الجامعة المستنصرية \ كلية القانون

الماجستير \ الخاص

القانون التجاري

تشكيل الهيئة التجارية التحكيمية

اعداد الطالب \ حسام عبد اللطيف حسن

باشراف. أ . م . د . رباب حسين كشكول

المحاضرة الخامسة تشكيل الهيئة التحكيمية (بعد التعديل)

المقدمة

اولا : فكرة البحث

اصبح التحكيم في الوقت الحاضر من الوسائل المهمة يرغب المتعاملون في التجارة الدولية اللجوء اليها لحسم خلافاتهم الناتجة عن تعاملاتهم وغالبا ما يتظمن عقود التجارة الدولية شرط يصار بموجبه الى اتباع التحكيم عند حدوث نزاع او خلاف يتعلق بتفسير او تنفيذ العقود او اي خلاف اخر . وقد اكتسب التحكيم مكانة بارزة في البيئة القانونية المعاصرة بوصفة اداة فعالة تحقق السرعة في الفصل بالنزاع وتوفر السرية في المعاملات , وتخفف العبء عن المحاكم وتوفر الجهد والنفقات . وتعد هيئة التحكيم من الركائز الاساسية في هذه العملية فهي الجهة التي تمارس الوظيفة القضائية للتحكيم وتفصل في النزاع وفقا للقواعد والاجراءات المتفق عليها بين الاطراف .

ثانيا : اهمية البحث

تبرز اهمية البحث في كونه يسلط الظوء على تشكيل الهيئة التحكيمية على تشكيل الهيئة التحكيمية التجارية وتبيان القصور التشريعي ان وجد وتوظيح اهمية ودور الهيئة القضائية الاختيارية حيث تمثل المحور الاساسي لعملية التحكيم .

مشكلة البحث :

على الرغم من الاهمية المتزايدة للتحكيم التجاري كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات فان التشريع العراقي مازال يفتقر الى تنظيم قانوني نافذ ومتكامل لتشكيل هيئة التحكيم اذ لم يصدر حتى الان قانون متكامل للتحكيم التجاري يبين الية تشكيل هيئة التحكيم وطرق اختيار المحكمين وردهم ونزاهتهم . واقتصر الامر على وجود مشروع قانون لم يقر بعد مع بعض الاشارات الجزئية في قانون المرافعات وهذا الفراغ التشريعي اوجد حالة من عدم الوضوح او الغموض في التطبيق العملي حيث يظطر الاطراف الى الرجوع للقواعد العامة او الاتفاقيات الدولية مما

قد يؤدي الى تضارب الاحكام وضعف الثقة في التحكيم التجاري داخل العراق وعلية تتمثل مشكلة البحث في التساؤلات

--كيف يمكن تنظيم تشكيل هيئة التحكيم في ظل غياب النصوص التشريعية النافذة في العراق ؟

- ماهو الاطار القانوني الذي يمكن الاستناد اليه في تشكيل هيئة التحكيم ؟

- ما مدى توافق مشروع قانون التحكيم العراقي المقترح مع المعايير الدولية ؟

رابعا : منهجية البحث

سيتم البحث في موضوع تشكيل الهيئة التحكيمية وفق المنهج التحليلي والمقارن وذلك من خلال العمل على تحليل ودراسة النصوص القانونية لمشروع التحكيم التجاري العراقي ومقارنتها بما هو عليه الحال بموقف التشريعات الاخرى ومنها قانون الاونسيترال وكذالك بيان موقف الاتفاقيات الدولية والاستعانة بالاراء القضائية

خامسا : اهداف البحث

يهدف البحث الى توضيح مفهوم الهيئة التحكيمية

اقتراح خطوات مبسطة لتطوير الاطار القانوني العراقي لانشاء الهيئة التحكيمية

دراسة كيفية تشكيل الهيئات التحكيمية في القوانين الدولية واستخلاص مايمكن تطبيقه في العراق

سادسا : خطة البحث : سوف يتم دراسة الموضوع من خلال مبحثين المبحث الاول سوف نتكلم عن تعريف المحكم وخصائصة والمبحث الثاني اليه تشكيل الهيئة التحكيمية في التحكيم الخاص والمؤسسي

المبحث الاول

التعريف بالمحكم

المحكم هو شخص طبيعي ذو اهلية قانونية يعينه الاطراف او الجهة المختصة للفصل في نزاع معين خارج نطاق القضاء ويستمد سلطته من اتفاق التحكيم ويصدر حكما ملزما للاطراف

فبمقتضى التحكيم ينزل الخصوم عن حقهم في الالجاء الى القضاء مع التزامهم بطرح النزاع على محكم او اكثر للفصل فيه بحكم ملزم للطرفين

وللتعرف اكثر بالمحكم والاحاطة بمفهومه سوف يتم معالجة ذالك في مطلبين المطلب الاول تعريف المحكم والمطلب الثاني الشروط الواجب توافرها في المحكم

المطلب الاول

تعريف التحكيم

لم يضع المشرع العراقي تعريفا صريحا للمحكم الا ان من خلال قراءة نصوص مشروع قانون التحكيم يمكن ان نورد تعريفا للمحكم : المحكم هو من يتم تعيينه من قبل الاطراف او المحكمة ويجب ان يتمتع بالنزاهة والحياد والاستقلال وان لايكون من جنسية احد الاطراف وان لايكون من رجال القضاء وان يكون عدد المحكمين وترا .

