The Law Journal for Researches Studies
University of Thi-Qar
College of Law
مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية
https://utq.edu.iq/thiqar UTjlaw@utq.edu.iq

حجية الحكم التحكيمي وتنفيذه في ضوء مبدأ التجاهل الواضح للقانون

أبرار نعمه حمد أ.م. د محمد خيري كصير
كلية القانون/جامعة ذي قار
ahrar neamah alnwr@gmail.com. lawp1e20@utq.edu.iq

مستخلص البحث:
يتناول هذا البحث أثر التجاهل الواضح للقانون على حجية الحكم التحكيمي ومدى قابليته للتنفيذ، فعلى الرغم من أن هذا المبدأ غير منصوص عليه صراحةً في معظم التشريعات العربية، إلا أنه اكتسب أهميته من الفقه والقضاء المقارن، ولاسيما في الولايات المتحدة، حيث نشأت الفكرة للتعبير عن حالة يتعمّد فيها المحكم تجاهل قاعدة قانونية جوهرية واجبة التطبيق أو يخطئ في تفسيرها خطأً جسيماً يكشف عن امتناعه عن بذل الحدّ الأدنى من العناية المهنية، كما يتناول البحث مدى تأثير هذا التجاهل على حجية الأمر المقضي به المقررة للأحكام التحكيمية ، وفيما إذا كان يمكن أن يشكل سبباً للطعن أو سبباً لرفض تنفيذ الحكم، خاصةً عندما يؤدي سلوك المحكم إلى مخالفة النظام العام أو تجاوز حدود ولايته، ومن خلال المقارنة بين القانون العراقي والمصري والأمريكي واتفاقية نيويورك، يوضّح البحث نطاق الرقابة القضائية وحدود تدخل القضاء دون الإخلال بخصوصية التحكيم وطبيعته النهائية، وقد توصّل البحث إلى أن مبدأ التجاهل الواضح للقانون، وإن لم يُنَظَّم صراحةً في العديد من التشريعات، إلا أنّ آثاره تظهر عملياً من خلال تطبيقات النظام العام واعتبارات تجاوز حدود سلطة المحكم، مما يجعله مؤثراً في صحة الحكم وفعاليته. ويقترح البحث عدداً من التوصيات لتعزيز الوضوح التشريعي وتحقيق التوازن بين استقلال المحكم وضرورة احترام القانون .

الكلمات المفتاحية: التحكيم – التجاهل الواضح للقانون – حجية الحكم التحكيمي – بطلان الحكم التحكيمي – تنفيذ أحكام التحكيم.

مقدمة البحث:

يمثّل مبدأ التجاهل الواضح للقانون (Manifest Disregard of the Law) أحد أكثر المبادئ إثارة للنقاش في نطاق التحكيم التجاري؛ وذلك لما ينطوي عليه من مساس مباشر بجوهر العملية التحكيمية ومرتكزاتها الأساسية. فهذا المبدأ يفترض وجود حالة يتجاوز فيها المحكّم القواعد القانونية الواجبة التطبيق بصورة متعمدة أو واضحة وجلية على نحو يجعل الخطأ الصادر منه ليس مجرد سهو أو اجتهاد خاطئ من قبله بل انحرافًا جوهريًا عن إطار المشروعية ولأن التحكيم يقوم أصلاً على فكرة الثقة في حياد المحكّم الذي يقوم بالفصل في النزاع المعروض عليه وكفاءته، فإن أي تجاهل بيّن للقانون من قبله يطرح إشكالية خطيرة حول مدى سلامة القرار التحكيمي وحجيته، بل ويؤثر في قابليته للتنفيذ أمام القضاء الوطني والدولي كما لابد من الإشارة ان مبدأ التجاهل الواضح للقانون لايعني انه مخالف للقانون كون ذلك يفترض وجود قاعدة قانونية آمرة أو إجماع قضائي ينفي مشروعيته، وهو ما لا يتوافر في هذه الحالة. فالمبدأ محل الدراسة يُعد من المفاهيم الخلافية في الفقه المقارن، وقد اعترفت به بعض الأنظمة القضائية كمعيار رقابي استثنائي، بينما قيدته أنظمة أخرى دون إنكاره كليًا. ، لأن الاختلاف في التقييم لا يرقى إلى مستوى عدم المشروعية.

أولا: الفكرة الجوهرية للبحث .

تبرز أهمية هذا البحث في كونه يتناول أحد أكثر الآثار المباشرة للتجاهل الواضح للقانون، وهو تأثيره على حجية الحكم التحكيمي وتنفيذه إذ أن القرار التحكيمي من حيث الأصل يمثل عملاً قضائيًا نهائيًا ملزمًا للأطراف، تُقابله حماية قانونية واسعة لضمان استقراره وعدم المساس به إلا في نطاق محدود إلا أن ثبوت تجاهل المحكّم لقواعد قانونية أساسية وجوهرية بشكل متعمد وواضح يثير تساؤلات حول ما إذا كان هذا الحكم لا يزال جديرًا بالحجية، أم أن هذا الانحراف من قبل المحكم في عمله التحكيمي يفتح الباب لإمكانية إبطاله أو الامتناع عن تنفيذه.

ثانياً: مشكلة موضوع البحث

تُعدّ حجية الحكم التحكيمي ووجوب احترام نهائيته من الركائز الأساسية لنظام التحكيم، إذ يقوم هذا النظام ابتداءً على إرادة الأطراف في استبعاد القضاء العادي، والقبول بما ينتهي إليه المحكم من حلول للنزاع، تحقيقًا لاعتبارات السرعة والاستقرار والثقة في العدالة التحكيمية. غير أن هذه الحجية، على أهميتها، ليست مطلقة، بل تظل خاضعة لقيود وضوابط يفرضها احترام سيادة القانون والنظام العام. وفي هذا الإطار، تبرز إشكالية التجاهل الواضح للقانون (Manifest Disregard of the Law) بوصفه أحد أكثر المفاهيم إثارة للجدل في فقه وقضاء التحكيم، لما ينطوي عليه من تعارض ظاهري بين مبدأين أساسيين:

من جهة أولى: مبدأ نهائية الحكم التحكيمي وحجيته وعدم جواز إعادة النظر في موضوع النزاع.

ومن جهة ثانية: مبدأ خضوع المحكم للقانون وضرورة التزامه بالقواعد القانونية الواجبة التطبيق وعدم الانحراف عنها عمدًا أو بوضوح جسيم.

وتتجلى المشكلة الأساسية للبحث في أن معظم التشريعات المقارنة، ومنها التشريعات العراقية والمصرية، وكذلك الاتفاقيات الدولية كاتفاقية نيويورك، لم تنص صراحةً على التجاهل الواضح للقانون كسبب مستقل لبطلان الحكم التحكيمي أو لرفض تنفيذه، الأمر الذي يثير تساؤلًا جوهريًا حول مدى إمكانية استيعاب هذا المبدأ ضمن الأسباب التقليدية للبطلان أو الامتناع عن التنفيذ، ولا سيما مخالفة النظام العام أو تجاوز حدود الولاية.

وتزداد الإشكالية تعقيدًا بالنظر إلى التباين الواضح في مواقف القضاء المقارن، حيث اتجه القضاء الأميركي – في فترات معينة – إلى الاعتراف بمبدأ التجاهل الواضح للقانون كأساس للتدخل القضائي الاستثنائي، في حين اتسم موقف القضاء في دول أخرى بالحذر الشديد، خشية تحويل هذا المبدأ إلى وسيلة للطعن في موضوع الحكم التحكيمي تحت ستار الرقابة القانونية

ثالثاً: منهجية موضوع البحث

اعتمد البحث على المنهج التحليلي والمقارن، وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية الوطنية والدولية المنظمة لحجية الحكم التحكيمي وتنفيذه، ولا سيما أحكام البطلان ورفض التنفيذ في كل من القانون العراقي والقانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 إلى جانب تحليل أحكام اتفاقية نيويورك لسنة 1958 بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية.

كما انتهج البحث المنهج المقارن في تتبع أثر تجاهل المحكم للقانون في مجال حجية الحكم التحكيمي وتنفيذه، من خلال دراسة التطبيقات القضائية في قانون التحكيم الأميركي سنة 1927 بوصفه النظام الذي ظهر فيه هذا المفهوم عمليًا في نطاق الرقابة على الأحكام التحكيمية، ثم مقارنة ذلك بما استقر عليه التشريع والفقه والقضاء في كل من العراق ومصر.

رابعاً: هيكلية البحث

سيتم تقسيم هذا البحث إلى مطلبين إذا سنتناول في المطلب الأول: حجية الحكم التحكيمي في ظل التجاهل الواضح للقانون.

بينما سنتطرق في المطلب الثاني إلى: تنفيذ الحكم التحكيمي وأثر التجاهل الواضح للقانون على قابلية الحكم للتنفيذ.

المطلب الأول

حجية الحكم التحكيمي في ظل وجود التجاهل الواضح للقانون

تعتبر حجية حكم التحكيم واحدة من أهم الآثار القانونية المترتبة على صدور الحكم من المحكم كما أنها تبين الأساس الأهم لبيان فاعلية حكم التحكيم ومدى قدرة هذا الحكم على إنهاء النزاع بشكل حاسم و ملزم لأطرافه بمجرد صدور حكم التحكيم يفترض على الأطراف أن يلتزموا بمضمون هذا الحكم ولا يمكن طرح النزاع القائم بين الأطراف مرة ثانية أمام هيئة قضائية أو تحكيمية أخرى وهذا ما يجعل القرار التحكيمي له مكانة شبيهة بأحكام القضاء الرسمي من حيث الإلزام وإن كان يختلف عنها في بعض الأوجه الشكلية والإجرائية.

غير أن حجية حكم التحكيم على الرغم مما تتمتع به من قوة، لا تتسم بطابع الإطلاق ولا تقوم بذاتها على نحوٍ مجرد، وإنما تظل مرتبطة بتوافر مجموعة من الشروط القانونية والموضوعية التي يتعين تحققها بل ترتبط بعدة شروط قانونية وموضوعية لابد من تحققها، هي صدور الحكم عن هيئة مختصة وتحقق وحدة الخصومة و التقيد بالنطاق الزمني والموضوعي للنزاع المحكوم فيه .كما ان هذه الحجية تمثل من جهة أخرى مجال خصب لدراسة التجاهل الواضح للقانون على صلاحية قرار التحكيم واستمراريته خاصةً عندما يصدر القرار بناءً على تجاوز مقصود او متعمد أو إغفال واضح للقواعد القانونية الجوهرية من المحكم فيطرح حينئذ تساؤل : حول مدى إمكانية ان نعتبر هذا التجاهل عيباً يطال الحجية ذاتها او يهددها من حيث الأصل ولاسيما إذا ما اقترن بالمساس بالنظام العام أو انحراف عن حدود الولاية الممنوحة للمحكم.

