



الرقم الدولي : ISSN: 2075-7220

الرقم الدولي العالمي : ISSN: 2313-0377

مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية



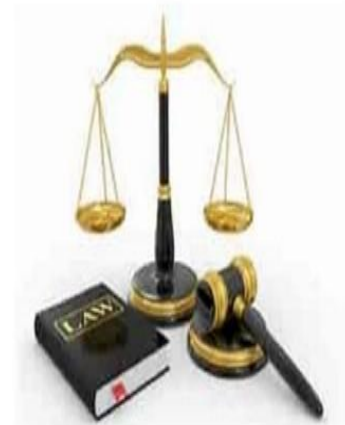
مجلة علمية فصلية محكمة تصدر عن كلية القانون بجامعة بابل



Print ISSN : 2075-7220

Online ISSN : 2313-0377

Al-Mouhaqiq Al-Hilly Journal For Legal and Political Science



Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University

هيئة تحرير المجلة

ت	الاسماء	الصفة	مكان العمل	الاختصاص العام	الاختصاص الدقيق
1	أ.د. فراس كريم شيعان	رئيس هيئة التحرير	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون دولي خاص
2	م.د. هند فائز احمد	مدير هيئة التحرير	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون دولي خاص
3	أ.د. اسراء محمد علي سالم	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون جنائي
4	أ.د. اسماعيل صمصاع غيدان	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون اداري
5	أ.د. حسون عبيد هجيج	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون جنائي
6	أ.د. ضمير حسين ناصر	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون مدني
7	أ.د. وسن قاسم غني	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون مدني
8	أ.د. ذكرى محمد حسين	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون تجاري
9	أ.د. صادق محمد علي	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون اداري
10	أ.د. اسماعيل نعمة عبود	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون جنائي
11	أ.م.د محمد جعفر هادي	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون مدني
12	أ.م.د. رفاه كريم كربل	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون اداري
13	أ.م.د. قحطان عدنان عزيز	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون دولي
14	أ.م.د. ماهر محسن عبود	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون مدني
15	أ.م.د. اركان عباس حمزة	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون دستوري
16	أ.د. مروان محمد محروس	عضواً	كلية الحقوق/جامعة البحرين	قانون	—
17	أ.د. مزهر جعفر عبد جاسم	عضواً	اكاديمية السلطان قابوس لعلوم الشرطة / عمان	قانون عام	قانون جنائي
18	أ.د. سهيل حدادين	عضواً	الجامعة الاردنية	قانون	—
19	أ.د. فتحي توفيق عبد الرحمن	عضواً	كلية القانون/جامعة البتراء	قانون	—
20	أ.م.د. منى محمد عباس عبود	مدقق اللغة الانجليزية	كلية التربية الاساسية / جامعة بابل	اللغة الانجليزية	—
21	م.د. احمد سالم عبيد	مدقق اللغة العربية	كلية القانون / جامعة بابل	اللغة العربية	—

عر الصفا	عنوان البعر	اسم الباعث	ر
37 – 1	أحكام فاعلية الغلط الشائع في الأوضاع الظاهرة (دراسة مقارنة)	أ.د هادي حسين الكعبي نمير حساب نور	1
60 – 38	الركن الخاص لجريمة التعامل بالمواد والاشعاعات المؤينة بدون اجازة (دراسة مقارنة)	أ.د حسون عبید هجيج نور حسين عبد زيد	2
92 – 61	مفهوم جريمة التعامل بالمواد والاشعاعات المؤينة بدون اجازة (دراسة مقارنة)	أ.د حسون عبید هجيج نور حسين عبد زيد	3
118 – 93	مفهوم جريمة صنع الادوية بدون اجازة (دراسة مقارنة)	أ.د حسون عبید هجيج أحمد هاشم صريم	4
142 – 119	الاركان الخاصة لجريمة صنع الادوية بدون اجازة (دراسة مقارنة)	أ.د حسون عبید هجيج أحمد هاشم صريم	5
183 – 143	شروط صحة تحديد النظام الاجرائي في التحكيم الدولي وآلياته (دراسة مقارنة)	أ.د فراس كريم شيعان نور شكر محمود	6
211 – 184	ماهية النفاذ الالكتروني للقرار الإداري (دراسة مقارنة)	أ.د صادق محمد علي دلال علي خضير	7
235 – 212	مفهوم جريمة استيراد أو تصدير المصادر الوراثة الحيوانية بدون ترخيص	أ.د محمد اسماعيل ابراهيم سجى مهدي حبيب	8
264 – 236	جريمة تهريب الاموال الخاصة خارج العراق لغرض الاستثمار	أ.د اسماعيل نعمة عبود سارة فخري مهدي	9
292 – 265	الاثار الجزائية لجريمة الاستقطاب الحزبي داخل المفوضية العليا المستقلة للانتخابات (دراسة مقارنة مع التشريع الاردني)	أ.د منى عبد العالي موسى طه ياسين ابو الزين	10
355 – 293	الاعتبارات العملية وأثرها على قرارات القضاء الدستوري (دراسة دستورية تحليله مقارنة)	أ.م. د ليلي حنتوش ناجي	11
424 – 356	المسؤولية الجزائية عن الجرائم الماسة بالمصادر الوراثة الحيوانية (دراسة مقارنة)	أ.م. د عمار غالي عبد الكاظم	12
451 – 425	الطبيعة القانونية لقرارات تعويض المتضررين جراء العمليات الحربية والإرهابية وذاتيتها- دراسة مقارنة	أ.م. د عبد الحسين عبد نور هادي جواد كاظم دحام	13
474 – 452	الهوية القانونية الرقمية وتأثيرها على التبادلات الاقتصادية العابرة للحدود	م.د هند فائز احمد	14
494 – 475	احكام الحضانة حسب مدونة الاحكام الشرعية في مسائل الاحوال الشخصية وفق المذهب الشيعي الجعفري (دراسة مقارنة بالفقه الامامي)	م.د حسن ضعيف حمود	15
520 – 495	المسؤولية الجزائية الناشئة عن خطر الذكاء الاصطناعي	م.د مشتاق طالب ناصر م.م محمد رضا حسين	16
542 – 521	آليات مكافحة الجريمة المنظمة	م.د مصطفى علي حمزة	17

س	اسم الباحث	عنوان البحث	عدد الصفحات
18	م.د سجاد ثامر كاظم	جريمة الشذوذ الجنسي المثلي (دراسة مقارنة)	576 – 543
19	م.د طيبة أحمد علي	التنظيم القانوني للتريخيس الممنوح لشركة تمويل المشروعات الصغيرة والمتوسطة والمتناهية الصغر	602 – 577
20	م.د محمد سلمان شكير	نطاق الآثار القانونية الناشئة عن الرهن التأميني بين المتعاقدين (دراسة مقارنة)	639 – 603
21	م.م وفاء عباس ياسر	الدبلوماسية الاقتصادية والأزمات الدولية: نماذج مختارة	661 – 640
22	م.م محمد عباس كتاب	المسؤولية الفعلية للنقل البحري وفقاً لاتفاقية روتردام	683 – 662
23	م.م سماره عوده متعب	النطاق الشخصي لعقد الاستشفاء الطبي (دراسة مقارنة)	702 – 684
24	م.م ثمارة غازي محيي	الحقوق السياسية بين التنظيم الدستوري والتقييد القانوني (الترشيح ، الانتخاب انموذجا) دراسة مقارنة	726 – 703
25	م.م ايمن خليل شوكان	التنظيم التشريعي لموانع الترشح لمنصب رئيس الجمهورية	755 – 727
26	أ.م.د معتز محمود حمزة	الضمانات القانونية للمتعاقد الضعيف في العقود المدنية (دراسة مقارنة)	776 – 756
27	أ.م.د ميثم محمد عبد النعماني	جريمة تجنيد الاطفال في التنظيمات الارهابية	803 – 777
28	أ.م.د نصيف جاسم محمد	القانون الواجب التطبيق لحماية الحق الفكري في ظل استخدام تقنية الذكاء الاصطناعي	830 – 804
29	أ.م.د عبد الجليل اسماعيل حسن	أثر الذكاء الاصطناعي في النزاعات المسلحة في ظل القانون الدولي	855 – 831
30	أ.م.د هناء اسماعيل ابراهيم	المسؤولية الجنائية للمسؤول الإداري عن الفساد	899 – 856
31	أ.م.د رشا عبد الرزاق جاسم م. باسم جاسم يحيى	خصوصية الدعوى الإدارية (دراسة مقارنة)	934 – 900
32	م.د امال محمد وحيد	الحقوق الدستورية في ظل تقنيات الذكاء الاصطناعي	975 – 935
33	م.د زينب محمد مهدي	الحماية الجنائية للتعددية الدينية (تجريم تكفير الغير انموذجا)	1010 – 976
34	م. د. علي صبحي عمران	قيود التنظيم الدستوري والمؤسساتي الداخلي للوحدات الفيدرالية "دراسة مقارنة"	1030 – 1011
35	م.م مصطفى عقيل حميد	معايير التكييف القانوني السليم لجريمتي التعاطي والإتجار بالمخدرات والمؤثرات العقلية	1067 – 1031
36	م.م رنا هادي عبد الحسين	الخطأ المفترض في المسؤولية التقصيرية بين القضاء والفقه (دراسة تحليله مقارنة)	1090 – 1068
37	حسن زاهد عيسى أ.د اسماعيل نعمة عبود	جريمة تشييد أو إشغال المنشآت خلافا لمستلزمات وشروط السلامة في التشريع العراقي	1116 – 1091

مجلة المحقق المحلي

للعلم والقانونية والسياسية

مجلة علمية فصلية محكمة تصدر عن كلية القانون بجامعة بابل

العدد الرابع

السنة السابعة عشر

2025

البريد الإلكتروني

<https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153>

رفع المجلد الرابع في دار الكتب والمكتبات بغداد 1291 لسنة 2009

شروط صحة تحديد النظام الاجرائي في التحكيم الدولي وآلياته – دراسة مقارنة

الباحثة نور شكر محمود²

معهد العلمين للدراسات العليا

noorshukr0@gmail.com

أ.د. فراس كريم شيعان¹

جامعة بابل / كلية القانون

تاريخ النشر: 2025/12/24

تاريخ قبول النشر: 2025/9/29

تاريخ استلام البحث: 2025/9/9

المستخلص

يتناول هذا البحث الشروط الموضوعية والشكلية اللازمة لصحة اتفاق التحكيم، مع التركيز على دور الإرادة في تحديد النظام الإجرائي وآلية تطبيقه، وقد اعتمد الباحث المنهج التحليلي المقارن، من خلال دراسة النصوص التشريعية في القانونين العراقي والمصري، فضلاً عن استقراء الاتجاهات الدولية ممثلة في اتفاقية نيويورك لعام 1958 وقانون الأونسيترال النموذجي. خلصت الدراسة إلى أن صحة اتفاق التحكيم لا تتوقف على مجرد إرادة الأطراف، بل تتطلب توافر شروط جوهرية تتعلق بالرضا الصحيح والأهلية القانونية، ومحل النزاع المشروع، وسبب الاتفاق المشروع، إضافةً إلى ضرورة الالتزام بالصياغة الكتابية الواضحة. كما أبرز البحث أن القواعد الإجرائية المختارة من قبل الأطراف يجب أن تتسم بالملاءمة والقابلية للتطبيق دون تعارض مع النظام العام.

الكلمات المفتاحية: التحكيم، اتفاق التحكيم، النظام الإجرائي، الأهلية القانونية، الرضا، محل النزاع النظام العام، اتفاقية نيويورك، قانون الأونسيترال النموذجي.

Conditions for the validity of determining the procedural system in international arbitration and its mechanisms- Comparative study

Prof. Dr. Firas kareem Shiaan¹
University of Babylon

Noor shukr Mahmoud²
El Alamein instate for graduate studies

Abstract

This study examines the substantive and formal requirements for the validity of arbitration agreements, with a particular focus on the role of party autonomy in determining the procedural framework and its application. The research adopts an analytical comparative approach by analyzing the legislative provisions of Iraqi and Egyptian law, alongside international instruments such as the 1958 New York Convention and the UNCITRAL Model Law. The findings reveal that the validity of an arbitration agreement is not solely based on the will of the parties but also requires essential conditions, including valid consent, legal capacity, a legitimate subject matter, and a lawful cause, in addition to clear written formulation. The study further highlights that the procedural rules chosen by the parties must be both appropriate and practically enforceable, without contravening public policy.

Keywords: Arbitration, Arbitration Agreement, Procedural Framework, Legal Capacity, Consent, Subject Matter of Dispute, Public Policy, New York Convention, UNCITRAL Model Law.

المقدمة

أولاً. التعريف بموضوع البحث:

يُعد التحكيم إحدى أهم الوسائل البديلة لحل المنازعات، يقوم على مبدأ سلطان الإرادة الذي يتيح للأطراف حرية اختيار المحكمين والقواعد التي تنظم الخصومة. ومن أبرز القضايا التي يثيرها هذا المبدأ مسألة شروط صحة تحديد النظام الإجرائي وآلياته، حيث يتوقف الاعتراف القانوني بإرادة الأطراف على مدى توافقها مع القواعد الأساسية للعدالة والنظام العام. ومن ثم فإن هذا البحث يتناول بالدراسة والتحليل الضوابط التي تضمن صحة هذا الاتفاق في ضوء التشريعات الوطنية والمعايير الدولية.

ثانياً. أهمية موضوع البحث:

تبرز أهمية البحث في كونه يسلط الضوء على مسألة إجرائية دقيقة كثيراً ما تكون سبباً في الطعن ببطلان أحكام التحكيم، مما يؤدي إلى إهدار وقت وجهد الأطراف وزعزعة الثقة في التحكيم كوسيلة فعالة لتسوية المنازعات. كما أن دراسة شروط صحة الاتفاق على النظام الإجرائي تساهم في تعزيز الاستقرار القانوني وتشجيع الاستثمار، خاصة مع الحاجة إلى بيئة تحكيمية مرنة ومأمونة تتماشى مع التطور المتسارع للتجارة الدولية.

ثالثاً. أهداف موضوع البحث:

يهدف البحث إلى بيان الأسس القانونية لصحة الاتفاق الإجرائي، وبيان مدى سلطة الأطراف وحدودها في مواجهة النظام العام، مع مقارنة الموقف في القانونين العراقي والمصري والاتفاقيات الدولية، وصولاً إلى تقديم توصيات عملية تعزز الثقة بالتحكيم.

رابعاً. إشكالية موضوع البحث:

تتمثل الإشكالية الرئيسية لهذا البحث في التساؤل حول مدى سلطة الأطراف في تحديد النظام الإجرائي للتحكيم، والقيود التي تفرضها القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية على هذه السلطة، باعتبار أن التحكيم يقوم على حرية الإرادة، غير أن هذه الحرية قد تصطدم بمقتضيات النظام العام وضمانات العدالة. وهنا يثور التساؤل: هل تكفي الإرادة وحدها لتأسيس نظام إجرائي صحيح ونافذ، أم أن المشرع والقضاء يتدخلان لفرض ضوابط تضمن عدم الانحراف عن مبادئ العدالة؟ وما مدى تأثير بطلان الاتفاق الإجرائي على صحة إجراءات التحكيم برمتها؟.

خامساً. فرضية موضوع البحث:

ينطلق البحث من فرضية أساسية مفادها أن حرية الأطراف في تحديد النظام الإجرائي ليست مطلقة، وإنما مقيدة بضرورة احترام النظام العام وضمان حقوق الدفاع والمساواة بين الخصوم، مما يجعل صحة الاتفاق مشروطة بتوافر ضوابط موضوعية وشكلية يفرضها القانون والاتفاقيات الدولية.

سادساً. منهج البحث:

يعتمد البحث على المنهج التحليلي للنصوص القانونية، والمنهج المقارن بين المشرع المصري والعراقي، والمنهج النقدي لتقييم النصوص القائمة واقتراح حلول عملية.

