاق هذا ما نصت عليه المادة.

"لا يجوز للمحكم بعد قبول التحكيم ان يتنحى بغير عذر مقبول ولا يجوز عزله الا باتفاق الخصوم."

المادة ٢٦١

اوضحت هذه المادة اسباب رد المحكم

"١- يجوز رد المحكم لنفس الاسباب التي يرد بها الحاكم ولا يكون ذلك الا لأسباب تظهر بعد تعيين المحكم.

٢ - يقدم طلب الرد الى الحكمة المختصة اصلا بنظر النزاع، ويكون قرارها في هذا الشأن خاضعا للتمييز طبقا للقواعد المبينة في المادة ٢١٦ من هذا القانون.(١٠٠)" بينت هذه المادة اسباب رد المحكم."

المادة ٢٦٢

"١- اذا قيد التحكيم بوقت زال بمروره ما لم يتفق الخصوم على تمديد المدة.

٢- اذا لم تشترط مدة لصدور قرار المحكمين وجب عليهم اصداره خلال ستة اشهر من تاريخ قبولهم للتحكيم.

٣- في حالة وفاة احد الخصوم او عزل المحكم او تقديم طلب برده يمتد الميعاد المحدد لإصدار قرار التحكيم الى المدة التي يزول فيها هذا المانع".

المادة ٢٦٣

"اذا لم يقع المحكمون بالفصل في النزاع خلال المدة المشروطة في اتفاقهم او المحددة في القانون او تعذر على المحكمين تقديم تقريرهم لسبب قهري جاز لكل خصم مراجعة المحكمة المختصة بنظر النزاع لإضافة مدة جديدة او للفصل في النزاع او لتعيين محكمين آخرين للحكم فيه وذلك على حسب الاحوال." بينت المادتين السابقتين اقتران التحكيم بالوقت.

المادة ٢٦٤

"اذا قدم طلب الى المحكمة المختصة بنظر النزاع بتعيين محكمين فلا يتناول هذا الطلب بذاته التصديق على قرارهم او الحكم بما تضمنه هذا القرار الا اذا صرح بذلك في العريضة وعندئذ تعين المحكمة المحكمين وتقرر اعتبار الدعوى مستأخرة الى ان يصدر قرار التحكيم." بينت المادة الاجراءات المقرر اتباعها في عقد التحكيم.

المادة ٢٦٥

"١- يجب على المحكمين اتباع الاوضاع والاجراءات المقررة في قانون المرافعات الا اذا تضمن الاتفاق على التحكيم او اي اتفاق لاحق عليه اعفاء المحكمين منها صراحة او وضع اجراءات معينة يسير عليها المحكمون.

٢ - اذا كان المحكمون مفوضين بالصلح يعفون من التقيد باجراءات المرافعات وقواعد القانون الا ما تعلق منها بالنظام العام."

المادة ٢٦٦

"يفصل المحكمون في النزاع على اساس عقد التحكيم او شرطه والمستندات وما يقدمه الخصوم لهم وعلى المحكمين ان يحددوا لهم مدة لتقديم لوائهم ومستنداتهم ويجوز لهم الفصل في النزاع بناء على الطلبات والمستندات المقدمة من جانب واحد اذا تخلف الطرف الاخر عن تقديم ما لديه من اوجه الدفاع في المدة المحددة."

المادة ٢٦٧

"يتولى المحكمون مجتمعين اجراءات التحقيق ويوقع كل منهم على المحاضر ما لم يكونوا قد ندبوا واحدا منهم لإجراءات معينة واثبتوا ذلك في المحضر".

أكدت المادتين السابقتين على تقييد المحكم بما ورد في عقد التحكيم و ما يقدمه الخصوم و ان كان من طرف واحد.

المادة ٢٦٨

"اذا عرضت خلال التحكيم مسألة اولية تخرج عن ولاية المحكمين او طعن بالتزوير في ورقة او اتخذت اجراءات جزائية عن تزويرها او عن حادث جزائي اخر يوقف المحكمون عملهم، ويصدرون قرارا للخصوم بتقديم طلباتهم الى المحكمة المختصة وفي هذه الحالة يقف سريان المدة المحددة الى ان يصدر حكم بات في هذه المسألة". بينت حالة ظهور مسألة تخرج عن اختصاص المحكمين أو توقف عملهم حيث على المحكمة هنا أخذ دورها و يقف سريان المدة لحين صدور حكم في هذه المسألة.

المادة ٢٦٩

"يجب على المحكمين الرجوع الى المحكمة المختصة اصلا بنظر النزاع لإصدار قرارها في الانابات القضائية التي قد يقتضيها الفصل في النزاع او اذا اقتضى الامر اتخاذ اجراء مترتب على تخلف الشهود او الامتناع عن الاجابة".

المادة ٢٦٩

"يجب على المحكمين الرجوع الى المحكمة المختصة اصلا بنظر النزاع لإصدار قرارها في الانابات القضائية التي قد يقتضيها الفصل في النزاع او اذا اقتضى الامر اتخاذ اجراء مترتب على تخلف الشهود او الامتناع عن الاجابة".

