اشكالية حلول اتفاق التحكيم محل المطالبة القضائية

(دراسة تحليلية مقارنة)

د. حسن خميس جوريد العبيدي
مدرس القانون المدني

د. زياد محمد شحاذة الحريثي
مدرس قانون المرافعات المدنية

المستخلص

يعد اتفاق التحكيم أحد أهم الاتفاقات التي تحصل ما بين الأطراف لتسوية كل أو بعض المنازعات التي تنشأ أو من الممكن أن تنشأ مستقبلا، عن علاقة قانونية عقدية ما بين الأطراف. هذا الاتفاق يعد الاجراء الافتتاحي للتحكيم شأنه شأن المطالبة القضائية، الأمر الذي دعا الى افتراض اتفاق كل منهما في نواحي واختلافهما في نواحي اخرى، لهذا الاتفاق وسيلة يمكن من خلالهما التمسك بوجود اتفاق التحكيم؛ متمثلة بالدفع الذي له طبيعة قانونية خاصة؛ ومستقلة عن الدفوع المعروفة، كما لهذا الاتفاق آثار اذا ما امكن القول بحلول هذا الاتفاق محل المطالبة القضائية؛ وما لهذه الاخيرة من آثار في نطاق الخصومة المدنية متمثلة بقيام حالة النزاع وانقطاع التقادم المانع من سماع الدعوى وسريان الفوائد القانونية.

Abstract

The arbitration agreement is one of the most important agreements that take place between the parties to settle all or some of the disputes that arise, or may arise in the future, from a contractual legal relationship between the parties. This agreement is the opening procedure for arbitration, as is the case with a judicial claim, which called for the assumption that each of them agreed in some aspects and differed in others. This agreement is a means through which the existence of the arbitration agreement can be upheld. represented by a payment of a special legal nature; It is independent of the well-known defenses, and this agreement has implications, if it is possible to say that this agreement is the subject of a judicial claim; And the effects of the latter within the scope of civil litigation are represented in the emergence of a state of conflict and the interruption of the statute of limitations preventing hearing the case and the application of legal benefits.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين محمد صلى الله عليه وسلم وعن اله وصحبه أجمعين وبعد:

أولا: مدخل تعريفي بموضوع البحث:

يعد التحكيم نظام خاص للتقاضي في المسائل المدنية والتجارية والادارية التي يجوز فيها الصلح؛ ولا تتعارض مع النظام العام، اذا يلجأ بمقتضاه أطراف اتفاق التحكيم الى محكم أو أكثر؛ دون قضاء الدولة للفصل فيما يثار بينهم من منازعات تتعلق بمعاملاتهم العقدية أو غير العقدية كحكم ملزم أو اتفاق الأطراف أو التفويض منهم على اختيار محكم أو أكثر؛ ليفصل فيما يثار بينهم فعليا أو مستقبلا من منازعات بحكم ملزم دون قضاء الدولة، فهو وسيلة بديلة لحسم المنازعات بعيدا عن الالتجاء للقضاء لتعقيداته التي قد لا تتناسب ومتطلبات التجارة الحديثة وتعقيداتها، والتحكيم في أوله اتفاق ووسطه اجراء وآخره حكم، وهو يمر بثلاث مراحل تبدأ المرحلة الاولى بالاتفاق على التحكيم ثم اجراءات نظره والفصل فيه ثم تنفيذ الحكم الصادر في تلك الخصومة، ويقوم أساس التحكيم على إجازة المشرع للأفراد الاتفاق على طرح ما قد ينشأ بينهم من منازعات سواء كانت تلك المنازعات عقدية أو غير عقدية على محكم أو أكثر أو هيئة تحكيم شريطة أن تكون تلك النازعة قابلة للصلح وعدم مخالفتها للنظام العام.

ثانيا: أهمية الموضوع وأهدافه:

تبدو أهمية الموضوع من أهمية التحكيم كوسيلة بديلة تم اللجوء اليها لحل المنازعات التي تنشأ بين الأفراد بعيدا عن تعقيدات الاجراءات المتعبة أمام المحاكم، وامكانية حسم تلك المنازعات وفق اجراءات تمتاز بالسرعة وقلة النفقات؛ بالإضافة الى اختيار المحكم بإرادة الأطراف.

أما عن أهداف الموضوع فيمكن اجمالها بالنقاط الآتية:

1- إزالة التجهيل والتصور الخاطئ لدى الأطراف حول طبيعة اتفاق التحكيم.
2- التأكيد على عدم التسوية من حيث الآثار بين اتفاق التحكيم والمطالبة القضائية من خلال التأكيد على نقاط التمايز بينهما.
3- ايجاد الحلول التشريعية للمحاكم في حالة تمسك أطراف التحكيم بالاتفاق بشأن الآثار القانونية المترتبة أصلا على تقديم المطالبة القضائية.

ثالثا: مشكلة البحث:

تنطلق اسباب اختيار الموضوع من مشكلة النقص والتناقض التشريعي الذي يعتري التنظيم القانوني للتحكيم؛ وعدم حسم المشرع لإمكانية حدوث مثل هذا الخلاف حول حلول اتفاق التحكيم محل المطالبة القضائية من حيث الآثار وتمسك الأطراف بهذا الاتفاق، وتبدو المشكلة ليس فقط في غياب السند القانوني الذي يعتمد عليه القاضي فيما عرض عليه من نزاع بشأن ذلك؛ وانما أيضا اطمئنان الأطراف على وجود الاتفاق مع عدم سريان الزمان المانع من سماع الدعوى، خصوصا عند عدم حصول أي نزاع بينهم طيلة تلك المدة، بالتالي قد يتفاجئ الأطراف بسقوط الحق بالمطالبة القضائية بسبب مرور الزمان مع اعتقادهم بقطع تلك المدة بمجرد على التحكيم وهنا تكمن المشكلة.

رابعا: نطاق البحث:

أما عن نطاق البحث فقد سبق وان أشرنا الى ان التحكيم يمر بثلاث مراحل الاولى هي الاتفاق على التحكيم، وهي المرحلة التي سيقتصر عليها نطاق البحث دون المراحل الاخرى المتمثلة بإجراءات التحكيم والحكم فيه على اعتبار ان تلك المرجلة توازي مرحلة المطالبة القضائية.

خامسا: منهجية البحث وهيكليته:

سنعتمد في اعداد هذا البحث على المنهج التحليلي الذي سيتناول النصوص القانونية والآراء الفقهية التي قيلت بشأن الموضوع، بالإضافة الى المنهج المقارن بين قانون المرافعات العراقي وقانون التحكيم المصري وقانون الاجراءات المدنية الفرنسي.

أما هيكلية البحث فإننا سنعتمد على الخطة الاتية في عرض الموضوع:

المقدمة
المبحث الاول : مفهوم اتفاق التحكيم والمطالبة القضائية
المطلب الاول: المقصود باتفاق التحكيم والمطالبة القضائية
المطلب الثاني : المقارنة بين اتفاق التحكيم والمطالبة القضائية
المبحث الثاني: آلية التمسك بوجود اتفاق التحكيم
المطلب الاول: المقصود بالدفع باتفاق التحكيم
المطلب الثاني: طبيعة الدفع باتفاق التحكيم
المبحث الثالث: موقف اتفاق التحكيم من آثار المطالبة القضائية
المطلب الاول: قيام حالة النزاع
المطلب الثاني: انقطاع الزمان المانع من سماع الدعوى
المطلب الثالث: سريان الفوائد القانونية
الخاتمة

المبحث الاول

مفهوم اتفاق التحكيم والمطالبة القضائية

لكل من مفهوم اتفاق التحكيم والمطالبة القضائية مقصود معين ولكل منهما مظاهر تميز أحدهما عن الآخر، ولكي تتضح الصورة عن ذلك المقصود وتلك المظاهر؛ فإننا ارتأينا تقسيم هذا المبحث على الاتي:

المطلب الأول

المقصود باتفاق التحكيم والمطالبة القضائية

يرتكز التحكيم على محور أساسي وهو وجود اتفاق التحكيم، وهذا ما أطلق عليه الفقه الفرنسي بمصطلح La convention d,arbitrage[1] يلزم بموجبه الأطراف بعدم الالتجاء للقضاء وطرح منازعاتهم على محكم أو أكثر أو سلطة مختصة بالتحكيم للفصل فيه؛ بحكم يلتزم بموجبه أطراف الاتفاق[2] لذلك نجد أن المشرع الفرنسي عرف اتفاق التحكيم بأنه" عبارة عن اتفاق الطرفين على التحكيم بشأن الحقوق التي يملكان التصرف بها"[3] وبذات الاتجاه سلك

(1) Jean VINCENT et serge GUINCHARD, "procedure civile" DAIIOZ , 1999 , P1101
(2) ينظر د. اسامة شوقي المليجي، هيئة التحكيم الاختياري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص17.
(3) تنظر المادة (1003) من قانون المرافعات الفرنسي لسنة 1975.

