جامعة كربلاء
كلية القانون
الفرع الخاص

العيب الاجرائي في خصومة التحكيم
(دراسة مقارنة)

رسالة مقدمة إلى مجلس كلية القانون _ جامعة كربلاء
وهي جزء من متطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون الخاص

كُتِبَت بوساطة الطالبة
ماء العين سالم ولي

بإشراف
أ . د . غسان عبيد محمد المعموري

٢٠٢٤ م ١٤٤٦ هـ

﴿ يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ ﴾

صدق الله العلي العظيم

سورة ص / الآية (٢٦)

إقـــرار الـمشرف

أشهد إن رسالة الماجستير الموسومة بـ (**العيب الاجرائي في خصومة التحكيم - دراسة مقارنة**) المقدمة من قبل الطالبة (**ماءالعين سالم ولي**) إلى مجلس كلية القانون – جامعة كربلاء بوصفها جزء من متطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، وقد جرت تحت إشرافي ورشحت للمناقشة... مع التقدير ...

التوقيع :

الأسم : أ.د. غسان عبيد محمد المعموري

الاختصاص : القانون الدولي الخاص

كلية القانون / جامعة كربلاء

إقرار المقوم اللغوي

أشهد أني قرأت رسالة الماجستير الموسومة بـــ (**العيب الاجرائي في خصومة التحكيم (دراسة مقارنة)**) المقدمة من قبل الطالبة (**ماءالعين سالم ولي**) إلى مجلس كلية القانون – جامعة كربلاء ، وقد وجدتها صالحة من الناحتين اللغوية والتعبيرية، بعد أن أخذت الطالبة بالملاحظات المسجلة على متن الرسالة .

مع التقدير ...

التوقيع :

الأسم : أ. د. محمد عبد الرسول جاسم

الاختصاص العام : لغة عربية

الاختصاص الدقيق : اللغة العربية وآدابها / الأدب

اقرار لجنة مناقشة

نشهد نحن أعضاء لجنة المناقشة إننا اطلعنا على هذه الرسالة الموسومة بـ (العيب الاجرائي في خصومة التحكيم "دراسة مقارنة")، وناقشنا الطالبة (ماء العين سالم ولي) على محتواها، وفيما له علاقة بها، ونعتقد إنها جديرة بالقبول لنيل درجة الماجستير في القانون / فرع القانون الخاص وبدرجة (٨٠٪ وتقدير جيد جداً).

التوقيع:
الاسم: أ.د. حسن علي كاظم
(رئيساً)
التاريخ: ٩/٧/2024

التوقيع:
الاسم: أ.م.د. ثامر داود عبود
(عضواً)
التاريخ: ٩/٧/2024

التوقيع:
الاسم:أ.م.د. حبيب عبيد مرزه
(عضواً)
التاريخ: ٩/٧/2024

التوقيع:
الاسم: أ.د. غسان عبيد محمد
(عضواً ومشرفاً)
التاريخ: ٩/٧/2024

صادق مجلس كلية القانون / جامعة كربلاء على قرار لجنة المناقشة

التوقيع:
أ.د. ياسم خليل نايل السعيدي
عميد كلية القانون / جامعة كربلاء
التاريخ: ٩/٧/2024

الاهداء

إلـى سـبيلي وسـلامي وسـكناي ، إلـى ملجـأي وطمـأنينتي ومـأواي ، إلـى مـن أفتخـر بـهِ فـي السـر والعلـن ، إلـى مـن كـان عـوني فـي الايـام الظُلَـمْ ، إلـى مَـن كـان أخـاً لـي فـي الحاجـة ، ورفيقـاً فـي الطريـق ، إلـى بطلـي الأوحـد ، إلـى مـن مهـد لـي طريقـي لأصـل إلـى ما عليهِ أنا الان ، إلى بهجتي (أبي) .

إلى نخلتنا الشامخة ،المثمرة ، إلى من أوقدت طريقنا بشمعة عمرها (أمي الحبيبة) .

إلى من أشدد بهِ أزري وأشركهُ أمري.....

إلـى رفيقـات عمـري ومـن تقاسـمت أيـامي معهـن جـارات قلبـي منـذ الصـغر (أبـرار ، اعراف ...).

إلـى أبـي الكبيـر الجـريح وأخـواني الشـهداء فـي جميـع أنحائـه ، فكيـف أصـفك يـا وطنـي وحروفـي لا تكفـي للوصـف لـذلك أكتفـي بقـول الشـاعر بـدر شـاكر السـياب (الـريحُ تصـرخُ بي عِراق ، والمَوجُ يُعولُ بي عراق ، عراق ليسَ سِوى عراق ....)

إلى كل من دعا لي بالخير وكل من ساندني طيلة مدة دراستي .....

الباحثة

شكر وعرفان

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الخلق أبي القاسم محمد وعلى أله وصحبه الطيبين الطاهرين .

يسرني بعد ان أنهيت أعداد هذه الرسالة بفضل الله الكريم العزيز وتقديرهُ ، أن أتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى الدكتور المشرف على رسالتي الاستاذ الدكتور غسان عبيد محمد المعموري وفقه الله تعالى وسدد خطاه .

كذلك أتقدم بالشكر والعرفان إلى الدكتورة الفاضلة العزيزة التي كانت عوناً لنا في جميع الايام الدكتورة اشراق صباح الاعرجي .

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى معاون العميد العلمي الأستاذ الدكتور علاء الحسيني و جميع أساتذة كلية القانون في جامعة كربلاء لما قدموه لنا من مساعدة علمية ومعنوية ، وفقهم الله جميعاً وجعلهم شموعاً لا تنطفئ تضيء درب طلاب العلم .

الباحثة

المستخلص

يعد التحكيم مساراً خاصاً و يسمى (بالقضاء الخاص) ويهدف هذا القضاء إلى تبسيط عملية حل الخلاف القائم بين الاشخاص بطريقة بعيدة عن القضاء العادي ، إذ يمتاز بالسرعة بفض المنازعات خلال مدة زمنية قصيرة وبتكاليف أقل ، ويبدأ التحكيم باتفاق ثم السير بإجراءات متسلسلة تمتاز بالمرونة بعيداً عن التعقيد القضائي وهذهِ الإجراءات ما هي إلّا خطوات متسلسلة لتكوين الخصومة والتي يجب ان تكون طبقاً لمبادئ العدالة وان لا تخالفها و تعد الإجراءات المحور الاساس الذي يَستند عليه التحكيم إذ لا يمكن أصلا القيام بالسير بالخصومة التحكيمية بدون إجراءات ومن ثمَّ فأن الانحراف عنها أو إتيانها بشكل غير سليم قد يعرض الخصومة أو الإجراء ذاته إلى البطلان أو إلى فقدان آثارهُ وهي أما تكون جوهرية لا يمكن الاخلال بها إذ ينتهي حكم التحكيم أو تبطل الإجراءات ذاتها لأنها أساسية لتكوين التحكيم ومن دونها لا يمكن تكملة السير بالإجراءات ،أو تكون غير جوهرية ورغم أن بعضها قد يبطل الحكم كونها احد الإجراءات المهمة في التحكيم لكن لا يمكن أن تصل إلى مرتبة الإجراءات الجوهرية إذ يمكن التخلي عن بعضها وأغفالها وأهميتها تظهر أكثر في مرحلة إجراءات صدور الحكم التحكيمي . وهذه الإجراءات أما يعتريها العيب فتبطل من ذاتها أو يسري اثرها إلى الحكم التحكيمي أو ان الحكم التحكيمي يصيبه العيب بسبب الخطأ في إجراءاته المبينة في القانون فيبطل دون بطلان الإجراءات ، وبالرغم من أن المشرع العراقي قد نص على بطلان الحكم التحكيمي بنصوص قانون المرافعات إلّا أنه تبين لنا أن القصور التشريعي قد اعترى تلك النصوص لأنه لم يبين جميع حالات البطلان وفي كل إجراءات التحكيم حتى الجوهرية منها، وهذا الامر ولدَّ لدينا الرغبة في دراسة موضوع (العيب الاجرائي في خصومة التحكيم) وقد توصلت الدراسة إلى نتائج تبين القصور التشريعي في نصوص قانون المرافعات مقارنةً بالدول الاخرى التي أشارت للتحكيم بشكل دقيق كوسيلة بديلة لفض المنازعات القائمة بين الافراد، والنص عليها في مواضع عدة من قوانينها وقد أشرنا إلى ذلك في القوانين المقارنة في الاتجاهين اللاتيني الذي تأثرت بهِ مصر والعراق وفرنسا وبلجيكا ، والاتجاه الانجلوأمريكي الذي يضم أمريكا وبريطانيا ، فالمشرع العراقي لم يبين أصلاً العيب بل أشار إلى الخطأ الذي يعد أقل جسامة من العيب ، كذلك التناقض الذي حصل في نصوص قانون المرافعات فيما يخص المحكم والقاضي ، وأخيراً اشارتهِ إلى كتابة

اتفـاق التحكـيم وعـدم بيانـهِ لكتابـة الإجـراءات التحكيميـة بـالرغم مـن أهميتهـا ،إضـافة إلـى ذلـك قـد توصـلنا إلـى مقترحـات ومنهـا تعـديل بعـض نصـوص القـانون كالمـادة (٢٥٢، ٢٥٦ ،٢٧٤ ،٢٥٩) وذلـك لتلافـي هـذا القصـور والسـير علـى نهـج الـدول الباقيـة مـن ناحية الاهتمام بالتحكيم وإجراءاتهُ .

قائمة المحتويات

الموضوع	رقم الصفحة
المقدمة	**١ ـ ٦**
الفصل الأول : مفهوم العيب الاجرائي	**٧ ـ ٨٣**
المبحث الأول: ماهية العيب الاجرائي	**٩ ـ ٣٤**
المطلب الأول : التعريف بالعيب الاجرائي	٨ ـ ٢٠
الفرع الأول : تعريف العيب الاجرائي	٩ ـ ١٦
الفرع الثاني : أنواع العيب الاجرائي	١٦ ـ ٢٠
المطلب الثاني : تمييز الإجراء والخصومة عما يشتبه بهما من اوضاع	٢٠ ـ ٣٤
الفرع الاول : الفرق بين الإجراء التحكيمي والإجراء القضائي	٢١ ـ ٢٧
الفرع الثاني : تمييز الخصومة عما يشتبه بها من أوضاع	٢٧ ـ ٣٤
المبحث الثاني : العيوب الاجرائية التي تطرأ على الخصومة	٣٤ ـ ٨٣
المطلب الاول : العيوب الجوهرية	٣٥ ـ ٥٨
الفرع الاول: اغفال الإجراءات المكتوبة	٣٥ ـ ٤٧
الفرع الثاني : الاخلال بالقواعد الاجرائية للخصومة	٤٧ ـ ٥٨
المطلب الثاني : العيوب غير الجوهرية	٥٨ ـ ٨٣
الفرع الاول : أغفال الإجراءات الشفهية	٥٨ ـ ٧٤
الفرع الثاني : أغفال تحديد مكان وزمان التحكيم	٧٤ ـ ٨٣

الفصل الثاني : الآثار المترتبة على الخصومة جراء العيب الاجرائي	٨٤ ـ ١٤١
المبحث الأول : حالات بطلان الإجراءات	٨٥ ـ ١١٣
المطلب الأول: البطلان بسبب العيوب الجوهرية	٨٥ ـ ١٠٢
الفرع الأول: المقصود بالبطلان	٨٦ ـ ٩٨
الفرع الثاني : حالات البطلان ومدى أمكانية التمسك بها	٩٨ ـ ١٠٢
المطلب الثاني : البطلان بسبب الخطأ في الإجراءات الشفهية	١٠٣ ـ ١١٣
الفرع الأول: حالات البطلان بسبب الخطأ في تشكيل هيئة التحكيم	١٠٣ ـ ١٠٨
الفرع الثاني : البطلان بسبب الأخطاء التي يرتكبها المحكم	١٠٨ ـ ١١٣
المبحث الثاني : بطلان حكم التحكيم والاثار المترتبة على البطلان	١١٣ ـ ١٤١
المطلب الأول: بطلان الحكم ألتحكيمي	١١٤ ـ ١٣٠
الفرع الأول: المقصود بحكم التحكيم	١١٤ ـ ١١٩
الفرع الثاني : حالات بطلان حكم التحكيم	١١٩ ـ ١٣٠
المطلب الثاني : اثار البطلان العامة	١٣١ـ ١٤١
الفرع الأول: آثار البطلان الاجرائي	١٣١ ـ ١٣٥
الفرع الثاني : آثار دعوى بطلان الحكم التحكيمي	١٣٦ ـ ١٤١
الخاتمة	١٤٢ ــ ١٤٦
الملاحق	١٤٧ ـ ١٥٢
المصادر	١٥٣ ـ ١٦٥
Abstract	i - ii

المقدمة

المقدمة

أولاً _ التعريف بموضوع الدراسة

إنّ التحكيم يقوم اساساً على اتفاق الطرفين بالالتجاء إلى التحكيم دون القضاء لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو التي من الممكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية سواء كانت عقدية أم غير عقدية ، فجوهر التحكيم هو عبارة عن اتفاق للأطراف الذين يرغبون في التحكيم وهو أن كان نظام قانونياً فله هياكلهُ وإجراءاتهُ وقواعدهُ ، وقد درج عند الفكر القانوني على أن أداء العدالة وتحقيق الحماية لا يأتيان إلّا من خلال مجموعة من الإجراءات وتعد هذه الإجراءات هي الدعامة الرئيسة التي يرتكز عليها نظام التحكيم وهي المعيار الذي يحدد مدى مشروعيته ولها اهمية كبيرة في نجاح التحكيم أو اخفاقه ، وهذهِ الاجراءات التحكيمية تشكل بنيان قائم بذاتهُ وتعد بنفس مستوى الاتفاق التحكيمي وذلك لأنها تعكس على الحكم النهائي للتحكيم لكون الحكم يعكس صورة الاجراءات الاولية ،وتعد هذه الاجراءات ذات طابع اتفاقي إذ أن الخصوم هم المسؤولين عن تنظيمها وحتى يتلافى المشرع القصور ترك تحديد بعضها إلى الخصوم ، أضافة إلى أنهُ قد فرض بعض الاجراءات الجوهرية والقواعد الاجرائية الى جانب الاجراءات التي يمكن تحديدها من قبل الخصوم ومن ينوب عنهم او المحكمين وهذه الاجراءات لا يمكن اغفالها او الهوان بها وذلك لأن سير العملية التحكيمية يتعلق بصحتها و استقامتها وهي تسير معها في الصحة والبطلان إذ ان عدم مراعاتها أو وجود عيب فيها أو عدم تطبيقها بشكل سليم يؤدي إلى بطلان حكم التحكيم ورفض الاعتراف به وهذهِ تسمى ألاجراءات الجوهرية ، وهنالك إجراءات لا يؤدي اغفال بعضها إلى بطلان الإجراء أو بطلان الحكم وتسمى بالاجراءات غير الجوهرية لكن هذا ليس على سبيل الحصر إذ أننا سنذكر بعض الاجراءات قد تكون غير جوهرية عند السير بالاجراءات لكنها قد تكون مهمة جداً عند صدور الحكم التحكيمي، كذلك أن بعض هذه الاجراءات تكون جوهرية إذا كانت متعلقة أو ممهدة لقاعدة جوهرية .

ثانياً_ أهمية الدراسة

تكمن أهمية هذهِ الدراسة بفكرة أهمية التحكيم بالوقت الراهن وحل المنازعات القائمة بين الخصوم من خلال إجراءات تُقَومهُ وتمتاز بالمرونة على عكس الإجراءات القضائية التي تتسم بالتعقيد نوعاً ما ،وبسبب اتساع نطاق القضاء وكثرة القضايا المسندة لهُ فقد أَزدَهَرَ التحكيم وأصبح إلى جانب القضاء وسُميَ بالقضاء الخاص حتى أنهُ اصبح في الآونة الاخيرة الوسيلة المُفضَلة التي يلجأ اليها الخصوم في خلافاتهم القائمة لا سيما في النزاعات المتعلقة بالعلاقات

الدولية الخاصة ، كذلك للتحكيم أهمية كونهُ يُحافظ على خصوصية الخصوم من نواحي عدة وبالأخص جلساتهُ السرية وإجراءاتهُ المرنة ولذلك وجبَ السير بالإجراءات بشكل دقيق لتفادي البطلان المترتب بحال حصول عيب بسبب الخطأ فيها أو أغفالها والتهاون فيها ، ومن ثمَّ تأتي أهمية هذه الدراسة من خلال تحديد العيوب الاجرائية ومدى تأثيرها على مجرى الخصومة التحكيمية تصحيحاً أو بطلاناً وذلك لتحقيق الغاية المنشودة من الالتجاء للتحكيم كوسيلة لفض المنازعات ،إضافة إلى بيان موقف القوانين من تنظيم الإجراءات الخاصة بالتحكيم وضبطها بشكل يلبي مصالح وتوقعات الأطراف .

ثالثاً_ أسباب اختيار موضوع الدراسة

إن اسباب اختيار هذا الموضوع يرجع إلى الآتي :

١_ إنّ هذا البحث يتطابق مع الاسلوب العلمي الصحيح من جهة تناول جزئية مهمة جداً سواء من الناحية القانونية أم الفنية ، لكون التحكيم من أهم المواضيع التي سادت المجتمع في الآونة الاخيرة ومن خلال هذه الدراسة نسلط الضوء على أهم عملية بالتحكيم وهي الإجراءات وما قد يصيبها من عيوب قد تؤدي إلى الاخلال بها وبطلانها .

٢_إنّ قانون المرافعات المدنية العراقي يشوبه القصور التشريعي من ناحية عدم ذكره للعيب الاجرائي بشكلٍ وافٍ بالإضافة إلى النتائج التي قد تحصل في حال أغفال الإجراءات الجوهرية سواء كانت مكتوبة أم قواعد أم إجراءات شفهية .

رابعاً_ إشكالية الدراسة

يثير موضوع العيب الاجرائي في خصومة التحكيم العديد من المشاكل القانونية ولعل أهمها هو جهل الخصوم بأهمية الإجراءات التحكيمية والتهاون بها لعدم وجود نصوص كافية بفصل التحكيم في قانون المرافعات المدنية العراقي ، بالإضافة إلى ان المشرع العراقي لم يسن قانوناً خاصاً بالتحكيم بعد على غرار التشريعات الاخرى وذلك لضرورة وجود نصوص تبين مدى أهمية هذهِ الإجراءات والاثار المترتبة على اغفالها ، كذلك فأن المشرع قد اكتفى بذكر البطلان بمواد قليلة ولا يمكن أن تكون وافية جميعها لحل مشكلة العيوب الاجرائية التي قد تصيب التحكيم ، فالإشكالية التي تُثار هنا هو مدى كفاية المواد الخاصة بالعيوب الاجرائية المذكورة والاثر المترتب عليها بهذا القانون؟ وهل نحن أمام قصور تشريعي أو أن المشرع قد أكتفى بذكر تلك المواد فقط ليترك أمر تحديد الإجراءات للخصوم والمحكمين؟ .

خامساً_ الدراسات السابقة

عند بحثنا عن هذا الموضوع لمعرفة ما إذا كان قد كُتِبَ فيه من قبل أم لا وجدنا أنه لم يفرده أحد بالبحث بشكل دقيق ، وقد عثرتُ على رسائل و أطاريح تضمنت بعضاً من مواضيع رسالتي لكن بمنهجية تختلف عن المنهجية التي أتبعتها في دراستي ، فضلاً عن أن بعضهم قد تطرقوا لها بصورة غير مفصلة فلم يتطرقوا إلى الشكل الذي تطرقت له بالمعنى الحرفي ومن هذه الدراسات:

١_ العيب الاجرائي في الخصومة المدنية (دراسة مقارنة): وهي رسالة ماجستير تقدمت بها الطالبة ميسون بشير خضر في فرع القانون الخاص جامعة الموصل لسنة (٢٠٢٢) وقد تناولت فيها العيب الذي قد يطرأ على الخصومة المدنية ودوره في قانون المرافعات العراقي ومقارنتها مع غيرها من القوانين كذلك ايجاد الطرق الفعالة للوصول إلى نتائج وافية لتطهير الإجراءات من العيوب التي قد تصيبها ، ما يميز دراستنا عن هذه الدراسة هو أن الباحثة قد تناولت العيب في الإجراءات القضائية فقط وسلطت الضوء على العيب واثاره على الناحية القضائية ، أما في دراستنا فقد بينا العيوب الاجرائية التي تصيب التحكيم بعيداً عن القضاء .

٢_ أثر العيب الاجرائي في الخصوصية القضائية (دراسة مقارنة) : وهي أطروحة دكتوراه تقدمت بها الطالبة رنا فارس جبار في فرع القانون الخاص جامعة تكريت لسنة (٢٠٢٣) وهي كذلك قد تناولت العيب من الناحية القضائية فقط وليس التحكيم وهذا ما يميز دراستنا عن هذه الدراسات .

٣_ أثر الخطأ في إجراءات التحكيم على حكم التحكيم (دراسة مقارنة) : وهي أطروحة دكتوراه تقدم بها الطالب ياسر عبد الهادي مصيلحى سلام في قسم القانون التجاري والبحري الجزائري وقد تناول فيها أثر الخطأ في الإجراءات التحكيمية من الناحية الشكلية والموضوعية فقط ، بالإضافة إلى أنهُ استعان بالمنهجية المفردة من بعض القوانين المقارنة ، ما يميز دراستنا عن هذهِ الدراسة إننا قد ركزنا على مفهوم العيب الاجرائي ومن ثم ذكرنا العيوب الاجرائية الشكلية على وجه الخصوص وهذه العيوب أما تكون جوهرية أو ثانوية وبعدها ذكرنا الاثار المترتبة على تلك العيوب، كذلك كانت منهجية دراستنا مختلفة تماماً عن المنهجية المعتمدة في هذه الاطروحة فنحن قد قارنا بين اتجاهيين من مدرستين مختلفتين وهي اللاتينية والانجلوامريكية وقد أشرنا إلى قانون المرافعات المدنية العراقي رقم(٨٣) لسنة (١٩٦٩) المعدل وبعض القوانين العربية الاخرى أما دراسته فتقتصر على القوانين التحكيمية فقط .

سادساً_ نطاق الدراسة

ان نطاق الدراسة ضمن التحكيم التجاري الدولي بوصفه احدى ابرز اليات تسوية منازعات التجارة الدولية -او منازعات العلاقات ذات الطبيعة الدولية الخاصة -لاسيما وأنها اي التحكيم اصبح الوسيلة الاهم التي يتفق عليها المتعاقدون كبند من بنود العقود او يتم اللجوء اليها فيما بعد اي بعد البدء بتنفيذ العقود ويتفق الأطراف على اختيارها بالاستعانة بقوانين التحكيم التجاري الدولي او الاتفاقيات الدولية الناظمة للتحكيم وتنصب دراساتنا على تحديد ماهية العيب الإجرائي في خصومة التحكيم وما مدى تأثيره على سير الخصومة التحكيمية تعطيلا او إبطالا ذلك من خلال الاشارة إلى الاراء الفقهية وموقف قوانين التحكيم التجاري الدولي وموقف هيئات التحكيم من هذه العيوب

سابعاً_منهجية الدراسة

سنعتمد في دراستنا لموضوع (العيب الاجرائي في خصومة التحكيم (دراسة مقارنة) المنهج التحليلي وذلك من خلال تحليل النصوص الخاصة بهذا الموضوع المذكورة في القانون ، مستعينين بآراء الفقهاء القانونيين إذ سنشير إلى ما قد يشوب هذه النصوص من غموض وابهام وابداء رأينا في كيفية معالجتها .

كما سنعتمد أسلوب البحث العلمي المقارن وذلك من خلال المقارنة بين الاتجاهيين اللاتيني والانجلوامريكي ويضم الاتجاه اللاتيني القانون العراقي إذ سنستعين بقانون المرافعات المدنية العراقي رقم(٨٣) لسنة (١٩٦٩) المعدل ، و القانون المدني العراقي رقم(٤٠) لسنة (١٩٥١) ،وقانون الاثبات العراقي رقم(١٠٧)لسنة (١٩٧٩) ، وقانون التوقيع الالكتروني العراقي رقم(٧٨) لسنة (٢٠١٢) ، ومشروع قانون التحكيم العراقي لسنة (٢٠١١) . أما القانون المصري فقد أشرنا إلى قانون المرافعات المدنية المصري رقم(١٣)لسنة (١٩٦٨)، و قانون التحكيم المصري رقم (٢٧)لسنة(١٩٩٤) ، وقانون التوقيع الالكتروني المصري رقم(١٥) لسنة (٢٠٠٤). وبالنسبة للقانون الفرنسي فقد أشرنا إلى قانون التحكيم الفرنسي رقم (٤٨) لسنة (٢٠١١)، و قانون الإجراءات المدنية الفرنسي المعدل (١٩٦٣)، وقانون المرافعات المدنية الفرنسي الجديد لسنة (٢٠٢٠) ، أما القانون البلجيكي فقد اعتمدنا على قانون التحكيم البلجيكي لسنة (١٩٩٨).

أما القوانين ضمن الاتجاه الانجلوامريكي فقد أشرنا إلى قانون التحكيم الامريكي الفيدرالي لسنة (١٩٢٥) ، وقانون التحكيم الانجليزي لسنة (١٩٩٦) ، وقد أشرنا إلى بعض القواعد والاتفاقيات

التي تكون من ضمن هذا الاتجاه وهي اتفاقية واشنطن (الاكسيد) ، وقوعد الأونسيترال للتحكيم التجاري لسنة (٢٠١٣) وقواعد الاونسيترال للتحكيم المعجل لسنة(٢٠٢١) والقانون الانموذجي للأونسيترال لسنة (١٩٨٥) ، واتفاقية نيويورك لسنة (١٩٥٨) .

ثامناً- هيكلية الدراسة

سنتبع في دراستنا التقسيم الثنائي إذ نقسمهُ على فصلين نوضح في الفصل الاول مفهوم العيب الاجرائي والذي بدورهِ نجزئهُ إلى مبحثين نتناول في المبحث الاول ماهية العيب الاجرائي ،أما المبحث الثاني فنبين فيه العيوب الاجرائية التي تطرأ على الخصومة التحكيمية .

أما الفصل الثاني سنخصهُ ببيان الآثار التي يرتبها العيب الاجرائي سواء على إجراءات الخصومة أم حكم الخصومة أي الحكم التحكيمي وسنقسم هذا الفصل على مبحثين نبين في المبحث الأول حالات بطلان الإجراءات ،أما المبحث الثاني سنتطرق به إلى بطلان حكم الخصومة (الحكم التحكيمي) وآثار البطلان بشكل عام ، ثم ننهي دراستنا بخاتمة نوجز فيها ما توصلنا إليهِ ومقترحات أن شاء الله تعالى .

الفصل الأول

ماهية العيب الاجرائي

الفصل الأول

مفهوم العيب الاجرائي

إن العيب الأجرائي هو العيب الذي يصيب الشروط الشكلية اللازمة لممارسة الإجراء التحكيمي ويعد قيد أو أستثناء على الإجراء وأن التشريعات عندما حددت اشكالاً إجرائية في التحكيم فالغاية كانت هي ضبط إجراءات الخصومة وعدم ترك تحديدها لإرادة الخصوم والمحكم ، وحتى يُمكنها من الوصول إلى نهايتها الطبيعية والمأمولة والتي تتمثل في صدور الحكم الذي يحسم النزاع في موضوعها، إذ أشارت تلك التشريعات إلى ضرورة أستيفاء هذهِ الإجراءات لمقتضيات تكون لازمة لوجودها وصحتها لتحقيق ضمانات تحافظ على النظام القانوني من جهة وحماية مصالح الخصوم من جهة أخرى ، فمن خلال السير بشكل صحيح ودقيق في العمل الأجرائي لا يمكن أن يشوبهُ عيب ما قد يعرضهُ إلى الترك أو البطلان ، فالسؤال الذي يمكن طرحهُ هنا والذي يكون مسار دراستنا هو ماذا لو أُغْفِلت أحدى تلك الإجراءات المكونة لها أو الاخلال فيها والتعسف بإستعمالها ؟

للإجابة عن هذا السؤال سوف نتطرق إلى ماهية العيب والوقوف على انواعه وما يسري تحت طائلتهُ وذلك من خلال تقسيم هذا الفصل على مبحثين نوضح في المبحث الأول ماهية العيب الإجرائي ،أما المبحث الثاني فسنتناول فيه العيوب الاجرائية التي تطرأ على الخصومة التحكيمية وكما يلي :

المبحث الأول

ماهية العيب الاجرائي

يمكن أطلاق ماهية مختصرة للعيب إذ إنَّ العيب هو القيد الذي يعرقل سير الإجراءات التحكيمية ،ولم يتطرق المشرع العراقي في قانون المرافعات إلى العيب الاجرائي فيما يخص التحكيم بشكل واسع مقارنة بالتشريعات المقارنة التي ذكرت بعض العيوب ولأن الحكم التحكيمي لا يمكن الوصول اليه بدون الإجراءات وجب علينا أن نبين حالة ما إذا اغفلت تلك الإجراءات أو تم الخروج عن نطاقها ومن ثمَّ تثار مسألة العيب الاجرائي الذي سنتكلم عنهُ بشكلٍ وافٍ عند تقسيم هذا المبحث على مطلبين نتناول في المطلب الأول التعريف بالعيب الاجرائي ،أما المطلب الثاني سنتطرق فيه إلى تمييز الإجراء والخصومة عما يشتبه بهما من اوضاع وكالآتي :

المطلب الاول

التعريف بالعيب الاجرائي

إنّ العيب الاجرائي يختلف في طبيعتهِ من الناحية التحكيمية فقد يكون ناجماً عن فعل المحكمين أو بفعل الأطراف أو بفعل الهيئة التحكيمية ، ووجب أن ننوه أننا لا نقتصر في دراستنا لتعريف العيب من الناحية التحكيمية فقط بل سنبين العيب الاجرائي بصورة عامة والذي يقُصد بهِ العيب الذي يُصيب الإجراءات المُكونة للعمل الإجرائي كجزء مكون لها إلّا وهي الخصومة . وعليه سنتناول تعريف العيب الاجرائي بصورة عامة وذلك بعد بيان موقف الفقه والقانون والقضاء منهُ وذلك في الفرع الأول ، أما الفرع الثاني نوضح فيه انواع العيب الاجرائي وكالاتي :

الفرع الاول

تعريف العيب الاجرائي

التعريف الاصطلاحي:

أولاَ_ التعريف الفقهي للعيب :(هو كُل ما يَكونْ علىٰ خِلافَ المُتَعارف، وعلىٰ خِلاف أغلبْ أفراد ذلِك النوع)[١].

وقد عُرف أيضاً بأنه :(الشيء الناقص مِنْ الشيء الأصلي أو النقص الموجب لنقص المالية في عادات التجار)[٢].

ثانياً_ التعريف الفقهي القانوني للعيب :فقد عُرِفَ بأنهُ(العِلةُ التي تَنقصُ مِنْ قيمةِ الشَيء ومنفَعتهِ)[٣] .

أما موقف التشريعات من الاتجاهيين اللاتيني والانجلوامريكي في ما يخص العيب في إجراءات التحكيم ففي الاتجاه اللاتيني نجد أن المشرع العراقي لم يُعرَف العيب ،

(١)محمد البخاري، صحيح البخاري، الطبعة الأولى ، دار الفكر، بيروت، ١٤١٩ م. أما التعريف اللغوي فالعيب لغةً : هو وصمةً، نقيصةٍ، شائبةٍ، مذمةٍ، وعابَ الشيءْ أي صْار معابا ، أو : العَيب والعَيبة بمعنًى واحد، مثلا عابَ المتاعُ، أي: صار ذا عَيبا، المعجم الوسيط، ط ٤، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٥، ص٦٧٠، ابن منظور ، لسان العرب ، ج١، دار المعارف ، مصر ، بدون سنة نشر، ص٦٣٤.

(٢)ابن الهمام، شرح فتح القدير، ط ١ ، ج ٦، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤٢٤، ص ٣٢٧

(٣)محمود جلال حمزة، البسيط في شرح القانون المدني (العقود المسماة البيع- الإيجار)، ط ١، الجمعية التعاونية، عمان، ٢٠٠٥، ص ١٦٢.

وحسناً فعل المشرع لأن غايته ليس وضع التعاريف لكنه ذكر مصطلح العيب فقط وهذا ما جاءت بهِ المادة (٢٧) من قانون المرافعات المدنية[١] إذ نصت على" يعتبر التبليغ باطلاً إذا شابه عيب أو نقص جوهري يخل بصحته أو يفوت الغاية منه".

كذلك ما نصت عليه الفقرتان الأولى و الخامسة من المادة (٢٠٣) من قانون المرافعات إذ جاءت بما يأتي " أولاً _ إذا كان الحكم قد بنى على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو عيب في تأويله....

ثانياً _ إذا وقع في الحكم خطأ جوهري ويعتبر الخطأ جوهريا إذا اخطأ المحكم في فهم الوقائع أو اغفل الفصل في جهة من جهات الدعوى أو فصل في شيء لم يدع به الخصوم أو قضى بأكثر مما طلبوه أو قضى على خلاف ما هو ثابت في محضر الدعوى أو على خلاف دلالة الاوراق والسندات المقدمة من الخصوم أو كان منطوق الحكم مناقضا بعضه لبعض أو كان الحكم غير جامع لشروطه القانونية ...".

كذلك ما جاءت به المادة (٢١٣) من القانون ذاته إذ نصت على أن " إذا وقع خطأ في تطبيق القانون أو عيب في تأويله وكان الحكم من حيث الاساس صحيحا وموافقا للقانون تصدقه المحكمة من حيث النتيجة".

وقد ذكر المشرع ايضا مصطلح الخطأ في الإجراءات وهي التي تدل على العيب وذلك في نص المادة (٢٧٣) حيث جاءت في فقرتها الرابعة على أن " إذا وقع خطأ جوهري في القرار أو في الإجراءات التي تؤثر على صحة القرار".

نرى هنا أن أغلب نصوص المشرع العراقي التي ذُكِرَتْ لم تبين مصطلح العيب الاجرائي من الناحية التحكيمية بصورة واضحة بل بين الخطأ في النصوص التي ذُكِرَتْ فالمادة(٢٧) قد ذكرت العيب في التبليغ فيما يخص القضاء ، أما المادة(٢٠٣) ففي فقرتها الاولى لم يكن العيب الذي يصيب الإجراءات هو المقصود بل كان القصد هو العيب الذي يصيب الحكم بسبب التفسير الخاطىء ، وأخيراً المادة (٢٧٣) وهي المنشودة فيُقصَد بها العيب الذي يصيب الإجراءات التحكيمية تحت مصطلح (الخطأ الجوهري الذي يصيب الإجراءات أو الحكم التحكيمي)

(١) المادة (٢٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة (١٩٦٩) النافذ والمعدل .

وقد ذكر المشرع المصري مصطلح العيب في بعض نصوصه فقد أشارت المادة (٢٠)من قانون المرافعات المدنية والتجارية إلى "يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون صراحة على بطلانه أو إذا شابه عيب لم يتحقق بسببه الغاية من الإجراء"[١].

أما قوانين الاتجاه الانجلوأمريكي فقد ذَكر المشرع الامريكي العيب بصورة غير مباشرة وذلك بذكره الشكل غير الصحيح بما يدل على العيب في الشكل وهذا في المادة (١١)من قانون التحكيم الفيدرالي لسنة (١٩٢٥) إذ جاءت في فقرتها الثالثة على أن " إذا كان حكم التحكيم غير صحيح شكلاً دون أن يؤثر ذلك على أساس النزاع، يجوز للمحكمة في قرارها أن تعدل أو تصحح حكم التحكيم بالشكل الذي يعيد إليه أهدافه ويؤمن العدالة بين الاطراف"[٢].

وبالنسبة لقانون التحكيم الانجليزي لسنة (١٩٩٦) فلم يذكر مصطلح العيب بصورة صريحة أيضاً لكن ذكرهُ في نصوص كثيرة كإجراءات تحكيمية معيبة [٣] .

تبين لنا من خلال موقف تلك القوانين أن القوانين التي تأثرت بالاتجاه اللاتيني لم يذكروا العيب بشكل صريح بالنسبة للتحكيم والإجراءات التحكيمية وما تبين من النصوص أنهم ذكروا العيب الذي يصيب الإجراء القضائي فقط المادة (٢٧٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي التي ذكرناها سلفاً، أما (القانون الامريكي) والذي يعد من الاتجاه الانجلوامريكي فقد نصت على العيب في الشكل حتى وان كان النص ضمناً فهو قد ذكر العيب في الإجراء التحكيمي أو حكمهُ.

أما على صعيد القضاء فقد عرفت محكمة النقض المصرية العيب بأنه "الافة التي تطرأ على شيء والتي تخلو من الفطرة السليمة"[٤] .

---

(١)المادة (٢٠)من قانون المرافعات المدنية المصري رقم(١٣) لسنة(١٩٦٨)

(٢)المادة (١١) من قانون التحكيم الامريكي الفيدرالي لسنة (١٩٢٥)، منشور على الشبكة المعلوماتية http://site.eastlaws.com/GeneralSearch/Home/ArticlesTDetails?MasterID=1731091 تاريخ الزيارة ٢٥/٢/٢٠٢٣ .

(٣) قانون التحكيم الأنجليزي لسنة ١٩٩٦ .

(٤) قرار محكمة النقض المصرية رقم ٢٩٦ الصادر في ١٩٤٨ /٤/ ٨ المنشور في مجموعة القواعد القانونية، الجزء الثاني، ص ٥٨٧.

وفيما يخص القرارات القضائية فقد جاءت كثير من القرارات القضائية العراقية التي ذكرت مصطلح العيب لكن ذكرته كعيب جوهري وهذا سنذكره لاحقاً عند التطرق إلى أنواع العيوب[١] .

السؤال الذي يُطرَحْ هنا أنهُ على من قد يطرأ العيب في التحكيم ،وما هو أُثره ؟ هنا نبين أنه العمل الاجرائي هو من يصيبه العيب فيسمى بالعيب الاجرائي أو الإجراء المعيب بمعنى أن الاعمال الاجرائية للخصومة هي من يعتريها العيب ، ومن ثمَّ وجب علينا أن نبين معنى الإجراء للوقوف على حيثيات هذا العيب وذلك من خلال فقرتين وكالآتي :

الفقرة الأولى : تعريف الإجراء والغاية منه

العمل الاجرائي أصطلاحاً : (العمل أو الإجراء الذي يتم غالباً بالكتابة ويستهدف مع غيره في دفع الخصومة التي تتكون من مجموع هذا العمل، ويلتزم بالقيام بها كقاعدة للخصوم أو أعانة القضاء وذلك بهدف صدور الحكم الذي يؤدي إلى انهاء الخصومة والتي نادراً ما يقوم بأصدارها القضاة) [٢]

---

(١)وهناك من القرارات القضائية العربية التي ذكرت العيب ومن امثلتها ما جاء في قرار محكمة التمييز المدنية في بيروت حيث جاءت " لا يجوز اعلان بطلان اي إجراء لعيب في الشكل إلّا إذا ورد بشأنه نص صريح في القانون أو كان العيب ناتجاً عن مخالفة صيغة جوهرية أو متعلقة بالنظام العام..." .
وفي قرار لها ايضاً " لا يؤدي العيب في الخصومة وفي الصفة في التقاضي إلى انعدام العمل القضائي أو الاجرائي لأنه يمكن تصحيحه وفقاً للأصول وضمن المهل القانونية، كما يمكن التوافق بشأنه بين الخصوم بحيث ينشأ بينهم اتفاق ضمني يتحدد بموجبه الخصوم الحقيقيون بحيث لا تتدخل المحكمة.." قرار الهيئة العامة لمحكمة التمييز المدنية في بيروت رقم ١ في تاريخ ٢٠١٧ /١ / ٩.
كذلك ما جاء في محكمة النقض بصفتها الادارية في دولة فلسطين" حيث ان الإجراءات بينت انه بتاريخ ٢٠٢١ /٩ / ٢٩ تقدم وكيل المستدعي بهذا الطعن ضد المستدعى ضدهم، وذلك للطعن بالقرار السلبي القاضي بعدم الرد على الاستدعاء الموجه لهم في ٢٠٢١ /٧ / ٧ بامتناعهم عن الرجوع عن قرار وقف الراتب التقاعدي للمستدعي والطعن بقرار المستدعى ضده الثالث الصادر في ٢٠٢١ /٨ /١ الذي ابدى أن راتبه التقاعدي يصرف من وزارة المالية (كما ورد في لائحة الطعن). يستند الطعن إلى الأسباب الأتية: ١-ان القرارين المطعون فيهما منعدمان لمخالفتهما القانون٢- ان القرارين المطعون فيهما لا يرتكزان على وقائع وهما معيبان بعيب السبب.
٣- ان القرارين المطعون فيهما معيبان بالانحراف واساءة استعمال السلطة .
٤– ان القرارين المطعون فيهما معيبان بعدم الاختصاص واغتصاب السلطة .
٥_ان القرارين المطعون فيهما معيبان بعيب الشكل والإجراءات... قرار محكمة النقض الفلسطينية بصفتها الادارية رقم ٢٥٤ سنة ٢٠٢١، منشور على الشبكة المعلوماتية htttp//www.magam.najah.edu تاريخ الزيارة ٢٠٢٣ / ٢/ ٢٧.
(٢)عزمي عبد الفتاح عطية، الوسيط في قانون المرافعات الكويتي، ط ٤ ، ج ٢، مؤسسة دار الكتب، الكويت، ٢٠١٧، ص ١٢. اما التعريف اللغوي للإجراء فهو : الإجراءات هي التدابير، يقال اتخذ إجراءات، ويقال ايضاً أتخذ إجراءات قانونية . المنجد الأبجدي، ط ١، دار المشرق، بيروت، لبنان، بلا سنة نشر، ص ١٧.

وقد عُرِفَ ايضاً : "بأنه العمل الذي يرتب عليه القانون أثراً والذي يكون جزءاً من الخصومة المدنية " [١].

كما عُرَفَ بأنه : "العمل القانوني الذي يعتبر جزءاً من الخصومة ويرتب القانون عليه أثراً إجرائياً مباشراً"[٢]

ومن هنا يتبين ان الإجراء هو جزء من الخصومة لذلك يجب أن يكون صحيحاً مستوفياً كل متطلبات الخصومة من الطلبات والبيانات والظروف الزمانية والمكانية اللازمة لاتخاذ إجراء صحيح مرتب لآثاره وألا يكون عديم الاثر أو قد يؤدي إلى نتيجة مفادها بطلان الخصومة.

و الغاية من الإجراء هو أن يحقق الإجراء الشكل المطلوب قانوناً أي في اطار التحكيم أن يحقق الإجراء الشكل أو البيان الذي يتفق عليه المتعاقدون أو من ينوب عنهم وبخلافه يصبح باطلاً.

الفقرة الثانية : مقومات صحة العمل الاجرائي (الشكلية)

يعد الشكل في العمل الاجرائي الوسيلة التي يتم بها الإجراء حتى تترتب عليه الاثار القانونية فتعد مجموعة عناصر مادية، وبهذا فأن غالبية التشريعات اشترطت الشكلية لصحة إجراءات التحكيم ،والشكلية تتمحور في الكتابة في التحكيم التقليدي والكتابة والتوقيع الالكتروني في التحكيم الالكتروني وظروف الزمان والمكان والقواعد الاجرائية والإجراءات الشفهية أيضا هذا ما يخص التحكيم ، لكن للسهولة تم فصلها لمعرفة الكيفية التي يتم تطبيقها بها إذ إنَّ الكتابة تتم بين المتعاقدين في المجلس نفسه لذلك تدرج ضمن العناصر الداخلية ، أما ظروف الزمان والمكان تدرج ضمن عناصر الشكل الخارجية وسنشرح هذه المقومات في فقرتين وعلى النحو التالي :

أولاً _عنصر الشكل الداخلي

يتمثل العنصر الداخلي بشكل اساسي بالكتابة سواء بالتحكيم التقليدي أم التحكيم الالكتروني اذ تعد الكتابة في بعض الدول شرطا من شروط الاثبات، أما البعض الآخر يعدها شرطاً من شروط الانعقاد[٣]

---

(١) عبد الحكيم فودة، البطلان في قانون المرافعات، بدون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، ١٩٩٩، ص٩.

(٢) وجدي راغب فهمي، مبادئ الخصومة المدنية، بدون طبعة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٨،ص ٢٥.

(٣)حيث جاءت محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في (١٧) مايو (١٩٧٣) إلى ان "الشكلية المعتبرة ركنا في انعقاد التصرف دون تلك المفضية إلى اثباته تخضع لقانون الموضوع" هذا القرار جاء به المشرع المصري ايضاً في المذكرة الايضاحية للقانون المدني.

وتتمثل الكتابة بالبيانات وكتابة الاوراق القضائية وتتحقق أيضاً إذا ورد شرط التحكيم في برقيات أو رسائل متبادلة بين الطرفين ويمتد هذا الأمر إلى كل الوسائل المكتوبة التي تتحقق بالاتصال لكن يجب أن يتحقق بشأنها تبادل بين الايجاب والقبول فإذا أرسل احد الاشخاص رسالة أو تلكس أو بيان يوضح فيه رغبته بالالتجاء إلى التحكيم لتسوية المنازعات بينهم فيلزم هنا صدور قبول من الطرف الآخر ومن ثمَّ وجوب اتصال الايجاب بالقبول، أما إذا كان اتفاق التحكيم يتم بوساطة وكيل فيجب هنا أن تكون الوكالة مكتوبة ايضا لكن يجب أن تكون وكالة عامة[١] .

كذلك بالنسبة للغة إذ وجب أن تكون لغة التحكيم العربية إذا لم يتفق المتحاكمون على غير ذلك وهذا ما نصت عليه المادة (٢٩)من قانون التحكيم المصري إذ اشارت إلى " يجري التحكيم باللغة العربية مالم يتفق الطرفان أو تحدد هيئة التحكيم لغة أو لغات أخرى ويسري حكم الاتفاق أو القرار على لغة البيانات والمذكرات المكتوبة وعلى المرافعات الشفهية....."[٢].

أما التحكيم الالكتروني فهو يشترط في الشكلية الكتابة أيضاً لكن ما يميزه عن التحكيم التقليدي هو اشتراطه للتوقيع الالكتروني إذ يعد التوقيع شرطاً رئيساً لحجية السندات العادية في الاثبات فمن المعروف ان الكتابة لا تكون دليلاً كاملاً وصحيحاً في الاثبات إلّا إذا كانت موقعة وعليه عند غياب التوقيع يفقد الدليل الكتابي الحجة في الاثبات[٣].

ومن العناصر الشكلية أيضا الشكل القولي كشهادة الشهود والنطق بالحكم وهذا ما نصت عليه الفقرة الرابعة من المادة (٣٣) من قانون التحكيم المصري إذ جاءت بما يلي " ويكون سماع الشهود والخبراء بدون أداء ....." وهذا النموذج لقوانين المدرسة اللاتينية .

أما قوانين الأتجاه الأنجلوامريكي فقد نصت المادة (٧) من قانون التحكيم الفيدرالي الامريكي على أن " الاستماع إلى الشهود من قبل المحكمين...." .

---

(١) عبدالله الصغير، بطلان العمل الاجرائي في قانون اصول المحاكمات المدنية، رسالة دكتوراه مقدمة إلى (كلية الحقوق جامعة عمان)، ٢٠٠٧، ص ٢٨.

(٢)تقابل هذه المادة المذكورة انفا المادة (٢٩) من مشروع قانون التحكيم العراقي فقد نصت على "يجري التحكيم باللغة العربية مالم يتفق الطرفان أو تقرر هيئة التحكيم لغة أو لغات اخرى ويسري حكم الاتفاق أو القرار على لغة اللوائح المكتوبة والمستندات وعلى المرافعات الشفهية ..".

(٣)قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم (٧٨) لسنة (٢٠١٢).

كذلك ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة ١٧ من قواعد الاونسيترال بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول لسنة (٢٠١٣) إذ بينت " تعقد هيئة التحكيم جلسات أستماع لأقوال الشهود بمن فيهم الشهود الخبراء أو للمرافعات الشفهية إذا طلب ذلك أي طرف في مرحلة مناسبة من الإجراءات فإن لم يطلب ذلك قررت هيئة التحكيم ما إذا كان من الأوفق عقد جلسات أستماع من هذا القبيل أو السير في الإجراءات على اساس الوثائق وغيرها من المستندات "[١].

أما الاشكال الفعلية فهي تتمثل بالحضور أمام المحكمة أو الانتقال للمعاينة وهذا ما بينته المادة (٣٥) من قانون التحكيم المصري ، والمادة (١٤٦٧) من قانون التحكيم الفرنسي والتي نصت على وجوب سماع الاشخاص والشهود.

ثانياً _ عنصر الشكل الخارجي

بعد ما بينا عنصر الشكل الداخلي والمتمثل بالكتابة والأشكال الفعلية والقولية نبين هنا عناصر الشكل الخارجي والمتمثلة بظرفي الزمان والمكان والأشخاص، ومن الامثلة على ذلك التبليغ القضائي إذ يجب ان يتم التبليغ في أيام العمل فقط وفي ساعة محددة ومكان معين وشخص معين ورسم القانون ذلك، فمن حيث ظرف الزمان نبين أن القانون اشترط ساعات محددة يجب أن يتم التبليغ فيها فلا يحق أن يتم التبليغ لا قبل ولا بعد هذا الساعات التي عينها القانون إلّا إذا حدث أمر مستعجل أو شيء طارئ فيجوز ان يتم التبليغ بعد ان تأذن المحكمة ذلك[٢].

وقد تحدد جلسات التحكيم حسب أخطار المدعى عليه وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة الثالثة من قواعد الأونسيترال لسنة (٢٠٢١) إذ جاءت بما يلي : " تعتبر إجراءات التحكيم قد بدأت في التاريخ الذي يتسلم فيه المدعى عليه الاشعار بالتحكيم ".

أما بالنسبة لظرف المكان أيضاً حدد القانون مكاناً معيناً يجب على الشخص سواء أكان طبيعيا أم معنويا أن يُبلغ فيه ومن الامثلة أنه أي تبليغ أو اخطار لا يكون صحيحاً

---

(١)المادة (١٧) من قواعد الاونسيترال للتحكيم لسنة (٢٠١٣).

(٢) أكدت المادة الرابعة من قانون اصول المحاكمات المدنية الاردني ذلك إذ نصت على ان " لا يجوز إجراء اي تبليغ أو تنفيذ قبل الساعة السابعة صباحاً، ولا بعد الساعة السابعة مساء ولا في ايام العطل الرسمية إلّا في حالات الضرورة وبأذن كتابي من المحكمة" ، سوزان محمد العرموطي، العيب الجوهري واثره في بطلان الإجراءات القضائية ،رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق (جامعة الشرق الاوسط)،٢٠٠٩ ، ص٥١وص٥٢.

إلّا ان يقوم المحضر فيه ويجب أن يكون هذا المحضر مختصاً وهذا ما نصت عليه المادة (٢٧٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي إذ جاءت في فقرتها الثانية بما يأتي " يجب ان يشتمل القرار بوجه خاص على ملخص اتفاق التحكيم وأقوال الخصوم ومستنداتهم وأسباب القرار ومنطوقه والمكان الذي صدر فيه وتاريخ صدوره وتواقيع المحكمين".

أما بالنسبة للأشخاص فمن أمثلة ذلك ما جاءت به الفقرة الخامسة من المادة(١٧) من قواعد الاونسيترال للتحكيم التجاري الدولي لسنة (٢٠١٣) إذ نصت على: " يجوز لهيئة التحكيم بناء على طلب أي طرف أن تسمح بضم شخص ثالث واحد أو اكثر كطرف في عملية التحكيم شريطة أن يكون ذلك الشخص طرفا في اتفاق التحكيم مالم تر هيئة التحكيم بعد أعطاء جميع الاطراف بمن فيهم الشخص أو الاشخاص المراد ضمهم فرصة لسماع اقوالهم، انه ينبغي عدم السماح بذلك الضم لأنه يلحق ضررا بأي من اولئك الاطراف ويجوز لهيئة التحكيم ان تُصدر قرار تحكيم واحد أو عدة قرارات تحكيم بشأن كل الاطراف المشاركين على هذا النحو في عملية التحكيم ".

الفرع الثاني

أنواع العيب الاجرائي

للعيب الاجرائي أنواع عدة ومن جهة جسامتها لمخالفة الإجراء التحكيمي من عدمه فهي على نوعين النوع الاول عيوب جوهرية والنوع الثاني عيوب ثانوية أو غير جوهرية وهناك فرق بين الجوهرية وغير الجوهرية فالعيب الجوهري يُقصد به العيب الذي ينشأ بسبب التخلف عن وضع جوهري وعلى العكس في العيب الثانوي فهو الذي ينشأ نتيجة مخالفة وضع ثانوي (غير جوهري).

أما القضاء فقد أعتمد على معيار الضرر حتى يتسنى له التمييز بينهما فبين أن الشكل عندما يكون جوهرياً يؤدي إلى البطلان حتى إذا لم يكن منصوصاً عليه صراحة وذلك أعتماداً على نسبة الضرر الذي يحدثه العيب للخصم[١].

ولبيان العيوب بشكل واف سنقسم هذا الفرع على فقرتين وكالآتي :

(١)هذا ما جاء به القرار الصادر عن محكمة تمييز الحقوق الاردنية رقم ٢٢٦٩ /لسنة ٢٠٠١.

الفقرة الأولى _العيب الاجرائي الجوهري

تُعرف الجوهرية أصطلاحاً[١] :(الشكل اللازم لوجود العمل أو الشكل اللازم لتحقق الغاية التي يسعى ورائها المشرع)[٢] .

وقد عُرِفَ بعض الفقه العيب الاجرائي الجوهري بأنه "الإجراء الذي يكون مخالفاً لشكل جوهري يكون لازماً لصحته ووجوده، ثم بعد ذلك عرف الفقه الشكل الجوهري بأنه" الشكل الذي يرتب في مخالفته عدم الوجود، إذ إنَّ الشكل في العمل الاجرائي هو الوسيلة التي يتم الإجراء فيها فهو الذي يترتب عليه الاثار القانونية كذلَك هو العنصر المادي اللازم للإجراء"[٣] .

وعرفه آخر بأنه :(كل إجراء يُقصَدْ بهِ حماية مصلحة محددة للخصم وحده دون غيره...)[٤] .

فالصيغ الجوهرية (هي تلك الصيغ المتعلقة بموضوع العمل الاجرائي بذاته، أما الصيغ الثانوية فهي بعكس الجوهرية حيث لا تتصل بموضوع الإجراء ومن ثمَّ عند التخلف عنها لا يؤدي إلى فقدان الإجراء لميزاته)[٥].

تبين من ذلك أن الشكل يكون لازماً في العمل الاجرائي إذ يكون جزءاً لا يتجزأ منه ومن ثمَّ لا يمكن تصور وجود الإجراء بدون شكلية لأن عدم وجودها قد يؤدي إلى بطلانه بل يصل الحد إلى انعدامه .

وقد ذكرت القوانين العيب الجوهري[٦] ومنها القانون العراقي حيث نصت المادة (٢٧) من قانون المرافعات المدنية على أنه " يعتبر التبليغ باطلا إذا شابه عيب أو نقص جوهري يخل بصحته أو يفوت الغاية منه" .

---

(١) اما الجوهرية لغةً فهي : جوهر الشيء حقيقته وذاته. المعاجم العربية والانطولوجيا، بدون طبعة ، جامعة برزريت، فلسطين، ٢٠٢٢، ص ٢.

(٢) فتحي والي واحمد ماهر زعلول، نظرية البطلان في قانون المرافعات، بدون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٧، ص ٢٣٨.

(٣) فتحي والي واحمد ماهر، نظرية البطلان في قانون المرافعات، مصدر سابق، ص ٢٢٧ _٢٤٠.

(٤)حسن صادق، أصول الإجراءات الجنائية، طبعة منقحة، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، ١٩٨٢، ص٧٥٦

(٥) حلمي الحجار، الوسيط في أصول المحاكمات المدنية ، ط ٨ منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ، ٢٠٢٢، ص ١١٠

(٦)وقد تطرقت الكثير من القوانين العربية إلى العيب الجوهري ومنها المادة (١٣) من قانون الإجراءات المدنية الاماراتي رقم (١١)لسنة (١٩٩٢) والتي نصت على "يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون على بطلانه أو إذا شابه عيب أو نقص جوهري.. " =

وفي القوانين المقارنة هو نص المادة (٢٠) من قانون المرافعات المدنية المصري وهي مطابقة لنص المادة ٢٧ من قانون المرافعات المدنية العراقي

أما في فرنسا فقد نصت المادة(١١٤) من قانون الإجراءات المدنية على أن" لا يجوز اعلان بطلان أي مستند اجرائي لعيب شكلي إذا لم ينص القانون صراحة على البطلان..."

وأخيراً يمكن تعريف العيب الاجرائي الشكلي بأنهُ العيب الذي يطرأ على الشروط الشكلية (الإجراءات) وذلك لممارسة الإجراء التحكيمي ويكون له اثر إذ يمكن أن يمس مصلحة احد الخصوم أو تكون النتيجة منه عدم تحقق الغاية من الإجراء أو يكون مخالفا لقاعدة شكلية متصلة بالنظام العام، أو هو مخالفة لشكل جوهري كأغفال الكتابة في إجراءات التحكيم فإذا انتفت فقد اساسه ووجوده ومن ثمَّ لا يمكن تحقيق الغاية التي يسعى وراءها المشرع المتمثلة بتحقيق العدالة بشكل جيد.

أما القضاء فقد أعتمد على معيار الضرر حتى يتسنى له الفرق بينهما فبين أنه الشكل عندما يكون جوهرياً يؤدي إلى البطلان حتى إذا لم يكن منصوصاً صراحة عليه وذلك أعتماداً على نسبة الضرر الذي يحدثه العيب للخصم.

ومن القرارات القضائية التي ذكرت العيب الجوهري واثره في صحة الإجراءات هو حسب ما جاء في القرار التمييزي الصادر من محكمة التمييز الاتحادية رقم ١١٢ / ب لسنة ٢٠١٣ /١٨/١١ إذ كان هذا القرار مشوبا بخطأ جوهري (عيب جوهري) مما أدى إلى بطلانه وكان العيب الجوهري هو عدم احتوائه على بينة تحريرية أي (مكتوبة) والتي سنذكرها من ضمن العيوب الاجرائية المكتوبة فيما بعد وكان نص القرار كالآتي : " أصدرت هيئة التحكيم قرارها المتضمن إلزام المدعى عليه ، إضافة إلى وظيفته بتأديته للمدعى مبلغا مقداره (١٧٢٧٣٤٧) مليون وسبعمائة وسبعة وعشرون ألفا وثلاثمائة وسبعة واربعون دولارا وأجور محكمين بواقع مليوني دينار لكل محكم ، إذ إنّ قرار هيئة التحكيم كان مستوفيا للشكلية والموضوعية فقد طلب تصديق قرار هيئة التحكيم المرقم ٣١ / تحكيم ٢٠١٢ في ١٠/١/٢٠١٣ ، إستنادا

= كذلك المواد (٤٨ ، ٤٩) من قانون المرافعات والتنفيذ اليمني (رقم ٤٠ لسنة ٢٠٠٢) إذ نصت المادة (٤٨) على انه " يقع باطلا كل إجراء أغفل أو جاء مخالفا لغرض جوهري" ، أما المادة (٤٩) فقد نصت على " يقع باطلا كل إجراء مشوب بعيب لم تتحقق منه الغاية المطلوبة" ،وأخيراً المادة (٥) من نظام المرافعات الشرعية السعودي (سنة ٢٠١٣) والتي نصت على "يكون الإجراء باطلًا إذا نص النظام على بطلانه، أو شابه عيب تخلّف بسببه الغرض من الإجراء، ولا يحكم بالبطلان برغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء."

