

مزايا التحكيم والتقاضي وعيوبه وركن الرضا في اتفاق التحكيم ما بين القانونين العراقي والایراني

الدكتور أحمد ديلمي أستاذ مشارك ، قسم القانون الخاص، كلية القانون، جامعة قم ، قم ، إيران

محمد عصام محمد طالب دكتوراه، القانون الخاص، كلية القانون ، جامعة قم ، قم ، إيران

Advantages and disadvantages of arbitration and litigation, and the element of consent in an arbitration agreement: a comparison between Iraqi and Iranian law.□

mohamed.abonerjiss@gmail.com

Ahmad Deylami

A-deylami@qom.ac.ir

الصلخ

يُعدّ التحكيم والتقاضي من أهم الوسائل القانونية لتسوية المنازعات في القانونين العراقي والإيراني. ويستند الاختيار بينهما إلى عدة اعتبارات عملية وقانونية. يُعتبر التحكيم وسيلة استثنائية تقوم على اتفاق الأطراف وإرادتهم الحرة، ويتسم بالسرعة والمرونة وبساطة الإجراءات، مما يجعله مناسباً للمنازعات التجارية والاستثمارية التي تتطلب حلاً سريعاً وخبرة فنية. علاوة على ذلك، تحمي السرية التي يوفرها التحكيم المصالح التجارية للأطراف. إلا أن هذه المزايا تُقابلها بعض العيوب، مثل التكاليف المرتفعة أحياناً، واحتمالية تفاوت الخبرات بين الأطراف، ومحدودية المراجعة القضائية لقرارات التحكيم. أما التقاضي، فهو الوسيلة الأساسية لتسوية المنازعات، ويتسم بضمانات قانونية وإجرائية واسعة، ومستويات استئناف متعددة، ومراجعة قضائية للأحكام، مما يدعم مبدأ الشرعية. مع ذلك، فإن بطء الإجراءات وتراكم القضايا يُضعفان فعاليته العملية. ويُعدّ عنصر الرضا أساسياً في اتفاقيات التحكيم في كل من القانونين العراقي والإيراني. لا يكون التحكيم صحيحاً إلا بإرادة صريحة وحرّة من الأطراف، ويشترط المشرّع أن تكون هذه الإرادة خالية من أي عيب في الرضا. ويُبطل غياب هذا العنصر الاتفاق. ويجسد الرضا مبدأ حرية التعاقد، الذي يميّز التحكيم عن التقاضي، ويؤكد على طبيعة التحكيم القائمة على الرضا في كلا النظامين القانونيين، مما يعكس توازناً بين حماية الإرادة الفردية وضمان العدالة الإجرائية. الكلمات المفتاحية: التحكيم، التقاضي، عيوب التحكيم، عيوب التقاضي، الرضا.

Abstract

Arbitration and litigation are among the most important legal means of dispute resolution in Iraqi and Iranian law. The choice between them is based on several practical and legal considerations. Arbitration is considered an exceptional method based on the agreement and free will of the parties. It is characterized by speed, flexibility, and simple procedures, making it suitable for commercial and investment disputes that require a swift resolution and technical expertise. Moreover, the confidentiality provided by arbitration protects the commercial interests of the parties. However, these advantages are offset by some disadvantages, such as sometimes high costs, the potential for differing expertise among the parties, and limited judicial review of arbitration awards. Litigation, on the other hand, is the primary means of dispute resolution. It is characterized by extensive legal and procedural guarantees, multiple levels of appeal, and judicial review of judgments, which upholds the principle of legality. However, the slowness of procedures and the backlog of cases weaken its practical effectiveness. Consent is a fundamental element in arbitration agreements in both Iraqi and Iranian law. Arbitration is only valid with the explicit and free consent of the parties, and the legislator stipulates that this consent must be free from any defect. The absence of this element invalidates the agreement. Consent embodies the principle of freedom of contract, which distinguishes arbitration from litigation, and underscores the consensual nature of arbitration in both legal systems, reflecting a balance between protecting individual

will and ensuring procedural fairness. **Keywords:** arbitration, litigation, defects in arbitration, defects in litigation, consent in Iraqi and Iranian law..

١. المقدمة

في ظل التطور السريع للعلاقات القانونية والاقتصادية، وتزايد تعقيد المعاملات المدنية والتجارية، محلياً ودولياً، برزت الحاجة إلى وسائل فعّالة لحل النزاعات تتجنب تعقيدات وطول إجراءات المحاكم التقليدية. ويُعدّ التحكيم والتقاضي من أهم الوسائل القانونية المعتمدة لحل النزاعات حيث يُمثّل التقاضي المسار الأصلي والطبيعي لتسوية النزاعات، بينما يُعدّ التحكيم وسيلة استثنائية تقوم على إرادة الأطراف واتفاقهم المسبق أو اللاحق على نقل النزاع من اختصاص المحاكم العادية إلى هيئة تحكيم متخصصة. وقد أثار هذا التعدد في وسائل حل النزاعات نقاشاً فقهيّاً وقانونياً واسعاً حول فعالية كل وسيلة، وحدود مزاياها، وعيوبها الكامنة، لا سيما في الأنظمة القانونية المقارنة كالقانون العراقي والإيراني، ويتميز التحكيم بعدة مزايا جعلته أكثر جاذبية للأفراد والشركات، منها سرعة حل النزاعات، ومرونة الإجراءات، والسرية، وإمكانية اختيار محكمين ذوي خبرة فنية وقانونية متخصصة. مع ذلك، لا تخلو هذه المزايا من عيوب، كالتكاليف المرتفعة أحياناً، واحتمالية فرض قيود على الطعون في قرارات التحكيم، والمشاكل المحتملة المتعلقة بتنفيذ قرار التحكيم أو الرقابة القضائية عليه. في المقابل، يتميز التقاضي بضمانات إجرائية راسخة، ومستويات متعددة للطعن، ومراجعة قضائية، مما يمنح المتقاضين ثقة أكبر. إلا أنه يعاني من بطء الإجراءات وتعقيدها، واشتراط عقد جلسات استماع علنية، وهو ما قد لا يناسب طبيعة بعض النزاعات، لا سيما التجارية منها، ويُعدّ عنصر الرضا في اتفاقية التحكيم حجر الزاوية الذي يقوم عليه نظام التحكيم برمته. ولا تُعتبر هذه الاتفاقية سارية المفعول، ولا تُنتج آثارها القانونية، ما لم يكن لدى الأطراف إرادة حرة وسليمة، خالية من أي عيوب في الرضا كالإكراه أو الضغط أو الاحتيال. وقد أولى المشرعون العراقيون والإيرانيون اهتماماً خاصاً لهذا العنصر، مُدركين العواقب الوخيمة لاتفاقية التحكيم التي تستلزم التنازل عن حق اللجوء إلى المحاكم العادية. على الرغم من أن كلا النظامين القانونيين يؤكدان مبدأ حرية التعاقد، إلا أن لكل منهما لوائحه الخاصة التي تنظم شروط صحة الرضا، وآثاره، ومدى الرقابة القضائية على هذه الاتفاقات. وهذا ما يبرز أهمية إجراء دراسة مقارنة تتناول مزايا وعيوب التحكيم والتقاضي، وعنصر الرضا في اتفاقيات التحكيم، في ظل القانون العراقي والإيراني. ويمكن لهذه الدراسة أن تُسلط الضوء على أوجه التشابه والاختلاف، وأن تُقيّم فعالية كل نظام في تحقيق العدالة وحماية حقوق الأطراف المتنازعة. ويُعدّ التحكيم أحد أبرز أساليب تسوية المنازعات البديلة للتقاضي التقليدي. فهو يمنح الأطراف حرية اختيار محكمين متخصصين، ويتيح لهم إدارة النزاع بمرونة وسرعة مقارنةً بالإجراءات القضائية المعقدة. ويكمن الفرق الجوهرى بين التحكيم والتقاضي التقليدي في طبيعة الإجراءات وسرعتها وتكاليدها. يوفر التحكيم بيئة أكثر تخصصاً وخصوصية، بينما قد يستغرق التقاضي وقتاً أطول ويتسم بالبيروقراطية والتعقيدات القضائية. وهذا يبرز أهمية دراسة مزايا وعيوب التحكيم مقارنةً بالتقاضي، لا سيما في الدول التي تشهد نمواً اقتصادياً واستثمارات أجنبية، كالعراق وإيران، حيث يتزايد الطلب على أساليب فعّالة وآمنة لتسوية المنازعات. حيث يمنح التحكيم الأطراف حرية أكبر في تحديد مكان التقاضي واختيار القوانين واللوائح المطبقة واختيار لغة الإجراءات. وهذا يُعزز فعالية التسوية ويُقلل المخاطر القانونية والاقتصادية. على النقيض من ذلك، يوفر التقاضي أمام المحاكم الرسمية رقابة قضائية كاملة وضمانات للعدالة، ولكنه قد يكون بطيئاً ومكلفاً، مما قد يؤخر حل النزاعات ويزيد الضغط على الأطراف المتنازعة كما ان المقارنة بين النظامين القانونيين العراقي والإيراني تكشف لنا أن كليهما يمنح التحكيم مكانة قانونية راسخة، إلا أن هناك اختلافات دقيقة فيما يتعلق بتنظيم إجراءات التحكيم والمراجعة القضائية لقرارات التحكيم، فعلى سبيل المثال، يسمح القانون العراقي بالطعن في بعض قرارات التحكيم في حالات محددة، بينما يحدد القانون الإيراني نطاق المراجعة القضائية بدقة أكبر وهذا يبرز أهمية فهم هذه الاختلافات التشريعية عند صياغة اتفاقية التحكيم. ويُعدّ عنصر الرضا في اتفاقية التحكيم حجر الزاوية في العقد، فالموافقة الحرة والصريحة من الأطراف شرط أساسي لصحة الاتفاقية، ويضمن هذا العنصر التزام الأطراف بتنفيذ قرارات التحكيم دون اعتراض، مما يعزز مصداقية التحكيم كبديل للتقاضي وتُظهر المقارنة بين القانونين العراقي والإيراني أن كليهما يشترط الرضا الحر عند صياغة اتفاقية التحكيم. مع ذلك، توجد اختلافات في كيفية التعبير عن هذا الرضا، والشروط القانونية الواجب توافرها لضمان صحة الاتفاقية، وأسباب الإبطال التي قد تنشأ عن غياب الرضا أو الإكراه أو الاحتيال. كما وتُعدّ دراسة مزايا وعيوب التحكيم والتقاضي، وأهمية عنصر الرضا، ذات أهمية عملية وأكاديمية على حد سواء. فعلى الصعيد العملي، تُساعد هذه الدراسة الممارسين القانونيين والمحامين والمستثمرين على اتخاذ قرارات مدروسة عند اختيار أسلوب تسوية المنازعات وصياغة اتفاقيات التحكيم التي تضمن حماية حقوق الأطراف وتقليل المخاطر القانونية. أما على الصعيد الأكاديمي، فتُسهم الدراسة في إثراء الدراسات المقارنة للتشريعات العراقية والإيرانية وتعزيز فهم أعمق للمعايير القانونية الدولية والمحلية لتسوية المنازعات، والمساهمة في البحوث المستقبلية في مجال التحكيم والقانون المقارن. علاوة على ذلك، يُساعد فحص مزايا وعيوب

