



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة ديالى
كلية القانون والعلوم السياسية
قسم القانون

التحكيم في القانون العراقي

بحث تقدمت به الطالبة (زهراء مثنى عباس) الى مجلس كلية القانون والعلوم السياسية ، كجزء من متطلبات نيل شهادة البكالوريوس في القانون

بأشرافه

د. م. مصطفى تركي

٢٠١٨ م

ديالى

١٤٣٩ هـ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَسْخَرْ قَوْمٌ مِّنْ قَوْمٍ عَسَىٰ أَن
يَكُونُوا خَيْرًا مِّنْهُمْ

سورة النساء

سورة النساء اية (١١٣)

الإهداء

إلى من عشت فيه حياتي وعاشت به ذكرياتي ...

وطني الغالي

إلى من بذل وأعطى وتحمل وضحي ، وكانت وستظل دعواته صادقة ، إلى من هو
نبراساً يضيء مسيرة حياتي وأطال الله في عمره ...

والذي العزيز

إلى من أسعى لنيل رضاها ، وأعمل لبرها ما استطعت إلى ذلك سبيلاً ، إلى من
تستحق كريم القول وكريم العمل ...

والدتي العزيزة أطال الله في عمرها

إلى من علمني درساً في الحياة ...

إخوتي وأخواتي

إلى الذين علموني نسيج الحروف ...

أساتذتي

والى كل من رافق حياتي بحزنها وهمها وفرحها وأعانني على نيل مطلبي وتحقيق
ألمي ورسوموا لي طريق العلم والنجاح والتغلب على مصاعب الحياة وجعلوا لي من
دعائهم وحبهم وأقلامهم نجاحاً دائماً وحباً أبدياً وسلاماً قوياً نحو مسيرتي في طريق
العلم ...

الباحثة

زهراء مثنى عباس

الشكر والتقدير

الحمد لله أقراراً بنعمته ولا اله إلا الله أخلاصاً لوحدانيته والصلاة والسلام
على سيد خلقه نبينا محمد المصطفى الأمين وعلى آله الطيبين الطاهرين وبعد

يطيب إلي وأنا اختتم بحثي المتواضع هذا أن أتقدم ببالغ
الشكر ووافر الامتنان إلى كل من ساعدني في إتمام هذا البحث
المتواضع فـي مقـدمتهم أسـتاذي الفاضـل

(م.م. مصطفى تركي)

على الانجاز الذي قام به لجعل بحثي يصل إلى أعلى مراتب
التميز ، و إلى كافة زملائي في الدراسة فجزأهم الله خير الجزاء
ووفقهم لكل خير.

الباحثة

زهراء مثنى عباس

المحتويات

| الصفحة | الموضوع |
|--------|--|
| أ | الاية الكريمة |
| ب | الاهداء |
| ج | الشكر والتقدير |
| د | المحتويات |
| ١ | المقدمة |
| ٣ | المبحث الاول : ماهية التحكيم |
| ٣ | المطلب الاول : نشأة التحكيم |
| ٥ | المطلب الثاني : التعريف بالتحكيم |
| ٦ | المطلب الثالث : انواع التحكيم |
| ٨ | المبحث الثاني : تشكيل هيئة التحكيم واختصاصاتها |
| ٨ | المطلب الاول : تعيين المحكمين |
| ١٢ | المطلب الثاني : رد المحكمين |
| ١٤ | المطلب الثالث : مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم التجاري وأساسه القانوني |
| ١٧ | المبحث الثالث : اليات تنفيذ القرار التحكيمي |
| ١٧ | المطلب الاول : تنفيذ القرار التحكيمي الاجنبي |
| ٢٣ | المطلب الثاني : تنفيذ القرار التحكيمي الوطني |
| ٢٦ | المطلب الثالث : الطعن في القرار التحكيمي |
| ٣١ | الخاتمة |
| ٣٢ | المصادر |

المقدمة

ان نظام التحكيم في الواقع القانون المعاصر اهمية بالغة الخطورة ، اذ يعتبر هذا النظام البديل الاستثنائي الناجح للنظام القانوني في حسم المنازعات وبخاصة ما يتعلق منها بالقضايا التجارية وذلك لان نظام التحكيم يتميز بعدة مميزات لا تتوفر في نظام القضاء . وقد اخذ التحكيم ينمو ويتبع في الوقت الحاضر بالذات وخاصة في النظام القضائي الغربي كما ازدادت اهميته في الاقطار الاخرى جميعاً وبخاصة في قطرنا العراقي اذ ان اهمية التحكيم تبدو فيه اكبر وعلى الرغم من كل المزايا التي يتمتع بها التحكيم يبقى الطريق الاستثنائي لفض المنازعات وعليه فإنه لا يخلو من المخاطر التي يمكن ان تحيط به والتي منها تخلي الخصوم عن بعض الضمانات الشكلية المحدودة التي وفرها المشرع للخصوم ومن مخاطرة ايضاً امكانية العدول مقدماً عن وسائل الطعن بالقرار التحكيمي . ومع ذلك فإن المشرع قد تجاهل تنظيم دور المحكم في اجراءات التحكيم تنظيمياً دقيقاً ومفصلاً تاركاً ذلك لرغبات الخصوم معاً اثار ذلك الكثير من المناقشات والتساؤلات على الصعيدين النظري والعملي ولا بد من الاشارة الى ان قوانين المرافعات المدنية لدى الدول المختلفة قد اختلفت بالنسبة لموضوع طرق الطعن بقرار المحكم فبعضها اعتبرها لا يجوز الطعن فيها ابداً وبعضهم اعتبرها بمثابة الاحكام القضائية التي يجوز الطعن فيها ونظراً لهذه الاختلافات فقد بذلك معظم الدول من خلال اللجان الدولية الجهد الكبير للتوصل الى ابرام المعاهدات والاتفاقيات الدولية لتوحيد القواعد القانونية الخاصة بالتحكيم مثل اتفاقية عمان الخاصة بالتحكيم التجاري والتي سميت باتفاقية عمان للتحكيم التجاري لعام ١٩٨٧ .

مشكلة البحث : تتمحور مشكلة هذه الدراسة في بيان المشكلات القانونية المتعلقة بالتحكيم وذلك من خلال استقراء نصوص قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل وبيان كيفية تشكيل هيئات التحكيم وصلاحياتها وطرق الطعن بها وتحليل نصوص القانون المتعلقة بالتحكيم وفقاً لقانون المرافعات المدنية والبحث في مدى حاجية المشرع العراقي الى اصدار قانون ينظم عملية التحكيم بنصوص قانونية خاصة بعيداً عن ربطها بأي قانون .

اهمية البحث : ان نظام التحكيم يتميز بسمات لا يمكن ان تتوفر في نظام القضاء منها :

أولاً : اختصار الوقت والاقتصاد بالنفقات.

ثانياً : التيسير على اطراف النزاع وذلك عن طريق رفع العناء الذي تقتضيه اقامة الدعوى امام المحاكم.

ثالثاً : السرية التي تتفق ، وحاجة المعاملات التجارية التي تتضمن اسراراً يحرص الخصوم على بقائها طي الكتمان.

رابعاً : تفادي البطء في الاجراءات الشكلية للمرافعة الشكلية امام القضاء وتبسيطها.

خامساً : اطمئنان اطراف النزاع وقناعاتهم بأن الفصل في النزاع يكون عالياً لثقتهم بحياد المحكمين ونزاهتهم لأنه تم اختيارهم من قبل الخصوم انفسهم.

منهجية البحث : لقد اتبعنا في هذه الدراسة منهجاً قانونياً تحليلياً لبيان شرح الاحكام والقواعد القانونية المتعلقة بالتحكيم في قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ وما طرأ عليه من تعديلات لذلك فقد تم تقسيم خطة البحث الى ثلاثة مباحث وعلى النحو التالي :

المبحث الاول : ماهية التحكيم.

المبحث الثاني : تشكيل هيئة التحكيم واختصاصاتها .

المبحث الثالث : اليات تنفيذ القرار التحكيمي .

المبحث الاول ماهية التحكيم

يتم التحكيم بأهمية خاصة اذ انه يساعد في فض المنازعات بطريقة ودية وسهلة تحافظ على بقاء العلاقة وممانتها بين طرفي التحكيم وغالبا ما يمكن التحكيم والهدف منه هو وضع النزاع في يد شخص حريص على علاقته بالطرفين فالمحكم يجب ان يكون كذلك لان المحكم يعد من العناصر الاساسية والجوهرية الازمة لنجاح عملية التحكيم وهذا يقضي منا بيان ماهية التحكيم وأهميته من خلال نشأته وتعريفه وأنواعه .

المطلب الاول نشأة التحكيم

ان نظام التحكيم يتم الالتجاء اليه بوضعه وسيلة من الوسائل السلمية لفض المنازعات بين الافراد والجماعات بعيدا عن تدخل الدولة ويسمى في بعض الاحيان بالقضاء الخاص مقارنة مع القضاء العام الذي يمثل الدولة .

ولقد مر التحكيم بعدة مراحل يمكن التطرق اليها باختصار هي :

اولا / مرحلة ما قبل الاسلام

كان العرب قبل الاسلام عبارة عن مجموعة عرب منتشرة من القبائل ولم تكن هناك أية سلطة مركزية معروفة يمكن الولاء اليها غير القبيلة وكانت القبائل تتقابل لاسباب مختلفة ولم تكن هناك اية وسيلة لحفظ النظام والامن داخل هذا المجتمع لعدم وجود اية سلطة تمتلك القدرة على السيطرة حيث ان القبيلة ممثلة بشيخ القبيلة الذي كان كثيرا ما يقوم بدور المحكم بين افراد قبيلته وفي حالة الخلاف بين قبيلتين مختلفتين يتم اللجوء الى محكم خارجي يتم اختياره من قبل القبائل المختلفة وهذا ما يعرف بالتحكيم الاختياري اما من حيث اجراءات التحفظ قبل اصدار قراره أي ان يضع الاطراف الشيء المتنازع عليه لدى شخص ثالث ليتبنى بتنفيذ القرار عند صدوره بطريقة سهلة وهذا يعني ان الحضور قد حددو مسبقا وسيلة التنفيذ^(١)

اما اذا كان الشي المتنازع عليه لا يمكن نقله فإنه يتم وضع كفيل عن كل طرف يكون معروفا وموثوقا لدى الطرفين حتى ينبغي له في النهاية تنفيذ حكم التحكيم .

(١) صبحي المحمصاني ، الاوضاع التشريعية في البلاد العربية ماضيها وحاضرها ، ط ١ ، دار العلم للملايين ، بيروت ، ج ٢ ، ص ٣١ وما بعدها

ثانيا / التحكيم في العصر الاسلامي

اقر الاسلام شريعة التحكيم حيث ورد ذكره عدة مرات منها قوله تعالى (فلا وربك لا يؤمنون حتى يكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في انفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما) (١)

نجد ان الاية الكريمة جاءت تحدد بوضوح مجال التحكيم في حال المنازعات كما اقرت الشريعة الاسلامية مبدأ التحكيم في العديد من الامور بعضها ورد النص عليها صراحة كما هو الحال في المنازعات بين الزوجين حيث جاءت الاية الكريمة (وان خفتن شقاق بينهما فأبعثو حكما من اهله وحكماً من اهلها) (٢)

حيث يعد نظام التحكيم ونظام الصلح من اقدم الانظمة المتبعة في حل المنازعات بالطرق السلمية وكانت معروفتين في جميع الشرائع القديمة (٣)

ثالثا / التحكيم في القانون العراقي

بالنسبة للتشريع العراقي نجد ان قانون المرافعات العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل لم يشير الى تعريف التحكيم ولكنه اجاز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين كما اجاز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ عقد معين (٤) اما قانون الاستثمار العراقي النافذ لم يشير ايضا الى تعريف التحكيم ولكنه اشار في المادة (٢٧) الفقرة (٤) على انه لا يجوز لاطراف النزاع اللجوء الى التحكيم وفقا للقانون العراقي (٥) وهذا عكس ما عليه الحال في القانون المصري وبقية القوانين الاخرى حيث اشارت الى تعريف التحكيم ضمن قانون التحكيم وان قانون المرافعات المدنية العراقي لم يفرق بين شرط التحكيم ومشاركة التحكيم حيث انه اجاز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين او جميع انواع المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ عقد معين (٦) ولكن محكمة تميز العراق قد اشارت الى اشكال التحكيم ضمن قضايا القرار الصادر من محكمة التمييز المرقم (٣٦٣) مدنية اولى (٧٤) في ١٩٧٥/٢/٥ حيث اشارت الى ان التحكيم في القانون نوع واحد حسب المادة (٢٥١) من قانون المرافعات المدنية وان الشرط الوحيد لوجوده وترتيب اثره هو ان يكون ثابت بالكتابة حسب المادة (٢٥٢) المعدلة من قانون المرافعات المدنية وبستوي في ذلك ان الاتفاق قد تم وقت التعاقد او تم باتفاق مكتوب مستقل او تم الاتفاق عليه اثناء المرافعة (٧) وبالتالي يثبت من الحكم اعلاه ان محكمة التمييز اجازت الاتفاق على التحكيم وقت التعاقد أي كشرط يرد ضمن بنود العقد المبرم بين

(١) سورة النساء الاية (٦٥)

(٢) سورة النساء ، الاية (٣٥)

(٣) عبد الحميد الاحدب ، التحكيم ، منشورات ايكوتوميكا ، ١٩٨٨ ، منشورات نوفل ، ١٩٠٠ ، ج ١ ، ص ٢٧ .

(٤) المادة (٢٥١) من قانون المرافعات المدنية العراقي ، رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ .

(٥) المادة (٢٧) في (ع) من قانون الاستثمار العراقي النافذ رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل .

(٦) المادة (٢٥١) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ .

(٧) مجلة الاحكام العدلية ، قسم الاعلام القانوني في وزارة العدل ، ع ١ ، س ١ ، ص ١٧٥ .

