معهد العلمين للدراسات العليا
قسم القانون

ولاية المحكم في إطار العلاقات الخاصة الدولية
(دراسة مقارنة)

رسالة مقدمة إلى
مجلس معهد العلمين للدراسات العليا
كجزء من متطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون الخاص

من قبل الطالب
محمد ناصر حسين طرفة

بإشراف الدكتور
صالح مهدي كحيط
أستاذ القانون الدولي الخاص المساعد

1445 هـ 2023م

{يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ}

صدق الله العلي العظيم

المجادلة (آية 11)

الإهداء

إلى من شرفني بحمل أسمه والدي رحمه الله تعالى 000 من بذل الغالي والنفيس في سبيل وصولي لدرجة علمية عالية 000ورحل قبل أن يرى ثمرة غرسه

إلى نور عيني وضوء دربي ومهجة حياتي أمي رحمها الله تعالى 000 فلولاها لم أجد هذه الحياة 000 ومنها تعلمت الصمود والوصول إلى المبتغى

إلى زوجتي الحبيبة 000 رفيقة عمري وكفاحي والتي لم تبخل بوقت أو جهد لمساعدتي

إلى إخواني وأخواتي وأهلي وأقاربي وأصدقائي

إلى كل هؤلاء أُهدي هذا العمل المتواضع ونسأل الله أن يجعله نبراساً لكل طالب علم

لا يسعني وأنا أضع اللمسات الأخيرة في هذه الدراسة إلا أن أتقدم بالشكر إلى كل من كانت له فيها مساهمة ولو بسيطة .

واتقدم بخالص الشكر والثناء إلى أ. م. د صالح مهدي كحيط المشرف على الرسالة وذلك لما بذله معي من جهد واهتمام حتى أصل إلى الذي وصلت إليه في يومي هذا ، فعبارات الشكر قليلة ، وكلمات الثناء لا تستطيع أن تفيك حقك ، فأنت كل شيء في كل الاوقات ، وانت ما القاه حينما أحتاج أي شيء في هذه الحياة .

واتقدم بوافر الشكر والامتنان إلى أساتذة معهد العلمين للدراسات العليا وفي مقدمتهم الأب الروحي الأستاذ المتمرس الدكتور عزيز كاظم جبر الخفاجي لما بذلوا من جهد في تعليمي حتى أصل إلى ما أنا عليه الآن .

الباحث

المستخلص

من أهم مقومات التحكيم هو وجود محكم يتمتع بولاية غير قابلة للطعن فيها ، وقادر على الفصل في النزاع المعروض أمامه ، إذ لا يمكن تصور وجود هيئة تحكيمية أو نجاح عملية تحكيمية دون وجود شخص محكم يتمتع بولاية تمنحه سلطة الفصل بالنزاع ، والتي تعد العمود الفقري في العملية التحكيمية وصولاً إلى حكم يحوز حجية الامر المقضي فيه قابلاً للتنفيذ بعد المصادقة عليه ، تلبية لإرادة الاطراف عند اللجوء إلى التحكيم بدلاً من القضاء العادي .

ولعدم وجود تشريع خاص ينظم التحكيم في أطار العلاقات الخاصة الدولية ، وعدم وضوح معالم ولاية المحكم وحدودها بالشكل الذي تمكنه من مزاولة مهامه في ضوء ولايته الموضوعية والإجرائية وكذلك موضوع الدعوى وأشخاصها ، ما خلقت ضعف في مركز المحكم في الدعوى ، فكلما كانت ولاية المحكم واضحة كلما كان في مركز قوة توهله إلى تحقيق العدالة بين الأطراف والعكس صحيح ، من هنا كان لابد من تسليط الضوء بدراسة تخصصية لبيان معالم تلك الولاية من حيث النشوء والحدود فضلاً عن الأهمية والأحكام ، وهذا كله في ضوء الاستحقاقات التشريعية والآراء الفقيه والتطبيقات القضائية .

ولا يخفى على أحد أن تحديد ولاية المحكم في أطار العلاقات الخاصة الدولية ، بما يعود من نفع على الباحثين في مجال التحكيم وتحديد السلطة التي يتمتع بها المحكم ضمن الدراسات المعدة لهذا المجال والذي أصبح له دور بارز في العلاقات الخاصة الدولية ، كذلك ما يعود به من نفع على المحكم نفسه في الحياة العملية عند اعتلائه منصة التحكيم وبيان سلطته في أثناء سير العملية التحكيمية .

ومن أجل تحديد فكرة ومفهوم وأحكام ولاية المحكم في أطار العلاقات الخاصة الدولية ، قمنا بدراسة ولاية المحكم مقارنة بالتشريعات العربية والأجنبية التي نظمت قوانين خاصة بالتحكيم ، كقانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 ، وقانون التحكيم الفرنسي الجديد لسنة 2011 ، وكذلك بعض القوانين العربية الخاصة بالتحكيم والمشار اليها في الدراسة .

