أقليم كوردستان / العراق

مجلس القضاء

رئاسة محكمة أستئناف منطقة السليمانية

التحكيم كوسيلة بديلة لحسم المنازعات

بحث تقدمت به القاضي

هه لاله فتاح حمه مراد

كجزء من متطلبات الترقية من الصنف الثاني الى الصنف الأول من أصناف القضاة

بأشراف القاضي

سروه ر علي جعفر

٢٧٢٥ ك

١٤٤٧ه

٢٠٢٦م

(بِسْمِ اللّهِ الرّحْمَنِ الرّحِيمِ)

((فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّي يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِى أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا))

سورة النسآء الآية(٦٥)

الاهداء الى :

والدتي التي علمتني حب العلم والاخلاص فيه بصمت وهدوء ,
وبوفاتها تركت لي كل المعاني الجميلة .
الى كل من سمع كلمة فوعاها وبلغها الى من لم يسمعها امانة لحق العلم .

تقييم المشرف

بعد ان تم تعييني مشرفا على البحث الذي كلف به القاضي السيدة (هەڵاڵه فتاح حمه مراد) بكتابته لغرض تقديمه الى مجلس القضاء كجزء من متطلبات الترقية الى الصنف الاول، قامت الباحثة باطلاعي على الخطوات التي اتبعتها في اعداد بحثها، مستعينة بارشاداتي وتوصياتي.

وبعد مطالعتي للبحث تبين لي ان الباحثة بذلت جهدا واضحا ومشكورا في اعداده، معتمدة على مصادر قانونية متعددة، مما اسهم في خروجه بصورة متكاملة من مختلف الجوانب، ولا سيما فيما يتعلق بموضوع البحث الموسوم (التحكيم كوسيلة بديلة لحسم المنازعات)، اذ تضمن معلومات قيمة تسهم في تعريف القارئ بماهية التحكيم واحكامه في قانون المرافعات المدنية العراقي، وجعلت منه مصدرا مفيدا يمكن لقضاة محاكم البداءة الاستعانة به في عملهم القضائي.

وعليه ارى، وبكل تقدير، ان البحث جدير بالقبول لما بذل فيه من جهد علمي يعكس تطور موهبة الباحثة القانونية في هذا المجال، ولا يسعني الا ان اشجعها على الاستمرار والمثابرة في تنمية قدراتها العلمية والعملية في هذا المجال وسائر المجالات القانونية الاخرى، بما يسهم في رفد زملائها العاملين في الحقل القانوني بالمعرفة والخبرة، مع بالغ التقدير لها .

المشرف

سروه ر علي جعفر

خطة البحث :

التحكيم كوسيلة بديلة لحسم المنازعات

تتكون خطة البحث من مقدمة وثلاثة مباحث عالجتْ موضوع ماهية التحكيم ومبرراته في المبحث الاول و دور التحكيم في حسم المنازعات في المبحث الثاني. و التنظيم القانوني للتحكيم في المبحث الثالث ثم ختمتْ البحث بخاتمة و أشرت فيها الى حصيلة ما وصلت اليه من نتائج ايجابية تغني المكتبة القانونية بمجهود ناضج ومفيد ارجو ان أكون قد وفقت فيه , كما انوه الى جهود الاستاذ المشرف القاضي (سروه ر علي جعفر)الذي ساهم في انضاج البحث وملاحظاته القيمة التي اغنت البحث وساعدني في ايصال البحث الى هذا المستوى اوجه شكري الى سيادته كما اتوجه بشكر الى السادة القضاة والمحامين الذين زودوني بعدة مصادر وبحوث ساهمت في تغذية البحث بالصورة التي ترونها مع الدعاء بالتوفيق .

الباحثة القاضي
هلاله فتاح حمه مراد

التحكيم كوسيلة بديلة لحسم المنازعات

المقدمة :

اذا كان الاصل ان القضاء كمظهر من مظاهر سيادة الدولة لايمارس الا بواسطة السلطة القضائية المخصصة لذلك , ويجب الا تقوم به سوى الدولة فانها بما لها من السلطة تستطيع ان تعترف لبعض الافراد , او هيئات غير القضائية بسلطة الفصل في بعض المنازعات التي تدخل اصلا في الولاية القضائية المقررة لقضائها , وذلك في نطاق معين ومتى توافرت شروطا معينة , ويسمى هؤلاء الاشخاص محكمين , حيث يعهد اليهم بمهمة الفصل في المنازعات التي اجاز القانون للافراد اخراجها من ولاية السلطة القضائية في الدولة [١]

ليس في قانون المرافعات المدنية ولا في أي قانون آخر ما يوجب على الخصوم مراجعة المحاكم للفصل في نزاعتهم ومنعهم من الالتجاء الى طريق آخر يرتضونه لفض هذه النزاعات كاحتكامهم الى شخص أو اكثر ليقوم بفصل النزاع القائم بينهم للاستغناء به عن طريق اللجوء الى المحاكم اقتصارا في الوقت والنفقات و رغبة في انهاء الخصومة , ويحصل التحكيم في غالب الاحيان في المعاملات التجارية وقضايا المقاولات . [٢]

والتحكيم في العصر الحديث ليس بظاهرة جديدة مستقلة بجذورها عن الماضي السحيق وانما هو تطبيقا لفكرة التحكيم في المجتمعات القديمة . وامتدادا للتحكيم التجاري الدولي في العصور الوسطى .وذلك نظرا لانتشاره في العصر الوسطى في مجال التجارة . [٣]

فقد عرف نظام التحكيم قبل الاسلام عند العرب وغير العرب . اذ يعتبر التحكيم مرحلة راقية وصلت اليها الجماعات البشرية , وذلك بعد ان كان اللجوء الى الانتقام الفردي سائدا , والاحتكام الى القوة مبدأ. كما عرف التحكيم بعد ظهور الاسلام خاصة بعد تأكيد مشروعيته ,سواءَ بالكتاب او السنة النبوية او الاجماع او عمل الصحابة [٤]

---

[١] / د: محمودالسيد التحيوي كلية الحقوق_جامعة المنوفية - تنفيذ حكم المحكمين ..دار الفكرالجامعي _٣٠شارع سوتير_الاسكندرية . ص ١

[٢]/ الاستاذ القاضي صادق حيدر نائب رئيس محكمة التمييز_بغداد- شرح قانون المرافعات المدنية دراسة مقارنة ..مكتبة السنهوري ٢٠١١. ص٤٠٠

[٣] / د: محمودالسيد التحيوي كلية الحقوق_جامعة المنوفية - تنفيذ حكم المحكمين ..دار الفكرالجامعي _٣٠شارع سوتير_الاسكندرية . ص ٢

[٤] / د: محمودالسيد التحيوي كلية الحقوق_جامعة المنوفية- تنفيذ حكم المحكمين ..دار الفكرالجامعي _٣٠شارع سوتير_الاسكندرية . ص ٤ , ٥

والتحكيم يرتكز على اساسين هما ارادة الخصوم واقرار المشرع لهذه الارادة واذا كان المشرع يجيز التحكيم ويقرره فانه لا ينزع من المحاكم اختصاصها في التحقيق من سلامة الاتفاق على التحكيم , والتحقق من صفة واهلية المتعاقد و كذلك من اهلية و صلاحية المحكم وفي موضوع النزاع مما يصح فيه التحكيم .وحكم المحكم يخضع لرقابة القضاء ولو اتفق الخصوم على عدم قابليته لأي طعن والتحكيم يعد نظاما شاذا عن النظام الذي او جده القانون في المنازعات والدعاوي وصفته الاستثنائية هذه

تجعل القواعد التي تحكم اصول اللجوء اليه واجراءاته وحدود ولاية المحكمين قواعد حتمية لايمكن التوسع في تطبيقها او في تفسيرها [1]

والتحكيم يشغل مركزا وسطا بين قانون المرافعات والقانون المدني فهو كأي عقد يخضع لسلطان القانون المدني ولكنه يخرج عنه من ناحية الاهلية المطلوبة اذ ينبغي ان يظل المتعاقد كامل الاهلية حتى تنفيذ التحكيم وفيه يتلاقى البطلان الموضوعي والبطلان الشكلي عن مخالفة واحدة وكثيرا مايؤثر الشكل عن الموضوع فتكون له الغلبة . ويخضع التحكيم من حيث اثاره وتنفيذه لسلطان قانون المرافعات .[2]

ان التحكيم في نطاقه الواسع يشير الى آلية تسوية المنازعات اذ بموجبه تقدم الاطراف المتنازعة نزاعها الى هيئة غير قضائية لديها القدرة على اتخاذ قرارات ملزمة للطرفين . (Blacks Law Dictionary)فان التحكيم يشير الى عملية حل النزاع يكون فيها طرف الثالث محايد (محكم) يصدر القرار بعد جلسة الاستماع الى كلا الطرفين , من هنا فان مايميز التحكيم هو ان التحكيم عملية طوعية و اذ تختار الطراف المتنازعة المحكم الذي لديه القدرة على اصدار قرار ملزم لكلا الطرفين , فالتحكيم هو في الاساس اسلوب اتفاقي قانوني لحل النزاع بدلا من اللجوء للقضاء سواءَ كانت الجهة التي ستتولى اجراءات التحكيم بمقتضى اتفاق الاطراف . على هذا الاساس يمكن القول ان التحكيم هو اتفاق بين طرفي علاقة قانونية , عقدية كانت او غير عقدية على تسوية ما ينشأ بصدد تلك العلاقة من منازعات بالتحكيم هذا الاتفاق يمكن ان يكون سابقا او تاليا للنزاع ولا يجوز الاتفاق على التحكيم

[1]/ عبدالرحمن العلام –حاكم بداءة بغداد -شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣لسنة١٩٦٩ ..ط٢ .الجزءالرابع .الناشر العاتك لصناعة الكتاب .توزيع المكتبة القانونية بغداد. ص ٣٩٧_٣٩٨

[2]/ عبدالرحمن العلام –حاكم بداءة بغداد - شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣لسنة١٩٦٩ ..ط٢ .الجزءالرابع .الناشر العاتك لصناعة الكتاب .توزيع المكتبة القانونية بغداد. ص ٣٩٧_٣٩٨

الا للشخص الطبيعي او الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه , كما لا يجوز الاتفاق عليه في المسائل التي لا يجيز القانون الصلح فيها . [1]

الصعوبات:

من الأمور التي واجهتها أثناء كتابة البحث صعوبة الحصول على المصادر الخاصة بعنوان البحث , لأن المكتبة القانونية في الأقليم تفتقر الى هذا النوع من المصادر , لكنني حصلت على قسم منها عن طريق بعض الزملأ و رجعت في البعض الآخر الى متون قوانين المرافعات المدنية والقواعد العامة في قانون المرافعات المدنية . من جانب أخر فأن صعوبة الحصول على القرارات الخاصة بهذا الشأن كانت ضمن العقبات التي حالت دون اكمال البحث في الوقت المسموح .

ضرورة البحث:

في ظل التطور السريع الذي حدث ولايزال يحدث في العالم في مختلف المجالات وخاصة في مجال الاقتصادي وهذا التطور يفرض على الدولة ضرورة قبول اختلاف جنسيات المتعاقدين معها او المستثمرين لديها , وهذا أدى الى ازدياد أهمية التحكيم في الدول . وعلى هذا الاساس فقد تطرقت تشريعات معظم الدول الى مسألة تنظيم التحكيم وأصدرت في سبيل ذلك الكثير من القوانين والانظمة والتعليمات , لكي تتوافق تشريعاتها ومتطلبات التحكيم , باعتبارها بديلا عن اللجوء الى المحاكم .

استنادا الى ماتقدم ذكره فقد قسمنا البحث الى ثلاثة مباحث ففي مبحث الاول ماهية التحكيم ومبرراته ومبحث الثاني دور التحكيم في حسم المنازعات ومبحث الثالث التنظيم القانوني للتحكيم وبعدها الخاتمة .

[1] / أ.م.د. زانا رؤوف حمه كريم . أ-قسم القانون –كلية القانون والسياسة –اقليم كردستان العراق -الاشكاليات القانونية الناجمة عن التحكيم في منازعات العقود الادارية . دراسة تحليلية – مقارنة –- بحث منشور في مجلة فصلية علمية محكمة يصدرها مركز الدراسات القانونية والسياسية في كلية القانون والسياسة /جامعة السليمانية /اقليم كوردستان العراق –السنةالسابعة . العدد (١) حزيران ٢٠١٩ –ص ٨٨

المبحث الاول : ماهية التحكيم ومبرراته .

المطلب الاول : ماهية التحكيم .

الفرع الاول : تعريف التحكيم .

التحكيم لغة : هو القضاء فيقال حكم بالامر حكما أي قضى .

وعرفه الفقهاء المسلمون بأنه (تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما)

وعرفته مجلة الاحكام العدلية التحكيم في المادة (١٧٩٠) بأنه(عبارة عن اتخاذ الخصمين آخر حاكما برضاهما لفصل خصومتهما ودعواهما ويقال لذلك حكم ومحكم)

و يعرف القانوني كما يلي :(التحكيم اتفاق علي اناطة حل ما ينشأ بين الافراد على محكمين ليفصلوا فيه بعيدا عن اجراءات القضاء العادي)[١]

وقد يكون الاتفاق على التحكيم تبعا لعقد معين يذكر في صلبه ويسمى شرط التحكيم وقد يكون بمناسبة نزاع معين قائم بالفعل بين الخصوم ويسمى (مشارطة التحكيم)كما اجازت النصوص الاتفاق على التحكيم اثناء نظر النزاع بالمحكمة بطريق اثباته في محضر الجلسة .فاذا اقرت المحكمة اتفاق الخصوم تعين المحكمين او تقر اختيارهم وتقرر جعل الدعوى مستأخرة حتى يصدر قرار التحكيم

واذا كان التحكيم في الاصل اختياريا الا ان المشرع قد يوجب في بعض الاحوال الالتجاء اليه وفي هذه الحالة لايجوز الالتجاء الى القضاء الا بعد مراعاة ما نص عليه المشرع وهذا هو التحكيم الاجباري .[٢]

---

[١] / د. أياد عبدالجبارملوكي.استاذ القانون المدني المساعد - قانون المرافعات المدنية ..ط٢ ٢٠٠٩ الناشر العاتك لصناعة الكتاب القاهرة. توزيع مكتبة القانونية بغداد. ص١٥١

[٢] / عبدالرحمن العلام –حاكم بداءة بغداد -شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣لسنة١٩٦٩ ..ط٢ .الجزءالرابع .الناشر العاتك لصناعة الكتاب .توزيع المكتبة القانونية بغداد. ص _٣٩٨

ان التحكيم هو نظام مركب ذو طبيعة مزدوجة : فهو من جانب عمل اتفاقي في مصدره اذ يستمد المحكم سلطانه من ارادة الاطراف , ولكنه من جانب آخر عمل قضائي في وظيفته , فالمحكم على الرغم من انه ليس بقاضي الا انه يقوم بذات الوظيفة المنوط بالقاضي القيام بها , الا وهي الفصل في المنازعة المعروضة عليه باصدار حكم فيها . وتكييف بعض القرارات الصادرة عن المحكم بأنها احكام , وهذا يعني قابلية هذه القرارات للطعن عليها بطرق الطعن القانونية . شأنها في ذلك شأن الاحكام الصادرة عن المحاكم الموجودة في الدولة , فحكم التحكيم الصادر عن المحكم والمستند الى مجرد الاتفاق الخاص بين الاطراف على تخويل شخص عادي سلطة الفصل في المنازعة بحكم له طبيعة و أوصاف الحكم القضائي , لايمكن أن يظل بمعزل عن الرقابة القضائية في الدولة [1]

ولكي يتحقق للتحكيم فاعليته ويؤدي دوره المنشود كطريق استثنائي او بديل للقضاء في الفصل في المنازعات بل ولكي يسبغ وصف التحكيم ذاته على تلك الوسيلة لفض المنازعات فان الامر يقضي تدخل قضاء تلك الدولة بما له من سلطة عامة يستطيع عن طريقها اجبار الخصوم على تنفيذ قرارات واحكام المحكمين .

الا ان تدخل القضاء في مجال التحكيم ليس قاصرا على مجرد مساعدة التحكيم على أداء مهمته باعطاء الصفة الالزامية لقراراته واحكامه ولكنه يمتد ليشمل رقابة حكم التحكيم المنهي للنزاع وذلك عند فحصه اجرائيا لوضع الصيغة التنفيذية عليه او عند نظر الطعن عليه بالطريق الذي قرره القانون . [2]

---

[1] / أ.م.د. زانا رؤوف حمه كريم . أ-قسم القانون –كلية القانون والسياسة –اقليم كردستان العراق- الاشكاليات القانونية الناجمة عن التحكيم في منازعات العقود الادارية . دراسة تحليلية – مقارنة –- بحث منشور في مجلة فصلية علمية محكمة يصدرها مركز الدراسات القانونية والسياسية في كلية القانون والسياسة /جامعة السليمانية /اقليم كوردستان العراق –السنةالسابعة . العدد (١) حزيران ٢٠١٩ –ص٨٩

[2] / استاذ هشام عبدالعظيم احمد-محامي ماجستير في القانون الدولي جامعة عين شمس- اجراءات الدعوى التحكيمية واسباب البطلان وفقا لاحكام قانون التحكيم . -ط الاولى لسنة٢٠١٨ المركز القومي للاصدارات القانونية –القاهرة –ص ١٨

هناك عدة انواع للتحكيم وهي :

١- التحكيم الوطني والتحكيم الاجنبي والدولي :

التحكيم الوطني : هو الذي يتعلق بعلاقات وطنية داخلية في جميع عناصرها الذاتية موضوعها وأطرافها وسببها ,.

