مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٣) – العدد (٢)، ربيع ٢٠١٨
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

التكييف القانوني لعمل المحكم :دراسة تحليلية مقارنة

Legal adaptation of the arbitrator's work: Comparative analytical study

المدرس الدكتور ريباز أردلان بكر
قسم القانون / فاكلتى العلوم الإنسانية والإجتماعية / جامعة كۆيه

معلومات البحث

تاريخ البحث:
الاستلام: ٢٠١٨/١/٢٥
القبول: ٢٠١٨/٣/٢٥
النشر: **ربيع** ٢٠١٨

Doi: 10.25212/lfu.qzj.3.2.21

الكلمات المفتاحية:
Litigation, litigation, adversity, eligibility, nodal basis, flexibility, accuracy, confidentiality.

الملخص

يدرس هذا البحث التكييف القانوني لعمل المحكم، ويبدأ ببيان ماهية المحكم، تعريفه، ذكر شروطه، مهامه، وبيان التكييف القضائي والعقدي لعمل المحكم. اقتضت طبيعة البحث توزيع مادّته العلمية على مبحثين اثنين:-

أولهما: مخصّص لبيان ماهيّة المحكم وذكر شروطه وأهميّة التحكيم، أمّا الثاني فمخصّص لبيان الاساس القانوني لعمل المحكم، موزعاً اياه على مطلبين: الأول يُدرس فيه الاساس القضائي،

أمّا الثاني: فيدرّس فيه الاساس العقدي لعمل المحكم.

ممّا توصل إليه البحث أنّ المحكم شخص طبيعي فيه من المزايا ما يؤهله ليقوم بدور المحكم إثر اتفاق الخصوم عليه، والعقد هو مصدر عمله والاساس العقدي هو الاطار الصحيح والدقيق لتكييف عمله.

هذا ويندرج عقد التحكيم في سياق العقود الواردة على الخدمة، كما ولإرادة الاشخاص (الخصوم)، دور في تحديد نطاق التحكيم واجراءاته، هذا ولابدّ الاشارة إلى أنّ المحكم لايعدّ قاضياً فهو لايمارس وظيفة ويقتصر نطاق عمله على تقديم خدمة مقابل أجر اكثر الاحيان، والجدير بالذكر أنّ من ضمن ما أوصى به الباحث : ضرورة تقنين عقد التحكيم بقواعد خاصّة به، كما ومن الضروري تشريع قانون خاص به يتسم بالمرونة والدّقة، فضلاً عن ضرورة

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٣) – العدد (٢)، ربيع ٢٠١٨
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

تخفيف تدخل المشرع في حيثيات التحكيم ومنح دور أكبر لإرادة الخصوم والمحكم.

المقدمة

إنّ تعدّد العلاقات القانونية بين الاشخاص وتنوعها، وما تنتج عنها من الآثار، سيّما تلك التي تستوجب تدخل القانون فيها والتوفيق فيما بينها، الأمر الذي يحتاج إلى مراجع متخصّصة ومعينة سلفاً، والتي تتولى فيها اشخاص مهنيون ومحترفون القيام بالأمور تلك.

إنّ المرجع الطبيعي والمتعارف عليه لصيانة الحقوق وتثبيت المصالح هي المحاكم، إلاّ أنّ المصالح تقتضي في بعض الاوقات اللجوء إلى جهات أخرى واشخاص آخرين، لذلك وجدت مهنة ال تحكيم وعمل المحكم كحاجة تتطلبها حياة الانسان ومقتضياتها المهنية التي تتزايد الحاجة إليها على وجه مستمر، لاسيّما وأنّ فيها مزايا تكون دافعاً لتوجه الأشخاص إليه بإرادة حرّة ومن ثُمّ قبول نتائجها، إذ يكون من الضروري بعض الاحيان التعويل على التحكيم وخاصّةً على المستوى الوطني، والاستفادة من قدرات المحكمين، لكلّ ماتقدّم يأتي هذا البحث لتتم فيه دراسة القيام بعمل التحكيم وأهميته، وأهمية دور المحكم وشروطه والأساس القانوني لعمله.

مشكلة البحث

تكمن مشكلة هذا البحث في اللبس الذي يشوب تأصيل عمل المحكم على الصعيد الداخلي، وذلك بسبب تعدّد الآراء والتوجهات الموجودة حول التكييف القانوني السليم والدقيق لعمل المحكم .

الهدف من البحث

يهدف هذا البحث إلى التعرف على مسائل عدّة تتعلّق بالمحكم وعمله ومن ثمّ الاجابة عن تساؤلات هي:-

1 - من هو المحكم؟.
2 - ماهي شروط المحكم؟.
3 - إلى ماذا يهدف المحكم ، وكيف يؤدي عمله؟.
4 - مزاياه التحكيم؟.
5 - مصدر عمل المحكم؟.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٣) – العدد (٢)، ربيع ٢٠١٨
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

6 - الطبيعة القانونية للتحكيم؟.

7 - نطاق ارادة الخصوم في عملية التحكيم؟.

منهجية البحث

ترتكز هذه الدراسة على التحليل والمقارنة بين المواقف والاتجاهات القانونية، وترجيح الأصح والأدّق فيها، وعلى وجه التحديد في القانونين العراقي والمصري، فهي اذن دراسة استقرائية قانونية مقارنة.

هيكلية البحث

يشتمل هذا البحث على مبحثين، المبحث الأول تتم فيه دراسة ماهيّة المحكم، ويتألف من ثلاثة مطالب، المطلب الأول في تعريف المحكم، والمطلب الثاني مخصّص لذكر شروط المحكم، والمطلب الثالث يخصّ اهميّة التحكيم، أمّا المبحث الثاني فهو مخصص لدراسة الاساس القانوني لعمل المحكم، مقسم على مطلبين، الأول يتناول الأساس القضائي، والثاني يتناول الأساس العقدي، وذيل البحث بذكر أهم ما توصلنا إليه من الاستنتاجات والتوصيات، مع قائمة بالمصادر التي تمّت توظيفها في البحث.

المبحث الأول

ماهيّة المحكم

إنّ التعرف على ماهيّة المحكم، يتطلب دراسة تعريفه وبيان شروطه، وعرض اهمية مهامه المتمثلة بالتحكيم ، وإستناداً على ماتقدّم، نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب ، نتناول في المطلب الأول تعريف المحكم ، وفي المطلب الثاني نسرد شروط المحكم ،ويأتي المطلب الثالث موجزاً لأهمية التحكيم .

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٣) – العدد (٢)، ربيع ٢٠١٨
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

المطلب الأول : تعريف المحكم

المحكم لغةً: هو من يفُوَّض إليه الحكَّم [1] وهو من يتصف بالحكمة [2] والحَكَمُ جمعها حُكام ،وهو منفذ الحكم والقاضي [3]، والحَكَم هو من يُختار للفصل بين المتنازعين، لقوله تعالى:"وانْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ اهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ اهْلِهَا انْ يُرِيدَا اصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ۗ انَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا"[4].

المحكم اصطلاحاً: المُحَكَّم هو الشخص الذي يفصل في الخصومة[5].

أمّا فيما يتعلَق بالتعريف القانوني للمحكَم، يلحظ الباحث أنّ المشرع العراقي لم يتطرق إلى تعريف المحكَم، ويلحظَ الأمر نفسه بالنسبة للمشرع المصري، إذ لم يذكر أي تعريف للمحكم المحكم.

أمَا على الصعيد الفقهي، فتوجد تعريفات عدَة للمحكَم منها التعريف ال قائل بأنَ المحكم هو :الشخص الذي وظيفته الفصل في نزاع ما، وفقاً للأتفاق المبرم بينــه وبيـن الأطراف المحتكمِين، ويكون حكمه ملزماً لهما[6].

وهناك من يعرَف المحكَم بأنه الشخص الذي يلجأ إليه الخصوم للفصل في النزاع القائم بينهم، بحكم ملزم [7]، كما عُرِّف بأنَه المختار من قبل الأطراف المتنازعة، للفصل فيما هو مآثور من خلاف بينهم [8]،وعُرِّف أيضاً بأنَه الشخص الذي يتمتع بثقة

---

[1] **ابن منظور** محمد بن مُكرَّم بن عليّ بن احمد بن حبقة الانصاري الافريقي، **لسان العرب، المجلد الثاني، دار المعارف**، القاهرة، **بدون تأريخ نشر، ص953.**

[2] أبو الحسين احمد بن فارس بن زكريا، **معجم مقايس اللغة، الجزء الثاني**، طبعة اتحاد الكتاب العرب، من دون مكان نشر، 2002، **ص35** ؛ ابراهيم مصطفى و احمد الزيات و حامد عبدالقادر و محمد النجار، **المعجم الوسيط لمجمع اللغة العربية، الجزاء الأول، مطبعة مصر**، القاهرة، **1960، ص189.**

[3] **احمد رضا، معجم متن اللغة،، المجلد الثاني، ج 5، دار مكتبة الحياة، بيروت، 1958، ص140.**

[4] سورة النساء، الآية: 35.

[5] د. سيد احمد محمود، نظام التحكيم" دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص274

[6] د. سحر عبدالستار امام يوسف، المركز القانوني للمحكم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص39.

[7] د. احمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والاجباري، دار المطبوعات الجامعة، الإسكندرية، 2007، ص157.