الطرفين وهو ما يطلق عليه (شرط التحكيم) وكذلك اجازت المحكمة ان يكون الاتفاق على التحكيم عن طريق عقد مستقل وهذا ما يطلق عليه (مشاركة التحكيم)

المطلب الثاني

التعريف بالتحكيم

أولاً : التحكيم لغةً : حكم بالأمر حكماً قضى . يقال حكم له ، وحكم عليه ، وحكم منهم . حكمة يقال حكم عما يريد وحكم فلاناً في الامر والشيء جعله حكماً كما جاء في القران الكريم (قلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيها شجر بيهم). والتحكيم لغةً مصدر حَكَمَ ويحكم بتشديد الكاف أي جعله حكماً والحُكْم بضم الحاء وسكون الكاف وهو القضاء ، اولحكم هو من يختار للفصل بين المتنازعين وجاء بمعنى العلم والفقهاء والقضاء بالعدل ومنه قال الله تعالى (واتيناه الحكم صيباً)

ومنه الحكمة بمعنى وضع الشيء في محله والحكم والكاف من اسماء الله الحسنى قال الله جل جلاله (أفغير الله ابتغي حكماً)

ومنه منها يريد لحكمه الحكمة يطلق على من يختار للفصل بين المتنازعين وبهذا ورد في القران الكريم في قول الله جل جلاله (وان خفتهم شقاقاً بينهما فأبعثوا حكماً من اهله وحكماً من اهلها) والحكم بتشديد الكاف وفتحها هو الحكم بفتح الكاف لهذا قيل للحكم من الناس حاكم لانه يمنع الظلم من الظالم.

ثانياً : التحكيم اصطلاحاً : لقد عرف الفقهاء التحكيم بانه تولية المختصين حاكماً يحكم بينهم أي اختيار ذوي الشأن شخصاً او اكثر فيما تنازعا فيه دون ان يكون للحكم ولاية القضاء بينهما .^(١)

ثالثاً : التحكيم قانوناً : لقد ذكر رجال القانون عدة تعاريف للتحكيم منهم من قال (انه عقد يتفق بموجبه شخصان او اكثر على ان يحيلوا الى شخص او اكثر الفصل في تنازع قائم فعلاً او متوقع الحدوث في المستقبل بخصوص تنفيذ عقد معين بدلاً من الالتجاء الى القضاء).

وعرفه احمد ابو الفا بأنه (اتفق على طرح النزاع على اشخاص ليفصل فيه دون المحكمة المختصة به).

ومنهم من قال انه (التحكيم بمقتضاه يتفق شخصان او اكثر على حالة نزاع ينشأ بينهما او ما ينشأ بينهما من نزاع في تنفيذ عقد معين على محكمين للفصل فيه بدلاً من الالتجاء الى القضاء المختص).

ومنهم من قال انه (الاتفاق على احالة ما ينشأ بين الافراد من نزاع بخصوص تنفيذ عقد معين او احالة نزاع ينشأ بينهم بالفعل على واحد او اكثر من الافراد يسمون محكمين ليفصلوا في النزاع المذكور بدلاً من

(١) ابن نجم ، البحر الرائق في شرح كنز الدقائق ، ط ١ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٩٩٧ ، ج ٧ ، ص ١٩٠ .

ان يفصل به القضاء المختص).

وقد عرفت مجلة الاحكام العدلية (التحكيم بقولها عبارة عن اتحاد خصمين حكماً برضاها لفصل خصومتها ودعوها ويقال لذلك حكم "بفتحتين" محكم يضم الميم وفتح الحاء وتشديد الكاف).

اما المشرع العراقي فإنه يكتفي بقانون المرافعات الملغي والحالي بتعريف خاص للتحكيم حيث نص المادة (٢٥١) من قانون المرافعات المدنية العراقي المرقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل^(١) قد جاءت بما يفيد ذات المعنى الذي ورد في التعريف المتقدم بذكر فقهاء القانون (يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين كما يجوز الاتفاق على جميع المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ عقد معين).

وقد عرفته محكمة النقض المصرية بأنه (طريق التشنائي لفض الخصومات قوامه الخروج على التقاضي العادي وما تكلفه من ضمانات ومن ثم فهو مقصور حتماً على ما تتصرف اليه ارادة المحكمين لعرضه على هيئة التحكيم).

المطلب الثالث

انواع التحكيم

ينقسم التحكيم الى تحكيم اختياري وتحكيم اجباري

اولا / التحكيم الاختياري : يكون نظام التحكيم اختياريا اذا كان الالتجاء اليه بارادة الاطراف ذوي الشأن فيكون اختياريا اذا لم يكن الالتجاء اليه امرا مفروضا على اطراف المحتكمين أي بمحض ارادة الخصوم اطراف النزاع المراد الفصل فيه عن طريق التحكيم بدلا من الالتجاء القضاء العام في الدولة صاحبة الولاية العامة والاختصاص في جميع المنازعات بين الافراد ايا كان موضوعها الا ما استثنا بنص قانوني وضعي خاص وهذا هو الاصل في نظام التحكيم.^(٢)

وهذا النوع من التحكيم يرتكز على دعامين اساسيين هما :

الاولى : الارادة الذاتية للإطراف المحتكمين. فالفاردة الذاتية للإطراف المحتكمين تعتبر احد الاركان التي يقوم عليها نظام التحكيم الاختياري حيث ان لها دوراً في ايجاد مثل هذا النظام القانوني الاستثنائي للفصل في المنازعات بين الافراد مشاركا في ذلك القضاء العام في الدولة ولكن تضل هذه المشاركة بقدر وتحت اشرافه^(٣)

(١) نص المادة (٢٥١) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل .

(٢) اميره حذقي ، النظام القانوني للمشروع العام ، بدون طبعة ، مطبعة الاسكندرية ، ١٩٧١ ، ص٧٦ .

(٣) احمد ابو الوفا التحكيم بالقضاء والصلح ، ط ١ ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٩٤ ، ص ١١

الثانية : اقرار الانظمة القانونية الوضعية لهذه الارادة اذا كان ما تقدم هو الاصل فهذا لا يمنع الانظمة القانونية الوضعية على اختلاف مذاهبها واتجاهاتها من ان تجعل من نظام التحكيم في بعض المنازعات بين الافراد واجبا حيث لم يستطيعون رفعها امام القضاء والذي لا تكون له في هذه المنازعات سلطة الفصل فيه ابتداءً فبتعيين على الافراد اطراف الخصومة ان اراد الفصل فيها الالتجاء الى نظام التحكيم وهذا ما يعرف بنظام التحكيم الاجباري. (١)

ثانيا / التحكيم الاجباري (الالزمي) : الاصل ان يكون التحكيم اجباريا وهذا يعني ان قرار هيئة التحكيم والتي يلتزم الافراد بالالتجاء اليها للفصل في منازعاتهم لا تحوز القوة التنفيذية الا بعد شموله بأمر التنفيذ والذي يصدر من القضاء العام في الدولة اذا هو قرارا تحكيمياً . (٢)

وقد يوجب المشرع الالتجاء الى التحكيم بدلا من القضاء وهذا يعني احالة النزاع الذي ينشأ بين الافراد على التحكيم اذا كان من النزاعات المتفق على اخضاعها للتحكيم وان الهيئة التي تنظر في النزاع في القضاء الاستثنائي تتكون من اشخاص دائمين .

بينما في نظام التحكيم الاجباري فإن الهيئة تشكل للنظر في كل نزاع على حدا كما ان القضاء العام في الدولة لا يختارون بواسطة اطراف النزاع المعروض عليهم للفصل فيه بينما يختار الاطراف ذوي الشأن بعض اعضاء هيئة التحكيم الاجباري . (٣)

ويتم اللجوء الى الحالة الاولى بأن يقرر المشرع بأنه لا يجوز اللجوء الى القضاء العادي مطلقاً وفي الحالة الثانية انه لا يجوز اللجوء الى القضاء العادي الا بعد مراعاة ما نص عليه المشرع من وجوب عرض النزاع محتكمين او هيئة التحكيم . (٤)

وتجد الاشارة الا ان هناك انواع اخرى من التحكيم وهي تنقسم من حيث **تنظيمه** الى تحكيم حر وتحكيم المؤسسي يتم اجرائه عن طريق مراكز التحكيم المستقلة والتحكيم الحر يتم اجرائه ومن اللجوء الى مراكز التحكيم . **اما من حيث المحل** تحكيم داخلي وتحكيم دولي ويقصد بالخير هو الذي ينتمي اطراف المعاملة فيه الى دولتين مختلفتين والتحكيم الداخلي يكون اطرافه من دولة واحدة . **وينقسم من حيث مدته** الى تحكيم محدد المدة وهو الذي يقيد بوقت معين وفق ارادة الخصوم وتحكيم غير محدد المدة هو الذي لم يحدد له ميعاد لصدور قرار التحكيم .

(١) محمد نور سلطان ، المحكمتين ، بدون طبعة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٣ ، ص ٤ .

(٢) محمد حلمي ، التحكيم الاجباري ، ط ١ ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧٠ ، ص ١٦ .

(٣) محمد حلمي ، التحكيم الاجباري ، مصدر نفسه ، ص ٢٤ .

(٤) شمس مرغني علي ، التحكيم في المنازعات المشروع العام ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٧٤ ، ص ٨ .

المبحث الثاني

تشكيل هيئة التحكيم واختصاصاتها

ان نظام التحكيم هو اداة فعالة للفصل في المنازعات بين الافراد والجماعات بدلا من القضاء العام في الدولة الحديثة صاحبة الولاية العامة والاختصاص بالفصل في المنازعات واي ان كان موضوعها الا ما استثنى منها قانوني وضعي خاص لان مهمة التحكيم يتم اسنادها الى افراد عاديين او اشخاص غير قضائيين يطلق عليهم هيئة التحكيم ويجري اختيارهم بواسطة اطراف النزاع والتي قد لا تتوفر لغيرهم بجعلهم اقدر من الاخرين على فهم المسائل المفروضة عليهم والفصل فيها .

المطلب الاول

تعيين المحكمين

ان تعيين المحكم يتم من قبل الخصوم انفسهم او من قبل القضاء في حالات استثنائية معينة وقد يعين الخصوم محكماً واحداً او اكثر من محكم (بشرط ان يكون عددهم فردياً) من اجل حسم النزاع لذلك هناك طريقتان فأما الطريقة الاولى فهي طريقة تعيين المحكم عن طريق الخصوم اما الثاني فهي طريقة تعيين المحكم عن طريق القضاء وعليه سنتناول : اولاً : الطريقة الرضائية او الارادية او الاتفاقية بين الخصوم لتعيين المحكم اما الثانية فهي نتناول الطريقة القضائية لتعيين المحكم

الطريقة الاولى : الطريقة الرضائية او الارادية او الاتفاقية بين الخصوم لتعيين المحكم :

يحكم تعيين المحكم من قبل الخصوم مبدأً اساسياً هم :

أولاً : ان تكون ارادة الخصوم هي الاصل في تعيين المحكم فإذا اتفق الخصوم على تعيين محكماً واحداً او اكثر فإنه يجب الالتزام بما تم الاتفاق عليه وغالباً ما يعين الخصوم محكم يكون هناك تقارب بينهما في الافكار والآراء كما ان الثقة في حسم تقدير المحكم وعدالته وحيادته هو مبعث اللجوء الى التحكيم.

ثانياً : مراعاة المساواة بين الخصوم في تعيين المحكمين فلا يجوز ان يكون اولوية في تعيين جميع المحكمين دون الاخر.

وهذه القاعدة من النظام العام فلا يجوز التنازل عنها الا بعد قيام النزاع ويترتب عن مخالفتها البطلان (١) وعليه فإن الاصل ان يتم تعيين المحكم برضا او اتفاق الخصوم وان يتم هذا التعيين في وقت متوافر مع الاتفاق على التحكيم كطريق لحسم النزاع فيبرم اتفاق التحكيم متضمن اسم المحكم المعين من قبل الخصوم وقد يمر تعيين المحكمين بمناقشات ومفاوضات كثير من خلال اقتراح الخصوم عدد من المحكمين تتوافر

(١) د. منير عبد المجيد ، الاسس العامة للتحكيم الداخلي والدولي ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ط ١ ، ٢٠٠٠ ، ص ١٦٣ .

فيهم كافة الشروط والقدرات ويتم التعيين من بينهم وقد يتم الاستعانة بوسيط بين الخصوم لتقريب وجهات النظر وتعيين المحكم الذي تتفق عليه ارادة الخصوم (١) .

ويقد يفضل الخصوم تعيين محكم واحد فقط (٢) اكثر من محكم واحد بشرط ان يكون عددهم وتراً سواء كان التحكيم بالصلح او بالقضاء وذلك من اجل تقادي الانقسام بالرأي وعدم حصول على الاغلبية وهذا يجب ان يراعى الخصوم الشروط الواجب توافرها في المحكم عند تعيينه منها ان يكون كامل الاهلية او يكون شخصاً طبيعياً او ان يكون مؤهل للقيام بمهمة التحكيم وغير ذلك من الشروط (٣) .

هذا واذا تم الاتفاق بين الخصوم على ان يتم تعيين ثلاثة محكمين مثلا فيجب على كل خصم ان يعين محكماً ثم يقوم المحكمان المعينان بتعيين المحكم الثالث وتجري ذات القواعد عند الاتفاق على تعيين اكثر من ثلاثة محكمين حيث يعين كل طرف محكمين او ثلاثة ثم يبادر المحكمون بتعيين رئيس الهيئة وهو المحكم الخامس او السابع . (٤)

ويجب على الخصوم ان يتفقوا على تعيين المحكم في اتفاق مستقل او في اتفاق التحكيم . (٥)

اما اذا جاء اتفاق التحكم او الاتفاق المستقل قياسياً في تعيين المحكم فأن القانون العراقي قد منع الخصوم الحق في تعيين المحكم اما اذا لم يتفقوا على تعيين المحكم فلا يطبل اتفاق التحكيم بل اجاز لاي من الخصوم مراجعة المحكمة المختصة بنظر النزاع بطلب لتعيين المحكم بعد تبليغ باقي الخصوم او سماع اقوالهم (٦) هذا ولا يشترط ان يكون المحكم المعين من قبل الخصوم محدد بأسمه كما يرى البعض من الفقه وانما يمكن ان يحدد المحكم المعين بصفته بشرط ان تكون هذه الصفة قاطعة الدلالة على شخص معين دون غيره . (٧)

(١) د. هدى محمد مجدي عبد الرحمن ، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته ، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ط ١ ، ١٩٠٥ ، ص ١١٧ .