إذ تم تقسم دراستنا على فصلين بينا في الفصل الاول التأصيل المفاهيمي لولاية المحكم ، أما الفصل الثاني فقد خُصص لإحكام ولاية المحكم ، ثم ختمنا دراستنا بجملة من النتائج والمقترحات والتي نامل من مشرعنا العراقي الاخذ بها عند تنظيمه قانون خاص بالتحكيم ، أو تعديل النصوص القانونية الخاصة بالتحكيم ضمن قانون المرافعات المدنية العراقي .

قائمة المحتويات

ت	العنوان	الصفحة
1	**الآية الكريمة**	أ
2	**الاهداء**	ب
3	**الشكر والعرفان**	ت
4	**المستخلص**	ث
5	**قائمة المحتويات**	ج - د
6	المقدمة	1 - 4
7	**الفصل الاول / التأصيل المفاهيمي لولاية المحكم**	5 - 70
8	المبحث الاول / ماهية ولاية المحكم	6 - 24
9	المطلب الاول / تعريف ولاية المحكم	7 - 17
10	الفرع الاول / المقصود بولاية المحكم	8- 12
11	الفرع الثاني / خصائص ولاية المحكم	13 - 17
12	المطلب الثاني / مصدر ولاية المحكم	18 - 24
13	الفرع الاول / أتفاق الاطراف	19 - 22
14	الفرع الثاني / التشريع	23 - 24

15	المبحث الثاني / الطبيعة القانونية لعمل المحكم وتمييزه عما يشتبه به	47 - 25
16	المطلب الاول / الطبيعة القانونية لعمل المحكم	39 - 26
17	الفرع الاول / الطبيعة الاتفاقية لولاية المحكم	30 - 27
18	الفرع الثاني / الطبيعة القضائية لولاية المحكم	35 – 31
19	الفرع الثالث / الطبيعة المختلطة لولاية المحكم	39 - 36
20	المطلب الثاني / تمييز ولاية المحكم عما يشتبه به	47 - 40
21	الفرع الاول / التمييز بين ولاية المحكم وولاية القاضي	44 - 41
22	الفرع الثاني / التمييز بين ولاية المحكم وولاية الخبير	47 - 45
23	المبحث الثالث / ولاية المحكم التكميلية	69 - 48
24	المطلب الاول / ولاية المحكم بالتفسير	59 - 49
25	الفرع الاول / حدود ولاية المحكم بالتفسير	54 - 50
26	الفرع الثاني / الاحكام القابلة للتفسير	59 - 55
27	المطلب الثاني / ولاية المحكم في تصحيح الاخطاء وإضافة حكم	69 - 60
28	الفرع الاول / ولاية المحكم في تصحيح الاخطاء المادية	65 - 61
29	الفرع الثاني / ولاية المحكم في اصدار حكم أضافي أو تكميلي	69 - 66
30	**الفصل الثاني / احكام ولاية المحكم**	137 - 70
31	المبحث الاول / مراحل إعمال ولاية المحكم	99 - 71

32	المطلب الاول / بداية ولاية المحكم	80 - 72
33	الفرع الاول / قبول المحكم لمهمته	76 - 73
34	الفرع الثاني / إفصاح المحكم	80 - 77
35	المطلب الثاني / استنفاد ولاية المحكم	99 - 81
36	الفرع الاول / الاستنفاد المبتسر لولاية المحكم	91 - 82
37	الفرع الثاني / الاستنفاد الاعتيادي لولاية المحكم	99 - 92
38	المبحث الثاني / ولاية المحكم في تحديد القانون الواجب التطبيق	119 - 100
39	المطلب الاول / ولاية المحكم في تحديد قانون الاجراءات	110 - 101
40	الفرع الاول / اختيار اطراف النزاع لقانون الاجراءات	105 - 102
41	الفرع الثاني / ولاية المحكم في اختيار قانون الاجراءات	110 - 106
42	المطلب الثاني / ولاية المحكم في تطبيق قانون موضوع النزاع	119 - 111
43	الفرع الاول / اختيار الاطراف لقانون النزاع	114 - 112
44	الفرع الثاني / ولاية المحكم في تحديد قانون النزاع	119 - 115
45	المبحث الثالث / تطبيقات في ولاية المحكم	137 - 120
46	المطلب الاول / ولاية المحكم في أدلة الاثبات	129 - 121
47	الفرع الاول / الاطلاع على المستندات	125 - 122
48	الفرع الثاني / سماع الشهود	129 - 126

49	المطلب الثاني / ولاية المحكم في التدابير الوقتية والاستعانة بالخبراء	137 -130
50	الفرع الاول / ولاية المحكم في التدابير الوقتية والتحفظية	134 - 131
51	الفرع الثاني / ولاية المحكم في الاستعانة بالخبراء	137 - 135
52	**الخاتمة**	141 - 138
53	**المصادر والمراجع**	151 - 142
54	**Abstract**	A - B