للمادة ٢٧٢/١ مرافعات مدنية أصدرت محكمة البداءة المتخصصة بالدعاوى التجارية بالعدد ١١٢ / ب / ٢٠١٣ في ١٦/٦/٢٠١٣ حكماً حضوريا قابلا للاستئناف والتمييز بإبطال قرار التحكيم الصادر بالدعوى..... ولدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية ومشتملا على أسبابه فقرر قبوله شكلاً ، ولدى عطف النظر على الحكم المطعون فيه تبين أنه صحيح لموافقته أحكام القانون ، ذلك لأن الثابت من مستندات الدعوى والأضابير المرفقة بها أن قرار هيئة التحكيم الصادر بعدد (٣١ / تحكيم / ٢٠١٢) وتاريخ ١٠/١/٢٠١٣ مشوب بما يستوجب بطلانه لخروجه عن حدود الاتفاق المبرم بين الطرفين (العقد ٧٩٢ في ٢٩/٦/٢٠٠٩) ولصدوره من دون بينة تحريرية تدعمه ، فضلا عن وقوعه في خطأ جوهري في الإجراءات التي أثرت على وحيث أنه يجوز للمحكمة أن تبطل قرار التحكيم كلا أو بعضا ، وأن تفصل في النزاع بنفسها ... "[١]

الفقرة الثانية : العيب الاجرائي الثانوي

وهو العيب الذي يخالف الشكل القانوني الثانوي التنظيمي ، وهذا الشكل التنظيمي هدفه السرعة في أنجاز العمل في وقت معين من دون تأخير، مثال ذلك الميعاد القائم به المحضر بأعلان الصحيفة الخاصة بالدعوى. إذ حدده المشرع المصري بثلاثين يوماً وذلك طبقاً لنص المادة(٦٨) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري إذ نصت هذه المادة على "قلم المحضرين أن يقوم بأعلان صحيفة الدعوى خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ تسليمها اليه إذا كان قد حدد لنظر الدعوى جلسة تقع في اثناء هذا الميعاد فعندئذ يجب أن يتم الاعلان قبل الجلسة، وذلك كله مع مراعاة ميعاد الحضور"[٢] .

(١)قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم ١١٢ /ب لسنة ٢٠١٣ /١٠/١ ،عبد الحميد الاحدب ، مجلة التحكيم العالمية، العدد السابع والعشرون، ٢٠١٥، ص ٤١٢، ص ٤١٣.

(٢) تقابل هذه المادة المذكورة المادة (٦٩)من قانون الإجراءات المدنية والتجارية العماني رقم(٢٩) لسنة (٢٠٠٢) كذلك ما نصت عليه المادة (٧٠)من نفس القانون ، فقد نصت المادة (٦٩) "على المحضرين إعلان صحيفة الدعوى خلال عشرين يوما على الأكثر من تاريخ استلامها إلّا إذا كان قد تحدد لنظر الدعوى جلسة تقع في أثناء هذا الميعاد فعندئذ يجب أن يتم الإعلان قبل الجلسة، وذلك كله مع مراعاة ميعاد الحضور...." اما المادة (٧٠) فقد نصت على "لا يترتب على عدم مراعاة الميعاد المقرر في المادة السابقة بطلان إعلان صحيفة الدعوى. كذلك لا يترتب البطلان على عدم مراعاة مواعيد الحضور وذلك دون إخلال بحق المعلن إليه في طلب التأجيل لاستكمال الميعاد...."

ومن أمثلة ذلك مواعيد الحضور اذ تعد المدة التي يجب أن تنقضي بين الإعلان بالدعوى والمثول امام المحكمة وذلك وفق الجلسة المحددة للنظر فيها اذ تكون خمسة عشر يوما أمام محكمة الاستئناف والمحكمة الابتدائية وثمانية ايام امام محكمة المواد الجزائية[١] .

أو يجب على المدعي الذي لا موطن له أن يكون له موطن مختار يقع من ضمن دائرة أختصاص المحكمة التي رُفِعت أمامها الدعوى بحيث يتمكن المدعي عليه من خطابه بكل الاوراق التي تتعلق بدعواه وإلا لا يحصل البطلان عند تخلفه بالقيام بهذا الإجراء فالهدف من ذلك ان المشرع قرر امكانيته بأعلان هذه الاوراق وذلك حفاظا على سر المحكمة المختصة[٢] .

المطلب الثاني

تمييز الإجراء والخصومة عما يشتبه بهما من اوضاع

التحكيم هو قضاء خاص ويعد اتفاقاً ثم إجراء ثم تنفيذا، فالتحكيم له صفتان أولهما صفة تعاقدية بمعنى ان ارادة الاطراف هي الغالبة ويستطيعون اللجوء إلى التحكيم متى

(١) ينظر نص المادة (٦٦) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٨٦. وقد يترك القانون أمر تحديد الاعلان أو شكله إلى الخصوم كما في المادة(٦) أو لم يحدد مدته بالأرقام لكن يحددها بالشهور والأيام والساعات كما في المادة (١١)والمادة (١٢) من قانون الإجراءات المدنية الاماراتي رقم (١١) لسنة (١٩٩٢) إذ نصت المادة (٦)على "١ – لا يجوز إجراء أي إعلان أو البدء في إجراء من إجراءات التنفيذ بوساطة مندوبي الإعلان أو التنفيذ قبل الساعة السابعة صباحاً ولا بعد الساعة السادسة مساءً ولا في أيام العطلات الرسمية إلّا في حالات الضرورة وبإذن كتابي من المحكمة أو من قاضي الأمور المستعجلة. ٢-أما بالنسبة للحكومة والأشخاص الاعتبارية العامة فيكون موعد الإعلان أو بدء التنفيذ فيما يتعلق بنشاطها في مواعيد عملها"، اما المادة (١١)فقد نصت في فقرتيها الاولى والثانية والسادسة على ذلك "١_إذا عين القانون للحضور أو لحصول الإجراء ميعادا مقدرا بالأيام أو بالشهور أو بالسنين فلا يحسب منه يوم الإعلان أو حدوث الأمر المعتبر في نظر القانون مجريا للميعاد وينقضي الميعاد بانقضاء أوقات العمل الرسمية في اليوم الأخير منه ،٢_إذا كان الميعاد مقدرا بالساعات كان حساب الساعة التي يبدأ منها الميعاد والتي ينقضي بها على الوجه المتقدم..... ٦_تحسب المواعيد المعينة بالشهر أو بالسنة بالتقويم الميلادي باعتبار الشهر ثلاثين يوما ما لم ينص القانون على غير ذلك." في حين نصت المادة (١٢) على "تضاف إلى المواعيد المبينة في هذا القانون ميعاد مسافة عشرة أيام لمن يكون موطنه خارج دائرة المحكمة وستون يوماً لمن يكون موطنه خارج دولة _الإمارات العربية المتحدة...ولا يعمل بهذا الميعاد في حق من يعلن لشخصه في الدولة أثناء وجوده بها، وإنما يجوز للقاضي المختص أو رئيس الدائرة حسب الأحوال عند نظر الدعوى أن يأمر بمد المواعيد العادية أو باعتبارها ممتدة على إلّا تجاوز في الحالتين الميعاد الذي كان يستحقه..." .

(٢) إذ نصت المادة (١٢) من قانون الإجراءات المدنية العماني على "إذا أوجب القانون على الخصم تعيين موطن مختار فلم يفعل أو كان بيانه ناقصا أو غير صحيح جاز إعلانه في أمانة سر المحكمة بجميع الأوراق التي كان يصح إعلانه بها في الموطن المختار. وإذا ألغى الخصم موطنه الأصلي أو المختار ولم يخبر خصمه بذلك صح إعلانه فيه، وتسلم الصورة عند الاقتضاء إلى جهة الإدارة طبقا للمادة "١٠" من هذا القانون..."

يشاؤون ، أما الصفة الثانية هي الصفة القضائية نظراً لمساندة ودعم قضاء الدولة له وذلك عند لجوء الخصوم اليه ليمد القوة التنفيذية للتحكيم .

فالإجراءات التحكيمية أو القضائية لهما نهاية وهي الخصومة أو فيما يسمى بالحكم لذلك سنبين في هذا المطلب الإجراءين والفرق بينهما وذلك كفرع أول ، ثم بعد ذلك نبين الخصومة وعما يشتبه بها من أوضاع في الفرع الثاني بأعتبار الخصومة هي أحد مكونات الإجراء أي أن الخصومة تكون نتيجة مجموعة من الإجراءات وكالآتي :

الفرع الاول

الفرق بين الإجراء التحكيمي والإجراء القضائي

يُقْصَدْ بالإجراءات التحكيمية بأنها : (السير في الخصومة التحكيمية منذ البدء بها وحتى صدور الحكم بشرط عدم مخالفة ما أتفق الخصوم عليه ، وهي تبدأ بطلب وتنتهي بصدور الحكم التحكيمي والذي يسير وفق شروط محددة)[١] .

أو هي (مجموعة الإجراءات المختلفة التي تتم خلال مدة زمنية وهي مهلة التحكيم ويتم الاتفاق عليها أو تتحدد بوساطة القانون وتهدف هذه الإجراءات تحقيق النزاع الذي يعرض على الهيئة التحكيمية أو طرح الرأي للوصول إلى اصدار الحكم التحكيمي)[٢].

ومن هنا تبين لنا أن إجراءات التحكيم ماهي إلّا عبارة عن خطوات متسلسلة لتكوين الخصومة والتي يجب ان تكون طبقاً لمبادئ العدالة وأن لا تخالفها وهذه الإجراءات تعد المحور الاساس الذي يستند عليه التحكيم ، إذ لا يمكن اصلا القيام بالسير بالخصومة التحكيمية بدون إجراءات ومن ثمَّ فأن الانحراف عنها أو إتيانها بشكل غير سليم قد يعرض الخصومة أو الإجراء ذاته إلى البطلان أو إلى فقدان آثاره .

---

(١) حمزة أحمد حداد ، التحكيم في القوانين العربية (دراسة مقارنة) ،بدون طبعة ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الاردن ، ص ٣٠٧ .

(٢) سارة عيداني ، إجراءات الخصومة التحكيمية ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة الدكتور مولاي طاهر، ،الجزائر ، ٢٠١٦ ، ص ١١.

أما الإجراء القضائي فيعرف بأنهُ :(العمل القانوني الذي من خلاله يرتب القانون أثرا اجرائياً ، وهذا الأثر يترتب أثناء أنشاء الخصومة أو خلال السير فيها أو تعديلها أو عند أنقضائها)[١] .

بعد بيان معنى الأجراءين يستلزم الأمر أن نبين أنه لا يمكن أعتبار التحكيم إجراء قضائياً لكونه نمطاً مختلفاً عن القضاء في حل النزاعات ونستند في ذلك إلى المادة (٢٥١) من قانون المرافعات المدنية العراقي والتي نص بموجبها عدم جواز أن يكون المحكم من رجال القضاء إلّا إذا أذن القضاء بذلك ،كذلك المادة (٢٧٢)من قانون المرافعات المدنية العراقي التي نصت على " ١– لا ينفذ قرار المحكمين لدى دوائر التنفيذ سواء كان تعيينهم قضاءً أو اتفاقاً ما لم تصادق عليه المحكمة المختصة بالنزاع بناء على طلب أحد الطرفين وبعد دفع الرسوم المقررة . ٢– لا ينفذ قرار المحكمين إلّا في حق الخصوم الذين حكموهم وفي الخصوص الذي جرى التحكيم من أجله "، نستفيد من هذه المادة أن المشرع لم يُعطِ لقرارات المحكمين ذات القوة للأحكام من جهة تنفيذها .

ومن هنا أتضح لنا أنه على الرغم من تقارب الإجراء التحكيمي مع القضائي في بعض الأحيان فأن هناك أختلافات بينهما لذلك سنبين اوجه التقارب بينهما والاختلاف وذلك في فقرتين نتطرق في الفقرة الاولى إلى اوجه الشبه ، أما الثانية نبين فيها أوجه التباين بين تلك الإجراءات وكالآتي :

الفقرة الأولى _ أوجه الشبه بين الإجراء التحكيمي والإجراء القضائي

أولاً : يعد الإجراءان من الوسائل التي تسهم في فض المنازعات إذ يؤخذ بهما كبداية للفصل فيه ولا يمكن الفصل في النزاع بدون اتخاذ الإجراءات اللازمة لذلك فهما أساس البدء والأستمرار بالخصومة .

ثانياً : تعد الاهلية احد شروط البدء بإجراءات التحكيم فالمحكم يجب ان يتمتع بالأهلية القانونية والبلوغ حتى يستطيع ممارسة الإجراءات كذلك القاضي يجب ان يكون بالغاً عاقلاً رشيدا وممتهناً لمهنة القضاء .

---

(١) آدم وهيب النداوي ،فلسفة أجراءات التقاضي ، بدون طبعة، مطبعة التعليم العالي ، بغداد ، العراق ، ١٩٨٨ ، ص ١٨ .

ثالثـاً : المسـاواة بـين الخصـوم هـي مـن أساسـيات الإجـراءات التحكيميـة إذ يجـب أحتـرام هذا المبدأ بينهم وهذا ينطبق في الإجراء القضائي ويعد مبدأ المساواة بين الخصوم من أهم ضوابط التنظيم القضائي .

رابعـاً :عنـد ممارسـة الإجـراءات التحكيميـة مـن قبـل المحكـم لفـض النـزاع يجـب أن يتمتـع بالحيـدة والأسـتقلالية بحيـث لا يميـل لشـخص علـى حسـاب أخـر وأن يكـون مسـتقلا فـي عملـه ، وهـذا الأمـر ينطبـق علـى الإجـراء القضـائي ويعـد مبـدأ حيـاد القاضـي مـن المبـادئ الرئيسـة بالنسـبة للعمـل القضـائي ويجـب عليـه ان يقـف إلـى جانـب كـل الخصـوم ولا ينحـاز لأحـدهم دون الاخـر سـواء عنـد جلسـات المرافعـة أو عنـد صـدور الحكـم ، وقـد أقـرت التشـريعات هـذا المبـدأ وأعتبرتـهُ مـن ركـائز القضـاء التـي يسـتند عليهـا ، كـذلك وجـب أن يكـون القاضـي مسـتقلاً ويعـد الاسـتقلال مـن اهـم مقومـات حيـاد القاضـي والاسـتقلال علـى نـوعين إمـا اسـتقلال وظيفـي أو شخصـي فالاسـتقلال الـوظيفي يقصـد بـه ان القاضـي لا يخضـع لأي سـلطة تـأمره بمـا يفعـل لنظـر النـزاع ولا يكـون مسـؤولاً عـن أحـد وإنمـا يسـير وفـق القـانون فقـط وقناعتـه الشخصـية ، أمـا الأسـتقلال الشخصـي فيُقصَـدْ بـهِ أن يكـون رأيـهُ الشخصـي هـو المعـول عليـه ولا يتـأثر بـأي شـخص ولا ينقـاد للخـوف والرهبـة سـواء مـن الدولـة أم مـن قبـل الخصـوم كـذلك ان لا ينتمـي لأي جهـة سياسـية ولا يتـأثر بـأي انتمـاء حزبي[١] .

وعلـى الـرغم مـن وجـوب صـفة الحيـاد للقاضـي والمحكـم إلّا أن هنـاك قـرار لمحكمـة أسـتئناف القـاهرة بـين فيـه "أن حيـاد المحكـم غيـر حيـاد القاضـي ورغـم أن المحكـم لـيس قاضـي لكـن يشـترطَ فيـه بعـض الشـروط بـأن يكـون محايـداً بمعنـى عـدم التحيـز لأي الخصـوم أو التعـاطف مـع وجهـات نظـرهم ، ومعنـى الحيـدة يختلـف فـي التحكـيم عنـهُ فـي القضـاء فكثيـراً مـا يكـون أسـاس التحكـيم والهـدف الرئيسـي منـهُ هـو رغبـة الطـرفين فـي تـرك النـزاع فـي يـد شـخص امـين وحـريص علـى العلاقـة القائمـة .....التحكـيم هـو نظـام يسـمح فيـه القـانون بحسـم النـزاع خـارج نطـاق محـاكم الدولـة ومقتضـاه اتفـاق الطـرفين أو اكثـر علـى اخـراج النـزاع مـن اختصـاص القضـاء علـى ان يعهـد بـه إلـى هيئـة تتكـون مـن محكـم أو اكثـر للفصـل فيـه ومـن ثـمَّ فهـو هنـا نظـام مسـتقل عـن القضـاء فـلا هـو يتفـرع عنـهُ كمـا انـهُ لـيس اسـتثناء منـه لان التحكـيم فكـرة مـن نـوع خـاص .... وهنـاك مـن الشـروط

(١) فاطمة بالطيب ، حياد القاضي في ظل مبدأ استقلالية القضاء (دراسة فقهية قانونية) ، بحث منشور في مجلة البحوث العلمية والدراسات الاسلامية ، العدد الرابع عشر ، جامعة الجزائر ، ٢٠١٧ ، ص ٢٨٨ ، ٢٨٩ .

الواجب توافرها في المحكم مثله كمثل القاضي وهو شرط الحيدة لكن هنا حيدة المحكم تختلف عن الحيادة بالقضاء ولأيضاح المفهوم المختلف لحياد المحكم عن حياد القاضي توضح المحكمة ان مبدأ الحياد في القضاء ينبغي ان يسود كل نواحي الخصومة القضائية وحتى يتاح لهذا المبدأ ان ينتج كل اثاره تحرص التشريعات على مبدأ ثان يكمله وضروري مثله إذ إنَّ الاخلال به قد يؤدي إلى افراغ مبدأ الحيدة من مضمونه ، هذا المبدأ (المكمل لمبدأ الحيدة) يتعلق بما يعرف بأستقلال القاضي يعني استقلاله عن الخصوم وعن الغير اصحاب المصلحة في النزاع فالاستقلال وعدم التحيز هما فكرتان مختلفتان ، وقد بين المشرع المصري الفرق بين المحكم والقاضي فيما يخص شرط الحيدة حيث اشار في المادة (١٤٨) مرافعات مدنية إلى رده القاضي على سبيل الحصر ،بينما نص على العمومية بالنسبة لرد المحكمين في المادة (١٨) من قانون التحكيم التي اشارت إلى رد المحكم في حال وجود ظروف تشكك في حيادته ..."[١] .

الفقرة الثانية : أوجه التباين بين الإجراء التحكيمي والإجراء القضائي

أولاً – الإجراء القضائي يحكمه قانون القاضي أي قانون المرافعات وقانون الدولة التي تسير الدعوى فيها أي انها ذات مصدر قانوني ، اما الإجراء التحكيمي فالمحكم يعد قاضياً خاصاً لذلك تخضع إجراءات التحكيم للقواعد المتفق عليها من قبل الاطراف بمعنى أنها ذات مصدر اتفاقي فالمشرع يعطي للخصوم كامل الحرية لتحديد الإجراءات وتنظيمها[٢].

ثانياً _الإجراءات التحكيمية تكون متشابكة مع بعضها إذ تتم خلال مدة زمنية وتتميز بالمرونة والسرعة إلى أن تصل إلى الحل المناسب لحل النزاع وأصدار الحكم في

(١) قرار محكمة أستئناف القاهرة رقم ٦٥ لسنة /١٢٤ قضائية بتاريخ ٢٠٠٩ /٣/٢، مجلة التحكيم ، العدد الثالث ، ٢٠٠٩ ، ص٦٠١ _٦٠٢_٦٠٣ .

(٢)نفهم ذلك من خلال المادة الأولى والثانية من قانون المرافعات المدنية إذ بينت المادة الاولى ان قانون المرافعات هو القانون المطبق على جميع الإجراءات أما المادة الثانية فقد بينت معنى الدعوى بنصها على " طلب شخص حقهُ من اخر امام القضاء "، أما مواد التحكيم فقد نصت جميعها على اتفاق الاطراف دون تدخل القانون بها أو اجبارهم ومن امثلتها المادة (٢٥٣) والتي جاءت في فقرتها الأولى على أنهُ " إذا اتفق الخصوم على التحكيم في نزاع ما فلا يجوز رفع الدعوى به امام القضاء إلّا بعد استنفاد طريق التحكيم ". أي انه لا يمكن تدخل القضاء إلّا بعد انتهاء التحكيم .

موضوعها، بينما الإجراءات القضائية فهي تبدأ من خلال أيداع عريضة الدعوى الى المحكمة المختصة وتنتهي نهاية طبيعية بأصدار الحكم الذي يفصل في موضوعها

ثالثاً _ في الإجراء التحكيمي يتم أختيار المحكم من قبل الخصوم مستندين في ذلك إلى اتفاق التحكيم ويتم تسليم أتعابه من قبل الخصوم أيضا، ويلتزم بالقضية التي تُسلم اليه فقط ولا يتعداها ، كذلك أن المحكم لا يتقيد بالاختصاص المكاني إذ يمكنه ان يمارس الإجراءات في اكثر من بلد ، أما في الإجراء القضائي فالقاضي يتم تعيينهُ من قبل السلطة العامة ويعتبر موظفاً في الدولة ويتقاضى اتعابه منها ، كذلك يمكنه النظر في جميع القضايا التي تدخل في نطاق اختصاصهُ ولا يكون مقيداً بأي نزاع مادام من ضمن اختصاصه ،وسلطته تتقيد في البلد الذي يحدده له القانون ويمارس اعماله فيها ، ويجب ان تكون له تُمنَحْ لهُ صفة القاضي حيث ان هذه الصفة لا يمكن أنسابها لأي شخص بل تتقيد بالأشخاص الذين تمنحهم الدولة هذه الصفة وفق شروط معينة فمثلا المحكم لا يمكن أن يكون قاضياً لكن يعتبر قاضياً خاصاً [١] وما يؤكد ذلك نص المادة (٢٥٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي إذ نصت على "لا يجوز أن يكون المحكم من رجال القضاء إلّا بإذن مجلس القضاء ..." .

رابعاً – من ضمن إجراءات التحكيم هي جلسات المرافعات فهذه الجلسات تكون سرية وهي كفيلة بالمحافظة على اسرار الخصوم وعندما يصدر الحكم فلا يمكن نشره إلّا عندما يوافق الاطراف على ذلك ، أما الإجراءات القضائية تكون علنية حيث تعد العلانية من الضمانات القضائية العادلة وتتحقق الرقابة ويتاح للجمهور حضور الجلسات كي يتعرفوا ما يدور فيها ومن ثمَّ تدعم الثقة في القضاء[٢].

خامساً – الإجراءات التحكيمية يتم الاتفاق عليها عند شرط أو مشارطة التحكيم ، بينما الإجراءات القضائية تكون قابلة للزيادة عليها أو الانقاص منها حتى أثناء النظر في الخصومة طالما لم يتم غلق باب المرافعة وحسب طلبات الاشخاص[٣] .

---

(١)عبدالستار الجبوري ،تمييز التحكيم التجاري عن القضاء وطبيعته القانونية ،بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية ،المجلد العاشر ،العدد الثامن والثلاثون، جامعة كركوك،٢٠٢١ ،ص٣٠١ _ص٣٠٣ .

(٢) محمود علي عبد السلام وافي ،خصوصية إجراءات التحكيم (دراسة تحليلية مقارنة في القانون المصري والقوانين الخليجية)، ج ١ ،كلية الحقوق جامعة عين شمس ،٢٠١٦ ، ص ٣٧ .

(٣) عاشور مبارك ،النظام الاجرائي لخصومة التحكيم ،ط ٢ ،مكتبة الجلاء ،المنصورة ،١٩٩٨، ص١٣٠.

سادساً_ الإجراء التحكيمي يمارسهُ شخص طبيعي يملك الصلاحية الكاملة للتصرف في حقوقهِ ، أما الشخص المعنوي لا يستطيع ممارسة التحكيم إلّا من قبل من يديره ، بينما الإجراء القضائي يمكن القيام به من قبل الشخص الطبيعي والمعنوي إذ إنَّ القضاء الاداري مكلف بنظر المنازعات الناشئة بفعل الشخص المعنوي بأعتباره متمتعاً بأمتيازات السلطة العامة[١].

سابعاً _من إجراءات التحكيم أيضاً تشكيل الهيئة المختصة بنظر النزاع وهذه الهيئة يكون الخصوم احراراً في اختيارها ، بينما أطراف النزاع في القضاء يكونوا ملزمين للمثول أمام قاض معين ومحكمة معينة بدون اختيارهم إذ يتم تقسيمهم حسب القوانين التي تحكم هذا الامر[٢].

هناك من النقاط التي لم نبينها لمحايدتها مثلا عدّ الإجراءات التحكيمية تصرفات قانونية بينما الإجراءات القضائية فهناك اراء بشأن ذلك فمنها من يؤيد ان الإجراء هو عمل قانوني وأن أرادة صاحبه أتجهت إلى تحقيقه ولا يمكن ان يعد تصرفاً قانونياً بمعنى شاسع فمنطقياً يجب عدّه عملاً قانونياً بمعنى مقيد وذلك لأن هذا العمل يرتب القانون عليه آثراً لكون الأرادة فيه أتجهت إلى ممارسة الواقعة التي تكونه بعيداً عما إذا اتجهت إلى تلك الاثار ام لا وحتى إذا سمح القانون للإرادة بالتدخل في تحديد الاثار فلا يمكن عدّه تصرفاً قانونياً ولا يمكن ان تخضع للقواعد التي يخضع لها التصرف في القانون المدني.

أما الرأي الثاني يقر بأنه يمكن عدّ الإجراء القضائي تصرفاً قانونياً ولا يمكن حصرها بالعمل القانوني إذ أن الإجراء القضائي يتم طبقاً لما نص عليه قانون المرافعات وأن بعض الإجراءات تعد تصرف قانوني مثلًا (الوقف الاتفاقي أو طلب توجيه اليمين أو الاقرار القضائي) إذ تتوافر فيها القواعد نفسها التي اقرها المشرع للتصرف القانوني مثل الرضا والمحل والسبب كذلك الاعتداد بعيوب الارادة فتكون تلك الإجراءات تصرفات قانونية لأنها تسير بشكل معين ومن ثمَّ يتبين لنا أنه التكييف الصحيح للإجراء القضائي هو تصرف قانوني حيث لا يمكن وصفه بالعمل القانوني فقط ، ذلك لأن

(١)عاشور مبارك ،النظام الاجرائي لخصومة التحكيم ،مصدر سابق ،ص ١٣٠ .
(٢) عاشور مبارك ،النظام الاجرائي لخصومة التحكيم ،المصدر نفسه ، ص ١٣٢.

الإجراءات لا تكون كلها اعمال قانونية لأن بعضها يكون أعمال وبعضها الاخر تصرفات[١] .

الفرع الثاني

تمييز الخصومة عما يشتبه بها من أوضاع

التعريف الاصطلاحي:

١– الفقه الاسلامي : فقد عرفها بعض الفقهاء بأنها (الدعوى الصحيحة، أي الخصومة التي ترفع من خصم حاضر شرعي على خصم آخر يماثله بالصفات)[٢]

٢- الفقه القانوني : في الفقه العراقي فقد عُرِفَتْ بأنها (وسيلة يُستطاع من خلالها الالمام بعرض النزاع على القضاء)[٣].

أو هي (آلية تنفيذ القانون بوساطة القضاء، بمعنى أخر هي أداة لتحقيق الحماية القانونية)[٤].

أما في الفقه المقارن فقد عُرِفَتْ بأنها (الوضع القانوني الناشئ عن رفع دعوى إلى القضاء، ويرتب القانون عليه حقوق والتزامات للخصوم)[٥] .

وذهب آخر إلى تعريفها بأنها (ظاهرة قانونية تحتوي على كل الاعمال الاجرائية التي يسعى ورائها المشرع والتي يكون هدفها هو صدور حكم لحل النزاع)[٦] .

---

(١) علي عويد الحديدي ،التعسف في استعمال الحق الاجرائي في الدعوى المدنية ،طبعة منقحة ، دار الكتب القانونية، مصر ، ٢٠١٨ ،ص٤٣_ص٤٤.

(٢) زين العابدين ابن نجيم المصري، الرسائل الزينية في فقه الحنفية، ط ١، دار الكتب العلمية، ١٩٨٠، ص٢٢٨.) أما الخصومة لغة : هي اسم من الفعل خاصم ، وخاصمه اي نازعه محمد بن ابي بكر الرازي ، مختار الصحاح ، ط١ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ١٩٩٤ ، ص ١٦٩، أو هي بمعنى اختصموا القوم وتخاصموا. ابن منظور ، لسان العرب ، ط ١ ، ج ١، دار المعارف ، ص ١١٧٦، أو تعني المنازعة. أبي جعفر الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، ج ١٠، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ص ٤٧٧ .

(٣)عباس العبودي، شرح احكام قانون المرافعات المدنية (دراسة مقارنة)، طبعة منقحة، دار الكتب، الموصل، ٢٠٠٠، ص ١٦٩

(٤) عباس الزيدي ، الخصومة في الدعوى المدنية، ط ١، مكتبة صباح، بغداد، ٢٠١٢،ص٢٩ .

(٥) رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط ٣، القاهرة، مصر، ١٩٩٨، ص٤١٦ .

(٦) أبراهيم نجيب، القانون القضائي الخاص، ط ١ ، ج ١، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر ،٢٠٢١، ص٧.

ونرى أن من الممكن ان نعرف الخصومة بأنها (واقعة تضم مجموعة من الإجراءات التي قد تكون تحكيمية أو قضائية يمارسها الخصوم إذا كانت تحكيمية أو المحكمة إذا كانت قضائية، وهذه الخصومة تبدأ بطلب أو بتشكيل الهيئة التي تفصل فيها وتنتهي بصدور الحكم المناسب لحل النزاع القائم بينهم).

وتُكيف الخصومة باتجاهين :

الاتجاه الأول يذهب إلى :ان الخصومة ماهي إلّا رابطة قانونية(juridique lien) بمعنى أنه لا مجال لإرادة الخصوم في هذا الاتجاه وانما النتيجة تكون طبقاً لأرادة المشرع، فالقانون هو الذي يطلب من المدعى عليه حضور الجلسات، كذلك يلزم الخصوم بالقيام بالأعمال الاجرائية المطلوبة للخصومة، ومن ثمَّ فأن اي التزام ينشأ عن هذه الخصومة هو التزام قانوني[١]

أما الاتجاه الثاني فيرى ان الخصومة هي مركز قانوني وله تكييف اجرائي يحصل عند الخصوم من يوم الاعلان بالحضور إلى وقت صدور الحكم، وينشأ هذا المركز التزامات على ذمة الخصوم والقاضي[٢] .

أما الرأي الراجح فيبين أن الخصومة عمل قانوني مركب أي أن الأعمال فيه متتابعة وغايتها تكون هي انتاج اثر قانوني محدد بمعنى أن الخصومة هي عبارة عن اعمال متتابعة اجرائية تترابط مع بعضها البعض حتى تنتج عملاً قانونياً وهو(الخصومة)، وتلك الاعمال لا تتمتع بالخصوصية والاستقلال نفسه الذي تملكه الأعمال القانونية الموضوعية، فأصحاب هذا الاتجاه يرون أن الخصومة هي عبارة عن اعمال اجرائية يمارسها أشخاص متباينون، كالخصوم ومن يساندهم، والقاضي واعوانه، أو غيرهم[٣] .

نرى أن التعريف الأقرب إلى الخصومة هو أن الخصومة مجموعة من الأعمال القانونية المتسلسلة الهدف منها هو الأثر القانوني الذي ينتج عنها والذي يسعى المشرع ورائه .

---

(١) فيزوز واخرون ،دراسات في الإجراءات المدنية ،١٩٥٩،ص١٥٢.

Vizioz(h)etude de procedure civile bordeau ed biere ,1959 , p152

(٢)كلاسسون وآخرون، التنظيم القضائي والولاية القضائية والإجراءات المدنية، أطروحة نظرية وعلمية، ط ٣، ١٩٢٦، ص ٣٧٣ إلى ٤٥٣.

Glasson et Tissier : traité théorique et pratique, d'organization judiciaire , de competence et de procédure civile . 3e éd.T.3 , 1926, p 373 no 453

(٣) فتحي والي واحمد ماهر زغلول، نظرية البطلان في قانون المرافعات، مصدر سابق، ص٨٤

بعد ما بينا تعريف الخصومة كتمهيد لها ومعرفة ممن تكون وما تكييفها هنا سوف نبين تمييز الخصومة عن الاوضاع التي قد تشتبه معها لذلك سنقسم هذا الفرع على ثلاث فقرات وكالآتي :

الفقرة الأولى : تمييز الخصومة عن المطالبة القضائية

الطلب القضائي وهو إجراء يمارسه الشخص بطلب حقه من القضاء، أما الخصومة فهي مجموعة من الإجراءات ومن ثَمَّ فهو هنا يتشابه مع الخصومة حيث يخضع للقانون الاجرائي فالقانون هو الذي يرسم الشكل المناسب لهم والوسيلة التي يُقيمان بها.

أما أوجه التباين بينهما فهي كالآتي :

١ – المطالبة تسبق الخصومة بالتاريخ فلا يمكن عدها من إجراءات الخصومة وانما من الأعمال التمهيدية للدعوى ومن نماذج ذلك توكيل محامي مثلاً أو توجيه انذار للمدين [١]وهذه الاعمال إذا تم اجراؤها بعد المطالبة تصبح من اعمال الخصومة فإذا تمسك بها من لديه مصلحة بتلك الأعمال عند السير بإجراءات الخصومة فتعد من ضمن الاعمال التابعة للخصومة .

٢ – المطالبة في أغلب الأحيان يمارسها المدعي بطلب حقه من القضاء، اما الخصومة فقد يمارسها القضاة ومن يساعدهم أو الخصوم.

٣- من الشروط الواجب توافرها بالشخص الذي يقوم بالمطالبة هي الصفة وهذه الصفة يجب ان تكون موضوعية ، أما الشخص الذي يباشر إجراءات الخصومة التحكيمية فيجب أن يمتلك صفة اجرائية[٢] .

الفقرة الثانية : تمييز الخصومة عن النزاع

كما بينا سابقاً عند الكلام عن تعريف الخصومة ان الخصومة هي نزاع أو اختصام بين القوم وهذا كمصطلح لغوي[٣].

---

(١)احمد سيد صاوي ،الوسيط في شرح قانون المرافعات ،ط ١ ، بدون دار نشر ، ٢٠١١ ، ص٧٣١.
(٢) فتحي والي ، مبادئ القضاء المدني ،ط ٢،دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر ، ١٩٧٥ ،ص٣٩١ .
(٣) أنظر هامش رقم (١) صفحة (٢٨) .

لكن اصطلاحاً فالنزاع في فقه قانون المرافعات له دلالة موضوعية أما الخصومة فهي إجراءات متتابعة لأقرار حق سواء كان القرار كاشفاً لمركز قانوني أو منشىء لهُ لذلك فهي لها مدلول اجرائي .

أما على صعيد القضاء فهناك قرار للهيئة العامة لمحكمة التمييز الاتحادية العراقية تقر فيه ان الخصومة ليست كالنزاع ومبدأ هذا القرار كالآتي :"الغاية من رفع الخصومة إلى القضاء هو للوصول إلى حكم يتناسب مع واقع الخصوم ويبين حقوقهم ليضع الحل المناسب للنزاع "[١]

فالقضاء المدني يمكنه مثلا أن يدخل في خصومة من دون نزاع اصلا مثلا عقود الزواج أو تصديق الطلاق الواقع امام رجل الدين ومن ثمَّ يتبين هنا أن الخصومة تختلف عن النزاع حيث بالامكان قيامها من دونه ،فالنزاع يعد أحد أسباب الخصومة بمعنى أنه لولا النزاع لما وجدت الخصومة أصلا بمعنى أنه أقدم من الخصومة اما الخصومة فهي سلسلة من الإجراءات يتم اتخاذها امام القضاء للوصول إلى مرحلة صدور الحكم لذا فان النزاع بدايته بين الخصوم فقط لكن لا يصبح خصومة إلّا بعد عرضه على القضاء[٢]

الفقرة الثالثة : تمييز الخصومة عن الدعوى

لقد عَرَف المشرع العراقي الدعوى بأنها "طلب شخص حقه من آخر أمام القضاء "[٣]، أما الخصومة فهي كما وضحناها سابقاً عبارة عن إجراءات تتبع بعضها الاخر لتكوين حكم .

هناك تباين بين الدعوى والخصومة ويتلخص بالنقاط الآتية :

١-يمكن ترك إجراءات الخصومة التحكيمية لإرادة الاطراف إذا كانت رغبتهم تتجه إلى هذا الشيء[٤]

---

(١) قرار الهيئة العامة ١٨٩ / أولى / محكمة التمييز العراقية / ٧١ بتاريخ ١٩٧٢ /٥/ ١٣ ،النشرة القضائية ، العدد الثاني ، السنة الثالثة ، ١٩٧٢ ، ص ١٨٨.

(٢) علي عبد الحميد التركي ،نطاق القضية في الاستئناف ،ط ٢ ،دار النهضة العربية ،٢٠٠٨ ، ص٤٥٤ .

(٣)المادة (٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل رقم (٨٣) لسنة (١٩٦٩) المعدل .

(٤)حيث اشارت الفقرتان (١-٢) من المادة (٤٨) من مسودة قانون التحكيم العراقي على ذلك فقد بينت ما يأتي : " تنتهي إجراءات التحكيم بصدور الحكم المنهي للخصومة كلها أو بصدور أمر بإنهاء إجراءات التحكيم =

وينبني على ترك الخصومة النزول عن إجراءاتها من غير أن يمس ذلك بالحق أي موضوع النزاع ، ولا يؤثر ايضا على الاحكام البتة الصادرة اثناء سير الخصومة ولا الاعمال المتعلقة بالخبرة والشهود والتحقيق والاثبات إذا كانت صحيحة ، كما يحق لهم الرجوع إلى إجراءات التحكيم لكن تشكيل غير هذه الهيئة التي نظرت النزاع[١]، اما إذا انقضت الدعوى فأنها تؤدي إلى انقضاء الخصومة ومن ثمَّ لا يمكن الرجوع عن هذا الامر وانقضاء الدعوى يعني انتهاء المدة المحددة لها ومدة استمرارها وبعد انتهائها لا يحق البحث عليها وفيها أو عرضها وعندما تنقضي ينتهي تاريخ حدوثها وتاريخ عرضها كذلك[٢].

كما بينا أنه إذا ترك الطرفان الخصومة أو المدعي فأنه تنتهي إجراءات التحكيم بقرار من الهيئة لكن ماذا يحصل أذ تُركت الدعوى غير التحكيمية حسب قانون المرافعات ؟ الأجابة هنا أنه يمكن ترك الدعوى لكن بشروط فقد يستطاع تركها بشرط المراجعة وهناك مثال يمكن أن نحتذى به إذ يبين أنه بالإمكان ترك الدعوى مع الالتزام بالمراجعة ونسند هذا المثال بالمادة (٥٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي إذ اجازت ترك الدعوى لكن بشرط المراجعة فإذا لم تُراجع مرة واحدة فأنها تبطل فقد جاء في مضمونها ما يأتي : " ١ _ تترك الدعوى للمراجعة اذا اتفق الطرفان على ذلك. او اذا لم يحضرا رغم تبليغهما او رغم تبليغ المدعى. فاذا بقيت الدعوى كذلك

=وفقاً للبند ثانياً من المادة (٤٥) من هذا القانون ، كما تنتهي أيضاً بصدور قرار من هيئة التحكيم بإنهاء الإجراءات في الأحوال الآتية :
١-إذا اتفق الطرفان على إنهاء التحكيم ...
٢ -إذا ترك المدعي دعوى التحكيم ما لم تقرر هيئة التحكيم بناءً على طلب المدعي عليه ان له مصلحة جدية في استمرار الإجراءات حتى يحسم النزاع ....."

(١) نصت المادة (٤٥) من مسودة قانون التحكيم العراقي وبالأخص الفقرة الاخيرة من هذه المادة حيث نصت على أنه:" أولا_ على هيئة إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها خلال المدة التي اتفق عليها الطرفان فان لم يوجد اتفاق وجب ان يصدر الحكم خلال (١٢) شهراً من تاريخ تشكيل هيئة التحكيم ،ولها تمديد المدة لفترة لا تتجاوز (٦) اشهر مالم يتفق الطرفان على مدة تزيد على ذلك ،على ان لا تحتسب فترة وقف دعوى التحكيم أو انقطاع سير الخصومة فيها ضمن المدة المتفق عليها .ثانياً_ إذا لم يصدر حكم التحكيم خلال المدة المشار اليها في البند (أولاً) جاز لأي من طرفي التحكيم ان يطلب من رئيس المحكمة المشار اليها في المادة (٩) أن تصدر امراً لتحديد موعد اضافي أو انهاء إجراءات التحكيم فإذا صدر القرار بإنهاء تلك الإجراءات يكون لأي من الطرفين رفع دعواه إلى المحكمة المختصة اصلا بنظر النزاع. ثالثا_ إذا صدر امر بإنهاء إجراءات التحكيم وفقا للبند جاز للطرفين الاتفاق على اللجوء للتحكيم مرة أخرى بخصوص ذات النزاع إذا لم ترفع به دعوى امام القضاء ..." .

(٢) وجدي راغب فهمي ،الموجز في القضاء المدني ، بدون طبعة، دار الفكر العربي، مصر ، بدون سنة نشر ،ص ٧٩ .

عشرة ايام ولم يطلب المدعى او المدعى عليه السير فيها، تعتبر عريضة الدعوى مبطلة بحكم القانون،٢_ اذا جددت الدعوى بعد تركها للمراجعة تجرى المرافعة فيها من النقطة التي وقفت عندها،٣ _ اذا لم يحضر الطرفان للمرة الثانية فلا تترك الدعوى للمراجعة وانما تقرر المحكمة ابطال عريضتها ،٤_ لا يمنع ابطال العريضة من اقامة الدعوى مجددا . " بمعنى ان بطلانها يعتبر واقعاً ويمكن تجديدها لكن من النقطة التي أبطلت عندها، فإذا لم يحضر الطرفان للمرافعة عند تجديدها رغم أنهم بُلغوا بذلك فتبطل عريضة الدعوى لأن تمادي الاطراف في ذلك لا يسهل حسم الخلاف وهذا ما أكدته المادة (١٨٠ ف ٢) من قانون المرافعات التي نصت على إنه: " إذا مضى عشرة ايام من تاريخ ترك الدعوى للمراجعة دون ان يراجع الطرفان أو احدهما تسقط دعوى الاعتراض ولا يجوز تجديدها" .

وعلى صعيد القضاء فقد أكد ذلك القرار الصادر من محكمة التمييز الأتحادية رقم ٢٠٤١ / ترك الدعوى للمراجعة / ٢٠٠٨ بتاريخ ٢٠٠٨ / ٩/ ٢ حيث كان مبدأ الحكم :" ترك الدعوى للمراجعة يكون لمرة واحدة تبطل بعدها الدعوى عند عدم الحضور وعليه يكون قرار ترك الدعوى للمرة الثانية معدوماً ومن ثمَّ فعند صدور القرار بأبطال الدعوى الاستئنافية لهذا السبب يكون صحيحاً... وكان نص الحكم ما يلي : لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلاً وعند عطف النظر على القرار المميز فقد وجد بانه صحيح وموافق للقانون إذ تركت الدعوى المرقمة ٩٥/س/٢٠٠٥ (محكمة استئناف الديوانية الاتحادية) للمراجعة في ٢٠٠٦/٨/٨ وجددت ضمن المدة القانونية وجرت فيها عدة مرافعات واصدرت محكمة الاستئناف حكمها في ٢٠٠٦/١٠/٢٩ وعدد ٩٥/س/٢٠٠٥ والذي نقض بالقرار التمييزي رقم ٥٩١/هيئة استئنافية عقار/٢٠٠٧ وتاريخ ٢٠٠٧/٨/٧ واستأنفت محكمة الموضوع مرافعات الدعوى ولم يحضر الطرفان جلسة مرافعة يوم ٢٠٠٧/١٢/١٢ فقررت المحكمة اعلاه ترك الدعوى للمراجعة وميز هذا القرار وقرر رد الطعن التمييزي شكلا بموجب القرار التمييزي رقم ٤٤٢/٤٤١/هيئة استئنافية عقار/٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/٣/١١ للأسباب الموضحة فيه وبعد السير في الدعوى مجددا فقد اصدرت محكمة الموضوع قرارها في ٢٠٠٨/٨/٤ بأبطال العريضة الاستئنافية باعتبار عدم جواز ترك الدعوى للمراجعة مرتين وانما يلزم ابطال عريضة الدعوى في المرة الثانية وحيث ان قرار ابطال عريضة الدعوى الاستئنافية له سنده القانوني

لان الدعوى تركت للمراجعة في ٢٠٠٦/٨/٨ للمرة الاولى وفق احكام الفقرة (١) من المادة(١٩٠) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ ومن ثمَّ فلا يجوز تركها للمراجعة للمرة الثانية في ٢٠٠٧/١٢/١٢ وانما يلزم ابطال عريضة الدعوى بمقتضى احكام الفقرة (٣) من المادة (٥٤) والمادة (١٩٥) من القانون المذكور ويعد قرار تركها للمراجعة في ٢٠٠٧/١٢/١٢ معدوما من الناحية القانونية وحيث تداركت محكمة الاستئناف ما غفلت عنه من احكام قانونية وابطلت عريضة الدعوى الاستئنافية فتكون قد طبقت الاحكام القانونية بصورة صحيحة فقرر تصديق القرار المميز ورد الطعن التمييزي وتحميل المميزين رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في ٢/رمضان/١٤٢٩ هـ الموافق ٢٠٠٨/٩/٢م "[١]

كذلك حكمت بالمبدأ نفسه محكمة استئناف واسط بقرار ٢٣٠/ ترك الدعوى / ٢٠٠٦. فكان مبدأ الحكم ما يلي :" لا يجوز ترك الدعوى للمراجعة مره ثانية لأنها تعتبر مبطلة بحكم القانون عملاً بأحكام المادة (٥٤) الفقرة الثالثة من قانون المرافعات المدنية العراقي[٢].

٢- الغَايَةُ مِنْ الخُصُومَة الوصُولْ إلى حُكمْ يَنهي النِزاع القائِمْ بين الخُصومْ، بَينما هَدف الدَعوى هو المُطالَبةْ بِالحقْ وحمايتهِ[٣]

ونرى أنهُ بالرغم من بعض التشابه الحاصل بين الخصومة والمطالبة والنزاع والدعوى إلّا ان الخصومة تختلف عنهم في كثير من النقاط وبالأخص إجراءاتها ، وعليهِ فأن الخصومة هي أقرب للتحكيم من مثيلاتها .

بعد ما بينا مفهوم العيب والإجراء التحكيمي والفرق بينه وبين الإجراء القضائي كذلك الخصومة ، وجب أن نبين أنواع هذه العيوب التي تصيب الإجراءات والتي من شأنها ان تنهي الإجراءات بسبب الاثار المترتبة عليها لذلك سنبين أهميتها وتأثيرها على العملية التحكيمية وذلك من خلال المبحث الثاني إذ سنتكلم عن أغفال العيوب الجوهرية كمطلب أول والذي يضم أغفال الإجراءات المكتوبة في الفرع الأول أما الفرع الثاني نبين فيه أغفال القواعد الإجرائية ،كما سنتناول العيوب الثانوية (غير الجوهرية) في

(١)قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٢٠٤١ / ترك الدعوى للمراجعة / ٢٠٠٨ بتاريخ ٢٠٠٨ / ٩/ ٢ .
(٢) قرار محكمة استئناف واسط بقرار ٢٣٠/ ترك الدعوى للمراجعة / ٢٠٠٦.
(٣)رحيم المعموري ، اساس وحدة الخصومة ، (دراسة مقارنة) ،بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية(كلية القانون جامعة بابل) ،العدد الثاني ،العراق ، ٢٠١٧ ، ص٤٥١ .

المطلب الثاني والذي يضم أغفال الإجراءات الشفهية وسنبينه في الفرع الأول أما الفرع الثاني فسنبين فيه أغفال زمان ومكان التحكيم .

المبحث الثاني

العيوب الاجرائية التي تطرا على الخصومة

إنَّ الطبيعة الاجرائية لاتفاق التحكيم تجعل منه اتفاقاً أجرائياً إذ يرتب أثرين مهمين في ذمة المتعاقدين وهما الأثر الإيجابي يتمثل بضرورة التزام الأطراف فيه بعرض النزاع على هيئة التحكيم التي يختاروها ،والاثر السلبي الذي يتمثل بمنع عرض النزاع الذي يتضمن موضوع الاتفاق على التحكيم على قضاء الدولة العام والقيام بمنع هذا القضاء من الفصل في ذلك النزاع[١] ، أما التحكيم الالكتروني فأيضا له أثار اجرائية إذ إنَّ اتفاق التحكيم الألكتروني يرتب اثر سلبي واثر ايجابي فالإيجابي هو السماح للأطراف باللجوء إلى تكوين هيئة تحكيم أو محكمة، اما الاثر السلبي وهو ايضاً كما في التحكيم العادي يقضي بمنع الالتجاء إلى قضاء الدولة وفي حالة المخالفة والقيام بعرض النزاع على القضاء العام فيجب على تلك المحاكم الامتناع عن النظر في هذهِ الدعوى[٢].

فالشكل الطبيعي لأجراءات التحكيم هو سيرها بشكل سلس ودقيق لكن في بعض الاحيان قد يحصل تخافت في الإجراء أو أغفال فتحصل عيوب في تلك الإجراءات ولتوضيح تلك العيوب التي تصيب إجراءات التحكيم فيجب علينا تجزئة هذا المبحث إلى مطلبين نبين في المطلب الاول العيوب الاجرائية الجوهرية وسنقسمه إلى فرعين نبين في الفرع الأول العيوب المكتوبة أما الفرع الثاني نبين فيه القواعد الاجرائية أما في المطلب الثاني نوضح العيوب الاجرائية الثانوية أو غير الجوهرية والذي سنقسمه على فرعين أيضاً نبين في الفرع الأول الإجراءات الشفهية المعيبة أما الفرع الثاني نبين فيه أغفال زمان ومكان التحكيم وكالآتي :

---

(١)سهام العلواني ،اثر شرط الكتابة على اتفاق التحكيم، بحث منشور في مجلة الاجتهاد القضائي(كلية الحقوق جامعة محمد خيضر)، المجلد الثالث عشر ،العدد الثاني ،الجزائر ،٢٠٢١، ص١٣١٠ .

(٢) محمد علي بن مقداد ،الطريق القويم للاتفاق على التحكيم (دراسة مقارنة)، ط ١ ،دار حمادة للنشر والتوزيع ،عمان ، الاردن ،٢٠١٣ ،ص٨٣

المطلب الأول

العيوب الجوهرية

إنّ جوهر التحكيم يستند إلى اتفاق يعبر عن أرادة الاطراف وذلك بلجوئهم إلى التحكيم بدلاً من القضاء العادي فتلك الارادة يعبروا عنها بواسطة الكتابة التي تعد من الاركان الشكلية التي تتعلق بتأسيس التحكيم وفي حالة تخلفها أغفالاً أو تعمداً بالتخلي عنها يكون التحكيم باطلاً و غير قابل للأثبات، فالأركان الشكلية تتمثل بشكل اساسي بالكتابة فتتركز صحة التحكيم من الناحية الشكلية على مسائل لا تكون مختلفة من أنظمة قانونية إلى اخرى وهذه المسائل تندرج بالتعبير الخارجي عن التحكيم مثلا إذا كان الشرط ان يكون التحكيم مكتوباً والتوقيع من لوازمهِ وما إذا أمكن قبول البرقيات والرسائل بينهم كذلك قبول الاتفاقات التي تتم عبر الانترنت بوصفها شرطاً للتحكيم.

وعليهِ سنقوم بشرح هذا الموضوع بشكل وافٍ من خلال تقسيم هذا المطلب على فرعين نبين في الأول منه الكتابة حيث ان بأغفالها يحصل عيب في الإجراءات ونبين ما يندرج تحت طائلة الكتابة أما الفرع الثاني نبين فيه الأخلال بالقواعد الأجرائية وكالآتي :

الفرع الأول

أغفال الإجراءات المكتوبة

تعد الكتابة احدى وسائل الصحة والاثبات، و يعتمد عليها لتوثيق الحقوق كافة، ويتم الرجوع إليها عند الاثبات، بمعنى اخر ان القصد من الكتابة هو الحفاظ على الحقوق من الضياع.

فالكتابة هي عبارة عن أحرف أصلية يلازمها توقيع مادي أو خطي وتستند إلى وثائق، وإن كتابة الأحكام أصبحت من ضمن الأعراف التي أتخذها الناس وتعارفوا عليها في مجالات حياتهم المختلفة.

وقد نصت التشريعات على ضرورة الكتابة في اتفاق التحكيم بوصفها أحد الإجراءات المكونة له إذ إنَّ الطلبات التي تبدأ بها إجراءات التحكيم تعد من ضمن الكتابة كذلك اللغة والتوقيع والبيانات الواجب توافرها أثناء السير في الإجراءات وسوف نتناول تلك

المقتضيات بالتدريج بعد توضيح موقف التشريعات من الكتابة وذكرهم لمصطلحها حتى وان كانت بصورة ضمنية.

وقد تطرقت التشريعات المقارنة ضمن الاتجاه اللاتيني إلى الكتابة ومنها المشرع العراقي [١] إذ نصت المادة (٢٥٢) من قانون المرافعات على " لا يثبت الاتفاق على التحكيم إلّا بالكتابة " كذلك المادة (٢٥٩) من القانون نفسه حيث جاء بها " ... يكون قبول المحكمين كتابة "

أما المشرع المصري فقد أشار في المادة (١٢) من قانون التحكيم إلى عدّ الكتابة شرطاً لصحة عقد التحكيم بنصه على " يجب ان يكون اتفاق التحكيم مكتوباً"

وقد ذكر المشرع البلجيكي الإجراءات المكتوبة في الفقرة الثالثة من المادة (١٦٩٤) من قانون التحكيم البلجيكي لسنة (١٩٩٨) إذ نصت على أنه " يجب أن تتم الإجراءات بالكتابة إذا نص الطرفان على ذلك أو بمقدار ما تنازلوا عن الإجراءات الشفوية"[٢] .

كذلك ما نصت عليه المادة (١٦٧٧) من القانون نفسهُ : "يجب على اتفاق التحكيم أن يكون بواسطة وثيقة مكتوبة وموقعة من الطرفين أو بواسطة وثائق أخرى ملزمة للطرفين وتظهر عزمهم على اللجوء إلى التحكيم"[٣].

أما موقف قوانين المدرسة الانجلوامريكية فقد كان موقف قانون التحكيم الفيدرالي واضحاً بالنسبة للكتابة إذ اشار في المادة الثانية منه إلى : " أي عقد يبرم كتابةً يتعلق

---

(١) نصت المادة (١٠) من مشروع قانون التحكيم العراقي على أن " يعتبر اتفاقاً على التحكيم كل إحالة ترد في العقد إلى وثيقة تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الاحالة واضحة في أعتبار هذا الشرط جزءً من العقد" فهنا في هذه المادة وان لم يُذكر مصطلح الكتابة لكن تم ذكر الوثيقة حيث انها لا تكون إلّا مكتوبة وبالتالي أشارت هذه المادة إلى الكتابة بصورة غير مباشرة.
أيضاً نصت المادة (١٢) من نفس القانون على أنه" يجب أن يكون أتفاق التحكيم مكتوباً والا كان باطلا ويكون أتفاق التحكيم مكتوباً في حكم هذا القانون إذا ورد في محرر وقعهُ الطرفان أو ما تبادلاه من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة" وبذلك تعتبر الإجراءات المكتوبة هنا شرط لصحتها حيث بتخلفها يعتبر التحكيم باطلاً أي ان اغفال الكتابة في الطلب أو غيرها من إجراءات التحكيم يبطل التحكيم.
(٢)المادة (١٦٩٤) من قانون التحكيم البلجيكي لسنة ١٩٩٨ .
(٣)قانون التحكيم البلجيكي لسنة ١٩٩٨ منشور على الشبكة المعلوماتية
http://site.eastlaws.com/GeneralSearch/Home/ArticlesTDetails?MasterID=1736086 تاريخ الزيارة ١٩/٢/٢٠٢٣.

بعملية تجارية أو عملية تجارية بحرية ينص فيه على إحالة المنازعات بشأنه إلى التحكيم أو عن الاخلال بتنفيذه كلياً أو جزئياً، أو اي اتفاق تحكيم مكتوب.."[١] .

كذلك ما ذكرته المادة (٥) من قانون التحكيم الانجليزي فيما يخص الكتابة إذ نصت على" ١_لا تنطبق أحكام هذا الجزء إلا إذا كانت اتفاقيات التحكيم التي سيتم الاتفاق عليها مكتوبة. وأي اتفاق آخر بين الطرفين مكتوبًا.

٢_ يوجد اتفاق مكتوب : (أ) إذا تم إبرام الاتفاق كتابةً سواء تم توقيعه من قبل الطرفين أم لا. (ب) إذا تم إبرام الاتفاق عن طريق تبادل الاتصالات كتابيًا.(ج) إذا تم إثبات الاتفاق كتابيًا

٣_إذا أتفق الطرفان على خلاف الكتابة بالإشارة إلى الشروط المكتوبة، فإنهما يبرمان اتفاقًا كتابيًا.

٤_يثبت الاتفاق كتابيًا إذا سجل أحد الطرفين، أو طرف ثالث، اتفاقًا تم التوصل إليه بطريقة غير كتابية، بتفويض من أطراف الاتفاق.

٥_يشكل تبادل المذكرات المكتوبة في إجراءات التحكيم أو الإجراءات القانونية، حيث يزعم أحد الطرفين وجود اتفاق غير كتابي ضد طرف آخر ولم ينكره الطرف الآخر في رده، بين هذين الطرفين اتفاقًا كتابيًا على النحو المزعوم.

٦_ تشمل الإشارات في هذا الجزء إلى أي شيء مكتوب يتم تسجيله بأي وسيلة كانت [٢]، ما يميز هذه المادة من قانون التحكيم الانجليزي إنها ذكرت الاجراءات المكتوبة وهذا شيء مهم للغاية بعكس بقية القوانين التي لم تذكر تلك الاجراءات.

---

(١)المادة (٢) من قانون التحكيم الفيدرالي الامريكي لسنة (١٩٢٥) منشور على الشبكة المعلوماتية http://site.eastlaws.com/GeneralSearch/Home/ArticlesTDetails?MasterID=173 1091 تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/ ٢/٢٠ .

(٢)

1_The provisions of this Part apply only where the arbitration Agreements to be agreement is in writing. and any other agreement between the parties as in writing. to any matter is eflective for the purposes of this Part only if in writing The expressions "agreement", "agree" and "agreed" shall be construed accordingly

2_ There is an agreement in writing:

(a) if the agreement is made in writing (whether or not it is signed by the parties.

(b) if the agreement is made by exchange of communications in writing.

(c) if the agreement is evidenced in writing . =

أما موقف الاتفاقيات فنذكر ما بينته الفقرة الاولى والثانية من المادة الثانية من اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الاجنبية وتنفيذها(نيويورك ١٩٥٨) التي جاءت بما يلي : "
١- تعترف كل دولة متعاقدة بأي اتفاق مكتوب..

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

كل ما ذُكِرَ هو في التحكيم العادي ، السؤال الذي يمكن طرحه هنا أنه هل من الممكن أن يتطرق العيب لإجراءات التحكيم الالكتروني وهل هي ذات الإجراءات أي توجد فيه الكتابة كما في التحكيم العادي وما تتضمنهُ من الطلبات وغيرها أم تختلف عنه ؟

يمكن الإجابة عن هذا السؤال بالأيجاب، إذ إنَّ التحكيم الالكتروني لا يختلف عن التحكيم العادي في جوهرهِ فيعد كلاهما من الوسائل البديلة لفض النزاع، ويعد التحكيم الالكتروني اتفاقاً يتم بمقتضاه أخذ تعهد من الاطراف بأن يتم الفصل في منازعاتهم عن طريق التحكيم، وكما أن التحكيم العادي يُلزَمْ فيه الكتابة فالتحكيم الالكتروني أيضاً يتطلب فيه ذلك، وأن أشتراط كتابة اتفاق التحكيم الالكتروني يعود إلى أهمية الكتابة حيث تعد دليلاً على اتفاق التحكيم لكن الشكلية الكتابية هنا لا تكون كما في التحكيم العادي المعروفة بل تمتد إلى جميع الوسائل الالكترونية (كالبرقيات والخطابات والتلكس والبريد الالكتروني الخ...)[١] .