المشرع المصري اذ عرف اتفاق التحكيم بانه: " اتفاق الطرفين على الالتجاء الى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهم بما سببه علاقة قانونية عقدية كانت أو غير عقدية"[4] لذا فان اتفاق التحكيم عبارة عن اتفاق أو عقد أو تصرف قانوني قوامه الإرادة المنفردة لكل طرف، يلتزم بموجبه الأطراف بتحقيق أثر قانوني معين يتمثل هذا الأثر في الالتزام بالالتجاء أو البدء في التحكيم عند وقوع النزاع، والامتناع عن الالتجاء لقضاء الدولة وطرح النزاع على هيئة خاصة للفصل فيه، كما يفرض على أطرافه الالتزام بالحكم الصادر من هذه الهيئة، فهذا الاتفاق الذي يحدد نطاق التحكيم وتحديد ما تختص بنظره وما لا تختص به[5] كما انه شرط لصحة حكم المحكمين اذ يترتب على وجود شرط التحكيم صحة التحكيم، ويترتب على عدم وجود اتفاق التحكيم بطلان حكم المحكمين[6] وهذا الاتفاق قد يتم ابرامه قبل قيام النزاع فيسمى بشرط التحكيم[7] وقد يتم ابرامه بعد قيام النزاع فيسمى مشارطة التحكيم[8] ومن ابرز سمات هذا الاتفاق انه ملزم للجانبين موضوعه التزام اطرافه بطرح النزاع على محكم أو أكثر دون قضاء الدولة، والالتزام بالحكم الصادر من المحكـمين في هذا الـنزاع[9].

نخلص مما تقدم بالقول ان اتفاق التحكيم هو الأساس الذي يبنى عليه وجود التحكيم وصحته، وهو مرحلة أولية تحدد نطاق التحكيم في جميع أوجهه وهذا الاتفاق له طبيعة عقدية او اتفاقية من نوع حاص.

أما عن المطالبة القضائية فهي عمل اجرائي موجه من المدعي أو ممثله الى المحكمة يعكس فيه رغبته في الحصول على حماية القضاء بحق أو مركز قانوني معين في مواجهة المدعى عليه[10] ، ولهذا تعتبر المطالبة القضائية الاجراء المنتج للخصومة واللازم لبدئها وهي باعتبارها عملا اجرائيا يجب أن تتوافر فيها كافة المقتضيات الموضوعية والشكلية اللازمة توافرها في العمل الاجرائي[11] .لذلك لا يباشر القضاء وظيفته الا بناء على طلب فلو علم القاضي بوجود نزاع بين شخصين فانه لا يستطيع نظره دون طلب احدهما، لذلك لا تبدأ الخصومة الا بناء على طلب يتقدم به المدعي الى القضاء يسمى بالمطالبة القضائية[12] وهذا هو الأساس الذي تستند اليه قاعدة أن (القضاء المدني قضاء مطلوب) وهو تأكيد على مبدأ سلطان الارادة[13] وسيادة الخصوم على الخصومة المدنية وحجة من الحجج التي يستند اليها أنصار الرأي القائل بأن

([4]) تنظر المادة (10) من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية المصري رقم 27 لسنة 1994، أما عن موقف المشرع العراقي فلم يعرف اتفاق التحكيم في المواد التي تناولت موضوع التحكيم، تنظر المواد (251-276) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969 المعدل، وهذا موقف يحسب للمشرع العراقي اذ ليس من اختصاص المشرع ايراد التعاريف وانما اختصاص الفقه الاجرائي لصعوبة اعطاء المشرع تعريف جامع مانع.

([5]) ينظر د. محمد فتوح محمود عثمان، الاتجاهات القانونية الحديثة في التحكيم كوسيلة لفض منازعات عقود الدوائر الحكومية في امارة دبي في دولة الامارات العربية المتحدة، بحث منشور في مجلة العدالة، العدد 103، وزارة العدل، الامارات، 2000، ص 26.

([6]) تنظر الفقرة الاولى من المادة (273) من قانون المرافعات المدنية العراقي والتي نصت على " 1- اذا كان صدر بغير بينة تحريرية او بناء على اتفاق باطل او اذا كان القرار قد خرج عن حدود الاتفاق:.

([7]) شرط التحكيم يعرف بانه الاتفاق مقدما على عرض النزاع الذي قد ينشأ مستقبلا في قضية معينة على محكمين للفصل فيه. ينظر د. عباس العبودي، شرح أحكام المرافعات المدنية- دراسة مقارنة ومعززة بالتطبيقات القضائية، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، 2000، ص 350.

([8]) مشارطة التحكيم فهي عبارة عن الاتفاق على التحكيم بعد قيام حالة النزاع. ينظر د. احمد ابو الوفا، التحكيم الاختياري والاجباري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1988، ص 115.

([9]) ينظر د. اسامة شوقي المليجي، مصدر سابق، ص 17.

([10]) ينظر د. وجدي راغب، مبادئ الخصومة المدنية، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، 1978، ص 594.

([11]) للمزيد من التفصيل عن مقتضيات العمل الاجرائي الموضوعية والشكلية، ينظر د. ادم وهيب النداوي، فلسفة اجراءات التقاضي في قانون المرافعات المدنية،ط1، مطبعة التعليم العالي، بغداد، 1988، ص 48.

([12]) ينظر د. عبد التواب مبارك، الوجيز في اصول القضاء المدني،ط1،دار النهضة العربية،القاهرة،2005، ص 426

([13]) ينظر د. ابراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج2، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1980، ص13.

(الخصومة ملك الخصوم)[14] وهذا ما دعى المشرع الفرنسي بالاعتراف للخصوم بالسيادة من مرحلة افتتاح الخصومة وقنن هذا الدور في المادة الاولى من قانون المرافعات التي نصت على ان" للخصوم وحدهم الحق في رفع الدعوى الى القضاء مالم ينص القانون على خلاف ذلك، ولهم الحرية في أن يضعوا حدا لها قبل أن تنتهي بصدور الحكم أو بنص القانون" وعلى هذا الاتجاه سار كل من المشرع العراقي والمصري[15] لذا نرى ان المطالبة القضائية هي المرحلة الافتتاحية للخصومة المدنية والتي تتجسد فيها الحرية الكاملة للخصوم في تحريك النشاط القضائي من عدمه.

المطلب الثاني

المقارنة بين اتفاق التحكيم والمطالبة القضائية

تبدو أهمية المقارنة ما بين اتفاق التحكيم والمطالبة القضائية هو فك التشابك والتصور الخاطئ لدى الأفراد وما يترتب على ذلك التصور من نتائج سلبية قد تؤثر بصورة غير مباشرة عن ضياع الحقوق الموضوعية، ويعود سبب ذلك التصور الى تشابه بعض مظاهر المصطلحين واقترابهما من بعض على الرغم من وجود الكثير من مظاهر الاختلاف بينهما، لذلك سنعرض تلك المظاهر على النحو الاتي:

أولا: أوجه التشابه بين اتفاق التحكيم والمطالبة القضائية:

يقترب اتفاق التحكيم من المطالبة القضائية من اوجه عده منها:

1- **دور الارادة في كل منهما**: لإرادة الافراد دور كبير في وجود اتفاق التحكيم فهو عبارة عن اتفاق ملزم للجانبين، موضوعه التزام الأطراف بطرح النزاع على محكم أو أكثر وبدون هذه الإرادة يكون هناك خلل في صحة اتفاق التحكيم[16] ، وهذا الحال ينطبق على وجود المطالبة القضائية فهي كما سبق الإشارة اليها تجسيد لمبدأ سلطان الإرادة، اذ يتوقف النشاط القضائي في نظر الدعاوى على تقديم الطلب الذي يمثل المطالبة القضائية[17].

2- **من حيث وظيفة كل منهما**: يشكل اتفاق التحكيم والمطالبة القضائية اللبنى الاولى والمرحلة والاولى من مراحل نظر النزاع، وبهذا يقترب اتفاق التحكيم من المطالبة القضائية باعتبار ان كليهما يشكلان مرحلة افتتاحية للمراحل التي تليها، وصولا الى مرحلة الحكم[18].

3- **من حيث توافر مستلزمات الصحة لكل منهما**: يشترط في اتفاق التحكيم جملة من الشروط يلزم توافرها سواء كانت تلك الشروط متعلقة بأطراف الاتفاق أو بتوافر شرط الكتابة لإثباته[19] ، بالمقابل يلزم توافر جملة من المستلزمات لصحة المطالبة القضائية باعتبارها اجراء قضائي؛ لذا يلزم توافر مستلزمات موضوعية الى جانب المستلزمات الشكلية[20] .

([14]) ينظر د. عباس العبودي، المصدر السابق، ص 290، د. نبيل اسماعيل عمر، اصول المرافعات المدنية والتجارية، ط1، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1986، ص 947،
JACQUES NORMAND: Lejuge et Litige, Librairie qenerale ae droit et jurisprudence, paris, 1965, p. 169.

([15]) تنظر المادة (2) من قانون المرافعات المدنية العراقي، المادة (63) من قانون المرافعات المدنية المصري.

([16]) ينظر: محمد امين الروحي، النظام القانوني الالكتروني، دار شتات للنشر، مصر، 2008، ص 103.

([17]) تنظر المادة (2) مرافعات عراقي، المادة (63) مرافعات مصري، المادة (1) مرافعات فرنسي.

([18]) ينظر: د. عبد التواب مبارك، المصدر السابق، ص 426؛ د. عباس العبودي، المصدر السابق، ص 195.

([19]) تنظر المادة (252) مرافعات عراقي، المادة (12) من قانون التحكيم المصري، أما عن موقف المشرع الفرنسي فانه لم يشترط الكتابة لاتفاق التحكيم.

([20]) ينظر د. ادم وهيب النداوي، المصدر السابق، ص 48 وما بعدها.

