The Possibility of Enforcing Annulled Arbitral Awards in the Country of Origin

Harith Salah Aldeen Mahmoud Latif
Directorate of Education in Rutab, Ministry of Education, Rutba, Iraq
harrthalkbysy803@gmail.com

KEYWORDS: **Annulled Arbitral Awards, International agreements, Autonomy, Annulment, International public.**

https://doi.org/10.51345/.v37i2.1287.g700

ABSTRACT:

The ultimate value of arbitration comes to an end with the issuance of the award reached by the arbitrators. This award will have no legal or practical benefit if it remains merely written words that cannot be implemented. The success of the arbitration system as a whole and the recognition of its superiority in resolving disputes of an international nature can be demonstrated by the implementation of arbitration awards outside the country in which the award was issued, there is nothing more important than the possibility of enforcing the ruling, especially in the international arena, since the success of arbitration is measured by the extent to which its rulings are implemented. Since the arbitration ruling is a matter like a judicial ruling, it is subject to error by the arbitrator, and this error may relate to the application of the law or the correctness of the assessment of facts.

مدى امكانية تنفيذ احكام التحكيم الباطلة في البلد الذي أصدره

م. م. حارث صلاح الدين محمود لطيف
مديرية تربية الأنبار، وزارة التربية، الرطبة، العراق
harrthalkbysy803@gmail.com

الكلمات المفتاحية | **احكام التحكيم الباطلة، الاتفاقيات الدولية، استقلالية، بطلان، النظام العام الدولي.**

https://doi.org/10.51345/.v37i2.1287.g700

المستخلص:

يكتسب التحكيم قيمته النهائية بصدور الحكم الذي يتوصل إليه المحكمون وهذا الحكم لن يكون له أي فائدة قانونية أو عملية إذا بقي مجرد كلمات مكتوبة غير قابلة للتنفيذ، ويمكن القول ان نجاح نظام التحكيم ككل وتسليمه بأفضليته في حل المشاحنات التي تحمل الطابع الدولي يتجلى من خلال تنفيذ أحكام التحكيم خارج الدولة التي صدر فيها الحكم، لا يوجد ما هو أهم من أمكانية تنفيذ الحكم الخاص في المجال الدولي إذ أن نجاح التحكيم يقاس بمدى تنفيذ أحكامه، وبما أن حكم التحكيم شأنه شأن الحكم القضائي معرض للخطأ فيه من قبل المحكم، فقد يتعلق هذا الخطأ في تطبيق القانون أو في صحة تقدير وقائع.

المقدمة:

كانت العادة لدى الاشخاص الطبيعيين أو المعنويين على حل المنازعات التي تنشا من اي علاقة تعاقدية أو غير تعاقدية فيما بينهما عن طريق اللجوء إلى القضاء ودور المحاكم المعتادة لحل تلك المنازعات دون الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم شرطاً أو مشارطة، الا مع تتطور في مجال التجارة الدولية والعقود التجارية، حيث اكتسب التحكيم اهمية بسب تطور العقود التجارية، فالتحكيم بدأ لدى المجتمعات البشرية بسيطا وثم ظهرت له صور ازدادت تعقيدا بتعقيد المجتمعات الإنسانية الحديثة، أو المتعاملون بالتجارة الدولية يفضلون الان اللجوء إلى التحكيم كوسيلة بديلة لحل منازعاتهم دون القضاء لما يتميز به التحكيم من سرعة في الاجراءات مقارنه مع الاجراءات القضائية المعتادة، ولما يتمتع به المحكمين من كفاءة فنية أو كون التحكيم أداة الائتمان لتشجيع النشاط التجاري والاقتصادي على مستوى الوطني والدولي، ولما يتمتع به التحكيم من بساطة في الاجراءات، وأصبح التحكيم هو القضاء الطبيعي في مجال التجارة الدولية، وهذا جعل من مسالة تنفيذ احكام التحكيم من أهم المسائل القانونية واكثرها بحثاً في نطاق التحكيم لكونه الهدف والغاية من اللجوء إلى التحكيم، وسهولة امكانية تنفيذ حكم التحكيم دوليا وذلك من خلال تظافر الجهود الدولية في تبني عدد من الاتفاقيات الدولية، وهنا يعرف التحكيم بانه (هو اتفاق اصحاب العلاقة القانونية، على ان يتم الفصل في حل المنازعات التي تنشأ بينهم بالفعل أو التي يحتمل أن تثور، عن طريق اشخاص يتم اختيارهم بصفة محكمين)[(1)].

هيكلية الدراسة: من أجل الإحاطة بجوانب هذا الموضوع تناولته في مطلبين، خصص المطلب الاول: حكم التحكيم الأجنبي وحجيته، والمطلب الثاني لدراسة أثر البطلان على حكم التحكيم الأجنبي.

مشكلة البحث: تتمثل عن مدى الحجية القانونية لتنفيذ حكم تحكيم صدور القرار ببطلانه وذلك في حالة اختلاف القضاء المختص بالفصل في مسالة صحة الحكم التحكيمي من خلال دعوى بطلان حكم التحكيم، عن القضاء الذي يقدر هذه الصحة من خلال المحاكم المختصة بإصدار الأمر بالتنفيذ وهو ما يؤدي إلى خلق نوع من ازدواجية الرقابة على حكم التحكيم، مما يؤدي مشكلة مدى امكانية تنفيذ احكام التحكيم الباطلة الصادرة عن محاكم دولة غير محاكم الدولة الملزمة بإصدار الأمر بالتنفيذ.

المطلب الأول: حكم التحكيم غير الوطني وحجيته

وللإحاطة بالموضوع من جميع جوانبه يستلزم مني بيان مفهوم الحكم التحكيم غير الوطني ومعايير إطلاق صفة الاجنبية عليه في الفرع الأول والفرع الثاني بيان حجية الحكم التحكيم غير الوطني والفرع الثالث شروط اجراءات تنفيذ حكم التحكيم غير الوطني.

الفرع الأول: مفهوم حكم التحكيم غير الوطني

ادى وجود انظمة للتحكيم في دول العالم والاتفاقيات الدولية، إلى ولادت هيأة مختصه بالفصل في المشاحنات التجارية، حيث تعمل جنبا الى جنب مع المؤسسات القضائية في الدولة، للفصل في مختلف المشاحنات، و تسهم في التيسير على المتقاضين وتخفيف العبء عن رجال القضاء، خاصة في النزاعات التجارية التي تتطلب سرعة في الفصل فيها، ويعرف التحكيم غير الوطني بأنه حكم التحكيم الذي يحتوي على عنصر او اكثر من العناصر غير وطنية فأنه يتصف بالأجنبية، مما يجعله مرتبطا بالخارج وينتمي إلى نظام قانوني معين، ويصدر في مكان غير المكان الذي يراد تنفيذ الحكم فيه، وعلى الرغم من انه قد يعتبر حكماً وطنياً في الدولة التي صدر فيها، إلا أنه يعد حكماً اجنبياً بالنسبة للدولة الاخرى التي تطلب تنفيذ الحكم فيها، او كان حكم التحكيم غير مقيد بارتباط بنظام قانوني وطني معين لدولة (مثل قواعد واعرف التجارة الدولية) فأنه يكتسب سمة الدولية[(2)]. ويعد حكم التحكيم اجنبياً (دولياً) أذا صدر الحكم في دولة غير الدولة التي يطلب منها تنفيذ الحكم من خلال مؤسساتها القضائية المختصة يعد كذلك حكما اجنبيا، وكما يعتبر كذلك أذا كانت القواعد الإجرائية التي اتبعتها هيئة التحكيم للفصل في المشاحنات مستند على قانون تحكيم غير وطني، أو مبنية على قواعد مماثلة لتلك المتبعة في مراكز التحكيم الدولية، وكما يمكن تعريفه بأنه اجراء نظامي وقانوني يهدف الى التوصل إلى حل لأنهاء المشاحنات القائمة بين اطراف الدولية، من خلال صدار قرار يمكن ان يكون مقبولاً وقابلاً للتنفيذ لدى الدول بموجب نص اتفاقية أو معاهدة[(3)]. وتجدر الاشارة الى ان المقصود بأحكام التحكيم

لا يقتصر على الإحكام التي الصادرة من محكمين معينين الذين فصلوا في حالات محددة، بل تشمل ايضا الاحكام الصادرة من هيئات تحكيم الدائمة التي يحتكم إليها الاطراف، وهذا لا يمكن اعتبار التعريف السابق لها كاملاً، أذ يلاحظ ان الاتفاقية قد وسعت نطاق الإحكام والقرارات التحكيمية، وكان هناك اقتراح يتضمن قانونا نموذجيا (قانون الاونسيترال نموذجا للتحكيم التجاري الدولي) تعريفاً لمصطلح " حكم التحكيم "، ولكن لم تتم الموافقة عليه، وكان التعريف المقترح يشير الى: " ان حكم التحكيم هو قرار النهائي الذي يصدر بشان جميع القضايا المحالة الى هيئة التحكيم، واي قرار اخر تصدره الهيئة يحسم بشكل نهائي اي مسألة جوهرية أو مسألة تتعلق بالاختصاص أو اي مسألة اجرائية اخرى، بشرط أن تصف هيئة التحكيم في الحالات الأخيرة القرار الذي تتوصل إليه بأنه حكم[(4)]. ولكن هناك اشكالية قد تثار، وقد حدثت فعلاً كما سنرى، أذا كانت دولة مقر التحكيم التي صدر فيها حكم التحكيم غير الدولة المطلوب تنفيذ الحكم فيها، هل الدولة المطلوب تنفيذ الحكم فيها تعمل أثر الحكم القضائي غير الوطني القاضي الذي قضى ببطلان حكم التحكيمي، وبالتالي عدم قبول الاعتراف بحكم التحكيمي وعدم الاعتداد بوجوده بعد الحكم ببطلانه من قضاء دولة المقر؟ لا نقاش في عالم التحكيم اليوم أن القانون المعمول به هو ان قضاء الدولة المطلوب فيها تنفيذ حكم التحكيم هو الصادر في الخارج بسط رقابته على هذا الحكم عند الاعتراف به وتنفيذ حكم التحكيم وتبديله بالصيغة التنفيذية، ولكن الحالة المختلف عليه هو نوع وحدود هذه الرقابة، كما هنالك الحالات يختلف عليها القضاء المقارن وفقه التحكيم الدولي بمسالة امكانية قيام قضاء الدولة المطلوب تنفيذ حكم التحكيم فيها بتنفيذ حكم تحكيم سبق ابطاله من قبل قضاء مقر التحكيم، يوجد اتفاقية دولية تعترف صراحة بالآراء الدولية حول حكم القضاء على حكم التحكيم غير الوطني، وهي اتفاقية خاصة بالاعتراف بالأحكام التحكيم الاجنبية وتنفيذها، والموقعة في العاشر من يونيو سنة 1958 في مدينة نيويورك، ويطلق عليها اختصاراً اتفاقية نيويورك لسنة 1958[(5)].

