الطَعن الاستثنائي في التحكيم التجاري

أ. د. مصطفى ناطق صالح مطلوب
dr.mustafa.n@uomosul.edu.iq
استاذ القانون التجاري - كلية الحقوق-جامعة الموصل

Exceptional Appeal in Commercial Arbitration

Prof. Dr. Mustafa Natiq Saleh Matlob
College of Rights - University of Mosul

الملخص

إن اللجوء للتحكيم التجاري نابع في الأصل من حرية الأطراف لاختيارهم لهذه الوسيلة بعيدا عن القضاء وبالتالي فهو قضاء اختياري وما يستتبع ذلك من تنظيم الإجراءات والخضوع الإرادي للطرفين المتنازعين لذلك الأمر.

الا ان وجود بعض الامور عند سير الإجراءات ألتَحْكِيمِية أمام هيئة التحكيم وظهور حالات تخرج عن السياق المعتاد والمعروف عند نظر المنازعة كما في الغش الصادر من احد الطرفين او وجود تزوير ببعض الوثائق يتم اكتشافه بعد إصدار حكم التحكيم وانتهاء النزاع و زوال سلطة المحكم بهذا الشأن وحيازة حكم التحكيم النهائي الفاصل بموضوع النزاع حجية الأمر المقضي فيه فما الحل هنا؟؟؟؟

لذلك وجدت ضمانات اساسية مهمة لحماية ذوي الشأن من تلك الافعال من خلال وجود وسيلة نصت عليها التشريعات المختلفة في مجال التَحكِيم التِجَارِي وكذلك قواعد التحكيم الدولي وهي إبطال حكم التحكيم وفقا لأسباب معينة وخاصة لذلك.

وقد اجمعت هذه النصوص ألقَانُونية المختلفة على هذا الابطال كوسيلة اساسية على اعتبار أن أحكام التحكيم لا يمكن ألطَعِن بها أسوة بطرق ألطَعِن المعروفة في القضاء العادي سواء باستخدام طرق ألطَعِن العادية ام غير العادية.

لكننا نجد أن هناك دول اجازت اجراء اعادة المحاكمة ألتَحْكِيمِية وهو من طرق ألطَعِن الاستثنائية غير العادية في حالة حصول الغش والتزوير بناءا على حالات إعادة المحاكمة في القضاء العادي لوجود اشتراك في أسباب الإعادة كالغش والتزوير وغيرها وبالفعل نصت التشريعات ألتَحْكِيمِية في فرنسا ولبنان على ذلك وفي حالات خاصة ومع ذلك نجد ان هذا الامر سيعرقل كثيرا التَحكِيم التِجَارِي على الصعيد المحلي او الدولي ويفتح الباب بشكل واسع للتعقيد وتأخير في استقرار المراكز ألقَانُونية لأطراف النزاع مع العلم ان منازعات التجارة والاستثمار تستند الى السرعة والسرية عند فض منازعاتها ومن جانب اخر اللجوء الى التَحكِيم التِجَارِي وذيوع سمعته الواسعة ناجمة من السرعة في حسم المنازعات والسرية والابتعاد عن أي تعقيدات اجرائية قد تقف في سبيل حسم المنازعات التجارية.

الكلمات المفتاحية: ألطَعِن، التَحكِيم التِجَارِي، ألقَانُون، اعادة المحاكمة، البطلان، النزاع.

Abstract

The resort to commercial arbitration stems originally from the parties' freedom to resort to this method away from the judiciary, and therefore it is an optional judiciary and the consequent regulation of procedures and the voluntary submission of the disputing parties to that matter.

However, the existence of some matters when the arbitral procedures are conducted before the arbitral tribunal and the emergence of cases that depart from the usual and legal context in the view of the dispute, as in the fraud issued by one of the parties or the presence of falsification of some documents is discovered after the issuance of the arbitral award and the end of the dispute and the demise of the arbitrator's authority in this regard and possession of a judgment The final arbitration, which decides the issue of the dispute, is the validity of the res judicata, so what is the solution here????

Therefore, important basic guarantees were found to protect the stakeholders from such acts through the existence of a means stipulated by the various legislations in the field of commercial arbitration, as well as the rules of international arbitration, which is the invalidation of the arbitration award according to certain reasons, especially for that.

These various legal texts have unanimously agreed on this nullification as a basic means, given that arbitration rulings cannot be appealed, just like the methods of appeal in ordinary court rulings, whether using ordinary or extraordinary methods of appeal.

However, we find that there are countries that have permitted the arbitral retrial in the event of fraud and forgery, based on cases of retrial in the ordinary judiciary, as there is a participation in the reasons for retrial, such as fraud, forgery and others. Indeed, the arbitration legislation in France and Lebanon stipulated that and in special cases, however, we find that this matter will hinder Commercial arbitration is very common at the local or international level and opens the

door widely to complexity and delay in the stability of the legal centers of the parties to the conflict, knowing that trade and investment disputes are based on speed and confidentiality when settling their disputes. And to stay away from any procedural complications that may stand in the way of resolving commercial disputes.

Keywords: appeal, commercial arbitration, law, retrial, nullity, dispute.

المقدمة

اولا: التعريف بموضوع البحث واهميته

تعد قواعد التَحكِيم التِجَارِي من أهم الانظمة الخاصة والمستقلة في فض منازعات التجارة والاستثمار على اختلاف انواعها واشكالها نظرا لما يتمتع به هذا النظام من مميزات تتمثل بالسرعة والسرية ودور ارادة الأطراف المتنازعة في تنظيم إجراءات التحكيم بشكل عام.

وان نظام التَحكِيم التِجَارِي و باعتباره أداة لفض المنازعات انفة الذكر فقد وضعت الأنظمة ألقَانُونية المختلفة طريق خاص وأساسي للطعن في الأحكام النهائية ألتَحْكِيمية ألا وهي ألطَعن بالبطلان وحسب حالات محدده حصرا في تشريعات وقواعد التحكيم المختلفة

وان وجود هذا ألطَعِن الوحيد هو يتلائم مع ميزة السرعة و عدم فتح المجال امام اي طريق قد يسيء إلى هذا النظام ويعرقل تنفيذ أحكام التحكيم فيما لو سمح لطرق اخرى بألطَعِن في أحكام التحكيم اسوة بأحكام القضاء.

ومع ذلك نلاحظ وجود طعن استثنائي مهم وهو اعاده المحاكمة ألتَحْكِيمية ومراجعة احكام التَحكِيم التِجَارِي لدى بعض التشريعات استنادا الى القياس على طعن اعادة المحاكمة القضائية ووفقا لأسباب الخاصة.

ثانيا: مشكلة البحث

تعد مشكلة عدم استقرار المراكز ألقَانُونية لأطراف النزاع ألتَحْكِيمي من أهم المشاكل التي تصادف تنفيذ حكم التَحكِيم التِجَارِي النهائي خصوصا مع وجود ألطَعِن بإمكانية اعادة المحاكمة ألتَحْكِيمية مره اخرى، والمشكلة تكون معقدة في إطار التحكيم الدولي باعتبار أن منازعات التجارة والاستثمار الدولي تتسم بالسرعة العالية وتأثرها بالأوضاع الدولية المختلفة مما سيؤثر سلبا عليها مثل هذا ألطَعِن عند اللجوء إليه، وتثور مشكلة اخرى تتعلق بالموازنة بين طعن الابطال وطعن اعادة المحاكمة في التشريعات التي اجازت ذلك والجمع بينهما من عدمه، فضلا عن مشكلة صعوبة او استحالة جمع اعضاء هيئة التحكيم عند اتاحة اعادة المحاكمة خصوصا في التحكيم الدولي.

