المجلة العراقية للبحوث الإنسانية والإجتماعية والعلمية
Iraqi Journal of Humanitarian, Social and Scientific Research
Print ISSN 2710-0952 Electronic ISSN 2790-1254
العـــدد 17A أيـار 2025
No.17A May 2025

النظام القانوني للتحكيم على درجتين في قانون المرافعات المدنية
(دراسة مقارنة)

بشائر عامر جبار صالح
الدراسات العليا/ ماجستير قانون خاص
كلية القانون والعلوم السياسية
جامعة كركوك

أ. د أحمد سمير محمد ياسين
أستاذ القانون الخاص
كلية القانون والعلوم السياسية
جامعة كركوك

الملخص

أن هيئة التحكيم تلعب دوراً أساسياً وبارزاً من أجل انجاح النظام القانوني للتحكيم أو اخفاقه ، وذلك من خلال تذليل الصعوبات القانونية التي تقابلها ، لأنها تُكاد أن تكون بمثابة العمود الفقري لمُخاصِمُ التحكيم تَوْق الوصول إلى حكم التحكيم القابل للتنفيذ ، لأنه يستوجب وجود اتفاق بين أطراف النزاع أو نص خاص في القانون ، لان نظام التحكيم يقوم أساساً على مبدأ سلطان الإرادة ، أما فيما يخص الأحكام القابلة للطعن بالاستئناف في القانون العراقي والقوانين المقارنة ، فالاستئناف يعد من المبادئ الأساسية في المرافعات المدنية ، فالخصم الذي يخفق في دعواه أمام محكمة الدرجة الأولى ، يجوز له الالتجاء إلى محكمة أعلى درجة لعرض النزاع عليها من جديد لتصحيح الحكم الصادر سواء بإلغائه أم بتعديله ، فالهدف من الاستئناف هو الوصول بقدر الإمكان إلى قضاء صحيح وعادل .

الكلمات المفتاحية: (النظام ، التحكيم على درجتين ، قانون المرافعات المدنية).

The legal system of two level arbitration in the Civil Procedure
(Analytical study)

Professor. Dr. Ahmed Samir Mohamed Yassin

Kirkuk University

College of Law and Political Science

Abctract

The arbitration body plays a fundamental and prominent role in the success or failure of the legal arbitration system by overcoming the legal difficulties it

faces, because it is almost the backbone of the arbitration opponent's desire to reach an enforceable arbitration award, because it requires an agreement between the parties to the dispute or a special provision in the law, because the arbitration system is based primarily on the principle of the authority of will. As for the rulings that can be appealed in Iraqi law and comparative laws, the appeal is one of the basic principles in civil litigation. The opponent who fails in his lawsuit before the first instance court may resort to a higher instance court to present the dispute to it again to correct the ruling issued, whether by canceling it or amending it. The goal of the appeal is to reach, as much as possible, a correct and fair judgment.

Key words: (Order , Two stage arbitration , Civil procedure law).

المقدمـــة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أفضل المرسلين وخاتم النبيين سيدنا محمد وعلى آله الطيبين وصحبه الأكرمين ومن أهتدى بهديه إلى يوم الدين ... وبعد فإن مقتضيات الدراسة لموضوع بحثنا تحتم علينا توضيحه وفق الفقرات الآتية:

أولاً: التعريف بموضوع الدراسة وبيان أهميته:-

أن دراسة النظام القانوني للتحكيم على درجتين في قانون المرافعات المدنية ، تكاد أن تتفق فيه كافة التشريعات على إعطاء أطراف الاتفاق على التحكيم الحرية في اختيار الأشخاص الذين يشكلون الهيئة التحكيمية ، وفي حال أنه إذا واجهت الأطراف عقبة من أجل تعيين المحكم أو تشكيل الهيئة التحكيمية ، فإن هناك من التشريعات ما يجعل لقضاء الدولة العام دوراً في هذا التعيين ، ووفقاً لنص المادة (٢٥٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي ذي الرقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ والتي تنص على أنه " لا

يجوز أن يكون المحكم من رجال القضاء الا بإذن من مجلس القضاء، بالإضافة إلى أحكام التحكيم التي تقبل الطعن فيها أمام هيئة تحكيمية ثانية ، حيث أنه إذا صدر الحكم من هيئة تحكيمية أولى فإنه يجوز للمحكوم عليه الطعن في هذا الحكم أمام هيئة التحكيم الاستئنافية.

ثانياً: أسباب اختيار موضوع الدراسة:-

هناك عدة أسباب دفعتنا إلى اختيار موضوع الدراسة هذا ولعل من أبرزها:

١- عدم وجود دراسة متكاملة وافية تناولت نظام التحكيم على درجتين في قانون المرافعات المدنية ، الأمر الذي دفعنا إلى البحث والتقصي عن هذا الموضوع لإبراز دوره الفعال في الوقت الحاضر لأنه يعتبر من الموضوعات المهمة في نطاق قانون المرافعات.

٢- نظراً لقلة الدراسات القانونية والأبحاث والكتب ذات الصلة بموضوع الدراسة ظهرت الرغبة الملحة في التعرف والتوصل إلى دراسة جوانب نظام التحكيم التي تنطوي على اهمية قانونية وعملية وبيان موقف الفقه والقضاء بالإضافة إلى إبراز المتغيرات القانونية التي يمكن أن تؤثر في نظام التحكيم والوقوف أيضاً على أبعادها وتحليلها بالصورة التي تؤمن تنفيذه بما يتفق مع أحكام القوانين المعاصرة والأعراف القائمة وبالذات قواعد قانون المرافعات المدنية العراقي .

ثالثاً: مشكلة الدراسة:-

يثير موضوع بحثنا هذا إشكالية هامة تكمن في أن نظام التحكيم على درجتين لم يحظَ بوجود تشريعي في ثنايا نصوص قانون المرافعات المدنية ، وعدم تطرق المشرع العراقي إليه بشكل واضح وصريح فالتحكيم بصورة عامة لم يحض بالعناية الكافية والوافية والايضاح اللازم من قبل المشرع فالقانون المذكور خلا من معالجة شاملة لهذا النظام يتم من خلاله توضيح قواعد تشكيل هيئة التحكيم الثانية ، وأحكام التحكيم التي تقبل الطعن أمام هيئة التحكيم الثانية، وفي ضوء ما تم ذكره تُثار بعض التساؤلات ولعل من أبرزها: هل تعيين أعضاء هيئة التحكيم الثانية يكون بمعرفة أطراف اتفاق التحكيم أم لا؟ وهل يجوز للأطراف الاتفاق على أن يكون أعضاء هيئة التحكيم الأولى أعضاء في هيئة التحكيم الثانية أو

أحدهم يكون عضواً في الأولى والثانية؟ وكذلك هل يقتصر الطعن على حكم التحكيم الصادر من هيئة التحكيم الأولى والذي يكون فاصلاً في النزاع برمته أم يمتد الطعن ليشمل كافة ما يصدر من هذه الهيئة ولو في شق من الموضوع ودون الفصل في النزاع؟ .

رابعاً: نطاق الدراسة:-

سيقتصر مدى دراستنا للنظام القانوني للتحكيم على درجتين في قانون المرافعات المدنية على قواعد تشكيل هيئة التحكيم الثانية والإجراءات أمامها ، وبيان مدى تقيدها بالأثر الناقل للاستئناف ومدى الخصوصية التي تتمتع به في خصومة التحكيم عنها في خصومة الاستئناف أمام محاكم الدولة، وكذلك مدى قابلية الأحكام التي تصدر من هيئة التحكيم الأولى والطعن فيها أمام هيئة التحكيم الثانية **خامساً: منهجية الدراسة:-**

سنعتمد في دراستنا على المنهج المقارن وذلك من خلال مقارنة قانون المرافعات المدنية العراقي ذي الرقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ النافذ المعدل ، مع قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري ذي الرقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ النافذ المعدل .

سادساً: هيكلية الدراسة:-

سنتناول دراسة موضوعنا الموسوم بـ (النظام القانوني للتحكيم على درجتين في قانون المرافعات المدنية) وفق الهيكلية الآتية:

المبحث الأول: قواعد تشكيل هيئة التحكيم الثانية.

المطلب الأول: قواعد تشكيل هيئة التحكيم الثانية وفق إرادة الأطراف.

المطلب الثاني: قواعد تشكيل هيئة التحكيم الثانية وفق لوائح بعض مراكز التحكيم.

المطلب الثالث: قواعد تشكيل هيئة التحكيم الثانية وفق قضاء الدولة.

المبحث الثاني: أحكام هيئة التحكيم الأولى التي تقبل الطعن فيها أمام هيئة التحكيم الثانية.

المطلب الأول: الأحكام التي تقبل الطعن بطريق الاستئناف في القانون العراقي.

المطلب الثاني: الأحكام التي تقبل الطعن بطريق الاستئناف في القانون المقارن.

المبحث الأول

قواعد تشكيل هيئة التحكيم الثانية

أن عملية اختيار هيئة التحكيم من العمليات المهمة والأساسية والتي تسبق البدء بإجراءات التحكيم ، وذلك لأن المحكمون في هيئة التحكيم يعتبرون الركيزة الاساسية للسير في إجراءات المرافعة التحكيمية بين الخصوم [١] ، ويرجع الأصل في تشكيل هيئة التحكيم إلى إرادة الأطراف وما اتجهت إليها هذه الإرادة في منح الهيئة سلطة الفصل فيما نشب بينهم بحكم ملزم شأنه شأن أحكام القضاء يحوز حجية الشيء المحكوم به بمجرد صدوره ، فالأطراف في التحكيم هم الذين يشكلون هيئة التحكيم وينظمون ما تخضع له من أحكام ، والاستثناء هو أن يتم اختيار المحكمين بواسطة المحكمة ، وذلك في حال إذا لم يتم اختيارهم من قبل أطراف النزاع ، حيث نص قانون التحكيم على أكثر من طريقة لتشكيل هيئة التحكيم فقد يتفق أطراف النزاع ذاتهم على اختيار هيئة التحكيم سواء تم اختيارهم بواسطة الأطراف مباشرة أو عن طريق الاتفاق على التحكيم بواسطة هيئة معينة وفقاً للوائحها ونظامها ، أو أنه قد يتم تشكيل هيئة التحكيم دون إرادة الخصوم وذلك لسبب من الاسباب عن طريق محاكم الدولة القضائية [٢] ، كما وأن تشكيل هيئة التحكيم يكون المقصود بها عدد المحكمين الذين تتكون منهم هذه الهيئة ، وكما تتعدد أنظمة تكوين المحاكم القضائية في القانون المقارن بين نظام القاضي الفرد ، ونظام تعدد القضاة نظراً للاعتبارات التي يراعيها المشرع الوطني من ظروف المجتمع وطبيعة الدعوى وأهميتها إلى غير ذلك من الاعتبارات [٣] . وتختلف قواعد تشكيل هيئة التحكيم بحسب ما إذا كان (التحكيم خاصاً) ،

---

١) يُنظر: أسعد فاضل منديل، ، أحكام عقد التحكيم وإجراءاته ، (دراسة مقارنة) ، منشورات زين الحقوقية ، دار نيبور ، الطبعة الأولى ، ٢٠١١ ، ص١٠٨ .

