مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية

اسم المقال: طبيعة العلاقة بين التحكيم والقضاء الوطني دراسة تحليلية مقارنة
اسم الكاتب: أ.د. ظاهر مجيد قادر، ناقان محسن رشيد
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/index.php/library/6356
تاريخ الاسترداد: 2026/05/15 10:02 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

Journal of Anbar University for Law and Political Sciences
مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية
P. ISSN: 2706-5804 E.ISSN: 2075-2024
Volume 14- Issue 1- March 2024 المجلد ١٤- العدد ١ – اذار ٢٠٢٤

The nature of the relationship between the Arbitral and the National Judiciary A comparative and Analytical Study

[1] Prof. Dr. DHAHIR MAJEED QADER[2] Avan mohsin Rashid
[1]COLLEGE OF LAW_ SALAHUDDIN UNIVERSITY

Abstract:

For the development and prosperity in the world, especially in the field of trade and investment , olso the large number of cases before the courts, which has become one of the reasons for the delay in resolving and wasting time and other problems created in this field, which prompted people to search for another way to resolve disputes between them, and this means is arbitration taken as a means of settling disputes between persons and taken by peoples since time immemorial, which is the auxiliary judiciary of the official judiciary. The arbitration award is the judgment issued by the arbitrator or arbitral tribunals, and it may be national or foreign. There is a relationship between the arbitration and the national judiciary in several aspects, including taking temporary measures and precautionary measures, and implementing the arbitration award and the selection of arbitrators, arbitration agreement and arbitral procedures, and the type of this relationship that has become the subject of controversy and dispute, some jurisprudences' considered it a dependent relationship and there are those who acknowledge it as an, except independent relationship through researching and studying all the justifications it appeared to us that relationship between the arbitral award and the national judiciary is a complimentary relationship complements each other.

1: Email: dhahir.qadir@su.edu.krd
2: Email: rav481019@gmail.com

DOI 10.37651/aujlps.2023.141970.1038

Submitted: 24/1/2024
Accepted: 10/2/2024
Published: 15/03/2024

Keywords:
national judiciary
arbitration judiciary
arbitration independence
arbitration subordination.

©Authors, 2024, College of Law University of Anbar. This is an open-access article under the CC BY 4.0 license (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

طبيعة العلاقة بين التحكيم والقضاء الوطني دراسة تحليلية مقارنة

[١] الأستاذ الدكتور ظاهر مجيد قادر [٢] ئاڤان محسن رشيد

[١] كلية القانون- جامعة صلاح الدين-أربيل [٢] كلية القانون- جامعة اللبنانية الفرنسية

الملخص:

بالنظر إلى التغيرات التي حدثت في العالم وخصوصاً في مجال التجارة والاستثمار، وكذلك كثرة القضايا أمام المحاكم والتي أصبحت سببا من أسباب التأخر في حسم الدعاوى، و إهدار الوقت و إشكاليات أخرى ظهرت في هذا المجال، مما دفع الأشخاص إلى البحث عن وسيلة أخرى لحل المنازعات الواقعة بينهم، وهذه الوسيلة هي التحكيم الذي أتخذ كطريقة لفض المنازعات بين الأشخاص و المتخذ من قبل الشعوب منذ القدم وهو القضاء الرديف للقضاء العادي. وحكم التحكيم هو الحكم الصادر من قبل المحكم أو الهيئات التحكيمية وقد يكون وطنياً أو أجنبياً، وهناك علاقة بين التحكيم والقضاء الوطني من عدة جوانب، ومنها اتخاذ التدابير الوقتية والإجراءات التحفظية و تنفيذ حكم التحكيم و اختيار المحكمين و اتفاق التحكيم و الإجراءات التحكيمية، و نوع هذه العلاقة هي التي أصبحت محل جدل و خلاف، من الفقه من أعتبرها تبعية و هناك من أقر بها كعلاقة مستقلة، إلا انه من خلال بيان ودراسة جميع المبررات تبين لنا أنها تختلف لكونها ذات علاقة تكاملية بحيث تكمل بعضها بعضا.

الكلمات المفتاحية:

القضاء الوطني، قضاء التحكيم، استقلالية التحكيم، تبعية التحكيم.

المقدمة

أولاً/ التعريف بموضوع البحث

للتطور الواقع في العالم التجاري و كثرة المشاكل و النزاعات الواقعة بين الأشخاص في مختلف المجالات، و رغبة التجار و الشركات الاستثمارية و التجارية في التعامل مع الدول الأجنبية للاستفادة من الأفكار و الخبرات الموجودة فيها، لزيادة الإنتاج و ازدهار البلاد و الحصول على خدمات بواسطة وسائل تقنية جيدة، مما أدى إلى البحث عن وسيلة أخرى غير القضاء العادي، ألا و هي التحكيم. و التحكيم عبارة عن القضاء الرديف لحل المنازعات

بين الأشخاص، و يستمد اختصاصه من اتفاق التحكيم، الاتفاق الذي يجري بين الأطراف لإحالة النزاع الناشئ أو الذي قد ينشأ بينهم للمحكم أو الهيئات التحكيمية.

و الحكم الذي يصدر من قبل المحكم او الهيئات التحكيمية قد يكون وطنياً أو أجنبياً، و حكم التحكيم الوطني هو الحكم الصادر داخل الدولة أو وفق القانون الاجرائي للدولة التي صدر منها، أما حكم التحكيم الأجنبي هو الحكم الصادر خارج الدولة المطلوب فيها التنفيذ أو وفق قوانين دولة أخرى غير التي صدر فيها، وعلى الرغم من المميزات التي تتميز بها التحكيم كوسيلة لحل المنازعات إلا أنها في العديد من المجالات لا تستطيع أن تقوم بكافة المهمات بصورة منفردة و تحتاج لتدخل القضاء الوطني لإكمالها و خصوصاً بعد صدور حكم التحكيم، ومن هنا انطلقنا ووجدنا من الضروري معرفة ما هي طبيعة العلاقة التي تربطهم ببعض، هل هي مستقلة أم تبعية أم هناك علاقة ثالثة غيرهما.

ثانياً/ أهمية الدراسة

تكمن أهمية هذه الدراسة في معرفة نوع العلاقة المرتبطة بين القضاء الوطني والتحكيم، لغرض الوصول إلى مدى حفاظ القضاء الوطني على السيادة والسلطة القضائية التي يتمتع بها، اذ ان القضاء الوطني يمثل سيادة الدولة التي يحكم فيها. وللتحقق من نقطة بارزة وهي هل أن التحكيم مع وجود القضاء الوطني يتمكن من تحقيق الوظيفة الممنوحة له كقضاء بديل أم لا من خلال التعرف على نوع العلاقة التي تجمع بينهما.

ثالثاً/ إشكالية الدراسة

تتمحور إشكالية هذا البحث حول وجود آراء مختلفة واتجاهات متنوعة بخصوص طبيعة العلاقة التي تربط بين التحكيم والقضاء الوطني، ولعل السبب في ذلك وخصوصاً في العراق يعود لعدم وجود قانون خاص بالتحكيم في التشريع العراقي رغم مصادقتها لاتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية و تنفيذها نيويورك (١٩٥٨) إصدارها قانون المصادقة عليها، و مصادقتها على اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي منذ عام ١٩٨٤، فالفقه و القضاء غير مستقر من ناحية الوقوف على نوع العلاقة التي تربط بين التحكيم والقضاء البديل، وهل من المتصور أن تقوم التحكيم كوسيلة بديلة بصورة كاملة عن القضاء الوطني بالشكل الذي يستغنى اللجوء إلى القضاء الوطني أم لا.

رابعاً/ منهج البحث

اعتمدنا في هذه الدراسة على المنهج المقارن و التحليلي للنصوص و الاحكام القانونية، بين التشريع العراقي و الإماراتي و كذلك نصوص اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية و تنفيذها نيويورك ١٩٥٨ و اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي ١٩٨٣.

خامساً/ هيكلية البحث

بغية الإحاطة بموضوع البحث، فقد ارتأينا الخوض فيه بعد المقدمة من خلال مبحثين اثنين، في المبحث الأول سنتناول استقلالية التحكيم عن القضاء الوطني، وفي المبحث الثاني سنبحث في تبعية العلاقة بين التحكيم والقضاء الوطني، وننهي البحث بخاتمة نسجل فيها أهم الاستنتاجات والتوصيات التي نتوصل إليها من خلال البحث.

I. المبحث الأول

استقلالية التحكيم عن القضاء الوطني

عرف التحكيم على أنه "هو طريق ودي لحل المنازعات بعيداً عن ساحة المحاكم أو أحد أهم طرق بدائل تسوية المنازعات[١]"، وأن استقلالية التحكيم أي مبدأ سلطان التحكيم، من أهم الأمور التي ظهرت في الوسط القانوني أو القضائي أو الفقهي، وبالأخص مبدأ استقلال المحكم، وحرية الأطراف في اختيار المحكم، واختيار القانون الذي يحكم به المحكم، فبموجب هذا المبدأ أن القضاء شيء والتحكيم شيء أخر وهذا ما قاله الرومان "التحكيم غير القضاء"[٢]، فلا تحكيم بلا استقلاله.

وفي سياق هذا الكلام، نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، في المطلب الأول سنحاول بيان مفهوم استقلالية التحكيم عن القضاء الوطني ومبررات هذه الاستقلالية، وفي المطلب الثاني نعرض مفهوم تبعية العلاقة بين التحكيم و القضاء الوطني ومبررات هذه التبعية.

(١) د. أحمد هندي، التحكيم، *دراسة إجرائية*، (الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٣)، ص١٠.
(٢) د. أحمد محمد حشيش، *طبيعة المهمة التحكيمية*، (مصر: دار الكتب القانونية، ٢٠٠٧)، ص٢١٠-٢١٢.

I.أ. المطلب الأول

مفهوم استقلالية التحكيم عن القضاء الوطني ومبررات هذه الاستقلالية

أن المقصود باستقلالية التحكيم، هو تملكه لصفة الاستقلالية منذ نشأته من حيث حرية الأطراف في اللجوء إليه كوسيلة لفض المنازعات بدلاً من اللجوء إلى القضاء الوطني، واختيار المحكمين، وتحديد القانون الواجب التطبيق الذي يحكم عقدهم به، وتملك المحكم أو الهيئة التحكيمية لقواعد وقوانين معينة إجرائية غير القانون الاجرائي الوطني وصولاً إلى صدور الحكم التحكيمي النهائي، وحيازة الحكم التحكيمي لحجية الامر المقضي فيه أي القوة التنفيذية من لحظة صدوره من قبل المحكم أو الهيئة التحكيمية دون الحاجة للجوء إلى القضاء الوطني لإضفاء هذه الصفة له، والذي يضفي هذه الصفة له هو التشريعات الداخلية والاتفاقيات الدولية، وهذا من منطلق فكرة أن التحكيم عبارة عن عمل قضائي والمقصود بالعمل القضائي بالذات هو فض المنازعة وإصدار الحكم النهائي فيه وليس العمل القضائي بمعناه الضيق والذي قد تم خارج الجهات القضائية الوطنية، حيث يستمد قوته ووجوده من إرادة اطراف النزاع الذين لجؤا إليه [١].

