الرقابة القضائية على حكم التحكيم

د/ ماهر مصطفى محمود

مدرس القانون التجارى

كلية الحقوق – جامعة حلوان

المقدمة

مع تطور المجتمعات البشرية تعددت الحاجات وتشابكت العلاقات ونشأت المصالح المتضاربة والغايات المتعارضة لذا لجأ الأفراد إلى طرح نزاعاتهم على شخص أو أشخاص معينين للفصل فيها دون اللجوء للقضاء وقد أجازت الدول التحكيم وسنت له التشريعات التنظيمية ومن ذلك جمهورية مصر العربية.

وإذا كانت العدالة في الدولة المعاصرة تتميز بكونها عدالة عامة تمارسها الدولة من خلال أجهزتها القضائية المختصة(١)، فإن اعتبارات متعددة اقتضت أن لا تبقى أجهزة قضاءُ الدولة هي المحتكرة الوحيدة لحسم المنازعات بين الأشخاص في المجتمع، وإنما يشاركها في ذلك، وفي نطاق منازعات معينة، قضاء التحكيم، بحسبانه صورة منظمة قانوناً من صور القضاء الخاص المعترف به في جميع النظم القانونية(٢).

ويلاحظ أن تزايد المعاملات التجارية على المستوى الدولي؛ أدى إلى تنامى التحكيم، حتى أصبح الظاهرة المميزة لعصرنا، بل اصبحت من أهم الظواهر القانونية المعاصرة، ظاهرة الإنفتاح على التحكيم واتساع آفاقه. وأنه المرجع الأساسي لحسم خلافات التجارة الدولية(٣)، فالتحكيم

(١) يقصد بالعدالة العامة التي تتحقق من خلال القضاء العام في الدولة وذلك كاصطلاح مقابل لاصطلاح العدالة الخاصة التي كانت تسود في مجتمعات ما قبل ظهور الدولة الحديثة، والتي كانت تسمح للفرد أن يقتضي حقه بنفسه وبمساعدة قبيلته أو عشيرته. انظر في ذلك: د. وجدي راغب: مبادئ القضاء المدني، ط١، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٧م، ص٣٢-٣٣.

(٢) د. محمد عبدالخالق عمر: النظام القضائي المدني، ج١، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٦م، ص٩٧.

(٣) د. عبد الحميد الأحدب: موسوعة التحكيم الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة، بيروت، لبنان، ٢٠٠٨م، ص٦.

ظاهرة من ظواهر عصرنا الحديث، في مجال الفصل في المنازعات؛ بحيث لا تخلو معظم العقود الدولية من اتفاق التحكيم.

ويمكن القول أن سبب تطور التحكيم بهذا الشكل، هو رغبة الأطراف في المعاملات التجارية في التحرر من كل القيود التي تتضمنها القوانين الوطنية، وتفادي البطء الذي تعرفه عادة المحاكم العادية، وتعدد إجراءات التقاضي فيها، بالإضافة إلى الحرية التي يتمتع بها الأطراف في مجال التحكيم، في اختيار المحكمين، والقانون الذي يطبق على موضوع النزاع، والإجراءات ومكان ولغة التحكيم والسرية التي يتصف بها هذا الأخير، كل ذلك أدى إلى نمو التحكيم بطريقة سريعة، إلى أن أصبح الوسيلة الهامة في تسوية المنازعات، التي تنشأ بين المتعاملين في مجال معاملاتهم التجارية الدولية.

وأهمية التحكيم لم تزدهر إلا في ظل العولمة، التي تهدف إلى القضاء على العراقيل الإدارية والقانونية التي تفرضها الدول، لكل ذلك أصبح التحكيم الآن أكثر من أي وقت مضى ضرورة ملحة كطريق للفصل في نزاعات عقود التجارة الدولية[١].

وحيث أن بحثنا يتعلق بالرقابة القضائية على التحكيم فيمكننا القول أن سبل الرقابة القضائية على التحكيم لها أوجه متعددة ، فمنها ما يكون قبل صدور حكم التحكيم، أي رقابة القضاء على الإجراءات السابقة لصدور حكم التحكيم، ومنها ما يكون لاحقاً على صدور حكم التحكيم.

(١) د. حفيظة السيد الحداد: مدى اختصاص القضاء الوطني باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية في المنازعات الخاصة الدولية المتفق بشأنها على التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر،١٩٩٦م، ص٧ وما بعدها.

فحكم التحكيم لا يرتب أثراً تلقائياً بمجرد صدوره إذا ما أريد تنفيذه خارج دولة إصداره، إنما لابد أن يقترن الحكم الأجنبي بإجراء يضعه موضع التنفيذ، عن طريق تدخل السلطة الوطنية في الدولة المطلوب من محاكمها التنفيذ، وفي ذلك يتحقق التوازن بين احترام السيادة الإقليمية لدوله محكمة تنفيذ الحكم الأجنبي، واحترام الحقوق المكتسبة للأفراد بموجب قانون دولة المحكمة التي أصدرت الأحكام.

وإن إتباع إجراءات التنفيذ يسبقه فحص الحكم من قبل محكمة الدولة المطلوب تنفيذ الحكم فيها، في ضوء شروط معينة يتطلب توزيعها بحسب قانون الهيئة المعنية بالتحكيم التي أصدرت الحكم، وبين قانون المحكمة التي يراد تنفيذ الحكم على أراضيها، ومن ثم يرتفع الحكم إلى مرتبة التنفيذ[1]، والذي يعد أهم مرحلة من مراحل التحكيم ككل إذ هو ثمرته ونتيجته.

أولاً: مشكلة الدراسة:

نظرا للإشكالات التي يثيرها تنفيذ أحكام التحكيم الدولية في مصر، والتي قد تكون أحيانا غير متوافقة مع القانون المصرى، ويعترض القضاء على تنفيذ هذه الأحكام، مما يؤدي هذا إلى عدم تنفيذ الأحكام الدولية، والتي به لا تتحقق الغاية من اللجوء إلى التحكيم، فإننا نقف في هذه الدراسة على مشكلة أساسية تكمن في مدى رقابة القضاء الوطني على تنفيذ أحكام التحكيم الدولية التي صدرت (داخل أو خارج) جمهورية مصر العربية.

(١) د. أحمد محمد حشيش: القوة التنفيذية لحكم التحكيم، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠١م، ص٧٩ وما بعدها.

ثانياً: أهمية الدراسة:

تتمثل أهمية الدراسة في تنفيذ أحكام التحكيم الدولية في أنه إذا صدر حكم التحكيم بناءً على اتفاق باطل؛ فإن هذا الحكم لا يكتسب حجية الأمر المقضي ولن يتم تنفيذه حتى لو جاءت إجراءات التحكيم متفقه مع صحيح القانون. لذا فالموضوع الذي اخترناه محلاً للدراسة ينطلق من أهميته العلمية والعملية والتي تتمثل في:

١. الأهمية العلمية: تتعدد صور التبادل للأنشطة المختلفة المتنازع عليها مع تغير مفهوم الثقة بالنسبة لأطراف النزاع، إضافة إلي تطور وتصارع وسائل التعاقد في كافه مجالات النزاع، كل ذلك أدى إلى تشابك العلاقات وحدوث النزاعات حول هذه العلاقات، مما فرض اللجوء إلى التحكيم لما يتسم هذا النظام من مزايا لا يتسم بها القضاء.

٢. الأهمية العملية: إن دارسة جوانب تنفيذ حكم التحكيم تنطوى على أهمية قانونية وعملية تبين موقف الفقه والقانون والقضاء، علما بأن بعض أحكام التحكيم الدولية كانت مثاراً للتردد من قبل القضاء المصرى حيث أنها كانت تخالف أحكام القوانين المصرية، وأن المقارنة التحليلية تساعد على التعرف على مزايا القوانين وعيوبها والخروج بالتوصيات اللازمة التي تجعله منسجم مع التطورات الحادثة في هذا المجال والوقوف على الدور الذي يقوم به القضاء في تنفيذ أحكام التحكيم.

ثالثاً: منهج الدراسة:

نظراً لطبيعة الدراسة التي تقتضي المقارنة بين الأنظمة والاتفاقيات الدولية، التي تحكم تنفيذ أحكام التحكيم الدولية، فسوف اعتمد على المنهج التحليلي المقارن في جانبها العلمى، لكونه يلاءم هذا النوع من الدراسات.

كما تعتمد الدراسة على منهج تحليل المضمون في جانبها العملي وذلك من خلال اختيار عدة قضايا صادرة من داخل وخارج جمهورية مصر العربية.

رابعاً: تقسيم البحث:

وسوف نتناول موضوع الرقابة القضاية على حكم التحكيم فقط وهى المرحلة اللحقة على صدور حكم التحكيم لأن هناك رقابة قضائية سابقة لصدور حكم التحكيم تخرج عن مجال بحثنا . وسوف نقوم فى سبيل ذلك بتقسيم البحث على هذا النحو:

مبحث تمهيدى : نتناول فيها أثر الرقابة القضائية على حكم التحكيم

المبحث الأول: أثر رقابة القضاء على صحة حكم التحكيم

المبحث الثانى: تدخل القضاء للتأكد من توافر شروط تنفيذ حكم التحكيم

المبحث التمهيدى

أثر الرقابة القضائية على حكم التحكيم

تمهيد:

يترتب على تنفيذ حكم التحكيم العديد من الآثار منها آثار تتعلق بالرقابة القضائية على تنفيذ حكم التحكيم وهناك أيضا آثار تتعلق بتنفيذ أحكام التحكيم الدولية. وبناءً على ما سبق سوف نقسم هذا المبحث إلى مبحثين على النحو التالي:

المطلب الأول: أثر الرقابة القضائية على تنفيذ حكم التحكيم

المطلب الثاني: آثار تنفيذ حكم التحكيم الدولية.

المطلب الأول

أثر الرقابة القضائية على تنفيذ حكم التحكيم

أدى وجود أنظمة للتحكيم في كافة الدول والاتفاقيات الدولية، إلى نشأة منظومة للفصل في المنازعات التجارية، تقوم جنباً إلى جنب مع المنظومة القضائية في الدولة، للفصل في كافة المنازعات، وتتحمل بالتالي عبء الفصل في المنازعات سعياً إلى تسيير إجراءات التقاضى لاسيما في المنازعات التجارية لما تحتاجه من سرعة الفصل فيها.

فهيئات التحكيم تختص بإصدار الأحكام فيما يسند إليها من منازعات بين الأفراد، أو بينهم وبين الدولة، مثلها في ذلك مثل السلطة القضائية المختصة أصلاً بهذا الأمر، وفي إسناد جزء من هذه المهمة إلى هيئات التحكيم لا شك أنه يخفف عن كاهل القضاء المثقل بأعباء ينوء بحملها، فذلك هو السبب لإصدار نظام التحكيم(١).

يضاف إلى هذا السبب سبب أهم وهو أن وجود نظام تحكيم فى أى دولة يشجع المستثمرين على الإستثمار بلا خوف فى تلك الدولة لأن المستثمر يريد أن يقف على قدم المساواة عند النزاع مع أجهزة الدولة التى يستثمر فيها وهذا لن يحدث عند التنازع أمام القضاء ولكنه يتوافر بالفعل عند التنازع أمام هيئات التحكيم لأن المحكم مختار من قبل الأطراف وليس موظفاً تابعاً للدولة(٢).

---

(١) د. عبد الحميد الأحدب: التحكيم الدولي: الجزء الثاني، منشورات الحلبي، لبنان، ٢٠٠٨م، ص ٨٤ وما بعدها.

(2) F.Ramos Mendez,Arbitrage international et measures conservatoires,Rev,arb,1985 p 258

وقد سارعت العديد من الدول إلى إصدار أنظمة خاصة بالتحكيم، وأبرمت العديد من الاتفاقيات[١]، سعياً منها إلى تيسير إجراءات التقاضي وسرعة الفصل في المنازعات، فقد ضمنت أنظمة مرافعاتها العديد من النصوص، التي تحكم إجراءات سلطة التحكيم أثناء نظر المنازعات المحالة إليها بناء على اتفاق أطراف النزاع. فعلى الرغم من وجاهة الهدف من وجود التحكيم، إلا هذه الأنظمة والاتفاقيات الدولية أوجدت الكثير من العراقيل أمام حكم التحكيم، حتى أفرغت هذا الهدف من مضمونه، وأضحى قليل الفاعلية إذا لم يكن هناك سرعة في التصديق عليه من السلطة القضائية[٢].

فالأمر بالتنفيذ إن صدر من القضاء، فبعض الأنظمة يجيز الطعن فيه أمام قضاء الإستئناف والنقض، والبعض الآخر لا يجيز تنفيذه، وكأن الحكم الذي أصدرته هيئة التحكيم يجب عرضه على القضاء، ليفحص

---

١) د. فوزي محمد سامي: التحكيم التجاري الدولي – دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة السادسة، ١٤٣٣هـ، ، ص ٣٦٠-٣٦١.

جرت محاولات عديدة على الصعيد الدولي بهدف توحيد القواعد الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية فعقدت عدة اتفاقيات دولية تبين كيفية الاعتراف وتنفيذ تلك الأحكام أو القرارات وأهم الاتفاقيات التي أثرت في التشريعات الوطنية ووحدت إجراءات الاعتراف والتنفيذ هي اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨م. وهناك اتفاقيات أخرى في هذا المجال تطرقنا إليها في الفصل الأول من هذا المؤلف لتعريف القارئ بنصوصها ولكننا في مجال الاعتراف وتنفيذ القرار التحكيمي الأجنبي، لابد أن نشرح ما جاءت به تلك الاتفاقيات التي ساهمت في جعل القرارات التحكيمية الدولية ممكنة التنفيذ في الدولة غير تلك التي صدرت فيها. فليس هناك أهم من إمكانية تنفيذ القرارات التحكيمية دولياً ذلك لأن المكان الذي صدر فيه القرار قد يتم اختياره بسبب ملاءمته للأطراف دون أن يكون للطرف الذي صدر ضده القرار أموال أو ممتلكات في الدولة التي تم اختيارها كمكان للتحكيم وصدر القرار فيها، ولهذا فإن الطرف الذي صدر القرار لصالحه يبحث عن الدولة التي يكون لخصمه فيها أموال وممتلكات يمكن التنفيذ عليها.

(2) Jean Robert ,Arbitrage civil et commercial .1967 4 ed p41

ويتثبت من الحكم، ثم يأمر بتنفيذه، أو يرفض تنفيذه، وفي هذا تعطيل لأحكام التحكيم، وزيادة عبء القضاء، وهى العلة في وجود التحكيم، وكأننا لم نفعل شيئاً[1].