وبناءً على ما تقدم سنتناول تعريف الحجية وموقعها من القوة التنفيذية ومن ثم الشروط المطلوبة لقيامها وأخيرا بيان مدى تأثر الحجية في ثبوت التجاهل الواضح للقانون مع تحليل لموقف القوانين المقارنة والكيفية التي ربطت فيها بعض التشريعات والأنظمة ما بين حجية القرار والعدالة الإجرائية أو الموضوعية.وبهذا المطلب سيتوضح لدينا إذا ما كانت الحجية التي يتمتع بها قرار التحكيم تبقى قائمة على الرغم من التجاهل الواضح، أم أن التجاهل متى ما تحقق يهدر وجود هذه الحجية ويمس صلاحية القرار كأداة ملزمة وقابلة للتنفيذ.

أولا: تعريف حجية الحكم التحكيمي وتمييزها عن القوة التنفيذية.

تُعدّ حجية الحكم التحكيمي من أهم الآثار القانونية المترتبة على صدوره، إذ تمنحه قوة قانونية تحول دون إعادة طرح النزاع ذاته أمام القضاء أو التحكيم، متى توافرت شروطها القانونية. ويقتضي فهم هذا الأثر التمييز بين حجية الحكم التحكيمي والقوة التنفيذية، ذلك أن الحجية تتعلق بالأثر الملزم للحكم في مواجهة الخصوم، في حين تتصل القوة التنفيذية بإمكانية تنفيذ الحكم جبريًا بواسطة السلطة العامة بعد استيفاء الشروط القانونية المقررة لذلك. ولا تقف الحجية عند حد التعريف المجرد، بل تتجسد في مضمونها العملي من خلال حجية الأمر المقضي به، التي تفترض وحدة الخصوم والموضوع والسبب، وتمنع إعادة النظر في النزاع الذي فصل

فيه الحكم التحكيمي. كما يترتب على هذه الحجية أثر قانوني ملازم يتمثل في استنفاذ هيئة التحكيم لولايتها، بحيث لا يجوز لها، بعد إصدار الحكم التحكيمي النهائي، العودة إلى نظر النزاع أو تعديله إلا في الحدود الضيقة التي يجيزها القانون. وعلى هذا الأساس، فإن تناول حجية الأمر المقضي به واستنفاذ الولاية لا يُعد خروجًا عن مفهوم الحجية، وإنما يُمثل بيانًا لآثارها القانونية وحدودها، تمهيدًا لبحث مدى تأثر هذه الحجية بحالات التجاهل الواضح للقانون عند النظر في دعوى البطلان أو مرحلة التنفيذ وعليه يمكن القول بتمتع الحكم التحكيمي بحجية الأمر المقضي به عند صدوره وقبل أن يصدر أمر بتنفيذه[1] حتى لو كان هذا الحكم قابلاً للطعن فيه [2] وتبقى هذه الحجية قائمة وتزول بزوال هذا الحكم [3]. وان من النتائج التي تترتب على هذه الحجية هي منع أطراف النزاع من أن يقوموا بعرض النزاع الذي سبق وأن فصلت فيه هيئة التحكيم على القضاء أو التحكيم[4] مرة أخرى وكذلك منع الخصوم من مناقشة ما قضت به هذه الهيئة إلا بالطرق المحددة قانونا وأن الحجية قد أورد لها الفقهاء معانٍ متعدد فهنالك من عرفها: أن الحجية هي "قرينه قانونية لا تقبل إثبات العكس تشهد على أن الحكم صدر صحيحا شكلا وموضوعا ولا يجوز إهدار هذه الحجية إلا عن طريق الطعن المقرر في مثل هذا الحكم"[5] وعرفها اتجاه آخر بأنها "عنوان للحقيقة فلا يجوز إعادة الفصل في النزاع الذي صدر فيه الحكم من جديد أمام جهة قضائية أخرى لأن هذا الحكم القطعي في حد ذاته يحمل قرينة الحقيقة القانونية وفي الوقت ذاته يحمل قرينة الصحة"[6].

وعلى الرغم من تعدد التعريفات فإن جميع ما ذكرته المتقدمة تشترك في التأكيد على ان الحجية تمثل النتيجة القانونية لصدور حكم تحكيم فاصل في النزاع وتمنح الحكم صفة الإلزام ، بل وتحمي أطراف النزاع من خطر إعادته او تكراره وتعزز مبدأ استقرار العلاقات القانونية .

ويمكن القول ان لحجية حكم التحكيم اثرين متكاملين أولهما : الأثر الإيجابي والذي يظهر في إمكانية التمسك للمحكوم له بالحق الذي قضى به الحكم دون الحاجة إلى إثبات وجود هذا الحق من جديد وثانيهما الأثر السلبي والمتمثل في منع المحكوم عليه أن يقيم دعوى جديدة يهدف فيها إلى إعادة الفصل في النزاع [7]. كذلك يتضح وجوب وحدة الموضوع والخصوم من اجل التمسك بالحجية [8]: وان يكون الحكم قطعياً في موضوع النزاع أما بالنسبة للحكم القطعي الصادر في موضوع النزاع فإنه لا يحوز الحجية أنما يستنفذ ولاية المحكم [9].

كما إنه لابد من المهم أن نفرق بين حجية الأمر المقضي به عما يشتبه به ، مبدأ استنفاذ الولاية التحكيمية وقوة الأمر المقضي به فإن حجية الأمر المقضي به تختلف عن مبدأ استنفاذ الولاية ويظهر ذلك كون أهمية وفاعلية الحجية تتحقق خارج نطاق الخصومة التي صدر فيها الحكم وبعد انتهاء الخصومة [10] بينما استنفاذ الولاية فإن فاعليتها وأهميتها تتحقق داخل نطاق هذه الخصومة [11]. وبمعنى آخر أن الحجية تكفل للحكم فاعلية خارج نطاق الخصومة ويظهر ذلك بإلزام الخصوم بالقرار الصادر في النزاع وذلك مما يحول دون إعادة طلب النظر فيه من جديد واستنفاذ الولاية يتكفل بضمان سير منتظم للإجراءات يظهر عن طريق عدم السماح بإثارة المسائل التي سبق وان تمت إثارتها من قبل الأطراف وقد أبدى القاضي أو المحكم رأيه فيها [12] .كما أن الحجية لا تسري إلا على الأحكام والقرارات القطعية الفاصلة في موضوع النزاع بينما استنفاذ الولاية يسري على سائر الأحكام القطعية سواء أكانت قد فصلت في النزاع في مسألة موضوعية أو إجرائية . كما أن حجية الأمر المقضي به تختلف عن قوة الأمر المقضي به في أن

الحجية تمثل صفة الأمر المقضي به في الحكم وتبدو فاعلية الحجية خارج نطاق الخصومة الصادر فيها الحكم وذلك للدلالة على ما يتمتع به هذا الحكم من إمكانية أو عدم إمكانية للطعن به بالطرق المحددة لذلك [13].

فقوة الأمر المقضي به تعني صيرورة الحكم غير قابل للطعن بأي طريق من طرق الطعن المقررة في القانون كالاستئناف [14] وان اكتساب قرار التحكيم حجية الأمر المقضي به لا يعني اكتساب القوة التنفيذية ولا يعتبر سنداً تنفيذيا [15] أي لا يمكن تنفيذه جبراً إلا بعد أن يصدر امر بتنفيذه من السلطة القضائية المختصة .

ثانياً: شروط حجية الحكم التحكيمي .

على الرغم من أن الحكم التحكيمي يتمتع بالحجية منذ صدوره من المحكم إلا أن هذه الحجية لا تنشأ بصورة مباشرة لكل حكم يصدر عن المحكم بل يجب أن تتوفر فيه شروط قانونية وموضوعية تضمن صدوره بشكل صحيح من حيث الهيئة التي أصدرت الحكم وموضوع الخصومة والأطراف المعنيين به .. ولكي يكون قرار التحكيم الصادر من المحكم يتمتع بحجية الأمر المقضي به لابد أن يكون صادراً عن هيئة مختصة بشكل صحيح ومختصة بالفصل في النزاع المعروض كما ان هذا الاختصاص يتحدد على ضوء اتفاق التحكيم بين الأطراف المتخاصمة والذي تستمد منه سلطتها وتستخلص مما تقدم شرطين متكاملين لحجية الحكم التحكيمي .

1.وحدة الخصومة (الأطراف) او النطاق الشخصي.

أي أن حجية حكم التحكيم تقتصر على الأطراف المتخاصمة في النزاع الذي صدر فيه الحكم والذي تمكنوا من المشاركة في إجراءات التحكيم [16] " فهذا الحكم لا يستفيد منه إلا من صدر لصالحه ولايحتج به إلا من صدر عليه " [17].

وبناءً على ما تقدم فإنه لا حجية لقرارات التحكيم في مواجهة الغير، أي من هم ليسوا طرف في الخصومة ويكون التمسك بهذه الحجية فقط بين أطراف الحكم وهم كل من المحكوم له والمحكوم عليه والذي يعتبرون أطراف التحكيم [18]، وأن هؤلاء الأطراف هم الذين تنصرف الحجية إليهم سواء شاركوا بأنفسهم بإجراءات التحكيم أو عن طريق ممثلين عنهم [19].

وقد اكد القضاء المصري هذا النطاق في العديد من الأحكام الصادرة منه فقضت محكمة النقض المصرية "بعدم الاعتداد بعقد البيع المحال بين المشتري لآخر لكونه ليس طرفاً فيه ولم تتم حوالته اليه طبقاً للقانون وأثر هذا العقد بما تتضمنه بما في ذلك شرط التحكيم تقتصر على طرفيه ولا تمتد إلى رجوع المحال له على المحيل عليه بما دفعه "[20].