سابعاً. الدراسات السابقة:

تناولت العديد من الدراسات الفقهية موضوع التحكيم وشروط صحته، مثل أبحاث الدكتور محمود السيد التحيوي، والدكتور أحمد أبو الوفا، وغيرهما من الفقهاء العرب، إلا أن هذه الدراسات غالباً ما ركزت على التحكيم بوجه عام. بينما يسعى هذا البحث إلى التخصيص بدراسة شروط صحة تحديد النظام الإجرائي بصورة مفصلة في التشريعين المصري والعراقي مع الاستناد إلى المعايير الدولية كما تناولت بعض الدراسات جانباً من موضوع البحث، ومن أبرزها دراسة الدكتور فايز نعيم الموسومة: "تشكيل هيئة التحكيم: دراسة مقارنة بين التشريعات ولوائح التحكيم في مراكز التحكيم التجاري الدولي"، والمنشورة في مجلة الأمن والقانون، أكاديمية شرطة دبي، (العدد 2)، (المجلد 19)، يوليو 2011. وقد ركز الباحث في دراسته على مسألة تشكيل هيئة التحكيم وأوجه المقارنة بين النظم القانونية المختلفة ولوائح مراكز التحكيم، مبيناً أثر هذه التباينات على سير الخصومة التحكيمية. وتفيد هذه الدراسة في دعم موضوع بحثنا من خلال إبراز دور القواعد الإجرائية في ضمان عدالة وفعالية العملية التحكيمية، وإن كان تركيزها موجّهاً بالأساس إلى جانب التشكيل دون الدخول في تفصيل شروط صحة الاتفاق على تحديد النظام الإجرائي.

ثامناً. هيكلية موضوع البحث:

من أجل إعطاء البحث أبعاده بصورة تكاملية، والإحاطة بجميع جوانبه القانونية وتلبية متطلباته، لذا سيتم تقسيم البحث على مبحثين تسبقهما مقدمة وتنتهي بخاتمة، وكالاتي:

المبحث الأول: شروط صحة الاتفاق على تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم

المبحث الثاني: آلية تحديد النظام الإجرائي ونطاقه.

المبحث الأول

شروط صحة الاتفاق على تحديد القانون الواجب

التطبيق على إجراءات التحكيم

لا يكفي مجرد إرادة الأطراف لتحديد القواعد الإجرائية التي تحكم التحكيم، بل ينبغي أن تستند هذه الإرادة إلى اتفاق تتوافر فيه الشروط القانونية التي تكفل صحته وفعاليته. وتتمثل هذه الشروط في جانبين رئيسيين: الأول يتعلق بصحة اتفاق التحكيم ذاته من حيث التراضي وقابلية النزاع للتحكيم، والثاني يخص الشكل الذي يُبرم فيه هذا الاتفاق، مما يجعل فهم هذه العناصر أمراً جوهرياً لتقدير مدى مشروعية التحديد الإجرائي في إطار التحكيم.

المطلب الأول

الشروط المتعلقة باتفاق التحكيم

إن إرادة الأطراف في التحكيم لا تتبلور إلا من خلال اتفاق صحيح ومستوفي للشروط القانونية. وهذا الاتفاق لا يُعتد به قانوناً ما لم يكن ناتجاً عن تراضي حر وخالٍ من العيوب، ومتعلقاً بنزاع قابل للتحكيم بطبيعته. ويُضاف إلى ذلك أن استخدام الإرادة في هذا المجال يجب أن يكون نزيهاً، غير مشوب بمناورات تهدف إلى الالتفاف على القواعد القانونية الملزمة. لذا يتطلب الأمر تحليل الشروط الموضوعية والشكلية التي يتعين توافرها لضمان صحة هذا الاتفاق.

أولاً: الشروط الموضوعية

تُعد الشروط الموضوعية لاتفاق التحكيم هي النواة التي ينبني عليها الاعتراف القانوني بصحة الاتفاق. وتشمل هذه الشروط التراضي السليم بين الأطراف، وتحديد موضوع النزاع بشكل واضح، وقابليته للتحكيم وفقاً لمقتضيات القانون الوطني والدولي. وهذه الشروط تؤثر بشكل مباشر في مدى إمكانية قبول الإرادة كأساس لتحديد النظام الإجرائي دون تعارض مع النظام العام أو حقوق الدفاع. [1,p:68]

١- الرضا

إذا ما اعتبرنا اتفاق التحكيم - من حيث طبيعته القانونية - عقداً رضائياً فإنه يخضع في تنظيمه وتفسيره للقواعد العامة للعقود المنصوص عليها في القانون المدني، لا للقواعد الإجرائية التي يتضمنها قانون المرافعات المدنية والتجارية، والتي تُعنى بإجراءات التقاضي أمام المحاكم النظامية. وبما أن التحكيم يقوم على استبعاد اختصاص القضاء العادي لصالح وسيلة بديلة يتفق عليها الأطراف، فإن المبدأ الأساسي الذي يُبنى عليه هذا الاتفاق هو الرضا التعاقدية، الذي يُعد ركناً جوهرياً في صحته ووجوده القانوني. [2,p:146]

ولا يُتصور انعقاد اتفاق التحكيم من الناحية القانونية إلا إذا توافرت إرادتان حرتان ومتكافئتان التقنا على اختيار التحكيم كآلية لتسوية المنازعات التي نشأت بالفعل أو التي يُحتمل نشوؤها مستقبلاً في إطار العلاقة التعاقدية بين الطرفين. ويُشترط أن يكون التعبير عن الإرادة في هذا المجال واضحاً وصريحاً، أو على الأقل ضمنياً بصورة لا لبس فيها، بحيث يُمكن استخلاصه بوضوح من سلوك الأطراف أو من بنود التعاقد ذاتها. [3,p:147-148]

ولا تكفي في هذا المقام الإرادة المنفردة لأحد الطرفين، مهما بلغت من الجدية، لإنشاء اتفاق تحكيم، لأن العقد - بطبيعته - يتطلب تلاقي الإرادتين، وبالتالي فإن غياب موافقة أحد الطرفين يُفضي إلى انتفاء الاتفاق من الأساس.

[4,p:95-96]

وتأسيساً على ما تقدم، يُمكن القول إن الرضا، الذي يُعد جوهرًا لاتفاق التحكيم، يتطلب مراعاة شرطين أساسيين يتعين التمييز بينهما بدقة، نظرًا لما يترتب على غيابهما أو خللهما من آثار قانونية هامة:

أولاً: وجود الرضا بالتحكيم

ويقصد به توافر القصد المشترك لدى الطرفين بإحالة النزاع إلى التحكيم، بدلاً من اللجوء إلى المحاكم القضائية العادية. وهذا القصد يجب أن يكون واضحاً، ومعبراً عنه بأي وسيلة تعبير معترف بها قانوناً، سواء أكان ذلك بالكتابة أو اللفظ أو الإشارة المعهودة أو من خلال سلوك يفيد هذا القصد بوجه لا يقبل التأويل. ويشترط أن تكون هذه الإرادة جدية، غير صورية، وغير مترددة أو مشوبة بالهزل. فإذا انعدمت إرادة أحد الطرفين أو لم تتجه أصلاً إلى التحكيم، فإن الاتفاق يعد باطلاً لافتقاده إلى أحد أركانه الأساسية، كما أن مجرد تضمين أحد العقود بنداً يتعلق بالتحكيم لا يعني بالضرورة قيام الاتفاق، ما لم تكن هناك موافقة صريحة من الطرف الآخر على هذا البند. فالتحكيم، بوصفه نظاماً استثنائياً عن القضاء العام، لا يُفترض، ولا يُستتبط من سكوت أحد الأطراف، بل يتطلب رضا إيجابياً لا لبس فيه من كلا الطرفين. [2,p:146]

ثانياً: صحة الرضا بالتحكيم

ويقصد بصحة الرضا أن يكون هذا الرضا قد صدر عن شخص يتمتع بالأهلية القانونية اللازمة للتصرف، وفقاً لأحكام القانون المدني، وألا يكون قد اعتراه أي من عيوب الإرادة التي تؤثر في صحة التصرفات القانونية، كالخداع أو الإكراه أو الاستغلال أو الغلط الجسيم، ففي حال ثبوت أن أحد الأطراف قد تعرض لضغط غير مشروع، أو أبرم الاتفاق بناءً على خداع أو تدليس، فإن الاتفاق لا يكون باطلاً، وإنما يُعد قابلاً للإبطال بطلب من الطرف المتضرر. [5,p:129-130]

كما أن الإرادة المشتركة لإنشاء اتفاق التحكيم لا بد أن تُعبر عن نفسها في صورة واقعية ملموسة، تخرج من حيز النية الداخلية إلى الواقع العملي، وذلك من خلال وسيلة تعبير معترف بها قانوناً، سواء أكانت مباشرة أو غير مباشرة. وتزداد أهمية هذه المسألة في حالة المنازعات الدولية أو المعقدة، التي يكون فيها التحكيم هو الوسيلة المثلى للفصل السريع والفعال في النزاعات، بما يحقق مصلحة الطرفين دون المساس بمبدأ المساواة والتوازن التعاقدية. [6,p:101]

ويجب ضرورة إثبات الرضا باتفاق التحكيم وعدم افتراضه حيث يُعد الرضا ركناً جوهرياً في اتفاق التحكيم، إلا أن هذا الرضا لا يُفترض بمجرد قيام علاقة تعاقدية بين الأطراف، وإنما يتعين أن يكون ثابتاً بدليل واضح لا لبس فيه. ويرجع ذلك إلى أن الاتفاق على التحكيم يُمثل خروجاً عن القاعدة العامة التي تُخول القضاء الوطني الفصل في جميع المنازعات، أيّاً كان موضوعها، مما يجعل من التحكيم نظاماً استثنائياً لا يجوز سلوكه إلا بإرادة صريحة ومحددة. ومن

ثم، لا يُقبل القول بقيام اتفاق التحكيم على أساس الافتراض أو الاستنتاج الضمني، بل لا بد من توافر دليل إيجابي ينهض به هذا الاتفاق على نحو لا يدع مجالاً للشك في توجه الإرادتين نحو إنشاء قضاء خاص للفصل في المنازعات [1,p:69-70].

٢ - الأهلية القانونية اللازمة لصحة اتفاق التحكيم

تُعد الأهلية القانونية أحد الشروط الجوهرية لصحة اتفاق التحكيم، غير أن المقصود بالأهلية هنا ليس أهلية التقاضي أو الإختصاص، وإنما أهلية التصرف في الحق محل النزاع الذي يتم الاتفاق على التحكيم بشأنه. فالاتفاق على التحكيم، بوصفه تصرفاً قانونياً يتناول الحقوق الموضوعية، يتطلب توافر القدرة على التصرف فيها. وبناءً عليه، لا يُعد بأهلية الإختصاص وحدها كشرط كافٍ لصحة هذا الاتفاق، ولا يمكن لشخص أن يكون طرفاً في اتفاق التحكيم إذا لم يكن مالاً للأهلية اللازمة للتصرف في الحقوق التي يشملها النزاع، حتى وإن امتلك القدرة على المثول أمام القضاء أو اتخاذ إجراءات قانونية أخرى [1,p:69].

ومن ناحية أخرى، لا يشترط لصحة الاتفاق على التحكيم توافر أهلية التبرع، ذلك أن التحكيم لا يُعد تبرعاً بالحق ولا يتضمن تنازلاً عنه، وإنما هو وسيلة لتحديد الجهة المختصة بالفصل فيه وفقاً لما اتفق عليه الأطراف. وتتطلب أهلية التصرف في الحق المتنازع عليه أن تكون متوافرة لدى الطرف الذي يلجأ إلى التحكيم، بغض النظر عن الشكل الذي يتخذه الاتفاق، سواء أكان في صورة شرط تحكيم ضمن عقد ينظم علاقة مستقبلية، أم مشاركة تحكيم تخص نزاعاً قائماً بين الأطراف عند توقيع الاتفاق. وفي جميع الحالات، يُشترط أن تتوفر هذه الأهلية لدى كلا طرفي الاتفاق، إذ أن شرط التحكيم في القانون المصري يُعد بمنزلة وعد بإبرام عقد، وبالتالي يتعين أن تتوفر في من يُصدر هذا الوعد ذات الأهلية اللازمة لإبرام العقد الموعود به، وهو في هذه الحالة مشاركة التحكيم، وانطلاقاً من ذلك، لا يجوز للقاصر - كأصل عام - أن يكون طرفاً في اتفاق التحكيم، إذ تنقصه أهلية التصرف في الحقوق التي يتناولها هذا الاتفاق. وينطبق ذلك بطريق أولى على فاقد الأهلية أو المحجور عليهم لأي سبب من الأسباب القانونية [1,p:80].

وفيما يتعلق بالموقف التشريعي العراقي، فإن قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 لم يتضمن تنظيمًا صريحاً لمسألة الأهلية الخاصة بإبرام اتفاق التحكيم، إلا أن القواعد العامة في القانون المدني العراقي بشأن التصرفات القانونية تنطبق على الاتفاقات التحكيمية كذلك. فوفقاً للمادة (94) من القانون المدني العراقي [7]، فإن التصرف القانوني لا يكون صحيحاً ما لم يكن صادراً عن ذي أهلية، وهو ما يعني أن اتفاق التحكيم لا يصح إذا أبرم من طرف فاقد أو ناقص الأهلية كالقاصر أو المحجور عليه. ويستدل من ذلك أن المشرع العراقي يشترط أهلية التصرف في

الحق المتنازع عليه، لا مجرد أهلية التقاضي حيث نصت المادة على ان: "يشترط لصحة التصرف القانوني أن يكون من صدر عنه ذا أهلية، فإذا فقد الأهلية أو نقصت وقع التصرف باطلاً أو قابلاً للإبطال حسب الأحوال."

أما مشروع قانون التحكيم العراقي لسنة 2021، فقد جاء أكثر وضوحاً في هذا الشأن، إذ نصت المادة (3 / اولا) على أن: "يشترط في اتفاق التحكيم أن يكون أطرافه من ذوي الأهلية القانونية للتصرف في الحق محل النزاع"، وهو نص صريح في اشتراط أهلية التصرف، ويُفهم منه أن المشرع العراقي قد تبنى ذات الاتجاه الذي أخذ به المشرع المصري، والذي يُفرّق بين أهلية التقاضي وأهلية التصرف، ويجعل الثانية شرطاً لصحة الاتفاق على التحكيم [8,A:3]. ومع ذلك، أجاز المشرع المصري في بعض الحالات للقاصر ممارسة تصرفات قانونية محددة، ومن ثم إمكانية الاتفاق على التحكيم بشأنها، بشرط أن يكون ذلك في حدود ما أباحه القانون. وفي هذا الإطار، أورد قانون الولاية على المال المصري رقم 119 لسنة 1952 عدة نصوص تسمح للقاصر بمباشرة بعض التصرفات المالية. [9]

وعلى الصعيد الدولي، فإن قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التحكيم التجاري الدولي لم ينص صراحةً على شرط الأهلية، غير أن تفسير منهجه في ضوء المبادئ التي تضمنها، يفضي إلى الأخذ بمفهوم الأهلية القانونية للتصرف كشرط لازم، استناداً إلى أن اتفاق التحكيم يُعد تصرفاً قانونياً ذا طبيعة خاصة، تتطلب إرادة صادرة عن شخص ذي أهلية كاملة.

حيث نجد ان هذا القانون قد اكد على الاهلية في موضعين الاول عند تحديد اسباب طلب الغاء الحكم التحكيمي فلا يجوز الغاء طلب الغاء الحكم التحكيمي الا اذا تم اثبات ان احد طرفي اتفاق التحكيم يفتقر الى الاهلية و الثانية عند تنظيم الاعتراف بالحكم التحكيمي و انفاذه فلا يجوز رفض الاعتراف باي حكم تحكيمي او رفض تنفيذه الا اذا اثبت احد طرفي التحكيم ان الطرف الاخر يفتقر الى الاهلية [10].

