

الكلمات المفتاحية:

- النزاعات المرتبطة عن تحديد المدة و الاجر و كيفية تسويتها ...
- حق الاضراب بين الحظر و الاباحة
- تشريع قانون العمل الجديد في العراق مكسب كبير للطبقة العاملة و حركتها النقابية ...

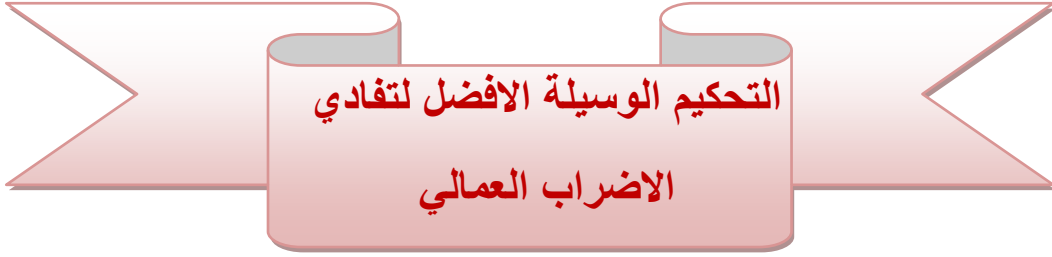
جمهورية العراق

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة النهريين / كلية الحقوق

قسم الدراسات العليا

ماجستير / قسم القانون العام



البحث التكميلي المقدم الى كلية الحقوق / جامعة النهريين

لنيل درجة الماجستير في القانون العام

اعداد الباحثة

وجدان شاكر كاظم عزيز

اشراف الاستاذ الدكتور

إ. د. فراس عبد الرزاق حمزة

٥ ١٤٣٩

٢٠١٧م

بسم الله الرحمن الرحيم

" وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من اهله
و حكما من اهله ان يريدان صلحا يوافق الله
بينهما ان الله كان عليما خبيرا "

صدق الله العلي العظيم

- سورة النساء
- آية (٣٥)

اهداء

الى من فنى زهرة شبابه في رعايتنا وغزا الشيب روحه قبل راسه من اجل راحتنا

والدي العزيز

الى من اطفنت شمعة شبابها من اجل انارة دربنا الطويل

والدتي العزيزة

الى رفقاء الدرب اخوتي و اخواتي

اهدي هذا الجهد المتواضع

المقدمة

الحمد لله رب العالمين حمدا لا ينقطع ابدا و لا يحصى له عددا و الصلاة و السلام على خاتم الانبياء و المرسلين سيدنا محمد صلى الله عليه و اله و صحبه اجمعين ..

اولا : التعريف بموضوع الدراسة و سبب اختياره

ان التحكيم و في خضم التطورات الحديثة و عصر السرعة و اعتباره وسيلة لتسوية النزاعات لقد اكتسب اهمية كبرى في العصر الحديث وذلك نتيجة للتطور الذي طرا على شتى مجالات الحياة ، و الذي اقتضى سرعة في حسم المنازعات التي تثور بين الجماعات و من لا شك فيه ، و ان علاقات العمل هي الاخرى شهدت تطور كمثيلاتها من سائر العلاقات التي شهدت تطور كنتيجة لتطور الحياة ، و يتسم التحكيم باهمية خاصة اذا انه يساعد على فض المنازعات بطريقة ودية و سهلة و سريعة تحافظ على ابقاء العلاقة و متانتها بين طرفي التحكيم ، كما ان اللجوء الى التحكيم لتسوية المنازعات الجماعية يودي الى سرعة العامل للحصول على حقوقه يختصر الوقت ، و يحفظ مغبة الوقوع في مشاكل اقتصادية و يساعد على استمراره في العمل لدى صاحب العمل ...

ان من الطبيعي ان تكون علاقة العمل بين العمال و صاحب العمل قد تسودها بعض الارهاصات قد تؤدي في نهاية المطاف لنشوب خلاف بين صاحب العمل و جميع عماله او فريق منهم ، و يكون هذا النزاع جماعيا متى ما كان جميع عماله او فريق منهم ، تجمعهم في ذلك مصالح مشتركة بالتالي لا بد من تسوية هذا النزاع قبل ان يتفاقم و قد يؤدي الى الاضرار اذا كان من جانب العمال ...

ففي حال الفشل التوصل الى تسوية بين طرفي النزاع ففي هذه الحالة يطر العمال الى تصعيد النزاع من خلال اللجوء الى الاضرار باعتباره طريق غير اعتيادي او غير طبيعي لتسوية ذلك النزاع بعد ان يستنفذ العمال الطريق الطبيعي او العادي المتمثل بإرسال ممثليهم في لجان المشروع او النقابة المعنية ممثلين عن الاتحادات النقابية لإدراج مطالبهم في بنود العقد و التنفيذ شروطهم ، ولذلك نلاحظ ان المشرع حرم اللجوء الى الاضرار إلا بعد استنفاد الطرق التسوية المنصوص عليها ضمن القانون وذلك ايمانا من المشرع بخطورة الاضرار و تأثيره على مختلف الاصعدة سواء كانت لاقتصادية و الاجتماعية و الامنية على حدا سواء ، حيث يعتبر الاضرار بمثابة سلاح بيد الطبقة العاملة يتم اللجوء اليه بعد فشل اجراءات التسوية من التوصل الى تسوية ترضى كلا الطرفين المتنازعين ولعله يكمن هنا سبب اختيارنا لهذا الموضوع في هذا البحث ...

ثانيا : اشكالية الدراسة

تدور هذه الدراسة حول فكره واحدة وهي العلاقة التي تكون بين التحكيم و الاضراب و تتفرع منها عدة تساؤلات لعل ابرزها :

- ما المقصود بالتحكيم ؟ و ما صورته ؟ و ما هي شروط التحكيم ؟ و انواعه ؟ وكيف يتم تمييزه عن الاوضاع المشابهة له ؟
- ما هي العلاقة بين الاضراب و التحكيم ؟ ومتى يجوز للعمال اللجوء الى الاضراب العمالي ؟
- ما المقصود بالاضراب العمالي ؟ و ما هي صورته ؟ و ما هي عناصره ؟ ومشروعيته ؟ و اثر الاضراب بالنسبة لعقود العمال المضربين وكذلك اثره على عقود العمال غير المضربين ؟؟

ثالثا : مناهج الدراسة

و لبيان هذه الدراسة بشكل مفصل و الاجابة على التساؤلات التي تضمنتها الاشكالية فقد قررنا الاعتماد على منهج مختلط يجمع بين المناهج التالية :

- **المنهج المقارن** : ارتأينا الاعتماد على المنهج المقارن كونه ضروري و لا بد منه لطبيعة هذا الموضوع و اكتفينا في المقارنة مع القانون العمل المصري فقط دون التوسعة ليشمل قوانين عمل في دول الاخرى ...
- **المنهج التحليلي** : ارتأينا الاعتماد على هذا المنهج وذلك لان طبيعة هذا الموضوع تستلزم ذلك من خلال تبنيه استعراض النصوص القانونية الواردة في مختلف قوانين العمل و القوانين الاخرى التي يكون لها علاقة بالاضراب العمالي في كلا الدولتين و تحليل هذه النصوص و تسليط الضوء على الايجابيات التي تضمنتها تلك النصوص بالإضافة الى الاشارة للثغرات التي تكمن ضمن هذه النصوص ان وجدت .
- **المنهج الوصفي** : كما ارتأينا الاخذ بهذا المنهج من اجل ربط المعلومات ببعضها البعض بواسطة استعراض المواقف الفقهية و التشريعية و القضائية لتكوين وصف دقيق للمشكلة المعروضة ان دعت الضرورة الى ذلك ..

ثالثا : خطة الدراسة

قسمنا هذه الدراسة الى مبحثين ، حيث ان المبحث الاول يكون بعنوان ((مفهوم التحكيم)) الذي يكون ضمن مطلبين ، تناول المطلب الاول : تعريف التحكيم و طبيعته القانونية و يكون ضمن فرعين ، الفرع الاول يتضمن تعريف التحكيم و صورته ، اما الفرع الثاني فهو يتناول الطبيعة القانونية للتحكيم ...

اما المطلب الثاني فهو مخصص لبيان انواع التحكيم وتمييزه عن الاوضاع المشابهة له و يكون ضمن فرعين ، الفرع الاول مخصص لبيان انواع التحكيم ، اما تمييز التحكيم عن الاوضاع المشابهة له و هذا ما تناوله الفرع الثاني ..

المبحث الثاني فهو بعنوان ((الاضراب العمالي)) والذي يكون ضمن مطلبين ، المطلب الاول يتولى بيان مفهوم الاضراب العمالي و يكون ضمن ثلاث فروع ، الاول تضمن تعريف الاضراب العمالي ، اما الثاني فيتولى عناصر الاضراب العمالي ، اما الثالث فهو مخصص لبيان صور الاضراب العمالي ..

اما المطلب الثاني فهو مخصص لبيان مشروعية الاضراب و اثره و يكون ضمن فرعين ، الاول يتولى بيان مشروعية الاضراب ، اما الثاني فهو مخصص لبيان اثر الاضراب العمالي ..

بالإضافة الى خاتمة تتضمن اهم النتائج و التوصيات التي تم التوصل اليها خلال هذه الدراسة وقائمة تتضمن اهم المصادر و المراجع التي تم الاعتماد عليها خلال هذه الدراسة و كذلك ملخص باللغة الانكليزية ..

التحكيم الوسيلة الافضل لتفادي

الاضراب العمالي

((الملخص))

سعى المشرع جاهدا لتفادي خطر الاضراب العمالي من خلال تنظيم الاجراءات لتسوية النزاع الوصول الى هذه المرحلة المتمثلة بالاضراب العمالي التي يعتبر التحكيم هو الوسيلة الافضل لتسوية النزاع الجماعي ..

فالتحكيم هو الوسيلة الاسرع في فض النزاعات بشكل عام ، حيث يعرف بانه القضاء الخاص الذي يلجا اليه اطراف النزاع بإرادتهم الحرة من اجل حل النزاعات بطريقة ودية ، و ينقسم التحكيم الى تحكيم الاختياري و التحكيم الاجباري ، وله صورتان هما الشرط و المشاركة و للتحكيم في منازعات العمل الجماعية اهمية كبرى على اعتباره الوسيلة النهائية التي يكون من خلاله تسوية النزاع الجماعي وفي حال فشله فيكون من حق العمال اللجوء الى الاضراب العمالي ...

فالمقصود بالاضراب العمالي هو امتناع العمال جماعيا بصورة مؤقتة عن العمل الواجب عليهم بمقتضى عقود العمل و في سبيل الضغط على اصحاب العمل او على السلطات العامة لتحقيق مطالب مهنية ، و لكي نكون امام اضراب عمالي لا بد من توافر نوعين من العناصر ، الاول هو العناصر المادية للاضراب المتمثلة في توافر اتوقف عن العمل ، وان يكون هذا التوقف جماعيا ، اما الثاني فهو العناصر المعنوية و التي تتكون من قصد الاضراب ، وتدبيره و كذلك تحقيق مطالب مهنية . كما ان الاضراب يتخذ صورا متعددة سواء من نطاقه الزماني ، او المكاني ، او من حيث اهدافه ونطاقه ..

و تأرجح الاضراب بين الحظر و الاباحة الى ان استقر به الحال الى المشروعيته في الوقت الحالي و اصبح من الحقوق المعترف بها ، كما ان المشرع نظم الحالات التي لا يجوز فيها للعمال الاضراب بموجبها ، كما انه حرم على كلا الطرفين بعض الامور التي لا يجوز القيام بها خلال فترة الاضراب ..

((قائمة المحتويات))

الصفحة	الموضوع
٦ - ١	مقدمة
٢٦ - ٧	المبحث الاول : مفهوم التحكيم ..
١٧ - ٨	المطلب الاول : تعريف التحكيم و طبيعته القانونية ..
١٣ - ٨	الفرع الاول : تعريف التحكيم و صورته ..
١٠ - ٨	اولا : تعريف التحكيم ..
١٣ - ١٠	ثانيا : صور التحكيم ..
١٧ - ١٣	الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للتحكيم ..
١٤ - ١٣	اولا : التحكيم ذو طبيعة تعاقدية ..
١٥	ثانيا : التحكيم ذو طبيعة قضائية ..
١٦	ثالثا : التحكيم حالة وسط بين العقد و القضاء ..
١٧ - ١٦	رابعا : التحكيم نظام خاص للتقاضي ..
٢٦ - ١٧	المطلب الثاني : انواع التحكيم و تمييزه عن الاوضاع المشابهة له
٢٢ - ١٧	الفرع الاول : انواع التحكيم ..
١٩ - ١٧	اولا : من حيث ارادة الخصوم ..
٢١ - ١٩	ثانيا : من حيث مكان الانعقاد ..
٢٢ - ٢١	ثالثا : من حيث ادارة التحكيم ..
٢٦ - ٢٢	الفرع الثاني : تميز التحكيم عن الاوضاع المشابهة له .
٢٤ - ٢٢	اولا : التحكيم و الخبرة ..
٢٥ - ٢٤	ثانيا : التحكيم و الصلح ..
٢٦ - ٢٥	ثالثا : التحكيم و القضاء ..
٤١ - ٢٦	المبحث الثاني : الاضراب العمالي ..
٣٢ - ٢٧	المطلب الاول : مفهوم الاضراب العمالي ..
٢٨ - ٢٧	الفرع الاول : تعريف الاضراب العمالي ..

٣٠ - ٢٨	الفرع الثاني : عناصر الاضراب العمالي ..
٢٩ - ٢٨	اولا : العناصر المادية للاضراب العمالي ..
٣٠ - ٢٩	ثانيا : العناصر المعنوية للاضراب العمالي ..
٣٢ - ٣١	الفرع الثالث : صور الاضراب العمالي ..
٣١	اولا : الاضراب التقليدي ..
٣٢ - ٣١	ثانيا : صور الاضراب العمالي الاخرى ..

٤١ - ٣٢	المطلب الثاني : مشروعية الاضراب العمالي و اثره ..
٣٩ - ٣٢	الفرع الاول : مشروعية الاضراب العمالي ..
٤١ - ٣٩	الفرع الثاني : اثر الاضراب العمالي ..
٤٤ - ٤٢	الخاتمة ..
٤٣ - ٤٢	النتائج ..
٤٤	التوصيات ..
٤٩ - ٤٥	قائمة المصادر و المراجع ..
٥١ - ٥٠	ملخص اللغة الانكليزية ..
٥٢	واجهه باللغة الانكليزية ..

يعد التحكيم الوسيلة النهائية لحل منازعات العمل الجماعية والتي تعد أخطرها وأكثرها قوة في حسم النزاع إذ يحال النزاع إلى شخص أو هيئة للوصول إلى قرار ذو قوة تلزم اطراف النزاع بتنفيذه . (١) إذ أن اللجوء إليه يعتبر إمرأً حتمياً بعد فشل إجراءات المفاوضة والوساطة بين طرفي النزاع ، ويمثل التحكيم في منازعات العمل الجماعية طريقاً قضائياً خاصاً يختلف عن التحكيم في المنازعات الفردية المدنية والتجارية على الرغم من أن إجراءاتها هي الشريعة العامة في حال عدم وجود النص . (٢)

فلم يعد خافياً أدراك أهمية التحكيم بوصفها وسيلة هامة لفض النزاعات المختلفة سواء على الصعيد الداخلي أو الخارجي للمنازعات المدنية و التجارية ، إذ يعتبر بمثابة قضاء واقعي يقوم الى جانب القضاء الرسمي للدولة ، وقد أزداد اللجوء اليه في الاوانِ الاخير وذلك لما له من مزايا متعددة تكمن في سرعة الاجراءات وتفرغ المحكمين لأداء المهمة يضاف الى ذلك السرية وقلة التكاليف ..

وما نسعى لإيضاحه ضمن هذا المبحث هو مفهوم التحكيم بوصفه نظاماً قانونياً بصورة عامة من تعريفه إذ أن اغلب التشريعات لم تتضمن تعريفاً للتحكيم وإنما اكتفى بذكره وتنظيمه دون التطرق الى تعريفه وضمّنهم مشرّعنا العراقي ،بينما بعض الاخر منها اصدر قانون خاص في التحكيم كما فعل المشرع المصري وأصدر قانون خاص في التحكيم وهو قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم (٣٧) لسنة (١٩٩٤) ،ويكون التحكيم أما بصورة شرط يتفق عليه الخصوم قبل حدوث النزاع ، او قد يكون الاتفاق عليه بعد حدوث النزاع ويكون بصورة مشاركة ، او يكون بالإحالة اي ان العقد الاصلي لا يتضمن شرط التحكيم و انما احالته الى وثيقة اخرى تتضمن هي شرط التحكيم ، وإن التحكيم يكون ذو طبيعة خاصة في الوقت الذي اختلف الفقهاء في تحديدها فالبعض يرى انه ذو طبيعة تعاقدية اساسه العقد ،في حين يرى البعض الاخر انه ذو طبيعة قضائية ، في حين يرى اخرون ان التحكيم ذو طبيعة مزدوجة بين العقد والقضاء ، كما ان الاصل في التحكيم المختص بقضايا العمل هو تحكيم اختياري ، فيختار كل طرف محكماً ، كما يجب ان تتوفر عنصر الارادة في اتفاق التحكيم لكل طرف ..

كما أن التحكيم يتخذ أنواع مختلفة باختلاف المعيار المتبع في بيانها وغالباً ما يتم الخلط بين التحكيم وبين الاوضاع المشابهة له وبناء على ما تقدم قسمنا هذا المبحث الى مطلبين ، الاول يتناول تعريف التحكيم و طبيعته القانونية ، أما المطلب الثاني فهو لبيان أنواع التحكيم وتميزه عن الاوضاع المشابهة له .

١- د. رأفت الدسوقي /شرح قانون العمل المصري الجديد - بيروت لسنة (٢٠٠٣) / الجزء الثاني / منشأة المعرف في الاسكندرية / سنة ٢٠٠٤ / ص ١٠٣

٢- د. صبا نعمان رشيد الويسي / علاقات العمل الجماعية (دراسة مقارنة مع التشريعات الايطالية معززة بالقرارات القضائية) / مكتبة نور العين / سنة (٢٠١٠) / ص ٧٦

المطلب الاول : تعريف التحكيم وطبيعته القانونية

الفرع الاول : تعريف التحكيم وشروطه

اولا : تعريف التحكيم

ثانيا :القانونية للتحكيم ..

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للتحكيم .

ثانيا : التحكيم ذو طبيعة قضائية ..

ثالثا : التحكيم حالة وسط بين العقد والقضاء ...

رابعا : التحكيم نظام خاص للتقاضي ...

المطلب الثاني : انواع التحكيم وتميزه عن الاوضاع المشابهة له

الفرع الاول : انواع التحكيم

ثانيا:من حيث ارادة الخصوم

ثانيا: من حيث مكان الانعقاد....

ثالثا : من حيث ادارة التحكيم ...

الفرع الثاني : تمييز التحكيم عن الاوضاع المشابهة له ...

اولا : التحكيم والخبرة ...

ثانيا : التحكيم و الصلح ..

ثالثا : التحكيم والقضاء...

المطلب الاول : تعريف التحكيم وطبيعته القانونية

يعتبر التحكيم هو وسيلة من الوسائل السلمية لحل النزاعات الجماعية بين رب العمل وجميع عماله أو فريق منهم ، فالتحكيم إذا ما استقر الاتفاق عليه بأنه وسيلة للفصل في

منازعات بين الافراد والجماعات فإنه يحل حكم التحكيم الصادر في النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم شرطاً ام مشاركة محل الحكم القضائي الصادر عن القضاء العام في الدولة في تحقيق الحماية القانونية للحق أو المركز القانوني المتنازع عليه. (١)٢

أن التحكيم يعد الاسلوب الذي تختاره الاطراف المتنازعة بفرض فض النزاعات التي تنشأ بينهما عن طريق احالة النزاع والفصل فيه من قبل شخص أو اكثر يطلق عليهم المحكم أو المحكمون ، أو هيئة التحكيم ، دون اللجوء الى محاكم الدولة فهئية التحكيم تستمد سلطتها من اتفاق التحكيم وتصدر قرار التحكيم بمقتضى القواعد القانونية والأعراف .وما نسعى خلال هذا المطلب بيان تعريف التحكيم و صورته ضمن الفرع الاول، أما الفرع الثاني فهو لبيان الطبيعة القانونية للتحكيم ...