وقد عرَف المشرع العراقي الكتابة الالكترونية في قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الإلكترونية إذ نصت الفقرة الخامسة من المادة الاولى على أن " الكتابة

3_Where parties agree otherwise than in writing by reference to terms which are in writing, they make an agreement in writing.
4_An agreement is evidenced in writing if an agreement made otherwise than in writing is recorded by one of the parties, or by a third party, with the authority of the parties to the agreement.
5_An exchange of written submissions in arbitral or legal proceedings in which the existence of an agreement otherwise than in writing is alleged by one party against another party and not denied by the other party in his response constitutes as between those parties an agreement in writing to the elfect alleged.
6_ References in this Part to anything being written include its being recorded by any means .

(١) محمد حسن منصور ، المسؤولية الالكترونية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، ٢٠٠٣ ، ص١٥١.

الالكترونية : كل حرف أو رقم أو رمز أو اية علامة اخرى تثبت على وسيلة أو رقمية أو ضوئية أو اي وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك والفهم"[١] .

وقد عَبَرَ المشرع العراقي عن الكتابة الالكترونية في مشروع قانون التحكيم العراقي[٢] ، أما في القوانين المقارنة فقد عرفَ قانون التوقيع الإلكتروني المصري الكتابة بنفس التعريف الذي ورد في القانون العراقي وذلك في الفقرة (أ) من المادة الأولى، كذلك درجَ المشرع المصري المحرر والمستند بمصطلح الكتابة فقد عرف المحرر الالكتروني في الفقرة (ب) من نفس المادة حيث نصت على " رسالة تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج، أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كلياً أو جزئياً بوسيلة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو بأية وسيلة أخرى مشابهة[٣].

أيضاً ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة (٧) من قانون الاونسيترال الانموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة (١٩٨٥) والتي تنص على "... ويعتبر الاتفاق مكتوباً إذا ورد في وثيقة موقعة من الطرفين، أو في تبادل رسائل، أو تلكس ، أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال السلكي واللاسلكي تكون بمثابة سجل للاتفاق..."

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

هذا ما يخص أتفاق التحكيم العادي والألكتروني، أما ما يستند إلى الكتابة والتي هي بذاتها تعد من إجراءات التحكيم والحكم النهائي أيضاً فهي الطلبات والبيانات واللغة والتوقيع والتسبيب وسنبدأ بشرح تلك المقتضيات بالتدريج وكالآتي :

أولاً - طلب التحكيم

ويعد الإجراء الذي يسبق طرح النزاع على الهيئة المختصة بالتحكيم، اي هو العمل الذي يقوم المدعي بتوجيههِ إلى المدعى عليه يتضمن هذا الطلب رغبتهُ في حل النزاع الذي حدث بينهما وذلك عن طريق التحكيم، بمعنى آخر أن طلب التحكيم يعد صحيفة

(١) المادة (١٠)من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم (٧٨) لسنة (٢٠١٢)

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

(٣)المادة الاولى من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم (١٥) لعام (٢٠١٤) .

لأفتتاح الدعوى التحكيمية، ومن أهم الإجراءات التي تسبق طرح الخلاف على الهيئة المختصة بالتحكيم ،وأن التحكيم يكون بحاجة إلى طلب مقدم من قبل صاحب المصلحة والصفة، ووقت تقديم هذا الطلب يكون باتفاق الطرفين فوجب تقديمه خلال مدة معينة من حدوث الواقعة.

أما موقف التشريعات المقارنة من الطلب فقد كان مختلفاً فمنهم من اشار إلى الطلب كبداية لإجراءات التحكيم فالقانون العراقي مثلاً لم ينص بصورة صريحة عليه إذ تبدأ الإجراءات من خلال تشكيل الهيئة ثم تكوين الطلب في مشروع قانون التحكيم [١] ،بينما قانون المرافعات العراقي لم يذكر كيفية البدء في الإجراءات ،أما قانون التحكيم المصري فقد نصت المادة (٢٧)منه بصورة صريحة على إن " تبدأ إجراءات التحكيم من اليوم الذي يتسلم فيه المدعى عليه طلب التحكيم من المدعي مالم يتفق الطرفان على موعد آخر".

القصد من عبارة (إذا لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك) أنه يمكن عدّ أي رسالة مكتوبة في حكم الطلب الذي تم تسليمه إذا تم استلامها من قبل المرسل إليه بذاته

و يتضح من هذه المادة أيضاً أن الأطراف هم الذين يحددون تاريخ بدء الإجراءات وذلك حسب ارادتهم فيمكنهم اعتبار تاريخ تقديم الطلب هو تاريخ بدء الإجراءات، وإذا لم يتوفر هذا الاتفاق فلا تبدأ إجراءات التحكيم إذ تبدأ هذه الإجراءات بالسير من تاريخ تسلم المدعى عليه طلب التحكيم من المدعي ومن ثمَّ في حالة اغفال هذا الطلب أي الطلب الذي يحتوي على اللجوء إلى التحكيم فأن هذا يعد عيباً اجرائياً جوهرياً لأن بدونه لا تقوم الإجراءات بالسير بشكل طبيعي حتى وأن تم تشكيل هيئة التحكيم.

أما أصحاب الأتجاه الأنجلوأمريكي فقد نصت المادة (٤) من قانون التحكيم الامريكي على ".... رفع القضية أمام المحكمة الفيدرالية الأمريكية المختصة للأمر بالأحالة إلى التحكيم، تبليغ وتسليم الطلب..."[٢].

(١)ينظر نص المادة (٢٧) من مشروع قانون التحكيم العراقي .
(٢) قانون التحكيم الفيدرالي لسنة (١٩٢٥) منشور على الشبكة المعلوماتية
http://site.eastlaws.com/GeneralSearch/Home/ArticlesTDetails?MasterID=1731091
تاريخ الزيارة ٢٦/٢/٢٠٢٣

أما موقف القانون الانموذجي للأونسيترال من الطلب فقد نصت المادة (٢١) منه على أنه " تبدأ إجراءات التحكيم في نزاع ما في اليوم الذي يتسلم فيه المدعى عليه طلباً بإحالة ذلك النزاع إلى التحكيم، مالم يتفق الطرفان على خلاف ذلك "

وأخيراً نذكر ما جاءت به الفقرة الثانية من المادة (٣) من ذلك القانون إذ نصت على " تعتبر إجراءات التحكيم قد بدأت في التاريخ الذي يتسلم فيه المدعى عليه الأشعار وبعد ذكرنا لموقف قوانين المدرستين نرى هنا تشابه النصوص حول كيفية البدء بالإجراءات التحكيمية .بالتحكيم".

هذا بالنسبة للتحكيم العادي اما بالنسبة للتحكيم الافتراضي فقد اشارت المادة (٥)من تنظيم محكمة الفضاء الالكترونية في فقرتها الاولى الى: "على أي طرف يرغب في اللجوء إلى التحكيم وفقا لأحكام هذا التنظيم ان يتوجه بطلب التحكيم إلى السكرتارية على النموذج المعد لذلك " .

واخيراً تبين هنا أن التحكيم الالكتروني يمر بالمراحل الاجرائية ذاتها في التحكيم التقليدي إذ إنه يبدأ بطلب ويحتوي هذا الطلب على البيانات الجوهرية أيضاً ، وحتى تتحقق الغاية من التحكيم الالكتروني وأن يمنح الخصوم فرصاً متساوية في التقاضي فوجب على المدعى عليه ان يرد على هذا الطلب ولا يماطل في ذلك وبمدة عشرة ايام من تاريخ اعلان الطلب وهذا ما اقرته الفقرة الاولى من المادة (٧)من تنظيم محكمة الفضاء إذ اشارت إلى البيانات الاتية (هوية الطرفين ،طبيعة الخلاف والظروف المؤدية إليه ، ...) كذلك من البيانات التي يجب أن يتضمنه انموذجاً الرد على طلب التحكيم الالكتروني هو إذا كان للمدعى عليه رغبة في ابداء طلبات المقابلة والغاية من هذا البيان هو لتمكين الطرفين من طرح حججهم ودعواهم كما في التحكيم التقليدي[١].

ثانياً - البيانات

تعد البيانات مجموعة من الحروف أو الكلمات أو الارقام أو الرموز أو الصور المتعلقة بموضوع معين.

(١)عبد المنعم زمزم ، خصومة التحكيم عبر شبكة الانترنت ،بحث منشور في مجلة القانون والتكنولوجيا (كلية الحقوق جامعة القاهرة) ،مصر، المجلد١ ،العدد١ ،٢٠٢١ ،ص١٣٦_١٣٧ .

وقد أشار المشرع العراقي[١] في قانون المرافعات إلى بيانات التحكيم في المادة (٢٧٠) في الفقرة الثانية بنصها على " يجب أن يشتمل القرار بوجه خاص اتفاق التحكيم واقوال الخصوم ومستنداتهم ..." بمعنى أن قرار المحكمين يجب أن يحتوي على البيانات التي تم ذكرها .

كذلك ما أشارت اليه المادة (٣٠) من قانون التحكيم المصري بنصها على " يرسل المدعي خلال الموعد المتفق عليه بين الطرفين أو الذي تعينهُ هيئة التحكيم إلى المدعى عليه والى كل واحد من المحكمين عريضة بدعواه تشتمل على أسمه وعنوان واسم المدعى عليه وعنوانه وشرح لوقائع الدعوى وتحديد للمسائل محل النزاع وطلباته وكل أمر آخر اتفاق الطرفين ذكره في العريضة ".

وأشار أيضاً في المادة (٣٤) في فقراتها الأولى والثالثة إلى ذلك بنصهِ على " أولا - إذا لم يقدم المدعي دون عذر مقبول بياناً مكتوباً بدعواه وفقاً للفقرة الأولى من المادة (٣٠) وجب أن تأمر هيئة التحكيم بأنهاء إجراءات التحكيم مالم يتفق الطرفان على غير ذلك. ومن هنا يتبين مدى أهمية البيانات إذ إنّها على وفق هذه المادة من الأمور الجوهرية في التحكيم إذ إنَّ بأغفالها تأمر الهيئة بأنهاء الإجراءات جميعاً.

ثالثاً – يجب أن يشتمل حكم التحكيم على أسماء الخصوم وعناوينهم وأسماء المحكمين وعناوينهم وجنسياتهم وصفاتهم ونص اتفاق التحكيم وملخص لطلبات الخصوم وأقوالهم ومستنداتهم.." ومن خلال عبارة (يجب) يتسنى لنا معرفة أنها من القواعد الآمرة التي لا يجوز الاتفاق على خلافها أي أنه لا يمكن السير في إجراءات التحكيم بدون تلك البيانات[٢].

---

(١) اشارت المادة (٣٠) من مشروع قانون التحكيم إلى " يرسل المدعي خلال الموعد المتفق عليه بين الطرفين أو الذي تعينهُ هيئة التحكيم إلى المدعى عليه والى كل واحد من المحكمين عريضة بدعواه تشتمل على أسمه وعنوان واسم المدعى عليه وعنوانه وشرح لوقائع الدعوى وتحديد للمسائل محل النزاع وطلباته وكل أمر آخر بعد اتفاق الطرفين ذكره في العريضة "

يتبين من هذهِ المادة إنَ البيانات تعتبر من الإجراءات الجوهرية للتحكيم فالسؤال الذي يطرح هنا أنه هل يمكن بدأ إجراءات التحكيم بدون بيانات تذكر فيها تلك التفاصيل التي بينتها المادة (٣٠)؟ فيمكن الاجابة ب (كلا) حيث يعتبر اغفال البيانات من العيوب الجوهرية ولا يمكن البدء بالإجراءات بدونها لانها تضم التفاصيل التي تخص أطراف الخصومة، ولا يمكن اصلا تشكيل هيئة التحكيم في حالة غموض تلك التفاصيل التي تعتمد عليها الدعوى بأكملها.

(٢) وهناك الكثير من القوانين التحكيمية التي نصت على ذلك ومنها قانون الإجراءات المدنية الاماراتي فقد ذكرت المادة (٢١٢) منه ذلك حيث نصت الفقرة الخامسة من هذه المادة على انه " ويجب أن يشتمل بوجه=

ومن هنا يتبين أنه يجب أن تتضمن البيانات أسماء الخصوم و يجب أن يُذكر أسماء أطراف الخصومة التحكيمية، فلا يكفي الأشارة أليهم كصفات لهم كقول المدعى عليه والمدعي والمحتكم ضده والمحتكم، بمعنى آخر أنه إذا اتفق الاطراف على أن يتم التحكيم عبر وسطاء فأنه يجب أن تتم تسمية الاطراف نفسهم وليس الوسيط.

كذلك البيانات الشخصية للمحكمين ببيان اسمائهم وجنسياتهم وعناوينهم وصفاتهم، أيضا يجب أن يتضمن البيان صورة من اتفاق التحكيم، كذلك توقيع الاطراف فالتوقيع يجب ان يكون في وثيقة كتابية أو بمحرر مُوقع عليهِ من قبل الاطراف أو من ينوب عنهم يتضمن توافق ارادتهم فيما يخص الخضوع للتحكيم وهنا الامر نفسه سواء كان التوقيع خطياً أم الكترونياً[١] .

أما بالنسبة لبيانات حكم المحكمين فيما يتضمن التوقيع إذ يجب على المحكم توقيع الحكم وغاية التوقيع هو التأكد من إن الحكمَ صدر من المحكمين جميعاً فإذا كانت الهيئة مشكلة من محكم واحد فهنا لا توجد مشكلة بالنسبة للتوقيع ويكفي توقيعه على الحكم ويكون ملزماً بذلك، أما إذا كانت الهيئة مؤلفة من عدة محكمين فهنا لا يُجبرون جميعهم على التوقيع لأنه لربما أحد منهم رأيه مخالف للبقية فهنا لا يلزم منه التوقيع لكن بشرط أن يذكر سبب معارضته لهذا الحكم أما إذا كان الكل معارض عن التوقيع وفات الموعد المحدد لصدور الحكم فهنا أختلفت الآراء الرأي الأول ذهب إلى أنهُ يجب أن يُحيل النزاع للمحكم حتى يفصل فيه، أما الرأي الثاني يذهب إلى أن الحكم هنا باطل، في حين ذهب الرأي الثالث أن المحكمين هنا هم متخلفون عن القضية والفصل فيها وممكن مطالبتهم بالتعويض ، أما الرأي الراجح يذهب إلى أنه في حالة تخلف بعض المحكمين عن التوقيع أو اغلبهم أثناء المدة المتاحة لصدور الحكم فهنا يترتب بطلان حكم

خاص على صورة من الاتفاق على التحكيم وعلى ملخص أقوال الخصوم ومستنداتهم...". ، وقانون التحكيم السوري رقم (٤) لسنة (٢٠٠٨) في المادة (٢٧)حيث نصت هذه المادة على "على الطرف المدعي خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين ان يرسل للمدعى عليه أو إلى هيئة التحكيم بيانا مكتوبا بدعواه يشمل اسم وعنوان المدعي ، اسم وعنوان المدعى عليه ..." ، وقانون التحكيم اليمني في المادة (٤٨)، وقانون التحكيم السعودي في المادة (٤٢).

(١)يوسف عيسى الهاشمي ،التحكيم وفقا لقواعد الاونسيترال للتحكيم التجاري الدولي ،بدون طبعة ، دار الكتب والدراسات العربية ،الاسكندرية، ٢٠١٧ ، ص ١٢٨ .

التحكيم ويمكن الطعن فيه لكن هذا البطلان لا يلغي اتفاق التحكيم إذ يجوز الاتفاق مجدداً هذا بالنسبة للتحكيم العادي (التقليدي)[١] .

أما التوقيع من الناحية الألكترونية فهو على وفق قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي يعني "علامة شخصية تتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو أشارات أو أصوات أو غيرها وله طابع متفرد يدل على نسبته إلى الموقع ويكون معتمداً من جهة التصديق"[٢].

وللتوقيع الالكتروني أهمية في التحكيم الالكتروني إذ اشترطته بعض القوانين وحاله حال التوقيع العادي في الخصومة العادية ومن القوانين التي ذكرته هو قانون المرافعات العراقي إذ ورد في الشق الاخير من الفقرة الثانية من المادة (٢٧٠) التي ذكرت سابقاً على أنه "...وتاريخ صدوره وتواقيع المحكمين" .

كذلك ما نصت عليه الفقرة الرابعة من المادة (٣٤) من قواعد الاونسيترال للتحكيم المعجل لسنة (٢٠٢١)على أنه يجب أن" يكون قرار التحكيم ممهوراً بتوقيع المحكمين.. " .

ثالثاً- لغة التحكيم

القصد من لغة التحكيم هي لغة الإجراءات التحكيمية والمرافعات وتقديم الوثائق والحكم والمستندات وهي بأصناف إذ أنهُ من الممكن ان تكون لغة واحدة في كافة مراحل الخصومة أو تتعدد ، ويعد تحديد اللغة من الإجراءات المهمة التي وجب على أطراف الخصومة الاتفاق عليها عند أعداد وثيقة التحكيم وسواء أكانت عربية أم أي لغة أخرى، وعلى هيئة التحكيم التقيد بتلك اللغة التي قام الخصوم باختيارها .
وإن اختيار اللغة من قبل الأطراف يعطي لهم حق الدفاع عن حقوقه وطرح أرائه كذلك تجنبه كل التباس ممكن ان يحصل عندما لا يفهم لغة خصمهِ.
فإذا كانت الخصومة تخضع لقانون عربي فالأصل أن يجري التحكيم باللغة العربية وهنا يجب أن تقدم الطلبات والمذكرات وأيضاً المرافعة الشفهية بتلك اللغة، وهنا يتبين ومن خلال النصوص القانونية أنه للخصوم في التحكيم الحرية في أختيار اللغة على عكس القضاء ويكون اتفاقهم ملزم لهم ولهيئة التحكيم، كذلك يحق للهيئة من غير اتفاق

(١)يوسف عيسى الهاشمي ،التحكيم وفقا لقواعد الاونسيترال للتحكيم التجاري الدولي ، مصدر سابق ، ص١٣١.
(٢) الفقرة الرابعة من المادة الاولى من قانون التوقيع الالكتروني العراقي رقم (٧٨) لسنة(٢٠١٢) .

الخصوم أن تجري التحكيم بلغة اخرى غير العربية وهنا يكون قرارها ملزم ايضاً، وسواء جرت الخصومة باللغة العربية أم غيرها (أجنبية) فأن المستندات يمكن أن تقدم بلغتها الاصلية دون ترجمة[١] .

ومن التشريعات التي ذكرت اللغة التشريع العراقي [٢]كذلك نص المادة (٢٩) من قانون التحكيم المصري حيث اشارت إلى " يجري التحكيم باللغة العربية مالم يتفق الطرفان أو تقرر هيئة التحكيم لغة أو لغات اخرى ويسري الاتفاق أو القرار على لغة اللوائح المكتوبة والمستندات وعلى المرافعات الشفهية .."

أما قانون التحكيم الانجليزي فقد أشارت الفقرة (ب من المادة ٣٤) الى المسائل الاجرائية الواجب تحديدها بنصها على :" ب_ اللغة أو اللغات التي سيتم استخدامها في الإجراءات وما إذا كان سيتم توفير ترجمات لأي مستندات ذات صلة"[٣] .

اما بالنسبة لقواعد الاونسيترال للتحكيم التجاري الدولي لسنة (٢٠١٣) فنصت المادة (١٩) منه على إنه " مع مراعاة ما قد يتفق عليه الأطراف، تسارع هيئة التحكيم إلى تحديد اللغة أو اللغات التي ستستخدم في الإجراءات، ويسري هذا التحديد على بيان الدعوى وبيان الدفاع واية بيانات كتابية أُخرى، وكذلك على اللغة أو اللغات التي ستستخدم في جلسات الاستماع الشفوية، إذا عقدت جلسات من هذا القبيل... "

يتبين من هذا النص أن حكم الخصومة مثل سائر المرافعات والأوراق التي يتم تقديمها في الدعوى التحكيمية حيث يكون باللغة العربية أو اي لغة اخرى يحددها أطراف الخصومة[٤].

---

(١) عبد السلام منصور الشيوى، التحكيم في نطاق القانون الدولي، بدون طبعة، بدون دار نشر، ٢٠١٠، ص٥٤، ص٥٥.

(٢) نصت المادة (٢٩) من مشروع التحكيم على " يجري التحكيم باللغة العربية مالم يتفق الطرفان أو تقرر هيئة التحكيم لغة أو لغات اخرى ويسري الاتفاق أو القرار على لغة اللوائح المكتوبة والمستندات وعلى المرافعات الشفهية ...ولهيئة التحكيم ان تقرر ان يرفق بكل أو بعض اللوائح المكتوبة والمستندات التي تقدم في الدعوى ترجمة إلى اللغة أو اللغات المستعملة في التحكيم ، وفي حالة تعدد هذه اللغات يجوز قصر الترجمة على بعضها" . كذلك المادة (٢٩) من قانون التحكيم العماني فقد نصت هذه المادة على " يجري التحكيم باللغة العربية، مالم يتفق الطرفان أو تحدد هيئة التحكيم لغة أو لغات أخرى "

(٣)

Text of paragraph (b) of Article 34 of the English Arbitration Act 1996 :" b_ the language or languages to be used in the proceedings and whether translations of any relevant documents are to be supplied "

(٤) يوسف عيسى الهاشمي، التحكيم وفقاً لقواعد الاونسيترال للتحكيم التجاري الدولي ،مصدر سابق ،ص ١٢٣.

ونرى أخيراً أن الكتابة هي أحد الشروط الشكلية في التحكيم فللتحكيم شروط شكلية وشروط موضوعية إذ إنَّ الكتابة هي الشرط الشكلي الوحيد في الاتفاق، وعليه كل ما تم ذكره هو ينجلي تحت طائلة الكتابة وليس الكتابة بذاتها وبمعنى آخر ان الكتابة لا تعد من إجراءات التحكيم بحد ذاتها وبدونها يبطل التحكيم أو لا ينتج اثره ، وإنما ما يندرج منها هو من إجراءات التحكيم المهمة والتي من خلالها يتم البدء بالتحكيم (كالبيانات والطلبات واللغة والتوقيع والتسبيب) فمن خلال اغفال الكتابة في تلك الطلبات والبينات يترتب عيب في الإجراء ومن ثمَّ لا يرتب أثاره المنشودة وهذه الإجراءات التي تتضمنها الكتابة يمكن ان نطلق عليها بالإجراءات المكتوبة وعند تخلف أي منها يعد ذلك عيباً أجرائياً.

رابعاً - تسبيب الحكم التحكيمي

التسبيب بشكل عام هو أدراج الادلة والمسوغات القانونية والوقائع التي تكون مبررة للحكم ، أي هي النتيجة التي يبرر القاضي فيها قَضائَهُ[١].

إذا كان الاتفاق على التحكيم يُرتب التزامات تعاقدية على الخصوم، فالقانون المُطبق على الإجراءات التحكيمية يُرتب التزامات على الهيئة التحكيمية لضمان السير في المهمة التحكيمية بشكل صحيح وهذا الالتزام هو ضمان تسبيب الحكم التحكيمي، لكن السؤال الذي يطرح هنا أنه هل أن ذكر الأسباب في متن الحكم التحكيمي يضمن وفاء الهيئة للالتزامات السابقة؟

للأجابة عن هذا السؤال نبين في بادىء الأمر دور التسبيب في الحكم التحكيمي وكالآتي[٢] :

١- أهمية التسبيب لضمان عدم تَحيز الهيئة التحكيمية لصالح أحد الأطراف : سنوضح فيما بعد أنهُ يتم تشكيل الهيئة باتفاق الاطراف وان لهم الحرية الكاملة في أختيار الهيئة والاشخاص الذين يثقون فيهم وهم المحكمون لفحص أدعاءاتهم والحكم فيها بوجه عادل وصالح للطرفين، لكن مع ذلك قد يفقد التحكيم في بعض الاحيان مهمته كوسيلة للفصل في المنازعات عندما يكون وسيلة للتَحكم والتحريض على التمييز بينَ الخصوم بدون

(١) علي محمود ، النظرية العامة في تسبيب الحكم الجنائي (دراسة مقارنة) ، ط ٢، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٣ ، ص٣٠ .

(٢)محمود مختار عبد المغيث محمد ،البناء الفني لحكم التحكيم ومدى رقابة محكمة النقض عليه ،ط ١،دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٢، ص ٣٤_ص٤٣ .

وجه حق فالمحكم إذا لم يسعَ وراء ضميرهُ ويبني قرارهُ على ادعاءات وحجج غير صالحة، أو يعطي الحق لأحد الاطراف وهو ليس له، فهنا يأتي بتمييز غير مقبول بين أطراف التحكيم ومن ثمَّ يخالف الحل التحكيمي الذي يسعى وراءه الخصوم لأنه خال من الانصاف، وعليهِ يمكن تفادي هذا الامر من خلال قيام الهيئة التحكيمية بتسبيب قرارها وعدم تمييزها بين الخصوم من خلال تشكيل رقابة ذاتية على المحكم تدفعهُ إلى القيام بالتسبيب بشكل صحيح قبل أن يصدر القرار النهائي.

فمن خلال الاسباب يمكن التعرف على تفاصيل الحل الأخير ولماذا ايدت الهيئة أدعاءات أحد الاطراف دون الاخر ولماذا رفضت مبررات الطرف الاخر وغيرها..

٢-أهمية التسبيب للتأكد من تنفيذ الحكم التحكيمي : أن هدف الأفراد الذين يلجأون إلى التحكيم للفصل في النزاع القائم بينهما هو معرفتهم لكيفية ما قامت بهِ الهيئة لكن نضراً للغموض الذي يُشَوبْ منطوق الحكم فهم لا يصلون إلى المعرفة الكاملة بتلك الكيفية إلّا عن طريق تسبيب الحكم الذي بدورهِ سَيبين مقصد الهيئة التحكيمية، فأسباب الحكم توضح للخصوم بأدراك ومعرفة الطريقة التي فَصَل بِها المُحكِم كما تُقدم للطرف الخاسر في الدعوى سَبب خسارتهُ.

بعد ذكر أهمية التسبيب نرى أن ذكر ألاسباب في الحكم هي مسألة نفسية لا يمكن الاعتماد عليها والوصول اليها بشكل واضح وبالتالي فأن هذا الامر لا يضمن وفاء الهيئة بألتزاماتها السابقة فلربما تكتب الهيئة بوساطة محكميها أسباب معينة في بداية الدعوى وبعدها تدرج غير الاسباب التي ذُكرت وبالتالي يصبح هنا تناقض في الاسباب وهذا قد يعرض الحكم للبطلان بسبب أخفاق الهيئة وهملها للالتزامات المطلوبة ، لكن هذا أستثناء على الاصل فكما قلنا أن هذا الامر مسألة نفسية تعتمد على ذات المحكم ووفاء الهيئة وذلك لأن أختيار المحكمين يكون بشكل دقيق ويكونون ذو ضمير ومحايدين .

الفرع الثاني

الاخلال بالقواعد الاجرائية للخصومة

بعد ما ذكرنا الإجراءات التي تتم كتابتها والتي تَعُدْ من الأساسيات لسير الخصومة ، نَذكُر القواعد التي يَفيدُ مِنْها الخصومْ في التحكيم والتي تُعَدْ من جوهر الخصومة

ايضا، وبما أن التحكيم يُقام للعدالة بين الخصوم وأعطاء التوفيق المُناسِبَ للنزاع لذا كان وَاجَبَاً على هَيئة التَحكيم أن تَتقيدْ بتلكَ الضماناتْ رغم أن النصوص التشريعية لَمْ تَذكرُها بشكلٍ وافٍ لِكونِها تَعُدْ مِنْ الضماناتْ التي لا يُمكن التَخلي عَنْها لأنها تَنصفْ الخصوم لما فيها من عدالة ومساواة، كذلك المحكم فقد وجِبَ عليه احترام هذه الضمانات والإلتزام بها بعيداً عَنْ اتفاق الخصوم أو عَدم اتفاقهم.

لم ينصّ المشرع العراقي بشكل مُفَصَّل على هذه الإجراءات وكيفية اختيارها لكنْ يمكن أن نستند الى المادة (٢٦٥) من قانون المرافعات التي جاءت بما يلي : "١ – يجب على المحكمين اتباع الاوضاع والإجراءات المقررة في قانون المرافعات إلّا إذا تضمن الاتفاق على التحكيم أو اي اتفاق لاحق عليه اعفاء المحكمين منها صراحة ، أو وضع إجراءات معينة يسير عليها المحكمون .

٢ – إذا كان المحكمون مفوضين بالصلح يعفون من التقيد بإجراءات المرافعات وقواعد القانون إلّا ما تعلق منها بالنظام العام ". إذ يتبين هنا أن المشرع قد ترك أمر تحديد تلك الإجراءات للمحكمين أو الاتفاق بين الاطراف وأعفاء المحكمين من هذه المهمة[١]

ونظراً للأهمية الكبيرة التي تَحظى بِها هذهِ المَبادئ فَقدْ نَصت المُذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التحكيم المصري على ذلك فقد جاء في مضمونها ما يلي : " إن إجراءات التَحكيم تحكمُها قاعِدة أساسية هي حُرية آلطرفيّنْ في أختيار قَواعد الإجراءات ، شَرط مراعاة أصول التقاضي ، وفي مُقْدَمتها المساواة بينَ الطرفين ، وتهيئة فُرصة كامِلةْ ومُتكامِلة لُكل منهُما لعرض قضيتهِ"[٢] .

---

(١)أما مسودة قانون التحكيم العراقي لسنة (٢٠١١) فقد تَركَت تَخْصِيص هذهِ الإجراءاتْ لطرَفيْ التحكيم والتي تَتَبعها الهيئة التحكيمية وقد أعطىٰ المشرع الصلاحية الكامنة للهيئة في حال لَم يَتفقوا الخصوم على تلك الإجراءات أن تُعين الإجراءات التي تراها مُناسبة طبقاً للقانون. وما يؤكد ذلك هو المادة (٢٥) والتي نصت في فقرتيها على : " أولا- لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم بما في ذلك حقهما في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أي منظمة أو مركز تحكيم داخل العراق أو خارجه .
ثانياً - فان لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم ان تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة مع مراعاة أحكام هذا القانون ". (أن ذكرنا لهذه المسودة هو مواكبة للتطور وبيان مدى أهمية وجود قانون خاص بالتحكيم)

(٢) الجزء (١٢) من المذكرة الايضاحية لمشروع قانون التحكيم المصري النافذ رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ . ومن القوانين العربية الآخرى التي نصت على ذلك هو قانون التحكيم الإماراتي الاتحادي رقم (٦) لسنة (٢٠١٨) إذ جاءت هذه المادة بما يلي : "١- مع مراعاة المادة (٢/١٠) من هذا القانون للأطراف الإتفاق على الإجراءات التي يتعين على هيئة التحكيم أتبْاعها للسير في التحكيم بما في ذلك أخضاع هذه الإجراءات للقواعد المنفذة في أية منظمة أو مؤسسة تحكيم في الدولة أو خارجها. =

وَهذهِ المَبّادئ لا تَنتَسب لِنظْامْ قانوني مُحدد لكونها تُكتَشَفْ بوساطة العقل لأنها قواعد عالمية نَشأت معَ تواتر الزمَنْ وهذه القواعد تسمى حقوق في الخصومة وماهي إلّا عبارةٌ عَنْ (وسيلة أو غاية أو مكنة تُقرَرْ لأطرافْ الخصومة أو غيرهم للقيام بِعملٍ أجرائي داخلْ الخصومةُ أو بِسَبَبِها)[١] .

وتنقسم هذهِ القواعد على أصناف سنبينها بثلاث فقرات وكالآتي :

الفقرة الأولى : حق الدفاع

التعريف الأصطلاحي : يُقْصَدْ بالدفاع أصطلاحاً (زُمْرَة مِنْ الوَسائِل الهجومِيةً أو الدِفاعية التي يقوم بها الأطراف لِكونها تؤيد أوجه النظر بينهم في الخصومة وهذهِ الوَسائِل أما تكون مُتصلة بالَواقِع أو القانُونْ)[٢] .

وَقد جَزَّأَ ألفقه القانوني حَقْ الدِفاع إلى جزأين فهو أما يكون حقاً رئيساً أو ثانوياً وكالآتي:

أولاً- الحقوق الرئيسة وهي ثلاثة حقوق :

أ- حق الترافع (المرافعة) معناهُ أن الخصم له الحق الكامل بِمخاطَبَة الهَيئة التَحكيمية ، وأن جلسات المرافعة تعد أحدى إجراءات التحكيم الشفهية وهي لا تَعُدْ أساسية بِحد ذاتها فحق الدفاع في تلك الجلسات هو الأساس والمطلوب والذي يجب أن يتمتع به الخصوم بالقدر الكافي أثناء هذه الجلسات.

ب- حق الاثبات: بِمعنى حَق الخصم بِتقديم أدلتهِ الكافية والتي تَدحضْ أدلة خَصمَهُ ، أي أن يقيم الدليل أمام الهيئة التحكيمية

٢- إذا لم يوجد أتفاق على اتباع إجراءات معينة، كان لهيئة التحكيم ان تحدد الإجراءات التي تراها مناسبة وذلك مع مراعاة أحكام هذا القانون، وبما لا يتعارض مع المبادئ الأساسية في التقاضي والأتفاقيات الدولية التي تكون الدولة طرفا فيها "

(١) أسامة المليجي، الإجراءات المدنية للتنفيذ الجبري، بدون طبعة ، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٢، ص.٢٧ .

(٢) عبد المنعم حسني، طرق الطعن في الأحكام المدنية والتجارية، ط ١، ج ٢، مدونة التشريع والقضاء، ١٩٨٣ ، ص ٢٣٣ . أما التعريف اللغوي لحق الدفاع فالحَقْ يعني : ضِدَ الباطِلْ ، أي هو إحدىٰ الحقوقَ ، أو هو الْثُبُوتْ والوجوبْ وكلمة حق هي مصدر فعل حَقَّ . ابن منظور ، لسان العرب ، مصدر سابق ، ص١٣٩٣ .أما الدِفاعَ : فَيُقْصَدْ دَفَعَ الشَيء أي أزالَهُ بِقوةٍ ، والدِفاعْ من الفِعل دَفَعَ بِمعنى رُدَّ . جار الله الزمخشري، أساس البلاغة ، ط ١ ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، مصر ، ١٩٨٥ ، ص١١٠

ج- حق الدفوع : أي أنْ يَتَمَسكْ الخصم بالدفوع التي تَتَعلق بإجراءات الخصومة ، والدفع يعني أن يرد المدعي على المدعى عليه بوساطتها فهي تَعُدْ غاية لذلك كَتَأكيدْ واقعة أو إنكارُها[١].

ثانيا _ الحقوق الثانوية (غير الرئيسة):وهي الحقوق التي تمنح الخصم فرصة لأعداد دفاعه وسهولة تقديمه للهيئة التحكيمية وهي كالاتي : أ_ حق الخصم الاخر بالعلم بالإجراءات التحكيمية وذلك لضرورة تقديم دفاعه فهو لا يتمكن من ممارسة حقه في الدفاع إلّا إذا كان يعلم بطلبات وحجج ودفاع خصمه كذلك لا يمكنهُ من اثبات النفي في الادلة التي يقدمها خصمه إلّا إذا كان على علم بهذه الادلة .

ب_ حق الخصم بمنحه اجل حتى يستعد بأتم وجه لتقديم دفاعه وعدم جعل الخصم الاخر مغفلاً عما قدمه .

ج_ من حقوق الخصم الثانوية أيضا هو حضوره في جميع المراحل التي تمر فيها الخصومة وتكوين رأيه والحضور يعد حق من حقوق الدفاع ويتمكن الخصم من خلال هذا الحق ممارسة حقهُ في المرافعات الشفوية والاثبات .

د_ حق الخصم بالاستعانة بمحامي (كالقاصر) ففي القضاء المدني يحق للشخص بالدفاع عن نفسه فالمادة (١٥٨) من قانون المرافعات الفرنسي الجديد أشارت إلى "يجوز للخصوم أن يدافعوا عن أنفسهم، إلّا في الحالات التي يكون فيها التمثيل اجبارياً وأشارت هذه المادة ايضا إلى امكانية الخصوم ان يختاروا الاشخاص الذين يدافعون عنهم وفقاً لما يأمر به القانون وهذا يعني أنه يمكن للشخص ان يستعين بمحامي لينوب عنه في الدفاع عنه وتقديم الحجج اللازمة لذلك[٢] .

وعلى مستوى التشريعات فإنَّ حَقَ الدِفاع هو حَقٌ ثابت في التقاضي وقد ذَكرَتهُ المادة (١٩) من دستور جمهورية العراق لسنة (٢٠٠٥) بِنَصها على : "حق الدفاع مُقدَسْ ومَكفول في جميع مراحِلْ التَحقيق والمحاكَمة " .

(١)محمد علي حسن عويضة ، حق الدفاع كضمانة إجرائية في خصومة التحكيم (دراسة مقارنة) ، ط ٤ ،جامعة بور سعيد ، الجزائر ،٢٠٢١ ، ص ٥٥_٥٧.

(٢)وجدي راغب ،دراسات في مركز الخصم ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، العدد الاول ، السنة الثامنة عشر ، ١٩٧٦، ص ١٤٨ _ ص ١٥٤.

بعدَ ما ذكرنا بعض تفاصيل هذا الحق وبينا إن لحق الدفاع أهمية كبيرة في التحكيم ، فالسؤال هنا أنهُ ماذا لو تم التعسف بهذا الحقَ لدرجة تسويفهُ عَنْ المبادئ التي ينشدهاُ المُشرعُ ؟

للأجابة عن السؤال أعلاه نذكر بعض مواد التشريعات التي ذكرت هذا الحق ، فالقانون العراقي أجاز الاعتماد على حجج طرف واحد في حال عدم تقديم الطرف الاخر اوجه دفاعه وذلك في المادة (٢٦٦) من قانون المرافعات المدنية بنصها على "...يجوز لهم الفصل في النزاع بناء على الطلبات المقدمة من جانب واحد إذا تخلف الطرف الاخر عن تقديم ما لديه من اوجه الدفاع .."

أما قانون التحكيم المصري فذكر الدفاع في اوجه متعددة ومن اهمها المادة (٣٣) التي اوجبت عقد جلسات مرافعة حتى يتمكن الخصوم من عرض حججهم ودفاعهم[١] .

وقد ذكر قانون التحكيم الانجليزي مذكرات الدفاع في الفقرتين (ج ، د) من المادة (٣٤) والتي نصت على " ج_ ما إذا كان ينبغي استخدام أي بيانات مكتوبة للمطالبة والدفاع، وإذا كان الأمر كذلك، فما هو شكل هذه البيانات، ومتى ينبغي تقديمها ومدى إمكانية تعديل هذه البيانات لاحقًا .

(١)ومن القوانين العربية فقد أشار قانون التحكيم الاماراتي إلى ذلك في المادة (٣١) إذ نصت هذه المادة على " كل من الأطراف أن يرفق ببيان الدعوى أو بمذكرة الدفاع حسب الأحوال صوراً من الوثائق التي يستند اليها أو ان يشير إلى كل أو بعض الوثائق وأدلة الاثبات التي يعتزم تقديمها مع أحترام حق الطرف الآخر في الاطلاع عليها ، ولا يخل هذا بحق هيئة التحكيم ...". كذلك مواد قانون التحكيم اليمني وهي كل من المادة (٣٦- ٤١) إذ نصت المادة (٣٦) "على الطرف المدعى عليه أن يقدم بيان دفاعه مكتوباً إلى الطرف المدعي وإلى كل عضو من أعضاء لجنة التحكيم ، وأن يشمل رده كل ما ورد في بيان الادعاء وأي بيانات وطلبات ودفوع أخرى يرى أنها ضرورية ، كما أن عليه أن يرفق ببيان دفاعه إلى المحكمين كل المستندات والوثائق والأدلة الأخرى ذات الصلة بموضوع المنازعة ، ويحق للطرف المدعى عليه أن يعدل طلباته أو دفوعه أو أن يضيف إليها خلال سير إجراءات التحكيم ما لم تقرر لجنة التحكيم أن ذلك قد جاء متأخراً "
اما المادة (٤١) فقد نصت على "إذا تخلف الطرف المدعي عن تقديم بيان دعواه تنهي لجنة التحكيم كافة إجراءات التحكيم ولها الحق في مطالبته بدفع كافة النفقات المترتبة على بدء الإجراءات وإنهائها ، وإذا تخلف الطرف المدعى عليه عن تقديم بيان دفاعه تواصل لجنة التحكيم الإجراءات ولا يعتبر تخلف الطرف المدعى عليه قبولاً بما ورد في بيان الادعاء ، وإذا تخلف أحد الطرفين عن حضور جلسة أو اجتماع أو تخلف عن تقديم الأدلة المطلوبة منه .."محمد شهاب ،قوانين التحكيم في الدول العربية ، ط ١ ، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية ،مصر ، ٢٠١١ ، ص ٤٠_ ص ٧٠ .

د_ ما إذا كان ينبغي الكشف عن أي مستندات أو فئات من المستندات بين الطرفين وإنتاجها، وإذا كان الأمر كذلك، فما هي هذه المستندات وفي أيَ مرحلة"[١].

وبالنسبة للقواعد فقد اشارت المادة (٢٢) من قواعد الاونسيترال للتحكيم لسنة (٢٠٢١) إلى الدفاع بنصها على أنه :" يجوز لأي طرف أثناء إجراءات التحكيم أن يعدل أو يستكمل دعواه أو دفاعه ، بما في ذلك الدعوى المقامة لغرض الدفع بالمقاصة، إلّا إذا رأت هيئة التحكيم أنّ السماح بذلك التعديل أو الاستكمال ليس مناسباً بسبب التأخر في تقديمه أو ما ينشأ عنه من ضرر للأطراف الآخرين أو بسبب أي ظروف أخرى . ولكن لا يجوز تعديل أو استكمال الدعوى أو الدفاع ، بما في ذلك الدعوى المضادة أو الدعوى المقامة لغرض الدفع بالمقاصة ، بحيث تخرج الدعوى المعدلة أو المستكملة ، أو الدفاع المعدل أو المستكمل ، عن نطاق اختصاص هيئة التحكيم"[٢].

أي أن المشرع سَمَحَ للخصوم أن يقوموا بتعديل دفاعهم لكن بشرط أن يكونوا غير مخلين وذلك بتعسفهم والتأخير عن التقديم فإذا رأت الهيئة التحكيمية أن هذا التقديم قد يكون فيه مماطلة فلا تسمح بتقديمه أصلاً.

كذلك المادة (٢١) من القانون نفسه والتي مضمونها ما يلي : " ١- يرسل المدعى عليه بيان دفاعه كتابة إلى المدعي وإلى كل من المحكمين في غضون مدة تحددها هيئة التحكيم . ويجوز للمدعى عليه أن يعد رده على الإشعار بالتحكيم المشار إليه في الفقرة ٤ بمثابة بيان دفاع ، شريطة أن يفي الرد على الإشعار بالتحكيم أيضاً بمقتضيات الفقرة ٢ من هذه المادة .

٢- يدرج في بيان الدفاع رد على المسائل المذكورة في البنود (ب) إلى (ه) من بيان الدعوى (الفقرة ٢ من المادة ٢٠) . وينبغي ، قدر الإمكان ، أن يشفع بيان الدفاع

---

(١)
Paragraph (c, d) of Article 34 of the English Arbitration Act 1996 states: "c _ whether any and if so what form of written statements of claim and defence are to be used, when these should be supplied and the extent to which such statements can be later amended.

D_whether any and if so which documents or classes of documents should be disclosed between and produced by the parties and at what stage

(٢) المادة (٢٢) من قواعد الأونسيترال للتحكيم المعجل لسنة ٢٠٢١ منشور على الشبكة المعلوماتية https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ar/21-07994_ebook_a.pdf ، تاريخ الزيارة ٣/ ٣/ ٢٠٢٣ .

بكل المستندات والأدلة الأخرى التي يستند إليها المدعى عليه ، أو أن يتضمن إشارات إليها.

٣- يجوز للمدعى عليه أن يقدم في بيان دفاعه ، أو في مرحلة لاحقة من إجراءات التحكيم إذا رأت هيئة التحكيم أن الظروف تسوغ هذا التأخير ، دعوى مضادة أو أن يستند إلى دعوى مقامة لغرض الدفع بالمقاصة ، شريطة أن تكون هيئة التحكيم مختصة بذلك"[١] .

أما التعسف فهو يظهر بثلاثة مظاهر فهو أما يكون في حق المرافعة أو في إستعمالْ حَقْ الدَفِع أو أن يكون هناك تناقض في الدِفاع[٢] وسنبين أشكال التعسف على النحو الآتي :

أولا – التعسف في حَقِ المرافعة :- المرافعة هي الجلسات التي يبدي فيها الخصوم أقوالهم وحججهم وشرح موضوع الخلاف وفق أسس قانونية محددة وقد نص القانون العراقي في المادة (٦١) في فقرتها الثانية على هذا الحق التي أشرطت أن يكون هذا الحق مقيداً بموضوع النزاع وما يقتضيه الدفاع ، ولا يجوز أن تعقد تلك المرافعات لصالح خصم على حساب الاخر ، أو توجيه عبارات مسيئة لأحد الاطراف إذ يعد هذا الامر تعسف في أستعمال حق الترافع وهذا ما ذُكِرَ في المادة (٦٥) من القانون نفسه .

ثانياً - التعسف في أستعمال حق الدفع : يُقصَد بالدفع الرَدْ على الدعوى المُقامَة مِنْ قِبَلْ الخَصم فأما ينكر حَقه بأقامَة تِلكَ الدعوى ، أو ما يريده من حق ، أو صِحة الإجراءات التي قامَ باتخاذها وهذا الدفع يجب أن يكون على وفق شروط محددة فلا يُسمح بالمماطلة فيه لإحداث الضرر بالخصم الاخر مثلا يَمتنع الخصم بتقديم هذا الدفع في بداية الدعوى ويُقدمها في نهاية الإجراءات ومن ثَمَّ يضيع كل الجهود التي قام بها الخصم والاموال التي انفقها ، لذلك قام المشرع بوضع قيود لتفادي التعسف الذي يسفر عن استعمال تلك الدفوع الشكلية وهذا ما نصت عليه المادة (٧٣ ،٧٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي فقد نصت المادة(٧٣)من هذا القانون على:

---

(١) المادة (٢١) من قواعد الأونسيترال للتحكيم المعجل .

(٢)علي عويد الحديدي ،التعسف في استعمال الحق الاجرائي في الدعوى المدنية ، مصدر سابق ،ص ٢٥٩ - ٢٦٦ .

" ١ – الدفع ببطلان تبليغ عريضة الدعوى أو الاوراق الاخرى يجب ابداؤه قبل اي دفع أو طلب اخر والا سقط الحق فيه ،وتفصل فيه المحكمة قبل التعرض لموضوع الدعوى .

٢- يجب ابداء هذا الدفع في عريضة الاعتراض أو الاستئناف والا سقط الحق فيه .

٣- يزول بطلان التبليغ إذا حضر المطلوب تبليغه أو من يقوم مقامه في اليوم المحدد".

أما المادة (٧٤) فقد نصت على "الدفع بعدم الاختصاص المكاني يجب ابداؤه كذلك قبل التعرض لموضوع الدعوى والا سقط الحق فيه"[١] .

وبالرغم من وضع هذه القيود فيمكن أثارة الدفوع الموضوعية والدفع بعدم القبول ،إذ ان المدعى عليه قد ينتهز الفرصة للحصول على وقت طويل فيقوم بالتأخير عن تقديم بعض الدفوع ويمكن الاستدلال بهذا الامر بقرار محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية والتي جاء في مضمونهِ ما يلي : "(الدفع الذي اورده وكيل المميزة في اللائحة التمييزية من أن أبن المُدعية يَملُك داراً مُستقِلة فهو دفع غير مُنتج في الدعوى، لأن أبن المدعية ليسَ مِنْ ورثة المتوفى (والد المدعية) حسب ما تبين من القَسام الشرعي الخاص بالمتوفي الذي ذُكِرَ ، ومن ثمَّ فأن أبن هذه المدعية يعد من ضمن اسرة المتوفي الذين شملهم القرار ١٩٨٤/٩٩ الذي نص على (إذا لم تكن له ولأسرتهِ داراً سواها) .. لذلك تَقررَ تصديق هذا الحكم ورد الطعن التمييزي)"[٢].

ثالثاً - التناقض في الدفاع : يُقْصَد هُنا إنهُ مِنْ المُمكن أن يَقع التَعسُف بصورة تَناقُضْ بمذكراتِ الدفاع بمعنى أن يكون مُصراً على الادلة التي تكون عكس ما اتفق عليهِ سابقاً بتنظيم العلاقة بَينَهُ وبينَ خصمَهُ وذلك بنية إثارة المَشاكِل رغبة بأنهاء الخلاف، أو قد يكون هذا التناقض عند الخصم عند سيرهِ في الدعوى حيث يقدم حجج وأدلة متناقضة عما قدمهُ سابقاً مِنْ حجج في الواقعة ذاتِها أو تكون تِلكَ الحجج غير منطقية.

لقد تبنى قانون الأثبات العراقي هذا الأمر عند تناقض المقر في اقراره حيث نص على منع سماع الدعوى إذا كان المقر متناقضاً حيث نص على منع سماع دعواهُ إذا حصل هذا الأمر إذ نصت المادة (٦٤) من قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة (١٩٧٩)

(١) المادة (٧٣، ٧٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل رقم (٨٣) لسنة(١٩٦٩) .
(٢) قرار محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية رقم (٦٤٣/ ب / ٢٠٠٤) بتاريخ ١٦/١٢/٢٠٠٤ .

علـى : "اولا – يشـترط فـي الاقـرار ألا يكذبـه ظـاهر الحـال. ثانيـا– إذا نـاقض المقـر مـا كان قد أقر به سابقاً ، كان هذا التناقض مانعًا من سماع دعواه أو دفعه".

الفقرة الثانية :حق المواجهة

حـق المواجهـة أصـطلاحاً : تعنـي حَـقٌّ كُـل خَصـم معرفـة مـا يَملِكَـهُ الخصـم الثـاني مـن أدلـة وحجج وأن يكون علمه بهذا في وقت مُحدد حتى يستطيع الرَدْ على ما يُقدمهُ خَصمَهُ[١].

أو هي (وسيلة الدفاع والاثبات في الوقت ذاته)[٢] .

مـن هنـا تبـين لنـا أن لمبـدأ المواجهـة عنصـرين أولهمـا هـو حَـقّ الخصـم فـي تقـديم أي دليـل يؤيـد وجهـات نَظـرهُ، وثانيهمـا حـق الخصـم فـي رؤيـة مـا قدمـهُ خصـمه الاخـر مـن حجـج حتى يناقشها .

وقـد بينـت التشـريعات المقارنـة حـق المواجهـة [٣]بنصـها علـى عقـد جلسـات مرافعـة بـين الاطـراف وعـرض حججهـم حتـى يتواجهـوا بيـنهم ولمعرفـة مـا حـدث مـن الخصـوم جميعـاً فقـانون التحكـيم المصـري أشـار إلـى ذلـك فـي المـادة ٢٦ بنصـها علـى اعطـاء الفرصـة للاطـراف لتقـديم دعـواهم ممـا يعنـي أن الهيئـة سـتعقد جلسـات تمكـن الطـرفين مـن المواجهـة وابـداء حججهـم ،كـذلك اشـارت المـادة (٣١) مـن قـانون التحكـيم المصـري إلـى هـذا المبـدأ

(١)عزمي عبد الفتاح ، واجب القاضي في تحقيق مبدأ المواجهة باعتبارهُ أهم تطبيق لحق الدفاع ، بدون طبعة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٠، ص ٢./ أما حق المواجهة لغةً فيقصد به ا(لمواجهة هي المقابلة (أي قابل وجهه بوجهه ، اي تواجه الخصمان تقابلا) . ابن منظور ، لسان العرب ، ط١ ، ج٤ ، بيروت ، ١٣٧٥، ص٥٧٧. ويقول الفيومي : واجهته أي وجهتَ الشيء (جَعلْتَهُ على جهةٍ واحدةً) . أحمد الفيومي ، المصباح المنير في شرح غريب الحديث ، ج ١ ، دار الفكر ، بيروت ،ص ٥٣٢ .

(٢) عبد الله ال خنين ، المحقق الجنائي في الفقه الاسلامي، ط ١، مكتبة العبيكان ، الرياض ، ٢٠٠٥، ص١٨٣.

(٣) وهناك الكثير من التشريعات العربية غير المقارنة التي لم تغفل هذا المبدأ الجوهري والاساسي ومنها التشريع السعودي حيث نصت المواد (٢٢، ٣٦، ٤٠) من لائحة نظام التحكيم السعودي على هذا المبدأ واقرت بهِ فالمادة (٢٢) نصت على " يتعين على هيئة التحكيم تمكين كل محتكم من تقديم ملاحظاته ودفاعه ودفوعه شفاهاً أو كتابة بالقدر المناسب وفي المواعيد التي تحددها ، ويكون المدعى عليه آخر من يتكلم "، اما المادة (٣٦) فقد نصت على " على الهيئة مراعاة أصول التقاضي بحيث تضمن المواجهة في الإجراءات ..." ، في حين جاء في مضمون المادة (٤٠) ما يأتي : "لا يجوز لهيئة التحكيم اثناء رفع الدعوى للتدقيق والمداولة أن تسمع إيضاحات من أحد المحكمين أو وكيله إلّا بحضور الطرف الاخر ، وليس لها أن تقبل مذكرات أو مستندات دون أطلاع الطرف الأخر عليها ".

وذلك بقيام الهيئة بإرسال الصور والمذكرات التي يقدمها احد الخصوم إلى الطرف الاخر لأمكانية معرفة ما قام به الطرف الاخر[١] .

و في التشريع الفرنسي فقد نصت المادة(١٤ ،١٥ ،١٦) على ذلك فالمادة (١٤) قد جاء في مضمونها ما يلي :" لا يمكن الحكم على أي طرف دون الاستماع اليه أو الاتصال به " .

أما المادة ١٥ فقد بينت بأنه " يجب على الطرفين ان يطلعوا بعضهم البعض في الوقت المناسب على الاسس الواقعية التي يستندون اليها في ادعاءاتهم ..." .

وبالنسبة للمادة ١٦ فقد جاء في فحواها "يجب على هيئة التحكيم أن تطرح للمناقشة الوجاهية لكل أطراف خصومة التحكيم "[٢].

واخيراً نرى أن مبدا المواجهة هو احد تطبيقات حق الدفاع لكن تم فصله لاهميته في المحاكمة فضلا عن ان بعض الدول قد اقرته بمواد منفصلة عن حق الدفاع .

الفقرة الثالثة – مبدأ المساواة

تَعُدْ المساواة أمام القضاء من المعايير الرئيسة للتنظيم القضائي و تعُدْ مِنْ أولويات الحكم العادل إذ يَقضيْ عدم التفرقة بين الخصوم سواء بسبب (لونهم أو عرقهم أو فيما

---

(١) تقابل هذه المواد من قانون التحكيم المصري مواد مسودة قانون التحكيم العراقي لسنة (٢٠١١) وهي كل من المادة (٢٦، ٣١، ٣٣) عليه والتي لزمت الهيئة التحكيمية بِأعماله بأعتباره مبدأ مهم وتابع لحق الدفاع لكن بينه في مضمونه ولم ينص صراحة عليه وانما ترك ذلك لحرية الاطراف .

___فالمادة(٢٦)من قانون التحكيم نصت على "...تهيا لكل منهما فرصة متكافئة وكاملة لعرض دعواه " أما المادة (٣١)فقد نصت على أنه "ترسل نسخ مما يقدمه احد الطرفين إلى هيئة التحكيم من اللوائح أو المستندات أو أي اوراق أخرى إلى الطرف الآخر..." تعني هنا أنه يجب ان يكون الطرف الاخر على علم بما يقدمه الاول وهذا ما بيناه سلفاً عند تعريف المبدأ وعناصره، فغاية حق المواجهة اصلا هي حق كل طرف بالعلم بالإجراءات المتخذة ضده وهذا ما رايناه في المادة (٣١) .

أما المادة(٣٣) فهي نصت في فقرتيها الاولى والثانية على هذا المبدأ وسنتحدث عنها بالتفصيل عند التطرق إلى الإجراءات الشفهية والتي تقضي بعقد جلسات مرافعة حتى يستطيع الاطراف من عرض دعواهم وحججهم ، كذلك فيما يخص اخطار الطرفين بتلك الجلسات ومواعيدها. ولا يتوقف الامر هنا عند أخطار الخصوم فقط بل وجب على الهيئة التحكيمية أن تتحقق من صحة هذا الاخطار والا تقوم بأعادة الاخطار كما في الخصومة القضائية وقد أكدت المادة (٨٥) من قانون المرافعات المدنية المصري ذلك حيث نصت المادة (٨٥)من قانون المرافعات المدنية المصري رقم (١٣) لسنة (١٩٦٨)على" إذا تبينت المحكمة عند غياب المدعى عليه بطلان إعلانه بالصحيفة وجب عليها تأجيل القضية إلى جلسة تالية يعاد إعلانه لها إعلانا صحيحا بوساطة خصمه" .

(٢) قانون الاجراءات المدنية الفرنسي الجديد، ترجمة علي عبد الجبار المشهدي ، قانون الاجراءات المدنية الفرنسي ، ط١، جامعة الكوفة ، النجف ، العراق ، ٢٠٢٠ .

يخص وضعهم الاجتماعي الخ...)، فالمساواة تِجاه القضاء تَعني أن أطرافُ الدَعوىٰ يَكونونْ مُتساوين في الحقوق عِندَ مثولهم أمامُ القضاء[١].

أما بالنسبة للتحكيم فيجب على الهيئة التحكيمية أن تراعي هذا الحق لكونه من القواعد الرئيسة في التقاضي ولا يحق تفضيل خصم على حساب الخصم الاخر لان عدم المساواة بين الخصوم لا يحقق العدالة التي يرضيها المشرع ،ويعد من امثلة عدم المساواة بين الخصوم هو السماح لخصم بان يوكل محام وعدم السماح للخصم الاخر بذلك ،كذلك سماع حجج احد الخصوم وأغفال حجج الآخر وهذا الأمر يجب أن تلتزم به الهيئة سواء في مرحلة المرافعة وتقديم دفاعهم أو عند الرد على ما يعرضه الخصم خلال المدة المحددة ومنح كلا الطرفين المدة نفسها لتقديم اعتراضهم ومناقشتها[٢].

وقد ذُكِرَ هذا المبدأ في الشق الأول من المادة (٢٦) من قانون التحكيم المصري أنفة الذكر حيث نص على "...يعامل طرفا التحكيم على قدم المساواة .."[٣].

أما قانون الإجراءات المدنية الفرنسي فقد نصت المادة (١٥١٠) منه على "مهما كان الإجراء المختار ،تضمن هيئة التحكيم المساواة بين الاطراف وتحترم مبدأ التناقض)[٤].

اما قانون التحكيم الانجليزي فقد ذكر حق المساواة في المادة (٣٣) والتي أشارت الى " يجب على المحكمة أن تتصرف بنزاهة وحيادية بين الطرفين، مع إعطاء كل طرف فرصة معقولة لعرض قضيته والتعامل مع قضية خصمه، وتبني إجراءات مناسبة لظروف القضية المحددة، وتجنب التأخير أو النفقات غير الضرورية، وذلك لتوفير وسيلة عادلة

---

(١)حماداش تسعديت ،المساواة أمام القضاء كقاعدة أساسية لتحقيق المحاكمة العادلة ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق (جامعة بجاية) ، ٢٠٢٠ ، ص٦وص٧ .