التحكيم والتقاضي في تطوير السياسات التشريعية في كلا البلدين بما يُحقق التوازن بين حماية الحقوق الفردية وتسريع تسوية المنازعات ويُعزز ثقة المستثمرين في النظام القانوني المحلي إذ تُعزز آليات التحكيم الواضحة و ضمانات الرضا الحر مناخ الاستثمار مما يجعل العراق وإيران أكثر جاذبية للاستثمار الأجنبي، لا سيما في المشاريع الضخمة التي تتطلب تسوية سريعة وفعالة للنزاعات دون اللجوء إلى المحاكم التقليدية، التي قد تستغرق سنوات لحل النزاعات كما تُبرز الدراسة أهمية الرضا في منع النزاعات المستقبلية المتعلقة بصحة اتفاقيات التحكيم وإنفاذ أحكامها ويُقلل الرضا الواضح والصريح من عدد القضايا التي يتم فيها الطعن في أحكام التحكيم أو استئنافها أمام المحاكم، ويؤكد كل من القانون العراقي والإيراني على أن الرضا يجب أن ينبع من الإرادة الحرة للأطراف، دون ضغط أو إكراه، مما يعكس أهمية حماية المبادئ القانونية الأساسية في تسوية النزاعات وبالتالي، يُسهم فهم طبيعة الرضا وآثاره القانونية في تعزيز فعالية التحكيم وتخفيف المخاطر القانونية المرتبطة بإنفاذ اتفاقيات التحكيم. بالمقارنة، يُمثل التحكيم في كلا النظامين القانونيين وسيلة فعالة لحل النزاعات، إذ يتميز بمرونة أكبر من التقاضي التقليدي مع ذلك، يختلف القانونان في تحديد نطاق الرقابة القضائية على التحكيم، مما يستلزم من الممارسين القانونيين إيلاء اهتمام دقيق لتفاصيل الشروط والإجراءات لضمان التنفيذ السليم لأحكام التحكيم لذا يُمثل هذا البحث إضافة علمية هامة تُعزز الفهم القانوني والتطبيق العملي لاتفاقيات التحكيم، وتُسهم في تنمية الوعي القانوني لدى الأطراف التجارية والمستثمرين في كلا البلدين. وتُعدّ آليات تسوية المنازعات ركيزة أساسية لضمان العدالة وحماية الحقوق في أي نظام قانوني ويسعى كل طرف إلى إيجاد سُبل فعّالة وسريعة لحلّ النزاعات دون الإضرار بمصالح الطرف الآخر و يبرز التحكيم والتقاضي التقليدي كوسيلتين رئيسيتين لتحقيق هذا الهدف، ولكلٍ منهما خصائصه المميزة وتأثيره على العملية القانونية، في هذا السياق، تتناول هذه الدراسة مسألة محددة: تقييم مزايا وعيوب كلٍ من التحكيم والتقاضي، مع دراسة عنصر الرضا في اتفاقيات التحكيم وتأثيره على صحة الاتفاقية وفعاليتها بموجب القانونين العراقي والإيراني. وتتمثل المسألة الأولى في مقارنة الطريقتين من حيث مزاياهما وعيوبهما. يُعتبر التحكيم خيارًا أكثر مرونة من التقاضي التقليدي، إذ يُتيح للأطراف اختيار مُحكمين مُتخصصين وتحديد إجراءات التسوية وفقًا لطبيعة النزاع. كما أنه غالبًا ما يكون أسرع من التقاضي أمام المحاكم العادية، مع ذلك، قد يواجه التحكيم بعض القيود العملية مثل محدودية الطعن في القرارات، وارتفاع التكاليف أحيانًا عند اللجوء إلى التحكيم الدولي أو الاستعانة بمحكمين ذوي خبرة واسعة، أما التقاضي التقليدي، فرغم ما يتميز به من ضمانات قانونية أكبر وإجراءات أوضح، إلا أنه غالبًا ما يكون أبطأ وأكثر تعقيدًا مما قد يستتفز وقت وجهد وموارد الأطراف المتنازعة. أما المسألة الثانية فتتعلق بعنصر الرضا في اتفاقيات التحكيم، وهو شرط أساسي لصحة الاتفاقية ونفاذها القانوني إذ ينص القانونان العراقي والإيراني على أن اتفاقية التحكيم، لكي تُعتبر صحيحة يجب أن تستند إلى إرادة حرة خالية من الخطأ أو الإكراه أو التأثير غير المشروع إلا أن القانونين يختلفان في تعريف الرضا وحدوده، مما يخلق تحديًا عمليًا في تنفيذ اتفاقيات التحكيم، فعلى سبيل المثال، يؤكد القانون العراقي على الرضا الصريح والكتابي للأطراف في العقود التجارية بينما يولي القانون الإيراني اهتمامًا أكبر لمبادئ الشريعة الإسلامية وحسن النية عند تقييم نية الأطراف وهذا قد يؤدي إلى اختلاف في تفسيرات صحة اتفاقيات التحكيم وإنفاذها، وتتضح المشكلة أكثر عند مقارنة قدرة الطريقتين على تحقيق العدالة وحماية حقوق الأطراف فبينما يوفر التحكيم قدرًا أكبر من الخصوصية وسرعة في حل النزاعات، ويوفر التقاضي التقليدي رقابة قضائية أوسع قد تكون ضرورية لحماية حقوق الأطراف في النزاعات المعقدة أو متعددة الأطراف لا سيما في القضايا المتعلقة بالعقود الدولية. على سبيل المثال، في النزاعات التجارية بين الشركات العراقية والإيرانية، قد يواجه التحكيم تحديات تتعلق بالاعتراف الدولي بقرارات التحكيم وإنفاذها، خاصةً إذا صدرت هذه القرارات عن مؤسسات أجنبية، وتزداد مشكلة البحث تعقيدًا بسبب الاختلافات التشريعية بين القانونين العراقي والإيراني فيما يتعلق بتفاصيل التحكيم. إذ يُشدد القانون العراقي على شروط صحة اتفاقية التحكيم، كضرورة تحديد النزاع محل التحكيم وتعيين المحكم أو طريقة تعيينه، ما يضمن وضوح حقوق والتزامات الأطراف أما القانون الإيراني فيتيح مرونة أكبر فيما يتعلق بالشكل والإجراءات، ولكنه يفرض قيودًا تتعلق بالامتثال للشريعة الإسلامية، ما قد يؤدي إلى اختلافات في قبول قرارات التحكيم عند تطبيقها في سياقات مختلفة بناءً على ما سبق، وتكمن المشكلة البحثية الرئيسية في فهم العلاقة بين مزايا وعيوب التحكيم والتقاضي ومدى تأثير عنصر الرضا على صحة وفعالية اتفاقية التحكيم، مع مراعاة الاختلافات التشريعية بين النظامين القانونيين العراقي والإيراني ومن الواضح أن دراسة هذا الموضوع لا تقتصر على المقارنة النظرية فحسب، بل تشمل أيضًا تقييمًا عمليًا لكيفية اختيار أنسب الوسائل لحل النزاعات القانونية والتجارية بما يضمن سرعة الحل والإنصاف والتنفيذ الفعال مع مراعاة خصوصيات كل نظام قانوني ومتطلبات الأطراف المتنازعة، ويهدف هذا البحث إلى تسليط الضوء على التعريف بمزايا التحكيم والتقاضي وعيوبه وركن الرضا في اتفاق التحكيم وكل ذلك يجري بالمقارنة ما بين القانونين العراقي والأيراني ان المنهج الذي سنتبعه في بحثنا هذا سيكون منهج تحليلي وصفي وذلك لغرض استعراض حيثيات الموضوع والتعريف بمفهوم كل جزئية فيه لنوفر للباحثين رؤية قانونية أشمل للموضوع خاصة من ناحية كون البحث جاء مقارنة بين قانونين .

وسيتم تقسيم هذا البحث الى مطلبين، الأول سنتناول فيه التعريف بمزايا التحكيم والتناضي وعيوبه ، والمطلب الثاني سنتكلم فيه عن ركن الرضا في اتفاق التحكيم وكل ذلك يجري بالمقارنة ما بين القانونين العراقي والأيراني .

٢. مزايا التحكيم والتناضي وعيوبه ان التحكيم ما هو الا هو تسوية لنزاع بين طرفين والذي يتم حله من قبل طرف ثالث محايد هو المحكم وفقاً لمعايير محددة وقد يبدو التحكيم قريباً من التناضي لكنه يظهر بمظهر أقل من قضاء المحاكم حيث لا قاضي ولا هيئة محلفين ولا محكمة، لكن حله يكون الأسرع وتكلفته الأقل و قراره ملزم لأطرافه لذا تجده الخيار المفضل للعملاء وخاصة الشركات الصغيرة وغالباً ما تتم كتابة شروط التحكيم في عقود الأعمال والتي تنص على أنه في حالة حدوث نزاع سيلجأ الطرفان إلى التحكيم لحل المشاكل التي ستطرأ بينهما وعادة ما تكون هذه البنود واضحة يتعهد بموجبها الطرفان بحل النزاع أمام المحكم والالتزام بقواعده و تتضمن القواعد التي تحدد الأطر الزمنية لذلك والقيود التي ستفرض وطريقة الاعتراض والاستئناف.

1.2. مزايا وعيوب التحكيم والتناضي

1.2.1. السرعة في التناضي: أن عملية التحكيم أسرع من النظام القضائي، إذ أن التحكيم يتم على أساس اتفاق، ويمكن للأطراف فيه تحديد جدول التحكيم بأنفسهم، مما يجعل حل القضايا المعروضة يستغرق فترة زمنية قصيرة ذلك أن التحكيم المحلي يوفر طريقاً أسرع لحل النزاعات من القضاء العادي (المحاكم الوطنية)، وما تتضمنه تلك المحاكم في طول الإجراءات، بخلاف التحكيم الذي يتسم بالمرونة والحسم في الإجراءات فبمجرد أن يقرر الطرفان الذهاب إلى التحكيم تستأنف تلك العملية بسرعة وهذه أحد أبرز المزايا الرئيسية للتحكيم مقابل التناضي حيث يتم رفع النزاع إلى هيئة تحكيم منتخبة من أطراف النزاع ويقرر الطرفان تعيين محكم والبدء بالإجراءات، لذا فإن سرعة الحل هي أحد الأسباب الرئيسية التي تدفع بعض الشركات الصغيرة الى اللجوء إلى التحكيم في عقودها بل وحتى الكبيرة منها.

1.2.2. من ناحية التكاليف: يمتاز بقلة التكلفة المادية حيث يمتاز التحكيم بقلة تكلفته مقارنة بالمحاكم المحلية فنجد أن العملاء يبحثون باستمرار عن طرق لتوفير المال حيث يكون المال هنا عاملاً مهماً في تحديد اختيار العميل للتحكيم أو التناضي كطريقة لحل النزاع وعادة ما يتم اختيار التحكيم ولا يحتاج التحكيم إلى الاستفادة من الإفادات السابقة المقدمة أمام المحاكم ولا خبرة خبراء المحكمة للتحكيم طريقه الخاص بذلك وهذا لا ينفي الحاجة الى محكم خبير وعارف بعملية التحكيم جيداً، إن تكلفة التحكيم تكون عادة أقل من تكلفة اجراءات المحكمة وسبب ذلك الانخفاض يعود الى قصر وقت المعالجة والحاجة الى عدد اقل من المحامين والخبراء القانونيين، وهذا الانخفاض يمكن أن يشجع الافراد والشركات على استخدامه بدلاً من اللجوء الى المحاكم.

1.2.3. سهولة الإجراءات وسيادة أجواء التعاون :- بما أن التحكيم لا يتم أمام القاضي فإن العملية يمكن أن تكون أبسط وأكثر ملائمة للأطراف المعنية، فيمكن مثلاً عقد اجتماع التحكيم في أي مكان يتم الاتفاق عليه خاصة في ظل عدم ممارسة الاختصاص القضائي حيث يكون مكان انعقاد اجتماع التحكيم هنا عنصراً بسيطاً في الإجراءات بخلاف جلسات المحاكم العادية والقضاء والتي توجب مكاناً محدد بموجب القانون وحيث أن أطراف التحكيم غالباً ما يكونون شركاء تجاريين فمن المهم الحفاظ هنا على جو تعاوني ويتم تشجيع الأطراف على المشاركة بنشاط في الاجراء والمساهمة في بعض الأحيان في عملية صنع القرار على عكس التناضي، حيث تخلق عملية التحكيم تسوية أكثر ودية مع قدر أقل من الاستياء والعداء إذا أراد الطرفين مواصلة العمل معاً في حين أن تعدد التعقيدات امام المحاكم يجعل من الصعب القيام بذلك.