وأن هذه النتيجة قد أدت إلى تساؤل: حول الغير الذين ليسوا أطراف في اتفاق التحكيم ولم يشاركوا في إجراءاته ويؤثر قرار التحكيم في مركزهم القانوني وذلك نظراً لصلتهم القانونية بأحد أطراف اتفاق التحكيم [21]. وان حجية حكم التحكيم تمتد إلى الغير إذا كان مركزه يعتمد على المركز القانوني الذي قرره الحكم"[22]، لكن هذا الرأي منتقد لكون القول به يعني ان للغير الحق في أن يطعن بالحكم وهذا مالا يمكن تصوره لأن الطريق الوحيد المقرر للطعن في أكثر القوانين العربية والدولية هو رفع دعوى البطلان وعند النظر إلى أسباب الطعن الواردة في القانون المصري والعراقي مع افتقارنا إلى قانون تحكيم دولي وإنما القواعد المنصوص عليها في قانون المرافعات وكذلك القانون الأمريكي نجد ان بعض هذه الأسباب متعلقة باتفاق التحكيم ، والبعض

الآخر متعلق بحكم التحكيم وإجراءات صدور هذا الحكم وهي تتطلب أن يكون مقدم الطعن طرفاً في اتفاق التحكيم وفي خصومة التحكيم [23]،وعليه فان امتداد إثار التحكيم بالنسبة للغير سواءا أكان هذا الغير خلف عام ام خاص لا يؤخذ أساسه من حجية حكم التحكيم في مواجهتهم دون غيرهم وإنما من القواعد القانونية التي تنظم او تحكم كل حالة على حدة [24]

ومثال على ذلك : الكفيل فإنه لا يلتزم بمضمون حكم التحكيم ولأيمكن ان نعتبر هذا الحكم سنداً تنفيذياً في مواجهته كذلك الدائن لا يستطيع ان يطلب امرأ بتنفيذ هذا الحكم في مواجهة هذا الكفيل بل يتوجب عليه ان يلجأ إلى القضاء لوفاء دينه بموجب عقد الكفالة [25].

بما معناه أن أثر حكم التحكيم ينصرف إلى الغير بحسب طبيعة العلاقة القانونية التي تربط هذا الغير بأطراف التحكيم وليس نتيجة تلقائية لحجية حكم التحكيم .

2- النطاق الموضوعي

يعني أن حكم التحكيم يجب أن يكون صدر في ذات الموضوع المحدد في اتفاق التحكيم والذي لا يجوز لهيئة التحكيم أن تتجاوزه ، فان ما زاد عن هذا النطاق يعد خارج عن اختصاص هيئة التحكيم وبالتالي لا يتمتع بالحجية ؛ أي أن النطاق الموضوعي لحجية حكم التحكيم يتحدد بتحديد نطاق اتفاق التحكيم والمتضمن موضوع النزاع المتفق أحالته إلى التحكيم [26].

وان تحديد النطاق الموضوعي لحكم التحكيم يظهر لما له من أهمية في تحديد اختصاص هيئة التحكيم في نطاق موضوع النزاع الذي تم تحديده من قبل أطراف النزاع فإذا ما أصدرت حكماً فاصلاً في موضوع النزاع الذي طرح للفصل فيه فإن الحكم الصادر يتمتع بالحجية في حدود مافصل فيه [27].

أما ما تم عرضه من طلبات على هيئة التحكيم وأغفلت الهيئة الفصل فيها فإن الحكم لا يحوز الحجية لها. [28] ؛ وذلك كون العبرة في تحديد النطاق الموضوعي لحجية حكم التحكيم تكون بالنزاع المتفق على الفصل فيه بالتحكيم وبالطلبات التي تمت مناقشتها فعلاً بين أطراف الخصومة [29]؛ لإن الحكم بذلك يكون باطل إذا ما فصل في مسألة لا يشملها اتفاق التحكيم أو تجاوز حدود اتفاق التحكيم وفصل فيما لم يعرضه عليه الخصوم؛ [30] كما انه لا حجية في الحكم الصادر في مسائل لا يطلبها الخصوم [31].

وتطبيقاً للنطاق الموضوعي فإنه إذا كان النزاع الذي فصلت فيه هيئة التحكيم هو نفس النزاع الذي تم إعادة طرحه على القاضي من احد الخصوم أو على هيئة التحكيم فيجوز للطرف الآخر أن يرد الدعوى وذلك لسبق الفصل فيها بالتحكيم [32] ، أما إذا كان النزاع المعروض مختلفا عن النزاع الذي سبق وان تم الفصل فيه عن طريق التحكيم فلا يكون لهذا الحكم الصادر حجية تمنع من نظر النزاع من جديد والفصل فيه [33].

ثالثاً: مدى تأثر حجية الحكم التحكيمي بمبدأ التجاهل الواضح للقانون.

يبدو لنا من خلال ما تقدم أن مسألة تأثير التجاهل الواضح للقانون على حجية قرار التحكيم تثير إشكال قانوني دقيق إذ أن التجاهل الواضح للقانون بوصفه سلوكاً صادراً من المحكم يخل بمقتضيات الحياد والمشروعية مع الأساس الذي تقوم عليه هذه الحجية ، وهو احترام القواعد القانونية و الموضوعية الحاكمة للنزاع .

ومن هنا يُطرح تساؤل مفادهُ إذا كان الحكم التحكيمي المتضمن تجاهل واضح للقانون يعد حائز للحجية ام أن الحجية تنهار في حال تحقق التجاهل الواضح حتى ولو لم يطعن في الحكم بالبطلان مباشرة؟

أن الإجابة على هذا التساؤل تكون في معرفة أن حجية الحكم التحكيمي ليست مجرد اثراً شكلياً لصدوره وإنما هي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بمدى مشروعية هذا الحكم القانونية، فالحكم التحكيمي الصادر من هيئة مختصة ومتعلق بموضوع معين لكنه مبني على تجاهل واضح وصريح للقانون سوف يفتقر إلى الأساس الذي يضفي عليه صفة الإلزامية كما أن التجاهل الواضح برأينا يرقى إلى مستوى الانحراف بالسلطة الممنوحة للمحكم مما يضع حكمه خارج منطقة الحجية وبالتالي ممكن للطرف المتضرر من هذا الحكم أن يدفع بانعدام حجيته عند أول منازعة في التنفيذ أو من ضمن دعوى البطلان.كما انه يمكن أن يجاب على التساؤل بتوضيح العلاقة ما بين التجاهل والنظام العام حيث أن التجاهل غالباً ما يتقاطع مع مسألة مخالفة النظام العام لاسيما إذا ما علمنا أن الأخير يعد من الأسباب التقليدية للطعن بحكم التحكيم إذا ما حدث وتعلق هذا التجاهل بقاعدة آمرة متصلة بالنظام العام فإن هذا الحكم يكون غير قابل للحجية من حيث المبدأ وذلك لأن النظام العام لا يقبل التسامح في تجاهله حتى وأن كان من خلال اتفاق الأطراف .

ومن هذا المنطلق يمكن القول: أن التجاهل الواضح للقانون متى ما كان منصباً على قاعدة قانونية واضحة وملزمة وكان المحكم أو هيئة التحكيم على علم بوجودها فيعتبر هذا السلوك إخلال جوهري لمشروعية الحكم مما يؤدي الى زعزعة حجيته بل يؤدي بحسب الأحوال إلى رفض تنفيذه أو الطعن فيه بالبطلان . وقد أكدت محكمة الاستئناف الأميركية ذلك في قضية ("Westerbeke Corp. v. Daihatsu Motor Co." (304 F.3d 200

أن تجاهل المحكم للقانون الفدرالي (التحكيم) بوضوح وبدون مبرر مشروع يمكن ان يعتبر تجاوز للسلطة الممنوحة للمحكم مما يؤثر على شرعية القرار وقابليته للتنفيذ حتى وان لم يكن منصوصاً عليه بشكل صريح كسبب مستقل للبطلان [34] .كما انه برأينا أن الحجية ترتبط ارتباطاً رثبقاً بمبدأ العدالة ويظهر ذلك من خلال بيان ان الحكم الصادر من المحكم والمتضمن تجاهل واضح لقاعدةٍ قانونية جوهرية أو يتضمن إخلالاً بالمساواة بين الأطراف يفقد مشروعيته لو تمتع بالحجية شكلياً ووفقاً لذلك فإن الحكم التحكيمي لا يمكن ان يعتد به من حيث الحجية إلا إذا استوفى العدالة الإجرائية والموضوعية المتمثلة بعدم تجاهل القواعد القانونية الجوهرية وهذا الكلام يلاقي له دعماً في توجهات اتفاقية نيويورك لعام 1958 والتي أجازت بدورها رفض تنفيذ حكم التحكيم متى ما ثبت انه مخالف للنظام العام في الدولة المطلوب فيها تنفيذ القرار أو إذا تبين أن هنالك إخلالاً بحق الدفاع .[35]

رابعاً: موقف القانون العراقي والمصري والامريكي من الحجية.

- (موقف القانون العراقي)

أن المشرع العراقي لم يورد في القوانين التي تناولت التحكيم نصاً خاصاً يحدد وبشكل تفصيلي شروط الحجية الخاصة بحكم التحكيم وهذا ما نجده في قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ على الرغم من انه يتضمن باباً خاص بالتحكيم في المواد من (251-276) لكنه لم يتناول في نصوصه التحكيم التجاري الدولي أو أحكام تفصيلية تخص التحكيم وما طرأ عليه من تطورات ولم يشر بشكل صريح إلى حجية الحكم التحكيمي كأحد الخصائص التي تمس جوهر

هذا الحكم ، حيث أن المادة (273) من قانون المرافعات العراقي منحت الحكم التحكيمي قوة الحكم القضائي بعد التصديق وذلك بنصها انه : "يكون حكم المحكمين بعد تصديقه من المحكمة المختصة قوة الحكم الصادر عنها " مما يفهم منه أن حكم التحكيم يتمتع بحجية الأمر المقضي به لكن ذلك مشروط عليه بالتصديق من المحكمة المختصة ، وبالتالي تقليل استقلالية وانعكاس للطابع التقليدي للإطار التشريعي العراقي ، غير أن الموقف التشريعي في مشروع قانون التحكيم العراقي لعام 2011 جاء اكثر وضوحاً فيما يخص حجية الحكم التحكيمي على الرغم من أن القانون لم يقر إلى الآن لكن يمكن اعتباره مرآة لتوجه المشرع العراقي نحو تحديث دولية قواعد التحكيم حيث نصت المادة (55) منه على انه : " تتمتع أحكام التحكيم الصادرة طبقاً لهذا القانون بحجية الأمر المقضي به وتكون واجبة النفاذ بعد مراعاة الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون " ويتضح لنا من خلال ما تقدم أن المشرع العراقي في مشروع قانون التحكيم قد اعترف صراحة بحجية الحكم التحكيمي وذلك عندما جاء مؤكداً أن هذه الحجية تقوم لذاتها بمجرد صدور الحكم التحكيمي من دون الحاجة إلى حكم قضائي آخر يمنح أحكام التحكيم الحجية ومع ذلك فإن هذه الحجية ليست مطلقة وإنما هي مشروطة بإن يكون الحكم الصادر غير مشوب بخلل جسيم سواءً أكان في الإجراءات أو في تطبيق القانون . وهنا تتقاطع هذه المسألة مع موضوع رسالتنا ، فيثار تساؤل : حول ماذا كان التجاهل الواضح من قبل المحكم للقانون كأن يقوم المحكم عمداً بإهمال تطبيق نصوص قانونية بشكل واضح أو يخالف مبدأ آمر يمكن أن يعد سبباً كافياً لزوال الحجية عن الحكم وبالتالي قد يؤدي تجاهل قاعدة قانونية جوهرية إلى أن يفقد الحكم احد شروط قيامه أو يمنع من تنفيذه ؟

وهذا ما يعزز من أهمية تضمين التجاهل الواضح للقانون من قبل المحكم كسبب من الأسباب القانونية المستقلة للطعن في قرار التحكيم أو رفض تنفيذ هذا القرار كما يطمح إليه هذا البحث .

