جمهورية العراق

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة بابل – كلية القانون

القوة التنفيذية لحكم المحكمين

(دراسة مقارنة)

اطروحة تقدمت بها

الى مجلس كلية القانون – جامعة بابل وهي جزء من متطلبات نيل درجة الدكتوراه

فلسفة في القانون/ القانون الخاص

الطالبة

فاديه محمد اسماعيل راضي الربيعي

بإشراف

الأستاذ الدكتور ميري كاظم عبيد الخيكاني

استاذ القانون المدني

١٤٤٤هـ **٢٠٢٢م**

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

(فَلا وَرَبِّكَ لا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا)

"صدق الله العلي العظيم"

سورة النساء الاية (٦٥)

الاهداء

الحمد لله الذي وفقني لتثمين هذه الخطوة بمسيرتي الدراسية لذا اهدي ثمرة الجهد

والنجاح.

الى ..... الوالدين الكريمين حفظهما الله.

الى ..... رفيق الرحلة والمشوار والسند الذي لا يكل ولا يمل. (زوجي الغالي)

الى..... نبض قلبي (ابني – علي)

الى ..... (اخوتي الأعزاء)

الى ..... (كل من لم يدخر جهداً في مساعدتي)

الباحثة

شكر وامتنان

بداية الشكر لله عز وجل الذي وفقنا لإتمام هذا البحث والذي الهمنا الصحة والعافية والعزيمة .

فالحمد لله حمداً كثيراً طيباً مباركاً ملئ السموات والأرض،والصلاة والسلام على أفضل الخلق نبينا محمد وعلى اله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً.

أتقدم بجزيل الشكر وعظيم الامتنان والاحترام والتقديرالى استاذي الفاضل (أ.د ميري كاظم عبيد الخيكاني) عميد كلية القانون– جامعة بابل لتفضله بالاشراف على هذه الاطروحة ولما بذله من جهد ووقت وتوجيهات ومعلومات قيمة ساهمت في اثراء موضوع دراستنا في جوانبها المختلفة فجزاه الله عني خير الجزاء . وأسأل الله سبحانه وتعالى أن يمن عليه بالصحة والعافية وأن يسدد خطاه ويحفظه من كل مكروه.

والشكر موصول الى الاستاذ الدكتور خير الدين عبيد الأمين ،رئيس فرع القانون الخاص المحترم والى مقرر فرع القانون الخاص الدكتورحبيب عبيد مرزة والى جميع أساتذة كلية القانون جامعة بابل وأخص منهم الاساتذه الذين نهلنا من علمهم ومعرفتهم الكثير في مرحلة الدراسة التحضيرية وهم كل من (الاستاذ الدكتور منصور حاتم والاستاذ الدكتور هادي حسين والاستاذ الدكتورسلام عبد الزهرة والاستاذ الدكتورضمير المعموري والاستاذ الدكتور فراس كريم والاستاذ الدكتور عبد الرسول والاستاذ الدكتور ايمان طارق والاستاذ الدكتور وسن قاسم والاستاذ الدكتور ذكرى محمد .

كما أتقدم بالشكر الجزيل الى رئيس وأعضاء لجنة المناقشة الموقرة لما بذلوه من جهد ووقت في قراءة هذه الاطروحة رغم انشغالاتهم العلمية والعملية الكثيرة ،وسيكون لملاحظاتهم الموضوعية والشكلية الأثر النوعي في اخراج هذه الاطروحة.

والشكر موصول للأساتذة الذين تبنوا مراجعة الاطروحة من الناحية العلمية واللغوية ،فلهم مني وافر الشكر والتقدير والامتنان.

كما أتقدم بالشكر والتقدير الى الموظفين العاملين في مكتبة كلية القانون جامعة بابل ،وكلية القانون جامعة بغداد ،وكلية القانون والعلوم السياسية جامعة ديالى ،وكلية الحقوق جامعة النهرين ،والمعهد القضائي .

المستخلص

يعد التحكيم طريقآخاصآ لحل المنازعات قوامه الخروج عن الطرق المعتادة المتبعة أمام القضاء وقد ازدهر ازدهارآ كبيرآ في الآونة الأخيرة ،مما جعل الأطراف غالبآ مايفضلونه في حل منازعاتهم ،وبما ان حكم المحكمين هو ثمرة التحكيم قد تناول المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية المعدل رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ قواعد صدور احكام المحكمين وتنفيذها في المواد من (٢٧٠الى ٢٧٥) الا أن نصوص هذه المواد كانت مختصرة لم توضح نطاق سريانها على احكام المحكمين وكذلك لم توضح حجية هذه الاحكام وطبيعتها وقوتها التنفيذية .

وان تنفيذ حكم المحكم يعتبر بمنزلة لحظة الحقيقة بالنسبة لنظام التحكيم كله فنجاح التحكيم او القضاء يقاس بمدى تنفيذ احكامه ففي هذا الوقت يظهر بوضوح قيمة واثر كل ماتم اتخاذه في عملية التحكيم وباعتقادنا ان مسألة تنفيذ حكم المحكمين تعتبر من اهم موضوعات حكم التحكيم قاطبة، فتنفيذ حكم التحكيم يمثل اساس ومحور نظام التحكيم نفسه وتتحدد به مدى فاعليته لفض وتسوية النزاعات.فمن الناحية العملية تنفذ احكام المحكمين تلقائيآ من جانب المحكوم عليه دون حاجة الى اتخاذ اجراءات قانونية معينة فهو قد خضع للتحكيم بارادته وكثيرآ مايهمه الاحتفاظ بعلاقته مع الطرف الاخر لذلك فانه ينفذ الحكم رضاءً،على انه قد يرفض الطرف المحكوم عليه تنفيذ حكم التحكيم اختيارآ وهنا تظهر اهمية تنفيذ هذا الحكم تنفيذآ جبريآ بالحصول على امر بتنفيذه ولقد اهتمت التشريعات الحديثة وكذلك الاتفاقيات الدولية على تنظيم هذه المسألة.

ومن المعلوم ان اضفاء القوة التنفيذية للمحرريتوقف على نوع الاتجاه الذي يأخذ به القانون الذي يهتم بعملية اقتضاء الحقوق فمن القوانين من يأخذ بالاتجاه الضيق فلا يعترف بالقوة التنفيذية الا للاحكام القضائية ومن القوانين من يعترف بالقوة التنفيذية للسندات الرسمية الى جانب الاحكام ومنها القانون المصري والفرنسي في حين اتجهت قوانين الى اضفاء القوة التنفيذية للمحررات التنفيذية كافة سواء أحكام أو سندات رسمية أو عادية بعد ان تتوافر الشروط الخاصة بكل منها وبهذا الاتجاه اخذ المشرع العراقي.

بالاضافة الى ماتقدم لابد ان لاننسَ المرونة التي يتمتع بها التحكيم وخصوصيته في المواد المدنيه.

كما وان التحكيم يعد قضاء من نوع خاص فهو قضاء اتفاقي وطريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج على طرق التقاضي العادية فهو مقصور على ما تنصرف ارادة المحتكمين الى عرضه على هيئة التحكيم. بالاضافة الى ان القرارالذي يصدر من المحكم مثل القرارالذي يصدر من القاضي الذي يفصل في طلب مقدم اليه من شخص في مواجهة شخص اخر ينازعه في موضوعه وذلك بالاستناد الى قواعد القانون ، وغالبية احكام القضاء تعترف للتحكيم بطبيعته الخاصة كما تطلق على المحكمين وصف الهيئة الحاكمة، ومن جهة اخرى فالتحكيم قضاء خاص حيث لايكون للتحكيم صفة القضاء العام الذي هو قضاء الدولة او القضاء العادي ، بل يعتبر قضاءً خاصآ لذلك ان المحكمين هم افراد اتاح لهم القانون استثناء الاضطلاع بوظيفة تعود في الاصل الى الدولة التي تمارسها بمقتضى السلطة العائدة لها .ولكن التحكيم يكون خاضعآ في انشائه وتطبيقه لقواعد القانون الوضعي الذي يرخص به ويحدد نطاق اعماله.

المحتويات

الموضوع	الصفحة
الاية	أ
الاهداء	ب
شكروامتنان	ج
المستخلص	هـ
المقدمة	٢ -٦
الباب الأول:مفهوم القوة التنفيذية لحكم المحكمين	٨-١٣٥
الفصل الأول:ماهية القوة التنفيذية	١٠-٧٦
المبحث الأول:تحديد المقصود بالقوة التنفيذية لحكم المحكمين	١١-٣٥
المطلب الأول: التعريف بحكم المحكمين القابل للتنفيذ	١٢-٢٨
الفرع الأول: موقف القانون والفقه والقضاء من تعريف حكم المحكمين القابل للتنفيذ	١٣-١٩
الفرع الثاني:ما يصدرعن هيئة التحكيم من قرارات وأحكام	٢٠-٢٨
المطلب الثاني:تمييز القوة التنفيذية لحكم المحكمين من غيرها من الأوضاع القانونية	٢٨-٣٥
الفرع الأول:الأختلاف بين القوة التنفيذية لحكم المحكمين والقوة التنفيذية للأحكام القضائية	٢٨-٣٠
الفرع الثاني: التمييز بين القوة التنفيذية لحكم المحكمين والقوة التنفيذية للأوامر القضائية	٣٠-٣٢
الفرع الثالث: التمييز بين القوة التنفيذية لحكم المحكمين والقوة التنفيذية للمحررات الموثقة	٣٢-٣٣
الفرع الرابع: التمييز بين القوة التنفيذية لحكم المحكمين والقوة التنفيذية لمحاضر الصلح القضائية	٣٤-٣٦
المبحث الثاني:أنواع القوة التنفيذية لحكم المحكمين وأشكالها	٣٦-٥٠
المطلب الأول:أنواع القوة التنفيذية لحكم المحكمين	٣٦-٤١
الفرع الأول:قوة التنفيذ لحكم المحكمين	٣٧-٣٩
الفرع الثاني :القوة الملزمة لحكم المحكمين	٣٩-٤١
المطلب الثاني:شكل القوة التنفيذية	٤٢-٥١
الفرع الأول :الصيغة التنفيذية لحكم المحكمين	٤٢-٤٩
الفرع الثاني:البيانات الجوهرية لحكم المحكمين	٤٩-٥١
المبحث الثالث:أساس القوة التنفيذية لحكم المحكمين وطبيعته وحجيته	٥١-٧٧

المطلب الأول:أساس القوة التنفيذية لحكم المحكمين	٥٢-٥٧
الفرع الأول:الأساس الشرعي للقوة التنفيذية لحكم المحكمين	٥٢-٥٥
الفرع الثاني:الأساس القانوني للقوة التنفيذية لحكم المحكمين	٥٥-٥٧
المطلب الثاني: طبيعة حكم المحكمين وحجيته القانونية	٥٧-٧٧
الفرع الأول: طبيعة حكم المحكمين	٥٧-٦٧
الفرع الثاني: حجية حكم المحكمين	٦٧-٧٧
الفصل الثاني: تنفيذ حكم المحكمين	٧٧-١٣٥
المبحث الأول: حكم المحكمين كسند تنفيذي	٧٩-٩٧
المطلب الأول: دور الارادة الخاصة في تكوين السند التنفيذي وطبيعته القانونية	٨٠-٨٨
الفرع الأول: دور الارادة الخاصة في تكوين السند التنفيذي	٨٢-٨٦
الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للسند التنفيذي	٨٦-٨٨
المطلب الثاني : طرق تنفيذ حكم المحكمين	٨٨-٨٩
الفرع الأول:التنفيذ الاختياري لحكم المحكمين	٨٩-٩٢
الفرع الثاني:التنفيذ الجبري لحكم المحكمين	٩٢-٩٧
المبحث الثاني:الاختصاص باصدار أمر تنفيذ حكم المحكمين واجراءاته	٩٨-١١٨
المطلب الأول: الجهة المخصصة باصدار أمر تنفيذ حكم المحكمين وشروطه	٩٩-١٠٩
الفرع الأول: القاضي المخصص باصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين	٩٩-١٠٤
الفرع الثاني : شروط اصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين	١٠٤-١٠٩
المطلب الثاني:إجراءات اصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين	١٠٩-١١٨
الفرع الأول: اجراءات إيداع حكم المحكمين	١١٠-١١٣
الفرع الثاني: ميعاد طلب الأمروالتظلم منه	١١٣-١١٨
المبحث الثالث: اشكالات تنفيذ حكم المحكمين ومنحه القوة التنفيذية	١١٩-١٣٦
المطلب الأول:اشكالات تنفيذ حكم المحكمين	١١٩-١٣٠
الفرع الأول:مفهوم اشكالات تنفيذ حكم المحكمين	١٢٠-١٢٨
الفرع الثاني:أثار اشكالات تنفيذ حكم المحكمين	١٢٩-١٣٠
المطلب الثاني:اكتمال القوة التنفيذية لحكم المحكمين	١٣١-١٣٦

الفرع الأول:موقف القانون من اكتمال القوة التنفيذية لحكم المحكمين	١٣١-١٣٥
الفرع الثاني:أثار اكتمال القوة التنفيذية لحكم المحكمين	١٣٥-١٣٦
الباب الثاني: وسائل تعطيل القوة التنفيذية لحكم المحكمين	١٣٨-٢٢٣
الفصل الأول :وقف القوة التنفيذية لحكم المحكمين وأثره	١٤١-١٧٨
المبحث الأول:الوقف القانوني للقوة التنفيذية لحكم المحكمين	١٤٢-١٥٨
المطلب الأول: طرق الطعن بحكم المحكمين	١٤٢-١٥٥
الفرع الأول:دعوى التمسك ببطلان حكم المحكمين	١٤٣-١٤٨
الفرع الثاني: الطعن بالإستئناف	١٤٨-١٥٤
المطلب الثاني:حالات الوقف القانوني للقوة التنفيذية	١٥٤-١٥٧
الفرع الأول:وقف تنفيذ حكم المحكمين بناءً على رفع دعوى التمسك بالبطلان	١٥٤-١٥٦
الفرع الثاني:وقف تنفيذ حكم المحكمين بسبب الطعن بالتزوير	١٥٦-١٥٧
المبحث الثاني:الوقف القضائي للقوة التنفيذية لحكم المحكمين	١٥٨-١٦٥
المطلب الأول: الوقف القضائي للقوة التنفيذية لحكم المحكمين الاختياري	١٥٨-١٦٢
الفرع الأول:شروط قبول الوقف القضائي	١٥٩-١٦١
الفرع الثاني:الحكم بطلب الوقف القضائي	١٦١-١٦٢
المطلب الثاني :الوقف القضائي للقوة التنفيذية لحكم التحكيم الاجباري	١٦٢-١٦٥
الفرع الأول:شروط قبول طلب وقف القوة التنفيذية	١٦٣-١٦٤
الفرع الثاني:الحكم في طلب وقف القوة التنفيذية	١٦٤-١٦٥
المبحث الثالث:أثر وقف القوة التنفيذية لحكم المحكمين	١٦٥-١٦٦
المطلب الأول: أثر دعوى البطلان على تنفيذ حكم المحكمين	١٦٥-١٧٤
الفرع الأول: أثر البطلان على المسائل المرتبطة بتنفيذ حكم المحكمين	١٦٦-١٦٩
الفرع الثاني :موقف التشريعات من التمسك ببطلان حكم المحكمين	١٦٩-١٧٤
المطلب الثاني: أثر وقف القوة التنفيذية على اجراءات تنفيذ حكم المحكمين	١٧٥-١٧٨
الفرع الأول: أثر بطلان حكم المحكمين على اتفاق التحكيم	١٧٥-١٧٦
الفرع الثاني:بطلان الاجراءات المؤثر في حكم المحكمين	١٧٧-١٧٨

الفصل الثاني:انقضاء القوة التنفيذية لحكم المحكمين	١٧٩-٢٢٣
المبحث الأول: أسباب انقضاء القوة التنفيذية لحكم المحكمين	١٨٢-٢٠١
المطلب الأول: الغاء حكم المحكمين كسبب لانقضاء قوته التنفيذية	١٨٣-١٩٧
الفرع الأول: أسباب الغاء حكم المحكمين	١٨٤-١٩٠
الفرع الثاني: وسائل الغاء حكم المحكمين	١٩٠-١٩٧
المطلب الثاني: الحالات الاخرى لانقضاء القوة التنفيذية لحكم المحكمين	١٩٨-٢٠١
الفرع الأول: التنفيذ الجبري الجزئي والكامل	١٩٨-١٩٩
الفرع الثاني: الصورة التنفيذية وأسباب ضياع الحق	١٩٩-٢٠١
المبحث الثاني: الاثار العامة لانقضاء القوة التنفيذية	٢٠١-٢٠٦
المطلب الأول: أثر حكم المحكمين على هيئة التحكيم وعلى أطراف النزاع	٢٠١-٢٠٤
الفرع الأول: أثر حكم المحكمين على هيئة التحكيم	٢٠٢-٢٠٣
الفرع الثاني: أثر حكم المحكمين على أطراف النزاع	٢٠٣-٢٠٤
المطلب الثاني: اثر أنقضاء القوة التنفيذية لحكم المحكمين	٢٠٤-٢٠٦
الفرع الأول: الأثر الذاتي لانقضاء القوة التنفيذية لحكم المحكمين	٢٠٤-٢٠٥
الفرع الثاني: الأثر التنفيذي لانقضاء القوة التنفيذية لحكم المحكمين	٢٠٦-٢٠٦
المبحث الثالث:تجديد القوة التنفيذية للأحكام	٢٠٦-٢٢٣
المطلب الأول: تجديد القوة التنفيذية للأحكام القضائية	٢٠٦-٢١٧
الفرع الأول: معنى تجديد القوة التنفيذية للأحكام القضائية	٢٠٧-٢١٣
الفرع الثاني: أحكام تجديد القوة التنفيذية للأحكام القضائية	٢١٣-٢١٧
المطلب الثاني: تجديد القوة التنفيذية لأحكام المحكمين	٢١٧-٢٢٣
الفرع الأول: التعريف بتجديد القوة التنفيذية لأحكام المحكمين	٢١٨-٢١٩
الفرع الثاني: آثار تجديد القوة التنفيذية لحكم المحكمين	٢٢٠-٢٢٣
الخاتمة:	٢٢٥-٢٣٢
المصادر والمراجع	٢٣٤-٢٥٠

المقدمة

المقدمة

الحمد لله رب العالمين ،الذي علم بالقلم ،علم الانسان مالم يعلم،وصلى الله على أشرف المرسلين سيد الأولين والاخرين نبينا محمد صلى الله عليه وعلى اله الطيبين الطاهرين أعلام الهدى ومصابيح الدجى وأئمة المسلمين الذي بعثه الله بالهدى ودين الحق ،ليظهره على الدين كله ..... أما بعد سيتم تقسيم مقدمة موضوع الدراسة الى الفقرات الأتية:

- **أولآ/ جوهر فكرة الدراسة وأهميته.**
- **ثانيآ/ أسباب اختيار الموضوع.**
- **ثالثآ/ طرح الاشكالية.**
- **رابعآ/ تساؤلات الدراسة**
- **خامسآ / الدراسات السابقة**
- **سادسآ/ منهجية الدراسة.**
- **سابعآ/ هيكلية الدراسة.**

أولآ/ جوهر فكرة الدراسة وأهميته

من الوظائف الرئيسية للدولة في اطار الدور المتنامي لها هو تحقيق العدالة ،والذي يتم من خلال السلطة القضائية ولغرض الابتعاد عن بطئ عملية التقاضي وتعقيداتها كانت الغاية تكمن في الركون الى وسائل اخرى تخفف العبء الملقى على كاهل قضاء الدولة والسعي الحثيث نحو عدم ارهاق المتقاضين وضمان تحقيق مصالحهم على نحو آمن وسريع في ان واحد. وكان المفروض أن تكون هذه الوسائل هي البديلة لقضاء الدولة والمتمثلة بوسيلة التحكيم والتي تتميز بأهمية كبيرة من عدة جوانب منها انها أسبق ظهورآ من قضاء الدولة ،ولكونها تقدم العديد من الحلول المرنة لفض المنازعات، كما انها الأكثر شهرة وشيوعآ في مجال التجارة الدولية كما غدا التحكيم ظاهرة قانونية عالمية يدور بشكل مباشر مع حركة الاستثمار العالمي التي يعرقلها دائماً اللجوء الى القضاء العادي ، وقد ازدادت حركة اللجوء الى التحكيم كوسيلة رضائية لفض المنازعات بشكل غير مسبوق على الصعيد الخارجي والوطني ،كما ان المرحلة الحالية تشهد اقبالآ كبيرآ على التحكيم لمواكبة التطور التكنلوجي والفني الكبير الذي لايقابله قضاء دولي أو داخلي متخصص على نفس درجة التطور التكنلوجي في الوقت الذي لايستطيع

قضاء الدولة تحت تأثير الزخم في عدد القضايا وتباين أنواعها من قضايا مدنية أو تجارية، الا ان هذه الوسيلة بقيت متصلة بقضاء الدولة لأغراض رقابية ولتوفير الحماية لحقوق المتخاصمين في المنازعات المعروضة عليه.

فأهمية الدراسة تتمثل ببيان مدى القوة التنفيذية لحكم المحكمين أي مقدار مايتمتع به من حجية أو قوة بحيث لايجوز المجادلة فيما قضت به سواء في الاثبات أو في عدم عرض النزاع مرة اخرى على هيئة قضائية أو تحكيمية ،وكذلك لتفادي صدور أحكام متعارضة في ذات النزاع .فالقوة التنفيذية لحكم المحكمين تعنى بالبحث في قوة تنفيذ هذه الأحكام من حيث منحها ومنعها. كذلك تبرز أهمية موضوع الدراسة من خلال ما يتمتع به التحكيم من مميزات وخصائص منها أَنّ التحكيم عمل جماعي يساهم في انجاحه وفعاليته كل من المحكمين والأطراف ويأتي دور القضاء في مرحلة تنفيذه رغبة في تسوية النزاع بطريقة ودية وسريعة رغبة في كسب الوقت وتجنب التأخير في الاجراءات ،كما ان التحكيم يعلي من شأن الارادة الفردية ويحافظ على العلاقات بين المحتكمين لأنهم لجأوا اليه بمحض ارادتهم وهناك ارادة ضمنية لقبول الحكم، كما ان التحكيم يحيط الأطراف بسياج من السرية لضمان الطمأنينة والثقة، كما ان القوة التنفيذية لأحكام المحكمين هي أساس تنفيذه جبرآ اذا امتنع الملتزم فيه عن تنفيذه طواعية، اذ لايجوز التنفيذ الجبري لحكم المحكم الا اذا كان هذا الحكم ذا قوة تنفيذية، فالأهمية تتمخض في ان هذه القوة تجعل من السند سنداً تنفيذياً، وتخضع أحكام المحكمين بالنسبة الى قوتها التنفيذية الى قواعد خاصة، كما يخضع هذا السند لنظام الوقف ونظام الانقضاء.

ثانيآ/ أسباب اختيار الموضوع

١- ترجع أسباب اختيار موضوع الدراسة الى قلة الدراسات المتخصصة في بيان القوة التنفيذية لحكم المحكمين.

٢- ضعف الدراسات المتوجهة نحو نظام التحكيم بشكل عام في العراق على الرغم من الأهمية الكبيرة التي يشغلها التحكيم على الصعيد الداخلي والخارجي في فض المنازعات نتيجة لمواكبته للتطور الحاصل في العالم.

٣- ضعف النصوص القانونية المتناولة أحكام المحكمين وأقتضابها وعدم تماشيها مع العديد من التفاصيل الخاصة بالتحكيم الى جانب انعدام وجود تشريع عراقي مستقل يتناول قانون التحكيم فما زالت المواد القانونية جزء من قانون المرافعات العراقي النافذ حالياً.

ثالثاً/ طرح الاشكالية

يثيرموضوع القوة التنفيذية لحكم المحكمين العديد من الإشكاليات،منها انه يصدر من شخص عادي لايتبع نظام الدولة ،وبالتالي هل انه يستمد قوته التنفيذية من الأشخاص الذين أصدروه أم من قبل احدى سلطات الدولة ،كما ان كل دولة تضع شروط واجراءات للتصديق على حكم المحكمين وصدور أمر بتنفيذه تختلف عن غيرها من الدول ،كما ان الدول تختلف في معاملة أحكام المحكمين كما تعامل الأحكام القضائية فنجد بعض الدول تسمح بالطعن بأحكام المحكمين بطرق الطعن القضائية ودول اخرى لاتسمح بذلك ،كما إن بعض الدول تستلزم اتخاذ اجراءات ادارية فقط لمنح القوة التنفيذية في حين دول اخرى ومنها العراق تختص جهة قضائية للمصادقة على الحكم أو اصدار أمر بتنفيذه لكي يمنح القوة التنفيذية ،كذلك فيما يتعلق بالتنفيذ المدني وما اذا كان يجوز اكراه المدين بدينآ ،لإستيفاء الحق المالي الثابت بذمته ،خاصة اذا توافرت سوء نية المدين أم ان الأمر يقف عند التنفيذ على ذمته المالية دون المساس به بدنيآ بحبسه أو منعه من التصرف.

رابعآ/ تساؤلات الدراسة

يثير موضوع القوة التنفيذية لحكم المحكمين العديد من التساؤلات منها :.

١- هل تتمتع أحكام المحكمين بالقوة التنفيذية بمجرد صدورها أم تحتاج الى صدور أمر بتنفيذها لكي تكتسب القوة التنفيذية؟

٢- هل تتمتع أحكام المحكمين بحجية الشيء المقضي به بمجرد صدورها أم بعد اكتسابها القوة التنفيذية؟

٣- هل يتعدد مايصدر من المحكمين من أحكام أم هي نوع واحد ؟

٤- هل يملك القضاء امكانية رفض تنفيذ حكم المحكمين بعد صدوره ؟ واذا كان بالامكان

٥- هل يتم وقف حكم المحكمين؟ وما قيمة اجراءات التحكيم في تلك المرحلة؟

٦- هل حظي التحكيم وأحكامه بمعالجة وافية من قبل قانون المرافعات المدنية العراقي ؟

٧- هل توجد قاعدة مشتركة بين أحكام المحكمين والأحكام القضائية مع الأخذ بنظر الاعتبار الطبيعة الخاصة لكل منهما؟

خامساً/ الدراسات السابقة

بعد البحث في نطاق هذا الموضوع لوحظ ان الدراسات السابقة كانت غير كافية وغير متعمقة ضمن هذا الصدد كما انها لم تتناول المقارنة مع نصوص قانون المرافعات العراقي فأغلبها كانت في القانون المصري والقوانين الأخرى ونشير في أدناه الى بعض منها كما يأتي:.

الدراسة الأولى:.تنفيذ أحكام المحكمين في القانون المصري والمقارن للدكتور عصام فوزي الجنايني لسنة٢٠١٢. موضوع الدراسة يركز على بيان طبيعة التحكيم وتنفيذ أحكامه وكانت الإشارة للقوة التنفيذية غير واضحة.

الدراسة الثانية:.القوة التنفيذية لحكم التحكيم للدكتور أحمد محمد حشيش دار الفكر الجامعي لسنة ٢٠٠١. اقتصرت الدراسة على بيان القوة التنفيذية في ظل نصوص قانون التحكيم المصري ولم يكن هناك تفصيلات لتنفيذ احكام المحكمين المرتبط بالقوة التنفيذية.

الدراسة الثالثة:.القوة التنفيذية لحكم التحكيم دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي لسنة ٢٠١٥. تركز الدراسة على بيان موقف الفقه الإسلامي بالدرجة الأولى مع ضعف الإشارة للقوانين الوضعية.

سادساً/ منهجية الدراسة

للاجابة عن ماتقدم من اشكاليات يجب أن نسلك منهجاً تحليلياً يقوم على تحليل الفكرة ومناقشتها في ضوء الاراء السديدة لكي يتم اسنادها الى النص التشريعي المعالج لها ان وجد والى الرأي الفقهي المنصب عليها، وبيان موقف القضاء والقوانين المقارنة للقانون العراقي كالمصري والفرنسي للاستفادة مما احتواه تشريع وقضاء هذه الدول وتبنيه بما يتلائم مع الوضع التشريعي والقضائي في العراق.

سابعآ/ هيكلية الدراسة

اتبعنا في هذه الدراسة منهج التقسيم الثنائي حيث تم تقسيم البحث الى مقدمة وبابين : أفردنا في الباب الأول للحديث عن ماهية القوة التنفيذية لحكم المحكمين وذلك ضمن فصلين ، الفصل الأول/مفهوم القوة التنفيذية لحكم المحكمين والذي بدوره قسمناه الى ثلاث مباحث تناول المبحث الأول/ تحديد المقصود بالقوة التنفيذية لحكم المحكمين وتطرقنا في المبحث الثاني الى أنواع القوة التنفيذية لحكم المحكمين وأشكالها وخصصنا المبحث الثالث لبيان أساس القوة التنفيذية لحكم المحكمين وحجيته.

أما الفصل الثاني/ كان بعنوان تنفيذ حكم المحكمين ،وقسمناه أيضآ الى ثلاثة مباحث تناولنا في المبحث الأول/ حكم المحكمين كسند تنفيذي تطرقنا في المبحث الثاني الى الاختصاص باصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين واجراءاتها وخصصنا المبحث الثالث / لبيان اشكالات تنفيذ حكم المحكمين ومنح القوة التنفيذية.

أما الباب الثاني تكلمنا فيه عن أحكام تعطيل القوة التنفيذية لحكم المحكمين ،وذلك ضمن فصلين أيضآ الفصل الأول / وقف القوة التنفيذية لحكم المحكمين ،وقسمناه الى ثلاثة مباحث تناولنا في المبحث الأول / الوقف القانوني للقوة التنفيذية لحكم المحكمين وتطرقنا في المبحث الثاني الى / الوقف القضائي للقوة التنفيذية لحكم المحكمين وخصصنا المبحث الثالث لبيان /أثر القوة التنفيذية لحكم المحكمين.

أما الفصل الثاني كان بعنوان / انقضاء القوة التنفيذية لحكم المحكمين وتم تقسيمه الى ثلاثة مباحث تناولنا في المبحث الأول / أسباب انقضاء القوة التنفيذية لحكم المحكمين وفقآ للقواعد العامة وتطرقنا في المبحث الثاني الى / أثر انقضاء القوة التنفيذية لحكم المحكمين وخصصنا المبحث الثالث لبيان /تجديد القوة التنفيذية لحكم المحكمين.

في الختام توصلنا الى مجموعة نتائج ومقترحات سنوردها في نهاية بحثنا.

(الباب الأول)

مفهوم القوة التنفيذية لحكم المحكمين

الباب الاول

مفهوم القوة التنفيذية لحكم المحكمين

إنّ فكرة القوة التنفيذية تختلف في القوانين الحديثة عنها في ظل القوانين القديمة البدائية حيث كانت القوة التنفيذية في تلك المجتمعات البدائية تتمثل بالقوة المادية، فالقوة هي التي تخلق الحق وتحميه، وبهذا يستطيع الشخص ان يكتسب حقآ من الحقوق ويوفر له الحماية المطلوبة[١] مما ترتب على ذلك اعتبار القوة السبيل لحماية الحق.

وكان سبب اللجوء لأستخدام القوة المادية وفقآ لاتجاه الفقه المصري هوانشاء الحق وحمايته، وعدم وجود نظام قضائي منظم يفرض قوة القانون واحترام أحكامه، حيث سادت فكرة القوة دون ان يكون هناك سلطة عليا يلجأ اليها المتنازعان لذا قيل انه اذا كانت الحجية هي التعبير عن السلطة القضائية فان القوة التنفيذية هي التعبيرعن السلطة الأمرة له،وهذا تفسير للقوة التنفيذية للحكم وليس تعريفآ لها[٢] فالاعتداء على حق من الحقوق يمثل اهانة لصاحب الحق يجب أن تتدخل القوة لحماية هذا الحق واعادته لصاحبه.

واستخدام القوة كأساس لحماية الحق فكرة انتشرت في العديد من القوانين الاخرى كالقانون الروماني؟ والقانون الذي ساد في مصر في عهد البطالمة الذي أعطى للدائن حق التنفيذ على شخص المدين او على ماله، وكذلك قانون "حمورابي" الذي اعطى للدائن حق الاستيلاء على شخص المدين أو على ماله[٣].

وعندما نشأت الدولة الحديثة حرمت على الشخص فكرة اقتضاء حقه بنفسه،وكان من واجبات تلك الدولة ان تنظم وسائل قانونية لحماية الحق؛ لذا فقد لبست القوة التنفيذية ثوبآ جديدآ هو ثوب الحماية التنفيذية ضد اي اعتداء على الحق أو اهداره[٤]. وبذلك اخذت القوة التنفيذية شكلاً اجرائياً جديداً،يرتكز على عنصرين:.

---

١ – د.صوفي حسن ابو طالب، مبادئ تاريخ القانون،١٩٥٧، ص٦٤.

٢ – د.ابراهيم أمين المنفياوي، القوة التنفيذية للأحكام ،ط٢،بدون مكان نشر،٢٠٠٥ ،ص٣٤.

٣ – د. صوفي حسن ابو طالب، المصدر نفسة، ص٧٠–٧١.

٤ – د. فتحي والي، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، بند٨، ص١٧–١٨.

العنصر الاول يتمثل بالتعبير عن قوة القانون الأصلية ،واحترام الافراد، لهذه القوة ، ويعد هذا العنصر هو العنصر المعنوي في تكوين القوة التنفيذية.

أما العنصر الثاني وهو العنصر المادي او قوة القانون المادية التي تعمل على تكوين سلطة اجبار منظمة تتولاها السلطة العامة بهدف توقيع الجزاء القانوني عند مخالفة هذا القانون، وذلك عن طريق التنفيذ الجبري[١].

مما تقدم من كلام يتبين لنا أَنَّ شكل القوة التنفيذية كان مختلفاً قديماً عما هو عليه الان فسابقاً كان يتمثل بفكرة القوة وهي اقتضاء الشخص لحقه بنفسه ،أما الان فالقوة التنفيذية لبست ثوباً جديداً هو ثوب الحماية التنفيذية ضد أي اعتداء على الحق من خلال الشكل الاجرائي. ولتحديد المقصود بكل من القوة التنفيذية و حكم المحكمين وتنفيذه ستتوزع الدراسة في هذا الباب كالأتي:.

الفصل الأول/ ماهية القوة التنفيذية لحكم المحكمين

المبحث الأول/ تحديد المقصود بالقوة التنفيذية لحكم المحكمين

المبحث الثاني/أنواع القوة التنفيذية لأحكام المحكمين وأشكالها

المبحث الثالث/ أساس القوة التنفيذية لحكم المحكمين وحجيته

الفصل الثاني/ تنفيذ حكم المحكمين

المبحث الأول/ حكم المحكمين كسند تنفيذي

المبحث الثاني/ الاختصاص باصدار أمرتنفيذ حكم المحكمين وإجراءاته

المبحث الثالث/ اشكالات تنفيذ حكم المحكمين ومنحه القوة التنفيذية

١ – د. احمد حشيش القوة التنفيذية لسند التنفيذ،٢٠٠٢، بند ٥٧،ص١٠٥.

الفصل الاول

ماهية القوة التنفيذية

تمتاز القوة التنفيذية بأنها قوة مستقلة في شكلها ومضامينها الاجرائية، حيث انها تمنح لسند تنفيذي يتضمن حقآ يمكن اقتضاؤه جبرآ بمقتضى قواعد التنفيذ[١].

وبذلك يبدأ الاهتمام بالقوة التنفيذية لحكم المحكمين عندما يمتنع المدين عن الوفاء رغم قدرته عليه، فحسب القاعدة العامة لايجوز للشخص أن يقتضي حقه بنفسه وأن يتعسف في اقتضاؤه فتعم الفوضى في المجتمع لذلك فالمهمة تتولاها الدولة التي لاتنحازل لا للدائن ولا للمدين اما بالنسبة الى مفهوم القوة التنفيذية لحكم المحكمين فلا يختلف مفهومها عن مفهوم القوة التنفيذية للأحكام القضائية لأن القوة التنفيذية باعتبارها أثراً تنفيذياً وبالتالي أثراً قانونياً، لابد لها من مصدر مباشر هذا مما يعني ان القانون المصدر المباشر للسند ، الا ان احكام التحكيم لاتحوز القوة التنفيذية لذاتها مثلما الأحكام القضائية التي تصدر من القضاء في الدولة[٢]

. وانما القوة التنفيذية لحكم المحكمين تتطلب صدور أمر خاص من القضاء هو أمر التنفيذ[٣]. من اجل تحقيق الرقابة الشكلية اللاحقة من قبل قضاء الدولة على أحكام المحكمين بهدف التأكد من خلوها من العيوب الجوهرية والتحقق من انتفاء ما يمنع تنفيذها.

وهذا ما سنوضحه من خلال المباحث الثلاث القادمة كالاتي :.

المبحث الأول / تحديد المقصود بالقوة التنفيذية

المبحث الثاني / أنواع القوة التنفيذية لأحكام المحكمين وأشكالها

---

١ – د.أحمد خليفة شرقاوي احمد، القوة التنفيذية للمحررات الموثقة (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١١، ص٥٨

٢ – د.احمد مليجي موسى ،التنفيذ وفقآ لنصوص قانون المرافعات،دار النهضة العربية ،القاهرة ،١٩٩٤،بند ١٧٦ص٢٠٨،د.محمود السيد التحيوي ،التحكيم في المواد المدنية والتجارية ،دار الجامعة الجديدة الاسكندرية ،١٩٩٩،ص٢١٧-٢١٨

٣– المادة (٥٦) من قانون التحكيم المصري النافذ رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤.

المبحث الثالث/أساس القوة التنفيذية لحكم المحكمين

المبحث الأول

تحديد المقصود بالقوة التنفيذية

يقتضي لتحديد المقصود بالقوة التنفيذية بيان تعريف القوة أولآ ثم لفظ التنفيذ ثانيآ للوصول الى مفهوم عام للقوة التنفيذية.

المعنى في اللغة / القوة هي قوي يقوي قوة ضد ضعف والقوة جمعها قوى والقوة هي الطاقة من الحبال ورجل شديد القوى أي شديد اسرالخلق،وأقوى الرجل أي نزل القواء [١] .

القوة اصطلاحآ/ هي الطاقة والنشاط ، وقوة الانسان طاقته ونشاطه في التأثير بعمله،وقد تكون عنفآ في حالة استعمالها بشدة مادية مؤثرة ، وقد تكون تهديدآ اذا كانت دون درجة العنف ،والعنف قد يكون مباشرآ أوبالواسطة ، والتهديد قد يكون ماديآ اذا استعملت فيه وسيلة من وسائل القوة المادية ، وقد يكون أدبيآ اذا استعملت فيه وسائل نفسية[٢].

اما التنفيذ في اللغة / هو مصدر نفذ وله عدة معان منها:الجواز[٣]والامضاء[٤] والاختراق[٥]

أما التنفيذ اصطلاحاً/ له معنيان معنى موضوعي هو الوفاء بالألتزام بحيث تبرأ ذمة المدين منه[٦]، ومعنى اجرائي يقصد به الاجراءات المتبعة لحمل المدين على التنفيذ ولو جبرآعنه[٧].

---

١ – نديم مرعشلي واسامة مرعشلي، الصحاح في اللغة والعلوم،المجلد الثاني ،دار الحضارة العربية، بيروت،ص٣٥٩.

٢ – احمد جمال الدين ، المصطلحات القانونية الجزائية في الأحكام والاجراءات والمحاكمات ، منشورات المكتبة العصرية ،بيروت ،١٩٥٦، ص ٨٣ نقلآ عن عباس حكمت فرمان، القوة التنفيذية للأحكام الجزائية ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون جامعة بغداد،٢٠٠٣، ص٨.

٣ – انظر . حمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، المصباح المنيرفي غريب الشرح الكبيرللرافعي،ج١، المكتبة العلمية، بيروت ،بدون سنة طبع،ص١١٤

٤ – د.عمار سعدون حامد،م.م مروة خليل ابراهيم، انقضاء القوة التنفيذية للمحررات،بحث مستل منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية ،جامعة كركوك،المجلد ٣،العدد٩،لسنة ٢٠١٤،ص١١٧

٥ – انظر محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري،لسان العرب،ج٣،ط١،دار صادر ،بيروت،بدون سنة طبع ،ص٥١٤

٦ – د.علي مظفر حافظ ،شرح قانون التنفيذ،مطبعة العاني ،بغداد ،١٩٥٧،ص١

٧ – د.ادم وهيب ، أحكام قانون التنفيذ،ط٥،مطبعة جامعة بغداد ،١٩٨٤،ص٥.

أما بالنسبة الى المقصود بالقوة التنفيذية من الناحية القانونية [١] لم نجد تعريفآ قانونيآ لهذا المصطلح في التشريع العراقي الا ان جانب من الفقه قد عرف القوة التنفيذية بأنها[٢] "الأثر الذي يرتبه القانون لبعض الأحكام والذي يستطيع بموجبه المحكوم له أن ينفذ جبرآ للحصول على ماحكم به، فينشأ له الحق في التنفيذ"

كما عرفها البعض الاخر من الفقه [٣] بأنها "ليست سوى الأثر الذي يرتبه القانون على أحكام الالزام فيجعلها صالحة للتنفيذ الجبري متى توافرت في الحكم شروط معينة فهي وصف يلحق الحكم فيسمح بتنفيذه جبرآ اذا لزم الامر" يؤخذ على هذا التعريف انه يكيف القوة التنفيذية على انها وصف يلحق الحكم وفي صدر التعريف يذكر انها ليست سوى الأثر الذي يرتبه القانون فلم يحدد طبيعة القوة التنفيذية هل انها وصف ام أثر.

من خلال ماتقدم يمكن ان نعرف القوة التنفيذية بأنها"وصف يرتبه القانون للأحكام مما يجعلها صالحة للتنفيذ الجبري متى استوفى الحكم الشروط المطلوبة" وستتوزع الدراسة في هذا المبحث الى المطلبين التاليين:.

المطلب الأول/ تعريف حكم المحكمين القابل للتنفيذ

المطلب الثاني/ تميز القوة التنفيذية لحكم المحكمين من غيرها من الاوضاع القانونية

المطلب الاول

التعريف بحكم المحكمين القابل للتنفيذ

اذا كان وضع التعريفات للمفاهيم القانونية يغلب عليها الصبغة الفقهية،فان الفقه طالما يطالب بتدخل المشرع لوضع معالم واضحة للمفاهيم القانونية كحكم المحكمين،لذا نشطت العديد من التعريفات الفقهية فحكم المحكمين لايخرج عن كونه حكم نهائي يصدر عن هيئة تحكيم لفض النزاع او الخصومة القائمة وفقا لقواعد التحكيم واجراءات المرافعات المتفق عليها من أطراف

١ – لم يعرف قانون التنفيذ العراقي المعدل رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠مصطلح القوة التنفيذية كذلك قانون المرافعات العراقي المعدل رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩،حيث ان المشرع ليس من وظيفته تعريف المفاهيم بالأضافة الى انه لايمكن للمشرع أن يتوقع ويستوعب جميع المستجدات التي تحدث في المستقبل.

٢ – د.ابراهيم نجيب سعد،القانون القضائي الخاص،ج٢،مطبعة أطلس،الاسكندرية،بدون سنة طبع،ص٣١١.

٣ – د.محمود محمود الطناحي، المقومات الموضوعية والشكلية للسند التنفيذي ،كلية الحقوق جامعة المنصورة ،٢٠٠٥،ص٦٠

النزاع. وقد يتبادر الى الذهن هل ان مجرد تعريف التحكيم يؤدي بالضرورة الى معرفة ماهية حكم المحكمين وهل كل مايصدر من هيئة التحكيم يندرج ضمن اصطلاح أحكام المحكمين سنوضح ذلك من خلال بيان موقف كل من القانون والقضاء والفقه من تعريف حكم المحكمين في الفرع الاول، ونبين مايصدرعن هيئة التحكيم من أحكام في الفرع الثاني.

الفرع الاول

موقف القانون والفقه والقضاء من تعريف حكم المحكمين القابل للتنفيذ

سنبين في هذا الفرع موقف كل من القانون والفقه والقضاء من تعريف حكم المحكمين وكالاتي:.

أولاً/ موقف القانون

لم يضع المشرع العراقي في قانون المرافعات العراقي المعدل رقم(٨٣) لسنة ١٩٦٩ تعريفاً محدداً لحكم المحكمين،كذلك لم يضع المشرع في غالبية الدول تعريفاً محدداً يمكن معه الفصل بين الحكم وباقي القرارات التي يصدرها المحكم، إلا إن القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة ١٩٨٥ اقترح نصاً لتعريف لحكم المحكمين جاء فيه (يقصد بالحكم التحكيمي كل حكم قطعي يفصل في جميع المسائل المعروضة على محكمة التحكيم) وأيضاً كل قرار اخر صادرعن محكمة التحكيم يفصل بشكل نهائي في مسألة تتعلق بموضوع النزاع أياً ما كان طبيعتها أو يفصل في مسألة اختصاص محكمة التحكيم أو أي مسألة اخرى تتعلق بالأجراءات ،وفي الحالة الأخيره يعد قرار المحكمة حكماً تحكيمياً فقط اذا قامت محكمة التحكيم بتكييف القرار الصادر عنها بأنه كذلك وتم الاختلاف حول هذا التعريف وحذف[1]. كما ان معاهدة نيويورك لسنة ١٩٥٨لم تضع هي الاخرى تعريفاً لحكم المحكم، ويرتبط وضع تعريف لحكم المحكمين غالباً بتحديد سبب أو اهمية تحديد حكم التحكيم وتميزة عن باقي قرارات هيئة التحكيم ،فحكم التحكيم الذي يخضع للطعن بالأستئناف بالنسبة للدول التي تسمح بذلك كفرنسا وانكلترا والكويت يختلف عن حكم التحكيم الذي يمكن اقامة دعوى ببطلانه كما في مصر

1-E.gaillard"Arbitragw commercial international.sentence arbitrale procedure"j.CI.Dr.inter.fasc.586-9-2.n5.

والتمسك ببطلانه كما في العراق استناداً للمادة (٢٧٣) مرافعات مدنية ويختلف كلاهما عن حكم التحكيم الذي يقبل التنفيذ بالقوة الجبرية[١].

ولعل امتناع اغلب التشريعات عن وضع تعريف لحكم المحكمين تبرره فكرة ان التعريفات ليست من مهام المشرع، وحكم التحكيم يستمد صلاحياته وصفته القانونية من اتفاق التحكيم بين الخصوم وحكم المحكمين قد يصدر من محكم واحد أو من هيئة تحكيم وقد يستخدم به التقنيات الحديثة كالتحكيم عن بعد دون الحاجة الى حضور جلسات في الواقع[٢].

وقد ذهب بعض الفقه وكذلك بعض التشريعات العربية الى تسمية حكم المحكمين بالقرار بدلآ من الحكم ومثالها قانون المرافعات المدنية العراقي حيث نص في المادة (٢٧٠) منه على انه"يصدر المحكمون قرارهم بالاتفاق أو بأكثرية الاراء بعد المداولة القانونية فيما بينهم مجتمعين وطبقآ لما هو مبين في هذا القانون،ويجب كتابته بالطريقة التي يكتب بها الحكم الذي يصدر من المحكمة...". اما غالبية التشريعات العربية فأنها تنص على استعمال مصطلح الحكم بدلآ من القرار[٣]، ويعدالحكم القضائي هوالحكم القطعي النهائي والذي يفصل فيه القاضي في موضوع النزاع أما القرار القضائي هو مايصدر عن المحكمة أثناء نظر الدعوى من قرارات قبل الفصل في موضوع النزاع[٤] أما الفرق مابين الاثنين فيتمثل بالأتي[٥] :.

١- الحكم القضائي تستنفذ المحكمة ولايتها بنظر الدعوى أما القرارالقضائي لاتستنفذ المحكمة ولايتها.

---

١ – د.عصام فوزي الجنايني ،تنفيذ احكام التحكيم في القانون المصري والمقارن،اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق جامعة الاسكندرية ،٢٠١٢،ص١٢.

٢ – عبد الرحمن عبد الكريم عبد القادر ،تنفيذ حكم المحكمين، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون جامعة الامارات العربية المتحدة ،٢٠١٨،ص٥

٣ – على سبيل الإستئناس كقانون المرافعات المصري في المادة (٥٠٦) وقانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم ٩٠ لسنة ١٩٨٣ في المادة (٧٩٠) وقانون التحكيم السوري رقم (٤) لسنة ٢٠٠٨ في المادة (٣٧) وقانون المرافعات المدنية والتجارية التونسي لسنة ١٩٥٩ في المادة(٢٧٥).

٤ - نصت المادة (١٥٥) من قانون المرافعات العراقي المعدل رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩"للمحكمة أن تصدر قبل الفصل في النزاع ما تقتضيه الدعوى من قرارات ،ولها أن تعدل عن هذه القرارات أو لا تأخذ بنتيجة الاجراء بشرط أن تبين أسباب ذلك في المحضر"

٥ - د.هادي حسين الكعبي،الأصول العامة في قانون المرافعات المدنية(نظرية الحكم القضائي والطعن فيه،ج٣،مكتبة السنهوري ،بغداد،٢٠٢١،ص٨.

٢- الحكم القضائي يخضع لنظام التبليغات القضائية التي حددها المشرع وأوجب مراعاتها بينماالقرارالقضائي لا يخضع لنظام التبليغات.

٣- الحكم القضائي خاضع لتقديم الطعون القانونية[١]،أما القرار القضائي غير خاضع لتقديم الطعون بإستثناء بعض القرارات التي أخرجها المشرع عن القاعدة العامة لأهميتها.

وقد تبنت غالبية التشريعات العربية تسمية حكم المحكمين بالاضافة الى ان هذه التسمية تبين دور التحكيم كقضاء استثنائي يصدر احكاما تتميز بمرونه عالية في الاجراءات واهمية لاتختلف عن اهمية احكام قضاء الدولة .

فإذا أمعنا النظر في نص المادة (٢٧٠) من قانون المرافعات العراقي نلاحظ انها أوجبت ان يشتمل قرار المحكمين بوجه خاص على ملخص لاتفاق التحكيم ،وأقوال الخصوم ومستنداتهم وأسباب القرارومنطوقه والمكان الذي صدر فيه وتاريخ صدوره وتواقيع المحكمين .وبمقارنة المادة (٢٧٠) مرافعات عراقي التي تقدم بيانها بأحكام المواد(١٥٨-١٦١) منه وهي الاحكام الخاصة بكيفية اصدار وشكل ومضمون الحكم القضائي لما وجدنا فروقآ جوهرية تذكركذلك ان المادة اشارت الى كتابة قرار المحكمين بالطريقة التي يكتب بها الحكم الذي يصدر من المحكمة ،مما يعزز الرأي بأن حكم المحكم بمثابة حكم صادر من القضاء[٢]. وقد نصت كل من المادة(٣/٤٣) من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ والمادة(١٤٨١) من قانون التحكيم الفرنسي على مايشتمل عليه حكم المحكمين من بيانات وهي لاتختلف بمسائل جوهرية عما اشار اليه المشرع العراقي من بيانات يتضمنها قرار المحكمين.

ولابد لنا في هذا المقام ان نبين ان احكام المحكمين تقسم الى أحكام المحكمين الداخلية التي تخضع لقانونها الداخلي أي قانون القاضي وبين أحكام المحكمين الاجنبية أو الدولية التي تخضع لقانون الدولة التي صدر فيها حكم المحكمين (دولة مقر التحكيم)[٣]. كذلك يعتبر التحكيم

١- د.هادي حسين الكعبي،مصدر سابق ،ص٩٩

٢ – نبيل عبد الرحمن حياوي، مبادئ التحكيم،العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة،٢٠٠٧، ص١٥١

٣ – عصام فوزي الجنايني، مصدر سابق، ص١٢

دولياً اذا صدر بين طرفين ينتميان لدولتين مختلفتين سواء من حيث الجنسية أو محل الأقامة[١]، وعلى الرغم من ان تحديد جنسية حكم المحكمون ليست هي الغاية التي يسعى اليها المحكمين، ولكن تقودنا الحاجة الى تحديدها لتطبيق النص القانوني الملائم عند تنفيذ الحكم، ومما يلاحظ ان المشرع العراقي لم ينظم قواعد تنفيذ أحكام التحكيم الاجنبية لا في قانون تنفيذ الاحكام ألاجنبية ولا في قانون المرافعات وانما نص في قانون المرافعات على قواعد لأحكام التحكيم الوطني واليات تنفيذها بصورة موجزة جداً ينقصها الكثير من التفصيل.

فاتجه للقول بأنَّ قواعد التحكيم الوطني الواردة في قانون المرافعات يمكن توظيفهاعلى مستوى التحكيم الدولي، في حين يرى البعض قصر مجال احكام تلك القواعد في نطاق احكام التحكيم الوطنية وعدم امكانية سحبها على أحكام التحكيم الدولي[٢] أما البعض الآخرمن الفقه اتجهوا الى أَنه في ظل خلو القانون العراقي من نص يسمح من تنفيذ احكام التحكيم الأجنبية لايمنع من تنفيذها لأن المشرع العراقي قبل مبدأ تنفيذ احكام التحكيم بصورة عامة[٣]

وتمثل موقف الغالبية من الفقه بمعارضة هذا التوجه ويرون امكانية تنفيذ احكام التحكيم الأجنبية الصادرة من دول أعضاء في اتفاقية قد صادق عليها العراق كأتفاقية الرياض واتفاقية تنفيذ الاحكام بين دول الجامعة العربية لسنة ١٩٥٢ والاتفاقية العربية للتحكيم التجاري لسنة ١٩٨٧ويبدوان العراق لم يصادق على اتفاقية نيويورك لتنفيذ احكام التحكيم الاجنبية لعام ١٩٥٨ فلا يكون عندها ملزم بتنفيذ أحكام التحكيم في الدول الأعضاء في هذه الاتفاقية[٤]. يتبين مما تقدم ان المشرع في قانون المرافعات العراقي لم يحدد المقصود بأحكام المحكمين ،كما وانه وبالرغم من وجود قانون تنفيذ عراقي كان لابد من تحديد قواعد تنفيذ أحكام التحكيم الداخلية بشكل يميزها عن أحكام التحكيم الأجنبية وكان لابد من اعطائها الخصوصية والتفصيلات الوافية من جميع جوانبها.

---

1 – B.CHEDLY,"Les parties dans la convention d'arbitrage international", thèse-Nice,2002,p.22.et.s.

٢ – د.فراس كريم شيعان،التنظيم القانوني لتنفيذ الاحكام الأجنبية،محاضرات القيت على طلبة المرحلة الرابعة كلية القانون جامعة بابل بتاريخ٢٠١١/٥/٢٧ منشورة على الموقع الالكتروني لكلية القانون https://www.uobabylon.edu.iq/uobColeges/lecture.aspx?fid=7&depid=2&lcid=13444

٣ – انظر المادة (٢٧٢) من قانون المرافعات العراقي المعدل رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩.

٤ – نقلاً عن د. فراس كريم شيعان،المصدر السابق اعلاه.

ثانياً/ موقف الفقه

لم يتفق الفقهاء على تعريف معين لحكم المحكمين بل اختلفت تعريفاتهم ولعل السبب يكمن في عدم الاتفاق على التعريف الى ان أغلب التشريعات لم تعرف حكم المحكمين.

فمن ناحية الفقه في العراق تم تعريف حكم المحكمين[١] "بأنه القرارالصادر في خصومة قائمة بين الخصوم من قبل هيئة التحكيم المشكلة بموجب اتفاق التحكيم بحيث يتم به فض هذه الخصومة نهائياً وفق قواعد واجراءات المرافعات التي يتم الاتفاق عليها من قبل الخصوم " لو قارنا تعريف الفقه العراقي لحكم المحكمين اعلاه مع تعريف الحكم القضائي، "وهو الاجراء النهائي الصادر عن محكمة مشكلة تشكيلاً قانونياً صحيحاً للفصل في موضوع الدعوى ،ويؤدي الى حسم النزاع بين المتخاصمين بالاستناد الى القواعد القانونية النافذة"[٢]، لرأينا ان فكرة خصومة التحكيم لاتخرج عن فكرة الخصومة في الدعوى المدنية بصورة عامة ،ولكنهما يختلفان في اعتماد كل منهما منهجاً وطريقى خاصاً للمعالجة مع الاشتراك بوحدة الأسس العامة المعتمدة لوضع التصورات القانونية للدعوى التي تحكم النزاع في كل منهما.

اما على صعيد الفقه المصري فقد عُرِّف حكم المحكمين بانه [٣] "أي قرارات تصدر عن هيئة التحكيم وتفصل بشكل قطعي في المنازعة المعروضة عليها ، سواء كانت احكاماً كلية تفصل في موضوع المنازعة ككل أم أحكاماً جزئية تفصل في شق منها، وسواء تعلقت هذه القرارات بموضوع المنازعة ذاتها ام باجراء وقتي ام بألاختصاص أم بمسألة تتعلق بالاجراءات أدت بالمحكم الى الحكم بأنهاء الخصومة"

و عُرِّف أيضاً [٤] "بأنّ كل حكم نهائي يفصل في جميع المسائل المعروضة على هيئة التحكيم، أو كل قرار نهائي يفصل في مسألة تتعلق بالموضوع أياً كانت طبيعتها،أو يفصل في مسألة الاختصاص، او اي مسألة اجرائية. بعد عرض هذان التعريفان يتبين لنا ان اصحاب هذا الرأي

---

١ – د.أسعد فاضل منديل،أحكام عقد التحكيم واجراءاته، منشورات زين الحقوقية،٢٠١١، ص١٩٩–٢٠٠.

٢ – د.هادي حسين عبد علي الكعبي،.مصدرسابق،ص٨

٣ – د.خالد احمد حسن، بطلان حكم التحكيم دراسة مقارنة بين قانون التحكيم المصري والانجليزي وقواعد الشريعة الاسلامية ، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠١٠، ص٥٠.

٤– د. نبيل اسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية،دار الجامعة الجديدة،٢٠١١،ص٢٨١.

يعتبرون كل قرار يفصل في موضوع النزاع او في جزء منه او في مسألة اختصاص هو حكم تحكيم، اما مايصدر من المحكم في غير خصومة فلا يعد حكم تحكيم منها قرارات ادارة الجلسات كتحديد زمان ومكان جلسات التحكيم،كذلك قرارات اعداد القضية للفصل فيها لاتعد احكاماً مثل قرار ندب خبير، او قرار يتضمن معاينة بضائع او سماع شاهد[١].

والتعريف المشار إليه أعلاه يعتبرمن التعريفات الموسعة لمعنى حكم المحكمين الصادر من هيئة التحكيم.وقد تبنت محكمة استئناف باريس التعريف الموسع لحكم المحكمين في حكمها الصادر في ١٩٩٤/٣/٢٥ الذي مر ذكره سابقاً ،كذلك أيده الفقه المصري [٢] والى جانب التعريف الموسع توجد تعريفات مضيقة لحكم المحكمين تنص على ان حكم المحكم[٣] "هوالقرار الصادر من المحكم والذي يفصل في طلب محدد،او تنتهي به بشكل كلي او جزئي منازعة التحكيم"

ويبدو لنا ان حكم المحكمين لا يخرج عن كونه "الحكم النهائي الذي يصدر من هيئة التحكيم أو من المحكم لفض النزاع أو الخصومة القائمة وفقاً لقواعد التحكيم أو اجراءات المرافعات المتفق عليها من قبل أطراف النزاع سواء كانت أحكاماً كلية أو جزئية "

ثالثاً/ موقف القضاء

أَما بالنسبة الى موقف القضاء من تعريف حكم المحكمين ، فأن القضاء لم يتطرق لتعريف حكم المحكمين بشكل مجرد ،وانما حصل ذلك بوصفه أمراً لازماً ، للفصل في النزاع المعروض على المحكمة، ويعتبر حكم المحكمين بمثابة حكم صادر من القضاء .

وهذا ماقضت به محكمة التمييز العراقية في قرار لها [٤]

---

١ – د.نبيل اسماعيل عمر ، مصدر سابق، ص٢٨٢–٢٨٣.

٢– د.حفيظة السيد الحداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية،دار الفكر الجامعي، الاسكندرية،١٩٩٧، ص٢٣(ان هذا النظام يهدف الى سرعة الفصل في المنازعات الناشئة بين الافراد واحترام هذا الهدف وتحقيق تلك الغاية يؤدي الى تبني تعريف موسع لفكرة حكم التحكيم)

٣ – د. حفيظة السيد الحداد، الاتجاهات المعاصرة بشان اتفاق التحكيم،١٩٩٦، ص٢٠–٢٢.

٤ - قرار محكمة التمييز العراقية ذي الرقم (١٩٥/م٧١/٢ في ١٩٧١/١١/١٠ نقلاً عن عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية ،ج٤،بغداد،١٩٩٠،ص٤٧٧ (لدى التدقيق والمداولة وجد ان المحكمة استندت في حكمها المميز الى ماظهر لها من ان المادة (١٤) من الشروط العامة للمقاولة تقضي بالجوء الى التحكيم في الخلاف الذي يقع بين الطرفين وان قرار المحكمين يكون نهائياً. وان الطرفين اختلفا في تاريخ التسليم (انتهاء المقاولة) فاتفقا على احالة النزاع حول هذه النقطة الى التحكيم .وان المحكمين أصدروا قرارهم في ١٩٦٩/١٠/٦ قرروا فيه اعتبار تاريخ الاستلام المبدئي في ١٩٦٨/٧/٢١لأن النواقص المتبقية تعتبر طفيفة لاتحتاج الا الى وقت قصير لانجازها . وان المحكمة اذ أخذت بقرار المحكمين هذا فانها اعتبرته موافقاً للقانون وللمادة (١٤) من الشروط العامة للمقاولة.

وبذلك يتضح لنا من خلال محتوى قرار محكمة التمييز العراقية ان حكم المحكمين هو قرار اصدره المحكمون بشكل نهائي في المنازعة المعروضة عليهم أدى الى انهاء الخصومة وفقآ للقانون وبذلك يكون القضاء العراقي قد وصف حكم المحكمين بانه الحكم الصادر من المحكمين بشكل نهائي في المنازعة المعروضة ومنهيآ للخصومة.

وهذا ماقضت به محكمة استئناف القاهرة بالقضية التي عرضت أمامها[١]

وحيث انه يتبين من الرجوع الى الاعمال التحضيرية للقانون النموذجي للتحكيم الذي وضعته لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي باعتباره المصدر التاريخي لقانون التحكيم المصري، ان مجموعة الاعمال التحضيرية كانت قد اتجهت الى وضع تعريف لحكم المحكمين وذلك بغية تحديد أنواع الاحكام القابلة للطعن فيها بالبطلان طبقآ للمادة (٣٤) من القانون المذكور ومن هنا فقد ميزوا واضعوا المشروع بين نوعين رئيسيين من الاحكام ، الحكم النهائي الذي تنتهي به اجراءات التحكيم وولاية المحكمين ، والاحكام غير النهائية التي لاتنتهي بها هذه الولاية، ومن أمثلتها الأحكام التي تفصل في شق من النزاع والاحكام التمهيدية التي تفصل في مسألة أولية أو فرعية دون المساس بصلب النزاع ، والاحكام الوقتية التي تتعلق بمسألة اجرائية أو بشق من موضوع النزاع كأثبات مبدأالمسؤولية او نفيها قبل بحث مسألة الاضرار وتقدير قيمتها ، واذا كان واضعوا مشروع القانون النموذجي قذ فضلوا في نهاية الامر عدم اشتمال هذا القانون على تعريف لحكم المحكمين، الا ان الاعمال التحضيرية تعكس بوضوح تصور هؤلاء لحكم التحكيم الذي يقبل الطعن فيه بالبطلان، وانه الحكم الذي يتضمن فصلآ في جميع الطلبات المعروضة على التحكيم أو يتم الفصل فيها برمتها، وحيث انه يتبين من استقراء نصوص قانون

١ – حكم لمحكمة استئناف القاهرة في القضية رقم (٥٨) قانون تحكيم الصادر بجلسة٢٠٠٤/٢/٢٨ منشور،نقلاً عن عصام فوزي الجنايني ،مصدر سابق،ص١٤ (لما كانت المادة رقم (٥٢) من قانون التحكيم رقم(٢٧) لسنة ١٩٩٤ لم تضع تعريفآ للمقصود بحكم التحكيم موضوع دعوى البطلان وما اذا كان هو الحكم الذي يصدر من هيئة التحكيم منهيآ للخصومة كلها ام انه يتسع للأحكام التي تصدر قبل الحكم المذكور،سواء كانت قاضية بصفة نهائية في شق من النزاع او في مسألة تتعلق باجراءات الخصومة ، ومن ثم فان الفصل في الدعوى الماثلة يتوقف على تحديد المقصود بحكم التحكيم الذي يقبل الطعن فيه بالبطلان طبقاً للمادة رقم (٥٣) من قانون التحكيم).

التحكيم المصري ان المشرع قد تناول صوراً مختلفة من أحكام المحكمين، وقد عرفت محكمة استئناف باريس[١]أحكام المحكمين كما يأتي"يقصد بأحكام التحكيم أعمال المحكمين التي تفصل بشكل حاسم كلياً أو جزئياً في النزاع الذي عرض عليهم،سواء كان هذا الحكم في الموضوع أو في الاختصاص أو في مسألة اجرائية تؤدي الى انهاء الخصومة"

الفرع الثاني

ما يصدر عن هيئة التحكيم من قرارات و أحكام

قد يتخذ المحكم أثناء سير اجراءات التحكيم بعض القرارات التي تعالج بعض الامور التي تتعلق بالتحكيم وهذه القرارات لاتحسم النزاع بشكل نهائي بل تتعلق ببعض الامور التمهيدية أو بعض الامور الجزئية وتسمى هذه القرارات التي تنص بعض القواعد التحكيمية على امكانية اصدارها من قبل المحكم او المحكمين، بالقرارات التمهيدية او الجزئية[٢] الى جانب القرارات النهائية وغيرها من القرارات الاخرى بذلك سنتناول هذه الانواع بالتفصيل الاتي:.

أولاً/ حكم المحكمين التمهيدي:

يتميز هذا الحكم بانه حكم ليس فاصلاً في موضوع النزاع كلياً او جزئياً وليس منهياً للخصومة،كما انه لايصدر في طلب وقتي، فهو يرمي الى التمهيد لاصدار حكم موضوعي أو وقتي[٣]. وقد أشار قانون المرافعات العراقي النافذ حالياً في المادة (١٥٥) منه "للمحكمة أن تصدر قبل الفصل في النزاع ماتقتضيه الدعوى من قرارات..." وعليه فان هذه القرارات لازمة ومقتضاة لسيرالدعوى وهي بالتأكيد ليست أحكام فاصلة في موضوع الدعوى كلاً أو جزءاً، ورغم

١- انظر حكم محكمة استئناف باريس الصادر في ١٩٩٤/٣/٥ والمنشور في مجلة التحكيم عدد ١٩٩٧،ص٥٩٦عن د. ابو العلا النمر، المشكلات العملية والقانونية لدعوى بطلان حكم التحكيم، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٦، ص٢٥.

٢ – وعلى سبيل الإستئناس المادة (٢٩) من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة ١٩٨٥ والمعدل من لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري لسنة ٢٠٠٦والتي نصت " في اجراءات التحكيم التي يشترك فيها أكثر من محكم واحد،يتخذ أي قرار لهيئة التحكيم بأغلبية جميع أعضائها ،مالم يتفق الطرفان على خلاف ذلك على انه يجوز أن تصدر القرارات في المسائل الاجرائية من المحكم الذي يرأس الهيئة اذا أذن له بذلك الطرفان أو جميع أعضاء هيئة التحكيم "

٣- د.فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية، ط١، منشأة المعارف، الاسكندرية،٢٠١٤،ص٥٠٦.

ذلك فان هذا لا يمنع سلطة هيئة التحكيم من اصدار أحكام تمهيدية مثالها الحكم الصادر بندب خبيراو اكثر[١]

ولم ينص القانون على شكل خاص بالحكم التمهيدي .ولهذا فانه يمكن ان يصدر في شكل قرار من هيئة التحكيم يثبت في محضر الجلسة،كما يمكن ان يصدر في شكل ورقة حكم مستقلة يوقع عليها أعضاء الهيئة او غالبيتهم، ويمكن ان يصدرمن رئيس الهيئة اذا خوله القانون ذلك[٢] ومثال الأحكام التمهيدية ندب خبير أو إحالة الدعوى للتحقيق.

ثانياً/ حكم المحكمين الجزئي

وهو من الأحكام غير المنهية للخصومة ،لكنه يفصل في بعض الطلبات الموضوعية،لذلك يسمى بالحكم الجزئي لم ينص المشرع العراقي في قانون المرافعات العراقي لسنة ١٩٦٩على هذا النوع من الاحكام الا ان القضاء العراقي[٣] قد تناول هذا النوع من الاحكام بموجب احدى قراراته

---

١ – المادة (١/٣٦) من قانون التحكيم المصري النافذ رقم ٢٧لسنة ١٩٩٤.

٢ – د.فتحي والي،مصدر سابق،ص٥٠٧

٣– قرار صادر من رئاسة محكمة استئناف بغداد/ الرصافة الاتحادية– الهيئة الاستئنافية الثانية– العدد٢٥٤/س٢/٢٠١٣ بتاريخ ٢٠١٣/٣/٣١ منشور في مجلة التحكيم العالمية العدد٢٤لسنة ٢٠١٤منشورات الحلبي ص٤٤٧–٤٤٩ بموجب قراره الصادر في قضية عقود تجهيز النفط الخام والذي كان محتواه لدى التدقيق والمداولة وجدت المحكمة ان دعوى المدعي /المستأنف اضافة الى وظيفته قد انصبت على المطالبة بفسخ قرار هيئة التحكيم برئاسة المحكم (ian hunter) والمؤرخ في٢٠١٢/١٠/١٥، اذ ان الثابت من وقائع الدعوى وأدلتها الثبوتية من النسخة المترجمة الى اللغة العربية من القرار التحكيمي الجزئي النهائي المؤرخ في ٢٠١٢/١٠/١٥ بأن طرفا الدعوى كانا قد اتفقا على اللجوء الى التحكيم للفصل في الخلافات الحاصلة بينهما والناشئة عن عقود تجهيز النفط الخامالى شركة المستأنف عليه من قبل شركة المستأنف (سومو) وبما ان الثابت من القرار التحكيمي الجزئي النهائي موضوع الدعوى ان هيئة التحكيم برئاسة المحكم المذكور أعلاه قد فصل في أحد الأمور المتنازع عليها بين الطرفين ولم يفصل في جميع الامور المتنازع عليها موضوع عقد التحكيم ،وحيث ان وكيلي الطرفين في المرحلة البدائية كانا قد تصادقا بأن قرار المحكم الجزئي النهائي المؤرخ في ٢٠١٢/١٠/١٥ لم يتم طرحه على المحكمة المختصة من قبل المستأنف عليه لغرض المصادقة ولعدم طرح القرار التحكيمي الجزئي النهائي المؤرخ في ٢٠١٢/١٠/١٥من قبل المستأنف عليه الى المحكمة المختصة للمصادقة عليه طبقآ لأحكام المادة (٢٧٢) مرافعات مدنية، فتكون بذلك دعوى المدعي المستأنف سابقة لأوانها وموجبة للرد وحيث ان محكمة الموضوع بقرارها المستأنف قد التزمت وجهة النظر القانونية االواردة في المواد (٢٧٣و ٢٧٤) مرافعات عراقي قضت

والذي لم يتم طرحه على المحكمة المختصة لغرض المصادقة عليه، إذ أَنَّ المادة (٢٧٢) مرافعات مدنية تقضي بأنه"لاينفذ قرارالمحكمين لدى دوائر التنفيذ–سواء كان تعيينهم قضاءآ أو اتفاقآ– مالم تصادق عليهالمحكمة المختصة بالنزاع بناءآعلى طلب أحد الطرفين وبعد دفع الرسوم المقررة...) واستنادآ لأحكام المادة (٢٧٣) مرافعات مدنية انه (يجوز للخصوم، عندما يطرح قرار المحكمين على المحكمة المختصة أن يتمسكوا ببطلانه، وللمحكمة– من تلقاء نفسها أن تبطله في الاحوال المشار اليها في المادة أعلاه) لذا ترى المحكمة وأ زاء صراحة النصوص القانونية المتقدمة أعلاه ، ونظرآ لعدم انتهاء هيئة التحكيم من الفصل في جميع الامور المتنازع عليها،اذ بامكان المستأنف أن يتمسك ببطلان قرار التحكيم الجزئي النهائي عندما يطرح على المحكمة المختصة للمصادقة عليه وللمحكمة المختصة عندما يعرض عليها قرار المحكمين وطبقآ للصلاحيات الممنوحة لها بمقتضى أحكام المادة (٢٧٣) والمادة (٢٧٤) مرافعات مدنية أن تقررابطال قرار المحكمين في الاحوال المشار اليها في المادة (٢٧٣) مرافعات مدنية أو تقررتصديق قرار المحكمين أو تبطله كلآ او بعضآ أو تفصل في النزاع بنفسها اذا كانت القضية صالحة للفصل فيها.

وبذلك نرى ان القضاء العراقي قد نظر بما صدر من أحكام جزئية. أما بالنسبة الى المشرع المصري فقد اوضحت المادة (٤٢) من قانون التحكيم "يجوز ان تصدر هيئة التحكيم أحكامآ وقتية أو في جزء من الطلبات وذلك قبل اصدار الحكم المنهي للخصومة كلها". وتقوم الحاجة الى اصدار حكم جزئي في بعض المنازعات،خاصة في منازعات المقاولات التي يجري فيها التحكيم مع استمرار المقاول في عمله[1]، وكذلك اعطت المادة (٢١) من نظام التحكيم الخاص بغرفة التجارة الدولية في باريس المحكم سلطة اصدار الاحكام الجزئية ،وبالتالي يعتبر الحكم الجزئي حكمآ موضوعيآ وليس حكمآ وقتيآ لايفصل في كل المسائل محل النزاع وانما في جزء منها مع استمرار هيئة التحكيم في نظر المتبقي من هذه المسائل.

برد دعوى المدعي المستأنف للأسباب المتقدمة فيكون قرارها صحيحاً وموافقاً للقانون.ولذا صدر القرار حكماً حضورياً في ٣١/ ٣/ ٢٠١٣.

١ – د.فتحي والي، مصدر سابق، ص٥٠٦

ثالثاً/ قرارات المحكمين الوقتية

لقد انقسم الفقه فيما يتعلق بسلطة هيئة التحكيم في إِصدار أَحكام وقتية أَو ماتسمى بالمستعجلة على قسمين :.

قسم يمثل الاتجاه القديم في الفقه الذي يرى ان الاتفاق على التحكيم لايخول هيئة التحكيم سلطة اصدار احكام وقتية ، فليس لها ان تعين حارساً على العقارمحل النزاع،أو تحكم بانهاء الحراسة المفروضة عليه. فالاتفاق على التحكيم لايخول هيئة التحكيم الا اصدار الاحكام الموضوعية أما الأحكام الوقتية أو المستعجلة فهي من اختصاص محاكم الدولة[١].

اما القسم الاخر الذي يمثل الفقه الحديث، يرى ان اتفاق التحكيم يخول هيئة التحكيم ليس فقط اصدار أحكام موضوعية بل اصدار أحكام وقتية ايضاً قبل الحكم في الموضوع[٢]. وهذا الاتجاه هو الذي اخذ به قانون التحكيم المصري في المادة (٤٢) منه الذي يخول هيئة التحكيم سلطة اصدار الاحكام الوقتية. ونحن نؤيد القسم الثاني الذي يخول هيئة التحكيم بأصدار أحكام وقتية، بناءً على طلب الاطراف لما من شأن هذا الاجراء من توفير الحماية اللازمة للحق أو المركز القانوني.

وبذلك يجب ان تتوافر عدة شروط لكي تصدر هيئة التحكيم احكاماً وقتية متعلقة بالنزاع ندرجها باختصار كما يأتي:.

١- ان تكون اجراءات التحكيم قد بدأت، لانه قبل بدأ اجراءات التحكيم يكون الاختصاص باصدار الاحكام الوقتية او المستعجلة لمحاكم الدولة.

٢- ان تتوافر شروط الدعوى المستعجلة. أي أن يكون هناك ارتباط بين المركز القانوني للموضوع الذي يحميه الطلب الأصلي والطلب التحفظي أو الوقتي.

٣- ان يقدم أحد الاطراف طلباً الى الهيئة لغرض اصدار الاجراء الوقتي لأن الهيئة لاتقضي به من تلقاء نفسها.

---

١ – د. فتحي والي،الوسيط في قانون القضاء المدني،دار النهضة العربية،١٩٩٣،بند٤٤٦،ص٩٢٢.

٢ –د.حمدي علي عمر،حكم التحكيم الصادرعن هيئة التحكيم في المنازعات الادارية،دار النهضة العربية،٢٠٠٩،ص٣٤

رابعاً/ الاحكام المقررة والمنشئة واحكام الالزام

الحكم المقرر أو الكاشف هو الحكم المؤكد لحظة صدوره لوجود حق أو مركز قانوني موجود قبل اقامة الدعوى ونشوء النزاع القضائي ،دون أن يتضمن في فحواه أو دلالته على الزام ما يتحمل به أطراف الدعوى [١] مثالها تقرير قيام أو عدم قيام مسؤولية معينة لأحد الاطراف او تقدير قيمة معينة .أما الحكم المنشئ هو الذي يقررانشاء حق أو مركز قانوني أو تعديله أو انهاء مركز قانوني قائم ينشأ رابطة قانونية جديدة بدلآ عنه دون أن يلزم أطراف الدعوى بأداء ما،ويتحددالفرق بين الحكم المقرروالحكم المنشئ في الوقت الذي يسري به كلا النوعين من الأحكام.

فالحكم المقرر لايسري أثره في الحقوق التي رتبها أصلآ لأنها موجودة وثابتة،وكل مايضيفه الحكم المقرر عليها لايعدو كونه اقرارآ منه لحق سابق موجود وثابت وكان على نزاع بين طرفين.

أما الحكم المنشئ فيرتد أثره بالسريان على الحقوق التي رتبها الى وقت سابق عن وقت صدوره ،فقد يرتد الى وقت اقامة الدعوى وبدأ النزاع فيها وقد يرتد الى وقت نشوء الحق ذاته.[٢] ومثال (الاحكام المنشئة) الحكم بانهاء علاقة قانونية، او بالفسخ او بحل شركة او جمعية فكل هذه أحكام تنشئ مركز قانوني لم يكن موجودآ ويضيف البعض الى هذه الاحكام التأكيدية أحكام (الالزام) وهو الحكم الذي يتخذ صورة الزام بأداء معين[٣] وهذه الاحكام هي التي تقبل التنفيذ الجبري، ويعنى الفقه بأحكام الالزام باعتبارها سندات تنفيذية، ويرون يجب اعطائها ذات الاوصاف التي تتصف بها الاحكام الصادرة من قضاء الدولة باسباغها وصف معين خارج عن جوهر عناصر الحكم[٤]. وهذا ما سنسلط الضوء عليه عند معالجة القوة التنفيذية لحكم المحكم ومدى حاجته لأمر التنفيذ.

خامساً/ الاحكام المنهية للخصومة

١- د.هادي حسين عبد علي الكعبي، مصدر سابق،ص٢٤.
٢- د.هادي حسين عبد علي الكعبي،. المصدر نفسه،ص٢٥-٢٦
٣- عبد الرحمن عبد الكريم عبد القادر، مصدر سابق ،ص٢٢
٤- د. نبيل اسماعيل عمر،مصدر سابق ،ص٢٨٥

تعد الاحكام المنهية للخصومة من أهم أحكام التحكيم لأنها حاسمة للنزاع من جهة كما انه يمكن الطعن فيها بالبطلان او بالاستئناف بالنسبة للدول التي تسمح بذلك.ويصدر هذا النوع من الاحكام خلال مدة قد يحددها الاطراف أو يحددها القانون لكي لاتطول اجراءات التحكيم، ويشير البعض الى انه يجوز للاطراف الاتفاق على ان يتم التحكيم دون تحديد ميعاد[١] وهذا مانصت عليه المادة(١/٤٥) من قانون التحكيم المصري"على هيئة التحكيم اصدارالحكم المنهي للخصومة كلها خلال الميعاد الذي اتفق عليه الطرفان فان لم يوجد اتفاق وجب ان يصدر الحكم خلال اثنا عشر شهرآ من تاريخ بدء اجراءات التحكيم...." وفيما يتعلق بالمدة الخاصة باصدار قرار المحكمين نص المشرع في قانون المرافعات العراقي المعدل في المادة (٢٦٢) منه"١- اذا قيد التحكيم بوقت، زال بمروره مالم يتفق الخصوم على تمديد المدة.٢- اذا لم تشترط مدة لصدور قرار المحكمين ،وجب عليهم اصداره خلال ستة أشهر من تاريخ قبولهم للتحكيم.٣- في حالة وفاة احد الخصوم او عزل المحكم او تقديم طلب برده ، يمتد الميعاد المحددلاصدار قرار التحكيم الى المدة التي يزول فيها هذا المانع." وبذلك نستنتج من شرح المقصود بالنص العراقي ان التحكيم قد يقيد بوقت وقد لاتحدد له مدة لصدور قرار المحكمين فاوجب القانون تحديد مدة ستة اشهر من تاريخ هذا القبول لتقديم قرار المحكمين ان لم يكن متفقآ بين الخصوم على مدة ، فاذا توفي احد الخصوم او عزل المحكم او قدم طلب برده فان الميعاد يمتد الى المدة التي يزول فيها هذا المانع ،وعلة تحديد المدة على الوجه المتقدم ان تتحقق الغاية من التحكيم بحسم النزاع في أقصر وقت ممكن.[٢] فان لم يصدر المحكمون قرارهم في الاجل المحدد قانونآ او اتفاقآ، او تعذر على المحكمين اصداره لسبب قهري ،جاز للخصوم مراجعة المحكمة المختصة لاضافة مدة جديدة، كما يجوز لهم ان يطلبوا من المحكمة الفصل في دعواهم.

هذا ونصت المادة(١٤٥٦) من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي "وجوب صدور قرار المحكمين خلال مدة ستة أشهر من تأريخ قبول اخر المحكمين بمهمة التحكيم".

يجوز مد المدة القانونية او الاتفاقية بواسطة اتفاق الأطراف أو اذا لم يوجد بواسطة قاضي الدعم"

١- د.نبيل اسماعيل عمر، مصدر سابق،ص٥١٥

٢- نبيل عبد الرحمن حياوي ،قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩(الاسباب الموجبة للقانون)،العاتك،بيروت،٢٠١٨،ص١٧٣

مما تقدم نرى أَن حكم المحكمين محدد بمدة متفق عليها من قبل الأطراف فاذا لم تحدد مدة وجب اصداره خلال ستة أشهرمن تاريخ قبول التحكيم في القانون العراقي ومن تأريخ عرضه على محكمة التحكيم بالنسبة للقانون الفرنسي، اما قانون التحكيم المصري فحدده بمدة اثنا عشر شهراً من تاريخ بدأ اجراءات التحكيم ونحن نتفق مع المدة المحددة من قبل القانون العراقي والفرنسي وذلك لأن السرعة في حسم المنازعات هي من أهم مميزات نظام التحكيم عن نظام قضاء الدولة وهي التي تحفز الاشخاص بشكل عام والتجار والمستثمرين بشكل خاص للتوجه والاتفاق عليه.

سادساً/ الاحكام الاضافية.

إن الأحكام الإضافيه ماهي إلا طلبات اضافية قدمت خلال اجراءات الدعوى وأغفلها القاضي في حكمه وأختلفت التشريعات في مسألة تحديد الطلبات الاضافية المقدمة من المدعي فالمشرع العراقي أشار إليها من خلال الدعوى الحادثة المنضمة في المادة (٦٧) منه والتي نصت "تعتبر من الدعاوى الحادثة ما يقدمه المدعي تكملة للدعوى الأصلية أو مايكون مترتباً عليها أو متصلاً بها بصلة لاتقبل التجزئة ،بحيث يكون الحكم الذي يقرر لأحدهما من شأنه أن يؤثر في الحكم الذي يقرر للأخر" أما بالنسبة الى نصوص قانون المرافعات الخاصة بالتحكيم لم يكن هناك نصاً خاصاً بالأحكام الإضافية مما يشير الى ان المشرع العراقي اكتفى بما أشار اليه في الدعوى الحادثة ليعالج به المواضيع الاخرى المماثلة له وقد أشار أيضاً في المادة (٢/٢٦٥) "اذا كان المحكمون مفوضين بالصلح يعفون من التقيد باجراءات المرافعات وقواعد القانون الا ماتعلق منها بالنظام العام"وبذلك يشير هذا النص الى تخويل المحكمين من قبل الاطراف المتنازعة باتخاذ قرار الصلح ولايلزمون بتطبيق الاحكام القانونية،اذاً قرارات الصلح هي ما أَشار إليه قانون المرافعات العراقي فيما يتعلق بالتحكيم وبالتالي ان هذه النصوص هي نصوص مختصرة ويشوبها التفصيل نظراً للاهمية الكبيرة للتحكيم .

