مجلة العلوم القانونية والسياسية

اسم المقال: اشكالات تنفيذ حكم المحكمين ومنحه القوة التنفيذية (دراسة مقارنة)
اسم الكاتب: م. فاديه محمد اسماعيل، أ.د ميري كاظم عبيد
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/library/1293
تاريخ الاسترداد: 2025/05/13 18:41 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع مجلة العلوم القانونية والسياسية جامعة ديالى ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

كلية القانون والعلوم السياسية – جامعة ديالى

المجلد الحادي عشر – العدد الثاني - الجزء الأول – 2022 مجلة العلوم القانونية والسياسية

اشكالات تنفيذ حكم المحكمين ومنحه القوة التنفيذية

دراسة مقارنة

بحث مستل من اطروحة دكتوراه في القانون المدني

Problems of Implementing the Arbitrators Judgment and Granting it the Executive Power

A Comparative Study

Research extracted from a doctoral dissertation in civil law

الاختصاص العام: القانون الخاص **الاختصاص الدقيق**: القانون المدني

الكلمات المفتاحية: اشكالات التنفيذ، حكم المحكمين، القوة التنفيذية.

Keywords: Implementing Problems, Arbitrators ruling, Executive force.

تاريخ الاستلام : 2022/5/26 – **تاريخ القبول** : 2022/6/12 – **تاريخ النشر** : 2022/6/15

DOI: https://doi.org/10.55716/jjps.2022.11.2.1.12

م. فاديه محمد اسماعيل

جامعة ديالى - كلية القانون والعلوم السياسية

Lecturer Fadia Mohammed Ismael
University of Diyala - College of Law & Political Science
fadia_muhamed@uodiyala.edu.iq

الأستاذ المشرف أ.د. ميري كاظم عبيد

كلية القانون – جامعة بابل

Supervised by: Prof. Dr. Meeri Kadhim Obaid
University of Babylon -College of Law
dr.MeeriKad@gmail.com

ملخص البحث

Abstract

ان الاستشكال هو عبارة عن طلب بوقف تنفيذ حكم المحكمين اذا كان مبنيآ على أسباب قانونية. وعليه الاستشكال من الطرق التي يلجأ اليها المحكوم عليه لايقاف تنفيذ حكم المحكمين، لذا فان المنازعة – أي الاشكال – الذي يثيره ذوو الشأن منازعة متعلقة بالموضوع، كالمنازعات المتعلقة بموضوع التصرف الثابت في المحررات الموثقة مثلآ من حيث ثبوته في ذمة المدين أو سقوطه بالتقادم أو بالابراء أو كونه مؤجلآ ولم يحل أجله بعد، أو غير ذلك فيما يتعلق بالناحية الموضوعية، وتسمى هذه الاشكالات – بمنازعات التنفيذ الموضوعية. وقد يحدث أن تثار منازعات من ذوي الشأن، وتكون متوجهة نحو اجراءات التنفيذ من حيث شكلها الاجرائي وتسمى هذه المنازعات بالمنازعات الوقتية، أو الاشكالات الوقتية في التنفيذ، ومثالها عدم اختصاص الجهة التنفيذية مكانيا باجراء التنفيذ أو غير ذلك. وبالتالي سنتناول بيان اشكالات تنفيذ حكم المحكمين.

Abstract

Objection is a request to stop the execution of the arbitrators, judgment if it is based on legal reason. So, it (objection) is one of the ways that the convict resorts to stop the implementation of the arbitrator's judgment. The dispute, which people involved in it, is related to the subject. For instance, the consistent conduct dispute in the documented editions is an example of objective dispute. The people may cause dispute to come to execution, and in such a case it is called temporary dispute. As an example for it (temporary dispute) when the executive authority lacks jurisdiction and then, the problems of judgment execution is going to be clarified.

المقدمـــــة

Introduction

أولاً: موضوع البحث:

First: The Research Topic:

وكما بينا ان اشكالات التنفيذ هي المنازعات التي تثور أثناء التنفيذ أو بمناسبته وتكون الغاية منها هو أيقاف التنفيذ أو استمراره، وترد على تنفيذ حكم التحكيم الذي يعد سنداَ تنفيذياَ بعد صدور الأمر بتنفيذه لذا يعتبر أحد الوسائل القانونية التي يتم اللجوء اليها للاعتراض على تنفيذ الحكم لأسباب قانونية تتعارض مع هذا التنفيذ، ولا يعد طريقة من طرق الطعن بحكم المحكمين، وانما يتعلق بالقوة التنفيذية للحكم، كما انه لا يوجد أي مانع من تقديم طلب وقف تنفيذ الحكم من قبل قاضي التنفيذ حتى لو تم تقديم طلب وقف الطعن الى محكمة الطعن لأن هذه الأخيرة قد تتأخر في وقف تنفيذ الحكم.

ثانياً: مشكلة البحث:

Second: Problem of the Research:

تتمثل مشكلة البحث في الاجابة عن مجموعة من التساؤلات منها ما هو الاستشكال؟، وهل نص القانون على طريق الاستشكال لوقف تنفيذ الحكم ؟وهل ان الطعن بأحكام المحكمين من خلال دعوى البطلان يمنع من تقديم هذا الأجراء الوقتي لوقف تنفيذ الحكم مؤقتاَ؟ وماهي الاشكالات الموضوعية والاشكالات الوقتية؟

ثالثاً: أهمية البحث:

Third: Significance of the Research:

يعتبر الأستشكال أمراً ممكناَ، وهو حق للمحكوم عليه متى توافرت أسبابه حيث ان حكم المحكمين يجب أن يكون خالياً من العيوب حتى يتم تنفيذه، فاذا خلا الحكم من اتفاق التحكيم مثلاً فانه يعتبر معيباً ولا يتمتع بالقوة التنفيذية ومن أجل تحقيق التوازن بين مصالح الأطراف وهم الدائن الذي يطلب التنفيذ والمدين الذي يعارض التنفيذ أعطى المشرع الحق في تقديم طلب الأستشكال.

رابعاً: أهداف البحث:

Fourth: Aims of the Research:

يهدف موضوع الدراسة لوقف تنفيذ حكم التحكيم لأسباب معينة تخل بتنفيذ الحكم وترتبط بقوته التنفيذية، الى جانب بيان اجراءات اكتمال القوة التنفيذية لحكم المحكمين وأثرها في تنفيذ الحكم.

خامساً: منهج البحث:

Fifth: Methodology:

سنتبع في هذه الدراسة منهج البحث العلمي الوصفي والتحليلي للنصوص القانونية المنظمة لجوانب البحث فضلا عن احكام القضاء المدني واراء الفقه بهذا المجال، متبعين في ذلك اسلوب الدراسة المقارنة مع كل من القانون والقضاء والفقه في فرنسا ومصر والعراق.

سادساً: خطة البحث:

Sixth: Research plan:

لبيان اشكاليات تنفيذ حكم المحكمين سنقسم موضوع الدراسة على مبحثين سنتناول في الاول اشكالات تنفيذ حكم المحكمين من حيث طبيعتها ومفهومها وانواعها وكل ما يتعلق بها، ولارتباط اشكاليات التنفيذ بالقوة التنفيذية لحكم المحكمين سنبين في المبحث الثاني اكتمال القوة التنفيذية لحكم المحكمين.

المبحث الاول

First Chapter

اشكالات تنفيذ حكم المحكمين

Problems of the Execution of the Arbitrators Judgment

ان عرقلة تنفيذ حكم المحكمين يعتبر أمراً ممكناً، حيث كان للمحكوم عليه الحق في طلب ايقاف التنفيذ، متى كان لذلك وجه، بأن كان الاشكال في التنفيذ مؤسساً على أسباب قانونية، من شأنها أن تؤدي الى وقف التنفيذ، ومن ثم تتحقق الغاية من الاشكال.

سنتناول في هذا المبحث بيان المقصود باشكالات التنفيذ بصفة عامة، ونبين اشكالات التنفيذ لأحكام المحكمين بشكل خاص من خلال مطلبين نوضح في الأول مفهوم اشكالات التنفيذ وفي المطلب الثاني نبين أثار اشكاليات التنفيذ.

