مجلة العلوم القانونية والسياسية

اسم المقال: الوعي القانوني للخصوم في التحكيم بالقضاء والتحكيم بالصلح "دراسة مقارنة"
اسم الكاتب: م.د. فادية محمد اسماعيل
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/index.php/library/9818
تاريخ الاسترداد: 2026/11/01 11:08 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع مجلة العلوم القانونية والسياسية جامعة ديالى ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

الوعي القانوني للخصوم في التحكيم بالقضاء والتحكيم بالصلح "دراسة مقارنة"

Legal Awareness of Opponents in Judicial Arbitration and Conciliation Arbitration "Comparative Study"

الكلمات المفتاحية: التحكيم بالصلح، التحكيم بالقضاء، الخصوم.

Keywords: Conciliation Arbitration, Judicial Arbitration, Litigation.

DOI: https://doi.org/10.55716/jjps.lawCo.2024.2.5

م.د. فادية محمد اسماعيل

جامعة ديالى- كلية القانون والعلوم السياسية

Inst. Dr. Fadia Mohammed Ismail
University of Diyala- College of Law and Political Science
E-mail:fadia_muhamed@uodiyala.edu.iq

ملخص البحث

Abstract

إن كل من التحكيم بالقضاء والتحكيم بالصلح يشتركان في موضوع النزاع فما يصلح للتحكيم يصلح للصلح، ولكنهما يختلفان في أمور أخرى كثيرة، فكان لا بدَّ للخصوم أنْ يكونوا على وعي قانوني تام بها حيث يعرف الخصم ما له من حقوق، وما عليه من واجبات، فالوعي القانوني يشكل مساحة مهمة في عملية بناء دولة القانون واقتناع المواطن بما يصدر منها من أحكام، ومن الاختلافات التي تتطلب وعي الخصوم أنَّ التحكيم يتم بقرار ملزم حائز لحجية الشيء المحكوم فيه، فبينما يكون قرار الصلح بالاتفاق بين الخصوم يتم إبرامه بشكل عقد صلح، وأنّ التحكيم يتم بفض النزاع بناء على القانون المختار، أو الذي تختاره هيئة التحكيم، وأما الصلح فيتم بالتسوية الرضائية لا بناء على القانون، بل بالتوفيق بين الادعاءات المتعارضة بين الخصوم، وأنَّ قرار المحكم بالقضاء يكون ملزما للخصوم، وبينما المحكم المصالح يكون حكمه بالتراضي بين الخصوم من دون فرض رأي، أو حكم عليهم، وإنما من خلال التسوية الاتفاقية، ومن هذا المقام سنعرض لأهم الحالات في التحكيم بالقضاء والتحكيم بالصلح التي تتطلب الوعي القانوني للخصوم للمحافظة على حقوقهم وتحقيق مصالحهم.

Abstract

Both arbitration by court and arbitration by conciliation share the subject matter of the dispute. What is suitable for arbitration is suitable for conciliation, but they differ in many other matters. The opponents had to have a developed legal awareness of it so that the opponent knows what duties he owes. Legal awareness in an important area is in the process of building the state of law and the citizen's conviction regarding the rulings issued and the differences that require the adversaries' awareness that arbitration is carried out by a binding decision that is uncertain as to the validity of the ruling, while the conciliation decision is made by agreement between the adversaries and is concluded in the form of a conciliation contract, and arbitration is carried out by resolving the dispute based on the chosen law. Or the one chosen by the arbitration panel. As for reconciliation, it is achieved through consensual settlement, not based on the law, but rather by reconciling the conflicting claims between the opponents. The arbitrator's decision is binding on the opponents,

while the conciliation arbitrator makes his ruling by mutual consent between the opponents, without imposing an informed opinion or ruling, but rather through agreed settlement. From this point, we will present the most important cases in arbitration by court and arbitration by conciliation, which require the legal awareness of the opponents in order to preserve their rights and achieve their interests.

المقدمـــــة

Introduction

أولاً: موضوع البحث:

First: Research Subject

لقد أتاح القانون الفرصة للخصوم بإمكانية عرض نزاعهم على جهاز أخر غير جهاز القضاء، وذلك عن طريق اتباع التحكيم، فكان الصلح والتحكيم هما الوسيلتان البديلتان والأصليتان في حل النزاع في النظم القديمة، حيث يتميز كل من التحكيم بالصلح والتحكيم بالقضاء بمميزات مهمة، ويختلف كل واحد منهما عن الآخر بمجموعة من الفروقات لذلك ارتئينا اختيار هذا الموضوع لتسليط الضوء على بيان هذه المسائل والتي لا بدَّ للخصوم أن يكونوا على بينة بها، وهذا ما نطلق عليه بالوعي القانوني، وبتمتع الخصوم بالوعي القانوني يسهل عليهم معرفة حقوقهم وواجباتهم، ومتابعة ما اتجهت إليه إرادتهم سواء باللجوء إلى التحكيم أو باللجوء إلى الصلح فضلا على جانب ما سيفرضه القانون عليهم، وقبل الخوض في بيان هذه المسائل الجوهرية لا بد لنا أنْ نوضح معنى الصلح والتحكيم اللذين يشكلان المحور الأساس في ورقتنا البحثية هذه.

الصلح استنادا إلى المادة (698) من القانون المدني العراقي المعدل رقم 40 لسنة 1951" عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بالتراضي، أما التحكيم:" هو اتفاق الطرفين على الالتجاء الى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت، أو يمكن أنْ تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة سواء كانت عقدية أو غير عقدية"، ويعدَّ إعفاء المحكم المصالح من التقيد بقواعد القانون بما يتعلق بأسس وقواعد الخصومة وأحكام التقاضي من أهم ما يميز التحكيم بالصلح إلى جانب أنَّ حكم المحكم المصالح لا يقبل الطعن إلا إذا كان باطلا، ويجب النص على التحكيم بالصلح في عقد التحكيم أو الاتفاق عليه أثناء نظر الدعوى، فاذا لم ينص على ذلك فينصرف التحكيم الى التحكيم بالقضاء وليس بالصلح، فالتحكيم بالقضاء له مميزاته وخطورته المتمثلة بإمكانية المحكم بالقضاء برفض جميع طلبات أحد الخصوم، لأنه يحكم بينهما.

ثانياً: أهمية البحث:

Second: The Significance of the Research:

تبرز أهمية الموضوع بالتركيز على هاتين الوسيلتين المسماة بالوسائل الشبه قضائية لحل النزاعات، وفي تشجيع ثقافة الحوار والتسامح بين الخصوم وحثهم على التفاوض، وبذل الجهود لحل نزاعاتهم بشكل ودي للمحافظة على علاقاتهم المستقبلية، وكذلك لاستقرار الأوضاع القانونية والسرعة في حسم النزاعات بعد أنْ باتت القضايا في المحاكم لا تعد ولا تحصى مما جعل جهاز القضاء في معظم الدول يعاني من بطء كبير في الفصل في الدعاوى، فتصالح الخصوم أو عرض نزاعهم على محكمين يخفف العبء عن القضاة ويجعلهم متفرغين لقضاياهم، وإنَّ الخصوم باعتمادهم لتلك الوسائل البديلة وقبولهم لما يصدره المصالحون أو المحكمين من قرارات يقدمون لأنفسهم وللعدالة قضايا يحكم بها في مدة قصيرة، وبأقل المصاريف إلى جانب المحافظة على السمعة لذوي الشهرة من الأشخاص الطبيعيين والمعنويين .

ثالثاً: مشكلة البحث:

Third: Problem of The Statement:

تتمثل أهم اشكاليات الموضوع بإعفاء المصالح من التقيد بقواعد القانون، وهذا بدوره يتطلب وعي قانوني من الخصوم لمتابعة إجراءات الصلح التي سيفرضها عليهم المحكم المصالح، وبيان مدى التزامه بتطبيق إجراءات وأسس التحكيم القانونية واحترام إرادة الخصوم في اللجوء الى الصلح إلى جانب ذلك رفض الطعن بحكم المحكم المصالح إذا انتفت أسباب البطلان فيه، فإرادة الخصوم والوعي القانوني لهم يؤدي أثرًا مهما في حماية حقوقهم والدفاع عنها، وفضلا على ذلك معرفة الأسباب التي تحول دون تحقيق فعالية هذه الوسائل على أرض الواقع في العراق على الرغم من فعاليتها في دول عربية أخرى مثل مصر، وأخيرا الوصول الى الإجابة عن التساؤل المتمثل هل إن التحكيم والصلح متشابهان إلى درجة ممكن الاستغناء عن أحدهما والاكتفاء بالأخر أم إنَّ نقاط الاختلاف بينهما كثيرة بحيث لا يمكن الاستغناء عنهما؟.

