المشاكل القانونية التي يثيرها اختصاص المحاكم الاقتصادية بمساعدة ورقابة التحكيم الوطني

د/ محمد كمال سالم

مدرس القانون التجاري والبحري

بكلية الحقوق- جامعة عين شمس

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

تقديم وتقسيم:

صدر القانون رقم 120 لسنة 2008 بإنشاء المحاكم الاقتصادية في 22/مايو/2008"[1]، على أن يُعمل به ـ وعلى ماتقضي به المادة السادسة من مواد إصداره .. اعتبارًا من أول أكتوبر 2008، ولا تعتبر المحاكم الاقتصادية جهة قضائية مستقلة عن جهة القضاء العادي، وإنما تعتبر عضوًا جديدًا في هيكل جهة القضاء العادي المصري، حيث أن قانون المحاكم الاقتصادية هو قانون معدِّل لاختصاص المحاكم العادية، وقد نظم المحاكم الاقتصادية على نحو يختلف عن بقية المحاكم العادية سواء من حيث تشكيلها أو اختصاصها"[2].

وقد أثار هذا القانون منذ صدوره ـ ولا يزال ـ العديد من التساؤلات والتي منها: هل أصبحت المحاكم الاقتصادية وحدها دون غيرها هي المختصة بنظر المنازعات الاقتصادية ـ التي هي من طبيعة مدنية أو تجارية ـ أم مازال اللجوء بشأنها للتحكيم قائمًا؟.

والسبب في إثارة هذا التساؤل هو ما قضت به المادة/6 من قانون المحاكم الاقتصادية من أن الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية دون غيرها تختص بنظر المنازعات والدعاوي0000، فعبارة دون غيرها هي ما أثارت التساؤل السابق.

وهناك تساؤل آخر وهو: هل من الممكن قانونًا أن تختص المحاكم الاقتصادية بنظر المسائل التي يحيلها قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 إلى القضاء المصري استنادًا إلى القانون الأخير؟ وإذا كانت الإجابة بالإيجاب، فهل سيؤدي ذلك إلى خلق مشاكل عملية وقانونية؟ وكيف يمكن التغلب على تلك المشاكل؟.

وسيحاول الباحث من خلال هذا البحث أن يجيب على الأسئلة السابق طرحها بخطة بحث تتكون من فصلين:

---

(1) الجريدة الرسمية ـ العدد21 (تابع) في 22 مايو سنة 2008م.

(2) د/ فتحي والي، قانون المحاكم الاقتصادية، ملحق بكتاب الأهرام الاقتصادي، العدد254 ــ أول نوفمبر 2008.

الفصل الأول: وقوف التحكيم بجانب المحاكم الاقتصادية لنظر المنازعات الاقتصادية.

الفصل الثاني: المشاكل التي يثيرها اختصاص المحكمة الاقتصادية بمساعدة ورقابة التحكيم الوطني وحلها.

الفصل الأول

وقوف التحكيم بجانب المحاكم الاقتصادية لنظر المنازعات الاقتصادية

كان السبب الرئيسي من إصدار قانون المحاكم الاقتصادية، معالجة بطء التقاضي بشأن المنازعات الاقتصادية ذات الطبيعة المدنية والتجارية، لما يُمثله التأخير من نفور وعزوف المستثمرين عن الاستثمار في مصر، فأُنشئت تلك المحاكم لتتخصص في الفصل في تلك المنازعات، تفادياً لهذه المشكلة، ومن ثم فإن القول بوقوف التحكيم بجانب المحاكم الاقتصادية لنظر المنازعات الاقتصادية يجد ما يبرره(المبحث الأول)، ومما يؤكد ويدعم هذا القول بيان مفهوم محكمة المادة/9 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، لتحديد ما إذا كانت محكمة موضوع أم محكمة لمساعدة ورقابة التحكيم فحسب، الأمر الذي يبرر معه القول بوقوف التحكيم بجانب المحاكم الاقتصادية لنظر المنازعات الاقتصادية ولا يُمثل هذا القول تكرارًا في نظر ذات المنازعة بين القضاء والتحكيم(المبحث الثاني).

المبحث الأول

مبررات القول بوقوف التحكيم

بجانب المحاكم الاقتصادية لنظر المنازعات الاقتصادية

برر بعض الفقه هذا القول مستندًا في ذلك إلى تفسير لغوي لعبارة " دون غيرها" (المطلب الأول)، كما يمكن تبرير هذا القول استنادًا إلى بعض الإعتبارات العملية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

التبرير القائم على التفسير اللغوي لعبارة "دون غيرها"

نادى بعض فقه القانون التجاري بضرورة حذف عبارة " دون غيرها"، أو إضافة عبارة " من المحاكم" بعد عبارة " دون غيرها"، حتي يكون النص قاطع الدلالة على أن الاختصاص الحصري قاصر على المحاكم دون التحكيم، وحتى يُفسح المجال أمام التحكيم لكي يقف إلى جانب المحاكم الاقتصادية في نظر

المنازعات الاقتصادية"[1].

كما أكد الفقه السابق على أنه إلى أن يتدخل المشرع بتعديل هذه المادة فإننا نرى ـ والكلام لسيادته ـ تفسير عبارة " دون غيرها " تفسيرًا لغويًا، هو أن يكون المستثنى والمستثنى منه من طبيعة واحدة، فالمستثنى هو المحاكم الاقتصادية، والمستثنى منه هو المحاكم العادية، ومن ثم يجب قصر هاء الإشارة الواردة بعبارة " دون غيرها " على المحاكم العادية فقط دون التحكيم.

وهذا مؤداه أنه إذا كانت هناك منازعة تدخل أصلًا في اختصاص المحاكم الاقتصادية واتفق أطرافها على اللجوء بشأنها إلى التحكيم، فإن هذا الاتفاق يكون صحيحًا ونافذًا ولهيئة التحكيم سلطة الفصل فيها.

المطلب الثاني

التبرير القائم على بعض الاعتبارات العملية

يمكن القول أن الهدف الذي حدا بالمشرع لاصدار قانون المحاكم الاقتصادية، هو تشجيع المستثمرين الوطنيين على الاستثمار داخل الوطن وجذب المستثمرين الأجانب، وتهيئة المناخ التشريعي الملائم لذلك من خلال العديد من الآليات الفعالة التي تساعد على تحقيق هذا الهدف، والتي منها إنشاء المحاكم الاقتصادية الأمر الذي يؤدي معه إلى وجود قضاء متخصص في نظر المنازعات ذات الصلة بالاقتصاد القومي"[2]، فكل هذا يؤدي إلى سرعة الفصل في هذا النوع من المنازعات.

واستنادًا إلى تلك الاعتبارات العملية يمكن القول أنه يجب أن يقف التحكيم بجانب المحاكم الاقتصادية لنظر المنازعات الاقتصادية، سيما وأن التحكيم يُعد من أهم الآليات الفعالة التي يملكها المستثمر سيما الأجنبي منهم.

كلية الحقوق جامعة القاهرة

(1) د/ رضا السيد عبد الحميد، ندوة بعنوان "المنازعات الاقتصادية بين التحكيم والمحاكم الاقتصادية"، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، في 2008/11/27.

(2) هذا ما يتضح جليًا بالنظر إلى القوانين التي أوردها المشرع في المادة/6 من قانون المحاكم الاقتصادية رقم 120 لسنة 2008.

المبحث الثاني

مفهوم محكمة المادة/ 9 تحكيم

ومدى اختصاص المحاكم الاقتصادية بنظر مسائل التحكيم

لقد غاير المشرع وهو بصدد تحديد المحكمة المختصة بنظر مسائل التحكيم التي يُحيلها قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 إلى القضاء المصري بين التحكيم الوطني والتحكيم التجاري الدولي، ففي حالة التحكيم الوطني ينعقد هذا الاختصاص للمحكمة المختصة أصلًا بنظر النزاع، بينما في حالة التحكيم التجاري الدولي ينعقد هذا الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر المادة/9 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994(المطلب الأول).

ويتبادر سؤال إلى الذهن عن الحكمة القانونية التي تغياها المشرع عند تحديده المحكمة المختصة بنظر مسائل التحكيم في حالة التحكيم الوطني بكونها المحكمة المختصة أصلًا بنظر النزاع؟

قد يُقال أن الحكمة من ذلك، هي أنه إذا انتهت اجراءات التحكيم دون صدور حكم أو صدور حكم تحكيمي وقُضي ببطلانه، فيلجأ الأطراف إلى المحكمة المختصة أصلًا بنظر النزاع ـ إذا كان اتفاق التحكيم قد أُستُهلك زمنيًا وموضوعيًا"[1] .. وهي هنا المحكمة التي نظرت مسائل التحكيم الأمر الذي يؤدي معه إلى سرعة الفصل في هذا النزاع، وهذا التصور يجعلنا نبحث عن مفهوم وطبيعة عمل محكمة المادة/9 تحكيم، وما إذا كانت تتعرض لموضوع النزاع المطروح على التحكيم وما يبديه طرفاه من أوجه دفاع ودفوع حتى يمكن القول بأن المحكمة المختصة أصلًا بنظر النزاع لديها خلفية بموضوعه، الأمر الذي يساعدها على سرعة الفصل فيه إذا عُرض عليها النزاع(المطلب الثاني).

(1) د/ رضا السيد عبد الحميد، مسائل في التحكيم، الكتاب السادس، ص4، دار النهضة العربية، 2007.

المطلب الأول

مدى اختصاص المحاكم الاقتصادية

بنظر مسائل التحكيم وأثر القانون الواجب التطبيق على النزاع على ذلك

ذكرنا سلفًا"[1] أن قانون التحكيم فرَّق عند تحديده للمحكمة المختصة بنظر مسائل التحكيم التي يُحيلها إلى القضاء المصري بين التحكيم الوطني والتحكيم التجاري الدولي، وجعل المحكمة المختصة أصلًا بنظر النزاع هي المحكمة المختصة بنظر تلك المسائل في حالة التحكيم الوطني، بينما في حالة التحكيم التجاري الدولي جعل محكمة استئناف القاهرة أو أي محكمة استئناف أخرى يتفق عليها الأطراف هي المختصة بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها قانون التحكيم إلى القضاء المصري، وبذلك يمكن القول باختصاص المحاكم الاقتصادية بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها قانون التحكيم إلى القضاء المصري في حالة التحكيم الوطني إذا كانت هي المحكمة المختصة أصلًا بنظر النزاع، وانحسار هذا الاختصاص عنها في حالة التحكيم التجاري الدولي(الفرع الأول)، وبعد صدور قانون المحاكم الاقتصادية رقم 120 لسنة 2008 أصبح القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع المطروح على التحكيم له أثر في تحديد المحكمة المختصة بنظر مسائل التحكيم التي يُحيلها قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 إلى القضاء المصري(الفرع الثاني).

