المعين في التحكيم التجاري

دراسة مقارنة على وفق أحدث الأنظمة القانونية التحكيمية الإقليمية والدولية

دكتور

مصطفى ناطق صالح مطلوب

أستاذ القانون التجاري المساعد

دار الكتب القانونية
مصر - الإمارات

دار شتات للنشر
مصر - الإمارات

جميع الحقوق محفوظة

جميع حقوق الملكية الأدبية والفكرية محفوظة ويحظر طبع أو تصوير أو ترجمة أو إعادة تنفيذ الكتاب كاملاً أو مُجزءاً أو تسجيله على شرائط أو أحزمة إسطوانات كمبيوترية أو برمجته على إسطوانات ضوئية إلا بموافقة المؤلف والناشر خطياً.

EXCLUSIVE RIGHTS BY THE AUTHOR
No part of this publication may be translated, reproduced, distributed in any form or by any means, or stored in a data base or retrieval system, without the prior written permission of the author and the publisher.

DROITS EXCLUSIFS A L'AUTEUR
Aucune partie de cette publication mai être traduit, reproduit, distribué dans tout ou par des moyens de fourmis, ou stockées dans une base de données ou de récupération de système sans l'autorisation écrite préalable de l'auteur ou l'éditeur .

اسم الكتاب

المعين في التحكيم التجاري

دكتور
مصطفى ناطق صالح مطلوب
أستاذ القانون التجاري المساعد

سنة النشر
2017
رقم الإيداع
13039
الترقيم الدولي I.S.B.N
978 – 977 – 386 – 645 - 3

دار الكتب القانونية

الفرع الرئيسى :
مصر ـ المحلة الكبرى ـ السبع بنات 24 شارع عدلى يكن
هاتف : 0020402224682 فاكس : 0020402220395
محمول : 00201223161984 00201005020737

الفروع :
القاهرة ـ 38 شـارع عبد الخالق ثروت ـ الدور الثالث
هاتف : 0020223958860 فاكس : 0020223911044
محمول : 00201007855555 00201222212067

المطابع :
مصر ـ المحلة الكبرى ـ السبع بنات 57 شارع رشدى
ت : 0020402227367 فاكس : 0020402220395

Website : www.darshatat.com
E-Mail : darshatat@gmail.com
E-Mail : info@darshatat.com

المقدمة

الحمد لله رب العالمين ، يستحق الحمد والشكر دائما وابدا على كل نعمه وفضله، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده سيد المرسلين و خير خلق الله (محمدا)وعلى اله وصحبه وسلم. وبعد،

مقدمة الموضوع:

ان في الكتابة باي موضوع او مجال لذة خاصة، واهم مايتعلق بذلك هو عندما يكون الانسان مختصا ومتابعا لمجال وموضوع معين بكل ما يتعلق به قدر المستطاع بفضل الله وكرمه.

وان التحكيم كنظام خاص لتسوية المنازعات على اختلاف اشكالها وانواعها له مدى واسع، وهو بتطور مستمر بين الحين والاخرى.

ولن يلحظ الفرد العابر على هذا النظام مثل هذه التطورات ما لم يكن قد قضى سنوات في الدراسة والبحث والكتابة والتدقيق في خبايا التحكيم ومبادئه المستقرة وتطوراته المتنوعة لدى الدول المختلفة.

لقد اثبت نظام التحكيم التجاري جدارته كوسيلة اساسية ومهمة في فض المنازعات التجارية بكل صورها ولقد تم اعتماده من قبل العديد من الدول من خلال اصدار القوانين المستقلة الخاصة بالتحكيم في المواد المدنية والتجارية وحتى الادارية، وفصله عن النظرية العامة للاجراءات المدنية وذلك ان مثل هذه النظرية اصبحت بالية وخصوصا فيما يتعلق بنصوص التحكيم الواردة فيها كما فعلت على سبيل المثال: جمهورية مصر العربية، المملكة الاردنية الهاشمية، مملكة البحرين، وغيرها من الدول الاخرى.

ان شيوع التحكيم التجاري بشكل كبير بين الدول من خلال انتشار المراكز التحكيمية ذات السمعة الطيبة والشهرة الواسعة في مجال حسم المنازعات من خلال ما توفره من امكانيات وتسهيلات وتطويع القواعد القانونية الخاصة بها لمصلحة الطرفين المتنازعين ولتلبية كل ما يحتاجونه، جعل من نظام التحكيم التجاري يؤدي دورا فعالا واساسيا في حسم المنازعات التجارية مهما كانت متخصصة ومعقدة.

ان الكتابة المسترة في مجال التحكيم التجاري هي محاولة صغيرة جدا في ملاحقة ومواكبة اهم التطورات الخاصة بالقواعد القانونية التحكيمية على كافة الاصعدة المحلية والإقليمية والدولية.