٢) ينظر: د. أبراهيم محمد السعدي أحمد الشريعي ، هيئة التحكيم بين احترام إرادة الأطراف ومراعاة التنظيم القانوني في المجتمع ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، العدد٢، المجلد٥٩ ، يوليو-٢٠١٧ ، ص٩٣٥ .

٣) يُنظر: د.وجدي راغب ، مبادئ القضاء المدني ، "قانون المرافعات" ، دار الفكر العربي ، ١٩٨٦. ص٢٣٠ .

حيث إنه يطبق بشأنه تلك الإجراءات المنصوص عليها في قانون التحكيم الوطني ، أو أنه يكون (تحكيماً مؤسسياً) ، وعليه فإنه تجدر الإشارة إلى أن الفرق بين التحكيم الخاص والمؤسسي فيما يخص تشكيل هيئة التحكيم الثانية والتي تتمثل في مدى سيادة سلطان الإرادة في تشكيل الهيئة التحكيمية ، لذلك فإن هذه الإرادة تكون أكثر وضوحاً ووجاهة في التحكيم الخاص عنها في التحكيم المؤسسي [١] .

واستناداً إلى ما سبق لغرض الوقوف على قواعد تشكيل الهيئة التحكيمية الثانية يتحتم علينا تقسم هذا المبحث إلى المطالب الآتية:

المطلب الأول: قواعد تشكيل هيئة التحكيم الثانية وفق إرادة الأطراف.

المطلب الثاني: قواعد تشكيل هيئة التحكيم الثانية وفق لوائح بعض مراكز التحكيم.

المطلب الثالث: قواعد تشكيل هيئة التحكيم الثانية وفق قضاء الدولة.

المطلب الأول

قواعد تشكيل هيئة التحكيم الثانية وفق إرادة الأطراف

أن إرادة الأطراف هي دستور التحكيم وأساسه وعليه فالأصل أن أطرافه هم الذين يقومون بتشكيل هيئة التحكيم ، أي بمعنى أطراف التحكيم هم الذين يختارونهم [٢] ، لأن المبدأ الأساسي في تشكيل هيئة التحكيم هو الرجوع إلى إرادة الأطراف ، وذلك لأنهم هم الذين يشكلون هيئة التحكيم وينظمون ما تخضع لها من أحكام، فقد يتفقون على أن تشكل هيئة التحكيم من محكم واحد أو أكثر، ولا يوجد حد أقصى لعدد المحكمين طالما أتفق الأطراف على ذلك وطالما كان عددهم وتراً [٣] .

---

١) يُنظر: د.حسام رضا السيد ، التحكيم المبتور هيئة واتفاقاً ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، العدد٢ ، المجلد٥٨ ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، يوليو- ٢٠١٦ ، ص١٣ .

٢) يُنظر: د. أحمد هندي ، التحكيم دراسة إجرائية ، دار الجامعة الجديدة ، ٢٠١٣ ، ص ١٢ .

٣) يُنظر: د.أحمد عمار السيد ، التحكيم على درجتين، (دراسة مقارنة) ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، ٢٠١٨ ، ص١٩٩ وما بعدها .

أن المشرع العراقي قد نص في قانون المرافعات المدنية العراقي ذي الرقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ النافذ المعدل في المادة (٢٥٧) منه على أن "يجب عند تعدد المحكمين أن يكون عددهم وتراً ... " [١] ، ونلاحظ أن قانون المرافعات العراقي لم يحدد عدد المحكمين وإنما اكتفى بأن يكون عددهم وتراً ، ، وعليه فإن موقف المشرع العراقي من هذا الشرط فإنه لم يذكره صراحةً ولم ينص عليه في قانون المرافعات المدنية العراقي ، ألا أن نص المادة (٢٥٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي تعتبر من القواعد الآمرة والتي لا يجوز مخالفتها وبالتالي فإن الأثر المترتب على هذه المخالفة هو البطلان ، ويبدو في حقيقة الأمر بأن هذا البطلان إنما يقتصر فقط على الإجراءات والقرارات التحكيمية التي تصدرها الهيئة التحكيمية وبالتالي فإنه لا ينصرف إلى اتفاق التحكيم بحيث يبقى العقد صحيحاً وعلى المحكمة في مثل هكذا حالة أن تقوم بتعيين الهيئة التحكيمية بالشكل الذي يصبح فيه العدد فردياً [٢] .

كما ونصت المادة (٢٦٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي في حالة عدم أتفاق الأطراف على مدة التحكيم أستوجب على هيئة التحكيم أصدار حكمها خلال ستة أشهر ، ويليها نص المادة (٢٦٣) في حال عدم صدور خلال المدة المشروطة في اتفاقهم أو المحددة في القانون جاز لكل خصم مراجعة المحكمة المختصة بنظر النزاع لإضافة مدة جديدة أو للفصل في نزاع أو للفصل في النزاع أو لتعيين محكمين آخرين وذلك على حسب الأحوال [٣] .

أما المشرع المصري فقد بين بأنه إذا لم يتفق الأطراف على عدد المحكمين فيكون عددهم ثلاثة وذلك بصريح نص المادة (١٥) من قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ النافذ المعدل [٤] ، أي أن نص هذه المادة يبين خصوصية التحكيم التي تكون مُغايرة لقضاء الدولة الذي يسلب حق المختصمون

٤) يُنظر: المادة (٢٥٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي ذي الرقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ النافذ المعدل .
٢) أسعد فاضل منديل ، أحكام عقد التحكيم وإجراءاته ، مصدر سابق، ص١١٠ .
٢) يُنظر: المواد (٢٦٢) و(٢٦٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ النافذ المعدل .
٤) يُنظر: احمد السيد صاوي ، الوجيز في التحكيم ، الطبعة الثالثة ، دار النهضة العربية ، ٢٠١٠ ، ص١٣٤.

في اختيار القضاة الذين يبصرون الدعاوى التي ترفع منهم ، وذلك لأن هذه المسألة تتعلق بالنظام العام وما يترتب عليها من آثار [١] .

كما تنص المادة (١/١٧) من قانون التحكيم المصري على أنه " لطرفي التحكيم الاتفاق على اختيار المحكمين وعلى كيفية ووقت اختيارهم ، ..." ، وكذلك تنص المادة (٣/١٦) من ذات القانون على أنه " يكون قبول المحكم القيام بمهمته كتابة ، ..." [٢] ، لأن تطابق إرادة طرفا التحكيم هو أساس ومصدر سلطة المحكمين ومن ثم لا تقتصر سلطة الأطراف على اختيار هيئة التحكيم ، بل يكون لهم أيضاً سلطة تحديد عددهم وما يلزم فيهم من شروط أو تحديد الوسيلة التي يتم بها هذا الاختيار، وكذلك الميعاد الذي يجب أن يتم فيه ، مع التزام ومراعاة ما ينص عليه قانون التحكيم في هذا الشأن من قواعد آمرة [٣] .

وعليه فإن هيئة التحكيم إذا كانت احادية أي إنها مشكلة من محكم واحد فإن الطرفين يختارا ذلك المحكم وفق المعايير التي يتفقان عليها ، أما في حال إذا كانت هيئة التحكيم متعددة كأن تكون مشكلة من ثلاثة محكمين [٤] ، اختار كل طرف محكماً ثم يتفق المحكمان على اختيار المحكم الثالث وذلك خلال ثلاثين يوماً التالية لتسلمه طلباً بذلك من الطرف الآخر ، فإذا لم يتفق المحكمان على اختيار المحكم الثالث خلال الثلاثين يوماً التالية لتاريخ تعيين أخرهما تولت المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع (في التحكيم الداخلي) أو محكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على محكمة استئناف أخرى (في

---

٤) يُنظر: د.أحمد صدقي محمود ، خصوصية إجراءات التحكيم ، ورقة عمل مقدمة إلى مركز التحكيم بكلية الحقوق ، جامعة عين شمس يوم الأثنين الموافق ٢٠٠٨/٢/١٨ ، ص٣٠ .

٥) يُنظر: د. أحمد شرف الدين ، قواعد التحكيم ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثالثة ، ٢٠١٧ ، ص٢٦ ، والمادة (١٦) والمادة (١٧) من قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ النافذ المعدل .

١) يُنظر: د.فتحي والي ، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق ، الطبعة الأولى ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٧ ، ص١٩٨ .

٢) ينظر: د. محمد أحمد شحاتة ، التحكيم في الفقه والقانون المقارن ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، ٢٠١٠ ، ص١٠٩ .

التحكيم التجاري الدولي) اختياره بناءً على طلب أحد الطرفين ، ويكون المحكم المرجح رئيساً لهيئة التحكيم [١] .

وفي ضوء ما سبق وبيناهُ حول كيفية تشكيل الهيئة التحكيمية ، فإن هناك من الأمر ما يثار معه التساؤل ؛ عما إذا كان تشكيل أعضاء الهيئة التحكيمية الثانية هل يكون بمعرفة أطراف اتفاق التحكيم أم لا ؟ ولغرض الإجابة على هذا التساؤل فإن هناك فرضيتين يجب أن يفرق بينهما :

الفرضية الأولى: في حالة إذا كان التحكيم حراً [٢] ، فيجوز في هذه الحالة حتى وإن كان التحكيم حراً أن يكون تحكيماً على درجتين ، حيث يجوز فيه للأطراف الاتفاق على أعضاء هيئة تحكيم الدرجة الأولى ، كما ويحق لأطراف اتفاق التحكيم الاتفاق على كيفية اختيارهم لأعضاء الهيئة التحكيمية أو الطريقة التي يتم على أساسها تعيينهم كما ذكرنا سابقاً ، وكذلك يجوز لأطراف التحكيم الاتفاق على أعضاء الهيئة التحكيمية الثانية أيضاً ، فيحق لهم تعيين أسماء كل درجة على حدة ، وكذلك يجوز لهم الاتفاق على طريقة معينة لتعيين أو تشكيل أعضاء هيئة التحكيم الأولى وعلى طريقة أخرى أيضاً لاختيار أعضاء الهيئة التحكيمية الثانية [٣] .