أما بالنسبة للقانون المصري فقد نصت المادة (٥١) من قانون التحكيم المصري"يجوز لكل من طرفي التحكيم ،ولو بعد انتهاء ميعاد التحكيم، ان يطلب من هيئة التحكيم خلال ٣٠ يوم التالية لتسلمه حكم التحكيم اصدار حكم تحكيم اضافي في طلبات قدمت خلال الاجراءات واغفلها حكم التحكيم،ويجب اعلان هذا الطلب للخصم الاخر قبل تقديمه، وبذلك فان الشروط الواجب توافرها لإصدار حكم تحكيم اضافي تتمثل :

أولآ/ أَنْ يكون الطلب من طلبات الخصوم الموضوعية وقد قدم الى الهيئة بصورة واضحة وطلب منها الفصل فيه ، فلا يكفي أن يكون الطلب من الدفوع الشكلية أوالدفع بعدم القبول لأن اغفال شيء من ذلك كله يعتبر رفضآ له .[١]

ثانيآ/ أن يكون اغفال هيئة التحكيم للطلب اغفالآ كليآ وهو لايكون كذلك الااذا كان عن سهو او خطأ،ويخضع الحكم الصادر في الطلب المغفل من حيث صدوره واعلانه ودعوى بطلانه وتنفيذه لما تخضع له أحكام التحكيم[٢]. ولايقبل الطلب الاضافي اذا كان الهدف منه اعادة مناقشة مافصل فيه الحكم من طلبات موضوعية ايآ كان وجه الفصل في هذه الطلبات ، كما يمتنع أن يكون الطلب مستهدفآ جوانبها من جديد مما يؤدي الى المساس بماقضى به الحكم ومن ثم الاخلال بحجية وقوة الأمر المقضي به ،فلا يجوز بأي حال أن يكون الطلب ذريعة لتعديل الحكم ولو كان قضاؤه خاطئآ.

ويصدر الحكم الاضافي كتابة ويكون نهائيآ وملزمآ للطرفين ولابد من تسبيبه الا اذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك ويوقع من المحكمين أو الاغلبية مع ذكر أسباب عدم توقيع الاقلية ولايجوز نشره الا بموافقة الطرفين ويتم ارسال صورة الى كل من الطرفين موقعة من المحكمين ، واذا كان قانون الدولة التي صدر فيها الحكم يستلزم ايداعه أو تسجيله وجب اتباع ذلك الالتزام خلال المدة المحددة[٣]. اما عن حجية الحكم الاضافي فان حجية حكم المحكمين تمتد اليه. أما بالنسبة الى المشرع الفرنسي فقد أشار الى الطلبات الإضافية في المواد (٦٣و٦٥ من قانون الاجراءات المدنية المعدل) حيث نصت المادة (٥٦) بأن الطلب الإضافي هو الطلب الذي من خلاله يقوم أحد الأطراف بتعديل مطالباته السابقة"

من خلال ماتقدم يتضح أَنَّ قانون التحكيم المصري أَشار إِلى إِصدار الحكم الاضافي بشكل واضح وصريح في قانون التحكيم أما المشرع العراقي والفرنسي فالإشارة كانت ضمن نصوص قانون المرافعات لذا تبقى هناك حاجة الى اصداره قانون تحكيم خاص يتناول جميع مايتعلق بالتحكيم واحكامه الداخلية والاجنبية كالقانون المصري لكي تتجه انظار الجميع الى التحكيم في

١ – د.احمد هندي،مصدر سابق،ص١٣٤.

٢ – د.فتحي والي ،مصدر سابق،ص٤٧٨–٤٧٩.

٣ – د.احمد رشاد محمود ، البنيان الفني لحكم التحكيم، دار النهضة العربية،٢٠١٠، ص١٧٧.

فض النزاعات المدنية والتجارية الوطنية والاجنبية لسرعة اجراءات التحكيم ومرونتها وتوفير الحماية للحقوق والمراكز القانونية.

المطلب الثاني

تميز القوة التنفيذية لحكم المحكمين من غيرها من الاوضاع القانونية

لدراسة تمييز القوة التنفيذية عن غيرها من الأوضاع القانونية يقتضينا ان نعرض الى تميزها عن احكام القضاء اولاً والى تميزها عن الاوامر القضائية ثانياً ومن ثم المحررات الموثقة ومحاضر الصلح وعلى ضوء ذلك سنقسم هذا المطلب الى اربعة فروع كما يأتي:

- الفرع الأول/ الاختلاف بين القوة التنفيذية لحكم المحكمين والأحكام القضائية.
- الفرع الثاني/ التمييز بين القوة التنفيذية لحكم المحكمين والقوة التنفيذية للأوامر القضائية.
- الفرع الثالث/ التمييز بين القوة التنفيذية لحكم المحكمين والقوة التنفيذية للمحررات الموثقة
- الفرع الرابع/ التمييز بين القوة التنفيذية لحكم المحكمين والقوة التنفيذية لمحاضر الصلح القضائية

الفرع الاول

الاختلاف بين القوة التنفيذية لأحكام المحكمين والقوة التنفيذية للأحكام القضائية

إنَّ اول مايتبادر الى الذهن من تساؤلات في هذا الموضوع هوهل أَنَّ حكم المحكمين يتشابه مع الحكم القضائي من حيث الطبيعة؟

الإجابة عن هذا التساؤل ترشدنا إلى مجموعة من الخلافات التشريعية والفقهية ،فمن القوانين المؤيدة لوجود تشابه من حيث الطبيعة بين حكم المحكمين والحكم القضائي أَي أَن حكم المحكمين يمتاز بالطبيعة القضائية هوالقانون الفرنسي،اما من القوانين المعارضة لوجود طبيعة قضائية لحكم المحكمين هو القانون المصري[1]، فالقانون الفرنسي يسايراغلبية الفقه الفرنسي الذي يعطي حكم المحكمين طبيعة قضائية كالحكم القضائي حيث أجاز خضوع حكم المحكمين لطرق الطعن في الاحكام القضائية سواء الاستئناف أو اعادة النظر أو اعتراض الغير[2] كذلك خضوع

١- د.احمد محمد حشيش،القوة التنفيذية لحكم التحكيم،دار الفكر الجامعي،٢٠٠١،ص١٢.

٢ - انظرالمواد من (١٤٨٩-١٥٠٣)الباب الخامس من قانون الاجراءات المدنيةالفرنسي المعدل لسنة١٩٧٥

أحكام المحكمين لقواعد النفاذ المعجل[1]، وان هذا الموقف هو موقف قديم للقانون الفرنسي قدم قانون نابليون للمرافعات وهو يختلف عن الموقف الحديث لقانون الاجراءات المدنية الفرنسي المعدل وفقآ للمرسوم عدد ٤٨ لسنة ٢٠١١. اما قانون التحكيم المصري فصراحة المادة (١/٥٢) منه[2] تشيرالى عدم اضفاء الطبيعة القضائية لحكم المحكمين لحضر الطعن فيه باي طريقة من طرق الطعن المقررة في قانون المرافعات، ومادمنا بصدد هذه الخلافات التشريعية فماهو موقف القانون العراقي؟

قانون المرافعات العراقي في المادة (٢٧٣) منه نصت"يجوز للخصوم،عندما يطرح قرار المحكمين على المحكمة المختصة ، ان يتمسكوا ببطلانه، وللمحكمة من تلقاء نفسها – ان تبطله في الاحوال الاتيه.." وبذلك النص القانوني يشيرالى الاخذ بالمطالبة ببطلان قرار التحكيم في احوال معينة، الحكم الذي تصدره المحكمة المختصة وفقآ للمادة السابقة غير قابل للأعتراض عليه وانما يقبل الطعن بالطرق الأخرى المقررة في القانون وهذا ما نصت عليه المادة (٢٧٥) مرافعات عراقي وعليه فان المشرع العراقي اخذ بالاتجاه الذي اخذ به المشرع المصري فلم يضفي الطبيعة القضائية لحكم المحكمين كالحكم القضائي.وسنفصل ذلك عند تناولنا طبيعة حكم المحكمين.

ومن الاختلافات الأُخرى بين احكام المحكمين والاحكام القضائية ان العبرة في صحة حكم المحكمين هي بصدوره وفق الاجراءات التي اتفق عليها الاطراف،او ارتئتها هيئة التحكيم وفق ماتتمتع به من صلاحيات في هذا الخصوص بتنفيذه وليس بتوافر ضوابط صحة الاحكام القضائية .

من خلال ماتقدم نجد ان كلاً من الاحكام القضائية وأحكام المحكمين تكتسب القوة التنفيذية وفقآ للأنظمة المقررة الا ان الاختلاف يكمن في ان الاحكام القضائية تكتسب القوة التنفيذية باعتبارها عملآ مشروعآ توافرت فيه ضوابط صحة الأحكام، اما احكام المحكمين فانها تكتسب

---

١ – المادة(١٤٧٩) من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي المعدل لسنة ١٩٧٥ التي تنص على سريان قواعد النفاذ المعجل على الاحكام التحكيمية

٢ – المادة(١/٥٢) من قانون التحكيم المصري النافذ رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤تنص"١– لاتقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقآ لأحكام هذا القانون المطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية...."

القوة التنفيذية باعتبارها عملاً ارادياً نابعاً من رضا الاطراف المعنيين أي يستمد قوته الملزمة من اتفاق الأطراف ولكن هل للارادة الخاصة دور في تكوين السند التنفيذي ؟.سنبحث ذلك عند تناول تنفيذ حكم المحكمين.

الفرع الثاني

التمييز بين القوة التنفيذية لحكم المحكمين والقوة التنفيذية للأوامر القضائية

تعتبر الأوامر القضائية هي القرارات التي تصدر عن القضاة بغير دعوى وبصورة مستعجلة بناءً على طلب احد الخصوم للقيام بتصرف معين بموجب القانون[١]. وتتنوع اوامر القضاء ومنها:

اولاً/ الأوامر على العرائض(القضاء الولائي)

وهي عبارة عن عمل ولائي يصدر عن القاضي بمقتضى سلطته الولائية،ويصدر على سبيل الحماية الوقتية لحق الدائن وبناءًعلى طلبه[٢]. وتمتاز هذه الاوامر انها تصدر مشمولة بالنفاذ المعجل بحكم القانون. هذا وان الاوامر على العرائض تتشابه مع احكام المحكمين في جوانب معينة وتختلف عنها في جوانب اخرى، ومن الجوانب المتفق عليها ان الاوامر على العرائض تعتبر سندات تنفيذية كما ان احكام المحكمين تعتبر سندات تنفيذية في التشريعات التي اعتبرتها كذلك[٣]. اما الجوانب المختلف عليها فهي عديدة ومنها:

١- من حيث القوة التنفيذية: تتمتع الأوامر على عرائض بقوة تنفيذية مؤقتة، وهي ثلاثين يوم من وقت صدورها فاذا لم تنفذ خلال هذه المدة سقطت عنها القوة التنفيذية بحكم القانون واعتبرت كأن لم تكن[٤] وهذا استناداً الى قانون المرافعات المصري النافذ حالياً.

اما قانون المرافعات العراقي لم يشترط تقديم الأوامر على العرائض للتنفيذ بعد فترة معينة من صدورها عدا أوامر الحجز الاحتياطي[١] وهذا نقص تشريعي لابد من تداركه لأهمية هذا

١- د.احمد خليفة شرقاوي، مصدر سابق ذكره،ص١٠٨

٢- د.احمد خليفة شرقاوي،مصدر سابق،ص١٠٨

٣- المادة (١٣/ اولاً/ ز) من قانون التنفيذ العراقي المعدل رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠.

٤- د.نبيل اسماعيل عمر، الأوامر على عرائض ونظامها القانوني في قانون المرافعات المدنية والتجارية،دار الجامعة الجديدة،الاسكندرية،٢٠٠٤،بند١٤٩،ص ١٧٩

الموضوع وتأثيره على حقوق ومراكز الخصوم القانونية فعلى سبيل المثال لو استحصل شخص على اذن بالزواج من زوجة ثانية من المحكمة المختصة ولكنه لم يستعمل هذه الرخصة وبعد مرور فترة من صدور حجة الاذن تغيرت الامور وظهر اختلال في الشروط المطلوبة في الزوج كأن تسوء حالته المادية بعد ان كان ميسوراً او تشفى الزوجة الاولى من مرضها او يرزقها الله بولد بعد ان كانت مصابة بالعقم هنا من العدل ان يكون لها حق الطلب من المحكمة التي اصدرت الامر ان تعيد النظر فيه مادام الزوج المستفيد من الامر لم ينفذه. أما احكام التحكيم فهي تتمتع بقوة تنفيذية بدوام صلاحية الحكم للتنفيذ، ويظل الى ان يقضي ببطلانه،او يتم النزول عنه طبقاً للقانون.

٢- من حيث الاجراءات تصدر الأوامر على عرائض بمقتضى اجراءات محددة قانوناً كذلك التظلم منها يكون بموجب قواعد قانونية نص عليها فانون المرافعات. وهناك فروق اخرى من حيث الاستعجال ومن حيث المواجهة ومن حيث الطعن.

ثانياً/ أوامر الاداء :

هي عمل قضائي يفصل في خصومة قضائية بحكم قطعي، وهذا الأمر يحوز القوة التنفيذية بنص القانون ويحوز الحجية القضائية كألاحكام القضائية ويخضع لما تخضع له الأعمال القضائية من حيث الحجية والاجراءات التحفظية والتنفيذية وطرق الطعن[٢].

وبالتالي يعد كل من هذه الأوامر سنداً تنفيذياً مستقلاً بذاته ويتضمن قضاءً قطعياً في مقدار الحق المطلوب اداؤه لذا يسري عليها مايسري على السندات التنفيذية بوجه عام.

الفرع الثالث

التمييز بين القوة التنفيذية لحكم المحكمين والقوة التنفيذية للمحررات الموثقة

وللتمييز بين القوة التنفيذية للمحرر الموثق والقوة التنفيذية لحكم المحكمين لابد لنا من بيان تعريف المحررات الموثقة والقوة التنفيذية للمحرر، والمحررات الموثقةهي: "المحررات التي يتم تحريرها بمعرفة الموثقين المختصين في مكاتب التوثيق التابعة لمصلحة الشهر العقاري، وفقآ

١- انظر المادة (٢٣٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.

٢- د.احمد خليفة الشرقاوي ،مصدر سابق ،ص١١٠

للشكل الذي رسمه القانون، وتكون واجبة التنفيذ بوضع الصيغة التنفيذية عليها، اوتلك التي يحررها قناصل الدولة في الخارج، ويجري التنفيذ بمقتضاها داخل الدولة"[١]. وتتمتع المحررات الموثقة بقوة تنفيذية مباشرة دون حاجة الى استصدار حكم قضائي وهذا مايميزها عن غيرها من المحررات ويميزها عن حكم المحكمين كذلك.

أما القوة التنفيذية للمحرر فتعرف بأنها"أثر اجرائي لمحررات يقرها القانون بغية تنفيذ الحق الثابت فيها ولو جبراً اذا اقتضى الامر"[٢]

اما فيما يتعلق بحكم المحكمين لقد ذكرنا فيما سبق ان التحكيم يعد قضاء استثنائي من نوع خاص يتم الاتفاق عليه من قبل الافراد لفض المنازعات التي تنشأ فيما بينهم، وتمنح القوة التنفيذية لحكم المحكمين عند صدوره بشكل صحيح على النحو الذي حدده القانون،وصدور الامر بتنفيذه من القاضي المختص[٣].

فضلاً عن ان حكم التحكيم يحوز الحجية بمجرد صدوره كأحكام القضاء، ولايخضع لطرق الطعن المقررة قانوناً،ويصبح واجب التنفيذ بمجرد صدورالأمر عليه بالتنفيذ،ولايجوز الطعن به بطريق الاستئناف وانما السبيل الوحيد للطعن هو من خلال دعوى البطلان دون غيرها هذا ماتبناه التشريع والفقه المصري[٤] وعلى هذا فان حكم المحكمين يتفق مع المحرر الموثق في ان كلاً منهما يتم بالرضا، ويصدر مؤكداً لارادة اطرافه فيما اتفقوا عليه وفقاً لما حدده القانون[٥] كما تتفق المحررات واحكام المحكمين في انها محل للطعن بدعوى البطلان فيكون عرضة لتعطيل قوته التنفيذية الى ان يتم الفصل في دعوى البطلان[٦]. اما الامور التي يختلف فيها حكم المحكمين عن المحررات الموثقة تتمثل بالاتي:

١- د.احمد خليفة الشرقاوي، ،مصدر سابق ،ص٣٣

٢- د.عمار سعدون وم.م مروة خليل ابراهيم، مصدر سابق ،ص١١٧

٣- د.احمد خليفة الشرقاوي، مصدر سابق ،ص١١٢

٤- د.فتحي والي، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية،مصدر سابق،بند ٥٠،ص١٠٢

٥-د.احمد ابو الوفا، اجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية،٢٠١٥،ص٢٢٢

٦- د.احمد خليفة الشرقاوي،القوة التنفيذية لحكم التحكيم، مصدر سابق ذكره، ص١١٢.

١- من حيث الحجية: ان حكم التحكيم يحوز الحجية بمجرد صدوره كالاحكام القضائية[١]. اما المحرر فلا يحوز هذه الحجية الا بعد استيفاء شروط قانونية وشكلية تكون حجة على اطرافها بما دون فيها من بيانات مع انه يتمتع بالقوة التنفيذية.

٢- من حيث التنفيذ :. حكم المحكمين لايكون واجب التنفيذ الابعد صدور أمر بالتنفيذ من القاضي المختص، بخلاف المحرر الموثق حيث يكون واجب التنفيذ بعد وضع الصيغة التنفيذية عليه من قبل الموثق المختص ودون حاجة لاستصدار حكم قضائي[٢].

٣- من حيث تقرير حق الاختصاص:. يتميز حكم المحكمين بانه يمنح الدائن حق اختصاص بعقارمن عقارات المدين مثله مثل الحكم القضائي، اما المحررفلا يحقق هذه الميزة نظرآ لعدم اكتسابه الحجية القضائية[٣].

٤- من حيث جواز رد المحكمين:. يسري على المحكمين مايسري على القضاة من حيث جواز ردهم ومخاصمتهم، ومن ثم تطبق عليهم القواعد العامة لرد القضاة ومخاصمتهم فالتحكيم قضاء من نوع خاص، بخلاف الموثقين فلا يجوز ردهم، ولا مخاصمتهم،حيث انهم ليسوا بقضاة لاسيما في الانظمة الوضعية الحديثة.

الفرع الرابع

التمييز بين القوة التنفيذية لحكم المحكمين والقوة التنفيذية لمحاضر الصلح القضائية

قد يمر الانسان كثيراً بحالة من الاهمال وقلة بالتبصر تجعله تحت طائلة القانون، فيخالف احكامه او يتجاوز على حقوق الاخرين. وقد تكون تلك التجاوزات ليست في قمة من الجسامة والخطوره التي تستدعي محاسبة مرتكبيها، فيكون التصالح فيها غير مؤثر على قيم واهداف

١- د. احمد ابو الوفا، التحكيم الاختياري والتحكيم الاجباري، ط٣، منشأة المعارف، الاسكندرية، بدون سنة نشر ،بند٥،ص٢٠-٢١

٢- انظرر المادة (١) من قانون التوثيق المصري رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧.المعدلة بعض احكامه بموجب القانون رقم ٦٢٩ ،لسنة١٩٥٥.

٣-د.احمد هندي ود.احمد خليل، قانون التنفيذ الجبري، دار المطبوعات الجامعية، ٢١٣

المجتمع الاساسية. وقد تناول القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ الصلح في المواد من (٦٩٨-٧٢١) فعرفت المادة (٦٩٨) من القانون المدني العراقي المعدل رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ الصلح بأنه "عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بالتراضي " لذلك يعتبر الصلح كالتحكيم من الاليات القانونية التي تمكن الاطراف المتنازعين من حل خلافاتهم بشكل سريع وفعال لانها تمتاز بمرونة وحرية لاتتوفر عادة في المحاكم. ويعرف الصلح [١] بأنه"عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بالتراضي"

أَما فيما يتعلق بتعريف محاضر الصلح هي عبارة عن المحاضر التي تصدر عن الاشخاص ويصدق عليها قضاة المحكمة المختصة في المنازعات التي رفعت اليها[٢]. وبالتالي فإن المحكمة التي تنظر دعوى الصلح تحرر محضراً بفقرات الصلح في جلسة المرافعة وتضمن فقرات الصلح في قرار الحكم[٣]

ويعترف قانون المرافعات المصري بالقوة التنفيذية لمحاضر الصلح كما اشارت الى ذلك المادة ١/٢٨٠ منه فيجري التنفيذ الجبري بمقتضاها بعد التصديق عليها ووضع الصيغة التنفيذية عليها باعتبارها سندات تنفيذية بنص القانون[٤].

ويجب ان يكون التصديق على محاضر الصلح في حضور الخصوم أو من يمثلونهم في ذلك تمثيلاً قضائياً صحيحاً، فان تم ذلك في غيبتهم او غيبة ممثليهم لم يكن لهذه المحاضر قوة التنفيذ[٥].

وتأسيساً على ذلك اعتبر المشرع المصري محاضر الصلح المصدق عليها من قبل المحاكم أو مجالس الصلح سندات تنفيذية، ومن ثم يسري عليها مايسري على السندات التنفيذية من قواعد عامة[٦]. ولم تكن هناك اشارة في قانون التنفيذ العراقي على اعتبار محاضر الصلح سندات

١- المادة (٦٩٨) من القانون المدني العراقي المعدل رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

٢- د.أحمد خليفة الشرقاوي، القوة التنفيذية لحكم التحكيم، دراسة مقارنه في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي،الطبعة الاولى،،٢٠١٥،ص١١٥

٣- د.أحمد سمير محمد ياسين ود.عماد خلف الدهام،دور القاضي المدني في الصلح وأثاره القانونية (دراسة فقهية وتطبيقية)،بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية،جامعة كركوك،المجلد ٦ العدد٢١ السنة ٢٠١٧،ص١٩

٤- د.أحمد هندي ود.أحمد خليل، مصدر سابق ، ص٢١٩.

٥- د.احمد خليفة الشرقاوي، مصدر سابق ذكره، ص١١٦.

٦- د.احمد خليفة الشرقاوي،القوة التنفيذية للمحررات الموثقة، مصدر سابق، ص٥٤٣-٥٤٥.

تنفيذية كبقية القوانين العربية الاخرى، وبذلك يتبين لنا من كل ماتقدم ان حكم المحكمين ومحاضر الصلح يتفقان في اكتساب القوة التنفيذية حيث انهما يبنيان على الرضا بين الاطراف، وان عمل المحكم في خصومة التحكيم يشبه عمل القاضي في اجراء محاضر الصلح وتوثيقها بالتصديق عليها مع الاحتفاظ بخصوصية كل منهما.

هذا بالاضافة الى الميزة المهمة والخطيرة التي يتمتع بها التحكيم بالصلح، والتي اشار اليها المشرع العراقي في المادة (٢٥٨) من قانون المرافعات "اذا أذن طرفا النزاع للمحكمين بالصلح، يعتبر صلحهم"، مما يدل على اجازة الصلح بالتحكيم كذلك المادة(٢٦٥/ ٢) "...اذا كان المحكمون مفوضين بالصلح يعفون من التقيد باجراءات المرافعات وقواعد القانون الا ماتعلق منها بالنظام العام" لذا فان المحكم لايفوض بالصلح الا اذا وضحت ارادة الخصوم وضوحآ تامآ وكانت ترمي الى هذا، على ان هذه الارادة يجب ان تفسر بالحيطة والحذر وعدم التوسع رعاية لحقوقهم[١].

فلو أَنَّ الشخص لديه حق ويريد الحصول عليه من خلال التوجه الى القضاء فانه لايستطيع الحصول عليه الا اذا كان يمتلك مايثبت هذا الحق من خلال الاوراق الرسمية والمستندات الثبوتية فاذا لم يكن يملك هذه الاوراق الرسمية فان القاضي لايستطيع ان يقوم بدوره لاعطاء الحق الى صاحبه أو استرجاعه،حتى لوكان متأكد من ملكيته لمن يدعي به، بينما التحكيم بالصلح المبني على سلطان الارادة يعطيك الحق في اجراء عملية توازن بين الحقوق مع الخصم للوصول الى حل متوازن يرضي جميع الأطراف بعدالة. فمثلآ لوكان هناك نزاع بين المتعاقدين في جواز إبطال البيع مثلآ وتصالحا فأجاز المشتري البيع ونزل البائع في مقابل ذلك عن جزء من الثمن .

المبحث الثاني

أنواع القوة التنفيذية لحكم المحكمين وأشكالها

بعد ان تعرضنا الى أنواع أحكام المحكمين وتمييز القوة التنفيذية عما يشتبه بها من أوضاع قانونية، فانه يبقى لنا أن نتعرض لدراسة أنواع القوة التنفيذية لحكم المحكمين وأشكالها حيث ان معيار القوة الملزمة للحكم يكمن في طبيعة العلاقة ونوعها والمركز القانوني للخصم

١- د.احمد ابو الوفا، التحكيم بالقضاء وبالصلح ،ط١،مكتبة الوفاء القانونية،الاسكندرية،٢٠١٧،ص١٤

وليس بنتيجة الحكم لأن العلاقة القانونية هي التي تكشف عما اذا كانت تحتاج الى حكم ملزم لها ،أم كاشف أم منشئ ، ومن ثم تختلف الفقرة الحكمية بإلزام الخصم حسب مضمون تلك العلاقة فإذا كانت مديونية كان الإلزام بأداء الدين وإذا كانت اخلال بعقد فإن الالزام يكمن في فسخ العقد.وبناءً سنتناول في هذا المبحث فقرتين اساسيتين وهما انواع القوة التنفيذية والمتمثلة بقوة التنفيذ وقوة الالزام في مطلب أول وأشكال القوة التنفيذية في مطلب ثاني مسلطين الضوء على الصيغة التنفيذية باعتبارها شكلاً مهمآ في تنفيذ حكم المحكمين ، وأهم البيانات الجوهرية التي ينبغي ان يتضمنها حكم المحكمين.

المطلب الاول

أنواع القوة التنفيذية لحكم المحكمين

تنقسم القوة التنفيذية لحكم المحكمين الى عدة انواع منها قوة التنفيذ وقوة الالزام وبذلك سنوضح هذه الأنواع من خلال الفروع التالية:.

الفرع الأول/ قوة التنفيذ لحكم المحكمين

الفرع الثاني/ قوة الإلزام لحكم المحكمين

الفرع الاول

قوة التنفيذ لحكم المحكمين

يعد تنفيذ حكم المحكمين اعترافآ به وهو اثبات لصحة الحكم وما جاء فيه،اما الاعتراف به فقط لا يعد تنفيذ لأنه يرتبط باصدار الأمر بالتنفيذ لكي يتم تنفيذه وطبقآ للمادة (١٤/اولآ/ ز) من قانون التنفيذ العراقي رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ وتعديلاته والتي نصت على ان المحررات القابلة للتنفيذ هي :"...الحجج والقرارات والأوامر التي يعطيها القانون قوة التنفيذ..."

عند امعان النظر على محتوى هذه المادة يتبين لنا انها تشيرالى ان القرارات تعتبر من المحررات القابلة للتنفيذ وبما ان حكم المحكمين هو قرار تحكيمي وفقآ لنصوص قانون المرافعات العراقي لذلك فهو يتمتع بقوة التنفيذ بنص القانون وقوة التنفيذ هنا ليس فقط قوة التنفيذ الرضائي وانما هي قوة التنفيذ الجبري أيضآ.ولكن عند الرجوع الى نص المادة (١/٢٧٢) من قانون

المرافعات العراقي نرى انها تشير الى" لاينفذ قرار المحكمين لدى دوائر التنفيذ _ سواء كان تعيينهم قضاء أو اتفاقاً _ مالم تصادق عليه المحكمة المختصة بالنزاع بناءآ على طلب أحد الطرفين وبعد دفع الرسوم المقررة.." تفسير هذه المادة يشير الى ان قرار المحكمين يتمتع بقوة التنفيذ بالأصل الأ ان المشرع وضع شرطاً لتنفيذ القرار موجه الى مديريات التنفيذ في العراق يلزمها بعدم التنفيذ الا بعد مصادقة المحكمة المختصة بالنزاع على قرار التنفيذ.

وبناءً على ماتقدم ان قوة التنفيذ لحكم المحكمين الداخلي وفقآ للقانون العراقي تثبت عند مصادقة المحكمة المختصة بالنزاع.

أما بالنسبة الى قوة التنفيذ لحكم المحكمين في قانون التحكيم المصري[١] فالمادة (٤١) منه تنص " اذا اتفق الطرفان خلال اجراءات التحكيم على تسوية تنهي النزاع كان لهما أن يطلبا اثبات شروط التسوية أمام هيئة التحكيم التي يجب عليها في هذه الحالة أن تصدر قرارآ يتضمن شروط التسوية وينهي الاجراءات ويكون لهذا القرار ما لأحكام المحكمين من قوة بالنسبة للتنفيذ.

وعليه فان قانون التحكيم المصري ينص على تمتع احكام المحكمين بقوة التنفيذ، والتي يقصد بها قوته بالنسبة للتنفيذ الجبري[٢] ويلزم لتنفيذ حكم التحكيم الداخلي لديهم صدور الأمر بتنفيذه من القاضي المختص بنظر النزاع طبقآ للقانون [٣] ان موقف القانون المصري هوذاته موقف القانون العراقي فحكم المحكمين له قوة تنفيذ في الأصل لكن لايتمتع بها الا بعد صدور الأمر بالتنفيذ. وبهذا نرى ان المشرع المصري ايضآ قد ربط منح قوة التنفيذ لحكم المحكمين بصدور الأمر بالتنفيذ من القضاء المصري بالنسبة للأحكام الداخلية، فالقوة التنفيذية لاتلحق حكم المحكمين الا بصدور أمر خاص من قضاء الدولة يسمى بأمر التنفيذ [٤] ولهذا فان السند التنفيذي بالنسبة لأحكام المحكمين يتكون من عمل قانوني مركب من عنصرين[٥]: حكم تحكيم

١- قانون التحكيم المصري النافذ رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤.

٢- د. احمد حشيش ،مصدر سابق ،ص٣٢

٣- المادة (٩) من قانون التحكيم المصري النافذ رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤والتي نصت "١- يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها هذا القانون ا لى القضاء المصري للمحكمة المختصة أصلآ بنظر النزاع...٢- وتظل المحكمة التي ينعقد لها الأختصاص وفقآ للفقرة السابقة دون غيرها صاحبة الاختصاص حتى انتهاء جميع اجراءات التحكيم "

٤- د. فتحي والي ،مصدر سابق،ص٦١١

٥- د.فتحي والي،التنفيذ الجبري ،مصدر سابق ذكره،بند ٥٠ ،ص١٠٢

يتضمن الزام المحكوم عليه بأداء معين، وأمر بالتنفيذ وهو الذي يعطي حكم المحكمين قوته التنفيذية.

هذا بالاضافة الى المادة (٥٦) والتي تنص (يختص رئيس المحكمة المشار اليها في المادة (٩) من هذا القانون أو من يندبه من قضاتها بأصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين ويقدم طلب تنفيذ الحكم مرفقآ به مايلي ..."

ونلاحظ ان المشرع الفرنسي في المادة (١٤٨٧) من قانون التحكيم يشير"لا يقبل حكم التحكيم التنفيذ الحيوي الا بموجب أمر تنفيذ صادر من المحكمة الكلية التي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصها ..."

ويبدو من كل ماتقدم ان أحكام المحكمين في القانون العراقي والقانون المصري والقانون الفرنسي لكي تكتسب قوة التنفيذ يرتبط هذا بالمصادقة على الحكم من المحكمة المختصة أو باصدار امر بالتنفيذ من المحكمة المختصة ، وهذا يدل على ارتباط أحكام المحكمين بالقضاء وعدم تمتعه باستقلالية منح القوة التنفيذية ، فالارتباط بالقضاء يعتبر سلاح ذو حدين فهو من جانب يضفي الرقابة القضائية على احكام التحكيم ومتابعة تنفيذها وفقآ للقانون ومن جانب اخر ان هذا الارتباط يؤثر على مرونة التحكيم وسرعة حسمه للنزاع وتطبيق اجراءاته وتمتعه بالقوة التنفيذية، وبما ان التحكيم منظم قانوناً من لحظة التوجه اليه بارادة الخصوم الى لحظة تنفيذه او لحظة الطعن ببطلانه لذا لاحاجة لمصادقة القضاء او اصدار الأمر بالتنفيذ لان التحكيم هو أسبق ظهوراً من القضاء لفض المنازعات وهوقضاء استثنائي والمحكم بمثابة القاضي وحكم المحكمين يشترك مع الحكم القضائي في العديد من المسائل.

الفرع الثاني

القوة الملزمة لحكم المحكمين

ذكرنا عند تناولنا أحكام (الالزام) وهو الحكم الذي يتخذ صورة الزام بأداء معين[١] ولكي تتحقق الحماية القانونية من حكم الالزام يجب ان يقوم المحكوم عليه بعمل أو اعمال لصالح المحكوم له ،فاذا لم يقم بها فان الدولة يجب أن تحل محله في القيام ببعض الأعمال لتحقيق

١- عبد الرحمن عبد الكريم عبد القادر، مصدر سابق ذكره،ص٢٢

الحماية القانونية،وبذلك فانه لايحقق بذاته الحماية القانونية ولهذا فان المحكوم له ينشأ له عن هذا الحكم حق جديد هو "الحق في التنفيذ الجبري" يستطيع بموجبه ان يطلب من السلطة العامة القيام بأعمال معينة لتحقيق الحماية القانونية له[١].

وقوة العمل القضائي الملزمة (أي حجية الأمر المقضي) هي قوة ساكنة أي مجرد قوة تقييد[٢] وربط، لا قوة نشطة أو ايجابية[٣]. والحجية نوع من الحرمة [٤] يتمتع بها الحكم ،بموجبها يعتبر الحكم متضمناً قرينة لاتقبل اثبات العكس على انه صدر صحيحاً من حيث الشكل وان ما قضى به هو الحق بعينه من حيث الموضوع.

وتقرر جميع التشريعات هذا المبدأ لأنه من الضروري وضع حد للخصومة كما يلزم الحيلولة دون تناقض الاحكام في الخصومة الواحدة[٥].

وقد ذهب رأي في الفقه [٦] الى ان "معنى الزام القانون – أو القوة الملزمة له – يختلف باختلاف أحكامه ،فالقوة الملزمة للقانون تعنى بالنسبة للأحكام التكليفية وجوب محاذاة المكلف سلوكه على مقتضاها او تحمل مايحمله الانصياع لها من مشقة وهذه القوة الملزمة تعنى بالنسبة للأحكام الوضعية أمراً اخر هو ترتب الأثر القانوني ترتباً تلقائياً على توافر سببه ، متى توافرت شروطه وانتفت موانعه وبعبارة اخرى ، فالقوة الملزمة للقانون تعنى في الأحكام التكليفية " الالزام"بالنسبة للمكلف،وتعنى في الأحكام الوضعية لا الالزام على هذا النحو وانما "اللزوم" بالنسبة للأثر القانوني"[٧]

وتفسيراً لما تقدم فإن قوة الالزام لحكم المحكمين يقصد بها هو الزامية الاثر القانوني الذي يرتبه الحكم عندما تتوافر شروطه وتنتفي موانعه، اي حجية الامر لهذا الحكم والحجية هي قوة

١- د.عبد الرحمن عبد الكريم عبد القادر ، مصدر سابق ذكره ،ص ٢٤

٢- د . وجدي راغب ،نظرية العمل القضائي،١٩٧٤،ص٢٤٠ وما بعدها.

3 - J. FOYER: De l'autorité de la chose jugée en matière civile, essai d'une définition thèse, paris, 1954.p216-220

٤- د. رمزي سيف ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط ،١٩٧٠،بند ٥٤٤،ص٦٩٧

٥- نقلاً عن د.عادل محمد خير ،حجية ونفاذ احكام المحكمين واشكالاتها محلياً ودولياً،ط١،دار النهضة ، القاهرة ، ١٩٩٥،ص٤١

٦ – د.احمد محمد حشيش ، عناصر القوة التنفيذية في قانون المرافعات المدنية ، ١٩٩٨،ص٨٥-٨٦

٧- د. مصطفى الجمال،تجديد النظرية العامة للقانون،الاسكندرية ،١٩٩٨،ص١٩٣رقم ٣٧

الحكم بصدوره صحيحآ من حيث الشكل ومن حيث الموضوع وحجية حكم المحكمين مقررة بالنص في القانون المصري والفرنسي. فقد نصت المادة (٥٥) من قانون التحكيم المصري "تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقآ لهذا القانون حجية الأمر المقضي وتكون واجبة النفاذ بمراعاة الاحكام المنصوص عليها في هذا القانون" كذلك المادة ١٤٨٤ من قانون اللمرافعات الفرنسي تقضي بأن حكم المحكمين يتمتع منذ صدوره حجية الأمر المقضي فيما يتعلق بالنزاع الذي حسمه. كما يلزم الحيلولة دون تناقض الاحكام في الخصومة الواحدة وهذا ما ذهب اليه قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩في المادة (١٠٥) اذ نص على" للأحكام الصادرة من المحاكم العراقية التي حازت درجة البتات تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق اذا اتحد أطراف الدعوى ولم تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بذات الحق محلاً وسبباً" ومفاد هذه الحجية ان الاحكام التي تصدر عن القضاء الوطني تكون حاسمة للنزاع لدرجة انه لايمكن اثارتها مرة اخرى أمام القضاء ،حتى ان وجدت أدلة قانونية او واقعية لم يسبق اثارتها في الدعوى الاولى أو ابديت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها ،فهنا يعتبر الحكم متضمنآ قرينة لاتقبل اثبات العكس أي انه قد صدر صحيحاً من حيث الشكل وان ماقضي به هو الحق بعينه من حيث الموضوع[١].

وعليه فان الحجية معناها استيفاء الحكم صحته من حيث الشروط الشكلية والموضوعية، وان الشروط الشكلية للاحكام القضائية تختلف عن الشروط الشكلية لحكم المحكمين اما الشروط الموضوعية فانها واحدة بالنسبة للاحكام القضائية وأحكام المحكمين.وسنتناولها بشيء من التفصيل عند بحث حجية حكم المحكمين.

ويتبين لنا مما تقدم ان قانون المرافعات العراقي قد خلا من اي اشارة تتناول حجية حكم المحكمين مقارنة مع القانون المصري والفرنسي وكان من الاولى تناول هذا الموضوع لاهميته في بناء حكم المحكمين ومنحه قوة ملزمة وخصوصآ وان أحكام المحكمين يتم المصادقة عليها من قبل المحاكم العراقية لذا نقترح على المشرع العراقي باضافة نص يمنح فيه احكام المحكمين حجية الأمر المقضي وان تكون كالاتي"تحوز أحكام المحكمين الصادرة وفقآ لأحكام هذا القانون حجية الأمر المقضي منذ لحظة صدوره".

١- زهراء صالح كبة، تنفيذ القرار التحكيمي في المسائل التجارية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون جامعة بغداد ،٢٠١٣،ص٩١.

وحجية حكم المحكمين هو تطبيق خاص من تطبيقات مبدأ حجية الحكم الاجرائي منذ صدوره.[١] هذا ما استقر عليه القضاء المصري في قرار لمحكمة النقض جاء فيه" التحكيم طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج عن طرق التقاضي العادية .ولئن كان في الأصل وليد ارادة الخصوم ، الا ان أحكام التحكيم شأن أحكام القضاء تحوز حجية الشيء المحكوم به بمجرد صدورها وتبقى هذه الحجية طالما بقى الحكم قائماً" [٢]

وبهذا فان الحجية تثبت لكل الأحكام الصحيحة من حيث الشكل والموضوع وليس فقط أحكام الالزام كما ان المشرع العراقي عند معالجته للقرار التحكيمي لم يتناول قرارات التحكيم الملزمة ولم يميزها عن غيرها ونحن بدورنا نؤيده في هذه المسألة لأن القوة التنفيذية ليست حكراً على أحكام الالزام كما يتجه اليه القانون المصري، كما ان القوة الملزمة ليست أساس القوة التنفيذية للمحرر الموثق، استناداً الى انه لا تلازم بين القوتين[٣].

المطلب الثاني

شكل القوة التنفيذية

إنَّ شكل القوة التنفيذية لم يكن واحداً على مر العصور بل تطور حتى وصل الى الشكل المعاصر له حيث انه يمتاز بطبيعة خاصة من حيث الشكل والمضمون وكان يتمثل لدى القبائل الجرمانية بشكلية عرفية جامدة، وكانت تستخدم طرق الاثبات غير المنطقية مثل الامتحان الالهي والقسامة، وكانت وظيفة القاضي تتمثل اصدار حكم بتحديد الخصم الذي يقع عليه عبء الاثبات اما مضمون القوة التنفيذية فانه كان يتمثل بالتقاليد الاجتماعية،التي كانت تعتبر كل اعتداء على الحق اهانة لصاحب الحق يجب ان تمحى[٤]، ففي فرنسا كانت قوة السند الاجرائي التنفيذية هي نوع من جنس قوة القانون فقد كانت صيغة الأمر بالتنفيذ صيغة مركزية سواء قبل

١- د. احمد محمد حشيش،القوة التنفيذية لحكم التحكيم ،مصدر سابق، ص٣٣.

2- VINCENT et GUINCHAD, Procédure civile, 20 éd., Dalloz,1981,p1171,n,1382 نقلاً عن دكتور أحمد محمد حشيش،المصدر نفسة،ص٣٣

٣- د.احمد محمد حشيش ،مصدر سابق،ص٣٤

٤- د.احمد محمد حشيش، عناصر القوة التنفيذية ،مصدر سابق ذكره،ص١٠٥

أو بعد الثورة الفرنسية وكانت تتغير بتغير النظم السياسية في فرنسا ففي عهد الملكية كانت تصدر باسم الملك ولما قامت الثورة الفرنسية كانت تبدأ باسم الشعب وهي حالياً تصدر باسم الجمهورية الفرنسية[١]. وعليه سنتناول في هذا المطلب شكل القوة التنفيذية لحكم المحكمين والمتمثل بالصيغة التنفيذية في فرع أول ونعرض الى البيانات الجوهرية لحكم المحكمين في الفرع الثاني, على النحو التالي .

الفرع الأول

الصيغة التنفيذية لحكم المحكمين

إنَّ الصيغة التنفيذية هي"عبارة عن ألفاظ معينة تشبه الطقوس توضع على صورة السند فتكتمل بها عناصره، وينشأ لصاحب السند حق الحصول على العدالة"[٢]، كما يمكن اعتبارها أمر صادر الى السلطات المختصة باجراء تنفيذ للسند التنفيذي جبراً ولو اقتضى الأمر استعمال القوة الجبرية[٣].

للتمكن من تنفيذ حكم المحكمين والتأكد من صلاحيته للتنفيذ يقتضي اكسابه الصيغة التنفيذية، ممنوحة اليه من السلطات القضائية المختصة التابعة للدولة ولهذا الغرض يقتضي تقديم طلب الى كاتب قلم المحكمة من قبل أحد المحكمين ، او من قبل الطرف المطالب بالتعجيل مصحوباً بالنسخة الأصلية للحكم ونسخة من اتفاق التحكيم [٤].

لقد اختلفت التشريعات فيما بينها في الية التنفيذ ومنح الصيغة التنفيذية ولكن النتيجة واحدة،فبعض التشريعات لم تأخذ بنظام الصيغة التنفيذيةاعتمدت تصديق حكم المحكمين من قبل

١- الصيغة التنفيذية الفرنسية الحالية حددها مرسوم ١٢يونيو ١٩٤٧ معدلاً بمرسوم ٢٢ ديسمبر ١٩٥٨وتبدأ ب"تأمر الجمهورية الفرنسية..." نقلا عن د.احمد محمد حشيش،المصدر السابق ،ص١١٣.

2 - jean maurice cazaux,la formule executoire. These paris, 1942, p5,

٣- نصت المادة (٢٨٠) من قانون المرافعات المصري ،المعدل رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨،. "....على الجهة التي يناط بها التنفيذ أن تبادر اليه متى طلب منها وعلى السلطات المختصة ان تعين على اجرائه ولو باستعمال القوة متى طلب اليها ذلك"

٤- المادة (١٤٨٧) من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي.المعدل لسنة ١٩٧٥نصت

"...La requête est déposée par la partie la plus diligente augreffe de la juridiction accompagnée de l'original de lasentence et d'un exemplaire de la convention d'arbitrage ou de leurs copies réunissant les conditions requises pourleyr authenticité.".

القاضي ويعتبر التاريخ الذي يعتد به هو تاريخ التصديق وهذا ما اخذ به المشرع العراقي في المادة (١/٢٧٢) من قانون المرافعات"لاينفذ قرارالمحكمين لدى دوائر التنفيذ _ سواء كان تعينهم قضاء أو اتفاقآ_مالم تصادق عليه المحكمة المختصة بالنزاع....." وبذلك فان المشرع العراقي قد اعتمد على المصادقة لحكم المحكمين شرط لتنفيذه، وأشار المشرع في المادة (٢٧١)"بعد ان يصدر المحكمون قرارهم ..وتسليم القرار مع أصل اتفاق التحكيم الى المحكمة المختصة بالنزاع ...." ويفهم من هذا التسليم انه ايداع لحكم المحكمين لدى المحكمة المختصة بالنزاع على الرغم من عدم ذكر عبارة ايداع بشكل صريح ، ومادمنا في صدد موضوع الصيغة التنفيذية لابد أن نشير ان احكام المحكمين تختلف عن الاحكام القضائية في منح الصيغة التنفيذية او ما يسمى بتذييل الاحكام.فقد أشارت المادة (١٦٢) من قانون المرافعات العراقي" بعد النطق بالحكم ينظم في مدى خمسة عشر يومآ اعلام يبين فيه المحكمة التي أصدرته وتاريخ اصداره وأسماء القضاة الذين أصدروه وأسماء الخصوم وأسماء وكلائهم واثبات الحضور والغياب وخلاصة الدعوى وموجز ادعاءات الخصوم ودفوعهم وما استندوا اليه من وقائع وحجج قانونية والقرارات التي سبق صدورها فيها ومنطوق الحكم ومابني عليه من علل واسباب ،والمواد القانونية التي استند اليها ، ويوقع من قبل القاضي أو رئيس الهيئة ،ويختم بختم المحكمة." كما اشارت المادة (١/١٦٣) من قانون المرافعات العراقي"يوقع القاضي أو رئيس الهيئة على نسخ من الحكم بقدر ماتدعواليه حاجة كل دعوى ثم تختم كل نسخة بختم المحكمة، وتحفظ باضبارة الدعوى، وتعطى منها صورة رسمية لمن يطلبها من الطرفين بعد الرسم المستحق،

وقوفآ على محتوى هاتين المادتين نستطيع أن نستقي عدة حقائق منها:

١- إنَّ المشرع لم يقصد أَنْ يتضمن حكم المحكمين كافة البيانات التي يجب وأن يتضمنها حكم المحكمة لكي يحقق الحكم التحكيمي وظيفته[١].

٢- بما ان حكم المحكمين يجب ان يشتمل بوجه خاص على ملخص اتفاق التحكيم،هذا مما يدل على ان المحكمين يستمدون سلطتهم من هذا الاتفاق لذا يجب أن يصدر حكمهم

١- د.احمد رشاد محمود ،مصدر سابق ذكره ،ص٥١

في نطاق هذا الاتفاق وفي حق الخصوم الذين حكموهم وفي الخصوص الذي جرى التحكيم من أجله[١].

٣- إنَّ بيانات حكم المحكمين واردة في القانون على سبيل الحصر[٢] وللتأكيد على قضائية التحكيم أوجبت الأنظمة اشتمال أحكام المحكمين على الأسباب التي بنيت عليها شأنها شأن أحكام القضاء ولا يعني هذا تماثل تسبيب حكم المحكم مثل تسبيب حكم القاضي لان طبيعة الرقابة القضائية تختلف على حكم المحكم بالنسبة لحكم القاضي[٣]. حيث يكفي أن يذكر المحكم نصوص القانون التي قام باعمالها في صدد النزاع سواء من ناحية تكييف الوقائع أو من ناحية ارساء حكم القانون على الوقائع المستخلصة في النزاع[٤].

٤- إنَّ المحكم يستمد سلطته من أطراف النزاع الذين اختاروه بارادتهم وعليه فان أساس سلطة القضاء هي الدولة أما أساس سلطة التحكيم هي ارادة أطراف النزاع[٥].

وعلى الرغم من اختلاف احكام المحكمين فيما تقدم ذكره الا انها لاتصبح واجبة التنفيذ الا بموجب أمر يصدره قاضي التنفيذ بالمحكمة التي اودع أصل الحكم قلم كتابها بناءآ على طلب أحد ذوي الشأن ويودع أمر التنفيذ بذيل أصل الحكم ،فتصبح كأحكام المحاكم من ناحية التنفيذ وتسلم صورته التنفيذية الى المحكوم له وفقآ للقواعد العامة[٦].

وقد نصت المادة(٢٨٠) من قانون المرافعات المصري على الصيغة التنفيذية بقولها"...ولايجوز التنفيذ في غير الأحوال المستثناة بنص في القانون الا بموجب صورة من السند

١- ينظر المادة (٢/٢٧٢) من قانون المرافعات المدنيةالعراقي المعدل رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩

٢- لقد أوردت المادة (٤٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ بيانات عريضة الدعوى على سبيل الحصر كما نصت المادة (٥٠/ف٢) "تقرر المحكمة إبطال عريضة الدعوى إذا تعذر تبليغ المدعي لتكليفه بما ورد في الفقره (١) من هذه المادة"

٣- د.احمد رشاد ،مصدر سابق ،ص٥١

٤- د. احمد ابو الوفا ،مصدر سابق ،ص٢٦٧ ومابعدها.

٥- د.فوزي محمد سامي مصدر سابق ذكره،ص٣٢٦.

٦- نصت المادة (٥٠٩) الملغاة من قانون المرافعات المصري المعدل " لا يكون حكم المحكمين قابلاً للتنفيذ الا بأمر يصدره قاضي التنفيذ بالمحكمة التي اودع أصل الحكم قلم كتابها بناء على طلب أي من ذوي الشأن، وذلك بعد الاطلاع على الحكم ووثيقة التحكيم وبعد التثبت من انه لايوجد مايمنع من تنفيذه .ويختص القاضي المذكور بكل مايتعلق بتنفيذ حكم المحكمين." تقابل هذه المادة المادة (٥٦) من قانون التحكيم المصري النافذ حالياً رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤.

التنفيذي،عليها صيغة التنفيذ..." وكذلك المادة (٥٠٢) من قانون المرافعات الفرنسي،حيث قررت بأنه" لايمكن لحكم أو عمل أن يدخل حيز التنفيذ،الا بناء على تقديم نسخة ذات صيغة تنفيذية، مالم ينص القانون على خلاف ذلك" وان وضع الصيغة التنفيذية على السند تكون من قبل كاتب المحكمة التي أصدرت الامر بالتنفيذ بالنسبة لحكم المحكمين أو من قبل مكتب التوثيق بالنسبة للسندات الاخرى[١].

وما يجب التأكيد عليه هو أَنّ وضع صيغة التنفيذ لايعد دليلاً على صلاحية السند للتنفيذ ،فيكون للكاتب الذي يطلب منه تسليم الصورة التنفيذية الكلمة الأخيرة في هذا الصدد[٢].

هذا وان الجذور التأريخية للصيغة التنفيذية وخاصة في فرنسا تعود الى عهد الاقطاع حيث كان امراء المقاطعات، لا يسمحون بتنفيذ الأحكام الصادرة من المقاطعات الاخرى، الابعد الحصول على اذن بتنفيذها ،وقد استمرت هذه التقاليد بعد انشاء الملكية، واستمر الكفاح للتغلب على الشكلية وتنفيذ الأحكام ،داخل كل المملكة خمسة قرون [٣].

أما بالنسبة الى أهمية الصيغة التنفيذية فقد انقسم الفقه بشأنها الى اراء متعددة فمنهم من يذهب الى ان اهمية الصيغة التنفيذية تكمن بأنها تعبر عن السلطة الامرة للقاضي يعني سلطته في تأكيد تنفيذ القرارات التي يتخذها بصفته كموكل للسلطة التنفيذية [٤]. ولذلك نص المشرع المصري في المادة (٢٨٠) من قانون المرافعات على انه " لايجوزالتنفيذ الا بموجب صورة من السند التنفيذي، عليها صيغة التنفيذ" كما عبرت المادة(١٨١) من ذات القانون على الصورة التنفيذية بقولها "صورة الحكم التي يكون التنفيذ بموجبها " وعرفتها بأنها هي الصورة التي تبصم بخاتم المحكمة ويوقعها الكاتب بعد أن يذيلها بالصيغة التنفيذية[٥].

ويؤخذ على هذا الرأي أَنه لايمكن اعتبار الصيغة التنفيذية ،أمراً بالتنفيذ من قبل القاضي او الموظفين واضعي الصيغة التنفيذية وذلك لأن الامر بالتنفيذ سبق وأن تلقوه من القانون مباشرة

١- المادة (٢) من قانون التوثيق المصري رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧.

٢- د. نبيل اسماعيل عمر،اجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية،مصدر سابق ذكره ،ص٢٥٧.

3 - jean maurice cazaux,la formule executoire-p-10-12.

4 - AiRE PRIVE, les cours de droit,1977-1978 fase-2-p 659 cozoux,ia formule executoire rerrot,droit judireci -paris-1942.

٥- د.عبد الباسط الجميعي،التنفيذ،منشأة المعارف ،الاسكندرية،١٩٩٠،بند٢٩٠،ص٢٢٢.

بحكم وظيفتهم فلا حاجة الى أمر خاص في كل حالة، بالاضافة الى ان هناك بعض من الحالات يمكن التنفيذ فيها دون وضع صيغة تنفيذية[١].

ويرى بعضآ آخر من الفقه[٢]أَن الصيغة التنفيذية ليست سوى وسيلة لتمييز الصورة التنفيذية عن غيرها من الصور وهي ليست سوى شكل تاريخي لامعنى له،وان الوظيفة التي تقوم بها يمكن تأديتها عن طريق نظام اخر ،كختم الصورة التنفيذية بختم خاص يوضح صفتها ومما يؤكد ذلك ان كثير من القوانين لاتأخذ بنظام الصيغة التنفيذية،كالقانون السعودي، والقانون العراقي[٣]. كذلك الحالات التي يجوز التنفيذ بدون الصيغة التنفيذية في القانون المصري[٤].

وان هذا الرأي انتقد أيضآ بانه لاحاجة الى اي تمييز للصورة التنفيذية ،وذلك استنادآ الى ان الحق في التنفيذ ينشأ عن السند التنفيذي، وليس عن وجود صورة تنفيذية للسند،فرغم وجود هذه الصورة،يستطيع المدين اثبات عدم صلاحية السند للأثبات فضلآ عن ان المدين،قد يفي بالدين قبل حصول التنفيذ الجبري[٥].

هذا ويجب أن توضع الصيغة التنفيذية بشكل صحيح ؛لأَن الخطأ في وضعها يجعل منها غير صالحة لمنح طالب التنفيذ حقآ لم يقرره له القانون، ولكنها قد تصلح أساسآ لنفي مسؤولية الغير،الذي قام بالتنفيذ اعتمادآ عليها، وفي هذه الحدود فقط يمكن القول،ان الصيغة التنفيذية تعتبرعلامة مادية على جواز التنفيذ[٦]

ويرى جانبآ من الفقه[٧] ان الصيغة التنفيذية مجرد شرط شكلي في السند التنفيذي،اذ من المتصور ان يوجد السند التنفيذي دون توافر شرطه الشكلي(أوشروطه الموضوعية) ولكن في هذه

١- د.السعيد محمد الازمازي عبدالله،السند التنفيذي في قانون المرافعات،المكتب الجامعي الحديث،٢٠٠٨،ص١٩٦.

٢- د.فتحي والي،التنفيذ الجبري،مصدر سابق ذكره،بند٦١،ص١١٨

٣- د.سعيد عبد الكريم مبارك،أحكام قانون التنفيذ،ط١،بغداد،١٩٧٠،ص١٢٣

٤-المادة (٢٨٦) من قانون المرافعات المصري والتي نصت"يجوز للمحكمة في المواد المستعجلة أو في الأحوال التي يكون فيها التأخير ضارآ أن تأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير اعلانه وفي هذه الحالة يسلم الكاتب المسودة لمعاون التنفيذ وعلى معاون التنفيذ أن يردها بمجرد الأنتهاء من التنفيذ"

٥- د.السعيد محمد الازمازي ،مصدر سابق ذكره ،ص١٩٨

٦- د.عبد الخالق عمر ،مبادئ التنفيذ،ط٤،دار النهضة العربية ،١٩٧٨،بند٧٢،ص٨٨

٧- د.عبد الخالق عمر،مصدر سابق ذكره،بند٧٤،ص٩٠

الحالة لاينتج السند اثاره القانونية،وأهمها الالتزام باجراء التنفيذ،ومن ثم يعتبر خلطآ واضحآ بين الركن والشرط،القول بأن السند التنفيذي غير موجود،الا اذا كان مذيلآ بالصيغة التنفيذية.

ويرى جانب اخرمن الفقه[١] ان الصيغة التنفيذية تعد من أركان السند التنفيذي،لايستقيم أمره أمره بدونها،وذلك لأنها تمثل جزء من الصورة التنفيذية، وعنصرآ من العناصر المكونة لها فهي التي تضفي على العمل صفة السند التنفيذي، فالعنصر التنفيذي مستمد من الصيغة التنفيذية فعن طريقها فقط يمكن اللجوء الى التنفيذ الجبري.

إذاً القوة التنفيذية مرتبطة ارتباطآ وثيقآ بالصيغة ذاتها، وأثارها متعلقة بشكلها،وبالتالي لاتوجد بدونها.وعليه يتبين من كل ما تناولناه ان القضاء هو الأساس في اعطاء الصيغة التنفيذية لأحكام المحكمين ، حيث ان حكم التحكيم النهائي والحاسم للنزاع يتم اكسائه بالصيغة التنفيذية من قبل القضاء ويعطى لحكم المحكمين الحجية والقوة الموازية لقوة حكم القضاء والذي ينفذ جبرآ بحالة رفض الطرف المحكوم ضده رضائيآ وطوعيآ[٢].

وقد يكون هناك امتناع عن منح الصيغة التنفيذية لحكم المحكمين من جانب القاضي حيث انه لايمكن للقاضي رفض منح الصيغة التنفيذية ،الا اذا كان حكم المحكمين مخالفآ للنظام العام بصورة واضحة وظاهرة دون ان يكون لهذا القاضي الحق بمراجعة القضية مجددآ، والتصدي لأساس النزاع الأمر الذي يتطلب في حالة حصوله محاكمة وجاهية،وفي الحالة التي يرفض فيها القاضي منح الصيغة التنفيذية، لحكم المحكمين يقتضي أن يكون قراره مسببآ ومثل هذا القرار الرافض هو قابل لطرق المراجعة عكس القرار الذي يمنح الصيغة التنفيذية.، وان المهلة الممنوحة لأستئناف قرار الرفض هو شهر اعتبارآ من تاريخ ابلاغه،وتتم الاجراءات الاستئنافية لدى محكمة الاستئناف[٣].

١- د.وجدي راغب ،مصدر سابق١٩٧١، ص٦٣-٦٤.

2 - S. MARIE, Le nouveau droit Libanais de I 'arbitrage adixaus, Rev.arb., National, paris,2003, p,31.

٣- د. عبد الحميد الاحدب ، موسوعة التحكيم ، الجزء الأول ، التحكيم في البلاد العربية،بدون سنة نشر،ص١٥٩

هذا وتشترط غالبية التشريعات [1] ايداع حكم المحكمين خلال مدة معينة من اصداره حيث ينص القانون المصري على ايداع أصل وثيقة التحكيم قلم كتاب المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع خلال ال١٥ يوم التالية على اصدار الحكم ،اما القانون الفرنسي فينص على ايداع الحكم بقلم كتاب المحكمة خلال ثلاثة أيام من صدور الحكم.

ولايفوتنا أن نذكران قانون المرافعات العراقي أشار الى ضرورة أن يسلم المحكمون صورة من حكم التحكيم لكل من الطرفين كذلك تسليم الحكم مع أصل اتفاق التحكيم الى المحكمة المختصة بالنزاع خلال ثلاثة أيام التالية لصدوره وذلك بوصل يوقع عليه كاتب المحكمة.

اما قانون التحكيم المصري فقد أوضح في المادة (١/٤٤) منه "تسلم هيئة التحكيم الى كل من الطرفين صورة من حكم التحكيم موقعة من المحكمين الذين وافقوا عليه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره..."

وبذلك فان الايداع يتعلق بأحكام المحكمين الصادرة داخل البلد أما أحكام المحكمين الصادرة خارج البلد يجب مراعاة القواعد المقررة في قانون البلد الذي صدرفيه.

هذا وان التشريعات قد اختلفت فيما بينها فيمن يتولى مسؤولية القيام بالايداع فاتجه المشرع العراقي تحميل المحكمين مسؤولية ايداع الحكم المحكمة المختصة،أما المشرع المصري فقد نص في المادة(٤٧) منه "يجب على من صدر حكم التحكيم لصالحه ايداع أصل الحكم أو صورة موقعة منه باللغة التي صدر بها أو ترجمة باللغة العربيه مصدقاً عليها من جهة معتمدة ..."أما القانون الفرنسي فقد عقد المسؤولية بأيداع الحكم الى أحد المحكمين أو أطراف التحكيم .

وأخيراً لابد من الاشارة ان الفائدة أو الغرض من الايداع[2] هي تمكين الخصوم من الاطلاع على الحكم و تمكين المحكمة المختصة من ممارسة رقابتها عند الأمر بتنفيذ حكم المحكم وايداع الحكم يوفر الحماية له ويحفظه من الضياع ويؤكد تاريخ صدوره.

الفرع الثاني

البيانات الجوهرية لحكم المحكمين

١- انظر المادة (٥٠٨) من قانون المرافعات المصري المعدل رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ والمادة(٢٧١) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.

٢- د.احمد رشاد محمود سلام ، مصدر سابق ، ص٥٤.

تعد البيانات الجوهرية هي البيانات التي يتضمنها حكم المحكمين ويطلق عليها البعض من الفقه القانوني مشتملات او محتويات الحكم التحكيمي واستناداً الى نص المادة(٢/٢٧٠)من قانون المرافعات العراقي"يجب أن يشتمل القراربوجه خاص على ملخص اتفاق التحكيم وأقوال الخصوم ومستنداتهم وأسباب القرار ومنطوقه والمكان الذي صدر فيه وتاريخ صدوره وتواقيع المحكمين"

وكذلك المادة (٣/٤٣) من قانون التحكيم المصري فقد أشارت"يجب أن يشتمل حكم التحكيم على اسماء الخصوم وعناوينهم وأسماء المحكمين وعناوينهم وجنسياتهم وصفاتهم وصورة من اتفاق التحكيم وملخص لطلبات الخصوم وأقوالهم ومستنداتهم ومنطوق الحكم وتاريخ ومكان اصداره وأسبابه اذا كان ذكرها واجباً"

اما قانون الاجراءات المدنية الفرنسي المعدل لسنة ١٩٧٥ فينص في المادة(١٤٨١) منه على ان قرار التحكيم يشتمل على الامور الاتية:

- الاسم الشخصي والاسم العائلي للأطراف،الموطن أو مركز الادارة.
- أسماء المحامين او أي شخص قام بالنيابة عن الاطراف أو ساعدهم.
- أسماء المحكمين الذين أصدروا الحكم
- تاريخ الحكم.
- المكان الذي صدر منه حكم التحكيم.

كما نصت المادة(١٤٨٢) "يعرض حكم التحكيم بالترتيب ادعاءات الاطراف وأسانيدهم ويكون حكم التحكيم مسبباً"

عند مقارنة المواد القانونية أعلاه مع بعضها نجد انها اشتملت على بيانات معينة في كل منها وخصوصاً البيانات الجوهرية وتفاوتت في بعض البيانات الاخرى فالمشرع العراقي لم يشير الى اسماء المحكمين لكن نص على تواقيع المحكمين كذلك المشرع العراقي والمصري لم يشير على ذكر أسماء المحامين والنائبين عن الاطراف والذين ساعدوهم كما ان المشرع الفرنسي لم يشير الى اشتمال حكم المحكمين على ملخص اتفاق التحكيم.

وبما ان المنطوق هوأهم البيانات الجوهرية لذا سنبين ايضاح مايتعلق بهذه الفقرة .

نتيجة الحكم أو المنطوق : ويقصد به الفقرات الحكمية التي تتضمن على سبيل الالزام رد

طلبات طالب التحكيم أو المطلوب التحكيم ضده كلياً، أو جزئياً أو قبولها كلياً أو جزئياً وعادة يرد هذا المنطوق في نهاية الحكم ويشترط المنطوق في حكم التحكيم بأن يكون بصيغة قرارات ملزمة وأن يكون واضحاً وغير متناقض مع بعضه او مع حيثياته. وعليه فان منطوق الحكم يتكون من عنصرين[١] /الاول ويتمثل بالحيثيات وتتضمن طلبات الخصوم الاجرائية والموضوعيه وموضوع النزاع وخلاصة الاجراءات والمستندات وأقوال الشهود والخبراء والأوامر التحفظية وغيرها من وقائع النزاع وطريقة معالجته.

أما الثاني فهو حكم قرار التحكيم بالبت بالنزاع وهومحصلة تلك الحيثيات التي تتم بالبت بادعاءات الخصوم وحسمها لصالح احدهما وبما يتعين ان يقوم به الخصم مما له وما عليه دون اغفال أي عنصر من عناصر النزاع.

أما بالنسبة الى تلاوة منطوق الحكم فمثلما هو معروف في الاحكام القضائية القاضي ينطق بالحكم بتلاوة منطوقة او تلاوة منطوقه مع الاسباب ، ويكون ذلك في جلسة علنية حتى لوكانت جلسات المرافعة سرية[٢]. وهذا على خلاف حكم المحكمين فلا يوجد نطق ولا جلسة علنية، ولايشترط حضور الخصوم ،مالم يتم الاتفاق على غير ذلك في مشارطة التحكيم.

المبحث الثالث

أساس القوة التنفيذية لحكم المحكمين وطبيعته وحجيته

في القانون الوضعي يجد التحكيم مجالاً واسعاً وأرضاً خصبة صالحة لتطبيقه على ما ينشأ من منازعات يفضل أطرافها اللجوء الى التحكيم بدلاً من القضاء العادي ،وقد بينا بأن حكم المحكمين يتمتع بالقوة التنفيذية عند المصادقة علية من قبل القضاء أو صدور أمر بتنفيذه لذا لابد أن نبين ما أساس القوة التنفيذية لحكم المحكمين ،وبما ان القاضي تستنفذ ولايته بمجرد صدور الحكم القضائي فترتفع يد المحكمة التي أصدرته عنه ،بحيث يمتنع على القاضي الرجوع اليه مرة اخرى لإلغائه أو تعديله أو المساس به ،وهذه الدرجة من القوة وان كانت كافية في هذه

١- د. زهير الحسني، الوجيز في التحكيم التجاري ،ط١،الذاكرة للنشر والتوزيع ،٢٠٢٠ ،ص٢٧٥ ومابعدها.

٢- انظر المادة (١٦١) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ والمادة(١٧٤) من قانون المرافعات المصري المعدل رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨.

المرحلة من عمر الحكم ،إلا انها لاترقى الى الدرجة التي تفرض مضمون الحكم على الخصوم والمحاكم الاخرى،ولهذا فان الحكم سيكون في حاجة الى قاعدة اخرى تزوده بهذا القدر من القوة. لذا أسند القانون هذا الدور الى قاعدة حجية الأمر المقضي به،عن طريق تزويد الحكم بقوة اضافية لم تكن له من قبل ،تكفي لفرض مضمونه على القضاة والخصوم.وهذا ماسنوضحة في المطالب التالية:.

المطلب الأول/ أساس القوة التنفيذية لحكم المحكمين

المطلب الثاني/ حجية حكم المحكمين.

المطلب الاول

أساس القوة التنفيذية لحكم المحكمين

سنبحث في هذا المطلب مصدر القوة التنفيذية أو مايسمى بأساس القوة التنفيذية من خلال فرعين نبين في الاول الاساس الشرعي للقوة التنفيذية لحكم المحكمين ونعرض في الثاني ان القانون هو المصدر الأساس للقوة التنفيذية لحكم المحكمين.

الفرع الاول

الأساس الشرعي للقوة التنفيذية لحكم المحكمين

عرفت الشريعة الاسلامية نظام التحكيم كبديل عن القضاء لتسوية المنازعات، وقد تعددت تعريفات المذاهب الفقهية الاسلامية لمعنى التحكيم الا انها كانت تدورحول ان التحكيم هو " عرض النزاع الذي قد ينشأ بين طرفين أو اكثر على طرف محايد ليست له علاقة بالنزاع ولم يكن طرفآ فيه وذلك ليحكم فيه طبقاً لأحكام الشريعة الاسلامية"[١]

من خلال هذا التعريف نرى ان الأساس لفض المنازعات بين الاطراف المتحاكمة هو تطبيق أحكام الشريعة الاسلامية وبذلك ستكون أحكام الشريعة هي الاساس لقوة تنفيذ حكم المحكمين.

١- د.احمد شرف الدين، التحكيم في الفقه الاسلامي وفي النظام السعودي، بحث غير منشور نقلآ عن عبدالله شاهر تيعان البغيلي،تنفيذ أحكام المحكمين في القانون المصري والكويتي،اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق ،جامعة عين شمس،٢٠١٧،ص١٠٧

وقد نصت العديد من الايات القرانية الى التحكيم منها قوله تعالى " فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُواْ فِيٓ أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُواْ تَسْلِيمًا "[١].

ومنها ايضآ قوله تعالى: "وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا "[٢].

اذاً التحكيم يستمد أساسه الشرعي من القرأن الكريم كما مر ذكره في الايات الكريمة كما يستمد أساسه من السنة النبوية الشريفه كما في اقرار النبي (صلى الله عليه وعلى اله وصحبه وسلم) لأبن شريح على اتخاذه حكمآ في قومه.

كذلك قوله (صلى الله عليه وعلى اله وصحبه وسلم) " من حكم بين اثنين تراضيا به فلم يعدل بينهما فهو ملعون" كذلك الاجماع والعرف لمافيه من مصلحة يعتبر من الاسس الشرعية للتحكيم، كذلك ينبني على مشروعية التحكيم مشروعية كل اجراء يؤدي الى تحقيق ماتضمنه حكم المحكمين،بما في ذلك الوصول بذلك الحكم الى درجة من القوة تكفل عدم التأثير على قوته التنفيذية ونفاذه خصوصآ عند الاختلاف[٣].

وكما معروف عند الاختلاف والتنازع بين الخصوم على حكم المحكمين يتم رفع الأمر الى القضاء لمنع اقتضاء الخصوم لحقهم بيدهم لما فيه من المفاسد والمظلومية التي لاتقرها الشريعة الاسلامية ولا القوانين الوضعية فاللجوء الى القضاء غايته تحقيق العدالة بين الناس.

من خلال ماتقدم يتبين لنا ان التحكيم فيه معنى القضاء وقد نص عليه القران الكريم واخذ به نبينا محمد (صلى الله عليه وعلى اله وصحبه وسلم) والصحابة من بعده فهو جائز ومشروع وحكم المحكمين واجب التنفيذ فور صدوره ولا يجوز لطرفي النزاع التحلل منه والاانتفت الحكمة من تشريعه.

لذا يحق للمحكوم له في خصومة التحكيم ان يطلب من القاضي المختص شرعاً تنفيذ الحكم على المحكوم عليه ولو جبرآ عنه اذا لم يقم المحكوم عليه بتنفيذه طواعية ،وذلك لأن حكم

١- سورة النساء الاية(٦٥)

٢ – سورة النساء الاية(٣٥)

٣ – د.عبدالله شاهر تيعان البغيلي،مصدر سابق ،ص١٠٩ ومابعدها

التحكيم قضاء في حدود الخصومة وأطرافها فوجب تنفيذه متى صدر الحكم مستوفياً لشروطه الشرعية ومن ثم شأنه كشأن حكم القاضي المولي[١].

إنَّ حكم المحكمين يكتسب القوة التنفيذية شرعاً بموجب قواعد الشرع المعنية بذلك،لانه صدر من حاكم نافذ الأحكام كحاكم الامام، ولايجوز نقضه الا بما يجوزبه نقض غيره من القضاة والحكام[٢].

وفي هذا يقول المواق " لو ان رجلين حكما بينهما رجلاً فحكم بينهما أمضاه القاضي ولايرده الا أن يكون جوراً بيناً"[٣]

ويقول النووي " واذا رفع حكم المحكم الى القاضي لم ينقض الا بما ينقض به قضاء غيره"[٤]

وبناءً على هذا يكتسب حكم المحكمين القوة التنفيذية التي تمكن صاحب الشأن من تنفيذه جبراً عن المحكوم عليه، فالتحكيم نوع من القضاء الذي ينعقد برضا الخصمين ويتطلب اهلية القضاء شرط لصحته، فدل ذلك على وجوب اضفاء الطبيعة القضائية على أحكام المحكمين،ومن ثم فهي أعمال قضائة كأعمال القضاء سواء بسواء[٥] وعليه فان مايصدر من المحكمين من أحكام يجب أن يتمتع بالقوة التنفيذيه كألأحكام القضائية شريطة ان تصدر وفقاً للشروط الشرعية.

ومن ناحية الفقه الاسلامي المحكم ليس له قوة التنفيذ فيتعين على صاحب الشأن اللجوء الى القاضي المختص طالباً منه اصدار الأمر بالتنفيذ[٦]. اعمالاً لسلطة القاضي المختص بنظر النزاع.

١- برهان الدين ابي الوفاء ابراهيم (ابن فرحون) المالكي، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام،دار الكتب العلمية بيروت،بدون سنة نشر،ص١/٤٤.

٢- منصور بن يونس بن ادريس البهوتي،كشاف القناع،دار الفكر الجامعي،بدون سنة نشر،ص٦/٣٠٦

٣- أبو عبدالله محمد بن يوسف المواق،التاج والاكليل،مطبوع على هامش مواهب الجليل،ص٦/١١٢

٤- شمس الدين محمد بن أحمدالشربيني،مغني المحتاج،مطبعة داراحياء التراث العربي،بيروت ،لبنان،بدون سنة نشر،ص٤/٣٧٩

٥- كمال الدين محمد بن عبد الواحد ابن همام ،شرح فتح القدير،الطبعة الاولى ،١٩٧٠، ٤٩٩/٥

٦- شهاب الدين أحمد بن ادريس بن عبد الرحمن القرافي،الفروق،عالم الكتب ،بيروت،بدون سنة نشر، والقرافي ،الفروق،٤/٥٤

وبذلك نلاحظ انه حتى في الفقه الاسلامي ان حكم المحكمين يتطلب اصدارالأمر من القاضي المختص.وعليه فان الحكم الذي يصدره المحكم يعرض على القاضي المنصب من قبل الامام فينظر القاضي الحكم ومامكتوب فيه فاذا وجد الحكم مطابقآ لشروطه الشرعية يصدر امر بتنفيذه دون ان يكون له نقضه الا اذا كان مخالفآ للشروط الشرعية والمبادئ القضائية.

وتكون احكام المحكم نافذة في حق الخصمين وحجة عليهما وانفاذها يحتاج الى أمر القاضي المختص بتنفيذها وهو صاحب الولاية في موضوع النزاع لأمكانه التنفيذ دون غيره وذلك عن طريق مكاتبة المحكم له واعلامه باالحكم ويسمى هذا بالانابة القضائية [١]

اذاً القاضي المختص بنظر النزاع هو الذي لديه مكنة التنفيذ دون غيره بمقتضى مكاتبة من المحكم له بما ثبت من حجج وأوجه للحكم وقد عرف ذلك في الفقه الاسلامي بالمكاتبة بين القضاة والامراء والمحكمين وذلك بناءً على ماثبت عندهم من أدلة أو شهادة وما حكموا بموجبه وذلك تمكيناً لتنفيذ الحكم على المحكوم عليه تنفيذاً شرعياً موافقاً لأصوله الشرعية[٢].

واخيراً تجدر الاشارة الى ان احكام المحكمين تكتسب القوة التنفيذية في الشريعة الاسلامية وفقآ للمعمول به في القوانين الوضعية.

الفرع الثاني

الأساس القانوني للقوة التنفيذية لحكم المحكمين

يمتاز حكم المحكمين بأنه حكم صادر من جهة موازية للقضاء حيث انه لايصدر من السلطة العليا اي السلطة العامة في الدولة، فألأساس في التحكيم هو ما اراده الطرفان ولهما الحرية في الاتفاق على الكيفية التي يجري فيها التحكيم[٣]. وبالعودة الى طبيعة المحكمين يتبين

١–د.منصور محمد الجندي،أحكام الانابة القضائية في الفقه الاسلامي والقانون الدولي الخاص،رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية الشريعة والقانون بالقاهرة،جامعة الأزهر،١٤٢٠هـ ١٩٩٩م،ص٦٧

٢–د.احمد خليفة الشرقاوي ،القوة التنفيذية لحكم التحكيم دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي،مصدر سابق ،ص٧٧

٣– د. فوزي محمد سامي،مصدر سابق ذكره،ص٣٢٧

انهم يملكون حسم المنازعة دون ان يكون لهم سلطة الأمر بما حكموا به[١] بكل ماتثيره هذه السلطة من قوة واكراه وامر والتي تبقى لازمة من لوازم مفهوم السلطة والسيادة والدولة وجزء منها وحكراً عليها بحيث تتمتع وحدها دون غيرها بهذه السلطة.

وعلى هذا فان المحكمين لايملكون ابداً مكنة الارغام على التنفيذ[٢] اي التنفيذ الجبري فالتحكيم وان كان عملاً قضائياً الا انه ليس عمل القضاء، فلا بد من اكساب الحكم التحكيمي قوة التنفيذ وذلك باللجوء الى القضاء العادي الذي يملكها ليصار فيما بعد الى تنفيذ هذا الحكم جبراً ، وبذلك فحكم المحكمين هو سند خاص لايستمد اي قوة من السلطة العامة وهذا الامر يرفع حكم المحكمين الى مرتبة أحكام المحاكم[٣].

اما بالنسبة الى اساس القوة التنفيذية لحكم المحكمين فأساسها هو القانون فهو المصدر المباشر للسند،كما ان القوة التنفيذية مقررة للمحرر الموثق بمقتضى القانون[٤]. وهذا ما اقتضته ضرورات التجارة والحاجة الى حماية سريعة للدائن من اسباغ القوة التنفيذية على المحرر الموثق واعتباره بذاته كافياً لتحريك الحماية التنفيذية الجبرية دون الالتجاء الى القضاء وماتقتضيه الحماية القضائية من وقت وجهد ونفقات[٥].

وبذلك فالقانون هو المصدر المباشر للقوة التنفيذية للسند سواء كان هذا السند سنداً قضائياً أو تحكيمياً او توثيقياً.كما يعني ان هذه القوة هي قوة القانون التنفيذية ،وبالتالي فالقانون هو الذي يزود السند بقوة تنفيذية مباشرة[٦].

وهذا مانصت عليه المواد (١/٢٧٠) من قانون المرافعات العراقي "يصدر المحكمون قرارهم بالاتفاق أو بأكثرية الاراء بعد المداولة القانونية فيما بينهم مجتمعين وطبقاً لماهو مبين في هذا القانون ....."والمادة (٥٥) من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤نصت"تحوزاحكام

---

1 – J.LOUIS Delvolve,Dévoirs et Responsabilités de l'avocat Excrçants la Fonction d'arbiues,Rev,Arb.1984.p433.

٢– د.ادوارعيد،موسوعة اصول المحاكمات والاثبات والتنفيذ،ج١، ١٩٨٨، ص٣١٨.

٣ – د.رأفت محمد حميد الميقاتي،تنفيذ أحكام المحكمين الوطنية ،جامعة القاهرة ،١٩٩٦ ،ص٥٣.

٤– د. محمد عبد الخالق عمر،مبادئ التنفيذ، ط٤، ١٩٧٨، ص١٢٥، رقم٩٦.

٥– د.طلعت دويدار،النظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية ،دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية ،٢٠١٠، ص١٠٥.

٦– د.احمد حشيش ،القوة التنفيذية لحكم المحكمين،مصدر سابق ذكره،ص٤٠.

المحكمين الصادرة طبقآ لهذا القانون حجية الامر المقضي وتكون واجبة النفاذ بمراعاة الاحكام المنصوص عليها في هذا القانون" كذلك المادة ١٤٧٨ من قانون المرافعات الفرنسي نصت " تفصل محكمة التحكيم في النزاع طبقآ لقواعد القانون...."

يتبين مما تقدم من نصوص ان أساس احكام المحكمين هو القانون كما انها تكون واجبة النفاذ بمراعاة الأحكام المقررة في القانون كذلك ان القانون هو الذي يحدد للقوة التنفيذية شكلها الذي يتمثل بالصيغة التنفيذية كما مر ذكره سابقآ في المادة (٤/٢٨٠) من قانون المرافعات المصري ووجودها كما في المادة (٣/٢٨٠) اذ نصت "لايجوز التنفيذ .... الا بموجب صورة من السند...عليها صيغة التنفيذ" مما يعني ان وقت وجود القوة يتحدد بوضع الصيغة التنفيذية وتوقيعها وختمها[١] المادة (١٨١) من قانون المرافعات المصري وليس قبل ذلك وحالات وقفها سواء بقوة القانون او بحكم القضاء وكيفية انقضائها.

وبهذا يعتبرحكم المحكمين عمل تحضيري لسند تنفيذي ، والقانون يرتب القوة التنفيذية على السند،لا على عمله التحضيري لهذا ليس للحكم القضائي او حكم المحكمين عند صدوره اي قوة تنفيذية،وهكذا يمكن القول ان مكنة تحريك التنفيذ الجبري لا تعد اثرآ قانونيآ مباشرآ لحكم الالزام ، وانما يمثل خطوة سابقة وتحضيرية بالنسبة لها[٢] . وخلاصة ماتقدم ان القوة التنفيذية لحكم لمحكمين باعتبارها أثر تنفيذي فان اساسها ومصدرها هو القانون.

المطلب الثاني

طبيعة حكم المحكمين وحجيته القانونية

سنتناول في هذا المطلب طبيعة حكم المحكمين وحجيته القانونية من خلال فرعين نبين في الاول طبيعة حكم المحكمين ونبحث في الفرع الثاني عن موقف الفقه والقانون من حجية حكم المحكمين.

الفرع الاول

طبيعة حكم المحكمين

١- د. احمد حشيش ،المصدر نفسة،ص٤١

٢- د. وجدي راغب ،مصدر سابق ،ص٢٦٠

فكرة التحكيم تعد استثنائية نسبة الى فكرة القضاء باعتباره أصلاً. وهي ذات طبيعة خاصة او من نوع خاص نسبة الى الفكرة الاجرائية العامة أي القانون الاجرائي باعتباره حقيقة قانونية عامة .وبذلك فان التحكيم يعتبر ذا طبيعة غير عادية[١]. فالتحكيم يعد بالنسبة للقضاء على صعيد القانون الاجرائي ،كالعرف بالنسبة للتشريع على صعيد القانون،فانجرف العرف بعيداً عن مكان صدارته ليشغله التشريع[٢]، لكي لا يتنافسا أو يتناقضا واذا تنافسا تكون الغلبة للتشريع. فلا خلاف في القانون المصري على تقدم مرتبة التشريع على العرف..والعرف في القانون المصري على هذا النحو يعتبرمصدراً تكميلياً،يلجأ اليه في حالة نقص نصوص التشريع لاكمال هذا النقص وينبني بداهة تأخر مرتبة العرف عن مرتبة التشريع في القانون المصري،ان العرف لايملك كقاعدة عامة الغاء التشريع او مخالفته ، وان كان التشريع – على العكس من ذلك – يملك مخالفة العرف والغاءه[٣]. ولا يختلف الأمرأعلاه عنه في القانون العراقي.

