إقليم كوردستان – العراق

التحكيم
في القانون العراقي و القانون المقارن

بحث

مقدم من قبل القاضي

مظفر فتاح سعيد

كجزء من متطلبات الترقية من الصنف الرابع الى الصنف الثالث من اصناف القضاة

بأشراف

القاضي گيلانى سيدأحمد

١٤٣٥ الهجرية **٢٧١٤ الكوردية** **٢٠١٤ الميلادية**

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

قُلۡ إِنِّي عَلَىٰ بَيِّنَةٖ مِّن رَّبِّي وَكَذَّبۡتُم بِهِۦۚ
مَا عِندِي مَا تَسۡتَعۡجِلُونَ بِهِۦٓۚ إِنِ ٱلۡحُكۡمُ
إِلَّا لِلَّهِۖ يَقُصُّ ٱلۡحَقَّۖ وَهُوَ خَيۡرُ ٱلۡفَٰصِلِينَ

(سورة الأنعام: الآية: ٥٧)

المقدمة

المقدمة

ان ولاية الفصل في المنازعات تعود اصلاً الى القضاء الرسمي لكل الدولة حيث يتم وضع قواعده التنظيمية والاصول التي تتبع في الفصل فيها وطرق الطعن في الأحكام التي تصدرها وكيفية تنفيذها ومع ذلك فأن اللجؤ الى القضاء الرسمي لأجل الفصل في المنازعات ليست الزامية للخصوم بل اجاز القضاء الرسمي لهم اللجؤ الى التحكيم سواء قبل رفع الدعوى او اثناء النظر فيها من قبل المحاكم العادية حيث يتولى المحكمون امر الفصل في النزاع المعروض عليهم و قد يقصد المتخاصمين في ذلك عدم دفع رسوم الدعوى ونفقاتها والحصول على الحكم السريع في النزاع وبالتالي التخلص من اجراءات الدعوى امام المحاكم العادية التي قد تكون بطيئة في بعض الأحيان وكذلك الحفاظ على سرية النزاع والعلاقة بين المتخاصمين وسلامة العلاقات بينهم وبالأضافة الى المميزات الأيجابية المذكورة فأن التطور التجارى العالمي وسعي الدول الى التنمية الأقتصادية وبروز اهمية الأستثمار لأجل تحقيق تلك التنمية ومواكبة التطور الأقتصادي العالمي فأصبحت الدول وفي قوانين استثمارها تولي التحكيم اهتماماً خاصاً لأجل تشجيع المستثميرين عل توظيف رؤوس اموالهم وذلك بوضع قوانين او مواد لحمايتهم وجوازية اللجؤ الى التحكيم في حال حصول نزاع بسبب نشاطاتهم الأستثمارية وقد يبدو التحكيم سهلاً الا انه في الواقع وفي التطبيق العالمي لهذه المهمة تتضح بأنها موضوع صعب ودقيق يستوجب وجود قواعد واضحة ومحكمة على المستويين الداخلي و الدولي ممادفع بالأمم المتحدة بأصدار القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في ايلول ١٩٨٥ التى اتخذته كثير من هيئات التحكيم مصدراً في حسم المنازعات٠

فبالنظر لما للتحكيم من فؤائد ولاسيما في المجال التجاري فقد أزدادت رغبة الخصوم في اللجؤ الى التحكيم وذلك اما عن طريق ادراج بند تحكيمى في العقود التى يبرمونها لحل المنازعات الناشئة عن تفسير او تنفيذ تلك العقود او انشاء عقد تحكيمى بعد نشوب النزاع ٠ ولأهمية الموضوع وعلى ضوء ماتقدم نقسم البحث الى مدخل للتعريف بانواع التحكيم و أربعة فصول فصل تمهيدى حول اتفاق التحكيم (البند التحكيمى _ والعقد التحكيمى) ثم الفصل الأول حول المحاكمة التحكيمية و الفصل الثاني القرار التحكيمى ثم الفصل الثالث و الأخير حول تنفيذ قرار المحكميين ٠

المدخل
للتعريف بأنواع التحكيم

المدخل
للتعريف بأنواع التحكيم

تجدر الأشارة بأن التحكيم وبحسب قانون المرفعات المدنية العراقية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وتعديلاته والشروط العامة لمقاولات الأعمال الهندسية المدنية اما ان يكون اختيارياً او الزامياً والأول اما ان يكون تحكيماً داخلياً او تحكيماً دولياً ويكون التحكيم الداخلي في قضايا مدنية وتجارية في حين يكون التحكيم الدولي في قضايا تجارية فقط (تجارة البضائع عبر الحدود) و يلاحظ ان القانون العراقي المشار اليه تطبق على التحكيمين الداخلي و الدولي بينما خصص قانون المحاكمات المدنية اللبناني في الكتاب الثاني منه قسماً خاصاً بالتحكيم الدولى من المواد ٨٠٩ الى ٨٢١ الا ان القانونين يتفقان على ضرورة وجود اتفاق بالتحكيم بنداً كان ام عقداً أما التحكيم الألزامي فمنصوص عليه في الشروط العامة لعقد المقاولات التي تبرم بين الدولة متمثلة في احدى اجهزتها وبين المقاول فرداً كان او شركة فتنص المادة التاسعة و الستون منها على انه اذا نشأ اي نزاع او خلاف من اي نوع كان بين رب العمل و المقاول له علاقة بالمقاولة او ناجم عنها او عن القيام بأعمالها فيحال مثل هذا النزاع او الخلاف الى المهندس و تجرى تسويته من قبله و عليه ان يبلغ قراره الى رب العمل والمقاول وفي حالة عدم قبول احدهما بقرار المهندس فلهما وخلال ثلاثون يوماً من اليوم التالي للتبليغ بقرار المهندس ان يطلب المعترض احالة النزاع الى هيئة تحكيمية فيعين كل من رب العمل والمقاول حكماً خاصاً به وعلى الحكمين ان يعينا حكماً ثالثاً لتولى رئاسة الهيئة واذا لم يتفقا على الحكم الثالث خلال اربعة عشرة يوماً فلرب العمل و المقاول ان يلجئا الى المحكمة المختصة لتعين الحكم الثالث وفقاً لنصوص قانون المرافعات المدنية٠رغم ان قانون المرافعات المدنية لايجيز التحكيم الى في المسائل التي يجوز الصلح فيها ولايصح المصالحة في المسائل التي تكون الدولة أو احدى اجهزتها طرفاً فيها٠ [١]

تجدر الأشارة الى كيفية حصول التحكيم الأختيارى إذا قد يرد اتفاق التحكيم في صورة تحكيم منظم وهو(ما يطلق علية التحكيم المؤسساتى) او صورة تحكيم حر (اومايسمية البعض بالتحكيم المطلق) والتحكيم المؤسساتي عبارة عن التحكيم الذي تتبناه مؤسسات من قطاع خاص توضع قواعد خاصة للتحكيم فيما يخص اجراءاتها وهيئاتها في مقابل رسوم واتعاب محددة سلفاً يدفعها طرفي النزاع اما التحكيم الحر فهو التحكيم الذي يخضع لأرادة طرفي النزاع (بشرط ان لايتعارض مع النظام العام) دون تحديد مؤسسة معينة٠ [٢]

---

(١)المادة ٦٩ من الشروط العامة لعقد المقاولات ٠

(٢)قانون اصول المحكمات المدنية اللبنانية (المواد ٧٦٢ – ٨٢١) ٠

بقى ان نقول بأن التحكيم هو الأتفاق على طرح النزاع على محكم او اكثر (بشرط ان يكون عددهم وتراً) ليفصلوا فيه بدلاً من المحكمة المختصة وانه اي ان التحكيم عقد رضائي بمعنى ان الرضا يكفي لأنعقاده وان كان القانون العراقي (وكذلك اللبناني) يتطلب الكتابة لأثباته وهو عقد ملزم للجانبين كما انه من عقود المعاوضة٠ [1]

---

(١)مبادئ التحكيم ص ٢٥ ((للقاضى نبيل عبدالرحمن الحياوي)) ٠

الفصل التمهيدي
الاتفاق التحكيمي

المبحث الأول : البند التحكيمى والعقد التحكيمى

المبحث الثاني : استقلالية البند التحكيمى

المبحث الثالث: مضمون البند التحكيمى

المبحث الرابع : من يحق له اجراء التحكيم والمنازعات التي يجوز ان تكون محلاً للتحكيم

المبحث الاول
(البند التحكيمى والعقد التحكيمى)

نصت المادة ٢٥١ من قانون المرافعات المدنية العراقي بأنه (يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين كما يجوز الأتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ عقد معين) ولو أمعنا النظر الى الشرط الأول من المادة الذكورة ففيه نجد اشارة واضحة الى البند التحكيمى (شرط التحكيم) بمعنى انه يجوز ادراج البند التحكيمى في العقد المبرم بين الطرفين في موضوع مدنى او تجارى (في التحكيم الداخلي) وفي موضوع تجارى (في التحكيم الدولى) كأحد بنود العقد باللجؤ الى التحكيم في حالة حصول نزاع بين الطرفين في تنفيذ (العقد او تفسيره او اي خلاف أخر) اذاً البند التحكيمى اشارة الى نزاع مستقبلي غير ناشئ ولكن مع هذا يجوز الأتفاق على بند تحكيمي في وثيقة مستقلة بشرط ان يكون النزاع غير ناشئ والايكون النزاع من اختصاص المحاكم العادية اذا لم يتفق عليه الطرفان على اعتباره عقداً تحكيمياً وهنا نأتي الى الشرط الثاني من المادة المذكورة والتي تنص على انه (كما يجوز الأتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ عقد معين) بمعنى ان الخصوم واثناء الفصل في النزاع الناشئ بينهم يجوز لهم الأتفاق غلى اللجؤ الى التحكيم فيسمى اتفاقهم هذا بعقد التحكيم (اومشارطة التحكيم) اذاً يوصف الأتفاق التحكيمى المبرم قبل نشوء النزاع بالبند التحكيمى ويخضع لأحكام هذا البند اما الأتفاق المبرم بعد نشوء النزاع فيوصف بالعقد التحكيمى ويكون خاضعاً للقواعد المتعلقة بهذا العقد ٠ والذي هو من العقود الرضائية٠

وفي قرار لمحكمة التمييز العراق رقم الاضبارة ٣٥٥ /هيئة عامة اولى/ ٧١ تأريخ القرار ١٩٧٢/٥/١٣ [١]