ويكون التحكيم دوليا اذا كان موضوعه نزاعا يتعلق بالتجارة الدولية في الاحوال الاتية :

اولا : اذا كان المركز الرئيسي لأعمال كل من طرفي التحكيم يقع في دولتين مختليفتين وقت ابرام اتفاق التحكيم فاذا كان لأحد الطرفين عدة مراكز للأعمال فالعبرة بالمركز الاكثر ارتباطا بموضوع اتفاق التحكيم واذا لم يكن لأحد طرفي التحكيم مركز اعمال فالعبرة بمحل اقامة المعتادة .

ثانيا : اذا اتفق طرفا التحكيم على اللجوء الى منظمة تحكيم دائمة او مركز للتحكيم يوجد مقره داخل دولة او خارجها .

ثالثا : اذا كان موضوع النزاع يشمله اتفاق التحكيم يربط بأكثر من دولة .

رابعا : اذا كان المركز الرئيسي لأعمال كل من الطرفين يقع في نفس الدولة وقت ابرام اتفاق التحكيم .

٢- التحكيم الاختياري والتحكيم الاجباري :

الاصل في التحكيم ان يكون اختياريا يقوم على ارادة الاطراف ومع ذلك توجد بعض حالات تحكيم اجباري يجبر فيها المتنازعات على اللجوء الى حل منازعاتهم امام هيئة التحكيم ومثال ذلك التحكيم الخاص بمنازعات شركات القطاع العام والتحكيم الخاص بمنازعات العمل الجماعية .

٣- التحكيم الحر والتحكيم المؤسسي :

التحكيم الحر هو التحكيم الذي تنعقد فيه هيئة التحكيم لحسم نزاع محدد أي حالات فردية وفيه يقوم أطراف النزاع بتنظيم عملية التحكيم منذ بدايتها حتى نهايتها بصدور حكم التحكيم بمعنى ان الطرفين يطولان ابرام اتفاق التحكيم قبل نشوء النزاع او بعده ويختاران اعضاء هيئة التحكيم ويحددان زمانه ومكانه ولغته والقواعد الاجرائية التي تحكم خصومة التحكيم والقانون واجب التطبيق على موضوع النزاع وذلك كله دون الخضوع لأشراف مركز دائم او مؤسسة دائمة للتحكيم .

اما التحكيم المؤسسي ففيه يتفق الطرفان على ان يتم التحكيم في اطار مركز دائم للتحكيم او مؤسسة دائمة سواء كانت وطنية او دولية فيتم وفقا لنظام هذا المركز و اجراءاته ..

٤- التحكيم بالقانون والتحكيم بالصلح :

يقصد بالتحكيم بالقانون او التحكيم العادي التحكيم الذي تلتزم فيه هيئة التحكيم بالفصل في النزاع وفقا لقواعد القانون الموضوعي او الاجرائي الذي يتم تحديده من قبل الاطراف او من قبل هيئة التحكيم ذاتها عند سكوت الاطراف اما التحكيم بالصلح او المطلق فيقصد به التحكيم الذي لا يتقيد فيه المحكمون بقواعد القانون الموضوعي عند الفصل في النزاع حيث يمكن الفصل فيه وفقا لقواعد العدالة و الانصاف ولو أدى ذلك الى استبعاد قواعد القانون واجب التطبيق . [١]

[١] / استاذ هشام عبدالعظيم احمد-محامي ماجستير في القانون الدولي جامعة عين شمس- اجراءات الدعوى التحكيمية واسباب البطلان وفقا لاحكام قانون التحكيم . -ط الاولى لسنة٢٠١٨ المركز القومي للاصدارات القانونية –القاهرة –ص ٢١ – ٢٢- ٢٣- ٢٤-٢٥

الفرع الثاني : تمييز التحكيم عما يشبه .

١_ تمييزه عن القضاء.

القضاء هو سلطة من سلطات الدولة العامة يقوم على مرفق عام والقاضي موظف عام له ولاية قضائية دائما يصدر احكاما قضائية و لا يتقاضى اجرا على عمله من الخصوم وليس للمتقاضين اختيار القاضي الذي يفصل في النزاع , اما التحكيم فهو اتفاق ينشأ بمقتضاه نظام اجرائي قضائي مؤقت قاصر على نزاع معين بنطاق محدد يقوم عليه شخص عادي له ولاية قضائية مؤقته تنتهي باصداره الحكم المنوط به اصداره . اما التحكيم فهو قائم بالأساس على الارادة الحرة لأطراف النزاع في اختيار المحكمين وكذلك القانون واجب التطبيق على النزاع وكذالك كيفية سير الدعوى التحكيمية اجرائيا وهذا كله بعكس النظام الذي يسيرعليه القضاء والذي ينظم بقوانين امرة محددة سلفا كما انه يطبق القانون الوطني وليس للافراد حرية اختيار القاضي الذي ينظر الدعوى ولا يمكنهم الاعتراض عليه الا باتخاذ اجراءات الرد المنصوص عليها في القانون المرافعات [١]

٢_ تمييزه عن الوساطة :

تعد الوساطة من الوسائل الودية لفض المنازعات , حيث يقوم أطراف النزاع بالعمل مع وسيط (Mediator), وهو من يقدم النصح والارشاد ,مع طرح الاحتمالات التي قد يرتئي طرفا النزاع قبولها دون أي ضغط أو اكراه من الوسيط لقض النزاع القائم بينهما . وبالتالي فيمكن القول ان الوساطة عبارة عن عملية تطوعية يوافق طرفا النزاع من خلالها على العمل مع شخص محايد لحل النزاع القائم بينهما , مع منح كامل السلطة للمتنازعين في قبول الوساطة أو رفضها , مع انصراف عمل الوسيط وبذل جهوده صوب نقاط الخلاف واقتراح سبل الحل . [٢]

الوساطة والتوفيق مثل التحكيم طريق لتسوية المنازعات ولكنهما يختلفان عنه فالتحكيم تنظيم قضائي ينتهي بحكم له اثار الاحكام القضائية قابل للتنفيذ الجبري اما الوساطة فتنتهي باقتراح من الوسيط لتقريب وجهات النظر

[١] / استاذ هشام عبدالعظيم احمد-محامي ماجستير في القانون الدولي جامعة عين شمس -اجراءات الدعوى التحكيمية واسباب البطلان وفقا لاحكام قانون التحكيم . -ط الاولى لسنة٢٠١٨ المركز القومي للاصدارات القانونية –القاهرة – ص١٩

[٢] / المحامي الدكتور-محمدابراهيم ابوالهيجاء –استاذ قانون الخاص المساعد رئيس قسم القانون الخاص جامعة الاسراء- التحكيم الالكتروني الوسائل الالكترونية لفض المنازعات –الوساطة-والتوفيق-المفاوضات المباشرة. –ط الاولى لسنة٢٠٠٩ دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان ٠ ص ٢٦

وتحرير محضر يوقعه الخصوم والوسيط وهذا المحضر يعد عقدا عاديا وليس له اثار الاحكام القضائية فاقتراح الوسيط لا يكون ملزما للطرفين الا وافقا عليه . [1]

٣_ تمييزه عن الخبرة :

١_ ان الخبرة استشاره فنية أو علمية يلجأ أليها القاضي عندما يستدعي موضوع الدعوى ذلك , وما يبديه الخبير من أراء يدخل في اطار السلطة التقديرية للقاضي . اما المحكم فهو شخص أولاه الخصوم باتفاقهم مهمة البت في خصومة , ولايشترط فيه معرفة أو دراية بعلم أو فن , فهو في ذلك كالقاضي .

٢_ الخبير يلتزم في عمله قواعد قانون المرافعات , ولايجوز للخصوم اعفائه من ذلك , في حين أجازه المشرع للخصوم اعفاء المحكمين من الاجراءات المقررة في قانون المرافعات .

٣_ أن الخبيرؤدي يميناً بمقتضى قانون الخبراء أمام القضاء وقانون الاثبات , اما المحكم فلا يؤدي يمينا .[2]

٤_ تمييزه عن الصلح :

١_ ان الصلح عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بالتراضي بين الخصمين نفسيهما , اما في التحكيم فيقوم المحكمون بالبت في النزاع .

٢_الصلح يقتضي تضحية من الجانبين , لان كلاً منهما يتنازل عن جزء من حقه لغرض تسوية النزاع , اما في التحكيم فيتمسك كل من الطرفين بالمطالبة بجميع حقوقه .[3]

---

[1] / استاذ هشام عبدالعظيم احمد-محامي ماجستير في القانون الدولي جامعة عين شمس -اجراءات الدعوى التحكيمية واسباب البطلان وفقا لاحكام قانون التحكيم . -ط الاولى لسنة٢٠١٨ المركز القومي للاصدارات القانونية –القاهرة – ص٢٠

[2] / د. أياد عبدالجبارملوكي.استاذ القانون المدني المساعد -قانون المرافعات المدنية ..ط٢ ٢٠٠٩ الناشر العاتك لصناعة الكتاب القاهرة. توزيع مكتبة القانونية بغداد .ص١٥٣

[3] / د. أياد عبدالجبارملوكي.استاذ القانون المدني المساعد - قانون المرافعات المدنية ..ط٢ ٢٠٠٩ الناشر العاتك لصناعة الكتاب القاهرة. توزيع مكتبة القانونية بغداد .ص١٥٣

المطلب الثاني : ممبررات التحكيم.

الفرع الاول: بطء الفصل في الدعوى .

١- تعدد درجات التقاضي .

التدرج في محاكم القطر العراقي, وانتشارها أفقيا في الوحدات الادارية . والتدرج يرد بالنسبة لما تصدره المحاكم من احكام و قرارات . وهذا يعني أن الدعوى ترفع أولاً الى محكمة الدرجة الاول (الابتدائية) ثم يكون للمحكوم عليه حق الطعن في الحكم استئنافا امام محكمة الدرجة الثانية (الاستئناف) , ثم يكون للمحكوم عليه حق الطعن في الحكم استئنافا أمام محكمة التمييز , ويحقق مبدأ التقاضي على درجتين أو ثلاث في ضوء التقسيمات القضائية فائدة مزدوجة , فهو يحث قضاة محكمة الدرجة الاولى على توخي العدالة وعلى بذل الجهد في تدقيق وتحقيق ادعاءات أطراف النزاع , وهو أيضا يمكن للمتقاضين من تصحيح مايشوب احكام محاكم الدرجة الاولى من غش أو خطأ أو جهل أو تقصير . [١]

تشمل **محاكم الدرجة الاولى** في القطر العراقي مايلي :

أولاً_ محكمة البداءة . ثانيا _ محكمة الاحوال الشخصية . ثالثاً_ المحكمة الادارية . رابعا _ محكمة العمل . خامسا_ محكمة المواد الشخصية . [٢]

محاكم الاستئناف :

محكمة الاستئناف هي الهيئة القضائية العليا لمحاكم محافظة أو أكثر , وتتألف من رئيس وعدد كاف من نواب الرئيس والقضأة وتمارس الاختصاصات المعينة لها بموجب القانون .

محكمة التمييز :

هي الهيئة القضائية العليا التي نمارس الرقابة القضائية على جميع المحاكم ما لم ينص القانون على خلاف ذلك , وتتألف من رئيس وخمسة نواب للرئيس وقضاة لايقل عددهم جميعا عن ثلاثين . والعمل في محكمة التمييز يجري عن طريق الهيئات . هيئات محكمة التمييز هي : أولا _ الهيئة

---

[١] / الدكتور/آدم وهيب النداوي - استاذ القانون المدني المساعد ا- لمرافعات المدنية ... الناشر العاتك لصناعة الكتاب .ت/المكتبة القانونية بغداد . ص٦٦

[٢] /نفس المصدر السابق .ص٦٨.

العامة . ثانيا _ الهيئة الموسعة . ثالثا_ الهيئة المدنية _ رابعا _ هيئةالاحوال الشخصية . خامسا_ هيئةالقضايا الادارية .سادسا _هيئة قضايا العمل . سابعا _ الهيئة الجزائية . [1]

٢_ كثرة طرق الطعن .

تتلخص القرارات المتعلقة بالتحكيم والتي يجوز الطعن فيها بالطرق القانونية , وكذلك الطرق التي يطعن بموجبها بهذه القرارات بما يلي :

١- قرار المحكمة القاضي برفض طلب تعيين المحكمين يكون قابلا للطعن فيه بطريق التمييز طبقا للاجراءات المبينة في المادة (٢١٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي المرقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ . اما قرار المحكمة بتعيين المحكم او المحكمين فانه قطعي وغير قابل لأي طعن وهذا مانصت عليه المادة (٢/٢٥٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي .
٢- قرار المحكمة الذي تصدره بشأن (طلب رد المحكم) خاضع للطعن فيه بطرق التمييز وفق للقواعد المبينة في المواد (٢١٦ – ٢/٢٦٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي .
٣- الحكم الذي تصدره المحكمة بموضوع النزاع سواءً كان بتصديق قرار التحكيم او ابطاله كلا او بعضا او بالفصل في النزاع من قبل المحكمة نفسها غير قابل للاعتراض وانما يقبل الطعن بالطرق اخرى المقرر في القانون كشأن سائر الاحكام فاذا كانت قيمة الدعوى تزيد على الف دينار جاز استئنافه المادة (٢٧٥) من قانون المرافعات.
٤- قرار المحكمة بتحديد اجور المحكمين سواء كان يضمن حكمها بموضوع التحكيم او بقرار مستقل – يقبل الطعن فيه بطرق التظلم بالطريقة التي رسمها القانون بالمادة (١٥٣) من قانون المرافعات , والقرار الذي يصدر بنتيجة التظلم يطعن فيه تمييزا وفقا لما هو مقرر بالمادة(٢٧٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي .[2]

[1] / نفس المصدر السابق ص٧١ _٧٣_٧٤
[2] / الاستاذ القاضي صادق حيدر نائب رئيس محكمة التمييز_بغداد- شرح قانون المرافعات المدنية دراسة مقارنة ..مكتبة السنهوري ٢٠١١. ص٤٠٨-٤٠٩

الفرع الثاني :

١- تعقيد اجراءات الشكلية .

كان العراق الى وقت قريب يتغنى بمبدأ مجانية الاستفادة من خدمات المرافق العامة ومن بينها مرفق القضاء , و حققت ذلك عن طريق تحملها مصاريف التبليغ والتنفيذ , ولم تقرر سوى مصاريف رمزية بغرض تفادي التعسف في استعمال الحق في التقاضي . ولكن في الوقت الحالي , ورغم ثبوت يسر الدولة جعل اللجوء الى القضاء مكلفا جدا بشكل يجعل المواطنون يحجمون عن التقاضي , ويضطرون في العديد من الاحيان الى التنازل عن حقوقهم الضائعة ان لم يستفيدوا بالمساعدة القضائية . وتبدو تكلفة اجراءات التقاضي , ليس فقط من خلال رفع المصاريف القضائية وكذلك رفع مقابل المساعدة القضائية , والذي سيكون حافزا لرفع قيمة اتعاب المحامين . بل اساسا من خلال جعل مرفق العدالة صعب المنال اثر تكبيد المتقاضين مصاريف باهضة متنوعة . مثل قيمة التكليف بالحضور والتي تم رفعها حتى اصبحت غير معقولة . كما اضاف المشرع للتقاضي عبء التكفل بمصاريف ترجمة الوثائق فضلا عن تفعيله الغرامات المدنية ..[١]

٢- ضعف استخدام الوسائل الالكترونية :

افرض الواقع العملي وتطوره , وتزايد الاستثمار الدولي وسائل جديدة لفض النزاع عن بعد تتصف باليسر والمرونة , وتعين الافراد على تسوية منازعاتهم الدولية دون حاجة الى اللجوء للقضاء العادي لفضها ولعل من أهم الاسباب التي دفعت الكثير من الاشخاص للالتجاء لهذه الوسائل (غير القضائية) هي توفيرها للوقت والجهد .

ويقصد بالوسائل البديلة : تلك الوسائل غير القضائية لحل منازعات التجارة الالكترونية والفصل فيها من خلال شبكة الانترنت, بدلا من اللجوء الى المحاكم الوطنية , اذ يتم رفع النزاع والفصل فيه خارج المحكمة , ويتم اختيار الوسيلة غير القضائية و ذلك بالنص عليه في

[١] / ٢٠١د- مازن ليلو راضي - الخصومة الادارية العادلة في قضاء المحكمة الاوربية لحقوق الانسان –. بحث منشور في مجلة فصلية علمية محكمة يصدرها مركز الدراسات القانونية والسياسية في كلية القانون والسياسة /جامعة السليمانية /اقليم كوردستان العراق –السنةالثالثة . العدد (٥) نيسان ٢٠١٥ –ص -١٦

العقد , كما يجوز للاطراف اختيار الوسيلة غير القضائية لتسوية النزاع باتفاق لاحق للعقد . ومن هذه الوسائل : الوساطة الالكترونية , والتوفيق الالكتروني , والمفاوضات الالكترونية المباشرة , والتحكيم الالكتروني , والصلح الالكتروني . [1]

وسنبين مفهوم التحكيم الالكتروني كما يلي : ان التحكيم الالكتروني نظام قضائي خاص يختار فيه الاطراف قضاتهم بمقتضى اتفاق أو شرط التحكيم في العقد , وذلك لفض النزاع الذي قد ينشأ بينهم بخصوص علاقتهم التعاقدية أو باتفاق لاحق على العقد . مشارطة التحكيم . بمناسبة نشوء النزاع , ويتم باستخدام الوسائل الالكترونية عبر شبكة الانترنت , حيث تتم جميع اجراءاته عليه ابتداءَ من تعبئة طلب التحكيم , والسير في اجراءاته , واصدار حكمه , وتنتهي مهمة المحكم باصدار قرار التحكيم , وهذا القرار يكون نهائيا وملزما لجميع الاطراف ويكون قابلا للطعن فيه وفقا لما قرره المتعاقدون في مشارطة التحكيم . [2]

[1] / أ٠م٠د٠ محمد جلال حسن و م٠د . ئافان عبدالعزيز رضا - اعمال قواعد التنازع على الوسائل البديلة لتسوية المنازعات الالكترونية دراسة تحليلية .. . بحث منشور في مجلة فصلية علمية محكمة يصدرها مركز الدراسات القانونية والسياسية في كلية القانون والسياسة /جامعة السليمانية /اقليم كوردستان العراق –السنةالرابعة . العدد (٨) تشرين الاول ٢٠١٦ –ص -٤٦-٤٧

[2] / أ٠م٠د٠ محمد جلال حسن و م٠د .ئافان عبدالعزيز رضا - اعمال قواعد التنازع على الوسائل البديلة لتسوية المنازعات الالكترونية دراسة تحليلية .. . بحث منشور في مجلة فصلية علمية محكمة يصدرها مركز الدراسات القانونية والسياسية في كلية القانون والسياسة /جامعة السليمانية /اقليم كوردستان العراق –السنةالرابعة . العدد (٨) تشرين الاول ٢٠١٦ –ص ٤٩

المبحث الثاني : دور التحكيم في حسم المنازعات .