المطلب الاول: مفهوم اشكالات تنفيذ حكم المحكمين:

First Issue: The Concept of the Problems of Execution of the Arbitrators Judgment:

ان قانون المرافعات المدنية يعتبر الشريعة العامة الاجرائية.[1] التي يتم اللجوء اليها عند وجود أي نقص في كافة القوانين الاجرائية، فهو يطبق على كل مالم يرد بشأنه نص في قوانين التحكيم، لان حكم المحكمين حكم يجري تنفيذه شأنه شأن الاحكام القضائية في هذا الصدد، ولأن المادة (280) من قانون المرافعات المصري حددت السندات التنفيذية بأنها، الأحكام والأوامر والمحررات الموثقة ومحاضر الصلح،

والأوراق الاخرى التي يعطيها القانون هذه الصفة، ومن الاوراق التي أعطاها القانون الصفة التنفيذية أحكام المحكمين كما بينا مسبقاَ. وانطلاقاَ مما تقدم فان السند التنفيذي يعتبر مفترضاً كافياً للتنفيذ.

وقد تبين لنا ان السند التنفيذي لحكم المحكمين يتكون من عمل قانوني مركب من حكم المحكمين ويحتوي على جميع عناصر الالزام، والأمر بالتنفيذ يعطي الحكم قوته التنفيذية وعليه يجب أن يكون خاليا من العيوب حتى يتم تنفيذه، فلا بد أن يكون سنداَ تنفيذياَ يتمتع بالقوة التنفيذية، فاذا كان حكم التحكيم خاليا من اتفاق تحكيم فلا يصح تنفيذه لأن السند هنا لا يكون له القوة التنفيذية (معيبا)[2] ومن أجل تلافي ما تقدم وللموازنة بين مصلحة الدائن في اجراء التنفيذ ومصلحة المدين أو الغير في معارضة التنفيذ غير العادل أو الباطل، يتيح المشرع الاشكالية في التنفيذ.[3]

ولقد تعددت التعريفات التي بينت مفهوم اشكالات التنفيذ ويمكن رصد أهمها. فقد قيل انها تلك المنازعات التي تدور حول الشروط الواجب توافرها لاتخاذ اجراءات التنفيذ الجبري فيصدر فيها الحكم بجوازه أو عدم جوازه، بصحته أو بطلانه، بوقفه أو باستمراره بعدم الاعتداد به، أو بالحد من نطاقه أو يصدر فيه الحكم بصدد أي عارض يتصل بالتنفيذ.[4]

وقد قيل انها خصومة عادية ترمي الى الحصول على حكم بمضمون معين.[5] وقيل بأنها ادعاءات أمام القضاء اذا صحت تؤثر في التنفيذ سلبا أو ايجابا.[6] وقيل انها المنازعات التي تثور بمناسبة التنفيذ الجبري وترمي الى تغليب مصلحة أحد الأطراف مع مصلحة الطرف أو الأطراف الاخرى.[7]

وتعريف الاشكال عند القضاء هو تظلم من اجراء تنفيذ الحكم مبناه وقائع لاحقة على صدور الحكم وتتصل باجراء تنفيذه.[8]

يتضح مما تقدم انه اذا كنا بصدد التنفيذ الجبري فان التعريف الأول هو أكثر شمولآ واحاطة. ويمكن تعريف اشكالات التنفيذ من وجهة نظرنا بأنها مجموعة من الاعتراضات القانونية، التي يثيرها أصحاب المصلحة، بشان تنفيذ الأحكام، وصولآ الى اتخاذ اجراء وقتي بوقف التنفيذ أو بالاستمرار فيه. من دون أن تمس هذه الاعتراضات القوة التنفيذية للحكم.

الخصائص العامة لاشكالات التنفيذ.[9]

1. اشكالات التنفيذ هي عقبات أو عوارض قانونية.

ان اجراءات التنفيذ لا تسير دون مشاكل فقد تواجهها العديد من العقبات والاعتراضات، فقد يبدأ التنفيذ وينتهي دون مشاكل ولكن هذا فرض نادر الحدوث. فالاشكالات كثيرة، واذا اثيرت يجب

طرحها على قاضي التنفيذ لحلها، أما العقبات المادية كالعنف فهي لا تعتبر منازعات تنفيذ بالمعنى الذي نقصده ويتم تذليلها باللجوء الى البوليس.

2. اشكالات التنفيذ كلها تتعلق بتنفيذ جبري وليس تنفيذ اختياري.

تتصل هذه المنازعات بشروط متعلقة بصحته أو عدم صحته، بعدالته أو عدم عدالته، شرعيته أو عدم شرعيته. فالمنازعات المتعلقة بطرد مستأجر لعدم سداد الاجرة بصدد عقار جاري التنفيذ عليه، لا تتعلق بالتنفيذ الجبري.

3. اشكالات التنفيذ الجبري هي منازعات متعلقة بالتنفيذ أياً كان مقدمها.

يمكن أن تقدم من المدين أو الدائن أو الغير.

4. يجب أن يبنى الاشكال على وقائع تالية أو لاحقة على صدور الحكم أو السند التنفيذي أياَ كان نوعه.

فاذا كان السند التنفيذي حكماً قضائياً يراد تنفيذه جبراً فان الاشكال الذي يقدم ضد هذا الحكم يجب أن يؤسس على وقائع تالية لصدوره وليس على وقائع سابقة لصدوره، لأن هذه الاخيرة يفترض ان الحكم قد حسمها قبل صدوره، مثال التمسك من المدين بالوفاء بالدين بعد صدور الحكم يمكن أن يؤسس عليه اشكال موضوعي أو وقتي.أما التمسك بالوفاء قبل صدور الحكم فلا يصلح لتأسيس أشكال لعدم اثارته أثناء الخصومة، ولافتراض ان الحكم حسم هذه المسألة.

من خلال ما تقدم يتبين ان اشكالات التنفيذ كما عرفناها هي عوارض قانونية، تتعلق بتنفيذ جبري، اياَ كان ذو المصلحة المعترض سواء دائن أو مدين أو الغير، يجب ان تبنى هذه العوارض او الاشكالات على أسباب أو وقائع لاحقة لصدور الحكم او السند التنفيذي وليس سابقة عليه.

أوجه التشابه والاختلاف بين الاشكال الوقتي وطلبات وقف التنفيذ من محكمة الطعن:[10]

1. ان كلاهما يهدفان الى وقف التنفيذ مؤقتاَ.
2. ان وقف التنفيذ الذي تأمر به محكمة الطعن يظل قائماَ الى أن يفصل في الطعن من الناحية الموضوعية، ولا يستطيع قاضي التنفيذ اهداره بالاستمرار بالتنفيذ، لان ذلك يشكل مساس بالحكم القضائي المعتبر سند تنفيذي. ولا يمكن الرجوع الى المحكمة التي أمرت بالوقف لكي تحكم مرة ثانية بالاستمرار لان هذا يتنافى مع ولايتها بالحكم بوقف التنفيذ. أما وقف التنفيذ نتيجة لرفع اشكال وقتي هو وقف مؤقت يمكن العدول عنه عن طريق اللجوء الى ذات قاضي التنفيذ باشكال وقتي يقدمه صاحب المصلحة بطلب الاستمرار في التنفيذ.

3. ان وقف التنفيذ من محكمة الطعن يواجه عيوب في الحكم يتوجب معها الغائه عند نظر الطعن من الناحية الموضوعية. أما وقف التنفيذ بالاشكال الوقتي فيرجع الى عيوب في اجراءات التنفيذ.
4. ان وقف التنفيذ نتيجة رفع الاشكال الوقتي الأول يقع بقوة القانون. أما وقف التنفيذ من محكمة الطعن فلا يقف الا بالحكم الصادر في الطلب المقدم من صاحب المصلحة بوقف هذا التنفيذ. كما ان مجرد رفع الطعن لا يترتب عليه وقف التنفيذ بقوة القانون.كما لا يترتب على طلب وقف التنفيذ من محكمة الطعن وقفه مباشرة وانما لابد من صدور حكم بذلك في هذا الطلب.
5. ممكن أن يجتمع الاشكال الوقتي في التنفيذ بحكم قضائي كسند تنفيذي مع الطعن في ذات هذا الحكم وطلب وقف التنفيذ من محكمة الطعن بالتتبع لهذا الطعن، ومن الممكن أن يحصل صاحب المصلحة على وقف تنفيذ بالاشكال من محكمة الطعن ويكون لكل وقف حياته ومصيره المستقل عن الاخر.

مما تقدم ان ماتم ذكره من نقاط لايعتبر على سبيل الحصر وانما على سبيل المثال.