وهذا قد جرف التحكيم بعيداً عن مكان صدارته في عالم الحضارة القديم ،ليشغله القضاء أصلاً، كما أوهن قوة العمل التحكيمي عن قوة القضاء ،حتى صارت طبيعة العمل التحكيمي نفسها تجعله أضعف من العمل القضائي لكي لا يتنافسا او يتناقضا فاذا تنافسا أو تناقضا تكون الغلبة للقضاء، لذا فالمسلم انه لايجوز الأمر بتنفيذ حكم تحكيم وطني أو أجنبي اذا كان يتعارض مع حكم قضائي سبق صدوره من المحاكم الوطنية في موضوع النزاع[٤].

كما يجب أن لاننسى انه مهما كان نوع التحكيم المعتمد من قبل أطراف النزاع يبقى الهدف الأساسي هو تسوية النزاعات بالطريقة السلمية وخاصة المنازعات التجارية بعد أن أصبحت التجارة العالمية بمتناول الجميع الى أن اتسعت وعبرت الحدود فكان لزوماً على المستثمرين البحث عن هذا القضاء الاستثنائي لحل نزاعاتهم بسرعة[٥].

١- د.احمد محمد حشيش،طبيعة المهمة التحكيمية،دار الكتب القانونية ، مصر،٢٠٠٧،ص١١١

٢- د.حسن كيره، اصول القانون،ط٢،دار المعارف،مصر،١٩٦٠،ص٣٥٥رقم ١٦٩

٣- د.حسن كيرة،المصدر نفسة،ص٣٥٥-٣٥٦رقم١٧٠-١٧١

٤- انظر المادة (٢/٥٨) من قانون التحكيم المصري النافذ رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤تقضي بأنه"لايجوز الأمر بتنفيذ حكم التحكيم وفقاً لهذا القانون الا بعد التحقق مما يأتي : (أ) انه لايتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية في موضوع النزاع"

3-F. NAMMOUR, De l'arbitrage interne et international en Droit comparée, éd., Sader,2000,p:25

وتعتبر مسألة طبيعة حكم المحكمين من المسائل المختلف عليها فقهياً،فقد تعددت الاراء الفقهية بشأنه كألاتي:.

- **اولاً/** يقوم قرار المحكمين على أساس عقدي بناءً على ان (العقد شريعة المتعاقدين) باعتبار ان اتفاق التحكيم اتفاق عرفي لفض النزاعات قائم قبل قيام الدولة .وان وظيفة المحكم وظيفة خاصة وليس وظيفة حكومية فلا يملك صفة القاضي ولا يكون قرار التحكيم قراراً قضائياً.وان القانون يمنح المحكم وظيفة فض النزاع كنظام استثنائي الى جانب القضاء بناء على اتفاق التحكيم ويمنحه حجية الشيء المحكوم بناء على ذلك[١].

وبالتالي يعد انصار هذا الرأي اتفاق التحكيم وحكم التحكيم مرحلتين في اجراء واحد لأن تنظيم التحكيم واجراءاته هدف مرحلي لتحقيق الهدف النهائي المتمثل بحسم النزاع ،والتزامهم بتنفيذ حكم المحكمين يعد من الالتزامات الناتجة عن هذا الاتفاق[٢].

اذآ ان هذا الرأي كما مبين يجعل من العقد اساس طبيعة حكم المحكمين،وان المحكم لايملك صفة القاضي وان قرار المحكمين ليس قراراً قضائياً .

ولم يكتف أنصار هذا الرأي بابراز الدور الكبير الذي تجسده الارادة في تحديد الطبيعة القانونية لحكم المحكمين ،انما حاولوا اظهار الفرق بين التحكيم والقضاء من خلال عمل هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع والمختلف في طبيعته عن عمل قاضي الدولة،فهو ليس عملا قضائياً وانما عملا مختلفاً يجد أساسه في عقد يستند الى ارادة الأطراف ويستمد اثاره من الاتفاق على التحكيم.وان تشابه وظيفة المحكم مع وظيفة السلطة القضائية يشكل تشابهاً ظاهرياً لايصلح أن يكون أساساً لتحديد الطبيعة القانونية للتحكيم.فالمحكم يقوم بوظيفته بناءاً على اتفاق خاص تم تعيينه بموجبه ويتقاضى أتعابه من أطراف هذا الاتفاق وهذا يشكل اختلافاً جوهرياً بينه وبين القاضي الذي تعينه الدولة[٣].

١- د.زهير الحسني، مصدر سابق ذكره، ص١٩٥

٢-.أشجان فيصل شكري داود، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم اثاره وطرق الطعن به،ط١،دار الشامل للنشر والتوزيع ،فلسطين،٢٠١٨،ص٢١

٣- د.شمس الدين قاسم الخزاعلة،نطاق سلطان الارادة في قانون التحكيم الاردني رقم ٣١ لسنة٢٠٠١دراسة مقارنة مع القانون الانكليزي الجديد لسنة ١٩٩٦،دار الكتاب الثقافي ،٢٠٠٥،ص١٢٢ نقلاً عن د.أشجان فيصل شكري،مصدر سابق ذكره ،ص٢٣

وعليه يحاول اصحاب هذه النظرية انكار الطبيعة القضائية لحكم المحكمين والاتفاق مع الطبيعة العقدية مستندين على أسانيد متعددة في تدعيم الطبيعة العقدية لحكم المحكمين كالاتي.

١- اساس اللجوء الى التحكيم كوسيلة لحل النزاع هو اتفاق الاطراف،لحل النزاع وديآ عن طريق اللجوء الى التحكيم واختيار هيئة تحكيم تتولى انهاء هذا النزاع ،وهذا بدوره يعد تنازلاً ضمنياً عن اللجوء الى القضاء. اما بالنسبة الى القضاء فهو حق عام يستعمله الخصم دون حاجة الى الحصول على موافقة من خصمه.

٢- ان اتفاق التحكيم يخول المحكم سلطة مصدرها ارادة اطرافه،وهذه السلطة لا يمكن أن تكون قضائية لانها تقوم على ارادة الأطراف[١].

٣- ويختلف التحكيم عن القضاء من حيث الهدف فالقضاء سلطة عامه من سلطات الدولة يمارسها القاضي بحكم وظيفته القضائية بهدف حماية سيادة القانون،دون النظر الى العلاقات المستقبلية بين أطراف النزاع،أما المحكم فمهمته اجتماعية تتمثل في حل النزاع على نحو يضمن استمرار العلاقات السلمية ،لذلك سمي التحكيم قضاء العلاقات المتصلة بينما سمي القضاء قضاء العلاقات المحطمة[٢].

٤- تستند دعوى بطلان حكم التحكيم الى أسباب خاصة باتفاق التحكيم مما يشكك في الصفة القضائية لهذا الحكم [٣] لأن مثل هذه الدعوى ليس محلها الأحكام القضائية التي تخضع لطرق الطعن المقررة في القانون.

٥- سلطات المحكم أوسع من سلطات القاضي ؛لأنه لايتقيد بأحكام القانون باستثناء القواعد القانونية المتعلقة بالنظام العام والاداب بينما القاضي يفصل في النزاع مقيداً بقواعد القانون[٤].

وعلى الرغم من هذه الاسانيد فقد وجهت العديد من الانتقادات لهذه النظرية ومنها:

١- د.عبد الحميد الشواربي، التحكيم والتصالح في ضوء الفقه والقضاء والتشريع، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٦، ص٢٣.

٢- د. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دراسة في قانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية،بدون سنة نشر ،ص٣٢

٣- د. احمد ابو الوفا، التحكيم الاختياري والاجباري، مصدر سابق ذكره، ص١٩.

٤- د.خالد هشام ،اوليات التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي،٢٠٠٤،ص١٦٩-١٧٠

١- المبالغة في اعطاء الدور الاساس لارادة أطراف النزاع في تحديد الطبيعة القانونية لنظام التحكيم.حيث ان الطابع الاتفاقي لنظام التحكيم لايكفي لاعتباره نظاماً عقدياً فالتحكيم في مصدره عقد يخول اطرافه المحكم حسم النزاع فيصبح بهذه الوظيفة قاضي يقوم بوظائف قضائية.كما ان الطابع المادي والشكلي الذي استند اليه اصحاب هذه النظرية يتجاهل طبيعة العمل الذي يقوم به المحكم في حماية الحقوق والمراكز القانونية فهناك الكثير من الاعمال تعد اعمالاً قضائية دون ان تكون مرتبطة بخصومة[١].

٢- إرادة الاطراف بالاتفاق على اللجوء الى التحكيم لاتكفي لوحدها بل لابد ان تكون مصحوبة باقرار القانون [٢] لهذا الاتفاق ،فأطراف النزاع لايستطيعون اللجوء الى التحكيم وكذلك المحكم لايستطيع ان يقوم بوظيفته كمحكم اذا كان قانون البلد لايسمح بممارسة التحكيم على أراضيه او يقيده بشروط معينة.

٣- النظرية العقدية لاتتفق مع قاعدة استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الاصلي الذي ينظم العلاقة بين الاطراف الذي دار حولها النزاع وأسهمت اسهاماً فعالاً في تأخر الأخذ بفكرة استقلال هذا الاتفاق[٣].

٤- إنَّ الطعن في حكم التحكيم عن طريق رفع دعوى البطلان أمام المحكمة المختصة لا يؤكد الطبيعة العقدية لنظام التحكيم ولاينفي طبيعته القضائية لأن بعض الاحكام القضائية يرفع ضدها دعوى لابطالها. كذلك ان عدم تنفيذ حكم التحكيم تنفيذاً جبرياً الا بعد صدور امر بذلك من المحكمة المختصة لايكفي للقول بالطبيعة العقدية لنظام التحكيم وانكار طبيعته القضائية.بالاضافة الى ان اختلاف القواعد القانونية الخاصة بالقاضي عن تلك الخاصة بالمحكم لايضفي الطبيعة العقديةعلى نظام التحكيم[٤]

نلاحظ مما تقدم ان أصحاب هذا الرأي يذهبون الى اعتبار كل تشابه بين التحكيم والقضاء والمحكم والقاضي هو تشابهاً ظاهرياً اي لايستند الى طبيعة قضائية، وانما يستند الى العقد، والى

١- د.محمود السيد عمر التحيوي، الطبيعة القانونية لنظام التحكيم،دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٣، ص٣٠٦-٣٠٧.

٢- د. محمود السيد عمر التحيوي، المصدر نفسة، ص٣٠٥.

٣- د.احمد محمد حشيش،طبيعة المهمة التحكيمية،مصدر سابق ذكره،ص٩٨

٤- د.محمود السيد عمر التحيوي، ،مصدر سابق ذكره،ص٣١٨-٣٢٢

ارادة الاطراف ونرى انه احياناً كانوا يصيبون وأحياناً اخرى يبالغون بهذه الطبيعة ،كذلك فيما يتعلق بسلطات المحكم فاننا نرى انها منظمة قانوناً ولايستطيع المحكم الخروج عن الحدود المرسومة له،ولايقتصر هذا التقييد على مايتعلق بقواعد النظام العام والاداب واما يشتمل على العديد من الامور الاخرى منها صلاحية موضوع النزاع للفصل فيه. واذا تحقق سبب من الاسباب التي يجوز من أجلها اعادة المحاكمة، واذا وقع خطأ جوهري في القرار أو في الاجراءات التي تؤثر في صحة القراروغيرها من الاجراءات.

- ثانياً/ ينص هذا الرأي على ان حكم المحكمين يعد بمثابة حكم صادر من جهة القضاء، وان المحكم يحل محل القضاء في الفصل في النزاع وان حكمه بين الخصوم يعتد به قانون المرافعات ويسبغ عليه وصف الاحكام مظهرآ اي من حيث التسمية –وجوهرآ اي من حيث القيمة القانونية للمضمون واثاره – ولأن مهمة المحكم حسب اتفاق الخصوم وباقرار القانون وتنظيمه ،هي فحص ادعاءات الخصوم ودفوعهم ومستنداتهم وتقييمها والحكم بينهم على مقتضى أحكام القانون[1]، كذلك ان المحكم ملزم قانونآ شأن القضاء بتسبيب حكمه ويخضع حكمه من ناحية تحريره لذات الشكل المقرربالنسبة الى الاحكام التي يصدرها القضاء[2]. وحكم المحكم يحوز حجية الشيء المقضي فيه بمجرد تصديقه من قبل المحكمة المختصة، ويخلص هذا الرأي قوله الى ان حكم المحكمين يعد بمثابة حكم قضائي بقوة القانون وبمقتضى احكامه.

هذا بالاضافة الى أَن المحكم يخضع كذلك لنظام الرد كالقاضي على الرغم من خصوصية الرد في التحكيم لخصوصية التحكيم ذاتها ولانه يؤدي وظيفته لتحقيق العدالة بموجب القانون لا بموجب العقد خصوصآ وانه يجب على المحكمين اتباع اجراءات التحكيم المتفق عليها أو أي اتفاق لاحق عليه اعفاء المحكمينوهذا هو مانصت عليه المادة(١/٢٦٥) مرافعات عراقي بقولها"يجب على المحكمين اتباع الأوضاع والاجراءات المقررة في قانون المرافعات الا اذا تضمن الاتفاق على التحكيم أو أي اتفاق لاحق عليه اعفاء المحكمين صراحة ، أو وضع اجراءات معينة يسير عليها المحكمون"، كذلك يمتاز المحكم بمركز موضوعي في المجال

١- نبيل عبد الرحمن حياوي ،مصدر سابق ذكره ،ص١٤٩

٢- انظر المادة(٢٧٠) من قانون المرافعات المدنيةالعراقي المعدل رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.

الاجرائي شأنه شأن القاضي، ويكون قراره عرضة للبطلان اذا جاوز المحكم حدود اختصاصه كما يكون حكم القاضي كذلك.

ويكون قرار التحكيم واجب التنفيذ بعد مصادقة المحكمة المختصة عليه اذا خلا من العيوب الواردة في المادة (٢٧٣) مرافعات عراقي، ويخضع قرار التحكيم لدعوى البطلان في حالة احتوائه على العيوب انفة الذكر كما يخضع للطعن بالاستئناف في قانون الاجراءات المدنية الفرنسي[١].

وخلاصة هذا الرأي تتمثل في ان قرار المحكم هو حكم بموجب القانون لا بموجب العقد التحكيمي، وان حكم المحكمين والحكم القضائي يخضعون لذات القواعد القانونية التي تتضمن شروطاً شكلية كالكتابة والتسبيب والتوقيع وغيرها من البيانات .أي ان التحكيم نظام قضائي يملك المحكم فيه صفة القاضي وان لم يكن قاضياً بل يحل محل القاضي ويقوم بوظيفته بموجب القانون لابموجب اتفاق التحكيم ويخضع لقواعد الاجراءات القضائية كما يخضع لها القاضي، ولذا فان قرار التحكيم يفرض على الخصوم وليس لهم نقضه لان المحكم ليس وكيلاً وانما هو بمثابة قاضي.

كما يرى أنصار هذه النظرية القضائية ان المهمة التحكيمية هي الجانب الأهم في التحكيم وليس اتفاق التحكيم[٢] لأن نظام التحكيم يبدأ بعقد وينتهي بحكم، وهذا الحكم يعد عملاً من أعمال القضاء، والمحكم لايعمل بارادة الخصوم وحدها معتبرين النزاع وكيفية حله والاجراءات المتبعة في ذلك هي التي تؤكد الطبيعة القضائية للمهمة التي يقوم بها المحكم باعتباره قاضياً.

وعلى الرغم من كل ماقدمه اصحاب هذا الرأي من أسانيد لدعم رأيهم بالطبيعة القضائية لحكم المحكمين، الا انه وجهت لهم العديد من الانتقادات منها:.

١- القانون لم يعد المحكم المكلف بالفصل في النزاع قاضياً خاصاً أو عاماً،لأنه نظم قواعد خاصة بالقاضي تختلف عن القواعد الخاصة بالمحكم كالقواعد المتعلقة بالصلاحية والسلطة والمسؤولية[٣].

٢- إنَّ حجية حكم المحكمين تختلف عن حجية الحكم القضائي، لأن حجية الحكم القضائي تجيز الطعن في هذا الحكم وفقاً للطرق والمواعيد المحددة لذلك القانون ، ولايجوز رفع دعوى بطلان ضد هذا الحكم الا اذا صدر منعدماً ومنتفياً للحجية. لأن هذه الدعوى

١- د.زهير الحسني،مصدر سابق ذكره،ص١٩٥ومابعدها.

٢- د.احمد محمد حشيش ،مصدر سابق ،ص٨١

٣- د. محمود السيد عمر التحيوي ، مصدر سابق ذكره،ص٥٦٥

لاترفع الا ضد حكم قضائي فاقد لهذه الحجية[١] بينما يجوز التمسك بالبطلان ضد حكم التحكيم اذا توافرت أسبابها،لأن أساس حجية هذا الحكم يستند الى القوة الملزمة للعقد وليس الى طبيعة الوظيفة التي يقوم بها المحكم،كذلك ان حجية حكم المحكم لاتتعلق بالنظام العام خلافآ لحجية الحكم القضائي التي تتعلق بالنظام العام[٢].

٣- إنَّ نظام التحكيم ليس نظامآ قضائيآ والمحكم ليس قاضيآ لأن حكم المحكمين أدنى مرتبة من الحكم القضائي بحيث لايجوز اصدار أمربتنفيذ حكم تحكيم يتعارض مع حكم قضائي صادر من المحكمة المختصة [٣] كذلك ان المحكم لايعتبر قاضيآ لعدم خضوعه لما يخضع اليه القاضي من حيث شرط الجنسية او الكفاية العلمية أو حلف اليمين او النظام التأديبي، فكل مايشترط في المحكم، هو ان لايكون قاصرآ او محجورآ عليه اومحرومآ من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه في جناية او جنحة مخلة بالشرف او بسبب افلاسه مالم يرد اعتباره[٤].

٤- فيما يتعلق بنشر حكم المحكمين فانه لايجوز نشره او نشر أجزاء منه الا بموافقة اطراف التحكيم بينما الحكم القضائي يمتاز بالاصل بعلنية النطق بالحكم[٥]. واخيرآلابد ان نذكر انه لاينكر ما للتحكيم من طبيعة عقدية وكذلك طبيعة قضائية لانه قضاء استثنائي لذلك طبيعته خاصة،لكن هناك أراء نادت بالطبيعة المختلطة لحكم المحكمين لذلك سنبين باختصار مفهوم هذه النظرية.

١- د.احمد محمد حشيش،القوة التنفيذية لحكم المحكمين،مصدر سابق ذكره،ص٣٥

٢- اشجان فيصل شكري،مصدر سابق ذكره،ص٤٦

٣- الماده (٢/٥٨/أ) من قانون التحكيم المصري النافذرقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ نصت "لايجوز الأمر بتنفيذ حكم التحكيم وفقآ لهذا القانون الا بعد التحقق مما يأتي :(أ) انه لايتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية في موضوع النزاع..." علمآ انه لايوجد مادة مماثلة لهذه المادة في قانون المرافعات العراقي النافذ حاليآ.

٤- وهذا مانصت عليه المواد التالية (٢٥٥) مرافعات مدنية عراقي "لايجوز ان يكون المحكم من رجال القضاء الا باذن من مجلس القضاء ولايجوز أن يكون قاصرآ أو محجورآ أو محرومآ من حقوقه المدنية أو مفلسآ لم يرد اليه اعتباره" كذلك المادة(١٦/٢،١) تحكيم المصري"١- لايجوز ان يكون المحكم قاصرآ أو محجورآ عليه أو محرومآ من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو بسبب شهر افلاسه مالم يرد اليه اعتباره. ٢- لايشترط ان يكون المحكم من جنس أو جنسية معينه الا اذا اتفق طرفا التحكيم او نص القانون على غير ذلك..."

٥- المادة (٤٤/٢) من قانون التحكيم المصري النافذ رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ نصت" ولايجوز نشر حكم التحكيم أو نشر أجزاء منه الا بموافقة طرفي التحكيم"

ثالثاً/ الطبيعة المختلطة لحكم المحكمين

تذهب فكرة هذه النظرية الى الاخذ بالطبيعة العقدية والطبيعة القضائية لحكم المحكمين،لأن التحكيم قالب قانوني يحتوي عملين هما: اتفاق التحكيم وهو اتفاق الاطراف على اللجوء الى التحكيم للفصل بالنزاع القائم بينهم، ويجب احترام هذا الاتفاق انطلاقآ من احترام مبدآ سلطان الارادة اذآ هذا الاتفاق يحدثه اطراف النزاع، اما العمل الثاني فهو الفصل في النزاع وفقآ لاجراءات قضائية يصدر بناءً عليها حكم قضائي وبذلك فان هذا العمل يحدثه المحكم،وهاتين الطبيعتين متوافرتين في التحكيم ابتدءاً من الاتفاق على اللجوء اليه وحتى الانتهاء منه بتنفيذ حكم المحكمين[١]. وبالرغم من اتفاق أنصار هذه النظرية على الطبيعة المختلطة لحكم المحكمين الا انهم اختلفوا في الوقت الذي يتحول فيه التحكيم من الطبيعة العقدية الى الطبيعة القضائية ويتحول حكم المحكمين الى حكم قضائي، فمنهم من يرى بصدور أمر التنفيذ من المحكمة المختصة،ومنهم من يرى في الوقت الذي يبدأ فيه المحكم بالقيام بمهمته والمتمثلة في الفصل في النزاع او اصدار الحكم المنهي للنزاع[٢]. ولاتختلف هذه النظرية عن سابقاتها من حيث الانتقادات التي وجهت اليها منها صعوبة الجمع بين نظامين مختلفين وهو خضوع التحكيم للقواعد القانونية الخاصة بالعقود وكذلك خضوعه للقواعد القانونية الخاصة بالقضاء،كذلك القول بأن التحكيم يتحول من الطبيعة العقدية الى الطبيعة القضائية محل نظر لأن طبيعة الشيء جزء لايتجزء من كل شيء، وكذلك اختلاف انصارهذه النظرية حول وقت تحول التحكيم من طبيعة عقدية الى قضائية يشكل ضعف ضد هذه النظرية.

زيادة على ذلك فإن العلاقة بين حجية حكم المحكمين وبين قوته التنفيذية،تعد علاقة غير مقبولة لأن أمر التنفيذ يرتبط بقوة حكم المحكمين التنفيذية وليس بحجية الامر المقضي به[٣].

خلاصة القول ان حكم المحكمين وفقأ لأنصار هذا الرأي يتكون من عناصر مركبة فهو حكمآ ذا شكل تعاقدي ويتحول الى حكم قضائي بعد اصدار الامر بتنفيذه.

١- د. نبيل اسماعيل عمر ،التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية،مصدر سابق ،ص٣٥

٢- اشجان فيصل شكري،مصدر سابق ذكره،ص٥٦

٣- د.محمود السيد عمر التحيوي،مصدر سابق ذكره،ص٦٠١

رابعآ/ الطبيعة المستقلة (الخاصة) لحكم المحكمين

يرى أنصار هذه النظرية ان نظام التحكيم ذو طبيعة خاصة ويجب النظر اليه نظرة مستقلة حيث انه ظهر في المجتمعات البدائية قبل ظهور القضاء واستمر ومازال قائمآ وهو نظام منتشر في جميع الدول بالعالم وفضلآ عن ذلك ظهرت هيئات ومراكز التحكيم حتى أصبح موازيآ لقضاء الدولة ولكنه مستقل عنه[١].

إذ أَنَ اتفاق التحكيم نوع من أنواع العقود،لكنه له خصائص ذاتية تميزه عن بقية العقود منها ان هدفه تسوية النزاع الناشئ حول علاقة سابقة قائمة فعلآ وليس اقامة علاقة قانونية جديدة،وموضوعه يتمثل بقبول تسوية محددة مسبقآ لهذا النزاع من خلال اختيارمحكم يتولى الفصل بالنزاع بارادة مستقلة عن ارادة اطراف النزاع،كما ان التقارب بين نظام التحكيم ونظام القضاء له حدود يقف عندها ولايتجاوزها[٢]. كما ان القضاء يشكل سلطة من سلطات الدولة حيث يباشرها القاضي لغرض تحقيق سيادة القانون،اما المحكم فلا ينتمي الى هذه السلطة ولايتمتع بما يتمتع به القاضي من حصانة وسلطة الأمر ولايكون ملزمآ بجميع الأحوال بتطبيق القانون، فقد يحكم وفقاً لقواعد العدالة التي تحافظ على المصالح المشتركة لأطراف النزاع ،كالتحكيم بالصلح[٣].

لذلك فالتحكيم أداة متميزه لماذا يتم الزج به بأنظمة قانونية يتشابه معها في امور ويختلف عنها في امور اخرى، لماذا لانقر للتحكيم طبيعته الخاصة والمستقلة، والتي تختلف عن العقود وتختلف عن أحكام القضاء،فالتحكيم نظام قانوني حيث يلجأ اليه الاطراف لحل النزاع الناشئ بينهم دون القضاء[٤].

بعد ان انتهينا من بيان الاراء التي طرحت لبيان طبيعة حكم المحكمين نود ان نبين اننا بدورنا نؤيد الرأي الثاني الذي يأخذ بالطبيعة القضائية لحكم المحكمين، حيث بينا فيما سبق ان

١- عبدالله شاهر تيعان البغيلي ،مصدر سابق ذكره ،ص٢٨

٢- د.محمود السيد عمر التحيوي ،المصدر نفسة ص٦٠٩

٣- د.اسامة احمد شوقي المليجي،هيئة التحكيم الاختياري دراسة تحليلية مقارنة لطبيعتها القانونية وطبيعة العمل الذي تقوم به،دار النهضة العربية ،القاهرة،٢٠٠٤،ص٦٤ نقلآ عن اشجان فيصل شكري ،مصدر سابق ذكره ،ص٦٢

٤- د.ابراهيم احمد ابراهيم، التحكيم الدولي الخاص،ط٤،دار النهضة العربية ،القاهرة،بدون سنة نشر،ص٣٩

المحكم يختاره الخصوم ليقوم بمهمة تسوية النزاع بينهم وهذه الوظيفة هي ذات الوظيفة التي يقوم بها القاضي الا نه لاتعينه الدولة، ويصدر المحكم أحكاماً ملزمة كألاحكام التي يصدرها القاضي طبقاً للقانون وأحياناً تكون سلطاته أوسع وعمله اكثر مرونة،كذلك يخضع المحكم لذات أسباب رد القاضي[١] وهذا مانصت عليه المادة(١/٢٦١) من قانون المرافعات العراقي بقولها"١- يجوز رد المحكم لنفس الأسباب التي يرد بها القاضي ،ولا يكون ذلك الا لأسباب تظهر بعد تعيين المحكم....."، وقد سمح للمحكمين في بعض قوانين الدول شمول حكمهم بالنفاذ المعجل[٢] كذلك السماح بالطعن بحكم المحكمين أمام محاكم الاستئناف باتفاق الاطراف وهذا مانص عليه قانون الاجراءات الفرنسي[٣] وكذلك سمح بالاتفاق على تسوية النزاع امام التحكيم ولو كانت الخصومة أمام قضاء الدولة ذاته،وتعتبر الدعوى مستأخرة لحين صدور قرار المحكمين: كما موضح في نص المادة(٢،٣/٢٥٣) من قانون المرافعات العراقي التي نصت"ومع ذلك اذا لجأ أحد الطرفين الى رفع الدعوى دون اعتداد بشرط التحكيم ولم يعترض الطرف الاخر في الجلسة الاولى، جاز نظر الدعوى واعتبر شرط التحكيم لاغياً.٣- أما اذا اعترض الخصم فتقرر المحكمة اعتبار الدعوى مستأخرة حتى يصدر قرار التحكيم" وعليه فان حكم المحكمين هو عمل قضائي بالمعنى الصحيح ،وان المحكم قاض بالمعنى الفني لأنه يطبق القانون على الوقائع.

الفرع الثاني

حجية حكم المحكمين

تعد حجية الحكم القضائي أو حجية الشيء المقضي به فكرة مختلف عليها فقهياً من حيث المدلول والمفهوم، فهي تستعصي وتعلو على كل جهد ،لذلك سنبين في هذا الفرع بشيء مختصر مفهوم حجية الحكم القضائي تمهيداً لبيان حجية حكم المحكمين.

١- د.أحمد سمير محمد ياسين،ود.فرات رستم أمين ،رد المحكم وأثره الإجرائي في فض خصومة التحكيم(دراسة مقارنة)،بحث منشور في مجلة كلية القانون- جامعة الكوفة،العدد ٢٩ السنة التاسعة ،٢٠١٦،ص

٢-على سبيل الاستئناس تنظر المادة(١٨٢) من قانون المرافعات الكويتي رقم ٣٨ لسنة ١٩٨٠"...وتطبق القواعد الخاصة بالنفاذ المعجل على أحكام المحكمين ويجب أن يصدر حكم المحكم في الكويت والا اتبعت في شأنه القواعد المقررة لأحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي "

٣- انظرالمادة (١٤٨٩) من قانون الاجراءات المدنيةالفرنسي المعدل لسنة ١٩٧٥والتي نصت " لا يخضع الحكم للأستئناف مالم يتفق الطرفان على خلاف ذلك"

اولاً/ مفهوم حجية الحكم القضائي

تهدف حجية الحكم القضائي الى ضمان استقرارالحقوق والمراكز القانونية التي أكدتها أحكام القضاء [١]،كما تهدف الى وضع حد نهائي للنزاع حتى لايتكرر،وكذلك تهدف الى تفادي صدور أحكام متعارضة.

وبذلك فان المقصود بحجية الحكم القضائي تعني ان ماسبق عرضه على القضاء وتم الفصل فيه لا ينبغي أن يطرح مرة اخرى للنقاش أمام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم[٢].

ومعنى ذلك ان الحكم بعد صدوره يصبح عنوان الحقيقة لما فصل فيه ويتضمن حلاً عادلاً للنزاع يعبر عن مضمون ارادة القانون الحقيقية في الحالة المعروضة،وانه قد صدر صحيحاً،أي انه يوافق النموذج الذي رسمه القانون للحكم[٣]، وهو مايجعل هذا الحكم الصادر في النزاع أو الدعوى يمتنع النظر فيما فصل فيه مره اخرى بين نفس الاطراف وفي ذات الموضوع ولذات السبب[٤]، أي لايجوز اعادة طرح نفس النزاع من قبل نفس الخصوم ،سواء على الجهة نفسها التي فصلت في النزاع ام جهة اخرى للفصل فيه،اذ لاتقبل مناقشة أو اثارة أي دفوع أو حجج تهدف الى نقض هذه الحجية.

والحجية لا تترتب الا بالنسبة للأحكام التي تحسم بصفة قاطعة في الموضوع أو جزء منه مادامت تهدف الى استقرار المراكز القانونية الموضوعية [٥]، وعليه فان الشيء الذي تم التنازع فيه وصدر بشأنه حكم لايكون قابلاً للمنازعة فيه فيما بعد فيمتنع على القاضي الذي أصدر الحكم ان يعدل عنه وتلتزم المحكمة باحترامه ويمتنع على أي من الخصوم ان يرفع دعوى جديدة يطرح فيها للنقاش ماسبق الفصل فيه.

---

١ - د.هادي حسين عبد علي الكعبي،مصدر سابق،ص٥٦

٢- د. محمد عبد الخالق الزعبي،قانون التحكيم كنظام قانوني قضائي اتفاقي من نوع خاص، ط١، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠١٠، ص٢٩٣.

٣- د. جارد محمو د. محتال امنه ،الجامع في التحكيم التجاري الدولي، دار الجامعة الجديدة،٢٠٢١، ص١٦٣ .

٤- د.محمود سمير الشرقاوي،التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)،دار النهضة العربية،٤٥٤،٢٠١٥

٥- د. ابراهيم نجيب سعد ،مصدر سابق ذكره،ص٢٨٨

وفي حالة خلاف ذلك ،يتم الحكم بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها،بالاضافة الى ذلك رتب المشرع ضمانات للمحافظة على مصالح الخصوم تتمثل بطرق الطعن بالاحكام ليتسنى للخصوم ان يتداركوا مايقع فيه القاضي من أخطاء. ولكي تلمس الحجية للأحكام القضائية يجب أن تتوافرنوعين من الشروط، شروط شكلية واخرى موضوعية كما مبين ادناه:.

١- الشروط الشكلية

أَنْ الشروط الشكلية تنطبق على الاحكام القضائية أما بالنسبة الى احكام المحكمين فانها يشوبها بعض التفصيلات سنبينها ، ومن الشروط الشكلية:

أ- **أَنْ يكون الحكم قضائياً:** الأصل ان الحجية لاتثبت الا للأحكام القضائية[١]،اما بالنسبة الى احكام المحكمين المشرع العراقي لم يشير الى حجية القرار التحكيمي وبالنسبة الى الفقه فالاراء مختلفة كما سنبين ذلك.

ب-**أَنْ يكون الحكم صادراً من محكمة ذات اختصاص:** الى جانب كون الحكم حكما قضائياً يجب ان يصدر من محكمة مختصة اختصاصاً وظيفي ونوعي ،كذلك بالنسبة الى أحكام المحكمين يجب ان تصدر من المحكمين في حدود السلطة الممنوحة لهم.

ت-**أَنْ يكون الحكم فاصلاً في موضوع الدعوى:** يجب ان يكون الحكم فاصلاً في موضوع الدعوى أما بالنسبة الى أحكام المحكمين يجب أن تكون قطعية لكي تتمتع بحجية الشيء المحكوم به. والحكم القطعي ((هو الحكم الذي تصدره المحكمة التي تنظرالدعوى والذي يفصل في موضوع النزاع كلاً أو جزءاً بصورة حاسمة دون امكانية الرجوع أو العدول عنه)) كالحكم بعدم توافر شروط قبول الدعوى والاحكام التي تصدر نتيجة للدفع بعدم اختصاص المحكمة وأحكام الاحالة بالرفض أوالقبول.

ث-**أَنْ تتعلق الحجية بمنطوق الحكم:** ان منطوق الحكم يقصد به (الجزء النهائي من الحكم والذي تحسم فيه المحكمة النزاع وتؤكد به حقوق الخصوم) [٢] حيث يتمتع منطوق الحكم القضائي بالحجية،وكذلك هو الحال بالنسبة لأحكام المحكمين فالحجية لاتثبت الا لمنطوق الحكم اما بالنسبة الى وقائع وأسباب الحكم فلا تتمتع بالحجية الا اذا كانت

---

١ - زهراء عصام صالح كبة، مصدر سابق ،ص٩١

٢- د.احمد السيد الصاوي، الشروط الموضوعية للدفع بحجية الشيء المحكوم فيه، دار النهضة العربية،١٩٧١، ص٢٣.

متصلة بمنطوق الحكم ومفسره له. وخلاصة الكلام ان حجية الشيء المقضي لا تثبت الا للحكم القضائي النهائي ولفقرته الحكمية[١].

٢- الشروط الموضوعية

أ- وحدة الخصوم: تمتاز الاحكام بنسبية حجية الأمر المقضي به ويقصد بالنسبية ان الحكم لايكون له حجة الا فيما بين اطرافه انفسهم، فالاحكام كالعقود يقتصر أثرها على من كان طرفآ فيها ولايمتد هذا الأثر الى الغير[٢].

ويقصد بوحدة الخصوم بانه اذا كان لأحد الخصوم نائب يمثله في الدعوى كالوكيل أو الوصي، فيكون الحكم حجة على الأصيل لا على النائب ولاتمنع هذه الحجة النائب من أن يعود الى رفع الدعوى من جديد بصفته أصيلآ لا نائباً [٣].

وحجية الحكم لاتقتصر على الخصوم وحدهم بل تمتد أيضآ الى خلفهم الخاص والعام، وكذلك على من هم في حكمهم كالدائنين،أما غير هؤلاء فلا يكون الحكم حجة عليهم، فالغيرية في الحكم لاتختلف في جوهرها عن الغيرية في العقد[٤].

ب-وحدة المحل: وحدة المحل يقصد به وحدة موضوع الدعوى ،ويقصد به الحق الذي يطلبه الخصم أو المصلحة التي يسعى الى تحقيقها بالتداعي[٥]. ولكي يتحقق شرط الدفع بعدم الفصل يشترط ان يكون موضوع الدعوى الجديدة هو الموضوع ذاته الذي فصل فيه الحكم السابق. مما تقدم يثبت لدينا ان الاحكام لاتكون حجة الا فيما فصلت فيه من الحقوق، أما ما لم تفصل فيه المحكمة فلا يكون موضوعآ لحكم يحوز حجية الشيء المحكوم فيه[٦].

١- د. نبيل اسماعيل عمر، قانون اصول المحاكمات المدنية ،ط١،منشورات الحلبي ،٢٠٠٨،ص٤٧٧

٢- د. احمد السيد الصاوي، المصدرنفسة ،ص٦٣١.

٣- د.عبد الرزاق السنهوري ،نظرية العقد ،ج٢،ص٦٣٢.

٤- د.عبد الرزاق السنهوري المصدر نفسة، ص٦٤٢.

٥- زهراء صالح كبة،مصدر سابق ،ص٩٤

٦- د. عباس العبودي، شرح احكام قانون الاثبات المدني ،دار الثقافة للنشر والتوزيع،٢٠٠٥،ص٢٩٠

ت-**وحدة السبب:**يعد السبب الاساس الذي تبنى عليه الدعوى، واستناداً الى المادة (٦/٤٦)[١] من قانون المرافعات العراقي المعدل النافذ حاليآوالذي تشير فيه إن سبب الدعوى هو وقائعها وليس القاعدة القانونية ولا التكييف القانوني الذي يسبغه الخصوم على وقائعها.وكل من سبب الدعوى وسبب الحكم له دوره الفاعل في العملية القضائية فقد يكون سبب الدعوى هو نفسه السبب الذي يستند عليه القاضي في اصدار حكمه وعادة مايكون سبب الدعوى هو المرشد والدليل الذي يقود القاضي الى تكوين عقيدته وبناء حكمه[٢] وحتى يكون هذا السبب منتجآ وفعالآ لابد أن يكون متحداً في الدعوتين ، أي ان تكون الدعوى الجديدة مستندة الى ذات الأساس الذي رفعت بمقتضاه الدعوى السابقة حتى يمكن التمسك بحجية الحكم ،ولابد ان نفرق بين سبب الدعوى وأدلتها فالدليل هو اداة الاثبات فقد يتحد السبب وتتعدد الأدلة لكن هذالايحول دون حجية الشيء المقضي مادام السبب متحداً.لكن اذا تعدد السبب نصل الى نتيجة واحدة وهي ان تعدد الأسباب يمنع من التمسك بحجية الأمر المقضي[٣] .

اذآ وحدة السبب هو الواقعة القانونية أو التصرف القانوني الذي يستند اليه الحق المطالب به في الدعوى ،فالسبب في الدعوى قد يكون عقداً أو إرادة منفردة أوفعلاً غير مشروع أو اثراء بلا سبب أو نصآ في القانون ، أي المقصود بالسبب المصدر المنشئ للحق[٤]

وثبوت الحجية للأحكام القضائية أمر استوجبته اعتبارات الصالح العام،فهي تبنى في الاصل على اعتبارين أساسيين هما ضرورة وضع حد للمنازعات وتجنب تناقض الأحكام، فالأحكام التي حازت الحجية تكون حجة فيما فصلت فيه من حقوق حسماً للمنازعات ومنعاً لتأييد

١- نصت المادة (٦/٤٦) من قانون المرافعات العراقي المعدلرقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ (يجب أن تشتمل عريضة الدعوى على البيانات الأتية،ونصت في الفقرة ٦(وقائع الدعوى وأدلتها وطلبات المدعي وأسانيدها)

٢ - د.هادي حسين عبد علي الكعبي وعلي فيصل نوري،تسبيب الأحكام المدنية(دراسة مقارنة)،بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية،العدد الثاني ،السنة السادسة،ص١٤٦

٣-د.أدم وهيب النداوي،الموجز في قانون الاثبات، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ،بغداد،١٩٩٠،ص١٧٤ود.عباس زبون العبودي ،مصدر سابق ،ص٢٤٩

٤ - د.ياسر باسم ذنون السبعاوي ود.صدام خزعل يحيى، الحكم القضائي الضمني وصلاحيته للتنفيذ الجبري، بحث منشورفي مجلة جامعة تكريت للحقوق السنة(٢) المجلد(٢) العدد(٣) الجزء (١) اذار ٢٠١٨،ص١٣٤

الخصومات طالما ان القضاء لم يعد قاصراً على درجة واحدة[١]. وكذلك فان تعرض الاحكام للتعارض والتناقض يعطل مرفق القضاء ويضيع هيبة الاحكام ويزعزع ثقة الافراد بأحكام القضاء،لذلك يلزم الحيلولة دون تناقض الأحكام في الخصومة الواحدة[٢].

وعندما يصبح الحكم القضائي نهائياً فانه يكون غير قابل للطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن العادية المقررة قانوناً نظراً لرفض طلب الطعن عليه أو لفوات ميعاد الطعن عليه،حاز الحكم لقوة الشيء المقضي به أو تمتع الحكم بالقوة الملزمة[٣]. وتعد حيازة الحكم لقوة الأمر المقضي به حماية قانونية للحكم القضائي المتمثلة بمنع الطعن بالحكم بطرق الطعن العادية، ويكون صالح للتنفيذ الجبري وصالح لأن يكون سنداً تنفيذياً بحصول المحكوم له على الصيغة التنفيذية من المحكمة أو الأمر بتنفيذه من الجهة المختصة في دولة التنفيذ.وبذلك يحوز الحكم القوة التنفيذية التي يجوز تنفيذه بالقوة الجبرية عند الامتناع عن تنفيذه طواعية[٤].

وخلاصة القول ان حجية الأمر المقضي تختلف عن قوة الأمر المقضي فالاولى تقوم على أساس سقوط امكانية رفع الدعوى ذاتها من جديد أمام نفس القاضي او أي قاضي اخر ،بينما قوة الأمر المقضي تعني سقوط حق الخصوم في الطعن على الحكم باي طريق من طرق الطعن العادية.

ثانياً / موقف القوانين من حجية حكم المحكمين

لتسليط الضوء على حجية حكم المحكمين ارتأينا الاطلاع في هذا الفرع على موقف الشريعات الوطنية المقارنة بشأن الموضوع محل الدراسة،وللوصول الى المقارنة السليمة بين هذه التشريعات ينبغي دراسة موقف كل من التشريع العراقي والمصري والفرنسي.

١- د.عبلة خالد الفقي،تنفيذ حكم التحكيم الباطل في غير دولة المقر،دار الجامعة الجديدة،٢٠٢٠،ص٩٣

٢- د.عادل محمد خير ،مصدر سابق ،ص٤١

٣- د.نبيل اسماعيل عمر ،النظام القانوني للحكم لقضائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية ،دار الجامعة الجديدة،طبعة ٢٠١٥،ص٣٠٧

٤- د.عبلة خالد الفقي، تنفيذ حكم التحكيم الباطل في غير دولة المقر،دار الجامعة الجديدة،٢٠٢٠ص٩٤ وما بعدها

يعتبر نص المادة (١٠١) من قانون الاثبات[١] هو الأساس الذي تستمد الاحكام منه حجيتها في القانون المصري حيث نصت" الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي به تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية، ولكن لا تكون لتلك الاحكام هذه الحجية الا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلاً وسبباً، وتقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها"

يبدو من ظاهر هذه المادة انها قد منحت الأحكام بصفة عامة ، قضائية كانت أم تحكيمية الحجية الكاملة فيما قضت فيه من حقوق لنفس الأطراف.

وبالرجوع الى قانون التحكيم المصري نجد ان المشرع المصري قد اكد ماأشارت اليه المادة (١٠١) من قانون الاثبات[٢] أي ان احكام المحكمين تحوزحجية الامر المقضي وتكون واجبة النفاذ بمراعاة الاحكام المنصوص عليها في هذا القانون،كما قضت محكمة النقض المصرية بأنه لايجوز المجادلة في حجية حكم المحكمين حتى بفرض انه لم يتم تنفيذه طالما ان حجيته قائمة لم تنقض بأي سبب من الأسباب التي تنقضي بها قانوناً [٣]. ووفقاً للقانون المصري فان اثار حكم المحكمين تترتب من وقت كتابته والتوقيع عليه،حيث يحوز بعدها على حجية الشيء المحكوم به ولو لم يكن قد صدر الامر بتنفيذه بل ولو لم يكن قد اودع قلم كتاب المحكمة[٤]. ومعنى ماتقدم ان الخصوم لايستطيعون طرح النزاع من جديد أمام المحاكم العادية وانما يجوز لهم التمسك بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها ، اذ لايجوز لهم تعديل اية عبارة وردت في الحكم وان كان من الجائز تصحيح ماورد من أخطاء مادية او كتابية أو حسابية وفق القواعد العامة المتبعة بالنسبة للأحكام العادية[٥]. والى جانب حجية الامر المقضي به يتمتع حكم المحكمين في القانون المصري بقوة الامر المقضي وقد بينا الفرق بين الاثنين سابقآ وبموجب قوة

١- قانون الاثبات المصري المعدل رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨.

٢- انظرر المادة(٥٥) من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤.

٣- حكم لمحكمة النقض المصرية بتاريخ ١٩٩٦/٣/٢٧ في الطعن ٢٦٦٠ لسنة ٥٩ .قضائية .جلسة ، ٤٧، العدد ١، ص٥٥٨.منشور على البوابة القانونية لمحكمة النقض المصرية .www.cc.gov.eg courtofcassetion والذي قضي بأنه".....واذا كانت أحكام المحكمين – شأن احكام القضاء– تحوز حجية الشيء المحكوم به بمجرد صدورها وتبقى هذه الحجية وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة – طالما بقي الحكم قائمآ ومن ثم فلا يملك القاضي عند الأمر بتنفيذها التحقق من عدالتها أو صحة قضائها في الموضوع لانه لايعد هيئة استئنافية في هذا الصدد .

٤- د.احمد ابو الوفا ، التحكيم الاختياري والاجباري، مصدر سابق ذكره، ص٢٥٩.

٥- زهراء صالح كبة ،مصدر سابق ذكره ،ص٩٨.

الأمر المقضي لايجوز الطعن بحكم المحكمين بأي طريقة من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية.

اما بالنسبة الى المشرع الفرنسي على الرغم من انه انتهج اسلوب التفرقة بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي في قانون المرافعات المدنية الجديد الا ان هذا لم يكن له أثر على حجية أحكام المحكمين لذلك قد احال بموجب المادة(٤/١٥٠٦) بتطبيق المادة(١٤٨٤) المتعلقة بحجية احكام التحكيم الداخلية لتطبق على أحكام التحكيم الدولية.حيث اشارت المادة أعلاه يكون لحكم التحكيم منذ صدوره حجية الأمرالمقضي به بالنسبة الى الوقائع التي تم الفصل فيها،وبالتالي فان المشرع الفرنسي يركز على موضوع النزاع دون ان يولي اي اعتبار للجانب الشخصي.

وقد استقر الفقه[١].و القضاء الفرنسي على تمتع احكام المحكمين بحجية الأمر المقضي قبل صدور المرسوم رقم ٤٨ لسنة ٢٠١١ المتضمن تعديل أحكام وقواعد التحكيم الداخلي والدولي وهذا ما أكدته محكمة استئناف باريس في ١٩٥٨/١٠/٣٠ في حكم لها بقولها "ان حكم التحكيم يعد حكماً حقيقياً،ويتمتع بحجية الأمر المقضي بمجرد صدوره"[٢]

هذا وقد اتجهت التشريعات الاخرى نحو فرضية تتمثل بوجود حجية الأمر المقضي بمجرد صدور الحكم لكن هذا الوجود معلقاً على شرط فاسخ ،أي اذا ثبت وجود الشرط زالت الحجية من تأريخ النطق بالحكم ،وهذا الشرط هو ثبوت بطلان الحكم بأحد أسباب البطلان أو مخالفة النظام العام ،أما القوة التنفيذية فتعامل معها بايجابية فجعل نشاطها معلقاً على شرط واقف هو ثبوت عدم البطلان أو مخالفة النظام العام[٣].

وهذا الشرط سواء الفاسخ أو الواقف والذي يتمثل في ثبوت عدم البطلان أو مخالفة النظام العام الفرنسي يتحقق عن طريق أمر التنفيذ أو الحكم برد دعوى البطلان أو الاستئناف في القانون الفرنسي ،وهو في الحالتين له أثر رجعي[٤].

---

1 – S. GUINCHARD et T. M. MOUSSA, Droit et pratique des voies d'exécution,Dalloz,2004,p.24.

٢– حكم محكمة استئناف باريس صادر في تاريخ ١٩٥٨/١٠/٣٠نقلاًعن د.جارد محمو د.محتال امنه،مصدر سابق ذكره،ص١٧٤.

٣– د. عماد مصطفى قميناسي ، مصدر سابق ،ص٩٢

4 – A. Kohl: L'arbitrage en droit allemand R.D int–et–d–comp– 1990.p.7

وبهذا نلاحظ ان كلا المشرعين المصري والفرنسي قد أشارا الى حجية أحكام المحكمين، أما المشرع العراقي فلم يرد أي نص مشابه أو مقارب في قانون المرافعات المدنية،كما نؤيد مايتجه اليه المشرع القطري باعتبار القوة التنفيذية لحكم المحكمين ترتبط بوجود الحكم وتثبت له من لحظة صدوره وليس من لحظة صدور الأمر بتنفيذه الا انها تكون معلقة على شرط واقف هو ثبوت عدم بطلان الحكم أو مخالفته للنظام العام.

ثالثآ/ موقف الفقه من حجية حكم المحكمين

اختلف الفقه حول وصفه لحجية حكم المحكمين فالبعض يعطيها حجية نسبية[١]. والبعض الاخر يعطيها الحجية المطلقة وقد ظهرت عدة أراء فقهية بصدد هذه الحجية ،فالبعض يذهب الى انه (يترتب على حكم المحكمين أن يكون له بين الخصوم جميع الاثار التي تكون للحكم القضائي وذلك بصرف النظر عن كونه مشمولآ بالأمر بالتنفيذ، لأن هذا انما يتطلبه من أجل قوة الثبوت.....) [٢] وعندما يقال ان الحكم له أثار فمن المنطقي أن يكون الأثر متولدآ عن المصدر أي ان اثار حكم المحكمين تتولد عنها ومنها الحجية والقوة التنفيذية – فكيف نتكلم عن قوة تنفيذية أثر من أثار الحكم التحكيمي ثم نقول ام أمر التنفيذ هو الذي يمنحها ،فسلطة الفصل في الموضوع تترافق حتماً مع سلطة الامر والتي يتم ترجمتها ما ديآ بالصيغة التنفيذية[٣]. اذآ وفقآ لهذا الرأي فان حكم المحكمين يتمتع بالحجية شأنه شأن الأحكام القضائية [٤].

اما الرأي الآخر من الفقه فانه يذهب الى ان حكم المحكمين لايحوز الحجية الا بصدورالأمر بتنفيذه ،يتبنى هذا الرأي مسألة عدم تمتع احكام المحكمين للحجية في الدول التي

١- د. ادم وهيب النداوي ،مصدر سابق ، ص١٧٤.

٢- د.عبد الحميد أبو هيف،طرق التنفيذ والتحفظ في المواد المدنية والتجارية في مصر،ط٢،مطبعة الاعتماد،مصر،١٩٢٣، ص٩٣٠،نقلآعن زهراء عصام صالح كبة،مصدر سابق ذكره،ص٩٥.

3 - R. PERROT: Institution judicaires-7e éd., Montchrestien-1997,et 11e éd., 2004,p.490

٤- د.أحمد خليل ،قواعد التحكيم دراسة متعمقة في طرق الطعن في القرار التحكيمي الصادر في تحكيم داخلي،منشورات الحلبي الحقوقية ،٢٠٠٢،ص١٧٠ ومابعدها.

تأخذ بنظام الامر بالتنفيذ لانها تحتاج الى مصادقة من قبل المحكمة فقبل حصول المصادقة لايتمتع حكم المحكمين بأي حجية[١].

وهناك رأي يذهب الى ان الحجية لاتثبت الا للأحكام القضائية، وان حكم المحكمين لايتمتع بالحجية حتى وان صدر الأمر بتنفيذه لأن طبيعة حكم المحكمين تعاقدية، ومن ثم فلا تنطبق اثار الحكم القضائي عليه،ويذهبون ايضآ الى ان حكم المحكمين متى مالم ينص على حجيته في نصوص القانون فهذا يثبت عدم وجود حجية له، ولكن في ذات الوقت يعطون الحق للأطراف بالاتفاق على ان يكون لحكم المحكمين حجية وبهذا يكون مصدرها ارادة الاطراف أنفسهم[٢].

اما الرأي الأَخير فيذهب الى ان حكم المحكمين يتمتع بحجية الأمر المقضي بمجرد التوقيع عليه، ولو كان قابلآ للطعن فيه.هذا ويشير جانب من الفقه الى ان حجية حكم المحكمين غير متعلقة بالنظام العام نظرآ للطبيعة الاتفاقية للتحكيم خلافآ لحجية الحكم القضائي، ومن ثم بامكان الأطراف الاتفاق على اعادة التحكيم بعد صدور الحكم التحكيمي أمام ذات المحكم أو امام هيئة اخرى ويعتبر اتفاقهم نافذآ في هذا الصدد[٣].

من خلال ماتقدم من أراء متضاربة للفقه يتبين ان حكم المحكمين يتمتع بحجية نسبية وهذا مانتفق معه،لكن قد يتبادر الى الذهن هل يوجد علاقة تربط حجية حكم المحكمين بالقوة التنفيذية للحكم ؟ للاجابة على هذا التساؤل نقول لو اتفقنا مع الرأي الفقهي القائل ان حكم المحكمين لا يتمتع بالحجية الا بصدور الأمر بتنفيذه لرأينا ان الامر بالتنفيذ لازم لاعطاء القوة التنفيذية لحكم المحكمين وبذلك سيكون هناك ارتباط كبير بينهما لاتصالهما بالامر بالتنفيذ، الا اننا لانتفق مع الرأي الذي يشترط لتمتع حكم المحكمين بالحجية ان يصدر أمر بتنفيذه. لأن حجية حكم المحكمين من ضمن سلطات هيئة التحكيم ،ومن ضمن اختصاصاتها فقط أما الأمر بالتنفيذ فهو

١- زهراء صالح كبة،مصدر سابق ،ص٩٦

٢- د.احمد ابو الوفا ، عقد التحكيم واجراءاته،ط٢، منشأة المعارف الاسكندرية،١٩٧٤،ص٢٦٣

٣- د.أشرف عبد الهادي مصطفى،النظام القانوني لتنفيذ أحكام المحكمين ،اطروحة دكتوراه جامعة المنصورة،٢٠١٧،ص١٣

يعد من ضمن اختصاص سلطات الدولة(السلطة القضائية) التي لاتختص بموضوع الحكم وانما تقتصر سلطاتها على اعطاء الأمر بالتنفيذ أو الامتناع عنه[١].

من خلال ما تقدم بيانه عن حجية حكم المحكمين نتوصل الى ان حكم المحكمين تبقى حجيته قائمة بالرغم من امكانية الطعن فيه مالم يصدر حكم يهدر هذه الحجية، وبذلك هي تختلف عن قوة الأمر المقضي حيث انه في هذه الحالة لايجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن المقررة قانوناً،كما ان حكم المحكمين له قوة تنفيذية تخصه تختلف وتستقل عن القوة التنفيذية التي تخص أمر التنفيذ بدليل ان الحكم التحكيمي غير المشمول بالنفاذ المعجل لا يتم تنفيذه معجلاً بناءً على القوة التنفيذية المعجلة التي يحوزها أمر التنفيذ[٢]. الا اذا تمكن أحد من القول ان أمر التنفيذ يحمل قوتين تنفيذيتين احداها عادية يمنحها للحكم التحكيمي ،والاخرى معجلة تخصه وهو خلط وقع فيه بعض القضاء المصري[٣]، كما ان حجية حكم المحكمين تقتصر على موضوع النزاع وأطراف القرار التحكيمي فقط[٤]. لذلك يمتنع على الأطراف عرض النزاع ثانية امام القضاء او التحكيم وفيما يخص نفس موضوع النزاع وبالنسبة لذات الخصوم.الا ان الجانب من الفقه الذي اشار الى ان حجية احكام المحكمين غير متعلقة بالنظام العام مما يؤدي الى السماح للأطراف باعادة الاتفاق امام القضاء او التحكيم في حدود النزاع وبالنسبة لذات الخصوم.

الفصل الثاني

تنفيذ حكم المحكمين

لقد عرضنا في الفصل الاول الى كل ما من شأنه أن يوضح مفهوم حكم المحكمين وقوته التنفيذية وقد تبين لنا من كل ماقدمناه ان أحكام المحكمين الصادرة وفقآ لقانون المرافعات العراقي أو لقانون التحكيم المصري أوالفرنسي هي أحكام مجردة في ذاتها – لاتحوز كقاعدة عامة القوة التنفيذية، وانما لابد من صدور أمر خاص بها من السلطة القضائية يسمى بأمر التنفيذ وذلك لكي تتحقق رقابة القضاء على احكام المحكمين قبل صدور الأمر بتنفيذها،حيث لاينكر الدور

١- زهراء صالح كبة،مصدر سابق ،ص٩٧.

٢- د.رأفت محمدالميقاتي،مصدر سابق ،ص٢١١وص١٦٥وص٣٤٧

٣- د.عماد مصطفى قميناسي ، مصدر سابق ،ص٨٩

٤- د.فوزي محمد سامي،مصدر سابق ،ص٣٦٦

المهم والحيوي الذي يؤديه القضاء في العملية التحكيمية وفي اطار المسائل المدنية والتجارية كذلك لايمكن ان ننكر ان التحكيم هو قضاء استثنائي يقوم بدور فعال ومهم لايقل أهمية عن الدور الذي يقوم به القضاء العادي وبذلك سنتناول في هذا الفصل بيان امكانية اعتبار احكام المحكمين كسندات تنفيذية، وهل يمكن للارادة المنفردة الخاصة وحدها ان تكون السندات التنفيذية؟ فكما معروف ان الأحكام هي أهم السندات التنفيذية واعلاها مرتبة ،فهي تؤكد الحق الموضوعي على نحو لاتفعله أي من السندات الاخرى. فمن ناحية يحيط تكوينها ضمانات كافية لبلوغ الحقيقة، حيث تصدر من قاضي في خصومة قضائية ،بعد تحقيق وقائع الدعوى وأدلتها[١]. ومن ناحية اخرى يكفل القانون لها فاعلية حاسمة في تأكيد الحق عن طريق حجية الأمر المقضي، وتعتبر الاحكام القضائية هي السندات التنفيذية الأكثر شيوعآ في العمل .ومن هذا المقام سنعرض لدور احكام المحكمين كسندات تنفيذية وما الطبيعة التي تتميز بها وهل اعترف التشريع والفقه على اعتبار احكام المحكمين سندات تنفيذية،كما ان معالجتنا هنا لأحكام المحكمين كسندات تنفيذية هي بخصوص تنفيذه أي التنفيذ الذي يتطلب لتمامه استعمال القوة الجبرية بعد حصول المحكوم له على صورة تنفيذية .

وهو يختلف عن النفاذ _ فنفاذ الحكم معناه احداث اثار معينة دون حاجة الى اتخاذ اجراءات التنفيذ الجبري، وهو أثر لصيق بالأحكام، يتولد من مجرد اصدار الحكم دون حاجة لأتخاذ أي اجراء اخر[٢].

وبما ان الثمرة الحقيقية للتحكيم تتمثل بالحكم الذي لاتكون له قيمه قانونية اذا بقى مجرد نصوص مكتوبة مجردة لم يتم تنفيذها، لذا فان أساس محور نظام التحكيم هو تنفيذ الحكم لكي تتحدد فاعليته المتمثلة بفض المنازعات وتسويتها ،وعليه سنتناول تنفيذ حكم المحكمين طواعية وأختيارآ وهو الطريق الأكثر شيوعاً. حيث بينت الاحصاءات ان مابين ٨٠% الى ٩٠% من احكام المحكمين تنفذ رضائياً[٣]. وفي حالة عدم التنفيذ طواعية يصار الى التنفيذ الجبري .،كذلك فان حكم المحكمين لايقبل التنفيذ الا بعد شموله بأمر التنفيذ لان حكم المحكمين قضاء خاص لايستمد اية قوة من السلطة العامة، فاصدار الأمر بالتنفيذ يكون من القاضي المختص بنظر

١- د.احمد هندي ود.احمد خليل ،مصدر سابق ،ص٦٥ .

٢- د.احمد هندي ود.أحمد خليل،المصدر نفسة،ص٦٦.

٣- د.أشرف عبد الهادي مصطفى محمد،مصدر سابق ،ص٢٢

النزاع بالنسبة للتحكيم الداخلي لذا سنكون امام العديد من التساؤلات في هذا الموضوع منها ماطبيعة أمر التنفيذ وماهي شروط واجراءات استصداره وما هي سلطة القاضي عند اصداره وما هي اشكالات تنفيذ حكم المحكمين ومتى يتمتع بالقوة التنفيذية؟ استناداً الى ذلك سنقسم هذا الفصل الى ثلاث مباحث نبين في الاول حكم المحكمين كسند تنفيذي ونعرض في الثاني الى الاختصاص باصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين واجراءاته ونبحث في الثالث اشكاليات تنفيذ حكم المحكمين ومنح القوة التنفيذية للحكم.

المبحث الأول

حكم المحكمين كسند تنفيذي

يتميز التحكيم بمزايا عدَّة جعلت منه جانباً مهماً من جوانب الحفاظ على الحقوق وحمايتها من خلال ممارسة حق التقاضي في المسائل المدنية والتجارية والدولية على وجه الخصوص، وقد بينا فيما سبق ان حكم المحكمين قضاء من نوع خاص فاذا كان حكم المحكمين عملاً قضائياً من حيث اثره فهو عملاً اتفاقياً من حيث نشأته. وتبرز اهميته عند تفعيله من خلال تنفيذه سواء طواعية أو جبراً. لذلك سوف نوضح ما تقدم كالأتي:.

المطلب الأول/ دور الارادة الخاصة في تكوين السند التنفيذي .

المطلب الثاني/ طرق تنفيذ حكم المحكمين.

المطلب الأول

دور الارادة الخاصة في تكوين السند التنفيذي وطبيعته القانونية

يعتبر السند التنفيذي عملآ قانوني يتخذ شكلآ معيناً ويتضمن تأكيد لحق الدائن الذي يريد الاقتضاء الجبري[١]. فالغاية منه تتمثل بعدم ترك البدء بالتنفيذ لهوى طرف من أطرافه او لهوى القائم به فاذا ترك لارادة الدائن قد يتمادى الدائن ويعرض المدين للتعسف في تنفيذ سند لاحق له فيه، واذا ترك لارادة المدين فانه سيحاول بكافة الوسائل عرقلة القيام بهذا الاجراء لمنع الدائن من استحصال حقه، اذآ فكرة السند التنفيذي تتمخض في تحقيق التوازن بين مصلحة المحكوم له والمحكوم عليه ،لذلك فان التنفيذ يبدأ مرتكزآ على أساس موضوعي دالآ على وجود الحق وحمايته، لذلك القانون يتطلب ضرورة وجود سند تنفيذي كأساس للتنفيذ .ويتميز السند التنفيذي بمجموعة من الخصائص. وذلك على التفصيل الاتي :.

١- السند التنفيذي له قوة ذاتية: لانه ينشئ بذاته الحق في التنفيذ وذلك بغض النظر عن عدم وجود الحق الموضوعي[٢]. ولذا فإن الدائن الذي بيده سند تنفيذي ،يستطيع ان يتقدم للقائم بالتنفيذ لطلب ولايجوز لهذا الأخير أن يمتنع عن اجرائه متى كان قابلآ للتنفيذ بحجة ان الدائن ليس له حق موضوعي[٣].

وعلى الرغم من ان صدور الحكم مرتبط بالتأكد من وجود الحق الا انه لايرتبط كسند تنفيذي بالحق الموضوعي الذي أكده ،وانما يكون مستقلآ في وجوده وتكون له قوة ذاتية ،وما يثيره المدين من منازعات يكون محلها خصومة جديدة غير خصومة التنفيذ[٤].

٢- السندات التنفيذية واردة في القانون على سبيل الحصر[٥]: لقد حرص المشرع على تحديد الاعمال التي يمنحها القوة التنفيذية؛ لأَنَّ التنفيذ يرتب أثارآ خطيرة في ذمة المدين فأورد هذه الاعمال على سبيل الحصر .وبالتالي لايجوز التنفيذ الا بمقتضى سند تنفيذي،والعبرة في اضفاء القوة التنفيذية على السند،هي بالقانون الساري وقت انشائه ، فاذا كان القانون الساري

١- د.فتحي والي،التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية،مصدر سابق ،بند ١٥،ص٢٨

٢- د.السعيد محمد الازمازي عبدالله ، مصدر سابق ، بند ١٠، ص٢٩.

٣- د.فتحي والي ، مصدر سابق ،ص٣٢.

٤- د. وجدي راغب،مصدر سابق ،ص٤٥و٤٦.

٥- انظر المادة (١٤/أولآ/ز) من قانون التنفيذ العراقي المعدل رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠.

وقت انشائه ،يضفي عليه القوة التنفيذية، فانه يظل كذلك ولو صدر قانون لاحق ينزع عنه صفة السند التنفيذي ،ويستطيع صاحب المصلحة ان يتخذ الاجراءات التنفيذية بناءآ عليه، واذا منح القانون صفة السند التنفيذي على محرر معين فان المحررات التي تمت قبل العمل بهذا القانون ،لاتكتسب صفة السند التنفيذي ،مالم يتضمن القانون الجديد، حكماً يقضي بغير ذلك[١]. وتفريعاً على ذلك فقد اوردت التشريعات السندات التنفيذية على سبيل الحصر.

٣- انه عمل قانوني شكلي أي انه مكتوب بشكل معين ،لان القانون يتطلب ان يحتوي السند التنفيذي على بيانات تختلف باختلاف نوع السند من حيث أطرافه ،والحق الثابت فيه، وتاريخه، فعندما يكون السند رسمياً فانه من المؤكد ان يحتوي على بياناً يبين الجهة التي صدر منها وتوقيع وختم الموظف الذي قام باصداره[٢]. وعليه لايجوز التنفيذ بمقتضى صورة فوتغرافية ضوئية لأن هذا يتنافى مع فكرة السند التنفيذي ، فالصورة التنفيذية لاتقدم باعتبارها دليل اثبات على وجود الحق ،حتى يمكن القول ،بأن صورتها الفوتغرافية أو الخطية تقوم مقامها ،وانما تقدم باعتبارها شيئاً ضرورياً لقيام عامل التنفيذ بوظيفته ،اذ لايكتمل السند التنفيذي الا بوجودها[٣]. لذلك يتبين ان السند التنفيذي هو المفترض الوحيد والوسيلة الوحيدة لطلب الدائن اقتضاء حقه جبراً من المدين فالحق الموضوعي لايمكن المطالبة به الا اذا كان ضمن سند تنفيذي يؤكده.

وترتيباً على ذلك اذا فقد أصل السند التنفيذي ،فانه يجوز اثبات مضمونه بكافة طرق الاثبات بعد وضع الصيغة التنفيذية[٤]. وعليه يمكن الاستفادة من الصورة الفوتغرافية لاثبات مضمون السند عند فقدانه.

١- د.احمد أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات، دار المطبوعات الجامعية ، الأسكندرية، ٢٠٠٧، ص٤٢.

٢- د.عثمان صالح عثمان التكروري، الوجيز في شرح قانون التنفيذ رقم (٢٣) لسنة ٢٠٠٥،ط٢٠٢٠،١، ص٤٦ ومابعدها

٣- د.فتحي والي ،مصدر سابق ،ص١٢٥

٤- المادة (١٢) من قانون الاثبات المصري ر لسنة ١٩٦٨قم ٢٥ نصت على انه"اذا كان أصل المحرر الرسمي موجوداً ،فان صورته الرسمية خطية كانت او فوتغرافية تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل."

زيادة على ماتقدم من الخصائص يجب أن يتضمن السند التنفيذي مجموعة من الشروط الموضوعية والشكلية منها:.

١- أن يكون مكتوباً وصادراً وفقاً للشكل المقرر في القانون.

٢- أن يكون محل السند التنفيذي حق موضوعياً مستوفياً للشروط التي تجيز تنفيذه جبراً .وان يكون هذا الحق معلوماً ومستحقاً وغير معلق على شرط ،وأن يكون غير مخالف للنظام العام أو الأداب[١].

٣- أن يكون السند التنفيذي مشتملاً على الصيغة التنفيذية.

٤- أن لايؤدي مرور الزمن الى سقوط قوته التنفيذية فقد نصت المادة (١١٢) من قانون التنفيذ العراقي "اذا ترك الحكم أو المحرر المودع للتنفيذ ولم يرجع صاحبه بشأنه (سبع سنوات) اعتباراً من تاريخ اخرمعاملة ،فتسقط قوته التنفيذية".

بعد ان انتهينا من بيان مفهوم السند التنفيذي واهم خصائصه وما يتضمنه من شروط لابد أن نبين دور الارادة الخاصة في تكوين السند التنفيذيوطبيعته القانونية كالاتي :.

الفرع الأول/ دور الارادة الخاصة في تكوين السند التنفيذي

الفرع الثاني/ الطبيعة القانونية للسند التنفيذي

الفرع الأول

دور الارادة الخاصة في تكوين السند التنفيذي

يعد الحكم الذي يصدره المحكمين عمل من أعمال الارادة الخاصة الذي يستمد قوته الملزمة من اتفاق الاطراف.لذلك نتسائل هنا عن مكنة الارادة الخاصة في تكوين السندات التنفيذية؟

الاجابة على هذا التساؤل تتمثل بالمبدأ الذي اعتنقه القانون المصري [٢] والقانون الفرنسي[٣]. وهو عدم الاعتراف للأرادة الخاصة بمكنة تكوين السندات التنفيذية ، لأن القانون

١ – تنظر المادة(١٣) من قانون التنفيذ العراقي رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠.

٢- د.احمد أبو الوفا عقد التحكيم واجراءاته،مصدر سابق ،بند ١٢٠،ص وكذلك محمود السيد عمرالتحيوي، تنفيذ حكم المحكمين ،دارالفكر الجامعي،الاسكندرية،٢٠٠٧ ،ص٩

٣- نقلاً عن د.رأفت محمد حميدالميقاتي ،تنفيذ احكام المحكمين الوطنية ،مصدر سابق ،ص٤٥.

يتطلب تدخل السلطة العامة في تكوين السند التنفيذي دائماً،لذلك فان السلطة القضائية تتدخل من خلال الامر بالتنفيذ[١]. واذا تسائلنا عن موقف القانون العراقي من دورالارادة الخاصة في تكوين السند التنفيذي فالأمر لايختلف عن موقف كل من القانونين المصري والفرنسي لأن المشرع العراقي يتطلب لتنفيذ حكم المحكمين مصادقة المحكمة المختصة [٢] بالنزاع وهذا بدوره يعتبر تدخل من السلطة العامة. ورغم ذلك فان المشرع قد قصر اجازته لممارسة القضاء الخاص في صورة نظام التحكيم على مرحلة التقاضي دون مرحلة التنفيذ[٣]. وقد بينا فيما سبق ان العلة من صدور امرتنفيذ حكم المحكمين او المصادقة عليه من قبل المحكمة المختصة تكمن في ،توفيرنوع من الضمانات للأطراف تتمثل برقابة القضاء على صحة حكم المحكمين والتأكد من خلوه من العيوب[٤].

كما ان السند التنفيذي المركب لحكم المحكمين يتكون من عنصرين هما حكم المحكمين والأمر بالتنفيذ.

أولاً/ حكم المحكمين

إنَّ حكم المحكمين لكي يعتبر سنداً تنفيذياً يجب أن يكون صادراً بالزام وحائزاً لقوة الامر المقضي وقد بينا الحكم الملزم وقوة الأمر المقضي لذا نحيل اليها ،وبما ان قانون التحكيم المصري لايجيز الطعن بطريق الاستئناف بحكم المحكمين لذلك فان حكم المحكمين يتمتع بقوة الأمر المقضي منذ صدوره ، فاذا تبين ان الحكم التحكيمي لايتضمن التزامات تستوجب التنفيذ فلا حاجة لأعطائه الصيغة التنفيذية[٥].

ثانياً/ الأمر بالتنفيذ

إنَّ المقصود بالأمر بالتنفيذ هو عبارة عن قرار صادر من السلطة القضائية يمنح حكم التحكيم القوة التنفيذية، ويعتبر الأمر بوضع الصيغة التنفيذية على حكم المحكمين هو احدى صور الرقابة القضائية على احكام التحكيم للتأكد من سلامة الحكم وصلاحيته للتنفيذ جبرياً

١- د.وجدي راغب،مصدر سابق ،ص١١٧

٢- تنظر المادة (١/٢٧٢) من قانون المرافعات العراقي.المعدل ٨٣ لسنة ١٩٦٩.

٣- د.رأفت محمد حميد الميقاتي ،مصدر سابق ،ص٤٧

٤- د.احمد أبو الوفا،التحكيم الاختياري والتحكيم الاجباري،مصدر سابق ،،بند ١٢١،ص٢٩٤

٥- د.ادوار عيد ، مصدر سابق ، ص١٣٢٠_ ٣٤٣.

،بواسطة سلطات الدولة حيث يتأكد القاضي المختص من وجود اتفاق التحكيم،وان المحكم قد التزم به، وان المحكم قد راعى في حكمه الشكل الذي يتطلبه القانون عند الفصل في النزاع أو كتابة الحكم[١].

ومن التساؤلات التي تطرح فيما يتعلق بالأمر بالتنفيذ "هل ان الأمر بالتنفيذ منشئ للقوة التنفيذية للحكم ام مفعلآ له؟"

ان أراء الفقه اختلفت للاجابة عن هذا التساؤل فالبعض يرى ان أساس التحكيم هو الاتفاق وهذامؤكد كلام صحيح لذا يبنى رأيهم على ان الأمر بالتنفيذ هو امر لازم لجعل حكم المحكمين قابلآ للتنفيذ الجبري[٢].

أَما الجانب الآخر من الفقه فيرى ان المضمون التأكيدي للعمل القضائي يعتبر مفترضآ أوليآ يلزم توافره للاعتراف بهذا العمل كسندآ تنفيذيآ وعليه فلا يعد من تلك الأخيرة الا الأعمال التأكيدية – مع الوضع في الاعتبار انه ليس كل عملآ مؤكدآ سندآ تنفيذيآ وانما لابد من توافر شروط معينة بعضها يتعلق بالجهة المصدرة والبعض الأخر بموضوعه وعلى ذلك فلا بد من اعتراف القانون عن طريق قيام القاضي باصدار الأمر بالتنفيذ بهذه القوة التنفيذية الكامنة[٣].

يتبين مما تقدم ان الامر بالتنفيذ هو اجراء يصدر من القضاء بما يتمتع به من سلطة عامة على التنفيذ الجبري،ويمنح حكم المحكمين القوة التنفيذية.

استناداً الى ذلك فان جمهور الفقه يرفض الاعتراف لحكم المحكمين بقوة ذاتية اعتماداً على ان المحكم لا يملك سلطة الأمر[٤]. لانه فرد خاص[٥]. حاز على سلطاته من خلال ارادات الاطراف[٦]. اما بالنسبة للأحكام التي تخضع لنظام الأمر بالتنفيذ،هل جميع أحكام المحكمين تخضع لنظام الأمر بالتنفيذ؟

١– د. عصام فوزي محمد الجنايني ،مصدر سابق ،ص٢٠٣

٢– د. احمد رشاد محمود سلام ، مصدر سابق ،ص١٤٨

٣– د. عصام فوزي محمد الجنايني ،المصدر نفسة،ص٢٠٣

٤– د. عزمي عبد الفتاح ،قانون التحكيم الكويتي ،ط١، مطابع جامعة الكويت ،١٩٩٠، ص٣٤٢.

5 - M.De. Boisseson:Le droit français de I 'arbitrage interne et international G.L.N.édition-1990.p.338.

6 - PH. de- BORNONVILLE:L'arbitrage.Larcier.2000-p.165.

لابد أن نشير الى أَنَّ طبقآ للنظرية العامة للسندات التنفيذية فان كافة الأحكام الصادرة من هيئة التحكيم وتقبل التنفيذ الجبري هي التي تخضع لنظام الأمر بالتنفيذ وعلى اعتبار ان الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع والأحكام الاجرائية لاتقبل التنفيذ الجبري فمن ثم لاتخضع لنظام الأمر بالتنفيذ ، بل ما يخضع لنظام الأمر بالتنفيذ هي أحكام الالزام الصادرة من هيئة التحكيم حيث انها وحدها التي تقبل التنفيذ الجبري حيث يتم اجبار المحكوم عليه على التنفيذ عند امتناعه عن التنفيذ طواعية ولا يتأتى عنصر الاجبار الا بتدخل من بيده السلطة العليا متمثلة في مرفق القضاء والتي تساعد من بيده سند تنفيذي صالح لاقتضاء حقه وعلى ذلك فان الحكم المقرر أو المنشئ لايصح ان يكون محلآ لطلب الأمر بالتنفيذ،ولقد اتفق الرأي الغالب في مصر وفرنسا على ان الأمر بتنفيذ حكم المحكمين هو عملآ ولائيآ لايأخذ طابع الخصومة القضائية حيث انه من قبيل الأوامر على عرائض والهدف هو اضفاء القوة التنفيذية للحكم[١].

وقد يتبادر الى الذهن التساؤل الأتي:. ماالفرق مابين طلب اصدار أمر بالتنفيذ وطلب الاعتراف بحكم التحكيم؟

والاجابة عن هذا التساؤل [٢] تتمثل بان طلب اصدار أمر بالتنفيذ يسمح بتنفيذ حكم المحكمين جبريآ ،بمجرد وضع الصيغة التنفيذية على حكم المحكمين،وبالتالي فان أمر التنفيذ يمنح حكم المحكمين القوة التنفيذية كما مر ذكره،بينما الاعتراف بحكم المحكمين،يعني فقط الاقرار قضائيآ بوجود حكم المحكمين،وتعود الفائدة القانونية هنا في مجال حجية حكم المحكمين بين الخصوم،ولكن لايمنح حكم المحكمين قوة تنفيذية، كما ان صدورالأمر بوضع الصيغة التنفيذية على حكم المحكمين لايمنح لوحده القوة التنفيذية بل لابد من تنفيذ هذا الأمروقد وضحنا في الفصل الاول وضع الصيغة التنفيذية لذا نحيل اليه.الحديث عن الصيغة التنفيذية.

وعليه فان حكم المحكمين قضاء خاص،يقوم على ارادة الأفراد،وليس له قوة تنفيذية لذاته ،فهو لايعد سندآ للتنفيذ الا بعد التصديق عليه من المحكمة المختصة، وهذا التصديق يعطيه قوة التنفيذ وتسمى هذه القوة أمر التنفيذ[٣]. ولهذا نصت المادة (١/٢٧٢)من قانون المرافعات

١- د. احمد رشاد ،مصدر سابق ،ص١٤٩

٢- د.عصام فوزي محمد الجنايني،مصدر سابق ،ص٢٠٣_٢٠٤

٣- د. فؤاد علي القهالي ،مصدر سابق ،ص٧١.

العراقي"لاينفذ قرار المحكمين لدى دوائر التنفيذ.....مالم تصادق عليه المحكمة المختصة بالنزاع....."

وقد استثنى المشرع المصري من ذلك أحكام هيئات التحكيم في منازعات القطاع العام،ومنحها القوة التنفيذية بذاتها، دون حاجة الى صدور أمر بتنفيذه ،ولذا فهي تحوز القوة التنفيذية بمجرد صدورها،وتصلح سنداً للتنفيذ الجبري[١]. ويقوم مكتب التحكيم بوزارة العدل ،بتسليم صورة من الحكم مذيلة بالصيغة التنفيذية الى من صدر الحكم لصالحه[٢].

افراغاً بما تقدم يتبين ان حكم المحكمين الذي يصدر فيما يتعلق بمنازعات القطاع العام ،يتمتع بالقوة التنفيذية ، وهو بذلك يتساوى مع الحكم القضائي من حيث التنفيذ ، ويختلف مع حكم التحكيم الاختياري الذي يتطلب الامر بالتنفيذ.

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية للسند التنفيذي

سنتناول في هذا الفرع بيان الطبيعة القانونية للسند تنفيذي ،حيث ان طبيعة السند التنفيذي مختلف عليها من جانب الفقه الى عدة اتجاهات:.

الاتجاه الأول/ ان السند التنفيذي مجرد مستند يقدم لعامل التنفيذ.

يذهب أنصار هذا الاتجاه من الفقه الى ان السند التنفيذي مجرد مستند يقدمه الدائن الى القائم بالتنفيذ لأتخاذ اجراءات التنفيذ، ويعترف القانون لهذا المستند بقوة قانونية خاصة حيث يجعل الحق مؤكد على نحو كاف لتنفيذه ولذا يعد السند التنفيذي ،دليلاً قانونياً على وجود الحق الموضوعي ذاته ولايترك فيه المشرع مجالاً للتقدير[٣].

استناداً الى هذا الاتجاه فإنَّ السند التنفيذي يتكون من عنصرين (الاول) عمل مؤكد يرد على الحق الموضوعي،بحيث ان وجود الحق الموضوعي شرط لوجود الحق في التنفيذ،كذلك

١- د.السعيد محمد الازمازي، مصدر سابق ،ص٥٧٩

٢- المادة (٢/٦٦) من القانون المصري رقم (٩٧) لسنة ١٩٨٣،والخاص بهيئات القطاع العام وشركاته والتي نصت على ان "مكتب التحكيم يقوم بتسليم المحكوم له صورة من الحكم عليها الصيغة التنفيذية "

٣- د.وجدي راغب،مصدر سابق،ص٤٧،٤٨

يكون للسند التنفيذي قوة تأكيدية لوجود الحق بصرف النظر عن هذا الوجود، اما العنصر (الثاني) في السند التنفيذي أنه مستند هو الذي يحتوي على عمل التأكيد[١].

لقد وجهت العديد من الانتقادات الى هذا الاتجاه ومنها اذا كان السند التنفيذي مجرد مستند يتمثل في الصيغة التنفيذية التي تعتبر مجرد شكل خارجي ،فان هذا المستند غير كاف ،لنشوء الحق في التنفيذ،فاذا وضعت هذه الصيغة بصورة خاطئة على على ورقة لاتتضمن عملاً من الأعمال التي يعترف لها القانون بالقوة التنفيذية فانها لاتخول صاحبها الحق في التنفيذ، ولا يستطيع المحضر أن يجري التنفيذ والا كان باطلاً[٢].

ومن الانتقادات الاخرى التي وجهت الى هذا الاتجاه أيضآ هو تكييف السند التنفيذي،كدليل لأثبات الحق الموضوعي، يتنافى مع الدور القانوني للسند التنفيذي،فالاثبات هو اقامة الدليل على واقعة قانونية ،أمام القضاء ويكون للقاضي سلطة تقديرقيمة هذا الدليل ،والسند التنفيذي لايثبت واقعة قانونية وانما يؤكد وجود حق يراد حمايته ،كما ان القول بأن السند التنفيذي دليل على الحق الموضوعي ،يتنافى مع الدور القانوني للسند التنفيذي فمن الثابت ان الواقعة محل الاثبات _ وليس دليل الاثبات هي التي ترتب الأثر القانوني، فالعقد هو الذي ينشئ الالتزام، وليس الكتابه المثبته له، ولهذا فانه اذا كان السند التنفيذي هو دليل اثبات على الحق الموضوعي فان ذلك يعني ان الحق الموضوعي هو الذي يؤدي وجوده الى وجود الحق في التنفيذ ، ولايرتبط وجود هذا الأخير بوجود السند التنفيذي ،وهذه النتيجة لاترتبط مع ماهو مسلم من ان الحق في التنفيذ لايوجد بغير سند تنفيذي فضلاً عن تعارضها مع القول باستقلال الحق في التنفيذ عن الحق الموضوعي[٣].