ثانيا: أوجه الاختلاف بين اتفاق التحكيم والمطالبة القضائية:-

على الرغم من اقتراب اتفاق التحكيم من المطالبة القضائية في بعض النواحي الا انها تبتعد في نواحي اخرى هذه النواحي يمكن اجمالها فيما يأتي:-

1- **من حيث طبيعة كل منهما**: لكل من اتفاق التحكيم والمطالبة القضائية طبيعته الخاصة به فلكل منهما نطاقه الخاص به، فاتفاق التحكيم ذات طبيعة عقدية أو اتفاقية من نوع خاص[21]، وهذا بخلاف طبيعة المطالبة القضائية، فالأخيرة اجراء قضائي[22] منظم من قبل المشرع يتوجب على الخصوم مراعاة الشكلية التي جاء به القانون[23] ونتيجة لذلك فان وصف التصرف القانوني ينطبق على اتفاق التحكيم، أما المطالبة القضائية فان وصف العمل القانوني ينطبق عليها[24].

2- **من حيث قيام حالة النزاع في كل منهما**: قيام حالة النزاع في المطالبة القضائية يختلف عن اتفاق التحكيم، اذا لا يمكن تصور قيام مثل هذه الحالة في الأخير وعلى وجه الخصوص(شرط التحكيم) على العكس من ذلك فان تقديم عريضة الدعوى من شأنه أن ينشئ حالة قانونية لم تكن موجودة؛ هي حالة قيام النزاع بين الخصوم، اذ يؤدي قيام ذلك الى ترتيب آثار قانونية سواء للخصوم أو المحكمة أو حتى للحق الموضوعي. فبالنسبة للمحكمة يتوجب عليها الفصل في عريضة الدعوى وبعدم التأخير فيها؛ فان امتنعت المحكمة عن الفصل في الدعوى او تراخت في اصدار الحكم دون سبب مشروع فانها تكون قد تخلفت عن احقاق الحق[25] ، أما فيما يتعلق بالحق الموضوعي فانه يجعل من ذلك الحق متنازعا فيه[26] وبالتالي لا يستطيع اي من القضاة ولا المدعين ولا العامين ولا لكتبة المحاكم ومساعديهم ان يشتروا باسمهم ولا باسم مستعار الحق المتنازع فيه كله او بعضه اذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون عملهم في دائرتها.

3- **من حيث نطاق كل منهما**: يختلف اتفاق التحكيم عن المطالبة القضائية من حيث المسائل التي في نطاق كل منهما، فالتحكيم الذي يجد اساسه في اتفاق التحكيم لا يصح الا في المسائل التي يجوز فيها الصلح[27] بالتالي تخرج من نطاق الاتفاق المسائل المتعلقة بالنظام العام أو الآداب لأن الصلح لا يجوز فيها[28] كما لا يصح في المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية الصرفة؛ فلا يجوز التحكيم في الحالات الخاصة بالنسب وصحة أو بطلان الزواج والولاية على الصغار والوصاية عليهم، لأن هذه القضايا من النظام العام ولا يصح الصلح فيها خلافا لما يقرره القانون[29] وهذه على خلاف المسائل التي تدخل في نطاق المطالبة القضائية؛ فيجوز المطالبة بمها مادام لم تخالف القانون.

([21]) ينظر د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 942.

([22]) يعرف الاجراء القضائي بانه مسلك ايجابي يكون جزء من الخصومة ويرتب اثرا اجرائيا فيها، لمزيد من التفصيل ينظر د. ادم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، 1988، ص132.

([23])تنظر المادة (46) مرافعات عراقي، المادة(63) مرافعات مصري، المادة(56-752) مرافعات فرنسي.

([24]) التصرف القانوني هو اتجاه الارادة الى احداث أثر قانوني معين، ينظر د. جميل الشرقاوي، نظرية بطلان التصرف القانوني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص14، أما العمل القانوني يعرف بانه اتجاه الارادة الى العمل دون ان يكون لها دور في ترتيب اثاره، ينظر د. ادم وهيب النداوي، فلسفة اجراءات التقاضي، المصدر السابق، ص 42.

([25]) تنظر المادة (3) من قانون المرافعات المدنية العراقي والتي نصت" لا يجوز لاية محكمة ان تمتنع عن الحكم بحجة غموض القانون او فقدان النص او نقصه والا عد القاضي ممتنعا عن احقاق الحق ويعد التأخير غير المشروع عن اصدار الحكم امتناعا عن احقاق الحق".

([26]) تنظر المادة(593) من القانون المدني العراقي.

([27]) يقصد بالصلح العقد الذي يدفع النزاع ويقطع الخصومة بالتراضي، ينظر المادة (698) من القانون المدني العراقي.

([28]) تنظر المادة (704) من القانون المدني العراقي.

([29]) تنظر المادة (130) من القانون المدني العراقي.

المبحث الثاني

آلية التمسك بوجود اتفاق التحكيم

اذا ما تم الاتفاق على التحكيم توجب على الأطراف الالتزام بهذا الاتفاق، والشروع بإجراءات التحكيم او الاستمرار فيها دون قضاء الدولة اذا كان هناك نزاع، وذلك استنادا للقوة الملزمة لاتفاق التحكيم، الا ان ذلك لا يمنع هؤلاء الأطراف من الالتجاء الى القضاء باعتباره صاحب الولاية العامة، فاذا ما حصل ذلك كان للطرف الآخر ان يتمسك بوجود اتفاق التحكيم، ومن هنا يطرح التساؤل عن وسيلة او آلية التمسك بوجود اتفاق التحكيم وطبيعة تلك الوسيلة، الأمر الذي يتطلب تسليط الضوء على ذلك والبحث من خلال تقسيم هذا المبحث على النحو الآتي:

المطلب الأول

المقصود بالدفع باتفاق التحكيم

يقصد بالدفع حسب ما عرفه المشرع العراقي بأنه " الاتيان بدعوى من جانب المدعى عليه تدفع دعوى المدعي وتستلزم ردها كلا او بعضا"[30]، اما الدفع باتفاق التحكيم فيقصد به بانه دفع اجرائي يترتب على مخالفة أحد الاطراف للأثر السلبي لاتفاق التحكيم والمتمثل في الالتزام بعدم الالتجاء للقضاء[31] هذا الدفع يتم أمام المحكمة التي التجأ اليها الطرف الآخر برفع الدعوى، ولو رجعنا الى موقف التشريعات المقارنة من هذا الدفع لوجدنا ان المشرع العراقي اشار اليه في نص المادة (253) من قانون المرافعات المدنية العراقي واستخدم مصطلح (الاعتراض) بدلا من الدفع حيث نصت المادة المشار اليها" 2- ومع ذلك اذا لجأ أحد الطرفين الى رفع الدعوى دون اعتداد بشرط التحكيم ولم يعترض الطرف الآخر في الجلسة الاولى جاز نظر الدعوى واعتبر شرط التحكيم لاغيا 3- اما اذا اعترض الخصم فتقرر المحكمة اعتبار الجلسة مستأخرة حتى يعيد قرار الحكم" مع هذه الاشارة كان الأجدر بالمشرع العراقي ان يستخدم مصطلح الدفع باعتباره الوسيلة التي يمكن من خلالها الخصم ان يتمسك بوجود اتفاق التحكيم للأسباب التالية: أولا: أن الدفع هو الوسيلة القانونية التي اجاز المشرع للمدعى عليه والتي تقابل الحق الذي أجاز المشرع للمدعي بتقديم الدعوى[32]، ثانيا: ان المشرع العراقي استخدم الاعتراض كأحد وسائل الطعن في الاحكام كما في طريق اعتراض الغير[33] وطريق الاعتراض على الحكم الغيابي[34] وهنا الاعتراض بوجود اتفاق التحكيم يتعلق بالدعوى وليس بالحكم، ثالثا: ان التشريعات المقارنة كما سنرى تطرقت بموضوع الدفع وصرحت به، ولم تستخدم مصطلح الاعتراض، رابعا: ان الأثر المترتب على تقديم الدفع وفقا لتعريف المشرع العراقي في المادة الثامنة من قانون المرافعات يستلزم رد دعوى المدعي كلا او جزءا. لذلك نقترح على المشرع العراقي وندعو الى تعديل نص المادة (253) من قانون المرافعات المدنية من خلال استبدال مصطلح الاعتراض بالدفع.

([30]) لم يتضمن قانون المرافعات المصري ولا الفرنسي تعريفا عاما للدفع ويبدوا ان هذا الموقف على حد تعبير كثير من الفقه والباحثين انه موقف يحسب للمشرع لأن التعريف ليس من اختصاص المشرع لصعوبة اعطاء تعريف جامع مانع وانما من اختصاص الفقه الاجرائي.

([31]) د. طلعت محمد دويدار، ضمانات التقاضي في خصومة التحكيم-دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص 253.

([32]) عرف المشرع العراقي الدعوى في المادة الثانية من قانون المرافعات بانها" طلب شخص حقه من اخر امام القضاء".

([33]) عالج المشرع العراقي طريق الطعن باعتراض الغير باعتباره من طرق الطعن غير العادية في المواد(224-230).

([34]) عالج المشرع طريق الاعتراض على الحكم الغيابي باعتباره من طرق الطعن العادية في المواد(177- 184).

اما عن موقف التشريعات المقارنة[35] فاننا نجد المشرع المصري قد صرح بهذا الدفع في المادة(1/13) من قانون التحكيم حيث جاء في نصها" يجب على المحكمة التي يرفع اليها نزاع يوجد بشأنه تحكيم ان تحكم بعدم قبول الدعوى اذا دفع المدعى عليه بذلك قبل ابدائه أي طلب او دفاع في الدعوى" ونجد ان المشرع الفرنسي نص على " في حالة وجود اتفاق التحكيم يجب على محاكم الدولة الحكم بعدم الاختصاص مالم يكن النزاع قد دخل في حوزة هيئة التحكيم الا في حالة كون اتفاق التحكيم ظاهر البطلان أو ظاهر بعدم القابلية للتطبيق وفي كل الاحوال لا يجوز للمحكمة الحكم بعدم الاختصاص من تلقاء نفسها ويقع باطلا كل اتفاق يتم بالمخالفة لهذا النص ويعتبر كأن لم يكن"[36].