أما إذا كان الأطراف قد أتفقوا على خضوع التحكيم لقانون إجرائي معين غير القانون المصري ، أو تنفيذ القواعد الإجرائية لمركز محدد من مراكز التحكيم ، وكان هذا القانون أو مركز التحكيم يحتوي قواعد وإجراءات تتعلق بتشكيل الهيئة التحكيمية أو بإنهاء مهمة أي عضو من أعضائها ، فإن هذه القواعد والإجراءات هي التي تنطبق دون تلك التي ينص عليها القانون المصري [٤] .

---

٣) د. أحمد هندي ، التحكيم دراسة إجرائية ، مصدر سابق ، ص١٤ .
٤) يُنظر: د.طلعت محمد دويدار ، ضمانات التقاضي في خصومة التحكيم ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ٢٠٠٩ ، ص١٣٠ .
١) يُنظر: د.الأنصاري حسن النيذاني ، حكم التحكيم ودعوى بطلانه، كلية الحقوق، جامعة بنها، ٢٠٠٥، ص٢٤٨ .
٢) د. فتحي والي ، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق ، مصدر سابق ، ص١٩٨ .

وعليه فإنه يثار التساؤل مجدداً ، بأنه هل يجوز لأطراف التحكيم الاتفاق على أن يكون أحد أعضاء الهيئة التحكيمية الأولى عضواً في الهيئة التحكيمية الثانية ؟ [١] .

يستوجب حتى يقوم المحكم بمهمته القضائية ويحوز ثقة الأطراف أن يكون شأنه شأن القاضي محايداً ومستقلاً ، وتعتبر حيدة المحكم واستقلاله من الضمانات الأساسية في التقاضي ، وذلك حتى يطمئن المتقاضي إلى قاضيه وإلى إن قضاءه لا يصدر إلا عن الحق وحده دون تحيز أو هوى ، فهما شرطان لمباشرة الوظيفة القضائية أياً كان القائم بها قاضياً أو محكماً [٢] .

الفرضية الثانية: أما إن كنا بصدد تحكيماً مؤسسياً [٣] ، فتكون لإرادة الأطراف الدور الأساسي أيضاً في التحكيم المؤسسي ، ، وذلك لأن الأطراف عندما يختارون التحكيم وفقاً لنظام مركز تحكيم معين فإنهم يعبرون عن إرادتهم بصورة ضمنية على أن يتم اختيار المحكمين وفقاً لنظام هذا المركز سواء نص النظام على أن يتم الاختيار من قبل الأطراف على نحو معين ، أو أنه يكون بواسطة مركز التحكيم [٤] .

ويتبين إنه في حال اتفقت الأطراف على التحكيم وفقاً لمركز محدد من مراكز التحكيم ، فإنه يجب عليهم الرضوخ للنظام الإجرائي لهذا المركز بالنسبة لإجراءات التحكيم كافة بما في ذلك تعيين المحكمين ، سواء تعيين أعضاء الهيئة التحكيمية الأولى أو كيفية تعيين أعضاء الهيئة التحكيمية الثانية إذا كان هذا المركز يقر هذا النظام ، حيث يعطي مركز التحكيم الحق لأطراف اتفاق التحكيم في اختيار المحكمين وهذا هو المانع في اغلب الأحيان [٥] ، وقد يتولى المركز تعيين المحكمين وهذا نادراً ، إلا

---

٣) د. أحمد عمار السيد ، مصدر سابق ، ص٢٠٢ .

٤) يُنظر: أستاذنا الدكتور أحمد سمير محمد ياسين ، وأستاذنا الدكتور فرات رستم أمين ، رد طلب الُمحكم وأثره الإجرائي في فض خصومة التحكيم (دراسة مقارنة) ، بحث منشور في مجلة جامعة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية ،العدد التاسع والعشرون، السنة التاسعة، ٢٠١٦، ص١٤٣ .

٥) د. طلعت دويدار ، ضمانات التقاضي في خصومة التحكيم ، مصدر سابق ، ص١٣٢ .

٦) د. فتحي والي ، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق ، مصدر سابق ، ص١٩٧ ، ويشير إلى حكم استئناف القاهرة ، د ٩١ تجاري ، جلسة ٢٠٠٣/٧/٢٧ ، في الدعوى رقم ٥١ لسنة ١٢٠ ق تحكيم .

١) يُنظر: د.عيد محمد القصاص ، حكم التحكيم دراسة تحليلية في قانون التحكيم المصري والمقارن ،دار النهضة العربية ، ٢٠٠٨، ص١٦٣ .

أنه فيما يتعلق بنظام تعيين محكمين ثاني درجة نجد أن مراكز التحكيم هي التي تتولى تعيين المحكمين ، فقد تسمح للأطراف باستبدال أحد المحكمين [١] .

الفرع الثاني

قواعد تشكيل هيئة التحكيم الثانية وفق لوائح بعض مراكز التحكيم

أن قانون المرافعات المدنية العراقي ذي الرقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ النافذ المعدل وفي الباب المتعلق بالتحكيم خصوصاً لم يرد أي ذكر لمراكز أو مؤسسات التحكيم ، حيث أن مراكز ومؤسسات التحكيم في العراق تُكَاد أن تكون معدومة أو أنها في الأساس غير فعالة ، كما وأن غياب المركز العراقي الذي يعنى بالتحكيم والمعتمد من قبل الجهات المحلية والدولية والخبراء المختصين في مجالات التحكيم ، إنما ولد فجوة وضغطاً كبيراً على المنظومة القضائية العراقية ، فضلاً عن غياب مفهوم العدالة والأنصاف في حل النزاعات التي كان يجب أن تعرض على طاولة الخبراء الفنيين الذين يعملون بحيادية ومهنية عالية قبل وصول هذه القضايا إلى قاعات المحاكم ، لذا أصبحت الحاجة ماسة وضرورية إلى أنشاء مراكز تحكيم في العراق وذلك لوجود كيان مختص لفض النزاعات قبل عرضها على قضاء الدولة .

وعليه فقد خلا موقف المشرع العراقي ، من قانون خاص بإنشاء مراكز للتحكيم ولم يتضمن قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ المعدل مواد قانونية تبين أحكام إنشاء مركز للتحكيم ، فلا وجود لقانون في التشريعات العراقية ينص على إنشاء مراكز أو مؤسسات للتحكيم وتنظيم أحكامها ، فعلى الرغم من نص قانون المرافعات العراقي على أحكام التحكيم ، فالوضع في العراق لم يشهد في السابق افتتاح مركز للتحكيم سوى اللجنة الوطنية للتحكيم في غرفة تجارة بغداد والتي ألغيت عام (١٩٧٠) ، أما في الوقت الحاضر فهناك مركز واحد هو المركز العراقي للتحكيم ولكنه غير فعال ولا توجد فيه قضايا في الوقت الحاضر [٢] .

---

٢) د. الأنصاري حسن النيذاني ، حكم التحكيم ودعوى بطلانه ، مصدر سابق ، ص٢٥٠ .

١) يُنظر: حسين جبار لازم ، حسن علوان لفته ، المركز القانوني لمراكز التحكيم في العراق (دراسة مقارنة) ، بحث منشور في مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة ، العدد الثامن ، المجلد ١ ، كلية القانون ، جامعة ميسان ، ص٩٤ .

أما التقنين المصري فإن معظم لوائح التحكيم الخاصة بمراكز التحكيم تنص على أن إجراءات التحكيم تتم على درجة واحدة ، وأن مهمة المحكم تنتهي عند صدور الحكم المنهي للخصومة دون أن يكون له الحق بعد ذلك في مراجعة حكم التحكيم أو المساس به إلا لغرض التصحيح وذلك لما شابه من أخطاء سواء كانت مادية أو حسابية ، ومع هذا نجد أن بعض مراكز التحكيم التجاري الدولي كانت قد بدأت في الآونة الأخيرة في السماح بقيام مرحلة استئناف تحكيمية تتم تحت مظلتها من أجل مراجعة الحكم من الناحية الموضوعية [١] ، أن اتفاق أطراف التحكيم على تطبيق قواعد ولوائح مراكز أو غرف التحكيم على إجراءات الدعوى التحكيمية فيكون التحكيم في هذه الحالة مؤسسياً ، فقد يتفق أطراف التحكيم على تفويض هيئة أو مركز للتحكيم الدائم على القيام بمهمة التحكيم لحسم النزاع [٢]، وهذا التفويض يحمل ضمناً في طياته تفويضاً بتشكيل الهيئة التحكيمية بواسطة تلك الجهة وفقاً للنظم واللوائح التي تعمل بها تلك الجهة في تعيين المحكمين أو تحديد الوسيلة التي يتم بها تعيينهم [٣] .

المطلب الثالث

قواعد تشكيل هيئة التحكيم الثانية وفق قضاء الدولة

١) يُنظر: د. احمد ابو الوفا ، التحكيم الاختياري والاجباري ، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٧، ص٢٢٣ .
٣) يُنظر: د. عاطف الفقي ، التحكيم في المنازعات البحرية، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٦ ، ٢٨٩ .
٤) د. سيد أحمد محمود ، نظام التحكيم ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٥ ، ص٢٦٢ .

قد لا يتسنى الأتفاق حول الهيئة التحكيمية لا عن طريق الأطراف ذاتهم ولا عن طريق مراكز التحكيم ، وبالتالي فإن المشرع اتجه إلى تدخل قضاء الدولة في اختيار الهيئة التحكيمية وذلك حرصاً منه على أن يتم حسم النزاع والفصل فيه بالسرعة الممكنة [١] .