الفرع الاول : تعريف التحكيم وصوره

يتضمن هذا الفرع امرين ، الاول تعريف التحكيم ، أما الثاني فهو الطبيعة القانونية للتحكيم وكالاتي :

اولاً : تعريف التحكيم

التحكيم في اللغة : مصدر من الفعل حَكَمَ بتشديد الكاف مع الفتح هو التفويض في الحكم فهو مأخوذ من حكم (واحكمه فاستحكم) ، أي صار (محكما) في ماله (تحكيما) ، أي جعل اليه الحكم فيه (فاحتكم) عليه ذلك . (٢) ويقال حكم الرجل اي فوضت الحكم اليه (٣) ويقال جعل الحكم فيما لك لغيرك . (٤) ويقال حكم بالأمر حكماً قضى ويقال حكم له وحكم عليه وحكم بينهم ويقال حكم فلانا عما يريد وحكم فلانا في الامر والحكم من اسماء الله الحسنی . (٥) ...

١-د.محمود السيد تحيوي / العنصر الشخصي لمحل التحكيم / دار الفكر الجامعي / ٢٠٠٣ / ص ٣٣.....

٢- قاموس المحيط للفيروز ابادي / المجلد الرابع / دار الفكر الجامعي / بيروت-سنة ١٩٦٨/ص٩٨..

٣-ابن منظور / لسان العرب / المجلد ١٢ / دار صادر - بيروت /ص١٤٢....

٤-احمد محمد الفيومي المقرئ / الصباح المنير / مكتبة لبنان _بيروت / سنة ١٩٧٨ / ص٧٥....

٥-معجم الوسيط / الجزء الاول / كلمة حكم / ص ١٩٠....

وإذا تركنا التعريف اللغوي للتحكيم واتجهنا صوب التحكيم الفقهي والتشريعي فعرف التحكيم فقها بتعاريف متعددة تكاد تتفق جميعها على الجانب الإرادي للتحكيم فعرف التحكيم بأنه : (الاتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو اشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة به بمقتضى التحكيم فينزل الخصوم عن الالتجاء إلى القضاء مع التزامهم بطرح النزاع على المحكم أو اكثر ليفصلوا فيه بحكم ملزم للخصوم) (١) ويتضح من هذا التعريف هو تغليب الصفة التعاقدية على مفهوم التحكيم وقد عرف ايضا بأنه : (الطريقة التي يختارها الاطراف لفض المنازعات التي تنشأ عن العقد عن طريق طرح النزاع والبت فيه امام شخص او اكثر يطلق عليه اسم المحكم او المحكمين من دون اللجوء الى القضاء) (٢) ويلاحظ على هذا التعريف ايضا هو تغليب الصفة التعاقدية ، كما عرف ايضا بأنه : (اتفاق الخصوم على عرض النزاع معين قائم بينهم او قد يثور من منازعات في خصوص عقد معين ابرم بينهم للفصل فيه بواسطة من اختارهم الخصوم لذلك من المحكمين وذلك بدلاً من الوسيلة العادية في هذا الخصوص) (٣) كما عرفه اخرون بأنه : (الطريقة التي يختارها الاطراف لفض المنازعات التي تنشأ عن العقد عن طريق طرح النزاع والبت فيه امام شخص أو اكثر يطلق عليهم اسم المحكم أو المحكمين دون اللجوء الى القضاء) (٤) ويلاحظ من كلا التعريفين السابقين هو تغليب الصفة التعاقدية عليهما ...

كما عرف التحكيم ايضا بأنه : (اتفاق بين المتنازعين لاختيار شخص أو عدة اشخاص من قضاة لحل نزاعهما وهو قضاء) (٥) ويلاحظ على هذا التعريف تغليب الصفة القضائية ، كما عرف ايضا بأنه : (نظام التسوية المنازعات عن طريق افراد عاديين يختارهم الخصوم اما بصورة مباشرة ، او عن طريق وسيلة اخرى يرتضونها ، او هو مكنة اطراف النزاع بإقضاء منازعاتهم عن الخضوع لقضاء المحاكم المخول لها طبقاً للقانون فيما تحل عن طريق اشخاص يرتضونهم) (٦) ، وهذا التعريف ايضا هو تغليب الصفة التعاقدية على التحكيم ...

كما يعرف التحكيم بأنه : (احالة النزاع الجماعي الى الهيئة تحكيمية لحل النزاع خلال اصدار قرار ملزم لطرفي النزاع) (٧) ، ويتم اللجوء الى هيئة التحكيم بعد فشل مساعي لجنة التوفيق المبذولة لحل النزاع الجماعي ..

- ١-د. اشرف عبد العليم الرفاعي / (اتفاق التحكيم والمشكلات العملية والقانونية في العلاقات الخاصة والدولية) / دار الفكر الجامعي - الاسكندرية / سنة ٢٠٠٣ / ص ٢٢٣ ...
- ٢-د. ممدوح طنطاوي / التوفيق والتحكيم / منشأة المعارف - الاسكندرية / ٢٠٠٤ / ص ١٣ ..
- ٣-د. محمود هاشم / النظرية العامة للتحكيم / بدون مكان طبع / سنة ١٩٩٠ / ص ٢٠٥ ..
- ٤-ابراهيم جوهر ابراهيم / الدفع باتفاق التحكيم في المواد الجنائية - (دراسة مقارنة) _ في الاثر السلبي المترتب على اتفاق التحكيم في التشريعات العربية و الاجنبية / دار الكتب القانونية / مصر - سنة ٢٠٠٩ / ص ٧٩
- ٥-سامي حسين ناصر المعموري / الخصومة في التحكيم / رسالة ماجستير - كلية القانون - جامعة بابل / ٢٠١٦ / ص ٣٥
- ٦-د. احمد محمد البديع شتا / شرح قانون التحكيم - (دراسة مقارنة) _ وفقا لاراء الفقه واحكام القضاء وهيئات التحكيم العربية والدولية / الطبعة الثالثة - سنة ٢٠٠٥ / دار النهضة العربية / ص ١٢ ...
- ٧-د. عدنان العابد و د. يوسف الياس / قانون العمل / الطبعة الثانية / المكتبة القانونية - بغداد / سنة ١٩٨٩ / ص ٢٠٧

كما عرف التحكيم ايضاً : (اتفاق اطراف علاقة قانونية معينة ، عقدية أو غير عقدية ، على أن يتم الفصل في المنازعة التي ثارت بينهم بالفعل ، او التي يحتمل أن تثار عن طريق اشخاص يتم اختيارهم محكمين ، أو أن يعهدوا لهيئة أو مراكز التحكيم الدائمة لتتولى تنظيم عملية التحكيم وفقاً للقواعد واللوائح بهذه الهيئات أو المراكز . (١) ٤

أما على المستوى التشريعي والقضائي :

فلقد عرف المشرع المصري التحكيم في المادة (١٠ / ١) من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم (٣٧) لسنة (١٩٩٤) والتي نصت على : (هو اتفاق الطرفان المحتكمان الى اللجوء للتحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت او يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية) . على خلاف ما موجود في العراق ، فلا يوجد في العراق قانون خاص بالتحكيم كما هو الحال في مصر ، وإنما نص على التحكيم في قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة (١٩٦٩) وتعديلاته : (يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين ، كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ من تنفيذ عقد معين) . (٢)

أما على المستوى القضائي فقد عرفت محكمة النقض المصرية التحكيم بأنه : (طريق لفض الخصومات ، قوامه الخروج عن طريق التقاضي العادية وعدم التقييد بإجراءات المرافعات امام المحاكم بالأصول الأساسية في التقاضي وعدم مخالفة ما نص عليه في باب التحكيم) . (٣)

ثانياً : صور التحكيم

قد يكون الاتفاق على التحكيم تبعاً لعقد معين يذكر في صلبه ، بحيث أن الطرفين اتفقا على انه في حال حدوث نزاع معين بينهما فأنهما يحيلان النزاع الى محكم او محكمين معينين فيسمى اتفاقهما ب(شرط التحكيم) ، او يكون الاتفاق عليه بمناسبة نزاع ناشئ بينهم بالفعل ، بمعنى ان الخصوم وإثناء الفصل في النزاع الناشئ بينهم يتوصلون الى الاتفاق على اللجوء الى التحكيم سبيلاً للفصل في النزاع فيسمى اتفاقهم هذا ب(مشارطة التحكيم) ، او يكون بالإحالة حينما لا يرد شرط التحكيم بنصه في العقد الاصيل ، وإنما يكتفي العقد بالإحالة الى وثيقة تتضمن هذا....

١ - شرط التحكيم

هو اتفاق الخصوم على اللجوء الى التحكيم عند ظهور نزاع في شأن العقد المبرم بينهم ويكون ذلك ضمن بنود العقد ، وفي وقت التعاقد وقبل حدوث أيّ نزاع ولا يوجد ما يمنع من

٤ ١-د. محمود مختار بريري / التحكيم التجاري الدولي / دار النهضة العربية - القاهرة / سنة ٢٠٠٤ / ص ٥ .
٢- المادة (٢٥١) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة (١٩٦٩) المعدل ..
٣- حميد لطيف نصيف / التحكيم متعدد الاطراف في منازعات عقود التشييد / الطبعة الثانية / دار ميزوبوتاميا - بغداد / ٢٠١٢ / ص ٩ ..

الاتفاق على التحكيم بعد ابرام وبعقد ملحق ومستقل عن الاول ولا يخرج عن مفهوم شرط التحكيم مادام النزاع لم يقع بعد . (١)

فشرط التحكيم قد يرد في نفس العقد الاصلي نفسه مصدر الرابطة القانونية ، إذ يتفق طرفا العقد على أن ما ينشأ من نزاع حول تفسير العقد أو تنفيذه ويصير حسمه بواسطة التحكيم وعندئذ يرد التحكيم على أيّ نزاع قد يحدث في المستقبل فلا ينصب على نزاع معين . (٢) كما أن وجود شرط التحكيم في العقد الاصلي يعد بمثابة عقد جديد ومستقل ضمن هذا العقد ، فهو تصرف قانوني مستقل بذاته وان تضمنته وثيقة هذا العقد ، بعبارة اخرى هو عقد داخل عقد اخر يبرمه اطرافه . (٣)

كما لا يوجد مانع من ورود شرط التحكيم بصورة اتفاق مستقل عن العقد الاصلي ، ففي هذه الحالة على الاطراف وبعد توقيعهم العقد الاصلي اتفقوا لاحقا على اي نزاع ينشأ من جراء هذا العقد الى التحكيم ، وعليه فان هذا الاتفاق قد يكون بشكل مستند مكتوب ، او يكون رسائل او برقيات او غيرها من الوسائل المكتوبة ، وبالتالي هي تشمل في الوقت الحالي الفاكس ، والاتصال والبريد الالكتروني ، بشرط استخراج نسخة كتابية منه يمكن الرجوع اليها عند انكار احد الطرفين لوجود هذا الاتفاق . (٤)

ولا يشترط صياغة شرط التحكيم بعبارات معينة ، كما يمكن أن يتم بأية لغة يتفق عليها اطراف التحكيم ، بحيث تؤدي في النهاية الى التعبير عن رغبة الطرفين في اللجوء الى التحكيم ، وغالبا يكتب شرط التحكيم بلغة العقد الذي ينظم العلاقة القانونية بين طرفيه . (٥) مع امكانية خضوع كل من العقد الاصلي واتفاق التحكيم لقانون مختلف ، فالعقد الاصلي يخضع لقانون القاضي او للقانون الذي تحدده قواعد تنازع القوانين في دوله القاضي ، أما اتفاق التحكيم فانه لا يخضع بالضرورة لذلك القانون اذا يمكن للإطراف او للقاضي اخضاعه لقانون مختلف . (٦)

٢ - مشارطه التحكيم

تعرف المشارطة بأنها : العقد الذي يتضمن اتفاق طرفيه على خضوع نزاع معين نشأ فعلا ، وقد يأتي هذا الاتفاق حتى بعد الالتجاء للقضاء لحل النزاع متى ما تبين للخصوم بعد اقامة الدعوى أن اتفقت مصالحهم مع ترك النزاع القضائي وإبرام اتفاق التحكيم . (٧)

- ١- د. احمد ابو الوفا / عقد التحكيم واجراءاته / ط ٢ / منشاه المعارف / الاسكندرية - مصر / ١٩٧٤ / ص ٢٠.....
- ٢- المصري حسن / التحكيم التجاري الدولي / دار الكتب القانونية / سنة ٢٠٠٦ / ص ٦٨ ..
- ٣- د. صالح محمد محمد السيد/ التحكيم في مصر ومنظمة التجارة العالمية / ط ٢ / دار النهضة العربية / القاهرة - مصر / سنة ٢٠٠٨ / ص ٤٠...
- ٤- د. محمود احمد صدقي / مفهوم الكتابة في اتفاق التحكيم / دار النهضة العربية / لسنة ٢٠٠٤ / ص ٥٤...
- ٥- د. احمد شرف الدين / قواعد التحكيم / شركة ياس للطباعة / القاهرة - ٢٠٠٧ / ص ٢٦ ...
- ٦- د. فتحي والي / قانون التحكيم في النظرية والتطبيق / منشاة المعارف _ الاسكندرية / ٢٠٠٦ / ص ٩٧...
- ٧- د. مثنى هاشم زيدان / التحكيم التجاري الدولي / بحث منشور في مجلة القانون والقضاء / العدد الرابع / لسنة ٢٠١٠ / ص ٩٠...

اي انه الاتفاق الذي يبرم بعد وقوع النزاع وبموجب هذا الاتفاق يلتزم الخصوم في نزاع معين قائم بينهم بالفعل على عرض هذا النزاع على محكم او محكمين يختارونهم للفصل فيه بدلا من المحكمة المختصة (١) .

وتتميز المشاركة عن شرط التحكيم بوضوح موضوع النزاع اما الشرط فهو يرد عن نزاع محتمل ، وفي المشاركة ينزل الخصم بالفعل عن الالتجاء الى القضاء بالنسبة الى النزاع القائم ، اما في الشرط فهو ينزل عن الالتجاء الى القضاء فيما لو نشأ النزاع عند تنفيذ العقد . (٢) و يترتب على ذلك ان شرط التحكيم هو بند اساسي من بنود العقد الاصلي ، في حين ان المشاركة تعني عدم ورود الاتفاق على التحكيم في العقد وإنما تم الاتفاق عليه بعد حدوث النزاع فينتفق الطرفان على اختيار محكم بدلا من اللجوء الى القضاء المختص . مع العلم ان المشاركة تتضمن تفاصيل محددة ، مثلا طبيعة النزاع ، وأسماء المحكمين وعناوينهم ، مكان وزمان التحكيم ، ولغته و توقيع الطرفين او من ينوب عنهما ، بالإضافة الى تحديد مصاريف وأجور التحكيم وكيفية دفعها . (٣)

٣ - التحكيم بالإحالة

يقصد بذلك احواله العقد الاصلي الى شرط تحكيم في وثيقة اخرى . وهو اتفاق التحكيم غير مدرج في العقد الاصلي المبرم بين الطرفين ، ولكنه موجود في وثائق اخرى مستقلة عن العقد فتحيل اليها اراده الاطراف على نحو يؤدي الى ادماج هذه الوثائق في العقد ذاته . (٤)

أما عن موقف التشريعات من شروط التحكيم :

فالمشرع المصري نص صراحة على جواز شرط التحكيم و مشاركته وذلك في المادة (٥٠١) من قانون المرافعات التي تجيز للمتعاقدين ان يشترطوا بصفة عامة عرض النزاع الذي قد ينشأ بينهم على محكمين . (٥) كما ان المادة (١٠/١) من قانون التحكيم المصري رقم (٣٧) لسنة (١٩٩٤) التي نصت صراحة على جواز لجوء الاطراف المتنازعة الى الشرط و المشاركة معا على حد سواء ، إذ نصت على : (اتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين المحتكمان على الالتجاء للتحكيم كل او بعض المنازعات التي تنشأ او يمكن ان تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت او غير عقدية) ..

في حين ان المادة (٢/١٠) من قانون التحكيم المصري ، أشارت إلى أن المشرع اخذ بالإحالة حيث نصت على : (..... كما يجوز ان يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد اقيمت

١- د. ابراهيم احمد ابراهيم / التحكيم الدولي الخاص / الطبعة الثانية / دار النهضة العربية / لسنة ١٩٩٧ / ص ١٥٢ ..

٢- ابراهيم جوهر ابراهيم / مصدر سابق / ص ١٠٦

٣- د. حميد لطيف الدليمي / دراسات في التحكيم / مؤسسة مرتضى للكتاب العراقي / بغداد - ٢٠١١ / ص ١٧ ..

٤- د. وجدي راغب فهمي / النظرية العامة للتنفيذ القضائي / سنة ١٩٧٣ / ص ١٣٢ ..

٥- د. احمد ابو الوفا / التحكيم الاختياري والاجباري / ط٣ / منشأة المعارف - الاسكندرية / لسنة ١٩٧٨ / ص ٢٢ ..

في شأنه دعوى امام جهة قضائية وفي هذه الحالة يجب ان يحدد الاتفاق المسائل التي يشملها التحكيم وألا كان الاتفاق باطلا) ...

اما في التشريع العراقي : هو الاخر بدوره اجاز سلوك السبيلين (الشرط و المشاركة) على حد سواء حيث نص على ذلك صراحةً في قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة (١٩٦٩) المعدل وذلك في المادة (٢٥١) منه على : (يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ من تنفيذ عقد معين) فهذه المادة تنص صراحةً على جواز الاتفاق على شرط التحكيم ، في حين ان المادة (٢٥٢) من ذات القانون قد نصت على : (يجوز الاتفاق عليه اثناء المرافعة) . وفي هذه الحالة اوجب المشرع على المحكمة ان تتخذ قرار باعتبار الدعوى مستخارة الى ان يصدر قرار المحكم سواء كان الخصوم قد اتفقوا مسبقا على التحكيم (شرط التحكيم) ، او اثناء سير الدعوى (مشارطة التحكيم) ...

ونستخلص من كل ما تقدم : ان الاتفاق على التحكيم يكون اما شرط او مشارطة . فالشرط يكون تبعا لعقد معين ، ويكون لنزاع مستقبلي محتمل الحصول ، وقد يرد على شكل بند او عقد مستقل عن العقد الاصلي ، او يكون بشكل احالة للعقد . اما المشاركة فتكون بمناسبة نزاع قائم فعلا بين الخصوم ، وقد يكون امام القضاء وتتفق الاطراف المتنازعة عليه ...

حيث يمكن القول ان الفرق الجوهرى بين الشرط والمشاركة يكمن في ان الشرط امر احتمالي تبعا لاحتمال حدوثه من عدمه يعتمد على النزاع ، اما المشاركة فتتضمن تفاصيل محددة ودقيقة من حيث موضوع النزاع بشكل واضح وكذلك اسماء المحكمين وغيرها من حيث ان الشرط لا يتضمن ذلك .. اما بالنسبة الى موقف التشريعي ، فان المشرع المصري والمشرع العراقي كلاهما قد اخذ بالشرط و المشاركة في التحكيم

الفرع الثانى: الطبيعة القانونية للتحكيم

تعددت الاراء الفقهية حول تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم على نحو ادى بالبعض من الفقهاء الى تغليب الطابع القضائي ، في حين انتهى بعض الفقهاء الى ترجيح الطابع التعاقدى على طبيعة التحكيم، في الوقت الذي حاول البعض من الفقهاء الاخذ بموقف وسط عن طريق تبني حل وسطا بين العقد والقضاء فتسمى بالطبيعة (المزدوجة) او (المختلطة) ، في الوقت الذي يكون فيه التحكيم نظام خاص للتقاضي . وهذا ما نسعى لبياناه خلال هذا المطلب ، لذلك قسمناه الى اربعة فروع كالاتي :

اولا : التحكيم ذو طبيعة تعاقدية

يرى انصار هذه النظرية أن التحكيم ذو طبيعة تعاقدية انطلاقاً من أن اتفاق التحكيم هو عقد شأنه شأن العقود الاخرى اساسه ارادة الافراد . (١)٧

١٧- د. ابراهيم حرب محيسن / الطبيعة الدفع بالتحكيم في الخصومة المدنية / المكتبة القانونية - دار الثقافة للنشر والتوزيع / الطبعة الاولى _ الاصدار الاول / سنة ١٩٩٩ / ص ٢١ ..