ان الحق في الدفع بوجود اتفاق التحكيم انما ينشأ من لحظة توافر المصلحة الحالة من استعمال الحق وليس من لحظة ابرام اتفاق التحكيم وهو ما يتحقق بالتجاء الطرف الاخر للقضاء بالمخالفة لاتفاق التحكيم وفي هذه الحالة يتولد الدفع بوجود اتفاق التحكيم من الخصومة وليس من لحظة ابرام اتفاق التحكيم[37].

وفي هذا السياق لابد ان نبين الاثر المترتب على التمسك بالدفع بوجود اتفاق التحكيم، فبالرجوع الى موقف المشرع العراقي نجد انه بين الأثر المترتب على الدفع من خلال نص الفقرة الثالثة من المادة (253) من قانون المرافعات المدنية العراقي حيث جاء فيها" 3- اما اذا اعترض الخصم فتقرر المحكمة اعتبار الدعوى مستأخرة حتى يصدر قرار الحكم" يتبين لنا من خلال هذا النص ان الأثر هو ان المحكمة تقرر (اعتبار الدعوى مستأخرة)[38] لحين صدور قرار المحكم، وما يلاحظ على هذا النص ما يلي:-

اولا: ان اتخاذ المحكمة مثل هذا القرار بما اجاز لها المشرع يعني ان المحكمة رغم وجود الاعتراض(الدفع) انها قبلت الدعوى وقبولها يعني انها قائمة واذا قامت الدعوى ترتب عليها اثار قيام الدعوى هذا من ناحية، ومن ناحية اخرى اصبحت الدعوى جاهزة للنظر فيها، وهذا فيه تناقض مع نص الفقرة الثانية من ذات المادة المشار اليها اعلاه؛ لأن مفهوم المخالفة لنص الفقرة الثانية ان الاعتراض الحاصل في الجلسة الاولى لا يجيز للمحكمة ان تنظر الدعوى، فكيف قررت المحكمة استئخار الدعوى رغم وجود الاعتراض (الدفع) على اعتبار ان قرار الاستئخار لا يكون الا بعد قبول الدعوى ونظرها واتخاذ القرار بعد ذلك.

ثانيا: ان قبول الدعوى واتخاذ قرار الاستئخار فيها لحين صدور قرار المحكم سوف يجعل المطالبة القضائية وما يترتب عليها من آثار في مسار زمني واحد مع انتظار صدور قرار المحكم أي يعني ان المنازعة معروضة على جهتين مختلفتين في آن واحد.

ثالثا: ان قرار الاستئخار لا تتخذه المحكمة الا وفق شروط اولها هناك مسألة أولية يستلزم الفصل فيها، ثانيها ان هذه المسألة تخرج من اختصاص المحكمة الوظيفي او النوعي ويدخل في الاختصاص الوظيفي والنوعي لمحكمة اخرى او لجهة اخرى، فكيف قررت المحكمة استئخار الدعوى المدنية رغم اختصاصها الوظيفي والنوعي في المسألة التي

---

(35) كما نص على ذلك القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الصادر عن الامم المتحدة عام 1985 في المادة (8) منه.
(36) المادة (1448) من قانون المرافعات الفرنسي الجديد.
(37) د. طلعت دويدار، المصدر السابق، ص 254.
(38) يقصد باستئخار الدعوى المدنية ارجاء النظر فيها لحين الفصل في مسألة اولية متعلقة بالدعوى الاصلية المنظورة امام المحكمة التي قرر الاستئخار هذه المسألة خارجة عن اختصاصها الوظيفي او النوعي، لمزيد من التفصيل ينظر: مدحت المحمود، شرح احكام قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969 وتعديلاته، بيت الحكمة، بغداد، 2000، ص 203.

استؤخرت من اجلها الدعوى، وما يؤكد ان المنازعة المعروضة على المحكم والذي تم الاتفاق على عرضها على ذلك المحكم من اختصاص المحكمة الوظيفي او النوعي هو ما جاء في المادة (1/272) ان قرار المحكمين لا ينفذ لدى دائرة التنفيذ سواء تم تعيينهم قضاء او اتفاقا مالم تصادق عليه المحكمة المختصة بالنزاع بناء على طلب احد الطرفين وبعد دفع الرسم القانوني.

رابعا: ما هو مصير الدعوى المستأخرة بعد صدور قرار المحكم هل ستنظرها المحكمة؟ فان فعلت ذلك فلا جدوى من اعتراض الخصم وسيكون هناك حكمين متعارضين احدهما صادر من المحكم والاخر من القضاء العادي أم ماذا؟

لذلك نرى ان الاجدر بالمشرع العراقي تعديل نص الفقرة ثالثا من المادة (253) من قانون المرافعات ونقترح ان يكون النص كالاتي "اما اذا دفع الخصم الاخر بوجود اتفاق التحكيم فهنا تقرر المحكمة ابطال عريضة الدعوى".

المطلب الثاني

طبيعة الدفع باتفاق التحكيم

ثار الخلاف حول الطبيعة القانونية للدفع باتفاق التحكيم، مما ادى الى ظهور عدة اتجاهات بشأن ذلك نحاول ان نسلط الضوء عليها من خلال هذا المطلب وهي:-

الاتجاه الأول: يرى انصار هذا الاتجاه ان الدفع بوجود اتفاق التحكيم من الدفوع المتعلقة بعدم الاختصاص[39]:

أنصار هذا الاتجاه قالوا أن الاتفاق على التحكيم قد سلب الاختصاص من القضاء في نظر النزاع وان التحكيم هو استثناء على اختصاص القضاء ينظر النزاع، حيث قدم انصار هذا الاتجاه حجج في ذلك؛ فقيل ان اتفاق التحكيم لا يمس حق كل منهم في الدعوى، وان اتفاق التحكيم لا يمس حق الشخص في الالتجاء الى القضاء، ولا يعد نزولا عن هذا الحق وان القضاء قد اتجه الى اعتبار ان التحكيم الاجباري يسلب اختصاص المحاكم بنظر منازعات من نوع معين اذ حكمت المحاكم بعدم اختصاصها بنظر تلك المنازعات، واكدوا ان محكمة النقض المصرية ذهبت في عدد من احكامها الى ان الدفع بوجود اتفاق التحكيم دفعا بعدم الاختصاص[40].

وبالرجوع الى موقف التشريعات المقارنة لبيان مدى توافق هذا الاتجاه الفقهي والقضائي معها، فاننا نجد في التشريع العراقي ان الدفع باتفاق التحكيم لا يعد دفعا متعلق بعدم الاختصاص، وما يؤكد ذلك ان المحكمة تبقى صاحبة الاختصاص الاصيل بالنزاع ولا يسلبها وجود الاتفاق على التحكيم ذلك، هذه المحكمة تستطيع ان تنظر الدعوى وتعتبر اتفاق التحكيم لاغيا في حال عدم الاعتراض، ولها ان تقرر اعتبار الدعوى مستأخرة حتى يصدر قرار التحكيم في حال الاعتراض؛ وقبل ذلك تكون هذه المحكمة مستعدة لنظر الدعوى بعد استنفاذ طريق التحكيم[41].

([39]) د. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 199؛ د. محمود محمد هاشم، النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية في مسائل التحكيم الدولي في مواد القانون الخاص، بحث منشور في مجلة العدالة، وزارة العدل الاماراتية، العدد (19)، 1979، ص 81، د. احمد مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، ط2، 2005، ص 154 وما بعدها.

([40]) د. اسامة المليجي، المصدر السابق، ص 149.

([41]) المادة (253) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

وبذات الاتجاه ذهب المشرع المصري حيث انه لم يشر الى ان وجود اتفاق التحكيم والدفع به هو دفع بعدم الاختصاص، بل اشار الى غير ذلك[42] بل انه اكد على اختصاص المحكمة المختصة بنظر النزاع اصلا انها تنظر جميع المسائل المتعلقة بالتحكيم ومن ضمنها الدفع بوجود اتفاق التحكيم[43] اما المشرع الفرنسي فعلى خلاف موقف المشرعين العراقي والمصري فانه اكد صراحة وبالنص على ان الدفع بوجود اتفاق التحكيم يمكن تكييفه بانه دفع بعدم الاختصاص، استنادا الى الاثر الذي يؤدي وجوده وهذا يستشف من المادة(1448) من قانون المرافعات الفرنسي التي جاء في نصها" على انه في حالة وجود اتفاق التحكيم يجب على محاكم الدولة الحكم بعدم الاختصاص".

ان مثل هذا الاتجاه تعرض للانتقاد من عدة نواحي الاولى أي نوع من الاختصاص اذا ما تم تكييفه بانه دفع بعدم الاختصاص من ناحية ثانية ان الدفع بعدم الاختصاص يعني ان المحكم او هيئة التحكيم هي المختصة بالتالي سيكون هناك تناقض فيما يتعلق بتوزيع الاختصاص لا يكون الا بين المحاكم التابعة لجهة قضاء واحدة وان هيئة التحكيم او المحكم ليس جهة قضائية عادية، وعند الحكم بعدم الاختصاص يستلزم ان يتبعه اجراء بإحالة الدعوى الى الجهة المختصة[44] ونرى وجاهة هذه الانتقادات وصحتها لذلك نحن مع تأييد ان الدفع بوجود اتفاق التحكيم لا يعد دفع بعدم الاختصاص.

