دور التكنلوجيا في التحكيم الدولي
(دراسة مقارنة)

الدكتور المشرف علي خليل **الباحث. أحمد نعيم داخل**

Drali.kalil@gmail.com **كلية القانون قسم القانون العام**

الجامعة الاسلامية في لبنان

الملخص:

فيما يتعلق بأنواع القرارات التحكيمية فمنها ما هو متفق على اعتبار قرارات تحكيمية في ظل التشريعات والاتفاقيات الدولية ومنها ما هو محل خلاف في التشريعات والاتفاقيات الدولية ، فقرارات التحكيم بالصلح و التسوية هي قرارات تحكيمية بالمعنى الدقيق للقرار التحكيمي مادام أنها تفصل في النزاع بصورة كلية أو جزئية وما دام أنها تصدر بصورة أحكام تحكيمية ، وقد اعتبرت محكمة التمييز الأردنية قرارات التحكيم أحكام تحكيمية بالمعنى الغني الدقيق للكلمة حيث اعتبرت كل قرار صادر عن محكمين حكما ولو كان نتيجة مصالحه ، إما قرارات التحكيم بالتسوية فهي قرارات تحكيمية وهو ما اتجه إليه الفقه الفرنسي والقانون المصري واللبناني.

١. إما فيما يتعلق بالقوة التنفيذية فإنها تختلف الحجية في كون الأخيرة تثبت للقرار بعد صدوره مباشرة إما القوة التنفيذية فهي تثبت بكون القرار صحيحا وبالبدء بعملية تنفيذية فقد يتمتع القرار بالحجية ويتم الاعتراف فيه، ولكن لا يتم تنفيذه ومن اجل ذلك فقد أخضعت التشريعات المقارنة تنفيذ القرار لشروط متعددة تختلف باختلاف القوانين بينما أحالت الاتفاقيات الدولية كاتفاقية نيويورك شروط التنفيذ للقوانين الوطنية المراد التنفيذ لديها، وأجازت بعض القوانين التنفيذ الجزئي، وأجازت الاتفاقيات الدولية هذا الأمر.

٢. على الرغم من ان غالبية احكام التحكيم تحظى بثقة اطراف المنازعة وبتنفيذهم لها طواعية ومن صدرت احكام التحكيم لصالحهم عن الوسيلة لفرضها جبرا وخاصة احكام التحكيم الاجنبية ويجب على الدول المطلوب التنفيذ بها ان تبتعد عن الحساسية المفرطة التي تستشعرها حيال احكام التحكيم الاجنبية .

٣. إما فيما يتعلق بالطعن بالبطلان فقد ذكرنا أن هنالك ازدواجية في الرقابة على قرارات التحكيم فهي تخضع للطعن بالبطلان في بلد الصدور وتخضع للطعن برفض التنفيذ في بلد التنفيذ مما يؤدي بالقرار إلى جعله خاضع للنوعين من الرقابة بدلا من طريقة واحدة مما يعيق تنفيذ قرارات التحكيم بالسرعة الممكنة .

الكلمات المفتاحية: (التحكيم الدولي، قرارات تحكيمية).

The role of technology in international arbitration

(A comparative study)

Ali Khalil Ahmed Naeem inside

College of Law Department of Public Law

The Islamic University of Lebanon

Abstracts:

With regard to the types of arbitral decisions, some of them are agreed upon as arbitral decisions in light of international legislation and agreements, and some of them are disputed in international legislation and agreements. As long as it is issued in the form of arbitral rulings, the Jordanian Court of Cassation considered arbitration decisions as arbitral rulings in the rich and accurate sense of the word, as it considered every decision issued by arbitrators as an arbitrator, even if it was the result of his interests.

١. With regard to the executive force, the authority differs in that the latter proves the decision immediately after its issuance. As for the executive force, it proves that the decision is valid, and by starting an executive process, the decision may enjoy the authority and be recognized in it, but it is not implemented. For this reason, comparative legislation has subjected the implementation of the decision For multiple conditions that differ according to different laws, while international agreements, such as the New York Convention, referred the conditions of implementation to the national laws to be implemented, and some laws permitted partial implementation, and international agreements permitted this matter.

٢. Although the majority of arbitration awards enjoy the confidence of the parties to the dispute and their implementation of them voluntarily, and those in whose favor the arbitration awards were issued use the means to impose them forcibly, especially the foreign arbitration rulings, and the countries in which enforcement is

requested must move away from the excessive sensitivity that they feel about foreign arbitration rulings.

٣. As for the appeal for invalidity, we mentioned that there is double control over arbitration decisions, as it is subject to appeal for invalidity in the country of issuance and subject to appeal for refusal of implementation in the country of implementation, which leads to the decision making it subject to the two types of control instead of one method, which impedes the speedy implementation of arbitration decisions possible.

Keywords: (international arbitration, arbitral decisions).

المُـــــقدمــة:

أولا: التعريف بالتحكيم

بعد انتشار استخدام تقنيات والمعلومات والاتصالات وفي إتمام الأعمال والإلكترونية وإبرام العقود وتنفيذها عن بعد عبر الإنترنت ، اتجه التفكير إلى واستخدام هذه التقنيات والإلكترونية نفسها لتسوية النزاعات التي قد تنشأ عن هذه الأعمال ، بمعنى أن إجراءاتها تتم من خلال شبكات الوسائل الإلكترونية ، ويشهد التحكيم ازدهارًا ملحوظًا في العصر الحديث في ومجال المعاملات والإدارية الدولية والتجارة والدولية أمام ما ويمكن أن نقوله هو عودة والفردية وحرية التبادل والتجاري والسلطة من الإرادة كما وأنه من الأنسب واللجوء إليها فيما يتعلق بالتجارة والإلكترونية، التي تقوم على السرعة في والاستنتاج والتنفيذ ولا وتتماشى مع بطء وغموض وإجراءات المحاكم والعادية .

أصبح التحكيم من الوسائل المفضلة لفض المنازعات سواء الداخلية أو الدولية ، وتعتبر الفترة التي أعقبت الحرب العالمية الثانية أهم مرحلة في مجال التحكيم التجاري وخاصة الدولي . وجد فيه التحكيم الدولي وازدهر حتى أصبح صاحب الاختصاص الأصلي في مجال التجارة الدولية و التحكيم.

ثانيا: أهمية البحث الهدف من الدراسة

تهدف الدراسة إلى إلقاء الضوء على قرار التحكيم بالوسائل التكنولوجية – من لحظة صدوره وحتى الانتهاء من عملية تنفيذ هذا القرار من خلال مراجعة موقف التشريعات المقارنة والاتفاقيات الدولية ، للوصول إلى تصور واضح حول موضوع قرار التحكيم وكيفية تنفيذه وشروط تنفيذه وكل ما يتعلق بالتنفيذ وما قد تسببه هذه الأنواع من تدخل واضطراب لمن ليس لديه معرفة كافية بالموضوع. يخضع كل نوع من أنواع التحكيم لقواعد وإجراءات تختلف عن الأخرى. قد تكون هذه الاختلافات مصدر ارتباك وتشتت خاصة في مجال التنفيذ الامر الذي يتطلب معرفة متى يخضع قرار المحكم للقوانين الداخلية ، ومتى يخضع للاتفاقات الدولية.

كما تهدف الدراسة إلى توضيح موقف التشريعات المقارنة – بما في ذلك لبنان – في كيفية التعامل مع قرارات التحكيم المختلفة ، سواء كانت داخلية أو أجنبية أو دولية ، وبيان متى تطبق التشريعات القوانين المحلية ومتى تنطبق الاتفاقات الدولية.

ثالثا: إشكالية البحث

يعتبر الطعن بالبطلان وصعوبة تنفيذ قرار التحكيم التقليدي من أهم المشكلات التي تواجه قرارات التحكيم سواء كانت محلية أو دولية، فإشكالية الدراسة تمحورت حول تساؤل رئيسي هو ما مدى ملائمة القواعد العامة للتحكيم التقليدي على التحكيم المنعقد بالوسال التكنولوجية؟ ويتفرع عن هذه الاشكالية الرئيسية التساؤلات الفرعية التالية:

١. إجراءات التحكيم المنعقد بالوسائل التكنولوجية وشروط الحكم التحكيمي الصادر بالوسائل التكنولوجية؟

٢. الرقابة القضائية على حكم التحكيم الصادر بالوسائل التكنولوجية من ناحية الطعن فيه وتنفيذه.

رابعا : منهج البحث

من أجل الوصول إلى الغاية التي نطمح إليها من هذه الدراسة سوف نقوم باتباع المنهج الوصفي والتحليلي لجميع المعلومات ذات العلاقة بموضوع الدراسة وكذلك المنهج المقارن.

