مجلة
كلية التــراث الجامعة

مجلة علمية محكمة
متعددة التخصصات نصف سنوية
العدد الحادي والأربعون
30 نيسان 2025
ISSN 2074-5621

رئيس هيئة التحرير
أ.د. جعفر جابر جواد

مدير التحرير
أ.م. د. حيدر محمود سلمان

رقم الايداع في دار الكتب والوثائق 719 لسنة 2011

مجلة كلية التراث الجامعة معترف بها من قبل وزارة التعليم العالي والبحث العلمي بكتابها المرقم (ب 3059/4) والمؤرخ في (2014/ 4/7)

الاخلال بالإجراءات التحكيمية الموضوعية والشكلية والاثر المترتب عليها

ماءالعين سالم ولي

سارة باسم علي

كلية الكوت الجامعة / قسم القانون

المستخلص

يعد التحكيم مسار خاص أو بما يسمى (بالقضاء الخاص) ويهدف هذا القضاء الى تبسيط عملية حل الخلاف القائم بين الاشخاص بطريقة بعيدة عن القضاء العادي , حيث يمتاز بالسرعة بفض المنازعات خلال مدة زمنية قصيرة وبتكاليف أقل , يبدأ التحكيم باتفاق ثم السير بإجراءات متسلسلة تمتاز بالمرونة بعيداً عن التعقيد القضائي وهذهِ الاجراءات ما هي الا خطوات متسلسلة لتكوين الخصومة والتي يجب ان تكون طبقاً لمبادئ العدالة وان لا تخالفها وهذه الاجراءات تعد المحور الاساس الذي يستند عليه التحكيم حيث لا يمكن اصلا القيام بالسير بالخصومة التحكيمية بدون اجراءات وبالتالي فأن الانحراف عنها او إتيانها بشكل غير سليم قد يعرض الخصومة أو الاجراء ذاته الى البطلان او الى فقدان آثاره وهي أما تكون موضوعية وهي التي يتوقف وجود الشيء على تحقيقها ، أو تكون شكلية لا يمكن الاخلال بها حيث ينتهي حكم التحكيم أو تبطل الاجراءات ذاتها لأنها أساسية لتكوين التحكيم ومن دونها لا يمكن تكملة السير بالإجراءات .

الكلمات الافتتاحية: (كيفية اختيار المحكمين , صحة الاجراء , الارادة , الكتابة , الرضا)

Abstract

Arbitration is a special path or what is called (special judiciary) and this judiciary aims to simplify the process of resolving the dispute between people in a way that is far from the ordinary judiciary, as it is characterized by the speed of resolving disputes within a short period of time and at lower costs. Arbitration begins with an agreement and then proceeds with sequential procedures characterized by flexibility away from judicial complexity. These procedures are nothing but sequential steps to form the dispute, which must be in accordance with the principles of justice and not violate them. These procedures are the main axis on which arbitration is based, as it is not possible to proceed with the arbitration dispute without procedures. Therefore, deviating from them or performing them incorrectly may expose the dispute or the procedure itself to invalidity or to the loss of its effects. They are either objective, which is what the existence of the thing depends on achieving them, or they are formal and cannot be violated, as the arbitration ruling ends or the procedures themselves are invalidated because they are essential to forming the arbitration and without them the procedures cannot be completed.

المقدمة

بعد ما كان القضاء الوسيلة الاساسية للفصل في منازعات الافراد واقرار العدل لكن طول المدة وتراكم القضايا أمام المحاكم وبطء الاجراءات دفع الافراد للبحث عن وسيلة أخرى لحسم تلك المنازعات للفصل فيها بوقت أقل واجراءات اسلس ومن هنا ظهر التحكيم كوسيلة مثالية لحسم مثل تلك المنازعات إذ أصبح التحكيم مطلب ضروري في الدول النامية التي تسعى الى تقوية إقتصادها ، لذلك وجب السير في التحكيم بشكل دقيق من بداية الاتفاق عليه وحتى صدور الحكم التحكيم إذ أن ارتكاب الاخطاء في اجراءات التحكيم أو اغفالها سواء كانت موضوعية او شكلية قد تعرض هذه الاجراءات للعوارض (كالبطلان وغيرها) وبالتالي يصل هذا الامر الى خصومة التحكيم .

اولا_ أهمية البحث:

تُكمن أهمية هذهِ الدراسة بفكرة أهمية التحكيم بالوقت الراهن وحل المنازعات القائمة بين الخصوم من خلال اجراءات تقومهُ وتمتاز بالمرونة على عكس الاجراءات القضائية التي تتسم بالتعقيد نوعاً , وبسبب لجوء الاطراف الى التحكيم كوسيلة لحل المنازعات الخاصة القائمة بينهم؛ فقد وجبَ السير بالاجراءات بشكل دقيق لتفادي البطلان او السقوط المترتب بحال حصول عيب بسبب الخطأ فيها أو أغفالها والتهاون فيها .

ثانيا_ اسباب اختيار موضوع البحث:

هناك سببين لاختيار هذا الموضوع وكالاتي :

1_ أن هذا البحث يتطابق مع المنهج العلمي الصحيح كون التحكيم من أهم المواضيع التي سادت المجتمع في الاونة الاخيرة ومن خلال هذه الدراسة نسلط الضوء على اهم عملية بالتحكيم وهي الاجراءات حيث عدم مراعاتها يؤدي الى نتائج جسيمة وبالتالي لا يحصل الاطراف على نتيجة لحل خلافهم القائم .

2_ الفراغ التشريعي من قبل المشرع العراقي فيما يخص النتائج التي قد تحصل في حال أغفال الاجراءات سواء كانت مكتوبة أو قواعد أو الاجراءات الموضوعية ,كذلك ذكر بعض مواد مشروع قانون التحكيم العراقي الذي لم يُسَن بعد والاقتباس منها لمواكبة التطور في التحكيم على غرار التشريعات المقارنة .

ثالثا _ اشكالية البحث :

يثير موضوع البطلان كأثر للعيب الاجرائي مشاكل قانونية وذلك لجهل الخصوم بأهمية الاجراءات التحكيمية والتهاون بها لعدم وجود نصوص كافية تبين اهميتها والاثر المترتب على اغفالها وان المشرع قد اكتفى بذكر البطلان بمواد قليلة , فالأشكالية التي تُثار هنا هو مدى كفاية المواد الخاصة بالبطلان بهذا القانون لسد القصور التشريعي الذي اعترى نصوص القانون العراقي وعدم التجهيل بالبطلان كنتيجة للتقصير بالاجراءات .

رابعا _ منهجية البحث :

سنعتمد في دراسة هذا الموضوع المنهج التحليلي المقارن وذلك من خلال تحليل النصوص الخاصة بهذا الموضوع المذكورة في القانون , كذلك تمت المقارنة بين قوانين الاتجاهيين الاول اللاتيني و الاتجاه الانجلوامريكي .

سادساً_ هيكلية البحث :

سنتبع في دراستنا لموضوع (الاخلال بالاجراءات التحكيمية الموضوعية والشكلية والاثر المترتب عليها)التقسيم الثنائي حيث سنقسم هذا الموضوع الى مبحثين نبين في المبحث الاول الاجراءات الموضوعية والاثر المترتب عليها وسنقسم هذا المبحث الى مطلبين نبين في المطلب الاول العيوب الموضوعية ,اما المطلب الثاني نبين فيه الاثر المترتب على الاخلال بالشروط الموضوعية ,أما

المبحث الثاني سنبين فيه الاجراءات الشكلية والاثر المترتب عليها وذلك من خلال مطلبين نبين في المطلب الاول الاجراءات الشكلية أما المطلب الثاني سنبين فيه الاثر المترتب على الاخلال بها وكالآتي :

المبحث الاول

الاجراءات الموضوعية والاثر المترتب على الاخلال بها

بغية الالمام بالاجراءات الموضوعية سنقسم هذا المبحث الى مطلبين نبين في المطلب الاول الاجراءات والمقتضيات الموضوعية, اما المطلب الثاني نبين فيه الاثر المترتب على الاخلال بالاجراءات الموضوعية وكالاتي :

المطلب الأول

الاجراءات والمقتضيات الموضوعية

هنالك من الاجراءات التي تكون من ضمن موضوعات التحكيم وهنالك مقتضيات يستلزم وجودها لصحة الاجراء , لذلك سنبينها في النقاط الاتية :

1_ الضوابط الموضوعية (الاجراءات الموضوعية) :

أ_ ضوابط اختيار المحكمين

بما أن المحكم يتمتع بمسؤولية في نظام تحكيم المنازعات ومساندته للقضاء في تحقيق العدالة، فإنه يجب أن يتوافر في المحكم كل الشروط والمؤهلات اللازمة لاعتلائه منصة التحكيم، بحيث يصبح محكماً عادلاً ملماً بجميع المسائل التفصيلية والمتعلقة بطبيعة النزاع المعروض والآثار القانونية المترتبة عليه، ومعرفته بالحقوق والالتزامات الواجبة عليه، ويعين المحكم أو المحكمون بموجب اتفاق التحكيم، أو من قبل القضاء, فقوانين التحكيم نصت على عدة ضوابط يشترط توفرها في المحكم حتى يكون أهلاً لتولي مهمة التحكيم، وهذه الشروط هي[1]:

1_ يجب أن يكون المحكم كامل الأهلية القانونية

2_ أن يقبل المحكم مهمته كتابة

3_ ان يكون شخص طبيعي

4_ان يمتلك الكفاءة والخبرة

5_يجب ان لا يكون قاضيا

6_ان يكون ذو حيدة واستقلالية

7_لا يجوزان يكون محكوم بجناية او جنحة مخلة بالشرف .

ب_ القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع

لقد منحت قوانين التحكيم في جميع القوانين الناظمة له كامل الحرية للأطراف لاختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع، وإلا فإن الأمر يترك للمحكم الذي يختاره الأطراف لاختيار القانون الأكثر ملاءمة لحل النزاع مع مراعاة شروط العقد والأعراف الدولية في هذا المجال ، ومن ذلك ما نصت عليه لائحة غرفة التجارة الدولية لعام 1975م، والتي تتضمن موادها النص على حرية المحكم في البحث عن القانون الواجب التطبيق، مؤكدة على أنه في حال غياب قانون الإرادة الصريحة أو الضمنية يطبق المحكم القانون الذي تحدده قاعدة تنازع القوانين التي يراها ملائمة في هذا الخصوص .وفي هذا السياق تضمنت اتفاقية واشنطن أن هيئة التحكيم تفصل في النزاع وفقاً لقواعد القانون الذي

(1) علي المرسي, المحكم والمحيط الاعظم , ط 1,ج8, دار الكتب العلمية , بيروت ,بدون سنة نشر , ص 587.

