



جامعة المنصورة
كلية الحقوق
قسم قانون المرافعات

بحث مقدم للنشر بمجلة الكلية كأحد متطلبات نيل درجة الدكتوراه في الحقوق

إشكالية تنفيذ حكم التحكيم

إعداد الباحثة

عائشة محمد عمر البناي

تحت إشراف

أ.د. علي مصطفى الشيخ

أستاذ قانون المرافعات بكلية الحقوق بجامعة المنصورة

أولاً: المقدمة:

عرف التحكيم قبولاً عالمياً كوسيلة لفض المنازعات. حيث قامت العديد من الدول بسنّ قوانين خاصة تنظم التحكيم وذلك للحاق بعجلة التقدم إلى أن حقق التحكيم انتشاراً واسعاً في عصرنا الحالي لأجل فض المنازعات الحاصلة. فقد أصبح الأشخاص يفضلون اللجوء إلى التحكيم لفض المنازعات عوضاً عن اللجوء إلى القضاء. وذلك للمرونة والسرعة التي يمتاز بها التحكيم عن القضاء.

وقد تم استحداث العديد من المراكز المتخصصة في تنظيم مسائل التحكيم وخاصة فيما يتعلق بالنزاعات التجارية ومنها مركز أبوظبي للتوفيق والتحكيم التجاري، ومركز دبي للتحكيم الدولي، ومركز الشارقة للتحكيم التجاري الدولي، ومركز التحكيم الدولي المصري وغيرها من المراكز التحكيمية المتعددة.

ثانياً: أهمية الدراسة:

تبدو أهمية الدراسة من ناحيتين:

(أ) الناحية الأكاديمية:

على الرغم من وجود العديد من الدراسات التي تتناول التحكيم. إلا أن إشكالية تنفيذ حكم التحكيم لم تحظ بالنصيب الكافي من الدراسة والبحث. وهو ما استوجب منا تقديم دراسة علمية متخصصة وفقاً لمنهجية علمية متكاملة.

(ب) الناحية التطبيقية:

يتمثل هدف الأطراف من اللجوء إلى التحكيم لفض النزاع القائم بينهم في تمكين من سيصدر الحكم لصالحه بتنفيذه بأيسر الإجراءات وأسرعها. وعليه فإن تنفيذ حكم التحكيم يعتبر أساس ومحور النظام التحكيمي. وتتحدد به مدى فاعلية التحكيم كوسيلة لحل المنازعات.

ثالثاً: مشكلة الدراسة:

تتمثل أهم الإشكاليات الناتجة عن تنفيذ حكم التحكيم:

- بالرغم من الانتشار الواسع الذي حققه التحكيم وخاصة في العصر الحديث إلا أنه يبقى كغيره من الأمور التي لا تخلو من نقاط الضعف التي تؤثر فيه. فعند صدور حكم التحكيم يكون الأفراد بصدد تنفيذه حيث إن تنفيذ حكم التحكيم هي غاية لجوء الأطراف إلى التحكيم لحسم النزاع القائم بينهم. ولكن هناك عدة إشكاليات قد تعترض تنفيذ هذا الحكم. منها ما قد يؤدي إلى رفض التنفيذ ومنه ما يؤدي إلى وقف القوة التنفيذية لحكم التحكيم. وهذا ما سنحاول الإجابة عليه من خلال هذه الدراسة.

- كما تثار عند تنفيذ حكم التحكيم العديد من المشكلات أهمها أن المحكم لا يملك سلطة الجبر. فمن مظاهر الحكم التحكيمي أنه ملزم. ويجوز بالتالي للمحكم إصدار حكم بالإلزام لتقرير الحق لصاحبه. ولكن لا يملك سلطة الإلزام بالتنفيذ. وعليه فقد استقرت التشريعات ومن بينها القانون الإماراتي والقانون المصري إلى الرجوع لقضاء الدولة. للتأكد من صحته ومنحه القوة التنفيذية. لكي ترقى إلى مرتبة الأحكام القضائية. وعليه بإمكان عامل التنفيذ الامتناع عن تنفيذ حكم غير مشمول بالصيغة التنفيذية. وغير ذلك من المشكلات التي قد تواجه التنفيذ. فالمنفذ ضده يستطيع أن ينازع في التنفيذ بالإشكال بهدف وقف التنفيذ. فمن أجل إنجاح العملية التحكيمية إذ لا بد من تدخل قضاء الدولة للمساعدة والرقابة.

رابعاً: أهداف الدراسة:

تتمثل أهداف الدراسة فيما يلي:

- معرفة النظام القانوني المعمول به في دولة الإمارات العربية المتحدة وجمهورية مصر العربية بشأن تنفيذ حكم التحكيم.
- الوقوف على موقف المشرع الإماراتي في مواجهة إشكاليات تنفيذ حكم التحكيم، ومقارنته بموقف المشرع المصري.
- بيان مضمون الآراء الفقهية التي قبلت حول إشكالات تنفيذ حكم التحكيم، وأساليب هذه النظريات، والانتقادات الموجهة إليها، وموقف القضاء منها.
- بيان طرق الطعن في حكم التحكيم، والأثر المترتب على ذلك.
- الخروج بنتائج وإعطاء التوصيات اللازمة بشأن إقرار قواعد قانونية واضحة تعالج أهم الجوانب العملية في هذا النظام. في حال عدم وجود مثل هذه القواعد لا يصبح التحكيم الذي أقره المشرع كوسيلة لحل النزاع كافياً بحد ذاته.

خامساً: منهج الدراسة:

تعتمد الدراسة على منهجين:

- **المنهج التحليلي:** والذي يتألف من عناصر ثلاثة. وهي تفكيك المشكلة لجزئيات. ثم التقويم والنقد لكل جزء بصفة مستقلة. وفي النهاية التركيب والاستنتاج العلمي. ومن ثم تقوم الدراسة بتحليل النصوص القانونية والأحكام القضائية لاستخلاص دلالتها والوصول إلى نتائج هذه الدراسة.
- **المنهج المقارن:** وذلك من خلال المقارنة بين القانون الإماراتي والقانون المصري للوصول إلى مدى التوافق بينهما في مسألة تنفيذ حكم التحكيم، والتصدي للإشكاليات التي تواجه تنفيذه.

سادسا: خطة الدراسة:

المبحث الأول: مفهوم التحكيم.

المطلب الأول: التحكيم في اللغة.

المطلب الثاني: التحكيم في القانون.

الفصل الأول: الإشكاليات المتعلقة برفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي.

المبحث الأول: رفض المحكوم ضده تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي.

المبحث الثاني: رفض المحكمة تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي.

الفصل الثاني: الإشكاليات المتعلقة بالاعتراض على تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي.

المبحث الأول: أثر دعوى بطلان حكم التحكيم على تنفيذه

المبحث الثاني: التظلم والإشكال أثناء تنفيذ حكم التحكيم.

الخاتمة

المراجع

الفهرس

المبحث التمهيدي

مفهوم التحكيم

لا يصدر حكم التحكيم إلا طبقاً لاتفاق الخصوم عليه، أي وجود شرط التحكيم، سواء كان شرطاً عند إبرام العقد أو مشاركة بعد ظهور النزاع^(١). ونظراً لكون اللجوء إليه أمر اختياري فإعمال مبدأ سلطان الإرادة فيه يعد أمراً ظاهراً. ويوضح ذلك من خلال الحرية الكاملة في اختيار هيئة التحكيم أو القانون الواجب التطبيق على النزاع ... إلخ. الأمر الذي لا يتحقق عند اللجوء إلى القضاء^(٢).

يعد التحكيم شكلاً خاصاً من أشكال تسوية المنازعات الملزمة أمام جهة محايدة، والتي تتأسس بناءً على اتفاق الطرفين بحيث يتم تنفيذها من قبل الدولة. يوجد إشراف قضائي محدود على إجراءات التحكيم. ويتم تنفيذ التحكيم بطريقة مماثلة لتلك الخاصة بالمحكمة الوطنية^(٣).

وبناءً على ما سبق، نرى تقسيم هذا المبحث إلى المطلبين التاليين:

المطلب الأول: التحكيم في اللغة.

المطلب الثاني: التحكيم في القانون.

(١) د. محمود مختار أحمد بري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ٣، سنة، ٢٠٠٧، ص ٦.

(٢) عبد الباقي محمد الفكي، الاعتراف بأحكام التحكيم التجاري الأجنبية وتنفيذها في القانون الإماراتي والاتفاقيات الدولية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، عدد ٧٢، ٢٠٢٠، ص ٩٠٣.

(٣) Latham & Watkins , Guide to International Arbitration, 2014, <https://www.lw.com/>, P.1.

المطلب الأول

التحكيم في اللغة

التحكيم في اللغة مصدر حَكَمَ، يحْكُم، تحكيماً، ومادته حكم. فالتحكيم في اللغة له عدة معان منها: (المخاصمة والمنع والضبط، والتقويض، والقضاء، والابتقان والإحكام والاستبداد، العلم

فالحكم: هو اسم من أسماء الله سبحانه وتعالى فهو أحكم الحاكمين. وهو الحكيم له الحكم سبحانه وتعالى. وقال الليث: الحكم لله تعالى، وقال الأزهري: من صفات الله الحكم والحكيم والحاكم، وقال ابن الأثير: في أسماء الله تعالى الحكم والحكيم وهما بمعنى الحاكم، وهو القاضي، فهو فعيل بمعنى فاعل، أو هو الذي يحكم الأشياء فهو فعيل بمعنى مفعول، وقيل الحكيم ذو الحكمة، والحكمة عبارة عن معرفة أفضل الأشياء بأفضل العلوم^(٤).

١- يراد بلفظ التحكيم المنع والضبط: مقتبس من مادة حكم أي منع، قال الأزهري وروينا عن إبراهيم النخعي أنه قال: أحكم اليتيم كما تحكم ولدك بمعنى امنعه من الفساد، وأصلحه من الفساد، وأصلحه كما تصلح ولدك وتمنعه من الفساد^(٥). ويقال: حكمت السفينة وأحكمتها، إذا أخذت على يده، قال جرير: إني أخاف عليكم أن أغضب ابني حنيفة أحكموا سفهاءكم^(٦). ويقال: حكمت عليه بكذا إذا منعته من خلافه فلم يستطع الخروج من ذلك^(٧). والعرب تقول: حكمت وأحكمت وحكمت بمعنى منعت ورددت ومن هذا قيل للحاكم بين الناس حاكم، لأنه يمنع الظالم من الظلم^(٨). ويقال: حكمت الدابة حكماً وأحكمتها أيضاً وحكمت الشاة: ذقتها وسميت بهذا الاسم لأنها تمنعها من الجهل^(٩).

٢- يقصد بلفظ التحكيم العلم والفقہ: قال تعالى: "وَأَتَيْنَاهُ الْحُكْمَ صَبِيًّا"^(١٠). أي علماً وفقهاً، هذا ليحيى بن زكريا. وقوله تعالى: "وَلَقَدْ آتَيْنَا لُقْمَانَ الْحِكْمَةَ"^(١١). ويقصد بها العلم والفقہ.

(٤) لسان العرب، المحيط، العلامة بن منظور، قدمه الشيخ عبد الله العلياني، إعداد وتصنيف يوسف الخياط، الجزء الأول، دار لسان العرب للنشر، بيروت، بدون تاريخ نشر؛ ص ٦٨٨.

(٥) لسان العرب، المحيط، المرجع السابق، (٦٨٩/١).

(٦) مختار الصحاح، للإمام محمد بن أبي بكر الرازي، قام بترتيبه محمود خاطر، دار الحديث للنشر الأزهري، بدون تاريخ نشر، ص ١٤٨.

(٧) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، لأحمد بن محمد على المقري الفيومي، الجزء الأول، دار الفكر للنشر، بدون تاريخ نشر، ص ١٥٧.

(٨) لسان العرب، المحيط، المرجع السابق، (٦٨٨/١).

(٩) المعجم الوسيط، الطبعة الثالثة، مجمع اللغة العربية، بدون تاريخ نشر، ص ١٩٧.

(١٠) سورة مريم، الآية (١٢).

(١١) سورة لقمان، الآية (١٢).

٣- يقصد بلفظ التحكيم المخاصمة: المحاكمة: المخاصمة إلى الحاكم ^(١٢). واحتكموا إلى الحاكم، وتحاكموا أي تخاصموا، ويقال حاكمه إلى الحاكم: دعاه وخاصمه في الأمر ^(١٣).

٤- يقصد بلفظ التحكيم التفويض: مصدر حكمه في الأمر أو الشيء أي: جعله حكما، ويقال: حكمته في مالي أي جعلت إليه الحكم فيه، فاحتكم على ذلك، واحتكم فلان في مال فلان إذا صح فيه حكمه، ويقال: حكمت فلانا أي أطلقت يده فيما شاء ^(١٤). والمحكم: الشيخ المنسوب إلى الحكمة ^(١٥).

٥- ويطلق لفظ التحكيم ويقصد به الإتيان بالإحكام: ويقال أحكم الأمر: أتقنه، واحتكم الأمر واستحكم: وثق، وقوله تعالى: "الرَّ كِتَابُ أَحْكَمَ آيَاتِهِ ثُمَّ فَصَّلَتْ مِنْ لَدُنْ حَكِيمٍ خَبِيرٍ" ^(١٦)، بمعنى أن آياته أحكمت وفصلت بجميع ما يحتاج إليه من معاني توحيد الله وتثبيت نبوة الأنبياء وشرائع الإسلام. ويقال للرجل إذا كان حكيما: قد أحكمته التجارب. والحكيم: هو المتقن للأمور. وفي الحديث في صفة القرآن وهو الذكر الحكيم أي الحاكم لكم وعليكم، الذي لا يوجد اختلاف فيه ولا اضطراب ^(١٧).

٦- ويطلق لفظ التحكيم ويقصد به القضاء: وقال ابن سيده: الحكم القضاء بالعدل، وجمعه أحكام: والحكم مصدر قولك حكم بينهم يحكم أي قضى، وحكم له وحكم عليه. وقال الأزهرى: الحكم القضاء بالعدل ^(١٨). وفي الحديث (إن الجنة للمحكمين) أي قوم من أصحاب الأخدود حكموا وخيروا بين القتل والكفر فاختاروا الثبات على الإسلام مع القتل. فأطلق عليهم المحكمين ^(١٩).