الفرع الثاني: حجية الحكم التحكيمي غير الوطني

عند صدور حكم التحكيم فأنه يصدر متمتعاً بالحجية وقوة الامر المقضي به وهو يقبل الطعن بأي طريق من طرق الطعن ويكون واجب النفاذ ولكنه يقبل دعوة بطلان حكم التحكيم، فأحكام التحكيم رغم صدورها من قضاء غير رسمي متمثل بالمحكمين إلا أنها تتمتع بهذه الحجية لأنها تفصل في النزاع المعروض عليها[(6)]. وعليه فأن الحجية أو القوة التي يتمتع بها حكم التحكيم لا تحول دون خضوعه إلى رقابة النظام القضائي الاعتيادي في دولة التي اصدرت التحكيم أو في دولة التنفيذ، وذلك على اساس إن المحكم يمارس وظيفة قضائية، وإن الحكم الذي يصدره لابد وإن يتفق مع القانون بمعناه الشامل، وبالتالي لكي يكون الحكم مقبولاً

من الناحية القانونية، ان يكون متجانس مع قانون دولة التي اصدرته أو قانون دولة التنفيذ، لابد وإن ينقاد للقانون في تكوينه وفي نتائجه، والمحاكم العادية في اي أو في كلتا الدولتين هي وحدها المؤهلة، في نظر جميع القوانين الوطنية لمراقبة العمل القضائي للمحكم اي حكمه، باعتبارها وحدها من انيط بها ممارسة الوظيفة القضائية باسم الدولة وبموجب الدستور((7)). واعترف القضاء بهذه الحجية من خلال العديد من الأحكام الصادرة عنه، فقد اعترف القضاء الفرنسي بحجية احكام التحكيم في العديد من قرارته، واكد على إن الحجية التي قصدها المشرع للأحكام التحكيم هي نفسها التي منحها المشرع للأحكام القضائية وبذات القوة وذلك من خلال المادة 1476 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، وكذلك قضت محكمة النقض المصرية، احكام المحكمين شأنها شأن احكام القضاء تحوز حجية الشيء المحكوم به بمجرد صدورها، وكذلك قضت محكمة تميز دبي بأنه من المقرر أنه لحكم المحكمين حجية الامر المقضي بمجرد صدوره، إلا أنه يمكن مع قيام هذه الحجية إن ترفع بشأنه دعوى بطلان أذا توافرت شروطها((8)). ويرتبط نطاق حجية الحكم بعدد من المحددات منها((9)):

اولاً: الحجية لا تكون إلا للحكم القطعي: لا تكون حجية الامر المقضي به الا للحكم القطعي، وهو كل حكم صادر في الموضوع بالبت فيه كله أو بعضه، كما تثبت الحجية للحكم القطعي الذي يبت في الدفع، سواء كان الدفع موضوعياً أو شكلياً، كالحكم بعدم الاختصاص، وكذلك تثبت الحجية للحكم القطعي الذي يبت في نزاع يتصل بإجراءات الدعوة، كالحكم بسقوط الخصوم وبانقضائها بمضي المدة وبتركها، إما الاحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع، فهي ليست احكاماً قطعية ولا تحوز حجية الامر المقضي به وهذه الاحكام هي الاحكام التمهيدية والاحكام التحضيرية والاحكام الوقتية.

ثانياً: يتحدد نطاق حجية الامر المقضي به بموضوع النزاع: اي بذات الحق محلاً وسبباً، وهذا ما نصت عليه المادة 1/41 من قانون البيانات الاردني رقم ثلاثين لسنة 1952 ولكن لا تكون لتلك الاحكام هذه (الحجة) الا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون إن تتغير صفاتهم، وتعلق النزاع بالحق ذاته محلاً وسبباً، وعليه فحجية حكم التحكيم تتحدد بموضوع النزاع الذي فصل فيه هذا الحكم وفقاً لاتفاق التحكيم. وبالتالي فأن نطاق حجية حكم التحكيم يرتبط بنطاق الاتفاق على التحكيم، فلا تكون الحجية الا لأجزاء منطوق بالحكم التي فصلت في المسائل الداخلة في نطاق الاتفاق على التحكيم ولذات السبب.

ثالثاً: حجية حكم التحكيم لا تكون الا على الخصوم انفسهم: إن حكم التحكيم كحكم قضاء ليس له حجة الا على اطرافه اخذاً بفكرة النسبية اثار الاحكام، فالأطراف المشاركة في الخصومة التحكيمية، اي اطراف الاتفاق على التحكيم هم وحدهم الذين يحتج عليهم بالحكم، ولا تسري هذه الحجية على اي شخص لا يمتد أثر اتفاق التحكيم إليه، استناداً ايضاً إلى مبدأ نسبية اثار العقود، وينبغي التنويه هنا إلى إن فكرة

الطرف لا تعني فقط شخص الموقع على الاتفاق وإنما يشمل ايضاً خلفه العام أو الخاص كالوارث والمحال له، كما ويشمل ايضاً الشريك في شركات الأشخاص والمدين المتضامن.

الفرع الثالث: شروط واجراءات تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي

تعتبر مرحلة اصدار حكم التحكيم المرحلة النهائية للمحاكم التحكيمية، وفي هذه المرحلة يقوم المحكم أو هيئة التحكيم بالتحقيق الكامل من اكتمال كافة الشروط الشكلية والموضوعية للحكم، والحكم الذي يصدره المحكم أو هيئة التحكيم هو الحكم الذي يكون فاصلاً في موضوع الخلاف ومنهياً للنزاع، وذلك في الحدود التي حددها الأطراف، ولا يملك المحكم الفصل فيما لم يعرض عليه ولم يطلب منه التصدي له، وألا تعرض حكمه للبطلان، كما يجب إن يصدر المحكم حكمه وفقاً للقانون الذي اختاره الأطراف، سواء بالنسبة للموضوع أم الاجراءات، ويعد سبباً للبطلان تجاهل ارادة الاطراف في هذا الخصوص[(10)]. ويتعين على محكمة التحكيم إن تبذل قصارى جهدها، لتضمن إن يكون واجب التنفيذ، وقد تفعل محكمة التحكيم ذلك بوصفه واجب قانوني، تجاه الأطراف بموجب بعض النظم القانونية أو ربما يتعين عليها إن تفعل ذلك بموجب قواعد التحكيم، مثل قواعد الغرفة التجارية الدولية، التي تنص عليها المادة (26) إلى أنه يجب على المحكم، إن يبذل كل جهد للتأكد من إن يكون حكم التحكيم واجب التنفيذ قانوناً، وسواء كان هناك التزام قانوني أم لا[(11)]. وهناك مجموعة من المعايير الإجرائية لحصول قبول الاحكام المعلنة عن التحكيم وتنفيذها واعطائها صلابة الاحكام المعلنة عن الجهة المختصة اصلاً بالفصل في النزاع وهذه البنود هي[(12)]:

1. إن يكون حكم التحكيم صادراً بناءً على وثيقة التحكيم المعتمدة من الجهة المختصة اصلاً بنظر النزاع، وهذا الاتفاق يعد اساسا لإحالة النزاع إلى التحكيم ويتضمن التحديد والاتفاق على اجراءات التحكيم، يعد أطراف النزاع بأعداد وثيقة التحكيم وفقاً للشكل الذي حدده النظام.
2. إن يكون حكم التحكيم صادراً عن اجراءات خالية من المخالفات الاجرائية النظام، وقد اشار النظام الى اجراءات معينة يجب ان تأخذها هيئة التحكيم بعين الاعتبار في خطوات سير الدعوى وجلساتها وهي:
   أ. ايلاء اهمية للإجراءات الاخطار جهات النزاع.
   ب. ايلاء اهمية للإجراءات الحضور لجهات النزاع.
   ت. ايلاء اهمية للإجراءات الغياب مراعاة اجراءات.
   ث. مناقشة مطالبات جهات النزاع.
   ج. عدم مخالفة اجراءات الدفاع.

وفي حالة مخالفة اي من هذه الاجراءات فأن حكم التحكيم قد يتأثر سلبا، وقد يتم رفض تنفيذه.

3. إن يتم ايداع مستند حكم التحكيم لدى الجهة المختصة وفقا للشكل الرسمي الذي اوضحه النظام، حيث يشترط إن تشتمل مستند الحكم على عدة بيانات واسباب ومنها، إن تكون مكتوبة باللغة العربية، وإن تشتمل على تاريخ اصدار الحكم، وإن تشتمل على معلومات الموقع الذي صدر فيه الحكم، وإن تشتمل على اسماء اعضاء هيئة التحكيم التي اصدرت حكم التحكيم، وإن تشتمل على معلومات اطراف النزاع وهي كما حددها النظام(اسماؤهم، والقابهم، ووصفاتهم، وموطن كل منهم، وحضورهم، وغيابهم) وإن تشتمل على مستند التحكيم وموضوع النزاع، وإن تشتمل على خلاصة اقوال الخصوم ومستنداتهم وموجز لدفوعهم كلها وخاصة حجتهم الاساسية، وإن تشتمل على اسباب التحكيم، وإن تشتمل على قرار الحكم، وإن تشتمل على امضاء اعضاء هيئة التحكيم الذين اصدروا حكم التحكيم، وقد نصت المادة (17) من نظام التحكيم إلى أنه في حال عدم امضاء أحد اعضاء هيئة التحكيم على مستند الحكم اثبت ذلك في مستند.
4. إن يتم ايداع النسخة الاصلية لمستند حكم التحكيم المشتمل على الشكل الرسمي خلال سبعة ايام من تاريخ ايداع المسودة، ونص النظام على الالزام بالإيداع مستند حكم التحكيم النهائي خلال سبعة ايام من تاريخ ايداع المشروع.
5. إن يتقدم أحد ذوي المصلحة بطلب تنفيذ حكم التحكيمي لدى الجهة المسؤولة اصلاً بنظر النزاع، ولا يجوز للجهة المختصة إن تصدر امراً بتنفيذ حكم التحكيم إلا بطلب صاحب المصلحة، سواءً كان أحد الخصوم أوكليهما أو غيرهما ممن له مصلحة، كالدائن او من له حق مرتبط بالحكم او غيرهم.