ويترتب على ما سبق فقدان الثقة في التحكيم، وتفضيل أطراف النزاع اللجوء إلى القضاء، حيث أن اللجوء إلى التحكيم، سيكون مآله في النهاية إلى القضاء. لذلك سوف يتم تقسيم الدراسة في هذا المبحث إلى فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: أثر الرقابة في سرعة تنفيذ حكم التحكيم.

الفرع الثاني: أثر الرقابة في منح الثقة بأحكام التحكيم.

(1) G.Delaume,l, arbitrage transnational et les tribunaux nationaux,D.D.I,1984 p43

الفرع الأول

أثر الرقابة في سرعة تنفيذ الحكم التحكيمى

لاشك أن المتغيرات الإقتصادية والقانونية على مستوى العالم جعلت من التحكيم الوسيلة الأساسية للفصل في المنازعات المتعلقة بالتجارة والاستثمار الدوليين، حتى أنه لم يعد للمحاكم الوطنية في هذا المجال إلا دور ثانوي، وقد انعكس بدوره على التحكيم، فالتشريعات المختلفة تعترف بالتمييز بين التحكيم الدولي والتحكيم الداخلي، والتحكيم التجاري يتم عن طريق إدراج شرط التحكيم في العقود التجارية، كما أصبح هناك هيئات ومراكز دائمة للتحكيم على مستوى العالم، تساهم بشكل كبير في تطوير التحكيم الدولي[١].

واكتسب التحكيم الدولي ثقة التجارة والاستثمارات الدولية عبر سنوات طويلة، في ظل التطور الإقتصادي العالمي، فقد كان للتحكيم دور فعال في هذا التطور، وأن يفرض نفسه كوسيلة قائمة بذاتها للفصل في المنازعات التجارية، بوجه عام، وضمانه للاستثمارات. حتى صار التحكيم

---

١) د. أحمد هندى: تنفيذ أحكام المحكمين الأمر بتنفيذ أحكام المحكمين الوطنية والأجنبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠١م ص ٢٣٥.

شهدت العلاقات التجارية الدولية تطوراً هائلاً بحيث غدت تقوم بين أشخاص عديدين ينتمون إلى دول مختلفة ... وكان من الضروري أن يواكب هذا التطور في علاقات الأشخاص تطوراً مماثلاً لوسائل تنظيم هذه العلاقات ولم يعد مناسباً إخضاع المنازعات الناشئة عن هذه العلاقات للقضاء الوطني لكل دولة أو تطبيق قانون القاضي عليها، وفي سبيل الوصول إلى قواعد موحدة تجتمع عليها الدول، تحكم هذه العلاقات. قامت لجنة الأمم المتحدة في ١٩ ديسمبر ١٩٧٦ بوض ع قواعد الانسترال، تعد بمثابة قانون نموذجي ومناشدة الدول بأن تحتذيه، وحاولت تلك القواعد وضع بذرة قانون عالمي جديد يتمثل في "الحكم وفقاً لمبادئ العدل والإنصاف"، وزاد الاهتمام بالتحكيم باعتباره أفضل الوسائل لحسم المنازعات المنبثقة عن هذه العلاقات لما يتميز به من السرعة والتخصص الفني وأنه يجري في سرية تتفق وحاجة المعاملات التجارية.

أداة قضائية يمكن الاعتماد عليها في فض المنازعات التجارية على الصعيدين المحلي والدولي، بدلاً من اللجوء إلى القضاء الوطني.فالتحكيم هو الصيغة أو الطريقة التي تلجأ إليها الأطراف لحسم المنازعات الناتجة عن العقد خارج المحكمة[1].

وسبب اللجوء إلى هذه الطريقة هو ما تتميز به من سرعة في الإجراءات وقلة في المصاريف إذا ما قورنت مع ما يستغرقه اللجوء إلى القضاء من وقت، ومصاريف كثيرة يضاف إلى ذلك أن الطرفين في التحكيم يختاران الشخص أو الأشخاص الذين يثقون بهم ويطمئنون إلى حكمهم ويرتضون قرارهم، ويكونون عادة من ذوي الخبرة والاختصاص في الموضوع الذي نشب فيه الخلاف بين أطراف العقد بخلاف ما لو صدر الحكم عن المحكمة رغم إرادة الطرفين، ودون أن يكون لهما الدور في اختيار الحاكم فحكم المحكمة يتضمن عنصر القسر والإجبار.

وأما الحكم الصادر من المحكم فيتصف بالرضا والإطمئنان من قبل الطرفين ويلقى تنفيذه في الغالب القبول من قبل الذي صدر الحكم ضده ذلك لأن المحكم يستمد ولايته من إرادة الخصوم على خلاف ولاية القضاء التي تفرض عليهما.

وإذا كانت هذه المزايا للتحكيم تنطبق على فض المنازعات في المسائل المدنية فإن المسائل التجارية، وما تتطلبه من سرعة في المعاملات، وثقة بين التجار ورغبة في الاستمرار بالتعامل التجاري بين الأشخاص أو بين المؤسسات. تجد لها مبرراً وحاجة للجوء إلى التحكيم،

(1) Andr è Panchaudi ,le siège de l,arbitrage international de droit priv è ,Rev,arb,1966,1,.p 211

حيث يتلاءم مع ما تتطلبه التجارة من سرعة في حسم النزاع واقتصاد في النفقات وتقليل في الإجراءات التي نجدها في إقامة الدعوى أمام القضاء والسير فيها حتى صدور الحكم القضائي(١).

هذا على صعيد التعامل التجاري الداخلي أما على صعيد العلاقات التجارية الدولية يضاف إلى مزايا التحكيم الآنفة الذكر عدم وجود جهة قضائية واحدة للنظر في المنازعات الناشئة عن التعامل التجاري الدولي وعدم وجود قواعد قانونية موحدة تخضع لها تلك المعاملات، كما أن المتعاملين في التجارة الدولية يترددون في طرح منازعاتهم أمام المحاكم الوطنية، خشية تطبيق قواعد القانون الداخلي، والتي في الغالب يجهلون أحكامها أو أن تلك القواعد قد لا تأخذ بنظر الاعتبار ضرورات التعامل التي تقتضيها التجارة الخارجية والأعراف السائدة في هذا المجال(٢).

وأضحت الحاجة لاستقلال التحكيم عن القضاء استقلالاً كاملاً وإلى قوة تحميه، وهذه القوة يجب أن تكون بعيداً عن الطعن أو التظلم من قرار التنفيذ الصادر من القضاء، لأنها ترجع بنا إلى نقطة البداية، وتنسف الهدف من التحكيم وتعطل أحكام التحكيم(٣).

ونجد أن هناك في الوقت الحالي اتجاه ينادى بإسباغ الطبيعة القضائية للتحكيم، فالمحكم يقوم بذات الوظيفة التي يقوم بها قاضي

(1) F.Fouchard "l impact de la loi de la C.N.U.D.C Isur l, arbitrage commercial international "p 73

(٢) د. فوزي محمد سامى: التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص١٦-١٧.

(٣) د. فوزي محمد سامى: التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص ٢٩.

ازداد الاهتمام بالتحكيم التجاري الدولي بازدياد التبادل التجاري، وتوسيع العلاقات الاقتصادية والمعاملات التجارية، ومما زاد من أهمية التحكيم عدم وجود قضاء دولي مختص في المنازعات الناشئة عن المعاملات التجارية على الصعيد الدولي.

الدولة، وغايتهما واحدة ، لذلك فإن عمل المحكم يكتسب الطبيعة القضائية، وهو ملزم للخصوم، مثله في ذلك مثل الحكم الصادر من المحاكم العادية.

وقد قررت محكمة النقض المصرية أن ولاية الفصل في المنازعات تعقد أصلاً للمحاكم، والاستثناء وهو جواز اتفاق الخصوم على إحالة ما بينهم من نزاع إلى محكمين يختارونهم للفصل فيه بحكم له طبيعة أحكام المحاكم، وما يصدر خارج المحاكم بغير هذا الاتفاق يتجرد من المقومات الأساسية للأحكام(١).

ورغم قوة هذا الاتجاه الذي يصبغ الطبيعة القضائية على التحكيم واستقلاله عنه، إلا أن هناك من انتقد هذا الاتجاه واعتبر أن المحكم يخضع لنظام قانونى يختلف عن الذي يخضع له القاضي، وأن عقد التحكيم هو المصدر المباشر لعمل المحكم، وأن القانون فهو مصدر غير مباشر، كما أن حجية حكم التحكيم لا تتعلق بالنظام العام على خلاف حجية الحكم القضائي، وأن التماثل بين مهمة القاضي والمحكم لا يعني التطابق.

وهناك اتجاه آخر يرى أن التحكيم ذو طبيعة مزدوجة، فهو ذو طبيعة اتفاقية وطبيعة قضائية، فيبدأ باتفاق التحكيم مما يضفي عليه طابع تعاقدي(٢)، ثم يتحول إلى قضاء أثناء نظر النزاع، مما يجعل الغلبة للطابع القضائي. وعلى الرغم من وجاهة الحجج التي ساقها أصحاب هذا

(١) نقض مدني مصري في ١٩٨٦/٢/٦م الطعن رقم ٢١٨٦ لسنة ٥٢ قضائية، وحكم أخر فى ١٩٨٨/٣/٣٠م الطعن ١٠٥٣ لسنة ٥٤ قضائية،

٢) د. مصلح أحمد الطراونة: الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية في القانون الأردني – دراسة مقارنة، دار وائل للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ص ٤٩-٥٠.

الاتجاه إلا أن هناك أوجه نقد عديدة نالت منه بل واعتبرها البعض نوعاً من الهروب وعدم التصدي الحقيقي للمشكلة وهى الطبيعة المتميزة للتحكيم(١).

وهو ما ساق البعض إلى القول باستقلال التحكيم عن القضاء من حيث الطبيعة، مما يجعله مختلفاً عن العقود، وفيه أيضاً ما يميزه، ويحتفظ له بطبيعة مستقلة. ورغم ذلك فإن نظرية الاستقلال لم تنل حظها من الرواج، حيث لم يجد أنصارها أمام أوجه النقد إلا القول بأهمية هذا الاستقلال، والتمسك بذلك باعتبار التحكيم نظاماً قانونياً خاصاً لحل المنازعات بين الأطراف بغير القضاء فالتحكيم أسبق في الظهور، هذا إلى جانب قواعده الخاصة وبنائه الذاتي المتميز.

والذي يهمنا أنه حالياً أصبحت أحكام التحكيم تتصف بالطبيعة القضائية استناداً إلى أن هيئة التحكيم هيئة شبه قضائية، وتستجمع كل العناصر الشكلية والموضوعية للهيئة القضائية العادية، وما يصدر عنها يعد عملاً قضائياً، يأخذ شكل الأحكام القضائية، وينتج آثاراً هي ذات الآثار الناشئة عن الأحكام الصادرة عن قضاء الدولة من حيث حيازة الحكم قوة الأمر المقضي واستنفاد ولاية من يصدره.

ويلاحظ أنه في معظم التشريعات الوطنية الحديثة في التحكيم، نجدها وإن كانت تتفق على ترجيح الطابع القضائي لحكم التحكيم، إلا أنها تختلف في مدى إعمال الآثار التي تترتب على هذا الطابع، وبالأخص تلك الآثار المتعلقة بصورة الرقابة التي يمارسها قضاء الدولة على حكم

١) د. أحمد هندى: المرجع السابق، ص٢٣٥-٢٣٦.

التحكيم، ومرد هذا الاختلاف هو المدى الذي يسمح فيه المشرع لمبدأ سلطان الإرادة في عملية قضاء التحكيم.

فالتشريعات التي تغلب الطابع القضائي لحكم التحكيم، على أصله الاتفاقي، تجيز الطعن بهذا الحكم بنفس الطرق المقررة للطعن في أحكام المحاكم العادية للدولة، وعلى رأسها الإستئناف، هذا بالإضافة إلى طرق الرقابة الأخرى الخاصة بحكم التحكيم، وأهم هذه التشريعات القانون الفرنسي والقانون الإنجليزي.

أما التشريعات التي توازن بين الطابع القضائي لحكم التحكيم وأصله الاتفاقي، فإنها لا تجيز الطعن فيه بالإستئناف، لأن الإستئناف لا يرد إلا على الأحكام، وإنما احتراماً للأصل الاتفاقي للتحكيم وثقة بقدرة الإرادة على حسم المنازعات. حيث أن الأطراف عندما اختاروا اللجوء إلى التحكيم كقضاء خاص لفض منازعاتهم أرادوا من وراء هذا الاختيار أن لا يخضع الحكم الذي ينتهي إليه هذا القضاء لنفس طرق الطعن التي يخضع إليها الحكم الصادر عن المحاكم العادية للدولة، وبذلك تتحقق غاية هذه الأطراف في الحصول على حكم سريع وسري بالمقارنة مع الأحكام القضائية التي تصدر عن القضاء النظامي للدولة[1].

وعليه يمكن القول أن هذا الاتجاه في التشريعات المعاصرة، لا يعتمد في تحديده صور الرقابة القضائية على أحكام المحكمين على الطابع الذي يسبغه الفقه على حكم التحكيم، وإنما على نظرة المشرع الوطني لقضاء التحكيم وعلى مدى ثقته به كقضاء خاص إلى جانب

(1) Sir.Michael.J.Mustill.The law and pravtice of commercial arbitration in England,second edition 1989 p 124

القضاء النظامي. وبالتالي فإن ثقة مشرع الدولة في قضاء التحكيم تؤدي إلى قناعته بضرورة تقليص القيود المفروضة عليه، وبالتالي الحد من المعوقات التي تعترض الحكم بعد صدروه[١].

وبهذا نجد أن هذه الطائفة من التشريعات تخضع حكم التحكيم إلى رقابة قضائية خاصة، تتمثل بدعوى البطلان، تأخذ بعين الاعتبار الطابع القضائي لحكم التحكيم، ولا تتجاهل أصله الاتفاقي وذلك من خلال تنوع أسباب البطلان وسوف نتحدث عن ذلك تفصيلاً بعد ذلك .

الفرع الثاني

أثر الرقابة على الثقة بأحكام التحكيم

إن الإفراط في الرقابة القضائية على أحكام التحكيم قد يؤدى إلى فقدان الثقة في هذه الأحكام، خاصة عندما تنشأ مشكلات في مرحلة التنفيذ وتقديم تظلمات أثناء إجراءاته، ويطول أمد النزاع في معاملات تختلف طبيعتها عن المعاملات الأخرى التي ترفع أمام القضاء العادي، مما يؤدى إلى إنعدام الثقة بأحكام التحكيم.

