

ملخص البحث

يعد التحكيم واحداً من وسائل فض النزاعات ودياً، وقد يعد الرديف لقضاء الدولة، كما قد يعد البديل عن هذا القضاء، وقد اتجهت البشرية ومنذ قديم الزمان الى ذلك ، لايصال الحقوق الى أصحابها في الوقت المناسب، وقد يكون هذا السبب الدافع الى لجوء الأطراف المتنازعة الى التحكيم، ولم يقتصر دور التحكيم على النزاعات الداخلية الحاصلة بين مواطني دولة وحدة ، بل تعداها الى النزاعات ذات الطابع الدولي، ويعد صدور حكم في النزاع من قبل هيئة التحكيم، هو المرغوب من ذلك، فقرار التحكيم كما في قضاء الدولة يكتسب حجية بمجرد صدوره، وتنتهي ولاية هيئة التحكيم ، بهذا الصدور، وليس لهيئة التحكيم العودة الى خصومة التحكيم ، باستثناء حالات حددتها التشريعات، كما في حالة تصحيح الخطأ المادي البحث سواء أكان كتابيا أم حسابيا ، كما أن التشريعات المقارنة لم تقف عند هذا الحد بل وسعت الحالات التي يكون فيها لهيئة التحكيم سلطة اعادة السير في خصومة التحكيم ، كما في حالة تفسير الغموض الحاصل في القرار ، أو الفصل فيما أغفل عن القرار التحكيمي ، كما هو في القانون المصري والقانون الفرنسي، وبهذا سار مشروع قانون التحكيم العراقي .

لايعني صدور قرار من هيئة التحكيم نهاية لكل اشكاليات التحكيم ، فهناك اشكاليات تبرز اثناء تنفيذ الحكم ، خاصة عندما يراد تنفيذ القرار خارج منطقة صدوره، إذ اختلفت التشريعات المقارنة في كيفية حل مثل هذا الاشكال ، الذي عالجه الكثير من الاتفاقيات ، سواء الجماعية التي انضم اليها العراق أو لم ينضم ، أم الاتفاقيات الثنائية ، كما سنرى في ثنايا البحث .

فضلاً عن إشكالية هي الأهم ، وهي القداسة التي يحيطها انصار التحكيم ، لما يصدر عنها من قرارات ، وعدم قابليتها للطعن ، الا بطريق الطعن بالبطلان ، والغالب أن تكون الاسباب الموجبة لذلك شكلية، كما هو الحال في مشروع قانون التحكيم العراقي وقانون التحكيم الفرنسي، الذي أخذ بطريق الاستئناف ، وعد الجواز فيه هو الأصل بادئ الأمر، ألا انه عاد في التعديل الأخير وعد الأصل فيه عدم الجواز، مالم يتفق الأطراف على خضوع ما يصدر عن هيئة التحكيم للاستئناف، فضلاً عن طريقي إعتراض الخارج عن الخصومة ، أو ما يطلق عليه في القانون العراقي ، إعتراض الغير بصورتيه الأصلي والطارئ، وطريق إلتماس إعادة النظر ، أو ما يطلق عليه في القانون العراقي ، إعادة المحاكمة ، كل ذلك كان الدافع لتناول الموضوع ، ساتلين المولى التوفيق .

المقدمة

الأصل أن تنفيذ الالتزامات يتم بصورة رضائية ، حتى تلك التي اشترط المشرع لإتقادها شكلية معينة ، ولا يختلف الأمر حتى في الحالات غير العقدية التي ترتب التزاما على عاتق الافراد، إلا إن ذلك ليست على

فاعلية قرار التحكيم (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الثالث / السنة التاسعة ٢٠١٧

الدوام ، إذ قد يحصل تلكاً ، أو تأخير في تنفيذ الالتزامات ، الامر الذي لابد من ايجاد وسيلة تكفل لأصحاب الحقوق الحصول عليها، ولم يعد قضاء الدولة الجهة الوحيدة لتحقيق هذا المبتغى ، فولد قضاء بديل ، هناك من يرى أنه أقدم في نشأته من قضاء الدولة ، ألا هو قضاء التحكيم، الذي هو من وسائل فض النزاعات وديا ، و عرف منذ قديم الزمن ،فقد عثر على لوح حجري مكتوب باللغة السومرية ، دونت فيه معاهدة صلح بين مدينة لكش ومدينة اورنمو، وقعت قبل خمسة الاف سنة ، تتضمن الصلح بين المدينتين وحل المسائل العالقة بينهما ، وكذلك العثور على نسختين من معاهدة يعود تاريخها الى الألف الثالث قبل الميلاد مدونة على مخاريط فخارية ، ابرمت بين مدينة لكش ، - المعروفة اليوم باسم (تلو) قرب مدينة الشطرة في محافظة الناصرية - ومدينة آوما القريبة منها ، تتضمن اللجوء الى التحكيم عند بروز خلاف بين الدولتين، حيث تم إختيار حاكم مدينة لكش المدعو (ميسيبلم)، كما عرف العرب ومنذ القدم التحكيم ، وما واقعة التحكيم بين القبائل العربية في رفع الحجر الاسود الذي كان فيه الرسول محمد (صلى الله عليه وآله وسلم) ، إلا الدليل على أهمية هذه الوسيلة في فض المنازعات ، ولم يعد اللجوء الى التحكيم غاية بحد ذاته ، بل هو وسيلة للوصول للحقوق ، و يأتي ذلك بإتباع إجراءات تسمى خصومة التحكيم ، كما في قضاء الدولة، وتتوج هذه الإجراءات بصدور نتيجة لذلك التحكيم أختلف في تسميته بين الحكم والقرار، ومهما كانت التسمية ،فإن صدور ذلك ينهي النزاع ولايجوز الرجوع اليه ، وليس لهيئة التحكيم العودة الى إجراءات الخصومة إلا استثناءً كما سنرى، إذ أن ما يصدر من هيئة التحكيم يتمتع بالنتيجة بالحجية ذاتها التي يتمتع بها حكم قضاء الدولة، حيث منحت القوانين لما يصدر عن هيئة التحكيم حجية الامر المقضي ، في حين يتمتع ما يصدر عن القضاء بالصفة القضائية ، بحجية الحكم المقضي به، ومن ثم قوة الأمر المقضي به، و هذا الفارق بين ما يصدر عن قضاء الدولة وما يصدر عن قضاء التحكيم ،مرده الى إختلاف طرق الطعن والمراجعة ، فإن كانت فاعلية الحكم القضائي وما يتمتع به من حجية إنما مصدرها إرادة المشرع، في حين أن حجية قرار التحكيم ،مصدرة إرادة الافراد .

لم يعد الحصول على حكم أو قرار من هيئة التحكيم ، هو المبتغى من اللجوء للتحكيم ، إذ أن هذا يبقى ناقصا مالم يتم تنفيذ ماورد بالقرار التحكيمي وصولا لنيل الحقوق في الوقت المناسب كما يراها أنصار التحكيم ، وقد إختلفت التشريعات في تحديد الطريق للوصول لذلك ، وهذا ايضا مصدره النظرة من المشرع الى فاعلية القرار التحكيمي.

لهذه الاسباب تناولنا الموضوع ، محاولين تسليط الضوء على واحدة من إشكاليات التحكيم في العراق ، حيث قسمنا البحث على مبحثين ، يخصص الاول ،صدار القرار التحكيمي،ويخصص الثاني لأثار صدور قرار التحكيم .

فاعلية قرار التحكيم (دراسة مقارنة)

العدد الثالث / السنة التاسعة ٢٠١٧

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

تنقضي خصومة التحكيم بطريقتين ، طريق غير عادي ، وهو انقضاء الخصومة دون صدور قرار فيها^(١) ، وبالطريق العادي ، الذي هو نهاية طبيعية لكل منازعة ، بصدور قرار فاصل فيها - وهو ما يهمننا في هذا البحث- ، يبين رأي هيئة التحكيم في النزاع ، وما توصلت اليه من نتائج ، وهذا يرتب آثاراً ، قبل طرفي النزاع وقبل هيئة التحكيم ، وهذه النتيجة لا تحصل تلقائياً ، بل تأتي كنتيجة للإجراءات التي قامت بها هيئة التحكيم ، فالحكم التحكيمي ، كإجراء تحكيمي نهائي ، يأتي كنتيجة لكل الإجراءات التي قامت بها الهيئة ، سواء أكانت تلك التي واكبت مرحلة إصدار الحكم أم التي سبقته .

وهيئة لتحكيم ، كما في قضاء الدولة ، قد تصيب في حكمها وقد تخطأ بذلك ، الأمر الذي يستوجب فسح المجال أمام المتضرر من قرارها ، الطعن فيه ، لذا سنقسم هذا البحث على مبحثين نخصص الأول لإصدار القرار التحكيمي ، و الثاني للطعن به .

المبحث الاول

إصدار قرار التحكيم

القرار التحكيمي ، إجراء في سلسلة إجراءات في خصومة التحكيم ، وهو الأخير في هذه المجموعة المتتابعة ، فهو لا يأتي تلقائياً ، بل تمهد له إجراءات آخر تسبق صدوره ، والحكم التحكيمي ليس غاية بذاته ، بل أن الغاية المرجوة من اللجوء للتحكيم الحصول على الحق المقرر فيه ، سواء أكان رضائياً أم تنفيذياً إجبارياً ، لذا سنتناول في هذا المبحث ، المرحلة الممهدة لصدور القرار - المداولة - ثم مرحلة ، صدور القرار ، وأخيراً تنفيذ الحكم التحكيمي ، كل في فرع مستقل .

المطلب الأول

المرحلة الممهدة لصدور القرار (المداولة)

بعد إفهام ختام المرافعة تبدأ مرحلة أخرى ، هي مرحلة الإعداد لإنشاء القرار ، وإصداره في الموعد المحدد له في جلسة إفهام الختام ، وهذا يتطلب من المحكم المنفرد ، أو هيئة التحكيم ، دراسة موضوع الدعوى والتفكير في إيجاد الحل الذي توصلت إليه قناعة الهيئة ، وصياغة هذه القناعة على شكل قرار بالصيغة التي رسمها القانون .

وهذه المرحلة قد تسمى بالتدقيق والتمحيص . وإذا كانت الهيئة تدار من قبل محكم منفرد ، فيمكن أن نتصور المداولة في هذه الحالة بتفكير المحكم وتأمله في مجريات الخصومة^(٢) ، أما إذا كانت الهيئة تدار من قبل أكثر من واحد ، فإن هذه المرحلة تسمى المداولة^(٣) . وهي من الضمانات التي يحاط بها إصدار القرار ، للتأكد من أن الحكم الصادر ، هو عن الهيئة ذاتها التي سمعت المرافعة واشتركت في تحقيق الدعوى^(٤) .

فاعلية قرار التحكيم (دراسة مقارنة)

العدد الثالث / السنة التاسعة ٢٠١٧

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

والمداولة ، تعني تبادل الرأي ، والمشاورة بين أعضاء الهيئة التي نظرت الدعوى ، والتي أفهمت ختام المرافعة وأقفلتها، للوصول إلى النتيجة التي ستكون عليها نهاية الخصومة والحكم الذي يصدر فيها ، وقد تكون المداولة بتاريخ سابق لتاريخ النطق بالقرار ، وقد تكون في اليوم المحدد للنطق به ، إذ غالباً ماتكون الدعوى قد وضعت قيد التدقيق قبل إفهام ختام المرافعة ، بعد جريان المداولة في قاعة المرافعة _ عن طريق الإختلاء لوقت تحده الهيئة ، أو المشاورة والهمس بين أعضاء الهيئة _ وقد يحدد موعد لاحق على أن لا يتجاوز خمسة عشر يوماً ، من تاريخ ختام المرافعة^(٥).

إن الهدف من المداولة ومن كامل أعضاء الهيئة ، هو لضمان سلامة القرار، وأن يصدر حصيلة نقاش بعد إستعراض آراء المحكمين، كي يكون هذا القرار نتيجة بحث جماعي ، فالرأي الجمعي أفضل من رأي الفرد ، والمشاورة أقرب لتحقيق الرأي الصحيح من التفرد به ، لأن مواجهة الأفكار بعضها البعض وعرض أدلة كل مناقش مع أسانيده القانونية يؤدي إلى الوصول إلى حقيقة الواقعة المعروضة أمام هيئة التحكيم، وسلامة التكيف القانوني والحكم المنطبق عليها^(٦).

ولسلامة المداولة، ولتحقيق الغرض منها ينبغي توافر الشروط الآتية ، وعدم تحققها يعد عيباً يرتب أثراً يلحق القرار الصادر تبعاً للمداولة المعيبة .
أولاً : سرية المداولة .

ثانياً : عدم جواز التداول من غير الأعضاء الذين إشتراكوا في المرافعة".

ثالثاً : تحقق الأغلبية المطلوبة^(٧) .

وسنتناول كل شرط في فرع مستقل :

الفرع الأول

سرية المداولة

لا يوجد نص في قانون المرافعات المدنية العراقي يشير إلى سرية المداولة، إلا أن العمل جارٍ في المحاكم على عد هذا المقتضى من بديهيات العمل القضائي الذي لا يمكن تجاوزه، وهذا ينسحب أيضاً على التحكيم ، ويعد مايطرح أثناء المداولة من الأمور التي لا يجوز الإدلاء بها أو الكشف عنها حتى بعد صدور الحكم ، خاصة إذا صدر بأغلبية الآراء^(٨).

إن عدم النص على هذا المبدأ، يمكن تداركه بتعديل قانون المرافعات بما يضمن إحترام هذا المبدأ، وينبغي فتح باب المرافعة مجدداً إذا ماحصل طارئ يحول دون قيام الهيئة التي أفهمت ختام المرافعة ، كما في حال العجز عن إداء المهمة ، أو الوفاة^(٩)، أو الإحالة على التقاعد أو لأي مانع ،وبعد أن يتلى ضبط المرافعة ، ويصادق عليه طرفا الدعوى أو وكلاؤهما تقرر الهيئة إفهام ختام المرافعة مجدداً ثم المداولة سراً وإصدار الحكم .

فاعلية قرار التحكيم (دراسة مقارنة)

العدد الثالث / السنة التاسعة ٢٠١٧

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

وتحصل المداولة سراً ، ولكن قد يفشي أحد أعضاء الهيئة هذه المداولة و خلاصة الآراء التي دارت فيها بما في ذلك الرأي الذي أدلى به ،فما تأثير ذلك على القرار الصادر بعد المداولة؟، وهنا لابد من التفرقة بين إحتمالين :

١. أن يكون هذا الإفشاء بعد إنتهاء المداولة و صدور القرار في الدعوى فإن ذلك لا يؤثر في صحة القرار ، لأنه صدر بناء على مداولة سرية ، إلا أن من أفشى ذلك يقع تحت المساءلة القانونية^(١٠).

٢. حصول الإفشاء بعد إنتهاء المداولة وقبل صدور القرار ، فإن هذا يعد من العيوب المبطله له ، فضلا عن أن المحكم الذي أفشى السر يكون مشمولاً بحالة الرد الجوازي المنصوص عليها في المادة "٣/٩٣" من قانون المرافعات المدنية التي أجازت ردّ القاضي لأحد الأسباب المنصوص عليها فيها، ومنها إذا كان قد أبدى رأياً في موضوع الدعوى قبل الأوان^(١١).

إن سرية المداولة يتطلب عدم الكشف عن رأي الأقلية بجانب الأكثرية الذي يمثله الحكم الصادر كما لايجوز الكشف عن إسم العضو المخالف ولا ماهية رأيه أو مخالفته .

وفي القانون المصري ، تناول المشرع الموضوع وشروطه بصورة أكثر وضوحاً ،مما ورد في القانون العراقي ، إذ نصت المادة "١٦٦" من قانون "م.م.ت.م" على سرية المداولة بقولها : "تكون المداولة في الأحكام سراً بين القضاة مجتمعين" إلا أنه لم يرتب أثراً على مخالفة إجراءات السرية .

الفرع الثاني

عدم جواز التداول من غير أعضاء هيئة التحكيم

على الرغم من عدم وجود نص في قانون المرافعات المدنية العراقي يتضمن تحديد أطراف المداولة، إلا أن ماسار عليه العمل القضائي، أن المداولة لا تصح إلا بحضور أفراد الهيئة- التي سمعت المرافعة وأفهمت ختام المرافعة- جميعهم ، وأصبح هذا عرفاً قضائياً لايجوز تجاوزه والإخلال به ، ويبدو أن النص على ذلك قانوناً، والأثر المترتب على تخلف هذا المقتضى، أمر تستلزمه سلامة الحكم القضائي والقرار التحكيمي .

وهذا يفترض أن من سمع المرافعة أصبح على علم بمجريات الدعوى والأدلة المطروحة فيها ، ويُمكّنه ذلك من تكوين القناعة ، التي تمهد صدور القرار التحكيمي .

وقد تحول أسباب خارجة عن إرادة المحكم عن الإشتراك في المداولة كما في الوفاة أو الحكم عليه بعقوبة مقيدة للحرية ، أو فقده لأهليته، أو لأي سبب كان ، فالحكم هو فتح باب المرافعة من جديد لتمكين البديل من الإطلاع على مجريات الدعوى وبحضور أطرافها .

وفي قانون "م.م.ت.م" ، نصت المادة "١٦٧" منه على "لا يجوز أن يشترك في المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة وإلا كان الحكم باطلاً"^(١٢).

فاعلية قرار التحكيم (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الثالث / السنة التاسعة ٢٠١٧

وكما هو واضح من النص المذكور ، إن المشرع منع اشتراك غير القضاة الذي سمعوا المرافعة في المداولة وإلا فإن الجزاء المطبق على مخالفة ذلك هو البطلان، ويستتبع ذلك ، أن اشتراك أحد المحكمين، في جلسات المداولة ، ولم يكن ممن سمع المرافعات، فإن الأثر المترتب على ذلك هو البطلان^(١٣).
ولتجاوز حالة الإشكال الحاصل عند تعذر اشتراك العضو الذي سمع المرافعة في جلسات المداولة فقد "جرى العمل في بعض الدوائر على زيادة عدد القضاة الذين يحضرون المرافعات عن النصاب العددي الذي حدده القانون لإصدار الحكم ، ويتعلق الأمر، بتنظيم داخلي قصد به تيسير العمل بين أعضاء الدائرة .

الفرع الثالث

تحقق الأغلبية المطلوبة لإصدار القرار

نصت المادة "١٥٨" من قانون "م.م.ع" على "تصدر الأحكام بالإتفاق أو بأكثرية الأراء فإذا ما تشعبت الأراء وجب على العضو الأقل درجة أن ينضم إلى أحد الأراء لتكوين الأكثرية"^(١٤). ويستفاد من النص المذكور، أن عدم صدور الحكم على وفق الأغلبية المطلوبة ، كما لو صدر الحكم عن رئيس الهيئة مثلا ، فإنه يكون معدوماً^(١٥) .

وقد تسفر المداولة عن إتفاق أعضاء الهيئة على الحكم ، وقد تكون أكثرية الهيئة على رأي ، وأقلية على رأي ، وقد تشعب الأراء إلى ثلاثة بحيث لا تشكل كل منها أغلبية ، فأما في الأولى : فإن صدور الحكم بإتفاق الأراء ، هو الغالب، وأما في الحالة الثانية : وهو أن يكون لأحد أعضاء الهيئة رأي مخالف لرأي الأكثرية، فهنا يصدر الحكم بالأكثرية ، وعلى العضو المخالف تدوين مخالفته دون الإشارة إلى مضمونها في مسودة الحكم الصادر بالأكثرية ، أما الحالة الثالثة : التي أشار إليها نص المادة "١٥٨" المذكورة فيما تقدم، وهي تشعب الأراء إلى ثلاثة لايشكل كل منها أغلبية لإصدار الحكم ، كما لو عرضت قضية أمام محكمة الإستئناف بصفتها الأصلية ، والمتشكلة من ثلاثة قضاة فذهب أحدهم إلى تأييد الحكم المستأنف ، وذهب رأي ثانٍ إلى تعديله ، وإتجه الثالث إلى فسخه ورد الدعوى، وهذه الحالة واردة في العمل القضائي ، فالمشرع العراقي ،وكي لاتبقى الدعوى معطلة دون حكم ،قد أورد حكماً يلزم فيه العضو الأقل درجة أن ينضم إلى أحد الرأيين الآخرين ، أي أن عليه أن يرجح أي من الرأيين وينضم إليه لتكوين الأغلبية التي تسمح بصدور الحكم .

والتشنت قد يكون وفق ماتقدم، بالأراء ، إلا أن التشنت قد يحصل أيضاً في التسبيب ، كما في حال إتفاق أعضاء الهيئة على أن الحكم معيب وينبغي نقضه ، إلا أن كل طرف يرى أن يكون للسبب الذي يدعيه ، وقد يكون الإختلاف في منطوق الحكم، وهذا يفترض وجود إختلاف في الأسباب المؤدية للمنطوق حتماً ، ولكن كيف يمكن إستخلاص سبب الحكم عند عدم الإتفاق على التسبيب ؟. لابد من التفرقة بين حالتين :
الأولى : الاتفاق على المنطوق ، والإختلاف في التسبيب ، فلرئيس الهيئة ،البحث عن الأساس المشترك لتسبيب الأغلبية ، وهي عملية بحاجة إلى سعة بال وهدوء وإدارة جديّة للجلسة توصل لذلك .

فاعلية قرار التحكيم (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الثالث / السنة التاسعة ٢٠١٧

الثانية : حصول الإختلاف مع تحقق الأغلبية ، فهذه الحالة لا تبدو صعبة في فرز الإتجاه ، وإن كان صدور الحكم بالإتفاق ، بعد إقتناع المخالف بتبرير الأكثرية ، يبدو أكثر قيمة من الحكم الصادر بالأكثرية ، دون نفي أن بعض الآراء المخالفة التي تشكل الأقلية ، لها الوزن الكبير ، إذا ما صدرت عن أعضاء لهم مكانة قانونية وتجربة قضائية مشهود لها بالرصانة^(١٦).

وقد نصت المادة "١٦٩" من قانون (م.م.ت.م) على : "تصدر الأحكام بأغلبية الآراء فإذا لم تتوافر الأغلبية وتشعبت الآراء لأكثر من رأيين وجب أن ينضم الفريق الأقل عدداً أو الفريق الذي يضم أحدث القضاة لأحد الرأيين الصادرين من الفريق الأكثر عدداً وذلك بعد أخذ الآراء مرة ثانية .