وأن الأصل في تعيين المحكمين هي إرادة طرفي النزاع هما اللذان يختاران محكَّموهما ، حيث أعطى المشرع العراقي للمحكمة المختصة بنظر النزاع والمتفق على التحكيم فيه ، أي تلك المحكمة التي يجب أن يرفع النزاع إليها أصلاً [٢] ، الحق في تعيين المحكمين أو الهيئة التحكيمية كلهم أو بعضهم في بعض الحالات وهي ما وردت في نص المادة (١/٢٥٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي ذي الرقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ النافذ المعدل [٣] ، وفي حال إذا أتفق الطرفين على التحكيم ، ووقع النزاع ولم يكونوا قد أتفقوا على تعيين المحكمين ، أما إذا أتفق الخصوم على المحكمين وقاموا بتعيينهم وعند قيام النزاع أمتنع أو تعذر واحد منهم أو أكثر عن القيام بمهمته ، أو أعتزل أو عزل أو توفي أو قام مانع يمنع من مباشرته لمهامه ، ولم يكن هناك إتفاق بهذا الشأن بين الخصوم ، أو لم يتفقوا على تعيين محكمين بدلاً عنهم ، فعندئذ يحق لأي من الخصوم أن يتقدم بطلب كتابي إلى المحكمة المختصة لتعيين المحكمين بعد تبليغ باقي الخصوم وسماع أقوالهم ، وفي حال إذا طلب أحد الخصمين تعيين محكمين جدد ، وذلك بالنظر لعدم قيام المحكمين بالفصل في النزاع خلال المدة المشروطة في إتفاقهم ، أو التي تكون مقررة قانوناً ولهذا الخصم مراجعة المحكمة المختصة وذلك من أجل تعيين محكمين آخرين غيرهم [٤]، وفيما يخص قرار المحكمة المختصة بتعيين المحكمين فإنه يعتبر قراراً نهائياً ، وغير قابل للطعن بأي طريق من طرق الطعن القانونية ، أما قرارها برفض طلب تعيين المحكمين ، فإنه يجوز تمييزه بالطريقة التي

---

١) يُنظر: د. محمد أحمد شحاتة ، التحكيم في الفقه والقانون المقارن ، ط١، المكتب الجامعي الحديث ،الاسكندرية ، ٢٠١٠، ص١١٢ .
٢) يُنظر: المادة (٢/٢٦١) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ النافذ المعدل .
٣) ينظر: المادة (١/٢٥٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ النافذ المعدل .
٤) يُنظر: القاضي عماد عبدالله محمد ، اتفاق التحكيم واجراءات المحكم ، دار الكتب والوثائق، بغداد ، ٢٠١٣، ص٦٠ وما بعدها .

يجوز فيها تمييز أحكام القضاء المستعجل والقضاء الولائي ، أي أنه خلال سبعة أيام من اليوم التالي لتبليغ القرار ، وعلى المحكمة التي رفع إليها التمييز النظر فيه وعلى وجه الاستعجال ، وعليه فإنه يكون قرارها واجب الاتباع ، فيقصر الطلب إلى المحكمة على تعيين حكم لا يتناول سواه [١] .

والتقنين المصري فقد بينت المادة (١٧) من قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ أحكام تدخل القضاء في تشكيل الهيئة التحكيمية ، وذلك من حيث المحكمة المختصة بهذا التشكيل وحالات تدخل هذه المحكمة وكذلك الإجراءات التي يتم إتباعها من أجل تدخل قضاء الدولة في هذا التشكيل ، وقد يصادف تشكيل الهيئة التحكيمية بمعرفة قضاء الدولة العديد من العقبات ، وهنا يوجه المشرع هذه العقبات من خلال نصوص قانون التحكيم ، فوضعت المادة (١٧) من قانون التحكيم المصري نظاماً لاختيار المحكمين بواسطة المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من القانون ذاته وهي المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع أو محكمة الاستئناف وتختص بأختيار المحكمين في بعض الحالات [٢] ، فإذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد تتولى المحكمة المختصة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون اختياره بناءً على طلب أحد الطرفين ، أما في حال كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين يختار كل طرف محكماً ثم يتفق المحكمان على أختيار المحكم الثالث فإذا لم يعين أحد الطرفين محكمه خلال الثلاثين يوماً التالية لتسلمه طلب بذلك من الطرف الأخر ، وإذا لم يتفق المحكمان المعينان على إختيار المحكم الثالث خلال الثلاثين يوماً التالية لتاريخ تعيين آخرهما تتولى المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون بناءً على طلب أحد الطرفين ، ويكون للمحكم الذ

١) يُنظر: حسين المؤمن ، الوجيز في التحكيم ، مطبعة الفجر ، بيروت ، ١٩٧٧، ص٣٥ .
٢) يُنظر: د.أحمد مليجي ، موسوعة التحكيم ، الجزء الأول، بدون دار نشر ، ٢٠١١، ص٣٦٣ وما بعدها .
٣) د. أحمد السيد صاوي ، الوجيز في التحكيم ، مصدر سابق ، ص١٣٧ .

اختاره المحكمان المعينان أو الذي اختارته المحكمة رئاسة هيئة التحكيم ، وتسري هذه الأحكام في حالة اختيار أكثر من ثلاثة محكمين لتشكيل الهيئة التحكيمية [١] .

أما الاتجاه القضائي في إشكالية طريقة تقديم طلب تعيين المحكمين بمعرفة المحكمة ، حيث أن طلب التعيين لا يكون بناءً على أمر العريضة ، وأن المشرع قصد أن يكون طلب التعيين يرفع إلى المحكمة بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى وتنظر فيه المحكمة بالإجراءات المعتادة وتقوم بإصدار حكمها فيه ، كما أن النص حينما يعطي الاختصاص للمحكمة فإنه يكون لهيئة المحكمة وليس لرئيسها ، وكذلك فإن نظر طلب التعيين يكون بالصورة الطبيعية التي تنظر بها الدعوى وليس بالأمر على العريضة ، كما وأن عدم قابلية القرار للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن يؤكد على أن حكم تعيين المحكم هو حكماً وليس أمراً على العريضة بتعيينه ، وبالتالي فإن المحكمة لا تستطيع التحقق من توافر الشروط التي يجب أن تتحقق في المحكم إلا عن طريق مبدأ المواجهة بين الخصوم لمعرفة حقيقة ما تم الاتفاق عليه وهذا لا يتحقق في الأمر على العريضة ، وإنما يتحقق بالنسبة للإجراءات المعتادة لنظر الدعوى [٢] .

ومن أجل هذه الاعتبارات العملية وهذا الأساس فقد وضع المشرع المصري نظاماً خاصاً للتحكيم في المنازعات الجمركية ، بهدف سرعة الفصل في هذه المنازعات في أدنى وقت ممكن وبأقل تكلفة ممكنة ، وبهذا أراد المشرع بأن يكون هذا التحكيم على درجتين [٣] ، وفي ضوء ذلك شُكِلت لجان التحكيم الجمركي حيث أفردت المادة (٥٧) من قانون الجمارك رقم (٦٦) لسنة ١٩٦٣ المعدل بالقانون رقم (١٦٠) لسنة ٢٠٠٠ وكذلك المادة (١٦٨) من اللائحة التنفيذية لهذا القانون تشكيل لجان التحكيم الجمركي والتي بدورها حددت نوعين من لجان التحكيم ، هي لجان التحكيم الابتدائي (درجة التحكيم

---

١) د. أحمد السيد صاوي ، مصدر سابق ، ص١٣٨-١٤٢ .
٢) يُنظر: د. علي مصطفى الشيخ ، التحكيم على درجتين ، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، عدد خاص، الجزء الاول، ديسمبر، ٢٠١٢، ص٢١٦ .

الأولى) ولجان التحكيم العليا (درجة التحكيم الثانية) ، حيث تتشكل لجنة التحكيم الأبتدائي من لجنة واحدة أو أكثر في كل إدارة مركزية لنظر طلبات التحكيم من خلال ثلاثة أعضاء تكون برئاسة أحد أعضاء الهيئات القضائية بدرجة رئيس محكمة أو ما يعادلها ويصدر بتعيينه قرار من وزير العدل وعضوية محكم عن مصلحة الجمارك يختاره رئيس مصلحة الجمارك أو من يفوضه من قائمة المحكمين الصادر بها قرار وزير المالية ومحكم يختاره صاحب الشأن أو من يمثله ، وتتولى الأمانة الفنية للتحكيم إخطار اللجنة بتاريخ انعقادها في ميعاد لا يتجاوز اسبوعين من تاريخ تقديم طلب الإحالة للتحكيم إليها فإن امتنع صاحب الشأن عن تعيين محكم عنه أو لم يحضر محكمه في ميعاد انعقاد اللجنة فإن ذلك يعد عدولاً عن طلب التحكيم ولا ترد إليه أمانته ، وذلك ما لم يتقدم صاحب الشأن لتجديد طلبه في ميعاد أقصاه اسبوعاً من ذلك التاريخ لغرض إعادة طرح النزاع أمام اللجنة وعلى الأمانة الفنية للتحكيم تحديد أقرب جلسة من أجل توقيع طال التحكيم عليها بالعلم فإذا تغيب عن الحضور في المرة الثانية يعتبر ذلك عدولاً نهائياً عن التحكيم ففي هذه الحالة لا يحق له أن يطالب بأسترداد نفقات التحكيم [١] .

المبحث الثاني

أحكام هيئة التحكيم الأولى التي تقبل الطعن فيها أمام هيئة التحكيم الثانية

أن من الجائز للخصوم الاتفاق على أن يكون التحكيم على درجتين ، أي أن تكون هناك الهيئة التحكيمية الأولى وكذلك الهيئة التحكيمية الثانية ، حيث أنه في حال صدر الحكم من الهيئة التحكيمية الابتدائية فإنه يجوز للمحكوم عليه أن يطعن في هذا الحكم أمام هيئة التحكيم الاستئنافية ، وذلك لأن المقصود بطرق الطعن والتي يكون تنظيمها مقصوراً على المشرع هي طرق الطعن القضائية أي الطعن أمام أي محكمة من محاكم الدولة ، أما طرق الطعن التحكيمية فهي تبقى خاضعة لاتفاق أطراف اتفاق

١) د. أحمد عمار السيد ، مصدر سابق ، ص٣٠٧ .

التحكيم بحيث يجوز لهم تقرير ما شاءوا من طرق الطعن التحكيمي ، وبالتالي يجوز لهم الاتفاق على التحكيم على درجتين [١] .

ويتضح مما سبق فإنه ولما كان من حق الأطراف الاتفاق على أن يكون التحكيم ذاته ولكن على درجتين فيكون هذا الاتفاق صحيحاً ولا شك في صحة اتفاق التحكيم على تطبيق القواعد لمركز معين من مراكز التحكيم حتى لو كان هذا المركز يقرر في قواعده الإجرائية أن التحكيم فيه يكون على درجتين [٢] .