الاتجاه الثاني/ السند التنفيذي اعلان عن ارادة

يذهب القليل من الفقه إلى أَنَّ السند التنفيذي اعلان عن ارادة الشخص الذي خوله القانون انشاء السند أو تكوينه، وهي ارادة متميزة ذات طابع اجرائي، ويترتب عليها متى اتخذت شكلاً معيناً الحق في التنفيذ، وهو حق مستقل في مصدره وأشخاصه، ومحله عن الحق الموضوعي[٤].

١- د.احمد هندي د.احمد خليل ،مصدر سابق ،ص٢٩

٢- د.فتحي والي ،مصدر سابق ،ص٣٤

٣- د.فتحي والي ، المصدرنفسة، ص٣٥، ص٤٩، السعيد محمد الازمازي ، مصدر سابق ، ص٣٥-٣٦.

٤- د.وجدي راغب ، مصدر سابق ، ص٥٠و٥١.

الاتجاه الثالث/ السند التنفيذي عمل قانوني مؤكد لحق معين.

يرى أنصار هذا الاتجاه ان السند التنفيذي يتكون من عنصرين الاول مستند والثاني عمل قانوني مؤكد للحق الموضوعي،فلا يمكن البدأ بالتنفيذ بدون هذا المستند،فالصورة التنفيذية هي وعاء لمضمون السند التنفيذي[١].

مما تقدم من آراء يعد الرأي الغالب في الفقه هو الرأي المتجه الى ان السند التنفيذي هو عملاً قانونياً مؤكداً للحق الموضوعي،ويصدر هذا العمل القانوني بعيداً عن ارادة القاضي بالنسبة للسند القضائي، والارادة الخاصة بالنسبة للمحررات الموثقة،وان هذا العمل القانوني يجب أن يتخذ شكل مستند، لذلك فان السند التنفيذي تم تعريفه بأنه عمل قانوني يتخذ شكلاً معيناً ويتضمن تأكيد لحق الدائن الذي يريد الاقتضاء الجبري،وهذا يتفق مع الاتجاه التشريعي المصري[٢] والفرنسي[٣].

مماتقدم يتبين لنا ان الطبيعة القانونية لحكم المحكمين كسند تنفيذي هوعمل قانوني مركب من شقين : الشق الأول هو حكم المحكم والشق الثاني هو الأمر بالتنفيذ فحكم المحكم يتضمن جميع عناصر الالزام دون أن يتمتع وحده بالقوة التنفيذية ويشترط في حكم الالزام هذا أن يحوز قوة الأمر المقضي ولما كانت أحكام المحكمين وفقآ لقانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ لا تقبل الطعن بالأستئناف ،فانها تحوز حجية وقوة الأمر المقضي معآ فور صدورها ، وان كانت تقبل الطعن بالبطلان[٤].

المطلب الثاني

طرق تنفيذ حكم المحكمين

يعد تنفيذ حكم المحكمين هو الترجمة الحقيقية المثمرة للحكم وهو النتيجة الحتمية لأتفاق التحكيم،فالتنفيذ هو الوفاء بالالتزام بحيث يبرأ منه المدين [٥]، ويقسم التنفيذ الى عدة تقسيمات

١- السعيد محمد الازمازي ،مصدر سابق ،ص٣٩.

٢- المادة (٢٨٠) والمادة (٧٩) من قانون المرافعات المصري المعدل رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨.

٣- المادة (٢) من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي المعدل لسنة ١٩٧٥.

٤- د. طلعت دويدار، مصدر سابق ص٩٩

٥- د.سعيد مبارك ،مصدر سابق ،ص٧٣

ومنها التنفيذ الرضائي (الاختياري) والتنفيذ الجبري، ولقد تزايدت طرق تنفيذ حكم المحكمين لتزايد الاهمية لتنفيذ احكام المحكمين بسبب الانتشار الواسع والنجاح غير العادي للتحكيم وخاصة التحكيم التجاري الدولي،بحيث شهدت العلاقات التجارية الدولية تطورآهائلآ وكان من الضروري أن يواكب هذا التطور في علاقات الأشخاص تطورآ مماثلآ لوسائل تنظيم هذه العلاقات ولم يعد مناسبآ اخضاع المنازعات الناشئة عن هذه العلاقات للقضاء الوطني لكل دولة أو تطبيق قانون القاضي عليها ،فزاد الاهتمام بالتحكيم باعتباره أفضل الوسائل لحسم المنازعات المنبثقة عن هذه العلاقات لما يتميز به من السرعة والتخصص الفني وانه يجري في سرية تتفق وحاجة المعاملات التجارية[١]. فأصبح التحكيم ظاهرة متعددة الثقافات تنهل من كافة الانظمة القانونية، هذا الى جانب اختصار الوقت والجهد حيث يواجه الافراد والشركات صعوبات مختلفة منها صعوبة تنفيذ احكام المحكمين وطرق الطعن بالأحكام،كما لابد من الاشارة الى ان احكام المحكمين تتمتع بدرجة من الالزام الاختياري من جانب اطرافها تفوق الى حد بعيد احكام القضاء فالغالبية العظمى من احكام المحكمين يتم الاعتراف بها تلقائيآ وتنفيذها رضائيآ وبذلك سنوضح طرق تنفيذ حكم المحكمين من خلال الفرعين التاليين:.نعرض في الفرع الاول التنفيذ الاختياري لحكم المحكمين،ونبين في الفرع الثاني التنفيذ الجبري لحكم المحكمين.

الفرع الاول

التنفيذ الاختياري لحكم المحكمين

يعد تنفيذ الاحكام التحكيمية بالطريق الاختياري طواعية هو الاصل في نظام التحكيم ،كونه نابع عن اتفاق مسبق بين الأطراف وخاضع لارادتهم، في حين يعتبر عدم تنفيذ الحكم التحكيمي هو الاستثناء[٢]. الذي يطرأ على الخصومة لدى امتناع الطرف المحكوم ضده من التنفيذ أو لدى طعنه في أمر الاعتراف وتنفيذ الحكم .

ولما كانت الودية وليست الندبة هي التي تحيط بالتحكيم ، باعتباره الأسلوب المتطور لفض المنازعات، فان ذلك من شأنه أن يدفع ،أطرافه تحدوهم الرغبة في استمرار علاقاتهم مستقبلأ،الى

١- د.احمد هندي ، التحكيم دراسة اجرائية ، مصدر سابق ، ص٢٣٦.

2 - PIERRE LALIVE, Assurer l'ex'ecution des sentenes arbitraies,arbitrage international,60 ans apres regard sur l'venir,CCI,1984,p335

تنفيذ أحكام المحكمين في غالبية الأحيان طواعية وأختياراً[١] لذلك نرى انه من الناحية العملية يعتبر تنفيذ أحكام المحكمين تنفيذآ اختيارياً هو الاسلوب الغالب دون حاجة الى اتخاذ اجراءات قانونية معينة.

فالتنفيذ الاختياري لأحكام المحكمين كاد أن يصبح القاعدة،خاصة لوجود وسائل دافعة اليه عن طريق توقيع جزاءات مهنية بجانب مجموعة من الجزاءات الخاصة التي تستخدم كوسيلة للحث على التنفيذ الاختياري دون حاجة لاتخاذ اجراءات سابق[٢].

وبذلك يكون حكم المحكمين قابلآ للتنفيذ الاختياري رضائياً مادام الخصوم قد تعهدوا باتفاق التحكيم صراحة أو ضمناً على تنفيذ حكم اللتحكيم كما ان اتفاق التحكيم يمنح حكم المحكمين قوة تنفيذية كامنة بناءً على سلطان الارادة عملآ بحسن النية واحتراماً بما تم الالتزام به وعدم نقضه[٣].

مما تقدم يتبين لنا إن التحكيم اساسه تصرف اختياري وبالتالي فان ارادة الاطراف غير معدومة فهم من اختار السير بهذا الطريق لفض نزاعاتهم من خلاله لذلك النسبة الاكبر لتنفيذ اخكام المحكمين هو طريق التنفيذ الاختياري.

هذا وان تنفيذ حكم المحكمين طواعية لايحتاج الى اضفاء الصفة التنفيذية عليه ،وبذلك يتنازل المحكوم عليه عن حقه في الطعن بالبطلان سواء تم التنفيذ أثناء أو بعد فوات أجال الطعن، مادام قام بالتنفيذ فيكون الطعن بالبطلان فاقد للموضوع. نخلص مماتقدم ان تنفيذ حكم المحكمين اختيارياً يتم اذا اتفق المحتكمون على ذلك، بعد صدوره وكان خالياً من العيوب، وهذا التنفيذ هو الاكثر تطابقآ مع طبيعة التحكيم.

ولقد بينا فيما سبق ان المشرع العراقي نص على انه لايمكن تنفيذ حكم المحكمين مالم تصادق عليه المحكمة المختصة بعد دفع الرسوم المقررة لذلك[٤]. وهذا الاجراء ماهو الا رقابة

١- د رأفت الميقاتي ،مصدر سابق ذكره،ص٤٤ ومابعدها.،د.احمد هندي،تنفيذ احكام المحكمين ،مصدر سابق ،ص١١ ومابعدها.

٢- د. احمد هندي ،مصدر سابق ،ص ٢٣٦.

٣- د. زهير الحسني ، ،مصدر سابق ،ص ٢١٥

٤- المادة (١/٢٧٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.

من القضاء على أحكام المحكمين،وخاصة وان المحكمين ليس لهم ولاية الحكم فيما يعرض عليهم للحكم فيه ،فلا يجوز للمشرع ان يترك ولاية القضاء دون رقابة أو اشراف[١].

وبالتالي فإن رقابة القضاء ماهي الا رقابة على مدى قانونية أحكام المحكمين أي ان تكون تلك الأحكام مطابقة للقانون من حيث الشكل والموضوع ،اذ ان المحكمة المختصة عندما يرفع اليها حكم المحكمين من قبل المحكوم له لتصديقه أو من قبل المحكوم عليه لابطاله ،تقوم بفحص صحة الاجراءات المتبعة من قبل هيئة التحكيم لفض النزاع منذ أن بدأت المرافعة الى وقت صدور حكم المحكمين[٢]. اذ لايمكن للمحكمة المختصة أن تتطرق في البحث والتدقيق الى مناقشة المسائل الموضوعية في الدعوى التحكيمية اذ ان هذه المسائل يكون فيها للمحكم كما يكون للقاضي سلطة الموازنة والترجيح ،وذلك على اعتبار ان ، المحكمة المختصة عندما تنظر طلب التصديق أو طلب الابطال لا تعد جهة استئنافية تنظر في طعون يقدمها الخصوم حتى يمكن أن تنظر في الدعوى مجدداً [٣].

كذلك تحرص المحكمة على تطبيق المبادئ الأساسية للتقاضي،مثل مبدأ المواجهة وحضورية الأدلة، وحق الدفاع لضمان مرافعة تحكيمية اصولية عادلة لاتحتوي على خروج عن القواعد الأساسية المتعلقة بالنظام العام، هذا من الناحية الشكلية ،اما من الناحية الموضوعية فيتم التأكد من مدى مطابقة النتائج التي توصلت اليها هيئة التحكيم في حكم المحكمين وعدم مخالفتها لقواعد القانون الاساسية كالقواعد الأمرة أي ان يكون حكم المحكمين صحيحآ من الناحية القانونية، وعليه فان سلطة المحكمة في تصديق حكم المحكمين في القانون المصري والفرنسي تعتبر بمثابة رقابة خارجية للتأكد من ان ذلك القرار يخلو من أي عيب اجرائي وللتثبت من خلوه من أي سبب من أسباب البطلان،وهذا هو ماذهب اليه الفقه الفرنسي من ان قاضي التنفيذ الذي يقع في اختصاصه اصدار أمر التنفيذ هو الذي يقع على عاتقه بان يتحقق من ان حكم المحكمين لايشوبه أي عيب جوهري أو أساسي[٤].

---

١ – د.أحمد أبو الوفا،اجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية ،مصدر سابق ،ص١١٣

٢ – د.أسعد فاضل منديل ،مصدر سابق ،ص٢٢٦.

3 – A.Mathias,Le contrat de partenariat ou l'essor de l'arbitrage en matière administratives, Rev.arb., paris,2004,p.22

٤ – نقلآعن د. أسعد فاضل منديل،المصدر نفسة ،ص٢٣٠.

اما بخصوص التشريع العراقي فان الأمر مختلف عما عليه في التشريعين الفرنسي والمصري،لان التشريع العراقي لايعرف مايسمى بقاضي التنفيذ بل يوجد ما يسمى بمنفذ العدل الذي يعمل في مديرية التنفيذ [١]، علماً ان قانون التنفيذ اشار الى اعتبار قاضي البداءة الاول المنفذ العدل، ان لم يكن لها منفذ عدل خاص ولوزير العدل تنسيب أي قاض اخر للقيام بأعمال المنفذ العدل[٢].

وقد بينت المادة (٢٧٢) من قانون المرافعات العراقي كيفية التصديق على حكم المحكمين، وعليه فان الأصل هو تنفيذ حكم المحكمين اختياراً من قبل الخصوم فان رفض المحكوم عليه أن ينفذ طوعاً فان المحكوم له يلجأ الى المحكمة المختصة لغرض تصديق القرار وتنفيذه.

وبعد أن أنهينا طريقة التنفيذ الاختياري فاننا لم نجد في قانون المرافعات العراقي توضيح وافي لطريقة تنفيذ حكم المحكمين الاختياري كما موجود في القوانين الاخرى) فكانت النصوص الخاصة بتنفيذ حكم المحكمين مقتضبة ومختصرة وينقصها الكثير من التفصيل.

الفرع الثاني

التنفيذ الجبري لحكم المحكمين

قبل الخوض في بيان طريقة التنفيذ الجبري لحكم المحكمين لابد لنا أن نبين بشيء من الاختصار ان (حق التنفيذ الجبري) حسب ماهو سائد في الفقه يعتبر حقاً ذاتياً بالمعنى الفني العام، وحقاً اجرائياً بالمعنى الفني الخاص، وحقاً تنفيذياً بالمعنى الوظيفي،وبالتالي فانه يتمتع باستقلال ذاتي سواء على مستوى الحقوق الموضوعية او على مستوى الحقوق الاجرائية أي حق الدعوى القضائية، وبالتالي فانه يخضع للمبادئ العامة في نظام الحق[٣].

١- نصت المادة (٤/٦) من قانون التنفيذ العراقي المعدل رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠"...يتولى ادارة مديرية التنفيذ ،منفذ عدل حاصل على شهادة (بكالوريوس) في القانون على ان تكون له ممارسة قضائية أو قانونية بعد التخرج في.الكلية مدة لاتقل عن (ثلاث سنوات)، يمارس الاختصاصات المحددة له في هذا القانون.."

٢- المادة (٦/ الفقرة ٥) من قانون التنفيذ العراقي المعدل رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠.

٣- د.فتحي والي ،التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية،مصدر سابق ، رقم ١٣ص٢٥-٢٦ ورقم ١٤ص٢٧ويقصد بالمبادئ العامة في نظام الحق مثل قابلية الحق للانتقال ،وعدم جواز التعسف في اسيتعمال الحق ،ومبدأ انقضاء الحق.

اما بالنسبة الى حق الاجبار يعتبر حق عام يتولاه القضاء،على أساس انه اجبار في تنفيذ سندات اجرائية ،أي سندات قانون المرافعات باعتباره قانون القضاء، وبما ان القضاء ليس سلطة اجبار فانه يباشر حقه هذا من خلال المحضرين أصلاً باعتبارهم أعوان القضاء[١].

وقد أوضحنا ان التحكيم قضاء من نوع خاص وان حكم المحكمين،يتمتع بنفس اثار الحكم القضائي وصفاته،مع بعض الاختلافات الطفيفة الخاصة بالأساس العقدي لنظام التحكيم،ومنها تحديد القوة التنفيذية لحكم المحكمين.

فالقوة التنفيذية هي صلاحية الحكم للشروع في تنفيذه جبراً عندما يمتنع المحكوم عليه عن تنفيذه اختياراً.وبالمقارنة بين الحكم القضائي وأحكام المحكمين من حيث تمتعها بالقوة التنفيذية اي قابليتها للتنفيذ الجبري فوراً،يثبت لدينا ان القوة التنفيذية لأحكام القضاء تكون ثابتة لها بمجرد صدورها وتوافر الشروط اللازمة لاعتبار الحكم سنداً تنفيذياً ،اي دون الحاجة الى تحصيل امر بالتنفيذ من القضاء او من اي جهة اخرى[٢]. اي ان الحكم القضائي لايحتاج الى رقابة من القضاء المتمثلة بصدور امر بالتنفيذ.وبذلك فان الحكم القضائي يولد متمتع بقوة تنفيذية كامنة تنتظرصيرورته نهائياً أو شموله بالنفاذ المعجل ،اي هناك مدة من الزمن بين تاريخ صدور الحكم وبين فعالية القوة التنفيذية باكتساب الحكم الصفة النهائية ايا كانت الوسيلة التي يتم بها هذا الاكتساب. والتساؤل الذي يطرح في هذا المقام هو الاتي:.

- هل يتمتع حكم المحكمين بقوة تنفيذية بمجرد صدوره أي قبل الحصول على أمر التنفيذ؟

للاجابة عن هذا التساؤل فان الفقه يتجه[٣]الى ان أحكام المحكمين قبل صدور الامر بتنفيذها لاتتمتع بالقوة التنفيذية ،على الرغم من الاعتراف لها بصفة الحكم القضائي وقوة النفاذ اي صلاحية الحكم لتوليد الاثارالتي أناط القانون به صلاحية توليدها، وبالتالي فانه من وجهة نظر الفقه ان حكم المحكمين يتماثل مع الحكم القضائي في ان عناصر القوة التنفيذية تتوافر فيه بمجرد صدوره بالالزام لأن هذا الحكم يكون قد أعمل الحماية التأكيدية في صورتها الملزمة على المركز القانوني المتنازع فيه. وبالتالي يكون الحكم صالحاً لتنفيذه ارادياً اذا اختار المحكوم عليه تنفيذه تلقائياً فان امتنع وأراد المحكوم له تنفيذه جبراً فان القانون يلزمه باتخاذ مايلزم للحصول

١- د.أحمد محمد حشيش ،مصدر سابق ،ص١١٦-١١٧

٢- د. نبيل اسماعيل عمر،التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية،مصدر سابق ،ص٣٤٠

٣- د. نبيل اسماعيل عمر ،مصدر سابق ذكره، ص٢٤١ -٢٤٢

على اذن من قضاء الدولة.وعندها تبدأ اعمال الرقابة الخارجية على حكم المحكمين كما بينا مسبقآ،وبصدور الأمر بالتنفيذ فان القوة التنفيذية لحكم المحكمين تصبح فعالة وتتحول من حالة السكون الى حالة الحركة لأن الامر بالتنفيذ كاشف عن القوة التنفيذية لحكم المحكمين.

وقد اختلفت القوانين بالاسلوب المتبع بشأن التنفيذ الجبري لحكم المحكمين ،منها مايعد هذا الحكم واجب التنفيذ فورآ دون حاجة الى أي اجراء من أي جهة أو سلطة عامة ، ومنها ما يستوجب اتخاذ اجراء اداري بالتأشير على الحكم من قبل موظف اداري ،وان مايعنينا من هذه الاتجاهات وهو الذي أخذت به أغلب الدول العربية والمتمثل بأن التنفيذ الجبري لحكم المحكمين يتطلب صدور أمر بذلك من جهة قضائية[١].

المحكمين..."[٢]

اذأ المحكمة المختصة بنظر النزاع تصدر الامر بالتنفيذ .مع ملاحظة ان المحكمة التي تصدر قرار التصديق أو الامر بالتنفيذ ،غير ملزمة بذكر عبارة ان الحكم اصبح متمتعآ بالقوة التنفيذية أو أي عبارة مشابهة ،انما تكتفي بتصديقة انما تكتفي بتصديقه ويتم تنفيذ الحكم تنفيذآ جبريآ بناءآ على هذا التصديق[٣].

يتبين لنا من كل ما تناولناه ان حكم المحكمين لكي يتم تنفيذه بطريق التنفيذ الجبري لابد من توافر شروط معينة:.

١- يجب ان يكون حكم المحكمين حائزآ لقوة الأمر المقضي، ويكون ذلك بانقضاء ميعاد رفع دعوى البطلان وهذا مانصت عليه المادة (١/٥٤) من قانون التحكيم المصري." ترفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال التسعين يومآ التالية لتاريخ اعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه ولايحول دون قبول دعوى البطلان نزول مدعي البطلان عن حقه في رفعها قبل صدور حكم التحكيم..."وعليه فان هذه المادة توضح لنا مدة رفع دعوى

١- أشجان فيصل شكري ،مصدر سابق ،ص١٠٨

٢- ونص المشرع المصري في قانون التحكيم النافذ رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ المادة(٥٦) من قانون التحكيم"يختص رئيس المحكمة المشار اليها في المادة ٩ من هذا القانون أو من يندبه من قضاتها باصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين" كذلك المادة (٢٧٢) من قانون المرافعات العراقي تعطي الحق للمحكمة المختصة بنظر النزاع للمصادقة على قرار المحكمين.

٣- محمد أحمد سعيد المومني،،رقابة القضاء على اجراءات التحكيم في قانون التحكيم الاردني (رسالة ماجستير غير منشورة) الجامعة الاردنية ،عمان،١٢٦،٢٠٠٠-١٢٧

البطلان والتي بانقضائها يحوز حكم المحكمين قوة الأمر المقضي ،اما بالنسبة الى المشرع العراقي فلم يورد فيما يتعلق بهذه الفقرة سوى حالات بطلان حكم المحكمين في المادة (٢٧٣) منه. أما المادة (١/٥٢ من قانون التحكيم المصري) نصت على انه" لاتقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقآ لأحكام هذا القانون المطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية..." كما نصت المادة (٥٥) من ذات القانون على انه " تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقآ لهذا القانون حجية الأمر المقضي وتكون واجبة النفاذ بمراعاة الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون"

٢- صدور أمر بتنفيذ حكم المحكمين: لكي يتم تنفيذ حكم المحكمين تنفيذآ جبريآ لابد من صدور امر بالتنفيذ من القاضي المختص بنظر النزاع، وقد وضحنا ان الغاية من صدور أمر بتنفيذ حكم المحكمين هو رقابة القضاء الخارجية على أحكام المحكمين من الناحية الشكلية والاجرائية.

والتنفيذ الجبري قد يكون تنفيذآ عاديآ أو معجلآ، ويقصد بالتنفيذ المعجل امكانية تنفيذ الحكم رغم قابليته للطعن فيه باحدى طرق الطعن العادية أو الطعن فيه فعلآ باحدى هذه الطرق [١].

ونص المشرع المصري "١- يجوز لطرفي التحكيم الاتفاق على أن يكون لهيئة التحكيم بناءآ على طلب احدهما أن تأمر أيآ منهما باتخاذ ماتراه من تدابير مؤقته أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع وأن تطلب تقديم ضمان كاف لتغطية نفقات التدابير الذي تأمر به. ٢- واذا تخلف من صدر اليه الأمر عن تنفيذه جاز لهيئة التحكيم بناءآ على طلب الطرف الاخر أن تأذن لهذا الطرف في اتخاذ الاجراءات اللازمة لتنفيذه وذلك دون اخلال بحق هذا الطرف في أن يطلب رئيس المحكمة المشار اليها في المادة (٩) من هذا القانون الأمر بالتنفيذ."

يتبين من هذه النصوص انه يجوز لهيئة التحكيم اصدار أمر باتخاذ اجراء مستعجل لكن يشترط وجود اتفاق بين أطراف التحكيم على تخويله سلطة اصدار هذا الأمر. ويعبر عن التنفيذ المعجل في القانون الفرنسي بالتنفيذ المؤقت ويقصد بهذا التعبيرانه غير نهائي ويتوقف مصيره على مصير الحكم أمام محكمة الطعن، فاذا تأيد الحكم استقر ماتم من تنفيذ، اما اذا الغي

١- د. فتحي والي ، مصدر سابق ،بند ٣٠،ص٦٢

أعيدت الحال الى ماكانت عليه، والغاية من التنفيذ المعجل هو تفادي وسائل المماطلة التي قد يلجأ اليها المحكوم عليه باستعمال طرق الطعن بصورة تعسفية بقصد وقف تنفيذ الحكم[١].

وعليه بما ان القانون الفرنسي يجيز الطعن استئنافآ بأحكام المحكمين لذا فانه يجيز التعامل بالتنفيذ المعجل ولايعتبر هذا نادرآ في القانون الفرنسي خاصة اذا ماتعلقت هذه الأحكام بالأمر بتدابير تحفظية أو كل امر باجراء حجز معين.

القاعدة ان منح التنفيذ المعجل هو من صلاحية المحكم حسب ما استقر عليه الفقه والقضاء في فرنسا،غير ان لكل قاعدة استثناء وقد أقر التشريع الفرنسي استثنائين[٢]على هذه القاعدة:.

١- لقد أوضحت المادة ٢/١٤٩٧ والمادة ٥٢٥ من قانون الاجراءات الفرنسي بأنه اذا رد المحكم طلب التنفيذ المعجل جاز استئناف قراره من محكمة الدرجة الثانية، فيقوم رئيس محكمة الاستئناف بمنح التنفيذ المعجل،بصفته قاضيآ للأمور المستعجلة،بشرط توفر العجلة في القضية.

٢- اذا لم يطلب التنفيذ المعجل عندما يكون وجوبيآ أو اذا طلب واغفل المحكم القضاء به فللخصم ذي المصلحة أن يطلب الى رئيس محكمة الاستئناف وفقآ للقانون الفرنسي اصدار قراربتعجيل التنفيذ، سواء باستدعاء مستقل أو ضمن استئناف أصلي يتقدم به أو في جوابه على استئناف خصمه، ولا يشترط القانون الفرنسي توفر شرط العجلة في هذه الحالة،وعلى هذه المحكمة أن تفصل في طلبه على وجه السرعة.

وأخيرآ لابد أن نبين انه لامجال للخلط بين التنفيذ المعجل لحكم المحكمين والقوة التنفيذية ؛لأن التنفيذ المعجل يغني عن الأمر بالتنفيذ وذلك لأنه عبارة عن تعطيل للأثر الواقف لتنفيذ الحكم التي ترتبه طرق الطعن العادية، وبالتالي امكانية تنفيذ الحكم المتمتع بقوة تنفيذية لصدوره من القضاء رغم قابليته للطعن أو الطعن فيه فعلآ،فليس من شأن النفاذ المعجل منح القوة التنفيذية لحكم المحكمين فيبقى افتقاره اليها الى أن يحوزها من القضاء بصدور أمر بالتنفيذ،الا

١- د. فتحي والي ،مصدر سابق ،ص٦٣

٢- نقلآ عن د. رأفت محمد رشيد الميقاتي، مصدر سابق ، ص٦٢ ومابعدها.

ان القانون الفرنسي يعتبرمنح التنفيذ المؤقت الصادر من رئيس محكمة الاستئناف بمثابة الأمر بالتنفيذ[1].

١- المادة (٢/١٤٩٧) من قانون الاجراءات الفرنسي نصت" Lorsque la sentence n'est pas assortie de l'exécution provisoir,ordonner l'exécution provisoire de tout ou partie de cette sentence.

المبحث الثاني

الأختصاص باصدار أمر تنفيذ حكم المحكمين واجراءاته

لقد بينا في المبحث الاول من هذا الفصل تنفيذ حكم المحكمين طواعية أواختياراً كما بينا طريقة التنفيذ الاجباري ، ولقد تبين لنا ان حكم المحكمين يختلف عن حكم المحاكم العادية حيث ان حكم المحكمين لايقبل التنفيذ الا بعد صدور أمر بتنفيذه وفقاً للاجراءات التي ينص عليها القانون ، كما لابد لنا أن نذكر في هذا المقام ان القوة التنفيذية لحكم المحكمين تختلف عن التنفيذ المعجل لحكم المحكمين حيث لا يمكننا القول ان حكم المحكمين المشمول بالتنفيذ المعجل الصادر عن هيئة التحكيم لا يكون بحاجة الى اصدار أمر تنفيذي ، وذلك لانه بالامكان تكييف التنفيذ المعجل بأنه تعطيل للأثر الواقف لتنفيذ الحكم الذي ترتبه طرق الطعن العادية ،مما ينتج عنه امكانية تنفيذ الحكم الذي يحوز القوة التنفيذية لصدوره من القضاء رغم قابليته للطعن او الطعن عليه فعلاً،فليس من شأن التنفيذ المعجل منح قوة تنفيذية لحكم المحكمين ، اذ يبقى مفتقراً الى هذه القوة حتى يمنحها له القضاء العادي[١].

كما وسنتناول بالحديث في هذا المبحث بيان الجهة المختصة باصدار حكم المحكمين والاجراءات الواجب اتباعها، اعترافاً من المشرع بالدور المهم الذي يمارسه قضاء الدولة في خصومات التحكيم،بمعنى ان المحكمة التي ينعقد لها الاختصاص ستبقى هي صاحبة الاختصاص حتى انتهاء دعوى التحكيم واجراءاته وصدورالحكم وفي ذلك مايصون منازعة التحكيم من أن تقطع أوصالها بين أكثر من محكمة[٢].

وعليه سنخصص هذا المبحث للحديث عن الاختصاص باصدار امر تنفيذ حكم المحكمين واجراءاته وذلك في مطلبين على النحو التالي:

- المطلب الأول/ الجهة المخصصة باصدار أمر تنفيذ حكم المحكمين وشروطه.
- المطلب الثاني/ اجراءات اصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين.

١- د.رأفت محمد رشيد الميقاتي ،مصدر سابق ذكره ،ص٧١

٢- حسن البدراوي،التحكيم والملكية الفكرية،بحث مقدم الى ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية لأعضاء هيئة التدريس وطلاب الحقوق في الجامعة الاردنية في عمان من ٦ الى ٨ أبريل / نيسان،٢٠٠٤،ص٦

المطلب الأول

الجهة المخصصة باصدار أمر تنفيذ حكم المحكمين وشروطه

سنناقش هذا الموضوع من خلال معرفة موقف القانون العراقي والقوانين محل المقارنة عن الجهة المختصة باصدار أمر تنفيذ حكم المحكمين وهل ان التشريعات متفقة حول اختصاص هذه الجهة؟ وهل الجهة المختصة هي واحدة في التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي؟ وماهي الاختصاصات التي تمارسها؟ وسنبحث ذلك من خلال فرعين نبين في الأول القاضي المختص باصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين، اما الفرع الثاني سنوضح فيه شروط اصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين.

الفرع الأول

القاضي المخصص باصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين

تختلف السلطة المختصة بمنح الأمر بالتنفيذ لحكم المحكمين وفقآ للنظام القانوني السائد في دولة التنفيذ[١]. وغالبآ ما تقوم السلطة القضائية في بلد التنفيذ باعطاء أمر التنفيذ لحكم المحكمين[٢]. الا انه في بعض الانظمة القانونية تختص باعطاء أمر التنفيذ سلطة ادارية [٣]وفي أنظمة اخرى يمكن أن يقوم المحكم ذاته باعطاء الامر بالتنفيذ[٤] حيث يتمتع الحكم في مثل تلك الانظمة بقوة التنفيذ من تاريخ ايداعه قلم كتاب المحكمة ، أو خلال مهلة الايداع اذا لم تقدم ضده أية مراجعة قضائية .

يتبين لنا مما تقدم ان السلطة المختصة بمنح الأمر بالتنفيذ تختلف من دولة الى دولة اخرى فاحياناً تختص بها السلطات القضائية واحياناً اخرى يعقد الاختصاص للسلطة الادارية وفي دول اخرى يعطى الاختصاص باعطاء الامر بالتنفيذ الى المحكم ،ففي العراق بعد صدور

١- د. سعيد خالد علي الشرعبي ، الموجز في اصول قانون القضاء المدني ،دراسة فقهية مقارنة بين القانونين المصري واليمني والفقه الاسلامي،بدون سنة طبع،ص٦٣٢

٢- د.احمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والاجباري، مصدر سابق ذكره ،ص٢٨٦

٣- د.علاء محي الدين مصطفى، التحكيم في منازعات العقود الادارية الدولية ، في ضوء القوانين الوضعية ، والمعاهدات الدولية وأحكام محاكم التحكيم ،دار الجامعة الجديدة ،٢٠٠٨،ص١٧٧

٤- د.سحر عبد الستار ، النظام القانوني للمحكم ، دار النهضة العربية ،٢٠٠٦،ص١٦٥

قرار التحكيم من المحكمون فانه لاينفذ الا بعد طرحه على المحكمة المختصة للمصادقة عليه فهذه المرحلة جعلها القانون السبيل لتحقيق اعتراضات الخصوم والى مراقبة القضاء وبذلك تكون السلطة القضائية هي التي يعقد لها الاختصاص[١].

وبموجب قانون التنفيذ العراقي رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ يصدر أمر التنفيذ من منفذ عدل أو من قاضي البداءة الأول كمنفذ عدل ان لم يكون هناك منفذ عدل خاص .

كذلك تقضي الفقرة الاولى من المادة(٥٦) من قانون التحكيم المصري بأن يختص رئيس المحكمة المشار اليها في المادة التاسعة من هذا القانون أو من يندبه من قضاتها باصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين. كما تقرر الفقرة الاولى من المادة التاسعة المذكورة بأن يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها هذا القانون الى القضاء المصري للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع. أما اذا كان التحكيم تجاريآ دوليآ سواء جرى في مصر أو في الخارج فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف اخرى في مصر. يتضح مما تقدم من نصوص ان الاختصاص أيضآ يعقد للمحكمة المختصة الا ان المشرع المصري قد ميز بين كل من التحكيم الداخلي والتحكيم التجاري الدولي ، حيث ان الاختصاص باصدار الأمر بالتنفيذ بالنسبة للتحكيم الداخلي ينعقد لرئيس المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع لو لم يوجد اتفاق على التحكيم والتي قد تكون حسب الأحوال جزئية أو كلية أو استئنافية[٢].

أما بالنسبة للتحكيم التجاري الدولي سواء جرى في مصر أم الخارج فان الاختصاص باصدار الأمر بالتنفيذ ينعقد دومآ لرئيس محكمة استئناف القاهرة أو أي محكمة استئناف اخرى اتفق الاطراف على اختصاصها بنظر مسائل التحكيم .وفي كافة الحالات فانه يجوز لرئيس المحكمة المذكورة – جزئية ابتدائية – استئناف عالي – ندب أحد قضاتها لاصدار الأمر بالتنفيذ[٣]. وبناءً عليه فالاختصاص النوعي سيكون للمحكمة الابتدائية استنادآ الى نص المادة (٢٩٧) من قانون المرافعات المصري والتي تشير "يقدم طلب الأمر بالتنفيذ الى المحكمة

١- المادة (٢٧٢) من قانون المرافعات العراقي المعدلرقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.

٢- د.عبد الحميد الاحدب، ،مصدر سابق ،ص ٢٤٥

٣- د.عاشور مبروك ،الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم ،الطبعة الثالثة ،دار النهضة العربية ، القاهرة ،٢٠٠٦،ص٣٨

الابتدائية التي يراد التنفيذ في دائرتها ، وذلك بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى" كذلك بالنسبة الى الاختصاص المحلي واستناداً الى ذات المادة فان المشرع قد منحه للمحكمة التي يراد التنفيذ في دائرتها ، فاذا كان محل التنفيذ منقول أو عقار فتكون المحكمة المختصة هي المحكمة التي يقع بدائرتها العقار أو المنقول المراد التنفيذ عليه، وهنا يكون المشرع المصري قد خالف القواعد العامة المستقر عليها الاختصاص المحلي والتي تجعل الاختصاص بنظر الدعوى القضائية لمحكمة موطن المدعى عليه[١].

كذلك فإن موقف المشرع الفرنسي لايختلف عن بقية التشريعات بعقد الاختصاص الى السلطة القضائية ،كما نصت المادة (١٤٨٧) من قانون الأجراءات المدنية الفرنسي الجديد " لايقبل حكم التحكيم التنفيذ الجبري الا بموجب أمر تنفيذ صادر من المحكمة الكلية التي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصها....."

كذلك فإن المشرع الفرنسي أيضاً قد فرق بين حكم المحكمين الصادر في فرنسا والصادر في الخارج فنصت المادة (١٥١٦) من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي المعدل النافذ حالياً "يخضع قرار التحكيم للتنفيذ القسري فقط بموجب أمر تنفيذي صادر عن المحكمة التي صدر في نطاق اختصاصها أو عن محكمة باريس عندما يصدر في الخارج..." [٢]. اذاً الاختصاص يكون في فرنسا حسب المادة أعلاه الى المحكمة المختصة وهي المحكمة الأبتدائية .

كما أجاز المشرع الفرنسي في المادة (١٥٢١) من قانون الاجراءات المدنية المعدل لرئيس المحكمة أو مستشاره المكلف بتهيئة الاجراءات ،المرفوعة أمامه القضية و أن يمنح الصيغة التنفيذية لحكم التحكيم واصدارأمر بتنفيذ الحكم [٣].

اما بالنسبة الى القاضي المختص يرى جانب من الفقه ونحن نتفق معه ان غياب النص القانوني الذي يحدد بدقة المعالم الواضحة لدور القاضي المختص باصدار الامر بتنفيذ حكم

١- د.فضل محمد أحمد الفهد،شروط واجراءات تنفيذ أحكام التحكيم (دراسة مقارنة)،دار الفكر الجامعي، ٢٠٢٠،ص٢٨٤

2 – Art. 1516 : Lasentence arbitrale n'est susceptible d'exécution forcée qu'en vertu d'une ordonnance d'exequatur émanant dutribunal judiciaire dans le ressort duquel éllé ete rendue oudu tribunal judiciaire de paris lorsqu'elle aété rendue à l'étranger.

3 - Art. 1521: Le premier président ou, dès qu'il est saisi, le conseiller de lamise en état peut conférer l'exequatur àla sentence .

المحكمين، قد أدى الى تباين واسع في تحديد مفهوم هذا الدور، واذا كان من المتفق عليه تشريعاً وفقهاً وقضاءً ان جوهر مهمة القاضي الامر بالتنفيذ هو منح القوة التنفيذية للحكم التحكيمي،الا ان موضع الخلاف يبقى حول حدود سلطة القاضي في منح القوة او منعها[١].

فالسلطة التي يمارسها القاضي وهو ينظراصدار أمر التنفيذ سلطة ولائية يباشرها دون مواجهة، وهذه السلطة تعتبر محدودة حيث انها تقتصر على التأكد من سلامة الحكم من الناحية الشكلية، فعند التأكد من كل ذلك يقوم القاضي باصدار الامر بتنفيذ حكم المحكمين،فمن الخطأ الاعتقاد بأن القاضي الأمر بالتنفيذ يمتلك سلطات مهمة حتى ولو كان حكم التحكيم أجنبياً[٢]. ومما يجدر الاشارة اليه ان القاضي الآمر بالتنفيذ لايمكنه تعديل مضمون حكم المحكمين ولاتكملة حيثياته، حيث يباشر القاضي المختص باصدار الامر بالتنفيذ رقابة خارجية على الحكم كما مر ذكره سابقاً أي رقابة تتناول الشكل للتأكد من خلو الحكم من موانع التنفيذ ومثالها أن يكون اتفاق التحكيم منطوياً على بطلان ظاهر ، أو أن يكون حكم التحكيم منطوياً على خرق واضح لقواعد النظام العام ، أو أن يكون خالياً من توقيع المحكمين أو ان يكون غير حاسم لموضوع النزاع[٣]. وبذلك سنتكلم عن مدى ولاية القاضي عند اصدار الامر بالتنفيذ.

أولاً/ الطابع الولائي للقاضي عند اصدار الأمر بالتنفيذ.

لم يورد قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل تعريفاً للقضاء الولائي الا ان مشروع قانون الأجراءات المدنية العراقي لسنة ١٩٨٦ عرفه بأنه (قرار وقتي يصدره القاضي في الأحوال المنصوص عليها في القانون في أمر مستعجل بناءً على طلب يقدم اليه من أحد الخصوم ولا يشترط في اصداره أن يتم مواجهة الخصم الأخر).

وقد نصت المادة (١٥١) من قانون المرافعات العراقي المعدل النافذ حالياً"لمن له حق في الاستحصال على أمر من المحكمة للقيام بتصرف معين بموجب القانون؛أن يطلب من المحكمة

١- رأفت محمد رشيد الميقاتي، مصدر سابق ،ص ١٢٤

2 - D. Tomasin: Essai sur l'autorité de la chose jugée en matière civile, J.G.D.J.1975.p.22

٣- د.فؤاد علي القهالي، النظام القانوني لتنفيذ أحكام المحكمين الداخلية (دراسة مقارنة)،الطبعة الاولى، الرياض ،٢٠١٣، ص١٣٢.

المختصة إصدار هذا الأمر في حالة الاستعجال بعريضة يقدمها الى القاضي المختص،وتقدم هذه العريضة من نسختين مشتملة على وقائع الطلب وأسانيده،ويرفق بها ما يعززها من المستندات" وما نصت عليه المادة أعلاه من قانون المرافعات العراقي والمادة (٢٠٠) من قانون المرافعات المصري هو مايطبقه الفقه القانوني [١]على الامر بتنفيذ أحكام المحكمين .

عليه فالقاضي عندما يصدر الأمر بالتنفيذ لايتولى التحقيق في القضية التي صدر فيها حكم المحكمين أو يعيد نظرها وانما تقتصرسلطته على التأكد من المشروعية الظاهرة للحكم،أي خلوه من العيوب الاجرائية الظاهرة،فلا يجوز له أن يبحث موضوع النزاع أوأن يراقب خطأ المحكمين في هذا الخصوص أو يبحث في صحته أو بطلان الحكم[٢].

اذاً نتيجة ما نتوصل اليه ان عمل القاضي الأمر بالتنفيذ لايخرج عن كونه رخصة للتنفيذ الجبري لحكم قد اكتملت كل أركانه وشروطه فكان من الجدير به أن يحوز اثاره التي يحوزها أي حكم قضائي اخر، الا ان التشريعات قد جعلت قوته التنفيذية متوقفة على صدور اجازة من القضاء لتنفيذ الحكم على أقليم الدولة.

ثانياً/ ما تتضمنه سلطة القاضي المخصص باصدار الأمر بالتنفيذ؟

تتضمن سلطة القاضي الاطلاع على حكم المحكمين والتحقق من اتفاق التحكيم، والتأكد من عدم ما يمنع من تنفيذه، وعليه ان يمتنع عن اصدار الأمر اذا لاحظ أية مخالفة تؤدي الى بطلان الحكم[٣]. واذا توافرت شروط الأمر بالتنفيذ في خصوص شق أو وجه من القضاء الوارد في الحكم ولم تتوافرفي خصوص الوجه أو الوجوه الاخرى ، فان القاضي يملك أن يقصرالأمر بالتنفيذ على الوجه أو الجزء الذي توافرت فيه شروط التنفيذ، دون الوجوه أو الاجزاء الاخرى التي لم تتوافر فيها هذه الشروط، فيكون أمر التنفيذ الصادر في هذه الحالة جزئياً[٤]. يتبين مما تقدم ان سلطة القاضي كما مر ذكره تقتصر على التحقق من سلامة الاجراءات التي اتبعها المحكم

١- د. محمود السيد التحيوي ، مصدر سابق ،ص٢٥٧

٢- د.فتحي والي،دور القاضي في منح القوة التنفيذية لأحكام التحكيم، مجلة التحكيم العربي ، يصدرها الاتحاد العربي للتحكيم الدولي، العدد التاسع ،أغسطس،٢٠٠٦،ص ٢١٠

٣-د.آمال الفزايري، دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم ،منشأة المعارف ، الاسكندرية،١٩٩٣،ص١٣٨

٤- د.أحمد ماهر زغلول،اصول التنفيذ الجبري القضائي،الطبعة الرابعة ، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٠،ص٣٠٧

في نظر النزاع وفي اصدار حكمه وعلى الاخص كفالة حق الدفاع فلا تنسحب تلك السلطة الى النظرفي المسائل الموضوعية[١].

الفرع الثاني

شروط اصدار الامر بتنفيذ حكم المحكمين

إنَّ المشرع العراقي وكذلك المصري كليهما لم يتفقا على اوصاف محددة لأحكام المحكمين، وقد قامت كل دولة بوضع قواعد قانونية داخلية تنفذ احكام التحكيم بأوصافها المختلفة، لذلك سنتعرف في هذا الفرع على شروط اصدار الامر بتنفيذ احكام المحكمين.

نصت المادة (٢٧٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل على الحالات التي يبطل فيها قرار المحكمين دون التفصيل في ميعاد التمسك ببطلان حكم المحكمين ، وكذلك ما يتعلق بالتظلم من الامر الصادر بتنفيذ حكم المحكمين.

أما قانون التحكيم المصري فقد نصت المادة (٥٨) منه على "لايقبل تنفيذ حكم المحكمين اذا لم يكن ميعاد رفع دعوى بطلان الحكم قد انقضى ، ولايجوز الامر بتنفيذ حكم التحكيم وفقآ لهذا القانون الا بعد التحقق مما يأتي :

أ- انه لايتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية في موضوع النزاع.

ب-انه لايتضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية .

ت-انه قد تم اعلانه للمحكوم عليه اعلانآ صحيحآ ، ولا يجوز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم . اما الامر الصادر برفض التنفيذ فيجوز التظلم منه الى المحكمة المختصة وفقآ لحكم المادة (٩) من هذا القانون خلال ثلاثين يومآ من تاريخ صدوره.

وعليه يتضح ان شروط استصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين تتمثل فيما يلي:.

الشرط الأول/ انقضاء ميعاد رفع دعوى بطلان حكم المحكمين.

يفترض ان القوانين التي تناولت احكام المحكمين قد حددت مدة معينة بعد صدور حكم المحكمين هذه المدة يكون الغرض منها هو رفع دعوى بطلان لحكم المحكمين اذا توافر سبب

١-عادل السنجقلي ، التحكيم في العراق، مجلة مركز دبي للتحكيم الدولي، رقم ٣،مجلد ١، اكتوبر،٢٠٠٤،ص٣٤

من أسباب هذا البطلان وبالرجوع الى قانون المرافعات العراقي نجد انه يعطي الحق للخصوم عندما يطرح قرار المحكمين على المحكمة المختصة ، ان يتمسكوا ببطلانه ، وللمحكمة – من تلقاء نفسها – ان تبطله في أحوال معينة الا ان القانون لم يحدد مدة معينة ليتم تقديم طلب اصدار الامر بتنفيذ حكم المحكمين بعد استنفاذها كما فعل المشرع المصري.وكان لابد من تحديد مدة مناسبة تتلائم مع نظام التحكيم.

اما بالنسبة الى التشريع المصري ان طلب استصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين يقبل اذا قدم بعد انقضاء تسعين يومآ التالية لتاريخ اعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه ولايقبل اذا قدم قبل انقضائه[١]. اما اذا كان المحكوم عليه قد رفع دعوى البطلان خلال الميعاد الذي حدده القانون فلا يكون هناك ما يمنع قبول طلب تنفيذ حكم التحكيم، لأن الأصل ان مجرد رفع دعوى البطلان لا يوقف هذا التنفيذ وفقآ لنص المادة (٥٧) من قانون التحكيم المصري. ويرى جانب من الفقه ان ميعاد البطلان طويل ولايتلائم مع طبيعة نظام التحكيم، وخصوصآ ان هذا الميعاد لايبدأ الا من تاريخ اعلان حكم التحكيم وليس من تاريخ صدوره[٢].

وقد ذهب الفقه الى عدم قبول طلب الامر بتنفيذ حكم التحكيم الا بعد انقضاء التسعين يوماً المحددين لرفع دعوى بطلان حكم التحكيم ،حتى وان كانت دعوى البطلان قد رفعت بالفعل، وبانقضائها يكون مقبولآ سواء رفعت دعوى البطلان ام لم ترفع[٣].

ويبرر الفقه ذلك بانه اذا رفعت دعوى البطلان خلال التسعين يومآ فانه لايجوز من باب أولى التقدم بطلب تنفيذ حكم التحكيم ، لانه اذا كان مجرد سريان ميعاد دعوى البطلان يشكل مانعآ يحول دون قبول طلب التنفيذ فاذا رفعت هذه الدعوى بالفعل يكون ذلك مانعآ أقوى يحول دون طلب التنفيذ الى ان يتم الفصل بحكم نهائي في هذه الدعوى حتى لاندخل في مشاكل التنفيذ العكسي اذا ماتم التنفيذ بغرض الحصول على ألأمر به ثم حكم ببطلان حكم المحكمين[٤].

كما يرى أنصار هذا الاتجاه الفقهي ان نص المادة (٥٧) من قانون التحكيم والتي لاترتب وقف تنفيذ الحكم نتيجة لرفع دعوى البطلان في حين ان ذات الحكم المطلوب بطلانه غير حائز

١- د.عادل محمد خير، مصدر سابق ، ص٦٩

٢- د.عاشور مبروك ،مصدر سابق ،ص١٣٨

٣- د. محمود السيد التحيوي ،التحكيم في المواد المدنية والتجارية ،مصدرسابق ، ص٢٤٠

٤- د. نبيل اسماعيل عمر ، الوسيط في التنفيذ الجبري ، مصدر سابق ،ص٩١ وما بعدها.

للقوة التنفيذية التي يرد عليها الوقف، وكيف يجوز للمحكمة طبقاً للمادة (٥٧) السابقة أن تأمر بوقف تنفيذ حكم التحكيم اذا طلب المدعي ذلك في صحيفة الدعوى في حين ان الحكم المطعون عليه بدعوى البطلان يكون غير حائز للقوة التنفيذية من الأصل فاي تنفيذ هذا الذي يجوز الحكم بوقفه[١]؟

وينتهي هذا الاتجاه الى انه لايجوز التقدم بطلب تنفيذ حكم المحكمين خلال سريان ميعاد دعوى البطلان، فاذا رفعت هذه الدعوى لم يكن جائزآ أيضآ طلب التنفيذ الى ان يفصل فيها بحكم نهائي يؤدي الى رفضها[٢].

ورغم وجاهة هذا الرأي الا انه يتعارض مع صريح نص المادة (٥٧) من قانون التحكيم المصري التي تقررامكانية طلب وقف التنفيذ من محكمة البطلان مما يعني ان الحكم الذي طعن عليه بالبطلان يكون قابلآ للتنفيذ الجبري والا لاتكون هناك حاجة الى طلب الوقف طالما هو غير قابل للتنفيذ أصلآ طوال مدة الطعن طالما لم يرفع بعد، أو الا بعد الفصل في دعوى البطلان ان رفعت خلال الميعاد المقرر لها، ويشير الفقه الى ان هذا يعتبر امر منطقي فقد يستمر نظر دعوى البطلان لعدة سنوات والقول بعدم امكانية تنفيذه خلال نظرها يعني شل نشاط التحكيم وتفويت الغايات من تنظيمه واللجوء اليه، وهناك من يرى انه بالامكان من صدر ضده حكم المحكمين ان يتقدم بطلب جديد لوقف طلب التنفيذ شريطة ان يكون ميعاد الطعن بالبطلان لازال قائماً، وأن يتنازل عن طلبه الاول- الذي لم يتضمن طلب وقف تنفيذ حكم المحكمين- حتى لايتعارض هذا الفرض وصريح نص القانون الذي يتطلب تعاصر الطلبان معاً[٣].

علماً بأن المحكمة سوف لاتحكم بوقف التنفيذ الا اذا كان الطلب مبنياً على أسباب جدية يرجح معها الحكم بالبطلان.

واتخذ جانب من الفقه موقفآ وسط بين الرأيين السابقين بعض الفقهاء لتمييزه بين حالة اجابة المحكمة لطلب وقف التنفيذ وحالة رفضها له ،حيث يقول بأنه يتصورأن يقبل طلب التنفيذ قبل مضي مدة التسعين يومآ، وذلك اذا مارفضت المحكمة طلب ايقاف التنفيذ الذي أبداه المدعي في

١-د.سعيد فتوح النجار، ولاية القضاء على التحكيم (دراسة مقارنة)،الطبعة الاولى،دار المركز العربي، ٢٠٢٠،ص٢٦٩

٢- د. نبيل اسماعيل عمر ،مصدر سابق ،ص٩٢

٣- د.عاشور مبروك ،مصدر سابق ،ص٦١-٦٢

صحيفة دعوى بطلان الحكم التي أقامها ،اما اذا تم رفع دعوى البطلان ووافقت المحكمة على طلب وقف التنفيذ فلا يمكن تنفيذ الحكم الا بعد الفصل في دعوى البطلان[١].

ونحن نرجح هذا الراي لانه اتخذ موقف التمييز بناءً على طلب الوقف وليس مجرد رفع دعوى البطلان كما هو الحال بالنسبة للرأي الاول.

واخيراً يتبين ان نظام التحكيم المصري يغاير نظام التحكيم الفرنسي الذي يقصر أثر قيام ميعاد الاستئناف أو البطلان على وقف التنفيذ دون ان يشكل انقضاء هذا الميعاد شرطآ لقبول طلب الحصول على الامر بالتنفيذ كما هو في نظام التحكيم المصري وسنفصل ذلك في الباب الثاني عند بيان وقف القوة التنفيذية لحكم المحكمين.

الشرط الثاني / يجب الا يكون حكم التحكيم المراد تنفيذه متعارضآ مع حكم قضائي صادر من المحاكم المصرية في ذات النزاع.

إنَّ قانون المرافعات العراقي لم يتضمن تحديد للاجراءات التي تتبعها المحكمة والقاضي المختص باصدار الامر بتنفيذ حكم المحكمين، كذلك انه لم ينص على هذا الشرط ضمن فقرات المادة (٢٧٣) التي حددت حالات بطلان حكم المحكمين كذلك قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ لم يحدد وفقآ لنص المادة (٩) الاجراءات التي يتبعها القاضي المختص باصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين، حيث يرمي هذا الشرط الى اعلاء لسلطان القضاء المصري في هذا الصدد، واحترام لحجية الحكم القضائي السابق ن وهي حجية تتعلق بالنظام العام[٢]. ويقصد بالحكم السابق، الحكم الموضوعي الذي سبق ان صدر في موضوع النزاع محل حكم التحكيم المطلوب تنفيذه، والذي يتعارض حكم المحكمين مع حجيته ،فان كان الحكم السابق قد انصب فقط على جزء من موضوع النزاع محل حكم التحكيم أو كان التعارض بين الحكمين متعلقآ فقط بجزء مما فصل فيه حكم التحكيم، جاز الأمر بالتنفيذ بالنسبة للجزء من حكم التحكيم الذي لم يفصل فيما فصل فيه ذلك الحكم أولا يتعارض مع مافصل فيه[٣].

١- ابراهيم أحمد ابراهيم،التحكيم الدولي الخاص ، ط٤،دار النهضة العربية ،القاهرة،١٩٨٦ ،ص٣٠٤

٢- محمد الحوفي ، القضاء المانع من تنفيذ حكم التحكيم في ليبيا – مجلة التحكيم الدولية – العدد ١٧ يناير ٢٠١٣،ص١٢٩ وما بعدها

٣- د. فتحي والي ، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية والدولية ، مصدر سابق ،ص٦٢١

لذا فانه لايكون هناك سبيل من تطبيق القواعد الخاصة باصدار الأوامر على العرائض، فيصدر الامر بتنفيذ حكم التحكيم دون مواجهة بين الخصوم بحيث لا يسمح للخصم بالتدخل أو المثول أمام القاضي المختص باصدار الامر بتنفيذ حكم التحكيم ، ولايعرض على القاضي الا الطلب المقدم لتنفيذ حكم التحكيم ولايسمع القاضي من تتعارض مصالحه مع هذا الطلب، ويجب ان يكون الحكمان قد صدرا في ذات النزاع محلاً وسبباً ، [١].

ولكن قد يتبادر الى الذهن كيف يتم اتباع اجراءات الأوامر على العرائض – في شأن استصدار الامر بتنفيذ حكم المحكمين – وما يتعلق به من انعدام مبدأ المواجهة بين الخصوم وتحقق القاضي المختص من عدم وجود حكم قضائي يخالف حكم التحكيم ؟

لقد اعترف الفقه الاجرائي للمحكوم عليه في حكم تحكيم صدر متعارضاً مع حكم قضائي بات سبق صدوره من المحاكم المصرية في موضوع النزاع بأن يبادر الى تقديم ما يدل على ذلك الى رئيس المحكمة المختصة باصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين، وذلك في صورة انذار على يد محضر يوجه الى كبير كتاب المحكمة المختصة، ويطلب منه فيه عرضه مع طلب استصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين ،لكي يضع رئيس المحكمة المختصة هذا الحكم في اعتباره عند نظره لطلب تنفيذ حكم المحكمين[٢].

الشرط الثالث/ يجب أن لا يتضمن حكم التحكيم مايخالف النظام العام.

هنا يقوم القاضي بفحص موضوع الحكم المطلوب منه الامر بتنفيذه ، من الناحية الظاهرية ،فلا يجوز للقاضي ان يأمر بتنفيذ حكم تحكيم يقضي بدين قمار أو بتعويض عن معاشرة غير مشروعة، أو بالزام بثمن مخدرات[٣].

مع مراعاة التمييز بين النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي، لاختلاف مفهوم النظامين في كل دولة عن الدولة الاخرى، حيث يتغير في الدولة الواحدة بتغير الظروف ووفقاً لمقتضيات التطور، حيث انتهى التفسير القضائي في بعض البلاد العربية الى التمييز بين النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي، وبهذا فرقت محكمة النقض بين النظام العام الداخلي والدولي ولم

١- د. محمود مصطفى يونس ، المرجع في اصول التحكيم ، دار النهضة العربية ،القاهرة ،٢٠٠٨،ص ٥٨٠ وما بعدها ود.علي سالم ابراهيم، ولاية القضاء على التحكيم ،١٩٩٧،ص٣٠٩

٢- د. سعيد فتوح النجار ، مصدر سابق ،ص٢٧١

٣- فؤاد علي القهالي، مصدر سابق ،ص١٣٧،

تجز ابطال اتفاق التحكيم او حكم التحكيم الا اذا كان مخالفآ للنظام العام الدولي، الذي يضيق نطاقة كثيرآ عن النظام العام الدولي[١].

الشرط الرابع / يجب أن يكون قد تم اعلان المحكوم عليه اعلانآ صحيحآ

ترفق ورقة اعلان حكم المحكمين بطلب استصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم، ويطلع عليها القاضي[٢].

ومن خلال اصدار القضاء للأمر بالتنفيذ تمتد يد القضاء للرقابة على أعمال هيئة التحكيم، وذلك حتى يتحقق من سلامتها وخلوها من العيوب المبطلة لها وانتفاء ما يمنع من تنفيذها[٣].

وفي جميع الاحوال لا يجوز ان تمتد يد القضاء لنظر موضوع حكم التحكيم، لأن رقابته خارجية تقتصر على العيوب الاجرائية كما مر ذكره مسبقاً.

المطلب الثاني

اجراءات اصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين

سنتناول في هذا المطلب اجراءات اصدار الامر بتنفيذ حكم المحكين من خلال فرعين نبين في الفرع الاول اجراءات ايداع الحكم الصادر ونعالج في الفرع الثاني المسائل المتعلقة بميعاد طلب الامر بالتنفيذ والتظلم من الأمر.

---

١ – فقد ميزت محكمة النقض المصرية في حكمها في القضية رقم ٥٤٧/٥١ في ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٩١بين نوعي النظام العام، وأقرت اتفاق التحكيم في القضية المعروضة لأنه لم يتضمن مخالفة للنظام العام الدولي ومن ثم يكون مبررآ لابطال اتفاق التحكيم والحكم التحكيمي الصادر بشأنهمشار اليه عند د. محمد ابو العنين ، تطبيق اتفاقية نيو يورك لسنة ١٩٥٨ بشأن الاعتراف باحكام التحكيم الاجنبية وتنفيذها في العالم العربي،مجلة التحكيم العدد١٠٦سنة ٢٠٠٨ ،ص١٢

٢ – د. احمد ماهر زغلول ، مصدر سابق ،ص ٢٣٨

٣ – أمينة مصطفى النمر ، قوانين المرافعات "الكتاب الثالث" ، منشأة المعارف ،الاسكندرية ،١٩٨٢،ص١٥٥

الفرع الاول

اجراءات ايداع حكم المحكمين

لقد تناولنا في الفصل الاول من الباب الأول من الاطروحة موضوع ايداع حكم المحكمين واوضحنا النصوص القانونية التي أشارت الى ضرورة ايداع حكم المحكمين قلم كتاب المحكمة في القانون العراقي والقوانين المقارنة .

ويعد ايداع الحكم مفترضآ ضرورياً وشكلية لازمة لتمكين من صدر حكم التحكيم لصالحه من الحصول على الامر بتنفيذه جبراً[١].

لذا نحيل اليه وسنشير في هذا الفرع الى بعض القواعد التي تناولها الفقه والقانون والخاصة باجراء ايداع حكم المحكمين ومنها وعلى الرغم من اتفاق الأغلبية على ان الايداع ليس بواجب على هيئة التحكيم ،الا ان بعضآ منهم يرى تعين الايداع على المحكم أوهيئة التحكيم متى طلبه أحد الخصوم – وذلك بعد انقضاء الميعاد المقررللايداع وفقاً لرأي البعض – والا كان محلآ للمساءلة بالتعويض ان كان له وجه فضلآ عن امكانية استخدام الغرامة التهديدية في مواجهته لاجباره على الايداع[٢].

واذا كان المشرع المصري قد أحسن صنعآ حينما وضع حداً لذلك الخلاف مقرراً ان عملية الايداع تقع على عاتق من صدر حكم التحكيم لصالحه (المادة٢٧١ مرافعات عراقي و ١/٤٧ تحكيم مصري) الا ان أساس المشكلة لم يحسم بعد اذا كان الامتناع عن الايداع سببه امتناع هيئة التحكيم عن ايداع حكم التحكيم رغم انفرادها وحدها بحيازة أصل الحكم ،وبالتالي فلا مناص من اللجوء الى القضاء الوقتي لاجبارها على الايداع والحكم عليها بالغرامة التهديدية فضلآ عن المساءلة بالتعويض ان كان لها وجه [٣]. وفقآ للمادة التاسعة من قانون التحكيم.

وهنا يطرح تساؤل مهم يتعلق بالموضوع وهو ما الحكم اذا لم يتم ايداع حكم التحكيم أصلآ؟ أو اذا تم ايداعه لدى قلم كتاب محكمة غير مختصة؟

١- محمود هاشم ، استنفاذ ولاية المحكمين في قوانين المرافعات ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة ٢٦ ،ص٥٣ نقلا عن د.عاشور مبروك ، الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ احكام التحكيم ،مصدر سابق ذكره ،ص٤١

٢- د. عزمي عبد الفتاح ،مصدر سابق ،ص٣٢٥.

٣- د.رأفت الميقاتي ، مصدر سابق ،ص٩٢

فيما يتعلق بالتساؤل الأول فان القضاء ذهب الى ان عدم ايداع الحكم المحكمة المختصة أصلاً بنظر الدعوى لايترتب عليه أي بطلان[١].

؛لأن الايداع من الاجراءات التي لاتؤثر في جوهر الحكم ،ولأن قانون المرافعات العراقي في المادة(٢٧٣) منه وكذلك قانون التحكيم المصري في المادة (١/٥٣) لم يجعل هذا السبب وجهاً من أوجه البطلان المنصوص عليها في هذه المواد، وبالتالي فان هذا الراي متفق عليه من وجهة نظرنا.

وفي حكم اخر قرر ان عدم ايداع الحكم قلم كتاب المحكمة المختصة لايمنع من اصدار الأمر بتنفيذه[٢].

بالنسبة الى الحكم المتقدم اعلاه بعض الفقه لايتفق معه ، وذلك لأن ايداع الحكم يعتبر اجراء لازماً للحصول على الأمر بالتنفيذ الذي بمقتضاه يتمكن من صدر الحكم لصالحه من تنفيذه جبراً في حال عدم مسارعة الطرف الاخر في تنفيذ ماحكم به عليه طواعية واختياراً[٣].

مما تقدم يتبين ان عدم ايداع حكم التحكيم قلم كتاب المحكمةالمختصة يعطي لهذا القلم الحق في الامتناع عن تسلم طلب الأمر بالتنفيذ، وللقاضي المختص الحق في الامتناع عن اصدار الأمر المذكور.

اما اذا كانت المحكمة التي تم ايداع حكم المحكمين لديها ليست المحكمة المختصة،فان الايداع لايقع باطلاً لكن الأمر بالتنفيذ سوف يتعذر صدوره في هذه الحالة لانه لايصدر الا من القاضي المختص بمنح الأمر بالتنفيذ في هذه المحكمة وهو سوف يرفض اصداره بسبب عدم اختصاص المحكمة التابع هو لها[٤].

١- قرار لمحكمة النقض المصرية في ١٩٧٨/٢/١٥، الطعن رقم ٥٢١ لسنة ٤٤ ق ،السنة ٢٩،ص٤٧٢ مذكور عند عاشور مبروك الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم ص٥٠،

٢- قرار محكمة الاستئناف في ١٣ /٤/ ١٩٣٩،محاماة ٢٠ صفحة ١٢٦٤ مذكور عند أحمد أبو الوفا ،التحكيم الاختياري والاجباري،صفحة ٢٧٩،هامش ٣

٣- د.علي سالم ابراهيم ، مصدر سابق نص٢٩٧

٤- د.محمود السيد عمر التحيوي ، التحكيم في المواد المدنية والتجارية ،مصدر سابق ،ص ٢٣٧

ولكن اذا حدث وأصدر القاضي الأمر بتنفيذ الحكم الذي تم ايداعه بطريق الخطأ قلم كتاب المحكمة غير المختصة وفقآ لقانون التحكيم المصري،فهنا يقع باطلاً صدور الأمر من قاض غير مختص[١].

وقد يتبادر الى الذهن سؤال اخير فيما يتعلق بموضوع ايداع حكم المحكمين محتواه هل ان الايداع يشمل انواع معينة من الأحكام أم يشمل جميع أنواع الاحكام؟

لم يتناول قانون المرافعات العراقي أي تحديد لأنواع الاحكام التي يتم ايداعها الى كاتب المحكمة المختصة وبالتالي فالإيداع يشمل جميع الأحكام لأن النص مطلق والمطلق يجري على اطلاقه ، كذلك المادة (٤٧) من قانون التحكيم المصري لم يرد فيها أي تحديد يحسم نوع الأحكام التي يجب ايداعها قلم كتاب المحكمة المشار اليها في المادة التاسعة من هذا القانون فالمادة (٤٧) تتكلم عن "من صدر الحكم لصالحه.."ايداع أصل الحكم " ويفهم من اطلاق عبارة "الحكم" انها على عكس القواعد العامة في دلالة الالفاظ تقصد حكمآ محددآ بالذات، وهذا الحكم يتم التعرف عليه من خلال معرفة الهدف والحكمة من الايداع[٢].

فالهدف من الايداع كما مر ذكره هو الحصول على أمر التنفيذ ، وتمكين القاضي من ممارسة الرقابة الشكلية على حكم المحكم وحكمة هذا الايداع ترجع الى انه مفترض ضروري لمنح الأمر بالتنفيذ.

استناداً الى ماتقدم وبما ان القوانين لم تحدد ولم تحسم انواع الأحكام التي يتم ايداعها، فالفقه له وجهة نظره في هذه الجزئية ، فالبعض يميل الى ان الذي يودع هو الحكم المراد تنفيذه أو صورة موقعة منه أو مترجمة ومعتمدة منه، اما الفقه يذهب الى انه يجب ايداع جميع الأحكام الصادرة من هيئة التحكيم سواء كانت فاصلة في الموضوع كليآ أو جزئياً، أو كانت أحكاماً متعلقة باجراء من اجراءات التحقيق. أما الأحكام الصادرة باجراءات تحفظية أثناء سير الاجراءات فلا يلزم ايداعها[٣].

١- د.احمد ابو الوفا ،مصدر سابق ،ص٢٨٠

٢- د. نبيل اسماعيل عمر ، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية ، مصدر سابق ،ص٣٥٧

٣- د.مختار أحمد بربري ،التحكيم التجاري الدولي،دار النهضة العربية ،١٩٩٥،ص٢١٤

مما تقدم نرى ان الارجح هو ان جميع أحكام المحكمين ولو كانت صادرة باجراء من اجراءات التحقيق يجب ايداع أصلها مع أصل وثيقة التحكيم بمعرفة أحد المحكمين قلم كتاب المحكمة المختصة بنظر النزاع.

الفرع الثاني

ميعاد طلب الامر والتظلم منه

أولآ/ميعاد طلب الأمر

لقد نص قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل ان حكم المحكمين غير قابل للاعتراض وانما يقبل الطعن بالطرق الاخرى [1]أما بالنسبة الى قانون التحكيم المصري نصت المادة ١/٥٢ منه " لاتقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقآ لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية..." والمقصود من ذلك انه يجوز الطلب بالتنفيذ لهذا الحكم فور صدور الحكم ،ويشترط لذلك كما مر ذكره ايداع أصل الحكم أو صورة موقعة منه قلم كتاب المحكمة .

ومع ذلك فان المادة (١/٥٨) من قانون التحكيم المصري تنص على انه " لايقبل طلب تنفيذ حكم التحكيم اذا لم يكن ميعاد رفع دعوى بطلان الحكم قد انقضى." وقد تم تفصيل ذلك فيما تقدم، وما نود ايضاحه هو انه اذا حكم ببطلان الحكم المطعون فيه فانه يزول من الوجود ولايوجد شيء يتم تنفيذه فلا مجال للكلام عن تنفيذه.

واذا قضي بعدم قبول الطعن لأي سبب وكان الميعاد مازال ساريآ، جاز رفع دعوى بالبطلان مرة ثانية في الميعاد، ولايجوز التقدم بطلب التنفيذ اذا كان الميعاد لم ينتهي حسب نص المادة ١/٥٨ ويقصد بالميعاد ميعاد التسعين يومآ.

١- انظر المادة (٢٧٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩

ثانياً/التظلم من أمر تنفيذ حكم المحكمين .

لقد بين قانون المرافعات العراقي التصديق على قرار التحكيم ،الذي يعتبر قضية موضوعية للتأكد من صحة قرار المحكمين وهو من اختصاص المحكمة المختصة ، أما الأمر بالتنفيذ فهو اجراء شكلي للوصول الى التتنفيذ الجبري[١].

يتم التظلم من الأمر بالتنفيذ لدى قاضي التنفيذ أو منفذ العدل ، كما يجوز الطعن فيه بالتمييزبعد التظلم لدى محكمة الاستئناف . ولا يؤثر التظلم أو التمييزعلى اجراءات التنفيذ حسب المواد (١١٨و١٢٢و١٢٣) من قانون التنفيذ العراقي[٢].

ويعتبر القرار الصادر من التظلم اجراءً شكلياً لايمس أصل الحق محل النزاع لا سلباً ولا ايجاباً، فلا يفصل في حق الخصم ولا يخضع لدعوى البطلان ويمكن تنفيذ قرار التحكيم قبل أو اثناء دعوى البطلان.

اما بالنسبة الى القانون المصري فقد نصت المادة (٣/٥٨) من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤على انه " ...٣- لايجوز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم ،أما الأمر الصادر برفض التنفيذ فيجوز التظلم منه الى المحكمة المختصة وفقآ لحكم المادة (٩) من هذا القانون خلال ثلاثين يومآ من تاريخ صدوره"

لقد فرق المشرع المصري بين صدور أمر القاضي بقبول أمر التنفيذ ورفضه ، وذلك حتى يتسنى الطعن على الأمر ، فلو صدر أمر القاضي بقبول طلب التنفيذ فلا يجوز التظلم من هذا الأمر ، أما في حالة رفض الأمر بالتنفيذ ، فيجوز التظلم خلال ثلاثين يومآ من تاريخ صدوره، وهذا هو نصت عليه فحوى المادة (٣/٥٨) من قانون التحكيم المصري.

١- انظر المادة (٢٧٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدلرقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.

٢- المادة (١١٨) من قانون التنفيذ العراقي المعدل رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠نصت " يكون قرار المنفذ العدل قابلآ للطعن فيه عن طريق :

أولآ: التظلم من القرار .

ثانيآ .التمييز...." كما نصت المادة (١٢٢) " يجوز للخصم أن يطعن تمييزآ في قرار المنفذ العدل ،أو في القرار الصادر منه بعد التظلم ، لدى محكمة استئناف المنطقة خلال (سبعة أيام)، بعريضة يقدمها الى المنفذ العدل ، أو الى المحكمة المختصة بالطعن " اما المادة (١٢٣) أوضحت " ان الطعن تمييزآ في قرار المنفذ العدل ، لا يوقف اجراءات التنفيذ ، مالم تقرر المحكمة المقدم اليها الطعن خلاف ذلك"

اما بالنسبة الى فرنسا ،لايقبل الطعن بأي طريقة من طرق الطعن– ضد الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الا استناداً الى المادة (١٥٢٢) من قانون التحكيم الفرنسي المعدل والتي نصت على انه "يجوز للاطراف في أي وقت بموجب اتفاق خاص التنازل صراحة عن الطعن بالأبطال ، في هذه الحالة يجوز لهم استئناف أمر تنفيذ الحكم لأي من الأسباب المنصوص عليها في المادة (١٥٢٠)، ويقدم الاستئناف في غضون شهر اعتباراً من تاريخ الاخطار بالحكم المقترن بأمر التنفيذ ويتم الاخطار عن طريق التبليغ مالم يتفق الأطراف على خلاف ذلك [١].

أما قراررفض الاعتراف بحكم المحكمين الدولي أو تنفيذه يكون قابل للاستئناف، فنصت المادة (١٥٢٣) من قانون التحكيم الفرنسي المعدل ان " القرار برفض الاعتراف بحكم التحكيم الدولي أو تنفيذه الصادر في فرنسا قابل للاستئناف ، ويقدم الاستئناف خلال شهر من تاريخ اعلان القرار " [٢].

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا في مصر بعدم دستورية المادة (٣/٥٨) من قانون التحكيم المصري وأجازت التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ الحكم كما التظلم من الأمر الصادر برفض التنفيذ[٣].

أما لو كان الأمر صادراً بالتنفيذ فيخضع ميعاد التظلم للقواعد العامة للتظلم على الأوامر على العرائض وفقاً للمادة (١٩٧) مرافعات :أي خلال عشرة أيام من تاريخ صدورالأمر، ويجب أن يكون التظلم مسبباً والا كان باطلاً [٤]، وللمحكمة التي تنظر التظلم السلطة الكاملة في تأييد

---

1 - Art.1522: par convention,spéciale,les parties peuvent àtout momen renoncer expressément au recours en annulation."Dans ce cas,elles peuvent toujours faire appel de l'ordonnance d'exequatur pour l'un des motifs prévus à l'article 1520."L'appel est formé dans le délai d'un mois à compter de la notification de la sentence revêtue de l'exequatur.La notification est faite par voie de signification àmoins que les parties en conviennent autrement.

2 - Art.1523:La décision qui refuse la reconnaissance ou l'exequatur d'une sentence arbitrale internationale rendue en France est susceptible d'appel."L'appel est formé dans le délai d'um mois àcompter de la signification de la décision.

٣–حكم المحكمة الدستورية العليا في ٢٠٠١/١/٦ في القضية رقم ٩٢ لسنة ٢١ق مجموعة الأحكام ،ج٩،ص٨٤٣نقلا عن د.سعيد فتوح النجار ،مصدر سابق ، ص٢٧٦

٤– نصت المادة (١٩٧) من قانون المرافعات المصري المعدل رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ على انه"لذوي الشأن ،الحق في التظلم الى المحكمة المختصة ، الا اذا نص القانون على خلاف ذلك. ويكون التظلم بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى أمام المحكمة خلال عشرة أيام من تاريخ صدور الامر بالرفض أو من تاريخ البدء في

الأمربا لرفض أو تعديله أو الغائه وفقآ للمادة (٢/١٩٩) من قانون المرافعات[١]، ويكون لتلك المحكمة سلطة قضائية بالنسبة لتوافر أو عدم توافر الشروط اللازمة لتنفيذ حكم المحكمين، بالتالي فان سلطة القاضي الذي ينظر التظلم لا تجاوز سلطات القاضي مصدر التظلم، ولهذا فان المحكمة التي تنظر التظلم ليس لها ان تقضي بتأييد الأمر أو الغائه استنادآ الى توافر أو عدم توافر سبب من أسباب البطلان[٢].

وهنا يطرح التساؤل التالي ماهي المحكمة المختصة بنظر التظلم من الأمر الصادر في طلب الأمر بالتنفيذ؟

ان قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل أشار في النصوص الخاصة بالتحكيم بأنه يجوز رد المحكم لنفس الأسباب التي يرد بها القاضي ،كما ان الطلب الخاص بالرد يقدم الى المحكمة المختصة أصلآ بنظر النزاع ،ويكون قرارها بهذا الشأن خاضعآ للتمييز طبقآ للقواعد المبينة في المادة (٢١٦) من هذا القانون.[٣]

أما بالنسبة الى قانون التحكيم المصري لم يرد به مايبين اجراءات وشروط التظلم ،لكن بالرجوع الى القاعدة العامة، في قانون التحكيم بموجب المادة (٩) مصري والتي نصت "١- يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها هذا القانون الى القضاء المصري للمحكمة المختصة أصلآ بنظر النزاع ...٢- وتظل المحكمة التي ينعقد لها الاختصاص وفقآ للفقرة السابقة دون غيرها صاحبة الاختصاص حتى انتهاء جميع اجراءات التحكيم ."

اما المادة (٥٨/ ٣) نصت "ولايجوز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم .اما الأمر الصادربرفض التنفيذ فيجوز التظلم منه الى المحكمة المختصة وفقآ لحكم المادة (٩) من هذا القانون خلال ثلاثين يومآ من تاريخ صدوره"

تنفيذ الأمرأو اعلانه بحسب الاحوال. وتحكم المحكمة فيه باصدار الأمر أو بتأييد الأمر الصادرأو بتعديله أو بالغائه."

١- تنص المادة (٢/١٩٩) مرافعات مصري على انه "ويحكم القاضي في التظلم بتأييدالأمر أو بتعديله أو بالغائه، ويكون حكمه قابلآ لطرق الطعن المقررة للأحكام

٢- د. محمد عبدالله حسين،دور القضاء في مجال التحكيم التجاري الدولي(دراسة مقارنه)،اطروحة دكتوراه ،جامعة عين شمس ،٢٠١٠،ص٦٦٠

٣ - انظر المادة (٢٦١) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩

من خلال نص المادة يتضح الاختصاص يعقد للمحكمة المختصة بنظر النزاع في حالة الرفض دون حالة التظلم ،وبالتالي فان قانون التحكيم قد عين محكمة مختصة بمسائل التحكيم ،ليجمع أمامها كل مايتعلق به حتى لا تتشعب الدعاوى أمام محاكم مختلفة وفقآ للاختصاص المقرر في قانون المرافعات.

ومما لاشك فيه ان التظلم من الأمر بتنفيذ حكم المحكمين ، يختلف عن الدعوى بطلب بطلانه، فالأول يرمي الى اهدار أمر التنفيذ دون المساس بالحكم، أما دعوى البطلان فترمي الى اهدار الحكم ذاته. وان زوال حكم التحكيم يقتضي حتمآ زوال الأمر الصادر بتنفيذه تبعآ لزوال الحكم[١]. لكن زوال أمر التنفيذ لايمس الحكم ، فيبقى صالحآ لأصدار أمر جديد بتنفيذه. ومن ثم فان التظلم من أمر التنفيذ ينظر بصفة وقتية دون المساس بأصل الحق الثابت بالحكم ، فينظره القاضي المختص كما لو كان قاضيآ للأمور المستعجلة، فيمتنع عليه التعرض لأصل الحق أو اصدار أمر فيه مساس له[٢]. فمهمة المحكمة البحث عن مدى توافر أو عدم توافرشروط وضوابط اصدار أمر التنفيذ، وبعد بحث الطلب يكون أمام المحكمة فرضان : اما ان يكون تظلمآ من امر بالرفض،أو تظلمآ من أمربالتنفيذ. وفي حالة قضائها بقبول التظلم من الأمر بالرفض فانها تحكم بالغائه وتصدر هي أمرآ بالتنفيذ[٣]. اما اذا كان التظلم من أمر بالتنفيذ ،فانها اما أن ترفضه ومن ثم تؤيد الأمر، وأما أن تقبل التظلم ومن ثم تلغي الأمر. لكن الغاء الأمر لايحول دون طلب المحكوم له أمراً جديداً من المحكمة المختصة بطلب أمر التنفيذ اذا تغيرت الظروف.هذه هي الصلاحيات التي تمتلكها المحكمة ،كما يملك قاضي الأمر بالتنفيذ الغاء ماسبق وأصدره من أوامر، اذا قدم له طلب جديد.

مما تقدم يتبين ان التشريعات اختلفت في معالجتها لموضوع التظلم من أمر تنفيذ حكم المحكمين ولم تكن ذات منحى واحد ونحن نؤيد ما اخذ به التشريع المصري حيث انه فرق بين الموافقة على امر التنفيذ او رفضة ليتسنى التظلم والذي اجازوه في حالة رفض القاضي لأمر التنفيذ،اما بالنسبة الى القانون العراقي فان أمر التنفيذ مرتبط ابتداءً بمسألة المصادقة من

١- د.احمد أبو الوفا،التحكيم في القوانين العربية ،ط١، منشأة المعارف ، الاسكندرية ،بدون سنة نشر،ص٣٠٢

٢- د.أبو الخير عبد العظيم ، مصدر سابق ،ص٤٧٤

٣- قرار لمحكمة استئناف القاهرة رقم ١١٦ لسنة لسنة ١١٩ قانون تجاري،جلسة ٢٩ /٢٠٠٢/٥

المحكمة المختصة على قرار التحكيم وبعدها ينفذ من قبل قاضي التنفيذ – المنفذ العدل ويكون قراره قابل للطعن بطريق التظلم أو التمييز.

المبحث الثالث

اشكالات تنفيذ حكم المحكمين ومنحه القوة التنفيذية

بما ان الاستشكال من الطرق التي يلجأ اليها المحكوم عليه لايقاف تنفيذ حكم المحكمين، لذا فان المنازعة – أي الاشكال – الذي يثيره ذوو الشأن منازعة متعلقة بالموضوع ، كالمنازعات المتعلقة بموضوع التصرف الثابت في المحررات الموثقة مثلآ من حيث ثبوته في ذمة المدين أو سقوطه بالتقادم أو بالابراء أو كونه مؤجلآ ولم يحل أجله بعد ،أو غير ذلك فيما يتعلق بالناحية الموضوعية، وتسمى هذه الاشكالات – بمنازعات التنفيذ الموضوعية[١]. وقد يحدث أن تثار منازعات من ذوي الشأن ، وتكون متوجهة نحو اجراءات التنفيذ من حيث شكلها الاجرائي وتسمى هذه المنازعات بالمنازعات الوقتية، أو الاشكالات الوقتية في التنفيذ ، ومثالها عدم اختصاص الجهة التنفيذية مكانيآ باجراء التنفيذ أو غير ذلك [٢]. فما هو الاشكال ؟،وهل نص القانون على طريق الاستشكال لوقف تنفيذ الحكم ؟ وماهي الاشكالات الموضوعية والاشكالات الوقتية ؟ سنحاول الاجابة عن هذه التساؤلات وغيرها من خلال المطلبين التاليين:.

المطلب الاول، سنتناول فيه اشكالات تنفيذ حكم المحكمين، ونوضح في المطلب الثاني اكتمال القوة التنفيذية لحكم المحكمين.

المطلب الاول

اشكالات تنفيذ حكم المحكمين

ان عرقلة تنفيذ حكم المحكمين يعتبر أمرآ ممكنآ ، حيث كان للمحكوم عليه الحق في طلب ايقاف التنفيذ، متى كان لذلك وجه ،بأن كان الاشكال في التنفيذ مؤسسآ على أسباب قانونية ، من شأنها أن تؤدي الى وقف التنفيذ، ومن ثم تتحقق الغاية من الاشكال.

