

## الرقابة القضائية على اتفاقية التحكيم الوطنية والدولية لحوادث المرور

احمد طالب عبد الجيزاني جامعة المصطفى العالمية كلية العلوم والمعارف

الأستاذ المشرف الدكتور عزيزاله فهمي

الأستاذ المساعد الدكتور محمد صادقي

### Judicial control over the national and international arbitration agreement for traffic accidents

#### المستخلص

لقد حاولت هذه الدراسة ابراز موقف القوانين التحكيمية الحديثة من مسالة فرض الرقابة القضائية على القرار التحكيمي الخاص في الحوادث المرورية و ابراز اتجاهها نحو تقليص هذه الرقابة بتوفير رقابة ميسرة من حيث اسبابها وطرقها. ففيما يتعلق باسباب الرقابة القضائية على القرار التحكيمي التي تتصل بالخطا الذي يصيب القرار ويكون موجبا لفرض هذه الرقابة. نجد ان الاتجاه التشريعي المقارن يتجه في معظمه نحو استبعاد فرض الرقابة الموضوعية على القرار التحكيمي من خلال منع القضاء الرسمي من الرقابة على سلطة المحكم في تقديره للوقائع ونصوص القانون وصولا الى الحل التحكيمي والاكتفاء برقابة شكلية ظاهرية تنحصر بالمراقبة على الاخطاء الاجرائية التي يمكن ان تصيب القرار التحكيمي والمتعلقة باساس سلطة المحكم ومدى التزامه بالاتفاق التحكيمي وعدم مخالفته للنظام العام. اما من حيث طرق الرقابة القضائية على القرار التحكيمي فنجد ان القوانين التحكيمية الحديثة تتجه نحو استبعاد طرق الرقابة القضائية المقررة على الحكم القضائي كالطعن بالاستئناف او الاعتراض على الحكم الغيابي او اعتراض الغير. او السماح بالاتفاق بين اطراف التحكيم على استبعادها في حالة وجودها والاكتفاء بطريق خاص للرقابة القضائية على القرار التحكيمي يتمثل بدعوى البطلان وهو طريق لا تعرفه الرقابة على الاحكام القضائية الا في نطاق ضيق ومحدود. حيث يضمن هذا الطريق استبعاد الرقابة الموضوعية كون البطلان لا ينصب الا على الاخطاء الاجرائية التي تصيب القرار التحكيمي من الناحية الفنية. كما يضمن استبعاد الخضوع لطرق الرقابة القضائية المشتركة مع الحكم القضائي ويكون اكثر انسجاما مع طبيعة التحكيم كونه قضاءا خاصا مستقلا. و امام التطور المتسارع لاتجاهات نظم التحكيم الحديثة في تقييد سلطة قضائها الوطني في الرقابة على القرار التحكيمي الوطني والدولي على حد سواء برز موقف المشرع العراقي من خلال نظريته الدونية الى التحكيم واعطاء القضاء العراقي سلطة تقديرية واسعة في فرض رقابته على القرار التحكيمي من الناحيتين الشكلية والموضوعية ليشكل عائقا امام تطور قضاء التحكيم والنهوض بمهامه خصوصا مع الفراغ التشريعي الذي يعاني منه النظام القانوني العراقي في معالجة مسالة الرقابة القضائية على القرار التحكيمي الدولي. الكلمات المفتاحية: القرارات، الرقابة القضائية، الحوادث المرور، التحكيم،

#### المقدمة

يُعد القانون العراقي قرار التحكيم وطنيا اذا كان قد صدر في دولة العراق ١ وقد اخذت معظم التشريعات العربية بهذا المعيار الجغرافي، فالتحكيم يعد داخليا او وطنيا عندما يجري على اقليم الدولة نفسها ويعد اجنبيا اذا جرى التحكيم في دولة اخرى ٢ فقرار التحكيم لا بد ان يوصف بكونه وطنيا او اجنبيا وذلك لترتيب نتائج على هذا التكييف ٣ ومن بين هذه النتائج ان الرقابة القضائية المباشرة - المتمثلة بالطعن في القرارات التحكيمية - تقل شدتها، اذ تمارس في تدقيق امور معينة ومحدودة بالنسبة للقرارات الدولية كما هو ظاهر من نصوص القوانين الحديثة، كالقانون الفرنسي واللبناني والبلجيكي والهولندي والاسباني والسويسري 4. كما ان طرق هذه الرقابة - في العديد من التشريعات - تختلف ما بين القرارين الوطني والدولي من حيث مدى مطابقتها لتلك الطرق المقررة على الحكم القضائي، وعليه سنقسم هذا الفصل الى بحثين يفصلان هذا التقسيم من حيث ما ذكر انفا وكالاتي - الرقابة القضائية المباشرة على القرار التحكيمي الوطني تتقسم طرق الرقابة القضائية المباشرة على القرار التحكيمي

الوطني الى طرق رقابة قضائية مشتركة مع الحكم القضائي ، كالاستئناف واعادة المحاكمة و اعتراض الغير والتميز ، وطريق رقابة خاص لا تعرفه الرقابة القضائية على الحكم القضائي والمتمثل بطريق البطلان ( دعوى او طعن) ، فالاصل انه لا بطلان على الاحكام القضائية ولو رجعنا الى طرق الرقابة القضائية المشتركة مع الحكم القضائي وتساؤلنا على التسميات التي تخضع لها فاننا نقابل تقسيما يفرق بصدها بين طرق طعن بالمعنى الخاص وطرق طعن لاعادة فحص النزاع ، وتقوم هذه التفرقة انطلاقا من ان طريق الطعن بالمعنى الخاص لا يجوز استعماله الا اذا كان الحكم معيبا في صحته او عدالته ولذلك يجب على من يستعمله ان يثبت ان تعيب الحكم هو من هذه العيوب ، والحكم الذي سيصدر في هذا الطعن سوف ينصب على صحة الحكم او عدالته وليس على النزاع الذي فصل فيه الحكم المطعون فيه اما الطعن باعتباره طريقا لاعادة فحص النزاع فهو يوجد في جميع الحالات التي يرى المشرع ان درجة واحدة او فحصا واحدا لا يكفي (٥) ، بينما الطعن الخاص يأخذ مفهوما مغايرا بالنسبة للقرار التحكيمي اذ يستمد خصوصيته من وظيفته واهدافه الخاصة ، فهو يسعى الى تحقيق وظائف اخرى لا تعرفها طرق الطعن المقررة على الحكم القضائي، اذ تتجسد هذه الوظائف بالتثبت من وظيفة المحكم والمهمة المناط به القيام بها وشروط اداء المحكم لمهمته (٦) مما يقتضي بنا معالجة كلا من طرق الرقابة المشتركة والخاصة في مطلبين مستقلين وذلك حسب التفصيل الآتي:-

### **المطلب الاول: طرق الرقابة القضائية المشتركة مع الحكم القضائي**

ان اتفاق معظم التشريعات على استبعاد خضوع القرار التحكيمي لبعض طرق الرقابة القضائية المقررة على الحكم القضائي نهائيا او بصفة اصلية لتعارضها مع طبيعة التحكيم و اهدفه ونعني بها طريق التميز والاعتراض على الحكم الغيابي . وكذلك اتفاقها على اخضاعه لطريق خاص لا يعرفه الحكم القضائي الا وهو طريق البطلان ، لا يلغي اختلافها وتباين مواقفها بشأن اخضاع القرار التحكيمي الوطني لباقي طرق الطعن العادية وغير العادية التي يخضع لها الحكم القضائي. مما يتطلب منا البحث في طرق الرقابة القضائية المستبعدة اولا ومن ثم نعرض على اتجاهات الانظمة القانونية في الاخذ بطرق الرقابة القضائية المشتركة مع الحكم القضائي ثانيا وذلك في فرعين مستقلين.

الفرع الاول: طرق الرقابة المستبعدة تنظيم طرق الرقابة القضائية المباشرة على القرار التحكيمي من المسائل المهمة التي تحكم نظام التحكيم ، اذ يترتب عليها تحديد مدى القوة التي يتمتع بها القرار التحكيمي ، وحدود السلطات التي يبيحها القانون للقضاء الوطني في ممارسة دوره الرقابي على القرار التحكيمي. ويتجاذب هذا الموضوع اعتباران متضادان تشكل الرقابة القضائية نقطة هذا الجذب المتضاد بينهما. فبينما يؤكد الاول على ضرورة خضوع القرار التحكيمي للرقابة القضائية بغض النظر عن نوع التحكيم ، لكونها في النهاية هي اعمال بشرية وليس من المستبعد ان يشوبها الخطا ولن تكون بمنأى عن الاتهام بذلك من قبل من صدرت ضده (٧) يقوم الثاني على وجوب عدم التوسع في طرق الرقابة القضائية هذه مراعاة للطبيعة الخاصة لنظام التحكيم والغرض من اللجوء اليه المتمثل بالسرعة و الابتعاد عن اجواء المحاكم قدر المستطاع بغية الوصول الى حل اقرب الى الصلح في غالب الاحيان (٨) مما يستدعي حصر طرق الرقابة هذه وتقليصها ما امكن ذلك. وفي المقابل تتفق معظم الانظمة القانونية على عدم جواز استبعاد كافة طرق الرقابة القضائية على القرار التحكيمي ، وان كان من الجائز الاتفاق على استبعاد بعضها في الانظمة التي تاخذ بتعدد طرق الرقابة القضائية (٩). يضاف الى هذا الاستبعاد الاتفاقي ، استبعاد قانوني تقرره اغلب التشريعات لبعض طرق الرقابة المقررة على الحكم القضائي التي لا تتسجم مع الطبيعة الخاصة للقرار التحكيمي ، اذ تتفق اغلب التشريعات على استبعاد الاعتراض على الحكم الغيابي طريقا لممارسة القضاء رقابته على القرار التحكيمي (١٠). ويقصد بالاعتراض على الحكم الغيابي انه طريق من طرق الطعن العادية (١١) في الاحكام بمقتضاه يتقدم من صدر الحكم عليه في غيابه الى ذات المحكمة التي اصدرته طالبا سحبه واعادة نظر الدعوى من واقع دفاع الذي لم يبيده حال صدور الحكم الغيابي ضده (١٢). فالمقصود منه هو حماية الخصوم من الاحكام الغيابية ، هذه الفكرة بدأت تندثر في قوانين المرافعات الحديثة ، لما اساء الخصوم استخدامها كضمانة لحياتهم من صدور احكام في غيبتهم ، وذلك بتعمد الغياب دون عذر بغية تعطيل اجراءات الدعاوى المرفوعة ضدهم او لمجرد النكاية بخصومهم في هذه الدعاوى (١٣). وكذلك تستبعد الرقابة على القرار التحكيمي بطريق التميز بصفة اصلية مباشرة، ذلك لان رقابة محكمة التميز يجب ان تقتصر على احكام المحاكم العادية (١٤). والطعن تمييزا هو من طرق الطعن غير العادية يلجا اليه الخصوم لاصلاح ما شاب الحكم او القرار من مخالفة للقانون ، بمفهومه الشامل ، سواء تعلق بالمخالفة بالوقائع او الاجراءات والاحكام والقرارات التي يطعن بها بطريق التميز هي التي تحسم النزاع اي الاحكام والقرارات النهائية. وقد نصت المادة (١٤٨١) من قانون المرافعات الفرنسي صراحة على استبعاد هذا الطريق من طرق الرقابة الاصلية على القرار التحكيمي على اعتبار ان قرارات التحكيم هي قرارات قضائية غير نهائية ، اي قابلة للطعن بطرق الطعن العادية كالاستئناف. غير ان المقصود بالاستبعاد هنا على خلاف الاستبعاد النهائي المتمثل بالاعتراض على الحكم الغيابي ، هو عدم جواز اللجوء اليه باعتباره طريقا مباشرا اصلي للرقابة القضائية على القرار التحكيمي ، ويبقى من الجائز اللجوء اليه من