وكذالك الحال فان القانون المصري محل المقارنة لم يظع تعريفا صريحا للمحكم

وعلى مستولى الاتفاقيات والمعاهدات الدولية نجد هناك تعريف ضمني في اتفاقية نيويورك بشان الاعتراف وتنفيذ الاحكام الاجنبية لعام ١٩٥٨ وعرفت المحكم : هو الشخص الذي يفصل في نزاع تجاري بموجب اتفاق التحكيم ويصدر حكما تحكيميا يجب ان يعترف به وينفذ وفقا لشروط الاتفاقية .

اما في قواعد الانسترال فلم يرد فيها تعريفا صريحا للمحكم

واما على الصعيد الفقهي فقد تعددت التعريفات

فقد عرفها بعضهم المحكم هو الحكم الذي يختاره الخصمان ويشمل ذالك محكما واحد او اكثر ويمكن ان يكون المحكم عبارة عن هيئة مشكلة من محكم واحد فرد او عدة محكمين من عدد فردي .(١)

وفقا لهذا التعريف يمكن ان يكون المحكم واحد او اكثر ويشترط ان يكون وترا

وهذا ما اخذ يه مشروع القانون العراقي حيث اجاز تعدد المحكمين واشترط ان يكون وترا

١-د . طارق جمعة راشد . ا . توفيق سلمان اهوا – التحكيم في مجلة الاحكام العدلية دراسة تحليلية مقارنة بين قواعد التحكيم في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي – ص ٦٠٤

وعرفه البعض الاخر المحكم التجاري هو الشخص الذي يختاره اطراف النزاع او تعينه جهة مختصة , للفصل في المنازعات التي تنشا بينهم في علاقة تجارية وفقا لاتفاق التحكيم وبالاستناد للقواعد القانونية او العرفية او العقدية التي يتفق عليها . (١)

وهنا يركز التعريف على ارادة الاطراف في اختيار المحكمين حيث لم يتطرق الى الصفات الواجب توافرها في المحكم

وعرف ايضا المحكم هو شخص طبيعي يتولى باتفاق الاطراف مهمة القضاء في نزاع معين خارج نطاق القضاء الرسمي , وله ان يصدر حكما ملزما للطرفين في حدود ما فوض به , بشرط توافر الحياد والاستقلالية (٢)

يبين لنا التعريف هنا ان المحكم شخص طبيعي يمارس وضيفة قضائية مؤقتة ويكون عمل المحكم هنا في ضوء التفويض الذي استمده من ارادة الطرفين في اختياره واكد علا وجود توافر شروط معينة وهية الحياد والاستقالا

وعرف المحكم بشكل عام هو قاض يختاره المتنازعون برضاهم ليحكم بينهم في نزاع محدد ويستمد سلطته من اتفاق التحكيم وليس من الدولة ويصدر قراره وفقا للقانون الذي اتفق عليه . (٣) . وجاء هنا التعريف عاما وصور لنا بان المحكم هو قاض خاض غير تابع للدولة

وفي ضوء ما تقدم يمكننا تعريف المحكم : بان ذلك الشخص الذي يتفق الطرفان على اختياره للفصل في نزاع حدث بينهما للفصل في النزاع وفقا للقانون الذي تم الاتفاق عليه ويكون المحكم عادا من اهل الخبرة والاختصاص ويشرط فيه النزاهة والحيادية والاستقلالية

١-د. عبد الحميد الاحدب – التحكيم في القانون العربي المقارن والدولي – الطبعة الثانية – بيروت – منشورات الحلبي الحقوقية ٢٠٠٣ – ص ١٤٥

٢- د . فوزي محمد سامي التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة عمان – دار الثقافة للنشر والتوزيع – ٢٠١٤ – ص ١١٢

٣- د . انوار سلطان – التحكيم في المنازعات التجارية الدولية – الاسكندرية – منشاة المعارف ٢٠٠٩ – ص ٨٧

المطلب الثاني

الشروط الواجب توافرها في المحكم

يعد التحكيم من الوسائل الفعالة في تسوية المنازعات وبديلا مقبولا للقضاء العادي فهو وسيلة استثنائية للفصل في المنازعات ومن هنا لابد من توافر شروط معينة في المحكم وهذه الشروط تتنوع فمنها ما ورد في نص القانون ومنها ما ورد في اراء الفقهاء سوف نبينها فيما يلي .

