



جمهورية العراق

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

معهد العلمين للدراسات العليا

النجف الاشرف

الأثر النسبي لحكم التحكيم في إطار القانون الدولي الخاص

رسالة تقدم بها الطالب

أحمد باقر منصور الطالقاني

إلى مجلس معهد العلمين للدراسات العليا، وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في

القانون الخاص

بإشراف

أ.م.د صالح مهدي كحيط

أستاذ القانون الدولي الخاص

م ٢٠٢٣

هـ ١٤٤٤

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

وَهُوَ اللّٰهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ ۖ لَهُ الْحَمْدُ فِي الْأُولَىٰ وَالْآخِرَةِ
وَلَهُ الْحُكْمُ وَإِلَيْهِ تُرْجَعُونَ ﴿٧٠﴾

صدق الله العلي العظيم

(سورة القصص: الآية ٧٠)

الإهداء

إلى من فارقوني جسداً لا روحاً... وما زال صدى صلواتهم يتردد في حياتي، أبواباً مفتوحاً
بالحب والتوفيق... أبي... وأخي... وأهل زوجتي... رحمهم الله وطيب ثراهم وأسكنهم
الفردوس الأعلى.

إلى من لا توفيق إلا برضاها... متعها الله بدوام الصحة والعافية... والدتي حفظها الله
إلى إخوتي وأخواتي... حفظهم الله جميعاً... وأدام لي وجودهم

إلى رفيقة دربي ومصدر عزيمتي ومنتهى حبي... زوجتي الغالية
إلى من يلونون حياتي بألوان البهجة والسعادة... ويزرعون في الأمل وتحملوا تقصيري
وحبهم يجري في عروقي... أولادي... جنى... الحسن... مصطفى... حفظهم الله

أحمد

الشكر والتقدير

الحمد لله رب العالمين، عدد ما ذكره الذاكرون، وغفله الغافلون، ان من علينا بنعمه المستفیضة، وجعلنا لنكون من محبي العلم، والمقبلين عليه، وعلى أهله، والعاملين على نشره، والإفادة منه... وأفضل وأطيب الصلاة والسلام على من به ختم المرسلين، فبعث لیتمم مكارم الاخلاق، وينشر الهدى بين البشر محمد صلى الله عليه واله وصحبه اجمعين.

وبعد...

فأن العرفان بالجميل، من اهم مكارم الاخلاق التي نادى بها نبينا محمد صلى الله عليه واله وصحبه وسلم، لذا وعملا بنهجه العظيم، فأن من دواعي سروري أن أتوجه بالشكر الجزيل إلى كل من أسهم بهذا العمل وساعدني به لأصل إلى بر الأمان.

وخير من أتوجه إليهم بالشكر، أساتذتي الافاضل في معهد العلمين للدراسات العليا في النجف الاشرف وجميع القائمين على هذا الصرح العلمي الرصين.

وأتوجه بالشكر الجزيل الى المشرف على رسالتي، الأستاذ الدكتور "صالح مهدي كحيط" على ما قدمه لي من معونة صادقة ودعم لا محدود وإخلاص وتفاني في سبيل اتمامها على أكمل وجه، فقد كان لا يبخل بملاحظاته القيمة والسديدة، التي اغنتني بالمعلومات.

وأغتنم الفرصة لأعبر عن امتناني للجنة الكريمة الموقرة الذين تكرموا بقبول المناقشة، وإبداء آرائهم وملاحظاتهم القيمة وأعدهم بأنها ستكون محل اهتمامي وعنايتي، لإثراء هذه الرسالة والارتقاء بمستواها سائلا المولى عز وجل أن يجزيهم عني خير الجزاء.

وأقدم بالشكر والعرفان لمن شاركتني وأسهمت في إتمام هذه الرسالة، وتحملت كثيراً من المتاعب لأصل لهذه المرحلة زوجتي ورفيقة دربي الغالية.

المستخلص

تناولت الدراسة موضوع "الأثر النسبي لحكم التحكيم في إطار القانون الدولي الخاص" وهو موضوع على جانب كبير من الأهمية خاصة مع انتشار نظام التحكيم كوسيلة لحل النزاعات، فهو بلا شك ظاهرة قانونية تستحق الدراسة.