خلال الطعن تمييزا بالحكم القضائي الصادر بشأن القرار التحكيمي وهو بذلك يخضع للقواعد العامة المقررة بشأنه. الفرع الثاني: اتجاهات الانظمة القانونية في سلوك طرق الرقابة القضائية المشتركة تختلف الانظمة القانونية في رؤيتها للتعايش ما بين طرق الرقابة القضائية المقررة على الحكم القضائي وبين التحكيم ، فنجد بعضها قد تبني موقفا رافضا ومعارضاً لفكرة التعايش هذه من خلال استبعاد جميع طرق الرقابة المشتركة والاكتفاء بالطريق الخاص المتمثل بدعوى بطلان القرار التحكيمي ، انطلاقاً من نظرتها لطبيعة التحكيم الخاصة وما يترتب على ذلك من خصوصية في تنظيم طرق الرقابة عليها ومداهما ، بينما نجد البعض الاخر على العكس من ذلك يتبنى فكرة التعايش المشترك بينهما على اوسع نطاق تماماً كما هو الحال بالنسبة للرقابة القضائية على الحكم القضائي نتيجةً لتقاعتها بالطبيعة القضائية الخاصة للقرار التحكيمي ودائماً ما توجد انظمة تتبنى حلاً وسطاً . فالى اي اتجاه ينتمي القانون العراقي؟ وما هي المبررات التي يستند اليها هذا الاتجاه؟ وهو ما نحاول الاجابة عليه في عرضنا لتلك الاتجاهات المختلفة.

اولاً- الانظمة القانونية الموسعة لطرق الرقابة القضائية المشتركة يتمثل هذا الاتجاه بالتشريعات التي تجيز الطعن في القرار التحكيمي امام قضاء الدولة باستخدام طرق الطعن المشتركة على نحو واسع يكاد لا يختلف عما هو مقرر بشأن الطعن في احكام القضاء ويعتبر التشريع الفرنسي مثالا حيا بالنسبة للرقابة القضائية على القرار التحكيمي الوطني ويمكن لنا اعتبار القانون العراقي من انصار هذا الاتجاه ايضا ، فصحيح ان المشرع العراقي لم يفتح الا باب الطعن بطريق البطلان على القرار التحكيمي باعتباره الطريق الوحيد الاصيلي للرقابة القضائية (١٥) وباقي طرق الطعن المشتركة ما هي الا طرق احتياطية ترد على الحكم القضائي الصادر بخصوص الرقابة على القرار التحكيمي بدعوى المصادقة عليه (١٦) بالنظر الى ان الطعن بالبطلان في ظل القانون العراقي ياتي كدفع وليس كدعوى مبتدأة الا انه بنظرة متخصصة لنصوص القانون العراقي المواد من (٢٧٢-٢٧٥) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩، نجد ان الطعن بالبطلان على القرار التحكيمي في حقيقته ما هو الا استئناف للقرار التحكيمي وان اسماه المشرع العراقي مجازا بالبطلان ، ونعتقد ان الطعن بالبطلان على القرار التحكيمي في ظل التشريع العراقي، كما في استئناف الحكم القضائي، يرد على جميع الاسباب الشكلية والموضوعية التي يمكن ان تعيب القرار او الحكم المطعون فيه، اذ يجيز اعادة فحص النزاع مجددا امام المحكمة المختصة، والمحكمة المختصة بنظر الابطال ينعقد لها الاختصاص الشامل من حيث جواز تعديل الحكم او ابطاله كلا او جزءا وان تراقب المسائل الاجرائية كما المسائل الموضوعية المتعلقة بسلطة المحكم في تقدير الوقائع والقانون وسندها في ذلك الفقرتان (٢) و(٤) من م/ ٢٧٣ من القانون المذكور (١٧). كما ان القضاء العراقي مستقر على اعطاء محكمة الموضوع سلطة الرقابة الاستئنافية من خلال دعوى المصادقة على القرار التحكيمي (١٨) فضلا عن ان المشرع العراقي اجاز للمحكمة المختصة ان تمارس دورها الرقابي الواسع من تلقاء نفسها دون طلب من الخصوم ، ودون التقيد بالاسباب الواردة في عريضة الدعوى (١٩) كذلك فان الطعن ببطلان القرار التحكيمي في ظل التشريع العراقي يرتب جميع اثار الطعن بالاستئناف ، كونه يمنح تنفيذ القرار التحكيمي ، ويمنع اللجوء الى طريق طعن غير عادي، وقد وسع المشرع من اسباب البطلان لتشمل ايضا اسباب اعادة المحاكمة المنصوص عليها في م/ (١٩٦) من قانون المرافعات (٢٠) كما انه لم يحدد مدة لتقديم الطعن ، اذ ابقاه مفتوحا وهو موقف غريب يؤدي بالضرورة الى جعل المراكز القانونية للأطراف قلقة لا تعرف الاستقرار لمدة غير محددة نستخلص مما تقدم نتيجة مؤداها ان المشرع العراقي جعل من قضاء التحكيم ، قضاء على ثلاث درجات ، خلافا لقاعدة التقاضي التي تجعل من القضاء درجتان منتهيا محكمة الاستئناف. وبالعودة الى المسوغات التي يمكن ان يسوقها هذا الاتجاه في التوسع بالاطراف المشتركة للرقابة القضائية ، نجدها هي ذاتها التي يتعزز عليها انصار نظرية الطبيعة القضائية الخالصة والمتمثلة بان اختلاف طرق الطعن وتنوع صورها هو امر تقتضيه طبائع الامور والاهداف التي من اجلها انشئ كل طريق من هذه الطرق ، فقد يكون الهدف من الطعن مجرد التمكين من اعادة الفصل في النزاع ثانية على اساس ان قرارا واحدا فيه لا يقدم ضمانات كافية لقرار العدالة واحقاق الحقوق وعدم الاكتفاء بتنظيم طريق واحد للرقابة القضائية ، يكون هدفه الاول هو ابطال القرار التحكيمي الذي يكون معيبا بعيب اجرائي او مخالفا للنظام العام بل ان العيوب التي قد تصيب القرار التحكيمي متنوعة ويكون من الملائم مواجهة كل طائفة متجانسة منها بطريق طعن خاص بها له تنظيمه المتوافق مع طبيعة العيوب التي تضمها طائفته (٢١) ويبقى لنا هنا ان نستعرض طرق الرقابة القضائية المشتركة ، التي تقرها التشريعات الممثلة بهذا الاتجاه بصفة اصلية على القرار التحكيمي وهي (الاستئناف، اعادة المحاكمة، اعتراض الغير) بشيء من التفصيل :

١- الاستئناف: الطعن بطريق الاستئناف من طرق الطعن العادية ، يلجا اليه الخصم في الطعن بالحكم الصادر ضده ، بقصد عرض موضوع النزاع من جديد امام محكمة الاستئناف بصفتها محكمة درجة ثانية في التقاضي لاصلاح الخطا او اكمال النقص في الحكم المطعون فيه (٢٢).

وخصائص هذا الطعن تتمثل بكونه اصلي وعادي ، فهو طريق طعن اصلي بمعنى انه بمثابة القاعدة العامة في التقاضي على درجتين ، بحيث يقبل الحكم الصادر من الدرجة الاولى الطعن بالاستئناف دون حاجة الى نص خاص يقرر ذلك ، وهو طريق طعن عادي بمعنى انه لا يقيد الطاعن باسباب معينة وانما هو حر في ابداء ما يشاء من اسباب سواء كان خطأ في التقدير القانون او الواقع او خطأ في الاجراء ، وحتى لو كانت ذات اسباب الابطال ، وان كان لا يجوز الجمع بين هذين الطريقتين للرقابة الاستئناف والابطال اذ منعت م/١٤٨٣ من قانون المرافعات الفرنسي اللجوء الى الطعن بالاستئناف اذا كان طريق الابطال متاحا. ويترتب على اقرار المشرع للخصوم بحق سلوك هذا الطريق انه يجعل من طريق الابطال احتياطيا ويصبح طريق الاستئناف هو الطريق الاصلي المباشر للرقابة القضائية (٢٣) وسلوك هذا الطريق يؤدي الى اعادة طرح النزاع ويسمح بتصحيح الحكم سواء من ناحية الشكل والموضوع ، فهو نظر للموضوع من جديد (٢٤) ولما كان سلوك هذا الطريق من طرق الرقابة القضائية المباشرة على القرار التحكيمي بصفة اصلية تختلف احكامها بشأن كل من استئناف قرار التحكيم بالقانون وقرار التحكيم بالصلح، لذا سنتناول كلا منهما بصورة منفصلة.

١- استئناف قرار التحكيم بالقانون ( التحكيم العادي ) الاصل في القرار التحكيمي الصادر في تحكيم عادي انه يقبل الاستئناف بصورة اصلية وهذا ما قضت به م/ ٧٩٩ من قانون المرافعات اللبناني و م/ ١٤٨٢ من قانون المرافعات الفرنسي لعام ١٩٨١ لكن تمشيا مع قاعدة اطلاق نطاق سلطان الارادة في مجال التحكيم ، اجيز للخصوم الاتفاق على عدم جواز استئناف القرار التحكيمي الصادر في التحكيم بالقانون في كلا من القانون الفرنسي م/١٤٨٢ والقانون اللبناني م/١/٧٩٩ اي اذا تضمن اتفاق التحكيم ما يفيد نزول الاطراف عن حق الطعن بالاستئناف وقد تساهلت المحاكم الفرنسية في تطبيق نص المادة المذكورة (٢٥) ، اذ قضت محكمة استئناف باريس بان يمكن ان يستشف التنازل عن الاستئناف من اتفاق التحكيم الذي يسمي هيئة تحكيم تنص لاثبتها على مثل هذا التنازل (٢٦) وقضت ايضا بان التنازل عن الاستئناف يمكن ان يستخلص في كل الفروض من قبول الحكم الذي يمكن ان يكون ضمنيا ، كالتنفيذ الاختياري لقرار المحكمين قبل الامر بتنفيذه (٢٧). ويبدو هذا الحل طبيعيا ، فالاستئناف حتى بالنسبة للاحكام القضائية ، انما يشرع اساسا لمصلحة الخصوم الذين يريدون اعادة فحص النزاع لمجرد ان الفحص الاول لم يحقق لهم ما يريدوه ، ولذلك لا يوجد مبرر لكي يحرمهم المشرع من الاتفاق على الاكتفاء بالفحص الذي قام به المحكم وبالقرار الذي اصدره ، مراعاة لمصلحة اولى بالحماية الا وهي الاستقرار الفوري للمراكز التي حسمها القرار التحكيمي اختصارا للوقت فضلا عن الاجراءات والنفقات (٢٨) اما موقف المشرع العراقي ، فقد اجاز سلوك هذا الطريق ولكنه طعنا احتياطي وليس اصلي ، بمعنى انه يرد على الحكم القضائي الصادر بشأن القرار التحكيمي ، ولا يرد على القرار التحكيمي بصورة مباشرة (٢٩) والنتيجة كما نعتقد واحدة ، اذ ان هذا الموقف ينسجم مع طبيعة الطعن بالبطلان في ظل التشريع العراقي كونه يمثل دفع موضوعي وشكلي في ذات الوقت يستوعب كل فروض الخطا الاجرائية والموضوعية - المتعلقة بسلطة المحكمة في تقدير الوقائع والقانون ولكن الامر كان سيختلف لو ان الطعن ببطلان القرار التحكيمي وسلطة المحكمة في الرقابة اقتصرت على المسائل الشكلية الاجرائية، ولاصبح جواز استئناف الحكم الصادر من قبل المحكمة المختصة يشكل تعارضا مع وظيفة طريق الاستئناف المتمثلة باعادة فحص النزاع مجددا من كافة جوانبه الشكلية والموضوعية.

