القواعد الموضوعية والإجرائية في منازعات التحكيم
دراسة مقارنة

سمير عبود فرحان المحمدي

ماجستير قانون خاص

الملخص

تلعب القواعد الموضوعية والإجراءات دوراً مهماً في عملية التحكيم بأكملها فمن خلالها يتم الوصول إلى حل النزاع ومعرفة القانون الواجب التطبيق عليه اي أن هذه القواعد هي الأعمال الإجرائية المتوالية التي ترمي إلى الوصول إلى حكم صادر في هيئة التحكيم، وهذا الحكم الذي يفصل في النزاع الدائر بين الأطراف.

إن القواعد الموضوعية والإجراءات تتشكل من خلال ايرادات معينة حددها القانونان العراقي والأردني، وهذه الإيرادات هي طرفا التحكيم اللذان يلعبان دوراً أساسياً في تحديد الموضوع والإجراءات المطبقة على اتفاق التحكيم، وكذلك يمتلك المُحكم صلاحية تحديد القواعد التي ستطبق على اتفاق التحكيم، وهذا طبعاً بعد تحديد تلك الإجراءات من قبل طرفي النزاع، إلا أنه من الضرورة بمكان معرفة إذا ما كانت إرادة الأطراف وحريتهم مطلقة في تحديد القواعد الموضوعية والشكلية لنزاع التحكيم، أم أن هذه القواعد عامة ومبادئ أساسية لا تمتد إليها إرادة الأطراف وهي مستثناة في حرية الأطراف في الاتفاق عليها.

وسيقوم الباحث بتسليط الضوء على معرفة راي كل من المشرعين العراقين والأردني في هذا البحث مستعيناً في ذلك بنصوص القانون وأحكام المحاكم التي تخص الموضوع.

وسيتم بحث ذلك في مبحثين: يتناول الأول القواعد الموضوعية في منازعات التحكيم، وسيخصص المبحث الثاني للقواعد الإجرائية في منازعات التحكيم ثم الخاتمة.

تمهيد:

الحمد لله الذي أعطى كل شيء ثم هدى و الصلاة والسلام على نبي الهدى، سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين وصحابته ومن اهتدى بهديه إلى يوم الدين.

يتميز عالم اليوم بازدياد واتساع نطاق المعاملات الدولية الخاصة، الأمر الذي أدَّى إلى ازدياد اللجوء إلى التحكيم باعتباره الوسيلة المفضلة لحل النزاعات التي تنشأ عن تلك العلاقات وذلك لما يحققه التحكيم من فوائد وما يتميز به من مزايا يفتقر إليها القضاء أحياناً.

إن الأصل في التحكيم مبدأ حرية أطراف العلاقة القانونية والذي يسمى مبدأ سلطات الإرادة أي بمعنى القانون الذي يختاره المتعاقدون والذي يدعى قانون ا لإرادة في اختيار وسيلة تسوية منازعاتها سواء فيما يتعلق بهيئة التحكيم التي تقوم به أو بالقواعد واجبة التطبيق على سير وإجراءاته وموضوعه.

تعريف التحكيم:

التحكيم لغةً: "حكّموه بينهم: أمروه أن يحكمَ بينهم، ويقال حكّمنا فلاناً فيما بيننا؛ أي أجزنا حكمه بيننا"[١]. وأيضاً معناه: " التفويض في الحكم، فهو مأخوذ من حكم (وأحكمه فاستحكم)؛ أي صار (مُحكّماً) في ماله، (تحكيماً) إذا جعل إليه الحكم فيه (فاحتكم) عليه في ذلك"[٢].

التحكيم اصطلاحاً:

التحكيم في الاصطلاح الشرعي هو: " تولية الخصمين حَكَماً يحكمُ بينهما، أي اختيار ذوي الشأن شخصاً أو أكثر، للحكم فيما تنازعا فيه دون أن يكون للمُحكّم ولاية القضاء بينهما"[٣].

التحكيم فقهاً:

" النظام الذي بموجبه يسوّي طرف من الغير خلافاً قائماً بين طرفين أو عِدّة أطراف، ممارساً لمهنة قضائية عهدت إليه عن طريق هؤلاء الأطراف "[٤].

التحكيم قانوناً:

"هو احتكام المتخاصمين إلى شخص أو أكثر لفصل نزاعاتهم القائمة أو التي ستقوم على ما ذهب إليه القانون الأردني والاجتهاد الأردني، كما جاء بقرار محكمة التمييز الأردنية رقم ٧٢/٣٧[٥].

القواعد الموضوعية:

" مجموعة القواعد الموضوعية أو المادية ذات المضمون الدولي أو العالمي الموجود أصلاً، أو المُعدّة خصيصاً لتعطيَ حلّاً مباشراً ينهي النزاع أو يتفاداه في علاقة خاصة ذات طابع دولي "[٦].

القواعد الإجرائية:

هي القواعد المتعلقة بتقديم الأدلة وتحقيقها أمام القضاء، إضافة إلى الأعمال الإجرائية المتوالية التي ترمي إلى الوصول إلى حكم صادر من هيئة التحكيم[٧].

القواعد الموضوعية في منازعات التحكيم

لا شك أن إرادة طرفي التحكيم لها أهمية بارزة في صيرورة اتفاق التحكيم، حيث إنّها تلعب دوراً رئيساً منذ الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم قبل نشوء النزاع، وذلك بتضمين العقد شرط اللجوء إلى التحكيم، أو من خلال مشارطة التحكيم، وهي اللجوء إلى التحكيم بعد نشوب النزاع بين طرفي التحكيم.

وتستمر إرادة الأطراف بالتأثير في سير التحكيم إلى نهاية عملية التحكيم، وصدور القرار النهائي لها من قبل هيئة التحكيم، وهذا يشمل القواعدَ الموضوعية التي يتّفق الطرفان على تطبيقها على موضوع النزاع، وفي حالة أنَّ الأطراف سكتت عن بيان القواعد الموضوعية الواجبة التطبيق على النزاع تصدّت هيئة التحكيم لتطبيق القواعد الموضوعية في القانون الأكثر اتصالاً بالنزاع[٨].

ومن الجدير بالذكر في هذا الصدد أنَّ هناك قيوداً على حرية طرفي التحكيم، وأخرى على صلاحية هيئة التحكيم في تطبيق القواعد الموضوعية المتعلّقة بالنزاع، وهذا ما سنتناوله في هذا

المبحث من خلال مطلبين: نتناول في الأول حرية الأطراف في اختيار القواعد الموضوعية التي تحكم النزاع والقيود الواردة عليها، أمّا المطلب الثاني فسنُخصّصه لبحث صلاحية هيئة التحكيم في تطبيق القواعد الموضوعية التي تحكمُ النزاع، والقيود الواردة عليها.

المبحث الأول

المطلب الأول

حرية طرفي التحكيم في اختيار القواعد الموضوعية للنزاع والقيود الواردة عليها سنتناول في هذا المطلب حرية طرفي التحكيم في اختيار القواعد الموضوعية لنزاع التحكيم والقيود الواردة عليها، وبالتالي فإنّنا سنقسم هذا المطلب إلى فرعين: نتناول في الأول حرية طرفي التحكيم في اختيار القواعد الموضوعية المطبقة على نزاع التحكيم، أمّا الفرع الثاني فإنّنا سنُخصّصه لبحث القيود الواردة على هذه الحرية، وقبل الولوج في تفاصيل هذا المطلب لا يفوتنا أن نذكر أنَّ اتفاق التحكيم كي يتحقّق بالشكل الصحيح، هناك طائفة من الشروط يجبُ توافرها في اتفاق التحكيم، التي تسمّى الشروط الموضوعية لاتفاق التحكيم.