خامسا: خطة البحث

ارتئينا في هذا البحث حصر الدراسة على تطبيق القانون الواجب الاتباع في التحكيم داخل الدولة وتنفيذ التحكيم بالطرق التكنلوجية الحديثة واعطاء القرار التحكيمي الصيغة التنفيذية من خلال تقسيم البحث الى مطلبين اذ سنتناول في المطلب الاول تنفيذ حكم التحكيم الالكتروني والطعن فيه ويكون ذلك من خلال تقسيمه على فرعين ،سنتناول في الفرع الاول موقف التشريع العراقي من الطعن في القرار التحكيمي الدولي وفي الفرع الثاني موقف التشريع اللبناني من الطعن في القرار التحكيمي الدولي ،في حين سنتناول في المطلب الثاني من هذا البحث ويكون من : تنفيذ حكم التحكيم الالكتروني من خلال تقسيم المطلب على فرعين ،اذ سيكون الفرع الاول مخصص لتنفيذ حكم التحكيم الدول وفقا للقانون اللبناني والعراقي في حين سيكون الفرع الثاني مخصص لتنفيذ حكم التحكيم وفقا لاتفاقية نيويورك.

المطلب الاول : تنفيذ حكم التحكيم الالكتروني والطعن فيه

بصدور حكم المحكم ينتهي عمل هيئة التحكيم ، ونكون أمام فرضين الأول تقديم طلب إضفاء الصيغة التنفيذية عليه من قبل الطرف الذي حكم لصالحه ، والثاني عدم قبول الطرف الذي حكم ضده للحكم ، فيلجأ إلى طلب مراجعته إما عن طريق الطعن فيه بطرق الطعن المتاحة في الحكم التحكيمي. والفرضان السابقان يمثلان إحدى صور الضمانات المقررة في نظام التحكيم سواء الصورة الأولى بإضفاء الصيغة التنفيذية على الحكم التحكيمي، أو الصورة الثانية بطلب الطعن فيه ، وفي الحالتين لا بد من اللجوء إلى القضاء ليمارس رقابته سواء بمنح الصيغة التنفيذية للقرار التحكيمي أو من خلال الطعن فيه. "الأصل أن يتم احترام قرار المحكمين من قبل الأطراف وتنفيذه إختياريا من قبل الطرف الخاسر، أما الاستثناء فيكون بالرفض أو المماطلة في التنفيذ من قبل الطرف الذي يجب عليه تنفيذ القرار، ويتخذ الرفض

اشكالاً عديدة منها الإمتناع عن تنفيذ الحكم أو أن الطرف المذكور يلجأ إلى الطعن في القرار بالطرق القانونية حيث يقوم برفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال المدة المحددة بعد إعلانه هذا الحكم بواسطة الأجهزة التكنولوجية الحديثة". "أما الطرف الذي يكون القرار لصالحه بموجب قرار التحكيم فإنه يلجأ في حالة تقاعس الطرف الآخر أو إمتناعه عن التنفيذ إلى التنفيذ الجبري، ويثير موضوع التحكيم الذي يصدر بواسطة الأجهزة التكنولوجية الحديثة مشاكل أهمها مدى إمكانية تنفيذ حكم التحكيم الذي يصدر بواسطة الاجهزة التكنولوجية الحديثة في ظل قواعد وضعت اصلا لتطيق على التحكيم التقليدي".

انطلاقا مما سبق قسمنا هذا المطلب إلى الفروع التالية:

الفرع الاول: موقف التشريع العراقي من الطعن بالقرار التحكيمي الدولي.

الفرع الثاني: موقف التشريع اللبناني من الطعن بالقرار التحكيمي الدولي .

الفرع الاول: موقف التشريع العراقي من الطعن في القرار التحكيمي الدولي

من الواضح أن موقف التشريع العراقي من طرق الطعن المقررة على قرارات هيئة التحكيم موقف ثابت لم يتغير ، وموقف القانون العراقي هو جواز الطعن في قرارات التحكيم بكافة طرق الطعن المنصوص عليها في قرارات المحاكم عدا طريق الاعتراض.

اما المشرع العراقي فقد أجاز الطعن ضد القرارات التحكيمية بكافة الطرق المقررة قانوناً. بالنسبة للأحكام القضائية باستثناء طريق الاعتراض على الحكم الغيابي. وبذلك جعل المشرع العراقي الطعن في الأحكام التحكيمية بكل الطرق التي قررها قانون المرافعات (استئناف التمييز إعادة محاكمة ولا ريب أن ذلك يشكل اطالة لأمد النزاع كون الدعوى التحكيمية تمر بمرحلتين الأولى أمام هيئة التحكيم والثانية أمام القضاء الوطني. وكان الأجدر بالمشرع العراقي أن يقصر طرق الطعن في القرارات التحكيمية بطريق واحد وهو التمييز بدلاً من كافة طرق الطعن المقررة ضد الأحكام القضائية، لما في ذلك من سرعة الفصل في الموضوع، وهو

الأساس الذي يقوم عليه التحكيم ، كما أجاز المشرع العراقي الطعن ببطلان القرار التحكيمي المعروض على المحكمة المختصة عن طريق دعوى البطلان، وقد أعطى المحكمة في سبيل ذلك سلطة اثارة أسباب البطلان من تلقاء نفسها. ويتم تقديم الطعن أمام محكمة البداءة وهي المحكمة المختصة بنظر منازعات العقود الإدارية وليس القضاء الإداري؛ لأن القضاء الأخير لا ينظر سوى بصحة الأوامر والقرارات التي لم يعين القانون مرجعاً للطعن فيها دون المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية لقد حدد المشرع العراقي الحالات التي يجوز فيها ابطال حكم المحكمين وذلك في المادة (٢٧٣) من قانون المرافعات المدنية والتي نصت على أنه يجوز للخصوم عندما يطرح قرار المحكمين على المحكمة المختصة أن يتمسكوا ببطلانه وللمحكمة من تلقاء نفسها أن تبطله في الأحوال الآتية :

١ – إذا كان قد صدر بغير بيئة تحريرية أو بناء على اتفاق باطل أو إذا كان القرار قد خرج عن حدود الاتفاق .

٢ – إذا خالف القرار قاعدة من قواعد النظام العام أو الآداب أو قاعدة من قواعد التحكيم المبينة في هذا القانون .

٣– إذا تحقق سبب من الأسباب التي يجوز من أجلها اعادة المحاكمة .

٤ – إذا وقع خطأ جوهري في القرار أو في الاجراءات التي تؤثر في صحة القرار.

وهذا مبني على أن التحكيم عقد رضائي وقد أبرم باتفاق الطرفين، فيكون عدم حضور الخصوم التحكيم فلا يمكن لديه فرصة الاستئناف من خلال الطعن في قرار الغياب .

على الرغم من هذا الموقف يشبه المواقف في القانون المقارن مثل القانون الفرنسي إلا أنه يختلف عنه في طرق الطعن المذكورة أعلاه ليست موجهة مباشرة الى قرارات التحكيم، بل إلى القرار المختص. السلطات للتصديق أو إلغاء التحكيم. والمحكمة المختصة بهذا التصديق أو القانون العراقي المحكمة الابتدائية اذا لم تكن المحكمة الأصلية المختصة بنظر النزاع .

اما بالنسبة لمشروع قانون أصول المحاكمات العراقي ، فنلاحظ ان موقف المشرع العراقي من الطعن على قرارات التحكيم قد تغير بعض الشئ . حيث قلل من طرق الطعن في قرار المحكمة المختصة للتصديق على قرار التحكيم أو إلغائه لأنه يسمح فقط بالاستئناف التمييزي ويستبعد طرق الاستئناف الأخرى مثل الاستئناف وإعادة المحاكمة، وهذا الموقف، أي موقف المشرع العراقي من المسودة ، أكثر تصالحية من موقفه في قانون المرافعات المعمول به ، لأن موقفه السابق لا يتماشى مع أهم سمات نظام التحكيم ، وهي السرعة والإيجاز في الوقت المناسب على العكس من ذلك ، نجد أن موقف المشرع في قوة القانون يطيل من مدة التقاضي ، لأن قضية التحكيم تمر بمرحلتين: الأولى أمام هيئة التحكيم ، والثانية أمام القضاء العادي للطعن فيها بشكل عام. الطعون التي يقررها نظام المرافعات باستثناء طريقة الترحيب.