رابعاً: منهج البحث:

Forth: The Methodology:

سنتبع في هذه الدراسة منهج البحث العلمي الوصفي والتحليلي للنصوص القانونية المنظمة لجوانب البحث فضلا عن احكام القضاء المدني واراء الفقه بهذا المجال، ومتبعين أسلوب الدراسة المقارنة مع كل من القانون والقضاء في العراق ومصر.

خامساً: هيكلية البحث:

Fifth: Outline of the Research:

المبحث الأول: مفهوم التحكيم بالصلح والتحكيم بالقضاء.

المطلب الأول: معنى التحكيم بالصلح والتحكيم بالقضاء.

المطلب الثاني: اجراءات الصلح من المحكم المصالح.

المبحث الثاني: الوعي القانوني للخصوم في التفرقة بين التحكيم بالصلح والتحكيم بالقضاء.

المطلب الأول: ضابط التفرقة.

المطلب الثاني: الأثار المادية والقانونية.

المبحث الأول

Section One

مفهوم التحكيم بالقضاء والتحكيم بالصلح

The Concept of Arbitration by Judiciary and Arbitration by Conciliation

نتناول موضوع التحكيم الذي يمثل أهمية ضرورية حيث يعتبر وسيلة هامة لفض المنازعات من دون اللجوء إلى القضاء، حيث يحل المحكم محل المحكمة، ويحل حكمه محل حكمها، وعلى الرغم من أن موضوع التحكيم يبدو سهلاً يسيراً إلَّا أنَّهُ عند التعمق فيه تتضح صعوبته ودقته، فالمشرع قد نصَّ على العديد من الإجراءات التي أوجب على الخصوم اتباعها لكي لا يحرموا من الضمانات الأساسية التي أحاطهم بها عند الالتجاء إلى القضاء، وكذلك وضع قواعد عديدة أوجب اتباعها أمام المحكمينَ لكي يكون من الممكن تنفيذ أحكامهم، فالإخلال باتباع هذه القواعد من شأنه أن يكون سببا لكثرة القضايا وتعقيدها بدلا من أن يكون سببا لتفاديها بناءا على ما تقدم سنوضح هذا المحث من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الاول: معنى التحكيم بالقضاء والتحكيم بالصلح.

المطلب الثاني: اجراءات المحكم المصالح.

المطلب الاول: معنى التحكيم بالقضاء والتحكيم بالصلح.

يرتكز التحكيم على أساسين: هما إرادة الخصوم وإقرار المشرع لهذه الإرادة حيث إنَّ إرادة الخصوم واتفاقهم لوحده لا يكفي لتطبيق التحكيم، بل يجب أن يقر المشرع هذا الاتفاق، والذي بدوره لا ينزع من المحاكم اختصاصها في التحقق من سلامة الاتفاق على التحكيم، والتحقق من صفة المتعاقد وأهليته وصلاحية المحكم، وهل إنَّ موضوع النزاع مما يصح فيه التحكيم إلى جانب خضوع حكم المحكم إلى رقابة القضاء ولو اتفق الخصوم على عدم قابليته للطعن والرجوع عن التحكيم بالاتفاق او تدخل من لم يكن طرفا

في عقد التحكيم او اختصامه في الدعوى يوجب الالتجاء الى المحكمة للذود عن الحق، فيتبين مما تم ذكره أنَّ السلطة القضائية لا تتخلى عن الخصوم بمجرد اتفاقهم على التحكيم، أو الرجوع والتنازل عنه، أو ما يملكونه من إجراء الصلح بأنفسهم، أو ممن يمثلهم، فإذا غاب الوعي القانوني للخصوم عند لجوئهم إلى التحكيم فحماية القضاء للخصوم موجودة استنادا للتشريعات القانونية السائدة، فالتحكيم يشغل مركزا وسط بين قانون المرافعات والقانون المدني فهو كأيِّ عقدٍ أو اتفاق يخضع لسلطان القانون المدني، ومن حيث آثاره وتنفيذه يخضع لقانون المرافعات، وعليه سنفصل ذلك من خلال فرعين نوضح في الأول منه تعريف التحكيم بالصلح والتحكيم بالقضاء، ونبين في الثاني منه المقصود بالمحكم.

الفرع الأول: تعريف التحكيم بالقضاء والتحكيم بالصلح

First Branch: Definition of Arbitration by Litigation and Arbitration by Reconciliation

أشار قانون المرافعات العراقي المعدل رقم 83 لسنة 1969 في المادة (256) منه إلى أنَّهُ :"1- إذا وقع النزاع، ولم يكن الخصوم قد اتفقوا على المحكمين، أو امتنع أحد أو أكثر من المحكمين المتفق عليهم عن العمل، أو اعتزله أو عزل عنه أو قام مانع من مباشرته، ولم يكن هناك اتفاق في هذا الشأن بين الخصوم فلأي منهم مراجعة المحكمة المختصة بنظر النزاع بعريضة لتعيين المحكم أو المحكمين بعد تبليغ باقي الخصوم وسماع أقوالهم،2- يكون قرار المحكمة بتعيين المحكم أو المحكمين قطعيا، وغير قابل لأيِّ طعن، وأما قرارها برفض طلب تعيين المحكمين، فيكون قابلا للتمييز طبقا للإجراءات المبينة في المادة 216 من هذا القانون" وعليه يمكننا تعريف التحكيم بالقضاء بأنَّه:" التحكيم الذي ينشأ عندما تقع المنازعة، ولم يتفق الخصوم على المحكمين أو امتنع واحد أو أكثر من المحكمين المتفق عليهم عن العمل، أو اعتزل العمل أو قام مانع من مباشرته له، أو عزل عنه ولم يكن بين الخصوم شرط خاص"[(1)]، فعينت المحكمة التي يكون من اختصاصها أصلا الحكم في تلك المنازعة من يلزم من المحكمين الذي يجب أنْ يكون عدد من تعينهم المحكمة مساويا للعدد المتفق عليه بين الخصوم أو مكملا له [(2)]، فيتبين لنا مما ذكر أنَّ الالتجاء للتحكيم بالقضاء يتم عندما لا يوجد شرط خاص بين الخصوم، فإذا وجد، فيجب الأخذ به كما لو وضع الخصوم شرط يتمثل بأنَّهُ في حالة اعتذار المحكم، أو عزله بتراضيهم يتولى التحكيم شخص آخر أو يقوم شخص آخر باختيار المحكم لهم وهنا تظهر أهمية الوعي القانوني للخصوم في متابعة تنفيذ الشرط الخاص الموضوع، وكذلك في حالة عدم وجود الشرط على الخصوم متابعة العدد الذي تعينه المحكمة من المحكمين، حيث إنَّها لا يجوز أنْ تتجاوز العدد المتفق عليه من قبل الخصوم، ويتضح من النص أعلاه أنَّ المحكمة تتمتع بالاختصاص الكامل في تعيين المحكمين كلما تطلب الأمر ذلك وقرارها بالتعيين غير قابل لأيّ طعن، وأما قرارها برفض طلب تعيين

المحكمين يكون قابلا للطعن فيه بالتمييز، وتكون مدة الطعن في هذه القرارات سبعة أيام من اليوم التالي لتبليغ القرار أو اعتباره مبلغا[3]، وهنا على الخصوم الانتباه الى مدة الطعن بقرار رفض تعيين المحكمين من المحكمة، فإنَّ انتهاء مدة السبعة ايام يسقط حقهم بالطعن التمييزي، وكذلك على الخصوم وخاصة المدعى عليه التأكد من اختصاص المحكمة الوظيفي والنوعي بحسب نوع الدعوى، فإذا تبين أنها غير مختصة أصلا بنظر النزاع المتفق فيه على التحكيم، فيجب الحكم بعدم اختصاصها قبل الحكم في طلب تعيين المحكم.

