سُلّطات المحاكمِ الوطنيةِ
إزاءَ حكمِ التحكيم

إعـــــداد

الدكتور
أشرف جوده مريكب
مدرس قانون المرافعات
بكلية الشريعة والقانون
بدمنهور

الدكتور
محمد فتحي رزق اللّه
مدرس قانون المرافعات
بكلية الشريعة والقانون
بدمنهور

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله الذي بعث النبيين مبشرين،ومنذرين، وأنزل معهم الكتاب بالحق ليحكم بين الناس فيما اختلفوا فيه، وما اختلف فيه إلا الذين أوتوه من بعد ما جاءتهم البينات بغيا بينهم، فهدى الله الذين آمنوا لما اختلفوا فيه من الحق بإذنه،والله يهدي من يشاء إلى صراط مستقيم.وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، كما شهد هو سبحانه وتعالى: " أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ وَالْمَلَائِكَةُ وَأُولُو الْعِلْمِ قَائِمًا بِالْقِسْطِ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ "[1] وأشهد أن محمدا عبده ورسوله، الذي ختم به أنبياءه، وهدى به أولياءه، ونعته بقوله في القرآن الكريم:" لَقَدْ جَاءَكُمْ رَسُولٌ مِنْ أَنْفُسِكُمْ عَزِيزٌ عَلَيْهِ مَا عَنِتُّمْ حَرِيصٌ عَلَيْكُمْ بِالْمُؤْمِنِينَ رَءُوفٌ رَحِيمٌ ۞ فَإِنْ تَوَلَّوْا فَقُلْ حَسْبِيَ اللَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَهُوَ رَبُّ الْعَرْشِ الْعَظِيمِ "[2].صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه وتابعيه أفضل صلاة، وأفضل تسليم. أما بعد..

_ فإن التحكيم مظهر من مظاهر الحرية في مواجهة السلطة،يولي فيه الأطراف من يثقون في علمه وعدالته وحكمته وخلقه،ليفصل بينهم في نزاع لا يريدون أن يذهبوا به إلي محاكم الدولة،لينظره قضاتها الذين تعينهم وفق قوانينها[3].لذا كان من مظاهر تَمُيز التحكيم الاختياري،أن اتفاق الأطراف فيه وإرادتهم هو الشريعة العامة الحاكمة لسير عملية التحكيم إجرائياً وموضوعياً، وهو المقدم علي كل شريعة أو قانون منظم للتحكيم في دولة من الدول،دون أي استثناء إلا الاستثناءات المتعلقة بضرورة التزام أطراف التحكيم، والمحكَمين،والحكم الصادر عنهم بما يُعتبر من قواعد النظام العام

١ _سورة آل عمران، آية رقم: ١٨
٢ _ سورة التوبة، الآيتين: ١٢٨، ١٢٩
٣ _أ.د/ محمد سليم العوا، دراسات في قانون التحكيم المصري والمقارن،المركز العربي للتحكيم، ٢٠٠٧، ص٧.

في بلد التحكيم،وبالقواعد الآمرة التي لا يجوز الاتفاق علي ما يخالف حكمها في شأن الاجراءات[1].

_ ولما كان التحكيم كنظام لا يستغلظ عوده،ولا يستوي علي سوقه إلا بمآزرة القضاء له،عن طريق محاكم الدولة الوطنية، تلك المؤاذرة التي يتجلي مظهرها في مرحلتين أساسيتين،من دورة حياة التحكيم،الأولي هي مرحلة ماقبل صدور حكم التحكيم عن هيئة التحكيم،والمرحلة الأخيرة هي مرحلة مابعد صدور الحكم.ومن هنا كان عنوان البحث منصباً علي علاقة المحاكم الوطنية،ومظاهر سلطانها،وسلطتها،تجاه المرحلة الأخيرة،مرحلة مابعد صدور حكم التحكيم،الأمر الذي كان من تبعاته،أن وُسِم البحث تحت عنوان: سلطات المحاكم الوطنية إزاء حكم التحكيم.

_ وسلطات محاكم الدولة تجاه حكم التحكيم،لا تبدو وعلي ما يظهر من مسماها نوع من التسلط أو الاستبداد القضائي،وإنما هي نوع من العلاقة التي تربط التحكيم الذي يجري علي أرض الدولة، أو الحكم الذي ينفذ علي أرضها بقضائها،تلك العلاقة التي تأخذ صورة الرقابة اللاحقة علي عملية التحكيم،منصبةعلي الحكم التحكيم.وللرقابة هذه مظهران، أحدهما:الرقابة التي تتم عند استخدام من صدر الحكم التحكيمي لصالحه،في اللجوء إلي المحكمة المختص،من بين محاكم الدولة طالباً تنفيذه.أما المظهر الآخر من مظاهر الرقابة،فهو:حق كل ذي صفة في اللجوء،إلي المحكمة المختصة،من بين محاكم الدولةأيضاً،طالباً الحكم ببطلان الحكمي التحكيمي.ولا يخبو

---

١ _ هذا الفهم الصحيح لدور الإرادة يتفق مع رؤية الفقه الإسلامي لها في مجال العقود بصفة عامة،،باعتبارها: ارتباط إيجاب بقبول علي وجه مشروع يثبت أثره في محله،علي أساس أن الأصل الشرعي هو حرية التعاقد ووجوب الوفاء بكل مايلتزمه العاقدان،مالم يكن في نصوص الشريعة أو قواعدها ما يمنع من عقد معين ،فعندئذ يكون العقد باطلاَ. والدليل علي ذلك قول الله سبحانه في الآية الأولي من سورة المائدة:" يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ". وقول النبي محمد صلي الله عليه وسلم في الحديث الذي رواه الإمام البخاري، في باب أجر السمسرة: "المُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ " بمعني:يوفي بعضهم بعضا ما اتفق عليه من الشروط إذا لم تكن متعارضة مع نص أو أصل شرعي. صحيح البخاري،تحقيق:محمد زهير ناصر ،مع شرح وتعليق أ.د/ مصطفي ديب البغا، ط دار طوق النجاة، الطبعة الأولي،١٤٢٢هـ.وأ.د/ محمد العوا، المرجع السابق،ص ٩_٢٢١.مع نوع من التصرف والتوضيح.