ب- استئناف قرار التحكيم بالصلح (٣٠) يوجد بين التفويض بالصلح والاستئناف تعايش صعب وليس تنافرا في الطبيعة.. لذلك نجد ان معظم التشريعات التي جوزت سلوك طريق الاستئناف بالنسبة لقرار التحكيم بالقانون، منعت في المقابل طريقا للرقابة على قرار الحكم المفوض بالصلح، او اجازته بشروط استثنائية تحد من سلطة المحكمة في الرقابة عليه. ففي فرنسا نصت المادة ١٤٨٢ من قانون المرافعات الفرنسي الجديد لعام ١٩٨١ على ان حكم المحكمين الصادر من محكمين عهد اليهم بسلطة الفصل كمفوضين بالصلح لايجوز استئنافه، الا اذا ورد في اتفاق التحكيم شرط صريح يخالف ذلك. ومع ذلك فان القضاء الفرنسي لم يذهب الى حد اعلان تناقض الاستئناف مع التفويض بالصلح، فالاستئناف حتى قبل صدور التشريع المذكور في عام ١٩٨١ بقي متاحا متى اشترطه الخصوم صراحة (٣١) اما علة هذا الاستبعاد فتكمن في تجنب ما لا سند له ( Porter- a- Foux ) الذي يتمثل في الفصل بغية الاصلاح بوساطة قضاة الدولة الملزمين بالفصل طبقا للقانون، في قرار صادر من قضاة خاصين مُعَيَّن صراحة من تطبيق القانون فسكوت الطرفين عن الاتفاق باللجوء الى استئناف القرار التحكيمي بالصلح، هو قرينة على استبعاد الخضوع لهذه الطريقة من طرق الرقابة القضائية وهذه القرينة بتعبير القضاء الفرنسي لتجنب ليس فقط التطبيق الصارم للقانون، ولكن ايضا للعدالة وفقا للقاضي ، او ما يعد عدلا في نظر القاضي (٣٢) وحتى في حال الاتفاق بين الخصوم على اللجوء الى هذا الطريق، تظل مشكلة عدم التوافق الواضح ما بين التفويض بالصلح فكرةً والاستئناف طريقا للرقابة القضائية المباشرة قائمة، لكون المحكم المفوض بالصلح يفصل في النزاع طبقا لقواعد العدالة بينما القاضي الذي يرد له مراقبة حكمه، ملزم بتطبيق قواعد القانون. لذا اوجد كلا من المشروع الفرنسي م/ ١٤٨٣ واللبناني م/ ٧٩٩

حلا يقضي بوجود ان يفصل قضاة الاستئناف في الطعن كونهم مفوضين بالصلاح عندما يكون المحكم مفوضا بهذه الصفة فتتعامل محكمة الاستئناف مع القضية وكأنها هي ذاتها محكم مطلق، فينطبق عليها ما ينطبق على المحكم بالصلاح. وتطبيقا لذلك قضت محكمة استئناف باريس بان محكمة الاستئناف تضع يدها على النزاع عينه كالمحكمن وفي الحدود عينها مستعملة ذات السلطات، واذا كان المحكم قد اعطي سلطة الحكم كمحكم مطلق، فان محكمة الاستئناف التي تنظر في الموضوع تفصل فيه بالصفة عينها (٣٣) اما بالنسبة للمشرع العراقي فانه لم يورد حكما خاصا بخضوع القرار التحكيمي الصادر من المحكم المفوض بالصلاح لطريق الطعن بالاستئناف من خلال الطعن بالحكم القضائي الصادر بشانه، وبالتالي فانه يخضع شانها في ذلك شان قرار التحكيم بالقانون الى القواعد العامة لهذا الطعن وان كان قد قيد الرقابة عليه بسببين هما مخالفة قواعد التحكيم او حكما من احكام النظام العام (٣٤) وهذا باعتقادنا خلا كبيرا لا يشفع له التقييد المتقدم، اذ ان مخالفة القرار لقواعد التحكيم من السعة بمكان حتى ليستوعب جميع قواعد الاجراءات التي فوض الاطراف المحكم بمخالفتها وتظهر النص بمظهر المتعارض مع نص المادة ٢/٢٦٥ من تلك القواعد التي تجيز للاطراف تفويض المحكمن بالصلاح واعفاؤهم من التقييد باجراءات المرافعات اما اذا قصد بها تلك القواعد المتعلقة بالنظام العام، فانه تزيد لا طائل منه لانه يدخل في باب عدم جواز مخالفة النظام العام وهو سبب مستقل، وفقا للظاهر من النصوص. والانسب- باعتقادنا- ما اخذ به المشرعين الفرنسي واللبناني من وجوب الفصل في النزاع من محكمة الاستئناف بوصفهم مفوضين بالصلاح عندما يكون المحكم مفوضا بهذه الصفة، منعا لاي تاويل يوسع من سلطات المحكمة في رقابتها على قرار التحكيم بالصلاح. واخيرا فانه يترتب على الطعن في قرار المحكمن بالاستئناف- كما هو الحال في الطعن بالاستئناف في احكام القضاء- وقف تنفيذه (٣٥)، كما ان الطعن بالاستئناف يستبعد كل طرق الطعن الاخرى عندما يكون متاحا فهو ينهض كاملا بوظائف الاصلاح وابطال القرار التحكيمي فالاستئناف يمكن عندئذ ان يخول المحكمة الاستئنافية ان تفصل في الطعون التي ترمي الى بطلان الحكم (م/١٤٨٣) مرافعات فرنسي، وتعبير القضاء الفرنسي يخول المحكمة قضاء متكامل (٣٦).

٢- اعادة المحاكمة: يمكن تعريف بانه طعن غير عادي يمكّن احد اطراف الحكم من طلب الرجوع فيه على اساس صدوره مبنيا على غش او تزوير وقع اكتشافه بعد صدور الحكم. فهو طريق طعن يرمي الى مهاجمة حكم صدر بالتشكيك في صحته، فهو يؤدي الى تغيير حالة قانونية موجودة، اذ يقود الى نشأة خصومة جديدة مختلفة عن الخصومة التي ادت الى الحكم المطعون فيه، فمحل الاولى النزاع الذي فصل فيه الحكم، اما محل الثانية فالنزاع حول صحة الحكم او عدالته، والحكم الذي يصدر مختلفا حتما عن الحكم المطعون فيه اذا كان محله مختلف، ويرمي الى القضاء على عيوب الحكم لهذا فانه لا يجوز استعماله الا اذا كان في صحته او في حقيقته ما يقضي به معيب باحدى العيوب التي نص عليها القانون، وعلى من يستعمل هذا الطريق ان يثبت تعييبه باحدى هذه الاسباب (٣٧)، فقد اجاز كلا من القانون اللبناي، والفرنسي، والعراقي، الطعن في القرار التحكيمي بطريق اعادة المحاكمة (٣٨)، وقرار التحكيم الذي يقبل سلوك هذا الطريق في مواجهته هو قرار التحكيم النهائي، الذي لا يقبل الطعن بالاستئناف او الابطال، كما ان اعادة المحاكمة هو طريق طعن غير عادي فليس له اثر واقف وبالتالي فهو لا يشكل عقبة امام تنفيذ القرار تنفيذا جبريا، الا ان المشرع العراقي في المادة (١/٢٠١) من قانون المرافعات المدنية قلب هذه القاعدة اذ قرر وقف تنفيذ الحكم المطلوب اعادة المحاكمة بشانه بالنص على انه (اذا كان طلب اعادة المحاكمة مبنيا على سبب من الاسباب القانونية المبينة في المادة (١٩٦) قررت المحكمة قبوله وايقاف تنفيذ الحكم المطلوب اعادة المحاكمة بشانه الى نتيجة الدعوى القائمة على الا يتناول ايقاف التنفيذ ما لايتعلق باعادة المحاكمة من الحكم المذكور).

٣- اعتراض الغير: ويعرف اعتراض الغير بانه حق منحه القانون لكل شخص يرى ان الحكم الصادر في خصومة معينة بين طرفيها قد اضر به، ان يدعي ضد هذا الحكم بصيغة اعتراض ليتمكن عن هذا الطريق من رفع الضرر الذي قد يتعرض له فعلا نتيجة صدور هذا الحكم الذي لا حجية له عليه، ولا يسوغ امتداده اليه باثره (٣٩) فهو اعتراض من لم يكن طرفا ولا ممثلا في الحكم المطعون فيه، بما يجعل القضاء يتصل بموضوع النزاع في حقه، وهو طعن اصلي في كلا من فرنسا ولبنان وتونس اذ يمكن الالتجاء اليه مباشرة دون بحث عما اذا كانت طرق الطعن الاخرى متاحة ام لا. وكذلك فهو طعن غير عادي ليس لخصوصية اسبابه، اذ ليس هناك من حيث المبدأ اسباب محصورة يجب ان يبني عليها هذا الطعن، وانما يكفي ان الطاعن يتضرر من القرار المطعون فيه لاي سبب من الاسباب، لكونه طعن لا يستفيد منه الخصوم وانما الغير، وهو بالتالي يسمح باعادة النزاع مجددا امام محكمة الطعن سواء بصورة كلية او جزئية (٤٠)، تذهب تشريعات كلا من فرنسا ولبنان وتونس الى الاخذ بهذا الطريق من طرق الرقابة القضائية على القرار التحكيمي (٤١)، لكن قد يبدو ان هذا الطريق من طرق الرقابة القضائية متعارضا مع مبدأ نسبية اثر حكم التحكيم من حيث الاشخاص (٤٢)، لكن لما كان من الجائز ايضا تاثر الغير من مثل هذا القرار فقد اجاز له المشرع تقديم اعتراضه عليه.