وقد أوجبت المادة "١٦٩" من القانون المذكور ، إعادة التصويت ، فإن لم تحصل الأغلبية فعلى الفريق الأقل عدداً ، أو الفريق الذي يضم العضو الأحدث بالإنضمام إلى أحد الآراء الأكثر ليصل العدد الذي يحدد الأغلبية ، وهنا لا يمكن تصور هذه الحالة إلا في هيئة متشكلة من خمسة قضاة أو أكثر ، حيث يمكن تصور تشعب الآراء إلى أكثر من رأيين ، فهنا يترتب على رأي الأقلية الإنضمام إلى رأي أي من الآراء الأخر ولا يفرق بين أن يكون المنضم حديثاً أم قديماً ، حتى لو كان رئيس الهيئة ، و يمكن تصور تشتت الآراء إلى ثلاثة آراء أو أكثر فلكل حالة حكم في الإنضمام وكما يأتي :

أ- تشتت الآراء إلى ثلاثة .

ب- تشتت الآراء إلى أكثر من ثلاثة .

- ففي الحالة الأولى يمكن تصور أن التشتت يكون فريقاً يضم صوتين ، وآخر يضم صوتين ، وثالث يضم صوتاً واحداً ، فيحتم القانون على الفريق الأخير أن ينضم لأحد الفريقين ، ويترك له الخيار في تحديد الفريق الذي ينضم إليه ، والذي يرى أن رأيه أقرب إلى رأيه ولا يشترط هنا التقدم إذ قد يكون الفريق الأقل عدداً يضم عضواً هو أعلى درجة من بقية أعضاء الفريقين .
- أما في الحالة الثانية فيمكن تصور الحالة الآتية :

- حالة التشتت إلى أربعة آراء كما في إنقسام الآراء إلى فريق يضم عضوين ، والثلاثة يضم كل منها عضواً ، فهنا يلزم الفريق الذي يضم العضو الأحدث أن ينضم إلى الأكثرية إذ ستكون لدينا الأغلبية التي يكون معها صدور الحكم صحيحاً

- تشتت الآراء إلى خمسة آراء وبعده أعضاء الهيئة إن كانوا خمسة أعضاء مثلاً _ سواء أكان التشتت في المنطوق أم في التسبيب _ فهنا لا مجال لإنضمام أي رأي إلى رأي آخر ويمكن إحالة الموضوع إلى هيئة أخرى .

والحكم سواء أصدر بالإجماع أم بالأكثرية فإنه ينسب إلى هيئة المحكمة بأكملها ، وهناك من يرى أن هذا النظام يوفر الضمانة لكل قاض لإبداء رأيه ، إذ يتعذر مع هذا معرفة الرأي المخالف إن وجد^(١٧).

فاعلية قرار التحكيم (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الثالث / السنة التاسعة ٢٠١٧

وجدير بالذكر بأن مشروع قانون (ت.ع) لم يخرج عما ورد في قانون (م.م.ع) من إتجاه فيما يتعلق بالأغلبية اللازمة لإصدار القرار التحكيمي، ويمكن تبين ذلك من المادة (٣١/أولاً) من مشروع قانون (ت.ع)^(١٨).

أما في القانون الفرنسي فلا يخرج الأمر عما تم ذكره في التشريعات مدار البحث، حيث أن، المداولة تجري سراً وبين أعضاء الهيئة التي إشتراك بالإجراءات، وإن العدد المطلوب لإصدار الحكم التحكيمي، هو أغلبية الآراء^(١٩).

المطلب الثاني

إعلان قرار التحكيم

لم يتضمن قانون (م.م.ع) والقوانين المقارنة، ما يتضمن الإعلان عن القرار التحكيمي كما في قضاء الدولة، ويتوجب على هيئة التحكيم عند إصدار قرار بالمهمة المكلفة بها، سواء أكان ذلك بإتفاق الآراء أم بأكثريتها^(٢٠)، أن يكون القرار التحكيمي، مشتملاً على، بياناته، وأسبابه، ورفع هذا القرار إلى المحكمة المختصة بنظر النزاع خلال الثلاثة أيام التالية لصدور القرار، وإعطاء صورة منه إلى كل من طرفي النزاع، ليكونوا على بينة منه، وهذا القرار، لا قوة تنفيذية له ما لم يكتسب بمصادقة المحكمة بناءً على طلب ممن له المصلحة بذلك^(٢١).

أن الأثر يكون لقرار المحكمة المختصة، كأى حكم قضائي، أما في مشروع قانون (ت.ع)، فإن الأمر يختلف عما هو عليه في قانون (م.م.ع)، وكذلك بالنسبة للتشريعات المقارنة، إذ يترتب الأثر على صدور قرار التحكيم، وهذا الأثر مقارب لأثر الحكم القضائي الصادر عن قضاء الدولة في إنتهاء ولاية الهيئة، حيث ترفع الأخيرة يدها عن موضوع النزاع بمجرد صدور القرار التحكيمي، وليس لها العودة إليه، إلا في الحالات المستثناة من ذلك، لذا سنتناول، كل ذلك بشئ من الإيضاح كل في فرع:

الفرع الأول

بيانات القرار التحكيمي

بينت المادة (٢/٢٧٠) من قانون (م.م.ع)، بأنه يشتمل قرار التحكيم، بوجه خاص، على ملخص لإتفاق التحكيم، وخلاصة أقوال الطرفين، وما قدموا من أدلة، كمستندات وغير ذلك، ثم بيان الأسباب التي إستندت إليها الهيئة في قرارها^(٢٢)، وأن يتضمن القرار، مكان صدوره، وتاريخ صدوره، وتوقيع المحكمين المشتركين في إصداره، ويعد ماورد في المادة المذكورة تأكيداً لما ورد في المادة (١/١٥٩) من القانون التي توجب بيان الأسباب التي إستند إليها، على أن تكون هذه الأسباب المبينة في القانون، زد على ذلك أن على الهيئة، أن تذكر في قرارها، بيان الأوجه التي حملتها على قبول الإدعاءات أو ردها التي بينها الخصوم في الجلسات شفاهاً أو كتابة، مع ذكر النص القانوني الذي إستندت إليه.

فاعلية قرار التحكيم (دراسة مقارنة)

العدد الثالث / السنة التاسعة ٢٠١٧

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

ويستلزم قانون (م.م.ع) توقيع القرار التحكيمي من جميع أعضاء الهيئة ولا يغني توقيع أكثريةهم^(٢٣)، أما مشروع قانون (ت.ع)، فإنه أخذ بجواز توقيع القرار من أكثرية أعضاء الهيئة، على أن يثبت العضو المخالف أسباب عدم توقيعه القرار على أصل الحكم أو في ورقة مستقلة^(٢٤).
أما في قانون (ت.م)، فقد أوجبت المادة (٢/٤٣) منه على أن تكون أحكام التحكيم مسببة، إلا إذا إتفق الطرفان على خلاف ذلك، أو كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا تشترط ذكر أسباب الحكم^(٢٥). ويصدر الحكم بالإتفاق أو بالأغلبية، ويوقع الحكم من جميع المحكمين، أو من أغلبيتهم، شرط أن يثبت في الحكم أسباب عدم توقيع الأقلية^(٢٦). وفي القانون الفرنسي، بينت المادة (١٤٨١) مشتملات الحكم التحكيمي بالآتي:

- أ- أسم كل من المحكمين الذين أصدره.
- ب- تاريخ الحكم.
- ت- أسم وشهرة أو تسمية كل الأطراف، وعنوان موطنهم أو مركزهم الرئيسي.
- ث- ووفقاً للحالة: إسم المحامي أو الشخص الذي مثل الأطراف أو ساعدهم.
- ج- توقيع كافة المحكمين، إلا أنه إذا رفضت أقلية المحكمين ذلك، فإنه يذكر في الحكم ويكون له الأثر القانوني كما لو كان موقعاً من كافة المحكمين^(٢٧).

الفرع الثاني

انتهاء ولاية الهيئة

ويطلق عليه رفع يد الهيئة، أو إستنفاد ولايتها، وقد تناولت المادة (٣/١٦٠) من قانون (م.م.ع)، ما يترتب على صدور الحكم القضائي، وهو بقاءه مرعياً ومعتبراً، مالم يبطل أو يعدل من المحكمة نفسها أو يفسخ أو ينقض من محكمة أعلى منها وفق الطرق القانونية، وبهذا يتمتع على المحكمة التي أصدرت الحكم إجراء تعديل سواء بالإضافة أم بالحذف، وليس للمحكمة مصدرة الحكم العودة إلى الموضوع ثانية لأي سبب من الأسباب، حتى لو سهت المحكمة عن الفصل في نقطة كان الخصم قد أثار طلباً بشأنها^(٢٨)، وهذا يسري على هيئة التحكيم، التي ليس لها بعد إصدار قرارها، العودة إلى إجراءات التحكيم، مالم يعاد إليها الموضوع من المحكمة المختصة، وقد أشارت المادة (٣٤/ثالثاً)، من مشروع قانون (ت.ع)، على إستنفاد ولاية الهيئة بنصها على: "تنتهي هيئة التحكيم بإنهاء إجراءات التحكيم مع مراعاة (...).

ولم يتضمن قانون (م.م.ت.م) نص مشابه لنص المادة (١٦٠) من قانون (م.م.ع)، إلا أن الفقه يرى إستنفاد ولاية المحكمة بشأن النزاع، وإن اختلفوا فيما إذا كان هذا الأثر مستقلاً أم كونه وجه من وجوه حجية الأمر المقضي^(٢٩). وفي قانون (ت.م) أشارت المادة (٤٨) منه على إنتهاء إجراءات التحكيم بصدور قرار منه للخصومة، أو بصدور أمر بإنهاء إجراءات التحكيم^(٣٠).

فاعلية قرار التحكيم (دراسة مقارنة)

العدد الثالث / السنة التاسعة ٢٠١٧

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

في القانون الفرنسي ، يجد مبدأ إنتهاء ولاية المحكمة أساسه في التنظيم القضائي الذي يقوم على مبدأ عدم جواز تكرار الإجراءات أمام القاضي في خصوص القضية الواحدة، لأن القاضي - كقاعدة - لا يباشر وظيفته إلا لمرة واحدة ، فعند إصداره حكم في مسألة ما يكون دوره قد إنتهى ، إلا أن قانون (أ.م.م.ف) ، في الكتاب الرابع الخاص بالتحكيم ، أشار في المادة (١٤٨٥) منه، لهذا المبدأ ، فليس للمحكم بعد صدور الحكم في النزاع العودة إلى موضوعه في غير الإستثناءات المشار إليها في المواد (٤٦١ - ٤٦٣)، والتي هي تفسير الحكم وتصحيح الخطأ المادي ، والفصل فيما أغفلت عنه الهيئة .

وترد على مبدأ إنتهاء ولاية المحكمة إستثناءات هي :

أولاً- تصحيح الأخطاء المادية :

على وفق حكم المادة (١٦٧) من قانون (م.م.ع)، فإنه لا يؤثر في صحة الحكم ما يقع فيه من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية وإنما يجب تصحيح هذا الخطأ من المحكمة بناءً على طلب من له المصلحة بذلك، وعند تقديم الطلب ،يتوجب دعوة المحكمة للطرفين ،للاستماع إلى أقوالهما، أو أقوال الحاضر منهما، أي أن المشرع العراقي إشتراط لتصحيح الخطأ المادي ،سواء أكان كتابياً أم حسابياً، تقديم طلب ، ممن له المصلحة بذلك ، ودعوة الطرف الآخر ،ولاستطيع المحكمة تصحيحه من تلقاء نفسها ، ونرى أن الأوفق الأخذ بما سارت عليه بعض التشريعات من إعطاء الحق للمحكمة من تصحيح هذا الخطأ وإشعار الطرفين^(٣١) . فإذا إقتنعت المحكمة بصحة الطلب المقدم ، تصحح هذا الخطأ دون التعرض إلى مضمون الحكم ، كما في تصحيح إسم الخصم في الدعوى^(٣٢)، أو رقم عقار^(٣٣) ، أو وقوع خطأ في جمع الأرقام والحساب^(٣٤) ، أو الخطأ في مقدار المصاريف ومن ضمنها الرسم المدفوع^(٣٥) .

ثانياً- إزالة الغموض في القرار :

بمقتضى حكم المادة (١٠) من قانون التنفيذ العراقي ، فإنه إذا ما قدم الحكم القضائي إلى دائرة التنفيذ ، لغرض تنفيذه ، فإن للمنفذ العدل ، إن وجد غموضاً في الفقرة الحكمية ،يتعذر معها تنفيذ الحكم بصورة سليمة ، أن يستوضح من المحكمة التي أصدرت الحكم ، عما ورد فيه من غموض ، وإذا إقتضى الأمر صدور قرار منها، أفهم الأطراف بمراجعتها دون الإخلال بتنفيذ ما هو واضح من الحكم ، وقد جاء الحكم المذكور غير واضح المعالم ، إذ لم يلزم المحكمة المستوضح منها ، تدوين التفسير حاشية للحكم ، ولم يشترط تبليغ الخصم كما لم يحدد طريقاً للطعن بذلك ، وأبقى الموضوع خاضعاً للقواعد العامة للطعن بالأوامر الولائية ، كون التوضيح الذي يصدر من المحكمة ، يكون بصيغة الأمر الولائي ، حيث لا يوجد مايلزم المحكمة دعوة الطرف الآخر ،ونرى أن هذا نقص يمكن تداركه بتعديل حكم المادة آنفاً، وعلى وفق قانون (م.م.ع) ، فإن قرار المحكمين غير قابل للتنفيذ ما لم تصادق عليه المحكمة، إلا أنه لا يمنع من احتمال حصول غموض في قرار التحكيم المصدق من المحكمة المختصة ، فهنا للمنفيذ العدل الطلب من المحكمة مصدقة القرار ذلك ، والمحكمة ترسل الطلب إلى هيئة التحكيم لتوضيح ماورد بقرارها من غموض، وبعد

فاعلية قرار التحكيم (دراسة مقارنة)

العدد الثالث / السنة التاسعة ٢٠١٧

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

إكمال هيئة التحكيم ، مهمتها بإزالة الغموض، تعيده إلى المحكمة، التي - كما نرى - أن تصادق على هذا التوضيح ، وتعيده إلى المنفذ العدل.

وفي مشروع قانون (ت.ع) فإن المادة (٣٥/ أولاً- أ)، أشارت إلى إمكان قيام هيئة التحكيم بتصحيح الأخطاء المادية أو الحسابية أو الطباعية أو أية أخطاء أخرى مماثلة، وتفسير ما وقع في قرار الحكم من غموض ، على أن يتم ذلك خلال (٣٠) ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره، إذا حصل الطلب من كل ذي مصلحة، وجاء حكم المادة (٣٥/ثالثاً) ، مانحاً الهيئة تصحيح الأخطاء المادية أو الحسابية ، أو الكتابية، من تلقاء نفسها وخلال المدة ذاتها .

ثالثاً- الفصل فيما أغفلت عنه هيئة التحكيم :

لم يتطرق قانون (م.م.ع)، إلى موضوع إغفال محكمة الموضوع الفصل في طلب أو دفع مثار من المدعي أو من المدعى عليه، وهذا يسري على هيئة التحكيم ، أي أن ما أغفلته المحكمة أو الهيئة ، يكون مدار دعوى جديدة ، ولا يعد سكوت المحكمة عنه بمثابة الفصل في الموضوع . وقد إنتبه واضعوا مشروع قانون (ت.ع)، إلى ذلك فجاء في المادة (٣٦) ، لأي من الطرفين بعد إخطار الطرف الآخر، الطلب من هيئة التحكيم ، خلال (٣٠) ثلاثين يوماً من تاريخ تسلمه قرار التحكيم إصدار قرار تحكيم إضافي في الطلبات التي قدمت خلال إجراءات التحكيم وأغفلها قرار التحكيم ، وللهيئة تمديد الفترة إلى (٦٠) ستين يوماً .

أخذ قانون التحكيم المصري بمبدأ جواز تدخل هيئة التحكيم ،في الحكم الصادر ، إذا ما وجد خطأ مادياً بحتاً ، كتابي كان أو حسابي ، وتجري الهيئة التصحيح دون إجراء مرافعة خلال الثلاثين يوماً التالية لتاريخ صدور الحكم أو إيداع طلب التصحيح ، وللهيئة مد هذا الميعاد لمدة ثلاثين يوماً أخرى (م/١/٥٠) ، ويصدر قرار التصحيح كتابية، ويبلغ للطرفين خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره، ولم يتطرق القانون إلى الطعن بقرار التصحيح، إلا أن تجاوز الهيئة لسلطتها في التصحيح ، يكون من أسباب بطلان القرار التصحيحي، من خلال إقامة دعوى بطلان على وفق أحكام المادتين (٥٣-٥٤) من قانون (ت.م). ونصت المادة (٤٩) من القانون على انه يجوز لكل من طرفي التحكيم الطلب من هيئة التحكيم خلال ثلاثين يوماً التالية لتاريخ تسلمه حكم التحكيم تفسير ما وقع في منطوق الحكم من غموض، على أن يبلغ الطرف الآخر قبل تقديم الطلب لهيئة التحكيم ، ويصدر التفسير خلال الثلاثين يوماً من تاريخ تسلم الطلب ، ولهيئة التحكيم مد هذا الميعاد لثلاثين يوماً أخرى إن وجدت لذلك ضرورة، ويعد الحكم الصادر بالتفسير متمماً للحكم المُفسر. أما إذا أغفلت هيئة التحكيم الفصل في طلب قدم من طالب التحكيم اثناء خصومة التحكيم، فإن للأخير أن يتقدم بطلب إلى هيئة التحكيم خلال الثلاثين يوماً التالية لتسلمه حكم التحكيم بإصدار الحكم فيما أغفلت عنه الهيئة ،على أن يتم تبليغ الطرف الآخر بهذا الطلب وقبل تقديم الطلب، وتصدر هيئة التحكيم الحكم الإضافي خلال ستين يوماً من تاريخ تقديم الطلب ، ولها أن تمد الميعاد لمدة ثلاثين يوماً أخرى، إن وجدت لذلك ضرورة(م/٥١) من قانون (ت.م).

فاعلية قرار التحكيم (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الثالث / السنة التاسعة ٢٠١٧

وبمقتضى حكم المادة (١٤٨٤) من قانون (أ.م.ف)، فإن الحكم التحكيمي يتمتع بقوة القضية المقضية فيما فصل فيه من نزاع ومن لحظة صدوره ، وقد ، أشار القانون المذكور إلى إنتهاء ولاية هيئة التحكيم بصدور الحكم التحكيمي في المادة (١٤٧٥) الملغاة منه، الخاصة بالتحكيم الداخلي، والمادة (١٤٨٥) الخاصة بالتحكيم الدولي ، إلا أن المادتين ، قد أوردتا ، إستثناءات على هذا الإستنفاد ، وهي ، إمكانية قيام الهيئة مصدرة الحكم ، العودة إلى القضية ، كما في حالة تفسير الغموض الحاصل في الحكم ، أو تصحيح الخطأ أو السهو الذي وقع فيه وإكماله في حال إغفال الهيئة الفصل بأحد الطلبات، وعلى وفق ماورد في المواد (٤٦١ - ٤٦٣)^(٣٦) ، وقد تنبه المشرع الفرنسي، إلى إحتمال تعذر إتعداد هيئة التحكيم لأي سبب كان ، ففي هذه الحالة ينعقد الاختصاص، بذلك إلى قضاء الدولة المختص بنظر النزاع^(٣٧).

المبحث الثاني

الطعن بقرار التحكيم

لم يتناول قانون (م.ع) ، موضوع الطعن بقرارات التحكيم ، على خلاف ما عليه التشريعات المقارنة ، حيث جاء القانون المصري ، بأحكام لاتبيح الطعن بحكم التحكيم بغير طلب البطلان، بينما تناول المشرع الفرنسي، فضلاً عن دعوى البطلان، الإستئناف، إعادة النظر واعتراض الغير ، لذا سنتناول الموضوع في مطلبين، يخصص الأول للطعن بحكم التحكيم بالبطلان ، في حين يخصص الثاني لطرق الطعن الأخرى .

المطلب الأول

الطعن بطريق البطلان

يختلف قرار التحكيم عما يصدر من قضاء الدولة من حيث طرق الطعن ، حيث أن الغالب ، من التشريعات، كما في مشروع قانون (ت.ع) وقانون (ت.م) ، تأخذ بطريق البطلان كطريق من طرق الطعن بالقرار التحكيمي، في حين أخذ قانون (أ.م.ف) بطريق البطلان وبطرق آخر ، لذا سنتناول الموضوع في فرعين، يكون الأول للطعن بقرار التحكيم بالبطلان في التشريع العراقي ويكون الثاني للطعن بقرار التحكيم في التشريعات المقارنة.

الفرع الأول

الطعن بقرار التحكيم بالبطلان في التشريع العراقي^(٣٨)

وقد عرفنا أن المشرع العراقي وإن إستعمل لفظ القرار على ما تصدره هيئة التحكيم ، إلا أنه جرد هذا القرار من كل خصائص القرارات ، ومن بينها ، الطعن فيها ، فلا يستطيع الخصم أن يطعن بأي قرار تصدره هيئة التحكيم ، وليس للمتضرر من ذلك سوى تقديم الدفع ببطلانه أمام المحكمة التي تنظر موضوع النزاع ،

فاعلية قرار التحكيم (دراسة مقارنة)

العدد الثالث / السنة التاسعة ٢٠١٧

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

ولهذه المحكمة النظر بالدفع المقدمة، حيث أعطت المادة (٢٧٣) من قانون (م.م.ع)، للخصوم عند طرح قرار المحكمين على المحكمة أن يتمسكوا ببطلانه ، وهذا الحق للمحكمة أيضاً ، عند توافر احدى الحالات الآتية :

١ - إذا صدر القرار التحكيمي بغير بينة تحريرية، أو بناءً على إتفاق باطل ، أو إذا كان القرار قد خرج عن حدود الإتفاق . وهذا النص يحتاج إلى المناقشة ، في شقيه الأول والثاني ، ففي الشق الأول عد النص أن الإتفاق باطل ، إذا صدر دون بينة تحريرية، وهذا يوحي بأن المشرع ، عد الكتابة كشرط صحة وليس شرط إثبات ، على الرغم من أنها تمثل الوجهة الثانية ، أما مناقشة الشق الثاني فتمحور في أن ماورد فيها ليعطي دلالة قاطعة ، أن المشرع العراقي لم يعتد بإتفاق التحكيم ككيان مستقل عن الإتفاق الأصلي .