وعليه فإن الأحكام والقرارات التي تصدر من هيئة التحكيم الأولى فإنها عديدة ، حيث قد لا تصدر إلا حكماً واحداً يفصل في الموضوع برمته ، وقد تتعدد الأحكام الفاصلة في الموضوع ، كما أنه ليس ثمة ما يمنع من أن يصدر عنها أحكام متعددة دون الفصل في الموضوع ، حيث أن بعضها قد ينهي المحاكمة وقد لا ينهيها البعض الآخر .

والسؤال الذي يطرح نفسه على بساط البحث هو كالآتي : هل يقتصر الطعن على حكم التحكيم الصادر من الهيئة التحكيمية الأولى والذي يكون فاصلاً في النزاع برمته أم يمتد الطعن ليشمل كافة ما يصدر من هذه الهيئة ولو في شق من الموضوع بل ودون الفصل في الموضوع ؟

وإزاء ذلك ، سوف نبين مختلف الأحكام والتي تصدر من الهيئة التحكيمية الأولى والتي تكون قابلة للطعن أمام الهيئة التحكيمية الثانية وذلك ما سنتطرق له من خلال الفروع الآتية :

المطلب الأول : الأحكام التي تقبل الطعن بطريق الاستئناف في القانون العراقي .

المطلب الثاني : الأحكام التي تقبل الطعن بطريق الاستئناف في القوانين المقارنة .

المطلب الأول

الأحكام التي تقبل الطعن بطريق الاستئناف في القانون العراقي

٢) د. الأنصاري حسن النيداني ، مصدر سابق ، ص ١٦ وما بعدها .
٣) د. أحمد عمار السيد ، مصدر سابق ، ص ١٠٥ .

نصت المادة (١٨٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي ذي الرقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ النافذ المعدل على أنه يجوز للخصوم الطعن بطريق الاستئناف في أحكام في أحكام محاكم البداءة الصادرة بدرجة أولى والأحكام الصادرة منها في قضايا الافلاس وتصفية الشركات ، حيث أن المشرع العراقي قد حدد الأحكام التي يجوز الطعن فيها بالاستئناف .

وعليه يقتضي بنا البحث في هذا الآمر ، لذلك سوف نتطرق له من خلال مايلي:

أولاً: الأحكام التي تزيد قيمتها على مليون دينار:-

تقبل الأحكام الصادرة عن محاكم البداءة بدرجة أولى في الدعاوى المدنية والتجارية التي تزيد قيمتها على مليون دينار الطعن بالاستئناف، وسواء أكانت هذه الدعاوى دعاوى دين أم منقول أم عقار فهي تخضع للطعن الاستئنافي ، فالمعيار هنا هو (قيمة الدعوى) وهذه القيمة تتحدد وقت رفع الدعوى إلى محكمة البداءة بصرف النظر عن المبلغ الذي تحكم به [١] إذ أن العبرة في ذلك هو ما يطلبه المدعي أمام محاكم البداءة ، وليست العبرة بما ستحكم المحكمة به لأن أهمية النزاع عند الخصوم إنما تتحد بقيمة المطلوب فيه وليس بقيمة ما تقضي المحكمة به كما لا يجوز جعل القاضي هو الحكم فيما يجوز استئنافه من أحكامه وما لا يجوز .

كما أن الحكم الصادر في الدعاوى التي تزيد على مليون دينار يقبل الطعن بالاستئناف إذا أراد الخصم أن يستأنف الفقرة الحكمية المتعلقة بمصاريف المرافعة أو الفائدة القانونية مهما كان المبلغ الذي يراد استئنافه مادام المبلغ المدعى به في محكمة البداءة يزيد على مليون دينار، لأن المصاريف تتبع الطلب الأصلي فيما يتعلق بجواز الاستئناف أو عدم جوازه بصرف النظر عن قيمتها ذاتها [٢] .

أما إذا كان محل الدعوى مركباً من مبالغ عديدة وكان سببها واحداً فتجمع هذه المبالغ لمعرفة ما إذا كان الاستئناف جائزاً لمجموعها بعكس ما إذا كان كل مبلغ منها مستقلاً بذاته عن سبب الآخر، فيعد كل مبلغ على حدة قابلاً للاستئناف ولو قل عن مليون دينار لأن المبالغ كلها جمعت في دعوى واحدة،

---

١) يُنظر:ضياء شيت خطاب، الوجيز في شرح المرافعات المدنية ،مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٧٣، ص ٣٠٢ .

٢) يُنظر: أستاذنا الدكتور أحمد سمير محمد ياسين ،الطعن الاستئنافي في الأحكام القضائية ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠١٢ ، ص١٩ .

وإذا تعدد المحكوم عليه وكان ما يصيب كل منهم أقل من مليون دينار فالحكم يعد قابلاً للاستئناف بالنسبة لكل واحد من هؤلاء [١] ، هذا وإن صادف أن صرف المدعي النظر عن جزء من المدعى به، أي أنه أنقص دعواه فالعبرة بالطلبات النهائية ، ويعلق الأستاذ عبد الرحمن العلام أن إطلاق نص المادة (١٨٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي ، وذلك بجواز الطعن بطريق الاستئناف بالنسبة للأحكام الصادرة بدرجة أولى من محاكم البداءة ، يعني الأحكام الحضورية والغيابية لأن للغائب مطلق الحرية في اختيار الطريق الذي يسلكه فهو أدرى بمصلحته، فضلاً عن هذا فإن نص المادة (١٧٢) من القانون المشار إليه أعلاه ، تشير إلى أن مبدأ الطعن يبدأ من اليوم التالي لتبليغ الحكم أو عده مبلغاً [٢] .

لقد استقر القضاء العراقي على عدم جواز استئناف الأحكام الصادرة في الدعاوى التي تقل قيمتها على مليون دينار مستنداً على أن هذه الدعاوى لا تتحمل عرض النزاع أمام درجتين ، ولأنها عادة دعاوى بسيطة لا تحتاج إلى عناء في الكشف عن الحقيقة، ولذا يعد حكم محكمة الدرجة الأولى فيها بدرجة أخيرة أي تقبل الطعن بالتمييز فقط ، ولكن ، عند التمعن في نص المادة (٣٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي في فقرتها الأولى نلاحظ أنها بيّنت أن الأحكام التي تقبل الاستئناف هي الأحكام الصادرة عن محاكم البداءة بدرجة أولى، وعند الرجوع إلى نص المادة (٣٢) من القانون ذاته نجد أن الدعاوى التي قيمتها تزيد على خمسمئة الف دينار يكون حكمها بدرجة أولى قابلاً للاستئناف بموجب المادة (١٨٥) من قانون المرافعات العراقي، وعند الرجوع أيضاً إلى نص المادة الأخيرة، أي المادة (١٨٥) من القانون العراقي، وجدنا انها قد نصت فقط على استئناف الأحكام الصادرة عن محاكم البداءة بدرجة أولى في الدعاوى التي تتجاوز قيمتها مليون دينار .

والسؤال الذي يتبادر الى الذهن هنا ما مصير الدعاوى التي تزيد قيمتها على خمسمئة الف دينار وتقل قيمتها على مليون دينار ، هل يجوز استئنافها أم لا؟

ذكرنا آنفاً أن القضاء العراقي مستقر على أن الأحكام الصادرة في الدعاوى التي تقل قيمتها على مليون دينار لا يجوز استئنافها ، الا إن العرف القضائي مستقر أيضاً على تمييز الأحكام الصادرة في

١) عبد الرحمن العلام، ج٣، مصدر سابق ، ص ٣٧٤ .
٢) أستاذنا الدكتور أحمد سمير محمد ياسين ، مصدر سابق ، ص٢٠ .

الدعاوى التي تقل قيمتها على مليون دينار وتزيد على خمسمئة الف دينار، ومع ذلك فان قانون المرافعات المدنية العراقي لم يعالج هذه الأحكام وقد وقع في تناقض عن إيراده نصوص المواد (٣٤ ، ٣٢ ، ١٨٥) إذ أنه أغفل معالجة الأحكام الصادرة في الدعاوى المحصور قيمتها بين ما يزيد على خمسمئة الف دينار وما يقل على مليون دينار .

أما فيما يتعلق بموقف القوانين المقارنة ، فالقاعدة الأساسية في قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري ذي الرقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ المعدل تكمن في أن للخصوم أن يستأنفوا أحكام محاكم الدرجة الأولى الصادرة في حدود اختصاصها الابتدائي [١] ، ومؤدى هذه القاعدة أن جميع الأحكام الصادرة في الاختصاص الابتدائي لمحاكم الدرجة الأولى تكون قابلة للطعن فيها بالاستئناف [٢]، وقد وضع المشرع المصري نصاباً انتهائياً بالنسبة لمحاكم الدرجة الأولى، كما وضع لها نصاباً ابتدائياً [٣].

وتتبع في تقدير الدعوى لتحديد نصاب الاستئناف في القانون المصري القواعد المقررة نفسها لتقدير قيمة الدعوى ابتداءً والمنصوص عليها في المواد (٣٦-٤١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري .. مع مراعاة ما قد أضاف المشرع المصري إلى هذه القواعد بعض القواعد الخاصة الأخرى التي يعمل بها في تقدير نصاب الاستئناف[٤].

ثانياً: الأحكام الصادرة عن قضايا الافلاس:-

الإفلاس طريق للتنفيذ الجماعي على أموال المدين التاجر الذي توقف عن سداد ديونه في ميعاد استحقاقها، ويقصد منه تصفية هذه الأموال وبيعها تمهيداً لتوزيع ثمنها على الدائنين قسمة غرماء ، ويعرف أيضاً بأنه طريق للتنفيذ على مال المدين التاجر الذي يتوقف عن دفع ديونه التجارية ويهدف إلى تنشيط الائتمان ودعم الثقة في المعاملات التجارية .

---

١) المادة (٢١٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري النافذ.
٢) أستاذنا الدكتور أحمد سمير محمد ياسين ، مصدر سابق ، ص٢٥.
٣) انظر المادة (٤٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري النافذ .
٤) لمزيد من الإطلاع على هذه القواعد أنظر: د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١، ص ٧٨٥ ؛ ود. عبد الباسط جميعي، مبادئ المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٠، ص ٥٣٧.