1.2.4. من ناحية الخصوصية : يأمن أطراف النزاع فيه على خصوصيتهم وسرية معلوماتهم، حيث لا يسمح للعامة بحضور الجلسات ولا تنشر قرارات التحكيم وأن من أحدث المزايا الواضحة للتحكيم هي أن الإجراءات تتم بشكل خاص حيث لا يتم رفع أي قضية في المحاكم العامة وهذا يساعد الأشخاص على حماية أسرارهم التجارية أو غيرها كحقوق الملكية الفكرية التي تكون بالغة الأهمية لأعمالهم ولا يسمح لأي طرف ثالث (بما في ذلك الصحافة أو المنافسين) بحضور الاجتماع ورغم أن الخصوصية هي سمة رئيسية من سمات التحكيم إلا أن السرية هنا غير مضمونة حيث تحدد القوانين القواعد الواردة في العقود التجارية.

1.2.5. من ناحية الاختصاص: حيث يبيح التحكيم الداخلي لأطراف النزاع اختيار محكمين يتمتعون بخبرة قانونية، وأن يكونوا من ذوي الاختصاص في مجالهم (ماهي) ١.

1.2.6. قرارته ملزمة: أن قرار المحكم يكون قابلاً للتنفيذ بشكل عام في حين أن القرار الملزم يساعد الطرفين على المضي قدماً إلا أنه ليس هناك الكثير مما يمكنهم فعله حيال ذلك إذا شعروا أنهم لم يحصلوا على حل ونتيجة جيدة وفي حالة حياد المحكم وعدالته فسيكون قراره مقبولاً للأطراف وملزماً ونهائياً بشكل عام.

1.2. ٧. المحكمة والتقاضي : على الرغم من كل العوامل التي تشير الى أن التحكيم هو الخيار الأفضل لحل النزاعات بين الأطراف إلا أن العديد من الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين المشاركين في النزاعات مازالوا يلجئون إلى المحاكم لغرض تسوية نزاعاتهم في حالة عدم رغبة أحد الطرفين باللجوء الى التحكيم أو في حالة عدم أدراج ذلك في العقد وهنا تكون التقاضي هو الحل وهو ما ظل شائعاً إلى فترة طويلة بالرغم من أن رفع دعوى أمام القضاء في المحكمة المختصة وربما أمام هيئة المحلفين (الادعاء العام) هو أمر صعب نوعاً ما وطويل وممل ومكلف لكنه وسيلة فعالة لإنهاء النزاع.

1.2. ٨. إمكانية الطعن في التقاضي والتحكيم: أن الميزة الأساسية بالنسبة للتقاضي هي إمكانية الطعن في القرار أمام محكمة الإستئناف أما في التحكيم فيكون القرار ملزماً لكلا طرفية شكل عام ولا يكون لدى تلك الأطراف حق الرجوع بشكل سهل ومرن للطعن في قرار التحكيم، في حين نرى في الأحكام الصادرة من المحاكم أن هناك عدة مستويات للطعن في القرار الصادر ومنها الاستئناف والتمييز وما إلى ذلك، وبالنظر لأنه لا يمكن ضمان نتيجة الدعوى القضائية، فقد تكون تسوية القضية هي الطريقة الأفضل والأكثر فعالية لحل النزاع.

1.2. ٩. المحافظة على العلاقات بين الطرفين

يساعد التحكيم في الحفاظ على العلاقات بين الأطراف بسبب جوه الموجه نحو الاتفاق والأقل عدائية والغير رسمي مقارنة بالمحكمة كما أنه يمنع إنشاء قضايا قضائية جديدة ومشاكل لاحقة بين الأطراف خاصة في المنازعات التجارية حيث يكون الحفاظ على العلاقات التجارية أكثر أهمية بالنسبة لأطرافه ويعتبر التحكيم خياراً أكثر ملائمة مقارنة بالنظام القضائي.

1.2. ١٠. تخفيف الضغط على المحاكم

أن أهم أثر لإجراءات التحكيم في النظام القضائي للبلاد هو تقليل الضغط على المحاكم وتخفيف العبء القضائي، فبإستخدام التحكيم يتحرر النظام القضائي من القضايا الأقل تعقيداً أو غير الضرورية ويسبب ذلك قلة عدد القضايا المرفوعة في المحاكم ويؤدي ذلك إلى تحسين أداء النظام القضائي، وبمعنى آخر يخفف الضغط على المحاكم بسبب حجم القضايا الكبير الذي تنتظر فيها، ومن خلال إحالة بعض النزاعات إلى التحكيم ويتم مراجعة العديد من القضايا التي تحتاج إلى مراجعة قانونية عن طريق عملية التحكيم بدلاً من المحاكم، ما يقلل من الضغط على النظام القضائي ويسمح للمحاكم بالتركيز على القضايا الأكثر تعقيداً وخطورة، أن كل ما جاء أعلاه من مزايا تجعل من التحكيم كسلطة للتسوية السلمية للمنازعات حلاً فعالاً لتقليل الدعاوى القضائية في النظام القضائي في البلاد وجذب انتباه العديد من الأشخاص والشركات والمنظمات، أننا عندما نقارن التحكيم بالنظام القضائي نتعرف أكثر على مزايا التحكيم وبطبيعة الحال بمعرفة هذه المزايا فإن الأشخاص وخاصة أصحاب الأعمال وأطراف العقود، سيكونون أكثر إصرار على اختيار التحكيم كطريقة لفض نزاعاتهم، أن اثنين من الخيارات الأكثر شعبية لحل النزاعات بين الكيانات الحقيقية والاعتبارية هما التقاضي في المحكمة أو أحالة الأمر الى التحكيم، أن التقاضي في الأساس يعني رفع النزاع إلى المحكمة حيث يعرض كلا الجانبين قضيتهم أمام القاضي أو هيئة المحلفين التي تقرر القرار المناسب للقضية أما التحكيم فهو من ناحية أخرى عملية خاصة حيث يتفق الطرفان على أن يتخذ المحكم قراراً ملزماً لكلاهما.

1.2. ١١. من ناحية اختيار المحكمين والخبراء

في التحكيم يستطيع الأطراف اختيار محكمين خبراء ومحترفين بأنفسهم مما يجعل القرارات التي يتخذها المحكمون أكثر دقة بينما لا يكون للمتقاضين في المحكمة دور في تحديد القاضي.

٢. ٢. عيوب التحكيم

٢. ٢. ١. أن التحكيم يمس ما للدولة من ولاية عامة وسيادة على كل ما يجري على أراضيها وخاصة ولاية القضاء حيث يسلب أمنها موضوع الفصل في النزاعات (ناصر، ٢٠١٥، صفحة ٣٢٢).

٢. ٢. ٢. عدم توفر الخبرة والدراية الكافية لدى بعض المحكمين وما قد يسببه ذلك من خلل في الأحكام الصادرة(٩).

٢. ٢. ٣. لا يضمن التحكيم تحقق العدالة المنشودة قياساً بالضمانات التي يوفرها القضاء الذي يتميز بالرصانة ومراعاة تطبيق القانون لأقصى حد ممكن (حداد، ٢٠٠٠).

٢. ٢. ٤. وجود احتمالية رفض تنفيذ أحد الأطراف القرار التحكيمي الصادر مما يجعل تنفيذه مستحياً وبالتالي يكون على الطرف الأول الذي حسمت الإجراءات التحكيمية لصالحه أن يلجأ إلى القضاء والدخول في إجراءات أردادها تلافياً منذ البداية (عجيلي، ٢٠١٢، صفحة ٣٢).

٢. ٢. ٥. أمكانية الطعن في قرارات التحكيم المستندة الى قانون الإجراءات المدنية الأيراني أمام المحاكم حيث يتم الطعن فيها في معظم الحالات دون أسباب كافية ويتم مراجعتها مرة ثانية في المحاكم.

٢. ٢. ٦. عدم أيلاء المحاكم الأهمية الكافية لموضوع أحالة الدعاوى الى التحكيم بموافقة الاطراف.

٢. ٢. ٧. استخدام التحكيم في الحالات التي يكون فيها نزاع خاص ولكن عندما يكون للأمر جانب جنائي أوكونه من النظام العام أو أن يكون للموضوع طبيعة خاصة مثل قضايا الأفلاس أو الطلاق فهنا لا يمكن أحالتها إلى التحكيم حيث تنص المادة (٣٩) من الدستور الأيراني على الآتي (تخضع لتسوية المطالبات المتعلقة بالمتلكات العامة والحكومية أو أحالتها للتحكيم في كل حالة الى موافقة مجلس الوزير ويجب أخطار مجلس النواب بها وفي الحالات التي يكون قبلها طرف الدعوى أجنبيا و في القضايا الداخلية المعلمة يجب أيضاً موافقة البرلمان عليها (التحيوي، ١٩٩٩، صفحة ٦٥).

٢. ٢. ٨. عدم المام الناس بالمسائل القانونية وما هي حقوقهم وبالدرجة الأولى بظاهرة التحكيم حيث يجب أولاً تثقيف الناس من خلال التعليم وأفهامهم أنه يمكنهم استخدام التحكيم في حل نزاعاتهم حتى لو كانت تلك النزاعات كبيرة جداً كما ويجب أن يعرفوا أنه بعد قيامهم بأختيار محكم مقبول لدى جميع الأطراف سوف لن يكون لهم الحق في عزله وأن الحكم الصادر من هذا المحكم أو المحكمين ملزم لهم وواجب التنفيذ حاله حال حكم المحكمة ولا يجوز إبطاله إلا في حالات محددة ومحدودة جداً.

٢. ٢. ٩. عدم وجود القواعد الصحيحة للتحكيم وعدم إجراء التغييرات الضرورية عليها.

٢. ٢. ١٠. عدم تمتع المؤسسات التحكيمية القانونية ومكاتب المحاماة في إيران بمكانة خاصة بسبب قلة الثقافة تجاه تلك المؤسسات وقلة نشاط أساتذة التحكيم والخبراء الموثوقين حيث لم تتمكن تلك المؤسسات من القيام بدور جدي في التحكيم (بهباني، ٢٠٠٤، صفحة ١٢٥).

٣. ركن الرضا في اتفاق التحكيم

أن طبيعة نظام التحكيم هو أنه نذ نشأة اتفاقية حيث لا يقوم الا بوجود التراضي بين الطرفين لغرض الركون للتحكيم بناء على إرادة الأطراف المتفقة على التحكيم، اذ لا يمكن ان نتصور قيام نزاع تحكيمي دون وجود اتفاق على الالتجاء إلى التحكيم، سواء كان هذا الإتفاق قد ورد في صورة شرط تحكيم او ورد في العقد الاصيلي أو في صورة مشاركة لاحقة على نشأة النزاع أو على صورة مراسلات بين طرفي الإتفاق .

