



دائرة القضاء
JUDICIAL DEPARTMENT

بُطْلَانُ حُكْمِ التَّحْكِيمِ الأَجْنِبِيِّ

علي ناصر محمد الأحبابي
القاضي بمحكمة أبو ظبي الابتدائية

الترقيم الدولي

ISBN978-9948-492-90-0

الطبعة الأولى 2012 م

حقوق النشر محفوظة لدائرة القضاء - أبوظبي

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة

لقد أصبح الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم في العلاقات التجارية الدولية كوسيلة لحسم النزاعات القائمة أو المستقبلية بموجب بند في العقد (شرط التحكيم) ، أو بموجب اتفاق مستقل مزامن للعقد الأصلي أو لاحق عليه (مشاركة التحكيم) أمراً سائداً، سواءً تعلق الأمر بأشخاص طبيعيين أم اعتباريين، فالتحكيم أصبح بدون شك الوسيلة الأولى - إن لم تكن الوحيدة - التي يلجأ لها أطراف العلاقة التجارية وخاصة الدولية منها، لتسوية ما يثور بينهم من منازعات .

واشتهار التحكيم على المستوى العالمي لم يأت من فراغ وإنما بما له من مميزات يتميز بها عن غيره من وسائل حل المنازعات، حتى شغل مكاناً بارزاً في الفكر القانوني والاقتصادي، وكذلك في التشريعات الوطنية، ناهيك عن الاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم.

مميزات التحكيم:

من أهم مميزات التحكيم :

أ. سرعة الفصل في النزاعات المطروحة:

فالتحكيم يوفر للمتعاقدين السرعة الملائمة لطبيعة النشاط التجاري، في مهلة زمنية محددة قد يتفق عليها أطراف تلك العلاقة. والعلاقات التجارية تتطلب السرعة في جميع جوانبها، سواء بتنفيذ تلك العلاقات أم بحسم النزاعات الناشئة عنها وتبقى المدة المتطلبية لصدور حكم تحكيمي قابل للتنفيذ أقل مبدئياً من تلك المدة المتطلبية لصدور حكم قضائي نهائي. وبهذا فإن التحكيم يمكّن الأطراف من تسوية نزاعهم بطريقة سريعة وفعالة، ويمثل اقتصاداً في الوقت والجهد والمصروفات، وهو ما يجعل التحكيم يتميز عن قضاء الدولة الذي تتسم إجراءاته في الغالب بالبطء والتعقيد⁽¹⁾. فالدعوى المنظورة أمام القضاء العادي تستغرق وقتاً، حتى يفصل فيها بحكم نهائي ويات، لإمكانية الطعن في تلك الأحكام عن طريق وسائل الطعن المقررة، وهو ما يجعل الدعوى في مرحلة لاحقة محل نظر المحكمة

1. د. محمد الروبي، التحكيم في عقود التشييد والاستغلال والتسليم ، بحث مقدم في المؤتمر العلمي السنوي السادس عشر المنعقد بجامعة الإمارات، المجلد الأول، ص 161.

الأعلى درجة المطعون أمامها، وبالتالي فقد تعيد الإجراءات التي سبق وأن اتبعتها المحكمة الأقل درجة من إعلانات، أو نذب خبير، أو سماع أقوال الشهود، أو غير ذلك، مما يضيع الوقت ويزيد من الجهد والنفقة على المحكوم له، إذا افترضنا أن المحكمة الأعلى درجة انتهت إلى ما توصلت إليه سابقتها.

ب. المحافظة على السرية المنشودة من قبل الأطراف:

التحكيم يتميز بالسرية التي لا تتوفر في القضاء العادي، الذي يعتبر المبدأ فيه أن تكون الجلسات علنية في معظم مراحل الدعوى - إن لم تكن فيها جميعاً - مما يجعل موضوع النزاع وكل ما يتعلق به وبالمتقاضين معروفة ويتناقلها العامة، وهذا مالا يتمناه أطراف العلاقة التجارية الدولية، فمبدأ العلنية قد يضر بسمعة أطراف تلك العلاقة، مما ينعكس عليهم سلباً في المعاملات المستقبلية⁽¹⁾ نظراً لأن المعاملات التجارية تقوم على الثقة بين المتعاقدين.

ج. إتاحة اختيار المحكم الذي يلتمس فيه الأطراف الخبرة في موضوع النزاع:

لدخول التكنولوجيا المتطورة في مجال التجارة، بالإضافة إلى تجدد وتطور أساليب ونوع العقود الدولية التي قد لا يكون القاضي الوطني على دراية كاملة بجوانبها⁽²⁾، ولوجود خبراء ومتخصصين في تلك الأنواع من العقود، فإن نظام التحكيم يتيح لأطراف العقد اختيار المحكم الذي يلتمسون فيه الكفاية والدراية بجوانب العقد المبرم بينهم، أو اختيار مؤسسة تحكيمية لديها محكمون ذوو خبرة في تلك العقود للقيام بحسم النزاع، أو اللجوء إليها في حال قيام نزاع بينهم بسبب العقد.

د. إتاحة التحكيم لأطرافه اختيار القانون الذي يقدرون ملاءمته لمصلحتهم وذلك بخلاف القضاء العادي:

يجوز للأطراف في التحكيم اختيار القانون الواجب التطبيق - سواء الموضوعي أم

1. د. حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي، بيروت، طبعة 2007، ص 294.

2. د. محمد الروبي، مرجع سابق، ص 162.

الإجرائي - على النزاع الذي يتناسب مع أطراف العلاقة⁽¹⁾، وذلك بعكس القضاء العادي الذي يلتزم بقانون معين يطبقه على النزاع، وكذلك بإجراءات معينة رسمها له المشرع، وبالتالي فليس هناك محل لإرادة الأطراف لاختيار القانون الواجب التطبيق أمام القضاء العادي.

هـ . نظام التحكيم يحافظ على السلام بين أطراف النزاع:

(إذا كان التحكيم يستهدف إقامة العدل بين طرفي الخصومة فإنه يستهدف وبالدرجة ذاتها الحفاظ على السلام بينهما، ذلك لأن الالتجاء إلى التحكيم يراد به الحصول على حل للنزاع مع الرغبة في المصالحة، وهو يتفادى بذلك " الثأر الخاص " "vengeance prive" دون أن يتضمن - كما يرى البعض - التنازل عن حماية القانون، وإن تضمن التنازل عن اختصاص قاضي الدولة بفض المنازعة)⁽²⁾.

الاهتمام المتنامي من قبل التشريعات المقارنة والاتفاقيات الدولية بالتحكيم:

نظراً للاعتبارات السابقة، اهتمت التشريعات المقارنة - لاسيما في الوقت الحاضر - سواء العربية أم الأجنبية، بوضع قوانين تنظم التحكيم، وكذلك على مستوى المنظمات والهيئات الدولية قامت لجنة القانون التجاري الدولي التابعة للأمم المتحدة بوضع قواعد خاصة سميت بقواعد التحكيم (اليونيسترال)، وقد أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة، بموجب القرار رقم (98) للدورة الحادية والثلاثين في 15 ديسمبر عام 1976. ثم وضعت تلك اللجنة القانون النموذجي للتحكيم بغية إسترشاد الدول به عند وضع قوانين وطنية خاصة بالتحكيم، ليكون القانون الوطني منسجماً مع القوانين الأخرى الخاصة بالتحكيم.

وقد أبرمت عدة اتفاقيات دولية في التحكيم، سواء أكانت ثنائية أم جماعية، بين الدول لمعالجة المسائل المتعلقة بالتحكيم، وكيفية تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، مثل اتفاقية نيويورك لعام 1958م الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها، التي انضمت إليها أكثرية الدول العربية .

1. د. خالد أحمد حسن، بطلان حكم التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة 2010، ص 31 .

2. د. أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1981، ص 19.

الوضع في دولة الإمارات:

ولكون دولة الإمارات العربية المتحدة منضمة حديثاً للاتفاقية، حيث انضمت سنة 2006م فهناك مشروع قانون خاص بالتحكيم في طور الإعداد والتعديل، نتمنى أن يرى النور قريباً لما للتحكيم من أهمية بارزة على المستوى العالمي، ولكون دولة الإمارات تتمتع بعلاقات تجارية دولية، وكونها مرتعاً خصباً للتجارة والتجار فيجب وضع قانون خاص بالتحكيم لينظم جميع جوانب التحكيم، وكيفية تنفيذ أحكام التحكيم، سواء الأجنبية منها أم الوطنية بما لا يتعارض مع النظام العام الداخلي، ولا يصطدم بالاتفاقيات التي انضمت إليها، ومنها اتفاقية نيويورك.

الرقابة القضائية على أحكام التحكيم:

إذا كانت التشريعات الوطنية تحيز للخصوم اللجوء إلى التحكيم لحل نزاعاتهم، خارج نطاق ولاية القضاء، فإنها لا تتخلى عن واجبها في الرقابة من خلال قضائها على أحكام المحكمين، وذلك في حدود عادةً ما تكون ضيقة مقارنةً بالأحكام القضائية.

ولا يعني اعتراف المشرع بإرادة أطراف التحكيم في اختيار التحكيم كوسيلة لحسم النزاعات بينهم بدلاً عن القضاء العادي، أن يغيب عن الأذهان أن تحقيق العدالة من أهم الوظائف - إن لم تكن الأهم - التي يجب أن تقوم بها الدولة بذاتها بواسطة الأجهزة التابعة لها، والتي تعتبر مظهراً من مظاهر سيادتها فقد رخصت لأشخاص آخرين، سواء أكانوا طبيعيين أم اعتباريين، خارج هذه الأجهزة القيام بها، وهم المحكمون أو المؤسسات التحكيمية.

وعندما أجاز المشرع الوطني في الدول المعاصرة للخصوم اللجوء إلى التحكيم لحل نزاعاتهم، فذلك يعد تنازلاً منه عن الاستئثار المطلق بالوظيفة القضائية، والترخيص للخصوم اللجوء إلى شخص عادي لا يشترط فيه أن يكون من ذوي الخبرة القانونية، وفي مقابل ذلك، يجب أن تقوم الدولة بالرقابة على أحكام المحكمين، لكفالة الحد الأدنى من العدالة، الذي تكفله الدولة بواسطة القضاء العادي.

وقد يرد على أحكام المحكمين ما يرد على الأحكام القضائية العادية، من الخطأ في تطبيق القانون أو الفساد في الاستدلال، أو القصور في التسبيب، وبالتالي لا بد من الرقابة اللاحقة على أحكام المحكمين سواءً أكانت في دولة المقر أم دولة التنفيذ، وذلك ليتمكن

المحكوم ضده من الطعن على حكم التحكيم لتصويب ما اعتراه من قصور .

ولذلك توجب على التشريعات المنظمة للتحكيم ضرورة تحقيق التوازن بين الحكم التحكيمي؛ لكونه نتيجة اتفاق خاص تمخض عن إرادة أطراف النزاع، وضرورة الرقابة على أحكام التحكيم بواسطة القضاء العام؛ لضمان عدم انحراف المحكم عن مهمته التحكيمية، لرفع الظلم عن الطرف الذي صدر ضده الحكم.

ولذلك اختلفت التشريعات الوطنية اختلافاً واضحاً، في أوجه الرقابة على أحكام التحكيم، ناهيك عن الأعمال الدولية التي قامت بتنظيم التحكيم، ومنها: القانون النموذجي للتحكيم الذي أعدته لجنة القانون التجاري الدولي التابعة للأمم المتحدة، وكذلك قواعد التحكيم الذي أعدته اللجنة نفسها التي حصرت الطعن على حكم التحكيم في وسيلة واحدة، هي طلب بطلان حكم التحكيم لأسباب محددة، ومن ثم أخذت بعض التشريعات الوطنية بهذا الاتجاه، مثل قانون التحكيم المصري الصادر سنة 1994م، وكذلك قانون التحكيم الأردني رقم (31) الصادر سنة 2001م، والقانون التونسي الصادر سنة 1993م (الفصل 78 فيما يخص التحكيم الدولي) وقد حصرت هذه التشريعات الطعن على حكم التحكيم بدعوى البطلان، وذلك بنصوص صريحة.

ولذلك فإن معظم الأنظمة القانونية بالإضافة إلى المعاهدات الدولية، قد تواتر العمل فيها على أن يكون هناك طريق للطعن على حكم المحكم، بالرغم من الاختلاف الواضح فيما بينهم في طريقة الطعن فهناك من حصر الطعن بطريقة واحدة، وهي دعوى البطلان، وهناك من أجاز الطعن عليه بطرق الطعن العادية وغير العادية، كما هو الحال بالنسبة للأحكام القضائية، بالإضافة إلى اختلاف الأسباب التي تؤدي إلى بطلان حكم التحكيم في كثير من التشريعات. إلا أن مبدأ الرقابة القضائية على أحكام المحكمين أمر مسلم به في جميع الأنظمة القانونية، والمعاهدات والاتفاقيات الدولية، بغض النظر عن تلك المفارقات، كما سبق وأشرنا .

لذلك سوف أتناول في هذه الدراسة أوجه الرقابة على أحكام التحكيم الأجنبية، سواء عن طريق دعوى البطلان، أم عن أي طريق آخر من طرق الطعن المعروفة في الأنظمة القانونية المختلفة والاتفاقيات الدولية .

وسوف أشير إلى ما جاء في قانون التحكيم المصري لسنة 1994م وبعض القوانين العربية الأخرى التي نظمت التحكيم بقانون مستقل، والموقف من المسألة في القانون الإماراتي، سواء

المواد القانونية التي نظمت التحكيم في قانون الإجراءات المدنية أم مشروع قانون التحكيم وفقاً لآخر تعديل سنة 2010 .

أهمية موضوع البحث

التحكيم قضاء خاص، يتم اللجوء إليه من قبل الأطراف، لتحرر من القضاء العام وما به من إجراءات وتعقيدات أحياناً، وإذا كان التحكيم قضاءً خاصاً، فإن ذلك لا يعني أن كل ما يصدره المحكم من أحكام صحيحة، فقد يشوب ذلك الحكم ما يجعله محلاً للبطلان، وتتطلب العدالة وجود نوع من الرقابة على ذلك الحكم في حدود معينة، ولذلك تبرز أهمية موضوع بطلان حكم التحكيم في تفصيل الأسباب التي تؤدي إلى بطلانه وبيان الآثار المترتبة على بطلانه، سواء أكانت آثاراً موضوعية أو إجرائية. وكذلك بحث مسألة مدى جواز تنفيذ حكم تحكيم أجنبي سبق أن قُضي ببطلانه في دولة المقر، بعد أن شاع في الآونة الأخيرة تنفيذ أحكام التحكيم الباطلة عن طريق عدة آليات ستبينها الدراسة. ولقد كانت الأسباب السابقة وغيرها مما سأفصله في الدراسة، هي التي دفعتني إلى اختيار هذا الموضوع الهام على أمل أن أقوم بتغطية الجوانب المتعلقة بدعوى بطلان أحكام التحكيم الأجنبية في النزاعات التجارية الدولية، بإعتبارها الوسيلة التي يتم بها استبعاد حكم التحكيم الذي شابه عيب من عيوب البطلان.

خطة الدراسة

وعلى ضوء ماتقدم سوف أقوم بتقسيم الدراسة إلى ثلاثة فصول يسبقها مبحث تمهيدي أعرض فيه ماهية حكم التحكيم ومعيار أجنبيته، وذلك على النحو الآتي:

- **الفصل الأول:** سوف أقوم بدراسة الرقابة القضائية على حكم التحكيم الأجنبي وأوجهها.
- **الفصل الثاني:** سأخصصه لبيان أسباب بطلان حكم التحكيم ونظامه الإجرائي.
- **الفصل الثالث:** سوف أتطرق إلى آثار البطلان ومدى إمكانية تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية الباطلة.

مبحث تمهيدي
ماهية حكم التحكيم ومعيار أجنبيته

مبحث تمهيدي

ماهية حكم التحكيم ومعياري أجنبيته

مفهوم التحكيم ودليل مشروعيته :

التحكيم بصفة عامة هو طريق خاص للفصل في النزاعات، استوجبه الحياة المعاصرة لما له من سمات ومميزات، قد لا تكون متوفرة في صاحب الاختصاص الأصلي، وهو القضاء العادي، وذلك لكثرة العلاقات وخاصة التجارية منها، وتشعبها وتطلبها في كثير من الأحيان لمتخصص ومتمرس في تلك العلاقات، حتى يكون بمقدوره الفصل في مانشأ بسببها من نزاع. والتحكيم بصفة عامة مشروع، وقد عرفه الإسلام قديماً، وقد جاء في القرآن الكريم ما يدل على مشروعيته، قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَيْرًا﴾ سورة النساء آية (35) وهذه الآية تدل صراحة على جواز التحكيم ومشروعيته في النزاعات الأسرية، كما أنها جائزة أيضاً في باقي الخصومات والدعاوى.

وروى مسلم عن بريدة «أن رسول الله ﷺ كان إذا أمر أميراً على جيش أو سرية أوصاه في خاصته بتقوى الله ومن معه من المسلمين خيراً، ثم قال: إذا حاصرت أهل حصن فأرادوك أن تنزلهم على حكم الله، فلا تنزلهم على حكم الله، ولكن أنزلهم على حكمك، فإنك لا تدري أتصيب حكم الله فيهم أم لا». (1)

يتبين لنا مما سبق جواز التحكيم في الكتاب والسنة، ولجوء المتخاصمين للمحكم منذ القدم ليفصل بينهم، وعندما ينشأ النزاع وتلجأ الأطراف للتحكيم، فعادة ما ينتج عنه حكم تنتهي به الخصومة، وإذا كانت العدالة في الدول المعاصرة تتميز بكونها عدالة عامة، تمارس من قبل الدولة بواسطة أجهزتها القضائية المختصة؛ فإن اعتبارات متعددة اقتضت أن لا تبقى الدولة ممثلة بأجهزتها القضائية محتكرة بالفصل في جميع النزاعات التي تثور بين الأشخاص في المجتمع، وإنما يشاركها في ذلك التحكيم وفي نطاق نزاعات معينة بوصفه صورة منظمة قانوناً من صور القضاء الخاص المعترف به في جميع النظم القانونية، وقضاء التحكيم كطريق خاص لحسم المنازعات بين الأفراد في المجتمع يقوم على أساسين هما:

1. صحيح مسلم ج 5 ص 140.

أولاً: إرادة أطراف النزاع، وثانياً: إجازة المشرع لهذه الإرادة. (1)

فالدولة عند إجازتها اللجوء للتحكيم في بعض النزاعات تفني الأفراد من اللجوء للقضاء العادي، مما ينتج عنه توفير في الوقت والجهد والنفقات على الخصوم. ولذلك نجد المشرع يمنح الأشخاص إمكانية اختيار المحكمين، وتحديد الإجراءات التي يتوجب على المحكم الالتزام بها، والقانون الواجب التطبيق، والمدة التي يجب أن يصدر الحكم خلالها، وكذلك اللغة ومكان التحكيم.

وبالإضافة لذلك، فإن المشرع يخول المحكم سلطة الفصل في المنازعات المتفق على إحالتها إليه بحكم ملزم للخصوم، وبذلك فإن المحكم يحل محل المحكمة، ويحل حكمه محل حكمها، ويتمتع بقوة وقيمة الأحكام القضائية الصادرة عن محاكم الدولة، فيصدر حكم المحكم حائزاً لحجية الأمر المقضي به، ملزماً للأطراف، ويكون له - وبشروط معينة - ما لأحكام القضاء من قوة تنفيذية بواسطة السلطة العامة عند الاقتضاء. (2)

ولذلك سنتناول في هذا المبحث التمهيدي تحديد مفهوم حكم التحكيم، ونستعرض أنواعه، وكذلك المعايير التي قال بها الفقه، وأخذت بها بعض التشريعات لتمييز التحكيم الأجنبي عن التحكيم الداخلي، وذلك لما بينهما من فوارق كبيرة، سواء في القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، أم المحكمة المختصة، أم غير ذلك من الفوارق بين التحكيم الداخلي والتحكيم الأجنبي، وذلك على النحو التالي:

- **المطلب الأول:** مفهوم حكم التحكيم .
- **المطلب الثاني:** أنواع حكم التحكيم.
- **المطلب الثالث:** معيار أجنبية حكم التحكيم.

1. د. مصلح أحمد الطراونه ، الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية ، دار وائل للنشر، طبعه أولى 2010، ص 9.

2. د. محمد داود الزعبي ، دعوى بطلان حكم التحكيم في المنازعات التجارية الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2011، ص 38.

المطلب الأول مفهوم حكم التحكيم

يتطلب تحديد معنى حكم التحكيم عرض آراء الفقهاء التي قيلت في هذا الخصوص، وكذلك التطرق لما جاء في بعض التشريعات المقارنة، في محاولة لتحديد المقصود من حكم التحكيم. يلي ذلك بيان أنواعه، وهل المقصود بحكم التحكيم جميع ما يصدره المحكم أو هيئة التحكيم من أحكام أو قرارات أثناء السير في إجراءات التحكيم، أو أن هناك قرارات تصدرها الهيئة التحكيمية أثناء قيامها بالمهمة التحكيمية، ولا ينطبق عليها معنى الحكم التحكيمي الحقيقي، وبالتالي لا يجوز الطعن عليها باستقلال عن الحكم الذي تنتهي به الخصومة، وكذلك تنتهي بصدوره ولاية محكمة التحكيم .

ولذلك سوف نستعرض آراء بعض الفقهاء، عند تعريفهم للحكم التحكيمي، والتي تنقسم إلى اتجاهين: الاتجاه الموسع لحكم التحكيم، والاتجاه المضيق لحكم التحكيم .

الفرع الأول الاتجاه الموسع لحكم التحكيم

عرف الأستاذ E.Gaillard القرار التحكيمي بأنه: القرار الصادر عن المحكم الذي يفصل بشكل قطعي على نحو كلي أو جزئي في المنازعة المطروحة عليه، سواء تعلق هذا القرار بموضوع المنازعة ذاتها أم بالاختصاص، أم بمسألة تتصل بالإجراءات، أدت بالمحكم إلى الحكم بإنهاء الخصومة.⁽¹⁾

ويترتب على الأخذ بهذا التعريف - حسب رأي بعض الفقه - أن القرارات التي تصدرها المؤسسات التحكيمية، والتي يعمل بها المحكم، غير الصادرة من المحكم بشخصه لا تعتبر أحكاماً تحكيمية .

فوفقاً للتعريف السابق، لا تعتبر القرارات الصادرة عن غرفة التجارة الدولية بباريس برفض طلب رد المحكم، حكماً تحكيمياً يمكن الطعن عليه بالبطلان.⁽²⁾

1. د. حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي منشورات الحلبي، بيروت طبعة 2007، ص 294 .

2. د. إبراهيم رضوان الجفيري، بطلان حكم المحكم، دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان 1430 - 2009 م، ص 32.

وكذلك الإجراءات التي يتخذها المحكم غير الفاصلة في موضوع النزاع، لا تعتبر أحكاماً تحكيمية يطعن عليها بالبطلان، استقلاً عن الحكم المنهي للنزاع، كإجراءات التحقيق التي يطفى عليها الطابع الإداري أكثر من الطابع القضائي، مثل سماع أقوال الشهود، والمعاينة وغيرها، وكذلك القرارات الصادرة من المحكم، التي يتوقف تنفيذها على قبول أطراف التحكيم لها، لاتعد أحكاماً تحكيمية. فالقرار الذي يصدر من هيئة التحكيم في صورة مشروع حكم، والذي يتوقف نفاذه على قبول أطراف التحكيم لذلك الحكم والمسمى قراراً من الدرجة الأولى، لا يكون محلاً للطعن عليه بالبطلان؛ لكونه لا يتسم بصفة الحكم التحكيمي إلا بعد موافقة أطراف النزاع عليه، وعند قبول أطراف النزاع ذلك المشروع يتحول إلى حكم تحكيمي، وإذا نشأ نزاع بسبب مشروع حكم التحكيم أو لم يقبله أطراف التحكيم فعندئذ يتم عرض النزاع على محكمة تحكيمية من الدرجة الثانية لإصدار حكم نهائي لا يمكن أن يكون محلاً للطعن عليه بالبطلان.⁽¹⁾

أما الأحكام التي تصدرها محكمة التحكيم، والتي تفصل في اختصاص المحكمة، والقانون الواجب التطبيق، وصحة العقد فهي أحكام تحكيم حقيقية، حتى لو لم تفصل في المسائل المتنازع عليها على نحو كلي، وبذلك تكون قابلة للطعن عليها بالبطلان إذا كان هناك محل للطعن.⁽²⁾

والتعريف السابق الذي قال به الأستاذ E.Gaillard، يعتبر من التعريفات الموسعة لمفهوم حكم التحكيم ويرى بعض الفقه المؤيد لهذا الاتجاه، أن حكم التحكيم هو القرار الذي يصدره محكم له ولاية بناء على اتفاق صحيح من قبل أطراف التحكيم، يخوله الفصل في نزاع، سواء أكان ذلك النزاع موضوعياً أم إجرائياً مما يدخل في اختصاصه وولايته بالشكل الذي يحدده القانون أو المتفق عليه.⁽³⁾

وتجدر الإشارة، إلى أن المشرع المصري في المادة (43) من قانون التحكيم يقابلها المادة (42) من مشروع التحكيم الاتحادي استلزم أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً ويخضع للشكل ذاته المقرر للأحكام القضائية من بيانات وكتابة وتوقيع أغلبية المحكمين.

ويرى جانب من الفقه المصري، أن تعريف حكم التحكيم يجب أن يشمل جميع

1. د. حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 296.

2. د. حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 296.

3. د. إبراهيم رضوان الجفبير، مرجع سابق، ص 33.

القرارات الصادرة عن المحكم، والتي تفصل بشكل قطعي في المنازعة المعروضة على المحكم سواء أكانت أحكاماً كلية تفصل في موضوع المنازعة ككل، أم أحكاماً جزئية تفصل في شق منها، وسواء تعلق هذه القرارات بموضوع المنازعة ذاتها، أم بالاختصاص، أم بمسألة تتعلق بالإجراءات أدت بالمحكم إلى الحكم بإنهاء الخصومة.⁽¹⁾

الفرع الثاني الاتجاه المضيق لتعريف حكم التحكيم

اتجه كلٌّ من الأساتذة Lalive, Poudret, Reymond، إلى أن القرارات التي تصدرها هيئة التحكيم حتى تلك المتصلة بموضوع المنازعة غير الفاصلة في طلب محدد، لاتعتبر أحكاماً تحكيمية إلا إذا كان ذلك الحكم منهيّاً للنزاع، سواء أكان ذلك الإنهاء بشكل كلي أم جزئي.

ووفقاً لهذا الاتجاه الذي أخذ به بعض الفقه السويسري، فإن القرارات الصادرة من هيئة التحكيم التي لاتفصل في موضوع النزاع، وإنما تفصل في مسائل ذات صلة به، لاتعتبر أحكاماً تحكيمية، مثل القرارات الصادرة في صحة العقد الأصلي سبب النزاع، وكذلك مسؤولية أطراف العقد⁽²⁾.

ويرى الأستاذ E, Gaillard أن هذا الاتجاه، استند في تحليله إلى مفهوم ضيق لفكرة الطلب، والتي تهدف - على سبيل المثال - إلى الحصول على التعويض والفوائد، وليس على التقرير المبدئي لانتهاك العقد كسبب للمسؤولية⁽³⁾.

موقف الباحث من الاتجاهين:

يرى الباحث، أن الاتجاه الموسع لتعريف حكم التحكيم أجدر بالتأييد، وهو ما أخذ به المشرع المصري في قانون التحكيم المصري، وكذلك ما جاء في مشروع قانون التحكيم الإماراتي. فعندما تتصدى محكمة التحكيم لمسألة اختصاصها أو لمسألة تحديد القانون الواجب التطبيق، أو لتقرير مبدأ مسؤولية أحد الأطراف، ويصدر في أي منها حكم، حتى لو

1. المرجع السابق، ص 34.

2. د. إبراهيم رضوان الجغبير، مرجع سابق، ص 33.

3. د. حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 297.

لم تفصل في موضوع النزاع المطروح أمامها، فإن هذه الأحكام تعتبر وبحق أحكاماً تحكيمية يجوز الطعن عليها بالبطلان؛ لكونها أحكاماً تلزم من صدرت ضده، ويجوز له رفع دعوى بطلان على ذلك قبل صدور حكم التحكيم الذي ينتهي به النزاع، وتنتهي به كذلك ولاية محكمة التحكيم.

فحكم التحكيم - حسب رأي الباحث - يجب أن يكون مفهومه شاملاً لأي قرار يكون من شأنه التأثير بشكل كبير على ماسيصدر من حكم في موضوع النزاع، حتى لو كان ذلك الحكم لايفصل في موضوع النزاع ذاته .

أما القرارات التي تصدرها محكمة التحكيم، لتفعيل وتسيير إجراءات التحكيم للوصول إلى الحكم النهائي، مثل قرارات نذب الخبراء، أو سماع شاهد، أو مكان انعقاد جلسات التحكيم، فإنها لاتصح أن تكون محلاً للطعن عليها بالبطلان دون الحكم النهائي، وبالتالي لايشملها معنى حكم التحكيم. فعندما يطلب أحد أطراف التحكيم من المحكم سماع شاهد إثبات المؤيد لأقواله ولم يستجب لطلبه، واستجاب لطلب الطرف الآخر واستمع لشاهد النفي، فيجوز للطرف الذي لم تستجب محكمة التحكيم لطلبه، أن يطعن في حكم التحكيم النهائي بالبطلان مستندا على الإجراء السابق الذي قام به المحكم، ولكن لايجوز الطعن في ذلك القرار دون الحكم النهائي.

ويرى الباحث أن الأخذ بهذا الاتجاه، يؤدي إلى الحفاظ على ميزة التحكيم الأساسية، وهي السرعة في الفصل في النزاعات، إذ إن هذا الاتجاه لم يدخل القرارات غير المؤثرة بشكل كبير في معنى حكم التحكيم، حتى لاتكون محلاً للطعن بالبطلان وحدها دون الحكم النهائي، وذلك بقصد إطالة أمد إجراءات التحكيم .

وفي الوقت ذاته لم يهدر أصحاب هذا الاتجاه حقوق من صدر ضده حكم له أثر كبير في حكم التحكيم الذي سيصدر لاحقاً، كالفصل في اختصاص محكمة التحكيم، دون التطرق لموضوع النزاع، بأن أضفوا على هذه القرارات معنى حكم التحكيم، وبالتالي يجوز الطعن عليها بصورة مستقلة عن حكم التحكيم اللاحق.

المفهوم الراجح لحكم التحكيم:

بعد أن استعرضنا موقف الفقه من تعريفه لأحكام التحكيم، وتأييد الباحث للاتجاه الموسع لحكم التحكيم، إلا أن الباحث يرى أن هناك تعريفاً قال به بعض الفقه المصري⁽¹⁾ وهو ما يؤيده الباحث وهو: أحكام التحكيم الحقيقية هي التي تشمل جميع القرارات الصادرة عن المحكم، والتي تفصل بشكل قطعي في المنازعة المعروضة على المحكم، سواء أكانت أحكاماً كلية تفصل في موضوع المنازعة ككل، أم أحكاماً جزئية تفصل في شق منها، سواء أتلقت هذه القرارات بموضوع المنازعة ذاتها، أم بالإختصاص، أم بمسألة تتعلق بالإجراءات، أدت بالمحكم إلى الحكم بإنهاء الخصومة.

فمن جميع ما تقدم، يتبين أن الحكم التحكيمي الذي يجوز إضفاء هذه الصفة عليه، يجب أن يحتوي على العناصر التالية:⁽²⁾

1. أن يكون حكم التحكيم قطعياً، حتى ولو فصل في مسألة لا تتعلق بشكل مباشر بموضوع النزاع، كفصل المحكم في اختصاصه بنظر النزاع المطروح عليه .
2. أن يكون حكم التحكيم ملزماً للأطراف التي صدر الحكم بينها ، كالحكم بتعويض أحد أطراف النزاع على حساب الطرف الآخر .
3. ألا يكون ذلك الحكم مستمداً قوته ونفاذه من قبول أطراف التحكيم له ، كأن تقدم محكمة التحكيم مشروع صلح بين الطرفين بسبب النزاع المطروح عليها ، وذلك حسب ما تراه محكمة التحكيم ودون أن تطبق عليه الإجراءات والقانون المختار، ففي هذه الحالة لا يمكن وصفه بحكم تحكيم ولا يكون ملزماً إلا في حالة موافقة الأطراف عليه وصدور حكم آخر من محكمة التحكيم له صفة الإلزام يقضي بما في ذلك المشروع .

1. د. إبراهيم رضوان الجغبير ، مرجع سابق ، ص 34.

وقد عرفه آخرون بأنه القرار الصادر عن هيئة التحكيم في الخصومة المنقذة أمامها ، سواء أكان صادراً في موضوع الخصومة كلها أم في جزء منها أم في مسائل من المسائل الإجرائية . كما أن محكمة استئناف باريس تعرّضت في 1994/3/5 للمقصود بحكم التحكيم، حيث قالت : يقصد بحكم التحكيم أعمال المحكمين التي تفصل بشكل حاسم أو نهائي كلياً أو جزئياً في النزاع المعروض عليهم ، سواء أكان هذا الحكم في الموضوع أم في الاختصاص أم في مسأله إجرائية تؤدي بهم إلى إنهاء الخصومة . وهذا التعريف مشابه إلى حد ما للتعريف المختار المشار إليه أعلاه .

- د. حفيظة السيد الحداد ، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق. ص 300.

2. د. إبراهيم رضوان الجغبير ، مرجع سابق ، ص 35.

4. أن يكون ذلك الحكم، منهيًا للخصومة أمام الهيئة.

المطلب الثاني أنواع حكم التحكيم

تمهيد وتقسيم:

ترجع صعوبة تحديد أنواع حكم التحكيم، إلى اختلاف الفقه في تحديد ما يعتبر حكماً تحكيمياً بالمعنى الدقيق، وبالتالي يجوز الطعن عليه بالبطلان إذا توافرت موجبات ذلك الطعن، والقرارات الأخرى التي لا تعتبر أحكام تحكيم بالمعنى الدقيق، وبالتالي لا تقبل الطعن، مثل نذب الخبراء، وسماع الشهود. وسنتناول في هذا المطلب أنواع الأحكام التي يصدرها المحكم خلال سير إجراءات التحكيم، والتي يطلق عليها البعض مصطلح الأحكام التمهيدية، والتي ينطبق عليها وصف الحكم بالمعنى الدقيق، حتى صدور الحكم النهائي الذي يضع به المحكم أو هيئة التحكيم حداً لمهمتهم التحكيمية وللنزاع القائم بين أطراف التحكيم، وسنستعرض أهم الأحكام التحكيمية فيما يلي:

أولاً: أحكام التحكيم الجزئية:

يقصد بالأحكام الجزئية تلك الأحكام التي تصدرها هيئة التحكيم في جزء من المنازعة⁽¹⁾، فقد يكون هناك من الضرورة، ما يجعل المحكم يصدر أحكاماً في مسألة لها صلة بموضوع النزاع المعروض على محكمة التحكيم، مثل الفصل في اختصاصها، أو تحديد القانون الواجب التطبيق، كأن يثور نزاع بين أطراف التحكيم. وعند عرض النزاع على محكمة التحكيم يدفع أحدهم بأن القانون الذي يستند عليه خصمه ليس هو القانون المتفق على تطبيقه، فتصدر هيئة التحكيم حكمها بالقانون الواجب التطبيق قبل الفصل في موضوع النزاع ليكون كلٌّ من الأطراف على بينة من ذلك القانون، ليبني دفاعه أو أوجه دفعه في موضوع النزاع وفقاً لما جاء في ذلك القانون - أو تقرير مبدأ المسؤولية أو حتى الفصل في جزء من موضوع النزاع، وغيرها من المسائل. وهو ما يوفر لأطراف التحكيم قدراً كبيراً من الوقت والمال فقد يثير البعض كيفية توفير ذلك الحكم الجزئي للوقت والمال، ونضرب هذا المثال للجواب على التساؤل المفترض، فعندما يكون هناك عقد، وليكن عقداً من العقود المركبة، ونشأ نزاع بسببه وتم اللجوء للتحكيم، فعندئذٍ من مصلحة المتعهد بالتنفيذ إصدار

1. د . جمال عمران أغنيه الورفلي، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الأجنبية، دار النهضة العربية، طبعة 2009 ص130.

أحكام جزئية، وليس الانتظار طويلاً حتى يصدر حكم نهائي في موضوع النزاع تنتهي به ولاية محكمة التحكيم. فبذلك الحكم الجزئي قد يحصل المتعهد أو المقاول على المال، بناء على ذلك الحكم، وبالتالي يستمر في تنفيذ ما فصل فيه، حتى صدور حكم آخر في جزء من النزاع، ويرى بعض الفقه⁽¹⁾ أن اتفاق التحكيم يخول المحكم، إصدار أحكام جزئية قبل الفصل بحكم ينهي الخصومة برمتها، إلا أنه لا يجوز إصدار أحكام جزئية في حالة اتفاق أطراف التحكيم على عدم جواز إصدار مثل تلك الأحكام، وهنا يجب على محكمة التحكيم الالتزام بذلك، وقد نص المشرع المصري في قانون التحكيم على جواز إصدار مثل هذه الأحكام إذ نصت المادة (42) على أنه « يجوز أن تصدر هيئة التحكيم أحكاماً وقتية، أو في جزء من الطلبات، وذلك قبل إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها، ويقابل المادة (42) من القانون المصري المادة (43) من مشروع التحكيم الاتحادي الذي مازال في طور الإعداد والتعديل، إذ نصت تلك المادة على أنه « يجوز أن تصدر هيئة التحكيم أحكاماً وقتية، أو في جزء من الطلبات، وذلك قبل إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها» ويتضح من صياغة هذه المواد، أن قانون التحكيم المصري، وكذلك ما جاء في المشروع الإماراتي يجيز للمحكم إصدار أحكام جزئية قبل الفصل في موضوع النزاع بحكم نهائي، مما يدل على أن القانون المصري ومشروع قانون التحكيم الإماراتي أخذاً بالمعنى الموسع لحكم التحكيم، وهو ما يوافق إلى حد كبير ما جاء في قواعد تحكيم الأونسترال إذ تنص على ما يلي: « بالإضافة إلى إصدار حكم التحكيم النهائي، يحق لمحكمة التحكيم إصدار أحكام مؤقتة Partial أو جزئية Interlocutory أو تمهيدية Interim⁽²⁾ ».

وتجدر الإشارة إلى أن بعض التشريعات المقارنة التي نصت صراحةً على تحويل المحكم صلاحية إصدار أحكام جزئية، قيدت ذلك بعدم اتفاق أطراف التحكيم على عدم جواز إصدار مثل هذه الأحكام، فالقانون الدولي السويسري الأخير نص في المادة (188) على أن « لمحكمة التحكيم أن تصدر أحكاماً غير نهائية أو جزئية ما لم يوجد اتفاق مخالف » وهذا ما يؤكد كل من قانون الإجراءات المدنية الهولندي (المادة 1495) والقانون البلجيكي (المادة 1699).⁽³⁾

ويتضح - وفقاً للقانون السويسري الجديد المشار إليه سابقاً - أنه ربط إجازته للمحكم في إصدار أحكام وقتية بعدم وجود اتفاق مخالف لذلك، فقد يتفق أطراف التحكيم على

1. د. محمد عبد الخالق الزعبي، قانون التحكيم، منشأة المعارف، الطبعة الأولى 2010، ص 327.

2. د. محمد محمد بدران، مذكرات في حكم التحكيم، دار النهضة العربية، 1999، ص 38 وما بعدها.

3. د. حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 305.

عدم منح المحكم سلطة إصدار أحكام وقتية، فعندئذ لا يجوز للمحكم إصدار أحكام وقتية، وإلا كان ذلك الحكم محلاً للطعن .

أما التشريع الكويتي، فالأصل فيه هو استبعاد الأحكام المؤقتة، مع جواز الاتفاق على خلاف ذلك، بعكس بعض التشريعات الأخرى، التي تجيز للمحكم إصدار أحكام مؤقتة في الأصل، إلا في حالة نص أطراف التحكيم على عدم تخويل المحكم مثل هذه السلطات.⁽¹⁾

(ثانياً) أحكام التحكيم الوقتية :

هناك من الفقهاء من يرى أنه من الصعب التفرقة بين الحكم الجزئي والحكم الوقتي، فبعض الاتفاقيات تستعمل مصطلح حكم التحكيم المؤقت أو الوقتي، بينما تستعمل أخرى حكم التحكيم الجزئي، فهذه الأحكام تصدر قبل الفصل بحكم نهائي شامل في موضوع النزاع، ولا تنتهي بصدورها ولاية المحكم، فالحكم الذي يفصل في موضوع النزاع ككل، هو الذي تنتهي بصدوره ولاية المحكم. ويرى بعض الفقه⁽²⁾ أنه لا يوجد فرق بين الحكم الجزئي والحكم المؤقت، فكلاهما نهائيان فيما صدرا فيه، ولكن يختلف الحكم الجزئي عن الحكم المؤقت، في أن الحكم الجزئي في جزء من الخلافات المالية، أما الحكم الوقتي فيتعلق بمسائل أولية تقليدية، مثل موضوع الاختصاص القانون الواجب التطبيق.

ويرى الباحث أن الأحكام الجزئية لا يمكن وصفها بأحكام وقتية، وذلك بسبب أن الأحكام الجزئية تعتبر نهائية في الأجزاء التي صدرت فيها، وقد تكون صادرة في خلافات مالية، أو صادرة في موضوع الاختصاص، أو صادرة بتحديد القانون الواجب التطبيق، فالحكم الجزئي - حسب ما يراه الباحث - لا يمكن إضفاء صفة الحكم عليه إذا لم يفصل بشكل نهائي في الجزء الصادر فيه، حتى وإن لم يفصل في جزء من موضوع النزاع، وإنما فصل في جزء آخر له علاقة بموضوع النزاع كالاختصاص مثلاً، وبالتالي فإن الأحكام الجزئية تكون نهائية فيما فصلت فيه، وذلك بعكس الأحكام الوقتية، التي يجوز لهيئة التحكيم العدول عنها قبل إنهاء إجراءات التحكيم بحكم .

1. د. ممدوح عبدالعزيز العنزي، بطلان القرار التحكيمي التجاري الدولي، منشورات الحلبي، الطبعة الأولى 2006، ص 57.

2. د. عبد الحميد الأحديب، موسوعة التحكيم (التحكيم الدولي) الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة ثالثة منقحة ومعدلة، ص 459 .

فالحكم الوقتي كما عرفه بعض الفقه (1) «هو الحكم الصادر في مسألة وقتية، أو اتخاذ اجراء تحفظي، إلى أن يفصل في موضوع المنازعة، وللمحكمة التي أصدرته العدول عنه أو تعديله، فهي لا تستند ولايتها بالنسبة له بمجرد إصداره.»

ويتضح من التعريف السابق، أن المقصود بالأحكام الوقتية، هي التي يمكن للمحكم أو هيئة التحكيم العدول عنها في أي وقت خلال إجراءات التحكيم، كالحكم بتعيين حارس، أو الحكم باستمرار المفاوض بتنفيذ عقد المفاوضة، إذا كان عدم التنفيذ سيتولد عنه أضراراً جسيمة للطرف الآخر، وكان المفاوض قد توقف عن الاستمرار في التنفيذ عند عرض النزاع الذي ثار بينهم على هيئة التحكيم، وبعد ذلك تم إصدار حكم نهائي ضد الطرف الآخر، مع النص فيه على جواز توقف المفاوض عن الاستمرار في التنفيذ حتى ينفذ الطرف الآخر الحكم الصادر ضده.

والأحكام الوقتية، ينطبق عليها ما ينطبق على الأحكام الجزئية، إذ إنها مقيدة بأن لا يكون الأطراف قد نصوا في مشاركة التحكيم على عدم جواز إصدار المحكم لمثل هذه الأحكام، وفي حالة عدم النص على ذلك فيرى جانب من الفقه - وهو ما يؤيده الباحث - أنه يجوز لهيئة التحكيم إصدار مثل هذه الأحكام، وذلك حسب طبيعة العلاقة التي نشأ بسببها النزاع، فيجب على المحكم الملاءمة بين العلاقة التي ثار بسببها النزاع، وبين إصدار حكم جزئي أو وقتي، وهل يتطلب الموقف منه إصدار مثل هذه الأحكام أو لا؟

وقد نص كل من المشرع الإماراتي والمصري على جواز إصدار مثل هذه الأحكام من قبل المحكم في المواد (43) من مشروع التحكيم، وكذلك المادة (42) من قانون التحكيم المصري المشار إليهما سابقاً.

شروط إصدار محكمة التحكيم حكماً وقتياً (2)؛

1. أن يكون حكم التحكيم الوقتي صادراً في إحدى المسائل التي يجوز فيها التحكيم، فلا يجوز للمحكم الفصل في مسألة جنائية متعلقة بالنزاع المطروح، مثل التزوير، وغيرها من المسائل التي لا يجوز لمحكمة التحكيم الفصل فيها.

1. د. علي الحديدي، القضاء والنقاضي وفقاً لقانون الإجراءات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، الجزء الثاني، إجراءات النقاضي والأحكام وطرق الطعن، أكاديمية شرطة دبي، الطبعة الثانية 2004، ص 287.

2. د. حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، 305.

2. أن يطلب أحد أطراف التحكيم من هيئة التحكيم الحكم بإجراء وقتي، فليس لها الحكم بما لا يطلبه الأطراف، ولكن يشترط أن يتم إرسال صورة من الطلب المقدم للهيئة إلى الطرف الآخر، وذلك احتراماً لمبدأ المواجهة.

3. أن يكون هناك من الضرورة ما يتطلب إصدار حكم بصفة مستعجلة، مثل احتمال تعرض الحق أو المركز الموضوعي لضرر كبير، إذا لم يصدر حكم مؤقت يعالج الموقف، حتى الفصل بحكم نهائي في موضوع النزاع .

4. أن تكون محكمة التحكيم قد بدأت في إجراءات التحكيم، فليس لها ذلك قبل البدء في إجراءات التحكيم وإنما تختص به محكمة الدولة المحددة حسب القوانين الوضعية.⁽¹⁾

ثالثاً: أحكام التحكيم الاتفاقية (الرضائية) :

«مثلما يحدث في التقاضي، قد تتوصل الأطراف في التحكيم التجاري الدولي إلى تسوية لنزاعها خلال سير إجراءات التحكيم، وإذا حدث هذا فإنه يجوز للأطراف أن تطبق ببساطة اتفاق التسوية وتلغي بالفعل تفويض محكمة التحكيم. وإذا توصلت الأطراف إلى اتفاق يترتب عليه إلغاء الإحالة إلى التحكيم فإن اختصاص محكمة التحكيم ينتهي، وكذلك السلطات التي تم إعطاؤها سلفاً لها»⁽²⁾.

ولذلك نصت المادة (41) من القانون رقم 27 لسنة 1994 بشأن التحكيم في مصر على أنه « إذا اتفق الطرفان خلال إجراءات التحكيم على تسوية تنهي النزاع، كان لهما أن يطلبوا إثبات شروط التسوية أمام هيئة التحكيم، التي يجب عليها في هذه الحالة، أن تصدر قراراً يتضمن شروط التسوية وينهي الإجراءات، ويكون لهذا القرار ما لأحكام المحكمين من قوة بالنسبة للتنفيذ»⁽³⁾.

ويقابل هذه المادة في المشروع الإماراتي وفقاً لآخر تعديل المادة (41) إذ تنص على أنه: « إذا اتفق الطرفان خلال إجراءات التحكيم، على تسوية تنهي النزاع، كان لهما أن يطلبوا إثبات شروط التسوية أمام هيئة التحكيم، التي يجب عليها في هذه الحالة أن تصدر قراراً يتضمن

1. د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الطبعة الأولى 2007. ص 400 .

2. د. محمد محمد بدران، مرجع سابق، ص 42.

3. د. حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 313.

شروط التسوية وينهي الإجراءات، ويكون لهذا القرار ما لأحكام المحكمين من آثار.

ويرى الباحث أن المشروع الإماراتي عندما أورد في آخر المادة السابقه عبارة « من آثار » أدق وأشمل مما جاء به المشرع المصري في العبارة « ويكون لهذا القرار ما لأحكام المحكمين من قوة بالنسبة للتنفيذ » فكأن المشرع المصري - وفقاً لظاهر النص - لم يقرر لهذا الاتفاق المترجم في صورة حكم تحكيم ما لأحكام التحكيم من قوة إلا بالنسبة للتنفيذ، وإن كان ذلك من الناحية العملية لا يغير في الأمر شيئاً، إلا أنه كان ينبغي عليه أن لا يقيّد تلك القوة بالتنفيذ فقط، وإنما يجعلها شاملة، وكأن ذلك الحكم صدر من المحكم نفسه دون تدخل الأطراف واتفاقهم على مضمون ذلك الحكم.

وليس هناك إلزام للأطراف، باللجوء للتحكيم بدلاً من القضاء العادي في دولة الإمارات إلا بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالأوراق المالية والسلع.⁽¹⁾

رأي الفقه في مدى إلزام المحكم بالاستجابة لإصدار حكم تحكيمي يتضمن ما اتفق عليه الأطراف:

يرى بعض الفقه الفرنسي⁽²⁾ وهو الاتجاه الغالب، أن القانون الفرنسي الخاص بالتحكيم الدولي يتجه إلى إلزام المحكم بقبول الاتفاق الذي تم بين الأطراف، وترجمته بحكم يتضمن نص ذلك الاتفاق، لذلك نصت المادة (17) من نظام التحكيم الخاص بغرفة التجارة الدولية في باريس على أنه « إذا اتفقت الأطراف وكان الملف موجوداً أمام المحكم، فإن هذا الاتفاق تتم ترجمته من خلال إصدار حكم تحكيمي يكرس هذا الاتفاق» .

كما جاء في القانون النموذجي للتحكيم في المادة (30) فقرة (2) على أن « أي قرار تحكيم بشروط متفق عليها يجب أن يصدر وفقاً لأحكام المادة (31) وينص فيه على أنه قرار تحكيم، ويكون لهذا القرار الصفة نفسها والأثر نفسه الذي لأي قرار تحكيم آخر يصدر في موضوع الدعوى »⁽³⁾ .

1. نظم القرار رقم 1 لسنة 2001 الصادر من رئيس هيئة الأوراق المالية والسلع بدولة الإمارات التحكيم في المنازعات المتعلقة بالأوراق المالية والسلع، إذ نصت المادة 2 من هذا القرار على أنه " يتم الفصل في المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام القانون فيما بين المتعاملين في مجال الأوراق المالية والسلع عن طريق التحكيم دون غيره (.....) "

2. د. حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 314.

3. د. عبد الحميد الأحديب، موسوعة التحكيم (التحكيم الدولي)، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي، طبعة ثالثة، ص 462.

ويرى الباحث أن رأي غالبية الفقه الفرنسي السابق، وما اتجه إليه القانون الفرنسي وكذلك معظم التشريعات المقارنة، هي نتيجة طبيعية لكون التحكيم مصدره إرادة الأطراف، وذلك بسبب أن لجوء الأطراف للتحكيم كان بمحض إرادتهم، ولا إلزام عليهم في ذلك، وهم من يحددون للمحكم الطرق التي يجب عليه اتباعها ابتداء من إجراءات التحكيم، حتى صدور حكم منه للنزاع، علاوة على جواز النص على القانون الذي يجب أن يطبق على النزاع، ومادام الحال كذلك، فلا يجوز أن تهدر إرادة الأطراف التي هي من خولت المحكم ذاته سلطة الفصل فيما بينهم، إذ إنهم غير ملزمين أساساً باللجوء إلى المحكم إلا بإرادتهم المنفردة.

ولذلك فإنه يكون لهم من باب أولى، قبل فصل المحكم في الخصومة القائمة بينهم، الاتفاق على حل للنزاع يختارونه بأنفسهم، ويطلبون من المحكم إفراغه في صورة عقد بينهم تنتهي على أثره المنازعة .

رابعاً : أحكام التحكيم الغيابية :

عند رفع الدعوى أمام القضاء العادي، لايؤثر غياب أحد أطراف الدعوى عن حضور الجلسات على السير في إجراءات الدعوى، حتى صدور حكم في موضوع النزاع، وكذلك في التحكيم، لايؤثر أو يعرقل غياب أحد الأطراف عن حضور الجلسات على السير في الإجراءات، ويكفي أن تحترم محكمة التحكيم اعتبارات العدالة، والمساواة بين الأطراف، وحقوق الدفاع، بأن يكون لكل من الأطراف فرص متساوية مع الطرف الآخر في تقديم دفاعه، والاطلاع على مايقدمه الطرف الآخر من مستندات، ويكفي أن يُمكن الطرف الغائب من ذلك، فغياب أي من الأطراف لايحول دون صدور حكم التحكيم، والحكم الصادر في غيبة أحد الأطراف، لايتمتع بميزة عن الحكم الصادر في حضور الأطراف. (1)

ولذلك نص قانون التحكيم المصري في المادة (2/34) على أنه « وإذا لم يقدم المدعى عليه مذكرة بدفاعه وفقاً للفقرة الثانية من المادة (30) من هذا القانون، وجب أن تستمر هيئة التحكيم في إجراءات التحكيم دون أن يعتبر ذلك بذاته إقراراً من المدعى عليه بدعوى المدعي، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك»

كما نصت المادة (35) من القانون ذاته على أنه: «إذا تخلف أحد الطرفين عن حضور إحدى الجلسات أو عن تقديم طلب منه من مستندات، جاز لهيئة التحكيم الاستمرار

1. د. ممدوح عبدالعزيز العنزي، مرجع سابق، ص 64.

في إجراءات التحكيم، وإصدار حكم في النزاع استناداً إلى عناصر الإثبات الموجودة أمامها»⁽¹⁾

ويقابل المادة السابقة من مشروع التحكيم الإماراتي المادة (34) إذ نصت على أنه «إذا تخلف أحد الطرفين عن حضور إحدى الجلسات، أو عن تقديم ما طلب منه من مستندات دون عذر مقبول، جاز لهيئة التحكيم الاستمرار في إجراءات التحكيم، وإصدار حكم في النزاع استناداً إلى عناصر الإثبات الموجودة»

وقد أحسن واضعو المشروع الإماراتي عندما اشترطوا أن يكون غياب أحد الأطراف دون عذر مقبول، فإن كان لذلك الغياب أسباب مقبولة، فبمفهوم المخالفة يجوز لهيئة التحكيم اتخاذ ما تراه مناسباً حتى تمكن الطرف الغائب بعذر مقبول من الحضور، فقد يكون أحد الأطراف مريضاً وقدم موكله لهيئة التحكيم ما يثبت به ذلك، ويطلب منها التأجيل لفترة بسيطة تقدرها هيئة التحكيم حسب كل حالة .

وقد سائر المشرع المصري، ومشروع التحكيم الإماراتي ما جاءت به قواعد تحكيم اليونسترال، إذ نصت هذه الأخيرة على أن « عدم حضور أحد الطرفين أو عدم إبداء دفاعه، لا يعتبر تسليماً منه بادعاءات الطرف الآخر، وإذا لم يحضر أحد الطرفين، أو لم يبد دفاعه في أية مرحلة من مراحل الإجراءات، يجوز للطرف الآخر أن يطلب من المحكمة أن تفصل في المسألة المطروحة عليها، وتصدر حكماً. ويجب على المحكمة قبل أن تصدر حكماً، أن تخطر الطرف الذي لم يحضر، أو لم يبد دفاعه، وأن تعطيه مهلة، إلا إذا كانت مقتنعة أن ذلك الطرف ليس في نيته أن يقوم بذلك».

ويرى بعض الفقه⁽²⁾ أن غياب أحد الأطراف، وخاصة المدعى عليه، لا يكون مساوياً لحضور جميع الأطراف، وذلك من ناحية الجهد الذي يجب على المحكم أو هيئة التحكيم بذله من تلقاء نفسها، في حال غياب أي من الأطراف، وبالأخص المدعى عليه، فغياب أحد الأطراف قد يجعل الجهد مضاعفاً بالنسبة إلى هيئة التحكيم، إذ يجب عليها أن تفحص ادعاءات الطرف الحاضر وما سيقدمه من مستندات يؤيد بها ادعاءاته، وكذلك استدعاء شهود الإثبات، وتوجيه الأسئلة لهم، وذلك بهدف تكوين عقيدة هيئة التحكيم حول الموضوع، كما أنه ينبغي على المحكم أو هيئة التحكيم التفرقة للاختصاص، وهل هي مختصة بالفعل أم

1. د. حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 312.

2. د. محمد محمد بدران، مرجع سابق، ص 41.

لا ؟ وقد تطلب من الطرف الحاضر وتلزمه بتقديم مستندات أو أدلة لم تكن تطلبها في حال حضور الطرف الغائب. ويرى الباحث، أن كل ذلك يجب أن يكون بعد إعطاء الطرف الغائب الفرصة الكافية للحضور. وعند صدور حكم التحكيم الغيابي، يجب على محكمة التحكيم أن تشير في ذلك الحكم على ماتم اتخاذه من إجراءات، وذلك بهدف تمكين الطرف الصادر الحكم التحكيمي في غيابه من الحضور والاطلاع على مذكرات خصمه، وإبداء أوجه دفاعه، وكذلك المهلة التي منحتها للطرف المتغيب، وذلك لضمان تنفيذ حكم التحكيم الغيابي .

ولذلك تشترط قواعد تحكيم المركز الدولي لتسوية النزاعات الخاصة بالاستثمار، التي تنص صراحة على أحكام تفصيلية بشأن إجراءات التحكيم الغيابي، إذ نصت على أنه: «يجب أن تبحث المحكمة اختصاص المركز، واختصاصها هي نفسها، في النزاع محل البحث، وأن تقرر إذا اقتضت، ما إذا كانت الدفوع التي تم تقديمها تستند إلى أساس سليم في كل من الوقائع والقانون، أم لا» وكذلك نصت قواعد تحكيم الأونسترال على أنه «إذا دعي أحد الطرفين على وجه صحيح - وفقاً لأحكام هذا النظام - إلى حضور إحدى جلسات المرافعة الشفوية، وتخلف عن الحضور دون عذر مقبول، جاز لهيئة التحكيم الأمر بالاستمرار في إجراءات التحكيم»⁽¹⁾

خامساً : أحكام التحكيم النهائية :

أحكام التحكيم النهائية هي الأحكام التي تضع حداً لمهمة المحكم، ويفصل بموجبها في كل المسائل المتنازع عليها، على نحو تام يؤدي إلى استنفاد ولايته في نظر الدعوى.

ويستخدم الفقه عادةً للدلالة على المعنى السابق مصطلح حكم التحكيم النهائي، أو حكم التحكيم القطعي، حيث إنه استخدم مصطلح حكم التحكيم القطعي في الأعمال التحضيرية، بشأن القانون النموذجي للتحكيم الذي أعدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي.⁽²⁾

ويرى الباحث أن حكم التحكيم القطعي يختلف عن حكم التحكيم النهائي، كون الحكم القطعي، عندما تصدره محكمة التحكيم، لا يجوز لها من تلقاء نفسها تعديله أو التطرق إلى الموضوع مرة أخرى دون اتفاق آخر من الأطراف، أو دون إحالة الدعوى لها مرة أخرى

1. د . عبد الحميد الأحمد ، التحكيم الدولي ، الكتاب الثاني ، منشورات الحلبي ، طبعة ثالثة، ص 460.

2. د . حفيظة السيد الحداد ، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي ، مرجع سابق ، ص 303.

من القضاء، وكذلك الحال بالنسبة إلى الحكم النهائي، ولكن حكم التحكيم القطعي قد لا يكون نهائياً وذلك في حال وجود اتفاق بين الأطراف على جواز استئناف حكم التحكيم، أما في حال اتفاق الأطراف على عدم جواز استئناف حكم التحكيم، أو عدم تطرقهم في اتفاق التحكيم لمسألة جواز الاستئناف من عدمه، فوفقاً للمستقر عليه في معظم التشريعات فإنه لا يجوز استئناف أحكام التحكيم.

كما أن الأحكام القضائية العادية يوجد فيها فارق بين المصطلحين السابقين، فالحكم القطعي يقصد به الحكم الذي يفصل ويحسم موضوع النزاع أوجزاً منه، أو مسألة أثرت أثناء الخصومة، بحيث لا تستطيع المحكمة التي أصدرته المساس بما قضت به؛ لاستنفاد ولايتها بالنسبة للمسائل التي حسمتها، أما الحكم النهائي فهو الحكم الذي لا يقبل الطعن فيه بالاستئناف سواء أكان صادراً من محكمة الدرجة الأولى في حدود نصابها الانتهائي، أم كان قابلاً للطعن وانقضت المواعيد المحددة دون طعن، أم كان الحكم صادراً من محكمة الدرجة الثانية، ويكون الحكم انتهائياً إذا لم يقبل الطعن بالاستئناف حتى لو جاز الطعن فيه بالمعارضة.⁽¹⁾

سادساً: أحكام التحكيم الإضافية :

قد يحدث أحياناً أن تغفل محكمة التحكيم عن الفصل في طلب معين، تقدم به أي من الخصوم أثناء إجراءات المحاكمة، وقبلت به المحكمة، أو أن تغفل في جزء من النزاع، ففي هذه الأحوال لا يكون حكم التحكيم كاملاً فاصلاً في جميع المسائل التي يتوجب على محكمة التحكيم الفصل فيها.⁽²⁾ والطلب العارض هو الطلب الذي يقدم أثناء سير الخصومة، ويتناول تغيير عناصر الطلب الأصلي من جهة المحل، أو الأطراف، أو السبب، فإذا كان من تقدم بالطلب العارض هو المدعي، فيسمى في هذه الحالة بالطلب الإضافي، أما إذا كان من قدم ذلك الطلب هو المدعى عليه فيسمى بالطلب المقابل، والطلبات العارضة قد تقدم من الغير أيضاً وتسمى بالتدخل أو في مواجهته فيطلق عليها اختصاص الغير⁽³⁾

ولذلك نص المشرع المصري في المادة (51) من قانون التحكيم على أنه «يجوز لكل من طرّف في التحكيم ولو بعد انتهاء ميعاد التحكيم، أن يطلب من هيئة التحكيم خلال الثلاثين يوماً

1. د. علي الحديدي، مرجع سابق، ص 286 وما بعدها.

2. د. إبراهيم رضوان الجفيري، مرجع سابق، ص 74.

3. د. علي الحديدي، مرجع سابق، ص 177.

التالية لتسلمه حكم التحكيم إصدار حكم تحكيم إضافي في طلبات قدمت خلال الإجراءات، وأغفلها حكم التحكيم، ويجب إعلان هذا الطلب إلى الطرف الآخر قبل تقديمه»

ويقابل هذه المادة، من مشروع التحكيم الإماراتي المادة (1/51) التي تنص على أنه «يجوز لكل من طرفي التحكيم ولو بعد انتهاء ميعاد التحكيم، أن يطلب من هيئة التحكيم، خلال الخمسة عشر يوماً التالية لتسلمه حكم التحكيم، إصدار حكم تحكيم إضافي في طلبات قدمت خلال الإجراءات وأغفلها حكم التحكيم، على أن يعلن هذا الطلب إلى الطرف الآخر».

ويجب على محكمة التحكيم أن تفصل في الطلبات المقدمة إليها والتي أغفلتها، أو في الجزء الذي لم تفصل فيه خلال (60) يوماً من تاريخ الطلب، ويجوز لها مد هذا الميعاد ثلاثين يوماً أخرى إذا رأت ضرورة، لذلك وفقاً للمادة 2/51 من القانون المصري، وكذلك المادة (2/51) من مشروع التحكيم الإماراتي .

ويسري على الأحكام الإضافية ما يسري على أحكام التحكيم، على الرغم من إغفال المشرع المصري والإماراتي للنظام القانوني الذي تخضع له هذه الأحكام، ولذلك يتعين تطبيق المبدأ نفسه الذي تم إعماله بالنسبة للأحكام التفسيرية، التي تعد متممة لحكم التحكيم الذي تفسره وتسري عليه أحكامه، ولذلك فالأحكام الإضافية تخضع للنظام القانوني نفسه الذي تخضع له أحكام التحكيم، ويمكن الطعن عليها بالبطلان.⁽¹⁾

ويرى الباحث أنه كان يجب على المشرع المصري، وكذلك واضعي مشروع التحكيم الإماراتي عدم ربط الحكم الإضافي، بالطلبات المقدمة أثناء إجراءات التحكيم، فقد يغفل المحكم أو هيئة التحكيم الفصل في بعض الطلبات الأصلية التي رفعت بها الدعوى، ولذلك لا يجوز - وفقاً لظاهر النص - لأي من الأطراف تقديم طلب إصدار حكم تحكيم إضافي بالنسبة إلى بعض الطلبات المرفوعة بها الدعوى، وأغفل المحكم الفصل فيها، ولذلك يرى الباحث أنه يجب على المشرع الإماراتي، قبل إصدار قانون التحكيم أن يعيد النظر في هذه المسألة، ويعمل على تعديلها لتشمل الطلبات المقدمة أثناء سير الخصومة، وكذلك الطلبات المرفوعة بها الدعوى.

1. د . حفيظة السيد الحداد ، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي ، مرجع سابق ، ص 317.

سابعاً: أحكام التحكيم التفسيرية:

قد يكون هناك غموض في منطوق حكم التحكيم الصادر من محكمة التحكيم، بحيث لا يتضح مضمون القرار الذي أصدرته، فالتفسير في الأحكام القضائية العادية مناط بالمحكمة التي أصدرته، والذي شاب منطوق الحكم الصادر منها بعض اللبس، وكذلك الحال بالنسبة لأحكام التحكيم. فالجهة المناط بها التفسير هي الهيئة التي أصدرت ذلك الحكم، ولذلك نص المشرع المصري في المادة (49) من قانون التحكيم يقابلها في مشروع التحكيم الاتحادي المادة (49) على أنه:

1. يجوز لكل من طرفي التحكيم أن يطلب من هيئة التحكيم، خلال الثلاثين يوماً التالية لتسلمه حكم التحكيم، تفسير ما وقع في منطوقه من غموض، ويجب على طالب التفسير، إعلام الطرف الآخر بهذا الطلب قبل تقديمه لهيئة التحكيم .
2. يصدر التفسير كتابة خلال الثلاثين يوماً التالية لتاريخ تقديم طلب التفسير لهيئة التحكيم ، ويجوز لهذه الهيئة مد هذا الميعاد ثلاثين يوماً أخرى إذا رأت ضرورة لذلك .
3. ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمماً لحكم التحكيم الذي يفسره، وتسري عليه أحكامه.⁽¹⁾ إلا أن المشرع الإماراتي، جعل المدة التي يجوز لطالب التفسير تقديم ذلك الطلب خلالها، خمسة عشر يوماً، وليس ثلاثين يوماً، كما فعل المشرع المصري. ويرى الباحث أنه كان من الأفضل إعطاء طالب التفسير مهلة أكثر من خمسة عشر يوماً ، وذلك لاحتمال أن تكون بعض أحكام التحكيم غير دقيقة أو تحتاج لاكتشاف بعض أوجه الغموض فيها لفترة أطول من تلك الفترة، أو أن يكون أحد الأطراف غير ملم بالنواحي القانونية، ولذلك قد يحتاج عرض مثل ذلك الحكم على متخصصين أو مستشارين قانونيين لبعض الوقت؛ لكشف الغموض إن كان هناك غموض.

وأحسن المشرع المصري والإمارتي عندما نص كل منهما على النظام القانوني الذي يخضع له تفسير حكم التحكيم الذي تصدره المحكمة ذاتها التي أصدرت حكم التحكيم. حيث إن هنالك من التشريعات المقارنة ما نص على جواز طلب التفسير، ولكنه لم ينص على أن حكم التحكيم الصادر بالتفسير متمم لحكم التحكيم الأصلي، كما فعل المشرع الفرنسي في المادة (1475) إذ نصت على «أن صدور الحكم التحكيمي من شأنه رفع يد المحكمين عن النزاع الذي فصلوه، ولكن للمحكم صلاحية تفسيره، أو تصحيح الأخطاء، أو السهو الذي وقع فيه، وإكماله في حال أغفل النظر بأحد الطلبات» إلا أنه لم يشر إلى خضوع الحكم

1. د. فتحي والي ، مرجع سابق ، ص 464.

التفسيري لما يخضع له حكم التحكيم الذي صدر لتفسيره.

الشروط الواجب توافرها عند تقديم طلب التفسير؛⁽¹⁾

1. أن يشكل حكم التحكيم غموضاً في منطوقه، وذلك لقطع الطريق أمام من يريد المساس بما لحكم التحكيم من حجية الأمر المقضي .
2. أن يكون طلب التفسير منصباً على منطوق حكم التحكيم، وليس على الوقائع أو الأسباب.
3. أن يكون طلب التفسير مقدماً من أحد أطراف التحكيم، فلا يجوز تقديم ذلك الطلب من الغير، حتى لو كان له مصلحة في ذلك، ولا يجوز لهيئة التحكيم تفسير الحكم من تلقاء نفسها.
4. أن يقدم ذلك الطلب خلال المدة المحددة قانوناً التي يجوز تقديم طلب التفسير خلالها، فإذا قدم ذلك الطلب بعد المدة المحددة، فإن ذلك الطلب يواجه بعدم القبول، إلا أنه يجوز أن يقدم طلب التفسير بعد مضي المدة، وذلك في حال اتفاق الأطراف على مدة أطول من المدة المحددة قبل صدور حكم التحكيم، وذلك في مشاركة التحكيم أو في اتفاق لاحق عليها.
5. أن يعلن طلب التفسير المقدم من أحد الأطراف للطرف الآخر قبل تقديم ذلك الطلب.