اختـاره الأطـراف، وفـى حالـة عـدم وجـود اختيـار مـن قبـل الأطـراف، تطبـق هيئـة التحكـيم قـانون الدولـة الطـرف فـي النـزاع، بمـا فيـه قواعـد تنـازع القـوانين، وقواعـد القـانون الـدولي الخـاص التـي يمكـن تطبيقهـا. ويتضـح لنـا أن هـذا الـنص يتنـاول القـانون واجـب التطبيـق علـى موضـوع النـزاع أمـا فيمـا يتعلـق بالقـانون واجـب التطبيـق علـى الإجـراءات، فقـد نصـت الاتفاقيـة علـى خضـوع هـذه الإجـراءات لنصـوص الاتفاقيـة، والتـي تشـكل نصوصـها الإجرائيـة ، نصوصـاً آمـرة لا يمكـن الاتفـاق علـى مخالفتهـا. وقـد نصـت تلـك المـواد علـى خضـوع الإجـراءات كـذلك إلـى قواعـد تحكـيم المركـز السـارية فـي تـاريخ الرضـاء بـالتحكيم، وذلـك مـا لـم يتفـق الأطـراف علـى غيـر ذلـك، أمـا قواعـد رفـع الـدعوى أمـام المركـز فهـي قواعـد آمـرة، ولا يجـوز الاتفـاق علـى مخالفتهـا .والجـدير بالـذكر أنـه لا يشـترط أن يكـون هـذا القـانون قـانون دولـة معينـة، إذ نصـت الاتفاقيـة علـى قواعـد القـانون rules of law" التـي يختارهـا الأطـراف، وهكـذا قـد يختـار الأطـراف قـانون دولـة معينـة، سـواء كانـت الدولـة المضـيفة للاسـتثمار أو دولـة ثالثـة، وقـد يختـار الأطـراف القـانون الـدولي ليطبـق علـى علاقـتهم، أو قواعـد قـانون التجـار .ولا يتوقـف الأمـر عنـد هـذا الحـد بـل للأفـراد كـذلك اختيـار عـدة أنظمـة قانونيـة يمكـن تطبيقهـا فـي ذات الوقـت، فيجـوز لهـم إدمـاج أحـد القـوانين الوطنيـة مـع أحكـام القـانون الـدولي أو إخضـاع العلاقـة بينـهم إلـى عـدة قـوانين، وهـو مـا يعـرف فـي فقـه القـانون الـدولي الخاص باسم تجزئة العقد[1].

2_ المقتضيات اللازمة لصحة الاجراء

المقتضـيات الموضـوعية للتحكـيم: وتعـد الشـروط التـي يسـتلزم وجودهـا لصـحة الإجـراء ، وهـي نفسـها التي يستلزمها العمل القانوني بشكل عام , وهي (الإرادة ، والمحل ، والسبب) وسنبينها كالاتي :

أولاً : الإرادة :

يجـب ان تتـوفر الارادة فـي مـن يصـدر عنـه وذلـك لان إجـراءات التحكـيم , عمـل مـادي و قـانوني , ولا اهميـة بـذلك إن كـان الإجـراء صـادراً عمـن لـيس لـه إرادة صـحيحة , وبالتـالي فـان هـذا الإجـراء لا يرتـب أثـراً قانونيـاً كمـا فـي الإقـرار ،والتنـازل الصـادر عـن شـخص لـيس لـه الإرادة الكاملـة التـي تؤهلـه ذلـك, أو عن شخص له إرادة معيبة .

إن صـدور الإجـراء بالشـكل الـذي حـدده القـانون , قرينـة علـى وجـود الإرادة الصـحيحة , لكـن يمكـن إثبات عكس ذلك عن طريق الدفع بانعدام الإرادة أو تعيبها.

فصـدور الإجـراء عـن طفـل دون سـن السـابعة , هـو صـورة مـن صـور انعـدام الإرادة , إذ يعـد الإجـراء بـاطلاً ، ويسـري الحكـم ذاتـه علـى مـن بلـغ سـن الرشـد وأصـابه عـارض مـن عـوارض الأهليـة كـالجنون والعتـه، إذ أن التشـريعات جعلـت مـا يصـدر عنـه مـن إجـراءات ، بحكـم مـا يصـدر عـن الصـغير غيـر المميز[2] .

أمـا صـدور الإجـراء عـن شـخص مميـز وهـو مـن تجـاوز سـن السـابعة مـن العمـر ، فهنـا لا بـد مـن التفرقـة بـين نـوعين مـن الإجـراء الـذي يؤديـه هـذا ، ففـي الإجـراء الـذي يحقـق لـه مصـلحة ومنفعـة مباشـرة كمـا فـي إبـراز سـند مثبـت لحـق للصـغير , ويطلـب مـن الخصـم الآخـر الإجابـة عنـه , وحصـل الإقـرار بمحتـوى السـند، وبغيـاب مـن يمثـل الصـغير , فـان هـذا الإقـرار صـحيح ويسـتدل علـى هـذا الـرأي مـن منطـق الأمـور ، إذ أن مـن العبـث التمسـك بشـكل يسـبب ضـرراً للصـغير, أمـا التصـرفات الضـارة ، كمـا فـي حالـة الإقـرار ، فـلا يعتـد بهـا فـي القـانون العراقـي إذا مـا صـدرت عـن الصـغير أو عـن يمثلـه ولـيس للخصـم التمسـك بهـذا الإقرار.

أمـا عيـوب الإرادة , كـالغلط , والتغريـر مـع الغـبن , والإكـراه , والإسـتغلال، ومـدى تأثيرهـا علـى الإجـراء ، فهنالـك رأيـان ، الأول: يـرى عـدم تـأثير عيـوب الإرادة علـى صـحة الإجـراء , إذ أن هـذه

(1) هشام علي , مركز القانون الاجنبي امام القاضي الوطني , رسالة دكتوراه , جامعة الاسكندرية , 1967 , ص136 .
(2) عبد التواب مبارك , الوجيز في اصول القضاء المدني قانون المرافعات , ط2 , دار النهضة العربية , القاهرة , مصر , 2008 , ص 308 .

العيـوب لا يعتـد بهـا إلا فـي التصـرفات القانونيـة , وإنّ الحـديث عـن عيـوب الإرادة فـي التصـرف القـانوني لـه مـا يبـرره وهـو عـدم تكليـف الشـخص الالتـزام بشـيء دون إرادتـه ، وهـذا لا يتـوافر فـي الإجـراء التحكيمـي , فضـلاً عـن أن الرغبـة فـي إنهـاء إجـراءات الخصـومة بـدون تعقيـد، يقتضـي عـدم جعـل الخصومة ميداناً للمنازعات الفرعية حول عيوب الإرادة لكل إجراء).

أمـا الـرأي الثـاني: فهـو وإنْ كـان يُقـرّ أن عيـوب الإرادة، المشـار إليهـا فيمـا سـبق – الغلـط، والتغريـر مـع الغـبن، والإكـراه ، والإسـتغلال يعتـد بهـا ،و بالإمكـان التمسـك بهـا لإبطـال القـرارات الصـادرة خـلال سـير الخصومة وفي الحدود التي نظمها القانون للطعن في الأحكام)[1] .

فإقامـة الـدعوى علـى قاصـر, وإقـراره , وصـدور حكـم بنـاء علـى هـذا الإقـرار يعطـي الحـق لمـن يمثـل هـذا القاصـر، قبـل بلـوغ الأخيـر سـن الرشـد القـانوني، أن يطلـب إعـادة النظـر فـي الحكـم عـن طريـق مـا يسـمى بإعـادة المحاكمـة فـي قـانون المرافعـات المدنيـة العراقـي، والتمـاس إعـادة النظـر فـي قـانون المرافعـات المدنيـة المصـري , إذا مـا وقـع مـن الخصـم غـش مـن شـأنه التـأثير فـي الحكـم. وفـي التحكيـم يختلـف الأمـر عنـه فـي قضـاء الدولـة، إذ تلعـب الارادة دورا فـي تحديـد القاعـدة الإجرائيـة التـي تطبـق فـي خصـومة التحكـيم ،مادامـت هـذه الإجـراءات لاتتعـارض مـع النظـام العـام ولا تخـل بحـق الاطـراف فـي تقـديم دفـوعهم. والإرادة المعتبـرة فـي الإجـراء القضـائي ، أو الإجـراء التحكيمـي, هـي الإرادة الظـاهرة , ولا عبرة بالإرادة الباطنة (النوايا) لان العلم فيها مقتصر على صاحبها.

ثانياً : المحل :

محـل الإجـراء هـو مضـمونه, أو موضـوعه, وهـو محـل مختلـف حسـب طبيعـة الإجـراء, فمحـل الادعـاء هـو الحـق المـراد حمايتـه, ومحـل تبليـغ الخصـم, لحـوق علـم المـذكور بالـدعوى المقامـة ؛ ومحـل الاسـتجواب , الواقعـة المـراد الاسـتجواب عنهـا , ومحـل الـدعوى التحكيميـة المطالبـة بـالحق الناشـئ عـن النـزاع المعـروض أمـام هيئـة التحكـيم ويسـتلزم أن يتـوافر فـي محـل الإجـراء مـا يجـب تـوافره فـي محـل العمـل القـانونيمن شـروط وهـي : أن يكـون محـل الإجـراء التحكيمـي موجـوداً ومعينـاً: وهـذا الشـرط يتطلـب أن يكـون الحـق المـراد حمايتـه أو إقـراره فـي الادعـاء حـالاً غيـر معلـق علـى شـرط ، أو مضـافاً إلـى اجـل, وان يكون محدداً تحديداً نافياً وان يكون مشروعا [2].