وتذهب هذه النظرية الى أن للتحكيم طبيعة تعاقدية وليست طبيعة قضائية فالهدف منه غالباً اشباع رغبة الافراد في حل نزاعاتهم بطريقة ودية وأساسها ارادة الاطراف في التصالح ويتم في صورته العادية وفقاً لقواعد العدالة واستثناء وفقاً لقواعد القانون ومن جهة اخرى فإن الافراد باتفاقهم على التحكيم وإنما يتفقون حتماً على التنازل عن الدعوى ويخولون المحكم السلطة مصدرها ارادتهم وسلطة تقوم على ارادة نوي الشأن لا يمكن ان تكون قضائية كذلك لا يمكن اعتبار سلطة المحكم سلطة عامة مادام الاطراف الذين قاموا بتعيينه لا يتمتعون بمثل هذه السلطة .^(١)

ولعل اهم ما يستند اليه انصار هذه النظرية ان التحكيم عقد لا يختلف عن غيره من العقود ، ولا يؤثر على ذلك ان ينتج الحكم لان مثل هذا لا يعتبر سوى اثر له فالتحكيم لا يعمل إلا عند وجود اتفاق بذلك . (٢) فالمحكم ليس قاضياً وإنما نائباً عن المحكمين في اعلان ارادتهما بشأن ما يرد عليه النزاع من خلال تفسير لشروط طبقاً لإحساسه الذاتي بالعدالة وحتى في الاحوال التي يتعين فيها محكم من جانب السلطة القضائية يظل القول بالطبيعة القضائية للتحكيم غير وارد ما دام دور هذه السلطة لم يزد عن استعمال حق الافراد في اختيار المحكمين فحسب . ويرى انصار هذه النظرية ان سلطة المحكم او هيئة التحكيم تستمد مشروعيتها من ارادة الطرفين على قضاء الدولة الذي يستمد شرعيته من القاعدة القانونية التي شرعها المجتمع بوسائله المتوافرة .(٣)

وتعتبر هذه النظرية اول نظرية ظهرت في تكييف التحكيم ، وقد باتت هذه النظرية شبه مهجورة في الوقت الحالي وان كانت تلقي بظلالها حين ينظر الى التحكيم من حيث نشأته ودور الارادة بذلك .(٤)

ويؤخذ على هذه النظرية مغالاتها في اعطاء الدور الاساسي لإرادة الاطراف ، مع ان هؤلاء في واقع الامر لا يطلبون من المحكم الكشف عن إرادتهم ، وإنما الكشف عن ارادة القانون في حالة معينة حتى ان المحكم بصدد الفصل في النزاع على هذه ارادة القانون ولا يلتفت الى ما قد تكون ارادة الاطراف قد اتجهت اليه . (٥) كما يؤخذ عليها انها تعد اتفاق التحكيم تنازلاً ضمناً عن الدعوى وهو امر غير صائب تماماً لان تنازل الشخص عن حق من حقوقه يمنعه من المطالبة به مرة اخرى وهذا خلاف ما موجود في التحكيم وبالأخص التحكيم الاختياري منه اذا يحق للإفراد الغاء اتفاق التحكيم ورفع دعوى للمحاكم المختصة اصلاً بالنزاع (٦).

^١ - حشيش احمد / الدفع بعدم قبول الدعوى في قانون المرافعات المدنية والتجارية / رسالة ماجستير في جامعة الاسكندرية / لسنة ١٩٨٦ / ص ١٤٦....

٢- ابراهيم جوهر ابراهيم / مصدر سابق / ص ٨١

٣- د. وجدي راغب فهمي / مصدر سابق / ص ٢٨٢ ...

٤- د . طلعت دويدار / ضمانات التقاضي في خصومة التحكيم -دراسة مقارنة -/ دار الجامعة الجديدة -مصر/ سنة ٢٠٠٩ / ص ٣٥٨...

٥- ابراهيم جوهر ابراهيم / مصدر سابق / ص ٨٣...

٦ - د. عثمان سلمان غيلان العبودي / التحكيم التجاري الدولي وطموحات الاخذ به في النظام القانوني العراقي / بحث منشور في مجلة التشريع والقضاء / السنة الثانية - العدد الثاني / لسنة ٢٠١٠ / ص ٦٥ ..

ثانيا : التحكيم ذو طبيعة قضائية

يرى انصار هذه النظرية ان كان التحكيم يبدأ بعقد فهو ينتهي بحكم ، وهذا الحكم يعتبر عملا من اعمال القضاء ، والمحكم لا يعمل بإرادة الخصوم وحدها بل ان فكرة المنازعة وكيفية حلها وإجراءات العدالة التي تحيط اجراءاتها هي التي توصل الطبيعة القضائية في العمل الذي يقوم به المحكم باعتباره قاضيا . (١)

ويرى انصار هذه الاتجاه ان ما يعول عليه من التعرف على الطبيعة القانونية للتحكيم هو تغليب المهمة التي يقوم بها المحكم وإغراض التحكيم بغض النظر عن اتفاق الاطراف اصحاب العلاقة التعاقدية اذا ان التحكيم وان بدا بعمل ارادي فان ذلك لا يعدو إلا ان يكون اجراء ابتدائي لتحريك طبيعة القضائية . اي ان حكم المحكم هو عمل قضائي من نوع خاص لأنه لا يصدر عن السلطة القضائية ولأنه لا تتبع بصدده الاجراءات القضائية المتبعة امام المحاكم ولأنه لا يصدر في ذات الشكل المقرر المتبعة للإحكام القضائية ولأنه من ناحية اخرى لا تطبق بشأنه القواعد القانونية التقليدية . (٢)

حيث ان ألتحكيم قضاء يسعى الى حل النزاعات على وفق احكام القانون ، ولا يختلف عن قضاء الدولة ، والفارق بينهما ، ان المحكم في التحكيم يعين بإرادة الاطراف ، بينما القاضي في قضاء الدولة يعين بحكم القانون ، وان ذلك لا يغير من الطبيعة القانونية للعمل ، كذلك ان للدولة بما تملك من وسائل يمكن ان تحدد من سيكون محكما وتحديد الشروط التي يجب ان تتوفر فيه (٣).

وقد سادت هذه النظرية منذ وقت ولا تزال لها السيادة بفضل عدد لا باس به من الفقهاء . (٤) ، إلا ان هذه النظرية هي الاخرى لم تسلم من سهام ألتنقد وذلك من حيث ان المحكم لا يتمتع اثناء النظر في النزاع بأهم سلطات القاضي وهي سلطة الجبر فلا يلزم شاهدا بالحضور ، او يجبر خصما على تقديم مستند تحت يده وبان القضاء من مظاهر سيادة التي تستقل بها الدولة . (٥) كما ان انصار هذا الاتجاه قد اختلفوا فيما بينهم حول اساس وظيفة (القضائية للمحكم) ، فذهب بعضهم الى ان اساسها هو (تفويض من سيادة الدولة) اذا يستمد المحكمون بسلطتهم في مباشرة وظيفة القضاء من النظام القانوني للدولة فهو الذي يمنحهم هذه السلطة بصفة مؤقتة وبهذا يعد التحكيم استثناء على سلطة الدولة كما يؤخذ عليها المغالاة أيضا (٦)

١- د. جعفر مشيمش / التحكيم في العقود الادارية و المدنية والتجارية واسباب بطلان قرار التحكيم واثاره / ط ١ / منشورات زين الحقوقية / بيروت _ لبنان / سنة ٢٠٠٦ / ص ٧٤...
٢- د. احمد محمد عبد البديع شتا / مصدر سابق / ص ٢٣ ...
٣- د. فتحي والي / قانون التحكيم بين النظرية والتطبيق / منشأة المعارف - الاسكندرية / سنة ٢٠٠٦ / ص ٥٣
٤- د. هدى محمد مجدي عبد الرحمن / دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته / دار النهضة العربية / القاهرة - مصر / ١٩٩٧ / ص ٤٠ ...
٥- د. ابراهيم حرب محيسن / مصدر سابق / ص ٢٤ ..
٦- د. عثمان غيلان العبودي / مصدر سابق / ص ٦٥ ...

ثالثاً : التحكيم بين العقد والقضاء

ويرى انصار هذا الاتجاه أن التحكيم لا يمكن ان نسيغ عليه الطبيعة التعاقدية البحتة ، ولا الطبيعة القضائية البحتة ، بل ان التحكيم يعد مزيجاً بين هاتين النظريتين ، فوظيفة المحكم قضائية في طبيعتها وموضوعها ، ولكن يبقى مصدر تلك الوظيفة نابعا من اتفاق الاطراف على التحكيم ، هذا فضلا عن كون القرار الذي يصدره المحكم يعطي قوة الزامية تختلف عن القوة الالزامية للعقد . (١) ، اي ان التحكيم يمثل طبيعة تحتل مكانة وسط بين ان يكون عقد و بين ان يكون قضاء كحال قضاء الدولة .

اي بمعنى وجود اتجاه ثالثٍ وسطاً بين النظريتين التعاقدية والقضائية للتحكيم وهذا الاتجاه يضيف على التحكيم الطبيعة المختلطة او (المزدوجة) اذا يضيف عليه الطبيعة التعاقدية والطبيعة القضائية في الوقت ذاته باعتباره قضاء من نوع خاص . (٢) .

الامر الذي يجعل التحكيم وسطا بين العقد و القضاء وله اهمية من حيث المهمة والتخصص فان كل من قضاء الدولة و التحكيم يرمي الى حل النزاع بين الاطراف على وفق حكم القانون لذا فان التحكيم يتسم بهذه الطبيعة المزدوجة فهو عقد يخضع لإحكام العقد في نشأته و اقضاء في مهمته ووجد بإرادة المشرع ومنه يستمد المحكم او هيئة التحكيم السلطة في الفصل بين الخصوم ، ويترتب على وجه النظر هذه اثران هامين : الاول ان يتمتع المحكم بالاستقلالية والحيادية كما هي لدى القاضي ... و الثاني / خضوع المحكم او هيئة التحكيم الى ذات القواعد التي يخضع اليها القاضي من حيث ذات الشروط التي يمكن معها رد المحكم . (٣)

كما ان هذه النظرية لم تسلم هي الاخرى من سهام النقد وذلك لان انصار هذه النظرية قد اختاروا اسهل الحلول ولم يحاولوا التصدي الى جوهر المشكلة . (٤)

رابعاً : التحكيم نظام خاص للتقاضي

لا يختلف ما يقوم به المحكم عما يقوم به القاضي في قضاء الدولة ، وان ما يصدره المحكم ، او هيئة التحكيم هو حكم يتمتع بحجية الامر المقضي ، ويحول دون اعادة طرح النزاع الذي فصل فيه من المحكم او من هيئة التحكيم ، على قضاء الدولة ومن باب اولى امام المحكم او هيئة التحكيم اخرى ، وعلى الرغم من هذا التشابه فان ذلك لا يمنع من وجود اختلاف بين الوظيفتين ، فالتحكيم يستمد شرعيته بوصفه قضاءً خاصاً ، من اتفاق خاص فيما يتسم قضاء الدولة بأنه جزء من سلطات الدولة العامة وتتولى هي تنظيمه بما يحقق العدل بين الخصوم ، ويستمد القاضي ولايته من تشريعات الدولة و لا يملك الحكم الصادر عن المحكم و عن هيئة

١- د. احمد محمد عبد البديع شتا / مصدر سابق / ص ٢٧ ...

٢- د. فتحي والي / مصدر سابق / مصدر سابق / ص ٥٦ ...

٣- سامي حسين ناصر المعموري / مصدر سابق / ص ٣٩ .

٤- التحيوي محمود السيد عمر / اركان الاتفاق على التحكيم وشروط صحته / دار الفكر الجامعي / سنة

٢٠٠٠ / ص ٢٢ ...

التحكيم القوة الذاتية لتنفيذه لولا تدخل الدولة ممثلة بالقاضي، والإذن بذلك سواء مباشرة او عن طريق امر او قرار يصدر عن محكمة مختصة بذلك كما هو الحال في ظل احكام قانون المرافعات المدنية العراقي .(١) كما ان المحكم له ولاية مؤقتة مستمدة من اتفاق الطرفين ،على خلاف القاضي الذي له ولاية عامة و لا ينتهي دور القاضي بالفصل في النزاع المعروف امامه ..

ويرفض انصار هذه النظرية ، النظرية التقليدية للتحكيم التي يعد بالطبيعة العقدية مستنديين على ان العقد لا وجود له في جوهر التحكيم ،بدليل لا وجود للإرادة في التحكيم الاجباري ، كما انها ترفض النظرية القضائية ...^{١١}

المطلب الثاني

انواع التحكيم وتميزه عن الاوضاع المشابهة له

بما ان التحكيم هو الوسيلة التي تلجا اليها الاطراف المتنازعة ، وقد اصبح في الوقت الحاضر اهم وسيلة لحل الخلافات الناتجة عن العقود سواء على الصعيد الدولي او المحلي ، وهذا ما انعكس على اهمية التحكيم وانتشاره على الصعيد المحلي او الدولي ، لكونه الوسيلة الاكثر تقريبا لوجهات النظر المختلفة ..

و لا يتخذ التحكيم نوعا واحداً ، وإنما يتخذ انواعاً متعددة تختلف باختلاف المعيار الذي ينظر اليه ، وبالتالي لا بد من تمييزه عن الاوضاع المشابهة له ،استنادا الى ذلك قسمنا هذا المطلب الى فرعين ، الفرع الاول : يتناول انواع التحكيم ، اما الفرع الثاني فهو مخصص لبيان تمييز هذا النظام عن الاوضاع المشابهة له ...

الفرع الاول : انواع التحكيم

يتخذ التحكيم انواع متعددة ، تختلف باختلاف المعيار المتبع للتقسيم ، فمن حيث ارادة الخصوم ينقسم الى تحكيم الاختياري و الاجباري ، اما من حيث وجود هيئة مخصصة للفصل في النزاع الى تحكيم الحر و المؤسسي اما من حيث مكان الانعقاد فينقسم الى تحكيم داخلي (وطني) وتحكيم دولي وذلك استنادا الى انتماء جميع عناصر النزاع الى الدولة ولا يشوبها عنصر اجنبي ، واستنادا الى ما تقدم فأنا قسمنا هذا الفرع الى ثلاثة نقاط ، الاول : مخصص للتحكيم من حيث ارادة الاطراف ، والثاني : فيتولى ايضاح التحكيم من حيث مكان الانعقاد ، بينما الفرع الثالث : فيتولى بيانه من حيث ادارة التحكيم وكالاتي :

١- سامي حسين ناصر المعموري / مصدر سابق / ص ٣٨.

ينقسم التحكيم من حيث ارادة الخصوم الى التحكيم الاختياري والتحكيم الاجباري

ان الاصل في التحكيم ان يكون اختياريًا ،اي انه يتم بموجب اتفاق الطرفين المتنازعين على احالة اي نزاع او نزاع بعينه الى التحكيم ، و هذا النوع يرتكز على ارادة الاطراف المتنازعة و اقرار المشرع لهذه الارادة ،فلهم الحق في حل النزاع عن طريق احالته الى التحكيم او اللجوء الى القضاء .(١)

فيستخدم طرفا المنازعة هذه الوسيلة بمحض ارادتهما .(٢) فالتحكيم الاختياري هو النظام الذي يستخدمه طرفا النزاع من اجل تسوية النزاع الجماعي للعمل بمحض ارادتهم و بالاتفاق بينهم .(٣)١٢

ويحظى التحكيم الاختياري بانتشار واسع في غالبية الدول ، ففي مصر صدر قانون تنظم فيه شؤون و اجراءات التحكيم وهو قانون التحكيم رقم (٣٧) لسنة (١٩٩٤) والذي اخذ بالتحكيم الاختياري .(٤)

إلا ان لخصوصية التحكيم العمالي فقد اكده المشرع المصري في قانون العمل الجديد رقم (١٢) لسنة (٢٠٠٣) من حيث تشكيل هيئة التحكيم و الاجراءات المتبعة امامها و الاجراءات الخاصة بقرار تلك الهيئة و نظمها تنظيمًا مفصلاً و اضحاً لا يثير الغموض او الالتباس و على الرغم من وجود قانون خاص في التحكيم وذلك ايماناً منه بأهمية تلك المنازعات و خطورتها على الامن و النظام العام و تعلقها بشريحة مهمة في المجتمع إلا وهي الطبقة العاملة ، و ان طلب اتخاذ اجراءات التحكيم يتم بناء على رغبة احد الطرفين او كلاهما في حال عم قبول التوصيات التي يقدمها الوسيط ، فهي لم تعد واجبة كما كانت في القانون السابق الملغى إلا انه لا يمكن لطرفي النزاع اللجوء الى هيئة التحكيم مباشرة بل لابد من اتباع طريق التسوية الودية و اللجوء الى المفاوضات الجماعية .

اما بالنسبة الى موقف المشرع العراقي ، فنلاحظ من خلال دراستنا للقوانين العمل السابقة نجد ان :

ان قانون العمل الملغى رقم (١) لسنة (١٩٥٨) لقد اخذ بالتحكيم الاختياري و بين تشكيل هيئة التحكيم و الاجراءات المتبعة امامها و الاجراءات الخاصة بقرار الهيئة و الطعن فيه ، حيث كانت نصوصه تبدو متقدمة في عصرها و تضاهي بل تتفوق على قوانين البلدان المتقدمة صناعياً في هذا المجال ...

١ - د . اشرف عبد العليم الرفاعي / اتفاق التحكيم والمشكلات العملية والقانونية في العلاقات الخاصة الدولية / دار الفكر الجامعي / الاسكندرية - مصر / ٢٠٠٦ / ص ١٣ ...

٢ - د . سلامة عبد التواب / المفاوضات الجماعية في قانون العمل / دار النهضة العربية - القاهرة / ٢٠٠٢ / ص ٥٦

٣ - د . احمد ابو الوفا / عقد التحكيم واجراءاته / ط١ / ١٩٧٤ / ص ٦٣ .

٤ - د . رافت الدسوقي / مصدر سابق / ص ١٠٦

في الوقت الذي خلا فيه قانون العمل رقم (١٥١) لسنة (١٩٧٠) من اي نص على التحكيم ، حيث انه اغفل تنظيم اجراءات التحكيم بوصفها وسيلة لتسوية نزاعات العمل الجماعية و اقتصر على الاجراءات التوفيقية الالزامية ، على الرغم من شموليته ومعالجته المستفيضة لأسس التنظيم الجماعي للعمل . ما قانون العمل رقم (٧١) لسنة (١٩٨٧) الملغى فقد حذا حذو سابقة ولم يضيف عليه شيئا يخص التحكيم بوصفه وسيلة لتسوية النزاعات الجماعية واكتفى هو الآخر بالإجراءات التوفيقية الالزامية .

إلا انه وعلى الرغم من عدم وجود قانون او نظام خاص بالتحكيم فأنه هذا لا يحول من تطبيق النصوص الخاصة في قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة (١٩٨٧) المعدل (١)١٣.