الاتجاه الثاني: يرى انصار هذا الاتجاه القول ان الدفع بوجود اتفاق التحكيم دفع بعدم القـبول[45] :-

انطلق انصار هذا الاتجاه الى القول بان الدفع بالتحكيم يمنع المحكمة من قبول الدعوى مادام شرط التحكيم قائما، اذ ان الدفع بوجود اتفاق التحكيم ينكر سلطة الخصم في اللجوء للقضاء للمطالبة بالحق المتنازع عليه[46] وان هذا الدفع يمس سلطة الخصم في الالتجاء الى القضاء[47] بالرجوع الى موقف التشريعات المقارنة من هذا التكييف نجد انها قد تباينت في ذلك، فعن موقف المشرع العراقي حيال الدفع بعدم القبول وهل يمكن اعتبار الدفع بوجود اتفاق التحكيم هو دفع بذلك؟ وجدنا ان المشرع العراقي عند تنظيمه للدفوع[48] وعلى وجه التحديد الدفع بعدم القبول الذي يستشف من نص المادة (80) من قانون المرافعات حيث جاء نصها" اذا كانت الخصومة غير متوجهة تحكم المحكمة ولو من تلقاء نفسها برد الدعوى دون الدخول في أساسها" السؤال هنا متى تعتبر الخصومة متوجهة؟ الجواب على ذلك اذا فقدت شرط من شروط قبولها وهي الأهلية والصفة والمصلحة[49] فهل هذا ينطبق على الدفع بوجود اتفاق التحكيم، نحن نرى ان ذلك لا ينطبق بالبته، خصوصا وان المشرع العراقي في الفقرة الثانية من المادة(253) من قانون المرافعات يؤكد على قبول الدعوى رغم وجود اتفاق التحكيم وهي جاهزة لنظرها من قبل المحكمة المختصة في حال عدم الاعتراض، في حين نجد ان المشرع المصري حسم الخلاف بشأن ذلك واعتبر الدفع بوجود اتفاق التحكيم هو دفع بعدم القبول وهذا ما نص عليه في المادة (1/13) حيث

([42]) المادة (13) من قانون التحكيم المصري.

([43]) تنص المادة (1/9) من قانون التحكيم المصري على" 1- يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها هذا القانون الى القضاء المصري للمحكمة المختصة اصلا بنظر النزاع اما اذا كان التحكيم تجاريا دوليا سواء جرى في مصر او في الخارج فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة مالم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف اخرى في مصر".

([44]) د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2007، ص 182.

([45]) د. احمد ابو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1981، ص 864؛ د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 943؛ د. نبيل اسماعيل عمر، الدفع بعدم القبول ونظامه القانوني، منشأة المعارف/ الاسكندرية، 1981، ص 220.

([46]) د. عبد الحميد ابو هيف، طرق التنفيذ والتحفظ في المواد المدنية والتجارية، مطبعة الاعتماد، دون مكان نشر، 1923، ص 292.

([47]) د. احمد ابو الوفا، التحكيم الاختياري والاجباري، المصدر السابق، ص 125.

([48]) المواد (37-80) من قانون المرافعات المدنية العراقي

([49]) المواد (3-6)من قانون المرافعات المدنية العراقي

جاء في نصها" 1- يجب على المحكمة التي يرفع اليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم ان تحكم بعدم قبول الدعوى اذا دفع المدعى عليه بذلك قبل ابدائه أي طلب أو دفاع في الدعوى" اما عن موقف المشرع الفرنسي فسبق وان بينا انه اعتبر وجود اتفاق التحكيم يعد دفع بعدم الاختصاص[50].

هذا الاتجاه هو الآخر تعرض لانتقادات جديدة بالتأكيد اولى هذه الانتقادات انه خلط ما بين حق الشخص في اللجوء الى القضاء وهذا يعد من الحقوق العامة للإنسان سواء استخدمها أم لا اما الحق في الدعوى هو وسيلة الالتجاء الى القضاء، ثانيها ان الدفع بعدم القبول هو دفع متعلق بالنظام العام يمكن ابدائه في أي مرحلة تكون عليها الدعوى[51]، في حين نجد ان المشرع العراقي اوجب ابداء هذا الدفع في الجلسة الاولى[52] والمشرع المصري ناقض نفسه في ذلك عندما اوجب على المدعى عليه ابدائه والتمسك به قبل أي طلب او دفاع في الدعوى[53] وهذا يتناقض مع القواعد العامة في الدفع بعدم قبول الدعوى الواردة في قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري والذي اشار في نص المادة (115) منه على ان الدفع بعدم القبول يجوز ابداؤه في أي حالة تكون عليها الدعوى.

الاتجاه الثالث: يرى انصار هذا الاتجاه ان الدفع بوجود اتفاق التحكيم هو دفع ببطلان المطالبة القضائية:-

يؤسس انصار هذا الاتجاه رأيهم ان الدفع بوجود اتفاق التحكيم لا علاقة له بموضوع الدعوى وانما دفع موجه لاجراءات الخصومة القضائية؛ استنادا الى ان اتفاق التحكيم يرتب التزاما على عاتق طرفيه بعدم الالتجاء للقضاء، وان الدفع به هو الوسيلة التي يتمسك به الخصم في مواجهة خصمة بالالتزام باتفاق التحكيم وعدم اتباع اجراءات القضاء العادية[54] ان موقف المشرع ازاء ذلك لا يمكن اعتبار وجود اتفاق التحكيم دفع ببطلان المطالبة القضائية على اعتبار ان وجود ان وجود الاتفاق لا يجوز رفع الدعوى امام القضاء[55] اما المطالبة القضائية والدفع ببطلانها هي مرحلة اولى واجراء افتتاحي للخصومة القضائية، فالسؤال متى رفعت الدعوى متى كان هناك مطالبة قضائية واتفاق التحكيم موجود[56] لذلك وجهة الى هذا الاتجاه انتقادات هي الاخرى جديرة بالتاكيد فقيل ان بطلان المطالبة القضائية يستند الى شيء مخالف لنموذجه القانوني في ذات المطالبة القضائية وليس في شيء خارج عن المطالبة ونعني بهذا الشيء هو وجود اتفاق التحكيم[57].

بعد ان بينا الاتجاهات السابق والانتقادات التي وجهت اليها نرى ان الدفع بوجود اتفاق التحكيم هو دفع خاص ومستقل يتمسك به احد طرفي الاتفاق على التحكيم اذا ما لجأ الطرف الآخر الى القضاء متجاهلا هذا الاتفاق؛ من خلال هذا يتم التأكيد على ان الاولوية لهيئة التحكيم بنظر النزاع احتراما للارادة التعاقدية.

([50]) المادة (1448) من قانون المرافعات الفرنسي

([51]) الفقرة الثانية من المادة (80) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

([52]) الفقرة الثانية من المادة (253) من قانون المرافعات المدنية العراقي

([53]) المادة (13) من قانون التحكيم المصري.

([54]) د. وجدي راغب، طبيعة الدفع بالتحكيم امام القضاء، بحث منشور في اعمال مؤتمر التحكيم في القانون الداخلي والخارجي، الذي عقد في العريش، 1987، ص 95 وما بعدها، د. نبيل اسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية التجارية الوطنية والدولية، دار الحامد الجديدة، الاسكندرية،2004، ص 67.

([55]) المادة (253) من قانون المرافعات المدنية العراقي. اما موقف المشرع المصري والفرنسي فقد حسموا الخلاف حول اتفاق التحكيم وكما مر بنا سابقا.

([56]) اما موقف المشرع المصري والفرنسي فقد حسموا الخلاف حول اتفاق التحكيم وكما مر بنا سابقا.

([57]) د. محمود هاشم، المصدر السابق، ص 262.

المبحث الثالث

موقف اتفاق التحكيم من اثار المطالبة القضائية

مما لا شك فيه أن الغاية التي يبغي الشرع من تنظيمه لاحكام الدعوى المدنية هو ضمان الحق الموضوعي, والعمل على استقراء الحقوق والمراكز القانونية من خلال ازالة التجهيل الذي يكتنف تلك الحقوق والمراكز, هذه الدعوى تبدأ بالمطالبة القضائية باعتباره الاجراء الافتتاحي لها الذي يعقبه دفع الرسم أو صدور قرار القاضي بتأجيل دفع الرسم أو الاعفاء فيه لكي تكون الدعوى قائمة ومتى ما تم ذلك فإن الدعوى تعتبر قائمة من هذا التنازع, وقيامها يترتب عليه جملة من الاثار القانونية نحاول ان نسلط الضوء عليها لبيان مدى امكانية ترتبها حال الاتفاق على التحكيم, لامكانية القول بحلول اتفاق التحكيم محل المطالبة القضائية وهذا سوف يسهل على القاضي حسم النزاع بشأن ذلك, انطلاقا من خطورة الأثار التي تترتب على ذلك, ولكي تكون الصورة واضحة لابد لنا أن نقسم هذا المبحث على النحو الأتي:

المطلب الأول

قيام حالة النزاع

تتمثل الأثار الاجرائية المترتبة على تقديم المطالبة القضائية بعد دفع الرسم او الاعفاء منه او تاجيل استيفاءه (قيام حالة النزاع), وهذا يعني انقضاء ولان القاضي بشأن تلك المنازعة وهذا يترتب عليه التزام وهو ضرورة نظر الدعوى التي رفعت بشأنه وصولا الى اصدار حكم فيها, ومن اجله الزم المشرع العراقي[58] القاضي أن يشرع في ذلك والا عد مرتكبا لجريمة انكار العدالة, باعتباره ممتنعا عن احقاق الحق, على اعتبار ان امتناعه عن احقاق الحق يكون سبباً من الاسباب التي تبرر الشكوى منه[59].