المطلب الاول : دور التحكيم في تجاوز بطء الاجراءات

الفرع الاول : السرعة في اصدار القرارات .

وتتعدد البواعث التي تدفع أطراف العلاقة القانونية الى الالتجاء الى التحكيم عوضاء عن القضاء , منها مثلا بطء اجراءات التقاضي والحاجة الى حماية قانونية سريعة , كما أن المحكم تتوافر لديه خبرة فنية بالمجال الذي يتم التحكيم بصدده قد لاتتوافر لدى القاضي , مما يجعل نظرته أكثر عمقا وحكمة اكثر مطابقة للواقع , ولعل ذلك هو الذي دفع مشرعي الدول المختلفة الى السماح للاشخاص بالاتفاق على التحكيم ,بل وبالاعتراف باحكام المحكمين وتنفيذها سواء كانت وطنية أم أجنبية مع توفير نظام رقابي ملائم يسمح بعدم تنفيذ الحكم اذا كان قد خرق بعض الاعتبارات التي تطلبها السياسة التشريعتة في الدولة .[1]

أصبح التحكيم أهم وسيلة يرغب المتعاملون في التجارة اللجوء اليها لحسم منازعاتهم , لغرض التحرر من القيود القضائية التي توجد في النظم القانونية لمختلف الدول والحرص على أن يتم حل المنازعات أقل قدر ممكن من العلانية والنشر واضفاء السرية عليها , اذ تتم هذه الاجراءات في اضيق نطاق ومن قبل أشخاص مهنيين يتمتعون بخبرة عالية يناط لهم حل تلك المنازعات ذات الطابع التجاري , , ولهذه الاسباب لا يكاد ان يخلو عقد من عقود التجارة من شرط يصار بموجبه اتباع التحكيم عند حدوث نزاع . وان الاعتبارات العملية تدعو دائما الاتفاق على التحكيم الذي ينجب أطرافه سلبيات القضاء العادي من بطء في اجراءات الدعوى واطالة أمد التقاضي وتجنب علانية جلسات القضاء , فضلا عن تجنب مشاكل تنازع القوانين , لذا فهو يعد الوسيلة المثلى لفض ما ينشأ من منازعات , وأقرت مختلف التشريعات بحق الافراد في اللجوء اليه بدلا عن قضائها العام . [2]

اللجوء الى التحكيم التجاري امرا ملحا في وقتنا الحالي , وذلك لتلبية متطلبات الاعمال التجارية الحديثة وما ظهر عنها من كثرة العقود التجارية وما يصاحبها من منازعات تجارية يبحث أطرافها عن السرعة والسرية

---

[1] / استاذ هشام عبدالعظيم احمد-محامي ماجستير في القانون الدولي جامعة عين شمس اجراءات الدعوى التحكيمية واسباب البطلان وفقا لاحكام قانون التحكيم . ـط الاولى لسنة٢٠١٨ المركز القومي للاصدارات القانونية –القاهرة – ص٨ -٩

[2] / مؤلف-علي حسين رشيد الخياط - دور التحكيم في المنازعات التجارية دراسة مقارنة بين القانون العراقي والقانون الايراني ..ط- الاول -٢٠٢٤ هاتريك للطباعة والنشر والتوزيع – اربيل – ص ١٢

وايجاد الحلول القانونية المناسبة لها ولاقى التحكيم اهتماما متزايدا على صعيد مختلف الانظمة القانونية والقضائية , ونظرا لما يحتله التحكيم التجاري من مكانة بارزة في الفكر القانوني والتجاري على المستوى العالمي وما شهده العالم مؤخرا من حركة تشريعية وفقهية لتنظيم التحكيم .[1]

الفرع الثاني :السرعة في تنفيذ قرار المحكمين و تقليص درجات الطعن.

نص المشرع العراقي على عدم تنفيذ قرارات التحكيم الا بعد تصدقه من قبل المحكمة المختصة بذلك كما ورد في نص المادة (٢٧٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي(١- لاينفذ قرار المحكمين لدى دوائر التنفيذية سواء كان تعيينهم قضاءً او اتفاقا ما لم تصادق عليه المحكمة المختصة بالنزاع بناءا على طلب احد الطرفين وبعد دفع الرسوم المقررة)

ولأجل سرعة حسم النزاع وعدم اطالة النزاع لفترة طويلة بين الطرفين وتخفيف العبء على القضاء من تراكم الملفات (الدعاوي) امام المحاكم بسبب اجراءات التقاضي وكثرة طرق الطعن في الاحكام القضائية والتكاليف المالية , أود تعديل المادة المذكورة بحيث في حال صدور القرار التحكيمي الصحيح و المستوفي لشرطه(الاجرائية والموضوعية) وعدم مخالفته لنظام العام على الاطراف تنفيذه بدون تأخير لدى دوائر التنفيذ و بدون تصديقه من قبل المحكمة المختصة , واذا ماطل الطرف الخاسر أو رفض تنفيذ القرار , هنا يمكن للطرف الاخر اللجوء الى القضاء الوطني لأصدار حكم من المحكمة المختصة بتنفيذ القرار التحكيمي جبرا على الطرف الاخر . أي اصدار حكم قضائي بتنفيذه جبرا . وتقليص درجات الطعن في القرارات الصادرة من المحكمة المختصة بدعاوي التحكيم بعد لجوء الطرف الخاسر الى القضاء ورفضه لتنفيذ قرار التحكيم .

[1] / مؤلف-علي حسين رشيد الخياط -دور التحكيم في المنازعات التجارية دراسة مقارنة بين القانون العراقي والقانون الايراني ..ط- الاول -٢٠٢٤ هاتريك للطباعة والنشر والتوزيع – اربيل – ص ١٤

المطلب الثاني : حدود وقيود اللجوء الى التحكيم .

من المؤكد ان قضاء الدولة له دور هام في نطاق التحكيم , وهذا الدور لا يقتصر فقط على رقابة القضاء على التحكيم بل يمتد ليشمل المساعدة من اجل سد العجز الناتج عن كون المحكم لا يتمتع بسلطة الأمر في كل جوانب عمله في التحكيم , وان الهدف الذي تبغيه التشريعات الحديثة للدور المزدوج لقضاء الدولة على التحكيم هو توسيع نطاق المساعدة التي تمكن لقضاء الدولة أن يقدمها للتحكيم فالمحكم عكس القاضي لا يملك سلطة توجيه أوامره الى السلطات العامة المختصة كل في مجال اختصاصه لاجبار الخصوم أو غيرهم ممن لهم صلة بالنزاع على تنفيذ قراراته او احكامه ويظل , ومن ثم تنفيذ تلك القرارات والاحكام رهنا بأرادة الخصوم ولو ظلت المسألة على هذا النحو فيكون أمام نوع من التوفيق او الصلح ولا يمكن ان يسبغ عليها وصف التحكيم , لان من اهم ما يميز التحكيم عن الصلح او التوفيق ان انطلاق التحكيم أي اللجوء اليه فقط هو المرهون بمشيئة الخصوم , أما بمجرد انعقاد التحكيم وبدء سير الدعوى التحكيمية وحتى اصدار حكم منهي للنزاع تتلاشى في كل هذه المراحل تلك الارادة ويخضع الخصوم لاجراءات سير الدعوى ولما تصدره هيئة التحكيم من قرارات واحكام الا ان الزام الخصوم بتلك القرارات والاحكام يضحى خاويا من المضمون في ظل تجرد الهيئة المذكورة من الوسائل التي تمكنها من تنفيذها جبريا , لذلك فان التدخل من جانب القضاء في الدعوى التحكيمية ليس فقط من اجل تحقيق الفاعلية المطلوبة للتحكيم ولكنه ايضا ضرورة لكي يستكمل نظام التحكيم أركانه الاساسية . وحيال عدم تمتع المحكم بسلطة الاجبار التي يتمتع بها القاضي , فانه لا سبيل له قبل الخصوم لالزامهم بالقيام باجراء معين او بتنفيذ احد قراراته سوى اللجوء الى القضاء لتقديم المساعدة الى التحكيم لاجبار الخصوم على اتمام الاجراء المطلوب و الانصياع لقرارات هيئة التحكيم .

من المؤكد ان موضوع الرقابة القضائية على هيئة التحكيم يثير اشكالية التوفيق بين اعتبارين متعارضين الاول : يتعلق بطبيعة التحكيم كنظام خاص لفض النزاعات , يهدف الى سرعة الفصل في النزاع , ويتمتع باستقلالية عن باقي النظم الشبيهة له ويستبعد الخضوع لرقابة نظام آخر

وهيمنته . اما الثاني : فيتمثل بالحفاظ على الأسس والمفاهيم الأساسية المتعلقة بالنظام العام في الدولة واقامة العدل وتطبيق القانون . [1]

وسنبين فيما يلي عن المنازعات غير قابلة للتحكيم وكيفية عمل المحكمين وحدود وقيود التحكيم واشكالية تنفيذ قرار التحكيم في ظل قانون المرافعات المدنية العراقي كالآتي :

الفرع الاول : المنازعات غير القابلة للتحكيم .

تنص المادة (٢٥٤)من قانون المرافعات المدنية العراقي (لايصح التحكيم الا في المسائل التي يجوز فيها الصلح ولا يصح الا ممن له اهلية التصرف في حقوقه .ويجوز التحكيم بين الزوجين طبقا لقانون الاحوال الشخصية واحكام الشريعة الاسلامية)يتناول صدر المادة المسائل التي يجوز فيها التحكيم ,فقد وضع اساسا لها وهي المنازعات التي يجوز الصلح فيها , وقد اوضحت المادة (٧٠٤) من قانون المدني الحالات التي يجوز فيها الصلح حيث قضت بان يكون المصالح عنه مما يجوز اخذ البدل في مقابلته واوضحت الفقرة الثانية بأنه لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو الاداب . ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية التي تترتب على الحالة الشخصية او التي تنشأ عن ارتكاب احدى الجرائم . ويترتب على ذلك ايضا انه لايجوز ان يتصالح شخص مع آخر على حالته الشخصية كنفي أو اثبات بنوة شخص او صحة الزواج او بطلانه او على الاقرار بالجنسية او نفيها او على تعديل احكام الولاية والوصاية او على حق الحضانة . كما لايجوز الصلح على الاهلية , ومن كان غير أهل لايجوز له ان يصالح غيره على انه اهل . ولكن يجوز الصلح على الحقوق المالية التي تترتب على الحالة الشخصية . فيجوز للمطلقة ان تنزل عن مؤخر صداقها وعن نفقة العدة . كما لايجوز الصلح عن جريمة لان الدعوى الجنائية من حق المجتمع وهي من النظام العام , ولكن يجوز الصلح على الحقوق المالية التي تنشأ عن جريمة .ومن كل ذلك يتبين انه لايجوز التحكيم على الامور المختصة بالاحوال الشخصية أو النظام العام , ولا على الحقوق الشخصية التي لا تعد مالاً بين الناس , كما لايجوز التحكيم

[1] / أ.م.د. زانا رؤوف حمه كريم . أ-قسم القانون –كلية القانون والسياسة –اقليم كردستان العراق -الاشكاليات القانونية الناجمة عن التحكيم في منازعات العقود الادارية . دراسة تحليلية – مقارنة –- بحث منشور في مجلة فصلية علمية محكمة يصدرها مركز الدراسات القانونية والسياسية في كلية القانون والسياسة /جامعة السليمانية /اقليم كوردستان العراق –السنةالسابعة . العدد (١) حزيران ٢٠١٩ –ص ١٠٨- ١٠٩

فيما يتعارض مع حسن الاداب كالخصومات المتصلة بطلب شخص معاشرة امرأة معاشرة غير شرعية , وحكم بأنه لا يوجد مانع شرعي من تعيين محكم في المنازعات الخاصة بالوقف , لانه لاشيء في ذلك يمس النظام العام , ولاسيما اذا اشترط في عقد التحكيم ان يتبع المحكم في اعماله وقراراته نصوص كتاب الوقف وقصد الواقف . لا يلزم في الاتفاق على التحكيم اهلية التبرع لانه ليس من قبيل التبرع بالحق , ومن ناحية اخرى لا تكفي اهلية الالتجاء الى القضاء أي اهلية التقاضي , وانما لا يصح الا ممن له التصرف في حقوقه , وعلى ذلك لا يملك القاصر او المحجور قبول التحكيم . ولا يملك الولي او الوصي او القيم قبوله نيابة عنهم اذ ليس لهؤلاء حق التصرف ممن يتوبون عنهم الا بأذن من المحكمة الشرعية واذا تطلب القانون اذن المحكمة للتصرف كان هذا الاذن واجباً ايضاً بالنسبة الى التحكيم . و اذا رضي بالتحكيم من لا يملك التصرف فان التحكيم يكون باطلاً بطلاً مطلقاً .[1]

وانتخاب حكم من اهل الزوجة وحكم من اهل الزوج للنظر في اصلاح ذات البين بين الزوجين لاينطبق على أمرهما قضاء التحكيم المنصوص عليه في قانون المرافعات المدنية وانما ينطبق عليه نص المادة (٤١) من قانون الاحوال الشخصية لان القانون المذكور قد نص على انتخابهما والواجب الذي يتولانه والتقرير الذي يقدمانه الى القاضي بشأن وساطتهما .

الفرع الثاني : حدود وقيود وكيفية عمل المحكمين .

نصت المادة (٢٥١) من قانون المرافعات المدنية العراقي (يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ من تنفيذ عقد معين) تتحدث هذه المادة عن فض المنازعات التي تنشأ من تنفيذ عقد معين يذكر في صلبه ويسمى شرط التحكيم , كما تتناول اتفاق طرفي الخصومة على فض جميع المنازعات بينهما بطريق التحكيم أو بمناسبة نزاع معين قائم بالفعل بين الخصوم ويطلق عليه مشارطة التحكيم . والفرق بين شرط التحكيم ومشارطة التحكيم ان الاول يكون بادراج بند في العقد ينص فيه على ان المشكلات التي تنشأ عن تفسير هذا العقد او عن تنفيذه تحل بواسطة المحكمين . وتعتبر جزءاً من عقد قائم بين فريقين . ويجري قبل حدوث النزاع اذ لا يتضمن مبدئيا

[1] / عبدالرحمن العلام –حاكم بداءة بغداد -شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣لسنة١٩٦٩ ..ط٢ .الجزءالرابع .الناشر العاتك لصناعة الكتاب .توزيع المكتبة القانونية بغداد. ص٤٣٤-٤٣٥-٤٣٦

تعيين محكمين ولا تعيين المسائل المتنازع عليها والتي ستكون موضوع التحكيم . أما مشارطة التحكيم ففيها يتفق شخصان على حل نزاع قائم بينهما بواسطة محكمين يعينون بالذات في هذا العقد مع المسائل المتنازع عليها .

التطبيقات القضائية :

اتفاق الطرفين على احالة النزاع على التحكيم

رقم الاضبارة :٤٦٣-٤٦٧/مدنية اولى/١٩٧٢

تأريخ القرار: ١٩٧٢/١٢/٦

القرار – لدى التدقيق والمداولة :تبين ان المدعي المميز عليه متقابلا كان قد طلب الزام امين العاصمة اضافة لوظيفته (المميز)بمبلغ (٢٦١٧٣/١١٩)دينارا عن الباقي من اجور تشغيل المكائن في صدر القناة واثمان الادوات الاحتياطية واجور ادامة المكائن واجور رافعة من بيروت .وقد اصدرت محكمة البداءة حكمها بتصديق حكم المحكمين الموافق للقانون موضوعيا وشكلا بالزام المدعى عليه بالمبلغ المدعي به . ولكن محكمة الاستئناف قضت بتأييد الحكم البدائي تعديلا فيما يختص بثمن الادوات الاحتياطية واجور الادامة والرافعة . وفيما يخص اجور تشغيل المكائن قضت بابطاله لمخالفته للقانون والحكم بأجر للمدعين بما قدره الخبراء و هو مبلغ ٧٧٦٤ دينارا .