المطلب الثاني: أثر البطلان على حكم التحكيم غير الوطني

إن حكم التحكيم شأنه شأن حكم القضائي معرض للخطأ فيه من قبل المحكم وقد يتعلق هذا الخطأ في تطبيق القانون أو في صحة تقدير وقائع لذا نتعرف في هذا المطلب على نطاق البطلان حكم التحكيم الأجنبي وحالاته وكذلك مدى فاعلية الحكم التحكيم الباطل في البلد الذي اصدره.

الفرع الأول: نطاق البطلان على حكم التحكيم الأجنبي وحالاته

يختلف نطاق البطلان حكم التحكيم الأجنبي بحسب النظام القانوني المراد تطبيق حكم التحكيم الأجنبي فيه بعض الأنظمة توسع من نطاق البطلان وبعض تجعله في اضيق الحدود. وهذا ما أبيه في هذين المقصدين.

المقصد الأول: النظم القانونية الموسعة لنطاق البطلان

وفق هذا النظام يخضع إي حكم تحكيمي دولي للبطلان وذلك في حالة صدور هذا الحكم في اقليم الدولة المرفوع إمام قضائها الطعن بالبطلان أو كان قد صدر في خارج الحدود واتفق الأطراف على اخضاعه لبنود هذا القانون، وتقيد هذه الأنظمة حكم التحكيم بقانون معين من حيث الصحة أو البطلان سواء كان قانون المقر أو قانون الإجرائي، لذلك سوف نعرض ابرز النظم الموسعة النطاق البطلان على النحو الاتي((13)):

1. **القانون المصري**: اشارت المادة من(2/53) من قانون التحكيم المصري إلى أنه (تقضي المحكمة بسقوط دعوى البطلان المقدمة ضد حكم التحكيم إذا كان الحكم يتضمن مخالفة نظام العام في جمهورية مصر العربية) وبناء على ذلك فأن السلطة القضائية المختصة بالنظر في البطلان والمحددة في المادة (2/53) من قانون التحكيم وهي المحكمة المقصودة في المادة التاسعة من هذا القانون إذا كان التحكيم تجاري دولي وتوافق الاطراف على إخضاعه للقانون المصري أو كان قد جرى في مصر، وفي غير التحكيم التجاري الدولي تختص محكمة الدرجة الثانية بالنظر في هذه القضية، تختص محكمة التحكيم هذه بالنظر في هذه المسألة بناء على اتفاق، واذا حكم المحكم ببطلان الدعوى تنظر المحكمة في القضية تلقائيا خلال اجراءاتها، وإذا تضمن ما يتعارض مع النظام العام في مصر حسب تقديرها ولو لم يتمسك أحد من الأطراف بهذا البطلان لذلك السبب، بل حتى لو بني البطلان على سبب أخر غير مخالف للنظام العام، وإذا استند الاطراف في قضية البطلان على سبب أخر لا يناقض النظام العام وقررت المحكمة البطلان، وإن هذا السبب غير قائم في الواقع وإنما وجدت عيب يعارض النظام العام قائماً في الحكم، فإنها ومن تلقاء نفسها ودون تمسك الاطراف به تقضي ببطلان حكم المحكم بناء على تعارضه للنظام العام نفسه((14)).
2. **القانون الأردني**: ويتضح موقف القانون الأردني من مسألة نطاق تطبيق احكام قانون التحكيم رقم 31 لسنة 2001 من خلال نص المادة الثالثة منه حيث أشارت إلى أنه (تسري احكام هذا القانون على كل تحكيم اتفاقي يجري في المملكة ويتعلق بنزاع مدني أو تجاري بين اطراف اشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع عقدية كانت أو غير عقدية) وبذلك فأن القضاء الأردني يملك سلطة الفصل في دعوى البطلان ويفرض رقابته على حكم التحكيم عندما يجري التحكيم على ارض المملكة الأردنية الهاشمية وداخل اقليمها مهما كان نوع النزاع أو طبيعة العلاقة القانونية بين طرفية في الحدود التي يجوز فيها التحكيم((15)). اي إن محاكم المملكة الأردنية الهاشمية تختص بنظر دعوى البطلان عندما يجري التحكيم في الأردن ولو كان اطراف العلاقة غير أردنيين أو كان لديهم اتفاق خاص على تطبيق اجراءات أو قواعد تحكيمية معينة على نزاعهم الذي يجري في المملكة الأردنية الهاشمية، ونتيجة لذلك نجد أن المشرع الاردني قد اخذ بمعيار مكان أو مقر التحكيم كضابط

لتطبيق احكام قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001 دون الأخذ بمعيار القانون المطبق على اجراءات التحكيم في حال اتفاق الأطراف على تطبيق اجراءات قانون معين بالرغم من جريانه خارج اقليمها كما هو الحال في قانون التحكيم المصري((16)).

3. **القانون الفرنسي:** يبرز موقف القانون في فرنسا من خلال نص المادة 1518 من قانون الاجراءات المدنية الفرنسية الجديد في الفقرة الأولى منها حيث نصت على أنه " يمكن الطعن بالبطلان على احكام التحكيم الصادرة في فرنسا بشأن التحكيم الدولي في الاحوال المنصوص عليها المادة 1520". وبمجرد صدور حكم التحكيم في فرنسا تصبح المحاكم الفرنسية مختصه بنظر دعوى بطلان المرفوعة ضد هذا الحكم ولو صدر هذا الحكم في منازعة دولية لا تتعلق بالنظام القانوني الفرنسي ألا بمجرد اعتبار فرنسا مقر الحكم، اي أن قانون التحكيم الفرنسي اخذ بضابط اختصاص دولة المقر بنظر دعاوى البطلان، ويرى البعض إلى أن القانون الفرنسي بنهجه هذا قد ارسى مبدأ توزيع الاختصاص بين الدول المختلفة المعنية بحكم التحكيم، حيث تختص دولة مقر التحكيم دون غيرها بنظر دعاوى البطلان المقامة ضد الحكم التحكيمي، وهذا هو المعيار المتبع في الكثير من النظم القانونية للدول والمعاهدات الدولية الخاصة بالاعتراف وتنفيذ احكام التحكيم((17)).

4. **القانون الإنجليزي:** يظهر موقف القانون الانجليزي من خلال نصوص المواد 2 / أ و 2/ب من قانون التحكيم الإنجليزي الصادر عام 1996 حيث نصت المادة 2 / أ إلى أنه " تطبق احكام هذا الفصل –الفصل الأول– عندما يكون مكان التحكيم في انجلترا " و المادة 2/ب تنص إلى أنه " يعتبر الحكم صادراً في مكان التحكيم أيا كان مكان توقيعه ". وبذلك يعتبر القانون الإنجليزي من القوانين الموسعة لنطاق البطلان بأخذه بمعيار مقر التحكيم كضابط لاختصاص المحاكم الإنجليزية بنظر دعوة البطلان((18)).

المقصد الثاني: النظم القانونية المضيقة لنطاق البطلان

تقوم هذه النظم على فكرة تضييق بطلان حكم التحكيم وحصرها اختصاص محاكمها في أحوال معينة، مثلما تمتع أطراف التحكيم بجنسيتها أو وجود موطن أو محل اقامة وبدون ذلك لا تعتبر مختصة بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم ومن هذه النظم:

1. **القانون البلجيكي:** نظم القانون البلجيكي حالات بطلان الحكم التحكيمي بالقانون القضائي وتعديلاته، حيث تناولت ذلك المادة 1718 من القانون القضائي البلجيكي المعدل لعام 2013 حيث نصت إلى انه (..... لا تختص المحاكم البلجيكية بنظر دعوى البطلان الا إذا كان أحد الاطراف في المنازعة التي فصل فيها الحكم التحكيمي، شخص طبيعي يتمتع بالجنسية البلجيكية أو له فرع أو مقر

للأعمال فيها أيا ما كانت طبيعته) وبذلك يعتبر القانون البلجيكي من القوانين المضيقة لنطاق البطلان حيث حصر اختصاص المحاكم البلجيكية بنظر دعوى البطلان بتوفر أحد الحالات المنصوص عليها في المادة السابقة وبذلك يكون المشرع البلجيكي، قد اتخذ خطوة جريئة حيث استبعد البطلان بشكل كلي في اطار التحكيم بالحالات المحددة بالمادة السابقة، اي استبعد الطعن ببطلان احكام التحكيم التي لا تتصل ببلجيكا بأي وجه من أوجه الاتصال[(19)].

2. **القانون السويسري**: يظهر موقف القانون السويسري من خلال نص المادة 192 من القانون الدولي الخاص السويسري لعام 1987 حيث أشارت إلى أنه (إذا كان الطرفان مقيمين بصفة اعتيادية (ليس لهم الموطن واقامة) في سويسرا، فيمكنهما من خلال اعلان ارادتهما الواضح في اتفاق على تحكيم أو ابرام اتفاق مكتوب، يغلق كل سبل الطعن في الحكم الصادر عن محكمة التحكيم، وكما يمكنهم ايضاً عدم استبعاد الطعن إلا بالنسبة لبعض الأسباب المحددة في المادة 19/ 2، ويتضح إن القانون السويسري من القوانين المضيقة لنطاق البطلان، حيث اعطى الحرية لأطراف التحكيم بالاتفاق على عدم خضوع حكم التحكيم للطعن بعد صدوره وكذلك يخول القانون السويسري للأطراف عدم استبعاد الطعن بالبطلان إلا بالنسبة لبعض الأسباب المحددة في المادة 190/ 2، وذلك في حالة عدم وجود موطن أو محل اقامة معتادة أو مؤسسة لأي من طرفي التحكيم في سويسرا[(20)]. ومن خلال استعراض مختلف القوانين الموسعة والمضيقة لنطاق البطلان نصل إلى إن معيار مقر التحكيم هو المعيار الأفضل إذ تختص المحاكم الوطنية بنظر الدعاوى البطلان على احكام التحكيم الصادرة على إقليمها، وهذا ما اعتمدته معظم الأنظمة القانونية للدول، والمعاهدات الدولية والإقليمية المختصة بالاعتراف وتنفيذ احكام التحكيم.

الفرع الثاني: حالات البطلان على حكم التحكيم الأجنبي

وضعت معظم التشريعات الداخلية حالات واسباب لدعوى بطلان حكم التحكيم وعند تحقق اي من هذه الحالات يستطيع صاحب المصلحة مهاجمة حكم التحكيم واللجوء إلى رفع دعوى بطلان حكم التحكيم، وسنقتصر هذه الدراسة على حالات البطلان في كل من التشريع المصري، والاردني والسعودي.