٧- ويطلق لفظ التحكيم ويقصد به الفصل: فيطلق على كل من يتم اختياره للفصل بين المتنازعين ^(٢٠). قال الله تعالى: "وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا" ^(٢١).

^(١٢) مختار الصحاح، المرجع السابق، ص ١٤٨.

^(١٣) القاموس المحيط/ لمجد الدين محمد بن يعقوب بن الفيروز أبادي، الجزء الرابع، دار الجيل للنشر، بدون تاريخ نشر، ص ٩٩.

^(١٤) لسان العرب، المحيط، المرجع السابق، (٦٨٨/١).

^(١٥) مقاييس اللغة، لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، تحقيق عبد السلام محمد هارون، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، مطبعة البابي الحلبي وأولاده للنشر، مصر، ١٩٧٠، ص ٩١.

^(١٦) سورة هود، الآية (١).

^(١٧) لسان العرب، المرجع السابق، (٦٦٩/١).

^(١٨) الموضع السابق.

^(١٩) مقاييس اللغة، المرجع السابق، (٩٢/٢)؛ مختار الصحاح، المرجع السابق، ص ١٤٨.

^(٢٠) المعجم الوسيط، المرجع السابق، ص ١٩٦.

^(٢١) سورة النساء، الآية (٢٥).

المطلب الثاني

التحكيم في القانون

يعد التحكيم نظاماً لتسوية المنازعات حيث يتم تنفيذ المهام القضائية بواسطة المحكمين، ولا يتم تثبيت المحكمين، ولا يعتبرون جزءاً من مؤسسة عامة، ونتيجة لذلك، على عكس الدعاوى المدنية، يمكن أن يوجد التحكيم دون أي مؤسسة دائمة. وفي ظل وجود اتفاق تحكيم صحيح، يتم تشكيل هيئة التحكيم من أجل حل النزاع بين الطرفين. ومن ثم، فهئية التحكيم لم تكن موجودة قبل تشكيلها من قبل الأطراف، ولن تكون موجودة بعد انتهاء الإجراءات. وتنتهي مهمتها بمجرد انتهاء التحكيم^(٢٢).

تتعدد التعريفات حول التحكيم في القانون، فعرفه البعض على أنه: (مجل الأعمال أو العمليات التي تستهدف الفصل في نزاع من أنزعة القانون الخاص، بمقتضى اتفاق بين المعنيين به عن طريق قضاة خاصين، مختارين من قبلهم، لا معينين من قبل القانون)^(٢٣).

وعرفه البعض بأنه: (نظام لتسوية المنازعات عن طريق أفراد عاديين يختارهم الخصوم إما مباشرة أو عن طريق وسيلة أخرى يرتضونها. أو هو مكنة أطراف النزاع بإقصاء منازعاتهم عن الخضوع لقضاء المحاكم المخول لها طبقاً للقانون، فيما تحل عن طريق أشخاص يرتضونهم)^(٢٤).

وعرفه البعض بأنه: (نظام للقضاء الخاص تقتضى فيه خصومة معينة عن اختصاص القضاء العادي وعهد بها إلى أشخاص يختارون للفصل فيها) وقد تكون إحالة الخصومة على التحكيم نتيجة اتفاق بين الخصوم، يختارون فيها المحكم ويعينون القانون الواجب التطبيق وإجراءات التحكيم، فيكون التحكيم عندئذ (اختيارياً) مستنداً في كليته إلى سلطان الإرادة. وقد يكون التحكيم مفروضاً على الخصوم بنص في القانون فيكون عندئذ (إجبارياً)^(٢٥).

وعرفه البعض بأنه: (هو الاتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة به) فبمقتضى التحكيم ينزل الخصوم عن اللجوء إلى القضاء مع التزامهم بطرح النزاع على محكم أو أكثر ليفصلوا فيه بحكم ملزم للخصوم. وقد يكون هذا الاتفاق تبعاً لعقد معين يذكر في صلبه،

(22) POLICY DEPARTMENT C: CITIZENS' RIGHTS AND CONSTITUTIONAL AFFAIRS, DIRECTORATE GENERAL FOR INTERNAL POLICIES, Legal Instruments and Practice of Arbitration in the EU, European Parliament, European Union, 2014, P.38.

(٢٣) د. مصطفى محمد الجمال، د. عكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الدولية والخارجية، الطبعة الأولى، بدون دار نشر، ١٩٩٨، ص ٢٣.

(٢٤) د. أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي للنشر، ١٩٨١، ص ١٩.

(٢٥) د. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، بدون تاريخ نشر، ص ١٣.

ويسمى (شرط التحكيم) وقد يكون بمناسبة نزاع معين قائم بالفعل بين الخصوم، ويسمى في هذه الحالة (مشاركة التحكيم أو اتفاق التحكيم)^(٢٦).

وعرفه البعض بأنه اتفاق أطراف علاقة قانونية معينة سواء عقدية أو غير عقدية، على أن يتم الفصل في المنازعة التي قامت بينهم بالفعل، أو التي يحتمل أن تقوم عن طريق أشخاص يتم اختيارهم كمحكمين. ويقوم الأطراف بتحديد أشخاص المحكمين، أو يضمنون اتفاقهم على التحكيم، توضيحاً لآلية اختيار المحكمين، أو أن يعهدوا لهيئة أو مركز من الهيئات أو مراكز التحكيم الدائمة لتتولى تنظيم عملية التحكيم طبقاً للقواعد أو اللوائح الخاصة بهذه الهيئات أو المراكز^(٢٧).

توجد بعض الفروق بين التحكيم المحلي والدولي. والتحكيم عادة ما يكون محلياً عندما يكون الأطراف من مواطني الدولة التي يتم فيها التحكيم ويثير النزاع قلق الدولة داخلياً. على النقيض من ذلك، عادة ما يعتبر التحكيم دولياً إذا كان أن يكون لدى الأطراف جنسية مختلفة^(٢٨).

(٢٦) د. أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والإجباري، الطبعة الرابعة، منشأة المعارف للنشر، الإسكندرية، ١٩٨٣، ص ١٥.

(٢٧) د. مختار أحمد البريري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، ١٩٩٥م، ص ٥.

(28) POLICY DEPARTMENT C: CITIZENS' RIGHTS AND CONSTITUTIONAL AFFAIRS, DIRECTORATE GENERAL FOR INTERNAL POLICIES, Legal Instruments and Practice of Arbitration in the EU, European Parliament, European Union, 2014, p.19

الفصل الأول

البشكاليات المتعلقة برفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي

يعد التحكيم في كثير من الأحيان أسرع وأرخص من التقاضي في محاكم الدولة. أدت زيادة شعبية التحكيم كآلية لحل المنازعات إلى التقارب بين التحكيم وإجراءات التقاضي، سواء بسبب اشتراك محامين ذوي خبرة في التقاضي أمام المحاكم وإجراءات التحكيم، وبسبب إصرار أطراف التحكيم على أساليب مشابهة لتلك التي تتميز بها الدعاوى القضائية. ونتيجة لذلك، فإن التحكيم المعاصر يوفر بديلاً سريعاً و مرناً لأطراف النزاع⁽²⁹⁾.

يعتمد سير إجراءات التحكيم بصورة أساسية على اتفاق الأطراف. يجب على المحكمين احترام استقلالية الأطراف والامتنثال للقواعد الإجرائية التي تم اختيارها من قبل الأطراف، إضافة إلى ضمان إجراء التحكيم بشكل عادل ونزيه. وهيئة التحكيم غير ملزمة بالقواعد المدنية والأدلة المطبقة أمام المحاكم الوطنية⁽³⁰⁾.

وهذا ما سأتطرق إليه في هذا الفصل، حيث أنني سأبين في المطلب الأول منه حالات رفض تنفيذ حكم التحكيم بناء على طلب الخصوم، أما المطلب الثاني فسأناقش فيه حالات رفض تنفيذ حكم التحكيم بناء على أمر المحكمة من تلقاء نفسها.

وترتيباً على ما تقدم، نقسم هذا الفصل إلى المبحثين التاليين:

المبحث الأول: رفض المحكوم ضده تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي.

المبحث الثاني: رفض المحكمة تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي.

(29) POLICY DEPARTMENT C: CITIZENS' RIGHTS AND CONSTITUTIONAL AFFAIRS, DIRECTORATE GENERAL FOR INTERNAL POLICIES, Legal Instruments and Practice of Arbitration in the EU, European Parliament, European Union, 2014, p.20

(30) POLICY DEPARTMENT C: CITIZENS' RIGHTS AND CONSTITUTIONAL AFFAIRS, DIRECTORATE GENERAL FOR INTERNAL POLICIES, Legal Instruments and Practice of Arbitration in the EU, European Parliament, European Union, 2014, P.9

المبحث الأول

رفض المحكوم ضده تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي

بالإمكان أن يخضع عمل المحكم في التحكيم التجاري الدولي إلى مراقبة محاكم عدة دول، عندما يتطلب الأمر تنفيذ الحكم الصادر عنه أو الاعتراف به، فالطرف الذي صدر الحكم التحكيمي لصالحه، يسعى إلى تنفيذه بفاعلية أكثر، لذلك قد يطلب التنفيذ في عدة دول يملك فيها الطرف الخاسر أموالاً قابلة للحجز.

ولمواجهة المشاكل الناتجة عن هذه الوضعية، وضعت القوانين الداخلية للدول نظام مراقبة الحكم التحكيمي عن طريق الأمر بالتنفيذ الذي يحدد القواعد التي يستند إليها القاضي للاعتراف بالحكم التحكيمي وتنفيذه أو رفض الاعتراف والتنفيذ.

وقد قيدت القوانين والاتفاقات الدولية حالات الرفض وذكرت على سبيل الحصر، لأنها قدرت بأن الاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي هو الأصل، أما الرفض فما هو إلا حالة استثنائية يجب تضيقها إلى أبعد الحدود .

وقد حدد المشرع الإماراتي في المادة ٥٣ من قانون التحكيم الاتحادي حالات الاعتراض على حكم التحكيم من قبل الخصوم، وكذلك فعل المشرع المصري في المادة ٥٣ من قانون التحكيم المصري، والتي سنتطرق إليها فيما يلي.

وترتيباً على ما تقدم، نقسم هذا المبحث إلى المطالب التالية:

المطلب الأول: بطلان اتفاق التحكيم.

المطلب الثاني: تعيب أهلية أحد الأطراف.

المطلب الثالث: تعذر تقديم الدفاع.

المطلب الأول

بطلان اتفاق التحكيم

إن اتفاق التحكيم يخضع للقواعد العامة، فيلزم توافر التراضي الصحيح الذي يعبر عن قبول اللجوء للتحكيم لحل النزاعات، فيلزم أن ينصب اتفاق التحكيم على موضوع قابل للحل عن طريق التحكيم، فإذا لم يتوفر أحد الأركان فإن الاتفاق يكون باطلاً أو قابلاً للإبطال، حيث يقضي السبب الأول بعدم وجود اتفاق تحكيم، أو بطلانه، أو قابليته للإبطال، أو سقوطه بانتهاء مدته، وهذا ما بينته المادة ٥٣ من قانون التحكيم الإماراتي والمادة ٥٣ من قانون التحكيم الإماراتي.

وقد عرف قانون التحكيم الإماراتي اتفاق التحكيم في المادة الأولى منه على أنه: "...اتفاق التحكيم: اتفاق الأطراف على اللجوء الى التحكيم سواء تم هذا الاتفاق قبل حدوث النزاع أو بعده"^(٣١).

كما عرفه القانون المصري الذي تطرق له في المادة ١٠ والتي جاء فيها ما يلي: "هو اتفاق الطرفين على الاتجاه إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية"^(٣٢).

ويمكن للباحث تعريف شرط التحكيم بأنه الاتفاق الذي تتجه إرادة الأطراف بمقتضاه إلى حل المنازعات التي قد تنشأ عن اتفاق ما، سواء تمثل هذا الاتفاق في صورة بند من بنود العقد أم في صورة منفصلة عن العقد.

وقد أعطت اتفاقية نيويورك لكتابة اتفاق التحكيم أولوية كبيرة جداً، واعتبرته شرطاً شكلياً يستلزم توافره في اتفاق التحكيم، واعتبرته شرطاً لصحة اتفاق التحكيم وليس دليلاً للإثبات، وفي حال تخلف هذا الشرط فإنه يمتنع تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي ويعتبر باطلاً، ولم تشترط الاتفاقية أن يكون الاتفاق سابقاً على المنازعة، بل يمكن أن يكون معاصراً لها أو لاحقاً عليها، ولكن لا يكفي أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً، بل لا بد من أن يكون موقعاً عليه من الطرفين، أو يكون متضمناً في خطابات أو برقيات متبادلة مراعية في ذلك متطلبات التجارة

(٣١) قانون التحكيم الاتحادي رقم ٦ لسنة ٢٠١٨.

(٣٢) قانون التحكيم المصري.

الدولية التي تجري عادة بين غائبين، حيث نصت المادة (١/٢) من اتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها لسنة ١٩٥٨ على أنه:

"١ — تعترف كل دولة متعاقدة بالاتفاق المكتوب الذي يلتزم بمقتضاه الأطراف بأن يخضعوا للتحكيم كل أو بعض المنازعات الناشئة أو التي قد تنشأ بينهم بشأن موضوع من روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية المتعلقة بمسألة يجوز تسويتها عن طريق التحكيم .

٢- يقصد "باتفاق مكتوب" شرط التحكيم في عقد أو اتفاق التحكيم الموقع عليه من الأطراف بالمعنى الوارد في هذه المادة أن تحيل الخصوم بناء على طلب أحدهم إلى التحكيم وذلك ما لم يتبين للمحكمة أن هذا الاتفاق باطل أو لا أثر له أو غير قابل للتطبيق.

٣- على محكمة الدولة المتعاقدة التي يطرح أمامها نزاع حول موضوع كان محل اتفاق من الأطراف، بالمعنى الوارد في هذه المادة أن تحيل الخصوم بناء على طلب أحدهم إلى التحكيم، وذلك ما لم يتبين للمحكمة أن هذا الاتفاق باطل أو لا أثر له أو غير قابل للتطبيق" (٣٣).

وهذا ما اشترطه المشرع الإماراتي حيث نص في المادة ٧ من قانون التحكيم الإماراتي على أنه " يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً" (٣٤).

كما اشترط المشرع المصري ذات الشرط، حيث نصت المادة ١٢ من قانون التحكيم المصري على " يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً...." (٣٥).

(٣٣) اتفاقية نيويورك للاعتراف بالأحكام الأجنبية.

(٣٤) قانون التحكيم الإماراتي.

(٣٥) قانون التحكيم المصري.

المطلب الثاني

تعيب أهلية أحد الأطراف

إن الاتفاق على التحكيم يعتبر تنازلاً من جانب أطراف النزاع عن اللجوء إلى قضاء الدولة إلى القضاء الخاص وهو التحكيم، لذلك يجب أن تتوفر أهلية التصرف في الشخص، ويستوي في ذلك الشخص الطبيعي والشخص المعنوي^(٣٦).

وقد نصت المادة ٤ من قانون التحكيم الاتحادي على ذلك، حيث جاء فيها ما يلي: (لا ينعقد الاتفاق على التحكيم إلا من الشخص الطبيعي الذي يتمتع بأهلية التصرف في الحقوق أو من ممثل الشخص الاعتباري المفوض في إبرام الاتفاق على التحكيم وإلا كان الاتفاق باطلاً)^(٣٧).

كما نصت المادة ١١ من قانون التحكيم المصري على ذلك حيث جاء فيها ما يلي: "لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه...."^(٣٨).

وبناء عليه فإنه لا يجوز للقاصر أو المحجور عليه الدخول في اتفاق التحكيم، كما أنه لا يجوز للولي أو الوصي أو القيم أو الحارس القضائي الدخول في اتفاق تحكيم نيابة عنهم إلا بإذن من المحكمة .

ولما كان الأصل هو كمال أهلية الشخص فإن عبء إثبات عدم الأهلية يقع على عاتق الشخص الذي يدعي ذلك، ويجوز للشخص ناقص الأهلية أن يطلب إبطال اتفاق التحكيم الذي أبرمه إذا بلغ سن الرشد، كما يجوز للولي أو الوصي عليه إبطاله أيضاً^(٣٩).

ولما كانت قواعد الأهلية من النظام العام فلا يجوز الاتفاق على مخالفتها، لذلك إذا أبرم ناقص الأهلية اتفاقاً على التحكيم وتعهّد الطرف الآخر بعدم المطالبة بإبطال هذا الاتفاق عند بلوغه سن الرشد كان هذا التعهّد باطلاً، على أنه إذا صدر حكم تحكيم على القاصر ثم بلغ بعد ذلك سن الرشد وأذن له بالتصرف في المال الذي عقد اتفاق

(٣٦) د. خالد أحمد حسن، بطلان حكم التحكيم (دراسة مقارنة بين قانون التحكيم المصري والإنجليزي وقواعد الشريعة الإسلامية)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص ٣٣٩.

(٣٧) قانون التحكيم الاتحادي رقم ٦ لسنة ٢٠١٨.

(٣٨) قانون التحكيم المصري رقم ١٢٧ لسنة ١٩٩٤.

(٣٩) د. خالد أحمد حسن، بطلان حكم التحكيم (دراسة مقارنة بين قانون التحكيم المصري والإنجليزي وقواعد الشريعة الإسلامية)، مرجع سابق، ص ٣٤٠.

تحكيم بصدده قبل بلوغه سن الرشد ثم أجاز التحكيم فيه سواء بصورة صريحة أو ضمنية فلا يجوز له بعد ذلك التمسك ببطلانه، كما أنه إذا قام القاصر بإبرام اتفاق تحكيم ثم قام الولي أو الوصي بمباشرة إجراءات التحكيم أمام الهيئة وكان من سلطة الولي أو الوصي إبرام هذا الاتفاق وتكلم في الموضوع دون تحفظ فإن حقه في التمسك بالبطلان يسقط، إذ أنه بذلك يعتبر قد أجازته، فإن زالت صفة الولي أو الوصي أو القيم بسبب العزل أو الوفاة أو بلوغ القاصر سن الرشد بعد إبرام اتفاق التحكيم فإن الاتفاق الذي عقده يظل صحيحاً من الناحية القانونية إذا تم وفقاً للقانون^(٤٠).

ومن الجدير بالذكر أن المشرع الإماراتي اشترط توافر الأهلية في الشخص الطبيعي وهذه الأهلية المشروطة هي أهلية الشخص في التصرف في حقوقه، ومعنى ذلك أنه لا يكفي أن تكون للشخص أهلية التعاقد فحسب وإنما يجب أن يكون أيضاً أهلاً للتصرف في الحق المتنازع عليه لإبرام اتفاق التحكيم.

أما إذ تخلل العلاقة طرف أجنبي، فإن أهلية الاتفاق على التحكيم لغير مواطني الإمارات يتم التأكد من توافرها في الشخص الأجنبي، وذلك من خلال قانون جنسيته، وفقاً للمادة ١١ من قانون المعاملات المدنية والتي تنص على أنه:

"يسري على الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم...."^(٤١).

حيث أن انعدام أهلية أحد أطراف اتفاقية التحكيم يؤدي إلى بطلان اتفاق التحكيم بطلاناً مطلقاً، فلا يمكن أن يصدر القاضي أمر تنفيذ حكم التحكيم، أما ناقص الأهلية فيؤدي إلى قابلية الإبطال لمصلحة ناقص الأهلية، وقد تجنبت اتفاقية نيويورك كل هذه التفاصيل وأحالتها إلى القانون الذي اختاره الأطراف ليطبق على نزاعهم.

ويشترط لرفض التنفيذ بسبب انعدام أو نقص الأهلية أن يثير هذا السبب الطرف المحتج عليه بحكم التحكيم ويثبت ادعاؤه، وإذا لم يفعل واستمر في إجراءات التنفيذ لا يأخذ به القاضي ولا يثيره من تلقاء نفسه، فقد اشترطت المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك أن يطلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم، عدم تنفيذ الحكم التحكيمي ويقدم الدليل إلى السلطة المختصة في البلد المطلوب إليه التنفيذ أن أحد الأطراف كان عديم الأهلية.

وإعمالاً لذلك لا يجوز لعديم الأهلية أو القاصر - ما لم يكن مأذون له بالإدارة - أو للحارس القضائي علي المال المتنازع عليه إبرام اتفاق التحكيم، كذلك لا يجوز للوصي علي القاصر أن يتفق على التحكيم بشأن

(٤٠) د. خالد أحمد حسن، بطلان حكم التحكيم (دراسة مقارنة بين قانون التحكيم المصري والإنجليزي وقواعد الشريعة

الإسلامية)، مرجع سابق، ص ٣٤١.

(٤١) قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

مال القاصر إلا بعد الحصول علي إذن من القضاء، كما لا يجوز لمن توافرت لديه الأهلية وقت إبرام اتفاق التحكيم التمسك بانعدام الأهلية^(٤٢).

وشرط الأهلية أكدت عليه أغلب التشريعات والأحكام القضائية، على اختلاف السن الذي يسمح به قانون كل دولة للتعاقد، وقد ذهبت محكمة تمييز دبي إلى أنه "ويقع حكمها باطلا إذا تخلف شرط الأهلية للتعاقد إلى التحكيم وهو ما تقضي به المحكمة عند نظرها على التصديق على هذا الحكم الباطل طبقا للمادة ٢١٦ من قانون الإجراءات المدنية^(٤٣)".

وقد أوجب قانون التحكيم المصري في المادة ١١ توافر شروط للاتفاق على التحكيم من ضمنها توافر أهلية التصرف في أشخاص المحتكمين.

فلا يكفي توافر الأهلية اللازمة للقيام بأعمال الإدارة وبالتالي لا تكفي أهلية اللجوء للقضاء، وإذا كان التحكيم في وظيفته قضاء فيجب دائما أن يتمتع من يريد إبرام اتفاق التحكيم بالأهلية المدنية الكاملة أي أهلية أفعال التصرف على المال الذي يتناوله التحكيم بصرف النظر عن طبيعة هذا المال، وذلك لأن الاتفاق على التحكيم يعنى التنازل عن رفع النزاع إلى قضاء الدولة، وهو ما قد يعرض الحق المتنازع عليه للخطر^(٤٤).

وهناك أسباب أخرى للحد من الأهلية ولا سيما أهلية الأداء وهي " من يحكم عليه بعقوبة جنائية: " فلا يجوز للمحكوم عليه بعقوبة جنائية أن يتولى إدارة أمواله خلال فترة تنفيذ العقوبة ولا أن يتصرف فيها إلا بناء على إذن من المحكمة، ويعتبر حرمان المحكوم عليه من أهليته حرمانا تاما يشمل جميع الأعمال القانونية، عقوبة تبعية فهو مقرر لمصلحة المجتمع لا لمصلحة المحكوم عليه كما في سائر أحوال نقص الأهلية أو انعدامها، ويستتبع حرمان المحكوم عليه بعقوبة جنائية من إدارة أمواله عدم أهليته للتقاضي أمام المحاكم سواء بصفته مدعي أو مدعى عليه ويمثله أمامها القيم الذي تعينه المحكمة، إلا أن هذا الحجر القانوني مؤقت بمده تنفيذ العقوبة وإن هذا الحجر لا يرجع لنقص أهليته فهو كامل الأهلية لأنه كامل التمييز وإنما يوقع الحجر لاستكمال العقوبة من جهة وللضرورة من جهة أخرى^(٤٥).

(٤٢) نقض مدني مصري، طعن رقم ٧٣ لسنة ١٧ قضائية، الدائرة المدنية، بتاريخ ١٨ نوفمبر ١٩٤٨.

(٤٣) تمييز دبي، رقم الطعن ١٩١ لسنة ٢٠٠٩، طعن مدني، جلسة ١٣/٩/٢٠٠٩.

(٤٤) د. ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم وفقا لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ (دراسة مقارنة اتفاقية نيويورك، القانون الفرنسي، القانون النموذجي، الشريعة الإسلامية، التشريعات العربية)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص ٢٣٢.

(٤٥) نقض مدني ١٣ / ٦ / ١٩٧٩، مجموعه أحكام النقض، س ٣٠، الجزء ٢، ص ٦٢٠، ق ٣٠٢.

المطلب الثالث

تعذر تقديم الدفاع

من الأفضل إعطاء سلطة التنفيذ إلى هيئة التحكيم بشكل مباشر، أي أن تقوم تلك الهيئة بإضفاء الصيغة التنفيذية على الحكم بعد صدوره، ولكن نظرا لعدم تمتع هيئة التحكيم بالقدرة على الإلزام كما هو الشأن بالنسبة لقضاء الدولة، فإن وسيلتها للإلزام الأطراف بالتنفيذ تكون عن طريق تقديم ضمانات معينة مثل خطابات ضمان باسم الهيئة حتى لا تكون تلك الضمانات مرهقة للأطراف، فنتولى هيئة التحكيم تعويض الطرف المحكوم لصالحه كما تقوم باستقطاع المصاريف اللازمة للتحكيم، حيث تتفق هذه الإدارة في التنفيذ مع الفلسفة التي يقوم عليها نظام التحكيم طالما مصدرها إرادة الأطراف كما انها تعمل على تحرير حكم التحكيم من سيطرة القضاء الوطني في الدولة المطلوب منها التنفيذ^(٤٦).

وفي ذلك نصت المادة ٥٣ من قانون التحكيم الإماراتي على أنه :

".....د- إذا تعذر على أحد أطراف التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلانا صحيحا بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو نتيجة إخلال هيئة التحكيم بأسس التقاضي أو لأي سبب آخر خارج عن إرادته...."^(٤٧).

وقد نصت المادة ٥٣ من قانون التحكيم المصري على ما يلي :

".... ج- إذا تعذر على أحد أطراف التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلانا صحيحا بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو لأي سبب آخر خارج عن إرادته...."^(٤٨).

وهنا في حال عدم تقديم أحد الطرفين لدفاعه نكون بصدد الإخلال بمبدأ المواجهة والإخلال بحق الدفاع، ويعتبر هنا إخلال بمبدأ أساسي في التقاضي، ولهذا تؤدي هذه الحالة إلى بطلان حكم التحكيم .

^(٤٦) وليد وهبه، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري على المستوى الوطني و الدولي "دراسة مقارنة في ضوء إتفاقية نيويورك"، مجلة القانون والدراسات الاجتماعية، العدد الثاني، ٢٠٢٣، ص ٣٤٢.

^(٤٧) قانون التحكيم الإماراتي.

^(٤٨) قانون التحكيم المصري.

كما يحدث الإخلال بحق الدفاع بالنسبة لإجراءات الإثبات، فمثلا في حال قررت الهيئة الانتقال للمعاينة يجب عليها إعلان الأطراف للحضور وإبداء ملاحظاتهم، وأيضا إذا قرر المحكمون أن يستعينوا بخبير فيجب عليهم إعلان الأطراف بمهمة الخبرة وبموعد مباشرة الخبير للمهمة وذلك لكي يتمكنوا من مناقشة الخبير في المهمة المسندة إليه .

فهنا يبطل حكم التحكيم إذا لم تمكن الهيئة الخصوم من إبداء طلباتهم ودفاعهم ودفعهم في الدعوى. ومن الجدير بالذكر إذا كان الطرف الذي ادعى البطلان حصل على حقه وفرصته في تقديم طلباته ودفاعه ودفعه ولكنه لم يفعل فهنا لا تتوافر حالة البطلان، ويكون تقدير وجود الإخلال بحق الدفاع من عدمه من اختصاص محكمة البطلان.

وعليه يمثل احترام حقوق الدفاع مبدأ من المبادئ الأساسية التي نصت عليها القوانين المختلفة وأنظمة التحكيم، ويرتب أي إخلال بهذا المبدأ عدم تنفيذ حكم التحكيم أو إبطاله.

ويستند هذا المبدأ على محورين أساسيين هما: مبدأ المواجهة ومبدأ المساواة بين الخصوم، وهي من المبادئ المطلوب تطبيقها على إجراءات التحكيم ويجب على المحكمين مراعاتها قبل إصدار حكمهم في النزاع لأن عدم مراعاتها يعتبر سببا كافيا لعدم تنفيذ الحكم وحجرة عثرة أمام فعاليته.

حيث يفرض احترام مبدأ المواجهة على هيئة التحكيم تمكين الخصوم من تقديم دفاعهم وأدلتهم ومناقشة إدعاءات كل منهم وردوده، والاطلاع على كل الوثائق المنتجة في الدعوى، كما يعتبر احترام مبدأ المساواة في معاملة طرفي الخصومة التحكيمية وتهيئة الفرصة المتكافئة لكل منهما لعرض قضيته من القواعد الأساسية لإجراءات الدعوى التحكيمية.

المبحث الثاني

رفض المحكمة تنفيذ حكم التحكيم

تحكم المحكمة ببطلان حكم التحكيم من تلقاء نفسها وذلك في حالتين، هما أن موضوع النزاع يعد من المسائل التي لا يجوز التحكيم فيها، و مخالفة حكم التحكيم للنظام العام، وترتيباً على ما تقدم، نقسم هذا المبحث إلى المطالب التالية:

المطلب الأول: كون موضوع النزاع من المسائل التي لا يجوز التحكيم فيها.

المطلب الثاني: مخالفة حكم التحكيم للنظام العام.

المطلب الأول

كون موضوع النزاع من المسائل التي لا يجوز التحكيم فيها

لم يطلق المشرع الإماراتي العنان أمام التحكيم كمسار للفصل في جميع المنازعات، فقد حجب بعضاً منها عن حلها بواسطته، الأمر الذي انعكس أيضاً على أحكام التحكيم الأجنبية، إذ تطلب المشرع الإماراتي بأن يكون هذا الحكم صادراً في مسألة يجوز التحكيم فيها وفقاً لقانون دولة الإمارات العربية المتحدة، وهذا حتى يتمكن من الحصول على الأمر بالتنفيذ، هذا وفقاً للمادة ٢٣٦ من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي والتي تنص على أنه ".... يجب أن يكون حكم المحكمين صادراً في مسألة يجوز التحكيم فيها طبقاً لقانون الدولة...." (٤٩).

كما تضمن بهذا الخصوص المادة ٥٣ فمن قانون التحكيم الإماراتي والتي تنص على أنه: "..... ٢ - تحكم المحكمة ببطلان التحكيم من تلقاء نفسها إذا وجدت أياً مما يأتي:

أ- أن موضوع النزاع يعد من المسائل التي لا يجوز التحكيم فيها...." (٥٠).

و القاعدة أن التحكيم لا يجوز في كل ما لا يجوز فيه الصلح، وقد نصت على هذه القاعدة معظم التشريعات القانونية، وأساس ذلك أن الصلح يكون لمن له أهلية التصرف في الحق، وبالتالي كل ما يتعلق بالصالح الخاص بالشخص، ومن ثم يتصور التحكيم من عدمه، ويتصل بذلك أيضاً أنه لا يجوز الاتفاق على التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام، وفي ضوء ذلك فإن اتفاق التحكيم ينحصر نطاقه الموضوعي في كل المنازعات التي يجوز فيها الصلح، سواء أكان ذلك في المسائل المدنية أو التجارية أو في المنازعات والعقود الإدارية، ومن ثم تخرج المنازعات الجنائية من نطاق اتفاق التحكيم، إذ لا يجوز الاتفاق على التحكيم لتحديد المسؤولية الجنائية

(٤٩) قانون الإجراءات المدنية الإماراتي.

(٥٠) قانون التحكيم الإماراتي.

للمتهم، غير أن ذلك لا يمنع من الاتفاق على التحكيم في المسائل المالية المترتبة على تلك المسؤولية، لأن المسائل المالية كمبدأ عام يجوز فيها الصلح^(٥١).

ونجد أيضا في قانون التحكيم المصري أن اتفاق التحكيم لا يجوز في كل ما لا يجوز فيه الصلح، إذ الأصل في التحكيم هو القابلية للتحكيم وأن الاستثناء عدم جواز التحكيم فيما لا يجوز فيه الصلح، حيث نصت معظم القوانين المعاصرة على مبدأ عام هو أن التحكيم لا يجوز فيما لا يجوز فيه الصلح، والصلح عقد أو اتفاق يرفع النزاع ويقطع الخصومة بين المتصالحين بالتراضي، أو هو يحسم به الطرفان نزاع قائم أو يتوقيان به نزاع محتملاً، وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعائه.

وقد نصت المادة ٥٤٩ من القانون المدني المصري في تعريفها للصلح بأنه "الصلح عقد يحسم به الطرفان نزاع قائم أو يتوقيان به نزاع محتملاً، وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعائه"، ونصت المادة ٥٥٠ من ذات القانون على اشتراط الأهلية فيمن يعقد الصلح، بقولها "يشترط فيمن يعقد صلحا أن يكون أهلاً للتصرف بعوض في الحقوق التي يشملها عقد الصلح" ونصت المادة ٥٥١ على نطاق المسائل التي لا يجوز فيها الصلح وما يجوز فيه الصلح، بقولها أنه "لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام، ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية التي تترتب على الحالة الشخصية أو التي تنشأ عن ارتكاب إحدى الجرائم"^(٥٢).

وتجدر الإشارة إلى أن القابلية للتحكيم هي الأصل وأن عدم القابلية للتحكيم هي الاستثناء، حيث نصت المادة ١١ من قانون التحكيم المصري على عدم إجازة التحكيم في كل ما لا يجوز فيه الصلح، بمعنى جواز

(٥١) نقض أبو ظبي الطعن رقم ٦١٩ لسنة ٢٠١٠، س ٤، ق.أ مجموعة الأحكام، والمبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض من دوائر المواد المدنية والتجارية والإدارية، السنة القضائية الرابعة ٢٠١٠ من أول سبتمبر حتى آخر ديسمبر، ج ٣ ص ١٣١٩، وقد جاء في هذا الحكم "لما كان الصلح وفقاً لنص المادة ٧٢٢ من قانون المعاملات المدنية عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بين المتصالحين بالتراضي، كما أنه وفقاً لنص المادة ٧٢٨ من ذات القانون "إذا صالح شخص على بعض المدعى به أو على مقدار ما يدعيه في ذمة الآخر أسقط حق ادعائه في الباقي" مما مؤداه أن اتفاق الدائن مع المدين على تسوية المديونية أو بالتنازل عن جزء من المديونية، هو عقد صلح يتنازل بمقتضاه كل من الطرفين عن بعض ادعاءاته ويحسم النزاع حول تلك المديونية، فهو ملزم لطرفيه ومن بعدهما ورثتهما فلا يجوز لأي منهما الرجوع فيه ولا تسمع به دعوى المدعي ولو أقام البيئة على ما أدعاه أو على ما سبق إقرار المنكر به، كما أن مفاد المادتين ٢٦٨ و ٢٦٩ من قانون المعاملات المدنية أن الإقالة هي اتفاق ينقضي به الالتزام الناشئ عن العقد المبرم بين طرفيه فيترتب عليها انحلال العقد وانقضاء الالتزامات التي أنشأها سواء لم يبدأ في تنفيذها فتزول دون أن تنفذ أو إذا بدأ تنفيذها ولم يكتمل فتزول أيضا دون أن يتم تنفيذها".

(٥٢) قانون المعاملات المدنية المصري.

التحكيم في كل ما يجوز فيه الصلح، فكل مسألة أعطى القانون للأشخاص حق التصالح عليها يجوز فيها الاتفاق على التحكيم، وهو ما نصت عليه بقولها "... ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح" (٥٣).

وقد نصت المادة ٥٥١ من القانون المدني المصري على أنه: "لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام، لكن يجوز الصلح في المصالح المالية التي تترتب على الحالة الشخصية أو التي تنشأ عن ارتكاب إحدى الجرائم" (٥٤).

وقد نصت المادة ١١٠ من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥ على عدم جواز التراضي على إسقاط نفقة الأولاد أو حضانتهم (٥٥)، الأمر الذي يوضح عدم جواز التحكيم بشأن النفقة والحضانة.

والمقرر في قضاء محكمة تمييز دبي "وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أنه لا يجوز التحكيم بصدد إجراءات التنفيذ والحجز ولا الدعاوى اللازمة لصحتها، إلا إذا اتفق على اختصاص جهة التحكيم بها، فإذا تطلب القانون بصدد إجراءات الحجز رفع دعوى معينة فلا يجوز أن ترفع إلا إلى المحكمة المختصة دون جهة التحكيم ما لم يتفق على خلاف ذلك" (٥٦).

ويتضح من التشريعات العربية أنها تكاد تتفق على جواز التحكيم في كل المنازعات التي يجوز فيها الصلح ولا تتعارض مع النظام العام للمجتمع، وفي إطار ذلك يتحدد موضوع ومحل اتفاق التحكيم، وهذا الموضوع أو المحل الذي ينصب عليه اتفاق التحكيم يتميز عما يرتبه هذا الاتفاق من آثار يرتبها القانون ويحددها بمجرد توقيع الأطراف على اتفاق التحكيم، فإذا خالف أحد الأطراف هذا الاتفاق على التحكيم والتجأ للقضاء، كان للطرف الآخر التمسك بوجود اتفاق التحكيم قبل الكلام في الموضوع، فيترتب على اتفاق التحكيم بمجرد توقيعه من الأطراف عدم جواز لجوء الأطراف للقضاء، والالتزام بالتجاء للتحكيم وقبول الحكم الصادر من هيئة التحكيم في هذه الحالة، والدفع بوجود اتفاق التحكيم يتعلق بالنظام العام، فلا يجوز للمحكمة القضاء به من تلقاء نفسها، بل يتعين على الخصم التمسك به قبل الكلام في الموضوع وإلا عد متنازلاً عن التحكيم بخلاف موضوع ومحل اتفاق التحكيم إذ يتعين على الأطراف تحديد موضوعات اتفاق التحكيم .

(٥٣) قانون التحكيم المصري.

(٥٤) القانون المدني المصري.

(٥٥) قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥.

(٥٦) حكم محكمة تمييز دبي، الطعن رقم ٢٠٤ لسنة ٢٠٠٥ تجاري، جلسة ٢ يوليو ٢٠٠٥.

ويترتب على اتفاق التحكيم في مسألة لا يجوز فيها الصلح بطلان اتفاق التحكيم، وهذا البطلان يجوز التمسك به أمام المحكمة المدفوع أمامها بوجود اتفاق التحكيم، كما يجوز التمسك به أمام هيئة التحكيم في ميعاد رد المدعى عليه على الدعوى وفقاً لنص المادة ٢٢ من قانون التحكيم المصري وإلا سقط الحق في التمسك به، كما يجوز في هذه الحالة التمسك ببطلان الاتفاق التحكيمي عن طريق دعوى بطلان حكم المحكمين وفقاً لنص المادة ٥٣ من قانون التحكيم المصري. أساس ذلك - كما ذكرت آنفاً - أن المسائل التي يجوز فيها الصلح تتعلق بالصالح الخاص بالأفراد ولا تتعلق بالنظام العام للمجتمع أو مصلحة العليا، ويتمثل هذا الموضوع أو المحل في موضوع من موضوعات العقد الذي ورد شرط التحكيم كبند من بنوده، أو ما ثار النزاع بشأنه بالنسبة للاتفاق اللاحق على العقد أو ما تم الاتفاق عليه بين الأطراف بعد قيام النزاع بين الأطراف، سواء أكان ذلك بمناسبة نزاع مطروح أمام القضاء أو قبل قيام هذا النزاع، وفي كل الأحوال يتعين أن يكون هذا الموضوع أو المحل قابلاً للصلح وغير مخالف للنظام العام .

المطلب الثاني

مخالفة حكم التحكيم للنظام العام

إن معظم الأنظمة القانونية للدول تشتمل على قواعد مهمة تسمى قواعد النظام العام، التي بدورها تحقق المصلحة العامة، وتحمي المصالح الاقتصادية والاجتماعية والدينية للمجتمع من التجاوزات التي قد تلحقها هيئة التحكيم عند إعمالها للقانون واجب التطبيق على النزاع، سواء تعلق بقاعدة موضوعية أم إجرائية، وتعد سدا منيعا لتنفيذ أي قرار تحكيمي أجنبي أو وطني يخالفها.

وللأطراف حرية اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع فلهم الحرية الكاملة في اختيار قانون وطني أو أجنبي، وإذا لم يتفق الأطراف على اختيار قانون معين، فعلى الهيئة اختيار القانون الأكثر اتصالا بالموضوع، فإذا كانت العلاقة داخلية نكون بصدد تطبيق قانون وطني، ويكون النظام العام هو النظام العام الوطني وحده، ويتجسد هذا النظام في مجموع القواعد الآمرة في هذا القانون، ويتمثل أثره في أمرين: الأول هو بطلان التصرفات أو الشروط المخالفة للقواعد الآمرة فيه، والثاني هو تطبيق القواعد الآمرة التي تقبل التطبيق المباشر على التصرفات التي تفلت من البطلان^(٥٧).

أما إذا اختار الأطراف قانونا أجنبيا لتطبيقه على النزاع، فإنهم يختارون قانونا آخر له نظامه العام الذي قد يختلف عن النظام العام للقانون الوطني، ففكرة النظام العام فكرة متغيرة تختلف من مجتمع لآخر، ومن زمن إلى زمن آخر في نفس المجتمع، وفق التغيرات أو التطورات التي تفرض نفسها داخل المجتمعات، حيث نجد أن الأنظمة القانونية للدول تشتمل على قواعد خاصة تسمى قواعد النظام العام الداخلي وهدفها تحقيق المصلحة العامة للدولة وحماية كيان المجتمع لهذا نجد أن النظام العام يختلف من دولة إلى أخرى حسب مصلحتها الوطنية.

(٥٧) د. مصطفى الجمال، د. عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨، ص ٢٨٥.

بالإضافة إلى وجود قواعد للنظام العام الداخلي، نجد أن هناك قواعد عامة للنظام العام الدولي، تتعلق بالتعامل الدولي^(٥٨).

وهنا يثار التساؤل عن أي نوع من القواعد يجب على المحكم مراعاتها عند الفصل في النزاع قواعد النظام العام الداخلي أو الدولي؟

ما من شك أن المحكم عندما يفصل في أي نزاع لا بد من الأخذ بقواعد النظام العام الدولي، إذ أن مخالفة هذه القواعد من قبل الأطراف عند تعاقدهم قد يؤدي إلى بطلان العقد موضوع النزاع، وكذلك على المحكم أن يأخذ بعين الاعتبار عند إصدار حكم التحكيم قواعد النظام العام للدولة التي سوف ينفذ فيها ذلك الحكم، إذ إن عدم احترام تلك القواعد سيؤدي إلى رفض الاعتراف بالحكم وبالتالي عدم تنفيذه^(٥٩).

وهذا ما أقرته بعض النظم القانونية والاتفاقيات الدولية، فقد ورد في المادة ٣٤ فقرة (ب) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (الأونسترال) لسنة ١٩٨٥ التي تنص على "إلغاء حكم التحكيم إذا كان يتعارض مع السياسة العامة لهذه الدولة، أي الدولة المطلوب تنفيذ الحكم فيها"^(٦٠).

وقد تناولت أيضا اتفاقية نيويورك ذلك في المادة (٥/٢/ب) حيث نصت على أنه "يجوز للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف وتنفيذ حكم المحكمين أن ترفض الاعتراف والتنفيذ إذا تبين لها أن في الاعتراف بحكم المحكمين أو تنفيذه ما يخالف النظام العام في هذا البلد"^(٦١).

إلا أن السؤال الذي يطرح نفسه، ماذا قصد المشرع من فكرة النظام العام مخالفة النظام العام الداخلي أم فكرة النظام العام الدولي المتعارف على أعمالها في إطار العلاقات الدولية الخاصة؟

انقسم الفقه في الإجابة عن هذا التساؤل إلى فريقين :

الفريق الأول: قام بالتفريق بين النظام العام الداخلي في مصر والنظام العام الدولي الخاص، ذلك أن فكرة النظام العام في القانون الداخلي تهدف إلى ضمان عدم الخروج الإرادي عن أحكام القواعد القانونية

(٥٨) د. فوزى محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي ، الطبعة الأولى ، الإصدار الثالث ، دار الثقافة ، ٢٠٠٨ ، ص ١٠٨.

(٥٩) د/ فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي ، الطبعة الأولى ، الإصدار الثالث ، دار الثقافة ، ٢٠٠٨ ، ص ١٨٠.

(٦٠) قانون الأونسترال.

(٦١) اتفاقية نيويورك.

الأمرة، أما في مجال القانون الدولي الخاص فإن فكرة النظام العام تهدف أساساً إلى استبعاد تطبيق القانون الأجنبي الذي أشارت قواعد الإسناد إلى اختصاصه^(٦٢).

ويرى أنصار هذا الاتجاه أن فكرة النظام العام في التحكيم الدولي أضيق نطاقاً من فكرة النظام العام في التحكيم الداخلي، وبناء عليه فليست كل قاعدة أمرة تتعلق بالنظام العام في التحكيم الداخلي تعتبر من النظام العام في المعاملات الدولية، ففكرة النظام العام فكرة متطورة ومرنة تتغير من زمان إلى زمان آخر^(٦٣).

الفريق الثاني: أنكر فريق آخر هذا الاصطلاح، مبعدين هذه التفرقة من الأساس، فلما أهمية في نظرهم لما يسمى فكرة النظام العام الدولي التي يراد بها طمس الهوية القومية للدول المراد تنفيذ الحكم فيها وبصفة خاصة الدول النامية^(٦٤).

وخلاصة القول أنه من الضروري ألا يتضمن قرار التحكيم ما يتعارض مع قواعد النظام العام في البلد المراد تنفيذ الحكم فيه، وهذا ما يدعو المحكم أن يأخذ بنظر الاعتبار عند إصداره لقراره بمبدأ احترام قواعد النظام العام الداخلي مع قواعد النظام العام السائد في التعامل التجاري الدولي، فإذا ما وقع تعارض أو مخالفة لهذه القواعد، فإن ذلك يؤدي إلى إبطال الحكم، وتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها دون حاجة لتمسك الخصم بالبطلان .

ومن الجدير بالذكر أن قواعد اتفاقية نيويورك، رغم أنها تتضمن أسباب محددة لرفض الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها والقوانين الوطنية وتنظم محاكم الدول الأعضاء هذه المسألة، مع الوضع في الاعتبار خصوصية النظم القانونية، و تتمثل الطريقة الوحيدة للتغلب على تناقض الأنظمة القانونية في اتباع نهج موحد ودولي لفهم "النظام العام" في جميع الدول الأعضاء في اتفاقية نيويورك^(٦٥).

فالدفع بالنظام العام هو في الأصل وسيلة دفاعية فلا يجوز أن يتحول إلى وسيلة هجوم، فالنظام العام في مجال التحكيم الدولي بصفة عامة وفي مسألة تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية بصفة خاصة هو عبارة عن

(٦٢) د/ هشام صادق، المرجع السابق، ص ١٥.

(٦٣) د/ إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص ٤٥.

(٦٤) د/ احمد السيد الصاوي، الوجيز في التحكيم طبقاً للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على ضوء أحكام القضاء وأنظمة التحكيم الدولية، الطبعة الرابعة، ص ٢٤١.

(65) Malinovska Iryna, Yarkina Natalya, Filiuk Oleksandra, 'PUBLIC ORDER' AS GROUNDS FOR REFUSAL IN THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF A DECISION IN INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION: UKRAINIAN REALITIES AND INTERNATIONAL EXPERIENCE, Access to Justice in Eastern Europe, 2022,p.162,163.

إجراء فني يهدف إلى إقامة تناسق بين مختلف النظم القانونية لا إلى تكريس التعارض الموجود بين هذه الأنظمة، حيث أن الهدف من النظام العام هو حصار الأنظمة القانونية التي تتمرد على التطور وترفض متطلباته، ولذا فإنه لا يطبق إلا في الحالات الصارخة والخطيرة فقط، ففي هذه الأحوال وعندئذ فقط يقوم هذا الدفع بوظيفته المبتغاة وهدفه الرئيسي^(٦٦).

موقف المشرع الإماراتي والمشرع المصري من النظام العام:

لقد نص كلا من المشرع الإماراتي والمشرع المصري على بطلان حكم التحكيم لمخالفته للنظام العام في الدولة، ويكون ذلك من خلال حالتين، سنتطرق لهما فيما يلي :

الحالة الأولى: قضاء المحكمة بالبطلان من تلقاء نفسها:

نصت المادة ٥٣ من قانون التحكيم الإماراتي على أنه: ".... ٢- تحكم المحكمة ببطلان حكم التحكيم من تلقاء نفسها إذا وجدت أيا مما يأتي : ب- مخالفة حكم التحكيم للنظام العام والآداب العامة بالدولة"^(٦٧).

فيما نصت المادة ٥٣ من قانون التحكيم المصري على ما يلي :

".... ٢- وتقضي المحكمة التي تنتظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم إذا تضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية"^(٦٨).

ونجد هنا أن كلا من المشرع الإماراتي والمصري قد خولا المحكمة التي تنتظر دعوى البطلان أن تقضي ببطلان حكم التحكيم من تلقاء نفسها إذا كان حكم التحكيم متضمنا ما يخالف النظام العام في الدولة، ويقصد بمخالفة النظام العام أي أن الحكم يكون متعارضا مع الأسس الاجتماعية، الاقتصادية، السياسية والأخلاقية في الدولة .

وقد تحدثت المخالفة المتعلقة بالنظام العام بسبب عدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه، إذ الحكم عندئذ يصدر ممن لا ولاية له في إصداره ويخالف قاعدة ولاية محاكم الدولة العامة بالقضاء، وهي متعلقة بالنظام العام، أو بسبب بطلان اتفاق التحكيم، كما لو اتفق على التحكيم في نزاع لا يجوز أن يكون محلا للتحكيم، كالاتفاق على التحكيم بشأن تحديد مسؤولية الجاني عن جريمة جنائية فهذا الحكم باطل لمخالفته للنظام العام،

(٦٦) د/ عصام الدين القصبي، النفاذ الدولي لأحكام التحكيم الدولية القاهرة ، دار النهضة العربية، القاهرة ، ١٩٩٣م، ص ١١٩.

(٦٧) قانون التحكيم الإماراتي.

(٦٨) قانون التحكيم المصري.

أو كان محل العقد الأصلي غير مشروع كعقد تجارة مخدرات ويتضمن اتفاقاً على التحكيم، فهذا الاتفاق على التحكيم يكون باطلاً ويكون قضاء حكم التحكيم بشأن تنفيذ العقد باطلاً بطلاناً يتعلق بالنظام العام.

وفي هذا الشأن قضت محكمة استئناف القاهرة ببطلان حكم التحكيم حيث أن هيئة التحكيم قد أدخلت في التحكيم شخصاً ليس طرفاً في اتفاق التحكيم وأصدرت حكماً ضده لمخالفة ذلك للنظام العام^(٦٩).

وقد جاء في هذا الشأن حكم محكمة تمييز دبي والذي جاء فيه ما يلي:

النص في المادة ٢١٢ من قانون الإجراءات المدنية يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أنه من البيانات الجوهرية التي يجب أن يشتمل عليها حكم المحكم توقيع المحكمين الذين أصدروا الحكم باعتبار أن هذا التوقيع هو السند الوحيد الذي يشهد بوجود الحكم من الناحية القانونية والمقصود بحكم التحكيم منطوقه وأسبابه ، ولذلك فإنه يلزم توقيع المحكمين جميعاً على المنطوق والأسباب وإلا كان الحكم باطلاً ويستثنى من ذلك الحالة التي تكون فيها الأسباب أو جزء منها متصلاً بالورقة المدونة بها منطوق الحكم والموقع عليها من جميع المحكمين حيث ينصرف أثر هذا التوقيع على أسباب الحكم بما يتحقق معه غرض المشرع فيما أوجبه من وجوب توقيع جميع المحكمين على الحكم ، أما إذا حررت الأسباب على أوراق منفصلة عن ورقه المنطوق وجب التوقيع على كافه أوراقها مع جميع المحكمين الذين أصدروه بالإضافة إلى الورقة الأخيرة المشتملة على المنطوق وإلا كان الحكم باطلاً وهو بطلان متعلق بالنظام العام^(٧٠).

كما أنه تنطبق هذه الحالة إذا تنحى أحد المحكمين وتم تعيين بديل له واشترك هذا المحكم في المداولة ولكنه لم يشترك في سماع المرافعة، ولم يفتح باب المرافعة لكي يتسنى له سماعها، فهنا يكون الحكم الذي شارك في إصداره باطلاً لمخالفته لأحد المبادئ الأساسية للنقاضي^(٧١).

وأيضاً تنطبق هذه الحالة إذا قضى حكم التحكيم بإلزام المحكوم عليه بدين ناشئ عن تجارة غير مشروعة.

الحالة الثانية: بطلان حكم التحكيم في حالة الغش أو شهادة الزور أو التزوير :

فهنا إذا اكتشف الغش أو ثبت التزوير أو شهادة الزور قبل انقضاء ميعاد دعوى البطلان، فإنه يجوز للمحكوم عليه أن يرفع دعوى ببطلان حكم التحكيم لمخالفة الحكم للنظام العام، وقد استقرت محكمة النقض

(٦٩) استئناف القاهرة، دائرة ٦٢ تجاري، في الدعوى رقم ٨٧ لسنة ٢٠١٨ ق.

(٧٠) حكم محكمة التمييز ، دبي بتاريخ ٢٠١٣، ٢١، ١١، في الطعن رقم ٢٠١٢ / ١٧٣ طعن مدني.

(٧١) د. فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية علماً وعملاً، مرجع سابق، ص ٧٦٩.

المصرية على أن قاعدة الغش يبطل التصرفات هي قاعدة قانونية سليمة ولو لم يجر بها نص خاص في القانون، وتقوم على اعتبارات اجتماعية في محاربة الغش والخديعة والاحتتيال والانحراف عن مبدأ حسن النية الواجب توافره في العقود والتصرفات والإجراءات، وأنه إذا حدث وتم اكتشاف الغش أو ثبت التزوير أو شهادة الزور بعد انقضاء ميعاد دعوى البطلان أثناء نظر دعوى البطلان التي رفعت لسبب آخر، فإن للمدعي التمسك بالغش كسبب جديد أمام المحكمة يمكن التمسك به في أية حالة كانت عليها العوى لتعلقه بالنظام العام^(٧٢).

الفصل الثاني

الاعتراض على تنفيذ حكم التحكيم

تسمح جميع الدول للأطراف بالحرية الكاملة في اختيار المحكمين. ولا يشترط أن يكون لدى المحكمين مؤهلات معينة أو غيرها من صفات. وفي ضوء أهمية المهمة التي يجب على المحكمين القيام بها، قد يتم فرض المؤهلات الإلزامية بموجب القانون الوطني^(٧٣).

وقد ذهبت أغلب التشريعات إلى إجازة الطعن في حكم التحكيم بدعوى البطلان، والسبب في ذلك أن المحكم يستمد ولايته من السلطة التشريعية، بحيث إذا انعدم الاتفاق أو كان باطلاً أو تجاوز المحكم اختصاصه وتأكد خرق حكم التحكيم للقواعد التي يمكن أن تجعل منه قراراً جديراً بالاعتماد عليه اعتبر حكم التحكيم باطلاً^(٧٤).

وترتيباً على ما تقدم، نقسم هذا الفصل إلى المبحثين التاليين:

المبحث الأول: أثر دعوى بطلان حكم التحكيم على تنفيذه.

المبحث الثاني: التظلم والإشكال أثناء تنفيذ حكم التحكيم.

(٧٢) د. فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية علماً وعملاً، مرجع سابق، ص ٧٧٤.

(٧٣) POLICY DEPARTMENT C: CITIZENS' RIGHTS AND CONSTITUTIONAL AFFAIRS, DIRECTORATE GENERAL FOR INTERNAL POLICIES, Legal Instruments and Practice of Arbitration in the EU, European Parliament, European Union, P.11

(٧٤) د. علي أبو عطية هيك، بطلان حكم التحكيم لاستبعاد القانون الموضوعي المتفق على تطبيقه، دار الجامعة الجديدة،

مصر، الإسكندرية، ٢٠١٤، ص ١١.

المبحث الأول

أثر دعوى بطلان حكم التحكيم على تنفيذه

يكون التنفيذ منوطاً بالقاضي، فهو الذي لديه قدرة التنفيذ دون غيره، وذلك بموجب مكاتبة المحكم له بما ثبت عنده من حجج وأوجه للحكم، وذلك بناءً على ما ثبت عندهم من أدلة أو شهادة وما حكموا بموجبه وقد عرف ذلك في الفقه الإسلامي بنظام المكاتبة بين القضاة والمحكمين والأمراء؛ وذلك تمكينا لتنفيذ الحكم على المحكوم عليه تنفيذاً شرعياً مطابقاً لأصوله الشرعية^(٧٥).

وقد اختلفت أغلب التشريعات في الأخذ بدعوى بطلان حكم التحكيم وذلك باختلاف الإجراءات المتبعة في كل تشريع على حدة، حيث تختلف وتتباين من تشريع لآخر سواء فيما يخص ميعاد رفع هذه الدعوى أو المحكمة المختصة، إلا أنه بالرغم من ذلك يبقى القاسم المشترك بين هذا التشريعات يتمثل في إعطاء الأحكام الصادرة عن الهيئة التحكيمية قوة قانونية كي لا تكون عرضة للمطالبة بالبطلان من قبل القضاء.

وترتيباً على ما تقدم، نقسم هذا المبحث إلى المطلبين التاليين:

المطلب الأول: نطاق بطلان حكم التحكيم.

المطلب الثاني: أثر رفع دعوى بطلان حكم التحكيم على تنفيذه.

(٧٥) أحمد خليفة شرقاوي أحمد، التنظيم القانوني لبطلان حكم التحكيم دراسة تحليلية مقارنة، ورقة عمل مقدمة للمؤتمر العلمي السنوي الثاني، الذي تعترم عقده كلية الحقوق، جامعة طنطا، في الفترة ٢٩ - ٣٠ إبريل ٢٠١٥، تحت عنوان " القانون والاستثمار"، ٢٠١٥، ص ٢١.

المطلب الأول

نطاق بطلان حكم التحكيم

سنخصص في هذا المطلب موقف الفقه والقضاء من فكرة بطلان حكم التحكيم، ونعرض للآراء المؤيدة والمعارضة لها، حيث إن الفقه قد اختلف حول فكرة بطلان حكم التحكيم بين مؤيد ومعارض حسب مبررات يعتمد عليها كل رأي بخصوص الموقف الذي يؤيده وسنتعرض لهذه الآراء كالتالي:

أولاً: الآراء المؤيدة لفكرة بطلان حكم التحكيم

تشير الدكتورة سامية راشد إلى قول القاضي ميشيل كيير بالمحكمة العليا الاستئنافية الإنجليزية بأنه "ولا يخفى أن فاعلية التحكيم إنما تستمد أساس من الدور الذي يؤديه القضاء الوطني في مساندته والتدخل لتصحيح مساره وضمان التزامه حدود الشرعية التي رسمها القانون في دولة مقر التحكيم، وهو ما حدا بأحد كبار القضاة البريطانيين المعاصرين إلى تصوير العلاقة بين المحاكم وهيئات التحكيم بأنها نوع من المشاركة بغرض التكامل والتعاون بعيداً عن التنافس أو التشاحن"^(٧٦).

وهناك رأي آخر يدافع عن فكرة الرجوع بالبطلان على أحكام التحكيم الداخلية وذلك في حالة إخلال المحكم بالضمانات، التي يعطيها القانون للأطراف لأن من حق كل طرف المساواة مع الطرف الآخر في الدفاع، وحقه في دعوى عادلة بالإضافة إلى محاكمة يتوافر فيها مبدأ المواجهة، أما فيما يتعلق بالرقابة على التحكيم التجاري الدولي، فهو يشير إلى أن القوانين المدنية تميل نحو المدعي، بالإضافة إلى أنها تحاول

(٧٦) د. سامية راشد، التحكيم في إطار المركز الإقليمي بالقاهرة ومدى خضوعه للقانون المصري، منشأة المعارف

بالإسكندرية، ١٩٨٦، ص ٧.

تكريس استقلالية التحكيم الدولي عن قضاء الدولة التي يجري فيها التحكيم، ونحو تضيق مجال تدخل القضاء في التحكيم^(٧٧).

ويدافع بعض الفقه عن فكرة بطلان حكم التحكيم، وذلك لأن حكم التحكيم في نظره قد يكون غير متوقع، غير قائم على أسس أو قواعد قانونية، وواضح عدم عدالته بالإضافة إلى بطلان الإجراءات، فكل ذلك لا يجعل حكم التحكيم محصنا ضد الرقابة القضائية.

كما يرى بعض الفقه ضرورة تشعب الرقابة القضائية على أحكام التحكيم من خلال ما تفرضه طرق الطعن من رقابة، ليس فقط على ما تم الفصل فيه على الرقابة الخارجية على الحكم، وإنما تمتد إلى رقابة صحة وملائمة الحكم، وكيفية اتخاذ المحكم قراره، ويؤكد على أهمية الرقابة القضائية، ويرى أن استبعادها، أكثر ضررا للتحكيم، كنظام كامل وكاف لحسم المنازعات^(٧٨).

في حين يقول السير Michal Kerr القاضي بمجلس اللوردات أنه لا يمكن تحصين حكم التحكيم، إذ قد يكون هناك فساد في الحكم أو رشوة أو تحيز أو عدم صلاحية، فكل ذلك لا يبرر تحصين حكم التحكيم، ويضيف أيضا أن فرض الرقابة على أعمال المحكم ضمانات هامة وضرورية لصحة الحكم^(٧٩).

وينتقد هذا الفريق بعض الأنظمة وفي مقدمتها قواعد اليونسيترال لما تمنحه من سلطات واسعة للمحكمين على نحو قد يعجز القضاء الوطني عن فرض رقابته على عمل المحكم .

ويقول الأستاذان Mustill a Boid بأن تشجيع التحكيم بمنح الأطراف حرية مطلقة في استبعاد أية رقابة احتجاجا بالسرعة والنهائية هي دعاية مضللة يستشعر المتعاملون خطورتها عندما يواجهون بحالات غش أو تدليس، فاستبعاد الرقابة كلية هو أمر غير مقبول ولو اقتصر على المنازعات الدولية الضخمة والرغبة في جذب التحكيم سعيا وراء الاستثمارات تعد سببا لإهدار النظام القانوني الوطني وما يكلفه من ضمانات^(٨٠).

الفرع الثاني: الآراء المعارضة لفكرة بطلان حكم التحكيم

(٧٧) د. عبد الحميد الأحمد، المحاكمة التحكيمية الدولية وقاعد الإثبات، مجلة التحكيم العربي، العدد الأول، ١٩٩٩، ص ٣٧.

(٧٨) د. عمر فؤاد عمر، التحكيم التجاري الدولي، مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح، ٢٠٠٧، ص ٧٤.

(٧٩) د. خالد أحمد حسن، بطلان حكم التحكيم (دراسة مقارنة بين قانون التحكيم المصري والإنجليزي وقواعد الشريعة الإسلامية)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص ١٢١.

(٨٠) د. خالد أحمد حسن، بطلان حكم التحكيم (دراسة مقارنة بين قانون التحكيم المصري والإنجليزي وقواعد الشريعة الإسلامية)، ص ١٢٢.

يسيطر على ذهن الرافضين لفكرة بطلان حكم التحكيم أن الرجوع على أحكام التحكيم من شأنه، تعطيل الفصل في النزاع، بالإضافة إلى النفقات وإساءة استعمال هذا الحق وعدم إلمام القاضي بالقانون الأجنبي المطبق على النزاع، هذا فضلا عن أن الأطراف عندما يلتجئون إلى التحكيم للمزايا العديدة الموجودة فيه والتي يفتقر إليها القضاء، يكون في ذهنهم أن الرجوع على حكم التحكيم سواء بالطعن أم بدعوى البطلان يعني عودتهم مرة أخرى إلى نفس الطريق الذي هربوا منه، فهو في هذا الصدد مثل الموت الذي يفر منه الإنسان فيلأقيه أمامه، ويهاجم الأستاذ FILDMAN نظام الرقابة على أحكام التحكيم، محتجا بأن هذه الرقابة تعد أكثر خطورة على نظام التحكيم، من قرار المحكم ذاته^(٨١).

فيهاجم الأستاذ فيلدمان نظام الرقابة على أحكام التحكيم محتجا بأن هذه الرقابة تعد أكثر خطورة على نظام التحكيم من قرار المحكم ذاته^(٨٢).

ويشير الأستاذ KLAOS PITER إلى أن المحاكم الوطنية قد تفهم القانون الأجنبي فهما سطحيا، وحتى في حالة فهمها للقانون الأجنبي المطبق سوف تجد أنه غير الملائم التوفيق بين مفاهيمها القانونية والقانون الأجنبي، وسوف يترتب على ذلك أن الرجوع على أحكام التحكيم لن يصبح طريقا مساندا، بل سيصبح عقبة كبيرة تقف في طريق التحكيم خاصة على صعيد التجارة الدولية^(٨٣).

ويذهب أحد الآراء إلى القول بأن فرض هذه الرقابة يتعارض مع أساس نظام التحكيم ذاته ومبررات وجوده، فهو يهدف إلى استبعاد دور القاضي وإحلال دور المحكم مكانه طلبا للسرعة والفاعلية، ويناهض هذا الفريق إمكانية الطعن أو الرجوع على أحكام التحكيم باعتبارها إحدى صور ممارسة هذه الرقابة^(٨٤).

(٨١) د. هبة محمد مجدي، مجلة اتحادات الجامعات العربية، العدد ٢٣ أبريل ٢٠٠٦، ص ٣٢٤.

(٨٢) د. خالد أحمد حسن، بطلان حكم التحكيم (دراسة مقارنة بين قانون التحكيم المصري والإنجليزي وقواعد الشريعة الإسلامية)، ص ١٢٣.

(٨٣) د. هبة محمد مجدي، مجلة اتحادات الجامعات العربية، العدد ٢٣ أبريل ٢٠٠٦، ص ٣٢٥.

(٨٤) د. خالد أحمد حسن، بطلان حكم التحكيم (دراسة مقارنة بين قانون التحكيم المصري والإنجليزي وقواعد الشريعة الإسلامية)، ص ١٢٤.

المطلب الثاني

أثر رفع دعوى بطلان حكم التحكيم على تنفيذه

من الأفضل تقصير ميعاد رفع دعوى البطلان؛ وذلك تحقيقاً للغاية المقصودة من التحكيم، وهي سرعة حسم الخصومات و إنهاء المنازعات، كذلك ضرورة النص على كفالة محددة يلتزم بتقديمها الطاعن عند رفع دعوى البطلان تجنباً لتلاعب بعض الخصوم لإطالة أمد الخصومة منعا و ضمانا لجدية الطاعن في طعنه، و تحقيقاً لاستقرار الحكم بصفة نهائية^(٨٥).

السؤال الذي يثار هنا هل بمجرد رفع دعوى بطلان حكم التحكيم يوقف التنفيذ؟ من خلال هذا المطلب سنناقش هذه المسألة وفقا للقانون الإماراتي والقانون المصري.

أولاً: أثر رفع دعوى بطلان حكم التحكيم على تنفيذه وفقا للقانون الإماراتي:

إن هذه المسألة قد أثارها قانون التحكيم الإماراتي في المادة ٥٦ منه بأن نص صراحة على أنه "لا يترتب على رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وقف تنفيذ الحكم، ومع ذلك يجوز للمحكمة التي تنتظر دعوى بطلان حكم التحكيم أن تأمر بوقف التنفيذ بناء على طلب أحد الأطراف إذا كان الطلب مبنية على أسباب جدية"^(٨٦).

(٨٥) أحمد خليفة شرقاوي أحمد، التنظيم القانوني لبطلان حكم التحكيم دراسة تحليلية مقارنة، ورقة عمل مقدمة للمؤتمر العلمي السنوي الثاني، الذي تعظم عقده كلية الحقوق، جامعة طنطا، في الفترة ٢٩ - ٣٠ إبريل ٢٠١٥، تحت عنوان " القانون والاستثمار"، ٢٠١٥، ص٢٢.

(٨٦) قانون التحكيم الإماراتي.

فقد قرر المشرع الإماراتي بأن دعوى بطلان حكم التحكيم لا تؤثر على تنفيذ حكم التحكيم ولا توقف تنفيذه، إلا إذا قرر القاضي ذلك، وذلك بناء على طلب مقدم من الطاعن. وقد حددت المادة ٥٦ المشار إليها أعلاه مدة ١٥ يوما من تاريخ أول جلسة محددة لنظر دعوى البطلان للفصل في طلب وقف التنفيذ.

ولم يحدد المشرع الأسباب التي يجب توافرها لوقف تنفيذ حكم التحكيم وإنما اكتفي بـ "عبرة أسباب جدية، وبذلك ترك تقدير تلك الأسباب للمحكمة المختصة".

وأضافت المادة المشار إليها أعلاه بأنه في حال قررت المحكمة وقف تنفيذ حكم التحكيم بناء على دعوى البطلان، جاز لها أن تأمر طالب الوقف بأن يقدم كفالة أو ضمان مالي كضمانة في المحكمة، كما ألزم المشرع المحكمة التي أصدرت قرار الوقف أن تفصل في دعوى البطلان خلال ٦٠ يوما من صدور قرار الوقف^(٨٧).

ثانياً: أثر رفع دعوى بطلان حكم التحكيم على تنفيذه وفقاً للقانون المصري

نصت المادة ٥٧ من قانون التحكيم المصري على أنه :

"لا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ إذا طلب المدعي ذلك في صحيفة الدعوى وكان الطلب مبني على أسباب جدية، وعلى المحكمة الفصل في طلب وقف التنفيذ خلال ستين يوماً من تاريخ أول جلسة محددة لنظره، وإذا أمرت بوقف التنفيذ جاز لها أن تأمر بتقديم كفالة أو ضمان مالي وعليها إذا أمرت بوقف التنفيذ، الفصل في دعوى البطلان خلال ستة أشهر من تاريخ صدور هذا الأمر"^(٨٨).

إذا يتضح لنا من المادة المذكورة أعلاه بأن المشرع الإماراتي اتفق مع المشرع المصري في أنه مجرد رفع دعوى بطلان حكم التحكيم لا يوقف التنفيذ وإنما يجب أن يصدر قرار من المحكمة المختصة لوقف تنفيذ حكم التحكيم. وأجاز المشرع المصري للمحكمة المختصة أن تأمر بتقديم كفالة أو ضمان مالي، كما ترك تقدير جدية أسباب الوقف للمحكمة المختصة.

ولكن اختلف المشرع الإماراتي مع المشرع المصري في المدة المحددة للفصل في طلب الوقف وكذلك المدة المحددة للفصل في دعوى البطلان بعد صدور قرار الوقف، فالمشرع الإماراتي كما وضعنا في الفرع الأول من هذا المطلب بأنه حدد مدة ١٥ يوم للفصل في طلب الوقف، و ٦٠ يوم للفصل في دعوى البطلان

(٨٧) قانون التحكيم الإماراتي.

(٨٨) قانون التحكيم المصري.

بعد صدور قرار الوقف، أما المشرع المصري فقد حدد ستين يوما من تاريخ أول جلسة محددة لنظره وذلك للفصل في طلب الوقف من قبل المحكمة المختصة، كما ألزم المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان بالفصل في الدعوى بعد صدور الأمر بوقف التنفيذ خلال ستة أشهر من تاريخ صدور ذلك الأمر.

ويتفق الباحث مع ما جاء به كلا من المشرع الإماراتي والمشرع المصري بشأن أن دعوى البطلان لا توقف التنفيذ بمجرد رفعها وأن وقف تنفيذ حكم التحكيم لا يكون إلا بقرار من المحكمة المختصة، فالمحكمة هي التي تقرر أحقية الوقف من عدمه.

ويرى الباحث بأن المشرع الإماراتي كان متماشيا أكثر من المشرع المصري مع الفكرة الأساسية للتحكيم وذلك عندما قام بتحديد مدة أقل من المدة التي حددها المشرع المصري للفصل في دعوى البطلان، فالفكرة الأساسية السائدة بين الأشخاص عند اللجوء للتحكيم هي سرعة التحكيم في الفصل في النزاعات.

المبحث الثاني

التظلم والإشكال أثناء تنفيذ حكم التحكيم

إن تنفيذ حكم التحكيم يكتسي أهمية بالغة، سواء كان ذلك يتعلق بتنفيذ أحكام التحكيم الوطنية أو الأجنبية. فمن أهم موضوعات التحكيم هو تنفيذه، و يعد هذا الأخير أساس و محور نظام التحكيم، وتظهر أهمية تنفيذ حكم التحكيم عندما يرفض المحكوم عليه تنفيذه اختياريا، فلا يبقى أمام المحكوم له سوى اللجوء إلى التنفيذ الجبري، وبعد الرجوع إلى أحكام المادة ١/٥ من اتفاقية نيويورك نجدها نصت على أن حكم التحكيم لا ينفذ إلا إذا أصبح نهائيا .

وترتيباً على ما تقدم، نقسم هذا المبحث إلى المطلبين التاليين:

المطلب الأول: مدى جواز التظلم من قرار المحكمة الصادر بشأن تنفيذ حكم التحكيم.

المطلب الثاني: أثر رفع الإشكال في وقف تنفيذ حكم التحكيم.

المطلب الأول

مدى جواز التظلم من قرار المحكمة الصادر بشأن تنفيذ حكم التحكيم

تتمثل قيمة التحكيم في الإجراءات المبسطة التي يقوم عليها لتسوية المنازعات التي تنشأ في سياق العلاقات التجارية الدولية في فترة زمنية مختصرة، ويساعد استخدامه الأطراف التجارية على الصعيدين الدولي والمحلي في التوصل إلى حل نهائي بشأن النزاع بطريقة فعالة من حيث التكلفة والوقت^(٨٩)، ومن ثم يجوز التظلم من قرار المحكمة الصادر بشأن تنفيذ حكم التحكيم على النحو التالي:

أولاً: التظلم على قرار المحكمة الصادر بشأن تنفيذ حكم التحكيم وفقاً للقانون الإماراتي

نصت المادة ٥٧ من قانون التحكيم الإماراتي على ما يلي: "يجوز التظلم من قرار المحكمة الصادر بالأمر بتنفيذ حكم التحكيم أو برفض تنفيذه وذلك أمام محكمة الاستئناف المختصة خلال ٣٠ يوماً من اليوم التالي للإعلان"^(٩٠).

مفاد ذلك بأن المشرع الإماراتي قد نص صراحة على جواز التظلم من قرار المحكمة الصادر بالأمر بتنفيذ حكم التحكيم وذلك في حال صدقت المحكمة على حكم التحكيم وأمرت بتنفيذه، وكذلك أجاز صراحة التظلم من قرار المحكمة الصادر برفض تنفيذ حكم التحكيم وذلك عندما ترفض المحكمة المختصة التصديق على حكم التحكيم عند توافر أحد الحالات التي تراها المحكمة موجبة لرفض تنفيذ حكم التحكيم.

ثانياً: التظلم على قرار المحكمة الصادر بشأن تنفيذ حكم التحكيم وفقاً للقانون المصري:

(89) UNITED NATIONS , UNCITRAL Arbitration Rules, UNCITRAL Expedited Arbitration Rules UNCITRAL Rules on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration, 2021, P.1.

(٩٠) قانون التحكيم الإماراتي.

نصت المادة ٥٨ من قانون التحكيم المصري على ما يلي: ".... لا يجوز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم، أما الأمر الصادر برفض التنفيذ فيجوز التظلم منه إلى المحكمة المختصة وفقا لحكم المادة (٩) من هذا القانون خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره"^(٩١).

إذا فقد نص المشرع المصري صراحة على جواز التظلم من رفض تنفيذ حكم التحكيم وذلك في حال رفض المحكمة التصديق على حكم التنفيذ ورفضت الموافقة على تنفيذه. أما إذا وافقت المحكمة على تنفيذ حكم التحكيم وأصدرت الأمر بتنفيذه فهنا لم يشرع المشرع المصري التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم. وإنما اقتصر التظلم فقط على رفض تنفيذ حكم التحكيم.

إلا أنه تم الطعن على تلك المادة في المحكمة الدستوري، وحكمت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية البند ٣ من المادة ٥٨ من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ فيما نص عليه من عدم جواز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم) في القضية رقم ٩٢ لسنة ٢١ ق دستورية بجلسة ٢٠٠١/١/٦ (الجريدة الرسمية العدد ٣ في ٢٠٠١/١/١٨)^(٩٢).

مفاد ذلك بأن المحكمة الدستورية قضت بعدم دستورية حظر التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم على من يرغب بالتظلم من ذلك الرفض. إذا فترتب على ذلك عدم إعمال المادة التي لا تجيز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم، واعتبار الحق في التظلم لأي من الجانبين جائزا أمام المحكمة المختصة وذلك سواء كان التحكيم وطنيا أم أجنبيا.

^(٩١) قانون التحكيم المصري.

^(٩٢) <https://justice-academy.com> .

المطلب الثاني

أثر رفع الإشكال في وقف تنفيذ حكم التحكيم

يُقصد بالإشكال منازعات مستعجلة تتعلق بالتنفيذ وترفع إلى قاضي التنفيذ بصفته قاضيا للأمر المستعجلة سواء من جانب الدائن أو المدين، ويكون المقصود منها إيقاف التنفيذ أو استمراره، أي أن المطلوب فيها هو الحكم بمجرد إجراء وقتي لحين الفصل في النزاع الموضوعي المتعلق بالتنفيذ، أو بأصل الحق الذي يجري التنفيذ لاقتضائه^(٩٣).

والإشكال في تنفيذ الحكم لا يعد تظلما في هذا الحكم أو طعنا فيه، ولقبول هذا الإشكال باعتباره منازعه وقتية يجب توافر مجموعة من الشروط، تمثلت في أن يكون المطلوب في الإشكال إجراء وقتيا لا يؤدي إلى المساس بأصل الحق، لأن التنفيذ يوقف أو يستمر بصفة مؤقتة ويكون مرتبطا بنتيجة الفصل في المنازعة الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ، وإذا رفع الاستشكال بطلب موضوعي كان غير مقبول كأن يطلب المستشكل الحكم ببراءة ذمته من الدين أو الحكم ببطلان الحجز أو إلغائه، ويجب أن يتوافر شرط الاستعجال، بمعنى أن يهدف الخصم الصادر بحقه أمر التنفيذ من استشكله منع إجراء التنفيذ أو وقف السير فيه إن كان قد بدأ وذلك لوجود خطر يتمثل في السير في إجراءات التنفيذ وما يترتب عليها من آثار يصعب تداركها^(٩٤).

(٩٣) د/ عبد الباسط جميعي وآمال الفزايري : التنفيذ في المواد المدنية والتجارية المبادئ العامة في تنفيذ طرق الحجز

المختلفة، دون طبعة، منشأة المعارف، الاسكندرية، دون تاريخ نشر، ص ٣٠٣.

(٩٤) د/ عادل محمد خير :حجية ونفاذ أحكام المحكمين وإشكالاتها محليا ودوليا، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ١٩٩٥،

ص ٧٢.

أولاً: أثر رفع الإشكال في تنفيذ حكم التحكيم وفقاً للقانون الإماراتي:

فرق المشرع الإماراتي بين الإشكال الأول والثاني حيث تقضي الفقرة الأولى من المادة ٢٤٤ من قانون الإجراءات المدنية أنه إذا عرض عند التنفيذ إشكال وكان المطلوب فيه إجراء وقتياً، فعليه يوقف التنفيذ. أما بالنسبة للإشكال الثاني فالمادة المشار إليها أعلاه تقضي بأنه لا يترتب على تقديم أي إشكال آخر وقف التنفيذ ما لم يحكم قاضي التنفيذ بالوقف^(٩٥).

ويجب أن يتم رفع الإشكال قبل انتهاء التنفيذ، لأن تقديم الإشكال يكون قبل البدء في التنفيذ أو أثناءه، إنما إذا كان التنفيذ قد تم فعلاً فلا مجال لرفع هذا الإشكال، وذلك لانعدام المصلحة^(٩٦)، ويلاحظ أن الأطراف تجنبوا اللجوء للقضاء نظراً لطول أمد التقاضي أمام المحاكم وتأخر الفصل في المنازعات التي تعرض عليها، وذلك لأسباب عديدة، منها تعدد درجات التقاضي، وبطء إجراءات التقاضي وتعقيدها، فإذا كنا بصدد قضية استثمار كبرى، يكون هناك كم هائل من المستندات التي يحتاج القاضي إلى ترجمتها، وتبقى مشكلة قبول الأطراف لهذه الترجمة، وهذا يؤدي لتأخر الفصل في القضية وتعطيل استثمارات بمبالغ نقدية ضخمة وإحاق خسائر جسيمة بالطرفين^(٩٧).

والقانون لا يعطي الحق في طلب إجراء وقتي لتفادي حالة تحققت بالفعل حيث يمكنه في هذه الحالة طلب إبطال ما تم من إجراءات بطريق المنازعات الموضوعية ويجب أن يكون هذا الاستشكال مبنياً على أسباب لاحقة على صدور الحكم، وليس على أسباب سابقة له لأن هذه الأسباب كان بإمكان المستشكل التمسك بها أثناء نظر الخصومة، ويجب أن لا يتضمن الاستشكال طعناً بالحكم، لأن هذا الطعن يجب أن يرفع إلى محكمة الطعن وفي المواعيد المقررة لذلك، أما قاضي التنفيذ فليس جهة طعن، وإذا كان الخصم صاحب المصلحة قد فوت على نفسه فرصة الطعن، فلا يجوز له أن يتخذ من الإشكال وسيلة غير مباشرة للطعن في الحكم^(٩٨).

(٩٥) فؤاد علي القهالي، النظام القانوني لتنفيذ أحكام المحكمين الداخلية (دراسة مقارنة)، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، الطبعة الأولى، ٢٠١٣، ص ١٥٠.

(٩٦) د/ عبد الباسط جميعي وآمال الفزائري، مرجع سابق، ص ٣١٥.

(٩٧) د. علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية في ضوء القوانين الوضعية والمعاهدات الدولية وأحكام محاكم التحكيم "دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠١٢، ص ١٢.

(٩٨) د/ عبد الباسط جميعي وآمال الفزائري، مرجع سابق، ص ٣١٢.

فإذا كانت القاعدة في المنازعات الموضوعية أنه لا يترتب على مجرد رفعها أثر في سير الخصومة التنفيذية بل يتوقف ذلك على صدور حكم فيها. ونفس الأمر بالنسبة للمنازعات المستعجلة حيث أنها لا تحدث أثراً إلا بناء على الحكم المستعجل الصادر بشأنها. فإشكالان التنفيذ الوقتية على خلاف ذلك، حيث أنه يترتب على مجرد رفعها وقف التنفيذ بقوة القانون وفقاً مؤقتاً لحين صدور حكم فيها^(٩٩).

ثانياً: أثر رفع الإشكال في التشريع المصري:

يترتب على رفع الإشكال الوقتي وقف تنفيذ الحكم، فقد نصت المادة ٣١٢ مرافعات مصرية على ما يلي: "١- إذا عرض عند التنفيذ إشكال وكان المطلوب فيه إجراء وقتي فللمحضر أن يوقف التنفيذ أو أن يمضي فيه على سبيل الاحتياط وفي جميع الأحوال لا يجوز التنفيذ قبل أن يصدر القاضي حكمه"^(١٠٠).

تتمثل الأسباب التي تستوجب رفع إشكال في التنفيذ في أن حكم المحكمين خالي من الصيغة التنفيذية أو أن الأمر بالتنفيذ يصدر عن حكم محكمين يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم أو مخالف للنظام العام، كما يؤدي رفع الإشكال الوقتي إلى وقف التنفيذ سواء كان الإشكال مرفوع عن طريق إيدائه أمام المحضر أم كان مرفوعاً من خلال صحيفة تودع قلم كتاب المحكمة^(١٠١).