القرار _ لدى التدقيق و المداولة من قبل الهيئة العامة لمحكمة التمييز وجد أن محكمة البدأءة اصرت على حكمها القاضى برد الدعوى والذى نقض من الهيئة الخاصة لمحكمة التمييز٠ مستندة في ذلك الى ذات الاسباب التى اتخذتها اساسا لحكمها السابق وهي تتلخص في ان المادة ١١ من الشروط المختصة بمقاولة العمل التى يستند اليها المدعي (المميز)تقضى بأنه عند حدوث الخلاف بين الطرفين المتعاقدين لايمكن تسويته بالتراضي (فلهما ان يطلبا) البت فيه باحدى الطريقتين الأتيتين ٠٠ ألخ٠ وقالت المحكمة – ان تعبير (فلهما) يفيد الجواز لا الوجوب وتعبير (ان يطلبا) يفيد اجتماع ارادة الطرفين على المطالبة ويؤيد مفهوم الجواز لا الوجوب فيكون لفظا (عليهما) أو ماشابه هذا المعنى بدلا من لفظ (فلهما) وكذلك لفظ (ان

---

(١)عبدالرحمن العلام (شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وتعديلاته ٠ ص٤٠٢)٠

يلتزما) او ماشابه هذا المعنى بدلا من النص (ان يطلبا) ٠ كما ان الفقرة الاولى والثانية من المادة ١١ من المقاولة جاءت مقررة لهذا التفسير وهو التحكيم جوازى وليس وجوبياً حيث نصت الفقرة الاولى على ان يوافقا تحريرياً على تعيين محكم وهذا لم يقع

كما ان الفقرة الثانية نصت على (ان يطلبا احالة الخلاف الى لجنة تؤلف من ثلاثة محكمين يعين الاول من

قبل مدير الاشغال العسكريةوالثاني من قبل المقاول والثالث باتفاق الطرفين وعند عدم اتفاقهما فلاحدهما ان يطلب الى رئيس محكمة التميز ان يعين الثالث)٠ واضافت المحكمة في حكمها ايضاً – ان هذه الفقرة جاءت مؤيدة لتفسير المحكمة بان التحكيم في هذا العقد يجب ان يتفق الطرفان عليه ولاينفرد احدهما بفرضه على الطرف الثاني اذ جاء في الفقرة المذكورة (وعند عدم اتفاقهما فلاحدهما ان يطلب ٠٠٠ الخ) اذا يفيد ان الأتفاق قد ميز بين الحالتين ، الحالة التى يجوز للطرفين الأتفاق عليها وفي الحالة الأخرى ان يكون الحق لأي واحد منهما على انفراد _ بالاضافة الى ذلك ان المادة ٢٥١ مرافعات نصت على ان التحكيم يقع بموجب اتفاق وقالت المحكمة ان معنى ذلك هو ان التحكيم لايفرض بارادة منفردة بل يجب اجتماع ارادة المتعاقدين عليه٠ كما ان المادة ٢٥٢ منه اوجبت تحديد موضوع التحكيم كتابة وهذا لم يحدث بين المتعاقدين (انتهى) ٠

ان الهيئة العامة لمحكمة التمييز ترى ان ما ذهبت اليه محكمة البدأءة في تفسيرها لنص المادة ١١ من الشروط الخاصة بالعقد والمادتين ٢٥٢,٢٥١ من قانون المرافعات بما تقدم بيانه كان تفسيراً خاطئا ذلك لان المقصود بعبارة (فلهما ان يطلبا البت في الخلافات الناشئة من المقاولة باحدى الطريقتين الاتيتين) هو ان لكل واحد من الطرفين ان يطلب التحكيم ولم يكن المقصود منها شرط تقدم الطرفين معا بطلب التحكيم كما اعتقدت محكمة البدأءة لانه لو كان المقصود كذلك لما ادرج هذا النص في شروط العقد لان للطرفين دائماً وفي كل وقت حقا باللجوء الى القضاء ليفصل في خلافاتهما عن الطريق التحكيم ٠٠ ان عقد التحكيم من العقود الرضائية ٠ وهو ملزم للجانبين ، ويرتب التزامات متقابلة على كل من المتعاقدين ، هي في ذات الوقت حقوق لكل منها ٠ وقد يكون الاتفاق على التحكيم في نزاع معين قائم بالفعل بين الخصوم ويسمى في هذه الحالة (مشارطة التحكيم) كما يجوز ان يأتي الأتفاق في صلب عقد معين يتناول جميع المنازعات التي تنشأ من تنفيذ ذلك العقد كما هو الحال في عقد المقاولة اطلق عليه الفقهاء ب (شرط التحكيم) الذي من مقتضاه ان يرتب لكل من الطرفين الحق بمراجعة المحكمة والطلب اليها بفصل النزاع عن طريق التحكيم (المادة ٢٥٣ مرافعات) ٠ وعليه حيث ان المميز (المقاول) كان قد طلب من المحكمة تعيين محكمين لاعطاء حكمهم في نقاط الخلاف التي بسطها في الطلب استناداً لشرط التحكيم الوارد في المادة ١١ من عقد المقاولة ، فكان على

المحكمة قبول طلبه والسير فيه بما رسمته محكمة التمييز بقرار النقض ألانف الذكر فيصبح اصرار محكمة البدأءة بحكمها المميز على حكمها المنقوض مخالفاً للقانون ، فقرر نقضه واعادة اوراق الدعوى الى محكمتها للسير فيها على النهج المذكور على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق) ٠

وان المادة ٢٥١ من قانون المرافعات المدنية العراقي يقابلها المادة ٧٦٢ من قانون اصول المدنية اللبناني التى تنص على(يجوز للمتعاقدين ان يدرجوا في العقد التجاري او المدني المبرم بينهم بنداً ينص على ان تحل بطريق التحكيم جميع المنازعات القابله للصلح التي عن تنفيذ هذا العقد او تفسيره)٠

وان البند التحكيمى يكون صحيحاً وقائماً متى مانصت عليه كبند من بنود العقد بمعنى ان يكون البند مكتوباً وقد نصت المادة ٢٥٢ من قانون المرافعات المدنية العراقي على ان (لايثبت الأتفاق على التحكيم الا بالكتابة ويجوز الأتفاق عليه اثناء المرافعة فاذا ثبت للمحكمة وجود اتفاق على التحكيم او اذا اقرت اتفاق الطرفين عليه اثناء المرافعة فتقرر اعتبار الدعوى مستأخرة الى ان يصدر قرار التحكيم) عليه فاذا لم يكن البند مكتوباً تعتبر باطلاً ولايجوز اثباته او اثبات وجوده بطرق الأثبات الأخرى لان الكتابة شرط من شروط صحة البند ولكن يجوز الأتفاق على البند التحكيمى وكتابتها في وثيقة لاحقه للعقد طالما ان النزاع لم يقع بعد اما الشرط الموضوعي للبند التحكيمى هو تحديد موضوع النزاع وان المادة ٧٦٣ من اصول المدنية اللبناني تقابل المادة المذكورة في القانون العراقي التى تنص على (لايصح البند التحكيمى الا اذا كان مكتوباً في العقد الأساسي او في وثيقة يحيل اليها هذا العقد ويجب ان يشتمل تحت طائلة بطلانه على تعين المحكم او المحكميين بأشخاصهم او صفاتهم او على بيان الطريقه التي يعين بها هؤلاء٠

ويلاحظ في المادة المذكورة ان القانون اللبناني (اصول مدنية لبناني) قد اوجب اشتمال البند التحكيمي على تعيين المحكم والمحكميين بأشخاصهم او صفاتهم أو على بيان الطريقة التى يعين بها هؤلاء٠ كأحد الشروط الشكلية لصحة البند التحكيمى بالأضافة الى تحديد موضوع النزاع وبهذا اشارت اليه القانون العراقي المادة ٢٥٢ على ان الاتفاق على التحكيم لايثبت الا بالكتابة ويحدد فيه موضوع النزاع كما نصت المادة ٢٥٦ على انه اذا وقع النزاع ولم يكن الخصوم قد اتفقوا على المحكمين او امتنع احد او اكثر من المحكمين المتفق عليهم العمل او اعتزله او عزل عنه او قام مانع من مباشرته ولم يكن هناك اتفاق في هذاالشأن بين الخصوم فلأى منهم مراجعة المحكمة المختصة بنظر النزاع بعريضة لتعيين المحكم او المحكمين بعد تبليغ باقى الخصوم وسماع اقوالهم ٠ ولكن في التحكيم الدولي سواء في الدول التى خصص قسماً خاصاً بالتحكيم الدولي كما هو الحال في قانون اصول المحكمات المدنية

اللبناني او الدول التى لم تخصص في قوانينها قسماً خاصاً بالتحكيم كما هو الحال في قانون المرافعات المدنية العراقي حيث تطبق قواعد التحكيم في العراق على التحكيم الداخلي و الدولي على حد سواء فأن تلك القوانين أي التى خصص مواداً خاصة بالتحكيم الدولي لم يذكر شرط كتابة البند التحكيمى وانما اكتفى بوجود اتفاق تحكيمي بين المتخاصمين ٠

وفي قرار اخر لمحكمة التمييز العراق (رقم الاضبارة ٦٦٣ / مدنية ثانية/٧٤ تاريخ القرار ١٩٧٤/٩/٢٤)٠ [١]

القرار – لدى تدقيق والمداولة : وجد ان حكم المميز القاضى بتصديق قرار المحكم مخالف للقانون ذلك ان المدعى عليه دفع بان شرط التحكيم المدرج في نصوص المقاولة لم يكن مطلقا كما ذهبت اليها المحكمة وانما قيد (بحصول اتفاق تحريرى سابق بين الطرفين حول المسألة المختلف عليها) حسب نص المادة ٥٦ من الشروط العامة للمقاولة فكان على المحكمة ان تقف اولاً على حصول اتفاق تحريرى سابق فاذا تحقق لها ذلك فتمضى باجراءات التحكيم والافليس لها ذلك ولما كان الحكم المميز قد خالف شروط التحكيم على نحوا المبين فقرر نقضه واعادة اوراق الدعوى الى محكمتها للسير فيها على المنوال المذكور ومن ثم اصدار حكمها في الدعوى على ضوء ماتراءى لها على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق)٠

(١)عبدالرحمن العلام (شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وتعديلاته ص ٤٢١) ٠

المبحث الثاني
(استقلالية البند التحكيمي)