أما في إطار اتفاقية نيويورك لعام 1958 بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، فقد ورد في المادة الخامسة/1 أ أن من أسباب رفض الاعتراف بحكم التحكيم أو تنفيذه أن يكون الطرف في الاتفاق غير أهل، بموجب القانون الذي عُيّن لتطبيقه عليهم، أو إذا كان الاتفاق باطلاً بموجب ذلك القانون. وهو ما يدل على أن الأهلية القانونية لأطراف الاتفاق تُعد شرطاً جوهرياً في صحة اتفاق التحكيم، وأن خلوّ أحد الأطراف من هذه الأهلية يُعد سبباً كافياً لعدم تنفيذ الحكم التحكيم [11].

ويترتب على نقص الاهلية اثر على صحة اتفاق التحكيم، فإذا تحقق نقص اهلية احد طرفي التحكيم فان الاتفاق يعد غير صحيح قانوناً، ويترتب على ذلك بطلانه، إذ لا يجوز قانوناً أن ينعقد التحكيم بناءً على رضا صادر ممن لا يملك سلطة التصرف في الحق المتنازع عليه [12,p:239-240].

فالتحكيم، من حيث جوهره، يفترض قيام إرادة صالحة وواعية تملك التصرف القانوني في محل النزاع، ولا يكفي مجرد أهلية التقاضي، بل لا بد من أهلية التصرف وفقاً للقواعد الموضوعية للقانون المدني، وقد أثار هذا الموضوع جدلاً فقهيًا بشأن طبيعة البطلان الذي يترتب على نقص الأهلية في اتفاق التحكيم، وتحديدًا ما إذا كان هذا البطلان من النوع المطلق المتعلق بالنظام العام، أم أنه نسبي يُقصد به حماية المصلحة الخاصة للطرف ناقص الأهلية فقط. فقد ذهب اتجاه فقهي إلى أن مخالفة قواعد الأهلية في هذا السياق تقضي إلى بطلان مطلق لاتفاق التحكيم، بالنظر إلى أن أهلية التصرف تمثل شرطاً جوهرياً لا غنى عنه، وأن غيابها يعني المساس بأسس النظام القانوني ذاته [12, p:57].

وبناءً على هذا التكييف، يجوز لأي من الطرفين التمسك بالبطلان، سواء كان الطرف ناقص الأهلية أو الطرف الآخر.

كما تملك المحكمة أن تقضي بالبطلان من تلقاء نفسها دون حاجة لطلب من الخصوم، إذا تبين لها أثناء النظر في النزاع أن أحد أطراف الاتفاق يفترق إلى الأهلية القانونية اللازمة. ويُبرر هذا الاتجاه موقفه بأن السماح باستمرار إجراءات التحكيم في ظل غياب الأهلية من شأنه أن يُهدد النظام القانوني بالخلل ويُفرض مبدأ الرضا الحقيقي من مضمونه [13, p:114].

كما يرى بعض أنصار هذا الاتجاه أن بطلان الحكم الصادر عن هيئة التحكيم في هذه الحالة لا يقتصر على إمكانية الدفع به من الطرف ناقص الأهلية فقط، بل يجوز كذلك التمسك به أثناء نظر دعوى التنفيذ، شريطة أن يتعلق ذلك بنقص جوهري في أهلية أحد أطراف الاتفاق، في المقابل، يرى اتجاه فقهي آخر أن بطلان اتفاق التحكيم لصدوره عن طرف ناقص الأهلية هو بطلان نسبي، لا يتعلق بالنظام العام، بل يُقصد به حماية الشخص الذي صدر عنه الاتفاق في ظل أهلية غير مكتملة. ويؤسس هذا الرأي موقفه على أن قواعد الأهلية التي تحكم هذا النوع من التصرفات تخضع للقانون المدني، الذي يميز بين البطلان المطلق والنسبي، ويمنح ناقص الأهلية وحده، أو من ينوب عنه، حق التمسك بالبطلان، دون أن تمتد هذه الإمكانية للطرف الآخر أو للمحكمة من تلقاء نفسها. ويُستفاد من ذلك أن البطلان النسبي لا يُحتج به إلا ممن تقرر لمصلحته، وأن سائر الخصوم لا يجوز لهم أن يتذرعوا به، كما لا يجوز للمحكمة أن تنسحب من تلقاء نفسها [14].

ويستخلص الفقه قاعدة عامة يتقرر بمقتضاها بطلان اتفاق التحكيم بطلاناً نسبياً عند صدوره عن ناقص الأهلية، ولا يملك التمسك به إلا من تقررت الحماية لمصلحته، في حين يكون بطلاناً مطلقاً إذا صدر عن شخص معدوم الأهلية، ويجوز التمسك به من أي طرف، بل ويجب على المحكمة التصدي له من تلقاء نفسها، تطبيقاً لمبادئ النظام العام، وفي حال كان البطلان متعلقاً بجزء من الاتفاق أو بأحد أطرافه فقط، فإن البطلان لا ينسحب على الاتفاق

بأكمله، بل يظل قائماً فيما يخص بقية الأطراف الذين تتوافر لديهم الأهلية، على أن يكون التمسك بالبطلان مقصوراً على الطرف المتضرر، وفقاً للقاعدة المعروفة في القانون المدني التي تقضي بأنه "لا يتمسك بالبطلان إلا من شرع لمصلحته". [1, p:82-83]

ويترتب على اتفاق التحكيم، كغيره من العقود الملزمة، آثار قانونية نافذة بمجرد انعقاده، ليس فقط في مواجهة أطرافه الأصليين، بل أيضاً إزاء خلفهم العام، وأحياناً خلفهم الخاص، وذلك في الحدود التي يحددها القانون. وفي التشريع العراقي نصت المادة (85) من قانون المرافعات المدنية العراقي على أن: "تنقطع الخصومة بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم أو بفقده أهليته أو بزوال صفة من يمثله في الخصومة، ما لم تكن الدعوى قد تهيأت للحكم في موضوعها." ولأن التحكيم يُنظم ضمن المواد (251- 276) من قانون المرافعات، فإن هذه الأحكام، ومنها المادة (85)، تُطبق فيما لم يرد به نص خاص. [15]

وقد أكدت المادة (38) من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 هذا المعنى، حيث قررت أن الخصومة التحكيمية تنقطع في الأحوال ووفقاً للشروط المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية، وتترتب على هذا الانقطاع الآثار المقررة في ذلك القانون. [16]

ويُستخلص من هذا النص أن وفاة أحد أطراف اتفاق التحكيم، أو فقدانه الأهلية القانونية، أو زوال صفة من يمثله في الخصومة لا يؤدي إلى انقضاء الاتفاق ذاته، وإنما يترتب عليه انقطاع سير الخصومة أمام هيئة التحكيم، وذلك ما لم تكن الخصومة قد أصبحت مهياًة للفصل فيها.

وفي هذا السياق، يُحال إلى نص المادة (130) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، التي تنص على أن "الخصومة تنقطع إذا تُوفي أحد الخصوم، أو فقد أهليته، أو زالت صفة من كان يباشر الإجراءات عنه، كالممثل القانوني أو القضائي، ويُستثنى من ذلك ما إذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم في موضوعها، حيث لا يترتب على ذلك الانقطاع أي أثر." [17]

ويترتب على تحقق أحد أسباب الانقطاع أثر قانوني مباشر، يتمثل في وقف جميع الإجراءات القانونية أمام هيئة التحكيم، سواء ما تعلق منها بتبادل المذكرات أو تقديم المستندات، أو حتى إصدار الحكم ذاته. ولا يجوز لهيئة التحكيم - خلال فترة الانقطاع - اتخاذ أي إجراء، وإلا وقع هذا الإجراء باطلاً بطلاناً نسبياً.

وفي حال تحقق سبب الانقطاع، يتعين على الطرف الذي يرغب في استمرار الإجراءات أن يطلب من الهيئة منح أجل لإعلان من حل محل الخصم المتوفى أو من زالت صفته. فإذا انقضى هذا الأجل دون اتخاذ هذا الإعلان، ولم يقدم عذر مشروع، فإن الهيئة تقضي بثبوت انقطاع الخصومة، ويُحتسب تاريخ الانقطاع من لحظة تحقق السبب المؤدي إليه. [1, p:84]

مع ذلك، فإن الانقطاع لا يترتب أثرًا إذا كان قد تم تقديم الطلبات الختامية، والمستندات، والدفاعات من جميع الأطراف، وكانت هيئة التحكيم قد أعلنت قفل باب المرافعة وحددت موعد إصدار الحكم، إذ تعتبر الدعوى عندئذ مهياة للفصل فيها، ولا يؤثر في ذلك تحقق أي سبب لاحق للانقطاع، وتجدر الإشارة إلى أن انقطاع الخصومة في التحكيم لا يُعد من المسائل المتعلقة بالنظام العام، بل هو من البطلان النسبي الذي لا يجوز التمسك به إلا من قبل الطرف الذي وقع عليه سبب الانقطاع. أما الطرف الآخر فلا يُقبل منه الدفع ببطلان الإجراءات بناءً على واقعة لا تمسه، بل يمكن للطرف الذي تحقق في حقه سبب الانقطاع أن يتنازل عن التمسك به، بل ويُجيز الإجراءات التي تمت خلال فترة الانقطاع، حتى لو كان البطلان منصوصًا عليه صراحة، طالما لم يتعلق بالنظام العام. [1, p:85]

٣- المحل

يُقصد بمحل اتفاق التحكيم النزاع الذي يلتزم الطرفان بإحالاته إلى التحكيم للفصل فيه، ويشترط فيه أن يكون مشروعًا، غير مخالف للنظام العام أو الآداب، وأن يكون قابلاً للتحكيم من حيث طبيعته. ويخضع هذا المحل لذات الضوابط التي تحكم محل العقود من حيث أن يكون ممكنًا ومحددًا أو قابلاً للتحديد، ومشروعًا. وسواء تمثل هذا الالتزام في القيام بعمل معين أو الامتناع عن عمل محدد. وبهذا المعنى، فإن محل الالتزام يتطابق مع محل العقد ذاته، حيث إن الغاية الأساسية من التعاقد هي إحداث أثر قانوني يتمثل في التزام طرف تجاه آخر. وبالتالي، فإن تخلف المحل أو عدم مشروعيته يؤدي إلى بطلان الالتزام، ومن ثم بطلان العقد بأكمله. [4, p:407-408]

ويولي التشريع العراقي أهمية بالغة لصحة العقد من حيث توافر محل ممكن، مشروع، ومحدد أو قابلاً للتحديد، وهو ما نص عليه القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951. [7] ويعكس مشروع قانون التحكيم العراقي لسنة 2021، هذا المبدأ في تنظيم اتفاق التحكيم، حيث يشترط أن يكون موضوع النزاع محددًا أو قابلاً للتحديد، ومشروعًا وفقًا لأحكام النظام العام، بما يضمن صحة الاتفاق التحكيمي واستقلالته عن العقد الأصلي [8].

وفي المقابل، وضع القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 شروطًا عامة يجب توافرها في محل العقد، بما في ذلك إمكانية المحل، مشروعيته، وتعيينه أو قابليته للتعيين، وهو ما يعكس تماثلًا في المبادئ الأساسية بين النظامين العراقي والمصري فيما يتعلق بموضوع العقد وضرورة توافر عناصره الجوهرية. [18] ومن خلال هذه النصوص، يظهر تماثل كبير في النظرة التشريعية بين النظامين المصري والعراقي فيما يتعلق بضرورة توافر محل ممكن، مشروع، وقابل للتحديد.

ويختلف محل اتفاق التحكيم عن محل العقود التقليدية، من حيث طبيعته المركبة، إذ لا يقتصر على عنصر واحد، بل يشمل جانبين متميزين: أحدهما موضوعي يتمثل في النزاع أو النزاعات التي يرغب الأطراف في عرضها على التحكيم للفصل فيها، والآخر شخصي يتعلق بتحديد المحكم أو هيئة التحكيم التي ستباشر النظر في هذا النزاع. وفي بعض النظم القانونية، يُعد تعيين المحكم أو المحكمين عند إبرام اتفاق التحكيم جزءاً جوهرياً من المحل، بحيث يُعد غياب هذا التعيين إخلالاً بأحد عناصر الاتفاق الجوهرية، مما قد يؤدي إلى بطلانه وفقاً لتلك الأنظمة. وتستند هذه الرؤية إلى اعتبارات تتعلق بوضوح الإرادة وتحديد نطاق التحكيم بدقة، إذ لا يكفي الاتفاق على اللجوء إلى

التحكيم بوجه عام، بل يلزم بيان موضوع المنازعة والمختصين بالفصل فيها منذ البداية. [1, p:104]

وتبرز أهمية تحديد محل اتفاق التحكيم - أي موضوع النزاع - في كونه السبيل لضبط حدود ولاية هيئة التحكيم. فالتحكيم في جوهره نظام استثنائي عن القضاء الرسمي، يقوم على مبدأ الخروج عن الإطار القضائي التقليدي بما يوفره من ضمانات شكلية ومؤسسية. ولذا، لا يجوز مد نطاقه إلا بما تنصرف إليه إرادة الأطراف صراحة. [19]

وقد أكدت محكمة النقض المصرية على هذا المعنى بقولها إن التحكيم لا يعدو كونه طريقاً استثنائياً لحسم الخصومات، وهو لا ينشأ ولا يمتد إلا ضمن الحدود التي يعينها أطرافه. ومن ثم، فإن تحديد موضوع النزاع يُعد شرطاً لازماً لصحة اتفاق التحكيم، لأنه يمكن من ضبط مدى التزام المحكمين بحدود ولايتهم، ويتيح أيضاً إمكانية الرقابة على مدى تقيدهم بهذه الحدود. [1, p:102]

كما أن القانون المصري قد نص صراحة على هذا المفهوم في المادة (53/1 و) من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994، والتي تقضي ببطلان حكم التحكيم إذا تجاوز المحكمون نطاق النزاع المتفق عليه في مشاركة التحكيم، أو إذا فصلوا في مسائل لم تُعرض عليهم ابتداءً. ويُعد هذا الضابط تعبيراً عن احترام طبيعة التحكيم كآلية قائمة على إرادة الأطراف، ومحددة الولاية. [16]

وبناء عليه، فإن التزام المحكمين بالفصل في حدود النزاع المعروض فقط يمثل ضرورة قانونية، وإلا ترتب على تجاوزه الطعن ببطلان الحكم الصادر، لكونه قد تجاوز الحدود المرسومة له باتفاق التحكيم، سواء من حيث الموضوع أو الأشخاص أو نطاق النزاع.

ويُعد محل شرط التحكيم هو التزام الأطراف بعرض أي نزاع محتمل مستقبلياً على هيئة التحكيم، ويُنظر إليه كحق محل نزاع أو موضع شك، يوافق الطرفان على تسويته بعيداً عن القضاء العادي.

وفي الحالات التي لا يُحدّد فيها محل اتفاق التحكيم بشكل دقيق وقت إبرامه، ولكن يُترك أمر تحديده إلى مرحلة لاحقة، فإن ذلك لا يُبطل الاتفاق من حيث الأصل. بل يُشترط حينئذ أن يُحدّد موضوع النزاع بوضوح في مستند الدعوى المقدمة عند بدء إجراءات التحكيم. أما إذا أبرم اتفاق التحكيم بعد نشوء النزاع، في صورة عقد مستقل، فإنه لا

يكون صحيحاً ما لم يتضمن تحديداً دقيقاً لمحل النزاع، لأنه في هذه الحالة يكون تحديد النزاع شرطاً جوهرياً لانعقاد الاتفاق ذاته، وإلا عُد الاتفاق باطلاً من الناحية القانونية. [20, p:26]

ومن بين هذه العناصر، أن يتفق الطرفان على قصر نطاق التحكيم على أنواع معينة من المنازعات دون غيرها، أو وضع قيود معينة على صلاحيات المحكمين حال نشوء النزاع، أو تحديد القواعد الإجرائية التي يتوجب اتباعها أثناء التحكيم. كما يجوز لهما أن يُخَوَّلَا المحكمين صفة “المفوضين بالصلح”، أو أن يتفقا على استبعاد بعض طرق الطعن في الأحكام التحكيمية، أو بالعكس، الاحتفاظ بالحق في مراجعة الحكم أمام درجة أعلى، وذلك كله في حدود ما يسمح به القانون. [20, p:36]

أما عن تحديد النزاع محل الاتفاق، فهو عنصر أساسي سواء تعلق الأمر بشرط التحكيم أو مشاركة التحكيم. ولا يُغَيَّر من ذلك أن تكون مهمة المحكمين مقرونة بتفويضهم بالصلح، إذ يظل عليهم احترام حدود النزاع كما صاغها الأطراف في اتفاقهم، دون تجاوز لما تم تحديده مسبقاً.

