

**نقل الاختصاص من القضاء الوطني  
إلى التحكيم في عقود نقل البضائع  
(دراسة مقارنة)**

**م.م. عبدالستار احمد مجيد**

**مدرس مساعد - ماجستير قانون تجاري**

**باحث قانوني**

**Abdulsattar ahmed maje**

**Legal Researcher**

**email: [Ssatar76@yahoo.com](mailto:Ssatar76@yahoo.com)**

Transferring jurisdiction from the national judiciary to  
arbitration in contracts for the transport of goods

(Comparative study)

يترتب على اتفاق التحكيم في عقود نقل البضائع أثرتين أحدهما، سلبي، والثاني، إيجابي، ويتمثل الأثر السلبي لاتفاق التحكيم في عقود نقل البضائع في استبعاد اختصاص المحاكم الوطنية بنظر النزاع، وهذا ما تقرره القوانين الوطنية ومنها قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤، وقانون المرافعات العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل، والمعاهدات والاتفاقيات الدولية، كذلك الأثر الإيجابي لاتفاق التحكيم في عقود النقل يتمثل في التزام الأطراف باتفاق التحكيم المبرم بينهم ونهائيته وعدم الرجوع فيه. وهكذا تجمع الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية والقضاء في غالبية الدول على إعطاء الفاعلية لاتفاق التحكيم واستبعاد اختصاص القضاء الوطني بنظر النزاع محل اتفاق التحكيم، كذلك تجمع المعاهدات الدولية والقوانين الوطنية بما في ذلك القانون المصري والقانون العراقي على أن عدم اختصاص المحاكم العادية بنظر النزاع لوجود اتفاق التحكيم هو عدم اختصاص نسبي لا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها بل يجب أن يتمسك به أحد الخصوم وهو المدعى عليه أو المدعى أيضاً وفقاً للقانون.

**الكلمات المفتاحية:** التحكيم، اتفاق التحكيم، القضاء العادي، القانون العراقي، القانون المصري، نقل الاختصاص.

### Summary:

The arbitration agreement in contracts for the transport of goods has two effects, one is negative, and the second is positive, and the negative impact of the arbitration agreement on contracts for the transport of goods is to exclude the jurisdiction of national courts to consider the dispute, and this is what is decided by national laws, including the Egyptian Arbitration Law No. (27) of 1994. And the Iraqi Law of Procedure No. (83) of 1969 amending, and international treaties and agreements, as well as the positive impact of the arbitration agreement on transport contracts is the commitment of the parties to the arbitration agreement concluded between them, its final and non-recourse.

Thus, international agreements, national laws, and the judiciary in most countries unite to give effectiveness to the arbitration agreement and exclude the jurisdiction of the national judiciary in consideration of the dispute subject to the arbitration agreement, as well as collecting international treaties and national laws, including Egyptian law and Iraqi law, provided that the lack of jurisdiction of ordinary courts in consideration of the dispute due to the existence of the arbitration agreement is Relative lack of competence, which the court may not rule on its own accord, rather it must be adhered to by one of the litigants, who is the defendant or the plaintiff as well, according to the law.

**Key words:** arbitration, arbitration agreement, ordinary judiciary, Iraqi law, Egyptian law, transfer of jurisdiction.

### المقدمة:

ينشئ اتفاق التحكيم التزاماً سلبياً متبادلاً على عاتق كل من طرفين بالامتناع عن الالتجاء إلى القضاء للفصل في النزاع المحكم فيه، وهذا الالتزام هو التزام إرادي يقيمه الطرفان بإرادتهما المشتركة، فإذا ما أحل أحد الطرفين بالتزامه ورفع دعواه إلى القضاء، كان للطرف الآخر أن يدفع هذه الدعوى بسبق الاتفاق على التحكيم. والالتزام السلبي بعدم الالتجاء إلى القضاء هو التزام تام لا يتعلق بالنظام العام وما ذلك بالطبع إلا لكون الحق المقابل له ناشئ عن إرادة الطرفين وحدهما، استثناء من الأصل العام في حرية الالتجاء إلى القضاء، فيكون لكل منهما النزول عن حقه بإرادته وحدها، وهذا النزول قد يكون صراحة، وذلك بإرادتهما الحرة وقد يكون ضمناً وذلك بسكوت المدعى عليه عن الدفع بالاتفاق على التحكيم أو عن إبدائه قبل نظر الموضوع.<sup>(١)</sup> وهو ما نصت عليه صراحة المادة (١٣) من قانون التحكيم المصري؛ حيث نصت على أنه: "١- يجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع بوجود بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أي طلب أو دفاع في الدعوى. ٢- ولا يحول رفع الدعوى المشار إليها في الفقرة السابقة دون البدء في إجراءات التحكيم أو الاستمرار فيها أو إصدار حكم التحكيم". ولكن قد يصعب تحديد طبيعة الدفع بوجود اتفاق تحكيم فيما إذا كان دفعاً بعدم الاختصاص أم دفعاً بعدم القبول، وقد اختلف الفقه في تحديد هذه الطبيعة، فمنهم من قال، أنه دفع بعدم الاختصاص، ومنهم من قال إنه دفع بعدم القبول، وذهب جانب آخر للنظر إلى هذا الدفع بأنه دفع ببطلان المطالبة القضائية.

أولاً- أهمية البحث:

تأتي أهمية الدراسة من أهمية عقد نقل البضائع والحاويات بحد ذاته والذي هو من العقود التي حازت على الاهتمام الدولي الواسع، خصوصاً بعد أن تولت الاتفاقيات والقواعد الدولية تنظيم العلاقة بين أطراف عقد النقل التجاري الدولي؛ حيث ساهمت عدة اتفاقية في ترسيخ اعتقاد في ضمير المجتمع الدولي، مفاده أن التحديث الشامل للقوانين الدولية لنقل البضائع بطريق البحر والبر والجو قد أصبح ضرورة لا مناص عنها، ولا سيما بعدما شعرت دول كثيرة بأن مصالحها كبلدان شاحنة للبضائع لا تحظى برعاية عادلة في ظل معاهدة بروكسيل وهامبورج لسندات الشحن والتي وجدت حتى بعد تعديلها أنها لم تعد صالحة لإقامة توازن مقبول بين مصالح الدول الناقلة ومصالح الدول الشاحنة التي هي غالباً من الدول النامية، ودأبت على إنفاق مبالغ طائلة للناقلين الأجانب لنقل ما تصدره من منتجاتها وما تستورده من سلع لازمة للتنمية الاقتصادية، ونظراً لما تتمتع به عقود نقل البضائع والحاويات الدولية من طابع تجاري واقتصادي ودولي كان للتحكيم دوراً بارزاً وفعالاً في فض المنازعات الناشئة عن تلك العقود. ومن أهم ما تميز به التحكيم التجاري الدولي عن قضاء الدولة الداخلي، هو سرعة الفصل في المنازعات البحرية وسهولة إجراءات التحكيم والرضا المسبق من الأطراف بالالتزام بحكم التحكيم الصادر في المنازعة والعمل على تنفيذه، فضلاً عن كون التحكيم يساعد المتعاملين في هذا الحقل على الحفاظ على عنصر السرية في معاملاتهم خشية المنافسة أو المضاربة أو تأثير الغير من المتعاملين معهم أو الموائئ أو الوكالات البحرية.

## ثانياً- هدف البحث:

تهدف الدراسة إلى التعرف عن كثب على عقد نقل البضائع والحاويات والإحاطة به بشكل وافي، وكذلك نهدف في بحثنا هذا إلى الوقوف عند أنواع الإشكاليات الناشئة عن عقد النقل سواء ما يتعلق منها بإثباته أو بتبعية الهلاك أو بتعدد الناقلين، ومن ثم معرفة التحكيم كأهم وسائل فض النزاعات الناشئة عنه، والمحاولة بقدر المستطاع سد الثغرات القانونية التي تنجم عن إغفال المشرع لأي حالة مستحدثة على المستويين القانوني والدولي لغرض مواكبة هذه التطورات في المستقبل خصوصاً وان الاتفاق على التحكيم أصبح من بديهيات وثوابت المتعاملين في مجال التجارة الدولية وهو أحدث من حيث التأطير القانوني في مجال النقل بشكل عام، هذا وبالرغم من اتساع وتشعب الإشكاليات التي يطرحها هذا الموضوع.

## ثالثاً- مشكلة البحث:

إن الإطار القانوني لاتفاق التحكيم في عقود نقل البضائع والحاويات، يرتبط بالإجابة على بعض الأسئلة من أهمها: ما العامل المشترك والخاص بين التحكيم في مجال عقود نقل البضائع والحاويات، واتفاق التحكيم في المجالات الأخرى؟ وما هي خصوصية النظام القانوني لاتفاق التحكيم في عقد نقل البضائع والحاويات؟ وما هو العامل المشترك و ما هي المميزات القانونية حول هذا الاتفاق في النظم القانونية المختلفة؟ فإذا سلمنا بخصوصيات عديدة لاتفاق التحكيم في عقد نقل البضائع والحاويات عن اتفاقات التحكيم عموماً، فإنها تطرح لنا عدة أسئلة أخرى تتعلق بالآثار القانونية المترتبة عن هذا الاتفاق، من حيث الآثار الإجرائية لهذا الاتفاق والمتعلقة بالآثار الإيجابية أو السلبية المترتبة عنه ومن حيث الآثار الموضوعية لهذا الاتفاق ما بين قوة ملزمة له وما بين طرفيه وأثره في مواجهة الغير ومدى إلزام أطراف اتفاق التحكيم في عقود نقل البضائع والحاويات بقواعد مركز تحكيم تجاري معين.