ثانياً-الانظمة القانونية المانعة لطرق الرقابة القضائية المقررة على الحكم القضائي ويتمثل بالاتجاه الحديث في التشريعات المتأثرة بالقانون النموذجي المعروف باليونسترال الصادر في ١٩٨٥، والتي ترى في التحكيم نظاماً مستقلاً وقضاءاً يابى الخضوع لما هو مقرر من طرق الرقابة القضائية على الحكم القضائي جملةً وتفصيلاً واقصى ما يمكن اتاحته لممارسة هذه الرقابة هو طريق خاص وحيد عن طريق اجازة رفع دعوى ببطلان القرار التحكيمي امام قضاء الدولة في احوال محددة على سبيل الحصر . ويعتبر كلا من قانون التحكيم المصري في المواد المدنية والتجارية رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ والقانون الاردني للتحكيم رقم ٣١ لسنة ٢٠٠١ نموذجين لهذا الاتجاه.اذ تنص المادة / (١/٥٢) من القانون المصري على انه ((لا تقبل احكام التحكيم التي تصدر طبقاً لاحكام هذا القانون الطعن فيها باي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية)) وبالحكم نفسه جاءت المادة/ ٤٨ من القانون الاردني ،ولا شك ان هناك عدة مسوغات يمكن ان يستند اليها هذا الاتجاه وتتلخص(٤٣) ب:-

١- ان فعالية التحكيم تقوم على السرعة في حسم النزاعات وهو ما يتطلب تضيق نطاق الرقابة القضائية عليه الى اقصى حد ممكن من حيث توحيد طريقها وتقليص اسبابها باستبعاد الاسباب الموضوعية اذ ان وجود اكثر من طريق للطعن يعني عدم استقرار حجية القرار التحكيمي التي يكتسبها بمجرد صدوره وكذلك فان الاخذ بطرق الرقابة المشتركة مع الحكم القضائي تؤدي الى وقف التنفيذ وتأخره خصوصاً مع الكم الهائل من القضايا المثقلة بها تلك المحاكم، مما يؤدي الى تأخر حسم النظر فيها، يضاف الى ذلك كله ان فتح المجال امام رقابة محاكم الدولة على تقدير المحكم للوقائع والقانون يجعل التحكيم عديم الجدوى. فلا يعدو ان يكون محكمة درجة اولى قابل للطعن والرقابة عليه بذات الطرق المقررة للرقابة على الحكم القضائي.

٢- ان فتح الطريق امام استخدام الطرق المشتركة للرقابة القضائية، يتناقض مع ارادة الخصوم بالخروج عن طرق التقاضي العادية والاستغناء عنها بقضاء التحكيم، وبهذا فيعد التناقص على تلك الارادة وحريتها في استبعاد قضاء الدولة وهي الحرية التي يوفرها لهم نظام التحكيم، طالما ان الحكم الصادر عن قضاء الدولة هو القول الفصل فيما شجر بينهم وانحصار حريتهم فقط في ترك قضاء الدرجة الاولى للدولة، حيث يحل المحكم محلها.

٣- تعارض استخدام طرق الرقابة القضائية المشتركة التي تقوم في مجملها على اعادة فحص النزاع كلياً او جزئياً من خلال مطابقة الحكم المطعون فيه مع احكام القانون شكلاً وموضوعاً مع اساس نظام التحكيم المتمثل بارادة الخصوم وحققهم في اعفاء المحكم من تطبيق قواعد المرافعات العادية، وما تتطوي عليه من علانية وتعقيد و ايضا جواز استبعاد جميع القواعد القانونية الموضوعية والشكلية ، من خلال تفويض المحكم بالصلح.اذ حتى لو سمح نظام الطعن بالا تنقيح المحكمة بالقانون والحكم وفقاً لقواعد العدالة والانصاف فان عدالة القاضي قد تختلف عن عدالة المحكم.فوفقاً لهذا الاتجاه،فان الرقابة القضائية المباشرة انحسرت في طريق واحد خاص والمتمثل بدعوى البطلان الذي لاتعرفه الرقابة القضائية على الحكم القضائي اذ (لا بطلان ضد الاحكام) وخصوصية هذا الطريق تكمن في كونه يخضع لقواعد واجراءات واسباب خاصة، تختلف عن تلك المقررة بالنسبة لطرق الرقابة المشتركة، كما لا يجوز التنازل عنه مقدماً او الاتفاق على التنازل، فهو ليس طريقاً من طرق الطعن كما ان دعوى البطلان ليست درجة ثانية من درجات التقاضي ضد القرار التحكيمي، وانما هي طريق خاص لمراجعة احكام التحكيم قصد به المشرع مواجهة ما يعترى الحكم من عيوب تقدر في صحته بوصفه عملاً قانونياً بصرف النظر عما قضى به في موضوع النزاع،وقد عبرت محكمة استئناف القاهرة بوضوح عن هذه الحقيقة حين قضت بان ((رقابة قاضي البطلان لا تتسع لتقدير مدى سلامة او صحة الاسباب التي استند اليها المحكمون في قضائهم بشأن الاعتراض المذكور، لما هو مقرر من ان دعوى بطلان حكم المحكمين لا تتسع لاعادة النظر في موضوع النزاع او تعيب ما قضى به في هذا الحكم في شأنه، ولا تمتد سلطة القاضي فيها الى مراجعته وتقدير مدى ملائمته او مراقبة حسن تقدير المحكمين وصواب او خطأ اختيارهم سواء في فهم الواقع او تكييفه او تفسير القانون او تطبيقه او مدى سلامة او صحة اسبابه لان ذلك كله مما يختص به قاضي الاستئناف لا قاضي البطلان)) (٤٤)الا ان هذا الاتجاه على قوة حجته وتكفله بخلق نظام تحكيم مستقل وفعال، يضمن حرمة اجتهاد المحكم، المستمدة من اتفاق الخصوم على التحكيم، لم يفرق في استبعاده لجميع طرق الرقابة القضائية المشتركة، ما بين الطرق التي تؤدي الى اعادة فحص النزاع مجدداً ويكون استبعادها مبرراً وممدوحاً، وما بين طرق تتعلق بحفظ النظام العام وتكفل منع الغش وتحديد طريق اعادة المحكمة- الذي لا يجد له تطبيقاً في ظل هذا الاتجاه- فيكون استبعادها غير مبرراً ومحلًا للنقد والاستغراب.

ثالثاً:-الانظمة القانونية المضيقه لطرق الرقابة القضائية المشتركة.يقدم هذا الاتجاه حلاً وسطاً توفيقياً ما بين الاتجاهين السابقين (الموسع والمانع) اذ يذهب الى جواز استخدام طرق الرقابة القضائية المشتركة مع الحكم القضائي،كل ما هنالك ان طرق الرقابة هذه يجب ان تكون محدودة بالمقارنة

لذلك المتاحة ضد احكام المحاكم، اما تسويغ سلوك هذا الاتجاه فهو محاولة للجمع ما بين مسوغات كلا الفريقين السابقين من وجوب المحافظة على خصوصية نظام التحكيم وما يهدف اليه من سرعة واحترام لحرية الاطراف وصون ارادتهم التي تشكل اساس هذا النظام من جهة، وعدم التفريط بالضمانات التي توفرها بعض طرق الرقابة القضائية المشتركة وفق شروط محددة من جهة اخرى. ويعد كلا من القانونين الكويتي والسعودي نموذجا لهذا الاتجاه تص الفقرة (١) من م / ١٨٦ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على انه (لايجوز استئناف حكم المحكم الا اذا اتفق الخصوم قبل صدوره على خلاف ذلك، ويرفع الاستئناف عندئذ امام المحكمة الكلية بهيئة استئنافية ويخضع للقواعد المقررة لاستئناف الاحكام الصادرة من المحاكم، ويبدأ ميعاده من ايداع اصل الحكم ادارة الكتاب وفقا للمادة ١٨٤) ولذلك يمكن مسايرة الراي الذي يعتبر ان من سمات نظام التحكيم في الكويت انه يتم على درجة تقاضي واحدة (٤٥) وتتص المادة ١٨ من نظام التحكيم السعودي على ان (جميع الاحكام الصادرة من المحكمين ولو كانت صادرة باجراء من اجراءات التحقيق يجب ايداعها خلال خمس ايام لدى الجهة المختصة اصلا بنظر النزاع وابلاغ الخصوم بصور منها ويجوز للخصوم تقديم اعتراضاتهم على ما يصدر من المحكمين الى الجهة التي اودع لديها الحكم خلال خمسة عشر يوما من تاريخ ابلاغهم باحكام المحكمين والا اصبحت نهائية) وبالتالي يمكن اعتبار نظام التحكيم السعودي نموذجا يمثل هذا الاتجاه، ذلك لان المادة / ١٨ من نظام التحكيم السعودي، والصادر بالمرسوم الملكي رقم م / ٤٦ بتاريخ ١٢ / ٧ / ١٤٠٧ هـ (٤٦) تجيز للخصوم تقديم اعتراضاتهم - دون تحديد لاسباب معينة مما يجعل هذا الاعتراض بمثابة استئناف على ما يصدر عن المحكمين الى الجهة التي اودع اليها الحكم التحكيمي، وهي الجهة المختصة اصلا بنظر النزاع، ولم ينص القانون على طرق اخرى للطعن (٤٧) ، اذ لايعرف نظام التحكيم السعودي ، نظام دعوى البطلان الاصلية ضد حكم المحكمين، التي تعرفها اغلب التشريعات.

### المطلب الثاني: الطريق الخاص للرقابة القضائية على القرار التحكيمي

تعرف معظم التشريعات على اختلاف في التفاصيل، طريقا خاصا للرقابة القضائية المباشرة على القرار التحكيمي ، الا وهو الطعن ببطلان القرار التحكيمي (٤٨) اذ تنص المادة (٢٧٣) من قانون المرافعات المدنية العراقية على انه (يجوز للخصوم عندما يطرح قرار المحكمين على المحكمة المختصة ان يتمسكوا ببطلانه وللمحكمة من تلقاء نفسها ان تبطله في الاحوال التالية) ولغرض التعرف بصورة تفصيلية على هذا الطريق الخاص من طرق الرقابة القضائية المباشرة على القرار التحكيمي ، اثرتنا تقسيم هذا المطلب الى فرعين، نتناول في الاول منه بيان ماهية دعوى بطلان القرار التحكيمي والمقصود منها، بينما ينصب الثاني على بيان اوجه و اسباب البطلان بالنظر لخصوصيتها واهميتها من خلال اجراء دراسة مقارنة بصدها الفرع الاول: ماهية دعوى بطلان القرار التحكيمي يقصد بالبطلان بصفة عامة هو جزء يرتبه المشرع او تقضي به المحكمة بغير نص ، اذا افتقد العمل القانوني احد الشروط الشكلية، المطلوبة لصحته قانونا (٤٩) اذ ان القواعد الثابتة في قوانين المرافعات، انه لا يجوز المطالبة بابطال الاحكام القضائية عن طريق رفع دعوى قضائية مستقلة بهدف استصدار حكم ببطلان الحكم المدعى ببطلانه، لان النظام القانوني للدعوى القضائية يختلف عن النظام الذي وضعه المشرع للطعن في الاحكام، فطرق الطعن بالاحكام هي الاداة الفنية الوحيدة التي يمكن عن طريقها التمسك ببطلان الحكم او تقريره، وهذه الطرق تعد متعلقة بالنظام العام. لذا فان الرقابة القضائية على الاحكام القضائية تحكمها قاعدة (لا دعاوى بطلان ضد الاحكام)، وعلة هذه القاعدة ان المشرع يرجح استقرار المراكز القانونية بناء على حكم باطل، كبديل عن اشاعة البلبلة الناتجة عن السماح بمهاجمة مثل هذا الحكم عن طريق رفع دعوى مبتدأة ببطلانه. فاذا كان الاصل العام بالنسبة للرقابة القضائية على الحكم القضائي انه لا يجوز رفع دعوى مبتدأة ببطلانه، الا ان هذه القاعدة ليست مطلقة لان اطلاقها سيؤدي الى حماية حكم مشوب بعييب جسيم يجعل منه تقريرا قضائيا غير صالح لاداء وظيفته لهذا اجيز استثناء رفع دعوى اصلية ببطلان الحكم القضائي، اذا تجرد من اركانه الاساسية اي اصبح منعما (٥٠) ومن هنا يتضح لنا، انه ان كانت القاعدة الاساسية التي تحكم الرقابة القضائية على الحكم القضائي هي (لادعوى بطلان ضد الاحكام) مع اجازتها استثناء ، فان القاعدة الرئيسية التي تحكم الرقابة القضائية على القرار التحكيمي هي جواز رفع دعوى مبتدأة ببطلانه التي تمثل الطريق الرئيسي المشترك لمعظم التشريعات في الرقابة القضائية على القرار التحكيمي مع امكانية سلوك طرق الطعن المشتركة بصورة محدودة وفي بعض الانظمة كما تقدم. وهذا الاختلاف ناتج عن اختلاف اساس كلا الحكمين فالمحكم لا يستمد ولايته من المشرع، كما القاضي، وانما من اتفاق التحكيم، فاذا كان هذا الاتفاق منعما او باطلا، انعدم الاساس الذي يستمد منه المحكم ولايته فيصبح القرار الصادر منه في حكم العدم، ولغرض التوفيق بين الطبيعة الخاصة للتحكيم وما يقتضيه من سرعة الفصل في النزاع، وبين ضرورة اصلاح الخطا او العوار الذي يصيب القرار التحكيمي، اقتضى الامر تنظيم السبل الكفيلة بتحقيق هذا التوازن، الامر الذي اقتضى التدخل التشريعي لحماية المحكمين من تعسف المحكمين من خلال دعوى بطلان القرار التحكيمي (٥١). ويترتب على هذه التفرقة نتيجة مهمة بالنسبة للانظمة القانونية التي تجيز سلوك كل من الفريقين المشترك