فالتحكيم يتم اللجوء إليه بإعتباره الوسيلة الأفضل للفصل في المنازعات الناشئة عن العلاقات التجارية الدولية[٢]، خاصة مع نمو العلاقات التجارية الدولية وزيادة عدد الشركات الدولية العابرة للقارات، وذلك لأنه بتقديم المنازعات لهيئات تحكيم خاصة ومحايدة، لا تنتمي

(١) د. مصلح أحمد الطراونة الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية في القانون الأردني، المرجع السابق، ص٦٠-٦١.

٢) د. نبيل إسماعيل عمر: التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١١م، ص٨-٩

لجنسية دولة معينة، فإن ذلك يبعث على الثقة في أحكامها من قبل أطراف النزاع.

فقد أثبتت التجارب قبول أطراف النزاع وتنفيذ أحكام التحكيم أيسر من قبلوهم وتنفيذهم لأحكام القضاء العادي، نظراً لما تتمتع به أحكام التحكيم من ثقة في مجال المعاملات الوطنية والدولية على حد سواء، لذلك كان لابد من البحث عن آليات تدعم هذه الثقة في أحكام التحكيم، ومما زاد الثقة في التحكيم أنه في العادة قليل النفقات[١].

حيث روعيَ فيه تحقيق الرغبة في تجنب النفقات التي يتكبدها الخصوم عند التجائهم إلى القضاء العادي، فالتحكيم لا يتطلب رسوماً أو أتعاب محامين كما هو الحال فى القضاء العادى ولاسيما إذا نظرنا إلى طول فترة التقاضى أمام القضاء العادى بالمقارنة بالتحكيم.

علاوة على أن المحكم لا يلتزم بتطبيق قواعد القانون ويحكم في النزاع وفق قواعد العدالة[٢]، وهذا يمنحه حرية أكثر من القاضي العادي الذي يجب أن يبحث عن القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع ويطبقه، والإجراءات الخاصة به، فلا يلتزم المحكم إلا بالضمانات الأساسية لحق التقاضي، وبالقواعد الآمرة في الدولة التي يجري فيها التحكيم عادة.

١) د. أحمد مليجي موسى: تحديد نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائي، دار النهضة العربية، بدون تاريخ. ص ١٨٣.

٢) د. عمرو عيسى الفقى: الجديد في التحكيم في الدول العربية، الناشر: المكتب الجامعي الحديث، ص١٩.

فالتحكيم يوفر لأطراف النزاع، مزايا عديدة وهذا ما يعجز عنه القاضي في محاكم القضاء العادي في الدولة، بالإضافة إلى عدم إهماله الضمانات العامة لتحقيق العدالة والمعمولة بها أمام المحاكم[١].

إن المزايا التي يتمتع بها التحكيم، والتي تم بناؤها عبر السنين، يؤكد وجود قدر معقول من الرقابة القضائية على أحكام التحكيم لتكون أحكاماً نهائية ذات ثقة[٢]، فحكم التحكيم وفقاً للقانون المصرى يحوز حجية الأمر المقضي به ويكون واجب النفاذ وتصدر المحكمة المختصة أو من تندبه أمراً بتنفيذ حكم التحكيم بعد تقديم طلب لها بذلك وهذا ما سوف نتناوله بالبحث تفصيلاً فيما بعد .

ونرى أن تدخل القضاء بشكل مبالغ فيه في أحكام التحكيم يؤدي إلى فقدان الثقة بها، ويجب حصر سلطة قضاء الدولة في الرقابة على أحكام التحكيم في أضيق الحدود، ويجب أن تتغير هذه السلطة لتكون رقابة داعمة تعطي أحكام التحكيم مزيداً من الثقة أمام الكافة.

١) د. خالد أحمد حسن: د. خالد أحمد حسن: بطلان حكم التحكيم دراسة مقارنه بين قانون التحكيم المصري والانجليزي وقواعد الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠م ص٥٧.

٢) د. أحمد هندى، المرجع السابق، ص١١٨.

المطلب الثاني

آثار تنفيذ أحكام التحكيم الدولية

سوف نتناول في هذا الفرع أهمية التمييز بين حكم التحكيم الوطني وبين حكم التحكيم الدولي والأجنبي في فرع أول ثم في مطلب ثانى نوضح أهمية رقابة القضاء على حكم التحكيم الدولى.

الفرع الأول

التمييز بين حكم التحكيم الوطني والدولي والأجنبي

سوف نتحدث عن التمييز بين تلك الأنواع من أحكام التحكيم بإظهار أهمية هذا التمييز أولاً ثم نتحدث عن معيار دولية حكم التحكيم ثانياً.

أولاً: أهمية التمييز بين أنواع أحكام التحكيم:

حكم التحكيم الوطني لا يثير أي التباس حول بيان ماهيته والفارق بينه وبين غيره من أنواع أحكام التحكيم. فحكم التحكيم الوطني هو الذي ينتمي بكل عناصره، سواء من حيث طبيعة المنازعة أو الإجراءات أو القانون الواجب التطبيق، إلى دولة بعينها. وهذا لا يثير أي مشكلة من حيث تكييفه، أو تحديد القانون الذي يسرى عليه[1].

أما إذا كان حكم التحكيم له علاقة في أحد عناصره بعوامل غير وطنية، فإنه يتصف بالأجنبية[2] وهو الذي ينتمي إلى نظام قانوني معين، وصدر في مكان غير المكان الذي يراد تنفيذ الحكم فيه، فهو وإن اعتبر حكماً وطنياً في الدولة التي صدر فيها، إلا أنه يعد حكماً أجنبياً بالنسبة

(١) د. عامر فتحي البطاينة: دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافية للنشر والتوزيع، عمان، ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م، ص٢١.

(٢) د. خالد أحمد حسن: المرجع السابق، ص٨٥.

إلى الدولة الأخرى التي يراد تنفيذ الحكم فيها. أما إذا كان هناك علاقة بين حكم التحكيم والنظم القانونية لدول مختلفة، أو كان حكم التحكيم طليقا من الارتباط بأي نظام قانوني وطني(مثل قواعد وأعراف التجارة الدولية) فإنه هنا يتصف بالدولية[١].

---

١) د. فوزي محمد سامى: التحكيم التجاري الدولي – دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة السادسة، ١٤٣٣هـ، ص٩٨-٩٩.

قيل أن معيار التفرقة، هو القانون الواجب التطبيق بالنسبة للإجراءات الخاصة بالتحكيم. ففي كل حالة، يصار إلى معرفة صفة التحكيم، بمعرفة قانون الإجراءات الذي خضع له التحكيم، فإذا كان ذلك قانوناً داخلياً. فإن التحكيم يعتبر تحكيماً وطنياً، أما إذا كانت قواعد الإجراءات مأخوذة من قانون أجنبي، فإن التحكيم يعتبر في هذه الحالة تحكيماً أجنبياً، وكذلك الحال إذا كانت قواعد الإجراءات مستمدة من نصوص اتفاقية دولية أو أجنبية ويلاحظ أن التحكيم قد يعتبر وطنياً بالنسبة لدولة ما، ويعتبر أجنبياً بالنسبة لدولة أخرى.

وقد تعرضت هذه النظرية إلى انتقادات عديدة منها، احتمال سير إجراءات التحكيم في عدة دول وبموجب قوانين متعددة، فإذا أخذ مثلاً بالقواعد الإجرائية، للبلد الذي صدر فيه قرار التحكيم، سنجد أنه من الصعب في بعض الحالات الاعتماد على هذا المعيار ذلك لأنه قد لا يتواجد المحكمون في البلد المذكور إلا فترة قصيرة جداً، وقد يكون وجودهم في ذلك المكان لإعداد قرار التحكيم. ويكفي أن نعرف أن هناك حالات لم يجتمع فيها المحكمون سوية لإصدار قرار التحكيم، بل يتم التوصل إلى اتخاذ القرار بالمراسلة، ففي هذه الحالات، يصعب جداً تحديد مكان صدور قرار التحكيم. ويقول "FRAGISTS"، أن هذه الانتقادات تسبب صعوبات عديدة، قد تكون في بعض الحالات على جانب من الخطورة، ويرى أن أهم انتقاد وجه إلى هذه النظرية (نظرية قانون الإجراءات) الذي جرى بموجبه التحكيم هو أنها تترك الباب مفتوحاً للبحث عن القانون المذكور منذ بداية التحكيم وحتى إصدار القرار النهائي بحسم النزاع.

وهناك معايير أخرى لمعرفة صفة التحكيم، منها ما ينسب التحكيم إلى مكان صدور القرار، مثال ذلك، ما جاء في المادة الأولى من اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ حول الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية. حيث نصت على أن أحكام الاتفاقية تطبق على قرارات المحكمين الصادرة في إقليم دولة، غير التي يطلب منها الاعتراف وتنفيذ الأحكام على إقليمها. وهذا المعيار كانت قد أخذت به قبل ذلك اتفاقية جنيف لعام ١٩٢٧ الخاصة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في مادتها الأولى.

ويعاب على هذا المعيار، أنه غير دقيق فقد يعين أطراف النزاع مكاناً للتحكيم، ويختارون قانوناً غير قانون المكان المذكور ليطبق على موضوع النزاع، وفي هذه الحالة يعتبر التحكيم أجنبياً بالنسبة للدولة التي جرى على إقليمها التحكيم بسبب تطبيق القانون الأجنبي.

وهناك معايير أخرى منها ما يتخذ جنسية المحكم، أو جنسية الخصوم كمعيار للتفرقة بين التحكيم الوطني والتحكيم الأجنبي، أو الدولي. ومنها ما يستند إلى المكان الذي يوجد فيه المركز الرئيسي للمؤسسة التي تتولى التحكيم ومنها ما يستند إلى الأخذ بمكان المحكمة المختصة أصلاً بموضوع النزاع، والتي استبعدت عن نظر الدعوى بسبب الاتفاق على حسم النزاع بالتحكيم، فإذا جرى التحكيم في غير الدولة التي توجد فيها تلك المحكمة، كان التحكيم دولياً.

وللتفرقة بين حكم التحكيم الوطني وحكم التحكيم الدولي أهمية كبيرة، يترتب عليها نتائج بالغة في الخطورة، قد يكون أهمها، تحديد القانون الواجب التطبيق، وكذلك أعمال فكرة النظام العام حيث يختلف مجال هذه الفكرة، في التحكيم الوطني عن مجالها في التحكيم الدولي، كما أن هناك بعض المسائل لا يجوز أن تكون محلا للتحكيم الوطني، وجائز التحكيم فيها في مجال التحكيم الدولي، وكذلك تبدو لهذه التفرقة فيما بين التحكيم الوطني والتحكيم الدولي أهميتها في أهم مراحل التحكيم وهى مرحلة تنفيذ الحكم الصادر في شأنه[1].

ثانياً: معيار دولية حكم التحكيم:

يعتبر موضوع دولية حكم التحكيم من الموضوعات التي لاقت اهتماماً كبيراً من جانب الفقه والقضاء في مختلف الدول، وتكفلت هذه الدول في قوانينها ببيان ما يعتبر تحكيماً دولياً وما يعتبر تحكيماً وطنياً، وذلك من خلال وضع معايير تسهل عملية التمييز بينهما، ومن أهم المعايير التي تحدد طبيعة حكم التحكيم ان كان دوليا ام وطنيا هي معيار موضوع النزاع ومعيار جنسية ومحل إقامة الأطراف ومعيار جنسية المحكمين ومعيار القانون الواجب التطبيق على النزاع ومعيار قانون إجراءات المحاكمة المطبق ومعيار مكان التحكيم ومعيار لغة التحكيم. وهذه المعايير تصلح أن تكون مع غيرها من المؤشرات لفك ارتباط التحكيم ببلد ما أو بالتجارة الداخلية لبلد ما أو للاقتصاد الداخلي لأي بلد[2].

(١) د. عاطف شهاب: أتفاق التحكيم التجاري الدولي والاختصاص التحكيمي، رقم الإيداع:٢٠٠٢/١٨٣٩٤، ص٣٠.

(٢) د. محمود عمر محمود: نظام التحكيم السعودي الجديد دراسة مقارنة، الخوارزمي العلمية، جده، ١٤٣٤هـ -٢٠١٣م، ص٣٢.

وقد ساد اعتماد معيارين أساسيين للتمييز بين حكم التحكيم الدولي وحكم التحكيم الوطني وهي المعيار الجغرافي (مكان صدور الحكم)، والمعيار الاقتصادي (موضوع النزاع) وهى كالآتي:

١. المعيار الجغرافي (مكان صدور الحكم):

ومؤدى هذا المعيار أن حكم المحكمين يأخذ جنسية المكان الذي صدر فيه، حيث يعتبر مكان صدور حكم التحكيم من أكثر المعايير انتشاراً، إذ إنه يربط بين جنسية حكم التحكيم والبلد الذي جرى فيه،[١] وهذا هو المقياس الذي أخذته به اتفاقية نيويورك لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية.

إلا أن هذا المعيار لا يؤخذ على إطلاقه بل أخذ بعين الإعتبار مكان إقامة الأطراف، وهو ما اخذ به القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي UNCITRAL حيث قررت قواعد الانسترال "أن التحكيم يكون دولياً إذا كانت مؤسسات الفرقاء في اتفاقية تحكيمية عند إجراء هذه الاتفاقية تقع في بلدان مختلفة أو إذا كان أحد الأماكن المذكورة لاحقاً يقع خارج الدولة التي تقع فيها مؤسسات الفرقاء". ويؤخذ بعين الاعتبار مكان التحكيم إذا كان محدداً فى اتفاقية التحكيم أو مكان تنفيذ جزء أساسي من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية أو المكان الذي يكون للنزاع علاقة أوثق به أو إرادة الطرفين إذا اتفقا صراحة[٢].

(١) د. عامر فتحي البطاينة: المرجع السابق، ص٣٦.

(٢) د. محمود عمر محمود: المرجع السابق، ص٣٣.

وقد اخذ بهذا المعيار كثير من القوانين الحديثة، ومنها نظام التحكيم السعودي الجديد الذي اخذ به ولم يجعله المعيار الوحيد في تحديد دولية حكم التحكيم.