المادة ٢٧٠

"١- يصدر المحكمون قرارهم بالاتفاق او بأكثرية الآراء بعد المداولة فيما بينهم مجتمعين وطبقا لما هو مبين في هذا القانون ويجب كتابته بالطريقة التي يكتب بها الحكم الذي يصدر من المحكمة.

"٢- يجب ان يشتمل القرار بوجه خاص على ملخص اتفاق التحكيم واقوال الخصوم ومستنداتهم واسباب القرار ومنطوقه والمكان الذي صدر فيه وتاريخ صدوره وتواقيع المحكمين". بينت هذه المادة كيفية صدور قرار المحكمين.

المادة ٢٧١

"بعد ان يصدر المحكمون قرارهم على الوجه المتقدم يجب عليهم اعطاء صورة منه لكل من الطرفين وتسليم القرار مع اصل اتفاق التحكيم الى المحكمة المختصة بالنزاع خلال ثلاثة الايام التالية لصدوره وذلك بوصل يوقع عليه كاتب المحكمة".

المادة ٢٧٢

"١- لا ينفذ قرار المحكمين لدى دوائر التنفيذ سواء كان تعيينهم قضاء او اتفاقا ما لم تصادق عليه المحكمة المختصة بالنزاع بناء على طلب احد الطرفين وبعد دفع الرسوم المقررة.

"٢- لا ينفذ قرار المحكمين الا في حق الخصوم الذين حكموهم وفي الخصوص الذي جرى التحكيم من اجله". بينت هذه المادة نفاذ قرار التحكيم لدى دوائر التنفيذ".

المادة ٢٧٣

"يجوز للخصوم عندما يطرح قرار المحكمين على المحكمة المختصة ان يتمسكوا ببطالانه وللحكمة من تلقاء نفسها ان تبطله في الاحوال الاتية:

١- اذا كان قد صدر بغير بينة تحريرية او بناء على اتفاق باطل او اذا كان القرار قد خرج عن حدود الاتفاق.

٢- اذا خالف القرار قاعدة من قواعد النظام العام او الآداب او قاعدة من قواعد التحكيم المبينة في هذا القانون.

٣- اذا تحقق سبب من الاسباب التي يجوز من اجلها اعادة المحاكمة.

٤- اذا وقع خطأ جوهري في القرار او في الاجراءات التي تؤثر في صحة القرار". بينت هذه المادة حالات بطلان قرار التحكيم.

المادة ٢٧٤

"يجوز للمحكمة ان تصدق قرار التحكيم او تبطله كلا او بعضا ويجوز لها في حالة الابطال كلا او بعضا ان تعيد القضية الى المحكمين لإصلاح ما شاب قرار التحكيم او تفصل في النزاع بنفسها اذا كانت القضية صالحة للفصل فيها".

المادة ٢٧٥

"الحكم الذي تصدره المحكمة المختصة وفقا للمادة السابقة غير قابل للاعتراض وانما يقبل الطعن بالطرق الاخرى المقررة في القانون".

المادة ٢٧٦

"تحدد اجور المحكمين باتفاق الخصوم عليها في عقد التحكيم او في اتفاق لاحق والا فتحددها المحكمة المختصة بنظر النزاع في حكمها او بقرار مستقل يقبل التظلم والطعن تمييزا وفقا لما هو مقرر في المادتين ١٥٣ و ٢١٦ من هذا القانون". اشارت هذه المادة الى تحديد اجور المحكمين.^(١)

ومن النصوص المميزة لتسوية النزاع عن طريق التحكيم في القانون العراقي م ٢٧ من قانون الاستثمار رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل ((اولا: تخضع المنازعات الناشئة عن تطبيق هذا القانون الى القانون العراقي و ولاية القضاء العراقي و يجوز الاتفاق مع المستثمر

(١) للتوسع ينظر د. ادهم وهيب النداوي، مرافعات المدنية، بغداد، ١٩٨٨، دار الكتب للطباعة و النشر جامعة الموصل، ص٢٧٣-٢٨٩ (النداوي ١٩٨٨).

على اللجوء الى التحكيم التجاري (الوطني او الدولي) وفق اتفاق مبرم بين الطرفين يحدد بموجبه اجراءات التحكيم جهته و القانون الواجب التطبيق و حسنا فعل المشرع العراقي بإيراد هذا النص المعدل ، بموجب قانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٥ (التعديل الثاني)).