والخاص (٥٢) ان هذا الاختلاف، يتبعه اختلاف اخر، فيما يتعلق باسباب كلا من الطعون المشتركة، اي طرق الرقابة القضائية المقررة اصلا على الحكم القضائي، من جهة واسباب طريق الرقابة القضائية الخاص بالقرار التحكيمي المتمثل بدعوى البطلان او الطعن بالبطلان من جهة اخرى فان اسباب الرقابة القضائية عموما تتعلق بالغلط الذي يشوب الحكم، والذي لا يخرج عن احدى النماذج المعروفة للغلط في الاحكام القضائية وهي الغلط المادي، والغلط في الاجراء، والغلط في التقدير. واذ كان الخطا المادي، الكتابي او الحسابي، لا يثير اية مشكلة، بالنسبة لاي من الرقابة القضائية على الحكم القضائي او القرار التحكيمي، ولكن يبقى الاختلاف قائما بشأن الرقابة القضائية على كل من الحكم القضائي والقرار التحكيمي واسبابها المتعلقة بالخطا في التقدير والخطا في الاجراء (٥٣) ويكون الخطا في الاجراء، اذا خالف القرار او الحكم مقتضيات صحته كعمل اجرائي اي مخالفته للقواعد الاجرائية التي يفرضها القانون، اما الخطا في التقدير فتشمل، مخالفة القواعد القانونية الموضوعية واجبة التطبيق على وقائع النزاع، او الغلط في تفسيرها او تاويلها، وكذلك يشمل الغلط في فهم او تقدير او تكييف وقائع النزاع نفسها فهو يشمل الخطا في القانون او في الواقع، والخطا في التقدير لصيق بالوظيفة القضائية، فهو ان وقع في الحكم فانه لا يعد سببا من اسباب بطلان الحكم القضائي او القرار التحكيمي، وانما يؤدي الى ان يكون الحكم فقط معيبا بعيب الغلط في التقدير، اي مشوب بعدم العدالة (٥٤)، اذ ان هذا العيب لا يؤدي من الناحية الفنية الى بطلان الحكم وانما الى تعييبه فقط، وبالتالي فان الطعن بالبطلان سواء بالنسبة للقرار التحكيمي او الحكم القضائي في الحالات الاستثنائية كما تقدم يتعلق الغلط في الاجراء، دون الغلط في التقدير لذلك نجد ان معظم التشريعات الحديثة تحدد اسباب البطلان للقرار التحكيمي بالمسائل الاجرائية المتعلقة بالخطا في الاجراء وحصرها بالرقابة الشكلية، فقرار التحكيم باعتباره قضاءا يجب ان يخضع لمقتضيات شكلية معينة ويجب ان يسبقه ويعاصر اصداره اجراءات شكلية معينة ايضا، ويلزم ان تتم هذه الاجراءات صحيحة لكي ينتج القرار اثاره، واذ وقع عيب اجرائي في الحكم فانه يتولد عن ذلك بطلان هذا القرار، سواء صدر من هيئة التحكيم او من احد الاطراف ولا يمتد الى الخطا في التقدير او ما يسمى بالرقابة الموضوعية (٥٥) ولنا في احكام القضاء المقارن، المستقرة على الاخذ بهذا المبدأ، دليلا قاطعا اذ قضت محكمة استئناف القاهرة بان (رقابة قاضي البطلان لانتساع لتقدير مدى سلامة او صحة الاسباب التي استند اليها المحكومون في قضائهم بشأن الاعتراض المذكور، لما هو مقرر من ان دعوى بطلان حكم المحكمين لا تتسع لاعادة النظر في موضوع النزاع او تعيب ما قضي به في هذا الحكم في شأنه، ولا تمتد سلطة القاضي فيها الى مراجعته وتقدير مدى ملائمته او مراقبة حسن تقدير المحكمين وصواب او خطأ تقديرهم سواء في فهم الواقع او تكييفه او تفسير القانون او تطبيقه او مدى سلامة او صحة اسبابه لان ذلك كله مما يختص به قاضي الاستئناف لا قاضي البطلان) (٥٦) ولقد كان للقضاء الفرنسي، الريادة والسبق في وضع هذه المبادئ المستقرة في التأسيس بقصر الرقابة القضائية على الجوانب الشكلية ومخالفة النظام العام، واستبعاد الرقابة الموضوعية في اطار دعوى البطلان (٥٧) ولتحديد طبيعة دعوى بطلان القرار التحكيمي فقد اعتبر جانب من الفقه (٥٨) دعوى بطلان القرار التحكيمي دربا من دروب النقض بسبب ان الطلبات التي تعد مقبولة لبطلان القرار التحكيمي هي الطلبات التي ترمي الى الابطال لا الى الاصلاح او تعديل حكم المحكمين، بينما اعتبرها البعض الاخر طريقا من طرق الطعن غير العادية، لغلبة صفات الطعن غير العادي عليها، من حيث وجوب استناد الطعن بالابطال على سبب من الاسباب المحددة على سبيل الحصر وكذلك عدم جواز الطعن بالابطال الا اذا كان طريق الاستئناف غير جائز، في ظل الانظمة القانونية التي تجيز خضوع القرار التحكيمي لطرق الرقابة القضائية المشتركة (٥٩) وذهب اتجاه اخر باعتبارها من طبيعة تعاقدية تتفق مع الطبيعة التعاقدية لاتفاق التحكيم، فهي الطريق الطبيعي للطعن في الاعمال القانونية الاخرى كالعقود والتصرفات القانونية (٦٠) لكن الحقيقة حسبنا نعتقد ان دعوى بطلان القرار التحكيمي لها طبيعة خاصة تختلف عن دعاوى بطلان التصرفات القانونية، وتختلف عن طرق الطعن العادية وغير العادية في الحكم القضائي، فهي لاتشكل جزءا من هيكل خصومة التحكيم او مرحلة من مراحلها ومن ثم فهي طريق استثنائي للرقابة القضائية على القرار التحكيمي، يجب قصره على اسباب وشروط محددة. الفرع الثاني: اسباب بطلان القرار التحكيمي الوطني نحاول في هذا الفرع دراسة اسباب بطلان القرار التحكيمي المحلي من خلال ردها الى طوائف مشتركة تكون جامعة لجميع حالات البطلان التي تنص القوانين المقارنة على اعتبارها اسباب تجيز للمحكمة الحكم ببطلان القرار التحكيمي اذا ما تحققت احداها من خلال دراسة مقارنة لقوانين (العراق ومصر وفرنسا) على النحو الاتي

اولا- الاسباب المتعلقة باتفاق التحكيم وتندرج تحت هذه الطائفة اربعة حالات ندرجها ادناه: الحالة الاولى:- بطلان اتفاق التحكيم او انتهاء مدته ، تنص (م/ ٢٧٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ على انه (يجوز للخصوم عندما يطرح قرار المحكمين على المحكمة المختصة ان يتمسكوا ببطلانه وللمحكمة من تلقاء نفسها ان تبطله في الاحوال التالية:

١- اذا كان قد صدر بغير بيئة تحريرية او بناءا على اتفاق باطل او اذا كان القرار قد خرج عن حدود الاتفاق)



وقضت م/١/٥٣ من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بأنه (لاتقبل دعوى بطلان حكم التحكيم الا في الاحوال التالية : ا- اذا لم يوجد اتفاق تحكيم او كان هذا الاتفاق باطلا او قابلا للابطال او سقط بانتهاء مدته. ب- اذا كان احد طرفي اتفاق التحكيم وقت ابرامه فاقد الاهلية او ناقصها وفقا للقانون الذي يحكم اهليته) وهذه الطائفة يمكن اثارها للطعن بالبطلان في اطار القانون الفرنسي ايضا، لان من المسلم به ان عدم استقلال الاتفاق التحكيمي عن العقد الاصلي هو القاعدة في مجال التحكيم الداخلي بعكس التحكيم الدولي، وبالتالي فالطعن بالابطال يمكن ان يؤسس على بطلان العقد الاصلي (٦١) والاتفاق التحكيمي يجب ان تتوفر فيه الشروط الموضوعية والشكلية لتقرير صحته والشروط الموضوعية تتمثل بالاركان الثلاثة (الرضا، المحل، والسبب)، فيشترط لصحة اتفاق التحكيم ان تكون ارادة الاطراف قد صدرت سليمة خالية من العيوب كالغلط والتدليس والاكراه. ولا بد من ان يكون كلا من الطرفين يملك الاهلية القانونية اللازمة لابرام اتفاق التحكيم، والاهلية المقصودة هي اهلية التصرف ، فلا يكفي لصحة اتفاق التحكيم رضا الطرفين وانما يتعين توافر اهلية التصرف لان التحكيم ينطوي على التزامات متبادلة على اطرافه، فالمادة / ٢٥٤ من قانون المرافعات المدنية العراقية نصت على انه (ولا يصح التحكيم الا في المسائل التي يجوز في الصلح، ولا يصح الا من له اهلية التصرف في حقوقه..) وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز بأنه (ليس للوكيل طلب احالة النزاع الى التحكيم اذا لم يخول بذلك صراحة في وكرالته الخاصة او العامة) (٦٢) وهذا الشرط ايضا نجده في القانون المصري اذ تنص م/ ١١ من قانون التحكيم المصري على ان (لايجوز الاتفاق على التحكيم الا للشخص الطبيعي او الاعتباري الذي يملك حق التصرف في حقوقه).