المطلب الثاني

الاثر المترتب على الاخلال بالاجراءات الموضوعية

كمـا وضـحنا سـلفا وجـود ضـوابط لاختيـار المحكمـين يترتـب علـى الاخـلال بهـا بطـلان الخصـومة وهـي الأهليـة : اذ لا تكفـي الاهليـة المدنيـة والتـي تكـون خاضـعة للقـانون الشخصـي عنـد اختيـار الشـخص ليكـون محكـم انمـا يجـب تـوافر شـروط اخـرى وهـي شـروط قبولـه لممارسـة العمـل القضـائي مثـل الجنسـية وان لا يكـون محـروم مـن الحقـوق المدنيـة بسـبب ارتكابـه جنايـة أو جنحـة او يكـون مفلسـا فتلـك الشـروط تتعلـق بالاختصـاص التحكيمـي لـذلك هـي تخضـع للقـانون الـذي يحكـم الاجـراءات ولهـا اثـر مهـم فـي صـحة وبطـلان التحكـيم وأكـدت ذلـك المـادة (255) مـن قـانون المرافعـات العراقـي التـي تـم ذكرهـا قبـل ذلـك، بمعنـى آخـر أنـه أذا تـم تشـكيل هيئـة التحكـيم وعُـين المحكـم وكـان فيـه واحـدة مـن الصـفات التـي تـم ذكرهـا فهنـا يبطـل حكـم التحكـيم نستنتج ذلـك مـن الـنص المـذكور سـلفا حيـث أن عبـارة لا يجـوز تعتبـر مـن القواعـد الآمـرة التـي لا يجـوز الاتفـاق علـى خلافهـا وبالتـالي يصـبح الجهـل بتلـك الشـروط الواجـب توافرهـا فـي المحكم عيب اجرائي يصيب الخصومة التحكيمية[3].

كـذلك ان يكـون المحكـم شـخص طبيعـي : حيـث يجـب أن يكـون المحكـم شـخص طبيعـي مهمـا أختلفـت جنسـيته وطنـي كـان أو أجنبيـاً وسـبب ذلـك هـو أضـافة الطـابع الشخصـي علـى التحكـيم واحتـرام الثقـة المتبادلـة بـين الأطـراف، والقـانون العراقـي لـم يتطـرق فـي نصوصـه الـى صـفة المحكمـة الطبيعيـة السـؤال الـذي يطـرح هنـا انـه هـل يمكـن الاعتمـاد علـى الشـخص المعنـوي للقيـام بمهمـة المحكـم / هنـاك رأيـين

(1) وجدي راغب , مبادىء القضاء المدني , دار الثقافة الجامعية للنشر والتوزيع , 1999, ص 237 .
(2) فتحي والي ,قانون القضاء المدني اللبناني , دار النهضة العربية , 1980 , ص 606 .
(3) منير عبدالمجيد , التنظيم القانوني للتحكيم الدولي والداخلي في ضوء الفقه والقضاء , الاسكندرية , مصر , 1997 , ص 134 .

بالنسبة لهذا الامر الاول منهم ذهب الى انه يجوزان يكون الشخص المعنوي محكم من خلال ممثليه اما الثاني يرون عدم جواز ذلك ويحق له اصدار حكم التحكيم فقط بمعنى اخر انه وفقا لهذا الراي اذا تم اختيار شخص معنوي للقيام بمهمة المحكم يكون الاتفاق باطل .

أما المشرع الفرنسي فلقد جاء في المادة (1451) في فقرتها الاولى بنصها على أن " لا تمارس مهمة التحكيم إلا من قبل شخص طبيعي يتمتع بكامل أهليته. إذا عين العقد التحكيمي شخص معنوي لمهمة التحكيم, فلا يجوز له إلا تنظيم التحكيم"[1].

اما الكفاءة والخبرة : كي يكون المحكم ناجحاً يجب أن يكون لديهِ ألماماً واسعاً بالتفاصيل التي تخص النزاع ، ويمتلك مؤهلات عملية وعلمية في التحكيم, وبالرغم من أهمية الكفاءة والخبرة في المحكم الذي يقوم بالمهمة التحكيمية الا انها تعد شرط حيث يجوز أن لا يتفق الاطراف على هذا الشرط أو يتفقوا عليه فبأغفال هذا الشرط لا يصبح عيب لأنه ليس من النظام العام[2]

ويجب أن لا يكون المحكم قاضياً : لا يجوز أن يكون المحكم قاضي وما يؤيد ذلك نص المادة (٢٥٥) من قانون المرافعات العراقي التي بيناها سابقاً والتي بينت أنه لا يجوز أن يكون المحكم قاضي الا بعد الحصول على اذن من مجلس القضاء، والهدف من ذلك حرصاً على القاضي من الشبهات وحفاظاً على كرامتهم كذلك أنشغالهم بالقضايا العادية في المحاكم مما يدفعهم الى هدر الوقت أذا أصبحوا محكمين[3].

كل المواد التي ذكرناها كانت تحوي على كلمة (لا يجوز) أو (يجب) وهذا ما يدل على أنها من النظام العام وبالتالي لا يمكن النص على ما يخالفها وكل أمر يأتي بخلافها يكون باطلاً.

اما القانون الواجب التطبيق فلا يمكن الاخلال به ايضاً اذ يترتب على إهمال محكمة التحكيم للقانون الذي اختاره الأطراف لحكم إجراءات التحكيم التجاري الدولي عموما والإلكتروني خاصة جواز طلب بطلان حكم التحكيم أو رفض طلب الاعتراف به ورفض تنفيذه، حيث تشير مختلف قوانين التحكيم الوطنية والاتفاقية إلى أنه في حالة صدور حكم تحكيم بناء على إجراءات مخالفة لما اتفق عليه الأطراف فإنه يجوز للطرف الذي يهمه الأمر رفع دعوى ببطلان هذا الحكم، يكون الهدف منها إنكار سلطة محكمة التحكيم فيما فصلت فيه ومن تم ينعدم حكم التحكيم، كما يجوز لهذا الطرف كذلك رفض تنفيذ حكم التحكيم المخالف للإجراءات المتفق عليها .

اما الشروط اللازمة لصحة الاجراء ايضا يمكن ان تؤدي الى البطلان فلا يجوز انعقاد التحكيم بدون رضا اطرافه , كذلك لا يمكن ان يكون محل التحكيم غير مشروع او مستحيل , اضافة الى لا يمكن القيام بالتحكيم بدون سبب مشروع وهو الخلاف القائم بين الاطراف [4].

المبحث الثاني

الاخلال بالاجراءات الشكلية والاثر المترتب عليها

بغية معرفة الاجراءات الشكلية وجب علينا تقسيم هذا المبحث الى مطلبين نبين في المطلب الاول الاجراءات الشكلية اما المطلب الثاني نبين فيه الاثر المترتب على الاخلال بها وكالاتي :

المطلب الاول

الاجراءات الشكلية

(1) المادة (1451) نقلا عن عصام عبد الفتاح مطر , التحكيم الالكتروني ,دار الجامعة الجديدة , الاسكندرية , مصر , 2000, ص144.

(2) زيبار الشاذلي ,بوهنتالة سعيد ,الضمانات القانونية للهيئة التحكيمية (دراسة مقارنة) , بحث منشور في مجلة طبنة للدراسات العلمية الاكاديمية , العدد الاول , المجلد الرابع , 2021 , ص 383 .

(3) طلال محمد الزهيري , دور القضاء في منازعات التحكيم في القانونين اللبناني والعراقي , ط1, دار الدكتور للعلوم , بغداد ,2021,ص 137 .

(4) امال بدر , القانون الواجب التطبيق على اجراءات التحكيم الالكتروني , بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية المقارنة ,المجلد التاسع و العدد الاول , 2023 , ص330

أن الأركـان الشـكلية تتمثـل بشـكل اساسـي علـى الكتابـة فتتركـز صـحة التحكـيم مـن الناحيـة الشـكلية علـى مسـائل لا تكـون مختلفـة مـن أنظمـة قانونيـة الـى اخـرى وهـذه المسـائل تنـدرج بـالتعبير الخـارجي عـن التحكـيم مـثلا اذا كـان الشـرط ان يكـون التحكـيم مكتوبـاً والتوقيـع مـن لوازمـهِ ومـا إذا أمكـن قبـول البرقيـات والرسـائل بيـنهم كـذلك قبـول الاتفاقـات التـي تـتم عبـر الانترنـت بأعتبارهـا شـرط للتحكـيم, فالكتابـة تعـد احـدى وسـائل الصـحة والاثبـات، حيـث يعتمـد عليهـا لتوثيـق كافـة الحقـوق، ويـتم الرجـوع إليهـا عنـد الاثبات، بمعنى اخر ان القصد من الكتابة هو الحفاظ على الحقوق من الضياع.

وقـد نصـت التشـريعات علـى ضـرورة الكتابـة فـي اتفـاق التحكـيم بأعتبارهـا أحـد الاجـراءات المكونـة لـه حيـث أن الطلبـات التـي تبـدأ بهـا أجـراءات التحكـيم تعتبـر مـن ضـمن الكتابـة كـذلك اللغـة والتوقيـع والبيانـات الواجـب توافرهـا أثنـاء السـير فـي الاجـراءات وسـوف نتنـاول تلـك المقتضـيات بالتـدريج بعـد توضـيح موقف التشريعات من الكتابة وذكرهم لمصطلحها حتى وان كانت بصورة ضمنية.

فقد نصـت الفقـرة الثالثـة مـن المـادة (١٠) مـن قـانون التحكـيم العراقـي علـى أن " يعتبـر اتفاقـاً علـى التحكـيم كـل إحالـة تـرد فـي العقـد الـى وثيقـة تتضـمن شـرط تحكـيم إذا كانـت الاحالـة واضـحة فـي أعتبـار هـذا الشـرط جزءً مـن العقـد" فهنـا فـي هـذه المـادة وان لـم يُـذكر مصـطلح الكتابـة لكـن تـم ذكـر الوثيقـة حيـث انهـا لا تكـون الا مكتوبة وبالتالي أشارت هذه المادة الى الكتابة بصورة غير مباشرة.

أيضـاً نصـت المـادة (١٢) مـن نفـس القـانون علـى أنـه" يجـب أن يكـون أتفـاق التحكـيم مكتوبـاً والا كـان بـاطلا ويكـون أتفـاق التحكـيم مكتوبـاً فـي حكـم هـذا القـانون إذا ورد فـي محـرر وقعـهُ الطرفـان أو مـا تبـادلاه مـن رسـائل أو برقيـات أو غيرهـا مـن وسـائل الاتصـال المكتوبـة" وبـذلك تعتبـر الاجـراءات المكتوبـة هنـا شـرط لصـحتها حيـث بتخلفهـا يعتبـر التحكـيم بـاطلاً أي ان اغفـال الكتابـة فـي الطلـب او غيرهـا مـن اجراءات التحكيم يبطل التحكيم.

كـذلك مـا نصـت عليـه المـادة السـابعة مـن القـانون النمـوذجي للاونسـيترال حيـث نصـت علـى انـه " يتعـين ان يكـون أتفـاق التحكـيم مكتوبـاً" بمعنـى آخـر لا يجـوز الاتفـاق علـى غيـر ذلـك وكـل اتفـاق ينـص علـى غيـر ذلك يعتبر باطلاً.