المطلب الثاني

موقف العراق من الاتفاقيات الدولية الخاصة بقضايا التحكيم

نتناول في هذا المطلب الاتفاقيات التجارية الدولية المتعلقة بالاستثمار التي قام العراق بالمصادقة عليها و الملاحظ على قانون المرافعات المدنية العراقي افتقاره للاهتمام بقرارات التحكيم الاصلية او المصادق عليها خاصة مع اختلاف رأي الفقه حول ما تركه قانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨ قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية من فراغ تشريعي متعلق بتنفيذ قرارات التحكيم الدولية التجارية في العراق ، و لم يصادق العراق لغاية عام ٢٠٠٣ علي اي اتفاقية تحكيم تجارية دولية عدى بروتوكول جنيف عام ١٩٢٣ بموجب القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٨ بموجب هذه البروتوكول تلتزم الدول المصادقة بالاعتراف بالعقد التحكيمي أياً كان شرطاً أو اتفاقاً لاحقاً للنزاع كما تلتزم المحاكم بعدم الحكم في قضايا التحكيم لعدم الاختصاص و تحيله للجهة المختصة بالتحكيم اذا تم الطلب من قبل احد اطراف العقد التحكيمي،^(١) ولم يصادق على اتفاقية جنيف لعام ١٩٢٧ اما اتفاقية واشنطن لتسوية نزاعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات الاجنبية فقد صادق عليها بموجب القانون رقم ٦٤ لسنة ٢٠١٢ ولم ينضم لاتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ الخاصة بتنفيذ الاحكام الاجنبية و ان اغلب اسباب موقف العراق من عدم الانضمام اليها هو اعتبارات سيادية مردودة.^(٢) وقد ابرم العراق اتفاقية ثنائية مع اليابان و مع تركيا باللجوء للتحكيم لفض النزاعات التجارية بينهم، والملاحظ على الحكومة العراقية عزوفها عن الرغبة في تسوية النزاعات البترولية والغازية عن طريق التحكيم الدولي لاعتبارات سيادية و قانونية باعتباره يتجاوز على اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا المنصوص عليها دستوريا في المادة

(١) رزاق احمد العوادي، قواعد التحكيم في النظام القانوني العراقي و الاتفاقيات الدولية، دراسة مقارنة، دراسات و ابحاث قانونية منشور بتاريخ ٢٧/١/٢٠١٢، على شبكة النت www.anewar.org تاريخ الزيارة ٢٠/٤/٢٠٢٠ /ص٣ (العوادي ٢٠١٢).

(٢) د. اكرم فاضل، مصدر سابق، ص٣٥٦-٣٦٥ (خضير ٢٠١٥).

٩٢/ رابعا وخامسا من الدستور العراقي الدائم لسنة ٢٠٠٥^(١) الا ان هذه الاعتبارات السيادية يمكن ردها كما اسلفنا و الاسباب القانونية كذلك بتعديل نص المادة ٩٣ من الدستور العراقي بما يتعلق باختصاصات المحكمة الاتحادية و بما ينسجم مع المتطلبات الراهنة نميل الى ان يكون تعديل نص المادة بحذف الفقرة الخامسة و تعديل الفقرة الرابعة كالآتي (٠.رابعا : - الفصل في المنازعات التي تحصل بين الحكومة الاتحادية، وحكومات الاقاليم والمحافظات والبلديات والادارات المحلية و الفصل في المنازعات التي تحصل بين حكومات الاقاليم أو المحافظات و في تنازع الاختصاص بين جهات القضاء و الهيئات ذات الاختصاص القضائي و الفصل في اي نزاع ينشأ بسبب تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر احدهما من اي جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائي و الحكم الاخر صادر من جهة اخرى و المنازعات المتعلقة بتنفيذ احكامها و أي قرار صادر منها و يحال للقانون تحديد الاختصاصات الاخرى للمحكمة و تنظيم التي تتبع امامها).

المطلب الثالث

موقف العراق قضائياً من قضايا التحكيم التجاري الدولي

نبين في هذا المطلب عدة قرارات صادرة عن محكمة التمييز الاتحادية العراقية

خاصة بقضايا التحكيم:

قرار رقم (١) محكمة التمييز الاتحادية

العدد/٢٤٣٠/استئنافية منقول /٢٠١٢

التاريخ ٢٠١٢/١١/٦

(١) نص المادة ٩٣ من الدستور العراقي بسنة ٢٠٠٥ الفقرة (٤-٥) على (..... رابعا:- الفصل في المنازعات التي تحصل بين الحكومة الاتحادية، وحكومات الاقاليم والمحافظات والبلديات والادارات المحلية.
خامسا: - الفصل في المنازعات التي تحصل فيما بين حكومات الاقاليم او المحافظات (دستور ٢٠٠٥).