الشروط الموضوعية لاتفاق التحكيم :

ينطبق على عقد التحكيم ما ينطبق على باقي العقود، وذلك حسب النظرية العامة للعقد، حيث يُشترَطُ لقيام صحتها عدة أركان تُسمّى أركان العقد، وهي الرضا والأهلية والمحلّ والسبب، وسنتناول كلّاً منها على الشكل الآتي:

أولاً: الرضا

يُعَدُّ التراضي ركناً من أركان العقد[٩]، وشرطاً لا بُدّ من توافره لقيام عقد التحكيم، فالتراضي هو بالضرورة أن تتجه إرادة كلٍّ من المتعاقدين إلى اللجوء إلى التحكيم، لحلِّ النزاع القائم بينهم، أو الذي سيقوم بينهم[١٠]، وأن تتّجه إرادة كلا الطرفين بتحقيق هذه الغاية، وهي أن يكون التحكيم هو القضاء الاختياري الذي سيلجأان إليه بدلاً عن القضاء العادي[١١].والتراضي بالتحكيم يمثّل هوية التحكيم، الذي انبرت إليه إرادة المتعاقدين، فكما هو معلوم أنَّ سلطان الإرادة يلعب دوراً كبيراً ومحورياً في إدارة عملية التحكيم برُمّتها، سواء من خلال التراضي باللجوء إلى التحكيم أو التراضي والاتفاق على مُحكّم أو هيئة تحكيم معينة، أو مركز تحكيم معين وكذلك التراضي في اختيار القواعد الموضوعية والإجرائية التي يسير من خلالها اتفاق التحكيم.ولقد نظّم المشرّع الأردني التراضي في القانون المدني من خلال نصوص المواد (١٣٥ – ١٥٦)[١٢]، ويجب التأكد أنَّ الرضا لا يوجد فيه ما يفسده أو يبطله ممّا لا يُعتدُّ به، كفقدان الأهلية عند الصبي غير المميز، وكذلك لا يُعتدُّ برضا المجنون أو السكران الفاقد القدرة على التمييز(١٣)، وما يدعم التراضي والتقاء الإرادات هو أن تذهب بهما إلى

إحداث الأثر القانوني المرجوّ من التراضي، فلا يكفي التوافقَ والتراضي على التحكيم، بل أن يتمَّ أيضاً على اتجاه نية المتعاقدين على إحداث الأثر القانوني للتحكيم(١٤).

ثانياً: الأهلية

إنّ الإرادة الصحيحة لا تكفي لقيام العقد بالتقاء الإرادتين لإحداث أثرٍ قانوني، بل لا بُدّ من أن تكون هناك أهلية للإدلاء ، وبمعنى أدقّ هو توفّر أهلية التصرّف في الحقوق، وبالتالي فمن كان يتمتّع بالأهلية الكاملة من حقّه إبرام عقد التحكيم، ويخضع موضوع الأهلية للقانون الشخصي الذي ينتمي إليه الشخص المتعاقد(١٥)، وإنَّ الأهلية في أغلب القوانين العربية تتبع الجنسية؛ بوصفها الركيزة في القانون الواجب التطبيق(١٦).ولقد نظّم المشرع الأردني موضوع الأهلية في التعاقد على التحكيم في المادة (٩) من حيث جاء بها (لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلّا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه، ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح)(١٧) ويجب التأكيد على أنَّ الأهلية لا تثبت في الأصل إلّا لمن بلغ سن الرشد، ولم يكن محجوراً عليه لجنون أو سفه أو غفلة١٨، ولقد نظّم قانون التحكيم الأردني رقم (٣١) لسنة (٢٠٠١)، صلاحية الأشخاص الاعتبارية العامة والخاصة، حيث أجاز لها الحقّ في الدخول وإبرام عقد التحكيم، وذلك في المادة (٣) منه، حيث ورد فيها أنّه (تسري أحكام هذا القانون على كلّ تحكيم اتفاقي يجري في المملكة ويتعلّق بنزاع مدني أو تجاري بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص، أيّاً كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع، عقدية كانت أو غير عقدية)، وبذلك فإنَّ الأشخاص الاعتبارية العامة والخاصة تتمتّع بالأهلية الكاملة في إبرام عقد التحكيم أمّا القانون العراقي، فلم ينظّم قانون المرافعات العراقي(قانون التحكيم) رقم (٨٣) لسنة (١٩٦٩)، موضوع الأهلية في إبرام عقد التحكيم، وبذلك نعود إلى المبادئ العامة في القانون المدني التي سبقت الإشارةُ إليها، وهي نصُّ المادة (١/١٨) من حيث الأهلية والعودة إلى جنسية المتعاقد لتنظيمها.

ثالثاً: محلّ اتفاق التحكيم

يُقصَدُ بمحلّ التحكيم، موضوع المنازعة التي اتّجهت إرادة الأطراف إلى حلّها وإنهاء خصومتها بالتحكيم، التي نصَّ اتفاق التحكيم على حلّها عن طريق التحكيم(١٩).

علما أنَّ نزاع التحكيم أو موضوعه يمثّل محلّ التحكيم، الذي اتفقت الأطراف على حلّه بهذه الطريقة، وقد يكون هذا النزاع قائمًا وقت إبرام الاتفاق في حالة مشارطة التحكيم، وفي حالة توقّع أطراف التحكيم نشوئه في المستقبل في حالة شرط التحكيم(٢٠)، وخيراً فعل المشرّع الأردني من خلال توسّعه في نطاق المنازعات التي يشملها عقد التحكيم، وهذا ما نستطيع أن نستنبطه من خلال نصّ المادة (٣) من قانون التحكيم الأردني(٢١).

وما نودُّ الإشارةَ إليه هو ضرورة أن يكون محلُّ النزاع وموضوعه قابلاً للتحكيم، فلا يجوز التحكيم إلّا في المسائل التي بيّنها القانون، ومنها عدم جواز التحكيم إلّا في المسائل التي يجوز فيها الصلح، ومن خلال قانون التحكيم الأردني، فقد نصّت المادة (٩) منه على أنّه (لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلّا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرّف في حقوقه، ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح).

وهذا ما بيّنه المشرّع العراقي، حيث أكّدت المادة (٢٥٤) على ذات المعنى، فورد فيها (لا يصحُّ التحكيم إلّا في المسائل التي يجوز فيها الصلح، إلّا ممّن له أهلية التصرّف في حقوقه، ويجوز التحكيم بين الزوجين طبقاً لقانون الأحوال الشخصية وأحكام الشريعة الإسلامية).

أو من خلال الرجوع إلى المبادئ العامة في القانون المدني الأردني والعراقي اللذين بيّنا المسائل التي يصحّ فيها العقد بشكل عام[٢٢].

الفرع الأول: حرية طرفي التحكيم في اختيار القواعد الموضوعية

تصدر هيئة التحكيم حكمها في النزاع الذي تفصلُ فيه بناءً على القواعد الموضوعية التي تمَّ اختيارها من قبل طرفي النزاع، وهو ما يتناسب مع الطبيعة الاتفاقية للتحكيم[٢٣]، فهم يتمتعون بحرية كاملة في اختيار تلك القواعد القانونية التي سيتمُّ تطبيقها على النزاع، وبالتالي فإنَّ حكم التحكيم النهائي يصدر بناء على ما قام باختياره طرفا النزاع، وقامت بتطبيقه هيئة التحكيم؛ لأنّها مُلزَمة بذلك[٢٤]. وهذا ما أكّدته المادة (٣٦/أ) من قانون التحكيم الأردني رقم (٣١) لسنة (٢٠٠١) حيث نصّت على "تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد القانونية التي يتّفق عليها الطرفان، وإذا اتفقا على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين".أمّا بالنسبة إلى موقف المشرّع العراقي فإنّه لم ينظّم قانوناً خاصاً للتحكيم، وبالتالي يتمُّ التعامل مع موضوع اختيار القواعد التي تحكم النزاع من خلال الرجوع إلى نفس العقد من حيث شروطه وآثاره[٢٥]، باعتبار أنَّ القواعد الموضوعية للتحكيم تُعَدُّ متصلة تماماً بالتصرف، أو العقد موضوع النزاع، فإنّها بالتالي تخضع لأحكامه، حيث يعتمد على قواعد التنازع بشأن القانون الذي يحكمها[٢٦]. إنَّ قانون المرافعات العراقي (٨٣) لسنة (١٩٦٩)[٢٧]، الذي أفرد جزءاً منه لمعالجة التحكيم، لا يوجد فيه نصٌّ صريح بشأن اختيار الأطراف للقواعد الموضوعية التي تحكم النزاع، وبالتالي فإنّه يصار إلى تطبيق نصّ المادة (٢٥) من القانون المدني العراقي، التي تقضي بتطبيق القانون المختار صراحة من قبل الأطراف، وفي حالة عدم الاختيار يتمُّ اللجوء إلى قانون الموطن المشترك للمتعاقدين، وفي حالة اختلاف موطن المتعاقدين يتمُّ تطبيق قانون الدولة التي أُبرِمَ فيها العقد.