ثالثا: تساؤلات البحث

١- ما هو ألطَعِن الاستثنائي وبماذا يختلف عن طرق ألطَعِن الاخرى؟
٢- من هي الجهة التي تنظر هذا ألطَعِن في اطار التحكيم المحلي او الدولي ؟
٣- كيف عالجت التشريعات طعن اعادة المحاكمة ألتَحْكِيمية و ماهي مبررات ذلك ؟
٤- هل يمكن الجمع بين اكثر من طعن كما في طعن الابطال وإعادة المحاكمة؟
٥- هل يجيز التشريع العراقي اعادة المحاكمة ألتَحْكِيمية بسبب الغش او تزوير مستندات؟
٦- هل ان اعادة المحاكمة ألتَحْكِيمية تنطبق على التحكيم الوطني المحلي والدولي معا ام يقتصر على احدهما دون الاخر؟

رابعا: نطاق البحث

ان موضوع البحث سيدور بشكل رئيسي حول طرق ألطَعِن الخاصة باحكام التحكيم التجاري ومنها البطلان وألطَعِن الاستئنائي اعادة المحاكمة او التماس اعادة النظر كما يسمى، اذ سنبحث فيهما ودورهما في احكام التحكيم التجاري ووفق التشريعات المحددة بالمقارنة.

خامسا: منهج البحث وهيكليته

سيتم معالجة الموضوع من خلال استعراض موقف التشريعات ألتَحْكِيمية التي تبنت اعادة المحاكمة ألتَحْكِيمية كطريق طعن استثنائي مهم كما في التشريع الفرنسي وتعديلاته المهمة بهذا الشأن، وألقَانُون اللبناني ومقارنة هذه الافكار ألقَانُونية مع التشريع العراقي، والاسترشاد ببعض التشريعات العربية في التحكيم وعلى حسب الاحوال.

ووفقا لخطة البحث الأتية:

المبحث الاول: مفهوم ألطَعِن في التَحكِيم التِجَارِي.
المطلب الاول: التعريف بوسائل ألطَعِن الاصلية والاستثنائية
المطلب الثاني: اهمية وجود وسائل ألطَعِن في التحكيم.
المبحث الثاني: موقف التشريعات من ألطَعِن الاستثنائي في التحكيم.
المطلب الاول: موقف التشريع الفرنسي من ألطَعِن الاستثنائي في التحكيم.
المطلب الثاني: موقف التشريع اللبناني والعراقي من ألطَعِن الاستثنائي في التحكيم.

المبحث الاول

مفهوم ألطَعِن في التَحكِيم التِجَارِي

ان وجود اساليب معينة لحماية حقوق الاطراف عند اصدار الحكم بشكل عام، وايصالها لهم واطمئنانهم لها يستوجب وجود وسيلة لذلك الا وهي ألطَعِن في الاحكام، وما دمنا بصدد ألطَعِن في احكام التَحكِيم التِجَارِي وما يتميز به التحكيم من خصوصية كان لابد من التطرق لمفهوم ألطَعِن وبيان الوسائل المتعلقة بألطَعِن واهميتها بشكل رئيس في مجال نظام التَحكِيم التِجَارِي، وذلك على وفق المطلبين التاليين:

المطلب الاول: التعريف بوسائل ألطَعِن الاصلية والاستثنائية.
المطلب الثاني: اهمية وجود وسائل ألطَعِن في التحكيم.

المطلب الاول
التعريف بوسائل ألطَعِن الاصلية والاستثنائية

يعرف ألطَعِن بانه: وسائل او ادوات قانونية نص عليها المشرع في التشريع الاجرائي لمواجهة احكام القضاء او التحكيم التي قد يشوبها الخطأ والعيب مما يساعد الطاعن من اعادة النظر بهذه الاحكام لغرض تعديلها او الغائها[١].

وتتعدد وسائل ألطَعِن والتي من الممكن اللجوء اليها سواء بخصوص الاحكام القضائية ام احكام التَحكِيم التِجَارِي، اذ نجد وجود وسائل طعن عادية واصلية في الاحكام القضائية ووفقا لما ينص عليه المشرع، كما في الاعتراض على الحكم الغيابي، والاستئناف، وطرق طعن غير عادية كما في اعادة المحاكمة والتمييز وتصحيح القرار التميزي واعتراض الغير، وهذه الوسائل الغاية منها تعديل وتصحيح الحكم او نقضه، ونحن لسنا بصدد التفصيل بهذه الطرق العادية او الغير العادية التي تستهدف احكام القضاء ولكونها بعيدا عن موضوعنا الاساسي[٢].

ان فكرة حكم التحكيم بانه ملزم ونهائي، وعدم امكانية ألطَعِن به بطرق ألطَعِن التقليدية المعروفة في الاحكام القضائية قد مرت بعدة اتجاهات ونقاشات كثيرة لما وصلت اليه في الوقت الحالي.

فالرأي التقليدي كان يعتبر امكانية ألطَعِن بأحكام التحكيم التجاري اسوة بأحكام القضاء لان غاية ألطَعِن بالأحكام القضائية هي ذاتها متوفرة للطعن بأحكام التحكيم، وباعتبار ان كلاهما يصدران احكاما تفصل في الحق الموضوعي والنزاعات المختلفة، والمحكم كما يرى هذا التوجه هو كالقاضي[٣]؛ لكننا نجد ان الرأي المتقدم قد جانب الصواب، صحيح ان المحكم يفصل في النزاعات ويصدر احكاما نهائيا الا انه لا يمكن تشبيهه بالكامل بالقاضي؛ لان الاخير موظف عام يخضع لجهة تتابع وتراقب عمله، اما المحكم فلا يعد موظفا اصلا، وهذا يتفق مع التوجه الذي يحدد طبيعة التحكيم وعمل المحكم انها قضائية الا انه لا يوجد اتفاق الى الان بشان تحديد طبيعة التحكيم وعمل المحكم اذ تتنازع ذلك عدة اتجاهات منها اتفاقية واخرى قضائية وثالثة مختلطة واتجاه خاص مستقل.

لذا فمن طرق ألطَعِن غير العادية او الاستثنائية والتي اخذت بعض نصوص التحكيم في التشريعات خصوصا المتأثرة بالتشريع الفرنسي هي "اعادة المحاكمة او التماس اعادة النظر" كطريق من طرق ألطَعِن غير العادية والاستثنائية، وسبب اطلاق هذه التسمية؛ لأنه لا يمكن اللجوء إليه إلا في حالات خاصة وردت على سبيل الحصر في ألقَانُون[٤]، ومن بينها "اعادة المحاكمة التحكيمية" فهي "طريق طعن غير عادي في الأحكام الحائزة درجة البتات يرفعه المحكوم عليه بناء على أحد الأسباب المعينة بالنص لذات المحكمة التي أصدرته للتصدي لأي سهوا غير متعمد أو خطأ غير مقصود او فعل المحكوم عليه والقيام بالتحقيق في القضية من جديد"[٥].

ويوجد ايضا خصوصية في احكام التحكيم من خلال البطلان والذي يتعلق بإقامة دعوى امام المحكمة وفق اسباب محددا حصرا لإبطال حكم التحكيم[٦]، فالبطلان وصف يلحق العمل القانوني بسبب مخالفة الشكل والنموذج القانوني الخاص به، مما يستتبع عدم وجود اثار قانونية نتيجة العمل[٧]، ويعد طريق البطلان هو الاصل العام في احكام التحكيم التجاري النهائية وعدم سريان طرق ألطَعِن الواردة في قوانين الاجراءات المدنية عليه الا اذا نص المشرع على خلافه، كما في اجازة ألطَعِن لدى بعض التشريعات بإعادة المحاكمة-كما سيتم بيانه فيما بعد-اذ يعد ألطَعِن الاستثنائي هو اعادة المحاكمة لأنه طريق اعتمدته قلة من التشريعات مع البطلان الذي يعد الاصل في تشريعاتها عند ألطَعِن بأحكام التحكيم التجاري.

المطلب الثاني
اهمية وجود وسائل ألطَعِن في التحكيم

تبرز اهمية ألطَعِن في الأحكام التحكيمية عموما لكونها تصدر من قناعة الإنسان بالأدلة المقدمة واعتقاده بالحقيقة وهي قد تكون عرضة للخطأ وقد يتخللها الوهم والهوى مما يؤدي بإحساس المحكوم عليه بالريبة والشك، لذلك فمن العدالة أن يتم مراجعة هذا الحكم او ابطاله وان يتجه الطاعن الى هيئة قضائية مستقله عن الهيئة التي أصدرت الحكم سابقا وقد تكون أعلى منها درجة وأكثر دراية وخبره قانونية في هذا المجال لتحقيق الحق والعدالة[٨].