الفرع الأول

اختصاص المحاكم الاقتصادية

بنظر مسائل التحكيم في حالة التحكيم الوطني فقط

يمكن القول أنه في حالة التحكيم الوطني إذا كان النزاع المطروح على التحكيم تختص به أصلًا المحاكم الاقتصادية فإن هذه الأخيرة تكون مختصة بنظر مسائل التحكيم المختلفة التي يُحيلها قانون التحكيم إلى القضاء المصري، حيث تنص المادة/9 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 على أنه " يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها هذا القانون إلى القضاء المصري

(1) راجع سابقًا ص .

للمحكمة المختصة أصلًا بنظر النزاع، أما إذا كان التحكيم تجاريًا دوليًا، سواء جرى في مصر أو في الخارج فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة، مالم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى" ويؤكد ما سبق قوله بما يتضح من هذا النص من الأمور الآتية:

الأمر الأول:

أن المشرع لم يجعل من المكان الذي يُجرى فيه التحكيم ضابطًا للتفرقة بين التحكيم الوطني والدولي حيث أنه ـ ووفقًا للنص السابق .. يمكن أن يكون التحكيم دوليًا ويُجرى في مصر، وهذا مُستفاد من عبارة " أما إذا كان التحكيم تجاريًا دوليًا سواء جرى في مصر أو في الخارج "، وعلى ذلك لا يكفي للقول بأن التحكيم وطنيًا أن يُجرى في مصر، وإنما يتعين أن يرتبط هذا التحكيم بمصر في كل عناصره الموضوعية والشخصية، بعبارة أخرى، ذلك التحكيم الذي تتركز عناصره داخل النظام القانوني المصري وحده دون سواه"[1].

الأمر الثاني:

أنه لتحديد المحكمة المختصة بنظر مسائل التحكيم التي يُحيلها قانون التحكيم المصري إلى القضاء المصري في حالة التحكيم الوطني، فإنه يكون من خلال الرجوع إلى القواعد العامة للاختصاص في قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم 13 لسنة 1968.

الأمر الثالث:

أنه إذا كان التحكيم تجاريًا دوليًا، فقد أغنانا المشرع عن الرجوع إلى القواعد العامة للاختصاص، حيث عقد الاختصاص بنظر مسائل التحكيم في حالة التحكيم التجاري الدولي لمحكمة استئناف القاهرة مالم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر.

وعلى ذلك فإنه لا يمكن بحال من الأحوال في حالة التحكيم التجاري الدولي

---

(1) د/ مصطفى الجمال، د/ عكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، ص99، الطبعة الأولى، 1998، بدون دار نشر.

كلية الحقوق جامعة القاهرة

أن تختص المحاكم الاقتصادية بنظر مسائل التحكيم التي يُحيلها قانون التحكيم إلى القضاء المصري، حيث جعل هذا الاختصاص لمحكمة بعينها بالنسبة للاختصاص النوعي وهي محكمة الاستئناف، أما الاختصاص المحلي فجعله بإرادة طرفي النزاع فلهم أن يختاروا أي محكمة استئناف في مصر.

الفرع الثاني

القانون الواجب التطبيق

وأثره على اختصاص المحاكم الاقتصادية بنظر مسائل التحكيم

صدر القانون رقم 120 لسنة 2008 بإنشاء المحاكم الاقتصادية مُعدِّلًا لقواعد اختصاص المحاكم العادية، وبالرجوع إلى هذا القانون الأخير نجد أن المشرع عند تحديد الاختصاص النوعي للمحاكم الاقتصادية أتى بمعيار ـ أعتقد أنه سيكون محلًا للنقد من جانب غالبية الفقه إن لم يكن جميعهم .. وهو أنه إذا كان القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع واحد أو أكثر من القوانين الثلاثة عشر المنصوص عليها في المادة/6 من قانون المحاكم الاقتصادية، فينعقد نظر هذا النزاع للمحكمة الاقتصادية.

إذن يمكن القول أنه إذا كان القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع المطروح على التحكيم واحد أو أكثر من القوانين الثلاثة عشر المنصوص عليها في المادة السادسة من قانون المحاكم الاقتصادية، انعقد الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها قانون التحكيم إلى القضاء المصري للمحكمة الاقتصادية وذلك في حالة التحكيم الوطني فقط، حيث أن النزاع المطروح على التحكيم هي أصلًا المختصة بنظره ـ بحسب ما تقضي به المادة/9 من قانون التحكيم المصري.

وهنا يثور التساؤل الآتي ـ متعلق بالتحكيم الوطني ـ لما كان لطرفي التحكيم الاتفاق على القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع الذي اتفقا بشأنه على طرحه أمام التحكيم، فهل يمكن لهما بهذه المكنة التشريعية سلب اختصاص المحاكم الاقتصادية بنظر مسائل التحكيم التي يُحيلها إليها قانون التحكيم المصري، وذلك باختيار قانون آخر غير القوانين الثلاثة عشر المنصوص عليها في المادة/6 من قانون المحاكم الاقتصادية؟.

والإجابة على هذا التساؤل تكون بالنفي، وذلك لأن الاختصاص النوعي للمحاكم متعلق بالنظام العام ولا يجوز الاتفاق على خلافه، ويؤكد هذا القول ما تنص عليه المادة/22 من القانون المدني بأنه " يسري على قواعد الاختصاص وجميع المسائل الخاصة بالإجراءات قانون البلد الذي تقام فيه الدعوى أو تباشر فيه الاجراءات"، فاتفاق الأطراف المتعلق بالقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في هذا الفرض لا يسري، على أساس أن القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع أصبح ـ بعد صدور قانون المحاكم الاقتصادية ـ معيارًا لتحديد الاختصاص النوعي للمحاكم الاقتصادية، ومن ثم أصبح له أثر على قواعد الاختصاص.

ولا يثار التساؤل السابق بشأن التحكيم التجاري الدولي، لأن اختصاص المحكمة الاقتصادية بنظر مسائل التحكيم في هذه الحالة مسلوب ضمنًا بنص القانون(المادة/9 تحكيم)حيث أن المحكمة المختصة بنظر مسائل التحكيم في حالة التحكيم التجاري الدولي هى محكمة استئناف القاهرة مالم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر، حتى ولو كان القانون الذي تطبقه هيئة التحكيم على موضوع النزاع هو واحد أو أكثر من القوانين الثلاثة عشر المنصوص عليها في المادة/6 من قانون المحاكم الاقتصادية.

ويثار تساؤل آخر ـ بعيدًا عن التحكيم ـ ولبيان هذا التساؤل فلنفرض الفرض التالي:

أننا أمام عقد دولي يتطلب تطبيق قانون التأجير التمويلي، وأشارت قواعد الاختصاص القضائي الدولي أن المحاكم المصرية هي المختصة بنظر النزاع المتعلق بهذا العقد، فهنا تكون المحكمة الاقتصادية هي المحكمة المختصة بنظره ـ دائرة ابتدائية أو استئنافية بحسب قيمة الدعوى ـ استنادًا إلى البند/4 من المادة/6 من قانون المحاكم الاقتصادية، فهل يمكن لأطراف ذلك العقد أن يسلبوا المحكمة الاقتصادية اختصاصها بنظر هذه المنازعة باختيار قانون آخر غير القانون المصري، واسناده إلى تبعًا لذلك إلى محكمة مصرية أخرى على ضوء القواعد العامة للاختصاص في قانون المرافعات المدنية والتجارية؟.

يمكن القول أن أطراف هذا العقد يستطيعوا سلب اختصاص المحاكم الاقتصادية بنظر المنازعات المتعلقة بهذا العقد وذلك استنادًا إلى ما قضت به المادة/ 19 من القانون المدني التي خولت لأطراف العقد الدولي امكانية اختيار القانون الذي يسري على التزاماتهما التعاقدية، ومن ثم يكون هو القانون الذي يطبق على ما يثار من نزاع متعلق بهذه الالتزامات حتى ولو أدى ذلك لسلب اختصاص المحكمة الاقتصادية اختصاصها بنظر هذا النزاع.

ويستثنى من هذه المكنة التشريعية منازعات العقود الدولية لنقل التكنولوجيا، حيث أن المشرع في قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 نص في المادة/2/87 على أنه" وفي جميع الأحوال يكون الفصل في موضوع النزاع بموجب أحكام القانون المصري وكل اتفاق على خلاف ذلك يقع باطلًا"، فبعد أن قررت الفقرة الأولى من المادة السابقة أن المحاكم المصرية هي المختصة بالفصل في منازعات عقود نقل التكنولوجيا، كما يجوز تسوية النزاع وديًا أو بطريق تحكيم يجرى في مصر وفقًا لأحكام القانون المصري، جاءت الفقرة الثانية من المادة المذكورة لتضع قيدًا جوهريًا ومتعلقًا بالنظام العام وهو ضرورة أن تفصل المحكمة المصرية المختصة، أو من يقوم بتسوية النزاع وديًا، وكذلك هيئة التحكيم المطروح أمامها هذا النزاع أن تطبق على موضوع النزاع قانون التجارة بشأن نقل التكنولوجيا.

إذن وفي ظل وجود هذا القيد إذا كانت المنازعة متعلقة بعقد دولي لنقل التكنولوجيا واتفق أطرافه على تطبيق قانون آخر غير قانون التجارة بشأن نقل التكنولوجيا على موضوع هذا النزاع، فإن هذا الاتفاق يكون باطلًا ويكون القانون الواجب التطبيق هو قانون التجارة المصري بشأن نقل التكنولوجيا، وهو واحد من القوانين المنصوص عليها في المادة/6 من قانون المحاكم الاقتصادية، ومن ثم تختص دائمًا المحكمة الاقتصادية بنظر منازعات عقود نقل التكنولوجيا حتى ولو اتفق أطراف هذا العقد على قانون آخر غير قانون التجارة المصري بشأن نقل التكنولوجيا ليطبق على موضوع النزاع، ومن ثم لا يجوز مطلقًا للأطراف سلب اختصاص المحكمة الاقتصادية بنظر منازعات العقود الدولية لنقل التكنولوجيا.

المطلب الثاني

مفهوم وطبيعة عمل محكمة المادة/9 تحكيم

ذكرنا سلفًا"[1] أنه قد تكمن الحكمة التي تغياها المشرع من جعل المحكمة المختصة أصلًا بنظر النزاع المطروح على التحكيم هي المحكمة المختصة بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها قانون التحكيم إلى القضاء المصري، في إلمام تلك المحكمة بموضوع النزاع، الأمر الذي يؤدي معه إلى سرعة الفصل في النزاع إذا انتهت خصومة التحكيم دون صدور حكم أو صدر حكم وقضي ببطلانه وتم رفع النزاع إليها للفصل فيه، إلا أنه باتفاق الأطراف على طرح ما يثار بينهم من نزاع بشأن تفسير أو تنفيذ عقد ما مبرم بينهم على التحكيم، لا يكون للمحكمة المختصة أصلًا بنظر هذا النزاع سلطة على موضوع النزاع المطروح على التحكيم، وهو ما يعرف بالأثر السالب لاتفاق التحكيم"[2](الفرع الأول)، ونظرًا لعدم تمتع هيئة التحكيم المعروض عليها النزاع بسلطة الإلزام، فإن طرح النزاع على التحكيم لا يحول دون طرق باب قضاء الدولة لطلب المساعدة منه، وذلك في كل مسألة تتطلب لإتمامها وجود جهة تتمتع بسلطة الإلزام والتي تفتقد إياها هيئة التحكيم حتي يتسنى لهذه الأخيرة أن تصدر حكمًا منهيًا لخصومة التحكيم، أو لطلب الرقابة على أعمال هيئة التحكيم، سواء أثناء نظر دعوى التحكيم أو بعد صدور الحكم المنهي لها(الفرع الثاني).