الامر الذي يتعلق بالخطأ الأساسي الذي يؤثر على إجراءات التحكيم ويؤثر على صحة قرار التحكيم ، يجب التمييز هنا بين الاجراءات الأساسية لقرار التحكيم والإجراءات الثانوية العامة المتعلقة بقرار المحكمة بشكل عام. فيما يتعلق بالإجراءات العامة المشار إليها في المادة (٢٦٥) من قانون الإجراءات العراقي ، والتي تنص على وجوب اتباع الإجراءات والشروط المنصوص عليها في قانون الإجراءات ، فإذا حدث خطأً جوهري في هذه الإجراءات ، فإنه لا يؤدي إلى بطلان إذا تضمن اتفاق التحكيم إعفاء المحكمين من هذه الإجراءات صراحة ، أو إذا اشتملت تلك الاتفاقية على إجراءات معينة يجب على المحكمين اتباعها ، وبالتالي ، من باب أولى ، أن يوافق المحكمون المفوضون على عدم اتباع هذه الاجراءات المنصوص عليها من قبل المحكمين وبالتالي فان انتهاك هذه الاجراءات العامة لا يؤثر على صحة قرار التحكيم . فيما يتعلق بالأثار القانونية التي قد تنتج عند رفع دعوى الالغاء في القانون العراقي ، فانه عندما تنظر المحكمة في دعوى الالغاء فأنها تقرر ابطال قرار التحكيم اما كليا او جزئيا، حسب الظروف وفي اي حالة من حالات البطلان الكلي او الجزئي ويحق للمحكمة اعادة القضية الى المحكمين لتصحيح الاخطاء في الحكم التي ادت الى بطلانها او للمحكمة المختصة التي تبت من تلقاء نفسها في هذا النزاع اذا كانت الدعوة صالحه للفصل .حيث ان

قرار المحكمة في هذه القضية لايمكن الطعن فيه غيابيا ، لكنيمكن الطعن فيه بكل الطرق القانونية الاخرى .

الفرع الثاني: موقف المشرع اللبناني من الطعن بالقرار التحكيمي الدولي

القانون اللبناني لم يسمح بالطعن بالقرار التحكيمي الدولي إلا من خلال دعوى الطعن بالابطال وفقاً للمواد ٨١٩ و ٨٢١ من قانون أصول المحاكمات المدنية، لذلك سوف نعالج في هذا الفرع مدى إمكانية العدول عن الابطال (أولا) وأسباب الابطال (ثانياً).

أولا: مدى امكانيّة العدول عن الإبطال

تنصّ المادّة ١/٨٠٠ اصول محاكمات المدنية اللبناني على أنّه " ... يبقى ممكناً لهم الطعن في القرار الصادر عن المحكمين بطريق الإبطال بالرغم من أي إتفاق مخالف " . كما تنص المادة ٨١٩ اصول محاكمات المدنية اللبناني على إن القرار التحكيمي الدولي الصادر في لبنان يقبل الطعن بطريق الإبطال في الحالات المنصوص عليها في المادة ٨١٧. كما تنصّ المادّة ١/٥٤ من قانون التحكيم المصري الجديد على أنّه " .... ولا يحول دون قبول دعوى البطلان نزول مُدّعي البطلان عن حقّه في رفعها قبل صدور حكم التحكيم" .

فهذا الطريق يعتبر من النظام العام، وبالتالي إنّ أي اتفاق بين الخصوم المسّبق على عدم قابليّة القرار التحكيمي للطعن فيه بطريق الإبطال لا يعتدّ به قانوناً ، وإذاحصل مثل هذا العدول ، فإنّه يعتبر لغواً ، فالتنازل الذي لا يعتدّ به هو الحاصل قبل صدور القرار التحكيم أمّا العدول الحاصل بعد صدور القرار التحكيمي فإنّه يكون صحيحاً . وهذا الحلّ ينطبق على التحكيم بنوعيه المطلق والعادي ، فالطعن بالإبطال هو دائماً ممكن ، وبالتالي فإنّ أي تنازل مسبق عن البطلان لا أثر له ، أمّا التنازل عن الطعن بإبطال القرار التحكيمي بعد صدوره فيكون صحيحاً، ويمكن أن يكون صريحاً وبموجب إتفاق بين الخصوم، أو ضمنياً بشكل لا يدعُ مجالاً للشك حول حقيقة المقصود من إرادة الخصوم ، كما لو قام المحكوم ضدّه بتنفيذ قرار التحكيم بإختياره بمجرّد صدوره مع معرفته بحقّه برفع دعوى الإبطال .

ثانياً: أسباب الطعن بالإبطال

أجازت مختلف القوانين لصاحب المصلحة الطعن بحكم المحكم بالإبطال ومنها القانون اللبناني (المادة ٨١٩ أ.م.م. لبناني) ، والقانون المصري (المادة ٥٣ من قانون التحكيم المصري) ، إلا أنّ هذه القوانين تختلف في بيان أوجه الطعن بالبطلان والتي يختلف مضمونها من قانون إلى أخر. ويتّضح من نصّ كل من القانون اللبناني ، والمصري على الطابع الحصري للإبطال، وأنّ الطعن بالإبطال لا يجوز لأي سبب أخر غير الأسباب التي نصّ عليها القانون والتي وردت على سبيل الحصر. وبالنظر إلى الصفة الحصريّة لحالات الطعن بإبطال القرار التحكيمي ، فمن المسلم به أن محكمة الاستئناف عند نظرها في الطعن بطريق الإبطال لا تبحث أبداً في ما يمكن أن يشكل أسباباً استئنافية عادية لا مجال لبحثها إلا في إطار استئناف القرار التحكيمي ، من هنا فقد استقرّ القضاء على أن دعوى بطلان حكم التحكيم ليست طعناً عليه بالاستئناف ، فلا تتسع لإعادة النظر في موضوع النزاع وتعيب قضاء الحكم فيه، فليس لقاضي دعوى البطلان مراجعة حكم التحكيم لتقدير ملاءمته ، أو مراقبة حسن تقدير المحكميين ، وصواب أو خطأ اجتهادهم في فهم الواقع وتكييفه ، أو تفسير القانون وتطبيقه ، لأن ذلك كله من اختصاص قاضي الاستئناف، لذلك فإنّ القضاء قد رفض قبول حالات ، أو أسباب أخرى لرفع هذا الطعن ونذكر منها على سبيل المثال: أنّ خطأ المحكم في الحكم أو في تفسير القانون الواجب التطبيق على أساس النزاع، أو في الوصف القانوني، أو في تطبيق القانون، أو في التحليل القانوني الذي إفتقر إلى الملاءمة، أو الإساءة إلى تقدير الوقائع والأسباب ، كذلك تشويه المستندات، والوقائع أو أقوال الفرقاء ومناقشة الإثباتات، وكذلك أوجه التزوير أو التحريف ، أو ماصدر عن المحكم من إيراده الأشياء على غير حقيقتها ، كذلك القصور في أسباب الحكم سواء الواقعية أو القانونية ، كذلك المسائل المتعلقة فيما إذا كانت الدعوى التحكيمية قد اقيمت أصلاً من غير صفة وعلى غير ذي صفة ، وما أذا كانت الدعوى التحكيمية كان مفروضاً وقفهاً إنتظاراً للدعوى المتداولة أمام محكمة البداية ، فهي أسباب لا تشكّل بذاتها مصدراً لإبطال القرار التحكيمي ، فجميع الحالات التي

ذكرت هي أسباب استئنافيّة ، ولكنّها ليست أسباباً لبطلان القرار التحكيمي ، لأنّ دعوى بطلان قرار التحكيم ، تتميّز بأنّها تتوجّه الى القرار كعمل قانوني بصرف النظر عمّا يتضمّنه القرار من خطأ في التقدير.

فالحالات التي تصبح سبباً للإبطال نصّت عليها المادّة ٨١٩ معطوفة على المادة ٨١٧ أ.م.م. لبناني، وسنعرض لكل هذه الأسباب على حدة بشيء من التفصيل .

المطلب الثاني: تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني

لا يكون حكم التحكيم كقاعدة قابلا للتنفيذ الجبري الا بعد صدور الامر بتنفيذه من جانب القضاء العام في الدوله المراد تنفيذه فيها .

فالحكم الصادر من هيئة التحكيم بعد عملا من اعمال الارادة الخاصه يستمد قوته الملزمة من اتفاق الاطراف المحتكمين على اللجوء الى التحكيم . وذلك لحل منازعاتهم بدلا من اللجوء الى القضاء العام في الدولة ، فاذا كانت ارادة الاطراف المحتكمين وهي الاساس الذي ترتكز عليه احكام التحكيم تستطيع ان تضفي عليها قوة اجرائية .بحيث تكون حجة بما تضمنته ويمتنع سماع الدعوى القضائية في ذات موضوعها من جديد الا ان هذه الارادة لاتستطيع مع ذلك ان تزود احكام التحكيم بالقوة التنفيذية .