بالتالي وجد طريقين للطعن بأحكام التحكيم-وهي مدار بحثنا- اولها: البطلان وهو الاساس والاصل وثانيها اعادة المحاكمة، اذ ان ألطَعِن بحكم التحكيم بالبطلان يعود إلى أن هذا الحكم لم يصدر من القاضي وان التحكيم ذو طابع اتفاقي يستمد من اتفاق أطراف النزاع لاختيارهم هذه الوسيلة، وان التحكيم باعتباره عدالة خاصة لا يتأقلم بسهولة مع طرق ألطَعِن الأخرى التي تؤدي الى اعادة النظر في النزاع موضوعيا مرة أخرى وإحلال قرار القاضي محل قرار المحكم، فالمعروف ان الرقابة القضائية على احكام التحكيم التجاري

---

[١] د.عباس العبودي، شرح احكام قانون المرافعات المدنية، دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل، ٢٠٠٠ ، ص٣٩٧ .

[٢] لمزيد من التفصيل والاطلاع على احكام طرق ألطَعِن العادية ينظر: د. أدم وهيب، المرافعات المدنية، مطبعة جامعة بغداد، ١٩٨٨، ص٣٥٢ وما بعدها.

[٣] د.سميحة القليوبي، الاسس القانونية للتحكيم التجاري وفقا للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٧، ص٢٧٠ .

[٤] ا.هادي سليم، اعادة المحاكمة ألتَحكِيمِية هل يمكن التماس إعادة النظر في الحكم ألتَحكِيمِي، بحث منشور في مجلة التحكيم العالمية، بيروت، ع:٣٨ نيسان ٢٠١٨،ص٤٥ . وينظر اسباب الاعادة في قانون المرافعات المدنية العراقي بالمادة (١٩٦)

[٥] د.ادم وهيب النداوي، مصدر سابق، ص٣٧٤ .

[٦] نصت المادة (٢٧٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ النافذ على حالات البطلان: وهي ١ - اذا كان قد صدر بغير بينة تحريرية او بناء على اتفاق باطل او اذا كان القرار قد خرج عن حدود الاتفاق. ٢ - اذا خالف القرار قاعدة من قواعد النظام العام او الآداب او قاعدة من قواعد التحكيم المبينة في هذا القانون . ٣ - اذا تحقق سبب من الاسباب التي يجوز من اجلها اعادة المحاكمة . ٤ - اذا وقع خطا جوهري في القرار او في الاجراءات التي تؤثر في صحة القرار. اما في قوانين التحكيم العربية كما في قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ فأشار لحالات البطلان في المادتين (٥٢ و٥٣)، وقانون التحكيم الاردني رقم ٣١ لسنة ٢٠٠١ في المادتين (٤٨ و٤٩) وقانون التحكيم الاماراتي رقم ٦ لسنة ٢٠١٨ في المادتين (٥٣ و٥٤).

[٧] د. محمود عمر محمود، التحكيم علما وعملا وفقا لقوانين التحكيم بدول مجلس التعاون الخليجي، ط١، دار القرار، مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، البحرين، ٢٠٢٠، ص٣٠٧ و٣٠٨ .

[٨] احمد مسلم ابو نشيش، مدى إمكانية ألطَعِن الغير العادي في حكم التحكيم، رسالة ماجستير في كليه الحقوق، جامعه الشرق الاوسط، الاردن، أيار ٢٠١٨، ص١٧

مقتصره على مدى صحته وعلى الجوانب الشكلية و الظاهرية فقط[١]، وان بطلان حكم التحكيم يعد دعوى تقريرية أي ان محكمة ألطَعِن تنظر وتقرر بشان مدى توافر حالات البطلان من عدمها[٢].

وقد اخذت بعض التشريعات من جهة اخرى بألطَعِن بحكم التحكيم بالاستئناف كما في لبنان إذ جاء في المادة (٧٩٩) بأن القرار ألتَحْكِيمِي يقبل الاستئناف ما لم يكن الخصوم قد عدلوا عن الاستئناف في اتفاقية التحكيم.

اما عن اهمية ألطَعِن بإعادة المحاكمة كطريق استثنائي مهم لدى بعض التشريعات فيتمثل بوجود اسباب خاصة لذلك كما في حالة إذا وقع من الخصم غش أثناء رؤية الدعوى كان من شأنه التأثير على الحكم اذ ان الغش يفسد كل شيء ويقصد به جميع الوسائل الاحتيالية التي يستخدمها الخصم قاصدا تضليل المحكمة وإيقاعها بالخطأ، ومن أمثلة ذلك الاتفاق مع المحامي على اهدار مصالح موكله او الاتفاق مع الكاتب على عدم تبليغ خصمه بلائحة الدعوى او استعمال الخصم ضد خصمه وسائل احتيالية لمنعه من تقديم دفاعه، وايضا اقرار الخصم بتزوير الورقة والتي بني عليها الحكم أو إذا قضي بتزويرها اذ ان جميع الأوراق المقدمة من الخصوم لإثبات وجهة نظرهم لابد ان تتمتع بالدقة والمصداقية شكلا و مضمونا بصحة الوقائع الواردة فيها، كذلك اذا كان الحكم المطعون فيه بني على الشهادة أو شهادات قضي بعد الحكم بأنها كاذبة اذا ان لشهادة الشهود تأثير كبير على نتيجة الحكم وهي دليل من أدلة الإثبات المهمة وتوصل المحكمة عند إصدار حكم إذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على هذه الشهادة وظهر كذبها جاز أن يكون سبب من أسباب إعادة المحاكمة[٣].

وتبرز اهمية وجود هذا ألطَعِن في التحكيم هو الرجوع عن الحكم وتعديله لوجود احد الاسباب المحددة قانونا للإعادة والتي كانت مخفية على هيئة التحكيم عند نظر النزاع وجاءت بعد ظهور أسباب الإعادة والتي ستؤدي الى تغيير في حكم التحكيم[٤]، ويتميز ألطَعِن بالإعادة بأن التقدم به يكون لذات المحكمة التي أصدرت الحكم[٥].

وان من ايجابيات التحكيم السرية والسرعة التي تعد الدافع الرئيسي وراء توجه الدول والأفراد والمؤسسات المختلفة للجوء لحل كافة منازعاتها من خلاله بدلا من قضاء الدولة، لذلك يجب المحافظة على مميزات التحكيم المختلفة من أي سلوك غير مشروع خاصة الغش او الامور الاحتيالية والتزوير، إذ اعتبر وجود الغش في مباشرة إجراءات التحكيم من النظام العام الدولي، فحكم التحكيم الصادر بسبب غش أحد الخصوم مخالف للنظام العام الدولي وعليه قضت محكمة استئناف باريس بحكمها في ٣٠ ايلول ١٩٩٣ بانه لا يقبل أن تبنى أحكام التحكيم على الغش والتزوير واذا صدرت بالمخالفة لذلك يكون ألطَعِن فيها بالبطلان لمخالفة حكم التحكيم للنظام العام الدولي ولان قاعده حظر الغش الاجرائي في خصومة التحكيم من النظام العام الدولي[٦]، وهذا الحكم قبل تعديل القانون الفرنسي عام ٢٠١١ الذي اجاز فيه اعادة المحاكمة.

ويستنتج من حكم محكمة استئناف باريس أن ما تعتبره غشا في إجراءات التحكيم هو من النظام العام الدولي، اذ ان الاخير يجب أن يُحترم من قبل الخصوم والمحكمين على حد سواء فإن صدر الحكم بالمخالفة ذلك او بني على وثائق أو شهادة مزورة كانت منتجة في الدعوى فانه يتعرض للبطلان او عدم التنفيذ باعتبار ان حالات بطلان وعدم تنفيذ حكم التحكيم الدولي هي مخالفته النظام العام الدولي[٧].