ادعى وكيل المدعي / المميز عليه لدى محكمة البداءة المتخصصة بالدعاوي التجارية انه بتاريخ ٢٠٠٩/٢/٢٦ تم ابرام اتفاقية بين موكله و المدعي عليه على حفر ابار في العراق الا ان المدعي عليه تخلف عن التزامه . لذا طلب دعوته لتأدية مبلغ الغرامة البالغ ٥٪ من مبلغ التمويل . اصدرت محكمة الموضوع بعدد ٢٠١٢/ب/٢٢٨ في ٢٠١٢/٥/١٥ حكماً حضورياً يقضي بالزام المدعي عليه بأن يؤدي للمدعي مبلغاً قدره مليونان و مائتان و خمسة الاف دولار امريكي و تحميله المصاريف . طعن وكيل المدعي عليه بالحكم استئنافاً بلائحته المؤرخة ٢٠١٢/٥/٢٣ اصدرت محكمة استئناف بغداد الرصافة الاتحادية بعدد ٢٠١٢/٥/٩٤١ س/ ٢٠١٢ في ٢٠١٢/٨/٢٩ حكماً حضورياً يقضي بتأييد الحكم الابتدائي و تحميل المستأنف المصاريف . طعن وكيل المستأنف بالحكم تمييزاً بلائحته المؤرخة ٢٠١٢/٩/٢٧.

القرار

لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً و لدى عطف النظر على الحكم المميز وجد بأنه صحيح و موافق للقانون حيث ان بدء تنفيذ العقد قد تم تعليقه على شرط قيام المدعي عليه بفتح حساب مصرفي و قيامه بإيداع مبلغاً و قدره اربعة واربعون مليون و مائة الف دولار امريكي وهو نسبة مشاركته في تمويل العقد و ان المادة المذكورة قد اعتبرت العقد لاغياً في حالة عدم قيام المدعي عليه بإيداع المبلغ و انه ملزم بدفع غرامة و قدرها خمسة بالمائة من التمويل المذكور و اذا لم يتم ايداع المبلغ خلال فترة اربعة اشهر من تاريخ تصديق الاتفاقية من السلطات العراقية و قد تمت المصادقة عليها بموجب كتاب وزارة النفط بعدد(٤٤٥٨) في ٢٠٠٩/٢/١٨ لذا فلا موجب و الحالة هذه للأعذار و المطالبة بفسخ العقد اما ما اورده وكيل المدعي عليه في الطعن التمييزي من نقاط فقد انصبت على عدم قيام المدعي باللجوء الى التحكيم قبل اقامة الدعوى فأن قواعد التحكيم المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية العراقية الواجب التطبيق وفق المادة ١/١٨ من الاتفاقية لا تنطبق على هذه الدعوى لان قواعد التحكيم تطبق عند حدوث نزاع بعد بدء تنفيذ الاتفاقية لذا يكون الحكم المميز متفقاً و احكام القانون . قرر تصديقه ورد الطعن التمييزي و تحميل المميز رسم التمييز و صدر

القرار بالاتفاق في ٢١ / ذي الحجة / ١٤٣٣ هـ الموافق ٦/١١/٢٠١٢ م .^(١) نلاحظ من هذا القرار ان عدم قيام المدعي قبل اقامة الدعوى بالجوء للتحكيم مردود وذلك لان القواعد الخاصة بالتحكيم و الواردة في قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ لا تتوافق مع هذه الدعوى لان قواعد التحكيم مقرون بحدوث نزاع بعد بدء تنفيذ الاتفاقية و الاخيرة لم تنفذ من الاساس .

قرار رقم (٢) محكمة التمييز الاتحادية

العدد/١٤٩٤/استئنافية منقول /٢٠١٤

التاريخ ٦/٨/٢٠١٤

ادعى وكيل المدعي لدى محكمة البداء المتخصصة بالدعاوي التجارية بأنه سبق لموكله اضافة لوظيفته و ان تعاقد مع المدعي عليه بموجب العقود المرقمة ٢٧٣/٢٠٠٢ ، ٤٠/٢٠٠٠ ، ٦٢٥/٢٠٠٢/١٢ والتي هي عقود مذكرة التفاهم و بعد دفع كامل مبلغ الاعتماد للمدعي عليه امتنع عن تسديد خدمات ما بعد البيع للعقدين اعلاه و التي تعهد بتقديمهما بموجب تعهدات المرفقة من الخطابات المستمرة معه و الانذارات التي تم توجيهها اليه لكن دون استجابة . لذا طلب دعوة المدعي عليه للمرافعة و الحكم بتعويض موكله مبلغ قدره ١،٢٨٥،٥٠٩ مليون ومائتان و خمسة وثمانون الف و تسعمائة و تسعة يورو عن قيمة خدمات ما بعد البيع للعقدين اعلاه و الزام المدعي عليه بتعويض موكله عما فاتته من كسب و ما لحقه من خسارة و تحميله كافة الرسوم و المصاريف و الاتعاب . اصدرت المحكمة المذكورة بتاريخ ٢/٣/٢٠١٤ و بعد اضبارة ٢٢٣/ب/٢٠١٢ حكما حضوريا قابلا للاستئناف و التمييز يقضي بالزام المدعي عليه المدير المفوض لشركة ن.ن اضافة لوظيفته بان يؤدي الى المدعي مدير عام الشركة العامة لتسويق الادوية و المستلزمات الطبية / اضافة لوظيفته مبلغا قدره ١،٢٨٥،٥٠٩ مليون ومائتان و خمسة وثمانون الف و خمسمائة و تسعة يورو و تحميله الرسوم و المصاريف و اتعاب المحاماة لوكيلا المدعي مبلغا قدره مائة و خمسون الف دينار . استئناف وكيل المدعي عليه الحكم طالبا فسخه

(١) ينظر: القاضي جبار جمعة اللامي، القضاء التجاري في قرارات محكمة التمييز الاتحادية، ط١، بغداد، ٢٠١٥، ص٢٨٦-٢٩٣ (الامي ٢٠١٥).