و مـا نصـت عليـه المـادة الثانيـة مـن قـانون التحكـيم الفيـدرالي حيـث اشـادت بانـه : " أي عقـد يبـرم كتابـةً يتعلـق بعمليـة تجاريـة أو عمليـة تجاريـة بحريـة ينـص فيـه علـى إحالـة المنازعـات بشـأنه الـى التحكـيم أو عـن الاخلال بتنفيذه كلياً أو جزئياً، أو اي اتفاق تحكيم مكتوب.."

ايضـاً مـا بينتـه الفقـرة الاولـى والثانيـة مـن المـادة الثانيـة مـن أتفاقيـة الاعتـراف بقـرارات التحكـيم الاجنبيـة وتنفيذها (نيويورك ١٩٥٨) حيث جاءت " ١- تعترف كل دولة متعاقدة بأي أتفاق مكتوب..

٢- يشمل مصطلح "اتفاق مكتوب " أي شرط تحكيم يرد في عقد أو اي اتفاق تحكيم.." [1]

وقـد ذكـر المشـرع البلجيكـي الاجـراءات المكتوبـة فـي الفقـرة الثالثـة مـن المـادة (1694) مـن قـانون التحكـيم البلجيكـي لسـنة (1998) حيـث نصـت علـى أنـه " يجـب أن تـتم الإجـراءات بالكتابـة إذا نـص الطرفـان علـى ذلك أو بمقدار ما تنازلوا عن الإجراءات الشفوية" .

كـذلك مـا نصـت عليـه المـادة (1677) : "يجـب علـى اتفـاق التحكـيم أن يكـون بواسـطة وثيقـة مكتوبـة وموقعـة مـن الطرفـان أو بواسـطة وثـائق أخـرى ملزمـة للطـرفين وتظهـر عـزمهم علـى اللجـوء إلـى التحكيم".

كـل مـا ذُكِـرَ هـو فـي التحكـيم العـادي ، السـؤال هنـا أنـه هـل مـن الممكـن ان يتطـرق العيـب لإجـراءات التحكـيم الالكترونـي وهـل هـي ذات الاجـراءات أي توجـد فيـه الكتابـة كمـا فـي التحكـيم العـادي ومـا تتضـمنهُ من الطلبات وغيرها أم تختلف عنه ؟

(1) يمكـن الاطـلاع عليـه فـي الموقـع الالكترونـي https://www.uncitral.um.org.com تـاريخ الزيارة2025/ 12/1 .

الإجابة ستكون بنعم، إذ إن التحكيم الالكتروني لا يختلف عن التحكيم العادي في جوهرهُ فيعد كلاهما من الوسائل البديلة لفض النزاع، ويعد التحكيم الالكتروني أتفاق يتم بمقتضاه أخذ تعهد من الاطراف بأن يتم الفصل في منازعاتهم عن طريق التحكيم، وكما أن التحكيم العادي يُلزَمْ فيه الكتابة فالتحكيم الالكتروني إيضاً يتطلب فيه ذلك، وأن أشتراط كتابة اتفاق التحكيم الالكتروني يعود الى أهمية الكتابة حيث تعتبر دليلاً على اتفاق التحكيم لكن الشكلية الكتابية هنا لا تكون كما في التحكيم العادي المعروفة بل تمتد الى جميع الوسائل الالكترونية (كالبرقيات والخطابات والتلكس والبريد الالكتروني الخ...) .

وقد عبر القانون العراقي عن الكتابة الالكترونية في قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الإلكترونية حيث نصت الفقرة الخامسة من المادة الاولى على أن " الكتابة الالكترونية : كل حرف أو رقم أو رمز أو اية علامة اخرى تثبت على وسيلة أو رقمية أو ضوئية أو اي وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك والفهم"[1] .

وقد ذكر الكتابة الالكترونية في مشروع قانون التحكيم ايضاً فنصت الفقرة الأولى من المادة (١٢) على "... ويكون أتفاق التحكيم مكتوباً في حكم هذا القانون إذا ورد في محرر وقعهُ الطرفان أو ما تبادلاه من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة".

أما في القوانين المقارنة فقد عرفَ قانون التوقيع الإلكتروني المصري الكتابة بنفس تعريف القانون العراقي وذلك في الفقرة (أ) من المادة الأولى، كذلك درجَ المشرع المصري المحرر والمستند بمصطلح الكتابة فقد عرف المحرر الالكتروني في الفقرة (ب) من نفس المادة حيث نصت على " رسالة تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج، أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كلياً أو جزئياً بوسيلة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو بأية وسيلة أخرى مشابهة[2]

أيضاً ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة (٧) من قانون الاونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي والتي تنص على "... ويعتبر الاتفاق مكتوباً إذا ورد في وثيقة موقعة من الطرفين، أو في تبادل رسائل، أو تلكس ، أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال السلكي واللاسلكي تكون بمثابة سجل للأتفاق..."

وأخيراً ما نصت عليه المادة الفقرة (أ) من المادة الثانية حيث جاءت بما يلي " اتفاق التحكيم هو شرط التحكيم المدرج في عقد، او هو مشارطة او عقد موقع من الاطراف، او برسائل متبادلة او بالبرقيات أو الاتصال بالتلكس ".

هذا ما يخص التحكيم العادي والالكتروني، أما ما يستند الى الكتابة والتي هي بذاتها تعد من اجراءات التحكيم الشكلية وذلك لعملها المكتوب فهي الطلبات والبيانات واللغة والتوقيع وسنبدأ بشرح تلك المقتضيات بالتدريج وكالآتي :

أولاً - طلب التحكيم

ويعتبر الإجراء الذي يسبق طرح النزاع على الهيئة المختصة بالتحكيم، اي العمل الذي يقوم المدعي بتوجيههُ الى المدعى عليه يتضمن هذا الطلب رغبتهُ في حل الخلاف الواقع بينهما وذلك عن طريق التحكيم, بمعنى آخر ان طلب التحكيم يعد صحيفة لأفتتاح دعوى التحكيم, ومن أهم الاجراءات التي تسبق طرح الخلاف على الهيئة المختصة بالتحكيم ,وأن التحكيم يكون بحاجة الى طلب مقدم من قبل صاحب المصلحة والصفة، ووقت تقديم هذا الطلب يكون بأتفاق الطرفين فوجب تقديمه خلال مدة معينة من حدوث الواقعة.

أما موقف التشريعات من الطلب فالقانون العراقي لم ينص بصورة صريحة او عند القانون العراقي تبدا الاجراءات من خلال تشكيل الهيئة ثم تكوين الطلب وهذا ما اشارت المادة(٢٧) من مشروع قانون التحكيم العراقي " تبدأ إجراءات التحكيم من اليوم الذي يكتمل فيه تشكيل هيئة التحكيم مالم يتفق الطرفان على خلاف ذلك"

(1) المادة (١٠)من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم (٧٨) لسنة (٢٠١٢)
(2) المادة الاولى من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم (١٥) لعام (٢٠١٤) .

أمـا فـي القـوانين المقارنـة فقـد نصـت المـادة ٢٧ مـن قـانون التحكـيم المصـري بصـورة صـريحة علـى إن " تبـدأ إجـراءات التحكـيم مـن اليـوم الـذي يتسـلم فيـه المـدعى عليـه طلـب التحكـيم مـن المـدعي مـالم يتفـق الطرفان على موعد آخر".

القصـد مـن عبـارة (إذا لـم يتفـق الطرفـان علـى خـلاف ذلـك) أنـه يمكـن أعتبـار أي رسـالة مكتوبـة فـي حكـم الطلب الذي تم تسليمه أذا تم استلامها من قبل المرسل اليه بذاته

و يتضـح مـن هـذه المـادة أيضـاً أن الأطـراف هـم الـذين يحـددون تـاريخ بـدأ الاجـراءات وذلـك حسـب ارادتهـم فيمكـنهم اعتبـار تـاريخ تقـديم الطلـب هـو تـاريخ بـدء الاجـراءات، واذا لـم يتـوفر هـذا الاتفـاق فـلا تبـدأ إجـراءات التحكـيم حيـث تبـدأ هـذه الاجـراءات بالسـير مـن تـاريخ تسـلم المـدعى عليـه طلـب التحكـيم مـن المـدعي وبالتـالي فـي حالـة اغفـال هـذا الطلـب اي الطلـب الـذي يحتـوي علـى اللجـوء الـى التحكـيم فـأن هـذا يعتبـر عيـب اجرائـي جـوهري لأن بدونـهُ لا تقـوم الاجـراءات بالسـير بشـكل طبيعـي حتـى وأن تـم تشـكيل هيئة التحكيم.

امـا علـى الصـعيد الخـارجي فقـد نصـت المـادة (٤) مـن قـانون التحكـيم الامريكـي علـى ".... رفـع القضـية أمام المحكمة الفيدرالية الأمريكية المختصة للأمر بالأحالة الى التحكيم، تبليغ وتسليم الطلب...".

كـذلك مـا نصـت عليـه المـادة (٢١) مـن القـانون الأونسـيترال النمـوذجي بـأن " تبـدأ إجـراءات التحكـيم فـي نـزاع مـا فـي اليـوم الـذي يتسـلم فيـه المـدعى عليـه طلبـاً بإحالـة ذلـك النـزاع الـى التحكـيم، مـالم يتفـق الطرفـان على خلاف ذلك "

وأخيـراً نـذكر مـا جـاءت بـه الفقـرة الثانيـة مـن المـادة (٣) مـن تلـك القواعـد حيـث نصـت علـى " تعتبـر إجراءات التحكيم قد بدأت في التاريخ الذي يتسلم فيه المدعى عليه الأشعار بالتحكيم".