وعليه فان وجود نوعية خاصة من الطعون تتلائم مع نظام التحكيم التجاري يمثل رغبة المشرع في تحقيق السرعة في حسم المنازعات التجارية والاستثمارية المختلفة ويؤكد فاعلية هذا النظام[٨]، والتي يتفق فيها اطراف النزاع بخضوعها للتحكيم التجاري والسماح بألطَعِن بالطرق العادية امام المحاكم القضائية؛ فيه اطالة لامد النزاع الامر الذي يسبب ضرر وعرقلة بمصالح التجارة والاستثمار الدولي على اعتبار ان نظام التحكيم التجاري اصبح هو اساسها الراسخ لفض منازعاتها[٩].

المبحث الثاني

موقف التشريعات من ألطَعِن الاستثنائي في التحكيم

من الضروري هنا الاشارة الى موقف التشريعات محل المقارنة من مسالة هذا ألطَعِن في احكام التَحكِيم التِجَارِي وكيفية معالجتها لذلك فضلا عن البطلان فيه، ولدينا هنا مواقف دول مهمة اخذت بإعادة المحاكمة وعالجته بشكل خاص كما في فرنسا ولبنان، ومن ثم سنوضح مدى امكانية ألطَعِن به في العراق بشان احكام التَحكِيم التِجَارِي، واي اشكاليات قد تصادف تطبيقه لدى الدول محل المقارنة، وذلك على وفق المطلبين التاليين:

المطلب الاول: موقف التشريع الفرنسي من ألطَعِن الاستثنائي في التحكيم.

المطلب الثاني: موقف التشريع اللبناني والعراقي من ألطَعِن الاستثنائي في التحكيم.

المطلب الاول

موقف التشريع الفرنسي من ألطَعِن الاستثنائي في التحكيم

كان المشرع الفرنسي في قانون الاجراءات المدنية وبشان نصوص التحكيم يعتمد على المرسومين الاول رقم ٣٥٤ في ١٤ أيار ١٩٨٠ والمرسوم رقم ٥٠٠ في ١٢ أيار ١٩٨١ المعدل لقانون الاجراءات المدنية الفرنسي النافذ، اذ كانت تنص على إمكانية ألطَعِن في الحكم ألتَحْكِيمِي عن طريق إعادة المحاكمة في مجال التحكيم الداخلي وبذات اسباب ألطَعِن بالحكم القضائي، إذ ان المادة (١٤٩١) تنص على أن "يكون ألطَعِن بطريق اعادة المحاكمة ضد الأحكام ألتَحْكِيمِية في الحالات ووفق الشروط المنصوص عليها فيما يتعلق بأحكام المحاكم

---

[١] احمد مسلم ابو نشيش، مصدر سابق، ص٢٠ .

[٢] د. أبو الخير عبد العظيم، التحكيم الداخلي والتحكيم التجاري الدولي، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، ٢٠١٧، ص٣٨٩ .

[٣] د. حميد لطيف، الرقابة القضائية على قرارات المحكمين في القانون العراقي، مكتبة صباح، بغداد، ٢٠١٨، ص٤٥ وما بعدها.

[٤] د. عباس العبودي، مصدر سابق، ص٤٣٩ .

[٥] ا.هادي سليم، مصدر سابق ،ص٤٥ .

[٦] د.معتز عفيفي، اثر تحديد قواعد النظام العام الاجرائي الدولي في مجال التحكيم على فاعلية تنفيذ احكام التحكيم الاجنبية والدولية، بحث منشور في مجلة التحكيم العالمية، بيروت، العدد ٣٣ كانون الثاني ٢٠١٧، ص١٢١ .

[٧] د. معتز عفيفي، مصدر سابق، ص١٢١و١٢٢.

[٨] د.سميحة القليوبي، مصدر سابق، ص٢٧٠ .

[٩] د.محمود سمير الشرقاوي، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١، ص٤٨٥ .

النظامية ويقدم ألطَعِن امام محكمة الاستئناف المختصة بالنظر في الطعون الاخرى ضد الحكم ألتَحْكِيمِي، ولن يقدم لهيئة التحكيم التي أصدرت الحكم المشكو منه" .

هذا الامر سيسبب مشكلة كبيرة تتعلق بمخالفة المبدأ الأساسي في اعادة المحاكمة وهو ان ألطَعِن يقدم لذات المحكمة التي أصدرت الحكم المطلوب إعادة النظر فيه وبالتالي تقديم الحكم لمحكمة الاستئناف سيغير من طبيعة هذا ألطَعِن ومن مفهومه.

أما بشأن التحكيم الدولي في ألقَانُون الفرنسي فان المادة (١٥٠٧) كانت تستبعد تطبيق نص المادة (١٤٩١) سالفة الذكر بداعي لا يوجد إعادة محاكمة تحكيمية أو طريق طعن استثنائي في التحكيم الدولي[١].

إن السبب في إبعاد طريق ألطَعِن هذا في مجال التحكيم الدولي هو لكي لا تتأثر المراكز ألقَانُونية لأطراف النزاع بعد فض المنازعة او يعاد نظر النزاع مرة اخرى امام جهة اخرى رغما على المتنازعين مما يتسبب بإفشاء الاسرار والاضرار بمعاملتهم التجارية التي ترتكز على السرعة.

ونجد ان التوجه القضائي الفرنسي لمحكمة النقض الفرنسية في قرار لها في ٢٥ أيار ١٩٩٢ بانه طبقا للمبادئ ألقَانُونية العامة المطبقة في مجال الغش وانه بالرغم من استبعاد اعادة المحاكمة في مجال التحكيم الدولي، فإن ألطَعِن بهذا الطريق ضد قرار تحكيمي صادر في فرنسا في مجال التحكيم الدولي يجب القبول به استثنائيا في حالة الغش وذلك طالما يمكن إعادة جمع اعضاء هيئه التحكيم، ويعد هذا التوجه القضائي مهم وهو الأول من نوعه والذي فتح المجال امام اعادة المحاكمة ألتَحْكِيمِية في مجال التحكيم الدولي فيما بعد[٢].

ونظرت المحاكم الفرنسية ايضا في ذلك واعتبرت انه يمكن التقدم بطلب اعادة المحاكمة ضد قرار صدر برفض ابطال قرار التحكيم[٣].

ومع ما تم ذكره فقد تم انتقاد المرسومين السابقين لأنه أبقى على جواز استئناف حكم التحكيم في مجال التحكيم الداخلي، اما ألطَعِن بالبطلان فكان طريق استثنائيا وتبين عدم ملائمة هذا الامر باعتبار ان قاضي الاستئناف يتمتع بسلطة رقابية كبيرة على التحكيم من ناحية الواقع وألقَانُون[٤].

اما التعديل الجديد لنصوص التحكيم في ألقَانُون الفرنسي بالمرسوم رقم ٤٨ في ١٣ كانون الثاني ٢٠١١ نلاحظ ان ألقَانُون الفرنسي في تطور مستمر من خلال إدخال التعديلات عليه وانه أولى اهتماما كبيرا في طرق ألطَعِن الاستثنائية كما في اعادة المحاكمة بسبب تراكم الخبرات والتجارب الكبيرة في مجال تطوير نظام التَحكِيم التِجَارِي والعقود التجارية الدولية وملاحظة ان طرق ألطَعِن التقليدية كالإبطال غير كافية لوحدها لمعالجة حكم تحكيم بني على الغش أو على تصرفات غير مقبولة[٥]، وعليه فإن المشرع الفرنسي عام ٢٠١١ ادخل هذه التعديلات الأساسية من خلال اضافة طريق ألطَعِن في إعادة المحاكمة ألتَحْكِيمِية، اذ أن المادة (١٥٠٢) تشير الى تطبيق المادة (٥٩٥) من قانُون الاجراءات المدنية الفرنسي والتي تحدد حالات معينة للطعن بأعاده المحاكمة وهي:

١- إذا تبين بعد صدور الحكم أنه قد صدر نتيجة غش من قبل الطرف الذي صدر لمصلحته.
٢- اذا ظهرت بعد صدور الحكم مستندات حاسمة كان قد حيل دون تقديمها نتيجة تصرف أحد الأطراف.
٣- إذا كان الحكم استند الى مستندات ثبت تزويرها او تم الإعلان بتزويرها قضائيا منذ صدور الحكم.
٤- إذا كان الحكم استند الى افادات وشهادات او يمين ثبت تزويرها منذ صدور الحكم.