أمَّا التحكيم بالصلح يقصد به أنْ يكون المحكم مفوضا بالصلح، أيْ: لا يتقيد بأوضاع المرافعات وقواعد القانون، وهذا ما أوضحته المادة (265/فقرة2) من قانون المرافعات العراقي المعدل:"2- إذا كان المحكمون مفوضين بالصلح يعفون من التقيد بإجراءات المرافعات وقواعد القانون إلَّا ما تعلق منها بالنظام العام: "ولا يصح اعتبار المحكم مفوضا بالصلح إلَّا إذا وضحت إرادة الخصوم وضوحا تاما، وكانت ترمي إلى هذا كما هو ثابت بنص المادة (258) من قانون المرافعات العراقي المعدل:" إذا إذن طرفا النزاع للمحكمين بالصلح يعتبر صلحهم"، وبذلك فالمحكم ملزم بمراعاة جميع الاحكام الواردة في باب التحكيم الخاصة بتحرير حكمه وإيداعه، لأنَّ الغاية من هذه الأحكام مراقبة عمله حرصا على مصلحة الخصوم أنفسهم، والتأكد من أنَّ إرادتهم كانت ترمي بالفعل إلى التحكيم بالصلح، وما إذا كان المحكم في إجراءاته وفي قراره قد التزم باحترام إرادات الخصوم من جهة، وما إذا كان طبق وراعى اسس التحكيم القانونية، وكذلك من المميزات المهمة والخطرة للتحكيم بالصلح هي أنَّ حكم المحكم المصالح لا يقبل أيّ طعن مالم يكن باطلا لأحد أسباب البطلان القانونية [4]، فإذا انتفت أسباب البطلان، فإنَّ قرار المحكم المصالح لا يقبل الطعن [5]، وذلك لأنَّ الخصوم اتفقت إرادتهم على التراضي ووضعوا في المحكم ثقتهم فأناطوا به مهمة إبرام عقد الصلح بما يقطع الخصومة ويرفع النزاع، فلا يوجد مسوغ من بعد، لأنَّ يطعن أحد فيها سعى هو إليه ورتبته إرادته بناءا على قاعدة أن(من سعى إلى نقض ما تم من جانبه فسعيه مردود عليه) [6]، وفضلا على ذلك فإنَّ الصلح يجب أنْ ينص عليه في عقد التحكيم كما بيَّنا سابقا، فإذا لم ينصَّ على ذلك، فإنَّ إرادة الخصوم سوف تفسر على أنَّ المراد بالتحكيم هو التحكيم بالقضاء، وليس التحكيم بالصلح.

إلى جانب ما تقدم فإنَّ للصلح والتحكيم أهمية كبيرة في العلاقات الأسرية، فعلى الرغم من العلاقة المتينة بين الزوجين، فإنَّ كثيرا ما يقع النزاع وسوء التفاهم بينهما، وقد أنزل الله في القران الكريم ما يرشد إلى الصلح والعدل في معاملة النساء وطرق إزالة الخلاف بتقريب وجهات النظر والإصلاح بينهما من قبل أنفسهما، أو من قبل غيرهما، فهنا تظهر فعالية الصلح والتحكيم في حماية الأسرة من التفكك، وقد أوضح قانون المرافعات في المادة(254) بأنَّهُ:" لا يصح التحكيم إلا في المسائل التي يجوز فيها الصلح، ولا يصح

إلا ممن له أهلية التصرف في حقوقه، ويجوز التحكيم بين الزوجين طبقا لقانون الأحوال الشخصية وأحكام الشريعة الاسلامية" من خلال نص المادة، فيتبين ان المشرع يجيز التحكيم بين الزوجين طبقا لقانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل رقم 188 لسنة 1959، وبالرجوع إلى هذا القانون نرى أنَّ المشرع لم يحدد بشكل واف الاجراءات القضائية التي يجب على القاضي اتباعه أعند اللجوء إلى التحكيم، واكتفى بنص المادة (41) التي لم تكن وافية في بيان إجراءات التحكيم، ولم تستوعب تفاصيل الموضوع وجزئياته جميعها. وأهم ما نصت عليه المادة "....2– على المحكمة إجراء التحقيق في أسباب الخلاف، فإذا ثبت لها وجوده تعين حكما من أهل الزوجة، وحكما من أهل الزوج إنْ وجد للنظر في إصلاح ذات البين، فإنْ تعذر وجودهما كلفت المحكمة الزوجين بانتخاب حكمين، فإنْ لم يتفقا انتخبتهما المحكمة 3– على الحكمين أنْ يجتهدا في الإصلاح، فإنْ تعذر عليهما ذلك رفعا الأمر إلى المحكمة موضحين لها الطرف الذي ثبت تقصيره فإنْ اختلفا ضمت المحكمة لهما حكما ثالثا.4–ا– إذا ثبت للمحكمة استمرار الخلاف بين الزوجين وعجزت عن الإصلاح بينهما، وامتنع الزوج عن التطليق فرقت المحكمة بينهما..."، وإحاطة بنص المادة القانونية نتوصل إلى أنَّ التحكيم يعدُّ وسيلة ناجحة لإزالة الخلافات بين الزوجين كما أنَّ القاضي يلجأ إلى التحكيم في حالتين: [6] هما التفريق للشقاق والتفريق للضرر، ويشترط في الحكمين كمال الأهلية بأنْ يكونا عاقلين بالغين، وأنْ يكونا عادلين كاملي الخلقة من حيث سلامة البصر والنطق والسمع حتى يتمكنا من أداء واجبهما على أكمل وجه، وهنا يتبين دور الوعي القانوني للمتخاصمين من الزوجين في اختيار الحكمين المناسبين الذين تتوافر فيهما الشروط التي سبق ذكرها، ومدى تخصصهم وخبرتهم في المسائل الشرعية ومقدار الجهد الذي بذل من قبلهما لإصلاح ذات البين وعدم محاباتهم لأيّ طرف من أطراف الخصومة كذلك الحال بالنسبة لمن تعينهم المحكمة من المحكمين، وإذا تبين لهما أنَّ الإصلاح وإزالة الشقاق لا يمكن أنْ يتم، فيجب أنْ يحددا تقصير كل من الزوجين بكل أمانة وعدالة وتقديم ذلك إلى القضاء للبت في موضوع التفريق.

الفرع الثاني: المقصود بالمحكم؟

Second Branch: What Is Meant by The Arbitrator?

المحكم هو الشخص الذي أولاًه الخصوم ثقتهم، واطمأنوا إلى قضائه بينهم فاستأمنوه على حقوقهم محل النزاع للفصل في خصومتهم بشأنها[7]، فإذا اختاره الخصوم، أو عينته المحكمة يكونوا بذلك قد توسموا فيه النزاهة والعدل والحكمة والإلمام والدراية، فيما سيقضي فيه، فيُعرَّف المحكم بأنَّهُ شخص يتم اختياره من قبل الخصم بناء على ثقته به يقوم بالتحكيم بتوظيف القانون لصالح من اختاره ولا يحكم برايه الشخصي [8]

ووفقا لهذا الرأي، فالمحكم ليس وكيلا ولا محاميا، وإنَّما يقوم بوظيفة القاضي بعد أنْ بيَّنا المقصود بالمحكم لا بدَّ لنا من ايضاح أهم الشروط الخاصة بالمحكم، وكذلك بيان أسباب رد المحكم، وما حقوقه وواجباته؟ وكما يأتي:

أولاً: شروط المحكم

لقد أولت غالبية قوانين المرافعات المدنية اهتمامها بالتحكيم، وخصت المحكم بعض النصوص المحددة لسمات شخصه، ومنها قانون المرافعات المدنية العراقي الذي نص على ذلك في المواد (255،257) فمحتوى المادة 255 يتضمن:" لا يجوز أنْ يكون المحكم من رجال القضاء إلا بأذن من مجلس القضاء، ولا يجوز أنْ يكون قاصرا أو محجورًا، أو محروما من حقوقه المدنية أو مفلسا لم يرد إليه اعتباره كما نصت المادة 257" يجب عند تعدد المحكمين أنْ يكون عددهم وترا عدا حالة التحكيم بين الزوجين"، وجاء في الأسباب الموجبة للقانون أنْ لا يكون المحكم قاصرا أو محجورا أو محروما من حقوقه المدنية أو مفلسا لم يرد إليه اعتباره، وحضر في الوقت نفسه على رجال القضاء أنْ يكونوا محكمين الا بأذن من مجلس القضاء، وذلك ضنًا بوقتهم وإبعادا لهم عن مواطن الريب، فيتبين لنا من مضمون المواد القانونية أعلاه أنَّ المحكم يجب أنْ لا يكون من رجال القضاء إلَّا بأذن من مجلس العدل، وهذا يتطلب متابعة الخصوم ووعيهم لموافقة مجلس العدل في حال كان المحكم من رجال القضاء، وكذلك التأكد من أهلية المحكم لكونه غير قاصر أو محجور عليه أو مفلساً، وإنَّ المحكم ممكن أنْ يكون واحدا، وممكن أنْ يتعدد المحكمين بشرط أنْ يكون عددهم وترا لضمان ترجيح إحدى كفتي الآراء المتضاربة باستثناء التحكيم بين الزوجين وفقا للأسس الشرعية (حكما من اهله وحكما من اهلها)، فلم نجد في قانون المرافعات المدنية العراقي نصَّ مادة قانونية يبين لنا أنَّهُ يشترط في المحكم أنْ يكون ممتلكا لشهادة معينة أو لديه معرفة بالقوانين لكن أشارت المادة 265 في فقراتها الأولى والثانية يجب على المحكمين اتباع الأوضاع والإجراءات المقررة في قانون المرافعات إلّا إذا تضمن الاتفاق على التحكيم، أو أيّ اتفاق آخر الإعفاء منها صراحة، أو وضع إجراءات معينة يسير عليها المحكمون وبناء على ما تقدم يجب ان يكون المحكم على معرفة ولو بسيطة بأحكام قانون المرافعات وأصول التقاضي وإلى جانب الفقرة الثانية التي أشارت إلى أنَّهُ إذا كان المحكمون مفوضين بالصلح يعفون من التقيد بإجراءات المرافعات وقواعد القانون إلَّا ما تعلق منها بالنظام العام، وبذلك يجب أنْ يكون مدركًا ما هو من النظام العام، وما هو ليس منه، وناقش الفقه مجموعة من المسائل ضمن شروط المحكم، ومنها هل يحق للمرأة ان تكون محكم؟ وهل يشترط أن يكون المحكم عالما بلغة الخصوم ؟ ، وهل يجب أنْ يكون المحكم من ديانة الخصوم نفس ؟.

فأجاب عن هذه التساؤلات بأنَّهُ لا مانع من أنْ يكون المحكم امرأة، لأنَّ القانون لم يتحدث عن جنس المحكم، ولا يشترط أنْ يكون المحكم عارفا بلغة الخصوم غير أنَّهُ يقتضي أنْ تتم الترجمة على يد مترجم يتفق عليه الخصوم أو تعينه المحكمة [9]، ويجوز أنْ يكون المحكم على غير ديانة الخصوم، ولو كان موضوع النزاع يمس الدين عن قرب بشرط أنْ لا يتصل النزاع بالنظام العام [10]، وهذا الرأي لا يؤيده الجميع، ونحن منهم، إذ كيف يصح لغير المسلم أنْ يحكم بين مسلمين فيما يتصل بالدين ويمسه؟ حتى إنْ كان الأمر يتعلق بالحقوق المالية فحسب، وإذا كان من الجائز أنْ يكون المحكم أصما أو أبكم أو جاهلا للقراءة والكتابة إلَّا إنَّهُ من وجهة نظرنا الأمر يثير صعوبة، ويتطلب الاتفاق على شخص آخر يقدم العون للمحكم، وتحدد صفته ككاتبٍ مثلا، وفي هذه الحالة يتوجب على الخصوم الوعي والمتابعة لقضاء المحكم بشكل دقيق لعدم المعرفة بإجراءات المرافعات من قبل هذا النوع من المحكمين، ولا يجوز تعيين محكما من كان خصما في النزاع.

أما بالنسبة إلى جنسية المحكم فإنَّهُ لم نجد نصا في القانون العراقي يناقش ذلك هل إنَّ المحكم يجب أن يكون مواطنا أم أجنبيا، ونرى أنَّهُ لا مانع من أنْ يكون المحكم أجنبيا بشرط أن تتم إجراءات التحكيم ويصدر الحكم في موطن المحكمين، وإلَّا اتبعت في شأنَّه القواعد المقررة للأحكام الصادرة في بلد أجنبي[11].

ثانياً: أسباب عزل المحكم ورد المحكم .

بعد أنْ بيَّنا شروط المحكم لا بدَّ من بيان أسباب انتهاء مهمة المحكم ورده بشكل موجز، فالمحكم كأيّ إنسان يمكن أنْ يتعرض إلى ما يمنعه من أداء مهمته بعد تعيينه كمحكم، وقبل إصدار قرار التحكيم الذي ينهي المهمة بموجب اتفاق التحكيم، وأهم ما يؤدي إلى انتهاء مهمة المحكم من أسباب هي:

1–تنحي المحكم من تلقاء نفسه طالما أنَّ المحكم هو الذي يقبل مهمة التحكيم المختار لها من قبل الخصوم، أو المحكمة لذا لا يجوز أن يتنحى عن هذه المهمة[12]. إلَّا أنَّهُ قد تحصل بعض الظروف تدفعه إلى التنحي منها ما يخدش شخصه كعدم الاستقلال أو عدم الحياد أو الرشوة، وقد تتحقق هذه الظروف في عدم قدرته على القيام بأعباء التحكيم كتعقيد القضية أو ملابساتها، ويتم هذا التنحي بمحض إرادة المحكم وتفصل المحكمة المختصة في الخلاف الناجم عن تلك الظروف، ولا يجوز للخصوم الطلب إلى المحكم على الرغم من إرادته[13].

1–عزل المحكم: إذ يتم عزل المحكم أمَّا عن طريق اتفاق الطرفين استنادا لنص المادة (**260**) مرافعات عراقي، وينبغي أنْ يكون قرار العزل موجها إلى المحكم كتابة أو مشافهة، وينبغي أنْ يتم قرار العزل قبل إصدار قرار التحكيم، وفي أية مرحلة من سير الإجراءات وإلا كان العزل باطلا ولا يؤثر على استمرار المحكم في أداء مهمته، وأما الطريق الثاني للعزل هو العزل القضائي، ويتم إذا تعذر على المحكم أداء مهمته أو لم

يباشرها أو يقطعها، ولم يتنح ولم يتفق الخصوم على عزله يجوز للمحكمة المختصة الأمر بعزله وإنهاء مهمته بناء على طلب أيّ من الخصوم، ومن قبل رئيس المحكمة بناء على عريضة يتقدم بها إلى رئيس المحكمة[14].

أمَّا بالنسبة الى اسباب رد المحكم التي اشارت اليها المادة (261/ فقرة 1) من قانون المرافعات العراقي المعدل تتمثل بانه "يجوز رد المحكم لنفس الاسباب التي يرد بها القاضي، ولا يكون ذلك إلَّا لأسباب تظهر بعد تعيين المحكم ..." استنادا إلى ذلك سنحيل أسباب رد المحكم إلى ذات أسباب رد القاضي الواردة في المواد (91و92) من قانون المرافعات العراقي.

ثالثاً: واجبات وحقوق المحكم

تتمثل واجبات المحكم بالآتي:

1. الالتزام بتطبيق قواعد الإجراءات المقررة في قانون المرافعات.
2. المسؤولية المدنية للمحكم عند إخلاله بقواعد الإجراءات وحصول عدد من المخالفات كالأخطاء العمدية أو التدليسية، وتحدد المادة (286) من قانون المرافعات العراقي المعدل الحالات التي يكون فيها القاضي مسؤولا عن أخطائه الوظيفية، وهي التي تسري على المحكم، لأنَّهُ يمارس مهمته بموجب هذا القانون[15].
3. الاستقلال والحياد ازاء الخصوم.
4. الالتزام بالسرعة والخفة في اجراءات المرافعات.
5. السرية رعاية لمصالح الخصوم.
6. فعالية قرار التحكيم بأنْ يكون قرار التحكيم واضح وفاصل للنزاع وإلَّا يكون عرضة للبطلان أو لعدم التنفيذ.

بعد أن بيَّنا واجبات المحكم هنا يظهر دور الوعي القانوني للخصوم في التأكد من أنَّ المحكم قام بجميع واجباته، وأنَّهُ يستحق بذلك حقوقه، ولا سيما ما يتعلق منها بالأتعاب.