أولاً: إذا لم يوجد اتفاق تحكيم: قد يوجد عائق يعرقل تنفيذ حكم التحكيم غير الوطني، يوجد أتفاق ولكنه ليس أتفاق تحكيم صحيح، إنما أتفاق من نوع اخر، ويتحقق هذا المانع عندما يكون هنالك اتفاق بين المشاركين علية اللجوء الى شخص ثالث لتسوية خلافاتهم، ولكن دون ان يكون ذلك في حقيقة الامر أتفاق تحكيم، ويظن أحد المشاركين انه اتفاق تحكيم[(21)]. وقد تناول المنظم السعودي على اتفاق التحكيم في الباب

الثاني من النظام، وجعل الاتفاق على اللجوء للتحكيم ممكناً قبل حدوث النزاع، سواء اكان مستقلاً بذاته أو متعلقا بعقد محدد يشمل شرط التحكيم، واجاز المشرع ايضا إن يكون اتفاق التحكيم لاحقاً لقيام النزاع، وكما اعتبر الاشارة إلى عقد أو مستند يشتمل على شروط التحكيم بمثابة اتفاق للتحكيم، عندما ينشأ نزاع بين شخصين في غياب أتفاق على اللجوء للتحكيم وصدور حكم التحكيم فالحكم في هذه الحالة يكون صادراً دون توافق ومن ثم يمكن رفع دعوى البطلان لإبطال الحكم([22]). أما المشرع الاردني إذ يقوم قضاء التحكيم برمته على اتفاق التحكيم، فمن هذا الاتفاق تستمد هيئة التحكيم سلطتها، ومن خلاله يتحدد نطاق هذه السلطة، وعليه فإذا لم يتحقق وجود هذا الاتفاق مادياً وقانونياً، يكون الحكم صادراً من شخص ليس له من الحكم إلا الاسم([23]). وأما المشرع المصري إذ تنص المادة 53 / 1 / أ من قانون التحكيم المصري إلى أنه لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في حالة إذا لم يوجد اتفاق أو إذا كان هذا الاتفاق باطلاً أو قابل للإبطال أو اسقط بانتهاء مدته، وتتحقق حالة عدم وجود اتفاق على التحكيم عند خلو العقد من شرط تحكيم والذي يخول الأطراف على تسوية نزاع معين عن طريق التحكيم قبل نشوء النزاع سواء كان مستقل بذاته أو ورد بعقد معين، وكذلك تتحقق هذه الحالة عند عدم قيام اطراف التحكيم بتحرير مشارطة تحكيم وهي الاتفاق الذي يحرر بين طرفي التحكيم بعد قيام النزاع بحيث يتفقا على تسوية هذا النزاع عن طريق التحكيم و يجب إن يتضمن هذا الاتفاق تحديد موضوع النزاع تحديداً دقيقاً([24]).

ثانياً: إذا كان حكم التحكيم باطلاً: اعتبر المشرع السعودي اتفاق التحكيم له طبيعة خاصة تميزه عن غيره من اتفاقات القانون الخاص يجب إن ينعقد صحيحاً حتى يرتب اثاره، يلزم لذلك توفر الاركان اللازمة الابرام العقود وهي الرضا والمحل والسبب والاهلية، وان يحرر اتفاق التحكيم كتابيا، وكما هو معلوم يترتب على فقدان العقد أحد اركانه ان يبطل، ويجب إن يكون اتفاق التحكيم التقاء ارادة المتعاقدين متوافقة مع الشروط القانونية لكي يكون ساريا، وقد لجات التحكيم لتسوية خلافاتهم، وهو ما يسمى بالرضا، ويجب إن يكون الرضا خالياً من العيوب كالغلط والاكراه والتدليس([25]). وإما المشرع الاردني فبين إن اتفاق التحكيم قد يخضع لقانون مختلف عن القانون الذي يحكم العقد الاصلي اعمالاً لمبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الاصلي الذي اقره المشرع الأردني في المادة 22 من قانون التحكيم، والذي يكون المرجع في توفر الرضا وصحته وخلوه من العيوب، كالغلط والاكراه والغبن والتدليس، للقانون الذي يخضع له اتفاق التحكيم، وذلك على اساس إن مسالة وجود الرضا وصحته تدخل ضمن قاعدة الاسناد الخاصة بالالتزامات التعاقدية، فإذا كان اتفاق التحكيم مشوباً بعنصر اجنبي، واثيرت مسالة صحة الرضا وبطلانه امام المحكمة المختصة الأردنية، فإن القاضي الأردني ومع عدم الاخلال بمبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الاصلي، سيقوم بتطبيق المادة (20/ 1) من

القانون المدني الأردني[(26)]. وأما المشرع المصري حيث تنص المادة 53/ 1/ أ من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 إلى أنه (لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال الاتية:

..... أو كان هذا الاتفاق باطلاً أو قابل للإبطال أو ...) ويعتبر اتفاق التحكيم عقد من عقود القانون الخاص وتنطبق عليه القواعد العامة في نظرية العقود سواء اتخذ الاتفاق صورة شرط أو مشارطة تنطبق عليه القواعد المتعلقة بالنسبة لعيوب الارادة أو لمحل العقد أو سببه، وبذلك يكون .الاتفاق صحيحاً يجب إن تكون ارادة اطراف الاتفاق سليمة خالية من العيوب كالغلط والتدليس والاكراه وإن يكون موضوع النزاع قابلاً للفصل فيه بطريق التحكيم إي إن يكون محل الاتفاق مشرعاً وبخلاف ذلك يكون اتفاق التحكيم باطل أو قابل للأبطال[(27)].

ثالثاً: سقوط احكام التحكيم بانتهاء مدته: حدد المشرع السعودي حالات يسقط بها اتفاق التحكيم بحالتين وهي.

الحالة الأولى: إذا اتفق الطرفان على إن تبدأ اجراءات التحكيم خلال مدة معينة من حدوث واقعة محددة مثل تاريخ بدء المنازعات أو الاخطار بقرار ما مثلاً ولم تبدأ الاجراءات خلال ذلك التوقيت.

الحالة الثانية: وهي إذا تجاوزت هيئة التحكيم المدة المقررة قانونا أو باتفاق أطراف النزاع على اصدار الحكم الذي يحسم الخصومة خلالها.

وينص تنظيم التحكيم على أنه يجب على هيئة التحكيم إن تصدر حكم التحكيم الذي يحسم الخصومة خلال المدة المتفق عليها اطرفا التحكيم، وفي انعدام التوافق بين اطراف التحكيم على المدة المحددة يجب إن يصدر الحكم خلال اثني عشر شهراً من تاريخ بدء اجراءات التحكيم، وذلك لرغبة المنظم في حماية التحكيم من بطء المحكمين[(28)]. وإما المشرع الأردني يسقط حكم التحكيم بانتهاء الوقت المحدد لاتفاق التحكيم ومن تطبيقات هذه الحالة إن يكون اتفاق التحكيم قرر إن تبدأ اجراءات التحكيم خلال الوقت المعين أو من قيام المنازعة أو من الاتفاق بغض النظر عن نشوء النزاع، بحيث إذا لم تبدأ انقضائها سقط اتفاق التحكيم واسترد كل طرف حقه في اللجوء للقضاء للمطالبة بكافة حقوقه، وقد نظم المشرع الأردني هذه المسألة بشكل واضح من خلال نص المادة 37 من قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001 حيث اوجب على المحكمين إن يصدروا حكمهم خلال المدة المعنية في الاتفاق وإن لم توجد خلال اثنا عشر شهراً من تاريخ بدء اجراءات التحكيم، ويجوز تمديد هذه المدة على إن لا تزيد عن ستة اشهر اضافية في حال رات إن هناك مبرر لذلك أو بأمر من رئيس المحكمة المختصة[(29)]. وإما المشرع المصري حيث نصت المادة 53 /1/أ من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 إلى أنه:(1- لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم الا في الاحوال الاتية: أ ..... او سقط بانتهاء مدته) وتنص المادة 49 / أ / 1 من قانون التحكيم على نفس المعنى "... او سقط

بانتهاء مدته" ويقصد بهذا السبب من اسباب البطلان انتهاء مدة اتفاق التحكيم، وذهب البعض إلى القول بأن المشرع اراد من خلال هذا النص حماية التحكيم من بطء أو تراخي المحكمين انفسهم ولحثهم على الاجتهاد في انجاز القضايا التحكيمية، ولذلك فحكم التحكيم يدور وجوداً وعدماً مع المدة المحددة له في اتفاق التحكيم((30)).

رابعاً: بطلان حكم التحكيم بسب أهلية أحد أطراف اتفاق التحكيم: أشارت المادة (1/50/ب) من القانون التحكيم السعودي إلى أنه إذا ما كان أحد طرفي اتفاق التحكيم وقت إبرامه يفتقر الى الأهلية أو كان ناقص الاهلية، فإن حكم التحكيم يكون قابلا للطعن عليه بالبطلان وفقا للتفصيل الاتي، والأهلية المطلوبة لإبرام اتفاق التحكيم هي أهلية التصرف، وهذا ما أكدته المادة 1/10 من قانون التحكيم حيث نصت على أنه (لا يصح الاتفاق على التحكيم إلا لمن يملك التصرف في حقوقه سواءً كان شخًصا طبيعيًا أو من يمثله او شخًصا اعتباريًا) وتثبت أهلية لكل من بلغ ثمانية عشر عامًا هجريًا غير مصاب بعارض من عوارض الأهلية مثل الجنون والعته والسفه والغفلة((31)). والعبرة في تحديد أهلية طرف التحكيم هي وقت إبرام اتفاق التحكيم، فإذا كان الطرف كامل الأهلية وقت التعاقد كان العقد صحيحًا، واما القاصر فلو كان مأذونًا له بالتجارة فلا يعد أهلا للاتفاق على التحكيم((32)). و ذلك لأن المنظم قد تطلب أهلية خاصة للاتفاق على التحكيم وهي أهلية التصرف، ويجمع الفقه الدولي في عموما على إن القانون الذي يحكم مسائل الأهلية بالنسبة للشخص هو قانونه الشخصي**Personal Law**، وفي حال اصابة الأهلية عارض فيكون تصرفه قابلاً للأبطال لمصلحته ويقتصر الحق في التمسك بالبطلان على صاحب المصلحة((33)). وإما المشرع الأردني فإن الاهلية التي يشترطها نصت عليها المادة (9) وهي اهلية الشخص في التصرف في حقوقه، ومعنى ذلك أنه لا يكفي إن تكون للشخص اهلية التعاقد فحسب، بل يجب إن يكون اهلاً للتصرف في الحقوق محل النزاع لإبرام اتفاق التحكيم، ومن ثم لا يكفي ازاء النص الصريح مجرد توافر اهلية الالتجاء إلى القضاء، وتكمن الحكمة من تطلب الاهلية المدنية الكاملة، أي اهلية التصرف فيما يلي:

1. يترتب على التحكيم فقدان الحق إذا قضى المحكم إلى غير صالح أحد الخصوم وربما يشمل على الاقل تحديد لمزايا هذا الحق.
2. يتضمن اتفاق التحكيم التنازل عن بعض الحقوق الاجرائية كالتنازل عن حق الدعوى امام قضاء الدولة والتنازل عن الطعن بالاستئناف.
3. يترتب على عدم نظر محاكم الدولة الدعوى بشأن المنازعات التي توافقه على التحكيم بشأنها الاستغناء عن الضمانات التقليدية امام القضاء العام في الدولة ويطبق على الحالة المدنية للشخص

واهليته قانون الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته، وذلك بمقتضى المادة الثانية عشر من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976((34)).