وفي سياق متصل، فإن تفويض الوكيل في اتفاق خاص لإبرام التحكيم يجب أن يتضمن تحديداً دقيقاً لطبيعة النزاعات التي يُخَوَّل له تمثيل الموكل فيها. وإذا لم يتم تضمين هذا التحديد في التوكيل، فإن ذلك يعني أن الموكل قد فوض الوكيل في تقدير طبيعة المنازعات التي يجوز إخضاعها للتحكيم، ومن ثم يتسع نطاق سلطته في هذا المجال. [12, p:36]

٤ - سبب اتفاق التحكيم

يقوم اتفاق التحكيم على إرادة الأطراف في استبعاد اختصاص القضاء العادي، وإسناد مهمة الفصل في النزاع إلى هيئة التحكيم، ويُعد هذا الاتفاق مشروعاً طالما انصب على تحقيق غرض قانوني مقبول، يتمثل في تسريع إجراءات الفصل في المنازعات وتبسيطها، بما يواكب طبيعة العلاقات التجارية، محلياً ودولياً، والأصل أن سبب اتفاق التحكيم لا يثير إشكالات قانونية، كونه يرتكز على فكرة مشروعة تعترف بها أغلب التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية، التي تجيز التحكيم كوسيلة بديلة عن القضاء. غير أن السبب قد يكون غير مشروع في حالات استثنائية، كأن يُستخدم التحكيم وسيلة للتحايل على القانون الواجب التطبيق، أو التهرب من التزامات قانونية ملزمة، وهو ما يعرف فقهيًا بالغش نحو القانون وهو ما سوف نتناوله في المبحث الثاني من هذا الفصل. ففي هذه الحالة، يُنظر إلى الاتفاق على التحكيم باعتباره باطلاً لقيامه على سبب غير مشروع. [21, p:60]

ومع ذلك، فإن القرينة الغالبة تفترض مشروعية سبب اتفاق التحكيم، ما لم يُثبت العكس، إذ أن الأصل في إرادة الأطراف التحكيمية أنها تنصرف لتحقيق العدالة وتقادي تعقيدات القضاء، لا للتهرب من القوانين الآمرة أو التحايل عليها. [22, p:465]

أما في التشريع العراقي، فلم يتضمن قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 نصاً صريحاً يتناول "سبب اتفاق التحكيم" كركن مستقل من أركان الاتفاق، إلا أن الفقه يتعامل معه في إطار القواعد العامة لنظرية العقد، حيث يُشترط أن يكون السبب مشروعاً، أي أن يكون الغرض من الاتفاق على التحكيم لا يخالف النظام العام أو الآداب العامة، وإلا تعرض الاتفاق للبطلان. ويُفهم من ذلك أن انعدام السبب المشروع، أو وجود سبب غير مشروع، قد يؤدي إلى بطلان الاتفاق، شأنه في ذلك شأن سائر العقود المدنية.

أما مشروع قانون التحكيم العراقي لسنة 2021، فقد جاء أكثر وضوحاً في هذا السياق، إذ نص في المادة (1) على أن: "التحكيم اتفاق بين طرفين أو أكثر لحل نزاع معين أو قد ينشأ مستقبلاً، عن علاقة قانونية معينة، بعقد أو بدونه، بواسطة محكمين يختارهم الأطراف".

ويُستنتج من هذا النص أن المشرع اشترط أن يكون موضوع التحكيم قائماً على "علاقة قانونية معينة" [8]، وهو ما يعكس ضرورة وجود غرض قانوني مشروع يستند إليه الاتفاق، وبالتالي فإن مشروعية السبب تُعد شرطاً ضمنياً في صحة اتفاق التحكيم. كما أن المادة (5) من المشروع، التي تنص على التزام هيئة التحكيم بعدم مخالفة النظام العام، تدعم هذا التوجه، مما يجعل مخالفة الاتفاق لهذه القواعد سبباً للبطلان. [8]

وتنص المادة (136) من القانون المدني المصري على أن العقد يُعد باطلاً إذا خلا من سبب، أو إذا كان السبب غير مشروع لمخالفته النظام العام أو الآداب. ويستفاد من هذا النص أن المشرع لا يكتفي بوجود التزام شكلي بين الأطراف، بل يشترط أن يقوم هذا الالتزام على سبب مشروع حتى يُعتمد به قانوناً [18]

وقد أثارَت مسألة "السبب" جدلاً فقهيًا واسعاً حول طبيعة هذا المفهوم. فبينما يرى بعض الفقه أن السبب يُقصد به "الباعث الشخصي" الذي دفع أحد الطرفين إلى إبرام العقد، إلا أن هذا الاتجاه يواجه انتقاداً حاداً نظراً لطبيعته النفسية البحتة، وصعوبة التحقق منه من قبل الطرف الآخر أو القضاء، مما يعرض استقرار المعاملات القانونية للخطر، وعلى خلاف ذلك، يميل غالبية الفقه إلى تبني مفهوم "السبب القسدي أو الغائي"، أي الغرض القانوني المباشر الذي يسعى المتعاقدون إلى تحقيقه من خلال الالتزام [3, p:537].

وهذا الفهم يتماشى مع دلالة نص المادة المشار إليها، التي تستلزم وجود غاية مشروعة يدور حولها التزام كل طرف في العقد، بما في ذلك اتفاق التحكيم.

وفي ضوء ذلك، لا يصح اتفاق التحكيم قانوناً ما لم يكن مستنداً إلى سبب مشروع. وتفتقد اتفاقات التحكيم قوتها الإلزامية متى تبين أن الغاية من اللجوء إلى التحكيم تتعارض مع مقتضيات النظام العام ومن أبرز صور ذلك، أن يلجأ الأطراف إلى التحكيم بقصد التهرب من تطبيق القانون الوطني الإلزامي، أو التملص من قواعد أمرة، كالتشريعات الضريبية أو الجمركية، والتي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها. [23, p:93]

كما يُعد السبب غير مشروع أيضًا إذا استُخدم التحكيم كوسيلة للتحايل على إجراءات قانونية جوهرية، كالهروب من ضوابط إثبات الملكية أو التصرف في المال بقصد الاعتداء على حقوق الغير، وهي حالات تمثل انحرافًا مقصودًا عن الغاية المشروعة للتحكيم، وجدير بالذكر هنا، وجوب التفرقة الدقيقة بين عدم مشروعية السبب وعدم مشروعية المحل في اتفاق التحكيم. فالأول يرتبط بالدافع والغاية التي دفعت الأطراف إلى إبرام الاتفاق، بينما يتعلق الثاني بالموضوع محل النزاع ومدى مشروعيته في ذاته فرفض السبب يدور حول "لماذا" تم اللجوء للتحكيم، أما رفض المحل فيدور حول "ما هو" النزاع موضوع التحكيم [24, p:1424].

وعلى الصعيد الدولي، جاءت اتفاقية نيويورك لعام 1958 مؤكدة لهذا الاتجاه، حيث نصت المادة (5 / 2) (ب) منها على جواز رفض الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم إذا كان مخالفًا للنظام العام في الدولة المطلوب التنفيذ فيها [11]، وهو ذات ما تبناه القانون النموذجي للأونسيترال في المادة (2/34 ب/2) التي أجازت إبطال الحكم التحكيمي إذا تبين أنه يتعارض مع النظام العام [10].

وبذلك يظهر أن مختلف الأنظمة القانونية، سواء الوطنية أو الدولية، تلتقي عند قاعدة جوهرية مؤداها أن السبب المشروع شرط لازم لقيام اتفاق التحكيم وصحته، وأن مخالفة النظام العام أو الآداب تعدّ سببًا لبطلانه.

ثانيًا: الشروط الشكلية

لا تقل الشروط الشكلية أهمية عن الشروط الموضوعية، إذ إن الشكل القانوني الذي يُبرم فيه اتفاق التحكيم يكتسب دلالة قانونية تؤثر على مدى اعتراف السلطات القضائية بصحة الاتفاق. ويُعد احترام هذه المتطلبات الشكلية شرطًا لضمان توثيق الإرادة بصورة قانونية تتيح إثباتها عند الحاجة، كما يُعد عاملاً أساسيًا في تجنب النزاعات المستقبلية حول وجود الاتفاق أو نطاقه. [25, p:39]

١ - الكتابة

عد اختيار الأطراف لطريق التحكيم كوسيلة بديلة لتسوية النزاعات الناشئة بينهم بمثابة استبعاد صريح لاختصاص القضاء العادي في نظر تلك النزاعات، وهو ما يفرض ضرورة صياغة اتفاق التحكيم - سواء تمثل في شرط أو مشاركة - ضمن وثيقة مكتوبة تعكس هذا القصد بوضوح، باعتبار أن التحكيم يمثل وسيلة اتفاقية لفض المنازعات، ولا شك أن الصياغة المحكمة لاتفاق التحكيم، سواء أدرج كشرط في العقد أو أبرم لاحقًا كمشاركة، تُجنب أطراف العلاقة العديد من الإشكالات القانونية، والتي قد تُكبدتهم مصاريف باهظة، مثل تلك التي تنشأ عن رفع دعوى أمام المحاكم، ثم الحكم بعدم قبولها لوجود شرط التحكيم، أو في حال طلب تدخل القضاء لتشكيل هيئة التحكيم بسبب غموض في الاتفاق.

وينبغي أن تتسم صياغة اتفاق التحكيم بالوضوح والدقة، لا فقط في الإقرار الصريح بلجوء الأطراف للتحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات، بل أيضًا في تحديد نوع التحكيم المعتمد: هل هو تحكيم مؤسسي يتم عبر مركز أو هيئة تحكيم معروفة، أم تحكيم حر (أو عارض) يتفق عليه الأطراف دون اللجوء إلى مؤسسة محددة؟ فإن اختاروا التحكيم المؤسسي، تعين تحديد اسم المؤسسة التحكيمية صراحة، وتوضيح ما إذا كانت القواعد المطبقة هي تلك التي يضعها الأطراف أم قواعد المؤسسة ذاتها.

أما في حال اختيار التحكيم الحر، فيجب أن يوضح الاتفاق عدد المحكمين (فرد أو عدد وترى كثلاثة أو خمسة)، ومكان انعقاد جلسات التحكيم، والقواعد الإجرائية والموضوعية الواجب اتباعها، وآلية اختيار المحكمين وتوقيت تعيينهم، والإجراء المتبع عند تأخر أحد الأطراف في التعيين، إلى جانب تحديد بدء الإجراءات، والفترة الزمنية المقررة لإنهاء المرافعات وإصدار الحكم. كما يتعين أن يشمل الاتفاق تحديد نطاق التحكيم بدقة، أي تحديد المسائل التي ستخضع له، ونوعية العلاقة القانونية التي نشأ عنها النزاع، فلا يُقبل أن ينص الشرط على شمول "جميع المنازعات المستقبلية" دون تبيينها، إذ يؤدي ذلك إلى بطلانه. ومن ثم، ينبغي تحديد ما إذا كان النزاع يدور حول تفسير العقد، أو عيوب خفية، أو أضرار ناتجة عن المنتجات، أو تأخير في التسليم، أو تسليم غير مطابق، أو حالات التنازل أو التعاقد من الباطن المخالفة لبنود العقد. [26, p:166]

ومن الواضح أن أي خلل في صياغة شرط التحكيم أو إغفال أحد هذه البيانات الجوهرية قد يؤدي إلى تعقيدات قانونية وإجرائية تمس مصالح الأطراف، وتفرغ التحكيم من غايته الأصلية بوصفه وسيلة فعالة وسريعة لتسوية المنازعات في العلاقات التجارية الدولية، وانطلاقاً من طبيعة التحكيم، وما يتطلبه من مرونة وسرعة تتناسب مع متطلبات التجارة الدولية، فإن غالبية التشريعات لم تفرض شكلاً محدداً لصيغة اتفاق التحكيم، بل اكتفت بأن يكون مكتوباً، سواء أدرج في نص عقد أو تضمنته مراسلات أو برقيات أو أية وسيلة مكتوبة واضحة تفيد إرادة الطرفين في اللجوء إلى التحكيم [16].

وتقدياً للمشكلات المحتملة التي قد تتجم عن ضعف صياغة اتفاق التحكيم، قدمت العديد من الهيئات التحكيمية والمؤسسات الدولية نماذج توجيهية لصياغة مثل هذه الاتفاقات، لتكون عوناً للأطراف ومستشاريهم في إعداد اتفاق تحكيم سليم من الناحية القانونية، يعبر بدقة عن الإرادة المشتركة ويجنبهم أي لبس أو تضارب في التفسير.

[26, p:167]

المطلب الثاني

الشروط المتعلقة بالقواعد المختارة

لا تقتصر شروط صحة تحديد النظام الإجرائي على صحة اتفاق التحكيم من حيث الشكل والموضوع، بل تمتد أيضاً إلى القواعد الإجرائية ذاتها التي يختارها الأطراف لتسيير عملية التحكيم. إذ يجب أن تتوفر في هذه القواعد شروط جوهرية تتعلق بمدى ملاءمتها للنزاع، وقابليتها للتطبيق قانوناً وواقعياً، وإلا فإن هذه القواعد قد تكون مصدراً لتعطيل إجراءات التحكيم، أو سبباً في بطلانها.

أولاً: شرط الملاءمة

يقصد بملاءمة القواعد المختارة أن تكون مناسبة لطبيعة النزاع وظروف أطرافه، وأن تتسم بالوضوح والكفاءة في تنظيم الإجراءات، وأن تراعي مبدأ توازن مراكز الخصوم. وتُعد هذه الملاءمة شرطاً ضرورياً لضمان فعالية العملية التحكيمية. [27, p:12]

وقد أكد الفقه المقارن على هذا الشرط باعتباره أحد تطبيقات مبدأ سلطان الإرادة، الذي يمنح الأطراف حرية تحديد القواعد التي تنظم سير الخصومة التحكيمية، شريطة ألا تتعارض هذه القواعد مع متطلبات العدالة الإجرائية أو تخل بحق الدفاع. [28, p:59]

وفي القانون العراقي، لم يضع المشرع حتى الآن قانوناً مستقلاً للتحكيم، وإنما اكتفى بتنظيمه في إطار قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969، حيث تناول المواد من (251) إلى (276) ومن خلال المادة (265) يظهر أن المشرع لم يمنح الأطراف حرية كاملة في اختيار القواعد الإجرائية، بل ترك ذلك ضمنياً من خلال السماح لهم بإعفاء المحكمين من التقيد بإجراءات قانون المرافعات إذا اتفقوا على ذلك. [15]

أما في مشروع قانون التحكيم العراقي لسنة 2021، فقد ورد في المادة (23) منه اتجاه أكثر وضوحاً نحو منح الأطراف حرية واسعة في اختيار القواعد الإجرائية، سواء أكانت وطنية أم أجنبية، أو حتى قواعد يتفقون هم على وضعها، على أن يظل ذلك في حدود عدم مخالفة النظام العام. [8]

وهذا النهج ذاته مقرر في التشريع المصري من خلال قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994، المادة (25)، من حيث تبني مبدأ سلطان الإرادة بشكل واضح، حيث أقرّ بحق الأطراف في اختيار القواعد الإجرائية التي تحكم خصومتهم التحكيمية، سواء عبر تبني قواعد وطنية أو الاستعانة بالقواعد الدولية أو المؤسسية، مع قيد وحيد يتمثل في عدم مخالفة النظام العام. [16]

وتتلاقى هذه التشريعات مع ما أقرته اتفاقية نيويورك لعام 1958، لا سيما المادة (2/5 ب)، التي ركزت على ضمان عدم مخالفة النظام العام في دولة التنفيذ، كما يؤكد القانون النموذجي للأونسيترال للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 (المعدل 2006)، في المادة (19)، هذا التوجه، حيث منح الأطراف سلطة واسعة في تحديد قواعد سير الإجراءات. [10]

ثانيًا: شرط القابلية للتطبيق

يعني هذا الشرط أن تكون القواعد المختارة قابلة للتطبيق قانونًا وفعليًا. أي أن تكون معترفًا بها، ويمكن تنفيذها دون عقبات قانونية أو عملية، وألا تتعارض مع المبادئ الأساسية للنظام القانوني الذي تُنفذ فيه إجراءات التحكيم [29, p:101]، وفي هذا الصدد، يتعين التفرقة بين القابلية للتطبيق من حيث المشروعية، أي عدم مخالفة النظام العام أو القواعد الآمرة في دولة المقر، وبين القابلية للتطبيق من حيث الواقعية، أي إمكانية تنفيذ ما تنص عليه القواعد المختارة على أرض الواقع. [30, p:59]

في القانون العراقي، لم يرد نص مباشر يفرض فحص قابلية التطبيق، لكن المادة (35) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969 أجازت للمحكمة أن تبطل حكم التحكيم إذا ثبت "مخالفة الحكم للنظام العام" [15]. وهو ما يُفهم منه أن تطبيق قواعد إجرائية غير قابلة للتنفيذ، أو تمس المبادئ الأساسية للعدالة، يعد سببًا لبطلان الحكم.