كيفية تقديم طلب التفسير؛

لم يتطلب المشرع المصري وكذلك مشروع التحكيم الإماراتي شكلاً معيناً لطلب التفسير⁽²⁾، وإنما يكفي تقديم ما يفيد أن ذلك الطرف يقصد من الطلب تفسير حكم التحكيم.

ويرى الباحث، وفقاً لما جاء في قانون التحكيم المصري، وكذلك مشروع التحكيم الإماراتي، أن الكتابة ليست شرطاً في طلب التفسير وذلك إذا تحقق علم الطرف الآخر بهذا الطلب، فقد يكون طلب التفسير شفاهةً، أو بأية وسيلة يتبين معها رغبة أحد الأطراف بتفسير ذلك الحكم، إذا تحققت الشروط الأخرى.

1. د. مصلح أحمد الطراونه، مرجع سابق، ص 132.

2. د. فتحي والي، مرجع سابق، 466.

كيفية إصدار حكم التفسير وسلطة محكمة التحكيم عند نظر طلب التفسير؛

تنظر محكمة التحكيم طلب التفسير في مواجهة الأطراف، ويجب عليها أن تتمكن كلاً منهم من تقديم أوجه دفاعه، بشرط أن يكون ذلك حول ما اكتنف ذلك الحكم من غموض، فلا يجوز أن يقدم أي من الأطراف ما ليس متعلقاً بطلب التفسير، أو التطرق مرةً أخرى لموضوع النزاع، أو تقديم وقائع جديدة أو إثارة مسائل قانونية تم التطرق إليها، وحسمها حكم التحكيم أو إثارة مسائل جديدة، ولا يجوز لمحكمة التحكيم التعرض لموضوع النزاع مرةً أخرى في طلب التفسير، وإنما يجوز لها للوقوف على تفسير منطوق ذلك الحكم الرجوع إلى أسباب ذلك الحكم، وجميع عناصره الأخرى التي تساعد على تفسير منطوق ذلك الحكم، كطلبات الخصوم والأوراق المقدمة في الدعوى⁽¹⁾ بشرط أن لا يترتب على حكم التفسير تعديل أو إضافة في الحكم المفسر.

ويجب أن يصدر ذلك الحكم خلال ثلاثين يوماً من تقديمه للهيئة التي أصدرته، وليس من تاريخ إعلانه للطرف الآخر، كما يجوز لتلك الهيئة مد ذلك الأجل ثلاثين يوماً أخرى، وذلك بشرط أن تكون هناك ضرورة لمثل هذا المد، وأن تصدر محكمة التحكيم قرار المد قبل انقضاء الثلاثين يوماً الأولى، وفي حالة صدور حكم التفسير بعد المدة المحددة فإن ذلك الحكم يكون باطلاً، إلا إذا كان هناك اتفاق بين الأطراف، سواء في مشاركة التحكيم أم في اتفاق لاحق على غير ذلك، ويصدر حكم التفسير بالشكل نفسه الذي يصدر به حكم التحكيم، ولكن لا يلزم أن يحتوي على صورة من اتفاق التحكيم، وإنما يلزم أن يبين الحكم الغامض أو الجزء الغامض في ذلك الحكم.

ووفقاً لقانون التحكيم المصري، فإنه بعد انقضاء المهلة المحددة للتفسير - إذا لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك - تعود الصلاحية بالتفسير إلى المحكمة التي كانت مختصة أصلاً بنظر النزاع، إذا كان التحكيم داخلياً، وإلى محكمة استئناف القاهرة، إذا كان التحكيم تجارياً دولياً⁽²⁾. أما مشروع التحكيم الإماراتي فإنه عقد الاختصاص، وفقاً للمادة الخامسة في حال كان التحكيم دولياً إلى محكمة استئناف أبوظبي الاتحادية، وفي حال التحكيم الداخلي يكون الاختصاص للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، سواء أكانت تلك المحكمة تابعة للقضاء الاتحادي أو المحلي.

1. د. عبدالله عيسى علي الرمح، حكم التحكيم، منشأة المعارف، طبعة 2009، ص 278.

2. د. عبد الحميد الأحمد، التحكيم في البلدان العربية، الكتاب الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، ص 1086.

وحول هذا الموضوع جاء في حكم لمحكمة تمييز دبي ما مفاده: أن نص المادتين (214،138) من قانون الإجراءات المدنية، يدل على أن المحاكم تختص بتفسير ما وقع في منطوق حكمها من غموض أو إبهام، دون أن يمتد اختصاصها إلى تفسير ما قد يصدر من قرارات أو أحكام من أية جهة أخرى منحها المشرع ولاية الفصل في بعض المنازعات، طالما لم يرد نص في القانون يخول المحاكم سلطة تفسيرها، وهو ما أكده المشرع في المادة (214) سائلة البيان بالنسبة إلى الأحكام الصادرة من المحكمين، إذ لم يمنح المحكم سلطة تفسير هذه الأحكام، إذا ما تبين للمحكمة عند نظر طلب التصديق عليها أنها غير محددة لإمكان تنفيذها، بما اشتملت عليه من غموض أو إبهام في تحديد المسائل التي فصلت فيها، وأوجب المشرع على المحكمة في هذه الحالة، إعادة الحكم إلى المحكمين الذين أصدروه لتحديد تلك المسائل تمهيداً لإمكانية تنفيذه، دون أن يمنح المحكمة سلطة البت في ذلك، مما مفاده أن المحاكم لا تملك ولاية الفصل في تفسير أحكام المحكمين، مهما شابها من غموض أو إبهام في هذا الشأن، سواء قدم طلب التفسير بدعوى مستقلة، أم عند النظر في طلب المصادقة على تلك الأحكام. (1)

ثامناً: أحكام التحكيم التصحيحية:

وهي الأحكام التي تصدر بعد صدور أحكام التحكيم النهائية، بتصحيح ما وقع في تلك الأحكام من أخطاء مادية بحتة، سواء أكانت كتابية أم حسابية، أم أي شكل آخر مما يندرج تحت هذا المفهوم الذي لا يؤثر تصحيحها في تعديل الحكم، مثل خطأ المحكم في الأسماء أو الأرقام، كأن يكون في ذهن المحكم رقم معين ولكنه كتب غير ذلك الرقم، أو أخطأ في كتابة أحد الأسماء، ويكون ذلك بقرار تصدره هيئة التحكيم من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد المحتكمين. (2)

ولذلك عرفت محكمة النقض المصرية الأخطاء المادية بأنها « الأخطاء التي ترتكبها المحكمة في التعبير عن مرادها، ولا تأثير لها على ما انتهى إليه الحكم في قضاؤه، أو بأنها الأخطاء التي لا تؤثر على كيان الحكم، بحيث تفقده ذاتيته وتجعله مقطوع الصلة بالحكم الصحيح. (3)

1. (3) الطعن رقم 2007/240 مدني - جلسة 2008/1/13 - محكمة تمييز دبي، مشار إليه في كتاب الأستاذ / شعبان رأفت عبد اللطيف، قضاء التحكيم في دولة الإمارات العربية المتحدة، ص 382.

2. (1) د. عبد الله عيسى علي الرمح، مرجع سابق، ص 275.

3. (2) د. إبراهيم رضوان الجفيري، مرجع سابق، ص 71.

ولذلك نص المشرع المصري في قانون التحكيم، في المادة (50) من قانون التحكيم على مايلي:

1. تتولى هيئة التحكيم تصحيح ماقد يقع في حكمها من أخطاء مادية بحتة، كتابية أو حسابية، وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها، أو بناء على طلب أحد الخصوم، وتجري هيئة التحكيم التصحيح من غير مرافعة خلال الثلاثين يوماً التالية لتاريخ صدور الحكم، أو إيداع طلب التصحيح بحسب الأحوال ولها مد هذا الميعاد ثلاثين يوماً أخرى، إذا رأت ضرورة لذلك.

2. يصدر قرار التصحيح كتابة من هيئة التحكيم، ويعلن إلى الطرفين خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره، وإذا تجاوزت هيئة التحكيم سلطتها في التصحيح، جاز التمسك ببطلان هذا القرار بدعوى بطلان، تسري عليها أحكام المادتين (53، 54) من هذا القانون.⁽¹⁾

ويقابل هذه المادة من مشروع التحكيم الإماراتي المادة (54) منه، إذ نصت على أن:

1. تتولى هيئة التحكيم، تصحيح ماوقع في حكمها من أخطاء مادية بحتة، كتابية أو حسابية، وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها، أو بناء على طلب أحد الأطراف بعد إعلان الأطراف الآخرين، وتجري هيئة التحكيم التصحيح من غير مرافعة - إن رأت وجهاً لذلك - خلال الثلاثين يوماً التالية لتاريخ صدور الحكم أو تقديم طلب التصحيح، بحسب الأحوال، ولها مد هذا الميعاد ثلاثين يوماً أخرى إذا رأت ضرورة لذلك.

2. يصدر قرار التصحيح كتابة من هيئة التحكيم، ويعلن إلى الطرفين خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدوره، وإذا تجاوزت هيئة التحكيم سلطتها في التصحيح، جاز التمسك ببطلان هذا القرار، بدعوى بطلان، تسري عليها أحكام المادتين (53، 54) من هذا القانون.

وقبل أن نتطرق إلى شروط إصدار أحكام التحكيم التصحيحية، نود أن نشير إلى بعض من الملاحظات على ما جاءت به المادتان السابقتان، فقد جاءت المادة (1/50) من قانون التحكيم المصري بعبارة: «تتولى هيئة التحكيم تصحيح ماقد يقع في حكمها».

1. د. حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 318.

فالمأمل لهذه الفقرة، يرى وكأن المشرع المصري ينظم الأخطاء المادية التي ستقع في المستقبل، وليس الأخطاء التي وقعت بالفعل. فكان ينبغي عليه تجنب مثل هذه الأخطاء اللغوية التي تغير من قصد المشرع في مثل هذه العبارة. وأحسن واضع مشروع التحكيم الإماراتي عندما تدارك مثل هذه الأخطاء حين نص في المادة (54) منه على أن « تتولى هيئة التحكيم تصحيح ما وقع في حكمها من أخطاء مادية بحتة » بهذه العبارة الدقيقة حدد المشروع الأخطاء التي يجوز لهيئة التحكيم تصحيحها، وهي الأخطاء المادية التي وقعت بالفعل في حكم التحكيم.

كما أن المشرع المصري قد جعل تصحيح الأخطاء المادية دون مرافعة، ولم يجعلها على سبيل الجواز، كما جاء في مشروع التحكيم، وهذا أيضاً محل نظر من الباحث، إذ إن بعض الأخطاء المادية قد تحتاج إلى مرافعة من قبل الأطراف، ولذلك كان يجب على المشرع المصري جعل ذلك خاضعاً لتقدير محكمة التحكيم، كما جاء في مشروع التحكيم، فلها أن تجعل تصحيح الأخطاء المادية دون مرافعة، ولها - إذا كان ذلك ضرورياً - أن تجعل تصحيح الأخطاء المادية بمرافعة وإعلان الطرف الآخر بفتح باب المرافعة وبسببها، بشرط أن يكون ما يقدم أثناء المرافعة الهدف منه كشف الأخطاء المادية التي وقع فيها ذلك الحكم، فهناك من الأخطاء المادية ما يعتبر كذلك لأحد الأطراف، وهو ما يراه الطرف الآخر أو محكمة التحكيم ذاتها غير ذلك، كأن يكون أحد الأطراف من أصحاب الأسماء المركبة ويكون ذلك مكتوباً في الأوراق الثبوتية الخاصة به، ولكن الدعوى رفعت بالاسم المتعارف عليه عند العامة، وكذلك عند الطرف الآخر، وصدر حكم التحكيم لصالحه، فعند التنفيذ لا يستطيع هذا الطرف تنفيذ ذلك الحكم لمغايرة الاسم الوارد في حكم التحكيم عما هو مثبت في أوراقه الثبوتية، ففي مثل هذه الحالة، وغيرها من الحالات التي يفترض أن يكون تصحيح الأخطاء المادية فيها بناء على مرافعة، يتم فيها تقديم ما يثبت أن ذلك الحكم قد وقع فيه خطأ مادي يجب تصحيحه تمهيداً لتنفيذ ذلك الحكم، علاوة على أن هناك بعض الحالات قد يكون الخطأ المادي من صالح أحد الأطراف على حساب الطرف الآخر.

إلا أن المشرع المصري - وفقاً للمادة السابقة - لم يحدد المدة التي يجب خلالها تقديم طلب التصحيح من المتضرر من الخطأ المادي الذي وقع في حكم التحكيم، مادام ذلك الحكم قائماً لم يبلغ أو لم ينقض بتنفيذه، ومن وجهة نظر الباحث، ينبغي على المشرع الإماراتي أن يساير ما جاء به المشرع المصري في هذا الخصوص، وأن تعدل المادة السابقة في مشروع التحكيم قبل اعتماده كقانون خاص بالتحكيم، وذلك بسبب أن حكم التحكيم الذي وقع فيه الخطأ المادي ليس هو الحكم الذي أراده المحكم، وحتماً سيكون هناك متضرر

من ذلك الخطأ، فإذا افترضنا أن المحكم، بعد لجوء الأطراف إليه للفصل في نزاع ما نشب بسبب عقد من العقود وكانت قيمة ذلك العقد عشرة ملايين، وأصدر المحكم حكمه لأحد الأطراف بأن يرد للطرف الآخر المبلغ السابق، ولكن في منطوق الحكم أخطأ المحكم بأن جعل ذلك المبلغ مائة مليون، ولم يتنبه الملزم بدفع المبلغ لذلك الخطأ إلا بعد فوات مدة الخمسة عشر يوماً المنصوص عليها في مشروع التحكيم الاتحادي، فوفقاً للمادة السابقة من المشروع لايجوز له بعدها تقديم طلب تصحيح الخطأ المادي، وعندئذ كيف يتم تدارك مثل هذا الخطأ الذي يرى الباحث أنه ليس هناك من سبيل أمام المتضرر سوى رفع دعوى بطلان استناداً إلى أن المحكم قضى بما لم يطلبه الأطراف، وهذا في حال أن الخطأ المادي كان واقعاً على مبلغ مالي.

ولكن ماهو الحل إذا كان الخطأ قد وقع في اسم المنفذ ضده، ولم يتنبه لذلك الخطأ من صدر حكم التحكيم لصالحه إلا بعد فوات فترة الخمسة عشر يوماً المنصوص عليها في المادة (54) من مشروع التحكيم ؟ يرى الباحث أنه يجب تدارك مثل هذه الأخطاء في مشروع التحكيم وتعديلها قبل اعتمادها.

كيفية صدور قرار التصحيح :

يصدر قرار التصحيح من الهيئة التي أصدرت الحكم الواقع به الخطأ المادي، ويوقع عليه الرئيس والأعضاء المشتركون في الحكم السابق، ويكفي توقيع الأغلبية، مع إثبات سبب امتناع الأقلية عن التوقيع، ويجب على محكمة التحكيم إعلان قرار التصحيح للأطراف، خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدور ذلك القرار (المادة 2/50 من قانون التحكيم المصري). أما المدة التي يجب خلالها إعلام أطراف التحكيم وفقاً لمشروع التحكيم فهي خمسة عشر يوماً (المادة 2/50 من مشروع التحكيم).

ويجب على محكمة التحكيم، ألا تجعل من تصحيح الخطأ المادي وسيلة للرجوع عن الحكم الصادر منها، فتغير منطوق ذلك الحكم بما يناقضه، لأن ذلك يعني أنها نظرت موضوع النزاع وليس لها ولاية، وبالتالي يترتب على ذلك المساس بحجية حكم التحكيم. فإن حدث مثل ذلك، فإنه يجوز لأي من الأطراف رفع دعوى أصلية ببطلان هذا القرار، كما جاء في المادة (2/50) من قانون التحكيم المصري، وكذلك مشروع التحكيم الإماراتي. على أنه إذا قضت المحكمة المختصة ببطلان قرار محكمة التحكيم، فلايجوز لها تصحيح الخطأ

المادي؛ لأن ذلك منوط بمحكمة التحكيم وحدها. (1)

ويلاحظ على المواد السابقة، سواء ما جاء في قانون التحكيم المصري، وكذلك مشروع التحكيم الاتحادي أنها لم تنظم حالة ما إذا كان هناك خطأ مادي، وتقدم أحد الأطراف بطلب تصحيح ذلك الحكم لمحكمة التحكيم، وصدر قرار هذه الأخيرة بالرفض. فيرى الباحث عندئذ أنه يجوز للمتضرر من ذلك الحكم رفع دعوى بطلان ذلك الحكم أمام المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع التي حددتها المادة (9) من قانون التحكيم المصري، وكذلك المادة (5) من مشروع التحكيم الإماراتي وذلك عن طريق رفع دعوى بطلان حكم التحكيم استناداً إلى تجاوز المحكم حدود مهمته التحكيمية.

وفي هذه الحالة يجب أن يكون رافع دعوى البطلان قد تقدم بطلب التصحيح لمحكمة التحكيم خلال المهلة المحددة، وصدر قرار محكمة التحكيم برفض التصحيح وكان الخطأ المادي واضحاً .

المطلب الثالث معييار أجنبية حكم التحكيم

أثارت أجنبية حكم التحكيم جدلاً واسعاً في الفقه والقضاء، وتعددت المعايير التي يركن إليها لتمييز حكم التحكيم الأجنبي، عن حكم التحكيم الداخلي أو الوطني، والتمييز بين النوعين ذو أهمية كبيرة، سواء من حيث القانون الواجب التطبيق، أو المحكمة المختصة بالمصادقة على الحكم التحكيمي وتنفيذ تلك الأحكام، أو من حيث أعمال مبدأ الدفع بالنظام العام، وغيرها من الفوارق التي لا تدخل ضمن نطاق هذا البحث، ولذلك سوف أقوم في هذا المطلب بالتطرق لمعييار دولية التحكيم بوجه عام في الفرع الأول، ثم بعد ذلك سوف أقوم باستعراض أهم المعايير التي أخذت بها أغلب التشريعات المقارنة، والاتفاقيات الدولية في الفرع الثاني، وكذلك موقف اتفاقية نيويورك لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لسنة 1958 من المسألة، وكذلك تحديد المعيار الذي أخذ به المشرع الإماراتي والمصري في الفرع الأخير في هذا المطلب.

1. د. فتحي والي، مرجع سابق، ص 473.

الفرع الأول معيار دولية التحكيم بوجه عام

يأتي انتشار التحكيم بصفة واسعة في الآونة الأخيرة، نتيجة طبيعية لازدياد المعاملات التجارية الدولية بصفة خاصة، سواء أكانت بين الأشخاص الطبيعيين أم الاعتباريين، أم بين الدولة وأشخاص تابعين لدول أخرى، ولذلك حرصت معظم الدول على مواكبة التطور الحاصل في سبل فض المنازعات التجارية، والمتمثل في التحكيم الذي قد يكون السبيل الوحيد في حل الإشكالات، أو النزاعات المنبثقة من العلاقة التجارية الدولية أو حتى الداخلية، وأصبح أطراف العلاقة التجارية قبل الولوج في علاقة تجارية في دولة ما، ينظرون في النظام القانوني الخاص بتلك الدولة، إن كان يسمح بالتحكيم في مثل هذه العلاقة أو لا، وأصبحت الدول التي تسمح نظامها القانوني باللجوء إلى التحكيم كوسيلة لحل النزاعات التجارية من الدول الجاذبة للاستثمار الأجنبي .

ولذلك اهتمت التشريعات المقارنة بوضع قانون ينظم التحكيم، فقد اتجه القضاء الفرنسي إلى تشجيع التحكيم في مجال المعاملات الخاصة الدولية، وذلك بوضع أحكام، يهدف من ورائها إلى تحرير العلاقة الدولية من بعض القيود التي يفرضها على العلاقة الداخلية، مثل إجازة المشرع الفرنسي لشرط التحكيم الوارد في العقود الدولية، وذلك بعكس العقد الداخلي الذي يكون شرط التحكيم إذا ورد فيه باطلاً.⁽¹⁾

ويختلف التحكيم الدولي عن التحكيم الداخلي، سواء من حيث التنظيم القانوني لكليهما، أم من ناحية قدرة أطراف التحكيم على وضع القواعد التي تنظم عملية التحكيم، بدءاً من تشكيل هيئة التحكيم ومروراً بإجراءات التحكيم، والقانون الذي يحكم موضوع النزاع، كما أن هناك اختلافاً بينهما من حيث قابلية حكم التحكيم في كل منهما للطعن عليه بالاستئناف. فحكم التحكيم الداخلي يقبل الطعن عليه بالاستئناف لدى بعض النظم القانونية⁽²⁾، من ذلك قانون التحكيم الإنجليزي لعام 1996⁽³⁾ والقانون الفرنسي⁽⁴⁾

1. د. مصطفى محمد الجمال، د. عكاشة محمد عبدالعال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الجزء الأول، الطبعة الأولى 1998، ص 70.

2. د. أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ص 78 وما بعدها.

3. المادة 69 وما بعدها .

4. المادة 1482 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي .

وغيرها من القوانين التي تأثرت بها، وهذا غير جائز لدى غالبية النظم القانونية في شأن التحكيم الدولي،

وهذه الفروقات بين نوعي التحكيم تحتم البحث عن معيار للتمييز بينهما.

1- المعيار المجرد للفرقة :

« المتأمل في الكتابات الفقهية يدرك أن هناك اتجاهها نحو وضع معيار مجرد، يحاول تحديد دولية التحكيم انطلاقاً من النظر إلى عناصر التحكيم في صلاتها بالنظم القانونية المختلفة، ومجردة عن موضوع النزاع، فإذا كانت كل تلك العناصر، كأطراف النزاع، ومكان التحكيم، والقواعد المطبقة على الإجراءات وعلى الموضوع، تنتمي إلى نظام قانوني واحد، كنا بصدد تحكيم وطني في نظر السلطات الوطنية التي تنتمي إليها تلك العناصر»⁽¹⁾.

2- المعيار الموضوعي للفرقة :

على خلاف المعيار السابق، يتحصل المعيار الموضوعي في التركيز على موضوع النزاع، وعلى ذلك فإن التحكيم الدولي هو الذي يفصل في نزاع ذي طابع دولي.⁽²⁾

متى يكون النزاع ذا طابع دولي :

المتأمل لكتابات الفقه، وأحكام القضاء، وبالرجوع إلى المفاهيم السائدة في القانون الدولي الخاص المقارن، يتبين أن هناك معيارين للدولية:

أ- المعيار القانوني :

« ويرى بعض أنصاره أن العلاقة القانونية تكتسي بالصفة الدولية، إذا لم تكن محصورة في إطار نظام قانوني واحد، بأن تتصل عن طريق أحد عناصرها - الشخصية أو الموضوعية - بأكثر من دولة، فالعقد مثلاً، وفقاً لهذا المعيار، يكون دولياً إذا اتصل من خلال مكان إبرامه، أو موضوعه، أو محل تنفيذه، أو أطرافه، من حيث جنسيتهم أو

1. د. أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص 84.

2. المرجع السابق، ص 87.

مواطنهم، أو محل إقامتهم، بأكثر من نظام قانوني، أي أنه العقد الذي يداخله عنصر أجنبي أيضاً كانت قيمة هذا العنصر. في حين يذهب البعض الآخر من أنصار هذا المعيار إلى عدم تكافؤ عناصر العلاقة القانونية، ومن ثم يفرقون بين العناصر المؤثرة أو الفعالة أو الإيجابية، والعناصر غير المؤثرة أو المحايدة أو السلبية التي لا يكون لها أثر يذكر في نفي الصفة الوطنية عن العقد، ويرون أن العقد يصطبغ بالصيغة الدولية إذا اتصل من خلال العناصر الأولى - دون الثانية - بأكثر من نظام قانوني»⁽¹⁾.

ب- المعيار الاقتصادي:

وهذا المعيار مر بمراحل ثلاث هي:

1. المرحلة الأولى: يعتبر التحكيم دولياً إذا استتبع عقد التحكيم حركة مد وجزر للبضائع ورؤوس الأموال عبر دولتين أو أكثر.⁽²⁾
2. المرحلة الثانية، وفيها يعتبر التحكيم دولياً، إذا تعلق العقد بمصالح التجارة الدولية.⁽³⁾
3. المرحلة الثالثة، وفيها يعتبر التحكيم دولياً، إذا كان العقد يتعدى بتبعاته وآثاره الاقتصاد الداخلي للدولة، فالطابع الدولي للعقد يعتمد على كل العناصر التي يجب أن تؤخذ في الاعتبار لتقدير مدى خروج اقتصاديات العقد عن نطاق الاقتصاد الداخلي للدولة.⁽⁴⁾

ولذلك أخذ المشرع الفرنسي بالمعيار الاقتصادي للفرقة بين التحكيم الدولي والتحكيم الداخلي، فإذا كان النزاع متعلقاً بمصالح التجارة الدولية، فعندئذ يكون التحكيم في تلك المنازعة تحكيمياً دولياً، وذلك وفقاً لنص المادة (1492) إذ نصت على أنه «يعتبر دولياً التحكيم الذي يضع في الميزان مصالح التجارة الدولية» فالمعيار الاقتصادي يعول على موضوع النزاع غير عابئاً بالعناصر القانونية الأخرى، كمكان إبرام العقد، وجنسية أطرافه، وجنسية المحكمين، وطبيعة هيئة التحكيم المختاره، ومكان التحكيم وإجراءاته، فالمعتبر وفقاً لهذا المعيار هو طبيعة العلاقة وارتباطها بمعاملة دولية تدخل في إطار التبادل الدولي للقيم

1. د. محمد الروبي، دور الإرادة في مجال الاختصاص القضائي الدولي، دون دار نشر، ص 119.

2. د. أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص 89.

3. د. بليغ حمدي محمود، الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية، دار الجامعة الجديدة، 2007، ص 125.

4. د. أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص 90.

وحول هذا الموضوع تقول محكمة استئناف باريس في حكم لها في 26 إبريل 1985 «إن الطابع الدولي يتحدد بصفة أساسية بالنظر إلى العملية الاقتصادية التي ترتبط بها، ويكفي أن يترتب على هذه العملية حركة انتقال للبضائع والخدمات، أو تسوية عبر الحدود، وبصرف النظر عن مكان التحكيم، أو القانون الذي يحكم إجراءاته، أو جنسية الأطراف»⁽²⁾.

وهو المعيار الذي أخذ به قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني وفقاً للمادة (809) التي نصت على أنه « يعتبر دولياً التحكيم الذي يتعلق بمصالح التجارة الدولية»⁽³⁾.

كما أخذت بهذا المعيار معظم التشريعات المقارنة، ومنها التشريع المصري وفقاً للقانون الصادر في عام 1994 رقم (27) بشأن التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية، حيث نصت المادة الثالثة على⁽⁴⁾: «يكون التحكيم دولياً في حكم هذا القانون إذا كان موضوعه نزاعاً يتعلق بالتجارة الدولية وذلك في الأحوال الآتية: أولاً: إذا كان المركز الرئيسي، لأعمال كل من طرفي التحكيم، يقع في دولتين مختلفتين، وقت إبرام اتفاق التحكيم، فإذا كان لأحد الطرفين عدة مراكز للأعمال، فالعبرة بالمركز الأكثر ارتباطاً بموضوع اتفاق التحكيم، وإذا لم يكن لأحد طرفي التحكيم مركز أعمال، فالعبرة بمحل إقامته المعتاد. ثانياً: إذا اتفق طرفا التحكيم على اللجوء إلى منظمة تحكيم دائمة، أو مركز للتحكيم، يوجد مقره داخل جمهورية مصر العربية، أو خارجها. ثالثاً: إذا كان موضوع النزاع الذي يشمل اتفاق التحكيم، يرتبط بأكثر من دولة واحدة. رابعاً: إذا كان المركز الرئيسي لأعمال كل من طرفي التحكيم، يقع في الدولة نفسها وقت إبرام اتفاق التحكيم، وكان أحد الأماكن التالية واقعاً خارج هذه الدولة.

- أ. مكان إجراء التحكيم كما عينه اتفاق التحكيم، أو أشار إلى كيفية تعيينه .
- ب. مكان تنفيذ جانب جوهرى من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية بين الطرفين..
- ج. المكان الأكثر ارتباطاً بموضوع النزاع.

1. د. مصطفى محمد الجمال ، د. عكاشة محمد عبدالعال ، مرجع سابق ، ص 79.

2. مشار إليه في المرجع السابق ، ص 80.

3. د. فوزي محمد سامي ، التحكيم التجاري الدولي ، دار الثقافة ، 2008، ص 100.

4. المستشار / محمد علي سكيكر ، تشريعات التحكيم في مصر والدول العربية ، دار الجامعة الجديدة ، ص 28.

ويقابل هذه المادة في مشروع التحكيم وفقاً لآخر تعديل المادة الرابعة منه، حيث نصت على أنه: « يكون التحكيم دولياً في حكم هذا القانون - حتى لو جرى في الدولة - إذا كان موضوع النزاع متعلقاً بالتجارة الدولية، وذلك في إحدى الحالات الآتية:

أ. إذا كان المركز الرئيسي لأعمال كل من طرفي التحكيم يقع في دولتين مختلفتين، وقت إبرام اتفاق التحكيم. فإذا كان لأحد الطرفين عدة مراكز للأعمال، فالعبرة بالمركز الأكثر ارتباطاً بموضوع اتفاق التحكيم. وإذا لم يكن لأحد طرفي التحكيم مركز أعمال، فالعبرة بمحل إقامته المعتاد.

ب. إذا كان المركز الرئيسي لأعمال كل من طرفي التحكيم يقع في الدولة نفسها، وقت إبرام اتفاق التحكيم وكان أحد الأماكن التالية واقعاً خارج هذه الدولة:

1. مكان إجراء التحكيم كما عينه اتفاق التحكيم، أو أشار إلى كيفية تعيينه .
2. مكان تنفيذ جانب جوهري من الالتزامات الناشئة عن العلاقات التجارية بين الطرفين.
3. المكان الأكثر ارتباطاً بموضوع النزاع.

ج. إذا كان موضوع النزاع الذي ينصب عليه اتفاق التحكيم يرتبط بأكثر من دولة واحدة.

والمأمل في هذه المادة، يلاحظ أنها نصت في بدايتها على أن التحكيم قد يكون دولياً، حتى لو جرى في دولة الإمارات، مادام النزاع متعلقاً بالتجارة الدولية، وهو ما يرى الباحث أنه يزيل الجدل المحتمل حول دولية التحكيم، إذا كان ذلك التحكيم يجري على أرض الدولة، وبذلك فإن هذه المادة إن لم يلحقها التغيير مستقبلاً ستكون فاصلة في دولية التحكيم من عدمه، حتى ولو جرى على إقليم دولة الإمارات، بشرط أن يكون موضوع النزاع متعلقاً بالتجارة الدولية، وذلك بتوافر أي من المعايير المحددة.

كما أن هذه المادة لم تأخذ بحال اتفاق الأطراف للجوء لمنظمة تحكيم دائمة، أو مركز للتحكيم يوجد مقره داخل الإمارات أو خارجها، كميّيار لدولية التحكيم، كما جاء في القانون المصري، ويرى الباحث أن واضع هذا المشروع قد أحسن، حيث لم ينص على هذا المعيار، حتى لا يجيز المشرع للأطراف التحايل على القانون بنص صريح، إذ إن المشرع المصري - حسب ما يراه الباحث - وضع شرط التجارة الدولية وحدد الحالات التي تدل على أن موضوع النزاع متعلق بالتجارة الدولية، ومن بينها المعيار السابق، فوقفاً لهذا المعيار، إذا حدث نزاع

في علاقة مصرية خالصة، نص الأطراف فيها على اللجوء إلى مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، فوفقاً لهذه المادة فإن التحكيم يكون دولياً لسبب بسيط هو لجوء الأطراف للمركز المشار إليه. ويرى الباحث أن المشرع المصري لم يوفق في هذا المعيار، حتى وإن لم يجعل قانوناً خاصاً بالتحكيم الداخلي، وآخر بالتحكيم الدولي، وإنما وضع قانوناً واحداً يطبق على التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي، وهو قانون التحكيم لسنة 1994 المتضمن للمادة السابقة.

إلا أن هناك من الفقه المصري، من يرى أن المشرع المصري، وفقاً للمادة السابقة، استلزم توافر شرط جوهري، وهو أن يكون موضوع النزاع يترتب عليه حركة دخول وخروج لرؤوس الأموال من وإلى مصر، مع توافر أي من الحالات الأخرى المحددة في المادة السابقة.⁽¹⁾

ويرى الباحث أن المادة الثالثة صريحة وواضحة في عدم اشتراطها مايقول به هذا الفقه، إذ إن هذه المادة حددت متى يكون النزاع متعلقاً بالتجارة الدولية، وأوردت صوراً على سبيل الحصر، يترتب على توافر أي منها اعتبار النزاع متعلقاً بالتجارة الدولية، وذلك عندما نص المشرع المصري في المادة الثالثة على أنه: « يكون التحكيم دولياً، في حكم هذا القانون، إذا كان موضوعه نزاعاً يتعلق بالتجارة الدولية، وذلك في الأحوال الآتية » فوفقاً للنص السابق لم يظهر فيها، ما يدل على مايقول به بعض الفقه المصري .

كما أن الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي المبرمة عام 1961، اشترطت لكي يعتبر التحكيم دولياً، أن يكون متعلقاً بمصالح التجارة الدولية كمعيار أساسي، مع توافر أحد الشروط التالية: أن يكون محل إقامة أطراف النزاع أو موطنهم أو مقر عملهم في دولتين مختلفتين موقعتين أو أكثر⁽²⁾.

الفرع الثاني معيار أجنبية حكم التحكيم في القانون المقارن

هناك عدة معايير أخذ بها الفقه المقارن، للوقوف على مايعتبر أجنبياً أو وطنياً من أحكام التحكيم، وإن كان بعض هذه المعايير، لا يصلح في الوقت الحالي، أن يكون معياراً

1. د. مصطفى محمد الجمال ، د. عكاشة محمد عبدالعال ، مرجع سابق ، ص 91.

2. د. بليغ حمدي محمود ، مرجع سابق ، ص 130 .

للتفرقة بين حكم التحكيم الأجنبي، وكذلك الداخلي أو الوطني⁽¹⁾، بسبب التطور الذي حدث لنظام التحكيم التجاري الدولي، وما استقرت عليه القوانين، والاتفاقيات الدولية. ولذلك سوف أتناول في هذا المطلب مجموعة من المعايير التي مازالت سائدة في الفقه، نظراً لأهميتها دون أن أتطرق للمعايير الأخرى، التي تكاد تكون مهجورة في الاتفاقيات الدولية، وكذلك في القوانين المقارنة، وسأقوم بتقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع: أخصص الفرع الأول للمعيار الجغرافي (مكان صدور حكم التحكيم)، والفرع الثاني لمعيار القانون الواجب التطبيق، والفرع الثالث للمعيار الاقتصادي.

المعيار الجغرافي:

ذهب جانب من الفقه إلى أن مكان صدور حكم التحكيم، والنطاق الإقليمي الذي صدر فيه ذلك الحكم يعتبر معياراً مهماً للوقوف على أجنبية ذلك الحكم، فمكان صدور حكم التحكيم، وفقاً لهذا الاتجاه، يعتبر دليلاً قوياً لمعرفة ما إذا كان هذا الحكم حكم تحكيم أجنبي من عدمه. فإذا صدر ذلك الحكم على إقليم دولة غير تلك الدولة التي يراد تنفيذ حكم التحكيم فيها، أو يطلب منها الاعتراف بذلك الحكم، فعندئذ وفقاً لهذا المعيار، يكون الحكم أجنبياً، وتطبق عليه القواعد الخاصة بأحكام التحكيم الأجنبية في بلد التنفيذ⁽²⁾.

واختلف الفقه المؤيد لهذا الاتجاه في حال عدم ذكر مكان صدور حكم التحكيم، فذهب جانب من هذا الفقه إلى أن إغفال مكان صدور حكم التحكيم يترتب عليه بطلان ذلك الحكم، وذهب جانب آخر إلى أن عدم ذكر مكان صدور حكم التحكيم لا يبطله، ولكن عندئذ تكون العبارة بالمكان الذي تم فيه التوقيع، ولا عبارة بالمكان الذي حرر فيه الحكم

1. من هذه المعايير التي تكاد أن تكون مهجورة معيار جنسية الخصوم، ومعيار محل إقامة الخصوم، حيث استبعد الفقه هذين المعيارين لأنهما يؤديان إلى نتائج غير مقبولة، إذ يعتبر التحكيم أجنبياً متى اختلفت جنسيات الخصوم أو محل إقامتهم ولذا فقد استبعدت غالبية الفقه بل والقوانين الوطنية تطبيق هذه المعايير، فوفقاً للمعيارين السابقين يعتبر التحكيم أجنبياً بمجرد أن أحد الأطراف يتمتع بجنسية مغايرة لجنسية الطرف الآخر أو أن محل إقامة كل منهما في دولتين مختلفتين، حتى وإن كانت العلاقة خالصة وطنية في دولة ما وليس هناك سواء اختلاف جنسية الأطراف أو اختلاف محل إقامتهم، وهناك معايير أخرى، منها ما يتخذ جنسية المحكم كمعيار للتفرقة بين التحكيم الوطني والتحكيم الدولي، ومنها ما يستند إلى المكان الرئيسي للمؤسسة التي تتولى التحكيم ومنها ما يستند إلى معيار المحكمة المختصة أصلاً بموضوع النزاع، والتي استبعدت عن نظر الدعوى بسبب الاتفاق على حسم النزاع بالتحكيم، فإذا جرى التحكيم في غير الدولة التي توجد فيها تلك المحكمة، كان التحكيم دولياً، حول هذا الموضوع راجع الأستاذ جمال عمران، مرجع سابق، ص 141. وكذلك د. فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 99.

2. الأستاذ / جمال عمران إنغنية الورفلي، مرجع سابق، ص 143.

أوتمت فيه المداولة.⁽¹⁾

إلا أنّ أصحاب هذا الاتجاه لم يحددوا القصد من مكان حكم التحكيم، هل العبرة بالمكان الذي تمت فيه إجراءات التحكيم، أو بالمكان الذي وقع فيه حكم التحكيم؟⁽²⁾

وقد أخذت بهذا المعيار اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين لسنة 1958، حيث نصت المادة (1/1) منها على أنه « تطبق الاتفاقية الحالية على الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الصادرة في إقليم دولة غير المطلوب إليها الاعتراف⁽³⁾ ».

مميزات هذا المعيار:

1. إن هذا المعيار يكون واضحاً، وذلك في حالة ما إذا تم تحديد المكان الذي صدر فيه حكم التحكيم، وكانت إجراءات التحكيم قد تمت خارج دولة التنفيذ، ولا يرتبط بالدولة المطلوب منها الاعتراف أو التنفيذ .

2. إنّ هذا المعيار يتوافق مع الطبيعة الاتفاقية للتحكيم، وذلك في حال تحديد المكان الذي صدر فيه حكم التحكيم من قبل الأطراف، وليس من قبل المحكم، وذلك في حال ما إذا كان هذا الحكم لا يرتبط بالدولة المراد تنفيذه فيها، كأن يكون قانونها هو القانون المنفق على تطبيقه، أو غير ذلك من المعايير التي تجعل من صدور حكم التحكيم خارج دولة التنفيذ مجرد عارض، أو للتحايل على أحكام ذلك القانون فإذا كان اللجوء للتحكيم جوازيّاً للأطراف بنص القانون، وكذلك المكان الذي يجب صدوره فيه فذلك المكان قد لا يتم اختياره، إلا لأسباب أخذها الأطراف في الاعتبار، ومن ضمنها قانون تلك الدولة.

عيوب هذا المعيار:

1. إن هذا المعيار غير كاف وحده لتمييز حكم التحكيم الأجنبي عن غيره من أحكام التحكيم؛ لأن ارتباط ذلك الحكم بتلك الدولة قد يكون عارضاً، كترغبة المحكم قضاء

1. د. عبد الله عيسى علي الرمح، حكم التحكيم، منشأة المعارف، 2009، ص 144.

2. الأستاذ . جمال عمران إغنية الورفلي، مرجع سابق، ص 145.

3. وقد أخذت بهذا المعيار اتفاقية جنيف لسنة 1927 الخاصة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية كما أخذ به المشرع المصري وفقاً لقانون المرافعات في المادة 299 وكذلك المشرع الإماراتي وفقاً لقانون الإجراءات المدنية الاتحادي في المادة 236.

- إجازته في تلك الدولة، أو كان بسبب تواجده فيها للعلاج، أو لحضور مؤتمر دولي، أو غير ذلك، أي أن ذلك المكان قد يكون حسب رغبة المحكم فقط أو لظروفه الخاصة.
2. إن هذا المعيار قد يتخذ للتحايل على القانون من قبل الأطراف، أو من قبل المحكم ذاته، أو الهيئة التحكيمية، لتطبيق قانون دولة ما ليس لها علاقة بمنظومة التحكيم كليا.
3. الصعوبة القانونية التي تتعلق بالفترة، ما بين قيام حكم التحكيم، وإصدار حكم المحكمين؛ لأنه حتى لحظة الحكم يظل القانون المحدد لجنسية حكم التحكيم غير معروف.
4. إن هذا المعيار غير دقيق، فالأطراف قد يعينون مكان التحكيم، ويختارون قانوناً مغايراً لقانون هذا المكان ليطبق على موضوع النزاع، وفي هذه الحال يعتبر التحكيم أجنبياً بالنسبة إلى دولة المقر بسبب تطبيق ذلك القانون.⁽¹⁾

رأي الباحث في المعيار الجغرافي:

يرى بعض الفقه⁽²⁾ - وهو ما يؤيده الباحث - أن مكان صدور حكم التحكيم وتوقيعه ليس معياراً يجب الاعتماد عليه بمفرده، لوصف ذلك الحكم بأنه أجنبي أو وطني، فإذا افترضنا أن هناك نزاعاً نشأ بين شخصين وطنيين من الإمارات، وكان ذلك النزاع بسبب علاقة تجارية داخلية، تم الاتفاق على حل جميع النزاعات التي تنشأ بسبب تلك العلاقة عن طريق التحكيم، وتمت جميع إجراءات التحكيم في الإمارات، ووفقاً للقانون الإماراتي، إلا أن حكم التحكيم لأسباب عارضة تم صدوره والتوقيع عليه في مصر، فعندئذ هل يعتبر حكم التحكيم أجنبياً أو وطنياً؟ فوقفاً لهذا المعيار إذا تم الأخذ به على إطلاقه، فالإجابة بالتأكيد تكون أجنبياً، وذلك إذا تم تفسير حكم التحكيم بالمعنى الضيق الذي يقصره على مجرد توقيع حكم التحكيم.

المعيار الاقتصادي:

وفقاً لهذا المعيار، عندما يتعلق النزاع بمصالح تجارية دولية، فعندئذ يعتبر التحكيم دولياً دون إعطاء - مكان التحكيم أو قانون الإجراءات المطبق على منظومة التحكيم أو جنسية الفرقاء - اعتباراً في تحديد صفة التحكيم، وقد عرف القانون الفرنسي التحكيم الدولي بأنه: «يعتبر تحكيمياً دولياً التحكيم الذي يضع في الميزان مصالح التجارة الدولية» وهذا التعريف

1. د. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة، 2008 ص 99.

2. د. محمد داود الزعبي، دعوى بطلان حكم التحكيم في المنازعات التجارية الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011، ص 60.

يشكل اختصاراً لتعريف مشهور أطلقه الاجتهاد الفرنسي على التحكيم الدولي، مع اختلاف بسيط في وسائل التعبير⁽¹⁾ .»

وهذا المعيار يقوم على فكرة تحديد طبيعة النزاع الذي تم اللجوء بسببه للتحكيم، فإذا كان متعلقاً بمصالح التجارة الدولية، أي أنه يمس مصالح أكثر من دولة، فإنه يكون بذلك تحكيمياً دولياً.

ونحيل في هذا الخصوص حول هذا المعيار إلى ما تطرقنا له عند الحديث عن دولية التحكيم بوجه عام .

ويرى بعض الفقه أن هذا المعيار أكثر وضوحاً ودقة من المعيار السابق، وهو ما جعل بعض القوانين الوطنية تأخذ به، مثل قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني في المادة (809/أ) وكذلك قانون المرافعات الفرنسي الجديد لعام 1981م في المادة (1492). وكذلك ما يفهم من نص المادة (25) من اتفاقية واشنطن لسنة 1965 والتي حددت بموجبها اختصاص مركز تسوية منازعة الاستثمار بالخلافات القانونية التي تنشأ مباشرة عن استثمار بين دولة عضوة في تلك الاتفاقية، وبين مواطن من دولة أخرى متعاقدة، مما يفهم منه تعلق هذه المنازعة بمصالح التجارة الدولية، وكذلك الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجاري الدولي التي تبنت هذا المعيار في المادة (1/أ)، وذلك بعكس اتفاقية نيويورك واتفاقية عمان التي لم تتبن هذا المعيار.⁽²⁾

مميزات هذا المعيار:

1. يرى بعض الفقه أن هذا المعيار يسد الطريق أمام أطراف التحكيم من التحايل على القانون، فالأطراف وفقاً لهذا المعيار، لا يستطيعون إضفاء صفة التحكيم الدولي، إلا إذا كان النزاع متعلقاً فعلياً بمصالح التجارة الدولية أساساً⁽³⁾.
2. وضوح هذا المعيار وسهولة تحديد طبيعة التحكيم وفقاً للاعتماد عليه دون حاجة لمعايير أخرى تعضده.

1. د. عبد الحميد الأحمد، التحكيم الدولي، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي، ص 13.

2. الأستاذ. جمال عمران إغنية الورفلي، مرجع سابق، ص 147 وما بعدها.

3. د. مصطفى محمد الجمال، د. عكاشة محمد عبدالعال، مرجع سابق، ص 78.

الانتقادات التي وجهت لهذا المعيار:

1. ذهب جانب من الفقه الفرنسي، إلى انتقاد المشرع الفرنسي لاعتماده على هذا المعيار، وتعريفه له تعريفاً ترتب عليه الكثير من المشاكل، دون أن يجد لها حلاً، بالإضافة إلى أن هذا المعيار يتسم بالغموض وعدم التحديد⁽¹⁾.

موقف الباحث من هذا المعيار:

يرى جانب من الفقه، وهو ما يؤيده الباحث، أن هذا المعيار هو الذي يضيء صفة الدولية على التحكيم دون غيره من المعايير الأخرى⁽²⁾. وذلك لسهولة تحديده، ومعرفة مدى تعلق النزاع بمصالح التجارة الدولية من عدمه، وكذلك لحيلولته دون الغش من قبل أطراف التحكيم نحو القانون. أما عن الانتقاد الموجه من بعض الفقه لهذا المعيار بأنه يتسم بالغموض وعدم التحديد، فيرى الباحث أن هذا الانتقاد لا ينال منه ويمكن تجاوزه في الحالة التي يتم فيها تعريف مصطلح التجارة الدولية تعريفاً واسعاً بحيث يشمل جميع الصفقات والمعاملات التجارية التي تتعدى حدود أكثر من دولة، وجميع أوجه النشاط الاقتصادي الذي يقصد منه الربح.

ونود الإشارة إلى أن هناك من الفقه، من يرى أنه لا يوجد فارق بين مصطلح حكم التحكيم الدولي ومصطلح حكم التحكيم الأجنبي، وأن محاولة خلق فارق بينهما يؤدي إلى زيادة اللبس عند تفسير كل منهما، وذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى أن هذين المصطلحين يتداخلان بشكل يجعل منهما معنى واحداً، وذهب بعض هذا الفقه إلى تفضيل مصطلح حكم التحكيم الأجنبي على مصطلح حكم التحكيم الدولي، لكون هذا المصطلح أكثر مرونة واتساعاً من المصطلح الآخر⁽³⁾.

وهناك جانب آخر من الفقه، يرى وجود فرق بين المصطلحين السابقين، فحكم التحكيم الأجنبي قد لا يمكن أن يوصف بالدولي إذا لم يكن النزاع ذا طبيعة دولية، واستند أصحاب هذا

1. Bellet et mezager : L,arbitage international dans le nouveau code de procedure civile,

Rev.crit.1981, p.611. مشار إليه لدى الأستاذ / جمال الورفلي، مرجع سابق، ص.149.

2. د. أشرف عبدالعليم الرفاعي، إتفاق التحكيم والمشكلات العملية والقانونية في العلاقات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي 2006، ص 236.

3. الأستاذ. جمال عمران إغنية الورفلي، مرجع سابق، ص 150.

الاتجاه إلى مجاء في قانون المرافعات الفرنسي لسنة 1981 المتعلق بالتحكيم الدولي في الباب السادس منه، إذ جاء الفصل الثاني من هذا الباب بعنوان (طرق الطعن في الأحكام التحكيمية الصادرة في الخارج أو في تحكيم دولي) والمتأمل لهذا العنوان يرى أن المشرع الفرنسي استخدم حرف (أو) وذلك يدل على الاختلاف بين ماسبق ذلك الحرف وما بعده (1).

فوفقاً للرأي السابق، وهو ما يؤيده الباحث، إذا حدث نزاع بمناسبة موضوع يمس مصالح التجارة الدولية، وكان ذلك النزاع قد نشأ في مصر، وتم اللجوء للتحكيم في مصر، وفقاً للقانون المصري، وتحققت في ذلك التحكيم صفة الدولية وفقاً للمعايير التي وضعها المشرع، ثم صدر حكم التحكيم في مصر، ففي هذه الحالة هل ينظر له في مصر على أنه حكم تحكيم أجنبي، وبالتالي تطبق عليه اتفاقية نيويورك لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لانضمام مصر لهذه الاتفاقية، أو يطبق عليه القانون المصري المختص وفقاً لاتفاق الأطراف، ويتم الطعن عليه وفقاً لمقتضيات هذا القانون أمام المحكمة المختصة إذا كان هذا الطعن جائزاً، وكذلك يمنح الصيغة التنفيذية من المحكمة المختصة، وتأمراً بتنفيذه إذا كان تنفيذ ذلك الحكم في مصر؟

ويرى الباحث أن حكم التحكيم قد يتصف أو لا يتصف بالأجنبية، بالرغم من صدوره في منازعة تحكيمية دولية، فإذا صدر خارج إقليم دولة التنفيذ وفقاً لنظام قانوني معين - كما هو الحال في المثال السابق - يعتبر بالنسبة للجهة المختصة في مصر حكماً تحكيمياً دولياً، ويطبق عليه القانون المختار من قبل الأطراف، ولكن إذا أريد تنفيذ ذلك الحكم في دولة أخرى، فإن ذلك الحكم يعتبر حكماً تحكيمياً أجنبياً، وتطبق عليه اتفاقية نيويورك إذا كانت دولة التنفيذ منضمة لتلك الاتفاقية.

ولذلك فحكم التحكيم يكون أجنبياً، إذا تم تنفيذه في دولة غير دولة مقر التحكيم، وفي الوقت ذاته لا ينظر إليه في دولة المقر على أنه حكم تحكيم أجنبي؛ لأنه صادر على إقليمها، ووفقاً لقانون تلك الدولة في الغالب، وبالتالي يكون حكماً تحكيمياً دولياً إذا تحقق معيار الدولية، وقد يكون حكماً تحكيمياً داخلياً أو وطنياً إذا انتفت صفة الدولية عنه.

فحكم التحكيم يكون أجنبياً، أو لا يكون بالنسبة للدولة المراد منها تنفيذ ذلك الحكم، أو الاعتراف به. وهنا يتحتم معرفة وصف ذلك الحكم؛ لأنه يترتب على ذلك الوصف مسائل حيوية، كتحديد القانون المختص بالرقابة والتنفيذ، وكذلك الشروط الواجب توافرها في

1. د. محمد داود الزعبي، مرجع سابق، ص 52.

الحكم المراد تنفيذه، أما دولة مقر التحكيم فالحكم الصادر فيها لا يكون أجنبياً حتى وإن صدر في منازعة تحكيمية دولية.

معياري القانون المطبق على إجراءات التحكيم:

يقوم هذا المعيار على أن حكم التحكيم يمكن وصفه بالأجنبي أو الوطني، وذلك بالنظر إلى قانون الإجراءات المطبق على ذلك التحكيم الذي تولد عنه ذلك الحكم، فوفقاً لهذا المعيار إذا طبق على عملية التحكيم القانون الوطني لدولة ما؛ فإنه يعتبر وطنياً بالنسبة لتلك الدولة، حتى لو صدر خارج تلك الدولة. والعكس من ذلك إذا طبق على عملية التحكيم قانون أجنبي حتى لو صدر الحكم داخل تلك الدولة؛ فإنه يعتبر أجنبياً بالنسبة لها، وقد وجد معيار قانون الإجراءات تطبيقاً في بعض أحكام القضاء المقارن، ففي فرنسا قضت محكمة باريس، باعتبار حكم التحكيم أجنبياً على الرغم من صدوره في باريس؛ لكون ذلك الحكم صادراً وفقاً للقانون الإنجليزي، وكذلك أخذت محكمة النقض البلجيكية بمعيار قانون الإجراءات المختار من قبل الفرقاء للوصول إلى جنسية حكم التحكيم⁽¹⁾.

الانتقادات الموجهة لهذا المعيار:

هناك من الفقه - وهو مايؤيده الباحث - من وجه لهذا المعيار بعض الانتقادات، بالرغم من قيام الفقه المؤيد لهذا المعيار باستخلاص تأييد اتفاقية نيويورك للمعيار الإجرائي، إذ إن الاتفاقية من وجهة نظرهم عندما عرفت الأحكام الأجنبية، عرفت أحياناً بأنها الأحكام الصادرة في دولة غير التي يراد الاعتراف بالحكم وتنفيذه فيها، بالإضافة إلى ذلك، تسري أحكام هذه الاتفاقية، على الأحكام الصادرة في الدولة نفسها المطلوب فيها الاعتراف بالحكم وتنفيذه، وأهم الانتقادات التي وجهت لهذا المعيار هي:

1. إن هذا المعيار وحده ليس كافياً للتمييز بين حكم التحكيم الأجنبي والوطني، وإنما يلزم أن يكون هناك من المعايير الأخرى ما يعضده، مثل مدى ارتباط العلاقة بمصالح التجارة الدولية، وجنسية أطراف التحكيم، ومراكز أعمال كل من الفرقاء. أما الاعتماد على هذا المعيار منفرداً، فإنه قد يؤدي أحياناً إلى ترك الباب مفتوحاً للبحث عن قانون الإجراءات، وأيهما يتم الاعتماد عليه، إذا افترضنا أن سير إجراءات التحكيم تمت وفقاً لقوانين متعددة في دول متعددة، حتى صدر حكم نهائي من محكمة التحكيم يفصل في

1. مشار إليه في كتاب الأستاذ جمال عمران إغنية الورفلي، مرجع سابق، ص 141 وما بعدها.

النزاع محل التحكيم⁽¹⁾.

2. إن الفكر القانوني الحديث ، لاحظ أن ربط الحكم التحكيمي بقانون الإجراءات المطبق عليه لا يكفي وحده لوصف ذلك الحكم بالأجنبي ، أو الوطني. فقوانين الإجراءات في الأنظمة القانونية المختلفة تدور حول محاور متشابهة إلى حد كبير ، مثل احترام مبدأ المواجهة ، وحق كل من الأطراف في الدفاع

والمساواة بين الخصوم ، ومهلة التحكيم ، مع الاختلاف في مقدار تلك المهلة من قانون لآخر ، إلا أن هذا المعيار قد يؤخذ بعين الاعتبار ، ويكون دليلاً قوياً على وصف حكم التحكيم ، إذا أضيفت له دلائل أخرى تعضده ، وقد يكون بلا معنى إذا لم يعضده أي دليل آخر⁽²⁾.

موقف المشرع الإماراتي والمصري من المسألة :

المشرع الإماراتي ، كغيره من بعض التشريعات الأخرى ، أخذ بالمعيار المكاني ، لتمييز الأحكام الأجنبية من غيرها ، ولذلك نصت المادة (236) من قانون الإجراءات المدنية على أنه « يسري حكم المادة السابقة على أحكام التحكيم الصادرة في بلد أجنبي ، ويجب أن يكون حكم المحكمين صادراً في مسألة يجوز التحكيم فيها ، طبقاً لقانون الدولة ، وقابلاً للتنفيذ في البلد الذي صدر فيه » وكذلك فقد جاءت المادة (4/212) من القانون ذاته لتشير إلى المعنى نفسه ، إذ نصت على أنه « يجب أن يصدر حكم المحكم في دولة الإمارات العربية المتحدة ، وإلا اتبعت في شأنه القواعد المقررة لأحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي » ونود الإشارة إلى أن المشرع الإماراتي أخذ بالمعيار المكاني الذي أخذت به اتفاقية نيويورك ، دون أن يسايرها في إمكانية اعتبار بعض الأحكام التي تصدر على إقليم الدولة أحكاماً أجنبية.

ولذلك يعتبر حكم التحكيم الصادر خارج دولة الإمارات أجنبياً ، بغض النظر عن جنسية المحكم ، وجنسية أطراف التحكيم ، ومكان العقد المتضمن شرط التحكيم ، وبغض النظر عن مكان انعقاد مشاركة التحكيم ، إن لم تكن من ضمن بنود العقد الأصلي⁽³⁾.

1. د. عبد الحميد الأحمد ، التحكيم الدولي ، الكتاب الثاني ، مرجع سابق ، ص 24.

2. د. عبد الحميد الأحمد ، التحكيم الدولي ، الكتاب الثاني ، مرجع سابق ، ص 23.

3. د. عكاشة محمد عبدالعال ، دراسات في القانون الدولي الخاص في دولة الإمارات العربية المتحدة ، دار الجامعة الجديدة للنشر. ص 74.

وكذلك فقد أخذ المشرع المصري، بالمعيار السابق، الذي أخذت به اتفاقية نيويورك، والمشرع الإماراتي لتحديد صفة حكم التحكيم، فأحكام التحكيم الصادرة خارج حدود جمهورية مصر العربية تعتبر أحكاماً أجنبية، دون الالتفات إلى جنسية أطراف النزاع، والمحكم، ومكان انعقاد مشاركة التحكيم، وذلك وفقاً لنص المادة (299) مرافعات⁽¹⁾.

تقدير موقف المشرع الإماراتي والمصري من المسألة :

يرى الباحث أنه كان يجب على المشرع الإماراتي والمصري عدم الاعتماد على المعيار الجغرافي وحده، وهو مكان صدور حكم التحكيم؛ لأن هذا المعيار بحد ذاته غير واضح، وغير كافٍ في الوقت نفسه، فكما ذكرنا سابقاً بأن أصحاب هذا الاتجاه لم يبينوا، متى يعتبر حكم التحكيم قد صدر؟ هل بمجرد التوقيع على حكم التحكيم في الخارج، أو أن تكون إجراءات التحكيم، أو أغلب تلك الإجراءات، قد تمت بالخارج؟ فقد يصدر حكم التحكيم خارج دولة التنفيذ لسبب عرضي أو لوجود محكمة التحكيم أو المحكم إن كان فرداً في دولة لسبب من الأسباب كالسياحة مثلاً، فعندئذٍ هل يعتبر الحكم أجنبياً لسبب من هذه الأسباب العرضية؟

ودولة الإمارات العربية المتحدة ومصر - كما أشرنا سابقاً - انضمتا إلى اتفاقية نيويورك لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لسنة 1958 وكانت الإمارات قد انضمت لتلك الاتفاقية سنة 2006، بدون أي تحفظات كسابقتها مصر.

فكان ينبغي على المشرع الإماراتي، أن يأخذ مع معيار مكان صدور حكم التحكيم معياراً آخر يعضده، مثل اختلاف مراكز أعمال الطرفين، أو أحدهم، بأن يكون خارج حدود دولة التنفيذ، أو أن يكون موضوع النزاع ترتب عليه خروج أو دخول رؤوس أموال في دولتين مختلفتين، فإذا صدر حكم التحكيم خارج دولة الإمارات، وليكن في مصر مثلاً، وكان مركز أعمال أحد الأطراف والذي له صلة بموضوع النزاع يقع في قطر، فعندئذٍ يكون ذلك الحكم أجنبياً بالنسبة لدولة الإمارات، أما إذا كانت جميع مراكز أطراف التحكيم في الإمارات، وكان المحكم وأطراف التحكيم من مواطني دولة الإمارات، وقانون الإجراءات الإماراتي هو القانون المطبق على إجراءات التحكيم، وتمت إجراءات التحكيم في دولة الإمارات، ولسبب من الأسباب تم توقيع الحكم وإصداره في مصر، ففي هذه الحالة، وفقاً لنصوص المواد السابقة في القانون الإماراتي، يعتبر الحكم أجنبياً وتطبق في تنفيذه أحكام اتفاقية

1. د. حفيظة السيد الحداد، الموجز في القانون القضائي الخاص الدولي، دار الفكر الجامعي، ص 186.

نيويورك لسنة 1958، وهذا ما يرى الباحث أنه تحايل صريح من قبل أطراف التحكيم أو المحكم، والسبب في ذلك هو تهيئة جو التحايل للأطراف أو المحكم من المشرع نفسه، بسبب ما قتنه في المواد السابقة، إذا أخذنا في الحسبان انضمام دولة الإمارات العربية المتحدة لاتفاقية نيويورك لسنة 1958، بشأن تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية بدون تحفظات، واعتماد المعيار المكاني أي مكان صدور حكم التحكيم في تلك الاتفاقية كمعيار لتحديد هوية حكم التحكيم.

ونود الإشارة إلى أن القضاء الفرنسي اعتبر أنه كثيراً ما يكون لمكان صدور حكم التحكيم أهمية هامشية بالنسبة لإجراءات التحكيم في مجملها، ويتجه البعض إلى تأكيد هذه الفكرة بالقول: إن ارتباط عملية التحكيم بمكان صدور حكم التحكيم قد يكون مجرد ارتباط عارض، أو أن يكون السبب الوحيد هو وجود المحكم في ذلك المكان للعلاج أو السياحة مثلاً، لذلك كان التركيز على مكان صدور حكم التحكيم دون المكان الذي تمت فيه الإجراءات التحكيمية سبباً لانتقاد هذا المعيار من قبل بعض الفقه، باعتباره غير كافٍ لتحديد جنسية الحكم التحكيمي⁽¹⁾.

1. د. جمال عمران إغنية الورفلي، مرجع سابق، ص 143.

الفصل الأول

الرقابة القضائية على حكم التحكيم الأجنبي وأوجهها

التحكيم - كما هو معروف - ذو طبيعة مزدوجة، فهو عمل اتفاقي يتم اللجوء إليه من قبل أطراف التحكيم، فهم من يختارون المحكم ويحددون له القانون الذي يريدون الفصل بموجبه، فيما سوف ينشأ بينهم من نزاعات، أو الفصل فيما نشأ بينهم منها، وذلك بمناسبة عقد من العقود المبرمة بينهم، فهو اتفاقي، وفي الوقت ذاته عمل قضائي، لكون المحكم على الرغم من أنه ليس بقاض، إلا أن ما يقوم به من فصل في النزاعات المتفق على التحكيم بشأنها، شبيه بالمهمة الموكولة للقاضي العادي، على الرغم من أنه لا يشترط فيه ما يشترط في القاضي العادي، فالمحكم قد لا يكون ذا خبرة قانونية، ولا يشترط فيه القانون ذلك، وذلك عكس القاضي، الذي يتم اختياره غالباً بعد إنهاء مرحلة معينة في دراسة النواحي القانونية والشرعية في بعض الدول، فعندما تكون هناك منازعة، وفصل فيها المحكم، فقد يصيب وقد يخطئ في ذلك الحكم، فهو من صنع البشر، ولذلك اختلف الفقه، وكذلك بعض التشريعات بين مؤيد ومعارض للطعن على حكم التحكيم، ومدى جوازه في أحكام التحكيم، وتبعاً لذلك سوف أقسم هذا الفصل إلى خمسة مباحث هي:

1. المبحث الأول موقف الفقه من جواز الطعن في حكم التحكيم الأجنبي .
2. وفي المبحث الثاني سأقوم بمناقشة الطعن في حكم التحكيم وفقاً لقواعد التحكيم الدولية.
3. وكذلك الطعن في حكم التحكيم وفقاً لنصوص الاتفاقيات الدولية كمبحث ثالث .
4. وكذلك الطعن في حكم التحكيم وفقاً للقوانين الوطنية كمبحث رابع .
5. أما المبحث الخامس فسوف أخصه لموقف التشريعات المقارنة من نطاق بطلان حكم التحكيم .

المبحث الأول موقف الفقه من جواز الطعن في حكم التحكيم الأجنبي

اختلف الفقه في مسألة جواز الطعن على حكم التحكيم من عدمه إلى ثلاثة اتجاهات هي:

الاتجاه المنكر للطعن:

يرى الفقه المنكر للطعن على أحكام التحكيم، أن قضاء التحكيم له طبيعته الخاصة التي تستبعد خضوعه لقضاء الدولة، فالهدف من اللجوء إلى التحكيم من قبل الأطراف

هو توفير الوقت والجهد والمال والسرية، ولذلك ذهب بعض الفقهاء المصري⁽¹⁾ للقول بأن المنازعات اللاحقة على صدور حكم التحكيم تقسد، وتلغى كل محاسن التحكيم التي بسببها اتجهت إرادة الخصوم للجوء إلى التحكيم للفصل في النزاع القائم بينهم، وذهب بعضهم⁽²⁾ إلى القول بأن نظام التحكيم يفقد سبب وجوده وقيمته، إذا أعقب إجراءات التحكيم إجراءات لاحقة أمام قضاء الدولة.

وذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى القول بعدم جواز الطعن على حكم التحكيم بأي طريق من طرق الطعن العادية، فمن وجهة نظرهم أن حكم التحكيم لا ينبغي أن يخضع لما تخضع له الأحكام القضائية التي تصدر من القضاء العادي، وذهبوا إلى ما هو أبعد من ذلك، وهو عدم جواز إخضاع حكم التحكيم لطرق طعن خاصة به، ويرى أصحاب هذا الاتجاه، أن حكم التحكيم لا يقبل الطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن العادية، والوسيلة الوحيدة - حسب رأي هذا الفقه للرقابة على الحكم التحكيمي - هي دعوى البطلان وحدها وفقاً لأحوال محددة وضيقة .

وأهم ما يميز هذا الاتجاه أنه لا يعرف الطعن بالاستئناف ضد حكم التحكيم، وهو من الطعون المقررة والمتاحة لأطراف الدعوى في أحكام القضاء.⁽³⁾

حجج هذا الاتجاه وأسانيده:

أولاً: إن نظام التحكيم يتميز بالسرعة في الفصل في النزاعات المطروحة على محكمة التحكيم، وإخضاعه لطرق الطعن العادية يؤدي إلى تبيد هذه الميزة، وكذلك يجعل حجية حكم التحكيم التي يكتسبها بمجرد صدوره غير مستقرة، وبالتالي - كما هو مستقر في الفقه والقضاء - عندما يكون الحكم قابلاً للطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن، فإن ذلك يعني عدم تنفيذ ذلك الحكم، حتى فوات مواعيد الطعن، أو الفصل فيه إن طعن على ذلك الحكم، فإذا ماتم الطعن على الحكم التحكيمي وفقاً للطرق المقررة للطعن على الأحكام القضائية، فإن ذلك يستتبع حتماً التأخر في الفصل في ذلك الطعن لعدة أسباب من أهمها كثرة القضايا المعروضة أمام القضاء العادي، ومن ناحية أخرى فإن الطعن على الحكم

1. د. حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي، ص 323.

2. مشار إليه في المرجع السابق، ص 323.

3. مشار إليه في البحث المقدم من د. أحمد علي السيد خليل، في مؤتمر التحكيم التجاري الدولي، المؤتمر العلمي السنوي السادس عشر، المجلد الثالث، ص 875.

التحكيمي بالاستئناف يجعل القضاء يعيد النظر في جميع ما قام به المحكم. (1)

ثانياً: إن الهدف من لجوء الأطراف للتحكيم هو الابتعاد عن الإجراءات المقررة لدى القضاء العادي، وبالتالي فإن أطراف التحكيم بإرادتهم، وفقاً للرخصة الممنوحة لهم من المشرع، يتجهون للتحكيم ويعرضون نزاعاتهم على أشخاص يختارونهم بأنفسهم وفقاً لأسباب تكون محل اعتبار لدى الأطراف مثل خبرة المحكم في مثل هذا النزاع القائم بينهم، وقد تكون مثل هذه الخبرة غير متوافرة في القاضي، بينما نظام الطعن قد يجبرهم على الرجوع إلى هذا القضاء، وسيكون الحكم الصادر من القاضي هو الفاصل بين الأطراف، على الرغم من اتفاقهم على اللجوء إلى التحكيم للفصل فيما بينهم من نزاع (2).