الفرع الأول

لا سلطة لمحكمة المادة/9 على موضوع النزاع المتفق بشأنه طرحه على التحكيم

يجوز رفع نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم إلى المحكمة المختصة ولا يحول رفع هذه الدعوى دون البدء في إجراءات التحكيم أو الاستمرار فيها أو اصدار حكم التحكيم"[3]، وفي هذه الحالة فقط تتصل المحكمة المختصة أصلًا بنظر النزاع بموضوعه، وفي ذلك تقول محكمة النقض المصرية " أن الطبيعة الاتفاقية التي

---

(1) راجع سابقًا ص .
(2) د/ مصطفى الجمال، د/ عكاشة عبد العال، مرجع سبق ذكره، ص508 وما بعدها.
(3) المادة/ 13 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994.

يتسم بها شرط التحكيم وتتخذ قوامًا لوجوده تجعله غير متعلق بالنظام العام، فلا يجوز للمحكمة أن تقضي بإعماله من تلقاء نفسها وإنما يتعين التمسك به أمامها ويجوز النزول عنه صراحة أو ضمنًا، ويسقط الحق فيه فيما لو أثير متأخرًا بعد الكلام في الموضوع، إذ يعتبر السكوت عن إبدائه قبل نظر الموضوع نزولًا ضمنيًا عن التمسك به"[1].

وفي غير هذه الحالة لا سلطة للمحكمة المختصة أصلًا بنظر النزاع على موضوع النزاع المطروح على التحكيم، حيث أن هيئة التحكيم هي التي تفصل في النزاع المعروض عليها بموجب اتفاق التحكيم، وتطبق على موضوعه القانون الذي اتفق أطرافه على تطبيقه، فإن لم يتفقا طبقت هيئة التحكيم القانون الأكثر صلة بموضوع النزاع"[2]، وعلى هيئة التحكيم أن تراعي عند الفصل في موضوع النزاع شروط العقد محل النزاع والأعراف الجارية في نوع المعاملة"[3].

أما مسائل التحكيم التي يُحيلها قانون التحكيم إلى المحكمة المختصة أصلًا بنظر النزاع فتكون في كل مسألة تتطلب لإتمامها وجود جهة تتمتع بسلطة الإلزام والتي تفتقد إياها هيئة التحكيم، وبعبارة أخرى فإن دور المحكمة المختصة أصلًا بنظر النزاع بشأن مسائل التحكيم التي يحيلها إليها قانون التحكيم، يتمثل في إزالة كل عقبة يترتب عليها إعاقة سير إجراءات التحكيم وتعيد إلى الإجراءات انسيابها.

وفي ذلك تقول المذكرة الإيضاحية لقانون التحكيم أنه " بيد أن هذا الاستقلال ـ أي استقلال هيئة التحكيم عن القضاء ـ وإن كان مطلوبًا في ذاته ينبغي ألا يصل إلى حد القطيعة بين القضائين، فهناك أمور لا غنى لمحكمة التحكيم عن الاستعانة بشأنها بقضاء الدولة، كالأمر باتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية، والحكم على من يتخلف من الشهود عن الحضور أو يمتنع عن أداء الشهادة، وهناك حاجة إلى وجود جهة قضائية يرجع إليها كلما وقع أمر يترتب

(1) طعن نقض، رقم 3/167ق، جلسة 1961/5/24، مجموعة الأحكام ــ س17 ــ ص1223، مشار إليه لدى المستشار/أحمد محمد عبد الصادق، المرجع العام في التحكيم المصري والعربي والدولي، الطبعة الثانية، 2008.

(2) المادة/ 39/ 1، 2 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994.

(3) المادة/ 39/ 3 من القانون المذكور.

عليه إعاقة سير إجراءات التحكيم لتزيل العقبة وتعيد إلى الإجراءات انسيابها. وهناك أيضًا أمور لا مناص فيها من تقرير الرقابة لقضاء الدولة على محكمة التحكيم، كنظر الطعن في حكم التحكيم بالبطلان، وإصدار الأمر بتنفيذ هذا الحكم"[1].

مما سبق، يمكن القول بأن محكمة المادة/9 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 لا سلطة لها على موضوع النزاع المطروح على التحكيم، ويزداد الأمر وضوحًا ببيان بعض المسائل التي أحالها قانون التحكيم إليها.

الفرع الثاني

بعض المسائل التي أحالها

قانون التحكيم المصري إلى محكمة المادة/9 تحكيم

تتمثل مهمة محكمة المادة/9 تحكيم بشأن نظر مسائل التحكيم التي أحالها إليها قانون التحكيم المصري في مساعدة التحكيم(الغصن الأول)، ورقابته(الغصن الثاني).

الغصن الأول

بعض المسائل المتعلقة بمساعدة محكمة المادة/9 للتحكيم

يوجد العديد من المسائل التي أحالها قانون التحكيم المصري إلى محكمة المادة/9 تحكيم بشأن مساعدة التحكيم منها:

1-الأمر باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها وذلك بناءًا على طلب أحد طرفي التحكيم"[2]، وتنعقد المحكمة في هذا الخصوص بصفتها محكمة للأمور المستعجلة وليس محكمة موضوع، حيث أنها لا تملك سلطة الفصل في موضوع النزاع ولا المساس بأصل

(1) ملحق لمضبطة الجلسة الحادية والخمسين(20 من فبراير 1994) ص58 مشار إليه لدى د/ على سالم إبراهيم، ولاية القضاء على التحكيم، رسالة دكتوراة، 1995، هامش(1) ص209.
(2) المادة/ 14 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994.

الحق"[1].

2-إذا أمرت هيئة التحكيم أيًا من طرفي التحكيم بإجراء تدبير ما من التدابير المؤقتة أو التحفظية يقتضيه طبيعة النزاع ـ استنادًا إلى اتفاق الأطراف على تخويل هيئة التحكيم سلطة إصدار مثل هذا الأمر .. وامتنع من صدر إليه هذا الأمر عن تنفيذه، فإنه يجوز للطرف الآخر أن يطلب من رئيس محكمة المادة/ 9 الأمر بالتنفيذ"[2].

ويتم اللجوء في هذه الحالة إلى رئيس المحكمة بصفته قاضيًا للأمور الوقتية بموجب أمر على عريضة ويصدر الأمر دون مواجهة بين الخصوم، ويقتصر دور رئيس المحكمة في هذه الحالة على الأمر بتنفيذ التدبير الذي أمرت به هيئة التحكيم وامتنع عن تنفيذه من صدر إليه هذا الأمر"[3].

3-إذا كانت هيئة التحكيم مُشكَّلة من محكم واحد ولم يتفق الأطراف على اختياره، تولت محكمة المادة/ 9 اختياره بناءًا على طلب أحد الطرفين"[4].

4-إذا كانت هيئة التحكيم مُشكَّلة من ثلاثة محكمين، ولم يُعين أحد الطرفين مُحكِّمه خلال الثلاثين يومًا التالية لتسلمه طلبه بذلك من الطرف الآخر، تولت محكمة المادة/9 من قانون التحكيم اختياره بناءًا على طلب أحد الطرفين، ويكون للمحكم الذي اختارته المحكمة رئاسة هيئة التحكيم ويسري هذا الحكم في حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من ثلاثة محكمين"[5].

5-إذا لم يتفق المحكمان المعينان من قبل الأطراف على اختيار المحكم المرجح خلال الثلاثين يومًا التالية لتاريخ تعيين آخرهما، تولت محكمة المادة/9 اختياره بناءًا على طلب أحد الطرفين"[6].

---

(1) د/ رضا السيد عبد الحميد، قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 في الميزان، ص40، 2004، دار النهضة العربية.
(2) المادة/ 24 من القانون المذكور.
(3) د/ رضا السيد عبد الحميد، المرجع السابق، ص40.
(4) المادة/ 1/17 بند/ أ من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994.
(5) المادة/ 17 /1 بند/ ب، من القانون المذكور.
(6) المادة/ 17 /1 بند/ ب، من القانون المذكور.

كلية الحقوق جامعة القاهرة

6-إذا خالف أحد الطرفين إجراءات اختيار المحكمين التي اتفقا عليها أو لم يتفق المحكمان المعينان على أمر مما يلزم اتفاقهما عليه"[1]، أو إذا تخلف الغير عن أداء ما عهد به إليه في هذا الشأن، تولت محكمة المادة/9 بناءًا على طلب أحد الطرفين القيام بالإجراء أو بالعمل المطلوب ما لم ينص الاتفاق على كيفية أخرى لاتمام هذا الإجراء أو العمل.

7-يختص رئيس محكمة المادة/9 بالأمر بالإنابة القضائية بناءًا على طلب هيئة التحكيم"[2].

8-يختص رئيس محكمة المادة/9 بناءًا على طلب هيئة التحكيم بالحكم على من يتخلف من الشهود عن الحضور أمام هيئة التحكيم بالجزاءات المنصوص عليها في المادتين/ 78، 80 من قانون الإثبات.

9-إيداع حكم التحكيم قلم كتاب محكمة المادة/9 تحكيم مع تحرير محضر رسمي بالايداع"[3].

الفصل الثاني

بعض المسائل المتعلقة برقابة محكمة المادة/9 للتحكيم

يوجد العديد من المسائل التي أحالها قانون التحكيم المصري إلى محكمة المادة/9 تحكيم بشأن رقابة التحكيم منها:

1-إذا لم يتنحى المحكم المطلوب رده خلال خمسة عشر يومًا من تاريخ تقديم طلب الرد كتابة إلى هيئة التحكيم، يُحال الطلب بغير رسوم إلى محكمة المادة/9 تحكيم للفصل في طلب الرد بحكم غير قابل للطعن"[4].

كلية الحقوق جامعة القاهرة

(1) لمعرفة الأمر الذي يلزم اتفاق المحكمين، أنظر د/ رضا السيد عبد الحميد، مسائل في التحكيم، الكتاب الأول، تدخل القضاء في التحكيم بالمساعدة والرقابة، ص38، الطبعة الثانية 2007، دار النهضة العربية.

(2) المادة/ 37/ب من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994.

(3) المادة/47 من القانون المذكور.