- (موقف القانون المصري)

لقد نصت المادة(55) من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 بانه : "يكون لحكم المحكمين الصادر طبقاً لهذا القانون حجية الأمر المقضي له وتكون له نفس القوة طبقاً للأحكام القضائية بمجرد صدوره ويكون واجب النفاذ بعد إيداعه قلم المحكمة ووفقاً لأحكام هذا القانون "

ويبدو لنا من خلال النص المتقدم أن القانون المصري قد منح الحكم التحكيمي الصادر طبقاً للقانون نفس حجية الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم ويظهر ذلك من الأثر القانوني فور صدوره دون الحاجة إلى إصدار حكم قضائي يقرر الحجية لحكم التحكيم وعلى الرغم من ذلك فقد اشترط المشرع المصري في هذه المادة إيداع حكم التحكيم بقلم كتاب المحكمة المختصة وذلك ليصبح واجب النفاذ وهذا يدل على أن قوة النفاذ مرهونة بإجراء لاحق لحكم التحكيم بينما الحجية تكون بمجرد صدوره. مع الإشارة إلى أن الحجية ليست مطلقة أو لا يمكن المساس بها وذلك كون حكم التحكيم على الرغم من تمتعه بالحجية من الممكن أن يتعرض للبطلان وفقاً لأحكام المادة(52)[36] من قانون التحكيم المصري عند توافر احد الأسباب المنصوص عليها في قانون التحكيم وهنا تظهر لدينا مسألة التجاهل الواضح للقانون والتي لم يتطرق اليها القانون بشكل صريح كسبب مستقل أو حصري لبطلان القرار الصادر من المحكم ولكننا يمكننا مناقشة مدى أدراج التجاهل الواضح ضمن الصور القانونية المخالفة للنظام أو تجاوز حدود المهمة التحكيمية من قبل المحكم وبالتالي يمكننا القول: أن الحجية المقررة بموجب المادة (55) من القانون يمكن أن تزول

إذا ما ثبت أن الحكم قد شابه انحراف أو خلل جسيم عن القواعد القانونية أو تجاهل لقواعد آمرة من النظام القانوني الحاكم للنزاع فمتى ما ثبت التجاهل فإن حكم التحكيم ممكن أن يتجرد من حجيته لاسيما في حالة قيام احد الأطراف بالدفع بالبطلان بناءً على تعارض حكم التحكيم مع القواعد الآمرة الملزمة او انتهاك العدالة .

(قانون التحكيم الفيدرالي الأمريكي لسنة 1925)

أن قانون التحكيم الأمريكي أو ما يسمى بالقانون الفدرالي لسنة 1925 يمنح حجية واسعة لأحكام التحكيم الصادرة من المحكم بمجرد صدورها، ومن الصعب الطعن في هذه الأحكام إلا في حالات وردت بشكل محدود في المادة العاشرة منه مع الإشارة إلى أنه لا يوجد نص صريح يطلق عليه حجية الأمر المقضي به في القانون الأمريكي في القانون لكن القانون يقر بأن أحكام التحكيم نهائية وملزمة ولا يمكن إعادة النظر فيها إلا في الحالات المنصوص عليها في المادة العاشرة من القانون هذا ما أكدت عليه التاسعة من نفس القانون [37]. وعند التمعن في نص هذه المادة يفهم منها أن المحكمة لا تعيد النظر في النزاع ولكنها تقوم بمنح الحكم صفة التنفيذ الجبري وذلك مما يضفي عليه قوة تشبه قوة الحجية المقصودة في القوانين الأخرى المقارنة .

اتفاقية نيويورك للاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية 1958)

لقد اعتمدت اتفاقية نيويورك لعام 1958 نهج واضح في تعزيز مكانة التحكيم التجاري الدولي، وجعلت من قرارات التحكيم الأجنبية سندات تنفيذية معترف بها في الدول المتعاقدة، متى ما توفرت في هذه القرارات أو الأحكام الشروط الشكلية والإجرائية المطلوبة، لذا فقد أرست هذه الاتفاقية مبدأً مهمًا مفاده : أن حكم التحكيم الصادر في دولة ما يُفترض أن يُعترف به ويُنفذ في دولة أخرى، دون أن يُعاد النظر في موضوع النزاع أو يُخضع هذا الحكم للمراجعة الموضوعية من قضاء الدولة المطلوب منها التنفيذ وتُعد هذه المقاربة ترجمة مباشرة لفكرة "الحجية الدولية" لأحكام التحكيم حيث يُنظر إلى هذا الحكم على أنه يتمتع بقوة مشابهة لأحكام المحاكم الوطنية، شرط أن ألا يخالف حكم التحكيم النظام العام أو يُخل بحقوق الدفاع أو يُعاني من عيب جوهري في تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءاتها. وقد حصرت المادة الخامسة من الاتفاقية الأسباب التي يمكن على اساسها عدم تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي حيث ذكرت في الفقرة الاولى منها الأسباب التي تؤدي إلى رفض الحكم بناءً على طلب الأطراف والتي تتضمن عدم صحة اتفاق التحكيم وعدم تشكيل هيئة التحكيم كذلك الإخلال بالقواعد الأساسية بالإجراءات وتجاوز المحكمين حدود اختصاصهم إضافة إلى كون الحكم غير ملزم او بطل ووقف تنفيذه وقد نصت الفقرة الثانية من المادة الخامسة من الاتفاقية على أسباب رفض الحكم التي ترجع إلى قرار من المحكمة من تلقاء نفسها وهي عدم قابلية النزاع للحل بطريق التحكيم ومخالفة النظام العام في دولة التنفيذ .[38]

ويتضح لنا من خلال ما تقدم أن مفهوم حجية حكم التحكيم وإن لم ترد بنفس المصطلح في أغلب التشريعات إلا أن جميع هذه التشريعات تقر بفكرة عدم جواز إعادة النظر في النزاع ذاته بعد أن يصدر حكم التحكيم ما دامت شروط معينة قد توافرت في هذا الحكم ومنها صدور القرار عن هيئة مختصة وأن يكون الحكم نهائياً وفاصلاً في النزاع المعروض دون أن يخل ذلك بمبادئ العدالة أو النظام العام وعلى الرغم من الاعتراف الكبير بالحجية فإنه مسألة التجاهل الواضح للقانون من قبل المحكم لم تذكر في كل القوانين أو الاتفاقيات التي سبق ذكرها كسبب من الأسباب المستقلة لزوال حجية الحكم التحكيمي أو بطلانه ومع ذلك برأينا ، أنه يمكن إدراج التجاهل

الواضح سواء أكان ضمنيا تحت أسباب أخرى مثل مخالفة النظام العام أو الخروج عن حدود الاختصاص او بشكل صريح بشرط أن يكون تجاهل واضح وبين ومخالفة لقاعدة جوهرية قانونية في النظام القانوني المعني ومن هنا تبرز لنا أهمية البحث في اقتراح أدراج التجاهل الواضح كسبب من الأسباب المستقلة لبطلان حكم التحكيم وذلك لما له من أثر مباشر لزوار الحجية وأعاده طرح النزاع وضمان عدم استغلال التحكيم من قبل المحكمين كأداة لخرق القانون أو إهدار حقوق الأشخاص المتقاضين.

المطلب الثاني

تنفيذ الحكم التحكيمي في ظل التجاهل الواضح للقانون

بعد تنفيذ القرار التحكيمي المرحلة النهائية التي تعطي لهذا القرار فعاليته العملية وتترجم مضمون القرار على أرض الواقع بصورة ملموسة، فالهدف المراد من اللجوء إلى فض النزاع عن طريق التحكيم لا يتحقق بمجرد صدور حكم فاصل في النزاع المنظور، بل عند تنفيذ هذا الحكم فعلياً سواء أكان التنفيذ بصورة اختيارية أو بصورة إجبارية من الجهات المختصة.

ان المقصود بتنفيذ القرار أو الحكم التحكيمي عدة إجراءات تتخذ من اجل أن يتم إعطاء الحكم التحكيمي قوة التنفيذ بشكل يسمح للمحكوم به أن يحصل على حقه الثابت في الحكم وان تنفيذ القرار التحكيمي الأجنبي في ظل وجود التجاهل الواضح للقانون قد يمثل تحدياً كبيراً في الأنظمة القضائية الدولية وتتنوع المواقف التشريعية حول مدى إمكانية منح القوة التنفيذية إلى القرار الصادر من هيئة التحكيم متجاهلة فيه وبصورة واضحة القانون الواجب التطبيق سواءً أكان ذلك متعلق بإجراءات التحكيم ام بالموضوع ذاته

وعلى الرغم من أن الأصل في تنفيذ قرارات التحكيم هو تنفيذها بشكل ودي أو اختياري من المحكوم عليه إلا أنه في الواقع العملي قد يفرض اللجوء إلى التحكيم الجبري للحكم التحكيمي وذلك ما يمكن أن يفتح الباب أمام سلطات القضاء الوطني لتفحص شروط تنفيذ قرار التحكيم وهنا يبرز سؤال : هل يمكن تنفيذ قرار التحكيم الذي تطوله شائبة التجاهل الواضح للقانون من قبل المحكم؟

حيث يمكن الإجابة على هذا السؤال من خلال استعراض أنظمة التنفيذ القضائي لقرارات التحكيم ومدى علاقتها بالتجاهل الواضح للقانون اضافة إلى معرفة في مدى سلطة المحكمة المختصة بالتنفيذ في بحث مضمون حكم التحكيم الأجنبي.