وعليه تاتي هذه الدراسة المتطورة لتسليط الضوء عن قرب على اهم الاحداث والتغيرات الحاصلة في العديد من القواعد والمبادىء التحكيمية المتنوعة وظهور العديد من المصطلحات والمفاهيم الحديثة التي لم تكن موجودة من قبل.

لذا يمكننا القول بان نظام خاص لحسم منازعات التجارة بكافة صورها وانواعها من خلال ثقة طرفي النزاع بشخص او مجموعة اشخاص كمحكمين ضمن اطار التحكيم الحر او الطليق او اللجوء الى مراكز التحكيم المؤسسي والمنظم لغرض اعمال قواعده في حسم نزاعهم التجاري .

ويعد المحكم عنصرا وطرفا اساسيا في التحكيم التجاري من خلال عقد التحكيم الذي يبرم بين اطراف النزاع من جهة والمحكم او المحكمين من جهة اخرى، ويشترط في شخص المحكم جملة من الامور التي نظمتها القوانين الوطنية والقواعد والاتفاقيات الدولية المتخصصة في التحكيم.

ان من اهم محاور ومضامين الكتاب هي:

1- التعريف بالتحكيم التجاري الدولي، واهميته وتمييزه عن غيره من الانظمة التي يكون دورها فض المنازعات ايضا.

2- التركيز على تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري التي شغلت كثيرا فكر الباحثين في هذا المجال.

3- بيان اهمية دور المحكم التجاري في اطار حسمه للنزاع.

4- بيان اهم مواطن الخلل والقصور في نصوص التحكيم الواردة في قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ رقم 83 لسنة 1969 المعدل.

5- توضيح اهم تطورات قواعد التحكيم التجاري ضمن اطار القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 2006، وقانون الاونسترال للتحكيم التجاري لعام 2010 اللذان صدرا عن لجنة الامم المتحدة لقانون التجارة الدولية.

6- الكشف عن محكم الحالات الطارئة او كما يطلق عليه بالتدابير الطارئة الذي تم اعتماده من قبل العديد من مراكز التحكيم الدولية وبيان اهميته وطرق اختياره وسلطاته.

7- إن مبدأ سلطان الإرادة له أهمية واسعة في عملية التحكيم عموما، وذلك فيما يخص طرفي النزاع وللمحكم، فلطرفي النزاع حرية واسعة في اختيار محكميهم في التحكيم الحر(الخاص) وتحديد مكان التحكيم واللغة التي ستستخدم لأجراء التحكيم وتحديد القانون او القواعد الواجبة التطبيق على الإجراءات وعلى موضوع النزاع والتي سوف يسير على هداها المحكم أو هيئة التحكيم.

ولإرادة المحكم دورٌ أساسيٌ مكمل اذ تبرز أهمية أرادته عندما يتجاهل الأطراف بعض الأمور الضرورية التي كان من الممكن أن يقوموا باختيارها، فيقوم المحكم بعملية الاختيار هذه وبشكل يتناسب مع تسهيل مهمة حسم النزاع.

8- وتأتي أهمية هذا الموضوع كذلك من خلال ظهور فكرة التحكيم الإليكتروني والذي حقق مزايا كبيرة على الصعيد التجاري الدولي واعتماده من قبل الكثير من المراكز التحكيمية في حسم النزاع وظهور الأدلة والبيانات الإليكترونية والتوقيع الإليكتروني الذي عُدّ في بادئ الأمر تحديا كبيرا بشان الاعتراف بمثل هذه الأدلة الحديثة التي تختلف كليا عن الأدلة التقليدية، وبيان موقف المشرع العراقي من ذلك قبل وبعد اصدار قانون المعاملات الالكترونية والتوقيع الالكتروني لعام 2012م.

9- متابعة اهم المحاولات لاصدار قانون تحكيم مستقل في الجمهورية العراقية من خلال وجود مشروع قانون التحكيم عام 2011 وبيان موقف العراق من التحكيم الداخلي والدولي واهم التشريعات التي نصت على التحكيم.

ومما سبق حاولت الدراسة بيان اهم المستجدات في التحكيم التجاري لغرض الاستفادة منها فيما بعد من قبل الدول لغرض تعديل تشريعاتها بما يتلائم والتحولات الجديدة في هذا المجال.