أما حقوق المحكم

تتمثل اهم حقوق المحكم بالاتي: –

1–الاتعاب: لا يعدُّ المحكم موظفا لدى دولة النزاع، وإنما يؤدي وظيفة قضائية بناء على اتفاق التحكيم ولذا فإنّهُ يطلب من الخصوم اتعابا بناء على الخدمة التي يؤديها، وقد نصَّ قانون المرافعات العراقي المعدل في المادة (276) منه:" تحدد أجور المحكمين باتفاق الخصوم عليها في عقد التحكيم، أو في اتفاق لاحق وإلَّا فتحددها المحكمة المختصة...".

2–الحصانة أو الضمانات: يختلف الفقه في موضوع الخصومة والضمانات، فبعضهم يعدُّ المحكم قاضيا يقوم بوظيفة القضاء بموجب القانون[16]، فإنَّهُ يتمتع بالحصانة القانونية في أداء مهمته، لأنَّه يؤدي هذه المهمة بموجب قواعد الإجراءات التي تختارها جهة التعيين في حال عدم وجود القواعد المختارة، ولذا لا يسأل عن خطا في قرار التحكيم الذي صدر عنه مالم يكن خطأً عمدًا أو تدليسًا، وأمَّا بعضهم الآخر من الفقه فيتجه إلى أنَّ المحكم ليس قاضيا، فلا يتمتع بالضمانات والحصانة مما يتمتع به القضاة [17] ، ولا يلزم الخصوم باتباع إجراءات الشكوى من القضاة عند مطالبته بالتعويض بسبب ما يقع منه من غش أو تدليس أو خطأ فيما أداه من مهمة بما يخالف أحكام القانون أو بدافع التحيز، أو بقصد الإضرار بأحد الخصوم، وإنما شأنه شأن أيّ شخص يسأل مدنيا عن التعويض إذا أخطأ [18].

المطلب الثاني: اجراءات المحكم المصالح

The Second Requirement: Arbitrator's Procedures

لقد بيَّنا أنَّ الاتفاق على التحكيم بالصلح أخطر من التحكيم بالقضاء، لأنَّ المحكم المصالح لا يتقيد بقواعد القانون وأوضاع المرافعات، وأنَّ حكمه لا يقبل أيَّ طعن إلا أنَّ التحكيم بالقضاء له خطورته أيضا لأنَّ المحكم بالقضاء يملك رفض جميع طلبات أحد أطراف الخصومة، لأنَّهُ يحكم، وبينما المحكم المصالح لا يملك ذلك، لأنَّه يجري صلحًا، وعليه لا يملك المحكم المصالح الحق بتجريد أطراف الخصومة من كامل ما يتمسك به من حقوق وإلا كان الصلح مضرة ووسيلة للنزول عن كامل حقوق الخصم، ويعدُّ هذا التقابل في الحقوق والالتزامات تفويضا للمحكم المصالح بتنسيقه وتحديده، ولم يفوضْ بأيِّ حال من الأحوال بتجريد الخصم من سائر ما يتمسك به من حقوق متى كانت الحقوق لها طابع الجدية؟، ولم يقصد من الإدلاء بها مجرد مواجهة الخصم الآخر بها لينزل عن بعض ما يتمسك به قبل الآخر[19] ، فيتضح أثر الخصوم في تنفيذ ما تضمنه عقد الصلح في القانون المدني العراقي بأنَّهُ عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بالتراضي، ولم يشر إلى التنازل عن الحقوق، وإنما يتم التصالح على بعض المسائل بين الطرفين بالتراضي، وبذلك سنتناول هذا الموضوع من خلال بيان ما يلزم لإجراء الصلح في فرع أول، وتجزئة الصلح في فرع ثان.

الفرع الأول: ما يلزم لإجراء الصلح.

The First Branch: What Is Necessary for Conciliation

تتمثل مهمة المحكم بالتنسيق بين حقوق الطرفين وجعلها متوافقة، ولا يلزم أنْ يجعل نزول الطرفين عن بعض حقوقهما أو ادعاءاتهم متساويا ، ولا يلزم أنْ يكون لكل طرف حقوق يدعيها، بل يكفي أنْ يكون لطرف واحد حقوق يدعيها قبل الآخر، ويحسم المحكم المصالح الخصومة بينهما بأنْ يقرر في حكمه حق الخصم قبل الآخر، ويحدد له أجلا للوفاء به غير الأجل المحدد بينهما، وإذا كان كل طرف من طرفي الخصومة

يتمسك بطلب التعويض قبل الآخر عن حادثة بأنْ تمسك كل بخطأ الآخر كان للمحكم المصالح أنْ يلزم أحد الطرفين ببعض التعويض الذي طلبه الطرف الآخر[20]، ومن الأمثلة التي تساق في هذا السياق إذا تمسك أحد طرفي عقد إيجار بفسخه لأسباب واعتبارات معينة، وتمسك الطرف الآخر بالعقد كان للمحكم المصالح أنْ يقرر الإبقاء على العقد مع منح المؤجر تعويضا عما أصابه من خطأ المستأجر، أو يقرر فسخ العقد مع منح المستأجر أجلا طويلا لترك العين المؤجرة، وكذلك الحال إذا تمسك طرفي الخصومة بملكيته لعقار، وكان الادعاء جدي، فلا يملك المحكم المصالح أنْ يتجاهل حق أحد الطرفين، وأمَّا إذا كان التحكيم بالقضاء، فالمحكم يملك قطعا الحكم لأحد الخصوم بالملكية من دون الاعتداد بما يدعيه الآخر.

الفرع الثاني: تجزئة الصلح

Second Branch: Dividing The Settlement

نصت المادة (720) من القانون المدني العراقي على أنَّ: " 1- الصلح لا يتجزأ فبطلان جزء منه يقتضي بطلان العقد.2- على أنَّ هذا الحكم لا يسري إذا تبين من عبارات العقد أو من الظروف أنَّ المتعاقدين قد توقفا على أنَّ أجزاء العقد مستقلة بعضها عن بعض، وقد نصت على عدم التجزئة أيضا المادة 557 من القانون المدني المصري لسنة 1948م، ومن ثم يجب الاعتداد بهذه الصفة عندما يحسم المحكم المصالح شقا من الخصومة، ثم تزول صفته لأيّ سبب من الأسباب أو ينقضي التحكيم، ففي هذه الحالة لا مفر من الحكم بعدم الاعتداد بما قرره المحكم المصالح في هذا الشق، ولو كان مستقلا تمام الاستقلال عن باقي الخصومة، لأنَّ الخصومة من ناحية الصلح واحدة لا تتجزأ، ولو كانت بطبيعتها تقبل التجزئة، وإذا كانت الخصومة تتألف من عدة طلبات، فإنَّ المحكم المصالح إذا راعى أحد الخصوم في بعض الطلبات عليه أنْ يراعي الخصم الآخر في الطلبات الأخرى، أيْ: أنْ يكون هناك تقابل في الطلبات.

لا بدَّ لنا أنْ نبين حالة تعدد أطراف الخصومة، وكانت كل علاقة قانونية بينهم مستقلة عن الأخرى من ناحية موضوعها وسببها وأطرافها، فهنا يعدُّ عقد التحكيم بالصلح متعددا، فكل عقد يستقل في أثره، وعند تنفيذه عن الآخر[21]، وإذا توفى أحد المحتكمين، وترك قاصرا، وذلك بعد صدور حكم المحكم المصالح في شق من النزاع، فالتحكيم ينقضي بالنسبة لباقي النزاع كما يزول حكم المحكم، ويعدُّ كأنْ لم يكن.