### **الذاتة**

توضحت لنا من خلال هذه الدراسة لموقف وراء التشريعات والفقهاء والقضاء في الدول المختلفة جملة من النتائج والمقترحات نوضحها حسب التفصيل الاتي:-

### **النتائج**

١- وحد المشرع العراقي مابين صورتى الرقابة القضائية على القرار التحكيمي (المباشرة وغير المباشرة) في مجرى واحدة تجلت بدعوى المصادقة على القرار التحكيمي، لتجسد وجهي الرقابة القضائية الايجابي والسلبي معا، مما كان سببا لازالة الاختلافات التي برزت في الانظمة القانونية المقارنة والتي فرقت بين صورتى الرقابة سواء من حيث اسبابها او اجراءاتها او النظام القانوني الذي يحكم كلا منهما وكان من نتيجة هذا الدمج، منع اعمال النفاذ المباشر للقرار التحكيمي بانتظار نتيجة المصادقة على تنفيذه.

٢- ان المشرع العراقي لم ينص على حجية القرار التحكيمي حقيقة، مما جعل الامر مثار خلاف في الفقه لتحديد وقت اكتساب هذه الحجية، اهي من وقت صدوره ام من تاريخ اصدار الامر بتنفيذه او المصادقة على تنفيذه، ونرى ان قرارات المحكمين يجب ان تحوز حجية الامر المقضي وتكون واجبة النفاذ فور صدورها

٣- يمثل النظام القانوني العراقي في هذا الصدد اتجاها متشددا في فرض الرقابة القضائية على القرار التحكيمي في مقابلة الاتجاه الذي يفرض رقابة قضائية ميسرة، تستبعد الخوض في اصل النزاع التحكيمي او مراقبة الحل التحكيمي والذي تسير فيه معظم الانظمة الحديثة للتحكيم، فعلى الرغم من ان المشرع العراقي لم يفتح الا باب الطعن بطريق البطلان على القرار التحكيمي من خلال دعوى المصادقة على القرار التحكيمي، بوصفه الطريق الوحيد للرقابة القضائية المباشرة، اما باقي طرق الرقابة المشتركة مع الحكم القضائي فقد عدها طرق رقابة احتياطية لانتصب على القرار التحكيمي ذاته بل على الحكم القضائي الصادر بنتيجة دعوى المصادقة على القرار التحكيمي، الا انه قد ثبت لنا من خلال المقارنة بين كل من الطعن ببطلان القرار التحكيمي وطرق الرقابة المقررة على الحكم القضائي، ان الطعن ببطلان القرار التحكيمي هو في حقيقته طعنا عاديا يتطابق مع الطعن بالاستئناف المقرر على الحكم القضائي، وان اسماه المشرع بطلاناً، وترتب على ذلك نتيجة مفادها صيرورة قضاء التحكيم حلقة زائدة في سلسلة التقاضي لحكم النزاع التحكيمي، بحسبانه قد اصبح قضاء على ثلاثة درجات بدلا عن ما هو مقرر بالنسبة للقضاء العادي من كونه قضاء على درجتين منتهاها محكمة الاستئناف .

٤- شاب التشريع العراقي نقص فني تمثل في الخط ما بين الاخطاء الاجرائية والاطعاء الموضوعية الموجبة لفرض الرقابة القضائية على القرار التحكيمي، اذ عدت جميعا اسبابا لبطلان القرار التحكيمي، رغم كون الخطا في تقدير المحكم للوقائع او القانون (الاطعاء الموضوعية) لا تؤدي من الناحية الفنية الى بطلان الحكم او القرار وانما الى تعييبه فقط، اي انه يؤدي الى ان يكون الحكم معيبا بعيب الغلط في التقدير وبالتالي مشوبا بعدم العدالة، لذا يكون تسمية الطعن بالالغاء اكثر انسجاما من الناحية الفنية.

١. احمد محمود، التحكيم العادي والتحكيم القضائي في القانون الكويتي، اعمال مؤتمر الكويت للتحكيم التجاري الدولي، ١٩٩٧.
٢. الجمال، مصطفى، عكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، بدون ذكر دار النشر، ط١، ١٩٩٩.
٣. الحداد، حفيظة السيد، الموجز في النظرية العامة للتحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٠.
٤. حداد، حمزة احمد، التحكيم في القوانين العربية، ج١، منشورات الحلبي الحقوقية، ط١، ٢٠٠٧.
٥. الحديدي، علي شحات، التدابير الوقائية والحفظية في التحكيم الاختياري، دار النهضة العربية في القاهرة، ١٩٩٧.
٦. خاطر، صبري حمد، الغير عن العقد، أطروحة دكتوراه، مقدمة الى كلية القانون بجامعة بغداد، لسنة ١٩٩٢.
٧. رضوان ، ابو زيد، الاسس العامة في التحكيم التجاري الدولي ، القاهرة ، مطبعة الاستقلال الكبرى ، دار الفكر العربي ، ١٩٨١.
٨. رضوان، ابو زيد، بحثه الموسوم ( الضوابط العامة في التحكيم التجاري الدولي ) القسم الثاني، دولية التحكيم التجاري، مجلة الحقوق والشرعية، الكويت، السنة الثانية، العدد الثاني، يونيو، ١٩٧٨.
٩. الرفيعي، علي، سلطات المحكم، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية، العدد ٢٣، ٢٠٠٩.
١٠. رياض، فؤاد و راشد، سامية، اصول تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، ١٩٩٠.
١١. زغول ، احمد ماهر، مراجعة الاحكام بغير الطعن فيها ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٧.
١٢. سامي، فوزي محمد ، بحثه الموسوم ( التحكيم التجاري الدولي وموقف التشريعات العربية ) منشور في مجلة الحقوقي العربي، بغداد ١٩٩٠.
١٣. سلامة، احمد عبد الكريم، نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية ، (دراسة تاصيلية انتقادية)، دار النهضة العربية ، ١٩٨٩.
١٤. سوار، وحيد الدين، التعبير عن الإرادة في الفقه الاسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي، مكتبة النهضة العربية، ط١، ١٩٦٠.
١٥. القاضي، حمود ، تسيب الأحكام، بحث منشور في مجلة القضاء، مطبعة العاني في بغداد، السنة الحادية والعشرون، العدد الأول، اذار ١٩٦٦.
١٦. المشاهدي، ابراهيم، معين القضاة ، الجزء الرابع ، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، المكتبة القانونية للنشر والتوزيع ، بدون سنة طبع.
١٧. الهداوي ، حسن، تنازع القوانين واحكامه في القانون الدولي الخاص العراقي، الطبعة الثانية ، مطبعة الارشاد ، بغداد ، ١٩٧٢.

## هوامش البحث

- <sup>١</sup> وان كان المشرع العراقي لم ينص صراحة على الاخذ بهذا المعيار ، الا انه يمكن استنتاجه بالقياس على الحكم القضائي الوطني ، ويستخلص ايضا من نص م/٢٨ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ التي تنص على ان ( قواعد الاختصاص وجميع الاجراءات يسري عليها قانون الدولة التي تقام فيها الدعوى او تباشر فيها الاجراءات ).
- <sup>٢</sup> انظر في ذلك : د. فوزي محمد سامي ، بحثه الموسوم ( التحكيم التجاري الدولي وموقف التشريعات العربية ) منشور في مجلة الحقوقي العربي ، بغداد ، الاعداد (١٣، ١٤، ١٥، ١٦) كانون الثاني ، يناير، تموز ، يوليو ، ١٩٩٠ ، ص٩٣ وما بعدها.
- <sup>٣</sup> عمرو عيسى الفقي ، الجديد في التحكيم في الدول العربية ، المكتب الجامعي الحديث ، الاسكندرية ، ٢٠٠٣ ، ص١١٢.
- <sup>٤</sup> اشارة الى ذلك: فوزي محمد سامي ، التحكيم التجاري الدولي ، المرجع السابق ، ص٤٠٣.
- <sup>٥</sup> - فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠١ ، بند (٣٢٩).
- <sup>٦</sup> - ومن الامور المثيرة للدهشة ان هناك اتفاقا ملحوظا بين القوانين الوضعية فيما يتعلق بالمبدأ الاساسي الذي تقوم عليه فكرة الرقابة القضائية المباشرة .... اذ تعرف القوانين الوضعية المختلفة ، على اختلاف في التفاصيل دعوى بطلان القرار التحكيمي او الطعن بالبطلان على قرار التحكيم... يراجع في ذلك : حفيظة السيد حداد ، الطعن بالبطلان على احكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية ، الاسكندرية ، دار الفكر الجامعي ، ١٩٩٧ .
- <sup>٧</sup> - عباس العبودي ، شرح احكام قانون المرافعات المدنية ، دراسة مقارنة ، دار الكتب للطباعة والنشر ، الموصل ، ٢٠٠٠ ، ص٤٠٠.