(4) المادة/1/19 من القانون المذكور، معدلة بالقانون رقم 8 لسنة 2000، بعد أن قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة/19 من قانون التحكيم المصري بالجلسة

2-إذا تعذر على المحكم أداء مهمته أو لم يباشرها أو انقطع عن أدائها بما يؤدي إلى تأخير لا مبرر له في إجراءات التحكيم ولم يتفق الطرفان على عزله جاز لمحكمة المادة/9 الأمر بإنهاء مهمته بناء على طلب أي من الطرفين"[1].

3-في حالة عدم صدور حكم التحكيم في الميعاد المتفق عليه بين الأطراف، أو في حالة عدم اتفاقهم على ميعاد إصدار الحكم المنهي للخصومة ولم يصدر الحكم خلال إثنى عشر شهرًا من تاريخ بدء الإجراءات، ولم تقرر هيئة التحكيم مد الميعاد المقرر لإصدار الحكم، يجوز لأي من الطرفين أن يطلب من رئيس محكمة المادة/9 أن يصدر أمرًا بتحديد ميعاد إضافي أو بإنهاء إجراءات التحكيم"[2].

4-تختص محكمة المادة/9 تحكيم بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم، وهي في حالة التحكيم التجاري الدولي محكمة استئناف القاهرة أو أي محكمة استئناف أخرى في مصر اتفق عليها الأطراف، وفي غير التحكيم التجاري الدولي يكون الاختصاص لمحكمة الدرجة الثانية التي تتبعها المحكمة المختصة أصلًا بنظر النزاع""[3]، وينحصر نطاق دعوى بطلان حكم التحكيم في حدود الحالات المنصوص عليها في القانون دون الخوض في موضوع النزاع أو طرحه من جديد، ذلك أن تلك الدعوى ليست استئنافًا لحكم التحكيم المطعون فيه، فلا شأن لها بما انتهى إليه قضاء ذلك الحكم نتيجة فهمه لوقائع الدعوى ومستنداتها وحكم القانون فيها"[4].

وقد قضت ذات المحكمة أن دعوى بطلان حكم التحكيم" لا تتسع لإعادة النظر في موضوع النزاع، فلا تمتد سلطة القاضي فيها إلى مراقبة حسن تقدير المحكمين، وصواب أو خطأ إجتهادهم سواء في فهم الوقائع أو تكييفه أو تفسير القانون وتطبيقه أو مدى سلامة وصحة أسبابه أو تناقضها، لأن ذلك كله مما

كلية الحقوق جامعة القاهرة

العلنية المنعقدة يوم السبت الموافق 6 نوفمبر 1999، مشار إليه لدى د/ رضا السيد عبد الحميد، قانون التحكيم في الميزان، مرجع سبق ذكره، ص149.

(1) المادة/20 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994.

(2) المادة/ 1/45بند/2 من القانون المذكور.

(3) المادة/2/54 من القانون المذكور.

(4) طعن محكمة استئناف القاهرة، القضية رقم 199/17 ق . د / 91 تجاري جلسة 2002/6/26، مشار إليه لدى المستشار/أحمد محمد الصادق، مرجع سبق ذكره.

يختص به قاضي الاستئناف لا قاضي البطلان"[1].

5-يختص رئيس محكمة المادة/9 أو من يندبه من قضاتها بإصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين"[2].

6-تختص محكمة المادة/9 بالفصل في التظلم من الأمر الصادر برفض تنفيذ حكم التحكيم خلال ثلاثين يومًا من تاريخ صدور الأمر بالرفض، كما يجوز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم وفقًا للقواعد العامة للتظلم من الأوامر على عرائض، وذلك بعد أن قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية البند(3) من المادة/58 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 فيما نص عليه من عدم جواز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم"[3].

وقد ذهبت محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في 16/يوليو/1990 إلى أنه" القاضي لا يملك عند الأمر بتنفيذ أحكام المحكمين التحقق من عدالتها أو صحة قضائها في الموضوع لأنه لا يعد هيئة استئنافية في هذا الصدد"[4].

وعلى ذلك فإن القاضي وهو بصدد إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم" يباشر رقابة ظاهرية فيتحقق بصفة خاصة عما إذا كان حكم التحكيم قد صدر بين طرفي طلب الأمر بالتنفيذ، وما إذا كان مسبب أم غير مسبب، وما إذا كان يشتمل على أسماء المحكمين وتاريخ صدور الحكم وتوقيع المحكم أو المحكمين، وذلك للتأكد من أن الحكم قد صدر خاليًا في ظاهره من العيوب الإجرائية، كما يتحقق من أن حكم التحكيم لا يتضمن في ظاهره قضاء يخالف النظام العام ولا يخالف بوضوح شروط اتفق عليها الطرفان"[5].

كلية الحقوق جامعة القاهرة

(1) مشار إليه لدى المستشار/ أحمد محمد عبد الصادق، مرجع سبق ذكره، ص354.
(2) المادة/56 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994.
(3) القضية رقم 92 لسنة 21 قضائية دستورية جلسة 2001/1/6، مشار إليه لدى المستشار/أحمد محمد عبد الصادق، ص462، مرجع سبق ذكره.
(4) مشار إليه لدى المستشار الدكتور/ منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، ص212، 2005، بدون دار نشر.
(5) د/ فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، منشأة المعارف بالأسكندرية 2007، ص491، 492.

ومما سبق بيانه من مسائل التحكيم التي أحالها قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 إلى محكمة المادة/9، يلاحظ أن المحكمة لا تتعرض لموضوع النزاع المطروح على التحكيم، الأمر الذي يجعلنا نتساءل لماذا جعل المشرع المحكمة المختصة أصلًا بنظر النزاع في حالة التحكيم الداخلي هي المختصة بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها إليها قانون التحكيم، بالرغم من أنه لا سلطة لهذه المحكمة على موضوع النزاع ؟!.

ولماذا غاير المشرع وهو بصدد تحديد المحكمة المختصة بنظر مسائل التحكيم التي أحالها إلى القضاء المصري بين التحكيم الوطني و الدولي؟.

فطالما أن كافة الأحكام الواردة بقانون التحكيم تسري على كلًا من التحكيم الوطني و التجاري الدولي، فكان يتعين على المشرع أن يوحد المحكمة المختصة بنظر المسائل التي يحيلها قانون التحكيم إلى القضاء المصري، ولتكن محكمة استئناف القاهرة أو أي محكمة استئناف أخرى في مصر يتفق الأطراف عليها، ويرى بعض الفقه ـ وبحق ـ أنه كان يمكن للقانون المصري أن يوحد الاختصاص بين النوعين " فالدور الذي يقوم به القضاء المصري في كلا النوعين من التحكيم واحد، فهو إما مساعدة التحكيم الهدف منها إزالة كل عقبة أمام إجراءات التحكيم وإعادة الإجراءات إلى انسيابها حتى يتسنى لهيئة التحكيم إصدار الحكم المنهي لخصومة التحكيم، وإما رقابة ظاهرية لحكم التحكيم لا سلطة فيها للقضاء على الحكم من ناحية صحته أو عدالته سواء كان ذلك عن طريق الطعن في حكم التحكيم بالبطلان، أو من خلال طلب الأمر بتنفيذه"[1].

كما أن المناداة بجعل نظر مسائل التحكيم التي يحيلها قانون التحكيم إلى القضاء المصري في حالة التحكيم الوطني من اختصاص محكمة استئناف القاهرة أو أي محكمة استئناف أخرى في مصر يتفق عليها الأطراف ليس فيها إرهاق على طرفي ذلك التحكيم، حيث أنه في الفرض الذي تكون فيه المحكمة الاقتصادية هي المختصة بنظر مسائل التحكيم فإنه لا يكون أمام الطرفان سوى ثمانية محاكم

(1) د/ أكثم الخولي، مؤتمر القاهرة للتحكيم 1994، مشار إليه لدى د/ فتحي والي، مرجع سبق ذكره، ص43.

اقتصادية فقط، لأنه لا توجد سوى ثمانية محاكم استئناف في مصر، حيث نصت المادة الأولى من قانون المحاكم الاقتصادية على أن" تُنشأ بدائرة اختصاص كل محكمة استئناف محكمة تسمى المحكمة الاقتصادية، ويجوز أن تنعقد المحكمة الاقتصادية عند الضرورة في أي مكان آخر وذلك بقرار من وزير العدل بناءًا على طلب من رئيس المحكمة الاقتصادية ".

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

الفصل الثاني

المشاكل التي يثيرها اختصاص المحكمة الاقتصادية بمساعدة ورقابة التحكيم الوطني وحلها

يكون التحكيم وطنيًا إذا ارتبط بمصر في كل عناصره الموضوعية والشخصية، أو بعبارة أخرى هو ذلك التحكيم الذي تتركز عناصره داخل النظام القانوني المصري دون سواه، ونظرًا لعدم تمتع هيئة التحكيم التي تنظر النزاع ـ الذي كان أصلًا من اختصاص المحكمة الاقتصادية ـ بسلطة الإلزام، فقد أحال قانون التحكيم العديد من المسائل إلى تلك المحكمة لكي تنظرها وتزيل بما لها من سلطة كل عقبة تقف أمام إجراءات التحكيم وتعيد الإجراءات إلى انسيابها لتساعد هيئة التحكيم في الوصول إلى حكم منهي لخصومة التحكيم(المبحث الأول)، وحتى بعد صدور ذلك الحكم فإن قانون التحكيم أجاز للأطراف طرق باب المحكمة الاقتصادية لكي تمارس رقابتها الظاهرية على ذلك الحكم وذلك من خلال نظر الطعن بالبطلان على حكم التحكيم، و طلب الأمر بإصدار أمر بتنفيذ هذا الحكم(المبحث الثاني).

المبحث الأول

المشاكل التي يثيرها اختصاص المحكمة الاقتصادية بمساعدة التحكيم الوطني وحلها

يوجد العديد من مسائل التحكيم التي أحالها قانون التحكيم إلى القضاء المصري لمساعدة التحكيم، ذكرت بعضها سلفًا"[1]، إلا أن الباحث سيقتصر على بيان مسألتين منها فقط، نظرًا لما يثيره اختصاص المحكمة الاقتصادية بنظرهما من مشاكل قانونية وهما: الأمر باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية بناءًا على طلب أحد طرفي التحكيم(المطلب الأول)، تعيين المحكم بناءًا على طلب أحد طرفي التحكيم إذا لم يتفقا على اختياره(المطلب الثاني).

---

(1) راجع ص .

المطلب الأول

المشاكل التي يثيرها اختصاص المحكمة الاقتصادية

بالأمر باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية وحلها

بعد وضع تصور للمشكلة التي يمكن أن يثيرها اختصاص المحكمة الاقتصادية بإصدار أمر باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية بناءًا على طلب أحد طرفي خصومة التحكيم(الفرع الأول)، سيحاول الباحث وضع حل لها(الفرع الثاني).

الفرع الأول

وضع تصور للمشكلة

نفرض أنه يوجد دعوى تنظرها موضوعيًا المحكمة الاقتصادية ـ دائرتها الابتدائية أو الاستئنافية بحسب قيمة الدعوى ـ واستدعت الظروف أن يطلب المدعي إجراء تدبير تحفظي، مثل طلب إجراء معاينة لاثبات حالة العين موضوع النزاع وبيان الأضرار التي لحقت بها، والتي يخشى إزالة معالمها مع مرور الزمن.