المبحث الثاني

Section Two

الوعي القانوني للخصوم في التفرقة بين التحكيم بالقضاء والتحكيم بالصلح

Legal Awareness of Opponents in The Distinction Between Arbitration by The Judiciary and Arbitration by Reconciliation

بعد أنْ بيَّنا في المبحث الأول أهم الفروق الأساسية بين التحكيم بالصلح والتحكيم بالقضاء من أنَّ المحكم المصالح لا يتقيد بقواعد القانون وأوضاع المرافعات ولا تسري على تصرفاته الجزاءات المقررة في هذا القانون إلَّا أنَّهُ يلتزم بالشكل الخاص الوارد في باب التحكيم من ناحية تحرير حكمه وإيداعه، لأنّ هذه الأحكام قصد بها مراقبة صحة عمله حرصا على مصلحة الخصوم لمجرد اتجاه إرادتهم إلى التحكيم بالصلح وأنَّ حكم المحكم المصالح لا يقبل أيَّ طعن، وإنْ كان يجوز التمسك ببطلانه بدعوى أصلية، ولا بدَّ لنا في هذا المقام بيان ضابط التفرقة بين التحكيم بالصلح والتحكيم بالقضاء، وأهم الآثار المادية والقانونية وعلى نحو ما يأتي:

المطلب الأول: ضابط التفرقة بين التحكيم بالصلح والتحكيم بالقضاء.

المطلب الثاني: الآثار المادية والقانونية.

المطلب الأول: ضابط التفرقة بين التحكيم بالصلح والتحكيم بالقضاء.

The First Requirement: The Difference Between Arbitration by Reconciliation and Arbitration by The Judiciary

يتميز ضابط التفرقة بالدقة في كثير من الحالات، لأنَّ المتعاقدين لا يذكرون في عقودهم اختيارهم للتحكيم بالصلح بلفظه، بل يذكروا بعض العبارات التي اختلف الرأي في جواز الاعتداد بها لتكييف العقد واعتباره تحكيما بالصلح، أو في عدم الاعتداد به، ومعنى ذلك أنَ التفويض بالصلح يعني بالنسبة للخصوم التنازل عن التمسك بالحقوق الشخصية التي يمكن أنْ يكتسبوها من تطبيق قواعد القانون الموضوعي وقبولهم الفصل في النزاع الناشئ بينهم طبقا لقواعد أخرى غير قواعد القانون الموضوعي، وتتمثل هذه القواعد بقواعد العدل والإنصاف كما يراها المحكمون، وعليه فإنَّ المحكمون يتناولون حل النزاع بالبحث عن الحل الأكثر عدالة لموضوع النزاع من دون التقيد بتطبيق أحكام القانون الواجب التطبيق، أو بنود العقد الذي يربط الخصوم [22].

إلى جانب ما تقدم وتأكيد على وضوح إرادة الخصوم المتجهة للتفويض بالصلح يجب أن تفسر إرادتهم بالحيطة والحذر وعدم التوسع رعاية لذات حقوقهم، والاتفاق على جعل حكم المحكم غير قابل لأيِّ طعن أو

الاتفاق على إعفائه من مراعاة أحكام القانون من مواعيده وإجراءاته لا يكفي لاعتبار المحكم مفوضا بالصلح، لأنَّ هذا أو ذلك نتيجة من نتائج التحكيم بالصلح في بعض التشريعات، وليس بضابط التفرقة بين التحكيم بالصلح والتحكيم بالقضاء[23]، ستنتج من ذلك أنَّهُ يصح اتفاق الخصوم على التحكيم بالقضاء مع الاتفاق في ذات الوقت على إعفاء المحكم من أعمال القانون أو اعتبار حكمه غير قابل لأيِّ طعن.

ثمة رأي يقرر أنَّ الاتفاق على جعل حكم المحكم غير قابل لأيّ طعن يؤكد اعتبار المحكم مفوضا بالصلح إلا أنَّ هذا الرأي محل نظر، لأنّ مثل هذا الاتفاق لا يمكن بأي حال من الأحوال أنْ نستشف منه رغبة الخصوم في اعتبار المحكم مفوضا بالصلح، وفي السماح له بعدم التقيد بقواعد القانون، بل إنّ مثل هذا الاتفاق لا يحرم الخصوم من الطعن في الحكم، إذ الغش يفسد أيَّ تصرف، وكذلك الاتفاق على إعفاء المحكم من التقيد بقواعد القانون ومواعيده لا يبيح على الإطلاق الحكم من دون الاعتداد بقواعد القانون، ولا يجعل حكمه بمنأى عن الطعن إنْ كان قابلا له وفق القواعد العامة، لأنَّ النزول عن الطعن في الحكم لا يتم إلا بلفظه.

إنما إذا اتفق على اعتبار حكم المحكم غير قابل لأيِّ طعن، واتفق على إعفائه من التقيد بأوضاع المرافعات وقواعد القانون، فإنَّ هذا يعني حتما اعتبار المحكم مفوضا بالصلح، وكذلك إذا منح الخصوم المحكم سلطة الفصل في النزاع معتدا بمبادئ العدالة من دون التقيد بالقانون، فإنَّ هذا الاتفاق يقطع في الدلالة على اعتباره محكما مصالحا، فيعفيه من التقيد بمواعيد قانون المرافعات وإجراءاته كما يكون حكمه غير قابل لأيِّ طعن، وذلك لأنَّهُ تتبين منه إرادة الخصوم ورغبتهم في احترام رأي المحكم والاعتداد به في كل الأحوال ولو خالف نصوص القانون كما تتبين منه رغبتهم في أن يكون لهذا المحكم الكلمة الأخيرة بغير معقب ولا مطعن[24]، واذا تحفظ الخصوم في حقهم في استئناف حكم المحكم، فإنَّ التحكيم يعد تحكيما بالقضاء لا بالصلح ولو نص صراحة في صلب الاتفاق على أنَّ التحكيم هو تحكيم بالصلح، وذلك رعاية لمصالح الخصوم أنفسهم، وكذلك إذا اتفق الخصوم على تحكيم بالصلح، ومع ذلك تضمن الاتفاق نصا يوجب على المحكم احترام قواعد القانون، في هذه الحالة يبدو التعارض واضحا في الاتفاق، ومن ثم يجب تفسيره لمصلحة أطرافه، فلا يعدُّ المحكم مفوضا بالصلح، لأنَّ إجراء الصلح يستوجب التحرر من قواعد القانون شكلية كانت أم موضوعية، وأمَّا إذا احترم المصالح القانون، فقد يؤدي به الأمر إلى الحكم على طرف بكل ما يطلبه الطرف الآخر، وهذا لا يعدُّ صلحا.

المطلب الثاني: الاثار المادية والقانونية

The Second Requirement: Material and Legal Effects

بعد بيان ضابط التفرقة بين التحكيم بالصلح والتحكيم بالقضاء أهم آثار التحكيم من الناحية المادية والقانونية وعلى النحو الآتي:

أولاً: آثار التحكيم المادية: تتمثل الآثار المادية للتحكيم بالتزام المحكم في الخصومة خلال المدة المحددة من تاريخ قبوله التحكيم إذا كان هذا القبول قد جاء بعد طرح الخصومة عليه، وإنْ لم يشترط الخصوم أجلًا آخر للحكم، وعليه إذا لم يحكم في الخصومة خلال الميعاد، فإنْ التحكيم ينقضي، ويعد كأنْ لم يكن [25] ويكون للخصوم طرح النزاع أمام المحكمة مالم يتفقوا من جديد على فضه بطريقة التحكيم، وأمام المحكم نفسه الذي لم يلتزم بالميعاد [26]، والقاعدة المتقدمة تطبق أيًّا كان نوع التحكيم، وهنا قد يتبادر إلى الذهن التساؤل الآتي، وهو إذا كان المحكم قد أصدر حكمه في شق من الموضوع، أو الطلبات من دون الشق الآخر، أو اتخذ بعض إجراءات الإثبات هل يعتد به؟ فالإجابة عن هذا التساؤل، فتتضمن أنَّ حكم المحكم في جزء من الموضوع يعتد به مادام قد صدر في الميعاد، مالم يكن الموضوع أو الطلبات لا تقبل التجزئة، فإذا كانت لا تقبل التجزئة، ففي هذه الحالة تسقط هذه الأحكام الصادرة من المحكم في شق من الموضوع طالما لم يحسم كل الموضوع خلال الأجل المحدد له.