ويترتب على ذلك نتائج مهمة يتوجب على القاضي أن يراعيها متى ما قام بنظر الدعوى وهي[60]:

أولا: يجب على القاضي أن ينظر الطلب أو الدفع المقدم اليه تقديم صحيح ولا يستطيع ان يغفل ذلك وانما عليه البت فيه والا توجب عليه عند الامتناع ان يسبب قراره.

ثانيا: التزام القاضي في حدود نقاط النزاع, فلا يستطيع أن يحكم بامور لم يطلبها الخصوم على اعتبار ان تدخل القاضي لا يكون الا بناء على طلب, استناداً لذلك اذا خالف القاضي ذلك فان حكمه يكون قابلا للطعن بطريق التمييز[61].

في حل ما تقدم يثار التساؤل الاتي؛ هل يترتب على اتفاق التحكيم قيام حالة النزاع للمحكم؟ لامكانية القول بحلول اتفاق التحكيم محل المطالعة القضائية؟

([58]) تنص المادة (30) من قانون المرافعات المدنية العراقي على: "لا يجوز لاي محكمة تمتنع عن الحكم بحجة غموض القانون او فقدان النص او نقصه والا عد القاض ممتنعا عن احقاق الحق, ويعد التاخير غير المشروع عن اصدار الحكم امتناعا عن احقاق الحق".

([59]) تنظر: الفقرة الثالثة من المادة (286) مرافعات عراقي.

([60]) ينظر: زكريا محمود عبدالعليم, منهج التحكيم في منازعات الانشاءات, دار الفكر الجامعي, 2004, ص236؛ د. سامية راشدة, التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة, دار النهضة العربية, 1984, ص301.

([61]) تنظر: المادة (203) من قانون المرافعات المدنية التي نصت على: "...ويعتبر الخطأ جوهريا اذا اخطأ الحكم في فهم الوقائع او اغفل الفصل في جهة من جهات الدعوى او فصل في شيء لم يدع به الخصوم او قضى باكثر مما طلبوا او قضى على خلاف ما هو ثابت في محضر الدعوى او على خلاف دلالة الاوراق والسندات المقدمة من الخصوم او كان منطوق الحكم مناقضا بعضه لبعض او كان الحكم غير جامع لشروطه القانونية".

بالرجوع الى قانون المرافعات المدنية نجده قد تناول اتفاق التحكيم بشيء من التفصيل الذي يمكن الخروج منه باجابة للتساؤل المطروح, فالمشرع العراقي اعطى قيمة قانونية لاتفاق التحكيم يتوجب احترامها استنادا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين واحتراما لمبدأ سلطان الارادة, فاشار الى ان اتفاق الخصوم على التحكيم في نزاع ما يعني أن الخصمان ارتضيا أن يكون التحكيم هو الجهة التي تفصل في المنازعات فيما تحدث بينهما وهذا يعني عدم جواز رفع الدعوى امام القضاء الا بعد استنفاذ طريق التحكيم[62], وهنا جعل المشرع التحكيم طريق اساسي لابد من اللجوء اليه.

ولهذا نرى أن المشرع العراقي اعطى لاتفاق التحكيم نتيجة قانونية تعادل المطالعة القضائية من حيث قيام حالة النزاع وانعقاد ولاية المحكم الذي يتم اختياره او تعيينه. وهذا من حيث الاصل.

أما من حيث الاستثناء فالمشرع العراقي رغم وجود اتفاق التحكيم واهميته ووجوب احترامه فان فسح المجال امام اياً من طرفي الاتفاق اللجوء الى القضاء استنادا الى المبدأ الدستوري لحق التقاضي وعدم تجاهل هذا الحق باي ذريعة كانت لانه حق مكفول[63], واستنادا الى القاعدة التي تقضي بعدم جواز التوسع في الاستثناء فان المشرع وضع ضوابط لمثل هذا اللجوء وكل ذلك تاكيد على مبدأ سلطان الارادة وعدم تجاهلها من هذه الضوابط هي[64]:

1- الا يعترض الطرف الاخر على لجوء الخصم الى القضاء رغم وجود اتفاق التحكيم.
2- في حال الاعتراض لابد ان يحصل في الجلسة الاولى والا يسقط الاعتراض وجاز للمحكمة ان تنظر الدعوى واعتبار شرط التحكيم لاغيا.
3- اما في حال حصوله في الجلسة الاولى فعلى المحكمة ان تقرر اعتبار الدعوى متأخرة حتى يصدر قرار المحكم.

وفي ضوء ما تقدم ندعوا المشرع العراقي لكي يحسم الخلاف بشأن ذلك ان ينص على حلول اتفاق التحكيم محل المطالبة القضائية بشأن انعقاد الولاية للمحكم في حال وجود اتفاق التحكيم ونقترح النص الاتي: "لاتفاق التحكيم اولوية يجب مراعاتها لعرض النزاع على المحكمين عند نشوء النزاع بين الاطراف المتفقة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

المطلب الثاني

انقطاع التقادم المانع من سماع الدعوى

من الاثار التي تترتب على تقديم المطالعة القضائية انقطاع التقادم المانع من سماع الدعوى وهذا ما صرح به المشرع العراقي[65], شريطة ان يقدم ضمن مدة التقادم, فان قدم بعد ذلك فان الدعوى تعتبر كأن لم تكن اذا دفع المدعى عليه بالتقادم المانع من سماع الدعوى, ويبدو السبب في ذلك هو ان التقادم في التشريع العراقي ليس من النظام العام وانما

([62]) تنظر الفقرة الأولى من المادة (253) مرافعات عراقي.
([63]) تنظر المادة (19/ ثالثا) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005, كذلك المادة (68) من دستور جمهورية مصر العربية لسنة 2019, والمادة (41) من دستور الامارات العربية المتحدة لسنة 1971.
([64]) تنظر: المادة (253) مرافعات عراقي.
([65]) تنص المادة (437) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل على: "تنقطع المدة المقررة لعدم سماع الدعوى بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى الى محكمة غير مختصة عن غلط مغتفر فان طالب الدائن غريمه في المحكمة ولم تفصل الدعوى حتى مضت فانها تسمع بعدها".

يلزم ان يتقدم به كدفع[66], ولا يجوز للمحكمة ان تثيره من تلقاء نفسها وهذا ما نص عليه المشرع العراقي[67], إذ لا يجوز للمحكمة ان تمتنع تلقاء نفسها من سماع الدعوى لمرور الزمان بل يجب ان يكون ذلك بناء على طلب المدين او بناء على طلب دائنه او أي شخص اخر له مصلحة في هذا الدفع ولو لم يتمسك به المدين, وهذا امر يحسب للمشرع العراقي الذي استند في ذلك الى مبادئ الفقه الاسلامي الذي يقر بان الحقوق لا تسقط ولا تبرء ذمة المدين بها وانما فقط يترتب عليه عدم سماع الدعوى فقط.

من خلال ما تقدم يثار التساؤل هل يترتب على اتفاق التحكيم ذات الأثر, أي بمعنى هل يترتب عليه انقطاع التقادم المانع من سماع الدعوى؟ بالتالي يبقى محافظا على احتمالية حقه الموضوعي؟

ثار الخلاف في الفقه الاجرائي حول الاجابة على هذا التساؤل, فهناك من ذهب بالقول الى ضرورة التمييز بين حالة الاتفاق على التحكيم قبل رفع الدعوى امام القضاء وحالة الاتفاق على التحكيم بعد رفع الدعوى امام القضاء, فعن الحالة الاولى يرى صاحب هذا الاتجاه بان اتفاق التحكيم يقطع التقادم بشأن التكليف بالحضور لان اتفاق التحكيم يعد في ذاته مانعا قانونيا يحول دون الالتجاء للقضاء ويعد بمثابة مطالبة قضائية ولا تبدأ مدة جديدة للتقادم الا بعد سقوط المشارطة بالتقادم او بعد انقضاء الخصومة امام المحكمة بغير حكم في موضوعها أو يعد اعلان الحكم من قبل المحكم[68], أما في الحالة الثانية وهي الاتفاق على التحكيم بعد اللجوء الى القضاء, فلا جدال في ذلك أن تجدد المطالبة القضائية والتي سبقت اتفاق التحكيم هي التي قطعت التقادم المانع من سماع الدعوى, واستنادا الى وجود مثل هذا الاتفاق فانه يعد مانع قانوني يحول دون مولاة السير في الدعوى, بالتالي تقف الدعوى كما ينقطع التقادم.

ومن خلال تحليل ما تقدم من اتجاه نلاحظ عليه ما يلي: فيما يتعلق باتفاق التحكيم بعد اللجوء الى القضاء وتقديم المطالعة القضائية نرى ان الذي اوقف التقادم هو المطالبة وليس اتفاق التحكيم ولا يغير من اعتبار الدعوى مستاخرة لحين صدور قرار التحكيم متى ما اقرت المحكمة اتفاق الطرفين على التحكيم اثناء المرافعة[69].