ثالثاً: إن المحاكم الوطنية قد تنهم القانون الأجنبي فهماً سطحياً، وفي حال فهمها لذلك القانون فمن الصعب التوفيق بين مفاهيمها القانونية والقانون الأجنبي (3).

رابعاً: نظام التحكيم يسمح لأطراف التحكيم بالنص في اتفاق التحكيم على إعفاء المحكم من التقيد بالإجراءات المعتادة في الخصومة القضائية، مثل مبدأ العلانية وغيرها من الإجراءات المعتادة في القضاء العادي، بينما إذا ماتم الطعن على الحكم التحكيمي فلا بد من تطبيق الإجراءات المتبعة لدى ذلك القضاء، وبالتالي لا محل لإعمال ما اتفق عليه الأطراف أمام القضاء العادي (4).

الاتجاه المقيد لطرق الطعن:

يرى أصحاب هذا الاتجاه جواز الطعن على حكم التحكيم أمام القضاء، ولكن يجب أن يكون ذلك في حدود ضيقة مقارنة مع أحكام القضاء العادية، فأصحاب هذا الاتجاه، يرون أنه يجب إتاحة الفرصة أمام من صدر حكم التحكيم ضده لرفع الظلم عن نفسه بواسطة قضاء المحاكم، ولكن ليست بالطريقة المعهودة للأحكام العادية. فمثلاً يرون أنه

1. انظر في عرض ذلك البحث المقدم من د. أحمد علي السيد خليل في مؤتمر التحكيم التجاري الدولي، المجلد الثالث، ص 876.

2. د. حمدي علي عمر، حكم التحكيم الصادر عن هيئة التحكيم في المنازعات الإدارية، دار النهضة العربية، 2009 ص 76.

3. د. خالد أحمد حسن، بطلان حكم التحكيم، دار النهضة العربية، 2010، ص 123.

4. انظر في عرض ذلك البحث المقدم من د. أحمد علي السيد خليل في مؤتمر التحكيم التجاري الدولي، المجلد الثالث، ص 877.

يجوز استئناف حكم المحكم أمام القضاء العادي وفق ضوابط معينة، وإذا كان أصحاب هذا الاتجاه يجيزون الطعن على حكم التحكيم وفقاً لضوابط محددة مغايرة لتلك المعمول بها أمام المحاكم بشأن الأحكام الصادرة منها، فعلى ما يبدو بأنهم لم ينفوا مبررات الاتجاه الأول المنكر للطعن، ولكنه لم يسايرها بالكلية؛ لأنه قد اقتنع أيضاً - بعض الشيء - بمبررات اتجاه آخر يفتح باب الطعن على مصراعيه أمام القرار التحكيمي⁽¹⁾.

وأهم ما استند إليه أصحاب هذا الاتجاه، أن حكم التحكيم هو عمل قضائي، كونه يفصل في النزاع بحكم ملزم تنتهي به الخصومة، إلا أن اللجوء إليه كان نتيجة اتفاق الأطراف وفقاً لإرادتهم المنفردة، فيجب - وفقاً لأصحاب هذا الاتجاه - التوفيق بينهما، وجعل الطعن على أحكام المحكمين مغايراً لما هو عليه في أحكام القضاء، وبذلك يكون قد وفق بين حكم التحكيم كعمل قضائي، وفي الوقت ذاته مراعاة أن اللجوء للتحكيم كان وفقاً لإرادة الأطراف، لتجنب إجراءات القضاء العادي التي عادةً ما تكون طويلة مقارنة بإجراءات التحكيم.

الاتجاه الموسع لطرق الطعن:

تشير المرحومة الأستاذة الدكتورة/ سامية راشد⁽²⁾ إلى قول اللورد القاضي/ ميشيل كبير المحكمة العليا الاستئنافية الإنجليزية بأنه « وغير خاف أن فاعلية التحكيم، إنما تستمد أساساً من الدور الذي يؤديه القضاء الوطني في مسانדתه، والتدخل لتصحيح مساره، وضمان التزامه حدود الشرعية التي رسمها القانون في دولة مقر التحكيم » كما يرى الأستاذ/ Mann ضرورة تشعب الرقابة القضائية على أحكام التحكيم من خلال ماترضه طرق الطعن من رقابة، ليس فقط على ماتم الفصل فيه - أي على الرقابة الخارجية على الحكم - وإنما تمتد إلى رقابة صحة وملاءمة الحكم وكيفية اتخاذ المحكم قراره، ويرى أن استبعاد الرقابة القضائية أكثر ضرراً للتحكيم كنظام كامل وكاف لحسم النزاعات.⁽³⁾

1. مشار إليه في البحث المقدم من د. أحمد علي السيد خليل، بحوث مؤتمر التحكيم التجاري الدولي، المؤتمر العلمي السنوي السادس عشر، المجلد الثالث، ص 877.

2. د. سامية راشد، التحكيم في إطار المركز الإقليمي بالقاهرة ومدى خضوعه للقانون المصري، منشأة المعارف، طبعة 1986، ص 7.

3. د. خالد أحمد حسن، مرجع سابق، ص 120.

ولذلك فإنه يمكن إجمال الحجج، والمبررات التي قال بها أصحاب هذا الاتجاه فيما يلي:

(أولاً) مبدأ جواز الطعن في ذاته :

إن الأسباب التي جعلت أحكام القضاء تخضع للطعن، تصلح أن تكون أسباباً أيضاً للطعن في أحكام التحكيم، خاصة وأنهما من طبيعة واحدة هي الطبيعة القضائية. فالمحكم والقاضي بشر قد يخطئ وقد يصيب، فمن غير المقبول رضوخ من صدر ضده حكم التحكيم الخاطئ لهذا الحكم، بل يجب أن يزال هذا الخطأ، ولذلك يجب أن تكون هناك وسيلة لتدارك ذلك. وكذلك فإن الثقة في التحكيم كالثقة في القضاء، لاتأتي من إجبار من صدر ضدهم الحكم القضائي أو حكم التحكيم، إجباراً باحترام حجية الأمر المقضي، حتى لو كان ذلك الحكم معيباً في ظاهره، وإنما تأتي الثقة من الضمانات المقررة لتوجيه النقد لذلك الحكم، فعدم وجود طرق للطعن أمر يولد القلق، وكذلك فإن وجود طرق للطعن يجعل المحكم يجتهد في ما قد يصدره من حكم ؛ لتجنب الخطأ في ذلك الحكم، حتى لا يتم إلغاء ما قد يصدره من أحكام، بعكس ما إذا كان بمنأى عن الرقابة اللاحقة.⁽¹⁾

(ثانياً) جهة الطعن هي محاكم الدولة :

المحاكم هي صاحبة الاختصاص الأصلي للنظر والفصل في جميع ما قد ينشأ على إقليمها من نزاع، والتحكيم ليس صاحب الولاية العامة للقيام بالوظيفة القضائية، ولذلك فقد سمح القانون باللجوء إلى التحكيم في نزاعات معينة وفقاً لضوابط محددة، ويتم ذلك عن طريق اختيار الخصوم لمن يقوم بالفصل في النزاع القائم بينهم، ولا يشترط أن يكون المحكم ذا خبرة قانونية، كما هو الحال بالنسبة للقاضي، ولذلك يجب أن يكون الطعن في القرار التحكيمي بواسطة القضاء الأصلي؛ ليكون ذلك الحكم تحت بصر القضاء، للتأكد من توافر أساسيات التقاضي واحترامها من قبل المحكم، وكذلك عدم المساس بالنظام العام.

وكذلك تعدد طرق الطعن في الحكم التحكيمي، لا يجوز أن تختلف عن تلك المقررة للحكم القضائي؛ لكون كل طريق من طرق الطعن المقررة يقصد من ورائها ضمانات معينة،

1. انظر حول هذا الموضوع البحث المقدم من د. أحمد علي السيد خليل ، في مؤتمر التحكيم التجاري الدولي ، المجلد الثالث، ص880 .

ولا يجوز أن يمنع من صدر ضده ذلك الحكم من الاستفادة من هذه الطرق المقررة⁽¹⁾.

موقف الباحث من المسألة :

التحكيم أساساً مصدره إرادة أطراف النزاع، ولذلك يتم اللجوء إليه من قبل الأطراف بمحض إرادتهم وغير مجبرين على ذلك ؛ لما له من مميزات لا تتوافر في القضاء العادي، من سرعة، وسرية، وخبرة فنية لدى المحكم، قد لا تتوافر في القاضي العادي، لسرعة التطور والتغير السريع في المعاملات التجارية، وأسلوب تلك المعاملات، وكذلك أنواع بعض العقود المتغيرة والمتجددة باستمرار، فإذا سلمنا بأن أساس التحكيم هو إرادة الأطراف، فإن إرادتهم وحدها هي التي نصبت المحكم للفصل في النزاع دون تدخل من القضاء، إلا إذا تم الاتفاق بين الأطراف على جواز استئناف حكم التحكيم أمام المحكمة المختصة، من أي من الأطراف، فعندئذٍ يجب أن لا تهدر إرادة الأطراف، لأن التحكيم لم ينشأ ولم يتم اللجوء إليه إلا بإرادتهم ووفقاً لما تم النص عليه من قبلهم في اتفاق التحكيم .

ولذلك يرى الباحث أنه لا يجوز أن يكون حكم المحكم خاضعاً لما يخضع له الحكم القضائي من طرق الطعن العادية وغير العادية، إلا عن طريق الطعن بالبطلان وفقاً لمعايير محددة، لأن من شأن ذلك أن يأتي على جميع مميزات التحكيم، التي دفعت الأطراف إلى اللجوء إلى التحكيم، ويجعل من التحكيم طريقاً لا يقبل الأطراف اللجوء إليه، فإذا قلنا بوجود خضوع حكم التحكيم للاستئناف كطريق من طرق الطعن، فإن معنى ذلك بأن محكمة الاستئناف أو محكمة الدرجة الثانية يمكن لها أن تبحث في موضوع النزاع من جديد، وتصدر حكماً جديداً مغايراً لحكم التحكيم، وإذا طعن على ما أصدرته تلك المحكمة من حكم فعندئذٍ سوف تتفحص المحكمة الأعلى درجة حكم محكمة الدرجة الثانية، وما أصدرته من حكم دون أن تعيد النظر في الحكم التحكيمي، إلا إذا تم تأييد حكم التحكيم، وبذلك تكون إجراءات التحكيم أكثر تعقيداً من القضاء العادي، ويجعل حكم التحكيم غير مستقر ؛ لأن من شأن ذلك أن من صدر ضده حكم التحكيم سوف يطعن عليه أمام المحاكم، على أمل أن يحصل على حكم لصالحه، حتى ولو كان غير محق بذلك، وسيؤدي ذلك في نهاية المطاف إلى الحد من فاعلية التحكيم وانتشاره، وعدم استقرار الحكم التحكيمي، فمن غير المتصور أن تتجه إرادة الأطراف إلى إطالة أمد التقاضي بينهم، وعدم الفصل فيما نشأ بينهم من نزاع في وقت قصير، فإذا سلمنا بضرورة تعدد طرق الطعن في حكم التحكيم - كما هو الحال في أحكام القضاء - فهل هناك ما يدفع الأطراف إلى اللجوء إلى

1. المرجع السابق، ص 881 .

التحكيم بدلاً من القضاء ؟ فمن باب أولى عدم اللجوء إلى التحكيم بدايةً ؛ لأن من شأن ذلك إطالة أمد التقاضي عندما يتم الطعن على الحكم التحكيمي أمام القضاء عن طريق طرق الطعن العادية المتاحة لهم، فحتماً سوف يطول أمد التقاضي، وبالتالي عدم الفصل في النزاع بالسرعة المطلوبة لدى أطراف النزاع ؛ لزيادة القضايا المطروحة على القضاء العادي، وكذلك عدم وجود خبرة كافية لدى بعض القضاة في بعض العقود التي قد يتولد عنها نزاعات، وكذلك وجود إجراءات غير مرنة نوعاً ما لدى القضاء العادي.

الرد على الحجج والأسانيد التي ساقها أصحاب الاتجاه الموسع لطرق الطعن على حكم التحكيم:

(أولاً) مبدأ جواز الطعن في ذاته :

يرى أصحاب هذا الاتجاه - كما سبق - بأن الحكم التحكيمي والحكم القضائي من طبيعة واحدة، ويجب أن يخضع لما يخضع له من طرق الطعن المقررة. وإذا سلمنا بذلك فهل مصدر الحكم التحكيمي والحكم القضائي واحد؟ الإجابة طبعاً ستكون بالنفي، وكذلك أساس كل منهما مختلف عن الآخر، فأساس الحكم التحكيمي إرادة الأطراف، وأساس الحكم القضائي إرادة المشرع، فإرادة الأطراف اتجهت إلى التحكيم للفصل فيما بينهم وليس للقضاء، وذلك لما له من مميزات لا تتوافر في القضاء، فهل يسوغ إذن إخضاع حكم التحكيم لطرق الطعن نفسها المقررة في القضاء العادي، بالرغم من اتجاه إرادة الأطراف للتحكيم كوسيلة يتم اللجوء إليها في حال نشوء نزاع بينهما، أو للفصل فيما نشأ بينهم من نزاع؟ أما بخصوص الأسباب المشتركة التي قال بها أصحاب هذا الاتجاه، فهو مبرر- حسب رأي الباحث- في غير محله؛ لكون القضاء العادي مقيداً بإجراءات لا يستطيع القاضي تجاوزها. وقد تكون نوعاً ما طويلة مقارنة بما قد يتم الاتفاق عليه في مشاركة التحكيم، ولكن إذا اتجهت إرادة الأطراف إلى تجاوز كل ما في القضاء من إجراءات، وتوجهوا للتحكيم، ابتغاء الفصل فيما بينهم بالسرعة الممكنة، والأطراف هم من يقدر موقفه، ومصالحته بداية، فكيف يتم إجبارهم بعد صدور الحكم التحكيمي على العودة للإجراءات المتبعة أمام المحاكم ؟ وكأن الدعوى رفعت أمام القضاء، والقانون ذاته أتاح لهم إمكانية تجاوز القضاء الأصيل ومابه من إجراءات، واستبداله بالتحكيم، كما أنه لا يتم الاتفاق على التحكيم وخاصة في الوقت الحاضر إلا بعد دراسة الوضع جيداً من قبل الأطراف، ومن ثم النص على التحكيم كوسيلة لفض ما سيثور بينهم من نزاع. وتبعاً لذلك، لا يجوز أن يأتي أصحاب هذا الاتجاه بالأسباب التي بسببها تم إقرار طرق الطعن في الأحكام القضائية

وإقحامها في طريق خاص يتم اللجوء إليه بالإرادة المنفردة من قبل أطراف التحكيم.

ويرى الباحث، وهو مانصت عليه بعض التشريعات، أنه في حالة نص الأطراف على خضوع حكم التحكيم لطرق الطعن المقررة في أحكام القضاء، فيجب أن لاتنفل إرادتهم، ويؤخذ بها، ويمكن أيّ منهما من ذلك، فإذا كان الأطراف يجوز لهم اختيار الإجراءات المتبعة والقانون المطبق فمن باب أولى يجوز لهم النص على ذلك، أما في حال عدم النص على ذلك، فيجب ألتفسر إرادتهم بإخضاع حكم التحكيم الصادر في النزاع لطرق الطعن المقررة في الأحكام القضائية، لكون التحكيم- كما سبق وأشرنا- طريقاً خاصاً أساسه إرادة أطرافه.

(ثانياً) جهة الطعن هي محاكم الدولة :

صحيح أن جهة الطعن هي محاكم الدولة، وهي صاحبة الولاية العامة، والمشرع هو من حدد تلك الولاية فإذا كان المشرع هو من أجاز اللجوء إلى التحكيم كطريق خاص، وهو من حدد الولاية العامة وقصرها على المحاكم للقيام بالوظيفة القضائية، فإن ذلك يعد تصريحاً من المشرع بإمكانية تجاوز صاحب الاختصاص الأصيل، وهو القضاء واللجوء للتحكيم للفصل في النزاع، علاوة على أن أطراف التحكيم بإمكانهم الطعن على الحكم التحكيمي أمام الجهة التي اختاروا اللجوء إليها للفصل في النزاع القائم، وهي محكمة التحكيم، وبعد ذلك أجاز لهم الطعن بالبطلان أمام القضاء العادي وفقاً لأسباب محددة.

ويرى الباحث أن الأخذ بهذا الاتجاه الموسع لنطاق البطلان ينعكس سلباً على الحكم التحكيمي، ويجعله عديم الأهمية، وغير منتج في الدعوى، ويستتبع ذلك بالطبع إطالة أمد التقاضي بين الأطراف على غير رغبتهم بداية، فالطرف الخاسر - إذا تم الأخذ بهذا الاتجاه - عادة ما يظعن على الحكم التحكيمي وفقاً لطرق الطعن المقررة في القضاء العادي، على أمل إلغاء الحكم الأول، وهو ما يشبه بالتسويق القضائي كما وصفه بعض الفقه.

وعلى ضوء ما تقدم يرى الباحث أن أصحاب الاتجاه الأول أجدراً بالتأييد والاتباع لقوة المبررات التي استندوا إليها، مقارنة بالاتجاهات الأخرى، وهذا الاتجاه هو المتبع والمأخوذ به لدى أغلب التشريعات والاتفاقيات الدولية كما سنرى لاحقاً.

المبحث الثاني

مدى جواز الطعن في حكم التحكيم وفقاً لقواعد التحكيم الدولية

الطعن في حكم التحكيم يختلف من مركز لآخر من مراكز التحكيم الدولية والإقليمية، ولذلك سوف نستعرض في هذا المطلب القواعد المعمول بها في بعض من مراكز التحكيم الدولية والإقليمية، وكذلك النصوص التي جاءت في الاتفاقيات الدولية أو الإقليمية، وذلك على النحو التالي:

(أولاً) اتفاقية واشنطن بإنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار:

نصت المادة (51) من هذه الاتفاقية على إمكانية المراجعة وإعادة النظر في الحكم، إذا اكتشف أي طرف واقعة من شأنها أن تؤثر تأثيراً حاسماً على القرار، بشرط أن لا تكون هذه الواقعة معلومة للمحكمة أو لطالب إعادة النظر، وأن لا يكون جهل هذا الأخير بهذه الواقعة راجعاً لخطئه، ويتم تقديم طلب إعادة النظر خلال التسعين يوماً التالية لاكتشاف الواقعة الجديدة، أو خلال السنوات الثلاث التالية لإصدار الحكم في جميع الأحوال، وتختص المحكمة التي أصدرته بنظر الالتماس، وإذا تعذر ذلك تنظره محكمة يتم تشكيلها من جديد وفقاً للقواعد المنظمة لتشكيل محكمة التحكيم (المواد 37 - 40 من الاتفاقية) ⁽¹⁾.

وكذلك فقد نصت الفقرة الأولى من المادة (52) من هذه الاتفاقية على أنه «يجوز لكل طرف أن يطلب إلى الأمين العام لمركز تسوية منازعات الاستثمار إبطال حكم التحكيم لأحد الأسباب التالية ⁽²⁾»:

1. وجود عيب في تشكيل محكمة التحكيم .
2. تجاوز السلطة المخولة لمحكمة التحكيم .
3. توافر سبب من أسباب رد أحد أعضاء محكمة التحكيم.
4. وقوع مخالفة خطيرة لقاعدة أساسية من القواعد المتعلقة بإجراءات التحكيم .
5. خلو حكم التحكيم من الأسباب.

وعند تقديم طلب البطلان من أحد الأطراف، يقوم رئيس المركز مباشرة بتعيين

1. د/ حسني المصري ، التحكيم التجاري الدولي ، دار الكتب القانونية 2006 ، ص 510 .

2. د/ فوزي محمد سامي ، التحكيم التجاري الدولي ، دار الثقافة للنشر والتوزيع 2008 ، ص 61 .

ثلاثة من محكمي المركز، وذلك لتشكيل لجنة خاصة، بشرط ألا يكون من بينهم أحد من أعضاء المحكمة التي طعنت بالبطلان في الحكم الذي أصدرته، وكذلك ألا يكون من حاملي جنسية أحد أطراف النزاع، وألا يكون قد تم إدراج اسمه في قائمة المحكمين بناء على دعم وترشيح الدولة طرف النزاع، أو سبق له أن باشر دور الموفق في النزاع نفسه، وذلك لضمان الحيادة والنزاهة، وتستطيع هذه اللجنة إبطال الحكم، أو جزء منه في حال توافر سبب من أسباب البطلان المنصوص عليها في تلك الاتفاقية.

ويجوز لهذه اللجنة، إذا اقتضت الحاجة، أن تأمر بوقف التنفيذ حتى يتم البت في طلب الإبطال، وإذا صدر قرار بإبطال الحكم، فتتم تسوية النزاع بناء على طلب الطرف الحريص بواسطة محكمة جديدة، يتم تشكيلها وفقاً للقواعد المعمول بها في الاتفاقية المنشئة لهذا المركز⁽¹⁾.

وكذلك فقد نصت هذه الاتفاقية في المادة (1/53) على أن « الحكم التحكيمي ملزم للأطراف، ولا يجوز الطعن عليه بالاستئناف، ولا يجوز الطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن، إلا تلك المقررة في الاتفاقية الماثلة، ويجب على كل طرف أن يلتزم بمضمون هذا الحكم وما جاء فيه، ما لم يتم وقف تنفيذه وفقاً لأحكام الاتفاقية⁽²⁾ ».

ويرى بعض الفقه أن المادة (51) تثير تساؤلاً: هل هذه الاتفاقية تعترف بالنظام المعروف لدى المحاكم القضائية، وهو التقاضي على درجتين؟ هل للجنة المشكلة تالياً بعد التماس إعادة النظر صلاحية القضاء الاستثنائي؟ ومما يزيد من علامات الاستهتام أن المادة (53) المشار إليها سابقاً، تنص على أن الحكم ملزم، ولا يجوز الطعن عليه بالاستئناف، ولا يجوز الطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن إلا بما قرره تلك الاتفاقية. وقد نصت المادة (51) على جواز المراجعة، وإعادة النظر في الحكم في حال اكتشاف واقعة جديدة، لم تكن المحكمة تعلم بها، ولا مقدم الطعن، ولكن اللجنة التي سيتم تشكيلها لإعادة النظر، إذا تعذر على اللجنة نفسها مصدرها الحكم نظرها مرة أخرى، تملك البحث في موضوع النزاع من جديد، وقد تفصل بحكم مغاير لما توصلت إليه المحكمة الأولى⁽³⁾.

ويرى الباحث أن ما يبرر لهذه الاتفاقية اتجاهها للأخذ بإعادة النظر إذا كانت هناك

1. د/ محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة 2007، ص 250.

2. د/ هشام خالد، جدوى اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي، منشأة المعارف، 2006، ص 142.

3. د/ فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 62.

واقعة لم تكن معلومة لدى محكمة التحكيم، وكذلك مقدم طلب إعادة النظر؛ لكون هذه الاتفاقية قد وضعت لإنشاء مركز يتم اللجوء إليه من قبل أطراف النزاع الذي تكون إحدى الدول المنظمة للاتفاقية طرفاً فيه، وأحد رعايا الدول الأخرى المنظمة الطرف الآخر. وهي أساساً وضعت لحماية رؤوس الأموال الأجنبية وخاصة الاستثمارات التي يتم توقيعها من قبل أشخاص طبيعيين أو اعتباريين مع دول أخرى وخاصة الدول النامية، ولذلك فإن الدول النامية، سعياً منها لجذب رؤوس الأموال الأجنبية، تقوم بالانضمام لهذه الاتفاقية، وكذلك قبول التحكيم كوسيلة لفض ما قد ينشأ بينهم من نزاع عن طريق هذا المركز.

واستدراكاً من قبل واضعي هذه الاتفاقية لمسألة إخفاء بعض الوقائع من قبل الدولة الطرف في النزاع والسابق الإشارة إلى أنها غالباً ما تكون من بين الدول النامية، وصاحب رأس المال عادةً ما يكون من رعايا الدول الغربية المتقدمة؛ فلذلك تم النص على إمكانية تقديم طلب التماس إعادة النظر خلال التسعين يوماً التالية لاكتشاف الواقعة الجديدة، أو خلال السنوات الثلاث التالية لإصدار الحكم.

ولقد أصبحت اتفاقية واشنطن سارية المفعول بعد أن قامت عشرون دولة بالتوقيع، وهو العدد المطلوب في 14 تشرين الأول عام 1966 وقد لاقت هذه الاتفاقية إقبالاً واسعاً من جانب الدول⁽¹⁾.

حيث تمت المصادقة عليها من قبل أغلب الدول العربية، وبصورة خاصة مصر، سوريا، المغرب، موريتانيا، الصومال، السودان، تونس، الأردن، المملكة العربية السعودية، الإمارات العربية المتحدة⁽²⁾.

وقد وصل عدد الدول المنضمة إليها حتى يونيو 2003، إلى 154 دولة من بينها 139 دولة استكملت إجراءات التصديق عليها. وتنتمي هذه الدول إلى مختلف القارات.

(ثانياً) اتفاقية نيويورك لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية 1958 :

ظهرت الحاجة الماسة في أعقاب الحرب العالمية الثانية، إلى إيجاد نظام يخصص تنفيذ حكم التحكيم الدولي، يكون ذلك النظام ملائماً ومناسباً للدول، وكذلك للتطورات

1. د. عبد الحميد الأحمد، التحكيم الدولي، الكتاب الثاني، ص 65.

2. د. فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 58.

ومتطلبات التجارة الدولية المتغيرة والمتزايدة باستمرار، وفي 20 مارس لسنة 1958 عُقد مؤتمر في مدينة نيويورك التي أخذت الاتفاقية اسم هذه المدينة، وبعد مناقشات استمرت ما يقارب 20 يوماً، تم إقرار الاتفاقية والتوقيع عليها، ودخلت حيز النفاذ في 8 يونيو 1959، وقد انضم لهذه الاتفاقية العديد من الدول العربية، وكان آخرها - حتى كتابة هذا البحث - دولة الإمارات العربية المتحدة، إذ انضمت لها سنة 2006.

ولذلك أوردت المادة الخامسة من هذه الاتفاقية - على سبيل الحصر - الأسباب التي يمكن أن يستند إليها الطرف الذي يطلب رفض تنفيذ حكم التحكيم، ومنعاً للتكرار سنقوم بالتطرق لهذه الأسباب في المبحث الثاني من هذا الفصل.

ويتضح من نصوص هذه الاتفاقية، وتحديداً المادة السابقة، أنها لاتجيز الطعن على حكم التحكيم بأي طريق من طرق الطعن العادية وغير العادية، وليس هناك من سبيل سوى رفع دعوى البطلان، إذا توافر أي من الأسباب التي تجيز رفع هذه الدعوى التي وردت على سبيل الحصر فيها.

(ثالثاً) القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الصادر عن الأمم المتحدة :

(قانون الأونسيترال) 1985.

وفقاً للمادة (34) من هذا القانون، لايجوز الطعن في قرار التحكيم أمام إحدى المحاكم بأي طريق من طرق الطعن العادية وغير العادية، ولكن يجوز أن يتم اللجوء إلى المحاكم عن طريق طلب إلغاء حكم التحكيم، أي دعوى بطلان، وفقاً لأسباب محددة حصراً، وكما هو منصوص عليها في القانون المائل، وهي أن يقدم طالب الإلغاء ما يثبت به تحقق ما يلي⁽¹⁾:

- أ. أن يكون أحد طرفي التحكيم (المشار إليه في المادة 7) مصاباً بأي من عوارض الأهلية، أو أن يكون اتفاق التحكيم غير صحيح، وفقاً للقانون الذي أخضعه الطرفان له، أو بموجب قانون هذه الدولة في حال عدم وجود ما يدل على أنهما فعلاً ذلك. أو
- ب. عدم تبليغ طرف التحكيم طالب الإلغاء على وجه صحيح بتعيين أحد المحكمين، أو

1. د. عبدالنواب مبارك، بطلان حكم التحكيم في القانون المصري، دار النهضة العربية، ص 29 و30.

إجراءات التحكيم، أو أنه لم يستطع عرض قضيته أمام محكمة التحكيم لسبب آخر.
أو

ج. تجاوز محكمة التحكيم لما هو محدد لهم الفصل فيه في اتفاق التحكيم، إلا إذا كان مافصلت فيه محكمة التحكيم والخارج عن نطاق اتفاق التحكيم يمكن فصله عن بقية قرارات محكمة التحكيم، فلا يجوز إلغاء حكم التحكيم بكامله، وإنما ما تم تجاوز محكمة التحكيم فيه. أو

د. إذا كان تشكيل هيئة التحكيم، أو الإجراء المتبع في التحكيم، مخالفاً لاتفاق التحكيم المبرم بين الطرفين إلا إذا كان هذا الاتفاق مخالفاً لمادة من مواد هذا القانون التي لاتجيز لأطراف التحكيم مخالفتها، أو إذا لم يكن هناك اتفاق من قبل الطرفين على تشكيل هيئة التحكيم، أو الإجراء المتبع، وجاء ذلك مخالفاً لهذا القانون. أو إذا تبين للمحكمة ما يلي:

1. عدم قابلية موضوع النزاع للفصل فيه عن طريق التحكيم، وفقاً لقانون هذه الدولة.

2. إذا كان قرار التحكيم يتعارض مع النظام العام لهذه الدولة.

ويجوز للمحكمة، عندما يطلب منها بطلان قرار التحكيم، أن توقف إجراءات دعوى البطلان، إذا رأت ما يبرر لها ذلك، وطلبه أحد الطرفين لمدة تحددها تلك المحكمة المرفوعة أمامها دعوى البطلان، تتيح خلالها لهيئة التحكيم استئناف السير في إجراءات التحكيم، أو اتخاذ أي إجراء آخر من شأنه أن يزيل الأسباب التي بُني عليها طلب البطلان المقدم للمحكمة، وذلك بناء على ما جاء في المادة (34/ب/4) ⁽¹⁾.

وبناء على ما تقدم، فإنه ليس هناك أمام المحكوم ضده في حكم التحكيم، سوى دعوى البطلان وفقاً للأسباب المذكورة في القانون المائل، ويتبين عدم قابلية حكم التحكيم للطعن عليه بأي من الطرق المعروفة للطعن على الأحكام. وهذا ما هو مقرر في معظم الاتفاقيات الدولية أو الإقليمية أو القوانين الصادرة من الهيئات الدولية أو المؤسسات التحكيمية، سواء أكانت إقليمية أم دولية.

1. د. مهند أحمد الصانوري، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص، دار الثقافة، 2005، ص 242.

المبحث الثالث مدى جواز الطعن في حكم التحكيم وفقاً لنصوص الاتفاقيات الإقليمية

أُبرمت العديد من الاتفاقيات الإقليمية والثنائية بين الدول، وذلك لتسهيل تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة في إحدى الدول المتعاقدة، والتي يطالب بتنفيذها في دولة أخرى طرف في تلك الاتفاقية، ولذلك سوف نقتصر على استعراض ما جاءت به الاتفاقية الأوروبية المتضمنة القانون الموحد للتحكيم (جنيف) 1961 م، وبعض الاتفاقيات التي تمت بين الدول العربية وهي:

(أولاً) الاتفاقية الأوروبية المتضمنة القانون الموحد للتحكيم (جنيف) 1961 م.

تشكل فريق عمل خاص بالتحكيم وذلك في عام 1955، تحت رقابة لجنة تسمية العلاقات التجارية التابعة للجنة الاقتصادية الأوروبية في جنيف، وكانت مهمة اللجنة سد الثغرات، وتجنب بعض الانتقادات التي وجهت لاتفاقية نيويورك لسنة 1958، وكذلك تسهيل التبادل التجاري بين الأنظمة التي تأخذ بالنظام الاقتصادي الحر، وبين الأنظمة التي تأخذ بالنظام الاشتراكي، وكذلك بغية تسهيل وزيادة التعامل التجاري بين دول أوروبا الشرقية، وكذلك دول أوروبا الغربية.

ولذلك نصت المادة (24) من هذه الاتفاقية على أنه « مالم يكن الحكم متعارضاً مع النظام العام، أو صادراً في نزاع لا يجوز حسمه عن طريق التحكيم، فإن الحكم التحكيمي يتمتع بالحجية منذ لحظة إعلانه للخصوم» ويخرج بذلك عن ولاية المحكمين وفقاً للمادة (1/23) (1).

وكذلك نصت المادة (9) من هذه الاتفاقية على، أن قيام إحدى الدول المتعاقدة بإبطال حكم تحكيمي يخضع لأحكام الاتفاقية، ليس سبباً لقيام إحدى الدول المصدقة على الاتفاقية والمنظمة إليها، برفض تنفيذ ذلك الحكم وعدم الاعتراف به، إلا إذا كان ذلك الحكم قد أبطل من قبل محاكم الدولة التي صدر حكم التحكيم وفقاً لقانونها ولأسباب التالية (2):

1. د. هشام خالد، مرجع سابق، ص 140.

2. د. فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 55.

1. عدم اكتساب الأهلية لأبي من طرف التحكيم ، وفقاً للقانون الواجب التطبيق عليهم أو فقدانها .
2. عدم تبليغ الطرف طالب الإبطال بتعيين المحكم ، أو بإجراء من إجراءات التحكيم ، أو أنه لم يكن قادراً على تقديم دفاعه لسبب من الأسباب .
3. تجاوز المحكم للسلطات الممنوحة له ، بأن فصل في مواضيع لا تدخل في اختصاصه حسب مشاركة التحكيم .
4. تشكيل هيئة التحكيم خلافاً لما هو متفق عليه ، وكذلك الإجراءات المتبعة في التحكيم ، إذا كانت مخالفة لما هو منصوص عليه في اتفاق التحكيم .

والواضح مما تقدم أن هذه الاتفاقية لا تجيز الطعن على الحكم التحكيمي بالاستئناف، وبذلك يكون الحكم التحكيمي نهائياً، ولا يجوز الطعن عليه بطرق الطعن العادية وغير العادية، ولكن يجوز رفع دعوى بطلان، وفقاً للأسباب المحددة في تلك الاتفاقية.

(ثانياً) - اتفاقية الرياض للتعاون القضائي لعام 1983 :

صدرت هذه الاتفاقية في 6 نيسان 1983 ووقعت عليها إحدى وعشرون دولة عربية، وانضمت إليها دولة الإمارات العربية المتحدة، حيث صادقت على هذه الاتفاقية في 11/5/1999م. وتعتبر هذه الاتفاقية أحدث اتفاقية تمت تحت مظلة جامعة الدول العربية، وقد جاءت المادة (37) من هذه الاتفاقية بما هو خاص بتنفيذ أحكام التحكيم، ولم تنظم هذه الاتفاقية أي شئ آخر في التحكيم، سواء إجراءات التحكيم أم القانون الواجب التطبيق أم اتفاق التحكيم، إذ إن هذه الاتفاقية لا تشمل تنفيذ أحكام التحكيم وحسب، وإنما تعالج أيضاً ما يتعلق بالأحكام، والإنابة القضائية، والمساعدة، وإعلان الوثائق القضائية، وغير القضائية، وتبليغها، وتسليم المتهمين والمحكومين، وما يتعلق بالقضايا المدنية والتجارية، والأحوال الشخصية والجزائية أيضاً⁽¹⁾ .

وقد نصت المادة (37) على أنه « مع عدم الإخلال بنص المادتين (28، 30) من هذه الاتفاقية يعترف بأحكام المحكمين وتنفذ لدى أي من الأطراف المتعاقدة، بالكيفية نفسها المنصوص عليها في هذا الباب، مع مراعاة القواعد القانونية لدى الطرف المتعاقد المطلوب التنفيذ لديه، ولا يجوز للهيئة القضائية المختصة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التنفيذ، أن تبحث في موضوع التحكيم ولا أن ترفض تنفيذ الحكم، إلا في الأحوال الآتية:

1. د. فوزي محمد سامي ، مرجع سابق ، ص 80 .

- أ. إذا كان قانون الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف أو تنفيذ الحكم، لا يجيز حل موضوع النزاع عن طريق التحكيم.
- ب. إذا كان حكم المحكمين صادراً تنفيذاً لشرط، أو لعقد تحكيم باطل، أو لم يصبح نهائياً.
- ج. إذا كان المحكمون غير مختصين طبقاً لعقد أو شرط التحكيم، أو طبقاً للقانون الذي صدر حكم المحكمين على مقتضاه.
- د. إذا كان الخصوم لم يعلنوا بالحضور على الوجه الصحيح .
- هـ. إذا كان في حكم المحكمين ما يخالف الشريعة الإسلامية، أو النظام العام، أو الآداب لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التنفيذ .

ويتعين على الجهة التي تطلب الاعتراف بحكم المحكمين وتنفيذه، أن تقدم صورة معتمدة من الحكم مصحوبة بشهادة صادرة من الجهة القضائية تفيد حيازته للقوة التنفيذية.

ويتضح من هذه المادة، أنها اشترطت أن يكون حكم التحكيم المراد تنفيذه في إحدى الدول المتعاقدة مصحوباً بما يفيد حيازة الحكم للقوة التنفيذية، من الجهة القضائية المختصة في الدولة التي صدر فيها الحكم التحكيمي.⁽¹⁾

ويرى الباحث أن القائمين على هذه الاتفاقية، لم يوفقوا عندما اشترطوا تذييل الحكم المراد تنفيذه في إحدى الدول المتعاقدة بالصيغة التنفيذية من الجهة المختصة في مقر التحكيم، وذلك بسبب أنه يكفي أن يمكن من صدر ضده حكم التحكيم من رفع دعوى البطلان، إن توافر سبب من الأسباب المنصوص عليها في تلك الاتفاقية في دولة المقر، ويترك أمر التنفيذ للجهة المختصة في الدولة التي سينفذ ذلك الحكم على إقليمها، لأنه قد يتضرر من صدر لصالحه ذلك الحكم، من الإطالة في الإجراءات التي يجب عليه اتخاذها قبل تنفيذ الحكم. فالمتضرر من الحكم قد يرفع دعوى بطلان، وتستمر إجراءات دعوى البطلان بعض الوقت، وبعد ذلك إن تم رفض تلك الدعوى سيجد من صدر لصالحه ذلك الحكم ملزماً بالتوجه مرةً أخرى للجهة المختصة في مقر التحكيم، لاستصدار ما يفيد حيازة ذلك الحكم للقوة التنفيذية، وبعد ذلك سيتوجه للجهة المختصة في دولة التنفيذ؛ لوضع الصيغة التنفيذية على ذلك الحكم، أو الاعتراف به، وهو ما يشكل إطالة في الإجراءات التي تسبق التنفيذ.

1. د. جمال عمران إنغنية الورفلي، مرجع سابق، ص 164 .

كما أنه وفقاً للمادة السابقة، فلا يجوز للسلطات القضائية في الدولة المتعاقدة التي سينفذ حكم التحكيم فيها الخوض في موضوع النزاع، وإجراء المرافعة بشأنه، وبذلك فإن هذه الاتفاقية كغيرها من الاتفاقيات لاتجيز الطعن على حكم التحكيم، بأيّ طريق من طرق الطعن العادية وغير العادية، وليس هناك سبيل سوى دعوى البطلان .

كما جاءت هذه الاتفاقية بشيء جديد⁽¹⁾ لم يسبقها عليه أيّ من الاتفاقيات الدولية، حيث دخل العامل الديني في هذه الاتفاقية، وهو أن لا يكون حكم التحكيم مخالفاً للشرعية الإسلامية، وهو نوع من قانون جامع لدول المنطقة، ولذلك يحق لدولة التنفيذ رفض الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه، إذا كان مخالفاً للشرعية الإسلامية .

ثانياً - الاتفاقية العربية للتحكيم التجاري الدولي لعام 1987 :

تعد اتفاقية عمان من أهم الاتفاقيات العربية في مجال التحكيم التجاري، لكونها الاتفاقية العربية التي نظمت التحكيم في إطار مؤسسي متكامل، إذ أنشئ بموجب نصوص هذه الاتفاقية مركز التحكيم العربي، ومقره في الرباط، وقد تم إنشاء هذا المركز بعد فتاوة الأوساط التجارية العربية بضرورة مسايرة التوجه التجاري العالمي للتحكيم وتنظيمه، وقد تم إعداد مشروع الاتفاقية وبحته في مجلس وزراء العدل العرب، وذلك في عام 1984، وقد طلب هذا المجلس في عام 1985 من الدول العربية إبداء ملاحظاتها ومقترحاتها حول هذا المشروع، وموافاة الأمانة العامة لمجلس وزراء العدل العرب، بما يروونه من تعديلات على هذا المشروع، ولذلك تم تشكيل لجنة لدراسة المقترحات، والتحفظات المقدمة من الدول العربية الأعضاء، وتولت هذه اللجنة الحقوقية إجراء بعض التعديلات على المشروع بناء على ماتقدمت به الدول الأعضاء من ملاحظات، وفي سنة 1987 تم توقيع الاتفاقية في عمان بصيغتها النهائية من أربع عشرة دولة، وتجدر الإشارة إلى أن دولة الإمارات العربية المتحدة لم تنضم للاتفاقية حتى إعداد هذه الرسالة⁽²⁾.

ما يهمننا في هذه الاتفاقية، أن المادة 27 منها نصت على أن « الاتفاق على التحكيم وفق أحكام هذه الاتفاقية يحول دون عرض النزاع أمام جهة قضائية أخرى، أو الطعن لديها بقرار التحكيم » فوفقاً لهذه المادة، يتضح لنا أن هذه الاتفاقية جعلت القرار التحكيمي الصادر- وفقاً لأحكامها نهائياً- ولايجوز الطعن عليه أمام أيّ جهة قضائية، ولذلك لم

1. د. عبد الحميد الأحديب، التحكيم في البلدان العربية، الكتاب الأول، منشورات الحلبي، ص 1207 ومابعدها .

2. د. جمال عمران إغنية الورفلي، مرجع سابق، ص 165 .

تذكر الاتفاقية من طرق المراجعة سوى الإبطال، ويعني ذلك بأن هذه الاتفاقية، لم تأخذ بطرق الطعن، سواء العادية أم غير العادية، ولذلك جاءت المادة 34 من هذه الاتفاقية على الأسباب التي بتوافرها يجوز لأي من الطرفين بناء على طلب يقدم إلى رئيس المركز طلب إبطال حكم التحكيم.

وهذه الأسباب هي⁽¹⁾ :

1. إذا تجاوزت هيئة التحكيم اختصاصها المحدد في اتفاق التحكيم بشكل واضح .
2. إذا ثبت بحكم قضائي وجود واقعة جديدة مؤثرة في حكم التحكيم، بشرط أن لا يكون الجهل بها راجعاً لتقصير طالب الإبطال.
3. وقوع تأثير غير مشروع على أحد المحكمين، كان له أثر في القرار.

وتختص المحكمة العليا (محكمة النقض، محكمة التمييز) لدى كل دولة منضمة للاتفاقية، أن تضي على الحكم التحكيمي الصيغة التنفيذية، وليس لها أن ترفض إضفاء الصيغة التنفيذية على حكم التحكيم، إلا في حالة مخالفة ذلك الحكم للنظام العام في تلك الدولة.

وبعد أن استعرضنا بعض مواد هذه الاتفاقية فيما يخص موضوع هذا المبحث، يتضح لنا وجود بعض الاختلاف بين هذه الاتفاقية وسابقتها اتفاقية الرياض، على الرغم من أن الاتفاقيتين قاصرتان على الدول العربية، وبالتالي فكان يجب الاكتفاء بإحدى هاتين الاتفاقيتين، مع تعديل بعض المواد التي يرى فيها الباحث عائقاً أمام انضمام جميع الدول العربية لها، ولذلك سوف أقوم بالتطرق لبعض المفارقات التي جاءت في كل منها والخاصة بموضوع البحث وهي:

1. إن اتفاقية الرياض، لم تسمّ الجهة المختصة بالنظر في وضع الصيغة التنفيذية على حكم التحكيم، وذلك عكس اتفاقية عمان، التي جعلت من المحكمة الاتحادية العليا هي صاحبة الاختصاص⁽²⁾.
2. إن اتفاقية الرياض قد أوردت أسباباً يجوز- في حال توافر أيٍّ منها- تقديم طلب بطلان حكم التحكيم، وأهمها: أن لا يكون حكم التحكيم مخالفاً لأحكام الشريعة الإسلامية،

1. د. عبد الحميد الأحذب، التحكيم في البلدان العربية، الكتاب الأول، ص 1226.

2. د. فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 93.

- وقد خلت اتفاقية عمان من هذا الشرط ولم تورد كسبب من أسباب البطلان⁽¹⁾.
3. اختلاف أسباب البطلان في كل منها اختلافاً واضحاً.
4. إن اتفاقية الرياض تعالج مسألة تنفيذ الأحكام القضائية فيما بين الدول المتعاقدة، بالإضافة لتنفيذ أحكام التحكيم، في حين أن اتفاقية عمان خاصة بالتحكيم التجاري فقط.

ثالثاً - اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية وبين مواطني الدول العربية الأخرى.

أرادت الدول العربية في هذه الاتفاقية بعد الثورة النفطية عام 1973، أن تضع اتفاقية عصرية على نهج اتفاقية واشنطن، التي أنشئ بموجها المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى (ICSID)، وهي اتفاقية جاءت نتيجة جهود بذلها مسؤولو البنك الدولي في واشنطن، مع إجراء بعض التغييرات عليها على شكل (اتفاقية لتسوية المنازعات ما بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية وبين مواطني الدول العربية)، وهذه الاتفاقية الأخيرة، جاءت بناء على ما قام به مسؤولو مجلس الوحدة الاقتصادية للدول المنضمة إلى الجامعة العربية، وتم التوقيع على هذه الاتفاقية بتاريخ 10/6/1974 من قبل الأردن والسودان وسوريا والعراق ومصر والكويت واليمن، وانضمت بعد ذلك إلى هذه الاتفاقية كل من ليبيا ودولة الإمارات العربية المتحدة، ووضعت هذه الاتفاقية موضع التنفيذ بتاريخ 20/8/1976 بعد تصديق مجلس الوحدة العربية على هذه الاتفاقية في شهر ديسمبر عام 1974⁽²⁾ وما يهمننا في هذه الاتفاقية هو نص المادة 25 منها، حيث جاء فيها: «عدا ما ورد في المادتين (23، 24)، فإن أحكام محاكم التحكيم نهائية لا يجوز الطعن فيها بأي وجه، وهي ملزمة للطرفين اللذين عليهما احترام الحكم وتنفيذه.....». أما المادة (1/24) من هذه الاتفاقية فقد حددت الأسباب التي إن توافر أي منها، فإنه يجوز للطرف المتمسك بها طلب الإبطال وهي⁽³⁾:

1. تشكيل هيئة التحكيم، على نحو مغاير لما هو متفق عليه .
2. تجاوز المحكمة بشكل ملحوظ لاختصاصاتها المحددة في اتفاق التحكيم .
3. وقوع تأثير غير مشروع على أحد أعضاء محكمة التحكيم تسبب في عدم حياديته .

1. المرجع السابق، ص 94 .

2. د. عبد الحميد الأحمد، التحكيم في البلدان العربية، الكتاب الأول، ص 1229 .

3. د. هشام خالد، مرجع سابق، ص 137 .

4. تجاوز قاعدة أساسية من قواعد إجراءات التقاضي بشكل خطير .
5. عدم تسبيب حكم التحكيم.

ويتضح من نصوص المواد السابقة، أن أحكام التحكيم نهائية، ولا تقبل الطعن بأي طريق من طرق الطعن العادية وغير العادية، والسبيل الوحيد لمن صدر ضده حكم التحكيم، هو طلب بطلان ذلك الحكم إن توافرت موجباته كما هو محدد في الاتفاقية .

رابعاً - الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية .

تم التوقيع على هذه الاتفاقية، خلال القمة العربية الاقتصادية المنعقدة في عمان بتاريخ 1980/11/27 وانضمت إليها 21 دولة عربية، ودخلت حيز التنفيذ في شهر أيلول من عام 1981. وانطلاقاً من هدف تعزيز التنمية العربية الشاملة، والتكامل الاقتصادي فيما بينهم، واعترافاً من الدول الأعضاء في هذه الاتفاقية بأن العمل الاقتصادي العربي المشترك أصبح مطلباً أساسياً يمكن من خلاله دعم عوامل الإنتاج لدعم التنمية المشتركة، نصت الاتفاقية على ثلاث وسائل لحسم النزاعات المتعلقة بالاستثمار وهي:⁽¹⁾

- أ. اللجوء إلى المحكمة فيما يتعلق بالاستثمار العربي. (محكمة الاستثمار العربي).
ب. التوفيق .
ج. التحكيم. (أعطت الاتفاقية التحكيم الأفضلية على اللجوء إلى محكمة الاستثمار العربي).

وما يهمننا في هذا الموضوع، هو ما جاءت به المادة (8/2) من هذه الاتفاقية، والمتعلقة بحكم التحكيم، إذ نصت هذه المادة على أن « يكون قرار هيئة التحكيم الصادر وفقاً لأحكام هذه المادة، نهائياً وملزماً يتوجب على الطرفين الامتثال له وتنفيذه، بمجرد صدوره مالم تحدد الهيئة مهلة لتنفيذه، أو لتنفيذ جزء منه، ولا يجوز الطعن في قرار التحكيم».⁽²⁾

ويتضح من نص المادة السابقة عدم جواز الطعن على حكم التحكيم، بأي طريق من طرق الطعن العادية وغير العادية، وبذلك يكون الحكم نهائياً وملزماً وغير قابل للطعن.

1. د. عبد الحميد الأحذب، التحكيم في البلدان العربية، الكتاب الثاني، ص 1257 .

2. د. هشام خالد، مرجع سابق، ص 137 .

مراكز التحكيم في بعض البلدان العربية

(أولاً) مركز القاهرة الدولي للتحكيم التجاري الدولي؛

أنشئ المركز بالقاهرة، بناء على ما صدر من اللجنة القانونية الاستشارية لدول آسيا وأفريقيا بدورتها التي انعقدت بالدوحة في يناير 1978، ويعمل هذا المركز تحت إشراف اللجنة القانونية الاستشارية لدول آسيا وأفريقيا بتعاون الحكومة المصرية ومساعدتها. ومن الأعمال التي أوكلت لهذا المركز تقديم الاستشارات القانونية لبعض الدول التي تطلب ذلك لوضع قانون يختص بالتحكيم، ومحاولة صياغة القوانين في تلك الدول على نحو يتناسق مع ما جاء في قانون اليونسترال، وكذلك دعم ومساعدة وتطوير وإنشاء مؤسسات ووكالات التحكيم الوطنية، وتشجيع التعاون فيما بينها، وكذلك تقديم المساعدة في تنفيذ أحكام التحكيم. ونود الإشارة إلى أن القواعد الإجرائية التي يطبقها المركز هي ذاتها قواعد لجنة الأمم المتحدة للتجارة الدولية (اليونسترال) (1).

وقد نصت المادة 2/32 على أنه « يصدر حكم التحكيم كتابة، ويكون نهائياً وملزماً للطرفين، ويتعهد الطرفان بالمبادرة إلى تنفيذه دون تأخير ».

ويتضح من هذه المادة، بأن أحكام التحكيم الصادرة تحت مظلة مركز القاهرة للتحكيم تكون نهائية وغير قابلة للطعن بطرق الطعن العادية وغير العادية، ولا طريق أمام المحكوم ضده سوى طلب إلغاء حكم التحكيم، إذا تحققت أي من أسباب الإلغاء، التي هي بذاتها الأسباب التي أخذ بها قانون اليونسترال.

إذ إن هذا المركز يطبق قواعد التحكيم الخاصة بلجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسترال) وقد اعتمد المركز هذه القواعد وأجرى عليها بعض التعديلات (2).

(ثانياً) مركز التحكيم في غرفة التجارة والصناعة في بيروت؛

نصت المادة 24 من نظام مركز التحكيم في غرفة التجارة والصناعة في بيروت

على:

1. د. عبد الحميد المنشاوي، التحكيم الدولي والداخلي، منشأة المعارف، 2007، ص 185.

2. د. عبد الحميد الأحديب، موسوعة التحكيم، وثائق تحكيمية، الكتاب الثالث، منشورات الحلبي، ص 428 وما بعدها.

1. القرار التحكيمي نهائي .
2. يلتزم الفرقاء، نتيجة لإخضاع نزاعهم لتحكيم الغرفة، بتنفيذ الحكم الذي يصدر دون إبطاء، وبتنازلهم عن طرق الطعن كافة التي يجوز لهم التنازل عنها ⁽¹⁾.

ويتبين مما سبق، بأن النظام الأساسي للمركز، وبناء على ما جاء في المادة السابقة، لا يجوز الطعن على حكم التحكيم، بأي من طرق الطعن العادية وغير العادية، بل إن الفرقاء عندما يقع اختيارهم على حل النزاع بواسطة المركز المائل، فإنهم يتنازلون عن طرق الطعن كافة، ويكون التنازل هنا (حكماً) بمجرد اختيار هذا المركز للفصل في النزاع القائم بينهم. وهذه المادة مشابهة للمادة 28 من قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس إذ نصت على أن (قرار التحكيم يكون نهائياً، وأنه بالخضوع للتحكيم وفقاً لقواعد الغرفة يتنازل الأطراف عن كل طرق الطعن التي يمكنهم النزول عنها، مع تعهدهم بتنفيذ القرار دون إبطاء)

(ثالثاً) مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية :

تم إقرار لائحة الإجراءات الخاصة بالمركز، من قبل لجنة التعاون التجاري لدول مجلس التعاون بالرياض في نوفمبر 1994م، كما أقرت اللجنة ذاتها، التعديلات التي أجريت على بعض بنود هذه اللائحة، وذلك بمدينة العين بدولة الإمارات العربية المتحدة في 5 أكتوبر 1999م. ويقع مقر المركز في مملكة البحرين، ونصت المادة 1/2 من لائحة إجراءات التحكيم على (الاتفاق على التحكيم وفق أحكام هذه اللائحة أمام المركز، يحول دون عرض النزاع أمام أي جهة أخرى أو الطعن لديها على حكم هيئة التحكيم).

كما نصت المادة 1/36 من اللائحة السابقة على أنه « يكون الحكم الصادر من الهيئة وفقاً لهذه الإجراءات ملزماً ونهائياً » .

وبناء على ما جاء في المواد السابقة، فإن الحكم الصادر تحت مظلة هذا المركز، لا يجوز الطعن فيه بطرق الطعن العادية وغير العادية، وبصدوره يصبح نهائياً، وليس هناك من سبيل للمحكوم ضده سوى طلب إبطال ذلك الحكم إذا كان هناك ما يجيز له رفع مثل هذا الطلب، وذلك وفقاً للمادة 2/36 من اللائحة التي حددت الحالات التي يجوز للمحكوم ضده، طلب إبطال حكم التحكيم إذا توافر أيٌّ منها.

1. المرجع السابق، ص 416.

وبعد أن استعرضنا موقف بعض الاتفاقيات الدولية والإقليمية وبعضاً من المراكز المتخصصة في التحكيم - سواء الدولية منها أم الإقليمية - من الطعن على حكم التحكيم، نجد أنها جميعاً تنص على عدم جواز الطعن على حكم التحكيم بطرق الطعن العادية وغير العادية، سواء بالنص صراحة على ذلك أم بالإيحاء إليه، وليس هناك من رقابة للقضاء على حكم التحكيم سوى الطعن بالبطلان إذا توافرت مقتضيات هذا الطعن، ولذلك يرى الباحث أن عدم جواز الطعن على حكم التحكيم، هو الاتجاه الغالب والشائع لدى محاكم التحكيم، وذلك لإعطاء الفرصة للتحكيم، لتحقيق أهم ما يميزه عن غيره من وسائل فض المنازعات، وهي السرعة في حسم النزاع، وعدم إطالة أمد التقاضي، وهذه الميزة قد تكون من أهم المميزات التي يتم اللجوء إلى التحكيم بسبب توافرها فيه، ولذلك فإن هذه الاتفاقيات والمراكز أخذت بالاتجاه الفقهي المنكر للطعن على حكم التحكيم، إذ إن أصحاب هذا الاتجاه - كما سبق وأن أشرنا - لم يجعلوا من سبيل للرجوع على الحكم التحكيمي بعد صدوره، إلا بدعوى البطلان.

المبحث الرابع الطعن في حكم التحكيم وفقاً للقوانين الوطنية

(أولاً) الطعن في حكم التحكيم وفقاً لبعض القوانين العربية :

(أ) موقف المشرع المصري :

كان المشرع المصري، وفقاً لقانون المرافعات لسنة 1949 (المادة 848) يجيز الطعن على حكم التحكيم بالاستئناف وإعادة النظر، وعند صدور قانون المرافعات الأخير لسنة 1968، نصت المادة 510 منه على عدم جواز الطعن على حكم التحكيم بالاستئناف، ولم يعد هناك من طريق للطعن سوى التماس إعادة النظر، ولما صدر قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994، ألغى الطعن على حكم التحكيم بطرق الطعن، سواء العادية وغير العادية منها، فقد نصت المادة (1/52) من قانون التحكيم على أنه « لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقاً لأحكام هذا القانون الطعن فيها، بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية » ولذلك فالحكم التحكيمي الصادر وفقاً لقانون التحكيم المصري لا يقبل الطعن بالاستئناف، كما أنه لا يقبل الطعن بالتماس إعادة النظر أو النقض حتى ولو تحققت أي من موجبات طرق الطعن السابقة، كما لو صدر قرار بتزوير بعض من الأوراق التي استند إليها حكم التحكيم بعد صدوره، وكذلك لا يجيز قانون التحكيم المصري

الطعن على حكم التحكيم بالنقض مهما شابه من عيوب (1).

وكذلك فقد نصت المادة السابقة في الفقرة الثانية منها على أنه « يجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وفقاً للأحكام المبينة في المادتين التاليتين » ونصت المادة (53) على الأحوال التي تقبل فيها دعوى البطلان. وسنتطرق إليها في المبحث الثاني من هذا الفصل، وجاءت المادة (54) لتنظم كيفية رفع دعوى البطلان، والمدة التي يجب رفع دعوى البطلان خلالها، والمحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان، مع التفريق فيما إذا كان حكم تحكيم دولي، أو حكم تحكيم داخلي، فنصت هذه المادة على:

1. ترفع دعوى بطلان حكم التحكيم، خلال التسعين يوماً التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه، ولا يحول دون قبول دعوى البطلان نزول مدعي البطلان عن حقه في رفعها قبل صدور حكم التحكيم.
2. تختص بدعوى البطلان في التحكيم التجاري الدولي المحكمة المشار إليها في المادة (9) من هذا القانون، وفي غير التحكيم التجاري الدولي يكون الاختصاص لمحكمة الدرجة الثانية التي تتبعها المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع.»

وقد نصت المادة (9) على اختصاص محكمة استئناف القاهرة إذا كان التحكيم تجارياً دولياً، سواء جرى ذلك التحكيم في مصر أو خارج مصر، إلا في حال اتفاق أطراف التحكيم على اختصاص محكمة أخرى (2).

(ب) موقف المشرع الإماراتي:

لم ينظم المشرع الإماراتي التحكيم بقانون مستقل حتى إعداد هذه الرسالة، ولكن جاءت المواد من 203 وحتى المادة 218 في قانون الإجراءات المدنية الاتحادي لسنة 1992 لتنظم التحكيم في دولة الإمارات العربية المتحدة، وقد نصت المادة (1/216) منه على أنه « يجوز للخصوم طلب بطلان حكم المحكمين عندما تنظر المحكمة في المصادقة عليه، وذلك في الأحوال التالية » وكذلك فقد نصت المادة 217 من هذا القانون على:

1. أحكام المحكمين لا تقبل الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن.

1. د. فتحي والي، مرجع سابق، ص 541.

2. د. عبد الحميد الأحمد، التحكيم في البلدان العربية، ملحق الكتاب الثاني، ص 317 وما بعدها.

2. أما الحكم الصادر بالمصادقة على حكم المحكمين أو ببطلانه فيجوز الطعن فيه بطرق الطعن المناسبة.

3. واستثناء من حكم الفقرة السابقة، لا يكون الحكم قابلاً للاستئناف إذا كان المحكمون مفوضين بالصلح، أو كان الخصوم قد نزلوا صراحة عن حق الاستئناف أو كانت قيمة النزاع لا تزيد على عشرة آلاف درهم .

ويتضح من نص المادة (216) أنه « لا يجوز للخصوم طلب إبطال الحكم التحكيمي، إلا في الحالات المحددة في تلك المادة على سبيل الحصر، وليس للمحكمة أن تتعرض لموضوع النزاع أو تبطل الحكم التحكيمي، إلا إذا توافر سبب من أسباب البطلان المحددة (1)».

إلا أن المادة (217) قد جاءت في الفقرة الأولى منها على النص على عدم جواز الطعن على حكم التحكيم بأي من طرق الطعن، وفي الفقرة الثانية منها نصت على جواز الطعن - في الحكم الصادر من المحكمة المختصة بالتصديق على حكم التحكيم سواء صدر بإبطال حكم التحكيم أم بالمصادقة عليه - بطرق الطعن المناسبة، أي بالاستئناف وغيره من طرق الطعن، ومحكمة الاستئناف عند نظرها للطعن تعيد النظر في موضوع النزاع، وبالتالي يمكن لمحكمة الاستئناف أن تصدر حكماً مغايراً لما سبق صدوره، ولذلك يرى الباحث أن المشرع يقصد من المادة (216) والمادة (1/217) أن حكم التحكيم لا يجوز الطعن عليه مباشرة بطرق الطعن العادية، وإنما يجوز الطعن في حكم المحكمة - التي أصدرت حكمها بإبطال حكم التحكيم أو بالتصديق عليه تمهيداً لتنفيذه - بطرق الطعن العادية، ومنها الطعن بالاستئناف، ولذلك يرى الباحث أن حكم التحكيم وفقاً للقانون الإماراتي كقاعدة عامة لا يقبل الطعن بطرق الطعن العادية، والدليل على ذلك الفقرة الثالثة من المادة 217 السابقة، والتي تشير إلى حكم المحكمة المختصة بالتصديق على الحكم، وليس إلى حكم التحكيم (2).

إلا أنه وفقاً لمشروع التحكيم الذي ما زال في مرحلة الإعداد حتى كتابة هذه الرسالة، فقد نصّت المادة (1/52) منه على أنه « لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقاً لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن العادية أو غير العادية » .

1. الطعن رقم 56 لسنة 27 قضائية - المحكمة الاتحادية العليا - أبوظبي - نقض، تجاري - جلسة 2006/5/21 -.

2. الطعن رقم 351 لسنة 2005 - طعن تجاري - جلسة 2006/7/1 محكمة تمييز دبي . وكذلك الطعن رقم 294 لسنة 1994 محكمة تمييز دبي وكذلك الطعن رقم 206 لسنة 27 قضائية عليا - نقض مدني - جلسة 2005/12/27 - المحكمة الاتحادية العليا - أبوظبي .

وقد نصت المادة (53) من هذا المشروع على الحالات التي يجوز رفع دعوى البطلان فيها، والمادة (54) تنظم المدة التي يجب على رافع دعوى البطلان تقديمها خلالها، وإجراءات رفعها، والمحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان .

فوفقاً لهذا المشروع، فإن حكم التحكيم بصدوره يكون نهائياً وملزماً للأطراف، وغير قابل للطعن وليس هناك سوى طلب إلغاء حكم التحكيم، إذا توافرت أي من الأسباب التي تجيز إلغاءه، والتي حددها المشرع، وفي حال صدور هذا القانون مستقبلاً، سيكون المشرع ملزماً بإلغاء المواد التي نظمت التحكيم في قانون الإجراءات المدنية، وذلك بسبب التعارض بين هذا المشروع، وما جاء في المواد التي تنظم التحكيم في ذلك القانون، وعادة ما ينص على ذلك عند إصدار مثل هذه القوانين التي تنظم مسألة من المسائل بصورة خاصة .

(ج) موقف المشرع البحريني :

نظم المشرع البحريني التحكيم، بواسطة قانون المرافعات المدنية والتجارية في البحرين الصادر سنة 1971م، ووفقاً للمادة 242 منه، فإنه يجوز استئناف حكم المحكمين، طبقاً للقواعد المقررة للأحكام الصادرة عن المحاكم، وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغ محضر إيداع أصل الحكم إلى المحكمين، إلا أن حكم المحكمين لا يقبل الطعن بالاستئناف، إذا كانت تلك المحكمة مفوضة بالصلح أو كانوا محكمين في استئناف، أو كان أطراف التحكيم قد تم تنازلهم مسبقاً عن حق الاستئناف، وكذلك فقد حددت المادة 243 من هذا القانون الحالات التي يجوز بتوافرها طلب إبطال حكم التحكيم⁽¹⁾.

إلا أن المشرع البحريني بتاريخ 16/8/1994 أصدر مرسوماً بقانون بموجبه يعمل بأحكام القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985م على كل تحكيم تجاري دولي يجري بالبحرين، مالم يتفق الأطراف على إخضاعه لقانون آخر. ووفقاً لهذا القانون فقد تخلى المشرع البحريني عن الاستئناف، وحصر الطعن في حكم التحكيم بطلب الإبطال أو الإلغاء، كما جاء في المادة 34 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985، وبالتالي فليس هناك من طريق للطعن على حكم التحكيم التجاري الدولي سوى طلب الإبطال، إن توافرت حالة من الحالات المحددة على سبيل الحصر .

ولكن السؤال المطروح هل حكم التحكيم الداخلي مازال الطعن عليه

1. د. عبد الحميد الأحديب، موسوعة التحكيم، وثائق تحكيمية، الكتاب الثالث، ص 37.

بالاستئناف جائزاً كما كان مقرراً وفقاً لقانون المرافعات المدنية والتجارية لسنة 1971م؛ حيث جاء المرسوم بقانون لسنة 1994 السابق ليعالج التحكيم التجاري الدولي، ولم يتطرق للتحكيم الداخلي، حيث جاء في المادة 1/1 منه « مع مراعاة أحكام الاتفاقيات الدولية النافذة في البحرين، تنطبق أحكام هذا القانون على التحكيم التجاري الدولي، إلا إذا اتفق طرفا التحكيم على إخضاعه لقانون آخر » بما يعني أن التحكيم الداخلي، مازال الاستئناف جائزاً فيه وفقاً لقانون المرافعات المدنية والتجارية لسنة 1971 م .

(د) موقف المشرع الكويتي :

نصت المادة 186 من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم 38 لسنة 1985 على أنه « لا يجوز استئناف حكم المحكم، إلا إذا اتفق الخصوم قبل صدوره على خلاف ذلك »، وقد حددت هذه المادة الحالات التي يجوز للمحكوم ضده طلب بطلان حكم التحكيم إن توافر أيُّ منها. وكذلك فقد نصت المادة التاسعة من القانون رقم 11 لسنة 1995 على أنه « تحوز الأحكام الصادرة من هيئة التحكيم قوة الأمر المقضي، وتكون واجبة النفاذ طبقاً للإجراءات المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية بعد وضع الصيغة التنفيذية على الحكم بمعرفة إدارة كتاب محكمة الاستئناف »⁽¹⁾.

ووفقاً لما تقدم، فإنه يتبين أن المشرع الكويتي لا يجيز استئناف حكم المحكم كأصل عام، بل أجازه على استحياء، فمنعه بنص تشريعي في حالات كثيرة، ولكنه يجيز اتفاق الخصوم على الاستئناف، تحقيقاً للغاية من التحكيم واتساقاً مع طبيعته⁽²⁾.

كما نصت المادة 3/186 على أنه « يجوز لكل ذي شأن أن يطلب بطلان حكم المحكم الصادر نهائياً، وذلك في الأحوال الآتية، ولو اتفق قبل صدوره على خلاف ذلك:

- أ. إذا صدر بغير اتفاق تحكيم، أو بناءً على اتفاق تحكيم باطل، أو سقط بتجاوز الميعاد أو إذا كان الحكم قد خرج عن حدود الاتفاق على التحكيم.
- ب. إذا تحقق سبب من الأسباب التي يجوز من أجلها التماس إعادة النظر.

1. المستشار / أحمد محمد عبدالصديق، المرجع العام في التحكيم المصري والعربي والدولي، الطبعة الثالثة 2003، ص 1035 وما بعدها .

2. د. عبدالله علي عيسى الرمح، مرجع سابق، ص 407.

ج. إذا وقع بطلان في الحكم، أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم».

فوفقاً لما تقدم، فإن القانون الكويتي لا يقبل الطعن بالتمييز على حكم التحكيم، حتى وإن سمحت المادة السابقة الطعن بالاستئناف في حكم التحكيم باتفاق الأطراف، ذلك أن الاستئناف يرفع إلى المحكمة الكلية كي تنظره بهيئة استئنافية، ولا يجوز الطعن بالاستئناف مرة أخرى في الحكم الصادر من الدوائر الاستئنافية بالمحكمة الكلية، ومع ذلك ثمة حالة وحيدة لبسط قضاء التمييز رقابته على الحكم التحكيمي، وهي حالة رفع دعوى بطلان أصلية، وكانت المحكمة المختصة بنظرها هي المحكمة الكلية باعتبارها المحكمة المختصة بنظر النزاع، لو لم يعرض على التحكيم.⁽¹⁾

ولذلك فإن الحكم التحكيمي غير القابل للاستئناف يكون نهائياً، ولا يجوز الطعن عليه بطرق الطعن العادية وغير العادية، وليس هناك أمام المحكوم ضده إلا رفع دعوى البطلان إن تحققت إحدى الحالات المحددة .