أنواع اشكالات التنفيذ:

وتقسم اشكالات التنفيذ كما مر ذكره الى عدة تقسيمات ابرزها اشكالات التنفيذ الموضوعية واشكالات التنفيذ الوقتية، وهذا التقسيم يقوم على أساس الحماية القضائية المطلوبة فيها. فاذا كانت حماية موضوعية. تتصل بأصل الحق الموضوعي أو الحق في التنفيذ أو اجراءاته كانت المنازعة موضوعية، اما اذا كان المطلوب مجرد حماية وقتية مستعجلة لا تمس أصل الحق فلا تكسبه ولا تهدره فهي منازعة وقتية وهي تسمى بالاستشكال في التنفيذ[11]. وعلى ذلك فالاشكال الموضوعي هو عبارة عن عيوب في الشروط القانونية التي حددها المشرع لصحة التنفيذ الجبري.

وان الوقت الذي يجوز فيه رفع المنازعات الموضوعية، هو أثناء اجراء التنفيذ وهي تجوز بعد تمام التنفيذ مثالها دعوى بطلان البيع الجبري، ويشترط لقبول المنازعة الموضوعية في التنفيذ الشروط العامة لقبول أي دعوى أو طعن، وهي شروط المصلحة والصفة والميعاد وشرط المصلحة هو شرط أساسي لقبول المنازعة وتكفي المصلحة الحالة أو المحتملة فليس ثمة ما يمنع من أن يثير المدين او الدائن او الغير منازعة في التنفيذ قبل بدئه، وليس ثمة ما يمنع من قبول المنازعة ولو بعد تمام التنفيذ اذا نص القانون على ذلك. أما اذا انتفت المصلحة حالة او محتملة فلا تقبل المنازعة.[12] أما شرط الصفة، يثبت لأطراف خصومة التنفيذ، كما يثبت للآخر فللمنفذ ضده أن يثير المنازعة طالباً الحكم ببطلان التنفيذ أو وقفه أو رفعه أو الحد منه أو ايداع مبلغ وتخصيصه للوفاء بمطلوب الحاجز.[13] وبجانب شرطي المصلحة والصفة، يجب الا يكون قد سبق الفصل في

المنازعة الموضوعية بين نفس الخصوم بحكم قضائي، وهو ما يسمى بشرط احترام حجية الشيء المحكوم فيه.[14] والجزاء على تخلف أي شرط هو عدم قبول الاشكال.[15]

أما بالنسبة الى الاشكال الوقتي بينا انها تمثل اعتراضاً على التنفيذ الجبري، فمن يتقدم باشكال موضوعي يتقدم في نفس الوقت باشكال وقتي، ذلك ان الاشكال الموضوعي الذي هو دعوى تنازع في صحة التنفيذ أو في عدالته، لايترتب عليه وقف التنفيذ، واذا انتظر الخصم – مقدم الاشكال الى حين الفصل في موضوع منازعته، فقد يصبه ضرر لا يستطيع تداركه[16]لذلك أباح له المشرع أن يتقدم في نفس الوقت، الى ذات القاضي أي قاضي التنفيذ وفي ذات الاجراءات غالبآ – بطلب للحماية الوقتية، بوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه مؤقتاً، حتى يفصل القاضي في الاشكال الموضوعي.

وتبدو أهمية هذا التقسيم من نواحي عديدة فمن ناحية ان اشكالات التنفيذ الوقتية مستعجلة بنص القانون، ولذلك يعفى مقدمها من اثبات وجه الاستعجال فيها. ومن ناحية اخرى فان القانون قد نص على أثرها الموقف للتنفيذ بمجرد رفعها بينما المنازعة الموضوعية ليس لها هذا الأثر. ومن ناحية ثالثة تختلف اجراءات رفع الاشكال الوقتي عن رفع المنازعة الموضوعية.[17]

وبما اننا في ظل الحديث عن الاشكالات الوقتية، والتي تعتبر دعاوى مستعجلة بنص القانون، فانها تقتضي نفس شروط الدعوى المستعجلة، حيث نصت المادة (275) من قانون المرافعات المدنية المصري"..ويفصل قاضي التنفيذ في منازعات التنفيذ الوقتية بوصفه قاضيآ للامور المستعجلة."

ومن المستقر ان شروط الدعوى المستعجلة هي الاستعجال، ووقتية الطلب، ورجحان الحق.

شرط الاستعجال:

يعتبر شرط الاستعجال شرطا جوهريا للحصول على الحماية القضائية الوقتية للحق أو المركز الموضوعي، ويعني وجود ظروف واقعية أو قانونية تحيط بالحق أو المركز القانوني المراد حمايته تجعل من الصعب الحصول على هذه الحماية باتباع اجراءات التقاضي العادية.[18]

وهذا الشرط يعتبر قائما على وجه اللزوم والحتم في اشكالات التنفيذ الوقتية. وهو شرط مفترض بقوة القانون، لذا اعفى المشرع مقدم الاشكال من اثبات وجه الاستعجال الا ان هذا الافتراض قابل للاثبات العكسي فيجوز للخصم اثبات عدم توافر الاستعجال.[19]

شرط وقتية الطلب:

ويشترط لقبول الاشكال الوقتي في التنفيذ ان يرفع قبل تمام التنفيذ، فيجوز رفعه قبل البدء في التنفيذ وقبل اتخاذ مقدماته من اعلان وغيره. والاشكال في مثل هذه الحالة لا يكون موجها ضد اجراءات

التنفيذ. فهي لم تتخذ بعد، وانما يكون الاشكال موجها ضد القوة التنفيذية للسند التنفيذي. كما تجوز المنازعة الوقتية طوال مرحلة التنفيذ وأثناء سيره وهذا هو الوقت الطبيعي لإثارة الاشكال في التنفيذ.[20]

مما تقدم يتبين انه يشترط لقبول الاشكال الوقتي في التنفيذ ان لا يكون التنفيذ قد تم، لان ما تم لا يمكن وقفه أو استمراره مؤقتاً. أما اذا كان التنفيذ قد تم جزئياً فمن البديهي ان طلب الوقف يقبل بالنسبة لما لم يتم من اجراءات.

شرط رجحان الحق:

ويقصد برجحان الحق أن يبدو للقاضي من ظاهر الأوراق وبعد تحسس معطيات الواقع بشكل سطحي واستشراف المستقبل رجحان وجود الحق وهذا ما يعرف بفكرة التقدير القضائي المستقبلي.[21]

معنى ما تقدم ان القاضي يستدل من ظاهر المستندات ان صاحب المصلحة له الحق فيما يطلبه.

بعد ان بينا مفهوم اشكالات التنفيذ وخصائصها العامة وتقسيماتها الرئيسية نغور خوضاً في بيان اشكالات التنفيذ بالنسبة لأحكام المحكمين.

اشكاليات التنفيذ لحكم التحكيم:

عندما يصدر الأمر بتنفيذ حكم التحكيم وتستنفذ جميع طرق الطعن الموجهة ضده والمحددة فقط بطريق التظلم، فان هذا الأمر يصدر باتآ ونهائيآ، وبالتالي يدخل حكم التحكيم الصادر بشأنه هذا الأمر مرحلة التنفيذ الجبري في مواجهة الشخص المحكوم عليه.[22] والذي قد يكون شخصاً طبيعياً، أوشخصاً معنوياً من أشخاص القانون الخاص[23] أو من أشخاص القانون العام[24] فاذا كان التنفيذ الجبري على الاموال التي يملكها الشخص الطبيعي أو الشخص المعنوي الخاص مما يمكن تسييرها والقول بتنفيذها دون مواجهة أي اشكالات، فان التنفيذ الجبري على أموال الشخص المعنوي العام هو الذي يثير عدة اشكالات خصوصاً عند تمسكه بالحصانة التنفيذية المقررة له والتي يمكنه الدفع بها عند التنفيذ على امواله وممتلكاته.[25]

وعليه فان الأمر الصادر بالتنفيذ هو الذي يرفع قضاء التحكيم الى مرتبة أحكام المحاكم.[26] وبالتالي امكانية تنفيذها جبراً وفقآ للاجراءات المعتمدة لتنفيذ الأحكام القضائية وخضوعه للنظام القانوني لمنازعات واشكالات التنفيذ المنصوص عليه في قانون المرافعات مالم يرد نص يقرر خلاف ذلك.[27]

فقد يطرح السؤال الآتي هل يجوز تقديم اشكال وقتي في تنفيذ حكم التحكيم ؟

لاشك انه من الممكن تقديم اشكال وقتي في تنفيذ حكم المحكمين الى قاضي التنفيذ لوقف حكم التحكيم لأنه يتعلق بواقعة لاحقة على حكم التحكيم. فالاشكال ليس طريقاً للطعن في حكم التحكيم وانما

هو موجه للقوة التنفيذية للحكم[28] كسند تنفيذي، فرغم عدم وجود نص صريح في قانون التحكيم المصري، الا ان القواعد العامة في قانون المرافعات بشأن تنفيذ الأحكام والأوامر والسندات لا تحول دون ذلك، كما يجدر ذكره انه يترتب على مجرد رفع الاشكال في القانون المصري وقف تنفيذ الحكم، وذلك على عكس بعض التشريعات التي تخول القاضي سلطة تقديرية في وقف التنفيذ أو عدم وقفه.[29]

مما تقدم يتبين ان الاستشكال في تنفيذ حكم المحكمين لا يعتبر من قبيل التظلم منه، ولا تظهر فائدته الا اذا كان مبناه وقائع لاحقة على صدور الحكم احتراماً لمبدأ حجية الشيء المحكوم به.