ان المحكم يستمد شرعيته في الحكم في الخصومة من اتفاق الطرفين على اختياره وتوقيعهما على وثيقة التحكيم المكتوبة له وأن عدم وجود هذا الاتفاق يؤدي إلى انعدام ولايته ومن ثم انعدام الحكم الصادر منه لفقدانه ركناً من أركانه الأساسية وهو الولاية، لهذا لن يكون حديثنا هنا عن التحكيم الاجباري أو القسري، اذ لا يجوز أن يكون التحكيم إجبارياً ويذعن إليه أحد الطرفين سواء كان موضوع التحكيم نزاعاً قائماً أو محتمل النشوء ذلك أن التحكيم مصدره الاتفاق، ولا يمكن اللجوء للتحكيم إلا إذا كان هناك اتفاق تحكيم مكتوب ومحرر بشكل معبر عن إرادة الطرفين في اللجوء إلى التحكيم. ويعد الرضا والذي يعبر عنه بمعنى آخر هو (الإرادة) جوهر التحكيم وركنه الاساسي من بين أركانه اللازمة لوجوده القانوني اذ أن الرضا يعد ركناً لازماً ووثيقاً من اركان وجود اتفاق التحكيم وينسحب على انتقائه انعدام اتفاق التحكيم وتجريده من وجوده القانوني اذ أن اتفاق التحكيم من حيث كونه عملاً قانونياً تعد الإرادة فيه ركناً أساسياً من أركانه اللازمة لوجوده وفقاً للقواعد العامة اذ يتطلب لوجوده وإنتاج آثاره القانونية أن يكون صادراً عن إرادة يعقد بها القانون فإذا صدر من شخص عديم الارادة فإنه لا يعتد به ويكون الاتفاق هنا ليس باطلاً فقط بل معدوماً. ان طرفي العقد يخضعان للقواعد العامة للعقود المنصوص عليها في القانون المدني اخذين بنظر الاعتبار ان التحكيم جاء كجزء من قانون المرافعات المدنية

العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٩١ المعدل في الباب الثاني منه وليس بشكل منفصل عنه بخلاف قانون التحكيم الأيراني الصادر بتاريخ 1379/01/21 والذي جاء منفصلاً بقانون خاص به ، ويلاحظ أن من أركان وشروط انعقاد الاتفاق التحكيمي وبما لا يتقاطع مع نصوص قانون التحكيم هو احتياجه للانعقاد لجميع ما يحتاجه أي عقد اخر من الأركان والشروط. ان من ابرز الأركان الأساسية لوجود الاتفاق التحكيمي هو ركن الرضا الذي يولد فور أفصاح طرفي التعبير عن أرائيتهم المتطابقة والتي يشترط أن تكون عن تراض واختيار حر صريح يعلن بما لا يقبل الخطأ عن رغبتهم في اللجوء للتحكيم، وحيث أن اتفاق التحكيم هو عقد ملزم لطرفيه وينعقد بالتراضي الذي لا يوجد الا بوجود ايجاب وقبول حيث يوجد التحكيم بوجوده وينعدم بانعدامه لكونه ركناً أساسياً من أركانه ولا ينعقد بدونه، ويعزى سبب ذلك الى أن التحكيم والاتفاق عليه من التصرفات القانونية ذات الخطر لما في ذلك من نزع الاختصاص بنظر النزاع بين طرفي الاتفاق من قضاء الدولة ومن ثم يتعين التيقن من أن إرادة الأطراف اتجهت إلى إبرام اتفاق التحكيم عن إرادة واضحة ويقين قاطع (الشمري، ٢٠٠٩، صفحة ١٢٨) وهذا ما قررتة نصوص قوانين التحكيم سواء في التشريعات العراقية أم الأيرانية، فهو بموجب قانون التحكيم الأيراني (حل نزاع بين المتقاضين عن طريق عرضه على التحكيم من قبل أشخاص يختارهم

المتقاضون بالاتفاق) وقد ناقش المشرع في جمهورية إيران الإسلامية التحكيم في المواد من ٤٥٤ إلى ٥٠١ من قانون المرافعات المدنية، الفصل السابع منه، وهو أحد أقدم أساليب حل النزاعات والدعاوى القضائية، بما في ذلك الآليات التي يمكن أن تفرض تكاليف أقل على المتقاضين وتؤدي إلى إتمام الدعاوى في فترة زمنية أقصر بكثير، ولها آثار إيجابية على مصير الإجراءات القانونية في البلاد، وتقل بشكل كبير من حجم القضايا الكبيرة في السلطات القضائية وغير القضائية^٢. أما بالنسبة إلى القانون العراقي فنجد ان قانون المرافعات العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل لم يشر صراحة إلى تعريف التحكيم الا انه اجاز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين أو في النزاعات التي تنشأ عن تنفيذ عقد معين في حين ان قانون الاستثمار العراقي لم يشير أيضا إلى تعريف التحكيم ولكنه اشار في المادة (٢٧) منه في الفقرة (٤) على انه لا يجوز لأطراف النزاع اللجوء إلى التحكيم وفقا للقانون العراقي وقد تناولت المادة (٢٥١) من قانون المرافعات المدنية العراقي التحكيم بالقول بأنه (يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين، كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ من تنفيذ عقد معين) ويتبين من نص المادة اعلاه ان التحكيم وسيلة لتسوية المنازعات بشكل عام والمنازعات العقدية بشكل خاص^٣ وينبغي لحصول الرضا بالتحكيم أن يتحقق الإيجاب والقبول لكلا الطرفين وأن تتلاقى إرادتهما على اللجوء إلى التحكيم لفض المنازعات التي قد تنشأ أو نشأت بينهما، بحيث تتوافق إرادة المتعاقدين بصور إيجاب من أحد الأطراف وقبول من الطرف الآخر على إنشاء اتفاق التحكيم، فيتحقق الرضا بالتحكيم بموجب الإيجاب والقبول وذلك عن طريق تعبير احد طرفي العلاقة القانونية برغبته في ان يختار التحكيم للفصل في النزاع والخلاف الذي حدث بينه وبين الطرف الآخر وموافقة الطرف الآخر الإيجاب الحاصل ابتداءً. أن الرضا في اتفاق التحكيم يعني اتخاذ التحكيم وسيلة للفصل في النزاع القائم تقابله إرادتين متطابقتين للطرفين الراغبين في اتخاذ التحكيم وسيلة لحل النزاع الذي قد يحدث في المستقبل بينهم، والتراضي ركن لا يقوم بدونه اتفاق التحكيم وهو طريق يتخذه المتخاصمين سبيلاً لتسوية منازعاتهما بعيداً عن قضاء الدولة صاحب الولاية العامة في نظر كافة المنازعات مهما كان نوعها وأياً كان أطرافها، فإذا عبر أحد الطرفين أيجاباً عن رغبته في حل النزاع عن طريق التحكيم ويجب هنا أن يكون قبول الطرف الآخر بات ومنتج في إحداث آثاره حتى يمكن القول أنه يوجد تطابق حقيقي بين الأيجاب والقبول لطرفي التحكيم بصورة لا يحتمل معها الشك، وتتطلب الإرادة أو "الرضا" المُعتبرة في اتفاق التحكيم باعتبارها عملاً قانونياً وجود القدرة على الإدراك والتمييز ووجود القدرة على الاختيار، فهاتين القدرتين هما الأساس الذي تقوم عليه الإرادة، بحيث إذا انعدمت أحدهما أو كلاهما انعدمت الإرادة^(١٧) ولا تعتبر الإرادة إلا إذا كانت صادرة من شخص له القدرة على الإدراك والتمييز والقدرة على الاختيار، والإرادة توجد حيثما كان العمل القانوني صادراً ممن تتوفر فيه قابليات الإدراك والتمييز والقدرة على الاختيار. أما في حالة صدور العمل ممن ليس لديه هذه القدرات تكون الإرادة منتفية هنا وغير موجودة، إذ انها توجد حيثما كان العمل القانوني صادراً ممن له القدرة على الإدراك والتمييز والقدرة على الاختيار وتتعهد والعته والسفه وصغر السن، وكذلك تتأثر القدرة على الاختيار بالإكراه الذي يعدم أو ينقص القدرة الذاتية للشخص على اختيار أفعاله، فهي تنتفي إذا انعدمت لدى الشخص القائم بالعمل القدرة على الإدراك والتمييز أو اذا انعدمت عنده القدرة على الاختيار أو أن أياً من هاتين القدرتين لم تتعدهم ولكنها نقصت إلى حد يجعلها أقل من القدر الذي يكفي لفهم خطاب الشارع. ولذلك فإن انعدام أو انتفاء الإرادة "الرضا" في اتفاق التحكيم يتحقق في حالة ما إذا صدر ممن ليس له القدرة على الإدراك والتمييز التي تُعد مقاساً للأهلية أي ممن لم يكن كامل الأهلية سواءً أكان تمييزه وإدراكه منعهداً أي كان عديم الأهلية كالصبي غير المميز والمجنون والمعته أم كان تمييزه وإدراكه ناقصاً أي كان ناقص الأهلية كالصبي المميز والسفيه لأن ما يصدر من هؤلاء لا يعد إرادة ذلك انهم لا يميزون ما يفعلون. ويتحقق أيضاً انعدام أو انتفاء الإرادة في اتفاق التحكيم في حالة ما إذا صدر ممن ليس لديه القدرة على الاختيار التي تُعد مناط التكليف كالمُكره لان إرادة المُكره لا تتجه نحو مباشرة واقعة معينة وإنما تتساق إليها تحت ضغط الإكراه فالشخص المُكره لم يرد العمل القانوني ولم تتجه إرادته حقيقة إلى الواقعة المادية أو إلى مظهر العمل وإنما أُجبر على هذا لذا لا يمكن القول بوجود الإرادة. ونظراً لخصوصية اتفاق التحكيم استلزم المشرع لانعقاده إلى جانب التراضي "الإيجاب والقبول" ضرورة كتابة اتفاق التحكيم، فلا يكفي لانعقاد اتفاق التحكيم مجرد التراضي وإنما يتطلب لانعقاده إلى جانب ذلك استيفاء شكل الكتابة بأن يكون الاتفاق مكتوباً، فيجب لوجود اتفاق التحكيم أن يكون مكتوباً حتى يستكمل وجوده باعتبار الكتابة هي الشكل القانوني الذي يتخذ وسيلة للتعبير عن الإرادة الذي يعد هو مظهرها الخارجي وعنصرها المادي المحسوس وعندما يحيط المشرع العمل القانوني بأشكال تجعل من المفروض وجود الإرادة إذا احترمت فإنه يفترض لوجود الإرادة فيه توافر ذلك الشكل القانوني مثل كتابة اتفاق التحكيم التي جعلها القانون شرطاً لازماً لانعقاد وجود اتفاق التحكيم، ولذلك يتحقق انتفاء الإرادة "الرضا" في اتفاق التحكيم إذا لم يكن الاتفاق مكتوباً باعتبار المشرع قد اشترط لانعقاد اتفاق التحكيم أن يكون مكتوباً وإلا كان الاتفاق منعهداً إذ انه وفقاً للقواعد العامة يكون التعبير عن الإرادة صراحة أو ضمناً، كما يمكن التعبير عن الإرادة عن طريق الإشارة، ويقصد بالتعبير الصريح التعبير الذي لا يشوبه لبس أو غموض ويأتي قاطع الدلالة في انصراف ما تتجه إليه الإرادة من آثار، أما التعبير الضمني فهو