أمَّا فيما يتعلق بالصلح إذا كان المحكم مفوضا بالصلح، ولم يحسم الموضوع خلال الأجل المحدد، ففي هذه الحالة يسقط ما أصدره من أحكام في كل الأحوال، ويعود الخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها قبل الاتفاق على التحكيم، لأنَّ التحكيم بالصلح لا يقبل التجزئة كما بيَّنا فيما سبق، وإذا كان المحكم مخير بين فض النزاع بالصلح أو بالقضاء، واختار أنْ ينظره بالقضاء، وأصدر حكما في شق منه، فإنَّهُ يبقى ولو انقضى الميعاد بعدئذ، طالما ثبت نظره للنزاع على سبيل القضاء، وإذا تعدد أطراف الخصومة في التحكيم وجب الاعتداد بالقواعد ذاتها، وفي التحكيم بالقضاء إذا اتخذ المحكم إجراءات إثبات، وبدر من الخصوم عند تنفيذها إقرار أو اعتراف، أو تنازل عن حق أو عن أمر متنازع فيه، فجاز الاستناد إليه على سبيل الاستئناس بشرط أن يكون قد ثبت هذا الإقرار أو التنازل في محضر الجلسة، ووقع عليه المحكم[27]،وأمَّا في التحكيم بالصلح فإنَّ الاعتداد بأيّ أثر من آثاره، أو بأيِّ إقرار أو نزول عن حق تم من جانب خصم أثناء المدة المحددة للتحكيم مشروطا بأنْ ينهي التحكيم الخلاف بين الخصوم برمته، لأنَّ هذا الخلاف لا يقبل التجزئة ما لم يقبل الخصوم غير ذلك، وأخيرًا نذكر أنْ بعض التشريعات لا تنص على ميعاد لإصدار الحكم، واستكمالا

لذات فكرة قيام التحكيم على الثقة في حسن تقدير المحكم، وفي حسن عدالته على عدم تحديد ميعاد يلتزم فيه المحكم بإصدار حكمه حتى يخضع الأمر لمطلق تقديره بحسب ظروف التحكيم.

ثانياً: الآثار القانونية: إذ يترتب اتفاق التحكيم التزامات على كل من أطرافه يجب تنفيذها، فإذا توفي أحد الطرفين يلتزم ورثته بتنفيذ اتفاق التحكيم مكانه[28]، وتبقى اتفاقية التحكيم الموقعة من قبل المدين قبل إشهار إفلاسه قائمة، ويلتزم وكيل التفليسة بتنفيذها على غرار سائر التصرفات والعقود الصحيحة الصادرة عن المدين قبل إفلاسه، فعقد التحكيم يكون ملزم لطرفيه بتنفيذ مضمونه كذلك على المحكم بعد تحديد اختصاصه التقيد بحدود هذا الاختصاص، ومعروف إذا اتفق الخصوم على التحكيم في نزاع ما، فلا يجوز رفع الدعوى أمام القضاء الأبعد استنفاذ طريق التحكيم[29]، وبالمقابل يؤدي هذا إلى استبعاد اختصاص المحاكم القضائية ويوسع الاختصاص التحكيمي، لأنَّ من شأنه تخويل المحكمين، أو هيئة التحكيم سلطة الفصل في أيّ نزاع عن العقد المحتوي عليه، ويقضي عرض النزاع على هيئة التحكيم تحديد موضوعه وتوافر إرادة الأطراف التي تتضمنها اتفاقية التحكيم، وعند الكلام عن سلطة المحكم نقول أنَّها تستند إلى طبيعة المهمة الموكلة إليه ذلك أنَّ المحكم هو قاضٍ في أمر اختصاصه، وهذه المهمة تتناول جميع السلطات التي تترتب على القاضي، ولاسيما الفصل في المسائل الأولية، ويتبين لنا مما تقدم من كلام عن الآثار القانونية، واستنادا لمضمون المادة 253 من قانون المرافعات العراقي أنَّ المحاكم القضائية تنظر في النزاع موضوع اتفاق التحكيم إذا لجأ أحد طرفي الخصومة برفع دعوى أمامها من دون الاعتداد بشرط التحكيم، ولم يعترض الطرف الآخر في الجلسة الأولى جاز النظر في الدعوى ويعد شرط التحكيم لاغيًا، وأمَّا إذا اعترض الخصم، فتقرر المحكمة اعتبار الدعوى مستأخرة حتى يصدر قرار التحكيم، وأنه لا تكون للمحاكم القضائية سلطة النظر في اختصاص المحكم إلا إذا كان النزاع لم يرفع بعد أمام الهيئة التحكيمية، أو إنَّ اتفاق التحكيم كان باطلا.

إنَّ اتفاق التحكيم في القانون العراقي لا يثبت إلا بالكتابة[30]، ومن النزاعات المتعلقة بالتحكيم هي الحالة التي يدعي فيها أمام المحكمة العادية على عدة أشخاص يكون أحدهم مرتبطا مع المدعي باتفاق التحكيم، فقد قضي في هذه الحالة بأنَّه إذا وجد اتفاق تحكيمي في عقد بيع وباع المشتري البضاعة إلى شخص ثالث، ثم ادعى هذا الأخير على بائعه (المشتري السابق) أمام المحكمة المدنية، فلا يجوز للمدعى عليه أنْ يدخل بائعه في الدعوى لأجل الضمانة أمام المحكمة المذكورة طالما انه مرتبط معه باتفاق تحكيم بل عليه اقامة دعوى الضمان الاصلية ضده امام المحكمين[31]. وعليه يتبين ان التحكيم بحاجة الى القضاء لمعاونته في مسائل الاثبات وفي اتخاذ الاجراءات التحفظية او الوقتية وفي الامر بتنفيذ قرار المحكمين حسب ما تنص عليه القوانين الداخلية.

الخاتمة

ختاماً لهذه الدراسة نسجل في أدناه أهم ما توصلنا إليه من نتائج، وما نقترحه من توصيات.

أولاً: الاستنتاجات:

Firstly: Conclusions

1. يرتكز التحكيم على أساسين هما: إرادة الخصوم وإقرار المشرع، وبينما يرتكز الصلح على إرادة الخصوم فقط.
2. إنَّ السلطة القضائية لا تتخلى عن الخصوم بمجرد اتفاقهم على التحكيم، فإذا غاب الوعي القانوني للخصوم عند لجوئهم إلى التحكيم، فحماية القضاء للخصوم موجودة استنادا إلى التشريعات القانونية فالتحكيم كعقد يخضع لسلطان القانون المدني ومن حيث اثاره وتنفيذه يخضع لقانون المرافعات.
3. يظهر أثر الوعي القانوني في التحكيم بالقضاء من خلال متابعة تعيين المحكمين، وعدم إمكانية الطعن بقرار تعيين المحكمين وإمكانية الطعن بقرار رفض التعيين، وكذلك التأكد من اختصاص المحكمة الوظيفي والنوعي.
4. عدم تقييد المحكم بالصلح بأوضاع المرافعات وقواعد القانون إلا ما تعلق منها بالنظام العام.
5. إنَّ حكم المحكم المصالح لا يقبل أي طعن مالم يكن باطلا لأحد أسباب البطلان القانونية.
6. التفريق للشقاق والتفريق للضرر هما حالات التحكيم بين الزوجين في قانون الأحوال الشخصية العراقي ويتمثل أثر الوعي القانوني للخصوم فيهما في اختيار الحكمين المناسبين الذين تتوافر فيهما الشروط اللازمة ومدى تخصصهم وخبرتهم في المسائل الشرعية ومقدار الجهد المبذول لإصلاح ذات البين وعدم محاباتهم لأيِّ طرف من أطراف الخصومة.
7. تأكد الخصوم من موافقة مجلس العدل وفقا للقانون العراقي إذا كان المحكم من رجال القضاء.
8. لا مانع من أن يكون المحكم امرأة ولا يشترط أنْ يكون المحكم عارفا بلغة الخصوم بناءًا على ذلك ينبغي وعي الخصوم عند ترجمة اللغة من المترجم، وعند تعيين معاونا للمحكم إذا كان جاهلا للكتابة.
9. إذا تحفظ الخصوم في حقهم في استئناف حكم المحكم، فإنَّ التحكيم يعدُّ تحكيما بالقضاء لا تحكيما بالصلح ولو نص صراحة في صلب الاتفاق على ان التحكيم هو تحكيم بالصلح وذلك رعاية لمصالح الخصوم انفسهم.
10. إنَّ حكم المحكم في جزء من الموضوع يعتد به ما دام صدر ضمن المدة المحددة له، وأمَّا فيما يتعلق بالصلح فإنَّ حكم المحكم المصالح غير قابل للتجزئة فبطلان جزء منه يقتضي بطلان العقد وتعتبر هذه من الاثار المادية للتحكيم بالقضاء والتحكيم بالصلح.