مافي ذاك الحقين من ضمانة مطمئنة لكلا الطرفين،بما يمثله مظهري الرقابة من توازن بين حقيهما.

_ وفي بيان الدور الرقابي للمحاكم الوطنية إزاء حكم التحكيم ،هو في الحقيقة بيان لأحد النتائج الركينة ،المتولدة عن العلاقة المتينة بين القضاء والتحكيم ،رغم استقلالية التحكيم كنظام لتسوية المنازعات أجمع عليها الفقهاء.وهذا ليس من قبيل تسلط القضاء كنظام على التحكيم كوسيلة،كم أشرتُ قُبلاً، وإنما من قبيل مساعدة التحكيم في تحقيق فاعليته كأداة قانونية لتسوية المنازعات،على هدي من النصوص التشريعية المختلفة،التي وضَعَتْ في ذات الوقت حدوداً لسلطة القاضي تجاه العملية التحكيمية،ويرجع ذلك إلي أمرين،الأول: أن المحكمين أفرادٌ عاديون،ليسوا دائماً على الجادة، ولا معصومين أبداً من الخطأ،رغم ما يوسمون به من خبرة فنية وقانونية في المنازعات المختلفة.الأمر الثاني هو أن قوام التحكيم الخروج عن طرق التقاضي العادية باعتباره استثناء من الأصل العام، وهو اختصاص قضاء الدولة صاحب الولاية بالفصل في المنازعات.

خطة البحث:

أما عن خطة البحث،فقد أوضحت من خلالها مشتملاته،التي علي إثرها يتضح للعيان،منهج البحث،وأسباب اختياره،وأهميته،وإشكالياته،ونتائجه،وتوصياته،وخطته التفصيلية،وذلك علي النحو الآتي:

_ أسباب اختيار البحث:

ترجع أسباب اختياري للبحث إلي سببين رئيسين،أولاهما:محاولة إثراء الجانب الفقهي،وسد مواطن الفراغ،في هذه الجزئية الهامة.وثانيهما:محاولة تحديد مواطن الاشكال في علاقة القضاء بالتحكيم من هذه الزاوية.

أهمية البحث:

أما أهمية البحث،فترجع إلي أنَّ في عدم ضبط الدور الرقابي لمحاكم الدولة،تجاه حكم التحكيم،وعدم تحجيم القرارات الادارية الصادرة عن السلطات المختصة بهذا الشأن،إهدارٌ لكل هدف منشود من تنظيم التحكيم كوسيلة فعالة لحسم النزاعات،خاصة الاقتصادية منها.

إشكالية البحث:

أما إشكالية البحث،فترجع إلي وجود العديد من نقاط المرض الاجرائي،في تنظيم الدور الرقابي للمحاكم الوطنية،تجاه أحكام التحكيم،والتي منها علي سبيل المثال،التعارض الاجرائي بين حكم المادتين،٥٧ ،و٥٨ ،من قانون التحكيم ٢٧ لسنة ١٩٩٤،فيما يتعلق بعدم ضبط ميعاد تقديم طلب الأمر بتنفيذ حكم التحكيم،وميعاد تقديم دعوي البطلان.ومنها عدم معالجة الأثر المترتب علي صدور قانون المحاكم الاقتصادية تجاه دعوي بطلان حكم التحكيم،حتي الآن،وغير ذلك،مما سيتضح في ثنايا البحث.

خطة البحث التفصيلية:

وقد تضمنت هذه الخطة بياناً لنقاط البحث،ومسائله،في مباحث،ومطالب،وفروع،علي النحو الآتي:

المبحث الأول:العلاقة بين القضاء والتحكيم.

المطلب الأول: مظاهر استقلال نظام التحكيم عن نظام القضاء الوطني.

المطلب الثاني: الأساس القانوني للعلاقة بين القضاء والتحكيم.

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للعلاقة بين القضاء والتحكيم.

المطلب الرابع: المحكمة المختصة بمسائل التحكيم.

المبحث الثاني: سلطة المحاكم الوطنية إزاء طلب الأمر بتنفيذ حكم التحكيم.

المطلب الأول: حق طلب الأمر بالتنفيذ،وطبيعته.

المطلب الثاني: ضمانات الأمر بالتنفيذ.(إيداع حكم التحكيم المطلوب تنفيذه.ميعاد تقديم الطلب.شكل الطلب)

المطلب الثالث: سلطة قاضي الأمر بالتنفيذ.

المطلب الرابع: موانع الأمر بالتنفيذ.

المطلب الخامس: التظلم من القرار الصادر في طلب الأمر بالتنفيذ.

المبحث الثالث: سلطة المحاكم الوطنية إزاء دعوي بطلان حكم التحكيم

المطلب الأول: ذاتية دعوي بطلان حكم التحكيم.(تعريف دعوي البطلان.طبيعتها.أهم خصائصها)

المطلب الثاني: الموازنة التشريعية بين الطبيعة الخاصة للتحكيم،وبين ضرورة إصلاح أخطاء الحكم التحكيمي.

المطلب الثالث: صاحب الحق في رفع دعوي البطلان.(صاحب الشأن.النيابة العامة.مدي الحق في اختصام الغير في دعوي البطلان)
المطلب الرابع: المحكمة المختصة بنظر دعوي البطلان.(المحكمة المختصة.طبيعة عمل المحكمة (فكرة الأثر الناقل).حالات اختصاص المحكمة).
المطلب الخامس: التنظيم الاجرائي لرفع دعوي البطلان(ميعاد رفع الدعوي.طريقة الدعوي)
المطلب السادس: أثر رفع دعوي البطلان علي تنفيذ حكم التحكيم.
المطلب السابع: سلطات المحكمة وسلطات الخصوم إزاء دعوي البطلان.(سلطات المحكمة.سلطات الخصوم.مدي امكانية تحول دعوي البطلان إلي دعوي موضوعية.مدي التزام الخصوم بالاستمرار في عملية التحكيم بعد الحكم ببطلان حكم التحكيم.حكم اتفاق الخصوم علي استئناف حكم هيئة التحكيم)
المطلب السابع: أثر رفع دعوي البطلان علي إيداع حكم التحكيم.
المطلب الثامن: أثر الحكم ببطلان حكم التحكيم،وحكم الطعن عليه.
المطلب التاسع: مصير حكم التحكيم بعد إبطاله،ومدي إمكانية الاعتراف به،وتنفيذه في دولة أخري.