اولا :ان يكون المحكم كامل الاهلية

يشترط في المحكم ان يكون كامل الاهلية عاقلا بالغا قادرا على تمييز الخطا والصواب وعلى ممارسة الحقوق المدنية والتصرفات القانونية لان مهمة الفصل في النزاع تتطلب الادراك والقدرة على تحمل المسؤولية القانونية مما يؤدي بالتالي الى حسم النزاع بصورة عادلة وهذه هي النتيجة المتوخا من التحكيم ويشترط كذالك ان يكون للمحكم ارادة وان تكون ارادته خالية من اي عيب من عيوب الارادة فيجب ان يكون المحكم مميز ومدرك لان المحكم يبرم عقد تحكيم مع الاطراف ويعبر عن رضاه بالتعاقد فلا يجوز ان يكون المحكم مجنونا اوسفيها او ذي غفلة او ان يكون محجورا عليه وكذالك ان لا يكون محروما من حقوقه المدنية وكذالك لايكون المحكم مفلسا لم يرد اليه اعتباره لان المفلس يعد في حكم منقوص الاهلية المالية وهذا ما اكدت عليه المادة ٢٥٥من قانون المرافعات العراقي والتي جاء فيها " لايجوز ان يكون المحكم من رجال القضاء الا باذن مجلس القضاء ولا يجوز ان يكون قاصرا او محجورا او محروما من حقوقه المدنية او مفلسا لم يرد اليه اعتباره "

وكذالك الحال في التشريع المصري محل المقارنة فقد نصت الفقرتين الاولى والثانية من المادة (١٦) من قانون التحكيم المصري على " لايجوز ان يكون المحكم من رجال القضاء الا باذن مجلس القضاء ولايجوز ان يكون قاصرا او محجورا او محروما من حقوقه المدنية او مفلسا

لم يرد اليه اعتباره " حيث جاء نص المادة المذكورة مطابقا لنص المادة "٢٥٥ " من قانون المراعفات العراقي

ويلاحض من نص المشرع المصري والعراقي انه اشترط بصورة قاطعة ان لايكون المحكم قاصرا او محجورا او محروما من حقوقه المدنية او مفلسا لم يرد اليه اعتباره انه نص امر لايجوز مخالفته وبالتالي اذا تضمنت هيئة التحكيم حكما من المحضور عليهم التحكيم بموجب نص المادة اعلاه فان اي قرار يتخذ من المحكمة يعد باطلا

ثانيا : يجب ان يكون المحكم شخصا طبيعيا :

وهذا الشرط اكدت عليه المادة ٩ اولا حيث جاء فيها " لاينعقد الاتفاق على التحكيم الا من الشخص الطبيعي الذي يتمتع باهلية التصرف في الحقوق او من ممثل الشخص الاعتباري المفوض في ابرام الاتفاق في التحكيم والا كان الاتفاق باطلا " وهنا حسنا فعل المشرع حيث حسم الجدل في امكانية تولي الشخص المعنوي مهمة التحكيم من عدمه

كما فعل المشرع الفرنسي حيث حضر المشرع الفرنسي ان يكون الشخص المعنوي محكما ونص على ذالك بصورة صحيحة

. الا ان قراءة نص المادة (٢٥٥) من قانون المرافعات العراقي الخاص بالتحكيم يتبين لنا ان الاشارة الواردة في النص المذكورة كانت كافية لايضاح قصد المشرع من قصر ممارسة التحكيم على الشخص الطبيعي اذ ان المشرع اشترط توافر بعض الشروط لايمكن توافرها الا بالشخص الطبيعي . فاذا تم اختيار مركز تحكيمي من قبل الاطراف للقيام بعملية التحكيم فان هذا لايعني انهم اختارو حكما ذو شخصية معنويا وانما يقتصر عمل المركز التحكيمي على تنظيم العملية التحكيمية واختيار المحكيمن والامور الشكلية والفنية الاخرى وتبقى مهمة التحكيم للمحكم الطبيعي

ثالثا : ان لايكون ممنوعا من التحكيم

استقرت التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية على منع بعض الاشخاص من تولي مهمة التحكيم ومن هؤلاء الاشخاص هم القضاة حيث لايجوز للقاضي ان يتولى مهمة التحكيم حيث ان المشرع العراقي نص على ذالك صراحا في المادة ٢٥٥ من قانون المرافعات العراقي على انه " لايجوز ان يكون المحكم من رجال القضاء الا باذن مجلس القضاء ...."

ويعكس هذا النص قاعدة اساسية تهدف الى ضمان استقلالية المحكم وحياده في الفصل بالنزاع وكذالك المحافضة على التمييز بين السلطة القضائية العامة والوضائف القضائية الخاصة المؤقتة التي يعهد بها الى المحكمين . كما ان هذا الشرط الذي اوردته المادة اعلاه ينسجم مع المنهج المقارن في التشريعات الدولية حيث هناك الكثير من الانظمة القانونية لاتسمح للقضاة العاملين في المحاكم الرسمية الانخراط بالتحكيم الخاص الا بعد موافقة رسمية او شروط معينة . حيث نجد المشرع المصري في المادة (١٦) الانف ذكرها اكد هذا المبدء حيث اشترط ان لايكون المحكم من رجال القضاء الا باذن من مجلس القضاء