٢ - إذا خالف القرار التحكيمي ، قاعدة من قواعد النظام العام ، أو الأداب ، أو قاعدة من قواعد التحكيم المبينة في القانون . ومن النص المذكور يتبين إنصراف نية المشرع إلى عد بعض القواعد الإجرائية المتعلقة بمصلحة الخصم ، كقواعد التبليغ ، أو قواعد الحضور والغياب ، أو قواعد علنية الجلسات ، أو أية قاعدة من هذا القبيل ، متعلقة بالنظام العام ، وحيث أن هذه القواعد لم تحصر قانوناً، فيبقى أمر تحديد تعلقها بذلك، خاضع لإجتهد محكمة الموضوع ، وفي ظل رقابة المحكمة المختصة بالطعن .

٣ - عند تحقق سبب من الأسباب التي يجوز من أجلها إعادة المحاكمة. وهذا يتطلب الرجوع، إلى الحالات التي يجوز فيها طلب إعادة المحاكمة، في الدعاوى المدنية في قانون (م.م.ع)^(٣٩) . ولمحكمة الموضوع بعد تدقيق إضبارة التحكيم ، والدفع المقدمة والتحقيقات التي أجرتها هيئة التحكيم، فلها الآتي :

أ- تصديق القرار الصادر عن هيئة التحكيم .
ب - إبطال القرار التحكيمي كلاً أو جزءاً، ولها في أي من حالتها الإبطال آنفاً أن تعيد القضية إلى هيئة التحكيم ، محددة الحالات الواجب إصلاحها ، إن وجدت أن في ذلك ما يرتجى الوصول اليه .

ت - أو أن تصدر المحكمة، الحكم الذي يترأى لها ، وهنا يتبين مدى عدم الإكتراث لجهد المحكمين، أو إلى إرادة الطرفين ، ونرى أن هذا غير مقبول ، ولا ينسجم مع الحياد الذي يمثله قضاء الدولة .

أ - أن ما تصدره المحكمة ، على وفق ما ذكر آنفاً ، لا يقبل الطعن بطريق الإعتراض وإنما يقبل الطعن بالطرق المقررة قانوناً، وهنا قد يثار تساؤل، ما المقصود بالإعتراض هنا؟ هل هو الإعتراض على الحكم الغيابي ؟ ، أو يشمل ذلك أعتراض الغير ؟. فلو رجعنا لأسباب الموجبة لقانون (م.م.ع)، التي هي بمثابة تفسير تشريعي للقانون، نجد أن ما ورد فيها أبقى الموضوع غامضاً، حيث جاء ما نصه: " وقد ذهب القانون إلى أن الحكم الذي يصدر في الدعوى لا يقبل الطعن بطريق الإعتراض ، وإنما يقبل الطعن بالطرق الأخرى كشأن سائر الأحكام ، فإذا كانت قيمة الدعوى تزيد على ألف دينار جاز إستئنافه (م ٢٧٥) " .

وبالرجوع إلى الفقه نرى ، أنه أنقسم على رأيين ، الأول: يرى أن الحكم الصادر في دعوى التحكيم لا يقبل الطعن بطريقي الإعتراض ، سواء أكان بصيغة إعتراض الغير ، أم بصيغة الإعتراض على الحكم الغيابي^(٤٠) ، والثاني: يرى أن عدم القبول هنا لا يسري إلا على طريق الإعتراض على الحكم الغيابي^(٤١) ،

فاعلية قرار التحكيم (دراسة مقارنة)

العدد الثالث / السنة التاسعة ٢٠١٧

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

وهذا ينسجم مع خاصية السرعة التي يمتاز بها التحكيم ، مع بقاء حق الغير الذي مسه الحكم التحكيمي ، ممارسة حقه في الطعن ضد هذا الحكم بطريق إعتراض الغير ، وهذا ما نميل إليه .

أما في مشروع قانون (ت.ع)، فإن الأمر مختلف ، فتأثراً بماورد في قانون (ت.م)^(٤٢)، وما ورد في قواعد الاونيسترال، وقانون الاونيسترال^(٤٣)، فقد ورد نص المادة(٣٨) من المشروع ، جواز الطعن بقرار

التحكيم بطلب إبطال في إحدى الحالات المنصوص عليها فيها^(٤٤).

وحكم المادة المقترحة لم يكن موفقاً في جعل حالة بطلان الحكم التحكيمي ، لا تتم إلا بطلب من المتضرر في جميع الحالات المشار إليها في المادة (٣٨) من المشروع ، ونرى إمكانية الإفتاء بما ورد بنص المادة (٥٢) من قانون (ت.م) ، وجعل ذلك في حالات معارضة الحكم للنظام العام فقط.

كذلك ورد في المادة (٣٩/ثانياً) من المشروع ذاته، بأن يقدم طلب الإبطال خلال (٩٠) تسعين يوماً من تاريخ تسلم الطرف قرار التحكيم ، وهذا أيضاً مستقى من قانون التحكيم المصري^(٤٥) وقانون الأونيسترال^(٤٦).

ويمكن إستنتاج المبادئ الآتية الخاصة بالتحكيم، من قرارات القضاء العراقي :

١- إن قرار المحكمة بإستئثار الدعوى إلى نتيجة حسم النزاع المعروض أمام غرفة التجارة الدولية يتفق وأحكام المادة(٣/٢٥٣) من قانون (م.م.ع)^(٤٧).

٢- يمكن الإسترشاد بقواعد الأونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري ، وبأحكام إتفاقية نيويورك ، التي تعد من قواعد التحكيم الأكثر شيوعاً بين الدول فيما تضمنته من أحكام^(٤٨).

٣- إن إتفاق التحكيم، الوارد بصيغة شرط تحكيم ، لايجد له مجالاً للتطبيق، وليس لأحد التمسك به ما لم يبرز النزاع بعد تنفيذ العقد الأصلي، أما النزاع الحاصل قبل تنفيذ العقد فلا يخضع للشرط المذكور^(٤٩).

٤- إذا تعذر على المحكمين القيام بالمهمة الموكلة اليهم ، فللمحكمة أعمال حكم المادة (٢٧٤) من قانون (م.م.ع) ، والركون إلى الخبرة ، والفصل بالدعوى^(٥٠).

٥- على المحكمة عدم الأخذ بقرار المحكمين إذا صدر صدر منهم خلافاً لأحكام القانون ، ولم تراع أحكام العقد الموقع بين الطرفين^(٥١).

٦- الخطأ الجوهرى في قرار المحكمين الذي يؤثر في صحته يكون سبباً لإبطال القرار التحكيمي^(٥٢).

٧- توقيع العقد في ظروف ، هي ذاتها وقت المطالبة بالتعويض ، وإتجاه هيئة التحكيم إلى الحكم بالتعويض وفق نظرية الظروف الطارئة ، يجعلها واقعة في خطأ جوهرى ، مما يعطي الحق للمحكمة بإبطال قرار المحكمين^(٥٣).

٨- فصل هيئة المحكمين في موضوع التحكيم في ضوء صور المستندات ومحاضر الكشوف الإضافية المبرزة التي صادق عليها وكيل المدعى عليه ، يجعلها ملتزمة بالإجراءات القانونية^(٥٤).

فاعلية قرار التحكيم (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الثالث / السنة التاسعة ٢٠١٧

- ٩- عدم ملاحظة هيئة التحكيم شروط المقابلة الموقعة بين الطرفين ، وعدم ملاحظة الشروط العامة للمقابلة ، للأعمال الهندسية التي تعد جزءاً من العقد ، يعني وقوعها في خطأ جوهري يبيح للخصوم التمسك ببطان قرار المحكمين ، وللمحكمة ذلك من تلقاء نفسها^(٥٥).
- ١٠- قيام المحكمين - المعيّنين باتفاق الطرفين - بالمهمة الموكلة اليهم ، دون تحديد ذلك بمدّة معينة ، وفصلهم بموضوع النزاع ، على وفق التحقيقات التي أجروها والخبرة الفنية، يجعل قرارهم سليماً^(٥٦).
- ١١- يصدر المحكمون ، قرارهم بالإتفاق أو بالأكثرية ، ويكتب القرار بالطريقة التي يكتب بها الحكم الذي يصدر عن المحكمة ، وعلى العضو المخالف تدوين رأيه في ورقة مستقلة تتضمن أسباب مخالفته وتحفظ بإضبارة الدعوى ولا تعط منها صوراً^(٥٧).

الفرع الثاني

الطعن بقرار التحكيم بالبطان في التشريعات المقارنة

أولاً- استقى المشرع المصري كما عرفنا ، أحكام قانون التحكيم ، من قانون الأونسترال ، وقد أجري عليها تعديلات طفيفة ، وقد عد القانون ، أن الطريق الوحيد للطعن بالحكم التحكيمي ، هو دعوى بطان، حيث حددت المادة (٥٣) منه الحالات التي يمكن لكل طرف ، عند تحققها ، إقامة الدعوى ، وحددت المادة (٥٤) منه المدّة التي لا تقبل دعوى البطلان بمضيها وهي (٩٠) تسعين يوماً من تاريخ تبليغ الحكم التحكيمي (الإعلان) ، ولا يحول دون قبول الدعوى ، نزول مدعي البطلان عن حقه في رفعها قبل صدور حكم التحكيم ، ونرى أن هذا الحكم كان يمكن أن يحرص في الحالات التي يعطى فيها الحق للمحكمة بإبطال الحكم التحكيمي من تلقاء نفسها ، أما في الحالات التي ليس للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها ، فتقبل دعوى البطلان، على الرغم من وجود تنازل من مدعي البطلان، إن كان هذا التنازل قد حصل بعد صدور الحكم التحكيمي ، أما إذا حصل التنازل قبل صدور الحكم ، فنرى عدم الإعتداد به ، لأن التنازل، إسقاط ، والإسقاط لا يصح قبل تحقق الحق المتنازل عنه .

وقد أشارت المادة (٢/٥٢) من قانون (ت.م) الي جواز رفع دعوى بطان لحكم التحكيم -وهي ليست طريقاً للطعن، بل هي دعوى جديدة^(٥٨)، ولاتعد الخصومة فيها إمتداد لخصومة التحكيم وليست جزءاً من هيكليتها ، فسلطة المحكم المؤقتة ، والمحددة بنطاقين زمني وآخر موضوعي ينشأ من إتفاق الطرفين ونصوص القانون ، وأي إنتهاك للمحكم لأي من هذين النطاقين ،ينهار إتفاق التحكيم ولا يعد له وجود مما يستوجب إبطاله ، وأن إقامة دعوى البطلان يتيح للقضاء بسط رقابته بهدف تحقيق مصلحة عامة للمجتمع^(٥٩).

وعلى وفق حكم المادة(٢/٥٤) من قانون (ت.م) ، وبدلالة حكم المادة(٩) من القانون الآنف ، فإن ، محكمة الإستئناف التي تتبعها محكمة الدرجة الأولى هي المختصة بنظر النزاع ،أما إذا كان التحكيم دولياً ،فإن محكمة إستئناف القاهرة تكون هي المختصة بنظر دعوى البطلان .

فاعلية قرار التحكيم (دراسة مقارنة)

العدد الثالث / السنة التاسعة ٢٠١٧

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

ولو تتبعنا أحكام القضاء المصري، نجد الآتي :

- ١- الأصل في خصومة التحكيم ، أن الإجراءات تكون قد روعيت ، وعلى من يدعي العكس إقامة الدليل على ذلك ، وأن خلو محضر الجلسة مما يفيد بأن الحكم قد صدر بصورة علنية ، لا يكفي لقبول دعوى البطلان^(٦٠).
- ٢- تعد حيادية واستقلال هيئة التحكيم، من ضمانات التقاضي الأساسية في خصومة التحكيم ، وعلى من يدعي عدم حياد المحكم او عدم استقلاله ان يتمسك بذلك ويثبته طالما انه قد علم بالعيب قبل صدور الحكم التحكيمي، وليس له بعد صدوره أن يرفع دعوى ببطلانه^(٦١).
- ٣- عدم جواز رفع دعوى البطلان إلا على الحكم التحكيمي المنهي للخصومة التحكيمية ووجوب صدور الحكم في الدولة التي يرفع فيها البطلان^(٦٢).
- ٤- خلو الحكم التحكيمي من البيانات الإلزامية- عنوان كل من طرفي التحكيم ،عدم الإشارة إلى شرط التحكيم - من اسباب بطلان الحكم^(٦٣).
- ٥- إتفاق الطرفين على إخضاع خصومة التحكيم لقواعد التحكيم في مركز القاهرة التحكيمي للتحكيم التجاري، يتعين إعمال هذه القواعد مادامت لا تتعارض مع قاعدة إجرائية آمرة في مصر^(٦٤).

ثانياً- في التشريع الفرنسي:

- فقد حددت المادة (١٤٨٤) الملغاة من القانون، والتي حلت محلها المادة(١٤٩٢)^(٦٥) ، الحالات التي يجوز فيها الطعن بالحكم التحكيمي بطريق الإبطال، وهي الآتي :
- أ- إذا فصل المحكم في النزاع من دون عقد تحكيمي أو بناءً على عقد تحكيمي باطل إنتهت مدته .
 - ب- إذا لم يتم تشكيل المحكمة التحكيمية بصورة قانونية أو لم يتم تعيين المحكم الوحيد وفقاً للإصول .
 - ت- إذا فصل المحكم بالنزاع دون التقيد بالمهمة التحكيمية التي عهد بها اليه .
 - ث- إذا لم يتم إحترام مبدأ الوجاهية.
 - ج- على وفق حكم المواد (١٤٨٠، ١٤٨٢، ١٤٨١) من قانون (أ.م.م.ف) فإن حالات البطلان هي الآتي :
 - § أن يتضمن الحكم الأسباب التي يستند اليها الخصوم في إدعاءاتهم ، وأن يكون الحكم مسبباً.
 - § ذكر أسماء المحكمين ، و ذكر تاريخ صدور الحكم التحكيمي.
 - § أن يكون الحكم التحكيمي موقعاً من كافة المحكمين ، إلا أنه إذا رفضت أقلية المحكمين توقيعه ، يذكر المحكمون ذلك في الحكم ، وله الأثر القانوني كما لو كان موقعاً من كافة المحكمين . والملاحظ أن المشرع الفرنسي لا يجيز الطعن بالبطلان في حكم تحكيم دولي صادر في الخارج ، بل أنه يسمح بالمراقبة غير المباشرة ، عن طريق ما يفرضه من رقابة على الأحكام الصادرة بإعطاء الحكم التحكيمي الدولي الحاصل في الخارج، القوة التنفيذية ، عن طريق الإستئناف^(٦٦) ، وهذا كما يراه الباحث قبل صدور القانون

فاعلية قرار التحكيم (دراسة مقارنة)

العدد الثالث / السنة التاسعة ٢٠١٧

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

رقم (٤٨) لسنة ٢٠١١، أما بعد صدور القانون المذكور فالحكم واحد في الحالين ، حيث أصبح حكم المادة (١٤٨٤) يسري على التحكيم الدولي.

§ إن تتبع أحكام القضاء الفرنسي ، نجد الآتي في مجال طلب البطلان:

(١) أن مشاركة طرف في التحكيم دون تحفظ ، يعد تنازلاً منه عن سبب إبطال لم يسبق إثارته خلال المحاكمة التحكيمية^(٦٧).

(٢) عدم المنازعة بالإختصاص أمام الهيئة التحكيمية، يجعل طلب البطلان غير مقبول^(٦٨).

(٣) أن المُحكّم غير ملزم بعرض تسببيه وجاهاً على الطرفين^(٦٩).

(٤) تقديم مستندات مزورة للمحكّمين ، يعد غشاً ومخالفاً للنظام العام الدولي ، وبالتالي فإن الحكم المستند إلى هذه المستندات يكون باطلاً، حتى لو أكتشف التزوير بعد صدور الحكم^(٧٠).

(٥) أن الحكم التحكيمي الصادر خارج فرنسا لا يكون مرتبطاً بأي بلد سوى الحالة الدولية ، وأن إبطال حكم تحكيمي خارج فرنسا لا يؤثر على وضعه فيها^(٧١).

(٦) طلب بطلان حكم التحكيم والفصل في موضوع النزاع ، غير مقبول ، لعدم وجود سلطة لإحالة الأطراف إلى قضاء مختص ، ويوجب رفض الطعن^(٧٢).

(٧) القرار التحكيمي غير الموقع من جميع المحكّمين ، يجب إبطاله حتى في ظل غياب أي إعتراض^(٧٣).

(٨) أن الحكم التحكيمي الذي قضى بأكثر مما طلبه الخصم ، يعد خروجاً لهيئة التحكيم عن المهمة الموكلة لها ، يتوجب إبطاله^(٧٤).

الفرع الثاني

الطعن بقرار التحكيم بالطرق الأخرى

أولاً : الطعن بطريق الإستئناف :

لم يأخذ المشرع العراقي في قانون (م.م.ع)، بمبدأ الطعن بالحكم التحكيمي ، بطريق الإستئناف ، إذ أن القرار الصادر عن هيئة التحكيم لا يقبل الطعن بأي طريق كما بينا ، وأن الذي يقبل الطعن هو الحكم الصادر من المحكمة بتصديق القرار التحكيمي ، أو إبطاله ، لأن المشرع العراقي في القانون المذكور ، لم يعط للقرار التحكيمي كياناً ، بل عده عملاً تمهيدياً لحكم قضائي ، كما لم يأخذ بهذا الطريق في مشروع قانون (ت.ع)، ونرى أن ذلك نقصاً يمكن تداركه عند عرض المشروع على السلطة التشريعية، والأخذ بهذا الطريق على وفق ماسار عليه المشرع الفرنسي ، لأن في ذلك ضمان لحقوق الأطراف والحد من تسلط هيئة التحكيم ، وتعسفها.

كذلك أن المشرع المصري هو الآخر لم يأخذ بمبدأ الطعن بطريق بالحكم التحكيمي بطريق الإستئناف، وهذا هو نقص أيضاً .

فاعلية قرار التحكيم (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الثالث / السنة التاسعة ٢٠١٧

ويعد المشرع الفرنسي متميزاً في هذا المجال ، إذ أنه أخذ بهذا المبدأ في المادة (١٤٨٢) من قانون (أ.م.م.ف)، التي أصبحت بحكم القانون رقم ٤٨ لسنة ٢٠١١، منطبقة على التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي، وبمقتضى هذه المادة ، ولكي يكون متيسراً لطرفي التحكيم ممارسة حق الطعن بالحكم التحكيمي بطريق الإستئناف، يجب توافر الآتي:

١. أن لا يكون الطرفان قد تنازلا عن هذا الطريق بإتفاق التحكيم، ويفهم من هذا جواز التنازل عن حق الإستئناف قبل استحقاقه .

٢. أن لا تكون هيئة التحكيم مفوضة بالصلح ، فإن كانت الهيئة كذلك ، فليس لأطراف ممارسة هذا الحق إلا إذا أحتفظوا صراحة بأن لهم حق الطعن بالحكم التحكيمي إستئنافاً، مع ملاحظة أن سقوط هذا الحق لا يسقط حق الخصم في طلب البطلان^(٧٥).

أن الحكم التحكيمي الصادر خارج فرنسا لا يكون مرتبطاً بأي بلد سوى الحالة الدولية ، وإن رد الإستئناف ، أو رد طلب البطلان، يمنح الصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي بكامله أو للجزء الذي لم يتناوله الفسخ والبطلان (م/١٤٩٠ من قانون أ.م.م.ف).

والذي نراه أن المشرع الفرنسي بهذه الأحكام ، وازن بين مسابرة الإتجاه السائد في العالم بخصوص اللجوء للتحكيم كوسيلة لفض المنازعات ، وبين الحفاظ على المصلحة الوطنية ، ومصحة الأفراد الفرنسيين ، أو المقيمين في الإقليم الفرنسي ، فأخضع أحكام التحكيم لطعن بطريق الإستئناف وهذا ما نميل اليه . ويرى الفقه أنه على وفق حكم المادتين (٤٨٥ و ١٥٢٠) ، من قانون (أ.م.م.ف) ، تترتب نتيجتان ، أحدها ايجابية والآخرى سلبية ، النتيجة الايجابية ، هي أن النصين قد قطعاً كل صلة بالقضاء السابق لمحكمة إستئناف باريس ، المتضمن عدم قبول الطعن بالبطلان المقدم ضد أحكام التحكيم غير الفرنسية التي جرى تحديدها باعتبارها أحكاماً تحكيمية صادرة وفقاً لقانون إجرائي غير قانون (أ.م.م.ف) ، ولا صلة لها بالقانون الفرنسي، على الرغم من صدورها في فرنسا ، الثانية ، أن نص المادة (١٥٢٠) الجديدة، لا تقرر إختصاصاً للقضاء الفرنسي، إلا لنظر دعوى بطلان حكم صادر داخل فرنسا^(٧٦).

يمنح المشرع الفرنسي ، السلطة للمحاكم في إبطال القرار التحكيمي في التحكيم الدولي الذي يصدر في فرنسا ، إذا توافرت واحدة من الحالات المشار إليها آنفاً، وهذا يعني أن القرار التحكيمي الصادر خارج فرنسا ، لا يبطل ، حتى لو كان باطلاً حسب القانون الذي صدر القرار التحكيمي بمقتضاه ، فما دام هذا القرار لا يخالف النظام العام الدولي، وكل ما للقاضي الفرنسي، هو عدم منحه للقوة التنفيذية، إذ هو هنا غير ملزم بما يقرره غيره^(٧٧).

وفيما يأتي ، قرارات تفصح عن بعض إتجاهات القضاء الفرنسي، في هذا المجال:

- ١ - عدم إثبات المستأنف حصول خرق للنظام العام ، يوجب رد الطعن^(٧٨).
- ٢ - منح الصيغة التنفيذية لقرار تحكيم، لم يعد له وجود لإبطاله، وأن وقوع الإستئناف على تلك الصيغة يكون الحكم معه الحكم التحكيمي لا وجود له في فرنسا وليس له حجية الشيء المقضي به^(٧٩).