وعلى الرغم من عدم تشريع خاص بالتحكيم في القانون العراقي إلا أن المشرع قد سمح باللجوء إلى التحكيم كوسيلة بديلة عن القضاء الوطني في العديد من قوانينه، وهذا ما نص عليه في المواد (٢٥١-٢٧٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل، وأعتبر الحكم التحكيمي ملزماً للأطراف، فبعد صدوره لا يتدخل القضاء فيه ولا ينظر في الدعوى الذي سبق وأن فصل فيها من قبل هيئة التحكيم وإنما قد يصادق على الحكم ويعده ملزماً للطرفين أو يرفض المصادقة وهذا ما جاء في نص القرار القضائي الصادر من قبل محكمة استئناف أربيل بصفتها الاصلية حيث ورد فيه (.....وبما ان محكمة بداءة أربيل قد صادقت على قرار المحكم المنفرد المدعو (ك.ع.ب) المتعلق بتصميم وتشييد وتشغيل امدادات مياه عقرة واعتباره ملزماً للطرفين الذي بني على أسس سليمة وحسب الشروط الواردة في قانون المرافعات المدنية العراقي الخاص بالتحكيم بالزام وزير البلديات

(١) ليزا عطا عبد الحكيم، *التنظيم القانوني لمراكز التحكيم الدائمة*، (بيروت: دار السنهوري للنشر، ٢٠١٩)، ص١٠٥-١٠٨.

والسياحة لحكومة إقليم كوردستان إضافة لوظيفته والمدير العام للماء والمجاري في أربيل إضافة لوظيفته بدفع مبلغ أحدى عشر مليار دينار عراقي لفرع شركة (ع.ب) الهندسية/مساهمة خاصة إيرانية و لشركة هردم للمقاولات الانشائية والكهربائيات والميكانيك المحدودة لهذه الأسباب قررت المحكمة تصديق الحكم البدائي ورد اللائحة الاستئنافية [١]).

وكذلك جاء في نص المادة (السابعة عشر) من قانون الاستثمار في إقليم كوردستان-العراق رقم (٤) لسنة ٢٠٠٦ أنه "تحل المنازعات الاستثمارية وفق العقد المبرم بين الطرفين وعند عدم وجود فقرة فيه بهذا الخصوص تحل بطريقة ودية وبتراضي الطرفين وفي حالة تعذر الحل الودي يجوز للطرفين اللجوء إلى التحكيم المبينة أحكامه في القوانين المرعية في الإقليم أو وفقاً لأحكام تسوية المنازعات الواردة في أي من الاتفاقيات الدولية أو الثنائية التي يكون العراق طرفاً فيها، "ثانياً/ تكون قرارات لجنة التحكيم ملزمة لطرفي النزاع...".

أما في قانون التحكيم الاماراتي فإننا نرى هذه الاستقلالية بصورة واضحة في المادة (٣٧) التي نصت على أنه "١. تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الأطراف، وإذا أتفق على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين ما لم يتفق على خلاف ذلك بشرط عدم مخالفته للنظام العام والآداب في الدولة. ٢. إذا اتفق الأطراف على إخضاع العلاقة القانونية بينهم لأحكام عقد نموذجي أو اتفاقية دولية أو أية وثيقة أخرى، وجب العمل بتلك الاحكام وما تشمله من أحكام خاصة بالتحكيم بشرط عدم مخالفته للنظام العام والآداب في الدولة"، فأن وجه الاستقلالية يكمن في ان قانون الإرادة هو القانون الذي يطبق سواء كان قانون الدولة التي تجري فيها التحكيم أو قانون أية دولة أخرى أو إلى أحكام اتفاقيات دولية و حتى يمكن تطبيق أحكام عقد نموذجي بهذا الشأن على الإجراءات التحكيمية منذ نشأته إلى انتهائه بإصداره حكم التحكيم.

واكد على مبدأ الاستقلالية نص المادة (٣) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري لسنة ١٩٨٥ حيث جاء فيها "في المسائل التي ينظمها هذا القانون، لا يجوز لأية محكمة أن تتدخل إلا حيث يكون منصوصاً على ذلك في هذا القانون" وتفسير هذا النص أن الأطراف

(١) قرار قضائي لمحكمة استئناف منطقة أربيل بصفتها الاصلية بالعدد (١٨٣/س/٢٠١٨)، الصادر في (٢٠١٨/١٢/١٠)، غير منشور.

والمحكمة التحكيمية هم الذين يحددون متى يمكن للقضاء ان يتدخل لأن الأصل تكون المحاكمة التحكيمية مستقلة عن القضاء والاستثناء يمكن له التدخل.

وكذلك أشارت قواعد القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (الأونسترال) لسنة ١٩٨٥ في نص المادة (٢/٣٤)[١] على شكل قرار التحكيم واثره الى التنفيذ الرضائي لحكم التحكيم الأجنبي دون الحاجة الى صدور امر من القضاء الوطني لتنفيذه بأنه "تصدر كل قرارات التحكيم كتابةً، وتكون نهائية وملزمة للأطراف، وينفذ الأطراف كل قرارات التحكيم دون إبطاء" وهذا ما يشير إلى استقلالية التحكيم .

ومن أهم الاتفاقيات التي شرعت الاستقلالية لحكم التحكيم الأجنبي بالذات هي اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني دول أخرى لعام ١٩٦٥ حيث أقرت النفاذ المباشر لحكم التحكيم الأجنبي الصادر من المركز التحكيمي (ICSID) بموجب احكام المادة (١/٥٤) التي نصت على أنه "تعترف كل دولة متعاقدة بالحكم الذي صدر بناءً على احكام هذه الاتفاقية...كما لو كان حكماً نهائياً صادراً من محكمة محلية...)، وابعدت الرقابة القضائية للقضاء الوطني على هذه الاحكام وقصرت دور القضاء الوطني على المساعدة في تسهيل تنفيذه ولا يجوز له الاعتراض على التنفيذ وذلك بموجب احكام المادة (١/٥٢)[٢].

I.ب. المطلب الثاني

مبررات استقلالية التحكيم عن القضاء الوطني

أن أنصار نظرية استقلال العلاقة بين التحكيم والقضاء الوطني، يقدمون مجموعة مبررات تؤكد على استقلالية العلاقة بينهما، وفيما يأتي نستعرض هذه المبررات مع بيان موقف القوانين والاتفاقيات الدولية محل المقارنة منها.

(١) حيث جاء في نص المادة (٢/٣٤)، من القانون المشار إليه أعلاه على أنه "لا يجوز للمحكمة المسماة في المادة ٠٦) ان تلغي أي قرار تحكيم إلا إذا"، مما يدل على إلزامية حكم التحكيم كأصل و استثناءاً يجة وز للمحكمة إبطاله إذا توفرت حالة من حالات البطلان.

(٢) صادق العراق على هذه الاتفاقية بموجب قانون انضمام جمهورية العراق الى اتفاقية تسوية نزاعات الاستثمار بين الدول ومواطني دول أخرى رقم (٦٤)، لسنة ٢٠١٢، المنشور في الوقائع العراقية بالعدد (٤٢٨٣) في (٢٠١٣/٧/٢٩).

I.ب.١. الفرع الأول

اختيار المحكمين

أن المحكَم الذي يفصل النزاع لا يستمد سلطته من الدولة ولا من سلطة القاضي ولا يتعين بالطريقة التي يتعين بها القاضي[١]؛ وإنما يستمدها من إرادة أطراف المنازعة الذين يختارونه لحسم نزاعهم عن طريقه بموجب اتفاق التحكيم.

فالاتفاق على التحكيم يكون بموجب عقد التحكيم الناشئ بموجب إرادة الخصوم وإقرار المشرع لهذه الإرادة[٢]، والمحكَم هو الشخص الذي منحه الخصوم ثقتهم، وارتاحوا إلى قضائه، مما أدى بهم أن استأمنوه على حقوقهم محل النزاع للفصل في خصومهم بشأنها، مما دفع بالمشرعين إلى إيراد شروط معينة له في القوانين، وأن أغلب النصوص المنظمة للتحكيم تتضمن مبادئ عامة تتعلق بالشروط الواجب توافرها في شخص المحكم سواء كان فرداً أم هيئة[٣]، وهذه الشروط تتعلق بالحياد والنزاهة والتخصص وحدود صلاحيته واتعابه وخصوصاً إذا مارس التحكيم ضمن نشاط مركز تحكيمي تحدد قيمة اتعابه سلفاً بمقتضى لائحة[٤].

وبهذا الخصوص نجد أن القانون العراقي قد منح لإرادة الأطراف الدور في اختيار المحكم، وليس للقضاء التدخل في اختياره إلا إذا لم يتفق الأطراف على تعيينه، وهذا ما نجده بصورة واضحة في القرار القضائي الصادر من قبل محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية الذي نقض قرار محكمة بداءة الكرخ الذي استأخر الدعوى لحين استنفاذ طرق التحكيم حيث جاء فيه (لدى التدقيق والمداولة، وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية فقرر

---

(١) تنص المادة (٣٧)، من قانون التنظيم القضائي العراقي رقم (١٦٠)، لسنة ١٩٧٩ المعدل إذ جاء فيها (أولاً/ يحدد رئيس مجلس القضاء الأعلى المحكمة التي يباشر القاضي عمله فيها بعد صدور المرسوم الجمهوري بتعينيه قاضياً) ونص على ذلك ايضاً في المادة (٣٦/أولاً)، من قانون السلطة القضائية لإقليم كوردستان-العراق رقم (٢٣)، لسنة ٢٠٠٧ على (يحدد مجلس القضاء المحكمة التي يباشر القاضي عمله فيها بعد صدور المرسوم الإقليمي بتعينيه).

(٢) هادي عبدالرحمن قادر، *أحكام التحكيم في العقود المدنية/دراسة تحليلية تطبيقية*، (مطبعة ياد: ط١، ٢٠٢١)، ص٤١-٤٢.

(٣) حيث خصص المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية العراقية من المادة (٢٥٥-٢٥٧)، منها للشروط الواجب توفرها في المحكم.

(٤) القاضي نبيل عبدالرحمن حياوي، *مبادئ التحكيم*، (بغداد: المكتبة القانونية، ط٣، ٢٠٠٤)، ص٩٣-٩٦.