❁❁❁❁❁

المبحث الأول

العلاقة بين القضاء والتحكيم

لما كان الأصل في فض المنازعات،وفصل الخصام في المشاجرات،يختص به في الأساس مؤسسات الدولة القضائية، أياً كانت طبيعة المدارءة ولما كان اختصاص هيئات التحكيم بفصل النزاع،وحسمه،هو اختصاص استثنائي عارض،ويتضمن هذا المبحث بيان مطالب أربعة ، وهي: الأول_ مظاهر استقلال نظام التحكيم عن نظام القضاء الوطني.والثاني_الأساس القانوني للعلاقة بين القضاء والتحكيم. أما المطلب الثالث فهو بعنوان: طبيعة العلاقة بين القضاء والتحكيم.أما المطلب الرابع والأخير،فهو تحت عنوان: المحكمة المختصة أصلاً بمسائل التحكيم،وذلك كله علي التفصيل الآتي:

❁❁❁❁❁

المطلب الأول

مظاهر إستقلال نظام التحكيم عن نظام القضاء الوطني

إن حكم التحكيم وفقا لأحكام قانون التحكيم المصري،هو حكم بات غير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن في الأحكام الواردة في قانون المرافعات المصري.وفي نظام القضاء الوطني نظريات لا يعرفها نظام التحكيم، تلك النظريات ساعدت على إبراز الطبيعة الاستقلالية لنظام التحكيم عن نظام قضاء الدولة ومحاكمها،كنظرية الاختصاص القضائي وظيفياً، وعياً، إقليمياً، محلياً، كما لا يعرف نظرية درجات التقاضي،أو طبقات المحاكم،ولا يوجد به نظام الطعن بالنقض في أحكام

المحكمين،حيث أننا لسنا إزاء قانون واحد يطبق على منازعات التحكيم، تعمل محكمة النقض على توحيد تفسيره بالنسبة للجميع.

كما أن نظام التحكيم لا يعرف نظرية النفاذ المعجل للأحكام القضائية،لأن جميع أحكامها باتة،قابلة للتنفيذ الجبري بعد استيفاء الإجراءات المقررة من الحصول على الأمر بالتنفيذ ووضع الصيغة التنفيذية.

كما لايعرف نظام التحكيم نظرية إعلان الأوراق القضائية المعروفة في قانون المرافعات في المواد١٠- ١١- ١٣، بل له نظامه الوارد بالمادة ٧/تحكيم،والمتعلقة بالإعلان،والذي يجعل من اتفاق الخصوم هو الأساس في تحديد وسيلة الإعلان[١].

كذلك لا يُعمل في التحكيم بالقواعد الخاصة بتقدير قيمة الدعوي، حيث لا يوجد اختصاص قيمي في نظام التحكيم.وأيضاً لا يُعمل بنظام المخاصمة المعروف في قانون المرافعات في نظام التحكيم، لأن المحكم ليس قاضي من قضاة الدولة، بل يُعمل بنظام المسئولية المدنية(عقدية أم تقصيرية).

❁❁❁❁❁

١ _ إذ تنص هذه المادة علي: ١_مالم يوجد اتفاق خاص بين طرفي التحكيم،يتم تسليم أي رسالة أو إعلان إلي المرسل إليه شخصياً،أو في مقر عمله،أو في محل إقامته المعتاد،أو في عنوانه البريدي المعروف للطرفيين،أو المحدد في مشارطة التحكيم،أو في الوثيقة المنظمة للعلاقة التي يتناولها التحكيم.٢_وإذا تعذر معرفة أحد هذه العناوين بعد إجراء التحريات اللازمة،يعتبر التسليم قد تم إذا كان الإعلان بكتاب مسجل إلي آخر مقر عمل أو محل إقامة معتاد أو عنوان بريدي معروف للمرسل إليه.٣_لا تسري أحكام هذه المادة علي الإعلانات القضائية أمام المحاكم.

المطلب الثاني

الأساس القانوني للعلاقة بين القضاء والتحكيم

تجد العلاقة القانونية بين القضاء والتحكيم مصدر شرعيتها في النصوص القانونية المختلفة،سواءً الوطنيةِ منها أو الدولية[1].ولما كان نطاق البحث قاصراً على بيان العلاقة بين القضاء والتحكيم في منازعات التحكيم التجاري الداخلي دون الدولي،فإن بيان الأساس القانوني لهذه العلاقة سيكون من خلال الوقوف على القواعد القانونية الوطنية المنظمة للتحكيم، والتي جري بها نص القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤،بشأن إصدارِ قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية. وبتتبع هذه النصوص التي نظمتْ هذه العلاقة ورسمت أساسها وحدودها نجد مايلي:

أولاً: المادة ٩ من قانون التحكيم تقرر اختصاص محاكم الدولة أصلاً بنظر كافة مسائل التحكيم،التي ينص عليها القانون. ولا يقتصر هذا الاختصاص على مرحلة بدء الخصومة التحكيمية فقط، وإنما يمتد حتى انتهاء إجراءات التحكيم، وصدور حكم التحكيم الذي ينحسم به النزاع.

ثانياً: المادة ٢/١٠ تجيز الاتفاق على طرح النزاع على التحكيم،حتى وإن كانت قد أقيمت بشأنه دعوي أمام محكمة من المحاكم القضائية المختصة [2].

١- ومن ذلك القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ الخاص بالتحكيم في المسائل المدنية والتجارية، المنشور بالجريدة الرسمية العدد ١٦، بتاريخ ١٩٩٤/٤/٢١، واتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ بشأن الاعتراف بأحكام المحكمين الأجنبية، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد ٢٧ في ١٤ فبراير ١٩٥٩، والقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي.