أما الرأي بشأن اتفاق التحكيم قبل اللجوء الى القضاء واعتباره تكليفا بالحضور قبل رفع الدعوى, اذ لا يترتب على وجود اتفاق التحكيم في هذه الحالة التجائهم مباشرة للتحكيم بل يكون ذلك عند وجود نزاع بين الاطراف إذ اعمال التحكيم في ذاته يتوقف على وجود نزاع بين الاطراف ولا يترتب على وجود اتفاق التحكيم في ذاته البدء في اجراءات التحكيم اذ قد لا يوجد اتفاق التحكيم دون التجاء الاطراف للتحكيم كما ان اعتبار اتفاق التحكيم بمثابة تكليف بالحضور هو مجرد افتراض قد يكون صحيحا وقد لا يكون كذلك اذا لا يجوز بناء الاثار القانونية وما يترتب عليها من حقوق على مجرد الافتراض.

اما الرأي الثاني من الفقه[70] فيذهب بالقول ان اتفاق التحكيم (المشارطة) لاحق لقيام النزاع يقطع التقادم ويبدو العلة في ذلك أن اتفاق التحكيم من العقبات القانونية التي تمنع الاطراف من الالتجاء الى القضاء كما ان الاتفاق اللاحق على قيام النزاع يقوم مقام الاعذار لاستحقاق, وان الاتفاق السابق على قيام النزاع لا يقطع التقادم لعدم تصور التقادم قبل قيام النزاع.

([66]) الدفع كما عرفه المشرع العراقي في المادة (8) من قانون المرافعات بانه: "بانه الاتيان بدعوى من جانب المدعى عليه تدفع دعوى المدعي وتستلزم ردها كلا أو بعضا".

([67]) ينظر: المادة (442) مدني عراقي.

([68]) ينظر: د. احمد ابوالوفا, التحكيم الاختياري, مصدر سابق, ص124.

([69]) ينظر: المادة (252) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

ان مثل هذا الرأي محل نظر على اعتبار ان اتفاق التحكيم وان كان في صورة (مشارطة) أي لاحق على اقامة الدعوى ونشوء النزاع لا يعكس اعتباره مطالبة قضائية تقطع التقادم, فهو ليس اجراء قضائي كما انه ليس اقرار بالدين من قبل المدين بقدر ما انه يعتبر رغبة من قبل الاطراف في الاحتكام الى افراد او مؤسسات خاصة عن طريق الالتجاء للتحكيم دون قضاء الدولة, هذا من ناحية ومن ناحية اخرى ان انقطاع التقادم قد سبق وان انقطع اصلا باقامة الدعوى السابقة على الاتفاق (المشارطة).

اما الرأي الأخير[71] فيذهب بالقول ان الحقيقة والراجح فقها وقضاءا ان لا يترتب على اتفاق التحكيم اياً كانت صورته (شرط او مشارطة) ليس له أي اثر على انقطاع التقادم, وهو ينقض باي حال من الاحوال ان يحل اتفاق التحكيم محل المطالبة القضائية ويعلل ذلك ان اتفاق التحكيم لا يمنع اطرافه رغم وجوده من اللجوء الى القضاء على اعتبار ان اتفاق التحكيم مجرد التزام لا يترتب على مخالفته البطلان اذ يجوز للطرف الاخر الالتجاء الى القضاء ولا يكون للخصم الاخر في هذه الحالة سوى الدفع بوجود اتفاق التحكيم بالجلسة الاولى وقبل الكلام في الموضوع والا سقط حق الخصم في الدفع بوجود اتفاق التحكيم واعتبر متنازلا عن اتفاق التحكيم دون ان يترتب على الخصم أي التزام.

يبدوا لنا ترجيح هذا الرأي بشأن انقطاع التقادم المانع من سماع الدعوى للاسباب التي استند اليها بعدم اعتبار اتفاق التحكيم (شرط أو مشارطة) أي اثر على التقادم, واضيف الى ما تقدم ان اتفاق التحكيم ليس اجراءا قضائيا[72], حتى يمكن القول بوجود اثر التحكيم على مواعيد التقادم المانع من سماع الدعوى المدنية, انطلاق من الطبيعة المدنية العقدية لاتفاق التحكيم وعدم وجود أي صلة بالاعمال الاجرائية في الدعوى المدنية.

ومن اجل ذلك نقترح على المشرع العراقي النص على ذلك وحسر الخلاف لكي يكون الاطراف على بينة من امرهم في مراعاة ميعاد التقادم المانع من سماع الدعوى. وعليه نقترح النص الاتي: "لا يعتبر اتفاق التحكيم أياً كانت صورته سبب لانقطاع مدة التقادم المانع من سماع الدعوى".

المطلب الثالث

سريان الفوائد القانونية

الفائدة القانونية وهي الفائدة التي تحتسب اما على اساس القانون او طبقا لما اتفق عليه المتعاقدان يحدد القانون سعرها اذا ما فات المتعاقدان تعيينها في العقد[73], وبالرجوع الى موقف التشريعات المقارنة[74] والتشريع العراقي يكاد يتوقف بالموقف حيال تلك الفوائد, فالمشرع العراقي نص في المادة (171) من القانون المدني على الميعاد الذي يستحق فيه الفوائد بقولها: "اذا كان محل النزاع مبلغا من النقود وكان معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام وتاخر المدين في الوفاء به كان

([70]) ينظر: د. مصطفى الجمال, د. عكاشة عبدالعال, التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية, ط1, دار النهضة العربية, القاهرة, 1998, ص556.

([71]) ينظر: د. ناريمان عبدالقادر, اتفاق التحكيم وفقا لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم 27 لسنة 1994, منشأة المعارف, الاسكندرية, 1999, ص280.

([72]) الاجراء القضائي هو المسلك الايجابي الذي يكون جزءا من الخصومة ويرتب اثرا اجرائيا مباشرا. د. ادم وهيب النداوي, فلسفة اجراءات التقاضي في قانون المرافعات, مصدر سابق, ص18.

([73]) ينظر: د. بشار عدنان ملكاوي, معجم تعريف مصطلحات القانون الخاص, ط1, دار وائل, عمان – الاردن, 2008, ص167.

([74]) ينظر: المادة (226) من القانون المدني المصري لسنة 1948.

ملزما ان يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التاخير فوائد قانونية قدرها 4% في المسائل المدنية و5% في المسائل التجارية وتسري هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها ان لم يحدد الاتفاق او العرف التجاري تاريخا اخر لسريانها وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره".

من خلال هذا النص يتبين لنا ان النص في سريان الفوائد القانونية لا يبدأ الا من تاريخ المطالبة القضائية وهذا بصريح النص والعبارة, وبالتالي ليس لاتفاق التحكيم ان يحل محل المطالبة القضائية من حيث بداية سريان تلك الفوائد, ولك السؤال هل يمكن ان يستخلص امكانية سريانها من تاريخ الاتفاق على التحكيم بصورة ضمنية؟ الجواب بامكانية ذلك وهذا ما اشار اليه المشرع بذات النص من عبارة: " ان لم يحدد الاتفاق او العرف التجاري تاريخا اخر لسريانها" من هذه العبارة يمكن القول بامكانية حلول اتفاق التحكيم محل المطالبة القضائية بسريان الفوائد القانونية وهذا تاكيد على مبدأ سلطان الارادة وقاعدة العقد شريعة المتعاقدين, كذلك ذكر المشرع عبارة "أو العرف التجاري" فقد يقضي العرف التجاري على ان اتفاق التحكيم يحل محل المطالبة القضائية اذ لا يخفى على الجميع ان المجال الرحب للتحكيم هو المنازعات التي تنشأ عن ممارسة الاعمال التجارية وخصوصا في مجال التجارة الدولية, فاللجوء الى التحكيم والاتفاق مبدئيا عليه تكاد لا تخلو الاتفاقات والصفقات التجارية منه والسبب في ذلك المزايا التي يقدمها التحكيم للاطراف المتنازعة هذه المزايا تنسجم مع طبيعة الاعمال التجارية وما تتطلبه من سرعة وائتمان وسمحة تجارية وهما من ابرز ما تقوم عليه التجارة من سمات, لذلك لا خير ان على اتفاق التحكيم محل المطالبة القضائية من حيث سريان الفوائد القانونية وعلى القاضي اذا ما عرض عليه نزاع بشأن تلك الفوائد وتمسك احد الاطراف بميعاد اتفاق التحكيم كبداية لسريانها فعليه ان يتأكد من توافر شروط, والسبب في توافرها انها جاءت من حيث الاستثناء وليس من حيث الاصل, فالاصل انها تبدأ من تاريخ المطالبة القضائية وهذه الشروط هي:

1- وجود اتفاق بين الاطراف على سريان الفوائد القانونية منذ ميعاد اتفاق التحكيم, او ما وجد اتفاق بذلك.
2- وجود عرف تجاري يقضي بسريان الفوائد من تاريخ اتفاق الاطراف على التحكيم اذ ما قضى به العرف.
3- عدم وجود نص قانوني صريح يقضي بخلاف ما تقدم اولا وثانيا.

خلاصة لما تقدم امكانية حلول اتفاق التحكيم محل المطالبة القضائية من حيث الاثار المترتبة على الاخيرة, نرى ان الامكانية نسبية وليست مطلقة فهناك اثار يمكن ان يحل اتفاق التحكيم محل المطالبة مع مراعاة بعض الضوابط والاحكام كما في حالة قيام حالة النزاع وكذلك في حالة سريان الفوائد القانون, اما في حالة انقطاع التقادم المانع من سماع الدعوى فلا يمكن ان يحل اتفاق التحكيم محل المطالبة القضائية في ذلك.