وقد بحثت هذا الموضوع في إطار مقارنة بين التشريع العراقي والمصري والفرنسي بالإضافة إلى مراكز ومؤسسات التحكيم في إطار العلاقات الاقتصادية الدولية الخاصة.

وتبين الدراسة أهمية الأثر النسبي لحكم التحكيم وامتداده إلى باقي موضوعات وأطراف العلاقة من الغير بالنسبة لاتفاق التحكيم والمرتبطة بها، فقد يكون لهذه الدراسة دوراً كبيراً في حسم النزاع بصورة نهائية دفعةً واحدة وفي وقت واحد وامام هيئة تحكيم واحدة منعا لصدور أحكام تحكيمية متعارضة وتجدها بالإضافة إلى اختصارها للجهد والوقت والنفقات وتعزيزاً لفاعلية التحكيم.

لهذا دعت الدراسة إلى أن يتم التحرر من الإطار المغلق لنسبية أثر حكم التحكيم، تماشياً مع متطلبات التطور في العلاقات الخاصة الدولية، التي تعقدت إلى حد كبير وأصبحت متشابكة نتيجة لتعدد المشروعات الاقتصادية وحاجتها إلى تخصصات مختلفة ورؤوس أموال ضخمة مما انعكس على تعدد أطراف وموضوعات تلك العلاقة.

فالواقع العملي أصبح يكشف تجاوزاً للقاعدة العامة، التي تقضي بنسبية أثر الحكم من حيث الأشخاص والموضوع تبعاً لنسبية أثر الاتفاق على التحكيم، إذ أن الظروف كثيراً ما توجب ضرورة تأثر الغير بهذا الحكم الناتج عن ذلك الاتفاق، وهو ما يجعل هذا الغير استثناءً من مبدأ النسبية المذكور.

وأوضحت الدراسة أنه يجب على واضعي القوانين الناظمة لعملية التحكيم الاخذ بامتداد الأثر النسبي لحكم التحكيم إلى الأطراف والمواضيع المرتبطة بموضوع وأطراف العلاقة الأصليين، بما لا يتعارض مع المبادئ الأساسية المتعلقة بالنظام العام، والتي أكدت على ضرورة عدم تجزئة المواضيع المرتبطة، التي لا تقبل التجزئة، وكفالة حق الدفاع عن الحقوق واحترام المساواة بين الأطراف.

المحتويات

الصفحة	الموضوع	ت
أ	الآية الكريمة	١
ب	الاهداء	٢
ج	الشكر والتقدير	٣
د	المستخلص	٤
٦-١	المقدمة	٥
٦٩-٧	الفصل الأول: التأصيل المفاهيمي للأثر النسبي لحكم التحكيم	٦
٣٦-٧	المبحث الأول: ماهية الأثر النسبي لحكم التحكيم	٧
٢٤-٨	المطلب الأول: مفهوم الأثر النسبي لحكم التحكيم	٨
١٤-٨	الفرع الأول: تعريف الأثر النسبي لحكم التحكيم	٩
٢٤-١٥	الفرع الثاني: شروط الأثر النسبي لحكم التحكيم	١٠
٣٦-٢٥	المطلب الثاني: مبررات امتداد الأثر النسبي لحكم التحكيم إلى الغير وأساسه القانوني	١١
٣١-٢٥	الفرع الأول: مبررات امتداد الأثر النسبي لحكم التحكيم إلى الغير	١٢
٣٦-٣١	الفرع الثاني: الأساس القانوني لامتناد الأثر النسبي لحكم التحكيم إلى الغير	١٣
٦٩-٣٧	المبحث الثاني: نسبية الآثار الإجرائية لحكم التحكيم ونطاقه	١٤
٥٣-٣٧	المطلب الأول: نسبية الآثار الإجرائية لحكم التحكيم	١٥
٤٤-٣٨	الفرع الأول: نسبية الأثر السلبي لحكم التحكيم	١٦
٥٣-٤٥	الفرع الثاني: نسبية الأثر الإيجابي لحكم التحكيم	١٧
٦٩-٥٤	المطلب الثاني: نطاق الأثر النسبي لحكم التحكيم	١٨
٦٠-٥٤	الفرع الأول: النطاق الموضوعي	١٩
٦٩-٦١	الفرع الثاني: النطاق الشخصي	٢٠
١٣٢-٧٠	الفصل الثاني: امتداد الأثر النسبي لحكم التحكيم إلى الغير	٢١
١٠٠-٧٠	المبحث الأول: آليات امتداد الأثر النسبي لحكم التحكيم إلى الغير	٢٢
٨٦-٧١	المطلب الأول: ضم التحكيمات	٢٣
٨٠-٧١	الفرع الأول: ضم التحكيمات بين هيئات التحكيم	٢٤
٨٦-٨١	الفرع الثاني: الضم بين التحكيم والقضاء	٢٥
١٠٠-٨٧	المطلب الثاني: ضم الأشخاص	٢٦