التعبير المستخلص من ظروف الحال أو الاتفاق (١٨) وفي جميع الأحوال يتعين أن يكون التعبير عن الإرادة كتابة وإلا كان اتفاق التحكيم باطلاً، فلا يقصد بالتعبير عن الإرادة مجرد التعبير اللفظي أو الإشارة اليدوية، بل يتعين أن يكون التعبير الصريح عن اتفاق التحكيم كتابة، كما يقصد بالتعبير الضمني أو بالإشارة التعبير عن اتفاق التحكيم ضمناً عن اتفاق مكتوب، أو الإشارة للاتفاق على التحكيم في اتفاق مكتوب أو وثيقة مكتوبة، فلا يصلح مجرد التعبير اللفظي للاتفاق على التحكيم، لأن الكتابة شرط لصحة اتفاق التحكيم. أن اتفاق التحكيم وإن كان يُعد عقد كأي عقد تسري عليه القواعد العامة للعقود إلا أن مجال ذلك مشروطاً بأن لا يتعارض ذلك مع النصوص الخاصة بالتحكيم الواردة في القانون في حالة وجوده بقانون خاص مستقل عن غيره من القوانين لأنه هنا يعد قانون خاص يقدم في التطبيق على القانون المدني الذي يعد قانون عام وذلك لخصوصية اتفاق التحكيم التي تميزه عن غيره من العقود، ومن ذلك ما اشترطه المشرع في المادة (٢٥٢) من قانون المرافعات المدنية العراقية في باب التحكيم والتي نصت على (لا يثبت الاتفاق على التحكيم إلا بالكتابة ويجوز الاتفاق عليه أثناء المرافعة فإذا ثبت وجود اتفاق على التحكيم أو إذا أقرت اتفاق الطرفين عليه أثناء المرافعة فتنظر المرافعة فتنظر الدعوى مستأخراً إلى أن يصدر قرار التحكيم) حيث اشترط ان يكون اتفاق التحكيم مكتوباً ذلك انه اعتبر كتابة اتفاق التحكيم ركناً شكلياً لازماً لوجود وانعقاد اتفاق التحكيم فلا ينعقد اتفاق التحكيم مالم يكن مكتوباً وإلا كان الاتفاق منعدماً، وسبب استلزام الكتابة سواء لوجود اتفاق التحكيم أو لإثباته هو أن التحكيم والاتفاق عليه من التصرفات القانونية ذات الخطر لما في ذلك من نزاع الاختصاص بنظر النزاع بين طرفي الاتفاق من قضاء الدولة الذي يتعين عليه الامتناع عن الفصل في أي دعوى يتمسك فيها الخصم بوجود اتفاق تحكيم ويعترض منكرًا أي حق لخصمه في الالتجاء إلى القضاء ولما يتضمنه اتفاق التحكيم من مخاطرة الطرفين ببعض أو كل حقوقهم لانعدام الفرصة في الطعن على حكم هيئة التحكيم بأى طريق من طرق الطعن العادية أو غير العادية ومن ثم يتعين التيقن من أن إرادة الأطراف اتجهت إلى إبرام اتفاق التحكيم عن إرادة واضحة ويقين قاطع. ولا يفرق بين عدم كتابة اتفاق التحكيم وبين خلو الورقة المثبتة للكتابة من توقيع أطرافه حيث يكون الاتفاق منعدماً إذا لم يكن مكتوباً أو إذا لم يكن موقعاً ممن ينسب إليه لأن ركن الكتابة لا يستكمل مقوماته إلا بالتوقيع من الشخص القائم بالعمل على الورقة المثبتة للكتابة فعدم التوقيع يحول دون ظهوره من الناحية الواقعية، ويدخل في ذلك حالة تزوير المحرر المثبت له ونسبته زوراً إلى الشخص المنسوب إليه حيث أن اتفاق التحكيم المزور يكون منعدماً لأن ذلك يُعد من قبيل عدم مباشرة العمل القانوني. ولذلك فإنه يستلزم لوجود اتفاق التحكيم أن يكون الاتفاق مكتوباً وموقعاً من أطرافه وأن ينصب التوقيع على إرادة إبرام اتفاق التحكيم وإلا كان الاتفاق منعدماً لتخلف ركنه الشكلي اللازم لوجوده وانعقاده ويدخل في ذلك حالة ما إذا تم اتفاق التحكيم بدون علم من نسب إليه ودون تفويض منه كاتفاق التحكيم المبرم من الغير دون إذن أو تفويض من الشخص الذي ينسب إليه، فاتفاق التحكيم يعد عقداً مثله مثل غيره من العقود ينبغي أن تتوفر الصفة العقدية في أطرافه، ولا تتحقق هذه الصفة إلا إذا كان الخصم الأصيل نفسه هو الذي يقوم بالتوقيع على اتفاق التحكيم أو ينوب عنه وكيل بموجب توكيل خاص صادر من الأصيل قبل إبرام اتفاق التحكيم، ويعد التحكيم من ضمن التصرفات التي تحتاج إلى توكيل خاص قبل وقوعها ولا يكفي فيه التوكيل العام نظراً لخطورة الآثار المترتبة على التحكيم، فلا تكفي الوكالة العامة للتحكيم بل لابد من وكالة خاصة تخول الوكيل الاتفاق على التحكيم، ولابد من أن تكون الوكالة مكتوبة فلا تكفي الوكالة الشفهية لأن التصرف الموكل فيه "اتفاق التحكيم" يجب أن يكون مكتوباً كذلك الوكالة فيه يجب أن تكون مكتوبة أيضاً إعمالاً لقاعدة الفرع يتبع الأصل في الحكم، أن الوكالة الخاصة لابد فيها من النص في كل عمل ليس من أعمال الإدارة وبوجه خاص البيع والرهن والتبرعات والصلح والإقرار والتحكيم وتوجيه اليمين والخصومة ولا يكفي أن يتوافر الرضا لدى أطراف اتفاق التحكيم بل يجب أن تتجه إرادتهما إلى إحداث الأثر القانوني الذي يريته الاتفاق بأن تتجه إرادة الطرفين بوضوح إلى التحكيم، فيجب أن تكون إرادة الأطراف في اللجوء إلى التحكيم واضحة وصريحة ومحددة، ومن ثم فإن اتفاق التحكيم لا يقوم إلا إذا اتجهت إرادة الطرفين بوضوح إلى التحكيم وبناءً على ما جاء فإن الرضا إذا كان صورياً انتفى لانقضاء الإرادة إلى إحداث الأثر القانوني الذي يريته الاتفاق، ونظراً للطبيعة الخاصة للتحكيم وكونه استثناء من الأصل العام في تنازل الأطراف عن حقهم في التقاضي أمام قاضيهم الطبيعي فإنه يجب أن يكون الاتفاق على التحكيم مكتوباً وواضحاً وصريحاً حتى يستخلصه القاضي في تفسيره للعقد أي يجب أن تكون إرادة الخصوم في اللجوء إلى التحكيم واضحة ومحددة، فالتحكيم يعد نظاماً استثنائياً يجب أن يفسر تفسيراً ضيقاً دون التوسع فيه وأن الشك يفسر ضد التحكيم لأن التحكيم يعد استثناء من الأصل العام والاستثناء لا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه. ويستوي في جميع الأحوال أن يكون اللجوء إلى التحكيم قد تقرر بمقتضى شرط تحكيم أو بمقتضى مشاركة التحكيم، حيث يتحقق التراضي على اتفاق التحكيم في شأن شرط التحكيم بالمفاوضات التي تدور بين الطرفين حول بنود العقد الأصلي وشروطه ومن بينها شرط التحكيم باعتباره عقداً مستقلاً داخل العقد الأصلي وإثبات التراضي وقد تكون الإرادة "الرضا" موجودة لكنها مشوبة بعيب من عيوب الإرادة "الغلط أو التدليس أو الغش"، وهنا لا تنتفي الإرادة وإنما تكون معيبة، فلا يكفي وجود إرادة القائم بالعمل القانوني وإنما يتطلب أن تكون هذه

الإرادة سليمة غير مشوبة بعيب من عيوب الإرادة، حيث يشترط صدور التعبير عن الإرادة سليماً خالياً من عيوب الرضا، فلا يجوز تعيب إرادة الأطراف بأي عيب من عيوب الرضا وإلا كان اتفاق التحكيم قابلاً للإبطال. والغلط يقوم في ذهن المتعاقد حيث يصور له الأمر بغير حقيقته مما يدفعه إلى التعاقد ويشترط أن يكون الخطأ جوهرياً ومؤثراً فإذا اثبت المتعاقد أنه كان واقعاً في خطأ جوهري لولاه لما أبرم اتفاق التحكيم فإن اتفاق التحكيم يكون قابلاً للإبطال. أما التدليس فلا يُعد عيباً في ذاته وإنما لما يؤدي إليه من وقوع الشخص المدلس عليه في غلط نتيجة له وينظر في التدليس كعيب من عيوب الإرادة أو كدافع إلى عيب فيها إلى إرادة المدلس عليه لا إلى إرادة المدلس اذن يجب أن يكون هناك تراضي بين الطرفين. ولكي يتحقق ذلك، يجب أن يكون كل طرف في العقد قادراً على إدراك معنى الفعل الذي ينوي القيام به. وبالتالي، لا تُؤخذ إرادة القاصر في الاعتبار لعدم أهليته القانونية. وبالمثل، لا تُؤخذ موافقة المجنون أو من هو في حالة سُكر واضح وفاقد للتمييز والاعتبار كما أن اتفاقيات التحكيم لا تتمتع بوضع خاص في هذا الصدد، إلا وجود شرط تحكيم مُدرج في العقد الأصلي، والذي يكون هذا الشرط تابعاً له، إذ أن شرط التحكيم هو اتفاق مستقل عن شروط العقد الأخرى لا يؤثر بطلان العقد أو إنهائه أو إبطاله على شرط التحكيم الوارد فيه، شريطة أن يكون الشرط نفسه صحيحاً. وهذا يعني أن عدم التمييز من جانب أحد طرفي العقد يجب أن يؤثر على كل من العقد الرئيسي واتفاقية التحكيم الملحقة به، بحيث لا يكون أي من الطرفين مستقلاً عن الآخر في هذا الصدد (داوري، ١٤٠١، صفحة ٤٨). لذلك، إذا ادعى أحد طرفي التحكيم أن العقد غير صالح بسبب انعدام الإرادة وقت توقيعه، فإن البطلان لا يقتصر على العقد الرئيسي بل يمتد أيضاً إلى اتفاقية التحكيم. ويرجع بطلان اتفاقية التحكيم في هذه الحالة إلى عيب جوهري فيها، وليس فقط بسبب ارتباطها بالعقد الرئيسي. هذا لا ينفي، بالتالي، استقلال شرط التحكيم، إذ تبقى الآثار المترتبة على مبدأ الاستقلال سارية، ولا سيما في هذه الحالة اختصاص هيئة التحكيم بالفصل في وجود اتفاق التحكيم وبطلانه (المليحي، ٢٠٠٤، صفحة ٢٧). إن الرضا هو احد اركان عقد التحكيم شريطة أن يكون خالياً من العيوب التي اوردها المشرع العراقي على وجه الحصر ذلك أن الاصل المتعارف عليه في اطار العلاقات التي تحكم الروابط القانونية العقدية هو ان تكون ارادات كل الاطراف المتعاقدة سليمة وخالية من العيوب التي تؤثر في صحة التراضي، وهذه العيوب التي جاءت حصراً في القانون المدني العراقي هي: الاكراه - الغلط - الغبن مع التعرير - الاستغلال.