## رابعاً- منهج البحث:

سوف يتبع الباحث المنهج الاستقرائي التحليلي، وذلك من خلال استقراء الأنظمة والتشريعات الخاصة بتنظيم عمليات نقل البضائع والحاويات الدولية بالإضافة إلى أنظمة التحكيم التجاري الدولي لمختلف الدول والاتفاقيات والمعاهدات الدولية الخاصة في تنظيم نقل البضائع والحاويات بين مختلف الدول ومن ثم تحليل معلوماتها والمقارنة بينها من خلال استقراء وتحليل ما جاء فيها بخصوص نقل البضائع والحاويات مستعينين في ذلك بالاتفاقيات والقواعد الدولية المنظم، وكذلك المنهج المقارن من خلال المقارنة في أغلب الأحيان بالقانون المصري والقانون العراقي، ومعرفة موقف التشريعات العربية من أحكام عقد نقل البضائع والحاويات.

## خامساً- هيكلية البحث:

يقسم الباحث هذا البحث إلى خمسة مطالب: تتاول في المطلب الأول تعريف عقود نقل البضائع والحاويات، وفي المطلب الثاني- تعريف التحكيم، وفي المطلب الثالث الدفع بعدم الاختصاص، وفي المطلب الرابع- الدفع بعدم القبول، وفي المطلب الخامس الدفع ببطلان المطالبة القضائية.

عقد النقل هو ذلك العقد الذي يلتزم الناقل مقابل اجر بأن يقوم بوسائله الخاصة بنقل شيء من مكان لآخر. وعرفته المادة (٢٠٨) من قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩ بقولها: "عقد النقل هو اتفاق يلتزم بمقتضاه الناقل بأن يقوم بوسائله الخاصة بنقل شخص أو شيء الى مكان معين مقابل أجره". وعرفته المادة رقم (٥) من قانون النقل العراقي رقم (٨٠) لسنة ١٩٨٣ بقولها: "اتفاق يلتزم الناقل بمقتضاه بنقل شخص أو أي شيء من مكان الى آخر لقاء معين"، وقد ورد هذا التعريف ضمن أحكام النقل العام فهو إذن تعريف شامل لجميع أنواع النقل لا تمييز بينها إلا من حيث خصوصية الوسيلة المستعملة في النقل وطبيعة طرق تنفيذه. من خلال هذه التعريفات يتضح أن محل التزام الناقل هو التغيير المكاني للشخص أو البضائع والحاويات أو الشيء ولذلك فإن التحريك المكاني للشخص أو الشيء لا يعتبر نقلاً متى كان التزاماً تبعياً بالنسبة للالتزام آخر أهم، ويجب ان يتم النقل بواسطة الناقل لا بدفع الشيء المنقول ذاته، فلا يعتبر نقلاً مجرد قيادة حيوانات حية؛ لأن القائد عندئذ لا يغير مكانها بل هي التي تتحرك، إنما لا يلزم للنقل وضع البضاعة فوق أداة النقل بل قد يتم ذلك بطريق الجر؛ كما لو كانت البضاعة مشحونة في مقطورة يملكها لناقل (2). وعقد النقل البحري هو العقد الذي يتعهد فيه الناقل بأن ينقل بحراً بضاعة للشاحن لقاء أجر معلوم، ويتضح من هذا التعريف أن عقد النقل البحري يبرم بين شخصين هما الناقل من جهة، والشاحن من جهة أخرى، فيلتزم الناقل بنقل البضاعة بحراً، والغالب أن يكون مجهزاً للسفينة التي تنقل عليها البضاعة، أما الشاحن فهو الذي يقدم بضاعته للنقل (3). هذا وتعددت أساليب وطرق النقل البحري ومرّت بمراحل متنوّعة، ابتداء من الطرق التقليدية المعتمدة على نقل البضائع على المسطحات المائية إلى غاية ابتكار أسلوب النقل بالحاويات الذي أدّى إلى خلق ثورة في مجال صناعة النقل البحري، فأصبح النقل بالحاويات يمثل الحصّة الأكبر في شحن البضائع على مستوى العالم نظراً للخدمة التي قدّمها والمتمثلة في النقل من الباب إلى الباب، الذي يسمح للناقل البحري بالسيطرة الكاملة على البضائع من خلال جميع مراحل انتقالها بين المواقع الجغرافية ووسائل النقل المختلفة، و هكذا أصبحت الحاويات الوسيلة المثلى للنقل الدولي بوسائل نقل متعددة (4). والبضائع عرفت المادة الأولى من اتفاقية بروكسل لسنة ١٩٢٤ في فقرتها (ج) بأنها: "الأموال والأشياء والبضائع والمواد من أي نوع كانت عدا الحيوانات الحية والمشحونات التي تذكر في عقد النقل أو نقلها يكون على ظهر السفينة، وتكون قد نقلت فعلاً بهذه الطريقة" (5). وتعريف الحاويات ومفردتها حاوية، هي إناء أو وعاء يجمع ويحز بين جوانبه ما يودع فيه من محتويات لنقلها، ويتخذ استعمالها طابع الاستمرارية ولذا فإنها تصنع من مواد صلبة غالباً لحماية محتوياتها من التلف والسرقة، وبأشكال متعددة وفق مواصفات فنية لضمان سهولة التحميل والتفريغ والسلامة أثناء النقل، وإعادة الشحن من شكل إلى آخر من أشكال النقل المختلفة. وعرفت اتفاقية سلامة الحاويات لسنة ١٩٧٢ الحاوية بأنها: "وحدة من معدات نقل البضائع صالحة للاستخدام المتكرر ذات متانة تكفي للمناولة في الموانئ وعلى السفن مصممة خصيصاً لنقل البضائع بوسيلة أو أكثر من وسائل النقل ودون عملية إعادة تحميل وسيطة ولكي تجري رصيرصتها و/ أو مناولتها بسرعة، بحيث تكون مزودة بتجهيزات ركيئة لهذه الأغراض وذات حجم تكون فيه المساحة المحصورة بالأركان السفلية الخارجية الأربعة (6). فحاوية الشحن تتخذ عدة أشكال و نماذج تشترك كلها في شكل مستطيل و غلاف خارجي مصنوع من مواد مختلفة باختلاف الغرض الذي تستخدم فيه هذه الحاوية، أيضاً توجد حاويات حسب الطبيعة الخاصة للمواد التي تنقل فيها و مميزات مثل حاويات البضائع العامة، حاويات مواد الصب الجافة، حاويات السوائل والغازات، وحاويات الحمولات القابلة للتلف (7). ونظراً لهذه الأهمية بالنسبة لنقل البضائع والحاويات تدخلت الدولة وحماية منها للمصالح المختلفة في تنظيم النقل ووضع القواعد القانونية الملائمة له، فأنشأت المؤسسات العامة لشؤون النقل ومارست بنفسها دور الناقل، ولا يخلو الواقع القانوني لدول المجتمع الدولي عموماً من مظاهر تدخل الدولة في وضع القواعد اللازمة لضبط هذا النمط من النشاط وسار المجتمع الدولي نتيجة شعوره بأهمية النقل المتزايدة وعلى وجه الخصوص تزايد اثره المباشر في الجانب الاقتصادي باعتباره ذو طابع إنتاجي يتجسد بتوفير الخدمات وتصريف الإنتاج في وضع الاتفاقيات الخاصة بالنقل منذ نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن الحالي، فتم وضع اتفاقية برن سنة ١٨٩٠ لنقل البضائع في السكك الحديدية، ثم اتفاقية نقل الأشخاص والأمتعة عام ١٩٣٣، التي كان آخر تعديلاتها عام ١٩٦٩، الذي أصبح نافذ المفعول عام ١٩٧٤، وفي إطار النقل الجوي تم إقرار اتفاقية وارسو سنة ١٩٢٩، في مسؤولية الناقل الجوي، وعدلت هذه الاتفاقية مرات عديدة لعل من أهمها اتفاقية مونتريال سنة ١٩٦٦، أما بخصوص النقل البحري فقد وضعت اتفاقية بروكسيل سنة ١٩٣٤، الخاصة بنقل البضائع ثم اتفاقية هامبورج عام ١٩٧٨، ومن ثم إقرار اتفاقية بروكسيل لنقل الأشخاص عن طريق البحر عام ١٩٦١ (8). ووسائل النقل لا تخرج عموماً في الواقع المعاصر عن وسائل النقل البحري بالسفينة والنقل الجوي بالطائرة وكذلك السيارات والسكك الحديدية كوسائل أساسية في عملية النقل البري، أما النقل النهري فيتم عن طريق (مراكب) ذات سمات فنية خاصة

تجعلها تختلف عن وسائل النقل البحري من جوانب كثيرة وتختلف القواعد الثانوية للنقل تبعاً للوسائل المستعملة فيه فأحكام النقل البحري تختلف عن أحكام النقل الجوي وأحكام هذا النوع الأخير تختلف عن كل من النقل البري والنهري وهكذا صحيح أن هناك قواعد عامة يؤخذ بها في موضوع النقل دون تمييز إلا أنه توجد إلى جانب هذه الأحكام قواعد أخرى خاصة استلزمها الطبيعة الخاصة لوسائل النقل المختلفة بهذا الاتجاه جاء قانون النقل العراقي رقم (٨٠) لسنة ١٩٨٣؛ إذ يتضمن هذا القانون أحكاماً عامة للنقل يؤخذ بها أياً كانت الوسائل المستعملة فيه وأياً كانت صور النقل بيد أن بجانب هذه القواعد العامة جاء القانون بقواعد خاصة لكل من النقل الجوي والبحري والنهري والبري بنوعية السكك الحديدية والسيارات.<sup>(9)</sup>