وعلـى صـعيد القضـاء فـيمكن ابطـال الطلـب او اعادتـه اذا كـان يحتـوي علـى بيـان غيـر صـحيح وهـذا مـا اشـار اليـه قـرار محكمـة البداءة العراقيـة حيـث جـاء فـي فحـواه مـا يلـي :"...قـررت الهيئـة وبالاغلبيـة اعتبـار مطالبـة التحكـيم المقدمـة غيـر مقبولـة كـون العـراق لا يحـق لـه الترافـع امـام المحـاكم الاوروبيـة مسـتندة فـي ذلـك الـى تعليمـات الاتحـاد الاوروبـي الصـادرة بنـاء علـى قـرارات مجلـس الامـن الخاصـة بالحصـار المفـروض علـى العـراق رغـم ان العـراق كـام قـد التـزم بتنفيـذ التزاماتـه العقديـة مـن تسـديد مبـالغ العقـد والفوائد المترتبة على بعض الدفعات ولمدة سبع سنوات ..."[1]

هـذا بالنسـبة للتحكـيم العـادي امـا بالنسـبة للتحكـيم الافتراضـي فقـد اشـارت المـادة (5)مـن تنظـيم محكمـة الفضـاء الالكترونيـة فـي فقرتهـا الاولـى الـى: "علـى أي طـرف يرغـب فـي اللجـوء الـى التحكـيم وفقـا لاحكـام هذا التنظيم ان يتوجه بطلب التحكيم الى السكرتارية على النموذج المعد لذلك "

وعليـه فـان التحكـيم الالكترونـي مثـل العـادي تمامـا يمـر بهـذه المراحـل الاجرائيـة ببـدؤه بطلـب واحتـواء الطلـب علـى البيانـات الجوهريـة ايضـا , وحتـى تتحقـق الغايـة مـن التحكـيم الالكترونـي ومـنح الخصـوم فرص متساوية في التقاضي فوجب على المدعى عليه ان يرد على هذا الطلب ولا يماطل في ذلك بمدة عشـرة ايـام مـن تـاريخ اعـلان الطلـب وهـذا مـا اقرتـه الفقـرة الاولـى مـن المـادة (7)حيـث اشـارت الـى البيانـات الاتيـة (هويـة الطـرفين ,طبيعـة الخـلاف والظـروف المؤديـة اليـه , ...)كـذلك مـن البيانـات التـي يجـب ان يتضـمنه نمـوذج الـرد علـى طلـب التحكـيم الالكترونـي هـو اذا كـان للمـدعى عليـه رغبـة فـي ابـداء طلبـات المقابلـة والغايـة مـن هـذا البيـان هـو لتمكـين الطـرفين مـن طـرح حججهـم ودعـواهم كمـا فـي التحكـيم التقليدي[2].

(1) قرار محكمة البداءة المتخصصة بالدعاوي التجارية ,العدد286/ب/2011, بتـاريخ 15/7/ 2012 , رئاسـة استئناف بغداد, مجلس القضاء الاعلى .

(2) عبد المنعم زمزم , خصومة التحكيم عبر شبكة الانترنت ,بحث منشور في مجلة القـانون والتكنولوجيـا (كليـة الحقوق جامعة القاهرة) ,مصر, المجلد1 ,العدد1 ,2021 ,ص136_137 .

*ملحوظـة : مـا تـم ذكـره لا يعنـي بـإن الطلـب يجـب ان يكـون مكتوبـاً فقـط بـل يمكـن ان يكـون شـفهياً لكـن مـا يهمنا هنا هو الاجراءات المكتوبة.

ثانياً ـ البيانات

تعـد البيانـات مجموعـة مـن الحـروف أو الكلمـات أو الارقـام أو الرمـوز أو الصـور المتعلقـة بموضـوع معين.

وقـد نـص القـانون العراقـي عليهـا حيـث جـاءت المـادة (٣٠) بمـا يلـي " يرسـل المـدعي خـلال الموعـد المتفق عليـه بـين الطـرفين أو الـذي تعينـهُ هيئـة التحكيم الـى المـدعى عليـه والـى كـل واحـز مـن المحكمـين عريضـة بـدعواه تشـتمل علـى أسـمه وعنـوان واسـم المـدعى عليـه وعنوانـه وشـرح لوقـائع الـدعوى وتحديـد للمسائل محل النزاع وطلباته وكل أمر آخر اتفاق الطرفين ذكره في العريضة "

يتبـين مـن هـذهِ المـادة إنَ البيانـات تعتبـر مـن الاجـراءات الجوهريـة للتحكيم فالسـؤال الـذي يطـرح هنـا أنـه هـل يمكـن بـدأ أجـراءات التحكيم بـدون بيانـات تـذكر فيهـا تلـك التفاصـيل التـي بينتهـا المـادة (٣٠)؟ فـيمكن الاجابـة ب (كـلا) حيـث يعتبـر اغفـال البيانـات مـن العيـوب الجوهريـة ولا يمكـن البـدأ بـالإجراءات بـدونها لانهـا تضـم التفاصـيل التـي تخـص أطـراف الخصـومة، ولا يمكـن اصـلا تشـكيل هيئـة التحكـيم فـي حالـة غموض تلك التفاصيل التي تعتمد عليها الدعوى بأكملها.

كـذلك مـا نصـت عليـه المـادة (٣٠) مـن قـانون التحكـيم المصـري ونصـها يقـارب ماجـاءت بـه المـادة ٣٠ من مشروع قانون التحكيم العراقي المذكورة آنذاك.

كـذلك مـا نصـت عليـه المـادة (٣٤) فـي فقراتهـا الأولـى والثالثـة علـى ذلـك حيـث ذكـرت بأنـهُ " اولا ـ أذا لـم يقـدم المـدعي دون عـذر مقبـول بيانـاً مكتوبـاً بـدعواه وفقـاً للفقـرة الأولـى مـن المـادة (٣٠) وجـب أن تـأمر هيئـة التحكـيم بأنهـاء اجـراءات التحكـيم مـالم يتفـق الطرفـان علـى غيـر ذلـك. ومـن هنـا يتبـين مـدى اهميـة البيانـات حيـث أنهـا وفقـاً لهـذه المـادة مـن الامـور الجوهريـة فـي التحكـيم حيـث بأغفالهـا تـأمر الهيئـة بأنهـاء الاجراءات جميعاً.....

ثالثـاً – يجـب أن يشـتمل حكـم التحكـيم علـى أسـماء الخصـوم وعنـاوينهم وأسـماء المحكمـين وعنـاوينهم وجنسـياتهم وصـفاتهم ونـص اتفـاق التحكـيم وملخـص لطلبـات الخصـوم وأقـوالهم ومسـتنداتهم.." وهنـا عبـارة (يجـب) تبـين انـه لا يجـوز الاتفـاق علـى غيـر ذلـك اي انـه لا يمكـن السـير فـي إجـراءات التحكـيم بدون تلك البيانات..".

أما قانون الاجراءات المدنية الاماراتي فقد ذكرت المادة (٢١٢) منه ذلك [1]

وهنـاك الكثيـر مـن القـوانين التحكيميـة التـي نصـت علـى ذلـك ومنهـا قـانون التحكـيم السـوري رقـم (4) لسـنة (2008) فـي المـادة (٢٧)[2] وقـانون التحكـيم اليمنـي فـي المـادة (٤٨) وقـانون التحكـيم السـعودي فـي المـادة (٤٢).

ومـن هنـا يتبـين أنـه يجـب أن تتضـمن البيانـات أسـماء الخصـوم حيـث يجـب أن يُـذكر أسـماء أطـراف الخصـومة التحكيميـة، فـلا يكفـي الاشـارة اليهم كصـفات لهـم كقـول المـدعى عليـه والمـدعي والمحـتكم ضـده والمحـتكم، بمعنـى آخـر أنـه أذا اتفـق الاطـراف أن يـتم التحكـيم عبـر وسـطاء فأنـه يجـب أن يـتم تسـمية الاطراف نفسهم وليس الوسيط.

(1) نصت الفقرة الخامسة من المادة 212 من قانون الاجراءات الاماراتي على انه " ويجب أن يشتمل بوجه خاص على صورة من الاتفاق على التحكيم وعلى ملخص أقوال الخصوم ومستنداتهم...".
(2) نصت هذه المادة من قانون التحكيم السوري على "على الطرف المدعي خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين ان يرسل للمدعى عليه او الى هيئة التحكيم بيانا مكتوبا بدعواه يشمل اسم وعنوان المدعي , اسم وعنوان المدعى عليه ..."

كـذلك البيانـات الشخصـية للمحكمـين ببيـان اسـمائهم وجنسـياتهم وعنـاوينهم وصـفاتهم، أيضـا يجـب أن يتضـمن البيـان صـورة مـن اتفـاق التحكـيم، كـذلك توقيـع الاطـراف فـالتوقيع يجـب ان يكـون فـي وثيقـة كتابيـة أو بمحـرر مُوقـع عليـهِ مـن قبـل الاطـراف أو مـن ينـوب عـنهم يتضـمن توافـق ارادتهـم فيمـا يخـص الخضـوع للتحكيم وهنا نفس الامر سواء كان التوقيع خططاً أو الكترونياً[1] .

أمـا بالنسـبة لبيانـات حكـم المحكمـين فيمـا يتضـمن التوقيـع حيـث يجـب علـى المحكـم توقيـع الحكـم وغايـة التوقيـع هـو التأكـد مـن إن الحكـم صـدر مـن المحكمـين جميعـاً فـإذا كانـت الهيئـة مشـكلة مـن محكـم واحـد فهنـا لا توجـد مشـكلة بالنسـبة للتوقيـع حيـث يكفـي توقيعـه علـى الحكـم ويكـون ملزمـاً بـذلك، أمـا اذا كانـت الهيئـة تتكـون مـن عـدة محكمـين فهنـا لا يكـون الزامـاً تـوقيعهم جميعـاً علـى الحكـم لأنـه لربمـا هنـاك أحـد مـنهم رأيـه مخـالف للبقيـة فهنـا لا يلـزم منـه التوقيـع لكـن بشـرط أن يـذكر سـبب معارضـته لهـذا الحكـم أمـا اذا كـان الكـل معـارض عـن التوقيـع وفـات الموعـد المحـدد لصـدور الحكـم فهنـا أختلفـت الآراء الـرأي الاول ذهـب الـى أنـهُ يجـب أن يُحيـل النـزاع للمحكـم حتـى يفصـل فيـه، أمـا الـرأي الثـاني يـذهب إلـى أن الحكـم هنـا باطـل، فـي حـين ذهـب الـرأي الثالـث أن المحكمـين هنـا متخلفـين عـن القضـية والفصـل فيهـا وممكـن ان يُحكَـم علـيهم بالتعويض.

أمـا الـرأي الـراجح يـذهب الـى انـه فـي حالـة تخلـف بعـض المحكمـين عـن التوقيـع أو اغلـبهم أثنـاء المـدة المتاحـة لصـدور الحكـم فهنـا يترتـب بطـلان حكـم التحكـيم ويمكـن الطعـن فيـه لكـن هـذا لا الـبطلان لا يلغـي اتفاق التحكيم حيث يجوز الاتفاق مجدداً هذا بالنسبة للتحكيم العادي (التقليدي)[2] .

أمـا التوقيـع فـي التحكـيم الالكترونـي حيـث إن التوقيـع وفقـاً لقـانون التوقيـع الالكترونـي والمعـاملات الالكترونيـة العراقـي يعنـي "علامـة شخصـية تتخـذ شـكل حـروف أو أرقـام أو رمـوز أو أشـارات أو أصوات أو غيرها وله طابع متفرد يدل على نسبته الى الموقع ويكون معتمداً من جهة التصديق".