٢. المعيار الاقتصادي (موضوع النزاع):

يعتبر المعيار الاقتصادي أكثر المعايير الرائجة في كل من الفقه والقضاء المقارنين، فمؤدى هذا المعيار إن طبيعة النزاع هي التي تؤخذ بعين الاعتبار، فيعتبر تحكيماً دولياً، ذلك النزاع الذي يتعلق بمصالح تجارية دولية، دون أخذ مكان التحكيم أو قانون إجراءات المحاكمة المطبق أو جنسية الفرقاء بعين الاعتبار[١].

فالتحكيم يكون دولياً حيث يكون هنالك حركة انتقال للأموال والخدمات والمدفوعات وغير ذلك عبر حدود الدول، فهو إذاً قبل كل شيء خروج من الاقتصاد الداخلي للبلد[٢].

وإذا نظرنا إلى قانون التحكيم المصري فنجد أنه أخذ بالمعيار المكاني دون أن يترك المعيار الاقتصادي كلية بل أنه حاول إقامة توازن بين المعيار الجغرافي والمعيار الاقتصادي حيث نصت المادة [٣] منه على أنه " يكون التحكيم دولياً فى حكم هذا القانون إذا كان موضوعه نزاعاً يتعلق بالتجارة الدولية وذلك فى الأحوال الآتية:

أولاً: إذا كان المركز الرئيسي لأعمال كل من طرفى التحكيم يقع فى دولتين مختلفتين وقت إبرام اتفاق التحكيم، فإذا كان لأحد الطرفين عدة

(١) د. عبد الحميد الأحدب: موسوعة التحكيم، الكتاب الثاني، التحكيم الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة، بيروت، لبنان،٢٠٠٨، ص١٣.

(٢) د. عامر فتحي البطاينة: المرجع السابق، ص٤٤.

مراكز للأعمال فالعبرة بالمركز الأكثر ارتباطاً بموضوع اتفاق التحكيم وإذا لم يكن لأحد طرفى التحكيم مركز أعمال فالعبرة بمحل إقامته المعتاد.

ثانياً: إذا اتفقا طرفا التحكيم على الالتجاء إلى منظمة تحكيم دائمة أو مركز للتحكيم يوجد مقره داخل جمهورية مصر العربية أو خارجها.

ثالثاً: إذا كان موضوع النزاع الذى يشمله اتفاق التحكيم يرتبط بأكثر من دولة واحدة.

رابعاً: إذا كان المركز الرئيسي لأعمال كل من طرفى التحكيم يقع فى نفس الدولة وقت إبرام اتفاق التحكيم وكان أحد الأماكن التالية واقعاً خارج هذه الدولة:

(أ) مكان إجراء التحكيم كما عينه اتفاق التحكيم أو أشار إلى كيفية تعيينه.

(ب) مكان تنفيذ جانب جوهرى من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية بين الطرفين.

(جـ) المكان الأكثر ارتباطاً بموضوع النزاع .

ومن ثم فإن قانون التحكيم لم يغفل أن ينص على المكان الأكثر ارتباطاً بموضوع النزاع وهذا يعتبر تطبيقاً للمعيار الاقتصادي رغم أن المشرع اتخذ المعيار الجغرافي هو الأساس لتحديد مدى وطنية الحكم من عدمه.

الفرع الثانى

أهمية الرقابة القضائية على حكم التحكيم الدولى

إن الرقابة القضائية على حكم التحكيم بصفة عامة له أهميته القانونية والعملية ولكن تلك الأهمية تتضاعف عندما يكون حكم التحكيم دولياً نظراً لأنه عادة يرتبط بين أكثر من قانون[١]، ونستطيع الوقوف عل أهمية الرقابة القضائية على حكم التحكيم الدولى فى النقاط التالية:

١.التزام المحكوم عليه بالوفاء بما تضمنه الحكم:

يلتزم المحكوم عليه بتنفيذ ما تضمنه الحكم التحكيمي المذيل بالصيغة التنفيذية حيث أنه بهذا الإجراء قد اكتسب حجية الأمر المقضي به، وأصبح ما تضمنه الحكم حقاً ثابتاً في ذمته، ولهذا فلا غضاضة من إجباره وإلزامه بالقوة بأداء ما ثبت في ذلك الحكم[٢] .

٢. اكتساب الحكم القوة التنفيذية:

وضع الصيغة التنفيذية على حكم التحكيم، لا يتعلق بالنزاع الذي فصل فيه الحكم، إنما يمنحه القوة التنفيذية، التي تمكن المحكوم له من التنفيذ الجبري والذي تقوم به السلطة العامة تحت إشراف القضاء ورقابته.

فحكم التحكيم يشتمل على ثلاثة أمور تخوله الحصول على هذه القوة وهي: أنه حجة بإعتباره عملاً نظامياً له قوة ملزمة، وأنه مستند رسمي في الإثبات واجب التنفيذ، كما أن صدور الأمر بتنفيذ حكم التحكيم من قاضي التنفيذ يرتقي بحكم التحكيم الدولي الصادر خارج مصر ليصبح

(1) F.Fouchard "l impact de la loi de la C.N.U.D.C lsur l, arbitrage commercial international " p 94

(٢) د. محمد أحمد المقصودى: الشروط الموضوعية والإجرائية لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية فى المملكة العربية السعودية، مطابع الدار الهندسية،القاهرة،١٤٢١هـ-٢٠٠٠م،ص:٥٢

في قوة الأحكام القضائية الصادرة من الجهات القضائية الموجودة داخل جمهورية مصر العربية.

حيث يترتب على قرار قاضي التنفيذ بقبول طلب تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي والآمر بتنفيذه، أن تصبغ عليه، نفس القوة التنفيذية التي للأحكام الصادرة من الجهات القضائية بمصر. ويرتقى بالحكم الأجنبي في حالة القضاء بتنفيذه، إلى مستوى الأحكام واجبة التنفيذ الصادرة من محاكم جمهورية مصر العربية، ويترتب على صدور الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الصادر في بلد أجنبي الآثار الآتية:

١. إضفاء صفة الشرعية على الحكم التحكيمي الأجنبي:

الأصل أن حكم التحكيم الصادر خارج الدولة ليس له حجة على إقليم الدولة المطلوب منها التنفيذ؛ لأنه فاقد للقوة التنفيذية لكونه حكماً أجنبياً، والحكم الأجنبي ليس له شرعية إلا على إقليم الدولة التي صدر فيها، وصدور أمر بالتنفيذ من الدولة المطلوب منها ذلك يضفي عليه الصفة التي تجعل للحكم الأجنبي مستنداً لتنفيذه على إقليم الدولة(١).

٢. إلزام المدعى عليه بالوفاء بما تضمنه الحكم التحكيمي الأجنبي:

الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي لا يصدر إلا بناءً على طلب من صاحب الشأن، ولا يجوز لها أن تصدره من تلقاء نفسها، فبعد أن يصدر الأمر بالتنفيذ، يكتسب حكم التحكيم القوة التنفيذية التي تمنع المساس به، وأن المحكوم عليه يجب أن يقوم بالوفاء بما تضمنه الحكم، فإذا لم يقم بذلك طواعية، يجوز للمحكوم له اللجوء إلى السلطة العامة لتنفيذه جبراً.

(١) د. محمد أحمد المقصودى: المرجع السابق، ص٥٢.

٣. اكتساب حكم المحكمين قوة الأحكام القضائية:

يقوم قاضي التنفيذ بمراجعة حكم التحكيم الأجنبي والتأكد من عدم مخالفته للقوانين المصرية، وبعد تطبيق الشروط والقواعد التي تطلبها الدولة الصادر فيها الحكم على الأحكام الصادرة في مصر، علاوة على أنه حكم نهائي حائز لقوة الأمر المقضي به، فكان مقبولاً أن يكتسب قوة الأحكام القضائية في نفس الدولة المطلوب منها التنفيذ.

٤. اكتساب الحكم القوة التنفيذية:

فور صدور الآمر بتنفيذ حكم التحكيم ووضع الصيغة التنفيذية عليه، يمنحه القوة التنفيذية، التي تمكن المحكوم له من اللجوء إلى السلطة العامة لطلب التنفيذ الجبري تحت إشراف القضاء ورقابته[١].

وهنا تظهر أهمية تدخل القضاء على تنفيذ حكم التحكيم والذى قمنا بتفصيلها فى المبحث التمهيدى والذى نتطرق منه إلى موضوعنا الأساسى وهو رقابة القضاء فى تنفيذ حكم التحكيم.

(١) د. مصلح أحمد الطراونة: المرجع السابق، ص٢٧٥.

المبحث الأول

الرقابة القضائية من خلال دعوى البطلان

عندما اتجه المشرع إلى إنشاء التحكيم كطريق موازٍ للقضاء، لم يتنازل عن كامل سلطته القضائية، حالة الاتفاق على التحكيم، بل احتفظ للقضاء بالحق في الرقابة على إجراءات التحكيم، مراعاة منه لاعتبارات عديدة، ولم يكتفي القضاء بهذه الرقابة بل امتد في رقابته إلى ما بعد صدور الحكم التحكيمي الفاصل في النزاع، إلا أن هذه الرقابة لا تشمل كل ما يتعلق بإجراءات الحكم التحكيمي، فالرقابة القضائية لها حدود لا ينبغي تجاوزها[١]، حيث لا يجوز للقضاء أن يقوم بدور محكمة الاستئناف، فينظر النزاع للمرة الثانية.

ويفترض فيما تقدم أن يكون الحكم التحكيمي وطني أو دولي صادر داخل مصر، حتى يكون خاضعا للرقابة، أما الحكم الأجنبي الذي صدر خارجها فلا يخضع لرقابة القضاء الوطني لأنه يكون بمثابة حكم تحكيمي أجنبي، والقضاء لا ولاية له على أحكام التحكيم الأجنبي، ورغم ذلك فإن

---

١) د. مصلح أحمد الطراونة: الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية في القانون الأردني – دراسة مقارنة، دار وائل للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ٢٠١٠م، ص٢٠-٢١.

تختلف صور الرقابة القضائية على أحكام التحكيم باختلاف نوع الغلط الذي يبيح لقضاء الدولة التدخل في أحكام المحكمين بعد صدورها.

فإن كان من المتفق عليه أن المنازعات اللاحقة على صدور حكم التحكيم قد تلتهم كل محاسن التحكيم، وبخاصة السرعة والسرية والاقتصاد في التكاليف، إلا أنه لا يمكن التسليم بحكم مشوب بالغلط. ومن هنا يبدو أن الطعن فيه أمام القضاء العادي قد أصبح أمراً ضرورياً ومسلماً به في جميع النظم القانونية الخاصة بالتحكيم. ولكن يبقى السؤال مطروحاً حول نوع الغلط الذي يبيح لقضاء الدولة ممارسة رقابته على حكم التحكيم؟

نظراً لأن حكم التحكيم هو شكل من أشكال العمل القضائي، فإن الغلط الذي يصيبه ويبرر الرقابة عليه لا يخرج عن أحد النماذج المتعارف عليها للغلط في الأعمال القضائية وهي: أولاً: الغلط المادي، وثانياً: الغلط في التقدير، سواء أكان غلطاً في الواقع أو في القانون، وثالثاً: الغلط في الإجراء.

هذا لا ينفي خضوع مثل هذا النوع من التحكيم لنوع من الرقابة القضائية المحدودة، تتمثل في عدم قابلية الحكم للتنفيذ على الأراضي المصرية ما لم يتم وضع الصيغة التنفيذية عليه، وفقا للإجراءات التي تنص عليها الأنظمة الداخلية والاتفاقيات التي وقعت عليها جمهورية مصر العربية في هذا الشأن.

وعليه ولما كان هذا البحث مخصصاً للرقابة القضائية على تنفيذ أحكام التحكيم الدولية في القانون المصرى فإنه سوف نقتصر على إيضاح صور الرقابة، التي تتعلق بالرقابة القضائية على حكم التحكيم، والتي تتمثل في رقابة القضاء على صحة حكم التحكيم عن طريق الطعن به، ورقابة القضاء على تصديق وتنفيذ حكم التحكيم، وهذه الصور تعد من الرقابة اللاحقة على أعمال هيئة التحكيم وذلك من خلال دعوى بطلان حكم التحكيم التى ترفع أمام القضاء العادى فى حالة توافر أحد حالاتها الواردة على سبيل الحصر.

المطلب الأول

ماهية دعوى البطلان

يلاحظ أن الرقابة القضائية على صحة حكم التحكيم من حيث صحة اتفاق التحكيم والإجراءات وتطبيق القانون على النزاع تطبيقاً صحيحا؛ لا يأتي إلا من خلال الطعن في حكم التحكيم عن طريق دعوى البطلان وهو الطريق الوحيد لمهاجمة هذا الحكم بعد صدوره أمام قضاء الدولة(١).

وعلى ذلك يمكن اعتبار أوجه البطلان أو الإبطال التي يقررها القانون لرقابة مشروعية حكم المحكمين أنها تترجم بشكلي سلبي اعتراف النظام القانوني بالتحكيم كسلطة موازية لقضاء الدولة.

ويرى جانب من الفقه(٢) أن الطعن بالبطلان في حكم المحكم يعتبر في أحد معانيه ضرباً من ضروب الطعن غير العادي، أو يشبه الطعن بالنقض في الأحكام القضائية من ناحية تحديد أسباب الطعن على سبيل الحصر، وضرورة بناء الطعن على هذه الأسباب المحددة حصراً .

وإن كنا نخالف هذا الرأى فى أنه إذا اتفقت دعوى البطلان مع الطعن بالنقض فى تحديد أسبابه على سبيل الحصر فإنه يختلف معه فى أن اختصاص المحكمة التى تنظر دعوى البطلان يقتصر على تقريره والوقوف عند هذا الحد دون تناول الموضوع والفصل فيه فهى ممنوعة من ذلك منعاً باتاً.

---

(١) د. حفيظة السيد الحداد: الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم، دار الفكر العربي، الإسكندرية، بدون تاريخ، ص١٣٥.

(٢) د. نبيل اسماعيل عمر: التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١١م، ص٣٩٣.

أما محكمة النقض فإنها عند نظر الدعوى المرفوعة أمامها فإنها غالباً إذا رأت إلغاء الحكم المطعون فيه فإنها تعيده إلى محكمة الدرجة الثانية التى أصدرته أمام دائرة أخرى ولكن هذا لا ينفى حق محكمة النقض فى التعرض للموضوع والحكم فيه مباشرة دون إعادته للمحكمة المذكورة مرة أخرى .