إذا لم ينفّذ المحكوم عليه المدين لحكم التحكيم طواعية ، جاز للدائن أن يلجأ إلى القضاء وبيده السند التنفيذي لتنفيذ القرار جبراً على المدين. فتنفيذ القرار التحكيمي تنفيذاً جبرياً ، يتطلّب إذاً الحصول على الصيغة التنفيذيّة من قبل القضاء ، وهذه الصيغة تميّز قرارات المحكمين عن الأحكام القضائيّة إذ لا يجوز تنفيذ قرار تحكيمي تنفيذاً جبرياً بغير شموله بالصيغة التنفيذيّة ، فقرارات المحكمين لا تتمتّع وحدها بالقوّة التنفيذيّة ، ولا تعتبر سنداً تنفيذياً إلا بعد صدور قرار الصيغة التنفيذيّة من القضاء بمدّها بهذه القوّة وذلك لتحقيق رقابة على قرار المحكم، وذلك قبل تنفيذه . إن الهدف المنشود من لجوء الأطراف إلى التحكيم كوسيلة لحل الخلافات بينهم هو تمكين من سيصدر الحكم لصالحه من الحصول على حقوقه بأسهل الإجراءات وأبسطها ،

بحيث يكون المسار الطبيعي للأمور لصالحه. على الطرف الخاسر الإسراع في التنفيذ ، حيث يمثل تنفيذ قرار التحكيم أساس ومحور قرار التحكيم نفسه. ويدل على مدى فعاليته كوسيلة لفض المنازعات ، فقد قيل في الأحكام التي لم تنفذعدم تحقق العدل ، وفي تطبيق النصوص لا يجوز تنفيذ الحكم الصادر بالطرق. الأجهزة التكنولوجية الحديثة ما لم يتم إخطار أطراف التحكيم بها ، بعد الانتهاء من كتابة الحكم وتوقيعه وتضمين البيانات اللازمة سواء كانت رسمية أو موضوعية ، يجب على هيئة التحكيم إصدار الحكم وإبلاغهم جميعًا .

يلجأ من صدر الحكم لصالحه إلى طلب التنفيذ من القضاء المختص ، ويتم ذلك بإضافة الصيغة التنفيذية لقرار التحكيم ، لأن القرار الصادر من المحكمين ليس له سلطة تنفيذية ، وهو مصدق عليها من قبل المحكمة المختصة .

وعليه، سوف نقسم هذا المطلب إلى الفروع التالية:

الفرع الاول : تنفيذ حكم التحكيم الدولي وفقاً للقانون اللبناني والعراقي.

الفرع الثاني : تنفيذ حكم التحكيم الدولي وفقاً لاتفاقية نيويورك.

الفرع الاول: تنفيذ حكم التحكيم الدولي وفقاً للقانون اللبناني والعراقي

سوف نعالج اولا إجراءات التنفيذ حكم التحكيم الدولي وفقاً للقانون العراقي ، وثانياً وفقاً للقانون اللبناني.

اولا: إجراءات تنفيذ حكم التحكيم الدولي في القانون العراقي

القضاء العراقي أخذ بطريقة اضفاء الصيغة التنفيذية على قرار التحكيم وهذه تعني أن تصدر المحكمة المختصة أمراً مقتضاه يعكس اتجاه الإرادات إلى الوفاء بالالتزامات ليبرأ منها المدين، فقرار التحكيم لا يمكن تنفيذه إلا بعد اضفاء الصيغة التنفيذية عليه من قبل القضاء

المخول. لكن هذه القاعدة هل تشمل أحكام التحكيم الصادرة في العراق أم تشمل أيضاً أحكام التحكيم الأجنبي الصادرة خارج العراق؟

لقم انقسم الفقه العراقي بصدد هذه المسألة فذهب رأي إلى القول بأن سكوت المشرع عن تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية معناه أنه لم يأخذ بمبدأ تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في العراق اطلاقاً، ولا يمكن استخلاصه ضمناً من بين النصوص الساكتة عنه ، أما الرأي الثاني فيرى أن أحكام التحكيم الأجنبية يجب اضفاء الصيغة التنفيذية عليها وفق ما نص عليه قانون المرافعات المدنية حتى يمكن تنفيذها في العراق؛ وذلك لأن قانون المرافعات لم يذكر في باب التحكيم هل المقصود قرارات التحكيم الوطنية أم الأجنبية. وهذا السكوت يمكن اعتباره سياسة عامة مطلقة، والمطلق يجري على اطلاقه. كما إن قرار التحكيم لا ينفذ مباشرةً وإنما يحتاج التأكد من توافر الشروط المطلوبة من قبل المحكمة المختصة، سواء كان التحكيم داخل العراق أم خارجه، يضاف إلى ذلك أن قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية لعام ١٩٨٢ لم يلزم بتنفيذ الأحكام الأجنبية في العراق إلا بعد التحقق والمراجعة قبل المحكمة العراقية، ويمكن للمحكمة أن تفعل نفس الإجراءات بالنسبه لأحكام التحكيم. كما أن قانون الاستثمار رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ نص على امكانية اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لحل المنازعات ولم يشر الى كيفية تنفيذ احكام التحكيم .

وكذلك بروتكول التحكيم الموقع في جنيف بتاريخ ٢٤/٩/١٩٢٣ حيث انضم العراق إليه بموجب القانون رقم (٣٠) لسنة ١٩٢٨أما بالنسبة لقانون تنفيذ الأحكام الأجنبية رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٢ فلا يوجد فيه أي نص يقرر امكانية تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في العراق، خاصة وأن المادة الأولى من القانون قد عرفت الحكم الأجنبي بأنه "الحكم الصادر من محكمة مؤلفة خارج العراق"، ووصف المحكمة الأجنبية لا ينطبق على هيئة التحكيم الأجنبية. وإن كان هذا الرأي محل نظر ؛ ذلك أن اسباغ الصيغة التنفيذية على قرار التحكيم الاجنبي يجعله بمرتبة أحكام القضاء ومن ثم تخضع تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لهذا القانون.

كما إن اكساء قرار التحكيم الصيغة التنفيذية لا يعني أن يصبح قرار التحكيم الأجنبي وطنياً، وإنما الحكم الصادر بطلب التنفيذ هو الذي يعد وطنياً؛ لأن القاضي لا يفصل بالموضوع وإنما يقتصر دوره على منحه الصيغة التنفيذية أو رفضه ذلك، وإذا تم منحه الصيغة التنفيذية فإن قرار التحكيم الأجنبي يصبح متمتعاً بالقوة التنفيذية في العراق من تاريخ صدوره الحكم الوطني القاضي بإكساب قرار التحكيم الأجنبي الصيغة التنفيذية، وينفذ وفقاً لطرق تنفيذ الأحكام القضائية الوطنية. وأمر التنفيذ هو الذي يميز أحكام المحكمين عن أحكام القضاء فلا يجوز تنفيذ حكم المحكمين بغير شموله بأمر التنفيذ فإذا قدم حكم المحكم بغيره وجب على المحكم أن يمتنع عن إجرائه؛ ذلك أن حكم المحكمين قضاء حاصاً وأمر التنفيذ هو الذي يرفعه إلى مرتبة أحكام المحاكم فالقوة التنفيذية لا تكون لحكم التحكيم إلا بقرار من قضاء الدولة الذي له وحده منحه قوة التنفيذ المستمدة من سلطة الدولة، فالحكم وإن كان له ولاية القضاء فليس له سلطة أمرة .ولكي يصبح القرار التحكيمي قابلاً للتنفيذ الحبري في الإقليم الوطني، يجب أن تصدر السلطة القضائية المختصة أمراً بتنفيذه وفق الإجراءات القانونية المرسومة في القانون، فالأمر بالتنفيذ يعطي لقرار التحكيم الاجنبي الفعالية في الاقليم الوطني ، اذ لايكتسب القوة التنفيذية الا بأقرانه بالصيغة التنفيذية .

ويجب ان يقدم طلب التنفيذ إلى المحكمة المختصة مشتملًا:

أ- صورة من إتفاق التحكيم.

ب- أصل التحكيم أو صورة حكمه.

ت- ترجمة مصدقة من جهة معتمدة إذا كان التحكيم بغير اللغة العربية، ومما يشار إليه أن طلب تنفيذ حكم التحكيم يقدم تدقيقا .

إن قرارات التحكيم الأجنبية مقبولة للتنفيذ في العراق ، مع مراعاة الشروط التي تتطلبها الاتفاقات في هذا الشأن ، ومراعاة تقديم طلب للحصول على الحكم لاكتساب صفة تنفيذية ، وكون التحكيم كان التي تحتفظ بها الوسائل التكنولوجية الحديثة لا تمنع تنفيذها.

ثانياً: اجراءات تنفيذ الحكم التحكيمي الدولي في القانون اللبناني

توجب جميع القوانين ضرورة إيداع قرار المحكم ، وإرفاق المستندات التي يطلبها القانون لدى القضاء ، إلا أنّ مجرّد إيداع القرار لا أثر له بالنسبة لقوّته ، فلا يمكن تنفيذ قرار المحكم جبراً بمجرّد إيداعه ، وإنّما يجب أن يلحق ذلك إجراء آخر يتمثّل في تقديم طلب لتنفيذ القرار لذلك تنصّ المادّة ٧٩٣ معطوفة على المادة ٨١٥ من قانون أصول المحاكمات اللبناني على أنّه " يجب لغرض إعطاء الصيغة التنفيذيّة للقرار التحكيمي، إيداع أصل هذا القرار قلم الغرفة الابتدائيّة المشار إليها في المادّة ٢/٧٧٠ سواء من قبل أحد المحكمين أو الخصم الأكثر عجلة"

فإيداع قرار المحكم إجراء ضروري، من أجل إصدار قرار الصيغة التنفيذيّة إلا إنّ مجرّد إيداع القرار التحكيمي لا أثر له بالنسبة لقوّته التنفيذيّة ، فلا يمكن تنفيذه جبراً بمجرّد إيداعه ، وإنّما يجب تقديم طلب بتنفيذ القرار ، فالإيداع لا يُغني عن الطلب ولا يقوم بدوره، والقاضي لا يصدر الأمر من تلقاء نفسه وإنّما بناءً على طلب يقدّم إليه .