لأسباب الواردة بلائحته المؤرخة ٢٠١٤/٣/١٣ اصدرت محكمة استئناف بغداد الرصافة الاتحادية بتاريخ ٢٠١٤/٥/١١ و بعدد اضبارة ٥١٨/س/٢٠١٤ حكما حضوريا قابلا للتمييز و يقضي برد الطعن الاستئنائي و اسبابه و تأييد قرار محكمة البداية المختصة بالدعاوي التجارية بالعدد ٢٢٣/ب/٢٠١٢ في ٢٠١٤/٣/٢ و تحميل المستأنف رسوم الطعن الاستئنائي . طعن وكيل المستأنف / المدعي عليه بالحكم طالبا تدقيقه تمييزا و نقضه بعريضته المؤرخة ٢٠١٤/٥/٢٧.

القرار

لدى التدقيق و المداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله و مشتملا على اسبابه فقرر قبوله شكلا و لدى عطف النظر على الحكم المطعون به تبين ان غير صحيح لمخالفته احكام المادة(٢٥٣) من قانون المرافعات المدنية ذلك لثبوت سبق اتفاق بموجب البند (الحادي عشر) من تعديل العقد على احوالة اي نزاع الى التحكيم حسب قواعد التحكيم الخاصة بالأمم المتحدة لذا لا يجوز رفع الدعوى به امام القضاء الا بعد استنفاد طريق التحكيم و لما كان المدعي اضافة لوظيفته قد اعترض على ذلك في الجلسة الاولى لحضوره القانوني لذا فقد كان على محكمة البداية اعتبار الدعوى مستأخرة حتى يصدر قرار التحكيم و كان على محكمة الاستئناف ان تستدرك ما فات محكمة البداية من نواقص و اخطاء ذات تأثير في نتيجة الحكم الصادر و بما انها لم تراعى ذلك مما اخل بصحة حكمها المميز . لذا قرر نقضه و اعادة الدعوى اليها لاتباع ما تقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة و صدر القرار بالاتفاق في ١٠/شوال /١٤٣٥هـ الموافق ٢٠١٤/٨/٦^(١) بين لنا هذا القرار ان المحكمة ملزمة برد الدعوى في حال ورود شرط التحكيم و لا يجوز رفع الدعوى بعد استنفاد طريق التحكيم لحل النزاع القائم و ان اعتراض المدعى عليه في الجلسة الاولى لحضوره القانوني على اقامة الدعوى يوجب على المحكمة باستئثار الدعوى لحين صدور قرار التحكيم و يعتبر شرط التحكيم لاغياً اذا لم يتم الدفع به عند اقامة الدعوى هذه امام المحكمة المختصة.

(١) ينظر القاضي جبار جمعة اللامي، مصدر سابق، ص ٢٩٢-٢٩٣ (الامي ٢٠١٥)

قرار رقم (٣) محكمة التمييز الاتحادية

العدد/٢٤٣٨/استئنافية منقول /٢٠١٣/

التاريخ ٢٠١٣/١١/٤

ادعى وكيل المدعي لدى محكمة البدءة المتخصصة بالدعاوي التجارية بأنه سبق و ان ابرمت شركة موكلهم و المدعي عليه بتاريخ ٢٠٠٤/٥/١١ على قيام المدعي عليه بنقل كمية من المنتجات النفطية من المملكة العربية السعودية الى داخل العراق و لفترة سبعة اشهر الا ان المدعي عليه لم ينفذ من العقد المذكور سوى ٢٤ يوم فقط و رغم التأكيدات المستمرة الا انه توقف عن التنفيذ و ممتنع عن اعادة المبالغ المترتبة بذمته و البالغة (١٤،٢٧١،٩٥٢،٥٤) اربعة عشر مليون ومئتان وواحد وسبعون الفو تسعمائة و اثنان وخمسون دولار و اربعة وخمسون سنتا لذا اطلب دعوة المدعي عليه للمرافعة و الزامه بتأدية المبلغ المذكور و فسخ العقد المذكور و التعويض عن الخسائر التي تكبدها موكلهم و اضطراره للتعاقد مع جهات اخرى و المقدرة ب (٦٠،٠٠٠،٠٠٠) ستون مليون دولار و الزامه بتكاليف فرق الحماية الاهلية و الحكومية البالغة (٦٨،٤٨٠،٠٠٠) مليون دولار (ثمانية وستون مليون و اربعمائة و ثمانون الف دولار) اصدرت محكمة الموضوع بالعدد ٢٠١٣/ب/١٦٠ في ٢٠١٣/٦/٢٦ حكما حضوريا يقضي ببرد دعوى المدعي و تحميله المصاريف و لعدم قناعة المدعي بالحكم فقد طعن استئنافا بلائحة وكيلاه المؤرخة ٢٠١٣/٧/١٠ اصدرت محكمة استئناف بغداد / الرصافة الاتحادية بالعدد ٩١٠ /س/٢٠١٣ ٢٠١٣/٩/٩ حكما حضوريا يقضي بتأييد الحكم البدائي ورد الطعن الاستئنافي و تحميل المستأنف المصاريف و لعدم قناعة المستأنف بالحكم فقد طعن به تمييزا بلائحة وكيلاه المؤرخة ٢٠١٣/١٠/١ .