٢- وقد أثار هذا النص بحكمه الذي اشتمل عليه تساؤلا مهما عن موقف المحكمة التي رفعت أمامها الدعوي إذا ما اتفق أطراف الدعوي على إحالة الفصل في تلك المنازعة إلي التحكيم،وغل يد قضاء الدولة عن المضي فيه.وبصدد الإجابة على هذا التساؤل،يري البعض أن دور المحكمة في هذه الحالة لن يخرج عن أحد فرضين: الفرض الأول_ أن يتقدم المدعي عليه بما تم الاتفاق عليه إلي المحكمة المختصة، طالباً منها إثبات ذلك الاتفاق واتجاه إرادتهما إلي اختيار التحكيم=

ثالثاً: المادة ١٤ منحتْ المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع ،سلطة الأمر باتخاذ إجراءات تحفظية أو تدابير مؤقتة، سواء قبل البدء في الإجراءات أو أثناء سيرها بناءً على طلب أحد طرفي التحكيم.

= سبيلاً لتسوية المنازعة موضوع الدعوي،وهنا يكون موقف المحكمة أحد أمرين، الأمر الأول:أن يكون طلب المدعي عليه سابقاًعلى خوض المحكمة في موضوع الدعوي،وفي هذه الحالة وقياساًعلى نص المادة ١/١٣ من ذات القانون،على المحكمة أن تحكم بعدم قبول الدعوي،إذا دفع المدعي عليه بذلك قبل أي طلبات أو دفاع في الدعوي، وحجته في ذلك أن حكم النص وإن كان ينطبق على حالة سبق الاتفاق على اللجوء إلي التحكيم فهو ينطبق بالقياس على حالة الاتفاق اللاحق على رفع الدعوي، طالما أن هذا الاتفاق قد تم قبل إبداء الطلبات أو الدفاع في الدعوي لاشتراكهما في ذات العلة وهي عدم نظر المحكمة للدعوي من الناحية الموضوعية بعد. الأمر الثاني: إذا كان التمسك بهذا الاتفاق بعد تناول المحكمة لموضوع النزاع أو الدعوي من الناحية الموضوعية فالأولي قياس هذه الحالة على حالة ترك الدعوي الوارد أحكامها في المواد من ١٤١ إلي ١٤٤ من قانون المرافعات المدنية والتجارية، من حيث أنه لا يترتب على الترك النزول عن الحق المرفوعة به الدعوي، مع اتجاه إرادة كل من الطرفين إلي التمسك بحقه موضوع النزاع وانعقاد إرادتهما على تسوية ذلك النزاع حول هذا الحق عن طريق التحكيم بعيدا عن قضاء الدولة، لأن الاتفاق على التحكيم يؤكد الحق ولا ينفيه.أما الفرض الثاني: أن يتمسك أحد الطرفين في الدعوي المنظورة أمام المحكمة باتفاق التحكيم، لكن الطرف الآخر يدفع هذا التمسك ببطلان اتفاق التحكيم، وفي هذه الحالة يثور التساؤل حول سلطة المحكمة إزاء هذا الدفع ؟ويري صاحب ذات الرأي أنه في هذه الحالة يحق للمحكمة عند الدفع بوجود اتفاق التحكيم أن تتصدي لبحث صحة أو بطلان اتفاق التحكيم لارتباط وجود أو عدم وجود اتفاق التحكيم بسلطة المحكمة صاحبة الاختصاص العام بالفصل في النزاع، ولما يترتب على ذلك من سلب هذا الاختصاص من المحكمة، على خلاف ما جاء به ظاهر نص المادة ١/١٣ من قانون التحكيم الحالي والتي أوجبت على المحكمة القضاء بعدم القبول عند تمسك المدعي عليه بوجود اتفاق التحكيم، دونما تعرض منها لصحة أو بطلان اتفاق التحكيم.العلاقة بين القضاء والتحكيم، مرجع سابق، ص٨٦-٩٠، ص ٩٩. وإزاء سكوت معظم الفقه المصري عن التصدي لهذه المسألة، ذهب الأستاذ الدكتور فتحي والي إلي القول بأن نص المادة ١/١٣ من قانون التحكيم يلزم المحكمة بالحكم بعدم القبول بمجرد إبداء الدفع، وأن المحكمة لا تملك أي سلطة تقديرية في الحكم بعدم القبول، د/فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، ط منشأة المعارف، ط الخامسة ٢٠٠٧، بند ٩٥، ١٨٤.

رابعاً: المادة ١٧ أوضحت دور المحكمة في اختيار المحكمعند الاختلاف على ذلك،ثم جاءت المادتين ١٩، ٢٠ لتبينا هذا الدور عند طلب رد المحكم،أو عندما يتعذر على المحكم أداءَ مهمته،أو عند عدم مباشرته لها،أو عندما ينقطع عن أدائها بما يؤدي إلي تأخيرٍ لا مبرر له في إجراءات التحكيم،ولم يتنح أو لم يتم عزله باتفاق الطرفين.

خامساً: المادة ٢٤ منحت المحكمة سلطة الأمر بتنفيذ ما أمرت به هيئة التحكيم من تدابير مؤقتة أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع.

سادساً: المادتين ٣٧و٤٥ تقرر الدور،الذي يؤديه رئيس المحكمة ،المشار إليها بالمادة ٩من القانون،لمعاونة هيئة التحكيم ،في حالة تخلف أحد الشهود عن الحضور،وكذلك الأمر بالإنابة القضائية،أو بتحديد ميعاد إضافي أو إنهاء الإجراءات حسب الأحوال بناء على طلب أي من طرفي التحكيم.

سابعاً: المادتين ٤٥و٥٧ جاءتا لتبينا المحكمة المختصة بنظر دعوي بطلان حكم التحكيم،وسلطة المحكمة عند نظر الدعوي في الأمر بوقف تنفيذ حكم التحكيم.

ثامناً: المادتين ٥٦و٥٨ جاءتا لتوضحا مدي سلطةِ رئيس المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع،بالأمر بتنفيذ حكم التحكيم،والقيود التي ترد على تلك السلطة،والتي يتعين مراعاتها عند النظر في طلب الأمر بالتنفيذ،وكذا اختصاص المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع بالفصل في التظلم من قبول أو رفض أمر التنفيذ[١].