- ٨ - راجع في ذلك : احمد السيد الصاوي ، التحكيم طبقا للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وانظمة التحكيم الدولية ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٣ ، بند (١٦٩) ، ص ٢١٧
- ٩ - انظر على سبيل المثال : نص م / ١٤٨٢ من قانون المرافعات الفرنسي التي تجيز للاطراف الاتفاق على استبعاد الطعن بالاستئناف على القرار التحكيمي وكذلك نص م / ٧٩٩ من قانون المرافعات اللبناني التي تاخذ بنفس الحكم .
- ١٠ - ومنها القانون الفرنسي الذي نص صراحة بموجب احكام م / ١٤٨١ على استبعاد هذا الطريق من طرق الطعن وكذلك القانون العراقي اذ نصت المادة (٢٧٥) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ على ان ( الحكم الذي تصدره المحكمة المختصة وفقا للمادة السابقة غير قابل للاعتراض) .
- ١١ - اذ تنقسم طرق الطعن في الاحكام الى طرق عادية وطرق طعن غير عادية واساس هذا التقسيم هو ان طرق الطعن العادية يجوز سلوكها بمجرد عدم رضا المحكوم عليه بالحكم ايا كان سبب عدم رضائه متعلقا بالوقائع او متعلقا بالقانون ، اما طرق الطعن غير العادية فلا يجوز سلوكها الا اذا كان عدم رضا المحكوم عليه يمكن رده الى سبب من الاسباب المحددة بالقانون ، والفائدة العملية من التقسيم هي ان الحكم لا يجوز تنفيذه ما دام قابلا للطعن فيه بطريق طعن عادي ، ولا بد من سلوك طرق الطعن العادية اولا قبل سلوك طرق الطعن غير العادية ، فاذا كان الحكم قابلا للطعن فيه بطريق عادي لم تسلك امتنع الطعن فيه بالطرق غير العادية رغم قابلية الحكم له اصلا والحكم لا يعتبر حائزا لقوة الامر المقضي به ما دام قابلا للطعن فيه بالطرق العادية ، فاذا اصبح غير قابل للطعن فيه بها اعتبر حائزا لتلك القوة ولو كان قابلا للطعن فيه بطرق غير عادية ، انظر في ذلك : القاضي رحيم حسن العكلي ، الاعتراضان ، مكتبة الصباح ، بغداد ، ص ١٢ .
- ١٢ - احمد ابو الوفا ، المرافعات المدنية والتجارية ، منشأة المعارف بالاسكندرية ، طبعة ١٢، ص ٧٣٥
- ١٣ - علي بركات ، الطعن في احكام التحكيم ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٣ ، ص ١٤ .
- ١٤ - و تمثل محكمة تمييز الهيئة القضائية العليا التي تمارس الرقابة القضائية على جميع المحاكم بمقتضى المادة (١٢) من قانون التنظيم القضائي العراقي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ ، وقد اطلقت هذه التسمية عليها انسجاما مع طبيعة مهامها حيث تميز بين الصحيح من الاحكام وبين الخطا منها ، فتصدق الصحيح وتتقض الخطا ، وترسم لمحكمة الموضوع الطريق الصواب الذي يوصلها للحكم العادل ومن خلال مهمتها هذه تقوم بتوحيد الاتهامات وتعطي التفسير الصحيح للقواعد القانونية ، انظر في ذلك : القاضي مدحت المحمود ، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وتطبيقاته العملية ، الجزء الثاني ، مطبعة الخيرات ، ٢٠٠٠ ، ص ١٠٩ .
- ١٥ - جاء في الاسباب الموجبة للقانون المذكور (( جعل القانون هذه المرحلة - اي مرحلة المصادقة على القرار - هي السبيل لتحقيق اعتراضات الخصوم والى مراقبة القضاء ... وان لذوي الشأن في هذه المرحلة ان يثيروا اوجه البطلان في القرار.....))
- ١٦ - جاء في الاسباب الموجبة ( الى ان الحكم الذي يصدر في هذه الدعوى لا يقبل الطعن بطريق الاعتراض وانما يقبل الطعن بالطرق الاخرى كشان سائر الاحكام فاذا كانت قيمة الدعوى تزيد على الف دينار جاز استئنافه)
- ١٧ - تنص الفقرة (٢) من م / ٢٧٣ على ان من اسباب البطلان ( مخالفة قواعد التحكيم المبينة في هذا القانون اذ اعتبر المشرع جميع القواعد الاجرائية الخاصة بالتحكيم هي نصوص امره لا يجوز مخالفتها ... ونصت الفقرة (٤) على ان ( الخطا الجوهرى في القرار... ) من بين اسباب البطلان وبمقارنة هذا النص مع الفقرة (٥) من المادة (٢٠٣) من نفس القانون المتضمنه ذات السبب الذي يبيح الطعن تمييزا بالحكم القضائي نجد انها تبين المقصود منها بالنص على انه (تعتبر الخطا جوهريا اذا اخطا الحكم في فهم الوقائع او اغفل الفصل في جهة من جهات الدعوى او فصل في شيء لم يدع به الخصوم او قضى باكثر مما طلبوه او قضى على خلاف ما هو ثابت في محضر الدعوى او على خلاف دلالة الاوراق والسندات المقدمة من الخصوم او كان منطوق الحكم مناقضا بعضه لبعض او كان الحكم غير جامع لشروطه القانونية) .
- ١٨ - حيث قضى بانها (( على المحكمة عدم الاخذ بقرار المحكمين اذا كان القرار صدر منهم خلافا لاحكام القانون ولم يراعوه فيه بنود العقد المبرم بين الطرفين وكون ايداع البضائع لدى مديرية السوق التابعة للطرف الاخر من العقد كان لغرض الاشراف عليها وادارة المعارض وتنظيم حسابات المبيعات فيكون ايداع البضائع هذه على سبيل الامانة وان الامين لا يضمنها اذا هلكت الا اذا كان الهلاك بسبب او بتعدٍ او تقصير منه المادة (٩٥٠) من القانون المدني ))، رقم القرار ٦٥ في ٢٠/٦/٢٠٠٧ مذكور في: المجموعة المدنية في قضاء محكمة التمييز الاتحادية للسنوات ٢٠٠٦ و ٢٠٠٧ و ٢٠٠٨ ، المحامي علاء صبري التميمي ، المرجع السابق ، ص ٨٤ .

١٩ - اذ نصت المادة ٢٧٣ من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ على انه (( يجوز للخصوم عندما يطرح قرار المحكمين على المحكمة المختصة ان يتمسكوا ببطلانه وللمحكمة من تلقاء نفسها ان تبطله في الاحوال التالية....)) وجاء في الاسباب الموجبة ان (( من حق المحكمة ان تثير اسباب البطلان من تلقاء نفسها )) .. وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز الاتحادية بان (( الخطا الجوهرى في قرار المحكمين او الاجراءات التي تؤثر في صحته يكون سببا لقيام المحكمة بابطاله من تلقاء نفسها او يطلب من احد الخصوم عملا باحكام المادة (٢٧٣) من قانون المرافعات)) رقم القرار ١٠٣ في ٢٦/٩/٢٠٠٧ ، مذكور في المجموعة المدنية في قضاء محكمة التمييز الاتحادية ، المرجع السابق ، ص ٨٦

٢٠ - وهذه الاسباب هي (( ١- اذا وقع من الخصم الاخر غش في الدعوى كان من شأنه التأثير في الحكم ٢- اذا حصل بعد الحكم اقرار كتابي بتزوير الاوراق التي اسس عليها او قضي بتزويرها. ٣- اذا كان قد بني على شهادة شاهد وحكم عليه بشهادة الزور . ٤- اذا حصل طالب الاعادة بعد الحكم على اوراق منتجة في الدعوى كان خصمه قد حال دون تقديمها )) وجميع هذا الاسباب تسمح باعادة فحص النزاع مجددا من قبل المحكمة المختصة .

٢١ - راجع : احمد خليل ، قواعد التحكيم في القانون اللبناني ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٣ ، ص ١٣٨ .

٢٢ - بهذا المعنى انظر : مدحت المحمود ، المرجع السابق ، ص ٨٤ .

٢٣ - تظهر الاحصائيات ندرة سلوك هذا الطريق من طرق الرقابة القضائية ، اذ اظهرت احصائية للطعن بالاستئناف لاحكام التحكيم مقارنة بالطعن عليها بالبطلان في فرنسا انه في خلال ١٢ عاما من ١٩٨١-١٩٩٢ كان عدد الطعون بالاستئناف في احكام التحكيم ٨٧ طعنا وعدد الطعون بالبطلان ٢١٣ طعنا.. انظر في ذلك : د. علي سالم ابراهيم ، ولاية القضاء على التحكيم ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٧ ، ص ٢٤٤ .. وفي احصائية اخرى اجريت خلال عشرة سنوات بعد صدور قانون ١٩٨١ اظهرت ان نسبة استخدام الاستئناف لم تتجاوز ١٨،٨ من نسبة الطعون بالنسبة للتحكيم الداخلي في اطار التحكيم المؤسسي و١٪ في مجال التحكيم الدولي .... نقلا عن د. هدى محمد عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص ٣٦٠ هامش ٢ .

٢٤ - محمود مختار بريري ، المرجع السابق ، ص ٢١٤ .

٢٥ - التنازل عن حق الاستئناف يمكن ان يكون صريحا في اتفاق التحكيم ، شرطا كان ام مشاركة ، حيث لم تفرق المادة (١٤٨٢) مرافعات فرنسية بين هاتين الصورتين انظر في ذلك :- د. علي بركات ، المرجع السابق ، ص ٢٤ .

٢٦ - انظر : باريس ٥ فبراير /شباط/مجلة التحكيم ١٩٨٣-١٠٩ تعليق Bernard ( برنارد) .. مذكور في د. محمد نور شحاتة ، المرجع السابق ، ص ٢٧٨ هامش (٤٥٨) .

٢٧ - انظر: باريس - ٣٠ آذار / ١٩٦٢ - الاسبوع القانوني - ١٩٦٢-٢-١٢٨٤٣- تعليق level مجلة التحكيم ١٩٦٢- ص ٦٢ ... نكوه محمد نور شحاتة ، المرجع السابق ، ص ٢٨٢ هامش (٤٧٢) .

٢٨ - احمد خليل ، قواعد التحكيم ، المرجع السابق ، ص ٢٠٩-٢١٠ ..

٢٩ - جاء في الاسباب الموجبة لقانون المرافعات المدنية العراقي ان (( الحكم الذي يصدر في هذه الدعوى لا يقبل الطعن بطريق الاعتراض وانما يقبل الطعن بالطرق الاخرى كشان سائر الاحكام ، فاذا كانت قيمة الدعوى تزيد على الف دينار جاز استئنافه)) ... وبذلك قضت محكمة التمييز بقرارها المرقم ٥٩١ / مدنية اولى / ١٩٨٠ في ١٠/٦/١٩٨١ بان (( قرار المحكمة الذي بت بقرار التحكيم يقبل الطعن بطريق الاستئناف حسب احكام قانون المرافعات)) منشور في مجلة الاحكام العدلية - العدد الثاني لسنة ١٩٨٢ ، ص ٧٣ .

٣٠ - ويقصد بالتحكيم بالصلح هو اتفاق الاطراف على اعفاء المحكومون من التقيد باجراءات المرافعات اي القانون الاجرائي وقواعد القانون الموضوعي، والحكم بمقتضى قواعد العدالة والانصاف .

٣١ - راجع قرارات القضاء الفرنسي المقررة للحل المتقدم :

Paris 22 mars 1974 gas- pal 1974 - I 401 - Paris - 9 mars 1976 Rev. Arb. 1978 - 389. Note p. Courteautt cass. Com g janv. 1979 1979 Rev. Arb. 1979. Note Eloquine

نقلا عن : احمد خليل ، المرجع السابق ، ص ٢١١ والمراجع المشار اليها فيه.