وأخيراً يجب التأكيد على أنَّ هيئة التحكيم ملزمةٌ بإصدار حكمها في قضية التحكيم بما اتجهت إليه إرادة الأطراف، وفي حالة حيادها عن ذلك بتطبيق قانون آخر غير قانون إرادة الأطراف، كان ذلك سبباً كافياً لرفع دعوى بطلان حكم التحكيم(٢٨).

الفرع الثاني: النظام العام كقيد على حرية طرفي النزاع في اختيار القواعد الموضوعية

تُعَدُّ فكرة النظام العام من الأفكار المهمة والمُعقّدة في القانون، وقد اجتهد الباحثون والعلماء في الكتابة عنها، سواء أكان فيما يتعلّق بفكرة النظام العام في القانون العام أو الخاص، ولا يتّسع الوقت والجهد هنا لبحث موضوع النظام العام، خصائصه وعناصره وتعقيداته، إلّا أنَّ النظام العام لا يعدو أن يكون مجموعة من المصالح المتجانسة الأساسية التي يقوم عليها أيُّ مجتمع من المجتمعات، سواءٌ كانت تتعلق بالمصالح والمفاهيم الدينية، أو السياسية، أو الاجتماعية، أو الأخلاقية، أو الاقتصادية في المجتمع(٢٩)، لذلك تُعتبر قواعد النظام العام صمّام أمان للمحافظة على المجتمع من الانحلال والاضطراب، لذلك فرض المشرّع سلطاته على الجميع في احترام هذه القواعد.

وما نريد أن نبيّنه بهذا الصدد أنَّ طرفي التحكيم وإن كانا يتمتعان بمرونة عالية وحرية في إضفاء إرادتيهما على العقد، الآن هذه الإرادة تقيّدها قواعد النظام العام، وعليهما عدم مخالفتها ومراعاتها في اختيار القواعد الموضوعية، وجميع الالتزامات الواردة في عقد التحكيم(٣٠)، فإذا ما قام طرفا العقد باختيار القواعد الموضوعية متضمّنةً نصوصاً يؤدّي إعمالها وتطبيقها إلى مخالفة للنظام العام، الداخلي إذا كانت العلاقة داخلية، أو مخالفة النظام العام الدولي، إذا كانت العلاقة دولية، يؤدي ذلك إلى بطلان التصرّف المُنشئ لعلاقة الطرفين(٣١).ولقد ضمن القانون المدني الأردني أحكاماً بعدم جواز تطبق القانون الأجنبي إذا كان مخالفاً للنظام العام، فلقد جاء في المادة (٢٩) منه بأنّه (لا يجوز تطبيق أحكام قانون أجنبي عينته النصوص السابقة، إذا كانت هذه الأحكام تخالف النظام العام، أو الآداب في المملكة الأردنية الهاشمية)(٣٢)ولقد حرصت مختلف التشريعات على تضمين فكرة النظام العام في قوانينها المختلفة، فالمادة (١٣٠) من القانون المدني العراقي أوجبت أن يكون محلُّ الالتزام غيرَ ممنوعٍ قانونياً، ولا مخالفاً للنظام العام، وكذلك المادة (١٣٢) مدني عراقي بضرورة التقيّد بالنظام العام(٣٣).

على الأطراف المتعاقدة الالتزام بهذه القواعد، وعدم الخروج عنها، وإلّا عُدَّ عملُها هذا مشوباً بعيبِ مخالفةِ النظام العام، ممّا يؤدّي إلى بطلان ما لقواعد النظام العام من قدسية، تمثّل هيبة الدولة والنظام الاجتماعي وسلطانهما.

المطلب الثاني
صلاحيّة هيئة التحكيم في اختيار القواعد الموضوعية التي تحكم النزاع والقيود الواردة عليها

تمتلكُ هيئةُ التحكيم المكلّفة بالفصل بالنزاع صلاحية تطبيق القواعد الموضوعية التي تراها مناسبة وأكثر ملائمة، وذلك في حالة عدم وجود اتفاق بين طرفي التحكيم[٣٤]، هذا إذا لم يتمّ تخويل هيئة التحكيم وتفويضها بالصلح، وبالتالي يجوز لها أن تفصل بالنزاع مطبّقة قواعد العدالة والإنصاف، ودون التقيّد بأحكام القانون[٣٥]، إلّا أنَّ هذه الصلاحية مقيّدة هي الأخرى بتطبيق النظام العام، وإنْ يتعارض قرارها معه، وهذا ما سنبحثه تفصيلاً في هذا المطلب الذي سنقسمه إلى فرعيين: نتناول في الأول صلاحية هيئة التحكيم باختيار القواعد الموضوعية، وفي الفرع الثاني سنتناول النظام العام كقيد على صلاحية هيئة التحكيم في اختيار القواعد الموضوعية، وعلى النحو التالي:

الفرع الأول: صلاحية هيئة التحكيم في اختيار القواعد الموضوعية

لقد أوضحنا في المطلب السابق أنَّ المُحكّم يلتزم بتطبيق ما اتفقت عليه الأطراف من اختيار القواعد الموضوعية التي تحكم النزاع؛ احتراماً لمبدأ سلطان الإرادة الذي يتمتع به طرفا العقد، الذي هو الأساس في العملية التحكيمية برُمّتها، إلّا أن توجد حالات نظّمها القانون، يغيب فيها هذا الاختيار، أي أنَّ طرفي التحكيم لم يتفقا على قواعد قانونية معينة تفصل في النزاع، ويرى الباحث أنَّ سببَ عدم الاختيار هذا لا يخرج عن أمرين هما:

- إهمال أطراف النزاع لهذا الجانب، وهذا الأمر يكون قليلَ الوقوع في العلاقات الدولية الخاصة، فالمتعاقدون في هذا المجال يكونون في الغالب من العارفين بمتطلبات التحكيم وخصائصه، ومن أهمّها وجوب تحديد القانون الواجب التطبيق في النزاعات التي تُحال على التحكيم.
- تفضيل طرفي النزاع بعدم التطرّق لهذا الموضوع، وعدم توصّلهم إلى اتفاق بشأنه، وتركه إلى هيئات التحكيم مع علمهم، بأنّها المختصّة في اختيار القواعد الموضوعية في حالة عدم اختيارها من قبل الأطراف المتنازعة، وهذا ما أيّدته أغلب القوانين في العالم، كذلك اتفاقيات التحكيم الدولية[٣٦].

إنَّ غياب الاختيار هذا يفتح المجال للمُحكّم لتفعيل سلطاته التي نظّمها القانون له، بأن يقوم (المُحكّم) باختيار القواعد القانونية المطبّقة على النزاع، وذلك بسبب أنّه لم يعيّن طرفا النزاع المعروض على التحكيم القانون الذي يحكم نزاعهم بشكل صريح أو ضمني، فإنّه يقع على عاتق المُحكّم التصدي لهذه المشكلة، ويرى الباحث أنَّ هذه الصلاحية الممنوحة لهيئة التحكيم تُعَدُّ إحدى أهمّ الفروق بين دور المُحكّم والقاضي العادي، فالأول غير محكوم بقانون معين، وله تطبيق القانون الأكثر

ملائمة على النزاع، أمّا الثاني فهو محكوم بقانون الدولة الذي يمثّل السلطة القضائية فيها، يستطيع فصل في حال ذهب لقانون لا يتعارض.

إنَّ المشرّع الأردني كغيره من التشريعات المقارنة[٣٧]، فلقد نصّت المادة (٣٦/ب) من قانون التحكيم الأردني رقم (٣١) لسنة (٢٠٠١) على أنّه: (إذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع طبّقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنّه الأكثر اتصالاً بالنزاع).إنَّ المشرّع الأردني قد منح هيئة التحكيم سلطة تقديرية في اختيار القواعد الموضوعية الواجبة التطبيق على النزاع، وذلك من خلال وارد النص بأن أعطاها الحقّ في اختيار القواعد الموضوعية الأكثر ملائمة واتصالاً بالنزاع، وقد أضاف في إعطائها هذه السلطة التقديرية بأن جعل هذا الاختيار مع مراعاة العادات والتقاليد المتبعة في نفس النوع من النزاعات، عندما وضع نصّاً تكامليّاً مع الفقرة (ب) من نفس المادة، وهو ما جاء في المادة (٣٦/ج) من نفس القانون على أنّه: (في جميع الأحوال يجب أن تراعي هيئة التحكيم عند الفصل في موضوع النزاع شروط العقد موضوع النزاع، وتأخذ في الاعتبار الأعراف الجارية في نوع المعاملة والعادات المتبعة، وما جرى عليه التعامل بين الطرفين).أمّا على صعيد قانون المرافعات العراقي الذي نظّم التحكيم، فلم يتعرّض المشرّع لهذه الجزئية، فلا يوجد نصّ بهذا الشأن، وبالتالي يصار إلى العودة إلى المبادئ العامة للقانون، ونص المادة (٢٥) التي سبقت الإشارة إليها من القانون المدني العراقي.