❁❁❁❁❁

١- صدر حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوي رقم ٩٢ لسنة ٢١ ق دستورية، بجلسة ٢٠٠١/١/٦ بعدم دستورية البند ٣ من المادة ٥٨ فيما تضمنه من أنه لا يجوز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم.

المطلب الثالث

الطبيعة القانونية للعلاقة بين القضاء والتحكيم

مما لا شك فيه أن التحكيمَ وحده لا يستطيعُ تحقيقَ الهدفَ الأساسي،من وجوده كأداةٍ فنيةٍ لتسويةِ المنازعات في عالم المعاملات المالية والتجارية،إلا من خلال الاعتراف بحكم التحكيم وضمان تنفيذه،خاصة مع افتقاد المحكم لسلطةِ الإلزامِ والإجبار،مما جعل الحاجةَ ملحةً إلي وجود سلطةٍ تملكُ الإلزام والقدرةَ على تفعيل حكم التحكيم،والوصول به إلي الغاية من تنظيمه،بدءً من الوقوف على مدي صحةِ اتفاق التحكيم،واختيار المحكمين وإجراءات الخصومة التحكيمية،وأخيراً تنفيذ حكم التحكيم[1].

وإزاء تلك الحاجة كانت النصوصُ التشريعية المختلفة،سواءً الوطنية منها أو الدولية،حريصةٌ على منح السلطة القضائية ،صاحبة الولاية العامة في الفصل في المنازعات،حقَ ممارسة ذلك الدو،رغبة منها في تحقيق فاعلية التحكيم كنظام لتسوية المنازعات،وهو ما جعل القضاء غير بعيد عن العملية التحكيمية، بحيث يؤدي دوره تجاه التحكيم في جميع مراحل الخصومة التحكيمية وبعد انتهائها،وصولاً بهذه الأداة إلي تحقيق غايتها.ومن هنا لم يكن من خلاف بين الفقهاء على أن طبيعة تلك العلاقة قوامها مساعدة القضاء في شق منها،والرقابة عليه في الشق الآخر[2].

وفي تقرير أهمية دور القضاء،والحاجة الفعلية إليه في تحقيق فعالية التحكيم،بما يملكه من سلطة عامة،يستطيع عن طريقها إجبار الخصوم على تنفيذ قرارات المحكمين وأحكامهم، لم يكن المشرع المصري مبتدعاً لتشريع منكور، بل ساير ما هو معهود في

١- العلاقة بين القضاء والتحكيم، مرجع سابق، ص ٩١.

٢-د/هدي محمد مجدي، دور المحكم في خصومة التحكيم، دار النهضةالعربية، ١٩٩٧، ص ٣٢٥

القواعد الدولية في هذا الشأن،على رأسها تلك التي قررها القانون النموذجي للتحكيم الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية (اليونيسترال)[1].

❁❁❁❁❁

المطلب الرابع

المحكمة المختصة بمسائل التحكيم

لما كان من الضروري وجودَ القضاءِ بجانب التحكيم،لإكمال ركن الإجبار والإلزام في تنفيذ حكم التحكيم وقراراته الصادرة عن هيئته،لزم من ذلك تحديد المحكمة المختصة بجميع مسائل التحكيم،على النحو الذي يضمن إتمام إجراءاته بصدور حكم التحكيم وتنفيذه،ولبيان ذلك نوضح الآتي:

الفرع الأول

المحكمة المختصة وفقا لقانون التحكيم

وفقاً لنص المادة التاسعة من قانون التحكيم المصري رقم٢٧ لسنة ١٩٩٤،جعل المشرع الاختصاص بنظر مسائل التحكيم ونزاعاته إن كان وطنياً داخلياً للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع.أما إذا كان تجارياً دولياً،سواءً جري في مصر أو في الخارج فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة،ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخري في مصر. وتظل المحكمةُ التي ينعقد لها الاختصاص وفقا للفقرة السابقة دون غيرها،صاحبةً الاختصاص حتى انتهاء جميع إجراءات التحكيم.ويترتب على حكم هذه المادة أمران،**الأول:** أن هذه المحكمة يتم تحديدها وفقا للقواعد العامة في قانون المرافعات المدنية والتجارية وفقا لقواعد

١- د/ أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، مرجع سابق، ص١٣١.

الاختصاص القيمي والمحلي.**الأمر الثاني:** لا يشترط أن تكون هذه المحكمة هي محكمة بعينها،وإنما قد تكون محكمة جزئية أو ابتدائية،حسب الأحوال،وفقاًلقيمة النزاع المطروح على هيئة التحكيم وطبيعته[1].

❁❁❁❁❁

الفرع الثاني

المحكمة المختصة وقواعد الاختصاص في قانون المحاكم الاقتصادية

في ظل ارتفاع عدد القضايا ذات الطابع الاقتصادي،وخاصةً منازعات الاستثمار، وظهور مجالات جديدة في الشئون الاقتصادية مثل (الإغراق- الملكية الفكرية- التمويل العقاري- التأجير التمويلي- سوق رأس المال...إلخ)،وعدم وجود آلية خاصة في إطار نظام القضاء العادي،لفض المنازعات الناشئة عن هذه المعاملات،حيث يتم التعامل معها بذات طريقة التعامل مع القضايا الأخرى العادية، وهو ما دعت معه الحاجة إلي إنشاء محاكم متخصصة،لنظر القضايا تتولي الفصل في المنازعات ذات الطابع الاقتصادي،بهدف تيسير الإجراءات من قبل قضاة متخصصين في مثل هذا النوع من المنازعات[2].

وتحقيقا لهذا الهدف فقد صدر القانون رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨ بشأن إصدار قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية، حدد تكوينها، وتشكيلها، ومكان انعقادها،وحدد الاختصاص القيمي والنوعي للدوائر الابتدائية بها، ثم حدد اختصاص الدوائر

١- العلاقة بين القضاء والتحكيم، مرجع سابق، ص١١٣

٢-أ.د/سحر عبد الستار إمام، المحاكم الاقتصادية في القانون المصري، دار النهضة العربية ٢٠٠٨، ص٣٢.