٤. **عبء اثبات الأكراه** عرفت المادة (١١٢ الفقرة ١) من القانون المدني العراقي، الاكراه بانه: (اجبار الشخص بغير حق على ان يعمل عملاً دون رضاه) **أما الفقه القانوني**، فقد عرف الاكراه بانه: (ضغط يؤثر على ارادة الشخص يدفعه الى التعاقد) (التحيوي، ١٩٩٩، صفحة ١٢٦) وهو (ضغط ادبي او مادي يقع على الشخص فيولد لديه رهبة او خوف يحمله على التعاقد) (السعود، ١٩٩٧، صفحة ١٠٥). وعرفه بأنه (ضغط مادي او ادبي يقع على شخص فيبعث في نفسه رهبة تحمله على التعاقد، فتكون سبباً في جعل رضاه غير سليم) (٢٣) وعند تركيز النظر في القانون العراقي وغيره من قوانين باقي الدول، يتبين لنا ان الاصل في العقود التي تبرم بين الاطراف المتعاقدة، هو ان تخلو اراداتهم من العيوب حيث ان الاكراه يعيب الارادة فيجعل رضا الشخص قبولاً غير سليم اذ يفقده الحرية والاختيار المطلوبين، فلو قمنا بتحليل ارادة المُكْرَه لوجدنا انه لا يريد ان يتعاقد، ولكن قوة تاثير المُكْرَه خلقت له جواً من الاكراه والرهبه حملته على ابرام العقد مما يجعل من رضاه المتحقق غير سليم (مرقس، ١٩٦٤، صفحة ١٢٣٢) لهذا يتمتع من يدعي انه وقع تحت تاثير اكراه افسد ارادته بالحق بالمطالبة بأبطال العقد بقوة القانون، شريطة أن يقع عليه عبء اثبات وقوع الاكراه، وتوافر شروطه التي جعلت منه السبب المباشر لابرام العقد، وأن يثبت قيام الطرف الاخر باستخدام وسائل ضغط غير مشروعة نتج عنها ترهيبه ودفعه للتعاقد، وأن يكون مصدر هذا الترهيب هو المتعاقد الاخر، او كان على دراية مسبقة بذلك (٢٥) ان القانون المدني العراقي قد صنف الاكراه الى ملجئ وغير ملجئ متبنياً بذلك ما ذهب اليه المذهب الحنفي من تقسيم كما في المادة (١١٢) من القانون المدني العراقي والذي عرف الاكراه الملجئ بأنه (ويكون الاكراه ملجئاً إذا كان تهديداً بخطر جسيم محقق باتلاف نفس أو عضو أو ضرب مبرح أو بإيذاء شديد أو بإتلاف خطير للمال) وعلى من وقع عليه الاكراه عبء ان يثبت ذلك وله ان يطالب عند قيامه برفع الدعوى امام القضاء المختص بابطال العقد كما وله ايضا ان يطالب بالتعويض عن الضرر الذي اصابه، واساس المطالبة القضائية بالتعويض هو كون الاكراه عمل غير مشروع يوجب المسؤولية كما انه المشرع العراقي قد حدد في نفس السياق الاشخاص الذين يكون لتهديد المكره بايقاع ضرر عليهم ما يجبر الطرف الاخر باتمام العقد وهم الوالدين أو الزوج أوذي رحم محرم (٢٦)، ويتخلل موضوع تقدير وقوع الاكراه من عدمه عدة امور منها جنس من وقع عليه ذلك الاكراه، ومقدار عمره، ومكانته الاجتماعية وحالته الصحية، وكافة العوامل الأخرى والظروف المحيطة بالأمر والتي تساهم مساهمة مباشرة في تحديد جسامته ذلك الاكراه من عدمه (٢٧). وتختلف شدة الاكراه باختلاف حال من وقع عليه من ناحية سنه ومنصبه ومركزه الاجتماعي ومقدار ما يتأثر به من ذلك الاكراه من قبيل الضرب والحبس والترهيب وما الى ذلك حيث ان نص المادة ١١٤ من القانون المدني العراقي جاء بذلك على النحو الاتي (يختلف الاكراه باختلاف الاشخاص وسنهم ومناصبهم ودرجة تأثرهم وتألمهم من الاكراه شدة وضعفاً) (الصدده، ١٩٥٩، صفحة ٢٠٤) ولا يفوتنا هنا ان نبين

ان ما يهم بحثنا هو الاكراه الذي يصيب الرضا ويعدمه والذي يكون عادة عن طريق اجبار الشخص بغير حق على ان يعمل عملا دون رضاه وهذا فحوى المادة (١٣٥) من القانون المدني العراقي كما اجماع الفقه والقضاء قد بين ان الاكراه يختلف اثره من شخص لآخر حيث يشترط فيه التناسب بين العمل المطلوب والوسيلة التي أتبعته للأكراه، بحيث يكون اثر تلك الوسيلة كافي لافساد رضا المكره المتعاقد وشل ارادته بحيث يتمتع عليه الرفض (وقد بينت محكمة تمييز العراق) ان تقدير درجة الاكراه، وهل هو شديد ومؤثر على الشخص الواقع عليه متروك لتقدير قاضي الموضوع بلا سلطان عليه من محكمة النقض اما كون الاعمال التي يقع بها الاكراه مشروعة او غير مشروعة متى تعينت في الحكم فيما يدخل تحت رقابة محكمة النقض لانه وصف قانوني لواقعة معينة يترتب على الخطأ فيها خطأ في تطبيق القانون) (الباقي، ١٩٨٤، صفحة ٢١٣؛ ناصر، ٢٠١٥) ومن منظور القانون الخاص الأيراني، تُعد إرادة الأطراف أساسية لإبرام أي عقد وتُعد الإرادة موضوعاً مُعقداً في الأدبيات القانونية الأيرانية وغيرها، ومن منظور القانون الجنائي، تُشير الإرادة إلى قرار ارتكاب فعل مادي، وهو ركن من أركان الجريمة ومن منظور القانون الخاص، تُعتبر الإرادة مُرادفة للرضا في مُعظم الحالات (كاتوزيان، بلا سنة، صفحة ٧٨) وهناك اختلافات بين هذين المصطلحين حيث ينوي طرفا العقد في البداية إبرامه، وبدون هذه النية لن يتجها نحو إبرامه ولن يتخذا أي إجراء إيجابي في هذا الاتجاه، بعد الاتفاق على تفاصيل العقد، يُمثل الرضا الإيجاب النهائي، وإذا رضي الطرفان به تماماً، يُعلان رسمياً موافقتهما بعد الموافقة، ويتم الفعل الرئيسي لإبرام العقد وتنفيذه، وهو نابع من إرادة الإنسان للقيام بذلك الفعل الا ان هناك اختلاف مفاهيمي بين العناصر الثلاثة: "القصد" و"الموافقة" و"الإرادة" وهو موجود ولكن في الأدب العادي يتم استخدامه كعنوان يُذكر قصد الطرفين ورضاهما معاً كأحد شروط صحة المعاملة في المادة ١٩٠ من القانون المدني الأيراني ولكن لاحقاً، وقد ذكر المشرع أثر القصد والشروط المتعلقة به في المادة ١٩١ ومواد أخرى من هذا القانون، وأثر الرضا والشروط المتعلقة به في المادة ١٩٩ ومواد أخرى وبناءً على هذه المواد، يمكن الاستدلال على أن المشرع يعتبر أن الاضطراب وعدم وجود النية هو سبب لبطلان المعاملة، وأن اضطراب الرضا هو سبب عدم تأثيره، لأن واضعي القانون المدني الأيراني قد قاموا بتكييف مشروع هذا القانون من القانون المدني الفرنسي، وفي هذا القانون، في المادة ١١٠٨، تم ذكر أربعة شروط أساسية لصحة المعاملة وقد جمعوها بين النية والإرادة في جملة واحدة فيه . (مصعود، ١٣٩٥، صفحة ٢٨٥) وكما يتضح، يرى فقهاء مختلفون أن هناك اختلافات دقيقة للغاية بين النية والموافقة من حيث التحليل ومسار تطورها ويرى أحد الفقهاء أن النية والموافقة هو واحد والمقصود به إنهاء الرضا، وقد فصل بينهما خطأ في الكتب القانونية، ويرى فقهي آخر أن هذين الأمرين يجب أن يكونا منفصلين تماماً عن بعضهما البعض، بل ويأتيان في بندين منفصلين (قرباني، ١٣٩٥، صفحة ١٥) فالنية هي باني العقد ومنشئه، فإذا لم تكن موجودة، ستكون المراحل السابقة غير فعالة. وعلى الرغم من أن تأثير الموافقة في العقد ليس بناءً أو إبداعياً، فإذا لم تكن هناك موافقة، فسيتم أيضاً إبطال وجود مرحلته التالية، أي النية. من ناحية أخرى، إذا تم إضعاف موافقة المعاملة بسبب عوامل مثل الإحجام أو الخطأ، فإن المعاملة تكون غير فعالة أو باطلة في بعض الحالات، وتتطلب فعاليتها وقابليتها للتنفيذ تصديقاً لاحقاً من المعاملة، وبالتالي فإن النية تعني النية والقرار بإجراء المعاملة وتعتبر شرط اساسي لها. وفي النهاية، تعتبر الموافقة مرحلتها النهائية، والتي تمنح صحة المعاملة، لذا فإن هذين المفهومين يختلفان عن بعضهما البعض، ويرى فقهاء مختلفون أن هناك اختلافات دقيقة للغاية بين النية والموافقة من حيث التحليل ومسار تطورها. يرى أحد الفقهاء أن النية والموافقة هو واحد والمقصود به إنهاء الرضا، وقد فصل بينهما خطأ في الكتب القانونية. ويعتقد جميع الفقهاء أن القصد والموافقة كيانان ماديان منفصلان، إلا المحقق الأردبيلي، في شرحه للإرشاد، يرى أن للقصد قوة خلاقة تُحدث آثاراً قانونية وهو ركنٌ مُكوّن للعقد ويتعلق حصراً بأصوله أما الموافقة، فلا قوة خلاقة لها بل هي مجرد شرط لصحة العقد ونفاذه والمهم هو أنه لانتفاء آثار العقد ولا بد من اتفاق الطرفين على تكوينه. (قرباني، ١٣٩٥، صفحة ١٧) ويمكن أن ترتبط الرغبة بالماضي والحاضر والمستقبل، أي أنها رغبة القلب في فعل قانوني جرى في الماضي، أو يجري الآن، أو سيجري في المستقبل، أما نية الخلق فهي للحاضر فقط لأن الخلق يعني الخلق ولا شيء يُخلق قبله. وبما أن نية الخلق نافذة في الحاضر، فإن الكيان الناتج عنها يتشكل في الحاضر أيضاً.^٤ في المادة ١٩٠ من القانون المدني الأيراني، وهو المصدر الرئيسي لإثبات صحة العقود، لا تذكر الإرادة ومع ذلك، فإن معنى الإرادة في مدار بحث العقود هو الحرية والرضا (همايون، ١٣٩٧، صفحة ١٢٥) ووفقاً للمادة ٤٥٤ من قانون المرافعات المدنية الأيراني التي تنص على أنه (يجوز لكل شخص ذي أهلية رفع الدعوى بالتراضي وأن يُحيلون نزاعهم واختلافهم سواءً أثير أمام المحكمة أم لا أو أثير في أي مرحلة من مراحل الإجراءات، إلى تحكيم شخص واحد أو أكثر وتُعتبر عبارة "جميع الأشخاص ذوي الأهلية لإقامة الدعوى) عامة وسارية، وتشمل الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين، باستثناء الأتي:

أ - رفع الدعوى المتعلقة بالأموال العامة والحكومية، مع مراعاة المادة ٥٤٧ من قانون المرافعات المدنية الأيراني، والتي تتطلب موافقة مجلس الوزراء وإبلاغ مجلس الشورى الإسلامي.

ب - في الحالات التي يكون فيها الطرف الأجنبي أو موضوع النزاع مسألة مهمة تتطلب موافقة مجلس الشورى الإسلامي، عملاً بالجزء الأخير من المادة ٤٥٧ من قانون المرافعات المدنية.

ج - فيما يتعلق بالمعاملات والعقود بين الإيرانيين والأجانب، ما لم ينشأ نزاع بشأنها، تخضع لأحكام المادة ٤٥٦ من قانون أصول المحاكمات المدنية.

د - الدعوة إلى رفع دعوى في مسائل الإفلاس، وحل الزوجية، والطلاق، والنسب، وهي موضوع المادة ٤٩٦ من القانون المدني الإيراني .

هـ - الدعاوى المدنية أو الدعاوى العامة التي تدخل في الاختصاص الطبيعي للنيابة العامة والمحاكم المدنية هي موضوع الفقرة (أ) من المادة ٨ من قانون أصول المحاكمات الجزائية المعتمد سنة ١٣٩٢.