(هـ) موقف المشرع السعودي :

نصت المادة 18 - من نظام التحكيم في المملكة العربية السعودية وفقاً للمرسوم الملكي رقم (م/46) بتاريخ 1983/4/25 على أن « جميع الأحكام الصادرة من المحكمين، ولو كانت صادرة بإجراء من إجراءات التحقيق، يجب إيداعها خلال خمسة أيام لدى الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع، وإبلاغ الخصوم بصور منها، ويجوز للخصوم تقديم اعتراضاتهم على ما يصدر من المحكمين إلى الجهة التي أودع لديها الحكم، خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إبلاغهم بأحكام المحكمين، وإلا أصبحت نهائية».

وكذلك نصت المادة (19) على أنه « إذا قدم الخصوم، أو أحدهم اعتراضاً على حكم المحكمين، خلال المدة المنصوص عليها في المادة السابقة، تنظر الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع في الاعتراض وتقرر إما رفضه، وتصدر أمراً بتنفيذ الحكم، أو قبول الاعتراض وتفصل فيه » .

وكذلك جاءت المادة (20)، وقيدت تنفيذ الحكم بعدم وجود ما يمنع من تنفيذه شرعاً⁽²⁾.

1. المرجع السابق، ص 420.

2. د. عبد الحميد الأحمد، موسوعة التحكيم، وثائق تحكيمية، الكتاب الثالث، ص 101.

وفقاً لما سبق، يتبين لنا تأثير الفكر القانوني في المملكة العربية السعودية بفقهاء الشريعة الإسلامية، وذلك بناء على ما جاء في المادة 20 من تقييدها تنفيذ حكم التحكيم بعدم مخالفته لأحكام الشريعة الإسلامية، وما يهمننا في حكم التحكيم، وفقاً لقانون التحكيم السعودي، هو مدى جواز الطعن عليه من أحد أطراف ذلك الحكم، فوفقاً لما جاء في المواد السابقة يتضح لنا أن حكم التحكيم لا يكون نافذاً بمجرد صدوره، ولكن يجب أن يصدر من المحكمة المختصة بنظر النزاع أمرً بتنفيذه، ويجوز لأي من الأطراف خلال خمسة عشر يوماً تقديم اعتراضه على حكم المحكم، وبالتالي تفصل المحكمة في الأمر، إما برفض الاعتراض، أو قبوله، وفي حال القبول قد تلغى حكم التحكيم، وتفصل في موضوع النزاع، وبالتالي فإنه يجوز الطعن على حكم التحكيم، وفقاً لقانون التحكيم السعودي، وهو ما يفاير ما جاء في معظم تشريعات التحكيم العربية الحديثة، إن لم تكن جميعها، وهو نتيجة طبيعية لما سبق وأن ذكرناه من تأثير الفكر القانوني السعودي بالشريعة الإسلامية، ومن اختلاف الفقهاء وعلماء الدين فيما يخص حكم التحكيم ومدى إلزاميته من عدمه⁽¹⁾.

(و) موقف المشرع القطري:

نظم المشرع القطري التحكيم في الباب الثالث عشر من قانون المرافعات المدنية والتجارية، حيث نصت المادة 205 منه على أن « أحكام المحكمين يجوز استئنافها طبقاً للقواعد المقررة لاستئناف الأحكام الصادرة من المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، وذلك خلال خمسة عشر يوماً من إيداع أصل الحكم قلم كتاب المحكمة، ويرفع الاستئناف أمام محكمة الاستئناف المختصة، ومع ذلك لا يكون الحكم قابلاً للاستئناف، إذا كان المحكمون مفوضين بالصلح، أو كانوا محكمين في الاستئناف، أو كان الخصوم قد نزلوا صراحة عن حق الاستئناف⁽²⁾ ».

وكذلك نص المشرع القطري، وفقاً للمادة 381 من القانون السابق على أن أحكام التحكيم الأجنبية تعامل معاملة الأحكام الأجنبية، ويجب أن تكون عليها الصيغة التنفيذية لبلد المنشأ. والقانون القطري يجيز تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في قطر، ولكن بالشروط نفسها المقررة في قانون البلد الصادرة فيه هذه الأحكام لتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في قطر، ويتضح من ذلك اشتراط المشرع القطري المعاملة بالمثل، بالإضافة إلى أخذ الصيغة التنفيذية للحكم المراد تنفيذه في قطر في بلد صدوره.

1. انظر حول هذا الموضوع، المرجع السابق، ص 413 وما بعدها.

2. المستشار / أحمد محمد عبدالصادق، مرجع سابق، ص 1064.

وكذلك وفقاً للمادة (179) من القانون السابق، فإن حكم التحكيم يقبل إعادة النظر من المحكمة المختصة بنظر النزاع، وفقاً لحالات حددها تلك المادة، علاوة على إمكانية رفع دعوى البطلان، وفقاً لأسباب محددة في المادة (207).⁽¹⁾

مما تقدم يتبين لنا أن الأصل هو أن أحكام التحكيم تقبل الطعن بطرق الطعن كافة، إلا إذا كان المحكومون مفوضين بالصلح، أو تنازل الأطراف عن الاستئناف، أو كان المحكومون من الاستئناف، وكذلك فإن أحكام التحكيم الأجنبية، والمطلوب تنفيذها في دولة قطر، أو الاعتراف بها، تخضع لما تخضع له الأحكام القضائية الصادرة في بلد أجنبي، وفقاً للشروط التي قررتها المادة (381) السابق الإشارة إليها وحتى إعداد هذه الرسالة، لم يتم تقنين تشريع خاص بالتحكيم مستقل بذاته، كما هو الحال في مصر وبعض الدول العربية الأخرى.

(ز) موقف المشرع العماني :

أصدر المشرع العماني قانون التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية، وذلك بتاريخ 28 / يوليو / 1997، وهو مأخوذ حرفياً من سابقه قانون التحكيم المصري لسنة 1994، الذي هو بدوره مأخوذ عن القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (الأونسيترال)، وبذلك فإن المشرع العماني سبق جميع المشرعين في الخليج في إصدار قانون مستقل ينظم التحكيم، وقد نصت المادة (1/52) على أنه «لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقاً لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المقررة قانوناً» وجاء في الفقرة الثانية من المادة السابقة، النص على جواز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم، وفقاً لحالات محددة في المادة 53 من هذا القانون، ونظمت المادة (54) منه إجراءات رفع دعوى البطلان⁽²⁾.

ويتضح مما سبق، عدم جواز الطعن على حكم التحكيم بأي طريق من طرق الطعن، والمشرع العماني بذلك واكب التطور العالمي فيما يخص التحكيم، وهو ما نتمناه لجميع مشرعي دول الخليج في تنظيم التحكيم بقانون مستقل .

1. د. عبدالحميد الأحذب، التحكيم في البلدان العربية، الكتاب الأول، ص 729.

2. المستشار / أحمد محمد عبدالصادق، مرجع سابق، ص 1061.

(و) موقف المشرع العراقي :

نص المشرع العراقي في المادة 273 من قانون المرافعات المدنية والتنفيذ على أنه «يجوز للخصوم، عندما يطرح قرار المحكمين على المحكمة المختصة، أن يتمسكوا ببطلانه، وللمحكمة من تلقاء نفسها أن تبطله في الأحوال الآتية.....» وكذلك فقد نصت المادة 274 على أنه «يجوز للمحكمة أن تصدق قرار التحكيم أو تبطله.....» ونصت المادة 275 من هذا القانون على أن «الحكم الذي تصدره المحكمة المختصة وفقاً للمادة السابقة، غير قابل للاعتراض وإنما يقبل الطعن بالطرق الأخرى المقررة في القانون»⁽¹⁾.

كما أن حكم التحكيم الأجنبي يخضع إلى قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الصادر سنة 1928 والمتعلق بتنفيذ الأحكام القضائية والأجنبية، ولم يتضمن ذلك القانون إشارة إلى قرارات التحكيم، ولكن الفقه العراقي يرى، أن القرار التحكيمي الصادر في بلد أجنبي يخضع للأحكام المقررة لتنفيذ الأحكام الأجنبية، ويجب أن يعطى الصيغة التنفيذية من المحكمة المختصة في بلد صدوره، حتى يكون حكماً أجنبياً.

مما سبق يتضح أن حكم التحكيم لا يجوز الطعن عليه بذاته بطرق الطعن المقررة في القانون العراقي، وإنما الحكم الصادر من المحكمة المختصة، سواء بالتصديق على قرار محكمة التحكيم أم إبطاله هو الذي يجوز الطعن عليه بطرق الطعن المقررة، عدا المعارضة، ويعني ذلك في النهاية، أن حكم التحكيم يمكن أن يلحقه التغيير من المحكمة المختصة، والفصل في موضوع النزاع عن طريقها مرة أخرى.

ونود الإشارة الى أن العراق لم ينضم لمعاهدة نيويورك لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، حتى إعداد هذه الرسالة، ولكنه صادق على بروتوكول جنيف لسنة 1923 وكان ذلك في عام 1928، كما أن جمهورية العراق منضمة إلى اتفاقية جامعة الدول العربية لتنفيذ الأحكام وقرارات التحكيم سنة 1952.

(ظ) موقف المشرع اللبناني :

نص المشرع اللبناني في المادة (1/ 798) بعد التعديل من قانون أصول المحاكمات

1. د. عبد الحميد الأحديب، موسوعة التحكيم، وثائق تحكيمية، الكتاب الثالث، ص 150.

المدنية، وذلك بخصوص التحكيم الداخلي على: القرار التحكيمي لا يقبل الاعتراض .

يجوز الطعن في هذا القرار بطريق اعتراض الغير أمام المحكمة المختصة بنظر الدعوى لولا وجود التحكيم مع مراعاة أحكام المادة 681 فقرة 1 .

كما أن المشرع اللبناني أجاز استئناف قرار التحكيم، إلا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك⁽¹⁾.

أما بخصوص التحكيم الدولي، فقد نصت المادة 816 من القانون ذاته على أن «القرار الذي يرفض الاعتراف بقرار تحكيمي صادر في الخارج، أو في تحكيم دولي، أو إعطائه الصيغة التنفيذية، يكون قابلاً للاستئناف».

وقد نص المشرع اللبناني في المادة (817) على الحالات التي يجوز فيها استئناف قرار منح الاعتراف أو الصيغة التنفيذية.⁽²⁾

مما سبق يتضح أن المشرع اللبناني سلك الطريق نفسه الذي سلكه المشرع الفرنسي، ولذلك فرق المشرع اللبناني بين التحكيم الداخلي، والدولي، فتشدد بعض الشيء بالنسبة للتحكيم الداخلي، والعكس بالنسبة للتحكيم الدولي، ولذلك فقد أجاز استئناف القرار الصادر من المحكمة المختصة، الذي يرفض الاعتراف بالقرار التحكيمي الدولي، أو الذي صدر خارج لبنان، أو الرفض إعطاء القرار التحكيمي الصيغة التنفيذية، وكذلك فالمادة (817) حددت الحالات التي يجوز- إن توافرت أيّ منها- استئناف القرار الصادر من المحكمة المختصة بمنح الصيغة التنفيذية أو الاعتراف بقرار التحكيم، وهذه الحالات هي بذاتها الحالات التي يجوز للمحكوم ضده في حكم التحكيم التمسك بها، ورفع دعوى بطلان بموجبها .

1. نصت المادة 1/799 على أن " القرار التحكيمي يقبل الاستئناف ما لم يكن الخصوم قد عدلوا عن الاستئناف في اتفاقية التحكيم "

2. نصت المادة 817 من قانون أصول المحاكمات المدنية على أنه : (لا يكون استئناف القرار الذي يمنح الاعتراف أو الصيغة التنفيذية جائزاً إلا في الحالات الآتية :

1. صدور القرار بدون اتفاق تحكيمي أو بناء على اتفاق تحكيمي باطل أو ساقط بانقضاء المهلة .
2. صدور القرار من محكمين لم يعينوا طبقاً للقانون .
3. خروج القرار عن المهمة المعينة للمحكمين .
4. صدور القرار بدون مراعاة حق الدفاع للخصوم .
5. مخالفة القرار لقاعدة تتعلق بالنظام العام الدولي .

كما حدد المشرع اللبناني وفقاً للمادة (818) المدة التي يجب الاستئناف خلالها، وهي ثلاثون يوماً على تبليغ القرار البدائي.

فالأصل في التشريع اللبناني، هو عدم جواز استئناف القرار الصادر بالاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، والاستثناء هو وجود حالة من الحالات المحددة على سبيل الحصر، التي بتوافر أي منها فإنه يجوز للطرف المتضرر من الاعتراف استئناف ذلك القرار، وذلك عكس ماقرره المشرع اللبناني فيما يخص التحكيم الداخلي، كما سبق الإشارة إليه.

(م) موقف المشرع التونسي :

بعد الاستقلال، وحين أصدرت تونس قانون المرافعات المدنية والتجارية سنة 1959 أفرد قانون المرافعات للتحكيم جزءاً خاصاً ينظم أحكامه، والاتفاق عليه وسيره وتنفيذه، وخصص له 27 مادة، ونظام التحكيم في تونس الذي كان وارداً في قانون المرافعات مستوحى من قانون التحكيم الفرنسي الذي كان مطبقاً قبل قانوني 81 و82، وكان التحكيم الدولي رائجاً في تونس، فكان له دور هام في تحريك التجارة التونسية مع العالم الخارجي، وقد انضمت اللجنة الوطنية التونسية إلى غرفة التجارة الدولية سنة 1974، ثم إلى هيئة تحكيم غرفة التجارة العربية الفرنسية، فاتحاد غرفة التجارة الأوربية العربية، وكما انضمت تونس إلى معاهدة نيويورك سنة 1967، انضمت إلى المعاهدة الدولية لنقل المسافرين والبضائع بسكك الحديد المبرمة في برن سنة 1961، والتي تضمنت شرطاً يحيل الخلافات التي تحصل على التحكيم. كما أن تونس أبرمت اتفاقيات ثنائية لتسهيل تنفيذ قرارات التحكيم الدولي مع إيطاليا ورومانيا والجزائر ولبنان والسنغال والمغرب، كما انضمت إلى اتفاقية البنك الدولي، وبتاريخ 26 / 4 / 1993 اعتمدت تونس قانوناً جديداً للتحكيم، وكان نتاج مرحلة طويلة (15 عاماً) من التحضير لتعديل أحكام التحكيم التي وضعت خلالها عدة مشاريع قوانين لم تر النور⁽¹⁾.

وكما هو الحال في بعض التشريعات، فقد فرق المشرع التونسي بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي، فقد أجاز المشرع التونسي الطعن على الحكم التحكيمي الداخلي بطرق

1. د. عبد الحميد الأحمد، التحكيم في البلدان العربية، الكتاب الأول، ص 267 وما بعدها.

ثلاث وهي: الاستئناف، واعتراض الغير، والإبطال.⁽¹⁾

أما في التحكيم الدولي، فقرر المشرع التونسي أن الطريقة الوحيدة للطعن على الحكم الصادر في منازعة تحكيمية دولية هي الإبطال.⁽²⁾

ووفقاً لما تقدم فإن حكم التحكيم الدولي، لا يقبل الطعن بأي من طرق الطعن العادية وغير العادية، وليس هناك من سبيل أمام المحكوم ضده سوى دعوى البطلان، وفقاً للأسباب المحددة في المادة السابق ذكرها.

أما الحكم الصادر وفقاً لتحكيم داخلي، فإنه يجوز استئنافه وفقاً للقانون التونسي، إلا في حال التحكيم بالصلح، كما يجوز طلب إبطاله، ولو اتفق الأطراف على خلاف ذلك، كما أنه يجوز للغير الاعتراض عليه أمام محكمة الاستئناف التي صدر بدائلتها الحكم التحكيمي.

(ز) موقف المشرع الجزائري :

صدر في الجزائر في 25 فبراير 2008 قانون الإجراءات المدنية والإدارية ليحل محل القانون القديم، متضمناً فصلاً خاصاً عن الطرق البديلة لحل المنازعات، ومن ضمنها التحكيم، إذ فرق المشرع الجزائري كغيره من التشريعات الأخرى، بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي، فنصت المادة 1031 منه فيما يخص التحكيم الداخلي على أنه «تحوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه» كما نصت المادة 1033 من ذلك القانون على أنه « يرفع الاستئناف في أحكام التحكيم في أجل شهر واحد من تاريخ النطق بها، أمام المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه حكم التحكيم، ما لم يتنازل الأطراف عن حق الاستئناف في اتفاقية التحكيم»⁽³⁾.

كما أن المادة 1034 من هذا القانون جعلت من القرارات الفاصلة في الاستئناف محلاً للطعن بالنقض.

1. نص المشرع التونسي في الفصل 39 على "لايجوز الطعن بالاستئناف 1. في أحكام المحكمين المصالحين 2. في أحكام التحكيم مالم تنص اتفاقية التحكيم على خلاف ذلك صراحةً " كما نص في الفصل 41 على أنه "يجوز الطعن في أحكام هيئة التحكيم بالاعتراض من الغير على أن يرفع إلى محكمة الاستئناف التي صدر بدائلتها الحكم " كما نص في الفصل 42 على أنه "يجوز طلب إبطال حكم هيئة التحكيم الصادر نهائياً - ولو اشترط الأطراف خلاف ذلك - في الأحوال التالية "

2. نص المشرع التونسي فيما يخص التحكيم الدولي في الفصل 1/78 على أنه "لايجوز الطعن في حكم التحكيم إلا بطريق الإبطال، ويتم ذلك وفقاً للفقرتين الثانية والثالثة من هذا الفصل"

3. د. عبد الحميد الأحمد، التحكيم في البلدان العربية، ملحق الكتاب الثاني، ص 169.

وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبالشروط نفسها، بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ، إذا كان مقر محكمة التحكيم موجوداً خارج الإقليم الوطني»، كما نصت المادة 1055 منه على أنه « يكون الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ قابلاً للاستئناف » .

كما نصت المادة 1056 على أنه « لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ إلا في الحالات الآتية:

1. إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم، أو بناء على اتفاقية باطلة، أو انقضاء مدة الاتفاقية.
2. إذا كان تشكيل محكمة التحكيم، أو تعيين المحكم الوحيد مخالفاً للقانون.
3. إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها.
4. إذا لم يراع مبدأ الوجاهية.
5. إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها، أو إذا وجد تناقض في الأسباب.
6. إذا كان حكم التحكيم مخالفاً للنظام العام الدولي.

كما نص في المادة (1058) على « لا يقبل الأمر الذي يقضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي المشار إليه أعلاه.

أي طعن، غير أن الطعن ببطلان حكم التحكيم يرتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ أو تخلي المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ، إذا لم يتم الفصل فيه " وأخيراً نص المشرع الجزائري في المادة (1061) على أنه " تكون القرارات الصادرة تطبيقاً للمواد (1055) و(1056) و(1058) أعلاه قابلة للطعن بالنقض "

ومن جميع ما تقدم، يتبين لنا أن المشرع الجزائري فرق بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي، فالحكم التحكيمي الصادر في تحكيم داخلي الأصل هو جواز استئنافه، ولكن يجوز الاتفاق فيما بين الأطراف على مخالفة هذا الأصل، فإذا كان الاستئناف جائزاً وفصلت فيه المحكمة المختصة، فإن حكمها يجوز الطعن عليه بالنقض. أما إذا كان الحكم التحكيمي غير قابل للاستئناف باتفاق الأطراف، فهو أيضاً غير قابل للنقض؛ لكون القرارات الاستئنافية وحدها هي التي تكون قابلة للنقض، وهنا يُطرح السؤال التالي: هل الحكم التحكيمي الداخلي غير القابل للاستئناف يقبل الطعن بالبطلان؟

للإجابة على السؤال السابق، يتبين لنا أن المشرع الجزائري في القانون الجديد لم يحدد أسباباً للإبطال، كما كانت محددة في القانون السابق، ولم يفتح باب بطلان حكم التحكيم الداخلي، ولذلك فإن الباب الوحيد أمام المتضرر من حكم التحكيم الداخلي، هو امتناع قاضي التنفيذ عن إعطاء الصيغة التنفيذية، والملاحظ أن قاضي التنفيذ في إعطائه الصيغة التنفيذية، أو رفضه ذلك غير مقيد بأي قيد، وبالتالي فإن ماسبقه قاضي التنفيذ يتم بصورة رجائيته. فالأمر نسبي وذاتي عنده، سواء في حال منحه الصيغة التنفيذية أو رفضها، ولكن المشرع الجزائري فرق بين حالتين هما: حالة امتناع قاضي التنفيذ عن إعطاء الحكم التحكيمي الصيغة التنفيذية، وحالة إعطائه الصيغة التنفيذية، ففي الأولى يجوز الطعن على قراره، وبالتالي فإن محكمة الاستئناف تراجع ذلك القرار الراض إعطاء الصيغة التنفيذية وبالصورة الواجهية، ويمكن فسخ ذلك القرار. أما في الحالة الثانية فإن قرار القاضي بمنح الصيغة التنفيذية لا يقبل الاستئناف، ولا أية مراجعة، وهو بذلك لا يقف أمامه أي عائق قانوني⁽¹⁾.

ويرى الباحث أن المشرع الجزائري في هذه المسألة لم يكن موفقاً، فكان ينبغي عليه تحديد أسباب معينة لبطلان حكم التحكيم الداخلي، يجوز لأي من الأطراف طلب البطلان، إن تحقق أي منها، سواء أجازوا استئناف حكم التحكيم أم لم يجيزوه، ولكن إذا سلمنا بأن المشرع الجزائري لم يجز طلب الإبطال، ولم يحدد أسبابه على سبيل الحصر، فما كان ينبغي عليه ألا يجيز استئناف قرار قاضي التنفيذ بمنح حكم التحكيم الصيغة التنفيذية، ويجيزها في حال رفض قاضي التنفيذ إعطاء ذلك الحكم الصيغة التنفيذية.

أما في حكم التحكيم الدولي فإن المشرع الجزائري فرق بين حالتين:

1- الحكم التحكيمي الدولي الصادر خارج الجزائر:

أ- حكم التحكيم الدولي الذي صدر خارج الجزائر لا يقبل الإبطال، ولكن قرار قاضي التنفيذ بمنح أو رفض إعطاء ذلك الحكم الصيغة التنفيذية يجوز استئنافه، ولكن المشرع الجزائري لم يحدد الأسباب التي إن توافر أي منها يجوز استئناف قرار قاضي التنفيذ الذي رفض منح حكم التحكيم الأجنبي الصيغة التنفيذية، فهو أجاز الاستئناف ولم يحدد أسباباً لذلك الاستئناف، وهو بذلك يساير أغلب التشريعات التي عادةً ماتقن قيوداً أقل تشدداً بالنسبة لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، وذلك

1. د. عبد الحميد الأحمد، التحكيم في البلدان العربية، ملحق الكتاب الثاني، ص 169.

بهدف تشجيع رؤوس الأموال الأجنبية للاستثمار في الجزائر، أما قرار قاضي التنفيذ الذي منح حكم التحكيم الأجنبي الصيغة التنفيذية، فلا يجوز استئنافه، إلا إذا توافرت أسباب الاستئناف المحددة على سبيل الحصر.

2- الحكم التحكيمي الدولي الصادر في الجزائر:

الحكم التحكيمي الدولي الصادر في الجزائر يقبل البطلان، إذا توافرت أحد الأسباب المحددة على سبيل الحصر، ويؤدي الطعن ببطلان حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر إلى الطعن بقوة القانون في أمر التنفيذ، وهو بذلك يحول دون إعطاء الحكم المطعون فيه بالبطلان الصيغة التنفيذية، حتى يتم الفصل في طلب الإبطال⁽¹⁾.

وبعد أن استعرضنا موقف بعض التشريعات العربية من الطعن على حكم التحكيم، يتضح لنا اختلاف بعض التشريعات العربية، فيما يخص جواز أو عدم جواز الطعن، فهناك من التشريعات العربية - كما سبق وأن أشرنا - من أفرد قانوناً خاصاً ينظم التحكيم، وبالتالي لا يجوز الطعن على حكم التحكيم بأي من طرق الطعن العادية وغير العادية، وليس هناك أمام الطرف الذي صدر ضده حكم التحكيم إلا طلب إبطال ذلك الحكم إن كان يجوز له ذلك، أي إذا توافرت أي من الأسباب التي حددتها أغلب التشريعات العربية التي نظمت التحكيم بقانون مستقل، مثل التشريع المصري والبحريني والعماني والتونسي التي غالباً ما اقتدت بقانون اليونسترال في معظم موادها. ونأمل أن يلحق بهم المشرع الإماراتي، وذلك بإصدار القانون الخاص بالتحكيم، لما للتحكيم من أهمية قصوى، وخاصة للدول الجاذبة للاستثمار، والإمارات إحدى هذه الدول. وهناك تشريعات عربية أخرى، مازالت تجيز الطعن على حكم التحكيم بكافة طرق الطعن أو بعض منها .

ويرى الباحث أن ذلك سينعكس سلباً على هذه الدول من عدة نواح، أهمها عزوف رؤوس الأموال الأجنبية منها ؛ لكون صاحب رأس المال الأجنبي لا يحبذ أن يكون القضاء العادي، هو المختص للفصل فيما سيثور من نزاع بسبب استثماره في أي دولة من هذه الدول، وخاصة أن الدول العربية في نظر الدول الأخرى، لاسيما الدول الغربية وأصحاب رؤوس الأموال فيها، مازالت من الدول النامية، كما أن موقف هذه الدول التي تجيز الطعن على حكم التحكيم، لا يتناسب مع أهم ميزة مرجوة من التحكيم وهي السرعة.

2. كذلك نصت المادة 1058 من القانون ذاته على أنه " يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 أعلاه . "

موقف بعض التشريعات الأجنبية من جواز الطعن على حكم التحكيم من عدمه

(أولاً) القانون الفرنسي:

نصت المادة 1501 من قانون المرافعات المدنية الجديد رقم 81/500 الصادر في 12/5/1981 على أن « القرار الذي يرفض الاعتراف بالحكم التحكيمي، أو منحه الصيغة التنفيذية يكون قابلاً للاستئناف» كما نصت المادة 1502 من القانون ذاته على أنه « لايجوز استئناف القرار الذي يعترف بالحكم التحكيمي أو بمنحه الصيغة التنفيذية إلا في الحالات التالية....» كما نصت المادة 1504 على أن « الحكم التحكيمي الصادر في فرنسا في التحكيم الدولي يقبل الطعن بطريق الإبطال في الحالات المنصوص عليها في المادة 1502، والأمر الذي يمنح الصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي لايقبل أي طريق من طرق الطعن، ولكن الطعن بالإبطال ينتج عنه حكم في حدود الدعوى الاستئنافية مراجعة ضد أمر قاضي التنفيذ، أو يرفع يد قاضي التنفيذ عن القضية»⁽¹⁾.

مما سبق، يتضح أن المشرع الفرنسي حدد الحالات على سبيل الحصر، والتي إن وجد أي منها يجوز للمحكوم ضده استئناف القرار الصادر بتنفيذ حكم التحكيم، وذلك في التحكيم الدولي الذي صدر الحكم المنبثق منه خارج فرنسا، أما الحكم التحكيمي الصادر في فرنسا، فيقبل الطعن بطريق الإبطال، وفقاً للحالات المنصوص عليها في المادة 1502، والخاصة باستئناف القرار الذي يعترف بالحكم التحكيمي، أو يمنحه الصيغة التنفيذية.

وهذا الاتجاه للمشرع الفرنسي لم يؤخذ به بالنسبة للتحكيم الداخلي، إذ إنه يجيز استئناف حكم التحكيم الداخلي، إذا لم يتنازل أطراف التحكيم عن الاستئناف مسبقاً، كذلك يجيز الاستئناف إذا كان المحكم مفوضاً بالصلح، إذا نص الأطراف على ذلك في اتفاق التحكيم وذلك وفقاً للمادة 1482⁽²⁾.

ومما سبق، يتضح أن المشرع الفرنسي كان أكثر توفيقاً، فحيث يقتضي الأمر السرعة

1. د. عبد الحميد الأحديب، موسوعة التحكيم، وثائق تحكيمية، الكتاب الثالث، مرجع سابق، ص 484.

2. نصت المادة 1482 من قانون المرافعات المدنية الجديد المشار إليها في مؤلف د. عبد الحميد الأحديب موسوعة التحكيم، وثائق تحكيمية، الكتاب الثالث، مرجع سابق، ص 479. على " الحكم التحكيمي يقبل الاستئناف ما لم يكن الأطراف قد تنازلوا عن هذه المراجعة في العقد التحكيمي ولكن الحكم التحكيمي الصادر عن محكم بالصلح لا يكون قابلاً للاستئناف إلا إذا كان الأطراف قد احتفظوا صراحة بحق الاستئناف في العقد التحكيمي.

وعدم إطالة أمد النزاع، حظر المشرع طرق الطعن، ولم يسمح إلا بطلب البطلان أو منع التنفيذ، وذلك في التحكيم الدولي، أما في التحكيم الداخلي فإن الوضع يختلف، إذ إنه أساساً يقبل الطعن بالاستئناف إلا إذا اتفق الخصوم على غير ذلك، ويرى بعض الفقه أن أحكام التحكيم الداخلية لا يصح أن توضع في وضع

يسمو على أحكام القضاء، بحيث تصبح محصنة، حتى لو ثبت صدورها بناء على مستندات مزورة أو شهادة زور، أو بناء على غش من أحد الخصوم.⁽¹⁾

(ثانياً) القانون السويسري:

نصت المادة 190 من القانون الفيدرالي المتعلق بالقانون الدولي الخاص الصادر بتاريخ 1978/12/18 وفقاً لآخر تعديل على:

1. يعتبر الحكم التحكيمي نهائياً، اعتباراً من تاريخ تبليغه .
2. ولا يقبل الطعن إلا إذا:
 - أ. لم يتم تعيين المحكم الوحيد وفقاً للأصول، أو لم يتم تشكيل المحكمة التحكيمية بصورة قانونية.
 - ب. اعتبرت المحكمة التحكيمية أنها مختصة، أو غير مختصة بصورة خاطئة.
 - ج. حكمت المحكمة التحكيمية بأكثر مما طلب منها، أو تمتعت عن الفصل بأحد المطالب المعروضة عليها.
 - د. خالفت مبدأ المساواة بين الطرفين، أو مبدأ وجاهية المحاكمة.
 - هـ. كان الحكم التحكيمي يتعارض مع النظام العام.
3. إذا كان الأمر يتعلق بحكم تحكيم أولي، فيجوز الطعن به وفقاً لأحكام الفقرة الثانية أ ب فقط، وتبدأ مهلة الطعن بالسريان اعتباراً من تاريخ تبليغ الحكم التحكيمي الأولي.⁽²⁾

وفقاً للمادة السابقة، فإنه لا يجوز الطعن على حكم التحكيم بأي من طرق الطعن، إلا في حال توافر أي من الحالات المحددة على سبيل الحصر، ولكن المشرع لم يوضح طبيعة الطعن، هل هو الطعن بالاستئناف وهو طريق عادي من طرق الطعن، أو عن طريق رفع دعوى بطلان، ولكن بناء على معنى المخالفة للنص المائل، فإنه غير قابل للطعن بأي من

1. د. محمود مختار أحمد بريري، مرجع سابق، ص 215 .

2. المستشار / أحمد محمد عبد الصادق، مرجع سابق، ص 878.

طرق الطعن، وليس هناك من سبيل سوى رفع دعوى البطلان إذا كان هناك حالة من الحالات المحددة.

(ثالثاً) القانون الفيدرالي الأمريكي لعام 1925 المتعلق بالتحكيم؛

نصت المادة العاشرة من القانون المشار إليه إلى أنه "يجوز للمحكمة الفيدرالية الأميركية، التي يقع في نطاقها مكان صدور التحكيم، بناء على طلب أحد أطراف التحكيم إبطال الحكم التحكيمي في الحالات الآتية: (1)

1. إذا تم الحصول على الحكم التحكيمي بالرشوة، أو الغش، أو أية طريقة غير قانونية.
2. إذا كان المحكومون، أو واحد منهم غير حياديين، أو مرتشين بشكل واضح.
3. إذا حصل خطأ في التصرف من المحكمين، برفضهم تأجيل المناقشات، بالرغم من وجود سبب شرعي برفضهم الأدلة الثبوتية التي لها علاقة بالنزاع، أو إذا ارتكبوا أي خطأ آخر في التصرف تعرض لحقوق أي طرف.
4. إذا تجاوز المحكمون صلاحياتهم، أو لم يقوموا بمهمتهم كما يجب، ولم يصدروا حكماً تحكيمياً وجاهياً نهائياً، وغير قابل للمناقشة في النزاع المحال إليهم .
5. في حال إبطال الحكم التحكيمي، وإذا لم تنقض المهلة لإصدار الحكم التحكيمي، يجوز للمحكمة أن تأمر بإحالة النزاع إلى المحكمين، لإعادة النظر به مرة أخرى إذا رأت ذلك مناسباً.

ووفقاً لما تقدم، يتبين أن المشرع الأمريكي عند إصداره قانون التحكيم الفيدرالي عام 1925 حدد أسباب البطلان على سبيل الحصر، وليس هناك من سبيل أمام المحكوم ضده سوى طلب بطلان حكم التحكيم، إن تحقق أي من الأسباب المحددة، وقد درج القضاء الأمريكي بعد صدور هذا القانون على التأكيد دائماً، على أن أسباب البطلان المنصوص عليها في القانون قد وردت على سبيل الحصر، وتعلق جميع هذه الأسباب بالعيوب الإجرائية التي تشوب التحكيم، دون السماح للقضاء بإعادة النظر في الحكم من حيث الواقع أو القانون، فالقضاء الأمريكي يؤكد دائماً على أن المحاكم لا يجب، عند نظر دعوى البطلان، أن تقوم بإعادة النظر في موضوع النزاع، حتى لو كانت على افتتاع بأن هناك خطأ واضحاً قد شاب الحكم من ناحية استخلاص الوقائع أو تأويل القانون أو تطبيقه، وكذلك قضت المحكمة العليا الأمريكية صراحةً بأن المحاكم عند نظرها دعوى بطلان حكم التحكيم، لاتقوم بدور

1 . د . عبد الحميد الأحمد ، وثائق تحكيمية ، الكتاب الثالث ، ص 529 .

محاكم الاستئناف عند مراجعتها أحكام محاكم أول درجة⁽¹⁾.

بعد أن استعرضنا موقف بعض الاتفاقيات الدولية، وكذلك بعض التشريعات المقارنة، يتبين لنا بأن أغلب الاتفاقيات الدولية، أو الإقليمية لاتجيز الطعن على حكم التحكيم بأي من طرق الطعن العادية وغير العادية، واكتفت بطلب إبطال أو إلغاء الحكم التحكيمي، في حال توافر أسباب أو حالات حددتها المواد المنظمة للطعن على الحكم التحكيمي في تلك الاتفاقيات على سبيل الحصر، كما هو الحال في اتفاقية نيويورك لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، وكذلك الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي المعقودة في جنيف والقانون النموذجي.

أما التشريعات المقارنة، وفقاً لما تقدم، فيتبين لنا بأنها تنقسم إلى طائفتين:

1. أغلب هذه التشريعات التي أفردت قانوناً خاصاً بالتحكيم، يجمع بينها قاسم مشترك هو أن الأصل هو عدم قابلية حكم التحكيم للطعن عليه بطرق الطعن العادية وغير العادية، والطريق الوحيد لمراجعة الحكم التحكيمي، هو طلب الإبطال، كما أن الأصل في بعضها هو عدم قابلية الحكم التحكيمي للطعن عليه بطرق الطعن العادية وغير العادية، واستثناء من هذا الأصل، هو اتفاق الأطراف على خلاف ذلك، أي يجوز للأطراف أن ينصوا في اتفاقية التحكيم على جواز استئناف حكم التحكيم، والاستئناف كما هو معروف من طرق الطعن العادية للأحكام القضائية. ويرى الباحث أن سبب ذلك هو ترك الحرية للأطراف، عندما يقررون اللجوء للتحكيم، للنص على ما يتوافق مع كل حال يتم فيها اختيار التحكيم للفصل فيما سينشأ من نزاع بين الأطراف. فالتحكيم لا يتم اللجوء إليه في أغلب الحالات جبراً على الأطراف، وبالتالي فإذا كان اللجوء للتحكيم أساسه إرادة الأطراف، فيجب أن يترك لهم اختيار عدم جواز الطعن على ما سينتج عن التحكيم من أحكام بطرق الطعن العادية أو غير العادية من عدمه، وهو ما يؤيده الباحث كما سبق وأشرنا. ومع انتشار التحكيم كوسيلة لحسم النزاعات التي تثور بين أطراف العقود وخاصةً العقود التجارية، أو الاستثمارية بشكل عام، فإنه لا بد من وضع قانون ينظم التحكيم وخاصة في الدول العربية التي لم تنظم التحكيم بقانون مستقل، وتحدد في ذلك القانون الأسباب التي بموجبها يتم إبطال الحكم التحكيمي، وعدم التشدد في الرقابة على حكم التحكيم من قبل القضاء الوطني، وإتاحة الفرصة

1. د.فاطمة صلاح الدين رياض يوسف، دور القضاء في خصومة التحكيم، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى 2010، ص332.

أمام التحكيم، ليؤتي ثماره المرجوة منه، وعدم إخضاع الحكم التحكيمي لما تخضع له أحكام المحاكم الوطنية، إلا في حال نص أطراف التحكيم على خلاف ذلك، ويجب في هذه الحال احترام إرادة الأطراف، والنص صراحة على أن الأصل هو أن طلب الإبطال هو الوسيلة الوحيدة للرقابة على أحكام التحكيم، لكونها كافية من وجهة نظر الباحث، لضمان الحد الأدنى من أساسيات التقاضي التي تمكن القضاء من الرقابة على احترام المحكم للأساسيات المشتركة، للتقاضي في معظم التشريعات المقارنة، كاحترام مبدأ المواجهه، وتمكين الأطراف من تقديم ما يدفع به ادعاءات الطرف الآخر، وذلك لكون الدول العربية في حاجة لرؤوس الأموال الأجنبية الاستثمارية، التي بدورها لاتحبد تطبيق القوانين الوطنية، وتتص في معظم عقودها على التحكيم، كوسيلة لفض ماقد ينشأ من نزاع بسبب تلك العقود.

2. أما بعض التشريعات، فقد سلكت مسلكاً آخر، وهو أنها جعلت الحكم التحكيمي يقبل الطعن بالاستئناف أصلاً، واستثناء من ذلك، هو اتفاق الأطراف على عدم جواز استئناف الحكم التحكيمي، كما هي الحال في التحكيم الداخلي الفرنسي، ويرى بعض الفقه في هذا الخصوص⁽¹⁾ أنه يجب أن لا يكون الحكم التحكيمي في مركز أفضل من الحكم القضائي، بحيث إنه لا يجوز أن يسمو حكم التحكيم على حكم القضاء، ويكون في أمان من طرق الطعن المقررة على الأحكام القضائية في حال ما إذا ثبت تزوير بعض المستندات المقدمة في الدعوى، أو ثبت بأن الشهادة التي قدمت في الدعوى شهادة زور، أو ثبت غش أحد الخصوم.

المبحث الخامس

موقف التشريعات المقارنة من نطاق بطلان حكم التحكيم

تختلف التشريعات المقارنة في موقفها من ناحية تحديد الحكم التحكيمي، الذي يمكن الطعن عليه بالبطلان، فهناك من التشريعات مانص صراحة على عدم اختصاص محاكمها بدعوى بطلان حكم التحكيم، إلا في حالات معينة وضيقة، وعلى عكس ما تقدم ذهبت بعض التشريعات إلى النص على اختصاص محاكمها بدعوى البطلان بشكل أوسع من سابقتها، ولذلك سنقوم باستعراض موقف بعض التشريعات المقارنة من هذه المسألة.

1. د. محمود مختار أحمد بريري، مرجع سابق، ص 215.

(أولاً) التشريعات الوطنية الموسعة لنطاق بطلان حكم التحكيم:

يعتبر المشرع المصري من التشريعات التي تعد نموذجاً للتشريعات العربية الموسعة لنطاق البطلان، إذ نص في المادة (9) من قانون التحكيم على أنه: « يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم، التي يحيلها هذا القانون إلى القضاء المصري للمحكمة المختصة بنظر النزاع. أما إذا كان التحكيم تجارياً دولياً، سواء جرى في مصر أم في الخارج، فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة، ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر ».

وتظل المحكمة التي ينعقد لها الاختصاص، وفقاً للفقرة السابقة، دون غيرها صاحبة الاختصاص حتى انتهاء جميع إجراءات التحكيم .

ويتضح من نص المادة السابقة، أن المشرع المصري من الأنظمة القانونية الموسعة لنطاق البطلان، إذ منح القضاء المصري الاختصاص بنظر مسائل التحكيم⁽¹⁾ الخاضعة لأحكام قانون التحكيم المصري، ومن بين تلك المسائل دعوى البطلان، ولكنه فرق بين حالتين: الأولى حالة ما إذا كان التحكيم داخلياً، والثانية حالة ما إذا كان تجارياً دولياً، وفقاً لما حدده المشرع المصري في المادتين 3،2 من قانون التحكيم، ففي الأولى ينعقد الاختصاص للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، وفي الثانية لمحكمة استئناف القاهرة، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك .

ويرى الباحث أنه كان ينبغي على المشرع المصري - في الفقرة الثانية من المادة السابقة عندما نص على « ما لم يتفق الطرفان على اختصاص » أن يستبدل مصطلح الطرفان بالأطراف، وهي من وجهة نظر الباحث أشمل مما وضعه المشرع المصري، وذلك لسبب أن بعض منازعات التحكيم ذات أطراف ثلاثة أو أكثر، وليست كل منازعات التحكيم ثنائية الأطراف، كما أن واضعي مشروع التحكيم الإماراتي نصوا أيضاً على الطرفين كما سنرى⁽²⁾.

1. د. حفيفة السيد الحداد، مرجع سابق، ص 327.

2. أما المشرع الإماراتي وفقاً لقانون الإجراءات المدنية في المادة 204 فجعل الاختصاص بنظر مسائل التحكيم للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع إذا كان التحكيم يجري على أرض دولة الإمارات العربية المتحدة . أما إذا كان الحكم صادراً خارج دولة الإمارات، فإن المحكمة الابتدائية المراد تنفيذ حكم التحكيم في دائرتها هي المختصة وفقاً للمادة 235 ويدخل في اختصاصها عند طلب التنفيذ دعوى البطلان التي حدد الحالات التي يكون فيها حكم التحكيم باطلاً وذلك في المادة 216 من ذات القانون .

أما مشروع التحكيم الإماراتي، فقد نصت المادة (5) منه على:

1. يكون الاختصاص، بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها هذا القانون إلى القضاء في الدولة، للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، سواء كانت تابعة للقضاء الاتحادي للدولة، أو للقضاء المحلي. أما إذا كان التحكيم تجارياً دولياً، سواء جرى في الدولة، أو في الخارج، فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف أبوظبي، ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في الدولة.

2. وتظل المحكمة التي ينعقد لها الاختصاص، وفقاً للفقرة السابقة، دون غيرها صاحبة الاختصاص حتى انتهاء جميع إجراءات التحكيم.

وكذلك فقد نص المشرع العماني في المادة (9) على أنه:

يكون الاختصاص، بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها هذا القانون، إلى القضاء العماني للمحكمة التجارية. أما إذا كان التحكيم تجارياً دولياً، سواء جرى في عمان، أو في الخارج، فيكون الاختصاص للدائرة الاستئنافية بتلك المحكمة.

المشرع الفرنسي:

حدد المشرع الفرنسي، بشكل واضح، دعوى الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم التي يمكن رفعها أمام المحاكم الفرنسية، فنصت المادة 1504 من قانون التحكيم الفرنسي الصادر سنة 1981 على أنه « يمكن الطعن بالبطلان، على أحكام التحكيم الصادرة في فرنسا بشأن التحكيم الدولي، في الأحوال المنصوص عليها في المادة 1502.⁽¹⁾

فوفقاً لنص المادة السابقة، فإن القضاء الفرنسي هو المختص بنظر دعوى البطلان المرفوعة ضد الحكم الصادر في فرنسا، حتى وإن كان هذا الحكم صادراً في منازعة دولية، لا تتصل بالنظام القانوني الفرنسي بأي عامل من العوامل، ويكفي لانعقاد الاختصاص للقضاء الفرنسي صدور ذلك الحكم في فرنسا، فإذا كان هناك حكم تحكيم صدر في فرنسا في منازعة دولية بين مصري وإماراتي، بسبب عقد لتوريد سلعة من مصر للإمارات وكان القانون المطبق على منظومة التحكيم سواء قانون الإجراءات أم القانون المطبق على موضوع

1. د. حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص، 327.

النزاع هو القانون المصري، كما أن الحكم التحكيمي سيتم تنفيذه في الإمارات فبمجرد صدوره في فرنسا، يكفي لانعقاد الاختصاص للقضاء الفرنسي، بالرغم من العوامل السابقة التي لا ترتبط بالنظام الفرنسي.

المشروع الإنجليزي :

قانون التحكيم الإنجليزي الصادر في عام 1996 من القوانين الموسعة لنطاق بطلان حكم التحكيم، إذ إن فكرة خضوع التحكيم للرقابة القضائية من الأفكار المتأصلة داخل القانون الإنجليزي، حيث تنص المادة (2/أ) منه على أنه « تطبق أحكام هذا الفصل - الفصل الأول - عندما يكون التحكيم في إنجلترا » كما تنص الفقرة ب من هذه المادة على أنه « يعتبر الحكم صادراً في مكان التحكيم أياً كان مكان توقيعه . »

وفقاً لما تقدم، فإن المشروع الإنجليزي أنهى الخلاف القائم في القضاء البريطاني، الذي عمل على التفرقة بين مكان صدور حكم التحكيم ومكان توقيعه الذي كان يعقد الاختصاص بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم للمحكمة التي تم توقيع ذلك الحكم في دائرتها.⁽¹⁾

القانون الأمريكي :

يعد القانون الأمريكي الصادر سنة 1925، من القوانين الموسعة لنطاق بطلان حكم التحكيم، إذ إن المادة 10 من الفصل الأول تنص على أنه « يجوز للمحكمة الفيدرالية الأمريكية، التي يقع في نطاقها مكان صدور حكم التحكيم، بناء على طلب أحد أطراف التحكيم، إبطال الحكم التحكيمي في الحالات التالية »⁽²⁾.

وفقاً لما تقدم، يتبين من نص المادة السابقة، أن المشروع الأمريكي أخذ بمكان صدور حكم التحكيم لانعقاد الاختصاص للقضاء الأمريكي، فإذا صدر حكم التحكيم في الولايات المتحدة الأمريكية، فإن القضاء المختص بنظر طلب الإبطال، هو القضاء الأمريكي، الذي جعله منعقداً للمحكمة الفيدرالية الأمريكية، الواقع في دائرتها مكان صدور حكم التحكيم.

(ثانياً) التشريعات الوطنية المضيقه لنطاق بطلان حكم التحكيم :

1. د. خالد أحمد حسن، مرجع سابق، ص 125.

2. د. عبد الحميد الأحمد، وثائق تحكيميه، الكتاب الثالث، ص 529.

1. القانون البلجيكي:

يعتبر قانون الإجراءات المدنية البلجيكي، الصادر في 27 مارس 1985 بشأن التحكيم من القوانين المضيق لنطاق البطلان، ويعد نموذجاً لها، إذ نصت المادة 4/1717 منه على أنه: « لا تختص المحاكم البلجيكية بنظر دعوى البطلان، إلا إذا كان أحد الأطراف في المنازعة التي فصل فيها الحكم التحكيمي شخصاً طبيعياً يتمتع بالجنسية البلجيكية، أو له موطن في بلجيكا، أو شخصاً اعتبارياً تم تكوينه في بلجيكا، أو له فرع أو مقر للأعمال فيها أياً كانت طبيعته ».

وتجدر الإشارة إلى أن قانون التحكيم البلجيكي الصادر في 27 مارس 1985 تم تعديله، وصدر قانون بلجيكي جديد للتحكيم، إذ نصت المادة (4/1717) في صياغتها الجديدة على: « وللأطراف بموجب إعلان صريح في اتفاق التحكيم ذاته، أو في اتفاق لاحق عليه، استبعاد أي طعن ببطلان حكم التحكيم، وذلك إذا لم يكن أي منهما شخصاً طبيعياً يتمتع بالجنسية البلجيكية، أو له فيها إقامة معتادة، أو شخصاً اعتبارياً، تعد بلجيكا مقراً رئيسياً لمؤسسته، أو يوجد له فيها أحد فروعها »⁽¹⁾.

2. القانون السويسري:

القانون السويسري، كسابقه القانون البلجيكي، من القوانين المضيق لنطاق البطلان، إذ تنص المادة 192 من القانون الدولي الخاص السويسري على أنه:

إذا لم يكن للطرفين لا موطن ولا محل إقامة معتادة ولا مؤسسة في سويسرا، فإنه يمكنهم من خلال إعلان رغبتهم الصريحة، في اتفاق التحكيم، أو في اتفاق مكتوب لاحق، استبعاد كل طريق للطعن على الحكم التحكيمي الصادر من محكمة التحكيم، كما يمكنهم أيضاً، عدم استبعاد الطعن بالبطلان، إلا بالنسبة لبعض الأسباب المحددة في المادة (2/190).

ويرى بعض الفقه⁽²⁾ أن الدافع المشترك فيما بين المشرع البلجيكي وكذلك السويسري، في تضييقهما لنطاق البطلان، هو جذب التحكيم إلى كل منهما .

1. د. حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، ص 383.

2. د. خالد أحمد حسن، مرجع سابق، 130.

الفصل الثاني

أسباب بطلان حكم التحكيم ونظامه الإجرائي

أسباب بطلان حكم التحكيم ونظامه الإجرائي

البطلان جزء يرتبه المشرع، إذا افتقد التصرف القانوني للشروط الشكلية أو الموضوعية التي وضعها المشرع.

والبطلان، كما عرفه بعض الفقه،⁽¹⁾ هو تكييف قانوني، لعمل يخالف نموذج القانوني مخالفة تؤدي إلى عدم إنتاج الآثار، التي يرتبها عليه القانون إذا كان كاملاً .

ولما كان حكم التحكيم مساوياً للحكم القضائي في حجتيه وقوته التنفيذية، بالرغم من تحرره من بعض القيود، التي عادةً ما يوضعها المشرع على الحكم القضائي، فإن ذلك لا يعني أن حكم التحكيم لا يخضع بتاتا للرقابة القضائية، فحكم التحكيم قد يصدر من محكمين ليس لديهم الخبرة القانونية الكافية، مقارنةً مع القضاة الذين يتم تعيينهم غالباً بعد اجتياز مراحل علمية متخصصة في القانون، ومع ذلك تخضع الأحكام الصادرة من القضاء العادي للطعن، ولذلك فإنه من باب العدالة، أن يكون هناك طريق للطعن على حكم التحكيم، في حال ما إذا تجاوز المحكم لمهمته التحكيمية، أو أخل بشكل صريح بأساسيات التقاضي، ولذلك سنقوم في هذا الفصل، بالتطرق إلى الأسباب المشتركة في القوانين المقارنة التي تجعل الحكم التحكيمي عرضةً للبطلان، كما سنتطرق إلى أسباب بطلان حكم التحكيم وفقاً لاتفاقية نيويورك لسنة 1958 م، وكذلك إلى أسباب بطلان حكم التحكيم وفقاً للقانون الفرنسي، وكذلك الأسباب التي جاءت في قانون التحكيم المصري، ومشروع التحكيم الإماراتي، ثم نختم هذا الفصل بالنظام الإجرائي لطلب بطلان حكم التحكيم .

1. د. فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الطبعة الأولى 1959، ص 7.

المبحث الأول أسباب بطلان حكم التحكيم

لقد أوردت غالبية الاتفاقيات الدولية، والقوانين الوطنية، أسباب البطلان في صلب نصوصها، وإن كانت هناك بعض الاختلافات التي انفردت بها بعض القوانين الوطنية، والاتفاقيات الإقليمية، إلا أن هناك أسباباً مشتركة، لاتخلو منها أية اتفاقية، أو قانون وطني، عند التطرق لهذه الأسباب، فالحكم التحكيمي - في حال وجود سبب من أسباب البطلان وفقاً للقانون الواجب التطبيق - يكون عرضة للبطلان من قبل الجهة المختصة بالنظر في دعوى البطلان، ويجب في هذه الحالة على المحكوم ضده في حكم التحكيم، إثبات وجود ذلك السبب، ولذلك سنقوم في هذا المبحث بالتطرق إلى أسباب البطلان المشتركة في القانون المقارن والاتفاقيات الدولية.

المطلب الأول بطلان حكم التحكيم لانعدام الأساس الاتفاقي

إذا كانت إرادة أطراف التحكيم باللجوء إلى المحكمين، سواء اتخذت صورة شرط أو مشاركة التحكيم للفصل فيما بينهم من نزاعات قائمة أو مستقبلية، هي مصدر سلطة المحكمين، فلاشك بأنه إذا كانت هذه الإرادة معدومة لوجود لها أساساً، فإن حكم التحكيم الصادر يكون على غير أساس، ويفتح المجال للطعن عليه بالبطلان، ولذلك يجب أن يكون الاتفاق على اللجوء للتحكيم صحيحاً، خاضعاً للقواعد العامة، فيلزم أن يتوافر الرضا الصحيح الذي يدل على إيجاب وقبول من الأطراف، للجوء للتحكيم لفض النزاعات القائمة أو المستقبلية بمناسبة العقد المبرم بينهم، وانعدام الأساس الاتفاقي له حالات أربع هي:

1. عدم وجود اتفاق التحكيم.

نصت معظم التشريعات الوطنية، وكذلك الاتفاقيات الدولية، على هذه الحالة من بين الحالات التي يجوز الطعن بالبطلان على حكم التحكيم في حال قيامها، ولذلك فإنه من الصعب اللجوء من أي من الأطراف إلى التحكيم دون وجود اتفاق عليه، ولكن قد يستند أحد الأطراف إلى مستند، لايعتبر بذاته اتفاقاً على التحكيم، مثل المستندات المتبادلة في حال التفاوض، أو من مراسلات لايستخلص منها أركان اتفاق التحكيم، ويدفع الطرف الآخر،

بأن تلك المستندات أو المراسلات، لاترقى إلى الجزم بأن إرادتهم قد اتجهت إلى التحكيم كوسيلة لفض النزاعات فيما بينهم، وينجح هذا الطرف في إثبات ذلك، ويشترط في هذه الحالة، تمسك رافع دعوى البطلان أمام المحكم بعدم ولايته بالنزاع، لعدم وجود اتفاق تحكيم أساساً، وهو مانص عليه المشرع المصري في المادة (22) من قانون التحكيم وكذلك ماجاء في المادة (23) من مشروع التحكيم الاتحادي والمادة (186) من قانون المرافعات الكويتي، فإذا لم ينازع الخصم أمام المحكم في هذه الولاية في ميعاد لا يتجاوز ميعاد تقديم دفاعه، ومضى في التحكيم حضوراً اعتبر كأنه قد أبرم مشاركة التحكيم.⁽¹⁾

ومع ذلك، عندما يدعي أحد الأطراف أمام القضاء بعدم وجود اتفاق التحكيم لعدم اتجاه الإرادة إلى التحكيم، فعندئذ يجب على القاضي المرفوعة أمامه الدعوى، الرجوع إلى قانون الإرادة للفصل بوجود أو عدم وجود اتفاق للجوء للتحكيم، وليس فقط التحقق من الوجود المادي لذلك الاتفاق، سواء كان بوجود أصل الاتفاق أو صورة منه، وإنما يجب أن يكون التحقق من الوجود القانوني لاتفاق التحكيم بمعناه الواسع.⁽²⁾

ويجب على من يتمسك باتفاق التحكيم أن يبدي ذلك الدفع في الجلسة الأولى، إذا كانت الدعوى مرفوعة أمام القضاء، وإلا أعد متنازلاً عن اللجوء للتحكيم، وبالتالي يكون نظر الدعوى أمام المحكمة صحيحاً⁽³⁾.

ولكن قد يُرسل أحد الطرفين إلى الطرف الآخر رسالة، يعرض فيها عليه اللجوء للتحكيم بمناسبة نزاع نشأ بينهما، ويحدد ميعاداً للرد على هذا العرض، فإذا فات الميعاد دون أن يرد هذا الأخير فهل يعتبر سكوته رضاء باللجوء للتحكيم؟

سبق وأن عُرِضت على محكمة النقض الفرنسية دعوى تتعلق بعقد بيع دولي، لم ينص فيه على شرط التحكيم، وبعد تنفيذ العقد، أرسل البائع إلى المشتري قائمة الحساب، وذكر في ذيلها أنه يقترح إحالة أي نزاع بسبب الحساب على تحكيم يجري في إنجلترا، وحدد ميعاداً للرد على هذا الاقتراح، إلا أن المشتري لم يرد على ذلك الاقتراح في الميعاد المحدد،

1. د. حسني المصري، مرجع سابق، ص 487.

2. د. بليغ حمدي محمود، مرجع سابق، ص 319.

3. إنظر الطعن رقم 491 لسنة 24ق- جلسة 2004/11/28- المحكمة الاتحادية العليا - أبوظبي.

فاعتبرت هذه المحكمة سكوته قبولاً بالتحكيم⁽¹⁾.

ويرى الباحث أن ما انتهت إليه محكمة النقض الفرنسية، يتنافى مع حرية الأطراف في اللجوء للتحكيم، فإذا كان اللجوء للتحكيم لا يتم إلا بالاتفاق عليه من قبل الأطراف، فكيف يجبر طرف على ذلك بالرغم من عدم تصريحه بقبول التحكيم كوسيلة لفض النزاع، حيث إنه لم يكن هناك علاقات سابقة بين الطرفين، تواتر العمل فيها على اللجوء للتحكيم، حتى تستخلص موافقة هذا الطرف على التحكيم، فكان ينبغي عليها اعتبار سكوته في هذه الحالة دليلاً على عدم قبوله باللجوء للتحكيم، إذ إن الولاية للقضاء العادي للفصل في النزاع، والتحكيم طريق خاص، لا يتم اللجوء إليه إلا بإرادة الأطراف الصريحة أو الضمنية التي لاتدع مجالاً للشك في اتجاه إرادة الأطراف للجوء للتحكيم، وعدم رد المشتري وسكوته هو أمر سلبي، لا يفصح عن موقف المشتري، إذ إنه لم يقترن بلفظ أو كتابة أو إشارة، ويترتب على ذلك أن السكوت لا يصلح كقاعدة للتعبير عن القبول.

وهناك بعض الفروض التي يظهر فيها انعدام الأساس الاتفاقي للتحكيم ومنها:

أ- امتداد اتفاق التحكيم لمن ليس طرفاً فيه.

عندما يمتد اتفاق التحكيم إلى غير الطرف الفعلي المشارك في هذا الاتفاق، فقد يتمسك هذا الطرف بعدم وجود اتفاق التحكيم بالنسبة له، وذلك لعدم توقيعه على هذا الاتفاق أو مشاركته فيه، وهذا الفرض يستوجب تحديد مفهوم الطرف في اتفاق التحكيم حتى يمكننا الوقوف على حقيقة الأمر، وإلى أي مدى يمكن أن يمتد اتفاق التحكيم إلى أطراف لم يشاركوا في إبرامه. فالمعاملات على صعيد العلاقات الخاصة الدولية تتسم بالتشابك والتداخل، مما يجعل العقد الواحد يتفرع منه عدة عقود متصلة به اتصالاً لا يقبل التجزئة، لأسباب قد يكون من أهمها ضخامة تكلفة تلك العلاقة التي قد لا يستطيع شخص واحد القيام بها سواء أكان شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً، ولذلك يجب في هذه الحالة النظر إلى الطرف في هذا الاتفاق بمفهوم موضوعي، بحيث لا يقتصر النظر على من ساهم في ذلك الاتفاق فقط، بل يجب أن يمتد ذلك المفهوم إلى من شارك في تنفيذ العقد الأصلي، مع علمه بوجود الاتفاق على التحكيم، وإرادة الطرف غير المشارك في الاتفاق، لها القول الفصل في اعتباره طرفاً في الاتفاق على التحكيم من عدمه، ولهذا يمكن القول بأن الطرف في الاتفاق، هو من اتجهت إرادته نحو الارتباط به سواء أكان مشاركاً فعلياً في إبرامه، أم

1. مشار إليه في مؤلف د. مصطفى محمد الجمال، د. عكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص 393.

كان غير مشارك، أما إذا كان أحد الأطراف لم يشارك في إبرام الاتفاق، ولم يستتج اتجاه إرادته للتحكيم، كوسيلة للفصل فيما سينشأ من نزاع، فإنه في هذه الحالة لا يجوز أن يلزم ذلك الشخص باللجوء للتحكيم، حيث إن مصدر التحكيم هي الإرادة، ولا يجب أن يجبر شخص على ذلك عنوةً، إلا أن هناك من الناحية العملية، فرضيات يظهر فيها امتداد اتفاق التحكيم لمن لم يشارك في إبرامه، ويظهر ذلك بوضوح في حال الخلف العام، سواء أكان شخصاً طبيعياً أم معنوياً، كما يظهر أيضاً في حال التنازل عن العقد الأصلي- المتضمن شرط التحكيم - للغير الذي سيصير بموجب هذا التنازل طرفاً في هذا الاتفاق، رغم عدم مشاركته في إبرامه نزولاً على مقتضى التنازل⁽¹⁾.

ويرى الباحث، في هذه الحالة بما أن التحكيم أساسه ومصدره إرادة الأطراف، فإنه يجب مراعاة هذا الأساس، وعدم إجبار شخص لم تتجه إرادته الصريحة أو الضمنية على التحكيم. والإرادة الضمنية تقتض سلوكاً إيجابياً من الشخص، يمكن معه القطع باتجاه إرادته للتحكيم، فإذا كان هناك اتفاق بين شخصين على اللجوء إلى التحكيم للفصل في النزاعات القائمة أو المستقبلية بمناسبة العقد الأصلي المبرم بينهما، فإذا ثار نزاع بين الطرفين، بمناسبة العقد، فعندئذ يجوز عرض النزاع على التحكيم، ويكون هو المختص دون سواه، ولكن إذا تعاقد أحدهما مع طرف آخر لتنفيذ بعض أجزاء العقد، وهو ما يسمى بالاتفاق من الباطن، ولم ينص على التحكيم كوسيلة لفض ما قد ينشأ بينهم من نزاع، وهو ما نراه كثيراً وخاصة في العلاقات الخاصة الدولية، فإنه لا يجوز إجبار هذا الطرف الأخير على التحكيم أو الاحتجاج بشرط التحكيم المنصوص عليه في العقد الأصلي ضده، إلا إذا تمت الإحالة إلى العقد الأصلي المتضمن لشرط التحكيم أو مشاركة التحكيم، أو الإحالة إلى العقد النموذجي المتضمن شرط التحكيم، وكان هناك ما يقطع باتجاه إرادة الأطراف إلى التحكيم كوسيلة لفض النزاعات.

ب - فصل المحكم في مسائل لم يشملها اتفاق التحكيم.

الفرض في هذه الحالة، أن أطراف التحكيم أبرموا اتفاقاً على اللجوء إلى التحكيم، ولكن المحكم أو هيئة التحكيم تعرضوا لمسائل لم يشملها اتفاق التحكيم، فوفقاً لهذه الحالة يرى بعض الفقه⁽²⁾ جواز طلب بطلان حكم التحكيم بالنسبة للمسألة التي لم يشملها اتفاق التحكيم.

1. د. بليغ حمدي محمود، مرجع سابق، ص 321.

2. د. محمد محمد بدران، مرجع سابق، ص 145.

ويرى غالبية الفقه⁽¹⁾ أنه يجوز للمتضرر من حكم التحكيم، أن يؤسس دعوى البطلان على تجاوز المحكم لحدود مهمته التحكيمية، وهو ما يؤيده الباحث، وما أخذت به معظم التشريعات المقارنة في هذا الخصوص، كأن يكون هناك عقد صناعة مكائن زراعية، وقد تم النص في العقد، على أن يكون نقل تلك المكائن على نفقة البائع، وكان العقد متضمناً لشرط التحكيم، وبعد ذلك حصل نزاع بين أطراف العقد حول مكان التسليم، ورفع الأمر للمحكم للفصل في النزاع، وعند نظر النزاع إذ بالمحكم يبطل الاتفاق الذي تم بينهم، والخاص بنقل تلك المكائن على نفقة البائع، بالرغم من تنفيذ كل طرف لالتزامه ولم يتبق سوى تحديد مكان التسليم، ففي هذه الحالة، يكون المحكم قد تجاوز حدود مهمته التحكيمية.

إلا أن هناك من الفقه⁽²⁾ من يرى أن الحكم التحكيمي الذي يفصل في مسألة لايشملها اتفاق التحكيم، أو بالنسبة لشخص ليس طرفاً في الاتفاق، يكون قد صدر دون وجود اتفاق تحكيم في هذه المسألة أو بالنسبة لهذا الشخص، ويدخلها ضمن حالة عدم وجود اتفاق التحكيم المنصوص عليها في المادة (53/1 أ) من قانون التحكيم المصري، وكذلك المادة ذاتها من مشروع التحكيم الاتحادي.

ويرى الباحث في هذا الخصوص أن رأي غالبية الفقه، وما أخذت به أغلب التشريعات المقارنة هو الأجدر بالاتباع، حيث إن حالة عدم وجود اتفاق التحكيم تنطبق عندما يكون هناك حكم تحكيم صدر بناء على اتفاق تحكيم تخلفت فيه الشروط التي تطلبها القانون، كتخلف الكتابة مثلاً في التشريعات التي تجعل من الكتابة شرطاً لصحة اتفاق التحكيم، وغيرها من الحالات الأخرى التي لاتدخل الحالة الماثلة فيها، أما بالنسبة لتجاوز المحكم حدود مهمته التحكيمية، فيفترض أن هناك اتفاقاً صحيحاً على اللجوء للتحكيم، إلا أن المحكم عند قيامه بتلك المهمة تجاوز ما حدده له الأطراف، وتناول مسائل لم يطلب منه - وفقاً لاتفاقية التحكيم - التطرق لها .

ج - اتفاق التحكيم بالإحالة .

كذلك من صور عدم وجود اتفاق التحكيم حالة ما إذا كان هناك مجموعة عقود مبرمة بين طرفين، لم ينص على شرط التحكيم فيها، وكان من بينها عقد نموذجي يتضمن شرط التحكيم، لم يوافق عليه أحد الطرفين صراحة أو ضمناً، أو كانت حالات انطباق هذا

1. د. عبد التواب مبارك، مرجع سابق، ص 58. د. محمد داود الزعبي، مرجع سابق، 344 .

2. مشار إليه في، المرجع السابق، ص 60.

الشرط بالنسبة لبقية العقود لاتتوافر، ففي هاتين الحالتين وماشابههما، يجب أن تكون إرادة الأطراف جميعاً قد اتجهت إلى التحكيم، ويجب أن تكون الإحالة واضحة، في اعتبار شرط التحكيم جزءاً من العقد، ويكون قبولهما للتحكيم قاطعاً وواضحاً⁽¹⁾.

فضلاً عن ذلك، فقد يحدث أحياناً قيام طرف لم يوقع أصلاً على اتفاق التحكيم، ولكنه قام بالتوقيع على وثيقة المهمة، الأمر الذي أثار تساؤلاً حول مدى القيمة الفعلية للتوقيع، هل يعد ذلك بمثابة اتفاق على التحكيم؟ والمقصود بوثيقة المهمة هي الوثيقة التي يتم توقيعها من قبل كل الأطراف والمحكمين، وفي حال عدم اتفاق الأطراف، يتم توقيعها من قبل المحكمين أو مؤسسة التحكيم، وتحدد فيها المسائل التي يتعين على محكمة التحكيم الفصل فيها. ولعل أصدق مثال عملي على وثيقة المهمة، ما ذهبت إليه محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر في 12 يوليو 1984م في قضية هضبة الأهرام، إلى أن التوقيع على محضر المهمة الذي تتمسك به مصر بعدم تضمنه لاتفاق تحكيم، لايمكن أن يحل محل اتفاق التحكيم⁽²⁾.

وتطبيقاً لذلك فقد أرست محكمة النقض المصرية مبدأ هاماً بقولها: «الاتفاق على التحكيم لايفترض وجوب تعبير الاتفاق على التحكيم عن انصراف إرادة الخصوم إلى اتباع هذا الطريق، وأن يتضمن تحديد المنازعة أو المنازعات التي ينصرف إليها»⁽³⁾.