ثانياً: التوصيات:

Secondly: Recommendations

1. **تثقيف الخصوم من خلال وسائل التواصل الاجتماعي لأهم الفروقات بين التحكيم بالقضاء والتحكيم بالصلح ليكونوا على وعي وبينة بها لمعرفة حقوقهم وواجباتهم عند اختيار إحدى الوسيلتين لفض نزاعاتهم.**
2. **نأمل على المشرع لقانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 المعدل إعادة النظر بإجراءات التحكيم بين الزوجين وتفصيلها بشكل أكبر وأدق باعتبارها وسيلة في معالجة الخلافات الزوجية.**
3. **نقترح على المشرع العراقي في قانون المرافعات العراقي الإشارة الصريحة لإمكانية تولي المرأة التحكيم وعدم الاكتفاء بالسكوت وتشجيعها من خلال المشاركة بالدورات التدريبية لزيادة كفاءتها في هذا المجال.**
4. **التأكيد على اختيار محكمين من ديانة الخصوم نفسها لكون اختلاف الديانة يثير صعوبات كثيرة.**

الهـــوامـــش

Endnotes

(1) **د. جعفر مشيمش، التحكيم في العقود المدنية والادارية والتجارية (دراسة مقارنة) ط2، منشورات زين الحقوقية،2015، ص122.**

(2) **د. جعفر مشيمش، مصدر سابق ذكره، ص122.**

(3) **تنظر المادة (1/216) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل رقم 83 لسنة 1969.**

(4) **نبيل عبد الرحمن حياوي، مبادئ التحكيم، القاهرة، 2007،ص136.**

(5) **نصت المادة (698) من القانون المدني العراقي المعدل رقم 40لسنة 1951على ان الصلح "عقد يقطع النزاع ويرفع الخصومة بالتراضي" ونصت المادة (712) من القانون ذاته "اذا تم الصلح فلا يجوز لأحد المتصالحين الرجوع فيه، ويملك المدعي بالصلح بدله وتسقط دعواه "تقابل هذه الأحكام المادة (549) من القانون المدني المصري رقم 131لسنة 1948 التي تنص على ان الصلح "عقد يحسم به الطرفان نزاعآ قائمآ أو يتوقيان به نزاعآ محتملآ، وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعائه"**

(6) **د. سلام عبد الزهرة الفتلاوي و د. أنغام محمود الخفاجي، الاجراءات القضائية للتحكيم في التفريق للخلاف بين الزوجين (دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي وقوانين الأحوال الشخصية)،بحث منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الانسانية المجلد 26 العدد 6 السنة 2018،ص280 .**

(7) **نبيل عبد الرحمن حياوي، مصدر سابق ذكره،ص91.**

(8) **د. زهير الحسني، الوجيز في التحكيم التجاري،ط1،بغداد،2020،ص118.**

(9) نبيل عبد الرحمن حياوي، مصدر سابق ذكره،95.

(10) د. احمد أبو الوفا، التحكيم بالقضاء وبالصلح، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، 2007، ص155.

(11) نبيل عبد الرحمن حياوي، مصدر سابق ذكره96.

(12) تنظر المادة (260) من قانون المرافعات العراقي المعدل رقم 83 لسنة 1969.

(13) د. زهير الحسني، مصدر سابق ذكره، ص124.

(14) تنظر المادة 20 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994.

(15) د. اسعد فاضل قنديل احكام عقد التحكيم واجراءاته، منشورات زين الحقوقية، 2011، ص151

(16) د. زهير الحسني، مصدر سابق ذكره ص132.

(17) تنظر المواد من (2–4) من قانون التنظيم القضائي رقم 160 لسنة 1979.

(18) احكام الشكوى من القضاة في المواد (286–292) مرافعات عراقي.

(19) د. احمد أبو الوفا، مصدر سابق ذكره، ص193.

(20) د. احمد أبو الوفا التحكيم الاختياري والاجباري، ط3، منشأة المعارف، الإسكندرية،1978، ص173–174.

(21) د. احمد أبو الوفا، التحكيم بالقضاء وبالصلح، مصدر سابق ذكره، ص196.

(22) د. نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية دار الجامعة الجديدة،2011، ص276.

(23) د. جعفر مشيمش، مصدر سابق ذكره، ص134.

(24) جارسونيه رسالة في الاجراء ص 270 برنارد، التحكيم الطوعي، ص240 نقلاً عن د. احمد أبو الوفا، مصدر سابق، ص200.

(25) تنظر المادة (1،2/262) من قانون المرافعات العراقي المعدل.

(26) تنظر المادة (263) من قانون المرافعات العراقي المعدل.

(27) د.جعفر مشيمش، مصدر سابق ذكره،ص139.

(28) تنظر المادة(2/262) من قانون المرافعات العراقي المعدل.

(29) تنظر المادة (253) من قانون المرافعات العراقي المعدل.

(30) تنظر المادة(252) من قانون المرافعات العراقي المعدل.

(31) د.جعفر مشيمش، مصدر سابق ذكره،152.

المصـــــــادر

أولاً: الكتب

I. د. احمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والاجباري، ط3، منشأة المعارف، الإسكندرية،1978.
II. التحكيم بالقضاء وبالصلح، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، 2007.
III. د. اسعد فاضل قنديل احكام عقد التحكيم واجراءاته، منشورات زين الحقوقية، 2011.
IV. د. جعفر مشيمش، التحكيم في العقود المدنية والادارية والتجارية (دراسة مقارنة) ط2، منشورات زين الحقوقية،2015.
V. د. زهير الحسني، الوجيز في التحكيم التجاري،ط1،بغداد،2020.
VI. د. نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية دار الجامعة الجديدة،2011.
VII. نبيل عبد الرحمن حياوي، مبادئ التحكيم ،القاهرة ،2007.

ثانياً: البحوث:

I. د. سلام عبد الزهرة الفتلاوي ود. أنغام محمود الخفاجي، الاجراءات القضائية للتحكيم في التفريق للخلاف بين الزوجين (دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي وقوانين الأحوال الشخصية)،بحث منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الانسانية المجلد 26 العدد 6 السنة 2018.

ثالثا: القوانين

I. القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.
II. القانون المدني العراقي المعدل رقم 40 لسنة 1951.
III. قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل رقم 188 لسنة 1959.
IV. قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل رقم 83 لسنة 1969.
V. قانون التنظيم القضائي العراقي رقم 160 لسنة 1979.
VI. قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994.

References

First: Books

I. Dr. Ahmed Abu Al-Wafa, Optional and Compulsory Arbitration, 3rd ed., Maaref Establishment, Alexandria, 1978.
II. Arbitration by Judiciary and Conciliation, 1st ed., Al-Wafa Legal Library, 2007.

III. Dr. Asaad Fadel Qandeel, Arbitration Contract Provisions and Procedures, Zain Legal Publications, 2011.
IV. Dr. Jaafar Mishimesh, Arbitration in Civil, Administrative and Commercial Contracts (Comparative Study), 2nd ed., Zain Legal Publications, 2015.
V. Dr. Zuhair Al-Hasani, Concise Commercial Arbitration, 1st ed., Baghdad, 2020.
VI. Dr. Nabil Ismail Omar, Arbitration in National and International Civil and Commercial Matters, Dar Al-Jamia Al-Jadida, 2011.
VII. Nabil Abdul Rahman Hayawi, Principles of Arbitration, Cairo, 2007.

Second: Researches:
I. Dr. Salam Abdul Zahra Al-Fatlawi and Dr. Angham Mahmoud Al-Khafaji, Judicial Procedures for Arbitration in Separation for Disagreement between Spouses (A Comparative Study between Islamic Jurisprudence and Personal Status Laws), a research published in the Journal of the University of Babylon for Humanities, Volume 26, Issue 6, 2018.

Third: Laws
I. Egyptian Civil Law No. 131 of 1948.
II. Amended Iraqi Civil Law No. 40 of 1951.
III. Amended Iraqi Personal Status Law No. 188 of 1959.
IV. Amended Iraqi Civil Procedure Law No. 83 of 1969.
V. Iraqi Judicial Organization Law No. 160 of 1979.
VI. Egyptian Arbitration Law No. 27 of 1994.

CC BY