وإما المشرع المصري نصت المادة 53/ أ / ب من قانون التحكيم المصري إلى أنه (١. لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال الآتية:

ب- إذا كان أحد طرفي اتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقد الأهلية أو ناقصها وفقًا للقانون الذي يحكم أهليته) ونصت المادة 49 / أ / 2 بنص إلى أنه (إذا كان أحد طرفي التحكيم وقت إبرامه فاقد الأهلية أو ناقصها وفقًا للقانون الذي يحكم أهليته) فالأهلية هي صفة يقدرها الشارع في الشخص تجعله صالحا لأن تثبت له الحقوق أو تثبت عليه الواجبات وتصح منه التصرفات، وهي صلاحية الشخص الطبيعي لوجوب الحقوق له أو عليه وللتعبير عن إرادته تعبيرًا يعتد به القانون، فيترتب عليه أثارا قانونية، ونظرًا لكون التحكيم ينطوي على التزامات متبادلة بين أطراف التحكيم فإنه يجب إن تتوفر في طرفي التحكيم أهلية الاتفاق على التحكيم أي تمتعهم بأهلية التصرف في حقوقهم، وهذا ما نصت عليه المادة ١١ من قانون التحكيم المصري بأنه (لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه) والمادة ٩ من قانون التحكيم الأردني والتي جاءت بنص مشابه للقانون المصري، حيث نصت إلى أنه (لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه....))((35)).

خامساً: استبعاد قرار التحكيم وتطبيق أي من القواعد النظامية التي اتفق اطراف التحكيم على تطبيقها بشان موضوع النزاع: وأشارت المادة (28/ ب) من نظام التحكيم السعودي إلى أنه مع مراعاة عدم خرق الأحكام الشريعة الإسلامية والنظام العام بالمملكة، يجب على هيئة التحكيم أثناء نظر النزاع إن تطبق القواعد التي اتفق عليها اطراف التحكيم محور النزاع، وإذا اتفقا على تطبيق نظام دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد المتعلقة بتنازع القوانين، ما لم يتفق على غير ذلك، يمكننا إن نلاحظ بوضوح رغبة المنظم في مراعاة رغبة اطراف التحكيم فيما يتعلق بالقواعد التي تحكم موضوع النزاع، طالما أنها لا تتعارض مع أحكام الشريعة الأسلامية والنظام العام بالمملكة([36]). وإما المشرع الأردني اذ تنص المادة (36) من قانون التحكيم الأردني على ما يلي:

1. تطبق هيئة التحكيم بشأن موضوع النزاع القواعد القانونية التي اتفق عليها الطرفان، وإذا ما اتفقا على تطبيق قانون دولة محددة، فأنها اتتبع القواعد الموضوعية لذلك القانون دون الاخذ بالقواعد المتعلقة بتنازع القوانين.
2. إذا لم يتفق الاطراف على القواعد القانونية الواجب تطبيقها على موضوع النزاع، تطبق هيئة التحكيم القواعد الموضوعية الذي تراها الانسب الاكثر ملاءمة للنزاع.

3. يجب على المحكمين في جميع الاحوال عند الفصل في موضوع النزاع، مراعاة شروط العقد موضوع النزاع، وان يأخذ بعين الاعتبار الاعراف الجارية في نوع المعاملة والعادات المتبعة، وما جرت عليه الممارسات بين الطرفين.
4. يجوز لهيئة التحكيم إذا اتفق أطراف التحكيم صراحة على تفويضها بالصلح، أن تفصل في موضوع النزاع وفقا لقواعد العدالة والانصاف دون التقيد بأحكام القانون.

وكرس المشرع الأردني في هذه المادة مبدأ سلطان الارادة في اختيار القانون الذي يحطم موضوع النزاع، وبالتالي هيئة التحكيم عند الفصل في موضوع النزاع بتطبيق القواعد القانونية التي اختارها الاطراف لحكم موضوع النزاع سواء كتنت قواعد قانونية عابرة للحدود (قانون التجارة الدولي) أو قانون وطني لدولة معينة، وإذا اتفقا على تطبيق قانون دولة معينة وجب على هيئة التحكيم إن تطبق القواعد الموضوعية في قانون تلك الدولة دون قواعد الاسناد[(37)]. وإما المشرع المصري نصت المادة 53/ 1/ د من قانون التحكيم المصري إلى إنه (لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع) ونلاحظ إن المشرع المصري والأردني اعتبرا عدم احترام إرادة طرفي النزاع عند اختيارهم القانون الذي يطبق على موضوع النزاع هو سبب يوجب الطعن على هذا الحكم بالبطلان وبالتالي يجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم، وذهب البعض إلى إن استبعاد حكم التحكيم للقانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع بشكل صريح وقاطع وتطبيق قانون آخر على موضوع النزاع لا يثير أي صعوبة كون المخالفة واضحة وبالتالي يجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم في هذه الحالة[(38)].

الفرع الثالث: مدى فاعلية تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي في البلد الذي اصدره

إن تنفيذ الحكم التحكيم الأجنبي يتطلب اختيار أو تحديد المكان الذي يراد فيه الاعتراف بالحكم وتنفيذه، وإن مسالة التنفيذ تنظمها الدول إما بموجب قوانين خاصة بالتحكيم أو بموجب الفقه أو بموجب الاتفاقيات، وهذا ما أبينه في هذين المقصدين.

المقصد الأول: مدى امكانية تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي الباطل دولياً ووطنياً

سنقوم من خلال هذا المقصد بتحديد موقف اتفاقية الرياض والقوانين الوطنية محل الدراسة من مسألة إمكانية تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي الباطل، وذلك من خلال تحليل نصوص اتفاقية الرياض ذات الصلة، وكذلك تحليل نصوص قانون التحكيم المصري لعام ١٩٩٤ وقانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الأردني لعام ١٩٥٢ وقانون التحكيم اللبناني وقانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

اولاً: مدى امكانية تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي الباطل دولياً:

1- **اتفاقية الرياض:** تم التوقيع على اتفاقية الرياض للتعاون القضائي في مؤتمر وزراء العدل العرب الذي انعقد في الرياض، بتاريخ 6/ 4 /1983، من ممثلي احدى وعشرين دولة عربية، وقد أصبحت هذه الاتفاقية نافذة المفعول منذ 30 / 10 / 1985 م، والدول التي انضمت إلى الاتفاقية حتى الآن تسعة عشر دولة عربية، وتعتبر اتفاقية الرياض أحدث اتفاقية في نطاق جامعة الدول العربية، اشتملت على اثنين وسبعين مادة، وفي المادة الأخيرة نصت على حلولها محل الاتفاقيات الثلاثة المعقودة عام 1952م، المتعلقة بالإعلانات والانابات القضائية وتنفيذ الأحكام، وبسبب الغاء اتفاقيات عام ١٩٥٢ فإن اتفاقية الرياض عالجت جميع الأمور التي تضمنتها أحكام الاتفاقيات المذكورة، وكما عالجت أمورًا أخرى لم تكن موجودة في تلك الاتفاقيات، وبالتالي أصبحت اتفاقية الرياض تتضمن أحكامًا تخص الانابة القضائية والمساعدة واعلان الوثائق القضائية وغير القضائية، وتبليغها وتسليم المتهمين والمحكوم عليهم وتنفيذ العقوبات وتبادل المعلومات والقرارات القضائية، ما بين الدول الأعضاء وأمورًا أخرى تتعلق بالقضايا المدنية والتجارية والأحوال الشخصية والجزائية((39)). مع مراعاة نص المادة 37 من اتفاقية الرياض والمادتين 28 و30 منها، يعترف بأحكام المحكمين، وتنفذ لدى أي من الأطراف المتعاقدة بنفس الطريقة المنصوص عليها في هذا الباب، مع مراعاة القواعد القانونية المعمول بها لدى الطرف المتعاقد المطلوب التنفيذ لديه، ولا يجوز السلطة القضائية المختصة لدى الطرف المتعاقد المطلوب التنفيذ، إن تبحث في موضوع التحكيم ولا إن ترفض تنفيذ حكم إلا في حالات معينة، كعدم جوازيه محل موضوع النزاع عن طريق التحكيم، أو صادرا عن عقد أو شرط باطل أو انعدام الاختصاص، أو عدم حضور الأطراف على الوجه الصحيح، أو كان في الحكم ما يعارض النظام العام((40)). وكذلك عدلت المادة ٣٠ من الاتفاقية والتي أشارت إليها المادة ٢٧ الحالات التي يجوز للدولة المراد تنفيذ الحكم فيها رفض الاعتراف بالحكم، وبالتالي عدم تنفيذه، وهذه الحالات وفق المادة ٣٠ هي:

أ. إذا كان الحكم يتعارض مع لأحكام الشريعة الإسلامية أو أحكام الدستور أو النظام العام أو الآداب في الدولة التي يقع فيها الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف والتنفيذ.

ب.إذا كان الحكم قد صدر غيابيًا دون اعلان الخصم المحكوم عليه بالدعوى إعلانًا واضحا يتيح له الفرصة الدفاع عن نفسه.

ت.إذا لم تراع قواعد قانون الخاص بالتمثيل القانوني للأشخاص الطبيعيين عديمي الأهلية أو ناقصيها، من قبل الطرف المتعاقد والمطلوب الية الاعتراف.

ث.إذا كان النزاع صدربشأنه الحكم المطلوب الاعتراف به بذات الحق محلاً وسببًا، وكان الحكم الصادر في الموضوع بينهم حائزًا لقوة الأمر المقضي به لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف، أو لدى الطرف المتعاقد ثالث، والمعترف به لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف.