ولذلك يرى بعض الفقه⁽⁴⁾ أن مجرد توقيع أي طرف على وثيقة التحكيم، لايعد بمثابة اتجاه إرادته لولوج التحكيم، فهو يعد مجرد إجراء إداري، ويحبد تحفظ هذا الطرف عند التوقيع، مثبتاً أنه، بالرغم من توقيع على وثيقة المهمة، فإن إرادته لم تتجه لولوج طريق التحكيم، فقد يجد هذا الطرف أن من مصلحته بدلاً من تجاهل عملية التحكيم، أن يشارك فيها حتى يمكنه إثبات أن إرادته لم تتجه للتحكيم كوسيلة لحل الخلافات التي قد تثور مستقبلاً.

ومن جميع ما تقدم يتبين أنه في حال ما إذا صدر حكم تحكيم بناء على أي من

1. د. حسني المصري، مرجع سابق، ص 488.

2. د. مهند أحمد الصانوري، مرجع سابق، ص 220.

3. الطعن رقم 115 لسنة 52 قضائية، جلسة 1987/11/16، المنشور في مجلة القضاء لسنة 26، العدد الأول، 1988 م، بند 1، ص 414.

4. د. خالد أحمد حسن، مرجع سابق، ص 254.

الحالات السابقة، والفرض فيها أن إرادة أحد الأطراف لم يستشف منها اتجاه تلك الإرادة بصورة قاطعة للجوء للتحكيم بمناسبة النزاع المطروح، فإنه يجوز للطرف المتضرر من حكم التحكيم، رفع دعوى بطلان حكم التحكيم أمام المحكمة المختصة، لتجاوز المحكم حدود مهمته التحكيمية، كما أن الإحالة لعقد يتضمن شرط التحكيم، يجب أن تكون واضحة وصريحة، وذلك بنص خاص في العقد الأصلي، على أن شرط التحكيم في العقد المحال إليه، يعتبر من ضمن الشروط التي يجب مراعاتها، ففي هذه الحالة يتضح اتجاه إرادة الأطراف لجعل شرط التحكيم نافذا فيما بينهم بمناسبة العقد الأصلي.

وبتسليط الضوء على موقف القوانين المقارنة من هذه المسألة، نجد أن بعضها ينص صراحة على بطلان حكم التحكيم، في حال عدم وجود اتفاق التحكيم، مثال ذلك نص المادة (1/53) من قانون التحكيم المصري والمادة (216/أ) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي، وكذلك المادة 1/53 من مشروع التحكيم الاتحادي والمادة (1/1384) من قانون التحكيم الفرنسي المتعلق بالتحكيم الوطني، والمادة (1/1502) من قانون التحكيم الفرنسي المتعلق بالتحكيم الدولي، والمادة (2/34/أ/3) من قانون اليونسترال النموذجي. أما القوانين الأخرى فيمكن إدراج عدم وجود اتفاق التحكيم كسبب من أسباب البطلان، تحت مسألة عدم الاختصاص، بحيث إذا قضت محكمة التحكيم باختصاصها، فإنه يمكن النعي على حكم التحكيم بالبطلان مثال ذلك المادة (4/1704) من قانون الإجراءات المدنية البلجيكي، والمادة (4/897) من قانون الإجراءات المدنية اليوناني، والمادة (2/68/ب) من القانون الإنجليزي الصادر سنة 1996، والمادة (2/190/ب) من القانون السويسري.

مشكلة الإحالة العامة على عقد يتضمن شرط التحكيم:

الإحالة العامة لعقد يتضمن شرط التحكيم لها صور كثيرة، ففي بعض الحالات، لا تثير تلك الإحالة مشاكل عملية كأن تكون صريحة وواضحة باتجاه إرادة الأطراف للتحكيم، ومنها ما تثير الإحالة بعض المشاكل من الناحية العملية، كأن يكون شرط التحكيم منصوصاً عليه في سند الشحن، أو كانت هناك إحالة خاصة منصوص عليها في سند الشحن، أي مشاركة إيجار السفينة التي تحوي شرط التحكيم، فلا تثار مشكلة، وإنما تثار المشكلة في حالة الإحالة العامة في سند الشحن لعقد الإيجار المتضمن لشرط التحكيم. فهل يعتبر شرط التحكيم المنصوص عليه في عقد الإيجار مندجاً في سند الشحن؟ وهل يعتبر ذلك اتجاه إرادة الأطراف للتحكيم للفصل فيما سينشأ بينهم من نزاعات مستقبلية بسبب ذلك العقد؟

موقف القضاء الإنجليزي :

عرضت هذه المسألة على مجلس اللوردات في قضية Thomas Co V portsea steamhip وقضى بأن الإحالة في سند الشحن إحالة عامة إلى شروط مشاركة عقد الإيجار، ليس من شأنها أن تدمج شرط التحكيم المنصوص عليه في عقد الإيجار في سند الشحن، وإنما تدمج فقط الشروط التي يتعين أن يتقيد بها متسلم البضاعة، والتي تكون قابلة للتطبيق، وتتفق مع طبيعة سند الشحن أو تتعلق بحق حامل سند الشحن في استلام البضاعة، وفي الوقت ذاته لا تندمج في سند الشحن الشروط غير المنطبقة، أو تلك التي لا تلزم متسلم البضاعة الامتثال لها، وقد اعتبر شرط التحكيم من الشروط الاستثنائية التي لا تلزم متسلم البضاعة⁽¹⁾.

ويتضح من موقف القضاء الإنجليزي، أن إحالة سند الشحن إلى الشروط المنصوص عليها في عقد إيجار السفينة إحالة عامة، ليس من شأنها أن تجعل شرط التحكيم المنصوص عليه في عقد إيجار السفينة مندمجاً في سند الشحن، ولا يلزم من يؤول إليه سند الشحن، بخلاف المستأجر الذي وقع المشاركة.

موقف القضاء الفرنسي :

أما القضاء الفرنسي، فقد ذهب إلى عكس ما انتهى إليه القضاء الإنجليزي، وقرر أن الإحالة لمشاركة الإيجار، يترتب عليها اندماج جميع الشروط المنصوص عليها في تلك المشاركة في سند الشحن، بما فيها شرط التحكيم، وأن الإحالة العامة تكفي لاندماج تلك الشروط في سند الشحن، ويترتب على تلك الإحالة، أن غير الحامل لسند الشحن يجد نفسه محالاً إلى عقد إيجار السفينة، بما تضمنته من شروط، وأنه ملزم بما ورد فيها، مع أنه ليس طرفاً في عقد الإيجار، شأنه شأن المستأجر « الشاحن »⁽²⁾.

موقف القضاء الأمريكي :

عرضت على القضاء الأمريكي مثل هذه المسألة في قضية Son Shipping Co. In v. De Fose & Tanghe، فسلك ماسلكه القضاء الفرنسي، وقضى بصحة اندماج شرط التحكيم

1. مشار إليه في كتاب د. خالد أحمد حسن، مرجع سابق، ص، 256.

2. مشار إليه في المرجع السابق، ص 256.

في سند الشحن، وأن سندات الشحن التي تحيل بصفة خاصة لمشاركة الإيجار، تدمج فيها كل شروط المشاركة أيًا كانت، فيما عدا السعر، وطريقة دفع أجرة النقل، وأن شرط التحكيم وما يتعلق به ينتقل إلى سند الشحن، بحيث تعتبر جزءاً من عقد النقل، يلتزم بها من يرفعون الدعاوي، بشأن الإخلال بتنفيذ العقد تماماً، كما لو كان النزاع بين المستأجرين ومالك السفينة⁽¹⁾.

موقف القضاء المصري :

إن أحكام المحاكم الابتدائية⁽²⁾ والاستئناف⁽³⁾ ومحكمة النقض⁽⁴⁾ كانت مستقرة على الاعتداد بالإحالة العامة، وبالتالي فإن إحالة السندات إحالة عامة إلى الشروط التي تضمنتها مشاركة إيجار السفينة، من شأنها أن تجعل شرط التحكيم الوارد بمشاركة الإيجار مندمجاً في سندات الشحن، وملزماً للمرسل إليه، باعتباره طرفاً ذا شأن في سند الشحن، يتكافأ مركزه ومركز الشاحن .

إلا أن هناك من الفقه، من يرى أن المرسل إليه، وإن كان يلتزم بالشروط الواردة في سند الشحن، فإنه لا يلتزم إلا بالشروط المتعلقة بعقد النقل البحري والناشئة عنه، كالترغيب والاحتجاجات ومسئولية الناقل، أما الشروط غير المتعلقة بعقد النقل، وليست ناشئة عنه كشرط التحكيم، فلا تسري في مواجهة المرسل إليه، لأن شرط التحكيم، وإن كان مدرجاً في العقد الأصلي، إلا أن مصدره مختلف ويحتاج إلى شروط خاصة وأهلية خاصة، ومحل الشروط ليست البضاعة المسلمة أو مسئولية والتزامات الأطراف، وإنما محله سلب الاختصاص القضائي لدولة المرسل إليه وإسناده للتحكيم⁽⁵⁾.

1. مشار إليه في كتاب د. خالد أحمد حسن، مرجع سابق، ص 257.

2. محكمة الإسكندرية الابتدائية الدائرة الرابعة التجارية في الدعوى 116 سنة 1980 تجاري كلي 1981/10/31، الدائرة 24 تجاري، الدعوى 43 لسنة 1980، 1980/12/30 مشار إليه في مؤلف د. خالد أحمد حسن، مرجع سابق، ص 258.

3. محكمة استئناف الأسكندرية، الدائرة 3 تجاري، الاستئناف 288 س 34 ق 1982/5/8 والاستئناف 955 س 37 ق 1982/5/8، الاستئناف 699 س 36 ق 1981/4/8 مشار إليه في المرجع السابق، ص 258.

4. أحكام نقض 74/4/14 لسنة 21 ع، ص 598، 1965/2/25، س 16 ع 1، ص 220 1965/6/17، س 16 ع 2، ص 778 و 788 و 1967/2/7 س 1 ع 48، ص 300 مذكور في المرجع السابق، ص 258.

5. د. رضا عبید، شرط التحكيم في عقود النقل البحري، مجلة الدراسات القانونية، حقوق أسيوط، العدد السادس، يونيو 1984، من ص 195: 279. مشار إليه في مؤلف د. خالد أحمد حسن، المرجع السابق، ص 258.

أما موقف القضاء المصري الحالي، فقد تغير تماماً عن الموقف السابق، حيث اعتبر أن الإحالة العامة المجهلة، تعني عدم انصراف إرادة الأطراف إلى الالتزام بالتحكيم الوارد في مشاركة الإيجار، وهذا الموقف الأخير يتفق مع موقف كل من القضاء الإنجليزي والأمريكي، ويختلف عن القضاء الفرنسي، حيث ذهبت محكمة النقض المصرية في نزاع بين شركة مصر للتأمين وشركة الأسكندرية للتوكيلات الملاحية بصفتها وكيله للعبارة (تزييلي) ووكيلة ملاحيتها ومجهزتها ومستأجريها ومستغليها إلى أنه « حيث إن هذا النعي سديد ذلك أن التحكيم على ما جرى به قضاء هذه المحكمة طريق استثنائي لفض منازعات يتعين أن ينص عليه صراحة في ذلك البند، ولا محل للإحالة المجهلة في أمره بالنظر إلى خطورته إلى مشاركة إيجار السفينة، وسيما أن الشاحن أو المرسل إليه لم يكن أي منهما طرفاً في تلك الخصومات، قوامه الخروج عن طريق التقاضي العادية بما تكفله من ضمانات، وكان سند الشحن يمثل في الأصل دليل الشاحن أو المرسل إليه قبل الناقل، فإنه يتعين أن يفرغ فيه كافة الشروط الخاصة بعملية النقل، بحيث إذا ما تم الاتفاق بين طرفي عقد النقل على الالتجاء إلى التحكيم في أن ما يثور من المشاركة، وإن خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتد بالإحالة العامة المعماة الواردة في سند الشحن، إلى كافة شروط أو بنود مشاركة إيجار السفينة، والتي تضمنت في البند العشرين منها الاتفاق على التحكيم باعتبارها مندمجة في سند الشحن، فإنه يكون قد شابه القصور في التسبيب، جره إلى الخطأ في تطبيق القانون وتأويله مما يوجب بالتالي نقضه »⁽¹⁾.

وبعد أن انتهينا من استعراض موقف بعض من القضاء المقارن من هذه المسألة، فيرى الباحث أن ماسلكه القضاء الإنجليزي وما استقر عليه القضاء المصري جدير بالاحترام والتأييد، حيث إن الإحالة إذا لم تكن واضحة وصريحة فيما بين طرفي العقد - والفرص هنا أن العقد الذي تمت الإحالة فيه إلى عقد آخر يتضمن شرط التحكيم ثنائي الأطراف - لا يعتد بها، فمن باب أولى إذا تمت الإحالة لعقد آخر يتضمن شرط التحكيم حتى وإن كانت صريحة وواضحة، لا يجوز أن يحتج بها في مواجهة شخص آخر لم يشترك في العقد الأصلي، ولم يعلم مانص عليه في ذلك العقد، لكون ذلك اعتداء على حرية الأطراف في اللجوء للتحكيم من عدمه، فاللجوء للتحكيم مصدره إرادة الأطراف، فكيف يفرض ما تم الاتفاق عليه بين طرفين أو أكثر على شخص آخر لا يعلم ما اتفق عليه الأطراف الآخرون، والتحكيم طريق خاص لا يتم اللجوء إليه إلا إذا اتجهت إرادة الأطراف لذلك ؟ ويرى الباحث أنه يمكن أن يحتج بشرط التحكيم في مواجهة الطرف غير المشترك في العقد الأصلي، إذا ثبت أن ذلك الطرف يعلم بشرط التحكيم في العقد المحال إليه، وبدر منه ما يثبت ارتضاءه باللجوء

1. د. خالد أحمد حسن، مرجع سابق، ص 259.

للتحكيم، في حال نشوء نزاع يتعلق بالعقد الأصلي الذي قد يكون له علاقة به، كما مرسل إليه سند الشحن، ويمكن استخلاص ذلك من المراسلات فيما بين الأطراف التي قد يتضمن أي منها ما يثبت قبول ذلك الطرف بالتحكيم وموافقته عليه.

موقف قانون التحكيم المصري ومشروع التحكيم الاتحادي وقانون التحكيم الإنجليزي من مسألة الإحالة لوثيقة تتضمن شرط التحكيم:

نصت المادة (3/10) من قانون التحكيم المصري على أنه « يعتبر اتفاقاً على التحكيم كل إحالة ترد في العقد إلى وثيقة تتضمن شرط تحكيم، إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءاً من العقد » وهذا النص يتفق مع نص المادة (4/11) من مشروع التحكيم الاتحادي ومطابقاً له تماماً، كما أنه يتفق مع نص المادة (2/6) من قانون التحكيم الإنجليزي الجديد الصادر سنة 96 الذي يقضي بأنه يعتبر اتفاقاً على التحكيم الإحالة إلى شرط تحكيم مكتوب أو إلى وثيقة تتضمن شرط التحكيم، إذا كانت الإحالة واضحة في جعل شرط التحكيم جزءاً من العقد.

المطلب الثاني

بطلان حكم التحكيم لاستناده على اتفاق باطل

التحكيم - كما سبق وأشرنا - هو طريق خاص لا يجوز اللجوء إليه جبراً على أطرافه، ولذلك فالاتفاق على التحكيم يجب أن تتوافر فيه الأركان العامة للعقود، باعتباره عقداً، فيجب توافر الرضا، والمحل، والسبب، والأهلية، ولا بد أن تكون إرادة الأطراف خالية من عيوب الإرادة، من إكراه وتغريب وغبن وغلط عند الاتفاق على اللجوء للتحكيم بمناسبة عقد من العقود، فلما كان التحكيم أساسه الاتفاق، والمحكم يستمد ولايته من ذلك الاتفاق، فلا بد أن يكون صحيحاً، فإذا تخلف في الاتفاق شرط من شروط الانعقاد كان عقد التحكيم باطلاً، وإذا تخلف شرط من شروط الصحة كان عقد التحكيم قابلاً للإبطال.⁽¹⁾

فإذا كان اتفاق التحكيم باطلاً بطلاناً نسبياً فلا يجوز أن يتمسك به إلا من تقرر هذا البطلان لمصلحته، ويؤدي بطلان هذا الاتفاق إلى بطلان حكم التحكيم الصادر بناء عليه. وتتعدد الأسباب التي يلجأ إليها أطراف التحكيم للزعم ببطلان اتفاق التحكيم، وذلك حسب مالحق اتفاق التحكيم، فهناك من يؤسس دعواه على تخلف أحد الأركان العامة

1. د. محمد عبد الخالق الزعبي، قانون التحكيم، منشأة المعارف، الطبعة الأولى 2010، ص 327.

السابقة، أو بسبب عيب من عيوب الإرادة مع مراعاة أن الأهلية اللازم توافرها في التحكيم هي الأهلية اللازمة لإبرام اتفاق التحكيم باعتباره عقداً ملزماً للجانبين، وإلى جانب هذه الأسباب المتعلقة بتخلف أحد الشروط الموضوعية اللازمة لوجود اتفاق التحكيم أو لصحته، فقد يؤسس أحد أطراف التحكيم دعوى البطلان إلى سبب موضوعي آخر، يتعلق بصحة هذا الاتفاق، كأن يستند إلى أن هذا الاتفاق تعلق بمسألة لا يجوز فيها التحكيم، أو تتعارض مع النظام العام⁽¹⁾.

وقد يستند أيضاً إلى عدم كتابة اتفاق التحكيم أو إبرامه من غير تفويض خاص من الأصيل أو أن يستند خصم إلى انعدام الرضا لبطلان اتفاق التحكيم، وكل هذه الأسباب إن وجدت وتمسك بها من تقرررت لمصلحته، فإن حكم التحكيم مصيره البطلان لاستناده إلى اتفاق باطل، وبطلان اتفاق التحكيم لا ينسحب على العقد الذي ورد فيه كما هو مستقر في معظم التشريعات المقارنة، إلا إذا شابه هو الآخر عيب ذاتي خاص به.

وبذلك فإن كل الوقائع التي تؤدي إلى بطلان اتفاق التحكيم تؤدي إلى بطلان الحكم الصادر بناءً عليه. وقد ثارت حول هذه المسألة قضية بين التلفزيون المصري والتلفزيون الأمريكي، الذي قدم طعناً في الدعوى التحكيمية أمام القضاء المصري بداعي أن الشرط التحكيمي باطل؛ لأن العقد الذي تضمنه هو عقد إداري، والعقود الإدارية لم تكن تقبل التحكيم قبل تعديل قانون التحكيم المصري، واعتبرت المحكمة التحكيمية أن العقد ليس عقداً إدارياً يتضمن شروطاً استثنائية لوجود لها في عقود القانون الخاص، وبالتالي فإن الشرط التحكيمي صحيح وليس باطلاً، ومن هنا يعد سبباً لبطلان حكم التحكيم صدره بناءً على اتفاق تحكيم باطل أو اتفاق قابل للإبطال - على حد تعبير المشرع المصري - وقضي بإبطاله، ولا فرق في ذلك بين بطلان يتعلق بالأركان الموضوعية للاتفاق، أو بأركانه الشكلية⁽²⁾.

وقد نصت معظم التشريعات المقارنة، وكذلك الاتفاقيات الدولية على أن تخلف الكتابة يجعل من اتفاق التحكيم باطلاً، حيث نصت المادة (12) من قانون التحكيم المصري على أنه « يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً » كما أن المشرع الإماراتي نص في المادة (2/203) من قانون الإجراءات المدنية على أنه « ولا يثبت الاتفاق على التحكيم إلا بالكتابة

1. د. حسني المصري، مرجع سابق، ص 489 وما بعدها.

2. د. محمد داود الزعبي، مرجع سابق، ص 328.

كما جاءت المادة (12) من مشروع التحكيم الاتحادي مطابقة تماماً للمادة (12) من قانون التحكيم المصري. كما نصت المادة (1449) من قانون المرافعات الفرنسي على أنه « يجب أن تكون اتفاقية التحكيم مكتوبة » كما نص المشرع السويسري في المادة 1/178 على أنه « يعتبر العقد التحكيمي صحيحاً من حيث الشكل إذا كان مكتوباً » كما نص المشرع الهولندي في المادة (1021) من قانون التحكيم على أنه « يجب إثبات عقد التحكيم كتابةً » كما جاءت المادة (1/2) من اتفاقية نيويورك بالمعنى السابق ذاته، حيث نصت على أنه « تعترف كل دولة متعاقدة بالاتفاق المكتوب الذي يلتزم بمقتضاه الأطراف بأن يخضعوا للتحكيم » كما نصت المادة (2/7) من قانون الأونيسترال النموذجي على أنه « يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً »⁽¹⁾

المطلب الثالث

بطلان حكم التحكيم بسبب تجاوز المحكم لمهامه

هيئة التحكيم تستمد سلطتها في الفصل في النزاع من اتفاق الأطراف وهذا هو الأصل، وبالتالي فإنها ملزمة بما يرسمه لها الأطراف، وليس التقيد بالقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع وبعض الشروط الأخرى التي ينص عليها الأطراف مثل مقر التحكيم واللغة والفترة الزمنية التي يجب على هيئة التحكيم إنجاز المهمة التحكيمية خلالها فحسب، وإنما يجب عليها عدم تجاوز المهمة الموكولة لها والالتزام بتلك المهمة دون التعرض لمسائل لم توكل إليها أصلاً، فإن تجاوزت حدود مهمتها المحددة لها في اتفاق التحكيم فإن ذلك يؤدي إلى بطلان حكم التحكيم بالنسبة للمسائل التي تجاوزت فيها حدود مهمتها، حيث إن الحكم التحكيمي يبطل بالقدر الذي تجاوز فيه المحكم لمهامه، ويبقى حكم التحكيم منتجاً لآثاره بالنسبة للمسائل الأخرى الموكولة للمحكم أو لهيئة التحكيم الفصل فيها، وذلك إذا أمكن فصل المسائل غير الخاضعة للتحكيم من المسائل الخاضعة له⁽²⁾، كأن يقوم المحكم في الفصل في مسائل خارجة عما حدد له في اتفاق التحكيم، أو قضى بما لم يطلبه الأطراف، أو أن يقوم المحكم في حال النص في اتفاق التحكيم، أو بناء على ما أشير إليه في العقد المتضمن شرط التحكيم على خضوع النزاع المتعلق بتفسير العقد للتحكيم، ثم إذا

1. د. عبد الحميد الأحمد، موسوعة التحكيم (وثائق تحكيمية) الكتاب الثالث، طبعة ثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، ص 471 وما بعدها.

2. نصت المادة 1/53/1 من قانون التحكيم المصري على " لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال الآتية :
" ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة " كما أن المادة 6/53 من مشروع التحكيم جاءت مطابقة للمادة السابقة. كما نصت المادة 1/5/ج من اتفاقية نيويورك لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية على ذات المعنى في المواد السابقة.

بالمحكم يفصل في مسألة متعلقة بالتنفيذ، أو إذا أخضع المحكّمون النزاع الناشئ عن تنفيذ التزام معين للتحكيم، وفصل المحكم في نزاع ناشئ عن تنفيذ التزام آخر مغاير للالتزام المنصوص عليه. (1)

بالإضافة إلى ما تقدم فإنه يعد - وبحق - تجاوزاً لحدود المهمة التحكيمية أعمال المحكم لأثر اتفاق التحكيم في مواجهة شخص أو أشخاص، سواء أكانوا طبيعيين أو اعتباريين ليسوا طرفاً في اتفاق التحكيم، ولذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه إذا رفعت الدعوى التحكيمية ضد شخصين لإلزامهما بالتضامن، ولم يكن أحد المدينين طرفاً في التحكيم، فإن حكم التحكيم الصادر ضده يكون باطلاً، ويبقى الحكم بالنسبة للطرف المدين في اتفاق التحكيم صحيحاً. (2)

وكذلك يعد تجاوزاً إذا فصل المحكم في مسألة أولية تخرج عن ولايته، إذا كان الفصل فيها لازماً للفصل في موضوع النزاع، ويعتبر الحكم الصادر من هيئة التحكيم في هذه الحالة أيضاً باطلاً.

ولذلك إذا كان هناك نزاع بسبب مسألة مالية واتفق الأطراف على خضوعها للتحكيم، وكانت هذه المسألة بسبب طلاق بين الزوجين، وثار خلاف حول ثبوت الطلاق أو وصفه بأنه رجعي أو بائن، فإذا فصل المحكم في هذه المسألة كان حكمه باطلاً؛ لخروجها من المسائل الموكول إليه الفصل فيها، بالإضافة إلى خروجها عن نطاق ولايته واختصاص القضاء الأصلي بهذه المسألة، حيث إنها من مسائل الأحوال الشخصية التي لا يجوز التحكيم فيها. (3)

1. د. حسني المصري، مرجع سابق، ص 497.

2. نقض تجاري في 22 يونيو 2004 - الطعنين 4729 و4730 لسنة 70 المشار إليه، في، بطلان حكم التحكيم في قانون التحكيم المصري. د. عبد التواب مبارك، دار النهضة العربية، ص 60.

3. يجوز أن يتفق الزوجان في عقد الزواج على اللجوء للتحكيم في حال نشأت منازعة بشأن المسائل المالية بينهما، أو يتفق الورثة على اللجوء للتحكيم لتقسيم التركة وفقاً للأنصبة الشرعية وغيرها من المسائل التي لاتتعدى أطراف المنازعة، فيجوز أن يتخذ اتفاق التحكيم في هذه الحالة أي شكل يراه الطرفان، ولا يمنع ذلك أن يكون مكتوباً، حتى يكون المحكم والمحكّمون على بينة من أمرهم مادام هذا الاتفاق لايجل حراماً ولايحرم حلالاً، فقد أوضح القاضي بن العربي بأنه مع وجود التحكيم الإجباري في حالة الشقاق، فإنه لا يمنع شرعاً من التحكيم الاختياري من الزوجين أو من أهلها، أو من أولياتهما لأن التحكيم جائز وينفذ حكم المحكم إذا توافرت شروط التحكيم، حول هذا الموضوع راجع رسالة د. عائشة محمود جاسم الذواودي، مرجع سابق، ص 86 وما بعدها.

ولكن مايفصل فيه المحكم من طلبات تبعية مرتبطة بالطلب الأصلي لا يعد ذلك تجاوزاً من المحكم، وقد عبرت محكمة النقض عن ذلك بقولها: التحكيم طريق استثنائي لفض الخصومات، مقصور على ماتصرف إليه إرادة المحتكمين في عرضه على هيئة التحكيم..... ولازم ذلك ألا يمتد نطاق التحكيم إلى عقد آخر، لم تنصرف إرادة الطرفين إلى فضه بطريق التحكيم، أو إلى اتفاق لاحق مالم يكن بينهما رباط لاينفصم، بحيث لايستكمل دون الجمع بينهما اتفاق أو يفض مع الفصل بينهما خلاف. أما إذا لم يكن الطلب الذي فصل فيه المحكم مرتبطاً بالطلب الأصلي ارتباطاً لايقبل التجزئة كان الحكم الصادر باطلاً.⁽¹⁾

صور تجاوز المحكم حدود مهمته:

يأخذ تجاوز المحكم لحدود مهمته إحدى الصور التالية:

1. الفصل في مسائل لم يطلب أطراف التحكيم منه الفصل فيها، كما سبق وأشرنا.
2. أن يقوم المحكم بالفصل في بعض الطلبات دون أن يفصل فيها جميعاً، والفصل في بعض الطلبات لايشكل حالة من حالات الطعن بالبطلان، وفقاً لما أقره القضاء الفرنسي في أكثر من مناسبة، واستند إلى أن عدم فصل المحكم في بعض الطلبات لايشكل حالة من حالات الطعن بالبطلان الواردة في المادة (1502) من قانون التحكيم الفرنسي، وهو ما أيده جانب من الفقه، وهناك رأي آخر ذهب إلى أن إغفال المحكم الفصل في بعض الطلبات يشكل حالة من حالات الطعن بالبطلان لتدارك هذا السهو، ولكن ذلك مشروط بأن لا يكون بالإمكان الرجوع للمحكم للفصل فيما أغفل الفصل فيه⁽²⁾.

ويرى الباحث أن عدم فصل المحكم في بعض الطلبات يجعل من حكم التحكيم محلاً للبطلان؛ لكون أكثر الطلبات قد تكون مترابطة، والفصل في بعضها دون الآخر قد يفقد الطرف المحكوم له المنفعة المرجوة من حكم التحكيم، وقد يكون الطلب غير المفصول فيه ذا أهمية كبيرة بالنسبة له، والفصل في الطلبات الأخرى لا يوازي الطلب الذي أغفل المحكم الفصل فيه، وقد نصت المادة (2/190/ج) من القانون السويسري الجديد على إمكانية إبطال حكم التحكيم، إذا أغفل المحكم الفصل في بعض الطلبات.⁽³⁾

1. د. عبد التواب مبارك، المرجع السابق، ص 61.

2. مشار إليه في كتاب د. بليغ حمدي محمود، مرجع سابق، ص 390.

3. د. عبد الحميد الأحمد، التحكيم الدولي، الكتاب الثاني، ص 530.

إلا أن المشرع المصري في المادة (51)، وكذلك مشروع التحكيم الاتحادي في المادة ذاتها لم يحدد مصير الطلب الذي يتقدم به أحد الأطراف لمحكمة التحكيم خلال المهلة المحددة؛ بسبب إغفالها الفصل في بعض الطلبات، إذ إنهما اكتفيا بالنص على جواز تقديم ذلك الطلب لهيئة التحكيم خلال الثلاثين يوماً التالية لتسلمه حكم التحكيم، إلا أنهما لم يضعوا الحل في حال امتناع محكمة التحكيم عن الفصل في الطلب الذي تقدم به أحد الأطراف لمحكمة التحكيم، بقصد الفصل في بعض الطلبات التي أغفلتها تلك المحكمة، ويرى الباحث أنه كان يجب على المشرع المصري والإماراتي تدارك هذه المسألة؛ لكونه في هذه الحالة يجعل المتضرر من الإغفال في حيرة من أمره، إذا تم رفض طلبه من قبل محكمة التحكيم.

ويرى بعض الفقه في هذا الخصوص أن الأمر يتوقف على نظام التحكيم، أو القانون التحكيمي المطبق، فإذا كان هذا النظام أو القانون المطبق يجيز للمحكم تدارك ما وقع فيه كان به، طالما أن هذه إرادة الأطراف، أما إذا كان النظام المتبع أو القانون لم يتطرق لهذا الموضوع، فيرى هذا الفقه أن المدعي يكون في هذه الحالة الأخيرة مجبراً على تقديم دعوى تحكيمية جديدة أمام محكمة تحكيم جديدة، ويمكن للمدعي في هذه الدعوى الأخيرة رفع دعوى ضد محكمة التحكيم الأولى ليطالبها بالتعويض عن نفقات التحكيم الجديدة، أما إذا كانت مهلة التحكيم لم تنته فإنه بإمكان المدعي مراجعة محكمة التحكيم ذاتها، طالما أن مهلة التحكيم لم تنته، ولا حاجة في هذه الحالة للبدء في إجراءات تحكيمية جديدة⁽¹⁾.

ويرى الباحث أن المدعي في هذه الحالة بالخيار بين رفع دعوى عادية أمام المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، للفصل في الطلبات التي لم يفصل فيها المحكم، إذا رفضت محكمة التحكيم طلب المدعي؛ لكونها صاحبة الولاية العامة وصاحبة الاختصاص الأصيل، ورفع دعوى تعويض على محكمة التحكيم مستنداً إلى المسؤولية التقصيرية إن كان لها مقتضى، أو اللجوء إلى محكمة تحكيم جديدة للفصل في تلك الطلبات، وهذا يفترض وجود اتفاق بين الأطراف على ذلك، وبعد ذلك الرجوع على محكمة التحكيم الأولى للمطالبة بالتعويض عن النفقات التي تحملها الأطراف بمناسبة التحكيم الجديد بسبب تقاعس محكمة التحكيم الأولى عن الفصل في جميع الطلبات.

ولكن قد يكون هناك مستفيد من عدم الفصل، وبالتالي لم يتم الاتفاق فيما بينهم على اللجوء لمحكمة تحكيم جديدة، فمأهو الحل إذن أمام المتضرر؟

1. المرجع السابق، ص 531.

يرى الباحث أن الحل الوحيد أمام المتضرر هو اللجوء للمحكمة المختصة، علاوة على رفع دعوى على محكمة التحكيم وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية، وذلك بعد طلب المتضرر من محكمة التحكيم الفصل في تلك الطلبات ضمن المدة المحددة قانوناً منذ تسلمه حكم التحكيم.

فالمشرع المصري والإماراتي أصابا عندما نصا على إمكانية تقديم طلب لمحكمة التحكيم للفصل في الطلبات التي لم يفصل فيها، ولكنهما لم يضعوا الحل الواضح في حال رفض محكمة التحكيم الفصل في تلك الطلبات، وهو ما يؤخذ عليهما من وجهة نظر الباحث، وتجدر الإشارة إلى أن هناك من يرى من الفقه المصري⁽¹⁾ أن المحكم عندما يكون مفوضاً بالصلح فإن جميع حالات تجاوز المحكم لحدود مهمته التحكيمية لا يجوز أن تكون سبباً لإبطال الحكم التحكيمي، أي أن ذلك الحكم الذي قضى فيه وفقاً لقواعد العدالة أو قواعد القانون، فوفقاً لهذا الرأي لا يعد المحكم خارجاً عن حدود مهمته، أو متجاوزاً لنطاق النزاع، ولا يجوز إبطال حكم محكمة التحكيم في هذه الحالة، إلا إذا خالف النظام العام في مصر.

فوفقاً للرأي السابق إذا كان المحكم مفوضاً بالصلح، وقضى وفقاً لأحكام قانون معين، وليكن قانون مقر التحكيم، مع أن الأطراف فوضوه بالصلح، فإن ذلك لا يعد تجاوزاً منه، أو أنه قضى بما لا يطلبه الأطراف وبالتالي لا يجوز الطعن على ما انتهى إليه من حكم، إلا إذا خالف ذلك الحكم النظام العام، أما إذا تجاوز المحكم المسائل المحددة من قبل الأطراف ليفصل فيها، وفوضوه لاختيار ما يراه محققاً للعدالة، فإن حالة تجاوز المحكم لحدود مهمته التحكيمية لا تختلف، إذا كان المحكم مفوضاً بالصلح من عدمه. فكل ما هنالك أن المحكم عندما يكون مفوضاً بالصلح فإنه لا يتقيد بقانون معين أو بإجراء معين، وذلك في حدود المسألة التي فوضه الأطراف للفصل فيها فقط، ولكن إذا تجاوز المحكم تلك المسألة، وفصل في مسائل أخرى لم تتجه إرادتهم لها، فإنه من وجهة نظر الباحث يجوز لأي من الأطراف الطعن على حكم التحكيم استناداً لتجاوز المحكم حدود مهمته التحكيمية، فكيف يستقيم القول بأنه يجوز للمحكم تجاوز ما حدده الأطراف، والفصل في مسائل أخرى خارجة عن اتفاق التحكيم، إذا كان الأصل هو اختصاص القضاء العادي، وكان المحكم قد استمد ولايته للفصل فيما حدد له في اتفاقية التحكيم بناءً على إرادة الأطراف؟ وكيف يمكنه الخروج عن حدود ولايته وسلبه لاختصاص القضاء العادي، وكذلك مخالفة إرادة الأطراف التي هي من منحت المحكم ولاية الفصل في النزاع؟

1. د. عبد التواب مبارك، مرجع سابق، ص 63.

نطاق بطلان حكم التحكيم في حال تجاوز المحكم حدود مهمته التحكيمية

الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية تكاد تجمع - كما سبق وأشرنا - على أنه إذا كان بالإمكان فصل الأجزاء الخاضعة للتحكيم عن الأجزاء غير الخاضعة للتحكيم والتي شملها حكم التحكيم، فإنه لا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة، أما إذا تعذر فصل الأجزاء عن بعضها، فإن البطلان يشمل الحكم برمته.⁽¹⁾

ويشترط في الطلب المقدم لإبطال الحكم التحكيمي - وفقاً لما تقدم - توافر الشروط التالية:⁽²⁾

1. أن يكون طلب الإبطال المستند لأي من الأسباب المحددة وفقاً للقوانين الوطنية أو الاتفاقيات الدولية قد أثير أمام محكمة التحكيم قبل إثارته أمام المحكمة القضائية.
2. أن يكون هناك ضررٌ لحق بالطاعن بسبب موضوع الطعن.
3. أن يقدم الطعن خلال المدة المحددة التي يجوز تقديم الطعن خلالها.

المطلب الرابع

أسباب بطلان حكم التحكيم وفقاً لاتفاقية نيويورك لسنة 1958 م

تعد اتفاقية نيويورك من أهم الاتفاقيات الدولية التي عنت بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، سواء من حيث عدد الدول التي صادقت عليها (134 دولة) أم من حيث نطاق تطبيق قواعدها التي تستهدف تحقيق الطابع العالمي لها، وإرساء مجموعة من الحلول التي تتفق مع الغاية من التحكيم وحاجة العالم المعاصر، كما أن هذه الاتفاقية لها فوائدها في استثناء بعض القوانين الوطنية لبعض من موادها في تشريعاتها الداخلية، مما يدل على ملاءمة تلك الاتفاقية لمعظم التشريعات الوطنية.

واتفاقية نيويورك وضعت أساساً لتنظيم الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، وحددت أسباب رفض الاعتراف بهذه الأحكام، وهي بذلك قد حددت أسباب بطلان حكم التحكيم بشكل غير مباشر، إذ نصت المادة الخامسة من الاتفاقية على أنه:

1. د. حسني المصري، مرجع سابق، ص 498.

2. د. عبد الحميد الأحمد، التحكيم الدولي، الكتاب الثاني، ص 518.

1. لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم بناء على طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم، إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليه الاعتراف والتنفيذ الدليل على⁽¹⁾:

أ. أن أطراف الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية كانوا - طبقاً للقانون الذي ينطبق عليهم - عديمي الأهلية، أو أن الاتفاق المذكور غير صحيح وفقاً للقانون الذي أخضعه له الأطراف، أو عند عدم النص على ذلك طبقاً لقانون البلد الذي صدر فيه الحكم.

ب. أن الخصم المطلوب تنفيذ الحكم عليه لم يعلن إعلاناً صحيحاً بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو كان من المستحيل عليه لسبب آخر أن يقدم دفاعه.

ج. أن الحكم فصل في نزاع غير وارد في مشاركة التحكيم، أو في عقد التحكيم، أو تجاوز حدودهما فيما قضى به، ومع ذلك يجوز الاعتراف وتنفيذ جزء من الحكم الخاضع أصلاً للتسوية بطريق التحكيم، إذا أمكن فصله عن باقي أجزاء الحكم غير المتفق على حلها بهذا الطريق.

د. أن تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم مخالف لما اتفق عليه الأطراف أو لقانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حال عدم الاتفاق.

هـ. أن الحكم لم يصبح ملزماً للخصوم، أو ألغته أو أوقفته السلطة المختصة في البلد التي فيها، أو بموجب قانونها صدر الحكم.

2. يجوز للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف وتنفيذ حكم المحكمين أن ترفض الاعتراف والتنفيذ إذا تبين لها:

أ. أن قانون ذلك البلد لا يجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم.

ب. أو أن في الاعتراف بحكم المحكمين أو تنفيذه ما يخالف النظام العام في هذا البلد.

فوفقاً لما تقدم فقد حددت الاتفاقية الماثلة الأسباب التي يجوز للمحكوم ضده في حال توافر أيٍّ منها، تقديم طلب رفض الاعتراف بالحكم التحكيمي، وعدم تنفيذه لدى الجهة المختصة في بلد التنفيذ، ويكون عبء إثباتها على مقدم الطلب، وهذه الأسباب المحددة وفقاً لهذه المادة تنقسم إلى قسمين: الأول منهما وهي الفقرة (1) من المادة الخامسة، لا يجوز للمحكمة التي يطلب منها إعطاء الصيغة التنفيذية لحكم التحكيم إثارتها من تلقاء نفسها، وإنما عن طريق من يتمسك بها وهو طالب الإبطال. أما الفقرة (2) من المادة نفسها فتجيز للمحكمة - ولومن تلقاء نفسها - إبطال ذلك الحكم إذا توافر أيٌّ من الحالات التي

1. د. عبد التواب مبارك، مرجع سابق، ص 10.

حددها، ويرى الباحث أن الهدف من وضع الفقرة (2) من قبل واضعي اتفاقية نيويورك هو ضمان انضمام أكبر عدد ممكن من الدول لهذه الاتفاقية، ونظراً لانضمام دولة الإمارات ومصر لهذه الاتفاقية ستقوم بالتطرق لهذه الأسباب بشيء من التفصيل:

1. بطلان الاتفاق على التحكيم:

مفاد نص المادة (1/5 أ) السابقة أن للمدعى عليه في طلب الأمر بالتنفيذ أن يدفع بأن اتفاق التحكيم باطل، أو قابل للإبطال، سواء تعلق بالأهلية أو بإعلان الإرادة أو بعيوبها، والإبطال أو البطلان لا يقدر بالنظر لقانون دولة التنفيذ، وإنما للقانون الذي اتفق الأطراف على إخضاع اتفاق التحكيم له، أو وفقاً لقانون البلد الذي صدر فيه في حال عدم النص على قانون معين ليحكم اتفاق التحكيم، ويستثنى من تطبيق قانون دولة المقر، أو القانون الذي أخضع الأطراف اتفاق التحكيم له عيب انعدام أهلية أحد أطراف التحكيم، فينظر بالنسبة له إلى قانون ذلك الطرف الذي يوجد عيب في أهليته، على أن تقدير عيب الأهلية بالرجوع إلى قانون الشخص استثناءً يجب تفسيره تفسيراً ضيقاً، فلا ينطبق ذلك الاستثناء على صفة الشخص الطبيعي أو سلطة الشخص الاعتباري، وتتوافر هذه الحالة أيضاً في حال عدم وجود اتفاق التحكيم، ويثور ذلك إذا تمسك المدعى عليه في طلب التنفيذ، بأنه ليس طرفاً في اتفاقية التحكيم، أو أن هذا الاتفاق لم يستكمل الشروط التي تجعل منه اتفاقاً على التحكيم بالمعنى الحقيقي، وإنما هو مجرد مشروع لم يكتمل، كما تتوافر هذه الحالة إذا كان الأطراف قد اتفقوا على فسخ اتفاق التحكيم، وتتوافر أيضاً إذا سقط اتفاق التحكيم بانتهاء مدته، ويجب أن تكون هذه الحالات واضحة للقاضي الذي يمكن له ذلك من خلال فحصه لظاهر الأوراق المقدمة له، حتى يقضي برفض إصدار الأمر بالتنفيذ أو برفض الاعتراف بالحكم التحكيمي⁽¹⁾.

2. عدم احترام مبدأ المواجهة:

وهذا الدفع أخذت به أيضاً أغلب التشريعات المقارنة، ويعني ذلك انتهاك حق الدفاع أيضاً كانت صورته، إذا نتج عنها عدم تمكن المحكوم عليه تقديم دفاعه، بشرط ألا يكون السبب في ذلك راجعاً للمحكوم عليه بذاته أو بسبب إهماله، أي أن يكون العيب قد لحق بإجراءات التحكيم.

1. د. فتحي والي، مرجع سابق، ص 507.

كما أنه وفقاً للاتفاقية الماثلة، يجوز للقاضي إثارة ذلك من تلقاء نفسه ولو لم يثره المحكوم عليه؛ لتعلق مبدأ المواجهة بالنظام العام، ويجب على المحكم في مجال التحقيق احترام مبدأ الحضورية، كما أنه في مجال الخبرة يجب إخبار الأطراف بنتيجة الخبرة؛ ليبيد أي منهم ملاحظاته على التقرير، كما أنه يجب على المحكم أن يلبى طلب أي منهم حول مناقشة الخبر في أي من المسائل التي وردت في التقرير، كما أن مبدأ الحضورية يتطلب ألا يبنى حكم المحكم إلا على المستندات التي اطلع عليها الخصوم وتبادلوها في وقت ملائم⁽¹⁾.

3. فصل المحكم في مسألة لم يشملها اتفاق التحكيم أو جاوز حدود الاتفاق؛

إذ فصل المحكم في مسائل لم يشملها اتفاق التحكيم، فعندئذ يجوز إبطال الأحكام الخاصة بالمسائل الخارجة عن اتفاقية التحكيم،⁽²⁾ وذلك إذا كان بالإمكان فصل الأجزاء الداخلة عن الأجزاء الخارجة في اتفاق التحكيم، أما إذا كان لا يمكن فصل الأجزاء التي لحقها البطلان عن الأجزاء الصحيحة، فإن البطلان يلحق الحكم التحكيمي برمته.⁽³⁾

وقد قضت محكمة تمييز دبي في حكم لها بأنه من الأصول المقررة أنه يتعين على المحكم الالتزام بالمبادئ الأساسية في التقاضي، وأهمها احترام حقوق الدفاع، فلا يفصل في النزاع المطروح عليه إلا بعد إخطار الخصوم، وتمكينهم من الاطلاع على الأوراق والمستندات التي يقدمها الخصم الآخر، ومنح الخصوم آجالاً كافية لإعداد دفاعهم والرد على الأقوال والمستندات، ولما كان قرار المحكم قد خلا مما يدل على اتباع تلك الإجراءات فقد اعتور البطلان قراره⁽⁴⁾.

4. مخالفة تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم لما اتفق عليه الأطراف أو للقانون؛

ويقع عبء إثبات تلك المخالفة على المدعي بتحققها، وهو المدعى عليه، ولذلك قضت

1. د. محمد محمد بدران، مرجع سابق، ص 155.

2. د. فاطمة صلاح الدين رياض يوسف، مرجع سابق، ص 343.

3. إنظر الطعن رقم 1995/10 حقوق - جلسة 1995/10/8 - محكمة تمييز دبي.

4. الطعن رقم 1988/96 حقوق - محكمة تمييز دبي، مشار إليه في كتاب الأستاذ/ شعبان رأفت عبد اللطيف، قضاء التحكيم في دولة الإمارات العربية المتحدة، ص 168، وإنظر حول هذا الموضوع الطعن رقم 2005/351 تجاري جلسة 2006/7/1 محكمة تمييز دبي.

محكمة النقض المصرية بأن عدم تقديم الطاعنة الدليل على أن تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءاته مخالف لاتفاق الأطراف، أو لقانون البلد الذي تم فيه التحكيم، يجعل النعي على غير أساس.⁽¹⁾

ويرى بعض الفقه أن أية مخالفة لإجراءات التحكيم التي اتفق الأطراف عليها، أو ينص عليها قانون البلد الذي تم فيه اتفاق التحكيم (إذا لم يكن الأطراف قد اتفقوا على إجراءات التحكيم) يمكن التمسك بها لمنع صدور أمر بتنفيذ حكم التحكيم الذي تحققت فيه المخالفة.⁽²⁾

إلا أن بعض الفقه المصري⁽³⁾ يرى أنه لا يمنع من تنفيذ الحكم المخالفات البسيطة التي لا تؤثر فيما انتهى إليه المحكم، ولا يكون من شأنها الإخلال بحق الدفاع أو بضمانات تشكيل هيئة التحكيم، ومن ناحية أخرى فإن التمسك بالمخالفة يجب أن يثيره الطرف المتضرر منها أمام محكمة التحكيم، قبل إثارتها أمام الجهة المختصة في بلد التنفيذ، ولذلك تصدى القضاء الفرنسي لهذا الفرض، ولم يبطل الحكم التحكيمي إلا في الحالة التي تكون فيها المخالفة جسيمة، بحيث تعد إخلالاً بحق الدفاع، أو كان لها تأثير في الحكم الذي انتهى إليه المحكم فهذا الاتجاه القضائي لم يقف عند حد المخالفة المرتكبة بل تجاوزها واضعاً في الاعتبار الأثر المترتب على هذه المخالفة⁽⁴⁾.

وفي هذا الخصوص يمكن تحديد حالات مخالفة الإجراءات التي تبطل حكم التحكيم على النحو التالي:

أ. الإجراءات التي حددها القانون الواجب التطبيق:

وعادةً ما تتعلق هذه القواعد إما بتشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين أو تتعلق بحقوق الدفاع ومخالفة هذه القواعد يترتب عليها بطلان حكم التحكيم الناتج بناء على الإجراءات الباطل⁽⁵⁾.

1. مشار إليه في كتاب د. فتحي والي ، مرجع سابق ، ص 509 .

2. مشار إليه في كتاب د. فتحي والي ، مرجع سابق ، ص 509 .

3. المرجع السابق ، ص 510 .

4. مشار إليه في كتاب د. بليغ حمدي محمود ، مرجع سابق ، ص 400 .

5. د. محمد محمد بدران ، مرجع سابق ، ص 156. انظر حول هذا الموضوع الطعن رقم 1996/173 حقوق - جلسة 1997/3/16 - محكمة تمييز دبي .

ب. وقوع بطلان في أي من إجراءات التحكيم إذا أثر هذا البطلان في حكم التحكيم:

بطلان إجراء من إجراءات التحكيم لا يكون مؤثراً في الحكم، إلا إذا خالف المبادئ الأساسية للتقاضي، مثل مبدأ احترام حقوق الدفاع، إذ يجب أن يمكن كل طرف من الإدلاء بطلباته ودفعه قبل أن تصدر محكمة التحكيم حكمها في موضوع النزاع، وكذلك مبدأ المواجهة بين الخصوم بحيث إنه يجب أن يمكن كل طرف من الرد على ادعاءات الطرف الآخر، أو الرد على ما يقدمه من مستندات ويمنح الوقت المعقول للرد على تلك المستندات.⁽¹⁾

ج. صدور حكم التحكيم بعد انتهاء المدة المحددة:

إذا صدر حكم التحكيم بعد المدة المحددة لصدوره فإنه يمكن طلب إبطال ذلك الحكم وذلك لانتهاء سلطة محكمة التحكيم في الفصل في النزاع⁽²⁾.

5. إذا كان حكم التحكيم لم يعد ملزماً للخصوم في الدولة التي صدر فيها الحكم أو صدر بموجب قانونها :

وفي هذه الحالة لمعرفة ما إذا كان الحكم ملزماً أو غير ملزم، يجب الرجوع للنظام القانوني الخاضع له ذلك الحكم، سواء كان قانون البلد الذي صدر فيه أو قانون بلد آخر، أو نظاماً قانونياً معيناً خضع له التحكيم.⁽³⁾

وقد ثار خلاف فقهي حول هذا المصطلح، فيرى بعض الفقه أن المقصود هو أن يكون الحكم نهائياً، أي غير قابل للطعن فيه بالاستئناف، وذهب رأي آخر إلى أن الحكم يعتبر منذ صدوره حكماً ملزماً - بالمفهوم الذي تقصده اتفاقية نيويورك - ولو كان قابلاً للطعن فيه بالاستئناف باعتبار أنه منذ صدوره يعتبر حائزاً لقوة الأمر المقضي، مادام قطعياً وبالتالي ملزماً، إلا أن الرأي الغالب من الفقه يرى أنه يجب ألا يكون الحكم قابلاً للطعن فيه بطرق الطعن العادية (الاستئناف أو المعارضة) أي حائزاً لقوة الأمر المقضي، فلا يكفي عدم

1. د. خالد أحمد حسن، مرجع سابق، ص 497 وما بعدها.

2. د. محمد محمد بدران، مرجع سابق، ص 158.

3. د. محمد محمد بدران، مرجع سابق، ص 145.

قابليته للاستئناف إذا كان يقبل المعارضة. (1)

ويرى بعض الفقه المصري (2) بأنه وفقاً لأي من هذه الآراء السابقة لا يغير من كون حكم التحكيم ملزماً قابليته لدعوى البطلان، ويقع عبء إثبات أن الحكم لم يصبح ملزماً على من يدعي ذلك، وعادةً ما يكون المدعى عليه في طلب الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي، ولا يشترط في حكم التحكيم الأجنبي صدور أمر بتنفيذ ذلك الحكم من الجهات المختصة في مقر التحكيم وفقاً لاتفاقية نيويورك.

6. أن حكم التحكيم قد ألغي أو أوقف تنفيذه من السلطة المختصة في الدولة التي صدر فيها حكم التحكيم أو صدر بموجب قانونها :

إذا ألغت الجهة المختصة التي صدر فيها الحكم التحكيمي، أو التي صدر بموجب قانونها حكم التحكيم، فإنه يفقد الإلزام، وبالتالي يمكن للمدعى عليه في طلب التنفيذ أن يدفع بذلك، ويقع عليه عبء الإثبات، وتجدر الإشارة إلى أن اتفاقية نيويورك لم تحدد الجهة المخولة بإلغاء أو وقف الحكم التحكيمي، وإنما تركت ذلك للتشريعات الوطنية لتحديد الجهات المختصة، ولذلك قد تكون الجهة المختصة سلطة قضائية أو ولائية أو سلطه إدارية، وهذه الحالة لا تتوافر إذا كان وقف التنفيذ تم بقوة القانون، كوقف التنفيذ لمجرد رفع دعوى البطلان أو الاستئناف، أو طلب وقف التنفيذ، كما أن هذه الحالة لا تتوافر إذا كان الإلغاء أو وقف التنفيذ صدر من جهة غير الجهة المختصة في الدولة التي صدر فيها حكم التحكيم، أو صدر الحكم بموجب قانونها (3).

الأسباب التي يجوز للمحكمة المختصة في بلد التنفيذ أن تمتنع عن تنفيذ حكم التحكيم من تلقاء نفسها:

وفقاً للمادة الخامسة من هذه الاتفاقية، فإنه يجوز للسلطة المختصة في مكان التنفيذ أن تمتنع عن تنفيذ حكم التحكيم إذا تحقق أي من الأسباب التالية:

أ. إذا كان حكم التحكيم صادراً في مسألة لا يجوز فيها التحكيم:

1. مشار إليه في كتاب د. فتحي والي، مرجع سابق، ص 511.

2. المرجع السابق، ص 511.

3. المرجع السابق، ص 511.

وهذه الحالة تتحقق إذا كان حكم التحكيم صدر بمناسبة نزاع لا يجوز التحكيم فيه أساساً، كالتحكيم في مسألة من مسائل الأحوال الشخصية، فإذا ما صدر حكم تحكيم بالتطبيق أو بالخلع فوفقاً للاتفاقية الماثلة فإنه يجوز للقاضي الإماراتي- بما أن الإمارات منضمة للاتفاقية- رفض إصدار أمر بتنفيذ ذلك الحكم حتى وإن لم يدفع أحد الأطراف بهذا الدفع، فمسائل الأحوال الشخصية لها مرجعية تحكمها وهي الشريعة الإسلامية، مما ينتج عنه خضوع منازعات الأحوال الشخصية لأحكام الشريعة الإسلامية وهو خضوع بصفة أصلية⁽¹⁾.

ب. إذا كان حكم التحكيم يخالف النظام العام في دولة التنفيذ:

والمقصود هنا النظام العام الداخلي⁽²⁾ فإذا كان حكم التحكيم مخالفاً للنظام العام في دولة الإمارات، فإنه يجوز للقاضي الإماراتي الامتناع عن تنفيذ ذلك الحكم حتى وإن كان ذلك الحكم لا يخالف النظام العام الدولي، كالاتفاق على التحكيم في مسؤولية الجاني عن جريمة جنائية، أو الاتفاق على تنفيذ عقد غير مشروع، كتجارة المخدرات، أو تجارة أسلحة محظورة، أو صدور حكم التحكيم من هيئة تحكيم مشكلة من عدد زوجي، أو إذا كان المحكم الذي أصدر حكم التحكيم قاصراً أو محجوراً عليه أو محروماً من حقوقه المدنية، أو إذا صدر حكم المحكم شفاهاً دون كتابته⁽³⁾.

المطلب الخامس

أسباب بطلان حكم التحكيم وفقاً للقانون الفرنسي

ترك المشرع الفرنسي وغيره من التشريعات المقارنة مساحة واسعة لإرادة الفرقاء، سواء وقت إبرام اتفاقية التحكيم وقبل نشوء النزاع، أو بعد نشوء النزاع وإبرام الاتفاقية، وأصبحت إرادة الفرقاء ذات سلطان في الواقع، فأطراف التحكيم، وفقاً لقانون المرافعات الفرنسي الجديد بإمكانهم رسم الإجراءات التحكيمية والقواعد القانونية التي يجب الالتزام بها من قبل محكمة التحكيم، كذلك الأمر بالنسبة لتشكيل المحكمة، وتحديد المهل،

1. انظر حول هذا الموضوع مؤلف د. عائشة محمود جاسم الذوايدي، التحكيم في منازعات الأحوال الشخصية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، 2005، ص 12.

2. د. فتحي والي، مرجع سابق، ص 515.

3. د. عبد التواب مبارك، مرجع سابق، ص 101.

ومكان إجراء التحكيم، واللغة وغير ذلك.⁽¹⁾

إلا أن المشرع الفرنسي فرق بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي، حيث قرر أن الأصل في أحكام التحكيم الداخلية أنها تقبل الاستئناف إلا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك، أو كان المحكم مفوضاً بالصلح، وتجدر الإشارة إلى إمكانية استئناف الحكم إذا كان المحكم مفوضاً بالصلح، وذلك في حال اتفاق الأطراف على جواز استئنافه، وفقاً لما نصت عليه المواد (1482، 1491) من القانون المشار إليه، ويؤدي استئناف الحكم إلى طرح النزاع ونظر موضوعه من جديد، وهذا على عكس دعوى البطلان التي لا تقوم إلا على أسباب معينة نص عليها المشرع الفرنسي على سبيل الحصر، إلا أنه في حال البطلان أو الاستئناف فإن المحكمة المختصة بنظر كل منهما هي محكمة الاستئناف التي صدر في دائرتها الحكم التحكيمي، فضلاً عن اشتراك كل من الطعن والاستئناف بالبطلان في المدة، فتبدأ مدة الطعن بعد مضي شهر من تاريخ إعلان الحكم مشمولاً بالصيغة التنفيذية، وكلاهما يوقف تنفيذ الحكم، وكل ذلك خاص بالتحكيم الذي يتم داخل فرنسا باعتباره تحكيمياً وطنياً داخلياً، أما بالنسبة لأحكام التحكيم الدولية، فقرر المشرع الفرنسي لها أحكاماً مغايرة لما قرره في أحكام التحكيم الداخلية، ومن ثم لا يجوز الطعن بالاستئناف في أحكام التحكيم الصادرة خارج فرنسا أو الصادرة بمناسبة منازعات دولية، وإنما يجوز الطعن بالبطلان في أحكام التحكيم الدولية التي تصدر داخل فرنسا، وذلك وفقاً للمادة 1504 من القانون المشار إليه لأسباب حددها المشرع الفرنسي في المادة 1502 من القانون ذاته، والتي سنتطرق لها، أما الأحكام الصادرة في الخارج فلا تخضع للاستئناف أو طلب الإبطال، وإنما يجوز استئناف القرار الصادر بالاعتراف أو تنفيذ ذلك الحكم وفقاً للأسباب المحددة على سبيل الحصر، كما يجوز استئناف القرار الصادر برفض الاعتراف بها.⁽²⁾

ولذلك فقد نصت المادة (1501) في قانون المرافعات المدنية الجديد فيما يخص التحكيم الدولي (مرسوم رقم 81/500 الصادر في 12/5/1981) على أن «القرار الذي يرفض الاعتراف بالحكم التحكيمي أو منحه الصيغة التنفيذية يكون قابلاً للاستئناف» فوقاً لهذه المادة فإن المشرع الفرنسي أعطى الأولوية للتنفيذ، وفي حال رفض الاعتراف أو منح الصيغة التنفيذية، فيجوز لطالب التنفيذ استئناف القرار الصادر برفض التنفيذ.

ونصت المادة (1502) من القانون ذاته على أنه «لا يجوز استئناف القرار الذي

1. د. عبد الحميد الأحديب، التحكيم الدولي، الكتاب الثاني، ص 138.

2. د. محمد داود الزعبي، مرجع سابق، ص 322.

يعترف بالحكم التحكيمي أو بمنحه الصيغة التنفيذية إلا في الحالات التالية:

- 1- إذا فصل المحكم في النزاع دون عقد تحكيمي أو بناء على عقد تحكيمي باطل أو انتهت مدته.
- 2- إذا لم يتم تشكيل المحكمة التحكيمية بصورة قانونية أو لم يتم تعيين المحكم الوحيد وفقاً للأصول.
- 3- إذا فصل المحكم في النزاع دون التقيد بالمهمة التحكيمية التي عهد بها إليه.
- 4- إذا لم يتم احترام مبدأ المواجأة.
- 5- إذا كان الاعتراف بالحكم التحكيمي أو تنفيذه مخالفاً للنظام العام الدولي».

كما نصت المادة 1504 على أن « الحكم التحكيمي الصادر في فرنسا في التحكيم الدولي يقبل الطعن بطريق الإبطال في الحالات المنصوص عليها في المادة 1502 »⁽¹⁾.

فوفقاً لما تقدم، فقد حدد المشرع الفرنسي أسباب البطلان على سبيل الحصر التي إن توافر أي منها فإنه يجوز للمحكوم ضده في الحكم التحكيمي استئناف القرار الذي يمنح الصيغة التنفيذية لقرار التحكيم وفقاً لإجراءات حددها المشرع الفرنسي، وبذلك ووفقاً لما أشرنا إليه فإن المشرع الفرنسي قد منح حكم التحكيم الدولي مساحة أوسع للتنفيذ أكثر من حكم التحكيم الداخلي الذي يجيز الطعن فيه بطرق الطعن العادية، وكذلك يجيز للغير الطعن في حكم التحكيم الداخلي، وأزال العقوبات أمام تنفيذ حكم التحكيم الدولي ونص على عدم جواز الطعن عليه بأي من طرق الطعن، سواء الطعن بطريق الاستئناف أو بالتماس إعادة النظر أو باعتراض الخارج عن الخصومة، فضلاً عن عدم جواز الطعن فيه بالمعارضة أو بالنقض مباشرة، وكذلك في حال ما إذا صدر قرار بالتنفيذ لحكم التحكيم الدولي، فإنه لا يجوز الطعن على ذلك القرار إلا إذا توافر سبب من الأسباب المحددة في المادة السابقة، بعكس ما إذا رفض طلب إصدار قرار تنفيذ ذلك الحكم أو عدم منحه الصيغة التنفيذية، فإنه يجوز استئناف ذلك القرار⁽²⁾.

والملاحظ على المادة (1501) من هذا القانون أن المشرع الفرنسي نص على جواز الاستئناف ولكنه لم يشير إلى الحالات التي بتوافرها يجوز استئناف قرار رفض التنفيذ، أو منح الصيغة التنفيذية لحكم التحكيم كما فعل في المادة (1502) ويرى الباحث أن المشرع

1. المستشار / أحمد محمد عبد الصادق ، المرجع العام في التحكيم المصري والعربي والدولي ، الطبعة الثانية 2008 ، ص963.

2. د. عبد الحميد الأحمد ، التحكيم الدولي ، الكتاب الثاني ، ص 545 وما بعدها .

الفرنسي عند إجازته للاستئناف في هذه الحالة هو لإثبات عدم توافر أي من الأسباب المنصوص عليها في المادة (1502)، ويقع إثبات ذلك على المستأنف طالب التنفيذ، وحصر المشرع الفرنسي أسباب البطلان التي يجوز لطالب الإبطال التمسك بها، وذلك في حال صدور حكم التحكيم الدولي في فرنسا، وهي الأسباب ذاتها التي تجيز الطعن في القرار الصادر بمنح الصيغة التنفيذية أو الاعتراف بالحكم التحكيمي.

المطلب السادس

أسباب بطلان حكم التحكيم وفقاً لقانون التحكيم المصري ومشروع قانون التحكيم الإماراتي

عند صدور قانون التحكيم المصري لسنة 1994 أُلغى جميع طرق الطعن السابقة⁽¹⁾، بحيث لم يعد الحكم التحكيمي يقبل الطعن بأي من طرق الطعن المعروفة في قانون المرافعات المدنية، ولهذا فإن حكم التحكيم بالرغم من اعتباره عملاً قضائياً ويحوز حجية الأمر المقضي، مما يستتبع عدم جواز المساس به إلا بواسطة طريق من طرق الطعن التي ينص عليها القانون، فإن تأثير الطبيعة التعاقدية للاتفاق مصدر سلطة المحكمين قد أدى إلى فتح سبيل دعوى البطلان ضد حكم التحكيم، وهذه الدعوى ليست طريقاً من طرق الطعن في الأحكام، فهي ليست جزءاً من هيكل خصومة التحكيم أو مرحلة من مراحلها⁽²⁾.

ووردت الحالات التي يجوز فيها طلب إبطال حكم التحكيم في قانون التحكيم المصري على سبيل الحصر، ويهدف المشرع المصري من وراء ذلك استقرار أحكام التحكيم وسرعة تنفيذها وتحقيق الحماية القضائية لها، وذلك لكون أغلب أحكام التحكيم سببها علاقات تجارية أو استثمارية، وكما هو معروف فإن مصر من ضمن الدول التي تسعى لجذب الاستثمار الخارجي، وتطمح أن تكون مقصداً لرؤوس الأموال الأجنبية، ولذلك فقد أُلغى المشرع المصري - كما سبق وأشرنا - الطعن بالتماس إعادة النظر، وهي محل نظر بعض الفقه⁽³⁾، فإذا ثبت غش الخصم الذي صدر لصالحه حكم التحكيم وقد أثار ذلك في

1. تطور التشريع المصري فيما يخص الطعن على أحكام التحكيم فكانت مجموعة قوانين المرافعات المصرية الصادرة سنة 1949 تجيز الطعن على أحكام التحكيم بالاستئناف والتماس إعادة النظر، وعند صدور مجموعة المرافعات الحالية لسنة 1968 نصت على عدم جواز الطعن بالاستئناف على أحكام التحكيم وأبقت على جواز الطعن بالتماس إعادة النظر كطريق وحيد للطعن على أحكام التحكيم .

2. د. فتحي والي، مرجع سابق، ص 541.

3. د. عبد الحميد الأحديب، التحكيم في البلدان العربية، الكتاب الأول، ص 1102. وإنظر حول هذا الموضوع كتاب د. فتحي والي، مرجع سابق، ص 541 وما بعدها.

الحكم، أو إذا حصل بعد إصدار حكم التحكيم إقرار بالتزوير في الأوراق التي قدمت لمحكمة التحكيم، أو صدر حكم قضائي بثبوت تزويرها أو استند الحكم على شهادة شاهد ثبت بعد ذلك بأنه شهد شهادة زور، أو أن هناك أوراقاً قاطعة في الدعوى تمكن المحكوم ضده من الحصول عليها بعد صدور الحكم، وقد حال المحكوم له دون الحصول عليها أثناء نظر محكمة التحكيم للدعوى، وكان من شأن تلك الأوراق أن تغير في حكم التحكيم لوسبق وأن قدمت أثناء إجراءات التحكيم، فيرى الباحث أنه كان يجب على المشرع المصري، وإن كان الباحث يؤيد إحاطة حكم التحكيم بإجراءات مغايرة للأحكام القضائية لضمان سرعة التنفيذ، ولكن يجب أن لا تهدر حقوق الطرف المحكوم ضده والذي تحصل على الأوراق التي أخفاها المحكوم له في حكم التحكيم في مثل الحالات السابقة، فكان ينبغي على المشرع المصري، وإن قام بإلغاء الطعن بالتماس إعادة النظر، أن يضع الحالات السابقة كسبب من أسباب البطلان التي يجوز للمحكوم ضده في حال تحقق أي منها طلب إبطال ذلك الحكم.

وهناك سابقة حصلت في فرنسا في هذا الموضوع في دعوى fougierolles حيث ثبت تزوير مستندات، وإسك خصم عن إبراز تلك المستندات الهامة، فظهرت بعد صدور الحكم وأبطلت محكمة النقض الفرنسية الحكم، وأعادته إلى محكمة التحكيم التي أصدرت ذلك الحكم؛ لإعادة النظر فيه بناء على ما قدم من مستندات جديدة قلبت ما قام عليه حكم التحكيم رأساً على عقب⁽¹⁾.

وما يهمنا في هذا الخصوص هي الأسباب التي نص عليه كل من المشرع المصري في المادة (53) من قانون التحكيم، وكذلك ما جاء في المادة ذاتها من مشروع التحكيم الإماراتي، حيث جاءت المادة السابقة في القانون المصري ونصت على:

1. لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال الآتية:
 - أ. إذا لم يوجد اتفاق تحكيم، أو كان هذا الاتفاق باطلاً أو قابلاً للإبطال أو سقط بانتهاء مدته.
 - ب. إذا كان أحد طرفي التحكيم وقت إبرامه فاقد الأهلية أو ناقصها وفقاً للقانون الذي يحكم أهليته.
 - ج. إذا تعذر على أحد طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلاناً صحيحاً بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم، أو لأي سبب آخر خارج عن إرادته.
 - د. إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على

1. مشار إليه في المرجع السابق، ص 1102.

موضوع النزاع .

هـ. إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف للقانون أو لاتفاق الطرفين.

و. إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لايشملها اتفاق التحكيم أو جاوز حدود هذا الاتفاق، ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة وحدها.