وقيل ان اعمال القواعد المتقدمة يقتضي منع قاضي الامور المستعجلة من الحكم بوقف تنفيذ حكم المحكمين، لان هذا الحكم متى صدر نهائياً أصبح واجب التنفيذ وقائماً الى ان يقضى ببطلانه ممن يملك الحكم به، ولأن قاضي الامور المستعجلة لا اختصاص له في بحث ما قد يعيب حكماً نهائياً واجب التنفيذ، لخروج هذا البحث عن ولايته.[30]

ان الحكم المتقدم قد ابتعد قليلاً عن مواضع الصحة. لأن الرأي الصحيح في هذا الصدد ان اختصاص محكمة الموضوع ببطلان حكم المحكمين لا ينفي اختصاص القضاء المستعجل بوقف تنفيذه، أن هذا الاخير لا يفصل بصحة حكم المحكم أو ببطلانه وانما يحكم بوقف التنفيذ مؤقتاً متى تحقق من جدية النزاع.[31]

ويؤيد القضاء ما تقدم ذكره في حكم أصدرته محكمة النقض المصرية في 10 مارس سنة 1955، وقالت المحكمة في هذا الصدد، وان كان القانون قد أجاز رفع الدعوى ببطلان حكم المحكمين في الأحوال المبينه قانوناً. وكان الطاعن قد رفع الدعوى الموضوعية ببطلان هذا الحكم المطلوب وقف تنفيذه فان القضاء المستعجل يختص مع هذا، بالفصل في الصعوبات التي تعترض تنفيذ احكام المحكمين الصادرة في غير الأحوال المبينة بالقانون، وله بهذه المثابة أن يقدر وجه الجد في النزاع في احدى هذه الأحوال ليحكم بوقف تنفيذ الحكم مؤقتاً، لا ليحكم بين الخصمين في أصل الحق وهو بطلان حكم المحكم الذي يجب أن يبقى سليماً ليقول قضاء الموضوع كلمته فيه، وفصل قاضي الأمور المستعجلة في هذه الحالة لا يعدو كونه تقديراً وقتياً يتحسس به للنظرة الاولى ما يبدو انه وجه الصواب في الاجراء المطلوب.

وقضت المحكمة العليا في الطعن المتقدم بنقض الحكم الصادر بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الاشكال الذي بني على طلب ((وقف تنفيذ حكم المحكمين لانه بني على أساس مخالف لما قضى به قانون المرافعات)).[32]

بعد ان تمت الاجابة على امكانية تقديم اشكال وقتي في تنفيذ حكم المحكمين، فان سؤالنا التالي يتمحور حول هل يجوز رفع اشكال بالاستمرار في التنفيذ ؟

طبقاً للقواعد العامة في قانون المرافعات المصري، فانه يجوز للمحكوم له تقديم اشكال مؤقت الى قاضي التنفيذ طالباً الحكم بالاستمرار في التنفيذ، كما اذا رفض المحضر التنفيذ متعللاً على سبيل المثال بعدم وضوح الصيغة التنفيذية أو عدم اعلان الحكم لورثة المحكوم ضده الى غير ذلك من الحالات التي يجوز أن يمتنع فيها المحضر عن التنفيذ.[33]

ويجب أن نبين هل ان الاستشكال منحصر بنوع معين من الأحكام؟ من المتفق عليه فقهاً وقضاءً ان الاستشكال جائز في تنفيذ جميع أوصاف أحكام المحكمين وطنية كانت ام أجنبية، كما ان الذي له الحق في تقديم الاستشكال هو المحكوم ضده أو أي شخص أخر من الغير طالما توافرت المصلحة التي استوجبت تقديم طلب وقف التنفيذ، حتى ولو لم يكن له صفة في حكم التحكيم، فالمطلوب هو وقف تنفيذه وليس الطعن بحكم التحكيم ذاته.[34]

وبذلك فان اشكالات التنفيذ الوقتية في أحكام المحكمين تبنى على أسباب مثلاً لو رفع أشكال وقتي في تنفيذ أحكام المحكمين، وتبين لقاضي التنفيذ من ظاهر المستندات ان الحكم المذكور لا يحمل أمر التنفيذ فانه يقضي بوقف التنفيذ، أي انه يقضي باجابة المستشكل الى طلبه اذا كان المستشكل هو المنفذ ضده ويرفض الاشكال اذا كان مرفوعاً من طالب التنفيذ– وذلك بالرغم من ان حكم المحكمين يصدر في مصر نهائياً. غير قابل للاستئناف. كما انه اذا رفع اشكال وقتي في تنفيذ حكم المحكمين وتبين لقاضي التنفيذ من ظاهر المستندات ان الحكم المنفذ بمقتضاه خال من صيغة التنفيذ، فانه يقضي بوقف التنفيذ حتى لوكان حكم المحكمين المستشكل فيه النهائي مأمور بتنفيذه.[35]

وفي كلا الحالتين، ليس لقاضي التنفيذ بعد ان تبين هذا الوضع من ظاهر المستندات، أن يأمر بالاستمرار بالتنفيذ، لانه ان فعل يكون قد مس الموضوع أصل الحق– بأن أمر بتنفيذ سند له قوة السند التنفيذي.[36]

وبالنسبة الى القانون المصري وبعد صدور قانون التحكيم، فان الاشكال في التنفيذ غالباً ما يثار بناءً على سبب يرجع الى أمر التنفيذ نفسه، وجوداً وعدماً كصدور الأمر بالتنفيذ دون تحقق من تعارض الحكم التحكيمي مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية في موضوع النزاع، أو دون التأكد من خلو الحكم التحكيمي مما يخالف النظام العام في مصر، أو انه قد تم اعلانه للمحكوم عليه اعلاناً صحيحاً (المادة 58 تحكيم مصري).

أما بالنسبة للاشكال الذي ينصب على حكم التحكيم نفسه، فقد استقر قضاء النقض وجانب من الفقه على انه يستثنى من الأسباب السابقة على صدور الحكم سبب واحد يجوز بناء الاشكال الوقتي عليه وهو انعدام الحكم.[37]

مما تقدم يتبين ان الاسباب التي تستدعي رفع اشكال في التنفيذ تتمثل، بكون حكم المحكمين لا يحمل أمر تنفيذ أو ان حكم المحكمين خالي من الصيغة التنفيذية، أو ان الأمر بالتنفيذ يصدر على حكم محكمين يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية، أو مخالف للنظام العام.

المطلب الثاني: أثار اشكاليات تنفيذ حكم المحكمين:

Second Issue: The Consequences of the Problems of Execution of the Arbitrators Judgment:

لبيان أثر تقديم الاشكال يجب التفرقة بين حالتين وهما كالاتي:

الاشكال الوقتي الأول/ ويترتب عليه وقف تنفيذ حكم المحكمين بقوة القانون، بمجرد رفعه أمام المحكمة المختصة، الا ان القانون أعطى للمحضر سلطة أن يمضي في اجراءات التنفيذ رغم ابداء الاشكال أمامه وذلك على سبيل الاحتياط، الا انه اشترط أن يوقع الحجز دون التصرف في المال وذلك فيما يتعلق بالتنفيذ الذي يتم على مرحلتين. أما التنفيذ الذي يتم على مرحلة واحدة كحكم الاخلاء مثلآ فان المحضر يجب عليه وقف التنفيذ بمجرد ابدائه أمامه واثباته.[38]، كما ان الفقه يرى بحق ان رفع دعوى البطلان لا يعد بمثابة اشكال وقتي وانما هي دعوى موضوعية، لذا فان سبق رفعها قبل الاشكال الأول والحكم فيها بالاستمرار في اجراءات التنفيذ الجبري لا يحول دون ترتيب الاشكال الوقتي لاثاره وذلك بمثابة اشكال أول[39]، أيضآ فان بعض الفقهاء يرى ان الحكم المنعدم لا يرتب أثره في هذه الحالة كعمل قضائي، ومن ثم يمكن للخصم صاحب المصلحة أن يستشكل في تنفيذه باعتباره مجرد واقعة قانونية بحته.[40]