قد يكون العقد الأصلي المذكور فيه شرط التحكيم كبند من بنوده باطلاً لأى سبب كان فهل يكون هذا البند تابعاً للعقد الاصلي وجوداً وعدماً ؟ هناك نظريتان تختلفان في الأجابة على هذا السؤال وهما النظرية التقليدية والنظرية الحديثة فبنظر النظرية التقليدية فأن البند التحكيمى تابع للعقد الأصلي وجوداً و عدماً وهذا يعنى ان انتهاء العقد لأى سبب كان يؤدى الى سقوط وانتهاء هذا الشرط المتضمن في العقد وعليه اذا حصل اى خلاف بين الطرفين حول العقد واثاره المالية فلا يحال الى التحكيم وانما الى القضاء مادام ان الشرط لم يعد موجوداً لانه كما تقول القواعد الفقهية التابع تابع لايفرد في الحكم واذا سقط الأصل سقط الفرع٠ [١]

اما بنظر النظرية الحديثة او الأتجاه الحديث الذي اتخذته قوانين كثير من الدول منها مصر وكذلك قواعد قانون التجارة الدولية وهي بقاء شرط التحكيم (بند التحكيم) قائماً وصحيحاً بأعتباره اتفاقاً مستقلاً عن العقد (وقد يكون شرط التحكيم كما ذكرنا سابقاً اتفاقاً لاحقاً للعقد الأصلي طالما ان النزاع لم يقع بعد) وإن البطلان لم يلحقه بحد ذاته٠ وقد انقسمت الدول بين استقلاليه البند التحكيمى وبين تبعيتها للعقد الأصلي الا ان بعض الدول التى انتهجت في قوانينها تبعية البند التحكيمى بينما الفقه والقضاء في بعض هذه الدول ومنها قطر اخذت بمبدأ استقلالية البند التحكيمى اما ما يخص القانون العراقي رغم عدم تطرقه الى هذه المسألة فأن الفقه العراقي يرى بأنه يجب الأعتراف بأستقلالية الشرط التحكيمى٠

وان اهمية مبدأ استقلالية البند التحكيمى في القوانين التى تأخذ بهذا المبدأ تكمن في بقاء العقد الأصلي صحيحاً منتجاً لأثاره حتى لوكان البند باطلاً كأن يكون بند التحكيم يتعلق بنزاع غير قابل للتحكيم (في قضايا الحاق النسب مثلاً) وهنا تثار مسألة اختصاص المحاكم او صلاحيته في النظر في النزاع الناشب عن عقد باطل بمعنى هل المحكم يستمد صلاحياته من البند التحكيمى الشرط التحكيمى) فالأتجاه الحديث يعطى المحكم هذه الصلاحيه ولكن مع هذا يبقى القضاء الرسمي مراقباً لما يتبلور من المحكم او المحكمين من خلال مراقبة القرار التحكيمى عن طريق دعوى البطلان التى تقدم ضد القرار او في معرض طلب اعطائه الصيغة التنفيذية وكما اشرت سابقاً فأن القضاء العراقي لم يذكر شيئاً عن هذا الموضوع ولكن الفقه العراقي يعترف بالشرط التحكيمى ٠ [٢]

---

(١)موسوعة الفارس الجزء الثاني قوانين ونظم التحكيم بالدول العربية والخليجية ودول اخرى (للدكتور فارس محمد عمران) ٠

(٢)قرار محكمة تمييز العراق رقم ٢٢٨ /١٩٧١ في ١٩٧١/١٢/٢٤ النشرة القضائية ص ١٠٠ ٠

المبحث الثالث

(مضمون البند التحكيمى)

وفقاً للفقه والآجتهاد المستقرين لايشرط بأن يكون موضوع النزاع محدداُ تحديداً دقيقاً في البند التحكيمى طالما ان النزاع لم يقع بعد بعكس العقد التحكيمى الذى يجب ان يحدد موضوع النزاع تحديداً واضحاً ودقيقاً٠ اما في ظل التحكيم الدولي في قواعد النظام العام الدولي وفي الدول التى خصصت مواداً للتحكيم الدولي كالقانون اللبناني ترك مجالاً واسعاً للأرادة الحرة المستقلة للطرفين المتخاصمين بشأن البيانات التى يمكن ان يتضمنها الأتفاق التحكيمى من حيث عدد المحكمين واصول اجراءات المحاكمة التحكيمية والقانون الموضوعي الذي يطبق على النزاع ومن الجدير بالذكر هنا ان عدد المحكمين في التحكيم الداخلي يجب ان يكون وتراً اما في التحكيم الدولى فلا يشرط ذلك اما الطريقه التي يعين بها المحكمين في التحكيم الداخلي فهو اما بأتفاق الطرفين او ان كل طرف يعين محكماً والمحكميين المختارين يعينون محكماً ثالثاً او يترك امر تعينهم للقضاء اما في التحكيم الدولي فقد نصت المادة ٨١٠ اصول مدنية للبناني (التي خصصت مواداً للتحكيم الدولي) على انه يجوز ان يعين في اتفاقية التحكيم مباشرة اوبالأحالةالى نظام التحكيم ،المحكم او المحكمون او ان تحرر فيها طريقة تعين هولاء)

اما بخصوص القانون الذى يستند عليه في اجراءات التحكيم الدولي فهذه المسألة لايثير اية مشكله فيما اذا كان الذي اختاره المتخاصمين مؤسساتياً حيث ان لكل مؤسسة قواعد اجرائية خاصة بها وبأستطاعة المتخاصمين الأطلاع عليها سلفاُ فبمجرد لجؤئهم الى احد مراكز التحكيم الدولية يعني اتفاقهم على الأجراءات التي يتخذ هذا المراكز في الفصل في النزاع المعروض عليهم وهذا يعين بأن اختيار القانون الذي يطبق على اجراءات التحكيم تخضع لأرادة المتخاصمين واتفاقهم فالواقع ان امام المحتكمين عدة وسائل تساعدهم في اختيار وتحديد اجراءات التحكيم والتي يمكن بيان بعضها في مايلى ٠

١- قد يتولى المحتكمين انفسهم تنظيم اجراءات التحكيم ٠

٢- قد يتفق المحتكمين على ترك هذه المهمة لهيئة التحكيم وتفويضهم بذلك٠

٣- الأتفاق على اتباع الأجراءات المنصوص عليها في قانون وطني معين او تلك المنصوص عليها في لائحة مركز دائم للتحكيم ٠[1]

اما بخصوص القانون الموضوعي الذي يطبق في الفصل في النزاع فيتم تحديده واختياره من قبل المتخاصمين في الأتفاق التحكيمى المبرم بينهم وقد لايكون مصدرها القانون الوطني للمحتكمين انما تخضع لمبدأ سلطان الأرادة والا وفقاً للقواعد التى يراها المحكم مناسبة مع

---

(١)دور المحكم في خصومة التحكيم الدول الخاص (الدكتور مهند احمد الصانوري) ٠

الأخذ بعين الأعتبار في كافة حالات العادات والأعراف الدولية وهذا ما تبناه المشرع اللبناني في المادة ٨١٣ اصول مدنية لبناني فقد نصت (يفصل المحكم بالنزاع

وفقاً للقواعد القانونية التى اختارها الخصوم والا فوفقاُ للقواعد التى يراها مناسبة٠ وهو يعتمد في جميع هذه الأحوال بالأعراف التجارية ٠ وهو يفصل في النزاع كمحكم مطلق اذا حددت اتفاقية الخصوم مهمته على هذا الوجه كما نصت والمادة ١/٣٩ من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على انه (تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الطرفان واذا اتفقا على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين مالم يتفق على غير ذلك)٠

واذا ما اختار المتخاصمين قانوناً وطنياً لدولة ما فيتم التحكيم وفقاً للقواعد الموضوعية لتلك الدولة سواء في موضوع مدني او تجارى على ان يكون الموضوع وفقاً لقواعد تلك الدولة قابل للصلح وان يكون شيئاً قابلاً للتداول هذا وان المادة ٢٣٥ مرافعات مدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وتعديلاته نصت على انه (اذا اتفق الخصوم على التحكيم في نزاع ما فلا يجوز رفع الدعوى به امام القضاء الا بعد استنفاذ طرق التحكيم ومع ذلك اذا لجأ احد الطرفين الى رفع الدعوى دون الاعتداد بشرط التحكيم ولم يعترض الطرف الأخر في الجلسة الأولى جاز نظر الدعوى واعتبر شرط التحكيم لاغياُ اما اذا اعترض الخصم فتقرر المحكمة اعتبار الدعوى مستأخرة حتى يصدر قرار التحكيم) نستنتج من مضمون المادة المذكورة بأن المشرع العراقي لم ينزع اختصاص المحاكم العادية في نظر النزاع فترك الأمر لأرادة الطرفين المتخاصمين واذا ما رفع احد الخصوم النزاع الى المحكمة مع وجود بند تحكيمي في العقد موضوع النزاع فيحق للطرف الأخر الاعتراض في اول جلسة والتمسك ببند التحكيم وعلى المحكمة في هذه الحاله اعتبار الدعوى مستأخرة لحين الفصل في النزاع من قبل المحكميين واذا لم يعترض الخصم ولم يدفع بوجود البند التحكيمى او دفع بذلك بعد الجلسة الأولى فتكون للمحكمة العادية صاحب الولاية العامة ان يفصل في النزاع اما القانون اللبناني فلم يتطرق الى هذا الموضوع صراحة ولكن يمكن ان نستنتج من القواعد العامة ولبعض النصوص االمتفرقة فيه التى تجعل الأختصاص التحكيمى بمنزلة الأختصاص النوعي للمحاكم العادية كنص المادة ٣٠ والمادة ٤٦ من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني ٠[١]

(١)قانون اصول المحكمات المدنية اللبناني ٠

المبحث الرابع

((من يحق له اجراء التحكيم والمنازعات التى يجوز ان تكون محلاً له))

نصت المادة ٢٥٤ من قانون المرافعات المدنية العراقي على انه لايصح التحكيم الا في المسائل التى يجوز فيها الصلح ولايصح الا ممن له أهلية التصرف في حقوقه ويجوز التحكيم بين الزوجين طبقاً لقانون الاحوال الشخصية وأحكام الشريعة الأسلامية و يلاحظ من مضمون هذه المادة ان الشخص الذي يبرم اتفاق التحكيم يجب ان يتمتع بأهلية التصرف او اهلية التعاقد (م ٩٣ قانون المدنى العراقي : كل شخص اهل للتعاقد مالم يقرر القانون عدم اهليته او لم يحد منها) بمعنى ان يكون الشخص خالياً من عيوب الأرادة٠