ز. إذا وقع بطلان في حكم التحكيم، أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلاناً أثر في الحكم.

2. وتقضي المحكمة التي تنظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم إذا تضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية.

فوفقاً للمادة السابقة فقد تم تحديد الأسباب التي إن توافر أيّ منها، فيجوز للمحكوم ضده رفع دعوى بطلان ذلك الحكم استناداً إلى أحد الأسباب السابقة، وبالتالي إذا لم يكن هناك اتفاق بين الأطراف على اللجوء للتحكيم أساساً فإن حكم التحكيم يكون باطلاً وهو ما يستبعد من الناحية العملية، أو إذا كان اتفاق التحكيم محدداً بمدة معينة وانتهت تلك المدة دون أن يصدر حكم التحكيم، ثم بعدها صدر حكم التحكيم، فإن ذلك الحكم يكون باطلاً لسقوط اتفاق التحكيم، إلا إذا تم تمديد مدته باتفاق الأطراف، وكذلك الحال إذا كان اتفاق التحكيم باطلاً، وهو التحكيم الذي يرد على مسائل لايجوز الفصل فيها عن طريق التحكيم، مثل أنصبه الورثة عند وفاة مورثهم وغير ذلك، أو إذا لم يكن اتفاق التحكيم مكتوباً وإذا كان التحكيم قابلاً للإبطال، فإنه لا يستفيد من هذا السبب إلا من تقرر البطلان لمصلحته، وإجازته له يكون الحكم الصادر عن ذلك الاتفاق صحيحاً، ولامحل للطعن عليه بالبطلان للسبب ذاته، وتكون الإجازة من وجهة نظر الباحث ليست فقط بتصريح من تقرر لمصلحته ذلك البطلان، ولكن كذلك إذا استمر في إجراءات التحكيم حتى صدور حكم التحكيم رغم علمه بذلك البطلان وعليه إن طعن بالبطلان إثبات عدم علمه بذلك السبب.

أما إذا كان أحد الأطراف في اتفاق التحكيم فاقدا لأهليته، أو ناقص الأهلية وقت الاتفاق على التحكيم، وفقاً للقانون الذي يحكم أهليته، وهو قانون أحواله الشخصية عادةً، فإن الحكم الصادر بناء على ذلك الاتفاق يكون باطلاً. ويرى الباحث أنه إذا طرأت بعد إبرام اتفاق التحكيم حالة من حالات نقص الأهلية فإنها لا تؤثر في اتفاق التحكيم؛ لكون

المشروع حددها بوقت اتفاق التحكيم، وبالتالي فإن الحكم الذي يصدر بناء على اتفاق التحكيم الذي طرأت بعد إبرامه حالة من حالات نقص الأهلية، فإن ذلك الحكم يكون صحيحاً، ولا يجوز الطعن عليه بالبطلان وفقاً للسبب السابق، إلا إذا كان هناك سبب من الأسباب الأخرى المحددة.

وكذا إذا كان هناك إخلال بحق الدفاع لأي من أطراف التحكيم، كعدم إعلانه إعلاناً صحيحاً بتعيين المحكم أو بأي من إجراءات التحكيم، وهو ما يعني أنه إذا لم يمنح أي من أطراف التحكيم الفرصة في التعقيب على ما أبداه خصمه من دفع أو لم يستجب لطلبه بسماع شهادة شاهد، تكون شهادته لو تم الاستجابة لطلبه منتجة، أو عدم الاستجابة لطلب ندب خبير فني متخصص في موضوع النزاع، أو إذا لم يمنح المدعى عليه فرصة في تقديم مذكراته الجوابية في الدعوى، ويرى الباحث أن هذا السبب الذي حدده المشروع يكون قد أعطى القاضي مجالاً واسعاً في تقديره للسبب الذي استند إليه طالب الإبطال، هل هو مما يدخل في السبب الذي حدده المشروع أم لا؟

وكذلك الحال إذا اتفق الأطراف على تطبيق قانون معين على موضوع النزاع، وإذا بالمحكم يطبق قانوناً آخر مغايراً لما هو متفق عليه، فإذا حدث مثل هذا الفرض فإن حكم التحكيم يكون محلاً للطعن بالبطلان. وفي حال تطبيق المحكم للقانون المختار، ولكنه أخطأ في ذلك التطبيق خطأ جسيماً بأن شوه نصوص ذلك القانون، فهل يعتبر ذلك استبعاداً من المحكم لذلك القانون؟ يرى الباحث أنه يجب أن يكون هذا الفرض داخلياً في السبب الذي حدده المشروع؛ لكونه في هذه الحالة لم يطبق القانون المختار كما حدده أطراف التحكيم، وإنما تم تطبيقه شكلياً فقط، دون أن يطبق مضمون ذلك القانون. ولذلك يرى الدكتور أكثم الخولي أن الخطأ في تطبيق قانون الإرادة يعادل استبعاده، ويجوز لمن صدر ضده حكم التحكيم الطعن عليه بالبطلان، وهو ما اتجهت إليه أيضاً اللجنة المشتركة بشأن قانون التحكيم المصري، عندما قررت بأنه يدخل في مفهوم نطاق استبعاد القانون الواجب التطبيق الخطأ في تطبيقه إلى درجة مسخه.⁽¹⁾

ونود الإشارة إلى أن هناك رأياً في الفقه يرى أن المسخ أو الخطأ في تطبيق القانون، مهما كانت جسامته لا يعادل الاستبعاد وهو ما أخذ به القانون الفرنسي، إذ إنه لا يعد مسخ المحكم أو تشويبه لنصوص القانون أو اتفاقات الأطراف أو مستنداتهم مبرراً للبطلان، إذا

1. د. عبد الحميد الأحديب، التحكيم في البلدان العربية، الكتاب الأول، ص 1104.

كان الأطراف تنازلوا عن حق الاستئناف وذلك في التحكيم الداخلي.⁽¹⁾

ولذلك وحسب الرأي الراجح من الفقه⁽²⁾ فعند قيام المحكم بتشويه القانون الموضوعي المختار أو تفسيره على نحو مغاير لقصد المشرع، إنما يعد ذلك مساوياً لتطبيق قانون آخر غير القانون المختار لكونه في هذه الحالة لم يتقيد بإرادة الأطراف التي هي أساساً مصدر اختصاصه بالفصل في موضوع النزاع، وبالتالي يجب أن تفسر المادة (53/د) لتشمل حالة ما إذا ثبت تشويه المحكم للقانون المختار أو تفسيره تفسيراً مغايراً بصورة واضحة لإرادة ذلك المشرع. وتزداد الحاجة لذلك لكون أغلب المحكمين ليس من رجال القانون، وبالتالي فإن التفسير الخاطئ وتشويه المحكم للقانون المختار وارد بصورة كبيرة، وكذا الحال إذا تم تشكيل محكمة التحكيم على نحو مغاير لما رسمته نصوص القانون الأمرة أو اتفاق الأطراف، كتشكيل المحكمة من عدد زوجي من المحكمين، أو كانت هناك أسباب لم يوضحها المحكم المختار عند اختياره تجعل من حياده أو نزاهته محل شك من قبل الأطراف .

وكذلك فصل المحكم في مسائل لم يشملها اتفاق التحكيم أو تجاوز حدود هذا الاتفاق فإذا كان بالإمكان فصل الحكم الصادر في الأجزاء المتفق على التحكيم فيها دون الأجزاء الأخرى، فإنها تكون أحكاماً صحيحة ولا يجوز رفع دعوى البطلان إلا على الأجزاء التي صدر فيها حكم تحكيم وهي أساساً خارجة عن المسائل المتفق على التحكيم فيها كما أشرنا في المطلب السابق .

وكذا حالة ما إذا وقع بطلان في الحكم أو كان هناك بطلان في إجراءات التحكيم كان له أثر في الحكم، ولذلك إذا كان البطلان الذي شاب الحكم أو إجراءات التحكيم ليس له أثر في الحكم الصادر لا يقع البطلان؛ لكون نص المادة ربط البطلان بالأثر المتولد عن البطلان، فإذا كان هناك أثر للبطلان سواء كان البطلان واقعاً في حكم التحكيم، أو في الإجراءات، فيجوز لمن صدر ضده حكم التحكيم أن يرفع دعوى البطلان تأسيساً على نص المادة (53/ ز) ولكن ماهو المعيار الذي يجب اتباعه للوقوف على جسامه ذلك الأثر من عدمه لمعرفة - تبعاً لذلك - البيانات الجوهرية من غيرها، التي يجب أن يشتمل عليها حكم التحكيم والتساؤل السابق نفسه بالنسبة لإجراءات التحكيم ؟ وهل يعتبر عدم ذكر محكمة التحكيم لأسماء المحكمين في الحكم من البيانات الجوهرية أو خلو الحكم من توقيع

1. د. محمود مختار أحمد بريري ، مرجع سابق ، ص 225.

2. مشار إليه في المرجع السابق ، ص 224.

المحكّمين، أو أسباب الحكم أو عناوينهم أو جنسيتهم، وكذلك خلوه من ملخص طلبات أطراف التحكيم، وأقوال كل منهم وتاريخ ومكان إصدار الحكم ؟

بداية نود أن نشير إلى أن المشرع المصري لم يضع معياراً محدداً لمعرفة ما يعد جوهرياً من البيانات الإلزامية في الحكم، وما يعتبر غير جوهري، إذ نجده يشترط توقيع المحكّمين إذا كان العدد أكثر من واحد، ثم يأتي بعد ذلك وينص على جواز الاكتفاء بتوقيع الأغلبية مع ذكر أسباب عدم توقيع الأقلية المادة (43 / 1) وكذلك الحال بالنسبة لأسماء الخصوم وعناوينهم وجنسياتهم وصفاتهم وصورة من اتفاق التحكيم، وملخص طلبات الخصوم وأقوالهم ومستنداتهم، ومنطوق الحكم، وتاريخ ومكان إصداره، وأسبابه، فقد أوجب المشرع اشتغال الحكم عليها ولكن في آخر المادة نص على (إذا كان ذكرها واجباً) المادة 3/43 وما يعيننا هو متى يكون ذلك واجباً ؟ إذ افترضنا أن الأطراف لم يتطرقوا لهذه البيانات في اتفاق التحكيم ؟ فعندئذ هل يترتب على إغفال المحكّم لها بطلان الحكم ؟

فصل القضاء المصري في ظل قانون التحكيم في كثير من الأمور التي تم افتراض خلوه حكم التحكيم منها وكان اتجاه القضاء المصري يميل إلى إبطال حكم التحكيم ولو لأسباب شكلية، مثل خلوه من ذكر شرط التحكيم في الحكم أو مكان صدوره، وكذلك القصور في التسبب أو لوقوع تناقض في الحكم .⁽¹⁾

ومن وجهة نظر الباحث أن ذلك بسبب عدم وضع المشرع معايير واضحة تحسم الأمر، وإنما أعطى القضاء العادي فرصة للاجتهاد وتقدير كل حالة، وهذا بطبيعة الحال يجعل القضاء العادي ملزماً بالرجوع لقواعد المرافعات المدنية لتقدير الموقف وقد يفعل القضاء العادي ذلك من وجهة نظر الباحث وقد يكتفي بما جاء في قانون التحكيم دون أن يكون هناك ما يلزمه للرجوع لقواعد المرافعات المدنية، وهو ما يعطي القضاء العادي مساحة واسعة من التقدير في حال عرض الأمر عليه.

وأخيراً مخالفة النظام العام الذي نص عليه المشرع المصري كسبب من أسباب البطلان ويتصدى لها القاضي من تلقاء نفسه، وبذلك فإن المشرع المصري في هذه الحالة أيضاً أعطى القضاء المصري مجالاً أوسع لتقدير ما يعتبر مخالفاً للنظام العام المصري من عدمه، مثل إحالة النزاع للتحكيم رغم أن الولاية هي حصراً للقضاء، كما

1. محكمة إستئناف القاهرة ، 91 تجاري ، القضية رقم 64 لسنة 119 ق ، تاريخ 2003/11/22 . المشار إليه في موسوعة التحكيم في البلدان العربية ، الكتاب الأول ، د. عبد الحميد الأحمد ، ص 1106 .

لو كان النزاع لايجوز أن يكون محلاً للتحكيم مثل القضايا الجنائية أو قضايا الأحوال الشخصية.⁽¹⁾

والمقصود هنا النظام العام المصري الذي يشمل العديد من القواعد التي تمثل الحد الأدنى للحفاظ على كيان الجماعة التي ينظمها، والتي لايجوز بحال من الأحوال المساس بها، أو الافتتات عليها أو تجاهلها، وفكرة النظام العام مازال يكتنفها الكثير من الغموض ويصعب تحديدها على وجه دقيق، فهي فكرة مرنة تتغير بتغير الزمان والمكان، فماعتبر مخالفاً للنظام العام في مكان ما قد لايعد كذلك في مكان آخر، ومايعد مخالفاً للنظام العام داخل الدولة ذاتها قد يتغير في وقت من الأوقات بحيث لايعد مخالفاً للنظام العام، ولذلك يصعب الاعتراف بوجود قاعدة ثابتة تحدد النظام العام تحديداً مطلقاً يتماشى مع كل زمان ومكان لأن النظام العام شيء نسبي.⁽²⁾

ولذلك فإن أغلب التشريعات المقارنة لم تضع معياراً محدداً لتعريف المقصود بالنظام العام، فالقاضي المختص عندما يعرض عليه حكم تحكيم للتصديق عليه أو الأمر بتنفيذه فالمساحة واسعة أمامه لتقرير مايعتبر مخالفاً للنظام العام من عدمه، فقد يرفض الأمر بتنفيذ حكم تحكيم في فترة معينة باعتباره مخالفاً للنظام العام ثم بعد ذلك ينفذ حكم تحكيم مشابه لذلك الحكم لكونه لا يخالف النظام العام في تلك الفترة. أما بالنسبة لمشروع التحكيم الإماراتي فكما ذكرنا سابقاً بأن المشرع الإماراتي لم ينته حتى إعداد هذه الرسالة من اعتماد مشروع التحكيم المعد كقانون مستقل ينظم التحكيم، وإنما ورد في آخر تعديل تم على المشروع اعتماده للمواد ذاتها من قانون التحكيم المصري التي تنظم طرق الطعن على أحكام التحكيم وأسباب البطلان .

وبعد أن تطرقنا لموقف المشرع المصري من بطلان حكم التحكيم نود أن نشير إلى ماجاء في المادة 216 من قانون الإجراءات المدنية رقم 11/1992 الخاصة بالتحكيم إذ نصت على أنه " يجوز للخصوم طلب بطلان حكم المحكمين عندما تنظر المحكمة في المصادقة عليه وذلك في الأحوال الآتية:

1. إذا كان قد صدر بغير وثيقة تحكيم، أو بناء على وثيقة باطلة، أو سقطت بتجاوز الميعاد، أو إذا خرج المحكم عن حدود الوثيقة.

1. د. عبد الحميد الأحذب ، التحكيم في البلدان العربية ، الكتاب الأول ، ص 1107.

2. د. بليغ حمدي محمود ، مرجع سابق ، ص 465.

2. إذا صدر الحكم من محكمين لم يعينوا طبقاً للقانون أو صدر من بعضهم دون أن يكونوا مأذونين بالحكم في غيبة الآخرين، أو صدر بناء على وثيقة لم يحدد فيها موضوع النزاع، أو صدر من شخص ليست له أهلية الاتفاق على التحكيم، أو من محكم لاتتوافر فيه الشروط القانونية .

أ. إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم.

ب. لا يمنع من قبول البطلان تنازل الخصم عن حقه فيه قبل صدور حكم المحكمين.

والمتأمل في أسباب البطلان التي جاءت في المادة السابقة يجدها أسباباً تقليدية أخذت بها معظم التشريعات التي نظمت التحكيم .

وكذلك جاءت المادة 217 ونصت على:

1. أحكام المحكمين لاتقبل الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن .
2. أما الحكم الصادر بالمصادقة على حكم المحكمين أو ببطلانه فيجوز الطعن فيه بطرق الطعن المناسبة.
3. واستثناء من حكم الفقرة السابقة لا يكون الحكم قابلاً للاستئناف إذا كان المحكمون مفوضين بالصلح أو كان الخصوم قد نزلوا صراحة عن حق الاستئناف أو كانت قيمة النزاع لاتزيد على عشرة آلاف درهم.

ويبدو التناقض واضحاً بين المادتين (216) و(217) الذي لا يستقيم معه قصد المشرع، فتارة ينص على عدم جواز الطعن في حكم التحكيم بأي من طرق الطعن (المادة 1/216) ثم يأتي بعد ذلك وينص على جواز الطعن في الحكم الصادر بالتصديق على حكم المحكمين بجميع طرق الطعن المناسبة، أي الاستئناف والمعارضة والنقض وإعادة النظر مع استثناءه للمحكمين المفوضين بالصلح، أو إذا كان الخصوم نزلوا صراحة عن حق الاستئناف أو كانت قيمة النزاع لاتزيد على عشرة آلاف درهم، وبذلك فإنه يصعب على المتأمل لهذه المواد - وبحق - التوصل إلى نتيجة حاسمة لمعرفة موقف المشرع الإماراتي من الطعن على حكم المحكمين⁽¹⁾.

ويرى الباحث أن ذلك نتيجة لمحاولة المشرع الإلمام بجميع جوانب التحكيم وحصرها

1 . د . عبد الحميد الأحمد ، التحكيم في البلدان العربية ، ملحق الكتاب الأول ، ص 319.

في المواد (203 - 218) من قانون الإجراءات المدنية، وهو ما لا يستقيم مع أهمية التحكيم في الوقت الحاضر وخطورته في الوقت نفسه إذا لم تحكم جميع جوانبه وتنظم بقانون مستقل.

وتجدر الإشارة إلى أن المواد الخاصة بالتحكيم في قانون الإجراءات المدنية لا تنطبق حالياً بمناسبة تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، حيث إن الإمارات كما سبق وأشرنا انضمت إلى اتفاقية نيويورك لسنة 1958 بدون تحفظ، وبالتالي فإن ما يطبق على أحكام التحكيم الأجنبية هي اتفاقية نيويورك .

المبحث الثاني **إجراءات دعوى البطلان والحكم فيها**

دعوى البطلان ترفع - كما سبق وأشرنا - بالطرق المعتادة لرفع الدعوى وهي دعوى تخرج عن سلطة هيئة التحكيم وترفع أمام القضاء للفصل فيها، والهدف الذي يبتغيه رافع الدعوى منها هو توقيع الجزاء الذي قرره القانون في حال التعدي على المبادئ الأساسية للتحكيم، والتي بسببها وقع عليه ضرر دون أن يكون للمحكمة التي تنظر الدعوى سلطة تعديل حكم التحكيم أو تكملته. فهناك من أحكام التحكيم المرفوع ضدها دعوى بطلان تؤسس على عدم احترام مبدأ المواجهة أو حقوق الدفاع أو مخالفة قاعدة متعلقة بالنظام العام، ولذلك فقد حددت التشريعات التي نظمت التحكيم إجراءات وشروطاً خاصة لرفع دعوى البطلان، ولا تكون الدعوى مقبولة إلا باتباع تلك الإجراءات وتوافر تلك الشروط، وسنتطرق لهذه الإجراءات وتلك الشروط بشيءٍ من التفصيل في هذا المبحث .

المطلب الأول **إجراءات رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وميعاد رفعها والمحكمة المختصة بها**

تناولت المواد (54)، (57)، (58) من قانون التحكيم المصري، يقابلها المواد ذاتها من مشروع التحكيم الإماراتي بيان أحكام دعوى البطلان، من حيث صاحب الصفة في رفعها، والميعاد الذي يجب أن ترفع خلاله والمحكمة المختصة بنظرها، وموانع قبولها، وأثر رفع دعوى البطلان على تنفيذ حكم التحكيم.

الصفة في رفع دعوى البطلان:

يكون لذي المصلحة الذي كان طرفاً في خصومة التحكيم رفع دعوى البطلان إذا توافر أحد الأسباب المحددة التي تبيح له ذلك⁽¹⁾، وقد قضت محكمة استئناف القاهرة بأن طلب بطلان حكم التحكيم لا يرفع إلا ممن كان طرفاً في التحكيم، وبالتالي قضت بعدم قبول الطلب وبعدم الاعتداد بحكم التحكيم في مواجهة من لم يكونوا أطرافاً⁽²⁾.

وبالرغم من أن ظاهر نص المادة 54 من قانون التحكيم المصري يوحي بأن رفع دعوى البطلان يكون لمن صدر ضده حكم التحكيم، إلا أن الباحث يرى أن ذلك لا يمنع أن يرفع دعوى البطلان أي من أطراف الخصومة، حتى وإن كان رافع الدعوى هو المحكوم له في حكم التحكيم، متى تحقق أي من أسباب البطلان المنصوص عليها، وما يدل على ذلك أن المشرع المصري في المادة 1/54 نص على أن « ترفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال التسعين يوماً التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه، ولايجوز دون قبول دعوى البطلان نزول مدعي البطلان عن حقه في رفعها قبل صدور حكم التحكيم » فالمشرع المصري في نهاية الفقرة السابقة لم يحدد من هو رافع دعوى البطلان، حيث نص على أن نزول مدعي البطلان عن حقه في ذلك قبل صدور حكم التحكيم لا يفقده الحق في رفعها، وبناء على الفقرة السابقة فقد ترفع دعوى البطلان من أحد الأطراف، سواء المحكوم له أم المحكوم عليه، فقد يتحقق شرط المصلحة في المحكوم له، فمثلاً قد تصدر هيئة التحكيم حكماً لصالح أحد الأطراف ولكن ليس وفقاً لما يتأمله أو يرجوه منها، وبالتالي فإن من مصلحته هو أيضاً إبطال ذلك الحكم إذا كان هناك سبب من أسباب البطلان على أمل حصوله على حكم أفضل من الحكم السابق يحقق ما يصبو إليه.

وقد جاءت المادة 1/54 من مشروع التحكيم مغايرة نوعاً ما للمادة 54 من قانون التحكيم المصري حيث نصت على أن « ترفع دعوى بطلان حكم خلال الستين يوماً التالية لتاريخ إعلان أو استلام حكم التحكيم »

فهذه المادة لم تحدد كسابقتها من هو الشخص المعلن بالحكم، هل هو المحكوم له أم المحكوم عليه ؟ ولذلك وفقاً لهذه المادة يرى الباحث أنه يجوز لأي من أطراف التحكيم رفع دعوى بطلان حكم التحكيم متى تحققت الشروط التي يتطلبها القانون، ومتى تحقق سبب

1. د. محمود مختار أحمد بريري، مرجع سابق، ص 236.

2. استئناف القاهرة 26/6/2002 رقم 119/26 ق.

من الأسباب التي تجيز له ذلك.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يجوز لغير أطراف الخصومة أن يطلبوا بطلان حكم التحكيم إلا في حالة تعلقه بالنظام العام، ونظراً لخطورة هذا الوضع فإنه ليس للمحكمة أن تقضي بالبطلان من تلقاء نفسها إلا إذا كانت هناك دعوى بطلان مطروحة أمامها بناء على طلب من أحد أطراف خصومة التحكيم، وعلى هذا فليس للمحكمة أن تقضي ببطلان حكم التحكيم بناء على طلب النيابة العامة أو من تلقاء نفسها دون أن تكون هناك دعوى بطلان مرفوعة من أحد الخصوم.⁽¹⁾

المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان:

من المقرر أن محكمة الدرجة الثانية التي تتبعها المحكمة المختصة بنظر النزاع ترفع أمامها دعوى بطلان حكم التحكيم، ولذلك فقد نص المشرع المصري في المادة (2/54) من قانون التحكيم المصري على أن « تختص بدعوى البطلان في التحكيم التجاري الدولي المحكمة المشار إليها في المادة (9) من هذا القانون، وفي غير التحكيم التجاري الدولي يكون الاختصاص لمحكمة الدرجة الثانية التي تتبعها المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع » وكذلك فقد نصت المادة (9) من القانون ذاته على: « 1) يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها هذا القانون إلى القضاء المصري للمحكمة المختصة بنظر النزاع، أما إذا كان التحكيم تجارياً دولياً سواء جرى في مصر أو في الخارج فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة، ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر ».

فوفقاً للنص المتقدم يكون الاختصاص في حالة التحكيم التجاري الدولي لمحكمة استئناف القاهرة، إلا إذا اتفق الأطراف على اختصاص محكمة أخرى في مصر، ولكن بشرط أن تكون محكمة استئناف فلا يجوز لهم إختيار محكمة درجة أولى. ولم ينص قانون التحكيم المصري على إجراءات خاصة لرفع دعوى البطلان باعتبارها دعوى قضائية عادية، وبالتالي تخضع تلك الدعوى للقواعد العامة في رفع الدعوى القضائية، ويسري عليها قانون المرافعات في هذا الخصوص.

ويقابل المواد السابقة من مشروع التحكيم الإماراتي المادة 3/54 حيث نصت على أن « تختص بدعوى البطلان في التحكيم التجاري الدولي المحكمة المشار إليها في المادة (5)

1. د. محمد محمد بدران، مرجع سابق، ص 160.

من هذا القانون، وفي غير التحكيم التجاري الدولي يكون الاختصاص لمحكمة الاستئناف التي تتبعها المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع « كما نصت المادة (1/5) من المشروع على « 1) يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها هذا القانون إلى القضاء في الدولة للمحكمة المختصة بنظر النزاع، سواء كانت تابعة للقضاء الاتحادي للدولة أو للقضاء المحلي، أما إذا كان التحكيم تجارياً دولياً، سواء جرى في الدولة أو في الخارج، فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف أوطبلي الاتحادية ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في الدولة » .

ميعاد رفع دعوى البطلان :

نصت المادة (1/54) من قانون التحكيم المصري تقابلها المادة ذاتها من مشروع التحكيم الإماراتي على: « 1) ترفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال التسعين يوماً التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه، ولايحول دون قبول دعوى البطلان نزول مدعي البطلان عن حقه في رفعها قبل صدور حكم التحكيم » .

ويستفاد من هذا النص أن المشرع حدد ميعاداً يجب على المحكوم ضده في حكم التحكيم رفع دعوى البطلان خلالها وهي تسعون يوماً، وذلك من تاريخ إعلانه بالحكم على خلاف الأحكام القضائية العادية، إلا ما استثنى منها بنص خاص وبشروط معينة، والتي تبدأ مواعيد الطعن فيها من تاريخ صدور الحكم، ولم يفرق المشرع بين حكم التحكيم الحضورى أو الغيابي في هذا الخصوص، كما أن المشرع في هذه المادة قد أعطى للمحكوم ضده في حكم التحكيم مدة أطول - يجوز له خلالها الطعن على حكم التحكيم - من المدة المقررة للطعن على الأحكام القضائية ويتم الإعلان بالطرق المقررة للإعلان في قانون المرافعات، وذلك لعدم تحديد كيفية إنجاز الإعلان في قانون التحكيم، ولذلك يتحتم الرجوع للقانون المذكور لاتباع مانص عليه المشرع فيما يخص الإعلان⁽¹⁾.

وتبعاً لذلك يرى بعض الفقه⁽²⁾ المصري أنه لايجوز لأي من أطراف التحكيم رفع دعوى البطلان حتى وإن كان رافع الدعوى هو المدعي في خصومة التحكيم قبل أن يتم الإعلان وذلك لكون المشرع قد احتسب المدة التي يجب أن ترفع دعوى البطلان خلالها وحددها بتسعين يوماً ابتداء من تاريخ الإعلان، ولم يفرق فيما بين المدعي أو المدعى عليه،

1. د. فتحي والي، مرجع سابق، ص 615.

2. د. عبد التواب مبارك، مرجع سابق، ص 114.

ولا يجوز لأطراف التحكيم الاتفاق على مد أو قصر هذه المدة لكونها من اختصاص المشرع الذي ينفرد وحده بتنظيم وتحديد مواعيد الطعن أمام القضاء.

ويرى الباحث أنه كان يجب على المشرع ربط سريان مواعيد الطعن إذا كان الحكم حضورياً بتاريخ صدوره، وقصر ربط سريانها بالإعلان في حالة صدور حكم التحكيم في غيبة المحكوم ضده.

موقف المشرع الإماراتي من المسألة :

لم ينظم المشرع الإماراتي بصورة دقيقة إجراءات طلب إبطال حكم التحكيم في الباب الثالث الخاص بالتحكيم في القانون الاتحادي رقم (11) لسنة 1992 ولذلك فقد نص في المادة 1/216 على: « 1) يجوز للخصوم طلب بطلان حكم المحكمين عندما تنظر المحكمة في المصادقة عليه وذلك في الأحوال الآتية »

ويرى الباحث أن المحكمة التي أشار إليها المشرع في هذه المادة هي المحكمة المختصة بنظر النزاع، ويتم رفع دعوى البطلان بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى وفقاً لقانون الإجراءات المدنية ولذلك تنص المادة (213) من هذا القانون على:

1. في التحكيم الذي يتم عن طريق المحكمة يجب على المحكمين إيداع الحكم مع أصل وثيقة التحكيم والمحاضر والمستندات قلم كتاب المحكمة المختصة أصلاً بنظر الدعوى خلال الخمسة عشر يوماً التالية لصدور الحكم، كما يجب عليهم إيداع صورة من الحكم قلم كتاب المحكمة لتسليمها إلى كل طرف، وذلك خلال خمسة أيام من إيداع الأصل، ويحرر كاتب المحكمة محضراً بهذا الإيداع يعرضه على القاضي أو رئيس الدائرة، حسب الأحوال لتحديد جلسة خلال خمسة عشر يوماً للتصديق على الحكم ويعلن الطرفان بها.

2. وإذا كان التحكيم وارداً على قضية استئناف كان الإيداع في قلم كتاب المحكمة المختصة أصلاً بنظر الاستئناف .

3. أما في التحكيم الذي يتم بين الخصوم خارج المحكمة فيجب على المحكمين أن يسلموا صورة من الحكم إلى كل طرف خلال خمسة أيام من صدور قرار التحكيم، وتنظر

المحكمة في تصديق أو إبطال القرار بناءً على طلب أحد الخصوم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى.

ولذلك يرى الباحث أن دعوى بطلان حكم التحكيم لا يجوز رفعها إلا عندما تنظر المحكمة المختصة في طلب التصديق على حكم المحكم وفقاً للمادة السابقة.

وبناء على نص المادة (213) فإن المشرع فرق بين التحكيم الذي يتم عن طريق المحكمة والتحكيم الذي يتم خارج المحكمة، فالتحكيم الأول يجب على القاضي أو رئيس الدائرة حسب الأحوال خلال الخمسة عشر يوماً التالية لإيداع الحكم تحديد جلسة للنظر في التصديق على الحكم، ويعلن بها أطراف التحكيم، وعندئذ يجوز لمن صدر حكم التحكيم ضده رفع دعوى البطلان إن توافر أي من أسباب البطلان التي حددها المشرع عندما تنظر المحكمة التصديق على ذلك القرار، وذلك في الجلسة التي حددتها المحكمة المختصة .

أما إذا كان التحكيم خارج المحكمة، فيجب على محكمة التحكيم تسليم كل من أطراف التحكيم صورة من الحكم وذلك خلال خمسة أيام من تاريخ صدوره، وعندئذ يرى الباحث أنه يجوز للمحكوم ضده رفع دعوى البطلان على حكم التحكيم، وذلك أمام المحكمة المختصة بنظر النزاع دون أن يكون مُقيداً بطلب التصديق على حكم المحكم والذي يفترض تقديمه من الطرف الصادر لمصلحته حكم التحكيم.

كما أنه يجوز له رفع دعوى البطلان عندما تنظر المحكمة المختصة في طلب التصديق على حكم المحكم وذلك وفقاً لما تنص عليه المادة (1/216) المشار إليها سابقاً من القانون ذاته.

ودعوى البطلان شأنها شأن سائر الدعاوي التي يجب أن يتوافر في طالبها الصفة والمصلحة، ولا يتمسك بها إلا من تقررت لمصلحته القاعدة التي جرت مخالفتها، أما إذا كان البطلان بسبب النظام العام جاز لكل طرف من المتنازعين أن يتمسك به، وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها.

ولا يحول دون قبول دعوى البطلان نزول مدعي البطلان عن حقه في رفعها قبل صدور حكم التحكيم. أما إذا كان التنازل بعد صدور حكم التحكيم فإن هذا التنازل يصح؛ لأن الحق في رفع دعوى البطلان لا يسقط إلا بالتنازل عنه بعد نشوئه، والتنازل عن رفع دعوى

البطلان بعد صدور حكم التحكيم، قد يكون صريحاً وقد يكون ضمناً، ثم إن التنازل عن رفع الدعوى قاصر على من تنازل عنه من الخصوم، ولايمنع غيره من ذوي الحق فيه من التمسك به (1).

إجراءات رفع الدعوى:

لم ينص قانون التحكيم المصري وكذلك مشروع التحكيم الإماراتي على شكل خاص لرفع دعوى بطلان حكم التحكيم، باعتبارها دعوى قضائية عادية، ولذلك فإنها تخضع للقواعد العامة في رفع الدعوى، فترفع بالإجراءات المعتادة لرفع الدعاوي أمام المحاكم بصحيفة مودعة بقلم كتاب المحكمة المختصة، ومشملة على البيانات التي نصت عليها المادة 63 من قانون المرافعات المصري يقابلها المادة 42 من قانون الإجراءات المدنية، وتعلن للمدعى عليه طبقاً للقواعد العامة في إعلان صحف الدعاوي، وليست الخاصة بإعلان صحيفة الطعن. (2)

إلا أن المادة 1/216 من قانون الإجراءات المدنية نصت على أنه « يجوز للخصوم طلب بطلان حكم المحكمين عندما تنظر المحكمة في المصادقة عليه وذلك في الأحوال الآتية » وفقاً لنص المادة السابقة فإنه في جلسة إعطاء الحكم التحكيمي الصيغة التنفيذية، يجوز للخصوم طلب إبطال الحكم التحكيمي وفقاً لأحد الأسباب التي حددتها تلك المادة، وهكذا يكون الحكم التحكيمي الذي تم عن طريق المحكمة قابلاً للإبطال في جلسة التصديق وحدها، أما الحكم التحكيمي الذي تم خارج المحكمة فإن المحكوم ضده يجوز له تقديم طلب الإبطال في أي وقت، إلا إذا تقدم من صدر الحكم التحكيمي لصالحه بطلب للمحكمة المختصة للتصديق عليه، حينئذ لا يكون من حق المحكوم ضده التمسك بأسباب الإبطال إلا في هذه الجلسة، ولايجوز له بعدها التمسك بأي من أسباب البطلان وبهذا المعنى يمكن فهم نص المادة (1/217) التي تنص على أن « أحكام المحكمين لاتقبل الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن » (3)

1. د . محمد محمد بدران ، مرجع سابق ، ص 163 .

2. د . عبد التواب مبارك ، مرجع سابق ، ص 121.

3. د . عبد الحميد الأحمد ، التحكيم في البلدان العربية ، ملحق الكتاب الأول ، ص 318.

نظر الدعوى والحكم فيها :

لم يحدد قانون التحكيم المصري، وكذلك مشروع التحكيم إجراءات خاصة لنظر دعوى بطلان حكم التحكيم أمام المحكمة المختصة بنظرها، إلا إذا تضمنت صحيفة الدعوى طلباً من المحكوم ضده في حكم التحكيم بوقف تنفيذ ذلك الحكم، ففي هذه الحالة يجب على المحكمة أن تفصل في طلب وقف التنفيذ خلال ستين يوماً، فإذا أمرت بوقف التنفيذ فيجب عليها أن تفصل في دعوى البطلان خلال ستة أشهر من تاريخ صدور أمر وقف التنفيذ، وذلك وفقاً لنص المادة (58) من قانون التحكيم المصري، وبخلاف ذلك تخضع الدعوى للقواعد الإجرائية العامة التي ينص عليها قانون المرافعات.⁽¹⁾

ويقابل المادة السابقة من المشروع المادة 57 التي جعلت المدة التي يجب على المحكمة الفصل في طلب وقف التنفيذ خلالها (30 يوماً) وكذلك جعلت المدة التي يجب على المحكمة الفصل في دعوى البطلان خلالها في حال أوقفت تنفيذ حكم التحكيم (3 أشهر). ويرى الباحث أن واضعي المشروع أحسنوا في تقصيرهم للمدة التي يجب على المحكمة الفصل في طلب وقف التنفيذ خلالها، وكذلك الفصل في دعوى البطلان إذا أوقفت تنفيذ حكم التحكيم، وذلك لكون الأطراف عند لجوئهم للتحكيم قد يكون الدافع في اختيارهم للتحكيم هو السرعة في الفصل في النزاع وسرعة تنفيذه، فإذا حصل ودفع أحد الأطراف بالبطلان، وطلب وقف التنفيذ فإن من مصلحة المحكوم له أن تفصل المحكمة المختصة في أقرب وقت في ذلك الطلب؛ لكي يتسنى له بعد ذلك تنفيذه إن رفض طلب المحكوم عليه، وكذا الحال عند وقف التنفيذ فإنه من مصلحته أيضاً السرعة في الفصل في دعوى البطلان، فإذا ما رفضت دعوى البطلان من قبل المحكمة المختصة، وكان ذلك الرفض خلال فترة قصيرة، فإن ذلك قد لا ينتقص من الميزة الأساسية في التحكيم وهي السرعة، وذلك بعكس ما إذا طالبت فترة نظر دعوى البطلان والفصل فيها.

موقف المشرع الفرنسي :

نص المشرع الفرنسي في المادة (1503) من قانون المرافعات المدنية الجديد على أنه: « يرفع الاستئناف المنصوص عليه في المادتين (1501) و(1502) أمام محكمة الاستئناف التي يقع ضمن نطاقها القاضي الذي أصدر القرار، ويمكن رفعه في خلال مهلة شهر، تبدأ اعتباراً من تاريخ تبليغ قرار القاضي » .

1. د. عبد التواب مبارك، مرجع سابق، ص 123.

وكذلك فقد نص في المادة (1505) من ذات القانون على أن: « يقدم طعن الإبطال المنصوص عليه في المادة (1504) إلى محكمة الاستئناف التي صدر الحكم التحكيمي في نطاقها. ويقبل هذا الطعن منذ صدور الحكم ولا يعود جائزاً بعد انقضاء مهلة شهر، اعتباراً من تبليغ الحكم التحكيمي المعطى الصيغة التنفيذية »⁽¹⁾.

ومما تقدم يتضح أن المشرع الفرنسي حدد المحكمة المختصة بطلب الإبطال، وهي محكمة الاستئناف التي صدر القرار التحكيمي ضمن نطاقها، ويقدم طلب الإبطال بالطريقة المعتادة لرفع الدعوى، وهذا الطلب يمكن تقديمه فور صدور حكم التحكيم، ولم يربطه المشرع بالقرار الذي سيصدر بمنحه الصيغة التنفيذية، ولكن يجب أن يقدم ذلك الطلب خلال شهر من تاريخ إعلان حكم التحكيم بعد منحه الصيغة التنفيذية للمحكوم ضده، ولا يجوز رفعها بعد مضي هذه المدة المحددة.

ويرى الباحث أنه، وفقاً لنص المادة السابقة، فإن المشرع الفرنسي أعطى ضماناً أقوى للمحكوم ضده في حال ما إذا كان حكم التحكيم الدولي صادراً في فرنسا، فهو بالخيار بين تقديم طلب الإبطال للمحكمة المختصة بعد صدور حكم التحكيم مباشرة دون انتظار منه لإصدار القاضي المختص قراره بمنحه الصيغة التنفيذية، أو الانتظار حتى يتقدم من صدر حكم التحكيم لصالحه بطلب للقاضي المختص لمنح الحكم الصيغة التنفيذية، وبعد إعلانه بحكم التحكيم الممنوح الصيغة التنفيذية، فإنه يجوز له كذلك طلب إبطال حكم التحكيم خلال شهر من تاريخ إعلانه بالحكم.

أما بالنسبة لاستئناف القرار الصادر بالاعتراف بالحكم التحكيمي أو منحه الصيغة التنفيذية، فيقدم لمحكمة الاستئناف التي تقع ضمن نطاقها المحكمة التي صادقت على حكم التحكيم، ومنحته الصيغة التنفيذية خلال شهر من تاريخ تبليغ القرار التحكيمي القابل للتنفيذ⁽²⁾، وبذلك فإن المشرع الفرنسي ربط سريان المدة بالإعلان، وبالتالي يبدأ احتساب المدة المحددة التي يجب أن يرفع الاستئناف خلالها منذ تاريخ الإعلان. والمواد من (1501. 1503) تعالج طريقة استئناف القرار الصادر من القاضي المختص بالمصادقة على حكم التحكيم الدولي الصادر خارج فرنسا، أو رفض المصادقة عليه، وهي خاصة بأحكام التحكيم الأجنبية، ولهذا يرى الباحث أن المحكوم ضده، وفقاً لنصوص المواد السابقة يكون ملزماً بانتظار صدور قرار القاضي الفرنسي المختص بمنح الصيغة التنفيذية لحكم

1. المستشار / أحمد محمد عبد الصادق، مرجع سابق، ص 963.

2. د. عبد الحميد الأحمد، التحكيم الدولي، الكتاب الثاني، ص 553.

التحكيم الأجنبي، وبعد صدور قرار الاعتراف وإعلانه به، يجوز له خلال المدة المحددة استئناف القرار الصادر، إذا كان هناك سبب من الأسباب التي حددها المشرع، ولا يجوز له الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الأجنبي ابتداءً، كما هو الحال بالنسبة لحكم التحكيم الدولي الصادر في فرنسا، ولكن يتم الطعن بالطريقة السابقة في قرار القاضي الذي منحه الاعتراف أو الصيغة التنفيذية، وليس حكم التحكيم ذاته.

وتجدر الإشارة إلى أن حكم التحكيم الدولي الصادر في فرنسا لا يكون قابلاً للتنفيذ فور صدوره، وفقاً للمادة (1506) من القانون ذاته، ولكن تنفيذه يكون معلقاً حتى مرور شهر من تاريخ صدوره، وهي الفترة التي يجوز تقديم طلب الإبطال خلالها، وكذلك الحال بالنسبة للقرار الصادر بمنح الصيغة التنفيذية لحكم التحكيم الأجنبي، إذ لا يجوز تنفيذه خلال شهر من تاريخ إعلان ذلك القرار للمحكوم ضده .

المطلب الثاني شروط قبول دعوى بطلان حكم التحكيم

من الطبيعي أن يفرض القانون شروطاً خاصة للطعن على حكم التحكيم بالبطلان، ولذلك فإننا في هذا المطلب سنتناول الشروط الشكلية والموضوعية والخاصة التي يجب توافرها قبل رفع الدعوى لإبطال الحكم التحكيمي :

1. أن يكون الطعن بالبطلان مرفوعاً ضد حكم تحكيم دولي :

وهذا الشرط قد لانجده في بعض التشريعات، وخاصة التشريعات التي وضعت قانوناً موحداً للتحكيم الداخلي والدولي، كما هو الحال في قانون التحكيم المصري، وكذلك مشروع التحكيم الاتحادي، أما التشريعات التي نظمت التحكيم الداخلي بقانون مستقل عن القانون الذي ينظم التحكيم الدولي، فقد نجد في بعض منها مثل هذا الشرط⁽¹⁾.

2. أن يكون رفع دعوى البطلان خلال المدة المحددة :

من الطبيعي أن يشترط القانون مدة محددة يجب أن يتم خلالها رفع دعوى البطلان، وإلا أصبحت غير مقبولة لرفعها بعد فوات الميعاد، فكما يحدد المشرع للأحكام القضائية

1. د. ممدوح عبدالعزيز العنزلي، مرجع سابق، ص 45.

مواعيد محددة يجب على من صدر ضده ذلك الحكم التقدم بالطعن عليه خلالها- وإلا أصبحت نهائية وباتة - فإنه أيضا حدد فترة محددة لرفع دعوى بطلان حكم التحكيم وبين طريقة احتسابها، وذلك بهدف استقرار أحكام التحكيم وسرعة تنفيذها، وعادة ماتكون المهلة التي حددها المشرع للطعن على أحكام القضاء والتحكيم حتمية، لايملك الأطراف تغييرها، ولذلك فقد نص المشرع المصري في المادة (1/54) من قانون التحكيم المصري على أن: « ترفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال التسعين يوماً التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه » وكذلك فقد جاءت المادة (1/54) من مشروع التحكيم الاتحادي ونصت على أنه: « ترفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال الستين يوماً التالية لتاريخ إعلان أو استلام حكم التحكيم » ووفقاً لما تقدم فإن دعوى البطلان لا تكون مقبولة إذا رفعت بعد المدد السابقة وفقاً للشروط التي جاءت في كل من قانون التحكيم المصري ومشروع التحكيم الإماراتي.

3. رفع دعوى البطلان أمام المحكمة المختصة :

نصت مختلف التشريعات - وبالأخص التي نظمت التحكيم بقانون مستقل - على المحكمة المختصة بالمسائل المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي وكذلك التي يجوز رفع دعوى البطلان أمامها، وبالتالي إذا رفعت دعوى البطلان أمام محكمة أخرى غير المنصوص عليها، فإنها تقضي بعدم الاختصاص الولائي بنظر الدعوى، ولذلك فقد نص المشرع المصري في المادة 9 من قانون التحكيم على اختصاص محكمة استئناف القاهرة بدعوى البطلان إلا إذا اتفق الأطراف على محكمة أخرى، أما مشروع التحكيم الإماراتي، فقد جاء في المادة 1/5 منه وفقاً لآخر تعديل ما نصه: « يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها هذا القانون إلى القضاء في الدولة للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، سواء أكانت تابعة للقضاء الاتحادي للدولة أو للقضاء المحلي، أما إذا كان التحكيم تجارياً دولياً، سواء جرى في الدولة أو في الخارج فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف أبوظبي الاتحادية مالم يتفق الأطراف على اختصاص محكمة استئناف أخرى » .

ويرى الباحث أن واضع مشروع التحكيم الإماراتي - وفقاً لآخر تعديل - أحسن صنفاً عندما نص على اختصاص محكمة استئناف أبوظبي الاتحادية بالنظر في جميع مسائل التحكيم، إذا كان تحكيمياً تجارياً دولياً، بغض النظر عن مكان إجراء التحكيم، حيث إن المشرع الإماراتي قبل التعديل الأخير ينص على اختصاص محكمة الاستئناف دون أن يسمي تلك المحكمة، وهو ما كان

سيؤدي إلى وجود علامة استفهام لدى أطراف التحكيم عن تلك المحكمة.⁽¹⁾

4. شرط المصلحة :

يجب لقبول دعوى البطلان توافر شرط المصلحة، وهذا الشرط لا يتوافر إلا لمن كان طرفاً في خصومة التحكيم وصدر الحكم التحكيمي ضده، وهو شرط متعلق بالنظام العام ويسقط حق المحكوم ضده في رفع دعوى البطلان إذا ارتضى هذا الحكم صراحة أو ضمناً.⁽²⁾

وبالإضافة إلى ما تقدم فقد نصت بعض التشريعات على شروط خاصة يجب توافرها لقبول دعوى بطلان حكم التحكيم، ومنها المشرع المصري وكذلك مشروع التحكيم الاتحادي وهذه الشروط هي:

1. أن يكون رافع دعوى البطلان سبق له التمسك بالعيب أمام محكمة التحكيم أثناء إجراءات التحكيم وفي المدة المحددة له.

نص المشرع المصري في المادة 2/22 من قانون التحكيم، وكذلك المادة 24 من مشروع التحكيم على ضرورة تمسك رافع الدعوى بذلك العيب أثناء نظر الخصومة أمام محكمة التحكيم وفي المدة المحددة لتقديم المدعى عليه لدفاعه، أما بالنسبة للدفع المتعلقة بعدم اختصاص هيئة التحكيم ببعض المسائل التي يثيرها أي من الأطراف، أو التي تتطرق لها محكمة التحكيم من تلقاء نفسها فيجب التمسك بعدم الاختصاص فوراً بمجرد إثارة تلك المسألة، وإلا سقط حقه في التمسك بذلك الدفع. فوفقاً لما تقدم إذا قدم أحد الأطراف طلباً جديداً لم يشمل اتفاق التحكيم ولم يدفع الطرف الآخر بعدم شمول اتفاق التحكيم لذلك الطلب، وقدم مذكرة تعقيبية على الطلب الجديد دون أن يتطرق لعدم اختصاص محكمة التحكيم بذلك الطلب، فإنه بذلك يفقد حقه في التمسك بذلك العيب أمام المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان. وقد قضت محكمة استئناف القاهرة بأنه (إذا تسلمت المحاكم ضدها

1. تنص المادة 2/5 من مشروع التحكيم لسنة 2006 قبل التعديل الذي حدث لتلك المادة وفقاً لآخر تعديل على أنه : يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها هذا القانون للقضاء في الدولة والمتعلقة بالمساعدة والإشراف اللازمين منذ بدء إجراءات التحكيم - وحتى صدور حكم التحكيم - للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع. أما إذا كان التحكيم تجارياً دولياً فتختص الدائرة الاستئنافية للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع بإسباغ الصيغة التنفيذية على قرار التحكيم أو إبطاله مالم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئنافية أخرى في الدولة .

2. د. فتحي والي، مرجع سابق، ص 619، د. خالد أحمد حسن، مرجع سابق، ص 540.

مذكرة من المحكم تضمنت طلباً جديداً لم يشمل اتفاق التحكيم دون أن تدفع فوراً بعدم شمول اتفاق التحكيم لهذا الطلب..... يسقط حقه في التمسك بهذا الدفع عملاً بنص الفقرة الثانية من المادة 22 من قانون التحكيم.⁽¹⁾

2. ألا يكون المدعي قد تنازل عن حقه في التمسك بالعيب المبطل للحكم أمام هيئة التحكيم بعد صدور حكم التحكيم.

إذا صدر حكم التحكيم المتضمن للمخالفة التي يجوز للمحكوم ضده بسببها رفع دعوى البطلان، وقبل بالحكم وارتضاه، أو تنازل عن حقه في رفع دعوى البطلان صراحةً أو ضمناً، سقط حقه في رفع الدعوى، وإذا قام المحكوم ضده بتنفيذ حكم التحكيم اختيارياً أثناء سير دعوى البطلان فإن ذلك يعد تنازلاً ضمناً عن الدعوى،⁽²⁾ ولذلك فقد نصت المادة 8 من قانون التحكيم المصري على أنه: " إذا استمر أحد طرفي النزاع في إجراءات التحكيم مع علمه بوقوع مخالفة لشرط في اتفاق التحكيم أو لحكم من أحكام هذا القانون مما يجوز الاتفاق على مخالفته، ولم يقدم اعتراضاً على هذه المخالفة في الميعاد المتفق عليه، أو في أي وقت معقول عند عدم الاتفاق اعتبر ذلك نزولاً عن حقه في الاعتراض " وكذلك فقد جاءت المادة (10) وفقاً لآخر تعديل في مشروع التحكيم، والذي تم تعديله سنة 2010 مطابقة لنص المادة (8) من قانون التحكيم المصري.⁽³⁾

وكان المشرع الإماراتي في المادة (10) من مشروع التحكيم - قبل التعديل الأخير- حدد مهلة 30 يوماً يجب على المتضرر من مخالفة شرط من شروط اتفاق التحكيم، أو مخالفة أي من أحكام مشروع التحكيم مما يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفتها، تقديم اعتراضه على تلك المخالفة خلالها، وتبدأ تلك المدة من تاريخ علم المتضرر بها، إلا إذا كان

1. استئناف القاهرة (91 تجاري) 2004/2/28 في القضيتين 90،87 لسنة 120ق. تحكيم . مشار إليه في كتاب د. فتحي والي، مرجع سابق ، ص 620 .

2. المرجع السابق، ص 621.

3. كانت المادة العاشرة من مشروع التحكيم قبل التعديل تنص على " إذا استمر أحد طرفي النزاع في إجراءات التحكيم مع علمه بوقوع مخالفة لشرط في اتفاق التحكيم ، أو لحكم من أحكام هذا القانون مما يجوز الاتفاق على مخالفته ، ولم يقدم اعتراضاً على هذه المخالفة في الميعاد المتفق عليه أو خلال (30) ثلاثين يوماً من تاريخ العلم عند عدم الاتفاق اعتبر ذلك نزولاً منه عن حقه في الاعتراض " ونصت المادة الثامنة من قانون التحكيم المصري يقابلها المادة العاشرة من مشروع التحكيم بعد التعديل على : " إذا استمر أحد طرفي النزاع في إجراءات التحكيم مع علمه بوقوع مخالفة لشرط في اتفاق التحكيم أو لحكم من أحكام هذا القانون مما يجوز الاتفاق على مخالفته ولم يقدم اعتراضاً على هذه المخالفة في الميعاد المتفق عليه أو في وقت معقول عند عدم الإتفاق اعتبر ذلك نزولاً منه عن حقه في الإعتراض "

هناك اتفاق يحدد تلك المدة، فيجب أن يتم الاعتراض خلالها، وإلا فإن عدم تقديمه لذلك الاعتراض يعد تنازلاً عن حقه في الاعتراض.

ويرى الباحث أن واضع المشروع الاتحادي للتحكيم، قد وفق في تعديل هذه المادة من ضمن التعديلات الكثيرة التي حدثت لمعظم المواد في المشروع، وذلك لإعطاء فرصة للمتضرر من المخالفة للاعتراض عليها في وقت معقول، يقدره المحكم لترتيب أوراقه وتقديم ما يدعم به آراءه.

ويرى الباحث أنه كان يجب على المشرع المصري، وكذلك واضعي مشروع التحكيم، وضع مدة لا يجوز قبل انتهائها للمحكم رفض اعتراض المتضرر من المخالفة، إذا لم تكن هناك مدة اتفاقية بين الأطراف، ولتكن شهراً. فإذا حصل وأن اعترض أحد الأطراف على المخالفة بعد مضي أكثر من شهر فإن قبول الاعتراض يرجع للمحكم، وذلك إذا رأى أن هناك عذراً مقبولاً في التأخير، ولكنه - وفقاً للمواد السابقة - فإن المدة التي يجوز له تقديم اعتراضه خلالها - إذا لم يكن هناك اتفاق عليها - متروكة للمحكم، فقد يرى بعض المحكمين في خمسة أيام مدة معقولة، وقد يرى فريق آخر في شهر مدة معقولة، ولذلك فإنه كان ينبغي على المشرع وضع مدة كحد أدنى، وذلك بهدف إعطاء المحكم ضماناً أكثر في مواجهة المحكم، وذلك إذا أخذنا في الحسبان بأن المحكم لا يشترط فيه أن يكون من رجال القانون.

فوفقاً لما سبق فإن من صدرت ضده مخالفة من المخالفات التي يجوز له رفع دعوى بطلان بسببها وبالرغم من ذلك استمر في الإجراءات دون إنارتها، أو إذا صدر حكم التحكيم وقبل به صراحة أو ضمناً أو تنازل عن حقه في رفع دعوى البطلان بعد صدور الحكم، فلا يجوز له بعد ذلك رفع دعوى بطلان بسبب تلك المخالفة التي ارتضى بها أو تنازل عن حقه في رفع الدعوى بعد حكم التحكيم،

وبالتالي فإن دعوى البطلان المرفوعة بسبب تلك المخالفة مصيرها الرفض، وذلك بسبب عدم إثارة رافع الدعوى لتلك المخالفة أمام محكمة التحكيم⁽¹⁾.

أما إذا كانت المخالفة متعلقة بالنظام العام، فإن المحكمة التي تنظر دعوى البطلان، أو تنظر في طلب تنفيذ حكم التحكيم، يجب عليها الحكم ببطلان حكم التحكيم بغض النظر

1. إنظر حكم محكمة استئناف بيروت. قرار رقم 2008/1015. صادر في 2008/7/3. المشار إليه في مجلة التحكيم. العدد الأول 2009 ص 191.

عن قبول أو عدم قبول المحكوم ضده بحكم التحكيم.

أما في حال تنازل أحد الأطراف عن حقه في رفع دعوى البطلان قبل صدور حكم التحكيم، فإن ذلك لا يمنع من قبول دعوى البطلان؛ لأن حقه في رفع دعوى البطلان لا ينشأ إلا بصدور حكم التحكيم، وليس له الحق في التنازل عن حق لا يملكه⁽¹⁾.

1. د. مصلح أحمد الطراونه، الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية، دار وائل للنشر، طبعة أولى 2010، ص 267.

الفصل الثالث

آثار البطلان ومدى إمكانية تنفيذ أحكام التحكيم

الأجنبية الباطلة

آثار البطلان ومدى إمكانية تنفيذ أحكام التحكيم

الأجنبية الباطلة

عند فصل المحكمة المختصة في دعوى البطلان، فإذا افترضنا أن تلك المحكمة أصدرت حكمها ببطلان حكم التحكيم، فما هي الآثار المترتبة على ذلك الحكم؟ وهل يمكن للحكم التحكيمي الباطل وفقاً للحكم الصادر من المحكمة المختصة أن ينفذ في دولة أخرى غير الدولة التي أصدرت محكمتها حكماً يقضي ببطلان حكم التحكيم؟ ولذلك سوف نقوم في هذا الفصل ومن خلال مبحثين بمناقشة ما سبق التطرق إليه، ففي المبحث الأول سنقوم بدراسة الآثار المترتبة على بطلان حكم التحكيم، وفي المبحث الثاني سنتعرف على مدى إمكانية تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، بالرغم من صدور حكم يقضي ببطلانه من المحكمة المختصة في دولة المقر.

المبحث الأول

الآثار المترتبة على بطلان حكم التحكيم

طبقاً للقواعد العامة في البطلان، يعتبر العمل القانوني أو القضائي صحيحاً منتجاً لآثاره القانونية، حتى يقرر القضاء بطلانه، وهذه القاعدة عامة لا استثناء عليها، وتسري أيضاً كان نوع البطلان، سواء كان متعلقاً بالنظام العام أم بالمصلحة الخاصة، ففي جميع الأحوال يلزم صدور حكم قضائي يقرر البطلان، ولذلك ترتبط آثار البطلان بصدور الحكم به⁽¹⁾، وتبعاً لذلك سنقوم في هذا المبحث بالتطرق أولاً لآثار رفع دعوى بطلان حكم التحكيم كمطلب أول، وفي المطلب الثاني سنقوم بدراسة الآثار الموضوعية المترتبة على بطلان حكم التحكيم، وفي المطلب الثالث سنتطرق للآثار الإجرائية المترتبة على بطلان حكم التحكيم.

المطلب الأول

الأثر المترتب على رفع دعوى البطلان على تنفيذ حكم التحكيم

نظمت التشريعات التي وضعت قانوناً خاصاً بالتحكيم أثر رفع دعوى البطلان على تنفيذ حكم التحكيم، ولذلك نص المشرع المصري في المادة 57 من قانون التحكيم على أنه: « لا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم، ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف

1. د. عبد التواب مبارك، مرجع سابق، ص 146.

التنفيذ إذا طلب المدعي ذلك في صحيفة الدعوى، وكان الطلب مبنيًا على أسباب جدية، وعلى المحكمة الفصل في طلب وقف التنفيذ خلال ستين يوماً من تاريخ أول جلسة محددة لنظره، وإذا أمرت بوقف التنفيذ جاز لها أن تأمر بتقديم كفالة أو ضمان مالي، وعليها إذا أمرت بوقف التنفيذ الفصل في دعوى البطلان خلال ستة أشهر من تاريخ صدور هذا الأمر».

وكذلك فقد جاءت المادة (57) من مشروع التحكيم ونصت على مانص عليه المشرع المصري في المادة السابقة بصورة مطابقة تماماً، فيما عدا المدة التي يجب على المحكمة المرفوعة أمامها دعوى البطلان الفصل في طلب وقف التنفيذ خلالها، وهي وفقاً للمشروع ثلاثون يوماً وكذلك المدة التي يجب على المحكمة الفصل في دعوى البطلان خلالها، وهي كما جاء في المشروع ثلاثة أشهر، وذلك في حال استجابة المحكمة لطلب المحكوم ضده بوقف الحكم التحكيمي.

فوفقاً لما تقدم يتضح لنا أن مجرد رفع دعوى البطلان لا يعني وقف تنفيذ حكم التحكيم، وإنما لا بد أن تتوافر الشروط التالية:

1. أن يقدم المحكوم ضده طلباً بوقف تنفيذ حكم التحكيم بصحيفة دعوى البطلان، أي أنه لا يجوز له طلب وقف التنفيذ دون أن يرفع دعوى بالبطلان⁽¹⁾.

2. أن تكون الأسباب التي بنى عليها طلب وقف التنفيذ جدية، وبالتالي يقع على المحكوم ضده عبء إثبات جدية تلك الأسباب، ومنها على سبيل المثال أن يثبت أنه في حال تنفيذ حكم التحكيم سيترتب عليه خسارة فادحة يصعب استرجاعها أو وقفها⁽²⁾.

ووفقاً لما تقدم، فإذا توافرت الشروط السابقة فإن وقف التنفيذ يقع ضمن السلطة التقديرية للمحكمة المختصة، ولذلك فإن مجرد طلب وقف التنفيذ لا يعني وقف التنفيذ، وإنما لا بد من صدور حكم بذلك من الجواز وليس الإلزام، ولذلك فإنه يقع ضمن السلطة التقديرية للمحكمة، فإذا أمرت بوقف التنفيذ بضمان مالي أو بكفالة فيجب على من صدر ذلك الأمر لصالحه إيداع خزينة المحكمة ذلك الضمان في الوقت الذي تنظر فيه المحكمة الطلب، وقد تصدر المحكمة أمراً بوقف التنفيذ، سواء بكفالة أم بضمان مالي أم بغير ذلك، وقد ترفض ذلك الطلب إذا رأت أن ما قدمه طالب الوقف من أسباب لا يستوجب وقف التنفيذ، وهي

1. د. عبد الحميد الأحمد، التحكيم في البلدان العربية، الكتاب الأول، مرجع سابق، ص 111.

2. المرجع السابق، ص 111.

من يقدر جدية الأسباب التي يستند إليها طالب وقف التنفيذ، ولذلك فقد جاءت المادة السابقة ولم تلزم المحكمة في حال طلب المحكوم ضده وقف التنفيذ بالاستجابة لطلبه، وإنما جعلت وقف التنفيذ على سبيل تحده المحكمة، ويجب عليها أن تفصل في طلب وقف التنفيذ خلال 60 يوماً من تاريخ الجلسة الأولى التي نظرت فيها ذلك الطلب، وفقاً للقانون المصري، وخلال 30 يوماً وفقاً لمشروع التحكيم، وذلك إذا تم اعتماده وفقاً للتعديل الأخير.

وحكم التحكيم - كما سبق وأشرنا - لا يجوز تنفيذه بمجرد صدوره، وإنما لا بد أن يمضي تسعون يوماً، وهي المدة التي يجوز للمحكوم ضده خلالها رفع دعوى البطلان، وهو مانص عليه المشرع المصري في المادة 58 من قانون التحكيم.⁽¹⁾

وكذلك المادة ذاتها من مشروع التحكيم الإماراتي، ولكن إذا رفع المحكوم ضده دعوى البطلان خلال المدة المحددة، فإن وقف التنفيذ الذي نص عليه المشرع المصري، وكذلك ما جاء في مشروع التحكيم، يزول وبالتالي يجوز للمحكوم له طلب تنفيذ حكم التحكيم ولو كان خلال التسعين يوماً، مادام تم رفع دعوى البطلان، لأن دعوى البطلان في ذاتها لا تمنع من تنفيذ حكم التحكيم.

ويرى الباحث أن مانص عليه كل من المشرع المصري، وكذلك مشروع التحكيم الإماراتي في هذا الخصوص، يقصد منه تقوية الفرصة على من يرفع دعوى البطلان بسوء نية، بهدف تأخير تنفيذ حكم التحكيم، فقد يعتمد رافع الدعوى برفعها في آخر يوم من المدة التي يجوز له رفع تلك الدعوى خلالها بقصد عرقلة التنفيذ ليس إلا، وبالتالي يتم وقف التنفيذ حتى صدور حكم من المحكمة المختصة في دعوى البطلان، ولكن المشرع المصري والإماراتي عملاً على تقوية تلك الفرصة على المحكوم ضده، وذلك بالنص على أن رفع دعوى البطلان لا يترتب عليها بقوة القانون وقف التنفيذ كما سبق، وإنما لا بد من طلب وقف التنفيذ في صحيفة الدعوى ولأسباب جديده، ولكن ماهو الحل إذا أمرت المحكمة بوقف التنفيذ بضمان مالي ولم يتم طالب وقف التنفيذ بتقديم ذلك الضمان؟

للجواب على السؤال المطروح نود الإشارة إلى أن المشرع المصري والإماراتي لم يتطرقا لامتناع طالب وقف التنفيذ عن تقديم ذلك الضمان، وبالتالي يجب الرجوع لقانون المرافعات المصري، وكذلك قانون الإجراءات المدنية الإماراتي للفصل في هذا الفرض، والذي بموجبهما يكون ذلك الطلب كأن لم يكن في حال ما إذا علقت المحكمة تنفيذ ذلك

1. د. عبد الحميد الأحديب، التحكيم في البلدان العربية، الكتاب الأول، ص 1111.

الأمر على شرط، ولم يرق من صدر ذلك الأمر لصالحة بتنفيذ ذلك الشرط، وبالتالي يسقط طلب وقف التنفيذ وتظل دعوى البطلان مستمرة حتى الفصل فيها؛ لكون دعوى البطلان مقررة لمصلحة من صدر ضده حكم التحكيم، ولم يجز المشرع للمحكمة التي تنظر دعوى البطلان طلب تقديم ضمان مالي بمجرد رفع دعوى البطلان، وإنما قصرها على طلب وقف التنفيذ، وبالتالي فإن ما يصدر في طلب وقف التنفيذ، سواء بالإجابة أم بالرفض، لا ينال من دعوى البطلان.⁽¹⁾

ويرى بعض الفقه أن المشرع المصري ما كان في حاجة إلى التقرير الوارد في صدر المادة (57) من قانون التحكيم، والقاضي بعدم ترتيب وقف التنفيذ على مجرد رفع دعوى البطلان، وذلك لكون المادة (58) من القانون ذاته تنص على أنه « لا يقبل تنفيذ حكم التحكيم إذا لم يكن ميعاد رفع دعوى بطلان الحكم قد انقضى » وهو ما يعني أن مجرد سريان ميعاد دعوى البطلان أثر موقف لتنفيذ هذا الحكم، ووفقاً لهذا النص يجب الانتظار حتى ينقضي ميعاد رفع دعوى البطلان، ثم بعد ذلك يبتدئ من صدر الحكم التحكيمي لصالحة في إجراءات التنفيذ. فالتأمل لهاتين المادتين يتبين له ولأول وهلة وجود تناقض بينهما، فكيف يستقيم القول بأن دعوى البطلان لا توقف تنفيذ حكم التحكيم؟ بما يعني أنه يجوز تنفيذ الحكم التحكيمي المرفوعة بسببه دعوى البطلان بالرغم من رفع تلك الدعوى، وذلك وفقاً للمادة (57)، ثم يأتي بعد ذلك وينص على أنه لا يجوز تنفيذ حكم التحكيم قبل فوات 90 يوماً، وهي المدة التي يجوز للمحكوم ضده رفع دعوى البطلان خلالها، فكان ينبغي على المشرع المصري صياغة المادتين السابقتين بصورة لا تثير هذا التناقض الواضح.⁽²⁾

ويرى الباحث أن التفسير الوحيد الذي يمكن أن يتماشى مع نص المادتين السابقتين هو أنه لا يجوز للمحكوم له طلب تنفيذ حكم التحكيم قبل فوات الميعاد المحدد والمسموح للمحكوم ضده بطلب بطلان حكم التحكيم، وذلك وفقاً لنص المادة 58 ولكن وفقاً للمادة 57 إذا رفع المحكوم ضده دعوى البطلان خلال تلك المدة، فإن وقف التنفيذ الذي نص عليه المشرع في المادة 58 يزول، وبالتالي يجوز له ولو خلال التسعين يوماً التقدم بطلب تنفيذ حكم التحكيم أمام الجهة التي تنظر دعوى البطلان، إلا إذا طلب المحكوم ضده وقف التنفيذ في صحيفة الطعن بالبطلان، وصدر حكم من الجهة التي تنظر دعوى البطلان بوقف التنفيذ.

1. د. عبد الحميد الأحدث، التحكيم في البلدان العربية، الكتاب الأول، ص 1111.

2. د. نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، دار الجامعة الجديدة، الطبعة الثانية 2005، ص 423 وما بعدها.

وتجدر الإشارة إلى أن مشروع التحكيم الإماراتي نص في المادتين 57 و58 منه على مانص عليه المشرع المصري في المواد السابقة.

المطلب الثاني الآثار الموضوعية المترتبة على بطلان حكم التحكيم

الهدف من رفع دعوى البطلان هو إبطال حكم التحكيم، وليس إصلاحه أو تعديله، كما هو الحال في استئناف الأحكام القضائية، بشرط أن تكون الأسباب التي استند إليها رافع الدعوى من بين الحالات التي حددها المشرع وبالشروط المقررة لجواز رفعها. ومتى صدر الحكم القضائي المبطل لحكم التحكيم فحتماً لا بد له من آثار على التحكيم برمته، سواء أكانت آثاراً موضوعية أو إجرائية. وستقوم في هذا المطلب بالتطرق للآثار الموضوعية.