الاشكال الوقتي التالي/ ولا يترتب عليه وقف التنفيذ وانما يظل التنفيذ قائماً حتى يحكم القاضي بايقافه ويشترط في الاشكال حتى يكون اشكالاً تالياً أن يتم على نفس الاجراءات فاذا تم على اجراءات اخرى اعتبر اشكالاً أولاً، مثال ذلك أن يقوم المحضر بالحجز على سيارة فيستشكل في ذلك ثم يقوم بالحجز على منقولات اخرى فيستشكل في ذلك فهذا الاشكال يعتبر اشكالاً أولاً رغم كونه حاصلاً من نفس المنفذ ضده.[41]

وفيما يتعلق بالاشكال في حكم المحكمين، لا تتعرض المحكمة المختصة بنظر الاشكال في تنفيذ حكم المحكمين للحكم ذاته، فلا تقضي بالغائه أو تعديله أو بطلانه، بل تحكم فقط بوقف تنفيذه وقد يكون

الوقف نهائياً اذا حدث صلح بين طرفي الحكم أمام المحكمة، وقد يكون الوقف مؤقتاً على سبيل التبع لدعوى اخرى قائمة، كدعوى عدم الاعتداد بحكم المحكمين.(42)

والسؤال الذي يطرح نفسه هنا هو الى متى يظل التنفيذ موقوفاً أثر رفع الاشكال بتنفيذ حكم المحكمين؟

انه وفقآ لنص المادة (314 مرافعات مصري) "اذا تغيب الخصوم وحكم القاضي بشطب الاشكال زال الأثر الواقف للتنفيذ المترتب على رفعه."

من كل ما تقدم نستخلص مجوعة من النتائج خلاصة لكل ما تناولناه، ومنها يترتب على رفع الاشكال الوقتي، وقف التنفيذ، سواء كان الاشكال مرفوعاً عن طريق ابدائه أمام المحضر ام كان مرفوعاً بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة، وقد فرق التشريع المصري بين الاشكال الاول والاشكال الثاني، أي ان الاشكال الثاني أو الأخر على خلاف الأول لا يترتب على تقديمه وقف التنفيذ، وذلك لأن المشرع قد افترض ان من يرفع هذا الاشكال سيء النية يرغب في عرقلة التنفيذ، لذا الاشكال الثاني لا يوقف التنفيذ الا اذا حكم القاضي بوقفه بعد نظر الاشكال.

المبحث الثاني

Second Chapter

اكتمال القوة التنفيذية لحكم المحكمين

The Completion of the Executive Power of the Arbitrators Judgment

يقصد بالقوة التنفيذية هي ما لحكم المحكمين من قوة بالنسبة للتنفيذ ويستفاد ذلك من ان هذه القوة لا تستغرق كل قوة حكم التحكيم، وانما هي ماله من قوة في التنفيذ الجبري. وهذه القوة ليست قوته الملزمة وليست قوته بالنسبة للأثبات القضائي. كما انها ليست حكراً على حكم التحكيم، وليست أثراً يترتب على جميع أحكام المحكمين.(43)

ان القوة التنفيذية لحكم المحكمين تكتمل عندما يضع القاضي المختص باصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين الصيغة التنفيذية على الحكم، فبعد صدور الأمر بتنفيذ حكم المحكمين، يصبح له مكنة التنفيذ الجبري وفقآ للاجراءات العادية لتنفيذ الأحكام القضائية.(44)

وتعتبر القوة التنفيذية الالزامية مثلها مثل العقد ملزمة للطرفين، في حالة تعدد المحكمين، وضرورة اتخاذ القرار بالاجماع ولكل من الطرفين عزل المحكم ولكن قبل الحكم.(45)

وللحديث عن اكتمال القوة التنفيذية لحكم المحكمين سنقسم المبحث الى مطلبين نتحدث في الاول عن موقف القانون من اكتمال القوة التنفيذية لحكم المحكمين ونخصص الثاني لايضاح أثار اكتمال القوة التنفيذية لحكم المحكمين.

المطلب الأول: موقف القانون من اكتمال القوة التنفيذية لحكم المحكمين:

First Issue: The Law Attitude to the Completion of the Executive Power:

عندما يصدر الأمر بتنفيذ حكم المحكمين من القاضي المختص يثار تساؤل حول مدى اكتمال القوة التنفيذية، للحكم المراد تنفيذه ام انه يجب اتخاذ اجراءات معينة كي تكتمل القوة التنفيذية لحكم المحكمين ؟

للاجابة عن هذا التساؤل وبيان موقف القوانين منه نقول ان قانون التحكيم المصري اتخذ موقفاً مماثلاً لموقف المشرع الفرنسي، وذلك بالنص صراحة على ان حكم المحكمين يحوز الحجية في النزاع الذي فصل فيه حتى قبل صدور الأمر بالتنفيذ[46] أما عند رفض طلب الأمر بالتنفيذ من قبل القاضي المختص، فان هذا الرفض لا يحول دون تمتع حكم المحكمين بالحجية على الرغم من خلو القانون المصري من النص صراحة على ذلك، بخلاف المشرع الفرنسي الذي نص صراحة على هذا الامر، فأجاز استئناف الأمر الصادر برفض اعطاء الأمر بالتنفيذ، اذا رغب الطرفان بذلك (**1489** من قانون المرافعات الفرنسي).[47]

وهكذا نلاحظ ان المشرع المصري والفرنسي في نهج واحد ولم يتوسعوا في تعداد حكم المحكمين لا التحضيري ولا الجزئي ولا النهائي، وقد نص المشرع الفرنسي في المادة (**1487**) "لا يجوز تنفيذ قرار التحكيم الا بموجب أمر تنفيذي صادر عن المحكمة التي صدر الحكم في نطاق اختصاصها...."[48]

نلاحظ من نص المادة اعلاه ان المشرع الفرنسي لم يتطرق الى نوع الحكم التحكيمي لكن ركز على صدور الأمر التنفيذي، لتنفيذ الحكم.

وقد تساءل البعض هل حجية حكم المحكمين وقوته التنفيذية هما وجهان لعملة واحدة؟ اي هل هما واحد ام مختلفات؟

الاجابة على التساؤل تتمثل بان حجية حكم التحكيم تعد تطبيقاً خاصاً من تطبيقات الحكم الاجرائي منذ صدوره لذلك يتمتع حكم المحكمين بالحجية منذ صدوره دون ان يتوقف على ايداع الحكم، ولا على استصدار أمر بتنفيذه. وتبقى هذه الحجية طالما بقى الحكم قائماً وقد بينا ذلك مسبقاً.

أما القوة التنفيذية فلا يتمتع بها حكم المحكمين الا بعد اتخاذ عدة اجراءات تتمثل بايداع الحكم والحصول على امر تنفيذي من المحكمة المختصة أو القاضي المختص ووضع الصيغة التنفيذية على صورة الحكم وتوقيعها وختمها بختم المحكمة.[49]

كذلك بالنسبة الى القانون العراقي فثابت ان قرار التحكيم بمجرد صدوره يكتسب حجية الشيء المحكوم فيه ويكون نافذاً وملزماً أزاء الخصوم وازاء الغير، وبالتالي فانه يتمتع بالقوة التنفيذية بناءً على سلطان الارادة عملاً بحسن النية واحتراماً بما تم الالتزام به وعدم نقضه[50].

اما في حالة التنفيذ الجبري فللمدعي اللجوء الى المحكمة المختصة لاضفاء صفة قوة الشيء المحكوم فيه بالتصديق على قرار التحكيم.

وعلى ذلك فان القوة التنفيذية يستمدها حكم المحكمين من القضاء الرسمي الذي يستمد هو الاخر قوته من السلطة العامة، ولا تتحقق مالم يصدر بشأنها أمر قضائي بتنفيذها يسمى (الأمر بالتنفيذ) للاعتراف بالقوة التنفيذية للحكم من جانب القضاء العام.[51]

وينطرح تساؤل اخر عن مدى وجود تلازم بين حجية حكم المحكمين وقوته التنفيذية.؟

والجواب هو انه لا يوجد تلازم بين قوة الحكم الملزمة (حجيته) وقوته التنفيذية.[52] فالحجية ليست أساس القوة التنفيذية. وهذا ما استقر عليه الفقه الحديث ويبرر ذلك بان احكام المحكمين تتمتع بالحجية بمجرد صدورها، ولكنها لا تتمتع بالقوة التنفيذية الا بعد استصدار أمر بالتنفيذ ووضع الصيغة التنفيذية.