طعن وكيلا الطرفين بالحكم الاستئنافي للاسباب المذكورة ملخصها اعلاه . وقد وجد ان الحكم الاستئنافي في ابطاله قرار المحكمين مخالف للقانون . فهو غير مستند على سند من واقع الرابطة القانونية التي حصلت بين الطرفين . فالثابت من اوراق الدعوى ان امانة العاصمة كلفت مكتب (ط و ع) بتشغيل المكائن الموجودة في صدر القناة بأجر يومي مقداره (٨٤) دينارا دون ذكر لعدد المكائن التي تشغل كل يوم في آن واحد . وذلك في القرار رقم ٨٤ وتأريخ ١٩٦١/١٠/٨ والذي جاء فيه (الحاقا بالقرار المرقم ٦٤ المؤرخ في ١٩٧١/٧/٩ وايضاحا لما ورد فيه قرر المجلس التأكيد على الموافقة لتشغيل وادامة وصيانة محطة الضخ الديزل بأجور يومية مقدارها (٨٤)دينار وعلى ان يكون التسديد شهريا ....) وقد وافق المكتب على القيام بهذه المهمة فيكون العقد قد انعقد على هذا الاجر اليومي . والثابت ان الطرفين اتفقا على انتخاب محكمين للفصل في النزاع

علـــى ان يجـــري وفقـــا للمســـتندات المبـــرزة فـــي الـــدعوى فقـــرر المحكمـــون بالاجمـــاع ان الاتفـــاق بـــين الطـــرفين جـــرى علـــى اجـــر يـــومي مقطـــوع مقـــداره (٨٤)دينـــارا وان تتحمـــل الامانـــة ثمـــن الادوات الاحتياطيـــة . فكـــان ابطـــال قـــرار المحكمـــين هـــذا والرجـــوع الـــى تقـــدير أجـــر المثـــل عـــن تشـــغيل مـــاكنتين فـــي اليـــوم الواحـــد لـــيس لـــه مـــايبرره مـــن العقـــد والقـــانون باعتبـــار ان المـــدعي خصـــم بالـــدعوى كمـــا ذهـــب الـــى ذلـــك الحكـــم الاســـتئنافي لـــذلك قـــرر نقـــض الحكـــم الاســـتئنافي واعـــادة اوراق الـــدعوى الـــى محكمتهـــا للرجـــوع الـــى قـــرار المحكمـــين واصـــدار حكمهـــا وفـــق مـــا ذكـــر علـــى ان يبقـــى رســـم التمييـــز لطرفـــي الـــدعوى تابعـــا للنتيجـــة وصـــدر القرار بالاتفاق . [1]

التحكـــيم فـــي نـــزاع معـــين وفـــي القضـــايا التـــي لا يترتـــب عليهـــا توقـــف العمل

رقم الاضبارة :١١١/هيئة عامة اولى /١٩٧٥

تأريخ القرار ١٩٧٥/٩/١٣

القـــرار – لـــدى التـــدقيق والمداولـــة مـــن قبـــل الهيئـــة العامـــة لمحكمـــة التمييـــز :

تبـــين ان طالـــب التصـــحيح (المقاول)اقـــام دعـــواه المرقمـــة ٩٧٣/٩ لـــدى محكمـــة بـــداءة الموصـــل ضـــد المصـــحح عليهـــا بلديـــة الموصـــل طالبـــا تعيـــين محكـــم لحـــل الخلافـــات الناشـــئة بينهمـــا وفقـــا للمـــادة ٢٢ مـــن العقـــد المبـــرم بينهمـــا والزامهـــا بطلباتـــه التـــي تضـــمنتها عريضـــة الـــدعوى . وقـــد قضـــت محكمـــة البـــداءة لـــه بتلـــك الطلبـــات لكـــن حكمهـــا المـــذكور فســـخ اســـتئنافا مـــن جانـــب محكمـــة اســـتئناف الموصـــل وردت دعـــواه . تأسيســـا علـــى كونـــه قـــد أنجـــز العمـــل وســـلمه للبلديـــة ممـــا تصـــبح معـــه اجـــراءات محكمـــة البـــداءة بانتخـــاب المحكـــم وتصـــديقها لقـــراره والزامهـــا للبلديـــة بموجبـــه باطلـــة قانونـــا ولطالـــب التحكـــيم رفـــع الـــدعوى بمـــا يدعيـــه مـــن حقـــوق وقـــد صـــدق هـــذا الحكـــم بـــالقرار التمييـــزي المطلـــوب تصـــحيحه تأسيســـا علـــى الاســـباب الســـابقة . وبـــالرجوع الـــى عقـــد المقاولـــة المبـــرم بـــين الطـــرفين وجـــد ان الفقـــرة (د) مـــن المـــادة ٢٢ منـــه نصـــت مـــا يـــأتي (يســـمح عـــادة بتأجيـــل التحكـــيم فـــي القضـــايا المختلـــف عليهـــا التـــي لا يترتـــب عليهـــا توقيـــف العمـــل حتـــى انتهـــاء العمـــل أو قـــرب انتهائـــه اذا كـــان لا يحتمـــل نشـــؤ خـــلاف بشـــأن قضـــايا اخـــرى ومـــن هـــذا يتضـــح انـــه فـــي قضـــايا الخـــلاف التـــي لا يترتـــب

[1] / عبدالرحمن العلام –حاكم بداءة بغداد - شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣لسنة١٩٦٩ ..ط٢ .الجزءالرابع .الناشر العاتك لصناعة الكتاب .توزيع المكتبة القانونية بغداد- ص ٤٠٦ - ٤٠٧

عليها توقيف العمل يجوز الذهاب الى التحكيم بعد انتهاء العمل ولهذا الاسباب يكون الحكم الاستئنافي اذ قضى بخلاف ذلك مخالفا للقانون لذلك واستنادا لحكم المادة (٢١٩) من قانون المرافعات المدنية قرر قبول التصحيح للقرار التمييزي المذكور واعادة التأمينات المدفوعة الى طالب التصحيح ونقض الحكم الاستئنافي والصادر من محكمة استئناف الموصل بعدد ١٣/س/١٩٧٤ وتأريخ ١٩٧٤/٦/٣ واعادة الدعوى اليها للسير فيها وفق ما تقدم على ان يبقى رسم التمييزي تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاكثرية . [١]

ونصت المادة (٢٥٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي(لا يثبت الاتفاق على التحكيم الا بالكتابة . ويجوز الاتفاق عليه اثناء المرافعة . فاذا ثبت للمحكمة وجود اتفاق على التحكيم او اقرت اتفاق الطرفين عليه اثناء المرافعة فتقرر اعتبار الدعوى مستأخرة الى ان يصدر قرار التحكيم) تقضي هذه المادة بان اثبات عقد التحكيم يكون بالكتابة وتلزم الكتابة كذلك باثبات كل شرط من شروطه .وقد اجازت هذه المادة الاتفاق على التحكيم اثناء نظر الدعوى بعد رفع الدعوى امام المحكمة .

التطبيقات القضائية :

وجوب حصول اتفاق تحريري سابق على التحكيم

رقم الاضبارة : ٦٦٣/مدنية ثانية/ ٧٤

تأريخ القرار : ٢٤ /١٩٧٤/٩

القرار – لدى التدقيق والمداولة وجد ان الحكم المميز القاضي بتصديق قرار المحكم مخالف للقانون ذلك ان المدعى عليه دفع بان شرط التحكيم المدرج في نصوص المقاولة لم يكن مطلقا كما ذهبت اليه المحكمة وانما قيد (بحصول اتفاق تحريري سابق بين الطرفين حول المسألة المختلف عليها) حسب نص المادة ٥٦ من شروط العامة للمقاولة فكان على المحكمة ان تقف اولا على حصول اتفاق تحريري سابق فاذا تحقق لها ذلك فتمضي باجراءات التحكيم والا فليس لها ذلك ولما كان الحكم المميز قد خالف شروط التحكيم على نحو المبين فقرر نقضه واعادة اوراق الدعوى الى محكمتها للسير فيها على المنوال المذكور ومن ثم اصدار حكمها في الدعوى على

[١] / عبدالرحمن العلام –حاكم بداءة بغداد -شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣لسنة١٩٦٩ ..ط٢ .الجزءالرابع .الناشر العاتك لصناعة الكتاب .توزيع المكتبة القانونية بغداد- ص ٤١١-٤١٢

ضوء ماترى لها على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق . [1]

ونصت المادة (٢٥٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي(١- اذا اتفق الخصوم على التحكيم في نزاع ما فلا يجوز رفع الدعوى به امام القضاء الا بعد أستنفاد طريق التحكيم . ٢- ومع ذلك اذا لجأ احد الطرفين الى رفع الدعوى دون اعتداد بشرط التحكيم ولم يعترض الطرف الاخر في الجلسة الاولى جاز نظر الدعوى واعتبر شرط التحكيم لاغيا . ٣- أما اذا اعترض الخصم فتقرر المحكمة اعتبار الدعوى مستأخرة حتى يصدر قرار التحكيم)

التطبيقات القضائية :

محكمة التمييز الاتحادية
العدد/١٤٩٤/استئنافية منقول /٢٠١٤
التأريخ /٢٠١٤/٨/٦
لايجوز رفع الدعوى امام القضاء الا بعد استنفاذ طريق التحكيم لذا يكون اعتراض المدعى عليه في الجلسة الاولى لحضوره القانوني واعتراضه على اقامة الدعوى يلزم المحكمة بأستأخار الدعوى حتى يصدر قرار المحكمين .
ادعى وكيل المدعي لدى محكمة البداءة المتخصصة بالدعاوي التجارية بانه سبق لموكله اضافة لوظيفته وان تعاقد مع المدعى عليه بموجب العقود المرقمة ٢٠٠٢/٢٧٣ , ١٢/٢٠٠٢/٦٢٥ والتي هي عقود مذكرة التفاهم وبعد دفع كامل مبلغ الاعتماد للمدعى عليه امتنع عن تسديد خدمات ما بعد البيع للعقدين اعلاه والتي تعهد بتقديمها بموجب التعهدات المرفقة على من الخطابات المستمرة معه والانذارات التي تم توجيهها اليه لكن دون استجابة . لذا طلب دعوة المدعى عليه للمرافعة والحكم بتعويض موكله مبلغ قدره (١,٢٨٥,٥٠٩)مليون ومائتان وخمسةوثمانون الف وتسعمائةوتسعة يورو عن قيمة خدمات ما بعد البيع للعقدين اعلاه والزام المدعى عليه بتعويض موكله عما فاته من كسب وما لحقه من خسارة وتحميله كافة الرسوم والمصاريف والاتعاب . اصدرت المحكمة المذكورة بتأريخ ٢٠١٤/٣/٢وبعدد اضبارة ٢٢٣/ب/٢٠١٢ حكما

[1] / عبدالرحمن العلام –حاكم بداءة بغداد - شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣لسنة١٩٦٩ . .ط٢ .الجزءالرابع .الناشر العاتك لصناعة الكتاب .توزيع المكتبة القانونية بغداد- ص٤٢١-٤٢٢

حضوريا قابلا للاستئناف والتمييز يقضي بالزام المدع عليه المدير المفوض لشركة ن .ن اضافة لوظيفته بان يؤدي الى المدعي مدير عام الشركة العامة لتسويق الادوية والمستلزمات الطبية /اضافة لوظيفته مبلغا قدره (١,٢٨٥,٥٠٩)مليون ومائتان وخمسةوثمانون الف وتسعمائةوتسعة يورو وتحميله الرسوم والمصاريف اتعاب المحاماة لوكيلا المدعي مبلغا قدره مائة وخمسون الف دينار . استأنف وكيل المدعى عليه الحكم طالبا فسخه للاسباب الواردة بلائحته المؤرخة(٢٠١٤/٣/١٣)اصدرت محكمة استئناف بغداد الرصافة الاتحادية بتأريخ (٢٠١٤/٥/١١) وبعدد الاضبارة (٥١٨/س٢٠١٤/٢) حكما حضوريا قابلا للتمييز يقضي برد الطعن الاستئنافي واسبابه وتأييد قرار محكمة البداءة المختصة بالدعاوي التجارية بالعدد (٢٢٣/ب/٢٠١٢) في (٢٠١٤/٣/٢) وتحميل المستأنف رسوم الطعن الاستئنافي . طعن وكيل المستأنف /المدعى عليه بالحكم طالبا تدقيقه تمييزا ونقضه بعريضته المؤرخة (٢٠١٤/٥/٢٧)

القرار :

لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية ومشتملا على اسبابه فقرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على الحكم المطعون به تبين انه غير صحيح لمخالفته احكام المادة (٢٥٣)من قانون المرافعات المدنية ذلك لثبوت سبق اتفاق الطرفين بموجب البند (الحادي عشر) من تعديل العقد على احالة أي نزاع الى التحكيم حسب قواعد التحكيم الخاصة بالامم المتحدة لذا فلا يجوز رفع الدعوى به امام القضاء الا بعد استنفاذ طريق التحكيم ولما كان المدعي اضافة لوظيفته قد لجا الى رفع الدعوى دون اعتداد بشرط التحكيم وبما ان المدعى عليه اضافة لوظيفته قد اعترض على ذلك في الجلسة الاولى لحضوره القانوني لذا فقد كان على محكمة البداءة اعتبار الدعوى مستأخرة حتى يصدر قرار التحكيم وكان على محكمة الاستئناف ان تستدرك ما فات على محكمة البداءة من نواقص واخطاء ذات تأثير في نتيجة الحكم الصادر وبما انها لم تراع ذلك مما اخل بصحة حكمها المميز . لذا قرر نقضه واعادة الدعوى اليها لاتباع ما تقدم

على ان يبقى رسم التمييزي تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ٢٠١٤/٨/٦.[١]

ونصت المادة (٢٥٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي (لا يجوز ان يكون المحكم من رجال القضاء الا باذن من مجلس القضاء ولايجوز ان يكون قاصراُ او محجورا من حقوقه المدنية او مفلسا لم يرد اليه اعتباره) نصت هذه المادة على الشروط الواجبة في المحكم بحيث يقتضي معها ان يتمتع بثقة الخصوم لان قضاءه بمثابة قضاء على الخصوم لذا قيدت هذه المادة المحكم ببعض القيود , فليس هناك مانع من ان يكون المحكم امرأة أو غير متخصص ولاخبرة له . وليس ثمة مايمنع ان يكون المحكم موظفا في الحكومة .حيث اجازت هذه المادة ان يكون المحكم من رجال القضاء بعد حصول موافقة مجلس القضاء الاعلى على تعيينه محكما حيث يشرف مجلس القضاء على حسن اختيار المحكم بعد اطلاعه على الموضوع وملابساته وابعاده عن الشبهات ويصون مظهر الحيدة الذي يتحلى به القاضي . ولا يجوز تعيين احد الخصوم في الدعوى محكماً و لايجوز للدائن أو الكفيل ان يكون محكما بين المدين و الغير , وذلك لان الدائن او الكفيل مصلحته في تأييد مركز المدين , كما لايصح ان يكون المحكم قاصرا أو محجورا عليه او محروما من حقوق المدنية بسبب عقوبة جنائية او مفلسا لم يرد له اعتباره . وقيل ان القاصر الذي يجوز له القيام بأعمال الادارة او التجارة يجوز تعيينه محكما في حدود تلك الاعمال . وما قلناه بالنسبة للقاصر يطبق بالنسبة الى المحجور لسفه ولذي الغفلة فكل منهما لايكون محكما لانه لايملك التصرف في ذات حقوقه متى تم توقيع الحجر عليه .[٢]

ونصت المادة (٢٥٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي (يجب عند تعدد المحكمين ان يكون عددهم وترا عدا حالة التحكيم بين الزوجين) لقد فرض القانون ان يكون عددالمحكمين وترا اذا كانوا اكثر من واحد وذلك لتفادي انقسام الآراء بين المحكمين . اذا كان عددهم زوجيا فلا يمكن الحصول على حكم لهم . لهذا اضطر المشرع ان يواجه هذه الحالة فنص على ان يكون عددهم وترا للحصول على حكم مرجح و هذا النص يسري سواء أكان التحكيم بالقضاء أو بالصلح و سواء أكان الاتفاق على التحكيم في

[١] /القاضي جبار جمعه اللامي – القضاء التجاري العراقي في قرارات محكمة التمييز الاتحادية . الطبعة الاولى ٠ بغداد – شارع المتنبي لسنة ٢٠١٥ –ص ٢٩٢-٢٩٣-٢٩٤

[٢] / عبدالرحمن العلام –حاكم بداءة بغداد -شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣لسنة١٩٦٩ ..ط٢ .الجزءالرابع .الناشر العاتك لصناعة الكتاب .توزيع المكتبة القانونية بغداد. ص٤٣٧-٤٣٨

صورة شرط او مشارطة ومخالفة القاعدة المتقدمة في التحكيم يؤدي الى بطلان التحكيم . واذا كان عددالمحكمين زوجيا وفصلوا في النزاع فان الحكم الصادر فيه يكون قابلا للبطلان .[1]

ونصت المادة (٢٥٨) من قانون المرافعات المدنية العراقي(اذا اذن طرفا النزاع للمحكمين بالصلح يعتبر صلحهم). قد يكون المحكمون مفوضين بالحكم , وقد يكونون مفوضين بالصلح حسبما نص عليه عقد التحكيم , فاذا لم ينص صراحة على الصلح انصرف التحكيم الى الحكم , وعليه يجب ان يذكر في عقد التحكيم ان المحكمين مفوضون بالصلح ,

ويفترق التحكيم بالقضاء والتحكيم بالصلح بأن المحكم المصالح لا يتقيد بقواعد القانون ولا بأوضاع المرافعات ولا بالشكل العام المقرر في قانون المرافعات , و لا تسري على تصرفاته الجزاءات المقررة في القانون – لان رأيه هو معيار الصحة مالم يتعلق الامر بأسس المرافعات وحقوق الدفاع – الا انه يعتد بالشكل الخاص الوارد في باب التحكيم وهو ملزم بمراعاة هذا الباب بتحرير حكمه وايداعه وهو خاضع للرقابة حرصا على مصلحة الخصوم انفسهم لمجرد التحقق من ان ارادتهم ترمي بالفعل الى التحكيم بالصلح .