القرار

لدى التدقيق و المداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله ومشتملا على اسبابه فقرر قبوله شكلا و لدى عطف النظر على الحكم المطعون به تبين انه صحيح لموافقته احكام القانون فقد ثبت اتفاق الطرفين على حل النزاع المتعلق بعقد النقل المبرم بينهما وفقا لقواعد و اجراءات التحكيم لدى مركز دبي للتحكيم الدولي

بواسطة محكم او اكثر و لصدور قرار المحكم المنفرد في القضية (٢٠١٠/٦٢) بتاريخ ٢٠١١/١٠/١ و لإقامة دعوى بتصديق حكم المحكم امام المحكمة الابتدائية بدبي التي اصدرت قرارها (٢٠١٢/٨٠٥) في ٢٠١٣/٥/٢٨ لذا كان متعينا الطعن بالحكم المذكور اصوليا وفق قانون الاجراءات المدنية و التجارية لدى دولة الامارات العربية المتحدة فهو حكم معترف به في ضوء احكام اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي التي صادقت عليها جمهورية العراق بالقانون رقم ١١٠ لسنة ١٩٨٣ و لا يصح اقامة الدعوى ثانية بشأنه امام المحكمة العراقية و لما كان الحكم الاستثنائي المميز قد قضى بذلك لذا قرر تصديقه ورد الطعون التمييزية و تحميل المميز - اضافة لوظيفته رسم التمييز و صدر القرار بالاتفاق في ٣٠/ذي الحجة/ ١٤٣٤هـ الموافق ٢٠١٣/١١/٤^(١) تبين لنا من هذا القرار لمحكمة التمييز الاتحادية ان قرار التحكيم الصادر من مركز دبي للتحكيم الدولية تم تصديقه امام المحكمة الابتدائية في دبي معترف به فلا يجوز اقامة دعوى ثانية امام المحكمة بخصوص قرار تحكيم تم تصديقه قضائيا في دبي لأنه حكم معترف به ضمن اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي و المصادق عليه بموجب القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٣ نستنتج مما سبق ان موقف القضاء العراقي من التحكيم التجاري الدولي لتسوية النزاعات مؤيد له اذا كان متفق عليه بين اطراف النزاع او مفترض بمقتضى الشروط العامة للمقاولات الهندسية مادة ٦٩ و المادة ٤٥ من الشروط العامة للمقاولات الكهربائية و الميكانيكية و الكيميائية.

الخاتمة

توصلنا في ختام بحثنا الى جملة من الاستنتاجات و التوصيات نبينها في الآتي :

اولا : الاستنتاجات :

١. ان المتغيرات الاقتصادية و القانونية على الميدان الدولي تفرض اللجوء الى التحكيم كأحد وسائل فض النزاعات التجارية الدولية و الحاجة الماسة لجذب الاستثمار الاجنبي في العراق خاصة.

(١) ينظر القاضي جبار جمعة اللامي، مصدر سابق، ص ٢٩، (الامي ٢٠١٥).