فلو فرضنا أن المحكمة قضت في دعوى بطلان حكم التحكيم باستمرار التنفيذ ثم نشأ خلاف للمنفذ ضده أو الغير مصلحة في إيقاف التنفيذ فقام برفع طلب بذلك من خلال إشكال وقتي طبقاً للمادة ٣١٢ مرافعات، هنا يثور السؤال عما إذا كان قد سبق وقف التنفيذ بمقتضى المنازعة الموضوعية السابقة يلغي هذا الطلب من صفته كأول طلب وقتي بوقف التنفيذ أم لا؟

يرى جانب من الفقه أنه إذا كان رفع الإشكال الوقتي أولاً من شأنه أن يحرم الإشكال الوقتي اللاحق من أثره الواقف فأولى بذلك المنازعة الموضوعية الأولى الموقفة للتنفيذ وهي التي يفصل فيها القاضي بعد بحث متعمق وفحص دقيق وليس أخذاً من ظاهر المستندات ومن شأنها أن توقف التنفيذ مدة أطول من الإشكال الوقتي الأول الذي يفصل فيه بسرعة وبعد بحث من ظاهر المستندات^(١٠٢).

(٩٩) عاشور مبروك، التنفيذ الجبري، ص ٤٦٨.

(١٠٠) قانون المرافعات المصرية.

(١٠١) فاديه محمد اسماعيل، اشكالات تنفيذ حكم المحكمين ومنحه القوة التنفيذية — دراسة مقارنة، كلية القانون والعلوم

السياسية، جامعة ديالى، المجلد الحادي عشر، العدد الثاني، الجزء الأول، ٢٠٢٢، ص ٣٨٤

(١٠٢) فؤاد علي القهالي، النظام القانوني لتنفيذ أحكام المحكمين الداخلية (دراسة مقارنة)، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض،

الطبعة الأولى، ٢٠١٣، ص ٢٢٣.

ويرى البعض الآخر رأياً معاكساً إذ يشترط أن يكون الإشكال الأول إشكالاً وقتياً، ذلك لأن المادة ٣١٢ حين نصت على الإشكال الأول الذي يجرد الإشكال التالي من أثره الواقف وصفته بأنه إشكال يكون المطلوب فيه إجراء وقتياً^(١٠٣).

الخاتمة

في ختام بحث مسألة إشكالات تنفيذ أحكام التحكيم في دولة الإمارات العربية المتحدة وجمهورية مصر العربية، نقدم في هذا الموضوع أهم النتائج والتوصيات التي توصلت إليها هذا البحث المائل أمامكم، وذلك على النحو التالي:

أولاً: النتائج:

- يختلف الحكم القضائي عن التحكيم، ومن ثم يلزم عدم التوسع في التدخل القضائي إلا بالقدر الذي لا يفقد نظام التحكيم قيمته كوسيلة بديلة لحل النزاعات، وإلا ما الفائدة من استحداث هذا النظام وفي النهاية نرجع إلى نقطة الصفر أمام القضاء الذي استبعد من قبل أطراف النزاع.
- تجمع القوانين الحديثة على شرط عدم تعارض الحكم التحكيمي الأجنبي مع النظام العام في دولة الإمارات العربية المتحدة، وهو شرط منصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية الإماراتي واتفاقية نيويورك، وتؤكد الدراسة في هذا الموضوع على ضرورة الأخذ بالأثر المخفف بالنظام العام والدفع به - من قبل المحكمة التي تنظر دعوى الأمر بالتنفيذ- في حالة التعارض الصارخ بينه وبين الحكم التحكيمي الأجنبي المراد تنفيذه في دولة الإمارات العربية المتحدة.

(١٠٣) فؤاد علي القهالي، النظام القانوني لتنفيذ أحكام المحكمين الداخلية (دراسة مقارنة)، ص ١٥٠.

- تمتاز شروط تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة وفقاً لقانون التحكيم الإماراتي بالوضوح والبساطة واليسر، مقارنة بشروط التنفيذ الواردة في قانون الإجراءات المدنية الإماراتي؛ فعلى صعيد الإجراءات لم يطلب المشروع من طالب التنفيذ إلا تقديم طلب أمر بتنفيذ على عريضة، فيمكن تقديمه فور رفع دعوى البطلان أو الانتظار انقضاء ستين يوماً في حال عدم رفع دعوى البطلان.
- وضع البحث الطعن على تنفيذ حكم التحكيم، وذلك من خلال رفع دعوى بطلان حكم التحكيم، وقد سعى البحث إلى بيان نطاق البطلان وموقف الفقه والقضاء من فكرة بطلان حكم التحكيم وعرضنا للآراء المؤيدة لفكرة بطلان حكم التحكيم، وكذلك للآراء المعارضة لفكرة بطلان حكم التحكيم.

ثانياً: التوصيات:

من خلال البحث في موضوعنا توصلنا لعدد من المقترحات والتوصيات اللازم إيدؤها ويتجلى أهمها فيما يأتي بيانه:

- يتعين تعديل نص المادة ٥١ من قانون التحكيم الإماراتي، وذلك بعدم تقييد الأطراف بمدة معينة في اللجوء لهيئة التحكيم لطلب الحكم في طلبات أغفلتها هيئة التحكيم، بالإضافة إلى تخويل الأطراف اللجوء الى القضاء العادي لطلب صدور حكم تحكيم إضافي لطلبات أغفلت هيئة التحكيم الفصل فيها، إذا ما أغلق الطريق أمام الأطراف في اللجوء لهيئة التحكيم مرة أخرى.
- أوصي بأن يحذف من المادة ١/٥٣/أ من قانون التحكيم الإماراتي -التي تتكلم عن قبول دعوى البطلان- عبارة إذا لم يوجد اتفاق تحكيم، أو عبارة أو كان هذا الاتفاق باطلاً، حيث أن الاثنين بنفس المعنى، فالاتفاق الباطل غير موجود من الناحية القانونية.
- يجب إلغاء نص الفقرة ١/٥٣/ب من قانون التحكيم الإماراتي والذي يخول لأحد طرفي التحكيم رفع دعوى ببطلانه، إذا كان أحدهم وقت إبرامه فاقداً للأهلية أو ناقصها، حيث أنها مجرد تكرار للحالة الأولى، والتي تخول رفع دعوى البطلان، إذا كان الاتفاق باطلاً أو قابلاً للإبطال.
- يلزم حذف الفقرة /ح من المادة ١/٥٣ والمتعلقة ببطلان حكم التحكيم إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو جاوز حدود هذا الاتفاق، إذ تتعلق بالحالة أ من نفس المادة، والاثنان تعنيان أن المحل غير موجود، وما دام المحل غير موجود، فإن اتفاق التحكيم يعد غير موجود من الناحية القانونية أي باطلاً.

المراجع

أولاً: باللغة العربية:

(١) الكتب:

- أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي للنشر، ١٩٨١
- أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام محمد هارون، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، مطبعة البابي الحلبي وأولاده للنشر، مصر، ١٩٧٠
- أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والإجباري، الطبعة الرابعة، منشأة المعارف للنشر، الإسكندرية، ١٩٨٣
- أحمد السيد الصاوي، الوجيز في التحكيم طبقاً للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على ضوء أحكام القضاء وأنظمة التحكيم الدولية، الطبعة الرابعة
- أحمد بن محمد على المقرئ الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، الجزء الأول، دار الفكر للنشر، بدون تاريخ نشر
- خالد أحمد حسن، بطلان حكم التحكيم (دراسة مقارنة بين قانون التحكيم المصري والإنجليزي وقواعد الشريعة الإسلامية)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠
- سامية راشد، التحكيم في إطار المركز الاقليمي بالقاهرة ومدى خضوعه للقانون المصري، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٦

- عادل محمد خير :حجية ونفاذ أحكام المحكمين وإشكالاتها محليا ودوليا، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ١٩٩٥،
- عبد الباسط جميعي وآمال الفزايري : التنفيذ في المواد المدنية والتجارية المبادئ العامة في تنفيذ طرق الحجز المختلفة، دون طبعة، منشأة المعارف، الاسكندرية، دون تاريخ نشر.
- عصام الدين القسبي، النفاذ الدولي لأحكام التحكيم الدولية القاهرة ، دار النهضة العربية، القاهرة ، ١٩٩٣م
- علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية في ضوء القوانين الوضعية والمعاهدات الدولية وأحكام محاكم التحكيم "دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠١٢
- العلامة بن منظور، لسان العرب، المحيط، قدمه الشيخ عبد الله العلياني، إعداد وتصنيف يوسف الخياط، الجزء الأول، دار لسان العرب للنشر، بيروت، بدون تاريخ نشر
- علي أبو عطية هيكل، بطلان حكم التحكيم لاستبعاد القانون الموضوعي المتفق على تطبيقه، دار الجامعة الجديدة، مصر، الإسكندرية، ٢٠١٤
- عمر فؤاد عمر، التحكيم التجاري الدولي، مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح، ٢٠٠٧
- فؤاد علي القهالي، النظام القانوني لتنفيذ أحكام المحكمين الداخلية (دراسة مقارنة)، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، الطبعة الأولى، ٢٠١٣
- فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي ، الطبعة الأولى ، الإصدار الثالث ، دار الثقافة ، ٢٠٠٨
- القاموس المحيط/ لمجد الدين محمد بن يعقوب بن الفيروز أبادي، الجزء الرابع، دار الجيل للنشر، بدون تاريخ نشر
- محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، بدون تاريخ نشر
- محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، قام بترتيبه محمود خاطر، دار الحديث للنشر الأزهرى، بدون تاريخ نشر
- محمود مختار أحمد برىري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ٣ ، سنة، ٢٠٠٧.
- مختار أحمد البريري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، ١٩٩٥م
- مصطفى الجمال، د. عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨.
- معجم الوسيط، الطبعة الثالثة، مجمع اللغة العربية، بدون تاريخ نشر.
- ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم وفقا لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ (دراسة مقارنة اتفاقية نيويورك، القانون الفرنسي، القانون النموذجي، الشريعة الإسلامية، التشريعات العربية)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦.

- وليد وهبه، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري على المستوى الوطني و الدولي "دراسة مقارنة في ضوء إتفاقية نيويورك"، مجلة القانون والدراسات الإجتماعية، العدد الثاني، ٢٠٢٣.

(٢) المقالات:

- أحمد خليفة شرقاوي أحمد، التنظيم القانوني لبطلان حكم التحكيم دراسة تحليلية مقارنة، ورقة عمل مقدمة للمؤتمر العلمي السنوى الثانى، الذي تعترم عقده كلية الحقوق، جامعة طنطا، في الفترة ٢٩ - ٣٠ إبريل ٢٠١٥ ، تحت عنوان " القانون والاستثمار "، ٢٠١٥
- عبد الباقي محمد الفكي، الاعتراف بأحكام التحكيم التجاري الأجنبية وتنفيذها في القانون الإماراتي والاتفاقيات الدولية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، عدد ٧٢، ٢٠٢٠.
- عبد الحميد الأحديب، المحاكمة التحكيمية الدولية وقاعد الإثبات، مجلة التحكيم العربي، العدد الأول، ١٩٩٩
- فاديه محمد اسماعيل، اشكالات تنفيذ حكم المحكمين ومنحه القوة التنفيذية — دراسة مقارنة، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة ديالى، المجلد الحادي عشر، العدد الثاني، الجزء الأول، ٢٠٢٢
- هبة محمد مجدي، مجلة اتحادات الجامعات العربية، العدد ٢٣ أبريل ٢٠٠٦

(٣) القوانين:

- قانون التحكيم الاتحادي رقم ٦ لسنة ٢٠١٨ .
- اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨م بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية.
- قانون التحكيم المصري رقم ١٢٧ لسنة ١٩٩٤
- قانون الإجراءات المدنية الإماراتي.
- قانون المعاملات المدنية المصري.
- قانون المرافعات المصرية.

(٤) أحكام قضائية:

- استئناف القاهرة، دائرة ٦٢ تجاري، في الدعوى رقم ٨٧ لسنة ٢٠١٨ ق.
- حكم محكمة تمييز دبي، الطعن رقم ٢٠٤ لسنة ٢٠٠٥ تجاري، جلسة ٢ يوليو ٢٠٠٥.
- نقض أبو ظبي الطعن رقم ٦١٩ لسنة ٢٠١٠ ، س ٤
- نقض مدني مصري، طعن رقم ٧٣ لسنة ١٧ قضائية، الدائرة المدنية، بتاريخ ١٨ نوفمبر ١٩٤٨
- نقض مدني ١٣ / ٦ / ١٩٧٩ ، مجموعه أحكام النقض ، س ٣٠ ، الجزء ٢ ، ص ٦٢٠ ، ق ٣٠٢
- تمييز دبي ، رقم الطعن ١٩١ لسنة ٢٠٠٩ ، طعن مدني، جلسة ٢٠٠٩/٩/١٣
- حكم محكمة التمييز ، دبي بتاريخ ٢٠١٣، ١١، ٢١ في الطعن رقم ٢٠١٢ / ١٧٣ طعن مدني

ثانيا: باللغة الأجنبية:

- Latham & Watkins , Guide to International Arbitration,2014,
- Malinowska Iryna, Yarkina Natalya, Filiuk Oleksandra, 'PUBLIC ORDER' AS GROUNDS FOR REFUSAL IN THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF A DECISION IN INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION: UKRAINIAN REALITIES AND INTERNATIONAL EXPERIENCE, Access to Justice in Eastern Europe, 2022.
- POLICY DEPARTMENT C: CITIZENS' RIGHTS AND CONSTITUTIONAL AFFAIRS, DIRECTORATE GENERAL FOR INTERNAL POLICIES, Legal Instruments and Practice of Arbitration in the EU, European Parliament, European Union,2014
- UNITED NATIONS , UNCITRAL Arbitration Rules, UNCITRAL Expedited Arbitration Rules UNCITRAL Rules on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration, 2021

الفهرس

الصفحة	الموضوع
١	المقدمة
٤	المبحث التمهيدي: مفهوم التحكيم.
٥	المطلب الأول: التحكيم في اللغة.
٧	المطلب الثاني: التحكيم في القانون.
٩	الفصل الأول: الإشكاليات المتعلقة برفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي.
١٠	المبحث الأول: رفض المحكوم ضده تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي.
١٨	المبحث الثاني: رفض المحكمة تنفيذ حكم التحكيم.
٢٨	الفصل الثاني: الاعتراض على تنفيذ حكم التحكيم.
٢٩	المبحث الأول: أثر دعوى بطلان حكم التحكيم على تنفيذه.
٣٦	المبحث الثاني: التظلم والإشكال أثناء تنفيذ حكم التحكيم.

٤٢	الخاتمة
٤٤	المراجع
٤٧	الفهرس