فبحسب التسلسل المنطقي للطلب المستعجل في مثل هذه الحالة، يتم تقديمه ـ ووفقًا لنص المادة/3 من قانون المحاكم الاقتصادية رقم 120 لسنة 2008 ـ إلى القاضي الذي تعينه الجمعية العامة للمحكمة الاقتصادية ليحكم بصفة مؤقتة، ومع عدم المساس بأصل الحق، في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت والتي تختص بها تلك المحكمة ـ بالنسبة للدعاوي الناشئة عن تطبيق القوانين الثلاثة عشر المنصوص عليها في المادة/6 من قانون المحاكم الاقتصادية، ويكون الطعن في الحكم المستعجل الصادر من القاضي المنصوص عليه في المادة/3 من القانون المذكور، أمام الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية دون غيرها"[1].

(1) المادة/10فقرة/2 من قانون المحاكم الاقتصادية رقم 120 لسنة 2008. وتجدر الاشارة في هذا المقام، أن بعض الفقه يرى ـ وبحق ـ أن نص المادة/3 من قانون المحاكم الاقتصادية لا يمنع من رفع الدعوى المستعجلة التي تنشأ عن تطبيق القوانين المنصوص عليها في المادة/6 من القانون المذكور أمام الدائرة الاقتصادية الابتدائية أو الاستئنافية التي تنظر الدعوى الموضوعية تبعًا لهذه الدعوى، وذلك تطبيقًا لنص المادة/3/45 من قانون= =المرافعات المدنية والتجارية، أنظر؛

إلا أن طرفي النزاع لم يرفعوا دعواهم أمام تلك المحكمة واتفقوا على طرحه على التحكيم، وقد تم بالفعل وتنظر هيئة التحكيم الدعوى الموضوعية، وأراد أحد طرفي الخصومة اتخاذ التدبير التحفظي السابق بيانه، وقد أجازت المادة/14 من قانون التحكيم أن يقدم مثل هذا الطلب إلى محكمة المادة/9 تحكيم، وهي الدائرة الابتدائية أو الاستئنافية بالمحكمة الاقتصادية بحسب قيمة الدعوى الموضوعية، فهنا تثور المشكلة وهي إلى من يرفع هذا الطلب المستعجل المتعلق بالنزاع المطروح على التحكيم؟ هل يرفع إلى الدائرة الابتدائية أو الاستئنافية بالمحكمة الاقتصادية بحسب قيمة الدعوى بحسب ما تقضي به المادة/14 من قانون التحكيم؟ أم يرفع إلى القاضي المشار إليه في المادة/3 من قانون المحاكم الاقتصادية؟.

الفرع الثاني

وضع حل للمشكلة المتصور وقوعها

في الحقيقة إن الإجابة على التساؤلات السابقة، ومن ثم وضع حل للمشكلة المتصور وقوعها، يتوقف على الإجابة على سؤال آخر، وهو هل نص المادة/3 من قانون المحاكم الاقتصادية ألغت ضمنًا نص المادة/14 من قانون التحكيم وذلك فيما يخص الجهة المختصة بإصدار الأمر بأحد التدابير المؤقتة أو التحفظية؟.

أعتقد أن نص المادة/3 من قانون المحاكم الاقتصادية لم يلغي ضمنًا نص المادة/14 من قانون التحكيم وذلك فيما يخص الجهة المختصة بإصدار الأمر باتخاذ أحد التدابير المؤقتة أو التحفظية وذلك للأسباب الآتية:

1-أن طلب الأمر باتخاذ تدبير وقتي أو تحفظي ليس ناشئًا عن تطبيق قانون أو أكثر من تلك القوانين المنصوص عليها في المادة/6 من قانون المحاكم الاقتصادية وانما ناشئ عن تحكيم قائم أو سيقوم.

2-أن النصوص الاجرائية الواردة في القوانين الخاصة القديمة والتي تلغى

د/فتحي والي، قانون المحاكم الاقتصادية، ملحق بكتاب الأهرام الاقتصادي، العدد 254 ــ أول نوفمبر 2008 ص13.

ضمنيًا بالنصوص الاجرائية الواردة في قانون المحاكم الاقتصادية. على أساس أن الخاص الجديد يلغي ضمنيًا الخاص القديم الذي يتعارض معه - هي تلك النصوص الواردة في القوانين الثلاثة عشر المنصوص عليها في المادة/6 من قانون المحاكم الاقتصادية، مثال ذلك، ما تنص عليه المادة/115 من القانون رقم 82 لسنة 200 والخاص بحماية حقوق الملكية الفكرية، من أن يختص بالأمر بالإجراء التحفظي، رئيس المحكمة المختصة أصلًا بالنزاع، وتقضي المادة/116 من ذات القانون على أن يكون التظلم إلى رئيس المحكمة الذي أصدر الأمر خلال ثلاثين يومًا من صدوره أو إعلانه بحسب الأحوال، فهنا نعتقد أنه يجب تطبيق نصوص قانون المحاكم الاقتصادية(م3 ، م10 من القانون المذكور) تكملها قواعد قانون المرافعات وليس نص المادتين(115، 116) من قانون حماية الملكية الفكرية"[1]، إذن يمكن القول وبمفهوم المخالفة، طالما أن قانون التحكيم ليس من ضمن القوانين المنصوص عليها في المادة/6 من قانون المحاكم الاقتصادية، فتطبق نصوص قانون التحكيم وليس نصوص قانون المحاكم الاقتصادية.

3-أن نصوص قانون المحاكم الاقتصادية هي نصوص استثنائية، فلا يجوز التوسع في تفسيرها ولا القياس عليها.

4-اختلاف مجال تطبيق كلا من القانونين، فقانون التحكيم يمثل الشريعة الاجرائية العامة للدعاوي التحكيمية تكمله نصوص قانون المرافعات فيما لم يرد بشأنه نص فيه، أما قانون المحاكم الاقتصادية فهو يسري على الدعاوي القضائية الاقتصادية يكمله نصوص قانون المرافعات وقانون الاجراءات الجنائية فيما لم يرد بشأنه نص فيه.

وعلى ذلك أعتقد أن الطلب المستعجل المتعلق بنزاع مطروح على التحكيم يقدم إلى الدائرة الابتدائية أو الدائرة الاستئنافية - بحسب قيمة الدعوى الأصلية المطروحة على التحكيم .. بالمحكمة الاقتصادية المختصة محليًا، وليس إلى القاضي المشار إليه في المادة/ 3 من قانون المحاكم الاقتصادية.

(1) د/ فتحي والي، قانون المحاكم الاقتصادية، مرجع سبق ذكره، ص15.

المطلب الثاني

المشاكل التي يثيرها اختصاص

المحكمة الاقتصادية بنظر طلب تعيين المحكم وحلها

يثير اختصاص المحكمة الاقتصادية بتعيين المحكم بناءًا على طلب أحد طرفي التحكيم حال عدم اتفاقهم على اختياره، مشاكل قانونية عديدة سواء كانت الدائرة الابتدائية بالمحكمة الاقتصادية هي المختصة(الفرع الأول)، أو كان نظر هذا الطلب من اختصاص الدائرة الاستئنافية لذات المحكمة(الفرع الثاني).

الفرع الأول

إذا كان نظر طلب تعيين المحكم

من اختصاص الدائرة الابتدائية بالمحكمة الاقتصادية

قبل بيان المشاكل التي يمكن أن يثيرها اختصاص المحكمة الاقتصادية بنظر هذا الطلب، يجب الإجابة على تساؤل قد يتبادر إلى الذهن، وهو أن الاختصاص هنا منعقد لدائرة ابتدائية أو استئنافية بالمحكمة الاقتصادية وليست لمحكمة، كما تقضي بذلك المادة/9 ، 17 من قانون التحكيم؟.

ويمكن الرد على هذا التساؤل بالقول بأنه متى كان النزاع المطروح على التحكيم يدخل أصلًا في اختصاص المحكمة الاقتصادية، كانت هي المحكمة المختصة بنظر طلب تعيين المحكم، أما كون الدائرة الابتدائية أو الاستئنافية هى التي تتولى تعيين المحكم فهذا يعد من الأمور التنظيمية الداخلية بالمحكمة حتى ولو كان تحديد اختصاص الدوائر قد تم بموجب نص في القانون"[1].

وإذا ما تجاوزنا هذه الملاحظة، فإذا كانت قيمة الدعوى .. التي كان سيتم رفعها إلى المحكمة الاقتصادية لولا طرحها على التحكيم .. لا تجاوز خمسة ملايين جنيه، كانت الدائرة الابتدائية بالمحكمة الاقتصادية هي المختصة بنظر هذا الطلب، مع ملاحظة أن طلب تعيين المحكم يكون في صورة دعوى ترفع أمام تلك الدائرة

(1) د/ فتحي والي، قانون المحاكم الاقتصادية، مرجع سبق ذكره، ص10.

وليس بأمر على عريضة"[1]. وهذا الاختصاص يثير المشاكل الآتية متمثلة في التساؤلان الآتيان:

لما كان الحكم بتعيين المحكم صادر عن الدائرة الابتدائية بالمحكمة الاقتصادية، فهل يجوز الطعن فيه استنادًا إلى نص المادة/10فقرة/1 من قانون المحاكم الاقتصادية؟ أم أنه لا يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن عملًا بما تقضي به المادة/17فقرة/3 من قانون التحكيم؟.

أعتقد أنه لا يجوز الطعن في الحكم الصادر من الدائرة الابتدائية بالمحكمة الاقتصادية بتعيين المحكم وذلك لأنه بالاضافة للأسباب التي أبديت سلفًا بالفرع الثاني من المطلب الأول"[2]، فإن الأحكام الصادرة ابتداءًا من الدوائر الابتدائية والتي يجوز الطعن عليها أمام الدوائر الاستئنافية بالمحكمة الاقتصادية، هي تلك الأحكام الصادرة في دعاوي تكون فيها الدائرة الابتدائية طبقت قانون أو أكثر من تلك القوانين المنصوص عليها في المادة/6 من قانون المحاكم الاقتصادية.

الفرع الثاني

إذا كان نظر طلب تعيين المحكم

من اختصاص الدائرة الاستئنافية بالمحكمة الاقتصادية

تختص الدائرة الاستئنافية بالمحكمة الاقتصادية بنظر هذا الطلب إذا كانت قيمة الدعوى تتجاوز خمسة ملايين جنيه أو كانت غير مقدرة القيمة، هذا ولما كانت الأحكام الصادرة ابتداءًا من الدوائر الاستئنافية لا يجوز الطعن فيها بالاستئناف وإن كان يجوز الطعن فيها بالنقض، هنا نجد أن نص المادة/10 ، والمادة/11 من قانون المحاكم الاقتصادية متفقتان مع نص المادة/17 فقرة/3 من قانون التحكيم وذلك فيما يخص عدم جواز الطعن بالاستئناف على حكم تعيين المحكم الصادر من الدائرة الاستئنافية بالمحكمة الاقتصادية بالاستئناف، إلا أنه يتعارض معه في جواز الطعن عليه بالنقض بحسب ما تقضي به المادة/11 من

(1) د/ رضا السيد عبد الحميد، مسائل في التحكيم، مرجع سبق ذكره، ص19.
(2) راجع سابقًا، ص .

قانون المحاكم الاقتصادية، في حين تحظر المادة/17فقرة/3 من قانون التحكيم الطعن على هذا الحكم بأي طريق من طرق الطعن؟

يمكن رفع هذا التعارض ـ واستنادًا لذات الأسباب التي أبديت سلفًا"[1]ـ بالقول بسريان أحكام قانون التحكيم فيما قضى به من عدم جواز الطعن على هذا الحكم بأي طريق من طرق الطعن، وعدم سريان أحكام قانون المحاكم الاقتصادية فيما قضى به من جواز الطعن بالنقض على الأحكام الصادرة ابتداءًا من الدائرة الاستئنافية بالمحكمة الاقتصادية.

وقد أكدت على القول السابق محكمة استئناف القاهرة في حكم لها قضت فيه بأن " قرار المحكمة باختيار المحكم يصدر بصفة انتهائية وغير قابل للطعن فيه بأي وجه، الأمر الذي يضمن سرعة إجراءات التحكيم ويتجنب تعطيلها إن تُرِك باب الطعن في القرار المذكور مفتوحًا، خصوصًا وأن للخصم صاحب المصلحة أن يُبدي ما قد يعن له من دفاع أمام هيئة التحكيم التي يخضع حكمها في نهاية الأمر لرقابة قاضي البطلان"[2].

المبحث الثاني

المشاكل التي يثيرها اختصاص المحكمة الاقتصادية برقابة التحكيم الوطني وحلها

ذكرنا فيما سبق بعض مسائل التحكيم التي أحالها قانون التحكيم إلى القضاء المصري المتعلقة برقابة القضاء للتحكيم، غير أن الباحث سيقتصر على بيان اختصاص المحكمة الاقتصادية بنظر بعض تلك المسائل نظرًا لما تثيره هذه المسائل من مشاكل، وهي اختصاصها بالأمر بتنفيذ حكم التحكيم الوطني(المطلب الأول)، واختصاصها بنظر الطعن على هذا الحكم بالبطلان(المطلب الثاني).

(1) راجع سابقًا، ص .

(2) استئناف القاهرة ـ د 9 تجاري ـ دعوى رقم 121/309 ق جلسة 2004/5/26.

المطلب الأول

المشاكل التي يثيرها اختصاص المحكمة الاقتصادية

بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الوطني

ينعقد الاختصاص بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الوطني وعلى ما تقضي به المادة/56 من قانون التحكيم لرئيس محكمة المادة/9 من القانون المذكور، ويثير اختصاص المحكمة الاقتصادية بإصدار هذا الأمر العديد من المشاكل سواء فيما يتعلق بتحديد رئيس الدائرة المختص بإصداره(الفرع الأول) أو بتحديد رئيس الدائرة المختص بنظر التظلم من الأمر الصادر برفض تنفيذ هذا الحكم(الفرع الثاني)، وما إذا كان يجوز التظلم من الأمر الصادر بالتنفيذ ومن المختص بنظره(الفرع الثالث).

الفرع الأول

اختصاص رئيس الدائرة الابتدائية أو الاستئنافية

بالمحكمة الاقتصادية بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الوطني

يلاحظ بداءةً أن الاختصاص هنا منعقد لرئيس الدائرة الابتدائية أو الاستئنافية بالمحكمة الاقتصادية وليس لرئيس هذه المحكمة بحسب ما تقضي به المادة/56 من قانون التحكيم، ويمكن فهم هذه الملاحظة في ضوء الأسباب التي أبديت بشأن اختصاص الدائرة الابتدائية والاستئنافية بالمحكمة الاقتصادية بنظر طلب تعيين المحكم"[1]، وإذا ما تجاوزنا هذه الملاحظة، فلتحديد الرئيس المختص بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الوطني، يتعين التفرقة بين ما إذا كانت قيمة الدعوى التي صدر فيها حكم التحكيم لا تجاوز خمسة ملايين جنيهًا(الغصن الأول)، وما إذا كانت تجاوز هذا القدر أو كانت غير مقدرة القيمة(الغصن الثاني).

(1) راجع ما سبق، ص .

الغصن الأول

اختصاص رئيس الدائرة الابتدائية بالمحكمة الاقتصادية

بإصدار هذا الأمر

إذا كانت قيمة الدعوى التي صدر فيها حكم التحكيم لا تجاوز خمسة ملايين جنيهًا، كانت الدائرة الابتدائية هي المختصة أصلًا بنظر النزاع، وفيما يخص الاختصاص بإصدار أمر بتنفيذ هذا الحكم فيختص به رئيس تلك الدائرة وليست الدائرة كلها، وذلك عملًا بما تقضي به المادة/9، 56 من قانون التحكيم.

وتجدر الإشارة في هذا المقام أن حكم المادة/56 من قانون التحكيم يتفق مع حكم المادة/7 من قانون المحاكم الاقتصادية فيما يخص المختص بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الوطني، حيث تقضي المادة الأخيرة بأن رؤساء الدائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية هم المختصون بإصدار الأوامر المتعلقة بالتنفيذ، مع ملاحظة أن هذا الاختصاص منعقد لرئيس الدائرة الابتدائية بالمحكمة الاقتصادية استنادًا إلى نص المادة/9، 56 من قانون التحكيم وليس استنادًا إلى نص المادة/7 من قانون المحاكم الاقتصادية.

الغصن الثاني

اختصاص رئيس الدائرة الاستئنافية بالمحكمة الاقتصادية

بإصدار هذا الأمر

إذا كانت قيمة الدعوى التي صدر فيها حكم التحكيم الوطني تتجاوز خمسة ملايين جنيهًا أو كانت غير مقدرة القيمة فتختص بنظرها الدائرة الاستئنافية بالمحكمة الاقتصادية، وفيما يخص إصدار الأمر بتنفيذ هذا الحكم فيثور التساؤل الآتي، إلى من يقدم الطلب الخاص بهذا الأمر؟ هل يقدم إلى إلى رئيس الدائرة الابتدائية بالمحكمة الاقتصادية عملًا بحكم المادة/7 من قانون المحاكم الاقتصادية؟ أم يقدم إلى رئيس الدائرة الاستئنافية بالمحكمة الاقتصادية عملًا بحكم المادتين/9، 56 من قانون التحكيم؟.

أعتقد أنه يجب تقديم طلب الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الوطني في هذه الحالة إلى

رئيس الدائرة الاستئنافية بالمحكمة الاقتصادية وليس رئيس دائرتها الابتدائية، أي سريان أحكام المادتين/9، 56 من قانون التحكيم وليس سريان حكم المادة/7 من قانون المحاكم الاقتصادية في هذا الخصوص، وذلك لأنه فضلًا، عن الأسباب السابق ذكرها بشأن أن المادة/3 من قانون المحاكم الاقتصادية لم تلغي ضمنًا المادة/14 من قانون التحكيم"[1]، فإن نص المادة/7 فقرة/3 من قانون المحاكم الاقتصادية تعالج إصدار الأمر بتنفيذ الأحكام الصادرة ابتداءًا من المحكمة الاقتصادية، أما الفرض الذي نحن بصدده فهو متعلق بحكم تحكيم صادر عن هيئة التحكيم.

الفرع الثاني

اختصاص المحكمة الاقتصادية بنظر التظلم

من الأمر الصادر برفض تنفيذ حكم التحكيم الوطني

تختص المحكمة الاقتصادية بنظر التظلم من الأمر الصادر برفض تنفيذ حكم التحكيم الوطني، وذلك وفقًا لما تقضي به الفقرة/3 من المادة/58 من قانون التحكيم، ويجب رفع هذا التظلم خلال ثلاثين يومًا من تاريخ صدور الأمر برفض التنفيذ.

وبناءًا عليه، إذا كانت قيمة الدعوى التي صدر فيها حكم التحكيم لا يجاوز خمسة ملايين جنيهًا، فتختص بنظر هذا التظلم الدائرة الابتدائية بالمحكمة الاقتصادية وفقًا لحكم المادة 3/58 من قانون التحكيم وليس وفقًا لحكم المادة/7 فقرة/4 من قانون المحاكم الاقتصادية بالرغم من اتفاقهما في الحكم، أما إذا جاوزت قيمة تلك الدعوى هذا القدر أو كانت غير مقدرة القيمة، فتختص بنظر هذا التظلم الدائرة الاستئنافية بالمحكمة الاقتصادية وليست الدائرة الابتدائية بها، وذلك لأن حكم المادة/7 فقرة/ 4 من قانون المحاكم الاقتصادية لم يلغي حكم المادة/58 فقرة/ 3 من قانون التحكيم وذلك فيما يخص تحديد المختص بنظر التظلم، كما أن المادة/7 فقرة/4 من قانون المحاكم الاقتصادية يسري على القرارات الصادرة برفض تنفيذ الأحكام الصادرة ابتداءًا من المحاكم الاقتصادية وليست تلك الصادرة عن هيئات التحكيم.

---

(1) راجع ما سبق، ص .

الفرع الثالث

مدى جواز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم وتحديد المختص بنظره

لم يعد في قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 نص يحظر التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم الوطني أو التجاري الدولي، وذلك بعد أن قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية البند/3 من المادة/58 من قانون التحكيم، وذلك فيما قضت به من عدم جواز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم"[1]، إذن يجوز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم.

ولتحديد المختص بنظر هذا التظلم، فإنه يتعين الرجوع إلى القواعد العامة بشأن التظلم من الأوامر على العرائض المنصوص عليها في قانون المرافعات، "وذلك لأن الأمر بالتنفيذ ما هو إلا صورة من صور الأوامر على العرائض التي نظم المشرع الإجراءات الخاصة بها، بدءًا من استصدارها ثم تنفيذها، فالاعتراض عليها، وذلك في المواد من 194 إلى 200 من قانون المرافعات"[2]، وبالرجوع إلى تلك القواعد، نجد أنها تجيز التظلم من الأمر الصادر بالتنفيذ، ويكون التظلم بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى أمام المحكمة المختصة خلال عشرة أيام من تاريخ البدء في تنفيذ الأمر أو إعلانه بحسب الأحوال.

وفيما يخص تحديد المختص بنظر التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم الوطني، ففي حالة ما إذا كانت المحكمة الاقتصادية هي المحكمة المختصة أصلًا بنظر النزاع الذي صدر فيه الحكم المراد التظلم من الأمر الصادر بتنفيذه، تختص بنظره الدائرة الابتدائية بالمحكمة الاقتصادية إذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز خمسة ملايين جنيهًا، بينما تختص بنظره الدائرة الاستئنافية بالمحكمة الاقتصادية إذا كانت قيمة الدعوى تجاوز خمسة ملايين جنيهًا أو كانت غير مقدرة القيمة.

---

(1) القضية رقم 92 لسنة 21 ق د جلسة 2001/1/6، مشار إليه لدى المستشار/ أحمد محمد عبد الصادق، مرجع سبق ذكره، ص462، 463.

(2) د/ على سالم إبراهيم، ولاية القضاء على التحكيم، رسالة دكتوراة، 1995، ص291.

المطلب الثاني

المشاكل التي يثيرها اختصاص دائرة النقض الاقتصادية بنظر الطعن بالبطلان على حكم التحكيم الوطني

تختص بدعوى البطلان في غير التحكيم التجاري الدولي بحسب ما تقضي به المادة/54 من قانون التحكيم، محكمة الدرجة الثانية التي تتبعها المحكمة المختصة أصلًا بنظر النزاع، وعلى ذلك إذا كانت الدعوى التي صدر فيها حكم التحكيم المطعون فيه بالبطلان من اختصاص الدائرة الابتدائية بالمحكمة الاقتصادية، تكون الدائرة الاستئنافية بذات المحكمة هي المختصة بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم، وذلك على أساس أن الدائرة الاستئنافية بالمحكمة الاقتصادية تعتبر هي محكمة الدرجة الثانية للدائرة الابتدائية بها، لأن الأحكام التي تصدر ابتداءًا من الدوائر الابتدائية بالمحكمة الاقتصادية يطعن فيها أمام الدوائر الاستئنافية بالمحكمة الاقتصادية، ولا يثير هذا الاختصاص ثمة مشاكل قانونية، على أساس أنه من المستقر عليه فقهًا وقضاءًا أنه يجوز الطعن بالنقض على الحكم الصادر في دعوى بطلان حكم التحكيم وهذا يتفق مع أحكام قانون المحاكم الاقتصادية، من حيث أن الأحكام الصادرة ابتداءًا من الدوائر الاستئنافية بالمحكمة الاقتصادية هي فقط التي يطعن عليها بالنقض أمام دائرة النقض الاقتصادية"[1]، والفرض أن الحكم في دعوى بطلان حكم التحكيم صادر ابتداءًا من الدائرة الاستئنافية بالمحكمة الاقتصادية.

أما إذا كانت الدائرة الاستئنافية بالمحكمة الاقتصادية هي المختصة أصلًا بنظر النزاع، فإن الأمر يختلف تمامًا وتظهر العديد من المشاكل القانونية والتي تظهر من الأسئلة الآتية:

ما هي المحكمة المختصة بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم في هذا الفرض؟، أين محكمة الدرجة الثانية بالنسبة للدائرة الاستئنافية بالمحكمة الاقتصادية؟ هذه الأسئلة طرحها أستاذنا الدكتور/ رضا السيد عبد الحميد بالندوة

(1) المادة/11 من قانون المحاكم الاقتصادية.

السابق الإشارة إليها"[1] على أستاذنا الدكتور/رمزي الشاعر وهو أحد المشاركين في إعداد قانون المحاكم الاقتصادية، فكانت اجابته بأن ترفع دعوى البطلان إلى دائرة النقض الاقتصادية لتنظرها ابتداءًا!، ومع التسليم بتلك الاجابة والتي سيحاول الباحث إيجاد ما يبررها قانونًا، فإنها تصطدم بما هو مستقر عليه فقهًا وقضاءًا من جواز الطعن بالنقض في الحكم الصادر في دعوى بطلان حكم التحكيم، والفرض هنا أن الحكم الصادر في دعوى بطلان حكم التحكيم صادرًا من محكمة النقض، ومن المقرر قانونًا أن أحكام محكمة النقض لا يجوز الطعن فيها بأي طريق وفقاً لما تقضي به المادة/272 مرافعات، فكيف يمكن حل هذا التعارض؟. وسيأتي تبرير الاجابة باختصاص دائرة النقض بالمحكمة الاقتصادية ابتداءًا بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم، من خلال التأكيد على أن محكمة النقض ليست بحال من الأحوال محكمة موضوع أو درجة ثانية من درجات التقاضي(الفرع الأول)، وأنما يمكن اعتبار دعوى بطلان حكم التحكيم درب من دروب النقض بالنظر إلى طبيعة تلك الدعوى(الفرع الثاني).

الفرع الأول

التأكيد على أن محكمة النقض ليست محكمة موضوع

ولا تعد درجة من درجات التقاضي

من المستقر عليه فقهًا وقضاءًا أن محكمة النقض هي محكمة قانون وليست محكمة موضوع أو وقائع، فهي تبحث فقط مدى " سلامة إعمال القانون على هذا الموضوع أو هذه الوقائع"[2]، كما أنها ـ أي محكمة النقض ـ لا تعتبر درجة من درجات التقاضي، فلا تعد محكمة أول درجة ولا محكمة ثاني درجة تستأنف أمامها الأحكام الصادرة عن أول درجة " فالمهمة الأساسية لمحكمة النقض هي مراقبة احترام المحاكم للقانون من خلال رقابتها للأحكام الصادرة

(1) ندوة نظمتها كلية الحقوق، جامعة عين شمس، سبق الإشارة إليها في مقدمة البحث، راجع ص .
(2) د/ نبيل اسماعيل عمر، الوسيط في الطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية، 2001، دار الجامعة الجديدة للنشر، ص20.

عنها"[1]، وإلى جانب هذه المهمة الأساسية لمحكمة النقض فإنه يجوز استثناءًا أن تفصل في الموضوع وذلك في حالتين وفقًا لما تقضي به المادة/ 269/ 4 من قانون المرافعات وهما:

1-إذا كان الموضوع صالحًا للفصل فيه.

2-إذا كان الطعن للمرة الثانية حتى ولو كان الموضوع غير صالح للفصل فيه.

بيد أن المشرع في قانون المحاكم الاقتصادية قد خرج على ذلك، حيث نص في الفقرة الخامسة من المادة/12 منه على أنه، استثناءًا من أحكام المادة/39 من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض، وأحكام الفقرة الثانية من المادة/ 269 من قانون المرافعات المدنية والتجارية، إذا قضت محكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه حكمت في موضوع الدعوى ولو كان الطعن لأول مرة.

وهذا الحكم جعل بعض الفقه يذهب إلى القول بأنه" بهذا النص يكون المشرع قد هوى بمحكمة النقض وجوبًا لمرتبة قاضي الموضوع ولو كان الطعن لأول مرة، فضلًا عن شبهة عدم الدستورية، حيث أنه وفقًا للقواعد العامة حتى تحكم محكمة النقض في موضوع الدعوى لا بد أن تكون صالحة للفصل فيها إذا كان الطعن لأول مرة"[2].

إلا أنه لا يمكن التسليم بهذا الرأي فيما ذهب إليه من أن محكمة النقض أصبحت وجوبًا بموجب هذا الاستثناء محكمة موضوع، وذلك لأن محكمة النقض لا تفصل في الموضوع إلا إذا نقضت الحكم، ولا يجوز الطعن بالنقض إلا إذا توافر سبب من الأسباب المنصوص عليها في المادة/248 من قانون المرافعات، أو " إذا كان الحكم الصادر من الدوائر الاستئنافية ـ سواء صدرت في الدعاوي التي تنظرها ابتداءًا أو في استئناف أحكام الدوائر الابتدائية ـ قد فصل في نزاع خلافًا لحكم

(1) د/ سحر عبد الستار، المحاكم الاقتصادية في القانون المصري، دار النهضة العربية، 2008، ص115.

(2) د/ هدى محمد مجدي، المحاكم الاقتصادية بين التقنين والتطبيق، دار النهضة العربية، 2009، ص98.

سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضي(المادة/ 249 مرافعات)"[1]، كما أن الهدف الذي حدا بالمشرع لتقرير هذا الاستثناء هو سرعة الفصل في النزاع لكي يصدر حكم بات دون تأخير.

الفرع الثاني

اعتبار دعوى بطلان حكم التحكيم درب من دروب النقض

يمكن الاستناد إلى طبيعة دعوى البطلان لتبرير القول باختصاص دائرة النقض بالمحكمة الاقتصادية بنظرها، فدعوى بطلان حكم التحكيم ليست طعنًا بالاستئناف، وانما هي درب من دروب النقض"[2]، فهي كذلك:

1-لأن المحكمة التي تنظرها ليس لها أن تتحقق من عدالة الحكم وليس لها أن تخوض في موضوع النزاع.

2-لأن دعوى البطلان لا يجوز رفعها إلا بناءًا على الأسباب التي حددها المشرع على سبيل الحصر في المادة/53 من قانون التحكيم تمامًا كما هو الشأن بالنسبة لحالة الطعن بالنقض التي حدد لها قانون المرافعات أسبابًا على سبيل الحصر لا يجوز الطعن بالنقض في الحكم إلا إذا توافرت إحداها.

3-لأنه لا يترتب على رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وقف تنفيذ الحكم، ويجوز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ إذا طلب المدعي ذلك في صحيفة الدعوى وكان الطلب مبنيًا على أسباب جدية وذلك وفقًا لما تقضي به المادة/ 57 من قانون التحكيم، وهذا الحكم يتفق تمامًا مع الطعن بطريق النقض حيث أنه وفقًا لنص المادة/251 من قانون المرافعات لا يترتب على الطعن بطريق النقض وقف تنفيذ الحكم، ومع ذلك يجوز لمحكمة النقض أن تأمر بوقف التنفيذ مؤقتًا إذا طلب المدعي ذلك في صحيفة الطعن وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه.

4-لأنه بالنظر إلى الأسباب التي أوردها المشرع في المادة/53 من قانون

(1) د/ فتحي والي، المحاكم الاقتصادية، مرجع سبق ذكره، ص35.
(2) د/ محمود نور شحاته، الرقابة على أعمال المحكمين، دار النهضة العربية، ص302.

التحكيم في البنود من(أ) إلى(و)، نجد أنها تتضمن معنى مخالفة حكم التحكيم المطعون فيه بالبطلان للقانون، وهو أحد الأسباب التي يجوز الطعن بسببها بطريق النقض والمنصوص عليها في قانون المرافعات، وكذلك نجد أن البند(ز) من المادة المذكورة مطابق تمامًا للبند(2) من المادة/248 من قانون المرافعات المتعلق بوقوع بطلان في الحكم أو بطلان في الاجراءات أثرت في الحكم.

إذن يمكن القول أنه لا حرج في أن تنظر دائرة النقض بالمحكمة الاقتصادية دعوى بطلان حكم التحكيم الوطني ابتداءًا، ولكن ليس على أساس أنها محكمة الدرجة الثانية للدائرة الاستئنافية بالمحكمة الاقتصادية، وإنما على أساس أن دعوى بطلان حكم التحكيم تعد درب من دروب النقض، وهي بهذه الصفة لا تتعارض مع وظيفة محكمة النقض الأساسية وهي الإعمال السليم لأحكام القانون.

وبناءًا على سبق نعتقد أن بطلان الحكم ونقضه مترادفان، وإذا نظرت محكمة النقض دعوى بطلان حكم التحكيم ابتداءًا فإنها تقضي ببطلانه وليس بنقضه، ولكن هل تنظر محكمة النقض موضوع النزاع الذي صدر فيه حكم التحكيم المقضي ببطلانه استنادًا إلى نص المادة/5/12من قانون المحاكم الاقتصادية؟.

أعتقد أنه لا يجوز لمحكمة النقض نظر الموضوع، ويجب أن يقتصر دورها على الحكم ببطلان الحكم، عندئذ يكون لطرفي النزاع اللجوء إلى المحكمة المختصة، وهي هنا في هذا الفرض الدائرة الاستئنافية بالمحكمة الاقتصادية، والقول بغير ذلك معناه أن تصبح محكمة النقض في هذا الفرض محكمة موضوع، بل محكمة درجة أولى وهذا مالا يمكن الأخذ به مطلقًا، كما أن نصوص قانون التحكيم هي التي تسري في هذا الخصوص وليس نصوص قانون المحاكم الاقتصادية.

ومع ذلك فإن القول باختصاص دائرة النقض الاقتصادية بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم الوطني يصطدم من ناحية أخرى مع ما هو مستقر عليه فقهًا وقضاءًا، من أنه يجوز الطعن بالنقض في الحكم الصادر في دعوى بطلان حكم التحكيم، والفرض أن الحكم الصادر في دعوى بطلان حكم التحكيم صادرًا من محكمة النقض، ومن المقرر قانونًا أن أحكام محكمة النقض لا يجوز الطعن فيها

بأي طريق بحسب ما تقضي به المادة/272 من قانون المرافعات، فكيف يمكن حل هذا التعارض؟، وفي محاولة منه لحل التعارض السابق، فقد ذهب بعض الفقه إلى القول بأنه يتعين على المشرع أن يمنح دائرة فحص الطعون بالمحكمة الاقتصادية سلطة الفصل في دعوى البطلان، وذلك حتى يمكن الطعن بالنقض على الحكم الصادر في دعوى بطلان حكم التحكيم"[1].

ويرى الباحث أن السبب في تلك المشاكل القانونية، هو نص المادة/54 من قانون التحكيم فيما نصت عليه من أنه في غير التحكيم التجاري الدولي يكون الاختصاص لمحكمة الدرجة الثانية التي تتبعها المحكمة المختصة أصلًا بنظر النزاع، وحتى يمكن التغلب على تلك المشاكل القانونية لابد من تدخل المشرع لتعديل تلك المادة، نظرًا لما أدى إليه تطبيقها من مشاكل قانونية، فضلًا عن التعارض مع ما هو ثابت قانونًا، وما هو مستقر عليه فقهًا وقضاءًا، وأن يأتي التعديل على نحو يوحد فيه الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها قانون التحكيم للقضاء المصري بين التحكيم الوطني والتحكيم التجاري الدولي، ويجعله لمحكمة استئناف القاهرة أو أي محكمة استئناف أخرى في مصر يتفق عليها الطرفان.

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

(1) د/ رضا السيد عبد الحميد، ندوة عقدت بكلية الحقوق، جامعة عين شمس، مرجع سبق ذكره.

خاتمة البحث

تناول البحث موضوع المشاكل القانونية التي يمكن أن يثيرها اختصاص المحكمة الاقتصادية بمساعدة و رقابة التحكيم الوطني، أما التحكيم التجاري الدولي فلا تختص المحكمة الاقتصادية بنظر مسائله التي أحالها قانون التحكيم إلى القضاء المصري، حيث جعل هذا الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة أو أي محكمة استئناف أخرى في مصر يتفق عليها الأطراف، وقد أوضح الباحث أن المحكمة الاقتصادية تقف جنبًا إلى جنب مع التحكيم لنظر المنازعات الاقتصادية، مستندًا في ذلك إلى قواعد التفسير اللغوي وبعض الحجج العملية التي تتطلب وقوف التحكيم بجانب المحاكم الاقتصادية لنظر تلك المنازعات.

كما أوضح الباحث بعض المشاكل القانونية التي يثيرها اختصاص المحكمة الاقتصادية بنظر مسائل التحكيم التي أحالها قانون التحكيم إلى القضاء المصري سواء تلك المتعلقة بمساعدة التحكيم أو بالرقابة عليه، وقد وصلت بعض تلك المشاكل إلى مخالفة ما هو ثابت قانونًا وما هو مستقر عليه فقهًا وقضاءًا، خصوصًا في حالة عقد الاختصاص لدائرة النقض بالمحكمة الاقتصادية بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم الوطني، وكل تلك المشاكل أساسها هو التفرقة في عقد الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها قانون التحكيم إلى القضاء المصري في حالة التحكيم الوطني عن التحكيم التجاري الدولي.

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

النتائج

توصل البحث إلى العديد من النتائج منها:

1-أن المشرع وهو بصدد تحديد الاختصاص النوعي للمحاكم الاقتصادية سواء باعتبارها محكمة جنائية أو مدنية أو تجارية، قد أتى بمعيار جديد وهو أنه ربط بين النص التشريعي الذي يطبقه القاضي على الدعوى واختصاص المحاكم الاقتصادية، وهو مسلك غريب من جانب المشرع.

2-أن المحكمة المختصة بمساعدة ورقابة التحكيم سواء كان تحكيمًا وطنيًا أو دوليًا لا سلطة لها على موضوع النزاع المطروح على التحكيم.

3-أنه يمكن للأطراف في العقد الدولي ـ وبموجب المكنة التشريعية التي خولها إياهم المشرع ـ اختيار القانون الذي يسري على التزاماتهما التعاقدية، ومن ثم يمكنهم سلب اختصاص المحاكم الاقتصادية بنظر المنازعات الناشئة عن هذا العقد، إذا أشارت قواعد الاختصاص القضائي الدولي إلى أن المحاكم المصرية هي المختصة بنظر هذه المنازعات، وذلك في الفرض الذي يجب أن يطبق على هذه المنازعة قانون أو أكثر من القوانين المنصوص عليها في المادة/6 من قانون المحاكم الاقتصادية إلا أن الأطراف اختاروا قانون آخر غير تلك القوانين، ويستثنى من ذلك منازعات عقود نقل التكنولوجيا حيث أنه في جميع الأحوال يجب تطبيق قانون التجارة بشأن نقل التكنولوجيا والاتفاق على خلاف ذلك باطل بحسب ما تقضي به المادة/87 فقرة/ 2 من قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999.

4-أن النصوص الاجرائية القديمة والتي تلغى ضمنًا إذا تعارضت مع نصوص قانون المحاكم الاقتصادية، هى تلك النصوص الواردة في أيٍ من القوانين المنصوص عليها في المادتين/4، 6 من قانون المحاكم الاقتصادية.

5-أن المشرع كان موفقًا لأبعد مدى عندما عقد الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التجاري الدولي التي يحيلها قانون التحكيم للقضاء المصري لمحكمة استئناف القاهرة أو أي محكمة استئناف أخرى في مصر يتفق عليها الأطراف.

التوصيات

يوصي الباحث من خلال هذا البحث بالتوصيات الآتية:

1-أن يُحدد المشرع الاختصاص النوعي للمحاكم الاقتصادية من خلال تعداد عددًا من الدعاوي المسماة على سبيل الحصر ذات الصلة بالاستثمار، فإذا استبان للمشرع أن المحاكم الاقتصادية قد فصلت في هذه الدعاوي بسرعة، يتدخل ويضيف دعاوي أخرى ذات صلة بالاقتصاد والاستثمار، كما أن المشرع أخذ بهذا القول في قانون المرافعات المدنية والتجارية حيث حدد دعاوي بعينها تختص بها المحاكم الجزئية.

2-أن يُعدل المشرع نص المادة/9 من قانون التحكيم وذلك فيما نصت عليه من اختصاص المحكمة المختصة أصلًا بنظر النزاع بمساعدة ورقابة التحكيم الوطني وذلك على نحو يحول دون عقد هذا الاختصاص للمحاكم الاقتصادية.

3-أن يُعدل المشرع نص المادة/54 فقرة/ 2 من قانون التحكيم، وذلك فيما نصت عليه من أنه في غير التحكيم التجاري الدولي يكون الاختصاص بنظر دعوى البطلان لمحكمة الدرجة الثانية التي تتبعها المحكمة المختصة أصلًا بنظر النزاع، نظرًا لما أثارته من مشاكل قانونية وعملية في الفرض الذي تكون فيه الدائرة الاستئنافية بالمحكمة الاقتصادية هي المختصة أصلًا بنظر النزاع الذي صدر فيه حكم التحكيم المراد الطعن عليه بالبطلان، وأن يكون التعديل بعقد هذا الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة أو أي محكمة استئناف أخرى في مصر يتفق عليها الأطراف.

4-أن يتدخل المشرع لمعالجة الفراغ التشريعي والخاص بعدم وجود نص بقانون التحكيم يجيز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم بعد أن قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية البند/3 من المادة/58 من قانون التحكيم فيما نص عليه من عدم جواز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم.

كلية الحقوق جامعة القاهرة

مراجع البحث

1-الكتب

ـ المستشار/ أحمد محمد عبد الصادق، المرجع العام في التحكيم المصري والعربي والدولي، الطبعة الثانية، بدون ناشر، 2008.

ـ د/ رضا السيد عبد الحميد:

مسائل في التحكيم، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، 2007.

قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 في الميزان، دار النهضة العربية، 2004.

ـ د/ سحر عبد الستار، المحاكم الاقتصادية في القانون المصري، دار النهضة العربية، 2008.

ـ د/ فتحي والي:

قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، منشأة المعارف بالأسكندرية، 2007.

قانون المحاكم الاقتصادية، ملحق بكتاب الأهرام الاقتصادي ـ العدد (254 ـ أول نوفمبر 2008).

ـ د/ محمد نور شحاته، الرقابة على أعمال المحكمين، دار النهضة العربية، 1993.

ـ د/ مصطفى محمد الجمال، د/ عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الطبعة الأولى، بدون ناشر، 1998.

ـ المستشار الدكتور/ منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، بدون ناشر، 2005.

د/ نبيل اسماعيل عمر، الوسيط في الطعن بالنقض، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2001.

ـ د/ هدى محمد مجدي، المحاكم الاقتصادية بين التقنين والتطبيق، دار النهضة العربية، 2009.

2-رسائل الدكتوراة:

ـ د/ علي سالم ابراهيم، ولاية القضاء على التحكيم، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1995.

3-الندوات والمؤتمرات:

ـ ندوة عقدتها كلية الحقوق جامعة عين شمس، بعنوان(المنازعات الاقتصادية بين التحكيم والمحاكم الاقتصادية)، بتاريخ 2008/11/27.

كلية الحقوق جامعة القاهرة