وللتوقيـع الالكترونـي أهميـة فـي التحكـيم الالكترونـي حيـث اشـترطته بعـض القـوانين وحالـه حـال التوقيـع العـادي فـي الخصـومة العاديـة حيـث نصـت المـادة (٢٧٠) مـن قـانون المرافعـات المدنيـة العراقـي علـى أنـه يجـب أن" ١- يصـدر المحكمـون قـرارهم بالاتفـاق أو بأكثريـة الآراء بعـد المداولـة فيمـا بيـنهم مجتمعـين وطبقـا لمـا هـو مبـين فـي هـذا القـانون ويجـب كتابتـه بالطريقـة التـي يكتـب بهـا الحكـم الـذي يصـدر مـن المحكمة .

2- يجـب أن يشـتمل القـرار بوجـه خـاص علـى ملخـص اتفـاق التحكـيم وأقـوال الخصـوم ومسـتنداتهم وأسباب القرار ومنطوقه والمكان الذي صدر فيه وتاريخ صدوره وتواقيع المحكمين" .

كـذلك مـا نصـت عليـه الفقـرة الرابعـة مـن المـادة (٣٤) مـن قواعـد الاونسـيترال للتحكـيم علـى انـه يجـب أن" يكون قرار التحكيم ممهوراً بتوقيع المحكمين.. "

راي الباحـث:إن الكتابـة هـي أحـد الشـروط الشـكلية فـي التحكـيم حيـث للتحكـيم شـروط شـكلية وشـروط موضـوعية وتعتبـر الكتابـة هـي الشـرط الشـكلي الوحيـد فـي الاتفـاق، لـذلك كـل مـا تـم ذكـره هـو ينجلـي تحـت طائلـة الكتابـة ولـيس الكتابـة بـذاتها وبمعنـى آخـر ان الكتابـة لا تعنـي انهـا احـدى اجـراءات التحكـيم وبـدونها يبطـل التحكـيم او لا ينـتج اثـره ، وانمـا مـا يـندرج منهـا هـو مـن اجـراءات التحكـيم المهمـة والتـي مـن خلالهـا يـتم البـدء بـالتحكيم (كالبيانـات والطلبـات واللغـة والتوقيـع) فمـن خـلال اغفـال الكتابـة فـي تلـك الطلبـات والبينـات يترتـب عيـب فـي الاجـراء وبالتـالي لا يرتـب اثـاره المنشـودة وهـذه الإجـراءات التـي تتضـمنها الكتابة يمكن ان نطلق عليها بالإجراءات المكتوبة والتي عندما يتم التخلف عنها يصار عيب اجرائي.

(1) يوسف عيسى الهاشمي ,التحكيم وفقا لقواعد الاونسيترال للتحكيم التجاري الدولي ,طبعة منقحة, دار الكتب والدراسات العربية ,الاسكندرية,2018 , ص 128 .

(2) يوسف عيسى الهاشمي ,التحكيم وفقا لقواعد الاونسيترال للتحكيم التجاري الدولي , مصدر سابق ,ص 131 .

المطلب الثاني

الاثر المترتب على الاخلال بالاجراءات الشكلية

وسنبين الاثر المترتب كالاتي :1_ أذا أُغفِلت الكتابة في الحكم : كما بينا سابقاً أنهُ الكتابة تعد شرط في التحكيم وليس احدى اجراءاته لكن بعض إجراءاته يجب أن تُكتب أما حكم التحكيم فيجب أن يكون مكتوباً والا يكون باطلاً ، فالقانون العراقي أشار الى ذلك في المادة (٢٧٠) مرافعات مدنية "يصدر المحكمون قرارهم .....ويجب كتابته " كذلك نص الفقرة (ج) من المادة (٢٧٣) التي ذكرناها سابقاً والتي نصت أنه يجوز التمسك ببطلان الحكم أذا صدر بغير بينة تحريرية فمعنى ذلك أنه اذا صدر بدون سبب مكتوب[1].

كذلك ما جاءت بهِ المادة (٨٤٠) من قانون المرافعات المدنية المصري بنصها على "...وتجب كتابته كما يكتب الحكم الذي يصدر من المحكمة".

ونجد أيضاً أن قانون التحكيم البلجيكي نص على البطلان في حالة عدم كتابة الحكم وذلك من خلال نصهِ في المادة (١٧٠١) على ذلك والتي كان مضمونها " يجب أن يصدر الحكم مكتوب .." والتي جعلها من النظام العام بمعنى أي أتفاق يقع خلافها يعتبر باطل

وأخيراً المشرع الفرنسي وضح أنه في حالة عدم صدور الحكم كتابة يكون الحكم لاغياً أذا كان التحكيم محلي وذلك حسب ما جاء في المادة (١٤٨٤) من قانون الاجراءات المدنية .وهذا ما جاءت بهِ قوانين الاتجاه اللاتيني .

أما قوانين الاتجاه الانجلوامريكي فقد أشارت أتفاقية واشنطن (الأكسيد) الى ذلك في المادة (٤٨) وأوجبت صدور الحكم كتابةً.

كذلك ما اشارت اليه المادة (٢/٣٢) من قواعد الاونسيترال حيث بينت ما يلي: "يصدر قرار التحكيم كتابة، ويكون نهائياً وملزماً للطرفين ،ويتعهد الطرفان بالمبادرة إلى تنفيذه دون تأخير" تبين لنا من هذه المادة انها من النصوص الامرة التي لا تقبل ما يقع خلافها والا يكون باطلاً .

يتبين لنا من النصوص المذكورة أن كتابة حكم التحكيم يعد من الشروط الجوهرية وتخلفهُ فيها لا يؤثر في مضمون الحكم فقط بل قد يصل الى أنعدام الحكم التحكيمي .

وقد نصت الكثير من التشريعات العربية غير المقارنة على وجوب كتابة الحكم وجعلت نصوصها الواردة في ذلك من القواعد الآمرة فأي أتفاق يقع خلافها يكون باطلاً، كالمادة (٢١٢) من قانون الأجراءات المدنية الاماراتي[2] , أيضاً ما نصت عليه المادة (٤٢) من قانون التحكيم السعودي ، والمادة (٣٤) من قانون التحكيم العماني[3]

2_ أغفال البيانات المطلوبة في الحكم : أن من شروط حكم التحكيم هو احتوائه على البيانات والتي في حال ألاخلال بها يتعرض الحكم بالبطلان لكن ليس كل البيانات تعرض الحكم للبطلان فهناك من البيانات ما تمس مصلحة الخصوم الشخصية وهناك من البيانات التي وضعها المشرع حتى يسهل العملية التحكيمية على الهيئة ، ففي الفقرة الثانية من المادة (٢٧٠)من قانون المرافعات المدنية العراقي نصت على ذلك : " يجب ان يشتمل القرار بوجه خاص على ملخص اتفاق التحكيم واقوال الخصوم ومستنداتهم واسباب القرار ومنطوقه والمكان الذي صدر فيه وتاريخ صدوره وتواقيع المحكمين"

(1) أما مشروع قانون التحكيم العراقي فقد اشارت المادة (43) منه على : " يصدر حكم التحكيم كتابة ..."
(2) نصت الفقرة الخامسة من المادة (٢١٢) على " يصدر حكم المحكمين بأغلبية الآراء، ويجب كتابته..."
(3) نصت الفقرة الأولى من المادة (٣٤) على " يصدر حكم التحكيم كتابة..."

أمـا الفقـرة الثالثـة مـن المـادة (٤٣) مـن قـانون التحكـيم المصـري نصـت علـى " يجـب أن يشـتمل حكـم التحكـيم علـى أسـماء الخصـوم وعنـاوينهم وأسـماء المحكمـين وعنـاوينهم وجنسـياتهم وصـفاتهم ونـص اتفـاق التحكـيم وملخـص لطلبـات الخصـوم وأقـوالهم ومسـتنداتهم ومنطـوق الحكـم وتـاريخ ومكـان أصـداره وأسـبابه اذا كـان ذكرهـا واجبـاً" وقـد سـار مشـروع قـانون التحكـيم العراقـي علـى نفـس الغـرار فـي المـادة (٤٣) منه.

أمـا قـانون التحكـيم الفرنسـي اشـار الـى تلـك البيانـات فـي المـادة(1481) والتـي نصـت علـى : "يحتـوي حكـم التحكـيم علـى المعلومـات الآتيـة: 1- الأسـماء الشخصـية للأطـراف أو ألقـابهم و منـازلهم أو مقـر عملهـم الرئيسـي. 2- إذا اقتضـى الأمـر, أسـماء المحـامين أو أي شـخص قـام بتمثيـل أو مسـاعدة الأطـراف. 3- أسماء المحكمين الذين قاموا بإصدار الحكم. 4- تاريخ الحكم. 5- المكان الذي صدر الحكم فيه".

أمـا المشـرع البلجيكـي فقـد جـاء فـي المـادة (2/1701) بتلـك البيانـات بنصـهِ علـى :"يجـب علـى الحكـم, بالإضـافة إلـى منطـوق الحكـم, أن يتضـمن البيانـات الآتيـة: (أ) أسـماء وعنـاوين المحكمـين. (ب) أسـماء وعنـاوين الأطـراف. (ج) موضـوع النـزاع. (د) تـاريخ صـدور الحكـم. (هـ) مكـان التحكـيم ومكـان صـدور حكم التحكيم. (و) يجب ذكر أسباب الحكم".

رأي الباحـث / نلاحـظ ان القـانون العراقـي قـد جـاء مغـايراً فيمـا يخـص البيانـات فقـد ذكـر التوقيـع كأحـد البيانـات الواجـب توافرهـا فـي الحكـم التحكيمـي , كـذلك مـا يخـص صـورة لاتفـاق التحكـيم فالقـانون العراقـي والمصـري اشـاروا الـى صـورة الاتفـاق بينمـا بقيـة التشـريعات المقارنـة مـن الاتجـاهين لـم تشـير الـى ذلـك , اما القانون البلجيكي تطلب بيان موضوع النزاع .

وتلـك التشـريعات التـي ذكـرت هـي ضـمن الاتجـاه اللاتينـي , أمـا الاتجـاه الانجلـوامريكي فنـرى ان قـانون التحكـيم الامريكـي وقـانون التحكـيم الانجليـزي لـم ينصـان علـى تلـك البيانـات بشـكل مفصـل ,لكـن المـادة (48) من اتفاقية الاكسيد قد اشارت الى التوقيع والتسبيب.