قبوله شكلاً، ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد بأنه غير صحيح ومخالف للقانون، حيث كان على المحكمة تكليف طرفي الدعوى بالاتفاق على اختيار المحكمين وتسميتهم، وإذا لم يتفقوا قامت المحكمة بتعيينهم وفق احكام المادة (٢٥٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي[١]، ومن ثم اصدار القرار بالاستئخار، عليه قرر نقض الحكم المميز وإعادة الدعوى إلى محكمتها لإتباع ما تقدم، وصدر القرار بالاتفاق[٢])، وهكذا نجد ان العلاقة بين التحكيم والقضاء علاقة مستقلة في مسألة اختيار المحكمين.

وقد نص المشرع الاماراتي على سلطان إرادة الأطراف بصورة واضحة في قانون التحكيم حيث نصت المادة (٩) منه على أنه"١. تشكل هيئة التحكيم باتفاق الأطراف من محكم واحد أو أكثر.." مما يعني أنه لا علاقة للقاضي الوطني بالتدخل في اختياره، وكذلك نص على مجموعة من الشروط يلزم توافرها في المحكم إضافة إلى الشروط التي يتفق الأطراف على توفرها فيه[٣].

وقد أشارت الاتفاقيات الدولية والثنائية الخاصة بالاعتراف بالاحكام التحكيمية الأجنبية وبشأن تنظيم التحكيم إلى اختيار المحكمين سواء كان منفرداً أو هيئة تكون بإرادة اطراف عقد التحكيم ولا علاقة للقضاء الوطني فيه، وهذا ما ذكره قانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (الأونسترال) الذي نص على أنه "للطرفين حرية الاتفاق على الاجراء الواجب اتباعه في تعيين المحكم او المحكمين.."[٤].

(١) حيث نصت على أنه "إذا وقع النزاع ولم يكن الخصوم قد اتفقوا على المحكمين ....ولم يكن هناك اتفاق في هذا الشأن بين الخصوم فلأي منهم مراجعة المحكمة المختصة بنظر النزاع لتعيين المحكم او المحكمين..".
(٢) قرار قضائي لمحكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية بالعدد (١٠٥/حقوقية/٢٠١٩) الصادر في (٢٠١٩/٣/١٤)، المنشور في المبادئ والاجتهادات القضائية في قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣)، لسنة ١٩٦٩ المعدل، وهب سامي محيسن و هناء صالح خربيط، المكتبة الوطنية، بغداد ، ٢٠٢٢، ص٣٩٣-٣٩٤.
(٣) تنص المادة (١٠)، من قانون التحكيم الاماراتي على أنه (١. يشترط في المحكم بالإضافة إلى الشروط التي يتفق عليها الأطراف ان يكون شخصاً طبيعياً....).
(٤) تنص المادة (١١)، من قانون التحكيم النموذجي، وايضاً منح الحرية للأطراف في اختيار عدد المحكمين في المادة (١٠)، من القانون المذكور حيث جاء فيها "١-للطرفين حرية تحديد عدد المحكمين..".

I.ب.٢. الفرع الثاني

الإجراءات التحكيمية

إن اختيار الأطراف للتحكيم من اجل الفصل في نزاعهم يكون الهدف منه استبعاد اللجوء إلى القضاء الوطني الذي هو الطريق العادي المتبع لفض المنازعات، ومن هذا السياق، فأن الخصومة التحكيمية تحكمها مجموعة من الإجراءات الواجب اتباعها بدءً من عرضه على الهيئة التحكيمية أياً كان نوعها وصولاً إلى صدور الحكم التحكيمي، وعادة تبتعد الإجراءات التي يتبعها القضاء، لأن أطراف النزاع لهم الحرية في اختيار الإجراءات الواجب اتباعها من قبل المحكم وذلك إما بطريق مباشر، بجعله بنداً في اتفاق التحكيم، أو ملحق يتضمن ذلك بصورة مستقلة(١).

ومن الأمثلة على الإجراءات التحكيمية اختيار الهيئة التحكيمية بصورة عامة والمحكم المرجح بصورة خاصة، لأن الأطراف هم غالباً ما يعينان إجراءات التقاضي وكيفية اختيار المحكم ورده، ومسألة مدة التحكيم وجواز مدها من عدمه، وأيضاً لغة التحكيم، ولهم الحق في اختيار القواعد الإجرائية النافذة في منظمة أو مركز من مراكز التحكيم الدائمة في داخل الدولة أو خارجها أو نظام قانوني من نظم الدول الأعضاء في المجتمع الدولي، وكذلك لهيئة التحكيم نفسها الحرية في اتباع احدى القواعد الإجرائية المذكورة بشرط عدم مخالفتها لاتفاق الطرفين وللنظام العام(٢).

وبالرجوع إلى الموقف التشريعي نجد أن المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية قد نص صراحةً في المادة (١/٢٦٥) على أنه "يجب على المحكمين اتباع الأوضاع والإجراءات المقررة في قانون المرافعات إلا إذا تضمن الاتفاق على التحكيم أو أي اتفاق لاحق عليه إعفاء المحكمين منها صراحة أو وضع إجراءات معينة يسير عليه المحكمين" بمعنى ان الأصل في الإجراءات التحكيمية التي يتبعها المحكم هو اتخاذ الإجراءات المتفق

(١) عبدالحميد المنشاوي، *التحكيم الدولي والداخلي*، (الإسكندرية: منشأة المعارف، ٢٠٠٧)، ص١٠٤-١١١.
(٢) د. مصطفى محمد جمال و د. عكاشة محمد عبد العال، *التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية*، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ط١، ١٩٩٨)، ص٢١٧-٢٣٠.

عليها من قبل اطراف النزاع في التحكيم بمعنى سلطان إرادة الأطراف هو الاساس في اختيار الإجراءات التي تحكم نزاعهم.

كما نص قانون التحكيم الإماراتي صراحة على الإجراءات الواجب على هيئة التحكيم اتباعها هي الإجراءات التي حددها اطراف النزاع اثناء اتفاق التحكيم او بعده لأنه جاء في نص المادة (٢٣) منها على أنه"١/....للأطراف الاتفاق على الإجراءات التي يتعين على هيئة التحكيم اتباعها للسير في التحكيم بما في ذلك إخضاع هذه الإجراءات للقواعد المنفذة في أية منظمة أو مؤسسة تحكيم في الدولة أو خارجها. ٢/إذا لم يوجد اتفاق على اتباع إجراءات معينة، كان لهيئة التحكيم أن تحدد الإجراءات..."، وكذلك الحال بالنسبة لمكان التحكيم فهو متروك لاتفاق الأطراف، وعند عدم اتفاقهم يكون هذا الامر متروكاً لإرادة هيئة التحكيم نفسه[١]، وذكر هذه الاستقلالية في اختيار لغة التحكيم[٢].

وأكد على حرية الأطراف في اختيار إجراءات التحكيم أيضاً في القانون النموذجي بشان التحكيم الصادر عن لجنة الاونسيترال لسنة ١٩٨٥ المعدل فيما يتعلق بالاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم من لحظة البدء بالإجراءات وصولاً إلى إصدار الحكم التحكيمي، وذلك بموجب الاحكام المتعلقة بتحديد قواعد الإجراءات حيث جاءت المادة (١٩) منها لتنص على أنه "١.مع مراعاة أحكام هذا القانون، يكون للطرفين حرية الاتفاق على الإجراءات التي يتعين على هيئة التحكيم اتباعها لدى السير في التحكيم".

(١) تنص المادة (٢٨)، من قانون التحكيم الإماراتي على أنه (١. للأطراف الاتفاق على مكان التحكيم، فاذا لم يوجد اتفاق حددت هيئة التحكيم مكان التحكيم، وذلك مع مراعاة ظروف الدعوى، وملائمة المكان لأطرافها.
٢. لهيئة التحكيم، ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك: أ. عقد جلسات التحكيم في أي مكان تراه مناسباً للقيام بأي إجراء من إجراءات التحكيم، مع إعلان الأطراف قبل موعد الجلسة بوقت كاف...).
(٢) جاء في المادة (٢٩)، من القانون المذكور على أنه (١. تتم إجراءات التحكيم باللغة العربية، ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك. ٢.تسري اللغة التي يتم الاتفاق عليها او تحديدها على إجراءات التحكيم..).

الفرع الثالث

اتفاق التحكيم

من المبررات التي تعزز وتبين استقلالية العلاقة بين حكم التحكيم الأجنبي والقضاء الوطني هي اتفاق التحكيم او ما يسمى بعقد التحكيم، والذي[١] "هو اتفاق بين الطرفين على ان يحيلا الى التحكيم جميع او بعض ما نشأ أو ما قد ينشأ بينهما من نزاعات بشأن علاقة قانونية محددة، سواء أكانت تعاقدية أم غير تعاقدية"، ويكون هذا الاتفاق على صورتين إما شرط التحكيم الذي هو بند من بنود العقد الأصلي المتفق عليه من قبل اطراف العلاقة القانونية او بند يرد في ملحق لهذا العقد قبل نشوء النزاع بانه سيتم حسم النزاع الذي قد يرد في المستقبل أي على نزاع محتمل وغير محدد عن طريق التحكيم، والصورة الثانية هي مشارطة التحكيم التي يتفق فيها اطراف العلاقة القانونية بعد نشوء النزاع على العقد المبرم بينهم اياً كان نوعه مدنياً أو تجارياً أو إدارياً باللجوء إلى التحكيم بدل القضاء العادي لحسم المنازعة والاستحصال على الحكم التحكيمي[٢].

وقد اخذ المشرع العراقي بكلتا صورتي الاتفاق على التحكيم، إذ سمح بالاتفاق على التحكيم بموجب نص المادة (٢٥١) من قانون المرافعات المدنية حيث جاء فيها "يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين، كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ من تنفيذ عقد معين" بالنظر إلى مضمون هذا النص نجده قد أخذ بشرط التحكيم لأنه سمح به قبل نشوء النزاع، كما نصت المادة (٢٥٢) على أنه "ويجوز الاتفاق عليه اثناء المرافعة" والذي يقصد منه ان النزاع قد وقع بين الطرفين، وبذلك يكون المشرع اخذ بمشارطة التحكيم ايضاً، وعند وجود أي صورة من صور اتفاق التحكيم فأن ذلك يمنع القضاء من النظر في الدعوى لحين حسمها بصورة نهائية من قبل المحكم او الهيئة التحكيمية، وهو ما أكده الشطر الثاني من نفس المادة المذكورة آنفا حيث ورد فيها أنه "فإذا ثبت للمحكمة وجود اتفاق على

(١) بموجب التعريف الوارد في قانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (الأونسترال) لاتفاق التحكيم في نص المادة (٧)، منها.