ج. إذا كان النزاع الصادر في شأنه الحكم المطلوب الاعتراف به هو ذاته محلا لدعوى منظورة أمام إحدى محاكم لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف، وكان بين الخصوم أنفسهم ويتعلق بذات الحق محلاً وسببًا، وكانت الدعوى قد رفعت إلى محاكم ذلك الطرف المتعاقد الأخير في تاريخ سابق، فعرض النزاع على محكمة الطرف المتعاقد التي صدر عنها الحكم المشار إليه، جاز للجهة القضائية التي تنظر في طلب التنفيذ وفقا لنص المادة، ان تتصرف في الامر مراعية القواعد القانونية المعمول بها في بلدها.

وإما بالنسبة لمدى إمكانية تنفيذ حكم التحكيم غير الوطني الباطل وفقًا لأحكام هذه الاتفاقية نستطيع القول بعدم إمكانية تنفيذ الحكم المقضي ببطلانه في دولة مقر التحكيم وذلك بسبب إلزام هذه الاتفاقية لطالب التنفيذ بالقيام ان يقدم صورة معتمدة من الحكم مصحوبة بشهادة صادرة من الجهة القضائية الموجودة في المكان الذي صدر فيه الحكم، تثبت ان الحكم حائز للقوة التنفيذية، وبالتالي يقع على عاتق طالب التنفيذ تقديم شهادة تفيد بأن أصبح الحكم نهائيًا واكتسب قوة الامر المقضي به، أي إن هذا الحكم لا يقبل الطعن به وذلك إما لانقضاء مواعيد الطعن أو بسبب رفض الطعن وعدم قبوله، وذلك بتقديم صورة مصدقة من الحكم القاضي بوجوب التنفيذ[(41)].

2- **القانون المصري**: اشترط قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وبموجب نص المادة 58 / 2 منه الشروط اللازمة لتنفيذ حكم التحكيم، حيث نصت إلى أنه: لايسمح بتنفيذ حكم التحكيم بموجب لهذا القانون إلا بعد التحقق مما يأتي:

أ. أنه لايوجد تعارض مع قرار سابق صدوره عن المحاكم المصرية فيما يتعلق بموضوع النزاع.

ب.أنه لا يحتوي على ما يتعرض مع النظام العام في جمهورية مصر العربية.

ت.أنه تم تبليغه للمحكوم عليه بطريقة واضحة وصريحة.

ويرى البعض ومن خلال تعليقه على نص هذه المادة إن القانون المصري لا يتطلب للاعتراف بحكم التحكيم سوى تحقق الشروط الثلاثة المذكورة في الفقرة الثانية من المادة ٥٨، وبذلك فإنه إذا تحققت هذه الشروط في حكم التحكيم الذي قضى ببطلانه في الخارج، فأن هذا البطلان لن يحول دون قيام القضاء المصري بإصدار الأمر بتنفيذ هذا الحكم التحكيمي الصادر في الخارج والخاضع لنصوص القانون المصري، وبذلك يتطلب القانون المصري الحد الأدنى من الرقابة عند إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم، وبالتالي فإمكانية تنفيذ حكم

التحكيم الأجنبي المقضي ببطلانه وارده في جمهورية مصر العربية عند توفر الشروط الواردة في المادة 58 / 2 من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة 1994[(42)].

3- **القانون الفرنسي**: يعتبر القضاء الفرنسي أول قضاء وطني على مستوى العالم يرسخ مبدأ جواز تنفيذ احكام التحكيم على الرغم من صدور الحكم ببطلانها في دولة مقر التحكيم وذلك منذ عام 1984 في قضية **Norsolor**، ثم تم تأكد هذا المبدأ في قضية **Polish** عام 1993[(43)]. وقد تحدد في القانون الصادر سنة ١٩٨١ فقد نصت المادة 1504 من قانون المرافعات المدنية الجديد في الفقرة الأولى منها إلى انه (قرار التحكيم الصادر في فرنسا المتعلق بالتحكيم الدولي يجوز الطعن فيه بالبطلان في الاحوال المنصوص عليها في المادة 1502) وهناك نتيجتان تترتبان على هذا النص احداهما ايجابية، والأخرى سلبية، النتيجة الأولى هي أن مرسوم ١٢ مايو ١٩٨١ قد قطع كل صلة بالقضاء السابق لمحكمة استئناف باريس، والذي أعلن عدم قبول الطعن بالبطلان المقدم ضد أحكام التحكيم غير الفرنسية التي جرى تحديدها باعتبارها أحكامًا تحكيمية صادرة وفقًا لقانون اجراءات غير القانون الفرنسي ولا ترتبط على نحو ما بنظام القانون الفرنسي وذلك على الرغم من انعقاد التحكيم في فرنسا، وقد طبقت محكمة استئناف باريس هذه المعايير على حكم التحكيم الصادر في ختام التحكيم الذي تم بطريقة غرفة التجارة الدولية في فرنسا بين شركة ليبية وشركة سويدية بغرض تسوية النزاع الذي وقع بمناسبة تنفيذ العقود المتعلقة بإنشاء سفن في السويد، وإن صدور حكم التحكيم في فرنسا يكفي في حد ذاته لاختصاص القضاء الفرنسي للفصل في الطعن بالبطلان المقدم ضده، وعلى الرغم من إن حكم التحكيم قد صدر في قضية دولية لا تتصل بنظام القانون الفرنسي، والنتيجة الثانية وهي السلبية، هي إن الصياغة التي أخذت بها المادة ١٥٠٤ أنها لا تقر الاختصاص للقضاء الفرنسي لنظر دعوى البطلان إلا بشأن أحكام التحكيم الصادرة في فرنسا، وهذا يعني على الأخص إن اختيار القانون الفرنسي الذي يتم بطريق الأطراف أو بطريق المحكمين لتحكيم الاجراءات التحكيمية، أضعف من أن تضع حكم التحكيم تحت هيمنة نظام القانون الفرنسي ولا سيما فيما يتعلق بدعوى البطلان[(44)].

ثانياً: مدى امكانية تنفيذ حكم التحكيم الاجنبي وطنياً: إن تنفيذ قرارات التحكيم في العراق يبتعد إلى حد كبير عن المعايير الدولية للتحكيم الدولي، ويعود ذلك لمنح المحكم صلاحيات مطلقة وواسعة، ويبقى تنفيذ قرار التحكيم الصادر عن محاكم أو هيئات التحكيم المختصة رهينا بتصديق المحكمة ذات الاختصاص، ويكون ذلك بطلب أحد الطرفين، وتطبق المحكمة عندئذ احكام قانون المرافعات التي تضمنتها المواد (251- 276) هذا الامر بدوره يسمح للمحكمة المختصة فحص اصل قرار التحكيم وملابسات اصداره وظروفه[(45)]. واما بشان تنفيذ حكم التحكيم غير الوطني الصادر في الخارج، فقد شهد موقف المشرع العراقي تحولا في نظرته إلى

التحكيم الدولي، منتقلا من اعتباره مساسا بسيادة الدولة وتقليلا من شان المحاكم والقوانين العراقية، إلى تبنية كألية مفضلة لحسم النزاعات المتعلقة بتنفيذ العقود مع الاطراف الاجنبية، وهذا ما نص عليه قانون الاستثمار العراقي رقم (13) لعام (2006) وكذلك ما جاء في المادة (11) من تعليمات رقم (1) لعام (2008) الصادرة عن وزارة التخطيط والمتعلقة بتنفيذ العقود الحكومية والتي اجازت لجهة التعاقد اختيار التحكيم الدولي لفض المنازعات، الا ان الاشكالية لا تزال قائمة بخصوص تنفيذ احكام التحكيم الدولية، نظرا لعدم وجود مواد قانونية صريحة ومباشرة في ظل قانون المرافعات المدنية وبالتحديد المواد (251-276 الباب الثاني الخاص بالتحكيم) وان قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية في العراق رقم (30) لعام (1928) لم يتضمن احكاما صريحة بشان تلك المسألة، ويبقى التساؤل حول ما اذا كان صمت المشرع العراقي يعيق تنفيذ تلك الاحكام، ام ان الحاجة تستدعي نوصا قانونية اوضح؟ بيد ان تنفيذ احكام التحكيم الدولية في العراق محكوم بأحد الامرين: اما ان يكون العراق طرفا في اتفاقية ثنائية أو متعددة الاطراف مع الدولة التي تطلب التنفيذ، او ان يكون العراق غير مرتبط باتفاقية من هذا النوع مع تلك الدولة.

الأمر الأول: ارتباط العراق باتفاقيات مع الدول بشأن التنفيذ: حيث انضم العراق إلى العديد من الاتفاقيات الدولية ثنائية أو متعددة الاطراف، وذلك بهدف تنظيم مسائل التحكيم مع تلك الدول، ومن ضمن تلك المسائل هو تنفيذ حكم التحكيم بموجب تلك الاتفاقيات، ومن أبرز تلك الاتفاقيات المتعددة.

1. اتفاقية تنفيذ الاحكام الصادرة عن جامعة الدول العربية لعام (1952).
2. الاتفاقية الموحدة لتشجيع وحماية لاستثمارات ورؤوس الاموال لعام (1981).
3. اتفاقية الرياض للتعاون القضائي لعام (1983).
4. اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لعام (1987).

واما الاتفاقيات الثنائية التي ارتبط بها العراق ومنها:

1. معاهدة التعاون القضائي والقانوني بين جمهورية العراق واتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفيتية لعام (1973).
2. اتفاقية المساعدة المتبادلة بين جمهورية العراق وجمهورية مصر العربية لعام (1964).

ومن ثم فإن انضمام العراق إلى تلك الاتفاقيات ييسر تنفيذ احكام التحكيم مع الدول المعنية، نظرا لان تلك الاتفاقيات تنظم اجراءات التنفيذ والشروط المطلوبة في نصوصها، وكما ان بعضها يأخذ بعين الاعتبار التشريعات الداخلية للدولة التي تطلب منها التنفيذ، وهذه الاتفاقيات تكون ملزمة للعراق وتقدم على القانون العراقي عند التعارض وهذا ما اشارت إليه المادة (29) من القانون المدني العراقي التي نصت إلى أنه (لا تطبق

احكام المواد السابقة إذا وجد نص على خلافها في قانون خاص أو معاهدة دولية نافذة في العراق) فتقدم نصوص تلك على التطبيق هذا القانون العراقي في حالة التعارض الذي يحصل بينهما.