ثانيا: منهجية الموضوع:

اعتمد في الموضوع أسلوب البحث التحليلي والقانوني المقارن بين عدد من القوانين والقواعد والاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي، حيث تمت المقارنة بشكل أساس بين قانون المرافعات العراقي المرقم 83 لسنة 1969 المعدل مع القانون المصري للتحكيم المرقم 27 لسنة 1994 المعدل وقانون المرافعات

الفرنسي الصادر في 14/أيار/1981وعددا من قواعد التحكيم ومنها: قواعد الغرفة التجارية الدولية في باريس حسب أخر تعديل عليها والنافذ في 1/كانون الثاني/2012، وقواعد المركز الاسترالي للتحكيم النافذة في2016/1/1، وقواعد مركز ستوكهولم في السويد للتحكيم النافذة عام2010، فضلا عن قواعد الاونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي النافذ عام1985، والمعدله عام 2006، وقواعد التحكيم الصادرة عن لجنة الامم المتحدة عام 1976 والمعدلة عام 2010، وفضلا عما سبق تمت الاستعانة بعدد من القوانين التي جاءت بنصوص تميزت بها من قوانين التحكيم الأخرى وبيان مواقف القواعد الدولية والاتفاقيات الدولية في التحكيم وما جاءت به من نصوص يخص موضوع البحث، وايراد موقف الفقه والقضاء في الموضوع بقدر الامكان.

ثالثا:**هيكلية الموضوع**:

تضمن الكتاب جملة أمور لمعالجة مثل هذا الموضوع، فتوزعت هيكلية الموضوع بالشكل الآتي:

المبحث التمهيدي: تطور التحكيم التجاري عبر التاريخ.

الفصل الأول: التعريف بالتحكيم التجاري.

المبحث الأول: تعريف التحكيم التجاري الدولي وتمييزه من غيره.

المطلب الأول: تعريف التحكيم التجاري الدولي.

المطلب الثاني: تمييز التحكيم من غيره.

المبحث الثاني: أنواع التحكيم والطبيعة القانونية للتحكيم

المطلب الأول: أنواع التحكيم التجاري

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري

الفصل الثاني: اختيار المحكم واختصاصاته وإجراءات التحكيم

المبحث الأول: اختيار المحكم.

المطلب الأول: اختيار المحكم في التحكيم الخاص (الحر).

المطلب الثاني: اختيار المحكم في التحكيم المنظم (المؤسسي)

المبحث الثاني: اختصاصات المحكم وإجراءات التحكيم

المطلب الأول: اختصاصات المحكم قبل السير بالإجراءات التحكيمية

المطلب الثاني: اختصاص المحكم في تحديد القانون الواجب التطبيق

المطلب الثالث: اختصاصات المحكم عند السير بالإجراءات

المطلب الرابع: اختيار ودور محكم الطوارئ في التحكيم التجاري وفقا للقواعد التحكيمية

الفصل الثالث: حقوق المحكم والتزاماته وانتهاء مهمته

المبحث الأول: حقوق المحكم وواجباته

المطلب الأول: حقوق المحكم

المطلب الثاني: التزامات المحكم.

المبحث الثاني: انتهاء مهمة المحكم.

المطلب الأول: انتهاء مهمة المحكم عند إصدار الحكم المنهي للخصومة.

المطلب الثاني: انتهاء مهمة المحكم بغير إصدار القرار(الحكم)التحكيمي.

وقفة خاصة: **نظرات على واقع التحكيم التجاري الداخلي والدولي في العراق**.

الخاتمة.

فهرس الموضوعات

الموضوع **الصفحة**

الآية القرآنية.....3
الإهداء.....5
المقدمة.....7
المبحث التمهيدي: تطور التحكيم التجاري عبر التاريخ 13
الفصل الأول: التعريف بالتحكيم التجاري 27
المبحث الأول: تعريف التحكيم التجاري الدولي وتمييزه من غيره 29
المطلب الأول: تعريف التحكيم التجاري الدولي 29
المطلب الثاني: تمييز التحكيم من غيره 39
الفرع الأول: تمييز المحكم من القضاء 39
الفرع الثاني: تمييز التحكيم من الخبرة 43
الفرع الثالث: تمييز التحكيم من الوكالة 47
الفرع الرابع: تمييز التحكيم من الصلح 49
الفرع الخامس: تمييز التحكيم من الوساطة 53
الفرع السادس: تمييز التحكيم من التوفيق 55
المبحث الثاني: أنواع التحكيم والطبيعة القانونية للتحكيم.....57
المطلب الأول: أنواع التحكيم التجاري 59
الفرع الأول: التحكيم بالقضاء 59
الفرع الثاني: التحكيم بالصلح 61
الفرع الثالث: التحكيم الوطني والأجنبي والدولي 69
الفرع الرابع: التحكيم الحر و التحكيم المؤسسي 69
الفرع الخامس: أنواع أخرى من التحكيم 75