و- إذا كان الأطراف أو أحدهما يقتر إلى الأهلية القانونية لرفع الدعوى.

ز - عدم الرضا نتيجة لانعدام الإرادة أو عدم إعلان الإرادة أو تحريفها أو انعدام سلامة الإرادة نتيجة الإكراه أو العزوف أو الخطأ.

ويكون الاتفاق شرطاً أساسياً من شروط الرضا حيث انه وجه من وجوه الإيجاب والقبول، وهو شرط للتحكيم أو اتفاق تحكيم بين طرفي النزاع أو الخلاف، ويتعلق هذا الاتفاق والموافقة بمبدأ إحالة النزاع إلى التحكيم في أي مسألة، مع بيان القيود والشروط، والمحكم أو المحكمين، ومدة التحكيم، وغير ذلك من المسائل المتعلقة بالتحكيم.

٤. ١. **توافق الإرادة:** يشترط لعقد اتفاق التحكيم توافق ارادتي الطرفين وتوافقهما وتراضيهما فإذا كانت نية أحدهما متعلقة بموضوع نزاع على أرض في طهران ونية الآخر متعلقة بنزاع على أرض في تبريز، أو كانت نية أحدهما متعلقة بعقد رهن عقاري ونية الآخر متعلقة بالبيع، فإن توافق الإرادة لا يتحقق لاختلاف النية. وعليه يخضع العقد والاتفاق لتوافق نية الطرفين.

٤. ٢. **الإرادة السليمة:** تعني الإرادة السليمة الكفاءة والتقدير، وانتفاء الإكراه والغلط من طرفي اتفاق التحكيم. ووفقاً للمادة ١٩٩ من القانون المدني، لا يؤثر الرضا الناتج عن خطأ أو إكراه على المعاملة، ويُعتبر الاختلاس عيباً في الإرادة. ومع ذلك، ووفقاً للمادتين ٤٣٩ و ٤١٦ من القانون المدني، يُمنح المخدوع والمخدوع خيار فسخ العقد.

٤. ٤. **مشروعية الغرض:** الغرض من العقد هو دافع المتعاقدين ونيتهم لإتمامه. تنص المادة ٢١٧ من القانون المدني على أنه لا يشترط تحديد الغرض في المعاملة، ولكن إذا عيّن، وجب أن يكون مشروعاً، وإلا كان باطلاً. والمشروع هو ما لم يحرمه المشرع. ولذلك، فإن كل فعل أو امتناع لم يحرمه المشرع يكون مشروعاً وقانونياً. وعليه فإن الموافقة والاتفاق بشأن التحكيم وموضوع المحكم يجوز أن يكون صريحاً شفوياً أو كتابياً من المحكم نفسه أو بالوكالة، إلا أن إلغاء التحكيم وفقاً للمادة ٤٨١ من قانون المرافعات المدنية يتطلب موافقة الأطراف كتابياً، وإن كان في حالة كونه شفوياً وغير صريح أو باستخدام ألفاظ أو عبارات غامضة ومبهمة فإنه يسبب مشاكل في التنفيذ بالنسبة للأطراف والمحكمين والمحكمين. لذا، فإن الشفافية الصريحة والمكتوبة الخالية من الغموض والإيجاز تقلل من ضياع حقوق الأطراف ويجب أن يسبق التحكيم موافقة أطراف التحكيم وطبيعته، كما يجب أن يكون موضوع التحكيم ومدته، ومكانه وعدد المحكمين، وأتعابهم، وطريقة إخطارهم بقرار التحكيم وغير ذلك من الأمور ذات الصلة معلوماً ومحددًا. (همايون، ١٣٩٧) ويجب ملاحظة ضرورة ترابط الرضا مع القصد وتطابق الإيجاب مع القبول في التحكيم حيث إن نية الأطراف ورضاهم هي المصدر الرئيسي للالتزامات ومنشئ اتفاق التحكيم في عالم الصحة والإنشاء. وهنا سنذكر فقط هذه المسألة أن نية التكوين الداخلي للاتفاق هي الصحة الذاتية للأطراف وتأسيسهم على تحقيق ما قصدوه. ومع ذلك، فإن تأثير هذه النية. يشترط أن يتم التصريح بها بطريقة، أي أن يعبر الأطراف عما قصدوه لبعضهم البعض بطريقة. يتم اكتشاف النية والرضا في اتفاق التحكيم، مثل العقود الأخرى، من خلال الإيجاب والقبول وطرق التعبير عن الإرادة، ويعتبر القانون المدني الإيماءات والأفعال حالات للتعبير عن الإرادة بالإضافة إلى الأقوال. المواد ١٩٢ و ١٩٣ و ١٩٤ من القانون المدني، ولكن هناك العديد من الاختلافات في هذه المسألة في التحكيم المحلية والأجنبية والأنظمة القانونية المختلفة وبما أن اتفاقات التحكيم عقود خاصة، فإنها تُعتبر ضمن قواعد القانون المدني وتخضع للأنظمة المذكورة. وفي جميع الأحوال، يجب أن يستوفي اتفاق التحكيم، سواءً كان في شكل شرط تحكيم أو عقد تحكيم، الشروط الأساسية أو الموضوعية لصحة المعاملة. وتشمل الشروط الخاصة لعقد التحكيم تحديد موضوع اتفاق التحكيم ووقت إبرامه. ويتوقف إبرام اتفاق التحكيم على وجود نزاع أو خلاف بحيث يكون موضوعها واضحاً ومحددًا في اتفاق التحكيم (بهباني، ٢٠٠٤، صفحة ٣٢٥).

٥. **الخاتمة**

خلصت الدراسة إلى أن التحكيم والتقاضي وسيلتان أساسيتان لحل النزاعات القانونية والتجارية، ولكل منهما خصائصها ومزاياها وقيوبها التي تحدد مدى ملاءمتها بناءً على طبيعة النزاع. وأظهرت المقارنة أن التحكيم يوفر مرونة وسرعة أكبر في الحل مقارنةً بالتقاضي التقليدي، مما يسمح للأطراف باختيار محكمين ذوي خبرة متخصصة، مع الحفاظ على سرية الإجراءات وتقليل التعقيدات الشكلية. في المقابل، يوفر التقاضي التقليدي حماية أكبر للحقوق القانونية من خلال رقابة قضائية واضحة وضمانات قانونية شاملة، ولكنه غالباً ما يستغرق وقتاً أطول ويستهلك موارد مالية وجهداً أكبر أظهرت الدراسة أيضاً أن الرضا عنصر أساسي في اتفاقية التحكيم، إذ يُشترط لصحة الاتفاقية ونفاذها، ويضمن التزام الأطراف بقرارات التحكيم. ويختلف القانونان العراقي والإيراني اختلافاً واضحاً في تفسير الرضا وحدوده. فالقانون العراقي يُشدد على الاتفاق الصريح والمكتوب بين الأطراف، بينما يُعطي القانون الإيراني الأولوية لمبادئ الشريعة الإسلامية وحسن النية عند تقييم نوايا الأطراف. وقد يؤدي هذا الاختلاف إلى تباينات في صحة اتفاقية التحكيم وإنفاذها، لا سيما في المنازعات الدولية أو متعددة الأطراف لذا يمكن القول إن دراسة مزايا وعيوب التحكيم والتقاضي، مع التركيز على عنصر الرضا، تُسهم في فهم كيفية اختيار الوسيلة القانونية الأمثل لحل النزاعات، وتحقيق العدالة، والسرعة، والتنفيذ الفعال، مع مراعاة الاختلافات التشريعية بين القانونين العراقي والإيراني. وبناءً على ما توصلنا إليه في بحثنا هذا من دراسة مفهوم التحكيم والتقاضي وعيوبه وركن الرضا في اتفاق التحكيم ما بين القانونين العراقي والأيراني فقد توصلنا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات نجملها بالآتي :

١.٥. النتائج

١. أظهرت الدراسة أن التحكيم أنسب للنزاعات التجارية الخاصة والمعقدة، لما يوفره من سرعة في الحل، ومرونة إجرائية، وحماية للخصوصية للأطراف. في المقابل، يُعد التقاضي التقليدي أنسب للنزاعات التي تتطلب حماية أقوى للحقوق وإشراكاً قضائياً واضحاً.
٢. خلصت الدراسة إلى أن صحة اتفاقية التحكيم تعتمد على الإرادة الحرة، الخالية من أي خطأ أو إكراه. كما وجدت أن اختلاف تفسيرات عنصر الرضا بين القانونين العراقي والإيراني قد يؤثر على قابلية إنفاذ اتفاقيات التحكيم وأساليب تنفيذها، لا سيما في العقود الدولية.
٣. لاحظت الدراسة أن الاختيار بين التحكيم والتقاضي ليس مسألة نظرية فحسب، بل يعتمد على طبيعة النزاع، ومستوى تعقيده، وأهمية السرعة، والضمانات القانونية المطلوبة، وفهم الاختلافات التشريعية بين النظامين القانونيين.
٤. أظهرت الدراسة أن التحكيم يوفر آليات فعالة للحد من النزاعات المطولة والمعقدة، بينما يضمن التقاضي التقليدي العدالة القانونية والمتابعة الدقيقة لعملية الفصل. في النزاع.
٥. بيّنت الدراسة أن الجمع بين التحكيم والتقاضي، كالتحكيم مع إمكانية اللجوء إلى المحاكم في حالات استئناف محدودة، قد يمثل حلاً متوازناً يجمع بين السرعة والمرونة والرقابة القضائية.

٢.٥. التوصيات

- ١- تعزيز الوعي القانوني لدى الأطراف بشأن مزايا وعيوب كل طريقة من طرق تسوية المنازعات، مع التأكيد على أهمية الرضا في اتفاقيات التحكيم لضمان صحتها وفعاليتها، ومنع الإكراه أو الخطأ في توقيع الاتفاقية.
- ٢- تشجيع استخدام التحكيم في المنازعات التجارية الدولية أو المعقدة لتسريع حلها وتقليل التعقيدات، مع وضع لوائح واضحة لتنفيذ قرارات التحكيم وفقاً للقوانين المحلية والدولية.
- ٣- السعي لتوحيد المبادئ الأساسية للتحكيم بين العراق وإيران، أو تطوير أطر قانونية مشتركة، لضمان الاعتراف باتفاقيات التحكيم وتيسير تنفيذها بين أطراف من جنسيات مختلفة، والحد من المنازعات المتعلقة بصحة الاتفاقية.
- ٤- تنفيذ برامج تدريبية للقضاة والمحكمين لتعزيز فهمهم للاختلافات القانونية بين النظامين، مع التركيز على تطبيق الرضا في مختلف سياقات التحكيم.
- ٥- تشجيع الأطراف على صياغة اتفاقيات تحكيم واضحة ومحددة تتضمن تحديد النزاع الخاضع للتحكيم، وتعيين المحكمين، وتوضيح حقوق والتزامات الأطراف، لتجنب أي نزاعات مستقبلية تتعلق بصحة الاتفاقية أو إنفاذها.

قائمة المراجع

أولاً : مراجع الكتب القانونية العامة

- ١- د. ناصر محمد الشрман، المركز القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي، مركز الدراسات العربية. الطبعة الأولى سنة ٢٠١٥ ميلادية .
- ٢- د. اياد محمود بردان - التحكيم والنظام العام - منشورات الحلبي الحقوقية. بيروت - الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٤ ميلادية .

٣- د. أبراهيم أحمد أبراهيم - مقالة منشورة في مجلة المحاماة بالعدد ٢٠١ .

٤- د. أسامة شوقي الملجي، هيئة التحكيم الاختياري، دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٤ ، بند ٢٦ .