ولقد أشرنا مسبقاً ان الفقه مختلف بموعد اضفاء القوة التنفيذية لحكم المحكمين وينقسمون الى اتجاهين:

الاتجاه الاول / يضفي القوة التنفيذية لحكم المحكمين بمجرد صدور الحكم من هيئة التحكيم، حيث تستمد قرارات التحكيم شرعيتها وقوتها من اتفاق أطراف النزاع على اللجوء الى التحكيم ويعد حكم التحكيم في نظرهم أثراً من أثار اتفاق التحكيم حيث يعتبر مصدر القوة التنفيذية لحكم التحكيم.[53]

ونظراً لأن أحكام التحكيم ليست أحكاماً قضائية فهي لا تحتاج، الى عمل قضائي لاضفاء القوة التنفيذية عليها بل يجب تنفيذها بمجرد صدورها.[54]

كما ان اختيار الاطراف اللجوء الى التحكيم يعد تنازلاً ضمنياً عن اللجوء للقضاء، حيث يستمد المحكم سلطته من ارادة الأطراف والتي لا يمكن ان تكون قضائية لانها قائمه على الارادة، ومما يؤكد ذلك ان المحكمون يلتزمون بالاتفاق الموقع بين الأطراف ولا يخالفونه في أي حكم يصدرونه والا كان حكمهم باطل، ولا يؤثر على قوته التنفيذية وطبيعته العقدية تنفيذه من قبل المحكمة المختصة.[55]

وأخيراً لابد ان نذكر ان عدم امتلاك المحكم سلطة اصدار الامر بتنفيذ حكم المحكمين لا يؤثر على القوة التنفيذية لحكم المحكمين.[56] لعل تبرير ذلك يعود الى ان اصدار الأمر بالتنفيذ، يتعلق بمرحلة لاحقة على صدور الحكم ولا يتعلق بموضوع الفصل في النزاع.

الاتجاه الثاني/ ان هذا الاتجاه يذهب مع ان القوة التنفيذية تكتسب بعد وضع الصيغة التنفيذية على الحكم.

يذهب أنصار هذا الرأي الى ان اصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين، مهمة مخولة بقضاء الدولة، لضمان رقابة الدولة عن طريق سلطة القضاء لمدى التزام المحكم بالقواعد القانونية المتعلقة بالتحكيم، والفصل فيه والتأكد من مراعاة حكم المحكمين للشروط التي حددها القانون.[57]

وبما ان القوة التنفيذية تتعلق بقابلية الحكم للتنفيذ الجبري فهذا لا يتم الابعد التذييل بالصيغة التنفيذية. وهذا ما تشترطه تشريعات الدول الداخلية لتنفيذ حكم المحكمين من قبل المحكمة المختصة. ففي فرنسا يكون حكم المحكمين قابل للتنفيذ الجبري بموجب أمر يصدره قاضي التنفيذ في المحكمة المختصة[58]، وفي قانون التحكيم المصري يشترط، لتنفيذ حكم المحكمين صدور أمر من رئيس المحكمة المختصة وهي محكمة استئناف القاهرة بالنسبة لاحكام المحكمين الاجنبية.[59]

وفي قانون المرافعات العراقي لا ينفذ قرار المحكمين لدى دوائر التنفيذ مالم تصادق عليه المحكمة المختصة بنظر النزاع.[60]

من خلال ما تقدم وعلى الرغم من ان غالبية التشريعات وكذلك غالبية الفقه يأخذ بالاتجاه الثاني الذي ينص على ان القوة التنفيذية تكتسب بعد وضع الصيغة التنفيذية لان القانون يشترط وضع الصيغة التنفيذية على السند التنفيذي الا اننا نؤيد الاتجاه الاول طالما التحكيم عقد يتوجه اليه الاطراف بارادتهم الحرة، كما انه يعتبر قضاء استثنائي لحل المنازعات لذا لابد من تفعيل دوره بالشكل الذي يتناسب مع مقدار اهميته في سرعة فض النزاعات وتذليل العقبات.

المطلب الثاني: أثار اكتمال القوة التنفيذية لحكم المحكمين:

The Consequences of the Completion of the Executive Power of the Arbitrators Judgment:

لابد أن نذكر ابتداءً انه بعد وضع الصيغة التنفيذية لحكم المحكمين، انها تصبح جزءاً متمماً للحكم ولا يرد عليه السقوط الا مع حكم المحكمين بانقضاء المدة أي بتقادم الحق الثابت في الحكم، وهذه المدة قدرها المشرع بخمسة عشر عاماً من تاريخ صدور الحكم.[61] وتسلم الصورة التنفيذية لحكم المحكمين بعد وضع الصيغة التنفيذية عليها الى من صدر لصالحه، ثم ينفذ حكم التحكيم مثلما ينفذ أي سند تنفيذي اخر.

كما ان حكم المحكمين الفاصل في الموضوع دون صدور الامر بتنفيذه، يكون صالحاً فقط للحجز التحفظي دون الحجز التنفيذي، أما في حالة صدور الأمر بتنفيذه فانه يكون صالحاً لاتخاذ اجراءات الحجز التحفظي والحجز التنفيذي في نفس الوقت.[62]

وبذلك فعند صدور الامر بتنفيذ حكم المحكمين، ووضع الصيغة التنفيذية يصبح حكم المحكم بمثابة السند التنفيذي، الذي يتضمن أمرآ للجهة التي تتولى تنفيذه، أن تبادر اليه متى طلب منها، والا تمتنع عن التنفيذ، وكذلك يتضمن أمرآ للسلطات المختصة أن تعين على اجرائه ولو باستعمال القوة متى طلب اليها ذلك.(63)

من خلال ما تقدم نستخلص ان أثر اكتمال القوة التنفيذية لحكم المحكمين يترتب عليه تنفيذ الحكم باعتباره سنداً تنفيذياً مكتسباً للقوة التنفيذية ومشتمل على الصيغة التنفيذية، وفي حالة الامتناع عن التنفيذ يتم التوجه الى السلطة المختصة للحصول على المعونة في تنفيذ الحكم ولو باستعمال القوة.

الخاتمـــــــة

Conclusion

ختاما لهذه الدراسة نسجل في ادناه اهم ما توصلنا اليه من نتائج وما نقترحه من توصيات.

اولا: **الاستنتاجات**:

First: Conclusions:

1. تبين لنا ان الأسباب التي تستدعي رفع اشكال في التنفيذ تتمثل بكون حكم المحكمين يحمل أمر تنفيذ أوان حكم المحكمين خالي من الصيغة التنفيذية، أو ان الأمر بالتنفيذ يصدر عن حكم محكمين يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم أو مخالف للنظام العام، كما يترتب على رفع الأشكال الوقتي وقف التنفيذ سواء كان الاشكال مرفوعاً عن طريق ابدائه أمام المحضر أم كان مرفوعاً بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة.
2. ثبت لنا ان اشكالات التنفيذ هي مجموعة من الاعتراضات القانونية، التي يثيرها أصحاب المصلحة، بشان تنفيذ الأحكام، وصولاً الى اتخاذ اجراء وقتي بوقف التنفيذ أو بالاستمرار فيه. من دون أن تمس هذه الاعتراضات القوة التنفيذية للحكم.
3. استنتجنا ان السند التنفيذي اذا كان حكماً قضائياً يراد تنفيذه جبراً فان الاشكال الذي يقدم ضد هذا الحكم يجب أن يؤسس على وقائع تالية لصدوره وليس على وقائع سابقة لصدوره، لأن هذه الاخيرة يفترض ان الحكم قد حسمها قبل صدوره، مثال التمسك من المدين بالوفاء بالدين بعد صدور الحكم يمكن أن يؤسس عليه اشكال موضوعي أو وقتي.
4. ثبت لنا ان القواعد العامة في قانون المرافعات لا تمنع من ايقاع اشكال في تنفيذ حكم المحكمين، كما اختلفت التشريعات فيما بينها فالبعض يرتب على مجرد رفع الاشكال وقف تنفيذ الحكم، وذلك على

عكس بعض التشريعات التي تخول القاضي سلطة تقديرية في وقف التنفيذ أو عدم وقفه كما انه لا يعتبر رفع الأشكال من قبيل التظلم.

