دور القضاء المصري
في تفعيل اتفاق التحكيم

أ.د/ سميحة القليوبي
أستاذ القانون التجاري والبحري
كلية الحقوق – جامعة القاهرة

دور القضاء المصري
في تفعيل اتفاق التحكيم

تمهيـــد :

إن اتفاق التحكيم هو الركيزة الأساسية لمباشرة التحكيم كوسيلة لفض المنازعات . ولذلك تجمع التشريعات الوطنية والاتفاقات الدولية علي ضرورة وجود اتفاق تحكيم .

ويشترط لإعمال حكم اتفاق التحكيم أن يكون صحيحاً ، وفي هذه الحالة علي هيئة التحكيم احترام هذا الاتفاق ، فلا تستبعد تطبيق قانون متفق عليه بين الأطراف وتستمد سلطتها في حدود نطاقه فلا تحكم في مسائل لا يشملها اتفاق تحكيم أو تجاوز حدوده .

وتحدد التشريعات الوطنية عادة أسباب بطلان حكم التحكيم بصفة عامة وطبقاً لقانون التحكيم المصري رقم ١٩٩٤/٢٧ حددت المادة (٥٣) حالات أسباب البطلان علي سبيل الحصر ([1]) .

ويؤكد القضاء المصري التزامه بحكم المادة (٥٣) سالفة الذكر ولا تقضي ببطلان حكم التحكيم إلا في الحالات المحددة حصراً بهذه المادة .

١- تنص المادة ٥٣ من قانون التحكيم المصري علي أنه : " ١- 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 بإنتهاء مدته. ب- إذا كان أحد طرفي اتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقد الأهلية أو ناقصها وفقاً للقانون الذي يحكم أهليته . ج- إذا تعذر علي 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 علي تطبيقه علي موضوع النزاع . هـ- إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين علي وجه مخالف للقانون أو لاتفاق الطرفين . و- 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 علي الأجزاء الأخير وحدها .ز- إذا وقع بطلان في حكم التحكيم أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلاناً أثر في الحكم .
٢- وتقضي المحكمة التي تنظر دعوي البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم إذا تضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية " .

وفي حكم حديث لمحكمة النقض المصرية بجلسة الثلاثاء الموافق ١١/٣/٢٠٠٨ ([1]) قضت برفض الطعن بالبطلان وألزمت الشركة الطاعنة المصروفات ومائتي جنيه مقابل أتعاب المحاماة مع مصادرة الكفالة ، علي سند أن المشرع منح في المادة ٥١٠ من قانون المرافعات رقم ١٣/١٩٦٨ – المنطبق علي واقعة النزاع – الطعن بالاستئناف علي أحكام المحكمين ، وحدد في المادة ٥١٢ من القانون ذاته الحالات التي يجوز بناء عليها رفع دعوى ببطلان حكم المحكمين علي سبيل الحصر ومنها إذا وقع بطلان في الحكم أو في الإجراءات أثر في الحكم ، وأنه لما كانت أسباب الطعن علي حكم التحكيم رقم ١١٣/١٩٩٣ موضوع النزاع المبينة بسبب النعي علي الحكم لا تسوغ القضاء ببطلانه . وأنه إذا التزم الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه هذا النظر وقضي برفض الدعوى ، فإنه يكون قد التزم صحيح القانون .

وفي شأن أسباب البطلان التي تتعلق باتفاق التحكيم فهي محددة وهي عدم وجود اتفاق تحكيم وبطلانه وقابليته للإبطال وسقوطه بانتهاء مدته والفصل في مسائل لا يشملها أو تجاوز حدوده .

وفي ذلك تتقضي المادة (٥٣/١) من قانون التحكيم المصري حيث تنص علي أنه :

" 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) ..... (ج) ..... (د) ..... (هـ) .....

(و) 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 علي الأجزاء الأخيرة وحدها " .

١- طعن رقم ٩٧٣٦/٦٥ ق جلسة ١١/٣/٢٠٠٨ .

وإذا ما توافر أي سبب من الأسباب المشار إليها ، حق لأي طـرف مـن أطـراف التحكيم رفع دعوى البطلان ، وعلي المحكمة التي تنظر البطلان التأكد من وجود سبب مـن الأسباب سالفة الذكر للحكم ببطلان حكم التحكيم .

ونود أن نوضح في هذه الورقة دور محكمة النقض المصرية في مراقبة وجـود اتفاق تحكيم صحيح منتج لآثاره القانونية ، وأثر عـدم وجـود هـذا الاتفـاق ومـدي صحته وتحديد نطاقه وانتهاء مدته .