(٢) د. أكرم فاضل قصير، *المعين في دراسة قواعد اللجوء الى التحكيم التجاري بموجب احكام القانون العراقي*، (بغداد: مكتبة صباح، ٢٠١٥)، ص ٥٥-٥٨.

التحكيم او اذا اقرت اتفاق الطرفين عليه اثناء المرافعة، فتقرر اعتبار الدعوى مستأخرة إلى أن يصدر قرار التحكيم".

وهذا الموقف نجده في حكم قضائي لمحكمة تمييز إقليم كوردستان والتي استأخرت دعوى المستأنف-المدعي-المتظلم المدير المفوض لفرع (شركة كيوتاركيت درليلينك سيرفس ليمتدد) إضافة لوظيفته على المستانف عليه-المدعى عليه-المتظلم منه المدير المفوض لشركة (كاليكران) المحدودة لوجود اتفاق التحكيم في العقد المبرم بينهم على حفر والتنقيب عن النفط في عقرة حيث جاء في منطوق الحكم (لدى عطف النظر على القرار المميز الصادر من محكمة استئناف أربيل بالعدد ٣/تظلم/٢٠١٦ الصادر في ٢٠١٦/١١/٣ برد التظلم المقدم من قبل المستأنف، تبين انه جاء صحيحاً وموافقاً للقانون للأسباب الذي استند عليه والمعتبرة قانوناً لأن استئخار الدعوى الاستئنافية تحت العدد ١٣٠/س/٢٠١٥ لغرض قيام الطرفين المتداعيين بمراجعة لجنة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية في باريس بموجب الفقرة العاشرة من العقد المبرم بين الطرفين ولم يثبت قيام المتظلم بمراجعة لجنة التحكيم المذكورة وبالتالي فلم يطرأ أي شيء جديد يدعو المحكمة المذكورة الى إعادة النظر في قرار الاستئخار لذا قرر تصديق القرار المميز ورد الاعتراضات التمييزية وصدر القرار بالاتفاق)[١].

وبإمعان النظر في القانون الاماراتي نجد ان المشرع قد عرف اتفاق التحكيم في نص المادة(١) من قانون التحكيم بأنه "اتفاق الأطراف على اللجوء الى التحكيم سواء تم هذا الاتفاق قبل حدوث النزاع او بعده"، وذكر ثلاث صور له من شرط التحكيم ومشارطة التحكيم والتحكيم بالإحالة[٢]، ونص صراحةً على استقلاليته حيث نص في المادة(٦) تحت عنوان استقلالية اتفاق التحكيم "١.يكون اتفاق التحكيم مستقلاً عن شروط العقد الأخرى، ولا يترتب على بطلان العقد او فسخه او إنهائه أي أثر على اتفاق التحكيم الذي يتضمنه إذا كان هذا

(١) حكم قضائي لمحكمة التمييز إقليم كوردستان بالعدد (١٠/الهيئة المدنية الاستئنافية/٢٠١٧)، الصادر في (٢٠١٧/١/٢٢)، غير منشور.

(٢) حيث جاء في نص المادة (٥)، من قانون التحكيم الاماراتي في الفصل الثاني منه تحت عنوان صور اتفاق التحكيم بأنه"١. يجوز ان يكون اتفاق التحكيم سابقاً على قيام النزاع سواء أكان مستقلاً بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الأطراف. ٢. يجوز ان يتم الاتفاق على التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت في شأنه دعوى امام المحكمة، وفي هذه الحالة يجب ان يحدد الاتفاق المسائل التي يشملها التحكيم. ٣. يجوز الاتفاق على التحكيم من خلال الإحالة التي ترد في عقد او أي وثيقة أخرى تتضمن شرط التحكيم إذا كانت هذه الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءاً من العقد".

الاتفاق صحيحاً في ذاته الا اذا تعلق الامر بنقصان أهلية المتعاقدين..."، والمشرع فرض على القضاء ان يحكم برد الدعوى في حالة لو اتفق الطرفان على التحكيم اثناء النظر في النزاع امام المحكمة المعروضة عليها الدعوى، فعلى القاضي بصورة وجوبية تثبيت الاتفاق والحكم برد الدعوى[١]،وكذلك الحال فيما لو تبين للمحكمة المرفوعة امامها الدعوى ان هناك اتفاق للتحكيم بشأن هذا النزاع مسبقاً فهنا يجب ابداء هذا الدفع من قبل المدعى عليه قبل الدخول في أصل الدعوى، لأنه جاء في نص المادة (٨) بأنه "١.يجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم، ان تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أي طلب أو دفع في موضوع الدعوى، وذلك مالم يتبين للمحكمة ان الاتفاق على التحكيم باطل او يستحيل تنفيذه".

وهنا نجد نقاط الاتفاق والاختلاف بين القانون العراقي والاماراتي بالنسبة لأثر اتفاق التحكيم على سلطة القضاء الوطني في نظر الدعوى، فالمشرع العراقي فرض على القضاء عند الدفع بوجود اتفاق التحكيم أن يستأخر الدعوى لحين إصدار الحكم التحكيمي النهائي فيها، إلا أن المشرع الاماراتي قد الزم القضاء برد الدعوى وعدم قبولها، والفرق بين الاستئخار والرد كبير من حيث الأثر؛ فالاستئخار حالة من حالات الأحوال الطارئة التي ترد على الدعوى وتؤدي إلى وقف المرافعة من قبل المحكمة أما رد الدعوى فيؤدي إلى إنهاء الدعوى وعدم قبول الدعوى مرة أخرى في نفس الموضوع أي بنفس الطلب.

لهذه الأسباب نرى، ان المشرع العراقي حسناً فعل بتقريره استئخار الدعوى لحين الفصل فيها تحكيمياً، لأنه ترك باب المرافعة مفتوحاً، ووفر الجهد والوقت والرسومات الإضافية المفروضة على المدعي صرفها مرة أخرى، و وفر الحماية لصاحب الحق بهذا الاجراء. رغم أن رد الدعوى في التشريع الإماراتي بسبب وجود اتفاق التحكيم لا يعني عدم إمكانية أطراف الدعوى من اللجوء إلى القضاء الوطني ورفع الدعوى، لأن الدعوى لم ترد موضوعاً وانما تم رده شكلاً لوجود مانع من الاستماع إلى الدعوى الا وهو اتفاق التحكيم، فإذا

(١) وذلك بموجب الفقرة ج من المادة (٧)، من القانون المذكور حيث جاء فيها "ج. إذا تم الاتفاق على التحكيم اثناء نظر النزاع من قبل المحكمة المختصة بنظره، تصدر المحكمة حكمها بإثبات اتفاق التحكيم ويترك للخصوم مباشرة إجراءات التحكيم في المكان والوقت الذي يتم تحديده وبالشروط الذي تحكمه، والقضاء باعتبار الدعوى كأن لم تكن".

لم ينفذ هذا الاتفاق أو وقف الإجراءات التحكيمية و لم تتمكن الهيئة التحكيمية او المحكم ان يحسم النزاع جاز للأطراف اللجوء الى المحكمة والمطالبة منها للنظر في النزاع غير المحسوم مسبقاً و حسمه.

ومن الناحية الإجرائية نجد ان القضاء الاماراتي سار بشكل موافق للنهج التشريعي في الحكم القضائي الصادر من قبل محكمة التمييز بدبي حيث جاء في الحكم "ولما كانت الطلبات الختامية للمدعية التي هي المميزة إلزام المدعى عليها المميز عليها بأن تؤدي لها مبلغ....درهم قيمة مستحقاتها عما قامت به من اعمال لصالحها وقيمة الكفالتين البنكيتين التي قامت بتسليمها وكانت المدعى عليها دفعت بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم في العقد المنظم للعلاقة بين الطرفين، وكان الثابت بموجب البند ١٧ من العقد سند الدعوى انه تضمن الإشارة الى تسوية النزاعات بين الطرفين تكون وفقاً للشروط والاحكام العامة للاتحاد الدولي للاستشارات الهندسية (فيديك)، وكان هذا النص قد ورد صراحة في العقد المنظم للعلاقة بين الطرفين كافياً للدلالة على اتفاقهما على التحكيم كوسيلة لحل النزاعات بين الطرفين حتى لو لم ينص لفظاً على التحكيم، لذا يكون تمييز المميزة غير مستند على سند قانوني والدفع بشرط التحكيم هو دفع شكلي مؤداه انعقاد الاختصاص للتحكيم دون المحاكم عموماً، لذا قررت المحكمة تأييد الحكم البدائي والاستئنافي ورد الطعن التمييزي وتحميل المميزة رسم التمييز[١]".

وأكدت اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ على هذا الامر، في المادة (٢) منها والتي جاء فيها "١. تعترف كل دولة متعاقدة بالاتفاق المكتوب الذي يلتزم بمقتضاها الأطراف بأن يخضعوا للتحكيم كل او بعض المنازعات الناشئة او التي يمكن ان تنشأ بينهم بشأن موضوع روابط القانون التعاقدية او غير التعاقدية بمسألة يجوز تسويتها عن طريق التحكيم"، وجاء في الفقرة (٣) من المادة نفسها قيد على القضاء الوطني المطلوب اعتراف الحكم التحكيمي الأجنبي فيها ان تأخذ باتفاق التحكيم حيث جاءت فيها "٣. على المحكمة في اية دولة متعاقدة، عندما يعرض عليها نزاع في مسألة أبرم الطرفان بشأنها اتفاقاً بالمعنى المستخدم في هذه المادة، أن تحيل

(١) حكم محكمة التمييز في دبي بالعدد (١٤١/طعن تجاري/٢٠٢١) الصادر في(٢٠٢١/٦/٦)، منشور على الموقع الالكتروني https://www.dc.gov.ae ، أخر زيارة بتاريخ (٢٠٢٢/١١/١).

الطرفين الى التحكيم بناء على طلب ايهما، ما لم يتبين لها ان الاتفاق لاغٍ وباطل او غير منفذ او غير قابل للتنفيذ".

II. المبحث الثاني

تبعية العلاقة بين التحكيم والقضاء الوطني

لنجاح التحكيم ووصوله إلى أهدافه كنظام قضائي مستقل عن قضاء الدولة، رغم أن تدخل القضاء الوطني يؤدي إلى مخالفة إرادة اطراف النزاع الذين اختاروا التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعة بينهم بها، مع هذا فأن للقضاء الوطني الدور الفعال لإتمامه، من حيث رقابته وإشرافه وإصداره الامر بتنفيذ الحكم التحكيمي، وكذلك من جهة قيام القضاء الوطني بإكمال النواقص التي تعتري اختصاصات المحكمين، وبدون هذا التدخل يكون التحكيم نظاماً قانونياً مجرداً من الفعالية.

وللتعرف على مفهوم تبعية العلاقة بين التحكيم والقضاء الوطني، ومبررات هذه التبعية، نقسم هذا المبحث إلى المطلبين الآتيين.