٩٣-٨٧	الفرع الأول: التدخل والإدخال	٢٧
١٠٠-٩٤	الفرع الثاني: انتقال الأثر النسبي لحكم التحكيم	٢٨
١٣٢-١٠١	المبحث الثاني: الإشكاليات القانونية التي يثيرها امتداد الأثر النسبي لحكم التحكيم	٢٩
١١٤-١٠١	المطلب الأول: إشكالية تشكيل هيئة التحكيم	٣٠
١٠٧-١٠٢	الفرع الأول: تشكيل هيئة التحكيم بإرادة الأطراف	٣١
١١٤-١٠٨	الفرع الثاني: تشكيل هيئة التحكيم من قبل الغير	٣٢
١٣١-١١٥	المطلب الثاني: إشكالية القانون الواجب التطبيق	٣٣
١٢٢-١١٥	الفرع الأول: دور إرادة الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق	٣٤
١٣١-١٢٣	الفرع الثاني: دور هيئة التحكيم في اختيار القانون الواجب التطبيق	٣٥
١٨٨-١٣٢	الفصل الثالث: تطبيقات امتداد الأثر النسبي لحكم التحكيم إلى الغير وحجيته	٣٦
١٥٨-١٣٢	المبحث الأول: تطبيقات امتداد الأثر النسبي لحكم التحكيم إلى الغير	٣٧
١٤٦-١٣٣	المطلب الأول: امتداد الأثر النسبي لحكم التحكيم إلى الغير في مجموعات العقود والشركات	٣٨
١٤٠-١٣٣	الفرع الأول: امتداد الأثر النسبي لحكم التحكيم في إطار مجموعة العقود	٣٩
١٤٦-١٤١	الفرع ثاني: امتداد الأثر النسبي لحكم التحكيم في إطار مجموعة الشركات	٤٠
١٥٨-١٤٧	المطلب الثاني: امتداد الأثر النسبي لحكم التحكيم إلى الغير في الاشتراط لمصلحة الغير والتعهد عنه	٤١
١٥٢-١٤٧	الفرع الأول: الاشتراط لمصلحة الغير	٤٢
١٥٨-١٥٣	الفرع الثاني: التعهد عن الغير	٤٣
١٨٨-١٥٩	المبحث الثاني: حجية الأثر النسبي لحكم التحكيم	٤٤
١٧١-١٥٩	المطلب الأول: اعتبارات حجية الأثر النسبي لحكم التحكيم	٤٥
١٦٥-١٦٠	الفرع الأول: تعلق حجية الأثر النسبي لحكم التحكيم بالمصلحة الخاصة	٤٦
١٧١-١٦٦	الفرع الثاني: تعلق حجية الأثر النسبي لحكم التحكيم بالمصلحة العامة	٤٧
١٨٨-١٧٢	المطلب الثاني: نطاق حجية الأثر النسبي لحكم التحكيم	٤٨
١٨٠-١٧٢	الفرع الأول: النطاق الموضوعي لحجية الأثر النسبي لحكم التحكيم	٤٩
١٨٨-١٨١	الفرع الثاني: النطاق الشخصي لحجية الأثر النسبي لحكم التحكيم	٥٠
١٩٤-١٨٩	الخاتمة	٥١
٢٠٨-١٩٥	المصادر	٥٢