ويقتضي بحث هذه الرقابة من محكمة النقض علي اتفاق التحكيم الإشارة إلي أسباب البطلان المؤسسة علي اتفاق التحكيم سواء بانعدامه كلية أو بطلانه أو تجاوز حدوده ، مـع عرض رقابة محكمة النقض في كل حالة من حالات بطلان اتفاق التحكيم أو انعدام مجوده .

أولاً : عدم وجود اتفاق التحكيم :

يمثل عدم وجود اتفاق تحكيم سبباً رئيسياً وجوهرياً في اعتبار حكم التحكيم باطلاً لا أثر له ويعتبر كأن لم يكن فيما جاء به جملة وتفصيلاً .

وسبب اشتراط وجود اتفاق تحكيم ، أنه يمثل رضا أطرافه علي استبعاد نظام القضاء لفض وتسوية المنازعات التي تنشأ أو نشأت في علاقاتهم التعاقديـة أو غيـر التعاقديـة ، وقبول أطرافه واختيارهم وسيلة التحكيم برضائهم الكامل .

ويري الفقه ([1]) وجوب توافر اتفاق التحكيم لينعقد الاختصاص لهيئة التحكيم . وفي ذلك يقول الأستاذ فوشار ([2]) بأن الرضا يكمن في اتفاق التحكيم حيث توجد الإرادة المشتركة للأطراف في أن تخضع تسوية المنازعات الناشئة بينهم أو التي يمكن أن تنشأ لقاض خاص أو لعدد من القضاة ، لذلك يحرص المحكمون والقضاء الوطني المكلف برقابة حكم التحكـيم

١- د. أكثم الخولي – اتفاق التحكيم البيانات الجوهرية – مجلة التحكيم العربي – مجلة متخصصة تصدرها الأمانة العامة للاتحاد العربي للتحكيم الدولي – العدد الثالث أكتوبر ٢٠٠٠ ص ٦ .الطعنان رقما ٤٧٢٩ ، ٤٧٢٩ /٧٢ ق جلسة ٢٢/٦/٢٠٠٤ .

٢- ph. Fouchard , E . gaillard , B, GOLDMAN , traité de l' arbitrage commercial international, liec 1996 p. 274 .

من التحقق من وجود الرضا في اتفاق التحكيم ، والتأكد أيضاً قبل الحكم من صحة هذا الرضا .

ويعتبر قضاء النقض مستقراً علي ضرورة وجود اتفاق تحكيم ([1]) حتي ينعقد اختصاص هيئة التحكيم . حيث قضت في عدة طعون بأن :

" التنظيم القانوني للتحكيم إنما يقوم علي رضاء الأطراف وقبولهم به كوسيلة لحسم كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهم بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية أو غير عقدية فإرادة المتعاقدين هي التي توجد التحكيم وتحدد نطاقه من حيث المسائل التي يشملها والقانون الواجب التطبيق وتشكيل هيئة التحكيم وسلطاتها وإجراءات التحكيم وغيرها وعلي ذلك فمتي تخلف الاتفاق امتنع القول بقيام التحكيم ([2]) .

ونظراً لأهمية اتفاق التحكيم فقد اشترط المشرع المصري لقبول دعوى بطلان حكم التحكيم وقوع بطلان في الحكم أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلاناً أثر في الحكم (م ٥٣/ز) .

حيث يجب وفقاً لحكم المادة (٤٣/٣) من قانون التحكيم ، أن يشمل حكم التحكيم علي صورة مشارطة بمدوناته اتفاق التحكيم .

وتفصيلاً لهذا النص استقر قضاء النقض المصري علي ضرورة ورود اتفاق التحكيم في مدونات الحكم التحكيمي .

حيث قضت المحكمة ([3]) ببطلان حكم التحكيم علي سند أن " مدوناته خلت من إيراد نصوص التحكيم ، ومن ثم فإنه يكون قد جاء باطلاً ، ولا ينال من ذلك ما أورده الحكم

١- الطعنان رقما ٤٧٢٩ ، ٤٧٢٩ /٧٢ ق جلسة ٢٢/٦/٢٠٠٤ .الطعنان رقما ٢٣٢٦ ، ٢٣٢٩/٦١ ق جلسة ٢٤/١٢/١٩٩٦ مجموعة أحكام النقض – السنة ٤٧ – الجزء الثاني – من يونية إلي ديسمبر ١٩٩٦ ص ١٦٢٣ .

٢- الطعنان رقما ٢٣٢٦ ، ٢٣٢٩/٦١ ق جلسة ٢٤/١٢/١٩٩٦ مجموعة أحكام النقض – السنة ٤٧ – الجزء الثاني – من يونية إلي ديسمبر ١٩٩٦ ص ١٦٢٣ .