II.أ. المطلب الأول

مفهوم تبعية العلاقة بين التحكيم والقضاء الوطني

في حقيقة الامر أن القضاء مظهر من مظاهر سيادة الدولة، لهذا يتوجب عدم القيام به إلا من قبل الدولة، وأن تقوم هي بمنح بعض الأشخاص هذه السلطة والذين يسمون بالقضاة، وأن يكون لأحكامهم حجية الامر المقضي فيه، إلا أنه لكثرة الدعاوي أمام القضاء العادي وتكدسه وبطئه في الحسم احياناً ما دفع الدولة إلى منح سلطة حسم النزاعات التي تقع بين اطراف العلاقة القانونية وخصوصاً التي تتسم بالصفة الدولية من قبل قضاء خاص غير القضاء الوطني والذي يسمى بقضاء التحكيم، لأن عمل المحكم اثناء قيامه بإجراءات التحكيم يكون مشابهاً لعمل القاضي، فالهدف من عمله هو حسم المنازعة الواقعة كي تقر الحقوق لإصحابها، لذا يجب عدم التجاهل الدور الذي يلعبه التحكيم في مجال المعاملات التجارية، لما يتسم به من اختصاص وخبرة وسرعة في الحسم.

يتدخل القضاء في عمل المحكم في عدة مراحل ابتداءً من اختيار المحكمين وصولاً إلى تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي على المستويين الداخلي والوطني، بمعنى أن التحكيم تابع للقضاء الوطني وعن طريقه يصدر الحكم التحكيمي ويكتسب كافة سماته.

ومفهوم هذه التبعية يظهر في مسألة ارتباط الدولة باتفاقيات ثنائية او دولية بشأن الاعتراف بحكم التحكيم الأجنبي، لأن عندما تكون الدولة منضمة لأية اتفاقية من هذا النوع فعلى القضاء الوطني التحقق اولاً من صحة الحكم التحكيمي الأجنبي الصادر خارج دولته من احدى الدول المنضمة لنفس الاتفاقية وبموجب قوانينه المرعية يجب ان يصدر قراراً لتنفيذ هذا الحكم، وبخلافه له الحق في رده وعدم الاعتراف به وعدم تذييله بقرار التنفيذ، ويظهر ايضاً في مسألة تنفيذه لأن تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي مرحلة لاحقة للاعتراف به، وينفذ لدى دوائر التنفيذ العدلية للدولة المطلوب تنفيذ الحكم التحكيمي فيها.

وبالنظر إلى القانون العراقي، فان تبعية العلاقة بين التحكيم الداخلي والقضاء الوطني تتجلى في عدة جوانب، من جانب تعيين المحكمين في حال عجز الخصوم عن تعيينهم، والجانب الثاني عند لجوء هيئة التحكيم إليها لأخذ التدابير الوقائية والإجراءات التحفظية لأن هذا من اختصاص القضاء الرسمي أي الوطني، والجانب الثالث من حيث المصادقة على الحكم التحكيمي كي يكتسب صيغة التنفيذ، والجانب الأخير من حيث الطعن في الحكم التحكيمي بالبطلان أمام القضاء الوطني[١].

إلا أنه عندما يكون التحكيم أجنبياً فالعلاقة تكمن في الاعتراف بالحكم التحكيمي الأجنبي الذي يختلف من حيث وجود اتفاقية بين الدولة التي صدر فيها الحكم والدولة المطلوب منها الاعتراف، ومن اهم الاتفاقيات التي أنضم إليها العراق والنافذة فيها هي اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية و تنفيذها نيويورك ١٩٥٨، وايضاً اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي ١٩٨٣، لذا فأن الذي يحدد طبيعة العلاقة موضوع الدراسة هي هذه الاتفاقيات من حيث الاعتراف والتنفيذ في العراق، وبالرجوع الى احكام نفس القانون المشار إليه قد جعل

(١) د. عبدالحميد الاحدب، *موسوعة التحكيم في البلدان العربية*، الكتاب الاول، (منشورات الحلبي الحقوقية: ط٣، ٢٠٠٨)، ص٦١٢-٦١٥.

الحكم التحكيمي تابعاً للقضاء العراقي من حيث الاعتراف به وتنفيذه، وبدونه لا يملك قوة التنفيذ المباشر.

وبالنسبة للمشرع الاماراتي، بالرغم من انه قد منح الصفة الإلزامية للحكم التحكيمي، ومنح له حجية الامر المقضي فيه، وساواه مع حجية الحكم القضائي، إلا أنه من أجل تنفيذه لدى الجهات القضائية في دولة الامارات العربية واكتسابه للحجية المذكورة أشترط أن يحصل على قرار مصادقة من قبل القضاء الاماراتي وذلك بموجب المادة (٥٢) من قانون التحكيم الاماراتي[١]، وهذا يعني أنه لم يترك احكام المحكمين دون رقابة القضاء الوطني عليه[٢]، فالحكم التحكيمي لا يعد سنداً مستقلاً عن القضاء الوطني، ولا يملك قوة التنفيذ الجبري في الدولة للإجراء، فلابد من الحصول على المصادقة من أجل تنفيذه.

وهذا ما جاء في الحكم القضائي لمحكمة التمييز الاتحادية العليا الذي قضت فيه (...بوجوب اللجوء الى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع حتى تفصل في الحكم التحكيمي إما بالتصديق او البطلان، لأنه هو الطريق القانوني المرسوم من قبل المشرع الاماراتي لإضفاء القوة التنفيذية له، وأن هذا الاجراء من النظام العام والاجراء الوحيد للتقاضي ولا يجوز مخالفتها[٣]).

وبالنظر إلى الاتفاقيات الدولية في مجال التحكيم، نجد أن اتفاقية نيويورك قد ذكرت هذه التبعية بصورة واضحة، وذلك في نص المادة (الرابعة) من اجل الاعتراف وتنفيذ قرارات التحكيم حيث يتوجب المطالبة بهذا الامر امام السلطة المختصة لإصدار هذا القرار، والسلطة المختصة هي قضاء الدولة المطلوب منها الاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي فيها، وتسير هذه الدولة في إجراءات هذه الدعوى بموجب قواعدها الإجرائية وذلك حسب المادة (الثالثة) منها والتي جاء فيها "على كل دولة متعاقدة ان تعترف بقرارات التحكيم كقرارات

(١) حيث نصت على أنه "يعتبر حكم التحكيم الصادر وفقاً لأحكام هذا القانون ملزماً للأطراف، ويحوز حجية الامر المقضي، ويكون له ذات القوة التنفيذية كما لو كان حكماً قضائياً، إلا أنه يشترط لتنفيذه الحصول على قرار للمصادقة عليه من المحكمة".

(٢) عرفت المحكمة المختصة بموجب احكام المادة (١)، من القانون المذكور بأنها "المحكمة الاستئنافية الاتحادية او المحلية التي اتفق عليها الأطراف او يجري ضمن دائرة اختصاصها التحكيم".

(٣) حكم المحكمة الاتحادية العليا منطقة دبي، بالعدد (٢١١/م.ت.ع/٢٠١٩)، الصادر في (٢٠١٩/٦/٢٧)، غير منشور.

ملزمة وأن تقوم بتنفيذها وفقاً للقواعد الاجرائية المتبعة في الإقليم الذي يحتج فيه بالقرار" وللمحكمة الوطنية التأكد من صحة هذا الحكم، بخلافه يحق لها رفضه إذا توافرت احدى الحالات الواردة في المادة الخامسة من الاتفاقية المذكورة[١]، وهذا يعني ان تنفيذ حكم التحكيمي الأجنبي يكون تابعاً للقضاء الوطني في الاعتراف به و تنفيذه..

II.ب. المطلب الثاني

مبررات تبعية العلاقة بين التحكيم والقضاء الوطني

بما ان التحكيم هو قضاء رديف للقضاء الأصلي، وذكرنا بانه وسيلة سريعة يمارسه المتخصصون في مجالات معينة لحسم النزاع، وكذلك يساعد القضاء الأصلي من خلال قيامه بالفصل في بعض المنازعات التي تعرض عليه.

ولكن رغم ذلك فأن المحكمين ليسوا قضاة، ولا يملكون ما يملكه القاضي من ولاية إصدار الاحكام ذات القوة التنفيذية والحجة على الناس كافة، لأن اختيارهم تم بإرادة أطراف النزاع الذين يربطهم علاقة قانونية ناشئة عن الالتزامات التعاقدية او غير التعاقدية، ويقضون أجورهم من الخصوم، عكس القاضي الوطني الذي يكون موظفاً عاماً في القطاع العام للدولة ويقضي راتبه من الدولة، والقضاء الذي يحكم فيه له الولاية العامة بالنظر في كافة أنواع المنازعات وحسمها، وعليه فلم يترك المشرع التحكيم خالياً من رقابة وإشراف القضاء، ولا ينفذ احكام المحكمين دون فحصها من قبل القضاء الوطني والذي هو قضاء الدولة المطلوب تنفيذ الحكم التحكيمي فيها، لذا قيد الحكم وألزمه بالمرور بالرقابة القضائية، والغرض من هذه الرقابة حماية حقوق الخصوم، ومن هذه الحقوق حق الالتجاء الى القضاء الرسمي الذي هو من ضمن الحقوق المتعلقة بالنظام العام.

استناداً إلى ما سبق، فإن الكثير من الفقه يذهب إلى أن العلاقة التي تربط التحكيم بالقضاء الوطني هي علاقة تبعية، بحيث يكون الحكم التحكيمي الأجنبي تابعاً للقضاء الوطني،

(١) حيث جاء في المادة المشار إليها أنه "١-لا يجوز رفض الاعتراف بالقرار وتنفيذه، بناء على طلب الطرف المحتج ضده بهذا القرار، إلا إذا قدم ذلك الطرف إلى السلطة المختصة التي يطلب إليها الاعتراف والتنفيذ...".

ويسوقون في هذا المجال مجموعة من المبررات والأسانيد التي تؤيد توجههم. وفيما يأتي نستعرض أهم هذه المبررات.

II.ب.١. الفرع الأول

دور القضاء الوطني في اختيار المحكمين

مما لا شك فيه أن اختيار المحكمين او المحكم يعد مرحلة انعقاد الخصومة التحكيمية، وهي من أهم مراحلها، لأن هيئة التحكيم لا تشكل دون أن يكون المحكم معيناً، ومنح هذا الحق كأصل لأطراف النزاع في عقود التجارة الدولية لاختيارهم، إلا أنه في حالة العجز أو اختيار محكمين غير مؤهلين قانوناً جاز للأطراف اللجوء إلى المحكمة المختصة ومطالبتها باختيار المحكم او المحكمين ، ودور القاضي هنا لا يكون تدخلاً وإنما لإكمال المعوق الاجرائي لانعقاد الخصومة التحكيمية، وتظهر هذه الحالة عند غياب الاتفاق على المحكم او وجود صعوبة ما او عدم صحته أو عدم اهلية المحكم المختار للتحكيم، ويقوم رئيس المحكمة في اطار القضاء الاستعجالي بتعيين المحكم بناء على طلب احد اطراف النزاع[١].