الفرع الثاني: القيود الواردة على صلاحية هيئة التحكيم في اختيار القواعد الموضوعية

تختلف سلطة المُحكّم في اختيار القواعد الموضوعية المطبّقة على النزاع عن تلك التي يتمتع بها طرفا النزاع، وبالتالي يترتّب على هذا الاختلاف نوعان من القيود أو الحدود التي يجب أن يراعيها المُحكّم أثناء اختياره لتلك القواعد(٣٨).

وسنحاول في هذا الفرع من المطلب تناول تلك القيود على الشكل الآتي:

أولاً: انعدام الاختيار في العلاقات الوطنية

تنعدم تعدّدية الاختيار لدى المُحكّم إذا كانت العلاقة محلّ النزاع علاقة وطنية بكافة عناصرها من حيث جنسية الأطراف، وهو مكان إبرام العقد، وأيضا هو مكان تنفيذه، وهو كذلك المكان الذي وقع فيه الفعل الضارّ محلّ النزاع، وبالتالي لا يستطيع المُحكّم اختيار قانون أجنبي ليحكم النزاع؛ بسبب أنَّ العلاقة لا تثير تنازعاً للقوانين، وذلك بسبب عدم اتصالها بقانون أجنبي، فيتحتّم عندئذ على المُحكّم أن يطبّق قواعد القانون الوطني[٣٩]. إنَّ المشرّع وإنْ كان منح المُحكّم سلطةً تقديرية لاختيار القواعد الموضوعية الملائمة لتطبيقها على النزاع[٤٠]، إلّا أنّه في نفس الوقت لا يستطيع المُحكّم اختيار قانون أجنبي للعلاقة التي لا تُثير تنازعاً للقوانين، وغير متصلة بقانون غير القانون الوطني، على

عكس ما إذا كانت العلاقة دولية، فهنا يبرزُ دور المُحكّم الذي يكون دوره مطلوباً ورئيسياً عند عدم اختيار القواعد الموضوعية لطرفي النزاع، وكانت العلاقة دولية، فللمُحكّم عندئذٍ اختيار أي قواعد موضوعية متصلة بالنزاع على نحوٍ ما، من القواعد الدولية المعمول بها في مجال التجارة الدولية[٤١].

ثانياً: عدم مخالفة قرار التحكيم للنظام العام

عندما تطبّق هيئةُ التحكيم القواعدَ الموضوعية التي تراها واجبة التطبيق، فيجب عليها عند عمل هذه القواعد، والوصول إلى قرارات تحكيمية للفصل بالنزاع المقدّم إليها أن تراعي عدم مخالفتها للنظام العام، وإلّا وقعت قراراتها تحت طائلة البطلان[٤٢]، حيث تستطيع المحكمة المختصة عند النظر بالدعوى ببطلان حكم التحكيم دون الحاجة إلى أن تكون هنالك دعوة مرفوعة أمامها، بل أن تقوم بذلك من تلقاء نفسها. ولقد نصّ المشرّع الأردني في قانون التحكيم الأردني رقم (٣١) لسنة (٢٠٠١) في المادة (٤٩/١٧/ب): (تقضي المحكمة المختصة التي تنظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم فيما تضمن ما يخالف النظام العام في المملكة أو إذا وجدت أنَّ موضوع النزاع من المسائل التي لا يجوز التحكيم فيها) .وكذلك نظّم المشرّع العراقي هذه الحالة في المادة (٢٧٣) من قانون المرافعات المدنية رقم (٣٨) لسنة (١٩٦٩) حيث جاء فيها[٤٣]:يجوز للخصوم عندما يُطرَح قرار المُحكّمين على المحكمة المختصة أن يتمسّكوا ببطلانه، وللمحكمة من تلقاء نفسها أن تبطله في الأحوال الآتية:

١- إذا كان قد صدر بغية بيّنة تحريرية، أو بناءً على اتفاق باطل، أو إذا كان القرار قد خرج عن حدود الاتفاق.

٢- إذا خالف القرارُ قاعدةً من قواعد النظام العام أو الآداب، أو قاعدةً من قواعد التحكيم المبيّنة في هذا القانون.

٣- إذا تحقّق سببٌ من الأسباب التي يجوز من أجلها إعادة المحاكمة.

٤- إذا وقع خطأ جوهري في القرار، أو في الإجراءات التي تؤثر في صحة القرار.

المبحث الثاني
القواعد الإجرائية في منازعات التحكيم

تحظى إجراءات التحكيم بأهمية خاصة فهي تحدد مسار العملية التحكيمية برمتها ويتوقف عليها صحة أو بطلان قرار التحكيم، والتي تنتهي بالضرورة إلى صدور حكم التحكيم[٤٤]، حيث تُعتبَرُ الركيزة الأساسية للتحكيم، ويُعتبَرُ نُضجُ وتطوّرُ إجراءات التحكيم دليلاً على سرعة إصدار قرار التحكيم، وإنَّ دقَّتها تؤسس إلى إصدار قرار تحكيمي صحيح، ويُعَدُّ مؤشراً على نضج وكفاية أيّ تشريع سواءٌ كان وطنياً أو يتعلّق بمركز أو بمؤسسة تحكيمية، ولقد نصّت أغلب التشريعات المقارنة على

بطلان قرار التحكيم إذا كان يشوبه عيب في الإجراءات[٤٥].وكما سبق أن بيّنّا أنَّ التحكيم ذو طبيعة اتفاقية، فهو يعتمد على طرفي النزاع باعتباره قضاءً اتفاقياً يلجأ إليه أطراف النزاع بمحض إرادتهم لحلّ خلافهم، لذلك يقوم طرفا النزاع باختيار القواعد الإجرائية التي سوف تطبق عليه، ولكن يجب الأخذ بعين الاعتبار أنَّ الحرية في اختيار القواعد الإجرائية ليست مطلقة، فهي تحدُّها حدود، وتقيّدُها قيود قانونية نصّت عليها أغلب التشريعات المقارنة.ونودُّ أن نؤكّد أنَّ إرادة الأطراف قد تتخلّف أو يشوبها القصور، ومن هنا كان لا بُدَّ من معرفة دور هيئة التحكيم في تحديد القواعد الإجرائية لمنازعة التحكيم المنظورة أمامها، وكذلك معرفة ما هي الحدود أو القيود التي يجبُ أن تقف عندها هيئة التحكيم عند تصدّيها لهذا الموضوع.ولبيان هذا كلّه سوف يتمُّ تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين: نتناول في الأول إرادة الأطراف في تحديد القواعد الإجرائية والقيود الواردة عليها، وفي الثاني سنتناول دور هيئة التحكيم في تحديد القواعد الإجرائية وحدودها.

المطلب الأول

إرادة الأطراف في تحديد إجراءات التحكيم وحدود هذه الإرادة

إنَّ المتعاملين بالتحكيم يقومون بصياغة القواعد الإجرائية، وذلك رغبةً منهم في التخلّص من قواعد الإجراءات التي تطبّقها المحاكم العادية التي تتّسم في كثير من الأحيان بالشكليّة والتعقيد الذي لا يتناسب مع المعاملات التي يخضع لها التحكيم ذات الطابع الخاص.

سنتناول في هذا المطلب دور طرفي التحكيم في تحديد القواعد الإجرائية، وتبيين حدود هذا الدور في التشريعين الأردني والعراقي، من خلال فرعيين على النحو الآتي:

الفرع الأول: دور طرفي النزاع في تحديد إجراءات التحكيم

إنَّ الطبيعة الخاصة للتحكيم والمتمثلة بكونه تصرّفاً رضائياً تتيح لأطراف النزاع حريةً أكبر في اختيار الطريقة التي تسير بها الإجراءات، وأوقات عقد الجلسات، وهذه الحرية لا تتوفّر لدى المتنازعين أمام القضاء العادي[٤٦].

وبغض النظر سواء أكان التحكيم مؤسسياً أم حراً، ففي كلا النوعين يكون هناك اتفاق تحكيم يُحال النزاع على أساسه إلى هيئة تحكيم مختصة، حيث يتضمّن هذا الاتفاق القانون الإجرائي واجب التطبيق على إجراءات الدعوى التحكيمية[٤٧].