أما في مشروع قانون التحكيم العراقي لسنة 2021، فقد نصت المادة (2/41) على أن: "يبطل الحكم إذا ثبت أن الإجراءات التي اتبعتها هيئة التحكيم تخالف القواعد المتفق عليها بين الأطراف مخالفة جوهرية من شأنها التأثير على نتيجة الحكم". [8]

وفي القانون المصري، لم يضع المشرع نصًا صريحًا يفرض فحص قابلية التطبيق، لكنه ترك ذلك للرقابة القضائية في حالة الطعن ببطلان حكم التحكيم، وفقًا للمادة (53) من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، التي تجيز إبطال الحكم إذا خولف فيه النظام العام أو لم يُمنح الخصم الفرصة الكاملة لإبداء دفاعه [16]، وهو ما يعني ضمنيًا أن تطبيق قواعد غير قابلة للتنفيذ أو تتعارض مع ضمانات الدفاع يُعرض الإجراءات للبطلان.

ويفهم من هذا النص أن قابلية القواعد المختارة للتطبيق تعد أحد المعايير الحاسمة في تقييم صحة الحكم التحكيمي، بل إن المخالفة الجوهرية لها قد تؤدي إلى بطلانه. [31, p:169]

إن شرط ملاءمة القواعد المختارة وقابليتها للتطبيق يُعدّ من أهم الشروط التي تضمن فاعلية وسلامة النظام الإجرائي للتحكيم. ويؤكد القانون المصري والعراقي، وكذلك مشروع مسودة التحكيم العراقي، على حرية الأطراف في اختيار القواعد، لكن هذه الحرية مشروطة بعدم مخالفة النظام العام، وبضمان تحقق الفعالية الإجرائية، ولذلك فإن الفقه يوصي بضرورة تقييم مدى ملاءمة القواعد المختارة لطبيعة النزاع، ومدى توافقها مع القواعد الآمرة للنظام القانوني الذي يخضع له التحكيم، وذلك حمايةً للعدالة الإجرائية وتغاديًا لوقوع النزاع في بطلان لاحق. [32, p:75]

يرى الباحث أن شروط صحة الاتفاق على تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يمكن أن تُترك لصيغ مرنة أو إحالات غير مباشرة، بل يجب أن تُضبط بنصوص واضحة، لا سيما في بيئة قانونية يتسارع فيها

الاعتماد على التحكيم كوسيلة لحسم النزاعات، ويزداد فيها التعقيد القانوني والتعاقد. وإن كان الفقه والقضاء قد سدا بعض الثغرات في التطبيق، فإن الأصل أن يسدّها النص التشريعي لا الاجتهاد القضائي وحده.

وفي هذا السياق، يوجه الباحث نقدًا صريحًا للمشروع المصري الذي اكتفى في قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 بإشارات ضمنية لشرط التراضي وقابلية النزاع، دون تخصيص مواد مستقلة تُعالج هذه الشروط بصورة مفصلة، على نحو قد يفتح المجال لتأويلات متباينة أمام القضاء، ويضعف من يقين الأطراف عند اللجوء إلى التحكيم.

أما المشروع العراقي، فقد ظل بموجب قانون المرافعات حبيس الإطار التقليدي، دون تطوير صريح أو منظومة مستقلة للتحكيم، وهو ما انعكس سلبيًا على استقرار البيئة الاستثمارية والقضائية ومع ذلك، فإن مشروع قانون التحكيم العراقي لعام 2021 يُعد خطوة تشريعية متقدمة، ويستحق الإشادة لكونه تبني صياغات دقيقة لشروط صحة الاتفاق، بما في ذلك وجوب الإرادة الحرة، والأهلية، وعدم مخالفة النظام العام.

لذلك، يوصي الباحث صراحةً بإدراج نصوص واضحة في القوانين المصرية والعراقية النافذة تتعلق بالشروط الجوهرية لصحة اتفاق التحكيم من حيث الإرادة والأهلية وقابلية النزاع، بما ينسجم مع التوجهات الدولية، ويحدّ من مخاطر الطعون الشكلية أو النزاعات حول الاختصاص، ويُعزز من مصداقية التحكيم كوسيلة فعالة وآمنة لفض النزاعات.

المبحث الثاني

آلية تحديد النظام الإجرائي ونطاقه

يُعد تحديد النظام الإجرائي خطوة حاسمة في تصميم العملية التحكيمية، حيث تتجلى فيها إرادة الأطراف بشكل مباشر أو ضمني. ويتخذ هذا التحديد صورًا متعددة، منها ما يتم بشكل صريح في اتفاق التحكيم، ومنها ما يُستدل عليه من خلال الممارسات أو الإحالة إلى قواعد مؤسساتية. كما أن نطاق هذا التحديد يثير تساؤلات مهمة حول مدى حرية الأطراف في اختيار قواعد وطنية أو الانفصال عنها بالكامل. لذلك، يبحث هذا المطلب في الآليات المتاحة لتحديد النظام الإجرائي، وفي الحدود التي ترسمها هذه الإرادة.

المطلب الأول

آلية تحديد النظام الإجرائي

تتنوع الأساليب التي يُمارَس من خلالها تحديد النظام الإجرائي، حيث قد يلجأ الأطراف إلى النص الصريح في الاتفاق، أو يتركوا الأمر لقرائن تدل على إرادتهم، كما قد يتم التحديد بشكل مباشر من خلال تسمية القواعد، أو بصورة غير مباشرة عن طريق الإحالة إلى مؤسسة تحكيمية. وتمثل هذه الآليات صورًا مختلفة لتجسيد الإرادة في المجال الإجرائي [33, p:367]، ولكل منها آثار قانونية تستحق التحليل والبيان.

وهو ماسوف نتناوله كالتالي:

أولاً/التحديد الصريح

إذا كان القانون يعترف للمتعاقدین بالحق في التعيين أوتحديد القانون الذي يحكم عقدهم فان من الطبيعي أن يمارس الاطراف ذلك الحق بإعلان إرادتهم الصريحة أن قانون تلك الدولة أو القواعد الموضوعية التي استقرت في مجال معين هو الواجب التطبيق عند المنازعة فان تم ذلك كنا بصدد التحديد الصريح أو الإرادة الصريحة لقانون العقد [34, p:10].

والأصل في اختيار القانون الواجب التطبيق هو بتلاقي إرادة الطرفين برضاء تام [35, p:159] وذلك بان يتضمن العقد نصاً صريحاً يشير إلى القانون الواجب التطبيق بحيث يلتزم المحكم إذا أحيل عليه النزاع أن يحترم تلك الإرادة، وتكون تلك الإرادة كضابط إسناد ويكون اختيار القانون الذي يحكم عقدهم بشكل صريح وبعبارة تعبر عن نيتها الحقيقية أما بالكتابة أو بالإشارة أو ما شابه ذلك. [36, p:123]

٢-التحديد الضمني

في سياق النزاعات المرتبطة بالتجارة الدولية، كثيراً ما يتجلى اختيار الأطراف لعدم تطبيق القوانين الوطنية، مفضلين بدلاً عنها قواعد موضوعية مستقاة من أعراف التجارة الدولية، ويكون هذا الاختيار إما صريحاً كما تم التطرق إليه سابقاً، أو ضمناً يُستشف من الظروف المحيطة بالعقد وسلوك الأطراف. ففي الحالة الأخيرة، يتولى المحكم مسؤولية استنباط نية الأطراف تجاه الخضوع لهذه القواعد غير الوطنية.

وقد تبنى بعض فقهاء القانون التجاري الدولي هذا التوجه، مستندين إلى حجتين رئيسيتين. أولاًهما، أن القوانين الوطنية غالباً ما تُصاغ لخدمة أهداف داخلية محضة، ما يجعلها غير ملائمة لطبيعة المعاملات التجارية العابرة للحدود. ومن ثم، فإن الأطراف الاقتصادية الدولية تلجأ إلى التحكيم الدولي، لا لكونه وسيلة بديلة فقط، بل لأنه يتيح إمكانية أعمال قانونية موضوعية أكثر توافقاً مع المصالح التجارية العالمية. [37, p:815]

بل ذهب البعض إلى أبعد من ذلك، معتبراً أن مجرد اللجوء إلى التحكيم يقتضي بالضرورة إخضاع العلاقة لقواعد التجارة الدولية الموضوعية، لا من باب الخيار فقط، بل كأمر لازم ويُستدل على ذلك . بحسب هذا الرأي . من تضمين شرط التحكيم ضمن العقد الدولي؛ إذ يرى هؤلاء أن هذا الشرط، بمجرد وجوده، يدخل العلاقة التعاقدية ضمن نطاق قواعد محددة تُطبق تلقائياً على هذا النوع من العقود، سواء أكان التحكيم المتفق عليه مؤسسياً أم خاصاً، قانونياً أم تفويضيّاً. [38, p:233]

وعليه، فإن الرضاء بالتحكيم في ذاته يُفهم كقبول ضمني باختصاص المحكم في تطبيق قواعد التجارة الدولية، تمامًا كما يُفهم من اللجوء إلى قضاء دولة معينة أن هناك قبولاً ضمنيًا بتطبيق قانونها على النزاع محل التعاقد. [39, p:197]

بالسياق ذاته، يرى اتجاه فقهي آخر أن هناك قرائن معينة يمكن من خلالها استنتاج نية الأطراف ضمنيًا، لا سيما في حال غابت الإحالة الصريحة إلى قواعد التجارة الدولية. ومن بين هذه القرائن اختيار مؤسسة تحكيمية دولية. كغرفة التجارة الدولية. للفصل في النزاع، أو منح هيئة التحكيم صلاحية التصالح، وهو ما يُفهم منه التحرر من القيود القانونية الشكلية والاحتكام إلى معايير العدالة. [40, p:264]

ويعزز هذا الرأي أيضًا فقه قانوني معتبر يرى في اعتماد المحكمين على أعراف وعادات التجارة الدولية انعكاسًا واضحًا لاتجاه الأطراف الضمني إلى إخضاع العلاقة التعاقدية لمثل هذه الأعراف، خاصة عند اختيارهم لهيئات تحكيم دولية تعتمد في لوائحها على هذه القواعد. [41, p:184]

إلا أن هذا الفهم لم يحظَ بإجماع فقهي، فقد أبدى بعض الفقهاء تحفظهم على الاعتداد بهذه الإرادة الضمنية، معتبرين أن مجرد اللجوء إلى التحكيم لا يكفي بذاته لاستخلاص إرادة صريحة أو ضمنية تُجيز تطبيق أعراف التجارة الدولية. وذهب هؤلاء إلى أن هذا الطرح يحمل مخاطر قانونية، لأنه يمنح المحكمين صلاحية قد تتجاوز الإرادة الحقيقية للأطراف، خاصة إذا عبّر هؤلاء بوضوح عن نيتهم إخضاع العلاقة لقانون وطني معين، فمثل هذا التصرف، في نظرهم، يتعارض مع مبدأ احترام التوقعات المشروعة للأطراف، لا سيما في العقود المرتبطة بالتنمية الاقتصادية أو التكنولوجية التي تتصل بسيادة الدولة، ويحذر هذا الاتجاه من الخلط بين إرادة المحكم الشخصية، وميله الفطري أو المهني نحو قواعد بعينها، وبين الإرادة الحقيقية للطرفين، كما حصل في بعض قضايا التحكيم الشهيرة كقضية "Saphir" و"Texaco"، التي رُئي فيها أن المحكم قد فُسرت نيته الخاصة على أنها إرادة الأطراف، ما أدى إلى هيمنة التوجه الغربي على سير العملية التحكيمية. [42, p:272]

وتُبرز هذه التحفظات أن اللجوء إلى التحكيم قد يُستخدم كوسيلة من الطرف الأقوى لفرض قواعد لم تُصغَ بمشاركة الطرف الضعيف، وهو ما يُكرس عدم التوازن في العقود الدولية، رغم أن التحكيم غالبًا ما يُسوّق على أنه بديل عادل وحيادي. ومع ذلك، يرى بعض الفقهاء أن تطبيق القواعد الموضوعية يظل في نهاية المطاف أهون ضررًا من فرض القانون الوطني للطرف المهيمن، ويعتمد الأمر على مدى قدرة المحكم الدولي على موازنة المصالح وتحقيق العدالة بين الأطراف، وبالسياق ذاته، يذهب بعض الفقه إلى القول بأن المحكم الدولي، بمجرد انعقاد ولايته، يكون ملزمًا بتطبيق القواعد الموضوعية للتجارة الدولية مباشرة، حتى في غياب اتفاق صريح بين الطرفين على ذلك، [43]

[24:p، وهو موقف لا يخلو من جدل ويستدعي مراجعة دقيقة لدور المحكم وحدود سلطاته في النظام القانوني للتحكيم الدولي.

ثالثاً: التعيين المباشر (الشخصي)

ويُقصد به أن يقوم كل طرف بتسمية أحد أعضاء الهيئة التحكيمية، وهو ما يُلاحظ غالباً في "مشارطة التحكيم" التي تُبرم بعد نشوء النزاع، مما يسمح للأطراف بتحديد أعضائها بدقة. أما في حالة "شرط التحكيم". المتفق عليه قبل ظهور النزاع. فإن الاتفاق ينصب عادةً على عدد المحكمين وآلية تعيينهم، دون تحديد أسمائهم. ويُلاحظ أن غالبية القوانين، وكذلك قواعد الأونسيترال لعام 1976، لا تُلزم بتحديد أسماء الهيئة التحكيمية عند الاتفاق الأصلي، بل تكتفي بتحديد الطريقة. [44, p:4]

ويتمتع المحكم في بعض صور التحكيم الدولي بسلطة تقديرية واسعة في تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع [45, p:236]، وذلك بعيداً عن الالتزام الصارم بقواعد تنازع القوانين التقليدية المعتمدة في النظم الوطنية. ففي هذا الإطار، يقوم المحكم أولاً بتحليل طبيعة العقد ومضمونه، مع التركيز على العناصر الموضوعية والظروف الواقعية المحيطة به. ومن ثم، ينتقل إلى مرحلة لاحقة يُقِيم فيها مختلف النظم القانونية ذات الصلة ليختار منها القانون الذي يُعد - في تقديره - الأقرب صلة بالعقد من حيث الزمان والمكان والموضوع، دون الرجوع بالضرورة إلى قاعدة إسناد تقليدية، ويُعبر هذا التوجه عن منح المحكم مرونة عملية في تكييف العلاقة التعاقدية وخضوعها للقانون الأنسب بحسب ظروف كل حالة على حدة، وهو ما يعرف بمنهج "القانون الأكثر اتصالاً" أو *loi la plus étroitement liée*. ويستند هذا المنهج إلى منطق موضوعي يأخذ في الاعتبار العلاقة الفعلية بين العقد والدولة التي يُستمد منها القانون المختار، دون الارتباط المسبق بنظام قانوني وطني محدد لتنازع القوانين.