وتعدّ أحكام الإفلاس من النظام العام ، لأن القانون التجاري قد قررها بنصوص آمرة ، وهو نظام ورد النص عليه في القانون التجاري ولا مقابل له في القانون المدني، ولذلك تسري أحكامه على التجار دون غيرهم من الأشخاص الذين لا يمارسون مهنة التجارة ، ولا يعد التاجر المدين في حالة إفلاس بمجرد التوقف عن دفع ديونه الحالة بل لابد لذلك من صدور حكم من المحكمة المختصة ، وذلك بعد رفع دعوى لدى محكمة البداءة المختصة وفق القواعد المقررة بالقانون التجاري ، لان الافلاس مركز قانوني نظم القانون له طريقة قضائية خاصة ، اذ لا بد لشهره من حكم قضائي صادر من محكمة مختصة [١].

أما فيما يخص الدعاوى المتفرعة عن التفليسة في قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ فان محكمة البداءة تفصل فيها [٢] ، بدرجة أولى قابلة للاستئناف وذلك لأهمية هذه القضايا[٣] ، فإن محكمة البداءة تفصل فيها [٤] ، بدرجة أولى قابلة للاستئناف وذلك لأهمية هذه القضايا[٥] ، وهذه الدعاوى هي ما يتعلق بحق الحبس فيما إذا كان للمفلس مال لدى الغير وطالبه أمين التفليسة برده، وكذلك ما يتعلق بالعقود التبادلية فيما إذا أبرم المفلس مع الغير عقداً من العقود الملزمة للجانبين قبل إشهار إفلاسه ، وحق المالك في الاسترداد فيما إذا كانت بعض أموال التفليسة تعود ملكيتها لغير المفلس .

إن صدور الحكم بإشهار إفلاس التاجر يترتب عليه غل يده عن إدارة أمواله والتصرف فيها إذ يعد إشهار الإفلاس بمثابة حجز عام على أمواله الحاضرة والمستقبلية تمهيداً لتصفية هذه الأموال تصفية جماعية ببيعها وتوزيع الثمن الناتج عنها على الدائنين كل بنسبة دينه ، وبتطبيق القواعد العامة بالاختصاص وأنواعه على قضايا الإفلاس وما يتفرع عنها، نجد أن الاختصاص النوعي يعود إلى محاكم البداءة بغض النظر عن قيمة الدعوى ، لأن دعوى الإفلاس غير قابلة للتقدير [٦] ، وهذا الحكم

١) أستاذنا الدكتور أحمد سمير محمد ياسين ، مصدر سابق ، ص ٢٧ .
٢) المادة (٣٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ النافذ المعدل .
٣) الأسباب الموجبة لقانون المرافعات المدنية العراقي النافذ المعدل .
٤) المادة (٣٢) من القانون ذاته اعلاه .
٥) الأسباب الموجبة لقانون المرافعات المدنية العراقي النافذ .
٦) أستاذنا الدكتور أحمد سمير محمد ياسين ، المصدر نفسه ، ص٢٩ .

يستنبط من نص المادة (٣٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ [١] ، كما و الأحكام الصادرة في مواد الإفلاس تخضع لطرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية العراقي كما هو شأن الأحكام القضائية كافة إلا ما استثني بنص خاص[٢] .

ومما تجدر الإشارة أليه إن المادة (١٨٥) من قانون المرافعات المدنية قد جعلت دعاوى الإفلاس من الدعاوى الخاضعة للاستئناف وان المشرع العراقي قد حدد أيضاً الاختصاص المكاني لهذه الدعاوى ، وإن القضاء العراقي مستقر على ذلك الحكم ، مهما بلغت قيمة تلك الدعاوى ولعل السبب في ذلك مدى الأهمية البالغة لهذه الدعاوى [٣] .

ثالثاً: قضايا تصفية الشركات :-

ينصرف مفهوم تصفية الشركات إلى مجموع العمليات التي تستهدف إنهاء أعمال الشركة التي بدأتها قبل انقضائها وحصر موجوداتها واستيفاء حقوقها وسداد ديونها لغرض وضع المتبقي من أموالها بين أيدي الشركاء لاقتسامه وتوزيعه فيما بينهم [٤] ، ويتولى أمور تصفية الشركة مصفٍ أو أكثر حسب الضرورة ، والتصفية هي فترة ممتدة ما بين إعلان انحلال الشركة لغاية تسوية حقوق والتزامات الشركة [٥] ، وتختص محكمة البداءة بدعاوى تصفية الشركات حيث تنظرها بدرجة أولى قابلة للاستئناف والتمييز[٦] ، إلاّ أن أحكام الفصل الرابع من الباب السادس من قانون الشركات العراقي ذي الرقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ النافذ ، عُدّت معدلة لاختصاص محكمة البداءة المذكور آنفاً ، حيث أصبحت مهمة

١) نصت المادة (٢/٣٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ بقولها "تختص محكمة البداءة بنظر الدعاوى كافة التي تزيد قيمتها على خمسمئة الف دينار ودعاوى الإفلاس وما يتفرع عن التفليسة مهما كانت قيمة الدعوى ... " .
٢) أستاذنا الدكتور أحمد سمير محمد ياسين ، مصدر سابق ، ص٣٠ .
٣) يُنظر:مدحت المحمود ، شرح قانون المرافعات المدنية ، ج ١، شركة الحسام للطباعة ، بغداد، ١٩٩٤، ص ٥٣ .
٤) أستاذنا الدكتور أحمد سمير محمد ياسين ، المصدر نفسه ، ص٣٢ .
٥) ينظر: الفقرة الأولى من المادة (٣٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ المعدل .
٦) ينظر: المواد (١٥٨- ١٨٠) من قانون الشركات العراقي النافذ ذي الرقم ٢١ لسنة ١٩٩٧.

تصفية الشركات خارج اختصاص محكمة البداءة استناداً إلى تلك الأحكام ، باستثناء تصفية الشركات البسيطة ، إذ لازالت مهام التصفية من اختصاص محكمة البداءة .

وقد استقر القضاء العراقي على أن الحكم في قضايا تصفية الشركات يكون قابلاً للطعن بالاستئناف وذلك طبقاً لنص المادة (١٨٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ ، وعليه ومن خلال كل ما تقدم فإننا نؤيد أن تكون محكمة الاستئناف هي صاحبة الاختصاص عند الطعن في أحكام قضايا تصفية الشركات ، وذلك لما ذكرنا من أهمية تحظى بها تلك القضايا مهما كانت قيمتها [١].

وأما بالنسبة لموقف القوانين المقارنة بهذا الصدد، فإن أياً منها لم ينص على إعطاء محكمة الاستئناف سلطة البت في الطعون التي تخص دعاوى تصفية الشركات واكتفت تلك القوانين فقط ، في بيان الاختصاص المكاني للدعاوى المتعلقة بالشركات التي تكون في دور التصفية [٢]، وذلك ما نص عليه المشرع العراقي أيضاً [٣] .

كذلك وقد استقر القضاء العراقي على أن الدعاوى المتعلقة بالشكوى من قضاة قابلة للطعن بطريق الاستئناف أمام محكمة الاستئناف بدرجة أولى وأخيرة هذا وقد أشارت بعض القوانين المقارنة إلى إمكانية الطعن بالاستئناف في الدعاوى المتعلقة بالشكوى من القضاة [٤]، فضلاً عن ذلك فقد نص المشرع العراقي على الطعن بالاستئناف من قرار المحكمين الذي تصدره المحكمة المختصة [٥]. فبعد أن يصدر المحكمون قرارهم بالاتفاق أو الأكثرية بعد المداولة القانونية فيما بينهم[٦]، يجب عليهم إعطاء إعطاء صورة منه لكل من الطرفين وتسليم القرار مع أصل اتفاق التحكيم إلى المحكمة المختصة بالنزاع خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره وذلك بوصل يوقع عليه كاتب المحكمة[٧] ، ولا ينفذ قرارهم لدى دوائر

١) أستاذنا الدكتور أحمد سمير محمد ياسين ، مصدر سابق ، ص٣٣ وما بعدها .
٢) المادة (٥٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري النافذ المعدل .
٣) المادة (٣٨) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ المعدل .
٤) المادة (٤٩٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري النافذ المعدل .
٥) المادة (٢٧٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ المعدل .
٦) المادة (٢٧٠) من القانون ذاته اعلاه .
٧) المادة (٢٧١) من القانون ذاته اعلاه .

دوائر التنفيذ ما لم تصادق عليه المحكمة المختصة بالنزاع [١] ، والحكم الذي تصدره المحكمة المختصة يكون قابلاً للطعن بطرق الطعن كافة عدا الاعتراض على الحكم الغيابي [٢] .

أما فيما يخص موقف القوانين المقارنة فقد تباينت الاتجاهات في الطعن استئنافاً في قرارات التحكيم . حيث كان قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري يجيز الطعن بقرارات التحكيم عن طريق الاستئناف الا أنه صدور القانون رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ الذي نظم التحكيم في المواد المدنية والتجارية فقد تم منع الطعن بأحكام التحكيم بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها قانوناً [٣].

المطلب الثاني

الأحكام القابلة للطعن بالاستئناف في القوانين المقارنة

توسعت بعض القوانين المقارنة ، في نطاق تطبيق الطعن بالاستئناف ، وحددت أحكاماً يمكن الطعن بها استئنافاً ، لذا سوف نتناول هذه الأحكام وفقاً لما يأتي :

أولاً: أحكام التحكيم الوقتية والمستعجلة:-

أن المشرع المصري قد أعطى في المادة (٤٢) من قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لسنة١٩٩٤النافذ المعدل ، لهيئة التحكيم سلطة أصدار الأحكام الوقتية ، قبل أن تصدر هيئة التحكيم الحكم المنهي للخصومة كلها ، ويكون للهيئة التحكيمية هذه السلطة ، سواء تم الاتفاق من قبل الأطراف على تخويلها هذه السلطة ، أو أنهم لم يتفقوا على ذلك ، وذلك إعمالاً لسلطتها الممنوحة لها بموجب المادة الآنفة [٤] .

حيث تنص المادة (١٤) من قانون التحكيم على أنه " يجوز للمحكمة المشار إليها في المادة ٩ من هذا القانون أن تأمر بناءً على طلب أحد طرفي التحكيم باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية سواء قبل البدء في

---

١) المادة (٢٧٢) من القانون ذاته اعلاه .
٢) يُنظرد. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الحكمة للطباعة والنشر، بغداد ، ١٩٩٢،ص ٤١١ .
١) ينظر: المادة (٥٢ / ف١) من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية المصري النافذ ذي الرقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ ، والمعدل بالقانون رقم (٨) لسنة ٢٠٠٠.
٢)يُنظر: د. محمد كمال عبد العزيز، تقنين المرافعات في ضوء القضاء والفقه، ط٣، دار الطباعة للنشر والتوزيع ، ١٩٩٥، ص١٢٩٩ ، د. محمد حامد فهمي ، المرافعات المدنية والتجارية ، مطبعة النصر، ١٩٨٣، ص٦٦١ .