رابعا : الحياد والاستقلال في المحكم

ان مبدء الحياد والاستقلال من الاسس المهمة التي يقوم عليها مبدا التحكيم اذ لاقيمة لهيئة التحكيم اذا شابها شبهة الانحياز او تظارب المصالح وهنا نرى حرص المشرع العراقي في مشروع قانون التحكيم حيث اكد على هذا المبدء في المادة (١٣ – اولا وثانيا) من مشروع قانون التحكيم العراقي حيث جاء فيها " اولا – على من يتم ترشيحه او اختياره لمهمة التحكيم التصريح بكل ما من شانه اثارة شكوك جدية في شان استقلاله او حياديته او نزاهته من تاريخ تعيينه وحتى انتهاء مهمته . في هذه الحالة نرى ان المشرع العراقي القى على عاتق من يتم ترشيحه او اختياره للقيام بمهمة التحكيم واجب قانوني يتمثل بالتصريح والافصاح عن اي

ضروف او علاقات او مصالح قد تثير شكوك في استقلاله او نزاهته او حياده , ومثال ذلك اذا كان للمحكم علاقة شخصية او مهنية سابقة مع احد الاطراف او كان له مصلحة مباشرة او غير مباشرة من نتيجة القضية فهنا عليه ان يفصح فورا حتى يتمكن الاطراف من تقدير موقفهم اما بقبول استمراره او طلب استبداله .

ثانيا :" على المحكمة المختصة عند تعيين المحكم مراعاة كونه مستقلا ومحايدا ونزيها وان لايكون من جنسية احد اطراف التحكيم مع مراعات المؤهلات المطلوبة التي يشترطها الاطراف في المحكم ان وجدت "

اما في هذا الحالة فان المحكمة هي من تقوم بتعيين المحكم في الحالات التي يعجز الاطراف عن تعيين المحكم عليها ان تراعي مجموعة من الشروط الجوهرية

١-الاستقلال والحياد والنزاهة يجب ان يكون المحكم بعيدا عن اي تاثير او مصلحة شخصية قد تجعله يميل لصالح احد الاطراف حيث هنا يجب ان يكون نزيها والنزاهة تعني الالتزام بالامانة والموظوعية اما الحياد فيعني ان لايكون متحيزا لاحد الاطراف وان يكون مستقلا اي غير مرتبط بعلاقة شخصية باحد الاطراف

٢- الابتعاد عن جنسية احد الاطراف الزم النص اعلاه المحكمة بعدم اختيار محكم يحمل جنسية احد الاطراف وهذا الشرط يعزز الثقة في الحياد ونرى ان النص هنا يخص التعيين من قبل المحكمة اما اذا كان التعيين من قبل الاطراف وكان هناك تراض بينهم فلا مانع كما هو الحال في التشريع المصري حيث نص في المادة ١١ من قانون التحكيم المصري " لايجوز تعيين محكم من جنسية احد الاطراف الا باتفاق صريح بين الاطراف " واكد على ذلك قانون الاونسيترال حيث جاء في المادة ٦ ف ٧ " تراعي سلطة التعيين الاعتبارات التي يرجح ان تكفل تعيين محكما مستقل ومحايد وتاخذ في اعتبارها مدى استصواب تعيين محكم ذي جنسية مغايرة لجنسيات الاطراف "

ويفهم من نص المادة اعلاه ان على الجهة المعنية ان تاخذ في اعتبارها مدى ملائمة تعيين محكم من جنسية مختلفة عن جنسيات الاطراف وهذا يشير ان تعيين محكم من جنسية مختلفة عن جنسية الاطراف امر مفضل لكنه غير الزامي

ومن خلال استعراض النصوص القانونية لقانون المرافعات ومشروع قانون التحكيم العراقي والقانون المصري المقارن وقواعد الاونسيترال لم نجد نصا يشترط ان يكون المحكم رجلا ومن المفهوم المخالف فيجوز ان يكون المحكم امراءة .

خامسا : المؤهلات المطلوبة في المحكم : العقد شريعة المتعاقدين فاذا اشترط احد الاطراف او كليهما على ان تتوافر في المحكم شروط معينة تتعلق بالخبرة والمعرفة والعلمية في مجال معين فيجب التقيد في ذلك عند اختيار المحكمين فقد يشترط ان تتوافر في المحكم الخبرة في مجال النفط والغار او العقود الدولية او يشترط ان يكون المحكم على مستوى علمي معين في مجال القانون التجاري فهنا على سلطة التعيين التقيد بهذه الشروط وهذا ماعبر عنه المشرع العراقي في نص المادة ١٣ ثانيا " مع مراعات المؤهلات المطلوبة التي يشترطها الاطراف في المحكم ان وجدت " وهنا حسب التشريع العراقي الجهة المسؤولة عن التعيين في حالة اخفاق الاطراف هي المحكمة المختصة فعليها مراعات الشرط اعلاه

المبحث الثاني- الية تشكيل هيئة التحكيم

من المواضيع المهمة في التحكيم ولاسيما تشكيل الهيئة التحكيمية الشروط التي يتفق عليها الطرفان حول الية تشكيل واختيار المحكمين وتختلف الاجراءات الخاصة باختيار او تعيين المحكمين طبقا لنوعية التحكيم الذي يختاره الطرفان فاذا كانا قد اختارا التحكيم المنظم او المؤسسي فهو الذي يتم من خلال مؤسسة مختصة لها قواعد تحكيم خاصة بها في هذه الحالة يتم التحكيم وفقا للقواعد التي تتبعها المؤسسة اما اذا لم يلجا الطرفان الى مؤسسة تحكيمية فعندئذ يقومان باختيار المحكمين بانفسهم او بواسطة شخص او مؤسسه اخرى وسوف نبين في ما يلي طريقة اختيار المحكمين في التحكيم الخاص في المطلب الاول وطريقة اختيار المحكمين في التحكيم المؤسسي في المطلب الثاني