وقد جسد هذا المنهج عملياً عدد من الأحكام التحكيمية، منها صدر حكم تحكيمي في نزاع دار بين تاجر بلجيكي وشركة باكستانية مختصة في صناعة السجاد، حيث اتفق الطرفان على قيام التاجر البلجيكي بتسويق منتجات الشركة الباكستانية في بلجيكا مقابل عمولة مقدارها 5% وعند بحث القانون الذي ينبغي تطبيقه على هذه العلاقة، تمسك التاجر البلجيكي بضرورة تطبيق القانون البلجيكي بحكم أن نشاط الترويج كان يتم في إقليم بلجيكا، إلا أن المحكم لم يأخذ بهذا الدفع، ورأى أن القانون الباكستاني هو الأكثر اتصالاً بالعقد، بالنظر إلى أن الإنتاج ومصدر السلعة يعود إلى باكستان، فضلاً عن مركز الشركة القانوني وموقع تنفيذ الالتزامات الرئيسية.

وتُبرز هذه الأمثلة أن المحكم، عند عدم وجود اتفاق صريح بين الأطراف على القانون الواجب التطبيق، يميل إلى إعمال مبدأ "الأنسب اتصالاً" بناءً على ظروف النزاع، مما يعكس الطبيعة المرنة والواقعية للتحكيم كوسيلة بديلة لحل النزاعات الدولية.

رابعاً: التعيين غير المباشر (عن طريق التفويض)

وفيه يتفق الطرفان على تفويض جهة معينة، كأحد مراكز التحكيم الدائمة، لتقوم بتعيين هيئة التحكيم وفقاً للقواعد والإجراءات المنصوص عليها في لائحة ذلك المركز. وقد نص قانون التحكيم المصري على هذا الأسلوب بوضوح في المادة (17/1)، التي تُجيز للطرفين الاتفاق على آلية تعيين الهيئة، كما تقرر المادة (5) أن من حق الأطراف أن يُرخصوا لجهة خارجية، سواء داخل مصر أو خارجها، في اتخاذ إجراءات تتعلق بالتحكيم، ومنها اختيار هيئة التحكيم. [16]

ويلاحظ أن أسلوب التفويض غالباً ما يُعد أكثر كفاءة وعدالة، لما يوفره من استقلالية للهيئة التحكيمية، ويُجنبها تأثير أحد الطرفين. في المقابل، فإن التعيين الشخصي المباشر قد يخلّ بهذه الحيادية، حيث قد يُعامل أحد الأطراف المحكم الذي عيّنه كأنه وكيله لا كعضو مستقل في الهيئة، ويصل الأمر أحياناً إلى حد مطالبة ذلك المحكم بالتناحي إذا خالف توجهات من عيّنه، وهو أمر يتعارض مع مبدأ الحياد والاستقلال الواجب في هيئة التحكيم. [44, p:12]

وتنوّعت آليات تحديد النظام الإجرائي في إطار التحكيم الدولي، حيث يمكن أن يتم ذلك من خلال التحديد الصريح عبر اتفاق مكتوب، أو ضمناً من خلال اعتماد سلوك معين أو اختيار قانون وطني. كما يمكن أن يُستخلص من التحديد المباشر للأحكام، أو بشكل غير مباشر من خلال اعتماد قواعد مؤسسية أو عرفية. [46, p:432]

يُلاحظ أن التشريعات قد اختلفت في معالجة مسألة تحديد الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم. ففي قانون المرافعات العراقي رقم 83 لسنة 1969، لم يتناول المشرع الموضوع بشكل صريح، غير أن المادة (252) وما بعدها تفترض أن الإجراءات تسير وفق ما هو منصوص عليه في القانون ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، وهو ما يعني أن التحديد الصريح يتطلب اتفاقاً مكتوباً، بينما قد يُستفاد التحديد الضمني من اعتماد المحكم بعض القواعد المستقرة دون اعتراض من الخصوم. كما يمكن الاسترشاد في هذا الإطار بـ المادة (27) من قانون الاستثمار العراقي رقم 13 لسنة 2006 التي سمحت باللجوء إلى التحكيم في منازعات الاستثمار، بما يفترض ضمناً حرية الأطراف في اختيار الإجراءات. [47]

أما مشروع قانون التحكيم العراقي لسنة 2021 فقد جاء أكثر تطوراً، إذ نصت المادة (25) على أن للأطراف حرية الاتفاق على القواعد الإجرائية التي تتبعها هيئة التحكيم، وفي حال غياب هذا الاتفاق يملك المحكم سلطة اختيار ما يراه مناسباً لطبيعة النزاع، بما لا يتعارض مع أحكام القانون، وهو ما يفتح الباب أمام صور التحديد الصريح والضمني وغير المباشر. [8]

وفي المقابل، أقر قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 في المادة (25) حق الطرفين في الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم، سواء بشكل مباشر عبر وضع قواعد تفصيلية خاصة، أو بصورة غير مباشرة من خلال الإحالة إلى قواعد تحكيم مؤسسية مثل قواعد مركز القاهرة الإقليمي أو غرفة التجارة الدولية، كما قد يستفاد التحديد الضمني من استمرار الأطراف في الإجراءات دون اعتراض. [16]

أما على الصعيد الدولي، فقد أكدت اتفاقية نيويورك لعام 1958 في المادة (1/5 د) على أن تنفيذ الحكم التحكيمي قد يُرفض إذا لم يُحترم الاتفاق الإجرائي بين الأطراف، مما يعكس أهمية احترام إرادتهم سواء كان الاتفاق صريحاً أو ضمناً، مع ما قد يثيره غياب التحديد الواضح من إشكالات عند التنفيذ أمام بعض الأنظمة القضائية. وأخيراً، فقد جاء القانون النموذجي (الأونسيترال) لعام 1985 ليكرس بجلاء مبدأ سلطان الإرادة، حيث نصت المادة (1/19 و2) على حرية الأطراف في الاتفاق على الإجراءات الواجب اتباعها، وفي غياب هذا الاتفاق تُمنح هيئة التحكيم سلطة تقديرية لاعتماد ما تراه مناسباً لطبيعة النزاع، وبذلك يعترف القانون النموذجي بجميع صور التحديد: الصريح، الضمني، المباشر وغير المباشر. [10]

المطلب الثاني

نطاق تحديد قواعد النظام الإجرائي

تتفاوت حرية الأطراف في تحديد النظام الإجرائي بين الالتزام بقانون وطني معين، والتحرر من ذلك تماماً عبر تبني قواعد مستقلة أو دولية. ويثير هذا التفاوت إشكالات تتعلق بمدى صلاحية الإرادة في تجاوز التشريعات الوطنية، ومدى تأثير هذا الخيار على الرقابة القضائية على إجراءات التحكيم. لذلك، يُعد تحليل حدود ونطاق هذا التحديد عنصراً جوهرياً لفهم العلاقة بين الإرادة الفردية والنظام القانوني العام.

ويختلف تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم عند وجود الإرادة وعند غيابها وهو ما سنتحدث عنه في هذا الفرع فقرتين الأولى سوف نتناول فيها تحديد القانون الواجب التطبيق على النظام الاجرائي والفقرة الثانية نتحدث عن تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع .

أولاً/ تحديد القانون الواجب التطبيق على النظام الاجرائي:

في ضوء التطور المتسارع للمعاملات التجارية العابرة للحدود، برزت أهمية الإرادة في مجال التحكيم التجاري الدولي، حيث لم يعد دورها مقتصرًا على مجرد اختيار قانون وطني ليحكم العقد، بل بات بإمكان الأطراف أن يسندوا هذا العقد إلى قواعد أخرى غير وطنية، تعرف باسم عادات وتقاليده التجارة الدولية.

وقد أجمعت الاتجاهات الفقهية والأحكام القضائية على تأكيد حق الأطراف في اختيار القواعد الموضوعية التي يتوجب على المحكم أو هيئة التحكيم تطبيقها على النزاع، وهو ما أقرته كذلك التشريعات الوطنية ذات الصلة، فضلاً

عن الاتفاقيات الدولية، ولوائح العديد من مراكز التحكيم، وسعى الفقه في القانون الدولي الخاص إلى بيان المبررات التي يستند إليها النظام القانوني في تمكين الأطراف من اختيار القانون الواجب التطبيق على عقودهم [46, p:430] ، وقد تعددت هذه المبررات وهي الحجة المنطقية والحجة العملية والحجة الاقتصادية والحجة الاتفاقية، ورغم متانة هذه الحجج وموافقتها للخصوصية التي تنسم بها العقود الدولية، فإن بعض الفقه وجه انتقادات لهذا المنحى، معتبراً أن قاعدة قانون الإرادة قد تُستغل كوسيلة للتحايل على القواعد الآمرة في القانون الوطني، كما أنها قد تؤدي إلى تمكين الأفراد من ممارسة سلطة التشريع، وهو أمر لا يليق إلا بالمشرع الوطني.

ومن جهة أخرى، فإن اعتماد هذه القاعدة يفترض وجود العقد قبل تحديد القانون، بينما يرى البعض أن وجود القانون يسبق العقد، لأنه لا يمكن تصور عقد دون مرجعية قانونية تحكم إنشاؤه. كذلك، قد يصعب على المحكم تطبيق قانون الإرادة عندما تتعدد الأطراف في عقود مركبة أو مترابطة - كما هو الحال في عقود المقاوله من الباطن - مما يخلق تحديات في توحيد الإرادة على قانون معين. [48, p:157,159]

وفيما يتعلق بمدى حرية الأطراف في اختيار القانون الإجرائي، انقسم الفقه إلى اتجاهين رئيسيين:

الاتجاه الأول: وهو الاتجاه الغالب في الفقه، ويؤيد منح الأطراف حرية شبه مطلقة في تحديد القانون الذي يحكم إجراءات التحكيم، دون اشتراط وجود علاقة وثيقة بين القانون المختار ومحل النزاع أو مكان إبرام العقد [26, p:582]، بشرط ألا يمس هذا الاختيار قواعد النظام العام، وعلى الأخص تلك التي تتعلق بالضمانات الجوهرية، كحق الدفاع والمساواة بين الخصوم. [49, p:104]

ويستند هذا الاتجاه إلى الطبيعة التعاقدية للتحكيم، التي تقتضي أن تكون للأطراف حرية تشكيل هيئة التحكيم، وتحديد إجراءات نظر النزاع وفقاً لما يروونه مناسباً [26, p:582].

الاتجاه الثاني: وهو اتجاه يدعو إلى الحد من إطلاق حرية الإرادة، وذلك من خلال الدعوة إلى إبعاد إجراءات التحكيم عن القوانين الوطنية، وتطبيق قواعد مراكز التحكيم الدولية أو الدائمة باعتبارها قواعد محايدة ذات طابع دولي، تعزيزاً لمفهوم التحكيم كوسيلة بديلة لفض النزاعات العابرة للحدود، وامتناعاً لمبدأ سلطان الإرادة في بعده العملي، دون المساس بالقواعد الآمرة. [50, p:414]

ويميل غالبية الفقه إلى أن تمكين الأطراف من اختيار القانون الذي يحكم إجراءات التحكيم هو أمر مناسب، خاصة إذا وقع الاختيار على قواعد دولية أو أعراف تجارية راسخة، إذ يحقق ذلك مستوى عالياً من التوقع والثقة لدى الأطراف. [51, p:218]

ومع ذلك، فقد وجهت إلى هذا الاتجاه بعض الانتقادات، من بينها صعوبة قيام الأطراف بتنظيم جميع المسائل الإجرائية تفصيلاً [41, p:93]، الأمر الذي قد يفتح المجال لتضارب القواعد المختارة مع القواعد الآمرة في بلد التنفيذ، مما يُعرض الحكم التحكيمي لاحقاً لمخاطر البطلان أو رفض التنفيذ. [52, p:415]

كما يُخشى من أن يُستغل هذا الهامش من الحرية من قبل الطرف الأقوى في العلاقة التعاقدية لفرض شروط إجرائية مُجحفة أو مرهقة للطرف الآخر [50, p:415].

إن طبيعة التحكيم والدوافع التي أفضت إلى تبنيه كوسيلة بديلة لحسم المنازعات كما ذكرنا، توجب الإقرار بمبدأ يغيّر المبادئ القضائية التقليدية، يتمثل في إسناد السلطة في تنظيم الإجراءات التحكيمية ابتداءً إلى إرادة الأطراف. إذ يُعدّ اتفاق الخصوم على الإجراءات التي تُنظّم خصومتهم التحكيمية الأساس الأول الذي يُركن إليه في تحديد معالم المسار الإجرائي. فإذا غاب هذا الاتفاق أو جاء قاصراً، انتقل الاختصاص في هذا الشأن إلى هيئة التحكيم، لتتولى تحديد القواعد الإجرائية التي تراها ملائمة لحسن سير النزاع حتى الفصل فيه، وفي ممارستهم لهذا الحق، قد يتفق الأطراف على اعتماد لائحة تحكيم لإحدى المؤسسات أو المراكز التحكيمية، أو اختيار قانون إجرائي وطني أو دولي بعينه ليكون المرجع في إدارة الخصومة، كما قد يفوضون هيئة التحكيم صراحةً لتقرير الإجراءات التي تراها مناسبة. كما يجوز لهم أيضاً أن يضعوا بأنفسهم قواعد إجرائية تفصيلية، أو أن يجزئوا العملية الإجرائية، فيخضعون جزءاً منها لقانون معين، ويُطبّق على الجزء الآخر قانون مختلف. [53, p:37]

إلا أن قيام الأطراف بوضع إجراءات التحكيم بأنفسهم قد يواجه عدة تحديات عملية، تعود في الغالب إلى عدم إحاطتهم بكافة التفاصيل الدقيقة التي قد تطرأ أثناء سير النزاع فالإجراءات التحكيمية تتسم بالتنوع والتعقيد، وتستلزم فهماً عميقاً للضمانات الإجرائية والقيود النظامية، وهو ما قد يعجز عنه غير المتخصصين ومن ثمّ، فإن محاولاتهم في تنظيمها قد تُفضي إلى اعتماد قواعد غير مناسبة لطبيعة النزاع أو تقتصر إلى الكفاية في تغطية مراحلها المختلفة ولهذا الغرض، قامت هيئة الأمم المتحدة بإعداد قانون نموذجي إجرائي لتحكيم المنازعات، يُعد بمثابة إطار استرشادي يستند إلى متطلبات التجارة الدولية ويتلاءم مع هياكل المؤسسات التحكيمية الدائمة. [54, p:14]

وفي الحالات التي لا يتفق فيها الأطراف على النظام الإجرائي، أو كان الاتفاق غير مكتمل، أو إذا عهدوا صراحةً إلى هيئة التحكيم بهذه المهمة، فإن الهيئة تكون صاحبة الصلاحية الكاملة في تنظيم الإجراءات. غير أن هذه الحرية لا تُعد مطلقة، بل تخضع لمجموعة من القيود، أهمها احترام أحكام القانون واجبة التطبيق، والحرص على التوازن الإجرائي بين طرفي النزاع، بما يضمن تحقيق العدالة الإجرائية والمساواة في الفرص، كما تُلزم الهيئة بإبلاغ الأطراف بالإجراءات التي تعتمدها، بما يتماشى مع حقهم في العلم، حتى يتمكنوا من ترتيب مواقفهم الدفاعية بناءً على منهج واضح ومعروف مسبقاً.