(٢)منير عبد المجيد ،التنظيم القانوني للتحكيم الدولي والداخلي في ضوء الفقه والقضاء ،ط ١ ،منشاة المعارف، الاسكندرية ،مصر ،١٩٩٧ ،ص ١٥٢.

(٣) تقابل هذه المادة ايضا الشق الاول من المادة (٢٦) من مسودة قانون التحكيم العراقي لسنة (٢٠١١) ، ومن القوانين العربية الأُخرى ما ذكره المشرع السعودي في المادة (٢٧) فقد نصت المادة من نظام التحكيم السعودي ولائحته التنفيذية على " يعامل طرفا التحكيم على قدم المساواة ..." ،كذلك المادة (٣٣) من التحكيم اليمني فقد نصت هذه المادة (٣٣) من قانون التحكيم اليمني رقم (٢٢) لسنة (١٩٩٢) على "يتعين على لجنة التحكيم معاملة طرفي التحكيم على قدم المساواة ..." ، نفهم من كلمة (يتعين) ان نص هذه المادة من النظام العام التي لا يجوز الاتفاق عل خلافها وكل اتفاق يقع خلافها يكون باطلا .

(٤) المادة (١٥١٠) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي ، نقلا عن علي عبدالجبار المشهدي ،مصدر سابق ،ص٨٤٨ .

لحل المسائل التي يتعين تحديدها"[١].

وبالنسبة لأهمية هذه الحقوق في التحكيم الالكتروني فان الوسائل المتوفرة في الجلسات الالكترونية كثيرة إذ وجدت كثير من الوسائل الحديثة للاتصال من خلال الشبكة الافتراضية تسمح بتبادل الصور والنصوص والاصوات ويسمح بنقلها بين الخصوم ، كما توجد مؤتمرات افتراضية مرئية تسمح بنقل تلك الصور والاصوات بشكل سريع وقد استخدمت هذه التقنيات في امريكا ، ومن هنا تبين لنا أن هذه المداولات المرئية الالكترونية تدعم حقوق الدفاع والمواجهة والمساواة بين الاطراف [٢].

المطلب الثاني

العيوب غير الجوهرية

بعد ما ذكرنا العيوب الجوهرية التي تصيب الإجراءات التحكيمية نذكر هنا العيوب التي يجب القيام بها لكن لا يصل بعضها إلى أهمية تلك العيوب الجوهرية وعليه سنقسم هذا المطلب على فرعين نبين في الفرع الاول اغفال الإجراءات الشفهية اما الفرع الثاني نبين فيه اغفال الزمان والمكان وكالاتي :

الفرع الاول

أغفال الإجراءات الشفهية

إن الإجراءات الشفهية تعد مهمة في سير الخصومة بشكل صحيح وفي حال عدم تعيينها أو التخلف عن ما تتطلبهُ يصبح عيباً ومن ثمَّ يجب الدقة عند وضعها ، لكن هذهِ الإجراءاتْ تختلف عن الإجراءات الجوهرية التي ذكرناها سلفاً إذ إنَّ الاخلال بتلك الإجراءات يبطل الإجراء وعلى أثرهِ يبطل الحكم بينما هذهِ الإجراءات فالبعض منها

---

(١)
Article 33 of the English Arbitration Act states: The tribunal shall act fairly and impartially as between the parties, giving each party a reasonable opportunity of putting his case and dealing with that of his opponent, and adopt procedures suitable to the circumstances of the particularcase, avoiding unnecessary delay or expense, so as to provide a fair means for the resolution of the matters falling to be determined.

(٢)عصام عبد الفتاح مطر ،التحكيم الالكتروني ، بدون طبعة ،دار الجامعة الجديدة ،الاسكندرية ،مصر ، ٢٠٠٩ ، ص ٢٢ .

يبطل الحكم في حال الاخلال به والبعض منها ينهي الإجراءات التحكيمية فقط لذلك نطلق عليها بأسم الإجراءات الثانوية أو الإجراءات الشفهية وسنبينها كالآتي :-

أولا- تشكيل هيئة التحكيم

تتكون الهيئة التحكيمية من خلال اتفاق الاطراف عليها في اتفاق التحكيم أو يختارون الطريقة المناسبة لتشكيلها، أو يقومون بتفويض شخص ثالث باختيارها ، أو لا يتفقون أطلاقاً عليها ومن ثمَّ فأن المحكمة المختصة بالفصل في النزاع هي من تقوم بتشكيلها.

وقد عُرِفت هذهِ الهيئة بأنها " عدد المحكمين الذين تتكون منهم هيئة التحكيم وقد تشكل من محكم واحد وذلك طبقاً لإرادة أطراف اتفاق التحكيم"[١]

ويعد تعيين هيئة التحكيم هو بداية الإجراءات التحكيمية لبعض القوانين[٢] أي بدون تشكيل الهيئة لا يمكن البدء بالإجراءات.

وقد تشابهت التشريعات في كيفية تشكيل الهيئة فذهب إلاتجاه الأول وهم أصحاب الاتجاه اللاتيني إلى انهُ تتشكل الهيئة من خلال اتفاق الخصوم على تشكيلها وفي حال عدم اتفاق يتم تشكيل الهيئة من قبل المحكمة المختصة أو القاضي المختص فقانون التحكيم المصري أشار في المادة (١٧) على ذلك بنصهِ على "لطرفي التحكيم الاتفاق على اختيار المحكمين وعلى كيفية ووقت اختيارهم فإذا لم يتفقا...تولت المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون اختياره بناء على طلب أحد الطرفين"، وقد سار المشرع العراقي في مشروع قانون التحكيم العراقي على نفس الغرار في المادة (١٧) منهُ.

أما المشرع الفرنسي فقد جاء في المادة (١٤٥٢) منهُ على" في حالة عدم وجود اتفاق بين الطرفين على شروط تعيين المحكم أو المحكمين، يتم تعيين المحكم من قبل الشخص المكلف بتنظيم التحكيم أو من القاضي المختص.."

(١) أحمد بشير الشرايري، بطلان حكم التحكيم ومدى رقابة محكمة النقض عليه (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، ٢٠١٦، ص ١٢٠.

(٢) نصت المادة (٢٧) من مشروع قانون التحكيم العراقي لسنة (٢٠١١) على" تبدأ إجراءات التحكيم من اليوم الذي يكتمل فيه تشكيل هيئة التحكيم "، وقد بين القانون العراقي معنى هيئة التحكيم في الفقرة الثانية من المادة(١) بنصه على " هيئة التحكيم : الهيئة المشكلة من محكم واحد أو أكثر للفصل في النزاع المحال إلى التحكيم" .

نـرى هنـا أن قـانون التحكـيم الفرنسـي قـد سـمحَ للشـخص المعنـوي أيضـاً بتشـكيل الهيئـة واختيـار المحكمـين فـي حـال عـدم الاتفـاق بـين الاطـراف علـى ذلـك ونسـتند فـي هـذا إلـى المـادة (١٤٥٠) التـي بينـت أنـه الشـخص المعنـوي يمكـن لـه تنظـيم التحكـيم فـي حـال الاتفـاق علـى تعيينـهُ لتنظـيم العمليـة التحكيميـة والمـادة التـي ذُكِـرَتْ أشـارت إلـى أمكانيـة الشـخص المكلف بالتنظيم باختيار المحكمين.

أمـا الاتجـاه الثـاني (الاتجـاه الانجلـو أمريكـي) فقـد أشـار إلـى أمكانيـة اختيـار المحكمـين مـن قبـل المحكمـة المختصـة فالمـادة (٥) مـن قـانون التحكـيم الفيـدرالي الامريكـي أشـارت إلـى " تعيـين المحكـم أو المحكـم المـرجح... فـإذا تضـمن الاتفـاق نـص يتعلـق بـإجراءات تعيـين أو تسـمية المحكمـين أو المحكـم المـرجح يطبـق اتفـاق التحكـيم فـإذا لـم يـتم اتبـاع الإجـراءات المتفـق عليهـا أو اتبعـت الإجـراءات وأهمـل أحـد الأطـراف فـي تعيـين أو اسـتبدال المحكـم أو عـدة محكمـين أو المحكـم أو لأي سـبب سـقط حـق الطـرف فـي تعيـين أو تسـمية المحكمـين أو المحكـم المـرجح، أو بنـاء علـى طلـب أي مـن طـرفين النـزاع فعلـى المحكمـة أن تقـوم بتسمية وتعيين المحكم أو المحكمين أو المحكم.. "[١] .

ومـن هنـا نـرى تشـابه قـوانين المدرسـتين اللاتينيـة والأنجلوأمريكيـة علـى كيفيـة تشـكيل الهيئـة لكـن مـا يختلـف هـو أمكانيـة قيـام الشـخص المعنـوي بتكـوين الهيئـة وهـذا مـا سـمح بـهِ المشـرع الفرنسـي مـن ضـمن الأتجـاه اللاتينـي أمـا قـانون التحكـيم الفيـدرالي مـن الاتجـاه الانجلو امريكي فلم يسمح للشخص المعنوي لا القيام بمهمة المحكم أو تكوين الهيئة .

يتبـين مـن النصـوص المـذكورة انفـا أنـه لا يحـق لهيئـة التحكـيم أن تفصـل فـي الخصـومة التحكيميـة مـن ذاتهـا ، بـل يجـب أن يُطْلـب منهـا الفصـل فيهـا، كـذلك يجـب علـى هيئـة التحكـيم أن تتقيـد بطلبـات الخصـوم؛ فـلا يحـق لهـا أن تتجاوزهـا ، أو تقـوم بتغييـر مـا يتضـمنهُ ، وإلا كـان الحكـم بـاطلًا، كـذلك أنـه إذا كانـت الهيئـة مشـكلة مـن ثلاثـة ، أو أكثـر مـن ذلـك فـلا يحـق أن تتشـكل بأقـل ممـا أتفقـوا عليـه ، وإلا يكـون هـذا الانعقـاد بـاطلًا، ولا يحـق لهيئـة التحكـيم أن تقـوم بانتـداب أحـد أطرافهـا لاتخـاذ إجـراء مـن الإجـراءات إلّا إذا كان هذا الندب قد اجازه القانون، أو أتفق عليه الأطراف.

---

(١)قانون التحكيم الفيدرالي لسنة ١٩٢٥ منشور على الشبكة المعلوماتية
http://site.eastlaws.com/GeneralSearch/Home/ArticlesTDetails?MasterID=1731091
تاريخ الزيارة ٢٠٢٣ /٢/٢٦ .

القانون المصري فقد منح للأطراف الحرية في عدم الاعتماد على القواعد المكملة ليشكلوا هيئة التحكيم واجازة الاتفاق على ما يخالفها أحترامًا لرغبة الخصوم وما اتفقوا عليه لذلك إذا لم تراع هيئة التحكيم الشروط التي أتفق عليها الاطراف كان حكم التحكيم باطل، ومع ذلك لا يحق للأطراف أن يتفقوا على مخالفة القاعدة الآمرة، مثلاً لا يحق لهم ان يشكلوا هيئة التحكيم من أعداد زوجية فتلك القاعدة تعد آمرة ولا يجوز الاتفاق على خلاف ما جاءت به طبقاً لنص المادة (١٥)من قانون التحكيم المصري[١].

ويحكم تعيين الهيئة التحكيمية أمران : الاول هو أن ارادة الخصوم هي المعول عليها لاختيار الهيئة فإذا تم الاتفاق بينهم فيجب التقيد بذلك، الامر الثاني هو العمل بالمساواة بين الخصوم من حيث اختيار المحكم فلا يكون أحد أفضل من الآخر، ومن ثمَّ فأن اغفال أو الجهل بأحد هذه الامرين يشكل عيباً ولا يمكن تشكيل الهيئة وقد يعرض إجراءات الهيئة للبطلان في بعض الاحيان[٢] .

بعدما تطرقنا إلى كيفية تشكيل الهيئة التحكيمية فأن اول خطوة تقوم بها كما قلنا هو أختيار المحكمين، فقد وضعت القوانين شروطاً لشخص المحكم والزمهُ بها وفي حال مخالفتها يتم بطلان الإجراءات لكن هناك من الشروط لا تبطل الإجراءات التحكيمية وانما تؤثر على مهمة المحكم فقط إذ يمكن ردهُ وأنهاء مهمته وهذا الشرط هو شرط الحيدة والأستقلالية، إذ يجب أن يكون المحكم مستقلاً ومحايداً للأطراف وأن لا يكون مهتم بالتأثيرات التي قد تحصل له خلال فصله في النزاع، كذلك عليه أن لا يقبل بالمهمة التحكيمية إذا كان فيها مصلحة مباشرة له وأن لا يقبل أي رشوة مقابل أن يقف إلى جانب أحد الاطراف، وحسناً فعل المشرع العراقي عندما نص على الاستقلالية والحيدة واوجب على المحكم بأن يفصح بأي ظرف يثير الشك حول حيدته عند قبوله مهمة التحكيم في نص المادة (٢٥٩) من قانون المرافعات المدنية والتي نصت على " يجب ان يكون قبول المحكم للتحكيم بالكتابة ما لم يكن معينا من قبل المحكمة، ويجوز ان يثبت القبول بتوقيع المحكم على عقد التحكيم ولا ينقضي التحكيم بموت احد

(١)فاطمة صلاح الدين، دور القضاء في خصومة التحكيم، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠١٠، ص٣٢٥.
(٢)عصام عبد الفاتح، التحكيم الالكتروني، مصدر سابق، ص ١٤٢ .

الخصوم"[١] ، قانون التحكيم المصري تطرق إلى ذلك في الفقرة الثالثة من المادة (١٦).

أما بالنسبة للتحكيم الالكتروني فيختلف من حيث عدد المحكمين إذ نصت المادة (٨) في فقرتيها الاولى والثانية من لائحة تحكيم المحكمة الالكترونية على أن" أولاً_ محكمة التحكيم يتم تشكيلها بتسمية محكم واحد أَم ثلاث محكمين واختيار المحكمين وتحديد عددهم تتولاه السكرتارية.

ثانياً – في حالة تعدد المحكمين يتولى هؤلاء أمر تعيين رئيس المحكمة فإذا كانوا غير قادرين على هذا التحديد تولت السكرتارية هذا الأمر"

أما نظام المحكمة الالكترونية فقد جاء في المادة ٦ الفقرة الرابعة منه على أن" تختار أمانة المحكمة المحكم أو المحكمين "[٢]

نلاحظ هنا أن أختيار المحكمين في التحكيم الالكتروني يختلف عن قواعد الاختيار للمحكمين في التحكيم العادي ،لكن إذا خالف المحكم ما جاءت به هذه المواد وقام بعمل ما يثير الشك حول حيدته فيمكن رده وهذا ينطبق في التحكيم العادي والالكتروني .

ويُقْصَد برد المحكم : "نظام قانوني غايته الأساسية توفير الضمان الحقيقي لأطراف النزاع التحكيمي بحيدة واستقلال المحكم، بمعنى اخر اقصاء المحكم عن النظر في النزاع بعد أن تم تعيينه وسواء كانت إجراءات التحكيم قد بدأت ام لم تبدأ، وتختص به هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع"[٣] .

(١) طلال محمد الزهيري، دور القضاء في منازعات التحكيم في القانونين اللبناني والعراقي، ط ١ ، دار الدكتور للعلوم ، بغداد ، ٢٠٢١ ،ص ١٣٩ .

(٢) المادة ٦ من لائحة تحكيم المحكمة الالكترونية ، أنشأت هذه المحكمة في جامعة مونتريال بكندا عام ١٩٩٦ومهمتها فض المنازعات الالكترونية عن طريق التحكيم الالكتروني ، يُنظر قواعد المحكمة على الموقع الالكتروني https://www.cybenbunal or at arbre21enm ent,fr,htm1.

(٣) عمرو عيسى، الجديد في التحكيم في الدول العربية، ط ١، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، مصر، ٢٠٠٤، ص٧٢.

يتبين هنا ان رد المحكم ما هو إلّا وسيلة قانونية تؤثر عليه جزاءً لأخلاله بالتزاماته العقدية وهي تسمح بتدخل القضاء، بمعنى آخر أن في أخلال المحكم بالتزامه الذي يعد من ضمن إجراءات التحكيم يصبح عيب ومن ثمَّ يُحَكم بردهِ[١] .

ويتم رد المحكم من خلال طلب يقدم إلى الجهة المختصة بردهِ ويُعرف طلب الرد بأنهُ " طلب يعبر بهِ أحد الأطراف في الخصومة التحكيمية وفقاً للإجراءات المنصوص عليها لهذا الغرض عن رفضه لسبب قانوني المثول أمام محكم فرد أو ضمن تشكيل محكمة تحكيمية عرضتْ عليها قضية كان هو أحد أعضائها للفصل فيها "[٢].

وقد أكد قانون[٣] المرافعات المدنية العراقي ذلك في المادة (٢٦١) إذ بينت ما يلي" أولاً – يجوز رد المحكم لنفس الاسباب التي يرد بها القاضي ولا يكون ذلك إلّا لأسباب تظهر بعد تعيين المحكم .

ثانياً – يقدم طلب الرد إلى الحكمة المختصة اصلا بنظر النزاع، ويكون قرارها في هذا الشأن خاضعا للتمييز طبقا للقواعد المبينة في المادة ٢١٦ من هذا القانون ".

قانون التحكيم المصري اشار إلى ذلك في المادة (١٨) بفقرتها الاولى بنصها على "لا يجوز رد المحكم إلّا إذا قامت ظروف تثير شكوكا جدية حول حيدته أو استقلاله .." ، أما قانون التحكيم السعودي اشار إلى رد المحكم في الفقرة الثالثة من المادة(١٦) .

أما القانون البلجيكي فقد نص في المادة (١٦٩٠) على "يجوز رد المحكمين في حالة وجود ظروف تثير شكوك مبررة بالنسبة إلى نزاهتهم واستقلالهم..."

وقرار التحكيم هنا يفسخ وينقض كذلك تبطل الإجراءات المتخذة في هذا الصدد ويستند في ذلك إلى المادة (٩٢) من قانون المرافعات والتي نصت على" إذا نظر القاضي

---

(١)أحمد محمد عبد الصادق، المرجع العام في التحكيم المصري والعربي والدولي، ط ٧، دار القانون للأصدارات القانونية، القاهرة، مصر، ٢٠١٦، ص٣٦٠.

(٢) غسان عبيد المعموري ،النطاق الاجرائي لرد المحكم كأحد ضمانات التحكيم في عقود التجارة الدولية ،بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق ، السنة الثانية عشر ، العدد الثاني ،٢٠٢٠ ، ص ١٤٩.

(٣)اشار قانون التحكيم العراقي إلى ذلك حيث نصت المادة (١٨)على انه" أولا- يجوز رد المحكم إذا وجدت ظروف تثير شكوك جدية لها ما يبررها حول حيدته أو استقلاله.

_ثانياً- لا يجوز لأي من طرفي التحكيم رد المحكم الذي اختاره أو اشترك في اختياره إلّا لأسباب تؤثر على حيدته أو استقلاله وتبينت له بعد ان تم اختياره"

الدعوى في الأحوال المذكورة في المادة السابقة وأتخذ اية إجراءات فيها أو اصدر حكمه بها يفسخ ذلك الحكم أو ينقض وتبقى الإجراءات المتخذة فيها"[١] .

وعلى صعيد القضاء فقد قضت محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها برد المحكم فكان قرار الحكم كالآتي "..... لدى التدقيق والمداولة وجد بان الطعن التمييزي مقدم في مدته القانونية ولاشتماله على اسبابه قرر قبوله شكلاً وعند عطف النظر على الحكم المميز تبين ان محكمة الاستئناف أيدت الحكم الصادر من محكمة البداءة الذي قضى بتصديق قرار هيئة التحكيم المؤرخ في ٢٠١٩/١/٢٣ على الرغم من ان قرار المحكمين جاء مخالفا" للأصول واحكام القانون اذ لم يتضمن فقرة حكمية بالفصل في موضوع النزاع القائم بين الطرفين انما اشار المحكمون فقط إلى عدم استحقاق المدعي (المميز) للمبالغ المطالب بها خلافا" للنصوص القانونية الواردة بالمواد ٢٥١ وما بعدها من قانون المرافعات المدنية ذلك ان مهمة المحكمين هي الفصل في موضوع النزاع سلباً وإيجاباً حسب الإجراءات والقواعد المقررة في قانون المرافعات المدنية وليس مهمتهم تقديم خبرة فنية للمحكمة تساعدها في حسم الدعوى كما ذهبت إلى هذا محكمة البداءة وايدتها محكمة الاستئناف وان مهمة المحكمة بعد صدور قرار المحكمين الفاصل في النزاع محددة بالمادة (٢٧٤) من قانون المرافعات كما ان قرار المحكمين الصادر بالأكثرية اعتمد تقرير الخبراء الخمسة فيما توصل اليه من نتائج على الرغم من ان المحكمين وفي قرارهم الاول المؤرخ ٢٠١٨/٨/٣٠ كانوا قد اهدروا هذا التقرير للأسباب المبينة بقرارهم المشار اليه مما لا يجوز لهم اعتماده سببا" للحكم بعد اهداره وكان المقتضى بهم الاستعانة بخبراء فنيين آخرين من ذوي الاختصاص في سبيل الفصل بالطلبات الواردة بعريضة الدعوى وعلى وفق ما تضمنه العقد المبرم بين الطرفين والمستندات واللوائح المبرزة بالإضبارة فضلاً عن ذلك فإن وكيل المطلوب التحكيم ضده اعترض على المحكم (ي.م) ورفض ان يكون ضمن هيئة التحكيم وأذ ان المادة(٢٦١) مرافعات مدنية اجازت رد المحكم لنفس الاسباب التي يرد بها القاضي وكان المتعين على المحكمة التحقق من توفر شروط المادة المذكورة بطلب وكيل المطلوب التحكيم ضده من عدمه وإذ إن الحكم المميز لم يراع وجهة النظر القانونية المتقدمة مما أخل بصحته لذا واستنادا" للمادة ٣/٢١٠ مرافعات مدنية

(١) انظر المادة (٩١) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل والنافذ رقم (٨٣)لسنة (١٩٦٩).

قرر نقضه واعادة الاضبارة إلى محكمتها لاتباع ما تقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعا" للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ٢٠١٩/٨/٢٨م "[١]

ولا يمكن رد المحكم بدون سبب وهذا ما قضت به محكمة استئناف بغداد في قرار لها على " ولدى عطف النظر على القرار المميز المتضمن رد طلب المميز بتنحيته المحكم السيد (ف) المتخذ في ٥/٩/١٩٨٥ والذي تبلغ به وكيل المميز ١٠/٦/١٩٨٩ وجد أنه موافق للقانون ذلك أن تنحية المحكم (رد المحكم) لا تكون إلّا إذا وجد سبب من الأسباب المنصوص عليها في المادة (٩٣) من قانون المرافعات المدنية ..... " [٢] هناك قرار لمحكمة التمييز ايضا يبين فيه أنه في حالة مخالفة المحكم للمهمة يمكن تركها إلى الخبير وكان القرار كالاتي :" عندما يتعذر على المحكمين القيام بالمهمة المكلفين بالمهمة فللمحكمة تطبيق أحكام المادة (٢٧٤) من قانون المرافعات المدنية و تركه إلى هيئة الخبراء لتقديم تقريرهم بشأن موضوع التحكيم و تفصل في الدعوى من قبلها مباشرة إذا كانت صالحة للفصل فيها معتمدة تقرير الخبراء سبباً للحكم عملاً بالمادة (١٤٠) من قانون الإثبات و لا يجوز لها أن تصدر الحكم عندئذ معتمدة على قرار المحكمين أو تعديله لان حكمها يكون بمنأى عن قرار المحكمين..... لدى التدقيق و المداولة من قبل الهيئة الموسعة المدنية في محكمة التمييز الاتحادية وجد أن الطعنين التمييزين واقعان ضمن المدة القانونية قرر قبولهما شكلاً و لتعلقهما بحكم واحد قرر توحيدهما و نظرهما سوية و لدى النظر في الحكم المميز وجد أنه غير صحيح و مخالف للقانون ، ذلك لان محكمة الاستئناف لم تتبع ما رسمه القرار التمييزي الصادر عن هذه الهيئة بالعدد ١٣٠/١٢٩ موسعة مدنية/٢٠٠٢ في ٢٠٠٢/٢/١٨ بالشكل الصحيح و الذي تضمن وجوب إحالة الموضوع إلى المحكمين مجدداً للاستعانة بثلاثة خبراء من المختصين لبيان استحقاق الطرفين، إلّا أن المحكمة قد استعانت من قبلها بثلاثة خبراء احتسبوا استحقاق كل طرف ثم أصدرت حكمها المميز بتصديق المحكمين في حين كان عليها في حالة تعذر قيام المحكمين بالمهمة المبينة بالقرار التمييزي فللمحكمة تطبيق أحكام المادة (٢٧٤/مرافعات مدنية) و تركن إلى الخبراء ثم تفصل بالدعوى من قبلها مباشرة إذا كانت القضية صالحة

---

(١)القرار رقم (٢٥١٧)الهيئة الاستئنافية لمحكمة التمييز الاتحادية (٢٠١٩) بتاريخ ٢٠١٩/ ٨ /٢٨ منشور على الشبكة المعلوماتية https//:www.sjc.com تاريخ الزيارة ٢٠٢٣ /٣/٦ .

(٢) القرار رقم(١٧٧) مستعجل (١٩٨٩) بتاريخ ١٩٨٩ /٧/ ٣٠ نقلا عن طلال محمد الزهيري ، دور القضاء في منازعات التحكيم في القانونين اللبناني والعراقي ،مصدر سابق ،ص ١٧١.

للفصل فيها مستندة في ذلك إلى تقرير الخبراء أن كان صالحاً لاعتماده سبباً للحكم عملاً بأحكام المادة (١٤٠/إثبات) لا أن تصدق قرار المحكمين أو تعدله كما ذهبت إلى ذلك في حكمها المميز إذ انه في حالة الفصل بالنزاع من قبل المحكمة عملاً بأحكام المادة (٢٧٤/مرافعات) فأن حكمها يكون بمنأى عن قرار المحكمين، كما وأنها لم تلاحظ أن الدعوى المقامة من قبل مؤسسة (ع - س) الأردنية المرقمة ٣٨٤/ب/٢٠٠٠ قد ردت بداءة و لم تطعن المؤسسة/ المدعي بذلك الحكم استئنافاً إذ حصل الطعن من قبل الخصم الآخر و بالدعوى الموحدة و بذلك تكون راضية بذلك الحكم ، كما وان المحكمة أضافت إلى حكمها المميز فقرة تتضمن تمكين المنشأة العامة للماء و المجاري بالتصرف بالمعدات الموجودة في مقر الشركة المصنعة في خارج القطر فما جدوى ذلك بعد مرور أكثر من (١٥) سنة على إبرام العقد إذ كان على المحكمة أن تتقيد بما جاء بعريضة الدعوى و بنود العقد المبرم بين الطرفين، و حيث أن المحكمة أصدرت حكمها دون ملاحظة ما تقدم مما اخل بصحته لذا قرر نقضه و إعادة اضبارة الدعوى إلى محكمتها للسير فيها وفقاً للنهج أعلاه على أن يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة و صدر القرار بالاتفاق في ٦/ربيع الأول/١٤٢٨هـ الموافق ٢٠٠٧/٣/٢٦م"[١].

ثانياً _ المرافعة وجلسات الاستماع

الجلسة : هي ظرف زمان ومكان تجتمع فيه هيئة التحكيم مع الطرفين المتخاصمين للنظر في موضوع النزاع ،واستيضاح كل جوانبه من خلال التنصت إلى اقوالهم ومرافعاتهم الشفهية وحول ما ادعوا به وذلك في الميعاد والمكان الذي يتفقون عليه أو تقوم الهيئة التحكيمية بتحديده ، بمعنى اخر يسمى ترافع الاطراف هنا بجلسات الاستماع أي يترافع الاطراف شفهياً أمام الهيئة ومن الصائب أن يحضر الأطراف بذاتهَم إضافة إلى أي ممثل قد تعينه تلك الاجتماعات الاجرائية[٢] .

اما في التحكيم الالكتروني فهو كنظيره العادي لكن بالتحكيم العادي تعقد الجلسات ويكتفي الاطراف بتقديم مذكراتهم المكتوبة فهل هذا الامر نفسه بالتحكيم الالكتروني أو يمكن ان تدار تلك الجلسات بنفس المستوى ؟ يظهر هنا رأيين بهذا الشأن فقد ذهب

(١) قرار محكمة البداءة رقم (٣١) لسنة (٢٠١٢) ، عبد الحميد الاحدب ، مجلة التحكيم العالمية ٢٠١٦ ، العدد الثاني والثلاثون ، ص٤٤٩ _٤٥٤.

(٢)احمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي ، ط ١ ،دار النهضة العربية، مصر ،٢٠٠٤، ص ٨٧١ .

الراي الاول إلى القول انه يجب الرجوع إلى ارادة الاطراف في ذلك فان شاؤوا بعقد جلسة شفهية فلهم الحق في طلب ذلك وان ارادوا الاكتفاء بتقديم مذكراتهم المكتوبة فقط فيحق لهم ايضا ،اما الراي الثاني فقد ذهب إلى ان الاختراعات الفنية متاحة في المجال الافتراضي فهناك من الوسائل التي تسمح بتناقل الصوت والنصوص والصور بشكل متفق عليه ومقبول من قبل الاطراف لذلك فلا توجد مشكلة في ادارة تلك الجلسات التحكيمية الكترونيا[١].

وهذه الجلسات التحكيمية تحافظ على خصوصية الاطراف إذ تكون سرية باتفاق الخصوم ، كذلك الحال بالنسبة للتحكيم الالكتروني إذ ان مبدا السرية هو الاصل فالفقرة الثالثة من المادة (٧) من لائحة محكمة التحكيم الالكترونية اشارت إلى انها تسلم السكرتارية أي الامانة العامة للمحكمين دليل ورمز محدد ليستطيعوا الدخول بكلمة سر معينة ،كذلك المادة (١٩) في فقرتها الثانية الزمت الخصوم بالدخول إلى الموقع الخاص بالقضية بصورة شرعية وسرية ، اما الفقرة الثالثة من نفس المادة فقد اوضحت ان البيانات التي تنشر على الموقع بحفظ تام وسرية ولا يمكن الاطلاع عليها إلّا من قبل الامانة العامة.

قانون المرافعات المدنية العراقي لم يشر إلى تلك الجلسات التحكيمية[٢]، أما قانون التحكيم المصري فقد اشار إلى تلك الجلسات في المادة (٣٣)[٣] .

أما قواعد الاونسيترال للتحكيم التجاري لسنة (٢٠٢١) اشارت إلى هذه الجلسات في الفقرة الاولى من المادة (٢٨) ببيانها ما يلي : " في حال عقد جلسة استماع شفوية ، توجه هيئة التحكيم إلى الأطراف ، قبل وقت كاف ، إشعاراً بتاريخ انعقادها وموعدها ومكانها " .

---

(١)حسام الدين فتحي ناصف ، التحكيم الالكتروني في منازعات التجارة الدولية ، بدون طبعة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٥ ،ص ٥٥.

(٢)لكن مشروع قانون التحكيم العراقي اشار إلى تلك الجلسات في الفقرة الاولى والثانية من المادة (٣٣) حيث جاءت بما يلي: " أولاً – تعقد هيئة التحكيم جلسات مرافعة لتمكين كل من الطرفين من شرح موضوع الدعوى وعرض حججه وأدلته، ولها الاكتفاء بتقديم اللوائح والمستندات والوثائق المكتوبة ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك . ثانياً – يجب إخطار طرفي التحكيم بمواعيد الجلسات والاجتماعات التي تقرر هيئة التحكيم عقدها قبل التاريخ الذي تعينه لذلك بوقت كاف تقدره الهيئة حسب الظروف".

(٣) أشارت المادة ٣٣ في فقرتها الأولى إلى " تعقد هيئة التحكيم جلسات مرافعة لتمكين كل من الطرفين من شرح موضوع الدعوى ....".

رابعاً : التكليف بالحضور

التكليف بالحضور هو اساس بداية المرافعة وإذا تخلف أحد أطراف الخصومة عن الحضور في احد جلسات التحكيم، أو لم يقم بتقديم المستندات التي تطلبها الهيئة يجوز للهيئة في هذه الحالة أن تستمر في إجراءات التحكيم إلى ان تصل إلى المرحلة التي تصدر فيها الحكم للفصل في النزاع مستندة في ذلك على عناصر الاثبات الموجودة لديها في الدعوى التحكيمية وللهيئة الحق في طلب المستندات في اي مرحلة فإذا لم يقدمها الخصم يحق لها أن تستمر في الدعوى بالمستندات المقدمة لها سابقاً[١].

السؤال هنا هو من هم المكلفين بالحضور؟ أي الاشخاص الواجب حضورهم؟

التشريعات المقارنة أشارت إلى من يجب حضورهم ،فالمادة (٢٦٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي اشارت إلى " يفصل المحكمون في النزاع على اساس عقد التحكيم أو شرطه والمستندات وما يقدمه الخصوم لهم وعلى المحكمين أن يحددوا لهم مدة لتقديم لوائحهم ومستنداتهم ويجوز لهم الفصل في النزاع بناء على الطلبات والمستندات المقدمة من جانب واحد إذا تخلف الطرف الاخر عن تقديم ما لديه من اوجه الدفاع في المدة المحددة ".

بمعنى أنه يجب على الأطراف (أطراف الخصومة) الحضور خلال المدة التي يحددها المحكمون أو المدة التي يتفقوا عليها الاطراف لتقديم مستنداتهم واذا تخلف طرف عن الحضور فيمكن اللجوء إلى الطرف الاخر، ونلاحظ على هذه المادة انها اشارت إلى حضور الخصوم فقط ولم تبين كيفية حضور الشهود أو الخبراء، وتعد هذهِ المادة هي الوحيدة التي نصت على الحضور فيما يخص التكليف بالحضور .

أما قانون التحكيم المصري فقد نصت (٣٦) منهُ على " أولا_ لهيئة التحكيم تعيين خبير أو أكثر لتقدير تقرير مكتوب أو شفهي يثبت في محضر الجلسة بشأن مسائل معينة تحددها ، وترسل إلى كل من الطرفين نسخه من قرارها بتحديد المهمة المسندة إلى الخبير .

(١)يوسف عيسى الهاشمي ، التحكيم وفقا لقواعد الاونسيترال للتحكيم التجاري الدولي ، مصدر سابق ، ص٥٤ ص٧٩ ص٨٠ .

ثانياً _على كل من الطرفين ان يقدم إلى الخبير المعلومات المتعلقة بالنزاع وأن يمكنه من معاينة وفحص ما يطلبه من وثائق أو بضائع أو أموال أخرى متعلقة بالنزاع ، وتفصل هيئة التحكيم في كل نزاع يقوم بين الخبير واحد الطرفين في هذا الشأن .

ثالثاً _ترسل هيئة التحكيم نسخه من تقرير الخبير عند إيداعه إلى كل من الطرفين مع إتاحة الفرصة لهما لإبداء رأيهما فيه ، ولكل من الطرفين الحق في الاطلاع على الوثائق التي استند إليها الخبير في تقريره وفحصها .

رابعاً _لهيئة التحكيم بعد تقديم تقرير الخبير أن تقرر من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب احد الطرفين عقد جلسة لسماع أقوال الخبير مع إتاحة الفرصة للطرفين لسماعه ومناقشته بشان ما ورد في تقريره ، ولكل من الطرفين ان يقدم في هذه الجلسة خبير أو أكثر من طرف لإبداء الرأي في المسائل التي تناولها تقرير الخبير الذي عينته هيئة التحكيم ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك ".

ومن القوانين العربية ايضا هي قانون التحكيم اليمني حيث اقر ذلك في مواده (٣٩ _٤٠ _٤٢)[١].

وقد أشارت الفقرة الثالثة والرابعة من المادة(١٦٩٦) من قانون التحكيم البلجيكي على " ... ٣_ يجوز لهيئة التحكيم ان تامر بسماع الشهود، تقدير الخبراء ، زيارة الموقع ، حضور الاطراف شخصيا ...٤_ عندما تامر هيئة التحكيم بعقد جلسة ،والشهود لا يحضروا طوعا أو يرفضوا اداء اليمين أو الادلاء بالشهادة فتقوم هيئة بتفويض الطرفين أو احدهم بان يطلب من المحكمة الابتدائية في خلال الفترة المحددة ..." وتلك القوانين هي من ضمن الاتجاه اللاتيني .

ما الاتجاه الانجلو أمريكي فنشير الى المادة (٣٧) من قانون التحكيم الانجليزي لسنة (١٩٩٦) التي بينت أمكانية الاستعانة بالخبراء وكانت المادة كالأتي :"ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك : يجوز للمحكمة ما يلي : (أ) تعيين خبراء أو مستشارين قانونيين لتقديم التقارير إليها وإلى الطرفين أو ، (ب) تعيين مقيمين لمساعدتها في

(١) نصت المادة(٣٩) على "لجنة التحكيم اخطار الطرفين بمواعيد جلسات المرافعات الشفوية والاجتماعات قبل عقدها بوقت كاف " اما المادة (٤٠) فقد نصت على "اذا تطلب الامر الاستعانة بخبراء أو كانت هناك ضرورة لسماع الشهود ففي هذه الحالة لا يكون هناك أي داع لأداء اليمين" ، اما المادة (٤٢) اشارت إلى "يجوز للجنة التحكيم ان تعين خبيرا أو _اكثر لتقديم تقرير مكتوب أو شفوي بشان ما تراه من قضايا متعلقة بموضوع النزاع ، وعلى اطراف النزاع تقديم المساعدة اللازمة لتمكين الخبير أو الخبراء من اكمال المهمة على خير وجه" .

المسائل الفنية. ويجوز لها السماح لأي خبير أو مستشار قانوني أو مقيم بحضور الإجراءات ، (ج) يُمنح الطرفان فرصة معقولة للتعليق على أي معلومات أو رأي أو نصيحة يقدمها أي شخص من هؤلاء الأشخاص"[١].

أما قواعد الاونسيترال للتحكيم لسنة (٢٠٢١) فقد اشادت في فقراتها (الثانية والثالثة والرابعة) من المادة (٢٨) إلى ذلك الامر بنصها على " ... ثانياً – يجوز الاستماع إلى الشهود، بمن فيهم الشهود الخبراء ، بالشروط التي تحددها هيئة التحكيم وأن يستجوبوا بالطريقة التي تقررها.

ثالثاً – تكون جلسات الأستماع مغلقة ، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك ، ويجوز لهيئة التحكيم أن تطلب من أي شاهد أو من الشهود ، بمن فيهم الشهود الخبراء ، مغادرة الجلسة أثناء إدلاء الشهود الآخرين بشهاداتهم . ولكن ، لا يجوز من حيث المبدأ أن يطلب من الشهود ، بمن فيهم الشهود الخبراء ، الذين هم أطراف في التحكيم ، أن يغادروا الجلسة .

رابعاً – يجوز لهيئة التحكيم أن توعز باستجواب الشهود ، بمن فيهم الشهود الخبراء ، من خلال وسائل اتصال لا تتطلب حضورهم شخصيا في جلسة الاستماع (مثل التداول بالاتصالات المرئية) ".

وهذه المادة تحتوي في مضمونها على جلسات الاستماع بالنسبة للتحكيم العادي والالكتروني.

ومن هنا أتضح لنا ان الخصوم هم الأساس وهم الواجب حضورهم لابداء وجهات نظرهم وتقديم حججهم ودفاعهم وهذا ما يُعرف بمبدأ المواجهة والدفاع والتي ذكرناها سابقا في الإجراءات الجوهرية ، اما إذا تخلف هؤلاء الخصوم عن الحضور فبعض القوانين تستمر بها لان ذلك لا يصل إلى الحد الذي يشكل عيباً في الإجراءات

---

(١)
Article 33 of the English Arbitration Act states :Unless otherwise agreed by the parties(a) the tribunal may appoint experts or legal advisers to report to it and the parties, (B) appoint assessors to assist it on technical matters. and may allow any such expert, legal adviser or assessor to attend the proceedings، (H) the parties shall be given a reasonable opportunity to comment a on any information, opinion or advice offered by any such person.

وبطلانها[١] ، وبعضها تقيد الحضور بمدة وبعد ذلك تنهي الإجراءات وتعدها غير موجودة اساسا[٢] .

اما الخبراء فتستطيع الهيئة التحكيمية ان تطلب المساعدة من الخبير حتى يقدم تقريراً شفهياً أو مكتوباً بعد الاطلاع على ما جاء به الخصوم ، وان يقدم بيان يضم شفاهيته وحيدته وان لا ينحاز لطرف على حساب الطرف الثاني ،كذلك المؤهلات التي يملكها وتحدد الهيئة مدة للاطراف للاعتراض على ما جاء به الخبير وبعد انتهائها لا يحق لهم الاعتراض أو تبديله إلّا إذا كان الاعتراض لأسباب صحيحة أو قد علم بها احد الاطراف مؤخرا ، ويجب على الخصوم ان يقدموا المساعدة إلى الخبير فيما يخص الخلاف القائم بينهم ويوفرون له كل شيء كان سبب في خلافهم، بعد ذلك تقوم الهيئة بأرسال نسخة من التقرير الذي قام به الخبير وتسليمه إلى الخصوم لاعطاء وجهات نضرهم حوله ، ومن ثم سماع اقواله من خلال جلسات الاستماع واستجوابه [٣]وقد بينت الفقرة(٥ من المادة ٣٨)من قانون التحكيم الانجليزي هذا الاستجواب فقد أشارت الى ما يلي :" يجوز للمحكمة أن تأمر باستجواب أحد الأطراف أو الشهود بناءً على يمين أو تأكيد، ويجوز لها لهذا الغرض أن تؤدي أي قسم ضروري أو تتخذ أي تأكيد ضروري"[٤].

وقد أكد القضاء العراقي ذلك بذكرهِ أهمية تقرير الخبير في الحكم التحكيمي فقد جاء بقرار محكمة البداءة في بغداد ما يلي " أن تقرير الخبراء السبعة جاء مفصلاً ومعللاً ويصلح أن يكون سبباً للحكم..... من خلال التدقيق وبغية الوصول إلى الحكم العادل في الدعوى قررت هيئة التحكيم إحالة اضبارة الدعوى إلى ثلاثة خبراء ، والذين قدموا تقريرهم بتاريخ ١٥/٩/٢٠١٢

---

(١) نصت المادة (٣٥) من مشروع قانون التحكيم على " إذا تخلف احد الطرفين عن حضور أي من الجلسات أو عن تقديم ما طلب منه من مستندات جاز لهيئة التحكيم الاستمرار في إجراءات التحكيم وإصدار حكم في النزاع استناداً إلى الأدلة المعروضة أمامها".

(٢) انظر المادة (١١٢)من قانون المرافعات المدنية اليمني رقم (٤٠) لسنة (٢٠٠٢)والتي اشارت إلى " إذا تخلف الخصمان عن الحضور في الوقت المحدد لنظر الدعوى بعد النداء عليهما وإجراء نظرها إلى اخر جلسة تقرر المحكمة تأجيل نظرها لمدة ستين يوماً، َويؤشر بذلك في دفتر يومية الجلسات فإذا لم يحظر المدعي ويطلب من المحكمة تحريك دعواه خلال المدة المذكورة قررت المحكمة شطبها و أعتبارها كأن لم تكن ".

(٣)أحمد عبد الكريم سلامة ، القانون الدولي الخاص النوعي ، بدون طبعة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٨، ٥٣٧

(٤)

Text of Paragraph 5 of Article 38 of the English Arbitration Act of 1996:" The tribunal may direct that a party or witness shall be examined on vath or aflirmation, and may for that purpose administer any necessary oath or take any necessary aflirmation" .

والمتضمن استحقاق طالب التحكيم مبلغا قدره (١٣٢٥٨/١) مليون وسبعمائة وخمسة عشر الفا ومائتان وثمانية وخمسون دولارا امريكيا ، ولأعتراض الطرفين على تقرير الخبراء الثلاثة، فقد قررت هيئة التحكيم الأستجابة لطلب الطرفين بانتخاب خمسة خبراء ، وبناء على ذلك أحيلت إضبارة الدعوى إلى خمسة خبراء ، والذين قدموا تقريرهم بتاريخ ٢٧/٩/٢٠١٢ المتضمن استحقاق طالب التحكيم عن الوجبات (١،٢،١٠) مبلغا قدره (١,٧٣٥,٤٠٧,٢١٦) مليون وسبعمائة وخمسة وثلاثون الفا واربعمائة وسبعة دولارات و ٢١٦ سنتا ، وبالنظر لاعتراض وكيلي الطرفين على تقرير الخبراء الخمسة ، وطلبهما انتخاب سبعة خبراء ، فقد استجابت هيئة التحكيم لذلك وأحالت اضبارة الدعوى إلى سبعة خبراء لغرض تقديم خبرتهم في الدعوى ، والذين قدموا تقريرهم بتاريخ ٢٠/١٢/٢٠١٢ والمتضمن ما يستحقه طالب التحكيم ، إضافة إلى وظيفته ، عن تجهيز الوجبات (١ ، ٢ ، ١٠) مبلغا قدره (١,٧٢٧,٣٤٧) مليون وسبعمائة وسبعة وعشرون الفاً وثلاثمائة وسبعة واربعون دولاراً أمريكياً . إذ إنّ تقرير الخبراء السبعة جاء مفصلاً ومعللاً ويصلح أن يكون سبباً للحكم استناداً للمادة ١٤٠ / اثبات ، لذا قررت هيئة التحكيم الحكم بإلزام المطلوب التحكيم . ضده / إضافة إلى وظيفته ، بتأديته لطالب التحكيم / إضافة إلى وظيفته ، مبلغا قدره (١,٧٢٧,٣٤٧) مليون وسبعمائة وسبعة وعشرون الفاً وثلاثمائة وسبعة وأربعون دولاراً ، ورد الدعوى بالزيادة، وتحميل المطلوب التحكيم ضده أجور المحكمين البالغة ستة ملايين دينار بواقع مليوني دينار لكل محكم ، حكما حضورياً صدر باتفاق الآراء بتاريخ ١٠/١/٢٠١٣ ، وأفهم علناً[١] .

السؤال المهم الذي يمكن طرحه هنا أنه ماذا لو تَعَسَف الخبير ؟ وما هي مظاهر هذا التعسف ؟ في الاصل يلتزم الخبير بالعمل المكلف به ولا يتجاوز صلاحيته الممنوحة له ويحترم العمل بكافة الوجوه لكن في بعض الاحيان قد يتعسف الخبير في عمله وهذا التعسف يكون في ثلاث صور كالاتي :

اولا _ قد يسهم الخبير في اطالة وقت الدعوى ويستغرق مدة طويلة حتى يقوم بالإجراءات المكلف بها رغم ان المشرع في قانون المرافعات لم يحدد مدة لانتهاء مهمة الخبير إلّا ان قانون الاثبات بين هذه المدة والتي من الضروري أن لا يتجاوزها

(١)قرار محكمة البداءة (قرار تحكيمي _الدعوى رقم ٣١/تحكيم/٢٠١٢، بتاريخ ١٠/١/٢٠١٣ ،عبد الحميد الاحدب ،مجلة التحكيم العالمية ،العدد الثاني والثلاثون، ٢٠١٦ ، ص٤٤٩_ص٤٥٤.

الخبير وينهي مهامه خلالها ولا يحق له تعديلها أيضاً [١] ،خاصة إذا كانت غايته هو الحاق الضرر بالخصوم ، أما المشرع الفرنسي فقد ترك تحديد المدة التي يلتزم بها الخبير إلى القاضي فهو الذي يقضي بأن الخبير بحاجة إلى مدة اطول أم لا إذا انتهت المدة الاصلية[٢].

ثانيا_ إذا اضاع الخبير الفرصة على الخصوم في حضورهم أو تقديم دفاعهم حيث يتعمد بعدم تبليغ الخصوم بعد أن تتعهد الهيئة باعطائهِ مهمة الخبرة ، أو يتعمد بعدم أثبات المستندات التي يقدمها الخصم والاستناد إلى مستندات الخصم الأخر حتى تكون النتيجة من صالح الخصم الذي يريده[٣].

ثالثا_ إذا قام بالفصل في مسألة لا تدخل في حدود مهمته الموكول بها ، مثلا يقوم بالفصل في مسألة قانونية يجب أن تفصل بها المحكمة حسب البيانات التي يقدمها الخصوم حيث يعتبر فصله بتلك المسالة غير صحيح وهذا ما بينته محكمة التمييز العراقية بقرارها الصادر بتاريخ ٢٠٠٠ حيث جاء بما يلي: "... ان الحكم المميز غير صحيح لكون تقرير الخبير الصادر بتاريخ ١٢/٤/٢٠٠٠ غير معول عليها كسبب للحكم ،والسبب في ذلك ان الخبير قد تدخل وفصل في مسائل لا تدخل في اختصاصه وتعد من اختصاص المحكمة في ضوء البيانات والادلة التي يقدمها اطراف الدعوى وليست هي مسائل فنية تحتاج إلى خبرة خبير ...وعليه قرر نقض الحكم المميز "[٤].

اما الشهود فلهيئة التحكيم أن تستمع إلى الشهود الذين تم توكيلهم من قبل الخصوم وكان لديهم علم سابق بما وقع بين اطراف الخصومة، ولا يحق لهم التخلف عن المثول أمام الهيئة التحكيمية بعد اعلانهم بالجلسات لان ذلك سيعرضهم للمسائلة ، قانون المرافعات لم يبين الجزاء الذي يتعرض له الشهود في حال تخلفهم عن الحضور لكن المادة (٣٧) من قانون الاثبات العراقي أشارت الى ذلك بنصها على : " يختص رئيس المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون بناءً على طلب هيئة التحكيم بما يأتي : أولاً

---

(١)نصت المادة (١٣٧) من قانون الاثبات على "يشتمل قرار تعيين الخبير على البيانات الآتية : ا_ اسم الخبير ومهنته وغير ذلك من البيانات الدالة على شخصيته . ب_ الامور التي يراد الاستعانة بخبرته فيها ... ج_ موعد الانتهاء من المهمة الموكولة إليه ".

(٢)علي عويد الحديدي ، التعسف في استعمال الحق الاجرائي في الدعوى المدنية ، مصدر سابق ، ص ٣٣٦ .

(٣)احمد ابراهيم عبد التواب ،النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق الاجرائي ، ط ١، دار النهضة العربية ،القاهرة ،٢٠٠٥ ،ص ٧٧٥.

(٤)قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم ١٧٧٢ / مدني / ٢٠٠٠ بتاريخ ٢٣/١١/٢٠٠٠ .

– الحكم على من يتخلف من الشهود عن الحضور أو يمتنع عن الإجابة بالجزاءات المنصوص عليها في المادة (٩٣)... ".

ولتوضيح ذلك الجزاء فقد نصت المادة (٩٣) من قانون الاثبات على أنه" أولاً – إذا بلغ الشاهد بالحضور وتخلف بدون عذر مشروع، يحكم عليه بغرامة لا تقل عن مائتين وخمسين دينار ولا تزيد على الفين دينار ، وتأمر المحكمة بأحضاره جبراً بواسطة الشرطة، ثانياً – إذا حضر الشاهد بعد تغريمه وقدم عذرا مشروعا اعفي من الغرامة، ثالثا – القرار الصادر في الغرامة أو الاعفاء منها لا يقبل الطعن"[١] .

نرى هنا أن بعض الإجراءات الشفهية منها ما هو مهم جداً بالنسبة للحكم وضرورة وجوده والسير مع الخصومة من مرحلة الإجراءات وحتى صدور الحكم التحكيمي كتعدد المحكمين إلى أكثر من ثلاثة ووجوب تكوين الهيئة من عدد فردي ، ومنها ما يمكن تركهُ أثناء الإجراءات حتى لا يعرض الحكم إلى البطلان بسبب العيب الذي يصيبهُ كالتكليف بالحضور وحيدة المحكم .

الفرع الثاني

أغفال مكان وزمان التحكيم

مكان التحكيم هو مقر التحكيم الذي يتم اختياره بواسطة اطراف النزاع ويتم النص عليه في شرط التحكيم ، أو مشارطته ،أو اتفاقية التحكيم [٢].

تحديد مكان الخصومة هو أمر يعود إلى إرادة الأطراف فيحق لهم الاتفاق على ذلك وإذا لم يتفقوا على تحديد المكان تقوم هيئة التحكيم بتعيينهِ وتُراعي ظروف الدعوى في ذلك كذلك أن يكون ملائماً للأطراف.

وقد نظمت كثير من التشريعات العربية والأجنبية مسألة مكان التحكيم كذلك أشارت إلى حرية الأطراف في اختيارهِ، لما في هذا الاختيار من أهمية في سير الخصومة التحكيمية وأن المكان هو الذي يحدد جنسية التحكيم بأنه تحكيم أجنبي أو وطني.

---

(١) المادة (٣٧) والمادة(٩٣) من قانون الاثبات العراقي المعدل رقم (١٠٧) لسنة (١٩٧٩).
(٢) سيف الدين الياس ،التحكيم الالكتروني ، بحث من رسالة ماجستير منشور في مجلة العلوم القانونية ، العدد الثالث ،كلية القانون جامعة شندي ، السودان ،٢٠١١ ، ص٧٧ .

وهنـاك مواصـفات يجـب الـتمعن بهـا عنـد اختيـار مكـان التحكـيم إذ يجـب ان يكـون المكـان قريـب مـن الخصـوم أو مـن ينـوب عـنهم والشـهود حتـى يشـجعهم علـى الحضـور، ايضـا يجـب ان يكـون قريـب مـن محـل النـزاع، أن يكـون فـي دولـة يسـهل الـدخول اليهـا مـن الشـهود والمحكمـين والخبـراء، وان يـتمكن تنفيـذ الحكـم فيـه دون مشـاكل، وأخيـراً ان يكـون فيه مكان ملائم للاجتماعات ولا يخضع لسلطة أحد.

ومـن هنـا سـنبين موقـف التشـريعات المقارنـة مـن بيـان مكـان التحكـيم فقـانون المرافعـات العراقـي لـم يـذكر صـراحة المكـان كواحـد مـن إجـراءات التحكـيم ولـم يخصـه بـنص يبـين ايـن تقـام تلـك الإجـراءات لكنـه ذكـر مكـان الحكـم التحكيمـي ففـي الفقـرة الثانيـة مـن المـادة (٢٧٠) ذكـر محتويـات قـرار التحكـيم وكـان مـن ضـمنها المكـان فـالقرار التحكيمـي ينـتج مـن خـلال السـير بـالإجراءات ومـن ثـمَّ يمكـن الاسـتعانة بتلـك المـادة لبيـان اهميـة المكـان ومـا جـاء فـي تلـك المـادة مـا يلـي : "يجـب ان يشـتمل القـرار بوجـه خـاص علـى ملخـص اتفـاق الاطراف...والمكان الذي صدر فيه وتاريخ صدوره ..."[١]

أمـا قـانون التحكـيم المصـري فقـد نصـت المـادة (٢٨) منـهُ علـى " لطرفـي التحكـيم الاتفـاق علـى مكـان التحكـيم فـي مصـر أو خارجهـا فـإذا لـم يوجـد اتفـاق عينـت هيئـة التحكـيم مكـان التحكـيم مـع مراعـاة ظـروف الـدعوى وملاءمـة المكـان لأطرافهـا ولا يخـل ذلـك بسـلطة هيئـة التحكـيم فـي أن تجتمـع فـي أي مكـان تـراه مناسـباً للقيـام بـإجراء مـن إجـراءات التحكـيم كسـماع أطـراف النـزاع أو الشـهود أو الخبـراء أو الاطـلاع علـى مسـتندات أو معاينة بضاعة أو أموال أو إجراء مداولة بين اعضائها أو غير ذلك ".

تبـين لنـا مـن خـلال هـذهِ المـادة أن التحكـيم يخضـع لقـانون التحكـيم المصـري ويمكـن أن يجـري فـي مصـر أو خارجهـا أي فـي أي مكـان يتفـق عليـه الطرفـان ولا يجـوز أن يكـون المكـان غيـر تـابع لأحـد الأطـراف فـيمكن أن يكـون فـي مركـز التحكـيم أو مكتـب رئـيس الهيئة أو اعضائها أو في مكتب الطرفين أو ممثليهم من دون اخلال بمبدأ المساواة.

هنـا يطـرح تسـاؤل مفـاده مـاذا لـو خالفتْ الهيئـة التحكيميـة المكـان المحـدد مـن قبـل الطـرفين حسـب قـانون التحكـيم المصـري؟ الإجابـة تكـون هنـا أن الهيئـة التحكيميـة إذا خالفـت المكـان الـذي حـدده الطرفـان واتفقـوا عليـهِ فـإن ذلـك لا يـؤدي إلـى بطـلان الإجـراءات لكـن بمجـرد

(١) يُنظر نص المادة (٢/٢٨)من مشروع قانون التحكيم فقد نصت على " لطرفي التحكيم الأتفاق على مكان التحكيم داخل العراق أو خارجهُ".

المخالفة يصبح عيباً في إجراء المكان ومن ثمَّ يؤثر على القرار التحكيمي فيمكن بعدها للأطراف ان يقيموا دعوى ضد الهيئة ويطالبوا بالتعويض نتيجة للضرر الذي حصل لهم من وراء المخالفة، وهنا يجب أن نبين أن اختيار مكان معين لا يعني أن جميع الإجراءات يجب اتخاذها في ذات المكان فيحق للهيئة الاجتماع في اي مكان اخر تراه مناسباً للقيام بأي إجراء من إجراءات الخصومة كسماع أطراف النزاع... الخ ، وأي كان المكان الذي تم تحديدهُ فأن الغاية منه هو لاثبات احترام هيئة التحكيم ولبيان جنسية المحكم ذاته هل هو أجنبي أم وطني والقصد من مكان اصدار الحكم هو بيان الدولة التي صدر فيها وليس عنوان المكان الذي يصدر فيه هذا الحكم [١].

أما قانون التحكيم البلجيكي فقد جاءت المادة (١٦٩٣) منهُ تنص على ذلك ببيانها ما يلي :"يجوز للطرفين الاتفاق على قواعد إجراءات التحكيم وعلى مكان التحكيم ، وإذا تخلف الطرفان عن مثل هذا الاتفاق في غضون المهلة التي تحددها هيئة التحكيم فيجب أن يكون القرار من أختصاص المحكمين ، وإذا كان مكان التحكيم لم يتم تحديده من قبل أطراف التحكيم والمحكمين فأن المكان الذي صدر فيه الحكم كما جاء في الحكم يجب أن يعتبر انه مكاناً للتحكيم " .وتلك هي القوانين التي تأثرت بالاتجاه اللاتيني .

أما في الاتجاه الانجلو امريكي فقد نصت الفقرة الاولى من المادة (١٨) من قواعد الاونسيترال لسنة (٢٠٢١) على إن " إذا لم يكن الأطراف قد أتفقوا مسبقاً على مكان التحكيم تولت هيئة التحكيم تعيين مكان التحكيم أخذة ظروف القضية في الأعتبار ويعتبر قرار التحكيم صادراً في مكان التحكيم...".

وقد حدد قانون التحكيم الانجليزي لسنة (١٩٩٦) مكان التحكيم في المادة (٥٣) إذ نصت على " ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، حيث يكون مقر التحكيم في إنجلترا وويلز أو أيرلندا الشمالية، يتم التعامل مع أي حكم في الإجراءات على أنه صادر هناك، بغض النظر عن مكان توقيعه أو إرساله أو تسليمه إلى أي من الطرفين"[٢] .

(١)د يوسف عيسى الهاشمي، التحكيم وفقاً لقواعد الاونسيترال للتحكيم التجاري الدولي، مصدر سابق، ص١٣١.

(٢)

Article (53) of the English Arbitration Act of (1996) states :"Unless otherwise agreed by the parties, where the seat of the arbitration is in England and Wales or Northern Ireland, any award in the proceedings shall be treated as made there, regardless of where it was signed, despatched or delivered to any of the parties".