اما في قانون العمل الجديد رقم (٣٧) لسنة (٢٠١٥) فقد استبشرنا خيرا فيه لاسيما انه جاء بعد فترة طويلة منذ قانون رقم (١) لسنة (١٩٥٨) ، حيث انه اخذ بالتحكيم الاختياري ، إلا انه لم يتناوله بشكل مستفيض و انما حال تشكيل الهيئات و اليات عملها واتخاذ القرارات

اما التحكيم الاجباري : هو التحكيم الذي يلتزم فيه الاطراف اللجوء الى التحكيم قبل اللجوء الى القضاء لحل النزاع ، وهو التحكيم الذي يفرضه القانون دون ان يكون لإرادة الطرفين دور في استخدامه (٢)

ويتم استخدام التحكيم الاجباري بمجرد انتهاء التوفيق او الوساطة في بعض القوانين او المفاوضات الجماعية بالفشل (٣)

والتحكيم الاجباري لم يحظى بانتشار واسع ، فهو يقتصر على بعض دول العالم النامي فمن تضعف لديه الحركة النقابية وتكون ليست ذات خبرة في حل منازعاتها هما يتوخون فيه كل مصالح العمال (٤)

ثانيا : من حيث مكان انعقاده

ينقسم التحكيم من حيث وجود عنصر اجنبي يعتري العلاقة الى تحكيم داخلي (وطني) و التحكيم الدولي (الاجنبي) :

فالتحكيم الداخلي (الوطني) : هو ذلك التحكيم الذي يتعلق بنزاع وطني في جميع عناصره الذاتية ، او يصدر الحكم فيه وفقاً لإجراءات وتشريع وطني (٥) فهو التحكيم الذي يتم وفقاً

١٣ - نور عبد الكريم / نزاعات العمل الجماعية و اساليب تسويتها في الاتفاقيات الدولية والقانون العراقي /رسالة ماجستير كلية الحقوق _ جامعة النهرين / ص ٩١ ...
٢ - د. مصطفى محمد الجمال - د. عكاشة محمد عبد العال / التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية / ط ١ / منشورات الحلبي الحقوقية / بيروت - لبنان / ١٩٩٨ / ص ١٢٧ ..
٣ - د. سلامة عبد التواب / مصدر سابق / ص ٧٧ ...
٤ - د. صبا نعمان رشيد الويسي / علاقات العمل الجماعية / مصدر سابق / ص ٧٧ ...
٥ - د. ابراهيم احمد ابراهيم / تنفيذ احكام التحكيم الاجنبية / مقال منشور في المجلة المصرية للقانون الدولي / المجلد ٣٧ / لسنة ١٩٨١ / ص ١

لإجراءات وتشريع وطني لإطراف النزاع وداخل دولتهم و بالتالي فان القانون الوطني هو الذي يتكفل كافة لإجراءات والقواعد التي تطبق على عملية التحكيم .(١)، اي بمعنى يكون التحكيم داخليا متى ما كانت جميع عناصره في دولة معينة دون غيرها و لا يشوبها اي عنصر اجنبي ..

كما ان هذا النوع من التحكيم لا يمكن ان تسود فيه ادنى مشكلة تتعلق بالقواعد وتنازع القوانين او كيفية تنفيذ الاحكام. (٢) ١٤

اما التحكيم الدولي :

فإذا كان التحكيم الداخلي هو التحكيم الذي تنتمي كل عناصره الى دولة معينة ، فان التحكيم الدولي هو التحكيم الذي لا تكون كل مكوناته او عناصره منحصرة في دولة معينة وإنما يكون احد هذه العناصر اجنبيا .(٣)

ان للفرقة بين التحكيم الداخلي و التحكيم الدولي اهمية قصوى ، نظراً للنتائج الخطيرة المترتبة على هذا التمييز والتي تنعكس على سلطة القاضي الوطني لبحث التحكيم بحسب سلطته المخولة له بشأن كل نوع من انواع التحكيم على حدا ..(٤)

وان من اهم المعايير المتبعة للفرقة بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي الى ثلاثة معايير هي :

المعيار الاول / المعيار القانوني

ويتمثل هذا المعيار بالقانون الواجب التطبيق على اجراءات التحكيم ، فإذا كان القانون المطبق داخليا عد التحكيم وطنيا ، وإذا كان القانون المطبق اجنبيا حينئذ يعد التحكيم دوليا ، وكذلك الحال اذا كان التحكيم خاضعا في اجراءاته لنصوص اتفاقية دولية ، إلا ان هذا الاتجاه تعرض الى عدة انتقادات منها احتمال سير اجراءات التحكيم في عدة دول عندها ستتعدد القوانين التي تحكم اجراءات التحكيم نتيجة تنقل المحكمين ..(٥)

المعيار الثاني / المعيار الجغرافي

وهو المعيار الذي يتمثل في مكان التحكيم (اي المكان الذي يصدر فيه قرار التحكيم).(٦)

المعيار الثالث : المعيار الاقتصادي

١٤ - ١- د. ابراهيم جوهر ابراهيم / المصدر السابق / ص ٩٢-٩٣....

٢- د. احمد محمد البديع شتا / مصدر سابق / ص ٦٦...

٣- د. مثنى هاشم زيدان / مصدر سابق / ص ٨٠....

٤ - د. احمد محمد البديع شتا / مصدر سابق / ص ٦٦-٦٧..

٥ - د. حفيظة السيد الحداد / الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي / منشورات الحلبي الحقوقية / بيروت - لبنان / سنة ٢٠٠٧ / ص ٩٠....وينظر ايضا د. عثمان سلمان غيلان العبودي / مصدر سابق / ص ٥٨..

٦ - د. مثنى هاشم زيدان / مصدر سابق / ص ٨٠....

وهو المعيار الذي يعتمد على طبيعة المنازعة فيعد التحكيم دوليا اذا تعلق بنزاع دولي ذي صلة بنشاط من عدمه ولا يخفى صعوبة هذا الامر ..(١)^{١٥}

ثالثا : من حيث ادارة التحكيم

ينقسم التحكيم من حيث مدى وجود منظمة تديره الى تحكيم الحر او ما يسمى ب(التحكيم الحالات الخاصة) والتحكيم المؤسسي .

التحكيم الحر : هو التحكيم الذي يتولى الخصوم اقامته بمناسبة نزاع معين حيث يتم على وفق رغبتهم من حيث اختيارهم للمحكمين وكيفية مباشرتهم وإجراءات وقواعد التحكيم ومكان انعقاد هيئة التحكيم والقانون الذي يحكم النزاع .(٢)

ويتميز التحكيم الحر او كما يسميه البعض تحكيم الحالات الخاصة بعدم وجود اشراف من قبل منظمة خاصة بالتحكيم ، فالإطراف (الخصوم)تستقل بوضع نظام وسرعة الاجراءات التحكيم .(٣) كما يمتاز هذا النوع من التحكيم بالمرونة وقلة التكلفة ، كما يعتبر هذا النوع من التحكيم الاكثر وفاءً لخصيصة سرية التحكيم ، و يترتب على ذلك انه يعد من الانواع الاكثر ملائمة للعلاقات الاقتصادية التي يتطلب السرية .(٤)

ولقد ظهر التحكيم الحر قبل ظهور التحكيم المؤسسي ولكن ما يؤخذ على هذا النوع من التحكيم ، عدم القدرة الاطراف في التعاون عندما يحدث النزاع وتسوء العلاقات وصعوبة التنبؤا بالنزاع ومن حيث عدم توافر القدرة على حسم المشكلات التي لا يغطيها اتفاق التحكيم الخاص ، وعدم توافر الخبرة الكافية لدى المحكم في تطبيق القواعد و الاجراءات المتفق عليها فضلا عن عدم وجود الخبرات الادارية المتوافرة لدى المؤسسات التحكيمية ، هذا بالإضافة الى ما قد يكون من صعوبات في تنفيذ حكم التحكيم لعدم وجود الممارسة الكافية لدى الاطراف في هذا المجال .(٥)

اما التحكيم المؤسسي : فهو التحكيم الذي يتم في ظل منظمة او مؤسسة او مركز تحكيم دائم ، حيث ان هذه المؤسسات لم تكتف بوضع لائحتها ، او قواعدها التنظيمية ، او وضع دورها ومكاتبها وخدماتها الادارية تحت تصرف اطراف النزاع بل احتفظت لنفسها باختصاص معين

- ١٥- د. احمد شرف الدين / التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي في قانون التحكيم الجديد – ورقة عمل مقدمة الى قواعد التحكيم التجاري الدولي المنعقد في القاهرة من (٢٥-٢٧/٣/١٩٩٥) / ص ٣ ...
- ٢ – د. مصطفى الجمال -د. عكاشة عبد العال / التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية / الطبعة الاولى / ١٩٩٨ / ص١٢٦ ومابعدها ...
- ٣ – د. حفيظة السيد الحداد / مصدر سابق / ص ٩٠ ...
- ٤ _ العمري نسبية علي / شرط التحكيم في العقود التجارية الدولية / رسالة ماجستير –الاردن / سنة ٢٠٠٠ / ص٤٣ ...
- ٥ – احمد محمد عبد البديع شتا / مصدر سابق / ص٥٦ ...

في تطبيق لأئحة التحكيم المذكورة حيث تتولى هذه المؤسسات العملية التحكيمية و الاشراف عليها من البداية الى النهاية. (١)

او هو التحكيم الذي تتولاه هيئات ومنظمات دولية او وطنية وفق قواعد و اجراءات موضوعه ومحدد سلفا تحدها الاتفاقيات الدولية او القرارات المنشئة لهذه الهيئات وتتصف هذه المؤسسات بالتخصص والدوام لان التحكيم هو وظيفتها الوحيدة وهي ايضا دائمة لأنها لا تقف عند عملية تحكيم معينة بل هي مستمرة لتلقي ما يعهد اليها من عمليات تحكيمية. (٢)

ولقد شاع واتسع انشاء هذا النوع من المراكز التحكيمية بعد الحرب العالمية الثانية ، ولعل من ابرز مزايا هذا النوع من التحكيم هو تجنب الاطراف المتنازعة مشقة البحث عن المحكم المناسب ، كما يجنبهم الاتفاق على مكان التحكيم ، كما تجنبهم مسالة عدم الخبرة في وضع القواعد و الاجراءات التحكيمية واستهلاك المزيد من الوقت في الاتفاق على هذه القواعد كما في نظام التحكيم الحر . (٣)

وما يعاب على هذا النوع من التحكيم هي التكلفة الباهظة للتحكيم في هذه المراكز مما يضعف من قدرة الاطراف على تحملها ، بالإضافة الى عدم وجود السرية الكافية التي يتمتع بها التحكيم الحر ، بالإضافة الى عدم توافر الثقة في نفوس المحكّمين اتجاه هذه المراكز نتيجة عدم معرفتهم بالمحكم المعرفة الكافية التي تبعث على الثقة او الطمأنينة اتجاه هذه المراكز. (٤)١٦

الفرع الثاني : تميز التحكيم عن الاوضاع المشابهة له

بما ان التحكيم يعني اتفاق الخصوم على طرح النزاع على شخص او اشخاص محل الثقة المتخاصمين بدلا من طرحة على المحاكم المختصة للاستفادة من خبراتهم او لتجنب سلوك التقاضي العادي بقصد توفير الوقت والجهد والنفقات بهدف التوصل الى صيغة حل ترضي أطرفين وعلى ضوء ذلك فان التحكيم يكون مشابها لغيره من الاوضاع التي لا بد من تميزه عنها ، ومن هذا المنطلق قسمنا هذا المطلب الى ثلاثة فروع لتمييزه عن الخبرة والصلح والقضاء على التوالي وكالاتي :

اولا : تميز التحكيم عن الخبرة

كما سبق وان بينا ان التحكيم هو نظام قانوني قوامه اتفاق الاطراف المتنازعة على طرح النزاع على شخص او اشخاص يختارونهم لتسوية النزاع دون اللجوء الى قضاء الدولة .

اما **الخبرة** : فهي اجراء تحقيقي و استشارة فنية يلجا اليها القضاء بقصد الحصول على المعلومات علمية او فنية ضرورية تتعلق بموضوع النزاع المرفوع امامه في وقت لا يستطيع التعرف عليها او القطع فيها يرى ليبنى عليها حكمه في الدعوى فينتدب لذلك احد الخبراء لبحثها

- ١- د. ثروت حبيب /دراسة في قانون التجارة الدولية /منشاه المعارف -الاسكندرية / ١٩٧٥ / ص ١١٠
- ٢- د. احمد حسان الغندور / التحكيم في العقود الدولية للانشاءات /دار النهضة العربية /١٩٩٨/ص ٥١
- ٣- د. مثنى هاشم زيدان /مصدر سابق /ص ٧٨-٧٩.....وينظر ايضا د. حفيظة السيد الحداد /مصدر سابق / ص ٩١.....وينظر د. مصطفى الجمال -د. عكاشة عبد العال /مصدر سابق /ص ١٢٨-١٢٩..
- ٤- د. احمد محمد عبد البديع شتا /مصدر سابق / ص ٥٧.....

و ابداء الرأي فيها فهي تفرض سؤالاً صريحاً يطرح على رجل الاختصاص لكي يعطي بشأنه رأياً معللاً(١) بحيث يلاحظ ان هناك شبه بين التحكيم والخبرة تكمن في ثلاثة جوانب :

الجانب الاول : ان التحكيم والخبرة كلاهما يقتضيان الاستعانة بأشخاص اخرين لإبداء رأيهم في موضوع النزاع ..(٢)

الجانب الثاني : يجب ان يكون المنتخبين سواء كان من الخبراء او المحكمين عند تعددهم وترا وذلك لغرض امكانية الترجيح بين الاراء عند التعادل ..(٣)

الجانب الثالث : ان كل من الخبراء والمحكمين يخضعون الى حالات رد الى نفس حالات رد القضاة ..(٤) ، وعلى الرغم من هذا التقارب بين كل من التحكيم والخبرة إلا ان هناك اوجه اختلاف كبيرة بينهما و من عدة جوانب :

الجانب الاول : يختلف التحكيم عن الخبرة بان المحكم يقوم بمهمة القاضي و استنادا الى ذلك فهو يصدر حكماً حاسماً للنزاع المعروض امامه ويكون الحكم ملزماً للطرف المتنازعة لان الخصوم اعطوه مهمة الفصل في النزاع الناشئ بينهم برضاهم ..(٥)

الجانب الثاني : ان المحكم يكون مقيداً بالإجراءات والمواعيد الواردة ضمن باب التحكيم ، اما الخبير فيقتصر دوره على كتابة تقريره المتعلقة بالخبرة ..(٦)

الجانب الثالث : كما ان المحكم لا يودي اليمين لان الخصوم قد منحوه الثقة لحل النزاع القائم بينهم بينما الخبير فانه يودي اليمين امام القضاء بموجب القوانين المنظمة له ..(٧) إلا ان المشرع المصري قد اشترط اليمين لأداء المحكم مهامه في تسوية منازعات العمل الجماعي ..

ففي بعض الاحيان يكون لبس في المهمة الملقاة على عاتق الشخص فيما لو كان تحكيم ام خبرة ؟ العبرة هنا تكمن بالمهمة ذاتها الملقاة على عاتق الشخص بغض النظر عن الالفاظ المستعملة في نطاقها لبيانها فإذا قرر الخصوم بموافقتهم بأخذ رأي شخص او اشخاص يستشارونهم لحل النزاع القائم بينهم فان الامر في هذه الحالة هو تحكيم وليس خبرة فهو محكم حتى وان وصفه الخصوم بأنه خبير او مستشار ، كما لا يعتبر الشخص محكماً الذي يكلفه الخصوم او القاضي بتقدير قيمة الخسائر في حادثة و لا يجوز الالتجاء اليه عند حدوث النزاع بين الطرفين في هذا الصدد حتى ان وصف بأنه محكم ..(٨)

اي بمعنى ان كل من التحكيم والخبرة يقتضيان الاستعانة بأشخاص اخرين لإبداء رأيهم في موضوع النزاع إلا ان الفرق الجوهرى فيما بينهما يكمن في ان المحكم هو شخص الذي يوليه

١- د. انس محمود الرازي /مصدر سابق / ص ١...

٢- د. عثمان سلمان غيلان العبودي / مصدر سابق / ص ٥٩...

٣- د. انس محمود الرازي / مصدر سابق / ص ٢٥...

٤- حسين المؤمن المحامي / الوجيز في التحكيم / مطبعة الفجر - بيروت / ١٩٩٧ / ص ٢٤...

٥ - د. احمد ابو الوفا / التحكيم الاختياري والاجباري / مصدر سابق / ص ٢٨...

٦ - د. مثنى هاشم زيدان / مصدر سابق / ص ٦٠....

٧ - د. عثمان سلمان غيلان / مصدر سابق / ص ٨٢..

٨ - د. احمد ابو الوفا / مصدر سابق / ص ٢٨-٢٩...

الخصوم للفصل في خصومة قائمة بينهم نظرا لامتعه بثقتهم و لا يشترط في المحكم ان يكون ذو معرفة و دراية بعلم او فن بل قد يكون غير متخصص ولا خبرة له فيحضر دوره في فصل النزاع المعروض عليه كالقاضي اما الخبير فهو شخص له مران واسع ومعرفة ودراية بعلم او فن او صنعه يستطيع معها ابداء راية إلا ان هذا الرأي لا يكون ملزماً سواء للخصوم او للقاضي

ثانيا : تميز التحكيم عن الصلح

اما الصلح : عقد يبرمه اطراف الخصومة بأنفسهم او بمن يمثلونه وبموجبه يرتفع النزاع وتنقطع الخصومة بالتراضي ..(١)

فلاحظ كثرة أوجه الشبه بين التحكيم والصلح مع ان البعض يراها متقاربين من حيث الشكل والمضمون ، إلا ان هناك العديد من الاختلافات الجوهرية بينهما هذه الاختلافات تجعل التحكيم اشد خطورة من الصلح ، ولعل من ابرز اوجه الشبه بين التحكيم و الصلح تكمن في جانبين :

الجانب الاول : لا يجوز التحكيم إلا في المسائل التي يجوز فيها الصلح كما ان الاطراف في كلا العقدين يتفقون على حسم النزاعاتهم بالتراضي .(٢)

الجانب الثاني : ان كل من التحكيم والصلح لا يثبت إلا بالكتابة ،فضلاً عن أن كلاً من التحكيم والصلح يتسمان بالسرية ..(٣) أما الاختلاف بين التحكيم والصلح يكمن في عدة جوانب :

الجانب الاول : ان الصلح يتم بين اطراف النزاع انفسهم او من يمثلونهم ويقومان بمقتضاه بحسم النزاع عن طريق نزول كل منه عن جزء من ادعاءاته ضد الطرف الاخر ، اما التحكيم فيقوم المحكم بمهمته القضاء فهو يصدر حكماً للفصل في النزاع .(٤)

الجانب الثاني : يعتبر التحكيم اشد خطورة من الصلح لان المتصالح يكون على دراية بما سيحدث على عكس المحتكم الذي لا يكون له علم بما يصدر المحكم من قرار ..(٥)

الجانب الثالث : ان الصلح غير قابل للتنفيذ بذاته ما لم يتم بصورة عقد رسمي او يكون امام محكمة ، اما قرار التحكيم فيكون قابلاً للتنفيذ بمجرد صدوره من المحكمة المختصة و الامر بتنفيذه ..(٦)

١٨ - المادة (٦٩٨) من قانون المدني العراقي ...
٢-حسين المؤمن المحامي / مصدر سابق / ص ٢٥ ...
٣- د عثمان سلمان غيلان العبودي / مصدر سابق / ص ٦٠ ...
٤ - د احمد ابو الوفا / التحكيم بالقضاء والتحكيم بالصلح / ط ١ / منشأة المعارف - القاهرة / ١٩٦٤ / ص ٢١ .
٥ - د قحطان عن الرحمن الدوري / عقد التحكيم في الفقه الاسلامي / ط ١ / وزارة الاوقاف والشؤون العراقية - بغداد / ١٩٨٥ / ص ٣٢ ...
٦ - د مثنى هاشم زيدان / مصدر سابق / ص ٦١ ...

الجانب الرابع : ان قرار المحكم قد يقبل الطعن بطرق الطعن المختلفة حسب القواعد العامة ، بينما عقد الصلح يلزم اطرافه وغير قابل للطعن بطرق الطعن المقررة بالنسبة للإحكام وإنما يكون قابلاً للبطالان او الفسخ حسب القانون المدني .(١)١٩

ثالثاً : تمييز التحكيم عن القضاء

القضاء فهو وسيلة لحسم المنازعات بحكم ملزم صادر عن هيئة دائمة تضم قضاة مستقلين معينين مسبقاً . (٢) و عليه فان التحكيم والقضاء يتشابهان في جوانب معينة كما انهم يختلفون في جوانب اخرى ..