أولا: أنظمة التنفيذ القضائي للاحكام التحكيمية وعلاقتها بالتجاهل الواضح للقانون.

إن الأنظمة القانونية تختلف في طريقة التعامل مع القرارات التحكيمية الأجنبية، ومن خلال دراسة النماذج المقارنة يمكننا تصنيف هذه الأنظمة إلى ثلاث اتجاهات رئيسية:

1-نظام الأمر بالتنفيذ.

إن فكرة هذا النظام تعني أنه يتعين على صاحب الشأن لغرض الحصول على حقه الثابت في قرار التحكيم أن يلجأ إلى قضاء الدولة طالبا إصدار أمر قضائي بتنفيذ قرار التحكيم داخل الدولة ، وهذا يعني أن حكم التحكيم لا يتمتع بالقوة التنفيذية في الدولة المطلوب فيها تنفيذ الحكم إلا بعد أن يتم شموله من المحاكم الوطنية بالصيغة التنفيذية وهنا لابد من القاضي المطلوب منه تنفيذ حكم التحكيم أن يتأكد من كون الحكم متوفرة فيه مجموعة من الشروط الشكلية والتي تكون أغلبها متعلقة بصحة الإجراءات التي أدت إلى صدور الحكم والتأكد من مدى ملاءمة هذا الحكم للنظام

العام في دولة التنفيذ وبالتالي فإن القاضي الوطني يرفض حكم التحكيم في حال لم يستوفي الشروط الشكلية التي يتطلبها القانون الوطني لتنفيذ الحكم أما في حالة إذا ما توافرت هذه الشروط فإن القاضي الوطني يعطي الأمر بتنفيذ حكم التحكيم و تذييله بالصيغة التنفيذية [39] وقد اخذ بهذا النظام قانون التنفيذ العراقي، ويظهر ذلك من اشتراط المشرع العراقي عدم تنفيذ قرار التحكيم كسند تنفيذي في دوائر التنفيذ إلا بعد مصادقة القضاء العراقي وجاء ذلك في نطاق قانون التنفيذ العراقي رقم 45 لسنة 1980 حيث نصت المادة الثالثة منه على يسري هذا القانون " أولاً الأحكام والمحررات التنفيذية. ثانياً: الأحكام الأجنبية القابلة للتنفيذ في العراق، وفقاً لقانون تنفيذ الأحكام الأجنبية، مع مراعاة أحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها في العراق"

كما نصت المادة الثانية من قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية في العراق المرقم (٣٠) لسنة ١٩٢٨، على أن: " يجوز أن ينفذ الحكم الأجنبي في العراق وفقاً لإحكام هذا القانون بقرار يصدر من محكمة عراقية يسمى قرار التنفيذ" [40] كما بدوره أشار قانون المرافعات المدنية العراقي إلى وجوب الحصول على أمر بالتنفيذ من المحكمة المختصة المقصودة هنا محكمة البداءة وليس هنالك داعٍ لرفع دعوى جديدة حيث تنص المادة 272 الفقرة الأولى منه على انه " لا ينفذ قرار المحكمين لدى دوائر التنفيذ سواء كان تعيينهم قضاءً أو اتفاقاً ما لم تصادق عليه المحكمة المختصة بالنزاع بناءاً على طلب أحد الطرفين وبعد دفع الرسوم المقررة ". وبذلك يتضح لنا أن الأمر بالتنفيذ هو أجراء يترتب عليه رفع الحكم التحكيمي الدولي إلى مصافِ الأحكام القضائية الوطنية ما يمثل نقطة التقاء بين نظام التحكيم وقضاء الدولة إذ انه لا يجوز التنفيذ الجبري تبعاً لهذا النظام إلا بناءً على سند تنفيذي . وقد اخذ بهذا النظام القانون المصري أيضا ونجد ذلك في نص المادة(56) [41] منه والتي أشارت إلى اختصاص رئيس المحكمة أو من يندبه من قضاتها بإصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين وذلك بعد تقديم طلب تنفيذ الحكم.

ويستنتج منها أيضاً أنه لا يمكن تنفيذ حكم التحكيم إلا بأمر صادر من رئيس المحكمة المختصة التي يجب عليها أن تتأكد من خلو الحكم من أي سبب من أسباب البطلان المنصوص عليها في القانون. ونلحظ أن القانون المصري أيضا لم ينص على اعتبار التجاهل الواضح للقانون سبب من أسباب البطلان تستوجب إلغاء الحكم التحكيمي مع أن القاضي يمتلك سلطة واسعة في التحقيق من مدى ملائمة حكم التحكيم من حيث الشكل والموضوع وبالتالي له الحق بالرفض أو التصديق وهنا تظهر لنا أهمية جعل التجاهل الواضح للقانون من قبل المحكم من القرارات الصادرة منه في العملية التحكيمية سبباً من أسباب البطلان.

2-نظام الدعوى الجديدة:

أن هذا النظام يرفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي ولا يعترف بأي حجية قضائية لقرار التحكيم الأجنبي، وان هذا النظام يسود في الدول التي تتبع النظام الأنجلو كسوني مثل بريطانيا وأميركا بدرجة محدودة كذلك دول الكومنولث [42] حيث يوجب هذا النظام على من صدر لصالحه قرار التحكيم ويرغب في تنفيذه فعليه أن يقوم برفع دعوى جديدة لدى المحاكم الوطنية في الدولة التي يطلب منها الاعتراف بالحكم وتنفيذه وهذا الحكم يدخل كدليل للإثبات في الدعوى الجديدة [43] والذي ينفذ في هذا الحالة هو الحكم الوطني الصادر في الدعوى الجديدة لا الحكم الأجنبي الذي يعد كدليل حاسم في هذه الدعوى على الحق الذي تضمنه [44].

وتترتب نتيجة هامة على الأخذ بحكم التحكيم الأجنبي كدليل قاطع وتتمثل هذه النتيجة في ان القاضي الوطني سيضطر في اغلب الأحيان ان يحكم لصالح من يرفع الدعوى الجديدة المبنية على حكم التحكيم الأجنبي بمجرد توافر شروطه الشكلية دون فحص حكم التحكيم من حيث الموضوع [45].

ويمكن القول ان هذا النظام يحافظ على مبدأ السيادة من حيث الشكل فقط ، حيث سيتم تنفيذ الحكم الوطني الذي صدر في الدعوى الجديدة ولكن هذا النظام يعترف في الواقع بطريقة غير مباشرة بآثار الحكم الأجنبي بشكل كامل لان الحكم الوطني صدر بالاستناد إلى قرار اجنبي كدليل قاطع ولا يستطيع أن يراقب مدى سلامة هذا الدليل من الناحية الموضوعية [46].

وعلينا أن نوضح التفرقة بين التنفيذ والاعتراف بالحكم في ظل هذا النظام ، فالتنفيذ يكون للحكم الوطني في دولة التنفيذ أما الاعتراف فيكون لحكم التحكيم الأجنبي ليس بوصفه عمل صادر من سلطة قضائية اجنبيه وإنما يكون هذا الاعتراف للحق الذي ولده الحكم الأجنبي في أن يطاع هذا الحكم والتزام قانوني يقع على المحكوم عليه في أن يتبع هذا الحكم وهذا الالتزام القانوني هو الذي يتعين الاعتراف به وفقاً لهذا النظام [47].

وان هذا النظام قد أخذت به الولايات المتحدة الأمريكية والسبب في اتباع هذا النظام هو تشبث الأنجلوأميركين بالإقليمية التي دفعتهم إلى أنكار الاعتراف بحكم التحكيم الأجنبي باعتباره حكماً وإنما بالحق الذي ولده والى أن يكون التنفيذ للحكم الوطني لاللحكم الأجنبي.

واذا كان لابد من المفاضلة ما بين النظامين سالفي الذكر فان المفاضلة بينهم قد لا تقوم فكلاهما يسعى إلى تحقيق المواءمة والموازنة بين الطابع الدولي والطابع الوطني واللذان يتنازعان مسألة تنفيذ الأحكام الأجنبية وأن المراد النهائي في تقدير النظامين هو للشروط التي يتطلبها كل منهما لكفالة الآثار الدولية للأحكام .حيث أن هذه المفاضلة تتصدى ان قامت إلى التطبيق العملي لهذه الشروط ومدى المرونة التي يمكن أن تكفلها استجابة إلى متطلبات مصلحة الدولة من جهة وحاجة المعاملات الدولية من جهة أخرى [48]وأما من حيث علاقة هذا النظام بالتجاهل الواضح للقانون ففي ظل هذا النظام وكما ذكرنا لا ينفذ القرار التحكيمي بحد ذاته بل يتم استخدامه كأحد وسائل الإثبات في الدعوى الجديدة التي رفعت من قبل الشخص طالب التنفيذ .

لذلك متى ما ثبت أن قرار التحكيم قد انطوى على تجاهل واضح وجلي للقانون من قبل المحكم وباستطاعة المحكمة أن ترفض الاستناد عليه كدليل للإثبات أو حتى تجاهله وتعيد الفصل في الحق محل الدعوى خصوصاً في أميركا حيث يعد التجاهل الواضح من الأسباب القليلة لقبول الاعتراض على قرار التحكيم الصادر في العملية التحكيمية لكن هذا النظام يوفر مرونة كبيرة لرفض النتائج المترتبة على قرار التحكيم متى ما ثبت أنها انطوت على تجاهل واضح وصريح للقانون وباستطاعة المحكمة أن تعيد النظر في النزاع مرة أخرى .

3- النفاذ الدولي المباشر لأحكام التحكيم الأجنبية:

أن فكرة هذا النظام تقوم على أساس أن حكم التحكيم يعد نافذاً داخل دولة التنفيذ مباشرة من دون الحاجة إلى إعطائه امر تنفيذ من القضاء الوطني في الدولة المطلوب فيها التنفيذ التحكيم بما معناه أن تتم معاملة حكم التحكيم الأجنبي وكأنه حكماً وطنياً صادراً من محاكم القضاء الوطني في الدولة المراد تنفيذ الحكم فيها وقد جاءت بهذه الإلية اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار لعام ١٩٦٥[49].