الامر الثاني: في حالة ان يكون العراق غير مرتبط بأي اتفاقيات سواء كانت اتفاقيات ثنائية أو متعددة فإن الفقه العراقي قد انقسم بشأن تنفيذ احكام التحكيم إلى عدة اتجاهات وهي:

الاتجاه الأول: يذهب أنصار هذا الاتجاه الى أن قانون المرافعات المدنية يسري على احكام التحكيم الدولي فهي تعامل معاملة احكام التحكيم الداخلية، مستندين إلى حجج ومنها:

1. إن نصوص قانون المرافعات جاءت مطلقة فيما يتعلق بحكم التحكيم الداخلي ومن ثم فان المطلق يجري على اطلاقه.
2. كما إن تنفيذ احكام التحكيم الدولية أصبح من المبادئ الشائعة والمعترف بها دوليا لذلك يمكن تنفيذها في العراق استنادا إلى نص المادة (30) من القانون المدني العراقي التي تشير إلى أن يتبع فيما لم يرد بشأنه نص في المواد السابقة من احوال تنازع القوانين مبادى القانون الدولي الخاص الاكثر شيوعا، واضافة الى إن العراق قد انضم إلى العديد من الاتفاقيات وهذا يدل على قبول العراق بتنفيذ احكام التحكيم الدولية.

الاتجاه الثاني: وفقاً لهذا الاتجاه فإن احكام التحكيم الدولي تعامل من حيث التنفيذ بموجب قانون تنفيذ احكام المحاكم الاجنبية في العراق رقم (30) لعام (1928) ويرون أنه إذا كان تنفيذ الحكم القضائي الأجنبي الصادر خارج العراق يتطلب تصديقا من المحكمة المختصة في العراق وفقا لإحكام قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية، فلا يوجد ما يمنع من ان يعتبر حكم التحكيم حكما قضائيا في البلد الذي صدر فيه، وذلك بمنحة صيغة تنفيذية من محكمة البلد الذي اصدره، وبذلك يصبح هذا الحكم حكما اجنبيا تطبق بشأنه احكام قانون تنفيذ احكام المحاكم الاجنبية، وبالتالي يمكن ان يحصا على تصديق من المحكمة العراقية المختصة لتنفيذه.

الاتجاه الثالث: يذهب انصار هذا الرأي إلى إن التشريع العراقي لا ينص صراحة على تنفيذ احكام التحكيم الصادرة في الخارج، ويمكن استنتاج ذلك ضمنا من خلال عمومية النصوص لان قانون المرافعات العراقي خاص بالتحكيم الداخلي، كما إن قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية لعام (1928) يشترط ان يكون الحكم صادرا من محكمة قضائية مختصة في الخارج حتى يمكن اصدار قرار بتنفيذه، وبالتالي لا يمكن اعتبار حكم التحكيم حكما قضائيا يمكن تنفيذه بموجب هذا القانون وقد ايد هذا الاتجاه الدكتور (ادم وهيب النداوي) بالقول(لما كان تنفيذ الاحكام الاجنبية عموما واحكام التحكيم خصوصا تنفذ على خلاف الاصل فلا يمكن الركون إلى السكوت باستخلاص الجواز وإنما تطبق احكام الاتفاقيات الثنائية أو الجماعية أو مبدأ المعاملة بالمثل)[(46)]. وبقى إن نشير إلى إن العراق انظم إلى بروتكول في امور التحكيم الموقع بجنيف في 24 ايلول

1928 بموجب قانون رقم 34 لسنة 1928 واهم ما جاء في هذا البرتوكول أنه تطبق احكامه فقط بالنسبة لأطراف العقد الذين يكونون مواطني الدولة المصدقة على البروتوكول وإن احكامه هذه يمكن إن تنطبق على المسائل التجارية والغير تجارية وكذلك اجاز البروتوكول إن يكون مكان التحكيم في بلد ليس طرفاً في البروتوكول وكذلك اعطى البروتوكول الحرية للدول الاعضاء إن تحصر تطبيق احكام البروتوكول على الامور التجارية و وفقاً لمعاييرها الوطنية، وهذا ما عكس على العراق فإن أي قرار تحكيمي صادر في منازعة فيها طرف اجنبي موقع في هذا البروتوكول لا يجوز تنفيذه في مديريات التنفيذ الا إذا اقترن بحكم قضائي صادر من محكمة مختصة، لان هذا القانون اقر للدولة الموقعة إن تكون اجراءات التحكيم التي تجري فيها موافقة للقانون الوطني((47)) والباحث يؤيد هذا الراي.

المقصد الثاني: موقف الفقه من امكانية تنفيذ احكام التحكيم الباطل في الدولة التي اصدرته

بعد أن عرضنا موقف القضاء من تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي الباطل في العديد من الدول، ووجدنا اختلاف بين هذه الدول من حيث تنفيذ هذا الحكم أو عدم تنفيذه، سنقوم بعرض موقف الفقه من هذه المسألة والذي انقسم إلى اتجاه مؤيد لتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي الباطل واتجاه معارض أو رافض للتنفيذ. وسوف نتناول ذلك وفق ما يلي: الفقه المؤيد لفكرة تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية الباطلة، والفقه الرافض لفكرة تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية الباطلة.

أولاً: الفقه المؤيد لفكرة تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية. سنقوم من خلال هذا العرض نبين موقف الفقه المؤيد لتنفيذ أحكام التحكيم الباطلة في الخارج وذلك على النحو التالي:

1- **القانون الفرنسي**: يذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى الدفاع عن إمكانية تنفيذ حكم التحكيم على الرغم من القضاء ببطلانه في الخارج وتأييد اتجاه القضاء الفرنسي في ذلك، وذهب أحد أنصار هذا الاتجاه إلى المناداة بإلغاء أي طريق يؤدي إلى إبطال أحكام التحكيم الدولية، معتبراً إن الطريق الوحيد لإعمال الرقابة القضائية على أحكام التحكيم الدولية هو رقابة قاضي التنفيذ عندما يطلب منه إصدار أمره بالاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم في بلد ما؛ أي يدعو أنصار هذا الاتجاه إلى نزع الصفة المحلية أو القومية عن حكم التحكيم، وبالتالي إمكانية تنفيذ هذا الحكم في دولة قاضي التنفيذ، على الرغم من القضاء ببطلانه في الخارج وذلك اعملا للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون الفرنسي، بحيث يقتصر الأثر القانوني للبطلان على النطاق المحلي فقط((48)).

2- **التشريع الإسلامي**: وفقا للشريعة الإسلامية يجب تنفيذ حكم التحكيم؛ إذا صدر مستوفيا لشروط صحته ويكون لازما للمحتكمين، وفقاً لرأي جمهور الفقهاء الحائز لقوة أدلته واتفاقه مع المنطق، وبناء على هذا تعنى حجية الحكم في الشريعة الإسلامية حمله في الظاهر على الصحة، طالما أنه صدر ممن له ولاية

إصداره، و وفقا للشروط الواجبة شرعا، ولا يجوز طلب عدم تنفيذه ولا نقضه، إلا إذا كان هذا الطلب مبنيا على دليل قوي يرجح احتمال نقضه، وهذا المعنى المقرر لحماية حكم التحكيم عند جمهور الفقهاء، وهو رأيهم في ذلك إلى أن الحكم التحكيمي بمنزلة حكم القاضي، وبالتالي يجب على الخصوم تنفيذه والعمل به وعدم طلب نقضه، إلا بناءً على أدلة وسبب مبرر((49)).

ثانياً: الموقف الرافض: دعا أنصار هذا الاتجاه إلى ضرورة اعتراف محاكم التنفيذ بحجية حكم البطلان الصادر عن المحكمة الأجنبية، لأنه بعد القضاء بالبطلان لم يعد هناك وجود لحكم التحكيم وبالتالي لا يمكن الاعتراف به وتنفيذه في أي مكان آخر، مؤكدين على حق الدولة بامتلاك سلطة تنظيم ما يحدث داخل حدودها الاقليمية، واستندوا في ذلك على الحجج المستمدة من اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ وتمسك الفقه المعارض لتنفيذ أحكام التحكيم الباطلة الصادرة في الخارج بنصوص اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨، ويروا إن نصوص اتفاقية نيويورك ولاسيما نص المادة الخامسة من الاتفاقية وبالأخص الصيغة الفرنسية منها لا تجيز الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه إذا كان قد أبطل في دولة المقر، وتضع على عاتق دولة التنفيذ التزامًا برفض تنفيذ مثل هذه الأحكام، وإن الطابع الاختياري غير الإلزامي المستفاد من النص الإنجليزي للاتفاقية من خلال المصطلح "**May be refused only**" يعد خللاً يدحضه النص الفرنسي من خلال تحديده إن الاعتراف بالحكم وتنفيذه لا يكون مرفوضًا إلا إذا (**que si**) كنا أمام إحدى حالات هذه المادة ومن ضمنها الفقرة (هـ) المتعلقة بفرض إبطال الحكم في بلد الأصل.

الخاتمة:

يعد حكم التحكيم من اهم المراحل التي يمر بها نظام التحكيم بدءا من اتجاه ارادة لأطراف للجوء إلى التحكيم وحتى انتهاء النزاع وتنفيذ حكم التحكيم، فهو الغاية من اللجوء للتحكيم وبه يتم الفصل في النزاع وهو النهاية الطبيعية للنزاع فيما بين الخصوم، وتحديد صفة التحكيم وطنياً أو اجنبياً لها اثر كبير في مسائل متعددة كتحديد القانون الواجب التطبيق والاجراءات المتبعة في التحكيم، واختلفت التشريعات الوطنية بشان اجراءات تنفيذ احكام التحكيم والشروط الواجب توافرها، ولاحظنا إن النظام القانوني العراقي يعاني فراغا تشريعيا في معالجة مسالة تنفيذ احكام التحكيم، وقانون تنفيذ الاحكام الاجنبية رقم (30) لعام (1928) وكذلك قانون المرافعات المدنية رقم (83) لعام (1969) جاءت خالية من النصوص الصريحة التي تعالج تلك المسالة، على الرغم من اهميتها، في مقابل التطور تشريعي الملحوظ في الأنظمة المقارنة، سواء تلك المنتمية للأسرة اللاتينية أو الانكلوسكسونية في معالجتها لتنفيذ احكام التحكيم، وقد ادى هذا الفراغ الى اختلاف الفقهي واسع في محاولة ايجاد منهج قانوني تلك المسالة، فالبعض فسر سكوت المشرع العراقي على انه جواز ضمني، و اعتبر

إن النصوص القانونية الحالية جاءت مطلقة وبالتالي تشتمل تنفيذ احكام التحكيم الدولية داخل العراق، في حين يعتبر البعض الاخر إن هذا السكوت من جانب المشرع يعد بمثابة نهي عن تنفيذ تلك الاحكام. وكما اختلفت الاتفاقيات الدولية بشأن هذه المسالة، الا ان معظمها يتفق من حيث المبدأ على ترك اجراءات تنفيذ احكام التحكيم لقانون الدولة المطلوب منها التنفيذ.