[8] كرم محمد زيدان النجار، المركز القانوني للمحكم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010، ص23.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٣) – العدد (٢)، ربيع ٢٠١٨
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

المتخاصمين في نزاع معين، له دراية الفصل في الخصومة القائمة بينهم[9]، وقيل في تعريفه أيضاً، إنّه الشخص الذي عهد إليه مهام الفصل في النزاع المطروح على التحكيم[10].

وبخلاف كل ما تقدّم من التعريفات هناك من يفضل ان يعرّف المحكم بأنّه القاض، يمارس مهامه بحرية، ويصدر أحكامه وفقاً للقواعد نفسها التي يخضع إليها القاضي[11].

فيما يتعلّق بموقف القضاء لم نستشف تعريف للمحكم فيما تيسر لنا من احكام وقرارات خاصة بالمحاكم العراقية.

أمّا في مصر فقد عرّفت المحكمة الدستورية المصرية المُحكّم، بالغير الذي يعين بإرادة الأطراف على وفق شروط محدّدة بهدف إنهاء ماهو متخاصم عليه[12].

وإستناداً على قرار محكمة استئناف القاهرة، المُحكّم هو الشخص الطبيعي، الذ ي يتم اختياره بإرادة الأطراف، أو المشرع، مهامّه فصل النزاع القائم بيّن المتخاصميّن على وفق إجراءات معيّنة[13].

وعرّف المحكم في مناسبات آخرى، بأنّه الشخص الذي يتفق عليه الخصوم أن يعهد إليه الفصل في النزاع القائم فيما بينهم [14].

يستشف من خلال ماتقدّم من التعر يفات للمحكّم أنّ جميعها توصف المحكم وفق جانبين : الشخصي والموضوعي، وفيما يتعلّق بالجانب الشخصي يكون المحكم شخصاً طبيعياً بالغاً وعاقلاً يتمتع بخبرة مهنيّة، تجعل منه محل ثقة وإهتمام الأشخاص الذين نشأ النزاع بينهم حول حقّ يعكس مصلحتهم ، تؤهله لبيان الحقائق المعتمدّة كأسّس للفصل في النزاع .

أما الجانب الموضوعي فيقصد به المباديء والقواعد التي يجب على المحكم إتباعها ومراعاتها وقت شروعه لمهام التحكيم سواء تلك التي تخصّ النزاهة والحياد، أو تلك التي تخص الإجراءات،ويترتب على ماتقدم أنه عليه إبداء رأيه في النزاع

---

[9] د. احمد أبو الوفا، التحكيم بالقضاء وبالصلح، دار المطبوعات الجامعة، الإسكندرية، 2007، ص133.

[10] د. محمد نور عبدالهادي شحاته، النشاة الاتفاقية للسلطات القضائية للمحكمين، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص5.

[11] محمد طلعت الغنيمي، التسوية القضائية للخلافات الدولية، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة القاهرة سنة 1954، ص124.

[12] قرار المحكمة الدستورية المصرية، المرقم (380) لسنة (23) قضائية، جلسة 2003/5/11، مجموعة الاحكام الدستورية، ج10، ص1112.

[13] استئناف القاهرة، قرار المرقم 115/71 ق، تحكيم تجاري، الدائرة (91) في 2003/10/29، منشور في مجلة التحكيم العربي، العدد السابع، يوليو، 2004، ص182.

[14] طعن رقم (1640) ، لسنة 54 ق، جلسة 1988/2/14، نقلا عن: حسن الفكهاني، الموسوعة الذهبية لاحكام محكمة النقض لسنة 1989، ملحق رقم 5، الدار العربية للموسوعات، القاهرة، ص1017–1018.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٣) – العدد (٢)، ربيع ٢٠١٨
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

المعروض عليه، كونه المتخصص فيه، بهدف الفصل بين المحتَكمين وبعبارة اخرى أن مهامه مزدوجة، إحداها فني، والأخرى قضائي.

المطلب الثاني : شروط المحكم

أوضحنا فيما سبق أنّ المحكم هو الشخص الذي يحترف حسم النزاع بين الخصوم ، وليكون الشخص مؤهلاً لذلك يجب أن تتوفر فيه شروط معينة ، وقد تناول المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية العراقي المرقم (83) لسنة 1968 المعدل شروط المحكم، إذ تنص المادة (255) منه على أنّه " لايجوز أن يكون المحكم من رجال القضاء إلاّ بإذن من مجلس القضاء، ولايجوز أن يكون قاصراً او محجوراً او محروماً من حقوقه المدنية او مفلساً لم يرد إليه اعتباره.".

أمّا فيما يتعلّق بالمشرع المصري، فقد توسع في شروط المحكم مقارنة بمشرعنا العراقي، ويلحظ ذلك في المادة (16) من قانون التحكيم المصري المرقم (27) لسنة 1994 والتي تنص على مايأتي:-

"1- لا يجوز أن يكون المحكم قاصرا أو محجورا عليه أو محروما من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو بسبب شهر إفلاسه ما لم يرد إليه اعتباره

2- لا يشترط أن يكون المحكم من جنس أو جنسية معينة إلاّ إذا اتفق طرفا التحكيم أو نص القانون على غير ذلك.

3- يكون قبول المحكم القيام بمهمته كتابة ، ويجب أن يفصح عند قبوله عن أيّة ظروف من شأنها إثارة شكوك حول استقلاله أو حيدته.".

يستشف ممّا تقدّم اعلاه أنّه وليتمكن الشخص من ممارسة مهام المحكم وعمله يجب ان تتوفر فيه شروط عدّة ، البعض منها يتعلق بالجانب الشخصي والبعض الآخر يخصّ الجانب المهنيّ، وفي مجملها تعكس صفات المحكم ، وهذه الشروط هي:-

أولاً/ الأهلية:- تعدّ الأهلية من الشروط الأساس لممارسة مهام المحكم، نظراً لما ينطويه التحكيم على آثار ومسؤوليات كبيرة، فمهمة التحكيم ليست سهلة وبسيطة لأنها تتعلّق بحقوق ومصالح الاشخاص، ويترتب على ذلك أنّ على من يدخل مجال التحكيم وميدانه لابدّ وأن يكون محترفاً ولا يتحقق ذلك مالم يكن الشخص أهلاً له، وعلى وفق المواد (255) من قانون المرافعات المدنية العراقي،و (16) من قانون التحكيم المصري لابدّ وأن يكون المحكم شخصاً طبيعياً، وهذا الشرط مستنتج من الشروط التى تطلبها النص فى المحكم، من ضروره الاّ يكون قاصراً او محجوزاً عليه او محروما من حقوقه المدنيه، بسبب الحكم عليه فى جناية او جنحة مخلة بالشرف او بسبب اشهار افلاسه، مالم يرد إليه اعتباره، ومن ثمّ فلا يمكن أن تكون الشروط السابقه موجهة للشخص المعنوي، ولا يجوز له بالتالى القيام بدور المحكم وفقاً لما ذكر.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٣) – العدد (٢)، ربيع ٢٠١٨
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

إنّ الأهلية المطلوبة في الشخص ككيان طبيعي (الانسان) ليكون في مقدوره ممارسة التحكيم، هي اهلية الأداء الكاملة، إذ يجب أن يكون المحكم بالغاً ورشيداً بأن يكون قد بلغ اكمل الثامنة عشرة من العمر، وفضلاً عن ذلك يجب ألا يكون قد طرأ عليه، عارض من عوارض الأهلية، ونظراً لأهمية التحكيم لايجوز للقاصر أن يزاول التحكيم، كما أنّ المشرعين العراقي والمصري ومن خلال المواد السالفة ذكرها يمنعان، كلّ من اشهر افلاسه بإقرار المحاكم من مهام التحكيم مالم يكن قد ردّ إليه اعتباره.

إنّ ضرورة تحقق الأهلية في المحكم لاتقتصر على جانبه الشخصي فقط، وإنّما تتعداه كونها تتعلّق بعقد التحكيم أيضاً، على اعتبار أنّ الرضا ركن من اركان عقد التحكيم وأنّ تحققه يكون من خلال التعبير عنه بإرادة حرّ ة وسليمة ممّا تتطلب أن تكون صادرة من شخص متمتع بالأهلية ا لكاملة، فالأهلية شرط اساس في تكوين عقد التحكيم وبغيابها يعدّ العقد باطلاً لتخلف ركن من اركانه المتمثل بالرضا.

ثانياً/الحياد:- إنّ الهدف من عملية التحكيم كما تقدّم ذكره، هو انهاء النزاع القائم بين الخصوم الذين لجئوا إلى المحكم، وأتمنوه على حقوقهم ومصالحم، وأنّ تحقيق ذلك مرهون على حياد المحكم، وعدم تحيزه لطرف على حساب الطرف الآخر، إذ لابدّ وأن يتسم المحكم بالنزاهة ويحظى بثقة من يل جأ إليه، فالفصل في المنازعات القائمة بين الاشخاص ليس ذي قيمة مالم يكن اساسه العدل.

إنّ الحياد قبل أن يكون التزام قانوني، هو التزام ادبي، يجب أن يكون قد تكوّن في ذات المحكم وضميره، بحيث يمحو كلّ ما تتعلّق به من الاعتبارات الشخصية والمصالح المادية [15]، فالحيا د شرط لابدّ من تحققه لدقّة التحكيم وصوابه والحكم على مصالح الاشخاص، بغية إرساء الطمأنينة وترسيخ العدل والنزاهة في نفوس المعنيين بعملية التحكيم[16].