فالمادة ٨١٤ من قانون اصول المحاكمات المدنية نصت على أنه يعترف بالقرارات التحكيمية وتعطى الصيغة التنفيذية إذا أثبت الشخص الذي يتذرع بها وجودها ولم تكن مخالفة بصورة واضحة للنظام العام الدولي.

يثبت وجود القرار التحكيمي بإبراز أصله مرفقاً بالاتفاق التحكيمي أو بصور طبق الأصل عن هذين المستندين مصدقة من المحكمين أو من أية سلطة مختصة. وإذا كانت هذه المستندات محررة بلغة أجنبية، عمد إلى ترجمتها بواسطة مترجم محلف.

وإستناداً للمادّة ٧٩٥ أصول محاكمات مدنية لبناني يختصّ بإصدار قرار الصيغة التنفيذيّة في هذه المرحلة رئيس الغرفة الابتدائيّة والتي أودع أصل القرار في قلمها، أي رئيس الغرفة الابتدائيّة الكائن في منطقتها مركز التحكيم المتّفق عليه متى كان التحكيم حاصلاً في لبنان ، وإلا فإنّ الإختصاص يعود الى رئيس الغرفة الابتدائيّة في بيروت (المادّة ٧٩٣ معطوفة على المادّة ٢/٧٧٠أ.م.م.)،يمارس القاضي المختصّ بإصدار الصيغة التنفيذيّة على قرار

المحكمين رقابة شكليّة ماديّة ظاهريّة، خارجيّة ، فالرقابة التي يمارسها القاضي المختصّ تقتصر على العيوب التي يمكن إكتشافها من مجرّد الاطّلاع على القرار ووثيقة التحكيم وبالتالي ، إن كان من صلاحيّة القاضي المذكور منح هذه الصيغة ، إلا أنّه لا يجوز للقاضي أن يبحث موضوع النزاع، أو أن يراقب خطأ المحكمين في هذا الخصوص ليتحقّق من عدالة القرار من حيث الوقائع أو القانون ، كما أنّه ليس له على الإطلاق تعديل ما قضى به القرار التحكيمي ، أو إكماله في حال أغفل المحكم الفصل في إحدى الطلبات، كما وليس له أن يفسّره أو حتى أن يصحح الأخطاء الماديّة التي قد ترد فيه.

فالقاضي يقتصر دوره على البحث من جود اتفاق التحكيم وصدور القرار في نطاق اختصاصه والتأكّد من خلو القرار من العيوب الإجرائيّة، ويتحقّق إذا أثبت الشخص الذي يتذرع بها وجودها ولم تكن مخالفة بصورة واضحة للنظام العام الدولي ، ويثبت وجود القرار التحكيمي بإبراز أصله مرفقاً بالاتفاق التحكيمي أو بصور طبق الأصل عن هذين المستندين مصدقة من المحكمين أو من أية سلطة مختصة. وإذا كانت هذه المستندات محررة بلغة أجنبية، عمد إلى ترجمتها بواسطة مترجم محلف.

الفرع الثاني: تنفيذ حكم التحكيم الدولي وفقاً لاتفاقية نيويورك

أشارت الاتفاقية إلى حق كل دولة عضو في تطبيق شرط المعاملة بالمثل عند قبول تنفيذ الأحكام. طالب التنفيذ هو حكم التحكيم الأصلي أو نسخة طبق الأصل منه والاتفاقية الأصلية للتحكيم ، وإرفاق ترجمة رسمية إذا كان الحكم الأصلي بلغة غير اللغة الرسمية في بلد التنفيذ. مما لا شك فيه أن الوسائل التكنولوجية الحديثة لها أثر إيجابي في ذلك وتعتمد عليها في توفير المستندات المطلوبة. حيث تناولت المادة ٥ من إتفاقية نيورك لسنة (١٩٥٨) الحالات التي تسمح برفض تنفيذ قرار التحكيم ، وهي الحالات التي يحددها عدم قدرة أحد الطرفين أو بطلان اتفاق التحكيم. وفقًا لقانون الدولة التي تم فيها الاتفاق ، وكذلك بطلان الإخطار ، أو

أن إخطار الخصم بقرار التحكيم غير صحيح ، أو أن الحكم قد قام بتسوية نزاعات خارج حدود العقد ، مع إمكانية تنفيذ الجزء المتوافق مع العقد إن أمكن.

كما أن تشكيل الهيئة على وجه معيب أو مخالف للقانون مدعاة لرفض طلب التنفيذ أو حالة ما اذا أوقف الحكم في بلد التحكيم الاصلي وهناك حالتين جديرتين بالذكر وهما:

- أن قانون ذلك البلد لا يجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم.
- أن في الاعتراف بحكم المحكمين أو تنفيذه ما يخالف النظام العام في هذا البلد.

وقد فرضت الخصوصية التي يتمتع بها التحكيم الإلكتروني طرقًا ووسائل محددة للتنفيذ تُعرف بالتنظيم الذاتي. أصدرت دول الاتحاد الأوروبي العديد من التشريعات المنظمة للقضايا المتعلقة بالإنترنت والتجارة الإلكترونية ، وهي تشريعات تحرم القوانين المحلية للدول من التزاماتها أمام التشريعات الرئيسية. بحيث خلقت استقلالية واقعية للتحكيم الإلكتروني عن أنظمة التحكيم التقليدية ، واختلفت قوة هذه الأنظمة بين الالتزام بالتنفيذ كما هو الحال في نزاعات أسماء النطاقات ، أو ما هي أسماء النطاقات المعروفة لفرض نوع من الضغط في الإلكترونية. المنازعات التجارية ، وتنتهي بالتحكيم لمجرد إبداء الرأي غير الضروري كما في نزاعات الاعتمادات المستندية وفق قواعد خاصة استنادًا إلى اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ بشأن الاعتراف بقرارات المحكمين الصادرة عن غرفة التجارة الدولية وتنفيذها تظل النزاعات المتعلقة بأسماء مواقع الويب الأكثر فاعلية وتميزًا ، حيث تعمل أحكام التحكيم الخاصة بهم على استخدام الإنترنت في تغطية جميع إجراءات اتفاقية نيويورك المتعلقة بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها لسنة ١٩٥٨ المنشورة في الجريدة الرسمية من التحكيم حتى القرار وتنفيذه دون مراعاة ما تقتضيه القوانين المحلية ، كأحكام التحكيم الإلكتروني. يتم تنفيذها في مجال أسماء النطاقات استنادًا إلى ICANN بناءً على نموذج موحد بحيث يلتزم جميع مسجلي أسماء النطاق بإحالة أي نزاعات إلزامية إلى التحكيم في المركز ، ووفقًا لأحكام هذه الوثيقة ، يتم تنفيذ قرار التحكيم يقوم بها مسؤول الموقع، أي الخدمة مزود ، نظرا لقدرته الفنية على تنفيذ

القرار دون إرادة الطرف الخاسر ، بحيث يتم إلغاء الموقع وحذفه كإجراء أولا ما اتفاقية واشنطن (١٩٦٥) والتي تثور هذه المسألة كثيرا في مجال تطبيقها وذلك لانها تتعلق بالمنازعات بين الدول ومواطني الدول الاخرى ، وبعد نص اتفاقية واشنطن في المادة (٥٤) على مبدأ النفاذ الدولي المباشر لاحكام التحكيم في الدول المتعاقدة ، فأن المادة (٥٥) من هذه الاتفاقية نصت على عدم مساس النفاذ الدولي المباشر للقوانين السارية المفعول في الدولة والمتعلقة في حصانتها ضد التنفيذ وكذلك حصانة اي دولة اجنبية .