و الشروط الموضوعية الواجب توافرها لدى الأشخاص الذين يحق لهم اجراء اتفاق التحكيم هي نفس الشروط العامة الواجب توافرها في كافة العقود من التراضي و الأهلية والموضوع والسبب فيجب ان يكون النزاع قابلاً للصلح وان لايكون موضوعه مخالفاً للنظام العام وان يرد على شئ قابل للتداول ومن الجدير بالذكر هنا بأن تصرفات المفلس وعقوده ومنها الأتفاق على التحكيم التى سبقت أشهار الأفلاس تبقى صحيحة ونافذة قي حق الدائنين الأ انه وتبعاً لقاعدة ان المفلس يفقد حق التقاضي ولا تكون له صفة في ادارة امواله بمجرد أشهار افلاسه ولو عن دعاوي رفعت منه او عليه قبل الأفلاس فأنه لايملك ان يوالي بنفسه الخصومة امام المحاكم وانما الذى يواليها هو (السنديك) ٠ [١]

وكذلك للوكيل سواء كان وكيلا خاصاً (وكالة خاصة بالتحكيم) أو وكيلاً عاماً له صلاحية ابرام اتفاق التحكيم ٠ هذا ولا يكفى ان يكون اطراف عقد التحكيم على كامل اهليتهم وانما يجب ان يكونوا خصوماً حقيقيين وعلى سبيل المثال فانه اذا اتفق على التحكيم بصدد ملكية عين وجب ان يكون هذا الاتفاق بين المالك لها ومدعي ملكيتها ٠ [٢]

وتجدر الاشارة الى ان من تزوج بأذن من المحكمة يعتبر كامل الاهلية ولو لم يبلغ سن الرشد استناداً للمادة ٣ / اولاً من قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ المعدل وكذلك الصغير المأذون بالتجارة لتمتع بالاهلية القانونية بالنسبة الى الاعمال المأذون فيها وهي التجارة وفي حدود تلك الاعمال كما قضت بالذلك المادة ٩٩ من قانون المدنى العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل٠

---

(١)مبادئ التحكيم ص ٧٦ (القاضي نبيل عبدالرحمن الحياوي) ٠

(٢)مبادئ التحكيم (القاضي نبيل عبدالرحمن الحياوي) ٠

الفصل الأول
المحاكمة التحكيمية

اولاً : المحكمون

ثانياً : الهيئة التحكيمية

ثالثاً : مدة مهمة التحكيم

رابعاً : انتهاء المحاكمة التحكيمية

خامساً : رد المحكم

سادساً : استعانة المحكم بالقضاء

نبذة :

عند حصول النزاع بين طرفي الأتفاق التحكيمى قد يتفق الطرفان على طريقة تعيين المحكمين وقد لايتفقان او قد يتعمد احد الأطراف في عرقلة هذه العملية وقد عالج القانون اللبناني في مادته ٧٦٤ وكذلك القانون العراقي في مادته ٢٥٩ هذه المسألة فأجاز للطرف الراغب مراجعة المحكمة المختصة لأجل تعيين المحكمين كل هذا في حالة التحكيم الحر اما في التحكيم المؤسساتي فأن المؤسسة هي التى تتدخل في تسمية المحكمين طبقاً للأتفاق المبرم بين المؤسسة واطراف النزاع والملاحظ ان في القانون العراقي لايتدخل القضاء في مسألة تعين المحكمين فيما اذا رفع النزاع الى المحكمة من قبل احد الأطراف دون الأعتداد بشرط التحكيم ولم يكن هناك اعتراض من الطرف الأخر في الجلسة الأولى اما اذا اعترض الخصم فتقرر المحكمة اعتبار الدعوى مستأخرة حتى يصدر قرار التحكيم فبموجب المادة ٢٥٦ من قانون المرافعات المدنية العراقي (١- اذا وقع النزاع ولم يكن الخصوم قد اتفقوا على المحكمين أو امتنع احد او اكثر من المحكمين عن العمل او اعتزله او عزل عنه او قام مانع من مباشرته ولم يكن هناك اتفاق في هذا الشأن بين الخصوم فلأى منهم مراجعة المحكمة المختصة بنظر النزاع بعريضة لتعيين المحكم او المحكمين بعد تبليغ باقي الخصوم وسماع اقوالهم٠

وقد جاء في قرار للمحكمة تميز العراق (رقم الاضبارة ٣٨٤ / حقوقية ثانية /٧٠ تأريخ القرار ١٩٧٠/٨/١٩) ٠ [١]

القرار _ لدى التدقيق و المداولة : وجد ان الطلب مقدم من المميز بوصفه (طالب التحكيم) والمميز عليه (المطلوب التحكيم ضده) وقد طلب فيه تعيين محكمين بواسطة المحكمة لاعطاء حكمهم في نقاط الخلاف التى بسطها في الطلب استنادا الى المادة (١١) من المقاولة وقد دفع الرسم عن طلب تعيين المحكمين ولم يدفع الرسم بوصفه دعوى الا ان المحكمة وصفت هذا الطلب بانه دعوى وقضت بردها بحجة ان نص المادة (١١) المشار اليها قد ورد بعبارة (فلهما ان يطالبا البت في الخلافات الناشئة من المقاولة باحدى الطريقتين الاتيتين) واتجهت الى ان تعبير٠ (فلهما) يفيد الجواز لا الواجب ويلزم اجتماع الطرفين على المطالبة بالتحكيم بدلالة عبارة ان يطلبا بينما ترى هذه المحكمة ان عبارة لهما تعنى ان لكل واحد منهما ان يطلب التحكيم وحيث أن المميز عليه قد رفض اللجوء الى التحكيم فيكون من حق المميز ممارسة حقه في طلب تعيين المحكمين استناداً الى ألمادة (١٤١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ٨٨ لسنة ١٩٥٦ النافذ المفعول وقت تقديم الطلب وكان على المحكمة ان تقبل الطلب وتقوم بتعيين المحكمين وبعد تقديم حكمهم تستوفي رسم الدعوى من طالب

---

(١)شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وتعديلاته ص ٤٤٠ (عبدالرحم العلام) ٠

التحكيم اذا لجأ الى الطلب تصديق هذا الحكم لذلك قرار نقض الحكم المميز واعادة اضبارته الى محكمتها للسير فيها على المنوال المتقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعا الى النتيجة وصدر القرار بالاتفاق

وقد نصت الفقرة (٢) من المادة (٢٥٦) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وتعديلاته:-

((٢- يكون قرار المحكمة بتعين المحكم او المحكميين قطعياً وغير قابل لأى طعن٠ اما قرارها برفض طلب تعين المحكميين فيكون قابلاً للتميز وفق للأجراءات المبينه في المادة ٢١٦ من هذا القانون))

هذا في حالة كون الشرط او البند التحكيمى صحيحاً اما اذا كان الشرط او البند التحكيمى باطلاً فلن تلجأ المحكمة الى تعين المحكم او المحكميين والبند يكون باطلاً اذا كان موضوعها مخالفاً للنظام العام او صادراً من شخص فاقد الاهلية او اذا كان البند غير مكتوب وكذلك الحال اذا كان هناك اتفاق تمهيدى على اللجؤ الى التحكيم ولم يكن جازماً و واضحاً.

اولاً: المحكمون :

ان خصومة التحكيم قوامها المحكم وبقدر كفاءة المحكم تكون سلامة التحكيم والا فلاقيمة للتحكيم فالمحكم يستمد سلطاته من ارادة المحتكمين من جهة ومن ارادة القانون الذي اجاز له ممارسة مهمة التحكيم و منحه سلطة اصدار الحكم من جهة اخرى لذا يجب اختيار المحكم الكفْ القادر على تحقيق العدالة بعيداً عن المصالح والرغبات الشخصية فلاشك ان التحكيم يكون جيداً بقدر مايكون المحكم جيداً ٠[١]

نصت المادة ٢٥٥ من قانون المرافعات المدنية العراقي على ان لايجوز ان يكون المحكم من رجال القضاء الا بأذن من مجلس القضاء ولا يجوز ان يكون قاصراً او محجوراُ او محرماً من حقوقه المدنية او مفلساُ لم يرد اليه اعتباره وهذا مانصت عليه ايضاً المادة ٢/٧٦٨ من قانون اصول المدنية اللبناني ٠ كما نظم قواعد التحكيم من المواد ٢٥١ الى ٢٧٦ التي تخضع لقانون العراقي من حيث الشكل (قواعد الاجراءات) جميع النزاعات الواقعة في العراق سواءً كانت وطنية ام اجنبية حيث يكون المحكمون عراقيون وان القانون العراقي هو الواجب التطبيق (مادة ٢٥ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل)٠

(١)دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص ص ٥٥ (الدكتور مهند أحمد عمران) ٠

ثانياً : الهيئة التحكيمية

متى اتفق الأطراف على حل نزاعاتهم بألتحكيم فأن قيام النزاع يؤدي بالضرورة الى قيام خصومة التحكيم وتبدأ بتشكيل هيئة التحكيم وهي مسألة دقيقة إذ يتوقف عليها نجاح التحكيم او فشله وقد نظمت العديد من القوانين هذا الأمر بقولها ان هيئة المحكميين تتشكل بأتفاق الطرفين من محكم واحد او اكثر فأذا لم يوجد اتفاق على عددهم كان العدد ثلاثة وفي حالة تعددهم فيجب ان يكون عددهم وتراً حتى يمكن الترجيح عند الأختلاف في الرأي والاكان التحكيم باطلاً وقد أخذت محكمة التميز العراقية موقفاً واضحاً من هذا الأمر ولايشترط ان يكون الحكم من جنسة معينه الا اذا اتفقا طرفي التحكيم على ذلك ٠ إذ اعتبرت تعيين المحكميين بعدد شفعي باطلاً ويبطل تبعاً لذلك كل ماقاموا به من اجراءات وما اصدروه من قرارات ٠[1]