(٢) د. هدى محمد مجدي عبد الرحمن ، مصدر سابق ، ص ١٣٦-١٣٧ .

(٣) القاضي احمد سعيد المومني ، التحكيم في التشريع الاردني والمقارن ، ج ١ ، مطبعة التوفيق ، عمان ، ١٩٨٣ ، ص ٢٣٠ .

(٤) د. هدى محمد مجدي عبد الرحمن ، مصدر سابق ، ص ١٣٩ .

(٥) احمد ابو الوفا ، التحكيم بالقضاء والصلح ، مصدر سابق ، ص ١٥٢ .

(٦) نص الفقرة الاولى من المادة (٢٥٦) من قانون المرافعات المدني العراقي

(٧) احمد ابو الوفا ، التحكيم الاختياري والاجباري ، مصدر سابق ، ص ١٤٦ .

الطريقة الثانية : الطريقة القضائية لتعيين المحكمين :

الاصل ان تعيين المحكم يكون باتفاق الخصوم ولكن اجاز المشرع للقضاء استثناءً بأن يتولى تعيين المحكم من اجل القضاء في النزاع ثم عدم التراخي في حسمه وقد اجازة معظم التشريعات^(١) للقضاء ان يتدخل في تعيين المحكم في بعض الحالات الا ان هذه التشريعات قد اختلفت في تحديد المحكمة المختصة بتعيين المحكم الى اتجاهين

الاتجاه الاول : فقد ذهب الى ان المحكمة المختصة بتعيين هي المحكمة المختصة اصلا بنظر النزاع^(٢).

الاتجاه الثاني : فقد ذهب الى ان المحكمة المختصة في ذلك هي محكمة الاستئناف التي يجري ضمن اختصاصها التحكيم مالم يتفق الخصوم على محكمة استئناف اخرى والرأي الاكثر عدالة هو رأي الاتجاه الاول من التشريعات وذلك لان هذا الرأي اخذت به معظم التشريعات فضلاً عن ان المحكمة المختصة بنظر النزاع تكون اكثر معرفة والمأماً بموضوع النزاع من غيرها مما يساعدها ذلك على تعيين محكم ذا خبرة بموضوع النزاع ومن ثم حسم النزاع المعروض على المحكم بأسرع وقت وهناك حالات لا يجوز للمحكمة المختصة ان تتدخل في تعيين المحكم الا في حالات معينة منها :

الحالة الاولى : قد يتفق الخصوم على احالة النزاع الى التحكيم ثم يقع النزاع ولم يكن الخصوم قد اتفقوا على المحكم^(٣) فإنه يجوز لاي من الخصوم ان يقدموا عريضة يطلب فيها تعيين المحكم لتقوم بعدها المحكمة بالبت بهذا الطلب وتعيين المحكم^(٤)

الحالة الثانية : حالة اتفاق الخصوم على المحكم ولكن عند وقوع النزاع امتنع المحكم عن العمل او اعتزله او عزل عنه او توفي او تعذر عليه القيام بالتحكيم لوجود مانع كالمرض او السفر ولم يكن هناك اتفاق بهذا الشأن بين الخصوم على تعيين المحكم البديل فإنه يجوز لاي من الخصوم ان يتقدم بطلب الى المحكمة المختصة بنظر النزاع لتعيين المحكم بعد تبليغ باقي الخصوم وسماع اقوالهم^(٥)

(١) محمود السيد التحيوي ، العنصر الشخص لمحل التحكيم ، دار الفكر الجامعة ، الاسكندرية ، ٣-٢ ، ص ٣٩٣ .

(٢) المادة (٢٥٦) من قانون المرافعات المدنية العراقية .

(٣) الفقرة الاولى من المادة (٢٥٦) من قانون المرافعات العراقي ، رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ .

(٤) د. ممدوح عبد الكريم حافظ ، شرح قانون المرافعات العراقي ، ج ١ ، مطبعة الزهراء ، ط ١ ، بغداد ، ١٩٧١ ، ص ٤٠٤ .

(٥) قرار محكمة التمييز العراقية رقم ٩١/١٨ . وتاريخ ١٠/٢/١٩٩١ ، اشار اليه ابراهيم مهدي ، الطعن لمصلحة القانون ،

ج ٢ ، مطبعة الجاحظ ، بغداد ، ١٩٩٥ ، ص ٤٣ .

الحالة الثالثة : حالة اذا طلب احد الخصوم من المحكمة المختصة اصلاً بنظر النزاع ان تقوم بتعيين محكم او محكمين جدد وذلك لعدم قيام المحكمين المعيّنين بحسم النزاع خلال المدة المحددة في الاتفاق او القانون.^(١)

الحالة الرابعة : حالة اذا قرر الخصوم تشكيل هيئة التحكيم من ثلاثة محكمين وتم تعيين المحكمين الاول والثاني من قبل الخصوم على ان يتم تعيين المحكم الثالث وهو رئيس هيئة التحكيم من قبل المحكمين المعيّنين الا انهم فشلوا في هذا التعيين جاز للمحكمة المختصة بنظر النزاع ان تقوم بهذا التعيين بناء على طلب احد الخصوم وبعد ان تتحقق من فشل المحكمين الاول والثاني في تعيين المحكم الثالث خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تعيين اخرهما.^(٢)

ولكي تقوم المحكمة المختصة بنظر النزاع بتعيين المحكم لابد ان يتقدم احد الخصوم بطلب الى المحكمة وان يتضمن هذا الطلب بياناً بكافة الشروط والمؤهلات المتطلبة لتعيين محكم مرفقاً بها صورة من اتفاق التحكيم ويقوم هذا الخصم بتبليغ خصمه الاخر بهذا اللب ودعوته للمشاركة في هذا الاجراء كما يتم تعيين المحكم بحضور الخصم الاخر او بغيابه في حالة امتنع عن الحضور رغم تبليغه تبليغاً صحيحاً.^(٣)

ولايجوز للمحكمة المختصة بنظر النزاع ان تقوم بهذا التعيين الا بعد ان تتأكد من اختصاصها بذلك ومن عدم وجود شرط خاص بين الخصوم كما لو اتفق الخصوم على انه في حالة اعتذر المحكم او امتناعه او عزله من قبلهم يتولى التحكيم شخص اخر فان وجود مثل هذا الشرط فانه لا يجوز للمحكمة ان تقوم بالتعيين^(٤) وتفعل المحكمة في طلب التعيين على وجه الاستعجال كما لو كانت محكمة قضاء مستعجل^(٥) ويكون قرارها نهائياً وغير قابل للطعن^(٦) ويشمل هذا القرار قرار محكمة المختصة بأبدال احد المحكمين بأخر اذ انه قرار قطعي لايقبل التمييز^(٧) وعلى الرغم ان قرار محكمة هو قرار قطعي الا ناه حجيته تكون مقصورة فقط على المحكم واذا رفضت المحكمة طلب تعيين المحكم فان قرارها قابلاً للطعن فيه تمييزاً خلال سبعة ايام من اليوم التالي للتبليغ بالقرار وينظر على وجه الاستعجال.^(٨)

(١) المحامي حسين المؤمن ، الوجيز في التحكيم ، مطبعة الفجر ، بيروت ، ١٩٧٧ ، ص ٣٥ .

(٢) د. منير عبد المجيد ، مصدر سابق ، ص ١٦٦ .

(٣) عبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات المدنية العراقي ، ج ٢ ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٧٢ ، ص ٤٣٩ .

(٤) المصدر نفسه

(٥) محمود السيد التجبوي ، مصدر سابق ، ص ٣٣٧ .

(٦) د. عباس العبودي ، شرح قانون المرافعات المدنية العراقي ، جامعة الموصل ، ٢٠٠٠ ، ص ٥٧ .

(٧) قرار محكمة التمييز العراقية والذي يقضي بـ (قررت محكمة التمييز العراقية المقدم لها بكون قرار محكمة المختصة بابدال احد المحكمين باخر هو قرار قطعي التمييز) رقم القرار (١٤٧) مستعجل ١٩٧٨ تاريخ القرار ١٩٧٨/٩/٩ مجموعة الاحكام العدلية ، ج ٣ ، السنة التاسعة ، ١٩٧٨ .

(٨) د. ممدوح عبد الكريم حافظ ، مصدر سابق ، ص ٤٠٤ .

المطلب الثاني رد المحكمين

يقصد برد المحكم او عزله هو تغيير الخصم عن ارداته من منع المحكم من نظر الدعوى لسبب او لآخر من الاسباب التي تثير الشكوك في حياده واستغلاله في خصومه معينة^(١) ويخضع المحكم لما يخضع له القضاة من جواز ردهم عن الفصل في النزاع وعليه رد المحكم يكون لنفس الاسباب والاجراءات التي يرد بها القاضي^(٢)

وهناك اختلاف بين رد المحكم ورد القاضي وذلك لان رد المحكم عن الفصل في النزاع يكون طلب بتقديم به احد الخصوم الى المحكمة المختصة عند توافر اي سبب من اسباب رد القضاة فأذا لم يطلب الخصوم رد المحكم فانه يبقى ملتزماً بالفصل بالنزاع ومن ثم اذا احد قراره التحكيمي يعتبر صحيحاً على خلاف القاضي حيث لايجوز له الفصل في الدعوى والحكم فيها اذا توافر اي سبب من اسباب رده ولو لم يطلب احد الخصوم رده^(٣) فضلاً على انه لايجوز ان يرد المحكم عن الحكم الا عن اسباب تحدث بعد تعيينه او لأسباب سابقة على تعيينه اذا كان الخصم طالب الرد لم يعلم بها الا بعد تعيين المحكم.^(٤) وان المشرع العراقي نص في المادة (٩١) من قانون المرافعات المدنية العراقية على الاحوال التي يجب فيها ان يرد المحكم وهي نفسها التي يرد بها القاضي^(٥) وان المشرع العراقي عاد ونص في المادة (٩٣) من القانون نفسه على اسباب رد المحكم وهي نفسها اسباب رد القاضي الا انه فرق بين الاسباب الواجبة لرد القضاة التي نص عليها في المادة (٩١) والاسباب الجائزة التي نصت عليها المادة (٩٣) الا اننا هذا التقسيم لايمكن الاخذ به بالنسبة لرد المحكم وانما يجب اعتبار اسباب رد المحكم اسباب جائزة فقط وذلك لان القول بوجود اسباب واجبة الى جانب الاسباب الجائزة لرد المحكم يستوجب ان يرد الخصوم المحكم في كل حالة يتوافر في شخص المحكم اي سبب من الاسباب الموجبة وهذا غير مقبول من الناحية العلمية لانه قد تم تعيين محكم يتوافر فيه سبب من اسباب الرد الواجبة كما لو كان قريباً او زوجاً او وكيلاً لاحد الخصوم ومع ذلك لايلزم

(١) د. حسني المصري ، التحكيم التجاري الدول في ظل القانون الكويتي والمقارن ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٦ ، ص٢١٥.

(٢) د. فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٧-١٩٩٣ ، ص٩٠٥.

(٣) د. رمزي سيف ، قواعد تنفيذ الاحكام والمحرمات الموثقة ، دار النهضة العربية ، ط٩ ، القاهرة ، ١٩٧٠ ، ص٧٦.

(٤) عبد الوهاب العشماوي ، ومحمد العشماوي ، قواعد المرافعات في التشريع المصر والمقارن ، مكتبة الاداب ، القاهرة ، ١٩٥٧ ، ص٣٠.

(٥) الفقرة الاولى من المادة (٢٦١) من قانون المرافعات المدنية العراقية حيث نصت على انه (يجوز رد المحكم لنفس الاسباب التي يرد بها القاضي ولايكون ذلك الا لاسباب تظهر بعد تعيين المحكم).

الخصوم برده مادام الخصوم قد عملوا بهذا السبب مسبقاً فضلاً عن ذلك فان صيغة الجواز واضحة جداً في نص الفقرة الاولى من المادة (٢٦١) من قانون المرافعات العراقي (١)

وان نص الفقرة الاولى من المادة (٢٦١) من قانون المرافعات المدنية العراقي والتي نصت على (لا يجوز رد المحكم لنفس الاسباب التي يرد بها القاضي ولا يكون ذلك الا لاسباب تظهر بعد تعيين المحكم) نجد ان هذه المادة لم تقيد الخصم بأن يرد المحكم الذي عينه بنفسه وانما اجازت بأن يرد المحكم الذي عينه خصمه الافراد والمحكمة المختصة بشرط ان يتم هذا الرد لاسباب تظهر بعد تعيين والعلة في ذلك لان هذا النص جاء مطلق والمطلق يعمل بأطلاقه اما فيما يتعلق بالجهة التي يقدم اليها الرد نجد ان المشرع العراقي قد جعل المحكمة المختصة بنظر النزاع هي صاحبة الاختصاص بنظر طلب الرد الذي يقدمه الخصوم على ان يشمل الطلب على اسباب الرد ومرفقاً بها مالدى طالب الرد من اوراق ومستندات مؤيدة لطلبه ويكون قرارها القضائي في هذا الشأن قابلاً للطعن فيه تمييزاً وبحسب نص المادة (٢٦١) من القانون المرافعات المدنية العراقي . (٢)

اما اذا اقرت المحكمة رفض هذا الطلب فان المشرع العراقي والقضاء كذلك لم يتطرق ان يجوز الطعن بهذا القرار ام لا .