الخاتمة

في ختام بحثنا الموسوم بـ(اشكالية حلول اتفاق التحكيم محل المطالبة القضائية/ دراسة تحليلية مقارنة) فاننا توصلنا الى جملة من الاستنتاجات والتوصيات التي نأمل أن تؤخذ بعين الاعتبار:

أولاً: الاستنتاجات:

1- ان لكل من اتفاق التحكيم والمطالعة القضائية له مدلوله الخاص به وان كان مشكل كل منهما الاجراء الاولي والاتفاقي سواء الخصومة التحكيمة ام بخصوص القضاء العادي.
2- هناك ثمة اوجه اختلاف واوجه شبه ما بين المطالعة القضائية واتفاق التحكيم الامر الذي دعى الى حدوث اشكالية في حلول احدهما محل الاخر من حيث الاثار خصوصا.
3- لم ينص المشرع العراقي على وسيلة التمسك بوجود اتفاق التحكيم عند اللجوء الى المطالبة القضائية وانما اشار الى امكانية الاعتراض من قبل الخصم الاخر الذي يتمسك بوجود هذا الاتفاق.
4- توصلنا الى نتيجة ان المشرع العراقي وقع في تناقض واضح وعلى وجه التحديد في المادة (253) من قانون المرافعات المدنية التي اثيرت الجدل كثيرا بشأنها فمن ناحية منع رفع الدعوى امام القضاء اذا حصل اعتراض وفي ذات الوقت اجاز للمحكمة اعتبار الدعوى متأخرة فكيف اتخذت المحكمة والمشرع لم يجز رفع الدعوى لوجود اتفاق التحكيم.
5- ان المشرع العراقي جعل المطالبة القضائية وما يترتب عليها من اثار في مسار زمني واحد مع انتظار صدور قرار المحكم وهذا يجعل المنازعات معروضة على جهتين جهة القضاء العادي وجهة التحكيم.
6- تبين لنا من خلال البحث عن طبيعة الدفع بوجود اتفاق التحكيم انه دفع خاص ومستقل عن صور الدفوع التي اشار اليها المشرع في قانون المرافعات المدنية, غاية هذا الدفع هو التاكيد على اولوية التحكيم او المحكم بنظر النزاع استنادا للاتفاق الحاصل بين الطرفين.
7- يترتب على اتفاق التحكيم اثار المطالعة القضائية في مقدمة تلك الاثار قيام حالة النزاع, وسريان الفوائد القانونية اما فيما تتعلق بانقطاع التقادم المانع من سماع الدعوى فلا يمكن ان يحل محل اتفاق التحكيم محل المطالبة القضائية ولهذا يكون الحلول نسبي وليس مطلق.

ثانياً: التوصيات:

هناك مجموعة من التوصيات نعرضها على النحو الأتي:

1- ندعوا المشرع العراقي تعديل نص المادة (253) من قانون المرافعات المدنية فيما يتعلق بما يلي:

أ- استبدال مصطلح الاعتراض بمصطلح الدفع, لان هذا المصطلح هو الوسيلة التي يمكن من خلالها ان يتمسك الخصم بوجود اتفاق التحكيم وان هذا الدفع هو وسيلة المدعى عليه التي تقابل دعوى المدعي, كما ان المشرع العراقي استخدم مصطلح الاعتراض كاحد وسائل الطعن في الاحكام في طريق اعتراض الغير والاعتراض على الحكم الغيابي, خصوصا وان الاعتراض هنا يتعلق برفع الدعوى وليس بالطعن, اضف الى ذلك ان الغاية من الاعتراض هو رد دعوى المدعي وهذه الغاية يحققها الدفع استنادا الى تعريف المشرع للدفع في المادة الثامنة من هذا القانون.

ب- فيما يتعلق بوجود الاعتراض (الدفع بوجود اتفاق التحكيم) ندعو الى تغيير القرار المتخذ من قبل المحكمة والمتمثل بقرار استئخار الدعوى بقرار ابطال عريضة الدعوى المدنية, لعدم الفائدة من الاعتراض او الدفع بوجود اتفاق التحكيم اذا قررت المحكمة استئخار فقرارها بذلك انها قبلت رفع الدعوى رغم وجود الاتفاق والاعتراض عليه. لذلك نقترح ان يكون النص كالاتي: "3- اما اذا دفع الخصم الاخر بوجود اتفاق التحكيم فهنا تقرر المحكمة ابطال عريضة الدعوى".

2- ندعوا المشرع العراقي حسم الخلاف بشأن طبيعة الدفع بوجود اتفاق التحكيم بانه دفع مستقل وخاص الغاية منه اعطاء الاولوية لهيئة التحكيم او المحكم الفصل في المنازعة بدلا من القضاء.
3- ندعو المشرع العراقي ان ينص على حلول اتفاق التحكيم محل المطالبة القضائية بشأن انعقاد الولاية للمحكم في حال وجود اتفاق التحكيم ونقترح النص الاتي: "لاتفاق التحكيم اولوية يجب مراعاتها لعرض النزاع على المحكمين عند نشوء النزاع بين الاطراف المتفقة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".
4- ندعوا المشرع العراقي الى النص على ان لاتفاق على التحكيم لا يكون سببا لانقطاع مدة التقادم المانع من سماع الدعوى, على اعتبار ان اتفاق التحكيم ليس اجراء قضائيا وعليه نقترح النص الأتي: "لا يعتبر اتفاق التحكيم أياً كانت صورته سبباً لانقطاع مدة التقادم المانع من سماع الدعوى".

قائمة المصادر

اولاً: الكتب القانونية:

1- د. ابراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج2، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1980.
2- د. احمد ابو الوفا، التحكيم الاختياري والاجباري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1988.
3- ----------، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1981.
4- د. احمد مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، ط2، 2005.
5- د. ادم وهيب النداوي، فلسفة اجراءات التقاضي في قانون المرافعات المدنية،ط1، مطبعة التعليم العالي، بغداد، 1988.
6- ----------، المرافعات المدنية، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، 1988.
7- د. اسامة شوقي المليجي، هيئة التحكيم الاختياري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
8- د. بشار عدنان ملكاوي, معجم تعريف مصطلحات القانون الخاص, ط1, دار وائل, عمان – الاردن, 2008.
9- د. جميل الشرقاوي، نظرية بطلان التصرف القانوني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
10- زكريا محمود عبدالعليم, منهج التحكيم في منازعات الانشاءات, دار الفكر الجامعي, 2004.
11- د. سامية راشدة, التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة, دار النهضة العربية, 1984.
12- د. طلعت محمد دويدار، ضمانات التقاضي في خصومة التحكيم-دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.
13- د. عباس العبودي، شرح أحكام المرافعات المدنية- دراسة مقارنة ومعززة بالتطبيقات القضائية، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، 2000.
14- د. عبد التواب مبارك، الوجيز في اصول القضاء المدني، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
15- د. عبد الحميد ابو هيف، طرق التنفيذ والتحفظ في المواد المدنية والتجارية، مطبعة الاعتماد، دون مكان نشر، 1923.
16- د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
17- ----------، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2007.
18- د. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
19- محمد امين الروحي، النظام القانوني الالكتروني، دار شتات للنشر، مصر، 2008.
20- مدحت المحمود، شرح احكام قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969 وتعديلاته، بيت الحكمة، بغداد، 2000.
21- د. مصطفى الجمال, د. عكاشة عبدالعال, التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية, ط1, دار النهضة العربية, القاهرة, 1998.
22- د. ناريمان عبدالقادر, اتفاق التحكيم وفقا لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم 27 لسنة 1994, منشأة المعارف, الاسكندرية, 1999.

23- د. نبيل اسماعيل عمر، الدفع بعدم القبول ونظامه القانوني، منشأة المعارف/ الاسكندرية، 1981.
24- ----------، اصول المرافعات المدنية والتجارية، ط1، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1986.
25- ----------، التحكيم في المواد المدنية التجارية الوطنية والدولية، دار الحامد الجديدة، الاسكندرية، 2004.
26- د. وجدي راغب، مبادئ الخصومة المدنية، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، 1978.

ثانياً: البحوث المنشورة:

1- د. محمد فتوح محمود عثمان، الاتجاهات القانونية الحديثة في التحكيم كوسيلة لفض منازعات عقود الدوائر الحكومية في امارة دبي في دولة الامارات العربية المتحدة، بحث منشور في مجلة العدالة، العدد 103، وزارة العدل، الامارات، 2000.
2- د. محمود محمد هاشم، النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية في مسائل التحكيم الدولي في مواد القانون الخاص، بحث منشور في مجلة العدالة، وزارة العدل الاماراتية، العدد (19)، 1979.
3- د. وجدي راغب، طبيعة الدفع بالتحكيم امام القضاء، بحث منشور في اعمال مؤتمر التحكيم في القانون الداخلي والخارجي، الذي عقد في العريش، 1987.

ثالثاً: الدساتير:

1- دستور جمهورية العراق لسنة 2005.
2- دستور جمهورية مصر العربية لسنة 2019.
3- دستور الامارات العربية المتحدة لسنة 1971.

رابعاً: القوانين:

1- القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل.
1- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969 المعدل.
2- قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم 13 لسنة 1968.
3- قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية المصري رقم 27 لسنة 1994.
4- قانون المرافعات الفرنسي لسنة 1975 الجديد.
5- القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الصادر عن الامم المتحدة عام 1985.

خامساً: المصادر الأجنبية:

1- Jean VINCENT et serge GUINCHARD, "procedure civile" DAIIOZ , 1999.
2- JACQUES NORMAND: Lejuge et Litige, Librairie qenerale ae droit et jurisprudence, paris, 1965.