هذا بالنسبة للتحكيم العادي أما التحكيم الالكتروني فيرى البعض أنهُ توجد صعوبة في مسألة توطين هذا النوع من التحكيم لذلك بينوا عدداً من الحلول لتحديد المكان التحكيمي وكالآتي :

فهناك من يرى أنه يتم حل هذه المسألة بالعودة إلى المكان الذي يتواجد فيه المحكم بمعنى آخر يتم تطبيق قانون مكان المحكم. أُنتقدَ هذا الاتجاه لأن بالتحكيم الالكتروني تتعقد المسألة حيث كيف يتم الرجوع إلى مكان المحكم هل مكان وجودهُ في بداية الإجراء أو قانون الموطن الذي يتواجد فيه أو المحل الذي يقيم فيه فهنا نكون بصدد هيئة تحكيم ثلاثية وليس محكم واحد، وهناك من يذهب إلى أنه لتحديد المكان يتم الرجوع إلى قانون مكان الذي يقدم الخدمة وهو أيضاً رأي منتقد لأنه من الممكن تعدد الأشخاص الذين يقدمون الخدمة ومن ثمَّ ينتفعون بالإجراء التحكيمي عندما يكون كل واحد منهم يقيم في دولة معينة ،وأخيراً ذهب رأي إلى أنه لتحديد مكان التحكيم يجب ترك الحرية للأطراف في تحديد مكان وهمي للتحكيم ويتفق هذا الرأي بالأخص مع فكرة عدم وجود مقر مادي للمحكمة الالكترونية التي تنظر بحسم هذه الانواع من التحكيم [1]، وقد تبين هذا الامر من خلال الفقرة الأولى من المادة (١٣) من لائحة تحكيم المحكمة الالكترونية إذ جاءت بما يلي " مقر المحكمة التحكيمية في اطار اللائحة الحالية يفهم بشكل حصري على أنه مقر تحكيم بالمعنى القانوني، ولا يتطلب وجود المحكم في مكان معين في أية مرحلة من مراحل الإجراء".

أما بالنسبة لمكان صدور حكم التحكيم الالكتروني فيختلف الأمر هنا وذلك لأنه يتم عبر شبكات الاتصال عبر العالم ومن قبل هيئة تحكيم لا يكون أجتماعها في دولة معينة ومن ثمَّ يصعب تحديد المكان لصدور حكم التحكيم ومن ثمَّ ذهب الفقهاء إلى عدة اتجاهات فالأول يرى أن الأطراف هم من يجب عليهم ان يحددوا مكان صدور حكم التحكيم من خلال الاتفاق بينهم ويكون اتفاقهم أما صريحاً أو ضمنياً ، ويرى اتجاه آخر أن مكان صدور الحكم هو مكان موقع الدعوى التحكيمية ، وقد تعرض هذا الاتجاه إلى الانتقاد وذلك لأن مكان الموقع الذي يتم عبر الانترنت لا يتصل مع دولة معينة، واخيرا هناك اتجاه يرى أنه المكان المحدد لصدور الحكم الالكتروني هو الذي قامت

(١) عصام عبد الفتاح مطر ،التحكيم الالكتروني ،مصدر سابق ،ص٤٢٤ ص ٤٢٥ .

الهيئة بالتوقيع عليه وأنتقد أيضاً لأنه يتم بطريقة عبر الانترنت ومن ثمَّ يصعب تحديد مكان صدور الحكم[١].

وهنا يتبين أن الرأي الراجح هو ترك الحرية للأطراف في تحديد مكان صدور حكم التحكيم الالكتروني ، وأن مخالفة مكان صدور الحكم وعدم تحديده يترتب عليه بطلان حكم التحكيم إلّا إذا تم تصحيحهُ بوساطة الهيئة التي قامت بإصدارهُ .

المحكمة الافتراضية (أو ما تسمى بمحكمة الفضاء) ذكرت هذا الامر في المادة (١٣) إذ نصت على " ١_ يكتسب مقر التحكيم وفقا لأحكام هذا التنظيم نفس المفهوم القانوني لمقر التحكيم العادي ولا يتطلب هذا المفهوم ضرورة جلوس المحكم في مكان معين في أي مرحلة من مراحل التحكيم .

٢_يجوز للسكرتارية قبل تشكيل هيئة التحكيم وبناء على طلب احد الاطراف ان تحدد موقتا مقر التحكيم .

٣_ تحدد هيئة التحكيم المقر مع الاخذ في الاعتبار ظروف الدعوى ورغبات الاطراف" ومن خلال هذه المادة يتبين أمرين : الأول : وضوح النص في ان مكان التحكيم الالكتروني هو نفسه التحكيم العادي ومن ثمَّ الوسيلة لا تؤثر على المفاهيم القانونية للتحكيم . اما الامر الثاني : فهو من غير الضروري ان يتم تحديد دولة ما وجعلها مقر للتحكيم ،حيث يستطيع المحكم التنقل من دولة إلى اخرى ليتحرى عن الشؤون الخاصة بالخلاف القائم[٢] .

أما بالنسبة لزمان التحكيم (ميعاد الإجراءات) إذ ترتب الخصومة التحكيمية كمثيلتها القضائية أصناف مختلفة من المواعيد الاجرائية مثل : ميعاد اعلان الاخطارات، ميعاد بيان الدفاع أو الدعوى، ميعاد تقديم الوثائق والمذكرات، وميعاد اختيار المحكمين أو المحكم وهذه المواعيد أما تحدد بوساطة القانون أو من قبل الهيئة المختصة بالتحكيم، وفلسفة المواعيد الاجرائية في الخصومة هي نفسها في القضاء هدفها الحفاظ على

(١) أحمد طالب بوقراط ، البيانات الواجب توافرها في حكم التحكيم الألكتروني ، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية ،كلية الحقوق جامعة المدية ، المجلد الرابع، العدد الاول، جانفي ، ٢٠١٨، ص٢٥١ ص٢٥٢ ص ٢٥٣.

(٢)محكمة الفضاء وهي المحكمة المستمدة من قانون الفضاء وتعد : مجموعة القوانين التي تحكم الأنشطة ذات الصلة بالفضاء ، وهو مشروع في كندا قام بتطويرهُ الاستاذين (كريم بن يخلف، بيير ترودل) عام ١٩٩٦ لحل المنازعات الناشئة عن الاخلال أو الاخطاء التي تحصل في المعلومات الالكترونية وقد أصبح هذا القانون حيز التنفيذ عام ٢٠٠٥ ، عبد المنعم زمزم ، خصومة التحكيم عبر شبكة الانترنت ، مصدر سابق ، ص ١٤٣ .

التوازن من خلال آمرين الاول منهم هو لسرعة الفصل في النزاع، أما الثاني هو احترام حق الدفاع واعطاء الوقت للخصم لإبداء دفاعه ودفوعه، وأن تحديد الميعاد في الحالات التي تم ذكرها هو من أجل القيام بإجراء محدد من إجراءات خصومة التحكيم[١] .

فميعاد التحكيم هو الوقت اللازم لصدور الحكم المنهي للنزاع اي الوقت لآواخر ولاية المحكم وفي حالة انقضائه تزول ولاية المحكم وتنقضي الخصومة التحكيمية، السؤال الذي يُطرَح هنا هو من الذي يحدد وقت أو ميعاد الإجراءات للخصومة؟ يمكن الاجابة عن هذا السؤال بأنه تبعاً للطبيعة الاتفاقية التي يتميز بها التحكيم فالأطراف هم الذين يحددوه طبقاً لأرادتهم فهم أكثر فهماً بظروف النزاع وعلى الهيئة التحكيمية أصدار ميعاد الحكم المنهي للخصومة [٢]خلال هذا الوقت وهذا ما نصت عليه كثير من التشريعات ومنها التشريع العراقي [٣] .

ويعد تحديد الوقت بالنسبة لبداية الإجراءات التحكيمية أمر مهم سواء بداية التحكيم أم اثناء السير بالإجراءات أو نهاية الإجراءات، فبالنسبة للبداية فإن تحديد تاريخ بداية الإجراءات هو تحديد التاريخ الذي تعد دعوى النزاع قد رفعت أمام الهيئة التحكيمية بعد طلب المدعي إلى تلك الهيئة، أما بالنسبة لإجراءات التحكيم فأن تعيين وقت لبدء الإجراءات يعد أمر مهم لضرورة اتخاذ إجراء محدد، أو انجازهُ من خلال السير في الخصومة التحكيمية ويتم بدأ حساب المدة من وقت بداية إجراءات التحكيم، ليتم تبادل

---

(١)عبد التواب مبارك ،وقف ميعاد التحكيم، ط ١، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع ،القاهرة ، مصر ،٢٠٢١ ، ص ٣.

(٢)عبد التواب مبارك، وقف ميعاد التحكيم ، مصدر سابق ، ص ٤ ص٥ ص٦ .

(٣) إذ بين مشروع قانون التحكيم في المادة (٤٥) منه بأنه يجب على "أولا-على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها خلال المدة التي اتفق عليه الطرفان فان لم يوجد اتفاق وجب ان يصدر الحكم خلال (١٢) اثني عشر شهراً من تاريخ تشكيل هيئة التحكيم ، ولها تمديد المدة لفترة لا تتجاوز (٦) ستة أشهر ما لم يتفق الطرفان على مدة تزيد على ذلك ، على ان لا تحتسب فترة وقف دعوى التحكيم أو انقطاع سير الخصومة فيها ضمن المدة المتفق عليها . ثانياً -إذا لم يصدر حكم التحكيم خلال المدة المشار إليها في البند (أولا) جاز لأي من طرفي التحكيم ان يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها في المادة (٩) ان تصدر أمراً لتحديد موعد إضافي أو إنهاء إجراءات التحكيم فإذا صدر القرار بإنهاء تلك الإجراءات يكون لأي من الطرفين رفع دعواه إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع . ثالثاً -إذا صدر أمر بإنهاء إجراءات التحكيم وفقاً للبند (ثانياً) جاز للطرفين الاتفاق على اللجوء للتحكيم مرة أخرى بخصوص ذات النزاع إذا لم ترفع به دعوى أمام القضاء ". كذلك ما ذُكِرَ في مشروع قانون التحكيم لكن بصورة ضمنية وهي المادة (٣٠) حيث بينت في فقرتها الاولى ما يلي : " يرسل المدعي خلال الموعد المتفق عليه بين الطرفين أو الذي تعينه هيئة التحكيم إلى المدعى عليه والى كل واحد من المحكمين عريضة بدعواه تشتمل على اسمه وعنوان واسم المدعى عليه وعنوانه وشرح لوقائع الدعوى وتحديد للمسائل محل النزاع وطلباته وكل أمر آخر اتفاق الطرفين ذكره في العريضة".

المذكرات أو تسليم المستندات والبيانات، أما من ناحية نهاية إجراءات الخصومة فأن وضع وقت بداية الإجراءات هو في حساب المدة التي يتعين في لحضاتها أصدار الحكم التحكيمي أو بالأمر بأنهاء الإجراءات[١].

وقد نصت كثير من التشريعات على ضرورة ذكر المدة لإجراءات التحكيم ومنها المشرع العراقي حيث جاء في الفقرة الثانية من المادة (٢٦٢) من قانون المرافعات بما يلي : "إذا لم تشترط مدة لصدور قرار المحكمين وجب عليهم أصداره خلال ستة أشهر من تاريخ قبولهم للتحكيم..." .

كذلك ما نصت عليه المادة (٣٠) في فقرتيها الاولى والثانية من قانون التحكيم المصري بذكرها مصطلح (الميعاد) أي وقت الإجراءات ، ايضا ما نصت عليه المادة ٣٣ في فقرتها الثانية من نفس القانون على أن "ويجب أخطار طرفي التحكيم بمواعيد الجلسات والاجتماعات التي تقرر هيئة التحكيم عقدها قبل التاريخ الذي تعينهُ لذلك بوقت كافٍ تقدره هذه الهيئة حسب الظروف ".

أما قانون التحكيم الانجليزي فقد بين أنهُ في حال عدم أتفاق الاطراف على تاريخ للتحكيم يمكن أعتبار تاريخ الحكم هو نفسه تاريخ التحكيم وذلك بنص المادة (٥٤) التي أشارت الى " ١_ ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك. يجوز للمحكمة أن تقرر أعتبار التاريخ نفسهُ الذي صدر فيه الحكم.

٢_ في حالة عدم وجود أي قرار من هذا القبيل، يجب اعتبار تاريخ الحكم هو التاريخ الذي تم فيه توقيعه من قبل المحكم ، أو في حالة توقيع أكثر من محكم على الحكم، من قبل آخرهم"[٢].

أما بالنسبة لتاريخ صدور حكم التحكيم إذ يتعين ذكره وذلك للتأكد من أصداره في المدة المتفق عليها بين الخصوم أو التي ينص القانون عليها، وذكر تاريخ الحكم له أهمية من

---

(١) عصام عبد الفتاح مطر ،التحكيم الالكتروني ،مصدر سابق، ص٤٢٦ ص٤٢٧.

(٢)

Article(54) of the English Arbitration Act of(1996) states: " 1_ Unless otherwise agreed by the parties. the tribunal may decide what is to be taken to be the date on which the award was made.

2_ In the absence of any such decision, the date of the award shall be taken to be the date on which it is signed by the arbitrator or, where more than one arbitrator signs the award, by the last of them.

أمـرين الاول مـنهمَ فالأصـل هـو أن مهمـة المحكـم تنتهـي عنـد صـدور تـاريخ الحكـم لـذلك لا يحـق لـه فـتح ملـف قضـية ثـاني لكـن الاسـتثناء علـى ذلـك فهـو يسـتطيع ذلـك إذا نـص القـانون صـراحة علـى ذلـك وعليـه إذا دون المحكـم فـي الحكـم الراجـع لـه تـاريخ صـدور الحكـم ثـم قـام باتخـاذ اي إجـراء تحكيمـي بعـد صـدور الحكـم وذلـك التـاريخ فهـذا الإجـراء يكـون باطـل ويُطْعَـنْ فـي الحكـم، الامـر الثـاني يوضـح أنـه للمحكـم مهمـة محـددة بالتـاريخ الـذي يتفـق عليـه الاطـراف أو المـدة التـي يحـددها القـانون فـي حـال لـم يوجـد اتفـاق بـين الاطـراف وعليـه فـإن مـن خـلال ذكـر تـاريخ صـدور الحكـم يتبـين مـا إذا تجـاوز المحكـم تلك المدة ام لا ، فإذا فعل ذلك وتجاوز هذه المدة فأن الحكم يتعرض للطعن[١].

ويجـب ذكـر تـاريخ الحكـم فـي المقدمـة وفـي الصـفحة الاولـى التـي عـادة مـا يـذكر فيهـا أسـماء الخصـوم ومـن ينـوب عـنهم وأسـماء المحكمـين وتـاريخ التحكـيم ومكانـه، ومـع ذلـك يحـق للهيئة ذكر تاريخ الحكم في أي مكان للحكم حتى وأن كانت اخر صفحة[٢].

نرى أن من اهمية ذكر تاريخ الحكم هو لمعرفة الوقت الذي تسري فيه آثاره.

كـل مـا تـم ذكـره هـو مـا يتعلـق بـالتحكيم التقليـدي أمـا مـا يخـص التحكـيم الألكترونـي فأنـه أتباعـاً لخطـة تحكـيم المحكمـة الأفتراضـية ، فـإن إجـراءات التحكـيم تبـدأ مـن وقـت تعيـين محكـم متخصـص لنظـر النـزاع فيقـوم المحكـم بمهامـهُ بعـد أن يتصـل بـالأطراف ويطلـب بعـد ذلـك معلومـات أضـافية ، ويجـب هنـا علـى الهيئـة سـواء مكونـة مـن محكـم واحـد أو تعـدد المحكمـين أن تقـوم بالفصـل فـي الموضـوع الـذي تنـازع عليـه الأطـراف فـي غضـون ٧٢ ساعة أي ثلاثة أيام ويجوز تمديد هذه المدة من قبل المحكم[٣].

وقـد حـددت محكمـة الفضـاء بشـكل صـريح الوقـت الـذي يمكـن الاعتـداد بـه لأعتبـار الـدعوى التحكيميـة قـد رفعـت إذ جـاءت فـي فقرتهـا الثانيـة مـن المـادة الخامسـة مـا يلـي: "تـاريخ تقـديم طلـب التحكـيم هـو ذاتـه تـاريخ رفـع الـدعوى " ، برأينـا ان هـذا الـنص غيـر موفـق إذ إنَّ حـق مواجهـة الطـرفين شـبه منعـدم فيـه وذلـك لان دعـوى التحكـيم حسـب المـادة تحتسـب مرفوعـة عنـد تقـديم الطلـب فمـا دور المـدعى عليـه اذاً هنـا وهـو حتـى لا يعلـم متـى يقـدم هـذا الطلـب

(١)عيد محمد القصاص، حكم التحكيم (دراسة تحليلية في قانون التحكيم المصري والمقارن) ، ط ٢ ،دار النهضة العربية للنشر والتوزيع ،٢٠٠٧ ، ص١٣٣ .

(٢) يوسف حسن يوسف ،التحكيم الدولي بين القانون الدولي والشريعة الاسلامية ، ط١ ،المركز القومي للاصدارات القانونية ،القاهرة ، مصر ، ص٣٣١.

(٣)عصام عبد الفتاح مطر ،التحكيم الالكتروني ، مصدر سابق ، ص٤٣١.

لذلك نرى انه من الموفق ان يكون تاريخ رفع الدعوى هو عند تشكيل الهيئة الالكترونية بناء على طلب الخصوم وليس طرف واحد فقط .

اما جمعية التحكيم الالكترونية الامريكية قد سارت بشكل اخر لا يتشابه مع محكمة الفضاء حيث لم تأخذ باي لحظة لتحديد رفع الدعوى التحكيمية ، وتعد الخصومة لديها قد تم بداها من وقت انشاء موقع الكتروني لتلك الدعوى ويذكر في الايميل الذي يتم ارساله إلى الخصوم تاكيدا على انشاء هذا الموقع[١].

أما بالنسبة لتاريخ صدور حكم التحكيم الالكتروني فيعدّ من البيانات الضرورية التي يجب أن يحتويها حكم التحكيم بشكل عام والتحكيم الالكتروني بشكل خاص، لكن هنا تثار اشكالية وذلك لان الحكم يتم بواسطة الشبكات من غير وجود مادي لهيئة التحكيم التي قامت باصدارهُ لذلك يكون من الصعب تحديد الوقت الذي صدر فيه[٢] .

وتحديد تاريخ الحكم الالكتروني له أهمية من جوانب عدة ومنها : تأكيد الوقت الذي يصدر فيه الحكم خلال المدة المتفق عليها من قبل الاطراف عند اتفاقهم على التحكيم ويعتبر حكم التحكيم باطلاً إذا انتهت هذه المدة ولم يتفق الطرفان على مدها وذلك لأنه صدر من جهة غير مختصة ومفقودة سلطتها ويمكن عندئذ الرجوع على المحكمين ومطالبتهم بالتعويض ويعتبر حكم التحكيم صادر من وقت توقيع المحكم الاخير ولا يرتب آثاره إلّا من تاريخ صدوره[٣].

أما الفقه فقد ذهب إلى ثلاثة اتجاهات فيما يخص تاريخ صدور الحكم فالأتجاه الاول يرى تاريخ صدوره عند موافقة الاغلبية من أعضاء الهيئة وهذا الرأي قد اخذ به القانون الفرنسي ،أما الاتجاه الثاني يرى أن تاريخ الصدور من يوم توقيع المحكم الاخير في حال تعدد المحكمون ،أما الاتجاه الاخير يرى أن تاريخ الصدور من وقت تثبيت هيئة التحكيم الحكم الالكتروني في حكمها[٤] .

---

(١)عبد المنعم زمزم ،خصومة التحكيم عبر شبكة الانترنت ، مصدر سابق ،ص١٣٨_ص١٣٩.

(٢)محمود السيد عمر، التحكيم الالكتروني، مكتبة الوفاء القانونية، بدون طبعة ،الاسكندرية، مصر،٢٠١١ ، ص٢٩٣.

(٣) خالد احمد محسن ، بطلان حكم التحكيم(دراسة مقارنة)، بدون طبعة ،دار النهضة العربية ،القاهرة ، مصر، ٢٠١٠، ص٢٤٩

(٤) خالد احمد محسن ، بطلان حكم التحكيم (دراسة مقارنة) مصدر سابق ، ص ٢٥٠ .

وأخيراً ظهر للباحثة أن التخلف عن ذكر تاريخ صدور الحكم الذي تم بوساطة الانترنت يؤدي إلى نتيجة مفادها عدم معرفة الوقت الذي صدر فيه ومن ثمَّ يؤدي إلى بطلانه.

وقد تباينت التشريعات بالنسبة لميعاد الإجراءات فمثلا قانون التحكيم الفرنسي حدده بستة اشهر[١]، أما القانون المصري والعراقي أثنى عشر شهراً[٢].

(١) نصت المادة (١٤٦٣) من قانون التحكيم الفرنسي رقم(٤٨) لسنة(٢٠١١)على " إذا لم يحدد الاتفاق المدة ،تكون مدة مهمة هيئة التحكيم هي ٦ اشهر منذ احالة النزاع اليها . يجوز مد المدة المتفق عليها أو المدة الشرعية باتفاق الاطراف أو من قبل القاضي المختص ".

(٢) المادة (٤٥) من قانون التحكيم المصري والمادة (٤٥) من مشروع قانون التحكيم العراقي .

الفصل الثاني

الأثار المترتبة على الخصومة جراء العيب الاجرائي

الفصل الثاني

الأثار المترتبة على الخصومة جراء العيب الاجرائي

استقرتْ الأعراف على أطلاق مُصطَلح البطلان في المُعجَم الخاص بالأصُول الإجرائية ، إذ يَعُّد البطلان مرادفاً للعقوبة أو الجزاء الخاص بِقانون العقوبات بمعنى انهم بنفس المعنى فكما هناك نص في قانون العقوبات يتضمن عبارة (لا جريمة ولا عقوبة إلّا بنص) هنا ايضا يمكن ان نطلق البطلان كجزاء للتخلف عن بعض الإجراءات التي يسير بها الخصوم أو المحكمون ، فالهيئة لا تحكم بالبطلان الاجرائي إلّا إذا كانت هناك اسباب تدعو إلى ذلك وأما تكون هذه الاسباب جوهرية تدفع إلى البطلان أو اسباب ثانوية يترتب عليها جزاءات غير البطلان .

ولا يَتَرَتبْ هذا البطلان في مرحلة واحدة فقط في الخصومة بل يلازمها مِنْ وقت السيرْ في إجراءاتها إلى حِين اصدار الحكم التحكيمي ومن ثَمَّ قد يصيب البطلان أما إجراءات الخصومة فتبطل أو يصيب الحكم التحكيمي أثراً لبطلان تلك الإجراءات .

وعليه لبيان ملازمة البطلان للخصومة واثاره سنقسم هذا الفصل على مبحثين نبين في المبحث الأول حالات بطلان الإجراءات واثرها في الحكم التحكيمي ،أما المبحث الثاني نبين فيه حالات بطلان الحكم التحكيمي ذاته والاثار العامة للبطلان وكما يلي :

المبحث الأول

حالات بطلان الإجراءات وأثرها في الحكم

يقصد بالبطلان الاجرائي هو البطلان الذي يكون نتيجة خلل في الإجراءات التي ينص عليها القانون، أو هو عكس ما ارادهُ المشرع إذ يطلب المشرع عملاً معيناً يتم وفق شيء معين فيقع هذا العمل على شيء مخالف من ثَمَّ يحصل البطلان، ومن الإجراءات التي يمكن ان يحصل فيها البطلان هي القواعد الشكلية فالقواعد الشكلية حسب قانون الإجراءات تعد قواعد قانونية سنها المشرع وفيها صفات قانونية تتسم بالعمومية والتجريد والالزام، كذلك تعد قواعد اجرائية الهدف منها هو بيان شكل الإجراء الذي يجب اتخاذه فإذا كانت تلك القاعدة مخالفة لما جاءت به تؤدي إلى بطلان العمل ، فالعمل الاجرائي هو بحد ذاته عمل شكلي يهدف إلى صنع الخصومة

وبعضه إلى تيسير عمل الخصومة وبعضه إلى انهائها ففي خلق الخصومة هو ان تتوفر الإجراءات الشكلية الازمة لعملها ومن ثمَّ تتيسر إجراءات التحكيم بشكل دقيق اما في حالة اغفال بعض الإجراءات الجوهرية تبطل تلك الاجراءات ويمتد بطلانها إلى الحكم التحكيمي(١).

ومن هنا يجب علينا أن نبين موقف التشريعات المقارنة من البطلان ولا سيما موقف المُشرعُ العراقي الذي لَم يُنظِم البطلان بشكلٍ تفصيلي على غِرار التشريعات الأخرىٰ بل نص عليه بمواد متفرقة وبالأخص بفصل التحكيم في قانون المرافعات إذ كانت المواد ضئيلة جداً أما مشروع قانون التحكيم الذي لم يسنه المشرع بعد فقد جاء بشكل مفصل وبباب خاص ببطلان التحكيم ، وعليه حتى نتمكن من سد القصور التشريعي الذي حصل في نصوص القانون العراقي سنتناول بعض نصوصه إضافة إلى نصوص القوانين الاخرى وذلك من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين نبين في المطلب الاول البطلان كجزاء للعيوب الجوهرية ، أما المطلب الثاني نبين فيهِ البطلان كجزاء لمخالفة الإجراءات الشفهية وكالاتي :

المطلب الاول

البطلان بسبب العيوب الجوهرية

إنّ الشكل الجوهري هو الشكل اللازم في العمل وقد نصت القوانين على بعض ألاشكال الجوهرية في التحكيم والتي لا يمكن اكمالهُ بدونها لذلك إذا تم السير فيها ومن ثم تم مخالفتها فان هذا سيعرض العمل (الإجراء) إلى البطلان ، وعليهِ سنتناول هنا المقصود بالبطلان لمعرفة أثاره على الإجراءات وذلك في الفرع الأول ، أما الفرع الثاني نبين فيه حالات بطلان الإجراءات بسبب العيوب الجوهرية وكالاتي:

(١)مدحت محمد الحسيني ، البطلان في المواد الجنائية ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، مصر ، ١٩٩٣، ص٨.

الفرع الأول

المقصود بالبطلان

البطلان اصطلاحاً :

أولاً_ تعريف البطلان في الفقه الاسلامي : يُقصد بهِ (مخالفة الأمر المشروع الذي أتى به المكلف لما أمر به الشارع، وعدم ترتيبه للأثار الشرعية المنطوية عليه)[١].

ثانياً_ تعريف البطلان في الفقه القانوني : فقد عُرِفَ بأنهُ: (وصف يلحَق بالعمل الإجرائي نتيجة مخالفتهُ لنموذجه القانوني ويؤدي إلى عدم انتاج الاثار التي يرتبها هذا الإجراء)[٢].

كما يعد جزاءً لاحقاً للتصرف القانوني الذي يعاب بوصفه وصفاً له، وذلك لأنه نشأ خلافاً لقاعدة اتفاقية أو قانونية[٣].

وعُرفَ أيضاً بأنهُ جزاء يترتب على إجراء فيعمل على أبطاله كلاً أو جزءًا، وذلك لأسباب أما لغياب عنصر فيه طلبهُ القانون أو أن الإجراء ذاته غير مباشر بطريقة سليمة[٤].

وقد ذكرت التشريعات المقارنة من المدرستين اللاتينية والانجلوامريكية البطلان كجزاء لمخالفة بعض الإجراءات فمن قوانين المدرسة اللاتينية القانون العراقي فقد نصت المادة (٢٧٣) من قانون المرافعات المدنية على "يجوز للخصوم عندما يطرح قرار المحكمين على المحكمة المختصة ان يتمسكوا ببطلانه ..." فقد ذكرت هذه المادة حالات البطلان التي يمكن التمسك بها والتي سنذكرها فيما بعد عند التطرق إلى حالات بطلان الإجراءات والحكم التحكيمي .

كذلك المادة (٢٧٤)من قانون المرافعات فقد نصت على " يجوز للمحكمة أن تصدق قرار التحكيم أو تبطله، كلاً أوبعضاً ، ويجوز لها في حالة الابطال كلا أو بعضاً أن تعيد القضية إلى

---

(١) محمد أحمد سويلم، مفهوم بطلان الحكم القضائي والتمييز بينه وبين الجزاءات الاجرائية الاخرى، ط ١، ج ١، دار العدل، السعودية، ٢٠١٤، ص١٣٢ – ١٨٤. أما البطلان لغةً : مأخوذ من بطل الشيء يبطل بطلًا وبُطَولًا بطلانًا، إذا ذهب ضياعاً وخسراً . القاموس المحيط، ج ٣، ص٤٩١.

(٢) الغوثي بن ملحة، القانون القضائي الجزائري، بدون طبعة ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٩٥، ص ٢٦٥.

(٣) عبد الحكيم فوده، البطلان في القانون المدني والقانون الخاص، ط ٢ ، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٣، ص ٢٠.

(٤)لؤي جميل حدادين، نظرية البطلان في قانون اصول المحاكمات الجزائية دراسة مقارنة، ط ١، دار وائل، عمان، ٢٠٠٠، ص ٥.

المحكمين لإصلاح ما شاب قرار التحكيم، أو تفصل في النزاع بنفسها إذا كانت القضية صالحة للفصل فيها" .

أما ما نص عليه القانون ضمناً إذ يُفهم من النصوص بطلان الإجراء أو العمل في حال النص على خلافه وأن لم يُذكر مصطلح البطلان وهذا ما نصت عليه مواد قانون المرافعات المدنية كما في المادة (٢٥٤) حيث بينت : " لا يصح التحكيم إلّا في المسائل التي يجوز فيها الصلح..." فمصطلح (لا يصح) هنا يبين عدم جواز البت في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح وماعدا ذلك فهو باطل.

أيضاً ما ذكر في الفقرة الثانية من المادة (٢٧٢) إذ نصت على انه " لا ينفذ قرار المحكمين إلّا في حق الخصوم الذين حكموهم وفي الخصوص الذي جرى التحكيم من اجله " يبين هذا النص أنه إذا نُفذ قرار المحكم في حق شخص غير الخصم وفي موضوع لا يمت بالمسألة التي أقيم التحكيم من اجلها يبطل ذلك القرار.

أما القانون المصري فأن قانون المرافعات قد ذكر ست حالات [١]ينص فيها على البطلان بشكل واضح وأن كان لم يذكر فيه مصطلح البطلان ومن هذه الحالات :

الحالة الأولى وهي ما ذكر في نص المادة السادسة (٦) إذ جاءت بما يلي : " كل إعلان أو تنفيذ يكون بواسطة المحضرين بناء على طلب الخصم أو قلم الكتاب أو أمر المحكمة، ويقوم الخصوم أو وكلاؤهم بتوجيه الإجراءات وتقديم أوراقها للمحضرين لإعلانها أو تنفيذها، كل هذا ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. ولا يسأل المحضرون إلّا عن خطئهم في القيام بوظائفهم ".

الحالة الثانية وهي ما ذكر في المادة السابعة حيث نصت على أن " لا يجوز إجراء أي إعلان أو تنفيذ قبل الساعة السابعة صباحاً ولا بعد الساعة الثامنة مساء ولا في أيام العطلة الرسمية، إلّا في حالات الضرورة وبإذن كتابي من قاضى الأمور الوقتية ". يتبين لنا من خلال هذه المادة أنها من القواعد الامرة التي لا يمكن الاتفاق على خلافها .

الحالة الثالثة وهي ما بينته المادة التاسعة إذ نصت على " يجب أن تشتمل الأوراق التي يقوم المحضرون بإعلانها على البيانات الآتية:

١-تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة التي حصل فيها الإعلان، ٢ - اسم الطالب ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه واسم من يمثله ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه كذلك إن كان يعمل لغيره،

(١) قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم(١٣)لسنة (١٩٦٨) .

٣- إسم المحضر والمحكمة التي يعمل بها، ٤- إسم المعلن إليه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه فإن لم يكن موطنه معلوماً وقت الإعلان فآخر موطن كان له، ٥ - اسم وصفة من سلمت إليه صورة الورقة وتوقيعه على الأصل بالاستلام، ٦- توقيع المحضر على كل من الأصل والصورة"[١].

الحالة الرابعة هي نص المادة العاشرة إذ بينت ما يلي " تسلم الأوراق المطلوب إعلانها إلى الشخص نفسه أو في موطنه ويجوز تسليمها في الموطن المختار في الأحوال التي يبينها القانون. وإذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب إعلانه في موطنه كان عليه أن يسلم الورقة إلى من يقرر أنه وكيله أو أنه يعمل في خدمته أو أنه من الساكنين معه من الأزواج والأقارب والأصهار"[٢].

الحالة الخامسة هي نص المادة الحادية عشرة، والحالة السادسة هي نص المادة الثالثة عشرة كل هذه الحالات نصت على قاعدة موجبة بنص القانون فأي إجراء ينص على ما يخالفها يعد باطلاً.

أما المشرع البلجيكي فقد أشارت المادة (١٦٧٧) من قانون التحكيم ضمنياً إلى البطلان بنصها على :" اتفاق التحكيم لا يكون صحيحاً إذا أعطى احد طرفي التحكيم مكانة مميزة فيما يتعلق بتعيين المحكم أو المحكمين" يتضح من هذه المادة ان القانون أشترط لصحة اتفاق التحكيم المساواة بين الاطراف ومن ثمَّ يترتب البطلان في حالة تفضيل احد الخصوم على الاخر .[٣]

أما قوانين المدرسة الانجلوأمريكية فقد أشارت مواد قانون التحكيم الفيدرالي إلى البطلان في العديد من نصوصهِ سنذكر اغلبها لاحقاً عند التطرق إلى حالات البطلان، ومن هذه المواد المادة (١٢) فقد نصت على كيفية السير بطلب الابطال وذلك بتبليغ الخصم الاخر أو محاميه خلال الثلاثة اشهر التي تلي ايداع الحكم التحكيمي أو التبليغ بهِ [٤].

أما قانون التحكيم الانجليزي فقد نصت المادة (٦٨) منهُ على "١_ يمكن للمحكمة أبطال الحكم إذا ترتبت مخالفة جسيمة تؤثر على المحكمة أو الاجراءات أو الحكم ، ٢_ المخالفة الجسيمة

---

(١) المادة (٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم(١٣)لسنة (١٩٦٨) .
(٢) المادة (١٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم(١٣)لسنة (١٩٦٨) .
(٣)المادة (١٦٧٧) من قانون التحكيم البلجيكي لسنة (١٩٩٨) منور على الشبكة المعلوماتية http://site.eastlaws.com/GeneralSearch/Home/ArticlesTDetails?MasterID=173 6086 تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/ ٤/ ٢ .
(٤)المادة (١٢) من قانون التحكيم الفيدرالي الامريكي لسنة (١٩٢٥) ، منشور على الشبكة المعلوماتية http://site.eastlaws.com/GeneralSearch/Home/ArticlesTDetails?MasterID=173 1091 تاريخ الزيارة ٥/٤/٢٠٢٣ .

تعني مخالفة من نوع أو أكثر من الانواع التالية والتي تعتبر المحكمة أنها تسببت أو ستتسب في ظلم كبير للمتقدم وذلك أما ب : أ_ فشل المحكمة بالامتثال للقسم ، ب _ فشل المحكمة في التعامل مع جميع القضايا التي عرضت عليها "[١].

ينقسم البطلان على بطلان مطلق وبطلان نسبي ولكل واحد منهم حالاتهُ[٢] وكالأتي :

١-يعد العمل بالبطلان المطلق بالأساس باطلاً ولا يحتاج إلى رفع طلب لبطلانه كما انهُ لا يحتاج ان يُحكَم بهِ بالبطلان وإذا دَعت الضرورة طَلبْ الحُكم بالبطلان فإن دور القاضي ينحصر بتقريره فقط ، أما البطلان النسبي فالعَمَل صحيحاً ويكون منتجاً لآثاره إلى أن يُحكم بِهِ بالبطلان والقاضي يكون مسؤولاً عن تقريره أيضاً .

٢-كُل شخص له مصلحة يستطيع أن يتمَسك بالبطلان المطلق ، أما البطلان النسبي فلا يتمسك بهِ إلّا من يتقرر البطلان لمصلحتهِ .

٣-لا يجوز تصحيح البطلان المطلق ،بينما البطلان النسبي فيَمكن تصحيحهُ بالأجازة .

أساس هذا التقسيم في البطلان حسب ما يراه البعض يرجع إلى فكرة النظام العام أي بطلان غير متعلق بالنظام العام وبطلان يتعلق بالنظام العام[٣] فالبطلان غير المتعلق بالنظام العام أي البطلان النسبي هو المترتب على خلاف قاعدة تكون مُقررة لحماية مَصلحة خاصة لأحد الاطراف (الخصم) والمعروف أن اغلب الاشكال التي سنها القانون تكون مقررة لمصلحة

---

(١)
Article (68) of the English Arbitration Act states :A party to arbitral proceedings may (upon notice to the other parties and to the tribunal) _apply to the court challenging an award in the proceedings on the ground of serious irregularity affecting the tribunal, the proceedings or the award. A party may lose the right to object (see section 73) and the right to apply is subject to the restrictions in section .

2_Serious irregularity means an irregularity of one or more of the following kinds which the court considers has caused or will cause substantial injustice to the applicant: (a) failure by the tribunal to comply with section 33 (general duty of tribunal)؛(b) the tribunal exceeding its powers (otherwise than by exceeding

(٢)فتحي والي واحمد ماهر زغلول ،نظرية البطلان في قانون المرافعات ،مصدر سابق ، ص ٥٣٦_٥٣٧_٥٣٨.

(٣) فتحي والي واحمد ماهر زغلول ، نظرية البطلان في قانون المرافعات ، المصدر نفسه ، ص٥٤٠_٥٤١_٥٤٢.

خاصة بمعنى آخر هو البطلان المقرر لحماية مصلحة خاصة بالفرد اي البطلان الذي يتقرر نتيجة لمخالفة شرط نص عليه القانون يسعى من ورائه تحقيق مصلحة خاصه فهو بطلان يزول بنزول من له الحق بالتمسك به أي بالإجازة الصريحة أو الضمنية.

أما القسم الثاني هو البطلان المتعلق بالنظام العام أي البطلان المطلق فهو البطلان الخاص بفقد أحد اركان العقد وبما أن التحكيم عقد يجب أن تتوفر فيه الجوانب الشكلية والموضوعية فإذا فقد هذا العقد احد اركان تكوينه الاساسية كالكتابة أو احد الاشكال الشكلية إذا كان شكلياً إذ يعد البطلان لعيب شكلي هو من النظام العام لكن هنا تثار مشكلة وهي من المستحيل معرفة الأشكال التي تتعلق بالنظام العام أو التي تتعلق بالمصلحة الخاصة ومن ثمَّ وجب ترك هذا الأمر للقاضي حتى يقدر كل حالة على حِدة مراعياً المصلحة التي كانتْ القاعدة المُخالفة مقررة لِحمايَتَها.

لكن مع ذلك يمكن أن نوضح بأن أغلب الاشكال هي تكون مقررة لرعاية مَصلحة الخصُوم الخاصَة لكنْ بسبب التطور الذي طرأ على الخصومة وعَدُها من أنظمة القانون العام أدى إلى عدِّ كثير مِنَ الأشكال متعلقة بالنظام العام ،وتَعُد الأشكال المُتعلِقة بالنظام العام هي الأشكال التي تهدف إلى ضمان سير القضاء أو التحكيم بشكل صحيح مثلاً أن تكون المرافعة علانية وصدور الحكم علناً، أما بالنسبة للتحكيم ايضاً وجوب أن تكون الجلسة سرية وصدور الحكم بشكل سري، كذلك يعتبر حق الدفاع من النظام العام وعليه فإن بطلان العمل الإجرائي يَتعلق بالنظام العام إذا كانت المخالفة الشكلية لا تمكن الخصم من تقديم حججه ودفاعه، أو الرضا والمحل والسبب إذا كان موضوعيا فيصبح العقد باطل بطلانا مطلقاً.

لكنْ البعض الآخر انتقد هذا التقسيم لكونهِ غير ملائم مع قَواعد بُطلان القانون الإجرائي وذلك لأن : ١- بُطلان العمل الإجرائي حتى وأن كان متعلقاً بالنظام العام فإنَهُ لا يؤثر على العمل للسير في الخصومة ويبقى كما هو حتى ينتهي ببطلانهُ فهنا يصبح بطلان العمل الإجرائي بطلان نسبي أما التقسيم يدعي بالبطلان المطلق والبطلان النسبي ومن ثمَّ لا تصبح له فائدة من هذهِ الناحية.

٢- البطلان المطلق لا يقبل التصحيح أما بطلان العمل حتى وأن كان متعلق بالنظام العام فهو يقبل التصحيح بسبب حجية الشيء الذي يُحكَمْ بهِ ومن ثمَّ يصبح هنا هذا البطلان نسبي وهذا لا يتوافق مع التقسيم أيضاً.

هناك تقسيم آخر للبطلان إلى جانب البطلان المتعلق بالنظام العام وغير المتعلق بهِ وأهم هذا التقسيم كالآتي[١] :

١-البطلان القابل للتصحيح والبطلان غير القابل للتصحيح وهذا أيضاً ينشطر إلى قسمين :

أ-بطلان قابل للتصحيح عندما يتم النزول عَنهُ ، وبطلان لا يجوز النزول عنه .

ب - ويوجد أيضاً بطلان قابل للتصحيح عندنا تتحقق الغاية منه وبطلان غير قابل للتصحيح عندما لا تتحقق الغاية منه.

ج - وأخيراً هناك بطلان يمكن تصحيحه بسبب حجية الشيء المحكوم فيه ، وعلى العكس بطلان لا يمكن تصحيحه لأنهُ ليس فيه حجية تقضي ذلك.

٢- يوجد تقسيم آخر للبطلان وهو يمكن أن يكون البطلان جزئياً أو كلياً

البطلان يَختلفْ عَنْ غيرهِ من الصور المشابهة له كالسقُوط والإنعِدام فالسقُوط يَعد (جزاءً اجرائياً يقع على الحق أو السلطة في المباشرة بالعمل ، وذلك عِندما لا يَقومْ الشخص المُكلف بالعمل به خلال المُدة التي حَدَدها القانون)، ومن ثمَّ فإن هذا التعريف يختصر الفرق بين البطلان والسقوط فالبطلان ينتج من خلال عيب يصيب الإجراء فيجعله باطلاً ، أما السقوط الإجراء صحيح لكن الشخص المكلف به لا يقوم به خلال المدة التي يحددها القانون فيتعرض الإجراء إلى السقوط[٢].

أما الأنعدام فَيُقْصَدْ بهِ هو عَدم وجود العمل الإجرائي أصلاً أي عدم الصِحة ، فهنا يُبان أن البطلان ينتج عَنْ عَيب يصيب العمل القانوني الاجرائي دون أن يَمسْ وجودهُ أما الانعدام فهوَ عمل قانوني لا يسمح به القانون وسبب عدّه منعدماً كون الإجراء ليس لَهُ وجود قانوني . فالانعدام يَكون بِقوة القانون ولا يمكن تَصحيحهُ عكس البُطلان الذي يَقرهُ المحكم أو القاضي ويمكن تصحيحهُ [٣]، ويمكن أن نستند في ذلك إلى نص المادة (٦٩٦) من القانون المدني العراقي في فقرتها الثانية حيث اشارت إلى "اذا قصر المدين في تقديم ما وعد به الدائن من تأمينات أو إذا انعدمت التأمينات كلا أو بعضاً ولم يقدم بديلا عنها"[٤].

---

(١)فتحي والي واحمد ماهر زغلول ، نظرية البطلان في قانون المرافعات ، مصدر سابق ، ص٥٤٧.
(٢)أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية ،ط ١ ، مكتبة النهضة المصرية ، مصر ،١٩٥٩، ص ٧٢ .
(٣)حميدي ليديا، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، (رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق)،جامعة بجاية، الجزائر ،٢٠١٦ ، ص٣٣.
(٤) المادة (٦٩٦) من القانون المدني العراقي رقم(٤٠) لسنة (١٩٥١).

ونرى أن الأصل في البطلان هو الاثر الذي يترتب عند مخالفة ما نص عليه القانون، فما ينص عليه القانون في العقود هو ضرورة وجود مقومات العقد من الناحية الموضوعية والشكلية فعند تخلف هذه الشروط كلها أو بعضها يرتب القانون اثراً على ذلك إلّا وهو البطلان لكن ما يهمنا هو ليس شروط العقد التحكيمي بل إجراءاتهُ ومن ثمَّ لا يمكن ألحكم بالبطلان لمجرد مخالفة قاعدة أجرائية فقد تكون تلك القاعدة ثانوية ويمكن إيجاد حلول لها وتصحيحها وليس الحكم ببطلانها حيث أن الحكم بالبطلان له آثار كبيرة يمكن أن تنتج بعد الحكم فيه لذلك الأصح هو تقرير البطلان حسب نوع العيب الإجرائي فإذا كان جوهرياً ولا يمكن تكملة الإجراءات بدونه فيمكن الحكم ببطلانه أما إذا كان غير جوهري فيمكن تصحيحه أو اعادة الإجراءات أو انهائها.

السؤال الذي يمكن طرحهُ هو ما موقف الفقه القانوني من البطلان وعلى ماذا اعتمدوا للتمييز بين البطلان وايهما تم الاعتماد عليه ؟ الاجابة هنا تكمن ان الفقه قد قسم البطلان على نظريات يمكن من خلالها معرفة أي الحالات التي يحصل البطلان فيها وهذهِ النظريات كالآتي :

أولاً : لا بطلان من غير ضرر

يوضح أنصار هذا المذهب أنه من غير الممكن تقرير البطلان لأي إجراء إلّا إذا ترتب ضرراً على ذلك فهنا جوهر البطلان هو الضرر وحده، كذلك تبين في هذا المذهب أنه لا يحتاج اصلا ذكر البطلان في النص حتى يحكم به حيث انه لا يحكم بالبطلان لمجرد النص عليه بل يجب حدوث الضرر فعند حدوث الضرر يتقرر البطلان، هذا المبدأ اساسه هو حماية مصلحة معينة بمعنى أخر ان هذه المصلحة إذا لم يمسها ضرر وتقرر البطلان فأن هذا البطلان يكون منافياً للعدالة ولأرادة المشرع ، فأنصار هذا المبدأ اختلفوا في تحديد نوع الضرر الذي يترتب عليه البطلان فمنهم من ذهب قائلاً انه الضرر الذي يمس حق الدفاع، ومنهم من ذهب إلى القول بأنه الضرر الذي يلحق أي طرف (خصم) في الدعوى، وأخيراً ذهب البعض منهم إلى ان هذا الضرر هو الضرر الذي ينتج جراء عدم تحقيق الغاية التي يسعى ورائها المشرع، بمعنى ثاني أنه المقصود بالضرر في هذا المجال هو ليس الضرر الذي يجب توافره لانعقاد المسؤولية المدنية بل بتلك الأسباب التي ذُكرت[١] .

(١)عوض الزعبي، الوجيز في قانون أصول المحاكمات المدنية الاردني، ط ٢ ، دار النشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٦، ص ٢٥٤.

وقد أخذ بهذه النظرية القانون العراقي في المادة (٢٧) من قانون المرافعات المدنية [١]حيث اشترط لحدوث البطلان شرطين :" اولا – أن يشوبه عيب جوهري، ثانياً – أن يفوت الغاية من الإجراء والتي يسعى المشرع من ورائها"، فغاية المشرع هي العدالة لكلا الطرفين ومن ثمَّ إذا تضرر أحد الخصوم من هذا العيب فأنه يفوت الهدف الذي يريده القانون.

كذلك قانون المرافعات الفرنسي الذي أخذ بمعيار لا بطلان بغير ضرر إذ إنَّ البطلان عندهم لا يحكم به إلّا إذا أثبت الخصم الذي قام بالتمسك به أن العيب قد سبب ضرراً وهذا الامر عندما يتعلق البطلان بشكل يتعلق بالنظام العام أو شكل جوهري وهذا ما بينته الفقرة الثانية من المادة ١١٧٣ من قانون المرافعات المدنية الفرنسي.

وقد تعرضت هذه النظرية إلى الانتقاد وذلك لكونها تؤدي إلى اطالة الخصومة لأنها تثير مسائل فرعية ومنها اثبات الضرر كما انها تعطي سلطة واسعة للقاضي في تقدير تحقق الضرر من عدمه.

ثانياً : لا بطلان من غير نص

تعتمد هذه النظرية على مبدأ (لا بطلان بغير نص) وتكون مثيلتها القاعدة الموضوعية (لا عقوبة بغير نص)، بمعنى ثاني أنهُ لا يجوز الحكُم بالبطلان على وفق هذه النظرية إلّا إذا كان هناك نص بهِ فلا يمكن الحكم بالبطلان كلما أرْتِكَبَتْ مُخالفة، كذلك لا تُتْرَك الحرية للقاضي لتقدير البطلان على وفق هذهِ النظرية، القانون المصري أخذ بهذه النظرية وذلك من خلال نص المادة (٢٠) من قانون المرافعات المدنية إذ انها اشترطت لتحقق البطلان شرطان :" أولا _ إذا نص القانون صراحة على بطلانه، ثانياً – إذا لم تتحقق الغاية من الإجراء" نلاحظ هنا ان نص المادة يبين انه يبطل الإجراء إذا نص القانون صراحة على ذلك[٢].

كذلك القانون الفرنسي حيث نصت المادة (١١٤)من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي والتي جاءت :" لا يجوز إعلان بطلان أي مُستند اجرائي لعيب شكلي إذا لم ينص القانون صراحة على البطلان "[٣].

---

(١)تقابل هذه المادة (٣٩) من قانون اصول المحاكمات المدنية السوري حيث اشترطت لبطلان الإجراء شرطين اولا- أن يكون فيه عيب جوهري ثانياً – أن يترتب عليه ضرر للخصم.
(٢) المادة (٢٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة (١٩٦٨).
(٣)المادة (١١٤) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي لسنة ٢٠٢١.

هناك حجج لهذهِ النظرية تؤيدها أهمها ما يلي : ١- الحكم بالبطلان جزاءً لكل مخالفة قد يصبح عسرٌ لا فاقَةَ لنا به في العصر الحديث وذلك لوجود الكثير مِنَ الحلول والضمانات التي يُستعان بِها لتحقيق العدالة المستدامة، ٢- أضرار البطلان التي يخلفها كثيرة لذلك من يستطيع تقديرها فقط هو المشرع ولا يتركها لتقدير القاضي وتعسفهُ، ومن هنا يمكن طرح سؤال وهو إذا كان القانون من ذكر حالات البطلان حصراً فما هو دور القاضي هنا هل يقضي به أم له الحرية في تقدير البطلان ؟ يوجد رأيان الأول هو ان القانون ما دام قد حدد حالات البطلان فلا يجوز للقاضي التعسف في ذلك وتقرير عكس ما جاء به القانون[١] ، الرأي الثاني نادى بترك الحرية الكاملة للقاضي فله سلطة تقديرية بتقرير أو عدم تقرير البطلان حيث انه ادرى بمقتضيات العدالة[٢].

٣- إن القانون إذا نص على البطلان في بعض الأمور وتركه في البعض الآخر هنا لا يحق للمحكمة أن تحكم بهِ في الحالة الأخرى لأن واجب المحكمة هو تطبيق القانون واذا قضت بالبطلان من غير نص عليه فستصنع القانون ولا تطبقهُ.

وقد أُنْتُقدت هذه النظرية لأن المشرع لا يستطيع الدراية مسبقاً بالحالات التي تقضي العدالة فيها أن يُحكَمْ بالبطلان فإذا يأخذ فقط الحالات الضرورية فقد يفقد الحالات الاخرى التي تكون جوهرية لكن القاضي يكون مضطراً ان لا يحكم عليها بالبطلان أحتراماً للنظرية التي يسري عليها .

ثالثاً :نظرية البطلان الجوهري (الذاتي)

بين أنصار هذا المذهب أن القانون لا يستطيع أن يحصر حالات البطلان لذلك من الافضل ترك هذه المهمة إلى القاضي كونه اعرف بمقتضيات العدالة فيقضي بالبطلان على ضوء ما تنكشف عنده من وقائع فأن وجدها جسيمة يقضي ببطلانه، كذلك كون القاضي أقرب من المشرع للحياة العملية فهو قادر على جعل الحكم مناسب في كُل حالَة وهذهِ النظرية إذا كانت تقضي بإعطاء السلطة الكاملة للقاضي للحكم بالبطلان واساء استخدام هذه السلطة فيمكن مجابهة هذا الامر بالدقة في اختيار القضاة المكلفين بتلك المهمة[٣].

---

(١)وما يؤيد هذا الكلام نص المادة (٣٩) من قانون اصول المحاكمات السوري حيث جاءت " يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون على بطلانه"

(٢)عبد الوهاب حومد، الوسيط في الإجراءات الجزائية الكويتية، ط ٤ ، دار التأليف والتعريب والنشر، الكويت، ١٩٩٧، ص ٢٥٩.

(٣)انظر بوردو ، فلسفة ألإجراءات المدنية ، ج ١ ،١٨٥٧ ، ص ٥٥٣ .

Bordeaux(R), philosophie de la procedure civile ,1vol ,1857 ,p533

هذهِ النظرية يؤخذ عليها بأن القاضي إنسان ومن ثمَّ لديه ميول طبيعية ليوسع سلطته ويسيء استخدامها وبالنهاية يضر بالعدالة التي يسعى وراءها المشرع لذلك لا يمكن اعطاءه تلك السلطة الواسعة لتقدير البطلان.

رابعاً : نظرية البطلان لعيب شكلي

ويُنسب انصار هذه النظرية البطلان على الشكلية المطلقة إذ إنَّ هذه النظرية معتمدة من قبل القانون الروماني بحيث تعتمد هذه النظرية على نسب البطلان للعيب الشكلي بغض النظر عن أي عيب أخر ممكن ان يصيب الإجراء إذ إنَّ مبدأها ان الشكل الذي يفرضه القانون يجب احترامه وابسط مثال على ذلك ما ذُكِرَ في المادة(٢٥٢) والتي نصت على " لا يثبت الاتفاق على التحكيم إلّا بالكتابة" حيث أن الكتابة أحد الشروط الشكلية لذلك جعلها القانون هنا للأثبات ومن ثمَّ وجوب احترام النص لذلك يتقرر البطلان إذا حُكِمَ بخلاف ذلك[١] .

خامساً : نظرية الشك القانوني

لا يَحكُم بالبطلان طبقاً لهذهِ النظرية إلّا إذا كانت المخالفة قد تَم ارتكابها بنية سيئة، وذلك عندما يقوم الشخص بالمخالفة وهو يقصد ذلك ويعلم به، أما إذا أُثيرت بدون قصد فإن العمل يَظلُ صحيحاً، سوء النية بذاته مفترض فإذا أُقيمَ العمل وكانَ مُخالِفاً للقانون فإن هذهِ المخالفة هي دليل على سوء نيته وتعد قرينة قانونية أي أن عبء اثبات سوء النية يقع على من يرتكبها لكن هذه القرينة قابلة لأثبات العكس فيحق للشخص ان يتجنب البطلان عِندما يَثبت حسنْ نيتَهُ.

هذهِ النظرية لم تُلقِ نجاحاً لا من المشرع ولا من الفقه ولا القضاء وذلك لكونها خاطئة من عدة نواحي نلخصها بالنقاط الآتية : ١- هذه النظرية لا تمثل طبيعة البطلان فالبطلان هو الجزاء الذي يترتب جراء مخالفة العمل لانموذجهُ القانوني، فلا يمكن القضاء بالبطلان بسبب سوء نية من قام بالعمل .

٢- القرينة التي يمكن اثبات عكسها والتي أقرتها هذهِ النظرية تخالف القواعد العامة بالأثبات فالأصل هو حسن النية مفترض، أما هذهِ النظرية فيها سوء النية مفترض وهو فرض ليس له سند في القانون.

٣- حسن النية مسألة كامنة في النفس لذلك من المستحيل أثباتها.

---

(١)نبيل اسماعيل، عدم فعالية الجزاءات الاجرائية في قانون المرافعات، ط ١، دار الجامعة للنشر، مصر، ٢٠٠٠، ص ٢٠٠.

٤- المحاولة لأثبات حسن النية يتطلب وقت وجهد ومن ثمَّ يؤدي إلى المماطلة في الخصومة وإجراءاتها[١].

ونرى أن اقرب نظرية إلى الواقع هي نظرية (لا بطلان بغير ضرر) والعلة في ذلك أن حالات البطلان ممكن أن تحصل بسبب العيب الذي يصيب العمل والإجراءات لذلك لا يمكن أن يحصر القانون حالات البطلان هذا بالنسبة لنظرية البطلان القانوني، اما اعطاء السلطة للقاضي للحكم بحالات البطلان بصورة مطلقة فلا يكون مناسباً أيضاً لأن القاضي لا يستطيع الحكم في كل حالات البطلان حيث انه في بعض الاحيان يصبح عمله ذاتيا باطلا وذلك عندما يكون زوجاً لأحد الخصوم أو قريبا أو صهرا إلى الدرجة الرابعة أو إذا كان له أو لزوجه خصومة قائمة مع أحد الخصوم أو مع زوجه كذلك إذا كان وكيلاً لأحد الخصوم في أعماله الخاصة أو وصياً عليه أو قيماً وغيرها...، لذلك لا يمكن اعطاء الصلاحية الواسعة للقاضي للحكم في حالات البطلان وتركها له حيث أنها تخرج من نطاق صلاحيته في الحالات التي تم ذكرها آنفاً، كذلك نظرية البطلان لعيب شكلي حيث أنها أيضاً منتقدة وذلك لأن هناك كثيراً من العيوب التي تطرأ على الإجراء وقد لا تمت للشكلية بصلة حيث ان هناك عيوباً موضوعية فلا يمكن حصر البطلان لمجرد عيب شكلي يصيب الإجراء.

لذلك برأينا ان نظرية (لا بطلان بغير ضرر) هي الأنسب لأنها تحكم بالبطلان إذا كان العمل يضر بالخصم أو يفوت الغاية التي جاء بها المشرع.

أما القرارات القضائية فقد جاءت حافلة بتنظيم البطلان جراء العيب الجوهري وسنأخذ مثالاً لقرار المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (واشنطن_ الاكسيد) وابرز ما جاء في القرار : " حسب المادة (٥٢) من اتفاقية الاكسيد يمكن ابطال القرار التحكيمي لمخالفة احدى قواعد الإجراءات الاساسية .... ولابد من توافر شرطين لأبطال القرار وهما: ١_ إذا وجدت مخالفة للقواعد الاجرائية الاساسية .٢_ان تكون المخالفة جسيمة وهذين الشرطين ملزمين وبأشارتهم إلى قواعد الإجراءات الاساسية قصد صائغو الاتفاقية حصر ابطال القرار التحكيمي في مخالفة تلك المبادئ التي تعد ضرورية من اجل عقد جلسة استماع عادلة ، اذ كانت جدية ، ان مخالفة احدى قواعد الإجراءات غير الاساسية لا تثير مسألة صحة القرار التحكيمي ولا تؤدي بالتالي إلى ابطال هذا الاخير .ومن الامثلة على هذه المبادئ "شرط الاستماع إلى الطرفين ومنحهم فرصة كافية للطعن"...أدلت المدعية بوجوب ابطال القرار التحكيمي بسبب مخالفة الهيئة

(١)انظر بوردو ، فلسفة الإجراءات المدنية ، مصدر سابق ، ص٣٨٨.
Bordeaux(R), philosophie de la procedure civile ,Source précédente , p. 388

التحكيمية مبدأ عدم التناقض ، الذي يفيد "تمتع كل طرف بنفس الحقوق ونفس الواجبات " (...) وأشارت المدعية دعماً لموقفها إلى قرار هيئة التحكيم الخاصة في قضية fraport الذي عدّ حق عرض المرء لقضيته " من القواعد الاساسية التي تؤدي إلى ابطال القرار التحكيمي في اطار المادة (٥٢) ..ولم تعترض المدعى عليها على اعتبار مبدأ عدم التناقض من قواعد الإجراءات الاساسية لكنها ادلت في المقابل ان المخالفة المزعومة لهذه القاعدة في حال وجودها لم تكن جسيمة كفاية لإبطال القرار التحكيمي ..... وقد اعتمدت المدعى عليها لتحديد مدى جسامة المخالفة على المعيار الذي وضعته هيئة التحكيم الخاصة في قضية mine، ومن ثمَّ تكون المخالفة جسيمة .... واخيراً تشير هيئة التحكيم ان الاطراف اتفقوا على عدم التناقض باعتباره من القواعد الاساسية للمساواة بين الاطراف ومن ثمَّ فان الحكم يتعرض للبطلان في حال مخالفته لهذه القاعدة[١]" .