المطلب الاول

الية اختيار المحكمين في التحكيم الخاص

اذا كان التحكيم خاصا اي دون الاشارة في الاتفاق الى مؤسسة تحكيمية . ففي هذه الحالة على الطرفين الخصوم اختيار محكم واحد او عدة محكمين وفي اغلب الاحيان يتولى كل طرف في النزاع اختيار او تعيين محكم واحد ومن ثم يتولى المحكمان الاثنان تعيين محكم ثالث يسمى بالمحكم الرئيس او المحكم المرجح او الفيصل . ويجب على الطرفان ان يشيرا في اتفاق التحكيم على كيفية معالجة بعض المشاكل التي قد تحدث بالنسبة لتعيين المحكمين .

سوف نبين في ما يلي الية اختيار المحكمين وفقا للقواعد التي وضعتها لجنة القانون التجاري التابعة للامم المتحدة الاونسيترال بصيغتها المعتمدة في عام ٢٠١٣ذالك لان هذا القواعد وضعت اصلا لمعالجة امور تتعلق بتعيين المحكمين في التحكيم الخاص مع تبيان موقف المشرع العراقي في مشروع قانون التحكيم

الفرع الاول

تعيين المحكم الواحد

عندما يتعلق الامر بتعيين محكم واحد يجوز لكل من الطرفين ان يقترح على الطرف الاخر مايلي

اولا : اسم شخص واحد ليكون المحكم الوحيد او اسماء جملة اشخاص يمكن اختيار المحكم الوحيد من بينهم .

ثانيا : اسم مؤسسة واحدة او اسماء عدة مؤسسات او اسم شخص واحد او اسماء جملة اشخاص يمكن اختيار سلطة التعيين من بينهم وذالك اذا لم يكن الطرفان قد اتفقا على تسمية سلطة التعيين . واذا انقضى ٣٠ يوما من تسلم جميع الاطراف اقتراحا لتسمية سلطة التعيين دون ان يتفق الاطراف على تسمية سلطة التعيين جاز لاي طرف ان يطلب من الامين العام لمحكمة التحكيم الدائمة ان يسمي سلطة التعيين ".وهذا وفقا للمادة السادسة ١ -٢ "من قواعد الاونستيرال

ويقصد بسلطة التعيين : ان يتفق الطرفان على ان جهة معينة او شخص معين هو الذي يتولى تعيين المحكم اذا طلب منه الطرفان ذلك او اذا اخفقا في اختيار المحكم

ثالثا : اذا انقظى ثلاثون يوما من تاريخ تسلم احد الاطراف اقتراحا وفقا لما جاء اعلاه دون ان يتفق الطرفان على تعيين المحكم الوحيد تولت سلطة التعيين التي اتفق الاطراف على تسميتها تعيين المحكم . وهنا وفقا لقواعد الانسيترال عند الاخفاق في تعيين المحكم الوحيد تقوم سلطة التعيين بتعيين المحكم

اما موقف المشرع العراقي في مشروع قانون التحكيم لسنة ٢٠١٣ فقد جاء مغايرا فقد نص في المادة " ١ – ج من الفصل الرابع على – اذا كان المحكم فردا وليم يتفق الطرفان على تعيينه خلال ٣٠ يوما من تاريخ تقديم طلب خطي بذلك من قبل احد الطرفين لاعلام الطرف

الاخرللقيام بذالك تتولى المحكمة المختصة تعيينه بناء على طلب احد الطرفين ". نرى هنا ان المشرع العراقي قد جاء مطابقا لقانون الاونسيترال من حيث المدة ال ٣٠ يوما التي يجب ان يعين فيها المحكم ولكنه اناط مهمة التعيين بالمحكمة المختصة وهذا اتجاه مغاير لما هو عليه التوجه الدولي ويرى الباحث ان اناطة تعيين المحكمين بالمحكمة الرسمية المختصة الذي تحاشا الاطراف اللجوء اليها وذهبو الى التحكيم الاختياري لما له من مزايا غير متوفرة في القضاء العادي وكذالك يترتب لدينا تدخل في اجراءات التحكيم وعرقلة لسير وسرعة التحكيم الذي لا يتمتع به القضاء العادي حيث يعرف بعدم السرعة والرسمية في اجراءاته ونطلب من المشرع العراقي ان يحذو حذو التشريعات الدولية المعاصرة في هذه الجزئية .