الأحكام القضائية المبطلّة لأحكام التحكيم لها آثارٌ موضوعية على التحكيم برمته، وتختلف هذه الآثار باختلاف الأسباب التي بني عليها الحكم الصادر في دعوى البطلان، ولذلك فإنه يترتب على الحكم الصادر بالبطلان: (1) زوال حكم التحكيم كلياً أو جزئياً بحسب الحكم، وما إذا كان بالإمكان تجزئة حكم التحكيم من عدمه، وتبعاً لذلك تزول أيضاً الأحكام التفسيرية التي صدرت من محكمة التحكيم لتفسير الحكم الباطل؛ لأن الأحكام التفسيرية متممة للحكم الباطل فتزول بزواله⁽¹⁾.

وهو مانص عليه المشرع المصري في المادة (3/49) ويقابلها في مشروع التحكيم الإماراتي المادة (3/49) أيضاً إذ نصت على أنه: « يعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمماً لحكم التحكيم الذي يفسره وتسري عليه أحكامه ». وإذا كان الحكم الصادر من المحكمة المختصة والقاضي ببطلان حكم التحكيم لا يتعرض لموضوع النزاع، فإنه بالتالي يعيد أطراف الدعوى إلى الحالة التي كانوا عليها قبل البدء في إجراءات التحكيم، وتبعاً لذلك فإن هناك بعض النقاط التي يثيرها القضاء ببطلان حكم التحكيم التي يرى الباحث أنه يلزم التطرق إليها:

أ. هل يتم اللجوء إلى التحكيم للفصل مرة أخرى في موضوع النزاع، أو يتم رفع دعوى مبتدأة أمام المحكمة المختصة بأي دعوى عادية، وما هو المعيار الذي يجب اتباعه لسلوك أي من الطرفين المشار إليهما؟

1. د. فتحي والي، مرجع سابق، ص 624.

وقبل الإجابة على ما تقدم نود الإشارة إلى أن كلا من المشرعين الإماراتي - إذا تم اعتماد المشروع بصيغته الحالية - والمصري لم يمنحا المحكمة التي أبطلت ذلك الحكم ولاية الفصل في الموضوع بنص خاص، إذ إن دعوى البطلان ليست استثناءً للحكم، ومن ثم فليس لها بعد أن قضت بالبطلان سلطة نظر موضوع النزاع لتقضي فيه، وإن كان هناك بعض التشريعات التي خولت المحكمة بعد القضاء ببطلان حكم التحكيم نظر النزاع كما هو الحال في المادة (1485) من قانون المرافعات الفرنسي، إذ قررت أنه في حال أن حكمت المحكمة بإلغاء حكم التحكيم بناء على الاستئناف في دعوى البطلان، فإنها تقضي في الموضوع وفقاً لحدود مهمة المحكم، إلا إذا اتجهت إرادة الخصوم إلى غير ذلك.⁽¹⁾

ولإجابة على السؤال السابق يجب الرجوع للأسباب التي بنت عليها المحكمة حكمها القاضي بإبطال حكم التحكيم، فإذا كانت بسبب وجود عيب في الإجراءات أثر في الحكم، أو وجود عيب في الحكم نفسه، فعندئذ يمكن اللجوء من جديد للتحكيم.⁽²⁾

أما إذا كان بطلان حكم التحكيم لوجود عيب موضوعي في اتفاق التحكيم أو لمخالفته للنظام العام، كأن يكون محل التحكيم مما لا يجوز التحكيم فيه، أو كان مخالفاً للنظام العام، فعندئذ يمكن رفع دعوى مبتدأة أمام المحكمة المختصة بالطرق المقررة لرفع الدعوى، أما إذا كان الاتفاق باطلاً لأي من الأسباب المحددة الأخرى، فيرى الباحث أن الأطراف بالخيار بين اللجوء للقضاء، أو صياغة اتفاق تحكيم جديد، وبالتالي الرجوع للتحكيم مرة أخرى، كأن يكون اتفاق التحكيم السابق غير مكتوب أو سقط بانتهاء المدة التي يجب صدور حكم التحكيم خلالها، وبالتالي صدر حكم المحكمة ببطلان حكم التحكيم الصادر بناء على هذا الاتفاق، فبعد ذلك يجوز لهم بلورة اتفاق تحكيم جديد مكتوب، وفقاً لما اشترطه، القانون ويكون التحكيم هو الوسيلة في حسم النزاع. أما إذا كان شرط التحكيم والذي أدرج في العقد الأصلي صحيحاً لم يلحقه البطلان، ولكن البطلان لحق بالمشاركة التي أبرمت لاحقاً، فإن ذلك الشرط يبقى صحيحاً منتجاً لأثاره، وبالتالي لا يجوز لأي من الأطراف اللجوء للقضاء العادي بعد حكم المحكمة المختصة ببطلان تلك المشاركة، وإنما يجب صياغة مشاركة جديدة واللجوء للتحكيم مرة أخرى؛ لأن الحكم لم يبطل ذلك الشرط، ولم يتعرض له، وإنما أبطل الاتفاق اللاحق له، إلا إذا كان سبب الإبطال هو بطلان العقد الأصلي لعدم صلاحية محله للتحكيم، أو لعدم مشروعية سببه أو لتوافر إحدى حالات الغش نحو القانون الموضوعي، فإذا كان أي من الحالات السابقة قد توافرت فإن البطلان يلحق

1. د. إبراهيم رضوان الجفبير، مرجع سابق، ص 113.

2. د. محمد محمد بدران، مرجع سابق، ص 166.

أيضاً بشرط التحكيم وليس المشاركة فحسب بالإضافة إلى العقد الأصلي.⁽¹⁾

ويعتبر مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم في علاقته بالعقد الأصلي من المبادئ المستقرة في بعض القوانين الوضعية بشأن التحكيم الدولي، وكرس هذا المبدأ أحكام القضاء بالإضافة إلى النصوص التشريعية، ففي فرنسا ذهبت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 7 مايو 1963 في قضية Gosset إلى أنه في "إطار التحكيم التجاري الدولي، فإن اتفاق التحكيم سواء تم هذا الاتفاق على نحو منفصل ومستقل عن التصرف القانوني الأصلي، أم تم إدراجه به فإنه يتمتع دائماً باستقلال قانوني كامل، يستبعد معه أن يتأثر اتفاق التحكيم بأي بطلان محتمل يلحق بهذا التصرف، إلا إذا ظهرت ظروف استثنائية"⁽²⁾.

مما جعل جانب من الفقه الفرنسي⁽³⁾ يذهب إلى القول بأن مبدأ استقلالية شرط التحكيم في العقد الأصلي يشكل الآن قاعدة مادية من قواعد القانون الفرنسي بشأن التحكيم الدولي، وذهب جانب آخر إلى أنه بالنسبة للقاضي الفرنسي، فإن اتفاق التحكيم الذي يهدف إلى الفصل في المنازعة عن طريق التحكيم الدولي، يعتبر مستقلاً عن العقد الأصلي أي ما كان الحل الذي يتبناه القانون الأجنبي المحتمل التطبيق على هذا العقد، وأياً ما كانت طبيعة القواعد الواجبة التطبيق على اتفاق التحكيم ذاته، ويؤكد هذا الجانب من الفقه على أن استقلالية اتفاق التحكيم يعد مبدأ من المبادئ العامة للتحكيم الذي يشير إليه المحكمون في إطار العلاقات الدولية، أي ما كان مقر انعقاد التحكيم، وأياً ما كان القانون الذي يحكم المنازعة المفروضة عليهم⁽⁴⁾.

والسائد في معظم التشريعات المقارنة الحديثة هو مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الذي أدرج فيه، فهو تصرف قانوني مستقل، حتى وإن تضمنه هذا العقد، ولذلك فقد نص المشرع المصري في قانون التحكيم في المادة 23 منه على أنه «يعتبر شرط التحكيم اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى ولا يترتب على بطلان العقد أوفسخه أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه، إذا كان هذا الشرط صحيحاً في ذاته» كما نصت المادة (4/11) من مشروع التحكيم على مانص عليه المشرع المصري في المادة السابقة، كما نصت على المعنى ذاته المادة (2/21) من قواعد اليونسسترال والمادة (2/21) من قواعد

1. د. عبدالنواب مبارك، مرجع سابق، ص 156.

2. د. حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 121.

3. مشار إليه في المرجع السابق، ص 124.

4. مشار إليه في المرجع السابق، ص 124.

ولذلك فإنه يتبين أن مصير شرط التحكيم يمكن أن يختلف عن مصير العقد الأصلي، فشرط التحكيم لا يتوقف صحته أو فسخه أو إنهائه على ما يشوب العقد الأصلي من بطلان أو ما يناله من فسخ أو إنهاء، ولذلك فإنه يتصور بطلان العقد الأصلي وصحة شرط التحكيم، إلا إذا كان البطلان يشمل أيضاً ذلك الشرط كإبرام العقد الأصلي المتضمن لشرط التحكيم بواسطة شخص عديم الأهلية.⁽²⁾

ب. هل يشمل البطلان جميع أحكام التحكيم التي صدرت في موضوع النزاع أم يقتصر على حكم التحكيم الذي رفعت بشأنه دعوى البطلان؟

نود الإشارة قبل الإجابة على السؤال السابق إلى أن هناك خلافاً فقهيًا في هذه المسألة، إلا أن الاتجاه السائد في أغلب التشريعات المقارنة الحديثة تنص على أنه إذا تعددت الأحكام الصادرة بين أطراف التحكيم وكانت دعوى البطلان قد رفعت على بعضها دون الآخر، فإن البطلان لا يلحق إلا بالحكم المرفوعة بسببه الدعوى، أما إذا كان الحكم الصادر من محكمة التحكيم واحداً، وصدر بشأنه حكم يبطله من المحكمة المختصة، وكان ذلك الحكم قابلاً للتجزئة بحيث تصبح بعض أجزائه صحيحة والبعض الآخر باطلاً، فإن البطلان لا يلحق بالحكم ككل، وإنما تبطل أجزاء الحكم التي لحقها البطلان⁽³⁾ وتبقى الأجزاء الأخرى صحيحة ومرتبطة لآثارها، كأن يكون حكم التحكيم قد تعرض لمسائل خارجة عن المسائل التي حددها الأطراف للمحكم بالإضافة إلى ما حدده الأطراف للمحكم من مسائل⁽⁴⁾.

وإذا كان اتفاق التحكيم أبرم بخصوص بعض جوانب العقد، وليس العقد ككل، فإن الحكم المبطل لهذا الاتفاق لا يمتد إلى الجوانب الأخرى في العقد والتي لم يشملها اتفاق

1. انظر حول هذا الموضوع د. فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 199 وما بعدها، د. حفيظة السيد الحداد، مرجع سابق، ص 119 وما بعدها، د. خالد أحمد حسن، مرجع سابق، ص 197 وما بعدها

2. د. فتحي والي، مرجع سابق، ص 96

3. د. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، دار المطبوعات الجامعية 2007، ص 343.

4. نصت المادة 1/53 من قانون التحكيم المصري وكذلك المادة 1/53 من مشروع التحكيم على أنه إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو جاوز حدود هذا الاتفاق. ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخرى وحدها. وكذلك فقد نصت المادة 1490 من قانون المرافعات الفرنسي إذ نصت على (إن رد الاستئناف أو مراجعة الإبطال من شأنه أن يمنح الصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي بكامله أو لأحكامه التي لم يتناولها الفسخ أو الإبطال)

التحكيم، وكذلك الحال إذا أبرم اتفاق التحكيم بشأن مجموعة من جوانب العقد ثم حصل نزاع بسبب إحدى هذه الجوانب وصدر حكم تحكيم فيه وأبطلت المحكمة المختصة هذا الحكم، فإن هذا الإبطال لا يؤثر على الجوانب الأخرى التي لم تعرض على التحكيم، وكذلك إذا كان هناك اتفاق تحكيم، وكان محل هذا الاتفاق مسائل يجوز فيها التحكيم، ومسائل أخرى لايجوز فيها التحكيم، فإن البطلان الذي تصدره المحكمة المختصة بشأن هذه المسائل الأخيرة لايمتد أثره للمسائل الأخرى التي يجوز فيها التحكيم⁽¹⁾.

ج. ما هو أثر الحكم بالبطلان على من لم يكن طرفاً في دعوى البطلان؟

هذا التساؤل يفترض تعدد أطراف خصومة التحكيم، بحيث يرفع أحد الأطراف دعوى بطلان في مواجهة البعض، فكما هو مستقر فإن الأصل أن الأحكام التي تصدر في خصومة لا يعتد بها في مواجهة من لم يكن طرفاً في تلك الخصومة التي صدر بشأنها الحكم، وذلك تطبيقاً لمبدأ الأثر النسبي للأحكام، ويجوز لمن لم يكن طرفاً في خصومة ما، وصدر بشأنها حكم واحتج به في مواجهته أن يدفع بنسبية أثر الأحكام حتى لو صدر ذلك الحكم في موضوع غير قابل للتجزئة.

ولذلك يرى بعض الفقه المصري عملاً بهذا الأصل، وهو ما يؤيده الباحث، أنه لايجوز التحدي في هذا المقام بنص الفقرة الثانية من المادة (218) من قانون المرافعات التي تنص على حالات استثنائية (على مبدأ نسبية أثر الطعن) يسري فيها أثر الطعن في مواجهة جميع الخصوم في الحكم المطعون فيه، لكون هذه المادة تتحدث عن الطعن في الأحكام الصادرة في الموضوع، كما أنها تفترض أن الطعن يقع على موضوع خصومة أول درجة، في حين أن دعوى بطلان حكم التحكيم عكس ذلك، فهي ليست طعناً في حكم التحكيم، وليست من وسائل مراجعة ما قضي به في الموضوع ولايجوز للمحكمة التي تنظر دعوى البطلان التصدي لموضوع النزاع وتفصل فيه.⁽²⁾

د. هل يسري حكم البطلان في مواجهة من لم يكن طرفاً فيه إذا كان سبب البطلان هو بطلان اتفاق التحكيم، أو أنه يجب تطبيق فكرة انتقاص البطلان المنصوص عليها في القانون المدني المصري وكذلك الإماراتي، بحيث يظل باطلاً في مواجهة من كان طرفاً في الدعوى وصحيحاً بالنسبة لمن لم يكن طرفاً فيها، وكذلك مامدى أثر البطلان إذا كان

1. د. عبد التواب مبارك، مرجع سابق، ص 159.

2. د. عبد التواب مبارك، مرجع سابق، ص 159.

موضوع الاتفاق غير قابل للتجزئة أو كان سبب البطلان متعلقا بالنظام العام ؟

يرى بعض الفقه المصري⁽¹⁾ أن الحل لهذه المسألة مرتبط بفكرة التعدد الإجباري للخصوم عند بدء الخصومة، وتبعاً لما عليه الفقه والقضاء فإن التعدد الإجباري يكون في حالتين فقط وهما:

1. إذا نص القانون على إلزامية اختصام جميع الأطراف عند إقامة الدعوى أو أن يوجب اختصام أشخاص عينهم بصفاتهم، مثل مانصت عليه المادة (2/235) من القانون المدني المصري التي توجب إلزامية رفع الدعوى غير المباشرة على المدين ومدين المدين، وكذلك المادة (1/836) من القانون المدني المصري التي تستلزم اختصام جميع الشركاء في دعوى قسمة المال الشائع.

2. في حال عدم وجود نص، وكانت الدعوى تقريرية أو منشئة، إذ يتصور تقرير رابطة واحدة (في الدعوى التقريرية) أو تغيير هذه الرابطة (في الدعوى المنشئة) إلا في مواجهة جميع أطراف هذه الرابطة، مثل ذلك دعوى بطلان عقد إذ يجب أن توجه إلى جميع أطراف العقد.

فوفقاً للحالة الأولى، فإذا رفعت الدعوى دون اختصام من أوجب القانون اختصامه فإن الدعوى المرفوعة تكون غير مقبولة لعدم توافر الصفة كما يرى بعض الفقه، أو لوجود عيب إجرائي فيها وفقاً لرأي آخر⁽²⁾.

ويرى بعض الفقه⁽³⁾ أن عدم القبول في هذه الحالة يكون لعدم توافر الصفة؛ لأن القانون أوجب اختصام أشخاص بصفاتهم، وبالتالي إذا لم يختصم جميع الأطراف الواجب اختصامهم، فإن شرط الصفة غير متحقق، والتي لا تقبل الدعوى إذا لم يتوافر هذا الشرط، بالإضافة إلى شرط المصلحة، ويرى البعض الآخر أن عدم القبول راجع لوجود عيب إجرائي.

ولذلك فإنه في حالة ما إذا كان اتفاق التحكيم غير قابل للتجزئة، وأقيمت دعوى

1. المرجع السابق، ص 160.

2. مشار إليه في مؤلف د. عبد التواب مبارك، مرجع سابق، ص 161.

3. مشار إليه في المرجع السابق، ص 161.

بطلان حكم التحكيم الصادر فيه، فإنه يجب اختصام جميع الأطراف في حال التعدد، وإلا كانت دعوى البطلان أيضاً غير مقبولة، كأن يكون الأطراف أكثر من اثنين. ورفع أحدهم دعوى البطلان في مواجهة بعض الأطراف دون البعض الآخر.

أما في حال بطلان حكم التحكيم بسبب مخالفة النظام العام، فيرى الباحث أنه في حال ما إذا كان اتفاق التحكيم مخالفاً للنظام العام، كأن يكون الاتفاق محله مما لا يجوز التحكيم فيه، ففي هذه الحالة فإن الحكم المبطل لحكم التحكيم يكون نافذاً في مواجهة من لم يكن طرفاً في دعوى البطلان، وبالتالي يجوز لأي من الأطراف إقامة دعوى مبتدأة أمام المحكمة المختصة.

أما بالنسبة للحالة الثانية فيرى بعض الفقه المصري أن دعوى بطلان حكم التحكيم هي دعوى تقريرية وليست منشئة، وبالتالي يجب اختصام جميع أطراف حكم التحكيم في دعوى البطلان، ويكون التعدد فيها إجبارياً وإلا كانت غير مقبولة، وذلك حتى لا يتقرر البطلان بالنسبة لبعض الأطراف دون الآخر ويكون الحكم واحداً بالنسبة لهم جميعاً. وإذا صدر حكم في دعوى البطلان التي لم يختصم فيها جميع الأطراف فإنه يجوز الطعن على ذلك الحكم بالنقض استناداً لعيب في الإجراءات التي بُني عليها البطلان، وذلك في حال صدوره من محكمة الاستئناف، أما إذا كان صادراً من محكمة أول درجة فإنه لا يقبل الطعن بالنقض - على نحو ما سبق بيانه - ولكن يمكن الطعن فيه بالتماس إعادة النظر بناء على إحدى الحالات الثمانية المنصوص عليها في المادة (241) من قانون المرافعات المصري⁽¹⁾.

المطلب الثالث

الآثار الإجرائية المترتبة على بطلان حكم التحكيم

الحكم القضائي في أي خصومة قضائية يرتب آثاراً، سواء في الخصومة إذا كان حكماً ابتدائياً أم في الحكم الابتدائي ذاته إذا كان صادراً من محكمة أعلى درجة، ولذلك سوف نتطرق في هذا المطلب إلى الآثار التي يولدها الحكم القضائي الصادر ببطلان حكم التحكيم عن ذلك الحكم:

1. المرجع السابق، ص 161.

1. اعتبار حكم التحكيم كأن لم يكن:

يترتب على الحكم ببطلان القرار التحكيمي زواله واعتباره كأن لم يكن، وكذلك إلغاء ماسيترتب عليه من آثار، وبالتالي يفقد حجية الأمر المقضي به. وحرصاً من المشرع المصري والإماراتي على عدم السرعة في تنفيذ حكم تحكيم باطل، فقد نص قانون التحكيم المصري في المادة (58) ويقابلها المادة 58 أيضاً من مشروع التحكيم على عدم جواز تنفيذ حكم التحكيم إذا لم ينته الميعاد الذي يجوز للمتضرر من الحكم رفع دعوى البطلان خلاله.

على أنه إذا كان هناك بعض من إجراءات التنفيذ قد اتخذت بسبب حكم التحكيم الذي أبطلته المحكمة أثناء رفع دعوى البطلان، وكان رافع دعوى البطلان قد طلب من المحكمة المختصة بصحيفة الدعوى وقف التنفيذ، ووافقت عليه المحكمة، سواء بضمان أو كفالة أو بدونها، فإن هذه الإجراءات تكون باطلة أيضاً لاستنادها إلى حكم تحكيم باطل، وكذلك الأحكام التفسيرية والإضافية الصادرة بمناسبة القرار التحكيمي الباطل، فيلحق بها مايلحق بالحكم الأصلي الباطل وفقاً لنص المادة (1/49) من قانون التحكيم المصري ويقابلها المادة ذاتها من مشروع التحكيم الاتحادي.⁽¹⁾

ولكن المشرع المصري، وكذلك ما جاء في مشروع التحكيم الإماراتي لم ينص على حالة ما إذا تم رفع دعوى البطلان، ولم يطلب رافع هذه الدعوى وقف تنفيذ حكم التحكيم، وقام من صدر لصالحه ذلك الحكم بالبدء في إجراءات التنفيذ، وصدر بعد ذلك حكم يبطل القرار التحكيمي لكون رفع دعوى البطلان لا يمنع من تنفيذ القرار التحكيمي وفقاً للمادة (57) في كل من القانونين، إلا إذا طلب ذلك رافع الدعوى في صحيفة دعوى البطلان ذاتها، وصدر أمر بوقف التنفيذ من المحكمة المنظورة أمامها دعوى البطلان، ففي هذه الحال، يرى الباحث أنه يجب الرجوع إلى قانون المرافعات المصري، وكذلك قانون إجراءات الإماراتي، وبالتالي فإن ماتم من إجراءات التنفيذ يكون باطلاً، ويجب إرجاع الحالة إلى ماكانت عليه قبل البدء في إجراءات التنفيذ.⁽²⁾

2. زوال إجراءات التحكيم:

الحكم الصادر من المحكمة المختصة ببطلان حكم التحكيم يترتب عليه أيضاً بطلان

1. د. عبد التواب مبارك، مرجع سابق، ص 147.

2. د. إبراهيم رضوان الجفبير، مرجع سابق، ص 112.

ما اتخذ في ذلك الحكم من إجراءات، واعتبارها كأن لم تكن، سواء أكان سبب البطلان عيباً موضوعياً أو إجرائياً، وكذلك فإن ماتم من إجراءات في حكم التحكيم الباطل لا يجوز الاحتجاج بها أمام القضاء، كما هو الحال في بعض الإجراءات التي يجوز الإبقاء عليها في بعض الخصومات القضائية التي أحاطها القانون بضمانات معينة، وذلك بسبب أن القواعد الإجرائية في الإثبات تتعلق بالنظام العام، ولا يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفتها، ويرى بعض الفقه المصري أنه بإمكان الأطراف الاتفاق على الإبقاء على ماتم من إجراءات للاحتجاج بها، وذلك بشرط أن يكون الأطراف قد اتفقوا على اللجوء للتحكيم مرة أخرى، وليس القضاء لكون الأطراف يجوز لهم الاتفاق على الإجراءات التي يرونها، وكذلك القانون الموضوعي، فمن باب أولى يجوز لهم الاتفاق على ذلك. (1)

ولذلك فإنه يجوز للأطراف التمسك بما تم من إجراءات في خصومة التحكيم التي أبطل القضاء الحكم الصادر فيها أمام القضاء، ولكنها في الوقت نفسه غير ملزمة للمحكمة التي تنظر الدعوى وتخضع لتقديرها، مثل سماع محكمة التحكيم لشاهد توفيه بعد رفع الدعوى أمام المحكمة المختصة، إذا اتبعت الإجراءات المنصوص عليها في شهادة الشهود وإذا لم تكن الشهادة بذاتها سبب الإبطال، فإن كل ذلك يعتبر من أوجه الدفع أو الدفاع التي يجوز لأي من الأطراف التمسك بها، مثلها مثل أي دليل آخر يجوز التمسك به، ولكن يجب في جميع الأحوال ألا يكون الإجراء المراد التمسك به مخالفاً للنظام العام.

هل يجوز الطعن على الحكم الصادر ببطلان حكم التحكيم؟

الحكم الصادر ببطلان حكم التحكيم شأنه شأن أي من الأحكام القضائية الأخرى، فيقبل الطعن بالنقض أو بالتماس إعادة النظر، إذا تحققت الشروط لأي منها، ولا يصح القول بأنه غير قابل للطعن استناداً لنص المادة (52) من قانون التحكيم المصري وكذلك المادة ذاتها من مشروع التحكيم الاتحادي؛ لكون هذه المواد تنظم أحكام التحكيم وليس الأحكام القضائية (2).

والحكم الصادر ببطلان حكم التحكيم وفقاً للقانون المصري ومشروع التحكيم الإماراتي يجب أن يكون صادراً من محكمة الاستئناف التي اتفق الخصوم على اختصاصها، وإذا لم يكن هناك اتفاق فقد حدد المشرع المصري والإماراتي محكمة الاستئناف المختصة،

1. د. عبد التواب مبارك، مرجع سابق، ص 151.

2. د. إبراهيم رضوان الجغبير، مرجع سابق، ص 114.

وبالتالي فالحكم الصادر يكون انتهاثياً ولا يقبل الطعن عليه بالاستئناف، حتى ولو نظر أمام محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية، ولكنه يقبل الطعن بطرق الطعن غير العادية وهي التماس إعادة النظر أو النقض.

ولذلك يرى بعض الفقه المصري بأنه إذا كان الحكم صادراً من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية، فإنه يقبل الطعن عليه بالتماس إعادة النظر، إذا توافرت أي من الحالات التي نص عليها قانون المرافعات المصري، إذا كان الحكم صادراً من المحكمة المختصة في مصر، ولا يجوز الطعن على هذا الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية بالنقض. أما إذا كان ذلك الحكم صادراً من المحكمة الاستئنافية ذاتها وليس من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية، فإنه يقبل الطعن بالتماس إعادة النظر أو الطعن بالنقض، وفقاً للمواد المنظمة لكل من طرق الطعن غير العادية في قانون المرافعات المصري وقانون الإجراءات المدنية الإماراتي.⁽¹⁾

فوفقاً لما تقدم ليس هناك فرق بين صدور الحكم المبطل للقرار التحكيمي من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية، أو من محكمة استئنافية عليا، مادام القانون نص على ضرورة أن ترفع دعوى البطلان أمام محكمة الاستئناف المختصة، وبالتالي فإن ذلك الحكم يجوز الطعن عليه بأي من طرق الطعن غير العادية، إذا توافرت حالات أي منها، بغض النظر عن المحكمة التي أصدرت ذلك الحكم سواء محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية أم محكمة استئناف عليا، فالمرجع في قانون التحكيم، سواء المصري أم الإماراتي عند تحديده للمحكمة المختصة بدعوى البطلان اشترط أن تكون دعوى البطلان مرفوعة أمام محكمة الاستئناف، وبالتالي لا يجوز نظر دعوى البطلان من المحكمة الابتدائية المشككة من هيئة استئنافية، وذلك لكون الدوائر الابتدائية تنقسم إلى دوائر جزئية مشككة من قاض واحد، ودوائر كلية مشككة من ثلاثة قضاة، وعادة ما يكون قضاة الدوائر الابتدائية أقل خبرة من قضاة الاستئناف، وبالتالي فإنه لا يجوز نظر دعوى البطلان من قضاة المحاكم الابتدائية، وإنما يجب نظرها - كما سبق وأشرنا - من قضاة الاستئناف، وذلك بهدف إعطاء ضمانات أكثر للمحكوم له في حكم التحكيم، بأن من ينظر في دعوى البطلان قضاة على قدر عال من الخبرة، وكذلك في الوقت ذاته ضمان رفع الظلم من رافع دعوى البطلان إذا كان له مقتضى، لكونه في حال رفض دعوى البطلان لا يجوز له استئناف ذلك الحكم، وإنما الطعن عليه بالنقض أو بالتماس إعادة النظر وفقاً لما حدده القانون، ولذلك إذا صدر الحكم بالبطلان أو بالرفض فإنه يصدر بعد فحص دقيق من جميع الجوانب من قبل قضاة أكثر خبرة من قضاة الدوائر الابتدائية.

1. د. عبد التواب مبارك، مرجع سابق، ص 151.

المبحث الثاني ما مدى جواز تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية الباطلة

كما هو مستقر عليه في أغلب التشريعات المقارنة، وكذلك الاتفاقيات الدولية والإقليمية من أن دولة مقر التحكيم بواسطة جهاتها المختصة هي التي تختص وحدها بالنظر في دعوى البطلان، كما أن بلد التنفيذ يمارس هو الآخر نوعاً من الرقابة على أحكام التحكيم الأجنبية، وذلك في حدود الحالات المنصوص عليها في قانون ذلك البلد، إلا إذا كانت الدولة المراد تنفيذ ذلك الحكم على إقليمها منضمة لاتفاقية نيويورك، فعندئذ تطبق الأحكام الواردة في تلك الاتفاقية، كما هو الحال في مصر والإمارات التي انضمت إلى هذه الاتفاقية دون تحفظ، وبالتالي فإن حكم التحكيم الأجنبي يخضع لرقابة مزدوجة من قبل دولتين مختلفتين، مما ينتج عنه خلق نوع من التعارض بين الجهات المختصة في كل من تلك الدول، وبالتالي يثور التساؤل عن حجية الحكم الصادر من الجهة المختصة في مقر التحكيم إذا قضي ببطلان حكم التحكيم الصادر في النطاق الإقليمي لتلك الجهة .

فإذا افترضنا صدور حكم محكمين في دولة ما، وتم الطعن عليه أمام الجهة المختصة في تلك الدولة، وصدر حكم يقضي ببطلان هذا الحكم، وطلب المحكوم له تنفيذ هذا الحكم في دولة أخرى غير دولة المقر، على الرغم من بطلانه من قبل الجهة المختصة في مقر التحكيم، فعندئذ هل يجب على الجهة المختصة في دولة التنفيذ أن تراعي الحكم الصادر من الجهة المختصة في دولة المقر، والذي قضى ببطلان الحكم التحكيمي، وترفض تنفيذ حكم التحكيم على أساس ما قضت به الجهة المختصة في مقر التحكيم، أم أنه يجوز لها تنفيذ ذلك الحكم بالرغم من إبطاله في دولة المقر. فهذه المسألة من المسائل العملية الخطيرة التي حدثت فعلاً، والتي يجب التطرق لها في هذه الرسالة، ولذلك سنقوم في هذا المبحث بدراسة هذه المسألة وفقاً لاتفاقية نيويورك في مطلب أول، وفي المطلب الثاني سنطرق لما يقرره القانون الفرنسي والألماني في مطلبين متتاليين، ونختم هذا المبحث في مطلبه الأخير باستعراض موقف المشرعين المصري والإماراتي بخصوص موضوع البحث .

المطلب الأول

مدى إمكانية تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية الباطلة وفقاً لاتفاقية نيويورك لسنة 1958 م

تنص المادة الخامسة (1) (هـ) من معاهدة نيويورك على أنه: « لايجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم، إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب منها الاعتراف والتنفيذ الدليل على: هـ) أن الحكم لم يصبح ملزماً للخصوم، أو ألغته أو أوقفته السلطة المختصة في البلد التي فيها بموجب قانونها صدر الحكم.⁽¹⁾»

وهذه هي نتيجة طبيعية للحكم القاضي ببطالان حكم التحكيم، ولكن من الملاحظ في هذه المادة أنها لم تستلزم صدور حكم من القضاء المختص في دولة المقر، وإنما عبرت بلفظ السلطة المختصة دون تحديد منها لتلك السلطة، ويرى الباحث أن ذلك بهدف انضمام قدر أكبر من الدول لهذه الاتفاقية، فمن الممكن أن يخول المشرع في أي من الدول جهة ما غير قضائية النظر في أحكام التحكيم التي تصدر وفقاً لقانونها، أو الأحكام الأجنبية المراد تنفيذها على إقليمها (كتشكيل لجنة مختصة مثلاً) ولذلك فقد يلغى الحكم التحكيمي من القضاء أو من غيره من السلطات التي خولها قانون دولة المقر بذلك .

ويجوز أن يكون إلغاء القرار التحكيمي من المحكمة التي تنظر دعوى البطلان، أو من محكمة الاستئناف إذا كان القانون المختص يميز الطعن على الحكم التحكيمي بالاستئناف، أو كان الإلغاء صادراً من قاضي التنفيذ نتيجة إشكال في التنفيذ، غير أنه إذا تم وقف التنفيذ بغير حكم صادر من جهة مختصة، فلا يكفي ذلك ولا يكفي أيضاً لتوافر هذه الحالة صدور حكم قضائي بإلغاء حكم التحكيم من محكمة أو سلطة في دولة غير دولة المقر، أو دولة صدر ذلك الحكم وفقاً لقانونها، وذلك بهدف قطع الطريق أمام من صدر ضده حكم التحكيم من رفع دعاوي كيدية في دولة لاعلاقة لها بهذا الحكم، أي لم يجر التحكيم على

1. Recognition and enforcement of the award may be refused, at the request of the party against whom it is invoked, only if that party furnishes to the competent authority where the recognition and enforcement is sought, proof that: (e) the award has not yet become binding on the parties, or has been set aside or suspended by a competent authority

of the country in which, or under the law of which, that award was made

كتاب د. أحمد مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية

2005، ص 462.

إقليمها أو لم يطبق قانونها وفقاً لإرادة الأطراف⁽¹⁾.

والتأمل لهذه المادة يرى أن هذه الاتفاقية قلبت عبء الإثبات، إذ جعلت الحكم التحكيمي سندا ثابتاً يعتد به ويكفي أن يقدم طالب التنفيذ نص الحكم التحكيمي واتفاق التحكيم أو صورة منه، وفي هذه الحال يجب أن يكون الحكم صدر صحيحاً وفقاً لاتفاق مستكمل شروط صحته، وليس للقاضي المختص بطلب التنفيذ الامتناع عن التنفيذ، إلا إذا توافرت حالة من الحالات المحددة لرفض التنفيذ الذي يقع على المحكوم ضده إثبات توافر أي منها⁽²⁾.

ويرى الباحث أنه - وفقاً لهذه المادة وحدها دون أن يعضدها أية مادة أخرى أو دون الأخذ في الاعتبار المبادئ التي بنيت عليها هذه الاتفاقية - يجوز للجهة المختصة في بلد التنفيذ أن تأمر بتنفيذ حكم تحكيم قضي ببطلانه في دولة المقر، لكون هذه المادة لم تلزمها بالرفض في حال تقديم من صدر ضده حكم التحكيم الباطل، وإنما جعلت الرفض أو التنفيذ على سبيل الجواز وليس الإلزام، وإنما ألزمتها بالتنفيذ في حال عدم صدور حكم من الجهة المختصة في دولة المقر، يقضي ببطلان حكم التحكيم، ولذلك يرى الباحث أن هذه المادة تفتح المجال لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية الباطلة، وليس المادة السابعة كما يرى البعض، لكون هذه المادة لم تلزم جهة التنفيذ بالرفض في حال إثبات المحكوم ضده بطلان حكم التحكيم من الجهة المختصة في البلد الذي صدر القرار التحكيمي فيه أو بموجب قانونه، ويرى الباحث أنه كان ينبغي على واضعي هذه الاتفاقية الإبقاء على ما جاءت به اتفاقية جنيف من اشتراطها بأن يكون الحكم التحكيمي الصادر في دولة غير دولة التنفيذ مديلاً بالصيغة التنفيذية من قبل الجهة المختصة فيها، أو أنها استبدلت لفظ (يجوز) الذي جاء في المادة الخامسة بلفظ إلزامي وجوبي، كون هذه الاتفاقية استخدمت مثل هذه الألفاظ في نصوص أخرى من الاتفاقية، كنص المادة الثانية والثالثة إذ جاء فيها (Each contracting state shall) فيرى الباحث أنه كان يجب أن تكون الصيغة التي جاءت في المادة الخامسة بصفة الإلزام، وليست بصفة الجواز التي أدت إلى تنفيذ أحكام تحكيمية قضي ببطلانها في دولة المقر استناداً إلى هذه المادة، وبحجة أنها لم تلزم الجهة المختصة في بلد التنفيذ على الامتناع عن التنفيذ، إذا كان الحكم التحكيمي قد أبطلته الجهة المختصة التي صدر حكم التحكيم فيها، أو بموجب قانونها كما سنرى لاحقاً، ولكن المادة ألزمت تلك الجهة بالتنفيذ في حال تقديم المحكوم له الحكم التحكيمي وفقاً للشروط المقررة، وجعلت

1. د. فتحي والي، مرجع سابق، ص 511.

2. د. أحمد هندي، تنفيذ أحكام المحكمين، دار الجامعة الجديدة 2009، ص 26.

من عدم التنفيذ استثناء من الأصل وهو التنفيذ.

ويرى بعض الفقه⁽¹⁾ وتسانده الأحكام القضائية- وهو ما لا يؤيده الباحث- أن الأساس في تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية الباطلة المادة السابعة من اتفاقية نيويورك، إلا أن الباحث يرى أن الأساس الذي يكفي بحد ذاته لتنفيذ أحكام التحكيم الباطلة هي المادة الخامسة؛ لكون هذه المادة هي من أجازت للجهة المختصة في بلد التنفيذ الاعتراف بحكم التحكيم الباطل وتنفيذه، أو رفض التنفيذ حسب تقديرها.

وحيث إن المادة السابعة تنص على أنه: 1 - لا تخل أحكام هذه الاتفاقية بصحة الاتفاقات الجماعية أو الثنائية التي أبرمتها الدول المتعاقدة بشأن الاعتراف بأحكام المحكمين وتنفيذها، ولا تحرم أي طرف من حقه في الاستفادة بحكم من أحكام المحكمين بالكيفية أو بالقدر المقرر في تشريع أو معاهدات البلد المطلوب إليه الاعتراف والتنفيذ.

فيرى الباحث أن القضاء الفرنسي - كما سنرى في المطلب القادم في استناده لهذه المادة - قد جانبه الصواب، وذلك لكون هذه المادة تتحدث عن أحكام التحكيم غير الباطلة، فعندما يكون هناك حكم تحكيم صحيح ولم يطعن عليه بالبطلان، فعندئذ يمكن للمحكوم له في حكم التحكيم الاستفادة من قانون محل التنفيذ، إذا كان هذا القانون أصلح له، كأن يكون هذا القانون يتطلب لتنفيذ الأحكام التحكيمية إجراءات ميسرة أكثر مما جاءت به اتفاقية نيويورك، وسيتبين لنا عند استعراض موقف القضاء الفرنسي أنه في بعض القضايا الأخيرة التي عرضت عليه، لم يكف بالاستناد للمادة السابعة في تسببه لما انتهى إليه، بل أتى بحجة جديدة وهي أن الحكم التحكيمي غير المرتبط بنظام معين يجب أن يطبق عليه قانون الدولة التي سينفذ حكم التحكيم على إقليمها، وبالتالي فإن القضاء الفرنسي - حسب رأي الباحث - رأى أن المادة السابعة من الاتفاقية قد لا تكفي لتأييد ما انتهى إليه فحاول استنتاج حجة جديدة لدعم ما قضى به، ويرى الباحث أن المادة الخامسة من هذه الاتفاقية هي التي فتحت المجال للقضاء الفرنسي في تنفيذه للأحكام التحكيمية الباطلة؛ لكونها لا تلزم الجهة التنفيذية حسب الترجمة المعتمدة برفض تنفيذ الحكم التحكيمي المقضي ببطلانه، وإنما جعلت ذلك على سبيل الجواز، مما يعني أنها تسمح بتنفيذ الأحكام المقضي ببطلانها .

فإذا افترضنا أن المادة الخامسة أوجبت على الجهة المختصة في بلد التنفيذ رفض

1. مشار إليه في مؤلف د. عمران إغنية الورفلي، مرجع سابق، ص 329 وما بعدها.

حكم التحكيم الذي يقضي ببطلانه، فهل عندئذ يمكن ارتكان الجهة التي أعطت لحكم التحكيم الباطل الصيغة التنفيذية على المادة السابعة، حسب ما انتهى إليه القضاء الفرنسي مؤيداً من بعض الفقه، أو أنه سيتغير الحال عندئذ، ويتم تفسير المواد السابقة على أنها تقتض أن الحكم التحكيمي صحيح، وفقاً لقانون دولة المقر أو القانون المختار، ولم يصدر حكم من الجهة المختصة يقضي ببطلانه ؟

وإن كان الباحث يرى أنه يتوجب عدم التقييد بحرفية النص، بل يجب النظر لمبادئ تلك الاتفاقية التي أبرمت لتنفيذ الأحكام التحكيمية الصحيحة وليس الباطلة، فلا يتصور أنها أبرمت لتنفيذ الأحكام التحكيمية الصحيحة والباطلة، وإلا كان ذلك - حسب ما يرى الباحث - سبباً كافياً لعدم انضمام الكثير من الدول لهذه الاتفاقية، ولكن عندما يتذرع القاضي الفرنسي بحرفية النص، فإنه لا يجد في تلك المادة بذاتها ما يلزمه برفض التنفيذ، حتى وإن كان ذلك الحكم قد أبطلته السلطة المختصة في مقر التحكيم.

المطلب الثاني مدى إمكانية تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية الباطلة وفقاً للقانون الفرنسي

يتجه رأي في الفقه الفرنسي إلى أن الحكم ببطلان الحكم التحكيمي من قبل الجهة المختصة في مقر التحكيم لا يمنع من تنفيذ ذلك الحكم في فرنسا، والاعتراف به كأصل عام، إذ يجب على القاضي الفرنسي الذي يطلب منه الاعتراف بذلك الحكم الرجوع للاتفاقيات الدولية الواجبة التطبيق، وخاصة اتفاقية نيويورك بشأن الاعتداد بهذا البطلان من عدمه، وحسب ما يستخلصه القاضي المختص من الاتفاقية واجبة التطبيق حول ما إذا كانت أسباب بطلان حكم التحكيم تحول أو لاتحول دون الاعتراف به وتنفيذه في فرنسا، دون أن يكون للقاضي الفرنسي الحق في إعادة النظر في موضوع الحكم.⁽¹⁾

بينما يرى اتجاه فقهي آخر أن الحكم التحكيمي المقضي ببطلانه في دولة المقر وفقاً لأحكام اتفاقية نيويورك يمكن تنفيذه في فرنسا، ليس بموجب أحكام تلك المعاهدة، وإنما وفقاً لما تقتضيه القواعد العامة في القانون الفرنسي، والتي يتم إعمالها وفقاً للإحالة التي تنص عليها المادة السابعة من اتفاقية نيويورك، باعتبارها الأصل لطالب التنفيذ.⁽²⁾

1. د/ حسني المصري، مرجع سابق، ص 541.

2. د. حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 524.

وقد خلت المادة (1502) من قانون المرافعات الفرنسي من النص على أن الحكم ببطلان القرار التحكيمي في دولة المقر سبب من أسباب البطلان التي يجوز للمنفذ ضده التمسك بها في دولة التنفيذ.

وقد أحالت المادة 1504 من القانون ذاته على المادة السابقة، عندما قررت أن حكم التحكيم الدولي الصادر في فرنسا يقبل الطعن بالإبطال إذا توافرت أي من الحالات المحددة في المادة (1502).⁽¹⁾

وبذلك فإن الحكم التحكيمي الدولي المحكوم ببطلانه في دولة المقر والمراد تنفيذه في فرنسا، يجوز تنفيذه بالرغم من بطلانه، ليس وفقاً لمقتضيات المواد التي جاءت بها اتفاقية نيويورك، وإنما وفقاً للمواد المذكورة في قانون المرافعات الفرنسي، حيث إن المشرع الفرنسي لم يجعل من الحكم الذي جعل من القرار التحكيمي باطلاً سبباً يجوز للمنفذ ضده التمسك به في حال منح حكم التحكيم الصيغة التنفيذية⁽²⁾.

حيث إنه في المادة (1/1502) قصر جواز استئناف ذلك القرار على حال ما إذا فصل المحكم في النزاع دون عقد تحكيمي، أو بناء على عقد تحكيمي باطل، أو انتهت مدته، أو إذا لم يتم تشكيل المحكمة بصورة قانونية، أو إذا تجاوز المحكم حدود مهمته التحكيمية، وإذا لم يحترم المحكم مبدأ المواجهة، أو إذا كان الاعتراف بالحكم التحكيمي أو تنفيذه مخالف للنظام العام الدولي.

والسؤال المطروح وفقاً لما جاءت به الفقرة السابقة هو: هل الحكم الصادر من الجهة المختصة في مقر التحكيم ببطلان حكم التحكيم يدخل ضمن هذه الحالة؟

1. نصت المادة 1502 من القانون الفرنسي - مشار إليه في مؤلف المستشار / أحمد محمد عبد الصادق ، مرجع سابق ، ص 963- على (لايجوز استئناف القرار الذي يعترف بالحكم التحكيمي أو بمنحه الصيغة التنفيذية إلا في الحالات التالية:

1. إذا فصل المحكم في النزاع دون عقد تحكيمي أو بناء على عقد تحكيمي باطل أو انتهت مدته .
 2. إذا لم يتم تشكيل المحكمة التحكيمية بصورة قانونية أو لم يتم تعيين المحكم الوحيد وفقاً للأصول .
 3. إذا فصل المحكم في النزاع دون التقيد بالمهمة التحكيمية التي عهد بها إليه .
 4. إذا لم يتم احترام مبدأ المواجهة .
 5. إذا كان الاعتراف بالحكم التحكيمي أو تنفيذه مخالفاً للنظام العام الدولي .
- كما نصت المادة 1504 على " إن الحكم التحكيمي الصادر في فرنسا في التحكيم الدولي يقبل الطعن بطريق الإبطال في الحالات المنصوص عليها في المادة 1502 "

2. د. عاشور مبروك، الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم ، الطبعة الثالثة ، دار النهضة العربية ، 2006 ، ص383.

ذهبت محكمة استئناف باريس في معرض تسيبها للحكم الصادر عنها في 14 يناير 1997 إلى القول « حيث إن القاضي الفرنسي لا يمكنه أن يرفض إصدار الأمر بالتنفيذ إلا بشأن حالة من الحالات المنصوص عليها والمحددة على سبيل الحصر في المادة (1502) من قانون المرافعات المدنية الجديد والذي تشكل قانونه الوطني في هذا الصدد، فإنه وترتياً على ذلك تكون شركة كرومالوي محقة في التمسك بتطبيقها، وحيث إن المادة (1502) السابقة لم تدرج من بين حالات رفض الاعتراف والتنفيذ بحكم التحكيم الحالة المنصوص عليها في المادة الخامسة من معاهدة نيويورك.....»⁽¹⁾

وتبعاً لما تقدم فإن نص المشرع الفرنسي على إمكانية استئناف القرار الصادر بتنفيذ حكم التحكيم وذلك في حال توافر سبب من الأسباب المحددة، ولذلك لا يدخل ضمن هذه الأسباب حال صدور حكم قضائي ببطلان حكم التحكيم من قبل الجهة المختصة في مقر التحكيم، ولكن إذا كان اتفاق التحكيم ذاته باطلاً، كأن يكون مخالفاً للنظام العام الدولي، فليس أمام الجهة المختصة المرفوع أمامها الاستئناف في حال إثبات المنفذ ضده بطلان اتفاق التحكيم سوى رفض تنفيذ حكم التحكيم، على خلاف ما لو كان حكم التحكيم الدولي صادراً في فرنسا، وبالتالي - وحسب ما أشرنا إليه سابقاً - فإنه يجوز تنفيذ حكم التحكيم الصادر خارج فرنسا بالرغم من بطلانه، لكون هذه الحالة ليست من الحالات المانعة للتنفيذ وفقاً لما جاء في قانون المرافعات الفرنسي الجديد.

موقف القضاء الفرنسي من المسألة :

استند القضاء الفرنسي في أغلب الحالات التي يتم فيها الاعتراف بالحكم التحكيمي وتنفيذه في فرنسا، بالرغم من بطلانه في دولة المقر على المادة السابعة من اتفاقية نيويورك التي تنص على أنه:

لاتخل أحكام هذه الاتفاقية بصحة الاتفاقات الجماعية أو الثنائية التي أبرمتها الدول المتعاقدة بشأن الاعتراف بأحكام المحكمين وتنفيذها، ولا تحرم أي طرف من حقه في الاستفادة بحكم من أحكام المحكمين، بالكيفية أو بالقدر المقرر في تشريع أو معاهدات البلد المطلوب منها الاعتراف والتنفيذ.

1. د. حفيظة السيد الحداد، الرقابة القضائية على أحكام التحكيم بين الازدواجية والوحدة، مرجع سابق، ص 53.

وسوف نعرض موقف القضاء الفرنسي في بعض من الأحكام الصادرة منه في النقاط التالية:

1. الحكم الصادر من محكمة النقض الفرنسية بخصوص قضية :

(Ste pablk ticart limited srrketi & NORSOLOR)

أصدرت الهيئة التحكيمية المشكلة وفقاً للقواعد المعمول بها لدى غرفة التجارة الدولية بباريس حكماً بتاريخ 1974/10/26 يقضي بإلزام شركة ugilor الفرنسية التي تغير اسمها فيما بعد إلى norsolor بدفع مبالغ معينة للشركة التركية pablak، وكانت النمسا مقراً للتحكيم، وطعن على ذلك الحكم أمام محكمة استئناف فيينا التي بدورها أبطلت جزئياً حكم التحكيم، وأيدت المحكمة العليا في النمسا ما قضت به محكمة الاستئناف، وبتاريخ 1981/3/4 صادق قاضي التنفيذ بالمحكمة الابتدائية بباريس على حكم التحكيم، إلا أن محكمة استئناف باريس ألغت الأمر الصادر من قاضي التنفيذ، وذلك بسبب إبطاله من القضاء المختص في النمسا وذلك نتيجة لتطبيق المادة (5/هـ) من اتفاقية نيويورك التي تجيز للقضاء الفرنسي رفض تنفيذ حكم التحكيم إذا قدم المنفذ ضده ما يفيد إبطال حكم التحكيم، أو إلغاءه من قبل الجهة المختصة بمقر التحكيم، إلا أن محكمة النقض الفرنسية قررت في الطعن الذي أقيم أمامها ضد الحكم الصادر من محكمة استئناف باريس الذي رفض تنفيذ حكم التحكيم، نقض ذلك الحكم مستندة إلى أن نص المادة السابعة من اتفاقية نيويورك يبيح تنفيذ حكم التحكيم الذي قضى ببطلانه في دولة المقر، وذلك بالتطبيق لقواعد المرافعات الفرنسي، بوصفها الدولة المطلوب منها الاعتراف والتنفيذ، وبوصفها القواعد الأفضل في التطبيق لطالب تنفيذ حكم التحكيم، إذ إن صدور حكم قضائي أجنبي ببطلان الحكم التحكيمي ليس من أسباب رفض الاعتراف المنصوص عليها في المادة (1502) من قانون المرافعات الفرنسي، وقد أشارت محكمة النقض الفرنسية إلى أن محكمة الاستئناف الفرنسية جانبها الصواب عند تجاهلها المادة (12) من قانون المرافعات التي تلزم المحاكم الفرنسية بعدم رفض تنفيذ أي حكم يسمح بتنفيذه القانون الفرنسي، وكان ينبغي على محكمة الاستئناف ولو من تلقاء نفسها البحث في القانون الفرنسي عن شروط إصدار هذا الأمر، ولذلك ووفقاً لما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية فإنه لا يستطيع القاضي الفرنسي رفض التنفيذ متى كان قانونه الوطني يسمح بذلك⁽¹⁾.

1. د. طرح البحور على حسن، الاختصاص القضائي الدولي بحكم التحكيم، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، 2006، ص 216.

فوفقاً لما سبق فإن محكمة النقض الفرنسية في هذا الحكم قد أرست مبدأ إمكانية تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي المقضي ببطلانه من الجهة المختصة في دولة المقر مادام أن القانون الفرنسي يجيز مثل هذا التنفيذ، وكانت المادة السابعة من اتفاقية نيويورك تجيز الاستناد في تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي إلى القانون الوطني لدولة التنفيذ إذا كان القانون الأخير أفضل لطالب التنفيذ، وهو ما يشار إليه بـ

(1) (mor-favorable right provision)

ومما يشار إليه هو أن محكمة النقض الفرنسية لم تتطرق للشروط التي يجب توافرها للاعتراف بهذا الحكم، على الرغم من بطلانه في دولة مقر التحكيم، ولم تبحث أو تتطرق كذلك للأسباب التي جعلت الجهة المختصة في مقر التحكيم تبطل حكم التحكيم، وبذلك فإن المحاكم الفرنسية يجوز لها تنفيذ الحكم التحكيمي الباطل، بشرط أن لا يكون في الحكم إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة 1502 من قانون المرافعات الفرنسي المشار إليها سابقاً، والتي بتوافرها تمنع تنفيذ ذلك الحكم.

ويتضح من مقارنة الحالات الواردة في المادة (1502) مع مثيلاتها في المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك يتبين أن الحالة الواردة في المادة (1502/هـ) ليس من ضمن الحالات التي تمنع تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، وفقاً لقانون المرافعات الفرنسي والمحددة في المادة (1502)، ولذلك لم تكن محكمة النقض الفرنسية وفقاً لوجهة نظرها مضطرة لإقحام نفسها في البحث في مسألة حجية الحكم القضائي الأجنبي في فرنسا، أو إلى النظر فيما إذا كانت المادة الخامسة تجيز أو تلزم المحاكم الفرنسية برفض تنفيذ الحكم التحكيمي في حال صدور حكم ببطلانه، طالما أن المادة السابعة في اتفاقية نيويورك تجيز لها تطبيق القانون الأصح لطالب التنفيذ، وهو القانون الفرنسي الذي يسمح بدوره بتنفيذ مثل هذه الأحكام، وهو ما ذهب إليه الأستاذ Gaillard في تعليقه على حكم محكمة النقض في القضية الماثلة.⁽²⁾

1. د. مصلح أحمد الطراونه، تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي الباطل وفقاً لاتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها لسنة 1958، البحث المقدم في المؤتمر العلمي السنوي السادس عشر، بحوث مؤتمر التحكيم التجاري الدولي، المجلد الثالث، ص 932.

2. د. حفيظة السيد الحداد، الرقابة القضائية على أحكام التحكيم بين الإزدواجية والوحدة، دار الفكر الجامعي، 2003، ص 39.

2. الحكم الصادر في قضية :

: Polish ocean line & jolarsy

أصدرت المحكمة البولندية Gdansk في 30 مايو 1990 بوصفها الجهة المختصة بدولة مقر التحكيم حكماً يقضي بوقف تنفيذ حكم التحكيم الصادر في 17 مارس 1990 لصالح الشركة الفرنسية jolarsy ضد الشركة البولندية (pol) Polish ocean line استناداً لحكم المحكمة البولندية تقدمت شركة pol بطلب إلغاء أمر التنفيذ الذي حصلت عليه الشركة الفرنسية بتاريخ 30 إبريل 1990 إلى محكمة استئناف باريس، إلا أن هذه المحكمة رفضت طلب الشركة البولندية استناداً إلى أن بطلان حكم التحكيم في دولة المقر أو وقف تنفيذه، ليس من بين أسباب الطعن بالاستئناف على الأوامر الصادرة بتنفيذ أحكام التحكيم التي حصرتها المادة (1502) من قانون المرافعات الفرنسي، وأيدت محكمة النقض الفرنسية ما ذهبت إليه محكمة استئناف باريس، وأضافت أن المادة السابعة من اتفاقية نيويورك لاتحرم طالبا من الاستفادة من قانون الدولة المراد التنفيذ على إقليمها، مادام القانون ذاته أصلح له، وفرنسا وبولندا عضوان في تلك الاتفاقية، ولذلك حسب ما انتهت إليه محكمة النقض فإن القاضي الفرنسي عندما يعرض عليه حكم تحكيمي أبطل من مقر التحكيم، لا يستطيع رفض تنفيذ ذلك الحكم بسبب وقف تنفيذه من الجهة المختصة في مقر التحكيم، لعدم وجوده ضمن الأسباب التي حدتها المادة (1502) من قانون المرافعات الفرنسي⁽¹⁾.

موقف الفقه الفرنسي من مسألة تنفيذ الأحكام المقضي ببطلانها وتسبب محكمة النقض الفرنسية:

يرى غالبية الفقه الفرنسي أن القاضي الفرنسي المطلوب إليه الاعتراف بحكم التحكيم الباطل، أو الموقوف تنفيذه من الجهة المختصة في مقر التحكيم، يجب عليه تقدير هذا الطلب وفقاً لمعيار مزدوج وهو تقديره بناء على المادتين (1/5) و(1/7) من اتفاقية نيويورك، ويجب عليه الرجوع للمادة (7) قبل الارتكان على المادة (1/5/هـ) لكون هذه المادة تنص على أنه " لا تخل أحكام هذه الاتفاقية بصحة الاتفاقات الجماعية أو الثنائية التي أبرمتها الدول المتعاقدة بشأن الاعتراف بأحكام المحكمين وتنفيذها، ولا تحرم أي طرف من حقه في الاستفادة بحكم من أحكام المحكمين بالكيفية أو بالقدر المقرر في تشريع

1. د. طرح البحور على حسن ، مرجع سابق ، ص 219 .

أو معاهدات البلد المطلوب منه الاعتراف والتنفيذ " (1).

فوفقاً لهذا النص - حسب رأي الفقه السابق - فإنه يحق للمستفيد من حكم التحكيم الاستفادة من ذلك الحكم بالكيفية التي يقرها قانون الدولة المطلوب منها الاعتراف أو التنفيذ، ولذلك فإذا كانت شروط الاعتراف والتنفيذ متوافرة في القرار التحكيمي بالرغم من بطلانه في دولة المقر فإنه يجوز تنفيذه، فلما كان القانون الفرنسي يجيز مثل هذا التنفيذ ولا يعتبر بطلان ذلك الحكم من بين الأسباب المحددة في المادة (1502) التي تمنع تنفيذه، ولذلك فإن ما انتهت إليه محكمة النقض من تسبب قد صادف صحيح القانون حسب رأي هذا الاتجاه، ويفسر الفقه هذا الوضع بالقول بأن الاتفاقية قد تكفلت بوضع الحد الأدنى من شروط الاعتراف، ويحق لكل دولة وفقاً للمادة السابعة رفع ذلك، الحد بما يخدم مصلحة طالب التنفيذ، وذلك بوضع شروط أكثر تيسيراً لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية. (2)

ويلاحظ على قضاء محكمة النقض الفرنسية في القضيتين السابقتين أنها ترفض الطلب المقدم من الشركات المنفذ ضدها، والمتمثل في رفض تنفيذ حكم التحكيم الباطل استناداً للمادة 7 من اتفاقية نيويورك والمادة (1502) من قانون المرافعات الفرنسي، إلا أن ذلك لم يدم طويلاً حتى غيرت الأساس الذي بموجبه يتم رفض الطلب المقدم من المتضرر من تنفيذ حكم التحكيم، وهو ما سنتعرض له في بعض من القضايا التالية:

3. الحكم الصادر في قضية Hilmarton :

أصدرت محكمة جنيف حكمها القاضي ببطلان حكم التحكيم الذي أصدرته غرفة التجارة الدولية بباريس، والتي اتفق أطراف التحكيم على الفصل في النزاع في ظلها وقد عقدت جلساتها في جنيف وكان ذلك الحكم قد صدر لصالح الشركة الفرنسية O.T.V ضد شركة Hilmarton الإنجليزية وكان النزاع الذي فصلت فيه محكمة التحكيم بسبب العقد الذي أبرمته الشركة الفرنسية مع الشركة الإنجليزية لتقديم الاستشارات الاقتصادية والضرائبية من قبل الأخيرة، والتنسيق إدارياً بين المشاركين في التنفيذ وذلك مقابل مبلغ حدد بـ 4% من القيمة الكلية للصفقة، والشركة الفرنسية هي المتعاقد الرئيسي مع السلطات الجزائرية، وذلك بهدف تطوير وتحديث مدينة الجزائر وقد أبرمت العقد مع الشركة الإنجليزية بعد تعاقدها مع السلطات الجزائرية، ولقد نص في العقد على تطبيق

1. المرجع السابق، ص 220.

2. د. طرح البحور على حسن، مرجع سابق، ص 222.

أحكام القانون السويسري، وكذلك جميع ما ينشأ من نزاع فيما بين الشركتين يتم الفصل فيه وفقاً لأحكام مقاطعة جنيف، وجاء ضمن العقد شرط واقف، وهو ألا يبدأ سريان ذلك العقد إلا من اللحظة التي يتم التوقيع من قبل شركة O.T.V على عقد توريد الأجهزة وكان ذلك الشرط قد تحقق في عام 1983 وحصلت الشركة الإنجليزية في عام 1984 على نصف الأتعاب المستحقة لها تقريباً، وامتنعت الشركة الفرنسية من دفع النصف الآخر، وبسبب ما حصل بينهم من خلاف حول دفع بقية المبلغ المتفق عليه، قامت شركة Hilmarton بإعمال شرط التحكيم وفقاً لقواعد غرفة التجارة الدولية والتي عينت محكماً محامياً في جنيف، وتمسكت الشركة المدعى عليها أمام المحكم ببطلان العقد لمخالفته للقانون الجزائري الصادر في 11 فبراير 1978 والخاص باحتكار الدولة الجزائرية لقطاع التجارة الخارجية والذي يحظر اللجوء إلى الوسطاء والسماسرة، وأصدر المحكم حكمه بتاريخ 19 أغسطس 1988 وبين في ذلك الحكم أنه لا يوجد أثر لتنفيذ فعلي للعقد محل النزاع بواسطة شركة Hilmarton للمهمة الملقاة على عاتقها كمشترار ومنسق، واستخلص أيضاً أن شركة Hilmarton مارست أساساً نشاط الاستخبارات التجارية والشبيهة بالتجسس الاقتصادي وبهذه المثابة فإن المهمة الملقاة على عاتق شركة Hilmarton الإنجليزية تتلخص في ممارسة نفوذ لدى السلطات الجزائرية من أجل تفضيل العرض المقدم من شركة O. T. V الفرنسية على العروض الأخرى المنافسة، وانتهى المحكم إلى أن العقد المبرم بين الشركتين المتنازعتين يخالف القانون الجزائري المذكور، وبالتالي يخالف النظام العام العابر للدول، ويخالف الآداب العامة وفقاً للقانون السويسري الذي يحكم العقد.⁽¹⁾

وطعن شركة Hilmarton على حكم التحكيم أمام محكمة جنيف التي قامت بإلغاء حكم التحكيم وبسبب هذا الإلغاء طعن الشركة الفرنسية O. T. V على حكم محكمة جنيف أمام المحكمة الفيدرالية في سويسرا التي أيدت ما قرره محكمة جنيف من بطلان حكم التحكيم، واستناداً لهذا الحكم طلبت الشركة الإنجليزية من محكمة استئناف باريس إلغاء الأمر الذي سبق وأن أصدرته محكمة باريس بتاريخ 27 فبراير 1990 بتنفيذ حكم التحكيم وهو الطلب الذي قوبل بالرفض من محكمة الاستئناف استناداً للمادة 7 من اتفاقية نيويورك، والتي تجيز لبلد التنفيذ تطبيق قانونها إذا كان هو الأفضل لطالب التنفيذ، والذي بدوره يجيز تنفيذ أحكام التحكيم على الرغم من بطلانها في دولة المقر، وقد أيدت محكمة النقض ما انتهت إليه محكمة الاستئناف، ولكن على أساس مختلف وهو « أن حكم التحكيم الصادر في مسألة دولية في دولة أجنبية لا يندمج في النظام القانوني لهذه الدولة، بحيث يظل قائماً بالرغم من بطلانه في دولة المقر، ومن ثم فإن الاعتراف به لا يخالف النظام

1. د. حفيظة السيد الحداد، مرجع سابق، ص 40.

ونود الإشارة إلى أن الأطراف في هذه القضية اتفقوا مرة أخرى على اللجوء للتحكيم في ذات القضية، وقد صدر بالفعل حكم تحكيم آخر فيما بينهم لصالح الشركة الإنجليزية مفاير للحكم التحكيمي السابق صدوره، وقد حصلت الشركة الإنجليزية على أمر بتنفيذ ذلك الحكم من محكمة Nanterre الفرنسية وكانت المحكمة ذاتها بناء على طلب الشركة الإنجليزية قد أصدرت اعترافاً بحكم المحكمة الفيدرالية السويسرية الصادر في 17 إبريل 1990 والقاضي بإبطال حكم التحكيم الأول وقد أيدت محكمة استئناف Versailles بتاريخ 29 يونيو 1995 هذين الأمرين الصادرين من محكمة Nanterre وهو الأمر الذي جعل من تدخل محكمة النقض الفرنسية أمراً حتمياً لإصلاح الوضع فقضت في 10 يونيو 1997 بإلغاء حكم محكمة Versailles وإلغاء الأمرين مستندة إلى المادة 1351 من قانون المرافعات الخاصة بحجية الأمر المقضي⁽²⁾.

4. الحكم الصادر في قضية Chromalloy ضد وزارة الدفاع المصرية.

أصدرت الهيئة التحكيمية المشكلة من ثلاثة محكمين وهم الأستاذ R. briner رئيساً، والأستاذ الدكتور سمير الشرقاوي محكماً مختاراً من الجانب المصري، والأستاذ E. Gaillard محكماً عن الشركة الأمريكية حكمها بتاريخ 1994/8/24، والقاضي بإلزام وزارة الدفاع المصرية بدفع ما يقارب 17 مليون دولار للشركة الأمريكية Chromalloy والمتخصصة في خدمة الطائرات، وذلك لقيام وزارة الدفاع المصرية والمتمثلة في هيئة التسليح في سلاح الجو المصري بإنهاء العقد الذي سبق وأن أبرمته الأخيرة مع الشركة الأمريكية بتاريخ 1988/6/16 والذي وصفته محكمة التحكيم بأنه إنهاء غير قانوني، وبعد صدور الحكم التحكيمي طعن عليه وزارة الدفاع المصرية أمام محكمة استئناف القاهرة مستندة على نص المادة 53 من قانون التحكيم المصري، وذلك لعدة أسباب، ومن أهم ما أسس عليه ذلك الطعن هو عدم تطبيق القانون المتفق فيما بين الأطراف على تطبيقه، وكذلك القصور في التسبيب وبجلسة 1995/12/25 أصدرت محكمة الاستئناف حكماً يقضي ببطالان حكم التحكيم، وسببت حكمها بأن المادة 53 من قانون التحكيم المصري أجازت الطعن على حكم التحكيم في حالات محددة، من بينها إذا استبعد حكم التحكيم

1. د. طرح البحور على حسن، مرجع سابق، ص 224.

2. د. طرح البحور على حسن، مرجع سابق، ص 224.

تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع (1)

وذهبت محكمة الاستئناف في عرض تسيبها للحكم إلى أنه: «لما كان ذلك وكان من غير المتنازع فيه من الطرفين أن القانون المصري هو المتفق بينهما على تطبيقه على النزاع المائل، وكذلك من غير المتنازع فيه أن العقد محل التداعي مبرم بين هيئة تسليح القوات الجوية التابعة لوزارة الدفاع المصرية، وهي من المرافق العامة والشركة المدعى عليها هي إحدى شركات القطاع الخاص الأمريكية، وأن العقد ينصب على قيامها بتوريد قطع غيار لأسطول طائرات الهليكوبتر المبينة بالعقد، والقيام بالصيانة وتنظيم مخازن قطع الغيار».

ولما كان القانون المصري لم يعرف العقود الإدارية، ولم يبين خصائصها التي تميزها عن غيرها من العقود التي يهتدى بها في القول بتوافر الشروط اللازمة لها ولخصائصها وصيانتها من تعرض المحاكم لها بالتعطيل أو بالتأويل، إلا أن إعطاء العقود التي تبرمها جهة الإدارة وصفها القانوني الصحيح باعتبارها عقوداً إدارية أو مدنية، إنما يتم على هدى مايجري تحصيله منها ويكون مطابقاً للحكمة من إبرامها .

ولما كان من المقرر أن العقود التي تبرمها الإدارة مع الأفراد لاتعتبر عقوداً إدارية، إلا إذا تعلق بتسيير مرفق عام أو بتنظيمه، وأظهرت الإدارة نيتها في الأخذ بشأنها بأسلوب القانون العام وأحكامه واقتضاء حقوقها بطريق التنفيذ المباشر بتضمن العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة، بمنأى عن أسلوب القانون الخاص .