هذا ولايجوز للخصم تقديم طلب رد المحكم نفسه اكثر من مرة واحدة وذلك من اجل اجبار الخصم على تقديم كافة اسباب الرد مرة واحدة وحرصاً على عدم عرقلة مهمة التحكيم وزعزعة مركز المحكم دون مقتضى . (٣)

اما بخصوص المدة الزمنية التي يقدم بها طلب الرد فان المشرع العراقي لم يحدد مدة زمنية معينة لتقديم طلب الرد الا انه يلاحظ من خلال مفهوم المخالفة نص العبارة الاخيرة من الفقرة الثانية من المادة (٩٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي انه يجب ان يقد طلب الرد بعد علم الخصم بسبب الرد وذلك لان الخصم اذا لم يقدم طلب الرد بعد علمه به يعتبر متنازلاً عنه حقه في طلب رد المحكم وراضياً بالمحكم على الرغم كون سبب من اسباب الرد . (٤) ويجب ان يقدم طلب الرد قبل دخول في اساس الدعوى (٥) فاذا قدم الخصم طلب الرد بعد ذلك سقط حقه في طلب الرد الا انه يجوز للخصم طالب الرد ان يقدم طلب الرد بعد دخول في اساس الدعوى اذا استجدت اسباب الرد او ثبت انه لم يكن يعلم بها من قبل ولكن يشترط تقديم طلب الرد قبل

(١) المادة (٢٦١) من قانون المرافعات المدنية العراقي ، مصدر سابق .

(٢) نص الفقرة الاولى من المادة (٢٦١) من قانون المرافعات المدنية العراقي ، (لايجوز رد المحكم لنفس الاسباب التي يرد به القاضي)

(٣) د. منير عبد المجيد ، مصدر سابق ، ص ١٧١ .

(٤) الفقرة الثانية من المادة (٩٥) مرافعات المدنية العراقية حيث نصت على انه (يجوز تقديم طلب الرد بعد ذلك ان استجدت اسبابه او اثبت انه طالب الرد انه لم يكن يعلم بها)

(٥) فقرة (١) مادة (٩٥) مرافعات عراقى نصت (يجب تقديم طلب الرد من قبل الدخول في اساس الدعوى والا سقط الحق فيه)

صدور قرار المحكم فلا يجوز تقديم هذا الطلب بعد صدور قرار المحكم او قفل باب المرافعة التحكيمية والسبب في ذلك لانه اذا صدر قرار المحكم من غير الفيد ان يقدم الخصم طلب رد المحكم لان القرار التحكيمي قد صدر الا انه يجوز له ان يتمسك برفض طلب التنفيذ لتوفر سبب من اسباب الرد في احد المحكمين الذين تولوا اصدار القرار التحكيمي. (١)

اما الاثر الذي يترتب على تقديم طلب الرد فان المشرع العراقي قد جعل الاثر الذي يترتب على تقديم طلب الرد هو توقف اجراءات التحكيم ويعتبر الطلب مانعاً من سريان مدة التحكيم حتى يزول هذا المانع بصدور القرار من المحكمة المختصة اصلاً بنظر النزاع (٢) وحسناً فعل المشرع العراقي ذلك من اجل تجنب صدور قرار من قبل المحكم الذي يتوافر فيه سبب من اسباب الرد او عدم صلاحية من اجل عدم ضياع الوقت والنفقات التي يتطلبها استمرار الاجراءات.

المطلب الثالث

مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم التجاري وأساسه القانوني

تشير مسألة الاتفاق على التحكيم اي كانت صورته تساوياً حول ما مدى ارتباط الاتفاق على التحكيم بالعقد الاصلي الذي اثير بشأنه النزاع او بعبارة اخرى هل يتأثر الاتفاق التحكيمي عند ابطال العقد الاصلي او فسخه استقلال اتفاق التحكيم وشرط التحكيم التجاري تنطبق على شرط التحكيم دون مشاركة التحكيم وشروط التحكيم بالاشارة وذلك لان مشاركة تتعد بعد ان يقع النزاع ولا تكون مدرجة بالعقد الاصلي وكذا الحال بالصورة الاخرى وقبل استقرار مبدأ التحكيم كان هناك اتجاه تقليدي في بعض الانظمة القانونية يذهب الى انه العقد الاصلي اذا كان باطلاً او فسخ لاي سبب فان ذات الاثر ينصرف على شرط التحكيم بأعتبره تابعاً له وجزء من العقد فالنتيجة (٣) ، لذلك هو انتهاء الشرط تبعاً لانتهاء الاصل الا انه مع التطور الحاصل في نظام التحكيم وقواعد استقر على ان عدم مشروعية العقد الاصلي او عدم صحته او بطلانه او فسخه لاي سبب لا يؤثر على صحة اتفاق التحكيم التجاري سواء اكان هذا الاتفاق مندرجاً في العقد الاصلي ام مستقلاً عنه والسبب في ذلك اي في عدم تأثر اتفاق التحكيم التجاري ببطلان العقد الاصلي كون ان اتفاق التحكيم يعالج موضوعاً مختلفاً عن موضوع العقد الاصلي اذ الاتفاق تصرفاً قائماً بذاته له كيانه المستقل عن العقد الاصلي والقول باستقلال شرط التحكيم عن العقد الاصلي (٤) يؤدي ذلك لعدم تأثر شرط التحكيم

(١) د. منير عبد المجيد ، مصدر سابق ، ص ٣٣.

(٢) نص افقرة الثالث من المادة (٢٦٢) مرافعات عراقي حيث نصت (في حالة وفاة او عزل المحكم او تقديم طلب برده يمتد الميعاد المحدد لإصدار قرار التحكيم الى المدة التي يزول المانع).

(٣) د. حمزة حداد ، اتجاهات حديثة في التحكيم التجاري في الدول العربية ، ورقة عمل مقدمة لمؤتمر خصائص المحكم في دول البحر المتوسط والشرق الاوسط ، القاهرة ، ٢٠٠١ ، ص ٩ . على الرابط www.iac.com.jo ٢٠١٨/٢/١٤.

(٤) د. منير عبد المجيد ، التنظيم القانوني للتحكيم الدولي والداخلي في ضوء الفقه وقضاء التحكيم ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ١٩٩٧ ، ص ١١٧ .

بأحتمال فسخ وبطلان العقد الذي كان هذا الشرط احد بنوده وحتى الفسخ في شان موضوع العقد لا يؤدي الى سقوط شرط التحكيم (١)

وهناك جملة نتائج التي تترتب على الاخذ بمبدأ استقلالية التحكيم وهي:

١. ان بطلان كل من العقد الاصلي او بطلان شرط التحكيم لا يؤثر على صحة او بطلان الاخر. اذ ان ابطال العقد الاصلي عندئذ التمسك بصحة شرط التحكيم وحسم النزاع بالتحكيم اما لو كان العقد الاصلي صحيحاً وشرط التحكيم باطلاً فهنا يمكن لأي من طرفي المنازعة اللجوء الى القضاء لفض النزاع. (٢)

٢. من الممكن ان يحصل اختلاف بين القانون الذي يحكم اتفاق التحكيم عن ذلك الذي يخضع له العقد الاصلي الا ان تطبيق قانون معين على العقد الاصلي يعد قرينه على انصراف نية الاطراف على تطبيق ذلك القانون على اتفاق التحكيم ما لم يوجد اتفاق بخلاف ذلك. (٣)

٣. من النتائج الاساسية لمبدأ استقلالية هو انه يمكن للمحكم او هيئة التحكيم النظر في اختصاصه او اختصاصها اذ يمكن الاستمرار بالإجراءات التحكيمية وهو الذي يقرر كونه مختصاً بالنظر في موضوع النزاع ام لا ويفصل باي دفع يخص عدم صحة اتفاق التحكيم. (٤)

وبعد ما تأكد مبدأ استقلالية التحكيم لابد هنا بيان اساسه القانوني الذي يقوم عليه ، فيمكن ان نجد اساسه في القواعد العامة في القانون المدني وبما يطلق عليه نظرية انتقاص العقد اذ اخذ بها القانون المدني العراقي النافذ في المادة (١٣٩) ومؤدى هذه النظرية ان العقد الاصلي ليس باطلاً بالكامل بل في جزء منه فقط فيمكن ازالة الجزء الباطل منه والإبقاء على الجزء الصحيح. (٥)

اما بخصوص نظرية تحول العقد لا يمكن تطبيقها على مبدأ استقلالية التحكيم لان هذه النظرية تقترض ان يكون هناك عقد باطل بأكمله لكي يتحول الى عقد صحيح اما اذا كان جزء منه باطل والآخر صحيح وكان هذا التعرف قابل للانقسام فهنا ينتقص العقد ولا يتحول. (٦)

(١) د. ابو زيد رضوان ، الاسس العامة في التحكيم التجاري الدولي ، دار نهر النيل ، القاهرة ، ص٣٧.

(٢) د. فوزي محمد سامي ، التحكيم التجاري الدولي ، ص٢٠٨ ؛ جمال حمامة ، قانون التحكيم التجاري يواكب التطور الاقتصادي ، ص٢ ، دراسة منشورة بتاريخ ٢٩/٣/٢٠٠٨ على الموقع www.buildex.com

(٣) محمد جمال محمد طاهر ، تسوية المنازعات الرياضية بالتحكيم ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة الموصل ، ٢٠٠٥ ، ص٤٣.

(٤) د. منير عبد المجيد ، المصدر السابق ، ص٦٣.

(٥) د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج١ ، القاهرة ، ص٤٥٤ ؛ د. عبد المجيد الحكيم ، و.أ. عبد الباقي البكري و.أ. محمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، ج١ ، بغداد ، ١٩٩٨ ، ص١٢٥.

(٦) د. فوزي محمد سامي ، المصدر السابق ، ص٢١٥.

وعليه فأن استقلالية شرط التحكيم ينطلق من واقع عملي وهو ان سبب شرط التحكيم وهدفه في ان واحد هو تسوية النزاع طريق التحكيم بدلاً من اللجوء الى القضاء. (١)

(١) د. حمزة حداد ، الاتجاهات الحديثة في قانون التحكيم الاردني المرقم ٣١ لسنة ٢٠٠١ ، ص ٢ ، منشورة على الموقع

المبحث الثالث

اليات تنفيذ القرار التحكيمي

ان تنفيذ الحكم ايّ ما كان طبيعة هذا الحكم هو الهدف المرجو من اجراءات المحاكمة والدافع محاولة الفوز بأكبر قدر من المكاسب لذا يمكن اعتبار لحظة التنفيذ هي اعلى قمة للخصومة التحكيمية حيث لا يوجد بعد ها شيء وان مفهوم التحكيم التجاري الدولي مفهوم قانوني حديث نسبياً يقوم على سحب الاختصاص من القضاء الوطني كل المنازعات التي تحدث بسبب ابرام او تنفيذ عقود التجارة الدولية المبرمة بين الدول بعضها البعض او بين الدول والشركات التجارية الدولية او الافراد واسناد حل هذه المنازعات الى افراد يتم اختيارهم بصفة ارادية من قبل الاطراف المتعاقدة.

المطلب الاول

تنفيذ القرار التحكيمي الاجنبي

التحكيم هو القضاء المختار وهو الاسبق تاريخياً كوسيلة لتسوية المنازعات بين الافراد وهو في الوقت الحاضر من الوسائل الغير قضائية ويكون التحكيم من حيث نطاقه على نوعين : الاول التحكيم في نطاق القانون الدولي العام وينص على مسألة دولية لهم اشخاص القانون الدولي العام ، والثاني التحكيم في نطاق القانون الداخلي وينص على مسألة داخلية بين الافراد او بينهم وبين المؤسسات الادارية واذا كان النوع الاول تحكمه قواعد القانون الدولي فأن الثاني تحكمه قواعد القانون الداخلي وفي اطار التحكيم الاخير يوجد نوعان هما التحكيم في اطار القانون العام الاداري والتحكيم في اطار القانون الخاص^(١). وفي اطار القانون الخاص يعرف التحكيم بأنه الاتفاق على عرض النزاع امام شخص او اشخاص يفصلون في نزاع قائم او سيقوم بالمستقبل ويمكن ان يكون التحكيم من شروط العقد الاصلي ويمكن ان يكون عقد مستقل ويسمى بمشاركة التحكيم ويوصفه البعض بأنه القضاء المختار كما ان المحكمون يستخدمون صلاحياتها من اتفاق التحكيم سواء أكان على شكل شرط وعقد مستقل .

ومن خلال تعريف التحكيم يمكن تعريف التحكيم الاجنبي بأنه الحكم الصادر من محكم او مجموعة محكمين او هيئات تحكيم متخصصة في مسائل يجوز التحكيم فيها والمراد تنفيذه على ارض دولة اخرى يسمح قانونها بتسوية النزاع عن طريق التحكيم.

اما من حيث اختصاص المحاكم الوطنية في تنفيذ الاحكام الاجنبية.

(١) د. عبد الفتاح حجازي ، النظام القانوني لتنفيذ الاحكام الاجنبية في مصر ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠٠٧ ، ص ١٧٠ وما بعدها.

ان الحكم القضائي او التحكيمي الاجنبي لا يرتب اثر تلقائي بمجرد صدوره اذا ما اريد تنفيذه خارج محاكم دولة اصداره انما لا بد ان يقترن الحكم الاجنبي بأجراء بضعه موضع التنفيذ عن طريق تدخل السلطة الوطنية في الدولة المطلوب التنفيذ في محاكمها (١) ، وفي ذلك يتحقق التوازن بين احترام السيادة الاقليمية لدولة محكمة تنفيذ الحكم واحترام الحقوق المكتسبة للأفراد بموجب قانون دولة المحكمة التي اصدرت الاحكام. وفي ذلك يتحقق التعايش المشترك بين الانظمة القانونية لدولة اصدار الحكم ودولة تنفيذ الحكم.