فضلاً عن الحياد ، يجب أن يتسم المحكم بالاستقلالية، وتتحقق استقلالية المحكم بحريته في اداء مهامه التحكيمية، بأن لا يكون تابعاً لأحدّ الخصوم، وألاّ يتقيّد بآوامره [17]، وقد قضى المشرع المصري صراحة بضرورة تحقق الحياد والاستقلال في المحكم من خلال المادة (3/16) من قانون التحكيم المصري السالفة ذكرها[18].

ثالثاً/ التخصص:- إنّ تحقق الاهلية والحياد والنزاهة لاتؤهل الشخص لعمل المحكم فحسب، بل يجب أن يكون الشخص متخصصاً في التحكيم، أي أن يمارس مهنة التحكيم باحترافية، والتي تتطلب الحصول على التأهيل العلمي ، ممّا يمكنه التعرف على اصول التحكيم وقواعده، ويصبح لديه التزام مهني يجنبه الوقوع في اللبس والاخطاء[19] .

---

[15] د.ماهر محمد حامد، النظام القانوني للمحكم، دار الكتب القانونية،القاهرة ،2011،ص120-121

[16] د مصطفى محمد جمال د.محمد عكاشة عبدالعال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، منشورات الحلبي الحقوقية،ط 1،بيروت،1998،ص607.

[17] كرم محمد زيدان النجار، مصدر سابق، ص75.

[18] لامقابل لها في قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل.

[19] د.عبدالرحيم حاتم الحسن، التحكيم في الشريعة والقانون، مؤسسة النبراس للطباعة، صنعاء ، 2010،ص201.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٣) – العدد (٢)، ربيع ٢٠١٨
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

إنّ التخصص في التحكيم فضلاً عمّا تقدّم ذكره يقتضي أن يتفرد الشخص لمهنة المحكم دون غيرها، بحيث يخصص لها الوقت والجهود، إذ من الصعوبة أن يجمع الشخص بين اعمال عدّة في وقت واحد وينجح فيها ، وإستناداً على ماتقدّم فأنّ على المحكم التركيز على مهامه والعمل على رفع مستواهه المهني وتطوير قدراته المتعلقة بمجال التحكيم بالشكل الذي يضمن قدرته على أداء التحكيم بفاعلية ويحقق الغرض المنشود لمهام التحكيم[20].

المطلب الثالث: أهمية التحكيم

للتحكيم دور هام في العلاقات والتعاملات ذات الطابع المالي، إذ بالإمكان اللجوء إليه في العقود جميعها، سواء كانت تجارية أم مدنية، ففي الوقت الحاضر وبسبب سماح التشريعات للأطراف المتعاملة مع بعضها البعض اختيار التحكيم بدلاً من القضاء ابتداءً، ممّا يؤدي إلى زيادة رغبة المتعاقدين في اختيار التحكيم ،وذلك نظراً لم ايتميز به من مزايا تفوق تلك التي موجودة في النظام القضائي، إذ بالإمكان القول أنّ أهمية التحكيم تكمن في مزايا التحكيم والتي تتمثل فيمايأتي :-

أولاً/ المرونة:- تتسم عملية التحكيم بمرونة لامثيل لها في القضاء الاعتيادي، إذ تتجسد هذه الميزة بدرجة الاساس في وضع الخصوم، إذ لهم حرية الاتفاق على التحكيم بشكل مسبق أو لاحق، فضلاً عن حريتهم في اختيار المحكم ومكان التحكيم بأنفسهم، وكذلك تحديد القانون المفروض العمل به لحسم النزاع القائم، لاسيّما عندما يكون احد طرفي النزاع اجنبياً، إذ أنّ ارادة الخصوم هي التي تتولّى اختيار القانون الذي سيتم تطبيقه لفصل النزاع ، من دون التقييد بقانون دولة معينة[21].

أمّا فيما يتعلّق بالمحكم فعلى الرغم من أنّ المشرع، قد خاطبه بلزوم التقيد بالاجراءات المحددّة في القانون أثناء التحكيم، الاّ أنّه بامكانه وبالاتفاق مع الخصوم أن يتحلل من الاجراءات تلك بشكل نهائي أو اتباع اجراءات اخرى غير تلك المنصوصة عليها في القانون، وفي ذلك تقضي المادة (265) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل بالقول "يجب على المحكمين اتباع الاوضاع والاجراءات المقررة في قانون المرافعات الا إذا تضمن الاتفاق على التحكيم، او اي اتفاق لاحق عليه اعفاء المحكمين منها صراحة او وضع اجراءات معينة يسير عليه المحكمون." [22]

ثانياً/ اختصار الوقت:-إنّ عامل الوقت من المسائل ذات الأهمية في حسم النزاعات، فمثلما تفضل اصحاب الم صالح السرعة في التعاقد وانجاز المعاملات المالية ، تتطلع إلى حلّ الاشكاليات والنزاعات التي قد تواجه تعاملاتهم على وجه السرعة أيضاً، فما يشجع ذوي المصالح على اختيار التحكيم هو السرعة، إذ يختصر عليهم الوقت في حسم النزاع ، ويحنبهم طول فترات التقاضي ، بدءاً بالمرافعات وما تتخللها من الاجراءات، وانتقالاً إلى درجات المحاكم إلى أن تستقر الأحكام وتنفذ،

[20] د.احمد السيد صاوي، الوجيز في التحكيم، دار النهضة العربية، ط3،،القاهرة،2010،ص170.

[21] ينظر المادة(6) من قانون التحكيم المصري.

[22] تقابلها المادة (25) من قانون التحكيم المصري.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٣) – العدد (٢)، ربيع ٢٠١٨
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

لكلّ ذلك يفضل التحكيم ويعول عليه في هذا الخصوص، بما يتناسب وظروف الخصوم ومصالحهم والتي تستوجب السرعة في انهاء منازعاتهم في الغالب[23].

ثالثاً/السرية:- تعدّ السرية من مزايا التحكيم فالأصل في عملية التحكيم السرية ، فغالباً ماتكون هذه الميزة من الدوافع الرئيسية في لجوء الاطراف المتنازعة إلى التحكيم [24]، فمن اجل المحافظة على الخصوصية التي تسود علاقاتهم وتعاملاتهم ، لايرغبون في أن يتعرّف الغير على مشاكلهم ، إ ذ يبتعدون عن عرض منازعاتهم علناً للجمهور، [25] وكلّ ذلك على خلاف ما هو سائد ومعمول به على الصعيد القضائي ، فكما هو معروف أنّ الأصل في المرافعات القضائية هو العلنية ، إذ العلنية من المبادء الاساسية، المسلمة بها في النظام القضائي ككلّ، ومفادها هي أنّ الاجراءات التي تقوم بها المحكمة جميعها يجب أن تكون علنية ، ابتداءً من المرافعات وحيثيات الدعوى من الاسانيد والدفوع والشهود وغيرها إلى اصدار الحكم ، وفي ذلك تنص المادة (1/61) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل والتي تقابلها المادة (101) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري المرقم (13) لسنة 1968 المعدل على أنّه " تكون المرافعة علنية إلاّ إذا رأت المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم اجراءها سراً محافظة على النظام العام أو مراعاة للآداب العامة ولحرمة الاسرة ".

فإستناداً على ماتقدّم، إنّ العلن ية المشار إليها اعلاه قد تترتب عليها الاضرار بالخصوم وذلك لإعتبارات تتعلق بمكانتهم داخل اوساط المجتمع والسوق، الامر الذي يدفعهم ويشجعهم على تفضيل التحكيم والاستعانة به بدلاً من القضاء[26].

المبحث الثاني

الأساس القانوني لعمل المحكم

اختلفت الاراء حول تحديد الأساس لعمل المحكم ، والذي ترتب عليه بروز اتجاهات فقهية متعددة حول هذا الموضوع ، إذ هناك اتجاهان رئيسان حول ذلك، اتجاه يؤسس عمل المحكم على القضاء، واتجاه يؤسسه على العقد، ونبحث فيمايأتي تفاصيل الاتجاهين القضائي والعقدي من خلال مطلبين متعاقبين.

---

[23] د.عبدالباسط محمد عبدالواسع، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2013، ص29.

[24] د.مصطفى ناطق صالح الناصري، المحكم التجاري الدولي، المكتبة الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2013، ص163.

[25] د.خيري عبدالفتاح السيد البتانوني، مفهوم المحكم في التحكيم التجاري الدولي،دار النهضة العربية،القاهرة، 2013 ص193.

[26] كرم محمد زيدان النجار، مصدر سابق، ص248.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٣) – العدد (٢)، ربيع ٢٠١٨
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

المطلب الأول: الأساس القضائي

إنّ هذا الاتجاه يضفي صفة التقاضي على عمل المحكم ، مستنداً في ذلك على الجانب الفني الذي يتسم به عمل المحكم، على اعتبار أنّ هناك تشابهاً وتقارباً كبيراً بين عمل كلّ من القاضي والمحكم[27]، فالمحكم كالقاضي مهمته الرئيسة تتمثل في الفصل في النزاع القائم بين الخصوم، ويلتزم بتطبيق احكام القانون، كما يلتزم بالالتزامات التي تخصّ عمل القاضي جميعها من النزاهة والحياد، فهو يفصل بين الخصوم على وفق عناصر الاثبات المقدمة من قبلهم، وأنّه يتقيد بالاجراءات المنصوصة عليها في القوانين المعنية بالتقاضي [28]، ويعزز انصار هذا الاتجاه موقفهم بالقول، إنّ ما يتوصل إليه المحكم من الاحكام تكون ملزمة للخصوم، ولها حجية الاحكام التي تصدر من قبل القاضي نفسها ، كما أنّها أي الاحكام لها آثارها المتمثلة في التنفيذ، إذ تنفذ جبراً لدى دوائر التنفيذ بعد أن تجيزها المحاكم [29].