وحري بنا التطرق الى موقف القانون العراقي من هذا الامر، والذي نجده في نص المادة (٢٥٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي، حيث نصت صراحة على ان للقضاء الوطني السلطة في اختيار المحكم او المحكمين بطلب خاص يقدمه أحد طرفي النزاع الى المحكمة المختصة والتي هي محكمة البداءة مطالباً فيه بتعيين المحكم او المحكمين، وقرار المحكمة بتعيين المحكم يكون قراراً باتاً غير قابل للطعن فيه[٢]، الا ان قرارها برفض التعيين يكون قابلاً للتمييز[٣]، ومنح حق مراجعة الطعن في قرار المحكمة إلى المحكمة الأعلى منها

(١) د. فتحي والي، *قانون التحكيم في النظرية والتطبيق*، (الإسكندرية: منشأة المعارف للنشر، ط١، ٢٠٠٧)، ص٥٣-٥٦.

(٢) حيث جاءت في المادة المشار إليها أنه "١-إذا وقع النزاع ولم يكن الخصوم قد اتفقوا على المحكمين او امتنع احد او اكثر من المحكمين المتفق عليهم عن العمل او اعتزله او عزل عنه او قام مانع من مباشرته ولم يكن هناك اتفاق في هذا الشأن بين الخصوم فلأي منهم مراجعة المحكمة المختصة بنظر النزاع بعريضة لتعيين المحكم او المحكمين بعد تبليغ باقي الخصوم وسماع اقوالهم. ٢-يكون قرار المحكمة بتعيين المحكم او المحكمين قطعياً غير قابل لاي طعن، اما قرارها برفض طلب تعيين المحكمين فيكون قابلاً للتمييز."

(٣) حيث جاءت في المادة (٢١٦)، من قانون المرافعات المدنية العراقي بأنه "١-يجوز الطعن بطريق التمييز في القرارات الصادرة....قرار رفض طلب تعيين المحكمين وردهم وقرار تحديد اجور المحكمين".

وهي محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية، واي قرار يصدر منها يكون واجب الاتباع[١]، بمعنى منح السلطة للقاضي الوطني في اختيار المحكمين وتنعقد الخصومة التحكيمية بالمحكمين المختارين من قبل القضاء الوطني.

وبالنسبة للقانون الاماراتي، نجد ان المشرع قد منح الحق في اختيار المحكم او المحكمين للقضاء الاماراتي في حالة لو عجزت الجهة المختصة بتعيين المحكمين في هيئة التحكيم بموجب الإجراءات المعينة في اتفاق التحكيم، او وفق احكام القانون الاماراتي، فأن لأي طرف من اطراف النزاع ان يطالب من المحكمة المختصة بتعيين المحكمين لإتمام تشكيل هيئة التحكيم وذلك بموجب احكام المادة (١١) من قانون التحكيم الاماراتي، إلا ان وجه الخلاف مع القانون العراقي يظهر في ان قرار المحكمة بتعيين المحكمين او رفضه غير قابل للطعن فيه مطلقاً ويكون قراراً باتاً، بخلافه في القانون العراقي حيث يسمح بموجبه الطعن في قرار الرفض[٢].

وبمراجعة قواعد تعيين المحكمين في قانون الاونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، نجد أنه قد منح الحق للقضاء الوطني القيام بإجراءات الاشراف والمساعدة في مجال التحكيم[٣]، وقصد الاشراف والمساعدة في تعيين المحكمين اذا عجز عن تعيينهم بموجب الاتفاق او لم يتفق الأطراف في الأساس على تعيينهم، ألزمهم بصورة وجوبية بالطلب من القضاء الوطني لتعيينهم[٤]، وجعل قرار المحكمة في هذا المجال باتاً وغير قابل للطعن فيه.

(١) وجاء في المادة المذكورة أعلاه في الفقرة (٢)، بأنه "يكون الطعن تمييزاً في القرارات المذكورة....لدى محكمة استئناف المنطقة، ان كانت صادرة من محكمة البداءة".

(٢) جاءت في المادة (١١/٥)، من قانون التحكيم الاماراتي على أنه" في الاحوال التي لا تعين فيها الجهة المفوضة المحكم وفقاً للاجراءات التي يحددها اتفاق الأطراف، أو وفق احكام هذا القانون في حال عدم وجود اتفاق، فيجوز لاي من الأطراف ان يطلب من المحكمة ان تتخذ الاجراء اللازم لإتمام تشكيل وتعيين أعضاء هيئة التحكيم ويكون قرار المحكمة في هذا الشأن غير قابل للطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن".

(٣) هذا ما جاء في المادة (٦)، من القانون المذكور.

(٤) وفقاً للمادة (١١)، من القانون المشار إليه.

II.ب.٢. الفرع الثاني

دور القضاء الوطني في اتخاذ التدابير الوقتية والإجراءات التحفظية

تعرف التدابير الوقتية والتحفظية بانها "مجموعة من التدابير او الإجراءات التي تتميز بطابعها المستعجل، والتي تأمر بها المحكمة القضائية أو التحكيمية أو مركز التحكيم، وذلك بصدد النزاع المطروح أمامها، بهدف المحافظة على حقوق طرفي النزاع او احدهما أو لمنع تفاقم النزاع أو لإبقاء الحالة الراهنة له او لضمان تنفيذ الحكم النهائي، وذلك لحين الفصل في النزاع بحكم يحوز حجية الشيء المقضي به أو الوصول إلى تسوية نهائية له[١]".

ومن أبرز أنواع التدابير الوقتية تثبيت الحالة الراهنة أما الإجراءات التحفظية فأبرزها الحجز الاحتياطي ومنع السفر و تثبيت سند وتخلف الشهود وتثبيت شهادة شاهد والانابة القضائية، ونلاحظ ان هذه التدابير والإجراءات داخلة ضمن ولاية القضاء، وتعد إجراءات يتم اتخاذها أثناء سير الخصومة، وايضاً للمحكم السلطة الولائية لاتخاذ أي نوع من التدابير اللازمة التي تطرأ على النزاع للمحافظة على حقوق اطرافه، فلو قاموا بتنفيذه اختيارياً فلا يتدخل القاضي فيه، ولكن لو امتنع الطرف الصادر بحقه الاجراء عن تنفيذه، فلا يملك المحكم سلطة الاجبار، لذا يطلب من القضاء الوطني المساعدة من اجل تقديم سند او تمديد مدة مهمة المحكمين وغيرها، والقضاء يصدر القرار المناسب في تنفيذ الطلب وفق قانونها الاجرائي الداخلي، فهنا يعد القضاء الوطني مسانداً للتحكيم ويستمد قضاء التحكيم القوة الإلزامية والصيغة التنفيذية لإجرائه بناءً على امر من القضاء الذي يتمتع بالولاية القضائية العامة في هذا الشأن[٢].

وأوجب قانون المرافعات المدنية العراقي بأنه على المحكم الرجوع الى القضاء للمطالبة بإصدار قرار الإنابة القضائية او في حالة تخلف الشهود او امتناعهم عن الإجابة بموجب احكام المادة (٢٦٩) منها، وكذلك اذا عرضت مسألة أولية خلال التحكيم وفق المادة

(١) د. مصطفى محمد الجمال و د. عكاشة محمد عبدالعال، *التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية*، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ط١، ١٩٩٨)، ص١٩٤.
(٢) د. احمد هندي، التحكيم، مصدر سابق، ص٥٩-٦٤.

(٢٦٨) من قانون المرافعات المدنية، وكذلك في حالة المطالبة باتخاذ إجراءات المرافعة التحكيمية خارج العراق وذلك لان ولاية المحكمين قاصرة لا تمتد لاتخاذ هذه الإجراءات[١].

واما المشرع الاماراتي فقد منح حق اتخاذ هذه التدابير من قبل المحكم او المحكمين بناءً على طلب احد اطراف النزاع او من تلقاء نفسها، وأورد الحالات بصورة محددة، وأن له سلطة إصدار هذه الإجراءات، إلا انه لمنح القوة التنفيذية يشترط إصدار امر بتنفيذ هذه التدابير وخلال مدة معينة، وبدون تدخل القضاء الوطني وتبعية هذه التدابير لها لا يحقق الغرض الصادر من اجله[٢].

وبإمعان النظر في قواعد قانون النموذجي للتحكيم الأونسيترال نجدها قد ذكرت في نص المادة (٩) منها الخاصة باتفاق التحكيم واتخاذ تدابير مؤقتة من جانب المحكمة أنه "لا يعتبر مناقضاً لاتفاق التحكيم أن يطلب أحد الطرفين، قبل البدء بإجراءات التحكيم أو اثنائها، من أحدى المحاكم أن تتخذ إجراءً وقائياً مؤقتاً، وأن تتخذ المحكمة إجراء بناء على هذا الطلب" وهذا يعني أن سلطة اتخاذ هذه الإجراءات ممنوحة للقضاء الوطني إذا طلب منه اتخاذه. وخصصت في المادة (١٧/فقرة ح) في الباب (٤) ضمن الفصل الرابع لموضوع (الاعتراف بالتدابير المؤقتة وإنفاذها في حال أتخذها من قبل هيئة التحكيم، وجاءت أيضاً الفقرة (ط) من المادة ذاتها على الحالات التي سمحت فيها للقضاء الوطني برفض الاعتراف والانفاذ في كلتا الحالتين، إلا أننا وجدنا في نص الفقرة (ياء) منها ما يؤكد على السلطة الممنوحة والتدخل الواضح للقضاء الوطني في اتخاذ التدابير الوقتية وفقاً لقواعدها الإجرائية الخاصة بها لأغراض إجراءات التحكيم لأنها نصت على أنه "تتمتع المحكمة بصلاحية إصدار تدابير مؤقتة لأغراض إجراءات التحكيم ".

(١) عبدالرحمن علام، *شرح قانون المرافعات المدنية*، (القاهرة: الناشر العاتك لصناعة الكتاب)، ج٤، ط٢، ٢٠٠٩، ص٤٧٤.
(٢) وذلك بموجب المادة (٢١)، من قانون التحكيم الإماراتي.