الفرع الثاني

حالات البطلان ومدى أمكانية التمسك بها

إذا تم الأخلال بحق الدفاع بسبب عدم تبليغ الخَصم بالشكل الصَحيح ، فالإعلان هو بداية الخصومة وأهميتهُ تَمتَد أثناء السير فيها وحتى نهايتها وعدّ المشرع تحرير الإعلان من التعقيدات التي تصيب إجراءات التقاضي وتجعلهُ بطيئاً ومعقداً ، لذلك جَعلَ المُشرع الأصل في تنظيمها هي أرادة الأطراف .

فمن قوانين المدرسة اللاتينية التي نصت على ذلك المشرع العراقي لكن نص بصورة ضمنية وقد نستشف منها أنها قاعدة أمرة فالمادة (٢٦٦) بينت انهُ في حال غياب أحد الاطراف يمكن للمحكمين أن يستندوا الى دفاع الطرف الاخر وهذا يدل على أهمية أجراء الدفاع في سير الاجراءات التحكيمية ، كذلك في الفقرة الرابعة من المادة (٢٧٣) والتي أشارت الى أمكانية التمسك بالبطلان اذا وقع خطأ جوهري في الاجراءات التي تؤثر في صحة القرار وأجراء الدفاع يعد من الجوهريات في التحكيم .

أما المشرع المصري فقد نصت المادة (٧) منه على " ١- ما لم يوجد اتفاق خاص بين طرفي التحكيم يتم تسليم أي رسالة أو إعلان إلى المرسل إليه شخصيا أو في مقر عمله أو في محل

(١) قرار المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الاخرى في واشنطن (الاكسيد)، عبد الحميد الاحدب ، مجلة التحكيم العالمية ، العدد الواحد والعشرون ،٢٠١٤، ص،٨١٩ -ص٨٢٠.

إقامته المعتاد أو في عنوانه البريدي المعروف للطرفين أو المحدد في مشارطة التحكيم أو في الوثيقة المنظمة للعلاقة التي يتناولها التحكيم.

٢-وإذا تعذر معرفة أحد هذه العناوين بعد إجراء التحريات اللازمة يعد التسليم قد تم إذا كان الإعلان بكتاب مسجل إلى آخر مقر عمل أو محل إقامة معتاد أو عنوان بريدي معروف للمرسل إليه"[١].

كذلك المادة [٥٣] من قانون التحكيم المصري إذ اشارت الى : " لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلّا في الأحوال الاتية : إذا تعذر على أحد طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلاناً صحيحاً بتعيين محكم أو إجراءات التحكيم أو لأي سبب آخر خارج عن إرادته "[٢].

أما مبدأ المواجهة فهو تطبيق لحق الدفاع وقد ذكرنا أهميتهُ في التحكيم وجاءت كثير من المواد القانونية بأسلوب الأمر بعبارات (يجب ، يتعين ، شريطة) وكما بينا سابقاً أنها من النصوص الآمرة بمعنى لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها وكل اتفاق يقع بخلافها يكون باطلاً .

فالمشرع الفرنسي في قانون المرافعات المدنية الجديد بين أنه بالإمكان أبطال حكم التحكيم في حالة عَدم احتِرام حق المواجهة بين الأطراف[٣] .

ومن قوانين المدرسة الانجلوأمريكية قانون التحكيم الفيدرالي الامريكي الذي نص على احترام مبدأ المواجهة بشكل صريح ورَتب البطلان في حالة مخالفتهِ إذ أشارت الفقرة الرابعة من المادة (١٠) إلى أبطال حكم التحكيم في الاحوال الاتية : " ..... إذا تجاوز المحكمون صلاحياتهم أو لم يقوموا بمهمتهم كما يجب ، ولم يصدروا حكماً تحكيمياً وجاهياً نهائياً وغير قابل للمناقشة ..."

وأخيراً مبدأ المساواة الذي يعد من القواعد العامة في قانون التَحكيم الدولي وإذا أخل بهِ في أي مرحلة مِنْ مراحل التحكيم يؤدي إلى بطلان الاجراء الذي يؤثر في الحكم إذ يؤدي الى بطلان

---

(١)تقابل هذه المادة من قانون التحكيم المصري الفقرة الاولى من المادة (٧) من مشروع قانون التحكيم العراقي.

(٢)تقابل هذه المادة من قانون التحكيم المصري المادة (٥٣) الفقرة (ج) من مسودة قانون التحكيم العراقي والتي نصت على "أولا : لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلّا في الحالات الآتية :

_ج- إذا تعذر على احد طرفي التحكيم تقديم دفوعه فيما يتعلق بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم بسبب عدم تبليغه تبليغاً صحيحاً أو لأي سبب آخر خارج عن إرادته ".

نجد في هذهِ المادة أن حكم البطلان لا يكون بسبب الاعلان غير الصحيح ،وأنما يكون البطلان بسبب عدم تقديم الدفاع من الخصم الذي تم اعلانه اعلان غير صحيح ،فهذا النص ربط بين الآمرين السابق ذكرهما وبين أنهُ عدم صحة الاعلان يؤدي إلى عدم تَمكينْ الخَصمْ مِنْ تقديم دفاعهُ أثناء إجراءات الخصومة وبالتالي يعرض الحكم للبطلان .

(٣)انظر المادة (١٥٠٢/ الفقرة الرابعة) من قانون المرافعات الجديد ٢٠٢١ .

الحكم التحكيمي وقد أشارت القوانين إلى هذا المبدأ وكما بيناه سلفاً ، فالمادة (١٠) من قانون التحكيم الفيدرالي الامريكي نصت على : "يجوز للمحكمة الفدرالية الأمريكية التي يقع في نطاقها مكان صدور التحكيم، بناء على طلب أحد أطراف التحكيم، إبطال حكم التحكيم في الحالات التالية...إذا كان هناك تحيز واضح أو فساد من قبل المحكمين، أو يمتثل فيهم إحدى هاتين العقوبتين..." ، ويمكن أن نستشف أهمية هذا المبدأ أيضاً من المادة (١٥ / الفقرة الاولى) من قواعد الاونسيترال التي تركت الحرية للمحكمين في ممارسة التحكيم على الوجه الذي يروهُ مناسباً لكن كما يلي : " شرط أن يُعامَل الطرفين على قُدم المساواة ، وأن تهيء لكل منهما في جميع مراحل الإجراءات فرصة كاملة لعرض قضيتهِ"

ثانياً - إذا كان تحديد اللغة فيهِ أخلال بحق المساواة والدفاع ، فكما قلنا سابقاً أن اللغة يتفق عليها المتحاكمون وقد نصت كثير من التشريعات عليها لكن الاخلال باللغة لا يشكل بطلان إلّا إذا تم خرق المساواة بين الخصوم وتقديم الدفاع باللغة المطلوبة ، كما لو تعتمد الهيئة التحكيمية على مستندات مقدمة من أحد الخصوم بلغة غير اللغة التي كانوا متفقين عليها وتضمنت عناصر جديدة ولم يتم أدراج ترجمة بها باللغة المُتَفَق عليها فأن هذا الحكم يكون باطلاً لاخلالهِ بِمبدأ المُساواة بين الخصُوم وهذا الرأي جاء بهِ الفقه ، أما من ناحية التشريع فيمكن أن نَقتَبس الحكم من خلال النصوص الامرة كما في المواد التي ذكرناها عند التطرق إلى الإجراءات المكتوبة كالمادة (٢٩) من مشروع قانون التحكيم العراقي الذي ذكر وجوب رفق ترجمة مع اللغة إذا كانت أجنبية ، كذلك المادة (١٩) من قواعد الاونسيترال التي جاء بموجبها أن تحديد اللغة يتطرق إلى بيان الدعوى وبيان الدفاع.

نرى أنه في حالة عدم وجود اتفاق بين الخصوم على لغة وأستخدمت الهيئة التحكيمية لغة مختلفة عن لغة المدعى عليه (يُقصَد بها اللُغة الأصلية للهيئة) ويُمنَح المُدعى عليه الوقت الكافي حتى يقدم دفاعه أمام الهيئة فهذا لا يعد أنتهاك لمبدأ المساواة والدفاع ومن ثمَّ لا يترتب البطلان وذلك لأستطاعة المدعى عليه بالأستعانة بالمترجم الفوري للتعرف على اللغة الجديدة .

ثالثاً- أذا كان طلب التحكيم غير صحيحاً أو أُرفِقَ بهِ معلومات خاطئة وهذا ما بينهُ قرار محكمة البداءة العراقي بأنهُ يمكن ابطال الطلب أو اعادته إذا كان يحتوي على بيان غير صحيح إذ جاء في فحواه ما يلي :"...قررت الهيئة وبالأغلبية اعتبار طلب (مطالبة) التحكيم المقدمة غير مقبولة كون العراق لا يحق له الترافع أمام المحاكم الاوروبية مستندة في ذلك إلى تعليمات الاتحاد الاوروبي الصادرة بناء على قرارات مجلس الامن الخاصة بالحصار المفروض على العراق

رغم ان العراق كان قد التزم بتنفيذ التزاماته العقدية من تسديد مبالغ العقد والفوائد المترتبة على بعض الدفعات ولمدة سبع سنوات ..."[١].

بعد ذكر حالات البطلان يمكن أن نطرح سؤالاً هنا وهو من لهُ حق التمسك بهذا البطلان الاجرائي ؟ ومن لا يحق لهُ ذلك بالنسبة للقاعدة العامة فهناك حالتين للتمسك بالبطلان وهما: التمسك بالبطلان المتعلق بالمصلحة الخاصة والتمسك بالبطلان المتعلق بالمصلحة العامة .

فبالنسبة للمصلحة الخاصة فيمكن ان يتمسك بالبطلان من شرع البطلان لمصلحتهِ وهذا ما جاءت بهِ التشريعات المقارنة فقانون المرافعات المدنية العراقي لم يأتِ بنص يبين فيه التمسك بالبطلان ويمكن أن نستعين بذلك بالمادة من خلال نص المادة (١٤١) من القانون المدني العراقي إذ جاء بنص هذه المادة ما يلي :"جواز التمسك بالبطلان من قبل كل من له مصلحة في ذلك، وعدم اقتصار التمسك بالبطلان على اطراف العقد، كالخلف العام والخلف الخاص والدائنين".

اما المشرع المصري فقد نصت المادة (٢١) من قانون المرافعات المدنية على ذلك " لا يجوز ان يتمسك بالبطلان إلّا من شرع البطلان لمصلحته ولا يجوز التمسك من الخصم الذي تسبب فيه ماعدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام " بمعنى ان الاشخاص الذين تسببوا بالخطأ واقيمت الدعوى بناءً على هذا الخطأ فلا يمكنهم ان يتمسكوا بالبطلان عند تشريعهُ.

ومن ثمَّ فأن الأشخاص الذين يحق لهم ان يتمسكوا بالبطلان كأثر للعيب جوهري هم :

اولا_ الدائن : هناك شروط حتى يستطيع الدائن أن يستعمل الحق التابع لمدينه للتمسك بالبطلان وكالاتي : ١ – عدم أتصال الحق بشخص المدين فإذا اتصل الحق بشخصهِ فلا يستطيع الدائن ان يتمسك بالبطلان .

٢_أن يكون المدين مهملاً في استعمال حقه أو يرفض استعمالهُ فهنا يمكن للدائن ان يتمسك بالبطلان نتيجة لهذا الاهمال كما يمكن لهُ أن يتمسك بحق مدينه بالطعن في الحكم .

٣- ترتب الاعسار أو زيادته نتيجةً لأهمال المدين وذلك لعدم تمسكهُ بالبطلان[٢].

---

(١)قرار محكمة البداءة المتخصصة بالدعاوي التجارية ،العدد٢٨٦/ب/٢٠١١، بتاريخ ٢٠١٢ /١٥/٧ ، رئاسة استئناف بغداد، مجلس القضاء الاعلى .

(٢)فتحي والي ، احمد ماهر ، نظرية المرافعات في قانون المرافعات ، مصدر سابق ، ص٥٥٥_ص٥٥٦.

ثانياً - المدينون المتضامنون : فإذا ترتب البطلان لمصلحة أحد المدينين تضامن بقية المدينين معهُ[١] .

ثالثاً - الخلف العام والخلف الخاص : فالخلف العام هو الذي يخلف سلفهُ في الذمة المالية من الحقوق والالتزامات كالموصى لهُ والوارِث ، أما الخلف الخاص فهو الذي يخلف سلفهُ في عَين مُحددة بالذات ومن ثمَّ فأن هؤلاء يخلفون سلفهم بحق التمسك بالبطلان في حال وفاتهم ومن أمثلة ذلك عندما يستطيع ابناء المعتوه الذي تم الحجز عليه التمسك ببطلان إجراءات نَزع الملَكية التي تم اتخاذها ضد أحدهم[٢] .

القانون الفرنسي والبلجيكي من الاتجاه اللاتيني لم يتطرقا إلى التمسك بالبطلان، و القانون الامريكي من الاتجاه الانجلواملريكي فلم يتطرق أيضاً إلى إمكانية التمسك بالبطلان . .

أما التمسك بالبطلان للمصلحة العامة فالمحكمة يمكن لها ان تقضي بالبطلان من تلقاء نفسها إذا كان البطلان ناتجاً عن مخالفة النظام العام وما يؤيد هذا الفقرة الثانية من المادة (١٤١) من القانون المدني العراقي[٣] والتي نصت على "للمحكمة ان تقضي بالبطلان من تلقاء نفسها وان لم يتمسك بذلك الخصوم " كذلك المادة (٢١) من قانون المرافعات المصري التي اجازت ان يتمسك الخصم المسبب للبطلان به إذا غاب المدعى عليه[٤] .

ونرى أخيراً خلال القاعدة العامة والنصوص التي ذُكِرَتْ أن ما يقصد بالتمسك ببطلان الإجراءات هي الإجراءات القضائية وليس التحكيمية ولعل هذا أغفال تشريعي وقصور في نصوص التشريعات، إذ أنها لم تذكر ما مصير بطلان الإجراءات هل يمكن التمسك بها أم لا لكن هناك بعض النصوص يمكن أن نستعين بها ومنها موقف القانون العراقي ففي الفقرة الرابعة من المادة (٢٧٣) من قانون المرافعات المدنية أجاز المشرع للخصوم ان يتمسكوا ببطلان الحكم إذا حصل خطأ جوهري في القرار أو الإجراءات التحكيمية التي تؤثر في القرار .

---

(١) كامل السعيد ، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية ، ط ١، دار الثقافة والنشر والتوزيع ،عمان ،٢٠٠٥،ص٤٣٩.

(٢)عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني "مصادر الالتزام"، دار احياء التراث العربي ، بيروت ،١٩٥٢،ص٥٤١.

(٣) المادة (١٤١) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١)

(٤) المادة (٢١) من قانون المرافعات المدنية المصري رقم (١٣) لسنة (١٩٦٨).

المطلب الثاني

البطلان بسبب الخطأ في الإجراءات الشفهية

سنبين هنا حالات البطلان بسبب الخطأ الذي يُرتكب في تشكيل الهيئة التحكيمية أو بمعنى أدق حالات البطلان المترتبة بسبب الأخطاء في الإجراءات الشفوية وتكون بحالتين فقط وكل حالة تتضمن بعض الإجراءات الشفهية المرتبة للبطلان وعليه سنقسم هذا المطلب على فرعين نبين في الفرع الأول البطلان بسبب تشكيل الهيئة الخاطئ، أما ألفرع الثاني نتطرق فيه إلى البطلان بسبب الخلل في الشروط الواجبة بالمحكم وكما يلي :

الفرع الأول

حالات البطلان بسبب الخطأ في تشكيل هيئة التحكيم

تتشكل هيئة التحكيم على وِفق ارادة الاطراف، هذا هو الأصل، أما إذا لم يختار الأطراف المؤسسة التحكيمية فإنهم يختارون المحكمين فقط، هنا السؤال انه ماذا لو خالفت هيئة التحكيم ما اتفق عليه الخصوم أو كان تشكيلها بشكل مخالف للقانون والاتفاق ؟ ، للأجابة عن هذا السؤال يجب أن نتطرق إلى الحالات التي تخالف بها هيئة التحكيم إجراءات الخصومة المطلوبة ولم تراعيها على الوجه المطلوب وكالآتي :

أولاً – إذا تشكلت المحكمة من عدد زوجي فأن الحكم يكون باطلاً حيث كان موقف التشريعات المقارنة صريح من حيث تشكيل الهيئة فقوانين الاتجاه اللاتيني ومنها القانون العراقي أشار في المادة (٢٥٧) في عبارتها الصريحة والقاطعة على أنه " يجب عند تعدد المحكمين ان يكون عددهم وتراً عدا حالة التحكيم بين الزوجين" .

كذلك ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة (١٥) من قانون التحكيم المصري والتي جاءت بما يلي : " إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وترا، والا كان التحكيم باطلا" ، فهذا النص صريح جداً بالحكم بالبطلان في حال كان العدد زوجياً .

أما التشريع الفرنسي فقد أشارت المادة (١٤٥٤) إلى أنه " تتكون هيئة التحكيم من محكم واحد أو أكثر من عدد فردي "[١] .

---

(١) قانون التحكيم الفرنسي رقم (٤٨) لسنة (٢٠١١) .

بمعنى أنهُ إذا تم تشكيل الهيئة من عدد زوجي من المحكمين فيجب تحديد محكم آخر فإذا كانوا عددهم أربعة مثلاً يجب تعيين محكم خامس وهكذا.

أما في قانون التحكيم البلجيكي فقد نصت المادة (١٦٨١) منه على "هيئة التحكيم يجب أن تتكون من عدد فردي من المحكمين، وقد تكون من محكم واحد".

أما قوانين الاتجاه الانجلوامريكي فقد نصت المادة (١٥) من قانون التحكيم الانجليزي لسنة (١٩٩٦) على "١_ يجوز للأطراف الاتفاق على عدد المحكمين الذين سيشكلون هيئة التحكيم وما إذا كان من المقرر أن يكون هناك رئيس أو محكم، ٢_ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، فإن الاتفاق على أن يكون عدد المحكمين اثنين أو أي عدد زوجي آخر يُفهم على أنه يتطلب تعيين محكم إضافي كرئيس لهيئة التحكيم، ٣_إذا لم يكن هناك اتفاق على عدد المحكمين، تتألف هيئة التحكيم من محكم واحد"[١].

نرى هنا ان المشرع قد كان مختلفاً نوعاً ما في هذه المادة على عكس القوانين الاخرى التي اوجبت العدد الفردي للمحكمين إذ أن هذه المادة سمحت بالعدد الزوجي للمحكمين، لكن نرى ايضاً ان المادة (١٦) من القانون ذاته قد جاءت آمرة بعكس المادة (١٥) والتي نصت الفقرة الرابعة والخامسة منها على ما يلي : "... ٤_ إذا كانت هيئة التحكيم مكونة من محكمين اثنين ،يجب على كل طرف أن يعين محكماً واحداً في موعد لا يتجاوز ١٤ يوم بعد تقديم طلب كتابي ، ٥ _ إذا كانت الهيئة تتألف من ثلاثة محكمين يجب على كل طرف أن يعين محكماَ واحداً ..."[٢]، وهذا يبين أن المشرع الانجليزي قد أوجب العدد الفردي في هذه المادة .

---

(1)
__ Article (15) of the English Arbitration Act states: "1_The parties are free to agree on the number of arbitrators to form the tribunal and whether there is to be a chairman or umpire.
2_Unless otherwise agreed by the parties, an agreement that the number of arbitrators shall be two or any other even number shall be understood as requiring the appointment of an additional arbitrator as chairman of the tribunal.
3_If there is no agreement as to the number of arbitrators, the tribunal shall consist of a sole arbitrator

(٢)
Text of Paragraph (4,5)of Article(16) of the English Arbitration Act of 1996 :"4_If the tribunal is to consist of two arbitrators, each party shall appoint one arbitrator not later than 14 days after service of a request in writing by either party to do so،5_ If the tribunal is to consist of three arbitrators

أما قانون التحكيم الامريكي فقد أشارت المادة (٥) إلى أنهُ" وجوب تعيين محكماً فرداً في حال الاتفاق على تعيين المحكمين "[١] .

وبالنسبة لمركز واشنطن (الاكسيد) فقد نصت المادة (٣٧) في فقرتها الاولى إلى " تتألف المحكمة من محكم واحد أو من عدد من المحكمين يعينون طبقاً لاتفاق الاطراف ".

وعلى الرغم من أن كثير من الأنظمة المعاصرة تترك أمر تحديد المحكمين لحرية الأطراف لكنها أوجبت أن يكون العدد فردياً.

ثانياً – إذا تَم الأخلال بمكان التحكيم لكن الأخلال بشرط الخرق ، فكما بينا سابقاً أن الاطراف هم الذين يتفقون على مكان التحكيم ويلتزمون بهذا الاتفاق لكن أخلالهم بتحديد المكان أو عَدم احترامهُ لا يؤدي إلى البطلان ، إذ يترتب البطلان إذا تم الاخلال بحق الدفاع بسبب المكان مثلاً إذا اتفق الاطراف مع الهيئة على اكمال التحقيق في المكان الواقع فيه الخلاف وبعدها يعقدون الخصومة في مكان آخر دون معاينة المكان الذي ذُكر فيعتبر هذا اختراق لحق الدفاع ومن ثمَّ يؤدي إلى البطلان[٢].

ومما يؤشر على موقف المشرع العراقي أنه لم يذكر بين نصوص قانون المرافعات العراقي الحكم الذي يترتب على عدم تحرير محضر بالمعاينة ،أما قانون المرافعات المصري فقد أشارت المادة (٢٥) منه على أنهُ " يجب أن يحضر مع القاضي في الجلسات وفي جميع إجراءات الاثبات كاتب يحرر المحضر ويوقعهُ مع القاضي والا كانَ العمل باطِلاً "

أي ان القانون المصري رَتَبَ بطلان العمل كَجزاء لعدم تحرير هذا المَحضر بجميع الأعمال التي تَتَعلق بالمعاينة أو معرفة الكاتب الذي يكتب المحضر ونستشف من الزامية هذا الأمر أيضاً من خلال المادة (٣١) حيث أوجبتْ الهيئة التحكيمية بأرسال صورة من الأدلة إلى الخصوم كذلك تدوين الخلاصة مِنْ وقائع كُل جَلسة ،أيضاً ما نصت عليه المادة (٣١) من مشروع قانون التحكيم العراقي بأرسال النسخ من الأدلة .

ثالثاً _ الالتزام بالسرية إذ تعد السرية احدى المزايا المهمة في التحكيم فهي تقلل من الكشف عن المعلومات السرية والحساسة التي تأثر على الرأي العام ، لكن يجب أن نميز بين السرية والخصوصية فمبدأ السرية يسمح بدخول الاطراف الى جلسات

(١) المادة (٥) من قانون التحكيم الفيدرالي الأمريكي .
(٢) أحمد ابو الوفا ، التحكيم الاختياري والاجباري ، ط ٢ ، دار المطبوعات الجامعية ،الاسكندرية ،٢٠٠٧، ص٢١٤.

الاستماع لكن الحفاظ على سريتها ، بينما في الخصوصية لا يسمح بتدخل الاطراف الثالثة في الاجراءات فقط اطراف اتفاق التحكيم يستطيعون الاستماع والحضور في تلك الجلسات . القوانين الانجليزية فرضت بألتزام المحاكم بالسرية الضمنية من خلال أتفاقية التحكيم ، أساس هذهِ القرارات يبين أن الالتزام الضمني ينشأ من خلال طبيعة التحكيم ، وأن المحاكم الانجليزية تحمي مواد الاجراءات التحكيمية بشكل عام لكنها تسمح بمعرفة القرارات التحكيمية وذلك لحماية حقوق الخصوم[١] .

أما الولايات المتحدة الامريكية فالأغلب أن السرية موجودة في كل الاجراءات التحكيمية وتتجه محاكم الولايات الى الالتزام بالسرية حتى اذا لم يكن منصوص عليها أذ يعد مبدأ عام تسري بهِ تلك المحاكم لكن يمكن أن نستشف من المادة (٢٨) من قواعد الاونسيترال ذلك بنصها على " تكون جلسات الأستماع مغلقة ..."[٢] . وهذهِ من أتجاهات المدرسة الانجلوامريكية .

أما ما يخص الاتجاه اللاتيني ففي المشرع الفرنسي قد قضت القرارات القضائية بوجود التزام ضمني بالسرية بالنسبة لأجراءات التحكيم التي تنشأ بالأتفاق التحكيمي ، لكن مع هذا فقد شرع القانون الفرنسي السرية بالنسبة للتحكيم المحلي دون التحكيم الدولي ببيان أن هذا الاستبعاد قد يودع الشفافية بالنسبة للتحكيم التجاري [٣] .

هناك بعض العيوب التي لا تؤدي إلى بطلان الإجراء أو تمتد إلى بطلان حكم التحكيم لكنها قد تضع حداً للخصومة فخصومة التحكيم أما تنتهي نهاية طبيعية بعد عقد أخر إجراء لها وهو إجراء جلسات مرافعة لتمكين الطرفين من تقديم حججهم ودفاعهم ومواجهتهم لبعض وبعدها يتم قفل باب المرافعة ومن ثمَّ تنقضي الخصومة انقضاءً طبيعياً والوصول إلى حكم مناسب للخلاف القائم بين الخصوم ، وأما أن تنقضي أنقضاء مبستراً من خلال الهفوات التي تحصل أثناء السير

---

(١)غاري بورن ، التحكيم التجاري الدولي (السرية في التحكيم الدولي) ، ط ٢ ، ج ٢٠ ، ص٢٧٩٠

Gary Bourne, International Commercial Arbitration (Confidentiality in International Arbitration), 2nd edition, Part 20, p. 2790 .

(٢)غاري بورن ، التحكيم التجاري الدولي (السرية إلى الاتجاه الدولي) ، مصدر سابق ، ص٢٧٩٥

Gary Bourne, International Commercial Arbitration (Confidentiality to the International Direction), op. cit., p. 2795

(٣)غاري بورن ، التحكيم التجاري الدولي (السرية في التحكيم الدولي) ، مصدر سابق ، ص٢٧٩٤

Gary Bourne, International Commercial Arbitration (Confidentiality in International Arbitration), op. cit., p. 2794

في الإجراءات أو الخطأ في الحكم فمثلا تحديد تاريخ للتحكيم فلا يمكن للأطراف أن لا يحددوا مدة للتحكيم فيجب أن يعبروا عن ذلك اما بصورة صريحة أو بصورة ضمنية[١] كما لو حضروا جميعاً أمام الهيئة التحكيمية وناقشوا موضوع الخلاف لكن لم يحددوا موعداً للأنقضاء ومن ثمَّ يمكن أن يستشف من هذهِ الحالة المد الضمني حسب تفسير المادة (٨١) من القانون المدني العراقي حيث نصت في فقرتها الثانية على " يعتبر السكوت قبولاً بوجه خاص إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين " أما قانون المرافعات لم يبين حالة إذا لم يتفقوا الاطراف على مدة فقط أشار إلى قرار المحكمين والتي ذكرناها سلفاً لكن ما يهمنا هنا هو المدة التي يتفق عليها الخصوم . لكن إذا انقضت المدة التي حددها القانون وحضر احد الخصوم لا يعد رضا منه بمد الميعاد فقد تكون لديه رغبة في مراقبة أسلوب الهيئة التحكيمية في مناقشة الخصومة .

وعلى صعيد القضاء فهناك قرار لمحكمة استئناف القاهرة يؤكد فيه أن مخالفة هيئة التحكيم لنصوص العقد التحكيمي تؤدي إلى بطلان الاجراء الذي يؤثر في الحكم التحكيمي عن الموضوع فإنه من المقرَر طبقاً لنص المادة ٥٣ فقرة ز من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ، انه يجوز رفع دعوى بطلان التحكيم إذا بطلَ حكم التحكيم أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلاناً أثر في الحكم، وكان المقرر على وفق نص لنص المادة ٣٩ الفقرة الثالثة من القانون الذي تم ذكره ان المشرع اوجب على هيئة التحكيم ان تراعي عند الفصل في موضوع النزاع شروط العقد محل النزاع والأعراف الجارية في نوع المعاملة، ولما كان الثابت من عقد تخصيص الشقة موضوع النزاع المؤرخ ٥/٨/١٩٩٧ انه نص فيه على سداد ثمن الوحدة على اقساط مجموعها ١٤٣٠٠٠ جنيه، وفي حالة تأخر العضو عن سداد قسط لمدة تزيد على ٩٠ يوماً، تقوم الجمعية المحتكم ضدها أي المدعى عليه باتخاذ إجراءات سحب الوحدة السكنية محل العقد، وحيث أن العقد المبرم بين الطرفين قد خلا من النص على حرمان المتعاقد مع الجمعية من استرداد مدفوعاته التي قام بدفعها في حالة سحب الوحدة منه أو في حالة إخلالِه بسداد الأقساط، وإذ انتهى حكم التحكيم موضوع النزاع إلى رفض طلب المدعية استرداد ما قامت بسداده للجمعية على ذمة اقساط الشقة المخصصة لها على سند من انها تأخرت في سداد باقي الأقساط فإنه يكون قد خالف نصوص العقد المبرم بين الطرفين وشابهُ البطلان نظراً لهذه المخالفة ومن ثم تقضي المحكمة ببطلان حكم التحكيم موضوع الدعوى وحيث أنه عن طلبات المدعية القضاء بفسخ العقد وبرد المبلغ المدفوع منها فإن هذا الطلب يخرج عن نطاق دعوى بطلان حكم التحكيم

(١)أحمد ابو الوفا ، التحكيم الاختياري والاجباري ، مصدر سابق ، ص٢٥٣.

وغير مقبول، فلهذه الأسباب حكمت المحكمة بقبول الدعوى شكلاً وفي الموضوع ببطلان حكم التحكيم الصادر من مركز التحكيم بالإتحاد التعاوني الإسكاني المركزي[١] .

الفرع الثاني

البطلان بسبب الأخطاء التي يرتكبها المحكم

إنّ هيئة التحكيم تَتَشكل بإرادة الخُصوم واتفاقهم فَلهُم الحقّ في أختيار المحكمين المناسبين لكن يجب أحترام الوظيفة القضائية المتعلقة بهذا النظام وهي فَض الخلاف بحكم صحيح وملزم وواجب النفاذ في مواجهة الأطراف ، وانطلاقا من هنا يجب أن تكون هناك ضمانات تحيط بشخصية المحكم حتى ينتج حكم الخصومة بعدالة تامة ووفق المعايير التي ارادها المشرع لذلك حدد المشرع شروط محددة لقيام المحكم بواجباته وإذا تم الاخلال بهذهِ الشروط يتعرض الإجراء إلى البطلان وحتى الحكم التحكيمي إذا استمر المحكم بمهتمهِ وهو مخل بأحد هذهِ الشروط فسيتعرض الحكم للبطلان وقد ذكرت القوانين شروط المحكم فقانون المرافعات المدنية العراقي فقد أشارت المادة (٢٥٥) إلى "لا يجوز أن يكون المحكم من رجال القضاء إلّا بأذن من مجلس القضاء ، ولا يجوز ان يكون قاصرا أو محجوراً أو محروماً من حقوقه المدنية أو مفلسا لم يرد اليه اعتباره ".

كذلك من الشروط ان يقبل بمهمته كتابة وهو ما اشارت اليه المادة (٢٥٩) إذ نصت على " يجب أن يكون قبول المحكم للتحكيم بالكتابة مالم يكن معيناً من قبل المحكمة ، ويجوز أن يثبت القبول بتوقيع المحكم على عقد التحكيم ولا ينقضي التحكيم بموت أحد الخصوم " ،كذلك المادة (١٦) من قانون التحكيم المصري .

ولذلك سنبين تلك الشروط الاساسية الواجب توافرها في المحكم وبعدها نبين الشروط التي قد يحددها الخصوم وكالآتي :-

١-الأهلية : الاهلية تعني صلاحية الشخص لوجوب الحقوق له وعليه ويكون الشخص كامل الاهلية عند تمام الثامنة عشر من العمر في القانون العراقي ، و المادة (٢٥٥) من قانون المرافعات العراقي جاءت بعبارات تعد من القواعد الآمرة التي لا يجوز الاتفاق على خلافها ومن ثمَّ يصبح الجهل بهذا الشرط الضروري الواجب توافره في المحكم مخالفة جوهرية ، فإذا

(١)قرار محكمة استئناف القاهرة رقم (١٢٧لسنة ١٢٣ق) ،عبد الحميد الاحدب ،مجلة التحكيم العالمية، العدد الثامن ،٢٠١٠،ص٤٦٢_ص٤٦٣.

عُين المحكم من قبل الهيئة وكان ناقص الاهلية يصبح عيب اجرائي ومن ثم يؤثر على الخصومة التحكيمية[١].

٢- المحكم شخص طبيعي : حيث يجب أن يكون المحكم شخصاً طبيعياً مهما أختلفت جنسيته سواء كان وطنياً أم أجنبياً وسبب ذلك هو إضافة الطابع الشخصي على التحكيم واحترام الثقة المتبادلة بين الأطراف، والقانون العراقي لم يتطرق في نصوصه إلى صفة المحكمة الطبيعية السؤال الذي يطرح هنا انه هل يمكن الاعتماد على الشخص المعنوي للقيام بمهمة المحكم / يوجد رأيان بالنسبة لهذا الامر الأول منهم ذهب إلى انه يجوزان يكون الشخص المعنوي محكماً من خلال ممثليه اما الثاني يرون عدم جواز ذلك ويحق له اصدار حكم التحكيم فقط بمعنى اخر انه وفقا لهذا الراي إذا تم اختيار شخص معنوي للقيام بمهمة المحكم يكون الاتفاق باطل[٢] .

أما المشرع الفرنسي فلقد جاء في المادة (١٤٥١) في فقرتها الاولى بنصها على أن " لا تمارس مهمة التحكيم إلّا من قبل شخص طبيعي يتمتع بكامل أهليته. إذا عين العقد التحكيمي شخص معنوي لمهمة التحكيم، فلا يجوز له إلّا تنظيم التحكيم"[٣].

٣- الكفاءة والخبرة : حتى يكون المحكم ناجحاً يجب أن يكون لديهِ إلمام واسع بالتفاصيل التي تخص النزاع ، ويمتلك مؤهلات عملية وعلمية في التحكيم، وبالرغم من أهمية الكفاءة والخبرة في المحكم الذي يقوم بالمهمة التحكيمية إلّا أنها تعد شرطاً حيث يجوز أن لا يتفق الاطراف على هذا الشرط أو يتفقوا عليه فبأغفال هذا الشرط لا يصبح عيب لأنه ليس من النظام العام[٤].

٤- يجب أن لا يكون المحكم قاضياً : لا يجوز أن يكون المحكم قاضياً وما يؤيد ذلك نص المادة (٢٥٥) من قانون المرافعات العراقي التي بيناها سابقاً والتي بينت أنه لا يجوز أن يكون المحكم قاضياً إلّا بعد الحصول على اذن من مجلس القضاء، والهدف من ذلك الحرص على

---

(١)منير عبد المجيد ، التنظيم القانوني للتحكيم الدولي والداخلي في ضوء الفقه والقضاء ،مصدر سابق ، ص١٣٤_١٣٥ .

(٢)عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الالكتروني ،مصدر سابق ،ص١٤٤_١٤٥. وقد نصت الكثير من التشريعات العربية على ذلك ومنها قانون التحكيم التونسي حيث نص في الفصل العاشر منه على أنه " يجب أن يكون المحكم شخصاً طبيعياً رشيداً.." ونستخلص من عبارة (يجب) أنها من النظام العام لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها حيث إذا لوحظ أثناء سير إجراءات التحكيم التونسي ان المحكم شخص معنوي أو لم يكن رشيداً يصبح عيب وبالتالي بطلان الإجراءات محمد شهاب ،قوانين التحكيم في الدول العربية ، مصدر سابق ، ص١٤٥ .

(٣) المادة (١٤٥١) من قانون التحكيم الفرنسي رقم (٤٨) لسنة (٢٠١١).

(٤)زيبار الشاذلي، بوهنتالة ياسين ، الضمانات القانونية للهيئة التحكيمية (دراسة مقارنة)،بحث منشور في مجلة طبنة للدراسات العلمية الاكاديمية ،العدد الاول ،المجلد الرابع ،٢٠٢١ ،ص ٣٨٣.

القاضي من الشبهات وحفاظاً على كرامتهم كذلك انشغالهم بالقضايا العادية في المحاكم مما يدفعهم إلى هدر الوقت إذا أصبحوا محكمين[١] .

وعليهِ فإذا كان المحكم قاضياً لا يتم البدء بإجراءات الخصومة اصلاً حتى لا يصبح عيباً فيما بعد، لكن يوجد قرار لمحكمة الاستئناف بينت فيه أن بسبب المحكم أصبح حكم التحكيم باطلاً وذلك كونه أثناء السير في الخصومة تبين أنه قاضي و أحد نواب رئيس مجلس النواب فقررت بطلان تشكيل الهيئة وبطلان الحكم وكان القرار كالآتي :"...المدعي دفع ببطلان الحكم لفقدان رئيس هيئة التحكيم صلاحية الجلوس والاستماع والحكم فإن هذا النعي في محلهُ ،وأية ذلك إذ تنص المادة ٥٣ من القانون انه " لا تقبل دعوى بطلان التحكيم إلّا في الاحوال الأتية :هـ_ إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف للقانون أو لاتفاق الطرفين " كذلك ما تنص عليه المادة ٦٨ مكرر من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أن " ينشأ بمجلس الدولة مجلس خاص لشؤون الادارة برئاسة مجلس الدولة وعضوية أقدم ستة من نواب رئيس المجلس وعند غياب احدهم أو وجود مانع لديه يحل محله الاقدم فالأقدم من نواب رئيس المجلس ويختص هذا المجلس بالنظر في تعيين أعضاء مجلس الدولة وتحديد أقدميتهم وترقيتهم ونقلهم وندبهم خارج المجلس واعارتهم والتظلمات المتصلة بذلك ..." كذلك ما نصت عليه المادة ٦٣ من قانون السلطة القضائية رقم ٦٤ لسنة ١٩٧٢ أنه " لا يجوز للقاضي بغير موافقة مجلس القضاء الاعلى ان يكون محكماً ولو بغير اجر ولو كان النزاع غير مطروح على القضاء إلّا إذا كان احد اطراف النزاع من اقاربه واصهاره حتى الدرجة الرابعة " ومفاد ذلك أنه لا يجوز لرجل القضاء أن يكون محكماً قبل الحصول على اذن من المجلس ..... واذا كان رئيس هيئة التحكيم التي اصدرت الحكم المطعون عليه بالبطلان هو احد قضاة مجلس الدولة وخلت الاوراق من الاشارة إلى أنه حصل على اذن فهذا يتوجب ببطلان تشكيل المحكمة لانها اختارت محكماً لم تتوافر فيه الشروط المطلوبة ... ومن ثمَّ كان قرار الحكم هو قبول البطلان شكلاً "[٢] .

٥- لا يجوز أن يكونْ ألمحكم محكوماً عليهِ في جناية أو جُنْحَة مُخِلة بالشرف أو لِسبب شَهرَ أفلاسه وذلك لأن الحكم عليه بتلك الجرائم قد يفقد ثقة الأطراف بهِ ، النص المذكور لا يشمل الشخص المتهم فقط أو كانت الجريمة غير مخلة بل يشمل فقط من أُثبِتت التُهمة عليه ، كذلك الشخص المحروم من حقوقه المدنية فقط وليس السياسية.

---

(١)طلال محمد كاظم الزهيري ،دور القضاء في منازعات التحكيم في القانونين اللبناني والعراقي ،مصدر سابق ،ص١٣٧ .

(٢) قرار محكمة استئناف القاهرة رقم ١٢ لسنة ١٢٥ ق _ عبد الحميد الاحدب ، مجلة التحكيم العالمية ،العدد الحادي عشر ، ٢٠١١، ص ٤٢٥_٤٢٦.

وعليه يصبح الإجراء باطل إذا مارس المحكم مهمة التحكيم وهو في ضوء حالة من الحالات التي ذُكِرَتْ ، فكل المواد التي ذكرناها كانت تحوي على كلمة (لا يجوز) أو (يجب) وهذا ما يدل على أنها من النظام العام ومن ثمَّ لا يمكن النص على ما يخالفها وكل أمر يأتي بخلافها يكون باطلاً.

وعلى صعيد القضاء فهناك قرار لمحكمة التمييز العراقية تبين فيه وجوب بطلان قرار التحكيم وذلك لان المحكم الذي قام بالمهمة لم يتبع الإجراءات التي نص عليها قانون المرافعات حيث بين أثناء القرار انه لم يكتب قراره بالصيغة القانونية المطلوبة وكان القرار كالآتي : " يتوجب إبطال قرار التحكيم المخالف للقواعد القانونية وإجراءات التحكيم التي أوجبتها المادة (٢٦٥) من قانون المرافعات المدنية.....بعد التدقيق والمداولة من الهيئة الموسعة المدنية في محكمة التمييز الاتحادية، لوحظ أن الطعن مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون إذ إنَّ المدعي/ المميز طلب في دعواه تصديق قرار التحكيم الصادر من المحكم (ن. ج. م) والزام المدعى عليه/ المميز عليه بما ورد فيه وتأديته المبالغ المطالب بها مع الفقرات الاخرى المتعلقة بعدد من العقارات كما ان المدعى عليه/ المميز عليه (ر. م. هـ) اقام الدعوى للمطالبة بأبطال قرار المحكم للأسباب الواردة في عريضة الدعوى وبعد إجراء التحقيقات اللازمة في الدعوى من قبل محكمة البداءة واستكملتها محكمة الاستئناف وجد ان طرفي الدعوى اتفقا بتاريخ ٢٠١٨/٨/١٨ على ان يكون الدكتور (ن. ج. ا) حكماً بينهما ويكون قراره ملزماً لهما بعد الاستماع لتفصيلات ادعاء الطرفين وحججهم واثباتاتهم وان المحكم المذكور استعان بعدد من اهل الخبرة للبت في نزاع الطرفين نتيجة المشاركة فيما بينهما في الاموال المنقولة وغير المنقولة، وقدم وثيقة تصفية حسابات مالية بتاريخ ٢٠١٩/٩/٢٢. ولأن المادة (٢٦٥) من قانون المرافعات المدنية أوجبت على المحكمين اتباع الاوضاع والإجراءات المقررة في قانون المرافعات وان المحكم الذي اتفق عليه الطرفان لم يتبع تلك الإجراءات وان قراره لم يكتب بالصيغة القانونية وانه لا يعدو ان يكون ورقة تصفية حسابات مالية بين الطرفين تم فيها تقسيم العقارات وتحديد المبالغ التي بذمة الطرفين كما انه قام بتقسيم العقارات موضوع النزاع خلافاً للشكلية القانونية التي تستوجبها تسجيل العقارات وهو ما يخرج عن صلاحية المحكم، ولأن القرار الذي اصدره المحكم كان باطلاً لما ورد اعلاه فلا يمكن تكليفه بإكمال النواقص فيه ومن ثمَّ يكون النزاع غير قابل للفصل فيه من قبله ولا من قبل المحكمة لان النزاع لم يعرض عليها ابتداء وانما اقتصر الطلب على تصديق قرار التحكيم وابطاله في الدعوى الموحدة ولمخالفة قرار التحكيم للقواعد القانونية وإجراءات التحكيم فانه

يتوجب ابطاله وهو ما قضى به الحكم المميز لذا قرر تصديقه ورد الطعن التمييزي وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق استناداً للمادة (٢/٢١٠) من قانون المرافعات المدنية في ١٩/ربيع الثاني/١٤٤٣هـ الموافــق ٢٠٢١/١١/٢٤م"[١].

هناك من الشروط التي لا تبطل الإجراءات مثلا إذا لم يقبل المحكم مهمتهِ كتابةً لأن الكتابة هنا هي كشرط اثبات حتى يؤكد حيدته واستقلاله وليس شرط لصحة الحكم التحكيمي و إجراءاتهُ، كذلك إذا لم يحصل المحكم على اذن من جهة عمله فهذا لا يبطل الإجراء[٢] ايضاً ويمكن الاستناد في ذلك إلى الحكم الصادر من محكمة استئناف القاهرة التي جاء فيها " أن عدم حصول المحكم على اذن من الجهة التي توكل اليه العمل لا يعد سبب بحد ذاته لعدم صلاحيته للمباشرة بالإجراءات التحكيمية كما لا يمكن عَدهُ من حالات البطلان التي جاء بها قانون التحكيم فضلاً عن أن بيان حصول المحكم على هذا الاذن لا يعد من البيانات الجوهرية التي تُثبَتْ بالتحكيم وكل الاثار الي تترتب على عدم حصول المحكم على اذن من جهة العمل فهذا الأمر مقصور على العلاقة بينهُ وبينَ هذهِ الجِهة ".

كذلك توجد بعض الشروط التي قد يضعها الخصوم أو يتفقوا عليها في المحكم وهي جنس المحكم وجنسيته ، القانون العراقي لم يشير إلى جنس المحكم في قانون المرافعات لكن مشروع قانون التحكيم أشار إلى جنسية المحكم في المادة (٢/١٦) حيث أشارت إلى "لا يشترط في المحكم ان يكون من جنس أو جنسية معينة إلّا إذا اتفق طرفا التحكيم أو نص القانون على غير ذلك " ،بمعنى ذلك أن القانون لم يفرق بين الذكر والانثى لتولي مهمة المحكم ، أما بالنسبة لجنسية المحكم فهي تَعُد مِنَ المؤشرات على حيادته وعلى وفق هذه المادة التي ذُكِرَت فإنهُ لا يشترط في المحكم أن يكون من الجنسية العراقية حصراً إلّا إذا كان اتفاق الأطراف على غير ذلك لكن ما يهم هو فقط تمتعهُ بالأهلية المدنية حتى يستطيع تسنم هذهِ المهمة ، لكن هناك من القوانين لن تجيز تولي هذه المهمة إلّا للأشخاص الذين يحملون جنسيتها[٣] .

---

(١)قرار الهيئة الموسعة ،محكمة التمييز الاتحادية ،رقم ٣٧١/الهيئة الموسعة المدنية /٢٠٢١.

(٢)أحمد ابو الوفا ، التحكيم الاختياري والاجباري ، مصدر سابق ، ص١٧٣.

(٣)وقد بينت المادة ١٨٢ من قانون المرافعات الايطالي أنه يجب ان يكون المحكم متمتعاً بالاهلية السياسية ولذلك لا يجوز طبقاً للقانون الايطالي أن يكون المحكم أجنبياً وأساس ذلك هو أن المحكم يعد قاضي خاص وعليه أن القضاء يجب أن لا يتولاه أجنبي "، كما أن بعض الدول أشترطت في المحكم أن يكون مسلماً مهما أختلفت جنسيتهُ .ابراهيم رضوان الجغبير ، بطلان حكم المحكم ، ط ١ ، دار الثقافة للتصميم والانتاج ،٢٠٠٩ ، ص٢١٦_٢١٧.

هنالك من الاتفاقيات أيضا ما نصت على عدم تعيين محكم يحمل جنسية أحد الخصوم مثلاً اتفاقية واشنطن لسنة ١٩٦٥ حيث أشارت المادة (٣٨) منها إلى " عندما يقوم رئيس مجلس ادارة مركز تسوية المنازعات الخاصة بالاستثمارات بتعيين المحكم أو المحكمين ، يجب أن لا يكونوا من مواطني دولة أحد اطراف النِزاع ".

نرى أخيراً أنهُ في ظل سكوت المشرع العراقي عن تحديد أو عدم تحديد جنسية المحكمين أنه من الافضل أن يكون المحكم حاملاً لجنسية طرفي النزاع وليس لطرف واحد في حالة التحكيم الوطني وذلك فهو أقدر على مصالحهم وفهم لغتهم كذلك النفقات تكون أقل والوقت أسرع .

وهنا نكون قد بينا البطلان المترتب على الإجراءات كأثر للعيب الاجرائي أضافة الى بعض الاجراءات التي تبطل الحكم عند بطلانها ، وسنبين بعدها بطلان الحكم التحكيمي والاثار العامة للبطلان وذلك من خلال المبحث الثاني حيث سنتكلم عن البطلان الذي يصيب الحكم التحكيمي أثراً للعيب الحاصل تحت عنوان بطلان الحكم التحكيمي ، كما سنتناول ألاثار المترتبة على البطلان وذلك ببيان أثر البطلان الاجرائي بصورة عامة وأثر دعوى بطلان الحكم التحكيمي وذلك تحت عنوان الاثار العامة للبطلان .

المبحث الثاني

بطلان حكم التحكيم والاثار المترتبة على البطلان

أن هذا البطلان لا يَتَرَتبْ في مرحلة واحدة فقط في الخصومة بل يُلازم الاجراءات من وقت البدء فيها إلى وقت صدور الحكم ، وبعد ما بينا بطلان الإجراءات التي قد تؤثر في الحكم سنذكر هنا بطلان الحكم التحكيمي بعد صدوره أو بطلانه بسبب عيب في شروطه وأحكامهُ لذلك سنقسم هذا المبحث على مطلبين نوضح في المطلب الأول بطلان الحكم التحكيمي أما المطلب الثاني سنبين فيه آثار البطلان بشكل عام وكالآتي :

المطلب الأول

بطلان الحكم ألتحكيمي

ينبغي علينا هنا أن نبين ما معنى حكم التحكيم وماهي الدعوى التي يمكن رفعها حتى يتم الطعن ببطلانه بعدها نبين حالات البطلان لذلك سنقسم هذا المطلب على فرعين نبين في الأول منه المقصود بحكم التحكيم أما الفرع الثاني نبين فيه بطلان حكم التحكيم وكالآتي :

الفرع الأول

المقصود بحكم التحكيم

لقد عرَفَ بعض الفقه الحكم التحكيمي بأنهُ " القرار الذي يصدر عن المُحكم الذي يفصل به بشكل قطعي في الخلاف المعروض عليه ،وسواء أكان هذا القرار متعلقاً بموضوع الخلاف ذاته أم بالإجراءات السابقة للقرار ويعد النهاية للخصومة التحكيمية"[١] .

وعُرِفَ ايضاً بأنهُ : (القرار الذي يصدر مِنْ الهيئة التحكيمية للخصومة المعقودة أمامها ، سواء كانَ صادراً في موضوع الخصومة كُلها أم في جزء مِنها أم في أحدى المسائل الإجرائية)[٢] .

تَعد مرحلة أصدار الحكم التحكيمي هي المرحلة النهائية لإجراءات الخصومة وفي هذهِ المرحلة يتأكد المحكم أو هيئة التحكيم من صحة كافة الإجراءات فإذا كانت أحدى الإجراءات غير صحيحة وتم الاستمرار في الحكم فإن هذا الحكم يصبح باطلاً ومن ثمَّ يُمكن أن يُطعنْ بهِ بدعوى البطلان وفي بعض الأحيان يبطل الحكم لعيب ذاتي أي بسبب الخطأ في شروطه.

أشارت اتفاقية نيويورك إلى حكم التحكيم وذلك في المادة الاولى الفقرة الثانية بنصها على " لا يقتصر مصطلح (قرارات التحكيم) على القرارات التي يصدرها محكمون معينون لكل قضية ، بل يشمل أيضاً القرارات التي تصدرها هيئات تحكيم دائمة تكون الاطراف قد احالت الأمر إليها"[٣] .

السؤال الذي يُطرح هنا أنهُ هل مِنَ الممكن الطعن ببطلان الحكم التحكيمي ؟ الاجابة تكمن بأن الحكم التحكيمي حالهُ حال الحكم القضائي قد تعتريه العيوب التي تشوب الحكم ومن ثمَّ ممكن أن

---

(١) حفيظة السيد حداد ، الطعن بالبطلان على احكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية ، ط ١،دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ،دون سنة نشر، ص ١٩.
(٢) ابراهيم رضوان الجغبير ، بطلان حكم المحكم ، مصدر سابق ، ص ٣٤.
(٣) المادة (٢/١) من أتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨ .

يُطعَنْ بهِ لكن حسب قانون المرافعات ومشروع قانون التحكيم العراقي فأن طريقة الطعن بالحكم التحكيمي تختلف عن طريقة الطعن بالحكم القضائي، فلا يمكن أن يُطعن بحكم التحكيم بالطرق ذاتها المستخدمة في القضاء، فالمشرع وضع للحكم التحكيمي طريقاً خاصاً ومميزاً إذ يمكن أن يتم الطعن به فقط عن طريق دعوى البطلان إذا تحققت أحدى الأسباب التي تؤدي إلى وجوب البطلان ويحق للمحكمة أن تبطل الحكم من تلقاء نفسها إذا عرض عليها لتصديقه ويعد اختصاص القضاء في بطلان الحكم التحكيمي من النظام العام حيث لا يجوز الاتفاق على خلافهُ ولا يجوز ترك اختصاص ابطال الحكم للمركز التحكيمي[١].

التشريعات المقارنة من الاتجاهيين أشارت إلى ذلك ففي الاتجاه اللاتيني أشار قانون المرافعات المدنية العراقي في المادة (٢٧٣) إلى البطلان والتي نصت على "يجوز للخصوم عندما يطرح قرار المحكمين على المحكمة المختصة ان يتمسكوا ببطلانه وللمحكمة من تلقاء نفسها ان تبطله في الاحوال الاتية :أ – إذا كان قد صدر بغير بينة تحريرية أو بناء على اتفاق باطل أو إذا كان القرار قد خرج عن حدود الاتفاق .ب – إذا خالف القرار قاعدة من قواعد النظام العام أو الاداب أو قاعدة من قواعد التحكيم المبينة في هذا القانون .....ج- إذا وقع خطا جوهري في القرار أو في الإجراءات التي تؤثر في صحة القرار"[٢] . نستنتج من ذلك أن حكم التحكيم يبطل في الأحوال التي ذُكرتْ.

أما قانون التحكيم المصري فقد أشار إلى بطلان الحكم في المادة (٥٣) منه بنصهِ على" أولاً_ لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلّا في الأحوال الآتية: (أ) إذا لم يوجد اتفاق تحكيم أو كان هذا الاتفاق باطلاً أو قابلاً للإبطال أو سقط بانتهاء مدته. (ب) إذا كان أحد طرفي اتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقد الأهلية أو ناقصها وفقاً للقانون الذي يحكم أهليته. (جـ) إذا تعذر على أحد طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلاناً صحيحاً بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو لأي سبب آخر خارج عن إرادته. (د) إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع. (هـ) إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف للقانون أو لاتفاق الطرفين. (و) إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم

(١) ليزا عطا عبد الحكيم، التنظيم القانوني لمراكز التحكيم الدائمة (دراسة تحليلية مقارنة)، بدون طبعة، دار السنهوري، بغداد، ٢٠١٩، ص ١٩٣.
(٢)قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة (١٩٦٩) المعدل .

أو جاوز حدود هذا الاتفاق... (ز) إذا وقع بطلان في حكم التحكيم، أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلاناً أثر في الحكم...."[١] .

وبالنسبة لقانون التحكيم الفرنسي فقد أشار إلى البطلان في المادة (١٤٩٢) والتي نصت علي :" لا يجوز الطعن بالبطلان إلّا إذا :- ١- تم إخطار هيئة التحكيم بالخطأ باختصاصها أو عدم اختصاصها. ٢- تم تشكيل هيئة التحكيم بشكل غير منتظم. ٣- أصدرت هيئة التحكيم حكمها دون الالتزام بالمهام المسندة إليها. ٤- لم يحترم مبدأ المعارضة. ٥- خالف الحكم النظام العام. ٦- صدور الحكم بدون تسبيب أو توضيح تاريخ صدوره أو اسم أو سماء المحكمين الصادر عنهم الحكم أو غير شامل التوقيع أو التوقيعات اللازمة عليه أو لم يصدر بأغلبية الأصوات".

أما بالنسبة لقوانين الاتجاه الانجلوامريكي فقد أشار قانون التحكيم الامريكي الفيدرالي في المادة (١٠) منهُ على"...يجوز للمحكمة الفدرالية الأمريكية التي يقع في نطاقها مكان صدور التحكيم، بناء على طلب أحد أطراف التحكيم، إبطال حكم التحكيم في الحالات التالية: (١) إذا تم الحصول على حكم التحكيم بالرشوة، أو الغش أو أية طريقة غير قانونية (٢) إذا كان هناك تحيز واضح أو فساد من قبل المحكمين.... (٣) إذا حصل خطأ في التصرف من قبل المحكمين برفضهم تأجيل الدعوى بالرغم من وجود سبب شرعي أو برفضهم الأدلة المثبوتة التي لها علاقة بالنزاع أو إذا ارتكبوا أي خطأ آخر في التصرف تعرض لحقوق أي طرف. (٤) إذا تجاوز المحكمون صلاحياتهم أو لم يقوموا بمهمتهم كما يجب، ولم يصدروا حكماً تحكيمياً وجاهياً نهائياً وغير قابل للمناقشة في النزاع المحال إليهم. (٥) عندما يلغي الحكم، والوقت الملزم للاتفاق لطلب حكم التحكيم لم ينتهي بعد". فهذه الحالات هي التي تبطل حكم التحكيم طبقاً لقانون التحكيم الامريكي اي عند قيام المحكمين بخلاف ما اتفق عليه الاطراف أو عند انتهاء الوقت أو في حالة الأضرار بالخصم.

أما قانون التحكيم الانجليزي فقد فرق بين حالة المخالفات الجسيمة وغير الجسيمة وقد قرر البطلان إذا كانت المخالفة جسيمة كما في المادة (٦٨) ،بينما أعطى الخيار للخصوم للطعن في القرار التحكيمي إذا كانت المخالفة غير جسيمة وذلك في المادة(٦٧) .

فالمادة (٦٧) نصت على "...هناك سببين حتى يتمكن الخصوم الطعن في قرار التحكيم وهما :أ_ كانت الهيئة تفتقر إلى الاختصاص الموضوعي ، ب_ كان هناك مخالفة خطيرة تؤثر على المحكمة والإجراءات ."

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

أما المادة (٦٨) فقد نصت على :" وهذا الحكم إلزامي، حيث حدد المشرع أسباب الإبطال على أساس "مخالفات خطيرة" وهذه الأسباب هي :أ_ إذا تجاوز الهيئة سلطاتها ، ب_ إخفاق المحكمة في سير الإجراءات وفقا للإجراء الذي اتفق عليه الطرفان، ج_ فشل الهيئة في التعامل مع جميع القضايا التي عرضت عليها، د_ إذا تم الحصول على الحكم لصالح احد الاطراف عن طريق الاحتيال والغش ، ذ_ أي مخالفة في سير الإجراءات أو في القرار الذي اعترفت به المحكمة أو أي هيئة تحكيم أو مؤسسة أخرى أو شخص مخول من قبل الأطراف مع سلطات فيما يتعلق بالإجراءات أو قرار التحكيم".

أما دعوى بطلان القرار التحكيمي يُقصد بها بأنها :(الدعوى الأصلية التي يلحقها المحكوم عليهِ في الخصومة أمام الهيئة المختصة طبقاً للقانون المُتفق عليه بين الخصوم إذا وجِدَتْ حالة من حالات البطلان التي ينص عليها القانون)[١].