## المطلب الثاني تعريف التحكيم التجاري

أولاً- تعريف التحكيم في اللغة: (حَكَمَ) فلاناً في الشيء والأمر: جعله حكماً، قال تعالى: "فَلَا التَّحْكِيمَ لُغَةً مِنْ (حَكَمَ) بِالْأَمْرِ حُكْمًا: أَي قَضَى، يُقَالُ: حَكَمَ لَهُ، وَحَكَمَ عَلَيْهِ، وَحَكَمَ بَيْنَهُمْ، ( وَحَكَمَ وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ<sup>(10)</sup>)، ( وَاحْتَكَمَ) الخِصْمَانُ إِلَى الْحَاكِمِ: رَفَعَا خِصْمَتَهُمَا إِلَيْهِ، وَ(تَحَاكَمَا): احْتَكَمَا وَ(تَحَكَّمَا) فِي الْأَمْرِ: احْتَكَمَا، وَ(الْحَكَمُ): مِنْ أَسْمَاءِ اللَّهِ تَعَالَى، وَ(الْحَكَمُ) الْحَاكِمُ، قَالَ تَعَالَى: ( أَفَعَيَّرَ اللَّهُ أَتَّبَعِي حَكَمًا<sup>(11)</sup>)، وَ(الْحَكَمُ) مَنْ يُخْتَارُ لِلْفَصْلِ بَيْنَ الْمُتَنَازِعِينَ، قَالَ تَعَالَى: ( وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا<sup>(12)</sup>(13) )

ثانياً- تعريف التحكيم في فقه القانون: تعددت تعريفات الفقه في القانون الخاص للتحكيم، فهناك من عرفه بأنه: "نظام قانوني للفصل في خصومة بحكم ملزم بواسطة شخص أو أشخاص من الغير يستمدون مهمتهم من اتفاق أطراف النزاع".<sup>(14)</sup> فهناك من عرفه بأنه: "الطريقة التي يختارها الأطراف لفض المنازعات التي تنشأ عن العقد، والتي يتم البت فيها أمام شخص أو أكثر يطلق عليه أسم المحكم أو المحكمين دون اللجوء إلى القضاء".<sup>(15)</sup> والتحكيم أيضاً في الفقه القانوني هو نظام لتسوية المنازعات يخول بمقتضاه أطراف النزاع مهمة الفصل فيه إلى محكمين يختارونهم بمحض إرادتهم.<sup>(16)</sup> وجاء تعريف التحكيم بأنه، طريق اتفاقي لتسوية المنازعات يخرج النزاع من ولاية قضاء الدولة ويعهد به إلى فرد أو هيئة التي تقضي بحكم ملزم للطرفين.<sup>(17)</sup> وفي نفس المعنى عرف بأنه، نظام قضائي خاص لفض الخصومات بعيداً عن طرق التقاضي العادية ويتم اللجوء إليه بمقتضى اتفاق أطراف النزاع لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهم بمناسبة علاقة قانونية عقدية أو غير عقدية.<sup>(18)</sup> وعُرف أيضاً بأنه: "نظام لتسوية المنازعات عن طريق أفراد طبيعيين يختارهم الخصوم مباشرة أو عن طريق وسيلة أخرى يرضونها أو تمكين أطراف النزاع بأقصاء منازعاتهم من الخضوع لقضاء المحاكم المخول لها طبقاً للقانون لكي تحل عن طريق أشخاص طبيعيين يختارونهم".<sup>(19)</sup> ويعرف الباحث التحكيم بأنه، طلب الخصمين باتخاذ شخص آخر يسمى حاكماً وبرضاها وبالاتفاق. ثالثاً- تعريف التحكيم في التشريعات: بالنسبة للتشريعات فنجد أن المشرع المصري قد أشار قانون التحكيم، فقد عرفت المادة العاشرة من قانون التحكيم رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ المعدل بالقانون (٩) لسنة ١٩٩٧، والقانون رقم (٨) لسنة ٢٠٠٠ في فقرتها الأولى على أن التحكيم: "اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية".<sup>(20)</sup> أما قانون ضمانات وحوافز الاستثمار المصري رقم (٨) لسنة ١٩٩٧ فإنه لم يشير إلى تعريف التحكيم ولكنه أجاز اللجوء إلى التحكيم لتسوية المنازعات المتعلقة بأحكام هذا القانون.<sup>(21)</sup> أما بالنسبة للتشريع العراقي فيجد الباحث أن قانون المرافعات العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ (المعدل) لم يشر إلى تعريف التحكيم ولكنه أجاز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين؛ كما أجاز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ عقد معين.<sup>(22)</sup> وكذلك قانون الاستثمار العراقي (١٣) لسنة ٢٠٠٦ لم يعرف التحكيم ولكن نص في الفقرة الأولى من المادة (٢٧) على أنه: "تخضع المنازعات الناشئة عن تطبيق هذا القانون إلى القانون العراقي وولاية القضاء العراقي، ويجوز الاتفاق مع المستثمر على اللجوء إلى التحكيم التجاري (الوطني أو الدولي) وفق اتفاق يبرم بين الطرفين يحدد بموجبه إجراءات التحكيم وجهته والقانون الواجب التطبيق".<sup>(23)</sup> وعرفت مجلة الأحكام العدلية لسنة ١٨٧٦ في المادة (٢٧٩٠) التحكيم على أنه: "عبارة عن اتخاذ الخصمين حكماً برضاها لفصل خصومتها ودعواها".<sup>(24)</sup> وتناول المشرع الفرنسي في المرسوم رقم (٤٨) لسنة ٢٠١١ بتعديل قانون التحكيم الفرنسي في المادة (١٤٤٢) اتفاق التحكيم على أنه: "يأخذ اتفاق التحكيم شكل شرط التحكيم أو مشاركة التحكيم:

١- شرط التحكيم، هو اتفاق بمقتضاه يلتزم الأطراف في عقد أو أكثر بإخضاع منازعتهم المتولدة عن هذا العقد أو تلك العقود إلى التحكيم.

٢- مشاركة التحكيم، عبارة عن اتفاق بمقتضاه يتفق الأطراف في نزاع قائم على إخضاع نزاعهم إلى التحكيم".<sup>(25)</sup>

رابعاً- تعريف القضاء للتحكيم:

أما على صعيد القضاء فقد جرى تعريف التحكيم من قبل محكمة النقض المصرية بأنه: "طريق لفض الخصومات، وقوامه الخروج عن طريق التقاضي العادية وعدم التقيد بإجراءات المرافعات أمام المحاكم بالأصول الأساسية في التقاضي وعدم مخالفة ما نص عليه في باب التحكيم".<sup>(26)</sup> وأيضاً ذهب نفس المحكمة في حكم آخر لها أن التحكيم: "طريق استثنائي لفض الخصومات، وقوامه الخروج عن طرق التقاضي العادية".<sup>(27)</sup> وأشارت المحكمة الدستورية العليا في مصر إلى تحديد المقصود بالتحكيم بأنه: "عرض النزاع المعين بين طرفين على محكم من الأعيان يعين باختيارها أو بتقويض منهما في ضوء شروط يحددها، ليفصل هذا المحكم في ذلك النزاع بقرار يكون نائياً عن شبهة الممالة مجرداً من التمايل وقاطعاً لدابر الخصومة في جوانبها التي أحالها الطرفان إليه بعد أن يدلي كل منهما بوجهة نظره تفصيلاً من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية".<sup>(28)</sup> وعرفت المحكمة الدستورية العليا التحكيم أيضاً بحكم لها شبيه بالحكم أعلاه بأنه: "عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الأعيان يعين، باختيارهما أو بتقويض منهما ليفصل في نزاع بقرار قاطع لدابر الخصومة من خلال ضمانات التقاضي".<sup>(29)</sup> وأشارت محكمة تمييز العراق إلى أشكال التحكيم ضمن حكمها الصادر من محكمة التمييز بقولها: "أن التحكيم في القانون نوع واحد حسب المادة (٢٥١) مرافعات وأن الشرط الوحيد لوجوده وترتيب أثره هو أن يكون ثابتاً بالكتابة حسب المادة (٢٥٢) المعدلة من قانون المرافعات ويستوي في ذلك أن يكون الاتفاق عليه قد تم وقت التعاقد أو تم باتفاق مكتوب مستقل أو تم الاتفاق عليه أثناء المرافعة،...."<sup>(30)</sup> من خلال هذا الحكم يتضح أن محكمة التمييز العراقية قد أجازت الاتفاق على التحكيم وقت التعاقد، أي كشرط يرد ضمن بنود العقد المبرم بين الطرفين وهو ما يطلق عليه (شرط التحكيم)، وكذلك أجازت المحكمة أن يكون الاتفاق على التحكيم عن طريق عقد مستقل وهذا ما يطلق عليه (مشاركة التحكيم).<sup>(31)</sup> ومن الأحكام القضائية الفرنسية، والتي صدرت عن محكمة النقض الفرنسية بحكم لها حول التحكيم بتاريخ ٢٢/نوفمبر/٢٠٠٥ بقولها: "بخلاف الحالات التي حظر فيها القانون التحكيم بشأنها، فإن للأطراف الحق بإرادتهم أن يمنحوا للمحكم السلطة القضائية".<sup>(32)</sup> وأيضاً عرفت محكمة التمييز الأردنية التحكيم بأنه: "طريق استثنائي لفض المنازعات، ويقتصر على ما انصرفت إليه إرادة طرفي التحكيم، وعلى المحكمة أن لا تتوسع في تفسير العقد المتضمن شرط التحكيم لتحديد المنازعات الخاضعة للتحكيم".<sup>(33)</sup> وعرفت محكمة التمييز في دبي التحكيم على أنه: "هو اختيار المتنازعين طرفاً غيرهما محايداً للفصل فيما شجر بينهما من نزاع دون الالتجاء إلى القضاء، ويكون التحكيم تبعاً لعقد معين يُذكر في صلبه وضمن شروطه ويسمى شرط التحكيم، وقد يكون بمناسبة نزاع معين قائم بالفعل بين الخصوم ويسمى في هذه الحالة اتفاق التحكيم أو مشاركة التحكيم".<sup>(34)</sup> وأشارت محكمة الاستئناف الفلسطينية، في أحد أحكامها، إلى تعريف التحكيم بأن: "التحكيم هو من العقود الرضائية التي تتم بالإيجاب والقبول، وأنه استثناء من الأصل في التقاضي، فلا يجبر على سلوكه أحد ولا يحرم من الالتجاء إلى القضاء إلا عن رضا واختيار، .....".<sup>(35)</sup>