ان اتباع اجراءات التنفيذ يسبقه فحص الحكم من قبل محكمة دولة التنفيذ في حق شروط معينة يتطلب توزيعها بحسب قانون المحكمة او الهيئة المعنية بالتحكيم التي اصدرت الحكم وبين قانون المحكمة التي يراد تنفيذ الحكم على اراضيها ومن ثم يرتفع الحكم الى مرتبة التنفيذ والذي يآثره تترتب بعض الاثار والتي منسبها من خلال الفروع الآتية :

أولاً : شروط تنفيذ الاحكام الاجنبية :

في اطار احكام التحكيم الاجنبي فأن اغلب شروط تنفيذ الاحكام القضائية تصلح في تنفيذ احكام التحكيم اضافة الى عدم تعارض الحكم التحكيمي مع امر صادر في الدولة المراد تنفيذه فيها وهو ما يحمل مضمون التعارض مع النظام العام لدولة التنفيذ (٢) ، مع وجود شروط مضافة اهمها ان تكون المسألة موضوع التحكيم يجوز تسويتها بالتحكيم بموجب قانون البلد المراد تنفيذ الحكم فيه اضافة الى ان المحكم او المحكمين لهم صلاحية التحكيم بموجب شرط او عقد تحكيم صحيحين (٣) ، وعليه فأن شروط تنفيذ الحكم التحكيمي الاجنبي هي :

أولاً : المعاملة بالمثل وبحسب هذا الشرط فأن محاكم دولة التنفيذ تنظر لدولة المحاكم التي اصدرت الحكم فإذا كانت الاخيرة تنفذ احكام محاكم الدولة على اراضيها بنفس الاجراءات والوسائل اي اذا كانت محاكم الدولة التي اصدرت الحكم تعتمد نظام المراجعة في تنفيذ الاحكام الاجنبية فأن احكامها ستنتج معها نفس النظام في دولة التنفيذ هذا على رأي البعض في حين يرى البعض الاخر ان دولة التنفيذ تعتمد على النظام المقرر في قانونها وان كان يختلف عن النظام الذي تعتمده دولة الاصدار لتنفيذ احكام دولة التنفيذ وقد اعتمد هذا الشرط في اتفاقية الرياض لعام ١٩٨٣ واغلب التشريعات الاجنبية (٤) والعربية (٥) ، كما اعتمده المشرع العراقي في المادة (١) من قانون تنفيذ احكام المحاكم الاجنبية ، ويذهب جانب من الفقه الى

(١) د. منذر عبد اللطيف التكريتي ، اثار الاحكام الجنائية الاجنبية ، دراسة مقارنة ، مطبعة مؤسسة الثقافة العالمية ، بغداد ، ١٩٨١ ، ص ٤٦ .

(٢) د. ابراهيم احمد ابراهيم ، القانون الدولي الخاص ، ط ٢ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٧ ، ص ٢٢٤ .

(٣) اشار الى هذا المعنى المادة (٣) من اتفاقية تنفيذ الاحكام الخاصة بدول الجامعة العربية لعام ١٩٥٤ وكذلك المادة (١٦) من الاتفاقية العراقية السوفيتية لعام ١٩٧٤ .

(٤) د. عبد الفتاح بيومي حجازي ، مصدر سابق ، ص ٢٠ وما بعدها .

(٥) قانون المرافعات المصري وقانون تنفيذ الاحكام الاجنبية الاردني .

القول بأن المعاملة بالمثل ليست شرط من شروط تنفيذ الاحكام الاجنبية الا ان الرأي الغالب يذهب عكس ذلك ويعاملها على انها من الشروط الضرورية وهي يمكن ان تكون مثبتة اتفاقية دولية ثابتة دبلوماسية بموجب قانون داخلي (ثابتة تشريعياً) كما انها يمكن ان تعتمد رغم عدم ورودها في اتفاقية او تشريع ويصطلح عليها المعاملة بالمثل الواقعية الفعلية.

ثانياً : ان يكون موضوع الدعوى التي صدر فيها الحكم الاجنبي يدخل ضمن مسائل القانون الخاص كما لو كان موضوع الحكم حقوق مدنية او تجارية او من مسائل الاحوال الشخصية او متعلق بتعويض بمناسبة دعوى جزائية على ان يكون الحكم في الاحوال المتقدمة منشأ لمركز قانوني كاشفاً عنه كما هو الحال لاحكام الاهلية فهي تنفذ مباشرة وذلك لان موضوع الدعوى يتصل بمصالح الافراد ولا يمس سيادة الدولة اذا ما اريد الاجتماع بها اضافة الى ذلك ان القوانين الخاصة بحكومة بمبدأ الشخصية الذي يمنحها قابلية الامتداد والحركة عبر الحدود وهذا يعني موضوع الحكم الاجنبي اذا كان يدخل ضمن نطاق القانون العام ومنها الاحكام الجنائية لامتلاك القابلية على الامتداد والتنفيذ خارج الحدود المكانية لدولة المحكمة التي صدر فيها نظراً لان القوانين العامة بحكومة بمبدأ الإقليمية الذي يجعلها حبيسة حدودها الإقليمية وهو ما ينسحب أيضاً على الحقوق المكتسبة بموجب هذه القوانين والاحكام التي تصدر بمناسبةها وهذا هو الاتجاه التقليدي في حين يرى الاتجاه الحديث عدم وجود تلازم بين القوانين الجنائية والاحكام الصادرة بموجبها وذلك لان القوانين تتضمن احكام عامة في حين ما صدر عن المحاكم من احكام جنائية في مناسبات خاصة كما ان هذه الاحكام يمكن ان تتطوي على اخطاء يمكن ان تتلافها عن طريق خضوع الحكم الجنائي الاجنبي لرقابة القضاء الوطني في دولة التنفيذ فضلاً عن امكانية وجود المحكوم عليه فوق اراضي الدولة الاخيرة كما ان عدم التلازم بحق مبدأ التعاون الدولي في مجال تعقب المجرمين وتقوت الفرصة عليهم من الاحتماء بدول اخرى وهو مبدأ تشجع عليه الدول في الوقت الحاضر ^(١) ، ويرى البعض ان تنفيذ هذه الاحكام يجب ابطال الجرائم الساسية الا اذا وجدت اتفاقية تقرر التنفيذ ^(٢) وان اشترط تعلق الحكم بدعوى ومن قبل بعض التشريعات العربية والاجنبية.

ثالثاً:- أن يكون الحكم الأجنبي قطعي وهو يكون كذلك إذا لم يطعن به خلال مدة الطعن ،أو تم الطعن به وصدق من قبل المحاكم العليا فإذا حاز الحكم هذا الوصف بحسب قانون دوله المحكمة التي أصدرته فيكون قضية مقضيه وحجة على الناس كافة بما ورد فيه من أسباب وما اشتمل عليه من وقائع، ولا يجوز بعد ذلك إقامة دعوى أخرى في نفس الموضوع الذي صدر فيه الحكم تحقيقاً لمبدأ استقرار المراكز

(١) د. منذر كمال عبد اللطيف التكريتي ، مصدر سابق ، ص ٢٨-٢٩ .

(٢) المصدر نفسه ، ص ٤٤-٤٥ .

القانونية والأمن القانوني ، وبالمقابل عدم حيازة الحكم الدرجة القطعية سيواجه برفض التنفيذ من قبل محكمة دولة التنفيذ وقد اعتمد هذا الشرط أيضا من قبل اتفاقية الرياض (١) وكذلك التشريعات الأجنبية والعربية.

رابعا:- أن تكون المحكمة التي أصدرت الحكم مختصة اختصاصا داخليا ودوليا فمن الناحية الدولية فإذا كان النزاع داخل أصلا ضمن دائرة اختصاص دولة إصداره كما لو كان المال المتنازع عليه كائن على أراضي دولة المحكمة فسيقرر اختصاصها الدولي بموجب قانونها الوطني. اما من حيث الاختصاص الداخلي يقتضي ان تكون المحكمة مختصة من الناحية المكانية والوظيفية والنوعية بحسب القانون الداخلي لدولة المحكمة في حين يرى البعض عدم وجوب ان تكون المحكمة مصدرة الحكم مختصة داخليا وقد اكدت تلك الاحكام اغلب التشريعات العربية والاجنبية (٢).

خامسا:- أن لا يكون الحكم مخالف للنظام العام والآداب للدولة المراد من محاكمها تنفيذ الحكم ويقرر النظام العام والآداب وفقا للمفاهيم الأساسية في دولة التنفيذ وقت طلب إجراءات التنفيذ لأوقت إصدار الحكم. قد اعتمد هذا الشرط من قبل اتفاقية الرياض وجميع التشريعات العربية والأجنبية.

سادسا :- أن يكون الحكم الأجنبي قد صدر وفق الإجراءات فنيه وقانونيه سليمة بموجب قانون دولة الإصدار. أي أن تكون قد روعيت في إصدار الحكم إجراءات تبلغ خصوم والشهود والخبراء وتحديد مواعيد الحضور وتمكين الخصوم من الدفاع أي إعطائهم وقت كاف لجمع الأدلة التي تؤكد حقوقهم أو ترفع عنهم موانع استعمالهم لها وان العبرة باشتراط تلك الإجراءات هي لضمان تحقيق العدالة .

اما اجراءات تنفيذ الاحكام الاجنبية فهناك أسلوبيين لتنفيذ الأحكام الأجنبية الدولية تتطلب أما دعوى جديدة ويرفق بها الحكم الأجنبي للاستناد إليه والثاني يكتفي بطلب استصدار أمر بالتنفيذ وحيث أن هناك إجراءات يتطلبها تنفيذ الأحكام في كل من هذه الأسلوبين فأنا سنبحث هذه الإجراءات خلال ثلاثة بنود.

أولاً : مباشرة الإجراءات امام المحكمة المختصة :-

ويكون ذلك بإقامة دعوى أمام محكمه البداءة التي يقع ضمن دائرة اختصاصها محل إقامة المحكوم عليه إذ وجد له محل إقامة وإلا فتقام الدعوى أمام محكمه الأموال المطلوب الحجز عليها وقد أشارت إلى هذا الحكم المادة (٣) من قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية . ويطبق قاضي البداءة قانونه الوطني على إجراءات الدعوى لأنها مسألة فنيه تتعلق بالنظام العام ومن القواعد المعنية بالأمن المدني وقد أشارت المادة (٢٨) من القانون المدني على ذلك (٣) .

(١) ينظر بهذا المعنى المادة (١٥) من الاتفاقية .

(٢) د. هاشم خالد الجنسية العربية للمدعي كضابط للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العربية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٣ ، ص ٤٠ ومابعدها .

(٣) اشارت اتفاقية الرياض الى ذلك في المادة (٣١ / ب) كما نصت عليه التشريعات العربية والاجنبية .

ثانياً :- المستندات المرفقة بالدعوى

وتتضمن النسخة الأصلية للحكم الأجنبي مصدق بحسب الأصول كما يرفق معه شهادة تثبت بان المحكوم عليه مبلغاً بالدعوى بطرق معقولة وكافية . و ذلك الحكم الغيابي وشهادة تثبت بان الحكم الأجنبي المطلوب تنفيذه حائز لصفه التنفيذ في البلاد الأجنبية إذا لم يكن في الحكم ما يوضح ذلك إضافة إلى صورة مترجمة عن الحكم مصدقة إذا كان مكتوب بلغة غير لغة قاضي النزاع. وقد نظم هذه الأحكام القانون العراقي في المادة (٣/ج) من قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية، وكذلك كان الحكم في باقي التشريعات العربية كما نظمتها اتفاقية الرياض (١) .

ثالثاً:- دفع الرسوم القضائية

تستوفي عن دعوى طلب الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي الرسوم القضائية المقرر عن الدعوى المدنية ، وقد أكدت على ذلك المادة (١٠) من قانون أحكام المحاكم الأجنبية في العراق وأقرت اتفاقية الرياض على عدم جواز استيفاء أي رسوم أو مصروفات لم تفرضها المحكمة على رعايا الدولة بمناسبة تنفيذ الأحكام الوطنية على أراضيها.

اما آثار تنفيذ الأحكام الأجنبية / تترتب على الحكم الأجنبي بعد صدور الأمر بتنفيذه في الدولة المطلوب منها التنفيذ جملة آثار منها وضع الحكم الأجنبي موضع التنفيذ وحيازته لحجية الأمر المقضي به وأخيراً يعد الحكم دليل للإثبات وعليه فان هذه الآثار هي :-

أولاً :- تنفيذ الحكم الأجنبي

بعد صدور الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي من قبل المحكمة المختصة في الدولة المطلوب منها التنفيذ يستطيع حامل الحكم مراجعة الدوائر المختصة بالتنفيذ في الدولة الأخير لمطالبتها بتنفيذه ، فتتولى الأخير التنفيذ من خلال إلزام المحكوم عليه بأداء ما حكم به لحساب المحكوم له .

ثانياً:- حجية الحكم الأجنبي

إذا كان الحكم الوطني بمجرد اكتسابه الدرجة القطعية يحوز حجية الشيء المقضي به ويشكل قضية مقضيه وحجة على الناس كافة ، اما بالنسبة للحكم الاجنبي فقد ظهر بشأنه اتجاهاً الاول يذهب إلى أن الحكم الأجنبي لا يحوز حجية الأمر المقضي به بمجرد صدوره أمام دولة التنفيذ ذلك لان القاضي الوطني يعمل بأوامر تصدر عن السلطات الوطنية ولا يعمل بأي أمر أجنبي ذلك لان القضاء مظهر من مظاهر السيادة فتحريكه لتنفيذ حكم أجنبي يقتضي أن يأتي بأمر وطني يصدر عن المحاكم الوطنية في دولة التنفيذ لذلك يقتضي أن تكمل الإرادة الأجنبية الماثلة في الحكم الإرادة الوطنية عن طريق صدور أمر بتنفيذه فالجمع

(١) المادة (٣٤) من اتفاقية الرياض .