وهذهِ الدعوى ليست مساراً للطعن في الأحكام ، لكن هي دعوى أصلية هدفها هو أبطال الحكم التحكيمي ، وتُرفع هذه الدعوى خلال المدة التي حددها القانون ويُنظر بها أمام الهيئة التحكيمية وتختلف من مشرع إلى آخر فالمشرع العراقي في قانون المرافعات لم يحدد المدة لرفع دعوى البطلان[٢]، نرى هنا أن نصوص القانون العراقي قد اعتراها قصور في ما يخص مدة الدعوى وأن تحديد المدة وتقييد الدعوى بها أمر مهم للغاية .

أما المشرع المصري حددها ب (٩٠) حيث نصت المادة (٥٤) على" ترفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال التسعين يوماً التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه ولا يحول دون قبول دعوى البطلان نزول مدعي البطلان عن حقه في رفعها قبل صدور حكم التحكيم، تختص بدعوى البطلان في التحكيم التجاري الدولي المحكمة المشار إليها في المادة(٩) من هذا القانون وفى غير التحكيم التجاري الدولي يكون الاختصاص لمحكمة الدرجة الثانية التي تتبعها المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع".

---

(١) سارة بوقرنوس ،بطلان حكم التحكيم ،(رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة ام البواقي)، الجزائر ،٢٠١٧،ص٣٥ .

(٢)بينما مشروع قانون التحكيم حددها ب (٦٠) يوم حيث أشارت المادة (٥٤) منه إلى " اولاً: ترفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال (٦٠) يوم التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه، ولا يحول دون قبول دعوى البطلان تنازل مدعي البطلان عن حقه في رفعها قبل صدور حكم التحكيم .

ثانياً : تختص المحكمة المشار اليها في المادة (٩) من هذا القانون النظر بدعوى بطلان حكم التحكيم .

وفي بيان المحكمة المختصة فقد نصت المادة (٩) على "أولا: يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها هذا القانون إلى القضاء العراقي لمحكمة استئناف بغداد ما لم يتفق الطرفان على محكمة استئناف أخرى سواء كان التحكيم محلياً أو دولياً .ثانياً: تظل المحكمة التي ينعقد لها الاختصاص وفقاً للبند (أولا) دون غيرها صاحبة الاختصاص حتى انتهاء جميع إجراءات التحكيم ".

يتبين هنا أنهُ للطعن بحكم التَحكيم عنْ طريق دعوى البطلان فأنهُ يجب أن يتضمن الامور الآتية : أولاً – أن يكون الحكم قد صدر مِنْ المحكم أو الهيئة التحكيمية وهم الذي يفصلون فيه.

ثانياً – أن يكون الحكم قطعي أي فُصِلَ بموضوعهِ بشكل قاطع .

ثالثاً -أن يكون الحكم منهياً للخصومة أمام الهيئة التحكيمية حتى يكون قابل لرفع دعوى البطلان عليه .

رابعاً -أن يكون ملزماً للخصوم الذين صدر بينهم .

هناك فرق بين دعوى بطلان حكم التحكيم ودعوى بطلان الحكم القضائي وما يؤيد كلامنا هو قرار محكمة أستئناف القاهرة الذي تناول الفرق بين هاتين الدعوتين وبَين تفضيل المشرع المصري الحكم القضائي ودعواه على الحكم التحكيمي وكان القرار كالآتي : "المشرع المصري لم يعامل حكم التحكيم، المعاملة التي يعامل بها قانون المرافعات الحكم القضائي، فقد استبعد الاستئناف واستبعد النقض وراعى خصوصياته كنظام متميز عن القضاء. استبدل المشرع طرق الطعن ضد احكام المحكمين واستبدلها جميعاً بدعوى البطلان، لا تقبل ادعاءات بطلان حكم التحكيم المؤسسة على خطأ الحكم التحكيمي في التقدير أو للخطأ في تطبيق القانون كما هو وضع الأحكام القضائية، لا تعد دعوى البطلان مناسبة للأطراف لطرح أوجه دفاع جديدة بشأن النزاع، الأسباب التي ذكرها المشرع لقبول بطلان الحكم التحكيمي تتعلق جميعاً بالشكل والإجراءات دون غوص في موضوع النزاع، لم يمنح المشرع لمحكمة البطلان، ان هي قضت ببطلان حكم تحكيمي سلطة إعادة النظر في النزاع الذي كان معروضاً على التحكيم، قاضي الطعن لا ولاية له للتعرض للموضوع الذي فصل فيه المحكم أو مناقشة مدى صوابه أو خطئه، أوجه الطعن التي تنعى بها المدعية على الحكم التحكيمي المطعون عليه بالبطلان تتعلق كلها بموضوع النزاع التحكيمي وبخطأ هيئة التحكيم في تطبيق القانون هي امور تخرج عن نطاق المراقبة الممنوحة لمحكمة البطلان، الحكم بعدم قبول الدعوى..... اعترف المشرع التحكيمي وقبل بحقيقة أن المحكم ليس بقاض، وإن الخصومة أمام المحكم هي خصومة تحكيمية وان القرار الذي يصدره المحكم والفاصل في موضوع النزاع هو حكم تحكيمي له طبيعة خاصة، وإن اشتبه بالحكم القضائي فالمشرع أوصد طرق الطعن العادية وغير العادية ضد أحكام المحكمين واستبدلها جميعا بدعوى البطلان واختار المشرع دعوى البطلان كاداة إجرائية وحيدة لإبطال حكم التحكيم. ولهذا الاختيار مرجعه ودافعه الأساسي هو الأصل العقدي لنظام التحكيم، وإن حكم التحكيم كان محض ثمرة لاتفاق التحكيم، فدعوى بطلان حكم التحكيم مقررة تشريعيا ،

لا كاستثناء تمليه اعتبارات الملاءمة كالحال في دعوى بطلان الأحكام القضائية، وإنما كاصل عام تمليه الطبيعة المتميزة للحكم التحكيمي، بمعنى أن حكم التحكيم لا يخضع لنظام دعوى بطلان الحكم القضائي، إنما يخضع لنظام دعوى بطلانه هو، التي نظمها قانون التحكيم، وهناك اختلافات كثيرة بين الدعويين، فالطعن على حكم التحكيم هو وسيلة متميزة وطعن مختلف متميز أوجده القانون الخاص بالتحكيم، لا يعرفه النظام القانوني الذي ينظم أحكام القضاء ويرسم طرق الطعن فيها، فالحال مختلف حتى بالنسبة للفروض التي تقبل فيها، استثناء دعوى بطلان الحكم القضائي. المحكمة لا تتقيد بالتكييف الخاطئ الذي يعطيه المدعي لدعواه، وترى المحكمة بما تبينته من وقائع دعوى الشركة المدعية ومن الحكم القانوني المنطبق عليها لها دعوى بطلان حكم تحكيم تستند إلى نص المادة ٥٢ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤- محكمة بطلان حكم التحكيم لا تتمتع بالاختصاص للنظر في أساس الحكم التحكيمي أو نظر النزاع، فنظام البطلان يهدف وفي الأساس إلى حماية الإجراءات التحكيمية التي تمت، لا حماية نتيجة هذه الإجراءات أو القول بتحديد. أي من الطرفين يملك حجة أفضل.....[١] .

لكن يجب أن لا نغفل أنهُ يمكن سقوط الحق في دعوى البطلان إذا قُدِمَتْ خارج المُهلة التي حددها المشرع هذا ما بَينهُ قرار محكمة استئناف القاهرة بنصهِ على : " المادة ٥٤/١ من قانون التحكيم التي حددت ميعاداً لرفع دعوى البطلان هو التسعين يوما ...."[٢] .

الفرع الثاني

حالات بطلان حكم التحكيم

يُقصد ببطلان حكم التحكيم هنا هو البطلان الذي يصيب حكم التحكيم ذاته والذي يعد آخر مرحلة للخصومة أما بطلان الإجراءات التي يمتد آثرها في الحكم ومن ثمَّ تبطلها فقد ذكرناها سلفاً ، فقد يبطل الحكم إذا أُغفلت شروطهُ التي يمكن أن نعدها احدى الإجراءات و التي ذُكرت في الإجراءات التحكيمية مثلاً الإجراءات المكتوبة التي ذكرناها سابقاً أو الإجراءات الشفهية ، أو في حالة الاخلال بالشروط الخاصة بالحكم كالمداولة والتسبيب ، لذلك ومِنْ أجل الألمام أكثر بهذا الموضوع نشرح حالات بطلان الحكم التحكيمي بالنقاط الآتية :

---

(١) قرار محكمة استئناف القاهرة الطعن رقم (١٣٢) لسنة (١٢٤) ق _ الحكم الصادر في ٢٠٠٩ / ٩/٦، مجلة التحكيم ،العدد الرابع ، ٢٠٠٩ ، ص٤٩٠.

(٢) قرار محكمة استئناف القاهرة رقم(١٢٦و١٢٧ لسنة ١٢٤ قضائية بتاريخ ٣/٢/٢٠٠٩، عبد الحميد الاحدب ، مجلة التحكيم العالمية ،العدد العاشر ، ٢٠١١، ص٥٦٤ .

أولاً – إذا لم يصدر الحكم من الأغلبية إذ يعد إجراء المداولة بالنسبة للقرارات التحكيمية أمراً ضرورياً للغاية فهو حق للاطراف ويجب على المحكمين الالتزام بهِ حيث أن بعض الفقه بين في حالة أغفال المداولة يُنتَهَك حق الدفاع والإجراءات التحكيمية ومن ثمَّ يعرض الحكم للبطلان، ونقصد بإجراء المداولة هنا هو فقط في وترية المحكمين فإذا كانت الهيئة مشكلة من طرف واحد فلا حاجة للمداولة فهو يصدر رأيهِ منفرداً ، أما إذا كانت مشكلة من عدد فردي من المحكمين فيجب صدوره من الجميع وعليه إذا صدر الحكم ولم يتم مداولته بين جميع المحكمين يعد باطلاً[١] .

التشريعات المقارنة من الاتجاهين اللاتيني والانجلوامريكي كانت صريحة في وجوب صدور الحكم من الأغلبية فقوانين الاتجاه اللاتيني ومنها القانون العراق إذ أشار هذا القانون على ذلك في المادة (٢٧٠) من قانون المرافعات المدنية التي بينت ضوابط صدور الحكم التحكيمي ووجوب مداولته بين الأعضاء .

أما قانون التحكيم المصري فقد نص في المادة (٤٠) منهُ على "يصدر حكم هيئة التحكيم المشكلة من أكثر من محكم واحد بأغلبية الآراء بعد مداولة تتم على الوجه الذي تحدده هيئة التحكيم ما لم يتفق طرفاً التحكيم على غير ذلك".

أما المادة (٨٤٠) من قانون المرافعات المدنية المصري نصت على :" يصدر حكم المحكمين بأغلبية الآراء بعد المداولة فيما بينهم مجتمعين".

أما قانون التحكيم الفرنسي رقم (٤٨) لسنة (٢٠١١) اشار إلى المداولة وصدور الحكم من الاغلبية في المواد (١٤٧٦_١٤٧٩_١٤٨٠) ،فالمادة (١٤٧٦) نصت على :" تحدد هيئة التحكيم تاريخ المداولة ، ولا يجوز تقديم أي طلب التماس أو مستند اثناء المداولة إلّا بناء على طلب هيئة التحكيم ".

أما المادة (١٤٧٩) فقد نصت على "يجب إن تكون مداولات هيئة التحكيم سرية ".

بينما المادة (١٤٨٠) أشارت إلى "يصدر حكم التحكيم بأغلبية الاصوات .." .

أما قانون التحكيم البلجيكي فقد جاء في المادة (١٧٠١) بما يلي :"يجب صدور الحكم بعد المداولات التي يشارك فيها كل المحكمين ويجب أن يصدر قرار التحكيم بالأغلبية المطلقة

(١)) أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري و الأجباري، مصدر سابق، ص ٢٣٥

للأصوات ....ويجوز للأطراف ان يتفقوا ايضا في حالة عدم الحصول على الاغلبية ان يكون لرئيس هيئة التحكيم صوت مرجح"[١] .

نرى هنا أن قوانين الاتجاه اللاتيني العراقي والمصري والفرنسي والبلجيكي لم تشترط شكلاً معيناً للمداولة فقد تركت الحرية للأطراف في تحديد شكل المداولة لكن ذلك لا يعني أن لا يقرروا إجراء المداولة بشكل غير شفهي حيث يمكن أن تكون المداولة شفهية أو مكتوبة فالغرض منها هو ليس الحصول على أصواتهم فقط بل هدفها هو المشاورة بينهم وتبادل وجهات نضرهم للوصول إلى حل ينهي الخلاف القائم ، لكن مع ذلك اتضح لنا أن القانون الفرنسي اشترط ان تكون المداولة سرية وقيدها ببعض الشروط وكما ذكرنا في المواد التي ذُكِرَتْ.

أما بالنسبة لقانونين الاتجاه الأنجلوامريكي فنلاحظ أن قانونيَ التحكيم الامريكي والانجليزي لم يشيرا إلى الاغلبية والمداولة ، لكن يمكن الاستعانة بالمادة (٤٨) بفقرتها الأولى من اتفاقية واشنطن (الاكسيد) والتي نصت على " تفصل المحكمة في كل مسألة بأغلبية اصوات اعضائها".

السؤال الذي يطرح هنا أنهُ ماذا لو تعسف أحد المحكمين وامتنع عن الاشتراك في المداولة عن طريق مماطلته في الحضور أو استخدامه الحجج لعرقلة سير صدور الحكم وذلك عند علمه أن الحُكم لن يكون بصالح الطرف الذي عينهُ كمحكم لهُ؟

لم يضع المشرع العراقي والمصري نصاً يحتوي على أثر عدم مشاركة المحكمين في المداولة فقط في مسألة امتناع أحد المحكمين عن التوقيع حيث يُفهَم من نص المادة(٢٧٠)من قانون المرافعات المدنية العراقي والمادة (٤٣) من قانون التحكيم المصري أنه في حال امتناع أحد المحكمين عن التوقيع يتم الاكتفاء بتوقيع الأغلبية، إلّا أنهُ لا يمكن تطبيق هذا النص على المداولة بالنسبة لبعض الفقه المصري وذلك لأن امتناع المحكم عن مشاركتهِ في المداولة هو يعني امتناعه من اداء المهمة التي تم توكيله بها ومن ثمَّ يمنع من صدور الحكم[٢].

أما بالنسبة لموقف الدول الانجلوامريكية ورأيهم حول ذلك فالقاضي والمحكم الأمريكي ستيفن ميرون شويبل ذهب قائلاً أن الحكم التحكيمي الذي يصدر في ظل غياب أحد المحكمين أثناء

(١) المادة (١٧٠١) من قانون التحكيم البلجيكي لسنة ١٩٩٨.
(٢)عيد القصاص، حكم التحكيم، مصدر سابق، ص ١٠٩.

المداولة هو حكم صحيح[١] ، كذلك القاضي(فيدير) إذ بين أن المواد (١٤- ١٩- ٣١) من القانون النموذجي للأونسيترال كافية ومفهومة جداً وفي حالة أمتناع أحد المحكمين عن المشاركة فيمكن أصدار الحكم التحكيمي وفقاً لمبدأ الأغلبية[٢].

نرى أنهُ في ظل غياب نص المشرع العراقي بذكر المداولة أن نستند إلى المادة (٢٧٠) من قانون المرافعات فيما يخص غياب أحد المحكمين عن التوقيع والأخذ بتوقيع الاغلبية فلا فرق بين التوقيع والمداولة بالنسبة للحكم التحكيمي إذ إنّ المداولة أمر مهم للغاية ويجب أن يُصدر الحكم بمشاركة أغلبية المحكمين ولا يمكن منع صدور الحكم التحكيمي لمجرد غياب أحد المحكمين عن ألمشاركة لكون هذا المنع هو انتهاك لحقوق الطرف الذي قد يصدر القرار بحقهِ فيمتنع محكم الطرف الآخر عن المشاركة حتى قد يصل إلى الاستقالة في سبيل منع صدور الحكم لذلك من الافضل الاعتماد على رأي اغلبية المحكمين .لذلك لا يمكن ان يتعرض الحكم للبطلان بمجرد غياب أحد المحكمين عن إجراء المداولة .

ثانياً – إذا أُغفِلت الكتابة في الحكم : كما بينا سابقاً أن الكتابة تعد شرطاً في التحكيم وليس احدى إجراءاته لكن بعض إجراءاته يجب أن تُكتب أما حكم التحكيم فيجب أن يكون مكتوباً والا يكون باطلاً ، فالقانون العراقي أشار إلى ذلك في المادة (٢٧٠) مرافعات مدنية "يصدر المحكمون قرارهم .....ويجب كتابته " كذلك نص الفقرة (ج) من المادة (٢٧٣) التي ذكرناها سابقاً والتي نصت أنه يجوز التمسك ببطلان الحكم إذا صدر بغير بينة تحريرية فمعنى ذلك أنه إذا صدر بدون سبب مكتوب[٣].

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

---

(١) ستيفن شوبيل ،صحة حكم التحكيم الصادر عن هيئة التحكيم ، ط ٢ ، ج ٦، المنظمة الدولية للتحكيم ، امريكا ،١٩٩٥،ص ٣٢.

Schwebel :The Validity of an arbitral award Rendered by a truncated tribunal ICC Bul, 6/2 ,1995 pp, 19-32.

(٢) عيد محمد القصاص ، حكم التحكيم ، مصدر سابق ، ص ١٠٩.

(٣) أما مشروع قانون التحكيم العراقي فقد اشارت المادة (٤٣) منه على : " يصدر حكم التحكيم كتابة ..." وقد نصت الكثير من التشريعات العربية غير المقارنة على وجوب كتابة الحكم وجعلت نصوصها الواردة في ذلك من القواعد الآمرة فأي أتفاق يقع خلافها يكون باطلاً، كالمادة (٢١٢) من قانون الإجراءات المدنية الاماراتي إذ نصت الفقرة الخامسة من المادة (٢١٢) على " يصدر حكم المحكمين بأغلبية الآراء، ويجب كتابته...، أيضاً ما نصت عليه المادة (٤٢) من قانون التحكيم السعودي ، والمادة (٣٤) من قانون التحكيم العماني إذ نصت الفقرة الأولى من المادة (٣٤) من هذا القانون على " يصدر حكم التحكيم كتابة..."

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

وأخيراً المشرع الفرنسي وضح أنه في حالة عدم صدور الحكم كتابة يكون الحكم لاغياً إذا كان التحكيم محلياً وذلك حسب ما جاء في المادة (١٤٨٤) من قانون الإجراءات المدنية ، وهذه هي نصوص قوانين الاتجاه اللاتيني .

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

كذلك ما اشارت اليه المادة (٢/٣٤) من قواعد الاونسيترال لسنة (٢٠٢١) حيث بينت ما يلي: "يصدر قرار التحكيم كتابة، ويكون نهائياً وملزماً للطرفين ،ويتعهد الطرفان بالمبادرة إلى تنفيذه دون تأخير" تبين لنا من هذه المادة انها من النصوص الامرة التي لا تقبل ما يقع خلافها والا يكون باطلاً .

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

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

أما قانون التحكيم المصري فقد نصت الفقرة الثالثة من المادة (٤٣) على " يجب أن يشتمل حكم التحكيم على أسماء الخصوم وعناوينهم وأسماء المحكمين وعناوينهم وجنسياتهم وصفاتهم ونص اتفاق التحكيم وملخص لطلبات الخصوم وأقوالهم ومستنداتهم ومنطوق الحكم وتاريخ ومكان أصداره وأسبابه إذا كان ذكرها واجباً" وقد سار مشروع قانون التحكيم العراقي على نفس الغرار في المادة (٤٣) منه.

وبالنسبة لقانون التحكيم الفرنسي فقد اشار إلى تلك البيانات في المادة(١٤٨١) والتي نصت على : "يحتوي حكم التحكيم على المعلومات الآتية: ١- الأسماء الشخصية للأطراف أو ألقابهم ومنازلهم أو مقر عملهم الرئيسي. ٢- إذا اقتضى الأمر، أسماء المحامين أو أي شخص قام بتمثيل أو مساعدة الأطراف. ٣- أسماء المحكمين الذين قاموا بإصدار الحكم. ٤- تاريخ الحكم. ٥- المكان الذي صدر الحكم فيه".

وأخيراً المشرع البلجيكي فقد جاء في المادة (٢/١٧٠١) بتلك البيانات بنصهِ على :"يجب على الحكم، بالإضافة إلى منطوق الحكم، أن يتضمن البيانات الآتية: (أ) أسماء وعناوين المحكمين. (ب) أسماء وعناوين الأطراف. (ج) موضوع النزاع. (د) تاريخ صدور الحكم. (هـ) مكان التحكيم ومكان صدور حكم التحكيم. (و) يجب ذكر أسباب الحكم".

نرى أن القانون العراقي قد جاء مغايراً فيما يخص البيانات فقد ذكر التوقيع كأحد البيانات الواجب توافرها في الحكم التحكيمي ، كذلك ما يخص صورة لاتفاق التحكيم فالقانون العراقي والمصري أشارا إلى صورة الاتفاق بينما بقية التشريعات المقارنة من الاتجاهين لم تشير إلى ذلك ، أما القانون البلجيكي تطلب بيان موضوع النزاع .

وتلك التشريعات التي تم ذكرها هي ضمن الاتجاه اللاتيني ، أما الاتجاه الانجلوامريكي فنرى أن قانون التحكيم الامريكي وقانون التحكيم الانجليزي لم ينصان على تلك البيانات بشكل مفصل ،لكن المادة (٤٨) من اتفاقية الاكسيد قد اشارت إلى التوقيع والتسبيب.

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

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

أ - عدم توقيع الحكم : حيث أن التوقيع يدل على قبول الأغلبية للحكم والمداولة وعدم توقيع الحكم لا يشكل البطلان بحد ذاته إذ إنَّ معظم القوانين تكتفي بتوقيع الأغلبية من المحكمين لكن بشرط أن يُشار إلى أن المحكم الأخر هو الذي رفض وأمتنع من التوقيع مع ذكر السبب وراء ذلك .

وقد اشارت القوانين المقارنة من الاتجاه اللاتيني إلى التوقيع فالقانون العراقي نص في المادة (٢٧٠) الفقرة الثانية على وجوب احتواء القرار على تواقيع المحكمين وهذا نص صريح حيث يكتفي القانون بتوقيع الأغلب كما ذكرنا سابقاً لكن إذا لم يُذكر بيان سبب أمتناع بقية المحكمين عن التوقيع فهذا الأمر يعرض حكم التحكيم إلى البطلان وهذا ما جاء به مشروع قانون التحكيم

العراقي حيث أشارت الفقرة الاولى مِنْ المادة (٤٣) إلى أنهُ ".....ويوقعه المحكمون وفي حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من محكم واحد يكتفي بتوقيعات أغلبية المحكمين بشرط ان تثبت في الحكم أسباب عدم توقيع الأقلية" .

أما المشرع المصري عدَّ بيان الامتناع عن التوقيع مِنْ البيانات الجوهرية التي في حال أغفالها يبطل حكم التحكيم وذلك لأن ذكر السبب يعتبر حجة على الاطراف ولا يجوز لهم أن يثبتوا عكسه إلّا عن طريق التزوير وهذا ما بينته المادة(١/٤٣).

المشرع البلجيكي أشار إلى وجوب توقيع الحكم من المحكمين وفي حالة عدم استطاعة أحدهم عن التوقيع فيجب ذكر الواقعة في الحكم لكن مع ذلك يجب أن يحتوي الحكم على عدد كبير من التواقيع [١] ، أما قانون التحكيم الفرنسي فلم يشر إلى التوقيع كأحد بيانات الحكم التحكيمي.

أما الاتجاه الانجلوامريكي فنذكر ما جاء في المادة (٣٤) من قواعد الاونسيترال حيث نصت في فقرتها الرابعة على أنه يجب أن " يكون قرار الحكم ممهوراً بتوقيع المحكمين ..."

ب - عدم أدراج صورة لاتفاق التحكيم في الحكم : فالغاية منها هو ضرورة الاتفاق فمن غير الاتفاق لا يمكن البدء أصلاً بالإجراءات التحكيمية، كذلك معرفة صدور الحكم من المحكمين بحدود السلطات المخولة لهم مِنْ قبل ألاتفاق التحكيمي ، ومن ثمَّ يترتب البطلان في حال أغفال الصورة لكونها تمس مصلحة الخصوم والمحكمين في آن واحد ، ويعد درج صورة اتفاق التحكيم من البيانات الجوهرية حيث أن بعض التشريعات أشارت إلى ذلك كالمادة (٢٧١) من قانون المرافعات المدنية العراقي بنصها "بعد ان يصدر المحكمون قرارهم على الوجه المتقدم يجب عليهم اعطاء صورة منه لكل من الطرفين وتسليم القرار مع اصل اتفاق التحكيم إلى المحكمة المختصة بالنزاع خلال ثلاثة الايام التالية لصدوره وذلك بوصل يوقع عليه كاتب المحكمة" ،والمادة (٣/٤٣) والمادة(١/٤٤) من قانون التحكيم المصري ، تقابلها المادة (٢/٤٣) من مشروع قانون التحكيم العراقي .

وعلى صعيد القضاء فهناك قرار لمحكمة أستئناف القاهرة يبطل فيه حكم التحكيم لعدم احتوائه على صورة لاتفاق التحكيم[٢] .

---

(١) انظر المادة (١٧٠١) من قانون التحكيم البلجيكي لسنة ١٩٩٨.

(٢) قرار محكمة أستئناف القاهرة ، الدائرة (٨) تجاري ،الدعوى رقم (٤٩) لسنة (١٢٥) قضائية ، بتاريخ ٢٠٠٩/ ٥/ ١٨.

كذلك وجب أن نبين أنهُ لا يمكن الطعن بالبطلان إذا أودعت الوثيقة مع الحكم بقلم كِتاب المَحكمة وذلك لأن الحُكم يجب أن يكون مكتمل الشروط التي تؤثر في صحته ويدل على ذلك بذاته بحيث لا يمكن تكملة ما فيه من نقص من البيانات الجوهرية بأي مسلك أخر، وهذا ما بينهُ قرار محكمة استئناف القاهرة بنصه على " عدم أرفاق وثيقة التحكيم بالحكم عند صدورهِ تعرضه للبطلان، حتى لو أُرفِقَتْ به في ما بَعد عند أيداعهِ قلم المحكمة إذ ١_.... ان الدفع أو الدفاع الذي لا يكون للمتمسك به مصلحة فيه يكون غير مقبول .... ٢- ... الادلاء ببطلان حكم التحكيم لخلوه من صورة وثيقة التحكيم ، فإنه في محله ، ذلك المقرر ان النص في المادة ٤٣ من القانون ٢٧ لسنة ١٩٩٤والخاص بالتحكيم في المواد المدنية والتجارية قد نص على ان ٣- ... يكون الحكم مسببا .. وأن يشتمل على أسماء الخصوم وعناوينهم وأسماء المحكمين وعناوينهم ... وصورة من اتفاق التحكيم ... يدل على ان المشرع أوجب اتباع الاحكام الخاصة بالتحكيم الواردة بالمادة سالفة البيان ، ومنها وجوب اشتمال الحكم بوجه خاص على صورة من وثيقة التحكيم ، وقد هدف المشرع من أبحاث أثبات هذا البيان في الحكم إلى التحقق من صدور قرار المحكمين في حدود سلطتهم المستمدة من وثيقة التحكيم ، فهو على هذا النحو بيان جوهري لازم لصحة الحكم يترتب على اغفاله عدم تحقق الغاية التي من أجلها أوجب المشرع أثباته بالحكم بما يؤدي إلى البطلان ولا يغير من ذلك أن تكون وثيقة التحكيم قد أودعت مع الحكم بقلم كتاب المحكمة ، لأن الحكم يجب أن يكون دالاً بذاته على استكمال شروط صحته بحيث لا يقبل تكملة ما تقضي به من البيانات الجوهرية بأي طريق آخر ..."[١]

ج -البيانات الشخصية بالخصوم والمحكمين :وهو البيان الذي يجب أن يحتوي على أسماء الخصوم وعناوينهم وأسماء المحكمين وعناوينهم فهنا وجب أن نبين أنه عدم ذكر عنوان الخصوم في الحكم لا يؤدي إلى البطلان طالما لا يؤدي إلى الجهل بشخصية الأطراف لكن لا يجب أن يُخلى الحكم من أسماء الخصوم ويُمكن أن يذكر في صفحات الحكم أو منطوقهُ ولا يشترط ان يُذكر في صَدر الحُكم[٢].

ويعد من الضروري جداً ذكر أسماء المحكمين في الحكم الذي أصدروه وعنوانهم وصفتهم وجنسيتهم ويعد هذا البيان مهم للتأكد من صحة تشكيل الهيئة التي قامت بأصدار الحكم فمن خلال هذا البيان يتم التعرف على الاشخاص الذين تم اختيارهم من أجل العملية التحكيمية وأنهم

(١) قرار محكمة أستئناف القاهرة ، الدائرة ٦٢ تجاري ، رقم ٦٩/ ١٣٤ ، بتاريخ ٢٠٠٤ /١١/٩.
(٢)وائل انور بندق ، نظرات في بطلان حكم التحكيم ، (بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية)، العدد الثاني ، جامعة الاسكندرية، مصر ، ٢٠٠٥، ص ٢٩.

لا يزالون يتمتعون بهذهِ الصفة حتى يصدر الحكم التحكيمي فإذا خلا الحكم من بيان أسماء المحكمين الذي قاموا بأصدارهُ يعتبر الحكم باطلاً[١] ..

ز- عدم كتابة ملخص لطلبات الخصوم ومستنداتهم : إذ يَجبْ ذكر الوقائع الخاصة بالنزاع وادعاءات الخصوم الأساسية لبيان مدى التزام المحكم بحدود الخلاف المعروض أمامهُ كذلك وجوب ذكر أدعاءات الأطراف ، كما يهدف مراقبة أعمال المُحكمين والتأكد من أن أسباب الحكم هي رعاية لمصالح الأطراف ، والمقصود من ملخص أقوال الخصوم هو ملخص لدفاعهم الجوهري الذي له تأثير في الحكم بحيث في حال أغفاله يؤدي إلى البطلان[٢] .

هـ - اغفال التسبيب في الحكم : فكما ذكرنا سابقاً أن الحكم يجب أن يكون مُسبباً أي يحتوي على الأسباب التي تأسس بها إلّا إذا اتفق الاطراف على خلاف ذلك أو كان القانون الواجب التطبيق لم يشترط التسبيب وعليه سنذكر موقف التشريعات منهُ والاثر الذي يترتب في حال اغفاله.

وقد ذُكِرَ التسبيبُ في الأتجاهيين اللاتيني والأنجلوأمريكي ،فالمشرع العراقي أشار إلى ذلك في الفقرة الأولى من المادة (١٥٩) من قانون المرافعات المدنية بنصهِ على " يجب أن تكون الأحكام مشتملة على الأسباب التي بنيت عليها وان تستند إلى أحد اسباب الحكم المبينة في القانون" ولعل المشرع هنا يقصد الحكم القضائي لكن يجب أن نبين هنا أنه على غرار القضاء يجب تسبيب الأحكام التحكيمية أيضاً، وتقابلها المادة (١٧٦) من قانون المرافعات المصري التي أشارت إلى : "يجب أن تشتمل الأحكام على الأسباب التي بنيت عليها وإلا كانت باطلة". وهذا النص صريح جداً حيث يبطل الحكم في حال عدم تسبيبهُ.

أما الفقرة الثانية من المادة (٤٣) من قانون التحكيم المصري نصت على " يجب أن يكون حكم التحكيم مسبباً إلّا إذا إتفق طرفا التحكيم على غير ذلك أو كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكر أسباب الحكم".

قانون التحكيم البلجيكي نص في الفقرة الخامسة من المادة (١٧٠١) على ذلك " يجب على الحكم بالإضافة إلى منطوق الحكم ، أن يتضمن البيانات الآتية : (و) .... يجب ذكر أسباب الحكم "

أما التشريع الفرنسي فقد فرق في تسبيب الحكم بينما إذا كان التحكيم داخلياً أم دولياً فجعل تسبيب الحكم في التحكيم الداخلي من النظام العام أي أن أي اتفاق يأتي بخلافه يكون باطلاً ولا يجوز

(١) محمد نور عبد الهادي ، الرقابة على أعمال المحكمين (موضوعها،صورها) ، ط ١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، دون سنة نشر ، ص ١٠٦

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

أصدار حكم تحكيمي داخلي بدون تسبيب ، أما إذا كان دولياً ففرق في تطبيق القانون به فإذا كان القانون الفرنسي هو المطبق على التحكيم فيجب تسبيب الحكم وفي حال عدم تسبيبه يصبح الحكم باطلاً ، أما في حالة عدم تطبيق القانون الفرنسي فهنا يجب معرفة أن القانون المطبق هل يسمح بالتسبيب أم لا فإذا كان ينص على تسبيب الحكم وجب تسبيبهُ وهنا ترفع دعوى البطلان في حالة عدم تسبيبه ، أما إذا كان القانون لا ينص على ذلك فيجوز عدم تسبيب الحكم وبهذه الحالة لا يترتب البطلان كأثر لعدم التسبيب . وهذا هو موقف قوانين الاتجاه اللاتيني .

أما في الاتجاه الانجلوامريكي فالقانون الانموذجي للأونسيترال أشار إلى التسبيب في المادة (٢/٣١) والتي جاء في فحواها ما يلي :" يبين المحكم في قرار التحكيم أسبابه ، ما لم يتفق الطرفان على عدم بيان الأسباب ، أو مالم يصدر القرار بالشروط المتفق عليها في المادة (٣٠)".

ورغم هذا يجوز عدم التسبيب متى ما بَينَ الأطراف انهُ ليس بالضرورة تسبيب الحكم وهذا يدل على احترام الاتفاق الذي يجري بين الخصوم وهذا ما قررته لائحة نظام جمعية التحكيم الأمريكية[١]. ونرى هنا ان قرار الجمعية الامريكية مخالف لما جاء به قرار محكمة أستئناف القاهرة حيث أشار إلى وجوب أحتواء الحكم على التسبيب وأن خلو الحكم منهُ حتى في حالة عدم اتفاق الاطراف عليه يؤدي إلى بطلانه وكان القرار كالاتي : "بعد سماع المرافعة والاطلاع على الاوراق والمداولة قانوناً : إذ إنّ الوقائع وما تبين من مطالعة الاوراق والمستندات ومذكرات الخصوم تبين ان المدعي اقام هذه الدعوى بموجب صحيفة مودعة قلم كتاب هذه المحكمة في ٣/٩/٢٠٠٧ واعلنت قانوناً بطلب الحكم وذلك بقبول الدعوى شكلاً لكن بطلان حكم هيئة التحكيم وذلك لان القرار قد جاء باطلاً لعدم تسبيب حكم التحكيم وذلك يعد مخالفاً للنظام العام كأساس للنظام القضائي المصري لعدم بيان الحكم الطعين للأسباب التي استند اليها في قضائه كما أن تنفيذ الحكم من شأنه ان يلحق بالمدعي بصفته ضررا جسيما ومرجح الغائه مما يحق معه طلب وقف تنفيذه بصفة مستعجلة وانتهى إلى طلباته ... من المقرر بنص المادة ١٧٦ من قانون المرافعات على أنه يجب أن تشمل الأحكام الأسباب التي بنيت عليها ، والا كانت باطلة وهو ما أوجبتهُ المادة ٥٧ من القانون رقم ١٦ لسنة ١٩٦٣ المعدل بالقانون رقم (١٦٠) لسنة (٢٠٠٠) ما لم يتفق الأطراف على عدم التسبيب وهو ما قضت به المادة(٤٣/٢ ، ٣)من قانون التحكيم رقم(٢٧) لسنة (١٩٩٤) والتي نصت على ".... يجب أن يشتمل حكم التحكيم على أسماء

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

الخصوم وعناوينهم وأسماء المحكمين وجنسياتهم وصفاتهم وصورة من اتفاق التحكيم وملخص طلبات الخصوم وأقوالهم ومستنداتهم ومنطوق الحكم وتاريخ ومكان اصداره ، إذا كان ذكرها واجباً " ، ولما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن قرار التحكيم الحالي قد خلا من بيان عناوين الخصوم وعناوين المحكمين وجنسياتهم ، وصورة من اتفاق التحكيم ، فضلا عن خلوه من الأسباب التي قام عليها ، كما خلت من اتفاق الخصوم على عدم التسبيب ومن ثم هذا القرار يعد باطلاً وهذا ما قضت به المحكمة ...."[١].

نرى أنه من الافضل ان لا نغفل وجود عيب أخر إلى جانب التسبيب إلّا وهو(تناقض الأسباب) وهو عيب موضوعي على عكس التسبيب الذي يعد إجراء ، وقد ذكر قرار المركز الدولي (الاكسيد) تناقض الأسباب وبين في القرار أن التناقض رغم كونه بمقام التسبيب لكن لا يمكن أبطال الحكم في حال تناقضت الأسباب إذ يمكن تصحيحه ، بينما إذا أُغفِلَ التسبيب في الحكم التحكيمي فأن هذا يؤدي إلى ابطال الحكم وأبرز ما جاء في القرار ما يلي :" يبطل القرار التحكيمي في حال لم "يجرِ النص على الاسباب التي بُني عليها ويعد هذا الشرط اساس بحيث لا يمكن الاستغناء عنهُ ..."ترى الهيئة ان شرط الاسباب يكون قائماً طالما يسمح القرار التحكيمي باتباع كيفية انتقال الهيئة من النقطة aالى b وذلك إلى البلوغ لخلاصة القرار في نهاية المطاف... ادلت المدعية في القضية الراهنة أن الهيئة التحكيمية لم تسبب القرار التحكيمي كونها ناقضت نفسها ، وتابعت أنه بما " أن ذكر اسباب متناقضة يعد بمثابة عدم تسبيب القرار التحكيمي ويكون بالتالي واجب الابطال عملاً بالمادة ٥٢ من اتفاقية الاكسيد ....ورغم امكانية ابطال القرار التحكيمي بناء على التناقض في التسبيب تواجه المدعية عبء اثبات تناقض عدة اجزاء من تحليل الهيئة التحكيمية لدرجة الغاء بعضها البعض بشكل كامل على سبيل المثال :ردت هيئة التحكيم الخاصة بقضية (k) طلب ابطال مبني على التناقض في التسبيب مدلية بالتالي : في الحقيقة ليس هناك تناقض بين السببين ، رغم وجود بعض الغموض في الصياغة في كلا الحالتين وبغض النظر عما إذا كان القرار مبنياً على وجود أو عدم وجود النتيجة أو على الخداع أو الاستحالة أو عدم الاستحالة لابد من رد طلب الابطال .....بالتالي عند بت طلب ابطال مبني على عدم التسبيب يجب على هيئة التحكيم الخاصة ان تنظر إلى ابعد مما يبدو للوهلة الاولى ، تناقضاً في التسبيب وان تتبع المنطق الكامن في صلب القرار التحكيمي ... ولم

(١) قرار محكمة استئناف القاهرة رقم ١٢٤/١٠٢ بتاريخ ٢٢/٤/٢٠٠٨ ، عبد الحميد الاحدب ، مجلة التحكيم ، العدد الاول ،٢٠٠٩ ، ص٥٢٤.

تعترض المدعى عليها على امكانية ابطال القرار التحكيمي بسبب التناقض في التسبيب وان الهيئة خالفت بشدة ادلاء المدعية ان الهيئة التحكيمية "اخطأت بذكرها ثلاثة اسباب متناقضة "[١].

٢- البطلان لأغفال البيانات الجوهرية الشفهية : وتكون هذه الحالات أما بأغفال مكان ألحكم أو تاريخه، فلقد نصت كثير من التشريعات على بيان ذكر مكان صدور الحكم التحكيمي وكما ذكرنا سابقاً في المادة (٢/٢٧٠) من قانون المرافعات[٢] ، كذلك المادة (١٦ الفقرة الرابعة) من قواعد الأونسيترال، وأهمية المكان تظهر في تحديد جنسية الحُكم ومعرفة التزام الهيئة التحكيمية بما أتفق عليه الاطراف لكن مع ذلك لا يمكن حصر ذكر مكان اصدار الحكم في موقع معين من الحكم فيجوز الاستدلال به في منطوق الحكم ومن ثمَّ يعد إجراء واجب على الهيئة التحكيمية فيما يخص الحكم التحكيمي النهائي أما تحديد المكان أو عدم تحديده أثناء السير في الإجراءات البدائية لا يؤثر في الحكم إلّا إذا كان ينتهك حق الدفاع والمواجهة كما ذكرنا سابقاً.

أما بالنسبة لتاريخ صدور الحكم حيث انه يجب ذكر تاريخ صدور الحكم التحكيمي وذلك لأنه يدل على نهاية هذا الحكم أي ان اي قرار أو اي إجراء يتم اتخاذه بعد أنتهاء هذا التاريخ يصبح باطلاً ولا يحق للمحكم أن يتخذ أي إجراء بعد انتهاء تاريخ صدور الحكم التحكيمي ويمكن الاستناد في ذلك إلى قرار محكمة الاستئناف البلجيكية والذي جاء فيه " تنص المادة (٨) من اتفاق التحكيم المبرم بين الطرفين على ان حكم التحكيم سيصدر خلال شهر من اقفال باب المرافعة واحالة الدعوى إلى المذاكرة ،ولم يتفق الاطراف على مد هذه المهلة ، إلّا ان احالة الدعوى إلى المذاكرة تم في ٢٤ نوفمبر ٢٠٠٣ في حين ان حكم التحكيم المتنازع فيه صدر في ٢٢ نوفمبر ٢٠٠٤ ، أي بعد ما يقارب السنة ، تنص المادة (١٧٠٤) من القانون التحكيمي البلجيكي على انه يمكن للمحكمة الابتدائية ان تبطل حكم التحكيم في المهل المحددة إلّا إذا اتفق الاطراف على مد هذه المهل ، ومن ثمَّ فالمحكمون غير مخولين فصل النزاع خارج المهل المحددة في اتفاق التحكيم يستفاد من ذلك ان هيئة التحكيم تجاوزت حدود سلطاتها ، وان طلب البطلان يستند إلى ذلك الاساس "[٣] .

---

(١) قرار المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الاخرى (الاكسيد) ، مجلة التحكيم العالمية ، العدد الواحد والعشرون ، مصدر سابق ، ص ٨٢٠_٨٢١.

(٢) كذلك المادة (٢/٤٣) من مشروع قانون التحكيم العراقي حيث أوجبت تلك المواد ضرورة أحتواء الحكم على بيان المكان الذي صدرَ فيهِ

(٣) قرار محكمة استئناف لييج بتاريخ ٢٠١١ ،عبد الحميد الاحدب ، مجلة التحكيم العالمية ، العدد العشرون ، ٢٠١٣، ص٩٩٤_ص٩٩٥.

المطلب الثاني

اثار البطلان

للبطلان آثار أما تكون عامة وهي ما نقصد بها البطلان الاجرائي الذي يحصل بسبب عيب في الإجراءات أو اثار خاصة بالحكم أي بطلان حكم التحكيم نتيجة بطلان الإجراءات لذلك سنوضح آثار البطلان في فرعين الاول نتناول فيه أثار البطلان الاجرائي أما الثاني نبين فيه آثار دعوى بطلان الحكم التحكيمي وكالاتي :

الفرع الاول

آثار البطلان الاجرائي

البطلان لا يمارس بقوة قانونية ولكن يجب أن تحكم المحكمة به سواء تعلق هذا البطلان بالأعمال الشكلية أم بالأعمال الموضوعية وسواء كان جوازاً أم وجوباً، فأن العمل الاجرائي يبقى صحيح حتى يتم الحكم ببطلانه بمعنى آخر آثار البطلان لا تسري على هذا العمل إلّا إذا حُكِمَ بها وهذا البطلان لا يؤثر في الإجراء المعيب فقط بل يمتد إلى الأعمال الاخرى في التحكيم لذا سنبين هنا الاثر الذي يخلفه البطلان في العمل الاجرائي ذاته ومن ثم الاثر الذي ينتجه للأعمال الاجرائية الاخرى وسنتناول ذلك في فقرتين وكالآتي :

الفقرة الأولى :آثر البطلان على العمل الاجرائي ذاته

عندما يُعلَنْ بطلان العمل الاجرائي فأن هذا العمل لا ينتج اثره القانوني فيما بعد ويعد هذا العمل كأن لم يكن هذه هي القاعدة العامة وهنا يمكن طرح سؤال وهو هل ان الاعمال الاجرائية عندما تبطل تنتهي الاستفادة منها ولا تستطيع انتاج اثارها القانونية أو بمعنى اخر هل يوجد ما يخالف القاعدة العامة التي نصت على بطلان العمل الاجرائي وانعدام اثاره؟

تكمن الاجابة هنا هو ان هناك استثناء على الاصل إذ توجد حالات في العمل الإجرائي تترتب اثارها القانونية بالرغم من بطلان هذا العمل ومن هذه الاثار تحول العمل الباطل أو انتقاصه وسنبينها كالاتي :

اولا_ تحول العمل الاجرائي :يقصد بالتحول هو انقاذ الشيء الذي يستطاع تصحيحه من العمل القانوني والاستفادة منه لشكل آخر ومن الشروط الواجب توافرها لكي يتحول الإجراء الباطل إلى صحيح ما يلي[١]:

أ _ أن يكون العمل باطل وليس منعدماً.

ب_ العمل الصحيح المراد تحويل العمل المعيب اليه يجب ان يكون محققاً الهدف ذاتهُ.

ت- أن يحتوي العمل على الشروط الموضوعية والشكلية التي أوجبها المشرع وما يهمنا هنا هو الشروط الشكلية.

ث_ القاضي هو من يقرر تحول العمل المعيب إلى صحيح.

ومن أمثلة تحول العمل الاجرائي المعيب إلى صحيح ما يلي :[٢]

أ - حلف اليمين إذا بطل بسبب العيب الشكلي فيمكن أن يتحول إلى اقرار قضائي ومن ثمَّ يصبح عمل اجرائي صحيح.

ب - الصلح إذا كان غير موثق من المحكمة بسبب رجوع أحد الخصوم فأنهُ يتحول إلى بيان مكتوب يقر فيه المدعى بعد موافقة المدعى عليه أن يترك الخصومة.

ثانياً _ انتقاص الإجراء: ويقصد بالانتقاص نزع الجزء الباطل والبقاء على الجزء الصحيح فالانتقاص هو بطلان جزء من الإجراء الصحيح لكن صلاحية الجزء الثاني منه ليرتب آثاره القانونية، كما يقصد به أن الشق الصحيح من العمل الاجرائي المشوب بعيب يمكن أن ينتج أثاراً قانونية[٣].

وهناك صورتان للأنتقاص اولهما هو وجوب أن يكون العمل الاجرائي مركبا يتكون من اجزاء عديدة وتكون قابلة للتجزئة حتى يكون احد الاجزاء مشوب بعيب والاخرى صحيحة، اما الصورة الثانية ان العمل الاجرائي يجب ان يكون بسيطاً في تركيبه لكنه متعدد الاثار فيحصل الانتقاص جراء الاثار وحتى يمكن اتخاذ إجراء الأنتقاص فيجب توافر الشروط الاتية[٤] :

---

(١) احمد هندي ،أصول قانون المرافعات المدنية والتجارية ،دون طبعة ،دار الجامعة الجديدة للنشر ،الاسكندرية ،٢٠٠٢،ص٨٨٤ .

(٢) فتحي والي ،ماهر احمد، نظرية البطلان في قانون المرافعات ، مصدر سابق،ص٨٢٣.

(٣) عبد الحكيم فودة ،البطلان في قانون المرافعات ، مصدر سابق، ص٣٤٩ .

(٤)عبد الحكيم فودة ، البطلان في قانون المرافعات ، المصدر نفسه ، ص ٣٥٠.

١_الإجراء يجب ان يكون باطلاً فإذا كان الإجراء صحيحاً أو باطلاً لكن يمكن تصحيحهُ بطرق عدة وليس الانتقاص فقط فلا يمكن هنا أن يتخذ الانتقاص للحفاظ على الإجراء .

٢_الإجراء يكون ذا أجزاء متعددة وقابل للتصحيح وان البطلان يجب ان يسري على بعض اجزاءهُ دون الاخرى .

الفرق بين التحول والانتقاص هو انه إذا كانت مقتضيات العمل الباقية غير المعيبة فأنها تكون عمل صحيح من العمل الباطل وهذا في حالة التحول، أما في حالة الانتقاص فأن المقتضيات غير المعيبة لا تكون عمل اجرائي جديد لكن العمل الباطل نفسه ينتج عمل من خلال اثاره فالآثار الناتجة هي التي تكون العمل[١].

إنّ موقف التشريعات المقارنة من الاجرائيين المذكورين مختلف، ففي القانون العراقي قد يتحول الإجراء الباطل إلى صحيح لتخفيف اثار البطلان وجعله بعيداً عن الانعدام وهذا ما جاءت به المادة (٢٢٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي حيث نصت على ان " إذا رأت المحكمة المختصة بنظر الطعن أن اعتراضات طالب التصحيح مقبولة وكان سبب التصحيح مؤثراً في القرار فتصححه وإن كان مؤثراً في جزء منه سيقتصر تصحيحها على ذلك الجزء.." وهذا يعني أن المحكمة إذا وجدت جزءًا من القرار باطل بسبب بطلان إجراءاته فالمحكمة تقوم بتحويل هذا الجزء إلى صحيح ومن هنا يتبين أن القانون العراقي لم يأخذ بالانتقاص فقد اخذ بالتحول فقط . أما القانون المصري فقد اخذ بالحالتين إذ نصت المادة (٢٤) منه على "إذا كان الإجراء باطلاً وتوفرت فيه عناصر إجراء آخر فإنه يكون صحيحا بوصفه الإجراء الذي توفرت عناصره. وإذا كان الإجراء باطلاً في شق منه فإن هذا الشق وحده هو الذي يبطل ولا يترتب على بطلان الإجراء بطلان الإجراءات السابقة عليه أو الإجراءات اللاحقة إذا لم تكن مبنية عليه، القانون الفرنسي لم يأخذ بالانتقاص واخذ بالتحول فقط.

الفقرة الثانية : اثار بطلان الإجراء على الاعمال الاجرائية الاخرى

إن العمل الإجرائي إذا كان باطلاً لا يبقى اثره لذاته بل يمتد إلى غيره من الاعمال الاخرى التي تشترك معه في تكوين التحكيم (الخصومة) وهذه الاعمال التي يمتد اليها البطلان اما أن تكون اعمالاً سابقة أو تكون اعمالاً لاحقة فالأعمال السابقة لا تتأثر بالبطلان لكونها تمت سابقاً صحيحة، أما بالنسبة للأعمال اللاحقة فهي تتأثر بالبطلان لكن إذا كانت مرتبطة بالعمل

(١) فرج علواني، البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط ١، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، ٢٠١٠، ص ٥٠

الإجرائي فالعنصر الذي يؤدي إلى بطلانها هو الارتباط اي الارتباط الذي يجعل العمل السابق افتراضاً لصحة العمل الذي يلحقهُ ومن امثلة ذلك الصحيفة التي من خلالها يتم افتتاح إجراءات الخصومة فهي تعد لازمة لأغلب الاعمال الاجرائية حيث إذا كانت باطلة يبطل العمل الإجرائي ومن ثمَّ فأن الدفوع وسائر الطلبات الاخرى تعد باطلة ،هناك اعمال اجرائية تكون باطلة إلّا انها لا تؤثر في الاعمال اللاحقة كونها مستقلة عنها مثلا الشهادة إذا كانت باطلة فان ذلك لا يترتب عليه بطلان تقرير الخبير حتى وان كان في الواقعة نفسها كذلك لا يؤثر البطلان في مستند الاثبات حيث يبقى صحيحا عند تقديم الشهادة(١).

بعد ما بينا آثار البطلان على العمل الاجرائي ذاته وعلى الاعمال الاجرائية اللاحقة والسابقة عليه فسوف نبين هنا أن المشرع حاول أقامة حد للبطلان وذلك منعاً للمباغتة به وحتى يضمن المشرع سير الخصومة بشكل نهائي ومستقر خفف من حالات البطلان بطرق من اهمها تصحيحه إذ يعد التصحيح وسيلة اجرائية للحد من آثار البطلان أو التخفيف منها ويقصد بتصحيح الإجراء إزالة وصف البطلان عن العمل الإجرائي وجعله قادراً على إنتاج آثاره القانونية.

وفي بعض التشريعات المقارنة من الاتجاهيين اللاتيني والانجلوأمريكي تمت الاشارة إلى تصحيح الإجراء الباطل ،ففي الاتجاه اللاتيني المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية لم ينص على تصحيح الإجراء و لم يتطرق في نصوصه إلى كيفية تصحيح البطلان والحد منه .

اما قانون المرافعات المدنية المصري فقد تطرق في نصوصه إلى تصحيح الإجراء حيث جاءت المادة (٢٣) من قانون المرافعات المصري بما يلي : " يجوز تصحيح الإجراء الباطل ولو بعد التمسك بالبطلان على ان يتم ذلك في الميعاد المقرر قانوناً لاتخاذ الإجراء، فإذا لم يكن للإجراء ميعاد مقرر في القانون حددت المحكمة ميعاداً مناسباً لتصحيحه ولا يعتد بالإجراء إلّا من تاريخ تصحيحه"(٢).

أما القانون الفرنسي (قانون الاجراءات المدنية الجديد) فقد نص في المادة (١١٥) على تصحيح البطلان بسبب العيوب الشكلية.

---

(١) ابراهيم نجيب ، القانون القضائي الخاص ،مصدر سابق ، ص ٧٦١.

(٢) تقابلها المادة (٢٧) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني حيث نصت هذه المادة على :" يجوز تصحيح الإجراء الباطل ولو بعد التمسك بالبطلان على ان يتم ذلك في الميعاد المقرر قانوناً لاتخاذ الإجراء، ولا يعتد بالإجراء إلّا من تاريخ تصحيحه".

ومن قوانين الاتجاه الانجلوامريكي القانون الامريكي فلم ينص على تصحيح الإجراء ، كذلك القانون الانجليزي إذ لم يتطرق إلى التصحيح .

وعلى صعيد القضاء فان القانون العراقي أعطى للمحكمة صلاحية تنبيه المدعي بالعيب الموجود في العريضة وإن تطلب اصلاحه خلال مدة تقررها المحكمة ذاتها وإذا لم يقم بالتصحيح فتقرر المحكمة ابطال العريضة وكان القرار كالاتي :"لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن واقع ضمن المدة القانونية لذا قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد أنه غير صحيح ومخالف للقانون ذلك لأن محكمة الموضوع أبطلت عريضة الدعوى مستندة إلى احكام المادة (٥٠) من قانون المرافعات بحجة عدم تقديم المدعية لعنوان المدعى عليه الصحيح في عريضة الدعوى لغرض تبليغه دون أن تلاحظ انها ذكرت بأنهُ يعمل شرطي في مديرية شرطة كركوك وأن المديرية المذكورة اعادت ورقة التبليغ المرسلة لغرض تبليغهِ بالحضور في جلسة المرافعة المؤرخة ٢٠٠٧/٢/٦ مبلغة اليهِ بموجب كتابها المرقم ١٣٧٨ في ٢٠٠٧/٣/٧ وأن المادة (٥٠) من القانون المذكور أجازت للمحكمة في حالة وجود نقص في البيانات الواجب ذكرها في عريضة الدعوى أن تمهل المدعي مدة مناسبة لإكمالها وعند عدم إكمالها خلال تلك المهلة أن تبطل عريضة الدعوى وليس لها أن تبطلها قبل اتمام المدة المناسبة لإكمالها لذا قرر نقض القرار المميز وإعادة الدعوى إلى محكمتها للسير فيها على وفق ما تقدم"[١].

كذلك قرار لمحكمة النقض المصرية والذي جاء بموجبه ما يلي :" البطلان المترتب على عدم توقيع صحيفة الاستئناف من محام مقرر أمام محكمة الاستئناف بموجب المادة ٣٧ من قانون ١١٧ لسنة ١٩٨٣ يتعلق بالنظام العام، يجوز تصحيح هذا البطلان بتوقيع محام مقبول على الصحيفة قبل انقضاء ميعاد الطعن بالاستئناف، قضاء الحكم المطعون فيه ببطلان صحيفة الاستئناف تأسيساً على إقرار محامي الطاعنة الذي وقع على تلك الصحيفة بانتفاء حقهِ في الحضور والمرافعة أمام محكمة الاستئناف لا خطأ لا يغير من ذلك حضور محام عنها مقبول أمام المحكمة المذكورة حال نظر الاستئناف"[٢].

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم (٢٤٣٣) /شخصية اولى / ت/ سنة ٢٠٠٧ .
(٢) قرار محكمة النقض المصرية /رقم ٢٠٩/سنة ١٩٤٣ .

الفرع الثاني

آثار دعوى بطلان الحكم التحكيمي

يتجسد موضوع بطلان الحكم التحكيمي بثلاثة محاور سنوضحها كالاتي :

المحور الأول : أثر رفع دعوى بطلان الحكم

اشارت التشريعات المقارنة من الاتجاهيين اللاتيني والانجلوامريكي إلى مدى اثر دعوى البطلان على تنفيذ الحكم ، فمن قوانين الاتجاه اللاتيني القانون العراقي فلم يشر قانون المرافعات المدنية إلى اثر دعوى البطلان على تنفيذ الحكم(١).

أما المشرع المصري فقد أشار إلى ذلك في المادتين (٥٧، ٥٨) حيث نصت المادة (٥٧) على "لا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم ، ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ إذا طلب المدعى ذلك في صحيفة الدعوى وكان الطلب مبنيا على أسباب جدية وعلى المحكمة الفصل في طلب وقف التنفيذ خلال ستين يوماً من تاريخ أول جلسة محددة لنظره، وإذا أمرت بوقف التنفيذ جاز لها أن تأمر بتقديم كفالة أو ضمان مالي ، وعليها إذا أمرت بوقف التنفيذ الفصل في دعوى البطلان خلال ستة أشهر من تاريخ صدور هذا الأمر"

أما المادة (٥٨) فقد نصت على " لا يقبل طلب تنفيذ حكم التحكيم إذا لم يكن ميعاد رفع دعوى بطلان الحكم قد أنقضى..." تبين في هذه النصوص تناقض كبير حيث أن المادة ٥٧ بينت أنه لا اثر لدعوى البطلان على تنفيذ الحكم ألتحكيمي أما المادة ٥٨ بينت أنه حكم التحكيم لا ينفذ إلّا بعد انقضاء ميعاد رفع دعوى البطلان ولعل هذا الامر هو قصور تشريعي من المشرع المصري في تطابق المادتين وكان من الأفضل أن يحل نص المادة (٥٨) محل المادة (٥٧) بعدها يبين في المادة (٥٨) الجديدة الحالات التي يمكن فيها عدم تنفيذ الحكم التحكيمي بالاتفاق وليس بقوة القانون حتى يتسنى لنا معرفة ما مدى أثر ميعاد رفع الدعوى على تنفيذ الحكم وذلك كون المشرع جعل المادة (٥٧) باتفاق الاطراف أما المادة (٥٨) بقوة القانون ، لكن مع ذلك حاول المشرع ان يتلافى هذا الفراغ التشريعي بإعطاء المحكمة التي تنظر في الدعوى السلطة التقديرية بوقف تنفيذ الحكم عند توافر شرطين وهما : ١_ طلب المدعي وقف التنفيذ من المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان عن طريق صحيفة الدعوى . ٢_ طلب المدعي يجب أن يكون مبنياً على اسباب جدية من خلال تقديرها من قبل المحكمة المختصة . فهنا يجب أن

(١) أما مشروع قانون التحكيم العراقي أشار إلى أن دعوى البطلان حيث يجب رفعها قبل صدور الحكم وهذا ما نصت عليه المادة (٥٤) فإذا رفعت بعد صدوره لا يعتد بها ويمكن السير في الدعوى حسب المادة ٥٥.

يكون طلب وقف التنفيذ بصحيفة وليس مستقلاً ، كما انه يرجع لتقدير القاضي ، ويتبين أيضاً أن المشرع المصري قد قيد المحكمة بالفصل بطلب وقف التنفيذ بمدة (٦٠) يوم من ميعاد اول جَلسَة مُحدَدة حتى لا يمر وقت طويل دون الفصل بهِ[١].