فاعلية قرار التحكيم (دراسة مقارنة)

العدد الثالث / السنة التاسعة ٢٠١٧

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

ثانياً : الطعن بقرار التحكيم بطريق إعادة المحاكمة ، وإعترض الغير :
بيناً أن قانون (م.م.ع) ، لم يعط قرار التحكيم كياناً مستقلاً ، وأن الذي يقبل التنفيذ هو الحكم الصادر عن المحكمة المختصة بتصديق هذا القرار ، وهذا كأى حكم قضائي يقبل الطعن بكافة طرق الطعن المقرر له في القانون الآنف، عدا الطعن فيه بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي .

في قانون (ت.م) ، فإن حكم التحكيم لا يقبل الطعن بغير طريق دعوى البطلان كما بينا ، حيث أن المشرع المصري تائراً بما ورد في قانون الاونيسترال، وهجر ما كان مقرراً في قانون (م.م.ت) من احكام تخص التحكيم، حيث كان الحكم التحكيمي يخضع للطعن فيه بكافة طرق الطعن عدا الطعن بطريق الاستئناف^(٨٠)، أي أن الحكم التحكيمي كان يقبل الطعن فيه، بطريق التماس إعادة النظر^(٨١)، وبطريق النقض^(٨٢) ، وكان هذا إتجاه قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٩ الملغي ، كان الحكم التحكيمي يقبل الطعن فيه بطريق التماس إعادة النظر ، والاستئناف ، والنقض .

أما في القانون الفرنسي ، فإن الحكم التحكيمي الصادر في تحكيم داخلي يقبل الطعن فيه بكافة طرق الطعن عدا طريق النقض، أي أن الحكم المذكور يقبل الطعن بطريق التماس إعادة النظر، وبطريق الاستئناف^(٨٣) . وليسبق تناول طريق الاستئناف، سنتناول طريق إعادة المحاكمة ، وطريق اعتراض الغير .

١ . إعادة المحاكمة :

بموجب المادة (١٤٩١) الملغاة من قانون (أ.م.ف)، فإن الحكم التحكيمي ، يقبل الطعن، فيه، بإعادة المحاكمة، وعلى وفق الاحكام المقررة للطعن بهذا الطريق للأحكام القضائية ، ولدى الرجوع إلى الاحكام المذكورة نجد الآتي:

أ- أن الطعن بطريق إعادة المحاكمة ، طعن يرمي إلى الرجوع عن حكم حائز الدرجة القطعية ، وإعادة النظر في النزاع موضوع الحكم مجدداً^(٨٤) .

ب- لا يجوز الطعن في الحكم بطريق إعادة المحاكمة إلا من الخصوم فيه ، أو من الممثلين فيه^(٨٥) .

ت- لا يجوز طلب إعادة المحاكمة إلا ل احد الاسباب الآتية^(٨٦) :

ث- إذا صدر من المحكوم له أو من وكيله غش أثر في إصدار الحكم ، وأكتشف بعد ذلك .

ج- إذا حصل طالب الإعادة بعد صدور الحكم على أوراق حاسمة في النزاع كان المحكوم له قد أخفاها

ح- إذا حصل بعد الحكم إقرار بتزوير الأوراق التي بني عليها ، أو قضي بتزويرها .

خ- إذا كان الحكم قد إستند الى يمين أو شهادة أو أقوال قضي بعد صدور الحكم أنها غير صحيحة .

د- مهلة الطعن بهذا الطريق شهران من تاريخ إكتشاف السبب^(٨٧) .

ذ- تقام دعوى إعادة المحاكمة على جميع الخصوم ، وإلا فإن الطلب غير مقبول^(٨٨) .

ر- للخصم الذي أقيمت دعوى إعادة المحاكمة قبله تقديم طلب إعادة محاكمة طارئة خلال خمسة عشر يوماً^(٨٩) ، أما حكم المادة (١٥٠٣) من القانون، السارية على التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي، فإنها لم تمنع

فاعلية قرار التحكيم (دراسة مقارنة)

العدد الثالث / السنة التاسعة ٢٠١٧

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

والقطاع العام ، فلها الحق بالتنفيذ الرضائي خلال ثلاثين يوماً إعتباراً من تاريخ التبليغ ، ويعفى في هذه الحالة من رسم التحصيل بنسبة ما أودعه^(٩٤). في التحكيم الذي نراه، أن طرفي النزاع الطبيعيين، بإمكانهم الإتفاق على التنفيذ الرضائي خارج دائرة التنفيذ ، ودون الحصول على الصيغة التنفيذية ، أما التنفيذ بالنسبة للأشخاص المعنوية كدوائر الدولة ومؤسسات القطاع العام ، فإن التنفيذ لا يحصل رضاء لعدم وجود نص قانوني يبيح لها ذلك ، قبل إكساب قرار التحكيم الصيغة التنفيذية، وتقديمه للجهة المختصة بالتنفيذ.

وقد اختلفت تشريعات الدول في الطريقة التي يتم فيها تنفيذ أحكام المحكمين^(٩٥)، ففي القانون العراقي ، والقوانين المقارنة ، يتم الأخذ بالطريقة القضائية في منح الصيغة التنفيذية.

ولم يعط قانون (م.م.ع)، أي قوة تنفيذية لقرار التحكيم، سواء أكان الصادر منه ، في العراق ، أم الصادر خارجه ، ولا ينفذ مالم يكتسب بالقوة التنفيذية ، بتصديقه من قبل المحكمة المختصة ، وهذا مانصت عليه المادة(٢٧٣) منه^(٩٦) ، وحتى ما كان منه صادراً عن هيئة مفوضة بالصلح، فإن قرارها غير قابل للتنفيذ في العراق .

كذلك لا يوجد أي نص في التشريع العراقي- في غير الإتفاقيات - يشير إلى ذلك - ، ففانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية في العراق رقم (٣٠) لسنة ١٩٢٨^(٩٧)، لا تنطبق أحكامه على ما يصدر من هيئات تحكيم خارج العراق إذ يتطلب الأمر إقامة الدعوى أمام محكمة البداية المختصة لطلب تصديق هذا القرار ويمكن لهذه المحكمة تصديق قرار التحكيم ، كما لها إبطاله كلاً أو جزءاً ، ولها إصدار حكم بموضوع الدعوى، وهذا بالتأكيد قد لا يحقق طموح المتعاقد الذي لجأ إلى تثبيت شرط التحكيم للتخلص من القيود التي يفرضها التشريع العراقي ، هذا في حال عدم وجود إتفاقية ، أما إذا وجدت الأخيرة فإن أحكامها هي الواجبة التطبيق ، وسنحاول ايضاح مسألة التنفيذ بالنسبة لقرارات التحكيم الصادرة في الدول العربية وأحكام التحكيم الأجنبية، كل في مطلب .

المطلب الأول

تنفيذ قرارات التحكيم الصادرة في دول عربية

تعد إتفاقية تنفيذ الأحكام لسنة ١٩٥٣ في نطاق الجامعة العربية ، أول إتفاقية على هذا النطاق لتنفيذ الأحكام ، والتي تناولت تنفيذ أحكام التحكيم في المادة الثالثة منها ، وهي لم تجز للسلطة المطلوب منها تنفيذ حكم محكمين ، فحص موضوع الدعوى الصادر فيها الحكم ، إلا لسنة أسباب^(٩٨)، وقد ألغيت الإتفاقية المذكورة وحلت محلها إتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي^(٩٩)، وقد تناولت التحكيم في مادة واحدة هي المادة(٣٧)^(١٠٠)، وقد نصت على: "مع عدم الإخلال بنص المادتين (٢٨ و٣٠) من هذه الإتفاقية يعترف بأحكام المحكمين وتنفذ لدى أي من الأطراف المتعاقدة بنفس الكيفية المنصوص عليها فيها، وحددت الحالات التي يحق فيها للطرف المتعاقد المطلوب التنفيذ لديه، رفض تنفيذ الحكم وهذه :

فاعلية قرار التحكيم (دراسة مقارنة)

العدد الثالث / السنة التاسعة ٢٠١٧

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

أ- إذا كان قانون الطرف المتعاقد المطلوب اليه الإعراف أو تنفيذ الحكم لا يجيز حل موضوع النزاع عن طريق التحكيم.

ب- إذا كان حكم المحكمين صادراً تنفيذاً لشرط أو لعقد تحكيم باطل أو لم يصبح نهائياً.

ت- إذا كان المحكومون غير مختصين طبقاً لعقد أو شرط التحكيم أو طبقاً للقانون الذي صدر بموجبه حكم المحكمين.

ث- إذا كان الخصوم لم يعلنوا بالحضور على الوجه الصحيح .

ج- إذا كان في حكم المحكمين ما يخالف أحكام الشريعة الإسلامية أو النظام العام أو الأداب لدى الطرف المتعاقد المطلوب اليه التنفيذ .

وعليه فإن أحكام التحكيم الصادرة في دول عربية، تنقسم على ثلاثة أقسام من حيث تنفيذها في العراق^(١٠١):

أ- أحكام صادرة في الدول العربية الموقعة والمصدقة، فإن هذه الأحكام قابلة للتنفيذ في العراق ، بعد تقديمها إلى محكمة البداية المختصة لإصدار أمر بتنفيذها .

ب- أحكام تحكيم صادرة في الدول العربية ، الموقعة وغير المصدقة على إتفاقية الرياض ، فهذه الأحكام غير قابلة للتنفيذ في العراق ما لم توجد هناك إتفاقية أخرى ثنائية أو جماعية، والرجوع إلى هذه الدول ، نجد أنها كل من جيبوتي ، وقطر، والكويت ، ولبنان ، فهذه الدول عدا الكويت لم تكن طرفاً في إتفاقية ثنائية أم جماعية، لذا فإن أحكام التحكيم الصادرة فيها تكون خاضعة لأحكام المادة (٢٧٢) من قانون (م.م.ع) التي لها تصديقه أو إبطاله كلاً أو جزءاً ، أما الاحكام الصادرة في الكويت ، فتنفذ وفق أحكام إتفاقية تنفيذ الأحكام الصادرة في نطاق الجامعة العربية لعام ١٩٥٣ ، والتي صادق عليها كل من العراق والكويت ، حسب المادة (٧٢) من إتفاقية الرياض ، التي حلت محل الإتفاقيات الثلاثة المعقودة سنة ١٩٥٢ ، بالنسبة للدول التي صادقت عليها فقط .

أ- أحكام تحكيم صادرة في مصر ، وهنا لا بد من التفرقة بين نوعين من الأحكام :

الأول- الأحكام الصادرة قبل إنضمام مصر لإتفاقية الرياض في ٤/١٢/٢٠١٤، فهذه تخضع لإتفاقية ، بشأن المساعدة المتبادلة والتعاون القانوني والقضائي بين البلدين لسنة ١٩٦٤^(١٠٢)، حيث عالجت المادة (٢٥) منها أحكام التحكيم^(١٠٣)، والتي جعلت القواعد الخاصة لتنفيذ الأحكام سارية على أحكام المحكمين ، وبالرجوع للمادة (٢١) منها نجد أنها أعطت للأحكام الصادرة في أي من البلدين ، والحائزة لحجية الأحكام المقضي بها ، قوة قاطعة في الإثبات في الدولة الأخرى قدر تعلق الموضوع بالوقائع ، ولا يجوز إقامة دعوى مجدداً في البلد الآخر^(١٠٤)، ويعترف بهذه الأحكام أمام محاكم وسلطات الدولة الأخرى ولو كانت غير نهائية^(١٠٥)، أما المادة (٢٤) منها فقد عدت الأحكام الصادرة في إحدى الدولتين المقرر للحقوق المدنية أو التجارية ، أو الأحكام المتضمنة الحكم بالتعويض في المسائل الجنائية ، ومسائل الأحوال الشخصية ، لها القوة التنفيذية في الدولة الأخرى دون حاجة إلى إصدار أمر بالتنفيذ من محكمة، ودون الحاجة إلى إتخاذ أي

فاعلية قرار التحكيم (دراسة مقارنة)

العدد الثالث / السنة التاسعة ٢٠١٧

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

الحاجة إلى إتخاذ أي إجراء آخر^(١٠٦)، أي أنها تعامل وكأنها حكم صادر من البلد المراد التنفيذ فيه ، وهذا الإتجاه لم نجده في أية إتفاقية أخرى .

الثاني - الأحكام الصادرة بعد تاريخ إنضمام مصر لإتفاقية الرياض، فهنا تطبق أحكام هذه الإتفاقية، وعلى وفق ماورد بالفقرة (أ) آنفاً، أي أن هذه الأحكام تحتاج إلى صدور أمر بالتنفيذ من محكمة البداية المختصة^(١٠٧).

أما إتفاقية عمان للتحكيم التجاري، فتعد أول إتفاقية في نطاق الجامعة العربية ، تخص التحكيم ، فإن القرار الصادر في إتفاق تحكيم على وفق أحكامها ، يمنح الصيغة التنفيذية من المحكمة العليا في البلد المراد المراد التنفيذ فيه ، وفي العراق فأن محكمة التمييز الإتحادية ، هي المحكمة المختصة بمنح قرارات التنفيذ الصادرة على وفق هذا الإتفاقية، الصيغة التنفيذية.

المطلب الثاني

تنفيذ قرارات التحكيم الصادرة خارج الدول العربية

تعد قرارات التحكيم الصادرة خارج العراق وخارج دول الجامعة العربية ، بمثابة أحكام تحكيم أجنبية ، لا يوجد نص قانوني يسمح بتنفيذها في العراق ، فقانون تنفيذ الأحكام الأجنبية رقم (٣٠) لسنة ١٩٢٨ ، لا تسري أحكامه على ما يصدر من هيئات تحكيم خارج العراق ، فهذه القرارات لا تشكل قيمة قانونية ما لم تصادق عليها المحكمة المختصة.

أما لتنفيذ أحكام التحكيم، على وفق الإتفاقيات ، فكما بينا أن العراق مازال غير منضم إلى إتفاقية نيويورك لتنفيذ أحكام التنفيذ لسنة ١٩٥٨ ، وأن الإتفاقية الوحيدة التي إنضم اليها العراق هي إتفاقية تسوية نزاعات الإستثمار بين الدول ومواطني دول أخرى لسنة ١٩٦٥ ، فالأحكام الصادرة بعد تاريخ إنضمام العراق اليها في ٢٩/تموز/٢٠١٣ ، الصادرة في أمور الإستثمار ، والجارية على وفق أحكامها ، تكون ملزمة ولا تخضع لأي التماس أو مراجعة عدا ما بيناه سابقاً^(١٠٨)، فهذه الأحكام قابلة للتنفيذ في العراق على وفق القانون العراقي ، وهنا هو قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية رقم (٣٠) لسنة ١٩٢٨ ، وقد جاء في المادة (٢٧) من الإتفاقية ما نصه: " ١- لا توفر أية دولة متعاقدة حماية دبلوماسية أو تجلب إدعاءً دولياً لما يتعلق بنزاع ما لكون إحدى مواطنيها أو دولة متعاقدة أخرى قد قدم موافقته لتقديم أو كان قد قدم النزاع إلى التحكيم تحت هذه الإتفاقية ، إلا إذا كانت دولة متعاقدة أخرى قد فشلت في الإلتزام بالحكم المقدم في مثل هذا النزاع"، ومن خلال قراءة للنص آنفاً، يتبين ، أن ظاهره يشير إلى جانب سلبي ، وهو إمتناع الدولة التي يحمل المستثمر جنسيتها ، تقديم الحماية الدبلوماسية له ، أما الجانب الآخر فيعني أن تلك الدولة ستقدم الحماية الدبلوماسية إذا ما فشلت الدولة المتعاقدة في تنفيذ الحكم التحكيمي، وهذا يعني إمكانية إنجرار الأمور إلى أبعد من ذلك ، وفي هذا تكمن الخطورة ، إذ أن النص لم يفرق بين الإمتناع الإرادي عن تنفيذ الحكم ، وبين الإمتناع عن التنفيذ الناشئ عن قرار يتخذه القضاء وفقاً للقانون .

فاعلية قرار التحكيم (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الثالث / السنة التاسعة ٢٠١٧

أما بالنسبة للإتفاقيات الثنائية ، فقد صادق العراق على معاهدة التعاون القضائي والقانوني، مع الإتحاد السوفيتي^(١٠٩) ، وبموجب المادة(١٦) من الإتفاقية ، فإن أحكام المحكمين قابلة للتنفيذ على وفق أحكام المادتين (١٥ و١٦)، وبموجبها لا يجوز البحث في موضوع الدعوى التحكيمية ، إلا في الحالات المنصوص عليها في المادة المذكور، والسؤال المطروح ، هل أن أحكام هذه الإتفاقية نافذة في الوقت الحاضر، بعد زوال الإتحاد السوفيتي من خارطة السياسة؟ ، لو رجعنا إلى قواعد التوارث المتعارف عليها في القانون الدولي ، فإن روسيا هي الوارث للإتحاد السوفيتي، وبالتالي فهي ملزمة بأحكام هذه الإتفاقية ، إلا أنه في القواعد العرفية الدولية ، وكون الدولة لا تلزم بشئ دون إرادتها ، فإن هذه الاتفاقية ، تعد بحكم المنتهية ، ما لم تعلن روسيا التزامها بهذه الإتفاقية^(١١٠) .

ولنا في موقفي كل من التشيك والسلوفاك من الإتفاقيات الدولية ، بعد تقسيم تشيكوسلافيا على دولتين^(١١١)، السند فيما تقدم .

في قانون (ت.م)، يجوز تقديم طلب إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم بمجرد صدوره ، طبقاً لنص المادة "١/٥٨" من قانون (ت.م) ، إلا أن الأمر بالتنفيذ لا يصدر، حتى صدور الحكم الفاصل في موضوع دعوى البطلان التي يتوجب رفعها خلال مدة تسعين يوماً التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه^(١١٢)، ويُقدّم طلب إصدار أمر بالتنفيذ إلى المحكمة المختصة بنظر النزاع إن كان التحكيم وطنياً ، أما إذا كان التحكيم تجارياً دولياً فإن محكمة إستئناف القاهرة هي المختصة بذلك سواء أصدر الحكم داخل مصر أم خارجها ، ما لم يتفق الطرفان على تحديد محكمة إستئناف أخرى في مصر^(١١٣) وبعد إجراء المحكمة للتحقيقات تصدر أمراً أما بقبول طلب إصدار الأمر بالتنفيذ أو رفضه، ويكون أمر الرفض، قابلاً للتظلم منه أمام المحكمة التي أصدرته^(١١٤)، أي أن المشرع المصري ، عند تشريعه للقانون ، لم يعط حقاً للخصم الذي صدر ضده أمر بالتنفيذ في التظلم، ولحصول الطعن بعدم دستورية النص المذكور ، فقد ألغت المحكمة الدستورية هذا النص^(١١٥) ، وبذا كل ما تصدره المحكمة من قرار بشأن طلب تنفيذ الحكم التحكيمي ، يكون قابلاً للطعن فيه أمام محكمة الاستئناف المختصة ، وينعقد الإختصاص لرئيس محكمة الاستئناف بطلب أمر على عريضة ، على وفق الحكم الوارد في المادة(٥٨) من قانون (ت.م)، وليست على وفق أحكام قانون (م.م.ت.م)، كون الاول هو الأيسر^(١١٦).

وعلى وفق أحكام المادة (٥٨) من قانون (ت.م) ، فإن يشترط لتنفيذ حكم التحكيم :

١- مضي المدة المحددة في المادة (١/٥٤)، البالغة (٩٠) يوماً التالية لإعلان الحكم للمحكوم عليه، وهي المدة المحددة لرفع دعوى البطلان، وقد عد البعض من الفقه المصري ، أن ماورد في المادة المذكورة يتناقض مع نص المادة (٥٧) من القانون الآنف، التي لم ترتب وقف تنفيذ الحكم التحكيمي بسبب إقامة دعوى البطلان، وعدّ هذا التناقض لغواً ، كان على المشرع ، أن ينأى بنفسه عنه^(١١٧).

٢- التحقق من توافر الآتي ،كي يكون بالإمكان إصدار أمر بالتنفيذ:

فاعلية قرار التحكيم (دراسة مقارنة)

العدد الثالث / السنة التاسعة ٢٠١٧

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

أ- إن لا يتعارض الحكم التحكيمي مع حكم سبق صدوره عن المحاكم المصرية في موضوع النزاع ، وهناك من يرى أن هذا الشرط ليس من النظام العام ويتوجب لمن يريد التمسك به ، التقدم بالدفع أمام المحكمة التي تنظر طلب التنفيذ، وأن عدم التقدم بهذا الدفع ، دليل على تنازل المحكوم عليه عما يرتبه ذلك الحكم من حقوق له^(١١٨).

ب- إن لا يتضمن ما يخالف النظام العام .

ت- إنه قد تم إعلانه للمحكوم عليه إعلاناً صحيحاً^(١١٩) و^(١٢٠).

وهناك من يرى أن صدور أمر بتنفيذ الحكم التحكيمي ، يشترط مضي فترة البطلان البالغة (٩٠) يوماً من تاريخ تبليغ الحكم^(١٢١) ، والحكمة من ذلك ، هو التريث وعدم التسرع في تنفيذ حكم مهدد بالبطلان، مما يتطلب الإنتظار لحين تبين نتيجة دعوى البطلان ، إذ ليس من الحكمة تنفيذ مثل هذا الحكم^(١٢٢)، وعاود المشرع المصري ونص على أن رفع دعوى البطلان لا يؤثر على تنفيذ حكم التحكيم وهناك من يرى أن ماورد في النصين يعد بمثابة تناقض ، ولغو ما كان ينبغي أن يقع فيه المشرع^(١٢٣).

وللتخفيف من أثار التناقض الحاصل في نصي المادتين (١/٥٤ و ١/٥٨)، فقد ذهب المشرع ذاته بمنح المحكمة التي تنظر دعوى البطلان أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم إذا تقدم الخصم بطلب ذلك ووجدت أسباباً تدعو لذلك^(١٢٤)، وفي هذا معالجة مقبولة لتجاوز هذه الحالة ، فالمحكمة التي تنظر الدعوى تستطيع أن تستخلص رأياً أولياً في مآل الدعوى ، تمكئها من إتخاذ قرار بوقف التنفيذ أو رفضه.