ان موقف اتفاقية نيويورك من الحكم التحكيمي فقد نصت اتفاقية نيويورك على انه يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم الدولي التحكيمي اذا قدم الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب اليها الاعتراف والتنفيذ الدليل على أن تشكيل هيئة التحكيم أو اجراءات التحكيم مخالف لما اتفق عليه الاطراف او لقانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الاتفاق" وتكرس اتفاقية نيويورك بذلك عدة قواعد دولية منها: انها ترجح قانون سلطان ارادة الطرفين في تسمية المحكمين على أي قانون آخر ر، سواء كان قانون بلد التنفيذ او قانون بلد التحكيم او القانون المطبق على اجراءات التحكيم او القانون المطبق على اساس النزاع. وهكذا فان سلطان الارادة هو الذي يسمي المحكمين وهو يحدد طريقة تشكيل هيئة التحكيم وبالتالي فانه اذا أحال إلى نظام هيئة تحكيمية دولية دائمة او الى نظام تحكيمي مثل قواعد "الانسترال" فيكون هذا النظام هو قانون ارادة الطرفين الذي يرجح على أي قانون آخر. ان الحكم التحكيمي الصادر عن المحكمين قائم وله مفاعيله حيث يثبت ان تشكيل هيئة التحكيم المحكمة التحكيمية جاء مخالفا لسلطان الارادة، ولا يحرم حكم المحكمين من التنفيذ الا اذا ثبت ان قانون سلطان الارادة الذي هو شرعة الطرفين لم يطبق. مادتها تركت اتفاقية نيويورك قانون البلد الذي يتم فيها التحكيم احتياطا في حال غياب قانون سلطان الارادة. فاذا لم يتوافق الطرفان على تسمية المحكمين طبق قانون البلد الذي يجري فيه التحكيم واجراءاته وقواعده في تسمية المحكمين. لكن لسلطان الإرادة حدودا، فهو مقيد بالاسس العامة للدعوى، فلو اتفق الطرفان على حصر حق تسمية المحكمين بطرف واحد، وقد حصل ذلك، فان الحكم

التحكيمي الصادر بالنتيجة لن يكون قابلا للتنفيذ .لذلك، وبالرغم من أن اتفاقية نيويورك قد كرست قانون سلطان الارادة الا انه يبقى قانونا كسائر القوانين له ضوابط ذاتية.

فتكون اتفاقية نيويورك قد عالجت بجرأة امر تسمية المحكمين في حال وجود قانون ارادة الطرفين، مرجحة هذا القانون على أي قانون آخر. انها عالجت إذا امر الشرط التحكيمي الدولي الكامل، تحكيما نظاميا كان أو تحكيم حالة من الحالات الخاصة، ولكنها لم تعالج أمر الشرط التحكيمي الناقص أي الذي ترك فيه سلطان الارادة أمر تسمية المحكمين. وحين وقع الخلاف صار هناك فريق مدع له مصلحة في التحكيم وفريق مدعى عليه ليس له مصلحة في التحكيم. وفي غياب الاتفاق المسبق على اسماء المحكمين، وفيما اذا لم يكن التحكيم نظاميا اي ليست فيه هيئة تحكيمية تشرف عليه وتسمي فيه المحكمين يخشى احد الخصمين حكما او أن يختلف المحكمان على اسم المحكم الثالث. حينئذ تطبق اتفاقية نيويورك قانون البلد الذي يجري فيه التحكيم. ومع ذلك، فان هذا القانون قد يرد على قانون آخر، أو لا يجيز تسمية المحكمين أو قد لا يكون عالج هذا الوضع وحتى لو أجاز القانون للقاضي تعيين المحكم ، فمن يكون القاضي المختص بذلك؟ هذا الجانب لم تعالجه اتفاقية نيويورك، بل اكتفت بمعالجة الشرط التحكيمي الكامل الذي يعين مكان التحكيم، والذي ان لم يسم المحكمين فقد عين طريقة تسميتهم بالاحالة مثلا لنظام هيئة تحكيمية دائمة.

الـــخاتـمة:

تناولنا في هذه الدراسة الرقابة القضائية على حكم التحكيم الدولي الصادر بالوسائل التكنولوجية سواء من ناحية تنفيذه أو خضوعة لدعوى الابطال .

لقد خلصنا من هذه الدراسة إلى النتائج التالية:

١. فيما يتعلق بالقوة التنفيذية فإنها تختلف الحجية في كون الأخيرة تثبت للقرار بعد صدوره مباشرة إما القوة التنفيذية فهي تثبت بكون القرار صحيحا وبالبدء بعملية تنفيذية فقد يتمتع القرار بالحجية ويتم الاعتراف فيه، ولكن لا يتم تنفيذه ومن اجل ذلك فقد أخضعت

التشريعات المقارنة تنفيذ القرار لشروط متعددة تختلف باختلاف القوانين بينما أحالت الاتفاقيات الدولية كاتفاقية نيويورك شروط التنفيذ للقوانيين الوطنية المراد التنفيذ لديها، وأجازت بعض القوانين التنفيذ الجزئي، وأجازت الاتفاقيات الدولية هذا الأمر.

٢. على الرغم من ان غالبية احكام التحكيم تحظى بثقة اطراف المنازعة وبتنفيذهم لها طواعية ومن صدرت احكام التحكيم لصالحهم عن الوسيلة لفرضها جبرا وخاصة احكام التحكيم الاجنبية ويجب على الدول المطلوب التنفيذ بها ان تبتعد عن الحساسية المفرطة التي تستشعرها حيال احكام التحكيم الاجنبية .

٣. فيما يتعلق بالطعن بالبطلان فقد ذكرنا أن هنالك ازدواجية في الرقابة على قرارات التحكيم فهي تخضع للطعن بالبطلان في بلد الصدور وتخضع للطعن برفض التنفيذ في بلد التنفيذ مما يؤدي بالقرار إلى جعله خاضع للنوعين من الرقابة بدلا من طريقة واحدة مما يعيق تنفيذ قرارات التحكيم بالسرعة الممكنة وبما يتفق الهدف من التحكيم.

إنطلاقاً مما تقدم نقترح التوصيات التالية:

١. إخضاع قرارات التحكيم الأجنبية والدولية للاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها وبالأخص فيما يتعلق بالتنفيذ بدلا من إخضاعها لقانون تنفيذ الأحكام الأجنبية.

٢. أيجاد نص في قانون التحكيم يبين مصير الحق محل النزاع الذي صدر حكم تحكيمي ببطلانه وذلك بجعل النظر فيه مجددا من اختصاص القضاء صاحب الاختصاص الأصيل أو هيئة تحكيم أخرى بناء على اتفاق الخصوم .

٣. إلغاء مبدأ المعاملة بالمثل على اعتبار أنه يقف عائقا لتنفيذ قرارات التحكيم التجارية الدولية والأجنبية بصورة لا تناسب التجارة و معطيات العصر الحديث ، فهذا المبدأ يصعب التأكد من توافره من الناحية العملية فالقاضي لا يمكنه أن يبحث في قضاء وتشريعات الدول الأجنبية للتأكد من سماحها بتنفيذ أحكامه الوطنية ،

٤. اعتبار كل قرار صادر عن هيئة التحكيم حكما تحكيميا متى كان هذا الحكم فاصلا في النزاع بشكل كلي أو جزئي.

الهوامش:

١. محمد نور شحاته، سلطة التكييف في القانون الإجرائي . دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٣ ص ٢١١ .

٢. حسام الدين فتحي ناصف ،عقود الوسطاء في التجارة الدولية . دار النهضة العربية ، القاهرة ٢٠٠٢ ، ص ١٠٧.

٣. المادة ٢٧٣ من قانون المرافعات المدنية العراقية)) سامي منصور، الرقابة القضائية والطعن ببطلان القرار التحكيمي، المجلة اللبنانية للتحكيم، العدد ١٤ و ١٥، ص ١٦؛ محمود أحمد مختار بريري، المرجع السابق، ص ٢١٢ ؛

وانظر عكس ذلك في القانون المصري فتحي والي ، قانون التحكيم في النظرية والتطيق، المرجع السابق، بند ٣٢٠، ص ٥٧١– ٥٧٢، حيث يرى أن القانون المصري لم يحصر دعوى البطلان في حالات محددة .

وهو ما أكدته أيضاً الاحكام القضائية في الموضوع من ذلك: محكمة التمييز المدنيّة، الغرفة الخامسة، القرار رقم ٢٠٠٨/١٠٧، تاريخ ٢٠٠٨/٧/٣١، المجلّة اللبنانية للتحكيم، العدد ٤٧، ص ٦١ وما يليها ؛ محكمة إستئناف بيروت، الغرفة الثالثة ، القرار رقم ٢٠٠٨/٣٠١، في ٢٠٠٨/٢/٢١، المجلة، اللبنانية للتحكيم العدد ٤٥، ص ٣٩ ؛ وقرارها رقم ٢٠٠٨/٧٦٧، في ٢٠٠٨/٥/٢٠، المجلة اللبنانية للتحكيم ، العدد ٤٥، ص ٤٨ .

٤. فتحي والي ، قانون التحكيم في النظرية والتطيق، المرجع السابق، بند ٣١٨، ص ٥٦٦ .

٥. وهو ما أكدته الاحكام القضائية في الموضوع من ذلك : محكمة استئناف القاهرة، الدائرة ٨ تجاري، الدعوى رقم ٣١ لسنة ١٢٧ ق، تاريخ ٢٠١١/٥/١٦، مجلة التحكيم، العدد ١٢، ص ٦٨٠ ؛ محكمة إستئناف القاهرة، الدائرة السابعة التجاريّة، الدعوى رقم ٨١ لسنة ١٢٦ق، تحكيم تجاري، تاريخ ٢٠١٠/٧/٤، مجلة التحكيم، العدد ٩، ص ٥٤١ ؛ وحكمها في الدعوى رقم ١٣٢/ ١٢٤ ق، تاريخ ٢٠٠٩/٦/٩، مجلّة التحكيم، العدد ٤، ص ٤٩٠ ؛ وحكمها في الدعوى رقم ١١٢ لسنة ١٢٤ ق،

٦. المادة ٧ من قانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم ١٠٦ لسنة١٩٨٩

٧. محكمة إستئناف بيروت ، الاشارة السابقة، ص ١٤٢ وما يليها .