إجراءات التحكيم أو اثناء سيرها " [١] ، على أنه يجب ملاحظة بأن هناك فارقاً بين سلطة الهيئة التحكيمية في اصدار الأحكام الوقتية أو المستعجلة وسلطتها في اصدار الأوامر الوقتية أو التدابير المؤقتة أو التحفظية وفقاً لنص المادة (١/١٤) من قانون التحكيم المصري ويكون لهيئة التحكيم الحق في اصدار الأحكام الوقتية أو المستعجلة حتى ولو لم يتم الاتفاق من قبل الأطراف على منحها الحق في إصدار هذه الأحكام ، أما بالنسبة للأوامر الوقتية ، فإنه لا يجوز لهيئة التحكيم اصدارها إلا إذا كان الأطراف قد اتفقوا على منحها هذه السلطة ، وذلك سواء تم هذا الاتفاق في مشارطة التحكيم أو في اتفاق لاحق يبرم بعد بدء إجراءات التحكيم ، أما في حال إذا جاء اتفاق التحكيم خالياً من نص صريح يمنع هيئة التحكيم سلطة الأمر بإجراء وقتي أو تحفظي ، فإنه لا يجوز للهيئة التحكيمية اصدار مثل هذه الأوامر [٢] .

فإن اصدار هيئة التحكيم للأحكام الوقتية ، يجوز لها ولكن بالشروط التي تضمنها قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري ذي الرقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ النافذ المعدل في المادة (٤٥) منه ، بالنسبة لاختصاص محكمة الموضوع بالنظر في المسائل المستعجلة من هيئات التحكيم مما يشترط بالنسبة لممارسة هذا الاختصاص لقاضي الدولة عند فصله في الدعوى المستعجلة ، وتتقيد بالقيود التي يخضع لها قضاء الدولة المستعجل [٣] ،حيث يجب أن يكون الطلب مستعجلاً ، كما يجب أن يكون وقتياً ، وألا يمس الطلب أصل الحق ، ويتحقق شرط الطلب المستعجل ، كلما كان هناك خطراً داهم ، أو ضرراً لا يمكن تلافيه ، إذ يلجأ الخصوم إلى القضاء العادي [٤] ، كما ويعد هذا الشرط ضابطاً قانونياً ووصفاً للدعوى المستعجلة ، حيث لا يملك الخصم فرضه على خصمه ، بل لا يجدي الاتفاق في شأنه ولا

---

٣) المادة (١٤) من قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ النافذ المعدل .
١)يُنظر: د. الأنصاري حسن النيداني ، الأثر النسبي لاتفاق التحكيم ،دار الجامعة الجديدة ، ٢٠٠٩، ص١٦٣ ، حكم التحكيم ودعوى بطلانه ، مصدر سابق ، ص١٦٤ .
٢) وينظر في هذه الشروط تفصيلاً د. فتحي والي ، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية علماً وعملاً ، منشأة المعارف، ٢٠٠٠، ص٢٨٠ ، ص٥٠٧ .
٣) د. فتحي والي ، التحكيم في النظرية والتطبيق ، مصدر سابق ، ص٥٠٨ ، د. معتز عفيفي ، نظام الطعن على حكم التحكيم، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق ، ٢٠١٠، ص٢٨٢ وما بعدها .

يتحقق ، إلا إذا توافرت مقومات الحكم به بحسب ظروف الدعوى ، كما ولا تملك المحكمة فرض هذا الوصف ، إلا إذا كان قائماً بالفعل ،وذلك لأنه من عناصر التحقق من اختصاصها النوعي المتعلق بالنظام العام [١].

وإذا كان المشرع المصري ينص في المادة (٢١٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أنه " لا يجوز الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ، ولا تنتهي بها الخصومة ، إلا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة كلها ، وذلك عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة ..." [٢] ، حيث أن مفاد ذلك ، بأن الحكم المستعجل والذي يصدر من المحاكم يقبل الطعن فيه فور صدوره ، فلا يجوز الأنتظار لحين صدور الحكم المنهي للخصومة كلها أمام المحكمة ، الأمر الذي يثور معه التساؤل فيما إذا كان هذا النص يطبق أمام الهيئة التحكيمية ، بحيث يمكن القول بأن الحكم المستعجل الذي يصدر من الهيئة التحكيمية الأولى ، هل يمكن الطعن فيه أمام الهيئة التحكيمية الثانية ، دون انتظار صدور الحكم المنهي للخصومة ؟

يعتقد أنه في حال إذا أصدرت الهيئة التحكيمية الأولى ، بالنسبة لمراكز التحكيم التي تعرف التحكيم على درجتين ، حكماً بإجراءاً وقتياً ، فإن هذا الحكم يقبل الطعن فيه أمام الهيئة التحكيمية الثانية ، دون انتظار صدور الحكم المنهي للخصومة كلها ، وذلك لنفس الاسباب التي أجاز بها بعض الفقه [٣] ، رفع دعوى فورية ببطلان هذا الحكم دون انتظار صدور الحكم المنهي للخصومة كلها ، والذي برر ذلك ، بأن الحكم بالإجراء الوقتي، لا يكون له أثر بالنسبة للفصل في الدعوى الموضوعية ، ولهذا فإنه لا أثر له على الفصل في هذه الدعوى ، كما وأن المصالح التي قد تُمس بسبب هذا الحكم المستعجل ،

---

٤) حكم التحكيم رقم ٣٠٣ ، جلسة ٢٠٠٤/٩/١٦ ، مركز القاهرة الإقليمي ، مجلة التحكيم العربي ، العدد الثامن ، ص١٧٢ ، مشار إليه لدى: أحمد عمار السيد ، مصدر سابق ، ص١١٠ .

٥) المادة (٢١٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ النافذ المعدل .

١) حيثيات حكم محكمة استئناف القاهرة ، الدائرة ، ٩١ تجاري ، الدعوى رقم ٥٨ لسنة ١٢٠ ق ، جلسة ٢٠٠٤/٢/٢٨) ، مشار إليه لدى : د. فتحي والي ، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية ، مصدر سابق ، ص٧٠٦ .

تقتضي فتح الطريق للمحكوم عليه للطعن عليه فور صدوره ، وهي ذات الفلسفة التي حدت بالمشرعين للسماح بالطعن المباشر في الأحكام الوقتية والمستعجلة ، بالرغم من أن القاعدة هي ، عدم جواز الطعن المباشر في الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة ، والتي لم تنته بها الخصومة كلها [١] .

ثانياً: الأحكام الجزئية القابلة للتنفيذ الجبري:-

أستثنى المشرع المصري بموجب المادة (٢١٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري ، أحكاماً أجاز فيها الطعن المباشر من الأحكام التي تصدر في شق من الموضوع متى ما كانت قابلة للتنفيذ الجبري ، والعلة في هذا الاستثناء هو أن انتظار الحكم المنهي للخصومة يضر بالمحكوم عليه بالحكم الجزئي [٢] ، إذ يتعرض فوراً لإجراءات التنفيذ الجبري [٣] ، كما وأن القابلية للتنفيذ وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات تنشئ للمحكوم له مصلحة جدية في الطعن فيه على استقلال وحتى يتسنى طلب وقف نفاذه ، حيث أن المشرع كان قصده من تلك الأحكام التي تصدر في طلب موضوعي متضمنة إلزام المحكوم عليه أداءً معيناً يقوم فيه بعمل أو أعمال لصالح المحكوم عليه عن طريق التنفيذ بوسائل القوة الجبرية ، فيخرج من عدادها الأحكام التي تقتصر على حق مركز قانوني أو واقعة قانونية كما ولا تتضمن إلتزاماً بأداء معين ، حيث لا ينطبق الاستثناء على الحكم المقرر أو المنشئ [٤] .

ومن جانب آخر فإنه يجب أن يكون الحكم قابلاً للتنفيذ الجبري ، ولهذا فإن الحكم الذي يقضي بالإلزام بحق معين دون أن يقوم بتحديد مقدار هذا الحق الذي لا يقبل الطعن الفوري إذ أنه لا يقبل التنفيذ الجبري [٥] ، وقد أجازت المادة (٤٢) من قانون التحكيم للهيئة التحكيمية أن تصدر أحكاماً في جزء من الطلبات وذلك قبل إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها .

---

٢) د. أحمد عمار السيد ، مصدر سابق ، ص١١١ وما بعدها .
٣) د. فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، مصدر سابق ، ص١٠٠٦ .
٤) يُنظر:ينظر: د. فتحي والي ،كتابات في القضاء المدني والتحكيم ، دار النهضة العربية ، ٢٠١٥، ص٦١٠ .
١) د. أحمد عمار السيد ، مصدر سابق ، ص ١٢٥ .
٢) د. فتحي والي ، كتابات في القضاء المدني والتحكيم (بحوث وتعليقات) ، مصدر سابق، ص٦١ .

والتساؤل الذي يثار ، هل تطبق نفس القاعدة على أحكام التحكيم التي تقبل التنفيذ الجبري بحيث يجوز الطعن الفوري فور صدورها من الهيئة التحكيمية الأولى حتى لو كانت أحكام غير منتهية للخصومة التحكيمية كلها ؟

حيث يلزم في البداية أن نحدد اللحظة التي يصبح فيها حكم الهيئة التحكيمية الأولى الصادر أثناء الخصومة قابلاً للتنفيذ الجبري ، حيث أن أغلب التشريعات الحديثة تسمح بتنفيذ الأحكام إذا باتت نهائية غير قابلة للطعن فيها بطرق الطعن العادية ، بالرغم من أنه قد يكون قابلاً للطعن فيه بطرق الطعن غير العادية .

وإذا أعملنا هذه القاعدة فيما يتعلق بأحكام التحكيم نجد أن هذا الشرط يتوافر بالنسبة للتشريعات التي لا تجيز الطعن في أحكام التحكيم بالاستئناف التحكيمي أو القضائي ، ووفقاً لهذه التشريعات فإنه تصدر أحكام التحكيم بصورة نهائية منذ صدورها [١] ، أما التشريعات التي تجيز الاستئناف لن يكون حكم التحكيم نهائياً إلا إذا أصبح غير قابلاً للأستئناف التحكيمي أو القضائي ، وطبقاً لهذا التشريعات فإنه يمكن شمول حكم التحكيم الذي يصدر من هيئة تحكيم الدرجة الأولى بالنفاذ المعجل ، وبالتالي يكون قابلاً للتنفيذ الجبري ، حيث يجوز الطعن فيه أمام الهيئة التحكيمية الثانية فور صدوره ، فالحكم التحكيمي الذي يكون قابلاً للتنفيذ الجبري يجب أن يكون لدى المحكوم عليه وسيلة لحماية نفسه من الآثار التنفيذية لهذا الحكم ، فلا يكون ذلك إلا بالسماح له بالطعن في هذا الحكم مع السماح له بطلب وقف تنفيذه من الهيئة التحكيمية الثانية التي تنظر استئناف هذا الحكم [٢] .