II.ب.٣. الفرع الثالث

تدخل القضاء اثناء تنفيذ حكم التحكيم

لتحقيق التوازن بين مسألة تحقيق الغاية الأساسية من اللجوء إلى التحكيم المتمثل من حسم النزاع أمام هيئة تحكيمية وليست هيئة قضائية وعدم انفلاته من الرقابة القضائية المفروضة على تنفيذ الاحكام الصادر من خلاله، مما يتوجب علينا بيان الدور الذي يلعبه القضاء الوطني في أخر مرحلة للحكم التحكيمي؛ لأن التحكيم في بدايته اتفاق الناشئ عن إرادة الأطراف و أخرهُ قضائي لأن المحكم قد قام بفصل النزاع المعروض أمامه و حسمه تحكيمياً.

والاعتراف بالتحكيم الداخلي فجميع فقهاء القانون الدولي والتشريعات الوطنية في موضوع تنفيذ حكم التحكيم الداخلي متفقين على أنه يتم إيداعه للمحكمة المختصة من أجل المصادقة عليه؛ لأن حكم التحكيم الداخلي مخلوق من النظام القانوني للدولة محل التحكيم و التنفيذ في نفس الوقت[١]، لذا فأن الاعتراف خاص بأحكام التحكيم الدولية.

وحيث عرف الاعتراف بحكم التحكيم الأجنبي من قبل فقهاء القانون على أنه "إجراء دفاعي يلجأ إليه صاحب المصلحة عند مطالبته أمام قضاء الدولة من أجل نفس النزاع الذي سبق طرحه أمام التحكيم، فيدفع صاحب الحكم التحكيمي بحجية الشيء المقضي فيه، ولإثبات ذلك يتقدم صاحب الحكم التحكيمي بطلب الاعتراف بحكمه هذا وصحته ثم يقدمه إلى العدالة للحكم بسبق الفصل [٢]".

وأن حكم التحكيم إذا تم تنفيذه بصورة رضائية لا يتدخل القضاء الوطني في هذه الحالة، إلا أنه عندما يمتنع أحد الأطراف عن التنفيذ مما يلزم الطرف الاخر من المطالبة بالتنفيذ الجبري والذي لا يمكن الحصول عليه إلا من خلال القضاء الوطني، وهناك فرق بين الامر بالتنفيذ والصيغة التنفيذية، لأن حكم التحكيم لا يعتبر بذاته سنداً تنفيذياً إلا بإصدار أمر بتنفيذه، فالأمر بالتنفيذ يعد الضوء الأخضر من أجل الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم بصورة جبرية الصادر من قبل المحكمة المختصة ورفعه لمنزلة الحكم القضائي وسند تنفيذي واجب

(١) د. عاطف محمد الفقي، *التحكيم في المنازعات البرية*، (مصر: دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧)، ص٦١٩-٦٢٠.

(٢) د. عاشور مبروك، *الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ احكام التحكيم، دراسة تحليلية وفقاً لأحدث التشريعات والنظم المعاصرة*، (دار النهضة العربية: الطبعة الثالثة، ٢٠٠٦).

النفاذ، لكون المحكم جهة غير رسمية ولا يملك سلطة الامر بالتنفيذ الجبري للحكم الذي أصدره، أي هي نقطة الالتقاء بين قضاء التحكيم وقضاء الدولة، أما الصيغة التنفيذية "هي الدليل على صلاحية الحكم للتنفيذ"، أي هي عبارة عن منطوق حكم أمر التنفيذ الصادر إلى السلطة التنفيذية المختصة بأجراء تنفيذ حكم التحكيم كسند تنفيذي جبراً، حتى لو تطلب استعمال القوة الجبرية[١]، أي أن الامر بالتنفيذ يعد شرطاً لوضع الصيغة التنفيذية للدلالة على صلاحية الحكم التحكيم للتنفيذ الفوري.

ومن هذا المنطلق أشترط المشرع العراقي بأنه لا ينفذ قرار التحكيم كسند تنفيذي لدى دوائر التنفيذ إلا بعد المصادقة عليه من قبل القضاء العراقي هذا ما جاء في نطاق تطبيق قانون التنفيذ العراقي رقم (45) لسنة 1980 المعدل[٢]، و جاء هذا تطبيقاً لنص المادة (272) من قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 المعدل حيث جاء فيها على أنه "١- لا ينفذ قرار المحكمين لدى دوائر التنفيذ سواء كان تعيينهم قضاء أو اتفاقاً ما لم تصادق عليه المحكمة المختصة بالنزاع بناء على طلب أحد الطرفين و بعد دفع الرسوم المقررة".

وكذلك أشترط في التشريع الإماراتي بأنه لا ينفذ حكم التحكيم إلا بعد المصادقة عليه من قبل القضاء الوطني وذلك بموجب نص المادة (٥٢) حيث جاء فيها " يعتبر حكم التحكيم الصادر وفقا لأحكام هذا القانون ملزماً للأطراف، ويحوز حجية الأمر المقضي، ويكون له ذات القوة التنفيذية، كما لو كان حكما قضائيا، إلا أنه يشترط لتنفيذه الحصول على قرار للمصادقة عليه من المحكمة" هذا بالنسبة لتنفيذ حكم التحكيم الداخلي، وأوجب على مصادقة المحكمة المختصة في دولة الإمارات على حكم التحكيم الاجنبي لكي يتمكن طالب التنفيذ من تنفيذه بصورة جبرية وذلك بموجب المادة (222) من قانون الإجراءات المدنية في دولة الإمارات العربية المتحدة رقم (42) لسنة 2022 حيث جاء فيها " الأحكام والأوامر الصادرة من بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها في الدولة بذات الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ

(١) رولا عبدالله الجراجرة،"آلية تنفيذ حكم التحكيم في المنازعات التجارية الدولية"، (أطروحة دكتوراه، مقدم لكلية الحقوق قسم القانون التجاري، جامعة الزقازيق، مصر، ٢٠٢١)، ص١١٩-١٢٠.

(٢) جاء في نص المادة (٣)، من القانون المذكور على أنه "يسري هذا القانون على: أولاً/ الاحكام والمحررات التنفيذية. ثانياً/ الاحكام الأجنبية القابلة للتنفيذ في العراق، وفقاً لقانون تنفيذ الاحكام الأجنبية، مع مراعاة أحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها في العراق".

الأحكام والأوامر الصادرة في الدولة"، وجاء في المادة (٢٢٣) من نفس القانون على أنه "يسري حكم المادة (٢٢٢) من هذا القانون على أحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي ويجب أن يكون حكم المحكمين صادراً في مسألة يجوز التحكيم فيها طبقاً لقانون الدولة وقابلاً للتنفيذ في البلد الذي صدر فيه"، مما يعني أنه يتدخل القضاء الوطني في التحكيم لكي يحقق الغاية المرجوة منه وهو تنفيذ الحكم الذي أصدره.

وبموجب الاتفاقيات الدولية ومنها اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها نيويورك (١٩٥٨) جاء في المادة (الثالثة) منها على أنه " على كل دولة متعاقدة أن تعترف بقرارات التحكيم كقرارات ملزمة، وأن تقوم بتنفيذها وفقا للقواعد الإجرائية المتبعة في الإقليم الذي يحتج فيه بالقرار طبقا للشروط الواردة في المواد التالية ولا تفرض على الاعتراف بقرارات التحكيم التي تنطبق عليها هذه الاتفاقية أو على تنفيذها شروط أكثر تشددا بكثير أو رسوم أو أعباء أعلى بكثير مما يفرض على الاعتراف بقرارات التحكيم المحلية أو على تنفيذها"، وفرض على طالب التنفيذ للمطالب بالاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الاجنبي أمام القضاء الوطني للدولة المطلوبة فيها التنفيذ أن يقدم مجموعة من المستندات وفق ما جاء في المادة (الرابعة) منها، مما يدل على أن الاعتراف و التنفيذ لا يتم إلا بعد مصادقة القضاء الوطني عليه.

وجاء في اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي في نص المادة (32) منها على أنه " تقتصر مهمة الهيئة القضائية المختصة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف بالحكم أو تنفيذه، على التحقق مما إذا كان الحكم قد توافرت فيه الشروط المنصوص عليها في هذه الاتفاقية، وذلك دون التعرض لفحص الموضوع، وتقوم هذه الهيئة بذلك من تلقاء نفسها وتثبت النتيجة في قرارها. وتأمر الهيئة القضائية المختصة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف بالحكم حال الاقتضاء عند إصدار أمرها بالتنفيذ باتخاذ التدابير اللازمة لتصبغ على الحكم القوة التنفيذية نفسها التي تكون له لو أنه صدر من الطرف المتعاقد الذي يراد تنفيذه لديه، ويجوز أن ينصب طلب الأمر بالتنفيذ على منطوق الحكم كله أو بعضه. كنت أنا قابل للتجزئة"، وأكد على ذلك نص المادة (٣٧) حيث جاء فيها " عدم الإخلال بنص المادتين الثامنة وال٢٠ وال٣٠. من هذه الاتفاقية يعترف بأحكام المحكمين وتنفذ لدى أي من الأطراف

المتعاقدة بنفس الكيفية المنصوص عليها في هذا الباب، مع مراعاة القواعد القانونية لدى الطرف المتعاقد المطلوب التنفيذ لديه، ولا يجوز للهيئة القضائية المختصة لدى الطرف المعتاد المطلوب إليها لتنفيذ أن تبحث في موضوع التحكيم، ولا أن ترفض التنفيذ الحكم إلا في الحالات الآتية.."، مما يدل على أن حكم التحكيم لا ينفذ بصورة جبرية إلا بعد المصادقة والاعتراف وإصدار أمر التنفيذ من قبل القضاء الوطني.

وبعد انتهائنا من دراسة جميع المبررات التي أخذ به فقهاء القانون الدولي لتعزيز رأيهم به، سواء الذي أعد طبيعة العلاقة بين التحكيم و القضاء الوطني ذات طبيعة مستقلة، أو الذي اعتبره ذات طبيعة تبعية، وجدنا انها ذات طبيعة مستقلة في جوانب معينة وذات طبيعة تبعية في جوانب أخرى، مما دفعنا إلى القول ليست العلاقة بين التحكيم والقضاء الوطني أي منهما بصورة بحتة، وانما العلاقة بينهما ذات طبيعة تكاملية أي مكملة لبعضهما البعض، فالقضاء الوطني يكمل العملية التحكيمية في الجوانب الذي يلجأ لها أطراف النزاع سواء قبل البدء بإجراءات التحكيم أو اثناء السير فيها أو بعد صدور الحكم ويحتاج إلى تدخله، وهذا اللجوء قد يكون بصورة اختيارية كما في حالة اختيار المحكمين أو الإجراءات التحكيمية أو لفرض آثر اتفاق التحكيم، وقد يحتاج إلى تدخل القضاء الوطني بصورة وجوبية مفروضة بموجب التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية منها حالة عدم الاتفاق في اختيار المحكمين، وعند اتخاذ التدابير الوقتية والإجراءات التحفظية، وفي الأخير مرحلة تنفيذ حكم التحكيم والتي تعد من اهم المراحل الذي يكمل القضاء الوطني العملية التحكيمية به.

الخاتمة

في نهاية هذا البحث، نسجل أهم الاستنتاجات والتوصيات على النحو الآتي:

أولاً: الاستنتاجات

١. التحكيم وسيلة لفض المنازعات التي قد تنشأ أو الناشئة بين الأطراف بدلاً من اللجوء إلى القضاء الوطني؛ خوفاً من ممارسة الدولة هيمنتها على القضاء الداخلي من تطبيق قوانينها الداخلية وكذلك من ناحية الإجراءات القضائية الطويلة والمعقدة وأسباب أخرى تخلق هذه الخشية لدى الأطراف لذا يتجنبون اللجوء إلى القضاء الوطني.

٢. توجد اتجاهات وآراء مختلفة ومتنوعة بخصوص طبيعة العلاقة بين التحكيم والقضاء الوطني، وقد تمكننا من تبويبها في مجموعتين: الأولى تذهب إلى أن هذه العلاقة هي علاقة مستقلة، بينما تذهب المجموعة الثانية إلى أنها علاقة تبعية.

٣. يقصد باستقلالية حكم التحكيم الأجنبي استقلاليته منذ نشأته و اتخاذه لاتفاق التحكيم و اختيار القانون الواجب التطبيق على الإجراءات التحكيمية لحين تنفيذ الحكم، والسبب في ذلك يرجع إلى أن التحكيم عبارة عن عمل قضائي والمقصود بالعمل القضائي بالذات هو فض المنازعة وإصدار الحكم النهائي فيه وليس العمل القضائي بمعناه الضيق والذي قد تم خارج الجهات القضائية الوطنية، حيث يستمد قوته ووجوده من إرادة اطراف النزاع .

٤. يقصد بتبعية حكم التحكيم الأجنبي للقضاء الوطني أن للقضاء الوطني الدور الفعال لإتمامه، من حيث رقابته وإشرافه وإصداره الامر بتنفيذ الحكم التحكيمي وفق القواعد القانونية في قانون القاضي.

٥. من خلال دراسة جميع المبررات و الاحكام القانونية الواردة في التشريع العراقي و التشريع الاماراتي مستدلين بأحكام التحكيم في اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية و تنفيذها نيويورك لعام ١٩٥٨ و اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لعام ١٩٨٣ و قواعد القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الأونسيترال، توصلنا إلى أن العلاقة بين حكم التحكيم الأجنبي و القضاء الوطني علاقة تكاملية، بحيث كل منهما يكمل الاخر في جوانب مختلفة لتحقيق الغرض الأساس من وجودهما ألا وهو فض المنازعات الناشئة بين الأشخاص للوصول إلى الحل الجذري لها.

ثانياً: التوصيات

ندعو المشرع العراقي إلى ضرورة تشريع قانون خاص بالتحكيم، لحل جميع الاختلافات و المشاكل الواقعة في هذا المجال و خصوصاً بعد انضمام العراق إلى اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها نيويورك (١٩٥٨) في الآونة الأخيرة و انضمامه لاتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي منذ عام ١٩٨٤، و تقسيم دولة العراق

إلى حكومة اتحادية و إقليم كوردستان ووجود السلطة التشريعية في كلا الطرفين، كل ذلك أدى إلى خلق ثغرة و نقص في مجال التحكيم و صدور أحكام قضائية مختلفة من قبل المحاكم العراقية في هذا المجال، لمنع صدور أحكام متناقضة وإحقاقاً للحق ولمواكبة التطورات في دول العالم في مجال التحكيم لابد من تشريع قانون خاص بها للقضاء على الاجتهاد في هذا المجال بصورة تؤدي إلى عدم الحصول على الغرض المرجو من اللجوء إلى التحكيم.

قائمة المصادر

أولاً: الكتب القانونية

١. د. أحمد محمد حشيش، *طبيعة المهمة التحكيمية*، مصر: دار الكتب القانونية، ٢٠٠٧.

٢. د. أحمد هندي، *التحكيم، دراسة إجرائية*، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٣.

٣. د. أكرم فاضل قصير، *المعين في دراسة قواعد اللجوء الى التحكيم التجاري بموجب احكام القانون العراقي*، بغداد: مكتبة صباح، ٢٠١٥.

٤. د. عاشور مبروك، *الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ احكام التحكيم، دراسة تحليلية وفقاً لأحدث التشريعات والنظم المعاصرة*، دار النهضة العربية: الطبعة الثالثة، ٢٠٠٦.

٥. د. عاطف محمد الفقي، *التحكيم في المنازعات البرية*، القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٧.

٦. د. عبدالحميد الاحدب، *موسوعة التحكيم في البلدان العربية*، الكتاب الاول، منشورات الحلبي الحقوقية: الطبعة الثالثة، ٢٠٠٨.

٧. د. فتحي والي، *قانون التحكيم في النظرية والتطبيق*، الإسكندرية: منشأة المعارف للنشر، الطبعة الاولى، ٢٠٠٧.

٨. د. مصطفى محمد جمال و د. عكاشة محمد عبد العال، *التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية*، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، ١٩٩٨.

٩. عبدالحميد المنشاوي، *التحكيم الدولي والداخلي*، الإسكندرية: منشأة المعارف، ٢٠٠٧.

١٠.عبدالرحمن علام، *شرح قانون المرافعات المدنية*، القاهرة: الناشر العاتك لصناعة الكتاب، الجزء الرابع، الطبعة الثانية، ٢٠٠٩.

١١.ليزا عطا عبد الحكيم، *التنظيم القانوني لمراكز التحكيم الدائمة*، بيروت: دار السنهوري للنشر، ٢٠١٩.

١٢.نبيل عبدالرحمن حياوي، *مبادئ التحكيم*، بغداد: المكتبة القانونية، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٤.

١٣.هادي عبدالرحمن قادر، *أحكام التحكيم في العقود المدنية/دراسة تحليلية تطبيقية*، مطبعة ياد: الطبعة الاولى، ٢٠٢١.

١٤.وهب سامي محيسن و هناء صالح خربيط، *مبادئ و الاجتهادات القضائية في قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل*، بغداد: المكتبة الوطنية، ٢٠٢٢.

ثانياً: الرسائل والاطاريح:

١.رولا عبدالله الجراجرة، "آلية تنفيذ حكم التحكيم في المنازعات التجارية الدولية"، أطروحة دكتوراه، مقدم لكلية الحقوق قسم القانون التجاري، جامعة الزقازيق، مصر، ٢٠٢١.

ثالثاً: القوانين:

١. قانون الإجراءات المدنية في دولة الامارات العربية المتحدة رقم (٤٢)، لسنة ٢٠٢٢.

٢. قانون التحكيم الاماراتي رقم (٦)، لسنة ٢٠١٨.

٣. قانون التنظيم القضائي العراقي رقم (١٦٠)، لسنة ١٩٧٩ المعدل .

٤. قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣)، لسنة ١٩٦٩ المعدل.

٥. القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (الأونسترال) ١٩٨٥.

٦. قانون انضمام جمهورية العراق إلى اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الاجنبية وتنفيذها (نيويورك ١٩٥٨)، رقم (١٤)، لسنة ٢٠٢١.

٧. قانون انضمام جمهورية العراق الى اتفاقية تسوية نزاعات الاستثمار بين الدول ومواطني دول أخرى رقم (٦٤)، لسنة ٢٠١٢.

٨. قانون تصديق اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي رقم (١١٠)، لسنة ١٩٨٤.

Sources

1. Dr. Ahmed Mohamed Hashish, The Nature of the Arbitral Mission, Dar Al-Kutub Al-Qanoon, Egypt, 2007.

2. .Abdel Hamid El-Menshawy, International and Internal Arbitration, Knowledge Foundation, Alexandria, 2007.

3. Abdel Rahman Allam, Explanation of the Code of Civil Procedure, Al-Nasher Al-Atak for the Book Industry, Cairo, Part IV, Second Edition, 2009.

4. Lisa Atta Abdel Hakim, Legal Regulation of Permanent Arbitration Centers, Dar Al-Sanhouri Publishing, Beirut, 2019.

5. Nabil Abdul Rahman Hayawi, Principles of Arbitration, Legal Library, Baghdad, third edition, 2004.

6. Hadi Abdul Rahman Qader, Arbitration Provisions in Civil Contracts / Applied Analytical Study, Yad Press, First Edition, 2021.

7. Wahb Sami Muhaisen and Hana Saleh Kharbit, Principles and Jurisprudence in the Iraqi Code of Civil Procedure No. (83) of 1969, as amended, National Library, Baghdad, 2022.

8. Dr. Ahmed Hindi, Arbitration, A Procedural Study, New University House, Alexandria, 2013.

9. Dr. Akram Fadel Qassir, appointed to study the rules of resorting to commercial arbitration under the provisions of Iraqi law, Sabah Library, Baghdad, 2015.

10. Dr. Ashour Mabrouk, mediator in the legal system for the implementation of arbitration awards, an analytical study according to the latest legislation and contemporary systems, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, third edition, 2006.

11. Dr. Atef Mohamed El-Feki, Arbitration in Land Disputes, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 2007.

12. Dr. Abdul Hamid Al-Ahdab, Encyclopedia of Arbitration in the Arab Countries, Book One, Al-Halabi Human Rights Publications, Third Edition, 2008.

13. Dr. Fathy Wali, Arbitration Law in Theory and Practice, The Origin of Knowledge for Publishing, Alexandria, First Edition, 2007.

14. Dr. Mustafa Mohamed Gamal and Dr. Okasha Mohamed Abdel Aal, Arbitration in International and Internal Private Relations, Al-Halabi Human Rights Publications, Beirut, first edition, 1998.

15. Rola Abdullah Al-Jarajra, Mechanism of Enforcement of Arbitration Judgment in International Commercial Disputes, PhD thesis, presented to the Faculty of Law, Department of Commercial Law, Zagazig University, Egypt, 2021.

Laws :

1 .Civil Procedures Law in the United Arab Emirates No. (42) of 2022.

2 .UAE Arbitration Law No. (6) of 2018.

3 .Iraqi Judicial Organization Law No. (160) of 1979, as amended.

4. Iraqi Code of Civil Procedure No. (83) of 1969, as amended.

5 .Model Law on International Commercial Arbitration (UNCITRAL), 1985.

6 .Law of the Republic of Iraq's Accession to the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York 1958) No. (14) of 2021 .

7 .Law of Accession of the Republic of Iraq to the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Citizens of Other Countries No. (64) of 2012.

8. Law No. 110 of 1984 ratifying the Riyadh Arab Convention on Judicial Cooperation.