إنّ ما يذهب إليه هذا الاتجاه هو أنّ اللجوء إلى المحكم ، وعرض الخصومه عليه ليفصل فيها ويحكم بأحقيّة صاحبها، كلّها امور تظهر مدى الارتباط الوثيق بين عمل المحكم والقاضي، كما أنّها كفيلة بالقضاء على أية فوارق قد تطرح لتوسيع دائرة الاختلاف فيما بينهما[30]، وإنّ ما يفتقر إليها المحكم من السلطات لتنفيذ احكامه والزام الخصوم بها تتكفل المحاكم بتأمينها[31].

إنّ انصار هذا الاتجاه لم يغفلوا دور العقد في نشوء عمل المحكم ومهام التحكيم، إلا أنّهم يستبعدون تأصيله وتأسيسه على العقد، فلغرض الدفاع عن الاتجاه القضائي الذي تبنو ه ، يذهب مؤيده إلى التقليل من ماهية العقد المنشيء للتحكيم فهم يرونه مجرد وسيلة، من خلالها يتم الدخول إلى نطاق التحكيم، وبمجرد تحقق الآمر هذا ينتهي دوره، ويترتب على ذلك أنّ المحكم والتحكيم يلتقيان ويتجانسان مع صفات القاضي ووظائفه والاعمال القضائية معظمها [32]، هذا من جانب ومن جانب آخر إنّ ركون المتنازعين الارادي للتحكيم يُعدّ اللجؤ الارادي للمتنازعين إلى القضاء نفسه، كما أنّ مايترتب من قرار التحكيم على النزاع في نهاي ة الامر يتطابق مع الحكم الذي يصدر من قبل القضاء بشكل تام، على اعتبار أنّ للهدف بينهم واحد، والذ ي هو تحقيق الصالح الخاص والعام معاً[33].

على الرغم ممّا للباحث من الملحوظات حول هذا الاتجاه وعدم وجاهة اراء انصاره التي طرحوها وفق وجهة نظره، والذي سوف نأتي إلى ذكرها عند بيان رأينا حول الاساس الذي يقوم عليه عمل المحكم، إلا أنّه يستشف وجود ما يدعمه على الصعيد

---

[27] د.احمد ابو الوفا، نظرية الاحكام في القانون المرافعات،منشأة المعارف،ط6،الاسكندرية، 1989،ص35.

[28] د.عصمت عبدالمجيد بكر، اصول المرافعات المدنية، منشورات جامعة الجيهان، ط1، اربيل، 2013ص635.

[29] د.محمد عبدالخالق الزغبي، قانون التحكيم، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2010، ص46.

[30] د.وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات،منشأة المعارف، الاسكندرية،1974،ص134..

[31] د.محمود مختار، التحكيم التجاري الدولي،دار النهضة العربية، ط4، القاهرة، 2009، ص7.

[32] د.احمد ابو الوفا، التحكيم الاختياري والاجباري، مصدر سابق، ص19.

[33] ينظرد.جورجي شفيق ساري، التحكيم ومدى جواز اللجوء إليه لفض المنازعات في العقود الادارية،دار النهضة العربية، القاهرة، 2005،ص39.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٣) – العدد (٢)، ربيع ٢٠١٨
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

التشريعي، إذ توجد مواد قانونية عدّة لا سيّما في قانون المرافعات المدنية العراقي ممّا توحي بما سلف ذكره ، منها المادة (1/270)، التي تنص على أنّه " يصدر المحكمون قرارهم بالاتفاق أو بأكثرية الآراء بعد المداولة فيما بينهم مجتمعين وطبقا لما هو مبين في هذا القانون ويجب كتابته بالطريقة التي يكتب بها الحكم الذي يصدر من المحكمة ." ، وعلى خلاف المشرع العراقي، اعطى المشرع المصري للمحكم الحرية التامّة، إذ لم يقيده باتباع طريقة معينة لاصدار القرار ويلحظ ذلك من خلال المادة (40) من قانون التحكيم المصري، التي تنص على أنّه " يصدر حكم هيئة التحكيم المشكلة من اكثر من محكم بأغلبية الآراء بعد المداولة تتم على وجه الذي تحددة هيئة التحكيم مالم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك." .

هذا وفي السياق ذاته تنص المادة (1/261) على أنّه " يجوز رد المحكم لنفس الاسباب التي يرد بها القاضي ولا يكون ذلك إلاّ لأسباب تظهر بعد تعين المحكم"[34]، كما تقضي الفقرة (1) من المادة (265) من قانون المرافعات المدنية العراقي بأنّ " يجب على المحكمين اتباع الاوضاع والاجراءات المقررة في قانون المرافعات إلاّ إذا تضمن الاتفاق على التحكيم او أيّ اتفاق لاحق عليه اعفاء المحكمين منها، صراحة، او وضع اجراءات معينة يسير عليه المحكمون"، أمّا فيما يتعلّق بالقانون المصري فيلحظ أنّه ترك للخصوم الحق في تحديد الاجراءات التي تتبع في التحكيم، وفي ذلك تنص المادة (25) من قانون التحكيم المصري بأنّه " لطرفى التحكيم الاتفاق على الإجراءات التى تتبعها هيئة التحكيم بما فى ذلك حقهما فى إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة فى أى منظمة أو مركز تحكيم فى جمهورية مصر العربية أو خارجها فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم ، مع مراعاة أحكام هذا القانون ، أن تختار إجراءات التحكيم التى تراها مناسبة.".

يستشف ممّا تقدّم أنّ موقف المشرع العراقي هو الاكثر توافقاً مع الاساس القضائي الذي تبناه جانب من الفقه كتأصيل لمهام المحكم ، إذ جاءت مواد عدّة في قانون المرافعات المدنية تتلائم والاتجاه المذكور، على خلاف مايلحظ على صنيع المشرع المصري ، فيلحظ على موقف هذا الآخير أنّه اخضع مهام التحكيم معظمها لإرادة الخصوم واتفاقاتهم.

المطلب الثاني: الأساس العقدي

بخلاف الاساس القضائي هناك اتجاه آخر يرجح تأصيل مهام المحكم على الاساس العقدي، على اعتبار أنّ اتفاق الخصوم المتنازعين هو الاصل والسبب الرئيس والعامل الاساس لنشوء عملية التحكيم وتفعيله، فالتحكيم ليس عملية اعطباتية ولاتلقائية، إذ لايتصور أن يباشر المحكم مهام التحكيم إلاّ إذا سبقه طلب الخصوم و موافقة المحكم ، والتي في مجملها يتمثل في العقد[35].

[34] على الرغم من أنّ القانون المصري تناول حالة ردّ المحكم إلاّ أنّه يختلف عن القانون العراقي فهو لم يساوي بين رد المحكم ورد القاضي، إذ أنّ حالات رد المحكم في قانون التحكيم المصري اوسع وأعم من حالات ردّ القاضي ، وفي ذلك تقضي المادة (1/18) من قانون التحكيم المصري بأنّ " لايجوز رد المحكم إلاّ إذا قامت ظروف تثير شكوكاً جدية حول حيدته أو استقلاله."

[35] د.فتحي والي ، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2007،ص40.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٣) – العدد (٢)، ربيع ٢٠١٨
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

إنّ وجود النزاع بين الاشخاص وحده غير كاف، للولوج إلى التحكيم مباشرة ، بل لابد وأن تكون هناك رغبة بذلك، إذ أنّ إرادتهم هي التي تتكفل بوضع حد للنزاع القائم فيمابينهم ، ويكون ذلك بالاتفاق على التحكيم، فالمشرع لايتدخل من تلقاء نفسه، ولايعنيه نزاع الخصوم إلاّ إذا اتفقوا فيما بينهم على التحكيم تارة ، وتعاقدوا مجتمعين مع محكم تارة أخرى [36]، إذ أنّ التحكيم بمجمل تفاصيلها ومراحلها والاجراءات التي تتخذ ، ومايترتب عليها من الآثار مرهونة بالعقد الذي يسبقها ، أي أنّ رغبة اطراف النزاع في اللجوء إلى التحكيم وانهاء نزاعهم من خلاله تتجسّد في عقد التحكيم.[37]

إنّ تبني فكرة العقد كأساس للتحكيم له مايبرره من اسانيد من قبل مؤيديه وانصاره ، إذ عملوا على طرح وتقديم حجج عدّة لتعزيز موقفهم ، منها أنّه لايتصور أن تتم عملية التحكيم بدون العقد، فوجودها تتوقف عليه ، وأنّ العقد هو المحرك الذي يتم من خلاله تفعيل التحكيم بكل تفاصيله[38].

يرى انصار هذا الاتجاه أنّ مهام المحكم وإن كان يتشابه مع مهام االقاضي المتمثل في الفصل في النزاع القائم بين المتخاصمين، إلا أنّ ذلك لا يجعل منه قاضياً، وبالتالي لايضفي على هذا المهام الطابع القضائي، وتأصيله على هذا الاساس ، ويعزى السبب في ذلك حسب رأيهم إلى ألاختلاف في الفلسفة التي يقوم عليها مهام المحكم والقاضي، ففيما يتعلّق بالقاضي يتمثل جوهر مهامه في صيانة الحقوق، الذي عهد إليه من قبل المشرع مباشرة، بصرف النظر عن وجود الخصومة فيما بين الاشخاص من عدمه، أمّا فيما يتعلّق بالمحكم، فمهامه ينحصر في حسم ماهو قائم من النزاع بين الخصوم على نحو يضمن استمرار العلاقات بين الخصوم في المستقبل، كما أنّ القاضي لايهدف إلى تحقيق مصالح ذاتية أوخاصة عند أد اء مهامه ، بل يتولى ذلك رعاية للمصلحة العامة، على وفق نظام قانوني محدّد، [39] بخلاف المحكم الذي يمارس مهامه لنفعه الخاص، فهو يأخذ في كل عملية مقابل مادي متمثل بالاجرة من الخصوم، وهذا ما لايمكن تصور حدوثه في اطار العمل القضائي [40]، فضلاً عمّا تقدّم فأنّ مايتمتع به القاضي من الوسائل لاتكون متحققة عند المحكم ، فالأول يتمتع بسلطات تمكنه من اجبار الخصوم والمعنيين بالخصومة على الاذعان لأوامره والإمتثال لقراراته[41]، بخلاف هذا الأخير، ففضلاً عن افتقاره لمثل هذه السلطات، وفي سبيل أداء مهامه التحكيمية على الوجه المطلوب يلجأ في كثير من الاحيان إلى القاضي ويستعين بسلطاته الجبرية تلك لتسهيل عمله[42].

---

[36] عبدالباسط محمد عبدالواسع، مصدر سابق، ص21.

[37] د.جورجي شفيق ساري، مصدر سابق، ص39.

[38] د.وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1974،ص382.

[39] د.اسامة احمد شوقي، هيئة التحكيم الاختياري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص58.

[40] د. فتحي الوالي ، مصدر السابق، ص140.

[41] د.علي ابو عطية هيكل، القواعد الاجرائية للاثبات امام المحكمين، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، بدون تاريخ النشر، ص 80.

[42] ينظر المادة (269) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٣) – العدد (٢)، ربيع ٢٠١٨
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

يؤكد الفقه أنّ مايتوصل إليه المحكم من الاحكام تفتقر إلى الالزامية، ولايمكن الاذعان لها لولا ارادة الخصوم، إذ أنّ التحكيم يقوم على الارادة التصرفية للخصوم المتنازعين[43].

إنّ توافق الاراء حول الاساس العقدي من قبل مؤيديه ، يقابله الاختلاف فيما بينهم حول طبيعة العقد الذي ينطوي عليه التحكيم، فهناك من يرى أنّ التحكيم عبارة عن عقد الوكالة، على اعتبار أن الخصوم يوكلون المحكم عنهم لكي يقوم بالفصل في نزاعهم، وفي المقابل هناك من يفضل ال قول بأنه عقد اجارة الخدمات ويرجحه على غيره من العقود، فالمحكم وحسب هذا الرأي يقدم خدمة للخصوم تتمثل في التحكيم، وفي مقابل تلك الخدمة يتحصل على الاجر من الخصوم[44].

هذا وبالرجوع إلى التشريعات المعنية بالتحكيم يلحظ أنّ فيها من القواعد، تتلائم مع الاساس العقدي للتحكيم، ولاسيّما التشريع المصري منها، ففي السابق وقبل تشريع قانون التحكيم المصري الحالي، كان المشرع المصري يميل بوضوح إلى الاساس العقدي للتحكيم ، ويستبعد الاتجاه القضائي تماماً كأساس لعمل المحكم [45]، وفي الوقت الحاضر وعند قراءة المواد المقننة في قانون التحكيم المصري يستشف منه أنّ معظمها تأتي متوافقة مع الاتجاه العقدي، ذلك لكونها تقوم على إرادة الخصوم، إذ أنّ عملية التحكيم كلّها والمنظمة من خلال المواد تلك، بدءاً بالاتفاق على التحكيم ووصولاً إلى اختيار المحكمين والقواعد الاجرائية والموضوعيةو...الخ، تتوقف ع لى اتفاق الافراد، فالمشرع المصري نادراً ما يذهب إلى فرض إرادته على إرادة الاطراف المتنازعة، وإن وجد ذلك فيكون بهدف سدّ النقص الحاصل من عدم اتفاق الخصوم حول موضوع ما.

أمّا فيما يتعلق بموقف المشرع العراقي فالظاهر ومن خلال مواد التحكيم المنصوصة عليها، أنّه اع طى حيزاً واسعا لإرادة الخصوم في الاتفاق على التحكيم واختيار المحكمين و الاجراءات ، إلاّ أنّه ممّا يؤخذ عليه هو فرض إرادته في حالات عدّة، منها طريقة اداء المحكم لمهامه والمسائل التي تصلح فيها التحكيم، وإخضاع حالات ردّ المحكم إلى أسباب ردّ القاضي نفسها، وكذل ك كيفية إصدار الحكم من قبل المحكمين، فضلاً عن منح الصلاحية للمحاكم في المصادقة على احكام التحكيم أو ابطالها من دون أن تقيدها بشروط تذكر[46].

كان للقضاء رأي واضح حول الاساس العقدي لعمل المحكم ، فقد قضى بأنّ التحكيم يقوم على الخروج عن طرق التقاضي المألوفة وأنّ شرط التحكيم يتميّز بطابع تعاقدي[47].

والجدير بالذكر هو أنّه توجد اتجاهات آخرى لتأصيل عمل المحكم، إلاّ ان الباحث ركزّ على ما سبق بحثه من الاساسيّن القضائي والعقدي كونهما الاكثر موضوعية من الآخرين، وتفادياً للمآخذ نتطرق بإيجاز إلى الاتجاهات الآخرى من التي هي االاساس المختلط والاساس المستقل.

---

[43] د. محمود السيد عمر التحيوي، تنفيذ حكم المحكمين، دار الثقافة، ط 1، عمان ،1999،ص22.

[44] د.امال الفزايري، دور القضاء في تحقيق فاعلية التحكيم، منشأة المعارف،الاسكندرية،بدون تأريخ النشر،ص 37–39.

[45] راجع المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات المصري، ص 263.

[46] لاحظ المواد (254 و 261و 261و 266و 267و 269و 270و 271و 274) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

[47] نقلاً عن د. ابراهيم احمد ابراهيم، التحكيم الدولي الخاص،دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ النشر ، ،ص 38–39.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٣) – العدد (٢)، ربيع ٢٠١٨
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

فيما يتعلق بالاساس المختلط مفاده أنّ عمل المحكم يجمع بين كلّ من الاساس القضائي والاساس العقدي، على اعتبار أنّ مصدره هو العقد ، وأنّ عملية التحكيم بعد ذلك تتم على وفق اجراءات التقاضي ، ويكون للمحكم مهام مشابهة لمهام للقاضي[48].

في الواقع لم يأت هذا الاتجاه بجديد ، فقد عمل على ترتيب المآخذ الموجهة إلى الاساسين السابقين، وإعادة توظيفها على نحو يوحي بالدّقة والوجاهة، وهذا ما لايمكن الاخذ به، لأنّ جوهر الموضوع هو التأصيل ، والذي يتطلب إرجاع المسألة إلى جذورها الأصلية، وتعين مصدرها بشكل مباشر، ويتم ذلك وفق اسس معتمدة في التكييف، والذي يفتقر إلية هذا الاتجاه.

أمّا فيما يتعلّق بالاتجاه الآخر الذي هو الاساس المستقل، فمفاده أنّ عمل المحكم ليس له نظام قانوني متعارف عليه فهو قائم بذاته ، ذات نشأة خاصة، فلا يمكن تأصيله لا على عقد ولا على القضاء، فهو ذات طابع خاص ، وجد منذ أن نشأ الفكر القانوني وتطور بمرور الزمن ، ولايزال قائماً إلى وقتنا هذا[49].

إنّ ما يمكن آخذه على هذا الاتجاه هو أنّه لا يصح تأصيل عمل المحكم على وقائع تأريخية كما يتوجه إلى ذلك اصحاب هذا الرأي، وإنما يكون على وفق اسس علم ية، فالمسألة تحتاج إلى تأصيلها على مرتكز قانوني سليم يكون قادراً على استعابها ووصفها في آن واحد، كما أنّ استبعاد الأسس الأخري لايترتب عليه سوى احداث فراغ موضوعي، ممّا يؤدي إلى التضليل فحسب، والذي يتناقض تماماً والتأصيل الذي به يتم التعرف على ماهيّة الموضوع واصله.

بعد عرض الآراء التي قيلت بخصوص تأصيل مهام المحكم، يرجح الباحث الاساس العقدي، إذ يرتأي أنّه الاطار الانسب والاكثر ملائمة وتوافقاً مع طبيعة مهام المحكم ، وذلك على وفق الاسانيد والحجج التي سبق ذكرها في الاساس العقدي، وفضلاً على ذلك نضيف مسألة جوهرية أخرى تمثل بنقطة الارتكاز في هذا السياق، والتي هي آلية تكييف مهام المحكم وعملية التحكيم.

إنّ التكييف السليم والدقيق للمواضيع القانونية جميعها تتطلب الولوج في آلية التكييف، وذلك من خلال الاستعانة بأدواة التكييف، والتي هي تحديد الواقعة القانونية، والقواعد القانونية المعنية بها، فضلاً عن مرحلة المطابقة[50].

أمّا فيما يتعلّق بتحديد الواقعة القانونية، فالمقصود به هو تكوين الحدث ، وفي اطار هذا البحث يعكسه مهام التحكيم، إذ يتطلب التعرف على كيفية حدوث عملية التحكيم، أي مصدر التحكيم، والذي من دون شك يكون العقد، وكما ذ كر فأنّ الاتجاهات معظمها تقرّ بنشوء التحكيم من خلال اتفاق الخصوم مع المحكم في اطار عقدي بحت، فالتحكيم لا يقوم ذاتياً من تلقاء نفسها، كما أنّه لايتولّد من واقعة ماديّة، فهو يأتي من تصرف قانوني، ممّا لابدّ وأن يسبقه اتفاق الخصوم من جهة، واتفاقهم مجتمعين مع شخص (المحكم) على اجراء التحكيم من جهة أخرى.

---

[48] فالح محمد صالح، التحكيم التجاري، بدون ناشر، بغداد، 1987،ص11؛ د.سيد احمد محمود، مفهوم التحكيم وفقا لقانون المرافعات الكويتيدار النهضة العربية، ط2، القاهرة،2005، ص47.

[49] ينظرد. سامية راشد، التحكيم في العلاقات الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984،ص71.

[50] ينظر مه زن جلال احمد، مشكلات التكييف في المسؤولية المدنية، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون بجامعة كوية سنة 2007، ص7 ومابعدها.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٣) – العدد (٢)، ربيع ٢٠١٨
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

وفيما تتعلّق بالقواعد القانونية المتعلقة بالتحكيم ، فهي تتمثل بتلك التي ذكرها المشرع في قانون المرافعات المدنية، إذ توجد مواد عدّة يستشف منها أنّ اساس التحكيم ومهام المحكم عبارة عن العقد، مثل المادة (251) من القانون المذكور والتي تنص على أنّه" يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين، كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ من تنفيذ عقد معين."، وتنص المادة (252) من القانون نفسه على أنّه " ولا يثبت الاتفاق على التحكيم إلاّ بالكتابة ويجوز الاتفاق عليه اثناء المرافعة فإذا ثبت للمحكمة وجود اتفاق على التحكيم ا و إذا اقرت اتفاق الطرفين عليه اثناء المرافعة فتقرر اعتبار الدعوى مستأخرة إلى أن يصدر قرار التحكيم. "، كما تنص المادة (1/253) على أنّه " إذا اتفق الخصوم على التحكيم في نزاع ما فلا يجوز رفع الدعوى امام القضاء إلاّ بعد استنفاد طرق التحكيم ."، وفي السياق ذاته تقضي المادة (259) من القانون السالف الذكر بأنّه " يجب أن تكون قبول المحكم التحكيم بالكتابة ما لم يكن معيناً من قبل المحكمة ويجوز ان يثبت القبول بتوقيع المحكم على عقد التحكيم ولا ينقضي التحكيم بموت احد الخصوم ."، كما ذكرت المادة (266) من قانون المرافعات المدنية أنّ " يفصل المحكمون في النزاع على اساس عقد التحكيم او شرطه..... ".

وفيما يتعلّق بالمشرع المصري تناول هو الآخر القواعد القانونية تلك من خلال قانون التحكيم المصري، إذ تنص المادة (4) منه على أنّ " ينصرف لفظ (التحكيم) فى حكم هذا القانون إلى التحكيم الذى يتفق عليه طرفا النزاع بإرادتهما الحرة سواء كانت الجهة التى تتولى إجراءات التحكيم ، بمقتضى أتفاق الطرفين ، منظمة أو مركز دائم للتحكيم أو لم يكن كذلك."، كما تقضي المادة (10) بفقراتها الثلاثةعلى أنّه " 1- اتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على الألتجاء لتسوية كل أو بعض المنازعات التى نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية . 2- يجوز ان يكون اتفاق التحكيم سابقاً على قيام النزاع سواء قام مستقلاً بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كلّ أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين.....كما يجوز ان يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد اقيمت بشأنه دعوى امام جهة قضائية .....3- ويعتبر الاتفاق على التحكيم كلّ إحالة ترد في العقد إلى وثيقة تتضمن شرط التحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءاً من هذا العقد ." وتنص المادة (11) من القانون نفسه على أنّه " لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعى أو الاعتبارى الذى يملك التصرف فى حقوقه ، ولا يجوز التحكيم فى المسائل التى لا يجوز فيها الصلح."، وجاءت في المادة (1/17) منه أيضاً " لطرفى التحكيم الاتفاق على اختيار المحكمين وعلى كيفية ووقت اختيارهم ....."..

عند المطابقة بين الواقعة القانونية وقواعدها التي عرضناها آنفاً، نصل إلى نتيجة مفادها أنّ اصل مهام المحكم هو العقد الذي يؤسس لعملية التحكيم ، إذ يتطلب وجود اتفاق عليه بين الخصوم سواء كان بشكل مسبق أو لاحق كما سبق الذكر، ومن ثمّ يقع اختيارهم على محكم او هيئة تحكيم ، إذ أنّ هذا الاختيار يكون ايجاباً من الخصوم يوجه إلى المحكم ، وأنّ هذا الاخير إماّ أن يرفض هذا الايجاب أو يقبله، وعند قبوله يتطابق الارادتان ،إرادة الخصوم من جهة وإرادة المحكم من جهة آخرى ويترتب على ذلك انعقاد عقد التحكيم ، وبعد ذلك تأتي القواعد القانونية التي ذكرها المشرع والمنظمة لكيفية التحكيم واجراءاته، شأنها شأن القواعد القانونية التي تنظم غيرها من العقود.

بما أنّ التحكيم عقد فأنّ ازدواجية الحقوق والتزاماته تجعل منه عقداً ملزماً للجانبين، إذ أنّ كلّ خصم من النزاع يصبح طرفاً في العقد مع المحكم، ويترتب على ذلك أن يكون لكلّ طرف أي المحكم والخصم حقوقه ولتزاماته ، إذ يكون الخصم مديناً

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٣) – العدد (٢)، ربيع ٢٠١٨
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

للمحكم بأجور التحكيم ونفقاته على أقل تقدير، وفي الوقت نفسه يكون المحكم مديناً له بتقديم الخدمات التي تتطلبها عملية التحكيم.

كما أنّ الرضائية هي التي تضفى على عقد التحكيم صفة عقدية، وأنّ ماتدون من المعلومات وما تستخدم من المستندات من قبل اطراف العقد وقت التعاقد ماهي إلاّ لتثبيت حقوقهم والتزاماتم ،حيث يكفي تراضي الأطراف على التحكيم بكلّ تفاصيلها وجزئياتها الأساسية والجوهرية لإنعقاد هذا العقد ، وعلى الرغم من رضائية عقد التحكيم الا أنّ المشرع العراقي يقضي بكتابته كشرط لثبوته بين الخصوم ، وذلك من خلال المادة (252) من قانون المرافعات المدنيۆ العراقي المعدل السالفة ذكرها ، والمشرع العراقي يؤكد على مبدأ ثبوت عقد التحكيم بالكتابة عندما قضى بأن يكون قبول المحكم للتحكيم كتابة إذا كان الطلب من قبل الخصوم، وذلك إستناداً على نصّ المادة (259) من قانون المرافعات المدنية العراقي والتي سبقت الاشارة إليها، والعلّة في اشتراط الكتابة هي أنّ المحاكم المختصة تتولى تصديق قرارات التحكيم من جهة [51]، ومن جهة اخرى تختص في النظر بالدفوعات الخاصة ببطلان القرارات تلك[52]، ولا يتصور أن تتم تلك الاجراءات شفاهةً، إذ تتطلب وجود محرر مثبت فيه الاتفاق على التحكيم وطبيعة الرزاع والاطراف المتنازعة وقرار المحكم.....والخ.

أمّا في قانون التحكيم المصري فالكتابة ركن لقيام شرط التحكيم بين الخصوم، إذ تنص المادة (12) منه على أنّه " يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا وإلاّ كان باطلا ، ويكون اتفاق التحكيم مكتوبا إذا تضمنه محرر وقعه الطرفلن أو إذا تضمنه ما تبادله الطرفان من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الإتصال المكتوبة."، أمّا بخصوص عقد التحكيم بين الخصوم والمحكم فالظاهر أنّ المشرع المصري اخضع هو الآخر عقد التحكيم لمبدأ ثيوت العقد بالكتابة، ويستشف ذلك من خلال الفقرة (3) المادة(16) من قانون التحكيم المصري التي تنص على أنّه "يكون قبول المحكم القيام بمهمته كتابة....."