ولعل من ابرز اوجه الشبه بين التحكيم والقضاء هو ان كل منهما وسيلة لحسم النزاع كما ان كلاهما تكون قراراتها ملزمة للإطراف المتنازعة .(٣)

و مع التشابه بينهما إلا ان هناك فروقات جوهرية بين التحكيم والقضاء حيث يتمثل الفرق الاساسي بين القضاء والتحكيم في ان ولاية القاضي هي ولاية عامة فهو منظور بالنظر في جميع القضايا التي تعرض عليه ، بينما ولاية المحكم مقصورة على قضية المتخاصمين الذين رضا بحكمه وحدها و لا تتعداها الى قضية اخرى ، اي ان التحكيم يستند الى مبدأ سلطان الارادة .(٤) ، كما ان التحكيم يتطلب وجود اتفاق الخصوم او نص خاص في القانون ، اما القضاء العادي فهو حق عام يستعمله الخصم تلقائياً دون الحاجة الى الحصول موافقة من خصمه او الاستناد الى نص خاص .(٥)

كما ان الدولة هي التي تجيز التحكيم بقصد التسيير على الخصوم و حتى تفصل في النزاع تفادياً لعلنية جلسات القضاء وإجراءاته مع توفير الوقت والجهد .(٦) كما ان القضاة يكونون معينين مسبقاً وبصفة دائمة في حين ان المحكمين يختارهم اطراف النزاع لتسوية نزاعات معينة .(٧)

كما ان الحكمة من تشريع التحكيم تنحصر في ان طرفي الخصومة يريدان بمحض ارادتهما واتفاقهما تفويض اشخاص ليس لهم ولاية القضاء وان يقضوا بينهما او يحسموا النزاع بقرار او صلح ، وهذا يعني ان التحكيم يركز على اساسين هما ارادة الخصوم وإقرار المشرع

١٩ - ١ - د . احمد ابو الوفا / التحكيم بالقضاء والتحكيم بالصلح / مصدر سابق / ص ٣٠ ..

٢ - مثنى هاشم زيدان / مصدر سابق / ص ٨٣ ..

٣ - د . عثمان سلمان غيلان / مصدر سابق / ص ٦٣ ..

٤ - د . فحطان عبد الرحمن الدوري / مصدر سابق / ص ٢٦ ..

٥ - د . محسن شفيق / التحكيم التجاري الدولي / دار النهضة العربية - القاهرة / ١٩٩٧ / ص ٥ وما يليها .

٦ - د . نبيل عبد الرحمن حياوي / مصدر سابق / ص ٤٢ ..

٧ - د . عثمان غيلان / مصدر سابق / ص ٦٣

لهذه الحدود (١) ، كما ان اجراءات التحكيم تكون اكثر سرعة من اجراءات القضاء التي تكون بطيئة إلى حد ما (٢)٠

فالدولة وحدها لها الحق في فرض العدل و لا يملك احد ان يفرض تدخلها او ان يتحرر من سلطاتها لان القضاء هو من مظهر سيادتها ولكن الدولة لا تستطيع ان تحرم مواطنيها من التحكيم لأنها لا تستطيع ان تغفل ان التحكيم كان هو طريق العدل الاول للإنسان في القانون الطبيعي هو الذي فرض التحكيم على الانسان وفرضته الطبيعة ، كما اقرته الشرائع السماوية وهو يسعى الى تحقيق السلام في المجتمع ، لذا فلا يمكن للمشرع ان يتجاهل او ينبذ هذا النظام بوصفه سبيلاً من سبل العدل للدولة (٣)

أي بمعنى أن الاتفاق على التحكيم لا يعني النزول التام والمطلق عن حق اللجوء الى القضاء ذلك لان المشرع لا يعتد بهذا النزول ولا يقره لان الحق في اللجوء الى القضاء هو من الحقوق المقدسة التي تتعلق بالنظام العام (٤) ، وإنما المحتكم باتفاقه على التحكيم يمنح المحكم سلطة الحكم في النزاع بدلا من المحكمة المتخصصة اصلا بنظره ، وإذن فإرادة الخصوم تعقد التحكيم تقتصر على احلال المحكم محل المحكمة في النظر و الفصل في النزاع بحيث اذا لم ينفذ عقد التحكيم من الاسباب عادت سلطة المحكم الى المحكمة ، وبعبارة اخرى تظل قائمة سلطة اجبار الخصم على الرضوخ للقضاء وان كان هناك اتفاق على التحكيم قد تم ابرامه وشرع المحكمون في مهمتهم فلو تخلف الخصم عن الحضور في جلسات التحكيم بعد تبليغه به ..

المبحث الثاني : الاضراب العمالي

لقد ادت الظروف القاسية التي احاطت بالطبقة العمالية الى زيادة الشعور بالتضامن فيما بين العمال مما دفعهم الى الاتحاد والتكتل من اجل الدفاع عن مصالحهم وانتزاع حقوقهم من اصحاب العمل ومن هنا ظهر الاضراب كسلاح في ايدي الطبقة العاملة وخاصة بعد ظهور النقابات حيث تستخدمه للضغط على اصحاب العمل لتحقيق المطالب المهنية .

حيث يعتبر الاضراب العمالي الخطر الاكبر الذي يسعى المشرع الى تداركه من خلال تسوية النزاع الجماعي قبل الوصول الى هذه المرحلة التي يدرك خطورتها المشرع ويسعى الى تلافيتها لخطورتها على الامن و اقتصاد البلد على حد سواء .

وستتناول ضمن هذا المبحث مطلبيين وكالاتي :

المطلب الاول : مفهوم الاضراب ... المطلب الثاني : مشروعية الاضراب و اثره ..

٢٠-١ د احمد ابو الوفا / عقد التحكيم واجراءاته / مصدر سابق / ص ١٦ ..

٢-١ د مثنى هاشم زيدان / مصدر سابق / ص ٨٤ ..

٣-١ د احمد ابو الوفا / التحكيم الاختياري والتحكيم الاجباري / مصدر سابق / ص ٤٢ ..

٤-١ د محمود مرسي / شرح القانون المدني / ج ١ / منشأة المعارف - الاسكندرية / ١٩٨٨ / ص ٥٤٦ ...

المطلب الاول : مفهوم الاضراب العمالي

يقصد بالإضراب : امتناع العمال جماعياً وبصورة مؤقتة عن العمل الواجب عليهم بمقتضى عقود العمل وفي سبيل الضغط على اصحاب العمل او على السلطات العامة لتحقيق مطالب مهنية .(١)

ونستطيع ان نستخلص خصائص الاضراب من خلال التعريف السابق وهي : ان يكون هناك انقطاع عن العمل ، وان يكون هذا الانقطاع جماعيا ، وان يهدف هذا الانقطاع لتحقيق مطالب اجتماعية ومهنية .

فمن حيث ان يكون الاضراب انقطاع عن العمل ، والمقصود بالعمل هنا هو العمل المتفق عليه بموجب عقد العمل ، اما من حيث ان يكون هذا الانقطاع جماعي ذلك لان الاضراب ليس عملا فرديا بل هو عمل جماعي يفرض وجود اتفاق مسبق بين عدة اشخاص ، وان يكون هذا الانقطاع لتحقيق مطالب اجتماعية ومهنية كزيادة الاجور وتحديد مدة العمل وتحسين شروط العمل ومنع التصرف التعسفي .(٢)٢١

الفرع الاول : تعريف الاضراب العمالي

تجنبنا العديد من التشريعات وضع تعريف للإضراب في انظمتها ، مما يجعلها نتجه صوب التعريفات الفقهية والقضائية لسد الحاجة بهذا الخصوص .

فالإضراب لغة : هو الترك ، يقال اضرب اي اترك واعرض وامتنع .(٣) ،

اما على **المستوى الفقهي** ، فقد عرفه جانب من الفقه المصري بأنه : (توقف مجموعة من العمال عن العمل بقصد اذا كان صاحب العمل بمطالبهم المهنية المتعلقة بظروف العمل وشروطه) .(٤)

كما عرفه جانب اخر بأنه : (هو توقف العمال عن العمل توقفا اداريا ومدبرا للممارسة الضغط على صاحب العمل لحمله على الاستجابة للمطالب المهنية التي سبق رفضها) .(٥)

- ١١- ١- د. صادق مهدي السعيد / مصدر سابق / ص ١٣ ..
- ٢- القاضي حسين عبد اللطيف حمدان / قانون العمل اللبناني / منشورات الحلبي الحقوقية / بلا سنة طبع / ص ٤٢٢ و ٤٢٣ ..
- ٣- ابن منظور / المنجد في اللغة والاداب والعلوم / المطبعة الكاثوليكية / الطبعة ١٥ / بيروت - لبنان / سنة ١٩٥٦ / ص ٤٦٣ ..
- ٤- د. ابراهيم الدسوقي ابو الليل / التنظيم القانوني لعلاقات العمل الجماعية وفقا للقانون الكويتي في ضوء القانون المقارن والقانون الدولي / بحث منشور في مجلة الحقوق / العدد ٣ / ص ١٨ / ص ٩٣ ..
- ٥- د. احمد حسن البرعي / الوسيط في القانون الاجتماعي / دار النهضة العربية - القاهرة / ص ٧٥٦ ..

أما في الفقه العراقي فقد عرف الاضراب بأنه : (توقف العمال الجماعي المؤقت عن تنفيذ التزاماتهم المقررة بموجب عقود العمل بسبب نزاع جماعي يتعلق بالمطالبة بتحسين شروط او ظروف العمل ويقصد به التوقف المؤقت عن العمل الجماعي وجميع العمال او اكثرهم). (١)

الفرع الثاني : عناصر الاضراب العمالي

يتضح من التعاريف السابقة ان للإضراب نوعين من العناصر التي يلزم توافرها لكي نضفي على التوقف عن العمل صفة الاضراب المهني المشروع ، فإذا تخلف اي منهما يودي الى انتفاء صفة الاضراب المهني فهي تدور وجودا و عدما مع الاضراب حيث تتمثل هذه العناصر بالعناصر المادية والعناصر المعنوية و كالآتي :

اولا : العناصر المادية للإضراب العمالي

وتتمثل هذه العناصر للإضراب في التوقف عن العمل والثاني هو التوقف الجماعي عن العمل .

الشرط الأول : التوقف عن العمل

إذ يتكون هذا الشرط من شقين ، **الشق الأول** : التوقف عن العمل ويقصد به هو امتناع العمال عن اداء العمل المكلفين بأدائه اتفاقا وقانونا دون رضا صاحب العمل . (٢) ، حيث يعتبر العنصر المميز والمحدد للإضراب ، كما يعد التوقف عن العمل من جانب العمال المشاركين في الاضراب هو الشكل التقليدي له حيث يعتبر هذا التوقف عن العمل دليلاً على بدء الاضراب وعنصراً هاماً من عناصره . (٣)

و يشترط بالتوقف ان يكون كاملا وصريحا بحيث لا يدع مجالاً للشك في رغبة العمال في الضغط على صاحب العمل من اجل الاستجابة لمطالبهم المهنية مادام انها ممكنة ومشروعة ، كما يشترط بالتوقف ان يكون صريحا وتاماً اي لا يكون التوقف ضمناً فلا يعتبر اضراباً بالمعنى القانوني الابطاء في تنفيذ العمل سواء كان تكاسل في العمل إلا انه ليس هنالك توقف عن العمل بالمعنى الاصطلاحي .. (٤) ٢٢

اما **الشق الثاني** : فهو فيما يخص التوقف عن عمل ملزم حيث ان التوقف عن العمل وحده غير كافٍ ما لم يكن هذا التوقف يتعلق بعمل ملزم سواء كان مصدر الالتزام هو القانون او اللائحة او العقد او الاتفاقية الجماعية . (٥) ، اي بمعنى اخر يجب ان يكون الامتناع عن عمل

٢٢ ١- د. يوسف الياس - د. عدنان العابد / مصدر سابق / ص ٢١٣ ...

٢ - د. محمود جمال الدين - مصدر سابق - ص ٨٠٥

٣- د. محمد عبد الخالق زكي / قانون العمل الليبي / المكتب العربي الحديث - الاسكندرية / ١٩٧٠ / ص ٢٧٠

٤ - د. مصطفى احمد عمرو - مصدر سابق - ص ٤١٥

٥ - د. مصدق طالب عادل - مصدر سابق - ص ٣٠

يعد واجبا وليس من الاعمال الاختيارية للعمال بمعنى انه لا يكون هنالك اضراباً اذا امتنع العمال عن اداء ساعات العمل الاضافية غير ملزمة لهم او امتناع العمال عن العمل في ايام العطل الرسمية^{١٠} (١) ، ما لم يتعلق العمل بمنشأ حيوية تستلزم بطبيعتها استمرار العمل اثناء العطل الرسمية اذا يعد التوقف في هذه الحالة^{١٠} (٢) ..^{٢٣}

الشرط الثاني : التوقف الجماعي عن العمل

يمثل التوقف الجماعي الملزم عنصراً جوهرياً من عناصر الاضراب ويقصد به امتناع عدد من العمال عن اداء العمل امتناعاً مديراً بغير الصفة الجماعية في التوقف عن العمل لا ينسى ان يكون الاضراب مديراً (٣) ، فإذا امتنع احد العمال عن العمل فان هذا الامتناع يعد خطأ جسيماً يبرر فصله ويصبح التوقف جماعياً من خلال معيارين ، الاول عضوي ، والثاني عددي ..

فطبقاً للمعيار العضوي : تختص المنظمات النقابية فقط بتنظيم الاضراب وتنظيمه ، اما الاضراب الذي يتم عن طريق العمال وليس عن طريق منظماتهم النقابية فيعد اضراباً فوضوياً غير مشروع . اما المعيار العددي : فطبقاً له يكتفي امتناع عدد من العمال عن العمل حتى يشكل هذا الامتناع اضراباً سواء كانوا هؤلاء العمال في شكل نقابة ، ام كانوا مجموعة واقعية (٤).

ونستخلص مما تقدم ان العنصر المادي للاضراب في مصر والعراق يتكون من عنصرين هما : التوقف عن العمل الكامل والملزم بتنفيذه من قبل العمال ، بالإضافة الى وجوب ان يكون جماعياً . حيث يلاحظ ان المشرع المصري قد اعتنق المعيار العددي ولكن بصورة عارضة في جريمة اضراب الموظفين بثلاثة اشخاص ، اما في الفقه العراقي فيميل غالبية الى عدم تحديد هذه النسبة ، مما يعني انه اعتنق المعيار العددي ، وان كان بعض الفقهاء يرون انه اعتنق المعيار العضوي في تحديد العضوي في تحديد الصفة الجماعية للاضراب في العراق (٥).

ثانياً : العنصر المعنوي للاضراب العمالي

ان الاضراب لا يتحقق بمجرد توافر الركن المادي فيه فقط فلا بد من توافر الركن المعنوي ، والذي يتكون من ثلاثة عناصر ، الاول هو قصد الاضراب ، اما العنصر الثاني فهو تدبير الاضراب ، اما العنصر الثالث فهو تحقيق المطالب المهنية ، وان انتفاء اي من هذه العناصر يعني انتفاء صفة الاضراب عن التوقف الصادر من جانب العمال المضربين ..

العنصر الاول : نية الاضراب

- ١ - ٢٣ - د عبد الباسط عبد المحسن / مصدر سابق / ص ٤٣ ..
- ٢ - د محمد عبد الخالق عمر / مصدر سابق / ص ٢٧٦ ..
- ٣ - د محمود جمال الدين زكي / مصدر سابق / ص ٨٠٦ ..
- ٤ - نور عبد الكريم / مصدر سابق / ص ٣٩ ..
- ٥ - د غالب علي الداودي / مصدر سابق / ص ١٨١ ..

ويقصد بذلك العنصر ان تتجه نية العمال الى الامتناع عن اداء العمل الملزم ، بمعنى اخر فانه يلزم ان يقصد العمال التحلل مؤقتاً من تنفيذ الالتزامات الناشئة عن عقد العمل وهو الالتزام بأداء العمل .(١) وان تكون ارادة العمال قد اتجهت نحو تعليق عقد العمل لفترة مؤقتة ، و للقصود عنصرين هما العلم و الارادة ، اي بمعنى ان العامل اراد الاضراب و اراد النتيجة التي تترتب على ممارسته وهو ايقاف عقد العمل ، اي بعبارة اخرى ان ارادته اتجهت نحو قبول السبب والنتيجة فلا يكون مكرها على الاضراب ..(٢)

وبالتالي لا يعد اضراباً هو توقف العامل عن العمل بسبب القوة القاهرة بحيث لا دخل لإرادة العمال في ذلك ، كما لا يعد التوقف عن العمل بموافقة صاحب العمل اضراب حيث تنتفي عندئذ نية الاضرار برب العمل للضغط عليه للاستجابة لطلبات العمال .(٣)

العنصر الثاني : تدبير الاضراب

لكي نكون بصدد اضراب بمفهومه القانوني ، يجب ان يكون هناك توقف جماعي عن اداء العمل ناتجا عن اتفاق العمال على هذا التوقف سواء كان الاتفاق سابق او لاحق ، بشرط وحدة المطالب المهنية فتنتفي صفة الاضراب اذا ما انتفى عنصر تدبير الاضراب مع الاشارة الى هذا العنصر يثير الالتباس مع عنصر الجماعية اللازمة توافرها في العنصر المادي للإضراب فبغير صفة الجماعية لا يكون الاضراب مدبراً لذلك نلاحظ غالبية الفقهاء يعرفون الاضراب بانه : ((التوقف الجماعي المدبر عن العمل)) .(٤)

ونستخلص من ذلك ان عنصر التدبير هو الاتفاق الجماعي الارادي بالامتناع عن اداء الواجبات بموجب القانون سواء كان سابقاً او لاحقاً ، بشرط ان لا يكون سبب التوقف مجرد تزامن الحالات الفردية فيجب ان يكون سبب التوقف مجرد تزامن الحالات الفردية فيجب ان يكون سبب التوقف كل عامل من العمال المضربين هو لنفس السبب الذي توقف من اجله العمال الاخرون لنفس السبب .(٥)

العنصر الثالث : قصد تحقيق مطالب مهنية

يعتبر القصد او الهدف تحقيق مطالب مهنية هو معيار التفريق بين الاضراب السياسي و الاضراب المهني ، فصفة المطالب المهنية هي التي تضيف على الاضراب صفة الاضراب المشروع وهذا القصد يتمثل في ممارسة الضغط على صاحب العمل لحمله على الاستجابة لمطالب العمال المهنية .(٦)

، فان انتفاء هذه المطالب يؤدي الى عدم مشروعية التوقف الجماعي عن العمل ..

٢٤ ١- محمد عزمي البكري / مدونة الفقه والقضاء في قانون العمل الجديد / المكتبة القانونية - القاهرة / ١٩٨٦ / ص ٧٣٥ ...

٢ - مصدق عادل طالب / مصدر سابق / ص ٣٧ ..

٣ - د احمد السيد الزقرد / الوجيز في قانون العمل / سنة ٢٠٠٤ / بدون ناشر / ص ٥٤٨ ..

٤ - د فتحي عبد الصبور / الوسيط في قانون العمل / ج ١ / القاهرة / ١٩٦٧ / ص ٥٦٤ ..

٥ - د عيد نايل / مصدر سابق / ص ٦٥٩-٦٦٠ ..

٦ - د عبد الباسط عبد المحسن / مصدر سابق / ص ٦٥ ..

الفرع الثالث : صور الاضراب العمالي

يتخذ الاضراب صوراً متعددة لاسيما في الدول التي تعترف بحق الاضراب بوصفه وسيلة لتحقيق المطالب العمالية ، و لا تعترف اغلب الدول بمشروعية مطالب العمال إلا في حدود المطالب المهنية ما يؤدي الى اخراج (الاضراب السياسي) الذي يوجه ضد السلطات العامة لتحقيق المطالب سياسية للاعتراض على التوجهات الحكومية لا يتسم بالمشروعية بسبب عدم قدرة رب العمل على تحقيق تلك المطالب او عجزه عن حمل الحكومة على العدول على السياسات والتوجهات التي اثارته حفيظة العمال و دفعتهم لممارسة الاضراب .(١) ، وهذا النوع خارج نطاق دراستنا فما يهمنا هو الاضراب المهني ، حيث يتخذ الاضراب المهني صوراً عدة سواء من حيث نطاقه الزمني او المكاني او من حيث التوقف الجماعي عن العمل و اهدافه ..

اولاً : الاضراب التقليدي

يقصد بالاضراب التقليدي : امتناع العمال عن اداء العمل بشكل جماعي ومدبراً مع اخطار صاحب العمل وفقاً للقانون بموعد الاضراب و مدته و اسبابه .(٢) ، حيث يعتبر هذا النوع الاكثر شيوعاً من صور الاضراب الاخرى لاسيما في الدول التي نظمتها ، كما يعتبر النوع الاكثر ملائمة مع قصد المشرع من منح العمال حق الاضراب و الاكثر ملائمة مع ظروف طرفي علاقة العمل حيث تتعلق اسبابه بظروف العمل كزيادة الاجور ، او تحسين اي شرط من شروط العمل ، فهو اذن توقف العمال عن العمل توقفاً جماعياً وكاملاً ومدبراً بغية تحقيق مطالب مهنية حيث يجتمع الفقه و القضاء على مشروعية هذا النوع من الاضراب .(٣) ، وهو ما اخذ به المشرع العراقي في قانون العمل الجديد النافذ حالياً رقم (٣٧) لسنة (٢٠١٥) ..