## المطلب الثالث الدفع بعدم الاختصاص

يرى جانب من الفقه المصري، أن الدفع بالاتفاق على التحكيم هو دفع بعدم الاختصاص، بحجة أن اتفاق الطرفين على عدم طرح النزاع على القضاء وإقرار المشرع لهذا الاتفاق يجعل النزاع خارجاً عن اختصاص القضاء بمقتضى هذا الاتفاق، أي أن القانون يمنح الإرادة الفردية في حالات معينة سلطة الاتفاق على الانتقاص من الاختصاص القضائي لمحكمة الدولة.<sup>(36)</sup> ولا شك أن هذا الرأي ينطلق من مبدأ سيادة الخصوم على نزاعهم الخاص وحريتهم في حسمه بالشكل الذي يرغبونه وحريتهم أيضاً في استبعاد الأشكال الإجرائية التي لا يريدونها لأنهم أصحاب الحق الموضوعي ويستطيعون النزول عنه، فلم بالتالي الحرية في نزع مشاكلهم من قضاء الدولة.<sup>(37)</sup> إلا أن هذا الرأي تعرض لانتقادات أهمها:<sup>(38)</sup>

- ١- إن اختصاص كل محكمة من المحاكم تحدده نصوص القانون بحسب الجهة القضائية التي تنتمي إليها المحكمة، وبحسب مرتبتها في هذه الجهة.
- ٢- القول بأن الدفع بالاتفاق على التحكيم هو دفع بعدم الاختصاص يقتضي تحديد نوع هذا الاختصاص ولائياً أم نوعياً أم مكانياً.
- ٣- كذلك لا يجوز القياس في هذا الصدد على سلطان الإرادة في مد الاختصاص إلى حالة لا تتضمنها نصوص القانون؛ لأن اختصاص القضاء بما يختص به النظام العام فلا يجوز الحد منه، وإن جاز توسعته أو مده إلى حالات لا يشملها وبما أن الاختصاص المكاني يكون في الغالب من النظام العام، فلا يجوز للخصوم التنازل عنه، ويكون لهم التمسك به في أي حالة تكون عليها الدعوى ويجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، ولذلك يبقى القضاء مختصاً بالفعل بالفعل بالفصل في النزاع محل الاتفاق على التحكيم وذلك من خلال الفصل في المسائل التي لا يحول التحكيم دون رفعها إليه. وإن مضمون الأثر السلبي لاتفاق التحكيم في عقود نقل البضائع يتمثل في استبعاد اختصاص المحاكم الوطنية

بنظر النزاع أو المنازعات المتعلقة بعقود نقل البضائع، والمتفق على حلها تحكيمياً؛ حيث لا ينبغي للمحاكم الوطنية النظر في النزاع محل اتفاق التحكيم في عقد النقل البحري احتراماً لهذا الاتفاق واحتراماً لإرادة أطرافه.<sup>(39)</sup> كما أن الدفع بوجود الاتفاق على التحكيم في عقود نقل البضائع شرطاً كان أو مشاركة هو أداة التمسك بالجانب السلبي للحق في التحكيم، فهو الوسيلة التي تخولها الأنظمة القانونية الوضعية على اختلافها للمدعى عليه أمام القضاء العام في الدولة، للتمسك بوجود الاتفاق على التحكيم ومن ثم حقه في الالتجاء إلى نظام التحكيم للفصل في النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم بغرض منع القضاء العام في الدولة من السير في إجراءات الفصل فيه، والورادة على مبدأ عدم اختصاص المحاكم الوطنية بنظر منازعات عقد النقل البحري المتفق بشأنها على التحكيم.<sup>(40)</sup> إن أساس الأثر السلبي لاتفاق التحكيم هو نزاع الاختصاص من القضاء الوطني و حرمان محاكم الدولة من نظر أي نزاع اتفق بشأنه على التحكيم أما عن طبيعته فقد كانت محل جدل فقهي وقضائي كبير.<sup>(41)</sup> ويتمثل الأثر السلبي لاتفاق التحكيم في عقود نقل البضائع في منع عرض النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم شرطاً كان أو مشاركة على القضاء العام في الدولة ومنع هذا القضاء من الفصل فيه، فالاتفاق على التحكيم في عقد النقل البحري للبضائع شرطاً كان أم مشاركة يمنع القضاء العام في الدولة من نظر النزاع المتفق على الفصل فيه عن طريق هيئة التحكيم المكلفة بذلك بدلاً من المحكمة المختصة أصلاً بتحقيقه و الفصل في موضوع، ويخول المدعى عليه دفْعاً بذلك، وهو ما يسمى بالدفع بوجود الاتفاق على التحكيم.<sup>(42)</sup>

هذا ويستمد مبدأ نقل الاختصاص وجوده من الاتفاقات الدولية في مجال التحكيم التجاري الدولي؛ إذ وضعت قاعدة موضوعية موحدة تسمو على التشريعات الداخلية للدول فقد استبعدت اتفاقية نيويورك لسنة 1958 اختصاص القضاء الوطني في نظر النزاع الذي أبرم بشأنه اتفاق التحكيم شرطاً كان أو مشاركة؛ حيث نصت المادة الثانية في فقرتها الثالثة من هذه الاتفاقية على أنه: "إذا عرض النزاع على محكمة في إحدى الدول المتعاقدة و كان يتعلق بموضوع اتفاق الطرفان على عرضه على التحكيم، بالمعنى المقصود في هذه المادة على المحكمة أن تحيل النزاع على التحكيم إذا طلب أحد الطرفين ذلك إلا إذا رأت المحكمة أن الاتفاق ملغى أو غير ذي مفعول أو غير صالح للتطبيق".<sup>(43)</sup> بهذا النص فرض حظر على محاكم الدول في نظر الدعوى المتفق على فضها بواسطة التحكيم، حيث تلتزم بها محاكم كل الدول الأعضاء المنضمة للاتفاقية أياً ما كان نزاع الأطراف في اتفاق التحكيم، أو المكان المتفق على جعله مقراً للتحكيم، وما دامت أن هذه القاعدة ذات طبيعة دولية فهي تسري بأثر مباشر، مع استبعاد كل سلطة تقديرية للقاضي و التي قد ا زلت تماماً في صدد العلاقات الدولية الخاصة بحيث أصبح من المتعين على المحاكم أن ترتب على اتفاق التحكيم أثره المانع وجوباً فور تماسك أحد الأطراف به.<sup>(44)</sup>

### المطلب الرابع الدفع بعدم القبول

يذهب جانب من الفقه إلى أن الدفع بالاتفاق على التحكيم ليس دفْعاً بعدم الاختصاص إنما هو دفع بعدم قبول الدعوى، ويستند هذا الرأي إلى مجموعة من الحجج فحواها أن الاتفاق على التحكيم ليس له القدرة على إخراج النزاع من اختصاص القضاء، وهو فوق ذلك لا يهدف من الأصل إحداث هذا الأثر وإنما يستهدف مجرد إقامة مانع مؤقت من سماع الدعوى أمام القضاء رغم كونه مختصاً بها من الأصل، ورغم استمرار اختصاصه بها أثناء مسيرة التحكيم وبعد انتهاء هذه المسيرة، وهو بإقامة هذا المانع إنما يقيد حق الطرفين في الالتجاء إلى القضاء أو حق كل منهما في الدعوى، والنتيجة المنطقية لهذا التقيد هي أن تصبح الدعوى غير مقبولة أمام القضاء ما دام المانع من قبولها موجود، فإن زال المانع لسبب أو آخر عادت الدعوى مقبولة أمام القضاء باعتبارها مختصاً بها، وباعتبار اتفاق التحكيم غير ذي أثر على هذا الاختصاص.<sup>(45)</sup> ويرى جانب آخر من الفقه أن عدم القبول يتأسس على فكرة أن الدعوى قد رفعت بغير الطريق المقرر اتفاقاً.<sup>(46)</sup> هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن المتأمل بعدم القبول في مثل هذه الأحوال يكتشف أنه ليس دفْعاً بعد القبول للتنازل عن الحق في رفع الدعوى إلى القضاء وليس تنازلاً عن حق اللجوء إلى القضاء بل هو عدم قبول لعدم اتباع الطريق المقرر اتفاقاً للحصول على الحماية المطلوبة في الاتفاق على التحكيم يهدف إلى إقامة مانع يحول دون طرح النزاع على القضاء، وعلى ذلك يكون الدفع بوجود الاتفاق على التحكيم هو دفع بعدم قبول الدعوى القضائية لأن الخصم ينكر به سلطة خصمه في الالتجاء إلى القضاء العام في الدولة للذود عن حقه.<sup>(47)</sup> ويصعب اعتبار الدفع بوجود الاتفاق على التحكيم من قبيل الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر النزاع موضوعه؛ لأن الاتفاق على التحكيم لا ينزع الاختصاص القضائي من المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع موضوعه وإنما يمنعها فقط من سماع الدعوى القضائية ما دام الاتفاق على التحكيم قائماً.<sup>(48)</sup> ويرى هذا الفقه أنه بناءً على ذلك فعدم القبول في مثل هذه الأحوال لا يتعلق بالناظم العام بالنظر إلى الأساس العقدي، فهو دفع ناشئ عن الاتفاق على التحكيم وهو يختلف عن الدفع بعدم القبول لرفع الدعوى بغير الطريق المقرر قانوناً لرفعها من حيث أن هذا الأخير يتعلق بالنظام العام، وبالتالي ينعكس اتفاق التحكيم على طبيعة الدفع بعدم القبول الناشئ منه فيجعله غير متعلق بالنظام العام.<sup>(49)</sup>