سنتناول في هذا المطلب بيان المقصود باشكالات التنفيذ بصفة عامة ،ونبين اشكالات التنفيذ لأحكام المحكمين بشكل خاص من خلال فرعين نوضح في الأول مفهوم اشكالات التنفيذ وفي الفرع الثاني نبين أثار اشكالات التنفيذ.

١– د. يونس ثابت اشكالات التنفيذ ، مطبعة عالم الكتب،القاهرة بدون سنة نشر ،ص ٦

٢– د.أحمد خليفة شرقاوي،القوة التنفيذية للمحررات الموثقة ، مصدر سابق ذكره ،ص٦٣٠

الفرع الاول

مفهوم اشكالات تنفيذ حكم المحكمين

عند وجود أي نقص في كافة القوانين الاجرائية ، ان قانون المرافعات المدنية يكون المرجع لكافة القوانين[١]التي يتم اللجوء اليها فهو يطبق على كل مالم يرد بشأنه نص في قوانين التحكيم، لان حكم المحكمين حكم يجري تنفيذه شأنه شأن الاحكام القضائية في هذا الصدد، كما أوضح ذلك فحوى نص المادة (٩) من قانون التنفيذ العراقي المعدل رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠" تنفذ الأحكام الصادرة من محاكم القطر وفق أحكام هذا القانون" ولأن المادة (١٤) من قانون التنفيذ العراقي والمادة(٢٨٠) من قانون المرافعات المصري حددت السندات التنفيذية بأنها، الأحكام واللأوامر والمحررات الموثقة ومحاضر الصلح، والأوراق الاخرى التي يعطيها القانون هذه الصفة، ومن الاوراق التي أعطاها القانون الصفة التنفيذية أحكام المحكمين كما بينا مسبقآ. وانطلاقآ مما تقدم فان السند التنفيذي يعتبر مفترضآ كافيآ للتنفيذ.

وقد تبين سابقآ ان السند التنفيذي لحكم المحكمين يتكون من عمل قانوني مركب من حكم المحكمين ويحتوي على جميع عناصر الالزام ، والأمر بالتنفيذ يعطي الحكم قوته التنفيذية وعليه يجب أن يكون خاليآ من العيوب حتى يتم تنفيذه،فلا بد أن يكون سندآ تنفيذيآ يتمتع بالقوة التنفيذية ،فاذا كان حكم التحكيم خاليآ من اتفاق تحكيم فلا يصح تنفيذه لأن السند هنا لايكون له القوة التنفيذية (معيباً) [٢] ومن أجل تلافي ماتقدم وللموازنة بين مصلحة الدائن في اجراء التنفيذ ومصلحة المدين أو الغير في معارضة التنفيذ غير العادل أو الباطل ،يتيح المشرع الاشكالية في التنفيذ[٣].

ولقد تعددت التعريفات التي بينت مفهوم اشكالات التنفيذ ويمكن رصد أهمها. فقد قيل انها تلك المنازعات التي تدور حول الشروط الواجب توافرها لاتخاذ اجراءات التنفيذ الجبري فيصدر

١- نصت المادة (١) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ "يكون هذا القانون هو المرجع لكافة قوانين المرافعات والإجراءات اذا لم يكن فيها نص يتعارض معه صراحة"

٢- رأفت الميقاتي ، مصدر سابق ، ص٣٠٥

٣- د.فتحي والي، التنفيذ الجبري ،مصدر سابق ،ص٦٠٥

فيها الحكم بجوازه أو عدم جوازه ، بصحته أو بطلانه ،بوقفه أو باستمراره بعدم الاعتداد به،أو بالحد من نطاقه أو يصدر فيه الحكم بصدد أي عارض يتصل بالتنفيذ [١].

وقد قيل انها خصومة عادية ترمي الى الحصول على حكم بمضمون معين[٢]. وقيل بأنها ادعاءات أمام القضاء اذا صحت تؤثر في التنفيذ سلباً أو ايجاباً[٣]. وقيل انها المنازعات التي تثور بمناسبة التنفيذ الجبري وترمي الى تغليب مصلحة أحد الأطراف مع مصلحة الطرف أو الأطراف الاخرى[٤].

وتعريف الاشكال عند القضاء هوتظلم من اجراء تنفيذ الحكم مبناه وقائع لاحقة على صدور الحكم وتتصل باجراء تنفيذه[٥].

يتضح مما تقدم انه اذا كنا بصدد التنفيذ الجبري فان التعريف الأول هو أكثر شمولاً واحاطة. ويمكن تعريف اشكالات التنفيذ من وجهة نظرنا بأنها مجموعة من الاعتراضات القانونية ،التي يثيرها أصحاب المصلحة، بشان تنفيذ الأحكام ، وصولاً الى اتخاذ اجراء وقتي بوقف التنفيذ أو بالاستمرار فيه.من دون أن تمس هذه الاعتراضات القوة التنفيذية للحكم. وللدخول في تفصيل اشكالات التنفيذ لابد أن نبين الخصائص العامة لاشكالات التنفيذ[٦] والتي تتمثل بالأتي:.

١- اشكالات التنفيذ هي عقبات أو عوارض قانونية : ان اجراءات التنفيذ لاتسير دون مشاكل فقد تواجهها العديد من العقبات والاعتراضات، فقد يبدأ التنفيذ وينتهي دون مشاكل ولكن هذا فرض نادر الحدوث .فالاشكالات كثيرة ، واذا اثيرت يجب طرحها على قاضي التنفيذ لحلها ، أما العقبات المادية كالعنف فهي لاتعتبرمنازعات تنفيذ بالمعنى الذي نقصده ويتم تذليلها باللجوء الى مراكز الشرطة.

١- د.احمد ابو الوفا،التنفيذ في المواد المدنية والتجارية،مصدرسابق ،ص٢٢٣ وما بعدها.

٢- د. فتحي والي ، مصدر سابق ،ص٦٠٥

٣- د.وجدي راغب، مصدر سابق ،ص ٣٢٧

٤- د. نبيل اسماعيل عمر ، اشكالات التنفيذ الجبري،منشأة المعارف ،١٩٨٢،ص٧

٥- قرار صادر عن محكمة النقض بجلسة ٢٠٠١/٥/٢مجموعة أحكام النقض س ٥٢،الطعن رقم ١٥٨٤٩لسنة ٦٢ ق نقلاً عن د.عبدالله شاهر تيعان البغيلي ،مصدر سابق ذكره،ص٣٦٩

٦- د. أحمد هندي،أحمد خليل ، مصدر سابق ،ص٢٧٩ وما بعدها.

٢- اشكالات التنفيذ كلها تتعلق بتنفيذ جبري وليس تنفيذ اختياري: تتصل هذه المنازعات بشروط متعلقة بصحته أو عدم صحته ،بعدالته أو عدم عدالته،شرعيته أو عدم شرعيته.فالمنازعات المتعلقة بطرد مستأجر لعدم سداد الاجرة بصدد عقار جاري التنفيذ عليه، لاتتعلق بالتنفيذ الجبري.

٣- اشكالات التنفيذ الجبري هي منازعات متعلقة بالتنفيذ أيآ كان مقدمها: يمكن أن تقدم من المدين أو الدائن أو الغير.

٤- يجب أن يبنى الاشكال على وقائع تالية أو لاحقة على صدور الحكم أو السند التنفيذي أيآ كان نوعه: فاذا كان السند التنفيذي حكماً قضائياً يراد تنفيذه جبراً فان الاشكال الذي يقدم ضد هذا الحكم يجب أن يؤسس على وقائع تالية لصدوره وليس على وقائع سابقة لصدوره ، لأن هذه الاخيرة يفترض ان الحكم قد حسمها قبل صدوره، مثلاً التمسك بالوفاء قبل صدور الحكم لا يصلح لتأسيس أشكال لعدم اثارته أثناء الخصومة، ولافتراض ان الحكم حسم هذه المسألة.

من خلال ماتقدم يتبين ان اشكالات التنفيذ كما عرفناها هي عوارض قانونية ، تتعلق بتنفيذ جبري، اياً كان ذو المصلحة المعترض سواء دائن أو مدين أو الغير، يجب ان تبنى هذه العوارض او الاشكالات على أسباب أو وقائع لاحقة لصدور الحكم او السند التنفيذي وليس سابقة عليه.

وقد يتبادر الى الذهن تساؤل عن أوجه التشابه والاختلاف بين الاشكال الوقتي وطلبات وقف التنفيذ من محكمة الطعن[١].وبهذا الخصوص نبين الاتي:.

١- إنَّ كليهما يهدفان الى وقف التنفيذ مؤقتاً.

٢- إنَّ وقف التنفيذ الذي تأمر به محكمة الطعن يظل قائماً الى أن يفصل في الطعن من الناحية الموضوعية،ولايستطيع قاضي التنفيذ اهداره بالاستمرار بالتنفيذ، لان ذلك يشكل مساس بالحكم القضائي المعتبر سند تنفيذي.ولا يمكن الرجوع الى المحكمة التي أمرت بالوقف لكي تحكم مرة ثانية بالاستمرار لان هذا يتنافى مع ولايتها بالحكم بوقف التنفيذ.أما وقف التنفيذ نتيجة لرفع اشكال وقتي هو وقف مؤقت يمكن العدول عنه عن

١- د. نبيل اسماعيل عمر ، التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية ، مصدر سابق ،ص٤٤٦

طريق اللجوء الى ذات قاضي التنفيذ باشكال وقتي يقدمه صاحب المصلحة بطلب الاستمرار في التنفيذ.

٣- ان وقف التنفيذ من محكمة الطعن يواجه عيوب في الحكم يتوجب معها الغائه عند نظر الطعن من الناحية الموضوعية .أما وقف التنفيذ بالاشكال الوقتي فيرجع الى عيوب في اجراءات التنفيذ.

٤- ان وقف التنفيذ نتيجة رفع الاشكال الوقتي الأول يقع بقوة القانون.أما وقف التنفيذ من محكمة الطعن فلا يقف الا بالحكم الصادر في الطلب المقدم من صاحب المصلحة بوقف هذا التنفيذ.كما ان مجرد رفع الطعن لايترتب عليه وقف التنفيذ بقوة القانون.كما لايترتب على طلب وقف التنفيذ من محكمة الطعن وقفه مباشرة وانما لابد من صدور حكم بذلك في هذا الطلب.

٥- ممكن أن يجتمع الاشكال الوقتي في التنفيذ بحكم قضائي كسند تنفيذي مع الطعن في ذات هذا الحكم وطلب وقف التنفيذ من محكمة الطعن بالتتبع لهذا الطعن، ومن الممكن أن يحصل صاحب المصلحة على وقف تنفيذ بالاشكال من محكمة الطعن ويكون لكل وقف حياته ومصيره المستقل عن الاخر.

مما تقدم ان ما تم ذكره من نقاط لايعتبر على سبيل الحصر وانما على سبيل المثال.أما بالنسبة الى أنواع اشكالات التنفيذ فإنها تقسم الى عدة تقسيمات ابرزها اشكالات التنفيذ الموضوعية واشكالات التنفيذ الوقتية ،وهذا التقسيم يقوم على أساس الحماية القضائية المطلوبة فيها. فاذا كانت حماية موضوعية تتصل بأصل الحق الموضوعي أو الحق في التنفيذ كانت المنازعة موضوعية ، اما اذا كان المطلوب مجرد حماية وقتية مستعجلة لاتمس أصل الحق فلا تكسبه ولاتهدره فهي منازعة وقتية وهي تسمى بالاستشكال في التنفيذ[١]. وعلى ذلك فالاشكال الموضوعي هو عبارةعن عيوب في الشروط القانونية التي حددها المشرع لصحة التنفيذ الجبري. وان الوقت الذي يجوز فيه رفع المنازعات الموضوعية، هو أثناء اجراء التنفيذ وهي تجوز بعد تمام التنفيذ مثالها دعوى بطلان البيع الجبري،ويشترط لقبول المنازعة الموضوعية في التنفيذ الشروط العامة لقبول أي دعوى أو طعن، وهي شروط المصلحة والصفة والميعاد وشرط

١- د. وجدي راغب ، مصدر سابق ،ص ٣٤٥.

المصلحة هو شرط أساسي لقبول المنازعة وتكفي المصلحة الحالة أو المحتملة فليس ثمة ما يمنع من أن يثير المدين او الدائن او الغيرمنازعة في التنفيذ قبل بدئه، وليس ثمة ما يمنع من قبول المنازعة ولو بعد تمام التنفيذ اذا نص القانون على ذلك. أما اذا انتفت المصلحة حالة او محتملة فلا تقبل المنازعة[١]. أما شرط الصفة،يثبت لأطراف خصومة التنفيذ،كما يثبت للغير فللمنفذ ضده أن يثير المنازعة طالبآ الحكم ببطلان التنفيذ أو وقفه أو رفعه أو الحد منهأو ايداع مبلغ وتخصيصه للوفاء بمطلوب الحاجز[٢]. وبجانب شرطي المصلحة والصفة ، يجب الا يكون قد سبق الفصل في المنازعة الموضوعية بين نفس الخصوم بحكم قضائي، وهو ما يسمى بشرط احترام حجية الشيء المحكوم فيه[٣]. والجزاء على تخلف أي شرط هو عدم قبول الاشكال[٤].

أما بالنسبة الى الاشكال الوقتي بينا انها تمثل اعتراضآ على التنفيذ الجبري،فمن يتقدم بإشكال موضوعي فان الاشكال الموضوعي هو دعوى تنازع في صحة التنفيذ أو في عدالته ، لايترتب عليه وقف التنفيذ ، واذا انتظر الخصم – مقدم الاشكال الى حين الفصل في موضوع منازعته ، فقد يصبه ضررلايستطيع تداركه[٥] لذلك أباح له المشرع أن يتقدم في نفس الوقت، الى ذات القاضي أي قاضي التنفيذ وفي ذات الاجراءات غالبآ – بطلب للحماية الوقتية ، بوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه مؤقتآ ، حتى يفصل القاضي في الاشكال الموضوعي. وتبدو أهمية هذا التقسيم من نواحي عديدة فمن ناحية ان اشكالات التنفيذ الوقتية مستعجلة بنص القانون، ولذلك يعفى مقدمها من اثبات وجه الاستعجال فيها. ومن ناحية اخرى فان القانون قد نص على أثرها الموقف للتنفيذ بمجرد رفعها بينما المنازعة الموضوعية ليس لها هذا الأثر. ومن ناحية ثالثة تختلف اجراءات رفع الاشكال الوقتي عن رفع المنازعة الموضوعية[٦].

كذلك عندما يصدر الأمربتنفيذ حكم التحكيم وتستنفذ جميع طرق الطعن الموجهة ضده والمحددة فقط بطريق التظلم ، فان هذا الأمر يصدر باتآ ونهائيآ، وبالتالي يدخل حكم التحكيم

١- د. عزمي عبد الفتاح ،قواعد التنفيذ الجبري،مصدر سابق ،٩٣٠ و٩٣١.

٢- د. أحمد هندي وأحمد خليل،قانون التنفيذ الجبري،مصدر سابق ذكره ،٢٩٦.

٣- د. عزمي عبد الفتاح ،المصدر نفسة ،ص٩٣٢.

٤- د. نبيل اسماعيل عمر ، مصدر سابق ،ص٤٥٢.

٥- د. فتحي والي، التنفيذ الجبري،مصدر سابق،ص٦٧٨

٦- د. طلعت دويدار ،مصدر سابق ،ص١٩٢

الصادر بشأنه هذا الأمر مرحلة التنفيذ الجبري في مواجهة الشخص المحكوم عليه[١]. والذي قد يكون شخصاً طبيعياً ، أوشخصاً معنوياً من أشخاص القانون الخاص[٢] أو من أشخاص القانون العام[٣] فاذا كان التنفيذ الجبري على الاموال التي يملكها الشخص الطبيعي أو الشخص المعنوي الخاص مما يمكن تسييرها والقول بتنفيذها دون مواجهة أي اشكالات، فان التنفيذ الجبري على أموال الشخص المعنوي العام هو الذي يثير عدة اشكالات خصوصآ عند تمسكة بالحصانة التنفيذية المقررة له والتي يمكنه الدفع بها عند التنفيذ على امواله وممتلكاته[٤].

وعليه فان الأمر الصادر بالتنفيذ هو الذي يرفع قضاء التحكيم الى مرتبة أحكام المحاكم[٥]. وبالتالي امكانية تنفيذها جبرآ وفقآ للاجراءات المعتمدة لتنفيذ الأحكام القضائية وخضوعه للنظام القانوني لمنازعات واشكالات التنفيذ المنصوص عليه في قانون المرافعات مالم يرد نص يقرر خلاف ذلك[٦].

فقد يطرح السؤال الأتي هل يجوز تقديم اشكال وقتي في تنفيذ حكم التحكيم ؟

لاشكِ إنَّه من الممكن تقديم اشكال وقتي في تنفيذ حكم المحكمين الى قاضي التنفيذ لوقف حكم التحكيم لأنه يتعلق بواقعة لاحقة على حكم التحكيم .فالاشكال ليس طريقآ للطعن في حكم التحكيم وانما هو موجه للقوة التنفيذية للحكم[٧] كسند تنفيذي، فرغم عدم وجود نص صريح في قانون التحكيم المصري ،الا ان القواعد العامة في قانون المرافعات بشأن تنفيذ الأحكام والأوامر والسندات لاتحول دون ذلك، كما يجدر ذكره انه يترتب على مجرد رفع الاشكال في القانون

١- د.محمد أحمد مرغم ،بدء السير في اجراءات التنفيذ الجبري،مركز الصادق للطباعة والنشر ،صنعاء،٢٠٠٦،ص١١٠

٢- كما لو كان الشخص المعنوي شركة او جمعية تعاونية.ينظر د.نجم رياض نجم ، ضمانات طرق التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة،اطروحة دكتوراه،جامعة عين شمس،٢٠٠٣،،ص٣٦

٣- كما لو كان الشخص (دولة أو مؤسسة عمومية)

٤- د.عبد الحميد المنشاوي ،اشكالات التنفيذ،دار الفكر الجامعي ،الاسكندرية،بدون سنة نشر ،ص١٥

٥- وايضآ من حالات وقف القوة التنفيذية لحكم المحكمين اذا كان الادعاء بتزويره منتجآ في النزاع ولم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لاقناع المحكمة بصحته أو تزويره ورأت المحكمة ان اجراء التحقيق منتج وجائز ومن ثم أمرت بالتحقيق ،فان حكمها بالتحقيق عملآ بالمادة (٥٢) اثبات مصري يوقف بقوة القانون صلاحية حكم التحكيم للتنفيذ دون اخلال بالاجراءات التحفظية (المادة ٥٥اثبات مصري) ينظر د.احمد محمد حشيش،التنفيذ الجبري في قانون المرافعات ،دار النهضة العربية ،القاهرة،١٩٩٨،ص١٥٤

٦- د. عاشور مبروك ،مصدر سابق ،ص١١١

٧- د.أحمد السيد صاوي، الوجيز في التنفيذ الجبري،ط،٢٠٠١،بند ٣٥

المصري وقف تنفيذ الحكم، وذلك على عكس بعض التشريعات التي تخول القاضي سلطة تقديرية في وقف التنفيذ أو عدم وقفه[١].

مما تقدم يتبين ان الاستشكال في تنفيذ حكم المحكمين لايعتبرمن قبيل التظلم منه،ولاتظهر فائدته الا اذا كان مبناه وقائع لاحقة على صدور الحكم احتراماً لمبدأ حجية الشيء المحكوم به.

وقيل ان اعمال القواعد المتقدمة يقتضي منع قاضي الامور المستعجلة من الحكم بوقف تنفيذ حكم المحكمين،لان هذا الحكم متى صدر نهائياً أصبح واجب التنفيذ وقائماً الى ان يقضى ببطلانه ممن يملك الحكم به، ولأن قاضي الامور المستعجلة لا اختصاص له في بحث ماقد يعيب حكماً نهائياً واجب التنفيذ، لخروج هذا البحث عن ولايته[٢].

ان الحكم المتقدم قد ابتعد قليلاً عن مواضع الصحة ؛ لأن الرأي الصحيح في هذا الصدد ان اختصاص محكمة الموضوع ببطلان حكم المحكمين لاينفي اختصاص القضاء المستعجل بوقف تنفيذه ،أن هذا الاخيرلايفصل بصحة حكم المحكم أو ببطلانه وانما يحكم بوقف التنفيذ مؤقتاً متى تحقق من جدية النزاع[٣].

ويؤيد القضاء ماتقدم ذكره في حكم أصدرته محكمة النقض المصرية في ١٠ مارس سنة ١٩٥٥، وقالت المحكمة في هذا الصدد، وان كان القانون قد أجازرفع الدعوى ببطلان حكم المحكمين في الأحوال المبينه قانوناً .وكان الطاعن قد رفع الدعوى الموضوعية ببطلان هذا الحكم المطلوب وقف تنفيذه فان القضاء المستعجل يختص مع هذا ، بالفصل في الصعوبات التي تعترض تنفيذ احكام المحكمين الصادرة في غير الأحوال المبينة بالقانون،وله بهذه المثابة أن يقدر وجه الجد في النزاع في احدى هذه الأحوال ليحكم بوقف تنفيذ الحكم مؤقتاً،لا ليحكم بين الخصمين في أصل الحق وهو بطلان حكم المحكم الذي يجب أن يبقى سليماً ليقول قضاء

١- وعلى سبيل الإستئناس المادة (٨٢٩) اصول محاكمات لبنانية"...ولرئيس دائرة التنفيذ أن يقرر وفق الاصول المتبعة في القضايا المستعجلة ،وقف التنفيذ وتكليف مقدم المشكلة غير المتعلقة بالاجراءات مراجعة محكمة الموضوع ضمن مهلة يحددها له تحت طائلة متابعة التنفيذ في حال عدم تقديم المراجعة في خلال المهلة....."

٢- حكم لمحكمة استئناف المنصورة(استئناف مستعجل) في ١٠ديسمبر ١٩٥١ في القضية رقم ٩٧ لسنة ١٩٥١.

٣- د.احمد ابو الوفا، التحكيم بالقضاء وبالصلح، مصدر سابق ،ص٣٣٨.

الموضوع كلمته فيه، وفصل قاضي الأمور المستعجلة في هذه الحالة لايعدو كونه تقديراً وقتياً يتحسس به للنظره الاولى مايبدو انه وجه الصواب في الاجراء المطلوب.

وقضت المحكمة العليا في الطعن المتقدم بنقض الحكم الصادر بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الاشكال الذي بني على طلب ((وقف تنفيذ حكم المحكمين لانه بني على أساس مخالف لما قضى به قانون المرافعات))[١].

بعد ان تمت الاجابة على امكانية تقديم اشكال وقتي في تنفيذ حكم المحكمين،فان سؤالنا التالي يتمحورحول هل يجوز رفع اشكال بالاستمرار في التنفيذ ؟

طبقآ للقواعد العامة في قانون المرافعات المصري، فانه يجوز للمحكوم له تقديم اشكال مؤقت الى قاضي التنفيذ طالبآ الحكم بالاستمرار في التنفيذ ،كما اذا رفض المحضر التنفيذ متعللآعلى سبيل المثال بعدم وضوح الصيغة التنفيذية أو عدم اعلان الحكم لورثة المحكوم ضده الى غير ذلك من الحالات التي يجوز أن يمتنع فيها المحضر عن التنفيذ[٢].

ويجب أن نبين هل ان الاستشكال منحصر بنوع معين من الأحكام؟ من المتفق عليه فقهآ وقضاءآ ان الاستشكال جائزفي تنفيذ جميع أوصاف أحكام المحكمين وطنية كانت ام أجنبية، كما ان الذي له الحق في تقديم الاستشكال هو المحكوم ضده أو أي شخص أخر من الغيرطالما توافرت المصلحة التي استوجبت تقديم طلب وقف التنفيذ، حتى ولو لم يكن له صفة في حكم التحكيم،فالمطلوب هو وقف تنفيذه وليس الطعن بحكم التحكيم ذاته[٣].

وبذلك فإنّ إشكالات التنفيذ الوقتية في أحكام المحكمين تبنى على أسباب مثلآ لو رفع أشكال وقتي في تنفيذ أحكام المحكمين، وتبين لقاضي التنفيذ من ظاهر المستندات ان الحكم المذكور لايحمل أمر التنفيذ فانه يقضي بوقف التنفيذ،أي انه يقضي باجابة المستشكل الى طلبه اذا كان المستشكل هو المنفذ ضده ويرفض الاشكال اذا كان مرفوعآ من طالب التنفيذ- وذلك بالرغم من ان حكم المحكمين يصدر في مصر نهائيآ.غير قابل للاستئناف. كما انه اذا رفع اشكال وقتي في تنفيذ حكم المحكمين وتبين لقاضي التنفيذ من ظاهر المستندات ان الحكم المنفذ

١- قرار منشور لمحكمة النقض المصرية في ١٠ مارس لسنة ١٩٥٥ في القضية رقم ٩ سنة ٢٢ قضائية.
٢- د.أحمد السيد صاوي ، الوجيز في التحكيم طبقآ للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ،ط٤،٢٠١٣،ص٤٣٨
٣- د.عصام الجنايني ،مصدر سابق ،ص٥١٩

بمقتضاه خال من صيغة التنفيذ ،فانه يقضي بوقف التنفيذ حتى لوكان حكم المحكمين المستشكل فيه النهائي مأمور بتنفيذه[١].

وفي كلا الحالتين ،ليس لقاضي التنفيذ بعد ان تبين هذا الوضع من ظاهر المستندات،أن يأمر بالاستمرار بالتنفيذ، لانه ان فعل يكون قد مس الموضوع أصل الحق- بأن أمر بتنفيذ سند له قوة السند التنفيذي[٢].

وبالنسبة الى القانون المصري وبعد صدور قانون التحكيم ،فان الاشكال في التنفيذ غالباً مايثار بناءآ على سبب يرجع الى أمر التنفيذ نفسه،وجوداً وعدماً كصدور الأمر بالتنفيذ دون تحققق من تعارض الحكم التحكيمي مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية في موضوع النزاع، أو دون التأكد من خلو الحكم التحكيمي مما يخالف النظام العام في مصر،أو انه قد تم اعلانه للمحكوم عليه اعلاناً صحيحاً(المادة ٥٨ تحكيم مصري).

أما بالنسبة للاشكال الذي ينصب على حكم التحكيم نفسه، فقد استقر قضاء النقض وجانب من الفقه على انه يستثنى من الأسباب السابقة على صدور الحكم سبب واحد يجوز بناء الاشكال الوقتي عليه وهو انعدام الحكم[٣].

مما تقدم يتبين ان الاسباب التي تستدعي رفع اشكال في التنفيذ تتمثل ، بكون حكم المحكمين لا يحمل أمر تنفيذ أو ان حكم المحكمين خالي من الصيغة التنفيذية، أو ان الأمر بالتنفيذ يصدر على حكم محكمين يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية، أو مخالف للنظام العام.

١- د.محمد راتب ، ومحمد كامل ، ومحمد فاروق،قضاء الأمور المستعجلة ، ج٢، دار الطباعة الحديثة، بيروت ، بدون سنة نشر، ص٩٦٨.

٢- د.صلاح الدين بيومي، قواعد قاضي التنفيذ ، مطبعة حسان ،القاهرة،١٩٧٤، ص١٦٦.

٣- د.فؤاد علي القهالي ،مصدر سابق ،ص٢١٨

الفرع الثاني

أثار اشكاليات تنفيذ حكم المحكمين

لبيان أثر تقديم الاشكال يجب التفرقة بين حالتين وهما كالاتي :.

أولآ/الاشكال الوقتي الأول ويترتب عليه وقف تنفيذ حكم المحكمين بقوة القانون ،بمجرد رفعه أمام المحكمة المختصة، الا ان القانون أعطى للمحضر سلطة أن يمضي في اجراءات التنفيذ رغم ابداء الاشكال أمامه وذلك على سبيل الاحتياط ،الا انه اشترط أن يوقع الحجزدون التصرف في المال وذلك فيما يتعلق بالتنفيذ الذي يتم على مرحلتين. أما التنفيذ الذي يتم على مرحلة واحدة كحكم الاخلاء مثلآ فان المحضريجب عليه وقف التنفيذ بمجرد ابدائه أمامه واثباته [١]، كما ان الفقه يرى بحق ان رفع دعوى البطلان لايعد بمثابة اشكال وقتي وانما هي دعوى موضوعية ،لذا فان سبق رفعها قبل الاشكال الأول والحكم فيها بالاستمرار في اجراءات التنفيذ الجبري لايحول دون ترتيب الاشكال الوقتي لاثاره وذلك بمثابة اشكال أول [٢]، أيضآ فان بعض الفقهاء يرى ان الحكم المنعدم لايرتب أثره في هذه الحالة كعمل قضائي ،ومن ثم يمكن للخصم صاحب المصلحة أن يستشكل في تنفيذه باعتباره مجرد واقعة قانونية بحته[٣].

ثانيآ/الاشكال الوقتي التالي ولا يترتب عليه وقف التنفيذ وانما يظل التنفيذ قائمآ حتى يحكم القاضي بايقافه ويشترط في الاشكال حتى يكون اشكالآ تاليآ أن يتم على نفس الاجراءات فاذا تم على اجراءات اخرى اعتبر اشكالآ أولآ، مثال ذلك أن يقوم المحضربالحجز على سيارة فيستشكل في ذلك ثم يقوم بالحجزعلى منقولات اخرى فيستشكل في ذلك فهذا الاشكال يعتبر اشكالآ أولآ رغم كونه حاصلآ من نفس المنفذ ضده[٤].

١- المادة (٣١٢) من قانون المرافعات المصري المعدل رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨والتي نصت "اذا عرض عند التنفيذ اشكال وكان المطلوب فيه اجراء وقتيآ فلمعاون التنفيذ أن يوقف التنفيذ أو أن يمضي فيه على سبيل الاحتياط مع تكليف الخصوم في الحالتين الحضور أمام قاضي التنفيذ ولو بميعاد ساعة وفي منزله عند الضرورة ويكفي اثبات حصول هذا التكليف في المحضرفيما يتعلق برافع الاشكال وفي جميع الأحوال لايجوز ان يتم التنفيذ قبل أن يصدر القاضي حكمه...."

٢- د.احمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والاجباري، مصدر سابق ،ص٢٩٧

٣- د.علي سالم ،مصدر سابق ،ص٣٢٢

٤- د. عبدالله شاهر تيعان البغيلي ،مصدر سابق ،ص٣٨٠

وفيما يتعلق بالاشكال في حكم المحكمين، لاتتعرض المحكمة المختصة بنظر الاشكال في تنفيذ حكم المحكمين للحكم ذاته،فلا تقضي بالغائه أو تعديله أو بطلانه ،بل تحكم فقط بوقف تنفيذه وقد يكون الوقف نهائيآ اذا حدث صلح بين طرفي الحكم أمام المحكمة،وقد يكون الوقف مؤقتآ على سبيل التبع لدعوى اخرى قائمة،كدعوى عدم الاعتداد بحكم المحكمين[1].

والسؤال الذي يطرح نفسه هنا هو الى متى يظل التنفيذ موقوفآ أثر رفع الاشكال بتنفيذ حكم المحكمين؟

انه وفقآ لنص المادة (٣١٤ مرافعات مصري) " اذا تغيب الخصوم وحكم القاضي بشطب الاشكال زال الأثر الواقف للتنفيذ المترتب على رفعه."

من كل ماتقدم نستخلص مجوعة من النتائج خلاصة لكل ماتناولناه، ومنها يترتب على رفع الاشكال الوقتي ،وقف التنفيذ ، سواء كان الاشكال مرفوعآ عن طريق ابدائه أمام المحضرام كان مرفوعآ بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة،وقد فرق التشريع المصري بين الاشكال الاول والاشكال الثاني،أي ان الاشكال الثاني أوالأخرعلى خلاف الأول لايترتب على تقديمه وقف التنفيذ، وذلك لأن المشرع قد افترض ان من يرفع هذا الاشكال سيء النية يرغب في عرقلة التنفيذ،لذا الاشكال الثاني لايوقف التنفيذ الا اذا حكم القاضي بوقفه بعد نظر الاشكال .

١- د.عصام الجنايني ،تنفيذ أحكام التحكيم ، مصدر سابق ذكره،ص٥٢٣

المطلب الثاني

اكتمال القوة التنفيذية لحكم المحكمين

يقصد بالقوة التنفيذية هي ما لحكم المحكمين من قوة بالنسبة للتنفيذ ويستفاد ذلك من ان هذه القوة لاتستغرق كل قوة حكم التحكيم، وانما هي ماله من قوة في التنفيذ الجبري. وهذه القوة ليست قوته الملزمة وليست قوته بالنسبة للأثبات القضائي. كما انها ليست حكراً على حكم التحكيم، وليست أثراً يترتب على جميع أحكام المحكمين[١].

ان القوة التنفيذية لحكم المحكمين تكتمل عندما يضع القاضي المختص باصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين الصيغة التنفيذية على الحكم، فبعد صدور الأمر بتنفيذ حكم المحكمين،يصبح له مكنة التنفيذ الجبري وفقاً للاجراءات العادية لتنفيذ الأحكام القضائية[٢].

وتعتبرالقوة التنفيذية الالزامية مثلها مثل العقد ملزمة للطرفين، في حالة تعدد المحكمين ، وضرورة اتخاذ القرار بالاجماع ولكل من الطرفين عزل المحكم ولكن قبل الحكم[٣].

وللحديث عن اكتمال القوة التنفيذية لحكم المحكمين سنقسم المطلب الى فرعين نتحدث في الاول عن موقف القانون من اكتمال القوة التنفيذية لحكم المحكمين ونخصص الثاني لايضاح أثار اكتمال القوة التنفيذية لحكم المحكمين.

الفرع الأول

موقف القانون من اكتمال القوة التنفيذية لحكم المحكمين

عندما يصدر الأمر بتنفيذ حكم المحكمين من القاضي المختص يثار تساؤل حول مدى اكتمال القوة التنفيذية، للحكم المراد تنفيذه ام انه يجب اتخاذ اجراءات معينة كي تكتمل القوة التنفيذيه لحكم المحكمين؟

١- د.احمد محمد حشيش،القوة التنفيذية لحكم التحكيم ، مصدر سابق ،ص٣١و٣٢

٢ د.ابراهيم الشواربي،ضوابط تنفيذ أحكام المحكمين الاجنبية والوطنية وفقاً للقوانين الاجرائية بين النظرية والتطبيق ،ط١، دار الفكر الجامعي ،٢٠١٣، ص٧٦.

٣- د. عبد الحميد الأحدب، التحكيم أحكامه ومصادره، ج١، دار نوفل للطباعة ، بيروت، لبنان، ١٩٩٠، ص٦٧.

الاجابة عن هذا التساؤل يقودنا لبيان موقف القوانين من حجية الحكم وعلاقتها بالقوة التنفيذية بالنسبة الى الفقه العراقي يذهبون ان قرار التحكيم بمجرد صدوره يكتسب حجية الشيء المحكوم فيه ويكون نافذآ وملزمآ أزاء الخصوم وازاء الغير، وبالتالي فانه يتمتع بالقوة التنفيذية بناءً على سلطان الارادة عملآ بحسن النية واحتراماً بما تم الالتزام به وعدم نقضه[١]. الا ان قانون المرافعات العراقي المعدل النافذ نص ان الحكم لاينفذ الا بعد مصادقته من المحكمة المختصة وبالتالي فان تمتعه بالقوة التنفيذية مرتبط بمصادقته من قبل القضاء.[٢] وفقآ للرأي الفقه الذي ذكرناه فان القانون والفقه مختلفان في مسألة وقت تمتع حكم المحكمين بالقوة التنفيذية.

أما قانون التحكيم المصري فإنه اتخذ موقفآ مماثلآ لموقف المشرع الفرنسي، وذلك بالنص صراحة على ان حكم المحكمين يحوز الحجية في النزاع الذي فصل فيه حتى قبل صدور الأمر بالتنفيذ [٣] أما عند رفض طلب الأمر بالتنفيذ من قبل القاضي المختص، فان هذا الرفض لايحول دون تمتع حكم المحكمين بالحجية.على الرغم من خلو القانون المصري من النص صراحة على ذلك، بخلاف المشرع الفرنسي الذي نص صراحة على هذا الامر، فأجاز استئناف الأمر الصادربرفض اعطاء الأمر بالتنفيذ ، اذا رغب الطرفان بذلك (١٤٨٩ من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي) [٤].

وهكذا نلاحظ ان المشرع المصري والفرنسي في نهج واحد ولم يتوسعوا في تعداد حكم المحكمين لا التحضيري ولا الجزئي ولا النهائي، وقد نص المشرع الفرنسي في المادة (١٤٨٧) "لا يجوز تنفيذ قرار التحكيم الا بموجب أمر تنفيذي صادر عن المحكمة التي صدر الحكم في نطاق اختصاصها...." [٥].

١- د.زهير الحسني ،مصدر سابق ،ص٢١٥و٢١٦

٢- انظر المادة (١/٢٧٢) من قانون المرافعات العراقي المعدل رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.

٣- المادة (٥٥) من قانون التحكيم المصري النافذ رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ "تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقآ لهذا القانون حجية الأمر المقضي ، وتكون واجبة النفاذ بمراعاة الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون."

4 - Article 1489 La sentence n'est pas susceptible d'apple sauf volonté contraire des parties.

5 - Article 1487 La sentence arbitrale n'est susceptible d'exécution forcée qu'en vertu d'une ordonnance d'exequatur émanant dutribunal judiciaire dans le ressort duquel cette sentence aété rendue...."

يتبين من نص المادة اعلاه ان المشرع الفرنسي لم يتطرق الى نوع الحكم التحكيمي لكن ركز على صدور الأمر التنفيذي،لتنفيذ الحكم.

وقد تسائل البعض هل حجية حكم المحكمين وقوته التنفيذية هما وجهان لعملة واحدة؟ اي هل هما واحد ام مختلفات؟

الاجابة على التساؤل تتمثل بان حجية حكم التحكيم تعد تطبيقآ خاصآ من تطبيقات الحكم الاجرائي منذ صدوره لذلك يتمتع حكم المحكمين بالحجية منذ صدوره دون ان يتوقف على ايداع الحكم، ولا على استصدار أمر بتنفيذه .وتبقى هذه الحجية طالما بقى الحكم قائمآ.

أما القوة التنفيذية فلايتمتع بها حكم المحكمين الا بعد اتخاذ عدة اجراءات تتمثل بايداع الحكم والحصول على امر تنفيذي من المحكمة المختصة أو القاضي المختص ووضع الصيغة التنفيذية على صورة الحكم وتوقيعها وختمها بختم المحكمة[١].

اما في حالة التنفيذ الجبري فللمدعي اللجوء الى المحكمة المختصة لاضفاء صفة قوة الشيء المحكوم فيه بالتصديق على قرار التحكيم.

وعلى ذلك فان القوة التنفيذية يستمدها حكم المحكمين من القضاء الرسمي الذي يستمد هو الاخر قوته من السلطة العامة،ولا تتحقق مالم يصدر بشأنها أمر قضائي بتنفيذها يسمى (الأمر بالتنفيذ) للاعتراف بالقوة التنفيذية للحكم من جانب القضاء العام[٢].

ويطرح تساؤل اخر عن مدى وجود تلازم بين حجية حكم المحكمين وقوته التنفيذية.؟ والجواب هو انه لايوجد تلازم بين قوة الحكم الملزمة (حجيته) وقوته التنفيذية[٣]. فالحجية ليست أساس القوة التنفيذية. وهذا ما استقر عليه الفقه الحديث ويبرر ذلك بان احكام المحكمين تتمتع بالحجية بمجرد صدورها ،ولكنها لاتتمتع بالقوة التنفيذية الا بعد استصدار أمر بالتنفيذ ووضع الصيغة التنفيذية.

كما ان الفقه مختلف بموعد اضفاء القوة التنفيذية لحكم المحكمين وينقسمون الى اتجاهين:.

١- د.عبدالله شاهر تيعان البغيلي ،مصدر سابق ،ص٢٨٣

٢- د.محمود السيد عمرالتحيوي ،التحكيم في المواد المدنية والتجارية ،مصدر سابق ،ص٢١٧

٣- د. احمد محمد حشيش ، مصدر سابق ،ص٣٤

الاتجاه الاول / يضفي القوة التنفيذية لحكم المحكمين بمجرد صدورالحكم من هيئة التحكيم

حيث تستمد قرارات التحكيم شرعيتها وقوتها من اتفاق أطراف النزاع على اللجوء الى التحكيم ويعد حكم التحكيم في نظرهم أثرآ من أثار اتفاق التحكيم حيث يعتبر مصدر القوة التنفيذية لحكم التحكيم[١] .

ونظرآ لأن أحكام التحكيم ليست أحكاماً قضائية فهي لاتحتاج، الى عمل قضائي لاضفاء القوة التنفيذية عليها بل يجب تنفيذها بمجرد صدورها[٢].

كذلك فإن اختيار الاطراف اللجوء الى التحكيم يعد تنازلآ ضمنياً عن اللجوء للقضاء، حيث يستمد المحكم سلطته من ارادة الأطراف والتي لايمكن ان تكون قضائية لانها قائمه على الارادة،ومما يؤكد ذلك ان المحكمون يلتزمون بالاتفاق الموقع بين الأطراف ولا يخالفونه في أي حكم يصدرونه والا كان حكمهم باطل.،ولا يؤثر على قوته التنفيذية وطبيعته العقدية تنفيذه من قبل المحكمة المختصة[٣].

وأخيرآ لابد ان نذكر ان عدم امتلاك المحكم سلطة اصدارالامربتنفيذ حكم المحكمين لايؤثر على القوة التنفيذية لحكم المحكمين[٤]. لعل تبرير ذلك يعود الى ان اصدار الأمر بالتنفيذ ،يتعلق بمرحلة لاحقة على صدور الحكم ولا يتعلق بموضوع الفصل في النزاع.

الاتجاه الثاني/ ان هذا الاتجاه يذهب مع ان القوة التنفيذية تكتسب بعد وضع الصيغة التنفيذية على الحكم.

يذهب أنصار هذا الرأي الى ان اصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين ،مهمة مخولة بقضاء الدولة، لضمان رقابة الدولة عن طريق سلطة القضاء لمدى التزام المحكم بالقواعد القانونية المتعلقة بالتحكيم، والفصل فيه والتأكد من مراعاة حكم المحكمين للشروط التي حددها القانون[٥].

١- د.أشجان فيصل تركي ،مصدر سابق ،ص١٤

٢- د.عبد الحميد الشواربي ،التحكيم والتصالح في ضوء الفقه والقضاء والتشريع،مصدر سابق ص٣٠،٢٩.

٣- د.نادر محمد ابراهيم ، مركز القواعد عبرالدولية أمام التحكيم الاقتصادي الدولي، ط٢، منشآة المعارف ،الاسكندرية ،٢٠٠٠،ص٣٠.

٤- د. محمود السيد التحيوي ،الطبيعة القانونية لنظام التحكيم،مصدر سابق ،ص٦٠١

٥- د.حفيظة السيد الحداد،الرقابة القضائية على أحكام التحكيم بين الازدواجية والوحدة، دار الفكر الجامعي ،٢٠٠٠،ص٦و٧

وبما ان القوة التنفيذية تتعلق بقابلية الحكم للتنفيذ الجبري فهذا لايتم الابعد التذييل بالصيغة التنفيذية . وهذا ماتشترطه تشريعات الدول الداخلية لتنفيذ حكم المحكمين من قبل المحكمة المختصة.ففي فرنسا يكون حكم المحكمين قابل للتنفيذ الجبري بموجب أمريصدره قاضي التنفيذ في المحكمة المختصة[١] ، وفي قانون التحكيم المصري يشترط،لتنفيذ حكم المحكمين صدور أمر من رئيس المحكمة المختصة وهي محكمة استئناف القاهرة بالنسبة لاحكام المحكمين الاجنبية[٢].

وفي قانون المرافعات العراقي لاينفذ قرار المحكمين لدى دوائر التنفيذ مالم تصادق عليه المحكمة المختصة بنظر النزاع[٣].

من خلال ماتقدم وعلى الرغم من ان غالبية التشريعات وكذلك غالبية الفقه يأخذ بالاتجاه الثاني الذي ينص على ان القوة التنفيذية تكتسب بعد وضع الصيغة التنفيذية لان القانون يشترط وضع الصيغة التنفيذية على السند التنفيذي الا اننا نؤيد الاتجاه الاول طالما التحكيم عقد يتوجه اليه الاطراف بارادتهم الحرة ،كما انه يعتبر قضاء استثنائي لحل المنازعات لذا لابد من تفعيل دوره بالشكل الذي يتناسب مع مقدار اهميته في سرعة فض النزاعات وتذليل العقبات.

الفرع الثاني

أثار اكتمال القوة التنفيذية لحكم المحكمين

لابد أن نذكر بداية انه بعد وضع الصيغة التنفيذية لحكم المحكمين ، انها تصبح جزءآ متممآ للحكم ولا يرد عليه السقوط الا مع حكم المحكمين بانقضاء المدة أي بتقادم الحق الثابت في الحكم ، وهذه المدة قدرها المشرع بخمسة عشر عاماً من تاريخ صدور الحكم[٤]. وتسلم الصورة التنفيذية لحكم المحكمين بعد وضع الصيغة التنفيذية عليها الى من صدر لصالحه،ثم ينفذ حكم التحكيم مثلما ينفذ أي سند تنفيذي اخر.

١- المادة (١٤٨٧) من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي المعدل لسنة ١٩٧٥

٢- المادة (٥٥و ٥٦) من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤.

٣- المادة(١/٢٧٢) من قانون المرافعات العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩

٤- نقلآ عن د.احمد حشيش القوة التنفيذية لحكم التحكيم،مصدر سابق ،ص ١١٤

كما ان حكم المحكمين الفاصل في الموضوع دون صدور الامر بتنفيذه، يكون صالحآ فقط للحجز التحفظي دون الحجز التنفيذي، أما في حالة صدور الأمر بتنفيذه فانه يكون صالحآ لاتخاذ اجراءات الحجز التحفظي والحجز التنفيذي في نفس الوقت[١].

وبذلك فعند صدور الامر بتنفيذ حكم المحكمين،ووضع الصيغة التنفيذية يصبح حكم المحكم بمثابة السند التنفيذي ، الذي يتضمن أمرآ للجهة التي تتولى تنفيذه،أن تبادر اليه متى طلب منها، والا تمتنع عن التنفيذ، وكذلك يتضمن أمرآ للسلطات المختصة أن تعين على اجرائه ولو باستعمال القوة متى طلب اليها ذلك[٢].

من خلال ماتقدم نستخلص ان أثر اكتمال القوة التنفيذية لحكم المحكمين يترتب عليه تنفيذ الحكم باعتباره سندآ تنفيذيآ مكتسبآ للقوة التنفيذية ومشتمل على الصيغة التنفيذية،وفي حالة الامتناع عن التنفيذ يتم التوجه الى السلطة المختصة للحصول على المعونة في تنفيذ الحكم ولو باستعمال القوة.

١- د.خالد أحمد حسن، بطلان حكم التحكيم ،اطروحة دكتوراه ،جامعة عين شمس،٢٠٠٦ص٥٩٨

٢- د. عبدالله شاهر تيعان البغيلي،مصدر سابق ،ص٣٠٠

(الباب الثاني)

وسائل تعطيل القوة التنفيذية لحكم المحكمين

الباب الثاني

وسائل تعطيل القوة التنفيذية لحكم المحكمين

بينا في المبحث الثالث من الفصل الثاني ان الاشكال في التنفيذ يؤدي الى وقف التنفيذ لحكم المحكمين، وبذلك فان أحكام المحكمين تتعطل عن التنفيذ في هذه الحالة ،بالاضافة الى ان التظلم من الحكم يوقف التنفيذ، كذلك الطعن بالأحكام والأوامر وسائر السندات التنفيذية يؤدي الى وقف تنفيذها وبالتالي تتعطل القوة التنفيذية لحكم المحكمين.

لذا يجب أن نوضح وقف تنفيذ الحكم نتيجة رفع دعوى للتمسك ببطلانه؟، وماهي طرق الطعن التي يمكن من خلالها الطعن بأحكام المحكمين؟ لايضاح مدى الفاعلية التي تتمتع بها أحكام المحكمين.

بالاضافة الى ان انقضاء القوة التنفيذية لحكم المحكمين يرتب أثارآ معينة سنبين ما هي هذه الاثار المترتبة وماهي أسباب انقضاء القوة التنفيذية ؟ وهل يمكن اعادة تجديد القوة التنفيذية لحكم المحكمين؟

وقد تعددت طرق الطعن سواء أكان التحكيم داخلياً أو دولياً ، فالبعض يجيز الطعن لكن بطرق طعن خاصة بحكم المحكمين ،فمثلاً ان الأعتراض كطريق طعن في الأحكام الغيابية التي يصدرها القضاء لايمكن قبولها بالنسبة لقرارات المحكمين حيث لاينسجم مع اتفاق التحكيم [١].

أما بالنسبة الى الطعن بالإستئناف أو بالتمييز سنوضحه عند بيان طرق الطعن .

وبالرجوع الى قانون المرافعات العراقي وتحديداً نص المادة (٢٧٣) نرى ان المشرع أعطى الحق للخصوم بالتمسك ببطلان قرار التحكيم عند طرحه أمام المحكمة المختصة – وللمحكمة من تلقاء نفسها أن تبطله في حالات معينة حددتها المادة أعلاه[٢].

١- د. فوزي محمد سامي،لتحكيم التجاري الدولي ،مصدر سابق ، ص٤١٠

٢- الحالات التي اشارت اليها المادة (٢٧٣) مرافعات عراقي "..١- اذا كان قد صدر بغيربينة تحريرية ،أو بناء على اتفاق باطل ،أو اذا كان القرار قد خرج عن حدود الاتفاق. ٢ – اذا خالف القرار قاعدة من قواعد النظام العام أو الاداب ،أو قاعدة من قواعد التحكيم المبينة في هذا القانون.٣- اذا تحقق سبب من الأسباب التي يجوز من أجلها اعادة المحاكمة .

٤- اذا وقع خطأ جوهري في القرار أو في الاجراءات التي تؤثر في صحة القرار.

وبناءآ على مضمون نص المادة (٢٧٣) مرافعات عراقي يتبين ان الطعن بالقرار التحكيمي بمعنى حكم المحكمين يكون بطلب أبطاله أمام المحكمة المختصة التي تسلمت قرار التحكيم من المحكمين وهذا الطلب يقدم من أحد الخصوم أو من يمثله قانونآ،وبذلك فان الطعن بقرارات المحكمين وفقآ لقانون المرافعات العراقي يتمثل بابطال الحكم أي التمسك ببطلانه .

ولابد لنا أن نناقش ما أوضحته المادة (٢٧٤) من قانون المرافعات العراقي التي نصت " يجوز للمحكمة أن تصدق قرار التحكيم أو تبطله ،كلآ أو بعضآ، ويجوز لها في حالة الابطال– كلآ أو بعضآ – أن تعيد القضية الى المحكمين لاصلاح ما شاب قرار التحكيم ، أو تفصل في النزاع بنفسها اذا كانت القضية صالحة للفصل فيها". يتبين من المادة أعلاه انها أعطت سلطة واسعة للمحكمة المختصة بان توافق على قرار المحكمين وتصدق عليه أو تبطله كلآ أو بعضآ، وعندما يكون قرارها متجهآ نحو الابطال فلها أن تعيد القضية الى المحكمين لاصلاح ماشاب قرار التحكيم من خلل ، كما أشارت المادة الى انه يجوز للمحكمة ان تفصل في النزاع بنفسها اذا كانت القضية صالحة للفصل فيها ، وتعريجآ على هذه الفقرة نرى ان المشرع لم يبين ما المقصود بأ ن تكون القضية صالحة للفصل فيها ومن اية ناحية كما انه للمحافظة على السرعة في الاجراءات وهو مايصبو اليه نظام التحكيم يفضل الفصل في القضية من قبل المحكمة لأن دور المحكمة هو دور رقابي لمتابعة مدى التزام المحكمين وهيئات التحكيم بما نص عليه القانون من قواعد التحكيم وهذا بدوره لايؤثر عى استقلالية التحكيم باعتباره قضاء استثنائي مستقل تمتاز احكامه بالعدالة والتوازن والالتزام بقواعد التحكيم .

وقد صدر قرار لمحكمة استئناف النجف الاتحادية[١] يبين دور القضاء في مراقبتة ومصادقته لأحكام المحكمين.

١- قرار لمحكمة استئناف النجف صادر في ٢٠١٢/٦/٢١العدد١٦٨ استئناف ٢٠١٢منشور على الموقع الرسمي للمركز العراقي للتحكيم الدولي ادعى المدعيان (س ،ص)اضافة لوظيفته وكيلهما المحامي (ع) لدى محكمة بداءة النجف فقد تعاقد موكل المدعيان مع المدعى عليه (محافظ النجف اضافة لوظيفته) على انشاء خط مجاري مياه الأمطار الناقل لحي الجمعية /الوفاء بمبلغ (٥,٢٧٩,٤٢٥,٠٠٠) مليار دينار وقد أعاق العمل وكلفه أموال كثيرة بعد عدة مخاطبات رسمية فقد ثبت بتقرير اللجنة الهندسية المشكلة من قبل هيئة الاعمار فقد أبدت وجود الطبقة الصخرية وكذلك الأمر الاداري ٧٦٩٠ في ٢٠٠٩/٨/٢٣ تم منح المقاول مدة اضافية ٢٠٠ يوم ومن ثم احالة النزاع الى التحكيم بموجب الأمر الاداري المرقم ٦٥٥٤ في ٢٠٠٩/٧/١٩) لموافقة طرفي العقد وقد صدر قرار التحكيم استحقاق موكله مبلغ ٤٣٣,٣٠٦,٩٩٤ مليون دينار عليه طلب دعوة المدعى عليه للمرافعة والحكم بتصديق قرار التحكيم وتأديته مبلغ ٤٣٣,٣٠٦,٩٩٤ مليون دينار عراقي عن استحقاق ومن شروط العقد المبرم وتحميله الرسوم والمصاريف وأتعاب محاماة وقد أصدرت المحكمة المذكورة قرارها المرقم ١٧٤/ب٢٠١٢/٢يقضي برد دعوى المدعي وتحميلها الرسوم والمصاريف وأتعاب محاماة وكيل المدعى عليه

وحيث ان قرار المحكمين قد صدر استناداً الى بينات تحريرية ووقائع مادية ومعاينة للموقع محل العمل في المقاولة المبرمة بين طرفي الدعوى وان القرار لم يكن قد خالف قاعدة من قواعد النظام العام أو قاعدة من قواعدالتحكيم في قانون المرافعات المدنية وبالتالي يكون قد جاء منسجماً وتطبيقاً لنص القانون عليه ، ويتبين ان قرار محكمة الاستئناف بتصديق حكم المحكمين يدل على مدى انسجام الحكم مع وقائع الدعوى وانه قد حقق غايته المبتغاة بحل النزاع بين الاطراف وانه كان على قدر من الصواب الذي دفع محكمة الاستئناف الى فسخ قرار محكمة البداءة وتصديقه،مما يدل على ان أحكام المحكمين لاتقل شئناً عن أحكام القضاء.

أما بالنسبة الى قانون التحكيم المصري نصت المادة (٥٢) منه "١- لاتقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقاً لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية...."

وعليه فان المشرع المصري اتجه فيما يتعلق بأحكام المحكمين الى رفع دعوى ببطلانه ولا تعتبر هذه الدعوى طريق من طرق الطعن المقررة للأعمال القضائية ، وانما هي الطريق الطبيعي من طرق الطعن بالأعمال القانونية الاخرى كالعقود والتصرفات القانونية.[١]

وقد نصت المادة (١٤٩١ من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي المعدل بالمرسوم عدد ٤٨ لسنة ٢٠١١)" يجوز الطعن ببطلان الحكم مالم يتفق الأطراف على الشروع في الاستئناف "[٢]. وبذلك يمكن رفع دعوى ببطلان أحكام المحكمين اذا لم يطعن بها عن طريق الاستئناف باتفاق الطرفين. وبذلك سيتوزع موضوع الدراسة كألاتي:.

الفصل الأول/ وقف القوة التنفيذية لحكم المحكمين.

الفصل الثاني/ إنقضاء القوة التنفيذية لحكم المحكمين.

ولعدم قناعة وكيل المستأنف اضافة لوظيفته بالقرار المذكور انفاً فقد طعن به استئنافاً طالباً فسخه للأسباب الواردة بلائحته الاستئنافية ،وصدر قرار محكمة الاستئناف حيث قررت المحكمة بالاتفاق فسخ قرار محكمة البداءة والحكم بتصديق قرار التحكيم المؤرخ في ٢٠١٠/١/٢٧ المفصل بصيغته النهائية في ٢٠١٢/٥/٣٠.

١- د.علي سالم ،ولاية القضاء على التحكيم ، مصدر سابق ذكره ،ص ٣٦٠

2 - Article (1491) La sentence peut toujours faire l'objet d'un recours enannulation à moins que la voie de l'appel soit ouverte conformément à l'accord des parties.

الفصل الأول

وقف القوة التنفيذية لحكم المحكمين وأثره

انتهينا في الفصل السابق من بيان تنفيذ حكم المحكمين وإشكالات تنفيذه وفي هذا الفصل سنتناول بالبحث المنازعة في تنفيذ حكم المحكمين عن طريق وقف القوة التنفيذية . والمنازعة في تنفيذ حكم المحكمين هي الاعتراض على تنفيذ حكم المحكمين الذي يعد سنداً تنفيذياً بعد صدور الأمر بتنفيذه ،ووضع الصيغة التنفيذية عليه ،وليس على تنفيذ الأمر بالتنفيذ ،فأمر التنفيذ في ذاته لايعد سنداً تنفيذياً،وإنما مقدمة ضرورية يتطلبها القانون لتقرير صلاحية حكم المحكمين لأن يكون سنداً تنفيذياً[١].

والمقصود بوقف نفاذ حكم المحكمين هو تعطيل القوة التنفيذية لحكم المحكمين كسند تنفيذي بعد اصدار الأمر بتنفيذه وفقاً لقانون المرافعات أو قانون التحكيم.

أما وقف تنفيذ حكم المحكمين هو تعطيل إجراءات التنفيذ الجبري مؤقتاً [٢]. وهذا الوقف لايخرج عن أحد نوعين ؛إما أن يكون وقفاً قانونياً وإما أن يكون الوقف قضائياً وسنبين في هذا الفصل هذه الأنواع وأثارها على النحو التالي:.

المبحث الأول: الوقف القانوني للقوة التنفيذية لحكم المحكمين.

المبحث الثاني: الوقف القضائي للقوة التنفيذية لحكم المحكمين.

المبحث الثالث: أثر وقف القوة التنفيذية لحكم المحكمين.

١- د.أحمد ماهر زغلول ود.يوسف أبو زيد،أصول وقواعد المرافعات وفقاً لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية والتشريعات المكملة لها والمرتبطة بها في ضوء أحدث التعديلات التشريعية والتطبيقات القضائية ،دار النهضة العربية،٢٠٠١،ص٢٤١.

٢- د.عبدالله شاهر تيعان البغيلي،مصدر سابق ،ص٣٥٤

المبحث الأول

الوقف القانوني للقوة التنفيذية لحكم المحكمين

القاعدة تقضي انه بمجرد استكمال حكم المحكمين للشروط التي تثبت قوته التنفيذية بأن يصدر أمر بتنفيذه وتوضع الصيغة التنفيذية عليه ،فإن المحكوم له الحق في مباشرة اجراءات التنفيذ لاقتضاء حقه جبراً عن المحكوم عليه.وبالرغم من ذلك فانه يوجد حالات تؤدي الى وقف القوة التنفيذية لحكم المحكمين ولارتباط الوقف القانوني بطرق الطعن لابد لنا ابتداءً بيان طرق الطعن بحكم المحكمين يليها بيان حالات الوقف القانوني لحكم المحكمين كألتالي:

المطلب الأول: طرق الطعن بحكم المحكمين

المطلب الثاني: حالات الوقف القانوني للقوة التنفيذية

المطلب الأول

طرق الطعن بحكم المحكمين

حكم المحكمين شأنه شأن الحكم القضائي محض جهد بشري معرض للخطأ فيه من قبل المحكم،سواء تعلق الخطأ بالحكم ذاته أو باجراءاته أو بتطبيق القانون أو في صحة تقدير وقائع الدعوى واستخلاص النتائج منها. ولتحقيق العدالة بين الخصوم يجب تصحيح الخطأ ،ولذلك تعددت درجات المحاكم القضائية لتقوم محكمة الدرجة الثانية بتصحيح ما شاب الحكم القضائي من أخطاء عند صدوره من محكمة الدرجة الاولى.

وقد اختلفت التشريعات المقارنة في تحديدها لطرق الطعن التي يخضع لها حكم المحكمين فالبعض يقصرها على دعوى التمسك ببطلان حكم المحكمين والبعض الأخر يجيز الطعن بالإستئناف واعادة المحاكمة.وعليه سنبين طرق الطعن بحكم المحكمين من خلال الفرعين التاليين:.

الفرع الأول:دعوى التمسك ببطلان حكم المحكمين

الفرع الثاني:الطعن بالإستئناف

الفرع الأول
دعوى التمسك ببطلان حكم المحكمين

يثار البطلان ضد مشروعية حكم المحكمين أصلاً بسبب فقدان هيئة التحكيم صلاحيتها أو تجاوزالاختصاص المحدد لها بموجب اتفاق التحكيم،كما وتوجه دعوى البطلان أصلاً للعقود المدنية بسبب فقدان ركن من أركانها وقد أتاحها القانون ضد أحكام التحكيم بطلب أحد الخصوم أمام المحكمة المختصة [1] ولذا قد اعطى القانون الحق للمحكوم عليه اقامة دعوى للتمسك بالبطلان أمام المحكمة المختصة للطعن بحكم المحكمين الصادر من هيئة التحكيم وليس صادراً من القضاء.

ففي قانون المرافعات العراقي يتم التمسك ببطلان حكم المحكمين أمام المحكمة المختصة بموجب المواد (٢٧٣ و٢٧٤). حيث نصت المادة (٢٧٣)" يجوز للخصوم ،عندما يطرح قرار المحكمين على المحكمة المختصة ،أن يتمسكوا ببطلانه،وللمحكمة – من تلقاء نفسها– أن تبطله في الاحوال الاتية :

١– اذا كان قد صدر بغير بينة تحريرية ،أو بناء على اتفاق باطل ،أو اذا كان القرار قد خرج عن حدود الاتفاق .

٢– اذا خالف القرار قاعدة من قواعد النظام العام أو الاداب،أو قاعدة من قواعد التحكيم المبينة في هذا القانون.

٣– اذا تحقق سبب من الأسباب التي يجوز من أجلها اعادة المحاكمة .

٤– اذا وقع خطأ جوهري في القرار أو في الاجراءات التي تؤثر في صحة القرار."

أما المادة (٢٧٤) فقد نصت " يجوز للمحكمة أن تصدق قرار التحكيم أو تبطله،كلاً أو بعضاً، ويجوز لها في حالة الابطال – كلاً أو بعضاً– أن تعيد القضية الى المحكمين لاصلاح ماشاب قرار التحكيم أو تفصل في النزاع بنفسها اذا كانت القضية صالحة للفصل فيها."

من خلال ماتقدم نرى ان المادة (٢٧٣) مرافعات عراقي قد أوضحت الحالات التي يتم من خلالها بطلان حكم المحكمين كما ان المادة(٢٧٤) قد ناقشت مسألة المصادقة على حكم

١– د.زهير الحسني ،مصدر سابق ،ص٢٣٩

المحكمين أو ابطاله واعادة القضية الى المحكمين لاصلاح ماشاب قرار التحكيم من خلل أو خطأ. وبذلك فالطعن بحكم المحكمين في ظل القانون العراقي يكون بطريقين:.

أولآ/ التمسك ببطلانه من قبل أحد طرفي التحكيم .ويكون الحكم الصادر في موضوع التمسك بالبطلان يقبل الطعن أما بطريق التمييز أمام محكمة الإستئناف بصفتها التميزية أو يقبل الطعن بطريق الإستئناف والتمييز أو بطريق التمييز فقط.

ثانياً/ ابطال المحكمة من تلقاء نفسها لحكم المحكمين.ويكون حكمها قابلآ للطعن فيه أما بطريق التمييز أمام محكمة الإستئناف بصفتها التمييزية أو أمام محكمة الإستئناف والتمييزأو أمام محكمة التمييز الاتحادية فقطحسب الأحوال.

اما بالنسبة الى قانون التحكيم المصري فقد أتاح دعوى البطلان أمام المحكمة المختصة استناداآ الى المادة (٥٣) منه والتي نصت "١- لاتقبل دعوى بطلان حكم التحكيم الا في الأحوال الاتية:

أ- اذا لم يوجد اتفاق تحكيم أو كان هذا الاتفاق باطلآ أو قابلآ للابطال أو سقط بانتهاء مدته.

ب- اذا كان أحد طرفي اتفاق التحكيم وقت ابرامه فاقد الأهلية أو ناقصها وفقآ للقانون الذي يحكم أهليته.

ج- اذا تعذر على أحد طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم اعلانه اعلانآ صحيحآ بتعيين محكم أو باجراءات التحكيم ،أو لأي سبب اخر خارج عن ارادته.

د- اذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع.

هـ-اذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف للقانون أو لاتفاق الطرفين.

و- اذا فصل حكم التحكيم في مسائل لايشملها اتفاق التحكيم أو جاوز حدود هذا الاتفاق . ومع ذلك اذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له ،فلا يقع البطلان الا على الاجزاء الأخيرة وحدها.

ز- اذا وقع بطلان في حكم التحكيم أو كانت اجراءات التحكيم باطلة بطلاناً أثر في الحكم.

٢- وتقضي المحكمة التي تنظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم،اذا تضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية."

وبالمقارنة بين حالات بطلان حكم المحكمين التي نص عليها قانون المرافعات العراقي والحالات التي نص عليها قانون التحكيم المصري نجد ان قانون التحكيم المصري قد تناول حالات البطلان بشيء من التفصيل وخصوصاً فيما يتعلق بأطراف اتفاق التحكيم اذا كان احدهم فاقد الأهلية أو ناقصها، وكذلك اذا تعذر على أحد أطراف التحكيم تقديم دفاعه لأي سبب خارج عن ارادته وهذه التفاصيل تعتبر قواعد عامة ،لذا فإن المشرع العراقي كان مختصراً بحالات البطلان لأنه لم يكرر ذكر القواعد العامة الا انه اشار الى حالات اعادة المحاكمة بينما المشرع المصري لم يشير الى حالات اعادة المحاكمة . وقد صدر قرار لمحكمة استئناف القاهرة [١] يبين رفض دعوى البطلان لانها تضمنت سبباً غير الأسباب الواردة في نص المادة (٥٣من قانون التحكيم المصري).

١- قرار لمحكمة استئناف القاهرة رقم ٥٩ لسنة ١٤٥ قضائية في ٢٨ /٢٠١٨/١١ وتتلخص وقائع القرار بأنه في تاريخ ٢٠١٦/٨/٢٣ تحرر عقد ايجار بين المدعية والمدعى عليه والذي نص فيه على أن يخضع هذا العقد في تنفيذه وتفسيره لأحكام القانون المصري وأي نزاع ينشأ عن أو بسبب هذا العقد يتم تسويته عن طريق المحكمة المختصة وفقاً لقواعد التحكيم المعمول بها بمركز القاهرة الأقليمي للتحكيم الدولي،والأحكام الصادرة من هيئة التحكيم تكون نهائية وغير قابلة للطعن عليها. ونتيجة اخلال المدعية بتنفيذ التزاماتها الواردة بعقد الايجار لجئ المدعى عليه لاقامة دعواه التحكيمية أمام مركز القاهرة الأقليمي للتحكيم التجاري الدولي ، وبجلسة ٣/٢١ /٢٠١٨ أصدرت هيئة االتحكيم حكمها في الدعوى قاضية بأنه حكمت هيئة التحكيم برفضها الدفع المبدى من المحتكم ضدها بعدم اختصاص هيئة التحكيم بنظر الدعوى والقضاء باختصاص الهيئة بنظرها ، بقبول الدعوى المقامة من المحتكم ضدها بأن تؤدي للمحتكم القيمة الايجارية المتأخرة بواقع مبلغ ٣٢٠٠٠٠ الف جنيه تحسب شهرياً اعتباراً من ٢٠١٧/١/١ وحتى تأريخ تنفيذ الحكم ، مع احتساب الزيادة السنوية المنصوص عليها بالعقد بواقع ١٠% بعد السنة الاولى من تاريخ بداية سريان العقد والفوائد القانونية بواقع ٤% سنوياً من تاريخ المطالبة القانونية الحاصل في ٢٠١٧/٤/٢ وذلك حتى تمام تنفيذ الحكم. وهو الأمر الذي دعى المحتكم ضدها لاقامة دعوى البطلان الماثلة بطلب أولاً: بقبول الطعن شكلاً ثانياً/ بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ حكم التحكيم المطعون عليه والصادر في الدعوى التحكيمية رقم ١١٨١ لسنة ٢٠١٧ الصادر من مركز القاهرة الأقليمي للتحكيم الدولي بتاريخ ٢٠١٨/٣/٢١ لأسباب حاصلها مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون لمخالفته نص المادة ١/٧٢٠ ،١/٧٠٣ من القانون المدني ، بطلان تشكيل هيئة التحكيم لمخالفته نص المادة ٥٣ فقره (ه) من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤وبطلان حكم التحكيم لبطلان اجراءات في الدعوى التحكيمية.
وبعد أن ناقشت المحكمة الأسباب المقدمة ذكرت ان دعوى البطلان لاتتسع لحالات البطلان الواردة على سبيل الحصر أي ليست ضمنها ، فرفضت دعوى البطلان ،وعن الطلب المستعجل بوقف تنفيذ حكم التحكيم ، واذ قضت المحكمة في أصل النزاع – على ماتقدم من أسباب – فان مباشرة المحكمة اختصاص القضاء في الطلب المستعجل يكون قد صار غير ذي موضوع مما ترفضه المحكمة دون النص على ذلك بالمنطوق.

كما ونصت المادة (١/٥٤) من قانون التحكيم المصري "ترفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال التسعين يوماً التالية لتاريخ اعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه ،ولايحول دون قبول دعوى البطلان نزول مدعي البطلان عن حقه في رفعها قبل صدور حكم التحكيم..." يتبين مما تقدم ان رفع دعوى البطلان يجب أن يكون خلال ثلاثة أشهر من تاريخ اعلان حكم المحكمين للمحكوم عليه،ولايمنع دون قبول دعوى البطلان نزول مدعي البطلان عن حقه في رفعها قبل صدور حكم المحكمين .

وقد صدر قرار لمحكمة النقض المصرية[1] يتناول بطلان حكم المحكمين . وتقام دعوى البطلان في القانون الفرنسي بشكل دعوى تظلم عن الامر الذي يصدره قاضي التنفيذ، أي الأمر الذي

١- قرار لمحكمة النقض المصرية صادر في الطعن رقم (١٠٦٧٢) لسنة(٧٨) قضائية في جلسة ٢٠١٦/١٢/٧ تتلخص وقائعه في ان الطاعن أقام على المطعون ضده دعوى لدى محكمة استئناف بني سويف بطلب الحكم ببطلان حكم المحكمين المرقم ١ لسنة ٢٠٠٧ محكمين الفيوم وأعتباره كأن لم يكن ،. واذ صدر ذلك الحكم مخالفاً للمادة ٢/١٥ من قانون التحكيم المصري والتي أوجبت أن يكون عدد المحكمين وتراً ،كما ان الاتفاق على التحكيم جاء خالياً من بيان موضوع التحكيم ،كما خلت من بيانه أسباب حكم التحكيم ،ومن ثم أقام دعواه بتاريخ ٢٠٠٨/٥/٢٠ قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى شكلاً، طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض وأودعت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن. وحيث ان الطعن أقيم على سبب واحد ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة الثابت بالأوراق، اذ قضى بعدم قبول الدعوى شكلاً لرفعها بعد الميعاد –أي بعد تسعين يوماً من تاريخ اعلان حكم التحكيم _ تأسيساً على ان ذلك الحكم صدر بتاريخ ٢٠٠٦/١١/٢ في حين ان الثابت بمدونات هذا الحكم انه صدر بتاريخ ٢٠٠٧/١١/٢ خلال الميعاد القانوني ،فان الحكم يكون معيباً بما يستوجب نقضه، وبما ان المقرر في قضاء هذه المحكمة ان مخالفة الثابت في الأوراق التي تبطل الحكم هي تحريف محكمة الموضوع للثابت مادياً ببعض المستندات والأوراق بما يوصف بأنه مسلك ايجابي منها تقضي فيه على خلاف هذه البيانات ،وكما بينا في المادة (١/٥٤) ان ميعاد رفع دعوى البطلان هو تسعين يوماً من تاريخ اعلان حكم المحكمين للمحكوم عليه. وكان ثابتاً ان الحكم المطعون فيه اسس قضاءه بعدم قبول الدعوى شكلاً وان حكم المحكمين صدر في حضور طرفيه بتاريخ ٢٠٠٦/١١/٢ ثم اقيمت دعوى البطلان بموجب صحيفة مودعة في ٢٠٠٧/١٢/٣١ أي بعد مايزيد عن العام بالمخالفة للميعاد المقررقانوناً في حين ان الثابت من حكم المحكمين انه صدر بتاريخ ٢/١١/ ٢٠٠٧ وليس بتاريخ ٢٠٠٦/١١/٢ كما أورده الحكم المطعون فيه واذ اقيمت دعوى البطلان بتاريخ ٢٠٠٧/١٢/٣١ فانها تكون قد رفعت خلال الميعاد المنصوص عليه في المادة (١/٥٤) من قانون التحكيم ،واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم قبول الدعوى شكلاً، فانه يكون قد خالف الثابت بالأوراق مما حجبه عن الفصل في موضوع دعوى البطلان بما يعيبه ويوجب نقضه على أن يكون مع النقض الاحالة . لذلك نقضت المحكمة الحكم المطعون فيه وألزمت

يصدر بالتنفيذ أو الرفض،وبذلك يكون الطعن في القانون الفرنسي مشتمل على الطعن بالبطلان أو الطعن بالاستئناف ،فيجوز للخصوم الاتفاق على التنازل عن الطعن بالبطلان وعندها يجوز استئناف الامر بالتنفيذ[١].

وهنا لابد أن نوضح ان الطعن بحكم المحكمين هو الاعتراض على تنفيذه اي المنازعة في تنفيذ حكم المحكمين الذي يعد سنداً تنفيذياً بعد صدور الأمر بتنفيذه ،ووضع الصيغة التنفيذية عليه وليس على تنفيذ الأمر بالتنفيذ لأن الامر بالتنفيذ بحد ذاته لا يعد سنداً تنفيذياً،وانما هي لازمة ومقدمة ضرورية يتطلبها القانون لتقريرصلاحية حكم التحكيم لأن يكون سنداً تنفيذياً[٢]

وقد أوضحت المادة (١٥٢٠ اجراءات فرنسي) [٣]. لايفتح باب الطعن بإبطال الحكم إلا في الحالات الآتية:.

المطعون ضده المصروفات ،وأحالت القضية الى محكمة استئناف بني سويف–الفيوم لنظرها مجدداً من هيئة اخرى.

1 - Article (1522) par convention spéeciale ,les parties peuvent à toutmoment renoncer expressément au recours enannulation.
Dans ce cas, elles peuvent toujours faire apple de l'ordonnance d'exequatur pour l'un des motifs prévus à l'article 1520.
L'appel est formé dans le délai d'un mois à compter de la notification de la sentence revêtue de l'exequatur.Lanotification est faite par voie de signification à moins que les parties en conviennent autrement.

٢– د. أحمد ماهر زغلول ود.يوسف أبو زيد، مصدر سابق،ص٢٤١.

3 – Article (1520) Le recours en annulation n'est ouvert que si :

1. Le tribunal arbitral s'est déclaré à tort compétent ou incompétent;ou
2. Le tribunal arbitral a été irrégulieremènt constitué;ou
3. Le tribunal arbitral astatué sans se conformer à lamission qui lui avait été confiée; ou
4. Le principe de la contradiction n'apas été respecté; ou
5. La reconnaissance ou l'exécution de la sentence est contraire à l'ordrepublic international.

١- اذا أعلنت هيئة التحكيم عن خطأ في تخصصها القانوني أوانها غيرمختصة في الفعل.

٢- اذا تم تشكيل هيئة التحكيم بشكل غير صحيح وغير مشروع.

٣- في حال قيام هيئة التحكيم بالبت في القضية واصدار حكمها دون التقيد بالمهمة الموكلة اليها.

٤- عند عدم مراعاة مبدأ التناقض .

٥- اذا كان تنفيذ حكم التحكيم أو الاعتراف به كان مخالف للنظام العام.

يتبن مما تقدم ان المشرع الفرنسي يركز في حالات الطعن بالبطلان على كل مايتعلق بتشكيل هيئة التحكيم والاعمال التي تقوم بها واختصاصها واحترامها لمبدأ المواجهة، الا انه لم يتطرق الى المسائل المتعلقة بطرفي اتفاق التحكيم .

ولذا نرى ان كل من التشريع العراقي والمصري والفرنسي يتناول حالات البطلان من منظوره الخاص الا اننا نؤيد ما ذكره التشريع المصري من حالات في قانون التحكيم المصري .

الفرع الثاني

الطعن بالإستئناف

يعد الطعن بالإستئناف أحد طرق الطعن العاديةالتي تبناها ونص عليها قانون المرافعات العراقي المعدل النافذ حالياً حيث أشار في المادة (١٨٥) منه الى أنواع الأحكام التي يجوز الطعن بطريق الإستئناف فيها وهي:.

أولاً/أحكام محاكم البداءة الصادرة بدرجة اولى في الدعاوى التي تتجاوزقيمتها مليون دينارسواء للطعن الإستئنافي، أكانت هذه الدعاوى دعاوى دين أو منقول أو عقارفهي تخضع فالمعيار هنا

هو قيمة الدعوى وهذه القيمة تتحدد وقت رفع الدعوى الى محكمة البداءة بصرف النظرعن المبلغ الذي تحكم به.[١]

ثانياً/دعاوى الإفلاس :.وهي الدعاوى التي تفصل فيها محكمة البداءة [٢]بدرجة اولى قابلة للإستئناف وذلك لأهمية هذه القضايا[٣]وهذه الدعاوى هي مايتعلق بحق الحبس والعقود التبادلية وحق المالك في الاسترداد.[٤]

ثالثاً/دعاوى تصفية الشركات وما ينشأعن التصفية وفق الأحكام المقررة في قانون الشركات. تنظرها محكمة البداءة بدرجة اولى قابلة للإستئناف[٥] كما بينت المادة (٣٤) من قانون المرافعات العراقي اختصاص محكمة الإستئناف بالطعن بالأحكام الصادرة من محاكم البداءة بدرجة اولى،والطعن تمييزآ في الأحكام الصادرة من محاكم البداءة بدرجة أخيرة كافة ،والطعن تمييزآ في القرارات الصادرة من محاكم البداءة ومحاكم الأحوال الشخصية أو محاكم المواد الشخصية المبينة في الفقرة (١) من المادة (٢١٦) من هذا القانون. وبعد بيان أنواع الأحكام التي يطعن فيها استئنافآ وبيان اختصاص محكمة الاستئناف نتكلم عن الطعن استئنافآ بأحكام المحكمين يتبين لنا ان المشرع العراقي في المادة (٢٧٤) أوضح دور المحكمة المختصة بتصديق قرار التحكيم أو إبطاله وبينت المادة انه في حالة الإبطال ممكن اعادة القضية الى المحكمين لإصلاح ما شاب قرار التحكيم ، وممكن للمحكمة أن تفصل في النزاع اذا كانت القضية صالحة للفصل فيها .فاذا فصلت المحكمة بالنزاع فإن الحكم الذي تصدره المحكمة ليس سوى طعن بالإبطال [٦] وعليه فان الإستئناف يعد من الطرق الأخرى فيجوز الطعن من خلاله بحكم المحكمة الصادر بموضوع القضية التحكيمية وكما بينا في استناداً للمواد (١٨٥و٣٤) من قانون المرافعات العراقي.

أما بالنسبة الى موقف القانون المصري في قانون التحكيم من الطعن بالإستئناف بحكم المحكمين فكان واضحآ وصريحآ بموجب المادة(١/٥٢) منه التي نصت "لاتقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقآ لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية"

١- د. ضياء شيت خطاب،الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية،ج٣،مطبعة بابل ،بغداد،١٩٧٧.
٢- المادة (٣٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.
٣- الأسباب الموجبة لقانون المرافعات المدنيةالعراقي المعدل رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩
٤- د.أحمد سمير محمد ياسين الصوفي،الطعن الإستئنافي في الأحكام القضائية المدنية(دراسة مقارنة)،٢٠١٧،ص١٨-٤٣
٥- المادة (٣٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩
٦- تنظر المادة (٢٧٥) من قانون المرافعات العراقي المعدل رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩

مما تقدم يبقى لدينا أن نبين موقف قانون الاجراءات المدنية الفرنسي من الطعن بالإستئناف

لقد بينا حسب المادة (١٤٨٩) من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي ان حكم المحكمين قابلآ للاستئناف اذا اتجهت ارادة الاطراف الى ذلك ،وهذا يعني ان سلطان الارادة يبقى مستمر أزاء الولاية العامة للقضاء التي تخضع قرار المحكمين للاستئناف،أما على مستوى التحكيم الدولي فقد نصت المادة (١٥١٨) " لا يمكن أن يكون الحكم الصادر في فرنسا في التحكيم الدولي سوى موضوع دعوى للالغاء"[١]. وبناءً عليه فانه يتم التوصل الى المسائل التالية.[٢]

أ- ان الطعن بالاستئناف اذا تم بناءً على ارادة الخصوم او بحكم القانون فان ولاية القضاء العامة تمنحه سلطة تعديل حكم المحكمين جزءً أو مراجعته كلآ حتى يصل الأمر الى امكانية الحكم ببطلانه استنادآ الى مانصت عليه المادة (١٤٩٠ من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي والتي نصت يهدف الإستئناف الى تعديل الحكم أو بطلانه وتبت المحكمة في النزاع بشكل قانوني أو ودي في حدود المهمة المسندة الى هيئة التحكيم) [٣].

ب-واستناداً الى نص المادة (١٤٩٤ اجراءات فرنسي)[٤] فان الاستئناف يعرض أمام محكمة الاستئناف في الولاية القضائية التي صدر فيها حكم المحكمين،أي أمام المحكمة التي صدر الحكم في دائرة اختصاصها.وقد استبعد القانون الفرنسي طرق الاعتراض على الحكم الغيابي كوسيلة من وسائل الطعن بحكم المحكمين مبررآ بأن وجود اتفاق التحكيم والتبليغ باجراءات المرافعات دليل على علم الخصم بها مادام اتفاق التحكيم يبقى نافذآ.

---

1 - Article (1518) La sentence rendue en France en matière d'arbitrage international ne peut faire l'objet que d'un recours en annulation.

٢- د.زهير الحسني ، مصدر سابق ،ص٢٣٣

3 - Articl (1490) L'appel tend à la réformation ou à l'annulation de la sentence. La cour statue en droit ou en amiable composition dans les limites de la mission du tribunal arbitral.

1-L'appel et le recours en annulation sont portés devant la cour d'appel dans le ressort de laquelle la sentence aété rendue.

Ces recours sont recevables dè le prononcé de la sentence.Ils cessent de l'être s'ls n'ont pas été exercés dans le mois de la notification de la sentence.