والملاحظ على المادة أعلاه المعدلة انها تشير الى نص قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الذي يتعلق بألطَعِن في إعادة المحاكمة ضد الأحكام القضائية فان المشرع الفرنسي اعتبر أن القرارات ألتَحْكِيمِية تعامل معاملة القرارات القضائية عند ألطَعِن بإعادة المحاكمة[٦].

ومن الضروري ان يثبت الطاعن أنه لم يكن بإمكانه العلم دون خطأ من قبله قبل حيازة الحكم على حجية القضية المحكوم بها، وتكون مدة تقديم طلب اعادة المحاكمة شهران تبدأ من اليوم الذي وصل فيه لعلم الطاعن بسبب الاعادة[٧].

وجاء في المادة (١٤٨٩) المعدلة على "أن حكم التحكيم لا يقبل الاستئناف ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك" وما نصت المادة (١٤٩١) المعدلة "يجوز دائما ألطَعِن بالبطلان في الحكم ألتَحْكِيمِي ما لم يتفق الأطراف على ألطَعِن فيه بالاستئناف ويبطل كل شرط خلاف ذلك".

وجاء المرسوم الجديد بتحسين نظام ألطَعِن بالتماس اعادة النظر "اعادة المحاكمة" في حكم التحكيم من ناحيتين: الاولى عدم تضمن المرسوم الإحالة للقواعد العامة عند نظر ألطَعِن بإعادة المحاكمة إلا في الحالات الضرورية بهذا الشأن، والثانية تضمن التعديل ان ألطَعِن بإعادة المحاكمة سوف يرفع امام الهيئة ألتَحْكِيمِية وليس امام محكمة الاستئناف ولا يجوز ألطَعِن بهذا الطريق امام محكمة الاستئناف الا اذا تعذر اعادة تشكيل هيئة التحكيم[٨].

وأجاز المرسوم الجديد ألطَعِن بإعادة المحاكمة في نطاق التحكيم الدولي ورفع هذا ألطَعِن أمام المحكمة ألتَحْكِيمِية وفق المادة ١٥٠٢ نجد ان النص على جواز ألطَعِن بالتماس إعادة النظر في الحكم ألتَحْكِيمِي ويكون ألطَعِن أمام هيئة التحكيم وعند تعذر إعادة تشكيل هيئة

---

[١] د.اسامه ابو الحسن ، قانون التحكيم الفرنسي الجديد، دار النهضة العربية ، القاهرة، ٢٠١٢، ص٤٨.

[٢] أ.هادي سليم، مصدر سابق، ص٤١١٠ ود.محمود مختار بريري، التحكيم التجاري الدولي، ط٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص٢١٣.

[٣] ا.هادي سليم، مصدر سابق، ص٤٦ . وحكم المحكمة صدر في ١٢ شباط ٢٠٠٤ ومشار اليه لدى ذات المؤلف.

[٤] د.اسامة ابو الحسن، مصدر سابق، ص١١٠. ود.علي عبد الحميد تركي، التطورات الجديدة لنظام التحكيم في القانون الفرنسي، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق-جامعة القاهرة، العدد ٩٠، ٢٠١٧، ص٤٩٣.

[٥] ا.هادي سليم، مصدر سابق، ص٤٧ .

[٦] أ.هادي سليم، مصدر سابق، ص٥١ . ود.علي عبد الحميد تركي، مصدر سابق، ص٥٤٧.

[٧] المادة (٥٩٦) من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي.

[٨] المادة (١٥٠٢/ ٢، ٣) من تعديل عام ٢٠١١ لقانون الاجراءات المدنية الفرنسي. ود.علي عبد الحميد تركي، مصدر سابق، ص٤٩٩ و٥٠٠.

التحكيم من جديد فيكون ألطَعِن أمام محكمة الاســـتئناف المختصـــة بنظر الطعون الاخرى في حكم ولما كان ألطَعِن بالاســـتئناف غير جائز في أحكام التحكيم الدولي فلا مجال تطبيق الفقرة الثالثة من المادة (١٥٠٢)[١].

اذ ان المشـــرع الفرنســـي يعتبر عند عدم إمكانية جمع أعضـــاء هيئة التحكيم واجتماعهم مرة أخرى للنظر في طلب اعادة المحاكمة، فانه يجب التفريق بين التحكيم الداخلي وبين التحكيم الدولي ففي التحكيم الداخلي يقدم طلب اعادة المحاكمة امام محكمة الاســتئناف المدنية، أما في حالة التحكيم الدولي فإن عدم إحالة المادة (١٥٠٦) الى الفقرة الثالثة للمادة (١٥٠٢) يفيد أن ألطَعِن بإعادة المحاكمة سوف يقدم بشكل إلزامي أمام هيئة التحكيم لا أمام المحكمة[٢]، اذ ان هيئة التحكيم قد تكون ذاتها التي اصـــدرت القرار او هيئة تحكيم جديدة يتم اســـتكمالها وتشكيلها خصيصا لهذه الغاية ومع ذلك من يقوم بتشكيل هذه الهيئة او يستكمل عددها و ما الأساس ألقَانُوني في ذلك؟؟؟؟

ايضـــا ان المشـــرع الفرنســـي في تعديله الجديد لم يحدد القرارات ألتَحْكِيمِية الدولية والتي يمكن ألطَعِن بها عن طريق اعادة المحاكمة ولم يميز بين التحكيم الذي يجري في فرنســـا او الذي جرى خارجها، كما انه لم يميز بين التحكيم الدولي الذي يطبق عليه قانون الإجراءات المدنية الفرنسي وذلك الذي يطبق عليه قانون آخر!!!

ان هذا الأمر سيؤدي نظريا لفسح المجال أمام إمكانية ألطَعِن في فرنسا عن طريق اعاده المحاكمة بكل القرارات الدولية مهما كان مكان التحكيم و مهما كان ألقَانُون الواجب التطبيق عليه، لكن من الناحية الواقعية يصـعب تصـور قيام أحد الأطراف في التحكيم الدولي بألطَعِن عن طريق إعادة المحاكمة بحكم تحكيمي صدر خارجها في هذه الحالة لأنه يصعب اقناع هيئة التحكيم بالنظر بهذا ألطَعِن.

ومع ذلك فقرارات القضاء الفرنسي كثيره متنوعه خلال السنوات الماضية في ألطَعِن بإعادة المحاكمة، ففي قضية نظرتها احدى المحاكم الفرنسية إذ اعتبرت أن إخفاء احد المحكمين لظروف من شأنها أن تثير لدى أحد أطراف شكا معقول بحياده واستقلاليته وذلك لمصلحة أحد الأطراف يشكل غش يبرر الرجوع عن القرار ألتَحْكِيمِي طالما هذا القرار صدر نتيجة الغش بين المحكم و هذا الطرف أو محاميه[٣].

يلاحظ أن هذا الأمر عند ألطَعِن في القرارات ألتَحْكِيمِية بطريقة اعادة المحاكمة في فرنســـا هي حالات اســـتندت الى حالات الغش في العمليات العملية ألتَحْكِيمِية علما ان الغش يعد اليوم سـبب من أسـباب إبطال الأحكام ألتَحْكِيمِية ولان القضـاء يعتبر ان الأحكام ألتَحْكِيمِية تضمنت الغش تنطوي على مخالفة للنظام العام ولكن عند تقييم الحالات المذكورة يتبين ان اكتشاف الغش في العملية ألتَحْكِيمِية قد يحصل في معظمه بعد فترة طويلة من صـــدور قرار التحكيم أو في فترة لم يعد فيها ألطَعِن بطريق الإبطال متاحا بعد مضـــي المدة مما يثبت ان تطور ألطَعِن عن طريق اعادة المحاكمة في فرنســـا مرتبط الى حد بعيد بازدهار اللجوء الى التحكيم وتزايد عمليات الغش التي تنطوي عليها عمليات التجارة او الاستثمار وحصول المنازعات وهذا الطريق سيؤدي الى تنقية التحكيم من بعض الشوائب والتي لا تتمكن طرق ألطَعِن الاخرى من وضعه على الطريق صحيح .