إلا أن هذا الاتجاه قد لاقى العديد من الانتقادات منها: لا يتصل الاتفاق على التحكيم بحق الدعوى القضائية، ذلك أن الحق في الدعوى القضائية هو حق الشخص في الحصول على حكم قضائي في موضوع الدعوى القضائية لصالحه والأطراف المحكّمون لا يتنازلون في الاتفاق على التحكيم عن حقهم في الحصول على حكم قضائي من القضاء العام في الدولة لحماية حقوقهم، وإنما يتفقون على اتباع طريق آخر لحماية هذه الحقوق.<sup>(50)</sup> فهناك صعوبة في التمييز بين مختلف الدفوع بعدم القبول، وهناك عدم قبول لمخالفة الحق في الدعوى وشروط قبولها أو لمخالفة حق اللجوء إلى القضاء وعناصر قيام هذا الحق ومدى تعلق كل نوع من هذه الأنواع بالنظام العام.<sup>(51)</sup> واعتبار الدفع باتفاق التحكيم دفعاً بعدم القبول من شأنه أن يؤدي إلى نتائج لا تتفق مع طبيعة هذا الدفع، فالدفع بعدم القبول هو من الدفوع الموضوعية التي يجوز إبدائها في أية حالة تكون عليها الدعوى، في حين أن الدفع بالاتفاق على التحكيم يتعين إبدائه قبل التكلم في الموضوع وإلا سيقطع الحق في إبدائه بحسبان أن التكلم في الموضوع دون إثارة الدفع يعني النزول عنه نزولاً يعتد به القانون بالنظر إلى أصله الاتفاقي المحض.<sup>(52)</sup>

وفي حالة إبداء الدفع بعدم القبول أمام المحكمة في حالة وجود النزاع المتفق على التحكيم بشأنه على قضاء الدولة، إما أن تقضي المحكمة بقبوله وبالتالي تنتهي الخصومة أمامها ويمتنع عليها النظر في النزاع وتستنفذ ولايتها بالنسبة للقبول، وعلى الأطراف اللجوء إلى التحكيم، أما في حالة رفض الدفع فهنا تنظر المحكمة الموضوع ولا يجوز الطعن المباشر في الحكم الصادر برفض الدفع؛ لأنه لا ينهي الخصومة بل يجوز الطعن فيه مع الحكم الصادر في الموضوع وفقاً للمادة (١٠٦) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٨٦ بـقولها: "الدفع بعدم الاختصاص المحلي والدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام ذات النزاع أمامها أو للارتباط والدفع بالبطلان وسائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات يجب إبدائها معاً قبل إبداء أي طلب أو دفاع في الدعوى أو دفع بعدم القبول وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها، ويسقط حق الطاعن في هذه الدفوع إذا لم يبدّها في صحيفة الطعن ويحكم في هذه الدفوع على استقلال ما لم تأمر المحكمة بضمها إلى الموضوع و عندئذ تبين المحكمة ما حكمت به في كل منها على حدة، و يجب إبداء جميع الوجوه التي يبنى عليها الدفع المتعلقة بالإجراءات معاً وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها".<sup>(53)</sup>

## المطلب الخامس الدفع ببطلان المطالبة القضائية

يرى جانب من الفقه أن الدفع بوجود الاتفاق على التحكيم يعد دفعاً إجرائياً ببطلان المطالبة القضائية، بسبب عيب موضوعي وهو عدم قابلية الطلبات التي تتضمنها لائحة الدعوى القضائية لأن تكون محلاً للمطالبة القضائية بسبب الاتفاق على التحكيم بخصوصها وهو ما يؤدي إلى بطلان المطالبة القضائية.<sup>(54)</sup> والمعروف أن هدف الاتفاق على التحكيم، هو الحيلولة دون المطالبة بالحق المتنازع عليه عن طريق القضاء بالشكل الإجرائي المحدد لذلك، وبالتالي فالمطالبة القضائية التي تقدم بعد الاتفاق على التحكيم تكون باطلة، والسبب هو تخلف العنصر الموضوعي وهو المحل، وبالتالي فالدفع بالتحكيم هو دفع بالبطلان لتخلف مقتضى موضوعي ومن ثم تخضع لقواعد البطلان الإجرائي المنصوص عليها في المادة (٢٠) من قانون المرافعات المصري سابق الذكر بقولها: "يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون صراحة على بطلانه أو إذا شابهه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء، ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء".<sup>(55)</sup> وهذا الرأي ينسجم مع طبيعة الالتزام السلبى بعدم الالتجاء إلى القضاء الناشئ عن الاتفاق على التحكيم سواء فيما يتعلق بقصر الدفع به على صاحب المصلحة وحرمان المتسبب فيه من التمسك به، أو فيما يتعلق بعدم تمكين المحكمة من إعمال مقتضاه من تلقاء نفسها دون أن يكون هناك تمسك به من صاحب المصلحة أو في ظل نزول عنه من صاحب المصلحة.<sup>(56)</sup> والدفع بوجود الاتفاق على التحكيم لا صلة له بموضوع الدعوى القضائية، ولكنه يكون دفعاً موجهاً إلى إجراءات الخصومة القضائية على أساس أن الاتفاق على التحكيم يترتب التزاماً على الأطراف المحكّمين بعدم سلوك إجراءات التقاضي العادية، والدفع بوجود الاتفاق على التحكيم هو الوسيلة الفنية التي يتمسك بها الخصم قبل خصمه بحقه في عدم اتباع إجراءات التقاضي العادية.<sup>(57)</sup> إلا أنه لاقى هذا الاتجاه القائل بأن الدفع بوجود الاتفاق على التحكيم يعد دفعاً إجرائياً ببطلان المطالبة القضائية، انتقادات منها: قيل بأن الاتفاق على التحكيم لا يتصل بلائحة افتتاح الدعوى القضائية، بحيث يكون الدفع به دفعاً ببطلانها بسبب عدم قابلية المطلوب فيها لأن يكون محلاً لها، لأن الدفع به دفعاً ببطلان لائحة الدعوى القضائية لا بد وأن يكون سببه راجعاً إليها فلا يمكن أن يكون لأمر خارج عنها وهو الاتفاق على التحكيم والذي قد يوجد سابقاً على المطالبة كما قد يوجد بالفعل بعد رفعها وتوافر مقتضياتها الموضوعية والشكلية.<sup>(58)</sup> وإن اتفاق التحكيم يمكن أن يكون لاحقاً لاستكمال المطالبة القضائية مقومات وجودها وصحتها، فيكفي لتلافيه القول بأن أثر الدفع بالاتفاق على التحكيم في هذه الحالة لا يكون بطلان المطالبة القضائية وإنما هو الحكم بوقفها لحين الانتهاء من إجراءات التحكيم، واستناداً إلى ما يعنيه الاتفاق على التحكيم في هذه الحالة من اتفاق الطرفين ضمناً على وقفها لحين الانتهاء من التحكيم، فإذا ما



انتهت مدة الوقف دون تعجيل الدعوى خلالها اعتبر المدعي أو المستأنف تاركاً لدعواه، ولا يتعلق الأمر في الاتفاق على التحكيم ببطلان المطالبة القضائية وإنما بوجود أو بعدم وجود الحق في الدعوى القضائية وهو الحق في الحصول على قرار من القضاء بصحة أو عدم صحة الادعاء المقدم إليه ومقتضيات صحة المطالبة القضائية هي الأهلية الإجرائية وصحة التمثيل القانوني، الإرادة وشكل المطالبة القضائية. (59) فعدم كفاية الادعاء يرجع إلى نص القانون والذي قرر للخصوم الحق في الاتفاق على التحكيم، فالمشكلة تكمن في تحديد مصدر اختصاص هيئة التحكيم هل القانون أم الاتفاق. (60) إنذاراً وعلى ضوء الاختلاف الفقهي حول طبيعة الدفع باتفاق التحكيم في ضوء الاتفاق على نظام هذا الدفع وإن كان هذا الخلاف يدور وجوداً وعدمياً حول تحديد الاصطلاح الذي يطلق عليه، إلا أنه خلاف شكلي أكثر منه عملي. ويؤيد الباحث الاتجاه القائل بأن الدفع بوجود الاتفاق على التحكم هو دفع ببطلان المطالبة القضائية بسبب عيب موضوعي وهو عدم قبول الطلبات التي تتضمنها لأن تكون محلاً للمطالبة القضائية بسبب الاتفاق على التحكيم، وذلك لمتانة وسلامة الأساس القانوني الذي يعتمد عليه، وبالرجوع لقانون التحكيم المصري نجد أن المادة (١٣) في فقرتها الأولى والتي نصت على أنه: "يجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أي طلب أو دفاع في الدعوى"، وبالتالي فقد رتب المشرع الأردني على الدفع بوجود الاتفاق على التحكيم أثراً إجرائياً ألا وهو وقف الإجراءات لحين صدور حكم التحكيم في النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم، فتنطبق الضوابط والمعايير الفنية والإجرائية العامة في قانون أصول المحاكمات المدنية، توجي لدينا على اعتبار الدفع بوجود اتفاق على التحكيم دفعاً إجرائياً بحتاً، هذا فضلاً عن أنه من الممكن التسليم بفكرة بطلان الإجراء، بسبب عدم قابلية المحل لأن يكون محلاً للمطالبة القضائية وتطبق هذه الحالة على الدفع بوجود الاتفاق على التحكيم كون أن الإجراء هو عمل قانوني يتضمن عناصر موضوعية وأخرى شكلية بحيث يترتب البطلان على تخلف إحداها مما يستوجب الاعتراف بفكرة البطلان لعب موضوعي بجانب البطلان لعب شكلي، يقتضي احترام اتفاق التحكيم في عقود نقل البضائع إلى ضرورة احترام الأثر السلبي لهذا الاتفاق والذي يحرم على الأطراف الالتجاء إلى القضاء الوطني لطلب الفصل في المنازعة محل اتفاق التحكيم. (61)

## الذاتية:

### أولاً- النتائج:

- ١- يعد التحكيم نوع من أنواع القضاء الذي يتفق عليه أطراف النزاع، لحل نزاع قد يحدث أثناء سير المشروع الاستثماري، وخاصة في عقود نقل البضائع بسبب إخلال بشروط العقد أو التنفيذ، وقد يحصل تنازع بين الطرفين في المضمون الدقيق للحقوق التي يتمتع بها أحد أطراف النزاع، والالتزامات المترتبة عليه بسبب أخلال الطرف الآخر بالتزاماته وتعهدهاته.
- ٢- تتجلى أهمية دور التحكيم أنه، وسيلة من وسائل الفصل في المنازعات التجارية وتسويتها لقيامه بدور مهم ورئيسي نظراً لما يقدمه من مزايا وفوائد للمتخاصمين جعلت اللجوء إليه في ازدياد متواصل وخصوصاً أن المتخاصمين يتفقان مسبقاً على الرضا بحكم المحكمين وعدم الاعتراض على قرارهم.
- ٣- تعد عقود نقل البضائع والحاويات أحد أهم عوامل التنمية الاقتصادية لدى مختلف الدول بما فيها الدول النامية التي تسعى لتطوير اقتصادها، وبذلك يعمل النقل سواء كان في البر أو البحر أو الجو على دفع عجلة التنمية الاقتصادية.
- ٤- جواز نزول أطراف التحكيم عن هذا الاتفاق بقبولهم اختصاص المحاكم الوطنية وعدم التمسك باتفاق التحكيم.
- ٥- إن استبعاد المحاكم الوطنية من مجال التحكيم ليس استبعاداً نهائياً حيث يبقى لها دور في العملية التحكيمية، وهكذا فإذا اتفق الأطراف بعد إبرام اتفاق التحكيم على أن يعهدوا بالنزاع إلى المحاكم الوطنية فإن المحكمة يمكنها نظر النزاع وهذا النزول يمكن أن يكون ضمناً بحضور الأطراف أمام المحاكم الوطنية وعدم تمسكهم باتفاق التحكيم قبل اتخاذ أية إجراءات حول موضوع النزاع.
- ٦- احتفاظ المحاكم الوطنية بالاختصاص فيما يتعلق بالإجراءات الوقتية والحفظية لأن استبعاد القضاء الوطني من مجال التحكيم محدود نطاقه بالمنازعات الموضوعية محل اتفاق التحكيم حيث يبقى للمحاكم الوطنية دور في عملية التحكيم بالمساعدة في تعيين المحكمين والمساعدة في تنفيذ حكم التحكيم مروراً بالإشراف والرقابة على إجراءات التحكيم.

### ثانياً- التوصيات:

- ١- يدعو الباحث، المشرع العراقي إلى تبني الموقف الذي ورد في اتفاقية هامبورج لسنة ١٩٧٨ للنقل البحري من خلال ادراج مادة في قانون النقل تجيز اعفاء الناقل المتعاقد عن المسؤولية عن هلاك البضائع أو تلفها أو التأخير في تسليمها الذي يقع خلال التنفيذ من قبل الناقل الفعلي

للجزء المكلف به من النقل المشمول بالعقد اذ بذلك يكون قد عالج في قانونه الداخلي حالة تعدد الناقلين بالشكل الوافي الذي يجتنب فيه حالة الفراغ التشريعي في هذا الامر بالتحديد.

- ٢- يوصي الباحث، بضرورة انشاء محاكم بداءة متخصصة في الدعاوى التجارية في كافة المحافظات العراقية قدر الامكان لما يشكله تواجد هذه المحاكم من نهضة وصحوة في سبيل تطوير القضاء التجاري في العراق.
- ٣- ضرورة التوسع في اختصاصات محكمة البداءة العراقية المتخصصة في الدعاوى التجارية التي يشمل اختصاصها ايضاً النظر في الدعاوى الناشئة عن عقود النقل ومنها عقد النقل البحري، وأن تذكر هذه المحاكم من ضمن المحاكم الواردة في نص المادة (١١) من قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ أو اصدار قانون خاص بها.
- ٤- يدعو الباحث الى ضرورة الاسراع بإقرار مشروع قانون التحكيم التجاري العراقي وذلك لما يمثل من افراح المجال لأطراف عقد نقل البضائع في اساليب فض المنازعات الناشئة عن عقد النقل الذي يجمعه بعيداً عن ولايات المحاكم الوطنية التي يخشى أحد أطراف العقد او لا يرغب في الخضوع الى قانون الطرف الآخر في فض النزاع القائمة بينهما. ويلاحظ ان المشرع العراقي قد اورد بعض النصوص التي تخص التحكيم في قانون المرافعات (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل وفي ذلك قصور كبير لا بد من تلافيه .
- ٥- يقترح الباحث على المشرع العراقي أن يعطي المحكم سلطة تقديرية واسعة بحسب وقائع الدعوى المعروضة للتحكيم عند غياب الارادة الصريحة لكي يستطيع ان يتحرك بحرية واسعة في سبيل تحديد القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم سواء كان ذلك من خلال بحثه عن الارادة الضمنية لأطراف أم من خلال اللجوء الى نظرية الأداء المميز في عقود نقل البضائع والحاويات.
- ٦- يأمل الباحث من المشرع العراقي أن يعالج مسألة انصراف القوة الملزمة لاتفاق التحكيم الى الغير في عقود نقل البضائع بتنظيم قانوني في مشروع قانون التحكيم الذي لم يقر لحد الآن، بما ينسجم مع الطبيعة الخاصة للتحكيم.

## المراجع والمصادر

أولاً- كتب اللغة العربية:

- ١- العلامة جمال الدين ابن منظور الأنصاري، لسان العرب المحيط، ج ١، دار لسان العرب، بيروت، دون سنة طبع.
- ٢- مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، أخرجه إبراهيم مصطفى وآخرون، ج ١، مطبعة مصر، القاهرة، ١٩٦٠م.
- ثانياً- الكتب القانونية:
- ٣- د. أبو زيد رضوان، الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ١٩٨١م.
- ٤- د. أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والإجباري، ط ٥، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤م.
- ٥- د. أحمد بشير الشرايري، بطلان حكم التحكيم، ط ١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١م.
- ٦- د. أحمد محمود حسني، النقل الدولي البحري للبضائع، ط ٢، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٨م.
- ٧- د. أشرف عبد العليم الرفاعي، القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم والنظام العام في العلاقات الخاصة الدولية، ط ١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٣م.
- ٨- د. باسم محمد صالح، القانون التجاري، دار الحكمة، بغداد، ١٩٨٧م.
- ٩- د. حفيظة السيد الحداد، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ١٩٩٦م.
- ١٠- د. حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٧م.
- ١١- د. حمزة حداد، التحكيم في القوانين العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٥م.
- ١٢- د. سامية راشد، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤م.
- ١٣- د. عاطف محمد الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، دراسة مقارنة للتحكيم البحري في لندن ونيويورك وباريس مع شرح احكام قانون التحكيم المصري في المواد المدنية والتجارية ١٩٩٤، ١٩٩٤م، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦م.
- ١٤- د. عبد الرحيم حاتم الحسن، التحكيم في الشريعة والقانون، دراسة مقارنة، مؤسسة النبراس للطباعة والنشر، النجف الأشرف، ٢٠١٠م.
- ١٥- د. عبد القادر حسين العطير، الحاويات وأثرها في تنفيذ عقد النقل البحري، الدار الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٠م.
- ١٦- د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، خصوصية التحكيم، ط ١، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، ٢٠٠٧م.