وبموجب المادة ٢٥٩ من قانون المرافعات المدنية العراقي فأن عدم قبول المحكمين للمهمة الموكولة اليهم يؤدي الى سقوط الأتفاق التحكيمى بنداً كان ام عقداً ((المادة ٢٥٩ من قانون المرافعات العراقي : يجب ان يكون قبول المحكم للتحكيم بالكتابة ما لم يكن معيناً من قبل المحكمة ويجوز ان يثبت القبول بتوقيع المحكم على عقد التحكيم ولاينقضي التحكيم بموت احد الخصوم)) وان اثبات قبول المحكم للمهمة تكون بالكتابة ويجدر الأشارة هنا الى انه اذا توفر في شخص المحكم احد اسباب الرد (وهي نفس الأسباب في رد القاضي) ولم يفصح عنه للأطراف فأن اى قرار تحكيمي صادر منه يعتبر باطلاً٠

ثالثاً : مدة مهمة المحكميين

نصت المادة ٢٦٢ من قانون المرافعات المدنية العراقي على انه :

١- اذا قيد التحكيم بوقت زال بمروره مالم يتفق الخصوم على تمديد المدة ٠

٢- اذا لم تشترط مدة بصدور قرار المحكميين وجب عليهم اصداره خلال سته اشهر من تأريخ قبولهم للتحكيم٠

٣- في حالة وفاة احد الخصوم او عزل المحكم او تقديم طلب برده يمتد الميعاد المحدد لأصدار قرار التحكيم الى المدة التى يزول فيها هذا المانع ٠

وفي قرار لمحكمة تميز العراق (رقم الاضبارة ٨٣٠/ مدنية ثانية /٧٤ تأريخ القرار ١٩٧٤/١١/٢) [2]٠

---

(١)قوانين ونظم التحكيم ص ٨٥ (الدكتور مهند أحمد عمران) ٠

(٢)شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وتعديلاته (عبدالرحمن العلام ص ٤٥٩)٠

القرار _ لدى التدقيق المداولة تبين من اوراق الدعوى ان الطرفين قد اتفقا على التحكيم بموجب العقد المؤرخ في ١٩٧٣/٣/١٠ على ان ينهى المحكمون مهمتهم خلال شهر واحد و بذلك يكون التحكيم مقيدا بوقت معين ولم يتمكن المحكمون من انهاء مهمتهم خلال المدة المتفق عليها وقد عجز المدعى (المميز) عن اثبات كون مدة التحكيم قد مددت وبطلبه فقد حلف المدعى عليهما (المميز عليهما) اليمين القانونية الحاسمة بعدم اتفاقهما مع المدعى على تمديد مدة التحكيم بأي وجه من الوجوه وبذلك يعتبر موضوع تمديد مدة التحكيم غير ثابت قانونا أما التمسك بالفقرة (٢) من المادة (٢٦٢) من قانون المرافعات المدنية التى قضت بانه اذا لم تشترط مدة لصدور قرار المحكمين وجب عليهم اصداره خلال ستة أشهر من تأريخ قبولهم للتحكيم فواضح من هذا النص القانونى ان مجال تطبيقه حالة عدم اشتراط مدة للتحكيم بها في موضوع هذه القضية قد اشترط فيها مدة معينة وهي شهر واحد ٠ أما استقالة بعض المحكمين فقد كان في انتهاء مدة التحكيم أو بعدها لهذا يصبح الحكم المميز بما قضى صحيحا وموافقا للقانون قرر تصديقه ورد الاعتراضات التمييزية عنه وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق)٠

نستنتج من هذه المادة بأن مدة التحكيم يحدد من قبل الطرفين في الأتفاق التحكيمى بنداً كان ام عقداً ولكنها ليست من البيانات الألزامية فيمكن إيرادها في اتفاق لاحق واذا ما حددت االمدة بأتفاق لاحق يكون خاضعاً عندئذ للمهلة المحددة في المادة المذكورة (م ٢٦٢ مرافعات) مع جواز تمديدها بأتفاق لاحق وان اجراءاتها اي (اجراءات التحكيم) تكون باطلة اذا ماجرت خارج المدة وتمسك احد الأطراف ببطلانها ومع هذا يجوز للطرفين قبولها صراحة او ضمناً وذلك بعدم التمسك بالبطلان او اثارته ولو جرت اجراءاتها خارج المدة٠

وان هذه المدة تخضع للوقف والأنقطاع كما هو الحال بالنسبة لوقف المرافعة او انقطاعها امام المحاكم اما بالنسبة للوقف فتحصل عندما يطلب احد الأطراف رد المحكم او الطعن بقرار المحكمين في نقطة او اذا كان هناك مانع قهري او الدفع بتزوير سند من سندات موضوع النزاع٠ واما الأنقطاع فتكون بسبب وفاة احد طرفي النزاع او فقد اهليته للتقاضي او زوال صفة من كان يمثله في المحكمة كممثل قانوني عنه وحسب الفقرة الأولى من المادة ٢٦٢ مرافعات مدنية يكون تحديد االمهلة من صلاحية اطراف النزاع او المحكمة بمعنى ان ليس للمحكمين صلاحية تحديدها٠ واذ ما اتفق الطرفان على تحديد المهلة فأنها لاتعتبر أتفاقاً جديداً ولكن في حال وجود عقد تحكيمى يجب ان يتم الأتفاق على تمديد المهلة قبل انقضاء المهلة الأصلية إذ ان انتهاء المهلة يؤدى الى وضع حد للعقد المذكور واستعادة محاكم الدولة اختصاصها للفصل في النزاع٠

والأمر يختلف تماماً اذا كنا امام بند تحكيمي فحتى لوانقضت مهلة التحكيم فتستمر الألتزام باللجؤ الى المحكميين للفصل في النزاع طالما ان العقد الأساسي المرتبط به البند التحكيمي لايزال قائماً٠

ولكن في الحالتين المذكورتين يجب ان يحصل التمديد بالكتابة لأجل اثبات حصوله ٠ هذا وقد يتعمد احد طرفي النزاع في تأخر المحاكمة التحكيمية كأن يتماطل في تقديم دفوعاته مما يؤدي الى انقضاء المدة دون انتهاء المحاكمة التحكيمية فأجاز القانون لأحد الطرفين اللجؤ الى القضاء بتقديم طلب لتمديدها٠

رابعاً إنتهاء المحاكمه التحكيمة :

على المحكميين الفصل في النزاع خلال المهلة المحددة للتحكيم قانونية كانت ام اتفاقية فبأنتهائه تنتهي المحاكمه التحكيمية ولكن اجاز القضاء للمحكمين التوقيع على القرار التحكيمي بعد إنقضاء المهلة اذا ثبت ان المداولة بشأنه واعتماده من قبل المحكمين قد جرى قبل انقضاء المهلة كما اجاز القضاء تبليغ الخصوم بالقرار التحكيمي بعد انقضاء صادراً ضمن المهلة المحددة للتحكيم ٠

وفي قرار لمحكمة تميز العراق (رقم الاضبارة ١٦٦١ / حقوقية / ٩٦٧ تاريخ القرار ١٩٦٧/١٢/٣١) [١] ٠

القرار _ بعد التدقيق المداولة : تبين ان المحكمين لم يصدروا حكما في ما حكموا فيه بل قدموا اقتراحات بما يجب على كل طرف ان يقوم به وبالمدد الأضافية التى يستحقها المقاولان اذا ما استئنفا العمل وبمقدار التعويضات التى ستقع عليهما بسبب تأخرهما في انجاز بعض الاعمال في مواعدها وهذا غير صحيح فقد كان واجبا عليهم ان يصدروا حكما فاصلا في النزاع على ضوء الوقائع طبقا لاحكام العقد والقانون ويعينوا المبالغ التى تقع على رب العمل ويصدروا حكما بالزامه بها الى المقاولين أو بمنع

مطالبتهم أياه بما ليس لة حق فيه وذلك لان حكم المحكمين بمثابة حكم قضائى يجب ان يكون له منطوق (فقرة حكمية) ويخضع للشكل المقرر للحكم ويكون له بين الخصوم جميع الأثار التى تكون للحكم القضائى ليتسنى تنفيذه اذا اقترن بتصديق المحكمة (مادة ١٤٣ مرافعات) ولما كان قرار المحكمين لم يفصل في النزاع بل انه كان خطوة قد يتجدد بعدها النزاع استئناف العمل حسب المقترحات الواردة فيه ثم يستوجب حكما قضائياً للفصل فيه فان حكم المحكمين قد خالف مواد التحكيم المنصوص عليها في قانون اصول المرافعات في هذا الشأن

---

(١)شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وتعديلاته (عبدالرحمن العلام ص ٤٨٩) ٠

ويكون الحكم البدائى المصدق له والحكم الاستئنافي المؤيد للحكم البدائى مخالفين للقانون ، لذلك قرر نقض الحكم المميز واعادة الاوراق الى محكمتها لدعوة المحكمين وتكليفهما باصدار حكم فاصل في النزاع ثم تبت المحكمة في الدعوى على ضوء ذلك على ان يبقى رسم التميز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق٠

هذا وقد نصت المادة ٢٧٣ من قانون المرافعات المدنية العراقي ((يجوز للخصوم عندما يطرح قرار المحكميين على المحكمة المختصة ان يتمسكوا ببطلانه وللمحكمة من تلقاء نفسها ان تبطله في الأحوال الأتية :

١- اذا كان قد صدر بغير بينه تحريرية او بناءاً على اتفاق باطل او اذا كان القرار قد خرج عن حدود الأتفاق))٠

في المادة المذكورة اشارة واضحة بحق الطرفين في العدول عن التمسك بالبطلان واعتماد القرار التحكيمي بعد انقضاء المهلة سواءاً كانت العدول صريحاً او ضمنياً عن طريق اعمال تدل دلالة واضحة واكيدة على الموافقة على قرار المحكميين ٠ ومن الجدير بالذكر هنا بأنه اذا انتهت المحاكمة التحكيمية بأنتهاء مهلته فأن الأجراءات التحققية واعمال الخبرة التى قررت اثناءها وكذلك اقرار احد الطرفين في تلك المحاكمه تبقى قائمه واعتبارها حججاً في دعوى لاحقة بين الطرفين٠

خامساً : رد المحكم :

اذا قبل المحكم مهمة التحكيم فلا يجوز له بعد ذلك ان يتنحى بغير عذر مقبول ولم تحدد القوانين المتضمنة للتحكيم اسباباً معينة لتنحي المحكم تاركة ذلك للقواعد العامة وبالرجوع الى اسباب تنحي القاضي عن نظر الدعوى لوجدنا ان المشرع جوز للقاضي ان يتنحى اذا استشعر الحرج من نظر الدعوى لاى سبب) م ٩٤ مرافعات مدنية ٠