أ- أما بالنسبة الى موعد الطعن بالاستئناف فانه يقدم خلال شهر ويترتب عليه وقف تنفيذ حكم المحكمين مالم يكن مشمولآ بالتنفيذ المؤقت وهذا ما أوضحته المادة (١٤٩٦ من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي) [١]. مالم يكن الحكم مشمولآ بالنفاذ المستعجل.(١٤٩٤ مرافعات فرنسي) كما ان لقاضي الأمور المستعجلة أن يقرن حكم التحكيم بالتنفيذ المؤقت أو يوقف أو يعدل تنفيذه عندما يكون غير مقترن بالنفاذ المؤقت أو أن يأمر بالنفاذ المؤقت للحكم بأكمله أو لجزء منه حسب نص المادة (١٤٩٧) مرافعات فرنسي. يتبين لنا من نصوص المواد اعلاه ان الاستئناف يترتب عليه وقف تنفيذ حكم المحكمين، كما يجوز لقاضي الامور المستعجلة اذا كان حكم المحكمين غير مقترن بالنفاذ المؤقت أن يأمربالتنفيذ المؤقت للحكم أو يوقف أو يعدل تنفيذه.

ب-كذلك ونصت المادة (١٤٩٨ اجراءات فرنسي)[٢]. يجوز لرئيس المحكمة والقاضي المكلف بتهيئة الاجراءات القضائية أن يصدر الأمر بتنفيذ حكم المحكمين ،كما ان رفض الاستئناف من محكمة الاستئناف يؤدي الى اجازة تنفيذ حكم التحكيم.

ت-إنَّ الأمر بتنفيذ حكم المحكمين يكون نهائياً وغير قابل للطعن بالاستئناف الا اذا صدر قرار محكمة الاستئناف بتعديل أو ابطال حكم المحكمين فلا معنى للتنفيذ عند ذلك استناداً للمادة (١٤٩٩ مرافعات فرنسي) [٣].

---

1 − Articl (1496)Le délai pour exercer l'appel ou le recours en annulation ainsi que l'appel ou le recours exercé dansce délai suspendent l'exécution de la sentence arbitrale àmoins qu'elle soit assortie de l'exécution provisoire.

2 - Article (1498) Lorsque la sentence est assortie l'exécution provisoire ou qu'il est fait application du 2 de l'article 1497,le premise président 0u, dès qu'il est saisi,leconseiller de la mise en état peut conférer l'exequatur à la sentence arbitrale.

Le rejet de l'appel ou du recours en annulation confère l'exequatur à la sentence arbitrale ou à celles de ses dispositions qui ne sont pas atteintes par la censure de la cour.

3 - Article(1499) L'ordonnance qui accorde l'exequatur n'est susceptible d'aucun recours.

Toutefois,l'appel ou le recours en annulation de la sentence emporte de plein droit,dans les limites de lasaisine de la cour,recours contre l'ordonnance du juugeayant statué sur l'exequatur ou dessaisissement de cejuge.

وقد أوضحت المادة (١٥٠٠ اجراءات فرنسي) [١]. انه يجوز الطعن استئنافاً في الأمر الذي يرفض التنفيذ خلال شهر من تاريخ تقديمه، حيث تستمع المحكمة الى طلبات أحد

أ- الاطراف في الاستئناف المرفوع ضد حكم المحكمين اذا كانت ضمن المدة المحددة لممارستها.ويجوز للغير الطعن بحكم المحكمين أمام المحكمة المختصة حسب المادة (١٥٠١) [٢] اجراءات فرنسي مع مراعاة أحكام المادة (٥٨٨) مرافعات.

ب-كما ان حكم المحكمين بالتفويض بالصلح غير مقبول ومحصناً من الاستئناف[٣]، لان المحكمون بالصلح معفون من تطبيق قانون المرافعات،كما انه يتم قبول استئناف حكم المحكمين الداخلي بموجب قانون المرافعات الفرنسي المعدل بموجب مرسوم سنة (٢٠١١) عندما يكون حكم المحكمين مشوباً بعيوب غير جوهرية كالخطأ البسيط في الاثبات أو الاجراءات الاخرى كما هو الحال في الاستئناف أمام القضاء.

أما بالنسبة لحكم المحكمين الدولي فانه لاتوجد سلطة أو رقابة للقضاء المحلي على الحكم ولا يوجد استئناف في التحكيم الدولي بموجب المادة (١٥١٨ مرافعات فرنسي)، وفي حالة كون حكم المحكمين الدولي مشوب بعيوب جوهرية كتجاوز الاختصاص أو بطلان اتفاق التحكيم يجعل هيئة التحكيم تفقد الصلاحية في التحكيم ويكون حكم التحكيم الدولي معرض للبطلان.

وبما اننا نتكلم في موضوع الطعن بالاستئناف ووقف تنفيذ حكم المحكمين لذا يتحتم أن نتطرق الى وقف القوة التنفيذية لحكم المحكمين تبعاً للاستئناف المرفوع ضد الحكم الصادر بالغاء الأمر الرافض للتنفيذ.

---

1 - Article (1500) L'ordonnance que refuse l'exequatur peut être frappéed'appel dans le délai d'un mois àcompter de sasignification.

Dans ce cas,la cour d'appel connaît,àla demande d'une partie,de l'apple ou du recours en annulation formé à l'encontre de la sentence arbitrale,si le délaipour l'xer n'est pas expiré.

2 - Article(1501) La sentence arbitrale peut être frappée de ti+erceopposition devant la juridiction qui eût été compétente àdéfaut d'arbitrage,sous réserve des dispositions dupremier alinéa de l'article 588.

٣ د. أحمد أبو الوفا، التحكيم بالقضاء وبالصلح ،مصدر سابق، ص٣٤١.

لقد بينا عند تناولنا موضوع التظلم بأنه بامكان صاحب المصلحة التظلم من الأمر الصادر برفض التنفيذ من خلال رفع دعوى أمام المحكمة المختصة بنظر النزاع جزئية كانت ام ابتدائية،ونظرآ لأن المحكمة التي تنظر لهذا التظلم سوف تنظره باعتباره خصومة حقيقية اطرافها هم من صدر لهم وعليهم حكم المحكمين،[١] وانه يسري عليها مايسري على الخصومة القضائية من أحكام فان الحكم الصادر فيها سيكون حكمآ قضائيآ وقتيآ وبالتالي يكون مشمول بالنفاذ المعجل.[٢]

فاذا كان هذا الحكم قد قضى بالغاء الأمر الصادر برفض التنفيذ فانه يعني قد منح حكم المحكمين القوة التنفيذية ، وان الأمر بالمنح قد صدر من المحكمة المختصة التي يتبعها القاضي الذي قد رفض المنح قبل ذلك ،وبالتالي فلن يكون أمام من صدر ضده حكم التحكيم سوى أن يطعن بالاستئناف في هذا الحكم ،وأن يطلب من محكمة الاستئناف الغاء الحكم الصادر من المحكمة المختصة كي يتوصل الى الغائه ، علمآ بأن مدة الطعن بالاستئاف في هذه الحالة ستكون خمسة عشر يومآ أيآ كانت المحكمة التي أصدرت الحكم لأننا بصدد حكم صدر في مادة مستعجلة.[٣]

وقد صدر قرار لمحكمة استئناف القاهرة يوضح الامتناع عن تنفيذ حكم المحكمين.[٤]

وثبت عنه ان الغاء رفض الامر بتنفيذ حكم المحكمين يمنحه القوة التنفيذية. وبما اننا نتناول وقف التنفيذ لحكم المحكمين وتفاديآ لمخاطر النفاذ المعجل في هذه المرحلة فانه يستطيع الطاعن أن يطلب من محكمة الاستئناف وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه اذا كان يخشى وقوع ضرر

١- د. عاشور مبروك ،مصدر سابق ،ص١٣٧

٢- نصت المادة (٢٨٨ من قانون المرافعات المصري المعدل رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨"النفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة بالمواد المستعجلة أيآ كانت المحكمة التي أصدرتها ،وللأوامر الصادرة على العرائض ،وذلك مالم ينص الحكم أو الأمر على تقديم كفالة."

٣- نصت المادة (٢٢٧ مرافعات مصري) ".....ويكون الميعاد خمسة عشر يومآ في المواد المستعجلة أيآ كانت المحكمة التي أصدرت الحكم..."

٤- قرار لمحكمة استئناف القاهرة رقم (٢٥لسنة ١٣٥ قضائية في ٢٠١٨/١١/٢١ نقلآ عن د.خالد محمد القاضي ، قضاء التحكيم في ٢٥ عامآ أحكام القضاء المصري وفقآ لقانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤،ط١،المصدر القومي للاصدارات القانونية ،٢٠٢٠،ص٤٨٣ وما بعدها.

جسيم من التنفيذ وكانت أسباب الطعن في الحكم يرجح معها الغاؤه . وهذا مابينته المادة (٢٩٢ مرافعات مصري) حيث نصت " يجوز في جميع الأحوال للمحكمة المرفوع اليها الاستئناف أو التظلم أن تأمر بناءً على ذوي الشأن بوقف النفاذ المعجل اذا كان يخشى وقوع ضرر جسيم من التنفيذ وكانت أسباب الطعن في الحكم أو الأمريرجح معها الغاؤه. **ويجوز** للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلاً بصيانة حق المحكوم له."

يتبين من نص المادة أعلاه ان المشرع المصري قد راعى ووازن في حقوق كل من الطرفين الطاعن بالاستئناف الذي قرر له امكانية الامر بوقف التنفيذ من محكمة الطعن بالاستئناف وكذلك الطرف الثاني وهو من صدر حكم المحكمين لصالحه وقرربأنه يجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلاً بصيانة حق المحكوم له.

المطلب الثاني

حالات الوقف القانوني للقوة التنفيذية

بعد ان بينا في المطلب الأول من هذا الفصل الطعن بطريق الاستئناف وكذلك الطعن من خلال التمسك بالبطلان سوف نبين في هذا المطلب هل ان رفع دعوى التمسك بالبطلان يؤدي الى وقف تنفيذ أحكام المحكمين مباشرة؟ وكذلك سنتناول وقف التنفيذ بسبب الطعن بالتزوير.

وعليه سنقسم المطلب الى فرعين كالاتي:.

- الفرع الاول/ وقف تنفيذ حكم المحكمين بناءً على رفع دعوى التمسك بالبطلان.
- الفرع الثاني/ وقف تنفيذ حكم المحكمين بسبب الطعن بالتزوير

الفرع الأول

وقف تنفيذ حكم المحكمين بناءً على رفع دعوى التمسك بالبطلان

بعد ان بينا في المطلب الأول طرق الطعن بأحكام المحكمين نتكلم في هذا الفرع عن موقف التشريعات عن إيقاف التنفيذ بناءآ على التمسك بالبطلان بالنسبة الى المشرع العراقي فإن دعوى التمسك بالبطلان لاتجعل لحكم المحكمين من أثر إلا بعد صدور الحكم بخصوص هذه الدعوى،أما بالنسبة الى طرق الطعن العادية تؤدي لحظة تقديمها الى وقف تنفيذ الحكم الا اذا كان الحكم مشمولآ بالنفاذ المعجل .

أما بالنسبة الى قانون التحكيم المصري فإن المادة (٥٧) منه نصت " لا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم .ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ اذا طلب المدعي ذلك في صحيفة الدعوى وكان الطلب مبنياً على أسباب جدية ، وعلى المحكمة الفصل في طلب وقف التنفيذ خلال ستين يوماً من تاريخ أول جلسة محددة لنظره . واذا أمرت بوقف التنفيذ جاز لها أن تأمر بتقديم كفالة أو ضمان مالي ، وعليها اذا أمرت بوقف التنفيذ الفصل في دعوى البطلان خلال ستة أشهر من تاريخ صدور هذا الأمر".

بموجب هذه المادة فان قانون التحكيم المصري قد انهى الجدل والنقد الذي كان موجه لقانون المرافعات السابق والذي كان يرتب على مجرد رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم كأثر حتمي لرفعها مالم تقض المحكمة باستمرار هذا التنفيذ .[١]

وعليه فان وقف تنفيذ حكم المحكمين يتطلب توافر شروط معينة منها:.

١- أن يطلب مدعي البطلان وقف تنفيذ حكم المحكمين. وبذلك فانه لايجوز للمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بوقف التنفيذ حتى ولو تعلق البطلان بالنظام العام.

٢- أن يبدى طلب وقف تنفيذ الحكم في نفس صحيفة دعوى البطلان. ونظراً لأن طلب الوقف يقدم بالتبعية لدعوى بطلان مرفوعة وفي نفس صحيفتها ،لذافان طلب وقف التنيفيذ لايدخل حيز القبول في الحالات التالية:

أ- اذا قدم كطلب عارض.[٢]

ب- في حال زوال دعوى البطلان بالتنازل أو الترك وذلك لتعذر بقائه مستقلاً عنها .[٣]

٣- أن يبنى الطلب على أسباب جدية: ان هذا الشرط يحتم على طالب الوقف بيان الأسباب في طلبه ،كما ان له أن يضيف اليها في مذكرة لاحقة ، ويخضع تقدير هذه الأسباب للمحكمة ،فلها أن توقف التنفيذ أذا رأت من مظاهر الأوراق ان دعوى البطلان

١- د.أحمد ابو الوفا ،التحكيم الاختياري والاجباري ،مصدر سابق ،ص٣٠٩

٢- د. وجدي راغب ، مصدرسابق ،ص١٣٧

٣-ان بطلان صحيفة الدعوى يرتب السقوط الحتمي لتعذر بقائه المستقل.د.عاشور مبروك ،الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ احكام التحكيم ،مصدر سابق ذكره ،ص١٢٩ هامش رقم ١٩٩

مقبولة ،أو ان تنفيذ حكم التحكيم من شأنه أن يصيب المحكوم عليه بضرر جسيم يتعذر تداركه .[١]

٤- ألا يكون التنفيذ قد تم. من الضروري تحقق هذا الشرط وذلك لأن الحكم اذا تم تنفيذه فلا يقبل طلب وقف التنفيذ،اما اذا كان قد نفذ في شق دون الشق الاخر فان أثر الطلب يجب أن يقتصر على الشق الذي لم ينفذ .والعبره في تمام التنفيذ المانع من قبول الطلب بوقت تقديمه لا الحكم فيه[٢].

وبالنسبة الى قانون الإجراءات المدنية الفرنسي نجد ان المادة (١٤٩٦) [٣]. منه ان مدة الطعن بالاستئناف أو دعوى البطلان يتم خلالها ايقاف تنفيذ حكم المحكمين،مالم يكن مصحوباً بتنفيذ مؤقت.

مما تقدم يتبين لنا ان المشرع الفرنسي لم يعتنق طريقاً واحداً للطعن في حكم المحكمين وانما أجاز الطعن بحكم المحكمين بكل من الاستئناف ودعوى البطلان،ولكن هذين الطريقين لا يسلكان معاً ،وانما يلزم الاختيار بينهما،فتم جعل طريق الاستئناف هو الأصل ،فاذا كان الاستئناف غير جائز لسبب أو لاخر فانه يحق للخصوم رفع دعوى البطلان.[٤]

الفرع الثاني

وقف تنفيذ حكم المحكمين بسبب الطعن بالتزوير

ان ايضاح وقف تنفيذ حكم المحكمين بسبب الطعن بالتزوير سيكون من خلال رجوعنا الى قانون الاثبات المصري والعراقي.

وتوجهاً الى قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧ لسنة ١٩٧٩) نجد ان المادة (٣٦/ أولاً) تنص " اذا ادعى الخصم تزوير السند وطلب التحقيق في ذلك ووجدت المحكمة قرائن قوية على

١- د. احمد خليل ،قانون التنفيذ الجبري ،مصدر سابق ،ص ١٠٦

٢- د.فتحي والي ،التنفيذ الجبري ، مصدر سابق ذكره ،ص ٤٩

3 - Article (1496) Le délai pour exercer l'appel ou le recours enannulation ainssi que l'apple ou le recours exercé dans ce délai suspendent l'exécution de la sentence arbitrale à moins qu'elle soit assortie de l'exécution provisoire.

٤- د.علي بركات ،الطعن في أحكام التحكيم،دار النهضة ،٢٠٠٣،ص٢٢

صحة ادعائه أجابته الى طلبه والزمته أن يقدم كفالة شخصية أو نقدية تقدرها المحكمة لضمان حق الطرف الاخر.

وعلى المحكمة في هذه الحالة احالة الخصوم على قاضي التحقيق للتثبت من صحة الادعاء،وعندها تقرر المحكمة جعل الدعوى مستأخرة لحين صدور حكم أو قرار بات بخصوص واقعة التزوير...."

في هذه المادة من قانون الإثبات العراقي نرى ان المشرع ينص على ان تستئخر المحكمة الدعوى لحين صدور حكم بات بالتزوير ، وبالتالي فان الاستئخاراستناداً الى المادة (٨٣ من قانون المرافعات العراقي).[١] يعني ايقاف تنفيذ الدعوى لحين صدور الحكم ، ويمكن تكيف هذا على أحكام المحكمين باعتبارها سندات تنفيذية.

أما بالنسبة الى القانون المصري نصت المادة (٥٢ من قانون الاثبات المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨) بأنه " اذا كان الادعاء بالتزوير منتجاً في النزاع ولم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لاقتناع المحكمة بصحة المحررأو بتزويره ورأت ان اجراء التحقيق الذي طلبه الطاعن في مذكرته منتج وجائز أمرت بالتحقيق"

كذلك فإن المادة (٥٥) من ذات القانون تنص " الحكم بالتحقيق عملاً بالمادة (٥٢) يقف صلاحية المحرر للتنفيذ دون اخلال بالاجراءات التحفظية"

يرى جانب من الفقه[٢] ان نص المادة (٥٥) من قانون الاثبات يسري على حكم المحكمين باعتباره محرراً ذا قوة تنفيذية، فاذا تم الادعاء أمام القضاء،بتزوير هذا المحرر وأمرت المحكمة بالتحقيق ، فان القانون يرتب على هذا القراربالتحقيق وقفاً قانونياً للقوة التنفيذية لحكم المحكمين.

وهذا الوقف يكون بقوة القانون،حتى قبل أن يصدر حكم بوجود التزوير فعلاًودون تقديم طلب الى المحكمة لتقرير هذا الوقف.

١- نصت المادة(٨٣ /١ مرافعات عراقي)"١- اذا رأت المحكمة ان الحكم يتوقف على الفصل في موضوع اخر ، قررت ايقاف المرافعة واعتبار الدعوى مستأخرة حتى يتم الفصل في ذلك الموضوع ،وعندئذ تستأنف المحكمة السير في الدعوى من النقطة التي وقفت عندها ،ويجوز الطعن في هذا القرار بطريق التمييز..."

٢- د.أحمد حشيش ،مصدر سابق ،ص١٢٦ وما بعدها

المبحث الثاني

الوقف القضائي للقوة التنفيذية لحكم المحكمين

لقد تناولنا في بدايات الكلام عن التحكيم انه يعتبر نظاماً قضائياً يقوم على ارادة الأطراف وان اغفال هذه الطبيعة القضائية للتحكيم يتنافى مع ما اتجهت اليه هذه الارادة ذاتها[١]، لاسيما وان حكم التحكيم يحوز قوة الشيء المقضي فيه بمجرد صدوره ،فكان لابد ان يكون هناك تنظيم لمسائل الطعن بحكم المحكمين وكذلك تنفيذ أحكام المحكمين بما يماثل المجال القضائي.[٢] كما ان حكم المحكمين تضمن كأي حكم حلاً لنزاع قائم بين الخصوم، ويصدر بعد مداولة ويكون له نفس الاثار التي ينتجها الحكم خاصة من حيث ان الحكم يعبر فيه القاضي عن كلمة القانون في النزاع ،ويأمر بموجبه باتخاذ التدابير اللازمة لكفالة احترام الخصوم لهذه الكلمة.[٣] وعليه فاننا نكون أمام حقائق تتمثل بقاضي حقيقي يحكم بنزاع حقيقي وننتهي بصدور حكم حقيقي، وبالتالي سوف نتناول هذا الموضوع من خلال تقسيم المبحث الى مطلبين نتحدث في المطلب الأول عن الوقف القضائي للقوة التنفيذية لحكم التحكيم الاختياري ونبين في الثاني الوقف القضائي للقوة التنفيذية لحكم التحكيم الاجباري.

المطلب الأول

الوقف القضائي للقوة التنفيذية لحكم التحكيم الاختياري

إنَّ الوقف القضائي للقوة التنفيذية لحكم المحكمين هو الوقف الذي يتطلب صدور حكم قضائي به وبالتالي فانه يتطلب تقديم طلب قضائي لاستصدار هذا الحكم،وكما معروف انه من

١- أكد ذلك قانون الاجراءات المدنية الفرنسي المعدل لسنة ١٩٧٥ في مواد عديدة منها المادة(١٤٧١،١٤٦٩،١٤٨٦،١٤٨٢) وهو مادفع القضاء الفرنسي الى الاعتراف بأن حكم التحكيم لايعتبر عملاً عادياً ويجب تشبيهه بالحكم القضائي ، حيث يتضمن ويرتب كل أثاره فيما عدا القوة التنفيذية التي لايحوزها الا بعد صدور الأمر بالتنفيذ .

J.ROBERT:L'arbitrage civil et commercial en droit internationaile prive ,Dalloze ,4eme ed 1990.p.186

٢- محمد عبد الله عطية السيد ،دور القضاء في مجال التحكيم التجاري الدولي(دراسة مقارنة)، جامعة عين شمس ،٢٠١٠،ص٦٤٣

٣- د احمد محمود مختار البريري،مصدر سابق ،ص٧ومابعدها.

صفات هذا الطلب انه يعتبر طلب وقتي ،كما هو بطبيعته طلب تبعي يتبع طلب موضوعي .[1] ولبيان ذلك سنوضح الوقف القضائي للقوة التنفيذية لحكم المحكمين من خلال الفرعيين التاليين:.

- الفرع الأول/ شروط قبول الوقف القضائي.
- الفرع الثاني/ الحكم بطلب الوقف القضائي.

الفرع الأول

شروط قبول الوقف القضائي

مثلما معروف ان القضاء يمارس رقابته على التحكيم وان هذه الرقابة تختلف فمنها ماتكون رقابة سابقة (دورالاشراف والمساعدة) أي رقابة القضاء على الاجراءات السابقة لصدور حكم المحكمين وهي مرحلة التعاون بين القضاء والتحكيم ،ويكون الدور الأبرز لارادة الأطراف ويكون دور القضاء مقتصر على تقديم العون أما النوع الثاني من الرقابة القضائية فهي الرقابة اللاحقة أي بعد صدور حكم المحكمين ، ويكون دور القضاء بالرقابة متمثل بتنفيذ احكام المحكمين أو بالطعن بأحكام المحكمين[2]. وهذا ما سنوضحه من خلال الوقف القضائي.

نصت المادة (٥٧) من قانون التحكيم المصري "...يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ اذا طلب المدعي ذلك في في صحيفة الدعوى وكان الطلب مبنيآ على أسباب جدية ، وعلى المحكمة الفصل في طلب وقف التنفيذ خلال ستين يومآ من تاريخ أول جلسة محددة لنظره واذا أمرت بوقف التنفيذ جاز لها أن تأمر بتقديم كفالة أو ضمان مالي ،وعليها اذا أمرت بوقف التنفيذ الفصل في دعوى البطلان خلال ستة أشهر من صدور هذا الأمر".

مما تقدم نجد ان الوقف القانوني وكذلك الوقف القضائي وكذلك الفصل في دعوى البطلان تجمعهما المادة (٥٧) اعلاه من قانون التحكيم المصري كما ان الشروط بالنسبة للوقف القانوني هي ذاتها الشروط بالنسبة للوقف القضائي، والمتمثلة بتقديم طلب الوقف من المدعي في دعوى البطلان أي يجب ان يكون هناك طلب ببطلان الحكم، ليكون اساسآ لطلب وقف القوة التنفيذية كذلك من الشروط الاخرى أن يقدم الطلب بنفس صحيفة دعوى البطلان لأنه اذا قدم بصورة

١- د. أحمد حشيش،مصدر سابق ،ص١٣٥

٢- خالدعبدالله الدبوبي،مدى الرقابة القضائية على أحكام التحكيم ، محاضرات القيت على طلبة المعهد القضائي الاردني ،٢٠١٨-٢٠١٩،ص٦و٧

مستقلة لن يلاقي قبولآ كما ان الغاية من ذلك لايجوز تكرار طلب وقف القوة التنفيذية لحكم المحكمين ،سواء قضي برفض أو عدم قبول الطلب الأول لانه يجب تقديم هذا الطلب في نفس صحيفة البطلان[١]. كذلك انه ليس من المتصور ان تكون القوة التنفيذية لحكم المحكمين قد انقضت لأن القانون قد أوجب تقديم هذا الطلب خلال ميعاد دعوى البطلان ،بينما أوجب عدم قبول طلب الأمر بالتنفيذ خلال نفس الميعاد .وبناءآ عليه ليس فقط التنفيذ لم يتم أي القوة التنفيذية لم تنقضي بعد ،وانما أيضآ ان القوة التنفيذية لم يبدأ اعمالها ايضآ.

اما بالنسبة للمشرع العراقي كذلك القضاء العراقي فلم يوضح تفصيلات وقف تنفيذ احكام المحكمين وانما ما أشار اليه فقط انه للمحكمة من تلقاء نفسها ابطال قرار المحكمين في أحوال معينة[٢]. كذلك المصادقة على قرار المحكمين وفي حالة الابطال تعيد القضية الى المحكمين لأصلاح ماشاب قرار المحكمين أو تفصل في النزاع بنفسها اذا كانت القضية صالحة للفصل فيها[٣].

أما الوقف في الأحكام القضائية والذي يعتبر ضمن الأحوال الطارئة على الدعوى فكانت معالجة المشرع العراقي له في قانون المرافعات العراقي في المواد (٨٣،٨٢) والوقف القضائي اما يكون جزائياً ويقصد به جزاء اجرائي يفرضه القانون على المدعي لتخلفه عن تقديم المستندات أو القيام باجراء كلفته به المحكمة،واما أن يكون وقفآ تعليقياً، ويراد به وقف سير الدعوى أمام المحكمة المختصة الى حين الفصل في مسألة أولية يتوقف عليها الفصل في النزاع الأصلي[٤] . وقد نصت المادة (٨٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي على هذا النوع من الوقف بقولها "١- اذا رأت المحكمة ان الحكم يتوقف على الفصل في موضوع اخر ،قررت ايقاف المرافعة واعتبار الدعوى مستأخرة حتى يتم الفصل في ذلك الموضوع ،وعندئذ تستأنف المحكمة السير في الدعوى من النقطة التي وقفت عندها ،ويجوز الطعن في هذا القرار بطريق التمييز.

١- د. أحمد حشيش ،مصدر سابق ،ص١٣٨

٢- انظر المادة (٢٧٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩

٣- انظر المادة (٢٧٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩

٤- د.باسل مولود ود.هدى الجنابي،وقف الدعوى (الاتفاقية- القضائية- القانونية)،بحث منشور على الموقع االألكتروني http://www sotaliraq.com،تاريخ الزيارة ٢٠٢١/١٠/٢٢

٢- اذا استمر وقف الدعوى بفعل المدعي أو امتناعه مدة ستة أشهر ؛ تبطل عريضة الدعوى بحكم القانون". ويشترط لاجراء الوقف التعليقي توافر ثلاثة شروط.

أ- ان تثار مسألة أولية يكون الفصل فيها لازماً للحكم في الدعوى الأصلية .

ب-أن يكون الفصل في المسألة الأولية خارجاً عن اختصاص المحكمة الوظيفي أو النوعي

ت-صدور حكم من المحكمة بوقف الدعوى".

مما تقدم يتبين ان شروط الوقف التعليقي للأحكام القضائية تختلف عن شروط الوقف القضائي لأحكام المحكمين المتمثلة بتقديم طلب الوقف في دعوى البطلان بنفس صحيفة الدعوى وأن يكون الطلب مبنياً على أسباب جدية وما الى ذلك من الشروط.

الفرع الثاني

الحكم بطلب الوقف القضائي

لقد تكلمت المادة (٥٧) تحكيم مصري عن جدية أسباب الوقف أي ان الوقف القضائي يجب أن يبنى على أسباب جدية ،الا ان هذه الأسباب الجدية لم تحدد بمعنى دقيق لذلك فان الأسباب الجدية تم قياسها على انها الأسباب التي يخشى منها وقوع ضرر جسيم يصعب تداركه وبالنتيجة فان تقديرها متروك لسلطة المحكمة استناداً الى ما أشارت اليه العديد من المواد في قانون المرافعات المصري منها المادة (٢٩٢) "يجوز في جميع الأحوال للمحكمة المرفوع اليها الأستئناف أو التظلم أن تأمر....بوقف النفاذ المعجل اذا كان يخشى وقوع ضرر جسيم من التنفيذ" كذلك المادة (٢٥١)"...يجوز لمحكمة النقض أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم مؤقتاً اذا طلب ذلك في صحيفة الطعن وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه..."

ان المواد التي تم تقديمها تدل جميعا ان الضررالجسيم سبباً من أسباب وقف التنفيذ ،كما لابد ان نشير ان الجدية بالاسباب تشمل أسباب البطلان أيضاً لان البطلان ووقف التنفيذ مرتبطان مع بعضهما كما ان طلب وقف التنفيذ بنفس صحيفة دعوى البطلان بالاضافة الى ان اسباب البطلان هي التي تعطي اللزوم لايقاف القوة التنفيذية لحكم المحكمين حسب سلطة المحكمة التقديرية لذلك ،فاذا أمرت المحكمة بوقف التنفيذ فيجب الفصل في دعوى البطلان خلال ستة أشهر من تاريخ صدور هذا الأمر ،فاما ان يكون القرار ببطلان حكم المحكمين

فتظهر اهمية وفائدة وقف التنفيذ أو انه قد لايرجح لدى المحكمة بطلان حكم المحكمين فلم تأمر بوقف القوة التنفيذية.

وبذلك يرى الفقه ان قانون التحكيم خول محكمة دعوى البطلان عندما تأمر بوقف القوة التنفيذية لحكم المحكمين،ماخوله قانون المرافعات لمحكمة الطعن عندما تأمر بوقف القوة التنفيذية للحكم القضائي ،من سلطة تقديرية في الأمر بضمانه لهذا الوقف يلتزم بها طالب الوقف[١]. وهذا ما قصدته ونصت عليه المادة (٥٧) "اذا أمرت المحكمة بوقف التنفيذ جاز لها أن تأمر بتقديم كفالة أو ضمان مالي".

وبما ان طلب وقف تنفيذ حكم المحكمين هوطلب وقتي تبعي ،فلا يوجد مايمنع المحكمة من ان تحكم بوقف تنفيذ حكم المحكمين جزئياً بالنسبة لشق منه أو بالنسبة لبعض الخصوم دون البعض الأخر،كما انه لايجوز الطعن به على وجه الاستقلال.

من خلال ماقدمناه يتبين ان الوقف القضائي مرتبط بدعوى البطلان حيث يستطيع المحكوم عليه عند رفع دعوى البطلان أن يطلب في صحيفة دعوى البطلان أمام المحكمة المختصة بها وقف تنفيذ حكم المحكمين عند توافر شروط الطلب التي أوضحناها .

كما يستطيع المحكوم عليه الصادر ضده الأمر بتنفيذ حكم المحكمين أن يتظلم ضده بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى،بأن يتقدم بطلب الوقف في صحيفة التظلم أو بطلب عارض أثناء سير خصومة التظلم [٢].

المطلب الثاني

الوقف القضائي للقوة التنفيذية لحكم التحكيم الاجباري.

يمتاز طلب وقف القوة التنفيذية لحكم المحكمين الاجباري باستقلاليته وعدم تبعيته للطلب الموضوعي وهذا يعود الى اعتبارات يجدها المشرع ملائمة بعدم اخضاع هذا التحكيم لدعوى البطلان مخالفة للقواعد العامة في نظام التحكيم[٣].

١- د.احمد محمد حشيش ،مصدر سابق ،ص١٤٣.

٢- د. عبدالله شاهرتيعان البغيلي، مصدر سابق ،ص٣٦١

٣- قرارلمحكمة النقض المصرية في ١٩٨٥/٥/٢٣ في الطعن رقم ١٦١ لسنة ١٩٥١ مشار اليه عند د.احمد محمد حشيش ،مصدر سابق ذكره،ص١٤٥

وان استقلالية هذا الطلب قد أثارت الشك حول حقيقته، هل انه يعتبر من اشكاليات التنفيذ الخاصة بالأحكام التحكيمية التي اسند قانون المؤسسات العامة الاختصاص باشكالات تنفيذها الى هيئة التحكيم أم يختلف عنه،ان هذا الطلب هو طلب وقف القوة التنفيذية[١].

وبذلك سنوضح الوقف القضائي لحكم المحكمين الاجباري من خلال الفرعين التاليين:.

- الفرع الأول/ شروط قبول طلب وقف القوة التنفيذية
- الفرع الثاني/ الحكم في طلب وقف القوة التنفيذية

الفرع الأول

شروط قبول طلب وقف القوة التنفيذية

فيما يتعلق بشروط قبول الطلب لم نجد نص مادة قانونية في قانون المرافعات أوالتنفيذ العراقي يحدد شروط معينة لقبول طلب وقف التنفيذ لكن مايمكن ان نستنتجه انه عندما يتم الاعتراض من قبل المدين على السند التنفيذي المتضمن إقراراً بدين أو المنشئ لحق شخصي خلال المهلة الاخبارية، فإن هذا الاعتراض ممكن قبوله أورفضه من المنفذ العدل ويكون قرار المنفذ العدل قابلاً للطعن عن طريق التظلم أو التمييز[٢] وان هذا الاعتراض يتضمن انكار كل الحق أو قسم منه وفي هذه الحالة يقرر المنفذ العدل ايقاق التنفيذ بالنسبة للقسم المعترض عليه [٣]،ويفهم طالب التنفيذ بمراجعة المحكمة المختصة لإثبات القسم المعترض عليه فإذا أثبت المقدار الذي أنكره المدين تعين على المحكمة الحكم على المدين بمبلغ الخزينة لا يتجاوز خمسة أمثال رسم الدعوى ولا يقل عن مثليه،والإشعار بذلك الى وزارة المالية أو الجهة التي تمثلها في المحافظات والأقضية والنواحي.[٤] وبذلك تسري على قرارات المحكمين جميع الأحكام المتعلقة بالأحكام القضائية.[٥] وعليه فان المحكمة المختصة هي التي يتم مراجعتها من قبل طالب التنفيذ لإثبات ما انكره عليه المدين من حقوق.

١- د.عز الدين الدناصوري وحامد عكاز ،التعليق على قانون المرافعات ،الطبعة الثانية ،١٩٨٢،ص١١٥٦

٢- انظر المادة (٢٥و٢٦) من قانون التنفيذ العراقي المعدل رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠.

٣- د.سعيد مبارك،مصدر سابق ،ص٨١

٤- انظر المادة (٤/٢٦)) من قانون التنفيذ العراقي المعدل رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠

٥- د.سعيد مبارك ،المصدر نفسة،ص٧٠

أما بالنسبة الى القانون المصري تتمثل شروط تقديم طلب وقف القوة التنفيذية لحكم المحكمين الاجباري بمجموعة من النقاط وهي[1]:.

١- أن يقدم الطلب الى رئيس المحكمة المختصة ،لأن المحكمة لاتأمر من تلقاء نفسها بوقف القوة التنفيذية لحكم المحكمين وانما بناءآ على طلب صريح بوقف هذه القوة.

٢- أن يقدم الطلب من النائب العام سواء من تلقاء نفسه ،أو بناءآ على طلب الوزير المختص الذي يتبعه المحكوم عليه في حكم التحكيم المطلوب وقف قوته.

٣- أن يكون الطلب المقدم طلباً محدداً بوقف القوة التنفيذية لحكم المحكمين أي يجب أن لايكون لا طعناً في حكم المحكمين ،ولا اشكالاً في تنفيذ حكم المحكمين. فحكم المحكمين لا يخضع لنظام الطعن في الأحكام القضائية .واشكالات تنفيذ هذا الحكم تدخل في اختصاص هيئة التحكيم بنص صريح.

٤- يجب أن تكون المصلحة متحققة في الطلب ،وهذا يتم اذا كانت القوة التنفيذية لحكم المحكمين لم تنقض بعد أي ان التنفيذ لم يتم بعد،وقت تقديم الطلب الى المحكمة المختصة .فلا يقبل طلب الوقف ،اذا كانت هذه القوة انقضت .

٥- أن يكون التنفيذ قد بدأ فعلاً،أي اعمال القوة التنفيذية قد بدأ فعلا.

٦- أن يقدم الطلب خلال ستين يوماً من تاريخ بدأ التنفيذ.

الفرع الثاني

الحكم في طلب وقف القوة التنفيذية

بما ان الغرض من طلب وقف القوة التنفيذية لحكم المحكمين الاجباري هو للموازنة بين حق المحكوم له بتنفيذ الحكم الصادر لمصلحته وبين حق المحكوم عليه بالطعن تمييزآ بالحكم دون أن تفوت عليه الفائدة العملية من توفيرفرصة تدقيق الحكم واحتمال نقضه ، وإن هذا الحكم يضر بأهداف الخطة الاقتصادية للدولة أو بسير مرفق من المرافق العامة، لذا تنظر المحكمة المختصة ،سواء كانت محكمة النقض أو المحكمة الادارية العليا ،طلب الوقف ودفاع الطلبين

١- د. احمد حشيش، ،مصدرسابق ،ص١٤٧

بشأنه وفقآ للاجراءات المتبعة أمامها ،وللمحكمة السلطة التقديرية الكاملة بشأن طلب الوقف[١]. ويكون الحكم الصادر منها حكم وقتي وفقآ للقواعد العامة.

المبحث الثالث

أثر وقف القوة التنفيذية لحكم المحكمين

مثلما هو معروف في الأصل ان حكم المحكمين شأنه شأن الحكم الصادر من المحاكم العادية لايمكن التظلم منه الا بسلوك طرق الطعن التي رسمها القانون والتي بيناها ، الا ان هذا الحكم لا يستمد قوته الا من اتفاق الخصوم على التحكيم ،وعلى ذلك اذا انعدم هذا الاتفاق ،أو كان باطلآ أو اذا تجاوز المحكمون حدود سلطتهم فلا يوجد ثمة حكم ومن ثمة أجاز المشرع في هذه الأحوال رفع دعوى مبتدأة بطلب بطلان الحكم، ولهذا قال بعض الشراح في فرنسا ان الدعوى ببطلان حكم المحكمين تتميز عن طرق الطعن المقررة بصدده في انها يقصد بها في الواقع انكار كل سلطة له بينما يسلم الطاعن كقاعدة عامة عند الطعن في حكم المحكم بسلطته في الفصل بالنزاع [٢]. فالطعن استئنافآ في الحكم يعتبر اعترافآ بسلطة المحكم وحكمه .

وعليه سنقسم المبحث الى مطلبين نعرض في المطلب الاول أثر دعوى البطلان على تنفيذ حكم المحكمين ونوضح في المطلب الثاني أثر وقف القوة التنفيذية على اجراءات تنفيذ حكم المحكمين.

المطلب الأول

أثر دعوى التمسك بالبطلان على تنفيذ حكم المحكمين

إنَّ البطلان كما معروف يتسم بالعموم ، وما يقصده المشرع من البطلان هو تحديد الجزاء على مخالفة القواعد التي وضعها لاصدار حكم المحكمين ذاته هذا من جانب ومن جانب اخر يقصد المشرع تحديد الجزاء على مخالفة الاجراءات التي تسبق اصدار الحكم والتي من شأنها أن تؤثر عليه، لذلك يجب أن نتطرق الى بعض المسائل الأولية المرتبطة بتنفيذ الحكم واجراءاته.

١- د.محمود السيد التحيوي ،اتفاق التحكيم وقواعد في قانون المرافعات،رسالة مقدمة الى كلية حقوق المنوفية ،١٩٩٤،ص٥٩٤ ومابعدها

٢- نقلآ عن د.أحمد أبو الوفا ،عقد التحكيم واجراءاته ،مصدر سابق ،ص٣٢٩

وبذلك ستتوزع الدراسة كالأتي:.

الفرع الأول/ أثر البطلان على المسائل المرتبطة بتنفيذ حكم المحكمين.

الفرع الثاني/ موقف التشريعات من التمسك ببطلان حكم المحكمين.

الفرع الأول

أثر البطلان على المسائل المرتبطة بتنفيذ حكم المحكمين

من المسائل المرتبطة بتنفيذ حكم المحكمين هي الخصومة[١] وبطلان العمل الإجرائي حيث خلا قانون المرافعات العراقي من تعريف الخصومة القضائية لذا عرفها جانب من الفقه العراقي[٢] بأنها(وسيلة التعبير عن عرض النزاع على القضاء) كذلك عرفت بأنها(فكرة اجرائية لايستند وجودها الى الحق الموضوعي،فهي تتعلق بالوصف القانوني لما ينتج من أثار قانونية لإقامة الدعوى واستكمال تبليغاتها والسير فيها والحكم في موضوعها)[٣] اما المقصود بالخصومة التحكيمية هي عبارة عن مجموعة من الأعمال الاجرائية يطرح بها النزاع على هيئة التحكيم بقصد الفصل فيه[٤]. وتعد هذه الاجراءات جزءآ من الخصومة سواء تعلقت ببدأ الخصومة أو بسريانها أو بانتهائها وما يهمنا هنا هو حكم المحكمين الذي يعد اجراء من اجراءات الخصومة التحكيمية.

وبعد بيان مفهوم الخصومة من الجدير أن نذكر هنا ان الخصومة التحكيمية شأنها شأن الخصومة القضائية تعتبر عملآ قانونيآ مركب يتكون من عدة أعمال أو اجراءات تتابع زمنيآ ومنطقيآ للوصول الى حكم المحكمين ،حيث تبدأ بتفعيل اتفاق التحكيم وتستمر الاجراءات حتى صدور حكم المحكمين الذي ينتهي به دابر النزاع.

ومن يقوم بالعمل الاجرائي هو المحكم نفسه أو قد يقوم به الأطراف أو قد يقوم به الغير كالخبير المنتدب أوالمركز التحكيمي الذي يجرى التحكيم في ظله.

١- من اعتبره القانون خصماً حتى في الأحوال التي لاينفذ فيها اقراره"

٢- د.عباس زبون العبودي،شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، مصدر سابق،ص١٩٦

٣- انظر في تفصيل ذلك:-

jean vincent et Serge Guinchard:procedure civil.op.cit.p138 et 139.

نقلآ عن د.هادي حسين عبد علي الكعبي،الأصول العامة في قانون المرافعات ،ج٢،مؤسسة دار الصادق الثقافية،٢٠٢٠، ص٣٣٩

٤- اسماعيل ابراهيم الزيادي،في التحكيم واجتهاد القضاء ،أمون للنشر والطباعة،القاهرة ،٢٠٠٧،ص١٢٧

وكانت فكرة التحكيم القديم [١] طليقة من أمرين هما ١- فرض رقابة قضائية على المحكم في صدد تطبيقه أو تفسره أو تأويله لقواعد قانون موضوعي.٢- وفكرة بطلان حكم المحكم بسبب خطأ من جانبه في تطبيق أو تفسير أو تأويل قواعد قانون موضوعي .

وبالتالي فان الخصومة مجموعة من الاجراءات مؤداها صدور حكم المحكمين وانهاء النزاع ،فالغاية هو بيان اثر البطلان على تنفيذ حكم المحكمين وايقاف قوته التنفيذية .

فالبطلان كنظام جزائي اجرائي هو مخالفة الاجراء لنموذجه القانوني .أي مخالفته قاعدة قانونية تحقق وجوده أو تحدد شروطه ،فتجعله اجراء غير مكتمل في نظر القانون وغير صالح لأن ينتج الاثار المقصودة به[٢]. كما يعرف بأنه " الجزاء الذي يرتبه المشرع على اخلال الخصوم باحدى القواعد الاجرائية "[٣]. وعرفه أخرون بأنه " الوصف الذي يلحق با لتصرف القانوني المعيب بسبب مخالفته لأحكام القانون المنظمة لانشائه ،فيجعله غير صالح لأن ينتج اثاره القانونية المقصودة"[٤]

وعليه فا لبطلان من وجهة نظرنا هو أن يعتري العمل الاجرائي عيب يمنعه من أن يرتب أثاره القانونية ويحقق غايته التي رمى اليها المشرع.

ومن أهم القواعد العامة التي تناولها قانون المرافعات المصري بخصوص بطلان العمل الاجرائي[٥] هي الاتي:.

١- يبطل الاجراء اذا نص القانون صراحة على ذلك بلفظه، كذلك اذا شاب الاجراء عيب رغم عدم النص صراحة على البطلان.

٢- لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه ،اذا ثبت تحقق الغاية من الاجراء أما اذا لم تتحقق الغاية ،حكم بالبطلان ولو لم يكن منصوصآ عليه.

١- د.أحمد محمد حشيش ، طبيعة المهمة التحكيمية ، مصدر سابق ،ص٥٩

٢- اسماعيل ابراهيم الزيادي، ،مصدر سابق ،ص١٢٨

٣- د.مصطفى صخري،موسوعة المرافعات المدنية والتجارية والادارية والجنائية ،المكتب الجامعي الحديث ،الاسكندرية ،٢٠٠٥،ص٧٠٩

٤- د.عبد الحميد الشواربي،البطلان المدني الاجرائي والموضوعي ،منشأة المعارف ،الاسكندرية،١٩٩١ص٤١٨

٥- اسماعيل ابراهيم الزيادي،المصدر نفسة،١٣٠

٣- بما ان بطلان العمل الاجرائي مناطه تحقيق الغاية من الاجراء أو عدم تحققه ، فانه اذا لم يتخذ اجراء أوجب القانون اتخاذه ورتب على عدم مباشرته البطلان ،فهنا يقع البطلان دون بحث عن تحقق أو عدم تحقق الغاية أو الاجراء.

٤- اذا تنازل من تقرر البطلان لمصلحته عنه فانه يزول صراحة أو ضمناً.

٥- الاجراء الباطل يمكن تصحيحه ولو بعد التمسك به ،ولكن يشترط في التصحيح أن يتم في الميعاد المقررلاتخاذ الاجراء ،فاذا لم يكن هناك ميعاد مقرر قانوناً على المحكمة تحديد ميعاد محدد لتصحيحه ولا يعتد بالاجراء الا من تاريخ تصحيحه.

٦- اذا بطل الاجراء في شق منه ،فان هذا الشق وحده يبطل ولايترتب على بطلانه بطلان الاجراءات السابقة عليه أو اللاحقة اذا لم تكن مبنية عليه.

٧- اذا توافر في الاجراء الباطل عناصر اجراء اخر ،فانه يكون صحيحاً باعتبار الاجراء الذي توافرت عناصره.

٨- في حال انه أوجب المشرع توافر بيانات معينة في ورقة ما فانه لايلزم أن ترد هذه البيانات حسب ترتيب معين كما يجوز استكمال البيان الناقص من بيان اخر يتحقق به الغرض من ذكر البيان الاول.

بعد ان بينا القواعد العامة التي تناولها قانون المرافعات فيما يتعلق ببطلان العمل الاجرائي فالذي يتبادر الى الذهن هل تنطبق هذه القواعد على الخصومة في التحكيم ؟

يجيب جانب من الفقه على هذا التساؤل بما انه يسري على قرارات المحكمين ما يسري على الأحكام القضائية [١]لذا لامانع من تطبيق هذه القواعد على الخصومة في التحكيم بشرط عدم التوسع من مفهوم البطلان الذي يلحق بحكم المحكمين او باجراءات الخصومة على نحو يؤثر في الحكم ،مع ملاحظة ان القاعدة في التحكيم تتمثل بمبدأ حرية الشكل وليس قانونيته .ومن هنا فالقواعد العامة للبطلان في قانون المرافعات تنطبق في مجال التحكيم ، فاذا نص قانون التحكيم على بطلان اجراء تحكيمي أو اذا شاب الاجراء عيب لم تتحقق بسببه الغاية المرجوة منه،هنا يمكن القول ببطلان العمل الاجرائي في نطاق التحكيم.أما المسائل التحكيمية التي تلتبس بها

١- د.سعيد مبارك ،مصدر سابق ،ص٧٠

الامور ولايوجد قاعدة تنطبق عليها فينبغي الاجتهاد ولكن يتعين البحث عن الغاية التي قصدتها القاعدة التحكيمية مع مراعاة السمة الاتفاقية لنظام التحكيم.

من كل ماتقدم يثبت لدينا ان التمسك ببطلان حكم المحكمين من شأنه أن يؤثر على قوته التنفيذية على ان هذا التأثير يتفاوت من قانون الى اخر وهذا ماسنوضحه من خلال الفرع التالي

الفرع الثاني

موقف التشريعات من التمسك ببطلان حكم المحكمين

لقد بينا في المبحث السابق ان دعوى التمسك بالبطلان في القانون العراقي لاتجعل لحكم المحكمين من أثر الا بعد صدور الحكم بخصوص هذه الدعوى كما ان مديرية التنفيذ تؤر التنفيذ اذا اودع لها قرار محكمة يقضي بايقاف التنفيذ وبعد ذلك تنتظر ما تؤول اليه الحالة التي تسببت في تأخير التنفيذ فاذا زالت وجب على مديرية التنفيذ الأستمرار بالتنفيذ أما اذا ثبتت واستقرت فعليها اعادة المعاملة التنفيذية الى حالتها السابقة .[1] أما بالنسبة الى الفقه المصري فقد ظهر اتجاه فقهي يرى ان دعوى بطلان حكم المحكمين لا يترتب عليها وقف تنفيذ حكم المحكمين ،اذ ان هذه الدعوى طريقآ غير عادي لبطلانه وليس طريقآ عاديآ للتظلم من الحكم ومن ثم لايترتب على رفعها وقف تنفيذ الحكم[2].

في حين ذهب اتجاه فقهي اخر الى ان رفع دعوى بطلان حكم المحكمين يترتب عليه وقف تنفيذ الحكم لأن المقصود من رفعها هو انكار أي سلطة للمحكم فيما فصل فيه وهذا هو الاتجاه الغالب الذي سارت عليه أحكام القانون المصري والفرنسي.

لقد وضحنا فيما سبق ان قانون التحكيم المصري قد عمل بالاتجاه المعاكس لما جاء به قانون المرافعات المصري فد جاءت المادة (٥١٣) من قانون المرافعات المصري على ان الأصل يترتب على دعوى بطلان حكم وقف تنفيذ الحكم ، والاستثناء هو جواز الاستمرار في التنفيذ ،

١- د.سعيد مبارك،مصدر سابق ،ص١٢٨

٢- د.أحمد السيد الصاوي ، التحكيم طبقآ للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وأنظمة التحكيم الدولية ،مصدر سابق ذكره ،ص٢٤١

فقد نص المشرع في قانون التحكيم المصري حكماً هو عكس ماجاء به قانون المرافعات حيث جعل الاستثناء قاعدة والقاعدة استثناء.[١]

فنص المادة (٥٧) من قانون التحكيم المصري أوضحت الأتي " لايترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم.ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ اذا طلب المدعي ذلك في صحيفة الدعوى وكان الطلب مبنياً على أسباب جدية ،وعلى المحكمة الفصل في طلب وقف التنفيذ خلال ستين يوماً من تاريخ أول جلسة محددة لنظره .وأذا أمرت بوقف التنفيذ جاز لها أن تأمر بتقديم كفالة أوضمان مالي ،وعليها اذا أمرت بوقف التنفيذ الفصل في دعوى البطلان خلال ستة أشهر من تاريخ صدور هذا الأمر."

لقد بينا تفاصيل هذه المادة القانونية وشروط تنفيذها وما سنركز عليه اضافة لما ذكرناه هو الأمر بالكفالة كأثر لوقف التنفيذ حيث تعتبر الكفالة ضمان مالي الى جانب الضمان الموضوعي المتمثل بالتزام المحكمة بالفصل في النزاع خلال ستين يوماً من تاريخ أول جلسة محددة لنظره [٢]. كما انها تعتبرعنصراً من عناصر سلطة القاضي حيال نشاط القوة التنفيذية ،لذلك نرى ان من يتمتع بسلطة التحكم بنشاط القوة التنفيذية لحكم المحكمين هو من له الحق بفرض الكفالة فلا يجوز للقاضي الأمر بالتنفيذ منح النفاذ المعجل وبالتالي ليس له فرض الكفالة[٣].

فمن المبادئ المطبقة دولياً ساعية وراء تحقيق الفاعلية هو اذا لم يكن الحكم قابلاً للتنفيذ في ظل أحكام الاتفاقية وبينما كان قابلاً للتنفيذ طبقاً لاحكام اتفاقية اخرى فيأمر القضاء بالتنفيذ دون النظر أي من الاتفاقيتين أحدث،خصوصاً ان اتفاقية نيويورك احتاطت لذلك عندما أكدت

١- د.ماهر محمد صالح ،اتفاق وحكم التحكيم في منازعات التجارة الدولية ،اطروحة دكتوراه في كلية الحقوق ،جامعة القاهرة ،٢٠٠٤،ص٥٢٣

٢-د.هدى محمد مجدي ،العقبات التي تعترض تنفيذ أحكام التحكيم ،الطبعة الاولى،مركز الدراسات العربية،٢٠١٩ ،ص٩٥

3 -F.-GAILLARD-GOLDMAN:Traité de L'arbitrage commercial international, Litec et Delta-1996.p.913

ان أعمال هذه الاتفاقية لم يؤثر على غيرها من الاتفاقيات الثنائية أو الجماعية التي تتعلق بتنفيذ الأحكام حتى لاتجرد أي طرف من أي حق يمكن أن يستفيد به[١].

وهنا لم ينص القانون المصري على تحكيمية النزاع كسبب مستقل للطعن بالبطلان وانما استند على السبب العام وهو مخالفة النظام العام ، ومن ثم يملك القاضي اثارته من تلقاء نفسه.

كما تبين المحكمة الدستورية في مصر انه لامجال للدفاع عن النص الطعين استناداً الى الطبيعة الخاصة بنظام التحكيم وما يتسم به من تيسير الاجراءات وتحقيق السرعة في حسم المنازعة ،وعلى ذلك فالأمر بالتنفيذ الذي يصدره القاضي المختص ليس مجرد اجراء مادي يتمثل في وضع الصيغة التنفيذية على حكم المحكمين وانما يتم بعد بحث الاختصاص ثم التأكد من عدم تعارضه مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية في موضوع النزاع ،وانه لايتضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية وانه قد تم اعلانه للمحكوم عليه اعلاناً صحيحاً[٢].

وهناك اتجاه اخر يذهب الى انه يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم المحكمين ولكن يضيف مالم تقضي المحكمة باستمرار هذا التنفيذ [٣]

ويقيم الفقه موقف القانون المصري بأنه يختلف عن سائر الاتجاهات في القوانين المقارنة ،فالقانون المصري يمنع تنفيذ الحكم التحكيمي الى أن ينقضي ميعاد دعوى البطلان (التسعون يوماً من اعلان حكم المحكمين) ولا يرتب هذا الأثر على رفع دعوى البطلان بينما بعض الدول تضيف الى سريان ميعاد دعوى البطلان حالة رفع هذه الدعوى ،ودول اخرى لاتجعل لدعوى البطلان أي أثر على تنفيذ حكم المحكمين ،بينما دول غيرها ترتب وقف التنفيذ على رفع دعوى البطلان وحدها [٤].

١- قرار لمحكمة استئناف القاهرة في حكمها الصادر في د٩١ تجاري ٢٠٠٣/٧/٢٧ في الدعوى رقم ٧ لسنة ١٢٠ق من ان المادة٢/٣ من الاتفاقية نصت على انه لاتفرض شروط أكثر شدة ولا رسوم قضائية أكثر ارتفاعاً بدرجة ملحوظة من تلك التي تفرض للاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الوطنية ..

٢- د.هدى محمد مجدي،مصدر سابق ،ص٩٦

٣- ويتمثل هذا الاتجاه على سبيل الاستئناس في القانون البحريني في م ٢٤٣ مرافعات ،والقانون اليمني في م ٥٤ من قانون التحكيم لسنة ١٩٩٢ .

٤- د.أحمد هندي ،التحكيم دراسة اجرائية ،مصدر سابق ،ص٢٢٢

كذلك ذهب جانب من الفقه الى عدم انسجام موقف القانون المصري مع ما يسود القوانين المقارنة ،حيث يرى هذا الجانب انه اذا كان مجرد سريان ميعاد دعوى البطلان يمنع تنفيذ حكم المحكمين ،فانه ومن باب أولى يجب وقف التنفيذ اذا رفعت دعوى البطلان وينتهي الى انه كان من الأفضل عدم قبول طلب التنفيذ اذا رفعت دعوى البطلان في الميعاد والانتظار الى أن يصدر الحكم فيها ،فاذا قضي بصحة الحكم جاز التقدم بطلب التنفيذ دون التعرض لأي احتمالات ضارة ،أما اذا قضي ببطلان الحكم أو بعدم قبول الدعوى أو بانقضاء الخصومة فيها فاننا نتجنب التنفيذ العكسي ومضاره[١].

من كل ما تقدم من آراء واتجاهات فقهية نرى ان المادة (٥٧) من قانون التحكيم المصري اتسمت بصراحتها فأثر رفع دعوى البطلان لايوقف تنفيذ حكم المحكمين وهذا ما أوضحته المادة القانونية الا انه يوجد وقف قضائي جوازي عندما أجازت المادة لمحكمة البطلان أن تأمر بوقف تنفيذ حكم المحكمين اذا طلب المدعي ذلك في صحيفة الدعوى وكان مبنيآ على أسباب جدية .

وبعدها اذا انقضى ميعاد رفع دعوى البطلان فكما بينا سينقضي الامر الى ان المحكمة اما ان ترفض دعوى البطلان،فيصبح حكم المحكمين محصنآ ضد أي طعن أو تقضي ببطلان حكم المحكمين فيزول ولايكون هناك حاجة للكلام عن طلب تنفيذه.

فالقضاء ببطلان حكم المحكمين يؤدي الى زوال حكم المحكمين ويعتبر كأن لم يكن كما تزول كل ماترتبت عليه من أثار ،ويفقد حجيته ، وتزول قوة الأمر المقضي لزوال محلها .كما تزول كافة الأحكام الصادرة بتفسير حكم المحكمين أو بتصحيحه أو بالفصل في الطلب المغفل لانها تعتبر جميعآ متممة له وتزول بزواله ولا يحتاج الأمر في رفع دعوى بطلان مستقلة لابطال هذه الأحكام الاضافية[٢] . كما تزول كافة اجراءات التحكيم التي صدرفيها حكم المحكمين ،بما فيها طلب التحكيم وبيان الدعوى التحكيمية وما ترتب عليها من أثار،ويعتبر التقادم كأنه لم ينقطع ، ويعود الخصوم الى الحالة التي كانوا عليها قبل بدء الخصومة التحكيمية ويجوز الابقاء على بعض أعمال الخصومة التحكيمية للأحتجاج بها في خصومة تحكيم جديدة اذا اتفق الاطراف على ذلك ،الا ان هذا لايجوز لو تعلق الأمر بخصومة قضائية حتى لو كان باتفاق

١- د.نبيل اسماعيل عمر،التحكيم ،مصدر سابق ،ص٣٦٥

٢- د.أحمد هندي ،مصدر سابق نص٢٢٧

الاطراف عليه لخصوصية اجراءات التحكيم وخضوعها لارادة الأطراف وتقدير هيئة التحكيم، عكس الخصومة القضائية التي تخضع لتنظيم قانوني تفصيلي[١].

و يتمثل موقف القانون الفرنسي بالنسبة لأحكام المحكمين الداخلية بوقف تنفيذ حكم المحكمين في حالة الطعن بالبطلان ،فقد نصت المادة (١٤٩٦) التي مر ذكرها سابقآ. على ان "يكون تنفيذ حكم المحكمين موقوفآ طيلة المدة المقررة للطعن بالاستئناف أو البطلان ويظل كذلك اذا طعن بأحد هذين الطريقين خلال هذه المدة وذلك مالم يكن حكم المحكمين مشمول بالنفاذ المعجل "

استنادآ الى هذه المادة فالأصل في التحكيم الداخلي هوإن الطعن يوقف تنفيذ حكم المحكمين،أما اذا كان حكم المحكمين مشمولآ بالنفاذ المعجل فلا يوقف الطعن تنفيذ الحكم.

كما ان المادة (١٤٩٧)[٢]. قد نصت على ان "يجوز لقاضي الامور المستعجلة أو مستشاره المكلف بتهيئة الاجراءات اتخاذ المسائل الأتية: –

١– اذا كان حكم المحكمين مشمولآ بالنفاذ المعجل أن يوقف تنفيذه أو أن ينظم تنفيذه اذا كان من شأن تنفيذه أن يؤدي الى نتائج يتعذر تداركها.

٢– اذا لم يكن حكم المحكمين مشمولآبالنفاذ المعجل أن يأمر بنفاذه المعجل كليآ أو جزئيآ"

مما تقدم يتبين انه يحق للقاضي اذا كان الحكم مشمولآ بالنفاذ المعجل أن يوقف تنفيذه ،كما يحق له اذا لم يكن مشمولآ بالنفاذ المعجل أن يصدر أمر تنفيذه بناءً على ماتترتب عليه من نتائج.

وفي ذات السياق نفسه نص قانون الاجراءات المدنية الفرنسي في المادة (١/١٥٢٦) على ان " الطعن بالبطلان في حكم المحكمين الدولي أو الطعن بالأستئناف في الأمر الصادر

١– د.عبد التواب مبارك ، بطلان حكم التحكيم في قانون التحكيم المصري، بدون دار نشر، القاهرة ،٢٠٠٥، ص١٤٨

2 - Article (1497) Le premier président statuant en référé ou,des qu'il estsaisi,le conseiller de la mise en état peut:

1-Lorsque la sentence est assortie de l'exécution provisoire,arrêter ou aménager son exécution lorsqu'elle risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives;ou.

2- Lorsque la sentence n'est pas assortie de l'exécution provisoire,ordonner l'exécution provisoire de tout oupartie de cette sentence.

باعطائه الصيغة التنفيذية ليس لها أثر واقف على تنفيذ الحكم " لوجود اجراءات نظمها القانون لوقف تنفيذ الحكم بالنسبة لأحكام المحكمين الدولية[١].

وهذا يعني ان قانون الاجراءات المدنية الفرنسي قد أخذ بقاعدة النفاذ المعجل لأحكام المحكمين وقد بين جانب من الفقه استحسانه لهذه القاعدة التي من شأنها أن تساهم في احباط الطعون التي تتم بسوء نية ويكون الغرض الحقيقي منها هو تأخير تنفيذ حكم المحكمين لبعض الوقت والحصول على بعض المكاسب[٢].

وقد خول القانون الفرنسي قاضي الأمور المستعجلة أو مستشاره المكلف بتهيئة الاجراءات أن يأمر بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ حكم المحكمين متى كان من شأن تنفيذه أن يسبب الضرر الجسيم بحقوق أحد الأطراف وذلك في الفقرة الثانية من المادة [٣] ١٥٢٦ وان هذا الحكم يسمح بتقارب القانون الفرنسي مع قوانين الدول الاخرى لذلك ظهرت أهميته كما انه يضمن فاعلية وكفاءة حكم المحكمين ،فلو نظرنا الى معظم القوانين نجد انها تسمح بتنفيذ حكم المحكمين في حالة الطعن فيه فلا أثر للطعن هنا الى تنفيذ الحكم[٤].

وعليه وبناءً على ماتضمنته المواد القانونية من التشريع الفرنسي يتبين اخذ القانون بقاعدة النفاذ المعجل وبذلك لا أثر للبطلان في وقف تنفيذ حكم المحكمين الدولي وبالتالي يبقى ساري التنفيذ ومتمتع بالقوة التنفيذية.

---

1 - Article (1526)Le recours en annulation formé contre la sentence et l'appel de l'ordonnance ayant accordé l'exequatur nesont pas suspensifs

٢- د.اسامة أبو الحسن مجاهد ، قانون التحكيم الفرنسي الجديد ،دار النهضة العربية ،القاهرة،٢٠١٢،ص١٩٢

٣-حيث نصت المادة (٢/١٥٢٦)

Toutefois,le premier président statuant en référé ou,dès qu'il est saisi,le conseiller de la mise en état peut arrêter ou aménager l'exécution de la sentence si cette exécution est susceptible de léser gravement les droitsde l'une des parties.

3- CH. JARROSSON et J. PELLERIN: Le Droit Français de l'arbitrage après le décret du 13 janvier 2011.No1.p.74.

المطلب الثاني

أثر وقف القوة التنفيذية على اجراءات تنفيذ حكم المحكمين

لقد بينا ان التحكيم بلا شك هو رغبة الطرفين في عدم عرض نزاعهم على القضاء العادي في الدولة ،واتجاه ارادتهم الى اقامة محكمة خاصة بهم يعرضون نزاعاتهم عليها ويقومون باختيار القوانين التي تطبق على النزاعات ،لذلك فالدعوى التحكيمية تعتبر مرحلة ممتدة من تشكيل هذه المحكمة الى صدور حكم المحكمين .

وتعد خصومة التحكيم مجموعة من الاجراءات المختلفة تتم خلال فترة زمنية هي مهلة التحكيم التي تم الاتفاق عليها أو التي يحددها القانون وتستهدف هذه الاجراءات تحقيق المنازعة المعروضة على هيئة التحكيم وتكوين الرأي فيها توصلاً لاصدار الحكم كما تكون اجراءات الخصومة التحكيمية باطلة عندما يكون هناك عيب شاب أحد اجراءاتها منذ بدايتها حتى صدور الحكم، وأن يكون الاجراء المعيب لازماً في الخصومة ، وأن تكون هناك وثيقة بين هذا العيب الموصوف بالبطلان وبين الحكم التحكيمي الذي أصدره المحكم[1].

والى ذلك سنبين في هذا المطلب ما أثروقف القوة التنفيذية لحكم المحكمين بناءً على بطلان الاجراءات من خلال فرعين نتناول في الفرع الاول / أثر بطلان حكم المحكمين على اتفاق التحكيم.ونعرض في الفرع الثاني/ بطلان الاجراءات المؤثر في حكم المحكمين

الفرع الأول

أثر بطلان حكم المحكمين على اتفاق التحكيم

نبدأ هذا الموضوع بتساؤل يطرأ على الأذهان وهو انه في حالة بطلان حكم المحكمين فهل يلجأ الأطراف الى قضاء الدولة أم يلجئون الى التحكيم مرة اخرى؟

الاجابة على هذا التساؤل يتوقف على ماتضمنه الحكم الصادر في دعوى بطلان حكم المحكمين ،فاذا كان حكم المحكمين لم يعرض لمسألة وجود أو صحة أو نفاذ أو بطلان اتفاق التحكيم ، كما لو قضى ببطلان الحكم التحكيمي لعيب في تشكيل هيئة التحكيم أو في اجراءات التحكيم أو في ذات الحكم التحكيمي ،فان هذا الحكم لا يؤثر في اتفاق التحكيم ويكون لكل ذي

١- اسماعيل ابراهيم الزيادي ،مصدر سابق ،ص ١٣٩

صفة بعد صدور حكم البطلان الالتجاء الى التحكيم تنفيذآ لهذا الاتفاق [١]. علمآ ان الدعوى لاتقبل منه أمام المحاكم.

أما اذا كان حكم البطلان قد أدى الى بطلان اتفاق التحكيم ،فان معنى ذلك ان أساس التحكيم أو هو الاتفاق شرطآ كان أو مشارطة، قد زال أو أسقط وبالتالي لا يجوز الالتجاء الى التحكيم ويجب اللجوء الى القضاء مالم يبرم الطرفان اتفاق تحكيم جديد.مع مراعاة انه اذا كانت الخصومة التي صدر فيها حكم المحكمين الباطل تتعلق بجزء من النزاع الذي يوجد اتفاق تحكيم بشأنه فان الحكم الصادر ببطلان حكم المحكمين (لعيب في الاتفاق) لا يكون له حجية الا فيما يتعلق بالنزاع الذي فصل فيه حكم التحكيم ، وبالتالي فان هذا الحكم لايؤثر في قوة اتفاق التحكيم بالنسبة للنزاع الاخر الذي لم يطرح على التحكيم ، ويبقى للاتفاق على التحكيم أثره بالنسبة له بما مؤداه وجوب الالتجاء الى التحكيم للفصل فيه[٢].

كذلك يشيرجانب من الفقه الى انه اذا كان هناك شرط تحكيم وأبرمت بعده مشارطة وحكم ببطلان المشارطة ،وبالتالي بطلان حكم المحكمين الذي صدر استنادآ اليها ،فان هذا الحكم لايبطل شرط الحكم السابق عليها،فيبقى لهذا الشرط أثره في التزام الطرفين بالالتجاء الى التحكيم[٣].

مما تقدم يتبين إن اللجوء الى قضاء الدولة أوالتحكيم يتوقف على ما اذا كان بطلان الحكم مبني على بطلان اتفاق التحكيم في هذه الحالة وبالتالي ينهدم الأساس الذي يبنى عليه التحكيم وهو الاتفاق فيكون الرجوع لقضاء الدولة مالم يبرم الطرفين اتفاق تحكيم جديد،اما اذا كان بطلان الحكم يعود لعيب في تشكيل هيئة التحكيم أو في اجراءات التحكيم او في الحكم ذاته فان هذا لايؤثر في الرجوع للتحكيم وتنفيذ اتفاق التحكيم.

١- قرار لمحكمة استئناف القاهرة – دائرة ٩١ تجاري في ٢٠٠٣/٦/٢٩ في الدعوى ١٩ لسنة ١٢٠ قانونية نقلآ عن د.احمد حشيش ،مصدر سابق ،ص٢٢٨

٢- د.فتحي والي،قانون التحكيم،مصدر سابق ،ص٦٢٥،٦٢٦

٣- د.احمد حشيش ،المصدر نفسة ،ص٢٢٨

الفرع الثاني

بطلان الاجراءات المؤثر في حكم المحكمين

بعد ان بينا المقصود ببطلان الاجراءات في بداية المطلب نوضح هنا بعض الضوابط الخاصة بالموضوع [1] :.

١- على الرغم من اننا نتكلم هنا عن بطلان الاجراءات المؤثر في حكم المحكمين، الا ان هذه الاجراءات لاتتعلق باصدار حكم المحكمين ذاته كاجراءات تحريره أو المداولة فيه أو التوقيع عليه ،وانما المقصود هنا الاجراءات السابقة على اصدار الحكم والتي تبدأ بداية طرح النزاع على هيئة التحكيم وحتى قفل باب المرافعة.

٢- إنَّ بطلان الاجراءات المؤثر في الحكم تتمثل بالأعمال الاجرائية المتعلقة بخصومة التحكيم وفقآ لما يرسمه اتفاق التحكيم ،يضاف اليها القواعد التي تنظم خصومة التحكيم والتي تجد مصدرها كأصل عام في قانون التحكيم ،وهناك قواعد تحكيمية أوجب المشرع احترامها لصحة اجراءات حكم المحكمين ،فيجب مراعاة صحة وسلامة هذه الاجراءات لأن بطلانها يؤدي الى افراز حكم محكمين باطل.

٣- إنَّ بطلان الاجراءات المؤثر في حكم المحكمين مبني بشكل ملزم على مخالفة القواعد الاجرائية ،لذا يجب أن يكون هناك ارتباط قانوني أو منطقي بين الحكم المطعون فيه والاجراء لأن مجرد وقوع البطلان في اجراءات خصومة التحكيم يكون غير كافي .وعليه يجب أن يكون الحكم مرتبط بالاجراء الباطل وصدربناءآ عليه.

٤- كما ان البطلان يتسع ليشمل كافة المخالفات التي تحدث أثناء سير اجراءات التحكيم التي تعد جزءاً من خصومة التحكيم ،كمخالفة الأوضاع المقررة لرفع النزاع التحكيمي أو اعلانه أو ابداء طلبات جديدة ،الى جانب هذا التوسع هناك قواعد تعد ضمانات أساسية بالنسبة للقضاء الا انها ليست لازمة في التحكيم كالاستعانه بأعوان القضاء وشفوية المرافعات.

٥- تختلف قواعد التحكيم في منظمات التحكيم الدولية عن القواعد الواردة في قوانين التحكيم الداخلية ومنها قانون التحكيم المصري ،فاذا حصل واتفق الاطراف على اخضاع نزاعهم

١- اسماعيل ابراهيم الزيادي ،مصدر سابق ،ص١٤٠ ومابعدها

الى غرفة التجارة بباريس مثلآ ففي هذه الحالة لا يجوز لأحد الأطراف أن يتمسك بمخالفة اجراءات التحكيم لقانون التحكيم المصري ولو تعلقت هذه المخالفة بقواعد امرة فيه.

٦- نصت المادة (٨) من قانون التحكيم المصري "اذا استمر أحد طرفي النزاع في اجراءات التحكيم مع علمه بوقوع مخالفة لشرط في اتفاق التحكيم أو لحكم من أحكام هذا القانون مما يجوز الاتفاق على مخالفته ولم يقدم اعتراضآ على هذه المخالفة في الميعاد المتفق عليه أو في وقت معقول عند عدم الاتفاق ،اعتبر ذلك نزولآ منه عن حقه في الاعتراض". ان هذا النص يوجد مايقابله في مراكز التحكيم المختلفة وكذلك في القانون النموذجي ، فيدل عدم الاعتراض على الرضا وهو يزيل المخالفة التي شابت الاجراء ويصححها طالما كانت المخالفة أو العيب يرمي الى مصلحة الخصم الذي سكت في حينها كما ليس له الحق في اثارة ذلك أمام محكمة البطلان.

وتطبيقاً للفقرة المتقدمة فقد قضت محكمة النقض المصرية [١] ان الدفع بعدم شمول اتفاق التحكيم لما يثيره الطرف الاخرمن مسائل أثناء نظر النزاع يجب التمسك به فورآ أمام هيئة التحكيم والا سقط الحق فيه استنادآ للمادة (٢/٢٢ تحكيم مصري) والتي نصت " ... أما الدفع بعدم شمول اتفاق التحكيم لما يثيره الطرف الاخر من مسائل أثناء نظر النزاع ، فيجب التمسك به فورآ والا سقط الحق فيه ويجوز – في جميع الأحوال – أن تقبل هيئة التحكيم الدفع المتأخر اذا رأت ان التأخير كان لسبب مقبول..."

١- قرار لمحكمة النقض المصرية رقم ٢٩١ لسنة ٧٠ قانونية ،جلسة ٢٠٠١/٦/١٧منشور في مجلة التحكيم العربي-العددالخامس ص٢٠٠و٢٠٢.

الفصل الثاني

انقضاء القوة التنفيذية لحكم المحكمين

بعد ان تناولنا في الباب الأول من بحثنا مفهوم القوة التنفيذية وكيف ينفذ حكم المحكمين بالاضافة الى اشكاليات التنفيذ،وحالات وقف تنفيذ حكم المحكمين ،فاننا نتوصل في هذه المرحلة الى بيان انقضاء القوة التنفيذية لحكم المحكمين وبما ان حكم المحكمين هو جزء من التحكيم وهونتيجته وثمرته لذا قد نتسائل هل انقضاء القوة التنفيذية لحكم المحكمين مرتبط بانقضاء عقد التحكيم ؟ أم انه يتمتع بخصوصية واستقلالية ؟

فعقد التحكيم كأي عقد شكلي ملزم للجانبين فانه ينقضي وفقآ للقواعد العامة المتعلقة بانقضاء أي عقد مع الاحتفاظ بالطبيعة الخاصة لعقد التحكيم .

فأي عقد يزول بالانقضاء والانحلال والابطال [١]. ويختلف انقضاء العقد عن انحلاله فالانحلال يكون قبل أن يتم تنفيذه والانقضاء يكون عندما يتم تنفيذه ،ويكون الطريق الطبيعي لزوال الرابطة التعاقدية وبه ينقضي العقد[٢].

أما بالنسبة الى انحلال العقد وبطلان العقد فبالرغم من ان كليهما يمثلان زوال للعقد ،الا ان انحلال العقد يرد على عقد ولد صحيحآ ثم ينحل بأثر رجعي،أما البطلان فانه يقع على عقد ولد غير صحيح ثم يبطل بأثر رجعي في جميع الاحوال[٣]. وفي كلا الحالتان يعتبر العقد كأن لم يكن .

وقد ينحل عقد التحكيم باتفاق الطرفين ،بأن يتفق الخصوم على الغاء العقد بايجاب وقبول صريحين أو ضمنيين ونكون أمام تقايل ليس له أثر رجعي[٤]. فيكون هناك عقدان متقابلان، فاذا تقايل المحتكمون عقد التحكيم ،كان هناك اتفاق على التحكيم أعقبه عقد تقايلا اتفاقهما الأول

١- د.عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني ،الجزء الاول ،منشورات الحلبي،بيروت ،لبنان،٢٠١٥، ص٧٧٦

٢- د.عبد المجيد الحكيم ،الموجز في شرح القانون المدني (مصادر الالتزام)،ط١، المكتبة القانونية ،بغداد ،ص ٤٢٠

٣- د.نبيل عبد الرحمن،مبادئ التحكيم ،مصدر سابق ذكره ،ص ١٦١

٤- د.عبد الرزاق السنهوري ،مصدر سابق ،ص٧٧٧

بموجبه ،وقد يتراضى الخصوم على ان يكون للتقايل أثر رجعي فيعتبر الاتفاق على التحكيم بالاتفاق على التقايل كانه لم يكن[١].

وبما ان حكم المحكمين كما بينا مسبقآ يعتبر سندآ تنفيذيآ فان القوة التنفيذية للسند التنفيذي تخضع للانقضاء ويعتبر السند التنفيذي كأن لم يكن.

ولاتعتبر القوة التنفيذية كأن لم تكن الا اذا اعتبر حكم المحكمين كأن لم يكن ،لان وجود القوة التنفيذية كان مبني على وجود حكم محكمين صحيح .لذا يجب أن نبين متى يعتبر حكم المحكمين كأن لم يكن؟ وهل قوة الحكم الرسمية في الاثبات وقوته الالزامية كحجيته أيضآ تعتبر كأن لم تكن؟

فمن البديهي اذا كان حكم المحكمين كأن لم يكن فان جميع القوة التي يتمتع بها تعتبر كأن لم تكن لانها متوقفة عليه.

وتقضي القواعد العامة [٢] انه اذا قضي ببطلان أو الغاء أو نقض السند التنفيذي ،فانه يترتب على ذلك مجموعة من النتائج منها:

١- اعتبار السند التنفيذي كأن لم يكن.

٢- اعتبار قوة السند التنفيذية كأن لم تكن.

٣- اعتبار جميع الاعمال التنفيذية التي تمت بموجب هذا السند كأن لم تكن.

٤- اعتبارهذا القضاء أو الحكم سندآ تنفيذيآ لاعادة الحال الى ماكانت عليه قبل التنفيذ،دون حاجة الى دعوى جديدة بذلك.

وبناءً على ذلك بطلان أو الغاء او نقض السند التنفيذي يؤدي الى اعتبار السند كأن لم يكن ونتيجة ذلك اعتبار القوة التنفيذية للسند كأن لم تكن واعتبار جميع الاجراءات والاعمال التنفيذية كأن لم تكن.

كما قد نصت المادة (٥١) من قانون التنفيذ العراقي رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠على انه "اولآ: اذا ابطل الحكم المنفذ أو فسخ أو نقض كله ،فتعاد الحالة الى ماكانت عليه قبل التنفيذ دون حاجة الى استحصال حكم بذلك. ثانيآ: اذا عدل أو فسخ أونقض قسم من الحكم المنفذ ،فيقتصر التنفيذ

١- د.نبيل عبد الرحمن،مبادئ التحكيم ،مصدر سابق ذكره ،ص١٦٢

٢-.عبدالله شاهر تيعان البغيلي ،مصدر سابق ذكره،ص٣٩٩

على الجزء المكتسب درجة البتات ، وتعاد الحالة بالنسبة للقسم الاخر الى ماكانت عليه قبل التنفيذ ."

وبذلك تنص المادة اعلاه من القانون العراقي الى ان بطلان او فسخ او نقض الحكم بعد تنفيذه يؤدي الى اعادة الحال الى ماكانت عليه قبل التنفيذ دون حاجة الى استحصال حكم جديد ،كذلك الحال بالنسبة الى الحكم المنفذ تنفيذآ جزئيآ .

وربطآ لما تقدم بأحكام المحكمين نقول ان حكم المحكمين يعتبر كأن لم يكن اذا قضي ببطلانه أو بتزويره ،طالما كان حكمآ نهائيآ حائزآ لقوة الأمر المقضي فيه ،كذلك تفقد القوة التنفيذية لحكم المحكمين في حالة الوقف القانوني بسبب التزوير والوقف القضائي من محكمة دعوى البطلان ،كما تعتبر القوة التنفيذية لحكم المحكمين كأن لم تكن حتى لو صدر الامر بتنفيذه أو بعد تمام التنفيذ الجبري.

كذلك نصت المادة (٤/١٩) من قانون التحكيم المصري"...اذا حكم برد المحكم ،سواء من هيئة التحكيم ،أو من المحكمة عند نظر الطعن ،ترتب على ذلك اعتبار مايكون قد تم من اجراءات التحكيم ،بما في ذلك حكم المحكمين كأن لم يكن"

استناداً الى هذه المادة فان نص القانون هنا يشير الى اعتبار اجراءات التحكيم وكذلك حكم المحكمين كأن لم يكن في حالة رد المحكم سواء من هيئة التحكيم أو من المحكمة المختصة بنظر الطعن.

ولا يرتبط في ترتيب هذه النتيجة؛ لأنَّ حكم المحكمين يقبل التنفيذ الجبري ام لا. لكن مايجب ملاحظته انه اذا كان حكم المحكمين يقبل التنفيذ الجبري واعتبر كأن لم يكن فان قوة الحكم التنفيذية أيضآ تعتبر كأن لم تكن ،حتى لوكان صدور حكم المحكمة بالرد بعد اصدار أمر تنفيذ حكم المحكمين أو بعد استخراج صورة تنفيذية من حكم المحكمين أو بعد تمام التنفيذ الجبري ففي كل هذه الحالات تعتبر القوة التنفيذية للحكم كأن لم تكن[١].

وبالرجوع الى قانون المرافعات العراقي وتحديدآ المادة (١/٢٦١) فانها تنص " يجوز رد المحكم لنفس الأسباب التي يرد بها القاضي ،ولا يكون ذلك الا لأسباب تظهر بعد تعيين المحكم.." وكما معلوم ان اسباب رد القاضي أشارت اليها المادة (٩١) من قانون المرافعات

١- عبدالله شاهر تيعان البغيلي ،مصدر سابق ذكره،ص٣٩٩

العراقي وبالتالي فانها بذاتها تسري على المحكم كما نصت المادة (٩٢) من ذات القانون " اذا نظر القاضي الدعوى في الاحوال المذكورة في المادة السابقة واتخذ أية اجراءات فيها أو أصدر حكمه بها ،يفسخ ذلك الحكم أو ينقض ، وتبطل الاجراءات المتخذه فيها ."

وبالتالي فان نص المادة يشير الى انه اذا نظر القاضي الدعوى في حالة توفر اسباب رد القاضي والتي تسري ذاتها على المحكم فان مايتخذه من اجراءات يبطل وما يصدره من احكام يفسخ أو ينقض،وهو بذلك يطبق على أحكام المحكمين.

وعليه ستتوزع الدراسة كالأتي:.

المبحث الأول / أسباب انقضاء القوة التنفيذية لحكم المحكمين

المبحث الثاني/ أثر انقضاء القوة التنفيذية لحكم المحكمين

المبحث الثالث / إنعدام القوة التنفيذية ودعوى تجديدها.

المبحث الأول

أسباب انقضاء القوة التنفيذية لحكم المحكمين

لقد بينا في مقدمة الفصل ان سبب انقضاء حكم المحكمين هو ذاته سبب انقضاء السند التنفيذي، وبالتالي فانه لايعتبر سبباً خاصاً به ،وانما وفقاً للقواعد العامة في نظام انقضاء السند التنفيذي، وهو نظام خاص .فالقوة التنفيذية بوصفها اثراً قانونياً فهي تخضع لنظام الانقضاء، غير ان هذه القوة باعتبارها أثراً تنفيذياً جبرياً [١] سيكون سبب انقضائها يحتوي على نوع من التميز والخصوصية، استناداً الى ذلك سنتناول الانقضاء من خلال المطلبين التاليين:.

المطلب الأول / الغاء حكم المحكمين كسبب لانقضاء قوته التنفيذية .

المطلب الثاني / الحالات الاخرى لانقضاء القوة التنفيذية لحكم المحكمين.