٢. نظم المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ احكام التحكيم في المواد (٢٥١-٢٧٦) وهذا غير كافي فالحاجة ملحة لتشريع قانون التحكيم التجاري العراقي و ظهوره الى حيز الوجود خاصة بعد ان اصبح الاهتمام بالتحكيم دوليا حيث عقدت المؤتمرات العالمية لدراسة اتفاق التحكيم اضافة للمعاهدات الدولية التي موضوعها التحكيم و انضمام العديد من الدول اليها.
٣. موضوع التحكيم من المواضيع القديمة المهمة التي عرضتها المجتمعات البشرية منذ القدم و الشريعة الاسلامية نظمت العديد من احكامها في الفقه الاسلامي.
٤. ضعف المعرفة لقواعد و فن صياغة العقد الدولي و عدم الالمام بالقانون المقارن وباللغات الاجنبية و بالتالي ضعف في التفسير للعقود اضافة الى عدم اشتراط اللغة العربية في بعضها عند كتابة العقد الدولي اضافة للغات الاخرى الاجنبية.
٥. يتعلق التحكيم التجاري الدولي بالفصل في النزاعات التجارية الدولية و تبين لنا مفهومه بانه (اتفاق بين اطراف دولية على اللجوء لجهة غير قضائية لحل نزاعاتهم التي تنشأ جراء عقود دولية تجارية ذات طابع اقتصادي) وسمي اتفاق التحكيم او عقد التحكيم الى عشرات من المسميات التي لا يخرج عن المعنى العام لجوهر التحكيم و يمتاز بالسرعة في الاجراءات و الحيادية و العدالة و الكفاءة بما يتفق و خصوصية التعامل التجاري الدولي و ان العيوب المنسوبة اليه لا تقف صامدة امام مزاياه الغالبة. و ان الكتابة مطلوبة في هذا العقد للأثبات و هذا ما نص عليه التشريع الدولي.
٦. تبين ان طبيعة التحكيم التجاري الدولي هي مختلطة قضائية و اتفاقية
٧. لم ينضم العراق الى العديد من الاتفاقيات و منها اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ رغم انضمام اغلب الدول اليها.
٨. تبين لنا ان التحكيم يعد افضل وسيلة لفض النزاعات التجارية الدولية، الا ان معيار الدولية للتحكيم يحدد في التشريع العراقي مما اثار خلاف جليل بين الفقه.
٩. من الممكن اجراء التحكيم التجاري الدولي في العراق بتوافر عدة امور.
١٠. يتمتع حكم التحكيم بجية الشيء المقضي به و يعد حجة على من صدر بحقه الحكم.

١١. نقص الكوادر المدربة والمحترفة وعدم وجود الخبرات القانونية واقتصادية خاصة بقضايا التحكيم.

التوصيات:

- ١- نوصي بتوفير تسهيلات اجرائية للتحكيم التجاري الدولي و انشاء مؤسسات متخصصة بالتحكيم الدولي لديها الخبرة و المعرفة الكافية بالتعامل التجاري الدولي.
- ٢- نوصي بتعديل نص المادة ٩٣ من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ و ذلك بحذف الفقرة الخامسة و تعديل الفقرة الرابعة ليكون النص كالآتي (رابعاً : - الفصل في المنازعات التي تحصل بين الحكومة الاتحادية، وحكومات الاقاليم والمحافظات والبلديات والادارات المحلية و الفصل في المنازعات التي تحصل بين حكومات الاقاليم أو المحافظات وفي تنازع الاختصاص بين جهات القضاء و الهيئات ذات الاختصاص القضائي و الفصل في اي نزاع ينشأ بسبب تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر احدهما من اي جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائي و الحكم الاخر صادر من جهة اخرى و المنازعات المتعلقة بتنفيذ احكامها و أي قرار صادر منها و يحال للقانون تحديد الاختصاصات الاخرى للمحكمة و تنظيم التي تتبع امامها).
- ٣- نوصي بالانضمام الى اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ و تعديل قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية يشمل تنفيذ احكام التحكيم ايضا وسد النقص التشريعي.
- ٤- نوصي بالتعاون الدولي بين مؤسسات التحكيم المختصة بالعراق و المؤسسات الدولية للتحكيم للاستفادة منها.
- ٥- الاسراع بتشريع قانون التحكيم التجاري الدولي و دخوله حيز النفاذ مسترشداً بأحكام القانون النموذجي وبأحدث ما ذهب اليه الفقه في مجال التجارة الدولية اسوة بمصر و غيرها من الدول التي اصدرت تشريعا مستقلا للتحكيم.
- ٦- و نقترح تعديل المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات المدنية في حالة الإبقاء على قانون المرافعات و عدم اصدار قانون التحكيم التجاري و ذلك بإلغاء الفقرة الثانية و الثالثة

من المادة اعلاه و يكون نص المادة المعدل كالاتي (اذا اتفق الخصوم على التحكيم في نزاع ما فلا يجوز رفع الدعوى به امام القضاء الا بعد استنفاد طريق التحكيم و اذا لجا احد الطرفين دون الاعتداد بشرط التحكيم و رفع الدعوى ترد الدعوى شكلا لورود شرط التحكيم في الاتفاق).

٧- تدريب الكوادر البشرية على القيام بالعمل التحكيمي و على اعلى مستوى.

٨- نوصي كليات القانون في الجامعات العراقية بزيادة الاهتمام بموضوع التحكيم التجاري الدولي في برامجها التعليمية وفق التطورات الحديثة التي شهدتها العالم في اطار التجارة الدولية، وكذلك نقابة المحامين العراقية وزارة العدل بإقامة دورات تدريبية متخصصة للراغبين في العمل في هذا المجال من قبل خبراء دوليين لخلق كادر فني علمي قادر على التعامل مع التطور القانوني في هذا المجال.

٩- نوصي بتظافر الجهود الدولية على الصعيد الاقليمي بالتعاون بين مراكز التحكيم التجارية الدولية الموجودة في الدول العربية كمصر، لبنان، تونس، البحرين، والتشجيع على انشاء غرف تحكيمية عربية على غرار غرف التحكيم الاجنبية.