ثانياً : صور الاضراب الاخرى

كما يتخذ الاضراب اشكالاً اخرى متعددة منها الاضراب المفاجئ وذلك حينما يلجأ العمال الى العمال دون اخطار صاحب العمل برغبة العمال بذلك او بتاريخه او مدته ، او

٢٥-١ د. مصطفى احمد ابو عمرو / التنظيم القانوني / مصدر سابق / ص ٦٩ ..

٢-٥ د. مصطفى احمد ابو عمرو / مصدر سابق / ص ٧١ ...

٣-٥ د. علي عوض حسن / الوجيز في شرح قانون العمل الجديد / دار الثقافة للطباعة والنشر - القاهرة / ١٩٨٢ / ص ٤٥٤ ..

اضراب التضامن وذلك عندما يتعاطف عمال المشروع او قسم منهم مع طلبات زملائهم المعينة إذ يؤدي هذا النوع من الاضراب الى خلاف بين الفقهاء لكونه يؤدي الى توسيع قاعدة المنازعات. (١)٢٦

كما يتخذ الاضراب صوراً اخرى كالإضراب الدائري ويكون هذا النوع من الاضراب في المشاريع الكبيرة المتكونة من اقسام متعددة حيث يمتنع عمال قطاعات او اقسام عن العمل مدة معينة ليعودا له وينقطع عمال القسم الاخر. (٢)

كما يكون الاضراب جزائياً او غير صريح او كما يطلق عليه البعض (الاضراب بالقطارة) ، كما يمكن ان الاضراب قصير المدة ومتكرر حيث يعتبر المدة هي العنصر الجوهرى لهذا النوع حيث ان العمال ما ان يضربوا عن العمل لمدة معينة ثم يعودا اليه بصيغة معتادة وبعد ايام يعودون للإضراب وان يعملوا خلال يوم العمل لساعات ثم يوقفوا الانتاج لساعات اخرى لحين تلبية مطالبهم من قبل صاحب العمل إلا ان اهم هذه انواع الاضراب و اخطرها هو الاضراب مع احتلال المصنع. (٣)

المطلب الثاني : مشروعية الاضراب و اثره

ان موقف الدول من مشروعية الاضراب قد تتأرجح بين الحظر و الاباحة ، فاختلقت القوانين في اقرار مشروعية الاضراب فيما اذا كان حق يجوز للعمال اللجوء اليه ام انه خروج على مقتضيات العقد المبرم بين الطرفين فهناك دول تحرم اللجوء اليه ، وهناك دول اخذت به واعتبرته حقا دستوريا بشرط عدم التعسف في استعماله ، وهناك دول اخذت به مع تضيق نطاقه اي انها قيدت ممارسته كتحديد مدة الاخطار المسبق وحظر الاضراب إلا بعد استنفاد اجراءات التسوية الودية وتشديد العقاب على من يقوم به خارج النطاق المحدود لممارسته كما في العراق ، وان نتيجة هذا الاعتراف يترتب عليها اثار متنوعة فأثره على العمال المضربين يختلف عن اثره بالنسبة للعمال غير المضربين ، وهذا ما سنتناوله ضمن هذا المطلب في فرعين ، الاول لبيان مشروعية الاضراب ، اما الفرع الثاني فهو مخصص لبيان اثر الاضراب

...

الفرع الاول : مشروعية الاضراب

٢٦-١ د. صبا نعمان رشيد الويسي / وقف عقد العمل / مصدر سابق / ص ١٢٦ ..

٢ - د. عيد الياسط عبد المحسن / مصدر سابق / ص ١٢٦ ..

٣ - د. صبا الويسي / علاقات العمل الجماعية / مصدر سابق / ص ٥٩ ...

نصت قوانين العمل العراقية المتعاقبة على حق الاضراب إلا انه حق مقيد ممارسته بقيود خاصة (١)٢٧

فبصدور قانون العمل العراقي رقم (١) لسنة (١٩٥٨) الملغى والذي نص على حق الاضراب في المواد (٥٠ - ٥٩) حيث عرفت المادة (٥٠) الاضراب بأنه :
((اتفاق مجموع العمال و المستخدمين او اكثرهم في مشروع او مشاريع على التوقف عن العمل بشأن امور تتعلق بشروط العمل او الاستخدام و احوالهما)) ..

إلا ان المشرع العراقي لم يجعل من هذا الحق مطلقاً و انما قيده بشروط منها ان يبلغ وزير العمل و الشؤون الاجتماعية و صاحب العمل من قبل العمال المضربين قبل وقوعه ب (١٠) ايام (على الاقل) (٢) ، كما اكد المشرع على انه لا يجوز القيام بالاضراب او الاستمرار عند احالة النزاع الجماعي الى التوفيق او لجنة التحكيم او الاستئناف (٣)

أيّ ان الاصل في قانون العمل العراقي رقم (١) لسنة (١٩٥٨) الملغى هو مشروعية الاضراب و الاستثناء هو تقييد الاضراب اثناء التوفيق و التحكيم و الاستئناف أيّ منذ التقديم طلب التوفيق و التحكيم لحين يتم الفصل او الحسم فيه ...

أما في قانون لعمال العراقي رقم (١٥١) لسنة (١٩٧٠) الملغى فانه قصر ممارسة حق الاضراب على عمال القطاع الخاص و التعاوني و المختلط دون عمال الدولة و منشآت القطاع العام (٤) ، حيث نصت المادة (١٣٤) منه على :

((اذا امتنع صاحب العمل أو اصحاب العمل عن الرضوخ لقرار المحكمة العمل العليا رغم مضي (ثلاثة) ايام على تبليغه أو تبليغهم بالقرار بحق للعمال اصحاب العلاقة أن يتوقفوا عن العمل ، أو أن يعتصموا في المعمل أو أن يعلنوا الاضراب و يخرجوا بتظاهرة سلمية و تكون إجراءاتهم مشروعة اذا لم يلازمها اي عمل من اعمال العنف أو الاخلال بالأمن العام و النظام العام)) ..

فالإضراب الذي اضفى المشرع اليه صفة المشروعية هو الاضراب الذي يجب ان لا يفتقرن بأعمال عنف أو اخلال بالأمن العام أو النظام العام ، و إلا يستمر اكثر من يومين بالإضافة الى أن العمال ملزمون بموجب المادة (١٣٥) أن يبلغوا وزير العمل و الاتحاد العام و النقابات العمال بالإجراء الذي يتخذونه فور مباشرتهم له و ان يبينوا الاسباب التي حملتهم على ذلك و

٢٧ ١- د. صبا نعمان رشيد الويسي / وقف عقد العمل / مصدر سابق / ص ١٣٠ ..

٢- المادة (٥٤) من قانون العمل العراقي رقم (١) لسنة (١٩٥٨) الملغى ..

٣- المادة (٥٩) من القانون المذكور ...

٤- صبا نعمان رشيد الويسي / وقف عقد العمل / مصدر سابق / ص ١٣١ ..

الاحتياطات التي اتخذوها للمحافظة على الامن والنظام وحماية وسائل الانتاج في مقر العمل (١).^{٢٨}

أما بالنسبة الى قانون العمل العراقي رقم (٧١) لسنة (١٩٨٧) الملغى ولذي عالج الاضراب بنفس معالجة الاضراب الواردة في القانون لسابق إلا انه تم نقل المادة (١٣٤) من القانون رقم (١٥١) لسنة (١٩٧٠) التي عالجت الاضراب و اصبح تسلسلها ضمن قانون العمل رقم (٧١) لسنة (١٩٨٧) الملغى هو المادة (١٣٦) منه ، اي بمعنى أن المشرع اجاز الاضراب وذلك في حالة امتناع صاحب العمل عن تنفيذ قرار الهيئة قضايا العمل في محكمة التمييز بعد ثلاثة ايام من تبليغه القرار ولكن بشرط ابلاغ وزير العمل والشؤون الاجتماعية ورئيس الاتحاد العام النقابات العمال معا بإجراء التوقف عن العمل الذي يتخذونه فور مباشرتهم له .(٢)

أما بالنسبة للعمال المرافق العامة والموظفين فقد اتخذ المشرع مشددا من اضرابهم حيث جرم قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة (١٩٦٩) الاضراب .(٣) ، ويعتبر ظرفاً مشدداً اذا وقع من اكثر من ثلاثة ويكفي تحقيق ذلك هذا الظرف مشدداً إن تتصرف كل منهم الى تحقيق غرض مشترك دون الحاجة لوجود اتفاق جنائي .(٤)

إي بمعنى أن الاصل هو ان المشرع عد اضراب الموظف او المكلف العام جريمة سواء تم ذلك بصورة علنية بإقناعه عمداً عن واجبات وظيفته ام ارتكبه خفية في صورة استقالة و يطبق ذات الحكم للعاملين في المرافق العامة

أما بعد عام (٢٠٠٣) وتغير النظام السياسي في العراق فقد صدر قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية في اذار عام (٢٠٠٤) ..

حيث اعتبر هذا القانون خلال هذه المرحلة دستورياً مؤقتاً للعراق لحين صدور دستور العراق الدائم الذي صدر في سنة (٢٠٠٥) ولقد تطرق هذا القانون الى حق الاضراب وذلك في المادة (١٣) فقرة (هـ) والتي نصت على : ((للعراقي الحق في التظاهر و الاضراب سلمياً وفقاً للقانون)) ..

ويلاحظ من النص اعلاه ان الاضراب اصبح ذو طبيعة دستورية الامر الذي يجب احترامه ليس من القضاء فقط و انما من قبل المشرع ايضا ،حيث يعطيه قوة اكبر مما لو كان مذكور في قانون العمل الذي يدل على تغير جوهرى في الفكرة القانوني للإضراب ،حيث يلاحظ إن من النص الدستوري ان الاضراب يجوز ممارسته من قبل كل العراقيين سواء كان موظفين ام عمالاً او حتى مواطنين ، كما انه يشمل الاضراب بكافة اوصافه و انواعه ومن ضمنها

٢٨-١ د. هناء السعيدى / مصدر سابق / ص ٢١٥ ..

٢- د. عدنان العابد - د. يوسف الياس / مصدر سابق / ص ٢١٨ ..

٣- حيث نصت المادة (٣٦٤) من قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة (١٩٦٩) المعدل على انه : ((يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تزيد عن على مائتي دينار او احدى هاتين العقوبتين على كلف موظف او مكلف بخدمة عامة ترك عمله ولو بصورة استقالة او امتنع عمدا عن واجب وظيفته متى ما كان من شأن الترك او الامتناع ان يجعل حياة الناس او صحتهم او امنهم في خطر او كان من شأن ذلك ان حيث اضطرابا او فتنة بين الناس او اذا عطل مرفقا عاما))...

٤ - هيثم فالح / مصدر سابق / ص ٧٦ ..

الاضراب السياسي الموجه ضد الدولة و الاضراب المهني الذي يقوم به الموظفين والعاملين في المرافق العامة هذا من جهة ، ومن جهة اخرى نلاحظ ان المشرع في هذا القانون عالج الاضراب و الاغلاق في نفس نص وبالتالي نكون امام حقيقة ان الاضراب والتظاهر وجهان لعملة واحدة إلا وهي حرية الرأي والتعبير مع وجود فرقا بينهما .لذا تساؤل البعض عن مصير المواد (٣٦٤ – ٣٤٧) من قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة (١٩٦٩) المعدل التي تجرم اضراب الموظفين في الوقت الذي اباح قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية الاضراب بصورة عامة والغى كل قانون يتعارض معه ؟؟

البعض يرى حل هذه المسألة تكون بالرجوع الى قواعد التفسير التي تقتضي تغليب النص الاعلى إلا وهو النص الدستوري على النص الادنى إلا وهو النص القانوني وبالتالي تكون معطلة فعلياً لحين صدور الدستور الدائم الذي ينظم هذه المسألة ..

وبصدور دستور العراق الدائم لسنة (٢٠٠٥) فإنه لم يتطرق الى هذا الموضوع سواء بالقرار او التنظيم على الرغم من تنظيم الحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية وبما انه لم يجرمه فهو اذن مباح بالوقت الذي الغى فيه قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية بصدوره وبالتالي يكون الاضراب مباح استناد الى قانون العمل رقم (٧١) لسنة (١٩٨٧) الملغى ..

أما بصدور قانون العمل العراقي الجديد رقم (٣٧) لسنة (٢٠١٥) النافذ حالياً الذي نظم الاضراب في المواد (١٦٢ – ١٦٤) ..

حيث إذا تم انتهاء إجراءات حل نزاع المصالح المستقبلية دون التوصل الى اتفاق عندها يحق للمنظمة العمالية او ممثلي العمال المنتخبين في حال عدم وجود تنظيم نقابي اللجوء الى الاضراب السلمي لغرض الدفاع عن مصالح اعضائها المهنية و الاقتصادية اذا تم انتهاء اجراءات النزاع دون التوصل الى اتفاق .(١)٢٩

كما اوجب المشرع على المنظمة النقابية او ممثلي العمال المنتخبين في حال عدم وجود تنظيم نقابي في المشروع التي تنوي اجراء اضراب ان ترسل اشعاراً خطياً الى الوزارة و الطرف الاخر قبل موعد هذا الاضراب ب(٧) سبعة أيام على الاقل .(٢) ، ويكون هذا الاشعار متضمناً الاسباب التي دعت الى الاضراب و المدة الزمنية المحددة لذلك .(٣) ..

كما بين المشرع الحالات التي لا يجوز فيها الاضراب :

- لا يجوز الاضراب بهدف مراجعة او تعديل شرط اتفاق جماعي .(٤)
- لا يجوز للمنظمة النقابية المشتركة بالنزاع اعلان الاضراب طالما لم تنته إجراءات حله وفق احكام هذا القانون .(٥)

٢٩ ١- المادة (١٦٢ / اولا) من قانون العمل العراقي رقم (٣٧) لسنة (٢٠١٥) النافذ ...

٢- المادة (١٦٢ / ثانيا) من القانون المذكور ...

٣- المادة (١٦٢ / ثالثا) من القانون المذكور ...

٤ - المادة (١٦٢ / رابعا) من القانون المذكور ..

٥ - المادة (١٦٢ / سادسا) من القانون المذكور ..

- لا يجوز للعمال ومنظماتهم النقابية الاضراب في المشاريع التي يهدد توقف العمل فيها الحياة و السلامة او الصحة العامة لجميع السكان او بعضهم .(١)٣٠

كما بين المشرع الامور التي لا يجوز لكلا الطرفين ((العمال و اصحاب العمل)) القيام بها اثناء الاضراب :

- لا يجوز للعمال المضربين عرقلة حرية العمل ، او القيام بأي فعل يكون من شأنه ان يمنع اي عمال اخرين او صاحب العمل او من يمثله من الالتحاق بمكان العمل و ممارسة عملهم المعتاد سواء كان بالفعل او التهديد او الاحتلال مواقع العمل او احداث اضرارا بالمتكاثات ..(٢)
- لا يجوز لصاحب العمل معاقبة العمال بأي عقوبة كانت بسبب ممارستهم الاضراب او الدعوة اليه طالما تم وفق احكام هذا القانون ..(٣)
- لا يجوز لصاحب العمل ابدال العمال المضربين بأخرين يشغلهم بصورة دائمة او مؤقتة .(٤)
- كما لا يجوز لصاحب العمل التقدم بطلب الاغلاق الكلي او الجزئي للمشروع ، او تقليص حجمه او نشاطه اثناء مراحل حل النزاع .(٥)

كما اوجب المشرع ان يكون الاضراب سلمياً .(٦) ، كما ان علاقات العمل لا تقطع بين صاحب العمل و العمال او من يمثلهم اثناء فترة الاضراب .(٧) ، كما ان للوزارة اثناء فترة الاضراب ان تعقد اجتماعا بهدف حل النزاع بحضور الاطراف ، وذا لم يحضروا هذا الاجتماع تفرض عليهم غرامة مالية لا تقل عن مائة الف دينار و لا تزيد على خمسمائة الف دينار .(٨) ، كما لا يمنع انعقاد الاجتماع او الدعوة اليه حق العمال و منظماتهم النقابية في الاستمرار في الاضراب .(٩)...

اما مشروعية الاضراب في قانون العمل المصري : كان الاضراب مباحا في جمهورية مصر العربية قبل سنة ((١٩٣٢)) سواء للعاملين في القطاعات الحكومية أو العاملين في القطاع الخاص فلم يكن ثمة قانون يحرمه ، و بصدر قانون رقم (٣٧) لسنة (١٩٢٣) الذي اضاف مادة جديدة الى قانون العقوبات رقم (١٠٨) لسنة (١٩٠٤) بدا المشرع سلسلة من القيود

-
- ١٣٠- المادة (١٦٢ / سايعا) من القانون المذكور ...
 - ٢- المادة (١٦٢ / ثامنا) من القانون المذكور ..
 - ٣- المادة (١٦٣ / ثانيا) من القانون المذكور ..
 - ٤ - المادة (١٦٣ / ثالثا) من القانون المذكور ..
 - ٥ - المادة (١٦٣ / رابعا) من القانون المذكور ..
 - ٦ - المادة (١٦٣ / خامسا) من القانون المذكور ..
 - ٧ - المادة (١٦٣ / اولاً) من القانون المذكور ..
 - ٨ - المادة (١٦٤ / اولاً) من القانون المذكور ..
 - ٩ - المادة (١٦٤ / ثانيا) من القانون المذكور ..

على الاضراب مع كونه الاباحة هي الاصل لذلك حرم بمقتضى هذا القانون الموظفون و المستخدمين العموميون ومن في حكمهم من ممارسة الاضراب .(١)٣١

أما في قانون العقوبات المصري رقم (١١٦) لسنة (١٩٤٦) الذي عد ترك العمل جماعياً بمثابة استقالة وإن لم يكن هنالك اتفاقاً و تحريض على الاضراب بذلك عد الاضراب جنحة اذا قام به عمال او موظفون او مستخدمون المرافق العامة ..

واستمر الحال كذلك لحين صدور قانون رقم (١٠٥) لسنة (١٩٤٨) الخاص بالتوفيق و التحكيم في منازعات العمل الجماعية حيث فرض المشرع سلسلة من القيود المفروضة على الاضراب المهني للعمال اذ نصت المادة (١٩) منه على انه :

((يحظر الاضراب من جانب العمال و وقف العمل من جانب صاحب العمل في صورة في الحالات التالية :

- ١- قبل تقديم طلب التوفيق المنصوص عليه في المادة الثانية و اثناء السير و إجراءاته امام مصلحة العمل .
- ٢- اثناء عرض النزاع على لجنة التوفيق ..
- ٣- اثناء عرض النزاع على هيئة التحكيم .. ((...

ويلاحظ من النص اعلاه ان المشرع لم يحرم الاضراب إلا اذا تمت ممارسته قبل تقديم طلب التوفيق الى مكتب العمل او اثناء سير في إجراءاته او اثناء عرض النزاع على لجنة التوفيق او هيئة التحكيم .

كما اوجب على العمال مراعاة إجراءات معينة عند ممارستهم للإضراب ، هو اخطار صاحب العمل و مصلحة العمل و المدير بعزمهم على الاضراب قبل الوقت الذي يحدونه ب) خمسة عشر يوماً) على الاقل ان يكون الاخطار مكتوباً و موقعا عليه من رئيس النقابة التي يتبعها العمال مع قرار من مجلس ادارة النقابة ، أما اذا لم يكونوا تابعين لنقابة و جب أن يقدم الاخطار لجنة العمال مع بيان اسباب الاضراب ..(٢) .

أما قانون العمل رقم (٣١٨) لسنة (١٩٥٢) فقد نص على ((يحظر على العمال الاضراب أو الامتناع عن العمل كلياً او جزئياً اذا ما قدم طلب التوفيق المنصوص عليه في المادة (الثانية) او اثناء السير في اجراءاته امام مكتب العمل او لجنة التوفيق او هيئة التحكيم بعد صدور قرارها)) .(٣) .