- ٣٢ - انظر: باريس ٢٩ / ابريل (نيسان) / ١٩٨٢ مجلة التحكيم ١٩٨٣ - ص ٤٨٢ ملاحظات برنارد: ذكره د. محمد نور عبد الهادي شحاته، الرقابة على اعمال المحكمين ، المرجع السابق ، ص ٢٨٢ ، هامش (٤٧١)
- ٣٣ - انظر: استئناف باريس ٢٤ / ٢ / ١٩٨٤ ، مجلة التحكيم ١٩٨٥ ص ١٧٥ ذكره د. جعفر مشيمش، المرجع السابق، ص ٢٨٦ .
- ٣٤ - اذا جاء في الاسباب الموجبة لقانون المرافعات (( اما المحكمون المفوضون بالصلح فهم معفون من التقيد باجراءات المرافعات ومن التزام قواعد القانون الموضوعية .. وعلّة ذلك ان المحكمين المفوضين بالصلح يقوم اختيارهم على اساس كبير من الثقة فرايهم عنوان الصحة ويكون الصلح الذي ارادوه معتبرا ولايجوز الطعن عليه الا اذا خالف قاعدة من قواعد التحكيم او حكما من احكام النظام العام))
- ٣٥ - المادة / ١٤٨٦ / ٣ مرافعات فرنسي، والمادة (١٩٤) مرافعات عراقي .
- ٣٦ - انظر: باريس ٢٤ مايو ١٩٧٤ دالوز- سيرري ١٩٧٤ - ٧٠٦ تعليق روبرت Robert - مجلة التحكيم ١٩٧٥ - ص ٢٦٤ ، تعليق B.M ذكره: د. محمد نور شحاته ، المرجع السابق ، ص ٢٨٣ .
- ٣٧ - راجع: د فتحي والي، نظرية بطلان الاعمال الاجرائية، حقوق القاهرة، ١٩٥٨ ، ص ٦١٤ بند (٣٣٨).
- ٣٨ - انظر في ذلك: المادة ( ٨٠٨ ) من القانون اللبناني، والمادة (١٤٩١) من القانون الفرنسي، والمادة (٢٧٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي.
- ٣٩ - عبد الهادي عباس، دعوى اعتراض الغير في القضاء الاداري، مقال منشور في مجلة المحامون السورية ، العدد التاسع ، السنة ٤٨ - ١٩٨٣ ، ص ٩٦٣ .
- ٤٠ - نصت م / ٦٧١ / ٢ من قانون المرافعات اللبناني على انه (يطرح اعتراض الغير النزاع مجددا بالنسبة الى المعارض في الجهات التي يتناولها من الحكم، للفصل فيها من جديد في الواقع والقانون)).. ونفس الحكم بالنسبة للقانون العراقي فالمادة ٢٢٩ / مرافعات مدينة تعطي للمحكمة صلاحية تعديل الحكم المطعون فيه او ابطاله كله.
- ٤١ - تنص المادة / ٤١ من مجلة التحكيم التونسية على انه ((يجوز الطعن في احكام هيئة التحكيم بالاعتراض من الغير ، على ان يرفع الى محكمة الاستئناف التي صدر بدائرتها الحكم)).. وبنفس الحكم اخذت م / ٨٠٨ من قانون المرافعات اللبناني مع ابقاء الاختصاص في نظر الاعتراض الى المحكمة التي اصدرت الحكم المطعون فيه.. وبنفس الحكم اخذت م / ١١٤٨١ مرافعات فرنسي التي تحيله الى القواعد العامة المنصوص عليها في م / ٥٨٣ من قانون المرافعات الفرنسي والتي تنص على انه ((يجوز تقديم الاعتراض من كل شخص له مصلحة بشرط الا يكون طرفا في الخصومة او ممثلا فيها)) مع مراعاة ما تحفظت به نفس المادة بخصوص الخلف الذي يتعرض لغش السلف ويكون له الحق في تقديم ادلة اثبات ووجه دفاع خاصة به.
- ٤٢ - فالتحكيم كما يقول د. ادم وهيب الندوي (نسبي الاثر من حيث الاشخاص فهو لايشمل غير الذين حكموا المحكمين، ونسبي الاثر من حيث المضمون اذ لايشمل الا الموضوع الذي جرى التحكيم من اجله) انظر بحثه الموسوم ب(قواعد تنفيذ الاحكام المدنية بموجب اتفاقية الرياض ) منشور في مجلة القانون المقارن ، العدد ١٦ ، السنة ١٢ ، ١٩٨٥ ، ص ٣٠٧ .
- ٤٣ - راجع تقصيلا: احمد خليل ، المرجع السابق ، ص ١٢٧ وما بعدها.
- ٤٤ - حكم محكمة استئناف القاهرة، الدائرة ٩١ تجاري، الدعوى رقم ١٠٣ لسنة ١٢١ ق، في ٢٧/٧/٢٠٠٥ ذكره: د. عبد الحميد الاحدب، موسوعة التحكيم، الكتاب الاول (التحكيم في البلدان العربية)، المرجع السابق، ص ١٠٩٧ .
- ٤٥ - انظر في هذا الزاوي: سيد احمد محمود، التحكيم العادي والتحكيم القضائي في القانون الكويتي ، اعمال مؤتمر الكويت للتحكيم التجاري الدولي، ١٩٩٧ ، منشورة في المجلة اللبنانية للتحكيم، العددان الخامس والسادس، ص ٧٥ .
- ٤٦ - اذ تنص المادة ١٨ من نظام التحكيم السعودي على ان (جميع الاحكام الصادرة من المحكمين ولو كانت صادرة باجراء من اجراءات التحقيق يجب ايداعها خلال خمسة ايام لدى الجهة المختصة اصلا بنظر النزاع وابلغ الخصوم بصور منها ويجوز للخصوم تقديم اعتراضاتهم على ما يصدر من المحكمين الى الجهة التي اودع لديها الحكم خلال خمسة عشر يوما من تاريخ ابلاغهم باحكام المحكمين والا اصبحت نهائية)
- ٤٧ - انظر في ذلك: امال الغزايري، مرجع سابق، ص ٢٩٤ وما بعدها... وهي ترى ان قصر الاجل الذي يقدم خلاله الاعتراض يؤدي الى تحقيق الاستقرار، لمراكز الخصوم بعد صدور حكم المحكمين مما يجعل التحكيم ظاهرا الجدوى .. ص ٢١٠ وما بعدها.

٤٨ - تنص م/ (٢ /٥٢) من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على انه (يجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وفقا للاحكام المبينة في المادتين التاليتين) كذلك اخذ المشرع الفرنسي بهذه الدعوى في قانون المرافعات الفرنسي اذ حلت هذه الدعوى محل الاستئناف بقصد ابطال الحكم (l'APPEL – nullite) الذي ابتدعه القضاء الفرنسي وتطبيقه في الحالات التي يكون فيها الاستئناف العادي مستبعدا اذا كان المحكومون قد اصدروا حكمهم بالمخالفة لحق الدفاع او لاحدى القواعد المتعلقة بالنظام العام، كما حلت بخصوص حالات رفعها - محل التظلم من امر التنفيذ الذي اعتبره الفقهاء دعوى بطلان حقيقية .. اذ اقتصر التظلم من امر التنفيذ في القانون الجديد على التأكد من عدم وجود ما يمنع التنفيذ بصرف النظر عن مضمون الحكم نفسه.

وبهذا تكون دعوى البطلان قد اصبحت في القانون الفرنسي الحالي طريق طعن اصلي خاص باحكام التحكيم، اضطر المشرع لاقرارها لما ثبت في الواقع العملي من تواتر التنازل عن الحق في الاستئناف لذا استقر الرأي على انه لا يحق للخصوم (الاتفاق على استبعاد هذا الطريق باعتباره طريق الطعن الرئيسي في احكام المحكمين في القانون الفرنسي) انظر في ذلك: علي بركات، المرجع السابق، ص ٢٨ والمراجع المشار اليها فيها .

٤٩ - عبد الحميد فودة ، البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، الطبعة الثانية ، ، ١٩٩٣ ، ص ٢٤-٢٥.

٥٠ - انظر في ذلك: احمد ابو الوفا، نظرية الاحكام، مرجع سابق، ص ٣٣٦ وما بعدها.. ومن تطبيقات ذلك الاستثناء انظر: حكم محكمة النقض المصرية، مدني، ١٣ / ٤ / ١٩٧٧ مجموعة النقض ٢٨ ص ٩٦٢ ق ١٦٤ ذكره: د. رضا السيد، مرجع سابق، ص ١١١ هامش (١) ... والبعض يفصل هذه الاستثناءات على قاعدة (لا بطلان ضد احكام القضاء) بالنقاط التالية (١- صدور الحكم من شخص ليس له ولاية القضاء. ب- صدور الحكم في مسالة تخرج عن ولاية القضاء. ج- صدور الحكم من قاضي يقوم به سبب من اسباب عدم الصلاحية د- خلو الحكم من اي منطوق ه- عدم كتابة الحكم او عدم توقيعه و- مخالفة مبدا المواجهة ) .. انظر في ذلك: د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص ٧٣٢ وما بعدها والمراجع المشار اليها فيه.

٥١ - احمد السيد الصاوي، المرجع السابق، بند ١٦٩ ص ٢١٧.

٥٢ - فذهب جانب من الفقه في فرنسا الى القول بان دعوى بطلان القرار التحكيمي تتميز عن طرق الطعن في الاحكام من حيث ان مدعي البطلان يقصد انكار كل سلطة للمحكم، بينما يعلم الطاعن كقاعدة عامة عند الطعن عن الحكم، بسلطة المحكم في الفصل في النزاع، ويتفرع عن هذا، (في القانون الفرنسي) ان الخصم الذي يبتغي انكار سلطة المحكم فيما فصل فيه، عليه ان يرفع دعوى مبتدأة بطلب بطلان هذا الحكم ولا يلجا الى الطعن عليه بالاستئناف.. وعليه فانه اذا طعن الطرف الخاسر في حكم التحكيم الداخلي اولا بالاستئناف، فمعنى ذلك انه يعترف بسلطة المحكم ويعترف بكيان قانوني لحكمه ومن ثم لا يملك بعدئذ اذا فشل في استئنافه ان يرفع دعوى بطلب بطلانه.. انظر في ذلك: د. امال الغزالي، المرجع السابق، ص ١٨٩ والمراجع المشار اليها فيه.

٥٣ - انظر في التفرقة بين هذه الانواع من الاخطاء التي تصيب الحكم القضائي، : د. نبيل اسماعيل عمر، المرجع السابق، ص ١١٩٣ وما بعدها وكذلك د. فتحي والي، نظرية بطلان الاعمال الاجرائية، القاهرة، ١٩٥٨، المرجع السابق ص ١٣٢.

٥٤ - نبيل اسماعيل عمر، المرجع السابق، ص ١١٤٩.

٥٥ - ويقرر البعض في هذا الشأن ((ان رقابة قضاء الدولة على احكام التحكيم من خلال دعوى البطلان هي رقابة مشروعية وصحة، اي بمعنى انها تنصب على رقابة الطريق الذي من خلاله اتخذت هيئة التحكيم قرارها وليس على رقابة ما تم تقديره او الفصل فيه، مع الاخذ في الاعتبار التحفظ المتمثل في ان لا يتعارض ما فصل فيه الحكم مع النظام العام، ومن هذه الزاوية يمكن اعتبار دعوى البطلان انها تمثل اعتراف النظام القانوني في الدولة بالتحكيم كسلطة قضائية موازية لقضاء الدولة)) .. راجع: د. مدح نور عبد الهادي شحاتة، المرجع السابق، ص ٣٠١.

٥٦ - انظر حكمها الصادر في ٢٧ / ٧ / ٢٠٠٥، سابق الاشارة اليه.

٥٧ - انظر في هذا الاتجاه، اجتهاد محكمة التمييز الفرنسية في حكم صادر سنة ٢٠٠٣ نشر في مجلة التحكيم الفرنسية ( La Revue de Arbitrago) وتعليق البروفسور (Charles Jarosson) نقلا عن : د. عبد الحميد الاحدب، الموسوعة، ج ١، سابق، ص ١٠٩٩.

٥٨ - انظر: محمد نور شحاتة، المرجع السابق، ص ٣٠٢.

٥٩ - انظر في ذلك: احمد خليل، قواعد التحكيم، مرجع سابق، ص ٢٣٥.

٦٠ - انظر : فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية ، ٢٠٠١، مرجع سابق، ص ١٠١٨، بند (٥٠٦).

٦١ - نقض تجاري ٢١ / ١٠ / ١٩٨١ مجلة التحكيم ١٩٨٢، ص ٢٦٤ تعليق Balaise نقلا عن : د. شحاتة، المرجع السابق، ص ٣٠٩ هامش (٥١٧).

٦٢ - قرارها رقم ٢٦٢ / مدنية اولى / ٧٤ في ٤ / ١٢ / ١٩٧٤ ذكره: ابراهيم المشاهدي، المرجع السابق، ص ١٣٠.