- ١٧- د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، ط١، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٧م.
- ١٨- د. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٢م.
- ١٩- د. محمد حسين منصور، العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٦م.
- ٢٠- د. محمد نور شحاتة، نشأة الاتفاقية لسلطات المحكمين، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣م.
- ٢١- د. محمود السيد عمر التحيوي، الوسيلة لإعمال الأثر السلبي للاتفاق على التحكيم ونطاقه، ط١، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٣م.
- ٢٢- د. محمود السيد عمر التحيوي، مفهوم الأثر السلبي للاتفاق على التحكيم، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٣م.
- ٢٣- د. مراد محمود المواجه، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٠م.
- ٢٤- د. مصطفى كمال طه، القانون البحري، ط١، ج١، المركز القانوني للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٨م.
- ٢٥- د. مصطفى محمد جمال، محمد عبد العال عكاشة، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨م.
- ٢٦- المستشار معوض عبد التواب، المستحدث في القضاء التجاري، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٧م.
- ٢٧- د. نبيل عمر إسماعيل، التحكيم في المواد المدنية والتجارية، ط٣، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٠م.
- ثالثاً- الرسائل والأبحاث العلمية:
- ٢٨- أشجان فيصل شكري داود، رسالة ماجستير بعنوان (الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وآثاره وطرق الطعن به دراسة مقارنة)، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، ٢٠٠٨م.
- ٢٩- د. حسنين ضياء نوري الموسوي، رسالة دكتوراه بعنوان (مسؤولية الناقل في عقد نقل الأشخاص براً، دراسة مقارنة في قانون النقل العراقي رقم (٨٠) لسنة ١٩٨٣)، كلية القانون، جامعة ميسان، ٢٠١٧م.
- رابعاً- المجالات والدوريات العلمية:
- ٣٠- د. إبراهيم اسماعيل إبراهيم الربيعي وماهر محسن عبود الخيكاني، بحث بعنوان (التحكيم ضماناً اجرائية لتسوية منازعات الاستثمار، دراسة مقارنة)، منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، المجلد الثالث، العدد الأول، بابل، ٢٠١٤م.
- ٣١- جريدة الوقائع العراقية، العدد (٤٣٩٣) في ٢٣/ربيع الأول/ ١٤٣٧ هـ / ٤/ كانون الثاني/ ٢٠١٦م / السنة السابعة والخمسون.
- ٣٢- د. حاتم خليفة بريسم الجميلي، بحث بعنوان (مقترح تطوير قانون التحكيم العراقي من خلال دراسة مقارنة لبعض القوانين العربية)، منشور في مجلة الهندسة والتنمية، المجلد السادس عشر، العدد الثاني، حزيران/ ٢٠١٢م.
- ٣٣- د. حسن عبد الحلیم الصحابي، التعليق على قرار قضائي (السودان)، مجلة التحكيم، العدد الثامن، ٢٠١٠م.
- خامساً- المؤتمرات والندوات العلمية:
- ٣٤- د. محمد الروبي، التحكيم في عقود التشييد والاستغلال والتسليم BOT، المؤتمر السادس عشر لجامعة الإمارات عن التحكيم التجاري الدولي، خلال ٢٨ - ٣٠ /أبريل/ ٢٠٠٨، المجلد الأول.
- ٣٥- د. محمد سامي الشوا، التحكيم التجاري الدولي "أهم الحلول البديلة لحل المنازعات الاقتصادية"، المؤتمر السادس عشر لجامعة الإمارات عن التحكيم التجاري الدولي خلال الفترة ٢٨ - ٣٠ أبريل ٢٠٠٨، المجلد الأول.
- سادساً- القوانين:**
- ٣٦- قانون الاستثمار العراقي (١٣) لسنة ٢٠٠٦م.
- ٣٧- قانون الاستثمار المصري رقم (٨) لسنة ١٩٩٧م.
- ٣٨- قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩م.
- ٣٩- قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤م.
- ٤٠- قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩م.
- ٤١- قانون المرافعات العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.
- ٤٢- قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٨٦م.

- ٤٣- قانون النقل العراقي رقم (٨٠) لسنة ١٩٨٣م.
- ٤٤- مجلة الأحكام العدلية لسنة ١٨٧٦م.
- ٤٥- المرسوم رقم (٤٨) لسنة ٢٠١١ بتعديل قانون التحكيم الفرنسي.  
سابقاً-الاتفاقيات الدولية:
- ٤٦- اتفاقية اسطنبول لسنة ١٩٩٠م.
- ٤٧- اتفاقية برن لنقل البضائع في السكك الحديدية لسنة ١٨٩٠م.
- ٤٨- اتفاقية بروكسل لسنة ١٩٢٤م.
- ٤٩- اتفاقية بروكسل لسنة ١٩٣٤ الخاصة بنقل البضائع.
- ٥٠- اتفاقية بروكسل لنقل الأشخاص عن طريق البحر لسنة ١٩٦١م.
- ٥١- اتفاقية سلامة الحاويات لسنة ١٩٧٢م.
- ٥٢- اتفاقية مونتريال لسنة ١٩٦٦م.
- ٥٣- اتفاقية نقل الأشخاص والأمتعة لسنة ١٩٣٣، والتي كان آخر تعديلاتها لسنة ١٩٦٩م، الذي أصبح نافذ المفعول لسنة ١٩٧٤م
- ٥٤- اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨م.
- ٥٥- اتفاقية هامبورج للنقل البحري لسنة ١٩٧٨م.
- ٥٦- اتفاقية وارسو لسنة ١٩٢٩م.

ثامناً- المواقع الإلكترونية:

٥٧- [http://legal.un.org/avl/pdf/ha/crefaa/crefaa\\_a.pdf](http://legal.un.org/avl/pdf/ha/crefaa/crefaa_a.pdf)

## هوامش البحث

- ١) (أظر، د. مصطفى محمد جمال، محمد عبد العال عكاشة، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨م، ص٥٠٩-٥١٢).
- ٢) (د. باسم محمد صالح، القانون التجاري، دار الحكمة، بغداد، ١٩٨٧م، ص١٧٦).
- ٣) (د. مصطفى كمال طه، القانون البحري، ط١، ج١، المركز القانوني للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٨م، ص١٩٩).
- ٤) (د. أحمد محمود حسنى، النقل الدولي البحري للبضائع، ط٢، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٨م، ص١٧٨).
- ٥) (معاهدة بروكسل، هي المعاهدة الدولية الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن، في مدينة بروكسل بتاريخ ٢٥/أغسطس/١٩٢٤م) وعرفت اتفاقية اسطنبول لسنة ١٩٩٠ الحاوية بأنها، "أحد أنواع معدّات النقل (سيارة رفع، صهريج متحرك، أو هيكل مماثل آخر) بحيث يجب أن يكون ١-مقلداً كلياً أو جزئياً ليشكل مقصورة معدّة لاحتواء البضائع. ٢-ذا صفة ومثينا بشكل كاف ليكون صالحاً للاستعمال المتكرر. ٣- معدّاً خصيصاً لتسهيل نقل البضائع بوحدة أو أكثر من وسائل النقل، دون الحاجة لعملية تحميل وسيطة. ٤- معدّة للمناولة السريعة، وعلى الخصوص عند نقله من وسيلة نقل إلى أخرى. ٥-معدّاً لتعبئته وتفريغه بسهولة. ٥-أن يكون حجمه من الداخل متراً مكعباً أو أكثر. وتتضمن الحاوية اللوازم والتجهيزات التي تناسب نوعها شريطة أن تكون تلك اللوازم والتجهيزات محمولة على الحاوية، ولا يتضمن اصطلاح "الحاوية" السيارات أو لوازمها أو قطع غيارها، أو مواد الطلبات وتعتبر الهياكل القابلة للتفكيك حاويات".
- ٦) (د. عبد القادر حسين العطير، الحاويات وأثرها في تنفيذ عقد النقل البحري، الدار الجامعية، الإسكندرية، ص٢٤ وما بعدها).
- ٧) (د. باسم محمد صالح، القانون التجاري، مرجع سابق، ص١٧٨، ١٧٩).
- ٨) (د. حسنين ضياء نوري الموسوي، مسؤولية الناقل في عقد نقل الأشخاص براً) دراسة مقارنة في قانون النقل العراقي رقم (٨٠) لسنة ١٩٨٣، كلية القانون، جامعة ميسان، ٢٠١٧م، ص٥.
- ٩) (سورة النساء، الآية (٦٥)).
- ١٠) (سورة الأنعام، الآية (١١٤)).

(١٢) سورة النساء، الآية (٣٥).

(١٣) العلامة جمال الدين ابن منظور الأنصاري، لسان العرب المحيط، ج ١، دار لسان العرب، بيروت، دون سنة طبع، ص ٦٨٨-٦٨٩، كذلك: مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، أخرجه إبراهيم مصطفى وآخرون، ج ١، مطبعة مصر، ١٩٦٠م، ص ١٨٩.

(١٤) د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط ١، ٢٠٠٧م، ص ١٣.

(١٥) د. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٢م، ص ١٧.

(١٦) د. محمد سامي الشوا، التحكيم التجاري الدولي "أهم الحلول البديلة لحل المنازعات الاقتصادية"، المؤتمر السادس عشر لجامعة الإمارات عن التحكيم التجاري الدولي خلال الفترة ٢٨ - ٣٠ أبريل ٢٠٠٨، المجلد الأول، ص ١٥.

(١٧) د. محمد الروبي، التحكيم في عقود التشييد والاستغلال والتسليم BOT، المؤتمر السادس عشر لجامعة الإمارات عن التحكيم التجاري الدولي، خلال ٢٨ - ٣٠ أبريل / ٢٠٠٨، المجلد الأول، ص ١٥٩.

(١٨) د. محمد حسين منصور، العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة، سنة ٢٠٠٦م، ص ٤٧٦.

(١٩) د. أبو زيد رضوان، الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ١٩٨١م، ص ١٩.

(٢٠) صدر آخر تعديل لهذا القانون في ٢٩/ ذي الحجة/ سنة ١٤٢٠ هـ، الموافق ٤/ أبريل/ ٢٠٠٠م، منقول عن، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، قانون التحكيم في المواد المنية والتجارية الصادر بالقانون (٢٧) لسنة ١٩٩٤ وفقاً لآخر التعديلات، القاهرة، ٢٠٠٩م، ص ٣١.