الاستئنافية بها أيضا. والذي يهمنا أن نشير إليه هنا،هو القول بأنه وبصدور القانون ٢٠٠٨/١٢٠ بإنشاء المحاكم

الاقتصادية،صار مطروحاًعلى بساط البحث مسألة تحديد المحكمة المختصة بنظر دعوي بطلان حكم المحكم ،الصادر في نزاع اقتصادي تختص به في الأساس المحاكم الاقتصادية.

ويمكن القول هنا بأنه ووفقاً لأحكام قانون المحاكم الاقتصادية،فإنه إذا كانت قيمة المنازعة لا تزيد عن ٥ مليون جنيه،فإن دعوي بطلان الحكم التحكيمي ترفع أمام المحكمة الاستئنافية الاقتصادية،وهذا أمر يتعلق بالنظام العام،وبالتالي إذا رفعت أمام محاكم الاستئناف العادية وجب عليها الحكم بعدم الاختصاص والإحالة إلي المحكمة الاستئنافية الاقتصادية.

لكن المشكلة تظهر في الحالة التي تكون قيمة النزاع فيها تزيد عن خمسة مليون جنيه،وكان النزاع اقتصادياً،واتُفق بشأنه على التحكيم،وصدر الحكم وأريد رفع دعوي بطلان ضده،فإلي أي محكمة نتجه؟! إن مثلَ هذا النزاع لو طرح على المحكمة الاقتصادية بشكل مبتدأ،فإن المختص به هي محكمة الاستئناف،ويكون الحكم الصادر فيه غير قابل للاستئناف (إذ الاستئناف على الاستئناف لا يجوز)،وإنما يقبل الطعن فيه بالنقض.

ومن هنا نصطدم بفراغ تشريعي،يُمثل في أبسط تعبير ،وباءً إجرائياً،مفاده عدم وجود محكمة استئنافية لمثل هذا النزاع،لأنه لا يقبل الاستئناف أصلا(رغم كونه صادر بشكل ابتدائي)،وبالتالي إلي أي محكمة استئنافية تطرح عليها دعوي بطلان حكم المحكم الصادر في مثل هذه الحالة؟؟ !لا يمكن طرح هذه الدعوي على محكمة استئناف القاهرة أو أي محكمة استئنافية يختارها الخصوم إذا كان النزاع تجاري دولي

اتفق على اخضاعه للقانون المصري، لماذا ؟ لأن هذا النزاع اقتصادي تختص به المحاكم الاقتصادية وحدها دون غيرها.

وفي ذات الوقت لا يمكن طرح هذه الدعوي على محكمة الدرجة الثانية بالنسبة للمحكمة التي كانت مختصة لو لم يوجد اتفاق على التحكيم، لماذا ؟ لأنها لا توجد أصلا، حيث يُحرم قانون المحاكم الاقتصادية الطعن على الاحكام الصادرة من المحاكم الاستئنافية الاقتصادية بدعوي مبتدأة بالاستئناف، بينما يجيز الطعن فيها بالنقض.

ويري جانبٌ من الفقه،أن سبب هذا الفراغ التشريعي،أنه في لحظة صدور قانون التحكيم ١٩٩٤/٢٧،لم يكن نظام المحاكم الاقتصادية موجود أصلاً،وبالتالي لم يواجه المشرع مثل هذه المشكلة،ومن ثم لا يكون أمام الخصوم في مثل هذه الأحوال إلا اللجوء إلي القواعد العامة في قانون المرافعات ورفع دعوي البطلان،رغم اقتصادية المادة موضوع الحكم،وذلك أمام المحاكم التي حددتها المادة ٩ من قانون التحكيم،خاصة وأن هذه المحكمة إذ تنظر دعوي البطلان،فإنها تقتصر على نظر وبحث أسباب البطلان دون أن تتطرق لنظرموضوع أومضمون القضاء الاقتصادي الوارد بالحكم،ومن ثم إذا قررت بطلان الحكم فإنها تقف عند هذا الحد ولا تصدر حكما في الموضوع[١].

وصاحب الصفة في رفع هذه الدعوي،هو كل من خسر أمام هيئة التحكيم،وصدر ضده حكم التحكيم،بشرط توافر الصفة والمصلحة وعدم الرضي بالحكم وعدم تفويت الميعاد المحدد لرفع الدعوي الذي هو من مواعيد السقوط[٢].ويلاحظ أنه إذا كان حكم

١ – أ.د/ نبيل عمر، دعوي بطلان حكم المحكم، دار الجامعة، ٢٠١١، ص ٧٠ ومابعدها.
٢ – دعوي بطلان حكم المحكم، المرجع السابق، ص٧٤.

التحكيم تجارياً دولياً،ولم يتفق الأطراف على إخضاعه لقانون التحكيم المصري، فإن حكم المحكم يعامل معاملة الحكم الأجنبي،وذلك فيما يتعلق بالحصول على أمر بتنفيذه في مصر وفقاً لحكم المادتين (٢٩٦- ٢٩٧) من قانون المرافعات المصري،كما أن هذه الأحكام لا يجوز رفع دعوي ببطلانها في مصر.

والمحكمة المختصة بنظر دعوي البطلان كما رأينا هي محكمة استئنافية، أي محكمة درجة ثانية، وهي إذ تختص بدعوي البطلان فإنها تختص بها كدعوي مبتدأة، وليس كمحكمة طعن بالاستئناف،وبالتالي فجميع آثار ونتائج وآليات الاستئناف لا يعمل بها في هذه الدعوي فهي تعمل كمحكمة أول درجة، وتنظر موضوعاًمبتدأً،هو بطلان حكم المحكم،وتصدر فيها حكماً تقريراً إما بالبطلان أو بعدمه (أي بصحة الحكم)،وتقف عند هذا الحد،فلا تتصدي لنظر الموضوع إذا أُبْطِل الحكمُ المطلوب إبطاله،وتنتهي مهمتها عند حد الفصل في مسألة البطلان.وليس لدعوى البطلان ثمة أثر ناقل لموضوع النزاع الذي فصل الحكم المطلوب إبطاله فنحن أمام محكمة استئناف دون أن يوجد استئناف بمعني الكلمة[1].

❁❁❁❁❁

١ - المرجع السابق، ص ٧٤

المبحث الثاني

سلطة المحاكم الوطنية إزاء طلب تنفيذ

الحكم التحكيمي

مما لا خلاف عليه،أن الغاية من لجوء الأطراف إلي التحكيم كوسيلة سلمية،لفض المنازعات فيما بينهم،هي تمكين من سيصدر لصالحه الحكم،من الحصول على حقه بأيسر الإجراءات،دون تكبد لعناءِ ومشقة اللجوء إلي القضاء، وما يستلزمه من ضياع للوقت والنفقات[١]، لذا فإن المجري العادي للأمور أن يسارع الطرف الخاسر إلي تنفيذ الحكم الصادر ضده طوعاً واختياراً، وإلا جُرد حكم التحكيم من كافة مزاياه،وتحول إلي وسيلة لضياع الوقت والجهد والنفقات، وفي ذلك من الضرر ما لا يخفي، فتنفيذ حكم التحكيم يمثل أساس ومحور نظام التحكيم ذاته، وتتحدد به فاعليته كأسلوب ودي لفض المنازعات [٢].

غيرَ أن الرياح قد تأتي بما لا تشتهي السفن،فيرفض الصادرُ ضده حكم التحكيم تنفيذه طوعاً،على خلاف ما يوجبه عليه اتفاق التحكيم،وما اجتمعت عليه إرادة طرفيه،من قبول التحكيم سبيلا لتسوية النزاع القائم بينهما،وكذلك الحكم الناشئ عنه. لذا كان من الضروري أن يوجد تنظيم قانوني لتنفيذ حكم التحكيم في هذه الحالة،وهو ما عني به المشرع المصري في قانون التحكيم الحالي،فنظم له بابا مستقلا هو الباب السابع من هذا القانون[٣].

وللوقوف على أحكام تنفيذ حكم التحكيم بشكل دقيق،فإنه من الضروري التفرقة بين نوعي التحكيم،الداخلي،والدولي الذي يجري في مصر من جانب،والدولي الذي يجري خارج مصر(التحكيم الأجنبي)،بحيث إذا كان التحكيم داخليا كان للقاضي المصري

---

١ –ا.د/عاشور مبروك، الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، دار النهضة العربية، ط٣– ٢٠٠٦، بند١، ص١

٢ –ا.د/عصام الدين القصبي، النفاذ الدولي لأحكام التحكيم، دراسة تحليلية لقواعد القانون الدولي الاتفاقي والقانون المقارن، دار النهضة العربية، ط١٩٩٣، بند٧، ص٣

٣ –ا. / ناصر شحاته، العلاقة بين القضاء والتحكيم، مرجع سابق، ص١٥٩

وفقا لنص المادة(٢/٥٨ تحكيم) الحق في التحقق من توافر شروط إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم،كما أن له الحق في رفض طلب إصدار الأمر بتنفيذه إذا وجد أنه يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية في موضوع النزاع،أو كان يتضمن ما يخالف النظام العام في مصر.ويتقيد القاضي المصري في قبول الأمر بالقواعد التي أوردها قانون التحكيم ومن بينها،وأهمهاعدم قبول طلب تنفيذ حكم التحكيم،إذا لم يكن ميعاد رفع دعوي بطلان الحكم قد انقضي(١/٥٨ تحكيم).

أما بالنسبة لأحكام التحكيم الأجنبي،فإن مدي سلطة القاضي المصري بشأن التعرض لصحتها،أوالأمر بتنفيذها تتحدد وفقا للقانون الذي يخضع له هذين الأمرين.بحيث إذا اتفق الطرفان على خضوعه لقانون التحكيم المصري فإن القاضي المصري يعمل سلطته،من جهة مراقبة صحة الحكم،ومن جهة تنفيذه طبقا لأحكام هذا القانون[١].أما إذا لم يتفقا على ذلك فإن قانون التحكيم في المادة الأولي منه،يلزم القاضي بالتقيد بأحكام الاتفاقيات الدولية،المعمول بها في مصر،وعلى رأسها اتفاقية نيويورك،التي تقرر الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها.وبالتالي فإن سلطة القاضي إزاء أحكام التحكيم الأجنبي تتحدد طبقا لهذه الاتفاقية [٢].

على أنه يلزم لرفض طلب إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم،أن يقدم الشخص المطلوب التنفيذ ضده،ما يدل على أنه قد صدر حكم أو أمر ببطلان هذا الحكم في البلد الذي صدر فيه،أو الذي مؤداه أنه لا يجوز للقاضي المصري أن يتعرض لمدي صحة حكم التحكيم الأجنبي،بحيث إذا ما تطرق القاضي الوطني إلي بحث مدي سلامة الحكم أو صحته،فإنه يكون قد خرج عن حدود ولايته،وقد بررت محكمة النقض

---

١ -أ.د/ أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص٣٩. وهو ما يتفق مع اتفاقية نيويورك (م١/٥-هـ) التي تعطي الاختصاص ببطلان حكم التحكيم الأجنبي للمحكمة المختصة في الدولة التي صدر الحكم بموجب قانونها.

٢ – عبرت المذكرة الإيضاحية لقانون التحكيم المصري عن التحكيم الأجنبي بأنه ذلك الذي يصدر الحكم فيه خارج مصر في أعقاب تحكيم يعتبر دوليا في حكم المادة الثالثة من القانون، وفي هذه الحالة تطبق أحكام اتفاقية نيويورك عملاً بما جاء في صدر المادة الأولي.

المصرية القيد الوارد على سلطة المحكمة المصرية في هذا الشأن بأن هذه المحكمة لا تعد هيئة استئنافية،وإنما تقتصر سلطتها على أن تأمر بالتنفيذ أو أن ترفضه[1].