ولقد استقرّت أغلب التشريعات على إعطاء حرية اختيار القواعد التحكيمية إلى طرفي التحكيم ومنها القانون الأردني، فقد نصّت المادة (٢٤) من قانون التحكيم الأردني رقم (٣١) لسنة (٢٠٠١) على (لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم بما في ذلك حقّهما في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد المتبعة في أي مؤسسة أو مركز تحكيم في المملكة أو خارجها فإذا لم يوجد مثل

هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة وذلك مع مراعاة أحكام هذا القانون). كما نصت المادة (٢٦٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم(٨٣) لسنة (١٩٦٩) على (١- يجب على المُحكّمين اتباع الأوضاع والإجراءات المقررة في قانون المرافعات إلّا إذا تضمّن الاتفاق على التحكيم أو أيّ اتفاق لاحق عليه إعفاء المُحكّمين منها صراحة، أو وضع إجراءات معينة يسير عليها المُحكّمون).ولقد أكّد القانون المدني العراقي في المادة (٢٥ف١) على نفس المعنى الوارد في المادة السابقة الذكر، بشأن إعمال إرادة المتعاقدين على العقد، حيث بيّن ما يلي (يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها المَوْطِنُ المشترك للمتعاقدين إذا اتّحدوا موطناً، فإذا اختلفا يسري قانون الدولة التي تمَّ فيها العقد هذا، ما لم يتّفق المتعاقدان أو يتبيّن من الظروف أنَّ قانوناً آخر يُراد تطبيقه)، وعلى صعيد الاتفاقيات الدولية فإنَّ الاتجاه الغالب هو إعطاء الأولوية للقانون الذي تختاره الأطراف، ومن ثم يأتي مكان إجراء التحكيم في الدرجة الثانية، فالمادة (٢) من برتوكول جنيف لعام (١٩٢٣) أعطت الأولوية للقانون الذي تختاره الأطراف، وقد سارت على هذا النهج كلٌّ من اتفاقية نيويورك لعام (١٩٥٨) والاتفاقية الأوروبية لعام (١٩٦١)وما نودُّ التنويه إليه بهذا الصدد أنّه وبالرغم من هيمنة مبدأ سلطان الإرادة على نظام التحكيم، إلّا أنَّ دور إرادة الأطراف في وضع صياغة اتفاقية لإجراءات التحكيم، يقتصر على الأمور الجوهرية ولا يتطرّق للتفاصيل، وذلك للسببين التاليين[٤٨]:

- أنَّ أطراف النزاع لا يمكن لها معرفة جميع المسائل الإجرائية التي يمكن أن تثار بسبب النزاع، وتوقعها بشكل مفصل ودقيق.
- أنَّ أطراف النزاع قد لا يلجؤون إلى هذا الأسلوب خوفاً من تعارض مثل هذه الصياغة مع النظام العام في البلد الذي سيتمُّ فيه تنفيذ قرار التحكيم[٤٩].

الفرع الثاني: حدود إرادة الأطراف في تحديد إجراءات التحكيم

سبق أن بيّنّا أنَّ من المميزات التي يحصل عليها الذين يلجؤون إلى التحكيم كأسلوبٍ لحلِّ خلافاتهم، هو أنّهم يختارون قواعدهم الإجرائية بمحضِ إرادتهم، وخضوع اتفاقهم إلى سلطان الإرادة، إلّا أنَّ هناك قيوداً وشروطاً على طرفي النزاع مراعاتها عند العمل على تحديد الإجراءات التي سوف تُتَّبَعُ في التحكيم سواء كان من خلال شرط التحكيم أو مشارطة التحكيم[٥٠].

وسوف نتناول بإيجاز هذه الحدود والشروط على النحو الآتي:

أولاً: الكتابة كشرط لتحديد الإجراءات عتبَرُ الكتابة من الإجراءات الجوهرية التي على طرفي التحكيم الالتزام بها عند العمل على تحديد الإجراءات التي سيتمُّ العملُ بها في التحكيم، التي اعتمدت كشرط في العديد من القوانين الدولية المنظّمة للتحكيم[٥١].إنَّ اتفاق التحكيم، يتعيّن أن يكون مكتوباً تحت طائلة البطلان، خصوصاً إذ اتجهت إرادة المشرّع صراحة إلى اعتبار الكتابة ركناً لقيام اتفاق التحكيم،

وليست مجرد وسيلة لإثباته، ولمّا كانت الكتابة تُعَدُّ ركناً شكليّاً في الاتفاق على التحكيم، فإنَّ البطلان الناشئ عن تخلفها يُعَدُّ بطلاناً لاتفاق التحكيم برُمّته، ولقد دأبت التشريعات المقارنة على تضمين قوانينها شرط الكتابة[٥٢].وأكّد المشرع الأردني على شرط الكتابة في قانون التحكيم رقم (٣١) لسنة (٢٠٠١) حيث جاء في نص المادة (١٠/أ) على أنّه (يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً، وإلّا كان باطلاً، ويكون اتفاق التحكيم مكتوباً إذا تضمّنه مستند وقعه الطرفان، أو إذا تضمّنه ما تبادله الطرفان من رسائل أو برقيات، أو عن طريق الفاكس أو التلكس أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة التي تُعَدُّ بمثابة سجل للاتفاق).ونلمس ممّا تقدّم أنَّ المشرّع الأردني كان مَرِناً في إثبات التحكيم من خلال صياغة المادة السابقة، وبالتالي يمكن أن يردَّ اتفاق التحكيم في شكل وثيقة موقّعة من الأطراف، أو في رسائل متبادلة، أو اتصال بالتلكس، أو برقيات، أو أيّة وسيلة أخرى من وسائل الاتصال، إلى جانب أنّه يمكن أن يردَّ من خلال تبادل مذكرات الطلب أو الدفاع التي يدّعي فيها أحدُ الطرفين بوجود اتفاق تحكيم.أمّا قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ الذي نظّم التحكيم، فقد اعتبر أنَّ الكتابة شرط للإثبات، ولا تُعَدُّ ركناً من أركان اتفاق التحكيم، وهذا ما أكّدته المادة (٢٥٢)، حيث جاء فيها(لا يثبت الاتفاق على التحكيم إلّا بالكتابة)، وبهذا فإنَّ تخلُّفَ هذا الشرط يوجب البطلان لاستحالة إثبات وجود اتفاق التحكيم بدونه، وبهذا فإنّه يُعتبر قيداً على الإجراءات المتبعة من قبل طرفي العقد، وشرطا شكلياً لا بُدّ من توفره، وهذا ما قضت به محكمة التمييز العراقية بما يلي (إنَّ التحكيم في القانون نوع واحد حسب المادة (٢٥٢) مرافعات، وإنَّ الشرط الوحيد لوجوده وترتيب أثره هو أن يكون ثابتا بالكتابة حسب المادة (٢٥٢) المعدّلة من قانون المرافعات[٥٣].

ثانياً: النظام العام كقيد لاختيار إجراءات التحكيم

لعلّ من الأمور القليلة التي تمَّ الاتفاق بشأنها فقهاً وقضاءً وتشريعاً، هي أنّه لا يجوز تنفيذ حكم مخالف للنظام العام، وبالرغم من هذا الإجماع فإنَّ فكرة النظام العام هي من أكثر المفاهيم المختلف في تحديد ماهيتها، إنَّ مفهوم النظام العام يلعب دوراً هامّاً في الحفاظ على مصالح جميع الأطراف، سواءٌ كانت هذه الأطراف تجمعها علاقة داخلية أو من خلال مجتمع التجارة الدولية، هو ما يعطي سموا للنظام العام حتى على إرادة الأطراف، وبالتالي فإنَّ على الأطراف عند اختيارها للإجراءات التي تحكم التحكيم عدم مخالفتها للنظام العام، إذ إنَّ اختيار القواعد الإجرائية يسهم بشكل كبير في تعقيد أو تيسير العلاقة التحكيمية[٥٤].ومرة أخرى نشير إلى ما ورد في المادة (٤٩/٧/ب) من قانون التحكيم الأردني رقم (٣١) لسنة (٢٠٠١)، إلى بطلان حكم التحكيم بشكل عام إذا ما ورد فيه ما يخالف النظام العام، حيث جاء في نص المادة على أنّه (ب- تقضي المحكمة المختصة التي تنظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم في ما تضمّن ما يخالف النظام العام في المملكة أو

إذا وجدت أنَّ موضوعَ النزاع من المسائل التي لا يجوز التحكيم فيها)، علما أنَّ النصَّ قد جاء عاماً، فكلُّ ما يخالف النظام العام يُعتبَرُ باطلا.وكذلك ومن خلال مدلول المادة (٢٤) من قانون التحكيم الأردني التي ورد فيها (... وذلك مع مراعاة أحكام هذا القانون)، أي يجب أن يكون اختيار القواعد بشكل عام منطبقاً مع المبادئ الأساسية للدعوى، التي بالضرورة عدم مخالفتها للنظام العام[٥٥].أمّا في القانون العراقي، فلأنّه لم ينظّم قانوناً مستقلاً للتحكيم، فإنّه دائما يتمُّ الاستنجاد بنصوص القانون المدني الذي يُعتبَرُ المرجعَ الرئيسي في تنظيم العلاقات القانونية بين الأطراف، وبهذا فلقد وردت النصوص المنظّمة لمخالفة النظام العام في العديد من مواد القانون[٥٦].

المطلب الثاني

سلطات هيئة التحكيم في اختيار القواعد الإجرائية وحدودها

الأصل أنَّ القانون الذي يحكم إجراءات التحكيم هو قانون الإرادة، فالأطراف عندما يتفقون على إحالة نزاعهم للتحكيم، يتفقون على قانون معين يحكم الإجراءات التي يتمُّ بموجبها النظر في النزاع، والسير في إجراءات المرافعة والإجراءات الأخرى الخاصة بالعملية التحكيمية[٥٧].الأصل أن يتمَّ اختيار القواعد الإجرائية لتحكم سير المنازعة، وذلك من خلال اتفاق الأطراف، ولكن لسببٍ ما قد يتمّ السكوت عن هذا الموضوع وعدم التطرق إليهم، فقد نظّمت أغلب القوانين أن يكون مكان إبرام العقد هو القانون الذي تُطبَّقُ إجراءاته على العقد[٥٨].وقد يحصل أنّه في حالة سكوت طرفي التحكيم عن اختيار القواعد الإجرائية، أن يتمَّ إحالة تحديد هذه القواعد إلى هيئة التحكيم، بموجب نصٍّ خاص، وسنقوم من خلال هذا المطلب بالتعرّف على سلطات هيئة التحكيم في اختيار القواعد الإجرائية، وحدود هذه السلطات من خلال فرعين وعلى الشكل الآتي:

الفرع الأول: دور هيئة التحكيم في اختيار القواعد الإجرائية

لقد نظّمت أغلب التشريعات[٥٩]، حالة عدم اتفاق أطراف الخصومة على القانون الواجب تطبيقه على المسائل الإجرائية، ففي هذه الحالة يقوم المُحكّم أو هيئة التحكيم في تحديد القانون الواجب التطبيق، والمُحكّم هنا يتمتّع بما يتمتّع به أطراف الخصومة من إمكانيات وحرية بشأن وضع القواعد الإجرائية، وله أن يعتمد النظام الإجرائي في مركز تحكيم، أو الأخذ بالقانون الإجرائي لدولة معينة[٦٠]. ولقد نصّت المادة (٢٤) من قانون التحكيم الأردني رقم (٣١) لسنة (٢٠٠١) هذه الحالة حيث جاء فيها: (.... لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة وذلك مع مراعاة أحكام هذا القانون) .هذا ولم نجد في متن قانون المرافعات العراقي النافذ ما يشير إلى سلطة المُحكّم في تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات؛ لأنّه كما بيّنّا في أكثر من موضع لم تُنظّم أحكام التحكيم التجاري الدولي، وإنما نظّم أحكام التحكيم الداخلي، بينما مشروع قانون التحكيم

التجاري الدولي العراقي أشار إلى ذلك، إذ نصّت المادة (٢١) على أنّه (لطرفي التحكيم الاتفاق على تحديد الإجراءات التي يتعيّن على هيئة التحكيم اتباعها خلال سير التحكيم، فإذا لم يتّفقا تولّت الهيئة تحديدها).

علما أنَّ هذه السلطة للمُحكّم في اختيار القواعد الإجرائية لا يمكن أن نجدها لدى القاضي الوطني في المحاكم العادية، إذ إنَّ الأخير يكون ملزماً بتطبيق قانون الإجراءات في البلد الذي يمارس فيه سلطاته القضائية[٦١].

الفرع الثاني: النظام العام كقيد على سلطة هيئة التحكيم في اختيار القواعد الإجرائية

إنَّ سلطة المُحكّم في تحديد القواعد الإجرائية الواجبة التطبيق على النزاع مقيدة باتّباع ومراعاة القواعد الواردة في قانون التحكيم، ومراعاة النظام العام، ثم متى ما كان القانون الذي اختاره المُحكّم، فيه مخالفة للنظام العام، أو يهدر حقّاً من حقوق الدفاع، فإنّه يكون عرضة للبطلان[٦٢].

ولقد نصّ المشرّع الأردني في قانون التحكيم الأردني رقم (٣١) لسنة (٢٠٠١) في المادة (١٧/٤٩/ب): (تقضي المحكمة المختصة التي تنظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم في ما تضمن ما يخالف النظام العام في المملكة أو إذا وجدت أنَّ موضوع النزاع من المسائل التي لا يجوز التحكيم فيها).

ونصَّت المادة (٢/٢٧٣) من قانون المرافعات العراقي على أنّه (إذا خالف القرار قاعدة من قواعد النظام العام أو الآداب أو قاعدة من قواعد التحكيم المبينة في هذا القانون).

كما نصَّت المادة (٢/٢٦٥) من قانون المرافعات العراقي (٢- إذا كان المُحكّمون مفوّضين بالصلح يُعفَوْن من التقييد بإجراءات المرافعات وقواعد القانون إلّا ما تعلّق منها بالنظام العام).

وما نود أن نشير إليه أيضاً بهذا الصدد أنَّ حرية المُحكّمين بالنسبة للإجراءات مشروطة أيضاً بوجوب احترام حقوق الدفاع[٦٣]، وتعتبر حقوق الدفاع من النظام العام أيضاً، التي لا يمكن مخالفتها بأيٍّ شكلٍ من الأشكال، وإنَّ الإجراءات المتبعة في خصومة التحكيم تُعتبَرُ إلى حدٍّ كبير شبيهة بتلك الإجراءات المستخدمة في المحاكم العادية، ويكون حكم المُحكّم في الغالب هو الآخر شبيها بالحكم القضائي[٦٤].

الخاتمة

إن واقع الحياة الاقتصادية والتجارية والحاجة لمواجهة التطورات الجارية في العالم ولضمان إعطاء القانون الإردني والقانون العراقي فاعلية وتأثيراً في المجال الدولي تستدعي الالتفات إلى الجانب القانوني المهم وذلك لغرض الوصول بالقواعد الموضوعية والإجرائية في منازعات التحكيم والتي تعالج مسألة تنفيذ أحكام التحكيم. وإن تطبيق هيئة التحكيم قواعد الإجراءات التي يتفق عليها أطراف

النزاع وفي حالة عدم وجوج مثل هذا الاتفاق تخضع الإجراءات للقانون النافذ في الدولة التي يتم فيها التحكيم.

قائمة المراجع

القرآن الكريم

أولاً: الكتب

١- ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم، **لسان العرب**، دار صادر، القاهرة (١٣٠٠هـ -

٢- أبو أحمد، علاء محي الدين (٢٠٠٨)، **التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية في ضوء القوانين الوضعية والمعاهدات الدولية وأحكام محاكم التحكيم دراسة مقارنة**، دار الجامعة الجديد،

٣- أبو زيد، رضوان (١٩٨١)، **الأسس العامة للتحكيم التجاري الدوري**، دار الفكر الجامعي

٤- أحمد، محمد شريف (١٩٩٩)، **مصادر الالتزام في القانون الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي**، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع

٥- الجمال، مصطفى وعبد العال، عكاشة (١٩٩٨)، **التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.

٦- الحداد، حفيظة السيد، **الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي**، منشورات الحلبي الحقوقية، ط١، بيروت، لبنان.

٧- الحواري، أسامة احمد (٢٠٠٨)، **القواعد القانونية التي يطبقها المُحكّم على موضوعات المنازعات الدولية الخاصة**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط١، عمان.

٨- الرفاعي، اشرف عبد العليم (٢٢٠٣)، **القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم والنظام العام في العلاقات الخاصة الدولية (دراسة فقهية قضائية مقارنة)**، ط١، دار الفكر الجامعي،

٩- الزعبي، محمد داود (٢٠١١)، **دعوى بطلان حكم التحكيم في المنازعات التجارية الدولية**، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

١٠- سامي، محمد فوزي (٢٠١٠)، **التحكيم التجاري الدولي**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

١١- صادق، هشام علي (١٩٧٦)، **تنازع الاختصاص القضائي الدولي**، ط١، مكتبة النهضة

١٢- عمر، نبيل إسماعيل (٢٠٠٥)، **التحكيم في المواد المدنية والتجارية والوطنية والدولية**، ط١، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية.

١٣- الفيروز آبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب، **القاموس المحيط**، مؤسسة الحلبي وشركاؤه للطبع والنشر، القاهرة، ج٤، ص٩٨.

١٤- القشطيني، سعدون ناجي (١٩٧٢)، **شرح أحكام المرافعات الجزء الأول**، ط١، دار المعارف،

١٥- مراد، عبد الفتاح، **شرح تشريعات التحكيم الداخلي والدولي** (١٩٩٧)، مصر، الاسكندرية.

١٦- المؤيد، محمد عبد الله محمد، **منهج القواعد الموضوعية** (١٩٩٨)، دار النهضة العربية، **ثانياً: الرسائل والابحاث والدورات الجامعية**

١- محي، حسام عبد اللطيف (٢٠٠٧)، **دور المُحكّم في إجراءات التحكيم الداخلي – دراسة مقارنة**، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، بغداد.

ثالثاً: المجلات

١- الجازي، عمر(٢٠٠٣) ،اتفاق التحكيم في ظل قانون "التحكيم الأردني رقم (31) لسنة ٢٠٠١، نشر هذا المقال في **المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي ٢٠٠٣**، العدد الثاني والعشرون.

٢- زيدان مثنى هاشم (٢٠١٣)، حكم التحكيم التجاري في المنازعات المشروعات الدولية لمشتركة، **مجلة التشريع والقضاء**، السنة الخامسة، العدد١، كانون الثاني.

٣- عبد الله، محمود سلطان (٢٠١٠)، الدفع في النظام العام وأثره، بحث منشور في **مجلة الرافدين للحقوق**، المجلد ١٢، العدد ٤٣.

٤- فراس كريم(٢٠١٠)، حدود سلطة المُحكّم وَفْقاً للعدالة، **مجلة المحقق المحلي للعلوم القانونية**

٥- **مجلة نقابة المحامين الأردنية**، ١٩٧٢، ص٣٨٠-٣٨٣.

٦- يوسف، علوان محمد (١٩٧٦)، الاتجاهات الحديثة في العقود الاقتصادية الدولية، منشور في **مجلة الحقوق العراقية**، العدد من ٣-٤، (٢٠٠٨).

رابعاً: التشريعات

١- الأنباري، صباح صادق جعفر (٢٠١٤)، **قانون المرافعات المدنية رقم ٣ لسنة ١٩٦٩ وتعديلاته**، كلية القانون والقضاء، بغداد.

٢- **بروتوكول جنيف ١٩٢٣**، مادة ٢٩.

٣- **قانون التحكيم الأردني** رقم ٣١ لسنة ٢٠٠١م.

٤- **قانون التحكيم التجاري المصري** الجديد رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤.

٥- **قانون التحكيم المصري**، مادة (٢٥).

٦- **القانون الفرنسي** والمادة (١٤٨٤).

٧- **القانون المدني الأردني.**

٨- **القانون المدني العراقي.**

٩- **القانون المدني المصري.**

١٠-**قانون المرافعات الفرنسي**، مادة (١٤٥٧).

١١- **قانون المرافعات المدنية العراقي** ٨٣ لسنة ١٩٦٩م.

١٢- **القانون المصري** رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ المتعلق في التحكيم في المواد المدنية والتجارية، مادة ١٢/٥.

١٣- **القانون النموذجي اليونسترال** الذي أعدته لجنة الأمم المتحدة سنة ١٩٨٥، مادة ٢/٧.

١٤- **مجموعة الأحكام العدلية** العدد الأول من السنة ٦ لسنة ١٩٧٥ رقم قرار ٣٦٣ تاريخ القرار ١٩٧٥/١٢/٥.

(١) جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور (ت٧١١هـ). **لسان العرب**: دار صادر، القاهرة (١٣٠٠هـ-١٨٨٢م)، ج١٥، ص٣١، ٣٢.

(٢) مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي ، (ت٨١٧هـ)، **القاموس المحيط**، مؤسسة الحلبي وشركاؤه للطبع والنشر، القاهرة، ج٤، ص٩٨.

(٣) عبد الفتاح مراد ، **شرح تشريعات التحكيم الداخلي والدولي**، ١٩٩٧، مصر، الإسكندرية، ص١٩.

(٤) حفيظة السيد الحداد ، **الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي**، منشورات الحلبي الحقوقية، ط١، بيروت، ٤-٢، ص٤٢.

(٥) مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ١٩٧٢، ص٣٨٠، ٣٨٣.

(٦) محمد عبد الله محمد المؤيد ، **منهج القواعد الموضوعية**، (١٩٩٨)، دار النهضة العربية، القاهرة، ص٣٩.

(٧) الجمال، مصطفى وعكاشة، عبد العال (١٩٩٨). التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان.

[٨] المادة (٢/٣٩) من قانون التحكيم التجاري المصري رقم (٢٧) لسنة (١٩٩٤).

(٩) عرفت المادة (٨٧) من القانون المدني الأردني العقد بأنّه (ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه لآخر)، وكذلك عرفت المادة (٧٣) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) العقد بأنه (ارتباط الإيجاب الصادر من احد المتعاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه).

(١٠) احمد، محمد شريف (١٩٩٩)، **مصادر الالتزام في القانون الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي**، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص٧٨.

(١١) عمر، نبيل إسماعيل (٢٠٠٥)، **التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية**، ط١، دار الكتب الجامعة، الإسكندرية، ص٣٧ .

(١٢) الجازي، عمر(٢٠٠٣) ،اتفاق التحكيم في ظل قانون "التحكيم الأردني رقم (31) لسنة ٢٠٠١، نشر هذا المقال في **المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي ٢٠٠٣**، العدد الثاني والعشرون، ص٣.

(١٣) الحواري، أسامة احمد (٢٠٠٨)، **القواعد القانونية التي يطبقها المُحكّم على موضوعات المنازعات الدولية الخاصة**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط١، عمان، ص٧٤.

(١٤) الجمال، مصطفى وعبد العال، عكاشه، المرجع السابق، ص٣٨٨.

(١٥) الحواري، أسامة، المرجع السابق، ص ٧٦.

(١٦) المادة (١/١١) من القانون المدني المصري، كذلك المادة (١/١٨) التي جاء فيها (أن تسري على الأهلية قانون الدولة التي ينتمي إليه الشخص بجنسيتها)، كذلك نص المادة (١١) من القانون المدني الأردني حيث نصت على انه (القانون الأردني هو المرجع في تكييف العلاقات عندما لا يتطلب تحديد نوع هذه العلاقات، في قضية تتنازع فيها القوانين لمعرفة القانون الواجب التطبيق).

(١٧) قانون التحكيم الأردني رقم (٣١) لسنة (٢٠٠١).

(١٨) الجمال، مصطفى وعبد العال، عكاشه، المرجع السابق،٤١٠.

(١٩) الحواري، سائد، المرجع السابق، ص٧٥.

(٢٠) الجازي، عمر، المرجع السابق، ص٣.

(٢١) قانون التحكيم الأردني رقم (٣١) لسنة (٢٠٠١).

(٢٢) نص المادة (٨٨) من القانون المدني الأردني، كذلك نص المادة (٧٥) من القانون المدني العراقي.

(٢٣) الجمال، مصطفى وعبد العال، عكاشه، المرجع السابق، ص ٢٦٦. كذلك: صادق، هشام علي (١٩٧٦)، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، مكتبة النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، ص١٥٤.

(٢٤) المادة (٢٨) من القانون التحكيم النموذجي (اليونسترال)، للحكيم التجاري الدولي حيث نصت: تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقا لقواعد القانون التي يختارها الطرفان بوصفها واجبة التطبيق على

موضوع النزاع وأي اختيار لقانون دولة ما أو نظامها القانوني يجب أن يؤخذ على انه إشارة مباشرة إلى القانون الموضوعي لتلك الدولة ليس لقواعدها الخاصة يتنازع القوانين، ما لم يتفق الطرفان صراحة على خلاف ذلك.