الموضوع **الصفحة**

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري 77
الفرع الأول: الطبيعة العقدية 77
الفرع الثاني: الطبيعة القضائية 81
الفرع الثالث: الطبيعة المختلطة 85
الفرع الرابع: الطبيعة المستقلة 87
الفصل الثاني: اختيار المحكم واختصاصاته وإجراءات التحكيم 91
المبحث الأول: اختيار المحكم 91
المطلب الأول: اختيار المحكم في التحكيم الخاص (الحر) 93
المطلب الثاني: اختيار المحكم في التحكيم المنظم (المؤسسي) 109
المبحث الثاني: اختصاصات المحكم وإجراءات التحكيم 121
المطلب الأول: اختصاصات المحكم قبل السير بالإجراءات التحكيمية.....123
الفرع الأول: اختصاصه بالبت في وجود اتفاق التحكيم وصحته.....123
الفرع الثاني: اختصاصه في تحديد مكان التحكيم 141
الفرع الثالث: اختصاصه في تحديد لغة التحكيم 147
المطلب الثاني: اختصاص المحكم في تحديد القانون الواجب التطبيق 151
الفرع الأول: اختصاصه في تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات..151
الفرع الثاني: اختصاصه في تحديد القانون الواجب
التطبيق على موضوع النزاع 155
المطلب الثالث: اختصاصات المحكم عند السير بالإجراءات.....163
الفرع الأول: بدء الإجراءات 163
الفرع الثاني: جلسات التحكيم وأدلة الإثبات 169

الموضوع **الصفحة**

الفرع الثالث: الإجراءات الوقتية والتحفظية **181**

المطلب الرابع: اختيار ودور محكم الطوارئ

في التحكيم التجاري وفقا للقواعد التحكيمية **187**

الفرع الأول: تعريف محكم الطوارئ وسلطاته **187**

الفرع الثاني: موقف قواعد التحكيم التجاري من نظام محكم الطوارئ **191**

1-**قواعد معهد التحكيم بغرفة تجارة ستوكهولم في السويد**.(SCC) **191**

2- **قواعد غرفة التجارة الدولية في باريس**(ICC) **195**

3-**مركز التحكيم الدولي في سنغافورة**(SIAC) **201**

4-**قواعد المركز الاسترالي للتحكيم التجاري الدولي** (ACICA) **203**

الفصل الثالث: حقوق المحكم والتزاماته وانتهاء مهمته **207**

المبحث الأول: حقوق المحكم وواجباته **207**

المطلب الأول: حقوق المحكم **209**

الفرع الأول: حقه في قبول مهمة التحكيم **209**

الفرع الثاني: حق المحكم في الحصول على الأتعاب ومصاريف التحكيم ...**213**

الفرع الثالث: حقه في التمتع بالحصانة **221**

المطلب الثاني: التزامات المحكم **231**

الفرع الأول: التزام المحكم بالحياد والاستقلال تجاه الطرفين **231**

الفرع الثاني: التزام المحكم في احترام حق الدفاع للطرفين **237**

الفرع الثالث: التزام المحكم بالسرية في التحكيم **243**

المبحث الثاني: انتهاء مهمة المحكم **249**

المطلب الأول: انتهاء مهمة المحكم عند إصدار الحكم المنهي للخصومة **249**

الفرع الأول: المداولة **255**

الموضوع **الصفحة**

الفرع الثاني: مهلة إصدار القرار (الحكم) التحكيمي 261
الفرع الثالث: محتويات القرار (الحكم) التحكيمي 265
الفرع الرابع: صدور القرار (الحكم) وإيداعه 271
المطلب الثاني: انتهاء مهمة المحكم بغير إصدار القرار (الحكم) التحكيمي 277
الفرع الأول: انتهاء مهمة المحكم بالرد والعزل 277
الفرع الثاني: انتهاء مهمة المحكم بأسباب أخرى 289
وقفة خاصة: **نظرات على واقع التحكيم التجاري الداخلي والدولي في العراق** 293
الخاتمة 299
الملاحق 305
قائمة المصادر.....387
المؤلف في سطور 415
فهرس الموضوعات 419

سنة النشر
2017
رقم الإيداع
13039
الترقيم الدولي I.S.B.N
978 – 977 – 386 – 645 - 3

(ليس لدينا أى وكلاء أخرين) تطلب الكتب فقط من :

دار الكتب القانونية

المركز الرئيسى : المحلة الكبرى – السبع بنات ـ 24 شارع عدلى يكن

ت : 0020402224682 **فاكس** : 0020402220395

الفروع : القاهرة – 38 شارع عبد الخالق ثروت – الدور الثالث

ت: 0020223958860 **فاكس** : 0020223911044

المطابع : المحلة الكبرى – السبع بنات 57 ش رشـدى

ت: 0020402227367

المدير الـتجـارى :

عـــــــادل شتـــــــات محمـــــــــول :

0020123161984

Website : www.darshatat.net

E-mail : info@darshatat.net

E-mail: darshatat@gmail.com