والمحكم بالقضاء يملك رفض جميع طلبات احد اطراف الخصومة لأنه (يحكم) بينما المحكم المصالح لايملك ذلك لأنه يجري صلحا والمصالح لا يجوز له ان يجرد أحد اطراف الدعوى من كامل حقوقه والا كان هذا الصلح مخبثة وكان اداة للنزول عن كامل حقوق الخصم وهو مانزل عنها وما رغب بالنزول عنها جميعا , وانما شاء فقط ان ينزل عن بعضها مقابل ان ينزل خصمه عن بعض ما يتمسك به او يعترف له بحقه او بعضه . والقاعدة انه لا يصح اعتبار المحكم مفوضا بالصلح الا اذا وضحت ارادة الخصوم وضوحا تاما صريحا وكانت تهدف الى هذا ويجب ان تفسر ارادتهم بالحيطة والحذر وعدم التوسع رعاية لحقوقهم .[2]

ونصت المادة (٢٥٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي(يجب ان يكون قبول المحكم للتحكيم بالكتابة ما لم يكن معينا من قبل المحكمة ويجوز ان يثبت القبول بتوقيع المحكم على عقد التحكيم ولا ينقضي التحكيم بموت احد

[1]/ عبدالرحمن العلام –حاكم بداءة بغداد -شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣لسنة١٩٦٩ ..ط٢ .الجزءالرابع .الناشر العاتك لصناعة الكتاب .توزيع المكتبة القانونية بغداد – ص ٤٤٥-٤٤٦

[2]/ عبدالرحمن العلام –حاكم بداءة بغداد -شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣لسنة١٩٦٩ ..ط٢ .الجزءالرابع .الناشر العاتك لصناعة الكتاب .توزيع المكتبة القانونية بغداد- ص ٤٤٧-٤٤٨

الخصوم) قضت هذه المادة بان يكون قبول المحكم للتحكيم بطرق الكتابة مالم يكن معينا من قبل المحكمة ولم يحدد المشرع شكلا معينا للكتابة . ولا يترتب أي بطلان اذا لم تتوافر الكتابة , لانها شرط لاثبات قبول المحكم وليست شرطا لصحة التحكيم او صحة اجراءاته , واذا كان القانون يوجب ان يكون قبول المحكم صريحا وان يثبت بالكتابة حتى يتفادى كل نزاع قد ينشأ في المستقبل بصدد حصول القبول او عدم حصوله . واذا كانت الشهادة او القرائن لا تكفي لاثبات قبول المحكم فان الشروع في القيام بالمهمة من جانبه او القيام بها بالفعل يقطع في الدلالة على قبوله لها .وان قبول المحكم على القيام بالمهمة متى عينته المحكمة لايعني اجباره وانما له الخيار في قبولها او عدم قبولها . ولاينقضي التحكيم بموت احد الخصوم لان عقد التحكيم وفق القواعد العامة ينتقل الى الورثة باعتبارهم خلفا عاما , وفي حالة وفأة احد الخصوم تطبق قواعد واجراءات انقطاع المرافعة [1]

ونصت المادة (٢٦٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي(لايجوز للمحكم بعد قبول التحكيم ان ينتحي بغير عذر مقبول ولا يجوز عزله الا بالاتفاق الخصوم) تحدثت هذه المادة على عدم جواز تنحي المحكم بعد قبوله للتحكيم بدون عذر مقبول لانه اذا قبلها وجب عليه ات يتممها والقبول يكون صراحة او دلالة وذلك لكي لايعرض المحكم عند تنحيه اطراف المنازعة للضرر جراء تراخيه لان للمحكم حق الاختيار في قبول التحكيم واذا نشأ سبب جدي يمنع المحكم وكان هناك اعذار شرعية بالتنحي كمرض شديد يمنعه من العمل او سفر طويل او غيره . او قيام مانع يحول بينه وبين القيام بهذه المهمة في موعدها او على الوجه الاكمل او لأي سبب آخر تقدره المحكمة كان للمحكم ان يتنحي عن التحكيم بعد قبوله له . ولايجوز عزل المحكم الا باتفاق الخصوم جميعا ومن ثم يجوز عزل المحكم بتراضي الخصوم سواء أكان قد تم تعيينه بواسطتهم ام بواسطة القضاء ام تم بواسطة شخص كان قد سبق الاتفاق على منحه سلطة تعيين المحكم . ولم يشترط القانون شكلا معينا للعزل فمن الجائز ان يتم كتابة او شفاها او بخطاب من الخصوم . ويصح ان يكون العزل في اي وقت اثناء التحكيم , واذا صدر حكم من المحكم على رغم من عزله فانه يكون باطلا , اما اذا

[1]/ عبدالرحمن العلام –حاكم بداءة بغداد -شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣لسنة١٩٦٩ ..ط٢ .الجزءالرابع .الناشر العاتك لصناعة الكتاب .توزيع المكتبة القانونية بغداد- ص

صدر العزل بعد صدور الحكم في موضوع النزاع فالحكم يعتبر صحيحا .[١]

ونصت المادة (٢٦١) من قانون المرافعات المدنية العراقي(١- يجوز رد المحكم لنفس الاسباب التي يرد بها الحاكم ولايكون ذلك الا لاسباب تظهر بعد تعيين المحكم . ٢- يقدم طلب الرد الى المحكمة المختصة اصلا بنظر النزاع , ويكون قرارها في هذا الشان خاضعا للتمييز طبقا للقواعد المبينة في المادة (٢١٦) من هذا القانون) نصت هذه المادة بانه يجوز لكل من الخصمين طالب التحكيم والمطلوب التحكيم ضده ان يطلب رد المحكم سواء كان منفردا او احد اعضاء هيئة التحكيم لنفس الاسباب التي يرد بها القاضي [٢] ,

ونصت المادة (٢٦٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي(١-اذا قيد التحكيم بوقت زال بمروره ما لم يتفق الخصوم على تمديد المدة ٠ ٢- اذا لم تشترط مدة لصدور قرار المحكمين وجب عليهم اصداره خلال ستة الشهر من تأريخ قبولهم للتحكيم ٠ ٣- في حالة وفأة احد الخصوم او عزل المحكم او تقديم طلب يرده يمتد الميعاد المحدد لاصدار قرار التحكيم الى المدة التي يزول فيها هذا المانع ٠) قد يحدد الخصوم وفق ارادتهم في عقد التحكيم مدة للتحكيم وصدور حكم المحكمين فعلى المحكمين ان يصدروا حكمهم في طرف الميعاد المعين . لان تحديد هذه المدة كان يهدف الطرفان منها منفعتهما , فاذا انقضت هذه المدة ولم يقم المحكمون يصدور قرار التحكيم انقضى عقد التحكيم بمرور هذا الوقت , الا اذا اتفق الطرفان على تمديد المدة ,

وقد نص القانون من جانبه على تحديد مدة ستة اشهر من تأريخ قبول المحكمين باستكمال اجراءات التحكيم وذلك لغرض صدور قرار المحكمين وذلك في حالة عدم اشتراط الخصوم مدة لصدور قرار المحكمين ان لم يكن الخصوم قد اتفقوا على مدة . والغرض الذي يهدف اليه المشرع من تحديد هذه المدة ان لا تترك للمحكمين حرية مطلقة لفصل النزاع في المدة التي يريدونها [٣]

---

[١] / نفس المصدر – ص٤٥١-٤٥٢

[٢] / نفس المصدر – ص٤٥٢

[٣] / عبدالرحمن العلام –حاكم بداءة بغداد -شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣لسنة١٩٦٩ ..ط٢ .الجزءالرابع .الناشر العاتك لصناعة الكتاب .توزيع المكتبة القانونية بغداد- ص ٤٥٦- ٤٥٧-٤٥٨

ونصت المادة (٢٦٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي(اذا لم يقم المحكمون بالفصل في النزاع خلال المدة المشروطة في اتفاقهم او المحددة في القانون او تعذر على المحكمين تقديم تقريرهم لسبب قهري جاز لكل خصم مراجعة المحكمة بنظر النزاع لاضافة مدة جديدة او للفصل في النزاع او لتعيين محكمين اخرين للحكم فيه وذلك على حسب الاحوال) يقدم الطلب الى المحكمة المختصة بالنظر في المنازعة موضوع التحكيم للبت في موضوع الطلب على حسب الاحوال الواردة فيه اما باضافة مدة جديدة اذا كان موضوع الطلب يتعلق بتحديد مدة التحكيم الاتفاقية او القانونية . واما ان يكون الطلب يتعلق بنظر النزاع من المحكمة ذاتها وذلك في حالة مضي مدة التحكيم القانونية او الاتفاقية ولم يصدر قرار التحكيم , اذ تقوم المحكمة باجراء تحقيقاتها القانونية واصدار حكمها في الدعوى لان شرط التحكيم او مشارطة انقضى بمرور الوقت ولم يشأ المحتكمان الاستمرار على هذا العقد ولم يطلبا تمديد مدة التحكيم فرفعت ولاية المحكمين وامتنع عليهم الحكم بعد فوات الاجل .

واعطى نص المادة خيارا ثالثا للخصوم غير الخيارين الاولين هو طلب تعيين محكمين آخرين بدلا عن المحكمين الاولين وهذا النص جاء مطلقا سواء ان اتفق الخصوم على احلال محكم محل أخر او لم يتفقوا , وتلزم المحكمة بالعدد المتفق عليه اذا وجد تحديد العدد على ان يكون هذا العدد وترا . ويقوم المحكم الجديد باتمام ما بداء المحكم الاول ويعتد امامه بالاحكام الصادرة من المحكم الاول في شق من الموضوع ,

وقرار المحكمة بتعيين المحكم او المحكمين قطعي وغير قابل للطعن على مانصت عليه المادة (٢٥٦) من قانون المرافعات المدنية . [١]

ونصت المادة (٢٦٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي(اذا قدم طلب الى المحكمة المختصة بنظر النزاع بتعيين محكمين فلا يتناول هذا الطلب بذاته التصديق على قرارهم او الحكم بما تضمنه هذا القرار الا اذا صرح بذلك في العريضة وعندئذ تعين المحكمة المحكمين وتقرر اعتبار الدعوى مستأخرة الى ان يصدر قرار التحكيم) اذ تضمن الطلب المرفوع الى المحكمة صراحة تصديق قرار التحكيم او الحكم بما تضمنه هذا القرار فتقوم المحكمة بتعيين المحكمين وفقا للاجراءات التي نص عليها باب

[١] / عبدالرحمن العلام –حاكم بداءة بغداد -شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣لسنة١٩٦٩ ..ط٢ .الجزءالرابع .الناشر العاتك لصناعة الكتاب .توزيع المكتبة القانونية بغداد- ص٤٥٩- ٤٦٠

التحكيم في هذا القانون , وتقرر في الوقت نفسه اعتبار هذا الطلب الذي تضمن تصديق القرار بمثابة دعوى ولكنها لاتقوم بنظرها وانما تقرر اعتبارها مستأخرة حتى يصدر قرار التحكيم ويبادر احد المحتكمين بالسير في اجراءات الدعوى . لان المحكمة لا تستطيع نظر الدعوى لان موضوعها يتوقف على البت في قرار المحكمين . [1]

ونصت المادة (٢٦٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي(١- يجب على المحكمين اتباع الاوضاع والاجراءات المقررة في قانون المرافعات الا اذا تضمن الاتفاق على التحكيم او أي اتفاق لاحق عليه اعفاء المحكمين منها صراحة او وضع اجراءات معينة يسير عليها المحكمون . ٢- اذا كان المحكمون مفوضين بالصلح يعفون من التقيد بأجراءات المرافعات وقواعد القانون الا ما تعلق منها بالنظام العام .)

يستمد المحكمون ولايتهم من اتفاق الفرقاء الذين ارادوا فصل النزاع بينهم عن طريق التحكيم لا عن طريق القضاء العادي . لذلك يجب الرجوع الى عقد التحكيم نفسه لتحديد ولاية المحكمين سواء من حيث موضوع النزاع او من حيث تطبيق قواعد الشكل والاساس في القضية . فمن حيث موضوع النزاع لايجوز للمحكمين الفصل الا في المسائل المعينة في عقد التحكيم نظرا لصفة الاستثنائية لنظام التحكيم الذي يولي المحكمين صلاحية خاصة محددة في اتفاق الفريقين على سبيل الحصر . ولايجوز للمحكمين النظر في مسائل خارجة عن العقد المذكور الا اذا كانت مرتبطة بموضوع النزاع المطروح عليها ارتباط بحيث لايمكن فصلها عنه . اما من ناحية الاجراءات فان القانون قضى باتباع اجراءات المرافعات الا اذا تضمن الاتفاق على التحكيم او أي اتفاق لاحق يباح فيه للطرفين ان يتفقوا اتفاقا صريحا على اعفاء المحكمين من اتباع قواعد المرافعات فقط او ان يتفقوا على اجراءات أخرى يسير عليها المحكمون وينبني على ذلك ان المحكمين ملزمون في جميع الاحوال باتباع احكام القانون الموضوعية ولا يجوز اعفاؤهم منها . واذا ما نص في عقد التحكيم على تخويل المحكم من قبل الطرفين القيام بالصلح في المسألة المتنازع عليها او التي سيقع الخلافات بشأنها من هذا العقد كان من اختصاص المحكم عقد الصلح بين الطرفين على نحو ما جاء بأحكام عقد الصلح في القانون المدني وليس لاحد الطرفين

[1] / عبدالرحمن العلام –حاكم بداءة بغداد -شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣لسنة١٩٦٩ ..ط٢ .الجزءالرابع .الناشر العاتك لصناعة الكتاب .توزيع المكتبة القانونية بغداد- ص ٤٦١-٤٦٢

ان يمتنع عن قبول الصلح او قيام دعوى بالنزاع واذا اقيمت الدعوى فانها تكون محلا للرد , ذلك لان التحكيم بالصلح هو نوع من التوكيل به . [1]

ونصت المادة (٢٦٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي(يفصل المحكمون في النزاع على اساس عقد التحكيم او شرطه والمستندات وما يقدمه الخصوم لهم وعلى المحكمين ان يحددوا لهم مدة لتقديم لوائحهم ومستنداتهم ويجوز لهم الفصل في النزاع بناء على الطلبات والمستندات المقدمة من جانب واحد اذا تخلف الطرف الآخر عن تقديم ما لديه من اوجه الدفاع في المدة المحددة)

يحكم المحكوم في النزاع على اساس ما يقدم اليهم من الخصوم وعلى أساس ما ورد في عقد التحكيم او شرطه , وعلى الخصوم في جميع الاحوال ان يقدموا دفاعهم ومستنداتهم قبل انقضاء المدة التي يحددها لهم المحكمون لتقديم اللوائح والمستندات والا جاز اصدار قرار التحكيم بناء على الطلبات والمستندات التي قدمها احدهم عند امتناع الآخر او اهماله عن تقديم وجهة نظره او تخلف من تقديم ما لديه من اوجه دفاع في المدة المحددة وللخصوم ابداء اوجه الدفاع امام المحكمين سواء أكانت أوجها أولية او فرعية او موضوعية . ومن المتصور ان يحصل التمسك ببطلان اجراء من اجراءات التحقيق اذا تم مثلا في غياب الخصم او دون اخطاره ومن المتصور كذلك ابداء طلبات اضافية من جانب المدعي او المدعى عليه بشرط ان تكون في نطاق ما اتفق بصدده على التحكيم , لانه لايجوز المساس بعقد التحكيم او تعديله الا بموافقة جميع الاطراف ولا يجوز تدخل شخص ثالث او ادخاله امام المحكمين لانه لا يأتلف مع طبيعة التحكيم التعاقدية . [2]

ونصت المادة (٢٦٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي(يتولى المحكمون مجتمعين اجراءات التحقيق ويوقع كل منهم على المحاضر ما لم يكونوا قد ندبوا واحدا منهم لاجراءات معينة واثبتوا ذلك في المحضر) ان هذه القاعدة الواردة في المادة هي من النظام العام اذ لايجوز لاحد المحكمين الاستقلال وحده لاتخاذ اجراءات الاثبات الا اذا ندبه من جانبهم جميعا او كان عقد التحكيم يخوله ذلك . وترتيبا على ذلك لا يجوز نظر الخصومة في التحكيم الا بحضور جميع المحكمين , والا كانت الاجراءات باطلة بطلانا

[1] /نفس المصدر السابق ص ٤٦٢-٤٦٣-٤٦٤-٤٦٥-٤٦٦

[2] / عبدالرحمن العلام –حاكم بداءة بغداد -شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣لسنة١٩٦٩ ..ط٢ .الجزءالرابع .الناشر العاتك لصناعة الكتاب .توزيع المكتبة القانونية بغداد- ص ٤٦٩-٤٧٠

متعلقا بالنظام العام . وهذه القاعدة مقتبسة من المرافعة امام القضاء , لان القضاة الذين يصدرون الحكم هم الذين يجب ان يكونوا قد سمعوا المرافعة والا كانت الاجراءات باطلة . [1]