ويختص رئيس المحكمة المختصة بنظر النزاع بإصدار أمر بالتنفيذ ، إن كان التحكيم حاصلًا داخل مصر ، أما إذا كان خارج مصر فإن محكمة إستئناف القاهرة هي المختصة بذلك مالم يتفق الطرفان على إختيار محكمة إستئناف أخرى، ولرئيس المحكمة ندب أحد القضاة لهذه المهمة ، إلا أن قضاء الإستئناف المصري، قضى بإختصاصه على الدوام في الفصل في طلب تنفيذ حكم التحكيم الدولي ،سواء اكان قد حصل داخل مصر أم خارجها ، ما لم يتفق الأطراف على تحديد محكمة إستئناف أخرى، ولا يغير من الإتجاه إتفاق الأطراف بإخضاع التحكيم لقانون (ت.م) أم لقانون غيره، وهذا الإتجاه يتفق مع حكم المادة الثالثة من إتفاقية نيويورك الآتفة، كون قواعدها أيسر من غيرها، لأن إختصاص رئيس محكمة الإستئناف أيسر من إختصاص رئيس المحكمة الابتدائية ، من جهة التظلم ، حيث أن القرار الصادر في التظلم من رئيس المحكمة الابتدائية يكون نهائياً ، في حين أن القرار الصادر في التظلم من رئيس محكمة الإستئناف يكون قابلاً للطعن فيه بطريق الإستئناف^(١٢٥)، وهذا يعني أن إتجاه قضاء الإستئناف المصري بإختصاصه في طلب التنفيذ على الدوام ،يشكل أكثر ضماناً للمتخاصمين ، وهذا يعني أن حكم التحكيم الأجنبي مع غض النظر عن جنسية أطرافه ، إذا لم يكن دولياً ،فأنه يخضع للقواعد العامة في قانون (م.م.ت.م)، ولا يكون طلب التنفيذ له من إختصاص رئيس محكمة إستئناف القاهرة^(١٢٦).

وعلى طالب التنفيذ أن يتقدم بالطلب إلى المحكمة المذكورة بطلب التنفيذ مرفقاً به (م/٥٦ من القانون):

أ- نسخة أصلية من الحكم المراد تنفيذه ،

فاعلية قرار التحكيم (دراسة مقارنة)

العدد الثالث / السنة التاسعة ٢٠١٧

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

- ب- صورة من إتفاق التحكيم .
- ت- ترجمة للحكم التحكيمي من جهة مختصة بالترجمة من لغة الحكم إلى اللغة العربية ، إن كان بغير العربية .
- ث- صورة من محضر إيداع الحكم إلى قلم المحكمة المختصة بالنزاع في حال عدم التحكيم ، أو محكمة الإستئناف المتفق عليها .
- ليس للقاضي المختص بإصدار أمر التنفيذ الخوض في موضوع الحكم التحكيمي، و ليس له سلطة البت بصحته ، أو بطلانه ، إذ ليس لها إصدار أمر بالتنفيذ أو رفض التنفيذ^(١٢٧) .
- وقد عرفنا أن مصر موقعة على إتفاقية نيويورك لتنفيذ أحكام التنفيذ لسنة ١٩٥٨^{١٢٨}، فأن الحكم التحكيمي الصادر بمقتضى هذه الإتفاقية يكون خاضعا لأحكامها، ولايختلف الأمر في الحالتين، سوى حالة توسيع مفهوم الحكم الأجنبي في ظل إتفاقية نيويورك، فمن الممكن أن يعد حكماً أجنبياً حتى لو كان قد صدر في مصر إذا ما كان يتعلق بأطراف أجنبية وبمعاملة تجارية ذات طابع دولي وتنفذ خارج مصر^(١٢٩) .
- وعلى وفق حكم المادة الرابعة من الإتفاقية فأن من يريد تنفيذ حكم تحكيمي في مصر ، أن يتقدم بطلب إلى محكمة إستئناف القاهرة مالم يتفق الطرفان على تحديد محكمة أخرى، مرفقاً بالوثائق المشار إليها سابقاً ، مع إختلاف بسيط في الصياغة بين نص المادة الرابعة من الإتفاقية، والمادة (٥٦) من قانون (ت.م). وللطرف المحكوم ضده أن يتقدم بإحتجاج عدم التنفيذ إذا تمكن من إثبات واحدة من الحالات المنصوص عليها في المادة الخامسة من الإتفاقية وهي:
- أ- إنَّ أي من طرفي الإتفاق كان بموجب القانون الواجب التطبيق عديم الأهلية التي تؤهله إبرام الإتفاق .
- ب- إنَّه لم يبلغ بتعيين المحكم ، ولا بإجراءات التحكيم ، أو أنه لم يتمكن من تقديم دفوع أمام هيئة التحكيم لأي سبب .
- ت- إن القرار التحكيمي فصل في نقطة لم يتناولها إتفاق التحكيم، دون الإخلال بتنفيذ الجزء المتفق عليه .
- ث- تم تشكيل هيئة التحكيم خلافاً للإتفاق بين الطرفين .
- ج- ما زال القرار لم يكتسب درجة البتات وأنه لم يكن ملزماً للطرفين ، أو أنه نقض أو أوقف تنفيذه من قبل جهة مختصة ، في بلد إصداره، أو في البلد المراد التنفيذ فيه .
- ح- إنه لا يمكن تسوية النزاع بين الطرفين عن طريق التحكيم على وفق قانون ذلك البلد - مصر هنا - .
- خ- إن القرار الصادر يتعارض مع أحكام السياسة العامة للبلد المراد التنفيذ فيه - النظام العام في مصر -
- أما في فرنسا، فأن قاضي التنفيذ في المحكمة الابتدائية ، التي صدر حكم التحكيم في دائرتها، ويصدر الأمر بالتنفيذ بالطريقة الولائية ، أي لا يحتاج الموضوع جمع الطرفين، إن كان الموضوع يتعلق بتنفيذ حكم وطني، أما إذا كان الحكم التحكيمي أجنبياً ، فالأمر مختلف^(١٣٠)، ويتطلب من طالب التنفيذ أن يودع لدى المحكمة الحكم المراد تنفيذه ، مع نسخة من إتفاق التحكيم، وتثبت الصيغة التنفيذية على أصل الحكم^(١٣١) ، وليس للقاضي المذكور التدخل في موضوع الحكم التحكيمي أو مراجعته ، وكل ما له هو رفض

فاعلية قرار التحكيم (دراسة مقارنة)

العدد الثالث / السنة التاسعة ٢٠١٧

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

منح الصيغة التنفيذية)، مبيناً الأسباب، الذي يكون قابلاً للطعن به بالإستئناف^(١٣٢).
أن إقامة دعوى البطلان، أو إستئناف الحكم التحكيمي، يوقف تنفيذ هذا الحكم^(١٣٣).
إن القرار الصادر بمنح الصيغة التنفيذية، يكون قابلاً للإستئناف في الحالات التي حددها المادة (١٥٠٢) من قانون (أ.م.م.ف) وهي:

١. صدور الحكم التحكيمي دون وجود عقد تحكيمي، أو عقد باطل، أو قد إنتهت مدته.
 ٢. إذا لم تراعى الأحكام القانونية في تعيين هيئة التحكيم.
 ٣. تجاوز هيئة التحكيم المهمة المكلفة بها.
 ٤. عدم مراعاة مبدأ المواجهة بين الخصوم.
 ٥. مخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام الدولي.
- وحيث أن كل من فرنسا طرف في إتفاقية نيويورك، فإن أحكام التحكيم الصادرة على وفق هذه الإتفاقية، تكون مشمولة بأحكامها، وسبق أن بينا هذه الأحكام، ولا نرى الحاجة العودة لذلك، أما إتفاقية تسوية منازعات الإستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى لعام ١٩٦٥، فإن كل من مصر، وفرنسا عضوان في هذه الإتفاقية وأن أحكامها تسري على قرارات التحكيم الصادرة بموجبها.
- إن بطلان حكم التحكيم، في دولة المقر، غير مانع من تنفيذ الحكم التحكيمي في فرنسا، ويعد حكم التحكيم الصادر في قضية chromalloy، بين وزارة الدفاع المصرية، وشركة أمريكية لتوريد معدات وخدمات ومعونة فنية لطائرات الهليكوبتر، ولإخلال الشركة بالتزاماتها، دفع الجهات المصرية إلى إلغاء الاتفاق، مما دفع الشرطة اللجوء إلى شرط التحكيم، قررت هيئة التحكيم بالزام الطرف المصري بإدائه للشركة مبلغاً يتجاوز سبعة عشر مليون دولار، طعن الجانب المصري بالقرار بطريق البطلان، أصدرت محكمة استئناف القاهرة قراراً يقضي بإبطال حكم التحكيم، قامت الشركة بتنفيذ الحكم أمام القضاء الفرنسي، دفع الجانب المصري بصدور قرار بإبطال الحكم، لم يلتفت لذلك، وقرر قاضي محكمة باريس الجزئية قبول التنفيذ، طعن بالقرار أمام محكمة استئناف باريس، التي أيدت قرار المحكمة الجزئية واعترفت بحكم التحكيم المبطل بتبرير "أن القاضي الفرنسي لا يمكنه رفض إصدار أمر بالتنفيذ (١٥٠٢ الملغاة) من قانون (أ.م.م.ف)، كما أن الشركة على الرغم من صدور قرار بتنفيذ حكم التحكيم المبطل، بادرت لتنفيذ الحكم أمام المحاكم الأمريكية - كولومبيا - فصدر قرار بقبول التنفيذ أيضاً^(١٣٤).

فاعلية قرار التحكيم (دراسة مقارنة)

العدد الثالث / السنة التاسعة ٢٠١٧

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

الخاتمة

بتوفيق من الله تم انجاز الرسالة ،ومن خلال البحث توصلنا الى النتائج والتوصيات الآتية :

أولاً: النتائج :

- ١- أ- قرار التحكيم ، على وفق قانون (م.م.ع)، لايقبل الطعن باي طريق من طرق الطعن، ولكنه أعطى لأي من الخصوم -عندما يطرح القرار التحكيمي على المحكمة- التمسك ببطلانه بأربعة حالات حددتها المادة (٢٧٣) منه ، وأن الذي يقبل الطعن هو الحكم الصادر من المحكمة المختصة، فقرار التحكيم ، على وفق القانون الآنف، لاقيمة قانونية له، ولا ينفذ ، مالم يصدق من المحكمة ، ولها حق إبطاله كلاً أو جزءاً. ويقبل الحكم الصادر بتصديق قرار التحكيم ، أو إبطاله ، الطعن فيه، وبكافة طرق الطعن القانونية ، عدا طريق الاعتراض على الحكم الغيابي .
- ب- القرار الصادر عن هيئة التحكيم ، مهما كانت تسميته ، غير مشمول بأحكام قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية رقم (٣٠) لسنة ١٩٢٨ .
- ٢- حاد المشرع المصري ، في قانون التحكيم ، عما كان عليه في قانون (م.م.ت.م)، وحصر طريق الطعن بالحكم التحكيمي ، بطريق واحد ، هو طلب البطلان .
- ٣- كان المشرع الفرنسي ، في قانون (أ.م.ف) ، قد وسع في طرق الطعن في الحكم التحكيمي، فجعلها، فضلاً عن طريق طلب البطلان، والإستئناف ، والتماس إعادة النظر. أما بعد التعديل الحاصل سنة ٢٠١١ ، فإن الأصل عدم جواز الطعن إستئنافاً بقرار التحكيم، إلا أن ذلك لا يحول دون إتفاق الطرفين لخضوع قرار التحكيم للطعن به بهذا الطريق .
- ٤- جاء مشروع قانون(ت.ع) ، محاكياً ما ورد في قانون الاونيسترال ، وقواعد الاونيسترال، الصادرة عن الامم المتحدة ، التي لاتملك صفة الإلزام ، بل لها صفة إرشادية، وحصر الطعن بالقرار التحكيمي بطلب البطلان .
- ٥- تعد إتفاقية الرياض الموقعة عام ١٩٨٣ ، التي صادق عليها العراق بالقانون رقم ١١٠ لسنة ١٩٨٤ ، أول إتفاقية عربية للتعاون القضائي ،تعالج أحكام التحكيم، بالمادة (٣٧) منها ، التي نصت على تنفيذ أحكام التحكيم ،لدى أي من الاطراف المتعاقدة ، على وفق القواعد القانونية لدى هذا الطرف ، ولا يرفض تنفيذ أحكام التنفيذ إلا لحالة من الحالات المنصوص عليها فيها .
- ٦- جميع الدول العربية ، وقعت إتفاقية الرياض ، عدا جمهورية جزر القمر،
- ٧- الدول العربية الموقعة لإتفاقية الرياض ، صادقت عليها ، بإستثناء ، كل من جيبوتي ، قطر، الكويت ، لبنان .

فاعلية قرار التحكيم (دراسة مقارنة)

العدد الثالث / السنة التاسعة ٢٠١٧

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

٨. صادقت جمهورية مصر العربية ، على الاتفاقية بقرار رئيس الجمهورية رقم (٢٧٨) وتاريخ ٢٠١٤/٩/٤ ، مع التحفظ على شرط التصديق.
٩. إتفاقية عمان للتحكيم التجاري لسنة ١٩٨٧ ، التي صادق العراق عليها بالقانون رقم (٨٦) لسنة ١٩٨٨ ، تعد أول إتفاقية على نطاق الجامعة العربية، خاصة بالتحكيم .
١٠. إتفاقية نيويورك، لتنفيذ أحكام التحكيم لسنة ١٩٥٨ ، وقعتها وإنضمت إليها أكثر من مائة وأربعين دولة من بينها مصر وفرنسا، ولم ينظم العراق إليها لحد الآن على الرغم مما توفره هذه الإتفاقية من أمور تنصب في مصلحة العراق ، أكثر مما تحققه إتفاقية أخرى، وعلى الرغم من توصية مجلس شورى الدولة الإنضمام الى هذه الإتفاقية.

ثانياً : التوصيات :

من خلال البحث ، والأراء التي تقدمنا بها ، نوصي بالآتي :

١. تشريع قانون التحكيم العراقي الذي أكملت إجراءات صياغته من الجهات المختصة ، ونوصي بالآتي بالنسبة لمشروع القانون المذكور :
 - أ- إلغاء نص المادة (٣) المقترحة من المشروع ويحل محلها النص الآتي:
" المادة(٣) : أولاً- مع عدم الإخلال بالإتفاقيات الدولية النافذة في جمهورية العراق تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم تجاري دولي يجري في العراق أو خارجه ، بين أطراف من أشخاص القانون العام أم او القانون الخاص أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع ، إذا إتفق طرفاه على تطبيق أحكام هذا القانون .
ثانيا- يكون التحكيم في العقود الإدارية بموافقة الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة ، ولا يجوز التفويض أو التحويل في ذلك .
 - ب- تعديل نص المادة(١٤) من المشروع ، بإضافة فقرة جديدة إليها ، جعلها (أ) ، وتعديل تسلسل الفقرات تبعاً لذلك " المادة /١٤ :
 - أ- يرد المحكم للأسباب التي يرد بها القاضي .
 - ب - إعادة النظر بنص المادة(٣٨) من المشروع ، ونوصي بجعلها على وفق الآتي:
" م٣٨- أولاً- لايقبل القرار التحكيمي الطعن فيه بطريق الإعتراض على الحكم الغيابي ، ولا بطريق التمييز .
ثانياً- يجوز الطعن بالقرار التحكيمي بطريق إعتراض الغير ، أمام المحكمة المختصة بنظر النزاع في غياب التحكيم ، مع مراعاة أحكام المواد (٢٢٤ - ٢٣٠) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل .

فاعلية قرار التحكيم (دراسة مقارنة)

العدد الثالث / السنة التاسعة ٢٠١٧

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

ثالثاً- القرار التحكيمي يقبل الطعن فيه بطريق الإستئناف ، مالم يتنازل طرفا التحكيم عن ذلك، والقرار التحكيمي الصادر عن هيئة مخولة بالصلاح لا يقبل الطعن فيه بطريق الاستئناف إلا إذا احتفظ الاطراف بحق الطعن إستئنافاً .

ت- تعديل نص المادة (٣١) من المشروع ، بإضافة فقرة جديدة ، يكون تسلسلها (أ) وتعديل تسلسل الفقرات ، على وفق ذلك :

"م/٣١ - أ- تجري المداولة سرا بين جميع أعضاء الهيئة ولا يجوز إشراك غيرهم .

ث- إضافة فقرتين، ثالثاً، ورابعاً ، للمادة (٣٧) من المشروع ، وعلى النحو الآتي:

" ثالثاً- يدون تصحيح قرار التحكيم وتفسيره والقرار الإضافي حاشية للقرار الأصلي .

رابعاً- يقبل قرار تصحيح القرار التحكيمي وتفسيره والقرار الإضافي ، الطعن بالطرق المقررة للقرار الأصلي.

٢. تعديل نص المادة (١٠) من قانون التنفيذ رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ ، بجعل النص الأصلي الفقرة (أ) وإضافة فقرة جديدة بتسلسل (ب) على النحو الآتي:

" ب- يعد القرار الصادر بإزالة الغموض متمماً للحكم الأصلي ، ويسجل حاشية له ، ويسري عليه ما يسري على الحكم من قواعد خاصة بطرق الطعن القانونية.

٣. قانون المرافعات المدنية:

أ- إلغاء نص المادة (١/٨٠) من قانون (م.م.ع) ، وإحلال النص الآتي محله:

" م /٨٠: تحكم المحكمة ببرد الدعوى أو الطلب أو الدفع إذا تبين لها (ولو من تلقاء نفسها) أن لاصفة أو مصلحة فيها ، في أي مرحلة من مراحل الدعوى".

ب- تعديل المادة (٨٤) من قانون (م.م.ع)، بإضافة فقرة (ب) لها ، وعد النص الأصلي الفقرة (أ):

المادة ٨٤/ب: "تعد الدعوى مهينة للحكم في موضوعها متى كان الخصوم قد أبدوا أقوالهم وطلباتهم في جلسة المرافعة قبل الوفاة أو فقد الأهلية ، أو زوال صفة من كان يباشر الإجراءات نيابة عنه ."

ت- تعديل نص المادة (١٦٧) من قانون (م.م.ع) وجعلها على النحو الآتي :

" م/١٦٧: لا يؤثر في صحة الحكم ما يقع فيه من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية وإنما يجب تصحيح هذا الخطأ من قبل المحكمة ومن تلقاء نفسها أو بناءً على طلب الطرفين أو أحدهما".

ث- تعديل نص المادة (٢٥٦) من قانون (م.م.ع)، بإلغاء الفقرة (٢) من المادة المذكورة وإضافة فقرتين جديدتين يكون تسلسلها (٣ و٢) :

(٢) إذا إتفق الخصوم على أن تكون هيئة التحكيم من فرد واحد تختص محكمة الموضوع بتعيينه، وإذا كان العدد أكثر من واحد ، يعين كل طرف محكماً عنه، ويختار المحكمان المحكم الثالث ، الذي هو يرأس هيئة التحكيم، وفي حال عدم إتفاق المحكمين على تعيين المحكم الثالث ، يعين من المحكمة المختصة بطلب من أي الخصوم ، مالم يتفق الخصوم على خلافه).

فاعلية قرار التحكيم (دراسة مقارنة)

العدد الثالث / السنة التاسعة ٢٠١٧

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

(٣) يكون القرار الصادر بتعيين هيئة التحكيم ، فرداً أم أكثر من ذلك ، قابلاً للتمييز طبقاً للإجراءات المبينة في المادة (٢١٦) من هذا القانون، مالم يتفق الخصوم على خلافه).

ج- الغاء نص المادة (٢٧٢) من قانون (م.م.ع)، وإحلال النص الآتي محله:

" م/٢٧٢) أ: - يتمتع قرار التحكيم من لحظة صدوره حجية الحكم المقضي به، بالنسبة للنزاع الذي فصل فيه.

ب - لا ينفذ قرار التحكيم ، إلا في حق الخصوم الذين حكموهم وفي الخصوص الذي جرى التحكيم من أجله ، وبعد منحه الصيغة التنفيذية من المحكمة المختصة .

ح- نوصي بإنضمام العراق الى إتفاقية تنفيذ أحكام التحكيم لسنة ١٩٥٨ ، والمعروفة بإتفاقية نيويورك ، مع الآخذ بتوصية مجلس شورى الدولة بخصوص التحفظات الواجب إيرادها، والتي بينها بمشورته القانونية العدد ٢٠٠٧/٣٦ وتاريخ ٢٠٠٧/٥/١٥، والتحفظ على نص المادة الخامسة من الإتفاقية بنسختها الإنكليزية، وإشتراط إعتداد نص المادة بنسختها الفرنسية، التي تجعل من رفض تنفيذ قرار تحكيم صدر حكم ببطلانه في دولة المقر، أو أية دولة قانونها واجب التطبيق، وجوبياً ، دون النص الإنكليزي التي يعطي المحكمة - المراد منها إصدار أمر التنفيذ -، الخيار في ذلك .

٤. تعديل الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة المدنية، بإشتراط أن يكون المحكم من ذوي الخبرة في مجال المقاوله، وتحدد أتعابه بنسبة من العمل .

وبعد أن أنهينا البحث بتوفيق من الله نسجد له شاكرين ، وأنه لايد للقلم من زلة ، وللقول من

خطل، وللاإسان من خطأ وأستعير القول المشهور لأبي العمد الأصفهاني، الذي قال فيه:

" إنني رأيت أنه لا يكتب أنسانُ كتاباً في يومه إلا قال في غده : لو غيرَ هذا لكان أحسن، ولو زيد كذا لكان يستحسن ،ولو قدم هذا لكان أفضل ، ولو ترك هذا لكان أجمل ، وهذا من أعظم العبر ، وهو دليل على إستيلاء النقص على جملة البشر ."