٣- طعن رقم ١٠٦٣٥/٧٦ ق جلسة ٢٧/٢/٢٠٠٧ .

المطعون فيه بأسبابه من اكتمال إيراد هذا الاتفاق بإرفاقه مع حكم التحكيم – حسبما أشار إلي ذلك قرار تصحيح هيئة التحكيم لحكمها – وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضي مع ذلك برفض دعوى الطاعنة ببطلان حكم التحكيم ، فإنه يكون قد خالف القانون ، وأخطأ في تطبيقه ، بما يوجب نقضه لهذا السبب دون الحاجة إلي بحث السبب الثاني من أسباب الطعن " .

وفي حكم آخر للمحكمة ذاتها في ذات المعني قررت المحكمة " .. أن هدف المشرع من وجوب إثبات هذا البيان في الحكم إلي التحقق من صدور قرار المحكمين في حدود سلطتهم المستمدة وثيقة التحكيم فهو علي هذا النحو بيان جوهري لازم لصحة الحكم يترتب علي إغفاله عدم تحقق الغاية التي أجلها أوجب المشرع إثباته بالحكم بما يؤدي البطلان ولا يغير من ذلك أن تكون وثيقة التحكيم قد أودعت مع الحكم بقلم كتاب المحكمة لأن الحكم يجب أن يكون دالاً بذاته علي استكمال شروط صحته لا يقبل تكملته ما نقص فيه من البيانات الجوهرية بأي طريق آخر ... " (١) .

استقلال شرط التحكيم :

واتفاق التحكيم يعد مستقلاً عن العقد الأصلي ، بمعني أنه عقد قائم بذاته رغم أنه أحد بنود العقد الأصلي (٢) . ويترتب علي ذلك أن بطلان العقد الأصلي أو فسخه أو انقضائه لا أثر له علي شرط التحكيم الذي يظل صحيحاً قائماً ويمكن إعماله طالما كان الشرط صحيحاً في ذاته . والعكس أيضاً صحيح ، بمعني أن بطلان اتفاق التحكيم لا أثر له علي صحة العقد الأصلي . وطالما كان اتفاق التحكيم صحيحاً سواء كان شرطاً في العقد أو مشارطة ، فإنه يرتب آثاره والمتمثلة في :

(أ) حق الأطراف في الالتجاء إلي التحكيم لتسوية ما قد يثور بينهم من منازعات .

١- طعن رقم ٥١٠٤/٦٤ جلسة ٢٨/٣/٢٠٠٤ .

٢- المادة ٢٣ من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧/١٩٩٤ .

في هذا الخصوص د. عبد الحميد الأحدب – قانون التحكيم الأردني – بحث منشور بمجلة التحكيم العربي – مجلة متخصصة تصدرها الأمانة العامة للاتحاد العربي للتحكيم الدولي – العدد الخامس سبتمبر ٢٠٠٣ .

(ب) منع قضاء الدولة من نظر النزاع محل الاتفاق وذلك احتراماً للإرادة المشتركة لأطراف اتفاق التحكيم ([1]) .

وتطبيقاً لذلك إذا لجأ أحد أطراف اتفاق التحكيم إلي القضاء كان للمدعى عليه أن يدفع الدعوى بوجود الاتفاق علي التحكيم . وعلي القاضي الامتناع عن نظر النزاع عند طرحه عليه . ويشترط أن يدفع المدعي عليه بوجود اتفاق تحكيم قبل إبدائه أي طلب أو دفاع بالدعوى ([2]) . ولا تملك المحكمة الحكم بعدم قبول الدعوى لوجود اتفاق تحكيم من تلقاء نفسها ولو كان بالأوراق ما يؤكد وجود اتفاق تحكيم وذلك علي أساس أن الدفع بوجود اتفاق تحكيم لا يتعلق بالنظام العام .

وهذا المبدأ أكدته محكمة النقض المصرية في العديد من أحكامها حيث قررت أن الطبيعة الاتفاقية التي يتسم بها شرط التحكيم تجعله غير متعلق بالنظام العام ، ولا يجوز للمحكمة أن تقضي بإعماله من تلقاء نفسها وإنما يتعين التمسك به أمامها ، ويجوز النزول عنه صراحة أو ضمناً ، إذ يعتبر السكوت في إبدائه قبل نظر الموضوع نزولاً ضمنياً عن التمسك به ([3]).

وفي المقابل فإن انعدام اتفاق التحكيم يوصم مهمة المحكم بالعدم ويكون حكم التحكيم بدون أساس موجباً البطلان .

١- د . حفيظة السيد حداد – الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم – ١٩٩٦ دار الفكر الجامعي – الإسكندرية ص ١١٠ .