١- د.وجدي راغب ، مصدر سابق ،ص٦٣

المطلب الأول

الغاء حكم المحكمين كسبب لانقضاء قوته التنفيذية

الالغاء[١] هو الوسيلة التي تؤدي الى اعتبار حكم المحكمين غير موجود سواء كان ذلك صراحة بالحكم الصادر من جهة رقابية بذلك في دعوى بطلانه أو عن طريق أي طعن اخر أو كان ذلك ضمناً كالتنازل عنه ،أو سقوطه بالتقادم ،أو تعارضه مع حكم اخر عن نفس الموضوع وبين ذات الأشخاص .

ويدل الالغاء على ان صدور حكم المحكمين لم يحقق النتيجة المبتغاة منه ولم يحقق الحماية المطلوبة للاطراف الذين لجئوا اليه.وعدم تحققها يكون اما بالطعن بالطرق المقررة ،أو التنازل عنه من قبل من صدر الحكم لصالحه أو مرور مدة من الزمن أدت الى سقوطه بالتقادم ، أو كان متعارضاً مع حكم اخر.

فالالغاء هو الأثر المترتب على عدم تحقيق الحكم لأثره احتراماً لارادة الطرفين،وضماناً لفعالية نظام التحكيم ، وتحقيق العدالة .[٢] أما البطلان فهو الجزاء الذي تقضي به المحكمة التي تراجع حكم التحكيم نتيجة السبب الذي لحق به مما يؤدي الى عدم انتاجه لاثاره.[٣]

وقد بينا مسبقاً أسباب البطلان كما لابد أن نوضح ان انعدام حكم المحكمين يختلف عن بطلان حكم المحكمين ،فالانعدام هو ان حكم المحكمين قد فقد ركناً من أركان وجوده ،ولذلك فهو يعتبر غير موجود ،كما في حالة عدم وجود اتفاق على التحكيم .[٤] وعليه فان رفع دعوى انعدام حكم المحكمين ليس له ارتباط بمواعيد الطعن ،لأنه يعتبر حكم منعدم أي غير موجود .

مما تقدم يتبين لنا ان الالغاء ينتج عن الاحكام المنعدمة والاحكام الباطلة والاحكام المتجردة من قوتها التنفيذية بالتنازل عنها أو الاحكام الساقطة بالتقادم أو المتعارضة مع حكم

١–د.محمد نصر محمد، حجية أحكام التحكيم (دراسةمقارنة)،مكتبة القانون والاقتصاد،السعودية،٢٠١٣،ص١٤و١٥

٢– د.سعد سالم حمد ،الغاء حكم المحكم (مداه– اثاره)،دار الجامعة الجديدة،الاسكندرية،٢٠١٧،ص٢٢

٣–د.جميل الشرقاوي،نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني المصري،دار النهضة العربية ،١٩٩٣،ص١١ ومابعدها

٤–د.طلعت يوسف خاطر، نظرية الانعدام في قانون المرافعات المدنية والتجارية ،دار الفكر والقانون ،المنصورة،٢٠١٤،ص١٦ وما بعدها.

اخر. وهذا يتطلب تقسيم المطلب الى بيان أسباب الغاء حكم المحكمين في فرع اول ووسائل الغاء حكم المحكمين في فرع ثاني.

الفرع الأول

أسباب الغاء حكم المحكمين

تتعدد أسباب الغاء حكم المحكمين فمنها:

أولاً/ أسباب الالغاء المتعلقة باتفاق التحكيم :

إنَّ المتعارف عليه أَن المشرع أعطى الحق للمتعاقدين اللجوء الى التحكيم ،وان كان يرتكز أساساً الى حكم القانون كما أشارت اليه المواد (٢٥١) من القانون العراقي والمادة (١٠) من قانون التحكيم المصري والمادة (١٤٤٢) من قانون المرافعات الفرنسي حيث ان هذه المواد تدل على سلب اختصاص جهات القضاء، وبذلك فان ما يتفق عليه الطرفان بارادتهما يتمثل بتفويض أشخاص ليست لهم ولاية القضاء في أن يحكموا بينهم ويحسموا النزاع.

وبالتالي فان التحكيم ينشئ باتفاق ارادي للخصوم وهو سبب وجوده لذلك يجب أن ينشئ الاتفاق صحيحاً ويستمر الى انتهاء التحكيم وصدور حكم حاسم للنزاع .

والى ذلك فان القوانين نصت على عدم قبول دعوى البطلان اذا لم يوجد اتفاق تحكيم أو كان هذا الاتفاق باطلاً،أو قابلاً للابطال ،أو سقط بانتهاء مدته أو كان أحد طرفي التحكيم وقت ابرامه فاقداً الأهلية أو ناقصها وفق القانون الذي يحكم أهليته.

ويكاد الفقه يجمع[١] على انه من النادر أن يصدر حكم محكمين دون أن يوجد اتفاق بين الطرفين على التحكيم ،فحيث لايوجد هذا الاتفاق لايوجد حكم تحكيمي .

وقد استقرت محكمة النقض على ان المحكمين يستمدون سلطتهم وولايتهم في حسم النزاع من اتفاق الخصوم على اختيارهم للفصل فيه ،فان مايصدر خارج المحاكم بغير هذا الاتفاق فلا يكون حكماً له المقومات الأساسية للأحكام التي تتيح للخصوم دفع الاحتجاج بمجرد انكاره دون حاجة الى الادعاء بالتزوير أو اللجوء الى الدعوى المبتدأة باهداره .[٢]

---

١ – نقلاً عن د.أحمد هندي ،مصدر سابق ،ص ١٧٩

٢ – قرار لمحكمة النقض المصرية في ١٩٨٢/٢/٦– الطعن رقم ٥١٨٦ لسنة ٥٢ قانونية مجموعة القواعد التي قررتها محكمة النقض في خمس سنوات من ١٩٨٠ الى ١٩٨٥ص٣٥٢.

ومن صور عدم وجود اتفاق على التحكيم ان يتم تقديم أوراق بالتبادل مع الطرف الاخر باعتبار هذه الأوراق تضم اتفاقآ على التحكيم في حين انها متعلقة بمرحلة مفاوضات لم تصل الى اتفاق ملزم باللجوء الى التحكيم ،وعليه فان ماتم ادعائه ليس له وجود.[١] كذلك اذا وجد شرط تحكيم في عقد ضمن مجموعة عقود متشابهة وليس بينهما وبين العقد الموجود به شرط التحكيم أي رابط أو احالة ،وبالتالي،يعتبر هذا الشرط غير موجود بالنسبة لباقي العقود ،كذلك اذا اتفق الطرفان على تدخل خبير أو وسيط وليس محكمآ لفض النزاع،أي انه اتفق على اللجوء الى الخبرة الفنية وليس الى التحكيم فهنا أيضآ ليس هناك اتفاق تحكيم.[٢]

مما تقدم يتبين ان اتفاق التحكيم من الشروط الأساسية لصحة ووجود حكم المحكمين لذا فان انعدام وجود اتفاق التحكيم سبباً لبطلان حكم المحكمين وهذا مانصت عليه التشريعات كما في المادة (١/٢٧٣) من القانون العراقي والمادة (١/٥٣/أ) من قانون التحكيم المصري ،والمادة (١٤٩٢) من قانون التحكيم الفرنسي.كذلك نص المشرع الفرنسي في المادة (١٥٢٠) ان انعدام اتفاق التحكيم يعتبر أول أسباب الغاء حكم المحكمين التجاري الدولي.

وبذلك فان عدم وجود اتفاق التحكيم ممكن التمسك به أمام الهيأة التحكيمية التي تنظر النزاع وهو بدوره يرتب أثارآ تتمثل ببطلان حكم المحكمين لصدوره ممن لا ولاية له في اصداره ،كذلك يترتب على عدم وجود اتفاق التحكيم عدم انقطاع التقادم وتبقى مدته مستمرة خلال تلك الفترة وان جميع الاجراءات التي اتخذها او مدة التقادم تكتمل خلال تلك الفترة ،بشرط عدم تنازل المحكوم ضده عن التمسك بعدم وجود اتفاق التحكيم كما اذا كان حضر أول جلسة وابدى دفاعه.[٣] وتكلم في الموضوع ،أو انه قد تم الدفع أمام القضاء العادي ،بوجود اتفاق على التحكيم ولم يعترض على هذا الدفع مما أدى وقف الدعوى أو حكم بعدم قبولها ولم يعترض.

١- د.فتحي والي ،التحكيم، مصدر سابق ،ص٧٢٣.

٢- د. سميحة القليوبي ،الاسس القانونية للتحكيم التجاري وفقآ للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤،دار النهضة العربية ،القاهرة،٢٠١٧،ص٤٧.وما بعدها

٣- نصت المادة (١/٢٢) من قانون التحكيم المصري النافذ رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤"تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها بما في ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق التحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع..."هذه المادة تشير الى مبدأ الاختصاص بالاختصاص أي ان هيئة التحكيم لها الحق في الفصل بالدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها،في ميعاد لايجاوز ميعاد تقديم دفاع المدعى عليه خلال الاجل المتفق عليه والمحدد بنص المادة (٣٠) من هذا القانون.

كما ان اتفاق التحكيم لايكفي ان يكون موجودآ بل يجب أن يكون صحيحآ غير باطل أو قابل للابطال ومستوفي لأركانه من حيث الرضا والمحل والسبب وان محله يجب أن يكون مما يجوز فيه التحكيم ومشروعآ،كما يجب أن يكون مكتوبآ ،فالبطلان يتحقق اذا فقد ركن من اركانه أما قابلية اتفاق التحكيم للبطلان يتحقق عندما يشوب رضا أحد طرفي التحكيم أحد عيوب الارادة.[١]

وبما ان التحكيم ذي نشأة اتفاقية ،فقد أجاز المشرع للأطراف الاتفاق على ميعاد تنتهي فيه اجراءات التحكيم.[٢] ويترتب على فوات الميعاد المحدد للفصل في نزاع التحكيم وفقآ لاتفاق الطرفين أو للقانون عند عدم الاتفاق بطلان حكم المحكمين لصدوره ممن لا ولاية زمنية له على النزاع ،وبالتالي يعود الطرفان الى الحالة التي كانا عليها قبل اتفاق التحكيم.

ولابد ان نبين ان اتفاق التحكيم يجب أن يصدرممن له أهلية التصرف [٣] وبذلك لايجوز للقاصر او المحجور عليه الاتفاق على التحكيم .كما لايجوز للولي أو الوصي أو القيم ،أو الحارس القضائي الدخول في اتفاق تحكيم نيابة عنهم الا باستئذان المحكمة حيث يرسم القانون حدود سلطة النائب عند ابرام اتفاق التحكيم.[٤]

ومفاد ماتقدم انه يجب أن تتوافر أهلية التصرف في الشخص الطبيعي ،حيث ان فقدان أهلية أحد الاطراف أو نقصها في اتفاق التحكيم ،يكون سببآ للبطلان طبقآ للقانون الذي يحكم أهليته . كذلك مما يرتبط باتفاق التحكيم ويؤدي الى بطلان حكم المحكمين هو مخالفة المحكم لاتفاق التحكيم او مجاوزة السلطات التي منحها اياه.

١- د.سعد سالم حمد ، مصدر سابق ،ص٤٦ ومابعدها.

٢- د.أحمد شرف الدين ،المرشد الى قواعد التحكيم ،ط٢،،دارالقضاة،٢٠١٠،ص٥٨

٣- المادة (٢٥٤) مرافعات عراقي" لايصح التحكيم الا في المسائل التي يجوز فيها الصلح ،ولايصح الا ممن له أهلية التصرف في حقوقه..."

٤- نصت المادة (٤٣) من قانون رعاية القاصرين العراقي النافذ رقم ٧٨ لسنة١٩٨٠ "لا يجوز للولي أو الوصي أو القيم مباشرة التصرفات التالية الا بموافقة مديرية رعاية القاصرين المختصة بعد التحقق من مصلحة القاصر في ذلك ..الصلح والتحكيم فيما زاد على مائة دينار لكل قاصر.."المادة (٣٣٩) من القانون المصري رقم ١١٩لسنة ١٩٥٢الخاص بأحكام الولاية على المال"لا يجوز للوصي اجراء الصلح أو التحكيم الا فيما يقل عن ١٠٠ جنيه مما يتصل بأعمال الادارة والا وجب استئذان المحكمة..."

ثانياً/ أسباب الالغاء التي تتعلق بخصومة التحكيم.

تتعدد اسباب الالغاء المتعلقة بخصومة التحكيم ومنها مخالفة المبادئ الأساسية في التقاضي[١] مثل مبدأ المواجهة واحترام حق الدفاع ،والمساواة بين الخصوم أو أي عيب أصاب الحكم أدى الى بطلانه [٢] أو كانت اجراءات التحكيم باطلة بطلاناً أثر في الحكم.

وقد نظمت التشريعات تعيين هيئة التحكيم وتشكيلها [٣] فمخالفة شروط التشكيل تتمثل باتفاق الأطراف على عدد المحكمين فقد تتكون هيئة التحكيم من محكم واحد أو من عدة محكمين وفي حالة التعدد يجب أن يكون العدد وتراً[٤] والا كان التحكيم باطلاً.لانه مخالف للقانون.

كذلك الحال بالنسبة الى مخالفة شروط التعيين ،حيث ان القانون أعطى الحق للأطراف في اختيار المحكمين ووقت اختيارهم ،حتى لوكان الاتفاق يقضي على احالة النزاع الى مركز تحكيم ،فيجب الاعتداد بما انصرفت اليه ارادة الأطراف.[٥]

والى جانب شروط التعيين والتشكيل هناك شروط الصلاحية والتي أيضاً بدورها يجب عدم مخالفتها والمتمثلة بأنه لايجوز أن يكون المحكم قاصراً،أو محجوراً عليه أو محروماً من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو بسبب شهر افلاسه ،مالم يرد اليه اعتباره[٦] .

١- د.طلعت دويدار ،ضمانات التقاضي في خصومة التحكيم ،دار الجامعة الجديدة ،٢٠٠٩،ص٩ ومابعدها.

٢- المادة (٤٣) من قانون التحكيم المصري"

٣- نقلاعن د.احمد عبد الكريم سلامه،التحكيم في المعاملات الدولية والداخلية ،ط١،دار النهضة العربية ،٢٠٠٦،ص٣٤٩وما بعدها

٤- المادة (٢٥٧) من قانون المرافعات العراقي المعدل رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ نصت "يجب عند تعدد المحكمين أن يكون عددهم وتراً عدا حالة التحكيم بين الزوجين"

٥- حكم لمحكمة استئناف باريس القسم الأول الغرفة الاولى في ٢٠١٠/١٠/٢٨مشار اليه في مجلة التحكيم العالمية ٢٠١٢ العدد الثالث ص٥٦٣-٥٦٤وطعن في الحكم بسبب عدم صحة تكوين هيئة التحكيم وتم رده لعدم التمسك به في الوقت المناسب واعتبر متنازلاً عنه وفقاً للمادة(١٤٦٦ من قانون التحكيم الفرنسي في المرسوم ٤٨ لسنة ٢٠١١نصت

La partie qui,en connaissance de cause et sans motiflégitime,s'abstient d'invoquer en temps utile uneirrégularité devant ie tribunal arbitral est réputée avoirrenoncé à s'en prévaloir.

٦- د.هدى عبد الرحمن ،دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته ،اطروحة دكتوراه،كلية الحقوق جامعة جامعة القاهرة ،١٩٩٧،ص٩٣

خلاصة الكلام ان حكم المحكمين يبطل عند تشكيل هيئة تحكيم أو تعيين محكمين على وجه مخالف للقانون أو لاتفاق الطرفين. وأيضآ من أسباب الالغاء المتعلقة بخصومة هو الاخلال بحق الدفاع ،حيث نصت الماده (٥٣/١/ج) من قانون التحكيم المصري "اذا تعذر على أحد طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم اعلانه اعلانآ صحيحآ بتعيين محكم أو باجراءات التحكيم ،أو لأي سبب اخر خارج عن ارادته..."

كذلك بالنسبة الى القانون الفرنسي نص في المادة (٤/١٤٩٢)[١] يبطل حكم التحكيم اذا لم يتم احترام مبدأ المواجهة .والاخلال بحق الدفاع يعد مخالفة لمبدأ أساسي في التقاضي سواء أمام المحاكم [٢] أو أمام التحكيم[٣].

أما عن موقف المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية فلم يوضح المقصود بالقانون واحترام مبدأ المواجهة فيما قدمه من تلقاء نفسه من مسائل قانون[٤]. وبالتالي لايوجد تنظيم لمبدأ لمبدأ المواجهة في القانون بين الخصوم او لالتزام القاضي باحترام هذا المبدأ فلا نص يحدد مبدأ المواجهة في الخصومة واقتصرالمشرع العراقي على ايراد بعض التطبيقات كما في المادة(٧٠/١)التي نصت "تقدم الدعوى الحادثة الى ما قبل ختام المرافعة بعريضة تبلغ للخصم أو بأدائها شفاهآ بالجلسة في حضوره ،ويعتبر دخول الشخص الثالث أو ادخاله دعوى حادثة ،ويصبح الشخص- بعد قبوله طرفآ في الدعوى ويحكم له أو عليه .." وتطبيقآ لما تقدم قضت محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية بما يأتي "اذا أحدث المدعي دعوى منضمة بغياب المدعى عليه فلا يجوز الحكم بها لأن ذلك يخل بحق الدفاع ومبدأ المواجهة ،أما جواز ابدائها شفاهآ في المرافعة فيكون في مواجهة الخصم الحاضر في الجلسة وليس بغيابه [٥].

١- المادة (٤/١٤٩٢) من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي المعدل لسنة ١٩٧٥نصت Le principe de la contradiction n'apas été respecté;ou .

٢- د.عزمي عبد الفتاح ،احترام القاضي لمبدأ المواجهة – دار النهضة العربية ،١٩٩٣،ص٦٧

٣- د.فتحي والي ،التحكيم،مصدر سابق ،ص٧٤٥

٤- د.هادي حسين الكعبي ود.منصور حاتم حسين،الأثر الاجرائي للواقع والقانون في تحديد وصف محكمة التمييز ،بحث منشور في مجلة المحقق الحلي ،جامعة بابل،المجلد الأول،العددالأول،السنة٢٠٠٩..

٥-حكم محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية المرقم ٣٠٤/حقوقية /١٩٨٢ في ١٩٨٢/٢/٧أشار اليه د.أجياد ثامر،الأساس القانوني لجزاء ابطال عريضة الدعوى المدنية،ط١،المركز العربي للنشر والتوزيع ،٢٠١٨ص١٠٠

كما نصت المادة (١/١٥٧) "لايجوز للمحكمة بعد أن تقرر ختام المرافعة أن تسمع توظيحات من أحد الخصوم الا بحضور الخصم الأخر ،ولا أن تقبل مذكرات أو مستندات من أحد الطرفين.." تعد هذه المادة تطبيقآ لمبدأ المواجهة على الرغم من عدم تحديدها الجزاء المترتب على اخلال المحكمة بهذا الواجب.

ورجوعآ الى مبدأ المواجهة فيما يتعلق بالتحكيم في قانون المرافعات المدنية العراقي لم يكن هناك اشارة واضحة ودقيقة فيما يتعلق بمبدأ المواجهة وحق الدفاع كذلك لاتوجد اشارة الى هذا الحق مع حالات البطلان عند عدم احترام حق الدفاع.لذا لابد من المشرع أن يضيف نصوصآ تتعلق بحق الدفاع بأحكام المحكمين مثلآ "يكون حكم المحكمين باطلآ اذا صدر ضد خصم لم يتم سماع اقواله أو لم يتمكن من ابداء دفاعه" وغيرها من النصوص التي تتعلق بحق الدفاع.

اضافة الى ماتقدم فان بطلان اجراءات التحكيم كالعيب الذاتي في الحكم التي سبق وان تطرقنا اليها يعتبر من حالات الغاء الحكم لاسباب تتعلق بخصومة التحكيم.

ثالثآ/ أسباب الالغاء المتعلقة بمخالفة النظام العام

مثلما هو معروف ان النظام العام ،نظام جماعي ،وضعته الجماعة والتزمت به ،ويستمد شرعيته من تعبيره عن الارادة الجماعية ، التي يستمد حصانته منها[١] . أما الاداب العامة فهي الشق الخلقي لقواعد النظام العام ، وهي تمثل الاصول الاساسية للاخلاق في الجماعة[٢].

وبما ان النظام العام قواعده مستوحاة من حياة الافراد ،ويعمل فيها الناس بانتظام واتساق لذا لايجوز ان يتفق على مخالفته أو يحيد عنه،كما ان القاضي يحكم ببطلان مايخالف النظام العام من تلقاء نفسه وخصوصآ فيما يتعلق بالقواعد الامرة.

وتبرز علاقة التحكيم بالنظام العام بأن التحكيم نظام خاص أساسه اتفاق الطرفين على اللجوء اليه ، وفقآ للقانون الذي أجازه ، فيه تسمو ارادة الاطراف ، في اختيار الاجراءات والقانون والمحكمين كل ذلك وغيره بما لايخالف النظام العام والاداب[٣] حتى صدور حكم قاطع لدابر الخصومة .ويبطل حكم المحكمين المخالف للنظام العام من حيث الأطراف ،أو من حيث

١- د.سعد سالم حمد، ،مصدر سابق ،ص٨٤

٢- د.عصام أنور سليم،المدخل للعلوم القانونية ،ط١،ج١، ٢٠٠٥،ص٦٥

٣- د.فتحي والي، مصدر سابق ر،ص٧٦٧.

الموضوع ،أو من حيث السبب ونص على مخالفة غالبية التشريعات حفاظآ على المصالح العليا لمجتمعاتها من تعدي الاخرين عليها[١].

وبما ان النظام العام هو الاطار الذي يحمي الصالح العام الاقتصادي والاجتماعي والديني من شطط الاتفاق على التحكيم أو تجاوز هيئة التحكيم عندما يكون من حقها اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع سواء تعلق الأمر بمخالفة قاعدة موضوعية أو اجرائية فمصير مخالفة هذا الاطار هو البطلان[٢]. فعندما يصدر حكم المحكمين يجب الا يخالف النظام العام وهذا مانصت عليه غالبية قوانين المرافعات والتحكيم والا اعتبر باطلاً[٣]. كما ان اصدار الامر بالتنفيذ [٤] ايضاً يجب أن لايكون مخالفاً للنظام العام .

مما يستخلص بيانه ان جميع ماتناولناه من مراحل يمر بها التحكيم وهي (الاتفاق والاجراءات واصدار الحكم واصدار الأمر بالتنفيذ) يجب أن لاتكون مخالفة للنظام العام .كما ان البطلان يتمسك به الخصوم عندما يطرح قرار المحكمين على المحكمة المختصة الا ان بطلان حكم المحكمين لمخالفته للنظام العام تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها.

نستخلص مما تقدم ان أسباب الغاء حكم المحكمين لاتخرج عن الأسباب التي تكلمنا عنها وهي الاسباب المتعلقة باتفاق التحكيم والأسباب المتعلقة بخصومة التحكيم والأسباب المتعلقة بمخالفة النظام العام

الفرع الثاني

وسائل الغاء حكم المحكمين

قد يصدر حكم المحكمين مشوبآ بعوار كخطأ في الاجراء أو صدوره من محكمين لم يعينوا طبقآ للقانون أو صدوره مخالفآ لما تم الاتفاق عليه بين الطرفين ، فهذه المخالفات من شأنها أن

١- د.احمد هندي ،تنفيذ أحكام المحكمين ،مصدر سابق ،٧٠ وما بعدها

٢- د.أحمد السيد الصاوي ،الوجيز ،مصدر سابق ،ص٣٧٩

٣-المادة(٢/٢٧٣) مرافعات عراقي والمادة (٢/٥٣) تحكيم مصري والمادة(٥/١٥٢٠) تحكيم فرنسي.

٤-المادة (٢/٥٨/ب) تحكيم مصري نصت "لايجوز الامر بتنفيذ حكم التحكيم وفقآ لهذا القانون الا بعد التحقق...انه لايتضمن مايخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية..."

تؤدي الى الغاء حكم المحكمين ،أما بالنسبة الى وسائل الغاء حكم المحكمين نقصد بها طرق الطعن المقررة في التشريعات المختلفة التي تراجع حكم المحكمين [١]

ومن جانب اخر قد لايتم الطعن على حكم المحكمين أو مراجعته وفقآ للوسائل القانونية ،الا انه قد يقوم من صدر حكم المحكمين لصالحه بارادته بالتنازل عنه أو تركه مدة من الزمن يكون معها الحق محل الحكم التحكيمي قد استقرلدى حائزه بفوات المدة القانونية التي قررها القانون لتقادم الأحكام وهذا التنازل أو الترك للمدة التي استقر فيها الحق لدى المحكوم ضده يمكن اعتبارها وسائل ارادية لالغاء الحكم ولكنها،لن تكون بنفس قوة الوسائل القانونية[٢].

بالاضافة الى الحالتين السابقتين يوجد حالة اخرى لالغاء أحكام المحكمين وهي عندما يتعارض حكم المحكمين مع حكم قضائي أو تحكيمي صدر عن نفس الموضوع كما ان حالة عدم صدور أمر بتنفيذ حكم المحكمين أو وقف تنفيذه وهذه حالات خلافية .

خلاصة ماتقدم ان وسائل الغاء حكم المحكمين تقسم الى :.

أولآ/ الوسائل القانونية.

ثانيآ/ الوسائل الارادية ومدى اعتبارها وسائل الغاء.

ثالثآ/ وسائل اخرى خلافية.

أولآ/ الوسائل القانونية لالغاء حكم المحكمين .

كما معروف ان من يفصل في الخصومات والمنازعات بين الأطراف هم القضاة والمحكمين وبما ان هؤلاء الأشخاص هم من البشر والبشر خطاء وليس معصوم من الأخطاء التي تهدد مصالح الأطراف لذلك ودرءآ للاضرار التي تسببها القرارات التحكيمية المعيبة لذا قرر المشرع الحق في الطعن ،لذلك فالوسائل القانونية هي التي حددتها القوانين المختلفة لنظام التحكيم ، لمراجعة الحكم التحكيمي ، فطائفة من القوانين تجيز رفع دعوى بطلان حكم المحكمين

١- د.معتز عفيفي ،نظام الطعن على حكم التحكيم ،دار الجامعة الجديدة ،٢٠١٢،ص٥١ ومابعدها.

٢- د.سعد سالم حمد، مصدر سابق ،ص١٠٦

لأسباب حددتها على سبيل الحصروالبعض الاخر تجيز الطعن بالاستئناف أو التمييز [١]. وبما اننا تناولنا هذه الوسائل في الفصل السابق من بحثنا لذا نحيل اليه.

ثانياً/ الوسائل الارادية ومدى اعتبارها وسائل الغاء.

بعد أن يتم الفصل في النزاع ويصدر حكم المحكمين الذي بدوره سيرتب التزاماً على أحد الأطراف وحقاً للطرف الاخر ،فان صاحب الحق سوف يسعى لتنفيذه للوصول الى غايته من التحكيم والتنفيذ اما أن يتم بالطرق المعتادة لتنفيذ أحكام المحكمين ،واما أن يتخلى المحكوم لصالحه عن ذلك ، بأن يتنازل عن هذا الحكم ، أو أن يترك هذا الحكم دون تنفيذه اذ ينقضي الالتزام على المحكوم عليه بمضي مدة معينة دون أن ينفذ تنفيذاً عينياً أو تنفيذاً بمقابل [٢].

وبذلك فالوسائل الارادية تتمثل بالتنازل عن حكم المحكمين و تقادم حكم المحكمين .

١. **التنازل عن حكم المحكمين:**

يقصد بالتنازل هو افصاح المحكوم له عن رغبته في عدم التمسك بما قضي به الحكم لصالحه[٣]. من خلال التعريف اعلاه يتبين ان التنازل هو اجراء يعبر فيه المحكوم له عن ارادته بالتخلي عن الحكم والحق الثابت فيه وعدم امكانية رفع دعوى جديدة للمطالبة به.

كما ان التنازل لايتطلب قبول المحكوم عليه،ولابد أن يكون صادراً ممن تتوافر فيه أهلية التصرف في الحق الثابت بموجب هذا الحكم ،ويتم هذا الاجراء من خلال قيام من صدر الحكم لصالحه باسقاط حقه في استعماله عن طريق اتخاذ سلوكاً لايدع مجالاً للشك في اسقاط حقه فيه.[٤]

والحق الثابت في الحكم أو المدعى به يشتمل على موضوع الدعوى وسبب وجودها وينهي كافة اجراءات الخصومة ويمنع تجديها،لان حكم المحكمين يتمتع بحجية منذ لحظة صدوره، كما يترتب على النزول عن حكم المحكمين من الصادر لصالحه ، عدم جواز اقامة دعوى بطلان ضده، ولايستطيع معاودة عرض النزاع مرة اخرى سواء على القضاء ،أو التحكيم الا باتفاق

١- د. احمد هندي التحكيم دراسة اجرائية مصدر سابق،ص١٣٨ وما بعدها.

٢- د. مختار بربري ،مصدر سابق ،،ص١٩١ وما بعدها.

٣- د.عيد القصاص ،التنازل عن الحق في الطعن،دار النهضة العربيه،١٩٩٥،ص٥٨

٤- د. سعد سالم حمد ،مصدر سابق ،ص١٥٥و ١٥٦

الطرفين على ذلك ،واذا كان التنازل عن الحكم الصادر من محكمة البطلان فانه يترتب على هذا التنازل أن يصبح الحكم الصادر من هيئة التحكيم قائماً نهائياً.[١]

مماتقدم يتبين ان التنازل عن حكم المحكمين يعتبر من وسائل الالغاء الارادية الذي يتم بالارادة المنفردة وينهي وجود حكم المحكمين.

٢. تقادم حكم المحكمين:

التقادم هو اسقاط لحق بعدم استعماله طوال مدة معينه حددها المشرع وأساسها وجوب احترام الأوضاع المستقرة ،والتي مضى عليها من الزمن ما يكفي للأطمئنان اليها وأحاطها بسياج من الثقة المشروعة [٢].

وبما ان التحكيم وسيلة لفض النزاع ، ويخضع للأحكام والقواعد الواردة في قانون التحكيم او في قانون المرافعات كما في القانون العراقي ،وبذلك فان أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات المدنية تخضع لأحكام التقادم الواردة في نصوص القانون المدني ، والمنازعات الخاضعة لأحكام قانون التجارة تخضع لأحكام التقادم الواردة في قانون التجارة[٣].

فقد نص القانون المدني العراقي في المادة (٤٢٩)"الدعوى بالالتزام أياً كان سببه لاتسمع على المنكر بعد تركها من غير عذر شرعي خمس عشرة سنة مع مراعاة ماوردت فيه أحكام خاصة"

كما نصت المادة (١١٢) من قانون التنفيذ العراقي "اذا ترك الحكم أو المحررالمودع للتنفيذ ولم يرجع صاحبه بشأنه (سبع سنوات)،اعتباراً من تاريخ اخر معاملة فتسقط قوته التنفيذية"

يتبين من النصوص أعلاه ان القوة التنفيذية للاحكام ترتبط ارتباطاً وثيقاً بمدة تنفيذه فعند مرور الزمان الذي حدده القانون لايقبل تنفيذ الحكم وتسقط قوته التنفيذية [٤].

١- د.احمد مليجي ،الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات،ط٨، ٢٠١٠،ص٥٣٣الى ٥٤٢

٢- د. عبد الرزاق السنهوري ،مصدر سابق ذكره ،ص١١٦٦.

٣- د.فتحي والي ،التحكيم ،مصدر سابق ذكره،ص٦١٢ وما بعدها.

٤- المادة (١١٤) من قانون التنفيذ العراقي المعدل رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠"لايقبل التنفيذ الحكم الذي مضى (سبع سنوات) على اكتسابه درجة البتات"

كما ان القانون المدني المصري قد نص في المادة (٢/٣٨٥) على انه "اذا حكم بالدين وحاز الحكم قوة الأمر المقضي أو كان هذا الدين مما يتقادم بسنة واحدة وانقطع تقادمه باقرار المدين كانت مدة التقادم الجديدة خمسة عشر سنة..."

يتبين ان المادة اعلاه من القانون المدني المصري تشير الى ان الحكم الذي يصدر حائزآ لقوة الأمر المقضي في الدين الذي حدد القانون مدة تقل عن خمسة عشر سنة[١]، والذي يحدث هذا الأثر هو الحكم النهائي لما له من قوة تنفيذية لذا فان القوة التنفيذية تزيد من حصانة الدين وتمده بسبب جديد للبقاء[٢].

وفي المسائل التجارية نصت المادة (٦٨) من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩على "تتقادم الدعاوى الناشئة عن التزامات التجار قبل بعضهم البعض والمتعلقة بمعاملاتهم التجارية بمضي سبع سنوات من تاريخ حلول ميعاد الوفاء بالالتزام الا اذا نص القانون على خلاف ذلك ،وكذلك تسقط بمضي عشر سنوات الأحكام النهائية الصادرة في تلك الدعاوى"

ونصت المادة (١/٤٣١/ب) من القانون المدني العراقي "لاتسمع الدعوى على المنكر بعد تركها من غير عذر شرعي سنة واحدة في الحقوق الاتية: حقوق التجاروالصناع عن أشياء وردوها لأشخاص لايتجرون في هذه الأشياء وحقوق أصحاب الفنادق والمطاعم عن أجر الاقامة وثمن الطعام وكل ماصرفوه لحساب عملائهم..."

وبعد ان بينا نصوص القانون نرى ان الفقه [٣] متفق على شروط لتقادم الأحكام وهي:.

١- ان نكون بصدد حكم قاطع لدابر الخصومة ،وواجب التنفيذ ،ويرتب أثارآ.

٢- أن يكون حكم المحكمين مستقرآ ،ولا يكون كذلك الا اذا كان باتآ أي يتميز بفوات مواعيد الطعن عليه بعد اعلانه للمحكوم عليه.

٣- أن يكون محل الحكم مشروعآ وأطرافه كاملي الأهلية واجراءاته صحيحة .

١- نقض مدني ١٩٧٢/٥/٢٤ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٢رقم ١٥٥ ص٩٩٦ مشار اليه لدى د.عبد الرزاق السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني،ج٣،دار النهضة العربية ،١٩٨٤،ص١٣٣٩.

٢- نقض مدني ١٩٧٨/٣/٧ طعن رقم ١٣٧ لسنة ٢٩ قانونية مجموعة احكام النقض ص٧٠٠ مشار اليه لدى د.عبد الرزاق السنهوري ،المصدر نفسة،ص١١٣٩

٣- د.محمد سعيد عبد الرحمن ،تقادم الأحكام القضائية ،دار النهضة العربية ،٢٠١٥،ص١٥ ومابعدها

٤- مرور فترة من الزمن على صدور الحكم ،تتعدى مانص عليه في القانون الخاضع له محل التقادم.

وعند اكتمال مدة تقادم حكم المحكمين لاتتغير طبيعة الحكم بمجرد اكتمال المدة.لان التقادم لايقضي الالتزام الا اذا تمسك به المحكوم عليه باختياره بعد اكتمال مدة التقادم ،فانه لايجوز له أن يسترد ما وفاه [1]. لأنه يوفي بدين مستحق الاداء،ودفعه المحكوم عليه بارادته ،فلا يستطيع أن يسترده بدعوى انه دفع ديناً انقضى بالتقادم ، حتى ولو كان الوفاء قد تم وهو جاهل بالتقادم ويسري هذا الحكم أيضاً في حالة ما اذا صدر من الملتزم اقرار بالدين أو تقدم بضمان لكفالته.

وعليه يتبين ان الأحكام التي تتقادم بمرور الزمان لا يمكن تنفيذها تعتبر ساقطة ومعدومة ،لأن من صدر الحكم لصالحه قد أهمله فلا يستطيع التنفيذ به أو استعماله لذلك فانه يسقط ويعتبر ملغياً.

ثالثاً/ وسائل الغاء مختلف فيها:

لقد بينا في المفاصل السابقة من بحثنا ان حكم المحكمين قد لاينفذ طواعية فيصار الى التنفيذ الجبري الذي يستلزم اجراءات منها صدور أمر بالتنفيذ من السلطة المختصة وهذا الأمر يؤدي الى عدم تمتع حكم المحكمين بالقوة التنفيذية ،كما ان حكم المحكمين قد يتم ايقافه نتيجة الطعن أو الاستشكال فيه بالاضافة الى تعارض حكم المحكمين مع حكم تحكيم اخر وقد بينا في الفصول السابقة هذه الحالات وفصلنا فيها ووضحنا ان اصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين هو منحه القوة التنفيذية . لذا سنقتصر على بيان مدى اعتبار هذه الحالات مصدر من مصادر الغاء حكم المحكمين .

١- رفض اصدار أمر بالتنفيذ.

بما يتعلق برفض اصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين من القاضي المختص ،وتأييد هذا الرفض من محكمة التمييز يؤدي الى تعطيل تنفيذ حكم المحكمين داخل هذه الدولة بالطرق الجبرية مؤقتاً ،لكن هذا لايمنع من التقدم بطلب تنفيذ جديد ،وتفادي العوار الذي رفض التنفيذ بسببه ،خصوصاً اذا كان الرفض ليس لسبب مخالفة الحكم للنظام العام ،أو تعارض حكم

١- د. عبد الرزاق السنهوري ،مصدر سابق ،ص١٣٨٤

التحكيم مع حكم صادر من المحاكم المصرية،أما اذا كان السبب يعود الى عدم اعلان المحكوم عليه ،فانه في هذه الحالة يمكن أن يتفادى هذا السبب،ويطلب اصدار أمر تنفيذ جديد فله الحق بالتنفيذ الجبري بمقتضاه وأخيرآ لايعتبر رفض اصدار حكم المحكمين مصدر من مصادر الالغاء[١].

٢- وقف تنفيذ حكم المحكمين.

أما بالنسبة الى وقف تنفيذ حكم المحكمين،لقد بينا فيما سبق ان وقف التنفيذ لايتم الا بناءآ على طلب المدعي ذلك في صحيفة الدعوى وكان الطلب مبنيآ على أسباب جدية[٢].

أما المشرع الفرنسي فقد رتب وقف التنفيذ بقوة القانون[٣]. وقد بينوا ان أحكام المحكمين الوطنية في فرنسا يقف تنفيذها بمجرد رفع الاستئناف أو البطلان ،أما في حالة رفض الاستئناف أو البطلان فان الحكم يمنح الصيغة التنفيذية [٤].

ان ما يعنينا في كل ماتقدم هو مدى اعتبار وقف تنفيذ حكم المحكمين قانوناً أو قضاءً الغاءً؟

ان الحكم بوقف التنفيذ الصادر من قاضي التنفيذ لايؤثر على القوة التنفيذية للحكم ،لأن ذلك لايمنع من السير في اجراءات التنفيذ من جديد[٥].

وباعتبار تنفيذ حكم المحكمين تدبيرا وقتيا , ولا اثر له سوى الحيلولة دون الاستمرار في التنفيذ او في اتمامه فيترتب على ذلك ان هذا الوقف ليس الغاءا لحكم المحكمين لانه لايؤثر على الحق في التنفيذ , كما ان الحكم بوقف التنفيذ ليس له حجية تمنع من العدول عنه اذا ماتغيرت الظروف التي صدر بناءا عليها وذلك لامكانية طالب التنفيذ , طلب الغاء الحكم بوقف التنفيذ اذا ما اثبت مايرجح حقه في الاستمرار في التنفيذ .

وبذلك يتبين لنا ان الاشكال في تنفيذ حكم المحكمين لايعتبر الغاءً لعدم مساسه بحجية حكم المحكمين الذي يظل محتفظا بها .

١- د.سعد سالم ،مصدر سابق ،ص١٩٤ ومابعدها

٢- المادة(٥٧) من قانون التحكيم المصري النافذ رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤

٣-المادة (١٤٩٦) من قانون الاجراءات المدنيةالفرنسي المعدل لسنة ١٩٧٥

٤-المادة (١٤٩٨) من قانون الاجراءات المدنيةالفرنسي المعدل لسنة ١٩٧٥

٥- د.احمد خليل،طلبات وقف التنفيذ،دار الجامعة الجديدة،١٩٩٦،ص٤٨ ومابعدها.

٣- التعارض بين حكمين.

لقد نصت المادة ٢/٥٨ من قانون التحكيم المصري على عدم جواز الأمر بتنفيذ حكم التحكيم وفقآ لهذا القانون الا بعد التحقق مما يأتي (أ) انه لايتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية في موضوع النزاع.

تفسير نص المادة يشيرعلى ان القاضي المختص باصدار أمربالتنفيذ اذا تبين له ان حكم المحكمين صدر في نزاع قد حسم مسبقآ بحكم قضائي ،وكان الحكمان قد قاما على أساس واحد سبق للحكم القضائي أن حسمه[١].

وبالتالي فان التعارض والتناقض بين حكم المحكمين وحكم قضائي اخر ،صادر في نفس النزاع وحسمه يؤدي الى عدم الاعتداد بحكم التحكيم اذا كان هذا الأخير قد صدر بعد الحكم المتناقض معه وكان هذا الأخير قد حسم النزاع نهائيآ.

وبناءً على ذلك فان عدم الاعتداد بحكم المحكمين يؤدي الى اعتباره ملغيآ ،لذا يعد التناقض بين حكم التحكيم وحكم اخر وسيلة من وسائل الغاء حكم التحكيم في القانون المصري.

وفي ذات السياق وبالرجوع الى قانون المرافعات العراقي لم نجد مايشيرالى تعارض أحكام المحكمين مع الأحكام القضائية في ذات النزاع ،فكان من الاجدر على المشرع العراقي بيان ذلك وهل تناقض حكم المحكمين مع حكم قضائي يؤي الى الغاء حكم المحكمين ،حيث لم نجد في قانون المرافعات العراقي سوى نص المادة (٢١٧) الذي يشير "يجوز للخصوم ولرؤساء دوائر التنفيذ ان يطلبوا من محكمة التمييز النظر في النزاع الناشئ عن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادرين في موضوع واحد بين الخصوم أنفسهم ،وتفصل الهيئة العامه لمحكمة التمييز في هذا الطلب وترجح أحد الحكمين وتأمر بتنفيذه دون الحكم الأخر ،وذلك بقرار مسبب"

يتبين من المادة أعلاه انه في حالة التناقض بين حكمين قضائيين فانه يقدم طلب من الخصوم أو من دوائر التنفيذ الى الهيئة العامة لمحكمة التمييز لتفصل في الطلب بترجيح احد الحكمين والأمر بتنفيذه.ولكن لم تشير هذه المادة أو غيرها من المواد الى حالة تناقض حكم المحكمين مع حكم قضائي.

١- د.عيد القصاص، ،مصدر سابق ،ص١٩٥-١٩٦

المطلب الثاني

الحالات الاخرى لانقضاء القوة التنفيذية لحكم المحكمين

بعد ان بينا في المطلب الأول من بحثنا هذا الغاء حكم المحكمين كسبب من أسباب انقضاء القوة التنفيذية ،سنتناول في هذا المطلب الحالات الاخرى ،وهل يمكن اعتبارها من أسباب انقضاء القوة التنفيذية ؟ والى ذلك سنقسم المطلب الى فرعين نبحث في الاول التنفيذ الجبري الكامل والتنفيذ الجبري الجزئي،ونبين في الفرع الثاني ضياع الصورة التنفيذية وأسباب انقضاء الحق.

الفرع الأول

التنفيذ الجبري الجزئي والكامل

يقسم التنفيذ الجبري الى تنفيذآ جزئياً وتنفيذآ كاملاً وللتوصل الى معرفة هل ان كليهما يؤديان الى انقضاء القوة التنفيذية لابد من بيان الأتي:.

أولاً/ التنفيذ الجبري الجزئي

ان السند التنفيذي الواحد ممكن أن تكون له تنفيذات جبرية متعددة،أي انه ممكن أن تتعدد مرات التنفيذ الجبري للسند التنفيذي الواحد وصولاً للتنفيذ الجبري الكامل للسند[1]. وبذلك فكل تنفيذ جبري من هذه التنفيذات المتعددة يعتبر تنفيذآ جبرياً جزئياً،وهوبدوره لايحول دون تعدد مرات التنفيذ الجبري للسند الواحد[2].

مما تقدم يتبين ان القوة التنفيذية تثبت للتنفيذ الجبري الكامل وتنقضي به وهي لاتنقضي بالتنفيذ الجبري الجزئي.لذا فالتنفيذ الجبري الجزئي لايعتبر حالة من حالات انقضاء القوة التنفيذية لحكم المحكمين.

ثانياً/ التنفيذ الجبري الكامل

كما معروف ان القوة التنفيذية للسندالتنفيذي لاتنقضي الا باستنفاذها ،وهي لاتستنفذ الا بالتنفيذ الجبري الكامل للسند التنفيذي الذي تعتبر هذه القوة عنصرآ فيه ،سواء كان التنفيذ قد وقع

١- د.عبدالله شاهر ،مصدر سابق ،ص٤٠٧

٢- د.أحمد محمد حشيش،القوة التنفيذية لحكم التحكيم ،مصدر سابق ،ص١٧٢

على عقار أو على منقول أو كان تنفيذآ مباشرآ أو غير مباشرآ،أو تم مرة واحدة أو على عدة مرات.

وهذا يعني ان القوة التنفيذية لاتنقضي بمجرد الاجراءات التحفظية حتى لوكانت كاملة ،وبالتالي فان الأثر الذي يرتبه التنفيذ الجبري الكامل هو انقضاء قوته التنفيذية .

وبذلك فان التنفيذ الجبري الكامل للسند التنفيذي من حيث طبيعته الواقعية ليس مجرد عمل مادي ذي حدث مادي بحت [١] انما هو عمل قانوني اجرائي يرتب عليه القانون أثرآ قانونيآ متميزآ هو انقضاء القوة التنفيذية لهذا السند.

مفاد ماتقدم ان التنفيذ الجبري الكامل للسند التنفيذي،هو سبب من أسباب انقضاء القوة التنفيذية ،سواء كان هذا السند قضائيآ ام تحكيميآ، وعلية فانقضاء القوة النفيذية لحكم المحكمين تكمن في التنفيذ الجبري الكامل للحكم[٢].

الفرع الثاني

الصورة التنفيذية وأسباب ضياع الحق

بما ان الصورة التنفيذية هي ركنآ من أركان العمل القانوني لابد أن نبين هل ضياعها وضياع الحق يؤدي الى انقضاء القوة التنفيذية وكما يأتي:.

أولاً/ضياع الصورة التنفيذية

بينا فيما سبق من كلام انه يجب أن يكون هناك صورة تنفيذية للسند التنفيذي ،فالسند التنفيذي عمل قانوني وهو يختلف عن الصورة التنفيذية فالاخيرة هي الشكل الخارجي للعمل القانوني وهي ركنآ فيه وبدونها لايكون للدائن حق الشروع في اجراءات التنفيذ الجبري[٣].

وعليه يمكن تعريف الصورة التنفيذية بأنها ورقة تتضمن صورة مطابقة للمحررأو العمل القانوني الذي يعترف له بالقوة التنفيذية وتذيل الصورة بألفاظ معينة تعرف بالصيغة التنفيذية

١- د.عزمي عبد الفتاح ، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات،مصدر سابق ،ص٤٦

٢- د.أحمد حشيش ،القوة التنفيذية لحكم المحكمين ،مصدر سابق ،ص١٧٤.

٣- د.وجدي راغب ،مصدر سابق ،ص٥٧

بمعرفة الموظف المختص (كاتب المحكمة التي أصدرت الحكم أوالموثق الذي أصدر المحرر) وتوقع منه وتختم بختم الجهة التي صدرت منه[١].

وسؤالنا في هذا المقام هل ان ضياع الصورة التنفيذية يؤدي الى انقضاء القوة التنفيذية للسند التنفيذي؟

للاجابة عن هذا التساؤل نقول لاتنقضي القوة التنفيذية بضياع الصوره التنفيذيه،لانه يجوز استخراج صورة تنفيذية ثانية أذا حكمت المحكمة المختصة بتسليم صورة تنفيذية ثانية بناءآ على طلب مقدم بالاجراءات المعتادة للدعوى ، وليس بناءآ على صحيفة تعلن من أحد الخصوم لخصمه[٢]، وبناءً على ان القوة التنفيذية للسند التنفيذي لاتنقضي بسبب من أسباب انقضاء الحق الموضوعي،كالتقادم أو الوفاء أو الابراء،فان تمسك المدعى عليه في الدعوى بأي سبب من هذه الأسباب،لايمنع من الحكم بتسليم الصورة التنفيذية الثانية.

ثانياً/ أسباب ضياع الحق

لقد أستقر جانب من الفقه على انه يجوز البدء بالتنفيذ الجبري للسند التنفيذي والأستمرار فيه على نحو صحيح[٣] بصرف النظرعن وجود الحق موضوع السند[٤] معنى ذلك ان السند التنفيذي مستقل عن الحق الموضوعي سواء وجد الحق قبل أو بعد وجود السند التنفيذي،وبصفة خاصة اذا كان وجود الحق تاليآ على وجود السند،وخصوصآ في أحوال انقضاء الحق بالتقادم أو الوفاء أو الابراء[٥].

وبما ان السند التنفيذي مستقل عن الحق الموضوعي فان القوة التنفيذية أيضآ مستقلة عن الحق الموضوعي[٦]. وحتى لو انقضى الالتزام بالتقادم أو الوفاء أو الابراء من خلال حصول الملتزم في سند تنفيذي على حكم قضائي بذلك فانه لايترتب على ذلك انقضاء القوة التنفيذية للسند ولا الغاء للسند التنفيذي. وبهذا فهو لايمنع من البدء بالتنفيذ الجبري والاستمرار فيه ،ولو

١- محمود الطناحي،المقومات الموضوعية والشكلية للسند التنفيذي،اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق جامعة القاهرة،٢٠٠٥،ص٣٠٢ منشور على الموقع الالكتروني https://www.mohamah.net

٢- د.عبدالله شاهر،مصدر سابق ،ص٤٠٥

٣- د.وجدي راغب ،مصدر سابق ،ص٤٠

٤- د.عزمي عبد الفتاح،مصدر سابق ،ص١٧١

٥- د.أحمد حشيش ،مصدر سابق ،ص١٦٩

٦- د.وجدي راغب ،مصدر سابق ،ص٢٢و٢٤

ان هذا الحكم يجعل التنفيذ غير مجد ولم يبلغ غايته[١]. فكلما كان السند مصاحب بالتنفيذ الجبري كلما يسارع الملتزم بتقديم طلبه الى قاضي التنفيذ بايقاف الاجراءات مؤقتآ حتى يقضي بطلبه بالحكم بالغاء اجراءات التنفيذ[٢]. كما يجب أن نبين ان أثر الحكم بانقضاء الحق بالتقادم،لايتعدى وقف وبطلان اجراءات التنفيذ كما بينا وذلك عملآ بقاعدة اذا كان الالتزام طبيعيآ فلاجبر في تنفيذه[٣]

المبحث الثاني

الأثار العامة لإنقضاء القوة التنفيذية

قبل ان نبين أثار انقضاء القوة التنفيذية لحكم المحكمين لابد ان نذكر ،ان المهمه التحكيمية تنتهي بصدور حكم المحكمين والذي بدوره يحسم النزاع القائم بين الطرفين بناءآ على اتفاقهم . لذا لابد أن نبين ولو بشكل موجز أثر حكم المحكمين على هيئة التحكيم وعلى أطراف النزاع ، في مطلب أول ثم من بعدها في مطلب ثاني نوضح أثار انقضاء القوة التنفيذية لحكم المحكمين .

المطلب الأول

أثر حكم المحكمين على هيئة التحكيم وعلى أطراف النزاع

تصدر المحكمة أحكامآ قضائية قد تكون قطعية تفصل بموضوع النزاع كلآ أو جزءآ بصورة حاسمة دون امكانية الرجوع أو العدول عنه،أو أحكامآ غير قطعية وهي الأحكام التي لاتتضمن الحسم للدعوى ولا لأي من المسائل المتضمنة فيها كلآ أو جزءآ[٤]كما تتضمن الأحكام الأحكام القضائية على العديد من الأثار الاجرائية وعليه سنبين أثر حكم المحكمين على هيئة التحكيم وعلى أطراف النزاع كالاتي:.

الفرع الأول/ أثر حكم المحكمين على هيئة التحكيم

الفرع الثاني/ أثر حكم المحكمين على أطراف النزاع

١- د.عبدالله شاهر ،مصدر سابق ،ص٤٠٦

٢- د.أحمد حشيش ،مصدر سابق ،ص١٧١

٣- المادة (١/١٩٩) من القانون المدني المصري"ينفذ الالتزام جبرآ على المدين.٢- اذا كان الالتزام طبيعيآ فلاجبر في تنفيذه"

٤- د.هادي حسين عبد علي الكعبي ،مصدر سابق ،ص١٩-٢٠

الفرع الأول

أثر حكم المحكمين على هيئة التحكيم.

تتشابه أحكام المحكمين التي تأخذ الصيغة التنفيذية الى حد كبيرمع الأحكام القضائية التي تنتهي ولايتها عند القضية المتنازع فيها بعد اصدار الحكم النهائي القطعي في موضوع النزاع[١].

ويقصد باستنفاذ الولاية وانتهائها فيما يتعلق بالتحكيم هو انتهاء سلطة المحكم وعمله فيما قطع فيه من مسائل[٢]. أي اصدار حكم تحكيمي قطعي لارجوع عنه يؤدي الى استقرار الأحكام والمعاملات وفقآ للقانون وقواعد العدالة.

وبالتالي فان القرارات القطعية تختلف عن القرارات غير القطعية فالاولى هي نتيجة حتمية لاتفاق التحكيم الذي سعى اليه الاطراف بغية الوصول الى حلول سلمية للنزاع بعيدآ عن المحاكم،أما الثانية الغير قطعية كالتدابير المؤقته أو التحفظية أو القراررات التحفظية أو الوقتيه.[٣] الغاية من اصدار هذه التدابير أو القرارات التحفظية هو تجنب الأضرار التي تلحق بأحد الخصوم نتيجة الانتظار حتى صدور حكم المحكمين المنهي للخصومة يتم الحكم بها حسب ماتقتضيه طبيعة النزاع من قبل المحكم توصلآ لأصدار القرار النهائي للخصومة وهذه القرارات يجوز الرجوع عنها أو تعديلها. وقد تم تقسيمها حسب أهميتها الى[٤]

١- اجراءات غايتها الحفاظ على الأدلة الضرورية للوصول الى الفصل في النزاع.

٢- اجراءات غايتها حفظ المساواة بين الخصوم طيلة مدة الخصومة التحكيمية.

٣- اجراءات غايتها خلق حالة قانونية تضمن تنفيذ الحكم التحكيمي.

ويمكن تعريف التدابير على انها اجراء يهدف الى تأمين السيرالحسن والطبيعي لأجراءات الخصومة، أو كل اجراء يضمن تنفيذ الحكم.

١- هشام حامد،قواعد واجراءات التحكيم ،ط١،منشورات زين الحقوقية ،لبنان،٢٠١٨،ص١٥١

٢- د.محمد عيد ،حكم التحكيم ،دار النهضة العربية ،القاهرة،٢٠٠٧،ص١٩٦

٣- المادة (٧٨٩) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم ٩٠ لسنة ١٩٨٣ نصت "... للمحكم في معرض منازعة تحكيمية قائمة ،أن يأمر باتخاذ مايراه من تدابير مؤقته أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع وفق المادة ٥٨٩ من هذا القانون .يجوز أن يصدر المحكم قرارات وقتية كما له أن يبت جزءآ من الطلبات قبل اصدار القرار المنهي للخصومة.

٤- دحماني فريده ، القوة الالزامية للحكم التحكيمي،رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة العقيد اكلي محند أو لحاج بالبويرة الجزائر،كلية الحقوق والعلوم السياسية،٢٠١٨،ص٦٧

أما بالنسبة الى تفسير القرار في حالة عدم وضوحه أو غموض الفقره الحكمية ،أو التصحيح بناءً على طلب أحد الخصوم خلال المهلة القانونية .[١] أو اكمال القرار في حالة اغفال الفصل في أحد الطلبات فانها جميعآ تعتبر استثناءات على انتهاء الولاية لهيئة التحكيم أو المحكم ويقوم المحكم أو هيئة التحكيم بادراج التصحيح على نسخة الحكم الأصلية ويوقعه.

ويعتبر التصحيح والتفسير متممآ للقرار،ويجب أن يكون مكتوبآ وفقآ لقواعد ونصوص القانون والأحكام القضائية.

الفرع الثاني

أثر حكم المحكمين على أطراف النزاع.

ان من أهم نتائج صدور حكم المحكمين هو الزام أطراف النزاع به،لانه حكم يحسم الخصومة التي كان السبب والغاية من الاتفاق على التحكيم هو حسمها بشكل نهائي وقطعي ،لذلك يكون التنفيذ رضائيآ وبحسن نية لأن التحكيم أساسه اتفاق بالرضى والقبول المتبادل بين الخصوم .[٢]

ولكن يجوز اللجوء للقضاء وتنفيذه اجباريآ- التنفيذ الجبري- في حال لم يتم تنفيذه وفقآ لاتفاق الأطراف ورضاهما المتبادل.[٣]

وبما ان حكم المحكمين لاينتفع به الا من صدر لمصلحته ،ولا يحتج به الا بوجه من صدر عليه من خلال نص صريح فان حجيته تقتصر على النزاع الذي فصل فيه ،وعليه فعند صدور حكم قطعي حاسم للنزاع ،لايتم اعادة طرح النزاع على القضاء أو على محكم اخر، فهنا تبرز اثار حكم المحكمين على أطراف النزاع من خلال حجيته في الموضوع المحكوم به محلآ وسببآ[٤].

١- د.محمد عادل ،حجية ونفاذ أحكام المحكمين واشكالاتها محليآ ودوليآ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،١٩٩٥،ص٦٥

٢- هشام حامد ،مصدر سابق ،ص١٥٣

٣- المادة (٥٦) من قانون التحكيم المصري النافذ رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤

٤-د.محمود مصطفى يونس ،قوة أحكام المحكمين وقيمتها أمام قضاء الدولة ،دار النهضة العربية ،القاهرة،١٩٩٩،ص١٠٠

وأخيراً لابد أن نذكر ان حكم المحكمين ممكن ان يمتد بالتبعية للغير وان لم يكن هذا الغير طرفاً في خصومة التحكيم ،وفقاً للقواعد الخاصة المرتبطة بكل حالة على حدا وليس بموجب الحكم نفسه،كالخلف العام والخلف الخاص الذي يمتد أثر الحكم اليهما ،بموجب قواعد الخلافة، بالاضافة الى الموكلين الذين يمتد لهم أثر الحكم بموجب قواعد الوكالة والى الشركة الأساسية وفروعها بموجب علاقة التبعية[١].

مما تقدم نتوصل الى ان أثر حكم المحكمين يمتد الى أطراف النزاع بما يتمتع به من حجية ،وكذلك يشمل اطرافاً من خارج النزاع بالتبعية كالخلف العام والخلف الخاص بموجب قواعد الخلافة والموكلون بموجب قواعد الوكالة.

المطلب الثاني

أثر انقضاء القوة التنفيذية لحكم المحكمين

بعد ان تناولنا في المطلب الأول أثر حكم المحكمين على أطراف النزاع وأثره على هيئة التحكيم نبين في هذا المطلب أثر انقضاء القوة التنفيذية لحكم المحكمين ،ونذكر في هذا المقام ان انقضاء القوة التنفيذية ليس له أثر خاص لكن في نفس الوقت لايخلو من أي أثر وفقاً للقواعد العامة لذا سنبحث من خلال الفرعين التاليين أثره الذاتي في فرع أول وأثره التنفيذي في فرع ثان.

الفرع الأول

الأثر الذاتي لانقضاء القوة التنفيذية لحكم المحكمين

يتوقف هذا الأثر على ماتتمتع به القوة التنفيذية ذاتها من أثر ذاتي مستمد من قوة السند سواء قوته الملزمة أي حجيته أو قوته الرسمية في الاثبات، وما يتضمنه أثر الانقضاءعلى القوة التنفيذية لحكم المحكمين لايتوقف فقط على انقضاء حق التنفيذ الجبري أو الحق في التنفيذ ،انما انقضاء حق الأجبار في تنفيذ السند[٢].

وقد بينا مسبقاً ان مضمون القوة التنفيذية مركب من التنفيذ والاجبار ولعل هذا المضمون هو السبب أو العلة في عدم انقضاء القوة التنفيذية بالتقادم حتى وان كان طويلاً اي التقادم الذي

١- د.هشام حامد ،مصدر سابق ،ص١٧٧

٢- د.احمد محمد حشيش ،مصدر سابق ،ص١٧٥

ينقضي به الحق موضوع السند،لذلك رأينا فيما سبق انه يجوز التنفيذ الجبري رغم انقضاء الحق الموضوعي بالتقادم لأن الحق في الاجبار في التنفيذ حق عام لايخضع لنظام التقادم[١].

ولكن قد يثور تساؤل هنا هل هناك أثر لانقضاء القوة التنفيذية على حجية حكم المحكمين أو قوته الالزامية في الاثبات؟

للاجابة على هذا التساؤل نذكران الحكم القضائي وكذلك حكم المحكمين يتمتعان بالحجية والقوة الرسمية في الاثبات على الرغم من انقضاء قوته التنفيذية ،لذلك فان انقضاء القوة التنفيذية لا أثر له على حجية ورسمية حكم المحكمين[٢].

وقد قضى قرار لمحكمة النقض المصرية [٣] مفاده" لاتجوز المجادلة في حجية حكم المحكمين وحتى بفرض انه لم يتم تنفيذه طالما الحجية قائمة لم تنقض بأي سبب من الأسباب التي تنقضي بها قانوناً.وان التزام المحكم المطعون فيه هذا النظر واستند في قضائه الى ان المطعون عليه أصبح مالكاً بكامل العقار الذي تقع به شقة النزاع طبقاً لما انتهى اليه حكم المحكمين في المنازعات التي كانت قائمة بينه وبين الطاعن وخلص الى عدم جواز المطالبة باجرة شقة أصبح هو مالكها ،فانه لايكون قد خالف القانون..."

وفي قرار اخر قضي بأن "....أحقية المحكوم له للزراعة المذكورة تكون أمراً مقضياً بموجب حكم المحكمين ضد الخصم الأخر .وتكون دعوى هذا الأخير بطلب أحقيته لهذه الزراعة مردودة بما لهذا الحكم ....من حجية قبله .ولا يقدح في ذلك أن يكون هو الزارع لتلك الزراعة ،ولا يغير من ذلك أيضاً الا يكون الحكم قذ تنفذ بالاستلام .فان عدم تنفيذ الأحكام لايخل بما لها من حجية لم تنقض بأي سبب من الأسباب التي تنقضي بها قانوناً"[٤]

يتبين مما تقدم ان حكم المحكمين يتمتع بحجية وقوة رسمية تبقى قائمة حتى لو انقضت القوة التنفيذية للسند ،طالما لم يكن هناك أي سبب من الأسباب القانونية التي تنقضي بها حجية حكم المحكمين.

١- د.عبدالله شاهر ،مصدر سابق ،ص٤٠٩

٢- د.احمد محمد حشيش ،مصدر سابق ،ص١٧٦

٣-حكم لمحكمة النقض المصرية في ١٩٧٨/٢/١٥ مجموعة أحكام النقض -٢٨-٤٧٢ مشار اليه لدى د.أحمد محمد حشيش،المصدر نفسة ،ص١٧٦

٤-حكم لمحكمة النقض المصرية في ١٩٥٧٨/٣/١٤ مجموعة أحكام النقض -٨-٢٢٩ مشار اليه لدى د.أحمد محمد حشيش،المصدر نفسة ،ص١٧٦

.

الفرع الثاني

الأثر التنفيذي لانقضاء القوة التنفيذية لحكم المحكمين

لقد بينا فيما سبق ان استعمال حق التنفيذ الجبري يؤدي الى انقضاء الحق الموضوعي،بصرف النظر عن وجود هذا الحق .لأن السند التنفيذي يتمتع في ذاته وبحكم القانون بقوة تنفيذية ،فيبدأ التنفيذ عليه بصرف النظر عن الوجود الحقيقي للحق الموضوعي[1].

عندما يكتسب حكم المحكمين القوة التنفيذية فان ينفذ جبراً من خلال تنفيذه الجبري أما عند انقضاء القوة التنفيذية لحكم المحكمين ، تجعل منه سنداً محضور تنفيذه جبراً .

المبحث الثالث

تجديد القوة التنفيذية لحكم المحكمين

بعد ان بينا في المبحثين السابقين أسباب انقضاء القوة التنفيذية لحكم المحكمين وأثر انقضاء القوة التنفيذية لأحكام المحكمين ،نتكلم في هذا المبحث عن امكانية تجديد القوة التنفيذية لحكم المحكمين ،ونذكر في هذا المقام انه لاتوجد مادة قانونية صريحة وواضحة تنص على تجديد القوة التنفيذية للاحكام القضائية سواء في القانون المدني العراقي أو في قانون المرافعات أو في قانون التنفيذ العراقي فهل تجديد القوة التنفيذية هو اجتهاد قضائي ، واذا كان كذلك هل كان في محله أي هناك حاجة اليه ؟ وهل ان قانون التنفيذ حدد مدد لتنفيذ الاحكام؟

ولغرض الاجابة عن هذه التساؤلات يتطلب الأمر بيان تجديد القوة التنفيذية للأحكام القضائية وأساسها القانوني في مطلب أول ومن ثم بيان تجديد القوة التنفيذية لأحكام المحكمين في مطلب ثاني.

المطلب الأول

تجديد القوة التنفيذية للأحكام القضائية

ان رفع الدعوى يعتبر الوسيلة التي يلجأ اليها الخصم للحصول على حقه بعد أن تضرر من الطرف الثاني الذي ارتكب الخطأ ضده وبذلك فان هذه الدعوى تستمر باستكمال اجراءاتها وصدور حكم بات بها .

١- د. وجدي راغب،مصدر سابق ،ص٣٩

ففي حالة صدور حكم قضائي قطعي ،ولم يتم تنفيذه وفقد قوته التنفيذية بمرور المدة القانونية بذلك ،هل يمكن تجديد قوته التنفيذية؟ فلا قيمة لأي حكم أو قرار قضائي لايتم احترامه وتنفيذه من دون أي مماطله أو تأخير أو امتناع .سنجيب على ذلك بعد ان نبحث كل ما يتعلق بموضوع تجديد القوة التنفيذية للأحكام القضائية.وبذلك سنقسم الموضوع الى فرعين نتناول في الفرع الأول معنى تجديد القوة التنفيذية للأحكام القضائية ونعرض في الفرع الثاني أحكام تجديد القوة التنفيذية للأحكام القضائية.

الفرع الأول

معنى تجديد القوة التنفيذية للأحكام القضائية

يعتبر تنفيذ الحكم القضائي هو الهدف المقصود من اللجوء الى القضاء لأن عدم تنفيذ الحكم القضائي يسبب ضرراً للمحكوم له ،من جانب ومن جانب اخر فانه يؤثر على مصداقية الأحكام وعلى القوة التنفيذية للحكم القضائي. ويعتبر موضوع تجديد القوة التنفيذية للأحكام القضائية من اجتهاد القضاء ، ولا يوجد أساس له في القواعد العامة للقوانين.

ومثلما ذكرنا فيما سبق بعدم وجود تعريف لتجديد القوة التنفيذية للأحكام القضائية في القانون العراقي ، مما حذا بالفقهاء الى تعريفها تعريفات مختلفه :.

التعريف الأول (اخراج الشيء من حيز التفكير الى مجال الواقع الملموس) [١] والثاني (قبول تنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم العراقية) [٢]

وبعد التركيز والتمعن في التعريف الأول لتجديد القوة التنفيذية للأحكام القضائية نجد ان التعريف الأول كان يميل الى ان يكون تعريفاً لغوياً اكثر من أن يكون تعريفاً قانونياً كما انه لم يكن هناك أي معنى يدل على تجديد القوة التنفيذية للأحكام القضائية.

كما هناك من عرفها[٣]بأنها (الأسم الذي يرتبه القانون لبعض الأحكام والذي يستطيع بموجبه المحكوم له أن ينفذ جبراً على ما حكم له به منشيء له الحق في التنفيذ)

١- د.علي مظفر حافظ، شرح قانون التنفيذ،مطبعة العاني ،بغداد ،١٩٥٧، ،ص٣.

٢- د.أحمد ماهر زغلول،اصول وقواعد المرافعات،مصدر سابق ،ص٧

٣- د.وجدي راغب ،العمل القضائي،مصدر سابق ،ص٣٨٢

ان هذا التعريف أيضآ لم يعطي التفسير المفهوم لتجديد القوة التنفيذية للاحكام وركز فقط على الحكم القابل للتنفيذ والذي يقصد به الحكم الذي يصدر من المحكمة حاسمآ لموضوع النزاع المرفوع اليها ،ويقضي بالزام المحكوم عليه بأداء شيء معين الى المحكوم له،أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل[١]

وبعد ان وضحنا معنى تجديد القوة التنفيذية للاحكام القضائية يتبين انه لم يكن هناك تعريف راجح ومتفق عليه لتجديد القوة التنفيذية للأحكام القضائية.

،وذكرنا في مقدمة الكلام ان هذه الدعوى من اجتهاد القضاء لذا لابد أن نتكلم عن الأساس القانوني للدعوى حيث ظهرت عدة اتجاهات كل اتجاه يجد انه يمثل الأساس القانوني لدعوى تجديد الأحكام القضائية ونعرض لهذه الاتجاهات كالاتي:.

الاتجاه الأول

يجد مؤيدوه ان الأساس لدعوى تجديد القوة التنفيذية للأحكام القضائية،تكمن في النصوص القانونية التي أدرجها قانون التنفيذ العراقي رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ ولكن الاراء اختلفت حول النصوص القانونية التي تمثل الاساس القانوني للدعوى محل البحث.

فمن هذه الأراء مايستند الى نص المادة(١١٤) من قانون التنفيذ العراقي والتي تنص" لايقبل التنفيذ الحكم الذي مضى (سبع سنوات)على اكتسابه درجة البتات"

يرى أنصار هذا الرأي بأنه لا يجوز تنفيذ الحكم القضائي الذي مضى على اكتسابه درجة البتات سبع سنوات،لذا كان يقتضي اقامة دعوى أمام ذات المحكمة التي أصدرته لاستحصال حكم جديد بتجديد قوته التنفيذية.[٢]

حيث ان جميع الدوائر لاتقبل تنفيذ هذا الحكم الذي مضى على اكتسابه درجة البتات سبع سنوات كدوائر التسجيل العقاري ودوائر المرور وليس فقط دوائر التنفيذ. وانتقد أصحاب هذا

١- حسن فؤاد منعم،تنفيذ الأحكام الأجنبية في العراق(دراسة في ضوء تنفيذ الأحكام الاجنبية رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨واتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي،المكتبة الوطنية،بغداد،٢٠٠٩،ص٣٥

٢-عدنان مايح بدر ،دعاوى البداءة وأحكامها في القانون العراقي دراسة للدعوى المدنية معززة بالتطبيقات القضائية،المكنبة القانونية،بغداد،ص٢١

الاتجاه بانه عند الرجوع الى القواعد العامة في قانون المرافعات العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ لم يوجد نص يعالج مثل هكذا حالة باقامة دعوى تجديد القوة التنفيذية التنفيذية.

أما الرأي الثاني يتمثل بما يأتي:.

يذهب هذا الاتجاه الى ان دعوى تجديد القوة التنفيذية للأحكام القضائية تستند الى المواد(١١٥،١١٣،١١٢) من قانون التنفيذ العراقي حيث نصت المادة ١١٢"اذا ترك الحكم أو المحرر المودع للتنفيذ ولم يرجع صاحبه بشأنه (سبع سنوات)،اعتباراً من تاريخ اخر معاملة فتسقط قوته التنفيذية"

أما المادة (١١٣) فقد نصت" اذا تحقق للمنفذ العدل مضي مدة التقادم القانونية على الحكم أو المحررالمودع للتنفيذ ، فعليه أن يتخذ قراراً بايقاف التنفيذ".

وأخيراً نصت المادة (١١٥)"تسري الأعذار القانونية التي توقف التقادم أو تقطعه،المنصوص عليها في القانون المدني ،على التقادم المنصوص عليه في هذا القانون".

يتبين مما تقدم من نصوص ان الدائن اذا أودع الحكم أو المحررفي مديريات التنفيذ وتم فتح الاضبارة التنفيذية ولم يراجع الدائن بشأنه سبع سنوات فقد مضى عليه مدة التقادم ،وعلى المنفذ العدل أن يتخذ قراراً بوقف الاجراءات التنفيذية.وبالتالي فان القوة التنفيذية لهذه الأحكام أو المحررات تنقضي ،ويمكن اعادة القوة التنفيذية من خلال دعوى تجديد القوة التنفيذية هذا ماسار عليه القضاء.

الا ان رأي في الفقه يعارض هذا الكلام وتذكر ان تجديد القوة التنفيذية مطلقاً خطأ سار عليه القضاء،لأن المحكمة يجب أن تبحث عن أسباب عدم تنفيذ الحكم فاذا لم تجد أسباب تقطع التقادم ترد دعوى تجديد القوة التنفيذية للحكم .أي البحث عن أعذار قانونية تقطع التقادم أم لا،لأن المشرع وضع أحكام (التقادم المسقط للتنفيذ) وان عبارة التقادم المسقط تعني سقوط المطالبة بالحق تنفيذاً ولكن اذا وجدت أعذاراً قانونية تقطع مدة التقادم عليها اصدار القرار باعادة القوة التنفيذية للحكم تطبيقاً لنص المادة(١١٥) من قانون التنفيذ.وبالتالي على المحكمة البحث في وقف التقادم أولاً وقطع التقادم ثانياً في المواد(٤٣٥و٤٣٧و٤٣٨) من القانون المدني[١]

١-حسين حمود الوائلي ،خطأ سار عليه القضاء العراقي،مقال منشور على الموقع الألكتروني،https://www.law-arab.comتاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١/٢٤.

كذلك من الانتقادات الموجهة الى هذا الرأي ان المواد التي مر ذكرها من قانون التنفيذ حددت مهام المنفذ العدل وأعماله في مجال المعاملات التنفيذية سواء في تنفيذ الأحكام ام المحررات التنفيذية ،ولا يوجد ما يبرر أو يدل على الاستناد الى هذه المواد.[١]

الاتجاه الثاني

يتمثل هذا الاتجاه بالولاية العامة للقضاء العراقي المستند الى نص المادة (٢٩) مرافعات عراقي والتي تنص" تسري ولاية المحاكم المدنية على جميع الأشخاص الطبيعية والمعنوية ،بما في ذلك الحكومة ،وتختص بالفصل في كافة المنازعات الا ما استثني بنص خاص"

وقد انتقد هذا الاتجاه أيضآ لأنه يتعلق بالاختصاص الوظيفي للقضاء العراقي ، ولاتصلح ان تكون هذه المادة أساسآ لتجديد القوة التنفيذية للأحكام.

وبعد عدم نجاح الاتجاهين السابقين في بيان الأساس لتجديد القوة التنفيذية للأحكام القضائية ظهر اتجاه ثالث كما يأتي:.

الاتجاه الثالث

يميل هذا الاتجاه الى الاستناد الى القواعد العامة في القانون المدني والى قواعد العدالة[٢] وهي أحد المصادر الرسمية للقانون بموجب الفقرة الثانية من المادة (١) من القانون المدني العراقي والتي نصت "...فاذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكمت المحكمة بمقتضى العرف فاذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون دون التقيد بمذهب معين فاذا لم يوجد فبمقتضى قواعد العدالة"

وهذا الاتجاه كغيره من الاتجاهات وجه له انتقادات منها، ان هذه القواعد لايمكن أن تتناقض خاصة مع النصوص القانونية باعتبارها هي الراعية للعدالة فقد نصت المادة (١٠٥) من قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩على انه " الأحكام الصادرة من المحاكم العراقية

١- محمد حسين مجيد ،مصدر سابق ،ص٢٩

٢- ويقصد بقواعد العدالة التعبير عن الشعوربالمساواة الواقعية،القائمة على مراعاة الظروف والجزئيات في كل حالة وبالنسبة لكل شخص أي الشعور بالانصاف وهو شعور كامن في النفس يمليه الضمير النقي والعقل السليم ويوحي بحلول تسري على الأشخاص والحالات مراعية دقائق الظروف والجزئيات هادفة الى ايفاء كل ذي حق حقه.د.عبد الباقي البكري ود.زهير البشير،المدخل لدراسة القانون،المكتبة القانونية ،بغداد،ص٦٨

التي حازت درجة البتات تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق...الخ" وكذلك نصت المادة(٣/١٦٠)

"الحكم الذي صدر من المحكمة يبقى مرعياً ومعتبراً مالم يبطل أو يعدل من قبل المحكمة نفسها أو يفسخ أو ينقض من محكمة أعلى منها وفق الطرق القانونية"

ومن الانتقادات الاخرى التي وجهت الى هذا الاتجاه ان الاستمرار في هذه الدعاوى ترتب أثاراً قانونية للحكم الذي انقضت عنه القوة التنفيذية بحكم القانون خصوصاً عند عدم وجود نص في القانون المدني أو القوانين الخاصة الأخرى يجيزللمحكمة الغاء النصوص الخاصة بالتقادم أو تعطيلها والحلول محل المشرع لاسيما ان موضوع الدعوى يستند الى التقادم وسقوط المدد التي جاءت في المواد (١١٢،١١٣،١١٤) من قانون التنفيذ النافذ ومن ثم اهدار غاية المشرع التي قصدها من وراء سن هذه النصوص[١]

من خلال ماتقدم من اتجاهات يتبين انها لم تنجح فيما طرحته من أراء بالاستناد الى بعض النصوص القانونية التي بيناها حيث ان هذه النصوص لم تكن صريحة بالشكل الذي يجعل منها أساساً قانونياً لتجديد القوة التنفيذية للأحكام القضائية،وانه يعتبر من اجتهاد القضاء.

وبعد ان بينا الاراء التي طرحت لبيان الأساس القانوني لتجديد القوة التنفيذية للأحكام القضائية لابد أن نميز تجديد القوة التنفيذية عن بعض الأوضاع القانونية المشابهة لها ومها.

أولاً/ تمييز تجديد القوة التنفيذية عن قرار التنفيذ.

أوجه التشابه بين المصطلحين المتقدمين ان كليهما يصدر حكم اخر في قرار قال القضاء فيه كلمته واكتسب درجة البتات، ويثار مرة اخرى من غير اثارة النزاع مرة اخرى ولا يبحث بأصل الحق فلا يشترط وحدة السبب والموضوع باستثناء الخصوم ،ولكن دعوى تجديد القوة التنفيذية تخص القضاء الوطني في حين قرار التنفيذ يخص الحكم الأجنبي ويرتب هذا التمييز عدداً من النتائج[٢] منها:.

١- فتحي الجواري، بحث منشور في مجلة التشريع والقضاء، السنة الرابعة ،العدد الأول،٢٠١٢،ص٢٠٥.

٢- احمد عبيد جبر الكعبي ،مصدر سابق ،ص١٧

١- من حيث المفهوم:

ان قرار التنفيذ هو عبارة عن استحصال أمر بتنفيذ الحكم الأجنبي في العراق،اذ بدون هذا الأمر لايمكن ايداع وتنفيذ الحكم مباشرة لدى دوائر التنفيذ،أما بالنسبة الى تجديد القوة التنفيذية للأحكام القضائية هي عبارة عن دعوى قضائية يقيمها المحكوم له في نزاع حسمه القضاء لمصلحة أحد الخصوم واكتسب شكله النهائي ولم يقوم بتنفيذ الحكم ،وبعد مرور المدة القانونية عليه لذا تطلب الحصول على قرار لتجديد قوته التنفيذية.

٢- من حيث المحكمة المختصة:

استناداً الى نص المادة الثالثة الفقره (أ) من قانون تنفيذ الأحكام الاجنبية رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨ فان المحكمة المختصة هي محكمة البداءة التي يقع محل اقامة المدعى عليه ، ضمن اختصاصها فاذا لم يكن له محل اقامة ثابت في العراق فتكون المحكمة التي يوجد فيها الأموال المطلوب وضع الحجز عليها،أما تجديد القوة التنفيذية للأحكام فيكون أمام ذات المحكمة التي صدر منها الحكم وكان واجب التنفيذ وقد تكون محكمة الاحوال الشخصية أو البداءة أو الاستئناف [١].

٣- من حيث انعدام الحكم لقوته التنفيذية:

ان الحكم المراد تجديد قوته التنفيذية هو حكم موجود وقائم لكن لايمكن تنفيذه،بينما الحكم المعدوم هو حكم لا يتحقق له وجود وليس له الا المظاهر المادية للحكم من حيث الوجود والواقع ولا تلحقه حصانة ولا يكون بشأنه ميعاد طعن ولا يرتب أثراً قانونياً.[٢]

١- قرار غير منشور صادر من محكمة التمييز الأتحادية ينص (بعد التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي واقع ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً وبعد عطف النظرعلى الحكم المميز وجد صحيح وموافق للقانون للأسباب المذكورة فيه ذلك ان الحكم الصادر بالدعوى المرقمة ٧٨٢/ب/٢٠٠٨في ٢٠٠٨/١٠/١٩المتضمن تأييد الحكم البدائي الصادربالدعوى المرقمة ٣٦٥/ب/١٩٩٩الذي ينص ان الحكم غير خاضع للأستئناف لكونه ليس من الأحكام التي أشارت اليها المادة ١٨٥مرافعات مدنية وانما تكون محكمة البداءة بدرجة أخيرة ويكون قابلاً للتمييزوان العبرة بحكم القانون لابما تقرره المحكمة وبذلك يكون الحكم المميزالذي قضى برد الطعن الاستئنافي شكلاً قد التزم بوجهة النظر القانونية السليمة قرر تصديقه ورد الطعن التمييزي وتحميل المميز رسم التمييزوصدر القرار بالاتفاق في ٢٠٠٩/٣/١١.

٢-عادل بدر علوان،قرار الحكم المعدوم،مكتبة صباح ،بغداد ،الكرادة ،٢٠١٧،ص١٦

كذلك بالنسبة الى الحكم المراد تجديد قوته التنفيذية يتم رفع الدعوى من قبل أطراف الدعوى، أما الحكم المعدوم فهو حكم يتم التمسك بانعدامه من قبل كل ذي مصلحة وكذلك ممكن أن تتمسك به المحكمة من تلقاء نفسهأ.كما ان الحكم المعدوم يمكن التمسك به في أي مرحلة من مراحل الدعوى أما التمسك بتجديد القوة التنفيذية يكون بعد أكتساب الحكم الدرجة القطعية ومضي المدة القانونية.[١]

٤- من حيث الحكم المستحيل التنفيذ:

تتمخض الاستحالة بتنفيذ الالتزام وليس بالأحكام،لذلك فاستحالة التنفيذ من أسباب انقضاء الألتزام التي نصت عليها المادة(٤٢٥) من القانون المدني وصدور قرار الحكم هو صورة للحق المطالب فيه سواء أكان حقآ شخصيآ أم عينياً.

الفرع الثاني

أحكام تجديد القوة التنفيذية للأحكام القضائية

عند صدور الحكم قد يكون مشوبآ بأسباب تفقده قوته التنفيذية أو تمنع تنفيذه من الناحية الشكلية والموضوعية ،ومنها مرور المدة الزمنية التي رسمها القانون للحكم،اي التقادم المسقط وكذلك التصالح بين الخصوم.[٢] كما ان نزول الخصم عن الحكم يقتصر على ماقضى به الحكم من حقوق له أما فيما لم يكن قد قضى به الحكم عليه من طلبات لخصمه فلا يتأثر بالنزول.[٣]

وبذلك سنتناول في هذا الفرع أولآ/ حالات التقادم التي تؤدي الى فقدان الحكم لقوته التنفيذية، وثانيآ تقادم الحق .

أولآ/ حالات التقادم التي تؤدي الى فقدان الحكم لقوته التنفيذية

١- قبل تنفيذ الحكم القضائي.