ونصت المادة (٢٦٨) من قانون المرافعات المدنية العراقي(اذا عرضت خلال التحكيم مسألة اولية تخرج عن ولاية المحكمين او طعن بالتزوير في ورقة او اتخذت اجراءات جزائية عن تزويرها او عن حادث جزائي آخر يوقف المحكمون عملهم ويصدرون قرارا للخصوم بتقديم طلباتهم الى المحكمة المختصة وفي هذه الحالة يقف سريان المدة المحددة الى ان يصدر حكم بات في هذه المسألة) ان نشوء مسألة أولية أو فرعية يعترض سير الخصومة أمام المحكمين فيجب على المحكمين وقف عملهم كما يقف الميعاد المحدد للتحكيم الى ان يصدر حكم نهائي في تلك المسألة المذكورة في هذه المادة . فاذا صدر الحكم النهائي في هذه المسألة بما استبقى للمحكمين ولايتهم على النزاع , أسبعدت مدة الايقاف من الاجل المحدد للفصل في النزاع , وتعين عليهم اصدار حكمهم خلال الفترة الباقية من الاجل المشترط او المحدد قانونا . [2]

ونصت المادة (٢٦٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي(يجب على المحكمين الرجوع الى المحكمة المختصة اصلا لنظر النزاع لاصدار قرارهم في الانابات القضائية التي يقتضيها الفصل في النزاع او اذا اقتضى الامر اتخاذ اجراء مترتب على تخلف الشهود او الامتناع عن الاجابة) لما كان سير الدعوى وضمان تحقيقها قد يتطلب اتخاذ اجراءات وتوقيع جزاءات تخرج من ولاية المحكمين اوجب المشرع عليهم ان يراجعوا المحكمة المختصة اصلا بنظر النزاع مثل الانابة القضائية بشأن الاستماع الى شهادة الشهود او تخلف احد الشهود عن الحضور او الامتناع عن الاجابة ذلك ان تغريم الشهود او ضبطهم او اصدار قرار بالانابة القضائية لاتخاذ اجراء من اجراءات المرافعة في دعوى التحكيم خارج العراق فان ذلك كله يرجع فيه الى المحكمة المختصة لان ولاية المحكمين قاصرة لا تمتد الى شيء من ذلك . [3]

---

[1] / عبدالرحمن العلام –حاكم بداءة بغداد -شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣لسنة١٩٦٩ ..ط٢ .الجزءالرابع .الناشر العاتك لصناعة الكتاب .توزيع المكتبة القانونية بغداد- ص ٤٧٢

[2] / عبدالرحمن العلام –حاكم بداءة بغداد -شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣لسنة١٩٦٩ ..ط٢ .الجزءالرابع .الناشر العاتك لصناعة الكتاب .توزيع المكتبة القانونية بغداد- ص ٤٧٣-٤٧٤

[3] / عبدالرحمن العلام –حاكم بداءة بغداد -شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣لسنة١٩٦٩ ..ط٢ .الجزءالرابع .الناشر العاتك لصناعة الكتاب .توزيع المكتبة القانونية بغداد- ص ٤٧٤

ونصت المادة (٢٧٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي(١-يصدر المحكمون قرارهم بالاتفاق او باكثرية الآراء بعد المداولة فيها بينهم مجتمعين وطبقا لما هو مبين في هذا القانون ويجب كتابته بالطريقة التي يكتب بها الحكم الذي يصدر من المحكمة . ٢- يجب ان يشتمل القرار بوجه خاص على ملخص اتفاق التحكيم واقوال الخصوم ومستنداتهم واسباب القرار ومنطوقه والمكان الذي صدر فيه وتأريخ صدوره وتواقيع المحكمين)يخضع اصدار حكم المحكم لقواعد موضوعية وشكلية خاصة . واذا لم يتعدد المحكمون , فان المحكم يصدر حكمه بغير مداولة بطبيعة الحال . ان من المباديء الاساسية ان يصدر الحكم ذات المحكم الذي كلف بالمهمة والذي سمع المرافعة , وفي حدود سلطته , فلايملك ان يشرك غيره في المهمة او المداولة لان مهمته ذات طابع شخصي , حتى اذا اتفق في التحكيم على تعيين خبير فلا يملك ان يشترك في الحكم وانما يبدي الرأي في المهمة ويصدر حكم المحكمين اما باتفاق الآراء او بأغلبيتها وليس معنى أغلبية الآراء ان يصدر القرار من اثنين في غياب الثالث وانما يلزم ان يشترك الجميع في المداولة التي تسبق اصدار الحكم , واذا تعددت آراء المحكمين بتعددهم وجب على الفريق الاقل عددا ان ينضم لأحد الرأيين الأكثر عددا واذا تمسك كل برأيه وجب تطبيق القاعدة المقررة من ان الاحدث رأيا من القضأة عليه ان ينضم لأحد الرأيين وقد جاء في الاسباب الموجبة بان (القانون أوضح طريقة اصدار القرار من المحكمين وجعله اسوة بالاحكام واوجب الاشارة فيه الى اتفاق التحكيم وشروطه حتى يراقب القضأة فيما بعد التزام المحكمين بهذا الاتفاق او تجاوزه) وقد اوجب المادة كتابة حكم المحكم كما يكتب الحكم الذي يصدر من المحكمة وهذه قاعدة اساسية واجبة الاتباع ولو بالنسبة الى التحكيم بالصلح بحيث يجب ان يشتمل الحكم بوجه خاص على صورة عقد التحكيم او مشارطته وعلى ملخص اقوال الخصوم ومستنداتهم واسباب القرار ومنطوقه والمكان الذي صدر فيه وتأريخ صدوره وتوقيعات المحكمين , واذا نقص واحد او اكثر من المحكمين توقيع الحكم ذكر ذلك فيه ويكون الحكم مع ذلك صحيحا اذا وقعته أغلبية المحكمين . والنقص او الخطأ في أسماء الخصوم وصفاتهم وكذلك عدم بيان أسماءالمحكمين الذين اصدروا الحكم يترتب عليه بطلان الحكم . وعدم بيان المكان الذي تم فيه التحكيم او صدر فيه الحكم لا يؤدي الى بطلانه الا ان عدم بيان تأريخ صدور الحكم يؤدي الى البطلان , لان

اهمية هذا البيان اساسية لتحديد ما اذا كان قد صدر الحكم في خلال الميعاد المقرر للتحكيم ام جاوزه وبطلانه لا يتصل بالنظام العام . [1]

ونصت المادة (٢٧١) من قانون المرافعات المدنية العراقي(بعد ان يصدر المحكمون قرارهم على الوجه المتقدم يجب عليهم اعطاء صورة منه لكل من الطرفين وتسليم القرار مع اصل اتفاق التحكيم الى المحكمة المختصة بالنزاع خلال ثلاثة الايام التالية لصدوره وذلك بوصل يوقع عليه كاتب المحكمة) ان الغرض من ايداع حكم المحكمين مع ما يلحق به من وثائق و مستمسكات الى كاتب المحكمة المختصة خلال ثلاثة ايام من اصداره هو ان تحدد المحكمة موعدا بالجلسة يبلغ بها الطرفان النظر في قرار التحكيم بالتصديق عليه او ابطاله كله او بعضه وجعل القانون هذه المرحلة هي السبيل التحقيق اعتراضات الخصوم والى مراقبة القضاء . ويتم الايداع بواسطة احد المحكمين او احد الخصوم او كاتب الحكم . والذي يلزم ايداعه هو النسخة الاصلية من الحكم و النسخة الاصلية من شرط التحكيم . ولا يعتد بايداع صورة من الحكم خالية من توقيع المحكمين او صورة من شرط التحكيم خالية من توقيع الخصوم , ويجوز الايداع ولو بعد مدة ثلاثة ايام و لا يترتب على ذلك اي بطلان واذا انقضى الميعاد ولم يودع المحكمون القرار جاز الحكم بالتعويض جراء التأخر[2]

[1]/ عبدالرحمن العلام –حاكم بداءة بغداد -شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣لسنة١٩٦٩ ..ط٢ .الجزءالرابع .الناشر العاتك لصناعة الكتاب .توزيع المكتبة القانونية بغداد- ص ٤٧٥-٤٧٦

[2]

الفرع الثالث : اشكالية تنفيذ قرار المحكمين .

نصت المادة (٢٧٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي(١- لاينفذ قرار المحكمين لدى دوائر التنفيذية سواء كان تعيينهم قضاءً او اتفاقا ما لم تصادق عليه المحكمة المختصة بالنزاع بناءا على طلب احد الطرفين وبعد دفع الرسوم المقررة . ٢- لا ينفذ قرار المحكمين الا في حق الخصوم الذين حكموهم وفي الخصوص الذي جرى التحكيم من اجله) وعلى هذا فحكم المحكمين لا ينفذ بالجبر في دائرة التنفيذ الا بعد تصديقه من المحكمة ذات الولاية العامة وللمحكمة ان تمتنع عن تصديقه اذا وجدته مغايرا للاصول المشروعة السابق ذكرها في مواد التحكيم . والمحكمة حينما تصدق الحكم عليها ان تجلب الطرفين وتتلو حكم المحكمين وتستمع الى اقوال الخصوم وتنظر في مقاولة التحكيم وفق صحة اختيار هؤلاء المحكمين وهل صدر الحكم في المدة المعينة في سند التحكيم واذا كان يتضمن الصلح هل ان المحكمين مفوضون بذلك من قبل الخصوم فان رأته موافقا للاصول صدقته وبعد ذلك تبلغه الى الخصمين حسب الاصول وينفذ جبرا عليهما . [١]

نصت المادة (٢٧٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي(يجوز للخصوم عندما يطرح قرار المحكمين على المحكمة المختصة ان يتمسكوا ببطلانه وللمحكمة من تلقاء نفسها ان تبطله في الاحوال الآتية: ١- اذا كان قد صدر بغير بينة تحريرية او بناء على اتفاق باطل او اذا كان القرار قد خرج عن حدود الاتفاق . ٢- اذا خالف القرار قاعدة من قواعد النظام العام او الآداب او قاعدة من قواعد التحكيم المبينة في هذا القانون . ٣- اذا تحقق سبب من الاسباب التي يجوز من اجلها اعادة المحاكمة . ٤- اذا وقع خطأً جوهري في القرار او في الاجراءات التي تؤثر في صحة القرار .)

ان دعوى ابطال قرار التحكيم خلافا للقاعدة العامة التي تمنع رفع دعوى الابطال ضد الاحكام , اجاز القانون صراحة رفع هذه الدعوى ضد قرار التحكيم ومن حق المحكمة ان تثير اسباب البطلان من تلقاء نفسها . وقد عينت المادة موضوعة الشرح حالات البطلان على سبيل الحصر وهي :

١- اذا كان قد صدر بغير بينة تحريرية او بناء على اتفاق باطل او اذا كان القرار قد خرج عن حدود الاتفاق. يجوز الطعن بالبطلان اذا فصل المحكمون بمسائل خارجة عن الامور المعينة في عقد التحكيم , كما لو

[١]/ عبدالرحمن العلام –حاكم بداءة بغداد -شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣لسنة١٩٦٩ ..ط٢ .الجزءالرابع .الناشر العاتك لصناعة الكتاب .توزيع المكتبة القانونية بغداد- ص٤٨١

كلفوا الفصل بمواعيد استحقاق الدين فقضوا بالزام المدين بدفع هذا الدين , او اذا طلب اليهم الاستعانة بخبير معين على تدقيق مسألة متنازع عليها ففصلوا فيها دون اخذ رأي هذا الخبير. فاذا تناول قرار التحكيم امورا غير مطلوبة او منح اكثر من المطلوب ما خلا المسائل المتعلقة بالنظام العام , ففي هذه الحالة يتناول الابطال المسائل التي تعرض لها المحكم متجاوزا ولايته ما لم تكن مرتبطة بغيرها برابطة لا تقبل التجزئة اذ يجب ان يبطل القرار برمته . ولا يكون هناك تجاوز على المطلوب عندما يتناول القراربحث امور متصلة تماما بالموضوع الاساس او بنتيجة طبيعية له .

٢-اذا خالف القرار قاعدة من قواعد النظام العام او الآداب او قاعدة من قواعد التحكيم المبينة في هذا القانون .أما القواعد المتعلقة بالنظام العام فهي تفرض على الخصوم كما تفرض على المحكمين انفسهم الذين يجب عليهم التقيد بها , كما لو خالف قرار التحكيم قاعدة موضوعية او اجرائية تتعلق بالمرافعات وكانت متعلقة بالنظام العام او الاداب وكذلك اذا اصدر المحكمون قرارهم خلافا لقواعد الارث او خلافا للآداب في عمل غير مشروع او خلافا لمبدأ القضية المحكمة اذا تمسك به احد الخصوم او خلافا عن المباديء الاساسية المتعلقة بحق الدفاع عند المرافعة في القضية او ان القرار لم يصدر عن تعليل فكل هذه تعتبر من النظام .

٢- اذا تحقق سبب من الاسباب التي يجوز من اجلها اعادة المحاكمة . اجاز المشرع بموجب هذه الفقرة اقامة دعوى بطلان قرار التحكيم تأسيسا على احد اسباب اعادة المحاكمة المنصوص عليها في المادة (١٩٦)من هذا القانون باعتبار انها تقوم اصلا على الغش والمخالفة مما تفسد القرار .

٣- اذا وقع خطأٌ جوهري في القرار او في الاجراءات التي تؤثر في صحة القرار .الاصل ان قرار المحكمين شأنه شأن الحكم الصادر من المحاكم العادية لايمكن التظلم منه الا بسلوك طرق الطعن التي رسمها القانون والتي وردت على سبيل الحصر . [١]

نصت المادة (٢٧٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي(يجوز للمحكمة ان تصدق قرار التحكيم او تبطله كلا او بعضا ويجوز لها في حالة الابطال كلا او بعضا ان تعيد القضية الى المحكمين

[١] / عبدالرحمن العلام –حاكم بداءة بغداد -شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣لسنة١٩٦٩ ..ط٢ .الجزءالرابع .الناشر العاتك لصناعة الكتاب .توزيع المكتبة القانونية بغداد- ص ٤٨٢- ٤٨٣-٤٨٤-٤٨٥-٤٨٦-٤٨٧

لاصلاح ما شاب قرار التحكيم او تفصل في النزاع بنفسها اذا كانت القضية صالحة للفصل فيها) عينت هذه المادة بالقرارات التي تتخذها المحكمة في موضوع التحكيم المعروض عليها فقد نصت بان المحكمة ان تصدق قرار التحكيم اذا كان موافقا للقانون من ناحية الشكلية والموضوعية او لقواعد التحكيم ولم يتضمن اي سبب من اسباب البطلان المنصوص عليها في المادة (٢٧٣) من هذا القانون .[١]

[١] / عبدالرحمن العلام –حاكم بداءة بغداد -شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣لسنة١٩٦٩ ..ط٢ .الجزءالرابع .الناشر العاتك لصناعة الكتاب .توزيع المكتبة القانونية بغداد- ص ٤٩٠

المبحث الثالث: التنظيم القانوني للتحكيم .

المطلب الاول : مقارنة القانون العراقي مع القوانين العربية والاجنبية (مثلا: القانون المصري و قانون اليونسترال نموزجا) .

في العراق لا يوجد تشريع خاص بالتحكيم الدولي .كذلك ليس هناك أي قانون يحظر هذا النوع من التحكيم , كما لم يرد أي تعريف خاص بالتحكيم في قانون المرافعات المدنية , ولكنه ورد في مجلة الاحكام العدلية في المادة (١٧٩٠)بأنه عبارة عن اتخاذ الخصمين حكما برضائهما لفصل خصومتهما ودعواهما , أي أن التحكيم هو الاتفاق على طرح النزاع على شخص معين او اشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة ومن حيث المبدأ فهو طريق استثنائي لحل المنازعات .