وهذا ما يقصد به تحديد القانون الواجب التطبيق في حالة وجود الإرادة وفي حالة عدم وجود الإرادة ويلاحظ في التطبيق العملي تزايد ملحوظ في الاعتماد على التحكيم المؤسسي، خاصة في العقود التجارية الدولية التي تتضمن شروطاً نموذجية تُحيل إلى مراكز تحكيم دائمة. وهو ما ترتب عليه تراجع جزئي في دور إرادة الأطراف في تنظيم الإجراءات، غير أن هذا التراجع لا يُقصي الإرادة تماماً، إذ إن غالبية لوائح مراكز التحكيم تنص صراحة على أن قواعدها تطبق ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك. حتى في الحالات التي لا تتضمن مثل هذا النص، فإن مجرد اختيار الأطراف للمركز يعكس إرادتهم الضمنية في الالتزام بلائحته، مما يُعيد التأكيد على مركزية الإرادة في النظام التحكيمي، حتى في ظل الأنظمة المؤسسية [55, p:34].

وسوف نتحدث ماذا ستختار الإرادة؟ أي قانون ليحكم إجراءات التحكيم حيث يتمتع أطراف النزاع في التحكيم بمرونة واسعة في تحديد القواعد الإجرائية التي تُنظم الخصومة، حيث يمكنهم إما أن يتولوا بأنفسهم وضع هذه القواعد، أو أن يختاروا إخضاع الإجراءات لقانون وطني معين، أو للوائح إحدى مؤسسات التحكيم الدائمة وهو ما سنتناوله:

١ - قيام الأطراف بوضع الإجراءات بأنفسهم

في بعض صور التحكيم، يتولى الأطراف تنظيم الإجراءات التي تحكم سير العملية التحكيمية بأنفسهم، ويُطلق على هذا النوع من التحكيم وصف "التحكيم العائم"، ويُقصد به التحكيم الذي يتحرر فيه أطراف النزاع من الالتزام بأي قانون وطني معين. [22, p:472]

ففي هذه الحالة، لا يتم اختيار مركز دائم للتحكيم، بل يجري التحكيم وفقاً لإرادة الأطراف الكاملة، من حيث اختيار المحكمين، وتحديد مكان التحكيم، وكيفية مباشرة الإجراءات. [51, p:293]

وتقوم إرادة الأطراف في هذا الإطار بوضع القواعد الإجرائية التي تُنظم الخصومة التحكيمية بشكل مفصل، [56, p:299]

سواء تم تضمينها في اتفاق التحكيم ذاته، أو في محرر منفصل. وتشمل هذه القواعد تفاصيل مثل: كيفية تشكيل هيئة التحكيم، آليات رد المحكمين أو استبدالهم، تحديد موعد بدء وانتهاء الإجراءات، اختيار اللغة المستخدمة في المرافعات، كيفية إخطار الأطراف، شروط تقديم طلب التحكيم والمهل المحددة له، إضافة إلى قواعد الإثبات، وسماع الشهود، وتنظيم تخلف أحد الأطراف عن تقديم مستندات أو وثائق، وانتهاءً بإقفال باب المرافعة وإصدار الحكم. [21, p:53]

٢ - اختيار قانون وطني أو لائحة تحكيمية مؤسسية

أما في حال اختيار الأطراف لتحكيم مؤسسي، فإنهم يلتزمون بالقواعد الإجرائية المقررة في لائحة المؤسسة التحكيمية المختارة، والتي تتولى تنظيم الجوانب الإدارية والإجرائية. وتجدر الإشارة إلى أن مؤسسة التحكيم ليست جهة

قضائية بحد ذاتها، بل يقتصر دورها على تهيئة البنية التنظيمية للتحكيم، وإدارة الإجراءات، ومراقبة احترام اللوائح من قبل المحكمين، وتتص اللوائح المؤسسية عادة على القواعد الأساسية للتحكيم، وتحدد صلاحيات المحكمين وواجباتهم، وتوفر درجة من التنظيم يصعب توفرها في التحكيم الحر، ولهذا يفضل كثير من الأطراف في الواقع العملي إخضاع خصومتهم لهذه القواعد، نظراً لوضوحها واستقرارها، مما يبعث على الثقة واليقين الإجرائي، ويجنبهم المفاجآت التي قد تنشأ عند تنظيم إجراءات من طرفهم دون خبرة كافية، وفي هذا السياق، تقوم الإرادة بدور محدد يتمثل في اختيار النظام القانوني الذي يشكل المرجعية الإجرائية، والذي قد يكون أحد ما يلي: قانون دولة معينة، أو مزيجاً من قواعد متعددة من أنظمة قانونية مختلفة، أو لائحة مؤسسة تحكيم، أو حتى قواعد عامة مشتركة بين مختلف الأنظمة القانونية [57, p:40].

ثانياً/ حرية الأطراف في اختيار القانون الذي يحكم موضوع التحكيم:

عد تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في التحكيم من المسائل الجوهرية التي لا تقل أهمية عن اختيار القانون المنظم لإجراءات التحكيم. ولا يشترط في هذا السياق أن يكون القانون المختار موحدًا لكلا الجانبين، إذ يمكن للأطراف أن يميزوا بين القانون الذي يحكم به النزاع الموضوعي، وبين القانون الذي يُنظم مسار الإجراءات وقد حظي هذا الموضوع باهتمام واسع في معظم التشريعات الوطنية الخاصة بالتحكيم، إلى جانب الاتفاقيات الدولية ولوائح مراكز التحكيم الدائمة، وهو ما يعكس مدى الأهمية العملية لاختيار القانون الموضوعي، نظراً لتأثيره المباشر على الفصل في جوهر النزاع، حيث تضع المعاهدات الدولية والأنظمة القانونية ولوائح هيئات التحكيم الدائمة، التي تعنى بالقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، في موضوع التحكيم الدولي إلزاماً على هيئة التحكيم بتطبيق القانون الذي تم اختياره بواسطة الأطراف. [58, p:57]

١ - اختيار قانون دولة معين أو نظام تحكيم معين

قد تتجه إرادة الأطراف إلى اختيار قانون دولة معينة وفقاً لما يتضمنه هذا القانون من نصوص، سواء كان القانون وطنياً أو أجنبياً، ولو لم يكن بين القانون الذي اختاروه ومحل النزاع أي صلة، بحيث قد يكون أجنبياً عن مكان التحكيم أو عن جنسية الأطراف أو جنسية المحكمين، وهو يمس التحكيم الدولي حيث لا يتصور تطبيق قانون أجنبي على علاقة وطنية [21, p:263].

وتعد الحالة الأكثر عمومية هي الأخذ بقانون المقر الوطني للأطراف أو بقانون مكان تنفيذه، فحرية اختيار القانون الذي يحكم النزاع المحكم فيه ما هي إلا تطبيق لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين المتعارف عليه في نظرية العقود، وبموجب هذه الحرية يستطيع الأطراف اختيار القانون أو القواعد القانونية التي تحكم منازعاتهم المحتملة منذ لحظة التعاقد، ومن المنطقي أن يحدد الأطراف القواعد القانونية التي تحكم نزاعهم تحديداً صريحاً، سواء في العقد الأصلي أو

في عقد مستقل، لكن إذا لم يقر الأطراف بالاختيار الصريح للقواعد القانونية التي تحكم النزاع، فإن المحكم يستطيع أن يستخلص الاختيار الضمني للقواعد القانونية من ظروف العقد، والقرائن التي تعبر بوضوح عن إرادة المتعاقدين في هذا الشأن تأسيساً على أن هيئة التحكيم تستمد ولايتها من طرفي التحكيم ولا تلتزم إلا بما يتفق عليه. [59, p:656]

ويرى بعض الفقه أنه إذا اتفق الأطراف على قانون أجنبي، فإن هذا القانون يطبق باعتباره قواعد قانونية اتفق الأطراف على تطبيقها، وليس باعتباره قانوناً وطنياً واجب التطبيق، ولهذا فإنه يمكن للأطراف الاتفاق على بعض قواعده دون البعض الآخر، وإذا اتفق الأطراف على قانون معين فإنه على المحكم أن يطبق فرع القانون الأكثر انطباقاً على موضوع النزاع، كما قد يكون القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع مدوناً في العقود النموذجية الدولية. [60, p:136]

كما يجوز للأطراف بدلاً من تطبيق قانون دولة معينة، الاتفاق على تطبيق نظام معين، وإذا كان لا ينتمي إلى دولة معينة، ولهذا فإنه يصح الاتفاق على تطبيق قواعد الشريعة الإسلامية، وعندئذ يلتزم المحكمون بتطبيقها على موضوع النزاع. تطبيقاً تكميلياً [22, p:478].

٢- تطبيق مبدأ تنازع القوانين

إن اختيار القانون الواجب التطبيق من قبل أطراف النزاع يمكن أن يكون صريحاً أو ضمناً، كما يمكن أن يكون مباشراً بتعيين القانون المطبق على النزاع، أو أن يكون غير مباشر باختيار قاعدة تنازع القوانين الواجبة التطبيق، أو قواعد تنازع القوانين الخاصة بمؤسسة تحكيمية معينة. [58, p:57]

وقد نجد الكثير من الأنظمة القانونية التي تمنح الحرية للأطراف في وضع القانون الواجب التطبيق، باختيار قانون موضوعي لدولة معينة أو ترك المجال لإعمال قواعد تنازع القوانين، حيث تنص المادة 1/39 من قانون التحكيم المصري على أنه "تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الطرفان، وإذا اتفق على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك" [61, p:9]

وهو ما اعتمدته معظم التشريعات الوطنية، وذهب رأي آخر إلى القول بأن قواعد القانون الدولي الخاص التي يلجأ إليها المحكم، تكون تلك القواعد الخاصة بالبلد الذي يجري فيه التحكيم، وهذا الرأي ناتج عن ما يذهب إليه الفقه التقليدي، حول الطبيعة القضائية للتحكيم، فالمحكم كالقاضي لذا يتوجب عليه أن يطبق القواعد القانونية للبلد الذي يمارس فيه سلطته في الحكم، وقد لقي هذا الرأي قبولاً من الفقه الحديث، الذي لم يسلم بشكل مطلق بالفكرة القائلة بالطبيعة القضائية للتحكيم، كما أنه لم يسلم بشكل مطلق أيضاً بالطبيعة العقدية للتحكيم، ذلك لأنه يرى في التحكيم طبيعة مختلطة. [60, p:184]

وهذا الرأي لم يسلم من الانتقادات منها:

أن الدافع إلى اختيار مكان ما للتحكيم قد يكون راجعا إلى بحث أطراف النزاع عن مكان يمثل موقعا حياديا، أو أن المكان المذكور هو المكان الملائم لممارسة التحكيم، وأن اختيار مكان التحكيم قد يتم من قبل أطراف النزاع أو من قبل المؤسسة التي تتولى التحكيم، أو من قبل المحكمين أنفسهم وكل ذلك لا علاقة له بموضوع النزاع، كما أن الأمر يبدو صعبا جدا في حالة عدم تحديد مكان واحد للتحكيم، فقد يجتمع المحكمون في عدة أماكن أي في عدة دول [60, p:185].

٣- اختيار العادات والأعراف الدولية

إن حرية أطراف النزاع بخصوص عقد من عقود التجارة الدولية لا تتوقف في اختيار قانون دولة معين، أو نظام تحكيم مؤسسة تحكيم دائمة، بل يمكن للأطراف اللجوء إلى اختيار العادات البحرية الدولية، أو الأعراف التجارية الدولية في هذا المجال.

أ- اختيار العادات الدولية

يمكن للأطراف أن يضعوا تنظيما خاصا وقواعد تواجه ما قد ينشأ من منازعات، هم الأقدر على تصورها وعلى وضع ما يلزمها من حلول، لا تجد مصدرها في قانون معين، وإنما في إرادة الأطراف مباشرة وغالبا ما يكون ذلك مأخوذا من العادات والأعراف الدولية في مجال التحكيم في عقد من عقود التجارة الدولية [62, p:363].

ويقصد بعادات وأعراف التجارة الدولية مجموع الأساليب التي ابتدعها التجار الدوليون لتنظيم تعاملاتهم التجارية العابرة للحدود، فتكرست بكثرة الممارسة، ورست واستقرت، ثم تطورت بتطور المعاملات التجارية الدولية، نظير الحاجة إلى حلول نوعية وموضوعية ملائمة للنزاعات التجارية الدولية، وبعيدة عن الحلول المقدمة من طرف القوانين الوطنية، التي وجدت أساسا لتنظيم العقود التجارية الداخلية بشكل لا يتلاءم مع العقود التجارية الدولية، التي تحتاج تنظيما خاصا بها يراعي طبيعتها وانفتاحها على المعاملات الدولية العابرة للحدود. [63, p:361]

وقد نصت على ذلك التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية، ونذكر من الاتفاقيات الدولية التي منحت الأطراف الحق في توجيه إرادتهم إلى تطبيق العادات والأعراف التجارية الدولية، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع لسنة 1980، ضمن المادة 09 منها التي تنص على أنه " يلتزم الأطراف بالأعراف التي اتفقا عليها وبالعادات التي استقر عليها التعامل بينهما، ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك، يفترض أن الطرفين قد طبقا ضمنا على عقدهما، أو على تكوينه كل عرف كان يعلمان به، أو كان ينبغي أن يعلما به متى كان معروفا على نطاق واسع، ومراعى بانتظام في التجارة الدولية بين الأطراف في العقود المماثلة السارية في نفس التجارة" فهذا النص يبين اتجاه

هذه الاتفاقية إلى الاعتراف للأطراف بحق اختيار عادات وأعراف التجارة الدولية، سواء كان الاختيار صريحا أو ضمنيا. [63, p:363]

ب- اختيار الأعراف الدولية

إن الأعراف والعادات الدولية المطبقة على المعاملات التجارية، هي عبارة عن مجموعة قواعد اعتاد المتعاملون والمهنيون في ميدان التجارة الدولية العمل بها في معاملاتهم، وكرسوا جهودهم لتطويرها، حتى أصبحت تمثل نظاما قانونيا مهنيا ذا تطبيق عالمي على أساس عرفي، حيث أن هذه الأعراف ليست سوى عادات معروفة في مكان معين أو في مهنة معينة، ولا تستمد قوتها، إلا بالإرادة الصريحة أو بالانضمام الضمني للمتعاقدين، ولها أهمية في ميدان البيع التجاري الدولي والتجارة الدولية بصفة عامة، وقد وردت لها عدة تعاريف منها بحسب ما ورد في كتابات الدكتور بشار الأسعد، بأنها منظومة من القواعد القانونية التي تتجاوز الإطار الداخلي للدول، ولا تنتمي إلى النظام التقليدي للقانون الدولي العام، وتستمد وجودها من الأعراف والممارسات التجارية المعترف بها دوليًا، وهذه القواعد، التي تشكل ما يُعرف بالقانون غير الوطني أو *Mercatoria Lex*، غالبًا ما تُدمج في التشريعات الوطنية للتحكيم، إما بصورة صريحة أو ضمنية، بحيث تُطبق إلى جانب القانون الوطني المختار. وهي تؤدي وظائف متعددة، منها سد الفراغ التشريعي في القانون المختار، وتوفير بدائل مرنة في حالة عدم ملائمة القواعد المحلية، وتخفيف العبء التنظيمي على الخصومة [55, p:34].

ومنها أيضاً التعريف الصادر عن القانون الموحد حول المبيعات الدولية 1964 بأنها "الأساليب التي يعتبرها الأشخاص العاديون الموجودون في نفس الظروف، قابلة للتطبيق على العقد الذي يبرمونه..."، فالأعراف التجارة الدولية إذن هي عبارة عن مجموعة قواعد تعارف عليها مجتمع التجار ورجال الأعمال، العابر للحدود في نطاق التجارة الدولية أو إحدى مجالاتها، وساروا عليها بشكل مستمر ومنظم حتى استقرت في نفوسهم، وأصبحت ملزمة لهم، ومن الأعراف التجارية التي تكون تعبر السنين في التجارة الدولية والتي يطلق عليها (قانون البحار *Mercatoria Lex*)، وكذلك بعض الأعراف التي تجري عليها التجارة الدولية مثل مبدأ القوة القاهرة، ومبدأ إعادة التوازن الاقتصادي في العقود الدولية، وكذلك بعض المبادئ التي استقر عليها قضاء التحكيم، كما توجد بعض الأعراف التي استقرت في مجال التجارة الدولية. [21, p:276]

يرى الباحث أن آلية تحديد النظام الإجرائي ونطاقه في التحكيم تمثل أحد أكثر الجوانب تعبيراً عن سلطان الإرادة، ومع ذلك فإنها تظل محكومة بقيود موضوعية تهدف إلى الحفاظ على عدالة الخصومة وصحة الإجراءات. وقد أظهرت المقارنة بين الأنظمة المختلفة أن مساحة الحرية الممنوحة للأطراف تتفاوت بشكل كبير، وأن وضوح النصوص القانونية يلعب دوراً حاسماً في الحد من التنازع حول الاختصاصات.