وبموجب هذه المادة اصبح الاضراب غير معاقب عليه اذا ما تم قبل تقديم طلب التوفيق او عرض النزاع على لجنة التحكيم كما هو الحال في القانون السابق ، بالإضافة الى انه شدد

٣١-٠ د فتحي عبد الرحيم عبد الله / مبادئ في قانون العمل و التامينات الاجتماعية - (دراسة مقارنة) - (مصر و السودان) / الجزء الاول / الاسكندرية - مصر / سنة ١٩٧١ / ص ٢٧٧ ..
٢- المادة (٢٠ / الفقرة ٢) من قانون رقم (١٠٥) لسنة (١٩٤٨) الخاص بالتوفيق و التحكيم
٣- المادة (٢١ / الفقرة ١) من قانون العمل المصري رقم (٣١٨) لسنة (١٩٥٢) الملغى ..

العقوبة التي تترتب على مخالفة احكام هذه المادة و التي تكون الحبس مدة لا تقل على (٣ اشهر) و لا تتجاوز (السنة) على عكس العقوبة المقررة في القانون السابق التي كانت تقتصر على الغرامة التي لا تزيد على (١٠ جنيهات مصرية) . (١) ..٣٢

و ثم صدر قانون العمل رقم (٩١) لسنة (١٩٥٩) الملغى ، فموجب هذا القانون ان الاصل في الاضراب مباح إلا انه محرم متى ما تقدم العمال بطلب حل المنازعات الجماعية عن طريق التوفيق والتحكيم ، حيث نص على (يحظر الاضراب على العمال أو الامتناع عن العمل كلياً أو جزئياً اذا ما تقدم طلب التوفيق الى مكتب العمل او اثناء سير في إجراءاته امام الجهة الادارية المختصة او لجنة التوفيق او هيئة التحكيم او بعد صدور قرارها وان من يخالف هذا الحكم يعاقب بالحبس مدة لا تقل على ثلاثة اشهر ولا يتجاوز السنة) . (٢) .

وقد اصبح الاضراب جريمة معاقب عليها جنائياً بالنسبة لجميع الطوائف العمالية سواء كانوا عاملين في الدولة ، او في القطاع الخاص اذا لم يترتب عليه هذا التهديد فيجوز للعمال ممارسته هذا بموجب المادة (٧) من قانون رقم (٢) لسنة (١٩٧٧) والذي عرف باسم (قانون حماية امن الوطن و المواطن) (٣) ...

في الوقت الذي اغفل فيه قانون العمل المصري رقم (١٣٧) لسنة (١٩٨١) الملغى عن الاشارة الى الاضراب وتركة لحكم القواعد العامة وبذلك فان العمال قد حرّموا من ممارسته حقهم في الاضراب و الزمهم باللجوء الى المفاوضات الجماعية و التوفيق و التحكيم الاجباري لتسوية منازعات العمل الجماعية ، مما يعني ان لا يجوز للعمال ممارسة الاضراب مطلقاً ... حيث الغي قانون حماية امن الوطن و المواطن بصور قانون رقم (١٩٤) لسنة (١٩٨٣) ، كما تم المصادقة على ((الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية / اكتوبر / ١٩٨١ والتي اصبحت نافذة في تاريخ ١٤ / ابريل / ١٩٨٢)) ، اي بمعنى بموجب هذه الاتفاقية اصبح الاضراب مباحاً للعمال استناداً الى المادة (١٥١) من الدستور (١٩٧١) المصري الملغى و التي اعتبرت المعاهدات قانوناً من القوانين الدولية ...

وبصدور قانون العمل المصري الجديد رقم (١٢) لسنة (٢٠٠٣) النافذ حالياً الذي اقر صراحةً بحق العمال في الاضراب السلمي وافرد لهذا الحق المواد (١٩٢ - ١٩٥) و ذلك لبيان احكامه القانونية و ضوابطه الاجرائية ، حيث اكد و بشكل قطعي حق العمال في الاضراب و ذلك في المادة (١٩٢) و التي نصت على :

((للعمال الحق في الاضراب السلمي و يكون اعلانه و تنظيمه من خلال منظماتهم النقابية دفاعاً عن مصالحهم المهنية و الاجتماعية المقررة في هذا القانون)) ...

٣٢-١ د. علي العريف / مصدر سابق / ص ٢٥٥ .

٢- المادة (٢٠٩) من قانون العمل المصري رقم (٩١) لسنة (١٩٥٩) الملغى ...

٣- بالإضافة الى المادة (٧) من قانون حماية امن الوطن و المواطن المصري رقم (٢) لسنة (١٩٧٧) - ينظر الى د- كامل محمد بدوي / مصدر في التشريعات العمالية الموحدة / الجزء الاول / مكتبة دار التأليف / ص (١٤٩ - ١٥٠) ...

ففي حالة اعتزام عمال المنشأة ذات اللجنة النقابية الاضراب في الاحوال التي يجيزها القانون ، ويجب على اللجنة النقابية بعد موافقة مجلس ادارة النقابة العاملة المعين بأغلبية ثلثي عدد اعضائه اخطار كل من صاحب العمل و الجهة الادارية المختصة قبل تاريخ المحدد للإضراب ب(عشرة ايام) على الاقل وذلك بكتاب مسجل بعلم الوصول ، أما اذا لم يكن بالمنشأة لجنة نقابية يكون الاخطار باعتزام العمال الاضراب للنقابة العمل المعينة و على الاخيرة بعد موافقة مجلس ادارتها بالأغلبية المنصوص عليها في المدة السابقة لقيام بالإخطار المشار اليه وفي جميع الاحوال يجب ان يتضمن الاخطار الاسباب التي دفعتهم للإضراب و المدة المحددة له .(١)٣٣

كما بين المشرع المصري الحالات التي لا يجوز الاضراب فيها وتكون حالتين :

- **الحالة الاولى :** يحظر على العمال الاضراب او اعلانه بواسطة منظماتهم النقابية بقصد تعديل اتفاقية العمل الجماعية اثناء مدة سريانها وكذلك خلال جميع مراحل و اجراءات الوساطة و التحكيم .(٢) ..
- **الحالة الثانية :** يحظر الاضراب او الدعوة عليه في المنشآت الاستراتيجية او الحيوية التي يرتب على توقف العمال فيها الاخلال بالأمن القومي او بالخدمات الاساسية التي تقدمها للمواطنين و يصدر القرار من مجلس الوزراء بتحديد هذه المنشآت .(٣) ..

حيث اصبح بموجب هذا القانون اصبح الاضراب حق مشروع للعمال و الموظفين و المستخدمين فلم يعد هنالك محلا لبحث مدى مشروعية حق الاضراب حيث اقره المشرع المصري صراحةً بحق العمال في الاضراب السلمي وعلى هذا اصبح الاضراب احد اهم الحقوق الاجتماعية و الاقتصادية و ابرز الحريات العامة

الفرع الثاني : اثر الاضراب العمالي

نتيجة اعتراف المشرع في كل من العراق و مصر بمشروعية الاضراب ، بالتالي يترتب على ذلك الاعتراف اثار متنوعة فأثره بالنسبة للعامل المضرب يختلف عن اثره بالنسبة للعامل غير المضرب ..

اولا : اثر الاضراب في عقود العمال المضربين

٣٣ ١- المادة (١٩٢) من قانون العمل المصري رقم (١٢) لسنة (٢٠٠٣) النافذ ..

٢- المادة (١٩٣) من قانون المذكور ..

٣- المادة (١٩٤) من القانون المذكور ..

٤ - د عدنان العابد / وقف عقد العمل / مصدر سابق / ص ٢٠٠ ..

ففي العراق : فان غالبية الفقه و التشريع العراقي يذهب الى أن الاضراب يوقف عقد العمل و لا ينهيه إلا في حالة الخطأ الجسيم المنسوب الى العامل حيث ذهب غالبية الفقهاء الى ان نية العمال قد اتجهت نحو تحقيق مكاسب عمالية من صاحب العمل و هو خير دليل على رغبة العمال بالإبقاء على عقودهم .(١) ٣٤

وان اصحاب هذا الرأي قد ميزوا بين حالتين :

الحالة الاولى / اذا كان الاضراب مشروعاً بتوفر شروطه ولم يكن هنالك تعسف في استعماله فانه يوقف عقد العمل استناداً الى نية الطرفين الظاهرة بعدم انهاءه ..

الحالة الثانية / اذا كان الاضراب غير المشروع في حال عدم توفر شروطه ففي هذه الحالة فانه ينهي عقد العمل و يوجب مسؤولية العمال المضربين و الزامهم بالتعويض مع الفرض بان الاثار المذكورة تنصرف الى العمال المضربين اضراباً مشروعاً فحسب اذا لا يتمتع المضربين اضراباً مشروعاً بالمزايا التي يتمتع بها العمال المضربين اضراباً مشروعاً ..(١) ٣٥

و يلاحظ إن الاضراب في قانون العمل العراقي يوقف عقد العمل و لا ينهيه سواء كان الاضراب مشروعاً او غير مشروعاً ففي الرجوع الى قانون العمل العراقي رقم (١) لسنة (١٩٥٨) الملغى نجده قد عرف الاضراب بأنه اتفاق على التوقف عن العمل ، مما يعني ان الاضراب يوقف عقد العمل اذا تمت ممارسته وفقاً للشروط المنصوص عليها قانون و لا يترتب عليه انتهاء عقد العمل إلا اذا اقترن بخطأ جسيم و هو امر متروك لتقدير القاضي ..(٢) .

أما في قانون العمل العراقي رقم (٣٧) لسنة (٢٠١٥) النافذ فقد نص في المادة (١٦٣) / خامساً) منه على ان :

((الاضراب يوقف عقد العمل و لا ينهيه))

أما في مصر : تعتبر الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية و الاجتماعية في (١٩٨٢) هي معيار لتمييز اثر الاضراب بين الفترة السابقة لتصديقها و الفترة اللاحقة لذلك ..
فالنسبة للمرحلة السابقة على تصديق هذه الاتفاقية / فقد انقسم الفقه الى عدة اتجاهات ، فذهب جانب منهم الى ضرورة التفريق بين الاضراب في العقد محدد المدة و بين اثره في العقد غير محدد المدة ، فأثره في الاول يوقف عقد العمل و لا ينهيه ، بينما

٣٤

٣٥-١ د. جواد الرهيمي / مصدر سابق / ص (٢١٢ - ٢١٣) ..

٢- د. صادق مهدي السعيد / مصدر سابق / ص ٥٢٤ ..

٣- د. جمال الدين راشد - د. محمد كمال هاشم / التشريع الاساسي العقد العمل - قانون عقد العمل الفردي - (دراسة مقارنة على النصوص) / مطبعة مصر - القاهرة / سنة ١٩٥٤ / ص (٢٦٢ - ٢٦٤) .

الاضراب ينهي العقد غير محدد المدة لأنه يحمل معنى الاستقالة و انتهاء العقد بالإرادة المنفردة ..(٣) .

وهناك اتجاه اخر يعتمد على الهدف الذي يسعى الاضراب تحقيقه ، حيث ان الاضراب الذي يكون هدفه مستقلاً عن العقد كالإضراب السياسي فانه يوقف عقد العمل ، بينما هنالك اتجاه ثالث يرى ان الاضراب الذي يقصد به اجبار صاحب العمل على تنفيذ التزاماته فهو تطبيق خاص للدفع بعدم تنفيذ العقد الوارد في المادة (١٦١) من القانون المدني المصري ...

في حين ان غالبية الفقه المصري يرى ان الاضراب يوقف عقد العمل و لا ينهيه إلا في حالة الخطأ المهني الجسيم وذلك استنادا الى نية الطرفين التي تكون واضحة في عدم انهاءه .. (١)٣٦

أما المرحلة اللاحقة لتصديق الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية و الاجتماعية / فقد ذهب غالبية الفقه المصري الى ان الاضراب يوقف عقد العمل و لا ينهيه سواء كان محدود المدة ام غير محدود المدة و لا ينهيه إلا في حالة الخطأ المهني الجسيم للعامل او التعسف على نحو يضر بصاحب العمل و الانهاء او الفسخ العقد يتوقف على صاحب العامل باستخدام سلطاته التأديبية مستندة الى اخلال العامل بالتزاماته ..(٢)

وبصدور قانون العمل المصري رقم (١٢) لسنة (٢٠٠٣) النافذ حالياً تأكد هذا الوضع حيث نصت المادة (١٩٥) منه على :
((يترتب على الاضراب المشار اليه في المادة (١٩٢) من هذا القانون احتساب مدته اجازة للعامل بدون أجر مما يعني أن الاضراب يوقف عقد العمل و لا ينهيه)) .

ثانيا : أثر الاضراب بالنسبة للعامل غير المضربين :

ففي العراق : فان قانون العمل الجديد رقم (٣٧) لسنة (٢٠١٥) النافذ فانه لم يتطرق الى هذا الامر وهو نقص تشريعي يتوجب على مشرنا العراقي تداركه وذلك لتعلقه بفتة مهمة من العمال الذين ليس لهم علاقة بالاضراب و يجب ان يكون هنالك معالجة خاصة لوضعهم ، وعلى أن يحذوا حذوا القانون السابق رقم (٧١) لسنة (١٩٨٧) الملغى فيلاحظ فيه ان العمال غير المضربين تظل عقدهم نافذاً وبالتالي يستحقون الاجر ماداموا مستعدين لأداء العمل وان عدم ادائهم للعمل يرجع لأسباب لا دخل لهم فيها تطبيقاً لأحكام المادة (٣٣) منه...

اما في مصر : فان قانون العمل المصري الجديد رقم (١٢) لسنة (٢٠٠٣) وكذلك القانون العمل الملغى رقم (١٣٧) لسنة (١٩٨١) قد نصاً على استحقاق العامل غير

٣٦-١ د. علي العريف / مصدر سابق / ص (٢٨٨ - ٢٨٩) ..

٢- د. عبد الباسط عبد المحسن / مصدر سابق / ص (٦٥٩ - ٦٦٠) ..

٣- المادة (٤١) من قانون العمل المصري الجديد رقم (١٢) لسنة (٢٠٠٣) النافذ ...

المضرب الاجر على اساس القوة القاهرة أو خطأ صاحب العمل حيث نص قانون
الجديد على ان :

((اذا حضر العامل الى مقر العمل وكان مستعدا لمباشرة العمل و حالت دون ذلك
اسباب ترجع الى صاحب العمل اعتبر و كأنه ادى عمله فعلا و استحق أجرا كاملاً أما
اذا حضر و حالت بينه و بين مباشرة عمله اسباب قهرية خارجة عن ارادة صاحب
العمل استحق نصف اجره)) ..

الخاتمة

عند دراستنا ل (التحكيم الوسيلة الأفضل لتفادي الاضراب العمالي) توصلنا الى جملة من النتائج والتوصيات ..

اولا : النتائج

- ١- من جملة التعاريف المتنوعة للتحكيم نستطيع تعريفه بأنه : (نظام قانوني مفاده تولية الخصوم في النزاع لشخص او عدة اشخاص يختارونهم بمحض ارادتهم لتسوية النزاع بدلا من قضاء الدولة) ، وهو يقارب القضاء كثيرا من غيره من الانظمة الاخرى إلا ان هناك اختلاف جوهري بينهما تكمن في ان التحكيم ارادي مبني على ارادة كلا الاطراف المتنازعة التي تلعب دورها في هذا المجال في الوقت الذي يكون القضاء منظم بموجب القانون ..
- ٢- ان التحكيم كنظام له صورتان ، هما الشرط والتي يتضمن العقد النص على التحكيم ابتداءً و قبل حدوث النزاع ، في حين ان المشاركة يتم الاتفاق عليه بعد حدوث النزاع بعد ان يخلو العقد منه ويعتبر افضل من الشرط على اساس انه يتم بموجبه تحديد النزاع بوضوح و اسماء المحكمين و عناوينهم ومكان و زمان التحكيم و لغته بالإضافة الى تحديد مصاريف و اجور التحكيم ، كما هناك صورة اخرى إلا وهو التحكيم بالإحالة و التي يقصد بها احالة العقد الاصلي الى شرط التحكيم في وثيقة اخرى ...
- ٣- يعتبر التحكيم نظام خاص للتقاضي في الوقت الذي تعددت فيه الاراء حول الطبيعة القانونية للتحكيم فمنهم من يرى تغليب الطابع التعاقدي ، ويرى اخرون تغليب الطابع القضائي ، في حين يرى اخرون ان التحكيم هو سبيلا وسطا بينهما ...
- ٤- يعتبر التحكيم الاختياري اكثر انواع التحكيم انتشارا لكونه يعتمد على ارادة الاطراف المتنازعة في اللجوء اليه من عدمه ، في حين ان الانواع الاخرى متعددة للتحكيم تعتمد على الزاوية التي يتم النظر اليه من خلاله ...
- ٥- كما ان التحكيم كنظام له العديد من المزايا التي يمكنه من جعله الافضل منها سرعة حسم المنازعة والمرونة وبساطة الاجراءات وقلة التكاليف وكذلك حرية الاطراف في اختيار المحكمين يضاف الى ذلك السرية ، وعلى الرغم من تلك الايجابيات إلا انه لا يخلو من بعض السلبيات إلا انها قليلة يمكن تداركها امام هذه الايجابيات الكبيرة لهذا النظام ..

- ٦- نلاحظ ان المشرع في كل من العراق و مصر فان كل منهما سعى جاهداً الى تفادي الاخطر الاكبر المتمثل بالإضراب العمالي من خلال تنظيم الاجراءات لتسوية النزاع الجماعي لتفادي الوصول الى هذه المرحلة الخطرة ، و يقصد بالإضراب : (امتناع العمال جماعيا و بصورة مؤقتة عن العمل الواجب عليهم بمقتضى عقود العمل وفي سبيل الضغط على اصحاب العمل أو على السلطات العامة لتحقيق مطالب مهنية) ...
- ٧- لكي يكون التوقف الجماعي عن العمل مشروعاً ونكون أمام اضراب عمالي لا بد من توافر نوعين من العناصر ، الاول هو العناصر المادية للإضراب المتمثلة في التوقف عن العمل وان يكون هذا التوقف جماعياً ، أما الثاني فهو العناصر المعنوية والتي تتكون من قصد الاضراب و تدبير الاضراب و كذلك تحقيق مطالب مهنية ..
- ٨- كما يتخذ الاضراب صوراً متعددة سواء من نطاقه الزماني او المكاني و من حيث اهدافه او نطاقه .
- ٩- تأرجح الاضراب بين الاباحة والتجريم بين القوانين السابقة إلا ان استقر بموجب قانون العمل المصري النافذ حالياً و اصبح حق مشروع للعمال و الموظفين والمستخدمين حيث ان المشرع بين احكامه القانونية و ضوابطه الاجرائية و على هذا اصبح حق الاضراب من اهم الحقوق الاجتماعية و الاقتصادية و ابرز الحريات العامة ، اما في العراق فان الامر لم يختلف كثيراً فان ايضا دار بين الاباحة و الحظر الى ان استقر به الحال الى الاباحة بموجب القانون الجديد ..
- ١٠- كما حدد كلا المشرعين الحالات التي لا يجوز فيها الاضراب ، حيث لا يجوز الاضراب بهدف تعديل او مراجعة شرط اتفاق جماعي ، و كذلك في حال عدم تنته اجراءات حل النزاع اي (المفاوضة والتوفيق والتحكيم) ، كما حرما الاضراب في المؤسسات الحيوية او الاستراتيجية ..
- ١١- كما بين كلا المشرعين الامور التي لا يجوز للأطراف المتنازعة القيام بها خلال فترة الاضراب ..
- ١٢- ان الاضراب يوقف عقد العمل و لا ينهيه بموجب كلا القانونين ...
- ١٣- يعتبر الاضراب اجازة بدون اجر للعامل المضرب في القانون المصري ، اما القانون العراقي فانه لم يتطرق الى هذا الامر ..
- ١٤- يستحق العامل غير المضرب اجره كاملا اذا مستعدا لأداء عمله و احوالت دون ذلك اسباب ترجع لصاحب العمل ، ويستحق نصف الاجر اذا حالت القوة القاهرة بينه وبين مباشرة عملة لا دخل لإرادة صاحب العمل فيها هذا في القانون المصري ، اما القانون العراقي فانه لم يتطرق الى هذا الامر ...