(٢١) نصت المادة (٧) من قانون الاستثمار المصري رقم (٨) لسنة ١٩٩٧ على أنه، "يجوز تسوية منازعات الاستثمار المتعلقة بتنفيذ أحكام هذا القانون بالطريقة التي يتم الاتفاق عليها مع المستثمر؛ كما يجوز الاتفاق بين الأطراف المعنية على تسوية هذه المنازعات في إطار الاتفاقيات السارية بين جمهورية مصر العربية ودولة المستثمر أو في إطار الاتفاقية الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول وبين رعايا الدول الأخرى التي انضمت إليها جمهورية مصر العربية بالقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧١، وذلك بالشروط والأوضاع وفي الأحوال التي تسرى".

(٢٢) نصت المادة (٢٥١) من قانون المرافعات العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل على أنه، "يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين؛ كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ من تنفيذ عقد معين".

(٢٣) نشر هذا القانون في جريدة الوقائع العراقية، العدد (٤٣٩٣) في ٢٣/ ربيع الأول/ ١٤٣٧ هـ / ٤/ كانون الثاني/ ٢٠١٦م / السنة السابعة والخمسون.

(٢٤) د. عبد الرحيم حاتم الحسن، التحكيم في الشريعة والقانون، دراسة مقارنة، مؤسسة النبراس للطباعة والنشر، النجف الأشرف، ٢٠١٠م، ص ٢١. منقول عن د. حاتم خليفة بريسيم الجميلي، بحث بعنوان (مقترح تطوير قانون التحكيم العراقي من خلال دراسة مقارنة لبعض القوانين العربية)، منشور في مجلة الهندسة والتنمية، المجلد السادس عشر، العدد الثاني، حزيران/ ٢٠١٢م، ص ٢٠.

(٢٥) Art. 1442- "La convention d'arbitrage prend la forme d'une clause compromissoire ou d'un

-La clause compromissoire est la convention par laquelle les parties à un ou plusieurs contrats s'engagent à l'arbitrage les litiges qui pourraient naître relativement à ces contrats.

-La compromis est la convention par laquelle les parties à un litige nè soumettent celui-ci à l'arbitrage".

(٢٦) أنظر في ذلك، حكم محكمة النقض المصرية طعن رقم (١٤٠٣) لسنة (٥٥) جلسة ١١/٢٠/ ١٩٩٨. أشار إليه، د. مراد محمود المواجه، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٠م، ص ٢٤.

(٢٧) طعن رقم (١٤٦٢) لسنة (٥٧) جلسة ١١/٤/ ١٩٩٤، أشار إليه المستشار معوض عبد التواب، المستحدث في القضاء التجاري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٧م، ص ٢٩٣.

(٢٨) حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ١٣ لسنة (١٥) ق جلسة ١٧/١٢/ ١٩٩٤ أشارت إليه، د. حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٧م، ص ٤٢.

(٢٩) القضية رقم (٣٨٠) لسنة (٢٣) ق دستورية، جلسة ١١/٥/ ٢٠٠٣.

<sup>30</sup> (حكم محكمة التمييز العراقية المرقم (٣٦٣) مدنية أولى (٧٤) في ١٩٧٥/٢/٥، منشور في مجموعة الأحكام العدلية الصادرة عن قسم الإعلام القانوني في وزارة العدل، العدد الأول، السنة السادسة، ١٩٧٦م، ص ١٧٥.

ويذكر أن نص المادة (٢٥٢) المعدلة من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل جاء فيه، "لا يثبت الاتفاق على التحكيم الا بالكتابة، ويجوز الاتفاق عليه اثناء المرافعة، فاذا ثبت للمحكمة وجود اتفاق على التحكيم او اذا اقرت اتفاق الطرفين عليه اثناء المرافعة، فتقرر اعتبار الدعوى مستأخرة الى ان يصدر قرار التحكيم".

<sup>31</sup> (أنظر، د. إبراهيم اسماعيل إبراهيم الربيعي و ماهر محسن عبود الخيكاني، بحث بعنوان ( التحكيم ضمانا اجرائية لتسوية منازعات الاستثمار، دراسة مقارنة)، منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، المجلد الثالث، العدد الأول، بابل، ٢٠١٤م، ص ٧٥. <sup>32</sup> Cass Civ, 22/November/ 2005. ()

منقول عن، حسام أحمد هلال و د. حسين إبراهيم خليل وهبة الله عماد، قانون التحكيم الفرنسي، مرجع سابق، ص ١١. <sup>33</sup> (حكم محكمة التمييز الأردنية رقم (١٧٧٤) لسنة ١٩٩٤ منشور في مجلة نقابة المحامين الأردنية السنة الثالثة والأربعون العدد الثامن، ١٩٩٥م، ص ١٩٨.

<sup>34</sup> (الطعن رقم (٦٤) لسنة ٢٠٠٥ (طعن تجاري)، جلسة الإثنين ١٨/١٠/٢٠٠٥. <sup>35</sup> (محكمة استئناف رام الله حقوق رقم (٢١٠) فقرة رقم (٢)، في ١٩٨٧. منقول عن، أشجان فيصل شكري داود، رسالة ماجستير بعنوان (الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وآثاره وطرق الطعن به دراسة مقارنة)، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، ٢٠٠٨م، ص ٣٩.

<sup>36</sup> (أنظر، د. مصطفى محمد جمال، محمد عبد العال عكاشة، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، مرجع سابق، ص ٥١٦. <sup>37</sup> (د. نبيل عمر إسماعيل، التحكيم في المواد المدنية والتجارية، ط ٣، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٠م، ص ٦٥. <sup>38</sup> (د. مصطفى محمد جمال، محمد عبد العال عكاشة، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، مرجع سابق، ص ٥١٨، ٥١٩.

<sup>39</sup> (د. عاطف محمد الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، دراسة مقارنة للتحكيم البحري في لندن ونيويورك وباريس مع شرح احكام قانون التحكيم المصري في المواد المدنية والتجارية ١٩٩٤، ١٩٩٤م، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦م، ص ٢٢٤.

<sup>40</sup> (د. محمود السيد عمر التحيوي، مفهوم الأثر السلبي للاتفاق على التحكيم، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٣م، ص ١٣١. <sup>41</sup> (د. حسن عبد الحليم الصحابي، التعليق على قرار قضائي (السودان)، مجلة التحكيم، العدد الثامن، ٢٠١٠م، ص ٢٨٢.

<sup>42</sup> (د. محمود السيد عمر التحيوي، مفهوم الأثر السلبي للاتفاق على التحكيم، مرجع سابق، ص ١٣٣. <sup>43</sup> (أنظر، معاهدة الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها بقلم، ألبرت يان فان دن برغ هانوتياو وفان دن برغ، بروكسل، بلجيكا رئيس معهد التحكيم الهولندي أستاذ القانون، جامعة إيراسموس، روتردام، مقال منشور على الموقع الإلكتروني، [http://legal.un.org/avl/pdf/ha/crefaa/crefaa\\_a.pdf](http://legal.un.org/avl/pdf/ha/crefaa/crefaa_a.pdf)، زيارة الباحث لهذا الموقع ٢٠١٨/١١/١٠.

<sup>44</sup> (د. سامية راشد، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤م، ص ٤٣٥، ٤٣٦. <sup>45</sup> (د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، خصومة التحكيم، ط ١، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، ٢٠٠٧م، ص ١٤٨.

<sup>46</sup> (د. أحمد بشير الشرايري، بطلان حكم التحكيم، ط ١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١م، ص ١١٨. <sup>47</sup> (د. أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والإجباري، ط ٥، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤م، ص ١١٩.

<sup>48</sup> (د. نبيل عمر إسماعيل، التحكيم في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٦٦. <sup>49</sup> (د. محمود السيد التحيوي، الوسيلة لإعمال الأثر السلبي للاتفاق على التحكيم ونطاقه، ط ١، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص ٢٦٥.

<sup>50</sup> (د. نبيل عمر إسماعيل، التحكيم في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٦٦. <sup>51</sup> (د. مصطفى محمد جمال، د. محمد عبد العال عكاشة، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، ص ٥٢١ - ٥٢٢.

<sup>52</sup> (د. نبيل عمر إسماعيل، التحكيم في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٦٧. <sup>53</sup> (نصت المادة (٧٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل على أنه، "الدفع بعدم الاختصاص المكاني

يجب ايدأوه كذلك قبل التعرض لموضوع الدعوى والاسقط الحق فيه".

- <sup>54</sup> د. أشرف عبد العليم الرفاعي، القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم والنظام العام في العلاقات الخاصة الدولية، ط ١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٣م، ص ١١٤.
- <sup>55</sup> لا يوجد مثل هذا النص في قانون المرافعات العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.
- <sup>56</sup> د. حمزة حداد، التحكيم في القوانين العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٥م، ص ١٢٠.
- <sup>57</sup> د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، خصومة التحكيم، مرجع سابق، ص ٥١٩.
- <sup>58</sup> د. محمود السيد تحيوي، الوسيلة الفنية لإعمال الأثر السلبي للاتفاق على التحكيم ونطاقه، مرجع سابق، ص ٢٨٤.
- <sup>59</sup> د. مصطفى محمد جمال، د. محمد عبد العال عكاشة، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، مرجع سابق، ص ٥٢٥.
- <sup>60</sup> د. محمد نور شحاتة، النشأة الاتفاقية لسلطات المحكمين، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣م، ص ١٠٣.
- <sup>61</sup> د. حفيظة السيد الحداد، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ١٩٩٦م، ص ١٧٣.