(٢٥) الأنباري، صباح صادق جعفر(٢٠٠٤)، **قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وتعديلاته**، مكتبة القانون والقضاء بغداد، ص٦٣.

(٢٦) علوان، محمد يوسف (١٩٧٦)، الاتجاهات الحديثة في العقود الاقتصادية الدولية، منشور في **مجلة الحقوق العراقية** العدد (٣-٤)، السنة (٨)، ص٦١.

(٢٧) قانون المرافعات العراقي، المرجع السابق.

(٢٨) الزعبي، محمد داود (٢٠١١)، **دعوى بطلان حكم التحكيم في المنازعات التجارية الدولية**، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص١٥١.

(٢٩) محمود، سلطان عبد الله (٢٠١٠)، الدفع بالنظام العام وأثره، بحث منشور في **مجلة الرافدين للحقوق**، المجلد (١٢)، العدد (٤٣) ص٨٥.

(٣٠) الجمال، مصطفى وعبد العال ، عكاشه المرجع السابق، ص٢٧٠.

(٣١) الرفاعي، اشرف عبد العليم (٢٢٠٣)، **القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم والنظام العام في العلاقات الخاصة الدولية (دراسة فقهية قضائية مقارنة)**، ط١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص٨٨.

(٣٢) القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة (١٩٧٦).

(٣٣) القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١).

(٣٤) المادة (٢/٣٩) من قانون التحكيم المصري الجديد.رقم (٢٧) لسنة (١٩٩٤).

(٣٥) الجمال، مصطفى وعبد العال، عكاشه، المرجع السابق، ص ٢٦٦.

(٣٦) من ذلك ما نصت عليه المادة (٧ف١) من الاتفاقية الأوروبية لعام (١٩٦١) على أنه في حالة عدم تحديد القانون الواجب التطبيق فأن على المحكمة أن تطبق قواعد التنازع التي تراها ملائمة بهذا الخصوص.

(٣٧) المادة (٢/٣٩) من قانون التحكيم التجاري المصري الجديد رقم (٢٧) لسنة (١٩٩٤).

([٣٨]) الجمال، مصطفى وعبد العال، عكاشه، المرجع السابق، ص٢٧٤.

([٣٩]) محي، حسام عبد اللطيف (٢٠٠٧)، **دور المُحكّم في إجراءات التحكيم الداخلي – دراسة مقارنة**، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، بغداد، ص٦٨.

([٤٠]) الرفاعي، اشرف عبد العليم ، مرجع سابق، ص١٥.

([٤١]) الجمال، مصطفى وعبد العال ، عكاشه، مرجع سابق، ص ٢٧٤.

([٤٢]) القشطيني، سعدون ناجي (١٩٧٢)، **شرح أحكام المرافعات**، ط١، ج١، مطبعة المعارف، القاهرة، ص٤٣٧.

([٤٣]) منديل، أسعد، مرجع سابق، ص١٦٥.

([٤٤]) الرفاعي، اشرف عبد العليم،(٢٠٠٣)، النظام العام والقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم في العلاقات ذات العنصر الأجنبي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ،ص١.

([٤٥]) المادة (٢٥) من قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لسنة (١٩٩٤) لمسألة تحديد الإجراءات الواجبة الإتباع أمام هيئة التحكيم بقولها: "لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم بما في ذلك حقهما في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أي منظمة أو مركز تحكيم في جمهورية مصر العربية أو خارجها".

([٤٦]) نصت المادة (٢٩) من برتوكول جنيف لعام (١٩٢٣) على ما يلي (إنّ أصول التحكيم بما في ذلك تأليف محكمة التحكيم تكون تابعة لإرادة الطرفين ولقانون البلد الذي يجري التحكيم على أراضيه).

([٤٧]) المادة (٥) من قانون التحكيم الأردني رقم (١) لسنة (٢٠٠٣) التي ورد فيها (في الأحوال التي يجيز فيها هذا القانون لطرفي التحكيم اختيار الإجراء الواجب الاتباع في مسالة معينة فإن ذلك يتضمّن حقّهما في الإذن للغير في اختيار هذا الإجراء، ويُعتبر من الغير كل مؤسسة أو مركز للتحكيم في المملكة أو في خارجها).

([٤٨]) علي صادق، هشام (١٩٧٦)، **تنازع الاختصاص القضائي الدولي**، ط٢، دار المعارف للنشر والتوزيع القاهرة، القاهرة، ص١٥٤.

([٤٩]) أبو زيد، رضوان (١٩٨١)، **الأسس العامة للتحكيم التجاري الدوري**، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، ص٩٤.

(٥٠) شرط التحكيم هو أن يتمّ إضافة شرط اللجوء إلى التحكيم في حالة نشوب أي نزاع بين طرفي العقد، وذلك في العقد نفسه وقبل نشوب النزاع، أما مشارطة التحكيم فهو أن يتمَّ اللجوء الاتفاق باللجوء إلى التحكيم بعد وقوع النزاع وألّا يكون موجوداً في العقد ابتداء، انظر في ذلك شعبان، فراس كريم(٢٠١٠)، حدود سلطة المُحكّم وَفْقاً للعدالة، **مجلة المحقق المحلي للعلوم القانونية والسياسية**، السنة الثانية، العدد١، ص١٦.

(٥١) المادة (٢/٧) من القانون النموذجي(اليونسترال) الذي أعدته لجنة الأمم المتحدة سنة ١٩٨٥، وهو احد اهمم المصادر الرئيسية ومنها القانون الأردني والمصري، والمادة (٢) من اتفاقية نيويورك لسنة (١٩٥٨)،

(٥٢) نص المادة ١٢ من القانون المصري رقم: ٢٧ لسنة ١٩٩٤ المتعلق بالتحكيم في المواد المدنية والتجارية، على ما يلي:" يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا و إلا كان باطلا".

(٥٣) رقم القرار (٣٦٣) تاريخ القرار ١٩٧٥/٢/٥، مجموعة الأحكام العدلية ، العدد الأول من السنة ٦ لسنة ١٩٧٥، ص١٥٧.

(٥٤) الرفاعي، اشرف عبد العليم (٢٠٠٣)، **النظام العام والقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم في العلاقات ذات العنصر الأجنبي**، دار الفكر الجامعي، بدون طبعة، الإسكندرية، ص٢.

(٥٥) انظر قانون التحكيم الأردني رقم (١٩ لسنة (٢٠٠٣).

(٥٦) المادة (٣٢) من القانون المدني العراقي التي نصت على ما يلي (لا يجوز تطبيق أحكام قانون أجنبي قررته النصوص السابقة إذا كانت هذه النصوص مخالفة للناظم العام والآداب في العراق)، كذلك نصت المادة (١٤٢/ف/١) على انه(يكون العقد باطلا إذا التزم المتعاقدان من دون سبب أو لسبب ممنوع قانوناً أو مخالفاً للنظام العام والآداب).

(٥٧) سامي، محمد فوزي (٢٠١٠)، **التحكيم التجاري الدولي**، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص١٦٣.

(٥٨) المادة (٣) من قانون التحكيم الأردني رقم (٣١) لسنة (٢٠٠١) والتي نصت على ما يلي:(تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم اتفاقي يجري في المملكة ويتعلق بنزاع مدني أو تجاري بين

أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيّاً كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع، عقدية كانت أو غير عقدية).

([٥٩]) المادة (٢٥) من قانون التحكيم المصري (.... فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة، وذلك مع مراعاة أحكام هذا القانون).

([٦٠]) زيدان، مثنى هاشم (٢٠١٣)، حكم التحكيم التجاري الدولي في منازعات المشروعات الدولية المشتركة، مجلة التشريع والقضاء، السنة الخامسة، العدد الأول، كانون الثاني، ص١٦٩.

([٦١]) سامي، محمد فوزي، المرجع السابق، ص١٦٦، الرفاعي، أشرف عبد العليم، القانون الواجب التطبيق على الإجراءات، مرجع سابق، ص٦.

([٦٢]) المادة (٥٣) من قانون التحكيم المصري، والمادة (١٤٨٤) من قانون المرافعات الفرنسي.

([٦٣]) المادة (١/١٥) من قواعد اليونسترال، المرجع السابق.

([٦٤]) أبو احمد، علاء محي الدين مصطفى (٢٠٠٨)، **التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية**، ط١، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص٤١.