١٠- نوصي بأنشاء جهة مختصة رقابية تعد مرجعا دوليا على كل القرارات التي تهتم بالتجارة الدولية لضمان سلامة و عدالة القرارات المتخذة لتجنب الانحرافات التي قد يصعب اكتشافها.

١١- صياغة شرط التحكيم بدقة و وضوح لأجل ضمان تنفيذه.

المصادر

١. محمد بن ابي بكر عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الرسالة، الكويت، ١٩٨٣.
٢. د. اكرم فاضل خضير، المعين في دراسة قواعد اللجوء الى التحكيم التجاري بموجب احكام القانون العراقي، بغداد، ٢٠١٥.
٣. د. اسعد فاضل منديل، احكام عقد التحكيم و اجراءاته دراسة مقارنة، دار نيبور للطباعة، القادسية، ٢٠١١.

٤. د. ثروت حبيب، دراسة في قانون التجارة الدولية مع الاهتمام بالبيع الدولية، منشأة المعارف، الاسكندرية.
٥. د. حميد لطيف نصيف، التحكيم واجتهاد القضاة العراقي، ٢٠١٢.
٦. د. حميد لطيف نصيف، قواعد التحكيم المؤسسي في المراكز والهيئات الدولية، بغداد، ٢٠١٥.
٧. أ.د. حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، بيروت، ط ١، ٢٠٠٤.
٨. القاضي جبار جمعة اللامي، القضاء التجاري في قرارات محكمة التمييز الاتحادية، بغداد، مطبعة السيماء، ط ١، ٢٠١٥.
٩. زهراء عصام صالح، تنفيذ القرار التحكيمي في المسائل التجارية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، ٢٠١٣.
١٠. عباس ناصر مجيد، الطعن بالبطلان على احكام التحكيم التجاري الدولي دراسة قانونية مقارنة، ط ١، ٢٠١١.
١١. د. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، جامعة بغداد، ١٩٩٢.
١٢. د. قحطان عبد الرحمن الدوري، عقد التحكيم في الفقه الاسلامي و القانون الوضعي، مطبعة الخلود، بغداد، ط ١، ١٩٨٥.
١٣. ناصر رسن العيبي، نظرة على المبادئ العامة التحكيم التجاري دراسة مقارنة، دار المرتضى، بغداد، ٢٠١٤.
١٤. هيووا على حسين، التحكيم التجاري في اطار منظمة التجارة العالمية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، ٢٠٠٧.
١٥. د. عثمان سلمان، التحكيم التجاري الدولي و طموحات الاخذ به في النظام القانوني، بحث منشور عن رابطة المحكمين السعوديين ٢٩/٣/٢٠١٢ تاريخ الزيارة _ <http://saarabitrators.org> ٢٤/٩/٢٠١٩ .
١٦. د. ناصر رسن لعيبي، نظرة على المبادئ العامة في التحكيم التجاري، دراسة مقارنة، دار المرتضى، بغداد، ٢٠١٤.

١٧. م.م محمد شاكر محمود ، الاثار القانونية المترتبة على اتفاق التحكيم، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية و السياسية ، ٢٠١٨ ، على الانترنت، تاريخ الزيارة ٢٩/٩/٢٠١٩، ص٨٨-٩٠، <http://www.iasj.net>jasj
١٨. الهام عزام وحيد، التحكيم التجاري الدولي في اطار منهج التاريخ دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، فلسطين.
١٩. شرح مجلة الاحكام العدلية. منير القاضي، ج
٢٠. الدر المختار بماشية رد المختار ج٥.
٢١. قانون التحكيم الاردني رقم ٣١ لسنة ٢٠٠١.
٢٢. قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ .
٢٣. القانون النموذجي في التحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٥٨.
٢٤. قواعد لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري ١٩٧٦.
٢٥. اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ احكام المحكمين الاجنبية لعام ١٩٥٨.
٢٦. قواعد محكمة لندن الدولية ١٩٩٤.
٢٧. الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥.
٢٨. د. ادهم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، ١٩٨٨، دار الطباعة و النشر جامعة الموصل.
٢٩. رزاق احمد العوادي، قواعد التحكيم في النظام القانوني العراقي و الاتفاقيات الدولية، دراسة مقارنة، دراسات و ابحاث قانونية منشور بتاريخ ٢٧/١/٢٠١٢، على شبكة النت www.anewar.org تاريخ الزيارة ٢٠/٤/٢٠٢٠.
٣٠. ينظر د. ابو زيد رضوان، الاسس العامة ، في التحكيم التجاري الدولي، ١٩٨١، رابط تحميله على النت www.aifca.com : تاريخ الزيارة ٢١/٤/٢٠٢٠، (رضوان ١٩٨١).
٣١. دندن وسيلة، التحكيم التجاري للقانون الجزائري، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق، جامعة عبد الحميد بن باديس، مست غانم ، ٢٠١٧-٢٠١٨، ص١٩ (وسيلة ٢٠١٧-٢٠١٨).