وعمد المشرع في هذا النص الى وضع مبدأ عام واطار واسع فأى سبب يجعل القاضي في حرج يمكنه من ان يعرض امر تنحيه ، ويستوى الأمر بالنسبة للقاضي و للمحكم ولا يجوز عزل المحكم بغير سبب الا بأتفاق الخصوم (المادة ٢٦٠ مرافعات مدنية) الا ان المحكم يرد كما يرد القاضي ولذات الأسباب (م ٢٦١ مرافعات :- ١- يجوز رد المحكم لنفس الأسباب التى يردبها القاضي ولايكون ذلك الا لأسباب تظهر بعد تعين المحكم ٠ ٢- يقدم طلب الرد الى المحكمة المختصة اصلا بنظر النزاع ويكون قرارها في هذا الشأن خاضعاً للتمييز طبقاً للقواعد المبينة في المادة ٢١٦ من هذا القانون) ٠

حيث ان هناك اسباباً اذا توافرت احداها امتنع على المحكم ان يكون كذلك او يكون عضواً في هيئة التحكيم فأن فعل رغم توافر السبب المانع بطل حكمه وجميع اجراءات التحكيم ويقدم

طلب الرد الى المحكم ذاته تذكر فيه اسباب طلب الرد قبل مباشرة المحكم مهمته واثر قبوله للمهمة فاذا قدم الطلب وجب على المحكم التوقف عن مباشرة مهمته واعداد رد مكتوب على ماجاء بطلب رده خلال ثلاثة الأيام التالية لتقديم طلب الرد وتفصل المحكمة المختصة بنظر النزاع في الأمر فاما ان ترد المحكم وتعين غيره _ اذا لم يتفق الخصوم على تسمية الغير _ او ترد طلب الرد و يستأنف المحكم مهمته ، بمعنى ان المحكمة المختصة بنظر النزاع تقوم هنا بدور محكمة التمييز بشأن طلب الرد

م ٢٦١ مرافعات مدنية.

وقرار المحكمة بهذا الشأن قابل للطعن تمييزاً لدى محكمة استئناف المنطقة خلال سبعة ايام من اليوم التالي لتبليغ القرار او اعتباره مبلغاً اذا كانت صادره من محكمة بداءة ويكون الطعن لدى محكمة التمييز ان كان القرار صادراً من محاكم الأحوال الشخصية اوا المواد الشخصية او الأستئناف بصفتها الأصلية ويكون القرار الصادر بجميع الأحوال بنتيجة الطعن باتاً واجب الأتباع ويقتضي التنوية في احوال عزل المحكم او تقديم طلب رده فأنه اذا كان التحكيم مقيداً بوقت فأن الميعاد المحرر لأصدار قرار التحكيم يمتد بحكم القانون الى المدة التي يزول فيها المانع المذكور.[1]

سادساً : أستعانة المحكم بالقضاء:

هناك من يطلق على المحكم القاضي الخاص بمعنى انه ليس قاضياً رسمياً وبالتالي فليس له ما للقاضي من سلطة الولاية فهناك اجراءات تخرج من صلاحيته اتخاذها فلابد من الرجوع الى القضاء منها:-

١) دعوة الشهود : فالمحكم يستطع دعوة الشهود للأستماع اليهم ولكن ليس من صلاحيته ان يحلفهم اليمين ولايستطع اجبارهم على الحضور ان تخلفوا عنها كما لايستطع فرض الغرامات عليهم واذا كان بحاجة الى كل ذلك فلابد من الرجوع الى المحكمه القضائية المختصة بنظر النزاع.

٢) واذا ما حدث طارئ اثناء المحاكمة التحكيمية كأن يدفع احد الفرقاء بتزوير مستند ما واجراء عملية تطبيق الخط والمضاهاة فعلى المحكميين ان يوقفوا عملهم واصدار قرار بأشعار الفرقاء بمراجعة المحكمة المختصة وفي هذه الحالة يوقف سريان المدة المحددة للتحكيم (م ٢٦٨ مرافعات مدنية عراقي و ٧٨٣ قانون اصوال المحكمات المدنية اللبناني).

---

(١)مبادئ التحكيم ص ١٠٦ (القاضي نبيل عبدالرحم الحياوي) .

٣) ليس للمحكميين صلاحية الأنابة القضائية فلودعت الحاجة الى اجراء كشف معين او الأستماع الى الشهود خارج منطقة عملهم عليهم الأستعانة بالمحكمة المختصة بنظر النزاع بأنابة المحكمة التي تقع ضمن منطقتها الموقع المطلوب كشفها او تواجد الشهود فيها ٠ م ٢٦٩ مرافعات مدنية عراقي و م ٧٧٩ قانون اصوال محكمات المدنية اللبناني٠

٤)- لم يتطرق قانون المرافعات المدنية العراقي ال مكان التحكيم واذا ما حصل نزاع حول ذلك فالمحكمة المختصة بنظر النزاع تحدد مكانها ٠

٥)- نصت الماد ة ٢٦٣ من قانون المرافعات المدنية على ((اذا لم يقم المحكمون بالفصل في النزاع خلال المدة المشروطة في اتفاقهم و المحددة في القانون او تعذر على المحكميين تقديم تقريرهم بسبب قهري جاز لكل خصم مراجعة المحكمة المختصة بنظر النزاع لأضافة مدة جديدة او للفصل في النزاع او لتعيين محكمين اخرين للحكم فيه و ذلك على حسب الأحوال)) ويقابله المادة ٧٧٣ من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني ٠ وتجدر الأشارة الى ان المهلة القانونية للتحكيم اذا لم يتم الأتفاق عليها هي ستة اشهر من تأريخ قبول اخر محكم لمهمته هذا في القانونين المذكورين العراقي واللبناني٠

الفصل الثاني
القرار التحكيمي

المبحث الاول : شروط القرار التحكيمى

المبحث الثاني : صيغة القرار التحكيمى

المبحث الثالث : موضوع القرار التحكيمى

المبحث الرابع: الانقضاء الطبيعي لمهمة الحكم

المبحث الأول
شروط القرار التحكيمى

نصت المادة ٢٦٢ من قانون المرافعات المدنية العراقي على انه (١- اذا قيد التحكيم بوقت زال بمروره مالم يتفق الخصوم على تمديد المدة ٠

١- اذا لم تشترط مدة لصدور قرار المحكميين وجب عليهم إصداره خلال ستة اشهر من تأريخ قبولهم للتحكيم ٠

٢- في حالة وفاة احد الخصوم او عزل المحكم او تقديم طلب برده يمتد الميعاد لأصدار قرار التحكيم الى المدة التي يزول فيها هذا المانع)٠

الملاحظ من المادة الأنفة الذكر بأن المشرع في مسألة التحكيم يلزم المحكميين بتحديد يوم لتفيهم القرار كما هو الحال في المحكمة حيث الزام القاضي بتحديد يوم لصدور القرار في ختام المرافعة ولكن الزم المشرع المحكمون بأن يصدروا قرارهم بالأتفاق او الأكثرية بعد المداولة فيما بينهم مجتمعين (م ٢٧٠ مرافعات مدنية) وجاءت في الفقرة الثانية من المادة (٢٧٣ من قانون المرافعات المدنية العراقي مانصه (يجوز للخصوم عندما يطرح قرار المحكميين على المحكمة المختصة ان يتمسكوا ببطلانه و للمحكمة من تلقاء نفسها ان تبطله في الاحوال الأتية٠ ((اذا خالف القرار قاعدة من قواعد النظام االعام او الأداب او قاعدة من قواعد التحكيم المبينة في هذا القانون)) وهذا يعني اذا صدر قرار المحكميين دون المداولة فللفرقاء التمسك ببطلانه هذا ويترتب على المداولة سريتها كما هو الحال في هيئات المحكمة لأجل ضمان حريتهم واستقلالهم في ابداء الرأي واتخاذ القرار وحيث ان سرية المداولة من قواعد النظام العام نرى ان افشائها قبل صدور القرار يترتب عليه بطلان القرار وهذا ماذهبت اليه المادة ٢/٢٧٣ من قانون المرافعات المدنية ٠ كما يجب ان يكون قرار المحكمين بالأجماع او باغلبية الأراء كما هو الحال في هيئات المحكمة ٠

المبحث الثاني
صيغة القرار التحكيمى

نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٧٠ مرافعات المدنية على انه (يجب ان يشتمل القرار بوجه خاص على ملخص اتفاق التحكيم واقوال الخصوم و مستنداتهم واسباب القرار ومنطوقه والمكان الذي صدر فيه وتأريخ صدوره وتواقيع المحكمين٠

واشتمال القرار المحكمين على مكان صدوره له اهمية قصوى في تحديد المحكمة المختصة بالمصادقة عليها واعطائها قوة تنفيذية وكذلك تحديد المحكمة المختصة في تقديم دعوى البطلان اذا ارتأى الفرقاء تقديمها ٠

واما تأريخ صدورها فأهميتها تكمن لمعرفة فيما اذا كان القرار قد صدر خلال مهلة التحكيم ام بعدها فأذا كان صادراً بعد انتهاء المهلة فأنها تكون معرضة للبطلان (٢٧٣ مرافعات المدنية)

اما مايتعلق بتسبيب القرار على غرار ماهو عليه احكام المحاكم فأهميتهما تكمن في مساعدة الأطراف على فهم القرار واعطائهم فرصة الطعن فيه من خلال دعوى البطلان فيما اذا كان الأسباب التى استند عليها المحكمون في قرارهم غير قانونية او واقعية في نظر الأطراف والمحكمة المختصة التي تنظر او تبت في دعوى البطلان لعدم تسبيب قرار المحكمين ليس لها ان تدقق في صحة الأسباب من عدمها لآن ذلك ليست من سلطتها هذا ويجب ان يكون صدورها بالأتفاق اوبالاكثرية.