حيث قد يرى البعض بأن هذا الحكم الجزئي لا يجوز تنفيذه ولا الطعن فيه بدعوى البطلان فور صدوره وإنما يجب الانتظار لحين صدور الحكم المنهي للخصومة التحكيمية كلها [٣] ، وذلك حتى لا تتعطل خصومة التحكيم ولا تتشتت أجزاء الخصومة الواحدة أو لموضوع الواحد بين أكثر من جهة أو هيئة

٣) د. أحمد عمار السيد ، مصدر سابق ، ص١٢٦ .
١) د. الأنصاري حسن النيداني ، حكم التحكيم ودعوى بطلانه ، مصدر سابق ، ص١٩٩ .
٢) د. فتحي والي ، كتابات في القضاء المدني والتحكيم ، مصدر سابق، ص٦٠٩ وما بعدها .

فيكون بعضها أمام المحاكم وبعضها الآخر أمام الهيئات التحكيمية وما يمكن أن يرتبه ذلك من تعارض الأحكام ومشاكل طائلة يمكن تجنبها بالانتظار لحين صدور الحكم المنهي للخصومة التحكيمية كلها ، ويترتب على هذا الرأي نتيجة خطيرة مؤداها أن هذا الحكم أيضاً لم يعد قابلاً للتنفيذ الجبري وإنما يتعين أيضاً تمديد التنفيذ الجبري لحين صدور الحكم التحكيمي المنهي للخصومة ، وذلك لسبب بسيط أنه لا يجوز إستصدار أمر بتنفيذ حكم التحكيم ولو كان حكماً جزئياً إلا بعد انقضاء ميعاد دعوى بطلان الحكم المنهي للخصومة [١] .

الخاتمـــة:

في نهاية هذه الدراسة كان لا بد لنا من الوقوف على أهم ما توصلنا إليه من استنتاجات وتوجيه النظر إلى أهم ما يستحق أن يطرح من مقترحات تحقيقاً للفائدة العلمية والعملية:

أولاً: الاستنتاجات:-

١- تبين لنا هذه الدراسة إلى أنه يجوز للخصوم الاتفاق على أن يكون التحكيم على درجتين ، أي بمعنى أن تكون هناك الهيئة التحكيمية ذات الدرجة الأولى وكذلك هناك الهيئة التحكيمية ذات الدرجة الثانية ، حيث في حال إذا صدر الحكم من الهيئة التحكيمية الابتدائية ، فإنه يجوز للمحكوم عليه أن يطعن في هذا الحكم أمام هيئة التحكيم الاستئنافية ، وبالتالي فإن هذا الاتفاق صحيحاً وينبغي أعماله ، وذلك انطلاقاً من الاصل الاتفاقي للتحكيم .

٢- كشفت لنا هذه الدراسة أن القرار الصادر من الهيئة التحكيمية الأولى هو حكم تحكيم حقيقي وليس مجرد مشروع حكم ، حائزاً لحجية الأمر المقضي منذ صدوره ، وتستنفذ هيئة تحكيم الدرجة الأولى ولايتها في خصوص ما قطعت به من مسائل والتي فصلت فيها بحكم قطعي ، ولكنه يبقى حكماً

---

٣) د. أحمد عمار السيد ، مصدر سابق ، ص١٢٧ .

تحكيمياً ابتدائياً لا يجوز تنفيذه إلا إذا أصبح نهائياً وذلك لعدم مراجعته أمام الهيئة التحكيمية الثانية وانقضاء ميعاد دعوى بطلان حكم التحكيم .

٣- كما توصلت هذه الدراسة الى ان الحكم الصادر من هيئة التحكيم الثانية يجوز استئنافه امام قضاء الدولة وذلك بالنسبة للانظمة القانونية التي تجيز الطعن بالاستئناف في احكام التحكيم كما ان تنازل الخصوم عن حقهم في طرح النزاع امام هيئة التحكيم الثانية لا يحول دوم حقهم في طرح هذا النزاع امام محاكم الدولة سواء من خلال الاستئناف أو من خلال دعوى بطلان حكم التحكيم .

ثانياً: المقترحات:-

١- نوصي المشرع العراقي أن يسرع في إصدار قانون التحكيم، كي يسهم هذا القانون في تنظيم إجراءات التحكيم في كافة المنازعات بصورة عامة، وذلك من أجل مواكبة التطورات الحاصلة في الأنظمة القانونية المقارنة ، حيث نجد أن نصوص التحكيم في قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ ، قد صيغت بشكل قديم، وفي وقت لم يحظى التحكيم بأي أهمية مثل الأهمية التي يحظى بها اليوم.

قائمة المصادر

١- أسعد فاضل منديل، ، أحكام عقد التحكيم وإجراءاته ، (دراسة مقارنة) ، منشورات زين الحقوقية ، دار نيبور ، الطبعة الأولى ، ٢٠١١ .

٢- د. أحمد هندي ، التحكيم دراسة إجرائية ، دار الجامعة الجديدة ، ٢٠١٣ .

٣- د.أحمد عمار السيد ، التحكيم على درجتين، (دراسة مقارنة) ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، ٢٠١٨ .

٤- د.احمد السيد صاوي ،الوجيز في التحكيم ، الطبعة الثالثة ، دار النهضة العربية ، ٢٠١٠ .

٥- د. أحمد شرف الدين ، قواعد التحكيم ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثالثة ، ٢٠١٧.

٦- د. احمد ابو الوفا ، التحكيم الاختياري والاجباري ، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٧.

٧- د. سيد أحمد محمود ، نظام التحكيم ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٥.

٨- د.أحمد مليجي ، موسوعة التحكيم ، الجزء الأول، بدون دار نشر ، ٢٠١١.

٩- د. وجدي راغب ، مبادئ القضاء المدني ، "قانون المرافعات" ، دار الفكر العربي ، ١٩٨٦.
١٠- د.فتحي والي ، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق ، الطبعة الأولى ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٧.
١٠- د. محمد أحمد شحاتة ، التحكيم في الفقه والقانون المقارن ، ط١، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، ٢٠١٠ .
١١- د.طلعت محمد دويدار ، ضمانات التقاضي في خصومة التحكيم ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ٢٠٠٩ .
١٢- د.الأنصاري حسن النيذاني ، حكم التحكيم ودعوى بطلانه، كلية الحقوق، جامعة بنها، ٢٠٠٥.
١٣- عيد محمد القصاص ، حكم التحكيم دراسة تحليلية في قانون التحكيم المصري والمقارن ،دار النهضة العربية ، ٢٠٠٨.
١٤- القاضي عماد عبدالله محمد ، اتفاق التحكيم واجراءات المحكم ، دار الكتب والوثائق، بغداد ، ٢٠١٣ .
١٥-حسين المؤمن ، الوجيز في التحكيم ، مطبعة الفجر ، بيروت ، ١٩٧٧ .
١٦- ضياء شيت خطاب، الوجيز في شرح المرافعات المدنية ،مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٧٣.
١٧- أستاذنا الدكتور أحمد سمير محمد ياسين ،الطعن الاستئنافي في الأحكام القضائية ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠١٢ ، ص١٩ .
١٨- د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١.
١٩- د. عبد الباسط جميعي، مبادئ المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٠.
٢٠- مدحت المحمود ، شرح قانون المرافعات المدنية ، ج ١، شركة الحسام للطباعة ، بغداد، ١٩٩٤،
٢١- د. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الحكمة للطباعة والنشر، بغداد ، ١٩٩٢.
٢٢-د. محمد كمال عبد العزيز، تقنين المرافعات في ضوء القضاء والفقه، ط٣، دار الطباعة للنشر والتوزيع ، ١٩٩٥.
٢٣-د. محمد حامد فهمي ، المرافعات المدنية والتجارية ، مطبعة النصر، ١٩٨٣.
٢٤- د. الأنصاري حسن النيداني ، الأثر النسبي لاتفاق التحكيم ،دار الجامعة الجديدة ، ٢٠٠٩.

٢٥- د. فتحي والي ، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية علماً وعملاً ، منشأة المعارف، ٢٠٠٠.

٢٦- د. فتحي والي ، كتابات في القضاء المدني والتحكيم ، دار النهضة العربية ، ٢٠١٥.

ثانياً: الرسائل والاطاريح الجامعية:-

١- د. معتز عفيفي ، نظام الطعن على حكم التحكيم، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق ، ٢٠١٠.

ثالثاً: البحوث والمقالات:-

١- أستاذنا الدكتور أحمد سمير محمد ياسين ، وأستاذنا الدكتور فرات رستم أمين ، رد طلب المُحكم وأثره الإجرائي في فض خصومة التحكيم (دراسة مقارنة) ، بحث منشور في مجلة جامعة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية ،العدد التاسع والعشرون، السنة التاسعة، ٢٠١٦.

٢- د. أبراهيم محمد السعدي أحمد الشريعي ، هيئة التحكيم بين احترام إرادة الأطراف ومراعاة التنظيم القانوني في المجتمع ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، العدد٢، المجلد٥٩ ، يوليو-٢٠١٧ .

٣- د.أحمد صدقي محمود ، خصوصية إجراءات التحكيم ، ورقة عمل مقدمة إلى مركز التحكيم بكلية الحقوق ، جامعة عين شمس يوم الأثنين الموافق ٢٠٠٨/٢/١٨.

٤- د.حسام رضا السيد ، التحكيم المبتور هيئة واتفاقاً ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، العدد٢ ، المجلد٥٨ ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، يوليو- ٢٠١٦.

٥- د. علي مصطفى الشيخ ، التحكيم على درجتين ، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، عدد خاص، الجزء الاول، ديسمبر، ٢٠١٢.

رابعاً: القوانين:-

١- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ النافذ المعدل .

٢- قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم(١٣) لسنة ١٩٦٨ النافذ المعدل.

٣- قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ النافذ المعدل .