٢- م (١٣/١) من قانون التحكيم المصري حيث تنص علي أنه : " يجب علي المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل ابدائه أي طلب أو دفاع في الدعوى " .

٣- الطعن رقم ١٦٧/٣١ ق جلسة ٢٤/٥/١٩٦٦ – مجموعة المكتب الفني – السنة ١٧ ص ١٢٢٣ ورقم ٧١٤/٤٧ ق جلسة ٢٦/٤/١٩٨٢ – المجموعة السنة ٣٣ – الجزء الأول ١٩٨٢ ص ٤٤٧. أيضاً استئناف القاهرة –الدائرة (٦٣) تجاري جلسة ٥/٤/٢٠٠٠ في دعوى التحكيم رقم ١٦/١١٦ – منشور بمجلة التحكيم العربي العدد الرابع أغسطس ٢٠٠١ ص ٢٠٩ .
كذلك حكم النقض المصري طعن رقم ٣١٠٧/٧٤ ق مدني جلسة ١٠/١٢/٢٠٠٥ .

وفي هذا الخصوص تنص المادة (٥٣/١) من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧/١٩٩٤ صراحة علي قبول دعوى البطلان :

" إذا لم يوجد اتفاق تحكيم " .

واصدر القضاء المصري العديد من الأحكام تفعيلاً لهذا المبدأ الأساسي من أسس التحكيم ، حيث جاء بأحد أحكام الاستئناف ([1]) تفعيلاً لهذا المبدأ .

" بأن اتفاق التحكيم هو اتفاق الأطراف علي الالتجاء إلي التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو تنشأ بينهما وأن اتفاق التحكيم هو دستوره وأساس مشروعيته ومنه يستمد المحكم سلطته في الفصل في النزاع ، كما أنه يعد الأساس القانوني المباشر لإخراج النزاع محله من اختصاص المحاكم صاحبة الولاية العامة وبالتالي فإن عدم وجود اتفاق تحكيم صحيح يفضي إلي انعدام حكم التحكيم لانعدام ولاية المحكم في إصداره ولافتئات الحكم المذكور علي السلطة القضائية في الدولة وغصبة ولايتها بما يشكله من اعتداء علي النظام العام " .

السكوت لا يعتبر قبولاً لشرط التحكيم :

قد يحدث عملاً أن يوجه أحد أطراف النزاع إيجاباً للطرف الآخر يعرض فيه تسوية المنازعات الناشئة عن العلاقة بينهما بطريق التحكيم وحدد موعداً للرد علي ذلك وانتهي الموعد بغير رد فلا يعتبر وفق ما نري قبولاً للتحكيم يصلح كأساس لعرض النزاع علي هيئة تحكيم ([2]).

١- استئناف القاهرة – الدائرة (٩١) تجاري جلسة ٣٠/٥/٢٠٠٦ . في الدعوى رقم ٩٥/١٢٢ ق – منشور بمجلة التحكيم العربي – العدد التاسع أغسطس ٢٠٠٦ ص ٢٨٣ .

٢- قارن د. أحمد السيد صاوي – التحكيم طبقاً للقانون رقم ٢٧/١٩٩٤ .وأنظمة التحكيم الدولية – الطبعة الثانية ص ٢٢٤ .

وسندنا في ذلك أنه إذا صدر الإيجاب بالتحكيم واقترن بميعاد القبول وانقضي الميعاد دون قبـــول ، فـــإن اتفاق التحكيم لا ينعقد إذ لا يعتبر سكوت الموجه إليه الإيجاب قبولاً للتحكيم ([1]).

هذا بالإضافة أنه من الضروري التأكد من وجود إرادة حرة صريحة في قبول شرط التحكيم لأنه يمثل استثناء من المبدأ العام باختصاص القاضي الطبيعي في فـض وتسـوية المنازعات كقاعدة عامة .

وإعمـــالاً لهـــذا المبدأ قضت محكمة النقض المصرية ([2]) بأن :

" مفاد المادة (١٥٠/١) من القانون المدني أن القانون يلزم القاضي بأخـذ عبـارة المتعاقدين الواضحة كما هي فلا يجوز له تحت ستار التفسير الإنحراف عن مؤداها الواضح إلي معني آخر ، ينطوي الخروج عن هذه القاعدة علي مخالفة للقانون لما فيه من تحريـف ومسخ وتشويه لعبارة العقد الواضحة . وأنه لما كان ذلك وكـان التحكـيم طريقـاً لفـض المنازعات قوامه الخروج علي طرق التقاضي العادية وبه ينزل الخصوم عن الالتجاء إلـي القضاء مع التزامهم بطرح النزاع علي محكم أو أكثر فإن الاتفاق علي التحكيم لا يفتـرض ويلزم أن يعبر بوضوح عن إنصراف إرادة الخصوم إلي اتباع هذا الطريق وأن يتضمن علي وجه التحديد المنازعة أو المنازعات المرفقة بأوراق الطعن والتي أشار إليها بصورة عامة سند الشحن أنه جاء بها ما نصه :

the place of general average arbitration is London English law and york antwerp rules 1974 to apply .