ومن هنا سنلخص البيانات الجوهرية فقط من هذهِ المادة بالنقاط الأتية :

١ – البطلان لأغفال البيانات الجوهرية المكتوبة : وتلك البيانات نقسمها كالآتي :

أ - عـدم توقيـع الحكـم : حيـث أن التوقيـع يـدل علـى قبـول الأغلبيـة للحكـم والمداولـة وعـدم توقيـع الحكـم لا يشـكل الـبطلان بحـد ذاتـه أذ أن معظـم القـوانين تكتفـي بتوقيـع الأغلبيـة مـن المحكمـين لكـن بشـرط أن يُشـار الى أن المحكم الأخر هو الذي رفض وأمتنع من التوقيع مع ذكر السبب وراء ذلك .

وقـد اشـارت القـوانين المقارنـة مـن الاتجـاه اللاتينـي الـى التوقيـع فالقـانون العراقـي نـص فـي المـادة (٢٧٠) الفقـرة الثانيـة علـى وجـوب احتـواء القـرار علـى تواقيـع المحكمـين وهـذا نـص صـريح حيـث يكتفـي القـانون بتوقيـع الأغلـب كمـا ذكرنـا سـابقاً لكـن إذا لـم يُـذكر بيـان سـبب أمتنـاع بقيـة المحكمـين عـن التوقيـع فهـذا الأمـر يعـرض حكـم التحكـيم الـى الـبطلان وهـذا مـا جـاء بـه مشـروع قـانون التحكـيم العراقـي حيـث أشـارت الفقـرة الاولـى مِـنْ المـادة (43) الـى أنـهُ ".....ويوقعـه المحكمـون وفـي حالـة تشـكيل هيئـة التحكـيم مـن أكثـر مـن محكم واحد يكتفي بتوقيعات أغلبية المحكمين بشرط ان تثبت في الحكم أسباب عدم توقيع الأقلية" .

أمـا المشـرع المصـري عـدَّ بيـان الامتنـاع عـن التوقيـع مِـنْ البيانـات الجوهريـة التـي فـي حـال أغفالهـا يبطـل حكـم التحكـيم وذلـك لأن ذكـر السـبب يعتبـر حجـة علـى الاطـراف ولا يجـوز لهـم أن يثبتـوا عكسـه الا عـن طريق التزوير وهذا ما بينته المادة(1/43).

المشـرع البلجيكـي أشـار الـى وجـوب توقيـع الحكـم مـن المحكمـين وفـي حالـة عـدم أسـتطاعة أحـدهم عـن التوقيع فيجـب ذكـر الواقعـة فـي الحكـم لكـن مـع ذلـك يجـب أن يحتـوي الحكـم علـى عـدد كبيـر مـن التواقيـع [1] , أما قانون التحكيم الفرنسي فلم يشر الى التوقيع كأحد بيانات الحكم التحكيمي.

أمـا الاتجـاه الانجلـوامريكي فنـذكر مـا جـاء فـي المـادة (٣٤) مـن قواعـد الاونسـيترال حيـث نصـت فـي فقرتها الرابعة على أنه يجب أن " يكون قرار الحكم ممهوراً بتوقيع المحكمين ..."

(1) انظر المادة (١٧٠١) من قانون التحكيم البلجيكي لسنة 1998.

ب - عدم أدراج صورة لأتفاق التحكيم في الحكم : فالغاية منها هو ضرورة الاتفاق فمن غير الاتفاق لا يمكن البدء أصلاً بالإجراءات التحكيمية، كذلك معرفة صدور الحكم من المحكمين بحدود السلطات المخولة لهم مِنْ قبل ألاتفاق التحكيمي ، وبالتالي يترتب البطلان في حال أغفال الصورة لكونها تمس مصلحة الخصوم والمحكمين في آن واحد ، ويعد درج صورة اتفاق التحكيم من البيانات الجوهرية حيث أن بعض التشريعات أشارت الى ذلك كالمادة (271) من قانون المرافعات المدنية العراقي بنصها "بعد ان يصدر المحكمون قرارهم على الوجه المتقدم يجب عليهم اعطاء صورة منه لكل من الطرفين وتسليم القرار مع اصل اتفاق التحكيم الى المحكمة المختصة بالنزاع خلال ثلاثة الايام التالية لصدوره وذلك بوصل يوقع عليه كاتب المحكمة" ,والمادة (3/43) والمادة(1/44) من قانون التحكيم المصري , تقابلها المادة (٢/٤٣) من مشروع قانون التحكيم العراقي .

ج -البيانات الشخصية بالخصوم والمحكمين :وهو البيان الذي يجب أن يحتوي على أسماء الخصوم وعناوينهم وأسماء المحكمين وعناوينهم فهنا وجب أن نبين أنه عدم ذكر عنوان الخصوم في الحكم لا يؤدي الى البطلان طالما لا يؤدي الى الجهل بشخصية الأطراف لكن لا يجب أن يُخلى الحكم من أسماء الخصوم ويُمكن أن يذكر في صفحات الحكم أو منطوقهُ ولا يشترط ان يُذكر في صَدر الحُكم[1].

ويعد من الضروري جداً ذكر أسماء المحكمين في الحكم الذي أصدروه وعنوانهم وصفتهم وجنسيتهم ويعد هذا البيان مهم للتأكد من صحة تشكيل الهيئة التي قامت بأصدار الحكم فمن خلال هذا البيان يتم التعرف على الاشخاص الذين تم اختيارهم من أجل العملية التحكيمية وأنهم لا يزالون يتمتعون بهذهِ الصفة حتى يصدر الحكم التحكيمي فإذا خلا الحكم من بيان أسماء المحكمين الذي قاموا بأصدارهُ يعتبر الحكم باطلاً[2] ..

ز- عدم كتابة ملخص لطلبات الخصوم ومستنداتهم : حيث يَجبْ ذكر الوقائع الخاصة بالنزاع وادعاءات الخصوم الأساسية لبيان مدى التزام المحكم بحدود الخلاف المعروض أمامهُ كذلك وجوب ذكر أدعاءات الأطراف ، كما يهدف مراقبة أعمال المُحكمين والتأكد من أن أسباب الحكم هي رعايةً لصالح الأطراف ، والمقصود من ملخص أقوال الخصوم هو ملخص لدفاعهم الجوهري الذي له تأثير في الحكم بحيث في حال أغفاله يؤدي الى البطلان[3] .

هـ - أغفال التسبيب في الحكم : أن الحكم يجب أن يكون مُسبباً أي يحتوي على الأسباب التي تأسس بها الا اذا اتفق الاطراف على خلاف ذلك أو كان القانون الواجب التطبيق لم يشترط التسبيب وعليه سنذكر موقف التشريعات منهُ والاثر الذي يترتب في حال أغفاله.

وقد ذُكِرَ التسبيب في الاتجاهيين اللاتيني والانجلوامريكي ,فالمشرع العراقي أشار الى ذلك في الفقرة الأولى من المادة (١٥٩) من قانون المرافعات المدنية بنصهِ على " يجب ان تكون الاحكام مشتملة على الاسباب التي بنيت عليها وان تستند الى احد اسباب الحكم المبينة في القانون" ولعل المشرع هنا يقصد الحكم القضائي لكن يجب أن نبين هنا أنه على غرار القضاء يجب تسبيب الأحكام التحكيمية أيضاً, وتقابلها المادة (176) من قانون المرافعات المصري التي أشارت الى : "يجب أن تشتمل الأحكام على الأسباب التي بنيت عليها وإلا كانت باطلة". وهذا النص صريح جداً حيث يبطل الحكم في حال عدم تسبيبهُ.

أما الفقرة الثانية من المادة (43) من قانون التحكيم المصري نصت على " يجب أن يكون حكم التحكيم مسبباً إلا إذا إتفق طرفا التحكيم على غير ذلك أو كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكر أسباب الحكم".

---

(1)وائل انور بندق , نظرات في بطلان حكم التحكيم , (بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية), العدد الثاني , جامعة الاسكندرية, مصر , 2005, ص 29.

(2) محمد نور عبد الهادي ، الرقابة على أعمال المحكمين (موضوعها،صورها) ، الطبعة الاولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، دون سنة نشر ، ص ١٠٦

(3) عيد محمد القصاص ، حكم التحكيم ، مصدر سابق ، ص ١٣٣ .

قـانون التحكـيم البلجيكـي نـص فـي الفقـرة الخامسـة مـن المـادة (1701) علـى ذلـك " يجـب علـى الحكـم بالإضافة الى منطوق الحكم ، أن يتضمن البيانات الآتية : (و) .... يجب ذكر أسباب الحكم "

أمـا التشـريع الفرنسـي فقـد فـرق فـي تسـبيب الحكـم بينمـا اذا كـان التحكـيم داخلـي أم دولـي فجعـل تسـبيب الحكـم فـي التحكـيم الـداخلي مـن النظـام العـام أي ان اي اتفـاق يـأتي بخلافـه يكـون باطـل ولا يجـوز أصـدار حكـم تحكيمـي داخلـي بـدون تسـبيب ، أمـا اذا كـان دولـي ففـرق فـي تطبيـق القـانون بـه فـأذا كـان القـانون الفرنسـي هـو المطبـق علـى التحكـيم فيجـب تسـبيب الحكـم وفـي حـال عـدم تسـبيبه يصـبح الحكـم بـاطلاً ، أمـا فـي حالـة عـدم تطبيـق القـانون الفرنسـي فهنـا يجـب معرفـة أن القـانون المطبـق هـل يسـمح بالتسـبيب أم لا فأذا كـان ينص علـى تسـبيب الحكـم وجـب تسـبيبهُ وهنـا ترفـع دعـوى البطلان فـي حالـة عـدم تسـبيبه ، أمـا اذا كـان القـانون لا يـنص علـى ذلـك فيجـوز عـدم تسـبيب الحكـم وبهـذه الحالـة لا يترتـب الـبطلان كـأثر لعـدم التسبيب . وهذا هو موقف قوانين الاتجاه اللاتيني .

أمـا فـي الاتجـاه الانجلـوامريكي فالقـانون النمـوذجي للأونسـيترال أشـار الـى التسـبيب فـي المـادة (٢/٣١) والتـي جـاء فـي فحواهـا مـا يلـي :" يبـين المحكـم فـي قـرار التحكـيم أسـبابه ، مـالم يتفـق الطرفـان علـى عـدم بيان الأسباب ، أو مالم يصدر القرار بالشروط المتفق عليها في المادة (٣٠) " .