٨. سامي منصور ، الرقابة القضائية والطعن ببطلان القرار التحكيمي، المقال السابق ، ص ٩ ٩. ابو العلا النمر، الإختصاص القضائي الدولي ، الطبعة الثالثة ، دار النهضة العربيّة ، القاهرة ، ص ٢٢٠.

١٠. سامي منصور، الرقابة القضائية والطعن ببطلان القرار التحكيمي، المجلة اللبنانية للتحكيم، العدد ١٤ و ١٥، ص ١٦؛ محمود أحمد مختار بريري، المرجع السابق، ص ٢١٢ ؛

وانظر عكس ذلك في القانون المصري فتحي والي ، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، المرجع السابق، بند ٣٢٠، ص ٥٧١– ٥٧٢، حيث يرى أن القانون المصري لم يحصر دعوى البطلان في حالات محددة .

وهو ما أكدته أيضاً الاحكام القضائية في الموضوع من ذلك: محكمة التمييز المدنيّة، الغرفة الخامسة، القرار رقم ٢٠٠٨/١٠٧، تاريخ ٢٠٠٨/٧/٣١، المجلّة اللبنانية للتحكيم، العدد ٤٧، ص ٦١ وما يليها ؛ محكمة إستئناف بيروت، الغرفة الثالثة ، القرار رقم ٢٠٠٨/٣٠١، في ٢٠٠٨/٢/٢١، المجلة، اللبنانية للتحكيم العدد ٤٥، ص ٣٩ ؛ وقرارها رقم ٢٠٠٨/٧٦٧، في ٢٠٠٨/٥/٢٠، المجلة اللبنانية للتحكيم ، العدد ٤٥، ص ٤٨ .

١١. فتحي والي ، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، المرجع السابق، بند ٣١٨، ص ٥٦٦ .

١٢. وهو ما أكدته الاحكام القضائية في الموضوع من ذلك : محكمة استئناف القاهرة، الدائرة ٨ تجاري، الدعوى رقم ٣١ لسنة ١٢٧ ق، تاريخ ٢٠١١/٥/١٦، مجلة التحكيم، العدد ١٢، ص ٦٨٠ ؛ محكمة إستئناف القاهرة، الدائرة السابعة التجاريّة، الدعوى رقم ٨١ لسنة ١٢٦ق، تحكيم تجاري، تاريخ ٢٠١٠/٧/٤، مجلة التحكيم، العدد ٩، ص ٥٤١ ؛ وحكمها في الدعوى رقم ١٣٢/ ١٢٤ ق، تاريخ ٢٠٠٩/٦/٩، مجلّة التحكيم، العدد ٤، ص ٤٩٠ ؛ وحكمها في الدعوى رقم ١١٢ لسنة ١٢٤ ق.

١٣. محكمة إستئناف بيروت ، الغرفة التاسعة، رقم ٩٦/٧٦٢، تاريخ ١٩٩٦/٧/١١، مجلة التحكيم، العدد٣،ص ٥٠٩.

١٤. محكمة إستئناف القاهرة، الدائرة السابعة التجاريّة، الدعوى رقم ١١٩ لسنة ١٢٤ ق، ٢٠١٠/٢/٢، مجلّة التحكيم، العدد ٧، ص ٤٧٤.

١٥. محكمة إستئناف القاهرة، الدائرة السابعة الاقتصادية، في الدعويين رقم ٦١ و ١٤٧/ ١٢٤ ق ، تاريخ ٢٠٠٨/٩/٢، مجلّة التحكيم، العدد ٣، ص ٥٣٧. تقابلها المادة ٥٣ من قانون التحكيم المصري.

١٦.محمد نور عبد الهادي شحاتة ، الرقابة على أعمال المحكمين موضوعها وصورها، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ص ٣٠٦ .

١٧.محمد نور عبد الهادي شحاتة ، الرقابة على اعمال المحكمين موضوعها وصورها، المرجع السابق ، ص ٢٠٧.

١٨.أنظر لمزيد من التفصيل : سمر ديب شرف الدين، مبدأ الوجاهيّة في التحكيم الداخلي والدولي، المجلّة اللبنانية للتحكيم، العدد ٢٢ ، ص ٢٦.

١٩. د.غالب الداوودي ،تنفيذ الاحكام الاجنبية ،مجلة القانون المقارن ،بغداد ،العدد الثاني ،١٩٨٢ ،ص٣٠٨.

٢٠. ميسر عبد المحسن فريح، دور القضاء الوطني في تنفيذ القرارات التحكيمية الدولية المتعلقة بالعقود الادارية .

٢١. رائد حمود الجزازي ، تنفيذ الأحكام الأجنبية في القانون الدولي الخاص ،دراسة مقارنة ،الطبعة الأولى ، دار المناهج، عمان، ١٩٩٩، ص٤٠.

٢٢. محمود السيد عمر التحيوي ، تنفيذ حكم المحكمين ، المرجع السابق، ص ٦٢ .

٢٣. محكمة إستئناف بيرت ، الغرفة التاسعة ، قرار تمهيدي تاريخ ١٩٩٥/١/٢٣ ، إيدريل ، تحكيم ، ص ٢٧ ، رقم ١٦ ؛ رئيس الغرفة الإبتدائيّة في بيروت ، الغرفة الخامسة ، قرار رقم ١٩ تاريخ ١٩٨٥/١/٢٨ ، العدل ١٩٨٥ ، جزء ٣ ، ص ٥٥٢؛ رئيس الغرفة الابتدائية في بيروت، الغرفة الاولى، قرار رقم ٦٩/١٦، تاريخ ٢٠١٠/٥/١٠، مجلة التحكيم، العدد ٩، ص ٤٧٨ ؛ وقراره رقم ٧٠/١٥، تاريخ ٢٠١٠/٥/١٠، مجلة التحكيم، العدد ٩، ص ٥٠٤ ؛ محكمة استئناف القاهرة، الدائرة السابعة التجارية، التظلم رقم ١٠لسنة ١٢٧ ق، تحكيم تجاري، تاريخ ٩/٦/ ٢٠١٠، مجلة التحكيم، العدد ١٠، ص ٤٩٧.

٢٣. محكمة بداية بيروت ، الغرفة الخامسة ، قرار رقم ١٩ ، تاريخ ١٩٨٥/١/٢٨ ، العدل ١٩٨٥ ، الاشارة السابقة .

٢٥. أنظر في المسائل التي ينبغي على القاضي التدقيق فيها ، وتلك الممنوعة عليه : رأفت الميقاتي ، تنفيذ أحكام المحكمين، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوارة، جامعة القاهرة، ١٩٩٦، ص ١٤٣ وما يليها ؛ إدوار عيد ، المرجع السابق، الجزء ١١، ص ٣٣٠ وما يليها .

٢٦. محكمة بداية بيروت ، الغرفة الخامسة ، قرار رقم ١٩ ، تاريخ ١٩٨٥/١/٢٨ ، العدل ١٩٨٥ ، الاشارة السابقة .

٢٧. أنظر في المسائل التي ينبغي على القاضي التدقيق فيها ، وتلك الممنوعة عليه : رأفت الميقاتي ، تنفيذ أحكام المحكمين، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوارة، جامعة القاهرة، ١٩٩٦، ص ١٤٣ وما يليها ؛ إدوار عيد ، المرجع السابق، الجزء ١١، ص ٣٣٠ وما يليها .

٢٨. حفيظة السيد حداد – الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية – دار الفكر الجامعي – الإسكندرية، ص٢٨.

٢٩. احمد الشيخ قاسم – التحكيم التجاري الدولي – دراسة مقارنة – الطبعة الأولى – منشورات جامعة دمشق – دمشق – ١٩٩٤ . ص١٧

٣٠. ناريمان عبد القادر – اتفاق التحكيم – دراسة مقارنة – القاهرة – ١٩٨٤ . ص٧٨.

٣١. فوزي محمد سامي – بحث منشور على الإنترنت بعنوان – البطلان في اتفاقية عمان للتحكيم التجاري – على الموقع التالي : Law and Arbitration center

٣٢. المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي .عدد خاص .

المـــــصادر والمراجع

أولاً: الكتب القانونية :

١.ادم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، جامعة بغداد،١٩٨٨.

٢.عبد الباسط جاسم محمد. تقديم: القاضي غسان رباح. تنازع الاختصاص القضائي الدولي في التعاملات التجارية الإلكترونية. دراسة مقارنة. منشورات الحلبي الحقوقية. بيروت. لبنان. الطبعة الأولى. ٢٠١٤.

٣.نبيل زيد مقابلة. التحكيم الدولي الخاص في القانون الأردني. دراسة مقارنة. معهد البحوث والدراسات العربية. القاهرة. ٢٠٠٠.