فقد نص المشرع على مسألة التحكيم في قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل , ويفهم من موقف المشرع العراقي أنه أجاز التحكيم في المنازعات المتعلقة بالعقود المدنية فقط. وقد أفرد المشرع في قانون المرافعات العديد من المواد ضمن الباب الثاني من قانون نفسه . اذ تنص المادة (٢٥١)من قانون المرافعات المدنية العراقي على أنه (يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ من تنفيذ عقد معين) وقد حصر المشرع صحة التحكيم في المسائل التي يجوز فيها الصلح فقط . ويبدو من موقف المشرع العراقي ان التحكيم في القانون الخاص هو بذاته عقد , اذ يفصل المحكمون في النزاع على اساس (عقد التحكيم) او شرطه و مايقدمه الخصوم لهم . هذا يعني ان التحكيم في القانون الخاص هو عقد بذاته , وان الاطراف في منازعات العقود المدنية يلجأون طوعية الى ابرام عقد آخر, وهو عقد التحكيم لفصل في منازعاتهم المدنية الناشئة عن العقد . [١]

[١] / أ٠م٠د٠ زانا رؤوف حمه كريم . أ-قسم القانون –كلية القانون والسياسة –اقليم كردستان العراق -الاشكاليات القانونية الناجمة عن التحكيم في منازعات العقود الادارية ٠ دراسة تحليلية – مقارنة –- بحث منشور في مجلة فصلية علمية محكمة يصدرها مركز الدراسات القانونية والسياسية في كلية القانون والسياسة /جامعة السليمانية /اقليم كوردستان العراق –السنةالسابعة . العدد (١) حزيران ٢٠١٩ –ص ١٠٣- ١٠٤

أما فيما يتعلق بانضمام العراق الى اتفاقيات تسوية نزعات الاستثمار واللجوء الى التحكيم فقد كان الموقف الرسمي في العراق قبل عام ٢٠٠٣ هو مقاومة قبول بنود التحكيم الدولي في عقود المشاريع الحكومية بتبرير المحافظة على الولاية العامة للمحاكم العراقية , وحفاضا على مبدأ سيادة الدولة , ولكن مع ذلك فقد خسر العراق في السابق بعض القضايا التحيكمية , وكانت لصالح الخصوم , مما دفع مجلس قيادة الثورة المنحل الى اصدار القرار رقم (١٢٤) لسنة ١٩٩٠ والذي منع بموجبه التحكيم حفاظا على الاموال والمصالح والحقوق العراقية في داخل العراق وخارجه , ومع ذلك فقد انضم العراق الى اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار في الدول العربية بالقانون رقم (٩) لعام ٢٠٠٣ بهدف تسوية منازعات الاستثمارفي الدول العربية الناجمة عن نطبيق اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمارات وانتقال رؤوس الاموال بينها , ولاجل وضع اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار في الدول العربية موضع التنفيذ ولكن بما ان القانون قد صدر في الخامس عشر من شهر شباط سنة ٢٠٠٣م ونظرا لتغيير نظام الحكم في العراق في (٢٠٠٣/٤/٩) لم يحقق القانون الغرض المرجو منه وتغيرت بعد ذلك رؤية الدولة العراقية الى منازعات الاستثمار , اذ ان قانون الاستثمار رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل يسمح لطرفي العقد الاتفاق على قانون آخر كما يسمح للطرفين اختيار التحكيم كوسيلة لتسوية النزاعات التي قد تنشأ بينهم بالرغم من ان القانون العراقي (من حيث المبدأ) يعد هو الواجب التطبيق في منازعات الاستثمار . كما للمحاكم العراقية الولاية على مثل هذه النزاعات . وبغية ايجاد وسيلة تبعث الثقة والطمأنينة في نفوس المستثمرين الاجانب وتحمي اموالهم انضم العراق الى اتفاقية تسوية نزاعات الاستثمار بين دول ومواطني دول أخرى بالمعروفة اختصار ب**(ICSID-اكسيد)بالقانون رقم (٦٤) لسنة ٢٠١٢ (نشرالقانون في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٤٢٨٣في ٢٠١٣/٧/٢٩** وقد وقع رئيس الهيئة الوطنية للاستثمار العراقي الدكتور سامي الاعرجي في العاصمة الامريكية (واشنطن) بتأريخ ٢٠١٥/١١/١٧معاهدة دولية حول تسوية النزاعات الاستثمارية بين الدول والكيانات والدول الاخرى , حيث أصبح العراق بتوقيعه على هذه المعاهدة الدولة (١٦٠)التي توقع على هذه المعاهدة والدولة

(١٥٢)التي تنضم الى عضوية المركز الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار . .

اما في المملكة العربية السعودية تنص المادة الثالثة من نظام التحكيم على ان (الوكالات الحكومية لايجوز لها اللجوء الى التحكيم لتسوية نزاعاتهم مع الآخرين الا بعد موافقة رئيس مجلس الوزراء , ولمجلس الوزراء تعديل هذه القاعدة)

وان المملكة الاردنية الهاشمية من أوائل الدول في المنطقة التي أقرت بشكل او بآخر قواعد التحكيم في تشريعاتها , فبعد نفاذ قانون رقم ١٨ لعام ١٩٥٣ والمسمى ب(قانون التحكيم) . وصدر قانون التحكيم الاردني رقم ٣١ لعام ٢٠٠١ الذي اشار في مادته الثالثة الى انه تسري احكام هذا القانون على كل تحكيم اتفاقي يجري في المملكة يتعلق بنزاع مدني او تجاري بين اطراف من اشخاص القانون العام او القانون الخاص أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع , عقدية كانت أم غير عقدية . وقد عدل القانون المذكور هو الآخر بقانون رقم ١٦ لعام ٢٠١٨ وقد أكد القانون الأخير مرة أخرى على مسألة جواز التحكيم بالأشارة الى انه مع مراعات احكام الاتفاقيات الدولية النافذة في المملكة الاردنية تسري احكام هذا القانون على تحكيم اتفاقي يكون مقره في المملكة وعلى كل تحكيم يتم الاتفاق على اخضاعه لهذا القانون سواء تعلق بنزاع مدني او تجاري بين اطراف اشخاص القانون العام او القانونالخاص , وأيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع . [١]

الهيئة القانونية الرئيسية التابعة لمنظومة الامم النتحدة في مجال القانون التجاري الدولي (UNCITRAL): وهي هيئة قانونية ذات عضوية عالمية متخصصة في اصلاح القانون التجاري على النطاق العالمي منذ ما يزيد على ٥٠ سنة . وتتمثل مهمة اليونسترال في عصرنة و مواءمة القواعد المتعلقة بالأعمال التجارية الدولية . التبادل التجاري يعني تحقيق نمو أسرع ومستويات معيشية

[١] / أ٠م٠د٠ زانا رؤوف حمه كريم . أ-قسم القانون –كلية القانون والسياسة –اقليم كردستان العراق -الاشكاليات القانونية الناجمة عن التحكيم في منازعات العقود الادارية ٠ دراسة تحليلية – مقارنة –- بحث منشور في مجلة فصلية علمية محكمة يصدرها مركز الدراسات القانونية والسياسية في كلية القانون والسياسة /جامعة السليمانية /اقليم كوردستان العراق –السنةالسابعة . العدد (١) حزيران ٢٠١٩ –ص١٠٤-١٠٥-١٠٦

أعلى واتاحة فرص جديدة من خلال التجارة , وبغية زيادة هذه الفرص على نطاق عالمي , تعمل اليونسترال على صوغ قواعد عصرية وعادلة ومتوائمة بشأن المعاملات التجارية .
توفر قواعد اليونسترال للتحكيم مجموعة شاملة من القواعد الاجرائية التي يمكن للأطراف الاتفاق عليها من أجل تسيير اجراءات التحكيم التي قد تنشأ عن علاقتها التجارية وتستخدم على نطاق واسع في عمليات التحكيم المخصص وكذلك في عمليات التحكيم التي تديرها مؤسسات , وتتناول القواعد جميع جوانب عملية التحكيم , حيث تشمل شرط تحكيم نموذجيا وتضع قواعد اجرائية لتعيين المحكمين وتسيير اجراءات التحكيم , وترسي قواعد تتعلق بشكل قرار التحكيم وأثره وتفسيره وفي الوقت الراهن , توجد ثلاث نسخ مختلفة من قواعد التحكيم , ألا وهي : ١- نسخة عام ١٩٧٦ و ٢- نسخة عام ٢٠١٠ المنقحة . و ٣- عام ٢٠١٣ التي تتضمن قواعد اليونسترال بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدين بين المستثمرين والدول . [١]
وقد اعتمدت قواعد اليونسترال للتحكيم بداية في ١٩٧٦ , واستخدمت في تسوية طائفة واسعة من المنازعات , تشمل المنازعات بين الاطراف التجارية في القطاع الخاص في الحالات التي لا تتدخل فيها مؤسسات التحكيم , والمنازعات بين المستثمرين والدول , والمنازعات بين دولة اخرى , والمنازعات التجارية التي تديرها مؤسسات التحكيم . وفي عام ٢٠٠٦ , قررت اللجنة تنقيح قواعد اليونسترال للتحكيم مراعاة للتغيرات التي طرأت على ممارسة التحكيم على مدار ثلاثين عاما خلت .
وكان الغرض من التنقيح هو تعزيز كفاءة التحكيم بمقتضى قواعد اليونسترال للتحكيم دون تغيير البنية الاصلية لنص القواعد وروحه وأسلوب صياغته .
وقد صارت قواعد اليونسترال للتحكيم (بصيغتها المنقحة في عام ٢٠١٠)نافذ اعتبارا من ١٥/آب –اغسطس/٢٠١٠ . وتشمل القواعد أحكاما تتناول , من بين جملة أمور , التحكيم المتعدد الاطراف والضم , والمسؤولية , واجراءات الاعتراض على خبراء عينتهم هيئة التحكيم وتنطوي القواعد المنقحة على عدد من السمات المبتكرة التي تهدف الى تعزيز الكفاءة الاجرائية . واثر اعتماد قواعد

[١]/ استاذ هشام عبدالعظيم احمد-محامي ماجستير في القانون الدولي جامعة عين شمس- اجراءات الدعوى التحكيمية واسباب البطلان وفقا لاحكام قانون التحكيم . -ط الاولى لسنة٢٠١٨ المركز القومي للاصدارات القانونية –القاهرة – ص ٣٤- ٣٥

اليونسترال بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدين بين المستثمرين والدول (قواعد الشفافية)في عام ٢٠١٣ , فأن قواعد اليونسترال للتحكيم لعام ٢٠١٣ هي ذاتها الصيغة المنقحة الصادرة عام ٢٠٢٠ دون تغيير .[١]

وقد اجازالمشرع العراقي اللجوء الى التحكيم التجاري الدولي في تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة (٢٠٠٨) وتعديلاتها , من خلال نص المادة (١١/١/د) آلية فض المنازعات بعد توقيع العقد (د – لجهة التعاقد اختيار التحكيم الدولي لفض المنازعات على ان لا ينص ذلك في العقد و عندما يكون أحد طرفي العقد أجنبيا مع الأخذ بنظر الاعتبار الآلية الاجرائية المتفق عليها في العقد عند تنفيذ هذه الطريقة , وان يتم اختيار أحدى الهيئات التحكيمية الدولية المعتمدة لحسم النزاع .[٢]

وحيث انضم العراق الى اتفاقية الاعتراف بأحكام التحكيم الاجنبية و انفاذها الموقعة أثر مؤتمر الأمم المتحدة بشأن التحكيم التجاري الدولي المنعقد بمدينة نيويورك عام ١٩٨٥ بموجب القانون رقم (١٤) لسنة (٢٠٢١) المنشور في الوقائع العراقية بالعدد (٤٦٣٣)في (٢٠٢١/٥/٣١) وبهذا اصبح العراق الدولة رقم (١٦٨) مائة وثمانية وستون من دول العالم في تطبيق الاتفاقية , ولهذا الانضمام أهمية كبيرة بسبب حاجة البلد الى التعاقد مع جهات أجنبية عديدة , خاصة في مجال الاستثمار وذلك لجذب الشركات من مختلف الدول وذلك بجعل التحكيم الطريق المألوف لحل النزاعات التي تنشأ عن العقود التي تبرمها مؤسسات الدولة مع الشركات الاجنبية التي تحبذ اللجوء الى التحكيم الدولي لضمان حقوقها , وذلك لعدم وجود نصوص واضحة وصريحة تتعلق بتنفيذ تلك الاحكام في قانون المرافعات المدنية العراقي , وعدم امكان تطبيق قانون تنفيذ الأحكام الاجنبية في العراق رقم (٣٠)لعام(١٩٢٨) بخصوص تنفيذ حكم التحكيم الاجنبي .كل ذلك يدعو للمضي قدما وبأسرع ما يمكن الى تشريع قانون للتحكيم التجاري العراقي بعد ان تم وضع مسودته وفق المعايير الدولية للتحكيم التجاري الدولي (القانون النموذجي

---

[١]/ استاذ هشام عبدالعظيم احمد-محامي ماجستير في القانون الدولي جامعة عين شمس. اجراءات الدعوى التحكيمية واسباب البطلان وفقا لاحكام قانون التحكيم . -ط الاولى لسنة٢٠١٨ المركز القومي للاصدارات القانونية –القاهرة – ص٣٥-٣٦

[٢]/ مؤلف-علي حسين رشيد الخياط -دور التحكيم في المنازعات التجارية دراسة مقارنة بين القانون العراقي والقانون الايراني ..ط- الاول -٢٠٢٤ هاتريك للطباعة والنشر والتوزيع – اربيل ص ٢٥

للتحكيم التجاري الدولي لسنة١٩٨٥ قانون اليونسترال النموذجي) للأسترشاد به من قبل الدول عند اصدارها للتشريعات الخاصة بالتحكيم . [١]

اشار القانون النموذجي الى تفسير مصطلح (التجاري)تفسيرا واسعا بحيث يشمل المسائل الناشئة عن جميع العلاقات ذات الطبيعة التجارية , تعاقدية كانت او عير تعاقدية , وذكر القانون النموذجي عدة أمثلة لمفهوم التجارية مثل معاملات السلع او الخدمات او تبادلها , اتفاقيات التوزيع , التمثيل التجاري , او الوكالة التجارية كذلك ادارة الحقوق لدى الغير , التأجير التمليكي , تشييد المصانع , , الخدمات الاستثمارية ٠٠٠٠ الخ . وتفسير معيار التجارية على هذا النحو يدل على اتساع نطاق تطبيق القانون النموذجي للتحكيم ليشمل أي علاقة تجارية ذات طابع اقتصادي . سواء كانت علاقة عقدية او غير عقدية .
هناك صلة قوية بين قانون التحكيم المصري وقانون اليونسترال للتحكيم هي ان مصر , كدولة عضو تستلهم وتطبق نصوص اليونسترال وحيث نص المادة الثانية من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على معيار التجارية على نحو يطابق تقريبا ما جاء بالمادة الاولى من القانون النموذجي للتحكيم ,.
ويتمييز قانون التحكيم المصري عن مثيله النموذجي في أن الاول يدخل في نطاقه كل انواع التحكيم مدنية او تجارية على خلاف الثاني الذي يقتصر نطاق تطبيقه على التحكيم التجاري الدولي . وفي ذلك تنص المادة الاولى من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على انه مع عدم الاخلال باحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها في جمهورية مصر العربية تسري احكام هذا القانون على كل تحكيم بين اطراف من اشخاص القانون العام او الخاص أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع اذا كان هذا التحكيم يجري في مصر او كان تحكيما تجاريا يجري في خارج واتفق اطرافه على اخضاعه لاحكام هذا القانون . [٢]

[١] /القاضي -محمد علي محمود نديم ٠ تنفيذ حكم التحكيم الاجنبي في العراق وفقا لاتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الاجنبية وتنفيذها (اتفاقية نيويورك ١٩٨٥) بحث منشور عن الصفحة الألكترونية لمجلس القضاء الأعلى العراق بتأريخ (٢٠٢٢/٣/٢٩) https;//sjc.iq
[٢] /المستشار- محمد محمد صالح الالفي - رئيس محكمة ٠ النظام القانوني للتحكيم بحث منشور في htt;//WWW. Eastlaws. com

المطلب الثاني : الاتجاهات الدولية في تعزيز التحكيم التجاري والمدني .

يعد التحكيم وسيلة بديلة عن القضاء لحل المنازعات الناشئة عن عقود التجارة الدولية بحيث بات الاكثر شيوعا وانتشارا في وقتنا الحاضر , نظرا لما يتميز به من صفات تجعل منه وسيلة مرغوبة من قبل الاشخاص (طبيعيين كانوا أم معنويين) .

مما لاشك فيه ان العقود التجارية الأن صارت عقودا دولية والكترونية , نظرا للتعامل المستمر بين التجار من مختلف الجنسيات ومن مختلف البلدان مع بعضهم البعض , مما يعني ان حدوث المنازعة غالبا ما تكون مشوبة بعنصر أجنبي من الاشخاص أو من مكان ابرام العقد أو تنفيذه مما يولد تنازعا قانونيا لتحديد القانون الواجب التطبيق , ويشمل ذلك موضوع التحكيم أو اجراءات المتبعة من قبل المحكم أو هيئة التحكيم سواء كان التحكيم حرا أو مؤسساتيا [١].

مما لا خلاف عليه هو ان لكلا الطرفين مطلق الحرية في تحديد واختيار القانون الذي يرتضيانه لينطبق على التحكيم الذي بينهما عملا بمبدأ قانون الارادة الذي يعمل به في العقد الدولي (ان هذا الامر يتعلق بمنازعة يكون فيها عنصر اجنبي) او قانون دولة لا تربط بالعلاقة القانونية بصلة , وقد نصت القوانين الوطنية المنظمة للتحكيم على ذلك . اذ ينص قانون التحكيم المصري على انه لطرفي التحكيم الاتفاق على الاجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم بما في ذلك حقها في اخضاع هذه الاجراءات للقواعد النافذة في أي منظمة او مركز تحكيم في جمهورية مصر العربية او خارجها فاذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم مع مراعاة احكام هذا القانون ان تختار اجراءات التحكيم التي تراها مناسبة . وكذلك قوانين التحكيم المقارنة , ومشروع قانون التحكيم العراقي , وكذلك الحال في قوانين المرافعات والاجراءات المدنية . اذ ينص قانون المرافعات المدنية العراقي على انه يجب على المحكمين اتباع الاوضاع والاجراءات

[١] /أ٠د٠ محمد جلال حسن الاتروشي- م٠ بختيار صديق رحيم ٠ القانون الواجب التطبيق على اجراءات التحكيم الالكتروني ٠ دراسة مقارنة –قسم القانون –كلية القانون جامعة السليمانية –اقليم كردستان العراق - بحث منشور في مجلة فصلية علمية محكمة يصدرها مركز الدراسات القانونية والسياسية في كلية القانون والسياسة /جامعة السليمانية /اقليم كوردستان العراق –السنةالسابعة . العدد (٢) كانون الاول ٢٠١٩م –ص٧١

المقـــررة فـــي قـــانون المرافعـــات الا اذا تضـــمن الاتفـــاق علـــى التحكـــيم او أي اتفـــاق لاحـــق عليـــه اعفـــاء المحكمـــين منهـــا صـــراحة او وضـــع اجـــراءات معينـــة يســـير عليهـــا المحكمـــون , ونفـــس الشـــيء فـــي القـــوانين المدنيـــة وقـــوانين المرافعـــات المدنيـــة المقارنـــة . والقـــوانين الدوليـــة , وكـــذلك المعاهـــدات والاتفاقيـــات الدوليـــة . . ولـــوائح مراكـــز التحكـــيم علـــى خضـــوع اجـــراءات التحكـــيم لقـــانون الارادة , وهـــو مـــا اســـتقر الفقهـــاء القضـــاء عليـــه , فقـــد يقـــوم الاطـــراف مـــن تلقـــاء انفســـهم يوضـــع اجـــراءات التحكـــيم , او قـــد يتفقـــان علـــى تـــرك هـــذا الامـــر لهيئـــة التحكـــيم , او يتفقـــان علـــى تطبيـــق قـــانون وطنـــي . او تطبيـــق قواعـــد لائحـــة مركـــز تحكيمـــي دائم .