وعليه فإن التعديلات التي أدخلها المشـــرع الفرنســـي عام ٢٠١١ عن طرق ألطَعِن بالأحكام ألتَحْكِيمِية تودي للحد بشـــكل كبير من هذه الصعوبات خاصـة في مجال التحكيم الدولي فإنه لا يتقدم بطعن عن طريق اعادة المحاكمة وطعن عن طريق الابطال الى نفس جهة ولكن إذا كانت هذه النصوص قد قللت من هذه المشاكل فانها لم تزيلها بالكامل، لان قانون الإجراءات المدنية الفرنسي لا يزال ينص على تقديم ألطَعِن بإعادة المحاكمة ألتَحْكِيمِية الى محكمة الاستئناف في الحالات التي يكون فيها عدم امكانية جمع أعضاء هيئة التحكيم مرة أخرى.

المطلب الثاني

موقف التشريع اللبناني والعراقي من ألطَعِن الاستثنائي في التحكيم

سيتم هنا التطرق لموقف التشريع اللبناني باعتباره من الدول التي اخذت بطعن اعادة المحاكمة ضمن احكام التحكيم، وبيان موقف المشرع العراقي منه ايضا ووفقا للاتي:

اولا: المشرع اللبناني

أخذ قانون أصـول المحاكمات المدنية اللبناني رقم ٩٠ لسـنة ١٩٨٣ معظم أحكامه من قانون المرافعات الفرنســي المعدل بشـكل جذري ويلاحظ ان ألقَانُون اللبنـاني يفرق بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي، اذ تجدر الاشـــارة الى عدم جواز ألطَعِن بقرارات التحكيم الداخلية بطريق الاعتراض أو تقديم طلب النقض، وجاء في المادة (٨٠٢) من أن الاســـتئناف وألطَعِن بطريق الابطال يقدمان لمحكمة الاستئناف الصادر في نطاقها قرار التحكيم.

وهناك طريق آخر للطعن بالقرار ألتَحْكِيمِي نصت عليه المادة (٨٠٨) من ألقَانُون اللبناني وهو ألطَعِن بطريق اعادة المحاكمة اذ يقدم هذا الطلب إلى محكمة الاستئناف الصادر في نطاقها القرار ألتَحْكِيمِي[٤]، وهذا الامر منتقد خصوصا بشان احكام التحكيم لانه سوف يعطي صلاحية واسعة وكبيرة لقاضي الاستئناف بمراجعة الحكم موضوعيا وشكليا ويتدخل بتقدير ما حكمت به هيئة التحكيم سابقا.

فنجد ان قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني حدد اسباب اعادة المحاكمة[٥] وهي مشابهة لما اورده المشرع الفرنسي، وان هذ النص يتعلق بالأحكام القضـائية التي تصـدر من المحاكم القضـائية ولا شـيء يمنع دون تقديم طلب إعادة المحاكمة ضـد قرار صـادر من محكمة قضائية في موضوع يتعلق بالتحكيم إذا توافرت الشروط.

---

[١] د.اسامة ابو الحسن، مصدر سابق، ص١٨٩ و ١٩٠

[٢] أ.هادي سليم، مصدر سابق، ص٥٢.

[٣] ا.هادي سليم، مصدر سابق، ص٥٢ .

[٤] القاضـــية جمال الخوري، التحكيم في القانون اللبناني، ورقة عمل القيت في نقابة المحامين ببيروت، بلا ســـنة، ص٣ متاحة على الموقع الالكتروني: .https://www.lacpa.org.lb/sites/default/files/material/files/J%20Khoury.pdf ، وينظر:د.فوزي محمد سامي، التَحكِيم التِجَارِي الدولي، مطبعة جامعة بغداد، ١٩٩٢، ص ٤١٧و ٤١٨ .

[٥] المادة (٦٩٠) من القانون والتي بينت تلك الاسـباب بالتالي: ١- اذا صـدر من المحكوم له أو من وكيله غش اثر في اصـدار الحكم وقد اكتشـفه طالب الإعادة بعد ذلك. ٢- إذا حصـل طالب الإعادة بعد صـدور الحكم على أوراق حاسـمة في النزاع كان المحكوم له قد احتجزها أو حال دون تقديمها ٣- اذا حصـل بعد الحكم اقرار بتزوير الاوراق التي بني عليها الحكم او اذا قضي تزويرها. ٤- إذا كان الحكم قد استند الى حكم سابق قضى فيما بعد إبطاله أو بتعديله أو الرجوع عنه

ثانيا: المشرع العراقي

عالج المشرع العراقي التحكيم ضمن قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ النافذ، اذ ان بعد انتهاء اجراءات التحكيم وصدور حكم التحكيم لابد ان يتم ارسال نسخة من الحكم ألتَحْكِيمِي واتفاق التحكيم للمحكمة المختصة بنظر النزاع خلال مدة (٣) ايام التالية لصدور حكم التحكيم[١]، والملاحظ انه لا يمكن ان ينفذ الحكم ألتَحْكِيمِي لدى دوائر التنفيذ ما لم تصادق عليه المحكمة المختصة بالنزاع بناء على طلب أحد الطرفين[٢].

إن موقف المشرع العراقي[٣] أعطى الحق لأطراف النزاع بإبطال حكم التحكيم امام المحكمة المختصة وفقا لحالات وأسباب اربع محددة حصرا، مع العلم انه لم تحدد مدة للطعن بهذا البطلان من قبل المشرع العراقي[٤].

وان المحكمة المختصة اعلاه تقوم فقط بتدقيق حكم التحكيم ومدى توافر أسباب البطلان فيه من عدمها، وانها وفقا لسلطتها التقديرية ورقابتها قد تقضي بتصديق الحكم ألتَحْكِيمِي ويصبح قابل للتنفيذ كالأحكام القضائية أو تبطله كلا او جزءا وتعيد القضية الى المحكمين لإصدار قرار جديد وفق اسباب البطلان او اصلاح ما اعترى الحكم ألتَحْكِيمِي أو تقضي ببطلان حكم التحكيم وتفصل بالنزاع بنفسها إن وجدت ان الامر صالحا للفصل فيه من قبلها[٥].

ان القرار الصادر من المحكمة المختصة بالتصديق على قرار التحكيم المقدم لها او الحكم بإبطاله عند توفر أحد أسباب البطلان الواردة قانونا لا يمكن ألطَعِن به بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي مطلقا وسبب ذلك يعود ان اللجوء للتحكيم التجاري تم برضا الطرفين وعدم حضور احدهما يعد مقصرا في حقه[٦]، وانه يمكن ألطَعِن بطرق ألطَعِن الاخرى وفق ألقَانُون العراقي[٧]؛ لأن قرار المحكمة تصديق الحكم ألتَحْكِيمِي أو أبطاله يعد حكما قضائيا صادرا من محكمة قضائية مختصة [٨]، وتجدر الاشارة هنا الى ان ألطَعِن بالحكم الذي تصدقه المحكمة يعد امرا خطيرا ونقطة ضعف في التحكيم؛ لان لجوء الاطراف المتنازعة الى اسلوب التَحكِيم التِجَارِي لحسم نزاعهم بعيدا عن القضاء وان إعطاء الفرصة لأحد الأطراف للقيام بألطَعِن بما تصدره المحكمة بعد المصادقة على حكم التحكيم يكون فيه اضرار وتأخير وتعقيد لمنازعات تتسم بالسرعة والسرية لعرضها مرة اخرى امام محكمة ألطَعِن مما يتسبب بالعرقلة والمماطلة وتؤثر بشكل مباشر على سرعة وسرية العمل التجاري والاستثماري[٩].