والتي تعني : " ١- أن مكان التحكيم للخسائر العامة في لندن ، والقانون الإنجليزي وقواعد انتويرب عام ١٩٧٤ هي واجبة التطبيق " .

ثم جاء بالبند (٩) ما نصه :

١- في هذا الرأي د. مصطفي الجمال ود. عكاشة عبد العال ص ٣٩٣ .

٢- طعن رقم ٦٠٧/٦٣ ق جلسة ٢٧/٣/٢٠٠٧ – غير منشور .

g-to part 11, clause 20, delete and replace by the following general average , if any to be payable and adjusted in London according to york antwerb 1974.

والتي تعني :

(g) البند الحادي عشر من الشرط العشرين يتم استبداله بعبارة أن الخسائر العامة إن وجدت تنعقد بلندن وفقاً لقواعد انتويرب ١٩٧٤ .

كما جاء بالبند الحادي عشر منها ما نصه :

11- to poart 11, clause 31, delete and replace by the following arbitration in London .

وتعني :

أن الجزء الحادي عشر من الشرط رقم ٣١ يستبدل بعبارة (التحكيم في لندن) ثم ذكر في البند (٨) من المشارطة تحت الشروط الخاصة : أن التحكيم في لندن 8- arbitration in london .

واستطرد حكم النقض المصري سالف الإشارة :

" أن هذه العبارات الواردة بهذه البنود قد جاءت بصياغة تتسم بالعمومية وعدم الوضوح الذي لا ينم عن اتجاه إرادة طرفي مشارطة إيجار السفينة إلي تنظيم إجراءات التحكيم وطريقة تعيين المحكمين وعددهم مع تحديد المنازعة أو المنازعات التي ينصرف إليها اتفاقهم . وكان لا يكفي للقول بتوافر شرط التحكيم أن يرد به أن التحكيم في لندن مع الإحالة إلي شروط جري تعديلها وغير وارد اصلها في تلك المشارطة علي نحو يجعل القول بتوافر ذلك الشرط غير متحقق ، وإذ قضي الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف الذي انتهي إلي عدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم تأسيساً علي تفسير خاطئ لتلك البنود فإنه يكون قد خالف القانون وانحرف عن عباراتها بما يوجب نقضه .

وحيث أن الموضوع صالح فيه ، وكان قضاء محكمة أول درجة بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم لا تستنفد به ولايتها في نظر النزاع ، فإنه يتعين إلغاء الحكم المستأنف مع إعادة الأوراق لمحكمة أول درجة لنظر موضوع الدعوى " .

ضرورة الاعتراض علي عدم وجود اتفاق تحكيم أمام هيئة التحكيم :

وفي مجال عدم وجود اتفاق تحكيم يراعي لإبطال حكم التحكيم أن يكون طالب البطلان غائباً عن جلسات التحكيم أو حاضراً ومتمسكاً بانعدام وجود اتفاق تحكيم ، لأن حضوره وعدم اعتراضه علي الاستمرار في إجراءات التحكيم يعد رضاء منه علي مبدأ اللجوء إلي التحكيم ويعادل وجود اتفاق تحكيم ، ويعد هذا الرضاء معادلاً لشرط الكتابة في اتفاق التحكيم **علي سند وجود محضر موقع عليه من الخصوم والمحكم** .

ونظراً لأهمية توافر اتفاق تحكيم كأساس لاختصاص هيئة التحكيم ، فإن حكم التحكيم الصادر دون هذا الاتفاق (١)، ولم يطعن علي الحكم من صاحب المصلحة خلال المواعيد المقررة ، فإنه لا يصلح للتنفيذ ويصبح حكماً علي ورق ، حيث يلزم لتنفيذه صورة من اتفاق التحكيم مرفقة بطلب التنفيذ كأوراق ومستندات أساسية لتنفيذه . وفي ذلك تنص المادة (٥٦/٢) من قانون التحكيم المصري علي أنه :

" ب- يقدم طلب التنفيذ إلي المحكمة المختصة مرفقاً بما يلي : ١- صورة من اتفاق التحكيم " .

ثانياً : بطلان اتفاق التحكيم :

لا يكفي لانعقاد اختصاص هيئة التحكيم وجود اتفاق تحكيم ، بل ضرورة صحة الاتفاق حتى يعمل أثره .