وعلى هدي ماتقدم، وكان الثابت لهذه المحكمة أن العقد محل المنازعة هو عقد إداري مبرم مع مرفق عام لتوريد مهمات وخدمات متعلق بتسييره وتنظيمه، وتضمن العقد حسبما هو وارد بدفاع الطرفين بأوراق التداعي المائل، أن الإدارة أظهرت نيتها في الأخذ بأسلوب القانون العام وأحكامه واقتضاء حقوقها بطريق التنفيذ المباشر بما تضمنه العقد من حق جهة الإدارة في توقيع جزاءات مالية في بعض الحالات، وسلطتها في إنهاء التعاقد في حالات معينة بإرادتها المنفردة بمجرد إخطار بخطاب مسجل، وهي شروط استثنائية غير مألوفة بمنأى عن أسلوب القانون الخاص، فإذا تضمن ذلك العقد النص على أن القانون الواجب التطبيق بمعرفة هيئة التحكيم هو القانون المصري، فإن مفاد ذلك أن المقصود هو القانون

1. د. مصلح أحمد الطراونه، تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي الباطل وفقاً لإتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها لسنة 1958، البحث المقدم في المؤتمر العلمي السنوي السادس عشر، بحوث مؤتمر التحكيم التجاري الدولي، المجلد الثالث، ص 940.

الإداري المصري، فإذا أعمل حكم التحكيم القانون المدني المصري دون القانون الإداري المصري، فإنه يكون قد استبعد القانون المتفق في العقد على أعمال أحكامه بما تتوافر معه حالة من حالات طلب بطلان حكم التحكيم المنصوص عليها في المادة (53) في فقرتها الأولى بند (د) من القانون رقم 1994/27.⁽¹⁾

وفي ذلك الوقت كانت الشركة الأمريكية قد استصدرت أمراً بتنفيذ حكم التحكيم من محكمة استئناف باريس، بالرغم من بطلانه في بلد نشأته، وذلك بتاريخ 4 مايو 1995، وطعنت الحكومة المصرية في ذلك الأمر وأصدرت محكمة استئناف باريس حكمها برفض طلب الحكومة المصرية والمتمثل في إلغاء التنفيذ، وذهبت محكمة استئناف باريس في معرض تسببها للحكم الصادر برفض طلب الإلغاء المقدم من الحكومة المصرية إلى أنه: « وحيث إن القاضي الفرنسي لا يمكنه أن يرفض إصدار الأمر بالتنفيذ، إلا بشأن حالة من الحالات المنصوص عليها والمحددة على سبيل الحصر في المادة 1502 من قانون المرافعات المدنية الجديد، والذي تشكل قانونه الوطني في هذا الصدد، فإنه وترتيباً على ذلك تكون شركة Chromalloy محقة في التمسك بتطبيقها. وحيث إن المادة 1502 من قانون المرافعات المدنية الجديد لم تدرج من بين حالات رفض الاعتراف والتنفيذ بحكم التحكيم الحالة المنصوص عليها في المادة الخامسة من معاهدة نيويورك الموقعة في عام 1958، فإنه يتعين، ترتيباً على ذلك، عدم إعمالها، ولما كان حكم التحكيم الصادر في مصر حكم تحكيم دولي لا يندمج بهذا الوصف في النظام القانوني لهذه الدولة على نحو يظل معه هذا الحكم قائماً مستقراً، وذلك على الرغم من القضاء بإبطاله، لما كان ذلك فإن الاعتراف بهذا الحكم في فرنسا لا يخالف النظام العام الدولي». ⁽²⁾

5. قضية سلطة الطيران المدني لإمارة دبي ضد شركة Bechtel.

تتعلق وقائع هذه القضية بنزاع نشأ بين حكومة دبي، والمتمثلة في سلطة الطيران المدني وشركة Bechtel وكان التحكيم هو المتفق عليه كوسيلة للفصل فيما سينشأ من نزاع، وبعد نشوء النزاع واللجوء للتحكيم أصدرت محكمة التحكيم حكمها بتاريخ 2002/2/20 لمصلحة شركة Bechtel وبتاريخ 2003/10/21 أصدرت محكمة استئناف باريس أمراً بتنفيذ حكم التحكيم، وذلك وفقاً للطلب المقدم من شركة Bechtel وبتاريخ 2004/5/15 أصدرت المحكمة المدنية الكلية في إمارة دبي حكماً يقضي في منطوقه ببطلان حكم التحكيم، وجاء

1. د. حفيظة السيد الحداد، الرقابة القضائية على أحكام التحكيم بين الإزدواجية والوحدة، مرجع سابق، ص 52.

2. د. حفيظة السيد الحداد، الرقابة القضائية على أحكام التحكيم بين الإزدواجية والوحدة، مرجع سابق، ص 54.

في تسبب المحكمة لحكمها بأن المحكم لم يحلف الشهود اليمين القانونية قبل أداء شهادتهم مخالفاً في ذلك قانون الإجراءات المدنية الإماراتي، وتبعاً لذلك تقدمت سلطة الطيران المدني لإمارة دبي بطلب أمام محكمة استئناف باريس لإلغاء الأمر الصادر من محكمة باريس الابتدائية بتنفيذ حكم التحكيم المقضي ببطلانه، وقد بنت حكومة دبي استئنافها على البند الثالث من الفقرة الأولى من المادة (13) من اتفاقية التعاون القضائي بين دولة الإمارات العربية المتحدة وفرنسا، الموقعة بتاريخ 1991/9/9، والتي تشترط للاعتراف بالحكم القضائي الصادر في إحدى الدولتين أن يكون نهائياً غير قابل للطعن فيه بأي من طرق الطعن، وقابلاً للتنفيذ في الدولة التي صدر فيها، أما الأساس الثاني الذي بنت عليه سلطة الطيران المدني استئنافها هو أن الاعتراف بحكم التحكيم الباطل في دولة المقر يعد مخالفاً للنظام العام الدولي،

وهو أحد الأسباب الواردة في المادة 1502 من قانون المرافعات الفرنسي الجديد ولذلك فقد أصدرت محكمة استئناف باريس حكمها برفض الطلب المقدم من سلطة الطيران المدني لإمارة دبي، وقررت تأييد قرار رئيس محكمة باريس الابتدائية القاضي بالأمر بالتنفيذ، وسببت محكمة الاستئناف حكمها على سند من القول أن المادة 13 من اتفاقية التعاون القضائي بين دولة الإمارات وفرنسا تنطبق على أحكام القضاء، وليس على أحكام التحكيم، كما أن الاعتراف بحكم التحكيم الدولي والمقضي ببطلانه في دولة المقر ليس فيه مخالفة للنظام العام الدولي، كما استندت تلك المحكمة أيضاً إلى موقف سابقاتها من المحاكم الفرنسية، والمتمثل في أن الأحكام القضائية الأجنبية الصادرة في دعاوي البطلان وفي الأمر بالتنفيذ، لا تكون محلاً للاعتراف بها من قبل القضاء الفرنسي، وليس لها آثار دولية، فهي ذات نطاق داخلي فقط ضمن السيادة الإقليمية للدولة التي تصدر فيها، والاعتراف به لا يشكل مخالفة للنظام العام الدولي⁽¹⁾.

ونود الإشارة إلى أن محامي سلطة الطيران المدني لإمارة دبي عند استئنافه لأمر التنفيذ الصادر من المحكمة الابتدائية لم يؤسس طلب الإلغاء على مجاءت به اتفاقية نيويورك، ولم يتطرق لها، وهو ما يرى الباحث أن السبب في ذلك هو أن دولة الإمارات آنذاك غير منضمة لتلك الاتفاقية.

1. د. مصلح أحمد الطراونه، تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي الباطل وفقاً لاتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها لسنة 1958، البحث المقدم في المؤتمر العلمي السنوي السادس عشر، بحوث مؤتمر التحكيم التجاري الدولي، المجلد الثالث، ص 943.

والمأمل في موقف محكمة استئناف باريس في هذه القضية، يرى أن موقفها لم يختلف عن موقف القضاء الفرنسي، فجميعها تقضي بأن الأحكام القضائية التي تبطل حكم التحكيم والصادرة في دولة المقر، لا تكون ملزمة للقاضي الفرنسي، سواء كان الأساس الذي تستند إليه المحاكم الفرنسية هو عدم اندماج أحكام التحكيم في النظام القانوني لدولة المقر، أم استنادها على المادة السابعة من اتفاقية نيويورك التي تجيز لمحكمة التنفيذ تطبيق القانون الأصلح لطالب التنفيذ.

6. الحكم الصادر في قضية PT putrabli adyamulia .

تعتبر هذه القضية من القضايا الحديثة نسبياً، وتتعلق وقائعها بأن هناك نزاعاً نشأ بسبب عقد بيع دولي بين شركة PT putrabli adyamulia الأندونيسية وشركة Rena holding الفرنسية. حيث نشأ النزاع بسبب امتناع الشركة الأخيرة عن دفع ثمن صفقة بهارات فقدت أثناء عملية الشحن، فتمت إحالة النزاع لهيئة التحكيم المنعقدة في لندن، فأصدرت حكمها بتاريخ 2001/4/1 وقضى في منطوقه، بأن الشركة الفرنسية عند امتناعها عن دفع الثمن كانت محقة في ذلك، وقامت الشركة الأندونيسية بالطعن على حكم التحكيم أمام المحكمة التجارية بلندن والتي أصدرت بدورها حكماً يقضي ببطلان حكم التحكيم جزئياً، واعتبرت أن امتناع الشركة الفرنسية عن دفع الثمن يعد مخالفاً لما تضمنه العقد، وقررت إعادة الحكم إلى هيئة التحكيم، وفي شهر أغسطس من عام 2003 أصدرت هيئة التحكيم نفسها حكماً، جديداً يقضي بإلزام الشركة الفرنسية بدفع كامل الثمن (16308604 يورو)، إلا أن الشركة الفرنسية قد قامت من قبل باستصدار أمر بالاعتراف بحكم التحكيم الأول من رئيس محكمة باريس الابتدائية في شهر إبريل عام 2001، وتم تأييد هذا الحكم من محكمة استئناف باريس بشهر مايو من عام 2005، أما حكم التحكيم الثاني فقد قامت الشركة الإندونيسية بتقديم طلب تنفيذه أمام قاض آخر في محكمة باريس الابتدائية، وقام بمنح حكم التحكيم الثاني الصيغة التنفيذية، إلا أن محكمة الاستئناف ألغت ذلك القرار على أساس قوة الأمر المقضي به، والذي حصلت عليه الشركة الفرنسية تبعاً لحكم التحكيم الأول، وعند عرض الأمر على محكمة النقض الفرنسية أصدرت حكمها بتاريخ 2007/6/29، وأيدت الحكمين الصادرين من محكمة استئناف باريس، والذي قضى الحكم الأول بتأييد قرار رئيس محكمة باريس الابتدائية الخاص بتنفيذ حكم التحكيم الأول، وذلك بالرغم من بطلانه، إذ قضت محكمة لندن - كما سبق وأشرنا - ببطلانه جزئياً، كما أيدت محكمة النقض الحكم الثاني الصادر من محكمة استئناف باريس والذي ألغى قرار قاضي محكمة باريس الابتدائية بمنح حكم التحكيم الثاني صيغة التنفيذ، وفي عرض

تسببها لما انتهت إليه، فبخصوص حكمها الأول فقد ساق الحجاج ذاتها التي ساقها في القضايا السابقة، وأضافت بأن حكم التحكيم غير المرتبط بنظام قانوني لدولة معينة أي حكم التحكيم الدولي، فإن تقرير صحة حكم التحكيم يتم وفقاً لقانون الدولة المطلوب من قضائها الاعتراف به وتنفيذه، وبالتالي فإن طلب الشركة الفرنسية من القضاء الفرنسي الاعتراف بحكم التحكيم الأول موافق لمقتضيات القانون الفرنسي والتي تجيز تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، حتى وإن كان ذلك الحكم قد ألغى من السلطة المختصة في مقر التحكيم، إذا استوفى الشروط المقررة في قانون المرافعات الفرنسي الجديد، وأما بخصوص ما أصدرته محكمة الاستئناف الفرنسية بالنسبة لحكم التحكيم الثاني، فقد أعادت محكمة النقض الفرنسية الحجج والأسانيد التي ساقها من قبل في قضية Hilmarion والمتعلقة بحجية الأمر المقضي،⁽¹⁾ والتي - حسب رأي محكمة النقض - لا يجوز الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الثاني لوجود حكم قضائي سابق بتنفيذ حكم التحكيم الأول، والذي حاز حجية الأمر المقضي .

وبعد أن استعرضنا موقف القضاء الفرنسي في بعض القضايا، يتبين جلياً موقف القضاء الفرنسي من إصراره وتأييده المطلق لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية سواء منها الصحيحة أو الباطلة وفقاً لقانون مقر التحكيم، وهو ما يدل على وقوف القضاء الفرنسي بجانب التحكيم، وخاصة الأجنبي منه ودعمه له، وهو ما يجعل القضاء الفرنسي المكان الأخصب لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية الباطلة، وإن كانت هناك دول أخرى سارت على النهج ذاته إلا أن القضاء الفرنسي - حسب ما يراه الباحث - يظل صاحب الريادة في هذا المجال.

والمتبع للأحكام القضائية السابقة يرى أن القضاء الفرنسي غير من اتجاهه بعض الشيء في القضايا الأخيرة وذلك في تسببه لما ينتهي إليه لتنفيذ أحكام التحكيم بالرغم من إبطالها من الجهة المختصة في دولة المقر، فنجد في القضيتين الأولى والثانية يستند للمادة السابعة من اتفاقية نيويورك والمادة (1502) من قانون المرافعات الفرنسي والتي حددت الأسباب التي تمنع من تنفيذ حكم التحكيم، ولم تجعل بطلانه في دولة المقر سبباً من الأسباب المانعة للتنفيذ، وبالتالي فإن القضاء الفرنسي عادةً ما يستند إليها لعدم وجود ما يمنع من تنفيذه للأحكام التحكيمية المقضي ببطالها في الخارج، كما أن القضاء الفرنسي في القضايا التي تلت القضيتين الأولى والثانية وفي عرض تسببه لما ينتهي إليه غير

1. د. مصلح أحمد الطراونه، تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي الباطل وفقاً لاتفاقية نيويورك الخاصة بالإعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها لسنة 1958، البحث المقدم في المؤتمر العلمي السنوي السادس عشر، بحوث مؤتمر التحكيم التجاري الدولي، المجلد الثالث، ص 932.

من سنده القانوني السابق إلى أن أحكام التحكيم الأجنبية الصادرة خارج فرنسا لا تندمج في النظام القانوني للدولة التي جرى التحكيم على إقليمها أو بموجب قانونها، ويرى بعض الفقه الفرنسي المؤيد لما انتهى إليه القضاء الفرنسي أن العلاقة بين دولة المقر والتحكيم علاقة ضعيفة مقارنة بالعلاقة القائمة بين حكم التحكيم والدولة المنفذ فيها، فالعلاقة - حسب ما يرى القضاء الفرنسي - بين التحكيم ودولة المقر ليس إلا علاقة ترجع في أساسها لاعتبارات خاصة بالأطراف أو خاصة بالمحكمن أنفسهم، فهيئة التحكيم لا تخضع في عملها لقانون دولة المقر، ولا تلتزم هذه الهيئة في الأصل بالمفاهيم القانونية ولا بلطول القانون الدولي الخاص السائد في دولة المقر، وعادة ما يكون الأمر بالنسبة لدولة المقر مجرد مسألة مادية أو اقتصادية ليس إلا، ففي كثير من حالات التحكيم يتم اللجوء إلى دولة المقر، ليس بسبب علاقتها بموضوع التحكيم أو بأطرافه، وإنما بالمناخ الذي هيأته للتحكيم، فقد تكون إجراءات التحكيم المتبعة في دولة المقر أقل تشدداً من غيرها وكذلك مصروفات التحكيم وغيرها، وذلك بهدف جعل هذا المقر وجهة للمحكمن والمحكمن الآخرين، مما سيعود على دولة المقر بفوائد اقتصادية إذا صارت المكان الأنسب للتحكيم، بينما يندمج الحكم التحكيمي في النظام القانوني للدولة المنفذ فيها، وذلك بسبب وجود الأموال المنفذ عليها على إقليم تلك الدولة.⁽¹⁾

ويرى الباحث - وهو ما يخالف ما انتهى إليه القضاء الفرنسي، وكذلك رأي بعض الفقه الفرنسي فيما يخص العلاقة بين حكم التحكيم ودولة المقر - أن تلك العلاقة قد تكون في معظم الحالات أقوى من العلاقة بين دولة التنفيذ والتحكيم، فالأطراف عند اختيارهم لدولة ما لتكون مقراً للتحكيم قد يختارون تطبيق قانونها الموضوعي والإجرائي، وبالتالي فإن هذا القانون يكون هو القانون المختار من قبل الأطراف، والذي يجب أن تخضع له العملية التحكيمية برمتها، فإذا افترضنا أن هناك تحكماً اتفق الأطراف على تطبيق قانون دولة ما، وكانت تلك الدولة هي مقر التحكيم، وصدر الحكم التحكيمي مخالفاً لمقتضيات ذلك القانون، وطعن عليه بالبطلان وأبطل من الجهة المختصة في مقر التحكيم، ففي هذه الحالة، أليس عدم امتناع القضاء الفرنسي عن تنفيذ ذلك الحكم فيه إخلال وعدم احترام إرادة الأطراف التي هي أساس الحكم التحكيمي والتي يجب مراعاتها لكونها المصدر الأساسي للتحكيم؟ فالأطراف عند اختيارهم لتلك الدولة ليس مجرد أهواء خاصة بهم وإنما لما التمسوه في ذلك القانون بأنه كفيل بحفظ حقوقهم، وأنه هو القانون الأنسب لهم. ففي هذه الحالة المفترضة هل سيتغير موقف القضاء الفرنسي أو الفقه الفرنسي من موقفه بأن حكم التحكيم ومقر التحكيم ليس بينهما علاقة، وإنما مجرد أهواء ورغبات الهيئة التحكيمية أو

1. د. طرح البحور على حسن، مرجع سابق، ص 228.

وقد استند كذلك القضاء الفرنسي في بعض القضايا التي عرضت عليه⁽¹⁾ والتي قضي ببطالانها في دولة المقر، ورغم ذلك تم تنفيذها في فرنسا للمادة السابعة لتبرير تنفيذه للأحكام التحكيمية المقضي ببطالانها في دولة المقر، ومنعاً للتكرار نحيل إلى ماعلقنا به على هذه المادة في المطلب السابق.

المطلب الثالث موقف القضاء الأمريكي من المسألة

بعد أن استعرضنا موقف القضاء الفرنسي من مسألة تنفيذ الأحكام التحكيمية الباطلة، نود في هذا المبحث التطرق لموقف القضاء الأمريكي في بعض القضايا التي عرضت عليه والمشابهة للقضايا المعروضة على القضاء الفرنسي والتي اختلف موقف القضاء الأمريكي فيها اختلافاً كبيراً وذلك على النحو التالي:

1. الحكم الصادر من القضاء الأمريكي في قضية Chromalloy :

كما سبق وأن أشرنا بأن هناك حكمن قضائين صدرا بتنفيذ الحكم التحكيمي الصادر في هذه القضية، أحدهما من القضاء الفرنسي والآخر من القضاء الأمريكي، بالرغم من إبطاله من القضاء المصري، وقد استعرضنا بشي من التفصيل الموقف الفرنسي والذي لم يختلف معه موقف القضاء الأمريكي من حيث النتيجة، إلا أن هناك اختلافاً في الأسباب التي ساقها كل منهما لتبرير ما انتهى إليه، ففي 31 يوليو 1996 أصدرت محكمة مقاطعة كولومبيا بناء على الطلب المقدم من الشركة الأمريكية حكماً مديلاً بالصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي الباطل، وكانت هذه المحكمة قد استندت إلى نص المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك والتي ترى فيها أنها لا تلزم القاضي الأمريكي بالامتناع عن تنفيذ الحكم التحكيمي الباطل، وإنما تخضع لتقديره في التنفيذ أو عدم التنفيذ، كما أشارت تلك المحكمة إلى أن نص المادة السابعة في الاتفاقية ذاتها تمنح المحكوم له فرصة الاستفادة بكافة حقوقه، كما لو كانت تلك الاتفاقية غير قائمة⁽²⁾.

1. Hilmarton وقضية Ste pablk ticart limited srrketi & NOROLOR وقضية Polish ocean line & jolarsy.

2. د. طرح البحور على حسن، مرجع سابق، ص 226.

وقد تشبثت المحكمة الأمريكية بتنفيذ ذلك الحكم بالرغم من وضوح وصراحة المادة 207 من القانون الفيدرالي الأمريكي التي تلزم المحاكم الأمريكية برفض الاعتراف بأحكام التحكيم الباطلة، إذا توافرت حالة من الحالات المنصوص عليها في المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك، وذلك بسبب تفسيرها للمادة المذكورة وفقاً للصياغة الإنجليزية (التقديرية أو الجوازية) وليس الإلزامية⁽¹⁾.

وأشارت إلى أن القانون الأمريكي لا يمنع من تنفيذ الحكم التحكيمي، إلا إذا كان يتنافى مع القانون المختار بصورة واضحة وأشارت إلى أن محكمة التحكيم قد ذكرت في عرض تسببها لما انتهت إليه إلى أنه في حال تطبيق القانون الإداري المصري، فإنها ستوصل إلى النتيجة ذاتها المترتبة من تطبيق القانون المدني المصري، مما يجعله ليس إلا خطأ في تطبيق القانون، وبالتالي ليس هناك ما يمنع من تنفيذ ذلك الحكم من جهة القضاء الأمريكي، ولذلك فإنه ووفقاً للتسبب الذي استندت إليه المحكمة الأمريكية، فإن الحكم الصادر من محكمة استئناف القاهرة والذي أبطل الحكم التحكيمي، لا يمكن الاعتراف بحجيته لمخالفته للنظام العام الأمريكي، والذي يستوجب احترام الاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم، وأشارت إلى أن القاضي الأمريكي غير ملزم في البحث فيما إذا كان القضاء الأجنبي قد فصل في النزاع المطروح أمامها على نحو صحيح، وأن ذلك لا يمس بمبدأ المجاملة الدولية⁽²⁾.

2. الحكم الصادر في قضية Baker marine

أصدرت الدائرة الثانية في محكمة الاستئناف الأمريكية بتاريخ 1999/8/12 حكماً يقضي بتأييد ما انتهت إليه المحكمة المحلية للدائرة الشمالية لولاية نيويورك من رفضها تنفيذ حكمي التحكيم الصادرين لمصلحة شركة Baker marine ضد Chevron Danos وذلك بسبب إبطالهما من قبل المحكمة الفيدرالية العليا النيوجيرية؛ لتجاوز محكمة التحكيم حدود اختصاصها، وذلك لإصدارها أحكاماً جزائية، وكذلك سماعها لشهادة الشهود بشكل مخالف للقانون، وتناقض ما انتهت إليه من أسباب لحكمها، وبهذا الحكم فقد وجهت المحكمة الأمريكية صفة في وجه الفقه المؤيد لتنفيذ الأحكام التحكيمية

1. د. مصلح أحمد الطراونه، تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي الباطل وفقاً لاتفاقية نيويورك الخاصة بالإعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها لسنة 1958، البحث المقدم في المؤتمر العلمي السنوي السادس عشر، بحوث مؤتمر التحكيم التجاري الدولي، المجلد الثالث، ص 943.

2. د. حفيظة السيد الحداد، الرقابة القضائية على احكام التحكيم بين الإزدواجية والوحدة، مرجع سابق، ص 66.

الباطلة، وقطعت الطريق أمام القضاء الأمريكي من استناده لما انتهت إليه محكمة مقاطعة كولومبيا في قضية Chromalloy كسابقة قضائية، وذلك بدحضها الحجج والأسانيد التي قضت بموجبها المحكمة الأخيرة، وقد استندت هذه الدائرة في رفضها لتنفيذ ذلك الحكم على عدة أسباب يمكن تلخيصها فيما يلي:

إن شركة Baker marine لا يمكنها الاحتجاج بما جاءت به المادة السابعة من اتفاقية نيويورك والتي بموجبها يتم تطبيق القانون الأفضل لطالب التنفيذ، وهو القانون الأمريكي لعدم اعتبار أسباب البطلان التي قضت بموجبها المحكمة النيجيرية ببطلان حكم التحكيم مقبولة وفقاً للقانون الأمريكي، والسبب في رفض تنفيذ حكم التحكيم أن الأطراف عند اتفاقهم على التحكيم أشاروا إلى تطبيق القانون النيجيري، سواء قانون الإجراءات أو القانون الموضوعي، ولم يشيروا إلى تطبيق القانون الأمريكي بتاتا ومن وجهة نظر المحكمة أن إقحام القانون الأمريكي في هذه الحالة يخالف النظام العام الأمريكي المتمثل في قاعدة (إن الغاية الأساسية لقانون التحكيم الفيدرالي الأمريكي هي ضمان تنفيذ اتفاقات التحكيم وفقاً لبنودها) والثابت وفقاً للقضاء الأمريكي هو أن الاختصاص لنظر دعوى البطلان منعقد لقضاء دولة المقر، ووفقاً لمقتضيات قانونها الداخلي ولم تستطع شركة Baker marine إثبات عدم اختصاص المحكمة النيجيرية بالحكم ببطلان الحكم التحكيمي، أو بمخالفة هذا الحكم للقانون النيجيري، ولم تقدم سبباً مقنعاً لرفض ذلك الحكم، وذلك على فرض تمتع المحكمة الأمريكية بالسلطة التقديرية في تنفيذ أو عدم تنفيذ الحكم التحكيمي.⁽¹⁾

2. إن نص المادة (207) من قانون التحكيم الفيدرالي الأمريكي يلزم القضاء الأمريكي برفض تنفيذ حكم التحكيم في حال وجود حالة من الحالات المنصوص عليها في المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك، والتي اشتملت على حال ما إذا صدر حكم قضائي من الجهة المختصة في دولة المقر يقضي ببطلان الحكم التحكيمي، ولذلك فإن المحكمة ترى أنه من غير المقبول وفقاً لهذه الاتفاقية ولبادئ المجاملة الدولية إعطاء الصيغة التنفيذية لحكم تحكيمي باطل، وإن ماجاء في المادة السابعة من اتفاقية نيويورك في فقرتها الأولى لا يعني التطبيق التلقائي لقانون التحكيم الداخلي للدولة المطلوب التنفيذ فيها، وترى المحكمة أن التطبيق التلقائي للقانون الداخلي لدولة التنفيذ من شأنه أن يقوض وبشكل خطير نهائية

1. د. مصلح أحمد الطراونه، تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي الباطل وفقاً لاتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها لسنة 1958، البحث المقدم في المؤتمر العلمي السنوي السادس عشر، بحوث مؤتمر التحكيم التجاري الدولي، المجلد الثالث، ص 952.

أحكام التحكيم، وأن يؤدي إلى تناقض الأحكام القضائية، وأن الخاسر بموجب الحكم الصادر من الجهة المختصة ببطلان الحكم التحكيمي بإمكانه أن يتجول في أكثر من جهة حتى يجد في أي منها من يمنح ذلك الحكم التحكيمي الباطل الصيغة التنفيذية، ويعترف به كحكم قابل للتنفيذ رغم بطلانه⁽¹⁾.

3. الحكم الصادر في قضية Martin spier.

عرض على المحكمة المحلية للدائرة الجنوبية في مدينة نيويورك طلب لتنفيذ حكم تحكيمي صادر في إيطاليا لمصلحة المهندس الأمريكي Martin spier ضد الشركة الإيطالية Calzaturificio tecnica وذلك بعد شهرين من صدور الحكم في القضية السابقة، وقد رفضت المحكمة الاعتراف بذلك الحكم أو منحه الصيغة التنفيذية بسبب إبطاله من الجهة المختصة في إيطاليا، وقد استندت هذه المحكمة على الأسباب ذاتها التي استندت إليها سابقتها في قضية Baker marine وأضاف هذه المحكمة أنها غير ملزمة ببحث جدية ادعاء السيد spier بأن المحاكم الأمريكية ما كانت ستبطل الحكم التحكيمي لو كانت عرضت عليها دعوى البطلان، وانتهى القاضي الذي أصدر الحكم بأن المحاكم الأمريكية غير مختصة بنظر دعوى البطلان، وأن نظرها حكرًا على قضاء دولة المقر⁽²⁾.

4. قضية Termorio S.A.E.S.P.

بسبب عقد تم إبرامه عام 1997 في شهر يونيو بين الشركة الكولومبية Termorio وشركة Electranta المملوكة بالكامل للحكومة الكولومبية، تعهدت بموجب هذا العقد الشركة الأولى بتوليد الطاقة الكهربائية لمنطقة الخليج الأطلسي، لكون كل منهما يعملان في مجال الطاقة، وبدأت هذه المنطقة تعاني من نقص في إمدادات الطاقة منذ منتصف التسعينات، وبمناسبة هذا العقد قامت شركة Termorio بانفاق ما يقارب 7 مليون دولار، وذلك لبناء محطة جديدة في تلك المنطقة للوفاء بالتزامها بموجب العقد، وفي شهر مارس من عام 1998 قامت الحكومة الكولومبية بخصخصة الشركة المتعاقدة الثانية تحت اسم جديد وهو Electrocaribe على أن تتحمل كافة الالتزامات المترتبة على شركة Electranta وتنتقل

1. المرجع السابق، ص 954.

2. Martin spier v. Calzaturificio Technica, s.p.A, united states district court, southern District of new york, 22 October 1999, published in (2000) 18(1)AsA Bulletin, pp.144-158 مشار إليه في بحث د. مصلح أحمد الطراونة، تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي الباطل، مرجع سابق، ص 956.

لها كافة أصولها وموجوداتها، باستثناء العقد الموقع مع شركة Termorio وما يترتب عليه والذي تتحمله الشركة التي وقعت تحت التخصيص، وبسبب ذلك عجزت الشركة الأخيرة عن الوفاء بالتزاماتها لعدم وجود موارد كافية لها، ونتيجة لذلك نشأ نزاع بين الطرفين، وتم إحالة النزاع لهيئة تحكيمية مشكلة من ثلاثة محكمين، وذلك تنفيذاً لشرط التحكيم، وبتاريخ 21 ديسمبر 2000 أصدرت محكمة التحكيم حكماً يقضي بإلزام شركة Electranta بدفع مبلغ 60,3 مليون دولار لشركة Termorio وذلك تعويضاً لها عن الضرر الذي نتج عن مخالفة هذه الشركة لأحكام العقد الموقع بينهما، وصدر قرار بإبطاله من مجلس الدولة الكولومبي، على أساس عدم جواز إخضاع ذلك العقد لقواعد غرفة التجارة الدولية، كونه عقداً إدارياً يستوجب إخضاعه للقانون الكولومبي، وكان ذلك بعد رفض الحكومة الكولومبية وشركة Electranta تنفيذ حكم التحكيم، وبعد ذلك تقدمت شركة Termorio بطلب لتنفيذ حكم التحكيم في الولايات المتحدة الأمريكية بالرغم من إبطاله من قبل الجهة المختصة في كولومبيا، إلا أن القضاء الأمريكي رفض طلب التنفيذ على سند أنه غير مختص ومخالفة ذلك الطلب لنص المادة (1/5/هـ) من اتفاقية نيويورك، إلا أن شركة Termorio لم ترض بذلك، فطعننت عليه بالاستئناف أمام محكمة الاستئناف الأمريكية التي بدورها أيدت ما انتهت إليه المحكمة المحلية من رفض طلب التنفيذ، وقد بنت محكمة الاستئناف حكمها المؤيد للحكم الأول على ما جاءت به المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك ولم تشر إطلاقاً للمادة السابعة من الاتفاقية ذاتها لعدم إثارته أساساً من قبل المستأنف، وانتهت المحكمة في عرض تعليقها على المادة الخامسة إلى الإشارة إلى أن تلك المادة وزعت الاختصاص بالرقابة القضائية على حكم التحكيم بين محاكم الدولة ذات الاختصاص الأصيل، وهي دولة المقر وبين محاكم الدولة ذات الاختصاص الثانوي، وهي دولة التنفيذ، وترى هذه المحكمة أن الدولة التي صدر على إقليمها أو بموجب قانونها الحكم التحكيمي تملك الحرية الكاملة في إبطال أو تعديل حكم التحكيم، وذلك وفقاً لمقتضيات قانونها الوطني؛ لعدم وجود اتفاقية دولية ملزمة لها لحصر أسباب بطلان الحكم التحكيمي، وأما دولة التنفيذ فإن المحكمة ترى أن الاتفاقية تنص على أن من حقها رفض التنفيذ فقط لأي من الأسباب الواردة في المادة الخامسة منها، وأضافت هذه المحكمة أن نص المادة الخامسة يعني أن قضاء التنفيذ صاحب الاختصاص الثانوي عادة ما يرفض تنفيذ الحكم التحكيمي إذا تم إبطاله من قضاء الدولة صاحبة الاختصاص الأصيل، وبما أن مجلس الدولة الكولومبي وهو صاحب الاختصاص الأصيل قد أبطل ذلك الحكم، ولم تقدم الشركة طالبة التنفيذ ما يفيد فساد هذه السلطة، أو أن الحكم الذي صدر من مجلس الدولة غير رسمي، فإن طلبها يكون غير مقبول وفقاً لمقتضيات المادة 207 من قانون التحكيم الفيدرالي الأمريكي واتفاقية نيويورك، وقد استندت أيضاً لما انتهت إليه من أسانيد الدائرة الثانية لمحكمة الاستئناف في قضية

Baker marine، وقد قطعت هذه المحكمة الطريق أمام المؤيدين من فقهاء وقضاة لتنفيذ حكم التحكيم الذي تم إبطاله من الجهة المختصة في دولة المقر، وانتهت هذه المحكمة إلى أن تنفيذ مثل هذه الأحكام يقوض مبدأ أساسيا في اتفاقية نيويورك وهو: أن حكم التحكيم يفقد وجوده في دولة التنفيذ أيضاً طالما تم إبطاله قانوناً من السلطة المختصة في الدولة التي صدر فيها، واعتبرت هذه المحكمة أن هذا المبدأ هو الأساس في رفضها الطلب المقدم من شركة Termorio.⁽¹⁾

رأى الباحث في موقف القضاء الأمريكي من مسألة تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية
الباطلة :

بعد أن استعرضنا موقف القضاء الفرنسي، وكذلك الأمريكي يتبين لنا بوضوح اتجاه الأخير المعاكس لموقف القضاء الفرنسي، وهو ما يرى فيه الباحث رجوعاً للصواب من قبل القضاء الأمريكي وذلك في القضايا التي تلت قضية Chromalloy وإن كانت هناك قضية مشابهة تماماً للقضية السابقة وهي قضية Termorio والتي انتهت فيها القضاء الأمريكي - كما سبق وأشرنا - إلى رفض تنفيذ الحكم الصادر فيها والمبطل من الجهة المختصة في دولة المقر، إلا أن ما انتهت إليه المحكمة في القضية الأخيرة من زعمها بوجود فوارق بين القضية المعروضة عليها وقضية Chromalloy هو بحد ذاته انتقاد لما انتهت إليه محكمة مقاطعة كولومبيا في القضية الأخيرة حسب رأي الباحث، وإن كان ذلك في صورة تأييد لها فيما انتهت إليه من تنفيذها للحكم التحكيمي والذي سبق وأن أبطل من قبل القضاء المصري لسبب واضح، وهو أن الجهة التي قامت بالإبطال في كل من الحكمين في قضية Chromalloy وقضية Termorio هي جهة مختصة بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم، كما أن مجلس الدولة الكولومبي في تسببه للحكم الصادر منه بإبطال الحكم التحكيمي استند أساساً إلى أنه كان يجب تطبيق القانون الكولومبي، ويقصد القانون الإداري، وذلك لكونه أشار إلى أن العقد المبرم بين الشركتين هو عقد إداري، وبالتالي فإنه يجب تطبيق القانون الإداري الكولومبي وهو السبب ذاته الذي استندت إليه محكمة استئناف القاهرة في حكمها القاضي بإبطال حكم التحكيم الصادر في قضية Chromalloy، ويرى الباحث أن موقف القضاء الأمريكي في القضايا الأخيرة سيكون سابقة قضائية يستند إليها ليس فقط في أمريكا، بل في الدول الأخرى، ولا يستبعد الباحث انقلاب القضاء الفرنسي على

1. د. مصلح أحمد الطراونه، تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي الباطل وفقاً لاتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها لسنة 1958، البحث المقدم في المؤتمر العلمي السنوي السادس عشر، بحوث مؤتمر التحكيم التجاري الدولي، المجلد الثالث، ص 965.

الأساس الذي يسلكه في القضايا المشابهة، وهو تنفيذه لأحكام التحكيم الأجنبية الباطلة، وذلك بسبب الحجج المنطقية التي يستند لها القضاء الأمريكي في رفضه لتنفيذ الأحكام التحكيمية الباطلة، وهو ما يؤيده الباحث وذلك للأسباب التالية:

1. أن حكم التحكيم الأجنبي والذي تم إبطاله من قبل القضاء المختص في دولة المقر عندما يتم استصدار أمر بتنفيذه أو منحه الصيغة التنفيذية في دولة التنفيذ، قد يؤدي إلى مشاكل عملية في دولة التنفيذ ذاتها، كصدور حكمي تحكيم متناقضين بين الخصوم ذاتهم وفي موضوع النزاع ذاته، كأن يبطل القضاء المختص حكم التحكيم الأول، وبعد ذلك يتم اللجوء لمحكمة التحكيم ذاتها من قبل الأطراف لتصحيح ما شاب الحكم الأول من بطلان، ثم يصدر حكم من محكمة التحكيم ذاتها مغاير في نتيجته للحكم الأول، ثم بعد ذلك يتم طلب أمر بتنفيذ حكم التحكيم الأول المحكوم ببطلانه، ويتم الاستجابة لذلك، فما هو مصير الحكم التحكيمي الثاني الذي لم تبطله الجهة المختصة بذلك إن افترضنا مكاناً واحداً للتنفيذ؟.

2. يرى الباحث أن ما انتهى إليه القضاء الفرنسي في القضية المفترضة السابقة نفسها فيه مخالفة صريحة لما نصت عليه اتفاقية نيويورك والتي انضمت لها فرنسا، إذ إن ما جاءت به هذه الاتفاقية يقتضي من دولة التنفيذ تسهيل تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية الصحيحة وليس الباطلة، فالقضاء الفرنسي سار عكس ما نصت عليه اتفاقية نيويورك إذ إنه أمر بتنفيذ حكم تحكيم قضي ببطلانه ورفض تنفيذ حكم تحكيم ثان صدر صحيحاً وفقاً لقانون دولة المقر .

3. إن اتفاقية نيويورك لا يتصور أنها تدعم وبصورة واضحة تنفيذ الأحكام التحكيمية الباطلة، وأن ما في الأمر هو أن الترجمة للمواد التي جاءت بها الاتفاقية تختلف من لغة لأخرى، وهو ما جعل البعض يستند لترجمة بعينها لتأييد ما انتهى إليه من رأي دون أن ينظر لبدائى الاتفاقية، كونها اتفاقية دولية عامة تنظم تنفيذ أحكام التحكيم الصحيحة غير المحكوم عليها بالبطلان من الجهة المختصة بذلك، ولذلك يرى الباحث أنه يفترض على الجهات المختصة في دول التنفيذ عدم تنفيذ الأحكام التحكيمية الباطلة؛ لأن في ذلك إهدارا للضمانة التي كفلتها معظم القوانين لمن صدر ضده الحكم التحكيمي من جواز الطعن في ذلك الحكم أمام الجهة المختصة، إذ إن بعض المحكمين - كما سبق وأشرنا - لا يتمتعون بالخبرة القانونية الكافية ولا يشترط فيهم ذلك.

4. أن المادة الخامسة في اتفاقية نيويورك جعلت من بين الأسباب التي يجوز للجهة المختصة في دولة التنفيذ رفض تنفيذ الحكم التحكيمي، حالة ما إذا كانت الجهة المختصة في دولة المقر قد أبطلت حكم التحكيم، فإن من العدالة والمحافظة على حقوق المحكوم ضده في حكم التحكيم، والذي صدر حكم من الجهة المختصة يقضي ببطلانه، أن لا يتم تنفيذ ذلك الحكم الباطل.

المطلب الرابع موقف المشرع المصري والإماراتي من المسألة

في هذا المطلب، نود أن نشير إلى موقف المشرع المصري والإماراتي من مسألة تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية الباطلة وذلك من خلال ماقرره المشرع المصري وفقاً لقانون التحكيم وكذلك ما جاء في مشروع التحكيم وفقاً لآخر تعديل.

1. موقف المشرع المصري :

يخضع تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في جمهورية مصر العربية لنظامين مختلفين هما: أحكام اتفاقية نيويورك لسنة 1958، وأحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية الواردة في الفصل الرابع من الباب الأول من الكتاب الثاني في المواد 296 وما بعدها، ويرجع السبب في هذه الازدواجية إلى⁽¹⁾ أن المادة الثالثة من اتفاقية نيويورك تنص على أنه: « تعترف كل من الدول المتعاقدة بحجية حكم التحكيم، وتأمّر بتنفيذه طبقاً لقواعد المرافعات المتبعة في الإقليم المطلوب إليه التنفيذ للشروط المنصوص عليها في المواد التالية:

ولا تفرض للاعتراف بتنفيذ أحكام المحكمين التي تطبق عليها أحكام الاتفاقية الحالية شروط أكثر شدة ولا رسوم قضائية أكثر ارتفاعاً بدرجة ملحوظة من تلك التي تفرض للاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الوطنيين.»

كما حددت المادة الأولى من اتفاقية نيويورك النطاق الموضوعي لإعمال أحكامها، إذ نصت على أنه: « تطبق الاتفاقية الحالية للاعتراف بتنفيذ أحكام المحكمين الصادرة في إقليم دولة غير التي يطلب إليها الاعتراف وتنفيذ هذه الأحكام على إقليمها، وتكون ناشئة عن منازعات بين أشخاص طبيعيين أو معنويين. كما تطبق أيضاً على أحكام المحكمين التي

1. د. محمود مصطفى يونس، مجلة الحق، العدد الخامس عشر، جمعية الحقوقيين، فبراير 2010، ص 43.

لا تعتبر وطنية في الدولة المطلوب إليها الاعتراف أو تنفيذ هذه الأحكام».

ويتبين من نص المادة السابقة أن هذه الاتفاقية تسري على أحكام التحكيم في حالتين⁽¹⁾ هما:

1. إذا كان حكم التحكيم المراد تنفيذه أو الاعتراف به صدر على إقليم دولة غير الدولة المراد تنفيذ ذلك الحكم على إقليمها أو الاعتراف به فيها.
2. إذا كان الحكم التحكيمي لا يعتبر وطنياً بالنسبة للدولة المراد تنفيذه فيها أو الاعتراف به.

في الوقت ذاته نصت المادة (301) من قانون المرافعات المصري في الفصل الرابع بشأن تنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الأجنبية بأن العمل بالقواعد المنصوص عليها في المواد من 296-300 لا يدخل بأحكام المعاهدات المعقودة أو التي تعقد بين الجمهورية وبين غيرها من الدول بهذا الشأن.

وقد نصت المادة (1/1) من قانون التحكيم المصري الجديد على: « 1) مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها في جمهورية مصر العربية، تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيًا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع، إذا كان هذا التحكيم يجري في مصر، أو كان تحكيمياً تجارياً دولياً يجري في الخارج، واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون ».

كما نصت المادة 58 من قانون التحكيم المصري في فقرتها الأولى على أنه: « لا يجوز الأمر بتنفيذ حكم التحكيم وفقاً لهذا القانون إلا بعد التحقق مما يأتي:

- أ. أنه لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية في موضوع النزاع.
- ب. أنه لا يتضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية.
- ج. أنه قد تم إعلانه للمحكوم عليه إعلاناً صحيحاً.

وبمقارنة هذه الشروط التي وضعتها المادة السابقة لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية

1. د. حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 505.

في مصر بالشروط التي وضعتها اتفاقية نيويورك، يظهر رجحان كفة القانون المصري الذي لا يتطلب للاعتراف بحكم التحكيم سوى تحقق الشروط الثلاثة التي وردت في المادة السابقة، فإذا تحققت هذه الشروط في حكم التحكيم الذي يقضي ببطلانه في الخارج فإن هذا البطلان، لا يحول دون قيام القضاء المصري بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي المقضي ببطلانه⁽¹⁾.

فوفقاً لما سبق يرى الباحث أنه إذا طلب من القضاء المصري الاعتراف أو تنفيذ حكم تحكيم أجنبي قضت ببطلانه الجهة المختصة بذلك في مقر التحكيم، فوفقاً لنص المادة الخامسة من الاتفاقية، فإنه غير ملزم برفض تنفيذ الحكم التحكيمي الباطل، وإنما يجوز له تنفيذ هذا الحكم وذلك في حال تقيده بحرفية نص المادة السابقة، كما أن المادة (301) من قانون المرافعات المصري المشار إليها، قد نصت على أن القواعد المتعلقة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لا يمكن أن تخالف أحكام الاتفاقيات والمعاهدات الدولية.

3. موقف المشرع الإماراتي.

جاء موقف المشرع الإماراتي مطابقاً تماماً لموقف المشرع المصري فيما يخص تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، إذ نصت المادة الثانية من المشروع على أنه:

«مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها في دولة الإمارات العربية المتحدة، تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص، أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع، إذا كان هذا التحكيم يجري في الدولة، أو كان تحكيمياً تجارياً دولياً يجري في الخارج، واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون».

ويرى الباحث مما سبق أن الأحكام التحكيمية الأجنبية غير المتفق على إخضاعها للقانون الإماراتي، لا تنطبق عليها أحكام هذا المشروع في حال اعتماده بالصيغة الحالية، وبالتالي - كما سبق وأن أشرنا - فإن اتفاقية نيويورك هي التي تسري على تنفيذ تلك الأحكام لتطابق موقف الإمارات ومصر من تلك الاتفاقية، إذ إن دولة الإمارات قد انضمت لها دون تحفظ - كما سبق وأشرنا - سنة 2006، وبالتالي فإن مسألة تنفيذ أو عدم تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي الذي يقضي ببطلانه من الجهة المختصة يرجع لتقدير القاضي المختص بذلك، إذ

1. د. حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 525.

إن الاتفاقية السابقة لم تلزمه برفض تنفيذ ذلك الحكم، كما أنها لم تلزمه بتنفيذه. وفي حال طلب تنفيذ حكم تحكيم أجنبي في دولة الإمارات العربية المتحدة فإن التنفيذ تحكمه اتفاقية نيويورك لسنة 1958، وكذلك ما جاء في قانون الإجراءات المدنية فيما يخص تنفيذ أحكام التحكيم، حيث نصت المادة (235) من قانون الإجراءات المدنية على أن:

1. الأحكام والأوامر الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها في دولة الإمارات العربية المتحدة بالشروط المقررة ذاتها في قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والأوامر الصادرة في الدولة.

2. ويطلب الأمر بالتنفيذ أمام المحكمة الابتدائية التي يراد التنفيذ في دائرتها بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى، ولا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتي:
أ. أن محاكم الدولة غير مختصة بالمنازعة التي صدر فيها الحكم أو الأمر، وأن المحاكم الأجنبية التي أصدرته مختصة بها طبقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقررة في قانونها.

ب. أن الحكم أو الأمر صادر من محكمة مختصة وفقاً لقانون البلد الذي صدر فيه.
ج. أن الخصوم في الدعوى التي صدر فيها الحكم الأجنبي قد كلفوا بالحضور، ومثلوا تمثيلاً صحيحاً.
د. أن الحكم أو الأمر حاز قوة الأمر المقضي طبقاً لقانون المحكمة التي أصدرته.
هـ. أنه لا يتعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره من محكمة بالدولة ولا يتضمن ما يخالف الآداب أو النظام العام فيها.

كما نصت المادة (236) من القانون ذاته على أنه: «يسري حكم المادة السابقة على أحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي، ويجب أن يكون حكم المحكمين صادراً في مسألة يجوز التحكيم فيها طبقاً لقانون الدولة وقابلاً للتنفيذ في البلد الذي صدر فيه».

الخاتمة

في نهاية دراستنا لموضوع بطلان حكم التحكيم الأجنبي الذي تم عرضه في مبحث تمهيدي وثلاثة فصول، نعرض في هذه الخاتمة لما توصلنا إليه من نتائج، وما نقترحه من توصيات وذلك على النحو التالي:

أولاً: النتائج:

في المبحث التمهيدي خلصت الدراسة بعد أن استعرضت بعض التعريفات لأحكام التحكيم سواء الفقهية منها أو التعريفات التي جاءت بها بعض الاتفاقيات أو المحاكم إلى أن الأحكام التحكيمية هي:

1. أحكام التحكيم التي تشمل جميع القرارات الصادرة عن المحكم، والتي تفصل بشكل قطعي في المنازعة المعروضة على المحكم، سواء أكانت أحكاماً كلية تفصل في موضوع المنازعة ككل، أم أحكاماً جزئية تفصل في شق منها، سواء تعلقت هذه القرارات بموضوع المنازعة ذاتها أم بالاختصاص، أم بمسألة تتعلق بالإجراءات أدت بالمحكم إلى الحكم بإنهاء الخصومة .

2. وتعرضت الدراسة لمعيار أجنبية حكم التحكيم، وتطرقنا إلى المعايير التي اعتمدت في بعض الاتفاقيات أو التي نادى بها بعض الفقه، وهي المعيار الجغرافي أي المكان الذي صدر فيه حكم التحكيم، ويتم بناء على هذا المعيار وصف الحكم التحكيمي بالأجنبي، إذا صدر في مكان آخر غير مكان التنفيذ. وتطرقنا كذلك للمعيار الاقتصادي الذي يستلزم لإسباغ الصفة الأجنبية على حكم التحكيم أن يكون موضوع النزاع متعلقاً بمصالح التجارة الدولية، كذلك معيار قانون إجراءات التحكيم الذي يقوم على أن حكم التحكيم يمكن وصفه بالأجنبي أو الوطني، وذلك بالنظر إلى قانون الإجراءات المطبق على ذلك التحكيم الذي تولد عنه ذلك الحكم، فوفقاً لهذا المعيار، إذا طبق على عملية التحكيم القانون الوطني لدولة ما، فإنه يعتبر وطنياً بالنسبة لتلك الدولة حتى لو صدر خارج تلك الدولة، والعكس من ذلك إذا طبق على عملية التحكيم قانون أجنبي حتى لو صدر الحكم داخل تلك الدولة، فإنه يعتبر أجنبياً بالنسبة لها، كما أن اتفاقية نيويورك قد أخذت بالمعيار الجغرافي، أي مكان صدور حكم التحكيم لتمييز أحكام التحكيم الأجنبية من غيرها .

3. حكم التحكيم الأجنبي بمعناه السابق اختلف الفقه بشأن مدى خضوعه للرقابة القضائية، فذهب رأي أقره غالبية الفقه والاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية إلى أنه: لا يجوز أن يخضع الحكم التحكيمي لما تخضع له أحكام المحاكم من طرق الطعن، وذلك بسبب أن التحكيم لم يتم اللجوء إليه من قبل الأطراف إلا بهدف تجنب بعض إجراءات المحاكم، ومنها طرق الطعن العادية التي تجعل من الفصل السريع في موضوع النزاع صعب المنال، إذا اتبعت في التحكيم تلك الإجراءات.

4. فيما يتعلق بأسباب بطلان حكم التحكيم الأجنبي، انتهت الدراسة إلى أن السائد في الفقه والتشريعات الوضعية أن أسباب البطلان تنقسم إلى أسباب موضوعية وأخرى إجرائية أو شكلية، وهي:

1. أسباب البطلان الموضوعية :

- أ. إذا لم يوجد اتفاق التحكيم أو كان ذلك الاتفاق باطلاً أو قابلاً للإبطال أو سقط بانتهاء مدته.
- ب. إذا كان أطراف التحكيم أو أحدهم وقت إبرام اتفاق التحكيم فاقد الأهلية أو ناقصها وفقاً للقانون الذي يحكم أهليته.
- ج. إذا خالف المحكم اتفاق التحكيم.

2. أسباب البطلان الشكلية أو الإجرائية :

- أ. إذا كان تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين مخالفاً للقانون أو لاتفاق الأطراف.
- ب. الإخلال بحق الدفاع أو بمبدأ المواجهة .
- ج. مخالفة القانون الإجرائي الواجب التطبيق.
- د. صدور حكم التحكيم أثناء وقف الخصومة أو انقطاعها.
- هـ. إذا كان موضوع النزاع لا يجوز تسويته عن طرق التحكيم .
- و. مخالفة النظام العام في بلد التنفيذ.

5. أما بشأن النظام الإجرائي لبطلان حكم التحكيم فقد خلصت الدراسة إلى أن: اتفاقية نيويورك تركز تنظيم إجراءات رفع الدعوى للقوانين الوطنية، على أن لا يكون هناك تعسف في تلك الإجراءات أكثر من الإجراءات المتبعة في الأحكام الوطنية، ولذلك فإن المشرع المصري جعل محكمة استئناف القاهرة المختصة، مالم يتفق الأطراف على خلاف

ذلك، كما أن مشروع التحكيم الاتحادي جعل محكمة استئناف أبوظبي المختصة في حالة عدم وجود اتفاق مخالف لذلك، على أن يقدم الطلب وفقاً للقانون المصري والإماراتي خلال التسعين يوماً التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه، وبالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى.

6. كما أوضحت الدراسة شروط قبول دعوى بطلان حكم التحكيم وتطرقنا لأهم الشروط الموضوعية والشكلية وهي:

أ. أن يكون الطعن بالبطلان مرفوعاً ضد حكم تحكيم دولي .

ب. أن يكون رفع دعوى البطلان خلال المهلة المحددة.

ج. أن ترفع الدعوى أمام المحكمة المختصة .

د. يجب توافر شرط المصلحة في رافع دعوى البطلان بالإضافة إلى بعض الشروط الخاصة التي نصت عليها بعض التشريعات، ومنها المشرع المصري وكذلك مشروع التحكيم وهي أن يكون رافع دعوى البطلان سبق له التمسك بالعيب أمام محكمة التحكيم أثناء إجراءات التحكيم وفي المدة المحددة له، بالإضافة إلى عدم تنازل المدعي مسبقاً عن حقه في التمسك بالعيب المبطل للحكم أمام هيئة التحكيم بعد صدور حكم التحكيم.

7. أما فيما يتعلق بالآثار المترتبة على رفع دعوى البطلان، ومدى إمكانية تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي الباطل اتضح من الدراسة أن رفع دعوى البطلان لا يترتب عليه وقف تنفيذ الحكم المطعون إلا إذا ارتأت المحكمة خلاف ذلك، وقد نص المشرع المصري وكذلك مشروع التحكيم الاتحادي على ذلك.

8. أما بشأن الآثار الموضوعية المترتبة على بطلان حكم التحكيم تبين من الدراسة أن الحكم الصادر من المحكمة المختصة والقاضي ببطلان الحكم التحكيمي، يترتب عليه زوال ذلك الحكم كلياً أو جزئياً حسب منطوق الحكم القضائي، وكذلك حسب دعوى البطلان المرفوعة، هل اقتصر على جزء من حكم التحكيم أو على الحكم برمته، وكذلك البطلان ذاته هل لحق بالحكم بشكل كامل أو في جزء منه .

9. تناولت الدراسة مسألة مدى إمكانية تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي المقضي ببطلانه، وانتهت فيه إلى أن اتفاقية نيويورك لسنة 1958 م بناء على التقييد الحر في بنصوص بعض المواد الواردة فيها وبالأخص المادة الخامسة منها، قد تجعل الجهة المختصة في

بلد التنفيذ تجيز تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية المقضي بطلانها في دولة المقر، لكون الاتفاقية السابقة لاتجعل رفض تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية الباطلة إلزامياً وإنما جوازياً، كما أن القانون الفرنسي يجيز تنفيذ مثل هذه الأحكام المقضي عليها بالبطلان في دولة المقر والمراد تنفيذها في فرنسا، ليس وفقاً لمقتضيات المواد التي جاءت بها اتفاقية نيويورك باعتبار فرنسا من الدول المصدقة على تلك الاتفاقية، وإنما وفقاً للمواد التي جاءت في قانون المرافعات الفرنسي، حيث إن المشرع الفرنسي لم يجعل من الحكم الذي جعل من القرار التحكيمي باطلاً سبباً يجوز للمنفذ ضده التمسك به في حالة منح حكم التحكيم الصيغة التنفيذية.

10. كما تطرقت الدراسة لموقف القضاء الفرنسي، وكذلك الأمريكي من بعض الأحكام التحكيمية المراد تنفيذها في كل منها، والمقضي بطلانها في دولة المقر، وتبين أن القضاء الفرنسي باختلاف درجاته تواتر العمل فيه على تنفيذ مثل تلك الأحكام، وإن كان هناك اختلاف في الأسباب التي يستند إليها القضاء الفرنسي في تنفيذه لها، أما القضاء الأمريكي فقد تبين مسابرة للقضاء الفرنسي في قضية Chromalloy إذ إن القضاء الأمريكي انتهى إلى ما انتهى إليه القضاء الفرنسي من تنفيذه للحكم التحكيمي الصادر فيها بالرغم من بطلانه، وإن كان هناك اختلاف في تسبب كل منهما، إلا أن ما يهمنا هي النتيجة التي انتهوا إليها وهي جواز التنفيذ، وبعد هذه القضية الشهيرة والوحيدة- حسب علم الباحث- ووفقاً للقضايا التي تلتها والمعروضة على القضاء الأمريكي والمشابهة للقضية السابقة، فقد خالف القضاء الأمريكي موقف القضاء الفرنسي، وكذلك موقف محكمة مقاطعة كولومبيا في قضية Chromalloy ورفض تنفيذ أحكام التحكيم المقضي بطلانها في دولة المقر في ثلاث قضايا عرضت عليه بعد القضية السابقة.

ثانياً: التوصيات:

1. لما كانت هذه الدراسة سابقة لصدور قانون التحكيم الاتحادي، توصي الدراسة أنه ينبغي عدم الاعتماد على مكان صدور حكم التحكيم وحده لتمييز ذلك الحكم، هل هو حكم تحكيم أجنبي، أو وطني؟ وإنما يجب على المشرع الأخذ بالإضافة إلى مكان صدور حكم التحكيم في الخارج بمعيار آخر يعضده يكون أكثر دقة، ويكون في الوقت ذاته مانعاً للتحايل على أحكام القانون، مثل اختلاف مراكز أعمال الطرفين أو أحدهم، بأن يكون أحدهما خارج حدود دولة التنفيذ بالإضافة إلى مكان صدور حكم التحكيم.
2. توصي الدراسة بوجوب الاهتمام بالتحكيم من جميع الجوانب، بما في ذلك إعطاؤه حيزاً أكبر من الدراسة في المرحلة الجامعية، لكونه أصبح الوسيلة الأكثر شيوعاً التي يُنص عليها في معظم العقود كوسيلة يتم اللجوء إليها في حال حصول نزاع بسبب ذلك العقد الذي نص فيه على شرط التحكيم.
3. توصي الدراسة بوجوب توحيد جميع إجراءات التحكيم المتبعة في مراكز التحكيم في دولة الإمارات، وتكون الإجراءات موحدة فيها جميعاً بما يتناسب مع مشروع التحكيم الإماراتي.
4. توصي الدراسة بأنه ينبغي على المشرع الإماراتي أن يوسع من معيار تطبيق قانون التحكيم الإماراتي ليشمل أحكام التحكيم الأجنبية التي تصدر في الخارج والمراد تنفيذها في الإمارات، بغض النظر عن القانون المتفق على تطبيقه على منظومة التحكيم الذي تولد عنها ذلك الحكم، مادام مكان التنفيذ في دولة الإمارات. وبما أن الإمارات العربية المتحدة منضمة إلى اتفاقية نيويورك لسنة 1958 وكذلك لاتفاقية عمان وكذلك اتفاقية الرياض، فإنه ينبغي عليها وضع قانون للتحكيم، يتضمن ما يعالج به إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، بما يتوافق مع المبادئ التي بنيت عليها الاتفاقيات السابقة والتي لم تحتفظ على أي من المواد الواردة فيها .

قائمة المراجع

أولاً: الكتب والشروح العامة :

- (1) د. أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، 1981.
- (2) د. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، دار المطبوعات الجامعية 2007.
- (3) د. أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى.
- (4) المستشار/ أحمد محمد عبد الصادق، المرجع العام في التحكيم المصري والعربي والدولي، الطبعة الثالثة 2003.
- (5) د. حسني المصري، التحكيم التجاري الدولي، دار الكتب القانونية، 2006.
- (6) د. حفيظة السيد الحداد، الموجز في القانون القضائي الخاص الدولي، دار الفكر الجامعي.
- (7) د. حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة 2007.
- (8) د. خالد أحمد حسن، بطلان حكم التحكيم، دار النهضة العربية، 2010.
- (9) د. طرح البحور علي حسن، الاختصاص القضائي الدولي بحكم التحكيم، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، 2006.
- (10) د. عاشور مبروك، الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، 2006.

- (11) د. عبد الحميد الأحذب، التحكيم في البلدان العربية، الكتاب الأول، منشورات الحلبي الحقوقية.
- (12) د. عبد الحميد الأحذب، موسوعة التحكيم (التحكيم الدولي) الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة ثالثة منقحة ومعدلة.
- (13) د. عبد الحميد الأحذب، موسوعة التحكيم (وثائق تحكيمية) الكتاب الثالث، طبعة ثالثة منقحة ومعدلة، منشورات الحلبي الحقوقية .
- (14) د. عبد الحميد الأحذب، موسوعة التحكيم في البلدان العربية، ملحق الكتاب الأول.
- (15) د. عبد الحميد المنشاوي، التحكيم الدولي والداخلي، منشأة المعارف، 2007.
- (16) د. عبد الله عيسى علي الرمح، حكم التحكيم، منشأة المعارف، طبعة 2009.
- (17) د. عكاشة محمد عبدالعال، دراسات في القانون الدولي الخاص في دولة الإمارات العربية المتحدة، دار الجامعة الجديدة للنشر.
- (18) د. علي الحديدي، القضاء والتقاضي، الجزء الثاني، أكاديمية شرطة دبي، الطبعة الثانية 2004.
- (19) د. فاطمة صلاح الدين رياض يوسف، دور القضاء في خصومة التحكيم، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى 2010.
- (20) د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الطبعة الأولى 2007.
- (21) د. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة، 2008.
- (22) د. محمد عبد الخالق الزعبي، قانون التحكيم، منشأة المعارف، الطبعة الأولى 2010.

23) المستشار/ محمد علي سكيكر، تشريعات التحكيم في مصر والدول العربية، دار الجامعة الجديدة.

24) د. محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، 2007.

25) د. مصطفى محمد الجمال، د. عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الجزء الأول، الطبعة الأولى 1998.

26) د. مصلح أحمد الطراونه، الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية، دار وائل للنشر، طبعة أولى 2010.

27) د. ممدوح عبدالعزيز العنزي، بطلان القرار التحكيمي التجاري الدولي، منشورات الحلبي، الطبعة الأولى 2006.

28) د. نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، دار الجامعة الجديدة، الطبعة الثانية 2005.

29) د. هشام خالد، جدوى اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي، منشأة المعارف، 2006.

ثانياً: الرسائل والبحوث المتخصصة :

1) د. إبراهيم رضوان الجفيري، بطلان حكم المحكم، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1430- 1430هـ - 2009.

2) د. أحمد مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية 2005.

3) د. أحمد هندي، تنفيذ أحكام المحكمين، دار الجامعة الجديدة، 2009.

4) د. أشرف عبد العليم الرفاعي، اتفاق التحكيم والمشكلات العملية والقانونية في العلاقات

الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي 2006.

(5) د. أحمد علي السيد خليل، مدى إمكانية تعايش التحكيم والطعن معاً، بحث مقدم في المؤتمر العلمي السنوي السادس عشر المنعقد بجامعة الإمارات، المجلد الثالث 873-893.

(6) د. بليغ حمدي محمود، الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية، دار الجامعة الجديدة، 2007.

(7) جمال عمران أغنيه الورفلي، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الأجنبية، دار النهضة العربية، طبعة 2009 .

(8) د. حفيظة السيد الحداد، الرقابة القضائية على أحكام التحكيم بين الإزدواجية والوحدة، دار الفكر الجامعي 2003.

(9) د. حمدي علي عمر، حكم التحكيم الصادر عن هيئة التحكيم في المنازعات الإدارية، دار النهضة العربية، 2009.

(10) د. سامية راشد، التحكيم في إطار المركز الإقليمي بالقاهرة ومدى خضوعه للقانون المصري، منشأة المعارف، طبعه 1986.

(11) الأستاذ / شعبان رأفت عبد اللطيف، قضاء التحكيم في دولة الإمارات العربية المتحدة.

(12) د. عبد التواب مبارك، بطلان حكم التحكيم في القانون المصري، دار النهضة العربية.

(13) د. عائشة محمود جاسم الذواودي، التحكيم في منازعات الأحوال الشخصية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، 2005.

(14) د. مصلح أحمد الطراونة، تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي الباطل وفقاً لاتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها لسنة 1958، بحث مقدم في المؤتمر

العلمي السنوي السادس عشر المنعقد بجامعة الإمارات، المجلد الثالث 895-968.

(15) د. مهند أحمد الصانوري، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص، دار الثقافة، رسالة دكتوراه، 2005.

(16) د. محمد داود الزعبي، دعوى بطلان حكم التحكيم في المنازعات التجارية الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2011.

(17) د. محمد الروبي، دور الإرادة في مجال الاختصاص القضائي الدولي، دون دار نشر.

(18) د. محمد الروبي، التحكيم في عقود التشييد والاستغلال والتسليم B.O.T، بحث مقدم في المؤتمر العلمي السنوي السادس عشر المنعقد بجامعة الإمارات، المجلد الأول 153-196.

(19) د. محمود مصطفى يونس، مجلة الحق، العدد الخامس عشر، جمعية الحقوقيين، فبراير 2010.

(20) د. محمد محمد بدران، مذكرات في حكم التحكيم، دار النهضة العربية، 1999.

الفهرس

فهرس المحتويات

5	مقدمة
11	مبحث تمهيدى : ماهية حكم التحكيم ومعيار أجنبيته
15	المطلب الأول: مفهوم حكم التحكيم
15	الفرع الأول: الاتجاه الموسع لحكم التحكيم
17	الفرع الثانى: الاتجاه المضيق لتعريف حكم التحكيم
20	المطلب الثانى: أنواع حكم التحكيم
38	المطلب الثالث: معيار أجنبية حكم التحكيم
39	الفرع الأول: معيار دولية التحكيم بوجه عام
44	الفرع الثانى: معيار أجنبية حكم التحكيم في القانون المقارن
55	الفصل الأول: الرقابة القضائية على حكم التحكيم الأجنبي وأوجهها
57	المبحث الأول: موقف الفقه من جواز الطعن في حكم التحكيم الأجنبي
65	المبحث الثانى : مدى جواز الطعن في حكم التحكيم وفقاً لقواعد التحكيم الدولية
70	المبحث الثالث: مدى جواز الطعن في حكم التحكيم وفقاً لنصوص الاتفاقيات الإقليمية
77	مراكز التحكيم في بعض البلدان العربية
79	المبحث الرابع: الطعن في حكم التحكيم وفقاً للقوانين الوطنية
98	المبحث الخامس: موقف التشريعات المقارنة من نطاق بطلان حكم التحكيم
103	الفصل الثانى: أسباب بطلان حكم التحكيم ونظامه الإجرائى
106	المبحث الأول: أسباب بطلان حكم التحكيم

106	المطلب الأول: بطلان حكم التحكيم لانعدام الأساس الاتفاقي
116	المطلب الثاني: بطلان حكم التحكيم لاستناده على اتفاق باطل
118	المطلب الثالث: بطلان حكم التحكيم بسبب تجاوز المحكم لمهمته
123	المطلب الرابع: أسباب بطلان حكم التحكيم وفقا لاتفاقية نيويورك لسنة 1958 م
130	المطلب الخامس: أسباب بطلان حكم التحكيم وفقا للقانون الفرنسي
133	المطلب السادس: أسباب بطلان حكم التحكيم وفقا لقانون التحكيم المصري ومشروع قانون التحكيم الإماراتي
141	المبحث الثاني: إجراءات دعوى البطلان والحكم فيها
141	المطلب الأول: إجراءات رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وميعاد رفعها والمحكمة المختصة بها
150	المطلب الثاني: شروط قبول دعوى بطلان حكم التحكيم
157	الفصل الثالث: آثار البطلان ومدى إمكانية تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية الباطلة
159	المبحث الأول: الآثار المترتبة على بطلان حكم التحكيم
159	المطلب الأول: الأثر المترتب على رفع دعوى البطلان على تنفيذ حكم التحكيم
163	المطلب الثاني: الآثار الموضوعية المترتبة على بطلان حكم التحكيم
169	المطلب الثالث: الآثار الإجرائية المترتبة على بطلان حكم التحكيم
173	المبحث الثاني: ما مدى جواز تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية الباطلة
174	المطلب الأول: مدى إمكانية تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية الباطلة وفقا لاتفاقية نيويورك لسنة 1958 م

177	المطلب الثاني: مدى إمكانية تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية الباطلة وفقا للقانون الفرنسي
192	المطلب الثالث: موقف القضاء الأمريكي من المسألة
199	المطلب الرابع: موقف المشرع المصري والإماراتي من المسألة
203	الخاتمة
208	قائمة المراجع
213	الفهرس