ووفقا للقانون العراقي نجد انه يبطل حكم التحكيم عند مراجعته من المحكمة المختصة وتوفر سبب من أسباب إعادة المحاكمة المنصوص عليها في ألقَانُون[١٠] وتكون مدة ألطَعِن بإعادة المحاكمة هي ١٥ يوما تبدأ من اليوم التالي لظهور الغش أو الاقرار بالتزوير من فاعله أو الحكم بثبوته أو الحكم على شاهد الزور أو ظهور الورقة التي حيل دون تقديمها[١١].

وخلاصة القول أنه يمكن لأطراف النزاع ألطَعِن بحكم التحكيم بالبطلان كأصل عام أمام المحكمة التي أودع لديها حكم التحكيم، وألطَعِن بحكم المحكمة الصادر بالمصادقة او البطلان لحكم التحكيم بالطرق المعروفة للأحكام القضائية ماعدا الاعتراض على الحكم الغيابي أي انه يمكن الاستناد عند بطلان حكم التحكيم من المحكمة بإعادة المحاكمة هنا عند توافر احد اسبابها لكن ما يتم ألطَعِن به بهذه الطريق هو حكم المحكمة القضائية وليس حكم التحكيم أي ان الحكم ألتَحْكِيمِي لا يقبل ألطَعِن به في ألقَانُون العراقي سوى بالإبطال حسب الاسباب المحددة مسبقا.

وعليه نوصي ان يعتمد المشرع العراقي عند تشريع قانون التحكيم التجاري على ألطَعِن بالبطلان حصرا اسوة بباقي الدول بهذا الشأن.

ولكن اذا كانت معظم القوانين تأخذ بإعادة المحاكمة او التماس اعادة النظر في الاحكام القضائية الصادرة من المحاكم القضائية لكن نجد أن معظم قوانين التحكيم في الدول العربية لا تنص على هذا الطريق من طرق ألطَعِن كما في ألقَانُون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الصادر من اليونسترال[١٢]، والذي اعتمدته اغلب الدول العربية عند تشريع قوانين التحكيم الوطنية كما في مصر والاردن وغيرها.

وبعد بيان موقف التشريعات نلاحظ وجود عدة اشكاليات من بينها ان ألطَعِن بإعادة المحاكمة يهدف بشكل أساسي إلى اعادة النظر في حكم تحكيم صدر نتيجة الغش او التزوير او ما شابه ذلك بالنظر الى ان هذا الطريق سيؤدي الى اعادة النظر في حكم تحكيمي سبق صدور ويتمتع بحجية القضية المحكوم بها يطرح هنا عدة إشكاليات اساسيه ومهمة[١٣]، من بينها مسالة التوفيق بين مبادئ ألطَعِن بطريق إبطال حكم التحكيم والقواعد المطبقة في مجال إعادة المحاكمة من جهة أخرى اذ ان حصول إعادة محاكمة أمام نفس الهيئة ألتَحْكِيمِية التي

---

(١) المادة (٢٧١) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ.

(٢) المادة (٢٧٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ.

(٣) المادة (٢٧٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ. حددت بموجبها اسباب ألطَعِن بالبطلان وهي: ١ – إذا كان قد صدر بغير بينة 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 إعادة المحاكمة ٤ – إذا وقع خطأ جوهري في القرار أو في الإجراءات التي تؤثر في صحة القرار .

(٤) القاضي جبار جمعة اللامي، التَحكِيم التِجَارِي في القانون العراقي والاتفاقيات الدولية، مطبعة السيماء، بغداد، ٢٠١٥، ص١٣١.

(٥) المادة (٢٧٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ، وينظر: نبيل الحياوي، مبادى التحكيم، العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، ٢٠٠٧، ١٥٧ .

(٦) أ.حسين المؤمن، الوجيز في التحكيم، مطبعة الفجر، بيروت، ١٩٧٧، ص٥٥.

(٧) المادة (٢٧٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ.

(٨) د.ادم وهيب النداوي، مصدر سابق، ص٣٨٩.

(٩) د. حميد لطيف، دراسات في التحكيم، ط٣، مكتبة صباح، بغداد، ٢٠١٦، ص١٢٩ .

(١٠) نصت المادة (١٩٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ على هذه الحالات الحصرية وهي : ١ – إذا وقع من الخصم الآخر غش في الدعوى كان من شأنه التأثير في الحكم .٢ – إذا حصل بعد الحكم اقرار كتابي بتزوير الاوراق التي أسس عليها أو قضى بتزويرها .٣ – إذا كان الحكم قد بني على شهادة شاهد وحكم عليه بشهادة الزور .٤ – إذا حصل طالب الاعادة بعد الحكم على أوراق منتجة في الدعوى كان خصمه قد حال دون تقديمها .

(١١) المادة (١٩٨) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ

(١٢) الاونسترال هي لجنة الامم المتحدة لقانون التجارة الدولية والتي اصدرت هذا القانون النموذجي للتحكيم عام ١٩٨٥ المعدل عام ٢٠٠٦.

(١٣) أ.هادي سليم، مصدر سابق، ص٥٣

اصدرت القرار ألتَحْكِيمِي يمكن ان نجد توفير واقتصاد بالوقت والجهد باعتبار أن هيئة التحكيم سبق ان نظرت الموضوع وحسمته وهي تعرف تفاصيل الدعوى كما ستسمح للهيئة تصحيح القرار الذي أصدرته.

لكن عند حصول اعادة المحاكمة امام محكمة الاستئناف كما هو الأمر في لبنان وفي التحكيم الداخلي في فرنسا عندما لا يمكن إعادة جمع اعضاء هيئه التحكيم يصعب التوفيق بين مبدأ ألطَعِن بالإبطال وألطَعِن عن طريق اعادة المحاكمة، فكيف يمكن بيان السبب المقبول بمبدأ انه لا يمكن للقاضي الذي ينظر ببطلان حكم التحكيم الدخول في موضوع الدعوى بينما يمكن لنفس القاضي أن يدخل في موضوع الدعوى عندما يطلب منه إعادة المحاكمة؟؟؟ هذا الامر قد يؤدي بالقبول بإعادة المحاكمة الى قيام الأطراف الخاسرة في التحكيم بالتقدم في طلبات كثيره ومتنوعه للإعادة مبنية على أسباب واحده غير دقيقة.

ومع ذلك الإشكالية المهمة والأساسية في هذا الشأن تتعلق بما الفائدة من الاخذ بهذا ألطَعِن الاستثنائي خصوصا ان معظم قوانين التحكيم في دول العالم لم تنص عليه ؟؟.

وان طريق ألطَعِن بالإبطال وألطَعِن بإعادة المحاكمة لا يؤديان لذات النتيجة اذ ان ألطَعِن في إلابطال سيؤدي الى ابطال قرار التحكيم، بينما في اعاده المحاكمة سيؤدي لتعديل الحكم وان الأسباب بين ألطَعِنين تختلف احداهما عن الاخرى والمدة الخاصة للطعنين ايضا.

ومع ذلك فان محكمة استئناف باريس اصدرت عام ٢٠٠٧ حكم يخالف هذا التوجه اذ اعتبرت انه يجب اعطاء الاولوية للطعن بطريقة اعادة المحاكمة على ألطَعِن بطريق الإبطال في حال كان بالإمكان التقدم بهما معا مع توافر ذات الأسباب[١].

كذلك الإشكالية الإجرائية المهمة الاخرى هي انه في حالة ألطَعِن بإعادة المحاكمة ألتَحْكِيمية فان ألقَانُون اللبناني والفرنسي يحيل الى النصوص الخاصة بألطَعِن أمام محاكم القضاء فمن غير الممكن أن تكون هذه النصوص من الناحية الإجرائية متوافقة مع الإجراءات المتبعة أمام التحكيم عند حسم النزاع بالتحكيم.

ومما سبق يلاحظ أن ألطَعِن في القرارات ألتَحْكِيمِية بإعادة المحاكمة لا يزال فيه العديد من الغموض والإشكاليات الكبيرة سواء على مستوى التشريعات او اراء الفقه القانوني، ومع وجود الازدهار وانتشار التحكيم وتطوره وظهور أشكال من الاحتيال والغش التي بدأت تتكاثر في المجتمع الدولي في ميدان التجارة والاستثمار نجد انه لا تكفي في حالة ألطَعِن عن طريق الأبطال لمعالجتها، بل لابد من ضرورة وضع إطار قانوني خاص اعادة المحاكمة ألتَحْكِيمِية وعدم الاكتفاء والحالة كما هو الأمر عليه حاليا للنصوص الخاصة بإعادة المحاكمة الواردة في قوانين الاجراءات المدنية للدول التي تبنته.