وتشترط معظم التشريعات التي تنظم التحكيم شروطاً شكلية بالإضافة إلي الشروط الموضوعية باعتباره عقداً يجب أن تتوافر له مقومات الاتفاق وإلا فقد أثره القانوني .

١- وذلك في حالة عدم وجود اعتراف ضمني بوجود الاتفاق كما إذا لم يتمسك بذلك الخصم علي مدار جلسات التحكيم واعتبر موجوداً بمحضر جلسة وموقعاً عليه من الطرفين .

(أ) عدم توافر الشروط الموضوعية :

فاتفاق التحكيم يجب أن يقع من أشخاص كاملي الأهلية ، وعلي وجه الخصوص أهلية التصرف حتى يقع صحيحاً ، حيث يمثل الاتفاق تنازلاً عن حق أساسي للمواطن هو حق الالتجاء إلي قضاء الدولة ، بالإضافة إلي تحمل آثار هذا الاتفاق من احتمال خسارة الدعوى التحكيمية وأثر ذلك علي الذمة المالية للمحتكم .

والأهلية هي بلوغ الشخص ٢١ سنة ميلادية ولم يصبه عارض من عوارض الأهلية يعدمها أو ينقصها ، وفقاً للتشريع المصري . ويقتصر التمسك بالبطلان بسبب نقص الأهلية علي صاحب المصلحة فيه دون غيره (١) .

وأشارت إلي بطلان حكم التحكيم في حالة عدم أهلية أي من أطراف اتفاق التحكيم المادة (٥٣/١/ب) من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧/١٩٩٤ حيث تنص علي أنه :

" لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال الآتية : ..... ب- إذا كان أحد طرفي اتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقد الأهلية ، أو ناقصها وفقاً للقانون الذي يحكم أهليته ".

وبالإضافة إلي أهلية أطراف اتفاق التحكيم يجب أن يكون محل التحكيم مشروعاً أي مما يجوز تسويته بطريق التحكيم . وأشارت المادة (١١) من قانون التحكيم المصري إلي أنه : " .... لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح " . وهذه الحالات وفقاً للمادة (٥٥١) من القانون المدني المصري هي المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية ، أو بالنظام العام ، مع مراعاة أنه يجوز الصلح علي المصالح المالية التي تترتب علي الحالة الشخصية ، أو التي تنشأ عن ارتكاب احدي الجرائم .

وسبب التحكيم يجب أن يكون مشروعاً وهو دائماً مشروع حيث القصد من اتفاق التحكيم استبعاد قضاء الدولة والالتجاء إلي طريق التحكيم لتسوية المنازعات بين أطراف

١- طعن رقم ٢٧٥/٣٦ ق جلسة ١٦/٢/١٩٧١ – المجموعة السنة ٢٢ – العدد الأول من يناير إلي مارس ١٩٧١ .

اتفاق التحكيم ، ما لم يكن القصد استبعاد القانون الذي كان سيتعين تطبيقه إذا عرض النزاع علي قضاء الدولة .

وفي الرقابة القضائية في هذا المجال قضت محكمة استئناف القاهرة ([1]) بأن :

" الاتفاق علي التحكيم بشأن صحة ونفاذ عقد بيع العقار يكون باطلاً لعدم مشروعية سببه ، إذ ينطوي علي احدي حالات الغش نحو القانون ، والتحايل علي أحكامه ، عن طريق الاتفاق علي استبعاد الدعوى المذكورة من اختصاص المحاكم ، وعرضها علي محكم مختار من قبل أصحاب الشأن يقضي لهم بصحة العقد ونفاذه ، دون الالتزام بما أوجبه المشرع بنصوص آمرة ، سواء فيما يتعلق بوجوب شهر التصرفات العقارية وتسجيلها من ناحية ، والالتزام بشهر صحف الدعاوى الخاصة بهذه التصرفات وأداء ٢٥% من قيمة الرسم النسبي الذي يستحقه شهر الحكم بصحة ونفاذ التصرفات المذكورة من ناحية أخري " .

(ب) عدم توافر الشروط الشكلية لاتفاق التحكيم :

تشترط التشريعات عادة أن يفرغ اتفاق التحكيم في شكل الكتابة حتى لا يثور بشأنه أدني شك نظراً لآثاره في استبعاد اختصاص القاضي الطبيعي في نظر النزاع .

وتنص علي ضرورة أن يكون التحكيم مكتوباً المادة (١٢/١) من قانون التحكيم المصري حيث تنص علي أنه : " يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً " ([2]) .

ونتيجة لذلك تعد الكتابة شرطاً لصحة اتفاق التحكيم وسلامة وجوده ولإعمال مفعوله، ولا تعد الكتابة بذلك شرطاً لإثباته .

علي أنه من جهة أخري لا يشترط شكلاً معيناً في كتابة اتفاق التحكيم فهناك ما يتم عن طريق الرسائل التي يتبادلها الأطراف أو عن طريق الفاكس أو النت أو غيرها من

١- الدعوى رقم ٨١/١٢١ ق جلسة ٢٩/١١/٢٠٠٥ الدائرة (٩١) تجاري – منشور بمجلة التحكيم العربي – العدد التاسع – أغسطس ٢٠٠٦ ص ٢٨١ .

٢- أيضاً نص المادة (٧/٢) من قانون التحكيم النموذجي .

وسائل الكتابة الحديثة . بمعني أن مفهوم الكتابة يجب أن يفسر تفسيراً واسعاً ([1]) حيث المقصود التأكد لانصراف إرادة الطرفين بطريق من طرق الكتابة التي لا تثير لبساً في هذا الخصوص . وقد يكتفي بتوقيع الطرفين علي محضر أمام هيئة التحكيم ([2]) .

وبالإضافة إلي الكتابة كشرط لصحة اتفاق التحكيم يجب عند إبرامه بعد نشأة النزاع تحديد مسائل النزاع التي يشملها النزاع وإلا كان الاتفاق باطلاً . وفي ذلك تنص المادة (١٠/٢) من قانون التحكيم المصري علي أنه :

" يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقاً علي قيام النزاع سواء قام مستقلاً بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين ، وفي هذه الحالة يجب أن يحدد موضوع النزاع في بيان الدعوى المشار إليها في الفقرة الأولي من المادة (٣٠) من القانون . كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت في شأنه دعوى أمام جهة قضائية وفي هذه الحالة يجب أن يحدد الاتفاق المسائل التي يشملها التحكيم وإلا كان الاتفاق باطلاً " .

وأكد قضاء النقض المصري ذلك حيث قضي بأن :

" شرط التحكيم يكون سابقاً علي قيام النزاع سواء كان مستقلاً بذاته أو ورد ضمن عقد معين ومن ثم فإنه لا يتصور أن يتضمن تحديداً لموضوع النزاع الذي لم ينشأ بعد ولا يكون في مكنة الطرفين التنبؤ به حصراً ومقدماً ، ومن هنا لم يشترط المشرع أن يتضمن

١- عبد الحميد الأحدب – قانون التحكيم الأردني الجديد – ص ٧٩ .

٢- مصطفي الجمال وعكاشة عبد العال – مرجع سابق ص ٣٩٤ .

ويأخذ التشريع الفرنسي بذلك حيث تنص المادة (١٤٤٩) من قانون المرافعات الفرنسي علي أنه : يجب أن تكون مشارطة التحكيم مكتوبة ، ويمكن أن تكون مشارطة التحكيم مكتوبة ، ويمكن أن تكون في عداد ذلك إذا كان هناك محضر موقع من المحكم والأطراف .

شرط التحكيم تحديداً لموضوع النزاع وأوجب ذلك في بيان الدعوى المنصوص عليها بالمادة (٣٠) من قانون التحكيم رقم ٢٧/١٩٩٤ ([1]) " .

الخروج علي نطاق اتفاق التحكيم :

طالما أن سلطة هيئة التحكيم أساسها اتفاق التحكيم ، فمن المنطقي التزامها حدود نطاق هذا الاتفاق . ومعني ذلك أنه لا يجوز لهيئة التحكيم الخروج عن حدود الاتفاق وذلك علي خلاف سلطة القاضي الطبيعي حيث يطبق في شأنه قاعدة أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع .

ونص علي هذه القاعدة في شأن الالتزام بحدود اتفاق التحكيم المادة (٥٣/١/و) من قانون التحكيم المصري حيث تنص علي قبول دعوي البطلان :

" إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو جاوز حدود هذا الاتفاق .. " .

ونتيجة هذا النص يكون حكم التحكيم قابلاً للطعن بالبطلان في حالتين الأولي إذا فصل في مسألة لم يشملها اتفاق التحكيم ، والثانية إذا فصل حكم التحكيم في مسائل أزيد مما تضمنها اتفاق التحكيم ، كما إذا اتفق علي اختصاص هيئة التحكيم في حالة فسخ العقد ولكن تحكم الهيئة في الفسخ والتعويض ([2]) .

ومن المستقر عليه قضاء أنه للتمسك بالبطلان في حالات خروج هيئة التحكيم عن نطاق الاتفاق سواء بالحكم في مسألة لم يشملها الاتفاق أو الحكم في مسائل أزيد مما تضمنها هذا الاتفاق ، أن يعلن الطرف الراغب في التمسك بالبطلان اعتراضه أمام هيئة

١- طعن رقم ٧٣٠٧/٧٦ ق جلسة ٨/٧/٢٠٠٧ – مجلة التحكيم العربي – العدد الحادي عشر – يونيو ٢٠٠٨ ص ٢٢١ .

٢- الطعن رقم ١٦٤٠/٥٤ ق جلسة ١٤/٢/١٩٨٨ – الدائرة المدنية – المجموعة – السنة ٣٩ – ج ١ من يناير ١٩٨٨ – أبريل ١٩٨٨ ص ٢٤٢ . أيضاً طعن رقم ٥٢/٦٠ ق جلسة ٢٧/٢/١٩٩٤ – المجموعة – السنة ٤٥ – ج ١ من يناير ١٩٩٤ – مايو ١٩٩٤ ص ٤٤٦ .

التحكيم عن هذه المخالفة في الميعاد المتفق عليه أو في مدة معقولة ، إذا لم يوجد موعد متفق عليه ، ما لم تتعلق المخالفة بالنظام العام ([1]) .

وحرص المشرع المصري علي هذا الأمر فنص في المادة (٨) من قانون التحكيم رقم ٢٤/١٩٩٤ علي 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 علي مخالفته ولم يقدم اعتراضاً علي هذه المخالفة في الميعاد المتفق عليه أو في وقت معقول عند عدم الاتفاق ، اعتبر ذلك نزولاً منه عن حقه في الاعتراض " .

وبذلك إذا أثبت الطرف الراغب في التمسك بخروج هيئة التحكيم عن نطاق هذا الاتفاق ، اعتراضه فله الحق في رفع دعوى البطلان ، حيث لا يجوز للمحكمة التدخل من تلقاء نفسها لعدم تعلق ذلك بالنظام العام .

ولا يشمل البطلان في هذا الحالات إلا المسائل غير المتفق عليها أي التي جاءت بالحكم ولم يشملها الاتفاق ([2]) . وإذا كان الحكم غير قابل للتجزئة فيشمل البطلان الحكم بكامله ([3]).

وجدير بالذكر أن حالة إغفال حكم التحكيم لبعض الطلبات التي يشملها الاتفاق لا ينصرف البطلان إلي الحكم بل هناك طريق طلب إلي هيئة التحكيم التي أصدرت الحكم بإصدار حكمها فيما أغفلته من طلبات خلال المدة المحددة قانوناً . وهي ثلاثين يوماً طبقاً لحكم المادة (٥١) من قانون التحكيم المصري .

١- في هذا الخصوص حكم محكمة استئناف القاهرة الدائرة (٨) تجاري جلسة ٢٤/٦/٢٠٠٩ طعن رقم ٧٨/١٢٥ق . (وذلك طعناً علي حكم التحكيم الصادر في ٣/٩/٢٠٠٨ برقم ٥٧٥/٢٠٠٨ – مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم) .

٢- طعن رقم ٥٦٦/ ٧٢ ق جلسة ٢٧/٤/٢٠٠٤ .

٣- المادة (٥٣/١/و) من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧/١٩٩٤ . وتطبيقاً لذلك الطعنان رقما ٤٧٢٩ ، ٤٧٣٠/٧٢ ق جلسة ٢٢/٦/٢٠٠٤ .

\ةايم قبل الالتجاء إلي التحكيم ، كما إذا حدد الاتفاق موعداً لعرض النزاع علـــي التحكـــيم وانقضي الميعاد ، فيسترد كل طرف حقه في الالتجاء للقاضي الطبيعي – وإذا حـــدد ميعـــاد لرفع الدعوى التحكيمية في جزء من النزاع دون باقي موضوعات العقد ، فإن سقوط الاتفاق لا يشمل سوي الجزء المحدد له تاريخ معين دون باقي موضوعات العقد. مثال ذلك أن يتفق علي تقديم الدعوى التحكيمية خلال شهرين من تسليم البضاعة في شأن عيوب البضاعة فقط ، فإن شرط التحكيم يظل سارياً في باقي موضوعات العقد كما إذا تعلق النزاع بفسخ العقد أو تحديد الثمن .

وإذا كان اتفاق التحكيم في شكل مشارطة بعد حدوث النزاع وحدد مدة لرفع دعـــوى البطلان ، فإن مرور المدة دون رفعها يشمل كامل الموضوع ([1]) .

٣- الطعون أرقام ٦٤/ ٧٣ ق ، ٥٧٤٥ ، ٦٤٦٧/٧٥ ق جلســة ٢١/١٢/٢٠٠٥ المحامـــاة – العـــددان الخامس والسادس ٢٠٠٧ ص ٤٩٩ .