و الطعن فى حكم التحكيم مر بعدة مراحل فى القانون المصرى قبل صدور قانون التحكيم الحالى حيث أن قانون المرافعات الصادر سنة ١٩٤٩م أجازت المادة ٨٤٨ منه الطعن فى حكم التحكيم بالإستئناف والتماس إعادة النظر .

وحينما صدر قانون المرافعات عام ١٩٦٨م نص فى المادة ٥١٠ على عدم جواز الطعن فى حكم التحكيم بالاستئناف وأبقى على طريق وحيد للطعن فى حكم التحكيم وهو إلتماس إعادة النظر.

حتى صدر قانون التحكيم الحالى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م وألغى الطعن بإلتماس إعادة النظر فى حكم التحكيم وذلك بإلغاء المادة ٥١٠ من قانون المرافعات، ومن ثم فلم يعد هناك أى طريق من طرق الطعن فى حكم التحكيم وفق قانون التحكيم الحالى حيث نصت المادة ٥٢ منه على أنه(١) "لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقاً لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية".

ويتضح أن دعوى بطلان حكم التحكيم ليست طريقة من طرق الطعن فى حكم التحكيم لأن القانون منع الطعن فيه بأى وسيلة من وسائل الطعن ولكنها دعوى مستقلة لا تشكل جزء من خصومة التحكيم ولكنها دعوى مستقلة يمكن رفعها إذا توافرت حالة من الحالات التى أوردها القانون على سبيل الحصر .

المطلب الثانى

إجراءات دعوى البطلان

كانت المادة (٥١٣) من قانون المرافعات تنص علي أن ترفع دعوى بطلان حكم المحكمين أمام المحكمة المختصة أصلآ بنظر النزاع، وبالتالي كان الحكم الذى تصدره هذه المحكمة يمكن استئنافه ثم الطعن في حكم الاستئناف بالنقض، وقد عدل المشرع في القانون الجديد عن هذا النهج فجعل الاختصاص بنظر الدعوى لمحكمة الدرجة الثانية التي تتبعها المحكمة المختصة أصلآ بنظر النزاع إذا كان التحكيم داخلياً، أما في حالة التحكيم الدولي فينعقد الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة أو لمحكمة الاستئناف المتفق عليها ومؤدى هذا أن الحكم فى دعوى البطلان يصدر دوماً من محكمة استئنافية.

وترفع دعوى بطلان حكم التحكيم أمام محكمة (م٩) حيث تنص المادة (٥٤|٢) على أنه "تختص بدعوى البطلان في التحكيم التجاري الدولي المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون وفي غير التحكيم الدولي يكون الاختصاص لمحكمة الدرجة الثانية التي تتبعها المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع ".

ويقتصر دور المحكمة التي تنظر دعوى البطلان علي الحكم برفض الدعوى أو الحكم بالبطلان وهي لا تقضي بالبطلان كما سبق أن أشرنا إلا استنادا لتوافر سبب من الأسباب التى أوردها القانون على سبيل الحصر، وإذا قضت بالبطلان فهي لا شأن لها بموضوع النزاع، فلا تملك التصدى لفحص طلبات الأطراف وإصدار حكم ينهي النزاع، فالالتجاء إليها إنما يقتصر علي طلب فحص الحكم من حيث صحته أو بطلانه وفقا للنصوص القانونية المنظمة لذلك.

والمحكمة لا تملك مراجعة الحكم موضوعياً والحكم ببطلانه تأسيساً علي سوء تفسير نصوص العقد، أو نصوص القانون لأن أسباب البطلان وردت علي سبيل الحصر، وليس من بينها مثل هذا السبب ؛ كما أنه لا يخفي أن إطلاق سلطة المحكمة التي تنظر البطلان للتصدى للموضوع، يمثل مصادرة لحرية الأطراف، الذين قد يفضلون العودة للتحكيم من جديد فلا يصح إجبارهم على ذلك، فهم يملكون رفع دعوى أمام القضاء أو الإتفاق علي بطلان التحكيم ويعزز ما سبق أن دعوى البطلان أصبحت من إختصاص المحكمة الإستئنافية، فالسماح لها بالتصدى للموضوع يعني حرمان الأطراف من تعدد درجتي التقاضي، إذ لن يتسني إستئناف الحكم الصادر في الموضوع من المحكمة الإستئنافية التي تصدت له بعد أن حكمت بالبطلان.

ويجب رفع دعوى البطلان خلال التسعين يوماً التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم ضده وذلك دون تفرقة بين حالة صدور الحكم في حضوره أو غيبته، وكان الأكثر منطقية ربط سريان الميعاد بتاريخ صدور الحكم إذا كان حضورياً، وقصر ربط سريانه بالإعلان علي حالة صدور الحكم في غيبة المحكوم ضده، وهذا ما كان يتضمنه النص قبل تعديله في صورته الحالية ولم يتضمن تقرير اللجنة المشتركة أو مذكرة وزير العدل أى تبرير لذلك.

حيث تنص (م٥٤|١) على أنه "ترفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال التسعين يوماً التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه ولا يحول دون قبول دعوى البطلان نزول مدعي البطلان عن حقه في رفعها قبل صدور حكم التحكيم.

ويرى البعض[١] أن المدة التى ترفع خلاله دعوى البطلان طويلة جداً ولا تتفق مع حاجات التجارة الدولية إلى السرعة فى إنهاء النزاعات المتعلقة بها.

إلا أن الاتجاه الذى نؤيده [٢] أن تلك المدة قصيرة جداً إذا ما قورنت بتلك التى كانت متاحة للأطراف قبل ذلك للطعن بالبطلان فى أحكام التحكيم وفقاً لقواعد التحكيم الملغاة فى قانون المرافعات حيث أنه لم يكن هناك ميعاد لرفع الدعوى وفقاً لتلك القواعد مما كان يستتبع تطبيق القواعد العامة فى هذا الشأن فكانت إمكانية رفع دعوى بطلان حكم التحكيم تظل قائمة حتى انقضاء الدعوى بمرور خمسة عشر عاماً من تاريخ صدور حكم التحكيم.

وترفع دعوى البطلان من كل ذي مصلحة وهم أطراف خصومة التحكيم إذا توافرت أحد الأسباب آنفة الذكر ولا يعوقه عن رفع الدعوى سبق الإتفاق علي نزوله عن الحق في رفعها قبل صدور الحكم، أما بعد صدور الحكم فيجوز له النزول عن حقه مع إقتصار أثر هذا التنازل عليه وحده فلا يحجب سواه عن إمكانية رفع الدعوى إذا توافرت فيه الصفة وتوافر له سبب من أسباب البطلان.

١) د. عبد الحميد مصطفى عبد الرحمن – تعليق على قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ مقارناً بالإتجاهات الحديثة فى التحكيم الدولى الخاص ،دار النهضة العربية ١٩٩٥ ص ١٦٥

٢) د. إبراهيم أحمد إبراهيم – التحكيم الدولى الخاص – دار النهضة العربية –الطبعة الثالثة ٢٠٠٠– ص ٢٣٢.

المطلب الثالث

أسباب بطلان حكم التحكيم

إن أسباب بطلان حكم التحكيم وردت في المادة ٥٣ من قانون التحكيم المصرى على سبيل الحصر والتى تنص على:

(١) لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال الأتية:-

أ. إذا لم يوجد اتفاق تحكيم أو كان هذا الاتفاق باطلاً أو قابلاً للأبطال 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 علي أحد طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلاناً صحيحاً بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو لأي سبب أخر خارج عن إرادته.

د. إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف علي تطبيقه علي موضوع النزاع.

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

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

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

(٢) وتقضي المحكمة التي تنظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها لبطلان حكم التحكيم إذا تضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية.

وبناءً على ما تقدم لا يجوز بناء بطلان حكم التحكيم على أسباب أخرى غير هذه الواردة في المادة السابقة في هذا القانون، ويتضح من نص المادة السابقة أن حالات رفع دعوى البطلان هى:

الحالة الأولى: عدم وجود إتفاق تحكيم ؛ أو بطلانه أو قابليته للإبطال أو سقوطه بإنتهاء مدته:

إتفاق التحكيم يخضع للقواعد العامة في القانون المدني؛ فيلزم توافر التراضي الصحيح الذى ينبئ عن إيجاب وقبول الالتجاء الاختياري للتحكيم لفض نزاع ثار فعلاً أو لما يحتمل أن يثور من منازعات بمناسبة إبرام عقد أصلي يربط بين الأطراف.

ويلزم أن ينصب الاتفاق سواء كان شرطاً أو مشارطة علي موضوع قابل للتسوية بطريق التحكيم، كما يلزم تحديد موضوع النزاع إذا تعلق الأمر بمشارطة التحكيم وإلا إعتبرت باطلة، وفضلآ عن الشروط الموضوعية يجب أن يكون الاتفاق مكتوباً؛ فأصبحت الكتابة شرط صحة لا شرط إثبات، كما كان الأمر في ظل نصوص قانون المرافعات الملغاة.

فإذا لم يتوافر أحد الأركان السابقة موضوعية أو شكلية فان الإتفاق يكون باطلاً، أما إذا تعلق الأمر ببطلان نسبي كما لو ثبت نقص أهلية أحد الأطراف فإن الاتفاق يكون قابلاً للإبطال لصالح ناقص الأهلية الذى يمكنه إجازة الاتفاق بعد بلوغه سن الرشد.

والواقع أن بطلان حكم التحكيم لهذا السبب أمر يتماشى مع فلسفة كون التحكيم إختيارياً لا يجوز اللجوء إليه إلا إذا اتفقت إرادة طرفي النزاع

علي ذلك، كذلك يكون حكم التحكيم عرضه للبطلان إذا سقط إتفاق التحكيم بإنتهاء المدة المتفق عليها في الإتفاق نفسه أو المدة التي حددها القانون سواء كانت مدة الإثني عشر شهراً من تاريخ بدء إجراءات التحكيم إعتباراً من تاريخ تسلم المحتكم ضده إنذار المحتكم بتعيين محكم، أو تلك المدة مضافاً إليها مدة الستة أشهر الإضافية التي يحق لهيئة التحكيم إضافتها، أو المدة التي تحددها المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع عند إنتهاء المدة الأصلية وعند طلب أحد الخصوم مد تلك المدة.

الحالة الثانية: إذا تعذر علي أحد طرفي التحكيم تقديم دفاعه لأى سبب:

يمكن رفع دعوى البطلان إذا تعذر على أحد طرفى التحكيم تقديم دفاعه لأى سبب كإعلانه إعلاناً غير صحيح بتعيين محكم أو لأى سبب آخر خارج عن إرادته ؛ والمشرع بهذا السبب أراد أن يؤكد إحترام حق الدفاع بإعتباره من الحقوق الدستورية الأساسية.

وقد أعتبر المشرع أن الإعلان إذا تم بشكل غير صحيح يعد قرينة عن عدم إمكانية الطرف الذي وجه له من تقديم دفاعه مما يعرض حكم التحكيم للبطلان، ويقصد بحق الدفاع هو تمكين الخصم من الاطلاع وتقديم المذكرات ومناقشة حجج خصمه ؛ فهذا السبب يستوعب كل الصور التي تمثل إخلالآ بالمبادئ الأساسية الموجهة لسير الدعوى.

ومثال ذلك عدم إعلان أحد الأطراف بندب خبير أو عدم تمكينه من الاطلاع علي تقرير الخبير المقدم للهيئة أو علي المستندات المقدمة من الطرف الأخر أو عدم إخطاره بمواعيد الجلسات أو قبلها بموعد كاف، وكافة الصور التي قد يفرزها الواقع ويكون من شأنها تعذر تقديم أحد الأطراف لدفاعه لسبب خارج عن إرادته.

الحالة الثالثة: إستبعاد تطبيق قانون الإرادة عن موضوع النزاع:

رأى المشرع المصرى أنه إعلاءاً لمبدأ سلطان الإرادة الذي يتسق وتنظيم التحكيم الدولى فإنه يجوز إبطال حكم التحكيم إذا استبعد تطبيق قانون الإرادة عن موضوع النزاع، وذلك سواء وقع إختيار الأطراف علي القواعد الموضوعية التي يتضمنها هذا القانون (قانون الإرادة) أو القانون الذى تؤدى اليه قواعد تنازع القوانين في قانون معين كالقانون المصري أو أى قانون أجنبي.

ولا يعد سبباً للبطلان إذا طبق المحكمين قانون الإرادة ولكن أخطأوا في تفسيره أو تأويل نصوصه تأويلاً يصعب قبوله؛ طالما أن الأمر أمر تفسير وإجتهاد تحتمله نصوص القانون الذى يطبقونه إعمالاً لإرادة الأطراف والقول بغير ذلك يخرج بنا من نطاق دعوى البطلان إلي نطاق دعوى الإستئناف.

الحالة الرابعة: مخالفة القانون أو إتفاق الأطراف بشأن تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين:

وهنا يلاحظ أنه لا يجوز رفع دعوى البطلان تأسيساً علي مخالفة قاعدة مقررة أو مخالفة شروط الإتفاق المتعلقة بتشكيل هيئة التحكيم إذا لم يقدم الطرف ذو المصلحة إعتراضه في الموعد المحدد قانوناً أو إتفاقاً إذ يعتبر ذلك نزولاً عن حقه في الإعتراض.

ومثال ذلك عدم تقديم طلب الرد في خلال خمسة عشر يوما من علم طالب الرد بالظروف المبررة للطلب، إذ يعد التراخي نزولآ عن الحق في الإعتراض بعد العلم بتوافر أسباب الرد.

ومن أمثلة القواعد الآمرة في هذا الشأن إستلزام وترية عدد المحكمين وإكتمال أهلية المحكم وعدم وجود ما يحرمه من حقوقه المدنية،

وإلتزام المحكم عند إعلان قبوله الكتابي للمهمة بالإفصاح عن أية ظروف تثير الشك حول إستقلاله أو حيدته.

الحالة الخامسة: فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها إتفاق التحكيم أو تجاوزه لحدود هذا الإتفاق:

إن هيئة التحكيم تلتزم بالفصل في المسائل المطروحة عليها والتقيد بدقة في تحديد نطاق إختصاصاتها، لذلك لا تمتد ولاية المحكم للمسائل الفرعية لعدم إنطباق قاعدة أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع، ولذا فإذا تصدت هيئة التحكيم لمسائل معروضة عليها ومسائل أخرى ترتبط بها فإن البطلان يقتصر علي ما قضت فيه المسائل المرتبطة ولا يمتد الي ما تصدت له من مسائل تضمنها إتفاق التحكيم بالفعل، إلا إذا أقيم الدليل علي عدم الإنفصال بين الشقين، وهذا الشرط يؤكد غلبة الطابع العقدى للتحكيم ؛ ويلاحظ أن البطلان هنا غير متصل بالنظام العام.