ولابـــد ان تكـــون ارادة الاطـــراف فـــي تحديـــد الاجـــراءات والقـــانون المختـــار للتطبيـــق عليهـــا صـــريحة وواضـــحة . والا كـــان علـــى هيئـــة التحكـــيم البحـــث عـــن ارادتهـــم الضـــمنية فـــي تعيـــين القـــانون الواجـــب التطبيـــق , ولنـــا فـــي تطبيقـــات هيئـــات التحكـــيم امثلـــة عليهـــا . (وهـــذا مـــا قضـــت بـــه هيئـــة التحكـــيم التـــي نظـــرت فـــي المنازعـــة التـــي حصـــلت بـــين الحكومـــة اليبيـــة وشـــركة بتـــرول انكليزيـــة فـــي (١٩٧٣/١٠/١٠) اذ طبقـــت القـــانون الـــدانماركي علـــى اجـــراءات التحكـــيم باعتبـــاره القـــانون الـــذي اتجهـــت اليـــه ارادة الطـــرفين الضـــمنية عنـــدما اختـــارا اجـــراء التحكـــيم في دولة دانمارك) .

ويـــرى جانـــب مـــن الفقـــه بـــأن اتاحـــة الفرصـــة امـــام الاطـــراف علـــى اختيـــار مكـــان التحكـــيم والاقـــرار بحـــريتهم فـــي تحديـــد اجراءاتـــه يعنـــي مـــنحهم الحريـــة فـــي اختيـــار القـــانون الـــذي يحكـــم اجـــراءات التحكـــيم بالنســـبة للمســـائل الاجرائيـــة , طبقـــا لمبـــدأ خضـــوع اجـــراءات التحكـــيم للأجـــراءات النافـــذة فـــي مكـــان التحكـــيم ذاتـــه , لـــذا فـــان بامكـــان الاطـــراف الاتفـــاق علـــى اخضـــاع اجـــراءات التحكـــيم فـــي المنازعـــة التـــي قـــد تنشـــأ مـــن العقـــد المبـــرم بينهمـــا لقـــانون دولـــة اخـــرى غيـــر الدولـــة التـــي يجـــري فيهـــا التحكـــيم , وهـــو مانصت عليه القوانين المقارنة . [١]

قـــد يلجـــأ الاطـــراف فـــي العمليـــة التحكيميـــة الـــى اختيـــار لائحـــة تنظيميـــة لاحـــدى مراكـــز التحكـــيم الالكترونيـــة الدائمـــة ليـــتم تطبيقهـــا علـــى اجـــراءات التحكـــيم , كـــون هـــذه المراكـــز او الهيئـــات التحكيميـــة قـــد نظمـــت قواعـــد

[١] / أ٠د٠ محمد جلال حسن الاتروشي- م٠ بختيار صديق رحيم ٠ القانون الواجب التطبيق على اجراءات التحكيم الالكتروني ٠ دراسة مقارنة –قسم القانون –كلية القانون جامعة السليمانية –اقليم كردستان العراق - بحث منشور في مجلة فصلية علمية محكمة يصدرها مركز الدراسات القانونية والسياسية في كلية القانون والسياسة /جامعة السليمانية /اقليم كوردستان العراق –السنةالسابعة . العدد (٢) كانون الاول ٢٠١٩م ص٧٤-٧٥-٧٦

اجراءاتها من خلال قواعد قانونية منتظمة ومنظمة على شكل لوائح داخلية لها , وتتميز هذه القواعد بالشمولية بشكل وتتفق مع طبيعة التحكيم الالكتروني , اذ يمكن ان يتفادى الاطراف النقض او القصور الذي قد يقعون فيه لو قاموا بانفسهم بوضع هذه القواعد , وان العديد من الاتفاقيات والمعاهدات الدولية نصت على ان لوائح المراكز والهيئات التحكيمية تكون هي واجبة التطبيق عند عرض المنازعة امامها .

وجدير بالذكر ان تجاوز ارادة الاطراف وعدم اعمالها عند تحديد القانون الواجب التطبيق يؤدي الى عدم الاعتراف بالاجراءات التي سارت في التحكيم اذ تنص اتفاقية نيوروك على عدم الاعتراف بالحكم الصادر من هيئة التحكيم وعدم قابلية للتنفيذ , ما لم تراع هيئة التحكيم الاجراءات المنصوص على اتباعها من قبل الاطراف . [1]

ان التحكيم الالكتروني ينظم بحيث يشكل لكل منازعة او قضية موقع الكتروني خاص . ويكون مكان التحكيم قضائيا لا ماديا , عملا بفكرة (ازالة مكان توطين التحكيم)وتنص لائحة المحكمة القضائية على تطبيق الاجراءات الواردة في هذه اللائحة ما لم يتفق الاطراف على قانون معين على ان لا تخالف النظام العام في بلد التنفيذ على ان تأخذ هيئة التحكيم نصوص العقد والاعراف التجارية ذات الصلة بالمنازعة بنظر الاعتبار . ولكن بخلاف ذلك نجد ان النظام الكندي الخاص بالنظر في المنازعات الناشئة عن استخدام اسماء المواقع الالكترونية المسمى (القرار الالكتروني) يعطي محكمة التحكيم الحق في تطبيق القواعد القانونية التي تراها ملائمة طبقا لظروف كل منازعة , مع الأخذ بنظر الاعتبار الاعراف التجارية بصفة عامة والمتعلقة بالتجارة الالكترونية بصفة خاصة . وقد سار نظام القاضي الافتراضي على النهج الكندي , فأقرت عدم وجوب التزام المحكم

[1] /أ٠د٠ محمد جلال حسن الاتروشي- م٠ بختيار صديق رحيم ٠ القانون الواجب التطبيق على اجراءات التحكيم الالكتروني ٠ دراسة مقارنة –قسم القانون –كلية القانون جامعة السليمانية –اقليم كردستان العراق - بحث منشور في مجلة فصلية علمية محكمة يصدرها مركز الدراسات القانونية والسياسية في كلية القانون والسياسة /جامعة السليمانية /اقليم كوردستان العراق –السنةالسابعة . العدد (٢) كانون الاول ٢٠١٩م ص٨١

بتطبيـــق قـــانون معـــين , بـــل يلتـــزم بمراعـــاة نصـــوص العقـــد المتضـــمن شرط التحكيم , والظروف الخاصة التي تحيط بكل منازعة .[1]

[1] /أ٠د٠ محمد جلال حسن الاتروشي- م٠ بختيار صديق رحيم ٠ القانون الواجب التطبيق على اجراءات التحكيم الالكتروني ٠ دراسة مقارنة –قسم القانون –كلية القانون جامعة السليمانية –اقليم كردستان العراق - بحث منشور في مجلة فصلية علمية محكمة يصدرها مركز الدراسات القانونية والسياسية في كلية القانون والسياسة /جامعة السليمانية /اقليم كوردستان العراق –السنةالسابعة . العدد (٢) كانون الاول ٢٠١٩م ص٨٨- ٨٩

الخاتمة :

بعد الانتهاء من هذا البحث توصلنا الى جملة من الاستنتاجات والتوصيات .

اولا: الاستنتاجات

١-ان التحكيم باعتباره وسيلة بديلة لحسم المنازعات فان هيئات التحكيم بحاجة الى قانون (التحكيم) يطبق على اجراءاته , وان وجود عنصر اجنبي في التحكيم يؤدي الى تنازع القوانين , لاختيار احد هذه القوانين على اجراءات التحكيم , ومحققا لاهداف الاطراف المتنازعة .

٢- ان الطبيعة العقدية للتحكيم رجح تغلب قانون الارادة ليطبق على اجراءات التحكيم , كون الاطراف تسعى الى اختيار القانون الذي يكون اكثر ملائمة لهم .

٣-ان التحكيم الالكتروني وما يتبعه من اجراءات مازال في طور التحديث والتنظيم القانوني , وخاصة في العراق واقليم كوردستان , وبحاجة الى تدخل من قبل السلطة التشريعية لوضع اطار قانوني متكامل يتحقق به الاعتراف والتنظيم لهذا النوع من التحكيم

٤-أصبح التحكيم ظاهرة شائعة ذات أبعاد وآفاق واسعة , ومن الظواهر القانونية المعاصرة , وان الكثير من النظم المعاصرة اعترفت بهذا النظام ونظمته وحددت اختصاصاته ,واحاطتة مؤسساته الوطنية بالرعاية , فضلا عن اتساع نطاقه من الناحية الموضوعية ليشمل مجالات كانت بعيده عنه , كما في المنازعات التي تكون الدولة أو احد الاشخاص العامة طرفا فيها .

٥-لم يعرف المشرع العراقي التحكيم ألا انها أجاز اللجوء اليه في اغلب النزاعات التي تثور بين الاطراف بغض النظر عن نوع العقد وطبيعته القانونية سواء أكان عقد تجاري او مدني .

ثانيا : التوصيات

١-نطلب من المشرع العراقي والكوردستاني ضرورة سن واصدار قانون متكامل خاصا بالتحكيم (التقليدي والالكتروني) ., مع مراعاة التوازنات المختلفة لمصالح اطراف اتفاق التحكيم . يتضمن اجراءات لفض منازعات التحكيم الالكتروني .

٢- ان تطور التحكيم كوسيلة بديلة لحسم المنازعات التجارية هو اكثر من تطور في هذا الاسلوب , لذا نقترح تغيير في النظام القضائي الحديث , هذا التغيير ينقلنا من القانون المفروض الى القانون القابل للمفاوضة والمتمثل في التحكيم ,

المصادر:

الكتب :

١- د. أيـــاد عبدالجبارملوكي.اســـتاذ القـــانون المـــدني المســـاعد - قـــانون المرافعـــات المدنيـــة ..ط٢ ٢٠٠٩ الناشـــر العاتـــك لصـــناعة الكتـــاب القـــاهرة. توزيـــع مكتبـــة القانونية بغداد.

٢- القاضـــي جبـــار جمعـــه اللامـــي – القضـــاء التجـــاري العراقـــي فـــي قـــرارات محكمـــة التمييز الاتحادية . الطبعة الاولى ٠ بغداد – شارع المتنبي لسنة ٢٠١٥

٣- الاســـتاذ القاضـــي صـــادق حيـــدر نائـــب رئـــيس محكمـــة التمييز_بغـــداد- شـــرح قانون المرافعات المدنية دراسة مقارنة ..مكتبة السنهوري

٤- عبـــدالرحمن العـــلام –حـــاكم بـــداءة بغـــداد - شـــرح قـــانون المرافعـــات المدنيـــة رقـــم ٨٣لســـنة١٩٦٩ . .ط٢ .الجزءالرابـــع .الناشـــر العاتـــك لصـــناعة الكتـــاب .توزيـــع المكتبة القانونية بغداد

٥- مؤلـــف- علـــي حســـين رشـــيد الخيـــاط -دور التحكـــيم فـــي المنازعـــات التجاريـــة دراســـة مقارنـــة بـــين القـــانون العراقـــي والقـــانون الايرانـــي ..ط- الاول -٢٠٢٤ هاتريك للطباعة والنشر والتوزيع – اربيل

٦- / د: محمودالســـيد التحيـــوي كليـــة الحقوق_جامعـــة المنوفيـــة - تنفيـــذ حكـــم المحكمين ..دار الفكرالجامعي _٣٠شارع سوتير_الاسكندرية

٧- المحـــامي الـــدكتور-محمـــدابراهيم ابوالهيجـــاء –اســـتاذ قـــانون الخـــاص المســـاعد رئـــيس قســـم القـــانون الخـــاص جامعـــة الاســـراء- التحكـــيم الالكترونـــي الوســـائل الالكترونيـــة لفـــض المنازعـــات –الوســـاطة-والتوفيـــق-المفاوضـــات المباشـــرة. –ط الاولى لسنة٢٠٠٩ دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان

٨- اســـتاذ هشـــام عبـــدالعظيم احمـــد-محـــامي ماجســـتير فـــي القـــانون الـــدولي جامعـــة عـــين شـــمس. اجـــراءات الـــدعوى التحكيميـــة واســـباب الـــبطلان وفقـــا لاحكـــام قـــانون التحكـــيم . -ط الاولـــى لســـنة٢٠١٨ المركـــز القـــومي للاصـــدارات القانونيـــة – القاهرة

البحوث المنشورة :

١- أ٠م٠د٠ زانا رؤوف حمه كريم . أ-قسم القانون –كلية القانون والسياسة – اقليم كردستان العراق -الاشكاليات القانونية الناجمة عن التحكيم في منازعات العقود الادارية ٠ دراسة تحليلية – مقارنة –- بحث منشور في مجلة فصلية علمية محكمة يصدرها مركز الدراسات القانونية والسياسية في كلية القانون والسياسة /جامعة السليمانية /اقليم كوردستان العراق –السنةالسابعة . العدد (١) حزيران ٢٠١٩

٢- ا٠د- مازن ليلو راضي - الخصومة الادارية العادلة في قضاء المحكمة الاوربية لحقوق الانسان –. بحث منشور في مجلة فصلية علمية محكمة يصدرها مركز الدراسات القانونية والسياسية في كلية القانون والسياسة /جامعة السليمانية /اقليم كوردستان العراق –السنةالثالثة . العدد (٥) نيسان ٢٠١٥

٣- أ٠م٠د٠ محمد جلال حسن و م٠د . ئافان عبدالعزيز رضا - اعمال قواعد التنازع على الوسائل البديلة لتسوية المنازعات الالكترونية دراسة تحليلية .. . بحث منشور في مجلة فصلية علمية محكمة يصدرها مركز الدراسات القانونية والسياسية في كلية القانون والسياسة /جامعة السليمانية /اقليم كوردستان العراق –السنةالرابعة . العدد (٨) تشرين الاول ٢٠١٦

٤-/أ٠د٠ محمد جلال حسن الاتروشي- م٠ بختيار صديق رحيم ٠ القانون الواجب التطبيق على اجراءات التحكيم الالكتروني ٠ دراسة مقارنة –- قسم القانون –كلية القانون جامعة السليمانية –اقليم كردستان العراق - بحث منشور في مجلة فصلية علمية محكمة يصدرها مركز الدراسات القانونية والسياسية في كلية القانون والسياسة /جامعة السليمانية /اقليم كوردستان العراق –السنةالسابعة . العدد (٢) كانون الاول ٢٠١٩م

٥-المستشار- محمد محمد صالح الالفي - رئيس محكمة ٠ النظام القانوني للتحكيم بحث منشور في htt;//WWW. Eastlaws. Com

٦-القاضي -محمد علي محمود نديم ٠ تنفيذ حكم التحكيم الاجنبي في العراق وفقا لاتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الاجنبية وتنفيذها (اتفاقية نيويورك ١٩٨٥) بحث منشور عن الصفحة الألكترونية لمجلس القضاء الأعلى العراق بتأريخ (٢٠٢٢/٣/٢٩) https;//sjc.iq

الفهرست

الموضوع	الصفحة
خطة البحث :	١
المقدمة :	٢ -٤
المبحث الاول : ماهية التحكيم ومبرراته .	
المطلب الاول: ماهية التحكيم .	
الفرع الاول : تعريف التحكيم .	٥-٨
الفرع الثاني : تمييز التحكيم عما يشبه:	٩-١٠
١_ تمييزه عن القضاء .	
٢_ تمييزه عن الوساطة .	
٣_ تمييزه عن الخبرة .	
٤_ تمييزه عن الصلح .	
المطلب الثاني:ممبررات التحكيم .	
الفرع الاول : بطء الفصل في الدعوى.	
١_تعدد درجات التقاضي.	١١
٢_كثرة طرق الطعن .	١٢
الفرع الثاني: ١_ تعقيد اجراءات الشكلية .	١٣
٢_ضعف استخدام الوسائل الالكترونية .	١٣-١٤

الفهرست

الموضوع	الصفحة
المبحث الثاني: دور التحكيم في حسم المنازعات .	
المطلب الاول: دور التحكيم في تجاوز بطء الاجراءات .	
الفرع الاول : السرعة في اصدار القرارات .	١٥- ١٦
الفرع الثاني: السرعة في تنفيذ قرار المحكمين وتقليص درجات الطعن.	١٦
المطلب الثاني: حدود وقيود اللجوء الى التحكيم.	١٧-١٨
الفرع الاول: المنازعات غير القابلة للتحكيم .	١٨-١٩
الفرع الثاني : حدود وقيود وكيفية عمل المحكمين	١٩
التطبيقات القضائية :	٢٠-٢٤
الفرع الثالث: اشكالية تنفيذ قرارات المحكمين .	٣٥-٣٧
المبحث الثالث: التنظيم القانوني للتحكيم .	
المطلب الاول : مقارنة القانون العراقي مع القوانين العربية والاجنبية (مثلا: القانون المصري و قانون اليونسترال نموزجا) .	٣٨ -٤٣
المطلب الثاني : الاتجاهات الدولية في تعزيز التحكيم التجاري والمدني .	٤٤-٤٧
الخاتمة :	
١_ الاستنتجات .	٤٨
٢_ المقترحات .	٤٩
المصادر:	٥٠-٥١