٤.نبيل زيد مقابلة. النظام القانوني لعقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص. دار الثقافة للنشر والتوزيع. عمان. الأردن. الطبعة الأولى. ٢٠٠٩.

٥.احمد السيد صاوي، التحكيم طبقا للقانون ٢٧ لسنة١٩٩٤ وانظمة التحكيم الدولية، ط٢، القاهرة، ٢٠٠٤.

٦.حفيظة السيد الحداد. الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي. منشورات الحلبي الحقوقية. بيروت. لبنان. ٢٠٠٧.

٧.احمد انعم بن ناجي الصلاحي – النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي – دراسة مقارنة – الطبعة الأولى – مركز الدراسات والبحوث اليمني – صنعاء – ١٩٩٤.

٨. أحمد خالد. التعاقد عبر الانترنت. دراسة مقارنة. الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ومكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع. عمان. الأردن. الطبعة الأولى. ٢٠٠٢.

٩.ادم وهيب ونبيل عبد الرحمن حياوي، مبادىء التحكيم، العاتك لصناعة الكتب، القاهرة،،٢٠٠٧.

١٠.آلاء يعقوب النعيمي. الإطار القانوني لاتفاق التحكيم الإلكتروني. مقال منشور في مجلة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية. المجلد ٦. العدد ٢. ٢٠٠٩.

١١.إلياس ناصيف. العقود الدولية التحكيم الإلكتروني. منشورات الحلبي الحقوقية. بيروت. لبنان. الطبعة الأولى. ٢٠١٢.

١٢. جورج حزبون– النظام القانوني للتحكيم الأجنبي في القانون الداخلي – مجلة الحقوق – العدد الرابع – الكويت – ١٩٨٧.

١٣.مختار بربري : التحكيم التجاري الدولي . دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة ١٩٩٥.

١٤.مصطفى الجمال وعكاشة عبد العال : التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية . الإسكندرية ، ١٩٩٨.

١٥.د.حمزة حداد، اثار اتفاق التحكيم وسقوطه في التحكيم البحري، ورقة عمل مقدمة للمؤتمر الدولي للتامين والنقل البحري، ٢٠٠٨.

١٦.د.منير عبد المجيد، التنظيم القانوني للتحكيم الدولي والداخلي في ضوء الفقه وقضاء التحكيم، منشاة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٧.

١٧.سامي عبد الباقي. التحكيم التجاري الإلكتروني. دراسة مقارنة. دار النهضة العربية. ٢٠٠٤.

١٨. سعيد يوسف البستاني، القانون الدولي الخاص (تطور وتعدد طرق حل النزاعات الخاصة الدولية)، منشورات الحلبي الحقوقية، ط١، بيروت،٢٠٠٤.

١٩.سمير حامد عبد العزيز جمال. التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة. دار النهضة العربية. القاهرة. الطبعة الثانية. ٢٠٠٧.

٢٠.شعيب احمد سليمان، التحكيم في منازعات تنفيذ الخطة الاقتصادية العامة، منشورات وزارة الثقافة والاعلام، دار الرشيد للنشر، بغداد، ١٩٨١.

٢١.طالب حسن موسى – الموجز في قانون التجارة الدولية – الطبعة الأولى – الدار العلمية ودار الثقافة – عمان – ٢٠٠١ .

٢٢. عباس العبودي، حجية الادلة الالكترونية في الاثبات المدني، بحث منشور في مجلة القانون المقارن، ع٣٣،بغداد،٢٠٠٣.

٢٣.عباس العبودي، شرح احكام قانون المرافعات المدنية، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ٢٠٠٠.

٢٤.عبد الحميد المنشاوي – التحكيم الدولي والداخلي – منشاة المعارف – الإسكندرية – ١٩٩٥.

٢٥.عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية رقم٨٣ لسنة١٩٦٩، الدائرة القانونية، وزارة العدل، ج٤،بغداد١٩٩٠.

٢٦.فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، ط٢، جامعة بغداد،١٩٩٢.

٢٧.محمد إبراهيم أبو الهيجاء. التحكيم بواسطة الإنترنت. الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع. دار الثقافة للنشر والتوزيع. عمان. الأردن. ٢٠٠٢.

٢٨.محمد كامل مرسي، العقود المسماة، ج١،ط٢،المطبعة العالمية، القاهرة،١٩٥٢.

٢٩.محمود الكيلاني، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، مطبعة عبير، مصر،١٩٨٨.

٣٠.محمود مختار بريري، التحكيم التجاري الدولي، ط٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.

٣١.ناريمان عبد القادر – اتفاق التحكيم – دراسة مقارنة – القاهرة – ١٩٨٤ .

٣٢.نافذ الياسين محمد المدهون. النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية. رسالة دكتوراه. جامعة عين شمس. ٢٠٠٧.

٣٣.هبة تامر محمود عبد الله. عقود التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة). منشورات زين الحقوقية. مكتبة السنهوري. بغداد. الطبعة الأولى. ٢٠١١.

٣٤.هند عبد القادر سليمان. دور التحكيم الإلكتروني في حل منازعات التجارة الإلكترونية. ورقة بحث مقدمة بالمؤتمر المغاربي الأول حول المعلوماتية والقانون. ليبيا.

٣٥.وليد الطلبي، صوفيا الهاشمي، نعيمة أمان، سمية بلمومن. التحكيم الإلكتروني ماهيته وإجراءاته. بحث لنيل إجازة القانون الخاص. جامعة الحسن الأول. المملكة المغربية. ٢٠١٠/٢٠١١.

ثالثًا: الرسائل والاطاريح

١.رافت محمد راشيد الميقاتي، تنفيذ أحكام المحكمين الوطنية، دراسة مقارنة، اروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٩٦.

٢.مصطفى موسى حسين العطيات. التجارة الإلكترونية الدولية وآثارها على استخدامات العلامة التجارية، اروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠٠٨.

رابعاً: المقالات والابحاث

١.احمد عبد الرحمن الملحم، عقد التحكيم التجاري المبرم بين المحكمين والخصوم، بحث منشور في مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، الكويت، العدد ٢، السنة ١٨، حزيران١٩٩٤.

٢.بلال عبد المطلب بدوي، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية. مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، مصر، العدد الأول، السنة ٤٨. ٢٠٠٦.

٣.جعفر الفضلي وعباس العبودي، حجية السندات الالكترونية في الاثبات المدني في ضوء التعديل الجديد للقانون المدني الفرنسي المرقم٢٣٠ لسنة ٢٠٠٠، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل ، كلية الحقوق، العدد ١١، ٢٠٠١.

٤.حمزة حداد، مشاكل اتفاق التحكيم في الدول العربية، ورقة عمل مقدمة للمؤتمر الاول للتحكيم للاتحاد العربي لمراكز التحكيم الهندسي،٢٠٠٨.

٥.سامي منصور، النظام العام كعقبة أمام تنفيذ القرارات التحكيمية في لبنان، مرونة التطبيق، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد ٣٣

٦.عصمت عبد المجيد، مشكلة الاثبات بوسائل التقنيات العلمية، بحث منشور في مجلة القضاء، العددان الاول والثاني، السنة ٥٥، بغداد ٢٠٠٢.

٧.عمر مشهور حديثة الجازي، اتفاق التحكيم في ظل قانون التحكيم الاردني رقم٣١ لسنة٢٠٠١، بحث منشور في المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد ٢٢.

خامساً: المواقع الإلكترونية:

١.عادل حمادة أبو العز، التحكيم الإلكتروني في منازعات المعاملات الإلكترونية. مقال منشور على شبكة الإنترنت على الموقع: http://www.aljazirah.com.sa/digimag/٣٠٠٤/hasebat٣.htm

٢.فوزي محمد سامي، بحث منشور على الإنترنت بعنوان، البطلان في اتفاقية عمان للتحكيم التجاري – على الموقع التالي : – Law and Arbitration center www.Google.com

سادساً: الكتب الاجنبية

١. Mark Huleatt James and Nicoulas Gould – International commercial Arbitration – A handbook– "partial awards"– second Edition London – ١٩٩٩ .

سابعاً: القوانين

١.قانون المدني العراقي، رقم ٤٠ لعام ١٩٥١.

٢.قانون المرافعات المدنية العراقي، رقم ٨٣ المعدل لسنة ١٩٦٩.

٣.قانون التنفيذ العراقي ، رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠.

٤.قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية، رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢

٥.قانون أصول المحاكمات المدنية اللبنانية مرسوم اشتراعي رقم ٩٠ – صادر في ١٩٨٣/٩/١٦.

٦.قانون المعاملات الإلكترونية والبيانات ذات الطابع الشخصي اللبناني، قانون رقم ٨١ تاريخ ٢٠١٨/١٠/١٠.

٧.قانون التحكيم المصري، رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤.

ثامناً: الاتفاقيات الدولية

١.إتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨.