

التحكيم الاختياري

الدكتور أحمد أبو الوفا

أستاذ مساعد قانون المرافعات بالكلية

١ — التعريف به (١) (٢) (٣) :

هو الاتفاق على طرح النزاع على أشخاص يسمون محكمين arbitres ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة به^(٤). ويكون هذا الاتفاق تبعاً لعقد معين يذكر في صلبه ويسمى شرط التحكيم Clause compromissoire، وقد يكون بمناسبة نزاع معين قائم بالفعل بين الخصوم. ويسمى في هذه الحالة مشاركة التحكيم compromis.

(١) أنظر في هذا الموضوع على وجه الخصوص :

Alfred Bernard : L'arbitrage volontaire en droit privé, 1937 .

Van Lennep : Recueil de jurisprudence française et belge en matière d'arbitrage.

Glasson et Colmet Page, t. II, n. 1850 et s.

Jean Robert : Traité de l'arbitrage civil et commercial en droit interne, 1937

وانظر أيضاً موريل رقم ٧١٠ وما بعده وروبرتوار دالوز العملي وروبرتوار دالوز الجديد تحت باب « التحكيم » وجلاسون ٥ رقم ١٨٠٠ وما بعده وجارسونيه ٨ رقم ٣٠٣٠ وما بعده وأبو هيف ١٩٦٤ وما بعده والشرقاوى رقم ٤٥٠ وما بعده .

(٢) L'arbitrage volontaire

(٣) قد يوجب القانون في بعض الأحوال الخاصة الالتجاء إلى التحكيم، بحيث لا يجوز الالتجاء إلى القضاء العادي في هذه الأحوال إلا بعد مراعاة مانص عليه المشرع من وجوب طرح النزاع على هيئة التحكيم التي أشار إليها. وهذا هو التحكيم الاجباري .

وإذا رفع الخصم دعواه إلى القضاء ولم يسلك سبيل التحكيم الذي أشار إليه المشرع، جاز للخصم الآخر التمسك بعدم قبول الدعوى على التفصيل الذي نراه فيما بعد .

(٤) فكما يجوز الصلح بغير وساطة أحد، يجوز للخصوم من باب أولى الاتفاق على حسم النزاع بواسطة أشخاص آخرين .

وبالتحكيم يستغنى الخصوم عن اللجوء إلى القضاء ؛ ويتفادوا طرح منازعاتهم على المحاكم ويتفادوا بالتالي ببطء الإجراءات ، ويرفع عنهم الكثير من الجهد والمصاريف التي قد يتحملونها أمام القضاء ويقر المشرع اتفاقهم على التحكيم احتراماً لإرادتهم .

ولم يشأ المشرع أن يحرم المحكمين من الضمانات الأساسية التي أحاطهم بها عند اللجوء إلى القضاء ، والتي قصد بها المحافظة على حقوقهم ، ولهذا فقد نص على إجراءات أوجب اتباعها عند اللجوء إلى التحكيم .

وبعبارة أخرى إذا كان المشرع قد وضع نظام التحكيم ليغنى الخصوم عن اللجوء إلى القضاء ، وما يقتضيه هذا من توفير الوقت والجهد والنفقات ، فإنه مع ذلك وضع قواعد أوجب اتباعها أمام المحكمين وإلا ما أمكن تنفيذ أحكامهم . وبناء عليه إذا لم تكن هذه القواعد الأخيرة واضحة بسيطة محكمة صالحة لتفادي أى نزاع يحدث بشأن تنفيذ أحكامهم فإن التحكيم يكون سبباً لكثرة القضايا وتعقيدها بدلا من أن يكون سبباً لتفاديها ، ويكون من الخير المبادرة باللجوء إلى القضاء بدل اللجوء إليه بعد عرض النزاع على محكمين لإبطال ما أصدره من أحكام وللفضل في القضايا من جديد .

ولا تكون أحكام المحكمين *les sentences arbitrales* واجبة التنفيذ إلا بأمر يصدره القضاء بتنفيذها *l'ordonnance d'exécution* وذلك حتى يراقب عملهم ويتحقق من خلوه من العيوب الجوهرية التي قد تشوبه ، ويتحقق من انتفاء ما يمنع من تنفيذ أحكامهم لأن المحكمين ليسوا قضاة وليس لهم في الأصل ولاية الحكم فيما يعرضون للقضاء فيه فلا يتصور أن يترك لهم المشرع ولاية القضاء من غير رقابة وإشراف ، ولا يتصور أن يميز تنفيذ أحكامهم من غير هذه الرقابة رعاية لحقوق الخصوم . ولهذا فالتحكيم لا يمس حق اللجوء إلى القضاء (الذي يعد من الحقوق المتعلقة بالنظام العام) وإنما هو يقيد فقط ، ويكون للخصوم الحق في اللجوء إلى القضاء في الأحوال والحدود التي سنها .

٢ - عقد التحكيم :

رأينا أن التحكيم هو اتفاق الخصوم على طرح النزاع على محكمين ليفصلوا فيه بدلا من طرحه على القضاء . فهو إذن عقد يتم بالإيجاب والقبول ويتعين أن تتوافر الشروط التي يتطلبها القانون في سائر العقود من توافر أهلية لدى المتعاقدين وانتفاء شوائب الرضا ، ومن توافر موضوع للعقد .

وتجيز المادة ٨١٨ التحكيم وتفرق بين شرط التحكيم الذي يرد في عقد معين وبين مشاركة التحكيم التي تتم بمناسبة نزاع معين قائم بالفعل .

وتوجب المادة ٨٢١ عقداً مكتوباً لإثبات مشاركة التحكيم ، وبذا لا يمكن إثباته مهما تكن قيمة الدعوى بشهادة الشهود .

وجدير بالإشارة أن إقرار الخصم يغني عن هذه الكتابة إذ كل ما يتطلبه القانون أن يكون شرط التحكيم صريحا وثابتا بصورة لا تقبل الشك ، فالكتابة شرط لإثبات العقد لا لوجوده (١) (٢) .

(١) أنظر المادة ١٠٢٧ من قانون المرافعات الألماني (معدلة بالقانون الصادر سنة ١٩٣٣) ؛ (مؤلف الفريد برنارد المتقدمة الإشارة إليه ص ٥٢٠) .
وانظر أيضا مؤلف Van Lennep رقم ٥٠ وما أشار إليه من أحكام .

وقضت محكمة النقض بأن عقد التحكيم يجب أن يكون ثابتا بالكتابة ، ولا يجوز أن يستشف الرضاء به بصورة ضمنية ؛ نقض ٢٠ ديسمبر ١٩٣٤ المحاماة ١٥ ص ١٨٠ ؛ وحكم بأن القانون لم يشترط شكلا خاصا في مشاركة التحكيم فلا طرفين أن يحرراها بأى شكل أرادوا شأن العقود الأخرى ، ولذلك لا يتقيد شكلها بلغظ ما ، (مصر الابتدائية في ٧ يونيو ١٩٣٢ المحاماة ١٤ ص ٢١) .

(٢) يلاحظ أن القانون المدني يميز في بعض الأحوال الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة (٤٠٢ م و ٤٠٣ من القانون المدني) . وروبرتوار دالوز الجديد ١ ص ١٩٢ رقم ١٩ وما أشار إليه من أحكام .

وتوجب المادة ٨٢٢ تحديد موضوع النزاع في مشاركة التحكيم أو أثناء المرافعة ولو كان المحكمون مفوضين بالصلح وإلا كان التحكيم باطلا (١) . أما إذا ورد شرط التحكيم في صلب عقد معين فالمفروض أن التحكيم جائز بصدده كل نزاع ينشأ في المستقبل بين طرفي العقد عند تنفيذه .

ولا يلزم للاتفاق على التحكيم أهلية التبرع لأنه ليس من قبيل التبرع بالحق ، ومن ناحية أخرى لا تكفي أهلية الالتجاء إلى القضاء أى أهلية التقاضى ، وإنما لا يصح إلا لمن له التصرف في حقوقه (م ٨١٩) (٢) . وعلى ذلك لا يملك القاصر أو المحجور عليه قبول التحكيم وإلا كان التحكيم باطلا بطلانا متعلقا بالنظام العام (٣) ، ولا يملك الولي والوصى أو القيم قبوله

(١) بنى سويف ٢٦ نوفمبر ١٩٤٩ المحاماة ٣١ ص ٤٠٨

(٢) فانسان ص ٥٤٠ رقم ٦٠٧

(٣) بمعنى أنه إذا رفع نزاع أمام محكمة وتمسك أحد الخصوم بوجود عرضه على هيئة التحكيم ، جاز لكل خصم أن يتمسك بعدم الاعتداد بشرط التحكيم لبطلانه ، ووجب على المحكمة أن تحكم بذلك من تلقاء نفسها ، فكما يجوز لدى الأهلية التمسك ببطلان الخصومة لانعدام أهلية خصمه (حتى لا يجبر على موالاته إجراءات خصومة معرضة للبطلان فتضار مصلحته ببطلان الحكم الصادر فيها) (كتاب المرافعات رقم ٣٥٧ وما أشرنا إليه من مراجع) ، وكما يجوز للمحكمة أن تقضى بهذا البطلان من تلقاء نفسها (حتى لاتتخذ إجراءات مصيرها إلى الزوال والبطلان) (أنظر المادة الخامسة من مشروع قانون المرافعات المقدم للبرلمان ، وجاء فيها أن على المحكمة في جميع الأحوال التثبت من توافر الأهلية أو من صحة التمثيل أو الإذن أو الحضور ، وقد حذف النص على تقدير أن القانون المدني في المادة السادسة قد تناول موضوع الأهلية وأنه يتعين توحيد الحكم بصدده ، ويلاحظ أن هذا القول لا ينصرف إلى العبارة التي أشرنا إليها من المادة كما يلاحظ أن القانون المدني لم يشر إلى ما تعلق بأهلية التقاضى فيما نحن بصدده . وعلى الرغم من حذف النص المتقدم فإن القواعد العامة توجب العمل بما اشتمل عليه ، أنظر كتاب المرافعات رقم ٣٥٧) نقول كما يجوز ما تقدم يجوز أيضا لأى خصم التمسك ببطلان شرط التحكيم لنقص أهلية أحد الخصوم حتى لا يجبر على اتخاذ إجراءات مصيرها إلى الزوال والبطلان ، هذا فضلا عن ضياع الوقت والجهد والمصاريف ، ويكون على المحكمة أن تحكم ببطلان الشروط من تلقاء نفسها لذات الاعتبارات المتقدمة .

نيابة عنهم، إذ ليس لهؤلاء التصرف في أموالهم إلا بإذن المحكمة الحسية (١).

ولا يملك الوكيل التحكيم إلا إذا كان لديه تفويض خاص بذلك (م ٨١١) وتنص المادة ٨١٩ على أن التحكيم لا يصح في نزاع يتعلق بالأحوال الشخصية أو الجنسية، كما لا يصح في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح. وتنص المادة ٥٥١ من القانون المدني على أنه لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام.

== أما إذا صدر حكم المحكمة على قاصر (أو من في حكمه) وبلغ سن الرشد ولم يتمسك بهذا البطلان فيكون قد أجاز التصرف فلا يملك هو أو خصم آخر التمسك بالبطلان بمدئ.

ولا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها (نقض ١٨ نوفمبر ١٩٤٨ المحاماة ٢٩ ص ١٠٤٠) قارن حكم محكمة استئناف بروكسل في ٢٩ أبريل ١٨٩١ حيث قضت بأن من أسباب البطلان المتعلقة بالنظام العام كون الحكم صادرا على قاصر ليست له أهلية الاتفاق على التحكيم (مؤلف Van Lennep رقم ٤٣).

ومؤدى ما تقدم أنه إذا حكم المحكم على القاصر (أو من في حكمه)، جاز له هو أو من يمثله قانونا التمسك بالبطلان عند رفع طلب الأمر بتنفيذ الحكم إلى قاضي الأمور الوقفية، ولا يجوز لأى خصم آخر التمسك بهذا البطلان كما لا يملك القاضى الحكم به من تلقاء نفسه (أنظر محمد حامد فهمى رقم ٥٥).

ومما يقطع في صحة ما تقدم أن المحكمة يجوز لها ومن تلقاء نفسها أن تحكم بوقف السير في الخصومة لانقطاعها عملا بالمادة ٢٩٤، وإنما إذا لم تنفبه إلى السبب الموجب للانقطاع وصدر الحكم على من تقرر الانقطاع لمصلحته فلا يملك إلا هو (أو من يمثله قانونا) التمسك بهذا البطلان. فالمرجع يوجب دائما على المحكمة تفادى السير في إجراءات مهددة بالزوال والبطلان ويكون من المصلحة العامة الاعتداد بالأمر من تلقاء نفس المحكمة، وإنما متى صدر الحكم تكون الحالة التي أوجب المشرع تفاديه قد وقعت فعلا وزالت، فلا يملك التمسك ببطلانه إلا من صدر عليه في غفلة منه (أو من في حكمه).

(١) تنص المادة ٣/٣٩ من الرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ على أنه لا يجوز للوصى إجراء الصلح أو التحكيم إلا فيما قل عن مائة جنيه مما يتصل بأعمال الإدارة، وإلا وجب استئذان المحكمة.

وإذا اتفق عديم الأهلية على التحكيم كان باطلا وجاز لكل خصم أن يتمسك بهذا البطلان لأنه من النظام العام (استئناف بروكسل ٢٩ أبريل ١٨٩١ مؤلف فان لينينب رقم ٢٣).

فكقاعدة عامة إذن لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام حتى تخضع لرقابة وإشراف السلطة العامة التي يعينها ويهمها أن تسرى عليها قواعد عامة موحدة (١).

٣ — مدى قابلية المشاركة للتجزئة :

يحدث أن يتفق الخصوم على التحكيم ويكون من بينهم ناقص أهلية ، أو يكون من بين المسائل المطروحة على التحكيم مسألة تتعلق بالنظام العام ، فهل تبطل المشاركة بأكملها ، أم تجوز فيما يجوز فيه التحكيم وبالنسبة لمن تتوافر لديه أهلية التعاقد وتبطل فيما عدا ذلك ؟

نرى أن العبرة بطبيعة الخصومة ذاتها فإذا كانت لا تقبل التجزئة بطلت مشاركة التحكيم بأكملها ، وإذا كانت الخصومة تقبل التجزئة بقيت المشاركة فيما يجوز فيه التحكيم ، وبالنسبة لمن تتوافر لديه أهلية التعاقد وبطلت فيما عدا ذلك . وهذه المسألة تخضع لمطلق تقدير قاضي الموضوع (٢).

٤ — أثر شروط التحكيم :

يترتب على شرط التحكيم تنازل الخصوم عن الالتجاء إلى القضاء العادي أى الالتجاء إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع . وتسرى هذه القاعدة ولو كان متفقاً في شرط التحكيم على تعيين أسماء المحكمين

(١) موريل رقم ٧١٢

حكم في فرنسا بأنه لا يجوز كقاعدة عامة للهيئات العامة الاتفاق على التحكيم بمدد المنازعات التي تتور بصدد إدارة المرافق العامة ، هذا ما لم ينص القانون على ما يخالف ذلك . (أنظر الأحكام العديدة التي أشار إليها مؤلف الفريد برنار ص ٣٣ و ص ٣٤ رقم ٤٨) .

(٢) الأحكام العديدة التي أشار إليها مؤلف برنار المقدمة الاشارة إليه رقم ١١٨

عند المنازعة في تنفيذ العقد وامتنع أحد الخصوم عن تنفيذ هذا الاتفاق بعد وقوع المنازعة ، وفي هذه الحالة يجوز لصاحب المصلحة من الخصوم الالتجاء إلى المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع لتعيين من يلزم من المحكمين^(١).

وإذا ثار نزاع بصدد تنفيذ عقد اشتمل على شرط التحكيم ، ورفع أحد أطرافه دعوى أمام المحاكم العادية جاز للطرف الآخر التمسك بالشرط في صورة دفع .

وقيل أن هذا الدفع يعد من قبيل الدفوع بعدم الاختصاص ، وهو لا يتعلق بالنظام العام فيتعين أن يبدى قبل التكلم في الموضوع^(٢). وقيل يتعين أن يبدى قبل أى دفع شكلي^(٣) ولا يجوز — بطبيعة الحال — للمحكمة أن تعتمد بالشرط من تلقاء نفسها .

ونرى أنه يصعب اعتبار هذا الدفع من قبيل الدفوع بعدم الاختصاص لأن شرط التحكيم لا ينزع الاختصاص من المحكمة وإنما يمنعها فقط

(١) راجع المادة ٨٢٥ وموريل رقم ٧٢١ وما أشار إليه من أحكام ونقض ٢٢ يناير ١٩٤٦ دالوز ١٩٤٦ ص ٢٣٩

ويجوز القضاء الفرنسى توقيع غرامة تهديدية *astreinte* على من يمتنع من الخصوم عن تنفيذ الاتفاق (حكم محكمة الهافر في ٢٤ يونيو ١٩٣٠ دالوز ١٩٣١ — ٣٠ وانظر الأحكام المنشورة في روبرتوار دالوز العملى ١ ص ١٩٣ رقم ٥٢ .

(٢) هذا ما ذهب إليه بعض الشراح والمحاكم في فرنسا .

موريل ص ٥٤٨ ، ٥٤٩ ، وروبرتوار دالوز العملى ١ ص ١٩٤ رقم ٥١ والأحكام المشار إليها وجلاسون ٥ رقم ١٨١٦ وما أشار إليه من أحكام ومراجع ونقض ٢٢ يناير ١٩٤٦ دالوز ١٩٤٦ ص ٢٣٩ .

وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن التكلم في الموضوع يسقط الحق في التمسك بالدفع وبعد تنازلا ضميا عن شرط التحكيم (استئناف مختلط ١٩ أبريل ١٩٣٠ مجلة التشريع والقضاء السنة ٤٢ ص ٤١٣) .

(٣) الشرفاوى رقم ٤٥١ ، ومصر الابتدائية في ١٦ فبراير ١٩٥٣ الهامة ٣٥

من سماع الدعوى ما دام الشرط قائماً ، فالخصم بالاتفاق على التحكيم يتنازل عن الالتجاء إلى القضاء لحماية حقه ، وبالتالي يكون الدفع بالاعتداد بشرط التحكيم من قبيل الدفع بعدم قبول الدعوى لأنه ينكر به سلطة خصمه في الالتجاء إلى القضاء العادى للذود عن الحق^(١) . وما يؤيد هذا القول أن الرجوع عن التحكيم بالاتفاق^(٢) أو بتدخل من لم يكن طرفاً في عقد التحكيم أو باختصاصه يوجب الالتجاء إلى المحكمة المختصة للذود عن الحق مما يقطع بأن التحكيم لا ينزع الاختصاص من المحكمة . وبعبارة أدق ، الاتفاق على التحكيم في صدد نزاع معين يمنع المحكمة المختصة به من نظره وإنما لا يسلبها الاختصاص به . وشأن هذه الحالة شأن حالة طرح نزاع على محكمة مختصة به بعد صدور حكم في ذات النزاع من محكمة أخرى مختصة ، فلا يقال إن المحكمة لا اختصاص لها بنظر الدعوى التى سبق الفصل فيها ، وإنما يقال إنها ممنوعة من الفصل فيها . وإذا نظر للأمر من ناحية الخصم الذى يوجه الدفع ووجب وصف دفعه بأنه قصد به إنكار سلطة خصمه في الالتجاء إلى القضاء للذود عن الحق ، فالدفع الذى يدلى به إذن هو دفع بعدم قبول الدعوى^(٣) .

ومن ناحية أخرى إذا قيل إن هذا الدفع يعد من الدفع بعدم الاختصاص فمن المستحيل تحديد نوع هذا الاختصاص وما إذا كان اختصاصاً متعلقاً بالوظيفة أو نوعياً أو محلياً .

إذن الدفع بوجوب عرض النزاع على محكمين لا يعد من قبيل الدفع بعدم الاختصاص (ولا يلزم الخصم بإبدائه قبل أى دفع شكلى ، بل يلزم

(١) يؤيد هذا الاتجاه المرحوم الأستاذ أبو هيف بك ، أنظر مؤلفه ص ٩٣٣ الحاشية رقم ٤ و ص ٩٢٢ الحاشية رقم ٢

(٢) أى باتفاق جميع الخصوم (مؤلف الفريد برنار ص ٦٤) .

(٣) يؤيد هذا الاتجاه Alfred Bernard فى مؤلفه ص ٦٥ وانظر نقض ١٩ فبراير ، ١٩٣٠ واكس ٣ نوفمبر ١٩٣٠ جازيت باليه ١٩٣١ ص ٨٤

أولا بإبداء ما لديه من دفوع شكلية وإلا سقط الحق في الإدلاء بها^(١)، وإنما هو من قبيل الدفوع بعدم قبول الدعوى . وإذن فلا مفر من القول بإجازة إبدائه في أية حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة في الاستئناف عملاً بالمادة ١٤٢^(٢).

(١) القول بالزام الخصم بإبداء الدفع قبل أى دفع شكلي محل نظر لأنه إذا دفع المدعى عليه بوجوب عرض النزاع على محكمين ولا يجوز له بعدئذ أن يبدى دفعا شكلياً لأن الأصل أن المحكمة تعين عليها أولاً قبل الفصل في أى نزاع فرعى أن تتحقق من اختصاصها بنظر الدعوى المرفوعة بإجراءات صحيحة طبقاً لأحكام القانون ، إذ لا يتصور العكس أى لا يتصور أن تفصل المحكمة في مشاركة التحكيم أولاً فتقضى بطلانها مثلاً أو بعدم الاعتداد بها ثم تفصل بعد ذلك في أمر اختصاصها بنظر الدعوى . هذا فضلاً عن أن المشرع يوجب بنص المادتين ١٣٢ ، ١٤١ إبداء الدفوع الشكلية قبل أى دفع آخر وإلا سقط الحق في الإدلاء بها (أنظر نظرية الدفوع ص ٣٢ ، ٣٣ وقارن الشراوى رقم ٤٥١ ص ٦٢١) . ومن ناحية أخرى ، الأصل في التشريع أن يبدى الخصم ما لديه من دفوع وطلبات في أية حالة تكون عليها الدعوى ما لم يقيد المشرع بميعاد معين أو مناسبة خاصة لإبداء هذا أو ذلك . وإذ لم يحدد المشرع ميعاداً معيناً لإبداء الدفوع إلا بالنسبة للدفوع الشكلية وتلك التي توجه بطلب بطلان أى إجراء عملاً بالمادة ٢٦ من قانون المرافعات (وهي طلبات في صورة دفوع — أنظر كتاب نظرية الدفوع — المقدمة) فلا تتصور علة لحرمان أى خصم من إبداء ما عن له من دفوع (فيما عدا الدفوع المتقدمة) في أية حالة تكون عليها الدعوى . وإذا لا يبعد الدفع بوجوب عرض النزاع على محكمين دفماً شكلياً لأنه لا يتعلق باختصاص متعلق باوظيفة أو نوعى أو محلي ، كما لا يتعلق باحالة أو بطلان فانه لا محل لازام الخصم بإبدائه قبل التكلم في الموضوع ، كما لا تتصور علة تبرر وجوب إبداء الدفع قبل أى دفع شكلي على ماتقدمت الإشارة إليه .

(٢) ولا تبدو هذه القاعدة غريبة في تشريع يجيز التراخي في إبداء الدفع بانتفاء الصفة أو الدفع لسبق الفصل في الدعوى (أو الدفع بعدم قبولها لرفعها في غير المناسبة أو الميعاد المحدد لذلك) ، ويسمح بقبول مثل هذه الدفوع ولو لأول مرة في الاستئناف ، لأن الدفع بوجوب عرض النزاع على محكمين لا يختلف في طبيعته عن مثل هذه الدفوع فلا يعتبر التكلم في الموضوع من جانب الخصم رضاً بتولى القاضى الفصل في الدعوى مما يشف عن التنازل عن شرط التحكيم ، وهذه قاعدة يوجبها صريح نص المادة ١٤٢ ؛ ويجب أن يكون شأن الخصم الذى يتراخى في إبداء الدفع بعدم قبول الدعوى لسبق الاتفاق على التحكيم شأن من يتراخى في إبداء الدفع سبق الفصل في الدعوى ، فإذا كان المشرع يجيز التراخي في إبداء الدفع الأخير ولا يعتبر التكلم في الموضوع تنازلاً عن التمسك به وجب أن يكون هذا أيضاً شأن الدفع الآخر .

وإذا أوجب المشرع الالتجاء إلى التحكيم قبل رفع الدعوى أمام القضاء العادي ، فإنه يعد دعواً بعدم القبول ذلك الذي يوجهه الخصم بقصد منع المحكمة العادية المختصة من سماع الدعوى قبل عرضها على التحكيم.

ويعد متنازلاً عن الشرط من يرفع دعوى أمام القضاء على الرغم من وجوده ، فلا يجوز له التمسك بالشرط بعد ذلك في دعوى ترفع عليه من جانب خصمه ولو حكم بعدم اختصاص المحكمة التي إليها رفعت الدعوى اختصاصاً نوعياً أو محلياً أو حكماً ببطان صحيفتها أو باعتبارها كأن لم تكن^(١).

إنما لا يعد متنازلاً عن شرط التحكيم من يرفع دعوى مستعجلة بطلب تعيين حارس قضائي أو بطلب إثبات حالة ، كما لا يعد متنازلاً عن الشرط من ترفع عليه دعوى مستعجلة . ولا يتمسك بوجود عرض النزاع على محكمين ، بل لا يعد متنازلاً عن الشرط من يقبل تنفيذ الحكم من قاضي الأمور المستعجلة كما سنرى^(٢).

ولا يسرى شرط التحكيم إلا بين أطراف العقد الذي اشتمل عليه^(٣) كما لا يسرى بينهم إلا بمناسبة تنفيذ هذا العقد .

== هذا ويلاحظ أننا ننتقد حكم المادة ١٤٢ وكنا نفضل إيراد القاعدة التي نص عليها المشرع الفرنسي والتي توجب إيداء الدفوع بعدم القبول قبل التكلم في الموضوع وإلا سقط الحق في الادلاء بها حتى لا يتأخر الفصل في الدعوى ، (أنظر في تفصيل هذا الموضوع كتابنا « نظرية الدفوع » رقم ٣٥٣ وانظر أيضاً ص ٥٥٤) .

(١) استئناف مختلط ٢٧ نوفمبر ١٩٤٨ مجلة التشريع والقضاء ٦١ ص ٤٢ ؛ واستئناف مختلط ١٠ أبريل ١٩٣٠ مجلة التشريع والقضاء السنة ٤٢ ص ٤١٥ ؛ وبني سويف الجزئية ٨ يناير ١٩٣٠ المحاماة ١١ ص ١٨٣

(٢) استئناف مختلط أول أبريل ١٩١٤ الجازيت ٤ ص ١٢٤ رقم ٣٢ ؛ وجزئي الاسكندرية في ٤ يناير ١٩١٣ الجازيت ٣ ص ٦٢ رقم ٧٨

(٣) ويسرى في مواجهة ورتهم إن كانوا جميعاً كامل الأهلية ، كما يسرى في مواجهة الدائنين إذا لم يقصد بالتحكيم الغش والاضرار بهم (ربرتوار دالوز رقم ١١٤١ ، وما أشار إليه من أحكام) .

وبناء عليه إذا ثار نزاع أمام القضاء العادى ، ومس النزاع عقداً اشتمل على شرط تحكيم ، وتطلب الأمر إدخال أطراف هذا العقد ، فلا يجوز لأحدهم التمسك بعدم قبول التدخل فى مواجهة الغير الذى لم يكن طرفاً فى العقد ، ومن ناحية أخرى إذا اختصم فى القضية أمام المحكمين من لم يكن طرفاً فى المشاركة ، كان له أن يتمسك قبل التكلم فى الموضوع بعدم اختصاص هيئة التحكيم ، بحيث إذا ناقش الموضوع أمامها اعتبر قابلاً تولى الهيئة الفصل فى القضية ، أى قابلاً للتحكيم^(١) .

وإذا ثار نزاع بين أطراف عقد اشتمل على شرط تحكيم ولم يتعلق النزاع بتنفيذ هذا العقد فلا يجوز التمسك بعدم قبول الدعوى .

ويدق الأمر بصدد الدعوى التى ترفع بطلب بطلان العقد الذى اشتمل على شرط تحكيم . وكان القضاء المختلط يتجه إلى أن شرط التحكيم لا يعمل به فى هذه الحالة ، ويلزم الخصوم بالالتجاء إلى القضاء العادى على تقدير أن الشرط لا يعتد به إلا إذا سلم الخصوم بوجود العقد الذى اشتمل عليه^(٢) وقضت محكمة النقض بأن التحكيم طريق استثنائى لفض الخصومات قوامه الخروج عن طرق التقاضى العادية وما تكفله من ضمانات . فهو يكون مقصوراً حتماً على ما تنصرف إرادة المحتكمين إلى عرضه على هيئة التحكيم ولا يصح تبعاً لإطلاق القول فى خصوصه بأن قاضى الأصل هو قاضى الفرع ، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أبطل حكم هيئة التحكيم ببطلان عقد شركة لعدم مشروعية الغرض منها ، وذلك بناء على أن مشاركة التحكيم لم تكن لتجيز ذلك لأنها تقصر ولاية المحكمين على بحث المنازعات الخاصة بتنفيذ عقد الشركة . فضلاً عما اعترض به أمام هيئة التحكيم من أنها بمنوعة من النظر

(١) ربرنوار دالوز رقم ٥٦٦ فى باب التحكيم

(٢) استئناف مختلط ٦ يناير ١٩٣٢ مجلة التشريع والقضاء السنة ٤٤ ص ١٠٤ ؛ واستئناف مختلط ٨ ديسمبر ١٩٣٧ مجلة التشريع والقضاء ٥٠ ص ٤٠

في الكيان القانوني لعقد الشركة ، فهذا الحكم لا يكون قد خالف القانون في شيء^(١) وحكم بأنه لا يعتد بشرط التحكيم بالنسبة للدعوى التي ترفع بطلب تعويض الضرر الناشئ عن عدم تنفيذ العقد^(٢).

ولما كان التحكيم استثناء من القاعدة العامة التي توجب اللجوء إلى القضاء العادي في كل الأحوال ، ولما كانت هذه القاعدة من النظام العام ، فمن الواجب الأخذ فيه بالحيطه والدقة وعدم التوسع ، فإذا انفق الخصوم على التحكيم بشأن النزاع الذي ينتج من تنفيذ عقد معين فلا يجوز للمحكمن الفصل في نزاع آخر مرتبط به ولو كان بين نفس أطراف العقد^(٣).

والأصل أنه لا تجوز إحالة قضية مطروحة على محكمين إلى محكمة ما لارتباطها بدعوى قائمة أمامها ، لأن في ذلك إخلال بمشارطة التحكيم ، كما لا يجوز أن تحال على المحكمين دعوى قائمة أمام المحاكم العادية^(٤). وإنما إذا كان بين الدعويين رباط قوى لا يقبل التجزئة وكان حسن سير العدالة يقتضى أن تفصل فيهما هيئة واحدة منعا من تناقض الأحكام أو تحقيقاً لتساقيها فمن الواجب أن تفصل فيهما محكمة عادية ، ولا يعتد بشرط التحكيم في هذه الحالة^(٥).

وإذا اتفق الخصوم أثناء نظر خصومة قائمة على عرض النزاع على محكمين مع بقائه معلقاً أمام المحكمة بحيث إذا لم يتم التحكيم تعود الخصومة سيرتها

(١) نقض ٣ يناير ١٩٥٢ المحاماة ٣٣ ص ١٢٢٨

(٢) استئناف مصر ١٥ ديسمبر ١٩٠٨ المجموعة الرسمية ١٠ ص ١٧٦

(٣) مصر الابتدائية ٩ مارس ١٩٣٠ المحاماة ١٢ ص ٤٤٧

(٤) جلاسون ١ رقم ٢٨٠ ، 323 De Paepه ونظرية الدفع رقم ٥٨

(٥) استئناف مختلط ٢٩ نوفمبر ١٩٣٣ مجلة التشريع والقضاء ٤٦ ص ٥٥ واستئناف مختلط ٢٠ مارس ١٩٣٥ مجلة التشريع والقضاء ٤٧ ص ١٩٥ ولا يتصور الاحالة لقيام ذات النزاع بين محكمة عادية وهيئة تحكيم (أو العكس) لاختلاف الإجراءات .

الأولى، ففي هذه الحالة تقف مدة السقوط طوال الوقت الذي تستغرقه الدعوى أمام المحكمين ولا تستأنف سيرها إلا بانقضاء الموعد المحدد الذي يتعين على المحكمين أن يفصلوا في النزاع خلاله^(١).

٥ — بقاء اختصاص القضاء المستعجل على الرغم من الاتفاق على التحكيم :

الاتفاق على التحكيم في عقد من العقود لا يبنى اختصاص القضاء المستعجل بنظر طلب اتخاذ الاجراءات الوقية المتعلقة بتنفيذ هذا العقد^(٢)، اللهم إلا إذا اتفق أطراف العقد على أن يكون الاختصاص في هذه المسائل المستعجلة لهيئة التحكيم أيضاً^(٣).

كما أن الاتفاق على التحكيم لا يبنى اختصاص القضاء المستعجل بنظر الاشكالات الوقية المتعلقة بالإجراءات اللاحقة لصدور حكم المحكمين، كالأشكالات المتعلقة بتنفيذه^(٤).

(١) أنظر كتاب « نظرية الدفوع » رقم ١٨٨ وما أشرنا إليه من أحكام وسراج و جارسونيه ٨ رقم ١٢٤٨

(٢) استئناف مختلط ٢٩ نوفمبر ١٩٣٣ مجلة التشريع والقضاء السنة ٤٦ ص ٥٥ واستئناف مختلط ٢٢ أبريل ١٩٣٦ الهامة ١٧ ص ١٢٤٨

(٣) اتجه رأى إلى أن قاضي الأمور المستعجلة لا يختص بنظر المسائل المستعجلة إذا كان النزاع الموضوعي مطروحا على المحكمين (مؤلف الفريد برنار ص ٦٦) . ونحن نسلم بهذا الرأى لأن المشرع المصرى لا يسلب اختصاص قاضي الأمور المستعجلة ولو كان النزاع على أصل الحق مطروحا على محكمة الموضوع (راجع المادة ٤٩) وأنظر كتاب المرافعات رقم ٢٦٦ وكتاب الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع رقم ٣٠ والأحكام المشار إليها). وعلى ذلك يختص قاضي الأمور المستعجلة ولو كان النزاع على أصل الحق صرفوا أمام المحكمين اللهم إلا إذا اتفق الخصوم على اختصاص هؤلاء بنظر كافة المسائل المستعجلة .

(٤) ملوى الجزئية ٢٥ يولية ١٩٣٢ الهامة ١٣ ص ٧٦٤ وبنى مزار الجزئية ١٤ يولية ١٩٤٣ الهامة ٢٣ ص ٤٩٥

المحكم هو شخص يتمتع بثقة الخصوم ، أولوه عناية الفصل في خصومة قائمة بينهم . ولما كان حكم المحكم قضاء على الخصوم فلم يترك المشرع لهم حرية كاملة في اختياره ، وإنما قيدها بأمرين رعاية لهم :

الأول : أنه نص في المادة ٨٢٠ على أن المحكم لا يصح أن يكون قاصراً أو محجوراً عليه أو محروماً من حقوقه المدنية بسبب عقوبة جنائية أو مغلناً لم يرد له اعتباره .

والثاني : أنه نص في المادة ٨٢٩ على أنه يصح طلب رد المحكم لنفس الأسباب التي يرد بها القاضي أو يعتبر بسببها غير صالح للحكم ، وذلك حتى يتمتع بثقة الخصوم فيطمثنوا إلى قضائه . ويرفع طلب الرد إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر الدعوى في ميعاد خمسة أيام من يوم إخبار الخصم بتعيين المحكم وتحكم المحكمة في الرد بعد سماع الخصوم والمحكم المطلوب رده .

وبناء على ما تقدم لا يجوز أن يعين محكماً من كان قريباً أو صهراً لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة ، ومن كان قد أفتى أو ترفع عن أحد الخصوم في الدعوى^(١) أو كتب فيها ، ومن كان قد أدى شهادة فيها ، ومن كان بينه وبين أحد الخصوم عداوة أو مودة .

ولا يجوز أن يعين أحد الخصوم محكماً ، إذ لا يتصور أن يكون الشخص خصماً ومحكماً في وقت واحد^(٢) ، وهذه القاعدة من النظام العام^(٣) ،

(١) قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن يصح أن يعين محامى أحد الخصوم محكماً بشرط ألا يجهل الخصم الآخر ذلك وقت التوقيع على المشاركة (استئناف مختلط ١٦ ديسمبر ١٩٤٣ مجلة التشريع والقضاء ٥٦ ص ٢١)

(٢) أبو هيف رقم ١٣٧٤

(٣) موريل رقم ٧٢٢ وحكم محكمة بروكسل في ٢٧ نوفمبر ١٩٠٠ (دالوز ١٩٠ — ٢ — ٣٥٦) ؛ والشرفاوى ص ٦٢٤ الحاشية رقم ٢ وبرتوار دالوز ص ١٩٥ رقم ٦٣ والحكم المشار إليه فيه .

لأن الخصم إن كان يملك تفويض أمره لخصمه فهو لا يملك تعيينه محكماً إذ في الحالة الأولى هو يفوضه الأمر بغير قيد أو شرط فكأنه يتنازل عن حقه وهذا يملكه ، أما في الحالة الثانية فهو يقصد مراعاة إجراءات التحكيم وتنظيم التحكيم من شأن المشرع الذي يملك النص على إبطال المشاركة التي تبدو عبثاً رعاية للخصوم أنفسهم .

وليس هناك ما يمنع من أن يكون المحكم امرأة^(١) ، كما يجوز أن يكون أجنبياً سواء أكان النزاع من اختصاص المحاكم الأجنبية في الأصل أم من اختصاص المحاكم المصرية^(٢) ، هذا مع مراعاة نص المادة ٨٤١ التي توجب إصدار حكم المحكم في مصر وإلا اتبعت في شأنه القواعد المقررة للأحكام الصادرة في بلد أجنبي ، ومع مراعاة أنه إذا كان النزاع من اختصاص المحاكم المصرية فمن الواجب أن يصدر حكم المحكمين في مصر كما سنرى . ويميز الشراح كقاعدة عامة ، أن يكون المحكم أحد قضاة المحاكم^(٣) ، ولكننا نرى أنه من الخير أن يترفع القاضى عن قبول وأداء هذا العمل أياً كانت الاعتبارات التي تبرر قبوله وذلك حتى يبعد بنفسه عن الشبهات وحتى يصون مظهر الحيدة الذي يجب أن يتحلى به ، وفي هذا صيانة للسلطة القضائية برمتها^(٤) . وجاء بالمادة ١٦ / ٤ من قانون استقلال القضاء رقم ١٨٨ لسنة ٥٢ أنه « لا يجوز للقاضى أن يكون محكماً ولو بغير أجر ، ولو كان النزاع غير مطروح أمام القضاء إلا إذا كان أطراف النزاع من أقاربه أو أصهاره لغاية الدرجة الرابعة بدخول الغاية » .

(١) موريل رقم ٧٢٢ وريوتوار دالوز رقم ٦٢

(٢) راجع الأحكام العديدة التي أشار إليها ريرتوار دالوز الجديد رقم ٦٢ ، وانظر أيضاً استئناف باريس ٢٣ مارس ١٩٣٩ دالوز ٣٩ ص ٢٩٦

(٣) موريل رقم ٧٢٢ وريوتوار دالوز رقم ٦٤

بل يجيز البعض أن يكون المحكم هو ذات القاضى الذى عرض النزاع أمامه (نقض فرنسى ٣٠ بوليه ١٨٥٦) وانظر مؤلف Van Lennep رقم ٣٠١ ورقم ٣٠٢

(٤) أبو هيف رقم ١٣٧٢

ولا يميز بعض الشراح تحكيم محكمة كاملة ، أو تحكيم رئيس المحكمة ، ويرى أن التحكيم يكون باطلا في الحالتين^(١) .

ولا يجبر أحد على قبول مهمة التحكيم ، وإنما إذا قبلها وجب عليه أن يتمها وإلا حكم عليه بالتعويض لصالح الخصوم إذا نشأ ضرر نتيجة هذا التنحي^(٢) ، اللهم إلا إذا جد ما يمنعه عن القيام بالمهمة كما إذا نشأ سبب يجعله غير صالح للحكم عملاً بالمادة ٨٢٩ (م ٨٢٧) .

ويوجب القانون أن يكون قبول المحكم صريحاً وأن يثبت بالكتابة حتى يتفادى كل نزاع قد ينشأ في المستقبل بصدور القبول أو عدم حصوله . ولا محل لاستلزام الكتابة الصادرة من المحكم إذا كان معيناً من قبل المحكمة إذ أن الحكم الصادر بتعيينه يفنى عنها (م ٨٢٦) .

وليس معنى هذا أن المحكم يجبر على القيام بالمهمة متى عينته المحكمة ، وإنما له الخيار في قبولها أو عدم قبولها .

ويجب على المحكم أن يقوم بعمله مراعيًا ما نص عليه القانون من قواعد وإلا حكم عليه بالتعويض لصالح من أصابه ضرر نتيجة خطأ المحكم أو إهماله ، ولا يعمل بقواعد مخاصمة القضاة عند رفع دعوى التعويض عليه ، لأن هذه القواعد استثنائية يعمل بها فقط في مواجهة القضاة وأعضاء النيابة .

وتنص المادة ٨٢٨ على أنه لا يجوز عزل المحكمين إلا بتراضى الخصوم جميعاً وللمحكم الذي يتم عمله أن يطالب بأتعابه ، اللهم إلا إذا كان قد قبل المهمة بغير مقابل .

(١) استئناف باريس ٢ فبراير ١٨٦١ (دالوز ٦٢ — ٢ — ٤٧) وروبرتوار دالوز الجديد رقم ٦٤

(٢) إذا اعتذر عن قبول المهمة قبل البدء فيها فلا يلزم بالتعويض قبل الخصوم عملاً بالمادة ١٠١٤ من القانون الفرنسي لأن اعتذاره لا يسبب ضرراً لهم في هذه الحالة . وهذه المادة تنص على أنه لا يجوز للمحكم أن يعتذر عن القيام بعمله إذا كان قد بدأه . ويلاحظ أن المادة ٨٢٧ من القانون المصري جاءت عامة ولا توجب للحكم على المحكم بالتعويض — جزاء اعتذاره — أن يكون قد بدأ عمله .

وللحكم الحق في الأتعاب ، ولو طلب منه الحكم في مادة لا يصح فيها التحكيم ، وذلك مقابل الجهد والوقت الذي استنفده في المهمة^(١).

وإذا أبطل حكم المحكم لسبب يرجع إلى إهماله أو خطئه فلا يحق له طلب الأتعاب لأنه يكون قد تسبب في ضياع وقت الخصوم وجهدهم دون جدوى ولا اعتبار لما أضعاه هو من وقت وجهد .

أما إذا أبطل حكم المحكم ولم يكن له دخل في هذا البطلان وجب الحكم له بالأتعاب مقابل ما استنفده من وقت وجهد ، ولو لم يفد الخصوم من عمله^(٢).

ويجوز تفويض المحكم في تقدير أتعابه ، ويحددها في هذه الحالة بعد الحكم في الموضوع وعند تقدير مصاريف الدعوى وتحديد الخصم الذي يكلف بها على ما ستأتي الإشارة إليه . ويخضع تقدير المحكم لأتعابه لمطلق رقابة المحكمة التي تملك تعديله .

وقد يتم الاتفاق مقدما وقبل النزاع على تحديد أتعاب المحكم ، وهنا يلزم الخصوم والمحكم بهذا التحديد ، ولا يملك هذا أو هؤلاء تعديله .

ويذهب رأى جدير بالإشارة إلى اعتبار الخصوم متضامين قبل المحكم في مصاريفه وأتعابه قياساً على حالة تعيين وكيل عن عدة أشخاص إذ في الحالة الأخيرة ينص القانون المدني في المادة ٧١٢ على أن جميع الموكلين متضامين قبل الوكيل في تنفيذ الوكالة ما لم يتفق على غير ذلك^(٣).

٧ — ويوجب القانون بنص المادة ٨٢٣ أن يكون عدد المحكمين وترا في حالة تعددهم سواء أكانوا مفوضين بالصلح أم غير مفوضين به ، وذلك تخلصاً من ضرورة الالتجاء فيما بعد إلى مرجح والاختلاف على تعيينه^(٤).

(١) أنظر الحكم الذي أشار إليه المرحوم أبوهيف بك في ص ٩٢٥ الحاشية رقم ١١١

(٢) قارن استئناف مختلط ١٩ فبراير ١٩١٤ الجازيت ٤ ص ١٠١

(٣) موريل رقم ٧٣٣ وأبوهيف ص ٩٢٥ الحاشية رقم ١ والشرقاوى رقم ٤٦٦

(٤) المذكرة التفسيرية للقانون .

وهذه القاعدة من النظام العام بالنسبة للمحكّمين المفوضين بالصلح ،
 فالقانون يوجب أن تذكر أسماء هؤلاء في المشاركة المتضمنة تفويضهم
 بالصلح أو في عقد سابق عليها وإلا كان التحكيم باطلا (م ٨٢٤) ،
 وهو أيضاً يوجب أن يكون عددهم وترأ (م ٨٢٣) وإلا كان التحكيم
 باطلا ، والبطلان في الحالتين من النظام العام وذلك لأنه رأى أن يحيط
 المتعاقدين في مشاركة التحكيم المفوض فيها للمحكّمين بالصلح بضمانات كافية
 للتحقق من أن تعيين هؤلاء قد جاء منهم بعد تفكير وروية حرصاً
 على حقوقهم ولخطورة النتائج المترتبة على مثل هذا النوع من التحكيم .
 وبناء عليه فذكر محكمّان فقط على أنهما يعينان المحكم الثالث لا يكفي
 لاحترام ما نص عليه القانون من وجوب تعيين المحكّمين جميعهم وبأسمائهم
 في المشاركة نفسها أو في عقد سابق عليها ، وخلوها من هذا البيان يوجب
 بطلانها ، وهذا البطلان من النظام العام^(١) . ومؤدى ما تقدم أنه إذا كان
 المحكم مفوضاً بالصلح وتنحى عن تأدية ما نيظ به فلا تملك المحاكم تعيين بدله
 سواء أكان التنحى قبل البدء في المهمة أم بعده وقبل إتمامها^(٢) . ومؤدى
 ما تقدم أيضاً أن حضور الخصوم أمام محكمّين لم تتوافر فيهم الشروط
 المنصوص عليها في المادة ٨٢٣ ، ٨٢٤ لا يصحح المشاركة الباطلة^(٣) .

(١) نقض ٢٠ ديسمبر ١٩٣٤ المحاماة ١٥ ص ١٨٠ ؛ واستئناف مصر ٢٥ ديسمبر
 ١٩٣٢ المحاماة ١٣ ص ١٠٠٥ ؛ واستئناف مخرنط ٧ مايو ١٩٣١ مجلة التشريع والقضاء
 ٣٣ ص ٣٠٧

وبنها الجزئية ٢٤ أكتوبر ١٩٣٣ المحاماة ١٥ ص ١٨٠ ؛ ومنوف الجزئية ٢٠ فبراير
 ١٩٤٤ المحاماة ٢٦ ص ٢٨٤ ومع ذلك حكم بأن البطلان المتقدم لا يتعلق بالنظام العام ،
 ويؤكد بالاجراءات اللاحقة كالحضور أمام الهيئة أو التكلم في الموضوع دون التمسك به .

مصر الابتدائية ١٧ مايو ١٩٣١ المحاماة ١١ ص ٨٧٦

(٢) الزقازيق الابتدائية ١٤ نوفمبر ١٩٣٢ المحاماة ١٣ ص ١٠٢٩

(٣) نقض ٢٠ ديسمبر ١٩٣٤ المحاماة ١٥ ص ١٨٠

وإذا فوض للمحكم بالصلح أو بالحكم وفصل فيه بالحكم بعد سماع أطراف الخصومة وبعد الاطلاع على مستنداتهم ، فلا بطلان ولو لم يذكر اسم المحكم في المشاركة لأن ذكر اسمه لا يجب إلا إذا كان مفوضاً بالصلح وأنهى النزاع بالصلح^(١).

أما إذا كان أطراف العقد قد اتفقوا على محكمين غير مفوضين بالصلح ولم يكن عددهم وترأ ، فلا يترتب أى بطلان جزاء هذه المخالفة ، لأن المشرع يفترض في المادة ٨٢٥ حالة اتفاق الخصوم على التحكيم دون أن يحددوا في الشرط أو في العقد أسماء المحكمين ، ولا يترتب أى بطلان في هذه الحالة ، وكما يجيز اتفاق جميع الخصوم على عزل المحكمين مع بقاء شرط التحكيم قائماً (م ٨٢٨) ، فن باب أولى لا يترتب بطلان إذا اتفق الخصوم على محكمين وتركوا أمر تعيين الثالث لغاية المحكمة التي من اختصاصها أصلاً الحكم في الدعوى .

وجاءت المادة ٨٢٥ مقرررة قاعدة عامة مقتضاها أنه إذا وقعت المنازعة ولم يتفق الخصوم على المحكمين أو امتنع واحداً أو أكثر من المحكمين المتفق عليهم عن العمل أو اعتزل العمل أو قام مانع من مباشرته له أو عزل عنه ولم يكن بين الخصوم شرط خاص عينت المحكمة التي يكون من اختصاصها أصلاً الحكم في تلك المنازعة من يلزم من المحكمين ، وذلك بناء على طلب

(١) حكم في ظل القانون القديم بأنه إذا كان الظاهر من حكم المحكمين أنها بحثا جميع وجه النزاع التي عرضها الخصوم عليهما وخصا المستندات المقدمة لهما وصمما أقوالهم ، وبعد مذاكاه أصدروا حكمهما ، فأنها لا يكونان قد أنهيا النزاع بطريق الصلح . ومتى كان الأمر كذلك فإن حكمهما يكون صحيحاً لأن ترية العدد المنصوص عليه بالمادة ٧٠٥ (من القانون القديم) لا تجب إلا إذا كان المحكمون مفوضين بالصلح وأنهوا النزاع بالصلح . (أما إذا كانوا مفوضين بالحكم وبالصلح معاً ، وفصلوا فيه بالحكم ، فليس من المهم أن يكون عددهم وترأ) نقض ١٢ مايو ١٩٤٤ بمجموعة القواعد القانونية ٤ ص ٣٦٣

من يهمة التعجيل بحضور الخصم الآخر أو في غيبته بعد تكليفه بالحضور .
ويجب أن يكون عدد من تعيينهم المحكمة مساويا للعدد المتفق عليه بين الخصوم
أو مكافئا له . ولا يجوز الطعن في الحكم الصادر بذلك بالمعارضة
ولا بالاستئناف .

٨ - اجراءات الخصومة أمام المحكمين :

تحدد سلطة المحكمين وفق إرادة الخصوم ، فلهم إن شاءوا إعفاء هؤلاء
من التقيد بالاجراءات والمواعيد التي نص عليها قانون المرافعات ،
ومن التقيد أيضاً من ناحية الموضوع بقواعد القانون المدني والتجارى .
وتنص المادة ٨٣٥ على أن المحكمين المفوضين بالصلح معفون من التقيد
بأوضاع المرافعات وقواعد القانون^(١) . وعلى ذلك فاتفق الخصوم
على تفويض المحكمين بالصلح يقتضى في ذاته إعفاء هؤلاء من التقيد بإجراءات
المرافعات وقواعد القانون . ويلاحظ بطبيعة الحال ما أوجبه القانون
عند التفويض بالصلح من حيث تعيين المحكمين بأسمائهم ومن حيث
عددهم (م ٨٢٤) .

وإذا كان المحكمون غير مفوضين بالصلح وجب عليهم التقيد بإجراءات
قانون المرافعات ومواعيده ، إلا إذا حصل إعفاؤهم منها صراحة . ويتعين
عليهم مراعاة قواعد القانون المدني والتجارى (م ٨٣٤) .

ويدق الأمر بصدد تحديد الإجراءات والمواعيد التي يتعين على المحكمين
مراعاتها ، فالمادة ٨٣٤ تنص على وجوب مراعاة « الأصول والمواعيد
المتبعة أمام المحاكم » . فهل يقصد المشرع مراعاة جميع الإجراءات والمواعيد
التي نص عليها قانون المرافعات ، والتي قد تنص عليها قوانين أخرى أم أنه
يقصد اتباع المبادئ الأساسية في إجراءات التقاضى ؟

(١) ولا يترتب أى بطلان إن لم يقوموا بتحرير محضر عند اتخاذ أى إجراء
من إجراءات الانبات (استئناف مصر ١٧ أبريل ١٩٣٩ الهامة ٢٠ ص ٥٦١) .

الذى نراه أن المشرع لا يلزم المحكمين بمراعاة كافة الإجراءات التى نص عليها قانون المرافعات وإلا فلا يكون هناك محل للتحكيم لأنه قصد به توفير الوقت والجهد والمصاريف بتفادى بطله الاجراءات وكثرتها .

وإذا كان المشرع يقصد مراعاة مجرد القواعد الأساسية ، فأى الإجراءات يعتبر أساسياً يتعين مراعاته وأيها لا يعد أساسياً مما يجوز إغفاله .

نرى أن المحكم يلزم أولاً باحترام حقوق الدفاع^(١) ، ويتعين عليه إخبار كل خصم بما يجريه الآخر لكي يتمكن من الدفاع عن مصالحه فمن المبادئ الأساسية وجوب حصول الإجراءات فى مواجهة الخصوم فإذا فطن إلى أن إعلاناً معيناً كان باطلاً وجب عليه أن يلزم الخصم بإعادة إعلان خصمه ، وإذا أبدى خصم طلبات جديدة أو عدل طلباته الأولى فى جلسة تخلف فيها خصمه عن الحضور وجب إعلانه بهذه الطلبات . وعلى المحكم أن يمكن كل خصم من الاطلاع على الأوراق والمستندات التى يقدمها الخصم الآخر ، ويمنح المدعى عليه أجلاً كافياً لإعداد دفاعه وعليه أن يخبر الخصوم بتاريخ الجلسة المحددة لاتخاذ إجراءات الإثبات . ويجب عليه أيضاً ألا يبني حكمه إلا على موجب الأقوال التى سمعها والمستندات التى قدمت إليه أثناء المرافعة ، فلا يحكم بمقتضى ما لديه هو من معلومات خاصة استمدها خارج جلسة التحكيم^(٢) .

ومن الواجب بطبيعة الحال إعلان الخصوم على يد محضر ومنعهم مواعيد الحضور . وتراعى فى هذا الصدد الاجراءات المتبعة أمام المحكمة الابتدائية على اعتبار أنها هى المحكمة ذات الاختصاص العام ، فالاجراءات

(١) استئناف مصر ٣٠ يونيو ١٩٣١ المحاماة ١٢ ص ٤٥١

(٢) أنظر فى الاجراءات التى تلزم مراعاتها جلاسون ٥ رقم ١٨٢٨ وحارسونيه ٨

رقم ٣٠٥٩ وموريل ٧٢٦

المتبعة أمامها هي الاجراءات العادية للتقاضى بعكس الحال بالنسبة للمحكم الجزئية والمستعجلة فإجراءاتها خاصة ذات طابع خاص يتناسب مع طبيعة القضايا المطروحة أمامها^(١).

وعلى المحكم أن يعتد بحجية الأحكام الصادرة من القضاء العادى متبعاً للقواعد العامة في هذا الصدد ويجوز للخصوم تعديل طلباتهم الموضوعية وإبداء طلبات عارضة بشرط أن يكون ذلك في حدود ما هو وارد في مشاركة التحكيم وفي مواجهة من كان طرفاً فيها . وبالتالي لا يجوز إبداء طلبات عارضة في غير ما اتفق فيه على التحكيم ولو كانت هذه الطلبات مرتبطة بالأخرى المطروحة على المحكمين ، ولا يجوز اختصاص من لم يكن طرفاً في المشاركة ، كما لا يجوز تدخله بالنسبة لطلبات مرتبطة بما اتفق فيه على التحكيم . ولا يجوز للمحكم أن يدخل من تلقاء نفسه من لم يكن طرفاً في المشاركة قياساً على ما هو ممنوح للقضاء عملاً بالمادة ١٤٤

ويجوز للخصوم إبداء مايعن لهم من الدفوع الموضوعية أو الدفوع بعدم القبول أو الدفوع الشكلية ، مع مراعاة عدم إمكان إبداء الدفع بالإحالة بنوعيه على ما تقدمت الإشارة إليه .

وللمحكم أن يأمر ولو من تلقاء نفسه باتخاذ مايراه من إجراءات الإثبات عملاً بالقواعد العامة في الإثبات وتنص المادة ٨٣٧ على أن يتولى المحكمون مجتمعين إجراءات الإثبات لتحقيق لهم مزية نظر الدعوى باعتبارهم هيئة ، ويوقع كل منهم على المحاضر ما لم يكونوا قد ندبوا واحداً منهم لإجراء معين وأثبتوا نذبه في محضر الجلسة

ويتعين على المحكمين الرجوع إلى رئيس المحكمة المختصة أصلاً بنظر الدعوى للحكم على من يتخلف من الشهود عن الحضور أو يمتنع منهم

(١) موريل رقم ٧٢٦ والشرقاوى ٤٥٩ ص ٦٢٩

عن الإجابة بالجزء المنصوص عليه في المادتين ١٩٩ ، ٢٠١ ، كذلك يرجع لرئيس المحكمة المذكوره للأمر بالإنايات القضائية (م ٨٣٩) .

ويحكم المحكمون في النزاع على أساس ما يقدم إليهم من الخصوم ، ويجب على الخصوم في جميع الأحوال أن يقدموا دفاعهم ومستنداتهم قبل انقضاء الميعاد المحدد للحكم بخمسة عشر يوما على الأقل وإلا جاز الحكم بناء على الطلبات والمستندات التي قدمها أحدهم . وإذا كان ميعاد الحكم أقل من أربعة أسابيع وجب تقديم الدفاع والمستندات من الطرفين في النصف الأول من هذا الميعاد . وعلى ذلك فهذا الجزاء يترك أمره لمطلق إرادة المحكمين ، فيجوز عدم توقيعه وتأجيل الفصل في النزاع لتمكين الخصم المتأخر من تقديم مستنداته وأوجه دفاعه .

٩ - ميعاد الحكم :

يتحدد ميعاد الحكم وفق إرادة الخصوم ، فلهم تحديده في مشاركة التحكيم ، ولهم بعد تحديده أن يمدوه باتفاقهم جميعا . ويتعين على المحكمين مراعاة الميعاد المشروط ما لم يرتض الخصوم امتداده (م ٨٣٢)^(١) . ويثبت اتفاق الخصوم على الميعاد بمقتضى كتابة صادرة منهم أو بإقرارهم ، ومن الجائز أن يستشف بصورة ضمنية كما إذا حضروا أمام المحكم^(٢) .

(١) ويتعين أن يتم الاتفاق على امتداد الميعاد بواسطة الخصوم أو بواسطة محاميهم بشرط وجود توكيل خاص (نقض ٢٢ ديسمبر ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية ص ١٦٠) .

(٢) نقض فرنسي ٢٣ مارس ١٨٩٧ دالوز ٩٧ — ١ — ١٥٢ ونقض ٩ يونيه ١٨٦٨ دالوز ٦٩ — ١ — ٨٥ ونقض أول ديسمبر ١٨٥٧ دالوز ٥٨ — ١ — ٢٩ واستئناف مصر ١٧ يناير ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ ص ٦١٥ .

وحكم بأن حضور الخصوم أمام المحكم يعتبر رضاء بامتداد أجل التحكيم واتفاقا على التحكيم بلا أجل فيمتد الميعاد ثلاثة أشهر أخرى وهكذا (الزقازيق الابتدائية ١٠ نوفمبر ١٩٣٢ المحاماة ١٣ ص ٩٠٦) .

ويجب على المحكمين عند عدم اشتراط أجل للحكم أن يحكموا — أى يصدروا الحكم مكتوباً وموقعا عليه منهم — فى ظرف ثلاثة أشهر من تاريخ قبولهم للتحكيم سواء أكان التحكيم مقررا ببناء على شرط فى عقد أم فى مشاركة خاصة^(١). فإذا أخل المحكمون بهذا الميعاد كان حكمهم باطلا إن صدر ، ويكون لصاحب المصلحة من الخصوم الحق فى طلب بطلانه وفق ما سنراه .
 وحينئذ لا يجوز لهؤلاء المحكمين الفصل فى النزاع من جديد ، ويجوز رفع النزاع الأصيل إلى المحكمة المختصة أصلا به ، كما يجوز أن يطلب منها تعيين محكمين آخرين للحكم فيه إذا كان الخصوم متفقين على فضه بطريق التحكيم فى كل الأحوال (م ٨٣٣) .

ويلاحظ أنه ليس ثمة مانع من اتفاق الخصوم عند انقضاء الميعاد على تعيين نفس المحكمين الذى أخلوا به .

وإذا كان قبول المحكمين قد تم وقت التعاقد وقبل حصول النزاع فلا يتصور بطبيعة الحال أن يبدأ الميعاد من تاريخ قبولهم للتحكيم ، وإنما يبدأ من تاريخ عرض النزاع عليهم أو من وقت قبولهم اللاحق لعرض النزاع عليهم ، وقد يحصل هذا عملاً^(٢) . وإذا تعدد المحكمون فالعبرة بتاريخ قبول الأخير .

١٠ — امتداد الميعاد ووقفه :

يمتد الميعاد المحدد للحكم ثلاثين يوماً إذا عين بدل المحكم المعزول أو المعتزل سواء بحكم من المحكمة أو باتفاق الخصوم (م ٨٣١) .

(١) الاسكندرية الابتدائية ٢٣ مايو ١٩٥٣ مجلة التشريع والقضاء ٥ ص ٢٨
 (٢) أبو هيف رقم ١٢٧٦ واستئناف باريس ١٨ مارس ١٨٧٣ دالوز
 ٧٤ — ٢ — ١٣٧

وئص المادة ٨٣٠ على أنه إذا توفى احد الخصوم وكان ورثته جميعا راشدين امتد الميعاد المضروب لحكم المحكمين ثلاثين يوما .

وحاصل هذا النص أن وفاة الخصم لا تؤدي إلى انقضاء التحكيم إذا كان ورثته جميعا راشدين . أما إذا كان كل أو بعض الورثة من القصر أو المحجور عليهم فإن التحكيم ينقضى بالوفاة إذ تقرر المادة ٨٣٠ أن التحكيم لا ينقضى بموت أحد الخصوم بشرط أن يكون جميع ورثة راشدين ، فعنى هذا أنه ينقضى إذا كان الورثة أو بعضهم غير راشدين . وهذه المادة قد نقلت عن المادة ١٠١٣ من القانون الفرنسى التى يفسرها الشراح الفرنسيون وفق ما قدمناه^(١) .

ويلاحظ أن النص المصرى محل نقد لأنه يقرر امتداد الميعاد المضروب لحكم المحكمين ثلاثين يوما وقد لا تكفى هذه المدة لإصدار الحكم لأنه يتعين أولا تنظيم أمر التركة والفصل فى كل نزاع يتعلق بتحديد ورثة المتوفى وقد يطول أمد النزاع فى هذا الصدد .

وكان من الأنسب نقل النص الفرنسى برمته ، فيقرر المشرع فى المادة ٨٣٠ وقف الميعاد ، لا امتداده ، حتى تتم الإجراءات اللازمة لتنظيم أمر التركة وتحديد الورثة .

ونرى أنه إذا ثار نزاع بصدد تحديد الورثة فإن الميعاد يقف أولا ولا يستأنف سيره إلا بصدور حكم بتحديدهم ثم تمتد بعدئذ المدة التى حددها القانون فى المادة ٨٣٠ . ويلاحظ أن وقف الميعاد يتم بغير حاجة إلى نص خاص وإنما إعمالا لقاعدة أساسية فى التشريع مقتضاها أن الميعاد

(١) دبرتوار دالوز الجديد ١ رقم ٢٩ ص ١٩٣ وتعليقات دالوز على المادة ١٠١٣ وموريل رقم ٧١٧ ، وقارن الشرقاوى ص ٦٣١

أو التقادم يقف كلما وجد مانع يحول دون اتخاذ الإجراءات للمحافظة على الحق ، وبذا يقف هذا الميعاد ، كقاعدة عامة ، كلما وجدت استحالة مادية أو قانون تمنع المحكمين من الحكم في النزاع^(١).

وجدير بالإشارة أنه يتعين صدور الحكم في مواجهة الورثة ، أى يتعين إعلانهم بالجلسة المحددة لنظر النزاع حتى لا يصدر الحكم في غفلة منهم ، ولتتمكنوا من ابداء ما يعين لهم من طلبات ودفع وإلا كان الحكم باطلا .

١١ - مكرر - ويتعين وقف الميعاد كلما اقتضى الأمر الفصل في نزاع يخرج عن اختصاص المحكمين ويتوقف على الفصل فيه الحكم في النزاع المطروح عليهم :

فالميعاد يقف بتقديم طلب رد المحكم عملا بالمادة ٨٢٩ ، كما يقف إذا حصل التمسك بتزوير ورقة أو اتخذت إجراءات جنائية عن تزويرها أو عن حادث جنائي آخر مرتبط بالنزاع الأصلي ، ولا يستأنف الميعاد سيره إلا بصور حكم انتهائي في المسألة الأولية .

١٢ - فقد أهلية الخصوم :

ولم يشر المشرع إلى حالة فقد أهلية الخصوم . ونحن نرى أن التحكيم ينقضى في هذه الحالة لأنه يتعين أن يكون شأن من يفقد أهليته من الخصوم شأن من يتوفى منهم ويترك ورثة غير راشدين لاتحاد العلة في الحالتين^(٢)^(٣) ،

(١) أنظر كتاب « نظرية الدفع » رقم ١٨٣ ، ١٨٤ وجارسونيه ٨ رقم ٢٥٣ ورديير ٢ ص ٥١٠ إنما لا يقف الميعاد لاتخاذ إجراءات التحقيق من جانب المحكمين مؤلف Van Lennep برقم ١٠٠ والأحكام المشار إليها .

(٢) يؤيد هذا الاتجاه الفريد برنار في مؤلفه ص ٧٤ وروديير ٢ ص ٥١٩ ويوش Bioche رقم ٣١٧ وما بعده ، و Van Lennep ص ١٧١ وما اشار إليه من احكام وقارن الشرفاوى ص ٦٣٠

(٣) وبعبارة اخرى يتعين أن يحدث فقد الأهلية الذي يتم بعد التعاقد ذات الأثر الذي يحدثه فيما لو كان قائما وقت التعاقد ، فالمشرع يتطلب توافر أهلية معينة وقت الاتفاق على التحكيم ويتطلب أيضا بقاء هذه الأهلية حتى صدور الحكم من المحكم .

ولأن التحكيم استثناء من القاعدة العامة التي توجب الالتجاء إلى القضاء لفض أى نزاع ينشأ من الأشخاص ، ولا يعمل بهذا الاستثناء إلا فى الحدود الضيقة التي أجازها المشرع .

١٣ - حكم المحكمين :

يصدر حكم المحكمين بأغلبية الآراء بعد المداولة فيما بينهم مجتمعين .
ويجب كتابته كما يكتب الحكم الذي يصدر من المحكمة .

ويجب أن يشمل بوجه خاص على صورة من مشاركة التحكيم وعلى ملخص أقوال الخصوم ومستنداتهم وأسباب الحكم ومنظوقه والمكان الذي صدر فيه وتاريخ صدوره وتوقعات المحكمين .

وإذا رفض واحد أو أكثر من المحكمين توقيع الحكم ذكر ذلك فيه ويكون الحكم مع ذلك صحيحاً إذا وقعته أغلبية المحكمين (م ٨٤٠) . ويتجه الرأى فى فرنسا وبلجيكا إلى إعمال ذات القاعدة إذا وجدت بعد النطق بالحكم استحالة مطلقة تمنع أحد المحكمين من التوقيع عليه كما إذا أصيب بشلل منعه من التوقيع^(١) بشرط إثبات ذلك فى الحكم أو فى محضر ملحق به . كذلك الحال إذا توفى أحد المحكمين بعد النطق بالحكم وقبل التوقيع عليه فقد حكم بصحة الإجراءات بالاعتداد بالحكم بشرط إثبات ذلك فيه^(٢) .

ويجب أن يصدر حكم المحكمين فى مصر وإلا اتبعت فى شأنه القواعد المقررة للأحكام الصادرة فى بلد أجنبي (م ٨٤١) . وجاء فى المذكرة التفسيرية للقانون أن الضوابط قد اختلفت فى متى يكون حكم المحكمين

(١) مؤلف Van Lennep رقم ٦٨٦

(٢) المرجع السابق رقم ٦٧٢ ، ٦٦٩ ، واستئناف بروكسيل ٢٩ يناير ١٩٣٢
وحكم بأنه إذا لم يوقع على الحكم أحد المحكمين ولم يذكر سبب ذلك ، فإنه يكون باطلا ولو ذكر فيه أنه قد نطق به فى حضور جميعا وبمدا اشتراكهم جميعا فى المداولة
(Pan ٢٠ ديسمبر ١٩٥٢ دالوز ١٨٥٣ - ٣ - ٨٦٠) .

أجنيباً ومتى لا يكون . فقال فريديش العبري هي بالبلد الذي حصل فيه الاتفاق على التحكيم ، واعتبر غيرهم البلد الذي جلس فيه المحكمون للحكم ، ونظر آخرون إلى جنسية المتحاكمين ، كما نظر سواهم إلى جنسية المحكمين . وتضيف المذكرة أيضاً أن الرأي المعتمد الآن في فقه القانون الدولي الخاص هو الذي يجعل العبرة بالجهة التي صدر فيها الحكم دون غيرها . فتمت صدر الحكم في بلد أجنبي ألحق بالأحكام الأجنبية . وهذا النظر هو الذي أخذ به قانون المرافعات الإيطالي في المادة ٢٢ منه .

ومؤدى ما تقدم أن الاتفاق الذي مقتضاه أن يطرح النزاع بشأن تنفيذ عقد على أجنبى في الخارج أو محاكم أجنبية لا يعتد به في نظر المحاكم المصرية إذا كانت هي وحدها المختصة بنظره عملاً بالقوانين المصرية ، وهذا لا يستلزم بطلان ذات العقد^(١) .

١٤ - المصاريف والنفاز :

ويقدر المحكم من تلقاء نفسه مصاريف الدعوى في الحكم الذي ينهى مهمته ، ويلزم بها الخصم الذي خسر القضية كقاعدة عامة ، وعليه مراعاة أحكام المواد ٣٥٧ وما بعدها . كما أنه يقدر أتعابه ، وللهيئة الكلمة الأخيرة في هذا الصدد على ما تقدمت الإشارة إليه . وعلى المحكم شمول حكمه بالنفاز المعجل وفقاً للنصوص القانونية الخاصة بالنفاز المعجل (م ٤٨٦) . ويلزم تسبب القضاء المتعلق بالنفاز المعجل طبقاً للقواعد العامة . أما إذا كان المحكم مفوضاً بالصلح فلا يلزم تسبب هذا القضاء^(٢) .

(١) أنظر حكم محكمة ليوج في ١٢ أكتوبر ١٩٢٨ (منشور في الهامة ١٢ ص ٥٥٨) .

(٢) استئناف باريس ١٨ يونيه ١٩٤٨ دالوز ١٩٤٨ ص ٤٤٤ وسيره ١٩٤٩ —

٢ — ١٧ وتعليق Robert وحكم محكمة السين المدنية في ٣ نوفمبر ١٩٤٩ جازيت باليه

٤٩ — ٢ — ٣٩٤ ، وفسان رقم ٦٧

وهن الجائز الطعن في وصف الحكم الصادر من المحكم عملاً بنص
المادة ٤٧١

١٥ - إيداع أحكام المحكمين وتحديد وقت صدورها :

جميع أحكام المحكمين ولو كانت صادرة بإجراء من إجراءات التحقيق
يجب إيداع أصلها مع أصل مشاركة التحكيم بمعرفة أحدهم قلم كتاب المحكمة
المختصة أصلاً بنظر الدعوى ، وذلك خلال خمسة الأيام التالية لصدورها ،
ويحرر كاتب المحكمة محضراً بهذا الإيداع .

وإذا كان التحكيم وارداً في قضية استئناف أودع حكم المحكمين قلم كتاب
المحكمة المختصة أصلاً بنظر هذا الاستئناف (م ٨٤٢) .

ولا يترتب أي بطلان إذا لم يودع حكم المحكمين أو إذا أودع بعد الميعاد
المتقدم^(١) . وقد اختلف في تحديد الوقت الذي يعتبر فيه حكم المحكمين
قد صدر ، أهر وقت النطق به ، أم وقت تحريره والتوقيع عليه أم وقت
إيداعه قلم كتاب المحكمة ؟

وتظهر أهمية تحديد هذا الوقت للتحقق من صحة الاجراءات ومن مراعاة
الميعاد المحدد (بنص القانون أو باتفاق الخصوم) لإصدار الحكم (م ٨٣٣)
كما تظهر أهمية تحديد الوقت الذي يعتبر فيه حكم المحكمين قد صدر إذا توفى
أحدهم^(٢) أو قام به سبب من أسباب الرد أو إذا توفى أحد الخصوم أو فقد
أهليته . هذا ويلاحظ أيضاً أنه من وقت صدور الحكم تسرى الآثار القانونية
المرتبة على صدوره .

(١) استئناف مخطوط ١٣ أبريل ١٩٣٩ الهامة ٢٠ ص ١٢٦٤ واستئناف مخطوط

١٦ ديسمبر ١٩٤٣ مجلة التشريع والقضاء ٥٦ ص ٢١

(٢) فإذا توفى الخصم قبل إصدار الحكم وكان من بين ورثته قاصر بطل التحكيم ،
وإن كانوا جميعاً راشدين امتد الميعاد المضروب لحكم المحكمين ثلاثين يوماً (أنظر ماتقدمت
الإشارة إليه في هذا الصدد) .

وقد اتجه رأى إلى أن القانون لم يوجب كتابة الحكم فى خلال الميعاد المضروب لحكم المحكمين ، وإنما أوجب مجرد إصداره فى الميعاد وبالتالى فلا تلزم كتابته فى خلال الميعاد ويكفى مجرد النطق به ، حتى ولو تأجلت كتابته والتوقيع عليه إلى ما بعد الميعاد المضروب له^(١).

واتجه رأى آخر إلى أنه يلزم إيداع الحكم حتى يعتد بصوره ، فالعبرة اذن بتاريخ الإيداع^(٢) . واتجه رأى ثالث إلى أن القانون لا يوجب النطق بالحكم (وينعقد إجماع الشراح على هذا) ، وبالتالى فلا يلزم النطق بالحكم فى جلسة علنية (كما هو الحال بالنسبة للأحكام التى تصدر من القضاء العادى) وإنما يتعين كتابة الحكم والتوقيع عليه^(٣) ، ويعد الحكم قد صدر ويعتد به من تاريخ التوقيع عليه ولا يلزم النطق به أو إيداعه ولا يترتب أى بطلان إن لم يراع هذا أو ذلك .

ونحن نؤيد الرأى الأخير ونرى أنه وإن كانت عبارة المادة ٨٣٣ قد لا توحى بأن القانون لا يوجب كتابة الحكم لاحترام الميعاد ، إلا أن المادة ٨٤٠ توجب كتابة الحكم من ناحية ولم تشر إلى وجوب النطق به من ناحية أخرى . ويذهب الرأى فى فرنسا — كما قدمنا — إلى أنه لا يلزم النطق بحكم المحكمين ، فلا يعتبر النطق به فى جلسة علنية ضماناً للخصوم ، ولا يعد إجراء أساسياً إذن ، وبالتالى وإذ يوجب القانون إصدار حكم المحكمين فى خلال ميعاد معين يوجب فى واقع الأمر انها. مهمتهم فى خلال هذا الميعاد ، ومهمتهم لا تنتهى إلا بكتابة الحكم والتوقيع عليه حتى لا يكون القول بعكس هذا مدعاة لتراخيهم وإهمالهم فى كتابة الحكم . هذا ويلاحظ

-
- (١) أنظر الأحكام العديدة التى أشار إليها مؤلف الفريد برنار من ٣٠٠ و ٣٠١ وجارسونيه ٨ رقم ٢٩٣ من ٥٨٧ وجلاسون ٥ رقم ١٨٢٣ ورقم ١٨٣٨
- (٢) الفريد برنار من ٣٠٠ وباريس ٣ نوفمبر ١٩٢٦ دالوز ١٩٢٧ من ٥٧
- (٣) راجع المادة ١٠٤١/٥ من القانون الألمانى ، وانظر مؤلف الفريد برنار من ٥٢٤

أن المادة ٨٤٢ تقتضى هذا الفهم لأنها توجب إيداع الحكم فى خلال خمسة أيام من تاريخ صدوره ، فالمرع يقصد إذن بصدور الحكم — فى باب التحكيم — كتابته .

وعلى أى حال فهذا الرأى هو وحده الذى يستقيم فى الأحوال الدقيقة التى يكون فيها لتحديد تاريخ صدور الحكم أهمية كبيرة ، كما إذا توفى المحكم أو فقد أهليته بعد النطق به وقبل كتابته ، فهل يتصور أن يقال بصدور حكم لم يكتب ولم يوقع عليه المحكم الذى أصدره .

وبناء على ما تقدم تترتب آثار الحكم من وقت كتابته والتوقيع عليه فيحوز حجية الشئ المحكوم به ، ولو لم يكن قد صدر الأمر بتنفيذه ، بل ولو لم يكن قد أودع قلم كتاب المحكمة^(١) . ومن ثم لا يجوز للخصوم طرح النزاع من جديد أمام المحاكم العادية وإلا جاز التمسك بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها^(٢) .

ولا يجوز للمحكىين إعادة النظر فى القضاء الصادر منهم لخروج النزاع من ولايتهم فلا يجوز لهم تعديل أية عبارة وردت فى الحكم ، وإن كان من الجائز تصحيح ما ورد به من أخطاء مادية بجملة كتابية أو حسائية^(٣) ،

(١) أبو هيف رقم ١٣٨٠ وموريل رقم ٩٢٢ وفنسان وكيش رقم ٦١٢ وروبرتوار دالوز الجديد ١ ص ١٩٨ رقم ١٢٠ ونقض فرنسى ٢٧ أبريل ١٩٠٠ (دالوز ١٩٠١ — ١ — ٤٩٤) .

وقارن نقض فرنسى ٣٠ نوفمبر ١٩٣٦ (دالوز ١٩٣٦ ص ٥٦٩) وبوردو أول فبراير ١٩٤٨ (دالوز ١٩٤٩ ص ٢٤٠) .

(٢) موريل المرجع السابق .

(٣) روبرتوار دالوز الجديد ١ ص ١٩٨ رقم ١١٩ ومحكمة الجزائر ٢١ نوفمبر ١٩٢٣ دالوز ١٩٢٤ — ٢ — ٥

كما يجوز لهم تفسير ما في منطوقه من غموض أو إبهام^(١)، وفق القواعد العامة المتبعة بالنسبة للأحكام العادية . ويجوز الرجوع إليهم للحكم في طلب موضوعي أغفلوا الفصل فيه ، بشرط أن يكون الطلب طلباً موضوعياً وأن يكون الإغفال إغفالا كلياً (راجع المادة ٣٦٨) .

ويذهب رأى إلى أن حكم المحكمين لا يعتبر ورقة رسمية إلا بإيداعه قلم كتاب المحكمة^(٢) . ومع ذلك يتجه القضاء في فرنسا إلى أن الحكم يعتبر بمجرد صدوره والتوقيع عليه ورقة رسمية شأنه شأن الأحكام التي تصدر من القضاء العادي^(٣) ، فهو لا يختلف عنها إلا من ناحية التنفيذ إذ لا ينفذ إلا بعد صدور الأمر به من القاضي المختص كما سنرى^(٤) .

ونحن نؤيد الاتجاه الأخير ونرى أن التاريخ الذي يثبت المحكمون في الحكم يعتد به ويعد حجة للخصم وحجة عليه ، فلا يملك إنكاره إلا بالادعاء بتزوير الحكم لأن المشرع يمنح المحكم صفة الموظف العمومي في خصوص النزاع المطروح عليه ، فيعد حكمه ورقة رسمية^(٥) .

(١) قارن نقض فرنسي ١٠ ديسمبر ١٩٠٢ (سيريه ١٩٠٤ — ١ — ٢٨٥) . وقد ورد في هذا الحكم أن المحكم لا يملك تفسير ما يصدره من أحكام . وإنما يكون التفسير من اختصاص القضاء العادي . ونحن لانرى ما يمنع المحكم من تفسير حكمه عملاً بالقاعدة المتبعة بالنسبة للأحكام الصادرة من القضاء العادي .

(٢) الشرفاوى ٤٠٦٤ وجارسونيه ٨ رقم ٣٠٥٣

(٣) موريل رقم ٧٣٢ ونقض (دائرة العرائض ٧ يناير ١٨٥٧) (دالوز ٥٧ — ١ — ٤٠٦) ؛ وفنسان وكيش رقم ٦١٢ وروبرتوار دالوز الجديد ص ١٩٨ رقم ١٢٠ والأحكام المشار إليها فيه ، وانظر أيضا حكم محكمة Pan في ٩ بوليه ١٨٨٨ (دالوز ٨٩ — ٢ — ٢٥٢) وبوردو ٢٣ فبراير ١٨٨٦ (سيريه ١٨٨٨ — ٢ — ١٨٣)

(٤) مؤلف الفريد برنار رقم ٤٧٠ ص ٢٧٢ وما بعدها وأنظر ما أشار إليه من أحكام ومراجع وحكم محكمة السين في ٢٧ فبراير ١٩٣٦ دالوز ٣٧ ص ٤٧٦ ، وانظر أيضا استئناف مختلط ٢٦ ديسمبر ١٩٢٩ مجلة التشريع والقضاء ٤٢ ص ١١٧

ولا حجية لحكم المحكمين بطبيعة الحال قبل من لم يكن طرفاً في الخصومة التي صدر فيها (استئناف مختلط ٢٨ مايو ١٩٣٨ (مجلة التشريع والقضاء ٥٠ ص ٢٣٠) .

(٥) ومع ذلك قارن استئناف باريس ١٩ مارس ١٩٣٧ (Gaz. Trib. 20 janvier 1938)

١٦ - الأمر بتنفيذ الحكم .

لا يكون حكم المحكمين واجب التنفيذ إلا بأمر يصدره قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة التى أودع أصل الحكم قلم كتابها بناء على طلب أحد ذوى الشأن .

وتنص المادة ٨٤٤ أن قاضى الأمور الوقتية يصدر أمره على العريضة بعد الاطلاع على الحكم ومشاركة التحكيم والتثبت من عدم وجود ما يمنع من تنفيذه ويضع أمر التنفيذ بذيل أصل الحكم .

وحكم بأن عدم إيداع الحكم قلم كتاب المحكمة لا يمنع من إصدار الأمر بتنفيذه^(١) .

وإذا كان القانون يوجب على القاضى أن يتحقق من خلو الحكم من كافة العيوب التى تمنع من تنفيذه ، فمن باب أولى يكون على القاضى أن يتحقق من خلوه من العيوب المنصوص عليها فى المادة ٨٤٩ التى تميز طلب بطلان الحكم الصادر انتهائيا للأسباب التى وردت فى المادة ليعنى صاحب المصلحة من الالتجاء فيما بعد إلى القضاء لطلب بطلان الحكم عملا بالمادة المذكورة .

ويلاحظ أن القاضى لا يجب عليه اتخاذ أى إجراء فى سبيل التثبت من عدم وجود هذه العيوب ، كما لا يجوز له ذلك لأنه لا يقضى فى خصومة بين طرفين ، ومن ناحية أخرى بعض أسباب البطلان لا تتعلق بالنظام العام فلا يجوز له أن يقضى به من تلقاء نفسه^(٢) .

(١) استئناف مختلط ١٣ أبريل ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ ص ١٢٦٤

(٢) محمد حامد فهمي ٥٥

قضت محكمة النقض بأن خروج المحكم فى حكمه عن مشاركة التحكيم يجب أن يتمسك به الخصم ولا يجوز للقاضى أن يحكم من تلقاء نفسه ببطلان الحكم لعدم تعلق هذا الأمر بالنظام العام نقض ٢١ يناير ١٩٤٣ المحاماة ٢٤ ص ١٤٠

ومن أسباب البطلان المتعلقة بالنظام العام كون الحكم صادراً على خصم لم يحضر أمام هيئة التحكيم ولم يثبت أنه كلف بالحضور أمام الهيئة، أو كونه صادراً في نزاع يتعلق بالجنسية، أو كونه غير موقع عليه من المحكمين .

ولا يجوز للقاضي بأى حال من الأحوال أن ينظر في صحة قضاء المحكمين في موضوع الدعوى لأنه لا يعد هيئة استئنافية في هذا الصدد .

ويلاحظ أن وظيفة قاضي الأمور الوقتية تقتصر على مجرد التحقق من خلو الحكم من العيوب المبطله له، ومن ثم فليس له أن يتحقق من الحكم جائز التنفيذ جبراً لكونه نهائياً أو نافذاً مؤقتاً رغم قابليته للاستئناف، وإنما يكون النظر في صلاحية الحكم للتنفيذ عند تسليم صورته التنفيذية إلى المحكوم له بعد تذييلها بصيغة التنفيذ (م ٣٥٢) (١١).

وعلى القاضي أن يحكم بعدم اختصاصه إذا كانت محكمته غير مختصة أصلاً بنوع الدعوى المحكوم فيها، وعليه بطبيعة الحال أن يحكم بعدم اختصاصه إذا أودع الحكم قلم كتاب محكمة غير محكمته .

وجوز التظلم من أمر قاضي الأمور الوقتية الصادر بالتنفيذ أو برفضه وفق القواعد العامة التي رسمها القانون للتظلم من الأوامر على العرائض (م ٨٧٣ و ٣٧٥) . فللمحكوم عليه أن يتظلم لنفس الأمر إذا كان التظلم مبنياً على أى سبب غير الأسباب التي أجاز من أجلها رفع الدعوى الأصلية يبطلان حكم المحكمين (وإلا فالقول بعكس هذا يؤدي إلى مخالفة حكم المادة ٨٥٠)، كما يجوز التظلم الى المحكمة المختصة (التي هو قاضي الأمور الوقتية بها) (٢) وللحكوم له إذا صدر الأمر برفض طلبه أن يتظلم منه الى هذه المحكمة .

(١) محمد حامد فهمي رقم ٥٦

(٢) المرجع السابق رقم ٥٩

وتنص المادة ٨٤٥ على أن المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع تختص بكل ما يتعلق بتنفيذ حكم المحكمين، على أن هذا لا يني اختصاص القضاء المستعجل فيما يتعلق بالاجراءات الوقتية^(١).

١٧ - الطعن في حكم المحكمين :

يمنع المشرع الطعن بالمعارضة في حكم المحكمين سواء بالنسبة الى المدعى الذى قام بموالاته الاجراءات أم بالنسبة الى خصمه (م ٨٤٣) .

ونكرر أنه يتعين على المحكم من تلقاء نفسه أن يتحقق من صحة إعلان الخصوم بالجلسة المحددة لنظر النزاع، وإذا تغيب الخصم على الرغم من صحة إعلانه فلا تجب إعادة إعلانه لجلسة أخرى توجب إليها القضية بل يجوز الفصل فيها فوراً .

وتجيز المادة ٨٤٧ استئناف الأحكام الصادرة من المحكمين طبقاً للقواعد المقررة لاستئناف الأحكام الصادرة من المحاكم . ويرفع الاستئناف إلى المحكمة التى تختص بنظره فيما لو كان النزاع قد صدر فيه حكم ابتدائى من المحكمة المختصة .

ولا يقبل الاستئناف إذا كان المحكومون مفوضين فى الصلح^(٢) أو كانوا محكمين فى استئناف أو إذا كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز النصاب الانتهاى للمحكمة المختصة أصلاً بنظرها إذا كان الخصوم قد تنازلوا صراحة عن حق الاستئناف، ولو كان هذا التنازل قد تم وقت الاتفاق على التحكيم وقبل حصول النزاع (م ٨٤٧)^(٣)، ولا يعمل فى هذا الصدد بالقاعدة المقررة

(١) المذكرة التفسيرية للقانون .

(٢) استئناف مصر ٦ أبريل سنة ١٩٤١ المحاماة ٢١ ص ١٠١٩

(٣) حكم بأنه إذا تنازل الخصوم وقت الاتفاق على التحكيم عن استئناف الحكم الصادر فيه فلا يجوز هذا الاستئناف سواء لبطان الاجراءات التى اتخذها المحكم أم لعدم مراعاة =

بالنسبة للأحكام العادية عند من يرى أنه لا يجوز النزول عن الطعن في الحكم قبل رفع الدعوى التي انتهت بصدوره (على اعتبار أن الدعوى ليست هي سلطة في الالتجاء إلى القضاء لحماية الحق فحسب وإنما هي سلطة الالتجاء إليه واستنفاد جميع الوسائل المقررة قانوناً لحمايته)^(١).

وحكم في فرنسا بأن التنازل عن الطعن في حكم المحكمين يسرى بالنسبة لكل طرق الطعن حتى التماس إعادة النظر فيما عدا أحوال الغش والتدليس^(٢) والأحوال التي يهدر فيها المحكم قاعدة متعلقة بالنظام العام كإهدار حق الدفاع^(٣).

ويجوز الطعن بالتماس إعادة النظر في الحكم الصادر من المحكم إذا قام سبب من أسباب الالتماس التي وردت في المادة ٤٧١ ، فيما عدا حالة الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه ، على اعتبار أنه من الجائز

== نصوص القانون . إنما هذا لا يني جواز رفع الدعوى بطلب بطلانه (عملاً بالمادة ٨٤٩ من قانون المرافعات) (استئناف مختلط ١٧ أبريل ٢٩ مجلة التشريع والقضاء ٤١ من ٣٦٢) ؛ وانظر أيضاً استئناف مختلط ٢ مايو ١٩٢٩ مجلة التشريع والقضاء السنة ٤١ من ٣٨١ ، وقارن حكم محكمة مصر الابتدائية في ٢٦ أبريل ١٩٣٨ ر الحاماة ١٩ من ٩٣) الذي قضى بأن الاستئناف جائز إذا كان البطلان أخل بمقتوى الدفاع ولو كان الطرفان قد اتفقا على أن يكون الحكم نهائياً لأن هذا الإخلال يمس النظام العام . يلاحظ أن هذا الحكم صدر في ظل تشريع كان لا يجيز رفع الدعوى ببطلان الحكم إذا كان هناك بطلان في الاجراءات (راجع المادة ٧٢٧ / ٨١٦ من القانون القديم) .

(١) أنظر كتاب المرافعات رقم ٤٨٨

(٢) نقض ٨ نوفمبر ١٩٢٢ دالوز ١٢٣ — ١ — ١٢ ونقض ١٨ سبتمبر ١٩٤٠ دالوز ١٩٤٠ — ١٤١

(٣) استئناف باريس ٢٣ مارس ١٩٣٩ ؛ دالوز ٣٩ — ٢٩٦ ؛ ونقض فرنسي ١٨ يناير ١٨٧٠ دالوز ٧٠ — ١ — ٨ ؛ وباريس ٢٨ أكتوبر ١٩٢٢ ؛ دالوز ٢٣ — ٢ — ١٩٦ ؛ وباريس ٨ يولييه ١٩٤٢ ، دالوز ١٩٤٤ — ٢٣ وموريل رقم ٧٣٩ وتعليقات دالوز على المادة ١٥٧

بهذا أو ذاك عند استصدار الأمر بتنفيذ الحكم من قاضي الأمور الوقتية أو عند التظلم من أمره^(١).

ويرفع الالتماس إلى المحكمة التي كان من اختصاصها أصلاً نظر الدعوى (٢/٨٤٨) مع مراعاة شروط الالتماس والاجراءات المعتادة في رفعه .

ولا يجوز الطعن في أحكام المحكمين سواء صدرت انتهائية أم تنازل الخصوم عن استئنافها مقدماً^(٢)، وإنما يجوز الطعن في الحكم الصادر في استئناف حكم المحكمين أو في التماس إعادة النظر فيه بشرط أن تتوفر شروط الطعن طبقاً للقواعد العامة .

ويجوز الطعن بالنقض في الحكم الصادر من محكمة الاستئناف في الدعوى ببطلان حكم المحكمين المرفوعة عملاً بالمادة ٨٤٩^(٣).

ويجوز اعتراض الخارج عن الخصومة على الحكم الصادر من المحكم بشرط أن تتوافر شروط التظلم . وهو يرفع إلى المحكمة التي تختص أصلاً بنظر النزاع^(٤).

(١) موديل رقم ٧٣٨ ، ويلاحظ أن هذا أو ذاك لا يصح أن يكون سبباً في رفع دعوى البطلان لأن الأسباب التي تميز رفعها قد وردت على سبيل الحصر في المادة ٨٤٩ وليس من بينها هذا السبب بعكس الحال في فرنسا فالمادة ١٠٢٨ تميز رفع دعوى البطلان والمعارضة في مرفوعة التنفيذ إذا صدر الحكم في غير ماطلبه الخصوم .

(٢) جلاسون ٥ رقم ٨٤٦

(٣) نقض فرنسي ١٠ نوفمبر ١٩٤٧ (موديل رقم ٧٣٨) .

وتنص الفقرة الأخيرة من المادة ١٠٢٨ من قانون المرافعات الفرنسي على أنه لا يجوز الطعن بالنقض إلا في الأحكام الصادرة من المحاكم في استئناف حكم المحكمين أو في التماس إعادة النظر فيه (موديل رقم ٧٣٨ ونقض فرنسي ١٦ مايو ١٩٤٤ دالوز ١٩٤٥ — ٣٢ ، ونقض ٢٩ نوفمبر ١٩٣٧) (جازيت باليه ١٩٣٨ — ١ — ١١٧) .

(٤) موديل ، المرجع السابق والشرفاوى رقم ٤٦٩

الأصل أن حكم المحكمين شأنه شأن الحكم الصادر من المحاكم العادية لا يمكن التظلم منه إلا بسلوك طرق الطعن التي رسمها القانون والتي وردت فيه على سبيل الحصر، إلا أن هذا الحكم لا يستمد قوته إلا من اتفاق الخصوم على التحكيم، وعلى ذلك إذا انعدم هذا الاتفاق أو كان باطلاً أو إذا تجاوز المحكمون حدود سلطتهم فلا يوجد ثمة حكم، ومن ثم أجاز المشرع في هذه الأحوال رفع دعوى مبتدأة بطلب بطلان الحكم.

ولهذا قال بعض الشراح في فرنسا أن الدعوى بطلان حكم المحكمين تتميز عن طرق الطعن المقررة بصدده في أنها يقصد بها في الواقع إنكار كل سلطة له بينما يسلم الطاعن كقاعدة عامة عند الطعن في حكم المحكم بسلطته في الفصل في النزاع. ويتفرع عن هذا أن الخصم الذي يبتغى إنكار سلطة المحكم فيما فصل فيه، عليه أن يرفع الدعوى بطلب بطلان الحكم ولا يلجأ إلى الطعن فيه، بحيث إذا طعن فيه أولاً بالاستئناف فعنى ذلك أنه يعترف بسلطة المحكم ويعترف بكيان قانوني لحكمه. ومن ثم لا يملك بعدئذ إذا فشل في استئنافه أن يرفع دعوى بطلب بطلانه^(١).

وتنص المادة ١٠٢٨ من قانون المرافعات الفرنسي على أنه لا يلزم الطعن في الحكم بالاستئناف أو بالتماس إعادة النظر في الأحوال التي أشارت إليها المادة ووردت فيها على سبيل الحصر وأهمها: (١) إذا كان الحكم صادراً بغير مشاركة تحكيم أو كان قد خرج عن حدود المشاركة، (٢) إذا كان صادراً بناء على مشاركة باطلة أو سقطت بتجاوز الميعاد،

(١) موديل رقم ٧٣٥ من ٥٥٦ و من ٥٥٧ واستئناف باريس ١٦ مارس ١٩٢٦ (سيرة ١٩٢٦ - ٢ - ١٤٤) وقارن باريس ٢٧ نوفمبر ١٩٤٦ (أشار إليه المرجع السابق).

والحكم الأخير أجاز رفع الدعوى بطلب بطلان الحكم بجانب الاستئناف المرفوع منه.

(٣) إذا صدر الحكم من بعض المحكمين دون أن يكونوا مأذونين بالحكم في غيبة الآخرين ، (٤) إذا كان صادراً فيما لم يطلبه الخصوم . وتضيف المادة ١٠٢٨ أنه في الحالات المتقدمة تجوز المعارضة في أمر التنفيذ أمام المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع لبطلان ما وصف بأنه حكم محكم^(١). وواضح أن عبارة النص — في فرنسا — تدع مجالاً للقول — على ما قدمنا — بأن استئناف حكم المحكم قد يشف عن التنازل عن رفع دعوى البطلان على اعتبار أنه تسليم بسلطة المحكم .

وجاء قانون المرافعات المصري الجديد فلم ينقل ما ورد في صدر المادة الفرنسية وإن كان قد نقل عنها حالاتها ، ونص في المادة ٨٤٩ على أنه يجوز طلب بطلان حكم المحكمين الصادر انتهائياً في أحوال عددها المادة وجاء في المذكرة التفسيرية للقانون هذه العبارة « على أنه من الخير التنبيه إلى أن هذه الدعوى لا تقبل إلا في حالة عدم جواز استئناف حكم المحكمين فإذا كان الاستئناف جائزاً وجب رفعه لإبداء كل الاعتراضات على الحكم فإن فوت الخصم ميعاد الاستئناف أو رفع استئنافه ورفض فلا سبيل لرفع دعوى البطلان » .

وبناء عليه نبادر بالقول أن هذا الطريق الاستثنائي الذي أورده المشرع لإنكار حكم المحكمين وللمسك بعدم الاعتداد به لا يمكن ولوجه إلا وفق ما رسمه قانوننا ، وأنه لا يجوز الرجوع إلى ما قاله الشراح الفرنسيون لتفسير المادة المقابلة ، كما لا يجوز الرجوع إلى القضاء الفرنسي في هذا الصدد لأنه صادر بصدد أعمال نص قانوني يختلف عن النص المصري .

(١) موريل رقم ٧٣٦ ، وفسان رقم ٦١٣

فلا يجوز إذن رفع دعوى بطلب بطلان الحكم إلا إذا كان صادراً
انتهايياً ، أى إذا كان صادراً فى دعوى قيمتها لا تتجاوز النصاب النهائى
للمحكمة المختصة أصلاً بنظرها ، أو صادراً من المحكمة فى الاستئناف ، أو كان
قابلاً فى الأصل للاستئناف وتنازل الخصم عن حقه فى الطعن قبل صدوره
(حتى يصح أن يوصف بأنه قد صدر انتهايياً) .

وإذا كان الحكم قابلاً للاستئناف فلا يجوز رفع هذه الدعوى سواء
فوت الخصم على نفسه ميعاد الاستئناف أم لم يفوته ، وكذلك الحال
إذا رفع الاستئناف وانقضت الخصومة فيه بغير حكم فى الموضوع كما إذا حكم
بسقوط الخصومة فيه عملاً بالمادة ٣٠١ ، أو حكم باعتبارها كأن لم تكن^(١) .

وإذا رفع الخصم استئنافه ورفض فلا يملك رفع دعوى البطلان لأن
الحكم الصادر فى الاستئناف قد حل محل حكم المحكم .

ويجوز رفع دعوى البطلان ولو بصدد حكم صادر من محكم مفوض
بالصلح^(٢) .

ويدق الأمر إذا كان حكم المحكم قابلاً للطعن فيه بالتماس إعادة النظر
فهل الطعن فيه بهذا الطريق أو فشل الطاعن فيه يسقط حقه فى رفع
دعوى البطلان ؟

نرى أن الأسباب التى تميز رفع دعوى البطلان تختلف عن أسباب
التماس إعادة النظر لأن لكل تظلم مجاله الخاص ويبحث فيه الأمر
من ناحية تختلف عن الناحية التى يبحثها الآخر ، وبالتالي فرفع الطعن

(١) انظر هذا المعنى فى حكم لمحكمة الاسكندرية الابتدائية فى ٢٣ مايو ١٩٥٣ مجلة
التشريع والقضاء ٥ ص ٢٠٨ ؛ وانظر أيضاً استئناف مصر ٢٦ أبريل ١٩٣٠ المحاماة
٢٦٢ ص ١١

(٢) استئناف مصر ٦ أبريل ١٩٤١ المحاماة ٢١ ص ١٠١٩ واستئناف مختلط ١٦
ديسمبر ١٩٤٣ مجلة التشريع والقضاء ٥٦ ص ٢١

(أو الفشل فيه) لا يفيد التنازل عن رفع دعوى البطلان، كما أن رفع هذه الدعوى من جانب خصم لا يسقط حقه في الطعن بالتماس إعادة النظر إذا كان ميعاده ما زال ممتداً .

وتنص المادة ٢/٨٠٥ على أنه لا يمنع من قبول دعوى البطلان تنازل الخصم عن حقه فيه قبل صدور حكم المحكمين . إنما يعتمد بالتنازل إذا تم بعد صدور حكم المحكمين ولو صدر من خصم لا يعلم بالعيب الذي يعترى الحكم ويطله، اللهم إلا إذا وقع غش أو تدليس .

وإذا تنازل الخصوم مقدما عن الطعن في حكم المحكمين بأى طريق من طرق الطعن فإن هذا التنازل لا يمتد إلى دعوى البطلان، ويعد الحكم صادراً انتهائياً على ما تقدمت الإشارة إليه . أما إذا تنازل الخصم بعد صدور الحكم الابتدائي عن استئنائه فلا تقبل دعوى البطلان لأن المشرع يتطلب لقبولها أن حكم المحكم قد صدر انتهائياً .

ويسقط الحق في رفع الدعوى، تنفيذاً لحكم، من جانب المحكوم عليه تنفيذاً اختيارياً بغير تحفظ^(١). أو إعلانه لخصمه بدون تحفظ .

ولم يحدد المشرع ميعاداً معيناً لرفع هذه الدعوى، ومن ثم لا يسقط حق الخصم في رفعها إلا بانقضاء مدة التقادم الطويل التي تبدأ من تاريخ إعلانه بالحكم المشتمل على أمر التنفيذ^(٢).

ويرفع طلب البطلان بالإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى، ويرفع إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع سواء أكانت محكمة جزئية أم ابتدائية أم محكمة استئناف^(٣).

(١) موريل رقم ٧٣٦ — الزقلايق الابتدائية ١١ نوفمبر ١٩٣٢ الهامة ١٣ ص ٩٠٦، وراجع وقارن شين الكوم الابتدائية في ٢٧ فبراير ١٩٣٥ الهامة ١٦ ص ٢٢١

(٢) فلسان رقم ٦١٣ وما أشار إليه من أحكام، وموريل رقم ٧٣٦ وأبو ميف رقم ١٣٨٥

(٣) موريل رقم ٧٣٦ وبرتوار دالوز الجديد ١ ص ١٩٩ رقم ١٣٨ وأبو ميف ص ٩٣٥ رقم ١٣٨٦

ويترتب على رفع الدعوى بطلب بطلان الحكم وقف تنفيذه^(١)، وذلك لأن المقصود من هذه الدعوى هو إنكار كل سلطة للمحكم فيما فصل فيه، ومن ثم ينعدم الحكم إن صحت الاعتبارات التي بنيت عليها الدعوى، فيكون من المستحسن ألا يعد صالحاً للتنفيذ إذا رفعت الدعوى بإنكاره وبطلب بطلانه .

أما أسباب بطلان حكم المحكمين فقد وردت في المادة ٨٤٩ على سبيل الحصر^(٢) وهي :

(١) إذا كان الحكم قد صدر بغير مشاركة تحكيم أو بناء على مشاركة باطلة أو سقطت بتجاوز الميعاد أو إذا كان الحكم قد خرج عن حدود المشاركة .

ولم يقصد المشرع بعبارة « مشاركة التحكيم » المعنى الضيق لها وإنما قصدها بالمعنى الواسع، فيدخل شرط التحكيم في مدلولها إذ كثيراً ما يعبر عن الشرط والمشاركة بعبارة « مشاركة التحكيم »^(٣).

(٢) إذا تم الاتفاق على التحكيم بواسطة شخص لا يملك التصرف في حقوقه أو في موضوع لا يجوز فيه التحكيم . أو كان المحكم غير أهل للتحكيم أو إذا كان موضوع النزاع غير محدد في المشاركة .

= حكم بأنه لا يجوز رفع طلب البطلان بطريق الاشكال في التنفيذ، وأنه لا اختصاص لقاضي الأمور المستعجلة بالنظر في أمر بطلان الحجز الذي يوقع بناء على حكم محكم بحجة أنه باطل لأن في ذلك مساس بالموضوع، وإنما له أن يوقف إجراءات البيع مؤقتاً إذا طلب منه ذلك (بنى مزار الجزئية ١٤ يولييه ١٩٤٣ المحاماة ٢٣ ص ٤٩٥) .

(١) استئناف مصر ١٥ نوفمبر ١٩٠٨ المجموعة الرسمية ١٠ ص ٥٩ وأبو هيف ١٣٨٥ وموريل رقم ٧٢٦ ونقض فرنسي ٢٦ أكتوبر ١٩٣٨ (سيريه ١٩٣٨ — ١ — ٣٥١) ونقض فرنسي ٩ يولييه ١٩٤٧ (سيريه ١٩٤٧ — ١ — ١٩٦) .

(٢) موريل رقم ٧٣٦ ونقض فرنسي ١٠ نوفمبر ١٩٤٧ (أشار إليه المرجع الأخير) .

(٣) راجع على سبيل المثال المادة ٨٣٣، حكم محكمة الاسكندرية الابتدائية ٢٣ مايو ١٩٥٣ وقد تقدمت الإشارة إلى مرجعه .

(٣) إذا صدر الحكم من محكمين لم يعينوا طبقاً للقانون أو صدر من بعضهم دون أن يكونوا مأذونين بالحكم في غيبة الآخرين .

(٤) إذا وقع بطلان في الحكم أو في الاجراءات أثر في الحكم .

ويلاحظ أن بطلان شق من الحكم لا يبطل الشق الآخر إلا اذا كان الحكم بشقيه غير قابل للتجزئة^(١).

والحكم الصادر في التظلم يخضع للقواعد العامة من ناحية جواز الطعن فيه بطرق الطعن المختلفة ، فهو يقبل الاستئناف اذا توافرت شروطه ، هذا ولو اتفق الخصوم على عدم جواز الطعن في الحكم الصادر من المحكمين^(٢).

وإذا صدر من محكمة استئناف جاز الطعن فيه بالنقض اذا توافرت شروطه .

(١) أنظر مؤلف Van Lennep رقم ٦٦٦ وما أشار إليه من الأحكام .

(٢) أبو هيف رقم ١٣٨٧ ؛ وجلا-ون ٥ رقم ١٨٤٨ ؛ وقارن استئناف مختلط

٢٣ ديسمبر ١٩١٥ الجازيت ٦ ص ٣٤ رقم ٦٦