فضلاً عمّا تقدّم يلحظ أنّ عقد التحكيم ،عقد بالمقابل حيث يتكفل الخصوم بنفقات التحكيم والتي من ضمنها اجور (اتعاب) المحكم، وفي مقابل ذلك يقدم لهم المحكم الخدمات التي تتطلبها ع ملية التحكيم بهدف انهاء النزاع القائم فيما بينهم ، وفيما يتعلّق بأجر المحكم قد يحددّ مسبقاً في عقد التحكيم وقت التعاقد وقبل الشروع في عملية التحكيم ، أو قد يحددّ لاحقاً، وبخلافه تتولّى المحكمة تحديدّه وفي ذلك تنصّ المادة (276) من قانون المرافعات المدنية ال عراقي على أنّ " تحدد اجور

---

[51] تنص المادة (272) من قانون المرافعات المدنية العراقي على أنّه"لاينفذ قرار المحكمين لدى دوائر التنفيذ سواء كان تعينهم قضائاً او اتفاقاً مالم تصادق عليه المحكمة المختصة بالنزاع بناء على طلب احد الطرفين وبعد دفع الرسوم= المقررة."، وفي قانون التحكيم المصري تنص المادة(56) منه على أنّه " يختص رئيس المحكمة المشار إليها بالمادة (9) من هذا القانون أو من يندبه من قضاتها بإصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين ، ويقدم طلب تنفيذ الحكم مرفقا به ما يلى-:

1- أصل الحكم أو صورة موقعة منه2-صورة من أتفاق التحكيم3-ترجمة مصدق عليها من جهة معتمدة إلى اللغة العربية لحكم التحكيم إذا لم يكن صادرا بها-4- صورة من المحضر الدال على إيداع الحكم وفقا للمادة (47) من هذا القانون."

[52] ينظر المادة((273و274) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل، والمادة (53و54) من قانون التحكيم المصري.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٣) – العدد (٢)، ربيع ٢٠١٨
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

المحكمين باتفاق الخصوم عليها في عقد التحكيم أو في اتفاق لاحق وإلاّ فتحددّها المحكمة المختصة بنظر النزاع في حكمها أو بقرار مستقل يقبل التظلم والطعن تمييزاً وفقا لما هو مقرر في المادتين153و216 في هذا القانون." [53].

أمّا بخصوص طبيعة عقد التحكيم، فعلى الرغم من أنّ المشرع لم يخص التحكيم بقواعد خاصة، فقد اكتفي بتسميته بعقد التحكيم من خلال قانون المرافعات المدنية، كما سبق الذكر ،إلاّ أنّ عقد التحكيم يصنف ضمن العقود الواردة على العمل على أعتبار أنّه يرد على عمل شخص موضوعه هو حسم الن زاع بين الخصوم ، إذ يكرس المحكم وقته وجهوده في سبيل العمل على إنهاء الخصومة القائمة بين الأطراف المتنازعة ، وعلى الرغم من هذه الخاصية إلا أنّه يجب عدم الخلط فيما بينه وبين غيره من العقود الواردة على العمل ولاسيّما عقدي العمل والوكالة، ففيما يتعلق بعقد العم ل فعلى الرغم من التشابه القائم بينهما على اعتبار أنّ المحكم والعامل يعملان لمصلحة شخص مقابل اجر، إلاّ أنّ وجه التمييز فيما بينهم يظهر في طريقة الأداء ، ففي عقد العمل يكون العامل تابعاً لربّ العمل، إذ يؤدي خدماته بتوجيه هذا الأخير وتحت اشرافه [54]، أمّا فيما يتعلّق بالمحكم فهو يقوم بعمله ويؤدي خدماته لأطراف النزاع بشكل مستقل، دون أن يخضع في ذلك لتوجيهاتهم وأوامرهم وبخلافه يكون غير مؤهل للتحكيم .

وفيما يتعلّق بعقد الوكالة، فكما عرفها المشرع العراقي "عقد يقيم به شخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز ومعلوم."[55]، ففيها يؤدي أحد الطرفين (الوكيل) عملاً لحساب الطرف الأخر (الموكل)، فقد لا يستطيع شخص ممارسة بعض أعماله أو حتى أموره الشخصية في بعض الأوقات، فيقوم بتعيين شخص آخر للقيام بالمهمة نيابة عنه ليحل محله، بما يملك القيام به بنفسه من بعض أو كلّ التصرفات القانونية، والأصل فيه أن يكون من دون أجر، ولكن يمكن للطرفين أن يتفقا على أن يكون ذلك العمل مقابل أجر[56].

يتضح ممّا تقدّم أنّ الاختلاف بين عقدي الوكالة والتحكيم، هو أنّ اثر العقد في الوكالة ينصرف إلى الموكل على اعتبار أنّ الوكيل يتعاقد مع غيره لمصلحة الأصيل (الموكل)، أمّا ال محكم فيتعاقد لنفسه وينصرف إليه آثار العقد جميعها من الحقوق والالتزامات.

أمّا فيما يتعلّق بعقد المقاولة باعتباره من العقود الشائعة وذات الاهمية والواردة على العمل يلحظ أنّ هناك تشابها كثيراً فيما بينه وبين عقد التحكيم ويتجلى ذلك من التعريف المقدم من قبل الم شرع العراقي لعقد المقاولة والقائل بأنّه " عقد به يتعهد احد الطرفين ان يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به الطرف الآخر ."[57]، فالمحكم يقوم بالعمل الذي هو التحكيم ، يستفيد منه الخصم، وفي مقابل ذلك يتكفل هذا الآخير بنفقات هذا العمل (التحكيم) والذي يدخل اجر المحكم من ضمنها، ويترتب على

---

[53] لا مقابل لها في قانون التحكيم المصري.

[54] ينظر المواد (2/8و29) من قانون العمل العراقي المرقم(71) لسنة1987و(900/1) من القانون المدني العراقي.

[55] المادة (927) من القانون المدني العراقي. أمّا القانون المدني المصري فعرفها في المادة (699) بأنّها "عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل ."

[56] ينظر المادة (934) من القانون المدني العراقي.

[57] المادة (864) من القانون المدني العراقي، تقابلها المادة (646) من القانون المدني المصري .

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٣) – العدد (٢)، ربيع ٢٠١٨
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

ماتقدّم أنّه وعلى الرغم من عدم ادراج التحكيم ضمن تصنيفات العقود التي تناول المشرع احكامها إلاّ أنّه يخضع للقواعد الخاصة بعقد المقاولات المنصوصة عليها في القانون المدني .

إنّ عدّ العقد كأساس للتحكيم مفاده أنّه يخضع للقواعد التي تحكم العقود وعلى وجه الخصوص القواعد الخاصة بعقد المقاولة، ويترتب على ذلك أنّه إذا تخلف ركن من اركانه ، أو تجاوز المحكم عن الاطار المحدّد له مسبقا بموجب الاتفاق المسبق الذي ابرمه مع الخصوم يكون عقد التحكيم باطلاً، ويمتد أثر هذا البطلان إلى مااتخذ من الا جراءات جميعها اثناء التحكيم ، وكذلك بطلان قرار التحكيم إذا ما تمّ إصداره، على اعتبار أنّ ما بنيّ على الباطل فهو باطل، وفي ذلك تنص المادة (1/273) من قانون المرافعات المدنية العراقي بأنّه "يجوز للخصوم عندما يطرح قرار المحكمين على المحكمة المختصة أن يتمسكوا ببطلانه وللمحكمة من تلقاء نفسها أن تبطله في الاحوال الآتية 1- إذا كان قد صدر بغير بينة تحريرية أو بناء على اتفاق باطل أو إذا كان القرار قد خرج عن حدود اتفاق . .....".وبدوره تناول قانون التحكيم المصري الموضوع نفسه من خلال المادة (53) بالقول " 1 -لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا فى الأحوال الآتية -:

أ- إذا لم يوجد اتفاق تحكيم أو كان هذا الاتفاق باطلا أو قابلا للابطال أو سقط بأنتهاء مدته.

ب- إذا كان أحد طرفى اتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقد الأهلية أو ناقصها وفقا للقانون الذى يحكم أهليته.

ج – إذا تعذر على أحد طرفى التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلانا صحيحا بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو لأى سبب آخر خارج عن إرادته

د – إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذى اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع

هـ - إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف للقانون أو لأتفاق الطرفين

و – إذا فصل حكم التحكيم فى مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو جاوز حدود هذا الأتفاق ، ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة وحدها

ز- إذا وقع بطلان فى حكم التحكيم ، أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلانا أثر فى الحكم.....".

هذا ومن النتائج التي تترتب على كون العقد اساس التحكيم أنّ الأثر التحكيم المتمثل في قرار التحكيم يقتصر على اطراف النزاع ، وذلك إس تناداً على القاعدة القاضية أنّ العقود لاتنفع ولاتضّر إلاّ عاقديها، وقد تنبه المشرع العراقي إلى هذا

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٣) – العدد (٢)، ربيع ٢٠١٨
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

الموضوع وادركه وأكد عليه من خلال الفقرة (2) من المادة (272) من قانون المرافعات المدنية العراقي بالقول " لاينفذ قرار المحكمين إلاّ في حق الخصوم الذين حكموهم وفي الخصوص الذي جرى التحكيم من اجله."[58].

الخاتمة

في ختام هذا البحث توصلنا إلى استنتاجات وتوصيات ندون أهمّها فيمايأتي:-

أولاً/ الاستنتاجات.