النتائج:

1. لا يمكن تنفيذ حكم التحكيم الاجنبي في ظل وجود هذه القوانين النافذة مما تحمله من ضبابية، فلا بد من اصدار قانون او تعديل القوانين النافذة بما ينسجم مع تسهيل تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي.
2. رفض الدول نفاذ حكم التحكيم الباطلة التي تم ابطالها في بلد المنشأ بناء على اتفاقية نيويورك.
3. إذا كان قرار ابطال الحكم تعسفي أو الأسباب غير مقبولة دوليا، تقوم بعض الدول بتنفيذ حكم التحكيم الباطلة.
4. إذا تم ايقاف الحكم مؤقت في بلد المنشأ، تقوم الدول بتأجيل حكمها لحين ان يصبح قرار نهائيا.

المقترحات:

1. اصدار قانون خاص بتنفيذ قرارات التحكيم الاجنبي.
2. دخول العراق بشكل واسع في الاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم وعدم الاقتصار على البرتوكولات.

المصادر:

الكتب:

1. الطراونة، مصلح احمد، الرقابة القضائية على الاحكام التحكيمية في القانون الاردني دراسة مقارنة، دار وائل للنشر والتوزيع، ط الاولى، 2010، عمان– الاردن.
2. ابو رضوان، الاسس العامة في التحكيم التجارية الدولي، دار الفكر العربي، بدون سنة طبع.

البحوث:

3. الخزاعلة، محمد عايد فاضل، موانع تنفيذ حكم التحكيم الاجنبي، رسالة ماجستير مقدمة لمجلس كلية الحقوق– قسم القانون جامعة الشرق الاوسط.
4. العدوان، وضاح سعود علي، بطلان حكم التحكيم في ضوء قانون التحكيم الاردني، مجلة عمادة البحث العلمي، الجامعة الاردنية، المجلد44،العدد4، الاردن.
5. د. الوفا، احمد ابو الوفا، التحكيم الاختياري والاجباري، منشاة المعارف، الاسكندرية، 1988.
6. سلام، بن صر عبد السلام، ضوابط عدم قابلية تنفيذ حكم، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق،2012، جامعة الجزائر.
7. سليمان، ثامر فواز سلمان، تنفيذ احكام التحكيم الاجنبية الباطلة دراسة مقارنة اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر.
8. حسين، سلام توفيق حسين، بطلان حكم التحكيم دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة الازهر، 2010، غزة – فلسطين.

9. عبدالرحمن، عبد العزيز بن عبد الرحمن، تنفيذ احكام التحكيم الوطنية والاجنبية في المملكة العربية السعودية-دراسة تأصيلية تطبيقية تحليلية، بحث مقدم استكمالاً للحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية تخصص السياحة الجنائية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، 2006.
10. فاضل، محمد عايد فاضل، موانع تنفيذ حكم التحكيم الاجنبي، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة الشرق الاوسط، 2017، الاردن.
11. منصور، سلام توفيق حسين، بطلان حكم التحكيم دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير قسم القانون /كلية الحقوق، جامعة الازهر، فلسطين.

المجلات:

12. بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني، 2015.
13. القرشي، زياد بن احمد القرشي، حالات بطلان حكم التحكيم المتعلقة باتفاق التحكيم دراسة تحليلية مقارنة بين نظام تحكيم السعودي وقانون التحكيم الانجليزي، مجلة الحقوق، مجلد 11، العدد 1.
14. محمد، عقيل سرحان محمد، تنفيذ قرارات التحكيم في التشريع العراقي، مجلة رسالة الحقوق، السنة الرابعة، العدد الاول، 2012.
15. محمود، ماهر مصطفى محمود، الرقابة القضائية على حكم التحكيم، مجلة كليات الدراسات الاسلامية والعربية للبنات – دمنهور، العدد الثاني، المجلد التاسع، 2017.
16. الطراونة، مصلح احمد الطراونة، تنفيذ حكم التحكيم الاجنبي الباطل وفقاً لاتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الاجنبية وتنفيذها لسنة 1958: دراسة تحليلية مقارنة، المجلة الاردنية في القانون والعلوم السياسية، جامعة مؤته، 2009.
17. نظام جبار طالب وسنان عبد الحمزة البديري تنفيذ قرارات التحكيم الدولي: هل هواجس العراق لها ما يبررها، مجلة كلية المأمون الجامعة، العدد الثامن والعشرون، 2016.

الهوامش:

(1) ابو رضوان، الاسس العامة في التحكيم التجارية الدولي، دار الفكر العربي، ص70، بدون سنة طبع.

(2) محمود، ماهر مصطفى، الرقابة القضائية على حكم التحكيم، مجلة كليات الدراسات الاسلامية والعربية للبنات – دمنهور، العدد الثاني، المجلد التاسع، 2017، ص 169- 270، مصر.

(3) عبد الرحمن، عبد العزيز بن عبد الرحمن، تنفيذ احكام التحكيم الوطنية والاجنبية في المملكة العربية السعودية – دراسة تأصيلية تطبيقية تحليلية، بحث مقدم استكمالاً للحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية تخصص السياحة الجنائية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، 2006، ص 19-20.

(4) فاضل، محمد عايد فاضل، موانع تنفيذ حكم التحكيم الاجنبي، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة الشرق الاوسط، 2017، ص19-20، الاردن.

(5) الطراونة، مصلح احمد الطراونة، تنفيذ حكم التحكيم الاجنبي الباطل وفقاً لاتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الاجنبية وتنفيذها لسنة 1958: دراسة تحليلية مقارنة، المجلة الاردنية في القانون والعلوم السياسية، جامعة مؤته، 2009، ص 116، الاردن.

(6) سلمان، ثامر فواز سلمان، تنفيذ احكام التحكيم الاجنبية الباطلة (دراسة مقارنة) اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2015، ص 23، مصر.

(7) مصلح احمد الطراونة، مصدر سابق، ص 109.

(8) ثامر فواز سلمان، تنفيذ احكام التحكيم الاجنبية الباطلة، مصدر سابق، 2015، ص 26-27.

(9) الطراونة، مصلح احمد الطراونة، الرقابة القضائية على الاحكام التحكيمية في القانون الاردني ((دراسة مقارنة))، دار وائل للنشر والتوزيع، ط الاولى، 2010، ص 150-152، عمان – الاردن.

(10) سلام توفيق حسين، بطلان حكم التحكيم (دراسة تحليلية مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة الازهر، 2010، ص 7، غزة – فلسطين.

(11) بن صر عبد السلام، ضوابط عدم قابلية تنفيذ حكم، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2012، ص، 273.

(12) عبد العزيز بن عبد الرحمن، مصدر سابق، ص 85- 89.

(13) ثامر فواز سلمان، مصدر سابق، ص210.

(14) سلام توفيق حسين، مصدر سابق، ص 64- 65.

(15) الخزاعلة، محمد عايد فاضل، موانع تنفيذ حكم التحكيم الاجنبي، رسالة ماجستير مقدمة لمجلس كلية الحقوق- قسم القانون جامعة الشرق الاوسط، ص27، 2017.

(16) ثامر فواز سلمان، مصدر سابق، ص212.

(17) ثامر فواز سلمان، مصدر سابق، ص213.

(18) ثامر فواز سلمان، مصدر سابق، ص214.

(19) ثامر فواز سلمان، نفس المصدر، ص214 -215.

(20) ثامر فواز سلمان، مصدر سابق، ص215 -216.

(21) محمد عايد فاضل، مصدر سابق، ص60.

(22) القرشي، زياد بن احمد القرشي، حالات بطلان حكم التحكيم المتعلقة باتفاق التحكيم دراسة تحليلية مقارنة بين نظام تحكيم السعودي وقانون التحكيم الانجليزي، مجلة الحقوق، مجلد 11، العدد 1، ص 359-360.

(23) مصلح احمد الطراونة، مصدر سابق، ص 194.

(24) ثامر فواز سلمان، مصدر سابق، ص226 -227.

(25) زياد بن احمد القرشي، مصدر سابق، ص 362-363.

(26) مصلح احمد الطراونة، مصدر سابق، ص202.

(27) ثامر فواز سلمان، مصدر سابق، ص230 -231.

(28) زياد بن احمد القرشي، مصدر سابق، ص 366.

(29) مصلح احمد الطراونة، مصدر سابق، ص206.

(30) العدوان، وضاح سعود علي، بطلان حكم التحكيم في ضوء قانون التحكيم الاردني، مجلة عمادة البحث العلمي، الجامعة الاردنية، المجلد 44، العدد4، الاردن، ص358، 2017.

(31) منصور، سلام توفيق حسين، بطلان حكم التحكيم دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير قسم القانون /كلية الحقوق، جامعة الازهر، فلسطين، ص52، 2010.

(32) د. الوفا، احمد ابو الوفا، التحكيم الاختياري والاجباري، منشاة المعارف، الاسكندرية، ص68-69، 1988.

(33) زياد بن احمد القرشي، مصدر سابق، ص 369.

(34) مصلح احمد الطراونة، مصدر سابق، ص208-209.

(35) ثامر فواز سلمان، مصدر سابق، ص243 -244.

(36) زياد بن احمد القرشي، مصدر سابق، ص 370- 371.

(37) مصلح احمد الطراونة، مصدر سابق، ص214-215.

(38) ثامر فواز سلمان، مصدر سابق، ص258.

(39) سلام توفيق حسين، مصدر سابق، ص 114- 115.

(40) بن صر عبد السلام، مصدر سابق، ص 399- 400.

(41) ثامر فواز سلمان، مصدر سابق، ص350-351.

(42) ثامر فواز سلمان، نفس المصدر، ص357-358.

(43) مصلح، احمد الطراونة، مصدر سابق، ص 930.

(44) سلام توفيق حسين، مصدر سابق، ص 38- 39.

(45) نظام جبار طالب وسنان، عبد الحمزة البديري، تنفيذ قرارات التحكيم الدولي: هل هواجس العراق لها ما يبررها ؟، مجلة كلية المأمون الجامعة، العدد الثامن والعشرون، 2016، ص 157-158.

(46) بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني، 2015.

(47) عقيل سرحان محمد، تنفيذ قرارات التحكيم في التشريع العراقي، مجلة رسالة الحقوق، السنة الرابعة، العدد الاول، 2012، ص 97- 98.

(48) ثامر فواز سلمان، مصدر سابق، ص422-423.

(49) بن صر عبد السلام، مصدر سابق، ص 399- 400.