أما عن كيفية تنفيذ هذه الأحكام وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية فقد نصت المادة (٥٤/٢) أنه على الطرف الذي يرغب في الحصول على الاعتراف بالحكم وتنفيذه على أراضي الدولة المتعاقدة أن يقدم صورة طبق الأصل معتمدة من السكرتير العام إلى المحكمة المختصة أو إلى سلطة أخرى تحددها الدولة المذكورة بهذا الغرض ...) وأن المادة (٥٢/١) من اتفاقية واشنطن قد أبعدت القضاء الوطني من الرقابة القضائية على أحكام التحكيم الصادرة عن المركز وذلك عندما أقرت المراجعة الداخلية للحكم عن طريق هيئة تحكيمية جديدة تتشكل وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية، وبذلك يكون قرار التحكيم الصادر وفقاً لهذه الاتفاقية قابلاً للتنفيذ بمجرد صدوره من الهيئة التحكيمية ودور المحاكم الوطنية يقتصر فقط على المساعدة في الاعتراف بهذه الأحكام ومن ثم فإنه لا يجوز لها الاعتراض على تنفيذ الحكم أو القرار التحكيمي حتى لو كان ذلك الاعتراض على أساس مخالفة النظام العام. [50] وإن في ظل هذا النظام لا يمكن للمحاكم الوطنية أن ترفض تنفيذ الحكم التحكيمي بسبب وجود التجاهل الواضح للقانون حتى وان كان هذا التجاهل واضح وجلي كون هذه الاتفاقية تمنع الرقابة القضائية على مضمون حكم التحكيم الأجنبي.

أن ما تقدم مناقشته هو مدى انقسام الأنظمة القانونية في منح الأحكام التحكيمية الأجنبية القوة التنفيذية في دولة التنفيذ أما عن في مدى سلطة المحكمة المختصة في بلد التنفيذ فيما يتعلق ببحث مضمون قرار التحكيم الأجنبي، فيعد من المسائل المهمة التي تواجه طالب التنفيذ الذي يسعى لتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي وهذا ما سنتناوله في القسم الثاني من هذا المطلب .

ثانياً: مدى سلطة المحكمة المختصة في بلد التنفيذ في بحث مضمون حكم التحكيم الأجنبي.

إذا كان الأصل في أن تنفيذ حكم التحكيم يعتمد بشكل أساس على إرادة الأطراف المتنازعة فأن الأمر يحتاج في اغلب من الأحيان إلى تدخل القضاء في عملية تنفيذ حكم التحكيم، لكن السؤال الذي يُثار هنا هو: ما مدى سلطة المحاكم المختصة في بلد التنفيذ في الرقابة على الأحكام التحكيمية ؟ هل تراجع الوقائع التي استند عليها الحكم التحكيمي من جديد، أم ان الأمر يقتصر على مراقبة الشروط اللازمة لتنفيذ الحكم التحكيمي دون التطرق إلى مضمون هذا الحكم ؟ وهذا ما سنتناوله وكالآتي:

1- السلطة الواسعة للمحكمة عند النظر في طلب الأمر بالتنفيذ:

في ظل هذا النظام لا تقف المحكمة المطلوب منها تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي عند التأكد من توافر الشروط الشكلية الخارجية اللازمة لتنفيذ حكم التحكيم فقط بل أن الدول التي تتبنى هذا النظام وتأخذ بهذا الأسلوب، تقوم بمراجعة الحكم الأجنبي من الناحية الموضوعية[51].

وان من القوانين التي أخذت بهذا النظام وكما تم ذكره سابقاً قانون المرافعات المدنية العراقي، حيث أعطى هذا القانون للمحكمة المختصة سلطة واسعة عندما يُعرض عليها حكم التحكيم إذ نصت المادة (٢٧٤) منه على أنه : " يجوز للمحكمة أن تصدق قرار التحكيم أو تبطله كلاً أو بعضاً ويجوز لها في حالة الإبطال كلا أو بعضاً أن تعيد القضية إلى المحكمين لإصلاح ما شاب قرار التحكيم أو تفصل في النزاع بنفسها إذا كانت القضية صالحة للفصل فيها" .

ويعني ذلك أن الحكم التحكيمي إذا جاء صحيحا في جانب منه وباطل في الجانب الأخر، فإن المحكمة تقوم بمصادقة الجزء الصحيح وتبطل الجزء الباطل فيه وكذلك يجوز لها في حالة الإبطال الكلي أو الجزئي لحكم التحكيم، أن تعيد الحكم إلى محكمين لإصلاح ما شابه من عيوب أو خلل أو تقوم هي بالفصل بالنزاع إذا كانت القضية صالحة للفصل فيها.

ويتضح لنا ان قانون المرافعات العراقي يأخذ بتطبيق أسلوب المراجعة، حيث تباشر المحكمة المختصة رقابة خارجية على حكم التحكيم الأجنبي من حيث الظاهر وتتناول الشكلية للتأكد من خلو الحكم التحكيمي من موانع التنفيذ بالإضافة إلى إمكانية فحص هذا الحكم من الناحية الموضوعية أيضا ومن ثم فهي تتعرض للوقائع من جديد وتعدل في حكم التحكيم كيفما تشاء، كأن تُعيد تقدير التعويض للمحكوم به، أو قوة الدليل في الإثبات، أو خطورة الضرر، كذلك قبول تقديم طلبات جديدة [52]. و يكون للدائن أي (المحكوم له) أثناء نظر المحكمة المختصة في موضوع النزاع أن يقوم بتقديم طلب حجز احتياطي[53] وذلك استناداً إلى المادة(231) من قانون المرافعات المدنية العراقي التي نصت على أن (لكل دائن بيده سند رسمي أو عادي بدين معلوم مستحق الأداء وغير مقيد بشرط أن يستصدر أمراً من المحكمة بتوقيع الحجز الاحتياطي على أموال مدينه المنقولة والعقارية الموجودة لديه أو لدى شخص ثالث بقدر ما يكفي لوفاء الدين وملحقاته) إضافة إلى ماشارت له المادة (٢٣٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي التي نصت على أنه: " وضع الحجز الاحتياطي بناءً على سند رسمي منظم من كاتب العدل أو بناءً على حكم سواء حاز درجة البتات أو لم يحزها، وفي هذه الحالة يعفى طالب الحجز من تقديم الكفالة أو التأمينات" وبالتالي يكون للدائن أي (المحكوم له) حجز على ما يكون لمدينه لدى الغير من الأموال المنقولة المادية أو الأسهم أو حصص الأرباح في الشركات أو السندات المالية أو الديون وذلك حتى يتم منع الغير الذي توجد تحت يده الأموال من الوفاء بها للمدين أو تسليمه ما في حيازته من منقولات وذلك لاقتضاء حق الحاجز من المال المحجوز أو من ثمن ذلك المال بعد البيع[54] وبالتالي فإنه لا يمكن إلغاء الحجز الاحتياطي إلا بناءً على طلب يقدم من طالب الحجز .وبعد تقديم الطلب يكون للمحكمة المختصة الصلاحية التامة بأن ترفض أو تقرر الطلب حسب الأدلة التي يقدمها المحكوم له وذلك حسب ما أشارت إليه المادة(232)من قانون المرافعات المدنية العراقي التي نصت على أن: "للمحكمة أن تجيب طلب الحجز أو ترفضه حسب تقديرها لكفاية الأدلة التي يقدمها طالب الحجز وعليها أن تقرر ذلك في اليوم التالي لتقديم الطلب على الأكثر ".

2-السلطة المحدودة للمحكمة عند النظر في طلب الأمر بالتنفيذ:

هذا الأسلوب يقوم على أساس أن القاضي الوطني وقبل أن يصدر الأمر بالتنفيذ يقوم بالتحقق من توفرعدة من الشروط الشكلية والتي ينبغي أن تتوفر في الحكم[55]، ومن ثم إذا توافرت هذه الشروط يقوم القاضي الوطني بإعطاء الأمر بالتنفيذ ولا يجوز له مراجعة حكم التحكيم من الناحية الموضوعية، وليس له الحق بتعديله، وتختلف الشروط الشكلية المطلوب توفرها لمراقبة الحكم التحكيمي من دولة لأخرى وفقاً لما نصت عليه تشريعاتها الوطنية، فالبعض ينص على شروط ميسرة،

والبعض الأخر كان متشدداً في هذه الشروط ولكن هنالك شروط تتشابه فيها مختلف التشريعات الوطنية كاشتراط عدم الإخلال بحق الدفاع وسلامة الإجراءات وكذلك عدم المساس بالنظام العام في البلد المطلوب فيها التنفيذ.

وعليه يمكن القول : بأن سلطة القاضي تتقيد بإجراء رقابة خارجية وشكلية وذلك من عدة نواحي منها التحقق من وجود اتفاق التحكيم، وقابلية النزاع للتحكيم ودخول موضوعه في نطاق اتفاق

التحكيم وفي سلطة المحكمين، ومراعاة الشروط الإلزامية الأساسية التي يجب تحققها في الحكم التحكيمي، ومراعاة المحكمين للمبادئ الأساسية للتقاضي، وعدم مخالفة النظام العام [56].

ومن خلال استقراء الاتفاقيات الدولية نجد أن أغلبها نصت بشكل صريح على عدم مراجعة موضوع النزاع المتعلق بالحكم التحكيمي، ومنها اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨، واتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لسنة ١٩٨٣، واتفاقية تنفيذ الأحكام بين دول الجامعة العربية لسنة ١٩٥٢. ويتضح مما سبق، إن نظام المراقبة هو النظام الأكثر ملائمة مع حاجة العلاقات الدولية الخاصة وهو المقبول دولياً في الوقت الحاضر، حيث يخفف من رقابة القضاء على الحكم التحكيمي بما ينسجم مع مميزات نظام التحكيم، كما أنه يمثل اعترافاً ضمنياً من قضاء دولة التنفيذ بإدخال الحكم التحكيمي في إطار نظامها القانوني، حيث نرى أن سلطة القاضي تتحدد بالتأكد من الصلاحية الظاهرة للحكم من خلال التأكد من أنه يتضمن شروط صحته كحكم من الناحية الشكلية، وعدم اصطدامه بالنظام العام في دولة التنفيذ.

