أثر الطعن في حكم التحكيم على تنفيذه في القانون المصري والبحريني

بحث مقدم من
الدكتور عماد محمد أمين رمضان
كلية الحقوق ، جامعة المملكة ، مملكة البحرين

مقدمة عامة

يهدف المشرع عادة الى إيجاد الوسائل القانونية لحسم أي نزاع يثور بين الأطراف ، وذلك في ظل الدولة القانونية فينبغي البحث عن القنوات الشرعية للتصدي لأى نزاع يثور بين الأفراد على اختلاف مستوياتهم من خلال إصدار التشريعات التي تحكم هذا النزاع ، فيخضع الأفراد لتطبيق تلك القوانين بحسبان أن هؤلاء يخضعون لقوانين الدولة ، إلا أنه أحياناً قد لا يتناسب تطبيق القانون على نزاع ثار بين أفراد من طائفة معينة ، أو بعبارة أخرى قد يؤدى إلى حدوث ضرر في حال تطبيق نصوص القانون الواجبة التطبيق.

لذلك اتجهت كثير من التشريعات الى تبنى آلية أخرى تتناسب مع ظروف كل واقعة من خلال نظر النزاع أمام جهات أخرى غير المختصة أصلاً بنظر النزاع وهى المحاكم من خلال إيجاد مراكز لنظر النزاع ، او جهات أخرى يختارها أطراف النزاع بتشكيل هيئة تسمى بهيئة التحكيم والذى يتولى تشكيلها أطراف النزاع أنفسهم ، لأنهم أقدر على اختيار هيئة التحكيم والوقت المناسب لصدور الحكم ، خاصة في المسائل التجارية التي تتطلب سرعة في المعاملات وأن أي تأخير في حسم النزاع قد يرتب أضراراً بالنسبة للتاجر باعتبار أن نشاطه يعتمد على رأسماله ماله وأي نزاع بشأن رأس المال يؤدى الى توقف نشاطه ، لذلك فإن الأنسب في سرعة حسم النزاع هو التحكيم لما يحقق سرعة في الفصل في النزاع فضلاً عن أن الحكم الصادر من هيئة التحكيم يحوز حجية الأمر المقضي وقابل للتنفيذ ، وهو ما لا يتحقق في القضاء العادي ، إذ إن حكم محكمة أول درجة يكون قابلاً للطعن مما يعوق تنفيذه ويمتد أجل النظر في النزاع بالطعن عليه أمام محكمة الاستئناف ، الأمر الذى يؤثر على نشاط التاجر في فترة النزاع التي قد تمتد لسنوات .

واتجهت التشريعات العربية مؤخراً الى تبنى قوانين تنظم عملية الفصل في النزاع بعيداً عن القضاء العادي ، سواءً بتنظيم مراكز أو هيئات متخصصة أو ما يطلق عليه بالتحكيم المؤسسي ، كمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي ، ومركز البحرين للتحكيم التجاري الدولي والمنشأ بالمرسوم بقانون (٩) لسنة ١٩٩٣ الملغى ، والمرسوم بقانون رقم (٦) لسنة ٢٠٠٠ بالموافقة على نظام مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية ، وفيه يتجه اليها أطراف النزاع لعرضه عليها والتي تشكل غالباً

من متخصصين في المنازعات التي تطرح عليهم ، فليس بالضرورة أن يكون المحكّم ممن يشتغلون بالقانون أو لديه شهادة في القانون ، وإنما أحياناً تكون الخبرة في مسائل معينة (كالمحاسبية او الهندسية) مثلا أقدر على حل النزاع من رجل القانون ، كما قد يتبنى المشرع عند تنظيمه لهذه المراكز أو الهيئات التي تنظر النزاع الإجراءات المتبعة أمامها ، إما إجراءات خاصة بالمركز أو الهيئة أو أن يحيل الى قانون المرافعات المدنية والتجارية لتنظيم عملية الإجراءات حتى تنتهى الهيئة أو المركز بالحكم الحاسم الفاصل في النزاع ، كما قد يعين القانون الواجب التطبيق على النزاع أو أن يترك لأطراف النزاع حرية اختيار القانون الواجب التطبيق والذى أحياناً يرد في اتفاق الأطراف سواء في العقد الأصلي وهو ما يسمى بشرط التحكيم ، أو ورد لأى اتفاق لاحق وهو ما يسمى بمشارطة التحكيم أو بتشريعات خاصة تنظم عملية الفصل في النزاع بأن تعطى للأفراد الحرية التامة في اختيار هيئة التحكيم والإجراءات المتبعة أمامها والقانون الواجب التطبيق والمكان الذى يتم فيه التحكيم واللغة المستخدمة في الفصل في النزاع سواء على المستوى الدولي أو المستوى المحلى كالمرسوم بقانون رقم (٩) لسنة ١٩٩٤ بإصدار قانون التحكيم التجاري الدولي في مملكة البحرين ، والقانون رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ بإصدار قانون التحكيم التجاري المصري ، وكلاهما يعمل على حسم النزاع بصدور حكم فاصل يحوز حجية الأمر المقضي ويتعين تنفيذه ، والحكم الحائز لقوة الأمر المقضي يعنى أن القرار الصادر في النزاع لا يجوز الطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن سواءً العادية أو غير العادية ، وترجع فلسفة ذلك الى كون طرفي أو أطراف النزاع يرتضون بالحكم مسبقاً سواء كان في مصلحة أحد الأطراف أو ضده.

موضوع البحث واشكاليته :

يدور موضوع البحث حول مدى تأثير الطعن على الحكم الصادر من هيئة التحكيم سواء كان التحكيم محلياً أو دولياً – فالتحكيم المحلى لا يثير صعوبة في تنفيذ الحكم الصادر ، ولكن تثور الصعوبة بصدد التحكيم الدولي – على تنفيذ ذلك الحكم في مصر أو التشريع المقارن ، وفيه يتم التصدي لتعريف الحكم الصادر والشروط الواجب توافرها فيه ، الأمر الذى يتوجب علينا النظر في صحة تشكيل الهيئة التي أصدرته ، ومدى صحة الأحكام المؤقتة أو الفاصلة في جزء من الطلبات وارتباطها بالحكم النهائي ، مع بيان مدى جواز تنفيذ الأحكام المؤقتة والفاصلة في جزء من النزاع منفصلاً عن الحكم النهائي ، مع الأخذ في الاعتبار تنفيذ جملة الأحكام في وقت واحد .

الا أن البحث يواجه عقبات في تحديد آثار التنفيذ خاصة إذا ما طرحت أحد الأسباب الحصرية للطعن بإلغاء الحكم الصادر والتي سردها المشرع سواء المصري أو البحريني والتي من المحتمل فيها إلغاء الحكم المراد تنفيذه ، والبحث في آثار إلغاء تنفيذ الحكم بعد قبول الطعن والغاء الحكم .

أهمية البحث :

ترجع أهمية اختيار البحث من زاويتين :

الأولى : أن الأحكام الصادرة عن هيئة التحكيم غالباً ما تعتريها أخطاء ترجع إما لجهل بالقانون

الموضوعي الذى تطبقه الهيئة المشكلة خاصة إذا كانت مشكّلة من غير القانونين ، أو لاصطدام الحكم الصادر بالنظام العام داخل دولة التنفيذ إذا ما تعلق الأمر بنزاع دولي ، الأمر الذى يحتاج للتصدي لبحث مدى صحة الحكم الصادر أولاً من هيئة التحكيم لوضع حلول تشريعية وفقهية تفادياً للطعن على الحكم الصادر وبالتالي قابلية الحكم للتنفيذ بسهولة واستبعاد خطر الإلغاء .

الثانية : تنفيذ الحكم الصادر يواجه صعوبة في الغاء آثار التنفيذ بعدما يلغى الحكم بالطعن عليه أمام محكمة الطعن ، كما يثير صعوبة بلد تنفيذ الحكم إذا كان التحكيم دولياً أي بين متنازعين في دولتين مختلفتين حتى ولو كانوا من جنسية واحدة .

منهجية البحث :

يتبع في البحث المنهج التحليلي والذى يعتمد على تحليل النصوص القانونية وآراء الفقهاء والمنهج المقارن بين التشريع المصري والبحريني .

تقسيمات البحث :

وسوف يقسم البحث الى فصل تمهيدي يتناول فيه ماهية التحكيم بصفة عامة وشروط صحة اتفاق التحكيم ومزاياه والطبيعة القانونية له .

وفى الفصل الأول : سوف نتناول حكم التحكيم وفيه نتعرض لتعريف حكم التحكيم والشروط الواجب توافرها في الحكم ، والطعن على الحكم الصادر الفاصل في موضوع النزاع مع بيان أسباب ونوع الطعن. أما في الفصل الثاني فنعرض للطعن على الأحكام الصادرة من هيئة التحكيم ، وفى الفصل الثالث : – يتناول تنفيذ الحكم الصادر الفاصل في موضوع النزاع ، وبيان أثر الطعن على الحكم الصادر على تنفيذه ، مع تناول تنفيذ الحكم الصادر في تحكيم دولي أي متعلق بنزاع دولي .

الفصل التمهيدي

ماهية التحكيم :

التحكيم يعنى انشاء عدالة خاصة يتم بموجبها سحب المنازعات من يد القضاء لتحل عن طريق محكّمين مخولين بمهمة الحكم ، أو يعنى أيضاً نظاماً مختلطاً يبدأ باتفاق ثم يصير اجراء ثم ينتهى بقضاء ، وقد يعنى بأنه وسيلة فنية لها طبيعة قضائية غايتها الفصل في نزاع وركيزتها اتفاق خاص يستمد من المحكمين سلطته ويحظى بإسناد الدولة أو هو ما يعد « الطريق الإجرائي الخصوص للفصل في نزاع معين بواسطة الغير بديلاً عن الطريق القضائي العام » .

أهمية اتفاق التحكيم :

التحكيم طريق استثنائي لحل المنازعات الناشئة عن العلاقات العقدية والقانونية بين أطراف العلاقة والذي يُظهر إرادة الأطراف لاختيار نظام التحكيم لحل خلافتهم ، وتتجلى هذه الأهمية لاتفاق التحكيم

الدولي خاصة في عقود الاستثمار وباستغلال الموارد الطبيعية ، فقد درج أطراف عقود الامتياز البترولية وعقود الأشغال العامة علي قبول شرط التحكيم ، لذلك فقد صدرت اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار في عام ١٩٦٥م ووقعت عليها كل من مصر والبحرين لأهمية دور التحكيم في عقود الاستثمار خاصة إذا أحد طرفي العلاقة القانونية (الدولة) والذي يمثل بالنسبة لها إحدى الآليات القانونية لجذب الاستثمارات اليها والذى يوفر المناخ الآمن لرؤوس الأموال الأجنبية.

وفى تعريف لاتفاق التحكيم ١ – فالتحكيم لغة جاء من مادة « حكّم » بتشديد الكاف أي طلب الحكم ممن يتم الاحتكام اليه والذى يسمى بالحَكم أي بفتح الحاء والكاف أو المُحَكّم بضم الميم وفتح الحاء والكاف المشددة « وفى الاصطلاح يقصد بالتحكيم » اتفاق أطراف علاقة قانونية معينة ، عقدية أو غير عقدية علي أن يتم الفصل في المنازعة التي ثارت بينهم بالفعل أو التي يحتمل أن تثور بينهم عن طريق أشخاص يتم اختيارهم كمحكمين ٢ ، وفي تعريف آخر بأنه « النظام الذي بمقتضاه يخول أطراف النزاع مهمة الفصل فيه الى المحكمين يعينونهم بمحض مشيئتهم ٣ » ، وفي تعريف آخر بأنه « الطريقة التي تختارها الأطراف لفض المنازعات التي تنشأ عن العقد عن طريق طرح النزاع ، والبت فيه أمام شخص أو أكثر يطلق عليه اسم المحكم أو المحكمين دون اللجوء للقضاء ٤، وقد تصدى المشرع المصري ٥ لتعريف التحكيم فعرّفه بأنه « ينصرف لفظ التحكيم في حكم هذا القانون الى التحكيم الذى ينطبق عليه طرفا النزاع بإرادتهما الحرة سواء كانت الجهة التي تتولى إجراءات التحكيم بمقتضى اتفاق الطرفين منظمة أو مركز دائم للتحكيم أو لم يكن كذلك « وفى تعريف للقانون النموذجي الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (UNCITRAL) عام ١٩٨٥م في الفقرة الأولي من المادة السابعة منه تحت عنوان اتفاق التحكيم بأنه «هو اتفاق بين الطرفين على أن يحيلا إلي التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية أو غير تعاقدية ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارداً في عقد أو في صورة اتفاق منفصل » ، ويبدو أن اتفاقية الامم المتحدة عندما لجأت الى تفادى استعمال تعبيري شرط التحكيم أو مشارطة التحكيم واستخدمت للدلالة على اندماجهما في مفهوم موحد التسمية بـ « اتفاق التحكيم » .

إن مفهوم التحكيم بصفة عامة يعنى اتفاق أطراف الخصومة على إحالة النزاع الى هيئة التحكيم بدلاً من اللجوء الى القضاء المختص لتحقيق أهداف يرمى اليها أطراف النزاع من سرعة في الفصل فيه لما قد يترتب أضرار لو نظر أمام القضاء العادي ، ومن ثم يتفق الأطراف كتابة على تحديد الهيئة التي سوف تنظر النزاع ويتدخل المشرع فقط لصحة مراقبة التشكيل ، وقد اجمعت القوانين على أن يكون العدد

١. د . محمود مختار بريري – التحكيم التجاري الدولي ، دار النهضة العربية الطبعة الثالثة ٢٠٠٧م ص ٥ فقرة (١)
٢. (١) د . محمود مختار بريري – المرجع السابق ، ص ٥
٣. (٢) د . حسنى المصري – التحكيم التجاري الدولي – دراسة مقارنة – دار الكتب القانونية – بدون تاريخ – ص ٣ فقرة (٣)
٤. ص ١٣ (٣) د . فوزى محمد سامى - التحكيم التجاري الدولي - دار الثقافة للنشر والتوزيع ٢٠٠٦م
٥. (٤) المادة ٤ /١ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م بإصدار قانون التحكيم التجاري المصري

وتراً لحدوث الأغلبية في الحكم على جانب الأقلية [1] ، وإذا كان لطرفي أو أطراف النزاع الحرية في اختيار المحكمين ، الأمر الذى يترتب عليه أن هؤلاء يستمدون سلطاتهم من اتفاق أطراف التحكيم ، ومن ثم فإن سلطة إصدار الحكم تأتى من إرادة الأطراف التي أعطت لهيئة التحكيم سلطة إصدار الحكم أو القرار، وسواء كانت الهيئة مشكلة سلفاً ، كما هو الحال في مركز البحرين للتحكيم التجاري الدولي ، ويرتضى الأطراف للجوء اليها بذات التشكيل ، أم أنها شكلت بمعرفتهم باختيار عناصر صالحة للفصل فيما يعرض عليهم من بنود النزاع . ويفسر ذلك بأن المشرع في مختلف القوانين التي تحكم هذه المسائل أعطى لأطراف النزاع الحرية الكاملة في اختيار هيئة التحكيم ، ومكان التحكيم ، بل والإجراءات المتبعة والمدة التي ينبغي من خلالها لهيئة التحكيم أن تصدر حكمها فاصلاً في النزاع ولا يناقش المشرع أطراف النزاع فيما ذهبوا اليه باختيارهم سوى ألا يكون ذلك مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة ، وهذا لا يتوافر في القضاء المختص أصلاً بنظر النزاع ، حيث أن المشرع يفرض عليهم القاضي والمحكمة بل والقانون الموضوعي الذى ينحسم به النزاع ولا حرية للأطراف في ذلك بل يخضعون لما نص عليه المشرع .

وفى ضوء ما تقدم فإن المحكّم يستمد سلطاته من اتفاق أطراف النزاع على تعيين المحكمين والاتفاق على الإجراءات المتبعة في تعيين هؤلاء ، وفى حالة عدم الاتفاق على تعيين المحكمين ، فلكل طرف من أطراف النزاع طبقاً لنص المادة ١٧/ ١- ب، المادة ٣/١١- أ من قانون التحكيم البحريني وهى مأخوذة من قانون الأونسيترال ، بتعيين محكّم ، ويتولى المحكّمان المعينان بالتشاور فيما بينهما بتعيين الثالث إذا كان التحكيم بثلاثة ، ويكون لمحكمة الاستئناف العليا المدنية تعيين المحكم الثالث إذا لم ينته المحكمان من تعيين الثالث خلال ثلاثين يوماً أو لم يتفقا على المحكم الثالث وذلك بناءً على طلب أحد الطرفين الى المحكمة المشار اليها ، وتلتزم الهيئة المشكلة بمعرفة أطراف النزاع الى البت في بنود النزاع المطروح أمامها ولا تخرج عنها إلا بإرادة الأطراف جميعاً ، والفصل يكون بحسب القانون الموضوعي الذى تم اختياره – إذا كان باتفاق الأطراف – أو ترك لهيئة التحكيم حرية اختيار القانون الموضوعي الأنسب لنظر النزاع ، كما تلتزم هيئة التحكيم في البت في النزاع خلال الأجل المحدد المتفق عليه .

---

١. د . فوزى محمد سامى – التحكيم التجاري الدولي – دار الثقافة للنشر والتوزيع ٢٠٠٦م ١٣٨ وما بعدها .
والمادة (١٠) من قانون الأونسيترال النموذجي ، وفى نفس المعنى د محمود مختار بريري – المرجع السابق ص ٧٣
« كما تتجه التشريعات البحرينية الحديثة المتعلقة بفض المنازعات الى تشكيل هيئة فض النزاع من ثلاثة أعضاء ففي المادة ٤٠ من اللائحة التنفيذية الصادرة بالقرار رقم (٦٥) لسنة ٢٠٠٩م بشأن غرفة البحرين لتسوية المنازعات المنشأة بالمرسوم بقانون (٣٠) لسنة ٢٠٠٩م ، والتأكيد على وترية تشكيل الهيئة لتصدر أحكامها إما بالإجماع أو بالأغلبية ويرجح الجانب الذى فيه الرئيس « وقد قضت محكمة النقض المصرية « بوجوب أن يكون العدد المحكمين المفوضين بالصلح وتراً وأن يحددوا بأسمائهم في مشارطة التحكيم أو في ورقة سابقة وعدم جواز تعيين البعض وتوكيلهم في تعيين البعض الآخر وإلا كانت المشارطة باطلة بطلاناً متعلقاً بالنظام العام لا يزيله حضور الخصوم أمام المحكمين الذين لم تتوافر فيهم الشروط المنصوص عليها في المادة (٥٠٧) من قانون المرافعات المصري الملغى « (الطعن رقم (٨٨) لسنة ٣ ق جلسة ١٩٣٤ مجموعة الربع قرن ج١ ص ٣٩٧ قاعدة رقم ٣ .) ، ويتم أحيانا تعيين المحكم الثالث بطريق دعوى وليس بأمر على عريضة على أساس ما تواترت به أحكام القضاء المصري وهو ما يتعارض مع فلسفة التحكيم – د أحمد السيد صاوي – الطبعة الثالثة ٢٠١٠ بدون ناشر ص ١٣٨ .
التحكيم طبقا للقانون ٢٧ لسنة ١٩٩٤م وانظمة التحكيم الدولية – المؤسسة الفنية للطباعة والنشر – الطبعة الثانية ٢٠٠٤م

المبحث الثاني
شروط صحة اتفاق التحكيم

الاتفاق بين الأطراف المتنازعة على الاحالة للتحكيم بديلاً عن القضاء في المسائل التي يجوز فيها الصلح، قد يأتي في صورة شرط يدرج بالعقد الأصلي و ضمن بنوده وهو ما يحدث غالباً قبل حدوث نزاع حول بند أو أكثر من بنود العقد أو تفسيره ، وقد يأتي الاتفاق في صورة مشارطة ، أي بعد حدوث النزاع، وبالتالي لا يدرج ضمن بنود العقد وإنما يأتي في صورة اتفاق مستقل ، كل ذلك يأتي قبل الاحالة الى القضاء المختص، وفى كلا الحالين سواء في الاتفاق المستقل أو ضمن بنود العقد فإن الاتفاق على الاحالة الى التحكيم يؤتى ثماره في منع أي من الطرفين من اللجوء الى القضاء المختص أصلاً بنظر النزاع ، وحتى إذا ما لجأ أي منهم الى القضاء ، فإنه للطرف الآخر الحق في التمسك باتفاق التحكيم ويكون لازماً على القاضي أن يحكم بعدم قبول الدعوى لوجود اتفاق التحكيم ، ونظراً لتعلق الاتفاق بمصلحة الخصوم فالقاضي لا يحكم به من تلقاء نفسه وإنما لابد من إثارته أمام القاضي كي يتمكن من الحكم بعدم قبول الدعوى ، أما إذا سكت الخصم عن إثارة اتفاق التحكيم وتكلم في الموضوع فيعتبر ذلك تنازلاً ضمنياً منه عن التمسك بالشرط ، كما أنه يترتب على وجود اتفاق التحكيم صحيحاً قانوناً بكل شروطه سواء كان شرطاً أو مشارطة أنه لا يتأثر ببطلان العقد الاصلي ، بعبارة أخري أنه علي فرض حدث بطلان بالعقد الأصلي الذي ورد به اتفاق التحكيم ، فلا يمتد البطلان الى هذا الاتفاق ، وهو ما يعبر عنه باستقلال اتفاق التحكيم ، وتبرير ذلك ، أن كلاً من العقد الأصلي واتفاق التحكيم يحكمهما قانون مستقل ينفصل كل منهما بأحكامه عن الآخر ، كما يترتب على وجود اتفاق التحكيم أنه لا يرتب أي أثر الا بين طرفيه فقط أي من وقع على الاتفاق (طبقاً لمبدأ نسبية أثر العقود) ولا يمتد ليشمل غير هؤلاء ، الا أن وحدة المصلحة بين أحد أطراف النزاع والغير تقتضى أحياناً حق الغير في التمسك باتفاق التحكيم حتى ولو لم يكن طرفاً في الاتفاق الأصلي الذى شمل هذا الاتفاق ، كحق الخلف العام في التمسك به عن مورثه ، وحق الشريك المتضامن في شركة التضامن ، وحق الشركة القابضة في التمسك بهذا الاتفاق إذا وقعته إحدى شركاتها التابعة ، وهكذا فإن أثر هذا الاتفاق يحقق وحدة المصلحة ويكون لهؤلاء حق التمسك به قانوناً ، لأن التمسك بمبدأ نسبية اتفاق التحكيم يعنى أنه ينتهى بمجرد وفاة أحد طرفي النزاع ، أو بمجرد زوال صفة الشريك المتضامن ، وإلا أدى ذلك إلى الإخلال بحقوق طرفي النزاع .

ولكي تتحقق هذه الآثار فلابد من صحة اتفاق التحكيم ولا يتحقق هذا إلا بتوافر شروط موضوعية ، وأخرى شكلية :

أولا : الشروط الموضوعية : باعتبار أنه يوجد اتفاق بين طرفين على إحالة نزاع الى التحكيم بديلاً عن القضاء إذاً فلابد من توافر الشروط الموضوعة العامة التي ينبغي توافرها في كافة التصرفات القانونية وهى :- الإرادة ، فلابد أن تكون إرادة طرفي النزاع سليمة خالية من العيوب كالإكراه ، أو التدليس ، أو

الغلط ، الاستغلال ١ ، أي أن يكون حراً في إبداء كامل رغبته في اللجوء الى التحكيم بدلاً من القضاء ، ويرتبط بالإرادة الأهلية ، أي ينبغي أن تكون أهلية الطرفين أهلية التصرفات القانونية باعتبار أن الاتفاق على اللجوء للتحكيم يرتب آثاراً قانونية في التزام كل منهم بما ورد بالاتفاق ، بعبارة أخري يقصد بالأهلية هنا الأهلية اللازمة للاتفاق على حسم النزاع بالتحكيم ، ولا يمكن للشخص ان يجرى اتفاقاً على ذلك الا إذا كانت له أهلية التصرف في الحقوق المتعلقة بالنزاع المراد حسمها بالتحكيم ٢ .

المحل : والمقصود بالمحل هنا هو موضوع النزاع ذاته ، سواء انصب على نقاط محددة محل الخلاف بين طرفي النزاع ، كنوعية البضاعة أو درجة الجودة أو فائدة التأخير أو مكان أو زمان التسليم ، أو انصب التحكيم على جميع المنازعات التي ستنشأ عن العقد وذلك إذا وضع الشرط ضمن بنود العقد ، أو قد يتم بعد حدوث النزاع وقبل الاحالة للقضاء وهو ما يسمي بمشارطة التحكيم وفي هذه الحالة يكون النزاع معروفاً ونقاط الخلاف قد تحددت ، وفى محل التحكيم يجب أن ينصب على المسائل التي يجوز فيها التحكيم وذلك إذا كان التحكيم محلياً ، أما إذا كان دولياً خاصة في مجال التجارة الدولية فيجب ألا يكون مخالفاً للنظام العام أو الآداب في الدولة التي يتم فيها انعقاد التحكيم ، والمعروف بأن مفهوم النظام العام يختلف من دولة الي أخرى ، والقاعدة المشتركة بينهم أنها وضعت للصالح العام بعيداً عن المصالح الخاصة أي أنها قواعد آمرة لا يجوز بحال الاتفاق على ما يخالفها ، أي أن القوانين الوطنية تحدد في أغلب الأحوال القواعد التي تعد من النظام العام .

السبب : اتفاق الأطراف أو طرفي النزاع على الإحالة الى التحكيم يجد سببه في استبعاد طرح النزاع على القضاء للمزايا التي سبق عرضها ، وهو سبب مشروع لا جدال فيه ، ولا يتصور عدم مشروعية السبب إلا إذا كان السبب من طرح النزاع على التحكيم هو التهرب من تطبيق أحكام القانون الذى كان سيتعين تطبيقه لو طرح النزاع علي القضاء ، نظراً لما يتضمنه هذا القانون من قيود والتزامات يرغب الأطراف من التحلل منها ٣ .

الشروط الشكلية لاتفاق التحكيم : طبقاً لنص المادة (١٢) من قانون التحكيم التجاري المصري (٢٧) لسنة ١٩٩٤ علي وجوب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً ، فلا يكفي اتفاق الاطراف شفاهة علي الاحالة للتحكيم لفض منازعاتهم ، لأن هذا الوضع لا يسمح لهم بوضع هذا الاتفاق موضع التنفيذ ٤، وأشارت المادة الى الصور التي يكون فيها مكتوباً وهي :- أن يكون ضمن محرر وقعه الطرفان، أو إذا تضمنه ما تبادله الطرفان من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة ، وهو ما يعني بالضرورة أن يكون مكتوباً ، وهذا يعني أن الكتابة شرط ضروري لوجود شرط التحكيم ، أما المشارطة فالكتابة شرط لإثبات اتفاق التحكيم ، وسواء في بند من بنود العقد أو في اتفاق مستقل مع الاشارة الي

١. د . حسنى المصري – المرجع السابق ص ١٢١ وما بعدها
٢. د . فوزى محمد سامي – المرجع السابق ، ص ١١٥
٣. د محمود مختار بريري – المرجع السابق ص ٥٨
٤. د. مجدي عبد الحميد شعيب – اتفاق التحكيم الاداري – مجلة الامن والقانون – اكاديمية شرطة دبي – س ١٩ العدد الثاني يوليو ٢٠١١م ص٧١

العقد الاصلي ، أو ما يفيد اعتبار شرط التحكيم الذى تتضمنه هذه الوثيقة جزءاً من العقد الاصلي ، ويرتب المشرع جزاء على عدم كتابة اتفاق التحكيم وهو بطلان الاتفاق ، أي لا يرتب أي أثر ملزم بين الطرفين .

- كما ينبغي أن يشمل الاتفاق (شرطاً أو مشارطة) جميع المسائل المختلف عليها والمراد طرحها على التحكيم ، وإن كان في حالة الشرط أي السابق على النزاع يصعب تحديدها ، ففي المشارطة ، فنقاط النزاع تكون قد حددت وبالتالي ينبغي هنا تحديد دقيق للمسائل المراد طرحها علي التحكيم ، وفى كل الاحوال يجب أن يحدد الاتفاق المسائل التي يشملها التحكيم ، ورتب المشرع المصري [1] جزاء البطلان على تجاهلها ، كما يستلزم أيضاً لاستكمال شكل اتفاق التحكيم أن يذيل بتوقيع الطرفين أو الأطراف في العلاقة القانونية ، وأياً كان شكل التوقيع سواء بالفرمة أو بالبصم أو بالختم ، وسواء وقع بنفسه أو بواسطة وكيل وإنما لابد أن تكون الوكالة هنا خاصة طبقاً لنص المادة ٧٦ من قانون المرافعات المصري علي ضرورة وجود تفويض خاص بالتحكيم ، فلا تكفى الوكالة العامة لصحة ابرام اتفاق التحكيم والتوقيع عليه وإنما لابد من التفويض الخاص في ابرام مثل هذا الاتفاق .

المبحث الثالث
المزايا التي يحققها التحكيم

لاشك أن اللجوء إلي التحكيم بعيداً عن قضاء الدولة يجد مبرره في مزايا قد لا تتوافر في هذا القضاء بالرغم الانتقادات والتحفظات التي تعرض لها نظام التحكيم فإنها لم تلبث أن تهاوت أمام الأهمية التي يقدمها هذا النظام ، فقد قيل بأن اتفاق التحكيم يؤدى بالفعل الى وجود محاكم حقيقية فوق القانون تفلت من كل رقابة ، وقيل أيضاً بأن تشكيل هيئة التحكيم يكون من خلال أفراد عاديين ليس لديهم خبرة في التصدي لأي نزاع خاصة المنازعات التجارية ، كل هذه الانتقادات لا تنال من أهمية التحكيم [2] ، كما أن أغلب التشريعات في دول العالم تتجه الآن نحو تطبيق نظام التحكيم بصورة أكبر ليس فقط في منازعات العقود التجارية ، بل أيضاً في منازعات العقود الإدارية وفى مسائل الأحوال الشخصية ، وفى التعويضات الناتجة عن ارتكاب الجرائم ، وبالعموم كل المسائل التي يجوز فيها إنهاء النزاع صلحاً يجوز لأجلها اللجوء للتحكيم، وهنا يكفى القول بأن للتحكيم مزايا يجب ذكرها ولا يجوز بحال إنكارها وهى :

١- سرعة الفصل في النزاع : وهى تأتي في مقدمة المزايا التي يطرحها نظام التحكيم من تفادي طرح النزاع على قضاء الدولة لكونه يتسم بالبطء والتعقيد في إجراءات التقاضي [3]، فالقضاء العادي يتسم بالتعدد في درجاته وبالتالي إمكانية الطعن على الحكم الصادر من أول درجة ، وكذلك الطعن الحكم الصادر من محكمة الاستئناف أمام محكمة النقض وهكذا فإن الحصول علي الحكم البات القاطع لدابر الخلاف والذي يكون محلاً للتنفيذ قد يستمر لسنوات نتيجة المماطلة في فتح ثغرات باستغلال المهارات القانونية ، وهو ما يتنافى مع طبيعة الحياة التجارية والتي تتطلب السرعة في تداول الثروات ، ويؤدي

١. التجاري المصري . (١) المادة ٢/١٠ من القانون ٢٧ لسنة ١٩٩٤م بإصدار قانون التحكيم
٢. د حسني المصري المرجع السابق ص ٧،٨
٣. د حسني المصري – المرجع السابق ص ٩ (٢) د . محمود مختار بريري – المرجع السابق ص ٩ وما بعدها .

التحكيم الي تنقية البيئة التجارية سريعة ومرنة ويحافظ على العلاقة المستقبلية لأطراف النزاع ، لأن المحكّم لا يدين بقدر ما يرجح وجهة نظر أو تفسير علي أخرى ، كما أن طرفي النزاع يرتضون مقدماً بالحكم الصادر سواء لصالح أو ضد طرف على طرف آخر ، وهكذا فإن للتحكيم أهمية في سرعة الفصل في المنازعات خاصة المتعلقة بالعقود التجارية ، كي يستطيع التاجر أن يستعيد رأسماله والذي يمثل عموده الفقري في حياته التجارية.

٢- سرية الخصومة : فالقاعدة في النظم القضائية هي علنية الجلسات والمرافعة وحتى النطق بالحكم وهي من الضمانات الجوهرية التي ينفرد بها القضاء العادي ، فالأمر عكس ذلك في نظام التحكيم ، فالأصل فيه أن تعقد الخصومة سرية ، أي الجلسات والمرافعات وحتى الحكم الصادر عن الهيئة بل وحتى نشر الحكم الصادر لا يجوز بأي حال إلا باتفاق الاطراف المتنازعة ، ذلك أن نظام التحكيم يخضع في تطبيقه لمبدأ سلطان الإرادة ، وبالتالي فلا تنعقد الخصومة علنية إلا باتفاق الطرفين ، وعليه فإن الأصل في نظام التحكيم السرية مالم يتفق أطراف النزاع علي جعله علنية من غير الخصوم ، وتحقق مزية السرية المحافظة على أسرار المشروعات التجارية وما يتصل بها من حجم الأعمال والمركز المالي للمشروع وهي معلومات لا يجب افشاؤها كي لا يسبب ضرراً بالخصوم ، ويظهر جلياً مزية السرية في المعاملات التجارية الدولية ، ذلك أن هناك معاملات دولية تعتبر سرية بياناتها هي كل رأسمالها ، والأمثلة على ذلك في عقود نقل التكنولوجيا والمعرفة الفنية في مجال تصنيع الدواء وتصنيع الأقمار الصناعية وصناعة السيارات وغيرها فإن إفشاء سرية هذه المعلومات يرتب ضرراً بطرفي الخصومة ، لذلك تحقق هذه الميزة حماية المعلومات التي تحويها هذه العقود محل النزاع.

٣- التخصص في موضوع النزاع : فإذا ترك المشرع لأطراف النزاع الحرية المطلقة في اختيار المحكّمين، فعلة ذلك هو اختيار الأنسب لفض النزاع مما هو أهل للتخصص ، فإذا كنا بصدد قضاء الدولة فإن اختيار القضاة لا يرجع لإرادة طرفي النزاع وإنما السلطة القضائية باعتبارها جزءاً من سيادة الدولة ، ويشترط فيمن يعين قاضياً أن يكون خريجاً لإحدى كليات الحقوق ، والأمر يختلف بصدد اختيار المحكّمين، فلا يشترط فيهم دارستهم للقانون وإنما يرجع التخصص الى نوع النزاع ، فقد يكون طبياً أو محاسبياً أو متعلقاً ببرمجيات الحاسوب أو عقود توريد وغيرها فتكون وسيلة التحكيم أقرب لفهم النزاع وبالتالي صدور حكم أقرب للعدالة وفيه حسم للنزاع قاطع لدابر الخلاف لا يقبل الطعن عليه ، لأن القاضي غالباً ما يفتقر هذه الخبرة أو لا تتوافر فيه ، أي نعم يعاونه في الفصل في القضايا خبراء متخصصون ، إلا أن تخصص المحكم يكون أسرع وأفضل في إصدار حكمه باعتباره أقرب للنزاع ولكن يرجع الى وجود اتفاق صريح بذلك مدرج بالاتفاق (شرطاً أو مشارطة) ولا يقبل من أي منهم بعد ذلك الاعتراض متى بدأت إجراءات الخصومة [١] .

---

١. فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه « إذ كان الثابت في الأوراق تضمن اتفاق التحكيم أن يكون المحكمون من التجاريين المتخصصين في حالة عدم الاتفاق على غير ذلك ، بما مؤداه صحة وجواز تعيينهم من غير أهل التجارة ، شريطة الاتفاق على ذلك صراحة أو ضمناً ، وإذ كانت الطاعنة قد علمت بتعيين المحكم المرجح وشخصيته بتاريخ ٢٨ من يناير سنة ٢٠٠٧ ، وسبق للمحكم الذى اختارته المشاركة في هذا التعيين ، واستمرت في الحضور أمام هيئة التحكيم حتى صدور حكمها بتاريخ ٢٠ من يناير سنة ٢٠٠٨ دون أن تتمسك بهذا الدفع رغم تمكنها من ذلك ، بما يُعد موافقة ضمنية منها على تشكيل هيئة التحكيم ، ونزولاً عن حقها في التمسك باشتراط أن يكون المحكمون من رجال التجارة ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعي عليه في هذا الخصوص يكون على غير أساس . (الطعن رقم ٩٥٤٠لسنة ٨٠ق – الدائرة المدنية جلسة ٢٠١٢/١١/١٣م)

٤- قلة النفقات أو المصروفات : من المزايا التي يتمتع بها التحكيم الاقتصاد في المصروفات إذا ما قورنت بالقضاء العادي [١] التي تستدعيها الخصومة أمامه من رسوم قضائية وأمانة الخبير وأتعاب المحاماة ومصروفات الطعن على الأحكام الصادرة ٠٠٠٠الخ ، وقد اعترض البعض على ذلك بأن المصروفات باتت في الوقت الحالي باهظة خاصة إذا كان التحكيم دولياً لانتقال المحكّمين من دولة الى أخرى ، إلا أنه يمكن الرد علي ذلك بأن المصروفات تأتي على حجم النزاع وأهميته ، وعموماً فإن اختيار النفقات أو المصروفات إنما يرجع أولاً لاتفاق الطرفين لأنهما أقدر على تحديد مصالحهما الاقتصادية [٢].

٥- مزايا أخرى : يعد التحكيم وسيلة لجذب الاستثمارات الأجنبية ، فالمستثمر الأجنبي الذى يرغب في توظيف أمواله داخل الدولة يسعى الى ضمان أسباب الحماية وضمان تحقيق الأرباح عن طريق اللجوء الى التحكيم وذلك لأنه غالباً ما يجهل البيئة التشريعية في الدولة المضيفة ، ويرغب في الحيادية والنزاهة والشفافية في المحكمة .

كما تعد آلية التحكيم وسيلة لتفادي المنازعات قبل حدوثها ، أي أن لها دوراً وقائياً ، فلا يقتصر دورها على علاج ما قد ينشأ من منازعات بعد حدوثها ، ولكنها أيضاً لها وظيفة وقائية ، فقد قيل وبحق بأن التحكيم التجاري وبخاصة التحكيم التجاري الدولي لم يعد الآن سلعة يجب استظهار محاسنها بل أصبح ضرورة يفرضها واقع التجارة الدولية ، ولم يعد دوره قاصراً على فض المنازعات بعد نشوبها ، بل أصبح في نظر الكثير من أعضاء المؤتمرات الدولية للتحكيم وسيلة فعّالة يمكن استخدامها لتفادي قيام المنازعات أثناء مفاوضات ابرام عقود التجارة الدولية طويلة الأجل التي تتعلق بالتصنيع أو نقل التكنولوجيا أو المشروعات المشتركة [٣].

الفصل الأول
حكم التحكيم

تمهيد : يُعد الحكم الصادر من هيئة التحكيم المحصلة النهائية لسلسلة من الإجراءات التي اتبعتها الهيئة أثناء نظر النزاع وبالفصل في جميع المسائل المطروحة ،كما يشمل الحكم أيضاً جميع الأحكام الأخرى التي تصدرها الهيئة بصورة مؤقتة أثناء نظر الخصومة وكذلك الأحكام التفسيرية والتكميلية في مسائل لم يشملها الحكم النهائي والأحكام الصادرة بتصحيح الأخطاء المادية في الحكم النهائي ، وهي جميعاً تدمج مع بعضها لتنفذ مرة واحدة ، فالحكم الصادر يمثل بالنهاية النتيجة لصالح أحد الطرفين على حساب الطرف الآخر ، والمتعين تنفيذه من خلال المنطوق الذى صدر به الحكم طالما كان صحيحاً غير متعارض مع أسبابه ، وتوافرت فيه الشروط الموضوعة والشكلية فيصير حائزاً لقوة الأمر المقضي ، وهو ما يقتضى منا التعرض لتعريف حكم التحكيم وبيان الشروط الموضوعية والشكلية لصحة الحكم الصادر .

---

١. د . حسنى المصري – المرجع السابق ، صفحة ٨
٢. د . عاشور مبروك – التحكيم – دار الفكر والقانون – الطبعة الأولى ٢٠١٠م ، هامش ص ١٠
٣. د عاشور مبروك – المرجع السابق ، هامش ص ١٧

المبحث الأول
التعريف بحكم التحكيم وتحديد المقصود به

لم يتعرض قانون التحكيم المصري لتعريف حكم التحكيم وإنما اقتصر فقط على تحديد مضمون الحكم وشكله والتوقيع عليه وتنفيذه ، وتصدى القانون النموذجي للأمم المتحدة (الأونسيترال) لتعريفه فقد عرفته المادة ٢/٣٢ بما يلي : « يصدر قرار التحكيم كتابة ، ويكون نهائياً ، وملزماً للطرفين ، ويتعهد الطرفان بالمبادرة الى تنفيذه بدون تأخير» وبالنظر الى هذا التعريف نجد أنه تعريف واسع وشامل ، وكان النص المقترح هو « إن كلمة حكم تحكيمي يجب أن تفهم على أنها حكم يفصل في كل الموضوعات المطروحة على المحكمة التحكيمية ، وكذلك يعتبر حكم تحكيم كل قرار صادر عن المحكمة التحكيمية ، ويعالج أي موضوع في الأساس أو الاختصاص أو أي موضوع آخر يتعلق بالإجراءات .» ، وفى تعريف لمحكمة استئناف باريس « اعتبرت أن حكم التحكيم هو الذي يفصل في النزاع ، وأما الأحكام الأخرى التي لا تفصل في النزاع فلا يعتبر حكماً تحكيمياً . وقد اختلفت كلمة الفقهاء ١ حول تعريف حكم التحكيم ، فالأول يري بأنه الذي يفصل في كل النزاع والحكم الذى لا يفصل في النزاع فلا يعتبر حكماً تحكيمياً ، ويرى الثاني بأن حكم التحكيم هو الذي يفصل نهائياً في جزء منه يعتبر حكماً تحكيمياً .

وفى ضوء ما سبق يقصد بحكم التحكيم، القرار النهائي الذي تصدره هيئة التحكيم في موضوع النزاع، سواء كان هذا القرار شاملاً لكل النزاع أو لجزء منه، وسواء قبلت هيئة التحكيم طلبات أي من الطرفين كلها أو رفضتها كلها، أو قبلت جزءاً منها ورفضت الجزء الآخر (طالما كان اتفاق التحكيم صحيحاً شرطاً كان أو مشارطة بشروطه الموضوعية والشكلية) . ففي النزاع المعروض على هيئة التحكيم، قد يطلب أحد الطرفين طلبات معينة يرفضها الآخر كاملة، بل ويتقدم بدعوى متقابلة. وبعد تبادل المذكرات وتقديم المستندات ، تحجز الهيئة الدعوى للحكم ، وتصدر حكمها النهائي في كل طلبات الطرفين مرة واحدة، وهذا هو الحكم النهائي الشامل ٢. وإذا كان المعروض على هيئة التحكيم أكثر من نزاع، يمكن لهيئة التحكيم تسوية هذه النزاعات بحكم واحد ، أو الفصل بينها وإصدار حكم تحكيم نهائي، في كل نزاع على حدة، ما دام بالإمكان ذلك ، وقد تفصل هيئة التحكيم ببعض طلبات أحد الطرفين كمسألة أولية، في حين ترجئ البت في الطلبات الأخرى لتفصل بها في وقت لاحق. ومثال ذلك، أن يقوم (أ) بمطالبة (ب) بمليون جنيه فيقر الأخير بأن ذمته مشغولة بمائة ألف جنيه فقط دون فوائد، وينازع بالباقي والفوائد ، فيطلب (أ) الحكم له بالمائة ألف جنيه بقرار أوّلي نهائي، وتستجيب هيئة التحكيم لذلك. وفي وقت لاحق، تصدر قرارها النهائي بباقي المطالبة. في هذا الفرض، نكون أمام حكمي تحكيم، يجب أن يتوفر في كل منهما شروط الحكم، كما

---

١. الأستاذ ياسين غانم المحام – حكم التحكيم في القوانين العربية ومراكز التحكيم العربية والاتفاقيات الدولية محاضرة في المعهد القضائي بالقاهرة بتاريخ ٢٠٠٩/٤/٣م

٢. وبالمقارنة، قضي في الكويت بأن العبرة في تكييف الحكم لمضمونه وليس لمجرد ذكر أنه حكم تحكيم. لذا، إذا كانت الأوراق المقدمة على أنها حكم تحكيم، عبارة عن صور فوتوستاتية لمستندات تتعلق بالنزاع، ولا تحتوي بأي شكل من الأشكال على مضمون الحكم من أسماء المحكمين وتوقيعهم وأسباب الحكم ومنطوقه، فإن مثل هذه الأوراق لا تعتبر حكماً (تمييز الكويت، طعن ٤١٩ تجاري، تاريخ ١٩٩٧/٦/٢٣، عدد ٢٥ ، ص٥٧).

يخضعان للقواعد الخاصة بأحكام التحكيم، من حيث تصديقها وتنفيذها أو الطعن بها. ومن ناحية أخرى تصدر هيئة التحكيم قرارات كثيرة أثناء الإجراءات، ويشمل ذلك مختلف القرارات الوقتية أو الجزئية أو الإجرائية، مثل القرارات الخاصة بتحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع، ومكان التحكيم ، والاستماع للشهود، واللجوء للخبرة، ولغة التحكيم بما في ذلك لغة البيانات وكيفية تقديمها، وتبادل المذكرات واللوائح وتواريخ تقديمها، والجدول الزمني للسير في إجراءات التحكيم. ومثل هذه القرارات، التي لا تمس موضوع النزاع لا تعتبر- (كما نرى) قرارات تحكيم، وبالتالي لا يشترط أن يتوفر بها شروط الحكم، كما أنه لا يجوز الطعن بها بصورة مستقلة عن الحكم النهائي ، والمسألة بالنسبة للقرارات الإجرائية البحتة، متفق عليها ولا خلاف حولها، مثل القرار بقبول بيّنة أو رفضها، أو تحديد مواعيد لجلسات المحاكمة، أو تحديد لغة ومكان التحكيم، أو رفض أو قبول طلب أحد الطرفين بتقديم مذكرة.

وكقاعدة عامة ، فإن هيئة التحكيم لها صلاحية الرجوع عن القرار الإجرائي البحت ، بافتراض أن مثل هذا الرجوع له ما يبرره [١]، في حين ليس لها ذلك في حكم التحكيم النهائي كقاعدة عامة ، ذلك أن حكم التحكيم يحوز حجية الأمر المقضي ولا يجوز الطعن فيه كقاعدة عامة ويتعين تنفيذه فور إعلان من صدر الحكم لصالحه ، وهو ما نصت عليه المادة ٥٢/ ١ من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م 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 « وقد صدرت عدة أحكام من محكمة النقض المصرية في هذا الشأن ففي حكم لها [٢] قضت بأن « المقرر أنه ولئن كان الأصل أنه متى حاز الحكم حجية الأمر المقضي فإن مناط التمسك به في المنع من العودة إلى مناقشة المسألة التي فصل فيها بأية دعوى تالية يثار فيها ذات النزاع هو تقديم صورة رسمية من الحكم الصادر فيها والتمسك بأثره فور صدوره، فإذا استطال تمسك الخصم به – في دعوى مقامة بالفعل – إلى أمد ينبئ عن تنازله عن الحق الثابت به فإنه يتعين عدم الاعتداد بأثره على المراكز القانونية التي استقرت لخصمه في تاريخ لاحق على صدور هذا الحكم الذي ساهم بفعله في تحققها اتساقاً مع القاعدة الأصولية التي تقضي بأن « من سعى لنقض ما تم على يديه فسعيه مردود عليه »، وكان المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن أحكام المحكمين شأنها شأن احكام القضاء تحوز حجية الأمر المقضي بمجرد صدورها وتبقى هذه الحجية طالما بقى الحكم قائماً، وكان قضاء محكمة النقض يحوز هذه الحجية في حدود المسألة التي تناولها ويمتنع على المحكمة المحال إليها عند إعادة نظر الدعوى المساس بهذه الحجية ويتعين عليها أن يقتصر نظرها على موضوع الدعوى في نطاق المسألة التي أشار إليها الحكم الناقض، كما يمتنع على الخصوم أن يعودوا إلى المناقشة في شأنها من جديد، وأنه متى فصل الحكم المحاج به في مسألة كلية شاملة امتنع النظر في مسألة فرعية متفرعة عنها ».

ومن هنا تنتهى الخصومة بصورة طبيعية في حال التوصل الى حكم فاصل وحاسم في موضوع النزاع بالصورة المتفق عليها بين الطرفين في كل المسائل المطروحة أمام الهيئة المشكلة بمعرفة الأطراف ، ويعد الحكم صحيحاً إذا صدر بالأغلبية مقابل الأقلية الرافضة أو صدر بإجماع الآراء ، طالما أنه تم بالمداولة

١. حمزة أحمد حداد، التحكيم في القوانين العربية، ج١، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن، ٢٠١٠م ، فقرة ٤٢٣-٤٢٤.
٢. الطعن رقم ٧٦ لسنة ٧٣ق – جلسة ٢٠٠٧/٣/١٣م (٢) مجموعة أحكام النقض -

السرية بين أعضاء الهيئة والتي تسمح لهم بفحص أوجه النزاع ومناقشته شفهياً وتبادل الرأي فيما بينهم مما يعطى للحكم الصادر قوة يتعذر معه الطعن عليه ، بكونه فاصلاً في النزاع بطريقة حاسمة أو صدر من محكّم واحد وبالشروط التي استلزمها المشرع لصحة الحكم شكلاً ومضموناً .

المبحث الثاني
الشروط التي يجب توافرها في حكم التحكيم

أولاً الشروط الموضوعية : ينبغي صدور حكم التحكيم فاصلاً في موضوع النزاع على نحو قاطع أو حاسم ، وذلك في ضوء قواعد القانون الموضوعي الذي اختاره أطراف النزاع ، سواء بالنسبة للإجراءات أو الموضوع طالما أنه لا يخالف قواعد النظام العام أو يصطدم بقواعد النظام داخل الدولة ، ويعد سبباً لبطلان الحكم إذا صدر وفقاً لقواعد قانون موضوعي آخر اختارته هيئة التحكيم خلافاً لقانون الإرادة حتى ولو كان هو القانون الذى كان سيطبقه القاضي لو عرض عليه النزاع ، فلا يعد حكماً فاصلاً في موضوع النزاع ما تصدره الهيئة من قرارات أو أحكام وقتية أثناء نظر النزاع ذلك أن مثل هذه الأحكام يمكن الحصول عليها أمام القضاء العادي فلا ينسحب عليها الأثر المانع لاتفاق التحكيم ، إلا إذا وردت عبارات صريحة في اتفاق التحكيم على قصر إصدار مثل هذه القرارات على الهيئة دون غيرها ، كما لا يعد حكماً فاصلاً في موضوع النزاع مجرد حث الأطراف على تنفيذ التزاماتهم على نحو معين [١] ، وصدور الحكم في موضوع النزاع يترتب عليه نتيجة قانونية وهى منع العودة الى طرح النزاع مرة أخرى أمام القضاء أو هيئة تحكيم أخرى وإلا كان لأى من طرفي الخصومة الحق في التمسك بعدم جواز نظر موضوع النزاع لسبق الفصل فيه بحكم حاز حجية الأمر المضي .

الشروط الشكلية في حكم التحكيم :-

١. **أن يصدر الحكم مكتوباً:** فقد تصدى المشرع المصري للحالة الشكلية للحكم الصادر من هيئة التحكيم ففي نص المادة ١/٤٣ من قانون التحكيم المصري « يصدر حكم التحكيم كتابة ويوقعه المحكمون، وفى حالة تشكيل الهيئة من أكثر من محكم واحد يكتفى بتوقيعات أغلبية المحكمين بشرط أن يثبت في الحكم أسباب عدم توقيع الأقلية » ، ويفيد النص بأن الكتابة لازمة لوجود الحكم لا لإثباته كي يحقق الحكم حجية الأمر المقضي ويكون واجب النفاذ ، فالحكم الصادر شفهياً لا يكتسب به هذه الحجية ولا يكون قابلاً للتنفيذ ، و صدور الحكم مكتوباً كي يتمكن من صدر الحكم لصالحه من تنفيذه في مواجهة الصادر ضده الحكم ، ويجب أن يشتمل الحكم على جميع بيانات الخصوم وأسماء المحكمين وعناوينهم وجنسياتهم وصفاتهم وصورة من اتفاق التحكيم [٢] .

٢. **توقيع المحكّمين:** كما يجب أن يذيل الحكم بتوقيعات المحكّمين ، فإذا صدر بالإجماع يجب أن يوقعه

---

١. د. محمود مختار بريري – المرجع السابق – ص ١٨٠ فقرة ١٠٩

٢. وفي حكم لمحكمة النقض المصرية بأن « حكم التحكيم . وجوب اشتماله علي صورة اتفاق التحكيم . خلوه منه بطلانه ولو ارفق بأوراق الدعوى التحكيمية « الطعن رقم ١٠٦٣٥ لسنة ٧٦ ق جلسة ٢٠٠٧/٢/٢٧م .

جميع أعضاء الهيئة ، أما إذا صدر بالأغلبية فطبقاً للنص المذكور يكتفى بتوقيع الأغلبية ويكون الحكم صحيحاً منتجاً لإثره أي كونه يحوز الحجية ويتعين تنفيذه ، ولا يجوز الطعن عليه بالطرق المنصوص عليها بقانون المرافعات الا أن المشرع البحريني في المادة ١/٣١ علّق صحة الحكم على شرط وهو أن يُذكر فيه أسباب عدم توقيع الأقلية وإلا أصاب الحكم البطلان ويعد سبباً لتحريك دعوى البطلان .

٣. **أن يصدر الحكم مسبباً :** يلزم أن يكون الحكم مسبباً إلا إذا اتفق الطرفان على غير ذلك حسب نص المادة ٢/٤٣ من قانون التحكيم المصري ، والأمر خلاف ذلك في الأحكام الصادرة من المحاكم العادية إذ يجب أن يكون الحكم مسبباً وإلا كان باطلاً ، أما التسبيب في أحكام التحكيم فلم يعد أمراً لازما ، كما كان عليه الحال في ظل نص المادة ١/٥٠٧ من قانون المرافعات المصري حيث كان التسبيب من مستلزمات صحة الحكم الصادر شأنه شأن الحكم القضائي ، فيجب أن يشتمل الحكم على الأسباب التي أحاطت بطلبات الخصوم ، فقد أكد عليها المشرع المصري والتشريعات المقارنة بأن الحكم يجب أن يكون مسبباً وإلا كان باطلاً الا إذا اتفق الطرفان أو الأطراف على غير ذلك ، وبصدور الحكم تنتهى الخصومة إلا إذا انتهت لأسباب أخرى سردها المشرع ، كاتفاق الخصوم على إنهاء الخصومة لتوصلهما الى اتفاق ، أو تعذر الهيئة لصدور حكم فاصل في موضوع النزاع فتصدر الهيئة حكمها بإنهاء الخصومة .

٤. أن يشتمل الحكم على بيانات معينة :- وهى ما حددتها المادة ٤٣ /٣ من ذات القانون :

حسب نص المادة ٣/٤٣ من قانون التحكيم المصري والمادة ٣/٢/٣١ من قانون التحكيم البحريني ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بوجوب أن يشتمل الحكم على أسماء الخصوم وعناوينهم وجنسياتهم وصفاتهم وصورة من اتفاق التحكيم وملخص لطلبات الخصوم وأقوالهم ومستنداتهم والأسباب التي استند اليها الحكم إذا كان ذكرها واجباً ، ومكان وتاريخ الحكم الصادر [١] وإلا يكون الحكم الصادر باطلاً يستوجب الطعن عليه وأخيراً المنطوق والذى يمثل عنوان الحقيقة والمعوّل عليه في تنفيذ حكم التحكيم والطعن على الحكم ، وهذه البيانات جميعاً لا تختلف كثيراً عن الحكم القضائي من وجوب اشتماله على مجموعة من البيانات الأساسية الكافية لمعرفة موضوع النزاع وطلبات الخصوم ودفوعهم وغيرها من البيانات التي ذكرتها المادة ٣/٤٣ المشار اليها ، وهو ما رددته المادة ٤٥ من النظام الداخلي لغرفة تجارة وصناعة دبي بشأن التوفيق والتحكيم من وجوب اشتمال الحكم على بيانات أساسية وأن يكون مكتوباً ، والكتابة هنا لازمة لوجود الحكم وإلا لايعتبر الحكم حكماً تحكيمياً ، كما يجب أن يذيل الحكم بتوقيع المحكّمين سواء صدر بالأغلبية أو الأجماع وإذا صدر الحكم بالأغلبية يجب أن تبيّن الأقلية أسباب رفضها أو معارضتها للحكم ، وهو أيضاً ما تناولته المادة ٣١ من القانون النموذجي

---

١. جاء في حكم لمحكمة النقض المصرية بتاريخ ١٩٦٩/١١/١٠م – مجموعة القواعد القانونية س ٢٥ ص ١٢٣٤- بأن « بطلان الحكم لخلوه من تاريخ إصداره إنما ينبسط أثره حتماً الى كافة أجزائه بما في ذلك المنطوق الذى هو في واقع الحال الغاية من الحكم والنتيجة التي تستخلص منه وبدونه لا يقوم للحكم قائمة ، وذلك لما هو مقرر من أن الحكم يكون مجموعاً واحداً يكمل بعضه بعضاً فإذا أحال الحكم المطعون فيه في منطوقه الى منطوق الحكم المستأنف . مع أنه باطل لخلوه من تاريخ إصداره يكون قد انصرف أثره إلى باطل وما بنى على باطل فهو باطل ، مما يؤدى إلى استطالة البطلان إلى الحكم المطعون فيه ذاته بما يعيبه ويستوجب نقضه »

للأمم المتحدة (الأونسيترال) والتي تطبق قواعده مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي من وجوب الحكم اشتماله على ما يلي:-

- توقيع المحكّمين الذين أصدروه مع بيان أسباب عدم توقيع الأقلية .
- أسباب القرار ، إلا إذا أتفق الأطراف على عدم لزوم ذلك أو كان القرار صادراً بتسوية تم اتفاق الأطراف عليها .
- تاريخ ومكان صدور الحكم ، ويعتبر الحكم صادراً في المكان المحدد باتفاق الأطراف أو المكان الذى تحدده الهيئة في حالة عدم الاتفاق .

المبحث الثالث
حجية الحكم التحكيمي الصادر في النزاع

طبقاً لنص المادة (٥٥) من قانون التحكيم المصري « تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقاً لهذا القانون حجية الأمر المقضي وتكون واجبة النفاذ بمراعاة الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون » وكذلك المادة (٣٥ / ١) من المرسوم بقانون رقم (٦)لسنة ٢٠٠٠ بالموافقة على نظام مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية « يكون الحكم الصادر من الهيئة وفقاً لهذه الإجراءات ملزماً ونهائياً . وتكون له قوة النفاذ في الدول الأعضاء في مجلس التعاون بعد الأمر بتنفيذه من قبل الجهة القضائية المختصة ، وطبقاً لنص المادة ٣٤ /١من المرسوم بقانون ٩ لسنة ١٩٩٤ بإصدار قانون التحكيم البحريني بأنه « لا يجوز الطعن في قرار التحكيم أمام إحدى المحاكم إلا بطلب إلغاء .....» وهى نفس المادة المنصوص عليها بقانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٨٥م وتعديلاته في عام ٢٠٠٦م في المادة ١/٣٤ (لا يجوز الطعن في قرار تحكيم أمام إحدى المحاكم إلا بطلب إلغاء .....) ، وطبقاً لنص المادة ٢٣٩ الفقرة الأخيرة من قانون المرافعات « ولا يقبل الاعتراض على الحكم الصادر في التحكيم » .

ومن جماع النصوص المتقدمة يمكن القول بأن الحكم الصادر من هيئة التحكيم يكون حائزاً لحجية الأمر المقضي بمجرد صدوره ،وتبقى هذه الحجية للحكم ما بقى الحكم قائماً وتنتهى ما انقضى الحكم القائم ، وقد عرّف العديد من الفقهاء الحجية ،فمنهم من عرفها بأنها عنوان الحقيقة أي لا يجوز إعادة طرح النزاع مرة أخرى أمام القضاء [١] ، وعرفها آخرون بأنها قرينة قانونية لا تقبل إثبات العكس والتي تؤكد بأن الحكم الصادر كان صحيحاً شكلاً وموضوعاً وبالتالي لا يجوز الطعن فيه إلا بالطرق المقررة للطعن في مثل هذا الحكم ، وتتفق هذه الآراء جميعاً في أن هذه الحجية لها جانبان [٢]، الأول :- إيجابي ويعنى أحقية من صدر الحكم لصالحة في التمسك بهذه الحجية ، والثاني :- سلبى : وتعنى الامتناع عن طرح النزاع مرة أخرى أمام جهات الاختصاص ، وعن الحجية في الأحكام لم يتناول المشرعان المصري والبحريني

١. د أحمد السيد صاوي – الوجيز في التحكيم طبقاً للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م – الطبعة الثالثة – ٢٠١٠م ص ٤٠٥ وما بعدها
٢. د أحمد هندي – قانون المرافعات المدنية والتجارية – الخصومة والحكم – دار الجامعة الجديدة للنشر ١٩٩٥م ص ٥١٦ وما بعدها .
٣. د محمد وليد هاشم المصري – شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني – جامعة البحرين ٢٠٠٦م ص ٣٥٥ وما بعدها

في قانون التحكيم التجاري تعريفاً محدداً لهذا الأمر الذى يدعونا الرجوع الى مفهوم الحجية في قانون الإثبات المدني ، ففي نص المادة (١٠١) من قانون الإثبات المصري « الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي به تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم بذات الحق محلاً وسبباً وتقضى المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها « فالحجية إذا هي الصفة الغير قابلة للمنازعة فيه فيما بعد، فيمتنع على من أصدر حكمه أن يعدل عنه ، والقاعدة أن الحجية للمنطوق وحده الذى فصل فيما طلبه الخصوم ، إلا أن هذا ليس معناه أن تثبت الحجية لكل أجزاء المنطوق ، إذ قد تغفل المحكمة بعض طلبات الخصوم ومن ثم فإن الحجية لا تنصب إلا فيما فصل فيه دون أن تتعدى فيما لم يفصل فيه سواء أكان ذلك راجعاً الى عدم عرضها على القضاء وإما لأن الخطأ من المحكمة بنسيان بعض الطلبات التي طرحت أمام المحكمة وأغفلتها عن غير عمد ، إلا أن حجية حكم التحكيم ليست من النظام العام ومن ثم يجوز لأطراف النزاع اللجوء الى هيئة أخرى للفصل من جديد في طلباتهم دون أن تحكم الهيئة الجديدة بعدم جواز نظر النزاع لسابقة الفصل فيه ، واكتساب حكم التحكيم حجية الأمر المقضي منذ صدوره لا يعنى اكتسابه القوة التنفيذية ولا يعنى عده سنداً تنفيذياً ، أي لا يمكن تنفيذه جبراً إلا بعد صدور أمر من المحكمة المختصة بتنفيذه حسب نص المادة ٥٦ من قانون التحكيم المصري ، إلا أن رأياً في الفقه يرى أنه يجوز للمحكمة أن تعمل الحجية من تلقاء ذاتها ، بل يتعين أن يدفع به الخصوم ، ويرجع ذلك لكونها من النظام العام وهو ما يؤيده العديد من الفقهاء في إعمال الحجية كما هو الشأن في أحكام القضاء [١] وهنا تختلف الحجية التي تتصف بها أحكام التحكيم عن الأحكام التي تحوز قوة الأمر المقضي في أن الحجية تعنى طبقاً للقواعد العامة في قانون المرافعات أنها تمثل صفة للأمر المقضي به في الحكم وتبدو فاعليتها خارج نطاق الخصومة وتثبت للحكم بمجرد صدوره حتى ولو كان الحكم قابلاً للطعن فيه ، بينما قوة الأمر المقضي في الحكم تبدو فاعليتها داخل الخصومة للدلالة على ما يتمتع به الحكم من إمكانية أو عدم إمكانية الطعن فيه بالطرق المحددة لذلك ، بمعنى أن حجية الحكم يكون معها الحكم يقبل فيه الطعن بالطرق العادية ، بينما الحكم الحائز لقوة الأمر المقضي لا يقبل الطعن بطرق الطعن العادية سواء صدر بالأصل غير قابل لها أو أصبح كذلك فيما بعد بانقضاء مواعيد الطعن أو برفض الطعن .

الفصل الثاني
الطعن على الأحكام الصادرة من هيئة التحكيم

تمهيد :

الزم المشرع هيئة التحكيم عندما تتجلى سلطتها في نظر النزاع وانتهاءً بصدور حكمها الفاصل في موضوع النزاع أن يكون الحكم الصادر فاصلاً في الموضوع على نحو قاطع ، وعلى ذلك لا يعد حكم تحكيم مجرد حث الأطراف على الصلح أو التزامهم بتنفيذ ما ورد بالعقد أو إصدار أحكام وقتية أو الفصل في

١. د . عبد الفتاح مراد – شرح تشريعات التحكيم الداخلي والدولي – بدون تاريخ أو ناشر ص ١٨١وما بعدها

بعض الطلبات المقدمة من طرفي النزاع ، إنما حكم التحكيم هو الذى ينحسم به دابر النزاع تماما، فاصلاً في كل الطلبات التي عرضت على الهيئة ، ولا يحتاج الحكم الصادر الى تصحيح أو تفسير أو أحكام تكميلية في بعض الطلبات التي أغفلها الحكم، صادرا طبقاً للقانون الموضوعي ١ الذى اتفق عليه أطراف النزاع وطبقاً للإجراءات الشكلية التي تطلبها قانون التحكيم ، وهى أن يكون الحكم الصادر مكتوباً موقعاً عليه من المحكمين الذين نظروا النزاع صادراً بإجماع آراء أعضاء الهيئة أو بالأغلبية في حالة تعدد أعضاء الهيئة وبيان أسباب رفض الأقلية لعدم التوقيع والحكم الصادر كان مسبباً مشتملاً على البيانات التي يلزم أن يشتمل عليها الحكم من أسماء الخصوم وعناوينهم وأسماء المحكمين وعناوينهم أيضاً وصورة من اتفاق التحكيم الوارد بالعقد شرطاً كان أو مشارطة وملخصاً لطلبات الخصوم وأقوالهم ومستنداتهم ومذيل بمنطوق الحكم أي النتيجة النهائية التي انتهت اليها هيئة التحكيم وموقعاً عليه من أعضاء الهيئة.

فإذا صدر الحكم على هذا النحو كان صحيحاً سليماً يستوجب تنفيذه ، وليس هناك مجال للطعن علي الحكم بحسبان أنه صدر حائزاً لقوة الأمر المقضي والتي تؤسس على الموافقة المسبقة من أطراف النزاع علي الحكم الصادر سواء ضد أو في صالح أحد الأطراف ، وبهذا يكون المشرع المصري بالمادة ١/٥٢ من قانون التحكيم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ أغلق الباب في الطعن على الحكم الصادر عن الهيئة وأقام نوعاً من الحصانة على أحكام التحكيم وهى حصانة لا تتوافر حتى في أحكام القضاء العادي التي تخضع للطعن عليها سواء بالطريق العادي كالمعارضة والاستئناف ، أو الغير العادى كالتماس اعادة النظر أو النقض ، وتمتد هذه الحصانة ليس فقط الى أحكام التحكيم المحلي بل الى أحكام التحكيم الدولي ، لذلك لا يتصور الطعن عليه سوى بطريق واحد طبقاً لقانون التحكيم المصري ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ، المادة ١/٣٤ من قانون التحكيم البحريني ٩ لسنة ١٩٩٤ وهو طريق الطعن بالبطلان لأسباب حصرها المشرع ، تمكّن من خلالها من صدر ضده الحكم الطعن فيه بالإلغاء ، وقد اتخذت بعض التشريعات موقفاً بشأن الطعن في تلك الأحكام بغير طريق البطلان ، كالطعن بالاستئناف ، أو الطعن بالتماس إعادة النظر ، وبداية سوف نتعرض في المبحث الأول للطبيعة الخاصة للطعن على حكم التحكيم والطعن بالبطلان ثم نتبعه في المبحث الثاني : الطعن على أحكام التحكيم بغير طريق البطلان .

المبحث الأول
الطبيعة الخاصة للطعن على حكم التحكيم والطعن بالبطلان

نص المشرع المصري والبحريني أنه لا يجوز بحال الطعن في أحكام التحكيم بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية كالمعارضة والاستئناف أو بالنقض ، وذلك لأن قابلية الحكم للطعن فيه بأي منهما يتعارض مع طبيعة التحكيم ويفرغه من كل قيمة ، وأهمها السرعة في الفصل في النزاع ويجعل التحكيم شأنه شأن التقاضي أمام القضاء العادي ، وفي هذه الحالة لا جدوي من اللجوء الي التحكيم ، لأنه في الحالين يطول أمد النزاع بفتح باب الطعن بأنواعه المختلفة ، لذلك فإن مزايا التحكيم من سرعة الفصل في النزاع وعدم قابلية الطعن فى الحكم الصادر تعد من المبررات الرئيسية للهروب من

١. د عبد الفتاح مراد – شرح تشريعات التحكيم الداخلي والدولي بدون تاريخ ص ١٨١وما بعدها

اللجوء للتقاضي للقضاء العادي ، ولكن هذا لا يعني أن الحكم الصادر لا يجوز فيه الطعن على الإطلاق، ذلك أن الطعن يمثل الصورة الرئيسية في الرقابة على الأحكام الصادرة سواء من هيئة تحكيم أم من قضاء الدولة ، إلا أن الطعن فى أحكام التحكيم لها طبيعة ذاتية تخرجه من القواعد العامة في الطعن علي الأحكام في قانون المرافعات المدنية والتجارية وقد حصرها المشرع سواء في مصر أو البحرين في حالات محددة حصراً ، لذلك سنتناول هنا البحث عن الطبيعة الخاصة للطعن في حكم التحكيم في المطلب الأول، وفى المطلب الثاني الطعن بالبطلان علي أحكام التحكيم .

المطلب الأول
الطبيعة الخاصة للطعن على أحكام التحكيم

الطعن على الأحكام الصادرة من هيئات التحكيم لا يمثل صور الطعن المعروفة في قانون المرافعات سواءً العادية أو غير العادية وهو ما نص عليه المشرع المصري في المادة (١/٥٢) من قانون التحكيم التجاري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ حيث نصت على أنه « لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقاً لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأي طرق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية « وفى المادة ١/٣١ من قانون التحكيم البحريني « لا يجوز الطعن في قرار التحكيم أمام إحدى المحاكم ٠٠٠٠٠» ، وهوما يمثل خروجاً عن القواعد العامة التي تحكم عملية الطعن في الأحكام وهو ما يعد طريقاً خاصاً للطعن في أحكام التحكيم نصت عليه التشريعات المختلفة التي تنظم نظر النزاع أمام هيئات التحكيم اسوة بالقانون النموذجي الذى وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال)لعام ١٩٨٥م والمعدل في عام ٢٠٠٦ بأن الطعن فى أحكام التحكيم يتم بالإلغاء وهو طريق خاص من طرق الطعن ، حيث نصت المادة ٣٤من قانون التحكيم البحريني على أنه « لا يجوز الطعن في قرار التحكيم أمام إحدى المحاكم إلا بطلب إلغاء يقدم وفقاً للفقرتين ٢،٣ من هذه المادة ، وهو نفس ما قرره قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في عام ١٩٨٥م وتعديلاته عام ٢٠٠٦م ، وهو مالم ينص عليه المشرع المصري صراحة حيث ورد في المادة (٥٣) من القانون رقم ٢٧لسنة ١٩٩٤ « لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال الآتية:-..... « وعلى ذلك أطلق المشرع على الدعوى دعوى البطلان بينما في القانون البحريني يطلق عليها دعوى الإلغاء كما في القانون النموذجي (الأونسيترال) إلا أن الهدف المشترك هو إلغاء الحكم الصادر من هيئة التحكيم في نزاع نظر أمامها لأسباب عددها المشرع على سبيل الحصر وليس على سبيل المثال بمعنى أنه لا يجوز بأي حال من الأحوال الطعن فى أحكام التحكيم لأسباب أخرى غير تلك الواردة في القانون بمعنى آخر فإن أسباب الطعن التي وردت في قوانين التحكيم استثناء من أسباب الطعن طبقاً للقواعد العامة ومن ثم لا يجوز التوسع فيها أو القياس عليها ، فليس طعناً فيما فصلت فيه الهيئة ، أي ليس متعلقاً بموضوع النزاع وإنما لأسباب يرى معها المشرع أنه من الأجدر إلغاء هذا الحكم لكون الإلغاء يحقق مصلحة الخصوم أكثر مما لو تم تنفيذ هذا الحكم ، وقد تتحقق مصلحة تتعدى مصلحة الخصوم كالمصلحة العامة في الدولة التي صدر فيها الحكم ماساً بالنظام العام ، لذلك فإن الطعن فى أحكام التحكيم له طبيعته الخاصة إلا أن المحكمة التي تنظر الطعن قد حددها المشرع المصري بحسب

نوع التحكيم فإذا كان التحكيم محلياً فيكون الاختصاص بنظر الطعن لمحكمة الدرجة الثانية التي تتبعها المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع أما إذا كان التحكيم دولياً فيكون اختصاص محكمة استئناف القاهرة مالم يتفق طرفا أو أطراف النزاع على محكمة استئناف أخرى ، وفى القانون البحريني فقد جعل المشرع من محكمة الاستئناف العليا المدنية الاختصاص بنظر الطعون المقدمة اليها لإلغاء أحكام التحكيم في المنازعات التجارية الدولية .

وفى قانون المرافعات البحريني فقد جاء المشرع بالمادة ٢٤٢ على أنه « يجوز استئناف حكم المحكمين طبقاً للقواعد المقررة لاستئناف الأحكام الصادرة من المحاكم وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغ محضر إيداع أصل الحكم إلى المحتكمين ، ويرفع الاستئناف أمام محكمة الاستئناف المختصة .ومع ذلك لا يكون الحكم قابلاً للاستئناف إذا كان المحكمون مفوضين بالصلح أو كانوا محكمين في استئناف أو كان الخصوم قد نزلوا صراحة عن حق الاستئناف» . وتلك هي الجهات التي حددها المشرع سواء في مصر أو بالبحرين والتي يطعن أمامها في أحكام التحكيم ، بالرغم من اختلاف طريقة الطعن في أحكام التحكيم عن طرق الطعن في القواعد العامة – أي الطعن بالإلغاء لحكم التحكيم ، إلا أن الطعن يتم أمام محكمة الاستئناف إذا كان التحكيم دولياً ومحكمة الدرجة الثانية بالنسبة للمحاكم المختصة أصلاً بنظر النزاع . وقد حصر المشرع سواءً في مصر أو البحرين أسباب الطعن بالبطلان لإلغاء حكم التحكيم وأفرد لها نصوصاً قانونية خروجاً على القواعد العامة في قانون المرافعات في جواز الطعن على الأحكام الصادرة سواء أمام محكمة أول أو ثاني درجة في المسائل المختلفة حتى لو كان ذات النزاع ونظر أمام المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع سواء الطعن بالطريق العادي بالمعارضة أو الاستئناف أو بالطريق غير العادى كالتماس إعادة النظر أو النقض ، وهذا يرجع الى الطبيعة الخاصة الى أسباب الطعن فى حكم التحكيم، وإن كان المشرع البحريني أجاز الطعن بطريق الاستئناف فإن المشرع المصري خرج على هذه القاعدة وحصر أسباب الطعن على حكم التحكيم في الطعن على الحكم بالبطلان.

المطلب الثاني
الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم

يهدف أطراف النزاع من اللجوء الى التحكيم لتفادي اللجوء الى قضاء الدولة ، لكون الأحكام الصادرة من هيئات التحكيم غير قابلة للطعن عليها – ولسرعة الفصل في النزاع بهيئة مشكلة بمعرفة الأطراف وبالقانون الموضوعي المتفق عليه وهو مما لا يستقيم مع الطعن في الأحكام الصادرة عن الهيئة ، وإذا كانت القوانين الوطنية تبيح الطعن على هذه الأحكام فيكون ذلك في أضيق نطاق ممكن ، فهناك تشريعات أخري لا تسمح بالطعن مطلقاً ولا يكون لمن صدر ضده الحكم سوى اللجوء الى الطعن بالبطلان بدعوى البطلان الأصلية بالأسباب التي حصرها المشرع .

حصر أسباب الطعن بالبطلان في أحكام التحكيم :

تنص المادة (٥٣) من قانون التحكيم المصري في مقدمتها على أنه» لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا

في الأحوال الآتية .....»

وتنص المادة ١/٣٤ من قانون التحكيم البحريني :-

٢- لا يجوز للمحكمة المسماة في المادة «٦» أن تلغى أي قرار تحكيم إلا إذا ..... « وهو نفس ما ردده قانون الأونسيترال في المادة ٢/٣٤ ، وهو ما يعنى أن الأسباب الخاصة بالطعن على أحكام التحكيم وردت على سبيل الحصر لا المثال فلا يجوز التوسع فيها أو القياس عليها وإنما يتعين عدم الخروج عليها وعدم جواز الطعن لأى سبب آخر غير وارد ضمن أسباب الطعن وهو ما يسمى بالطابع الحصري لأسباب الطعن على أحكام التحكيم تأسيساً على خطأ المحكمين في تطبيق القانون الموضوعي أو تفسير شروط العقد ، فالملاحظ أن أسباب الطعن تنصب هنا على الناحية الشكلية دون الموضوعية أي لا يمس ما تم الفصل فيه من قبل المحكمين فلا يجوز الطعن عليه إلا إذا اتفق أطراف النزاع على أحقية الطرف الخاسر في حكم التحكيم من الطعن على الحكم الصادر بالاستئناف ويكون الحكم الصادر من قبل محكمة الاستئناف هذا قابلاً للطعن عليه بطريق النقض أو التمييز .

وفى ضوء ما سبق فإن الطعن على حكم التحكيم الصادر في منازعة يتم في حالتين :- الأولى :- وهى قانونية والمحددة على سبيل الحصر كما ورد ذكرها في المادة ٥٣ من قانون التحكيم المصري والمادة ٢/٣٤من قانون التحكيم البحريني وبالتالي لإرادة الأطراف الحرية في الاتفاق على عدم الطعن والثانية :- وهى اتفاقية ،وفيها اتفاق بين طرفي أو أطراف الخصومة على الطعن على الحكم الصادر من هيئة التحكيم ، إلا أن الملاحظ هنا أن الحالة الأولى والتي يكون فيها الطعن والمنصوص عليه قانوناً يكون الطعن فيها بطريق الإبطال لإلغاء حكم التحكيم ، أما في الحالة الثانية فيكون الطعن فيها بطريق الاستئناف ويتفق الطرفان على عدم سلوك طريق الطعن بالبطلان ، ويستفاد ذلك من نص المادة ٢٤٢ من قانون المرافعات البحريني [١] عندما وضعت كقاعدة عامة بجواز الطعن في حكم المحكمين طبقاً للقواعد المقررة لاستئناف الصادرة من المحاكم وقد استثنت المادة المشار اليها حالتين لا يجوز فيها بطريق الاستئناف وهما: ١- إذا كان المحكمون مفوضون بالصلح وصدر الحكم على هذا الأساس ٢- إذا نزل الخصوم صراحة عن حق الاستئناف ، وهذا النص لا يقابله في القانون المصري وبناءً عليه لا يجوز الطعن بطريق الاستئناف في حكم المحكمين بعد وهو ما يستفاد من نص المادة (٥٢) من قانون التحكيم التجاري المصري بقولها : « لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقاً لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأي طريق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية « وذلك بعد إلغاء نص المادة (٥١٢) من قانون المرافعات رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨م والمادة (٨٤٩) من قانون المرافعات القديم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ وبهذا النص يكون المشرع قد أوصد الباب أمام أي طعن من طرق الطعن العادية وهى الاستئناف والمعارضة، الطرق غير العادية كالتماس إعادة النظر والتي كانت مقررة بالمادة (٥١١) من قانون المرافعات والتي ألغيت بصدور قانون

١. وفى ذلك قضت محكمة التمييز البحرينية في حكم حديث لها بأنه « يجوز استئناف حكم المحكمين طبقاً للقواعد المقررة لاستئناف الأحكام الصادرة من المحاكم بالمادة (٢٤٢) من قانون المرافعات ، وكان النص في المادة (٢٢٨) من ذات القانون على أن تقضى محكمة الاستئناف إما برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف وإما بقبوله وتعديل الحكم المستأنف أو الغائه وإصدار حكم بديل فى موضوع الدعوى « الطعن رقم ٤٨٨ لسنة ٢٠٠٦م جلسة ١٩نوفمبر ٢٠٠٧م

التحكيم الجديد رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ وذلك بعدما تحددت الأسباب الحصرية التي يكون لأى من طرفي الخصومة اللجوء اليها طعناً على الحكم الصادر من هيئة التحكيم . وأسباب الطعن في حكم المحكمين وردت على سبيل الحصر في كلا القانونين المصري والبحريني وما قضت به محكمة النقض المصرية « أن أسباب بطلان حكم المحكمين وردت على سبيل الحصر في المادة (٥٣) وأن الخطأ في احتساب مدة التقادم لا يعتبر من تلك الأسباب ، وإذا قضى الحكم المطعون فيه ببطلان حكم المحكمين لهذا السبب يعد خطأ في تطبيق القانون » ١ (١)، وقانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي ، والتي يكون لأى من طرفي النزاع اللجوء اليها لرفع دعوى البطلان .

في قانون التحكيم البحريني : فقد نصت المادة ٣٤ من القانون على أن :-

١. « لا يجوز الطعن في قرار التحكيم أمام إحدى المحاكم ، إلا بطلب إلغاء يقدم وفقاً للفقرتين (٢،٣) من هذا المادة .

٢. لا يجوز للمحكمة المسماة في المادة ٦ أن تلغى أي قرار تحكيم إلا إذا :

أ- قدم الطرف طالب الإلغاء دليلاً يثبت :

- أن أحد طرفي اتفاق التحكيم المشار اليه في المادة «٨» مصاب بأحد عوارض الأهلية أو أن الاتفاق المذكور غير صحيح بموجب القانون الذى أخضع الطرفان الاتفاق له ، أو بموجب قانون دولة البحرين في حالة عدم وجود ما يدل على أنهما فعلاً ذلك . أو

- أن الطرف طالب الإلغاء لم يبلغ على وجه صحيح بتعيين أحد المحكمين أو بإجراءات التحكيم أو أنه لم يستطع لسبب آخر أن يعرض قضيته ، أو

- أن قرار التحكيم يتناول نزاعاً لا يقصده أو لا يشمله اتفاق العرض على التحكيم أو أنه يشتمل على قرارات فى مسائل خارجة عن نطاق هذا الاتفاق ، على أنه من الممكن فصل القرارات المتعلقة بالمسائل المعروضة على التحكيم عن القرارات غير المعروضة على التحكيم فلا يجوز أن يلغى من قرار التحكيم سوى الجزء الذى يشتمل على القرارات المتعلقة بالمسائل غير المعروضة على التحكيم ، أو - أن تشكل هيئة التحكيم أو الإجراء المتبع في التحكيم كان مخالفاً لاتفاق الطرفين ، مالم يكن هذا الاتفاق منافياً لحكم من أحكام هذا القانون التي لا يجوز للطرفين مخالفتها ، أو لم يكن في حالة عدم وجود مثل هذا الاتفاق مخالفاً لهذا القانون ، أو

ب- وجدت المحكمة : - أن موضوع النزاع لا يقبل التسوية بالتحكيم وفقاً لقانون دولة البحرين . - أن قرار التحكيم يتعارض مع السياسة العامة لدولة البحرين .- لا يجوز تقديم طلب إلغاء بعد انقضاء ثلاثة أشهر من يوم تسلم الطرف صاحب الطلب قرار التحكيم أو من اليوم الذى حسمت فيه هيئة التحكيم في الطلب الذى كان قد قدم بموجب المادة ٣٣ إذا كان قد قدم مثل هذا الطلب . - يجوز للمحكمة عندما يطلب منها إلغاء قرار تحكيم أن توقف إجراءات الإلغاء إن رأت أن الأمر يقتضى ذلك وطلبه أحد الطرفين لمدة تحددها هي كي تتيح لهيئة التحكيم فرصة الاستئناف السير في إجراءات التحكيم أو اتخاذ أي إجراء آخر من شأنه

---

١. (الطعن رقم ٦٥٢٩ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠٠/١/١٢م)

في رأيها أن يزيل الأسباب التي بنى عليها طلب الإلغاء .

وفى قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م : حسب نص المادة (٥٣) من قانون التحكيم المصري .

١- » لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال الآتية :

أ. إذا لم يوجد أتفاق تحكيم أو كان هذا الاتفاق باطلاً أو قابلاً للإبطال أو سقط بانتهاء مدته.

ب. إذا كان أحد طرفي اتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقد الأهلية أو ناقصها وفقاً للقانون الذى يحكم أهليته.

ج. إذا تعذر على أحد طرفي التحكيم وقت تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلاناً صحيحاً بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو لأى سبب آخر خارج إرادته .

د. إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذى اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع .

ه. إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف للقانون أو اتفاق 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 خاضعة 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 .

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

وتلك هي الأسباب الحصرية للطعن على حكم المحكمين بالبطلان - وهى مأخوذة من قانون الأونسيترال- ووردت بالقانونين المصري والبحريني ومن ثم فلا يجوز بحال الطعن على أحكام المحكمين بالبطلان بغير هذه الأسباب ، وإذا حدث وتم الطعن لأسباب أخرى فيتعين على المحكمة التي تنظر الطعن أن تحكم برفض الدعوى ، كرفع دعوى بطلان تأسيساً على سوء تفسير نصوص العقد أو نصوص القانون الواجب التطبيق طبقاً لاتفاق الأطراف ، وذلك لأنها ليست من بين الأسباب التي أوردها المشرع على سبيل الحصر في كلا القانونين ، وإذا تم الطعن فيكون بأحد الأسباب المشار اليها بالمواد السابقة ، كالطعن على حكم المحكمين الذى استبعد تطبيق قانون الإرادة أو أن الاتفاق بشأن الإحالة للتحكيم كان باطلاً أو سقط بانتهاء مدته ، أو لم يوجد اتفاق أصلاً على الإحالة للتحكيم ، لم يبلغ الطرف الآخر بالإحالة الى هيئة التحكيم أو لم يعلن إعلاناً صحيحاً ومن ثم يتعذر عليه تقديم دفاعة ، أو أن تشكيل الهيئة جاء مخالفاً للقانون أو الاتفاق بين طرفي النزاع وهى تمثل نفس الأسباب المذكورة في القانون البحريني وجاء أهمها في حالة إذا كان الحكم مخالفاً للنظام العام ، أو يتعارض مع السياسة العامة في الدولة ، وفى الحالة الأخيرة فقط تقضى فيها المحكمة بالبطلان من تلقاء ذاتها ، فلا تحتاج الى طعن من أحد طرفي النزاع لأن الحكم الصادر لا يمس مصلحة أي من الطرفين في النزاع وإنما يمس أو يتعارض مع مصلحة الدولة ، الأمر الذى يجعل للدولة حقاً في الطعن على حكم المحكمين لمخالفته للنظام العام .

وفى ضوء ما سبق وحسب نص المادة ٣٤من قانون التحكيم البحريني في الفقرة الأولى منه على أن: لا يجوز الطعن في قرار التحكيم أمام إحدى المحاكم .....» وحسب الفقرة الثانية من ذات المادة لا يجوز للمحكمة المسماة في المادة «٦»أن تلغى قرار التحكيم .....»وحسب نص المادة (١/٥٢)من قانون التحكيم المصري «لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقاً لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ووفقاً لهذه النصوص فإن الأحكام أو القرارات التي تصدرها هيئة التحكيم تتمتع بنوع من الحصانة لا يجوز المساس بها سواء كان تحكيماً وطنياً أو دولياً ، وهذا يعنى أن أحكام التحكيم تسمو على أحكام القضاء تلك التي تخضع للطعن والمراجعة الشكلية والموضوعية ، وهذا لا يعنى أن القرارات الصادرة من هيئة التحكيم خالية من أي عيوب ذلك أن هيئة التحكيم تتألف من أشخاص طبيعيين والوارد أنه قد يخطئ في حكمه بلا شك، فليس معنى أن المشرع عندما نص على حجية الأحكام التي تصدر من الهيئة واتسامها بطابع التنفيذ أي صيرورتها باتة لا تقبل الطعن بأي حال من الأحوال ، ففكرة الطعن تنبني على حماية المحكوم عليه من خطأ المحكّم عندما يخطئ في تطبيق القانون سواء الإجرائي أو الموضوعي بحسبان أنه يستمد سلطاته من اتفاق أطراف النزاع الذين فرضوا عليه القانون الإجرائي والقانون الموضوعي ، أو تركوا للهيئة حرية اختيار القانون الأنسب للنزاع وطالما استقرت الهيئة على القانون الموضوعي والإجرائي يعنى أن الخطأ في مخالفة تطبيق القانون الواجب التطبيق الأمر الذى يستوجب الطعن عليه ، وطبقاً للقواعد العامة يقصد بالطعن : إتاحة الفرصة للمحكوم عليه لإصلاح الخطأ بتعديل الحكم أو الغائه ، وقابلية الحكم للطعن فيه بالطرق التي حددها القانون توفق بين فكرة الحجية التي تقضى باحترام الحكم تحقيقاً للمصلحة العامة وبين مصلحة الفرد التي تقتضى إشباع غريزة العدالة في نفسه بتصحيح ما شاب الحكم الصادر من أخطاء فهي ترمى إلى ضرورة احترام الحكم وفى نفس الوقت عدم إهدار حجيته إلا على النحو الذى رسمه القانون . ويتوقف الطعن على حكم أو قرار التحكيم على قابلية الحكم أو القرار للطعن عليه من عدمه ، فقدت نصت المادة (٢٤٢) من قانون المرافعات البحريني على أنه « يجوز استئناف حكم المحكمين طبقاً للقواعد المقررة لاستئناف الأحكام الصادرة من المحاكم ، وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغ محضر إيداع أصل الحكم إلى المحكمين ، ويرفع الاستئناف أمام محكمة الاستئناف المختصة ، وهذا يعنى أن الطعن على الأحكام الصادرة من هيئات التحكيم وإن كانت تقبل الطعن خلافاً للقواعد العامة ، إلا أن المشرع حرصاً منه على حماية حجية هذه الأحكام حصر أسباب الطعن [١] ، ومن ثم لا يجوز الخروج عليها، أو الطعن عليها لغير الأسباب التي أوردها المشرع حصراً ، وإلا يعد الطعن غير مقبول . ومع ذلك لا يكون الحكم قابلاً للاستئناف إذا كان المحكّمون مفوضين بالصلح أو كانوا محكّمين في استئناف ، أو كان

١. د . محمود مختار بريري : المرجع السابق ص – ٢٥٣وما بعدها ، وفى نفس المرجع أحكام النقض الصادرة في ٢٠٠٠/١/١٢م الطعنان رقم ٦٥٣٠،٦٥٢٩ لسنة ٦٢ق وردت بمجلة المحاماة العدد رقم (١) لسنة ٢٠٠١م ص ٣٣ وقد قضت الأحكام بـ « اسباب البطلان وردت على سبيل الحصر ، وبالتالي يكون خطأ ابطال حكم التحكيم تأسيساً على الغلط في احتساب مدة التقادم لأنه لا يعد سبباً للبطلان » ، وفى نفس المرجع يشير الى حكم محكمة استئناف القاهرة بتاريخ ٢٠٠٣/١/٢٩م حكم رقم ٣٧لسنة ١١٩ق « حيث قضى بعدم اعتبار الخطأ في القانون سبباً للبطلان نظراً للطابع الحصري الوارد بالمادة ٥٣ من قانون التحكيم المصري ٢٧ لسنة ١٩٩٤م «

الخصوم قد نزلوا صراحة عن حق الاستئناف» وتتفق القوانين التي تسمح بالطعن على الأحكام الصادرة من هيئة التحكيم على أنه لا يجوز استئناف الأحكام إذا كان المحكمون مفوضين بالصلح فقط ، وهذا يعنى الطعن بالاستئناف على الأحكام الصادرة بالقانون ، ولا يجوز الطعن على الحكام الصادرة بالصلح، ويرجع هذا التفسير لا إلى الاتفاق على الإحالة للتحكيم وإنما إلى طبيعة الحكم ذاته ، فإذا كان مفوضاً بالحكم بموجب قانون ما وأصدر حكمه صلحاً فإن الحكم لا يكون قابلاً للطعن فيه ، والعكس صحيح إذا كان مفوضاً بالحكم بموجب الصلح وأصدر حكمه بالقانون فيكون قابلاً للطعن عليه بالاستئناف ، ونخلص إلى أنه إذا كانت القاعدة جواز الطعن بطريق الاستئناف على أحكام التحكيم طبقاً لنصوص المواد (٢٤٢) من قانون المرافعات البحريني والمادة (٣٤) من قانون التحكيم التجاري الدولي البحريني إلا أنه ينبغي استبعاد أحكام التحكيم الصادرة بالصلح وليس بالقانون فالعبرة بالحكم ذاته بعيداً عن اتفاق الأطراف. وهذه ليست الوحيدة لاستبعاد الطعن على حكم التحكيم ، فقد يتفق أطراف النزاع على عدم استئناف الأحكام الصادرة أو أنهم نزلوا صراحة عن الطعن بالاستئناف ومن ثم إذا لم يكن متاحاً لأطراف النزاع الطعن على حكم التحكيم فيصير الحكم واجب النفاذ على اعتبار أن الحكم حائزاً لقوة الأمر المقضي.

المبحث الثاني
الطعن على أحكام التحكيم بغير طريق البطلان

أولاً الطعن بالاستئناف :

القاعدة أنه لا يجوز الطعن على أحكام المحكمين النهائية بطرق الطعن العادية أو غير العادية في القانون المصري كالمعارضة والاستئناف وغير العادية كالتماس إعادة النظر، إلا أن قانون المرافعات البحريني أجاز الطعن بالاستئناف في أحكام المحكمين شأنها شأن الأحكام الصادرة من محاكم الدولة ففي نص المادة ٢٤٢ من قانون المرافعات البحريني « يجوز استئناف حكم المحكمين طبقاً للقواعد المقررة لاستئناف الأحكام الصادرة من المحاكم ، وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغ محضر إيداع أصل الحكم إلى المحكمين ، ويرفع الاستئناف أمام محكمة الاستئناف المختصة . ومع ذلك لا يكون الحكم قابلاً للاستئناف إذا كان المحكمون مفوضين بالصلح أو كانوا محكمين في استئناف أو كان الخصوم قد نزلوا صراحة عن حق الاستئناف « ولا يقبل الاستئناف ، والطعن بالإلغاء أيضاً طبقاً لنص المادة ٣٤ من قانون التحكيم البحريني للأسباب التي أوردتها حصراً ، والمحكمة المختصة : طبقاً للقانون المصري والتي يجوز الطعن بالبطلان أمامها هي محكمة الدرجة الثانية بالنسبة للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع وذلك إذا كان التحكيم محلياً ، أما إذا كان التحكيم دولياً فتكون محاكم الاستئناف هي المختصة بنظر الطعون التي ترفع اليها من أي من طرفي النزاع ، والمحكمة المختصة طبقاً للقانون التحكيم وقانون المرافعات البحريني هي محكمة الاستئناف العليا المدنية بالنسبة للأحكام الصادرة من المحكمين ، والملاحظ أنه مع وجود النصوص المنظمة للطعن على أحكام المحكمين في قانون التحكيم ظل العمل بالنص الخاص بالطعن على أحكام المحكمين في قانون المرافعات البحريني ، ويقصد الحكم محل الطعن بالإلغاء لتوافر سبب من أسباب الطعن بالبطلان والمحددة حصراً هو القرار النهائي الذي تصدره هيئة التحكيم في موضوع النزاع،

سواء كان هذا القرار شاملاً لكل النزاع أو لجزء منه، وسواء قبلت هيئة التحكيم طلبات أي من الطرفين كلها أو رفضتها كلها، أو قبلت جزءاً منها ورفضت الجزء الآخر طالما كان اتفاق التحكيم صحيحاً شرطاً كان أو مشارطة بشروطه الموضوعية والشكلية .

ولكن السؤال الذي يطرح نفسه هل يجوز الطعن على الأحكام الفاصلة في جزء من الطلبات أو القرارات الوقتية والتي تصدر أثناء سير الخصومة ، بعبارة أخرى هل يجوز الطعن على الأحكام الوقتية أو في جزء من الطلبات منفصلاً عن الحكم النهائي أي دون الانتظار لصدور حكم فاصل في كل أوجه النزاع ؟

مدى جواز الطعن على القرارات الوقتية أو الفاصلة في جزء من الطلبات التي تصدرها الهيئة :- طبقا لنص المادة (٤٢) من قانون التحكيم المصري ٢٧ لسنة ١٩٩٤م « يجوز أن تصدر هيئة التحكيم أحكاماً وقتية أو في جزء من الطلبات وذلك قبل الحكم المنهى للخصومة كلها « والملفت للنظر أن هذه الأحكام جميعاً تصدر قبل الحكم النهائي ، أي في مرحلة سابقة على صدور الحكم النهائي الفاصل في الموضوع أي المنهى للخصومة ، ولا يعنى هذا أن الحكم الصادر جزء من الحكم النهائي وإنما هي أحكام منفصلة عنها ولا تتعلق بها وإنما تصدر في مسائل فرعية تمهيداً لإصدار الحكم النهائي ، وهذه الأحكام لا يجوز الطعن عليها إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة حيث تنص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات المصري بأنه « لا يجوز الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة « والمقصود بالحكم المنهى للخصومة كلها أي الحكم الذى يفصل في موضوع الدعوى برمتها، أو ينهى الخصومة بغير حكم في موضوعها ، أما الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة فلا يجوز الطعن عليها استقلالاً فور صدورها ، وإنما يتعين الانتظار لحين صدور الحكم المنهى للخصومة كلها ليطعن فيها مع الحكم النهائي بطعن واحد ، ويرجع السبب في ذلك لمنع تفتيت النزاع الواحد وتوزيعه بين المحكمة التي تنظر الدعوى الأصلية والمحكمة التي تنظر الطعن وما يترتب على ذلك من إطالة أمد التقاضي وقد قضت محكمة النقض المصرية في هذا الخصوص بأنه « إذا موضوع الخصومة قد تحدد بطلبات المطعون عليهم وهى « تكليف المصفى بتصفية أعمال الشركة ومراجعة حساباتها وأن يدفع كل مستحق حقه في نتيجة التصفية بعد اعتماد تقريره من المحكمة بحكم نهائي ، وكان الحكم المطعون فيه قد اقتصر على إعادة المأمورية للخبير لإتمام عملية التصفية وتوزيع الأرباح وفقاً لنسب معينة ، فإن هذا الحكم لا تنتهى به الخصومة كلها ومن ثم لا يجوز الطعن فيه استقلالا .» كما قضت محكمة النقض المصرية بأن « الطعن في الحكم الصادر بوقف الخصومة لا يمزق الخصومة ولا يؤخر سيرها ، بل على العكس قد يؤدى في حالة نجاحه إلى تعجيل الفصل فيها ١ « استثناءً من القاعدة السابقة وهى عدم جواز الطعن على الأحكام التي تصدر أثناء نظر الدعوى فإن المشرع خرج على هذه القاعدة إما لانتفاء العلة من هذه القاعدة ، وإما لمصلحة الطاعن الجدية للطعن على تلك الأحكام وهى الأحكام الوقتية والمستعجلة

---

١. راجع د محمود مختار بريري – المرجع السابق ص ١٥٦ فقرة ٩٧. ، د أحمد السيد صاوي – المرجع السابق ص (٢٥٣وما بعدها)

-نقض مدنى – الحكم الصادر في ٢٢ أبريل ١٩٩٠م الطعن رقم ١١٧٧ لسنة ٥٥ ق ، وراجع في ذات المعنى د . أحمد السيد صاوي – الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية – القاهرة – ٢٠١١م ص ١٠٤٢- فقرة ٦٠١ .

نظراً لأن هذه الأحكام لا تؤثر على الحكم الموضوعي ومن ثم يجوز الطعن عليها استقلالا ، وكذلك الأحكام الصادرة بوقف الدعوى لا يؤثر على الحكم في الموضوع بل يعجل من الحكم الصادر في الموضوع ولا داعى للانتظار حتى يزول السبب المعلق عليه الإيقاف ، وإذا كان الأمر كذلك بالنسبة لقانون المرافعات والذى نظم عملية الطعن على الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى إلا أنه بالبحث في قانون التحكيم التجاري – سواء البحريني أو المصري لم نجد نصاً مماثلاً يجيز الطعن على هذه الأحكام استقلالا عن الحكم الأصلي بل يجب الانتظار حتى يتم الطعن على الحكم الأصلي ، لأنه يتضمن ضمناً الطعن على تلك الأحكام.
وبمراجعة قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني رقم ١٢ لسنة ١٩٧١ وتعديلاته فقد نص في المادة (٢١٤)منه على أن « لا يجوز الطعن بالاستئناف في الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها أمام محكمة الدرجة الأولى وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والقابلة للتنفيذ الجبري ، واستئناف الحكم المنهى للخصومة يستتبع حتماً استئناف جميع الأحكام التي سبق صدورها في القضية مالم تكن قبلت صراحة .....» ويبدو واضحاً ما أخذ به المشرع البحريني وساير المشرع المصري في ذلك من عدم جواز الطعن على الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى إلا بصدور الحكم المنهى للخصومة ، لأن الطعن على الحكم المنهى للخصومة يستتبع حتماً الطعن على جميع هذه الأحكام ، وخرج المشرع البحريني أيضاً عن هذه القاعدة كما فعل المشرع المصري ، وأجاز الطعن على بعض الأحكام أثناء سير الدعوى كالأحكام المستعجلة أو الوقتية أو الأحكام الصادرة بوقف الدعوى أو الأحكام القابلة للتنفيذ الجبري ، وبالرجوع الى المادة (١٧) من قانون التحكيم البحريني نصت على أنه « يجوز لهيئة التحكيم أن تأمر أياً من الطرفين بناءً على طلب أحدهما باتخاذ أي تدبير وقائي مؤقت تراه ضرورياً بالنسبة لموضوع النزاع ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك ، ولهيئة التحكيم أن تطلب من أي من الطرفين تقديم ضمان مناسب فيما يتصل بهذا التدبير» وبالرغم من النص على ذلك إلا أن قانون التحكيم خلا من النص على الطعن على هذه الأحكام أثناء سير النزاع وهذا يعنى الرجوع الى القواعد العامة في قانون المرافعات وتطبيق قاعدة عدم جواز الطعن على الأحكام التي تصدرها الهيئة أثناء نظر النزاع إلا بصدور القرار النهائي الفاصل في موضوع النزاع ، لأن هذه الأحكام تعد من قبيل الأحكام المنظمة لسير الخصومة أو محاولة لحصر مواضع الخلاف في المسائل الجوهرية مع البت في المسائل الفرعية التي استوفت ما يكفى لإمكان اصدار حكم فيها قبل الفصل النهائي في النزاع.

ومن كل ما سبق فإننا نري إزاء سكوت المشرع سواء المصري أو البحريني بأن :- « الطعن على القرارات التي تتخذها هيئة التحكيم أثناء سير الخصومة واللازمة لصدور القرار النهائي الفاصل في موضوع النزاع فإنه يتعين تطبيق القواعد العامة في قانون المرافعات في شأن مدى الطعن على القرارات الوقتية أو القرارات الفاصلة في جزء من النزاع وتطبيق قاعدة عدم جواز الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء سير نظر النزاع أمام هيئة التحكيم مع استثناء الحالات الواردة في قانون المرافعات

ثانياً : الطعن بالنقض على الاحكام الصادرة من محكمة الاستئناف :- وبتحديد محكمة الاستئناف المختصة بنظر ما يرفع اليها من طعون في أحكام المحكمين سواءً من هيئة التحكيم أو محكمة الدرجة

الثانية إذا كانت تنظر طعناً في حكم تحكيم محلى طبقاً لأحكام القانون المصري ، فإن السؤال الذى يطرح نفسه هل يجوز الطعن بالنقض أو بطريق التمييز على الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف في شأن الدعاوى المرفوعة لبطلان أحكام التحكيم ؟ أجابت على ذلك محكمة النقض المصرية في حكم حديث [1] لها بأن :- « مفاد نص المادة ٢٤٨ من قانون المرافعات ، وعلى ما جرى به العمل في قضاء هذه المحكمة بأن الطعن بطريق النقض في الحالات التي حددتها هذه المادة على سبيل الحصر جائز - كأصل عام – في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف وكان الحكم المطعون فيه قد صدر من محكمة الاستئناف فإن الطعن فيه بطريق النقض في تلك الحالات يكون جائزاً ولا وجه لما تثيره المطعون ضدها من عدم جواز الطعن فيه بهذا الطريق عملاً بنص المادة (٥٢) من قانون التحكيم رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ إذ إن تطبيق هذا النص مقصور على أحكام التحكيم ذاتها ولا يمتد إلى الأحكام الصادرة من محكمة الاستئناف في الدعاوى المقامة بشأن بطلانها ، إذ لم يوجد نص يمنع الطعن عليها بطريق النقض فإنها تظل خاضعة للأصل العام الوارد في المادة (٢٤٨) من قانون المرافعات سالفة البيان ويكون الطعن فيها بطريق النقض جائزاً » .

الفصل الثالث
تنفيذ حكم التحكيم وبيان أثر الطعن على تنفيذه

تمهيد : إن تنفيذ الحكم أياً ما كان طبيعة هذا الحكم هو الهدف المرجو من إجراءات المحاكمة و الدافع للخصومة و محاولة الفوز بأكبر قدر من المكاسب لذا يمكن اعتبار لحظة التنفيذ هي أعلى قمة للخصومة التحكيمية حيث لا يوجد بعدها شيء ، طبقاً لأحكام قانون التحكيم المصري أو البحريني ، ولقد نظمت المواد ٥٦ ، ٥٨ من القانون ٢٧ لسنة ١٩٩٤، والمادة ٣٥ من قانون التحكيم التجاري البحريني اجراءات التنفيذ لحكم التحكيم و الناظر الى هذه المواد يجد هناك اختلاف بين إجراءات التنفيذ المعتادة و المنصوص عليها في قانون المرافعات المصري وتلك المنصوص عليها في قانون التحكيم سالفة البيان ، فالطبيعة المركبة للتحكيم في كونه اتفاقي النشأة قضائي الوظيفة تكشف عن أن ما تقوم به هيئة التحكيم من أعمال تتمثل في حسم ما يطرحه عليها أطراف النزاع من مسائل متنازع عليها، بمقتضى السلطات القضائية التي يمنحها لها اتفاق التحكيم، يدخل في وظيفة الدولة الأساسية وهى وظيفة القضاء، رغم أن هذه الهيئة لا تدخل ضمن الهرم القضائي للدولة، فلا تعد درجة من درجات التقاضي، وإنما تتمتع باستقلال في تشكيلها والإجراءات التي تتبعها عن محاكم لدولة ، ولكن افتقار أعضائها، وهم أفراد عاديون لسلطة الأمر، يعنى عدم قابلية الأحكام التي يصدرونها للتنفيذ الجبري ، مما يستلزم تدخل قضاء الدولة لإصدار أمر بتنفيذها، للارتقاء بها إلى مصاف قضاء الدولة في حالة عجز المحكوم له تنفيذه طواعية واختياراً .

المحكمة المختصة بالتنفيذ :

أولاً في القانون المصري : إذا كان التحكيم محلياً أي اجري داخل مصر وبقانون غير قانون

١. الطعن رقم ٢٤١٤ لسنة ٧٢ ق جلسة ٢٠٠٥/٣/٢٢م مجموعة أحكام النقض المصرية

التحكيم المصري فيتطلب لتنفيذه رفع دعوى بالإجراءات المعتادة في قانون المرافعات وينعقد الاختصاص بهذه الدعوى للمحكمة الابتدائية التي يراد التنفيذ في دائرتها . أما إذا كان التحكيم يخضع لأحكام قانون التحكيم المصري فإنه يكفي استصدار أمر بتنفيذ حكم التحكيم من رئيس المحكمة المختصة أصلاً بنظر الدعوي وتختلف هذه المحكمة وفقاً لنوع التحكيم.وإذا كان التحكيم يتمتع بصفة التحكيم التجاري الدولي ، ينعقد الاختصاص لرئيس محكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان علي اختصاص محكمة استئناف أخري في مصر ، وبعبارة أخرى إذا كان النزاع يتمتع بالصفة الدولية سواء نظر النزاع في مصر أو خارج مصر فإن تنفيذ حكم التحكيم ينعقد لمحكمة استئناف القاهرة أو أي محكمة استئناف أخرى يتفق عليها الأطراف ١. وفى حكم حديث لمحكمة النقض في شأن تنفيذ الأحكام الأجنبية ٢ جاء فيه « إذا طلب المحكوم له تنفيذه – حكم تحكيم أجنبي غير خاضع لأحكام قانون التحكيم المصري – في مصر ، فإن عليه أن يرفع دعوى بالإجراءات المعتادة وفقاً لنصوص قانون المرافعات المصري « المادة ٢٩٦ وما بعدها « واتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية والتي انضمت إليها مصر بالقرار الجمهوري رقم ١٧١ لسنة ١٩٥٩ الصادر في ١٩٥٩/٢/٢ «. وأصبحت تشريعاً نافذاً بها اعتباراً من ١٩٥٩/٦/٨ أوجبت المادتان الأولى والثانية منها – اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية –اعتراف كل دولة متعاقدة بحجية أحكام التحكيم الأجنبية والتزامها بتنفيذها طبقاً لقواعد المرافعات المتبعة فيها والتي يحددها قانونها الداخلي ، ما لم يثبت المحكوم ضده في دعوى تنفيذ حكم التحكيم توافر إحدى الحالات الخمس الواردة على سبيل الحصر في المادة الخامسة فقرة أولى من الاتفاقية ، وهى (أ) نقص أهلية أطراف اتفاق التحكيم أو بطلانه (ب) عدم إعلانه إعلاناً صحيحاً بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو استحالة تقديمه دفاعه لسبب آخر (ج) مجاوزة الحكم في قضائه حدود اتفاق أو شرط التحكيم (د) مخالفة تشكيل محكمة التحكيم أو إجراءاته لاتفاق الطرفين أو لقانون البلد الذى تم فيه التحكيم في حالة عدم الاتفاق (هـ) صيرورة الحكم غير ملزم للطرفين أو إلغائه أو وقفه ، أو يتبين لقاضى التنفيذ ـ طبقاً للفقرة الثانية من المادة المشار إليها ـ أنه لا يجوز قانوناً الالتجاء إلى التحكيم لتسوية النزاع ، أو أن تنفيذ الحكم يخالف النظام العام ويترتب على توافر أي من هذه الأسباب أن تقبل المحكمة الدفع وترفض إصدار الأمر بالتنفيذ ، ولكن ليس للمحكمة أن تقضى ببطلان حكم التحكيم فهذا القضاء يخرج عن اختصاصها ، وإذا قدم المدعى عليه في دعوى الأمر بالتنفيذ طلباً عارضاً يطلب فيه الحكم ببطلان حكم التحكيم المطلوب الأمر بتنفيذه ، فعلى المحكمة أن تقضى بعدم اختصاصها بهذا الطلب لخروجه من ولايتها . لما كان ذلك وكانت الدعوى الراهنة مقامة بطلب بطلان حكم التحكيم محل التداعي وليس بطلب إصدار الأمر بتنفيذه ، وكان ذلك الحكم قد صدر في الخارج ولم يتفق الطرفان على خضوعه للقانون المصري ، فإن الحكم المطعون فيه إذ التزم النظر متقدم البيان وقضى بعدم اختصاص

١. وفى ذلك تنص المادة ٥٦ من قانون التحكيم المصري ٢٧ لسنة ١٩٩٤م على أن « ينعقد الاختصاص بإصدار الأمر بتنفيذ أحكام التحكيم الخاضعة لهذا القانون لرئيس المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع إلا إذا تعلق الأمر بتحكيم تجارى دولي سواء جرى في مصر أو في الخارج ، فينعقد الاختصاص لرئيس محكمة استئناف القاهرة أو أي محكمة استئناف أخرى يتفق عليها الأطراف ، ويجوز لرئيس المحكمة ندب أحد قضاة المحكمة لإصدار أمر بالتنفيذ .....»

٢. «» الدوائر التجارية – الطعن رقم ٩١٣ / ٧٣ بتاريخ ٢٣-٢-٢٠١٠ مجموعة أحكام النقض المصرية

القضاء المصري بنظر دعوى بطلانه ، يكون قد وافق القانون

ثانياً : وفى القانون البحريني: فإن تنفيذ القرار الصادر من هيئة التحكيم من اختصاص المحكمة المدنية الكبرى [١] ، والملاحظ أن المشرع البحريني لم يفرق بين ما إذا كان التحكيم بشأن نزاع محلى أو نزاع دولي ويتم تنفيذه بالبحرين فكلاهما يتم تنفيذه من محكمة واحدة فقط وهى المحكمة المدنية الكبرى بعكس الموقف المصري من تنفيذ الحكم بحسب ما إذا كان نزاع محلى أو نزاع دولي ، فإن كان محلياً تختص المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع بتنفيذ الحكم الصادر من هيئة التحكيم ، أما إذا كان الحكم الصادر في نزاع دولي فإن محكمة استئناف القاهرة تنفرد بتنفيذ الحكم الصادر من هيئة التحكيم ، إلا أن تنفيذ الحكم مرهون بعدم الطعن عليه وصدور أمر من محكمة الطعن بوقف التنفيذ لأسباب جدية يبديها الطاعن وتقبلها المحكمة ، وفى ذلك تنص المادة (٥٧) من قانون التحكيم المصري على أنه : « لا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم ، ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ إذا طلب المدعى ذلك في صحيفة الدعوى وكان الطلب مبنياً 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 «وهو ما ردده المشرع البحريني في المادة ٣/٣٥ من قانون التحكيم البحريني على أنه : « لا يقبل طلب تنفيذ تحكيم وفقاً لإحكام هذا القانون إلا بعد انقضاء ميعاد . إلا أن تنفيذ الحكم الصادر من هيئة التحكيم قد يكون اختياراً أي يخضع لإرادة الطرفين أي ودياً إذا اتفق المحتكمون علي ذلك، بعد صدوره وكان خالياً من العيوب، وهذا التنفيذ يبدو أكثر تواتراً واتفاقاً وطبيعة التحكيم، ويفترض التنفيذ الاختياري قبول المحكوم عليه الحكم. وقد يكون هذا القبول صراحة كإرسال خطاب يتضمن قبول المحكوم عليه لحكم للمحكمين، وقد يكون ضمنياً لتنفيذ الحكم قبل الأمر بتنفيذه، شريطة ألا تثير التصرفات والأعمال التي يقوم بها المحكوم عليه أدنى شك حول تنفيذ الحكم، وأن يكون علي علم بأن الحكم غير نافذ ومن الممكن الطعن فيه ، ويرى البعض [٢] أن لحظة تنفيذ الحكم تمثل بالنسبة لنظام التحكيم لحظة الحقيقة ، كما يقول البعض اللحظة التي تظهر بوضوح فيها قيمة وأثر كل ما تم اتخاذه في عملية التحكيم بداية من الاتفاق عليه واختيار المحكمين ومكان التحكيم وإجراءاته وغير ذلك . ويوضح البعض أن رفض تنفيذ حكم التحكيم طواعية واختيار سيرتب عليه ضياع الوقت أمام القضاء في طلب أمر التنفيذ والتظلم منه ، فضلاً عن ذلك تضييع المال الذي سينفق في إجراءات تنفيذية قضائية قد لا يعني الخاسر من ورائها سوى تكبد المزيد من التكاليف المتمثلة في أتعاب المحامين ومصروفات التقاضي في النهاية سوف يتم تنفيذ الحكم جبراً بعد تفشي أسرار النزاع وانتهاك السرية التي هي من أهم مكاسب التحكيم ، وإذا لم يتم تنفيذ حكم المحكمين تنفيذاً اختيارياً لماطلة المحكوم عليه أو لسوء نيته، فلا مناص

١. تنص المادة (٣٥) من قانون التحكيم البحريني رقم ٩ لسنة ١٩٩٤م على أنه « ١- يكون قرار التحكيم ملزماً ، بصرف النظر عن البلد الذى صدر فيه ، وينفذ بناءً على طلب كتابي يقدم إلى المحكمة الكبرى المدنية .....»

٢. د . عزت البحيري - تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي - دراسة مقارنة - الناشر: دار النهضة العربية القاهرة سنة :١٩٩٧م ص٧ د . عاطف محمد الفقي ، د . عصام الدين القصبي - النفاذ الدولي لأحكام التحكيم (دراسة تحليلية لقواعد القانون الدولي الاتفاقي والقانون المقارن) الناشر : دار النهضة العربية للنشر والتوزيع - القاهرة سنة النشر : ١٩٩٣م بند ٩ ص ٣

من الالتجاء إلى التنفيذ الجبري . لذلك سوف يتم تقسيم هذا الفصل الى مبحثين :- الأول ويتناول التنفيذ الجبري لحكم التحكيم وفى المبحث الثاني : أثر الطعن على الحكم على تنفيذه .

المبحث الأول
التنفيذ الجبري لحكم التحكيم

يفترض تنفيذ الحكم تنفيذاً جبرياً أن المحكوم ضده رفض تنفيذ الحكم طواعية واختياراً رغم خلو الحكم من أي عيوب تلحق به ، أياً كان سبب عدم التنفيذ من جانب المحكوم عليه سواء لمماطلته أو سوء نيته أو عدم إمكان التنفيذ من جانبه ، فلا مفر هنا من اللجوء الى التنفيذ الجبري للحكم الصادر على المحكوم ضده ، إلا أن التنفيذ الجبري يحتاج الى بعض الشروط يستلزم توافرها كي يمكن للمحكوم لصالحة تنفيذه، الأول : - أن يكون الحكم الصادر حائزاً لقوة الأمر المقضي ، الثاني : - صدور أمر من قاضي التنفيذ بتنفيذ الحكم . المطلب الأول :- حيازة الحكم قوة الأمر المقضي .المطلب الثاني :- صدور أمر بتنفيذ حكم التحكيم .

المطلب الأول
حيازة حكم التحكيم قوة الأمر المقضي

يشترط أن يكون حكم المحكّمين حُكم إلزام حائز لقوة الأمر المقضي ، وطبقاً لنص المادة ٥٥ من قانون التحكيم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ المصري ، تحوز أحكام المحكمين طبقاً لهذا القانون حجية الأمر المقضي ، وتكون واجبة النفاذ بمراعاة الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون وطبقاً لنص المادة ٥٢ من نفس القانون علي 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 فإن هذه الأحكام تحوز قوة الأمر المقضي في رأى البعض بمجرد صدورها ولكن هذا القول مؤداها تنفيذها بمجرد صدورها، ولكن المشرع نص في المادة ٥٨ من نفس القانون علي أنه –١- لا يقبل تنفيذ حكم التحكيم إذا لم يكن ميعاد رفع دعوى بطلان الحكم قد أنقضى. وفي المادة ٣٥/ ٣ من قانون التحكيم البحريني ٩ لسنة ١٩٩٤ « لا يقبل طلب تنفيذ قرار تحكيم وفقاً لأحكام هذا القانون إلا بعد انقضاء ميعاد رفع دعوى الإبطال دون رفعها أو بصدور حكم بعدم قبولها أو رفضها « وفي المادة ٣٤ من ذات القانون « لا يجوز الطعن في قرار التحكيم أمام إحدى المحاكم ٠٠٠٠٠» وعلى ذلك فإن الشرط الاساسي لتنفيذ الحكم في مواجهة المحكوم عليه أن يكون الحكم حائزاً لحجية الأمر المقضي ، والتي تعطى للمحكوم لصالحه الحق في التمسك بحجية هذا الحكم إذا قام الطرف الآخر برفع دعوى أمام القضاء في نفس الموضوع وفيما فصل فيه الحكم وكانت الدعوى مؤسسة على ذات السبب الذى استندت اليه دعوى التحكيم ١ ، وللمحكمة الحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها بشرط أن يتمسك المحكوم له بهذا الدفع ، وإذا سكت عن الدفع يعنى أنه تنازل ضمنياً عنه ورضى بإعادة طرح النزاع مرة أخرى أمام قضاء الدولة ، ويرجع ذلك الى أن الحجية ترتبط بمصلحة الخصوم وليس

---

١. د . محمود مختار بريري – المرجع السابق ص ٢٥٧ ، ٢٥٨ فقرة ١٥٤ .
٢. د . محمد عيد القصاص - حكم التحكيم في القانون المصري والمقارن – دراسة تحليلية دار النهضة العربية ٢٠٠٣م ص ١٧٧

بالمصلحة العامة أو متعلقة بالنظام العام ٢ ، كأحكام قضاء الدولة والتي تحوز حجية الأمر المقضي بعد فوات ميعاد الطعن مثلاً ، وهذه الحجية تمنع نظر ذات النزاع أمام القضاء عن ذات الموضوع و لذات السبب والاشخاص ، وللقاضي أن يحكم بها من تلقاء نفسه حتى ولو تنازل عنها الخصوم لأنها متعلقة بالمصلحة العامة وليس بمصلحة الخصوم ، باعتبار أن القضاء أحد مرافق الدولة ويؤدى مصلحة عامة تتمثل في استقرار المراكز القانونية .

نطاق الحجية في حكم التحكيم : حكم التحكيم هو المحصلة النهائية للفصل في النزاع في أوجه الخلاف بين المحتكمين ولابد أن يكون الحكم قاطعاً لدابر الخلاف ويمنع عرضة مرة أخرى على المحكمة المختصة وإلا يكون إصدار حكمها بعدم جواز نظر الدعوي لسبق الفصل فيها طالما أن حكم التحكيم حاز لحجية الأمر المقضي ، ومن المتفق عليه أن حكم المحكمين ليس له حجية الشيء المقضي إلا فيما يتعلق بالمنازعة التي حسمها فينبغي إذا أن تكون المنازعة قد حسمت ، فالأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع، وتندرج تحت هذه الطائفة كافة الأحكام المرتبطة المنازعة كالأمر باتخاذ إجراء تحقيقي وهذه الأوامر أو الأحكام تعتبر طوارئ إجرائية أو الأحكام الصادرة باتخاذ تدابير مؤقتة أثناء سير الخصومة ليست لها حجية الشيء المقضي ، يبدو أن الأمر يدق بالنسبة للأحكام المختلطة فمن الملائم البحث حول النقاط التي حسمها حكم المحكمين بدون أن نعلق أهمية محددة على هيكل الحكم ، ولا ينبغي في الواقع الأخذ في مجال التحكيم بالتعريف الحرفي للأحكام المختلطة الواردة في قوانين المرافعات ، فأحكام المحكمين المختلطة يبدو أكثر تواتراً في العمل التحكيمى كما أن تحديد المسائل التي حسمت والتي تحوز حجية الأمر المقضي ليس دائما بالأمر السهل ، فاذا كان الحكم مختلطاً أي فصل بشكل قطعي في كل أو بعض النزاع واقترن بإجراء من إجراءات التحقيق كندب خبير مثلاً لتقدير تعويض قضى به الحكم فانه يتمتع بالحجية ولا يجوز للمحكم أن يعود وينظر هذا النزاع ، كما يجب أن يكون المحكم قد فصل في النزاع أو جزء منه بحكم صريح أو ضمني ، وأن يكون المحكم قد احترم مبدأ المواجهة ، كما ينبغي للتمسك بالحجية وحدة الأشخاص والمحل والسبب طبقاً للقواعد العامة لأحكام محاكم الدولة.

آثار حجية حكم التحكيم :

للحجية في مجال التحكيم أثر سلبى وآخر إيجابي ، شأنها شأن الاحكام القضائية الحائزة على حجية الامر المقضي ، فالأثر السلبي للحجية يمكن دراسته من عدة زوايا : فمن وجهة النظر الإجرائية ، يستفيد حكم المحكمين الحائز على حجية الأمر المقضي بقرينة الصحة أو المشروعية التي تتزايد أهميتها مع مرور الوقت كما أن حكم المحكّمين له قوة الشيء المقضي بعد شهر من إعلانه ، مذيلاً بالصيغة التنفيذية ، وأنه يمنع المنازعة فيه الا بطرق الطعن الخاصة به ، فعندما لا تمارس هذه الطرق فان القرار لا يحتمل أن يكون مثارا للشك فيه مرة ثانية : فعدم تنفيذ حكم المحكمين لا يترتب عليه إمكانية رفع دعوى فسخ ، وأخيراً فمن الوجهة الإيجابية ، تجيز حجية الأمر المقضي للطرف المحكوم له الاحتجاج بالقرار ، فالطرف الذى اعترف له الحكم بحقوقه ، يمكنه على وجه الخصوص التمسك بالمقاصة القانونية إذا توافرت شروطها وعدم تمتع الحكم بقوة الإلزام قبل تذييله بالصيغة التنفيذية تقيد الى حد كبير من إمكانية تنفيذه . ولا يمكن للمحكوم له بمقتضى حكم المحكمين أن يقوم بتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير قبل الحصول على

أمر بتنفيذه وبدون استئذان المحكمة ، لعدم تمتع حكم المحكمين قبل الأمر بتنفيذه بحجية الشيء المقضي به لأن حجز ما للمدين لدى الغير يبدأ دائما كتدبير تحفظي أي كحجز تحفظي حتى الحكم بصحة أصل الدين ، فينبغي التسليم بأن حكم المحكمين الذى لم يصدر أمر بتنفيذه يمكن إجراء حجز ما للمدين لدى الغير بمقتضاه ، ويعد سندا كافيا لأجل إعلان الحجز الى المحجوز لديه ، وهذا الحل سبق الأخذ به فيما يتعلق بالأحكام الأصلية .

مدى امتداد حكم التحكيم للغير

يجرى القضاء حتى قبل قانون التحكيم الجديد على أن (أحكام المحكمين شأنها شأن أحكام القضاء تحوز حجية الشيء المقضي به بمجرد صدورها وتبقى هذه الحجية، وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض طالما بقى الحكم قائماً ولم يطعن عليه ١، وهذا القضاء قننه المشرع في المادة (٥٥) من قانون التحكيم المصري حيث نصت على أنه (تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقاً لهذا القانون حجية الأمر المقضي وتكون واجبة النفاذ بمراعاة الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون) ومقتضى حجية الحكم هو تقيد الخصوم بمضمون القرار التحكيمى على نحو يحول بينهم وبين تجديد المناقشة والتنازع حول ذات المسألة المقضي فيها بإجراءات مبتدأه سواء أكان ذلك بطريق مباشر أم غير مباشر ٢ فالحجية وفقاً للوظيفة التي تؤديها هي وصف يلحق بمضمون الحكم أي بم يقرره من قضاء، وتدل على تقييد الخصوم والقضاء بهذا المضمون خارج إجراءات الخصومة التي صدر فيها الحكم ٣ والواقع أن حجية الشيء المقضي يجب تناوله من ثلاث زوايا :- الأولي: يتعلق بأثر حكم التحكيم تجاه الخلافات التي ثارت بين الأطراف أنفسهم في هذه الحالة يثبت للحكم حجية سلبية تقتصر على الحيلولة دون طرح النزاع مرة ثانية أمام القضاء فإذا ما تم طرحه، عليه أن يقضى بعدم قبوله لسبق نظر النزاع (م ١١٦ مرافعات مصري)، ويترتب على صدور الحكم من المحكمين انقضاء الحق في التحكيم وكذلك الحق في الدعوى تأسيساً على قاعدة منع مباشرة الدعوى مرتين لذات لموضوع والسبب والاشخاص . الثانية: ويتعلق بأثر حكم التحكيم على المنازعات التي يمكن أن تثور فيما بعد ، والواقع أنه طبقاً لنص المادة ١٠١ من قانون الإثبات المصري ٤ (أن الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من حقوق، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية ونظراً لأن أحكام المحكمين لا تقبل الطعن فيها بأي طريق من الطعون المنصوص عليها في قانون المرافعات (م ١/٥٢ من قانون التحكيم) وعلى ذلك فإن أحكام المحكمين تكتسب بمجرد صدورها ليس فقط حجية الشيء المقضي إنما أيضاً قوة الأمر المقضي، وطبقاً لهاتين المادتين فإن أحكام المحكمين ليست لها فقط أثر

١. د .عبد الحميد المنشاوي – التحكيم الداخلي والدولي في المواد المدنية والتجارية والادارية طبقا للقانون ٢٧ لسنة ١٩٩٤م ١٩٩٤ . دون طبعة. الإسكندرية. منشأة المعارف. ١٩٩٥ . ص ٧٨

٢. د. محمود مختار بريري – المرجع السابق ص ٢٥٥ فقرة ١٥٤ ويري « أن الحجية في فقه المرافعات أن الحكم الصادر يحمل عنوان الحقيقة ، وهذا يعني أنه لا يجوز اثارة النزاع نفسه تأسيساً على ذات السبب بين ذات الاطراف وفى ذات الموضوع »

٣. د . محمد نور شحاته – مفهوم الغير في التحكيم – دراسة تحليلية وتطبيقية مقارنة لمبدأ نسبية أثر التحكيم بالنسبة للغير دار النهضة العربية طبعة ١٩٩٦م القاهرة ص ١٦٧.

٤. قانون الاثبات المصري الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨م

سلبي وإنما أيضاً أثر إيجابي تتناول كل الدعاوى الأخرى التي يمكن أن ترفع بمسائل متفرعة عن المسألة الأساسية المقضي فيها ويتمثل هذا الأثر الإيجابي في التزام القاضي أو المحكم بالفصل في الدعاوى التي ترفع بمسائل فرعية على وجه يتفق مع ما سبق أن قضى به في خصوص المسألة الأساسية ومن ناحية أخرى إذا كانت الحجية تحول دون الخصوم ودون التمسك ببطلان الحكم الصادر خارج الإجراءات كوسيلة لإسقاط حجيته توصلاً إلى إعادة طرح المسألة المقضي فيها مرة ثانية أمام القضاء للفصل فيها من جديد فإن التمسك ببطلان حكم المحكمين يعد استثناءً يرد على حجيته فإذا ما قضى بالبطلان تجرد الحكم من حجتين ولكن لا يترتب على ذلك انقضاء الحق في التحكيم فيجوز طرح النزاع مرة ثانية على هيئة تحكيم أخرى.و الثالثة ويتعلق بأثر حكم التحكيم تجاه الغير ويثير هذا الوجه جدلاً حول نطاق الأثر الملزم للحجية ليتناول الغير الذي لم يكن طرفاً في الخصومة كالكفيل لأحد طرفي النزاع والمحكوم ضده ، وهذا الجدل يمتد بجذوره حتي إلى حجية الحكم الصادر من قضاء الدولة فهل تمتد حجية حكم التحكيم الى الكفيل باعتباره من الغير أم أنها حجية نسبية تقتصر فقط على طرفي المحتكمين ولا تمتد الى الغير .

مدي امتداد حجية حكم التحكيم في مواجهة الكفيل :

غياب الكفيل عن إجراءات التحكيم لا يعنى أن الحكم الصادر في خصومة التحكيم بين كل من الدائن والمدين لا ينتج أدنى أثر تجاهه فهذا الحكم يمكن الاحتجاج به أيضاً في مواجهته، وهنا يثور التساؤل حول معرفة ما إذا كان للكفيل أن يطعن على حكم التحكيم أم لا ؟ يجرى القضاء على أنه يمكن للكفيل أن يتمسك بحكم التحكيم الصادر بين الدائن والمدين ، كما يمكن الاحتجاج به في مواجهته وهذا القضاء مؤسس على مبررات تؤكد بأنه يجب عدم اعتبار كفيل أحد إطراف التحكيم من الغير بالنسبة لإجراءات التحكيم . بيد أنه إذا كانت الحلول التي آتى بها القضاء صحيحة فإن الأسباب التي بنيت عليها تعد خاطئة فأسباب هذه الأحكام خلطت بين حجية الشيء المقضي به والاحتجاج به رغم الفارق الواضح بينهما فحجية الشيء المقضي تتضمن وتنطوي على ثبات الحكم بين أطرافه ، في حين أن الاحتجاج، ويقصد به آثار الحكم الخارجية وتمثل امتداد آثار الحكم في وسط قانوني بأن يفرض على الغير مركزاً قانونياً متولداً عن الحكم فالحكم في الحدود التي ينطوي على تعديل في البنية القانونية يمكن أن يحتج به في مواجهة الجميع فحكم التحكيم الصادر ضد المدين ويأمره بالوفاء يعد بمثابة واقعة تفرض على الكفيل. فالكفيل ليس بطرف في إجراءات التحكيم ومن ثمة فإنه لا يلتزم بما ورد في حكم التحكيم ولا يمكن اعتبار هذا الحكم سنداً تنفيذياً في مواجهته ولا يستطيع الدائن أن يستصدر أمرا بتنفيذه في مواجهته حتى يمكن الحصول على دينه وإنما عليه الالتجاء إلى قضاء الدولة للحصول على دينه تأسيساً على الالتزام المتولد من عقد الكفالة ، بمعنى أن التزام الكفيل بأن يدفع ما ثبت قضاء في مواجهة المدين الأصلي مرجعه عقد الكفالة وليس حجية الشيء المحكوم فيه . وهذا الحل هو الذي انتهت إليه محكمة استئناف باريس في ١٩٦٤/٥/٢١، فبعد أن قضت بأن حكم التحكيم الصادر في مواجهة المدين لا يمكن الاحتجاج به في مواجهة الكفيل قضت بأن المحكمة التجارية هي المختصة بتقرير مدى التزام الكفيل بالوفاء بالدين للدائن ، حتى لو كان حكم التحكيم مشمولاً بأمر التنفيذ بمعنى أن قضاء الدولة وليس محكمة التحكيم هو المختص بأن

يأمر الكفيل بالوفاء بالدين للدائن ، اللهم إلا إذا وجد شرط تحكيم في عقد الكفالة ولكن لا يمكن للكفيل أن يتعرض لما قضى به حكم التحكيم في مواجهة المدين لأنه قضى فيه بصفة قاطعة من قبل المحكمين . وسبق وأن عبرت محكمة استئناف باريس في ١٩٦٠/١/٤. عن هذا الحل بطريقة أكثر وضوحاً حيث قضت بأن القضاة الذين ينظرون طلب التعويض المقدم ضد الكفيل لهم الحق في تقدير ما إذا كان حكم التحكيم يشكل معطيات واقعة تخوله إلزام الكفيل بتعويض مساو للمبلغ الذي قضى به حكم التحكيم تجاه الشركة المكفولة « وبالرغم من المركز القانوني للكفيل خارج نطاق الخصومة والذي لا يعطيه الحق في الطعن على الحكم الصادر فإن له في الطلب المقدم في مواجهته أمام قضاء الدولة أن يتمسك بالدفاع المستمدة من عقد الكفالة لأجل الإفلات من التزامه بالضمان . فان الحكم التحكيمى الصادر بين الدائن والمدين يحتج به في مواجهة الكفيل باعتباره بالنسبة لإجراءات التحكيم ولكن مركز الكفيل كضامن يمنعه من الطعن في الحكم بطريق الاعتراض الخارج عن الخصومة، فالكفيل كالمؤمن الذي يحتج المضرور في مواجهته بالحكم الصادر ضد المؤمن له، فالمؤمن لم يكن طرفا في الخصومة، والحكم الصادر في مواجهة المؤمن له يعتبر بمثابة تحقيق للمخاطر المؤمن عليها، سواء من حيث المبدأ أو من حيث النطاق فالمؤمن فبالرغم من أنه يتمتع بمركز الغير فانه ليس له الحق في الطعن عن طريق الاعتراض الخارج عن الخصومة على فرض النص عليه إلا إذا ثبت أن الحكم الصادر مبنى على غش أو تواطؤ فالحكم الصادر في مواجهة المدين الأصلي يعد بمثابة تحقيق المخاطر المضمونة بوساطة الكفيل، ومن ثمة يوجد سبب للتردد في حرمان الكفيل من الاعتراض الخارج عن الخصومة ولذلك فإننا نرى أن المشرع لم يحالفه التوفيق بإلغاء الطعن بالتماس إعادة النظر في أحكام المحكمين كما كانت تنص عليه المادة ٥١١ من قانون المرافعات المصري الملغاة .

المطلب الثاني
صدور أمر بتنفيذ حكم التحكيم

لا يكفي أن يحوز الحكم الحجية حتي يمكن تنفيذه وإنما لابد أن يصدر أمر من القضاء بتنفيذ حكم المحكمين وعلة استلزام الأمر هي أن حكم المحكمين قضاء خاص لا يستمد أي قوة من السلطة العامة، والأمر وحده هو الذي يرفعه إلى مرتبة أحكام المحاكم . فحكم المحكمين عمل صادر من قضاء خاص ينبغي إخضاعه لرقابة قضاء الدولة، كما أنه ليس للمحكمين سلطة الأمر التي يتمتع بها قضاء الدولة، ولذا فإن أمر التنفيذ هو الإجراء الذي يصدر من القاضي المختص قانونا، ويأمر بمقتضاه بتمتع حكم المحكمين بالقوة التنفيذية ، وبدون هذا الأمر لا يتمتع حكم المحكمين بهذه القوة، لأن الحكم، يستمد حجيته من اتفاق الخصوم علي التحكيم. ويختص بإصدار أمر التنفيذ إذا كان التحكيم داخلياً، رئيس المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع أو من يندبه لذلك من قضاتها، أما إذا كان التحكيم تجارياً دولياً مما يخضع لقانون التحكيم المصري، فإن هذا الاختصاص يكون لرئيس محكمة استئناف القاهرة أو لرئيس محكمة استئناف أخرى يكون الأطراف قد اتفقوا علي اختصاصها بنظر مسائل التحكيم، أو من يندبه رئيس محكمة الاستئناف من مستشاري المحكمة (م٩، ٥٦ من قانون التحكيم) وبهذا النص يكون المشرع قد سلب قاضى التنفيذ سلطة إصدار مثل هذا الأمر .، وعليه ينبغي التعرض لبيان إجراءات استصدار أمر التنفيذ كفرع أول ، والفرع الثاني :- حدود وسلطة القاضي مصدر الأمر ، الفرع الثالث : التظلم من أمر تنفيذ حكم التحكيم ، الفرع الرابع : المنازعة في تنفيذ حكم التحكيم .

الفرع الأول
إجراءات استصدار أمر بتنفيذ حكم التحكيم

يتم استصدار الأمر بالتنفيذ، في شكل أمر على عريضة بناء علي طلب من ذوى الشأن أي بعريضة من نسختين متطابقتين مشتملة على وقائع الطلب وأسانيده وتعيين موطن مختار في البلد التي بها مقر المحكمة المقدمة إليها العريضة مع المستندات المؤيدة للطلب المادة (١٩٤مرافعات مصري) ويجب أن يرفق بطلب التنفيذ ما يلي : أصل الحكم أو صورة موقعة من أعضاء الهيئة ، والمقصود بالصورة الموقعة الصورة التي تسلمها هيئة التحكيم إلى كل من الطرفين موقعة من المحكّمين الذين وافقوا علي الحكم. وصورة من اتفاق التحكيم ، والمقصود صورة من ورقة أو أوراق الاتفاق، سواء أكان هذا الاتفاق في شكل مشارطة مستقلة أو في شكل شرط يتضمنه العقد الأصلي بين الطرفين (م ١/١٠ من قانون التحكيم المصري) أو في شكل إحالة إلى وثيقة تتضمن شرط تحكيم (م ٢/١٠ من قانون التحكيم) وأخيراً فقد يكون الاتفاق في شكل رسائل أو برقيات أو فاكسات متبادلة بين الطرفين. صورة من المحضر الدال علي إيداع الحكم وفقاً للمادة ٤٧ من هذا القانون . ومن الجدير بالذكر أن من صدر الحكم لصالحه هو الذي يقوم بالإيداع وذلك في قلم كتاب المحكمة المختصة والمشار إليها في المادة ٩ من هذا القانون، وعلي محضر المحكمة أن يحرر محضراً بهذا الإيداع ، ويجوز لكل من طرفي التحكيم وليس فقط من قام بالإيداع الحصول علي صورة من هذا المحضر، هذه الصورة هي التي يجب تقديمها للأمر بالتنفيذ، ولا يكفى إرفاق صورة ضوئية من هذا المحضر ، فإن صدور أمر التنفيذ مرهون بتقديم طلب استصدار الأمر بالتنفيذ من المحكوم له في حكم التحكيم سواء كان طرفاً في الخصومة أو ليس طرفاً فيها ـ مثل صدور حكم بأداء مبلغ لصالح الغير في حالة الاشتراط لمصلحة الغير ـ فيجوز لهذا الأخير أن يودع الحكم ويطلب استصدار أمر بالتنفيذ ١ ولم تحدد المادة (٥٦) تحكيم مصري من يقدم طلب استصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم صراحة إلا أنه يفهم ضمناً أن من صدر الحكم لصالحه أن يتقدم بطلب تنفيذ الحكم ٢ الصادر تنفيذاً جبرياً إذا لم يتم تنفيذه طواعية و اختياراً، على أن يقدم طلب الأمر بالتنفيذ من ذوي الشأن ولم يقصر تقديم مثل هذا الطلب على الخصوم فقط ٣. ولم يحصر المشرع المصري مكنة تقديم الطلب في طرف من أطراف الخصومة . بل قررها بصيغة عامة تسمح لكل طرف من أطراف خصومة التحكيم التقدم بهذا الطلب طالما كانت هناك فائدة عملية تعود على مقدمه فيقدم من صاحب المصلحة أياً كان ، وبالرغم من أن المشرع المصري لم يحدد صراحة الشكل الذي يجب أن يصدر فيه الأمر بالتنفيذ والإجراءات المتبعة في ذلك ، الأمر الذي يفهم معه من نصوص القانون المصري أنه يصدر في صورة أمر على عريضة تقدم إلى القاضي من المحكوم لصالحه طبقاً للقواعد العامة في نظام الأوامر على العرائض أي يصدر بعريضة من نسختين متطابقتين مشتملة على وقائع الطلب وأسانيده مرفقاً به المستندات المؤيدة للطلب المادة (١٩٥) مرافعات . وإذا قدم على خلاف ذلك أي قدم

١. د . فتحي والي ـ قانون التحكيم في النظرية والتطبيق ـ المرجع السابق ص ٤٨٤
٢. د . محمود مختار بريري – المرجع السابق ص ٢٧٣ فقرة ١٦٣
٣. استئناف القاهرة د/٩١ تجاري جلسة ٢٠٠٢/٥/٢٩م الدعوى رقم ١٥ لسنة ١١٩ق .
بيد أن المشرع لم يشأ أن يترك المسألة خاضعة لكافة القواعد العامة في إجراءات استصدار الأوامر على عرائض ، وإنما رسم لذلك بعض الإجراءات والإشكال الخاصة التي يجب مراعاتها

بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى. فإنه يكون غير مقبول شكلاً لرفعه بغير الطريق الذي رسمه القانون ، أما القانون البحريني فقد نصت المادة ٢/٣٥ من قانون التحكيم البحريني رقم ٩ لسنة ١٩٩٤ « على الطرف الذي يستند إلى قرار تحكيم أو يقدم طلباً لتنفيذه أن يقدم القرار الأصلي الموثق حسب الأصول أو صورة منه مصدقة حسب الأصول، واتفاق التحكيم الأصلي المشار إليه في المادة « ٧ « أو صورة له مصدقة حسب الأصول. وإذا كان قرار التحكيم غير صادر باللغة العربية وجب على ذلك الطرف تقديم ترجمة له إلى هذه اللغة مصدقة حسب الأصول «. فالمحكوم له في ظل هذا القانون كالقانون المصري أن يستصدر أمر التنفيذ بناءً على طلب من المحكوم له دون شكل خاص ويرفق به من المستندات ما يدل على إيداع الحكم أو صورة مصدقة منه ، فلم يتمسك المشرع بضرورة التنفيذ بأصل الحكم وإنما أكتفي بالصورة ، وصورة من اتفاق التحكيم . وإذا كان التحكيم قد أجري بلغة غير العربية فينبغي عليه أن يتقدم بالحكم أو صورة منه مترجمة الى اللغة العربية مصدقة حسب الأصول . أمَّا بخصوص الميعاد الذي يقدم طلب بتنفيذ حكم التحكيم خلاله فلم يحدد المشرع المصري أو البحريني ميعاداً يمتنع بانقضائه طلب هذا الأمر . وعلى ذلك فإنه لا يوجد حد أقصى لطلب الأمر بتنفيذ هذا الحكم ، وإنما يبقى قائماً ما بقى الحق الذي صدر به حكم التحكيم ذاته قائماً ولم يسقط فقد نصت المادة (٥٨) من قانون التحكيم المصري على أنه لا يقبل طلب تنفيذ حكم التحكيم إذا لم يكن ميعاد رفع دعوى البطلان قد انقضى وميعاد رفع دعوى البطلان هو تسعون يوماً تبدأ من تاريخ إعلان الحكم للمحكوم عليه المادة (١/٥٤) من قانون التحكيم المصري ، وفى المادة ٣/٣٤/ب من قانون التحكيم البحريني « -لا يجوز تقديم طلب إلغاء بعد انقضاء ثلاثة أشهر من يوم تسلُّم الطرف صاحب الطلب قرار التحكيم أو من اليوم الذي حسمت فيه هيئة التحكيم في الطلب الذي كان قد قدم بموجب المادة « ٣٣ «، إذا كان قد قدم مثل هذا الطلب « والميعاد في القانون المصري هو تسعون يوماً والبحريني ثلاثة أشهر وهو ميعاد تنظيمي للطعن على قرار التحكيم ، ويبقى الحق في طلب التنفيذ قائما مالم يطعن على الحكم ويوقف التنفيذ بالاستجابة لطلب المحكوم ضده بوقف التنفيذ .

الفرع الثاني
حدود وسلطة القاضي مصدر الأمر

يمارس القاضي وهو ينظر في إصدار أمر التنفيذ سلطة ولائية يباشرها دون مواجهة بين الخصوم ، فإنه ينظر الطلب بعد التحقق من صحة المستندات المقدمة إليه ، وله في هذا الخصوص سلطة محدودة فهو لا يتولى تحقيق القضية التي صدر فيها حكم التحكيم أو يعيد نظرها ، وإنما تقتصر سلطته على التأكد من المشروعية الظاهرة للحكم . فهو يباشر رقابة ظاهرية ، فيتحقق من تسبيب الحكم من عدمه وتأكده من خلو هذا الحكم من العيوب لإجرائية ، وما إذا كان الحكم في ظاهرة يخالف النظام العام أو خالياً من توقيع المحكمين(١) ١ ، وعلى العكس لا يجوز للقاضي مصدر الأمر أن يبحث إجراءات التحكيم ، وما قدمه

١. وقضت محكمة النقض في هذا الخصوص بأن الأمر الصادر من قاضي المور الوقتية والذي يعتبر بمقتضاه حكم المحكم واجب النفاذ طبقاً للمادة (٨٤٤) من قانون المرافعات الملغى يقصد به مراقبة عمل المحكم قبل تنفيذه من حيث التثبت من وجود مشارطة التحكيم ، وأن المحكم قد راعى الشكل الذي يطلبه القانون سواء عند الفصل في النزاع أم عند كتابة الحكم دون أن يخول قاضي الأمور الوقتية حق البحث في الحكم من الناحية الموضوعية ومدى مطابقته للقانون . (نقض مدني جلسة ١٩٧٨/٩/١٥م. الطعن رقم ٥٢١ لسنة ق السنة ٢٩ الموسوعة الذهبية ص ٤٧٣).

الخصوم من مذكرات أو دفاع في القضية ، كما لا يجوز له بحث موضوع النزاع أو أن يراقب خطأ المحكم أو يبحث في مدى صحة أو بطلان الحكم . وبعبارة أخرى فللقاضي الآمر بالتنفيذ أن يبحث الشرعية الشكلية لحكم المحكمين، أي مدى صحة حكم المحكمين من ناحية الشكل، فيجب أن يتأكد من خلو الحكم من العيوب الإجرائية، فلا يمكن إصدار أمر بالتنفيذ إذا كان العمل المطلوب الأمر بتنفيذه يتمثل في مجرد تقرير الخبير أو مجرد إبداء الرأي، فالعمل يجب أن يكون له مظهر حكم المحكّمين (١)١ وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية « – حكم المحكمين ، اكتساب قوة الأمر المقضي طالما بقي قائماً ليس للقاضي عند الأمر بالتنفيذ التحقيق من عدالته أو صحة قضائه في الموضوع لأنه لا يعد هيئة استئنافية في هذا الصدد. «ولكن إذا كان العيب الشكلي ظاهراً في حكم المحكمين ، علي سبيل المثال عدم توقيع المحكمين، فعلى القاضي أن يرفض الأمر بالتنفيذ، لأنه لا يوجد ثمة إمكانية للطعن في الحكم بالبطلان . وتثور صعوبة في حالة غياب الأسباب وخاصة إذا كان حكم التحكيم صادر بالصلح. ولكن ليس للقاضي أن يرفض إصدار أمر التنفيذ علي أساس خطأ المحكمين في تكييف الوقائع أو خطئهم في تطبيق القانون عليها ، أو عدم كفاية الأسباب أو لعدم صحتها أو تعلق الأسباب بالموضوع ، فمثل هذه الأمور لا تخضع لتقديره ، كما أن القاضي الآمر بالتنفيذ لا يمكنه تعديل حكم المحكمين ، ولا تكملة حيثياته. فإذا كان اتفاق التحكيم صحيح، فإن ذلك يقتضى من القاضي الآمر بالتنفيذ التأكد من قابلية النزاع للتحكيم، وأهلية كل خصم في التحكيم وعلى وجه الخصوص التأكد من أهلية الأشخاص المعنوية العامة لأن تكون طرفاً في التحكيم، ومن وجود الرضا الصحيح صادرا منهم، وأن اتفاق التحكيم توافرت فيه المقتضيات الشكلية التي استلزمها القانون وخاصة في الحالة التي يتخذ فيها اتفاق التحكيم شكل شرط التحكيم ، والتأكد من غياب الموانع التي تمنع من اشتراط هذا الشرط ، كما أنه على القاضي الآمر بالتنفيذ عليه عند إصدار أمر بتنفيذ حكم المحكمين أن يتأكد من أن الحكم صدر من هيئة مشكلة تشكيلاً صحيحاً وفقا لاتفاق الخصوم، وأنه نتيجة لخصومة سيرت بوساطة أولئك الذين منحهم الخصوم هذه المهمة، سواء أكان هذا الاختيار قد تم بطريقة مباشرة أو بطريقة غير مباشرة أي بالتحكيم المؤسسي ، عن طريق إحدى هيئات التحكيم الدائمة أو حتى عن طريق تدخل قاضى الدولة في القوانين التي تجيز مثل هذا التدخل . فقاضى التنفيذ لا ينبغي عليه أن يأخذ في اعتباره واقعة التدخل في القرار القضائي الذي انتهى بتشكيل المحكمة التحكيمية. كما تمتد سلطة قاضى التنفيذ للتأكد من أن حكم المحكمين صدر في الميعاد الذي حدده اتفاق التحكيم أو نص عليه القانون، ولم يصدر بعد فوات الميعاد. وعليه فلا يجوز للقاضي أن يرفض إصدار أمر التنفيذ على أساس خطأ المحكّمين في تكييف الوقائع أو خطأهم في تطبيق القانون عليها . ولمَّا كان كذلك ، وكان الأمر بالتنفيذ لا يعد مجرد إجراء مادي يتمثل في وضع الصيغة التنفيذية ، وإنما هو أمر ولائي لا يصدره القاضي إلاَّ بعد التأكد من توافر شروطه التي تطلبها القانون بعد النظر في اختصاصه من عدمه ، فإن المشرع المصري وضع بعض ضوابط الرقابة التي يفرضها قاضي التنفيذ على حكم التحكيم في المادة (٢/٥٨) من قانون التحكيم المصري وهي : ١- . أن حكم التحكيم لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية في موضوع النزاع ، لأن ذلك يخل بحجية الأحكام . ٢- . أنه لا يتضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية ، كما إذا كان محله مسألة لا يجوز فيها التحكيم كالمسائل الجنائية . ٣- . أنه قد تم إعلانه إعلاناً

١. الطعن رقم ٢٦٦٠ لسنة ٥٩ ق – جلسة ١٩٩٦/٣/٢٧ مجموعة أحكام النقض المصرية .

صحيحاً للمحكوم عليه ، إذ من تاريخ هذا الإعلان يبدأ ميعاد دعوى البطلان . وترتيباً على ما سبق فإن القاضي مصدر أمر التنفيذ يلعب دوراً مزدوجاً على حكم التحكيم في هذا الخصوص ، فهو يراقب الحكم رقابة ظاهرية [١] دون التعرض لموضوع النزاع ، ثم يتأكد أن الحكم لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية في موضوع النزاع ، وأنه لا يتضمن ما يتعارض مع النظام العام ، وأنه قد أعلن للمحكوم عليه إعلاناً صحيحاً ، فضلاً عن تحققه من خلو الحكم من أسباب البطلان . يبقى التساؤل عن أثر إصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين من القاضي المختص ، هل هذا الحكم يحوز حجية الأمر المقضي بصدور الأمر بالتنفيذ عليه بوضع الصيغة التنفيذية أم لا ؟ لما في ذلك من أهمية ، حيث أنه قد يفهم بمفهوم المخالفة أنه في حالة عدم قبول طلب أمر التنفيذ فلن يحوز الحكم الحجية ؟ في الحقيقة لم يتعرض المشرع المصري لذلك صراحة في القانون المرافعات في السابق ، وعلى العكس من ذلك كان موقف المشرع المصري في القانون الجديد ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ، و مماثلاً لموقف المشرع البحريني الذي نص صراحة على أن حكم التحكيم يحوز الحجية في النزاع الذي فصل فيه حتى قبل صدور الأمر بالتنفيذ ، وفي حالة رفض الأمر بالتنفيذ ، فإن ذلك لا يؤثر على حجية الحكم وهذا أمر بديهي ، وهو ما يتفق مع رأي الفقه [٢] في ذلك بأن حكم التحكيم لا يحوز حجية الأمر المقضي فحسب وإنما أيضاً قوة الأمر المقضي ، والتفرقة بينهما ليست في الدرجة وإنما تتعلق بفكرتين مختلفتين ، فالحجية تنصرف الى المستقبل وخارج الخصومة التي صدر فيها الحكم ، أما القوة فأهميتها تكون داخل الخصومة للدلالة على ما يتمتع به القرار من قابلية أو عدم قابلية للطعن عليه بطريق معين ».

الفرع الثالث
التظلم من أمر تنفيذ حكم التحكيم

تنص المادة (٣/٥٨) من قانون التحكيم المصري بأنه «لا يجوز التظلم في الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم ، أما الأمر الصادر برفض التنفيذ فيجوز التظلم منه إلى المحكمة المختصة وفقاً لحكم المادة (٩) من هذا القانون خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره» وبهذا يكون المشرع قد فرق بين صدور قبول أمر بالتنفيذ فلا يجوز التظلم منه وبين صدور رفض أمر التنفيذ ، فيجوز التظلم من هذا الرفض خلال الثلاثين يوماً المذكورة ، غير أنه بتاريخ ٢٠٠١/١/٦م قُضي بعدم دستورية تلك الفقرة من المادة (٥٨) المذكورة وبموجب هذا الحكم أصبح القرار الصادر من القاضي سواء بالأمر بالتنفيذ أو برفض الأمر قابلاً للتظلم فيه [٣]، إلاَّ أنه يتعين ملاحظة أن الأمر الصادر برفض التنفيذ يكون ميعاد التظلم فيه محكوماً بنص

---

١. ولا يوجد ما يمنع القاضي مصدر أمر التنفيذ من بسط رقابته الظاهرية على كل ما لا يتعارض مع طبيعة القرار الولائي الذي يصدره ، وهذا هو ما قضت به محكمة النقض المصرية . أنظر : د . محمد على راتب ـ قضاء الأمور المستعجلة ـ المرجع السابق ص ١٧٥ ، د . محمد نور شحاته ـ الرقابة على أعمال المحكمين ـ المرجع السابق ص ٣٧٢ . دار النهضة العربية – القاهرة – شنة النشر ١٩٩٣م – ١٤١٣ه

٢. د. محمود مختار بريري – المرجع السابق – ص ٢٥٥ فقرة ١٥٤

٣. لقد سببت المحكمة الدستورية حكمها بأن هذا النص يمنحه الطرف الذي يتقدم بطلب تنفيذ حكم المحكمين الحق في التظلم من الأمر الصادر برفض التنفيذ لتثبت توافر طلب الأمر بتنفيذ حكم التحكيم على الضوابط المنصوص عليها في القانون ، وحرمان الطرف الآخر مكنة التظلم من الأمر الصادر بالتنفيذ يكون قد ميز بين حقوق المواطنين المتكافئة مراكزهم القانونية، بما يمثل إخلال بمبدأ المساواة بين المواطنين أمام القانون وعائقاً لحق التقاضي مخالفاً بذلك أحكام المادتين (٤٠،٦٨) من الدستور القضية رقم ٩٢ لسنة ٢١ ق بتاريخ ٢٠٠١/١/٦م الجريدة الرسمية العدد ٣ في٢٠٠١/١/١٨م .

المادة (٥٨) تحكيم المشار إليها أي خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدور الأمر ، أمَّا الأمر الصادر بالتنفيذ فإن ميعاد التظلم منه يخضع للقواعد العامة بالنسبة لميعاد التظلم من الأوامر على العرائض المنصوص عليها بقانون المرافعات (١٩٧ مرافعات) أي خلال عشرة أيام من تاريخ صدور الأمر ١، وكذلك الحال بالنسبة للمحكمة المختصة فيكون في حالة الأمر بالتنفيذ الاختصاص للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع ويطبق عليها قواعد المرافعات ، أمَّا الأمر الصادر بالرفض يكون الاختصاص للمحكمة المشار إليها في المادة (٩) تحكيم . وعلى ذلك يتم التظلم من أمر التنفيذ وفقاً للإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ، ويجب أن يكون التظلم مسبباً وليست هناك أسباب محددة للتظلم . وتبدأ بالتظلم خصومة بين طرفين تتعلق بدعوى وقتية يعتبر الحكم فيها عملاً قضائياً بالمعنى الصحيح وليس أمراً على عريضة ٢، ويجب أن يقدم الطلب خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدور الأمر برفض التنفيذ المادة (٥٨) فقرة (٣) من قانون التحكيم المصري ، أو عشرة أيام من تاريخ صدور الأمر بالتنفيذ المادة (١٩٧) مرافعات مصري على نحو ما أوضحنا ، ويختلف بذلك الأمر مع القانون الفرنسي والذي حدد بالمادة (١٤٨٩) مرافعات أن التظلم يكون خلال شهر من تاريخ إعلان الأمر وليس من تاريخ صدوره ٣ .

أما في قانون التحكيم البحريني فقد خلا من النص المقابل أي التظلم من الأمر الصادر بالتنفيذ من المحكوم ضده أو رفض التنفيذ المنصوص عليه بالمادة ٣٦ من قانون التحكيم البحريني ٩ لسنة ١٩٩٤م ، لذلك لا مفر من اللجوء الى القواعد العامة في قانون المرافعات بشأن التظلم من الأمر الصادر بالتنفيذ أو رفضه .

سلطة المحكمة المختصة بنظر التظلم :

إذا حدث تظلم من الأمر ، سواء صدر بالتنفيذ أو برفض التنفيذ ، فإن المحكمة التي تنظر التظلم تكون لها السلطة الكاملة في تأييد الأمر بالرفض أو تعديله أو إلغائه (المادة (١٩٩) فقرة (٢) مرافعات مصري) وتكون لها سلطة قضائية بالنسبة لتوافر أو عدم توافر الشروط اللازمة لتنفيذ حكم المحكّمين، بالتالي فإن سلطة القاضي الذي ينظر التظلم لا تجاوز سلطات القاضي مصدر التظلم ، ولهذا فإن المحكمة التي تنظر التظلم ليس لها أن تقضي بتأييد الأمر أو إلغائه استناداً إلى توافر أو عدم توافر سبب من أسباب بطلان الحكم . وإذا قضت المحكمة بقبول التظلم من الأمر بالرفض منها فلها أن تقضي بإلغاء الأمر وتصدر هي أمراً بتنفيذ حكم المحكمين ٤، ويصدر هذا الأمر الأخير في الحكم الصادر في التظلم ، حيث أن الحكم

١. د . فتحي والي . قانون التحكيم في النظرية والتطبيق . مرجع سابق ص٤٩٤ وما يليها. الطبعة الاولى – منشأة المعارف بالإسكندرية طبعة ٢٠٠٧م
٢. د . فتحي والي . قانون القضاء المدني المرجع السابق ص ٨٥٧ .
٣. ويؤيد الفقه ما ذهب إليه المشرع المصري في هذا الخصوص لأن الامر يصدر عداة في ميعاد قصير في اليوم التالي لتقديم الطلب المادة(١٩٥)من قانون المرافعات المصري ويجب بالتالي على طالب الأمر أن يتابع قلم كتاب المحكمة التابع لها القاضي المختص خلال هذه الفترة القصيرة كي يعرف مصير طلبه ، وأيضاً لأن اشتراط إعلان الأمر بفتح الباب لمشاكل معقده تثيرها عملية الإعلان وتمامها ومدى صحتها ، وهو ما من شأنه أن يعطل عملية تنفيذ أحكام المحكمين ويضيع وقت المحكمة ويعود بالسلب على مصالح الأطراف . أنظر : د . أحمد هندي . تنفيذ أحكام المحكمين . المرجع السابق ص ١١٩ .
٤. استئناف القاهرة د/٩١ تجاري جلسة ٢٠٠٢/٥/٢٩م في الدعوى رقم ١١٦ لسنة ١١٩ق .

الصادر في التظلم هو حكم قضائي وقتي تطبق بشأنه القواعد العامة للأحكام الوقتية. ١ ويقبل الحكم الصادر في التظلم الاستئناف دائماً باعتباره حكماً صادر في مادة وقتية في ميعاد خمسة عشر يوماً ، وإذا صدر الحكم من الاستئناف من محكمة الاستئناف فيجوز الطعن فيه بالنقض وفقاً للقواعد العامة ٢ أخيراً يكون أمر التنفيذ نافذاً نفاذاً معجل بقوة القانون رغم قابليته للتظلم منه ، ويُجرى بدون كفالة ما لم ينص الأمر على تقديم كفالة المادة (٢٨٨) مرافعات ، ويسقط أمر التنفيذ خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره إذا لم ينفذ ويجوز استصدار أمر جديد وفقاً للمادة (٢٠٠) مرافعات ، ويلاحظ في هذا الخصوص أنه بصدور أمر التنفيذ ووضع الصيغة التنفيذية على حكم التحكيم لا يسقط الأمر حتي ولو تقاعس المنفذ عن تنفيذ الحكم . وبوضع الصيغة التنفيذية على الحكم التحكيمى يكتمل الحكم باعتبار الأمر جزءاً مكملاً لحكم المحكمين . وبعد وضع الصيغة التنفيذية على حكم التحكيم تنفيذاً للأمر بالتنفيذ ، تسلم الصورة التنفيذية لحكم التحكيم إلى من صدر لصالحه الأمر ويجري تنفيذ حكم التحكيم كما يجري تنفيذ أي سند تنفيذي .

الفرع الرابع
المنازعة في تنفيذ حكم التحكيم

انتهينا فيما سبق أن أحكام المحكمين تحوز حجية الأمر المقضي بمجرد صدورها المادة (٥٥) تحكيم ، ولكنها لا تعتبر سندات تنفيذية تقبل التنفيذ الجبري إلاَّ بإصدار الأمر بتنفيذها المادة (٥٦) تحكيم ، وبعد صدور الأمر بتنفيذ حكم التحكيم اكتملت مقومات الحكم ، وأصبح واجب النفاذ ـ بوضع الصيغة التنفيذية، وبالتالي يخضع لِما للأحكام القضائية من تنظيم بشأن النفاذ الجبري وبالتالي يجوز لمن صدر ضده أمر التنفيذ أن يستشكل في التنفيذ وفقاً للقواعد العامة في منازعات التنفيذ. ويجب مراعاة أن منازعات التنفيذ لا تهاجم الحكم التحكيمي ٣، وإنما توجه إلى إجراءات التنفيذ ، وتنازع في صحتها .

فيجب أن تُبنى تلك المنازعات .(الإشكالات). على وقائع لا حقة على صدور الحكم ، وإلاَّ كانت غير مقبولة . وبناءً على ذلك فإنه لا يجوز التمسك أمام قاضي التنفيذ ببطلان حكم المحكّم لقيام حالة من الحالات التي تجيز رفع دعوى البطلان ، وذلك عند نظر الإشكال أو رفعه لهذا السبب ٤ إلاَّ أن محكمة

---

١. فتحي والي ـ الوسيط في قانون القضاء المدني ـ المرجع السابق ص ٨٥٧ ؛ د . احمد السيد صاوي ـ الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ـ المرجع السابق ص ٦٥٤ ؛ د . أحمد أبو الوفا ـ التحكيم الاختياري والإجباري ص ٢٨٣ ـ ٢٨٤ د. محمود السيد التحيوي ـ نطاق سلطة القاضي في إصدار الأمر القضائي ـ المرجع السابق ص ٧٨ .

٢. المادة (٢٢٠) من قانون المرافعات المصري يجوز استئناف الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة أياً كانت المحكمة التي أصدرتها. أنظر : د .فتحي والي ـ الوسيط في قانون القضاء المدني ـ المرجع السابق ص ٨٥٧ .

٣. ما لم يكن هذا الحكم منعدماً فيمكن عندئذ مهاجمة الحكم ذاته عن طرق منازعات في التنفيذ ، حيث لا يرتب الحكم أثراً لعمل قضائي فلا يكون له حجية ، مما يسمح للمحكوم عليه المنازعة في تنفيذه باعتباره مجرد واقعة قانونية بحته . أنظر : د . فتحي والي التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية ـ المرجع السابق ص٦٣٠ ؛ د . وجدي راغب ـ النظرية العامة للعمل القضائي ـ رسالة دكتوراه – حقوق عين شمس ١٩٦٧م المرجع السابق ص ٤٠٣ وما يليها .

٤. د . احمد أبو الوفا ـ التحكيم الاختياري والإجباري الناشر – منشاة المعارف بالإسكندرية – الطبعة الخامسة سنة ١٩٨٧م ص ٢٨٦ وما بعدها ؛ د . أحمد شرف الدين ـ سلطة القاضي المصري إزاء أحكام التحكيم بدون ناشر ، سنة النشر : ١٩٩٧م ص ١٤ هامش ١٠.

النقض المصرية أجازت رفع إشكال التنفيذ استناداً إلى توافر حالة من حالات البطلان يكون فيها القاضي تحسس الأوراق دون المساس بأصل الحق المتعلق بصحة أو بطلان الحكم ، وذلك في حالتين . الأولى : أن يكون ميعاد دعوى البطلان لازال ممتداً . الثانية : أن تكون الدعوى ببطلان الحكم رفعت ولم يفصل فيها. ففي كلتا الحالتين يمكن لقاضي الإشكالات أن يوقف التنفيذ مؤقتاً لحين الفصل في دعوى البطلان ، أمَّا غير كلتا الحالتين ، فلا يجوز اللجوء الي الإشكال استناداً إلى توافر حالة من حالات البطلان .وحيث إن إشكالات التنفيذ ليست طريقاً من طرق الطعن فأسبابه تُبنى على وقائع حدثت بعد صدور الحكم باستثناء الحكم المنعدم وعلى الرغم من ذلك فقد ينصب الإشكال على حكم المحكم أو على الأمر بتنفيذه . فيجوز بالتالي رفع إشكال في تنفيذ الحكم التحكيمي لسبب يرجع إلى أمر التنفيذ فقد يصدر أمر التنفيذ من قاضي الأمر ، ولكنه يكون باطلاً لعدم تحقيقه للشروط والضوابط التي نظمها المشرع بصدد إصدار هذا الأمر المادة (٥٨) من قانون التحكيم المصري .ويقدم الإشكال في تنفيذ أحكام المحكمين دائماً إلى قاضي التنفيذ إذ إنه صاحب الاختصاص النوعي في هذا الخصوص ، فهو المختص بالفصل في منازعات التنفيذ جميعها الموضوعية منها والوقتية المادة (١/٢٧٥) مرافعات في حين أن قانون التحكيم لم يتضمن عكس ذلك . والجدير بالذكر في هذا المقام أنه طالما يجوز لمن صدر ضده أمر التنفيذ أن يستشكل في التنفيذ ، وفقاً للقواعد العامة في الإشكالات ، فإنه يترتب على مجرد رفع الإشكال الأول وقف تنفيذ الحكم سواء قدم الإشكال بالإجراءات المعتادة أو أمام المحضر (٣١٢) مرافعات . وعلى ذلك ، فإن جواز المنازعة في تنفيذ حكم المحكم تُعد دليلاً لا جدال فيه عن ولاية القضاء على التحكيم ، حيث لا يمكن أن يترك حتى بعد صدور الحكم بعيداً عن تلك الولاية ، وهذا ما يؤكده دور قاضي التنفيذ في نظر إشكالات تنفيذ حكم المحكم .

المطلب الثالث
تنفيذ حكم التحكيم الاجنبي الغير خاضع للقانون المصري

قضت محكمة النقض المصرية [١] . بأنه «إذا طلب المحكوم له تنفيذه – حكم تحكيم أجنبي غير خاضع لأحكام قانون التحكيم المصري – في مصر ، فإن عليه أن يرفع دعوى بالإجراءات المعتادة وفقاً لنصوص قانون المرافعات المصري « المادة ٢٩٦ وما بعدها « واتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية والتي انضمت إليها مصر بالقرار الجمهوري رقم ١٧١ لسنة ١٩٥٩ الصادر في ١٩٥٩/٢/٢ وأصبحت تشريعاً نافذاً بها اعتباراً من ١٩٥٩/٦/٨ «.» أوجبت المادتان الأولى والثانية منها – اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية – اعتراف كل دولة متعاقدة بحجية أحكام التحكيم الأجنبية والتزامها بتنفيذها طبقاً لقواعد المرافعات المتبعة فيها والتي يحددها قانونها الداخلي ، ما لم يثبت المحكوم ضده في دعوى تنفيذ حكم التحكيم توافر إحدى الحالات الخمس الواردة على سبيل الحصر في المادة الخامسة فقرة أولى من الاتفاقية ، وهى)أ) نقص أهلية أطراف اتفاق التحكيم أو بطلانه (ب) عدم إعلانه إعلاناً صحيحاً بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو استحالة تقديمه دفاعه لسبب آخر (ج) مجاوزة الحكم في قضائه حدود اتفاق أو شرط التحكيم (د)

١. الدوائر التجارية – الطعن رقم ٩١٣ / ٧٣ بتاريخ ٢٠١٠/٢/٢٣م

مخالفة تشكيل محكمة التحكيم أو إجراءاته لاتفاق الطرفين أو لقانون البلد الذى تم فيه التحكيم في حالة عدم الاتفاق (هـ) صيرورة الحكم غير ملزم للطرفين أو إلغائه أو وقفه ، أو يتبين لقاضى التنفيذ طبقاً للفقرة الثانية من المادة المشار إليها أنه لا يجوز قانوناً الالتجاء إلى التحكيم لتسوية النزاع ، أو أن تنفيذ الحكم يخالف النظام العام ويترتب على توافر أي من هذه الأسباب أن تقبل المحكمة الدفع وترفض إصدار الأمر بالتنفيذ ، ولكن ليس للمحكمة أن تقضى ببطلان حكم التحكيم فهذا القضاء يخرج عن اختصاصها، وإذا قدم المدعى عليه في دعوى الأمر بالتنفيذ طلباً عارضاً يطلب فيه الحكم ببطلان حكم التحكيم المطلوب الأمر بتنفيذه ، فعلى المحكمة أن تقضى بعدم اختصاصها بهذا الطلب لخروجه من ولايتها . لما كان ذلك وكانت الدعوى الراهنة مقامة بطلب بطلان حكم التحكيم محل التداعي وليس بطلب إصدار الأمر بتنفيذه، وكان ذلك الحكم قد صدر في الخارج ولم يتفق الطرفان على خضوعه للقانون المصري ، فإن الحكم المطعون فيه إذ التزم النظر متقدم البيان وقضى بعدم اختصاص القضاء المصري بنظر دعوى بطلانه، يكون قد وافق القانون .

تنفيذ حكم التحكيم في ضوء اتفاقية نيويورك: نصت المادة الأولى من الاتفاقية في أولى فقراتها على سريان القواعد التي تضمنتها على أحكام التحكيم الصادرة في إقليم دولة غير الدولة التي يطلب إليها الاعتراف وتنفيذ هذه الأحكام على إقليمها ... كما تسرى أيضاً على أحكام التحكيم التي لا تعتبر وطنية في الدولة التي يطلب منها الاعتراف بالحكم وتنفيذه فيها . ويتضح من هذا النص اتساع دائرة ما يعتبر حكماً أجنبياً ، فمن الممكن أن يعتبر كذلك حتى لو كان صادراً في الدولة نفسها التي يراد تنفيذها فيها ، إذا كان هذا الحكم لا يمكن اعتباره حكم تحكيم وطني وفقاً لقانون هذه الدولة ، مثال ذلك الحكم في نزاع بين أطراف أجنبية وكان متعلقاً بمعاملة تجارية ذات طابع دولي تنفذ في الخارج ، فقد اعتبر هذا الحكم حكماً أجنبياً يخضع لاتفاقية نيويورك في ظل القضاء الأمريكي ، ويمكن أيضاً امتداد الاتفاقية لأحكام التحكيم التي تصدر في مصر من هيئة تحكيم دائمة ، إذ أضفى القانون على هذه الأحكام صفة (الدولية) فهي لا تعتبر أحكام تحكيم وطنية إذا كانت متعلقة بمصالح التجارة الدولية. وتسمح الاتفاقية للدول الموقعة بالتحفظ بصدد نصوصها المنظمة للاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية ، وذلك باشتراط عدم إعمالها إلا بالنسبة لأحكام المحكمين الصادرة في دولة أخرى متعاقدة أي اشتراط المعاملة بالمثل ، أو أن يقتصر التزامها بالاعتراف وتنفيذ الأحكام على ما يصدر في منازعات ناشئة عن علاقات قانونية عقدية أو غير عقدية بشرط أن تكون تجارية وفقاً لقانونها الوطني .وقد وقعت مصر على الاتفاقية بالقرار الجمهوري رقم ١٧١ لسنة ١٩٥٩ الصادر في ١٩٥٩/٢/٢ دون إبداء أي تحفظات .وقد أرست الاتفاقية بشأن أحكام التحكيم الأجنبية مبدأ (المعاملة الوطنية) ما يعنى التزام الدول الموقعة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم وفقاً لقواعد المرافعات السارية فيها دون تمييز أو إخضاع هذه الأحكام الأجنبية لشروط أكثر تشدداً أو لرسوم أكثر تكلفة بدرجة ملحوظة عن الشروط الخاصة بتنفيذ أحكام التحكيم الوطنية. ويجب على من صدر الحكم لصالحه ، كي يحصل على الاعتراف وتنفيذ هذا الحكم أن يتقدم بطلبه مرفقاً به ما يلى : أ-أصل الحكم الرسمي أو نسخة معتمدة منه. ب-أصل اتفاق التحكيم أو نسخة معتمدة منه.

ج-تقديم ترجمة رسمية أو معتمدة أو بواسطة مترجم تم حلفه اليمين ، وذلك إذا كان الحكم صادراً بلغة غير لغة الدولة المطلوب تنفيذ الحكم فيها ، ويسرى ذلك على اتفاق التحكيم (مادة ٤) ويقدم طلب التنفيذ بمرفقاته للجهة المختصة وفقاً لقانون الدولة المطلوب تنفيذ الحكم فيها ووفقاً لنص المادة (٢٩٧) مرافعات، وتختص بالطلب المحكمة الابتدائية التي يراد التنفيذ في دائرتها وذلك بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى وذلك على أساس أننا نواجه حكم تحكيم صدر في الخارج ، أو لا يعتبر وطنياً وفقاً للقانون المصري ، وفى الوقت نفسه لا يخضع لقانون التحكيم الجديد وإلا لاختصت بالطلب المحكمة الاستئنافية كما جاء بالمادة ٩ من قانون التحكيم المصري ، ولا تستطيع المحكمة رفض طلب التنفيذ ، لوجود خطأ في تحصيل الوقائع أو في فهم وتطبيق القانون أو عدم ملائمة الحكم ، فهي ليست جهة استئناف ، وإنما ينحصر اختصاصها في إصدار الأمر بالتنفيذ أو رفض طلب التنفيذ وهى لا تملك الرفض إلا إذا أثبت الخصم المراد التنفيذ ضده توافر إحدى الحالات الأتية : أ-عدم أهلية أطراف اتفاق التحكيم أو أحدهم ، طبقاً للقانون الذى ينطبق عليهم ، أي قانون الجنسية وفقاً للقانون المصري والقوانين اللاتينية بصفة عامة ، وقانون الموطن بالنسبة للنظم الأنجلو أمريكية. ب-عدم صحة اتفاق التحكيم وفقاً للقانون الذى اتفق الأطراف على سريانه على هذا الاتفاق ، فإذا لم يحدد هذا القانون فتقدر صحة أو عدم صحة الاتفاق وفقاً لقانون الدولة التي صدر فيها الحكم وهو ما قضت به محكمة النقض في حكم حديث لها بأن « .- حكم المحكمين الأجنبي المطلوب تنفيذه في دولة القاضي. افتراض صدوره استناداً إلى اتفاق تحكيمي توافرت له مقومات وجوده وصحته . أثره ، وقوع عبء إثبات انعدام هذا الاتفاق أو عدم صحته على عاتق من يطلب تنفيذ الحكم ضده، المرجع في ذلك – عدا الادعاء بانعدام أهلية أطراف الاتفاق – إلى القانون الذي أختاره الأطراف ليحكم اتفاقهم على التحكمي أو ليحكم العقد الأصلي الوارد اتفاق التحكيم في إطاره. أو إلى قانون البلد الذي صدر فيه الحكم عند عدم وجود هذا الاختيار وفقاً لقاعدة إسناد موحدة دولياً م ١/١٥ أ من اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ التي انضمت إليها مصر بالقرار الجمهوري رقم ١٧١ لسنة ١٩٥٩م .»[١]

المبحث الثاني
أثر الطعن علي تنفيذ حكم التحكيم

القاعدة العامة في المادة ٥٢/ ١ من قانون التحكيم المصري بأنه لا يجوز الطعن على حكم التحكيم باعتباره حائزاً لحجية الأمر المقضي ، وكذا قوة الأمر المقضي والذي يتعن تنفيذه فور صدوره بالإجراءات التي رسمها المشرع في مواجهة من صدر ضده الحكم في حال عدم الاستجابة الى التنفيذ الاختياري أو الاتفاقي ، وترجع هذه القاعدة أهميتها في التحكيم لتحقيق مزية السرعة في الفصل في النزاع والتي لا تتوافر في قضاء الدولة ، والذى تتعدد درجاته ، ويصعب معه الحصول على حكم حائز لقوة الامر المقضي إلا بعد استنفاذ كافة طرق الطعن ، الا أن هذه القاعدة ليست مطلقة ، ذلك أن الحكم الصادر أياً كان لا يخلو من العيوب ، ومن غير المنطقي ترك الحكم هكذا لأن ذلك يجافى العدالة ، فقد أجاز المشرع

١. (الطعن رقم ٢٦٦٠ لسنة ٥٩ ق – جلسة ١٩٩٦/٣/٢٧ – مجموعة أحكام النقض المصرية)

للمحكوم ضده أن يطعن على الحكم لأسباب محددة حصراً لو توافرت في الحكم لأصبح معيباً ، فالحكمة من الطعن هو الرقابة على صحة الأحكام الصادرة وتحقيق عدالة متوازنة بين طرفي الخصومة ، فصدور الحكم بدون مداولة مثلاً يكون معيباً ويستوجب الطعن عليه ، فالمشرع طبقاً لنص المادة ٤٠ من قانون التحكيم المصري ، بصدور الحكم بالأغلبية بعد المداولة التي تحددها الهيئة ، توقيع الحكم دليل على صحة ذلك ، وارسال الموافقة من جانب أحد أعضاء اللجنة على الحكم لا تعد مداولة وبالتالي يكون الحكم معيباً (١)١ ، كما أن عدم توقيع بعض الأعضاء على الحكم مع بيان أسباب عدم التوقيع يفتح المجال للمحكوم ضدة بالطعن على الحكم الصادر ، وهناك أسباب أخرى ولكنها تتسم بالطابع الحصري ، بمعني أنه لا يجوز الطعن على الحكم بغير هذه الأسباب .وعلى فرض أن الحكم الصادر كان معيباً ويستوجب الطعن طبقاً لأحد الأسباب الحصرية والتي عددتها المادة ١/٥٣ من قانون التحكيم المصري ، وتقدم المحكوم ضده بالطعن خلال الميعاد القانوني وهو تسعون يوماً حسبما نصت المادة (٥٨) من قانون التحكيم المصري على أنه لا يقبل طلب تنفيذ حكم التحكيم إذا لم يكن ميعاد رفع دعوى البطلان قد انقضى وميعاد رفع دعوى البطلان هو تسعون يوماً تبدأ من تاريخ إعلان الحكم للمحكوم عليه المادة (١/٥٤) من قانون التحكيم المصري ، وفى المادة ٣٤/ب/٣ من قانون التحكيم البحريني « -لا يجوز تقديم طلب إلغاء بعد انقضاء ثلاثة أشهر من يوم تسلُّم الطرف صاحب الطلب قرار التحكيم أو من اليوم الذي حسمت فيه هيئة التحكيم الطلب الذي كان قد قدم بموجب المادة « ٣٣ «، إذا كان قد قدم مثل هذا الطلب « فالسؤال الذى يطرح نفسه هل يجوز تنفيذ حكم التحكيم المعيب والمطعون عليه خلال الميعاد المحدد بالمواد المشار اليها ، بعبارة أخرى هل يتأثر الحكم المطعون عليه ويمنع تنفيذه في مواجهة المحكوم عليه أم لا ؟ وهل يختلف الوضع إذا كان التحكيم دولياً ويتم التنفيذ في مصر أو البحرين ؟ من المعلوم بأن تنفيذ حكم التحكيم طبقاً لنص المادة ٥٦ من قانون التحكيم المصري « يختص رئيس المحكمة المشار إليها بالمادة (٩) من هذا القانون أو من يندبه من قضاتها بإصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين ، ويقدم طلب تنفيذ الحكم مرفقاً به ما يلى: ١-أصل الحكم أو صورة موقعة منه ، ٢- صورة من إتفاق التحكيم ٣- ترجمة مصدق عليها من جهة معتمدة إلى اللغة العربية لحكم التحكيم إذا لم يكن صادراً بها ٤- صورة من المحضر الدال على إيداع الحكم وفقاً للمادة (٤٧) من هذا القانون . وبالرجوع لنص المادة ٩ من هذا القانون « يكون الاختصاص

١. وجاء في حكم محكمة النقض إذ كان الثابت بالأوراق أن الهيئة التي أصدرت حكم التحكيم بتاريخ ٢٠٠٦/١٢/٢٨ المكونة من ثلاثة أعضاء أحدهم عن الشركة المحتكمة والآخر عن الشركة المحتكم ضدها وثالثهم معين محكماً مرجحاً ورئيساً للهيئة قد وقعوا ثلاثتهم على هذا الحكم ، وهو ما يكفى وحده لإثبات أن المداولة قد تمت بينهم على الوجه الصحيح ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وذهب في قضائه إلى عدم إتمام المداولة على سند من الخطاب المرسل من رئيس الهيئة إلى مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي في ٢٠٠٦/١٢/٢٨ بمد أجل الحكم إلى موعد آخر ، وهو ما لا يدل بذاته مجرداً على عدم إتمام المداولة ، إذ قد يكون مرده تأجيل النطق بالحكم لأى سبب آخر ، وقد أغفل كذلك ما أورده الخطاب الآخر المرسل إلى ذات المركز بتاريخ ٢٠٠٦/١١/٢٣ والذى تضمن أن الهيئة قد أتمت دراسة كافة المذكرات والمستندات المقدمة من طرفي النزاع ، كما أتمت جانباً كبيراً من المداولة في شأن النزاع برمته وهى بصدد إصدار حكمها النهائي في الدعوى المطروحة ، وهو ما أثبته حكم التحكيم الموقع من كافة أعضاء الهيئة على النحو سالف البيان ، وإذ رتب الحكم المطعون فيه على ما تقدم قضاؤه ببطلان حكم التحكيم ، فإنه يكون معيباً بالقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال اللذين استجراه إلى مخالفة القانون ١(١) حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ١٠١٦٦لسنة ٧٨ قضائية جلسة ٢٠١٣/٢/١٤م

بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها هذا القانون إلى القضاء المصري للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع ، أما إذا كان التحكيم تجارياً دولياً ، سواء جرى في مصر أو في الخارج ، فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة ، مالم 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 ، ويفهم من هاتين المادتين أن الاختصاص بالتنفيذ لأحكام التحكيم في منازعة وطنية تجارية ينعقد للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع أما إذا كان دولياً ، فتختص محكمة استئناف القاهرة بتنفيذه أو أي محكمة استئناف أخرى يتفق عليها أطراف النزاع .

المطلب الأول
وقف تنفيذ حكم التحكيم

حسب نص المادة ٥٢ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ لا يقبل حكم المحكمين الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن، ولكن يمكن رفع دعوى أصلية ببطلانه لأسباب معينة تنص عليها المادة ٥٧ من نفس القانون لا يترتب علي رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم المحكمين وإنما يتم هذا الوقف بحكم من المحكمة التي تنظر دعوى البطلان، وذلك بالشروط آلاتية: أولاً: أن يطلب مدعى البطلان وقف تنفيذ الحكم في نفس صحيفة دعوى البطلان، ولا يحق لطالب الوقف أن يطلب وقف التنفيذ لا قبل ولا بعد رفع الدعوى. كما أنه ليس للمحكمة أن تقضى بوقف التنفيذ من تلقاء نفسها، ومن الجدير بالإشارة أن هذا الشرط هو ذات الشرط الواجب توافره في طلب وقف التنفيذ أمام محكمة النقض ، ولكن هناك اختلاف واضح بين وقف التنفيذ لحكم التحكيم أمام المحكمة المختصة ووقف التنفيذ أمام محكمة النقض ، ففي الحالة الأولي يلاحظ أن طلب وقف التنفيذ يتعلق بحكم غير نافذ أصلاً ، لأن المادة ٥٨ تنص على أنه لا يقبل طلب تنفيذ حكم التحكيم إذا لم يكن ميعاد رفع دعوى البطلان الحكم قد انقضى ،وفي الحالة الثانية : طلب وقف التنفيذ أمام محكمة النقض يتعلق بحكم نافذ أصلا ثانيا: أن يكون الطلب مبيناً علي أسباب جدية، وعلي الطالب أن يبين هذه الأسباب في طلبه، وله أن يوضح وهذا يعني أن مجرد التقدم بطلب الأمر بتنفيذ الحكم الي المحكمة المختصة مستوفياً مستنداته لا يعني إمكانية إصدار هذا الأمر فور تقديمه ، فقد قيد المشرع القاضي المختص بإصدار الأمر بقيد زمني ؛ إذ أوجب عليه عدم إصدار الأمر بالتنفيذ إلا بعد فوات ميعاد دعوى بطلان حكم التحكيم ، وهو تسعون يوماً من تاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه مضافاً إليه طبقاً للقواعد العامة في قانون المرافعات ميعاد المسافة وإمكانية امتداده بسبب العطلة الرسمية وإمكانية وقفه بسبب القوة القاهرة ، والحكمة من انتظار فوات ميعاد دعوى بطلان حكم التحكيم قبل إصدار الأمر التريث وعدم التسرع في تنفيذ حكم مهدد بالبطلان ، الأمر الذي يقتضي انتظار نتيجة الحكم على المحكمة التي تحكم بالبطلان – فيصبح الأمر بالتنفيذ لا محل له .حلاً للتناقض بين عدم قابلية حكم التحكيم للتنفيذ إلا بفوات ميعاد دعوى البطلان ونفاذ حكم التحكيم ولو رفعت دعوى البطلان و القاعدتان تبدوان مناقضتين كما نصت عليها المادتان ٥٧ ، ٥٨ من قانون التحكيم المصري فيما يتعلق بوقف تنفيذ حكم التحكيم : فالقاعدة الأولي مردها صريح حسب نص المادة ٥٨ من قانون التحكيم

المصري وحاصلها : أن مجرد التقدم بطلب الأمر بتنفيذ الحكم الي المحكمة المختصة مستوفياً مستنداته لا يعني إمكانية إصدار هذا الأمر فور تقديمه ، فقد قيد المشرع القاضي المختص بإصدار الأمر بقيد زمني ؛ إذ أوجب عليه عدم إصدار الأمر بالتنفيذ إلا بعد فوات ميعاد دعوى بطلان حكم التحكيم ، وهو تسعون يوماً من تاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه. ، القاعدة الثانية : مردها صريح نص المادة ٥٨ من قانون التحكيم المصري وحاصلها : أنه لا يترتب علي رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم . وقد حاول المشرع التخفيف من أثر هذا التناقض التشريعي ، فنص علي أنه يجوز للمحكمة التي تنظر دعوى البطلان أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم إذا طلب المدعي ذلك في صحيفة الدعوى وكان الطلب مبنياً علي أسباب جدية تقدرها المحكمة ، وعلي ضوء ذلك فإنه يتعين أن تتضمن صحيفة دعوى البطلان طلب وقف تنفيذ حكم التحكيم ، فلا يلتفت الي هذا الطلب إذا قدم مستقلاً عن صحيفة الدعوى ، كما أن مجرد تقديمه لا يترتب عليه وقف تنفيذ الحكم ، وإنما المسألة جوازيه للمحكمة فقد تأمر المحكمة بالوقف إذا رأت علي ضوء أسباب البطلان احتمال الحكم به ، أما إذا رأت أن أسباب البطلان لا يرجح معها الحكم البطلان فإنها لا تستجيب لطلب الوقف وهي مسألة تقديرية للمحكمة [١]، وحتى لا تطول الفترة التي تفصل فيها المحكمة في طلب وقف التنفيذ، أوجب المشرع على المحكمة الفصل في الطلب خلال ستين يوماً من تاريخ أول جلسة محددة لنظره ولا يترتب علي مخالفة. والحكم بوقف التنفيذ لا يسري فقط على الأحكام الوطنية أي في الأحكام التي صدرت في منازعات تجارية أو مدنية وطنية، وإنما أيضاً على الأحكام الدولية أي التي صدرت من هيئات تحكيم خارج مصر أو البحرين ، مع اختلاف الإجراءات التي يلتزم بها الآمر بوقف التنفيذ حسبما طبقت الهيئة القانون المصري أو البحريني من عدمه ، فتكون المحكمة المختصة بوقف التنفيذ لحكم تحكيم دولي صدر طبقاً لقانون التحكيم المصري ، محكمة استئناف القاهرة أو أي محكمة استئناف أخري يتفق عليها طرفي النزاع ولكن بالإجراءات التي نص عليها هذا القانون ، أما إذا كان الحكم صادرا وفقاً لقانون أجنبي فإن محكمة استئناف القاهرة هي المختصة أو أي محكمة أخرى يتفق عليها الطرفان ولكن بالإجراءات المنصوص عيها في قانون المرافعات ، و يستوي في ذلك أن يكون الآمر بوقف التنفيذ شخصاً من أشخاص القانون العام أو الخاص ، فلم تفرق المواد ٣،٢،١من قانون التحكيم المصري ٢٧ لسنة ١٩٩٤م في باب الأحكام العامة بين ما إذا كانت المنازعة بين أشخاص القانون الخاص أم العام ، عندما حددت نطاق سريان هذا القانون فقد جاءت الصياغة عامة ، بالرغم من أن بعض التشريعات الوطنية تمنع أن لجوء أحد أشخاص القانون العام الى التحكيم ويستوى أن تكون محكمة تحكيم خاصة أو هيئة تحكيم وطنية أم

١. قضت محكمة النقض المصرية بأن « النص في المادة ٥٧ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على أن « لا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم ، ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ إذا طلب المدعى ذلك في صحيفة الدعوى ، وكان الطلب مبنياً على أسباب جدية وعلى المحكمة الفصل في طلب وقف التنفيذ خلال ستين يوماً من تاريخ أول جلسة محددة لنظره ...» يدل على أن مجرد رفع دعوى بطلان حكم المحكمين لا يؤدى إلى وقف تنفيذه . إلا أنه يجوز لمحكمة البطلان بناء على طلب المدعى في صحيفة الدعوى ، وتوافر أسباب جدية أن توقف تنفيذ حكم المحكمين ، ويجب أن تفصل في هذا الطلب خلال ستين يوماً من تاريخ أول جلسة، على أن هذا الميعاد تنظيمي يراد به حث المحكمة على الفصل في طلب وقف التنفيذ دون تأخير ، فلا يترتب على مخالفته بطلان أو سقوط . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه لم يخالف هذا النظر ، فإن النعي يكون على غير أساس . (الطعن رقم ٩٥٤٠ لسنة ٨٠ق – الدائرة المدنية – جلسة ٢٠١٢/١١/١٣م)

دولية ، الا أن أغلب التشريعات الوطنية لا تمنع ذلك ، وأخذا بهذا الغالب ، فإن لأشخاص القانون العام سواء الدولة أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة الحق في اللجوء الى المحكمة الوطنية طلباً لتنفيذ حكم صدر لصالحها ، أو وقف تنفيذ لحكم صدر ضدها لتوافر سبب من أسباب الطعن على الحكم بالبطلان لترجيح الغاؤه .

مدى جواز تنفيذ الحكم الصادر في بعض الطلبات أو الأحكام الوقتية

قد يتراءى لهيئة التحكيم أثناء سير الخصومة أن تصدر أحكاماً مؤقتة أو أحكاماً في بعض الطلبات في الخصومة المطروحة ، وهو أمر متروك تقديره لهيئة التحكيم ، فإذا كان النزاع مثلاً يتعلق بتعويض عن أضرار أصابت البضاعة أثناء نقلها ولم يكون هناك مثار نزاع مطروح سوى تحديد مقدار التعويض فللهيئة أن تحكم بتعويض مؤقت لحين الحكم بالتعويض النهائي المحدد من قبل الخبير المنتدب لتحديد مقدار التعويض ، وهذه الاحكام كلها يجمعها أن تصدر في مرحلة سابقة على إصدار الحكم النهائي المنهى للخصومة كلها ، فالهيئة قد تنهى بعض المسائل الفرعية والتي تقدر بأنه لا جدوى من الانتظار لحين الفصل النهائي في كل مواطن النزاع المطروحة على الهيئة ، ولكن السؤال المطروح وهو طالما أن الهيئة أصدرت حكمها في المسائل المطروحة ، وأبدت رأيها بشأنها بصورة نهائية ، فهل هذه الاحكام يمكن تنفيذها استقلالاً عن الحكم النهائي الفاصل في باقي المسائل المطروحة ؟

بالرجوع لنص المادة (٤٢) من قانون التحكيم المصري « يجوز أن تصدر هيئة التحكيم أحكاماً وقتية أو في جزء من الطلبات وذلك قبل إصدار الحكم المنهى للخصومة كلها « ويقصد بحكم التحكيم هنا هو الحكم المنهى لكافة أوجه الخلاف قاطعاً لدابر الخصومة ، وهو الذي يحوز حجية الشيء المقضي به، وكما سبق أن أشرنا (١) ١ ومن المتفق عليه أن حكم المحكمين ليس له حجية الشيء المقضي إلا فيما يتعلق بالمنازعة التي حسمها فينبغي إذا أن تكون المنازعة قد حسمت ، فالأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع ، كالأمر باتخاذ إجراء تحقيقي وهذه الأوامر أو الأحكام تعتبر طوارئ إجرائية أو الأحكام الصادرة باتخاذ تدابير مؤقتة أثناء سير الخصومة ليست لها حجية الشيء المقضي ، أما الأحكام المختلطة فمن الملائم البحث حول النقاط التي حسمها حكم المحكمين بدون أن نعلق أهمية محددة على هيكل الحكم ، ولا ينبغي في الواقع الأخذ في مجال التحكيم بالتعريف الحرفي للأحكام المختلطة الواردة في قوانين المرافعات ، فأحكام المحكمين المختلطة يبدو أكثر تواترا في العمل التحكيمى كما أن تحديد المسائل التي حسمت والتي تحوز حجية الأمر المقضي ليس دائما بالأمر السهل ، فاذا كان الحكم مختلطا أي فصل بشكل قطعي في كل أو بعض النزاع واقترن بإجراء من إجراءات التحقيق كندب خبير لتقدير تعويض قضى به الحكم فانه يتمتع بالحجية ولا يجوز للمحكم أن يعود وينظر هذا النزاع ، كما يجب أن يكون المحكم قد فصل في النزاع أو جزء منه بحكم صريح أو ضمني ، وأن يكون المحكم قد احترم مبدأ المواجهة ، كما يكون للمحكوم له التمسك بالحجية (وحدة الأشخاص والمحل والسبب) طبقا للقواعد العامة لأحكام محاكم الدولة . ونظرا لكون

١. راجع ص ٢٩ من نفس البحث .

هذه الاحكام لا تحوز حجية الشيء المقضي الا بصدور الحكم النهائي ، فانة لا يجوز الطعن عليها منفصلاً عن الحكم النهائي الجامع لكل هذه الاحكام ، ويمنع تنفيذ هذه الاحكام منفصلة عن الحكم النهائي ، لكونها لا تحوز الحجية الا به .

المطلب الثاني
تنفيذ حكم التحكيم رغم الطعن عليه

انضمت مصر لاتفاقية نيويورك بالقرار الجمهوري رقم ١٧١ لسنة ١٩٥٩ الصادر في ١٩٥٩/٢/٢ دون إبداء أي تحفظات. وكما سبق الاشارة الى أن الاتفاقية قد أرست بشأن أحكام التحكيم الأجنبية مبدأ (المعاملة الوطنية) ما يعنى التزام الدول الموقعة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم وفقاً لقواعد المرافعات السارية فيها دون تمييز أو إخضاع هذه الأحكام الأجنبية لشروط أكثر تشدداً أو لرسوم أكثر تكلفة بدرجة ملحوظة عن الشروط الخاصة بتنفيذ أحكام التحكيم الوطنية ، وقد جاءت الاتفاقية بالمادة الخامسة والتي نصت على أنه « (لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذى يحتج عليه بالحكم إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ الدليل على : أن الحكم فصل في نزاع غير وارد في مشارطة التحكيم أو في عقد التحكيم أو تجاوز حدودهما فيما قضي 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 » .

وهذا يعنى أنه طبقاً لاتفاقية نيويورك يكون لمن صدر ضده حكم تحكيم في منازعة ذات صبغة دولية أن الطعن على الحكم طبقاً للقواعد العامة في قانون المرافعات إذا أثبت أن الهيئة تجاوزت بسلطاتها الممنوحة لها بموجب الاتفاق الى الفصل في مسائل لم يشملها الاتفاق وله أن يطلب وقف تنفيذ الحكم لتوافر السبب الجدّى الداعي لوقف التنفيذ وهو التجاوز في الفصل في مسائل لم يشملها الاتفاق والتي تعد أحد الأسباب المنصوص عليها في المادة ١/٥٣ من قانون التحكيم المصري فقرة (٥)والتي يكون لأى من طرفي الطعن بموجبها في الحكم الصادر ، وبالتالي يكون للطاعن هنا طلب وقف التنفيذ وعلى القاضي المختص الاستجابة لوقف التنفيذ لحين الفصل في الطعن المقدم ، الا أن اتفاقية نيويورك والتي انضمت اليها كل من مصر والبحرين والتي باتت جزء من التشريعين أتت بالمادة الخامسة /١/أ بأنه يجوز تنفيذ الحكم الصادر بالرغم من الطعن عليه ، بشرط أن يتمكن قاضى التنفيذ من فصل باقي أجزاء الحكم الغير متفق علي حلها بهذا الطريق لأن الحكم الفاصل فيما اتفق عليه لا غبار عليه في تنفيذه ، أما مالم يتفق عليه فيبقى لحين الغاؤه بموجب الطعن عليه ، ولكن إذا تعذر على قاضى التنفيذ الفصل بينهما ، فعليه أن يصدره أمره بوقف التنفيذ ، كما إذا فصل في مسألة تحديد قيمة البضاعة لكى تتوصل الى تحديد مقدار التلفيات الحاصل بها ، لتتمكن من تحديد مقدار التعويض ، فالهيئة لم يُطلب منها الفصل في تحديد قيمة البضاعة ، ولكنها انتدبت خبير لذلك لكى تصل الى طلب أحد الخصوم بتحديد مقدار الخسائر في البضاعة وتحديد معها مقدار التعويض ، وهما مسألتان لا يمكن فصلهما عن بعض لذلك يتعذر على قاضى التنفيذ وقف التنفيذ للحكم الصادر ، ولكن إذا كان الحكم يشمل تحديد مقدار الفائدة عن التأخير في

السداد ولم يطلبه الخصوم ، أمكن فصل هذه المسألة عن غيرها من المسائل الأخرى وبالتالي تنفيذ باقي المسائل التي تم الفصل فيها والتي طلبها الخصوم .

النتائج

- أحكام التحكيم تتفق مع أحكام القضاء العادي أنها صادرة في خصومة بين طرفين أو أكثر في مركز قانوني واحد ، وينبغي توافر الشروط الشكلية والموضوعية التي يجب توافرها في الأحكام طبقاً للقواعد العامة في قانون المرافعات في كلا الحكمين ، ويخضع تنفيذهما لمحكمة واحدة وهي المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع .
- أحكام التحكيم تحوز حجية الأمر المضي بمجرد صدورها أي لا تقبل الطعن عليها ، بعكس أحكام القضاء العادي التي تقبل الطعن عليها فور صدورها .
- الطعن على أحكام التحكيم له طبيعة خاصة ، بمعنى أن المشرع وفر لها أسباباً خاصة للطعن عليها ليست المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، وهى محددة حصراً ، وبغيرها لا يستطيع من صدر الحكم ضده أن يطعن على الحكم بدونها .
- حدد المشرع سواء في مصر أو بالبحرين المحكمة التي يتم الطعن أمامها ، في البحرين محكمة الاستئناف العليا المدنية ، أما في مصر فهي محكمة استئناف القاهرة إذا كان التحكيم محلياً أو أي محكمة استئناف أخرى يختارها الطاعن إذا كان التحكيم دولياً .
- استقر القضاء المصري على جواز الطعن بالنقض على الأحكام الصادرة من محكمة الاستئناف في شأن الطعون المرفوعة اليها في أحكام التحكيم باعتبارها محكمة قانون ، تراقب فقط صحة تطبيق القانون ، دون التعرض للموضوع ، والحكم الصادر من محكمة الاستئناف ينفصل عن حكم التحكيم، وبالتالي لا غبار على محكمة النقض أن تنظر تلك الأحكام .
- الطعن على حكم التحكيم يشمل الحكم النهائي لجملة الأحكام التي صدرت في شأن المسائل المعروضة على الهيئة بحكم واحد ، فلا يقبل أن يتم الطعن على جزء من الحكم أو في الأحكام المؤقتة والتي صدرت قبل الحكم النهائي أو الأحكام التفسيرية أو المكملة أو المصححة للحكم النهائي ، وإنما يقتصر الطعن على الحكم النهائي القاطع لدابر الخلاف .
- يكون لكل من المحكوم له أو المحكوم عليه الطعن على الحكم الصادر إذا كان مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة ، بينما يقتصر الطعن على حكم التحكيم على المحكوم ضده إذا تعلق بمصلحته فقط ، ويكون للمحكوم له وحده الطعن على الحكم إذا كان متعلقاً به شخصياً ، كأن يكون ناقص الأهلية أو إرادته كانت معيبة في اتفاق التحكيم .
- وقف التنفيذ حكم التحكيم رغم الطعن عليه يستلزم أن يدرج في صحيفة الطعن الى محكمة الطعن، ولا يجوز للقاضي أن يوقف تنفيذ الحكم من تلقاء نفسه وإنما بناءً على طلب الطاعن ولأسباب جدية تقدرها محكمة الطعن ، ويختلف وقف تنفيذ الحكم أمام محكمة الطعن عن وقف التنفيذ أمام محكمة النقض أو محكمة التمييز ، إذ فى الحالة الأولي نحن بصدد حكم لم ينفذ ، أم الحالة الثانية

فنحن بصدد حكم تم تنفيذه بالفعل .

- تعنى حجية حكم التحكيم فيما فصل فيه أنه لا ينبغي الرجوع فيه مرة أخرى بتحريك دعوى جديدة أمام القضاء في ذات الموضوع لذات الأشخاص ولنفس السبب ، ويكون للقاضي عندئذ الحكم بعدم جواز نظر الدعوي لسابقة الفصل فيها ، أي أن حكم التحكيم شأنه شأن أحكام القضاء في إعمال حجية الأحكام ، ويزيد حكم التحكيم بأنه حائز لقوة الأمر المقضي ، أي غير قابل للطعن عليه ، ويتعين تنفيذه ، حتى ولو صدر في تحكيم دولي .