الحالة السادسة: وقوع بطلان في حكم التحكيم أو في اجراءاته علي نحو أثر في الحكم:

بطلان الحكم يتحقق إذا إفتقد الحكم أحد الشروط التي يجب توافرها في حكم التحكيم، سواء من الناحية الموضوعية أو الشكلية، مثال ذلك: صدور الحكم شفاهة، أو دون توافر الأغلبية، أو دون مداولة، أو دون توقيعه من الأغلبية، أو خلوه من بيان أسباب عدم توقيع الأقلية، أو عدم تسبيب الحكم، رغم عدم وجود إتفاق علي إعفاء المحكمين من التسبيب، أو خلوه من البيانات التي تستلزمها الفقرة الثالثة من المادة (٤٥) خاصة عدم تضمين الحكم صورة من إتفاق التحكيم حتى يتسني تحديد دائرة إختصاص الهيئة.

ولكن لا يعتبر سبباً للبطلان وقوع خطأ مادى في أسماء المحكمين أو الأطراف أو عناوينهم[١]، أما خلو الحكم أصلاً من أى بيان من هذه البيانات وسواها من البيانات السابق تفصيلها فمن شأنه تعريض الحكم للبطلان.

ولا يقتصر الأمر علي وقوع بطلان في الحكم، وإنما يتعرض حكم التحكيم لدعوى البطلان إذا لحق الإجراءات بطلان أثر في الحكم، فيلزم أن يكون ما شاب الإجراء من بطلان قد إنعكس علي الحكم، كما لو لم يتمكن أى من طرفي النزاع من تقديم دفاعه وأوجه دفوعه، أو إذا ما تبين حدوث إنقطاع في إجراءات الخصومة وإستمرت معها الهيئة في نظر خصومة التحكيم.

الحالة السابعة: مخالفة حكم التحكيم للنظام العام المصرى:

وهنا يلاحظ أنه قد يكون إتفاق التحكيم باطلاً ويصدر حكم التحكيم صحيحاً إذا قضي ببطلان هذا الإتفاق لمخالفته للنظام العام، أو لوروده علي مسألة لا تقبل التسوية بطريق التحكيم، والعكس أيضاً صحيح فقد يكون إطفاق التحكيم صحيحاً ويصدر الحكم متضمناً لما يخالف النظام العام المصري. والنظام العام المصري يعبر عن الأسس الاقتصادية والاجتماعية والسياسية التي يرتكز عليها كيان الدولة وهي أسس لا تتطابق ولا تتقارب الي الحد الذى يمكن معه القول بوجود مفهوم موحد للنظام العام الدولي، والعبرة في هذا المقام ليست بتعلق الحكم بمسألة تمس النظام العام وإنما بتضمن الحكم فعلاً ما يخالف النظام العام المصرى.

١) د. إبراهيم أحمد إبراهيم – التحكيم الدولى الخاص – المرجع السابق– ص ٢٣٤

ويلاحظ أنه لا إطراد بين الصفة الآمرة للقاعدة القانونية وبين صفة النظام العام المصرى، وتبرز هنا أهمية التمسك بالمفهوم المصرى للنظام العام، خصوصاً في ظل دعاوى التحرر التي تثور العالم الغربي المتقدم والبطلان هنا متعلق بالنظام العام تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم يتمسك به أحد الأطراف، وتعتبر مخالفة للنظام العام المصري أحكام التحكيم التي تصدر مخالفة لقوانين التسعيرة أو لقواعد المنافسة المشروعة أو لقوانين محاربة الإحتكارات وذلك لإتصال هذه القوانين بالمصالح الاقتصادية.

أخيراً يلاحظ أن أسباب بطلان حكم التحكيم تمتاز بالطابع الحصرى فالمشرع أوردها علي سبيل الحصر مما يعني عدم جواز الطعن بالبطلان لأي سبب أخر سوى الأسباب آنفة الذكر، فلا يجوز طلب البطلان تأسيساً علي خطأ المحكمين في تفسير شروط العقد أو نصوص القانون واجب التطبيق، أو سوء تحصيل الوقائع، بل وأصبح الباب موصداً بعد إلغاء إمكانية الطعن بإلتماس إعادة النظر، حتي لو ثبت وجود غش أو صدور الحكم بناء علي مستندات مزورة أو شهادة قضي بتزويرها.

ونضيف أنه لأى طرف صفة في رفع دعوى البطلان إذا تأسست على مخالفة الحكم للنظام العام، أما إذا كان السبب مبنياً علي إعتبار خاص بأحد الأطراف، كما لو صدر الحكم دون إعلانه بإجراء من إجراءات التحكيم أو لعدم تمثيله بعد حدوث سبب أدى الي إنقطاع الخصومة، مما أدى إلي إستمرار الإجراءات في غيبته، فلهذا الطرف وحده الصفة في رفع دعوى البطلان، وكذلك يقتصر الحق في رفع الدعوى علي ناقص الأهلية إذا تأسس طلب بطلان الحكم علي بطلان

إتفاق التحكيم لنقص أهلية أحد الأطراف، أما في حالة رفع الدعوى تأسيساً علي بطلان الإتفاق لعدم قابلية النزاع للتسوية بطريق التحكيم، أو لخروج المحكمين عن حدود الإتفاق، أو وقوع بطلان في الحكم ؛ فلكل الأطراف الحق في رفع الدعوى.

أما بشأن أثر رفع دعوى بطلان حكم التحكيم فقد كان المشرع المصرى وفق المادة ٥١٣ الملغاة من قانون المرافعات يجعل الأصل المترتب على رفع دعوى البطلان هو وقف تنفيذ الحكم كأثر مباشر لرفع دعوى البطلان وأجاز للمحكمة التى تنظر دعوى البطلان أن تأمر بالتنفيذ رغم رفع دعوى البطلان.

أما وفق قانون التحكيم الحالى فقد نصت المادة ٥٧ منه على أنه "لا يترتب علي رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم ومع ذلك يجوز للمحكمة ان تأمر بوقف التنفيذ إذا طلب المدعي ذلك في صحيفة الدعوى وكان الطلب مبنياً علي اسباب جدية وعلي المحكمة الفصل في طلب وقف التنفيذ خلال ستين يوماً من تاريخ اول جلسة محددة لنظره وإذا أمرت بوقف التنفيذ جاز لها ان تأمر بتقديم كفالة أو ضمان مالي وعليها إذا أمرت بوقف التنفيذ الفصل في دعوة البطلان خلال ستة اشهر من تاريخ صدور هذا الأمر".

ومن ثم فإنه يتضح أن قانون التحكيم الحالى قد جعل الأصل فى حالة رفع دعوى بطلان حكم التحكيم هو استمرار التنفيذ أما الاستثناء هو إيقاف التنفيذ وأعطى للمحكمة الحق فى وقف التنفيذ إذا رأت لذلك مقتضى.

ولابد أن يتم الإيقاف بناء على طلب المدعى فى دعوى البطلان فلا يصح إيقاف تنفيذ حكم التحكيم بدون طلب من صاحب المصلحة وهو

المدعى فى دعوى بطلان حكم التحكيم، بل واشترط القانون شكل معين لطلب وقف التنفيذ وهو أن يرد الطلب فى ذات صحيفة دعوى البطلان، فلا يصح تقديمه بشكل مستقل أو كطلب عارض أثناء نظر دعوى البطلان، كما أن للمحكمة أن تطلب من طالب وقف التنفيذ كفالة أو ضمان مالى إذا رأت أن إيقاف تنفيذ حكم التحكيم قد يسبب ضرراً يصعب تداركه.

وإذا ما اشتملت صحيفة دعوى البطلان على طلب إيقاف تنفيذ الحكم تعين على المحكمة البدء بنظر هذا الطلب قبل النظر فى الدعوى وتحديد جلسة لذلك، على أنه يجب أن تفصل المحكمة فى طلب إيقاف تنفيذ حكم التحكيم خلال ستين يوماً من تاريخ أول جلسة محددة لنظره.

ويجب علينا أن نشير إلى أن الحكم بعدم قبول دعوى البطلان لأي سبب من أسباب عدم القبول لا يحول دون رفع دعوى البطلان مرة أخرى بعد استيفاء الشكل، لأن الأحكام الصادرة بعدم القبول هي أحكام شكلية لا علاقة لها بالموضوع، وبالتالي لا يجوز للطرف المستفيد في الحكم بعدم القبول الدافع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها[1].

ومن ثم فإن دعوى بطلان حكم التحكيم التى ترفع أمام القضاء العادى هى من أهم صور رقابة القضاء على أحكام التحكيم كما سبق لنا توضيحه.

(١) د. خالد عبد الهادى الزناتى: بطلان حكم التحكيم الدولي، المكتبة العصرية، المنصورة، ٢٠١١م، ص١٠٣ – ١٠٤.

المبحث الثانى

دور القضاء فى التأكد من توافر شروط تنفيذ حكم التحكيم

تمهيد:

إذا أراد الخصم الذي صدر لصالحه حكم التحكيم أن يقوم بتنفيذ حكم التحكيم، وفي هذه الحالة يدخل التحكيم مرحلة جديدة، وقبل ذلك كان قانون إرادة الطرفين هو المقدم وقانون مكان التحكيم في درجة أدنى، أما الآن فإن قانون إرادة الطرفين يتراجع ليفسح المجال لقانون مكان التنفيذ حيث تطبق المحكمة أحكام القانون الداخلي بتنفيذ الحكم(١).

والأصل أن تنفيذ حكم التحكيم اختياري فإذا صدر حكم التحكيم وكان خالي من العيوب فإن حسن النية يفترض قيام الأطراف بتنفيذه ومن المتصور ألا يقوم المحكوم عليه بالتنفيذ الإختياري لحكم التحكيم وتعد هذه المسألة من أكثر المشاكل التي تواجه التحكيم فالمحكوم له لا يعنيه كسب الدعوى بقدر ما يعنيه الحصول على ما حكمت به هيئة التحكيم لصالحه أى تنفيذ الحكم(٢).

ويمثل تنفيذ حكم التحكيم شأن بالغ الدقة إذ يعتبر أحد مظاهر الوصل بين القضاء والتحكيم. ولاشك أن القضاء الوطني يمارس دوراً رقابياً خلال الأمر بالتنفيذ وتضاعف أهمية هذا الدور بالنسبة للأسباب التي يمكن للمحكمة التمسك بها من تلقاء نفسها.

---

(١) د. عبد الحميد الأحدب: التحكيم الدولي، الجزء الثاني، منشورات الحلبي، لبنان، ٢٠٠٨م، ص ٤٩٠.

(٢) د. عبد الفتاح عطية عزمي: قانون التحكيم الكويتي، الطبعة الأولى، مطبعة جامعة الكويت، ١٩٩٠م، ص ٣٤٠.

فحكم التحكيم لا يحوز القوة التنفيذية إلا بعد صدور أمر من القضاء في الدولة التي يراد تنفيذ الحكم بها وذلك لتحقيق رقابة على حكم التحكيم من قبل السلطة القضائية قبل تنفيذه والغرض من هذه الرقابة أن يتأكد القضاء من خلو حكم التحكيم من العيوب الجوهرية التي قد تشوبه أو يمنع تنفيذه وذلك بعد التحقق من أن الحكم قد استوفى من الناحية الشكلية التي تظهر من مجرد الإطلاع على الشروط التي يتطلبها القانون دون البحث من الناحية الموضوعية ومطابقته للقانون وحينئذ يتم تنفيذه وفقاً للإجراءات المتبعة لتنفيذ أحكام القضاء(١).

وقد رأى المشرع أن يكون للسلطة القضائية الإشراف والرقابة على تنفيذ أحكام المحكمين لكونها صادرة في الغالب من أناس غير متصفين بالصفات التي يجب توافرها في القضاة عادة بحيث يكون احتمال صدور حكم منهم مغايراً للنظام العام أمر وارداً، وهو ما لا يفترض في الأحكام الصادرة من قضاء المحاكم العادية الذي يعدون حراساً للنظام العام.

فالمحكمين ليسوا قضاة وليس لهم في الأصل ولاية الحكم فيما يعرضون للقضاء فيه، فإنه لا يتصور أن يترك المشرع ولاية القضاء من غير رقابة وإشراف ولا يتصور أن يجيز تنفيذ أحكامهم من غير هذه الرقابة لرعاية حقوق الخصوم فالتحكيم لا يلغى حق الإلتجاء إلى القضاء الذي يعد من الحقوق المتعلقة بالنظام العام. وإنما يقيده فقط(٢).

---

(١) د. محمود التحيوي: تنفيذ حكم المحكمين، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، طبعة اولى،٢٠٠٢م، ص ١٠-١١

(2) E.Gaillard:"arbitrage commercial international convention d, arbitrage, autonmie principe devalidit è ,Droit applicable,"J.GI, Dr.Inter fasc p251

ويمكن القول بأن تعليق تنفيذ أحكام التحكيم على أمر القضاء هو تحقيق نوع من الرقابة والإشراف على القضاء الخاص المتمثل في حكم التحكيم فإن هذه الرقابة ليس بقصد عرقلة تنفيذ الحكم، وإنما بقصد التأكد من خلو الحكم من العيوب الجوهرية التي قد تشوبه والتحقق من انتفاء موانع تنفيذه(١).

تعتبر مرحلة تنفيذ حكم التحكيم، من أهم المراحل بالنسبة لحكم التحكيم فمن خلالها يتم تجسيده على أرض الواقع، فلا يتم تنفيذ حكم التحكيم الدولي إلا من خلال قيام السلطة القضائية بمنحه الصيغة التنفيذية وذلك بعد إتباع مجموعة من الإجراءات القانونية، وهذا ما تأخذ به أغلب التشريعات الوطنية للدول وكذلك الاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي.

فالتشريعات الوطنية للدول تنص على جملة من القواعد الإجرائية والموضوعية والتي يشترط إتباعها للحصول على الاعتراف بحكم التحكيم وإمكانية تنفيذه(٢).

وبالنظر إلى أحكام التحكيم الصادرة وفقاً لقانون التحكيم المصرى يتضح بجلاء من خلال نصوص هذا القانون أنها لا تحوز كقاعدة عامة القوة التنفيذية ولكن لابد من صدور أمر خاص من قبل السلطة القضائية يسمى بأمر التنفيذ وذلك يعود إلى اعتناق المشرع المصرى إلى مبدأ عدم

(١) د. مصلح أحمد الطراونة: المرجع السابق، ص ٢٧٦.

٢) د. بومناد هاجرة: الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي وتنفيذها، المؤتمر الدولي للقضاء والتحكيم، المجلد الثالث، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٤٣٦هـ، ص ٢٥٠٣.

الاعتراف بالإرادة الخاصة بإنشاء السندات التنفيذية، حيث أجاز القانون للقضاء الخاص (التحكيم) على التقاضي دون مرحلة التنفيذ.

ولا يقصد بإجراء الأمر بالتنفيذ أن يتحقق القاضي من عدالة الحكم أو سلامته أو صحته لأنه لا يعد هيئة استئنافية. ومن ناحية أخرى لا يقصد بهذا الإجراء منح حكم التحكيم صفة المستند الرسمي لأن هذه الصفة تثبت له منذ لحظة صدوره[1]، إنما المقصود من هذه الرقابة التأكد من خلو حكم التحكيم من العيوب الجوهرية وانتفاء ما يمنع من تنفيذه، والتحقق من الالتزام بالقواعد التي نص عليها القانون.

أما أحكام التحكيم الصادرة وفقاً للأنظمة الأخرى فإنها تخضع لنظام التنفيذ المصرى، والذى فرق بين القواعد الخاصة بتنفيذ أحكام التحكيم الاجنبية التى تصدر داخل مصر أو خارجها واتفق أطرافه على إخضاع النزاع للقانون المصرى وقد نظم تنفيذ هذا النوع من الأحكام قانون التحكيم المصرى الحالى.

أما النوع الثانى من أحكام التحكيم الأجنبية فهو حكم التحكيم الذى يصدر خارج مصر ولا يتفق أطرافه على خضوعه للقانون المصرى وقد أخضع القانون المصرى هذا النوع من الأحكام لقانون المرافعات، وهذا ما سوف نوضحه فيما يلى:

المطلب الأول: تنفيذ حكم التحكيم وفق قانون التحكيم المصرى.

المطلب الثاني: تنفيذ حكم التحكيم وفق قواعد قانون المرافعات المصرى.

(١) د. أحمد أبو الوفا: التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠١م، ص ٢٨٠-٢٨١.

المطلب الأول

إجراءات تنفيذ حكم التحكيم وفق قانون التحكيم

أخضع القانون المصرى نوعين من أحكام التحكيم للتنفيذ وفق قانون التحكيم المصرى، يتثمل النوع الأول فى أحكام التحكيم التى تصدر داخل جمهورية مصر العربية، أما النوع الثانى فهى أحكام التحكيم التى تصدر خارجها ولكن يتفق أطراف النزاع على إخضاعه للقانون المصرى.

ويبدأ تنفيذ هذا النوع من الأحكام بطلب يقدم إلى رئيس المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع فى التحكيم الداخلى أو لرئيس محكمة استئناف القاهرة فى التحكيم الدولى ما لم يتفق الأطراف على اختصاص محكمة استئناف أخرى أو من يندبه رئيس محكمة الاسئناف من قضاة المحكمة.

ونجد هنا أن قانون التحكيم المصرى لم يتطلب دعوى بطلب التنفيذ لرئيس المحكمة أى أنه لا يشترط إعداد صحيفة دعوى بهذا الشأن بل مجرد طلب ولكن يلزم إعلان الخصم بطلب التنفيذ المقدم.

وقد أوجبت المادة (٥٦) من قانون التحكيم أن يتضمن طلب تنفيذ حكم التحكيم مستندات معينة وهي:

١. أصل الحكم وصورة موقعة منه.
٢. صورة من اتفاق التحكيم سواء ورد في شكل شرط تحكيم أم مشارطة تحكيم أو إحالة إلي وثيقة تتضمن شرط التحكيم (المادة٢/١٠) من قانون التحكيم.
٣. ترجمة باللغة العربية لحكم التحكيم إذا لم يكن الحكم صادراً بها ويجب أن تكون الترجمة رسمية أو موثقة (المادة٣/٥٦).
٤. صورة من محضر إيداع حكم التحكيم.

٥. صورة إعلان الحكم إلي الصادر ضده حكم التحكيم.

ورغم أن المشرع قد أورد تيسيراً كبيراً في تنفيذ حكم التحكيم إلا أنه وضع بعض الشروط التي يجب أن تتوافر للأمر بتنفيذ حكم التحكيم وهي:

أولاً: سبق إيداع الحكم:

حيث أوجبت المادة ٤٧ من قانون التحكيم علي من صدر حكم التحكيم لصالحه القيام بإيداع الحكم في قلم كتاب المحكمة المشار إليها رغم أن القانون لم يرتب أثر علي عدم الإيداع إلا أن الطرف الصادر لصالحه الحكم لا يستطيع أن ينفذ الحكم بدون هذا الإيداع فقد رأينا أن المادة٥٦ تتطلب صورة من محضر إيداع الحكم كمستند من المستندات الواجبة التقديم حتي يتم الأمر بتنفيذ حكم التحكيم.

ثانيا: إنقضاء ميعاد رفع دعوي البطلان:

المادة (١/٥٨) من قانون التحكيم لا تجيز قبول طلب تنفيذ حكم التحكيم إذا لم يكن ميعاد رفع دعوي بطلان الحكم قد انقضي حيث نصت علي "لا يقبل تنفيذ حكم إذا لم يكن ميعاد رفع دعوي بطلان الحكم قد انقضي" وهذا الموعد تسعون يوما من تاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه.

ولكن هناك حالة يجوز فيها طلب التنفيذ قبل ذلك وهي حالة ما إذا رفضت المحكمة طلب إيقاف التنفيذ الذي أبداه المدعي في صحيفة دعوي بطلان حكم التحكيم التي أقامها أما إذا قبل هذا الطلب بوقف التنفيذ والمقدم في صحيفة دعوي بطلان الحكم فلا يمكن طلب تنفيذ الحكم إلا بعد الفصل في دعوي البطلان وأن يتم الحكم في دعوي البطلان بالرفض

لأنه لو تم قبول دعوي البطلان فلن يتم تنفيذ حكم التحكيم لصدور حكم قضائي ببطلانه.

ثالثا: يجب ألا يتعارض حكم التحكيم المراد تنفيذه مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية في موضوع النزاع:

وفقاً للمادة (٢/٥٨/أ) فإنه يجب ألا تكون رغبة المشرع في تشجيع اللجوء للتحكيم سببا في إهدار حجية الأحكام القضائية مما يستتبع ضرورة إعلاء حجية القضاء علي حكم التحكيم الذي صدر بعده ولكن ذلك يتم وفق الضوابط التالية:

أ. إذا كان حكم القضاء الذي صدر قبل حكم التحكيم قد انصب علي جزء من موضوع النزاع فقط أي يكون التعارض بين الحكمين يتعلق بجزء فقط مما فصل فيه حكم التحكيم جاز هنا الأمر بالتنفيذ بالنسبة للجزء الصادر في حكم التحكيم الذي لم يفصل فيما فصل فيه هذا الحكم القضائي ولا يتعارض مع ما فصل فيه أي بمعني جواز تجزئة الحكم بتنفيذ الجزء الذي لا يتعارض مع حكم القضاء السابق وعدم تنفيذ الجزء الذي يتعارض معه إذا كانت هذه التجزئة ممكنة.

ب. يجب أن يكون حكم القضاء قد صدر بالفعل وليس مجرد رفع دعوي امام القضاء، وينطبق النص بمنع التنفيذ إذا كان حكم القضاء الذي صدر من المحكمة المصرية قد صدر بعد صدور حكم التحكيم طالما أنه قد صدر قبل طلب تنفيذ حكم التحكيم.

ج. لم يشترط القانون أن يكون الحكم القضائي قد أصبح نهائياً او باتً فيكفي صدور حكم ابتدائي في الموضوع ولو كان قد تم الطعن فيه بالإستئناف.

د. يجب أن يكون حكم القضاء الذي يتعارض معه حكم التحكيم لكي يكون سببً في دعم تنفيذ حكم التحكيم أن يكون صادرً من المحاكم المصرية وليس من محكمة أجنبية أو من هيئة تحكيم في مصر أو خارجها.

ولكن إذا تم الاعتراف به في مصر وفق القانون المصري فإن هذا الحكم يحوز حجية الأمر المقضي به في مصر وأن ذلك يتعلق بالنظام العام ويجب علي حكم التحكيم الذي يصدر بعده أن يحترم هذة الحجية وإلا اعتبر حكم التحكيم هذا مخالفاً للنظام العام وإذا صدرأمر بتنفيذه رغم ذلك فإنه يمكن التظلم منه وطلب إلغائه لمخالفته شرط من شروط إصداره.

رابعاً: ألا يتضمن حكم التحكيم المراد تنفيذه ما يخالف النظام العام في مصر:

نصت المادة (٥٨\٢ب) على أنه "ويجوز للمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بإلغاء حكم التحكيم الذي يخالف النظام العام في مصر" كما هو الحال في الأمر بتنفيذ حكم محكمين قضي بدين قمار أو بإلزام طرف بدفع ثمن مخدرات.

ولكن يجب التفرقة بين فكرة النظام العام علي المستوي الداخلي وفكرة النظام العام علي المستوي الدولي فليس كل ما يخالف النظام العام الداخلي يعتبر مخالفا للنظام العام علي المستوي الدولي كما هو الحال في مخالفة قاعدة آمرة فإنة يعتبر مخالفا للنظام العام الداخلي ولكنه لا يعتبر كذلك علي المستوي الدولي:

خامساً: أن يكون قد تم إعلان المحكوم عليه بالحكم إعلاناً صحيحاً وفق قواعد الإعلان الواردة بقانون المرافعات:

حيث تنص فقرة (١\ج) من المادة المذكورة علي أنه " لا يجوز الأمر بتنفيذ حكم التحكيم وفقاً لهذا القانون إلا بعد التحقق مما يأتي .... أنه قد تم إعلانه للمحكوم عليه إعلاناً صحيحاً".

أما بشأن الطعن علي الأمر بتنفيذ حكم التحكيم فقد كان الأمر قبل تطبيق قانون التحكيم المصري كان يجوز التظلم سواء من الأمر بالتنفيذ أو رفض الأمر بالتنفيذ وفق القواعد العامة في التظلم من الأوامر علي العرائض ولكن المادة (٣\٥٨) من قانون التحكيم فرقت بين حالتين.

الحالة الاولي: عندما يكون الأمر متضمناً تنفيذ حكم التحكيم فلا يجوز التظلم فيه بأي طريق من طرق التظلم.

الحالة الثانية: عندما يصدر القرار في طلب التنفيذ برفض التنفيذ ففي هذه الحالة يجوز التظلم من قرار الرفض أمام المحكمة المختصة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره.

وهذا ما كان عليه الحال وفق قانون التحكيم المصري حتي اصدرت المحكمة الدستورية العليا حكمها الصادر في ٦ يناير ٢٠٠١ بشأن عدم دستورية هذه الفقرة من قانون التحكيم فيما تضمنه من عدم جواز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم وسببت المحكمة حكمها هذا بأن "النص بحرمان الطرف الأخر في خصومة التحكيم مكنة التظلم من الأمر الصادر بالتنفيذ لينفي في المقابل طلب الأمر بالتنفيذ علي الضوابط عينها يكون قد مايز في مجال ممارسة حق التقاضي بين المواطنين المتكافئة مراكزهم القانونية دون أن يستند التمييز إلي أسس موضوعية تقتضيه بما يعد إخلالاً بمبدأ مساواة المواطنين أمام القانون".

وبموجب هذا الحكم أصبح القرار الصادر من القاضي سواء بالتنفيذ أو برفض الأمر بالتنفيذ قابلاً للتظلم فيه ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره.

المطلب الثانى

تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي وفق نصوص قانون المرافعات

بعد صدور التحكيم لم يصبح تنفيذ التحكيم الأجنبي وفق قانون المرافعات إلا لتنفيذ حكم التحكيم الصادر في الخارج ولم يتفق أطرافه علي خضوعه للقانون المصري ولا يدخل في إطار إتفاقية دولية ترتبط بها مصر وذلك وفق المادة (٢٩٩) مرافعات وهي تنطبق علي تنفيذ الحكم الأجنبي سواء كان حكم تحكيم أو حكم قضائي صادر بالخارج أما إذا اتفق أطراف حكم التحكيم الأجنبي علي خضوعه للقانون المصري فينطبق قانون التحكيم المصري علي تنفيذ هذا الحكم، وإذا صدر حكم التحكيم الأجنبي في إطار اتفاقية دولية فيتم تطبيق أحكام هذه الاتفاقية بشأن تنفيذ هذا الحكم.

وقد أوجب المشرع المصري في قانون المرافعات المصري توافر شروط معينة لتنفيذ حكم التحكيم وتتمثل هذه الشروط في:

الشرط الاول: عدم اختصاص المحاكم المصرية:

فلقد استحدث المشرع هذا الشرط بموجب القانون رقم ١٣لسنة ١٩٦٨فنص في المادة (٢٩٨)علي انه "لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق من أن محاكم الجمهورية غير مختصة بالمنازعة التي صدر فيها الحكم او الأمر "ومن ثم فإنه يتعين قبل أن يصدر القاضي الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي النظر في حالات الإختصاص القضائي الدولي التي يقررها المشرع المصري فإذا تبين له أن النزاع الذي صدر فيه الحكم يدخل في الحالات المقررة لاختصاص المحاكم المصرية فيرفض إصدار الأمر[١].

١) عصام صلاح أحمد – أثر اتفاق التحكيم المدرج فى الالتزامات المصرفية – رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة حلوان ٢٠٠٩ ص ٢١٣

الشرط الثاني: إختصاص محكمة التحكيم:

اشترط المشرع لتنفيذ الاحكام الأجنبية في مصر صدورها من محكمة مختصة ثم نص علي سريان هذا الشرط علي أحكام المحكمين الأجنبية وهي أحكام التحكيم الصادرة في بلد أجنبي ولم يبين النص القانون واجب التطبيق لتحديد اختصاص محكمة التحكيم فيتم رفض تنفيذ حكم التحكيم الصادر من محكمين غير مختصين وفقاً لقواعد التحكيم المنطبقة علي أنه يتعين مراعاة القانون الذي يحكم الإتفاق علي التحكيم أي أنه لابد من اختصاص المحكمين وفقاً لهذا القانون الذي يحكم الاتفاق المبرم بين الأطراف علي اللجوء للتحكيم

الشرط الثالث: صحة تكاليف الخصوم بالحضور:

فقد تطلب قانون المرافعات لتفيذ حكم التحكيم الأجنبي تكليف الخصوم بالحضور وتمثيلهم تمثيلاً صحيحاً ولم يبين المشرع القانون واجب التطبيق في شأن تمثيل الخصوم وتكليفهم بالحضور،ونرى هنا أنه يتم الاعتداد في مجال تمثيل الخصوم وإعلانهم إعلاناً صحيحاً بالقانون الذي تم تطبيقة من قبل المحكمين علي الإجراءات وهو قانون إرادة الأطراف.