الخاتمة

بعد الانتهاء من بحثنا الموسوم ب (حجية الحكم التحكيمي وتنفيذه في ضوء مبدأ التجاهل الواضح للقانون) توصلنا إلى:

الاستنتاجات

1. التجاهل الواضح للقانون هو سلوك إيجابي متعمد من المحكم يتضمن ترك تطبيق قاعدة قانونية جوهرية مع العلم بها، ويمثل انحرافاً عن ولاية التحكيم.
2. حجية الحكم التحكيمي ليست مطلقة بل مشروطة باحترام مشروعية الحكم ومطابقته للقانون الواجب التطبيق.
3. يؤدي التجاهل الواضح للقانون إلى انهيار الأساس الذي تستند إليه الحجية، وهو احترام الشرعية القانونية.
4. القضاء الأمريكي، رغم اعترافه بحصانة المحكم، سمح بإلغاء الحكم الصادر من المحكم عند ثبوت التجاهل الواضح من قبل الأخير للقوانين الحاكمة للنزاع بين أطراف التحكيم باعتباره تجاوزاً للصلاحيات.
5. القانون العراقي والمصري لا ينصان صراحة على مبدأ التجاهل الواضح كسبب للبطلان أو لرفض التنفيذ، لكن يمكن إدراجهما ضمن مخالفة النظام العام أو الخطأ الجسيم.
6. اتفاقية نيويورك لعام 1958 تتيح رفض تنفيذ حكم التحكيم عند مخالفة النظام العام، وهو ما يعتبر نافذة قانونية للاحتجاج بالتجاهل الواضح للقانون.
7. تباين الأنظمة القانونية في منح القاضي سلطة فحص مضمون الحكم التحكيمي يؤثر بشكل مباشر على قدرة الأطراف في التمسك بنتائج التجاهل الواضح.

المقترحات

1. إضافة التجاهل الواضح للقانون كسبب مستقل للبطلان في التشريع العراقي المنظم للتحكيم أسوة بالاتجاهات القضائية الحديثة.
2. ضرورة تعديل مشروع قانون التحكيم العراقي لإدراج نص صريح يوضح العلاقة بين حجية الحكم ومشروعيته.

3.تبني معيار واضح يحدد ما يُعد "تجاهلاً واضحاً" لمنع التوسع في استعماله بما يهدد استقرار التحكيم.
4.تدريب المحكمين والمؤسسات التحكيمية على تجنب الأخطاء الجسيمة والالتزام الصارم بالقواعد القانونية.
5.زيادة التنسيق بين القضاء العراقي واتفاقية نيويورك لضمان التفسير الموحد لمسألة مخالفة النظام العام.
6.دعوة المشرّع المصري إلى تنظيم العلاقة بين الحجية والتجاهل الواضح بصورة أوضح لضمان اليقين القانوني.
7.التوسع في الدراسات المقارنة لتقديم تصور تشريعي متكامل يعالج حالات الانحراف في أحكام التحكيم.

الهوامش:

(1) عبدالحميد المنشاوي، التحكيم الدولي والداخلي في المواد المدنية والتجارية طبقاً لقانون رقم 27 لسنة 1994 ، دون طبعة ، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، ص 75

(2) محمود السيد التحيوي ، التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الإدارية ، دون طبعة ، دار الجامعة الجديدة ، 1999، ص 202.

(3) حسن علي عوض ، التحكيم الاختياري والإجباري في المنازعات المدنية والتجارية ،دون طبعة ، الإسكندرية ،دار الفكر الجامعي ،2010، ص222.

(4) محمد بن ناصر بن محمد البجاد ،التحكيم في المملكة العربية السعودية ،مركز البحوث والدراسات الإدارية ،1990،ص235.

(5) نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية ، الطبعة الاولى ، الإسكندرية ، دار الجامعة الجديدة ، 2004 ،ص207.

(6) عبدالمجيد منير ، قضاء التحكيم في المنازعات التجارية الدولية ،دون طبعة ، الإسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية ،1995،ص135.

(7) فتحي والي ،الوسيط في قصاص القانون المدني ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ، 2008، الباب الثاني ص88.

(8) يعقوب يوسف صرخوه ،شروط صحة الحكم التحكيمي في التشريع الكويتي ،مقارنة بناورو في اتفاقيات التحكيم الصادرة في رحاب الأمم المتحدة ، مجلة الحقوق ،العدد الثالث ، سبتمبر ،1994،ص52.

(9) د نبيل إسماعيل عمر ، مرجع سابق ،ص208 .

(10) د فتحي والي ، مرجع سابق ،الباب الثاني ص138.

(11) د نبيل إسماعيل عمر ،مرجع سابق،ص208.

(12) د محمود السيد عمر التحيوي،الطبيعة القانونية لنظام التحكيم ،دون طبعة ،الإسكندرية، دار الفكر الجامعي ،2008،ص430.

(13) محمود السيد عمر التحيوي ،الطبيعة القانونية لنظام التحكيم ،ص430.

(14) د عادل محمد خير،حجية ونفاذ احكام المحكمين وإشكالاتها محلياً ودولياً،الطبعة الاولى، دار النهضة العربية ،القاهرة ،1995،ص42،هامش رقم 1.

(15) آمال محمد الفراريزي،دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم ،منشأة المعارف، الإسكندرية ،دون تاريخ نشر ،ص116.

(16) د محمود مختار احمد بربري،التحكيم التجاري الدولي ، الطبعة الثالثة ، القاهرة،دار النهضة العربية ،2004،ص262.

(17) عيد محمد القصاص ، حكم التحكيم دراسة تحليلية في قانون التحكيم المصري والمقارن ،دون طبعة ، القاهرة ،دار النهضة العربية ،2003،ص185 استرشاداً بأحكام محكمة النقض المصرية التي تنطلق من قاعدة " الأحكام لايفيد منها ولايضار بها إلا من كان طرفاً فيها" .

(18) د نجيب احمد عبدالله ثابت الجبلي ،التحكيم في القوانين العربية (دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية) دون طبعة،دون مكان نشر، المكتب الجامعي الحديث،2006،ص438.

(19) د عيد محمد القصاص ،مرجع سابق،ص186

(20) نقض في 1996/11/1 سنة 2016 نقلاً عن مراد عبدالفتاح ،شرح تشريعات التحكيم الداخلي والدولي،دون طبعة،مصر،دون دار نشر،دون تاريخ نشر،ص10.

(21) د محمود مختار بربري ،مرجع سابق ،ص264-265.

(22) د محمد نور شحاته ،مفهوم الغير في التحكيم (دراسة تحليلية وتطبيقية مقارنة لمبدأ نسبية اثر التحكيم بالنسبة للغير)دون طبعة ،القاهرة،1996،ص167.

(23) د محمد نور شحاته،مرجع سابق ،ص202.

(24)د احمد السيد صاوي ، التحكيم طبقاً لقانون رقم 27لسنة1994 وانظمة التحكيم الدولية ،الطبعة الثانية ،دون دار نشر ،2004،ص 268-269.

(25) د محمد نور شحاته ،مرجع سابق،ص280.

(26) د محمود مختار احمد بربري ،مرجع سابق، ص260.

(27) د نجيب احمد عبدالله ثابت الجبلي ،مرجع سابق ،ص436 .

(28) د محمود مختار احمد بربري ،مرجع سابق ،ص 262.

(29) د احمد السيد صاوي ،مرجع سابق ،ص270 .

(30) د محمود مختار احمد بربري ،مرجع سابق، ص 270.

(31) د نجيب احمد عبدالله ثابت الجبلي،مرجع سابق ،ص436

(32) د احمد السيد صاوي،مرجع سابق ،ص270.

(33) د عيد محمد القصاص ،مرجع سابق،ص186.

(34) لمزيد من التفاصيل حول وقائع القضية وحيثيات المحكمة بشأن "التجاهل الواضح للقانون"، يُرجى مراجعة النص الكامل للحكم:

Westerbeke Corp. v. Daihatsu Motor Co., 304 F.3d 200 (2d Cir. 2002)، محكمة الاستئناف الأمريكية – الدائرة الثانية، متاح عبر الرابط:

https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F3/304/200/474420/ (آخر دخول: 1 تموز 2025)

(35) المادة الخامسة من اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها نيويورك 1958 .

(36) المادة 52 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 .

(37) نص المادة 9 من قانون التحكيم الفدرالي الامريكي 1925 .

(38) المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك لعام 1958 .

(39)) أشرف عبد العليم الرفاعي الاختصاص القضائي الدولي دار الكتب القانونية مصر ٢٠٠٦ ص ٤٧١ محمود السيد التحيوي التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الإدارية طبعة دار الجامعة الجديدة القاهرة ١٩٩٩ ص ٢١٧.

(40) قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية في العراق رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨ منشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٦٦٦ ١٩٢٨.

(41) المادة ٥٦ من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 .

(42) أحمد ضاعن السمران تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية وفقاً للقانون الكويتي بحث منشور في مجلة حقوق الكويت المجلد ٢٢ ،العدد ١١٩٩٨ جامعة الكويت ص ٢٤. د. محمد وليد المصري الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص الطبعة الأولى دار الحامد للنشر والتوزيع ٢٠٠٢ عمان ٣٤٧ صالح جاد المنزلاوي الاختصاص القضائي بالمنازعات الخاصة الدولية والاعتراف والتنفيذ الدولي للأحكام الأجنبية دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ٢٠٠٨ ص ١٩٢.

(43) د. غالب علي الداوودي القانون الدولي الخاص الطبعة الثالثة دار وائل للنشر عمان ص ٢١٣.

(44) قاسم عبد المجيد الضمور تنفيذ الأحكام الأجنبية وفقاً للقانون الأردني والاتفاقيات الدولية الطبعة الأولى دار وائل للنشر والتوزيع عمان ٢٠٠٣ ص ٤٦.