وفي قرار لمحكمة تميز العراق (رقم الاضبارة ١٩٥ /مدنية ثانية /٧١ تاريخ القرار ١٩٧١/١١/١٠)[١]

القرار _ لدى التدقيق المداولة وجد ان المحكمة استندت في حكمها المميز الى ما ظهر لها المادة ١٤ من الشروط العامة للمقاولة تقضى باللجوء الى التحكيم في الخلاف الذي يقع بين الطرفين وان القرار المحكمين يكون نهائياً وان الطرفين اختلفا في تاريخ التسليم (انتهاء المقاولة) فاتفقا على احالة النزاع حول هذه النقطة الى التحكيم٠ وان المحكمين اصدروا قرارهم المؤرخ في ٩٦٩/١٠/٦ قرورا فيه اعتبار تأرخ الاستلام المبدئى في ٩٦٨/٧/٢١ لأن النواقص المتبقية تعتبر طفيفة لاتحتاج الا الى وقت قصير لانجازها ٠ وان المحكمة اذا اخذت بقرار المحكمين هذا فانها اعتبرته موافقا للقانون وللمادة ١٤ من الشروط العامة للمقاولة دون ان تلاحظ ان المادة ١٤٣ من القانون المرافعات المدنية رقم ٨٨ لسنة ١٩٥٦ الذي صدر قرار المحكمين خلال نفاذه توجب على المحكمين اتباع الاحكام الواردة في قانون المرافعات في كيفية

---

(١)شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وتعديلاته (عبدالرحمن العلام ص ٤٧٧) ٠

اجراء المرافعة ٠ وحيث ان من هذه القواعد لزوم صدور قرار واحدمن جميع المحكمين بالاتفاق أو الاكثرية وحيث ان قرار المحكمين المذكور تضمن رأي كل واحد من المحكمين الثلاثة بصورة مستقلة٠ وان المحكمة اخذت برأي المحكم الثالث الذي انتخبه المحكمان اللذان كل واحد منهما يمثل طرفا من طرفي النزاع٠ فواضح من قرار المحكمين انه يخالف القانون من حيث الشكل٠ ولما كانت المادة ١٤٩ من قانون أنف الذكر تشترط عند الاخذ بقرار المحكمين اساساً للحكم ان يكون موافقا للقانون موضوعاً وشكلاً فكان على المحكمة ان لاتعتمد قرار المحكمين المذكورين وتجنح الى اجراء التحقيقات اللازمة في الدعوى بان تستعين برأي اهل الخبرة في الخلاف موضوع الدعوى وتفصل فيه في ضوء ما تتوصل اليه٠ واذ انها اصدرت حكمها المميز بخلاف ما تقدم مما اخل بصحته فقرر نقضة واعادة اوراق الى محكمتها للسير فيها على المنوال المتقدم على ان يبقر رسم التميز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق) ٠

وتجدر الأشارة هنا الى المادة ٣١ من القانون النموذجي للتحكيم التجارى الدولي على انه يجب ان تسبب هيئة المحكمين قرارها مالم يتفق الطرفان على عدم تسبيبه واجازت المادة المذكورة عدم التسبيب في حالة اخرى هي صدور الحكم بأثبات الصلح الذي ابرمه الخصوم اثناء نظر الدعوى٠ [١]

(١)الاسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي ص ٢١٧ المستشار (الدكتور منير عبدالمجيد) ٠

المبحث الثالث
موضوع القرار التحكيمي

لاشك ان الموضوع الرئيسى في قرار التحكيم هو المسائل المتنازع عليها بين الأطراف ولكن بالأضافة الى ذلك يتناول قرار التحكيم المسائل الفرعية المنبثقة من الموضوع الرئيسى كأجور المحكمين ومصاريف التحكيم وفوائده التأخيرية المستحقة ومهلة التنفيذ٠

وقد نصت المادة ٢٧٦ مرافعات مدنية عراقية انه تحدد اجور المحكمين بأتفاق الخصوم عليها في عقد التحكيم او في اتفاق لاحق والا فتحددها المحكمة المختصة بنظر النزاع في حكمها او بقرار مستقل يقبل التظلم او الطعن تميزاً وفقاً لما هو مقرر في المادتين ١٥٣ و ٢١٦ من هذا القانون))٠

وفي قرار لمحكمة تميز العراق (رقم الاضبارة ٢٥٠ / مدنية ثانية / ٧٣ تاريخ القرار ١٩٧٣/٦/٢٥) [١] ٠

اذا اصدرت المحكمة حكمها في الدعوى استناداً للمادة ٢٧٤ من قانون المرافعات المدنية وقامت بابطال قرار التحكيم فيتحمل الخصم الذي خسر الدعوى مصاريف التحكيم (نشرة قضائية السنة ٤ عدد ٢ ص ٢٦٥)

ولايستحق المحكم هذا الأجر الا اذا تم التحكيم واصدار القرار٠ ويراعى ذلك اسسا معينه وهي حجم المبالغ التى تدور حولها النزاع والجهد الذى بذله المحكم في نظر الدعوى و مدى حجم النزاع٠ [٢]

اما مصروفات التحكيم فيتضمن مصاريف انتقال المحكمين ونفقات الخبرة ونفقات انتقال الشهود ((وكما هو الحال في القضاء العادى يجوز للمحكمين ان يمنحوا الخصم المحكوم عليه مهلة لتنفيذ القرار و ذلك بنص يورد في قرار التحكيم مع بيان الأسباب التي تبرر ذلك٠)) [٣]

---

(١)شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وتعديلاته (عبدالرحمن العلام ص ٥٠٣) ٠

(٢)الاسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي ص ٣٢٨ المستشار (الدكتور منير عبدالمجيد) ٠

(٣)القاضي فادي إلياس (محاضرات حول تدريب المدربين في موضوع التحكيم)٠

المبحث الرابع
الأنقضاء الطبيعي لمهمة التحكيم

احياناً تنقضي مهمة التحكيم بسبب رد المحكم او عزله بأتفاق الطرفين او وفاته او فقد اهليته ولكن صدور حكم التحكيم في موضوع النزاع ينهي الخصومة وتنقضي به مهمة التحكيم وهذه هي النتيجة الطبيعية لوضع الأجور فبقيام المحكم بمهمته بأصدار حكم ملزم للطرفين في النزاع محل التحكيم يفقد صفته كمحكم وتنزل ولايته لكونها ولاية مؤقته بنزاع محدد في عقد التحكيم [١]

ولكن المحكم بعد اصدار قراره النهائي في النزاع قد يدعى الى النظر من جديد في هذا النزاع بعد ابطال قراره كلياً او جزئياً وقد نصت المادة ٢٧٤ مرافعات مدنية عراقية على انه يجوز للمحكمة ان تصدق قرار التحكيم او تبطله كلاً او بعضاً ويجوز لها في حالة الأبطال كلا او بعضا ان تعيد القضية الى المحكمين لأصلاح ماشاب قرار التحكيم او تفصل في النزاع بنفسها اذا كانت القضية صالحة للفصل فيها)) ٠

وفي قرار لمحكمة تميز العراق (رقم الاضبارة (١٨ ، ١٠١ / هيئة عامة اولى /٧٤ تاريخ القرار ١٩٧٤/٦/١) [٢] ٠

القرار _ لدى التدقيق المداولة من لدن الهيئة العامة لمحكمة التمييز : وجد ان محكمة الأستئناف اقامت قضاءها في موضوع دعوى التحكيم على اسباب قانونية صحيحة ذلك ان المحكمة ارتأت وجود عيب في قرار الخبراء المنتدبين من هيئة المحكمين فقامت بنفسها واستناداً لاحكام المادة ٢٧٤ من قانون المرافات باجراء الكشف بمعرفة خبراء من جدول الخبراء وقدروا أجر المثل للمدة من ١٩٤٥/٩/١ لغاية ١٩٥٨/٨/٣١ ومن ١٩٦٩/٩/١ لغاية ١٩٦٣/٨/١٣ وأصدرت حكمها بالزام المدعى عليها الشركة العامة للغزل والنسيج باجر المثل للمدد المبينة بعد حسم ما قبضته الاوقاف من الاجر المسمى وردت دعوى الاوقاف بالزيادة فيكون هذا القضاء المستند على عقد التحكيم واجراءته التى قامت بها المحكمة صحيحا ولدى ملاحظة الهيئة العامة للطعن التمييزي المتعلق بالزام رئاسة ديوان الاوقاف بالحد الاقصى لاتعاب المحاماة وجدت ان المادة ٢/١٦٦ من اقانون المرافعات المدنية قضت بانه يدخل في حساب المصاريف اجور المحاماة ولما كانت الفقرة (٤) من المادة المنوه بها نصت بانه اذا ظهر كل من الطرفين غير محق في قسم الدعوى فيتحمل المصاريف بنسبة القسم الذي خسره وبما ان الاوقاف تعتبر خاسرة للدعوى بالنسبة لمقدار الجزء المردود فكان على المحكمة ان

---

(١)المركز القانوني للمحكم ص ٢٥٦ الاستاذ (كرم محمد زيدان) ٠

(٢)شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وتعديلاته (عبدالرحمن العلام ص ٤٩٣) ٠

تجنح للحكم باتعاب المحاماة لوكيل الشركة العامة للغزل والنسيج بالنسبة للمقدار الجزء المردود فقط مما قضى به قرار التحكيم المطلوب تصديقه وبما ان الفقرة الحكمية المتعلقة بالزام الاوقاف باتعاب المحاماة صدرت خلافا للاحكام القانونية المبينة فقرر نقضها واعادة اوراق الدعوى الى محكمتها لتعديل الفقرة الحكمية المشار اليها بما ينحسم واحكام القانون وحيث ان المطعون التمييزية الاخرى المتعلقة بحكم محكمة الاستئناف والمقدمة من المتخاصمين غير مبينة على اسس قانونية سليمة قرر ردها وتحميل كل من المميزين رسم تمييزه عدا رسم التمييز المتعلق باتعاب المحاماة المحكوم بها على الوقف فانه يبقى تابعاً للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق.

الفصل الثالث
تنفيذ حكم المحكميين

لايمكن تنفيذ قرار المحكميين مالم تصدق من قبل المحكمة المختصة ذلك لأن المحكم ليس قاضياً وان قراره ليس قرار من قضاء الدولة لذا ولأجل اعطاء قوة تنفيذية لقرار الحكم يحتاج الى امر صادر من قاضي الدولة لكي يكسب القرار التحكمي القوة التنفيذية معادلاً للحكم االقضائي فقد نصت المادة ٢٧٢ من قانون المرافعات المدنية العراقي ((لاينفذ قرار المحكمين لدى دوائر التنفيذ سواءاً كان تعينهم قضاءً او اتفقاً مالم تصادق عليه المحكمة المختصة بالنزاع بناءاً على طلب احد الطرفين وبعد دفع الرسوم المقررة))

اذاً فبعد صدور القرار التحكيمي وايداعه لدى المحكمة المختصة بنظر النزاع خلال ثلاثة ايام من تأريخ صدوره فللطرف الصادر القرار لصالحه ان يطلب من المحكمة المختصة تصديقه.