ويلاحظ الباحث أن النظام المصري يُقر بحرية الأطراف في اختيار الإجراءات، لكنه لا يُفصح بشكل مباشر عن جواز التحرر من القانون الوطني أو مدى جواز تركيز الاختيار في قانون وطني بعينه، وهو ما يُمكن أن يؤدي إلى تفسيرات قضائية متباينة تضعف من استقرار النظام التحكيمي. أما القانون العراقي في صورته النافذة، فما زال مرتبطاً بنظام المرافعات التقليدي، ولا يسمح عملياً إلا بمساحة ضيقة من الاختيار، مما يُقيد فاعلية التحكيم في بيئة استثمارية تتطلب قدرًا أكبر من المرونة.

ويؤكد الباحث أن مشروع قانون التحكيم العراقي لسنة 2021 يُعد نموذجًا تشريعيًا متقدمًا في هذا الصدد، حيث منح الأطراف والمحكمين سلطة مرنة في تحديد النظام الإجرائي، سواء من خلال الإحالة إلى قواعد وطنية أو مؤسسية أو حتى عرفية، بما يحقق توافقًا مع معايير القانون النموذجي والتحكيم الدولي.

الخاتمة

يتضح من خلال هذا البحث أن إرادة الأطراف أصبحت الركيزة الأساسية في رسم معالم النظام الإجرائي للتحكيم التجاري الدولي، إذ لم يعد سلطان الإرادة محصورًا باختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، بل تجاوز ذلك ليشمل تحديد الإجراءات بكافة صورها، سواء بصورة صريحة أو ضمنية، أو من خلال الإحالة إلى لوائح التحكيم المؤسسية والأعراف التجارية المستقرة. وقد بينت الدراسة أن هذا التطور انعكس بوضوح على التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية، التي منحت للأطراف مساحة واسعة لتشكيل الإطار الإجرائي مع إخضاع ذلك لحدود النظام العام والضمانات الأساسية للمحاكمة العادلة.

كما أظهر البحث أن التحديد الإجرائي الصريح يظل الوسيلة الأكثر ضمانًا لانسجام سير الإجراءات، بينما يمثل التحديد الضمني مجالاً واسعاً لاستخلاص النية الحقيقية للأطراف، وإن كان محاطاً بقدر من الحذر الفقهي خشية تجاوز حدود الإرادة المفترضة. وقد ساهم التحكيم المؤسسي في تعزيز الاستقرار الإجرائي، وإن أدى أحياناً إلى تراجع المساحة المباشرة لإرادة الأطراف لصالح الالتزام بالقواعد المؤسسية المعتمدة. أما في الحالات التي يغيب فيها الاتفاق، فقد أسندت لهيئة التحكيم صلاحيات واسعة لضبط النظام الإجرائي، مع بقاء هذا الدور مقيداً بواجبات الحياد وضمنان حق الدفاع والمساواة بين الخصوم.

وتبين كذلك أن اختلاف الرؤى الفقهية بشأن مدى حرية الأطراف في اختيار القواعد الإجرائية يعكس الحاجة إلى توازن دقيق بين احترام الإرادة وبين حماية الطرف الضعيف ومنع التحايل على القواعد الآمرة. وقد خلصت الدراسة إلى أن التشريعات الحديثة، ومنها مشروع قانون التحكيم العراقي لسنة 2021، تسير في اتجاه تعزيز حرية الأطراف بما ينسجم مع الاتجاه الدولي وآليات اتفاقية نيويورك، التي تجعل احترام الإرادة الإجرائية معياراً لصحة الحكم وتنفيذه.

أولاً: الاستنتاجات:

1. الإرادة أصبحت المحور الأساسي في تشكيل النظام الإجرائي للتحكيم، سواء بصورة مباشرة أو عبر الإحالة إلى قواعد جاهزة.
2. تعدد آليات تحديد النظام الإجرائي يعكس مرونة التحكيم وقدرته على التكيف مع طبيعة النزاعات الدولية.
3. التحديد الضمني يمثل مجالاً واسعاً لاستخلاص نية الأطراف، لكنه محل خلاف فقهي بسبب مخاوف التوسع في تفسير الإرادة.
4. التحكيم المؤسسي عزز الاستقرار الإجرائي، لكنه حدّ نسبياً من تدخل الأطراف المباشر في وضع تفاصيل الإجراءات.
5. عند غياب الاتفاق، تتمتع هيئة التحكيم بسلطة واسعة، لكنها تبقى محكومة بضمانات العدالة الإجرائية.
6. التشريعات الحديثة—ومنها مشروع قانون التحكيم العراقي—تعكس اتساع نطاق حرية الأطراف وتوجهها نحو المواءمة مع المعايير الدولية.
7. صحة الحكم التحكيمي وقابليته للتنفيذ يتأثران بدرجة كبيرة بمدى احترام النظام الإجرائي الذي حدده الأطراف.

ثانياً: التوصيات

1. ضرورة تضمين اتفاق التحكيم نصوصاً واضحة وصريحة بشأن القواعد الإجرائية لتجنب الغموض وتضارب التفسيرات.
2. تعزيز التحكيم المؤسسي واعتماده في العقود الدولية لما يوفره من قواعد مستقرة وإجراءات تضمن التوازن بين الأطراف.
3. الإسراع في إقرار مشروع قانون التحكيم العراقي بما ينسجم مع التوجهات الدولية الحديثة، مع ضمان حماية الضمانات الإجرائية الأساسية.
4. وضع معايير تفسيرية دقيقة لاستخلاص الإرادة الضمنية منعاً للتوسع غير المبرر في سلطات المحكمين.
5. ضرورة مراعاة مراكز القوة الاقتصادية بين الأطراف للحيلولة دون استغلال الطرف الأقوى لحرية اختيار الإجراءات.
6. اعتماد القواعد النموذجية مثل قواعد الأونسيترال كمرجعية احتياطية عند غياب اتفاق واضح، لما توفره من موضوعية وكفاءة.

مصادر البحث

- 1- د. محمود السيد التحيوي، التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الإدارية، كلية الحقوق – جامعة المنوفية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999.
- 2- عاطف راشد محمد الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
- 3- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: نظرية الالتزام بوجه عام – مصادر الالتزام، دار النشر بالجامعات المصرية، القاهرة، 1952.
- 4- عبد الفتاح عبد الباقي، موسوعة القانون المدني المصري: نظرية العقد والإرادة المنفردة – دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، 1981.
- 5- محمد رضا إبراهيم عبيد، شرط التحكيم في عقود النقل البحري، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة بني سويف، العدد ٦، ١٩٨٤.
- 6- محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، القاهرة، 1985.
- 7- القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل، المنشور في الوقائع العراقية، العدد (3015) بتاريخ 8 تشرين الأول 1951.
- 8- مشروع قانون التحكيم العراقي لسنة 2023 غير منشور.
- 9- منشور في الوقائع المصرية، العدد ١١٨، ٣٠ يوليو، ١٩٥٢.
- 10- [قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي \(1985\)، مع التعديلات التي اعتمدت في عام 2006 | لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، متاح على الموقع الرسمي لمنظمة الأمم المتحدة](https://uncitral.un.org/ar/texts/arbitration/modellaw/commercial_arbitration)
(https://uncitral.un.org/ar/texts/arbitration/modellaw/commercial_arbitration)
- 11- اتفاقية نيويورك لعام 1958 بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وإنفاذها، والتي انظم العراق اليها بوجب القانون رقم 14 لسنة 2021 و المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد 4633 في 2021/5/31.
- 12- أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والإجباري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1980.
- 13- أحمد أبو الوفاء، اتفاق التحكيم وقواعده، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981.
- 14- محمد نور شحاته مفهوم الغير في التحكيم، دراسة تحليلية وتطبيقية مقارنة لمبدأ نسبية أثر التحكيم بالنسبة للغير، دار النهضة العربية، ١٩٩٦.
- 15- قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩، منشور في الوقائع العراقية بالعدد 1677 في 10-11-1969.
- 16- قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، المنشور في الجريدة الرسمية بالعدد 16 تابع في 21 ابريل 1994.
- 17- قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم 13 لسنة 1968، المنشور في الجريدة الرسمية بالعدد 19 في 9 مايو 1968.
- 18- القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948، متاح على الموقع الإلكتروني (<https://manshurat.org/node/72413>)
- 19- نقض مدني مصري في ١٩٥٢/٨/٣ – الطعن ١٩١٤٩، مشار إليه في موسوعة حسن الفكهاني – الإصدار المدني – ج ٤ – بند ١٠٥٠.
- 20- احمد شرف الدين، قواعد تكوين العقود الإلكترونية وبنود التحكيم- دراسة في القوانين النموذجية والاتفاقيات الدولية والقوانين المحلية، القاهرة، 2013.

- 21- لزهرة بن سعيد كريم محمد زيدان النجار، التحكيم التجاري الدولي - دراسة مقارنة بين قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري رقم 09 لسنة 2008، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2010.
- 22- محمد كافي، فهيمة محجوب، "مظاهر تطبيق مبدأ سلطان الإرادة في التحكيم التجاري الدولي"، بحث منشور في المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 15، العدد 01، 2024.
- 23- جعفر نيب المعاني، التحكيم الإلكتروني ودور القضاء الوطني في تفعيله، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2014.
- 24- باسم حسين الجندي، "الشروط الشكلية والموضوعية لانعقاد اتفاق التحكيم"، بحث منشور في المجلة القانونية، تصدر عن كلية الحقوق جامعة القاهرة فرع الخرطوم، المجلد 11، العدد الخامس، 2022.
- 25- جميل حلمي حبيب، المستحدث في سلطان الإرادة في التحكيم التجاري الدولي: دراسة تحليلية وتطبيقية مقارنة، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2020.
- 26- أحمد عبد الكريم سلامه، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية المدنية والتجارية والإدارية والجمركية والضريبية - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦.
- 27- عبدو محمد علي إيبو، القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم الإلكتروني وفق التشريع السوري، رسالة ماجستير مقدمة الى المعهد العالي لإدارة الأعمال، سوريا، 2022-2023.
- 28- إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2018.
- 29- جورج شفيق ساري، التحكيم ومدى جواز اللجوء إليه في مجال العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.
- 30- حسام الدين فتحي ناصف، قابلية محل النزاع للتحكيم في عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، شارع عبد الخالق ثروت، 1999.
- 31- هشام محمد إبراهيم السيد الرفاعي، القانون واجب التطبيق على اتفاق التحكيم، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2009.
- 32- أحمد مخلوف، إتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.
- 33- زياد محمد فالح بشابشة و اخرون، دور إرادة أطراف التعاقد في اختيار القانون واجب التطبيق في الالتزامات التعاقدية الدولية وفقاً للقانون الأردني - دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات، العدد الثلاثون ج1، كلية الحقوق، حزيران 2013.
- 34- محمود محمد الباقوت، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي بين النظرية و التطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.
- 35- محمد وليد المصري، العقد الدولي بين النظرية التقليدية والحديثة، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، جامعة الامارات، كلية القانون، العدد عشرون، ٢٠٠٤.
- 36- فوزي محمد سامي، القانون الواجب التطبيق على التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة و النشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2008.
- 37- هشام خالد، جدوى اللجوء الى التحكيم الدولي، منشأة المعارف، 2005.
- 38- احمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق، دار النهضة العربية، 1989.
- 39- هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1995.
- 40- خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي في منازعات مشروعات الدولة المشتركة، دار الشروق، 2002.
- 41- ابو زيد رضوان، الاسس العامة للتحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1981.

- 42- صلاح الدين جمال الدين، التحكيم وتنزع القوانين في عقود التنمية التكنولوجية، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2005.
- 43- فؤاد الفيّالي، "تطبيق المحكم الدولي للقواعد الموضوعية للتجارة الدولية عبر إرادة أطراف العقد الدولي"، بحث منشور في مجلة القانون المغربي، العدد 23، مايو 2014.
- 44- فايز نعيم رضوان، تشكيل هيئة التحكيم دراسة مقارنة بين التشريعات ولوائح التحكيم في مراكز التحكيم التجاري الدولي، بحث منشور في مجلة الأمن والقانون، معهد دبي القضائي، المجلد 19، العدد 2، 2011.
- 45- بلهوان حسين، تنازع القوانين في منازعات التحكيم في عقود التجارة الدولية، أطروحة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر – باتنة 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، السنة الجامعية 2020-2021.
- 46- د. محمد جلال حسن، م. بختيار صديق رحيم، "القانون الواجب التطبيق على موضوع منازعة التحكيم الإلكتروني – دراسة مقارنة"، بحث مقدم إلى المؤتمر الدولي الرابع لقضايا قانونية دولية، كلية القانون، جامعة السليمانية، 2019.
- 47- قانون الاستثمار العراقي رقم 13 لسنة 2006 المعدل، منشور في الوقائع العراقية، العدد 4031 في 17-1-2007.
- 48- محمد السيد عرفة، القانون الواجب التطبيق على النزاع امام هيئة التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩.
- 49- ناصر عثمان محمد عثمان النظام القانوني لمسئولية المحكم، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ١، ٢٠٠٨.
- 50- عبدالوهاب محمد عبدالوهاب، القانون الواجب التطبيق على إجراءات وموضوع التحكيم الدولي في ضوء قانون التحكيم اليمني والمصري والفرنسي، بحث منشور في مجلة القلم للعلوم الإنسانية والتطبيقية، جامعة القلم، العدد 34، ديسمبر 2022.
- 51- أشرف عبد العليم الرفاعي، النظام العام والتحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997-1998.
- 52- القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم و النظام العام في العلاقات الخاصة الدولية - دراسة فقهية قضائية مقارنة، دار الفكر الجامعي، القاهرة 2002.
- 53- صبري أحمد محسن الذيابات، إجراءات التحكيم التجاري الدولي، رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٤.
- 54- سامي محسن حسين السري، بعض الجوانب في القواعد الإجرائية المنظمة للتحكيم التجاري الدولي، رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٤.
- 55- محمود علي عبد السلام وافي، خصوصية إجراءات التحكيم في كل من مصر ودول الخليج العربي: دراسة مقارنة في الفلسفة الإجرائية للتحكيم مع القضاء، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية – جامعة القصيم، 2016.
- 56- خالد ممدوح ابراهيم، التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، ٢٠٠٩.
- 57- بوجير آسية، لعدي مروة، مبدأ سلطان الإرادة في التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي – برج بوعريش، 2022/2023.
- 58- خالد دوايدي، مبدأ سلطان الارادة في التحكيم التجاري الدولي المؤسساتي، دار الاعصار العلمي، عمان، الاردن، ٢٠١٨.
- 59- نور حمد الحجابا، القانون الذي يحكم النزاع المحكم فيه المؤتمر السنوي السادس عشر التحكيم التجاري الدولي، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الحقوق، سنة 2008.
- 60- فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي كما جاءت في القواعد والاتفاقيات الدولية والاقليمية والعربية مع إشارة إلى أحكام التحكيم في التشريعات العربية، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2006.
- 61- علي ابو عطية هيكل، بطلان حكم التحكيم لاستبعاد القانون الموضوعي المتفق على تطبيقه، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، ٢٠١٤.

62- العرباوي نبيل صالح، اتفاق التحكيم، بحث منشور في مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، العدد 15 جوان 2016.

63- أيوب دينوري، تطبيق المحكم الدولي لعادات وأعراف التجارة الدولية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، المجلد 05، العدد 04، سنة 2020.