نحمد الله عدد خلقه ، وزنة عرشه ، ومداد كلماته

والصلاة على سيد الخلق محمد وعلى آله وسلم

الهوامش

- (1) تنتهي خصومة التحكيم دون صدور حكم فيها ، كما في الحالة إبطال عريضة الدعوى وفق حكم المادة (٨٨) من قانون (م.م.ع)، أو الحالة المنصوص عليها في المادة (٣٤/ثانياً) من مشروع قانون التحكيم العراقي وهي انتهاء التحكيم باتفاق الطرفين ، سحب المدعي دعواه دون معارضة المدعى عليه ووجود مصلحة بذلك تقدرها الهيئة ،قناعة الهيئة أن الاستمرار بالتحكيم غير منتج، أو أنه أصبح مستحيلاً لأسباب خارجة عن الإرادة.وقد نصت المادة(٤٥) من قانون (ت.م)، على : "٢- وإذا لم يصدر حكم التحكيم خلال الميعاد المشار اليه في الفقرة السابقة جاز لاي من طرفي التحكيم أن يطلب من رئيس المحكمة ..أن يصدر أمراً بتحديد ميعاد إضافي أو بانتهاء اجراءات التحكيم...". ونصت المادة(١٤٦٤) الملغاة من قانون (أ.م.ف) على : "تنتهي الدعوى التحكيمية في الحالات التالية مالم يكن هناك اتفاق خاص بين الاطراف:١- بعزل المحكم أو وفاته أو بقيام مانع يحول دون ممارسته لمهمته أو بفقدانه لحقوقه المدنية،٢- بامتناع المحكم عن ممارسة مهمته أو برده.٣- بانتهاء المهلة المحددة للتحكيم "أما المادة(١٤٧٣) المعدلة فقد عدت الحالتين (١) و(٢)، من حالات وقف خصومة التحكيم القانوني ، أي أن انتهاء خصومة التحكيم تقتصر على النهاية الطبيعية . وقد تنتهي خصومة التحكيم تبعاً لنهاية إتفاق التحكيم ، وقد يكون ذلك بانتهاء الحق موضوع التحكيم أو بعدم إنتهائه ،في حين الانتهاء الإعتيادي لخصومة التحكيم يكون دائماً بانتهاء الحق موضوع النزاع بالفصل به في هذه الخصومة. ، وقد حدد فقه الإجراءات حالات إنقضاء الخصومة تبعاً لإنقضاء إتفاق التحكيم ، ببطلان الإتفاق ، أو بالتفويض ، أو باستحالة التنفيذ ، أو بإنهاء الفترة المحددة لهيئة التحكيم وعدم التمكن من إنجاز المهمة خلالها ، أو بالصلح بين الطرفين ، وحيث أن الانقضاء الإعتيادي ،هو محور هذا البحث لذا لن نتطرق إلى الطريق الآخر ، من طرق انقضاء الخصومة التحكيمية وهو الطريق، غير الاعتيادي ولمزيد من التفصيل،أنظر د.إيناس محيي الدين عبد المعطي ، مصدر سابق ، ص ، ١٥٧ وما بعدها.
- (2) د. عباس العبودي ، شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية ، ط١،الإصدار الثالث، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،الأردن ، ص٣٣٨ .
- (3) د. نبيل اسماعيل عمر ، قانون أصول المحاكمات المدنية ، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان، ٢٠٠٢ ، ص٤٧٦ .
- (4) د. محمود السيد عمر التحيوي ،إصدار الحكم القضائي ، على ضوء الفقه ، وأحكام القضاء، ط١،مكتبة الوفاء القانونية،الإسكندرية ،مصر ،٢٠١١،ص٢٥ .
- (5) لم يحدد القانون المصري موعداً للنطق بالحكم - كما سار عليه القانون العراقي- إذا لم ينطق به في جلسة إقفال المرافعة ، إذ نصت المادة "١٧١" من قانون (م.م.ت) على "يجوز للمحكمة عقب إنتهاء المرافعة أن تنطق بالحكم في الجلسة ويجوز لها تأجيل إصداره إلى جلسة أخرى قريبة تحدها" .
- (6) تسمى هيئات الطعن في التشريع المصري بالدوائر ، كما في دوائر محكمة النقض المادة "٣" من قانون السلطة القضائية المصري رقم "١٧" لسنة ٢٠٠٧ .
- (7) د. محمود السيد عمر التحيوي ،إصدار الحكم ، مصدر سابق،ص٢٦ .

فاعلية قرار التحكيم (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الثالث / السنة التاسعة ٢٠١٧

- (8) كان قانون أصول المرافعات المدنية والتجارية العراقي رقم " ٨٨ " لسنة ١٩٥٦ الملغي، ينص على: " تكون المذاكرة سرية ولا يجوز أن يشترك فيها إلا حكام هيئة المحكمة " ٢/٢٨ .
- (9) حددت المادة (١٤٦٤) من قانون (أ.م.م.ف) حالات إنتهاء التحكيم بـ : "١- بعزل المحكم أو وفاته أو بقيام مانع يحول دون ممارسة مهمته أو بفقدانه لحقوقه المدنية. ٢- بإمتناع المحكم عن ممارسته مهمته أو برده. ٣- بإنهاء المهلة المحددة للتحكيم".
- (10) ضياء شيت خطاب، الوجيز في شرح المرافعات المدنية، مطبعة العاني، بغداد، العراق، ١٩٧٣، ص ٢٦٩ .
- (11) بينت المادة (١/٢٦١) من قانون (م.م.ع) على أن المحكم يرد لنفس الأسباب التي يرد بها القاضي.
- (12) تقابلها المادة "٤٤٧" من قانون "أ.م.م.ف".
- (13) المستشار محمود عرفات مصطفى ، روائع في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، المجلد الخامس ، ط١، المركز الدستوري الوطني، محمد نجم وشركائه، ٢٠٠٩ مصدر سابق ، ص ١٦٥ .
- (14) يقابلها المادة "١٦٩" من قانون "م.م.ت.م". انظر .
- (15) د. محمود السيد عمر التحيوي ، إصدار الحكم ، مصدر سابق ، ص ٣١ .
- (16) عبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ مع المبادئ القانونية لقرارات محكمة تمييز العراق مرتبة على مواد القانون ، مطبعة العاني، بغداد العراق ، ج ٣ ، ١٩٧٢، ص ١٨٣ .
- (17) د. نبيل إسماعيل عمر، قانون أصول المحاكمات المدنية ، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٨، ص ٤٦٤ .
- (18) يقابلها المادة (٤٠) من قانون (ت.م) .
- (19) المادتان (١٤٧٩ و ١٤٨٠) النافذتان، من قانون (أ.م.م.ف).
- (20) المادة (١/٢٧٠) من قانون (م.م.ع)، تقابلها المادة (٢٩) من قانون الأونيسترال، والمادة (٢/٣١) من إتفاقية عمان للتحكيم ،
- (21) المادة (٢٧٢) من قانون (م.م.ع) . ولا مثل لهذا النص في التشريعات المقارنة، كما أن مشروع قانون (ت.ع) قد تخلى عن هذا الإتجاه.
- (22) الملاحظ أن مشروع قانون (ت.ع)، لم يتضمن مشتملات القرار التحكيمي، ولم يشر إلى ماورد في المادة (٢٧٠) من قانون (م.م.ع)، من كون التسبب من مشتملات القرار التحكيمي ، وأن المادة (٢/٤٣) من قانون (ت.م)، أشارت إلى أن يكون الحكم التحكيمي مسببا ، دون بيان جزاء تخلف ذلك ، كما أن نص المادة (١٤٨٢) النافذة، من قانون (أ.م.م.ف) نصت على وجوب أن يكون حكم التحكيم معللاً (مسبباً)، وأن حكم المادة المذكورة يقتصر سريانها على التحكيم الداخلي ، ويكون عدم تسبب الحكم التحكيمي ، تحت طائلة البطلان ، حسب نص المادة (١٤٨٠) من القانون المذكور، ويبدو وكما نراه، أن عدم سريان حكم المادة (١٤٨٢)، على التحكيم الدولي ، يرجع إلى رغبة المشرع الفرنسي إلى تطبيق القواعد الدولية في هذا المجال ، لأن ذلك لا يعد من النظام الدولي العام، إذ يمكن أن يكون قرار التحكيم صادراً في دولة لا يشترط قانونها ذلك ، أو أن الأطراف اتفقوا على تطبيق قانون لا يشترط التعليل ، فما لاتجمع عليه قوانين دول لا يعد من النظام الدولي العام ، فعلى سبيل المثال وللاستئناس ، فإن القانون اللبناني في نص المادة (٨١٧) من قانون (أصول المحاكمات المدنية اللبنانية، الصادر بالمرسوم الاشتراعي رقم ١٩٨٣/٩٠ المعدل) ، التي تحكم التحكيم الدولي ، قد إستعاد نص المادة (٨٠٠) من القانون الخاصة بالتحكيم الداخلي ، والتي تعالج حالات

فاعلية قرار التحكيم (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الثالث / السنة التاسعة ٢٠١٧

إبطال القرار التحكيمي ، عدا البند الخامس منها ، وهي عدم إشتمال القرار على جميع بياناته الإلزامية المتعلقة بمطالب الخصوم والاسباب ... ، واستعاض عنها بنص جعل مخالفة القرار للنظام العام الدولي واحدة من أسباب البطلان . أنظر د. جعفر مشيمش ، التحكيم في العقود الادارية والمدنية والتجارية وأسباب بطلان القرار التحكيمي وآثاره ، ط١، منشورات زين الحقوقية ، بيروت لبنان، ٢٠٠٩، ص٢٤١. وأنظر د. أشرف عبد العليم الرفاعي، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية، دراسة في قضاء التحكيم ، دار الكتب القانونية، مصر المحلة الكبرى، ٢٠٠٦، ص٥٢٦، وما بعدها.

(23) المادة (١٦٠) من قانون (م.م.ع).

(24) المادة (٣١) من المشروع.

(25) نص المادة (٣١/ثانياً) من قانون (ت.ع)، مطابق لنص المادة (٢/٤٣) من قانون (ت.م).

(26) المادة (١/٤٣) من قانون (ت.م).

(27) نصت على هذا، المادة (١٤٨٠) من القانون .

(28) أنظر ، د. عبيد محمد القصاص ، قانون التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية الدولية والداخلية، ط١، دون ناشر، ٢٠١٥، ص٩٨٥.

(29) د. رمزي سيف ، قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، مطابع مقهوتي، الكويت ، ١٩٧٤ ، ص٣٣٩. وهناك من يرى أن في النصوص التشريعية المصرية ، ما يفيد إعتدال المشرع المصري لهذه القاعدة بما يقطع الشك حول إعمالها، فلعل عقيدة المشرع في وجود هذه القاعدة ونفاذها ، ما وجد نفسه في حاجة إلى النص فيما يخالفها في الحالات التي تستوجب الضرورة فيها مراجعة المحكمة التي أصدرت الحكم لتصحيح ما ورد فيه من أخطاء مادية أولتفسير ما إعتري الحكم من غموض وإيهام ، فتقرير الإستثناء يتضمن حتماً الإقرار بالأصل، لان الأصل ينزع عن القاضي إمكانية مراجعة قراراته وتصحيحها في غير الحالات المنصوص عليها في المادتين = (١٩١ و١٩٢) من قانون (م.م.ت.م)، أنظر د. أحمد ماهر زغلول ، مراجعة الأحكام بغير طعن فيها ، أو النظام الخاص للمراجعة لتصحيح الأحكام وتفسيرها وإكمالها ، ط٢، بدون مكان طبع، دون تاريخ نشر، ص١٤.

(30) أنظر وثام مصطفى محي الدين مطر، آثار حكم التحكيم وطرق الطعن فيه، دراسة مقارنة برسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة الأزهر ، عمادة الدراسات العليا ، غزة، ٢٠١٤، ص١٧ وما بعدها. منشور على الموقع الإلكتروني <http://www.alazhar.edu.ps/Library/attachedfile> ، تاريخ الزيارة ٢٠١٥/١٢/٣٠ ، الساعة الثالثة وخمسة وخمسين دقيقة عصرًا.

(31) على الرغم من عدم وجود نص يعطي الحق للمحكمة بتصحيح ما وقع في الحكم الصادر عنها من أخطاء، إلا أن التطبيق العملي ، دفع محكمة التمييز بصفتها محكمة قانون وليست محكمة وقائع ، أن تلجأ إلى تصحيح ما وقع في قراراتها من أخطاء مادية دون طلب من أحد ، أنظر في هذا ، قرار محكمة التمييز الاتحادية العدد ٥٢٣/ش/٢٠٠٧، وتاريخ ٢٧/٥/٢٠٠٧، غير منشور.

(32) قرار محكمة النقض المصرية ، طعن رقم ٤٨٦٩ لسنة ٦١ ق جلسة ١/٢٨/١٩٩٣، منشور لدى المستشار محمود عرفات مصطفى ، روائع في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، المجلد ٥، مصدر سابق، ص٣٧٩.

(33) قرار محكمة إستئناف بغداد /الرصافة العدد ٨٦٢/م/٢٠٠٦ في ٢٨/٨/٢٠٠٦، منشور لدى القاضي موفق علي العبدلي المختار من قضاء محكمة إستئناف بغداد الرصافة الإتحادية بصفتها التمييزية ، مكتبة صباح ، بغداد العراق، ص١٠٤.

فاعلية قرار التحكيم (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الثالث / السنة التاسعة ٢٠١٧

- (34) قرار محكمة النقض المصرية ، طعن رقم ٩٠٢ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩١/١/١٧ ، مشار اليه لدى المستشار أحمد محمد عبد الصادق ، المرجع في قانون المرافعات ، ج٣، دار أبو مجد للطباعة ، الهرم مصر، ٢٠٠٨، ص ١٥١٢ .
- (35) قرار محكمة التمييز/العراق/ العدد ١١/مدنية / ١٩٧٣ وتاريخ ١٩٧٣/٣/١٣ ، منشور لدى إبراهيم المشاهدي، المختار في قضاء محكمة التمييز ، قسم المرافعات المدنية ، مطبعة الزمان ، بغداد العراق ، ١٩٩٨، ص ٤٣ .
- (36) تنص المادة (٤٦١) من قانون (أ.م.ف) على: " يختص القاضي الذي أصدر الحكم بتفسير ما ورد فيه من غموض، إن كان لم يطعن بالحكم . ونصت المادة (٤٦٢) على: " تختص المحكمة التي أصدرت الحكم بتصحيح الخطأ أو السهو المؤثر في الحكم ، حتى لو حاز الحكم قوة الحكم المقضي ، ويكون ذلك من المحكمة من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب من أحد الخصوم ، أو كليهما " ، ونصت المادة (٤٦٣) من القانون على: " في غضون عام واحد من تاريخ صدور الحكم ، بناءً على طلب من الخصم ، الفصل فيما لم تفصل المحكمة ، فيه على الرغم من وجود طلب بذلك ، ويصدر الحكم بعد استدعاء الطرف الآخر".
- (37) نصت المادة (١٤٨٥) من قانون (أ.م.ف) على : " أن الحكم يقوم بإخراج النزاع من حوزة محكمة التحكيم بمجرد صدوره ، ومع ذلك يجوز لمحكمة التحكيم بناءً على طلب أحد الأطراف أن تصلح الأخطاء والسهو الذي يؤثر فيه، وكذا استكمال الحكم في حالة إغفاله للبت في مطلب رئيس على أن يعيد سماع الأطراف، أو من ثم استدعائهم، وإذا لم تتمكن محكمة التحكيم من الإنعقاد من جديد ولم يستطع الأطراف الاتفاق على إعادة تشكيلها فتختص المحكمة القضائية المختصة بالفصل في الحكم التحكيمي " .
- (38) الإتفاقية الموحدة لإستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية لسنة ١٩٨٠ ، - التي صادق العراق عليها بالقانون رقم (٤٤) لسنة ١٩٨١ ، المنشور دون الإتفاقية ، في الوقائع العراقية العدد ٢٨٣٢ وتاريخ ١٩٨١/٦/١ ، وتم نشر الإتفاقية مع تعديلها الاول في الوقائع العراقية العدد ٤٣٨٢ ، وتاريخ ١٩٨٠، ٩/٢٩ ، فقد نصت في الفقرة (٨) من المادة الثالثة، أن قرار هيئة التحكيم يكون نهائياً وملزماً يتوجب على الطرفين الإمتثال له ، وتنفيذه بمجرد صدوره ولا يجوز الطعن فيه ، وهذا يعني أن قرار التحكيم الصادر في قضية إستثمار فيها مستثمر يحمل جنسية دولة منضمة للإتفاقية ، يكون غير قابل للطعن بأي طريق من طرق الطعن ، وأن عدم تنفيذ الطرف المحكوم عليه القرار بعد مضي مدة ثلاثة أشهر من تاريخ صدوره ، فالأمر يرفع إلى محكمة الإستثمار العربية المشكلة بموجبه. أما إتفاقية تسوية نزاعات الإستثمار بين دول ومواطني دول أخرى لسنة ١٩٦٥ ، التي دخلت حيز التنفيذ في ١٩٦٦/١٠/١٤ ، والتي أنظمت اليها العراق بالقانون رقم (٦٤) لسنة ٢٠١٢ ، المنشور في الوقائع العراقية العدد ٤٢٨٣ وتاريخ ٢٠١٣/٧/٢٩ ، فأن الأحكام الصادرة على وفق أحكام الإتفاقية، لا تقبل الطعن بأي طريق قضائي في البلد المراد التنفيذ فيه أو خارجه ، ولأي من الأطراف أن يطلب تنقيح الحكم بطلب يتقدم به إلى الأمين العام للمجلس الإداري المؤلف على وفق المادة (٤) من الإتفاقية، إذا تم إكتشاف حقائق من شأنها التأثير في حكم التحكيم خلال مدة (٩٠) تسعين يوماً من تاريخ إكتشاف تلك الحقائق وفي أي حدث ضمن ثلاث سنوات بعد التاريخ الذي استخلص الحكم فيه. كما أن المادة (٥٢) من الإتفاقية أعطت الحق لأي من الأطراف أن يطلب إلغاء الحكم بطلب يقدم للأمين العام للمجلس الإداري للأسباب الستة الواردة فيها، على أن يقدم خلال (١٢٠) يوماً من تاريخ إكتشاف موطن الفساد وفي أي حدث ضمن ثلاث سنوات بعد التاريخ الذي صدر فيه الحكم .

(39) حددت المادة (١٩٦) من قانون (م.م.ع)، الحالات التي يجوز فيها طلب إعادة المحاكمة ، وهي الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف أو من محاكم البداية ، أو من محاكم الاحوال الشخصية ولو كانت حائزة لدرجة البتات، إذا توافر

فاعلية قرار التحكيم (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الثالث / السنة التاسعة ٢٠١٧

واحد من الأسباب الآتية ١ - إذا وقع من الخصم الآخر غش في الدعوى كان من شأنه التأثير في الحكم ٢ - إذا حصل بعد الحكم إقرار كتابي بتزوير الأوراق التي أسس عليها أو قضي بتزويرها ٣ - إذا كان الحكم قد بني على شهادة شاهد وحكم عليه بشهادة الزور ٤ - إذا حصل طالب الإعادة بعد الحكم على أوراق منتجة في الدعوى كان خصمه قد حال دون تقديمها.

(40) عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ مع المبادئ القانونية لقرارات محكمة تمييز العراق مرتبة على مواد القانون، ج٤، مطبعة الزهراء، بغداد العراق، ١٩٩٠، ص٤٩٨.

(41) منير القاضي، شرح أصول المرافعات المدنية والتجارية، مطبعة العاني، بغداد العراق، ١٩٥٧، ص٢٢٨. ويعد القانون الفرنسي الأكثر وضوحاً في هذا الجانب، إذ بينت، المادة (١٥٠١) من قانون (أ.م.ف.) الشق الثاني، بقبول الحكم التحكيمي الطعن بطريق إعتراض الغير حيث نصت على: "ويجوز الطعن فيه بطريق إعتراض الغير أمام المحكمة المختصة بنظر النزاع في غياب التحكيم...".

(42) يكاد يكون حكم المادة أنفاً مطابقاً لنص المادة (٥٢) من قانون (ت.م)، مع إختلاف بسيط في الصياغة وتسلسل الفقرات، إلا أن القانون المصري كان يتضمن فقرة تعد من حالات دعوى البطلان، وهي حالة إستبعاد تطبيق القانون الذي إتفق عليه الطرفان على موضوع النزاع، مع وجود حالة في نص المشروع، وهي الواردة في الفقرة (رابعاً)، من إمكانية تجزئة الحكم التحكيمي، وإبطال الجزء المعيب دون الجزء السليم، وهذا لا نعده إختلافاً جوهرياً بين مشروع قانون (ت.ع) وقانون (ت.م)، إذ يمكن الوصول اليه بتطبيق أحكام القانون المدني التي يمكن الإستناد إليها بهذا، وقد جاء في القانون المصري، حالة يمكن لهيئة التحكيم من إبطال الحكم التحكيمي من تلقاء نفسها، والحالة هي الواردة في الفقرة (ز) من المادة آ (٥٣) من القانون، ونصها: "إذا وقع بطلان في حكم التحكيم، أو كانت إجراءات التحكيم باطلت بطلاناً أثر في الحكم"، كما أن الفقرة (٢) منها أجازت للمحكمة التي تنظر دعوى البطلان أن تبطله من تلقاء نفسها إذا وجدت أنه مخالف للنظام العام في جمهورية مصر العربية.

(43) تضمنت المادة (٣٤) من قانون الأونسترال، على حالة وحيدة للطعن في قرار التحكيم، وهي الإلغاء، وعلى شروط ذلك، ويتطلب تقديم طالب الإلغاء، دليلاً يثبت وجود إحدى الحالات الموجبة للإلغاء وهي ١ - افتقار أحد طرفي التحكيم للأهلية، أو أن الإتفاق غير صحيح بموجب القانون الذي إختاره الطرفان ٢ - عدم تبليغ طالب الإلغاء بصورة صحيحة بتعيين أحد المحكمين، أو بإجراءات التحكيم، أو عدم قدرته لأي سبب، عرض قضيته ٣ - تناول قرار التحكيم نزاعاً لم يكن موضوع الإتفاق، أو إشماله على قرارات بشأن مسائل خارجة عن نطاق الإتفاق، مع إمكانية فصل القرارات التي تناولها الإتفاق عن تلك التي لم يتناولها ٤ - تشكيل هيئة التحكيم مخالفاً لإتفاق الطرفين، أو أن الإجراءات المتبعة مخالفة لهذا الإتفاق وأشار البند (ب) من الفقرة (٢) من المادة المذكورة على حالتين هما ١ - إذا وجدت المحكمة أن النزاع لا يمكن تسويته عن طريق التحكيم، ٢ - أن قرار التحكيم، يتعارض مع السياسة العامة للدولة. وتضمنت الفقرة (٣) من المادة المذكورة، عدم جواز تقديم الطلب بعد مضي ثلاثة أشهر من يوم تسلم الطرف صاحب الطلب قرار التحكيم أو اليوم الذي حسمت فيه الهيئة موضوع الخطأ المادي، أو التفسير أو الحكم الإضافي الذي سهت عنه الهيئة، وأجازت الفقرة (٤) من المادة المذكورة، للمحكمة التي تنظر طلب الإلغاء أن توقف تنفيذ القرار التحكيمي، إن رأت أن الأمر يقتضي ذلك وبطلب من صاحب المصلحة، لمدة تحددها المحكمة.