فان لم يكن الطرفان قد اتفقا على تسمية سلطة التعيين او اذا امتنعت السلطة التي اتفقا على تسميتها عن تعيين المحكم او لم تتمكن من تعيينه في غضون ٣٠ يوما من تاريخ تسلمها طلبا من احد الاطراف للقيام بذلك ام لم تتصرف في غضون اي مدة زمنية اخرى جاز لاي طرف ان يطلب من الامين العام لمحكمة التحكيم الدائمة ان يسمي سلطة تعيين بديلة وذالك وفقا للمادة "سادسا الفقرة – ٤ " من قواعد الانسيترال

رابعا : تعيين المحكم الوحيد من قبل سلطة التعيين التي اتفق الاطراف على تسميتها حيث تقوم السلطة المذكورة بناء على طلب احد الخصوم بتعيين محكم واحد في اقرب وقت ممكن وتتبع في هذا التعيين طريقة القوائم وفقا للاجراءات التالية الا اذا اتفق الاطراف على استبعاد هذه الطريقة او اذ رأت سلطة التعيين بما لها من سلطة تقديرية ان استعمالها لايناسب ظروف الحال

ا - ان ترسل سلطة التعيين الى الطرفين بناء على طلب احدهما نسخا متطابقة من قائمة تتضمن ثلاث اسماء على الاقل

ب- لكل من الطرفين في غضون ١٥ يوما من تاريخ تسلم هذه القائمة ات يعيدها الى سلطة التعيين بعد شطب الاسم او الاسماء التي يعترض عليها وترقيم الاسماء المتبقية مرتبة بحسب افضليتها لديه

ج - بعد انقضاء المدة المذكور اعلاه تعين سلطة التعيين المحكم الوحيد من بين الاسماء التي وافق عليها الطرفان في القوائم التي اعيدت اليها ووفقا لترتيب الافضلية الذي بينه الاطراف

د .اذا تعذر لاي سبب من الاسباب تعيين المحكم باتباع هذه الطريقة جاز لسلطة التعيين ان تمارس صلاحيتها التقديرية في تعيين المحكم الوحيد .

وتراعي سلطة التعيين وهي بصدد اختيار المحكم الاعتبارات التي من شانها ضمان اختيار محكم مستقل ومحايد وان تاخذ بعين الاعتبار ان لايكون المحكم من جنسية احد الاطراف

واخذ المشرع العراقي في مشروع قانون التحكيم بنفس هذا الاتجاه حيث اشترط على المحكمة عند تعيين المحكم مراعاة كونه مستقلا ومحايدا ونزيها وان لايكون من جنسية احد الاطراف في التحكيم .

ومن خلال الاطلاع على قواعد الاونسيترال ومشروع القانون العراقي يتبين لنا ان القوانين محل الدراسة لم تحدد نوعا معيننا من التحكيم بخوص شروط النزاهة والاستقلال وعدم حمل المحكم جنسية احد الاطراف وبالتالي فهذه الشروط تشمل التحكيم الخاص والمؤسسي

الفرع الثاني

تعيين ثلاث محكمين

اما فيما يتعلق بتعيين ثلاث محكمين فقد عالجت هذا الامر المادة التاسعة من قواعد الاونسيترال

اولا : اذا اريد تعيين ثلاث محكمين فيقوم كل طرف بتعيين محكما واحدا تم يختار هذان المحكمان المحكم الثالث الذي يتولى رئاسة هيئة التحكيم .

ثانيا : اذا قام احد الطرفين بابلاغ الطرف الاخر بقيامه باختيار محكم ولم يقم الطرف الاخر رغم الابلاغ اعلاه بتعيين محكم خلال ثلاثين يوما من تاريخ الاخطار
جاز للطرف الاول ان يطلب من سلطة التعيين التي سبق الاتفاق على تسميتها ان تعين المحكم الثاني .

ثالثا : اذا انقضى ثلاثون يوما من تعيين المحكم الثاني دون ان يتفق المحكمان على اختيار المحكم الرئيس تولت سلطة التعيين تعيينه بنفس الطريقة المتبعة في تعيين المحكم الوحيد
اما موقف المشرع العراقي في قانون التحكيم من تعيين ثلاث محكمين فقد نص " اذا كان عدد المحكمين ٣ ثلاثة يعين كل طرف محكما عنه ثم يتفق المحكمان على اختيار المحكم الثالث وعند عدم اتفاقهما على اختيار المحكم الثالث خلال ٣٠ يوما من تعيين اخرهما تتولى المحكمة المختصة تعيينه بناء على طلب الطرف الاخر
فهنا نرى ان المشرع العراقي اتفق مع قواعد الانسيترال في الية تعيين المحكمين وكذلك المدة ٣٠ يوما كحد اقصى لتعيين المحكم ولكنه اناط مهمة تعيين المحكم في حالة الاخفاق الى المحكمة المختصة وقد سبق ان بينا سلبة هذه الاناطة
وكذالك الحال فقد اخذ قانون المرافعات العراقي بهذ الاتجاه حيث اعطى للخصوم امكانية اللجوء الى المحكمة المختصة ونصت المادة ٢٥٦ " اذا وقع النزاع ولم يكن الخصوم قد اتفقو على المحكمين او امتنع واحد او اكثر من المحكمين المتفق عليهم ولم يكن هناك اتفاق في هذا الشان بين الخصوم فلاي منهم مراجعة المحكمة المختصة بنضر النزاع بعريضة لتعيين المحكم او المحكمين بعد تبيلغ باقي الخصوم وسماع اقوالهم (١)