بمعنى ان المحكمة المختصة لاتصدر من تلقاء نفسها قراراً بتصديق قرار المحكمين مالم يقدم طلب بذلك عندئذ تدقق المحكمة في القرار المقدم شكلاً ومضموناً وكما سبق بيانه تدقق المحكمة فيما اذا كان القرار قد صدر عن مداولة وسريتها وانها اعتمد بالأتفاق او بالأكثرية وفيما اذا كان هناك سبب من اسباب البطلان المنصوص عليها في المادة ٢٧٣ من قانون المرافعات المدنية العراقي حيث يجوز للمحكمة ان تقضي ببطلان القرار من تلقاء نفسها اذا تحققت من وجود احد تلك الأسباب وهي :

١- اذا كان قرار المحكميين قد صدر بغير بينة تحريرية او بناءاً على اتفاق باطل او ان القرار خرج عن حدود الأتفاق ٠
٢- اذا كان القرار مخالفاً لقاعدة من قواعد النظام العام او الأداب او قاعدة من قواعد التحكيم المبنية في القانون٠
٣- اذا تحقق سبب من اسباب التى يجوز من اجلها اعادة المحاكمة٠
٤- اذا وقع خطأ جوهري في القرار او في الأجراءات التى تؤثر في القرار٠

اذاً قرار المحكميين لايكون نافذاً الا بعد تصديقها والتصديق لايكون الا بتقديم طلب الى المحكمة المختصة فتعين المحكمة موعداً للمرافعة وتدعو الطرفين للحضور فتدقق المحكمة القرار الصادر واتفاق التحكيم المبرم واقوال و دفوعات الطرفين ثم تصدر المحكمة المختصة قرارها اما بتصديق قرار المحكميين او ان تقضي ببطلاته كلاً او جزءاً واعادته الى المحكميين لأصلاح ماشاب القرار من عيوب بينتها المحكمة او ان تفصل في النزاع اذا كان صالحاً للفصل فيما والقرار الصادر من المحكمة المختصة غير قابل للأعتراض انما يقبل الطعن بالطرق الأخرى المقررة في القانون وقد قضت محكمة التمييز العراقية الهيئة العامة مايلى ((ان محكمة الأستئناف اقامت قضائها في موضوع دعوى التحكيم على اسباب قانونية صحيحة ذلك ان المحكمة ارتات وجود عيب في قرار الخبراء والمنتدبين من هيئة المحكمين فقامت بنفسها

واستناداً لأحكام المادة ٢٧٤ مرافعات بأجراء الكشف بمعرفة خبراء من جدول الخبراء وقدروا اجر المثل ٠٠٠٠٠ واصدرت حكمها بألزام ٠٠٠٠٠ بأجر المثل ٠٠٠٠٠٠ فيكون هذا القضاء المستند على عقد التحكيم واجراءاته التى قامت بها المحكمة صحيحاً

لانه يسوغ للمحكمة قانوناً استكمال النواقص في قرار التحكيم)) ٠ [١]

تجدر الأشارة هنا بصدد تنفيذ قرار المحكميين بأن القانون اللبناني في المادتين ٨١٤ و ٨١٥ ساوت بين قرارات المحكميين الصادرة في لبنان والقرارات التحكيمية الدولية الصادرة خارج لبنان من ناحية كيفية اعطائها القوة التنفيذية في حين ان قانون المرافعات المدنية العراقية لم يتطرق الى هذا الموضوع في باب التحكيم ولكن بعد اعطاء القوة التنفيذية لقرار المحكميين الصادر في بلد االأجنبي حينئذ يصيح حكماً اجنبياً يمكن تطبيق قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية رقم ٣٠ الصادر سنة ١٩٢٨ اذا ماتوفرت في الحكم الأجنبي المراد تنفيذه في العراق الشروط الوارد ذكرها في القانون المذكور ومن ضمنها ان يكون الحكم حائزاً صفة التنفيذ في البلاد الأجنبية وان لايكون سبب الدعوى بنظر القوانين العراقية مغايرللنظام العام وان تكون احكام المحاكم العراقية قابلة للتنفيذ في تلكم البلاد ٠ [٢]

ولايتعارض هذا الاتجاه مع حكم المادة ٣ من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٢٨ (قانون انضمام العراق الى البروتوكول في امور التحكيم الموقع بجنيف في ٢٤/ايلول/ ١٩٢٨ لأن المادتين ١و٢ من القانون المذكور اقرت لدولة الموقعة أن تكون أجراءات التحكيم التي يجري فيها موافقة للقانون الوطني٠ كما ينسجيم مع اتفاقية عمان للتحكيم التجاري التي انضمت اليها العراقِ٠

---

(١)قرار محكمة تميز العراق رقم ١٠١ / هيئة عامة اولى/ ٧٤ في ١٩٧٤/٦/١ (شرح قانون المرافعات الدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وتعديلاته (عبدالرحم العلام ص ٤٨٩) ٠

(٢)قانون تنفيذ احكام المحاكم الاجنبية في العراق رقم ٣٠ لسنة١٩٢٨ (المواد ٦ – ١١) ٠

الخاتمة

الخاتمة

لاشك وكما ظهر مما تقدم بأن للتحكيم اهمية قصوى في حل المنازعات سواء على المستوى الداخلي او الدولي لما يتمتع به التحكيم من مزايا في حرية الأطراف من خلال مبدأ سلطان الأرادة في اختيارهم للمحكمين وسرعة حسم المنازعات وحفظ اسرار الفرقاء حيث ان للطرفين الحق في ان يطلب ان تكون جلسات التحكيم سرية ما لايمكن تحققه لو التجئا الى القضاء العادي فيه اى بالتحكيم يتم الحفاظ على سمعة الفرقاء الأجتماعية والأقتصادية ويساهم في قطع النزاعات والخصومات ويوفر الوقت و النفقات وسرعة اصدار الاحكام ويزيل العداوة و البغضاء بين المتخاصمين لو ضع نقطة كما تبين ان مهمته المحكم يشبه مهمة القاضي الا انه ليس بقاضى ذلك لأن المحكم لايملك سلطة الأمر والأجبار كما ان مهمة مؤقته تنتهى بحسم القضية المعروضة امامه لقد التجأت المجتمعات البشرية منذ نشأتها الى يومنا هذا الى التحكيم في حسم المنازعات مروراً بكافة العصور وفي كافة الشرائع ومنها الشريعة الأسلامية السمحاء فقد جاء في سورة النساء الأية رقم (٥٨) ((ان الله يأمركم ان تؤدوا الأمانات الى اهلها واذا حكمتم بين الناس ان تحكموا بالعدل ان الله نعماً يعضكم به ان الله كان سميعاً بصيراً)) ٠ والملاحظ انه رغم الأهمية القصوى للتحكم عبر العصور وخاصة في الأونه الأخيرة نتيجة التطور الاقتصادي و العولمة وصدور قوانين للأستثمار في غالبية الدول الا ان المشرع العراقي لم يساير التطور الحاصل بهذا الخصوص ولم يتطرق الى التحكيم الدولي في قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وحيث ان ذلك يساهم في تشجيع جلب المستثمرين نرى انه من الضرورى سد هذا النقص في القانون المذكور٠

ولو أن قانون المرافعات المدنية العراقى لم يمنع من الجوء الى التحكيم الاجنبي اذا كان فيها عنصر اجنبي او تنفيذ قرارات هيئة التحكيم الدولية بجنيف بعد تصديقها وفق الاصول وتجدر الاشارة الى ان قانون الاستثمار رقم ٣ لسنة ٢٠٠٤ الصادر في اقليم كوردستان الذي سن لأجل تشجيع المستثمرين لآستثمار رؤوس اموالهم في الاقليم لم يمنع درج شرط التحكيم في عقود الاستثمار الذي يرمون ابرامه في الاقليم ٠

ومن الله التوفيق

المصادر

المصادر

١- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل ٠

٢- قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وتعديلاته ٠

٣- قانون الاستثمار لااقليم كوردستان رقم ٣ لسنة ٢٠٠٤ ٠

٤- قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ المعدل ٠

٥- قانون اصول المحكمات المدنية اللبناني ٠

٦- الشروط العامة للمقاولات ٠

٧- قانون انضمام العراق الى البروتوكول في امور التحكيم رقم ٢٤لسنة ١٩٢٨ الموقع بجنيف في ٢٤ / ايلول / ١٩٢٨

٨- مبادئ التحكيم (لقاضي نبيل عبدالرحمن الحياوي)

٩- موسوعة الفارس الجزء الثاني قوانين ونظم التحكيم بالدول العربية والخليجية ودول اخرى (الدكتور فارس محمد عمران) ٠

١٠- دور المحكم في خصومة التحكيم الدولى الخاص (الدكتور مهند أحمد الصانوري) ٠

١١- قوانين و نظم التحكيم (الدكتور فارس محمد عمران) ٠

١٢- الآسس العامة للتحكيم الدولي و الداخلي (الدكتور منير عبدالمجيد) ٠

١٣- محاضرات حول تدريب المدربين في موضوع التحكيم (القاضي فادي الياس)

١٤- المركز القانوني للمحكم الاستاذ (كرم محمد زيدان) ٠

المحتويات

الموضوع	الصفحة
المقدمة	١
المدخل التعريف بأنواع التحكيم	٣
الفصل التمهدي: الاتفاق التحكيمي	٦
المبحث الاول: البند التحكيمي و العقد التحكيمي	٧
المبحث الثاني: استقلالية البند التحكيمي	١١
المبحث الثالث: مضمون البند التحكيمي	١٢
المبحث الرابع: من يحق له اجراء التحكيم والمنازعات التي يجوز ان تكون محلا لها	١٤
الفصل الاول: المحاكمة التحكيمية	١٥
أولاً: المحكمون	١٧
ثانياً: الهيئة التحكيمية	١٨
ثالثا: مدة مهمة المحكميين	١٨
رابعاً: انتهاء المحكمة التحكيمية	٢٠
خامسا: رد المحكم	٢١
سادساً: استعانة المحكم بالقضاء	٢٢
الفصل الثاني: القرار التحكيمي	٢٤
المبحث الاول / شروط القرار التحكيمي	٢٥
المبحث الثاني /صيغة القرار التحكيمي	٢٦
المبحث الثالث / موضوع القرار التحكيمي	٢٨
المبحث الرابع / الانقضاء الطبيعي لمهمة التحكيم	٢٩
الفصل الثالث: تنفيذ حكم المحكميين	٣١
الخاتمة	٣٤
المصادر	٣٦