٥- د. حمزة حداد -التحكيم في النزاعات المصرفية -ندوة التحكيم في القضايا المصرفية وأثر على تسوية المنازعات، الاردن، عمان، سنة ٢٠٠٠م

www.lac.com

ثانيا : مراجع الكتب القانونية العربية التخصية

١- محمود عمر التحيوي-التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في العقود الإدارية - دار الجامعة الجديدة للنشر سنة ١٩٩٩م.

٢- حاتم خليفة العجيلي - مقترح تطوير قانون التحكيم العراقي من خلال المقارنة مع بعض القوانين العربية - مجلة الهندسة والتنمية - المجلد السادس عشر - العدد الثاني سنة ٢٠١٢ ميلادي.

٣- د. مصطفى الجمال ود. عكاشة عبد العال التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨.

٤- د. السنهوري - نظرية العقد، الجزء الاول ، ط دار الفكر .

٥- د. رمضان ابو السعود، دروس في مبادئ الالتزام، الطبعة الاولى ، سنة ١٩٧٧.

٦- د. سليمان مرقس، شرح القانون المدني (الالتزامات) الجزء الثاني، المطبعة العالمية ١٧/١٦ شارع ضريح سعد مصر - القاهرة سنة ١٩٦٤م ؛ م (٩٤٨) مجلة الاحكام العدلية .

٧- د. رمضان ابو السعود، دروس في مبادئ الالتزام، القاهرة ، سنة ١٩٧٧.

٨- د. عبد المنعم فرج الصدة/ محاضرات في القانون المدني / نظرية العقد في قوانين البلاد العربية الجزء الثالث، معهد الدراسات العربية - جامعة الدول العربية سنة ١٩٥٩م، ص ٢٠٤ والدكتور عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والارادة المنفردة، الطبعة الاولى سنة ١٩٨٤م،

٩- د. انور سلطان - مصادر الالتزام في القانون المدني -دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي -دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان - ط-4 - 2111 .

١٠- د. محمد وحيد الدين سوار، الاتجاهات العامة في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان الاردن، ٢٠٠١.

١١- د. طارق سمير طلبة دويدار - الأبعاد القانونية الامتداد شرط التحكيم - مركز الدراسات العربية - الطبعة الأولى - سنة ٢٠١٧ ميلادية.

ثالثا: المراجع القانونية الالكترونية العربية التخصية

١- د. هشام قائد عبدالسلام الشميري - الرضا أساس نظام التحكيم - منشورات منصة اعرف ححك وقانونك

[https://t.me/Knowyourlegalright:](https://t.me/Knowyourlegalright)

رابعا: مراجع الكتب باللغة الفارسية

١- موسى اردبيلي، داوري در اسلام، فطنامه حق شماره ٥.

٢- محمد رحيم بهبهاني / موقف مؤسسة التحكيم في القانون الإيراني من منظور فقهي / عضو هيئة التدريس في جامعة آزاد الإسلامية / بحث منشور .

٣- رحمانيان، مسعود، آثار حقوقی قراردادهای پیمانکاری دولتی، تهران: آوا، ١٣٩٥ .

٤- كاتوزيان، ناصر ، قواعد عمومی قراردادهای، تهران: میزان، ١٣٧٠ .

٥- جعفری لنگرودی، محمدجعفر ، دايرةالمعارف حقوق مدنی و تجارت، تهران: میزان، ١٣٧٠ .

٦- كاتوزيان، ناصر ،قواعد عمومی قراردادهای، تهران: میزان.

٧- جعفری لنگرودی، پیشین.

٨ - قربانی زاده، وجه اهلل، جعفر عباس پور و مهدی خیراندیش، «فرا تحلیل عوامل مؤثر در استقرار دولت الکترونیک ایران»، مطالعات منابع انسانی، دوره ششم، ١٣٩٥.

٩- مافی همایون (١٣٩٧) شرحی بر قانون داوری تجاری بین المللی ایران چاپ دوم، تهران: انتشارات دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری

ذاتسا: مراجع الكتب والمواقع الالكترونية باللغة الفارسية

١- علي محسن زاده ماهي، داوری داخلی، وکیل پایه یک دادگتری تهران، محام و استاذ جامعی - طهران

<https://www.alimohsenzadeh.com>

٢- مقایسه داوری با سیستم قضایی / ٢٨ شهریور ٣٠١٤ / لیدا مقدم / مقارنه التحکیم بالنظام القضائي / مقال الکترونی منشور فی الموقع

<https://www.irandavari.com>

٣- علی اصغر زاهره - پژوهشگر حقوق مدیر موسسه داوری عدالت مهر گستر زاهره - داوری در باب هفتم قانون آیین دادرسی مدنی ٤ فروردین

١٤٠٣ .

<https://civilica.com/note/2599>

٤- دکتر افشین قاسمی، ارکان داوری حقوقی و سیر تحولات آن در اموسسه حقوقی و داوری بین المللی رویای سبز، تهران، سعادت آباد، میدان

کاج، سرو شرقی، پلاک ١٣٧، ساختمان رویای سبز ، <https://royayehsabz.com>

المصادر

الباقي. (١٩٨٤). عبد الفتاح ، نظرية العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الأولى سنة ، ص ٢٧٤ .

التحويي. (١٩٩٩). محمود عمر التحويي - التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في العقود الإدارية - دار الجامعة الجديدة للنشر سنة

١٩٩٩ م.

السعود. (١٩٩٧). رمضان أبو ، دروس في مبادئ الالتزام، الطبعة الأولى ، .

الشمري. (٢٠٠٩). هشام قائد عبد السلام الشميري - الرضا اساس نظام التحكيم - منشورات منصة اعرف ححك وقانونك .

الصدده. (١٩٥٩). عبد المنعم فرج الصده - محاضرات في القانون المدني / نظرية العقد في قوانين البلاد العربية - الجزء الثالث، معهد الدراسات

العربية - جامعة الدول العربية سنة ١٩٥٩ م، ص ٢٠٤ .

المليحي. (٢٠٠٤). د. أسامة شوقي المليحي، هيئة التحكيم الاختياري، دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٤ ، بلد .

بهباني. (٢٠٠٤). محمد رحيم بهباني / جاينگاه نهاد داوری در حقوق ايران از منظر فنی / عضو هيئت علمی دانشگاه آزاد اسلامی /

پژوهش های منتشر شده.

حداد. (٢٠٠٠). حمزة - التحكيم في النزاعات المصرفية ندوة التحكيم في القضايا المصرفية وأثر على تسوية المنازعات الاردن عمان، سنة م

- ص.

داوري. (١٤٠١). در سيد مظفر - حل النزاعات عن طريق التحكيم في القضايا القانونية - حل وفصل اختلافات با داوری در پرونده های

قضایی - ٢٢ فروردین .

عجيلي. (٢٠١٢). حاتم خليفة العجيلي - مقترح تطوير قانون التحكيم العراقي من خلال المقارنة مع بعض القوانين العربية - مجلة الهندسة

والتنمية المجلد السادس عشر - العدد الثاني سنة ٢٠١٢ ميلادي ص ٢٤٠ .

قرباني. (١٣٩٥). قربانی زاده، وجه اهلل جعفر عباس پور و مهدی خیراندیش فراتحليل عوامل مؤثر در استقرار دولت الکترونیك ايران مطالعات

منابع انسانی دوره ششم، ١٣٩٥ .

کاتوزیان. (بلا سنة). ناصر قواعد عمومی قراردادها، تهران میزان ص ٧٨ .

ماهی. (بلا تاریخ). - علي محسن زاده ماهي، داوری داخلی، وکیل پایه یک دادگتری تهران، معلم و استاذ جامعی - طهران .

مرقس. (١٩٦٤). سليمان ، شرح القانون المدني (الالتزامات) الجزء الثاني المطبعة العالمية ١٦/١٧ شارع ضريح سعد مصر -القاهرة سنة

١٩٦٤ م، ص ١١٦٧ .

مصعود. (١٣٩٥). رحمانیان آثار حقوقی قراردادهاى پیمانکاری دولتی تهران اوا، ١٣٩٥ ، ص ٢٨٥ .

ناصر. (٢٠١٥). ناصر محمد الشمران، المركز القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي، مركز الدراسات العربية. الطبعة الأولى سنة

٢٠١٥ ميلادية.

همایون. (١٣٩٧). مافی () شرحی بر قانون داوری تجاری بین المللی ایران چاپ دوم تهران انتشارات دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری .

References

1. **Al-Baqi. 1984.** Abd al-Fattah, *The Theory of Contract and Unilateral Will*, First Edition, p. 274.
2. **Al-Tahiyawi. 1999.** Mahmoud Omar Al-Tahiyawi, *Arbitration in Civil and Commercial Matters and Its Permissibility in Administrative Contracts*, New University House for Publishing, 1999.
3. **Al-Saud. 1997.** Ramadan Abu Al-Saud, *Lectures on the Principles of Obligations*, First Edition.
4. **Al-Shammari. 2009.** Hisham Qaed Abd al-Salam Al-Shammari, *Consent as the Basis of the Arbitration System*, Publications of the "Know Your Rights and Your Law" Platform.
5. **Al-Saddah. 1959.** Abd al-Mun'im Faraj Al-Saddah, *Lectures on Civil Law / Theory of Contract in the Laws of Arab Countries*, Part Three, Institute of Arab Studies, League of Arab States, 1959, p. 204.
6. **Al-Mulajji. 2004.** Dr. Osama Shawqi Al-Mulajji, *The Voluntary Arbitration Tribunal*, Arab Renaissance Publishing House, 2004.
7. **Behbahani. 2004.** Mohammad Rahim Behbahani, *The Status of the Arbitration Institution in Iranian Law from a Technical Perspective*, Faculty Member at Islamic Azad University, Published Research.
8. **Haddad. 2000.** Hamza Haddad, *Arbitration in Banking Disputes*, Seminar on Arbitration in Banking Cases and Its Impact on Dispute Resolution, Amman, Jordan, 2000.
9. **Davari. 1401 AH (2022).** Seyyed Mozaffar Davari, *Dispute Resolution through Arbitration in Legal Cases, Resolving Disputes through Arbitration in Judicial Files*, 22 Farvardin.
10. **Al-Ajili. 2012.** Hatem Khalifa Al-Ajili, *A Proposal for Developing the Iraqi Arbitration Law through Comparison with Some Arab Laws*, Journal of Engineering and Development, Vol. 16, No. 2, 2012, p. 240.
11. **Qorbani. 1395 AH (2016).** Qorbani-Zadeh, Vajehollah Ja'far Abbas-Pour, and Mehdi Kheirandish, *A Meta-Analysis of Factors Affecting the Establishment of E-Government in Iran*, Human Resources Studies, Sixth Year, 1395 AH.
12. **Katouzian. n.d.** Nasser Katouzian, *General Rules of Contracts*, Tehran, Mizan Publishing, p. 78.
13. **Mahi. n.d.** Ali Mohsen-Zadeh Mahi, *Domestic Arbitration*, First-Class Attorney at Law, Tehran, Lecturer and University Professor.
14. **Morcos. 1964.** Suleiman Morcos, *Explanation of Civil Law (Obligations)*, Part Two, World Printing Press, 16-17 Saad Shrine Street, Cairo, Egypt, 1964, p. 1167.
15. **Masoud. 1395 AH (2016).** Rahmanian Masoud, *Legal Effects of Government Contracting Agreements*, Tehran, Ava Publishing, 1395 AH, p. 285.
16. **Nasser. 2015.** Nasser Mohammed Al-Sharman, *The Legal Status of the Arbitrator in International Commercial Arbitration*, Arab Studies Center, First Edition, 2015.
17. **Homayoun. 1397 AH (2018).** Mafi Homayoun, *A Commentary on the Iranian International Commercial Arbitration Law*, Second Edition, Tehran, University of Judicial Sciences and Administrative Services Press.