بينهم يحقق التوازن بين مبدأ احترام السيادة الإقليمية لدولة محكمة التنفيذ ومقتضيات العدالة التي يمثلها الحكم الأجنبي، وقد اخذ بهذا التوجه القانون العراقي ومقابل هذا الاتجاه أعلاه ذهب الاتجاه الثاني إلى الاعتراف بحجية الحكم الأجنبي بمجرد صدور من القضاء الأجنبي واكتسابه الدرجة القطعية فهو يتمتع بالنفاذ المباشر لأفي دولة صدره فقط أما في جميع الدول ، وقد أخذت اتفاقية المساعدة القضائية المعقودة بين العراق ومصر بهذا التوجه ، ونحن نؤيد الاتجاه الاول ذلك لان الحكم الأجنبي يعبر عن سيادة أجنبية ، وأن أعمال الحكم يقتضي أن يمر من خلال السيادة الوطنية عن طريق الأمر بالتنفيذ الذي يكفل له النفاذ وصورته قضية مقضيه لا يجوز بعدها أن تنتظر أي دعوى في نفس موضوع الحكم الأجنبي .

ثالثاً :- الحكم دليل أثبات

يعد الحكم الأجنبي دليل أثبات بما ورد فيه من وقائع وما اشتمل عليه من أسباب ، وهو يعامل على هذا الأساس بمجرد اكتسابه الدرجة القطعية، وقبل صدور أمر بتنفيذه .

أما من حيث التنظيم الاتفاقي لإحكام التحكيم الاجنبية فقد اشارت شروط تنفيذ أحكام التحكيم اتفاقية الرياض ^(١) كما إشارة إلى شروط تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية اتفاقية تنفيذ الأحكام الخاصة بالدول العربية ^(٢) ، وكذلك الاتفاقية المعقودة بين العراق والاتحاد السوفيتي ^(٣) سابقا إلى ذلك، وتظهر قراءة نصوص الاتفاقيات الجماعية والثنائية أن هناك حد أدنى من الشروط يقتضي توافرها في الحكم التحكيمي الأجنبي لتنفيذ تتمثل بما يأتي :-

- ١- أن يكون حكم المحكمون نهائي أي قطعي وبات.
- ٢- أن يكون حكم المحكمون صادر بالاستناد إلى شرط أو اتفاق تحكيم صحيحين.
- ٣- أن يكون النزاع الذي صدر فيه حكم التحكيم مما يجوز حسمه عن طريق التحكيم بموجب قانون الدولة المطلوب منها تنفيذ الحكم.
- ٤- أن لا يكون حكم التحكيم مخالف للنظام العام والآداب في الدولة المطلوب منها تنفيذ الحكم.
- ٥- أن يكون أطراف النزاع قد ابلغوا بشكل أصولي وصحيح.
- ٦- ان يكون المحكمون مختصين بموجب شرط او اتفاق تحكيم صحيحين.

(١) المادة (٣٧) من اتفاقية الرياض .

(٢) المادة (٣) من اتفاقية الرياض .

(٣) المادة (١٦) من الاتفاقية ، وقد صادرت العراق على هذه الاتفاقية بقانون رقم (١٤) لسنة ١٩٧٣ .

اما حيث التنظيم التشريعي لاحكام التحكيم الاجنبية فان المشرع العراقي لم ينظم قواعد تنفيذ احكام التحكيم الاجنبي لأفي قانون تنفيذ احكام المحاكم الأجنبية ولا قانون المرافعات أما نص في القانون الأخير على قواعد لأحكام التحكيم الوطني واليات تنفيذها^(١) ، وقد اتجه البعض إلى القول بان قواعد التحكيم الوطني الواردة في قانون المرافعات يمكن توظيفها على مستوى التحكيم الدولي ، في حين يرى البعض قصر مجال أعمال تلك القواعد في نطاق احكام التحكيم الوطنية وعدم إمكانية سحبها على احكام التحكيم الدولي ، ويتجه البعض أن في ظل خلو القانون العراقي من نص يسمح بتنفيذ احكام التحكيم الاجنبي لا يمنع من تنفيذها لان المشرع العراقي قبل مبدأ تنفيذ احكام التحكيم بصورة عامة ، ويعارض الغالبية هذا التوجه ويرى إمكانية تنفيذ احكام التحكيم الأجنبية الصادرة من دول أعضاء في اتفاقية مصادق عليها العراق كاتفاقية تنفيذ الأحكام بين دول الجامعة العربية لعام ١٩٥٢ وكذلك اتفاقية الرياض ، والاتفاقية العربية للتحكيم التجاري بينما لم يصادق العراق على اتفاقية نيويورك لتنفيذ احكام التحكيم الأجنبية لعام ١٩٥٨ ، فلا يكون عندها ملزم بقبول تنفيذ احكام التحكيم من الدول الأعضاء في هذه الاتفاقية.

المطلب الثاني

تنفيذ القرار التحكيمي الوطني

ان تنفيذ قرار المحكم هو ان يطلب الخصم الذي صدر القرار لصالحه من الخصم الاخر المحكوم عليه تنفيذ ما جاء بقرار المحكم فأن رفض اجبر على ذلك وفق اجراءات التنفيذ الجبري^(٢) ويقسم التنفيذ بصورة عامة الى نوعين ، تنفيذ رخائي وهو ان يتم تنفيذ قرار المحكم تنفيذاً رخائياً او طوعياً جاز للمحكم في هذه الحالة الاستعانة بالمحكمة المختصة بالنزاع الاجبار الخصم على تنفيذه تنفيذاً اجبارياً^(٣) ومع ذلك يجوز للخصم الذي صدر القرار ضده رفض تنفيذه اذا اثبت عدم صحة اتفاق ال... مما لو كان احد الخصوم ناقص الاهلية^(٤) ويجب على المحكم ان يودع القرار التحكيمي مع اصل الاتفاق يرى كاتب المحكمة المختصة بالنزاع خلال ثلاثة ايام من تاريخ صدور^(٥) اما اذا كان التحكيم على قضية استئناف فانه يجب ان يتم الابداع لدى قسم المحكمة المختصة اصلاً بنظر الاستئناف^(٦) وعلى ... المحكمة ان يقبل هذا الابداع طالما انه ينص على قرار المحكم وليس له ري سلطة في مناقشة هذه القرارات من الناحية

(١) د. حسن الهداوي ود. غالب الداودي ، القانون الدولي الخاص ، القسم الثاني ، تنازع القوانين ، تنازع الاختصاص القضائي الدولي ، ١٩٨٨ ، ص ٢٨٠-٢٨١ .

(٢) د. احمد هندي ، تنفيذ احكام المحكمين ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، ٢٠٠١ ، ص ٢٣-٢٤ .

(٣) علي حميد عبد الرضا ، تنفيذ احكام الهيئات الاجنبية ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، بغداد ، ١٩٨٩ ، ص ١٠ .

(٤) نص المادة (٥) من اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ .

(٥) نص المادة (٢٧١) من قانون المرافعات المدنية العراقية .

(٦) نص الفقرة الثانية من المادة (٢١٣) من قانون الاجراءات المدنية الاماراتي .

الموضوعية^(١) وإذا امتنع المحكم عن ابداع القرار التحكيمي لدى قلم المحكمة المختصة خلال الميعاد المحدد جاز للخصوم في هذه الحالة للخصوم مطالبته بالتعويض عن الاضرار التي اصابهم من جراء ذلك^(٢) ومع ذلك فان امتناع المحكم عن الايداع لا يشكل سبب من اسباب البطلان للقرار التحكيمي وذلك لانه اجراء لاحق يعد صدر القرار التحكيمي فهو لا يؤثر على صحة القرار^(٣) والهدف من الزام المشرع المحكم بهذا الايداع هو تمكين الخصوم من الاطلاع على القرار التحكيمي واتخاذ اجراءات تنفيذه او الطعن فيه اذ يترخى تنفيذ القرار التحكيمي بحيث تقديم شهادة ابداعه^(٤) .

وان التشريع العراقي نص على انه لا يمكن تنفيذ القرار التحكيمي لدى دوائر التنفيذ ما لم تصادق عليه المحكمة المختصة بالنزاع بعد دفع الرسوم المقررة لذلك^(٥) وعليه يمكن عد هذا الاجراء من الرقابة القضائية التي يمنحها المشرع للمحكمة المختصة والتي تماثل رقابة محكمة التمييز على الاحكام القضائية وان المقصود بهذه الرقابة هو ان تقوم المحكمة المختصة بالنزاع عن طريق تصديق القرار او ابطاله بفحص مدى موافقة قرار المحكم للقانون من حيث الشكل والموضوع^(٦) .

اما من حيث مدى مطابقة قرار المحكم من حيث الشكل / يجب على المحكمة المختصة ان تتحقق من مدى احترام المحكم لحقوق الدفاع ومدى التزامه بالمبادئ والجراءات الاساسية للتقاضي والتي منها المواجهة او المجابهة بالدليل او ما يسمى بحضورية الادلة والذي يعد من المبادئ الاساسية التي تحكم نظرية الاثبات والمقصود بها المبدأ هو ان كل دليل يقوم في الدعوى من قبل احد الخصوم يجب ان يطلع عليه الخصم الاخر لمناقشته والرد عليه ، فان وجدت المحكمة المختصة ان قرار المحكم غير موافق للقانون من حيث الشكل جاز لها ان تقضي ببطلانه^(٧) .

اما مدى موافقة قرار المحكم للقانون من حيث الموضوع / فيمكن للمحكمة التحقق من ذلك من خلال الاطلاع على النتائج التي توصل اليها المحكم في قراره النهائي الحاسم للنزاع من حيث مطابقة تلك النتائج لقواعد الامرة كالقانون المدني والتجاري واي فرع من فروع القوانين الاخرى^(٨) ، وان الغرض من هذا النوع

(١) د. فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، مصدر سابق ، ص ٩١٤ .

(٢) د. محمد نور عبد الهادي شحاته ، الرقابة على اعمال المحكمين ، دراية مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٣ .

(٣) د. فتحي والي ، مصدر سابق ، ص ٩١٤ .

(٤) د. هدى مجدي عبد الرحمن ، مصدر سابق ، ص ١٨٠ .

(٥) الفقرة الاولى من المادة (٢٧٢) من قانون المرافعات العراقي ، رقم ٨٣ ، لسنة ١٩٦٩ المعدل .

(٦) منير القاضي ، مصدر سابق ، ص ٢٢٨ .

(٧) قرار محكمة التمييز العراقية ، رقم القرار ٥٦٦ ، مدينة اولي ، تاريخه ١٩٧٣/٣/٢٢ ، اشار اليه القاضي نبيل عبد

الرحمان حياوي ، مصدر سابق ، ص ١٥٩ .

(٨) د. عبد العزيز خليل ابراهيم ، قواعد واجراءات التنفيذ الجبري والتحفظ في قانون المرافعات ، دار الفكر العربي ، ط ١ ،

القاهرة ، ١٩٨٠ ، ص ١١٥ .

من الرقابة هو لتفادي ان يكون القرار التحكيمي مخالفاً لنص من النصوص القانونية ، اذ ان المحكم ليس كالقاضي الذي يجب ان يكون على علم ومعرفة بكل النصوص القانونية الوطنية ^(١) وكذلك يجوز للمحكمة المختصة اثناء النظر من تصديق القرار ان تقوم بتصحيح القرار او سد النقص او ازالة العيب الموجود منه لما كان ان ذلك لا يستوجب بطلان القرار ، وطالما ان القانون سمح للمحكمة للقيام بذلك ^(٢) ، وعلى الرغم ان المشرع العراقي قد منح ممارسة هذه الرقابة للمحكمة المختصة اصلاً بنظر النزاع الا انه لم يترك هذه الرقابة مطلقة بدون تقييد وانما قيدها بان لا تتعدى هذه الرقابة شكل و موضوع القرار ^(٣) .

اما من حيث تصديق قرار المحكم او ابطاله / فان المحكمة المختصة بعد ان تقوم بفحص قرار المحكم بمطابقته للقانون من حيث الشكل والموضوع تدعو الخصوم لتتلوا عليهم القرار التحكيمي وتسمع اقوالهم ان يخالف لديهم اقوال بذلك ^(٤) فان وجدت ان قرار المحكم موافقاً للقانون وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة ولم تتجاوز حدود اتفاق التحكيم ولا يوجد فيه خطأ جوهري في الاجراءات أو أي سبب من أسباب إعادة المحاكمة ^(٥)، جاز للمحكمة تصديق قرار المحكم ^(٦)، أما إذا وجدت أن القرار فيه لبس أو غموض أو أن المحكم عليه لم يقيد بالإجراءات والمبادئ الأساسية للنقاضي جاز لها أن تصدر حكماً بإبطال القرار كلاً أو بعضاً وفي هذه الحالة يكون للمحكمة المختصة أما أن تعيد القرار للمحكم لغرض توضيح الغموض أو إصلاح الأخطاء أو سد النقص الموجود فيه أو أن تبطل قرار المحكم وتفصل هي بنفسها في النزاع إذا وجدت أن هذا النزاع صالحاً للفصل فيه ^(٧) وفي كلا الحالتين في حالة حكم المحكمة بالتصديق أو بإبطال القرار التحكيمي فإن حكمها يكون قابلاً للطعن بكافة طرق الطعن المقررة قانوناً ^(٨) .

لم يشترط المشرع العراقي صدور أمر بالتنفيذ حتى يتم تنفيذ قرار المحكم وإنما ألزم بحكم بإيداع القرار مع أصل اتفاق التحكيم لدى كاتب المحكمة المختصة بالنزاع للمصادقة عليه ومن ثم تنفيذه من قبل دوائر التنفيذ بناء على طلب أحد الخصوم وبعد دفع الرسوم المقررة لذلك ^(٩) كما لا يوجد في التشريع العراقي ما يسمى بقاضي التنفيذ لتنفيذ الأحكام القضائية وإنما يوجد منفذ عدل ^(١٠) وهو الذي يعمل على تنفيذ الاحكام القضائية التي اكتسبت درجة البتات أما إذا لم يوجد منفذ عدل في مديرية التنفيذ جاز لقاضي محكمة البراءة الأول أن

(١) د. عبد العزيز خليل ابراهيم ، مصدر سابق ، ص ١١٧ .