(45) قيمة حكم التحكيم الأجنبي وفقاً لهذا الأسلوب مرت بعدة مراحل وخضعت للتطور القضائي ففي البداية كانت القاعدة المتبعة تعتبره دليلاً ظاهراً أو دليلاً يقبل إثبات العكس فيجوز للمطلوب التنفيذ ضده الطعن في صحة الوقائع المبني عليها الحكم أو الطعن بالخطأ في تطبيق القانون وعلى القاضي حينئذ أن ينظر بموضوع النزاع من جديد ليتأكد من صحة القرار ولكن اختلفت النظرة إليه فيما بعد ولم يعد يعامل على اعتبار أنه قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها وإنما أصبح يعامل على أنه دليلاً حاسماً وقاطعاً على صحة ما قضي به في الخارج بحيث لا يقبل إثبات عكسه حتى ولو كان معيباً في الواقع أو وفقاً لأحكام القانون على أساس أن المحاكم الوطنية التي تنظر في الدعوى الجديدة ليست محاكم استئناف لهيئات التحكيم الصادر عنها الحكم الأجنبي فالقاضي الوطني ملزم بالأخذ بحكم التحكيم الأجنبي المقدم كدليل قاطع بعد التأكد من توفر كافة الشروط المطلوبة لتنفيذه. للمزيد

يُنظر : د. فؤاد عبد المنعم رياض د. سامية راشد أصول تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي دار النهضة العربية ١٩٩٠ ص ٣٣٥. د. منير عبد المجيد الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي في القانون الخاص في ضوء الفقه وقضاء التحكيم منشأة المعارف الإسكندرية ٢٠٠٠ ص ٣٥ . د. رائد حمود الجزازي تنفيذ الأحكام الأجنبية الطبعة الأولى دار المناهج عمان ١٩٩٠ ص ٤٤.

(46) نبيل زيد مقابلة تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية دار النهضة العربية القاهرة ١٩٩٦ ص ٥٨.

(47) د. عز الدين عبد الله القانون الدولي الخاص ج ٢ الطبعة السادسة دار النهضة العربية القاهرة ١٩٦٩ ص ٨٦٩ ـ ٨٧٠ د. عكاشة محمد عبد العال الإجراءات المدنية والتجارية الدولية وتنفيذ الأحكام الأجنبية دار الفتح للطباعة والنشر الإسكندرية ٢٠١١ ص ٣١٩-٣٢٠

(48) د. احمد قسمت الجداوي علاقات بين النظام الديني والعلماني في القانون الدولي الخاص ١٩٧١ نقلاً عن د. عكاشة محمد عبد العال الإجراءات المدنية والتجارية الدولية وتنفيذ الأحكام الأجنبية مصدر سابق ص٣٣٠.

(49) صادق العراق على اتفاقية واشنطن لعام 1965 بالقانون رقم 46لسنة 2012 منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد 4283،2012ص1.

(50) مصطفى خالد النظامي الحماية الإجرائية للاستثمارات الأجنبية الخاصة دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان ص٢٠٣.

(51) د عزت البحيري تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية دار النهضة العربية القاهرة ، ص 201-202.

(52) نظم المشرع العراقي أحكام حجز ما للمدين لدى الغير في قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ وذلك في المواد من المادة رقم (٢٣٥) إلى المادة (٢٥٠) حيث وضع مبادئ عامة لإحكام الحجز وكذلك وردت أحكام الحجز في الفصل الرابع من الباب الرابع من قانون التنفيذ رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ المعدل

(53) د نبيل إسماعيل عمر الوسيط في التنفيذ الجبري للأحكام دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية مصر ٢٠٠٠ ص ٢٢٧.

(54) د. هشام علي صادق تنازع الاختصاص الدولي الطبعة الأولى دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية ١٩٩٨ ص ١٩٦.

(55) د. نظام جبار طالب د. سنان عبد الحمزة البديري تنفيذ قرارات التحكيم الدولي: هل هواجس العراق لها ما يبررها بحث منشور في مجلة كلية المأمون الجامعة العدد ٢٠١٦ ٢٨ ص ١٥٨ نور حمد الحجايا القانون الذي يحكم النزاع المحكم به التحكيم التجاري الدولي بحث منشور بمركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتيجية أبو ظبي ٢٠٠٨ ص ٦٥٥.

(56) د. محمد وليد المصري الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص مصدر سابق ص ٣٥٩ د. هشام علي صادق تنازع الاختصاص القضائي الدولي مصر سابق ص 195.

المصادر: Reference

أولا: الكتب القانونية

1. د احمد السيد صاوي ، التحكيم طبقاً لقانون رقم 27 لسنة 1994 وأنظمة التحكيم الدولية ، الطبعة الثانية ، دون دار نشر،2004.
2. أشرف عبد العليم الرفاعي الاختصاص القضائي الدولي دار الكتب القانونية ،مصر، ٢٠٠٦.
3. آمال محمد الفراريزي، دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم ،منشأة المعارف ، الاسكندرية ،دون سنة نشر .
4. د عادل محمد خير ، حجية ونفاذ أحكام المحكمين وإشكالاتها محلياً ودولياً، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1995 .
5. عبد الحميد المنشاوي ، التحكيم الدولي والداخلي في المواد المدنية والتجارية طبقاً لقانون رقم 27 لسنة 1994 ، دون طبعة ، منشأة المعارف، الإسكندرية .
6. عكاشة محمد عبد العال الإجراءات المدنية والتجارية الدولية وتنفيذ الأحكام الأجنبية دار الفتح للطباعة والنشر الإسكندرية ٢٠١١.
7. عيد محمد القصاص، حكم التحكيم دراسة تحليلية في قانون التحكيم المصري والمقارن ، دون طبعة ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 2003
8. قاسم عبد المجيد الضمور تنفيذ الأحكام الأجنبية وفقاً للقانون الأردني والاتفاقيات الدولية الطبعة الأولى دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٣ .
9. فتحي والي ، الوسيط في قصاص القانون المدني ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ، القاهرة، 2008.
10. د. فؤاد عبد المنعم رياض د. سامية راشد أصول تنازع القوانين وتنازع الاختصاصات ، دار النهضة العربية، القاهرة ، ١٩٩٠
11. محمود السيد التحيوي ، التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الإدارية ، دون طبعة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ،1999.
12. د محمود السيد عمر التحيوي ، الطبيعة القانونية لنظام التحكيم ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2008 .
13. حسن علي عوض ، التحكيم الاختياري والإجباري في المنازعات المدنية والتجارية دون طبعة ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية،2010.
14. عبد المجيد منير ، قضاء التحكيم في المنازعات التجارية الدولية ، دون طبعة ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، 1995
15. د. غالب علي الداوودي القانون الدولي الخاص الطبعة الثالثة دار وائل للنشر ، عمان.
16. د محمد نور شحاته ، مفهوم الغير في التحكيم دراسة تحليلية وتطبيقية مقارنة لمبدأ نسبية اثر التحكيم بالنسبة للغير) دون دار نشر ،القاهرة ، 1996 .
17. د محمود مختار احمد بربري، التحكيم التجاري الدولي ، الطبعة الثالثة ، دار النهضة العربية،القاهرة ، 2004
18. د. محمد وليد المصري الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص ،الطبعة الثانية ،دارالعلم الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ،2011.
19. مصطفى خالد النظامي، الحماية الإجرائية للاستثمارات الأجنبية الخاصة، دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع، عمان ،2002.
20. نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية ، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، 2004

21. نبيل إسماعيل عمر الوسيط في التنفيذ الجبري للأحكام دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٠ .
22. نبيل زيد مقابلة تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦.
23. د نجيب احمد عبد الله ثابت الجبلي ، التحكيم في القوانين العربية (دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية) ، المكتب الجامعي الحديث، دون مكان نشر ،2006.
24. د. هشام علي صادق تنازع الاختصاص الدولي الطبعة الأولى ،دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، ١٩٩٨ .

ثانياً: الرسائل والأطاريح والأبحاث

1. أحمد ضاعن السمران تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية وفقاً للقانون الكويتي، مجلة حقوق الكويت، المجلد ٢٢ ،العدد ١، ١٩٩٨.
2. د. نظام جبار طالب د. سنان عبد الحمزة البديري تنفيذ قرارات التحكيم الدولي: هل هواجس العراق لها ما يبررها ، مجلة كلية المأمون الجامعة العدد ٢٨، ٢٠١٦
3. نور حمد الحجايا ، القانون الذي يحكم النزاع المحكم به التحكيم التجاري الدولي ،مركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية ،أبوظبي ٢٠٠٨ .
4. محمد بن ناصر بن محمد البجاد ، التحكيم في المملكة العربية السعودية ، مركز البحوث والدراسات الإدارية ، 1990.
5. يعقوب يوسف صرخوه ، شروط صحة الحكم التحكيمي في التشريع الكويتي مقارنة في اتفاقيات التحكيم الصادرة في رحاب الأمم المتحدة ، مجلة الحقوق ، العدد الثالث ، سبتمبر ، 1994

ثالثاً: القوانين والاتفاقيات

1. قانون التحكيم الفدرالي الأمريكي 1925.
2. قانون تنفيذ احكام المحاكم الأجنبية في العراق رقم 30 لسنة 1928.
3. قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969.
4. قانون التنفيذ العراقي رقم (45) لسنة 1980 المعدل .
5. قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994.
6. اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها نيويورك 1958.
7. اتفاقية واشنطن لعام 1965.

رابعاً: المواقع الإلكترونية:

1. محكمة الاستئناف الأمريكية – الدائرة الثانية:

https://law.justia.com/cases/federal/appella/te-courts/F3/304/200/474420/

The Authority and Enforceability of Arbitral Awards in the Context of Manifest Disregard of the Law"

Abstract

This study examines the impact of manifest disregard of the law on the authority and enforceability of arbitral awards. Although this doctrine is not explicitly regulated in most Arab legislations, it has gained significant relevance in comparative jurisprudence, particularly in the United States, where it was formulated by federal courts to address situations in which an arbitrator knowingly ignores a clearly applicable legal rule or renders a decision based on a gross and unjustifiable misapplication of the law.

To assess the legal consequences,the research analyzes whether such disregard affects the res judicata effect of arbitral awards, and whether it may constitute a ground for challenging or refusing the enforcement of the award, especially when the arbitrator's conduct amounts to a violation of public policy. By comparing the approaches of the Iraqi, Egyptian, and American legal systems—alongside the New York Convention—the study clarifies the boundaries of judicial review, and evaluates the extent to which courts may intervene to protect the integrity of arbitration without undermining its finality.

Based on the comparative analysis,the study concludes that manifest disregard of the law, although not a codified ground for challenge in many jurisdictions, can in practice influence both the validity and enforceability of arbitral awards whenever it intersects with the concept of public policy or exceeds the arbitrator's mandate. The research proposes several recommendations aimed at strengthening legislative clarity and ensuring a balanced interaction between arbitrator autonomy and judicial oversight.

Keywords: Arbitration – Manifest Disregard of the Law – Res Judicata of Arbitral Awards – Annulment of Arbitral Awards – Enforcement of Arbitral Awards