أما قانون التحكيم الفرنسي فقد اشار إلى ذلك في المادة (١٥٢٤) والتي نصت على :" أمر التنفيذ غير قابل للطعن بأي طريقة إلّا في الحالة المنصوص عليها في المادة ١٥٢٢" ، فالمادة (١٥٢٢) نصت على " يجوز للأطراف بموجب اتفاق خاص التنازل عن الطعن بالأبطال وفي هذه الحالة يمكن تنفيذ الحكم بعد التنازل عن مسببات الابطال المذكورة في المادة (١٥٢٠) ". هذا يعني أن امر التنفيذ متعلق بتنازل الاطراف فإذا تم التنازل عن الدعوى فيمكن السير في تنفيذ الحكم وإذا لم يتم التنازل فيتوقف تنفيذ الحكم التحكيمي[٢] .

أما قانون التحكيم البلجيكي فقد جاء مغايراً اذ نصت المادة (١٧١٠)على : "١_ حكم التحكيم يكون نافذا فقط بعد أن يتم إعلان الصيغة التنفيذية عليه من قبل رئيس المحكمة الابتدائية..... ٢_ يجوز لرئيس المحكمة الابتدائية أن يعلن الصيغة التنفيذية على حكم التحكيم، فقط عندما يكون حكم التحكيم غير قابل للطعن أمام المحكمين ..."[٣] ، ويقصد هنا أنه لا يمكن تنفيذ الحكم التحكيمي إذا تم الطعن به عن طريق دعوى البطلان .

أما قوانين الاتجاه الانجلوامريكي فقانون التحكيم الامريكي لم يشير إلى ذلك ، بينما قانون التحكيم الانجليزي لم يبين تأثير دعوى البطلان على الحكم لكن بين في المادة (٥٨) والتي نصت على " إن الحكم الصادر عن المحكمة بموجب اتفاق التحكيم يكون نهائيًا وملزمًا لكل من الطرفين وأي شخص يطالب من خلالهما أو بموجبهما[٤].

وبالنسبة لأتفاقية واشنطن (الاكسيد) فالمادة (٥٣) أشارت إلى :" يكون الحكم ملزما بالنسبة لأطرافه ، ولا يجوز أن يكون محلا لأية طريق من طرق الطعن خلاف ما ورد في هذه الاتفاقية ويتعين على كل طرف ان ينفذ الحكم بحسب منطوقه إلّا إذا كان تنفيذه موقوفاً بمتقضى الاحكام

---

(١) حفيظة السيد الحداد ، الطعن بالبطلان على احكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية ، مصدر سابق ،ص ٢٣٦.

(٢)قانون التحكيم الفرنسي رقم (٤٨) لسنة(٢٠١١).

(٣)قانون التحكيم البلجيكي لسنة (١٩٩٨).

(٤)

Article (58) of the English Arbitration Act states :Unless otherwise agreed by the parties, an award made by the tribunal pursuant to an arbitration agreement is final and binding both on the parties and on any persons claiming through or under them

المناسبة لهذه الاتفاقية "[١]. وهذه الاتفاقية لم تشير إلى دعوى البطلان بمعنى انهُ لا يتأثر تنفيذ الحكم بها .

المحور الثاني : اثر صدور الحكم بالبطلان

بعد رفع دعوى البطلان يصدر الحكم اما برفضها وتأييد الحكم ،او قبول الدعوى وابطال الحكم التحكيمي ، فإذا كان الحكم قد صدر برفض هذه الدعوى يستقر الحكم التحكيمي ويستمر تنفيذهُ ، اما إذا تم قبول الدعوى فان الحكم يزول وتزول اثاره إذا لم يتم تنفيذهُ بعد ، اما إذا تم تنفيذه بالكامل أو في جزء منه فيجب اعادة الحال إلى ما قبل التنفيذ، اما إذا كانت الاحكام متعددة بين الاطراف فان البطلان ينحصر بحكم التحكيم فقط الذي تم رفع الدعوى بشأنهُ ، واخيراً إذا كان التحكيم متعدد الجوانب وكان جزء منه باطل واخر غير باطل فان البطلان سيقتصر على الجزء الذي صدر بشأنه البطلان[٢]

المحور الثالث : أمكانية تصحيح الحكم بعد بطلانه

يمكن تصحيح الحكم بعد ما يتم الحكم عليه بالبطلان وذلك بالاستناد إلى موقف التشريعات المقارنة من الاتجاه اللاتيني والانجلوامريكي ، فمن قوانين الاتجاه اللاتيني القانون العراقي فالمادة(٢٧٤) من قانون المرافعات نصت على " يجوز للمحكمة ان تصدق قرار التحكيم أو تبطله كلا أو بعضا ويجوز لها في حالة الابطال كلا أو بعضا أن تعيد القضية إلى المحكمين لاصلاح ما شاب قرار التحكيم"[٣].

اما في قانون التحكيم المصري فقد ذهبت المادة (٥٠) إلى " ١_ تتولى هيئة التحكيم تصحيح ما يقع في حكمها من أخطاء مادية بحتة ، كتابية أو حسابية ، وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم ، وتجرى هيئة التحكيم التصحيح من غير مرافعة خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ صدور الحكم أو إيداع طلب التصحيح بحسب الأحوال ولها مد هذا الميعاد ثلاثين يوما أخرى إذا رأت ضرورة لذلك .... ٢_ ويصدر قرار التصحيح كتابة من هيئة

(١)المادة (٥٣) من اتفاقية واشنطن (الاكسيد).
(٢) عيد محمد القصاص ،حكم التحكيم ، مصدر سابق ، ص ٢٨٤.
(٣) المادة (٢٧٤) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة (١٩٦٩).

التحكيم ويعلن إلى الطرفين خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدورها "[١]. وهذا يعني ان المشرع المصري حصر امكانية تصحيح الحكم بمدة إذا تم تجاوزها يعاد الحال إلى ما كان عليه .

أما قانون التحكيم الفرنسي فقد نصت المادة (١٤٨٥) منهُ على: " يسلب الحكم هيئة التحكيم سلطة الفصل في النزاع التي تفصل فيه. ومع ذلك يجوز لهيئة التحكيم بناء على طلب أحد الأطراف أن تقوم بتفسير الحكم وتصحيح ما به من أخطاء عندما يكون هناك اهمال من مقدم الطلب"[٢]....

أما قوانين الاتجاه الانجلو امريكي فقانون التحكيم الفيدرالي الامريكي اشار في المادة (١١) إلى ما يلي : " الأمر بتعديل أو تصحيح حكم التحكيم، يجوز للمحكمة الفيدرالية الامريكية المختصة التي يقع في نطاقها مكان صدور حكم التحكيم أن تأمر بناء على طلب أحد الأطراف في التحكيم بتعديل أو تصحيح حكم التحكيم في الحالات التالية : أ_ إذا حصل خطأ واضح في الحسابات أو خطأ مادي...ب _ إذا كان حكم التحكيم غير صحيح شكلاً"[٣].

كذلك ما تطرقت اليه المادة (٣٨) من قواعد الاونسيترال حيث نصت على" ١- يجوز لأي طرف أن يطلب من هيئة التحكيم في غضون ٣٠ يوماً من تاريخ تسلمه قرار التحكيم وشريطة إشعار الأطراف الآخرين بهذا الطلب، تصحيح ما يكون قد وقع في القرار من أخطاء حسابية أو كتابية... ٢-يجوز لهيئة التحكيم أن تجري تلك التصحيحات من تلقاء نفسها...٣- تجرى تلك التصحيحات كتابةً"[٤]....

أما قانون التحكيم الانجليزي فقد اشار إلى تصحيح القرار التحكيمي في المادة (٥٧) منه والتي نصت على " ١_ للأطراف الحرية في الاتفاق على صلاحيات هيئة التحكيم لتصحيح قرار التحكيم أو إصدار حكم إضافي.٢_في حالة عدم وجود مثل هذا الاتفاق أو عدم وجوده يُطَبق ما جاء في هذه الاتفاقية .٣_ يجوز لهيئة التحكيم من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أحد الطرفين : (أ) تصحيح قرار التحكيم بحيث يزيل أي خطأ كتابي أو خطأ ناشئ عن زلة أو إغفال عرضي أو توضيح أو إزالة أي غموض في الحكم، (ب) إصدار قرار تحكيم إضافي فيما يتعلق بأي مطالبة

---

(١) تقابلها المادة (٥٠) من مسودة قانون التحكيم العراقي حيث نصت على " أولاً : تتولى هيئة التحكيم تصحيح ما وقع في حكمها من أخطاء مادية، كتابية أو حسابية، وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أحد الخصوم. وتجري هيئة التحكيم التصحيح من غير مرافعة... ثانياً : يصدر قرار التصحيح كتابة من هيئة التحكيم... ".

(٢)قانون التحكيم الفرنسي رقم (٤٨) لسنة (٢٠١١).

(٣) قانون التحكيم الفيدرالي الامريكي لسنة (١٩٢٥).

(٤) قواعد الأونسيترال للتحكيم المعجل لسنة (٢٠٢١).

(بما في ذلك المطالبة بالفوائد أو التكاليف) تم تقديمها إلى هيئة التحكيم .٤_ يجب تقديم أي طلب لممارسة تلك الصلاحيات خلال ٢٨ يوماً من تاريخ صدور القرار .(٥) يجب أن يتم أي تصحيح لقرار التحكيم خلال ٢٨ يومًا من تاريخ استلام هيئة التحكيم للطلب..."[١].

نرى هنا تقارب مدة التصحيح التي اشترطتها القوانين المقارنة من الاتجاهيين اللاتيني والانجلوامريكي فالقانون المصري من الاتجاه اللاتيني اشترط ان تكون مدة التصحيح (٣٠) يوماً ، أما قانون التحكيم الانجليزي من الاتجاه الانجلوامريكي اشترط ان تكون المدة (٢٨) يوماً، أما بالنسبة لقواعد الاونسيترال فقد اشترطت أن تكون مدة التصحيح هي (٣٠) يوماً.

وعلى صعيد القضاء فهناك قرار تمييزي لمحكمة التمييز المرقم (١٧٢٤ م / ١٨/١٢/١٩٩٧) يوجب فيه تصحيح القرار التحكيمي بعد بطلانه وجاء في مضمونه ما يلي : " ادعى المدعون لدى محكمة بداءة الكرخ بانهم سبق ان تعاقدوا مع المدعى عليها منشأة الجهاد العامة على تطوير مشروع مبازل الاسحاقي بطول ١٣٠ كيلو متر ولقيام المدعى...القرار / لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد ان محكمة الموضوع لم تتبع ما ورد في المادتين ٢٧٣و ٢٧٤ من قانون المرافعات المدنية حيث لم يثبت من وقوع احدى الحالات المنصوص عليها في المادة ٢٧٣ من

---

(١)
Article 33 of the English Arbitration Act states: "1_The parties are free to agree on the powers of the tribunal to correct an award or make an additional award.
2_If or to the extent there is no such agreement, the following provisions apply.

3_The tribunal may on its own initiative or on the application of a party
(a) correct an award so as to remove anyv clerical mistake or error arising from an accidental slip or omission or clarify or remove any ambiguity in the award, or (b) make an additional award in respect of any claim (including a claim for interest or costs) which was presented to the tribunal but was not dealt with in the award.These powers shall not be exercised without first affording the other
parties a reasonable opportunity to make representations to the tribunal.

4_Any application for the exercise of those powers must be made within 28 davs of the date of the award or such longer period as the parties may agree .
5_Any correction of an award shall be made within 28 days of the datethe application was received by the tribunal or, where the correction is made bv the tribunal on its own initiative, within 28 days of te date of the award or, in either case, such longer period as the parties may agree"

قانون المرافعات في قرار المحكمين ابتداءً واحالت اصل النزاع إلى خبراء للبت فيه وكان عليها في حالة وقوفها على وجود احدى الحالات ان تعيد القضية إلى المحكمين لإصلاح ما شاب قرارهم ولا جناح عليها في انتخاب خبير أو اكثر لتشخيص ما شاب قرار التحكيم من اخطاء إذا وجدت ان هذا الخطأ فني ولا يمكن ان تقف هي عليه . ولكن ليس للبت في اصل النزاع من قبل هؤلاء الخبراء مما يقتضي احالة ما تم الوقوف عليه من خطأ في قرار المحكمين لإصلاح ذلك أو بيان رأيهم وموقفهم بصدد ما قدم ضد قرارهم وذلك تطبيقاً لأحكام المادة(٢٧٤) من قانون المرافعات المدنية وفي ضوء ما تسفر عنه هذه الخطوات تصدر الحكم الذي تراه موافقاً للقانون عليه قرر نقض الحكم المميز واعادة اضبارة الدعوى إلى محكمتها للسير فيها وفق ما تقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في١٨/ شعبان / ١٤١٨هـ الموافق ١٨/٢/١٩٩٧ "[١] .

(١)القرار التمييزي الصادر من محكمة التمييز رقم ١٧٢٤ لسنة ١٩٩٧ نقلاً عن المركز العراقي للتحكيم الدولي يمكن الاطلاع عليه في الموقع الالكتروني https//:www.icacn.or com تاريخ الزيارة ٢٠٢٣ /٦/٧.

الخاتمة

الخاتمة

وفي الخاتمة نتوصل إلى ابرز ما جاءت به الرسالة من نتائج وتوصيات وكالاتي :

أولا_ النتائج

١_ لم يُذكَر مصطلح العيب الاجرائي التحكيمي في قانون المرافعات المدنية العراقي ، بينما ذكر مصطلح الخطأ الجوهري التحكيمي فالخطأ هو أقل جسامة من العيب ،أما مسودة قانون التحكيم العراقي التي لم تُشرَع بعد فقد نظمت العيوب الاجرائية التحكيمية، وبالنسبة للدول المقارنة فقد ذكرت العيب في مواضع عدة من قوانين التحكيم الخاصة بهم .

٢_ نرى أن هناك تناقضاً في مواد قانون المرافعات العراقي فيما يخص المحكم والقاضي فبينما نجد ان المادة (٢٥٥) لم تجز أن يكون المحكم من القضاة إلّا بإذن من المحكمة ، ومعنى ذلك ان القاضي اعلى سلطة من المحكم ، أما المادة (٢٦١) فقد جاءت بالعكس من هذا وساوت بين القاضي والمحكم من ناحية ردهم .

٣_ لقد أشار المشرع العراقي إلى الدعوى في المادة (٢) من قانون المرافعات المدنية، بينما لم يشر إلى الخصومة أو معنى حكم التحكيم ، كذلك بالنسبة لترك كليهما إذ بين هذا القانون أن ترك الدعوى يؤدي إلى انقضاء الخصومة بينما لم يبين ماذا قد يحصل إذا تُرِكَت إجراءات الخصومة التحكيمية فهل تؤثر على الدعوى التحكيمية أم لا ، أما القوانين المقارنة التحكيمية كالقانون المصري ،كذلك مسودة قانون التحكيم العراقي بينت أنهُ من الممكن ترك إجراءات الخصومة من غير انهاء الإجراءات الاخرى وهذا الامر لا يؤثر في الدعوى.

٤_ أشارت المادة (٢٥٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي إلى الكتابة في اتفاق التحكيم وجعلته شرط لصحة الاتفاق حيث لا يمكن الاتفاق عليه إذا لم يكن مكتوباً، بينما نجد أن قانون المرافعات لم يبين مدى اهمية الكتابة بالنسبة للإجراءات التحكيمية أي مرحلة ما بعد الإجراءات حيث تبطل الإجراءات ويبطل الحكم على أثرها في حالة اغفال الإجراءات المكتوبة الجوهرية .

٥_ تعد الحقوق الاجرائية من ركائز التحكيم فلا يمكن انهاء الإجراءات التحكيمية من دون أن يقدم الخصوم دفاعهم ، أو تُقام المواجهة بينهم ، أو تفضيل أحد الخصوم على الاخر .

٦_ لم يذكر قانون المرافعات المدنية العراقي المكان كأحد إجراءات التحكيم ولكنهُ أشار إلى وجوب ذكر المكان الذي يصدر فيه الحكم التحكيمي .

٧_ لم يبين قانون المرافعات المدنية العراقي كيفية بطلان الإجراءات التحكيمية بشكل مفصل سوى المادة (٢٧٣) منه ولم يبين أيضاً ما مصير تلك الإجراءات إذا ما اصابها عيب جوهري .

٨_القصور التشريعي الذي اعترى نصوص قانون المرافعات المدنية العراقي الذي لم يبين الدعوى التي يمكن رفعها للطعن ببطلان الحكم التحكيمي كذلك لم يبين الاثار التي قد تخلفها هذه الدعوى واكتفى بذكر البطلان والتمسك به في حالات محدودة فقط .

٩_أخذ قانون المرافعات المدنية بتحول الإجراء القضائي الباطل إلى صحيح ولم يأخذ بالانتقاص كذلك لم يبين القانون مصير الإجراءات التحكيمية الباطلة أو مدى امكانية تحولها إلى صحيحة أو انتقاص الجزء الباطل منها.

١٠_لم ينص قانون المرافعات المدنية العراقي إلى تصحيح العمل الاجرائي بعد بطلانه سواء كان هذا الإجراء قضائي ام تحكيمي .

ثانياً_ المقترحات

١_نأمل من المشرع العراقي سن مسودة التحكيم لسنة (٢٠١١) ،أو تعديل فصل التحكيم في قانون المرافعات المدنية وتنظيم الإجراءات بشكل تفصيلي حتى يتسنى للخصوم والمحكم معرفة ماهية الإجراءات بشكل دقيق ومن ثمَّ تجنب الوقوع بأخطاء .

٢_ نوصي بتعديل المادة (٢٥٢) من قانون المرافعات التي بينت وجوب الكتابة بالاتفاق التحكيمي فقط ولم تبين الاهمية الكبيرة للإجراءات المكتوبة ومدى تاثيرها على التحكيم في حال اغفالها ، وليصبح نصها كالاتي " لا يثبت الاتفاق على التحكيم ،أو السير في بعض إجراءاتهُ إلّا بعد الاتفاق على الكتابة وتثبيتها في نص العقد ...".

٣_ تعديل المادة (٢٥٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي والتي نصت على ": ..... إذا وقع النزاع ولم يكن الخصوم قد اتفقوا على المحكمين ....فلأي منهم مراجعة المحكمة المختصة بنظر النزاع بعريضة لتعيين المحكم أو المحكمين بعد تبليغ باقي الخصوم وسماع اقوالهم "وهذه المادة ذكرت فقط حق المواجهة ولم تبين الحقوق الاخرى التي قد تبطل الحكم في حال اغفالها ،لذلك نأمل ان يكون نص المادة كالاتي :" إذا وقع النزاع ولم يكن الخصوم قد اتفقوا على المحكمين أو امتنع واحد أو اكثر من المحكمين المتفق عليهم عن العمل أو اعتزله أو عزل عنه أو قام مانع من مباشرته ولم يكن اتفاق في هذا الشأن بين الخصوم فلأي منهم مراجعة المحكمة المختصة بنظر النزاع بعريضة لتعيين المحكم أو المحكمين بعد تبليغ باقي الخصوم وسماع اقوالهم وتقديم حججهم وأوجه دفاعهم وبعد ذلك يتم تعيين المحكمين وصدور الحكم العادل للخصوم ".

٤_ تعديل المادة (٢٧٤) وذلك لتلافي قصور النصوص بعدم ذكر دعوى بطلان الحكم التحكيمي ليكون نص المادة كالآتي "يجوز للمحكمة ان تصدق قرار التحكيم أو تبطله كلا أو بعضاً عن طريق الطعن به بدعوى البطلان ويجوز لها في حالة الابطال كلا أو بعضا ان تعيد القضية إلى المحكمين لإصلاح ما شاب قرار التحكيم ..."

٥_ تعديل المادة (٢٥٩) وذلك بإضافة جزاء مال إذا خالف المحكم ما ثبتهُ في العقد ليكون النص كالآتي :"يجب أن يكون قبول المحكم للتحكيم بالكتابة مالم يكن معيناً من قبل المحكمة ، ويجوز أن يثبت القبول بتوقيع المحكم على عقد التحكيم ولا ينقضي التحكيم بموت أحد الخصوم ، ويُلزم المحكم بدفع غرامة مالية إذا ثبت عكس ما جاء به في العقد ".

٦_ نأمل من المشرع العراقي أضافة نص واضح يبين مصير الاجراءات التحكيمية بعد رد المحكم فهل تبطل أو يمكن الاستعانة بمحكم جديد أم ماذا .

٧_ نأمل من الجهات المعنية من تطوير وانشاء المراكز التحكيمية في كل محافظة إلى جانب المحاكم وذلك لأهمية التحكيم بحل النزاعات بشكل اسرع وبمرونة أكثر من جهة سير الإجراءات ،بالإضافة إلى أن هذا الامر يخفف العبء على محاكم الدولة وذلك لكثرة القضايا المسندة اليه .

٨_اقامة الندوات والمؤتمرات السنوية في كل محافظات العراق بمساندة الخبراء والمستشارين العلميين والقانونيين ودعوة كافة شرائح المجتمع وتبصيرهم بالتحكيم لحل منازعاتهم إضافة إلى اكتمال ثقافتهم القانونية .

الملاحق

الملاحق

(الملحق أ)

١ _ تاريخ انضمام الدول التي تأثرت بالأتجاه اللاتيني إلى اتفاقية نيويورك (١٩٥٨)

- لقد أنظمت جمهورية العراق إلى اتفاقية الأعتراف بقرارات التحكيم الاجنبية وتنفيذها (نيويورك ١٩٥٨) بقانون رقم (١٤) لسنة ٢٠٢١.
- انضمام بلجيكا إلى اتفاقية نيويورك وبدء النفاذ بها بتاريخ ١٦/١١/١٩٧٥ .
- انضمام جمهورية مصر إلى هذه الاتفاقية بتاريخ ٧/٦/١٩٥٩ .
- انضمام فرنسا إلى هذه الاتفاقية بتاريخ ٢٤/٩/١٩٥٩

٢ _ تاريخ انضمام الدول التي تأثرت بالأتجاه الانجلوامريكي إلى اتفاقية نيويورك (١٩٥٨)

- انضمام الولايات المتحدة الامريكية وبدء النفاذ بهذه الاتفاقية بتاريخ ٢٩/١٢/١٩٧٠ .
- انضمام المملكة المتحدة البريطانية وبدء النفاذ بهذه الاتفاقية بتاريخ **٢٣/١٢/١٩٧٥.**

(الملحق ب)

١_ قرارات تحكيمية للدول غير المقارنة

- قرار محكمة الاستئناف اليمنية يتضمن بطلان الحكم لأغفال أسماء الخصوم وعناوينهم والتجهيل بها وأغفال طلبات الخصوم ومستنداتهم ومرافعاتهم التي تحتوي على الدفاع الجوهري وكان القرار كالآتي : "المقرر قانوناً وفقاً لنص المادة (٤٨) من قانون التحكيم ضرورة أن تتوافر في حكم التحكيم البيانات الجوهرية للحكم، ومن تِلك البيانات ملخص لطلبات الخصوم ودفوعاتهم واقوالهم ومستنداتهم، والواضح أن خلو الحكم من هذه البيانات كافي للحكم عليه بالبطلان وذلك لأنه صدر مخالفاً للقواعد الامرة التي تنص عليها قوانين التحكيم..... بعد الاطلاع على ملف القضية ، وحيث يتبين من الأوراق أن حكم التحكيم محل دعوى البطلان قد صدر بتاريخ ٢٠١٢ / ٧ / ٢١ م ، وقد تقدم المدعي بدعواه هذه على تلك الحكم بتاريخ ٢٠١٢ / ٩ / ١ م ، مما يعني والحال كذلك ، أن هذه الدعوى تم تقديمها خلال المدة القانونية المحددة ع المادة (٥٧) من قانون التحكيم مقروءة مع المادة (٢٧٥) من قانون المرافعات والتنفيذ المثلى لذلك فإن هيئة الحكم في هذه الشعبة تقرر ابتداء قبول هذه الدعوى من الناحية الشكلية ، أما من حيث الموضوع ، فحيث تبين من عريضة دعوى البطلان أن المدعي قد يلى السببين الأول والثاني ، من أسباب مطالبته ببطلان الحكم محل دعوى البطلان على أن ذلك الحكم صدر خاليا من البيانات القانونية الجوهرية ، كأسماء أطراف التحكيم وعناوينهم وصفاتهم وطلبات الأطراف ودفوعاتهم ، وحيث أن هذا السبب من أسباب البطلان في محله ، ذلك أنه وبعودة هيئة الحكم في هذه الشعبة إلى الحكم المدعى ببطلانه ، فقد وجدت أن ذلك الحكم ورغم اشتماله على أسماء اطراف التحكيم ، وتاريخ تحرير وثيقة التحكيم ، إلّا أن الحكم إياه خلا من بيان دعوى المدعي ورد المدعي عليه على تلك الدعوى ، كما خلا الحكم من إيراد ملخص لطلبات الخصوم وأقوالهم ومستنداتهم.. وأي خروج عما جاء في تلك الوثيقة يجعل حكمها معرضا للبطلان ، وهذا ما كنت عليه المادة (٢٩) من قانون التحكيم ، والتي جاء فيها (على لجنة التحكيم التزام في التحكيم ولا يجوز لها أن تحكم بما لم يشمله الاتفاق

... إلخ المادة لذلك كله وبناء على ما تقدم من حيثيات ، واستنادا إلى المواد (٢٩ ، ٤٨ ، ٥٣ / و ، ٥٧) من قانون التحكيم اليمني ، حكمت هيئة التحكم في الشعبة التجارية الأولى بعد المداولة بالآتي : أولا- قبول دعوى البطلان المقدمة من المدعي..... شكلا وموضوعاً. ثانياً- بطلان حكم التحكيم الصادر بين المدعي والمدعى عليه..... "[١].

- قرار محكمة التمييز القطرية الدائرة المدنية والتجارية رقم (١٠٩ /٢٠١٦) عندما ذكر حق الدفاع كإجراء جوهري إذ يبطل الحكم إذا تم إغفاله فكان المقرر كالآتي : (أن إغفال الحكم بحث دفاعٍ أبداه الخصم يترتب عليه بطلانه إذا كان هذا الدفاع جوهرياً ومؤثراً في النتيجة التي انتهى إليها، إذ يعتبر ذلك الإغفال قصوراً في أسباب الحكم الواقعية مما يقتضي بطلانه، وبما مؤداه أنه إذا طُرح على المحكمة دفاع كان عليها أن تنظر في أثره في الدعوى فإن كان منتجاً فعليها أن تقدر مدى جديته حتى إذا ما رأته متسماً بالجدية مضت في فحصه لتقف على أثره في قضائها فإن هي لم تفعل كان حكمها قاصراً...).
- من القرارات القضائية التي تناولت مكان وزمان الإجراءات التحكيمية هو قرار محكمة فلسطين حيث جاء القرار كما يلي( ) ".... يستند هذا الاستئناف إلى : ١. قرار التحكيم صدر مخالف للمدة المحددة بالقانون .. إنّ قرار التحكيم مخالف للقانون كونه خلا من ذكر مكان صدوره ومكان انعقاد الجلسات وما هي البينات المستمعة ولم يتضمن الرسوم والمصاريف الناجمة عن التحكيم .وفي المحاكمة الجارية علناً تقرر قبول الاستئناف شكلاً لتقديمه ضمن المدة القانونية مستوفياً شرائطه الشكلية ، وكرر وكيل المستأنف لائحة الاستئناف والتمس اعتماد ما جاء فيها مرافعة له والتمس وكيل المستأنف الحكم برد الاستئناف وتضمين المستأنف الرسوم والمصاريف واتعاب المحاماة ..... فكان قرار المحكمة هو " أما من حيث الموضوع وبخصوص السبب الأول من اسباب الاستئناف بالتدقيق نجد أن صك التحكيم موقعاً من الطرفين بتاريخ ٢٠١٥/٦/٢٩ وقرار التحكيم صدر بتاريخ ٢٠١٦/١٢/١٥ أي قبل أقل من ١٨ شهراً من تاريخ توقيع صك التحكيم وبما أن المادة ٣٨ من قانون التحكيم اجازت لهيئة التحكيم ان تصدر قرارها خلال ١٢ شهراً من تاريخ بدء التحكيم ولها أن تمد المدة ستة اشهر وبهذا تكون المدة القصوى

(١)قرار محكمة الاستئناف التجارية الأولى، رقم الحكم ٢١١ / ١٤٣٤هـ، جلسة ٢٠١٣/٣/٥ ، مجلة التحكيم العالمية ،العدد السابع والعشرون ، مصدر سابق ، ص ٦٣٧ _ص ٦٣٩

هي ١٨ شهراً وبهذا فإن التحكيم والحالة هذه لم يتجاوز المدة القانونية وعليه فإن ما جاء في هذا السبب لا يرد على القرار المستأنف ونقرر رده .اما بخصوص السبب الثاني من اسباب الاستئناف وهو النعي على الحكم قرار التحكيم بانه قد خلا من مكان صدوره ومكان انعقاد الجلسات وما هي البينات المستمعة ولم يتضمن الرسوم فان خلو ذلك وعلى فرض صحته لا يشكل سبباً للبطلان على الرغم من ان قرار التحكيم قد تضمن ذلك وان اسباب الطعن في قرار التحكيم محدودة في المادة ٤٣ من قانون التحكيم وان ما جاء في هذا السبب لم يرد في أي من اسباب الطعن في قرار التحكيم الواردة على سبيل الحصر في المادة المذكورة إضافة إلى ان الطرفين قد اعفيا المحكم من جميع الإجراءات القانونية وهذا الاعفاء معتبر وغير مخالف للنظام العام وعليه فان ما جاء في هذا السبب لا يرد على القرار المستأنف وتقرر رده "[1].

٢_ قرارات تحكيمية للدول المقارنة

- قرار محكمة أستئناف القاهرة لسنة (٢٠٠٨) فيما يخص الاخطاء التي قد ترتكبها الهيئة التحكيمية إذ أبطل القرار الحكم التحكيمي لتجاوز الهيئة التحكيمية حدود صلاحياتها وفصلها في مسألة غير منسوبة أليها بموجب الاتفاق التحكيمي وكان فحوى القرار النهائي كالأتي : " ١_ إذا فصلت الهيئة التحكيمية في مسألة لا يشملها هذا الموضوع أو تجاوزت نطاقه فأن قضاءها بشأنه يضحي وارداً على غير محل من خصومة التحكيم وصادراً من جهة لا ولاية لها بالفصل فيه لدخوله في اختصاص جهة القضاء صاحبة الولاية العامة بنظره ويكون حكم التحكيم باطلاً في أجزائه الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم .....٢_ الاتفاق على التحكيم في شأن النزاع حول عقد معين لا يمتد إلى عقد أخر ولوكان مرتبطاً به وبين نفس الخصوم ..... ، وعليه حكمت المحكمة في موضوع الدعوى ببطلان حكم هيئة التحكيم الصادر من مركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي في القضية رقم ٥٠٧ لسنة ٢٠٠٦ الصادر بتاريخ ٢٠٠٧ /١١/ ٢٠ بطلاناً جزئياً بالنسبة للبند

(١) قرار رقم٢٠١٧/٢٦٥/استئناف حقوق /بتاريخ ٢٠١٧ /١٠/ ٩ ، محكمة نقض فلسطين منشور على الشبكة المعلوماتية https//:www.maqam.. najah. com
تاريخ الزيارة ٢٠٢٣ / ٦/ ٥

الخامس منه فيما قضى به من أستحقاق البنط المحتكم ضده (المدعى عليه) الاجرة الشهرية الواردة بعقد الايجار المؤرخ ٢٠٠٤ /٩/ ٢٣ ....."[١] .

- هناك قرار للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (الاكسيد) يؤكد فيهِ ألدور الفعال للأنترنت للقيام بمهمة التحكيم بدلاً من التحكيم التقليدي إذ جاء في فحوى القرار " أن أستخدام الوسائل الحديثة كعرض ال power point من أجل مساندة الإدلاءات الشفهية لا يتعارض في حدّ ذاتهِ مع أحد قواعد الإجراءات الأساسية " . فتبين من خلال القرار أنهُ بالامكان استخدام هذا العرض للقيام بإجراء المساواة بين الطرفين وسماع أقوالهم إذ يعد مبدأ المساواة بين الأطراف هو من القواعد الاجرائية المهمة في التحكيم [٢].

(١) قرار محكمة أستئناف القاهرة رقم (١٩/١٢٥)بتاريخ ٢٠٠٨ /١٠/٩ ، عبد الحميد الاحدب ، مجلة التحكيم ، ٢٠٠٩، مصدر سابق، ص ٤٧٣_ ص ٤٨١.
(٢) قرار المركز الدولي لمنازعات الاستثمار واشنطن (الاكسيد) ، عبد الحميد الاحدب ، مجلة التحكيم العالمية ، مصدر سابق ، ص ٨٢٠

المصادر

والمراجع

المصادر والمراجع

القرآن الكريم

أولاً _ المعاجم العربية

١) ابن الهمام ، شرح فتح القدير ، ط ١ ،ج ٦ ،دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ١٤٢٤هجري.
٢) ابن منظور ،لسان العرب ، ج ١ ،دار المعارف ، مصر ، بدون سنة نشر.
٣) أبي جعفر الطبري ، جامع البيان في تأويل القرآن ، ج ١٠ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .
٤) احمد الفيومي ، المصباح المنير في شرح غريب الحديث، ط ١ ، ج ١ ، دار الفكر ، بيروت ،٧٧٠هجري.
٥) المعاجم العربية والانطولوجيا ، جامعة برزيت ، فلسطين ،٢٠٢٢.
٦) المعجم الوسيط ، ط ٤، مكتبة الشروق الدولية ، القاهرة ، مصر ، ٢٠٠٥.
٧) المنجد الابجدي ، ط ١ ، دار المشرق ، بيروت ، لبنان ، بلا سنة نشر .
٨) محمد بن ابي بكر الرازي، مختار الصحاح ، ط ١ ، دار العلمية ، بيروت ، لبنان ،١٩٩٤.
٩) محمد بن يعقوب آبادي ، القاموس المحيط ، ج ٣ ، ٧٢٩_٨١٧ م

ثانياً_ الكتب الفقهية

١. جار الله الزمخشري ، أساس البلاغة ، ط ١ ، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر ،١٩٨٥.
٢. زين العابدين ابن نجيم المصري ، الرسائل الزينية في فقه الحنفية ، ط ١ ، دار الكتب العلمية ،١٩٨٠.
٣. محمد البخاري ، صحيح البخاري ، ط ١ ، دار الفكر ، بيروت ، ١٤١٩ م.

ثالثاً _ الكتب القانونية

١) أبراهيم رضوان الجغبير ، بطلان حكم المحكم ، ط ١، دار الثقافة للتصميم والأنتاج ، ٢٠٠٩ .

٢) إبـــراهيم نجيـــب ،القـــانون القضـــائي الخـــاص ط ١ ، ج ١، منشـــأة المعـــارف ، الإسكندرية ، مصر ، ٢٠٢١ .

٣) احمـــد إبـــراهيم عبـــد التـــواب ، النظريـــة العامـــة للتعســـف فـــي اســـتعمال الحـــق الاجرائي ، ط ١، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ،٢٠٠٥.

٤) احمـــد ابـــو الوفـــا ، التحكـــيم الاختيـــاري والاجبـــاري ، ط ٢، دار المطبوعـــات الجامعية ، الاسكندرية ، ٢٠٠٧ .

٥) احمـد بشـير الشـرايري ،بطـلان حكـم التحكـيم ومـدى رقابـة محكمـة الـنقض عليـه (دراسة مقارنة) ، عمان ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،٢٠١٦.

٦) احمـد سـيد صـاوي ، الوسـيط فـي شـرح قـانون المرافعـات ، ط ١ ، بـدون دار نشـر ، ٢٠١١

٧) احمـد عبـد الكـريم ،سـلامة ، قـانون التحكـيم التجـاري الـدولي والـداخلي ، ط ١ ، دار النهضة العربية ، مصر ،٢٠٠٤

٨) أحمـد فتحـي سـرور ، نظريـة الـبطلان فـي قـانون الإجـراءات الجنائيـة ، ط ١ ، مكتبة النهضة العربية ، مصر ، ١٩٥٩ .

٩) احمـد محمـد عبـد الصـادق ،المرجـع العـام فـي التحكـيم المصـري والعربـي والدولي ، ط ٧، دار القانون للاصدارات القانونية ، القاهرة ،مصر ،٢٠١٦.

١٠) أحمـد هنـدي ، اصـول قـانون المرافعـات المدنيـة والتجاريـة ، بـدون طبعـة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، ٢٠٠٢.

١١) آدم وهيـب النـداوي ، فلسـفة أجـراءات التقاضـي ، بـدون طبعـة ، مطبعـة التعلـيم العالي ، بغداد ، العراق ، ١٩٨٨ .

١٢) أسـامة المليجـي ، الإجـراءات المدنيـة للتنفيـذ الجبـري ، دار النهضـة العربيـة ، القاهرة ، مصر ، ٢٠٠٢

١٣) حسـام الـدين فتحـي ناصـف ،التحكـيم الالكترونـي فـي منازعـات التجـارة الدوليـة ،بدون طبعة ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،٢٠٠٥.

١٤) حسـن صـادق ، أصـول الإجـراءات الجنائيـة ، منشـأة المعـارف ، الإسـكندرية ، مصر ، ١٩٨٢.

١٥) حفيظة السيد حداد ، الطعن بالبطلان على احكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية ، ط ١ ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، دون سنة نشر .

١٦) حلمي الحجار ، الوسيط في أصول المحاكمات المدنية ، ط ٨ ، منشورات حلبي الحقوقية ، لبنان ،٢٠٢٢.

١٧) حمزة أحمد حداد ،التحكيم في القوانين العربية (دراسة مقارنة) ، بدون طبعة ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن .

١٨) خالد احمد محسن ، بطلان التحكيم (دراسة مقارنه) بدون طبعة ،دار النهضة العربية ، القاهرة ،مصر ،٢٠١٠.

١٩) رمزي سيف ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ط٣ ، القاهرة ،مصر ،١٩٩٨.

٢٠) طلال محمد الزهيري ، دور القضاء في منازعات التحكيم في القانونين اللبناني والعراقي ،ط ١ ، دار الدكتور للعلوم الإدارية والاقتصادية والعلوم الأخرى ، بغداد ،٢٠٢١.

٢١) عاشور مبارك ، النظام الاجرائي لخصومة التحكيم ، ط ٢ ،مكتبة الجلاء ، المنصورة ،١٩٩٨.

٢٢) عباس الزيدي ، الخصومة في الدعوى المدنية ، ط ١، مكتبة الصباح ، بغداد ،٢٠١٢.

٢٣) عباس العبودي ، شرح احكام قانون المرافعات المدنية (دراسة مقارنة) ، دار الكتب ،الموصل ،٢٠٠٠.

٢٤) عبد التواب مبارك ، وقف ميعاد التحكيم ، ط ١ ، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع ، القاهرة ، مصر ، ٢٠٢١.

٢٥) عبد الحكيم فودة ، البطلان في قانون المرافعات ، بدون طبعة ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ،١٩٩٩.

٢٦) عبد الحكيم فودة ،البطلان في القانون المدني والقانون الخاص ، ط ٢، دار المطبوعات الجامعية ، الأسكندرية ، ١٩٩٣.

٢٧) عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني "مصادر الالتزام " ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، ١٩٥٢ .

٢٨) عبد المنعم حسني ، طرق الطعن في الاحكام المدنية والتجارية ، ط ١، ج ٢ ،مدونة التشريع والقضاء ، ١٩٨٣.

٢٩) عبد الوهاب حومد ، الوسيط في الإجراءات الجزائية الكويتية ، ط ٤ ، دار التأليف والتعريب والنشر ، الكويت ، ١٩٩٧.

٣٠) عبدالسلام منصور الشيوي ، التحكيم في نطاق القانون الدولي ، بدون طبعة ، بدون دار نشر ، ٢٠١٠.

٣١) عبدالله ال خنين ، المحقق الجنائي في الفقه الإسلامي ، ط ١ ، مكتبة العبيكان، الرياض ،٢٠٠٥.

٣٢) عزمي عبد الفتاح عطية ، الوسيط في قانون المرافعات الكويتي ، ط ٤ ،ج ٢، مؤسسة دار الكتاب ، الكويت ،٢٠١٧.

٣٣) عزمي عبد الفتاح ، واجب القاضي في تحقيق مبدأ المواجهة ، بدون طبعة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٠.

٣٤) عصام عبد الفتاح ،التحكيم الالكتروني ،دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ،مصر ،٢٠٠٩.

٣٥) علي الحديدي التعسف في استعمال ألحق الإجرائي في الدعوى المدنية ،دار الكتب القانونية ، مصر ،٢٠١٨.

٣٦) علي عبد الجبار المشهدي ، قانون الاجراءات المدنية الفرنسي ، ط ١ ، جامعة الكوفة ، النجف ، العراق ، ٢٠٢٠ .

٣٧) علي عبد الحميد التركي ، نطاق القضية في الاستئناف ، ط ٢ ، دار النهضة العربية ، مصر ،٢٠٠٨.

٣٨) علي محمود ، النظرية العامة في تسبيب الحكم الجنائي (دراسة مقارنة) ، ط ٢ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٣.

٣٩) عمرو عيسى ،الجديد في التحكيم في الدول العربية ، ط ١ ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ،مصر ،٢٠٠٤.

٤٠) عوض الزعبي ، الوجيز في قانون أصول المحاكمات المدنية الاردني ، ط ٢ ، دار النشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٦.

٤١) عيد محمد القصاص ،حكم التحكيم (دراسة تحليلية في قانون التحكيم المصري والمقارن) ، ط٢ ، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع ،٢٠٠٧.

٤٢) غوثي بن ملحة ، القانون القضائي الجزائري ، بدون طبعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ١٩٩٥ .

٤٣) فاطمة صلاح الدين ، دور القضاء في خصومة التحكيم ، ط ١ ، دار النهضة العربية ،القاهرة ، مصر ،٢٠١٠.

٤٤) فتحي والي ، مبادئ القضاء المدني ، ط ٢ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ،١٩٧٥.

٤٥) فتحي والي و احمد ماهر زعلول ، نظرية البطلان في قانون المرافعات ، بدون طبعة ،منشأة المعارف ، الإسكندرية ،١٩٩٧.

٤٦) فرج علواني ، البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ط ١، دار المطبوعات الجامعية ، الأسكندرية ، مصر ، ٢٠١٠.

٤٧) كامل السعيد ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، ط ١، دار الثقافة والنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٥ .

٤٨) لؤي جميل حدادين ،نظرية البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية (دراسة مقارنة) ، ط ١ ، دار وائل ، عمان ، ٢٠٠٠ .

٤٩) ليزا عطا عبد الحكيم ، التنظيم القانوني لمراكز التحكيم الدائمة (دراسة تحليلية مقارنة) ، بدون طبعة ، دار السنهوري ، بغداد ، ٢٠١٩.

٥٠) محمد أحمد سويلم ، مفهوم بطلان الحكم القضائي والتمييز بينه وبين الجزاءات الاجرائية الاخرى ، ط ١، ج ١ ، دار العدل ، السعودية ، ٢٠١٤.

٥١) محمد حسن منصور ، المسؤولية الالكترونية ،دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، ٢٠٠٣.

٥٢) محمد شهاب ، قوانين التحكيم في الدول العربية ، ط ١، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية ، مصر ،٢٠١١.

٥٣) محمد علي بن مقداد ، الطريق القويم للاتفاق على التحكيم (دراسة مقارنة) ، ط ١، دار حمادة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، ٢٠١٣.

٥٤) محمد علي حسن عويضة ، حق الدفاع كضمانة إجرائية في خصومة التحكيم (دراسة مقارنة) ، ط ٤ ،جامعة بور سعيد ، الجزائر ،٢٠٢١.

٥٥) محمد نور عبد الهادي، الرقابة على اعمال المحكمين (موضوعها ، صورها)، ط ١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، دون سنة نشر .

٥٦) محمود السيد عمر ،التحكيم الالكتروني ،بدون طبعة ، مكتبة الوفاء القانونية ،الاسكندرية ، مصر ،٢٠١١ .

٥٧) محمود جلال حمزة، البسيط في شرح القانون المدني (العقود المسماة البيع – الايجار) ط ١ ،الجمعية التعاونية ،عمان ،٢٠٠٥.

٥٨) محمود علي عبد السلام وافي ،خصوصية إجراءات التحكيم (دراسة تحليلية مقارنة في القانون المصري والقانون الخليجي)، ج ١ ،جامعة عين شمس ،٢٠١٦.

٥٩) محمود مختار عبد المغيث ، البناء الفني لحكم التحكيم ومدى رقابة محكمة النقض عليه ، ط ١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٢ .

٦٠) مدحت محمد الحسيني ، البطلان في المواد الجنائية ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، مصر ، ١٩٩٣ .

٦١) منير عبد المجيد ، التنظيم القانوني للتحكيم الدولي والداخلي في ضوء الفقه والقضاء ، الإسكندرية ، مصر ،١٩٩٧.

٦٢) نبيل أسماعيل ، عدم فعالية الجزاءات الأجرائية في قانون المرافعات ، ط١ ، دار الجامعة للنشر ، مصر ، ٢٠٠٠.

٦٣) وجدي راغب فهمي ، الموجز في القضاء المدني ، بدون طبعة ، دار الفكر العربي ، مصر ، بدون سنة نشر .

٦٤) وجدي راغب فهمي ، مبادئ الخصومة المدنية ،دار الفكر العربي ، القاهرة ، بدون سنة نشر .

٦٥) يوسف حسن يوسف ، التحكيم الدولي بين القانون الدولي والشريعة الإسلامية ، الطبعة الأولى ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، مصر ، ٢٠١٣ .

٦٦) يوسف عيسى الهاشمي ، التحكيم وفقاً لقواعد الأونسيترال للتحكيم التجاري الدولي ،بدون طبعة ،دار الكتب والدراسات العربية ، الاسكندرية ،٢٠١٧.

رابعاً_ الرسائل و ألاطاريح

١) حمادش تسعديت ، المساواة امام القضاء كقاعدة أساسية لتحقيق المحاكمة العادلة ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة بجاية ،٢٠٢٠.

٢) حميدي ليديا ، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة بجاية ، الجزائر ، ٢٠١٦ .

٣) سارة بوقرنس ، بطلان حكم التحكيم ، رسالة ماجستير ، جامعة ام البواقي ، الجزائر ، ٢٠١٧.

٤) سارة عيداني ، إجراءات الخصومة التحكيمية ، رسالة ماجستير ،مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة الدكتور مولاي طاهر ، الجزائر ،٢٠١٦.

٥) سوزان محمد العرموطي ، العيب الجوهري واثره في بطلان الإجراءات القضائية ، رساله ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق (جامعة الشرق الأوسط) ،٢٠٠٩.

٦) عبدالله الصغير، بطلان العمل الاجرائي في قانون أصول المحاكمات المدنية ، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة عمان ، ٢٠٠٧.

خامساً_ البحوث المنشورة

١) احمد طالب بوقراط ، البيانات الواجب توافرها في التحكيم الالكتروني ،بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية ،كلية الحقوق جامعة المدية ، المجلد الرابع ، العدد الأول ،جانفي ، الجزائر ،٢٠١٨.

٢) رحيم المعموري ، أساس وحدة الخصومة (دراسة مقارنة)،بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية و السياسية ، كلية القانون ،جامعة بابل ، العدد الثاني ، العراق ،٢٠١٧.

٣) زيبار الشاذلي ،بوهنتالة ياسين ، الضمانات القانونية للهيئة التحكيمية دراسة مقارنه ، بحث منشور في مجلة طبنة للدراسات العلمية والأكاديمية ، العدد الأول ، المجلد الرابع ،٢٠٢١.

٤) سهام العلواني ، اثر شرط الكتابة على اتفاق التحكيم ، بحث منشور في مجلة الاجتهاد القضائي (كلية الحقوق جامعة محمد خيضر) ، المجلد الثالث عشر ، العدد الثاني ، الجزائر، ٢٠٢١ .

٥) سيف الدين الياس ، التحكيم الالكتروني ، بحث من رسالة ماجستير منشور في مجلة العلوم القانونية ، العدد الثالث ، كلية القانون ،جامعة شندي ،السودان ،٢٠١١.

٦) عبد الستار الجبوري ، تمييز التحكيم التجاري عن القضاء وطبيعته القانونية ، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية ، المجلد العاشر ، العدد الثامن والثلاثون ، جامعة كركوك ، ٢٠٢١.

٧) عبد المنعم زمزم ، خصومة التحكيم عبر شبكة الانترنت ، بحث منشور في مجلة القانون والتكنولوجيا ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، المجلد الاول ، العدد الاول ، ٢٠٢١.

٨) غسان عبيد المعموري ،النطاق الاجرائي لرد المحكم كأحد ضمانات التحكيم في عقود التجارة الدولية ،بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق ، السنة الثانية عشر ، العدد الثاني ،٢٠٢٠ ، ص ١٤٩.

٩) فاطمة بالطيب ، حياد القاضي في ظل مبدأ استقلالية القضاء (دراسة فقهيه قانونية) ، بحث منشور في مجلة البحوث العلمية والإسلامية ، العدد الرابع عشر ، جامعة الجزائر ،٢٠١٧.

١٠) وائل أنور بندق ، نظرات في بطلان حكم التحكيم ، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد الثاني ، جامعة الاسكندرية ، مصر ، ٢٠٠٥.

١١) وجدي راغب ،دراسات في مركز الخصم ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، العدد الاول ،السنة الثامنة عشر ،١٩٧٦، ص١٤٨_ ص١٥٤.

سادساً _ المجلات والدوريات

- عبد الحميد الاحدب ، مجلة التحكيم العالمية ، العدد الثاني والثلاثون ، ٢٠١٦.
- عبد الحميد الاحدب ، مجلة التحكيم العالمية ، العدد السابع والعشرون ، ٢٠١٥.
- عبد الحميد الاحدب ،مجلة التحكيم ،العدد الثالث ، ٢٠٠٩.
- عبد الحميد الاحدب ، مجلة التحكيم ، العدد الاول ،٢٠٠٩ .
- عبد الحميد الاحدب ، مجلة التحكيم ، العدد الرابع ، ٢٠٠٩
- عبد الحميد الاحدب ، مجلة التحكيم العالمية ، العدد الثامن ، ٢٠١٠
- عبد الحميد الاحدب ، مجلة التحكيم العالمية ، العدد العاشر ، ٢٠١١.
- عبد الحميد الاحدب ، مجلة التحكيم العالمية ، العدد العشرون ، ٢٠١٣.
- عبد الحميد الاحدب ، مجلة التحكيم العالمية ، العدد الواحد والعشرون ، ٢٠١٤.
- عبد الحميد الاحدب ، مجلة التحكيم العالمية ،العدد الحادي عشر ،٢٠١١.
- مجموعة القواعد القانونية ، الجزء الثاني .

- النشرة القضائية ، العدد الثاني ، السنة الثالثة ، ١٩٧٢.

سابعاً_ المصادر الاجنبية

١_ المصادر الفرنسية

1) Vizioz(h)etude de procedure civile bordeau ed biere 1959

2) Glasson et Tissier : traité théorique et pratique, d'organization judiciaire , de competence et de procédure civile . 3e éd.T.3 , 1926,

3) Bordeaux(R), philosophie de la procedure civile ,1vol ,1857

٢_ المصادر الامريكية

1) Schwebel :The Validity of an arbitral award
Rendered by a truncated tribunal ICC Bul, 6/2 ,1995 .

٣- المصادر الانجليزية

1)Gary Bourne, International Commercial Arbitration (Confidentiality in International Arbitration), 2nd edition, Part 20.

ثامناً_ القوانين والقرارات القضائية والقواعد والاتفاقيات

اولا_ القوانين :

١. قانون التحكيم الفيدرالي الامريكي لسنة ١٩٢٥

٢. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١)

٣. قانون الاجراءات المدنية الفرنسي المعدل ١٩٦٣

٤. قانون المرافعات المدنية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨

٥. قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩

٦. قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩

٧. قانون الاجراءات المدنية الاماراتي رقم (١١) لسنة (١٩٩٢)

٨. قانون التحكيم اليمني رقم (٢٢) لسنة (١٩٩٢)

٩. قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤

١٠. قانون التحكيم الانجليزي لسنة ١٩٩٦

١١. قانون التحكيم البلجيكي لسنة ١٩٩٨

١٢. قانون المرافعات والتنفيذ اليمني رقم (٤٠) لسنة (٢٠٠٢)

١٣. قانون الاجراءات المدنية والتجارية العماني رقم (٢٩) لسنة (٢٠٠٣)

١٤. قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤

١٥. قانون التحكيم السوري رقم (٤) لسنة (٢٠٠٨)

١٦. مشروع قانون التحكيم العراقي لسنة ٢٠١١

١٧. قانون التحكيم السعودي رقم(٤٣) لسنة (٢٠١١_١٤٣٣).

١٨. قانون التحكيم الفرنسي رقم ٤٨ لسنة ٢٠١١

١٩. قانون التوقيع الالكتروني العراقي رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢

٢٠. نظام المرافعات الشرعية السعودي لسنة (٢٠١٣)

٢١. قانون التحكيم الاماراتي الاتحادي رقم (٦) لسنة (٢٠١٨)

٢٢. قانون المرافعات المدنية الفرنسي الجديد لسنة ٢٠٢٠

ثانياً_ القرارات القضائية :

- قرار المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول (الاكسيد)
- قرار الهيئة العامة لمحكمة التمييز الاتحادية ، ١٨٩/ اولى / ١٣/٥/١٩٧٢
- قرار الهيئة العامة لمحكمة التمييز العراقية رقم (٧١) بتاريخ ١٣/٥/١٩٧٢ .

- قرار الهيئة الموسعة لمحكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم ٣٧١ لسنة ٢٠٢١
- قرار محكمة أستئناف القاهرة (رقم ١٢ لسنة ١٢٥ ق) سنة ٤/٤/٢٠١٠ .
- قرار محكمة أستئناف القاهرة رقم (١٢٦ -١٢٧) بتاريخ ٣/٢/٢٠٠٩
- قرار محكمة أستئناف القاهرة رقم (١٢٧ لسنة ١٢٣ ق) .
- قرار محكمة أستئناف القاهرة رقم (١٣٢) بتاريخ ٩/٦/٢٠٠٩ .
- قرار محكمة أستئناف القاهرة رقم (٤٩) بتاريخ ٢٠٠٩ /٥/١٨
- قرار محكمة استئناف القاهرة رقم (٦٩) بتاريخ ١١/٩/٢٠٠٤.
- قرار محكمة أستئناف القاهرة رقم ١٠٢ /١٢٤ بتاريخ ٢٢/٤/٢٠٠٨ .
- قرار محكمة أستئناف القاهرة رقم ٦٥ لسنة ١٢٤ / قضائية بتاريخ ٢٠٠٩ /٣/٢ .
- قرار محكمة أستئناف بغداد رقم (١٧٧) بتاريخ ٣٠/٧/١٩٨٩ .
- قرار محكمة أستئناف ليبج البلجيكية بتاريخ ٢٠١١ .
- قرار محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية رقم (٦٤٣/ ب / ٢٠٠٤) بتاريخ ١٦/١٢/٢٠٠٤ .
- قرار محكمة الاستئناف التجارية الأولى، رقم الحكم ٢١١ / ١٤٣٤هـ، جلسة ٢٠١٣ /٣/٥.
- قرار محكمة البداءة العراقية المتخصصة بالدعاوى التجارية ، العدد ٢٨٦/ب/ بتاريخ ١٥/٧/٢٠١٢ .
- قرار محكمة البداءة العراقية رقم (٣١) بتاريخ ١٠/١/٢٠١٣.
- قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم (١٧٧٢/ مدني /٢٠٠٠) بتاريخ ٢٣/١١/٢٠٠٠.
- قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم ١١٢/ب لسنة ٢٠١٣ / ١ /١٠ .
- قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم (٢٤٣٣/ ب/شخصية اولى) لسنة ٢٠٠٧ .
- قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم (٢٥١٧) بتاريخ ٢٨/٨/٢٠١٩ .
- قرار محكمة التمييز العراقية رقم (١٧٢٤) لسنة ١٩٩٧ .
- قرار محكمة التمييز العراقية رقم (٢٠٤١) لسنة ٩/٢/٢٠٠٨ .
- قرار محكمة التمييز القطرية رقم (١٠٩) لسنة ٢٠١٦.

- قرار محكمة التمييز المدنية اللبنانية رقم (١) لسنة ٩/١/٢٠١٧ .
- قرار محكمة النقض المصرية بتاريخ (١٧) مايو ١٩٧٣ .
- قرار محكمة النقض المصرية بتاريخ ١٧/٥/١٩٧٣ .
- قرار محكمة النقض المصرية رقم (٢٩٦) الصادر في ٨/٤/١٩٤٨ .
- قرار محكمة النقض المصرية رقم ٢٠٩ لسنة ١٩٤٣
- قرار محكمة النقض في فلسطين رقم (٢٥٤) لسنة ٢٠٢١
- قرار محكمة النقض في فلسطين رقم ٢٦٥ بتاريخ ٩/١٠/٢٠١٧ .
- قرار محكمة تمييز بيروت المدنية رقم (١) بتاريخ ٩/١/٢٠١٧ .
- قرار محكمة أستئناف القاهرة رقم (١٩/١٢٥) بتاريخ ١٠/٩/٢٠٠٨.
- قرار محكمة أستئناف واسط (٢٣٠/ ترك الدعوى / ٢٠٠٦) .

ثالثاً _ القواعد والاتفاقيات

- اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨
- اتفاقية واشنطن (الاكسيد)
- قواعد الاونسيترال للتحكيم التجاري الدولي لسنة(٢٠١٣)
- قواعد الاونسيترال للتحكيم المعجل (٢٠٢١)
- القانون النموذجي للأونسيترال لسنة (١٩٨٥)

Abstract:

Arbitration is a special process or what is called (private judiciary). This judiciary aims to simplify the process of resolving disputes existing between people in a way that is far from ordinary judiciary, as it is characterized by speed in resolving disputes within a short period of time and at lower costs. Arbitration begins with an agreement and then proceeds with sequential procedures that are characterized by far flexibility. Regarding the judicial complexity, these procedures are nothing but sequential steps to form the dispute, which must be in accordance with the principles of justice and not contradict them. The procedures are the basis on which arbitration is based, as it is not possible in the first place to proceed with the arbitration dispute without procedures, and therefore deviating from them or doing them improperly is prohibited. The dispute or the procedure itself may be subject to invalidation or to the loss of its effects. They may either be essential and cannot be violated as the arbitration award expires, or the procedures themselves may be invalidated because they are essential for the formation of the arbitration and without them it is not possible to proceed with the procedures, or they may be non-essential, although some of them may invalidate the award. It is one of the important procedures in arbitration, but it cannot reach the level of essential procedures, as some of them can be abandoned and overlooked, and their importance appears more during the stage of the procedures for issuing the arbitration award. These procedures are either flawed and invalidate on their own, or their effect extends to the arbitral award, or the arbitral award is flawed due to an error in its procedures stated in the law, so it is invalidated without

invalidating the procedures. Although the Iraqi legislator has stipulated arbitration invalidation in the provisions of the Code of Procedures, it has become clear to us that Legislative shortcomings plagued these texts because they did not clarify all cases of invalidity and in all arbitration procedures, even the essential ones. This matter generated in us the desire to study the topic (the procedural defect in arbitration disputes) to arrive at proposals that might address this legislative shortcoming.

University of Karbala

College of Law

Department in private law

Procedural defect in arbitration dispute

(A comparative study)

Thesis submitted To the Council of the Faculty of Law - University of Kerbala, It is part of the requirements for obtaining a master's degree in private law

Writing by the student

MAEALAEAN SALIM WWELI

Supervised by

Prof. Dr. Ghassan Obeid Al-Mamouri

1446 A.H 2024 A.D