الشرط الرابع: نهائية حكم التحكيم:

يتطلب المشرع لتفيذ حكم التحكيم وفق قانون المرافعات ان يكون حكم التحكيم المراد تنفيذه قد حاز قوة الامرالمقضي وذلك حفاظاً علي استقرار الحقوق فإذا كان حكم التحكيم في مصر يصدر نهائياً وحائزاً لقوة الأمر المقضي فإن ذلك ليس في كل التشريعات المقارنة فهناك من التشريعات ما يجيز الطعن علي حكم التحكيم وذلك كما هو الحال في قانون التحكيم القضائي الكويتي رقم ١١ لسنة ١٩٥١ والذي يجيز الطعن

علي حكم التحكيم بالتميز وقانون المرافعات القطري رقم ١٣ لسنة ١٩٩١ وقانون المرافعات البحريني رقم١٢ لسنة ١٩٧١ وليس من المقبول أن يتم تنفيذ حكم تحكيم يمكن إلغائه بعد ذلك، لذلك اشترط القانون أن يكون حكم التحكيم نهائيا.

الشرط الخامس: عدم تعارض الحكم مع حكم سابق:

اشترط قانون المرافعات لكي يتم تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي في مصر ألا يكون متعارضاً مع حكم أو أمر سابق من المحاكم المصرية وذلك لعدم إهدار حجية الأحكام الصادرة من المحاكم المصرية.

الشرط السادس: ألا يتعارض الحكم مع النظام العام داخل مصر:

تعد فكرة النظام العام فكرة متطورة تتغير وتتطور باستمرار كما أنها تختلف في مجال المعاملات الدولية عن المعاملات الداخلية كما سبق لنا القول وقد قضت محكمة النقض الفرنسية في هذا الشأن برفض الاستناد لفكرة النظام العام في فرنسا كسبب لعدم تنفيذ حكم تحكيم صدر في انجلترا لكون هذا الحكم غير مسبب وذلك لأنه وإن كان عدم تسبيب الحكم يتعارض مع النظام العام الداخلي بفرنسا [١] فإنه لا يمكن اعتباره كذلك في مجال المعاملات الدولية وجاء في حكم المحكمة أنه "في مجال القانون الدولي الخاص فإن عدم تسبيب الحكم لايعتبر مخالفا للنظام العام بالنسبة للتحكيم الدولي الذي تخضع اجراءاته لقانون اجنبي".

الشرط السابع: قابلية المسألة للحل بالتحكيم:

اشترط المشرع المصري لتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي في مصر وفق قواعد قانون المرافعات أن يكون صادرا في مسالة يجوز التحكيم فيها طبقا

١) عصام صلاح أحمد – المرجع السابق – ص ٢١٣

للقانون المصري وقد نصت المادة (١١) من قانون التحكيم علي أنه "لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح "كما تنص المادة (٥٥١) مدني علي انه لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية والنظام العام"، ومن ثم لا يجوز تنفيذ حكم تحكيم أجنبي صادر بشأن الحالة الشخصية او النظام العام لأن تلك المسائل لا يجوز التحكيم فيها وفق قواعد القانون المصري لذلك فلا يمكن قبول تنفيذ حكم التحكيم الصادر بشأنها.

الشرط الثامن: المعاملة بالمثل:

وذلك وفق نص المادة (٢٩٦) من قانون المرافعات التي تنص علي أن الأحكام والأوامر الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والأوامر المصرية فيه مما يعني أنه يتم معاملة حكم التحكيم الصادر في دولة أجنبية بنفس أسلوب معاملة هذه الدول للأحكام والأوامر الصادرة فى مصر ويراد تنفيذها بتلك الدول.

ويعرف البعض المعاملة بالمثل بأنها "وضع يتحقق عندما تضمن دولة ما أو تعد دولة أخرى بمعاملة ممثليها أو وطنييها أو تجارتها أو غير ذلك معاملة مماثلة أو معادلة لتلك التى تضمنها لها الدولة الأخيرة أو تعدها بذلك"[١].

بمعنى أن حكم التحكيم الذى صدر فى دولة أجنبية وليس وفق القانون المصرى فلن يقوم القضاء المصرى بإصدار أمر بتنفيذه فى مصر إلا إذا كانت تلك الدولة التى صدر فيها الحكم تعامل الأحكام المصرية بنفس المعاملة.

(١) د إبراهيم أحمد إبراهيم–التحكيم الدولى الخاص– مرجع سابق ص٣٤٣

الخاتمة

تناولت هذه الدراسة موضوع "الرقابة القضائية على تنفيذ أحكام التحكيم الدولية في القانون المصرى"، وقد قسمنا هذه الدراسة إلى مبحث تمهيدي ومبحثين، وعرضنا في المبحث التمهيدي أثر الرقابة القضائية على حكم التحكيم وتناولنا خلاله في المطلب الأول أثر الرقابة القضائية على تنفيذ حكم التحكيم ، وفى المطلب الثانى تناولنا أثر تنفيذ احكام التحكيم الدولية.

ثم تناولنا في المبحث الأول الرقابة القضائية على حكم التحكيم من خلال دعوى البطلان، بشرح مفهوم دعوى البطلان وإجراءاتها وأسبابها.

أما في المبحث الثاني فقد تناولنا دور القضاء فى التأكد من توافر شروط تنفيذ حكم التحكيم من خلال شرح تنفيذ حكم التحكيم وفق قانون التحكيم المصرى فى مطلب أول ثم فى مطلب ثانى تناولنا تنفيذ حكم التحكيم وفق قانون المرافعات المصرى.

وبعد ان انتهينا من هذه الدراسة فقد توصلنا الى العديد من النتائج والتوصيات وسوف نتناولها على النحو التالي:

اولاً: النتائج:

١. أن القانون المصرى قد اخذ بمعيار مميز للتفرقة بين التحكيم الدولي والتحكيم الداخلي في تحقق صفة الدولية في التحكيم وهو المزج بين معيارين: الجغرافي، والاقتصادي وإن كان المعيار الجغرافى هو الأصل فى التمييز بينهما إلا أنه لم يغفل المعيار الإقتصادى.

٢. أن القانون المصرى قد جاء بشرط عدم مخالفة النظام العام، ولكن هناك تمييز بين النظام العام الداخلي، والنظام العام الدولي، فهناك

بعض الأمور مثل مخالفة قاعدة آمرة تعتبر مخالفة للنظام العام داخلياً ولا تعتبر كذلك بالنسبة للنظام العام على المستوى الدولى.

٣. أصبح الأصل لرفع دعوى بطلان حكم التحكيم عدم إيقاف تنفيذ الحكم المطعون فيه عكس ما كان عليه الحال وفق النصوص الملغية لقانون المرافعات التى كانت تجعل الأصل لرفع دعوى البطلان هو إيقاف التنفيذ فأصبح الأصل استثناء والإستثناء هو الأصل مما ساهم فى سرعة وتيسير تنفيذ حكم التحكيم.

٤. أن حكم التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها التحكيم هي مسائل تتعلق بالنظام العام، فيعد الحكم غير قابل للتنفيذ بناءً على اتفاق باطل.

٥. يتم تنفيذ حكم التحكيم الأجنبى فى مصر وفق ثلاثة قواعد:

الأولى: عندما يصدر الحكم فى دولة ترتبط مع مصر بافاقية دولية ويتم التنفيذ هنا وفق تلك الإتفاقية.

الثانية: أن يصدر حكم التحكيم خارج مصر وفق قانون آخر غير القانون المصرى وهنا يتم التنفيذ وفق قواعد قانون المرافعات المصرى.

الثالثة: أن يصدر حكم التحكيم خارج مصر ولكن وفق القانون المصرى وهنا يتم التنفيذ وفق قواعد قانون التحكيم المصرى.

٦. لم يوضح القانون المقصود بإخضاع حكم التحكيم الأجنبى للقانون المصرى هل يقصد أن يحكم القانون المصرى موضوع النزاع أم إجراءاته أم تنفيذه.

٧. تنفيذ حكم التحكيم الأجنبى وفق قانون المرافعات يشترط المعاملة بالمثل من قبل الدولة التى صدر فيها الحكم مع مصر.

ثانيا: التوصيات:

١. ضرورة إبرام اتفاقيات دولية مع الدول الأخرى ولاسيما التى بين مصر وبينها تبادل تجارى مستمر وعدم الإقتصار على اتفاقية جامعة الدلو العربية واتفاقية نيويورك.

٢. أن يضع القانون تحديدا للنظام العام الدولي، وفقا للمبادئ الأساسية فى المجتمع الدولي، مما يمنع القاضي من تطبيق النظام العام الداخلي على أحكام التحكيم الدولي

٣. أن يكون للقاضي إذا كان حكم التحكيم يشمل مسائل يجوز فيها التحكيم وأخرى لا يجوز فيها التحكيم، أن يصدر أمر بتنفيذ الجزء الذي يجوز فيه التحكيم ورفض الجزء الذي لا يجوز فيه التحكيم إلا إذا كان هناك ارتباط بين الأجزاء فيجب رفض تنفيذ الحكم كله لعدم القابلية للتجزئة.

٤. نرى ضرورة إلغاء شرط المعاملة بالمثل لتطبيق حكم التحكيم الأجنبى وفق قانون المرافعات لأنه ليس من المناسب أن تلجأ الدولة لمبدأ المعاملة بالمثل لإجبار دولة أخرى على تبنى قاعدة الإسناد التى اقتنعت بها والتى قد لا تتوافق مع دولة أخرى.

٥. ضرورة توحيد القانون الذى يتم التنفيذ وفقه وهو قانون التحكيم المصرى وألا يتوقف ذلك على أن يخضع النزاع للقانون المصرى فلا نرى معنى للخضوع لقانون التحكيم فى حالات وحالات أخرى لقانون المرافعات.

٦. ضرورة تحديد حالة تنفيذ حكم التحكيم الأجنبى وفق القانون المصرى بأنه يقصد به أن يتقق على أن يحكم فى موضوعه وفق قواعد القانون المصرى وليس إجراءات الحكم أو تنفيذه.

أهم المراجع

المراجع باللغة العربية:

١. د. ابوزيد رضوان: الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة،١٩٨١

٢. د. أحمد السيد الصاوى: التحكيم: طبقاً للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م وأنظمة التحكيم الدولية، القاهرة، المؤسسة الفنية للطباعة، ٢٠٠٢م،

٣. د. احمد عبدالكريم سلامة: أصول المرافعات المدنية والدولية، مكتبة العالمية، المنصورة، ١٩٨٤م،

٤. د. أحمد محمد حشيش: القوة التنفيذية لحكم التحكيم، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠١م

٥. د. أحمد هندى: تنفيذ أحكام المحكمين الأمر بتنفيذ أحكام المحكمين الوطنية والأجنبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠١م،

٦. د. أحمد هندى: التحكيم دراسة إجرائية في ضوء قانون التحكيم المصري وقوانين الدول العربية والأجنبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠١٣م

٧. د. حفيظة السيد الحداد: مدى اختصاص القضاء الوطني باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية في المنازعات الخاصة الدولية المتفق بشأنها على التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر،١٩٩٦م

٨. د. حفيظة السيد الحداد: الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ١٩٩٧م

٩. د. خالد أحمد حسن: بطلان حكم التحكيم دراسة مقارنه بين قانون التحكيم المصري والانجليزي وقواعد الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠م

١٠. د. عاطف شهاب: أتفاق التحكيم التجاري الدولي والاختصاص التحكيمي، رقم الإيداع:٢٠٠٢/١٨٣٩٤،

١١. د. عصام الدين القصبى: النفاذ الدولي لأحكام التحكيم، دراسة تحليلية لقواعد القانون الدولي الاتفاق والقانون المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٩٣م

١٢. د. عبد الحميد الأحدب: موسوعة التحكيم الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة، بيروت، لبنان، ٢٠٠٨م

١٣. د. فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، ٢٠٠١م

١٤. د. فوزي محمد سامى: التحكيم التجاري الدولي – دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة السادسة، ١٤٣٣هـ

١٥. د. فوزي محمد سامى: التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة السادسة، ١٤٣٣هـ-٢٠١٢م

١٦. د. محمد بدران: مذكرات في حكم التحكيم، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٩م

١٧. د. محمد داود الزغبى: دعوى بطلان حكم التحكيم في المنازعات التجارية الدولية، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠١١م

١٨. د. محمود مختار أحمد بريري: التحكيم التجاري الدولي، القاهرة، دار النهضة العربية، ط٣، ٢٠٠٤

١٩. د. محمود عمر محمود: نظام التحكيم السعودي الجديد – دراسة مقارنة، خوارزم العلمية ناشرون مكتبات، الطبعة الأولى، ١٤٣٤هـ

٢٠. مصلح أحمد الطراونة: الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية في القانون الأردني –دراسة مقارنة، دار وائل للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ٢٠١٠م

٢١. د. نبيل اسماعيل عمر: التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١١م

المراجع الأجنبية:

1. Andr è Panchaudi ,le siège de l,arbitrage international de droit privè ,Rev,arb,1966,1,.
2. F.Fouchard “l impact de la loi de la C.N.U.D.C lsur l, arbitrage commercial international “
3. E.Gaillard: ”arbitrage commercial international convention d, arbitrage, autonmie principe devalidit è ,Droit applicable, ”J. Gl, Dr. Inter fasc
4. G.Delaume,l, arbitrage transnational et les tribunaux nationaux,D.D.I,1984
5. F.Ramos Mendez, Arbitrage international et measures conservatoires, Rev,arb,1985
6. Jean Robert ,Arbitrage civil et commercial .1967 4 ed
7. Sir.Michael. J. Mustill. The law and pravtice of commercial arbitration in England, second edition 1989