فاعلية قرار التحكيم (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الثالث / السنة التاسعة ٢٠١٧

- (44) نصت المادة (٣٨) من مشروع قانون (ت.ع) على: ولا يجوز الطعن بقرار التحكيم أمام المحكمة المختصة إلا بطلب إبطال يقدم في إحدى الحالات الآتية :
- أولاً- إذا كان أحد طرفي اتفاق التحكيم وقت إبرام اتفاق التحكيم فاقد الأهلية ، أو ناقصها وفقاً للقانون الذي يحكم أهليته.
- ثانياً- إذا كان اتفاق التحكيم باطلاً وفقاً للقانون الذي يخضع له اتفاق التحكيم أو سقط بانتهاء مدته .
- ثالثاً- إذا لم يبلغ طالب الإبطال على وجه صحيح بتعيين أحد المحكمين أو بإجراءات التحكيم أو لم يستطع أن يعرض قضيته أمام هيئة التحكيم .
- رابعاً- إذا تناول قرار التحكيم مسائل لم يتضمنها اتفاق التحكيم ، أو جاوز حدود هذا الاتفاق ، ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء القرار الخاضعة للتحكيم ، عن أجزائه غير الخاضعة له، فلا يقع الإلغاء إلا على الأجزاء الأخيرة وحدها.
- خامساً - إذا كان تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكم مخالفاً للقانون أو لإتفاق الطرفين.
- سادساً- إذا كان موضوع النزاع لا يقبل التسوية بالتحكيم وفقاً للقانون أو أن حكم التحكيم يخالف النظام العام في العراق .
- (45) المادة (٥٤) من قانون (ت.م). .
- (46) المادة (٣٤/ثانياً) من قانون الأونسترال .
- (47) قرار محكمة التمييز الاتحادية ، العدد ٢٣٤/٢٣٥ / هيئة موسعة / ٢٠١٢ وتاريخ ٢١/١١/٢٠١٣ ، منشور لدى القاضي جبار جمعة اللامي ، التحكيم التجاري ، مصدر سابق ، ص ١٥٤ .
- (48) قرار محكمة البداة المتخصصة بالدعاوى التجارية ، العدد ٢٨٦/ب/ ٢٠١١ وتاريخ ١٥/٧/٢٠١٢ ، منشور لدى المرجع السابق ، ص ١٤٧ ، وإن كنا نختلف مع وجهة النظر بإمكانية تطبيق إتفاقية نيويورك التي لم ينضم إليها العراق ، بتعليل أنها الأكثر شيوعاً ، وهذا أمر لا يخلو من إشكال قانوني، لأنه يفتح الباب واسعاً أمام تطبيق أية إتفاقية لم ينضم إليها العراق ، بذات التبرير، فضلاً أن قواعد الأونسترال ، قواعد إرشادية للدولة وللأفراد، لا السلطة القضائية التي تحكم على وفق نصوص قانونية سارية المفعول .
- (49) قرار محكمة التمييز الاتحادية ، العدد ٢٤٣٠ / استئنافية منقول / ٢٠١٢ ، وتاريخ ٦/١١/٢٠١٢ ، منشور لدى القاضي جبار جمعة اللامي، مصدر سابق ، ص ١٣٦ .
- (50) قرار محكمة التمييز الاتحادية العدد ١٧١ / الهيئة الموسعة وتاريخ ٢٦/٣/ ٢٠٠٧ ، منشور لدى علاء صبري التيمي ، المجموعة المدنية في قضاء محكمة التمييز الاتحادية للسنوات ٢٠٠٦ و ٢٠٠٧ و ٢٠٠٨ ، ط ٢ ، نشر وتوزيع مكتبة صباح، بغداد العراق، ٢٠٠٩، ص ٨٣، و منشور لدى د. عصمت عبد المجيد، أصول المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص ٦٣٨ .
- (51) قرار محكمة التمييز الاتحادية ، العدد ٦٥ / هيئة موسعة وتاريخ ٢٠ / ٢٠٠٧ ، غير منشور .
- (52) قرار محكمة التمييز الاتحادية ، العدد ٢٧٣ / هيئة موسعة وتاريخ ٢٦/٢٠٠٧ ، غير منشور ،
- (53) قرار محكمة التمييز الاتحادية ، العدد ١٠٢ / موسعة مدنية / ٢٠٠٧ وتاريخ ٢٦/٩/٢٠٠٧ ، غير منشور ،
- (54) قرار محكمة التمييز الاتحادية العدد ١٤٧ / موسعة مدنية / ٢٠٠٧ وتاريخ ٢٠/٢/٢٠٠٨ ، غير منشور .
- (55) قرار محكمة التمييز الاتحادية ، العدد ١٨٥ / موسعة مدنية / ٢٠٠٧ وتاريخ ٢١/٥/٢٠٠٨ ، غير منشور .

فاعلية قرار التحكيم (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الثالث / السنة التاسعة ٢٠١٧

- (56) قرار محكمة إستئناف النجف، العدد ١٦٨ / استئناف / ٢٠١٢، وتاريخ ٢١/٦/٢٠١٢، غير منشور .
- (57) قرار محكمة التمييز، العدد ٢٤١٣ / مدنية أولى / ١٩٩٥، وتاريخ ٩/١١/١٩٩٦، منشور مبدأه لدى إبراهيم المشاهدي، معين الحيران، في المرافعات المدنية، ج٢، نشر وتوزيع مكتبة صباح، بغداد العراق، ٢٠١٢، ص٧٣.
- (58) أنظر أ.د. الحسين السالمي، التحكيم وقضاء الدولة دراسة علمية تأصيلية مقارنة، المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع، مجد، بيروت لبنان، ٢٠٠٨، ص٥٥٣. - وأنظر تعليق المحامية هند محمد مصطفى، على حكم محكمة إستئناف القاهرة، الدائرة السابعة تجاري، رقم الدعوى ٦٦ لسنة ١٢٨ قضائية وتاريخ ٦/٨/٢٠١٢، منشور في مجلة التحكيم العالمية، العدد (١٨) لسنة ٢٠١٣، ص ٥٤٤. و رأي في الفقه العراقي، أن دعوى البطلان، طريق من طرق الطعن، أنظر عباس ناصر مجيد، الطعن بالبطلان، دراسة قانونية مقارنة، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت لبنان، ٢٠١١، ص ٩١ وما بعدها. ونرى أنه لا بد من التفارقة بين ما مقرر للخصوم في قانون (م.م.ع) الذي لم يعط للخصم أي طريق من طرق الطعن، وأن ما مقرر في المادة (٢٧٣) من قانون (م.م.ع)، لا يعد أكثر من دفع يتقدم به لإبطال القرار التحكيمي، وهذا الدفع بمثابة دعوى حادثة، أما في مشروع قانون (ت.ع) وفي القوانين المقارنة فإن الحكم الصادر سواء عن قضاء الدولة أو قضاء التحكيم، يجوز الحجية من لحظة صدوره، ولا يجوز المساس بهذه الحجية إلا من خلال الطعن، على وفق الطريق المرسوم قانوناً، فضلاً عن أن التشريعات أطلقت على هذا الطريق بالطعن، المادة (٣٨) من مشروع قانون (ت.ع) والمادة (٥٢) من قانون (ت.م)، والمادة (١٥٠٣) من قانون (أ.م.ف) والمادة (١/٣٤) من قانون الأونيسترال، وإن إستخدمت لفظ الإلغاء، فهو يفيد المعنى ذاته الذي تفيده دعوى البطلان.
- (59) د. هدى محمد مجدي عبد الرحمن، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، دار النهضة العربية القاهرة مصر، ١٩٩٧، ص ٣٧٥.
- (60) قرار محكمة النقض المصرية، الدائرة التجارية، الطعن رقم ٢٤٠ لسنة ٧٤ قضائية، وتاريخ ٩/٢/٢٠١٠، منشور لدى مجلة التحكيم، مجلة فصلية، بيروت لبنان، العدد الثامن عشر، السنة الخامسة، ابريل ٢٠١٣، ص ٥٢٨.
- (61) القرار السابق، المصدر السابق، ص ٥٣٢.
- (62) قرار محكمة إستئناف القاهرة، الدائرة السابعة تجاري، الدعوى رقم ٦٦ لسنة ١٢٨ قضائية، مجلة التحكيم، مجلة فصلية، العدد الثامن عشر، السنة الخامسة، مصدر سابق، ص ٥٤٤ و ٥٤٥.
- (63) قرار محكمة إستئناف القاهرة، الدائرة السابعة، رقم ١٢٤/١١٧ وتاريخ ٦/٥/٢٠٠٨، منشور لدى مجلة التحكيم، العدد الثاني، نيسان ٢٠٠٩، بيروت لبنان، ص ٣٨٥.
- (64) تمثل هذا المبدأ بقرارات، محكمة النقض، الاعداد ٥٧٤٥ و ٦٤٦٧ و ٦٧٨٧، لسنة ٧٥ قضائية جلسة ١٢/١٢/٢٠٠٥، منشور لدى مجلة التحكيم العربي، العدد العاشر، مصدر سابق، ص ٣٣٣.
- (65) تطبيق المادة (١٤٨٥) من القانون، على التحكيم الداخلي، والتحكيم الحاصل في الخارج و إتفق الطرفان على خضوعه لأحكام القانون الفرنسي، عملاً بالمادة (١٥٠٦) المضافة بالقانون رقم (٤٨) لسنة ٢٠١١ وتاريخ ١٣/١/٢٠١١، أما التحكيم الذي يجري خارج فرنسا، فإنه وبحكم المادة (١٥٢٠) المضافة، هي الواجبة التطبيق، وبمقتضاها فإن القاضي الفرنسي لا يستطيع إبطال حكم صدر خارج فرنسا وغير خاضع للقانون الفرنسي بل له الإمتناع عن منح الحكم الصيغة التنفيذية.

فاعلية قرار التحكيم (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الثالث / السنة التاسعة ٢٠١٧

- (66) أنظر سليم بشير ، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة لخضر ، قسم العلوم القانونية ، ٢٠١٠-٢٠١١، ص٣٢٩، الأطروحة منشورة على الموقع - http:// fac-sciences- islamigues - ar.univ—batna.dz/images/ revueelhyaa/rev
- (67) قرار محكمة النقض الفرنسية في ٢١/١١/٢٠٠١، مشار إليه لدى د. عبد الحميد الأحذب، موسوعة التحكيم الدولي، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ٢٠٠٨، ص٥١٩.
- (68) قرار محكمة إستئناف باريس ، في ٣/٦/٢٠٠٤. المصدر السابق ، ص٥١٩.
- (69) قرار محكمة إستئناف باريس المؤرخان في ١٨/٩/٢٠٠٣ و ١٢/٢/٢٠٠٤، المصدر السابق ، ص٥٣٥.
- (70) قرار محكمة إستئناف باريس في ٣٠/٩/١٩٩٣، المصدر السابق ، ص٥٤٣.
- (71) قرار محكمة استئناف باريس (الغرفة المدنية الاولى) في ٣١/يناير ٢٠٠٨، منشور لدى مجلة التحكيم ، بيروت لبنان، العدد الاول ٢٠٠٩، ص٦١٠.
- (72) قرار محكمة النقض الفرنسية، الغرفة الاولى رقم ٢٣٧ وتاريخ ٦/٣/٢٠١٣، منشور لدى مجلة التحكيم، العدد الاول، مصدر سابق، ص٩٤٤.
- (73) قرار محكمة النقض الفرنسية الغرفة الاولى الجلسة العلنية بالطعن رقم ١١-١٨٢٥٢ وتاريخ ٦/يونيو ٢٠١٢، منشور لدى المصدر السابق، ص٨١٢.
- (74) قرار محكمة النقض الفرنسية، الغرفة المدنية الثانية، بتاريخ ١٤/٦/١٩٨٤، منشور ، لدى سليم بشير ، الأطروحة ، مصدر سابق ، ص٣٥٦،
- (75) يلتقي طلب البطلان وحق الطعن بالحكم التحكيمي بطريق الاستئناف في عدة أمور منها :
- أ- المحكمة المختصة بنظر الطريقتين هي محكمة الإستئناف المختصة التي يقع في نطاقها الحكم التحكيمي (م/١٤٨٦ من قانون أ.م.ف - الشق الاول).
- ب- يلتقيان بميعاد واحد ، يبدأ من تاريخ تبليغ الحكم التحكيمي المعطى الصيغة التنفيذية (م/١٤٨٦ من قانون أ.م.ف - الشق الثاني).
- ت- الإستئناف وطلب البطلان ، يوقفان تنفيذ الحكم (م/١٤٨٦ من قانون أ.م.ف - الشق الثالث).
- ث- إجراءات المحكمة في كل من الإستئناف وطلب البطلان هي ذاتها إجراءات الدعوى الإستئنافية (م/٤٨٧ من قانون أ.م.ف المعدلة بالمرسوم رقم ١٤٢٠/١٤٢٠) وتاريخ ٢٣/١٢/٢٠٠٤.
- ج - الطعن بطريق الإستئناف وبطريق طلب البطلان ، ينتج عنه حكماً في حدود الدعوى الاستئنافية طعناً بقرار قاضي الصيغة التنفيذية أو استفاداً لولاية هذا القاضي (م/٤٨٨ من قانون أ.م.ف).
- (76) أنظر سلام توفيق حسين منصور ، بطلان حكم التحكيم ، دراسة تحليلية مقارنة ، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة الأزهر، غزة، ٢٠١٠، ص٣٩، منشور على الموقع www.alazhar.edu.Ps/Library/aa/Hac/ed file . asp. تاريخ الزيارة ٢٨/١٢/٢٠١٥، الساعة السابعة والرابع مساءً.
- (77) القاضي ، محمد أبو زيد ، طرق الطعن في القرار التحكيمي، بحث منشور على الموقع <http://unpan7.Un.org/intradoc/groups/public/document/arado/unpan> . تاريخ الزيارة ٣/١٦/٢٠١٦، الساعة الثامنة والنصف مساءً.

فاعلية قرار التحكيم (دراسة مقارنة)

العدد الثالث / السنة التاسعة ٢٠١٧

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

- (78) قرار محكمة إستئناف باريس، الرقم (٢٠٠٨/١٥) وتاريخ ٢٠/٣/٢٠٠٨، منشور لدى المصدر السابق، ص ٦٤٠.
- (79) قرار محكمة النقض الفرنسية الغرفة المدنية الاولى رقم القرار ٣٨٩ وتاريخ ٢٨/٣/٢٠١٣، منشور لدى مجلة التحكيم العالمية، بيروت لبنان، العدد العشرون، تشرين أول ٢٠١٣، ص ٩٣١.
- (80) المادة (٥١٠) من قانون (م.م.ت.م).
- (81) بموجب المادة (٢٤١) من قانون (م.م.ت.م) فإن الحكم التحكيمي، كان يقبل الطعن فيه بطريق إلتماس اعادة النظر، في الحالات المبينة في الفقرات (١، ٢، ٣، ٤، ٦، ٧) منها.
- (82) المواد (٢٤٨-٢٧٣).
- (83) المادة (١٤٨١) من قانون (أ.م.م.ف).
- (84) المادة (٥٩٣) من قانون (أ.م.م.ف).
- (85) المادة (٥٩٤) من قانون (أ.م.م.ف).
- (86) المادة (٥٩٣) من قانون (أ.م.م.ف).
- (87) المادة (٥٩٦) من قانون (أ.م.م.ف).
- (88) المادة (٥٩٧) من قانون (أ.م.م.ف).
- (89) المادة (٤٨٣) من قانون (أ.م.م.ف).
- (90) المادة (٥٨٦) من قانون (أ.م.م.ف).
- (91) cass . 29 juin , D. 1952, somm . 72, 2 mai 1974, D. 1974, IR.4 juill. 1974D. 1974, IR 224, J.C.P. 1976, II, 18364 note Couchez , Rev.Trime .1975, 160obs. Perrot ،
مشار اليه في د. حلمي محمد الحجار ، الوسيط في أصول المحاكمات المدنية، ط٤، دون ناشر، بيروت لبنان، ج٢، ص ٤٣٤.
- (92) نصت المادة (٥٨٤) من قانون (أ.م.م.ف) على: " إذا كان الحكم غير قابل للتجزئة بالنسبة الى عدة خصوم فيه ، فلا يقبل الطعن بطريق إعتراض الغير إلا إذا جرت دعوة جميع الخصوم للمحاكمة ."
- (93) نصت على هذا المادة (٥٨٣) من قانون (أ.م.م.ف) ونصها : " للمحكمة التي يجري التذرع أمامها بالحكم المطعون فيه باعتراض الغير أن تقرر، حسب الأحوال أما صرف النظر عنة هذا الطعن ومتابعة المحاكمة وأما وقف السير بالمحاكمة حتى الفصل باعتراض الغير بحكم نهائي". أنظر ترجمة المادة المذكورة في د. حلمي محمد الحجار ، الوسيط ، ج ٢، مصدر سابق، ص ٤٣٦.
- (94) المادتان (١٨ و ٢٠) من قانون التنفيذ العراقي رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ النافذ.
- (95) للإستئناس ، من طرق منح الصيغة التنفيذية لحكم المحكمين ، إعطاء هيئة التحكيم سلطة منح الصيغة التنفيذية لحكم المحكمين، كما في القانون النرويجي والنمساوي ، والروماني والهنغاري، أو عــــن طــــريق منــــح الصيغــــة التنفيذــــة بقــــرار إداري كما الحال في القانون السويدي والقانون الفنلندي، أما الطريقة الثالثة التي أخذت بها التشريعات اللاتينية ، والتشريعات العربية، وهي منح الصيغة التنفيذية من جهة قضائية. أنظر د. فوزي محمد سامي ، التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي، كما جاءت في

فاعلية قرار التحكيم (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الثالث / السنة التاسعة ٢٠١٧

القواعد والإتفاقيات الدولية الإقليمية والعربية مع الإشارة إلى أحكام التحكيم في التشريعات العربية ،دار الحكمة، بغداد العراق، ١٩٩٢، ص٣٧٠.

(96) أخذ قانون (ت.م) بهذه الصيغة في المادة (٥٦) منه ، حيث منح رئيس محكمة الإستئناف المختصة ، أو من يندبه من قضاتها بإصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين. كما يأن قانون(أ.م.ف) هو الآخر أخذ في المادة(١٤٨٧) بهذه الطريقة إذ منح قاضي التنفيذ حكم التحكيم الصيغة التنفيذية، سواء أكان حكماً داخلياً أم حكماً دولياً، ما دام الحكم الصادر نهائي ويشتمل على إلزامات معينة يطلب تنفيذها من المحكوم عليه،أنظر د.جعفر مشيمش ، مصدر سابق،ص٢١٦.

(97) نشر القانون في الوقائع العراقية العدد ٦٦٦ وتاريخ ١٩٢٨/٧/٥.

(98) صادق العراق على الإتفاقية بالقانون رقم(٣٥) لسنة ١٩٥٦، المنشور في الوقائع العراقية العدد ٢٨٠٢ وتاريخ ١٩٥٦/٦/٦ ، والدول الموقعة عليها، كل من، الأردن، السعودية، سوريا، الكويت ليبيا، مصر.

(99) صادق العراق على الإتفاقية بالقانون رقم (١١٠) لسنة ١٩٨٣ المنشور في الوقائع العراقية العدد ٢٩٧٦ وتاريخ ١٩٨٤/١/١٦.

(100) الإتفاقية الموحدة لإستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية لسنة ١٩٨٠، تناولت التحكيم في المادة الثالثة منها، الأحكام الخاصة بتعيين هيئة التحكيم وإجراءات التحكيم والميعاد الواجب الإلتزام به من هيئة التحكيم في حسم النزاع ، في اثنتا عشرة بنداً، أشار البند الحادي عشر منه إلى أن تنفيذ أحكام التحكيم يتم على وفق المادة (٣٧) من إتفاقية الرياض

(١٠٢) تنقسم الدول العربية من حيث التوقيع والتصديق على إتفاقية الرياض ،على ثلاثة اقسام:

أ- دول عربية موقعة على إتفاقية الرياض ، وهي جميع الدول العربية عدا جمهورية مصر العربية وجزر القمر.

ب- دول عربية موقعة ومصدقة على إتفاقية الرياض العربية،وهي الدول العربية الموقعة،عدا جيبوتي،قطر،الكويت،لبنان

ت- دول غير موقعة على إتفاقية الرياض ، وهي مصر، وجيبوتي.

(102) صادق العراق على الإتفاقية بالقانون رقم(١٩٤) لسنة ١٩٦٤، المنشور في الوقائع العراقية العدد ١٠٦١ وتاريخ ١٩٦٥/١/١١، أنظر بذلك د.رشدي خالد ، إتفاقات التعاون القانوني والقضائي بين العراق والدول الأخرى، منشورات مركز البحوث القانونية (٦) مطبعة وزالرة العدل،بغداد العراق،١٩٨٢،ص٤٥. ووافقت مصر على الاتفاقية بالقرار الجمهوري رقم (٣٣١) لسنة ١٩٦٥، وقرار وزير الخارجية المصري المنشور في الجريدة الرسمية الرقم(٢٤٥) وتاريخ ٦/يونيو سنة ١٩٦٦. أنظر إبراهيم سيد أحمد ،موسوعة الإتفاقيات القضائية الدولية،ط١، دار الكتاب القانوني،مصر،٢٠٠٢،ص٥٦٣.

(103) نصت المادة (٢٥) من الإتفاقية على: " تسري بالنسبة إلى أحكام المحكمين النهائية والسندات الرسمية الصادرة في إحدى الدولتين القواعد المقررة في هذه الإتفاقية بالنسبة لتنفيذ الأحكام ، إذا كانت قابلة للتنفيذ في الدولة التي صدرت فيها".

(104) المادة (٢٢) من الإتفاقية.

(105) المادة (٢٠) من الإتفاقية.

(106) المادة (٢٤) من الإتفاقية.