(٢) عبد الرحمان العلام ، شرح قانون المرافعات المدنية العراقي ، مصدر سابق ، ج ٤ ، ص ٤٨٩ .

(٣) منير القاضي ، مصدر سابق ، ص ٢٢٨ .

(٤) عبد الرحمان العلام ، شرح قانون المرافعات المدنية العراقي ، مصدر سابق ، ج ٤ ، ص ٤٨١ .

(٥) المحامي حسين المؤمن ، مصدر سابق ، ص ٥٤ .

(٦) القاضي نبيل عبد الرحمن حياوي ، مصدر سابق ، ص ١٥٩ .

(٧) نص المادة (٢٧٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل .

(٨) نص المادة (٢٧٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل .

(٩) نص ف ١ / م (٢٧٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل .

(١٠) نص ف ٤ / م ٦ من قانون التنفيذ العراقي .

يكون هو منفذ عدل تلك المديرية (١) وإذا تم تنفيذ قرار المحكم فإنه يجب إلّا يتفد إلّا في حق الخصوم الذين لجؤوا الى التحكيم وفي المرفوعات التي جرى التحكيم من اجلها شأنه شأن الأحكام القضائية في نسبتها بين أطراف الدعوى وفي موضوعها الذي فصلت به.

المطلب الثالث

الطعن في القرار التحكيمي

يذهب بعض الفقه الى أن تقرير المشرع لوسائل الطعن بقرار المحكم بشكل مظهراً من مظاهر تدخل القضاء في مهمة المحكم وبالتالي يعتبر هذا التدخل طعناً باستغلال نظام التحكيم عن القضاء ويرغبه الخصوم في حل نزاعهم خارج إطار القضاء (٢) ، زيادة على ذلك يؤدي الى اهدار اهم ميزة يوفرها هذا النظام وهي السرعة والتحرر من الاجراءات القضائية المعقدة التي ليس لها أي تأثير إيجابي في حل النزاع كذلك أن تقرير الطعن بقرار المحكم من قبل المشرع لا يتفق مع نصوص القانون التي تقضي بإعفاء من التقيد بالقواعد القانونية والاجراءات القضائية خصوصاً إذا كان المحكم مفوضاً بالصلح (٣) ذلك لأن أساس الطعن بقرار المحكم يستند الى كون ذلك القرار لم يصدر وفق الاجراءات القضائية أو انه مخالف لقاعدة من قواعد القانون (٤)، على الرغم مما تقدم فإن ذلك لا يمنع من الأخذ بإتجاه مخالف لما ذهب اليه الاتجاه السابق وهو اعتبار ان تلك الطرق او الوسائل من الضمانات القضائية التي أقرها المشرع للخصوم وحتى بالنسبة للأحكام القضائية بالرغم من أن هذه الاحكام تصدر من قبل قاضي مختص لديه العلم والمعرفة بالنصوص القانونية الوطنية وخبرة طويلة في الفصل في النزاعات وإصدار الحكم فيهما وعليه ومن باب أولى أن يتم اقرارها ايضاً بالنسبة لقرار المحكم وذلك لأنه في أغلب الاحيان يكون المحكم بعيداً عن القضاء فبطبيعة الحال تنقصه الخبرة العلمية والعملية في اصدار القرار التحكيمي فضلاً عن ذلك فإن منح الخصوم حق الطعن بالقرار يسمح للقضاء في مراقبة مدى احترام المحكم للقواعد القانونية واجراءات التحكيم ومن ثم حماية الخصوم من اخلالات قد يرتكبها المحكم بحقهم (٥) وإن الرأي الأكثر عدالة هو أن نقر بوجود طرق طعن بقرار المحكم إلّا أنها يجب ألا تكون بنفس الاجراءات وانما المتبعة بالنسبة للأحكام القضائية لأن هذا يتنافى مع الهدف من التحكيم وهو السرعة في حسم النزاع والتخصص من الاجراءات القضائية المعقدة وإن

(١) نص ف ٦م/٥ من قانون التنفيذ العراقي.

(٢) مصطفى صخري ، موسوعة المرافعات المدنية والتجارية والادارية والجنائية ، المكتب الجامعي الحديث، ٢٠٠٥ ، ص ١١٠٩-١١١٠.

(٣) نص الفقرة الثانية من المادة (٢٦٥) من قانون المرافعات العراقي.

(٤) د. رمزي سيف ، قواعد تنفيذ الاحكام والمحورات الموثقة.

(٥) مصطفى صخر ، المصدر السابق ، ص ١١١٠.

القرار التحكيمي الذي يمكن للخصوم أن يطعنوا فيه هو فقط القرار الذي يفصل بالمنازعة وينهي الخصومة أما بقية القرارات التي يصدرها المحكم قبل الفصل بالمنازعة فلا يجوز الطعن فيها استقلاً^(١).

موقف التشريع العراقي من طرق الطعن

إن موقف المشرع العراقي من طرق الطعن المقررة ضد قرار المحكم هو موقف ثابت ولم يتغير إلا في قانون أصول المرافعات المدنية والتجارية رقم (٨٨) لسنة ١٩٥٦ الملغي ولا في قانون المرافعات المدنية الحالي وموقف القانون العراقي هو جواز الطعن بالقرار التحكيمي بكل طرق الطعن المقررة بالنسبة للأحكام القضائية باستثناء طريق الاعتراض^(٢) وذلك على اعتبار أن عقد التحكيم هو عقد رضائي وقد تم باتفاق الاطراف لذا فإن عدم حضور احد الخصوم الى المرافعة التحكيمية يجعله مقصراً في حقه وممتازاً عنه فلا يمكن إعطاء فرصة للطعن بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي^(٣) وان طرق الطعن المذكورة لا تجز بصورة مباشرة الى قرار المحكم بل انها توجه بصورة مباشرة الى حكم المحكمة المختصة بتصديق القرار التحكيمي ابطاله والمحكمة المختصة بهذا التصديق أو الابطال في التشريع العراقي هي محكمة البراءة إن لم تكن هي المحكمة المختصة أصلاً بفض النزاع^(٤) وبناء عليه فإنه يجوز الطعن بقرار المحكم عن طريق الاستئناف أو التمييز أو إعادة المحاكمة^(٥) وذلك وفق القواعد المقررة للطعن بالأحكام الصادرة عن المحاكم القضائية أما عن طريق اعتراض الغير على الحكم القضائي لا يجد له تطبيقاً كطريق من طرق الطعن ضد قرار المحكم وذلك لكونه لا يرد الى على الأحكام القضائية المتعدية غير الخصم^(٦)، أما قرار المحكم فيكون مقصود التنفيذ على أطراف الاتفاق ولا يمكن ان ينال التنفيذ غيرهما^(٧) زيادة على هذا ان نص المادة (٧٥) من القانون العراقي جاء عاماً ولم يستثنى سوى طريق الاعتراض وبدون ان يحدد الاعتراض على الحكم الغيابي او اعتراض الغير عليه فإن المطلق يجري على اطلاقه ولو اراد المشرع غير ذلك لنص عليه أما عند الحديث عن مشروع قانون الاجراءات المدنية العراقي نجد أن موقف المشرع العراقي من الطعن

(١) د. فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، مطبعة النهضة العربية للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ط ١ ، مجلد ٢ ، ٢٠٠٩ ، ص ٩١٦.

(٢) نص المادة (٢٧٥) من قانون المرافعات العراقي حيث نص الحكم الذي تصدره المحكمة المختصة وفقاً للمادة السابقة غير قابل للاعتراض دائماً يقبل الطعن بالطرق الأخرى المقررة في القانون.

(٣) المحامي حسين المؤمن.

(٤) د. نزار الطبقجلي ، تسوية النزاعات عن طريق التحكيم ، بحث منشور في مجلة القضاء ٣ ، ع ، لعام ١٩٨٩ ، ص ٢٤.

(٥) نص الفقرة الثالثة من المادة (٢٧٣) من مشروع قانون الإجراءات المدنية .

(٦) القرار رقم ١٩٦٩/٧١٩ براءة بغداد ، والقرار المرقم ١٥٠/١٩٦٩ براءة الكرخ الذي طعن فيها استثناءً وتمييزاً برقم ٣٥٥ هيئة عامة اولى ١٩٨١ ، النشرة القضائية ع ٢ ، السنة الثالثة ، ص ٩٢ - ص ١٥٨ .

(٧) نص الفقرة الاولى من المادة (٢٢٤) من قانون المرافعات العراقي حيث نصت " كل حكم صادر من محكمة البداء - الاستئناف او الاحوال الشخصية يجوز الطعن بطرق الاعتراض الغير اذا كان الحكم متعدياً او ماساً بحقوقه ولم يكن قد اكتسب درجة البتات.

بقرار المحكم قد تغير بعض الشيء وذلك بأنه قد تخلص من الطرق التي يمكن الطعن ضد حكم المحكمة المختصة بتصديق قرار المحكم او ابطاله اذا أجاز الطعن التمييزي فقط^(١) واستبعد طرق الطعن الأخرى مثل الاستئناف واعادة المحاكمة وموقف المشرع العراقي في المشروع هو أكثر توفيقاً من موقفه في قانون المرافعات النافذ حيث موقفه السالبة لأتفق مع أهم ميزات مظاهر التحكيم إلا وهي السرعة والاختصار في الوقت والجهد بل على العكس من هذه نجد أن موقف الشرع في القانون النافذ يطيل أمد النزاع وذلك على أساس أن الدعوى التحكيمية تمر في مرحلتين الأولى أمام المحكم ،

والثانية أمام القضاء العادي من أجل الطعن فيها بكل طرق الطعن التي فهمها قانو المرافعات باستثناء طريقة الاعتراض^(٢) هذا من ناحية ، ومن ناحية اخرى أجاز المشرع العراقي للخصوم حق الطعن ببطان القرار التحكيمي وذلك عن طريق دعوى البطلان حيث يعد هذا الطريق استثنائياً ولأنه يؤدي الى انكار سلطة المحكم في الفصل بالخصومة وبالتالي بطلان القرار التحكيمي وكما أجاز المشرع للخصوم صراحة الحق في اقامة دعوى البطلان فإنه ايضاً اعطى الحق للمحكمة المختصة في أن تثير اسباب بطلان قرار المحكم من تلقاء نفسها لكي تحكم بها لتقرير مصير ذلك القرار وبما أن هذا الطعن هو طريق استثنائي فلا يجوز التوسع منه لذا فقد حدد المشرع العراقي حالات الطعن بهذا الطريق بنص قانوني محدد^(٣) ، وهذه الحالات هي :

أولاً // إذا صدر قرار المحكم بينة تحريرية أو بناء على اتفاق باطل او اذا كان القرار خرج عن حدود الاتفاق^(٤).

ثانياً // إذا خالف قرار المحكم قاعدة من قواعد النظام العام أو الآداب أو قاعدة من قواعد التحكيم المبينة في هذا القانون^(٥) .

ثالثاً // إذا تحقق سبب من الأسباب التي يجوز من أجلها اعادة المحاكمة^(٦).

ونظراً لأهمية الأثر الذي يترتب على هذه الاسباب والذي يتمثل باعادة المحاكمة من جديد فقد حددها المشرع العراقي على سبيل الحصر بنص المادة(١٩٦) في قانون المرافعات وهي :

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.

(١) نص الفقرة الثانية من المادة (٢٧٢) من قانون المرافعات العراقي.

(٢) نص الفقرة الأولى من المادة (٢٧٣) من قانون المرافعات.

(٣) نص المادة (٢٧٥) من قانون المرافعات العراقي.

(٤) نص المادة(٢٧٣) من قانون المرافعات العراقي.

(٥) نص الفقرة الثانية من المادة (٢٧٣) من قانون المرافعات العراقي.

(٦) عبد الرحمن العلام ، مصدر سابق ، ص ٤٦١ .

٣- إذا كان الحكم قد بني من شهادة شاهد وحكم عليه بشهادة الزور .

٤- إذا حصل طالب الاعادة بعد الحكم على أوراق منتجة من الدعوى كان خصمه قد حال دون تقديمها وبناء على ذلك فقد جعل المشرع حالات اعادة المحاكمة هي نفسها حالات الطعن بالبطلان إلا أن المشرع العراقي قد حدد نص المادة (١٩٨) موعدا لتقديم طلب اعادة المحاكمة أما دعوى البطلان فلا يوجد أي تحديد لموعد رفعها وبما ان هذه الدعوى هي من حق الخصوم فلا سقوط هذا الحق إلا بانقضاء الأجل المسقط للحقوق (١) .

رابعاً / إذا وقع خطأ جوهري في قرار المحكم لدى الإجراءات التي تؤثر على صحة القرار (٢) والمقصود بالخطأ الجوهري هو الذي يصب اركان او مقومات قرار المحكم فيعد من قبل الخطأ الجوهري مثلاً انعدم اتفاق التحكيم او بطلانه او مجاوز المحكم حدود اتفاق التحكيم.

أما بالنسبة للخطأ الجوهري الذي يصيب إجراءات التحكيم والتي تؤثر على صحة قرار المحكم فهنا يجب التمييز بين الإجراءات الأساسية الخاصة بقرار التحكيم وبين الإجراءات الثانوية العامة التي تخص القرار القضائي بشكل عام أما فيما يتعلق بالإجراءات العامة والتي أشارت اليها المادة (٢٦٥) من هذا القانون والتي تقضي بوجوب اتباع الإجراءات والأوضاع المقررة في قانون المرافعات فأن وقع خطأ جوهري في هذه الإجراءات فإنه لا يؤدي الى البطلان إذ تضمنت اتفاق التحكيم اعفاء المحكم من هذه الإجراءات صراحة أو إذا تضمن ذلك الاتفاق إجراءات معينة يسير عليها المحكم ، وعليه من باب أولى المحكم بالصلح لا ينتقيد لهذه الإجراءات التي تنص عليها القانون وبالتالي فأن الإخلال بهذه الإجراءات العامة لا يؤثر على صحة قرار المحكم (٣)، أما فيما يتعلق بالإجراءات العامة ، أما فيما يتعلق بالإجراءات الأساسية الخاصة بإصدار قرار المحكم والتي نصت عليها المادة (٢٧٠) من قانون المرافعات العراقي فمن الواجب على المحكم إتباعها حتى وإن كان مفوضاً بالصلح وبالتالي فأن أي خطأ جوهري من تلك الإجراءات يؤثر على صحة قرار المحكم ويؤدي الى البطلان مثل ان القرار التحكيمي يصدر بدون توقيع المحكم عليه وغير ذلك من الأخطاء التي تؤثر على مصير قرار المحكم .