5. ان اشكالات التنفيذ الوقتية تختلف عن اشكالات التنفيذ الموضوعية فالاولى مستعجلة بنص القانون، ولذلك يعفى مقدمها من اثبات وجه الاستعجال فيها. ومن ناحية اخرى فان القانون قد نص على أثرها الموقف للتنفيذ بمجرد رفعها بينما المنازعة الموضوعية ليس لها هذا الأثر. ومن ناحية ثالثة تختلف اجراءات رفع الاشكال الوقتي عن اجراءات رفع المنازعة الموضوعية.
6. تختلف حجية حكم المحكمين عن قوته التنفيذية فالاولى تثبت للحكم منذ صدوره أما القوة التنفيذية فلا يتمتع بها حكم المحكمين الا بعد اتخاذ عدة اجراءات تتمثل بايداع الحكم والحصول على امر تنفيذي من المحكمة المختصة أو القاضي المختص ووضع الصيغة التنفيذية على صورة الحكم وتوقيعها وختمها بختم المحكمة وبذلك تكتمل قوته التنفيذية.
7. تبين لنا ان أثر اكتمال القوة التنفيذية لحكم المحكمين يترتب عليه تنفيذ الحكم باعتباره سنداً تنفيذياً، وفي حالة الامتناع عن تنفيذه يتم التوجه الى قوة التنفيذ الجبري.

ثانيا: التوصيات:

Second: Recommendations:

1. نوصي على المشرع العراقي أن يتناول اشكالات تنفيذ حكم المحكمين بنوع من التفصيل مع بيان ان اشكالات أو منازعات التنفيذ لا تمس القوة التنفيذية للحكم.
2. من الأولى بيان الفرق بين حجية حكم المحكمين وقوته التنفيذية من حيث الثبوت والاجراءات.
3. نقترح على المشرع العراقي في قانون المرافعات النافذ حالياً بيان موقفه من ان رفع اشكال في تنفيذ حكم المحكمين يوقف التنفيذ مباشرة أم انه متروك لسلطة القاضي التقديرية، فاذا كان رفع الاشكال مبنياً على أسباب قانونية مقنعة فانه كافياً لوقف تنفيذه.
4. نوصي بايقاع جزاء في حالة الامتناع عن تنفيذ حكم المحكمين طواعية وخاصة عن عدم وجود أسباب قانونية تستدعي ذلك لتقليل حالات اللجوء الى التنفيذ الجبري.

الهـــوامـــش

Endnotes

(1) د. ابو الخير عبد العظيم، التحكيم الداخلي والتحكيم التجاري الدولي، ط1، المركز القومي للأصدارات، 2017، ص 476.

(2) رأفت الميقاتي، تنفيذ أحكام المحكمين الوطنية، اطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1996، ص305.

(3) د.فتحي والي، التنفيذ الجبري، دار النهضة العربية، 1987، ص605.

(4) د.احمد ابو الوفا، التحكيم في القوانين العربية، ط1، منشأة المعارف، الاسكندرية، بدون سنة نشر، ص306.

(5) د. فتحي والي ، مصدر سابق ذكره، ص605.

(6) د.وجدي راغب، النظرية العامة للتنفيذ القضائي، ط1، دار الفكر العربي، 1971، ص327.

(7) د. نبيل اسماعيل عمر، اشكالات التنفيذ الجبري، منشأة المعارف، 1982، ص7.

(8) عبدالله شاهر تيعان البغيلي، تنفيذ أحكام المحكمين في القانون المصري والكويتي، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق جامعة عين شمس، 2017، ص368.

(9) د. أحمد هندي، أحمد خليل، قانون التنفيذ الجبري، دار المطبوعات الجامعية، الأسكندرية، 1999، ص279 وما بعدها.

(10) 10–د. نبيل اسماعيل عمر، التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية، مصدر سابق ذكره، ص446.

(11) د. وجدي راغب، مصدر سابق ذكره، ص345.

(12) د. عزمي عبد الفتاح، قواعد التنفيذ الجبري، 1984، ص930 و931.

(13) د. أحمد هندي وأحمد خليل، مصدر سابق ذكره، ص.296.

(14) د. عزمي عبد الفتاح، مصدر سابق ذكره، ص932.

(15) د. نبيل اسماعيل عمر، مصدر سابق ذكره، ص452.

(16) د. فتحي والي، التنفيذ الجبري، مصدر سابق ذكره، ص678.

(17) د. طلعت دويدار، النظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الأسكندرية، 2010، ص*192*.

(18) د.أمينة النمر، مناط الاختصاص والحكم في الدعوى المستعجلة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1967، ص205 مذكور عند د.طلعت دويدار المصدر السابق اعلاه، ص193.

(19) د. عبد الباسط الجميعي، التنفيذ، منشأة المعارف الأسكندرية، 1990ص185.

(20) د. نبيل اسماعيل عمر، مصدر سابق ذكره، ص458.

(21) د. وجدي راغب، النظرية العامة للتنفيذ القضائي، مصدر سابق ذكره، ص346.

(22) د. محمد أحمد مرغم، بدء السير في اجراءات التنفيذ الجبري، مركز الصادق للطباعة والنشر، صنعاء، 2006، ص110.

(23) كما لو كان الشخص المعنوي شركة او جمعية تعاونية. ينظر د.نجم رياض نجم، ضمانات طرق التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، اطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2003، ص، 36.

(24) كما لو كان الشخص (دولة أو مؤسسة عمومية).

(25) د.عبد الحميد المنشاوي، اشكالات التنفيذ، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، بدون سنة طبع، ص15.

(26) وايضاً من حالات وقف القوة التنفيذية لحكم المحكمين اذا كان الادعاء بتزويره منتجاً في النزاع ولم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لاقناع المحكمة بصحته أو تزويره ورأت المحكمة ان اجراء التحقيق منتج وجائز ومن ثم أمرت بالتحقيق، فان حكمها بالتحقيق عملاً بالمادة (52) اثبات مصري يوقف بقوة القانون صلاحية حكم التحكيم للتنفيذ دون اخلال بالاجراءات التحفظية (المادة 55اثبات مصري) ينظر د. احمد حشيش، التنفيذ الجبري في قانون المرافعات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص154.

(27) د. عاشور مبروك، الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص111.

(28) د.أحمد السيد صاوي، الوجيز في التنفيذ الجبري، ط1، 2001، بند 35.

(29) المادة (829) اصول محاكمات لبنانية"...ولرئيس دائرة التنفيذ أن يقرر وفق الاصول المتبعة في القضايا المستعجلة، وقف التنفيذ وتكليف مقدم المشكلة غير المتعلقة بالاجراءات مراجعة محكمة الموضوع ضمن مهلة يحددها له تحت طائلة متابعة التنفيذ في حال عدم تقديم المراجعة في خلال المهلة....."

(30) حكم لمحكمة استئناف المنصورة(استئناف مستعجل) في 10ديسمبر 1951 في القضية رقم 97 لسنة 1951.

(31) د.احمد ابو الوفا، التحكيم بالقضاء وبالصلح، ط1، مكتبة الوفاء القانونية للطباعة والنشر، 2017، ص338.

(32) قرار محكمة النقض المصرية في 10 مارس لسنة 1955 في القضية رقم 9 سنة 22 قضائية

(33) د. أحمد السيد صاوي، الوجيز في التحكيم طبقاً للقانون رقم 27 لسنة 1994، ط4، 2013، ص438.

(34) د. عصام فوزي الجنايني، تنفيذ أحكام التحكيم، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق جامعة الأسكندرية، 2012، ص519.

(35) د. محمد راتب، ومحمد كامل، ومحمد فاروق، قضاء الأمور المستعجلة، ج2، دار الطباعة الحديثة، بيروت، بدون سنة نشر، ص968.

(36) د.صلاح الدين بيومي، قواعد قاضي التنفيذ، مطبعة حسان، القاهرة، 1974، ص166.

(37) د.فؤاد علي القهالي، النظام القانوني لتنفيذ أحكام المحكمين الداخلية، ط1، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 3013، ص218.

(38) المادة (312) من قانون المرافعات المصري والتي نصت "اذا عرض عند التنفيذ اشكال وكان المطلوب فيه اجراء وقتياً فلمعاون التنفيذ أن يوقف التنفيذ أو أن يمضي فيه على سبيل الاحتياط مع تكليف الخصوم في الحالتين الحضور أمام قاضي التنفيذ ولو بميعاد ساعة وفي منزله عند الضرورة ويكفي اثبات حصول هذا التكليف في المحضر فيما يتعلق برافع الاشكال وفي جميع الأحوال لا يجوز ان يتم التنفيذ قبل أن يصدر القاضي حكمه...."

(39) د.احمد أبو الوفا، مصدر سابق ذكره، ص297.