(107) ومما يجدر ذكره أن كل من العراق ،ومصر، والأردن، واليمن ، قد وقعا على إتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين مجلس التعاون العربي ، في الإسكندرية بجمهورية مصر العربية بتاريخ ١٩٨٩/٦/١٦، وقد صادق العراق عليها بالقانون رقم (٥٨) لسنة ١٩٨٩، المنشور في الوقائع العراقية العدد ٣٢٦٣، وتاريخ ١٠/تموز /١٩٨٩، وقد جاءت بأحكام تتعلق بالإعتراف بالأحكام وتنفيذها(م/٢٧منها)، وأحكام التحكيم ، والتي نصت على إتباع الأوضاع القانونية في البلد المراد التنفيذ فيه ، وحددت المادة (٣٢) من الإتفاقية عدم جواز بحث موضوع التحكيم من الجهة القضائية المختصة لدى الطرف المتعاقد المراد التنفيذ لديه،

فاعلية قرار التحكيم (دراسة مقارنة)

العدد الثالث / السنة التاسعة ٢٠١٧

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

كما حددت حالات رفض تنفيذ أحكام التنفيذ لاتخرج عما ورد في المادة (٣٧) من إتفاقية الرياضاً نفاً، ولم يرد في الإتفاقية ما يشير إلى تقييد أو تعطيل الأحكام الواردة في إتفاقية الرياض .

(108) أنضم العراق للإتفاقية بالقانون رقم (٦٤) لسنة ٢٠١٣، المنشور في الوقائع العراقية العدد ٤٢٨٣ بتاريخ ٢٩/٢٩/٢٠١٢، ويجدر ذكر أن عدد الدول الموقعة حتى تاريخ ٢٠٠٣/١١/٣، بلغ مائة وأربع وخمسون دولة، وبإضافة العراق إليها تكون الدول الموقعة مائة وخمس وخمسون دولة، عدد الدول المصدقة ، مع العراق يكون مائة وإحدى وأربعين دولة، أنظر أ. لما أحمد كوجان ، التحكيم في عقود الإستثمار بين الدولة والمستثمر الأجنبي، منشورات زين الحقوقية، بيروت لبنان، ٢٠٠٨، ملحق رقم (١) ، ص، ٢٣٧.

(109) صادق العراق على الإتفاقية بالقانون رقم (١٠٤) لسنة ١٩٧٣، المنشور في الوقائع العراقية العدد ٢٢٧٨ بتاريخ ١٩٧٣/٩/١٦.

(110) أنظر د. حكمت شبر ، الوجيز في القانون الدولي العام ، محاضرات القيت على طلبة الجامعة المستنصرية ، كلية القانون ، رونيو ، مكتب بيروت للطباعة، بغداد ، ص ٢٢٥، ود. طلعت الغنيمي، الأحكام العامة في قانون الأمم منشأة المعارف ، الاسكندرية مصر، نوفمبر/ ١٩٧٠، ص ٨٣٦.

(111) إنضمت تشيكوسلفاكيا السابقة إلى إتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠ ، وبعد تقسيمها أودعت سلوفاكيا أداة خلافتها مع مفعول اعتباراً من تاريخ ١/١/١٩٩٣، وودعت جمهورية التشيك الشئ ذاته في ٣٠/٩/١٩٩٣، والشئ ذاته بالنسبة لإتفاقية نيويورك في ١٤/٦/١٩٧٤، حول التقادم في مادة بيع السلع الدولي ، أنظر ، TRAITE DES CONTRATS Vincent Heuze, L.G.D.L ، ترجمة منصور القاضي، منشورات المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت لبنان، ٢٠٠٥، الملحق رقم ، (٥ و ٦) الصفحات ٥٤٦ و ٥٦١.

(112) المادة "١/٥٤" من قانون التحكيم المصري ، أنظر د . محمود السيد التحيوي تنفيذ حكم المحكمين، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، ٢٠٠٧ ، ص ٥٩ .

(113) المادة "١/٩" من قانون التحكيم المصري .

(114) المادة "٣/٥٨" من قانون التحكيم المصري.

(115) حكم المحكمة الدستورية العليا، رقم (٩٢) لسنة ٢١ ق دستورية جلسة ٢٠٠١/١/٦ .

(116) قرار محكمة النقض المصرية العدد ٩٦٦ لسنة ٧٣ق - جلسة يوم ١٠/١/٢٠٠٥، منشور لدي د. أحمد مليجي ، موسوعة التحكيم، التعليق على قانون التحكيم، ج٣، المواد (٥٢-٥٨) ، ط١، دون ناشر، ٢٠١١، ص ١١٣٦-١١٣٧.

(117) أنظر د. أحمد السيد الصاوي، التحكيم طبقاً للقانون رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ وأنظمة التحكيم الدولية ، ط٢، دون اسم ناشر ودون مكان نشر، ٢٠٠٤/ص ٢٧٩.

(118) د. محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، طبعة منقحة ومزودة بالأحكام القضائية المتعلقة بالتحكيم ولوائح وأنظمة هيئات التحكيم ، دار النهضة العربية ، القاهرة مصر، ٢٠١٠، ص، ٢٧٦.

(119) المادة "٢/٥٨" من قانون التحكيم المصري .

(120) صدور الحكم القضائي ببطالان الحكم التحكيمي المصري ، ليس بمانع من تنفيذ الحكم التحكيمي ، سواء في مصر أم خارج مصر، فالحكم القضائي الصادر خارج مصر بإبطال حكم تحكيمي مصري والحكم القضائي المصري الصادر بإبطال قرار تحكيمي صادر خارج مصر ، فكلا القرارين لا يعدان مانعين من تنفيذ الحكم التحكيمي مما يجعل

فاعلية قرار التحكيم (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الثالث / السنة التاسعة ٢٠١٧

هذا الحكم بالنتيجة عديم الفائدة ، وهذا اتجاه مستقر للقضاء ، أنظر، د. أحمد المليجي، الموسوعة، ج٣، مصدر سابق، ص ١١٩٦ وما بعدها،

(121) المادة (١/٥٤) من قانون (ت.م). التي تنص على : "١- ترفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال التسعين يوماً التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه . ولا يحول نون قبول دعوى البطلان نزول مدعي البطلان عن حقه في رفعها قبل صدور حكم التحكيم".

(122) أنظر د. أحمد الصاوي، التحكيم طبقاً للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وأنظمة التحكيم الدولية، ط٢، دون مكان طبع، ٢٠٠٤، ص ٢٧٩.

(123) المادة (٥٧) من قانون (ت.م).

(124) د. محمود مختار بريري ، مصدر سابق، ص ٢٨٠.

(125) د. فؤاد محمد أبو طالب ، مدى حجية حكم التحكيم وفقاً لأحكام القانون الدولي العام دراسة مقارنة ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر، ٢٠١٤، ص ٦٨١.

(126) المصدر السابق ، ص ٦٨٢.

(127) د. محمود مختار أحمد بريري، مصدر سابق، ص ٢٧٥.

(١٢٨) المصدر السابق، ص ٢٨١.

(١٢٩) قرار محكمة إستئناف ليون، تاريخ ١٩٨٨/١/٧، مشار اليه في، د. محمود مختار أحمد بريري، مصدر سابق، ص ٢٨٩.

(١٣٠) المادة (١٤٨٧) من قانون (أ.م.ف)،

(١٣١) المادة (١٥٠٠) من قانون (أ.م.ف).

(١٣٢) المادة (١٤٩٩) من قانون (أ.م.ف).

(١٣٣) المادة (١٤٩٩) من قانون (أ.م.ف).

(١٣٤) لمعرفة المزيد عن القضية أنظر، د ، حفيظة السيد الحداد ، الرقابة القضائية على أحكام التحكيم بين الإزدواجية والوحدة دراسة تحليلية وإنقادية بمناسبة قضية الشركة الأمريكية كروموالوي ضد جمهورية مصر العربية ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر، ٢٠٠٣، ص ٤٩ ، وللاطلاع على هذه القضية وعلى القضايا الذي بدأ القضاء الفرنسي موقفه ، أنظر د. بشار محمد الأسعد ، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الإستثمار الدولية دراسة في ضوء أحكام التحكيم والإتفاقيات والتشريعات الوطنية، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان ، ٢٠٠٩، ص ١٣٦ وما بعدها.

المصادر

أولاً: الكتب

- (١) إبراهيم رضوان الجغبير، بطلان حكم المحكم، ط١، الإصدار الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان الاردن، ٢٠٠٩ .
- (٢) د. أحمد السيد الصاوي، التحكيم طبقاً للقانون رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ وأنظمة التحكيم الدولية ، ط٢، دون اسم ناشر ودون مكان نشر، ٢٠٠٤ .
- (٣) د. أحمد خليفة شرقاوي أحمد ، التنظيم القانوني لبطلان حكم التحكيم دراسة تحليلية مقارنة، ط١، دون ناشر ، رقم الإيداع بدار الكتب ٣٠٥٠ / ٢٠١٦ .
- (٤) د. أحمد محمد حشيش ، القوة التنفيذية لحكم التحكيم ، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية مصر، ٢٠٠١ .
- (٥) د. أحمد مليجي ، موسوعة التحكيم، التعليق على قانون التحكيم، ج٣، المواد (٥٢-٥٨) ، ط١، دون ناشر، ٢٠١١ .
- (٥) أ.د. الحسين السالمي، التحكيم وقضاء الدولة دراسة علمية تأصيلية مقارنة ، المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع ، مجد ، بيروت لبنان، ٢٠٠٨ .
- (٦) د. بشار محمد الأسعد ، الفعالية الدولية للتحكيم في عقود منازعات عقود الإستثمار الدولية، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ٢٠٠٩ .
- (٧) القاضي جبار جمعة اللامي ، التحكيم التجاري في القانون الدولية ، مطبعة السينا، بغداد العراق .
- (٨) د. جعفر مشيمش ، التحكيم في العقود الادارية والمدنية والتجارية وأسباب بطلان القرار التحكيمي وآثاره، ط١، منشورات زين الحقوقية ، بيروت لبنان، ٢٠٠٩ .
- (٩) د. حلمي محمد الحجار ، الوسيط في أصول المحاكمات المدنية طبقاً للمرسوم الإشتراعي رقم ٨٣ / ٩٠ والتعديلات الواقعة عليه لغاية ٢٠٠١ / ٨ / ٧، ج٢، المحاكمة - الإجراءات المستعجلة، ط٥، دون ناشر ، دون مكان طبع، ٢٠٠٢ .
- (١٠) د. حفيظة السيد الحداد ، الرقابة القضائية على أحكام التحكيم بين الإزدواجية والوحدة دراسة تحليلية وانتقادية بمناسبة قضية الشركة الأمريكية كرومالوي ضد جمهورية مصر العربية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر، ٢٠٠٣ .
- (١١) د. حكمت شبر ، الوجيز في القانون الدولي العام ، محاضرات القيت على طلبة الجامعة المستنصرية ، كلية القانون ، رونيو ، مكتب بيروت للطباعة، بغداد .

فاعلية قرار التحكيم (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الثالث / السنة التاسعة ٢٠١٧

- (١٢) د. رشدي خالد، إتفاقات التعاون القانوني والقضائي بين العراق والدول الأخرى، منشورات مركز البحوث القانونية (٦) مطبعة وزارة العدل ، بغداد العراق، ١٩٨٢.
- (١٣) د. رمزي سيف ، قانون المرافعات المدنية التجارية وفقا للقانون الكويتي، منشورات جامعة الكويت، كلية الحقوق والشريعة، مطابع مقهوي، الكويت، ١٩٧٤.
- (١٤) ضياء شيت خطاب، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية ، مطبعة العاني ، بغداد العراق، ١٩٧٣.
- (١٥) ود. طلعت الغنيمي، الأحكام العامة في قانون الأمم منشأة المعارف ، الاسكندرية مصر، نوفمبر/ ١٩٧٠.
- (١٦) د. عباس العبودي ، شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية ، دراسة مقارنة ومعززة بالتطبيقات القضائية لمحكمة التمييز، ط١ الإصدار الثالث، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان الاردن، ٢٠٠٩.
- (١٧) عباس ناصر مجيد ، الطعن بالبطلان ، دراسة قانونية مقارنة، ط١، منشورات زين الحقوقية ، بيروت لبنان، ٢٠١١.
- (١٨) المستشار عبد الحميد المنشاوي، التحكيم الدولي الداخلي في المواد المدنية والتجارية والإدارية طبقاً للقانون رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤، منشأة المعارف ، الاسكندرية مصر، ٢٠٠٩ .
- (١٩) عبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ مع المبادئ القانونية لقرارات محكمة تمييز العراق مرتبة على مواد القانون، ج٣ ، مطبعة العاني، بغداد العراق، ١٩٧٢ .
- (٢٠) عبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ مع المبادئ القانونية لقرارات محكمة تمييز العراق ، ج٤، مطبعة الزهراء بغداد العراق، ١٩٩٠ .
- (٢١) د. عبده جميل غصوب ، الوجيز في قانون الإجراءات المدنية، دراسة مقارنة، ط١، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع - مجد - بيروت لبنان، ٢٠١٠ .
- (٢٢) القاضي عماد عبد الله محمد ، إتفاق التحكيم وإجراءات المحكم ، مشر وتوزيع مكتبة صباح ، بغداد العراق ، ٢٠١٣ .
- (٢٣) د. عيد محمد القصاص ، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، ٢٠٠٥ .
- (٢٤) د. فؤاد محمد أبو طالب ، مدى حجية حكم التحكيم وفقا لأحكام القانون الدولي العام دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية مصر، دون تاريخ.

فاعلية قرار التحكيم (دراسة مقارنة)

العدد الثالث / السنة التاسعة ٢٠١٧

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

- (٢٥) د. فوزي محمد سامي ، التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي ، كما جاءت في القواعد والإتفاقيات الدولية الإقليمية والعربية مع الإشارة الى أحكام التحكيم، في التشريعات العربية، دار الحكمة، بغداد العراق، ١٩٩٢ .
- (٢٦) أ. لما أحمد كوجان ، التحكيم في عقود الإستثمار بين الدولة والمستثمر الأجنبي، منشورات زين الحقوقية، بيروت لبنان، ٢٠٠٨، ملحق رقم (١).
- (٢٧) المستشار محمود عرفات مصطفى ، روائع في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، المجلد الخامس، ط١، المركز الدستوري الدولي، محمد نجم وشركائه، ٢٠٠٩ .
- (٢٨) د. محمود السيد عمر التحيوي ، إصدار الحكم القضائي ، على ضوء الفقه ، وأحكام القضاء، ط١، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، ٢٠١١ .
- (٢٩) د . محمود السيد التحيوي تنفيذ حكم المحكمين، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، ٢٠٠٧ .
- (٣٠) د. محمود مختار أحمد بربري، التحكيم التجاري الدولي ، طبعة منقحة ومزودة بالأحكام القضائية المتعلقة بالتحكيم ولوائح وأنظمة هيئات التحكيم ، دار النهضة العربية، ٢٠١٠ .
- (٣١) منير القاضي، شرح أصول المرافعات المدنية والتجارية ، ط١، مطبعة العاني، بغداد العراق، ١٩٥٧ .
- (٣٢) د. نبيل اسماعيل عمر ، قانون أصول المحاكمات المدنية ، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ٢٠٠٨ .
- (٣٣) د. هدى محمد مجدي عبد الرحمن ، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته ، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، ١٩٩٧ .
- (٣٤) د. هشام خالد ، تنفيذ لأحكام القضائية والتحكيمية الأجنبية في قولنين دول مجلس التعاون الخليجي ، منشأة المعارف ، الاسكندرية مصر، ٢٠٠٩ .

(35) TRAITE DES CONTRATS , Vincent Heuze, L.G.D.L

ترجمة منصور القاضي، منشورات المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت لبنان ، ٢٠٠٥ .

(36)lookConvention on theRecognition and Enforcement of Arbitral Awards- united nation 1958.certified true copy ,October 2004, with an official Arabic translation of the authentic texts of the convention prepared by the united nation s secretary - general.

فاعلية قرار التحكيم (دراسة مقارنة)

العدد الثالث / السنة التاسعة ٢٠١٧

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

ثانياً- البحوث والرسائل

- (١) د. ابراهيم إسماعيل الربيعي وعلي صباح خضير ، النظام القانوني لتنفيذ حكام التحكيم التجاري الدولي، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية ، العدد اثنائي السنة السابعة ٢٠١٥ .
- (٢) سلام توفيق حسين منصور ، بطلان حكم التحكيم ،دراسة تحليلية مقارنة ، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة الأزهر - غزة ، ٢٠١٠ ، ص٣٩، منشور على الموقع www.alazhar.edu.Ps/Library/aa .
Hac/ ed file . asp . تاريخ الزيارة ٢٠١٥/١٢/٢٨ .
- (٣) سليم بشير ، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية ، أطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة لخضر ، قسم العلوم القانونية ، ٢٠١٠-٢٠١١ ، ص٣٢٩ ، الأطروحة منشورة على الموقع [http:// fac-sciences-islamigues-ar.univ-batna.dz/images/ revueelihyaa/rev](http://fac-sciences-islamigues-ar.univ-batna.dz/images/revueelihyaa/rev) .
- (٤) علي حميد عبد الرضا ،تنفيذ أحكام هيئات التحكيم الأجنبية دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون جامعة بغداد، ١٩٨٩ .
- (٥) القاضي ، محمد أبو زيد ، طرق الطعن في القرار التحكيمي، بحث منشور على الموقع [http; // unpan7. Un .org/ intradoc/groups/ public/ document /arado/ unpan](http://unpan7.unpan.org/intradoc/groups/public/document/arado/unpan) .
- (٦) وئام مصطفى محي الدين مطر، آثار حكم التحكيم وطرق الطعن فيه ،دراسة مقارنة ،رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة الأزهر ،عمادة الدراسات العليا ، غزة، ٢٠١٤، ص١٧ ومابعدھا. منشور على الموقع الإلكتروني <http://www.alazhar.edu.ps/Library/attachedfile> .

ثالثاً : دوريات الأحكام ومجموعة القوانين:

- (١) إبراهيم المشاهدي، المختار في قضاء محكمة التمييز ، قسم المرافعات المدنية ، مطبعة الزمان ،بغداد العراق ، ١٩٩٨ .
- (٢) إبراهيم المشاهدي، معين الحيران ، في المرافعات المدنية، ج٢، نشر وتوزيع مكتبة صباح ،بغداد العراق ، ٢٠١٢ .
- (٢)المستشار أحمد محمد عبد الصادق ، المرجع في قانون المرافعات ، ج٣، دار أبو مجد للطباعة ، الهرم مصر، ٢٠٠٨ .
- (٣) د. حسين ابراهيم خليل وحسام أحمد هلال منصوروهبة الله عماد، قانون التحكيم الفرنسي المعدل بموجب المرسوم ٤٨ لسنة ٢٠١١ مع ايراد النصوص المصرية المقابلة مدعما بأحدث أحكام محكمة النقض الفرنسية والمصرية حتى عام ٢٠١٢، دار النهضة العربية ط٢٠١٣ .
- (٤) علاء صبري التميمي ، المجموعة المدنية في قضاء محكمة التمييز الاتحادية للسنوات ٢٠٠٦ و٢٠٠٧ و٢٠٠٨ ، ط٢، نشر وتوزيع مكتبة صباح،بغداد العراق، ٢٠٠٩ .
- (٥) د.عبد الحميد الأحديب، مجلة التحكيم ، مجلة فصلية تصدر في بيروت لبنان .

فاعلية قرار التحكيم (دراسة مقارنة)

العدد الثالث / السنة التاسعة ٢٠١٧

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

(٦) د. عبد الحميد الأحذب، مجلة التحكيم العالمية، مجلة فصلية تصدر في بيروت لبنان.
(٧) القاضي موفق علي العبدلي المختار من قضاء محكمة إستئناف بغداد الرصافة الإتحادية بصفتها التمييزية ، مكتبة صباح ،بغداد العراق .

رابعاً: القوانين

(١) القوانين العراقية

- أ- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ .
- ب- قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (٨٨) لسنة ١٩٥٦ .
- ت- قانون المرافعات المدنية النافذ رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩
- ث- قانون التنفيذ رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ .

(٢) القوانين المصرية :

- أ- قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٩
- ب- قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ .
- ت- قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ .
- ث- قانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ بشأن الأحوال الشخصية ، قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية.
- ج- قانون التحكيم رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ ، والمذكرة الأيضاحية وجميع الأعمال التحضيرية المتعلقة به.

(٣) القوانين الفرنسية :

- أ- القانون المدني لسنة ١٨٠٤ المعدل .
- ب- قانون أصول المحاكمات المدنية لسنة ١٨٠٦ الملغى.
- ت- قانون أصول المحاكمات المدنية لسنة ١٩٧٥ ، المعدل سنة ١٩٨١ وسنة ٢٠١١ ، بخصوص أحكام التحكيم.

Abstract

What had been issued by arbitration committee immediately have the binding force decision as the judgment issued by the courts. While the later have this binding force after the period of time .

The arbitration is one of willingly ways of the dispute resolution, and it helps to reach the right to their holders in the suitable time, this role does not concern the national disputes only ,but it exceeds to the international ones .the arbitration award has a force binding as far as issued except some cases had been mentioned by the laws, and the laws prolong the cases that the arbitration committee the authority to re -deciding the arbitration litigation in the ambiguity accrued in the award.

When the award issued in arbitration litigation does not mean the end for the arbitration problems, there are some problematic cases raised through the execution of the award, especially when it executed out of the territorial jurisdiction .the laws differ in this point, which had been tackled by the treaties.

as well as the supporters of the arbitration award encircled it with great holiness for what issued by arbitration committee and saying there is no ability to contest in arbitration award except by nullify it .commonly the reasons for nullifying are formal ones as it is seen in the French arbitration cod who adapted the appeal as a way for contest and the same way had been taken by the Iraqi draft who consider it as a principal way ,but the French legislator reconsider it after the amendment as an exception if the parties didn't agree on this way .added for that what named in Iraqi law(other oppose)and what is named in Iraqi law the (pre prosecution).all these reasons were behind my choosing this topic as an object to my research.

Efficiency of arbitration awards Comparative studying

**A.P.Dr. Wassan K. Al-Khafagy
Sami H. Nasser Al-ma'mmory**