الخاتمة

اولا: النتائج

١- ان ألطَعِن في احكام التحكيم يتميز بخصوصية الطرق المحددة والاجراءات المتعلقة به لتلائم نظام التحكيم التجاري.

٢- لا يمكن باي حال من الاحوال تطبيق طرق ألطَعِن عامة المطبقة على الاحكام القضائية بشان احكام التحكيم التجاري بسبب ما يتمتع به هذا النظام الخاص بالتجارة والاستثمار من خصائص ومميزات تختلف عن القضاء.

٣- ان التشريعات الخاصة بالتحكيم التجاري لعموم الدول تجيز ألطَعِن كأصل عام بالبطلان وضمن أسباب خاصة محددة قانونا.

٤- وفقا لفلسفة المشرع لدى بعض الدول فان يجيز ألطَعِن بأحكام التحكيم بالاستئناف واعادة المحاكمة والبطلان وعلى حسب الاحوال كما في فرنسا ولبنان.

٥- يميز المشرع الفرنسي بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي عند ألطَعِن بأحكام التحكيم التجاري، وقبل تعديل القانون الفرنسي عام ٢٠١١ وبعد تعديله، مما اوجد طرق طعن وحسب الاحوال المذكورة.

٦- ان القضاء الفرنسي كان سباقا في قراراته وقبل التعديلات في التشريع الفرنسي من اعتبار الغش او التزوير وغيرهما يبرر اعادة المحاكمة ومراجعة الاحكام التحكيمية من خلاله.

٧- ان قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني النافذ اجاز ألطَعِن بإعادة المحاكمة بذات اسباب اعادة المحاكمة للأحكام القضائية والنظر به امام محكمة الاستئناف.

٨- وضع المشرع العراقي طريق البطلان للأحكام التحكيمية باعتبار ان الاخير لا يمكن يحوز الحجية القانونية ولا يمكن تنفيذه الا بعد مصادقة المحكمة المختصة بنظر النزاع عليه وفق القانون.

٩- ان المحكمة المختصة بنظر النزاع وفق التشريع العراقي لديها سلطة تصديق حكم التحكيم او ابطاله وان قرارها الصادر بشان المصادقة او الابطال قابلا للطعن بكل طرق ألطَعِن الخاصة بالأحكام القضائية عدا الاعتراض .

١٠- لا يزال العراق يعاني من قصور واضح وكبير في نصوص التحكيم التجاري الواردة في قانون المرافعات المدنية لكونها تتعلق بالتحكيم الداخلي فقط، على عكس التشريعين الفرنسي واللبناني واللذان يميزان بشكل واضح ودقيق بأحكام ألطَعِن في التحكيم الداخلي او الدولي.

ثانيا: التوصيات

١- بداية نوصي بضرورة الاسراع بإقرار قانون خاص في التحكيم التجاري في العراق تراعى فيه اهم التطورات الاساسية في التحكيم التجاري وخصوصا في مجال ألطَعِن في احكام التحكيم التجاري.

٢- لمعالجة الاشكالات المتنوعة في طعن اعادة المحاكمة التحكيمية لدى التشريعات المقارنة التي اقرته نوصي بضرورة وضع احكام خاصة تتلائم مع خصوصية هذا ألطَعِن الذي يعد استثناء في ألطَعِن بأحكام التحكيم مراعية التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي.

٣- نوصي المشرع العراقي في حال اقرار قانون تحكيم تجاري خاص ومستقل ان يواكب اهم وسائل ألطَعِن المناسبة في احكام التحكيم التجاري واقرار البطلان كطريق وحيد لذلك وعدم فسح المجال امام طرق ألطَعِن الاخرى .

[١] أ.هادي سليم، مصدر سابق، ص٥٤.

٤- نوصي المشرع العراقي تعديل نص المادة (٢٧٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ وذلك بجعل الحكم الصادر من المحكمة المختصة بتصديق او ابطال حكم التحكيم نهائيا غير قابل للطعن.

المصادر

اولا: الكتب

١- د.ابو الخير عبد العظيم، التحكيم الداخلي والتحكيم التجاري الدولي، ط١، المركز القومي للاصدارات القانونية، مصر، ٢٠١٧.
٢- د. أدم وهيب، المرافعات المدنية، مطبعة جامعة بغداد، ١٩٨٨.
٣- د.اسامه ابو الحسن ، قانون التحكيم الفرنسي الجديد، دار النهضة العربية ، القاهرة، ٢٠١٢.
٤- أ.حسين المؤمن، الوجيز في التحكيم، مطبعة الفجر، بيروت، ١٩٧٧.
٥- د. حميد لطيف، دراسات في التحكيم، ط٣، مكتبة صباح، بغداد، ٢٠١٦.
٦- د.حميد لطيف، الرقابة القضائية على قرارات المحكمين في القانون العراقي، مكتبة صباح، بغداد، ٢٠١٨.
٧- القاضي جبار جمعة اللامي، التَحكِيم التِجَارِي في القانون العراقي والاتفاقيات الدولية، مطبعة السيماء، بغداد، ٢٠١٥.
٨- د.سميحة القليوبي، الاسس القانونية للتحكيم التجاري وفقا للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٧.
٩- د.عباس العبودي، شرح احكام قانون المرافعات المدنية، دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل، ٢٠٠٠.
١٠- د.محمود عمر محمود، التحكيم علما وعملا وفقا لقوانين التحكيم بدول مجلس التعاون الخليجي، ط١، دار القرار، مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، البحرين، ٢٠٢٠.
١١- د.محمود سمير الشرقاوي، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١.
١٢- د.محمود مختار بريري، التحكيم التجاري الدولي، ط٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.
١٣- د.فوزي محمد سامي، التَحكِيم التِجَارِي الدولي، مطبعة جامعة بغداد، ١٩٩٢.
١٤- نبيل الحياوي، مبادى التحكيم، العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، ٢٠٠٧.

ثانيا: البحوث ومواقع الانترنت

١- د.علي عبد الحميد تركي، التطورات الجديدة لنظام التحكيم في القانون الفرنسي، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد ٩٠، ٢٠١٧.
٢- د.معتز عفيفي، اثر تحديد قواعد النظام العام الاجرائي الدولي في مجال التحكيم على فاعلية تنفيذ احكام التحكيم الاجنبية والدولية، بحث منشور في مجلة التحكيم العالمية، بيروت، العدد ٣٣ كانون الثاني ٢٠١٧.
٣- ا.هادي سليم، اعادة المحاكمة أَلتَحْكِيمِية هل يمكن التماس إعادة النظر في الحكم أَلتَحْكِيمِي، بحث منشور في مجلة التحكيم العالمية، بيروت، ع:٣٨ نيسان ٢٠١٨.
٤- القاضية جمال الخوري، التحكيم في القانون اللبناني، ورقة عمل القيت في نقابة المحامين ببيروت، بلا سنة، متاحة على الموقع الالكتروني:
https://www.lacpa.org.lb/sites/default/files/material/files/J%20Khoury.pdf

ثالثا: الرسائل العلمية والاطاريح

١- احمد مسلم ابو نشيش، مدى إمكانية أَلطَعِن الغير العادي في حكم التحكيم، رسالة ماجستير في كليه الحقوق، جامعه الشرق الاوسط، الاردن، أيار ٢٠١٨

رابعا: التشريعات

١- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩
٢- قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤
٣- قانون التحكيم الاردني رقم ٣١ لسنة ٢٠٠١
٤- قانون التحكيم الاماراتي رقم ٦ لسنة ٢٠١٨.
٥- قانون الاجراءات المدنية الفرنسي لعام ١٩٧٥ وتعديلاته.
٦- قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم ٩٠ لسنة ١٩٨٣