من الاستنتاجات التي وصل إليها البحث:-

1 - المحكم هو الشخص الطبيعي المؤهل الذي يعمل للفصل في نزاع قائم بين الأشخاص مقابل اجر.
2 - لايقوم التحكيم تلقائياً لذاته، فقوامه هو اتفاق الخصوم بشكل مسبق أو لاحق.
3 - إنّ عوامل (المرونة، السرعة، الحياد، السرية) كفيلة بتشجيعل الأشخاص للجوء إلى التحكيم.
4 - إنّ العقد هو مصدر عمل المحكم، إذ ينعقد بتوجه إرادة الخصوم إلى الأتفاق مع المحكم على التحكيم، أو بإرادة المشرع مع المحكم.
5 - أنّ الأساس العقدي هو الاطار الصحيح والدقيق لتكييف عمل المحكم.
6 - يندرج عقد التحكيم في سياق العقود الواردة على الخدمة، إذ تتوافق مع القواعد الخاصة بعقد المقاولة، ويخضع لمبدأ ثبوت العقد بالكتابة.
7 - تكفل المشرع بتحديد ضوابط المحكم، من خلال الشروط التي وضعه للقائم بالتحكيم.
8 - إنّ لإرادة الاشخاص (الخصوم، المحكم) دوراً في تحديد اجراءات التحكيم.
9 - يلحظ تدخل المشرع العراقي في عملية التحكيم بوجه عام، وذلك من خلال اخضاعها في العديد من المناسبات والمسائل، لأحكام قانون المرافعات المدنية العراقي.
10 -إنّ اخضاع المشرع عملية التحكيم لإجراءات التقاضي المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية احياناً، لايجعل من المحكم قاضياً، فهو لايمارس وظيفة ، وإنما يقتصر نطاق عمله على تقديم خدمة مقابل اجر.

[58] لا مقابل لهذه المادة في قانون التحكيم المصري.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٣) – العدد (٢)، ربيع ٢٠١٨
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

ثانيا/ التوصيات.

يوصي الباحث بمايأتي:-

1 - تقنين عقد التحكيم بقواعد خاصّة به.

2 - تشريع قانون خاص بالتحكيم ، تتسم احكامه بالمرونة بغية:-

أ - تسهيل عملية التحكيم.

ب - تشجيع الأشخاص ذوي المصالح للجوء إليه.

ت - التخفيف من عمل المحاكم والقضاء.

ث - بيان الكفاءات والقدرات القانونية والعلمية واستثمارها في تطوير المنظومة القانونية.

3 - التخفيف من تدخل المشرع في حيثيات التحكيم، واعطاء دور اكبر لإرادة الخصوم والمحكم.

4 - أن تقتصر عملية اختيار المحكم على اطراف النزاع فقط.

5 - الاهتمام بمادة التحكيم، والتعريف به آكثر من قبل المؤسسات المعنية، الجامعات والمعاهد، ومراكز البحوث، ونقابة المحامين واتحاد القضاة.

6 - العمل على تشجيع العمل في التحكيم، وجعله مهنة حيوية تزاول من قبل الافراد، بحيث تؤمن معيشة القائمين بها.

قائمة المصادر

بعد القران الكريم:

اولاً/ الكتب:-

1 - د. ابراهيم احمد ابراهيم، التحكيم الدولي الخاص،دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ النشر.

2 - ابراهيم مصطفى و احمد الزيات و حامد عبدالقادر و محمد النجار، **المعجم الوسيط لمجمع اللغة العربية، الجزاء الأول، مطبعة مصر**، القاهرة، **1960**.

3 - **ابن منظور** محمد بن مُكرَّم بن عليّ بن احمد بن حبقة الانصاري الافريقي، **لسان العرب، المجلد الثاني، دار المعارف**، القاهرة، **بدون تأريخ نشر.**

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٣) – العدد (٢)، ربيع ٢٠١٨
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

4 - ابي الحسين احمد بن فارس بن زكريا، معجم مقايس اللغة، الجزء الثاني، طبعة اتحاد الكتاب العرب، من دون مكان نشر، 2002.

5 - د. احمد أبو الوفا:

أ- التحكيم بالقضاء وبالصلح، دار المطبوعات الجامعة، الإسكندرية، 2007.

ب- التحكيم الاختياري والاجباري، دار المطبوعات الجامعة، الإسكندرية، 2007.

ت- نظرية الاحكام في القانون المرافعات، منشأة المعارف، ط6،الاسكندرية، 1989.

6 - د.احمد السيد صاوي، الوجيز في التحكيم، دار النهضة العربية، ط3،،القاهرة،2010.

7 - احمد رضا، معجم متن اللغة،، المجلد الثاني، ج 5، دار مكتبة الحياة، بيروت، 1958.

8 - د.اسامة احمد شوقي، هيئة التحكيم الاختياري، دار النهضة العربية، القاهرة،2004.

9 - د.امال الفزايري، دور القضاء في تحقيق فاعلية التحكيم، منشأة المعارف،الاسكندرية،بدون تأريخ النشر.

10 د.جورجي شفيق ساري، التحكيم ومدى جواز اللجوء إليه لفض المنازعات في العقود الادارية،دار النهضة العربية، القاهرة.

11 د.خيري عبدالفتاح السيد البتانوني، مفهوم المحكم في التحكيم التجاري الدولي،دار النهضة العربية،القاهرة،2013 .

12 د. سامية راشد، التحكيم في العلاقات الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة،1984.

13 د. سحر عبدالستار امام يوسف، المركز القانوني للمحكم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

14 د.سيد احمد محمود:

أ- مفهوم التحكيم وفقا لقانون المرافعات الكويتي، دار النهضة العربية، ط2، القاهرة،2005.

ب- نظام التحكيم، دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

15 د.عبدالباسط محمد عبدالواسع، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية،2013.

16 د.عبدالرحيم حاتم الحسن، التحكيم في الشريعة والقانون، مؤسسة النبراس للطباعة، صنعاء ،2010.

17 د.علي ابو عطية هيكل، القواعد الاجرائية للاثبات امام المحكمين، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، بدون تاريخ النشر.

18 د.عصمت عبدالمجيد بكر، اصول المرافعات المدنية، منشورات جامعة الجيهان، ط1، اربيل، 2013.

19 فالح محمد صالح، التحكيم التجاري، بدون ناشر، بغداد، 1987.

20 د.فتحي والي ، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الاسكندرية،2007.

21 د.ماهر محمد حامد، النظام القانوني للمحكم، دار الكتب القانونية،القاهرة،2011.

22 د. محمود السيد عمر التحيوي، تنفيذ حكم المحكمين، دار الثقافة، ط1، عمان ،1999.

23 د.محمد عبدالخالق الزغبي، قانون التحكيم، منشأة المعارف، الاسكندرية،2010.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٣) – العدد (٢)، ربيع ٢٠١٨
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

24 د. محمد نور عبدالهادي شحاته، النشاة الاتفاقية للسلطات القضائية للمحكمين، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.

25 د.محمود مختار، التحكيم التجاري الدولي،دار النهضة العربية، ط4، القاهرة، 2009.

26 د مصطفى محمد جمال د .محمد عكاشة عبدالعال،التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، بيروت،1998.

27 د.مصطفى ناطق صالح الناصري، المحكم التجاري الدولي، المكتبة الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2013.

28 كرم محمد زيدان النجار، المركز القانوني للمحكم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010.

29 د.وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الاسكندرية،1974.

ثانياً/ الأطاريح والرسائل الجامعية:-

30 مه زن جلال احمد، مشكلات التكييف في المسؤولية المدنية، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون بجامعة كوية سنة 2007.

31 محمد طلعت الغنيمي، التسوية القضائية للخلافات الدولية، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة القاهرة سنة 1954.

ثالثاً / القوانين:-

أ - القوانين العراقية:-

32 القانون المدني المرقم (40) لسنة 1951 المعدل.

33 قانون المرافعات المدنية المرقم(83) لسنة 1969 المعدل.

ب - القوانين المصرية:-

34 القانون المدني المرقم (131) لسنة 1948.

35 قانون التحكيم المرقم(27) لسنة 1994.

36 المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات.

رابعاً / المنشورات القضائية:-

37 قرار المحكمة الدستورية المصرية، المرقم (380) لسنة (23) قضائية، جلسة 2003/5/11، مجمو عة الاحكام الدستورية،ج10.

38 طعن رقم (1640) ، لسنة 54 ق، جلسة 1988/2/14، حسن الفكهاني، الموسوعة الذهبية لاحكام محكمة النقض لسنة 1989، ملحق رقم 5، الدار العربية للموسوعات، القاهرة.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٣) – العدد (٢)، ربيع ٢٠١٨
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

39 استئناف القاهرة، قرار المرقم 115/71 ق، تحكيم تجاري، الدائرة (91) في 2003/10/29، منشور في مجلة التحكيم العربي، العدد السابع، يوليو، 2004.

Abstract

This research investigates the characterization of arbitrator's work; it starts with demonstrating what does an arbitrator mean, itsdefinition, mentioning its conditions, its duties, and stating its contract and judicial adjustment of the arbitrator's work.

The nature of this paper requires distributing its scientific materials into two sections:

The first section is designed to refer to the meaning of arbitrator, its conditions, and the importance of arbitration. While, the second section is dedicated to state the legal basis of the arbitrator's work, distributing it on two requirements: the first one studies the judicial basis while the second one considers the contract basis of the arbitrator's work.

The research concludes that an arbitrator is a normal person who owns specific qualities which enables him to take the role of the arbitrator as a result of the opponent's agreement. And the contract is considered to be the source of this work and the contract basis is the right and accurate framework which is used to adjust this work.

The contract of arbitration falls into the incoming contracts on the service. As well as, people or opponent's willingness has a role in determining arbitrator's framework and procedures. It must be addressed that an arbitrator cannot be considered as a judge since he cannot exert the career and his work's framework often lacks paid service. It is worth mentioning that among the recommendations recommended by the researcher: the need for legalizing the contract of arbitration with its own standards. It's also necessary to legislate a flexible and accurate law. As well as, the need to reduce the interference of the legislator in the merits of arbitration, and granting a greater role to the opponents and arbitrator.