ينظر في ذالك قواعد الاونسيترال ومشروع قانون التحكيم العراق وقواعد التحكيم الواردة في قانون المرافعات

المطلب الثاني

الية اختيار المحكمين في التحكيم النظامي او المؤسسي

التحكيم النظامي او المؤسسي هو التحكيم الذي تتولاه هيئات او مؤسسات او مراكز وطنية او دولية دائمة مختصة بالتحكيم استنادا الى قواعد واجراءات معينة تحددها الاتفاقيات الدولية او القرارات المنشئة لهذه الهيئات وهذا التحكيم يعد الاكثر شيوعا في مجال التحكيم (١) ليس من الضروري في حالة الاتفاق على قيام احد المؤسسات المختصة بتنظيم التحكيم ان يتفق الطرفان على كيفية اختيار المحكمين ذلك لان القواعد المتبعة من قبل تلك المؤسسة التحكيمية هي التي تعالج الامر ولكي نتعرف على الاجراءات الخاصة بكيفية تعيين المحكمين في التحكيم النظامي او المؤسسي سوف نتناول بالبحث اختيار المحكمين وفقا لقواعد غرفة التجارة الدولية في باريس وقواعد مركز القاهرة للتحكيم التجاري الدولي

مؤسس غرفة التجارة الدولية في باريس هو الوزير الفرنسي للتجارة الذي اسسها عام ١٩١٩ في باريس وفي عام ١٩٢٣ انشا محكمة التحكيم التابعة للغرفة وتعد الغرفة من اشهر مؤسسات التحكيم الدولية . ومن الملاحظ ان محكمة التحكيم المذكورة لا تفصل في النزاع بنفسها وانما تشرف على التحكيم وتراقب اجراءاته وتقوم بتعيين المحكمين طبقا للقواعد المذكورة الا اذا ذكر الطرفان صيغة اخرى لتعيين المحكمين تختلف عن تلك التي تنص عليها القواعد التي وضعتها الغرفة التجارية الدولية . وعن قيام المحكمة بتعيين المحكمين يجب ان تراعي جنسية المحكمين او تبعيتهم بالنسبة للبلدان التي ينتمي اليها الطرفان وسوف نبين فيما يلي الية تعيين المحكم الواحد او ثلاث محكمين (٢)

١-د . ادريس كمال فتحي - التحكيم التجاري الدولي - ص ١٣

٢- د . فوزي محمد سامي – مصدر سابق – ص ١٤٣

اولا : في حالة تعيين المحكم الواحد يجوز ان يتفق الطرفان على تعيين المحكم ويجب ان يعرض هذا الاتفاق على الهيئة التحكيمية لاقراره , فان لم يتفقا خلال ثلاثين يوما من تاريخ ابلاغ الطرف الاخر بطلب التحكيم قامت الهيئة التحكيمية بتعيين المحكم .

ونبين هنا اجراءات تعيين المحكم وفقا قواعد التحكيم الخاصة بمركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي

اذا اتفق الاطراف على تعيين المحكم الفرد ولم يتوصل الاطراف الى اتفاق على المحكم او اذا قرر المركز ذالك فيتبع في تعيين المحكم الفرد الاجراءات التالي

مالم يتفق الاطراف على استبعاد هذه الطريقة او يرى المركز بما له من سلطة تقديرية ان اتباعها غير مناسب للقضية

١ – يرسل المركز الى كل طرف نسخة متطابقة من قائمة تتضمن ثلاث اسماء على الاقل

٢ – يعيد كل طرف القائمة الى المركز خلال ١٥ يوما من تاريخ تسلمها بعد شطب الاسم او الاسماء التي يعترض عليها وترقيم الاسماء المتبقية في القائمة حسب الترتيب الذي يفضله

٣- بعد انقضاء المدة المذكورة في الفقرة السابقة يعين المركز المحكم الفرد من بين الاسماء التي اعتمدها الاطراف في القوائم التي اعيدت اليه مع مراعات ترتيب الافضلية الذي اوضحه الاطراف

٤- اذا تعذر لسبب ما تعيين المحكم الفرد باتباع هذه الاجراءات جاز للمركز ان يمارس سلطته التقديرية في تعيينه (١)

١-ينضر في ذلك قواعد التحكيم الخاصة بمركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي ص ١٧ ومابعدها

ثانيا : اذا كان الاتفاق على تعيين ثلاث محكمين

١-عندما يراد تعيين ثلاث محكمين يسمي كل طرف محكما وبعد تعيين المحكمين يسمى هذان المحكمان المحكم الثالث وهو الذي يتولى رئاسة هيئة التحكيم

٢- اذا قام احد الاطراف باخطار الطرف الاخر بتسمية محكم ولم يقم الطرف الاخير خلال ٣٠ يوما من تاريخ تسلمه الاخطار بابلاغ الطرف الاول بالمحكم الذي سماه , يتولى المركز تعيين المحكم الثاني