(40) د.علي سالم، ولاية القضاء على التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص322.

(41) د. عبدالله شاهر تيعان البغيلي، مصدر سابق ذكره، ص380.

(42) د.عصام الجنايني، تنفيذ أحكام التحكيم، مصدر سابق ذكره، ص523.

(43) د. احمد محمد حشيش، القوة التنفيذية لحكم التحكيم، دار الفكر الجامعي، 2001، ص31و32.

(44) د. ابراهيم الشواربي، ضوابط تنفيذ أحكام المحكمين الاجنبية والوطنية وفقآ للقوانين الاجرائية بين النظرية والتطبيق، ط1، دار الفكر الجامعي، ، 2013، ص76

(45) د.عبد الحميد الشواربي، التحكيم والتصالح في ضوء الفقه والقضاء والتشريع، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1996، ص67

(46) المادة (55) من قانون التحكيم المصري "تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقآ لهذا القانون حجية الأمر المقضي، وتكون واجبة النفاذ بمراعاة الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون."

(47) Article 1489 La sentence n'est pas susceptible d'apple sauf volonté contraire des partie……..

(48) Article 1487 La sentence arbitrale n'est susceptible déxécution forcéequén vertu d'une ordonnance d'exequatur e'manant dutribunal judiciaire dans le ressort duquel cette sentence aété rendue....".

(49) د. عبدالله شاهر تيعان البغيلي، مصدر سابق ذكره، ص283.

(50) د.زهير الحسني، الوجيز في التحكيم التجاري، ط1، الذاكرة للنشر والتوزيع، 2020، ص215و216.

(51) د.محمود السيد التحيوي، التحكيم في المواد المدنية والتجارية جوازه في منازعات العقود الادارية، دار الجامعة الجديدة، 1999، ص217.

(52) د. احمد محمد حشيش، القوة التنفيذية لحكم التحكيم، دار الفكر الجامعي، 2001، ص34.

(53) د.أشجان فيصل تركي، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم واثاره وطرق الطعن فيه، ط1، دار شامل للنشر والتوزيع، فلسطين، 2018، ص14.

(54) د.عبد الحميد الشواربي، التحكيم والتصالح في ضوء الفقه والقضاء والتشريع، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1996، ص29، 30.

(55) د.نادر محمد ابراهيم، مركز القواعد عبر الدولية أمام التحكيم الاقتصادي الدولي، ط2، منشآة المعارف، الاسكندرية، 2000، ص30.

(56) د. محمود السيد التحيوي، الطبيعة القانونية لنظام التحكيم، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2003، ص601

(57) د.حفيظة السيد الحداد، الرقابة القضائية على أحكام التحكيم بين الازدواجية والوحدة، دار الفكر الجامعي، 2000، ص6و7.

(58) المادة (1487 من قانون المرافعات الفرنسي).

(59) المادة (55و 56) من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994.

(60) المادة(1/272) من قانون المرافعات العراقي رقم 83 لسنة 1969.

(61) د.احمد حشيش، مصدر سابق ذكره، ص 114.

(62) د.خالد أحمد حسن، بطلان حكم التحكيم، اطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2006، ص598.

(63) د. عبدالله شاهر تيعان البغيلي، مصدر سابق ذكره، ص300.

المصـــــــادر

References

أولاً: الكتب:

First: Books:

I. د. ابراهيم الشواربي، ضوابط تنفيذ أحكام المحكمين الاجنبية والوطنية وفقآ للقوانين الاجرائية بين النظرية والتطبيق، ط1، دار الفكر الجامعي، 2013.

II. د. ابو الخير عبد العظيم، التحكيم الداخلي والتحكيم التجاري الدولي، ط1، المركز القومي للإصدارات، 2017.

III. د.احمد ابو الوفا، التحكيم في القوانين العربية، ط1، منشأة المعارف، الاسكندرية، بدون سنة نشر.

IV. ----------، التحكيم بالقضاء وبالصلح، ط1، مكتبة الوفاء القانونية للطباعة والنشر، 2017.

V. د.أحمد السيد صاوي، الوجيز في التنفيذ الجبري، ط1، 2001.

VI. د.أحمد السيد صاوي، الوجيز في التحكيم طبقآ للقانون رقم 27 لسنة 1994، ط4، 2013.

VII. د.احمد محمد حشيش، التنفيذ الجبري في قانون المرافعات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.

VIII. ----------، القوة التنفيذية لحكم التحكيم، دار الفكر الجامعي، 2001.

IX. د. أحمد هندي، أحمد خليل، قانون التنفيذ الجبري، دار المطبوعات الجامعية، الأسكندرية، 1999.

X. د.أشجان فيصل تركي، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم واثاره وطرق الطعن فيه، ط1، دار شامل للنشر والتوزيع، فلسطين، 2018.

XI. د.أمينة النمر، مناط الاختصاص والحكم في الدعوى المستعجلة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1967.

XII. د.حفيظة السيد الحداد، الرقابة القضائية على أحكام التحكيم بين الازدواجية والوحدة، دار الفكر الجامعي، 2000.

XIII. د.زهير الحسني، الوجيز في التحكيم التجاري، ط1، الذاكرة للنشر والتوزيع، 2020.
XIV. د.صلاح الدين بيومي، قواعد قاضي التنفيذ، مطبعة حسان، القاهرة، 1974.
XV. د. طلعت دويدار، النظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الأسكندرية، 2010.
XVI. د. عاشور مبروك، الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
XVII. د. عبد الباسط الجميعي، التنفيذ، منشأة المعارف الأسكندرية، 1990.
XVIII. د.عبد الحميد الشواربي، التحكيم والتصالح في ضوء الفقه والقضاء والتشريع، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1996.
XIX. د.عبد الحميد المنشاوي، اشكالات التنفيذ، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، بدون سنة طبع.
XX. د.علي سالم، ولاية القضاء على التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997
XXI. د.فتحي والي، التنفيذ الجبري، دار النهضة العربية، 1987.
XXII. د.فؤاد علي القهالي، النظام القانوني لتنفيذ أحكام المحكمين الداخلية، ط1، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2013.
XXIII. د. محمد أحمد مرغم، بدء السير في اجراءات التنفيذ الجبري، مركز الصادق للطباعة والنشر، صنعاء، 2006.
XXIV. د.محمد راتب، ومحمد كامل، ومحمد فاروق، قضاء الأمور المستعجلة، ج2، دار الطباعة الحديثة، بيروت، بدون سنة نشر.
XXV. د. محمود السيد التحيوي، الطبيعة القانونية لنظام التحكيم، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2003.
XXVI. د.نادر محمد ابراهيم، مركز القواعد عبرالدولية أمام التحكيم الاقتصادي الدولي، ط2، منشآة المعارف، الاسكندرية، 2000.
XXVII. د. نبيل اسماعيل عمر، اشكالات التنفيذ الجبري، منشأة المعارف، 1982.

ثانياً: الرسائل الجامعية:

Second: Academic Theses:

I. د.خالد أحمد حسن، بطلان حكم التحكيم، اطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2006.

II. رأفت الميقاتي، تنفيذ أحكام المحكمين الوطنية، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق جامعة القاهرة، 1996.

III. عبدالله شاهر تيعان البغيلي، تنفيذ أحكام المحكمين في القانون المصري والكويتي، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق جامعة عين شمس، 2017ى كلية الحقوق جامعة القاهرة، 1996.

IV. د.عصام فوزي الجنايني، تنفيذ أحكام التحكيم، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق جامعة الأسكندرية، 2012.

V. 5–د.نجم رياض نجم، ضمانات طرق التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، اطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس2003.

ثالثاً: القرارات القضائية:

Third: Legislative Decisions:

I. قرار لمحكمة استئناف المنصورة(استئناف مستعجل) في 10ديسمبر 1951 في القضية رقم 97 لسنة 1951.

II. قرار لمحكمة النقض المصرية في 10 مارس لسنة 1955 في القضية رقم 9 سنة 22 قضائية.

رابعاً: القوانين:

Fourth: Laws:

I. قانون المرافعات العراقي، رقم 83 لسنة 1969المعدل.

II. قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم 90 لسنة 1983.

III. قانون الاثبات المصري رقم 25 لسنة 1968، المعدل بالقانون رقم 23 لسنة 1992والقانون رقم 18 لسنة 1999.

IV. قانون المرافعات المصري وفقآ لأخر التعديلات بالقانون رقم 191 لسنة2020.

V. قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994.

VI. قانون الاجراءات الفرنسي، المعدل بالمرسوم عدد 48لسنة 2011.