وخلاصة ما تقدم إن توافر أية حالة من الحالات التي سبق ذكرها تؤدي الى بطلان قرار المحكم حيث يكون ذلك بطلب يقدمه أحد الخصوم عندما يطرح قرار المحكم للتصديق عليه (٤) وكذلك يمكن للمحكمة المختصة أيضاً أن تحكم ببطلان قرار المحكم من تلقاء نفسها على اعتبار ان طبيعة الطعن بالبطلان هي من النفاذ العام ويجوز للمحكمة ان تثيره من تلقاء نفسها.

(١) د. عباس العبودي ، شرح احكام قانون المرافعات المدنية العراقي ، جامعة الموصل ، ٢٠٠٠ ، ص ٣٦٠ .

(٢) عبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات المدنية العراقي ، مصدر سابق ، ج ٤ ، ص ٤٨٧ .

(٣) عبد الرحمن العلام ، مصدر سابق ، ص ٢٨٨ .

(٤) نص المادة (٢٧٣) من قانون المرافعات العراقي .

وعند الرجوع الى القانون العراقي نجد أن المشرع لم يحدد المدة الزمنية اللازمة لرفع دعوى البطلان وانما نص على جواز تمسك الخصوم ببطلان قرار المحكم عندما يعرض على المحكمة المختصة لغرض التصديق عليه وإلا فلا يجوز له بعد ذلك أن يرفع هذه الدعوى وذلك لأن سكوته يعتبر تنازلاً ضمناً عن حقه في الطعن علماً أنه ليس هناك ما يمنع من أن ترفع دعوى البطلان قبل تقديم قرار المحكم للمصادقة عليه وذلك لوجود المصلحة القانونية في ذلك^(١).

أما عن الأثر الذي يترتب على رفع دعوى البطلان في التشريع العراقي فهو عندما تنتظر المحكمة في طلب البطلان فأنها تقرر أما تصديق قرار المحكم أو البطالة كلا أو جزءاً بحسب الأحوال وفي أي حالة من حالات البطلان الكلي أو الجزئي فأن للمحكمة الخيار من أن ترجع الدعوى للمحكم لإصلاح ما شاب القرار، من أخطاء تؤدي الى بطلانه أو أن تقوم المحكمة المختصة بالفصل في هذا النزاع بنفسها إذا كانت الدعوى صالحة للفصل فيما بينها علماً أن قرار المحكمة القضائي في هذه الحالة غير قابل للاعتراض عليه غيابياً ولكنه يجوز الطعن فيه بكل الطرق القانونية الاخرى^(٢).

(١) القاضي نبيل عبد الرحمن حياوي ، مبادئ التحكيم، ط ٣ ، المكتبة القانونية، بغداد ٢٠٠٤ ، ص ١٥٨ .

(٢) نص المادة (٢٧٤) ونص المادة (٢٧٥) من قانون المرافعات العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل .

الخاتمة

وبعد ان اشرفت مسيرة على الانتهاء مسيرة البحث المتواضعة عن التحكيم التجاري من القانون العراقي تبين ان المشرع العراقي لم ينظم اجراءات التحكيم بشكل دقيق ومفصل بل نظمه كمنظرية على اساس انه يوازي دور القاضي في حسم المنازعات التي يمكن ان تقوم بين الخصوم كما يعد هذا الموضوع من الموضوعات القانونية الرئيسية، وذلك لان نظام التحكيم نظام مستقل وبير موازياً للنظام القضائي ومعادناً له في الفصل في المنازعات التي تحصل بين الخصوم بالاضافة الى ان الاهتمام بالتحكيم لم يكن داخلياً فقط بل اصبح الاهتمام به دولياً ايضاً وقد اصبح التحكيم موضوع اتفاقية دولية وضعت م ن قبل الامم المتحدة ووقعتها الكثير من الدول وهي اتفاقية نيويورك لعام ١٩٨٥ م.

ومن هذه الخاتمة البسيطة توصلنا الى مجموعة من النتائج :

١. يعرف التحكيم بأنه عبارة عن اتخاذ الخصمين حكماً يرضاهما لفصل خصومتها ودعواهما.
٢. الاصل ان يتم تعيين المحكم باتفاق الخصوم ام الاستثناء على ذلك فهو ان يتم تعيينه من قبل المحكمة المختصة في حالات معينة وقد يتم تعيين محكم واحداً او اكثر من ذلك على شكل هيئة.
٣. يكون رد المحكم لنفس الاسباب التي يرد بها القاضي والمحكمة المختصة اصلاً بنظر النزاع هي صاحبة الاختصاص بنظر طلب الرد على ان يشتمل هذا الطلب على اسباب الرد.
٤. الاصل ان القضاء هو صاحب الولاية العامة للفصل بجميع المنازعات التي تنشأ بين الخصوم اما قضاء التحكيم فهو قضاء استثنائي وخروج عن الاصل العام لذا فقد حدده المشرع ببعض الامور والمسائل فقط لانه اجيز استثناء من الاصل والاستثناء ولايجوز التوسع به.
٥. ان المشرع العراقي اجاز الطعن بالقرار التحكيمي بكل طرق الطعن المقررة بالنسبة للإحكام القضائية باستثناء طريق الاعتراض على ان الطعن يوجه الى حكم المحكمة المختصة بتصديق القرار التحكيمي او ابطاله.
٦. يتم تنفيذ القرار التحكيمي الوطني بطريقتين وهما الطريقة الرضائية وهو ان يطلب الخصم الذي صدر القرار لصالحه من الخصم الاخر المحكوم عليه بتنفيذ ما جاء بقرار المحكم تنفيذاً طوعياً اما اذا رفض اجبر على ذلك وفق اجراءات التنفيذ الجبري وهذا هو التنفيذ الجبري اما تنفيذ القرار التحكيمي الاجنبي داخلياً فيتم بعد ان يستحصل المحكوم له قرار من المحكمة داخلياً على التنفيذ ويتم هذا التنفيذ بواسطة دوائر التنفيذ.

المصادر

• القران الكريم

أ. الكتب

١. ابراهيم احمد ابراهيم ، القانون الدولي الخاص ، ط ٢ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٧ .
٢. ابراهيم مهدي ، الطعن لمصلحة القانون ، ج ٢ ، مطبعة الجاحظ ، بغداد ، ١٩٩٥ .
٣. احمد ابو الوفا التحكيم بالقضاء والصلح ، ط ١ ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٩٤ .
٤. احمد هندي ، تنفيذ احكام المحكمين ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، ٢٠٠١ .
٥. اميره حدقي ، النظام القانوني للمشروع العام ، بدون طبعة ، مطبعة الاسكندرية ، ١٩٧١ .
٦. حسن الهداوي ود. غالب الداوودي ، القانون الدولي الخاص ، القسم الثاني ، تنازع القوانين ، تنازع الاختصاص القضائي الدولي ، ١٩٨٨ .
٧. حسني المصري ، التحكيم التجاري الدول في ظل القانون الكويتي والمقارن ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٦ .
٨. حمزة حداد ، اتجاهات حديثة في التحكيم التجاري في الدول العربية ، ورقة عمل مقدمة لمؤتمر خصائص المحكم في دول البحر المتوسط والشرق الاوسط ، القاهرة ، ٢٠٠١ . على الرابط www.iac.com.jo ٢٠١٨/٢/١٤ .
٩. حمزة حداد ، الاتجاهات الحديثة في قانون التحكيم الاردني المرقم ٣١ لسنة ٢٠٠١ ، ص ٢ ، منشورة على الموقع www.lac.com.jo .
١٠. رمزي سيف ، قواعد تنفيذ الاحكام والمحرمات الموثقة ، دار النهضة العربية ، ط ٩ ، القاهرة ، ١٩٧٠ .
١١. رمزي سيف ، قواعد تنفيذ الاحكام والمحرمات الموثقة.
١٢. ابو زيد رضوان ، الاسس العامة في التحكيم التجاري الدولي ، دار نهر النيل ، القاهرة .
١٣. شمس مرغني علي ، التحكيم في المنازعات المشروع العام ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٧٤ .
١٤. صبحي المحمصاني ، الاوضاع التشريعية في البلاد العربية ماضيها وحاضرها ، ط ١ ، دار العلم للملايين ، بيروت .
١٥. عباس العبودي ، شرح احكام قانون المرافعات المدنية العراقي ، جامعة الموصل ، ٢٠٠٠ .
١٦. عباس العبودي ، شرح قانون المرافعات المدنية العراقي ، جامعة الموصل ، ٢٠٠٠ .
١٧. عبد الحميد الاحدب ، التحكيم ، منشورات ايكوتوميكا ، ١٩٨٨ ، منشورات نوقل ، ١٩٠٠ .
١٨. عبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات المدنية العراقي ، ج ٢ ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٧٢ .
١٩. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج ١ ، القاهرة ، ص ٤٥٤ ؛ د. عبد المجيد الحكيم ، و أ. عبد الباقي البكري و أ. محمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، ج ١ ، بغداد ، ١٩٩٨ .

٢٠. عبد العزيز خليل ابراهيم ، قواعد واجراءات التنفيذ الجبري والتحفظ في قانون المرافعات ، دار الفكر العربي ، ط ١ ، القاهرة ، ١٩٨٠ .
٢١. عبد الفتاح حجازي ، النظام القانوني لتنفيذ الاحكام الاجنبية في مصر ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠٠٧ .
٢٢. عبد الوهاب العشماوي ، ومحمد العشماوي ، قواعد المرافعات في التشريع المصر والمقارن ، مكتبة الاداب ، القاهرة ، ١٩٥٧ .
٢٣. علي حميد عبد الرضا ، تنفيذ احكام الهيئات الاجنبية ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، بغداد ، ١٩٨٩ .
٢٤. فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٧-١٩٩٣ .
٢٥. فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، مطبعة النهضة العربية للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ط ١ ، مجلد ٢ ، ٢٠٠٩ .
٢٦. فوزي محمد سامي ، التحكيم التجاري الدولي ؛ جمال حمامة ، قانون التحكيم التجاري يواكب التطور الاقتصادي ، ص ٢ ، دراسة منشورة بتاريخ ٢٩/٣/٢٠٠٨ على الموقع www.buildex.com
٢٧. القاضي احمد سعيد المومني ، التحكيم في التشريع الاردني والمقارن ، ج ١ ، مطبعة التوفيق ، عمان ، ١٩٨٣ .
٢٨. القاضي نبيل عبد الرحمن حياوي ، مبادئ التحكيم ، ط ٣ ، المكتبة القانونية ، بغداد ٢٠٠٤ .
٢٩. المحامي حسين المؤمن ، الوجيز في التحكيم ، مطبعة الفجر ، بيروت ، ١٩٧٧ .
٣٠. محمد جمال محمد طاهر ، تسوية المنازعات الرياضية بالتحكيم ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة الموصل ، ٢٠٠٥ .
٣١. محمد حلمي ، التحكيم الاجباري ، ط ١ ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧٠ .
٣٢. محمد نور سلطان ، المحكمتين ، بدون طبعة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٣ .
٣٣. محمد نور عبد الهادي شحاته ، الرقابة على اعمال المحكمتين ، دراية مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٣ .
٣٤. محمود السيد التحيوي ، العنصر الشخص لمحل التحكيم ، دار الفكر الجامعة ، الاسكندرية .
٣٥. مصطفى صخري ، موسوعة المرافعات المدنية والتجارية والإدارية والجنائية ، المكتب الجامعي الحديث ، ٢٠٠٥ .
٣٦. ممدوح عبد الكريم حافظ ، شرح قانون المرافعات العراقي ، ج ١ ، مطبعة الزهراء ، ط ١ ، بغداد ، ١٩٧١ .
٣٧. منذر عبد اللطيف التكريتي ، اثار الاحكام الجنائية الاجنبية ، دراسة مقارنة ، مطبعة مؤسسة الثقافة العالمية ، بغداد ، ١٩٨١ .

٣٨. منير عبد المجيد ، الاسس العامة للتحكيم الداخلي والدولي ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ط ١ ،
٢٠٠٠ .

٣٩. منير عبد المجيد ، التنظيم القانوني للتحكيم الدولي والداخلي في ضوء الفقه وقضاء التحكيم ، منشأة
المعارف بالإسكندرية ، ١٩٩٧ .

٤٠. ابن نجم ، البحر الرائق في شرح كنز الدقائق ، ط ١ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٩٩٧ .

٤١. نزار الطبقجلي ، تسوية النزاعات عن طريق التحكيم ، بحث منشور في مجلة القضاء ٣ ، ع ، لعام
١٩٨٩ .

٤٢. هاشم خالد الجنسية العربية للمدعي كضابط للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العربية ، منشأة
المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٣ .

٤٣. هدى محمد مجدي عبد الرحمن ، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته ، دار النهضة
العربية للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ط ١ ، ١٩٠٥ .

ب. المجالات

٤٤. مجلة الاحكام العدلية ، قسم الاعلام القانوني في وزارة العدل ، ع ١ ، س ١ .

ت. القوانين

٤٥. قانون المرافعات العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل .

٤٦. قانون الاستثمار العراقي النافذ رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل .

٤٧. قانون المرافعات المصري وقانون تنفيذ الاحكام الاجنبية الاردني.

٤٨. قانون التنفيذ العراقي.

ث. الاتفاقيات

٤٩. اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ .

٥٠. اتفاقية الرياض

٥١. الاتفاقية العراقية السوفيتية لعام ١٩٧٤ .