٣- اذا انقضى ٣٠ يوما من تاريخ تعيين المحكم الثاني دون ان يتفق المحكمان على تسمية رئيس هيئة التحكيم يتولى المركز تعيين هذا المحكم باتباع ذات الاجراءات التي يعين بها المحكم الفرد المشار اليها اعلاه . (١)

ثالثا : عالجت الفقرة الخامسة من المادة الثانية من قواعد غرفة التجارة في باريس مسالة عدم ذكر الطرفين في اتفاقهما العدد الذي سيكون عليه المحكمين ففي هذه الحالة تقوم محكمة التحكيم بتعيين محكم واحد الا اذا تبين ان الخلاف يستدعي تعيين ثلاث محكمين ففي هذه الحالة تقوم الهيئة بمنح مهلة ٣٠ يوما للاطراف لتعيين المحكمين (٢)

ويتضح لنا هنا من نص الفقرة اعلاه ان المشرع اراد ان يعالج حالة سكوت الاطراف عن تحديد عدد المحكمين في اتفاق التحكيم وهي حالة شائعة في الممارسات التجاري . فبدل ان يؤدي هذا السكوت الى بطلان الاتفاق او تعطيل تشكيل الهيئة التحكيمية وضعت الفقرة اعلاه قاعدة مرنة تمكن الهيئة من المضي باجراءات التحكيم دون تعطيل

١-ينضر في ذالك قواعد التحكيم الجاري الدولي لمركز القاهرة للتحكيم التجاري الدولي ص ١٧ ومابعدها

رابعا : كيفية قيام الهيئة التحكيمية باختيار المحكم الواحد او رئيس هيئة التحكيم فقد نصت عليه الفقر السادسة من المادة الثانية لقواعد غرفة التجارة في باريس
وملخص ذالك ان محكمة التحكيم تقوم باختيار احد اللجان الوطنية التابعة للغرفة لترشيح المحكم وعند قيام اللجنة بترشيح من تراه مناسبا كمحكم لغرض تعيينه فانها تاخذ بنظر الاعتبار طبيعة النزاع واللغة المدونة فيها الوثائق والمستندات والقانون الواجب التطبيق وترشح الشخص الذي يكون مؤهلا للقيام بالمهمة .

ولابد لنا هنا من الاشارة الى ان قواعد غرفة التجارة اكدت على ان الشخص الذي تم اختياره لمهمة التحكيم سواء تم اختياره من قبل الهيئة التحكيمية او الاطراف يجب ان يبلغ كتابتا امين عام المحكمة عن الامور او الظروف التي من شانها ان تمس استقلال المحكم في رأي الاطراف .(١)
وحسب راي الباحث ان هذا الاجراء يعزز مبدأ الشفافية ويكفل ثقة الاطراف في نزاهة العملية التحكيمية . وبالمقابل جاء مشروع قانون التحكيم العراقي في المادة الثالثة عشر ١٣ منه " على من يتم ترشيحه او اختياره لمهمة التحكيم التصريح بكل ما من شانه اثارة شكوك جدية في شان استقلاله او حياده او نزاهته من تاريخ ترشيحه او تعيينه وحتى انتهاء مهمته" . واكد هنا على التزام الشخص المرشح او المختار لمهمة التحكيم بالافصاح عن كل ما من شانه ان يثير شكوكا جدية في نزاهته او استقلاله او حياده وذلك ابتداء من مرحلة الترشيح وحتى انتهاء مهمة التحكيم . وهنا يمكن ملاحظة ان القانون العراقي يوفر نطاقا زمنا اوسع للالتزام ويضيف عناصر النزاهة والحياد كمعايير صريحة الا انه لم يحدد الجهة التي يجب اخطارها كما حددتها قواعد غرفة التجارة الفرنسية بدقة متمثلة بالامين العام للمحكمة

١-د. فوزي محمد سامي مصدر سابق – ص ١٤٥ وما بعدها

الخاتمة

ومن خلال دراستنا لموضوع تشكيل هيئة التحكيم التجاري توصلنا الى النتائج والمقترحات التالية

اولا : النتائج

١-تبين لنا ان المشرع العراقي لديه قصور في تنظيم التحكيم التجاري بشكل عام وتشكيل الهيئة التحكيمية بشكل خاص

٢- توصنا الى ان المشرع العراقي في مشروع قانون التحكيم اشترط ان يكون المحكم شخصا طبيعيا

٣ – تبين لنا ان المحكمة تتدخل في تعيين المحكمين وهذا الشيء لم نرى مثلة في اي من القنوانين المقارنة

ثانيا : المقترحات

١-نقترح على المشرع العراقي الى الاسراع في اقرار مشروع قانون التحكيم لما له من اهمية في الحياة التجارية واستقطاب الاستثمارات

٢- نوصي المشرع العراقي والجهات المعنية بتشكيل مراكز للتحكيم على غرار ما عملت به مصر والسعودية وبقية الدول كون العراق بلد نامي ويحتاج الى استقطاب المستثمرين الذين يطمئنون الى التحكيم اكثر من المحاكم الوطنية

٢- ونقترح على المشرع اعادة دراسة مشروع قانون التحكيم والاخذ بما هو عليه في القوانين العالمية والاتجاهات الحديثة ولا سيما قانون الاونسيترال