يتمثل السبب الأول بمضي المدة القانونية على اكتساب الحكم درجة البتات ،فيترتب على ذلك السقوط بالمطالبة بالحق وهذا ماوضحناه استنادآ الى نص المادة (١١٤) من قانون التنفيذ

١- احمد عبيد جبر الكعبي ،مصدر سابق ذكره،ص١٩

٢- المادة (٩٠) من قانون المرافعات العراقية نصت "يترتب على التنازل عن الحكم التنازل عن الحق الثابت فيه"

٣- عبد الرحمن العلام ،شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٠ لسنة ١٩٦٩،مصدر سابق ذكره،ص٤٢٠

العراقي حيث ان الحكم عند صدوره كان يثمثل بكونه سنداً تنفيذياً يتمتع بقوة تنفيذية وقابلية على التنفيذ ،وبعد مرور المدة القانونية التي حددها القانون وعدم تنفيذه أصبح عديم الصفة التنفيذية ،مما يتطلب استحصال قرار بالتجديد وذلك بعد عرض السند المراد تنفيذه على المنفذ العدل ويقوم المنفذ العدل برفض قبول التنفيذ . وهذا ماقررته محكمة استئناف بغداد الرصافة الاتحادية بصفتها التميزية ، [١].

وبذلك فان محكمة التمييز الاتحادية استقرت على مبدأ وهو(لا يمكن تنفيذ حكم بعد مرور سبعة أعوام على اكتسابه درجة البتات دون تنفيذ لفقدان قوته التنفيذية ويجب أقامة دعوى تجديد القوة التنفيذية) عملاً بنص المادة (١١٤) من قانون التنفيذ العراقي[٢].

٢- بعد ايداع الحكم في مديرية التنفيذ.

تتمثل اجراءات حامل السند التنفيذي بمراجعة مديرية التنفيذ وفتح الاضبارة التنفيذية ،ومن ثم تركها المدة القانونية والتي مقدارها سبع سنوات يبدأ حسابها من اخر معاملة تنفيذية وهذا ما أشارت اليه المادة (١١٢) من قانون التنفيذ التي نصت على انه " اذا ترك الحكم أو المحرر المودع للتنفيذ ولم يرجع صاحبه بشأنه (سبع سنوات)،اعتباراً من تاريخ اخر معاملة فتسقط قوته التنفيذية"

وبناءً على ذلك اتجهت محكمة التمييزالاتحادية على مبدأ لها (مضي مدة التقادم القانونية على الحكم المنفذ يقتضي على المنفذ العدل اتخاذ القرار بايقاف التنفيذ المادة ١١٣ من قانون

١- قرار (غير منشور) صادر من محكمة استئناف بغداد الرصافة الاتحادية بصفتها التمييزية رقم ٩٢٦/م/٢٩١٦ في ٢٠١٦/١١/٢٩ نص القرار(... وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون اذ كان على المحكمة ملاحظة ان المواد (١١٢- ١١٥) من قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ أعطت سلطة تقدير احتفاظ الحكم أو القرار المنفذ بقوته التنفيذية من عدمه الى المنفذ العدل أو الجهة التنفيذية وفي ضوء أحكام القانون المدني في المواد (٤٣٥-٤٣٩) منه استناداً لذلك فان صلاحية المحكمة في النظر في دعوى تجديد القوة التنفيذية للحكم تنهض عند صدور قرار من جهة التنفيذ برفض التنفيذ،ولعدم صدور قرار من جهة التنفيذ بهذا المآل لذلك تكون اقامة الدعوى سابقة لأوانها مما يقتضي ردها ولعدم التزام القرار المميزبما تقدم تقرر نقضه...)

٢- قرار (غير منشور) لمحكمة التمييز الاتحادية الهيئة المدنية ،رقم ٥٠٢ في ٢٠٠٨/٧/١٦

التنفيذ دون رفع اشارة الحجز أو عدم التصرف على العقار لجواز تجديد الحكم ،والأحكام لاتسقط بالتقادم انما تسقط قوتها التنفيذية)[١] لعدم اطالة أمد النزاع.

ثانياً/ تقادم الحق:

يعد تقادم الحق نظام قانوني يشكل مرور الزمن عنصرآ جوهريآ من عناصره يؤدي الى سقوط الحق محل المطالبة[٢]

ويقسم الفقهاء تقادم الحق الى قسمين التقادم المكسب والتقادم المسقط، فالتقادم المكسب يؤدي الى كسب الحقوق العينية ويصلح أن يكون طلبآ أو دفعآ للدعوى مما يعني ان الحق يكسب بمرور الزمن اذا استمرت الحيازة مدة من الزمن.

أما المسقط (هو التقادم المقترن بالسكوت عن المطالبة دون عذر) فيؤدي الى سقوط الحق اذا أهمل صاحبه استعماله أو المطالبة به مدة من الزمن سواء كان هذا الحق عينيآ،أم شخصيآ،ويصلح أن يكون دفعآ للدعوى فقط.[٣]

كما ان المشرع العراقي لم يأخذ بمرور الزمان كمكسب للحق أو مسقط عنه وانما كمانع من سماع الدعوى.[٤]

بعد ان بينا معنى تقادم الحق وتقسيماته ،نذكر ان مديريات التنفيذ عندما تقوم بممارسة عملها القانوني فانها سوف تتلقى مجموعة من المبالغ تمثل الديون التي يجري تحصيلها من المدينين ،سواء من خلال التنفيذ الطوعي او الجبري،وكذلك أشياء عينية كالمصوغات الذهبية وغيرها والتي يجري تحصيلها تنفيذآ للحكم أو المحرر التنفيذي ، وهذه المنقولات تحتفظ بها مديريات التنفيذ لحين تبليغ الدائن ومراجعته عليها وتكون موجودة في شعبة المتابعة في مديرية التنفيذ.[٥]

١- قرار (غير منشور) لمحكمة التمييز الاتحادية ،الهيئة المدنية المرقم ٤٢٧في ٢٠٠٩/١٢/٢٣صادر في الدعوى المرقمة ١١٩/ب/١٩٩٨.

٢- د. عبد الرزاق السنهوري ،مصدر سابق ،ص٩٩٦

٣- د.محمد عبد اللطيف التقادم المسقط والمكسب ،ط٢،القاهرة ،١٩٦٦،ص٧٨

٤- د. محمد عبد اللطيف،المصدر نفسة،ص٧٠

٥- المادة (٧) من قانون التنفيذ العراقي عددت الشعب التي تتكون منها مديرية التنفيذ ونصت بالفقرة الثالثة من المادة على شعبة المتابعة التي من ضمن مهامها ،القيام بالتبليغات المنصوص عليها في هذا القانون ومتابعتها.

وبعد تبليغ الدائن فان عليه أن يحضر لأستلام الامانات وفي حالة عدم حضوره بسبب ضآلة المبلغ أو ضعف القيمة العينية.[١]

فما هو الاجراء الذي تتبعه مديرية التنفيذ؟وما هو مصير هذه الحقوق التي لم يراجع أصحابها عليها بالرغم من تبليغهم ؟ ان المشرع يجيب على هذا التساؤل حلاً للاشكال بسقوط الحق بالمطالبة بالحق.

ولكن ماهي المدة التي تسقط فيها المطالبة بالحق؟ استناداً الى المادة (١١٧) من قانون التنفيذ العراقي والتي نصت "يسقط حق المطالبة بالأمانة النقدية أو العينية المودعة لدى مديرية التنفيذ ،اذا لم يرجع مستحقها لتسلمها خلال ثلاث سنوات ،ابتداء من اليوم التالي لتاريخ تبليغه اذا كان معلوم محل الاقامة .واذا كان مجهول محل الأقامة ،فيسقط حقه بالمطالبة بمضي خمس سنوات من تاريخ تسجيل الأمانة في مديرية التنفيذ وتقيد ايراداً للخزينة."

مما تقدم نرى ان المادة القانونية قسمت سقوط حق المطالبة الى قسمين ،(الاول)اذا كان مستحق الأمانة معلوم محل اقامته ،فيسقط حق المطالبة اذا لم يراجع خلال ثلاث سنوات يبدأ حسابها من اليوم التالي لتاريخ تبليغه،اما القسم (الثاني)اذا كا مستحق الأمانة مجهول محل الاقامة يسقط حقه بالمطالبة بمضي خمس سنوات من تاريخ تسجيل الأمانة في مديرية التنفيذ.علماً انه اذا كانت الأمانة نقوداً تقيد ايراداً للخزينة واذا كانت من العينات تباع بالمزاد العلني ويقيد ثمنها ايراداً للدولة بعد طرح مصاريف الاعلان والبيع.

كما ان مرور الزمان الذي يعتري الحق الثابت في الحكم ولأجل ان ينتج مرور الزمان أثره لا بد أن تتوافر مجموعة من الشروط:.[٢]

١- أن تقام الدعوى بالملك أو بالالتزام بعد مرور المدة المقررة لسماع الدعوى دون عذر .[٣]

١- د.ادم وهيب النداوي،مصدر سابق ،ص٢٥٧

٢- احمد عبيد جبر الكعبي ،مصدر سابق ،ص٤٦

٣- نصت المادة (٤٢٩) من القانون المدني العراقي المعدل رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١"الدعوى بالالتزام أياً كان سببه لا تسمع على المنكر بعد تركها من غير عذر شرعي خمس عشرة سنة مع مراعاة ما وردت فيه أحكام خاصة" وقد نصت المادة (١١٥٨) "من حاز منقولاً أو عقاراً غير مسجل في دائرة التسجيل العقاري باعتباره ملكاً أو حاز حقاً عينياً على منقول أو حقاً عينياً غير مسجل على عقار واستمرت حيازته دون انقطاع خمس عشرة سنة فلا تسمع عليه عند الانكار دعوى الملك أو دعوى الحق العيني من أحد ليس بذي عذر شرعي"

٢- انكار المدعى عليه دعوى المدعي لمرور الزمان.

٣- دفع المدعى عليه الدعوى بمرور الزمان .

علماً انه لا توجد اشارات صريحة لتقادم الحق في قرارات المحاكم وانما الاشارات كانت ضمنية.

بعد ان استكملنا عرضنا للمطلب الاول والذي تضمن بيان معنى تجديد القوة التنفيذية للأحكام القضائية الى جانب احكام تجديد القوة التنفيذية للأحكام القضائية ،يثبت لنا ان دعوى تجديد القوة التنفيذية للأحكام القضائية ليس لها تنظيم قانوني وان معالجته كان من قبل القضاء.وبما ان الدعوى لم تنظم قانوناً لذا لم يوجد تعريف قانوني محدد من المشرع وانما تم تعريفها من قبل الفقه ،كما وجدت فروقات هامة وصلة بين تجديد القوة التنفيذية للاحكام القضائية وبين قرار التنفيذ وانعدام الحكم،كما ان الأحكام كانت تتمثل تقادم الدعوى وتقادم الحق.

المطلب الثاني

تجديد القوة التنفيذية لأحكام المحكمين

بعد ان بينا تجديد القوة التنفيذية للأحكام القضائية في المطلب الأول نعرج في هذا المطلب لبيان تجديد القوة التنفيذية لأحكام المحكمين ،ويقودنا هذا الموضوع لطرح العديد من التساؤلات منها ،هل يوجد أساس لتجديد القوة التنفيذية لأحكام المحكمين؟وما هو تعريف دعوى تجديد القوة التنفيذية لأحكام المحكمين؟وهل ان دعوى تجديد القوة التنفيذية لأحكام المحكمين ترتب أثاراً معينة؟

للاجابة عن هذه التساؤلات لابد لنا من تقسيم المطلب الى فرعين نبين في الأول التعريف بدعوى تجديد القوة التنفيذية لأحكام المحكمين،ونعرض في الفرع الثاني لأثار تجديد القوة التنفيذية لأحكام المحكمين.

الفرع الأول

التعريف بتجديد القوة التنفيذية لأحكام المحكمين

كذلك بينا في السابق عدم وجود تعريف في القوانين العراقية لدعوى تجديد القوة التنفيذية للأحكام القضائية.فمن المؤكد انه لايوجد تعريف لدعوى تجديد القوة التنفيذية لأحكام المحكمين .وعلى الرغم من عدم تناول القضاء أو القوانين لهذه الدعوى الا انه من وجهة نظرنا لانرى ان هناك أي مبرر يمنع تجديد القوة التنفيذية لأحكام المحكمين وانها ستكون بذات الالية لدعوى تجديد القوة التنفيذية للأحكام القضائية مع مراعاة اجراءات تنفيذ حكم المحكمين ،وخصوصآ وان أحكام المحكمين تعتبر من السندات التنفيذية .وتتمتع بحجية من لحظة صدورها .ولكن هل يجوز تجديد القوة التنفيذية لأحكام المحكمين في جميع حالات أو أسباب انقضاء القوة التنفيذية لحكم المحكمين؟

ويمكن تعريف دعوى تجديد القوة التنفيذية لأحكام المحكمين بأنها (دعوى يقيمها الخصم المحكوم له في نزاع تم حسمه من قبل هيئة التحكيم لصالح أحد الخصوم واكتسب شكله النهائي ولم يقم بتنفيذ الحكم لذا يجب تصديقه أو الحصول على أمر بتنفيذه من قبل القضاء بعد فوات المدة الزمنية للتنفيذ)

وبعد ان بينا مفهوم الدعوى ،نذكر بان تنفيذ حكم المحكمين كان مرتبطآ بمصادقة القضاء أو الحصول على أمر بتنفيذ الحكم.أي ان حكم المحكمين لايمكن تنفيذه دون الحصول على امر من القضاء لذا فمن باب أولى ان تجديد القوة التنفيذية لحكم المحكمين أيضآ يتم بذات الأمر للتجديد.

أما بالنسبة الى أساس هذه الدعوى ،فلم يوجد أي نص قانوني يشير الى أساس لهذه الدعوى،كذلك فان الطبيعة القانونية لتجديد القوة التنفيذية انقسم الفقه فيها الى رأيين:.

الأول / [1] يرى ان تجديد القوة التنفيذية بعد موافقة القضاء ومصادقته هو عمل اداري ،لأن المحكم ينتهي دوره باصدار الحكم ،أما اجراءات تنفيذه فانها تخضع لرقابة القضاء لضمان تطبيق القانون من قبل هيئة التحكيم.لذا فان التجديد يعتبرعمل اداري.

١- قرار (غير منشور) لمحكمة التمييز الاتحادية ،الهيئة المدنية ،المرقم (٥٠٢) في ٢٠٠٨/٧/١٦ .

الثاني/ يرى هذا الرأي ان تجديد القوة التنفيذية هو عمل قضائي ،ويستطيع من له الحق اقامة دعوى أمام القضاء ،نستطيع أن نقول ان هذا الكلام يخص الحكم القضائي اما بالنسبة الى أحكام المحكمين فلا حاجة لاقامة دعوى لأن تنفيذ الحكم أو تجديد قوته التنفيذية مرتبط بمصادقة القضاء أو صدور أمر منه.

وقد تباينت وجهات النظر حول هذا الرأي ،فالبعض يرى ان تجديد القوة التنفيذية ماهو الا تجديد للحكم الذي تم حسمه ،وبالتالي فانه يعتبر مكملاً لحجية الشيء المقضي فيه[١]. ان ماتقدم من كلام ينكر على تجديد القوة التنفيذية تسمية دعوى وان المطالبة بحق أمام القضاء هي مسألة اجرائية لأن الدعوى قد تكون أما تقرير لحق أو انشاء لحق .[٢] وقد انتقد هذا الرأي من ان اعادة النزاع بذات المحل والسبب يعد خرقآ لمبدأ قوة الشيء المقضي فيه لأن المبدأ المذكور يرتب أثارآ أما من حيث الحكم لصالح أحد الخصوم أو من حيث التمسك بمقتضى هذا الحكم دون الحاجة الى اثبات جديد لوجود الحق.[٣]

ففي حالة ألتحكيم النزاع يعرض امام هيئة التحكيم وليس أمام القضاء وتتم المطالبة بحق لأحد الخصوم . كما ان ما سارت عليه المحاكم العراقية بتجديد القوة التنفيذية للاحكام هو اعتبارها دعوى بالمعنى الحقيقي.

نخلص مما تقدم ان الرأي الأول لايتماشى مع أحكام القانون التي يجب أن لايخالفها المنفذ العدل والمتمثلة بعدم التنفيذ بعد مرور المدة القانونية في المواد (١١٣،١١٢،١١٤) من قانون التنفيذ العراقي وان تجديد القوة التنفيذية للأحكام هو أقرب أن يكون عمل قضائي.

---

١ – محمد حسين مجيد ،مصدر سابق ،ص١٧

٢ – المادة(٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ عرفت "الدعوى:طلب شخص حقه من اخر أمام القضاء "

٣ – د.فتحي والي،شرح قانون المرافعات،مصدر سابق ،ص٥٠

الفرع الثاني

أثار تجديد القوة التنفيذية لحكم المحكمين

بعد ان بينا معنى دعوى تجديد القوة التنفيذية لأحكام المحكمين ،نتسائل في هذا الفرع عن مدى ماترتبه من أثار،ومنها لو تم عرض دليل جديد في الدعوى الأصلية أو دفع جديد لم يتم طرحه مسبقآ؟

للاجابة عن هذا التساؤل نقول ان تجديد القوة التنفيذية لأحكام المحكمين أو حتى لأحكام القضاء ،ليس له علاقة بأصل الحق أو الخوض مجددآ فيه، حتى لوكان الحكم الأصلي مخالفآ للقانون.[١] فابالنسبة لأحكام المحكمين يعود الأمرلهيئة التحكيم ،وفي حالة وجود خلل في الحكم وضحنا طرق الطعن التي يسلكها الخصوم ،أما بالنسبة للأحكام القضائية فالمحكمة تنظر فقط في توافر الشروط العامة في الدعوة المذكورة في قانون المرافعات كذلك الشروط الخاصة التي نص عليها قانون التنفيذ .[٢]

ومن التساؤلات الاخرى التي تتبادرالى الذهن أيضآ من هي المحكمة التي تصدر امر تجديد القوة التنفيذية للأحكام التحكيمية والقضائية ؟ واذا انحلت المحكمة وحلت محلها محكمة اخرى ما الاجراء؟ واذا صدر الحكم القضائي من محكمة البداءة وتم الطعن به استئنافآ وتصديق الحكم المستأنف ما الحكم؟

١- احمد عبيد جبر الكعبي ،مصدر سابق ،ص٤٩

٢-المادة (١١٤) من قانون التنفيذ العراقي النافذ حاليآ. وفي قرار منشورلمحكمة التمييز الأتحادية رقم ٢٨٦٨/هيئة مدنية عقار/في ٢٠١٠/١٢/٢١ مشار اليه لدى القاضي لفته هامل العجيلي ،المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية ،القسم المدني ،ج٣،الطبعة الاولى،٢٠١٣،ص٥٠ تمثل نص القرار،"لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية لذا تقرر قبوله شكلآ ولدى عطف النظر على الحكم المميز تقرر قبوله شكلآ ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون ذلك ان دعوى المدعين تضمنت طلب الحكم بتجديد القوة التنفيذية للحكم الصادر بالدعوى المرقمة ١٢٩٢/ ب/١٩٨٤/ في ١٩٨٦/١١/١٥والذي مضى على صدوره أكثر من سبع سنوات واكتسابه الدرجة القطعية فكان على المحكمة أن تصدر حكمها بذلك دون الخوص بأصل الحق المتنازع عليه وامكانية تنفيذه من عدمه الذي هو من اختصاص الجهة التنفيذية ،ولما كانت المحكمة قد أصدرت حكمها المميزخلاف وجهة النظر المتقدمة مما أخل بصحته لذا قرر نقضه.."

نجيب عن هذا التساؤل بالقول ان المحكمة التي تختص بنظر دعوى تجديد القوة التنفيذية بالنسبة للأحكام القضائية هي ذات المحكمة التي أصدرت الحكم في الدعوى الأصلية ،أما بالنسبة الى أحكام المحكمين فالمحكمة المختصة بتجديد القوة التنفيذية هي المحكمة التي تصدر الأمر بالتنفيذ وتمارس دورها الرقابي على أحكام المحكمين ،أما عن انحلال المحكمة وحلول محكمة اخرى محلها فان هذه المحكمة التي خلفت المحكمة المنحلة هي المحكمة المختصة بذلك بالنسبة للأحكام القضائية وقد أكدت على ذلك العديد من قرارات محكمة التمييز الاتحادية.[١] كذلك بالنسبة لأحكام المحكمين اذا كانت المحكمة المنحلة هية المحكمة التي أصدرت الامر بتنفيذ حكم المحكمين ،فان المحكمة التي تخلفها هي المحكمة المختصة باصدار الأمر بتجديد القوة التنفيذية لأحكام المحكمين.

وفي حالة الطعن استئنافآ على الحكم القضائي ،فاذا تمخض قرار محكمة الاستئناف بمصادقة قرار محكمة البداءة فان المحكمة الأخيرة والمتمثلة بالبداءة هي المحكمة المختصة بتجديد القوة التنفيذية لانها من أصدرت القرار الأول المعول عليه أثناء التنفيذ .[٢] أما أحكام المحكمين فانها تصدر من هيئة التحكيم ولاتخضع لجميع طرق الطعن التي تخضع لها الأحكام القضائية وقد بينا ذلك انه يتم الطعن بطريق البطلان والطعن استئنافآ لدى بعض قوانين الدول.

أما اذا تم فسخ الحكم البدائي كلآ أو بعضآ فان دعوى تجديد القوة التنفيذية تقام أمام محكمة الأستئناف بصفتها الأصلية في الأحكام القضائية .أما بالنسبة لأحكام المحكمين فان المشرع العراقي كغالبية القوانين لم ينص على الطعن بأحكام المحكمين من خلال الاستئناف وانما من خلال رفع دعوى بالبطلان فقط.

أولآ/رسم الدعوى ومصاريفها

أما بالنسبة الى رسم الدعوى ومصاريفها بالنسبة لأحكام المحكمين فمن وجهة نظرنا ان من يطلب تجديد القوة التنفيذية لأحكام المحكمين هو المسؤول عن دفع الرسوم ومصاريف الدعوى ،كما في حالة طلب تنفيذ الحكم حيث ان الحكم لاينفذ لدى دوائر التنفيذ ...مالم تصادق عليه

١- قرار غير منشور صادر عن محكمة التمييز الاتحادية المرقم(١٦٣٤)/ الهيئة المدنية في ٢٠١٩/٢/٢٧.

٢- احمد عبيد جبر الكعبي،تجديد القوة التنفيذية للأحكام القضائية،مصدر سابق ذكره،ص٥٤

المحكمة المختصة بالنزاع بناءآ على طلب أحد الطرفين وبعد دفع الرسوم المقررة.[١] وعليه من يطلب تجديد تنفيذ حكم المحكمين فانه يتكفل بدفع الرسوم والمصاريف،وكذلك الحال بالنسبة للأحكام القضائية.

ثانيآ/الطعن بقرار تجديد القوة التنفيذية

لقد بينا فيما تقدم ان الطعن بحكم المحكمين يكون من خلال رفع دعوى ببطلان الحكم أمام المحكمة المختصة ،وللمحكمة ايضآ أن تبطله من تلقاء نفسها في الأحوال التي نص عليها القانون[٢] وبناءآ على ذلك فان تجديد القوة التنفيذية حكمها كحكم تنفيذ حكم المحكمين ،وبما ان حكم المحكمين لايطعن فيه الا بدعوى البطلان فمن باب أولى أن يكون الطعن بقرار تجديد القوة التنفيذية ايضآ من خلال دعوى البطلان في القانون العراقي والمصري أما بالنسبة الى القانون الفرنسي الذي اخذ بطريق الطعن بالاستئناف فيمكن ان تسلك هذه الطريقة ايضآ للطعن بقرار تجديد القوة التنفيذية لأحكام المحكمين في حال اعتراف هذه القوانين بهذه الدعوى ومعالجتها.

أما بالنسبة للأحكام القضائية،فاتجاه القضاء العراقي وعلى رأسه محكمة التمييز الاتحادية يتمثل بأن المحكمة المختصة بنظر الطعن لنتيجة الحكم ،هي ذات جهة الطعن التي يطعن فيها بالحكم الأصلي الذي سقطت قوته التنفيذية بحيث يستمد طعنها من الدعوى الأصلية التي صدر الحكم موضوع دعوى التجديد ولكن الطعن بالتمييز فقط وحسب الأحوال ،مما يعني اذا كانت الدعوى الأصلية قابلة للاستئناف والتمييز يكون الطعن تمييزآ أمام محكمة التمييز الاتحادية ،ويكون أمام محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية اذا كان القرار يقبل الطعن أمام المحكمة الاخيرة ،وقد نصت محكمة التمييز الاتحادية [٣] في قرار لها على تجديد القوة التنفيذية.

١- المادة (٢٧٢/فقره ١) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.

٢- المادة (٢٧٣) من قانون المرافعات العراقي المعدل.

٣- قرار محكمة التمييز المرقم ٧١٩٦/ هيئة استئنافية العقار /٢٠١٢في ٢٠١٤/١٢/٢٤ نقلآ عن احمد عبيد جبر الكعبي ،مصدر سابق ذكره،ص٥٥. (...وبعد عطف النظر على القرار المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون حيث ان دعوى تجديد القوة التنفيذية للحكم الصادر من محكمة بداءة الأعظمية بالعدد ١٧٤٤/ب/٢٠٠٥ في ٢٠٠٦/٣/١٧القاضي بتخلية الشقة المرقمة ٢٩/٤/ج/سبع أبكاروفق المادة ٧ الفقرة ١٤ من قانون ايجار العقار رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٩المعدل وحيث ان الحكم البدائي المستأنف صادر بدرجة اخيرة وغير قابل للطعن فيه استئنافآ بل يكون قابل للتمييز أمام محكمة استئناف الرصافة بصفتها التمييزية وحيث ان القرار قضى برد الطعن الاستئنافي شكلآ ،عليه قرر تصديقه ورد الطعن التمييزي...)

بعد كل ماقدمناه في هذا الفصل نتوصل الى ان عقد التحكيم ينقضي وفقآ للقواعد العامة مع احتفاظ العقد بطبيعته الخاصة ،كما ان حكم المحكمين يعتبر سندآ تنفيذيآ فان القوة التنفيذية للسند التنفيذي تخضع للانقضاء ويعتبر السند التنفيذي كأن لم يكن.كما ان أسباب انقضاء حكم المحكمين تعددت منها مايشمل الغاء حكم المحكمين وانقضاء قوته التنفيذية وذلك بسبب انعدام الحكم أو بطلانه أو التنازل عن الحكم أو سقوط الحكم بالتقادم ،وهناك وسائل اخرى لانقضاء القوة التنفيذية لأحكام المحكمين منها رفض اصدار أمر بتنفيذ الحكم وتعارض حكم المحكمين مع حكم سبق صدوره من المحاكم القضائية.وبناءآ على ذلك نستطيع القول ان تجديد القوة التنفيذية لأحكام المحكمين لايمكن تفعيلها مع جميع أسباب الانقضاء التي مر ذكرها وانما فقط في حالة صدورحكم صحيح وعدم تنفيذه بعد مرور المدة القانونية التي حددتها المادة (١١٢) من قانون التنفيذ العراقي النافذ .

الخاتمة

الخاتمة

بعد أَن انتهيت بحمد الله تعالى من كتابة هذه الاطروحة لا بد لي في ختامها أن أُبين أَهم الاستنتاجات التي تم التوصل اليها بشكل فقرات متسلسلة كذلك أُبين أهم التوصيات المتعلقة بالموضوع ،التي أجملها بالآتي:

أولآ: الاستنتاجات ،ويمكن بيانها فيما يأتي.

١- إنَّ القوة التنفيذية هي وصف يرتبه القانون للأحكام مما يجعلها صالحة للتنفيذ الجبري اذا اقتضى الأمر،كما ان قوة القانون تعمل على تكوين سلطة الاجبار التي تتولاها السلطة العامة على الافراد احترام هذه القوة.

٢- استنتجنا ان حكم المحكمين هو "الحكم النهائي الذي يصدر من هيئة التحكيم أو من المحكم لفض النزاع أو الخصومة القائمة وفقآ لقواعد التحكيم أو اجراءات المرافعات المتفق عليها من قبل أطراف النزاع سواء كانت أحكامآ كلية أو جزئية ".

٣- طبيعة أحكام المحكمين انقسمت القوانين اتجاهها بين من يعطيها طبيعة مشابهة للأحكام القضائي وبين عدم اضفاء الطبيعة القضائية كالقانون العراقي والقانون المصري.

٤- إنَّ أحكام المحكمين تكتسب القوة التنفيذية باعتبارها عملآ ارادياً نابعآ من رضا الأطراف أَي يستمد قوته الملزمة من رضا الأطراف ،كما ترتبط قوته التنفيذية في قانون المرافعات العراقي بمصادقة المحكمة المختصة بنظر النزاع ، أما بقية القوانين فترتبط قوتها التنفيذية بصدور الأمر بالتنفيذ، وتتمتع أحكام المحكمين بحجية الأمر المقضي به بمجرد صدورها في قانون التحكيم المصري وقانون التحكيم الفرنسي أي استيفاء الحكم صحته من حيث الشكل والموضوع.

٥- إنَّ المشرع العراقي في قانون المرافعات العراقي لم يتناول قرارات التحكيم الملزمة ولم يميزها عن غيرها وهذا يذكر له ،لأن القوة التنفيذية ليست حكراً على أحكام الالزام كما تتجه اليه بعض التشريعات وان القوة الملزمة ليست أساس القوة التنفيذية للمحرر الموثق.

٦- ان حكم المحكمين يعد سنداً عادياً أولآ وينقلب الى سند تنفيذي في حال مصادقة المحكمة المتخصصة عليه.

٧- إن حكم المحكمين الذي يجد أساسه في الشريعة الاسلامية بعد أن يصدر من المحكم فانه يتطلب عرضه على القاضي المنصب من الأمام فينظر القاضي الحكم فاذا وجده مطابقآ لشروطه الشرعية فانه يصدر أمر بتنفيذه دون أن يكون له نقضه الا اذا كان مخالفآ للشروط الشرعية.

٨- إن القانون هو الأساس والمصدر للقوة التنفيذية لحكم المحكمين باعتبارها أثرآ تنفيذيآ فهو الذي يمنحها القوة ، ،وان المحكم قاض بالمعنى الفني لأنه يطبق القانون على الوقائع.

٩- إن حكم المحكمين تبقى حجيته قائمة بالرغم من امكانية الطعن فيه مالم يصدر حكم يهدر هذه الحجية ،وبذلك هي تختلف عن قوة الأمر المقضي حيث انه في هذه الحالة لايجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن المقررة قانونآ. كما ان حجية حكم المحكمين تقتصر على موضوع النزاع وأطراف القرار التحكيمي فقط. لذلك يمتنع على الأطراف عرض النزاع ثانية امام القضاء او التحكيم وفيما يخص نفس موضوع النزاع وبالنسبة لذات الخصوم. الا ان الجانب من الفقه الذي اشار الى ان حجية احكام المحكمين غير متعلقة بالنظام العام مما يؤدي الى السماح للأطراف باعادة الاتفاق امام القضاء او التحكيم في حدود النزاع وبالنسبة لذات الخصوم.

١٠- يختلف نفاذ الحكم عن تنفيذه فنفاذ الحكم معناه احداث أثار معينة دون حاجة الى اتخاذ اجراءات التنفيذ الجبري ،وهو أثر لصيق بالأحكام ،يتولد من مجرد اصدار الحكم دون حاجة لأي اجراء اخر.

١١- استنادآ الى المادة (١٤/أولآ) من قانون التنفيذ العراقي رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ والتي نصت "الحجج والقرارارات والأوامر التي يعطيها القانون قوة التنفيذ" فان أحكام المحكمين تعتبر سندات تنفيذية.

١٢- لاتعتبر جميع أحكام المحكمين خاضعة لنظام الأمر بالتنفيذ حيث ان الأحكام الصادرة من هيئة التحكيم وتقبل التنفيذ الجبري هي التي تخضع لنظام الأمر بالتنفيذ أما الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع والأحكام الاجرائية التي لاتقبل التنفيذ الجبري لاتخضع لنظام الأمر بالتنفيذ ،فالحكم المقرر أو المنشئ لايصح أن يكون محلآ للأمر

بالتنفيذ.كما ان الاعتراف بحكم المحكمين هو عبارة عن الاقرار قضائياً بوجود حكم محكمين دون تمتعه بالقوة التنفيذية أما الأمر بتنفيذ حكم المحكمين هو منح حكم المحكمين القوة التنفيذية.

١٣- ان القوة التنفيذية لأحكام القضاء تكون ثابته لها بمجرد صدورها وتوافر الشروط اللازمة لاعتبار الحكم سنداً تنفيذياً أي دون الحاجة الى تحصيل أمر بالتنفيذ من القضاء أو من أي جهة اخرى أي الحكم القضائي لا يحتاج رقابة من القضاء المتمثلة بصدور الأمر بالتنفيذ ،فهو يولد متمتع بقوة تنفيذية كامنة تنتظر صيرورته نهائياً أو شموله بالنفاذ المعجل ، أما بالنسبة الى أحكام المحكمين فانها قبل صدور الأمر بالتنفيذ لا تتمتع بالقوة التنفيذية على الرغم من الاعتراف لها بصفة الحكم القضائي وقوة النفاذ أي صلاحية الحكم لتوليد الأثار التي أناط الحكم به صلاحية توليدها.

١٤- استنتجنا ان التنفيذ المعجل لحكم المحكمين ليس من شأنه منح القوة التنفيذية لحكم المحكمين فيبقى افتقاره اليها الى ان يحوزها من القضاء بصدور أمر بالتنفيذ ،الا ان القانون الفرنسي يعتبر منح التنفيذ المعجل الصادر من رئيس محكمة الاستئناف بمثابة الأمر بالتنفيذ،حيث انه يحق للقاضي اذا كان الحكم مشمولاً بالنفاذ المعجل أن يوقف تنفيذه كما يحق له اذا لم يكن مشمولاً بالنفاذ المعجل أن يصدر امر تنفيذه بناءآ على ماتترتب عليه من نتائج .

١٥- ثبت لنا ان الفقه يتجه الى انه يجب ايداع جميع الأحكام الصادرة من هيئة التحكيم سواء كانت فاصلة في الموضوع كلياً أو جزئياً أو كانت أحكاماً متعلقة باجراء من اجراءات التحقيق ،أما الأحكام الصادرة باجراءات تحفظية أثناء سير الاجراءات فلا يلزم ايداعها.

١٦- تبين لنا ان الأسباب التي تستدعي رفع اشكال في التنفيذ تتمثل بكون حكم المحكمين يحمل أمر تنفيذ أوان حكم المحكمين خالي من الصيغة التنفيذية ،أو ان الأمر بالتنفيذ يصدر على حكم المحكمين يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم أو مخالف للنظام العام ،كما يترتب على رفع الأشكال الوقتي وقف التنفيذ سواء كان الاشكال

مرفوعآ عن طريق ابدائه أمام المحضر أم كان مرفوعآ بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة.

١٧- يتمتع حكم المحكمين بالحجية منذ صدوره ، أما القوة التنفيذية فلا يتمتع بها الا بعد اتخاذ عدة اجراءات أهمها صدور الأمر بالتنفيذ من الجهة المختصة بذلك وبالتالي فلا يوجد تلازم بين حجية حكم المحكمين وقوته التنفيذية، كما ان أثر اكتمال القوة التنفيذية لحكم المحكمين يترتب عليها تنفيذ الحكم باعتباره سندآ تنفيذيآ مكتسبآ للقوة التنفيذية ومشتمل على الصيغة التنفيذية وفي حالة الامتناع عن التنفيذ يتم التوجه الى السلطة المختصة للحصول على المعونه في تنفيذ الحكم ولو بالقوة.

١٨- اتجهه قانون التحكيم المصري في المادة (٥٧) منه بأن أثر رفع دعوى البطلان لا يوقف تنفيذ حكم المحكمين وهذا ما أوضحته المادة القانونية الا انه يوجد وقف قضائي جوازي عندما أجازت المادة لمحكمة البطلان أن تأمر بوقف تنفيذ حكم المحكمين اذا طلب المدعي ذلك في صحيفة الدعوى وكان مبنيآ على أسباب جدية ،وبعد انقضاء رفع دعوى البطلان ،فان المحكمة اما أن ترفض دعوى البطلان فيصبح حكم المحكمين محصنآ ضد أي طعن أو تقضي ببطلان حكم المحكمين فيزول ولا يكون هناك حاجة للكلام عن طلب تنفيذه.

١٩- ان بطلان حكم المحكمين يؤدي الى زوال حكم المحكمين ويعتبر كأن لم يكن كما تزول كل ماترتبت عليه من أثار ويفقد حجيته ،وتزول قوة الأمر المقضي لزوال محلها كما تزول كافة الأحكام الصادرة بتفسير حكم المحكمين أو بتصحيحه أو بالفصل بالطلب المغفل لأنها جميعآ متممة له وتزول بزواله كما تزول كافة اجراءات التحكيم التي صدر فيها حكم المحكمين ،كذلك يعتبر انعدام اتفاق التحكيم وما يتعلق بخصومة التحكيم من كالاخلال بحق الدفاع من أسباب بطلان حكم التحكيم.

٢٠- ثبت لدينا ان التنفيذ الجبري الكامل يعتبر سببآ من أسباب انقضاء القوة التنفيذية لحكم المحكمين،وان اثار حكم المحكمين تمتد الى أطراف النزاع بما يتمتع به من حجية كذلك يشمل أطرافآ من خارج النزاع بالتبعية كالخلف العام والخاص بموجب قواعد الخلافة

والموكلون بموجب قواعد الوكالة ، كما ان الحكم القضائي وكذلك حكم المحكمين يتمتعان بالحجية والقوة الرسمية في الأثبات على الرغم من انقضاء قوته التنفيذية.

٢١- استنتجنا ان تجديد القوة التنفيذية للأحكام القضائية لم يجد له أساساً قانونياً على الرغم مما طرح من أراء في ذلك وعليه فانه يعتبر من اجتهاد القضاء ،وبما ان الدعوى لم تنظم قانوناً لذا لم يوجد تعريف قانوني محدد من المشرع وانما تم تعريفها من قبل الفقه ،كما توجد فروقات هامة وصلة بين تجديد القوة التنفيذية للأحكام القضائية وبين قرار التنفيذ وانعدام الحكم.

٢٢- توصلنا الى ان عقد التحكيم ينقضي وفقاً للقواعد العامة مع احتفاظ العقد بطبيعته الخاصة ،كما ان حكم المحكمين يعتبر سنداً تنفيذياً فان القوة التنفيذية للسند التنفيذي تخضع للانقضاء ويعتبر السند التنفيذي كأن لم يكن.كما ان أسباب انقضاء حكم المحكمين تعددت منها مايشمل الغاء حكم المحكمين وانقضاء قوته التنفيذية وذلك بسبب انعدام الحكم أو بطلانه أو التنازل عن الحكم أو سقوط الحكم بالتقادم ،وهناك وسائل اخرى لانقضاء القوة التنفيذية لأحكام المحكمين منها رفض اصدار أمر بتنفيذ الحكم وتعارض حكم المحكمين مع حكم سبق صدوره من المحاكم القضائية.

ثانياً/ المقترحات

١- نقترح على المشرع العراقي أفراد أحكام المحكمين بقانون خاص يستقل عن قانون المرافعات العراقي للدور المهم والاستثنائي الذي يتميز به التحكيم في فض النزاعات بين الخصوم الى جانب التطور الكبير في المسائل المدنية والتجارية والاعتماد على التعاملات الالكترونية في الوقت الحاضروالتي تبنى على السرعة في الحسم حيث كانت النصوص التي تعالج التحكيم في قانون المرافعات العراقي نصوص مبتسرة فقيرة ينقصها الكثير من التفاصيل في جوانب مختلفة لم تتطرق اليها تتعلق بالمسائل التحكيمية سواء على الصعيد الداخلي أو الدولي ،الى جانب كون التحكيم ذو باع طويل يسبق القضاء وجذوره تمتد الى القران الكريم والسنة النبوية الشريفة.

٢- نقترح على المشرع العراقي التوجه بأحكام المحكمين واعطائها الأهمية والقيمة القانونية كالأحكام القضائية وخصوصاً بعد مقارنة ما نصت عليه المادة(٢٧٠) من قانون

المرافعات العراقي والمتعلقة بقرار المحكمين واشتماله على ملخص لاتفاق التحكيم ،وأقوال الخصوم ومستنداتهم وأسباب القرار ومنطوقه والمكان الذي صدر فيه وتاريخ صدوره وتواقيع المحكمين مع أحكام المواد (١٥٨-١٦١) والمتعلقة باصدار وشكل ومضمون الحكم القضائي فلم نجد أي فروق جوهرية تذكر ،حتى الطريقة التي يكتب بها قرار المحكمين هي ذات الطريقة التي يكتب بها الحكم القضائي مما يعزز الرأي بأن حكم المحكمين بمثابة حكم صادر من القضاء.

٣- يجب أن يحدد المشرع العراقي موقفه من أضفاء الصيغة التنفيذية أو مايعرف بالصورة التنفيذية لحكم المحكمين حيث انه لم يشير الى ذلك واقتصر على الاشارة الى المصادقة على الحكم التحكيمي من قبل القضاء فقط أما القوانين الاخرى كقانون التحكيم المصري مثلآ فقد أشار الى ذلك في نصوصه القانونية بشكل صريح وواضح، الى جانب ذلك فان اضفاء الصيغة التنفيذية أو مايعرف بتذييل الأحكام القضائية يختلف عنه بالنسبة الى أحكام المحكمين وهذا مابينته المواد (١٦٢ و١/١٦٣ مرافعات عراقي).

٤- ان تنفيذ حكم المحكمين اختياريآ هو الطريق الأصلي الذي يلجأ اليه الخصوم ،وعند مراجعة نصوص قانون المرافعات العراقي لم يتناول اجراءات التنفيذ الاختياري وما يتطلبه واقتصر فقط على ماذكره في المادة (٢٧٢) من المصادقة على الحكم من قبل القضاء وهذه تعتبر رقابة للقضاء على الحكم ومدى استيفائه الشروط الموضوعية والشكلية وليس اجراءات التنفيذ الاختياري فلم نجد المشرع تناول أسباب التنفيذ الاختياري ودوافعها ،كذلك لم يضع جزاءات للحث على التنفيذ الاختياري،وهل تنفيذ حكم المحكمين طواعية يحتاج الى اضفاء الصفة التنفيذية والتنازل عن حق الطعن بالبطلان.

٥- وبالمقارنة بين حالات بطلان حكم المحكمين التي نص عليها قانون المرافعات العراقي والحالات التي نص عليها قانون التحكيم المصري نجد ان قانون التحكيم المصري قد تناول حالات البطلان بشيء من التفصيل وخصوصآ فيما يتعلق بأطراف اتفاق التحكيم اذا كان احدهم فاقد الأهلية أو ناقصها، وكذلك اذا تعذر على أحد أطراف التحكيم تقديم دفاعه لأي سبب خارج عن ارادته،أما المشرع العراقي فقد كان مختصرآ بحالات البطلان ولم يتناولها بتفصيلات اكبر كما فعل المشرع المصري لذا نوصي بتفصيل ذلك الا انه

اشار الى حالات اعادة المحاكمة بينما المشرع المصري لم يشير الى حالات اعادة المحاكمة،كما نوصي على المشرع المصري معالجة حالات اعادة المحاكمة.

٦- يجب تعديل نص المادة (٢٧٥) من قانون المرافعات العراقي والتي أثارت العديد من الجدل والخلط بطرق الطعن حيث ان قرار المحكمين في قانون المرافعات العراقي لا يخضع للطعن الا بطريق البطلان وهذا استناداً لنص المادة (٢٧٣) أما قرار المحكمة المختصة بالمصادقة على قرار المحكمين أوابطاله والذي نصت عليه المادة (٢٧٤) من قانون المرافعات العراقي فان هذا القرار يكون غير قابل للاعتراض وانما يقبل الطعن بالطرق الاخرى المقررة في القانون.بأن تصبح المادة كالاتي "الحكم الذي تصدره المحكمة المختصة بالمصادقة على قرار التحكيم أو ابطاله كلاً أو جزءاً غير قابل للاعتراض وانما يقبل الطعن بالطرق الاخرى المقررة بالقانون"

٧- نوصي المشرع بأن يتناول ايقاف تنفيذ أحكام المحكمين استناداً لما ورد في نص المادة (٨٣) من قانون المرافعات العراقي.

٨- لابد من المشرع أن يضيف نصوصاً تتعلق بحق الدفاع بأحكام المحكمين مثلاً "يكون حكم المحكمين باطلاً اذا صدر ضد خصم لم يتم سماع اقواله أو لم يتمكن من ابداء دفاعه" وغيرها من النصوص التي تتعلق بحق الدفاع، فلم تكن هناك اشارة الى ذلك في قانون المرافعات العراقي.

٩- بالرجوع الى قانون المرافعات العراقي لم نجد مايشيرالى تعارض أحكام المحكمين مع الأحكام القضائية في ذات النزاع ،فكان من الاجدر على المشرع العراقي بيان ذلك وهل تناقض حكم المحكمين مع حكم قضائي يؤي الى الغاء حكم المحكمين ،حيث لم نجد في قانون المرافعات العراقي سوى نص المادة (٢١٧) الذي يشير "يجوز للخصوم ولرؤساء دوائر التنفيذ ان يطلبوا من محكمة التمييز النظر في النزاع الناشئ عن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادرين في موضوع واحد بين الخصوم أنفسهم ،وتفصل الهيئة العامه لمحكمة التمييز في هذا الطلب وترجح أحد الحكمين وتأمر بتنفيذه دون الحكم الأخر، وذلك بقرار مسبب"

١٠-نقترح تعديلاً تشريعياً لابد أن يتم حسماً للجدل الفقهي الدائر في صدر المادة (٥٨) تحكيم مصري وهو ان يكون صدر المادة (٥٨) كالأتي (لايقبل طلب تنفيذ حكم التحكيم اذا لم يكن ميعاد رفع دعوى بطلان الحكم قد انقضى الا اذا رفضت المحكمة طلب ايقاف التنفيذ الذي أبداه المدعي في صحيفة بطلان الحكم ....). بعد ان كان صدر المادة الاتي " لايقبل تنفيذ حكم اذا لم يكن ميعاد رفع دعوى بطلان الحكم قد انقضى ..."

والى هنا ننهي بحثنا الموسوم القوة التنفيذية لحكم المحكمين ، ونرجو أن نكون قد وفقنا في دراستنا هذه، واخر دعوانا ان الحمدلله رب العالمين، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى اله الطيبين الطاهرين.

المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

- **القران الكريم**

أولآ: كتب اللغة والمعاجم

١- أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري،لسان العرب،ج٣،ط١،دار صادر ،بيروت،بدون سنة طبع.

٢- حمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، المصباح المنيرفي غريب الشرح الكبيرللرافعي،ج١، المكتبة العلمية، بيروت ،بدون سنة طبع.

٣- نديم مرعشلي واسامة مرعشلي،الصحاح في اللغة والعلوم،المجلد الثاني ،دار الحضارة العربية، بيروت،بدون سنة طبع.

ثانيآ: الكتب الفقهية.

١- أبو عبدالله محمد بن يوسف المواق،التاج والاكليل،مطبوع على هامش مواهب الجليل.

٢- برهان الدين ابي الوفاء ابراهيم (ابن فرحون) المالكي، تبصرة الحكام في أصول أقضية ومناهج الأحكام،دار الكتب العلمية بيروت،بدون سنة نشر.

٣- شمس الدين محمد بن أحمدالشربيني،مغني المحتاج،مطبعة داراحياء التراث العربي،بيروت ،لبنان،بدون سنة نشر.

٤- شهاب الدين أحمد بن ادريس بن عبد الرحمن القرافي،الفروق،عالم الكتب ،بيروت،بدون سنة نشر.

٥- عثمان بن المكي الزبيدي، توضيح الأحكام على تحفة الحكام، مطبعة تونس، تونس،١٩٨٨

٦- كمال الدين محمد بن عبد الواحد ابن همام ،شرح فتح القدير،الطبعة الاولى ،١٩٧٠.

٧- منصور بن يونس بن ادريس البهوتي،كشاف القناع،دار الفكر الجامعي،بدون سنة نشر.

ثالثاً: الكتب القانونية العامة.

١. د.ابراهيم نجيب سعد،القانون القضائي الخاص، ج٢، مطبعة أطلس، الاسكندرية، ١٩٨٠.

٢. د.أجياد ثامر،الأساس القانوني لجزاء ابطال عريضة الدعوى المدنية،ط١،المركز العربي للنشر والتوزيع ،٢٠١٨.

٣. د.احمد ابو الوفا، اجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية،٢٠١٥.

٤. _____،التعليق على نصوص قانون المرافعات،دار المطبوعات الجامعية ،الأسكندرية،٢٠٠٧.

٥. د.أحمد السيد صاوي، الوجيز في التنفيذ الجبري،ط،٢٠٠١.

٦. د.احمد جمال الدين، المصطلحات القانونية الجزائية في الأحكام والاجراءات والمحاكمات، منشورات المكتبة العصرية ،بيروت ،١٩٥٦.

٧. د.احمد خليل،طلبات وقف التنفيذ،دار الجامعة الجديدة،١٩٩٦.

٨. د.أحمد سمير محمد ياسين الصوفي،الطعن الإستئنافي في الأحكام القضائية المدنية(دراسة مقارنة)،٢٠١٧.

٩. د.أحمد ماهر زغلول ود.يوسف أبو زيد، اصول وقواعد المرافعات وفقآ لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية والتشريعات المكملة لها والمرتبطة بها في ضوء أحدث التعديلات التشريعية والتطبيقات القضائية، دار النهضة العربية ،٢٠٠١.

١٠. _____،اصول التنفيذ الجبري القضائي،الطبعة الرابعة ، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٠.

١١.د.احمد محمد حشيش،التنفيذ الجبري في قانون المرافعات ،دار النهضة العربية ،القاهرة،١٩٩٨.

١٢.د.احمد مليجي موسى ،التنفيذ وفقآ لنصوص قانون المرافعات،دار النهضة العربية ،القاهرة ،١٩٩٤.

١٣.د.احمد هندي ود.احمد خليل، قانون التنفيذ الجبري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية،١٩٩٩.

١٤.د.ادم وهيب ، أحكام قانون التنفيذ، ط٥، مطبعة جامعة بغداد ،١٩٨٤.

١٥. _____ ،الموجز في قانون الاثبات، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، ١٩٩٠.

١٦. د.ادوارعيد، موسوعة اصول المحاكمات والاثبات والتنفيذ، ج١، ١٩٨٨.

١٧. أمينة مصطفى النمر ، قوانين المرافعات "الكتاب الثالث" ، منشأة المعارف ،الاسكندرية ،١٩٨٢.

١٨. د.جميل الشرقاوي، نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني المصري، دار النهضة العربية ، ١٩٩٣.

١٩. د.حسن كيره، اصول القانون، ط٢، دار المعارف، مصر، ١٩٦٠.

٢٠. د.رمزي سيف ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط ١٩٧٠.

٢١. د.سعيد خالد علي الشرعبي ، الموجز في اصول قانون القضاء المدني ،دراسة فقهية مقارنة بين القانونين المصري واليمني والفقه الاسلامي،بدون سنة طبع.

٢٢. د.سعيد عبد الكريم مبارك، أحكام قانون التنفيذ، ط١، بغداد، ١٩٧٠.

٢٣. د.السعيد محمد الازمازي عبدالله، السند التنفيذي في قانون المرافعات، المكتب الجامعي الحديث، ٢٠٠٨.

٢٤. د.صلاح الدين بيومي، قواعد قاضي التنفيذ ، مطبعة حسان ، القاهرة، ١٩٧٤ .

٢٥. د.صوفي حسن ابو طالب، مبادئ تاريخ القانون، ١٩٥٧.

٢٦. د. ضياء شيت خطاب،الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية،ج٣،مطبعة بابل ،بغداد،١٩٧٧.

٢٧. د.طلعت دويدار،النظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية ،دار الجامعة الجديدة ،الاسكندرية ،٢٠١٠.

٢٨. د.طلعت يوسف خاطر ، نظرية الانعدام في قانون المرافعات المدنية والتجارية ،دار الفكر والقانون ،المنصورة،٢٠١٤.

٢٩. عادل بدر علوان،قرار الحكم المعدوم،مكتبة صباح ،بغداد ،الكرادة ،٢٠١٧.

٣٠. د.عباس العبودي، شرح احكام قانون الاثبات المدني ،دار الثقافة للنشر والتوزيع،٢٠٠٥.

٣١.د.عبد الباسط الجميعي، التنفيذ، منشأة المعارف ، الاسكندرية، ١٩٩٠.

٣٢.د.عبد الباقي البكري ود.زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، المكتبة القانونية، بغداد.

٣٣.د.عبد الحميد الشواربي، البطلان المدني الاجرائي والموضوعي، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩١.

٣٤.د.عبد الحميد المنشاوي ،اشكالات التنفيذ، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، بدون سنة نشر.

٣٥.د.عبد الخالق عمر، مبادئ التنفيذ، ط٤، دار النهضة العربية ،١٩٧٨.

٣٦.د.عبد الرحمن العلام،شرح قانون المرافعات المدنية ،ج٤،بغداد،١٩٩٠..عيد القصاص ،التنازل عن الحق في الطعن،دار النهضة العربيه،١٩٩٥.

٣٧.د.عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني ،الجزء الاول ،منشورات الحلبي،بيروت ،لبنان،٢٠١٥.

٣٨.د.عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني (مصادر الالتزام)،ط١، المكتبة القانونية ،بغداد،بدون سنة نشر.

٣٩.د.عثمان صالح عثمان التكروري، الوجيز في شرح قانون التنفيذ رقم (٢٣) لسنة ٢٠٠٥،ط،٢٠٢٠.

٤٠.عدنان مايح بدر ،دعاوى البداءة وأحكامها في القانون العراقي دراسة للدعوى المدنية معززة بالتطبيقات القضائية،المكنبة القانونية،بغداد.

٤١.د.عز الدين الدناصوري وحامد عكاز ،التعليق على قانون المرافعات ،الطبعة الثانية ،١٩٨٢.

٤٢.د.عزمي عبد الفتاح ،احترام القاضي لمبدأ المواجهة – دار النهضة العربية ،١٩٩٣.

٤٣.د.عزمي عبد الفتاح عطية ،تسبيب الأحكام وأعمال القضاة ،دار النهضة العربية، القاهرة ، ١٩٨٣.

٤٤.د.عصام أنور سليم، المدخل للعلوم القانونية ، ط١،ج١، ٢٠٠٥.

٤٥.د.علي مظفر حافظ ،شرح قانون التنفيذ،مطبعة العاني ،بغداد ،١٩٥٧.

٤٦.د.فتحي والي، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ١٩٩٥.

٤٧. ـــــــــــــــ،الوسيط في قانون القضاء المدني،دار النهضة العربية،١٩٩٣.

٤٨.لفته هامل العجيلي ،المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية ،القسم المدني ،ج٣،الطبعة الاولى،٢٠١٣.

٤٩.د.محمد أحمد مرغم ،بدء السير في اجراءات التنفيذ الجبري،مركز الصادق للطباعة والنشر ،صنعاء،٢٠٠٦.

٥٠.د. محمد عبد الخالق عمر،مبادئ التنفيذ،ط٤، ١٩٧٨.

٥١.د. محمد راتب ،ومحمد كامل ،ومحمد فاروق،قضاء الأمور المستعجلة ،ج٢، دار الطباعة الحديثة ،بيروت ،بدون سنة نشر.

٥٢.د.محمد سعيد عبد الرحمن ،تقادم الأحكام القضائية ،دار النهضة العربية ،٢٠١٥.

٥٣.د.محمد عبد اللطيف التقادم المسقط والمكسب ،ط٢،القاهرة ،١٩٦٦.

٥٤.د.محمود محمود الطناحي،المقومات الموضوعية والشكلية للسند التنفيذي ،كلية الحقوق جامعة المنصورة ،٢٠٠٥.

٥٥.د.مصطفى الجمال،تجديد النظرية العامة للقانون،الاسكندرية ،١٩٩٨.

٥٦.د.مصطفى صخري،موسوعة المرافعات المدنية والتجارية والادارية والجنائية ،المكتب الجامعي الحديث ،الاسكندرية ،٢٠٠٥.

٥٧.د.نبيل اسماعيل عمر ،النظام القانوني للحكم لقضائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية ،دار الجامعة الجديدة،طبعة ٢٠١٥.

٥٨. ـــــــــــــــ، الأوامر على عرائض ونظامها القانوني في قانون المرافعات المدنية والتجارية،دار الجامعة الجديدة،الاسكندرية،٢٠٠٤.

٥٩. ـــــــــــــــ، قانون اصول المحاكمات المدنية، ط١، منشورات الحلبي، ٢٠٠٨.

٦٠.نبيل عبد الرحمن حياوي ،قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩(الاسباب الموجبة للقانون)،العاتك،بيروت،٢٠١٨.

٦١. د.هادي حسين الكعبي،الأصول العامة في قانون المرافعات ،ج٢،مؤسسة دار الصادق الثقافية،٢٠٢٠.

٦١. ـــــــــــــــ،الأصول العامة في قانون المرافعات المدنية(نظرية الحكم القضائي والطعن فيه،ج٣،مكتبة السنهوري ،بغداد،٢٠٢١.

٦٢. د.وجدي راغب ،النظرية العامة للتنفيذ القضائي،ط١،دار الفكر العربي،١٩٧١.

٦٣. _____ ،نظرية العمل القضائي،١٩٧٤.

٦٤. د.يونس ثابت اشكالات التنفيذ ، مطبعة عالم الكتب،القاهرة بدون سنة نشر.

رابعاً: الكتب القانونية المتخصصة.

١. ابراهيم احمد ابراهيم، التحكيم الدولي الخاص،ط٤،دار النهضة العربية ،القاهرة،١٩٨٦.

٢. ابراهيم الشواربي،ضوابط تنفيذ أحكام المحكمين الاجنبية والوطنية وفقآ للقوانين الاجرائية بين النظرية والتطبيق ،ط١، دار الفكر الجامعي ،٢٠١٣.

٣. د.ابراهيم أمين المنفياوي،القوة التنفيذية للأحكام ،ط٢،بدون مكان نشر،٢٠٠٥.

٤. د.ابو الخير عبد العظيم ،التحكيم الداخلي والتحكيم التجاري الدولي ،ط١،المركز القومي للاصدارات،٢٠١٧.

٥. د.ابو العلا النمر،المشكلات العملية والقانونية لدعوى بطلان حكم التحكيم، ،ط١، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٦.

٦. د.احمد ابو الوفا ، عقد التحكيم واجراءاته،ط٢، منشأة المعارف الاسكندرية،١٩٧٤.

٧. _____، التحكيم بالقضاء وبالصلح ،ط١،مكتبة الوفاء القانونية،الاسكندرية،٢٠١٧.

٨. _____،التحكيم في القوانين العربية ،ط١، منشأة المعارف ، الاسكندرية ،بدون سنة نشر.

٩. _____،التحكيم الاختياري والتحكيم الاجباري،ط٣،منشأة المعارف ، الاسكندرية، بدون سنة نشر.

١٠. د.احمد السيد الصاوي ، الشروط الموضوعية للدفع بحجية الشيء المحكوم فيه، دار النهضة العربية ،١٩٧١.

١١. _____ ، الوجيز في التحكيم طبقآ للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ،الطبعة الرابعة،٢٠١٣ .

١٢. د.أحمد خليفة شرقاوي احمد، القوة التنفيذية للمحررات الموثقة (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، مصر ، ٢٠١١.

١٣. _____، القوة التنفيذية لحكم التحكيم دراسة مقارنه في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي،الطبعة الاولى،٢٠١٥.

١٤. د.أحمد خليل ،قواعد التحكيم دراسة متعمقة في طرق الطعن في القرار التحكيمي الصادر في تحكيم داخلي،منشورات الحلبي الحقوقية ،٢٠٠٢.

١٥. د.احمد رشاد محمود ، البنيان الفني لحكم التحكيم، دار النهضة العربية،٢٠١٠.

١٦. د.أحمد شرف الدين ،المرشد الى قواعد التحكيم ،ط٢،،دارالقضاة،٢٠١٠.

١٧. د.احمد عبد الكريم سلامه،التحكيم في المعاملات الدولية والداخلية ،ط١،دار النهضة العربية ،٢٠٠٦.

١٨. د.احمد محمد حشيش ، عناصر القوة التنفيذية في قانون المرافعات المدنية ، ١٩٩٨.

١٩. _____ ،القوة التنفيذية لسند التنفيذ،٢٠٠٢.

٢٠. _____،القوة التنفيذية لحكم التحكيم،دار الفكر الجامعي،٢٠٠١.

٢١. _____،طبيعة المهمة التحكيمية،دار الكتب القانونية ،مصر،٢٠٠٧.

٢٢. د.احمد محمود مختار البريري،التحكيم التجاري الدولي ،ط٢،القاهرة ،دار النهضة العربية،١٩٩٩.

٢٣. د.احمد مليجي ،الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات،ط٨، ٢٠١٠.

٢٤. د.احمد هندي،التحكيم دراسة اجرائية في ضوء قانون التحكيم المصري وقوانين الدول العربية والاجنبية خصومة التحكيم ،رد المحكم،الحكم التحكيمي،دعوى البطلان،تنفيذ الحكم التحكيمي،التحكيم الالكتروني،دار الجامعة الجديدة،٢٠١٦.

٢٥. د.اسامة أبو الحسن مجاهد ، قانون التحكيم الفرنسي الجديد ،دار النهضة العربية ،القاهرة،٢٠١٢.

٢٦. د.أسعد فاضل منديل،أحكام عقد التحكيم واجراءاته،منشورات زين الحقوقية،٢٠١١.

٢٧. اسماعيل ابراهيم الزيادي،في التحكيم واجتهاد القضاء(نحو تدخل ناعم للقضاء في شئون التحكيم ،أمون للنشر والطباعة،القاهرة ،٢٠٠٧.

٢٨. أشجان فيصل شكري داود، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم اثاره وطرق الطعن به،ط١،دار الشامل للنشر والتوزيع ،فلسطين،٢٠١٨.

٢٩. د.آمال الفزايري ، دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم ،منشأة المعارف ، الاسكندرية،١٩٩٣.

٣٠. د.أيمن احمد الدلوع، التحكيم في العقود المدنية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٧.

٣١. د.جارد محمو د. محتال امنه ،الجامع في التحكيم التجاري الدولي،دار الجامعة الجديدة،٢٠٢١.

٣٢. حسن فؤاد منعم، تنفيذ الأحكام الأجنبية في العراق (دراسة في ضوء تنفيذ الأحكام الاجنبية رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨ واتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي، المكتبة الوطنية، بغداد، ٢٠٠٩.

٣٣. د.حفيظة السيد الحداد ،الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية،دار الفكر الجامعي،الاسكندرية،١٩٩٧.

٣٤. _____،الاتجاهات المعاصرة بشان اتفاق التحكيم،١٩٩٦.

٣٥. _____،الرقابة القضائية على أحكام التحكيم بين الازدواجية والوحدة، دار الفكر الجامعي ،٢٠٠٠.

٣٦. د.خالد احمد حسن، بطلان حكم التحكيم دراسة مقارنة بين قانون التحكيم المصري والانجليزي وقواعد الشريعة الاسلامية ، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠.

٣٧. د.خالد محمد القاضي ، قضاء التحكيم في ٢٥ عاماً أحكام القضاء المصري وفقاً لقانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤،ط١،المصدر القومي للاصدارات القانونية ،٢٠٢٠.

٣٨. د.خالد هشام ،اوليات التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي،٢٠٠٤.

٣٩. خالدعبدالله الدبوبي،محاضرات القيت على طلبة المعهد القضائي الاردني بعنوان (مدى الرقابة القضائية على أحكام التحكيم ،٢٠١٨/٢٠١٩.

٤٠. د.رأفت محمد حميد الميقاتي،تنفيذ أحكام المحكمين الوطنية ،جامعة القاهرة ،١٩٩٦.

٤١. د.زهير الحسني،الوجيز في التحكيم التجاري ،ط١،الذاكرة للنشر والتوزيع ،٢٠٢٠.

٤٢.د.زياد محمد محمود عبدالله السبعاوي،التحكيم التجاري الدولي مابين الشريعة والقانون،(دراسة مقارنة) ط١،المركز القومي للأصدارات ،٢٠١٤.

٤٣.د.سحر عبد الستار ، النظام القانوني للمحكم ، دار النهضة العربية ،٢٠٠٦.

٤٤.د.سعد سالم حمد،الغاء حكم المحكم (مداه- اثاره)،دار الجامعة الجديدة،الاسكندرية،٢٠١٧.

٤٥.د.سعيد فتوح النجار ، ولاية القضاء على التحكيم (دراسة مقارنة)،الطبعة الاولى،دار المركز العربي،٢٠٢٠.

٤٦.د.سميحة القليوبي ،الاسس القانونية للتحكيم التجاري وفقآ للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤،دار النهضة العربية ،القاهرة،٢٠١٧.

٤٧.د.طلعت دويدار ،ضمانات التقاضي في خصومة التحكيم ،دار الجامعة الجديدة ،٢٠٠٩.

٤٨.د.عادل محمد خير ،حجية ونفاذ احكام المحكمين واشكالاتها محليآ ودوليآ،ط١،دار النهضة ، القاهرة ، ١٩٩٥.

٤٩.د.عاشور مبروك ،الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم ،الطبعة الثالثة ،دار النهضة العربية ، القاهرة ،٢٠٠٦.

٥٠.د.عبد التواب مبارك ،بطلان حكم التحكيم في قانون التحكيم المصري،بدون دار نشر ،القاهرة ،٢٠٠٥.

٥١.د.عبد الحميد الاحدب، موسوعة التحكيم ، الجزء الأول ، التحكيم في البلاد العربية،بدون سنة نشر.

٥٢. _____،التحكيم أحكامه ومصادره،ج١،دار نوفل للطباعة ، بيروت، لبنان،١٩٩٠.

٥٣.د.عبد الحميد الشواربي،التحكيم والتصالح في ضوء الفقه والقضاء والتشريع،دار المطبوعات الجامعية ،الاسكندرية،١٩٩٦.

٥٤.د.عبلة خالد الفقي،تنفيذ حكم التحكيم الباطل في غير دولة المقر،دار الجامعة الجديدة،٢٠٢٠.

٥٥.د.عزمي عبد الفتاح ،قانون التحكيم الكويتي ،ط١،مطابع جامعة الكويت ،١٩٩٠.

٥٦.د.علاء محي الدين مصطفى، التحكيم في منازعات العقود الادارية الدولية ، في ضوء القوانين الوضعية ، والمعاهدات الدولية وأحكام محاكم التحكيم ،دار الجامعة الجديدة ،٢٠٠٨.

٥٧.د.علي سالم ابراهيم، ولاية القضاء على التحكيم ،١٩٩٧

٥٨.د.عماد مصطفى قميناسي ،تنفيذ حكم التحكيم وفق قانون التحكيم القطري رقم ٢ لعام ٢٠١٧ والقانون المقارن (الفرنسي– المصري –السوري) دراسة تحليلية معمقة،ط١ ،المؤسسة الحديثة للكتاب،لبنان،٢٠١٨.

٥٩.د.فتحي والي ،قانون التحكيم،منشأة المعارف ،٢٠٠٧.

٦٠. _____، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية،ط١،منشأة المعارف، الاسكندرية،٢٠١٤.

٦١.د.فضل محمد أحمد الفهد،شروط واجراءات تنفيذ أحكام التحكيم (دراسة مقارنة)،دار الفكر الجامعي،٢٠٢٠.

٦٢.د.فؤاد علي القهالي، النظام القانوني لتنفيذ أحكام المحكمين الداخلية (دراسة مقارنة)،الطبعة الاولى، الرياض ،٢٠١٣.

٦٣.د.محسن شفيق،التحكيم التجاري الدولي– دراسة في قانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية،بدون سنة نشر،

٦٤.د.محمد عادل ،حجية ونفاذ أحكام المحكمين واشكالاتها محلياً ودولياً،دار النهضة العربية ،القاهرة ،١٩٩٥.

٦٥.د.محمد عبد الخالق الزعبي،قانون التحكيم كنظام قانوني قضائي اتفاقي من نوع خاص،ط١،منشأة المعارف ،الاسكندرية،٢٠١٠.

٦٦.د. محمد عبد الله عطية السيد ،دور القضاء في مجال التحكيم التجاري الدولي(دراسة مقارنة)، جامعة عين شمس ،٢٠١٠.

٦٧.د.محمد عيد ،حكم التحكيم ،دار النهضة العربية ،القاهرة،٢٠٠٧.

٦٨.د.محمد نصر محمد،حجية أحكام التحكيم (دراسة مقارنة)،مكتبة القانون والاقتصاد،السعودية،٢٠١٣.

٦٩.د.محمد نور شحاته ،مفهوم الغير في التحكيم ،دار النهضة لعربية ،١٩٩٨.

٧٠.د.محمود السيد عمر التحيوي ، الطبيعة القانونية لنظام التحكيم،دار المطبوعات الجامعية ،الاسكندرية،٢٠٠٣.

٧١. _____ ،التحكيم في المواد المدنية والتجارية ،دار الجامعة الجديدة الاسكندرية ،١٩٩٩.

٧٢. _____، تنفيذ حكم المحكمين ،دارالفكر الجامعي،الاسكندرية،٢٠٠٧

٧٣.د.محمود سمير الشرقاوي،التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)،دار النهضة العربية،٢٠١٥.

٧٤.د.محمود مصطفى يونس ، المرجع في اصول التحكيم ، دار النهضة العربية ،القاهرة ،٢٠٠٨.

٧٥. _____ ،قوة أحكام المحكمين وقيمتها أمام قضاء الدولة ،دار النهضة العربية ،القاهرة،١٩٩٩.

٧٦.د.مختار أحمد بربري ،التحكيم التجاري الدولي،دار النهضة العربية ،١٩٩٥.

٧٧.د.معتز عفيفي ،نظام الطعن على حكم التحكيم ،دار الجامعة الجديدة ،٢٠١٢.

٧٨.د.نادر محمد ابراهيم ، مركز القواعد عبرالدولية أمام التحكيم الاقتصادي الدولي،ط٢ ،منشآة المعارف ،الاسكندرية ،٢٠٠٠.

٧٩.د.نبيل اسماعيل عمر ،التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية،دار الجامعة الجديدة،٢٠١١..

٨٠.د.هدى محمد مجدي ،العقبات التي تعترض تنفيذ أحكام التحكيم ،الطبعة الاولى ،مركز الدراسات العربية،٢٠١٩.

٨١.د.هشام حامد ،التحكيم التجاري الدولي ،منشورات المجلس العربي لمستشاري التحكيم الدولي ،القاهرة،٢٠١٠.

٨٢. _____، قواعد واجراءات التحكيم ،ط١،منشورات زين الحقوقية ،لبنان،٢٠١٨.

خامساً: الرسائل والأطاريح الجامعية.

١. د.أشرف عبد الهادي مصطفى،النظام القانوني لتنفيذ أحكام المحكمين ،اطروحة دكتوراه جامعة المنصورة،٢٠١٧.

٢. د.خالد أحمد حسن، بطلان حكم التحكيم ،اطروحة دكتوراه ،جامعة عين شمس،٢٠٠٦.

٣. دحماني فريدة،القوة الالزامية للحكم التحكيمي،رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة العقيد اكلي محند أو لحاج بالبويرة الجزائر،كلية الحقوق والعلوم السياسية،٢٠١٨.

٤. زهراء صالح كبة، تنفيذ القرار التحكيمي في المسائل التجارية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون جامعة بغداد ،٢٠١٣.

٥. عباس حكمت فرمان، القوة التنفيذية للأحكام الجزائية ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون جامعة بغداد،٢٠٠٣.

٦. عبد الرحمن عبد الكريم عبد القادر ،تنفيذ حكم المحكمين، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون جامعة الامارات العربية المتحدة ،٢٠١٨.

٧. د.عبدالله شاهر تيعان البغيلي،تنفيذ أحكام المحكمين في القانون المصري والكويتي،اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق ،جامعة عين شمس،٢٠١٧.

٨. د.عصام فوزي الجنايني ،تنفيذ احكام التحكيم في القانون المصري والمقارن،رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق جامعة الاسكندرية ،٢٠١٢.

٩. د.ماهر محمد صالح ،اتفاق وحكم التحكيم في منازعات التجارة الدولية ،اطروحة دكتوراه في كلية الحقوق ،جامعة القاهرة ،٢٠٠٤.

١٠. محمد أحمد سعيد المومني،،رقابة القضاء على اجراءات التحكيم في قانون التحكيم الاردني (رسالة ماجستير غير منشورة) الجامعة الاردنية ،عمان،٢٠٠٠.

١١. د.محمد عبدالله حسين،دور القضاء في مجال التحكيم التجاري الدولي(دراسة مقارنه)،اطروحة دكتوراه ،جامعة عين شمس ،٢٠١٠.

١٢. د.محمود السيد عمرالتحيوي ،اتفاق التحكيم وقواعد في قانون المرافعات،رسالة مقدمة الى كلية حقوق المنوفية ،١٩٩٤.

١٣. د.محمود الطناحي،المقومات الموضوعية والشكلية للسند التنفيذي،اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق جامعة القاهرة،٢٠٠٥،ص٣٠٢ منشور على الموقع الالكتروني https//www.mohamah.net

١٤. د.منصور محمد الجندي،أحكام الانابة القضائية في الفقه الاسلامي والقانون الدولي الخاص،اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الشريعة والقانون بالقاهرة،جامعة الأزهر،١٤٢٠،هـ ١٩٩٩م.

١٥. د.نجم رياض نجم ، ضمانات طرق التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة،اطروحة دكتوراه،جامعة عين شمس،٢٠٠٣.

١٦. د.هدى عبد الرحمن، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته ،اطروحة دكتوراه،كلية الحقوق جامعة القاهرة ،١٩٩٧.

سادساً: البحوث المنشورة.

٨٣. د.احمد سمير محمد ياسين ود.عماد خلف الدهام،دور القاضي المدني في الصلح وأثاره القانونية (دراسة فقهية وتطبيقية)،بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية،جامعة كركوك،المجلد ٦ العدد٢١ السنة ٢٠١٧.

٨٤. _____،ود.فرات رستم أمين ،رد المحكم وأثره الإجرائي في فض خصومة التحكيم(دراسة مقارنة)،بحث منشور في مجلة كلية القانون- جامعة الكوفة،العدد ٢٩ السنة التاسعة ،٢٠١٦.

٨٥. احمد عبيد جبر الكعبي،تجديد القوة التنفيذية للأحكام القضائية ،بحث مقدم الى مجلس المعهد القضائي العراقي كجزء من متطلبات نيل شهادة الدبلوم العالي في العلوم القضائية،٢٠١٩.

١. د.باسل مولود ود.هدى الجنابي،وقف الدعوى (الاتفاقية- القضائية- القانونية)،بحث منشور على الموقع االألكتروني http://www sotaliraq.com،تاريخ الزيارة ٢٠٢١/١٠/٢٢.

٢. عادل السنجقلي ، التحكيم في العراق، مجلة مركز دبي للتحكيم الدولي، رقم ٣،مجلد ١، اكتوبر،٢٠٠٤.

٣. د.عمار سعدون حامد،م.م مروة خليل ابراهيم، انقضاء القوة التنفيذية للمحررات،بحث مستل منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية ،جامعة كركوك،المجلد ٣،العدد٩،لسنة ٢٠١٤.

٤. فتحي الجواري، بحث منشور في مجلة التشريع والقضاء، السنة الرابعة ،العدد الأول،٢٠١٢.

٥. د.فتحي والي،دور القاضي في منح القوة التنفيذية لأحكام التحكيم، مجلة التحكيم العربي، يصدرها الاتحاد العربي للتحكيم الدولي، العدد التاسع ،أغسطس،٢٠٠٦.

٦. د.محمد ابو العنين ، تطبيق اتفاقية نيو يورك لسنة ١٩٥٨ بشأن الاعتراف باحكام التحكيم الاجنبية وتنفيذها في العالم العربي،مجلة التحكيم العدد١٠٦سنة ٢٠٠٨.

٧. محمد الحوفي ، القضاء المانع من تنفيذ حكم التحكيم في ليبيا – مجلة التحكيم الدولية – العدد ١٧ يناير ٢٠١٣.

٨. محمد حسين مجيد،تجديد القوة التنفيذية للحكم المودع للتنفيذ،بحث مقدم الى رئاسة محكمة استئناف بغداد الرصافة الاتحادية،٢٠١١.

٩. د.هادي حسين عبد علي الكعبي وعلي فيصل نوري،تسبيب الأحكام المدنية(دراسة مقارنة)،بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية،العدد الثاني ،السنة السادسة

١٠. _____ ود.منصور حاتم حسين،الأثر الاجرائي للواقع والقانون في تحديد وصف محكمة التمييز،بحث منشور في مجلة المحقق الحلي ،جامعة بابل،المجلد الأول، العددالأول، السنة٢٠٠٩.

ثامناً: الأحكام والقرارات القضائية

١- قرار غير منشور لمحكمة التمييز الاتحادية الهيئة المدنية ،رقم ٥٠٢ في ٢٠٠٨/٧/١٦.

٢- قرار غير منشور صادر من محكمة التمييز الاتحادية رقم ٧٨٢ في ٢٠٠٩/٣/١١.

٣- قرار غير منشور صادر من محكمة إستئناف بغداد الرصافة الاتحادية بصفتها التميزية رقم ٩٢٦/م/٢٩١٦ في ٢٠١٦/١١/٢٩

تاسعآ: القوانين والأنظمة.

القوانين العراقية

١- قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية النافذ رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨.

٢- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.

٣- قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.

٤- قانون الاثبات العراقي النافذ رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩.

٥- قانون التنفيذ العراقي المعدل رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠.

٦- قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠.

القوانين المصرية

١- قانون التوثيق المصري المعدل رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧.

٢- القانون المصري رقم ١٩لسنة ١٩٥٢الخاص بأحكام الولاية على المال

٣- قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري المعدل رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨.

٤- قانون الاثبات المصري المعدل رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨.

٥- القانون المصري رقم (٩٧) لسنة ١٩٨٣،والخاص بهيئات القطاع العام وشركاته.

٦- قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤.

القوانين العربية على سبيل الاستئناس

١- قانون المرافعات المدنية والتجارية التونسي لسنة ١٩٥٩.

٢- قانون المرافعات الكويتي رقم ٣٨ لسنة ١٩٨٠.

٣- قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم ٩٠ لسنة ١٩٨٣.

٤- قانون التحكيم السوري رقم (٤) لسنة ٢٠٠٨.

القوانين الأجنبية

١- قانون الاجراءات المدنية الفرنسي المعدل لسنة ١٩٧٥.

٢- قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي المعدل لسنة ١٩٨٥.

عاشراً: المصادر الأجنبية.

1- G. M- de- Boisséson: Le droit français de l 'arbitrage interne et international,G. L. N. éd., 1990.

2- PH. de- BORNONVILLE:L'arbitrage.Larcier.2000.

3- B. CHEDLY, "Les parties dans la convention d'arbitrage international", thèse-Nice,2002.

4- J-L. Delvolve, Devoirs et Responsabilités de L'avocat Exerçant fonction d'arbitre, Rev. arb.,1984.

5- J. FOYER: De l'autorité de la chose jugée en matière civile, essai d'une définition thèse, paris, 1954.

6- CH. JARROSSON et J. PELLERIN: Le Droit Français de l'arbitrage après le décret du 13 janvier 2011.

7- E. Gaillard, "Arbitrage commercial international sentence arbitrale procédure" j. Cl. Dr. inter. fasc.

8- F.-GAILLARD-GOLDMAN: Traité de L'arbitrage commercial international, Litec et Delta-1996.

9- N. GARNIER, Interpréter rectifier et Compléter les Sentences arbitrales international, Rev. de L'arbitrage,1995.

10- S. GUINCHARD et T. M. MOUSSA, Droit et pratique des voies d'exécution,Dalloz,2004.

11- A. Kohl: L'arbitrage en droit allemand R. D. int. et décompte 1990.

12- S. MARIE, Le nouveau droit Libanais de l 'arbitrage, Rev.arb., National, paris,2003.

13- A. MATHIAS, Le contrat de partenariat ou l'essor de l'arbitrage en matière administratives, Rev. arb., paris,2004.

14- I. NAGUIB: La sentence arbitrale (Essai d'une définition en droit français et en droit égyptien), thèse,paris,1969.

15- F. NAMMOUR, De l'arbitrage interne et international en Droit comparée, éd., Sader,2000.

16- R. PERROT: Institution judicaires-7e éd., Montchrestien-1997,et 11e éd., 2004.

17- J. Robert, L'arbitrage civil et commercial en droit interne et internationale privée, 4e éd., Dalloze, 1990.

18- D. Tomasin: Essai sur l'autorité de la chose jugée en matière civile, J.G.D.J.1975.

أحد عشر المصادر الألكترونية

١- د.فراس كريم شيعان،التنظيم القانوني لتنفيذ الاحكام الأجنبية،محاضرات القيت على طلبة المرحلة الرابعة في كلية القانون جامعة بابل بتاريخ٢٠١١/٥/٢٧ منشورة على الموقع الالكتروني لكلية القانون

http://www.uobabylon.edu.iq/uobColeges/lecture.aspx?fid=7&depid=2&lcid=13444

٢- حسين حمود الوائلي ،خطأ سار عليه القضاء العراقي،مقال منشور على الموقع الألكتروني،https://www.law-arab.com تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١/٢٤

Abstract

The nature of the arbitrator 's judgment is considered the basis of its legal system, including its executive power.This nature is still under investigation, and the jurisprudence on it has not reached full certainty . The Iraqi legislator,in the amended civil procedure law No.83 of 1969 has addressed the rules for issuing and implementing arbitrator 's judgments in Articles (270 to 275) However,the texts of these articles were premature and did not clarify the Scope of their application to the arbitrator 's rulings, nor did they clarify the authenticity,nature and executive power of these rulings.

The implementing of the arbitrator 's ruling is considered amoment of truth for the entire arbitration system.The success of the arbitration or the judiciary is measured by the extent to which its ruling is implemented.At this time,the value and impact of all that he took in the arbitration process is clearly visible. It represents the basis and axis of the arbitration system itself and determines its effectiveness in and settling disputes.In practical terms,the arbitrator 's judgment are automatically implemented by the convict without the need to take specific legal measures,as he has been subject to arbitration of his own free will,and he is often interested in maintaining his relationship with the other party,so he implements the judgment with concent that the convicted party may refuse to implement the arbitral award voluntarily, and here the importance of obligatory implementation of this ruling appears by obtaining an order to implement it .

Modern legislation,as well as international agreements,have taken care of regulating this issue.It is known that the executive power of the editor depends on the type of direction that the law takes which is concerned with the process of enforcing rights.

Some laws take the narrow direction and do not recognize the executive power except for judicial rulings. Among the laws are those who recognize the executive power of official bonds in addition to the provisions,including the Egyptian and French law,while Laws tended to give the executive papers,whether official or ordinary rulings or bonds, after the conditions for each of them were met In this direction,the Iraqi legislator took the initiative.

In addition to the foregoing ,we must not forget the flexibility that arbitration enjoys and its privacy in civil matters. Is arbitration considered ajudiciary and is the arbitrator considered ajudge? Arbitration is ajudiciary of aspecial Kind .It is aconsensual judiciary and an exceptional way to settle disputes, based on deviating from the usual methods of litigation in addition to the fact that the decision issued by the arbitrator is similar to the decision issued by the judge who decides on a request submitted to him by a person in the face of another person who disputes it in its subject,based on the rules of law. On the other hand, arbitration is aprivate judiciary,where arbitration dose not have the status of ageneral judiciary which is the judiciary of the state or the ordinary judiciary. Rather,it is considered aspecial judiciary . Therefore ,the arbitrators are individuals whom the law has allowed the exception to perform a function originally belonging to the state that exercises it by virtue of its authority. However, arbitration is subject in its establishment and application to the rules of positive law that authorizes it and defines the scope of its work.

Republic of Iraq

Ministry of Higher Education and Scientific Research

Babylon University

College of Law

The executive power of arbitrators' judgment

(comparative study)

Thesis submitted by the student

Fadya Mohammed Ismael Al-rubaye

To

the council of College of law / University of Babylon as a part of requirements for obtaining a PhD in Private Law

Supervised by

Prof. Dr. Miri Kadhum Obaid Al-Khikani

2022 A.C **1444 A.H**