ورغـم هـذا يجـوز عـدم التسـبيب متـى مـا بَـينَ الأطـراف انـهُ لـيس بالضـرورة تسـبيب الحكـم وهـذا يـدل علـى أحترام ألاتفاق الذي يجري بين الخصوم وهذا ما قررته لائحة نظام جمعية التحكيم الأمريكية[1].

رأي الباحـث / وجـب ألا نغفـل أنـهُ يوجـد الـى جانـب التسـبيب بمـا يسـمى تنـاقض الاسـباب وهـو عيـب موضـوعي علـى عكـس التسـبيب الـذي يعـد اجـراء , وقـد ذكـر قـرار المركـز الـدولي (الاكسـيد) تنـاقض الاسـباب وبـين فـي القـرار ان التنـاقض رغـم كونـه بمقـام التسـبيب لكـن لا يمكـن ابطـال الحكـم فـي حـال تناقضـت الاسـباب إذ يمكـن تصـحيحه , بينمـا اذا أُغفِـلَ التسـبيب فـي الحكـم التحكيمـي فـأن هـذا يـؤدي الـى ابطـال الحكـم وأبـرز مـا جـاء فـي القـرار مـا يلـي :" يبطـل القـرار التحكيمـي فـي حـال لـم "يجـرِ الـنص علـى الاسـباب التـي بُنـي عليهـا ويعـد هـذا الشـرط اسـاس بحيـث لا يمكـن الاسـتغناء عنـهُ ..."تـرى الهيئـة ان شـرط الاسـباب يكـون قائمـاً طالمـا يسـمح القـرار التحكيمـي باتبـاع كيفيـة انتقـال الهيئـة مـن النقطـة aالـى b وذلـك الـى البلـوغ لخلاصـة القـرار فـي نهايـة المطـاف ... ادلـت المدعيـة فـي القضـية الراهنـة ان الهيئـة التحكيميـة لـم تسـبب القـرار التحكيمـي كونهـا ناقضـت نفسـها ، وتابعـت انـه بمـا " ان ذكـر اسـباب متناقضـة يعـد بمثابـة عـدم تسـبيب القـرار التحكيمـي ويكـون بالتـالي واجـب الابطـال عمـلاً بالمـادة ٥٢ مـن اتفاقيـة الاكسـيد ....ورغـم امكانيـة ابطـال القـرار التحكيمـي بنـاء علـى التنـاقض فـي التسـبيب تواجـه المدعيـة عـبء اثبـات تنـاقض عـدة اجـزاء مـن تحليـل الهيئـة التحكيميـة لدرجـة الغـاء بعضـها الـبعض بشـكل كامـل علـى سـبيل المثـال :ردت هيئـة التحكـيم الخاصـة بقضـية (k) طلـب ابطـال مبنـي علـى التنـاقض فـي التسـبيب مدليـة بالتـالي : فـي الحقيقـة لـيس هنـاك تنـاقض بـين السـببين ، رغـم وجـود بعـض الغمـوض فـي الصـياغة فـي كـلا الحـالتين وبغـض النظـر عمـا اذا كـان القـرار مبنيـاً علـى وجـود او عـدم وجـود النتيجـة او علـى الخـداع او الاسـتحالة او عـدم الاسـتحالة لابـد مـن رد طلـب الابطـال .....بالتـالي عنـد بـت طلـب ابطـال مبنـي علـى عـدم التسـبيب يجـب علـى هيئـة التحكـيم الخاصـة ان تنظـر الـى ابعـد ممـا يبـدو للوهلـة الاولـى ، تناقضـاً فـي التسـبيب وان تتبـع المنطـق الكـامن فـي صـلب القـرار التحكيمـي ... ولـم تعتـرض المـدعى عليهـا علـى امكانيـك ابطـال القـرار التحكيمـي بسـبب التنـاقض فـي التسـبيب وان الهيئـة خالفـت بشـدة ادلاء المدعيـة ان الهيئة التحكيمية "اخطأت بذكرها ثلاثة اسباب متناقضة "[2].

الخاتمة

وفـي النهايـة تبـين لنـا ان الاجـراءات الموضـوعية والشـكلية مرتبطـة بـالمحكمين اذ هـم الاسـاس فيهـا والقـادرين علـى الـتحكم بهـا مـثلا الرضـا واو يعـد مـن اساسـيات التحكـيم ومـن اهـم الاجـراءات الموضـوعية

(1) محمود مختار عبد المغيث ، البناء الفني لحكم التحكيم ومدى رقابة محكمة النقض عليه ، مصدر سابق ، ص٧٨ .

(2) قرار المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الاخرى (الاكسيد) , مجلة التحكيم العالمية , العدد الواحد والعشرون , مصدر سابق , ص 820_821.

والـذي فيـه يكـون الاجـراء صـحيحا يعتمـد علـى المحكمـين وارادتهـم ورضـاهم وبخـلاف ارادتهـم يصـبح التحكيم باطل , وقد توصلنا في الخاتمة الى ابرز ما جاء في البحث من نتائج وتوصيات وكالاتي:

اولا_ النتائج :

1_ لـم يـذكر قـانون المرافعـات المدنيـة العراقـي الاجـراءات التحكيمـي بشـكل تفصـيلي وقـد اشـار اليهـا باجزاء متفرقة .

2_ لم تنظم نصوص القانون العراقي كيفية بطلان الاجراءات التحكيمية بشكل مفصل.

3_أشـارت المـادة (252) مـن قـانون المرافعـات المدنيـة العراقـي الـى الكتابـة فـي اتفـاق التحكـيم وجعلتـه شـرط لصـحة الاتفـاق حيـث لا يمكـن الاتفـاق عليـه اذا لـم يكـن مكتوبـاً, بينمـا نجـد أن قـانون المرافعـات لـم يبـين مـدى اهميـة الكتابـة بالنسـبة للإجـراءات التحكيميـة أي مرحلـة مـا بعـد الاجـراءات حيـث تبطـل الاجراءات ويبطل الحكم على أثرها في حالة اغفال الاجراءات المكتوبة الجوهرية .

4_ لم يبين القانون العراقي الاجراءات الموضوعية بشكل دقيق .

ثانيا_ التوصيات :

1_ نأمـل مـن المشـرع العراقـي تنظـيم الاجـراءات التحكيميـة وذلـك أمـا بسَـن مشـروع قـانون التحكـيم العراقـي أو تعـديل فصـل التحكـيم فـي قـانون المرافعـات المدنيـة حتـى يتسـنى للخصـوم والمحكـم معرفـة ماهية الاجراءات بشكل دقيق وبالتالي تجنب الوقوع بأخطاء.

2_ نقتـرح بتعـديل المـادة (252) مـن قـانون المرافعـات التـي بينـت وجـوب الكتابـة بالاتفـاق التحكيمـي فقـط ولم تبين الاهمية الكبيرة للاجراءات المكتوبة ومدى تاثيرها على التحكيم في حال اغفالها .

3_ ذكر الاجراءات الموضوعية والشكلية بشكل مفصل .

المصادر

أولا _ الكتب العلمية

1) طلال محمد الزهيري , دور القضاء في منازعات التحكيم في القانونين اللبناني والعراقي , ط1, دار الدكتور للعلوم , بغداد ,2021 .
2) عبد التواب مبارك , الوجيز في اصول القضاء المدني قانون المرافعات , ط2 , دار النهضة العربية , القاهرة , مصر , 2008 .
3) عصام عبد الفتاح مطر , التحكيم الالكتروني ,دار الجامعة الجديدة , الاسكندرية , مصر , 2000.
4) علي المرسي, المحكم والمحيط الاعظم , ط 1,ج8, دار الكتب العلمية , بيروت ,بدون سنة نشر
5) عيد محمد القصاص ، حكم التحكيم ، دار النهضة العربية , 2000 .
6) فتحي والي ,قانون القضاء المدني اللبناني , دار النهضة العربية , 1980 .
7) محمد نور عبد الهادي ، الرقابة على أعمال المحكمين (موضوعها،صورها) ، الطبعة الاولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، دون سنة نشر .
8) محمود مختار عبد المغيث ، البناء الفني لحكم التحكيم ومدى رقابة محكمة النقض عليه ,ط 1, دار النهضة العربية , 2012 .
9) منير عبدالمجيد , التنظيم القانوني للتحكيم الدولي والداخلي في ضوء الفقه والقضاء , الاسكندرية , مصر , 1997 .
10) هشام علي , مركز القانون الاجنبي اما القاضي الوطني , رسالة دكتوراه , جامعة الاسكندرية , 1967 .
11) وجدي راغب , مبادىء القضاء المدني , دار الثقافة الجامعية للنشر والتوزيع , 1999.
12) يوسف عيسى الهاشمي ,التحكيم وفقا لقواعد الاونسيترال للتحكيم التجاري الدولي ,طبعة منقحة, دار الكتب والدراسات العربية ,الاسكندرية,2018

ثالثا_ البحوث المنشورة

- امال بدر , القانون الواجب التطبيق على اجراءات التحكيم الالكتروني , بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية المقارنة ,المجلد التاسع و العدد الاول , 2023 .
- زيبار الشاذلي ,بوهنتالة سعيد ,الضمانات القانونية للهيئة التحكيمية (دراسة مقارنة) , بحث منشور في مجلة طبنة للدراسات العلمية الاكاديمية , العدد الاول , المجلد الرابع , 2021 .
- عبد المنعم زمزم , خصومة التحكيم عبر شبكة الانترنت ,بحث منشور في مجلة القانون والتكنولوجيا (كلية الحقوق جامعة القاهرة) ,مصر, المجلد1 ,العدد1 ,2021
- وائل انور بندق , نظرات في بطلان حكم التحكيم , (بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية), العدد الثاني , جامعة الاسكندرية, مصر , 2005

رابعا_ القوانين والقرارات القضائية

1_ القوانين

- قانون التحكيم البلجيكي لسنة 1998
- قانون التحكيم الفرنسي رقم 48 لسنة 2011
- قانون التحكيم الفيدرالي الامريكي لسنة 1925
- قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994
- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969
- قانون المرافعات المدنية المصري رقم 13 لسنة 1968
- مشروع قانون التحكيم العراقي لسنة2011
- قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم (١٥) لعام (٢٠١٤) .
- قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم (٧٨) لسنة (٢٠١٢)

2_ القرارات القضائية

- قرار المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الاخرى (الاكسيد)
- قرار محكمة البداءة المتخصصة بالدعاوي التجارية ,العدد286/ب/2011, بتاريخ 15/7/ 2012 , رئاسة استئناف بغداد, مجلس القضاء الاعلى .

خامساً_ المجلات والدوريات

عبد الحميد الاحدب , مجلة التحكيم العالمية , العدد الواحد والعشرون