ثانياً : التوصيات

- ١- ندعو المشرع العراقي الى ضرورة اكمال التشريع الخاص بالتحكيم في الامور المدنية والتجارية ، و باعتبار التحكيم الوسيلة الوحيدة التي تمكنا من التغلب على كافة العقبات المتعلقة بالتحكيم و مواكبة التطور ، حيث اصبح اليوم التحكيم يدخل في شتى المجالات كوسيلة لتسوية النزاع و لم يعد يقتصر على النزاعات التجارية و الدولية منها ، و كذلك يكون اسوة بما موجود في مختلف الدول و منها جمهورية مصر ...
- ٢- في الحقيقة ان المشرع العراقي نظم الاضراب بشكل مفصل في قانون العمل الجديد رقم (٣٧) لسنة (٢٠١٥) النافذ ، إلا انه لم يبين موقفه من العمال المضربين و هو نقص تشريعي ندعو مشرعنا الى تداركه كونه لا ينسجم مع التنظيم الوافي الذي ذكره للإضراب ، وندعوه الى ان يعتبر فترة الاضراب فترة اجازة بدون اجر للعامل المضرب اسوة بما موجود في القانون المصري الجديد رقم (١٢) لسنة (٢٠٠٣) النافذ حالياً ...
- ٣- كما ندعو مشرعنا العراقي الى بيان موقفه من العمال غير المضربين ، و مدى تأثير الاضراب الى عقودهم على اعتبار ان هذه الفئة من العمال ليس لهم علاقة بالاضراب فليس من العدل ان تتأثر عقودهم به فيجب ان تكون هنالك معالجة خاصة لوضعهم ، على ان يكون تنظيمه اسوة بما موجود في القانون السابق الملغى رقم (٧١) لسنة (١٩٨٧) الذي تطرق الى هذا الامر ونظمه من خلال استحقاق العمال اجورهم طالما انهم كانوا مستعدين لأداء عملهم ، وان عدم ادائهم للعمل يرجع لأسباب لا دخل لهم فيها ...

قائمة المصادر و المراجع

اولا : ((القران الكريم)) ...

ثانيا : قائمة الكتب و المراجع

- ١- ابن منظور / لسان العرب / المجلد ١٢ / دار صادر - بيروت ...
- ٢- ابن منظور / المنجد في اللغة و الاداب و العلوم / المطبعة الكاثوليكية / الطبعة ١٥ / بيروت - لبنان / سنة ١٩٥٦ ...
- ٣- المعجم الوسيط / الجزء الاول ..
- ٤- ابراهيم جوهر ابراهيم / الدفع باتفاق التحكيم في المواد الجنائية - دراسة مقارنة - في الاثر السلبي المترتب على اتفاق التحكيم في التشريعات العربية و الاجنبية / دار الكتب القانونية - مصر / سنة ٢٠٠٩ ..
- ٥- ابراهيم احمد ابراهيم / التحكيم الدولي الخاص / ط٢ / دار النهضة العربية / سنة ١٩٩٧ ...
- ٦- د ابراهيم حرب محيسن / طبيعة الدفع بالتحكيم في الخصومة المدنية / المكتبة القانونية - دار الثقافة للنشر و التوزيع / ط١ - الاصدار الاول / ١٩٩٠ ..
- ٧- د ابراهيم الخطري / تطوير تشريع العمل / دار النهضة العربية - القاهرة / سنة ١٩٦٥ ..
- ٨- د احمد ابو الوفا / عقد التحكيم و اجراءاته / ط٢ / ١٩٧٤ ...
- ٩- د احمد ابو الوفا / التحكيم الاختياري و التحكيم الاجباري / ط٣ / ١٩٧٨ / منشأة المعارف - الاسكندرية ...
- ١٠- د احمد ابو الوفا / التحكيم بالقضاء و التحكيم بالصلح / منشأة المعارف - القاهرة / سنة ١٩٦٤ ...
- ١١- احمد محمد الفيومي / المصباح المنير / سنة ١٩٧٨ / مكتبة بيروت - لبنان ...
الفقه و الاحكام و هيئات التحكيم العربية و الدولية / دار النهضة العربية / الطبعة الثالثة _ سنة ٢٠٠٥ ...
- ١٢- احمد شرف الدين / قواعد التحكيم / شركة ياس للطباعة / القاهرة - سنة ٢٠٠٧
- ١٣- د احمد حسان الغندور / التحكيم في العقود الدولية و الانشاءات _ دار النهضة العربية _ سنة ١٩٩٨ ...

- ١٤- احمد حسين البرعي / الوسيط في القانون الاجتماعي / دار النهضة العربية
القاهرة ..
- ١٥- د احمد السيد الزقود / الوجيز في قانون العمل / سنة ٢٠٠٤ ..
- ١٦- احمد البديع شتا / شرح قانون التحكيم _ (دراسة مقارنة) وفقا لاراء
- ١٧- د اشرف عبد العليم الرفاعي / اتفاق التحكيم و المشكلات العملية و القانونية في
العلاقات الخاصة الدولية / دار الفكر الجامعي - الاسكندرية / سنة ٢٠٠٣ ..
- ١٨- د السيد عيد نايل / قانون العمل الجديد (و حماية العمال من مخاطر بيئة العمل
(/ دار النهضة العربية - القاهرة / ٢٠٠٣-٢٠٠٤ ..
- ١٩- د رافت الدسوقي / شرح قانون العمل الجديد رقم (١٢) لسنة (٢٠٠٣) / الجزء
الثاني / منشأة المعارف - الاسكندرية / سنة ٢٠٠٤ ..
- ٢٠- د رافت الدسوقي / المفاوضة الجماعية في قانون العمل / دار الكتب القانونية
- مصر / سنة ٢٠٠٨ ..
- ٢١- القاضي حسين عبد اللطيف حمدان / قانون العمل اللبناني / منشورات الحلبي
الحقوقية / بيروت - لبنان / سنة ١٩٦٥ ..
- ٢٢- المصري حسن/ التحكيم التجاري الدولي / دار الكتب القانونية / سنة ٢٠٠١ ..
- ٢٣- التحيوي محمود السيد عمر / اركان الاتفاق التحكيم و المشكلات العملية و
القانونية في العلاقات الخاصة و الدولية / سنة ٢٠٠٤ ...
- ٢٤- د جعفر مشيمش / التحكيم في العقود الادارية و المدنية و التجارية و اسباب
بطلان قرار التحكيم و اثاره / ط ١ / منشورات زين الحقوقية / بيروت - لبنان /
س ٢٠٠٦ .
- ٢٥- د حفيظة السيد الحداد / الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي
/ منشورات الحلبي الحقوقية / بيروت - لبنان / سنة ٢٠٠٧ ..
- ٢٦- حسين المؤمن المحامي / الوجيز في التحكيم / مطبعة الفجر - بيروت /
١٩٩٧ .
- ٢٧- د حميد لطيف نصيف / التحكيم متعدد الاطراف في منازعات عقود التشييد/
ط ٢ / دار ميزويوتاميا / بغداد / ٢٠١٢ ..
- ٢٨- حميد لطيف الدليمي / دراسات في التحكيم / مؤسسة مرتضى للكتاب العراقي /
بغداد - سنة ٢٠١١ ..
- ٢٩- د ثروت حبيب / دراسة في قانون التجارة الدولية / منشأة المعارف -
الاسكندرية / ١٩٧٥ ..
- ٣٠- د صادق مهدي سعيد / تنظيم العلاقات الانتاجية الفردية بين العمال واصحاب
العمل / مؤسسة الثقافة العمالية - بغداد ..
- ٣١- د عدنان العابد - د يوسف الياس / قانون العمل / ط ٢ / المكتبة القانونية /
سنة ٢٠٠٤ ..
- ٣٢- د علي العريف / شرح قانون العمل / الجزء الثاني / مكتبة عطايا - القاهرة ..

- ٣٣- د. محمود مختار بديري / التحكيم التجاري الدولي / دار النهضة العربية / القاهرة - ٢٠٠٤ ..
- ٣٤- د. محمود احمد صدقي / مفهوم الكتابة في اتفاق التحكيم / دار النهضة العربية / سنة ٢٠٠٤ ..
- ٣٥- د. مصطفى محمد الجمال - د. محمد عبد العال / التحكيم في العلاقات الدولية و الداخلية / ط ١ / منشورات الحلبي الحقوقية / بيروت - لبنان / ١٩٩٨ ..
- ٣٦- د. مصدق غالب عادل /
- ٣٧- د. محمد عزمي البكري / مدونة الفقه و القضاء في قانون العمل الجديد / المكتبة القانونية - القاهرة / ص ١٩٨٦ ..
- ٣٨- د. محمد عبد الخالق عمر / قانون العمل الليبي / المكتب العربي الحديث / القاهرة / سنة ١٩٧٠ ...
- ٣٩- د. عبد الباسط عبد المحسن /
- ٤٠- د. محمود مرسي / شرح القانون المدني / ج ١ / منشأة المعارف - الاسكندرية / سنة ١٩٨٨ ..
- ٤١- د. محسن شفيق / التحكيم التجاري الدولي / دار النهضة العربية - القاهرة .
- ٤٢- د. محمود جمال الدين /
- ٤٣- د. جواد الرهيمي / شرح قانون العمل العراقي / مطبعة العاني - بغداد / سنة ١٩٦٠ ..
- ٤٤- د. صالح محمد السيد / التحكيم في مصر و منظمة التجارة العالمية / ط ٢ / دار النهضة العربية - القاهرة / سنة ٢٠٠٧ ..
- ٤٥- د. سلامة عبد التواب / المفاوضة الجماعية في قانون العمل / دار النهضة العربية - القاهرة / ٢٠٠٢ ..
- ٤٦- د. قحطان عبد الرحمن الدوري / عقد التحكيم في الفقه الاسلامي / ط ١ / وزارة الاوقاف و الشؤون العراقية / بغداد / سنة ١٩٨٥ ..
- ٤٧- د. هدى محمد مجدي عبد الرحمن / دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته / دار النهضة العربية - القاهرة / مصر / ١٩٩٧ ..

ثالثا : قائمة الرسائل و الاطاريح

- ١- عبد الباسط عبد المحسن / الاضراب في عقد العمل - دراسة مقارنة / كلية الحقوق جامعة القاهرة / ١٩٩٢ ..

- ٢- ربي عبد الستار / منازعات العمل في اطار المشروع في قانون العمل العراقي / رسالة ماجستير - كلية الحقوق - جامعة النهرين / ٢٠٠٨ ..
- ٣- نور عبد الكريم / نزاعات العمل الجماعية و اساليب تسويتها في الاتفاقيات الدولية و القانون العراقي / رسالة ماجستير _ كلية الحقوق _ جامعة النهرين ..
- ٤- نسبية العمري / شروط التحكيم في العقود التجارية والدولية / رسالة ماجستير- الاردن / سنة ٢٠٠٠ ..
- ٥- د صبا نعمان رشيد الويسي / وقف عقد العمل وتطبيقاته في قانون العمل العراقي (دراسة مقارنة) / رسالة ماجستير - كلية القانون - جامعة بغداد / سنة ١٩٩٨ .
- ٦- سامي حسين ناصر المعموري / الخصومة في التحكيم - دراسة مقارنة / كلية القانون - جامعة بابل / العراق / سنة ٢٠١٦ ..

رابعاً : البحوث و المقالات

- ١- د ابراهيم احمد ابراهيم / تنفيذ احكام التحكيم الاجنبية / مقال منشور في مجلة الحرية للقانون الدولي / المجلد ٣٧ - لسنة ١٩٨١ ..
- ٢- د ابراهيم الدسوقي ابو الليل / التنظيم القانوني لعلاقات العمل الجماعية وفقا للقانون الكويتي في ضوء القانون المقارن و القانون الدولي / مجلة الحقوق / العدد ٣ / س ١٨ ..
- ٣- د مثنى هاشم زيدان / التحكيم التجاري الدولي / بحث منشور في مجلة القانون و القضاء / العدد الرابع / سنة ٢٠١٠ ..
- ٤- د عثمان سلمان غيلان العبودي / التحكيم التجاري الدولي و طموحات الاخذ به في نظام القانوني العراقي / بحث منشور في مجلة التشريع و القضاء / السنة الثانية - العدد الثاني / سنة ٢٠١٠ ..
- ٥- د وجدي راغب / مفهوم التحكيم و طبيعته / بحث منشور في كلية الحقوق - جامعة الكويت / الدورة التدريبية لسنة (١٩٩٢ - ١٩٩٣) ...

خامساً : القوانين و المعاهدات

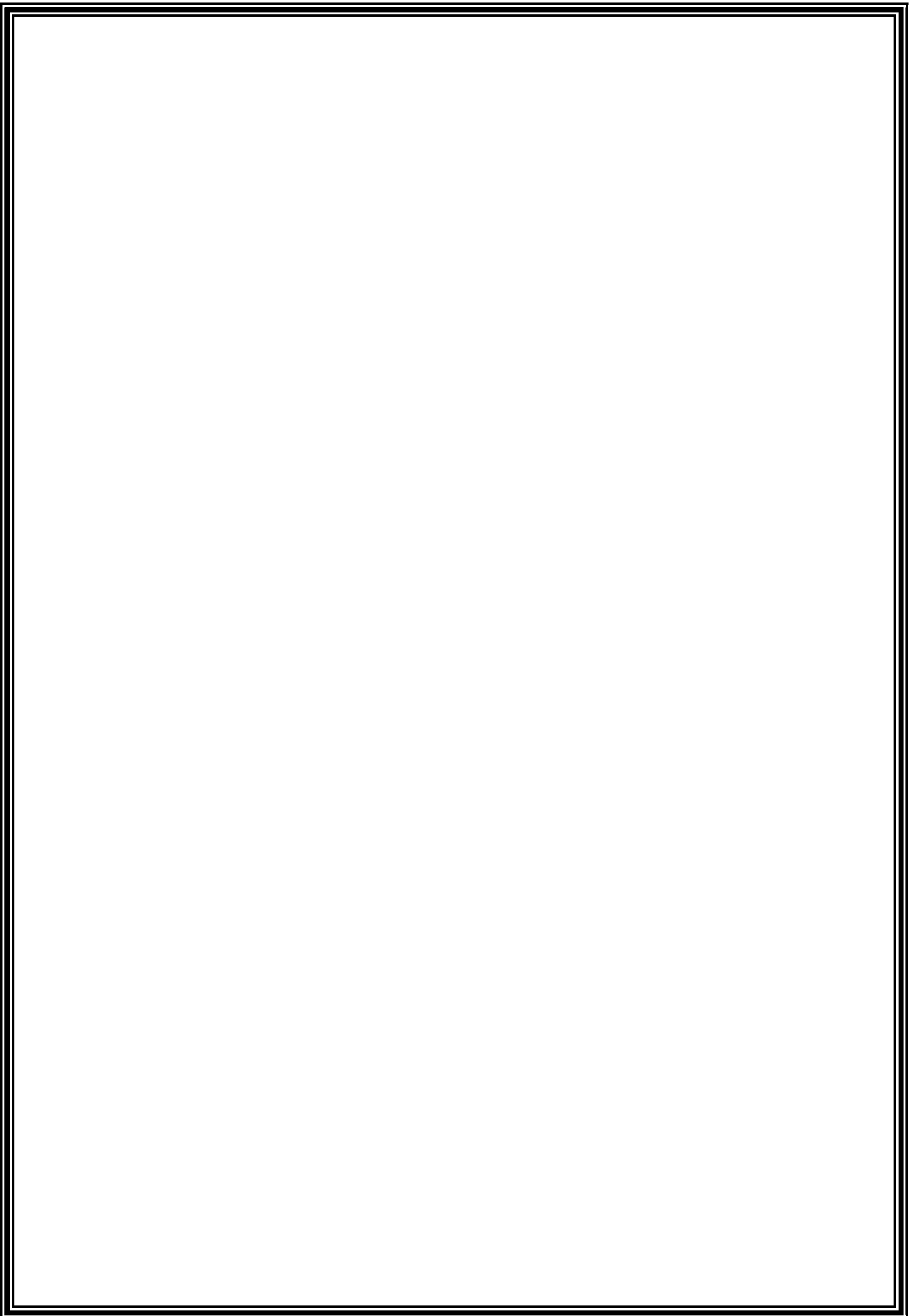
أ- القوانين العراقية :

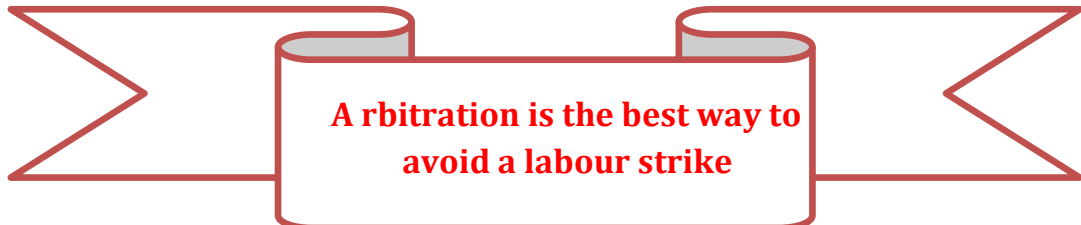
- ١- قانون العمل العراقي رقم (١) لسنة (١٩٥٨) الملغى..

- ٢- قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة (١٩٦٩) المعدل النافذ ..
- ٣- قانون العمل العراقي رقم (١٥١) لسنة (١٩٧٠) الملغى ..
- ٤- قانون العمل العراقي رقم (٧١) لسنة (١٩٨٧) الملغى ..
- ٥- قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية في اذار (٢٠٠٤) ..
- ٦- دستور العراق الدائم لسنة (٢٠٠٥) النافذ ..
- ٧- قانون العمل العراقي رقم (٣٧) لسنة (٢٠١٥) النافذ ..

ب_ القوانين المصرية :

- ١- قانون رقم (٣٧) لسنة (١٩٢٣) الملغى ..
- ٢- قانون العقوبات المصري رقم (١٠٨) لسنة (١٩٠٤) الملغى ..
- ٣- قانون العقوبات المصري رقم (١١٦) لسنة (١٩٤٦) الملغى ..
- ٤- قانون رقم (١٠٥) لسنة (١٩٤٨) الخاص بالتحكيم و التوفيق ..
- ٥- قانون العمل المصري رقم (٣١٨) لسنة (١٩٥٢) الملغى ..
- ٦- قانون العمل المصري رقم (٩١) لسنة (١٩٥٩) الملغى ..
- ٧- قانون حماية امن الوطن و المواطن رقم (٢) لسنة (١٩٧٧) الملغى ..
- ٨- قانون العمل المصري رقم (١٣٧) لسنة (١٩٨١) الملغى ..
- ٩- قانون العمل المصري رقم (١٩٤) لسنة (١٩٨٣) الملغى ..
- ١٠- قانون العمل المصري رقم (١٢) لسنة (٢٠٠٣) النافذ ..





Arbitration is the best way to avoid a labour strike

Summary

The legislator has endeavoured to avoid the risk of a labour strike by organizing procedures to settle the collective dispute in order to avoid reaching this dangerous stage of a labor strike, which is the best way to settle the collective dispute .

Arbitration is the best fastest means of settling disputes in general , as it is defined as the special jurisdiction to which the parties to the conflict freely resort to resolve disputes amicably . It is divided into optional and compulsory arbitration and has two images : the requirement parties to arbitration and to arbitration in collective labour disputes of great importance .

A labour strike is intended to mean that workers are collectively and temporarily refraining from the work they are required to do under the terms of employment and in order to exert pressure on the author work to achieve professional demands , and to be in front of a labour strike ,there must be two types of elements ,namely the physical elements of the strike of the twin work and to be collective halt ,and the second is the moral element which consist of the purpose of striking and striking a strike .professional demands , and the strike take a variety of images both in terms of its temporal and spatial scope and in terms of its objectives and scope .

The right to strike between legalization and criminalization had swung until the situation had stabilized for the time being and had become recognized right ,and the legislator had define cases in which workers are not allowed to strike and both parties to the conflict are define certain things that cannot be carried out during the period of damage .

Republic of Iraq
Ministry of High Education
& Scientific Research
Al-Nahrain University
College of Rights
Public Law Department



**Arbitration Is the best way to avoid
A labour strike**

**Supplementary research submitted to the faculty
Of law / University of Nahrain for the
Masters degree in public laws**

Prepared by

Prof. Dr. Firas Abdel Razaq Hamza

With the assistance of the student

Wejdan Shaker Kadam

2017 A. g

1438 A . H