وبناءً علي ماسبق توضيحه، سنتعرض فيما يلي،لأهم الأحكام القانونية المتعلقة بطلب الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي،من قِبَل المحاكم الوطنية،من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول

حق طلب الأمر بالتنفيذ،وطبيعته

الفرع الأول

مسألة اصطلاحية

إن التعبير عن طلب تنفيذ الحكم، قد اختلفت بشأنه المصطلحات المعبرة عنه في قانون المرافعات،في معرض الحديث عن تنفيذ أحكام القضاء،عنه في قانون التحكيم عند الحديث عن تنفيذ أحكام التحكيم، ففي الوقت الذي استخدم فيه قانون المرافعات الحالي في الما دتين ٢٨٧- ٢٩٧ عبارة (طلب التنفيذ) استخدم قانون التحكيم في الما دة ٥٦ عبارة (طلب تنفيذ الحكم)، وعبارة (طلب تنفيذ حكم التحكيم) في الما دة ١/٥٨ [2]، وغالب الظن أن تقييد قانون التحكيم للمصطلح بعبارة (حكم التحكيم) من باب التمييز ليس إلا.

❁❁❁❁❁

الفرع الثاني

حق طلب الأمر بالتنفيذ

كانت الما دة ٥٠٩ مرافعات ملغاة،تنص على أن:" لا يكون حكم المحكمين قابلاً للتنفيذ إلا بأمر...،بناءً على طلب من

---

١ -نقض ١٩٩٠/٥/٢٢، طعن رقم ٨١٥ لسنة ٥٢ق، مجلة القضاء، السنة ٢٥، العدد الأول ١٩٩٢. ومع ذلك فإن اتفاقية نيويورك تجيز للقاضي الوطني رفض الأمر بتنفيذ حكم التحكيم إذا كان في هذا ما يخالف النظام العام في بلد القاضي

٢ - ا.د/ أحمد حشيش، المرجع السابق، ص ٧٦

ذوي الشأن". بينما في قانون التحكيم الحالي،فقد عبر عن ذوي الشأن،وعن شرط الطلب بشكل أوضح،حيث نصت المادة ٥٥/تحكيم،على أن أحكام المحكمين"...الصادرة طبقا لهذا القانون...تكون واجبة النفاذ،بمراعاة الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون".وقالت المذكرة الايضاحية لهذا النص،أن" فيه تتقرر حق حق من كسب الدعوي في طلب تنفيذه بعد انقضاء ميعاد التسعين يوما المقررة لاقامة دعوي البطلان" مما يعني أن حق طلب الأمر بتنفيذ حكم التحكيم، وحق من كسب الدعوي، أي حق المحكوم له، أو أحد المحكوم لهم[١].

❁❁❁❁❁

الفرع الثالث
طبيعة طلب الأمر بالتنفيذ

طلب الأمر بتنفيذ حكم التحكيم هو بطبيعته طلب قضائي،لا طلب تحكيمي يقدم للمحكم،الأمر الذي يترتب عليه،أنه لا يجوز تقديمه للمحكم،حتى لو كان التحكيم إجباريا،تتولاه هيئة يرأسها أحد رجال القضاء.وهذا الطلب القضائي يقدم بإجراءات استصدار الأمر على عريضة،لا بالإجراءات العادية للدعوي القضائية وإلا قُضي بعدم قبوله لرفعه بغير الطريق ،الذي رسمه القانون،لاستصدار أمر بتنفيذ حكم التحكيم الوطني.فنظام طلب الأمر بالتنفيذ بالإجراءات العادية للدعوي القضائية،إنما هو حكرُ على الأحكام والأوامر القضائية والأحكام الأجنبية،وبالتالي فلا يمتد نطاقه إلي الأحكام التحكيمية الوطنية،ومن ثم يقدم طلب الأمر بتنفيذ حكم التحكيم،في شكل عريضة"من نسختين متطابقتين، ومشتملة على وقائع الطلب وأسانيده،وتعيين موطن مختار للطالب،في البلدة التي بها مقر المحكمة(التي يتبعها القاضي الآمر)، وتُشفع بها المستندات المؤيدة لها" وذلك عملا بالمادة ١٩٤[٢].

---

١ –أ.د/ أحمد حشيش، مرجع سابق، ٧٧

٢أ.د/ أحمد حشيش، المرجع السابق، ص ٧٨

المطلب الثاني

ضمانات الأمر بالتنفيذ

الفرع الأول

إيداع حكم التحكيم المطلوب تنفيذه

تنص المادة ٤٧ من قانون التحكيم الحالي،على أنه:" يجب على من صدر حكم التحكيم لصالحه إيداع الحكم أو صورة موقعة منه باللغة التي صدر بها أو ترجمة باللغة العربية مصدقا عليها من جهة معتمدة إذا كان صادرا بلغة أجنبية، وذلك في قلم كتاب المحكمة المشار إليها في المادة ٩ من هذا القانون، ويحرر كاتب المحكمة محضراً بهذا الإيداع ويجوز لكل من طرفي التحكيم طلب الحصول على صورة من هذا المحضر".وبمقتضي هذا النص يتعين على من صدر الحكم لصالحه إيداع الحكم قلم كتاب المحكمة المختصة على النحو المنصوص عليه، والإيداع شرط ضروري للحصول على الأمر بالتنفيذ، إذ من غير المتصور صدور أمر بتنفيذ حكم لم يودع أصلا.وقد أوجبت الما دة ٥٦ تحكيم أن يرفق بطلب الأمر بتنفيذ حكم التحكيم ما يلي:

أصل الحكم أو صورة موقعة منه، أي صورة من حكم التحكيم موقعة من المحكمين الذين الذين وافقوا عليه (١/٤٤ تحكيم).

صورة من اتفاق التحكيم.

ترجمة مصدق عليها من جهة معتمدة إلي اللغة العربية، لحكم التحكيم إذا لم يكن صادراً بها.

صورة من المحضر الدال على إيداع الحكم وفقاً للمادة ٤٧ تحكيم، والتي نصت على أنه:" يجب على من حكم التحكيم لصالحه إيداع أصل الحكم أو صورة موقعة منه باللغة التي صدر بها، أو ترجمة باللغة العربية مصدقا عليها من جهة معتمدة إذا كان صادرا بلغة أجنبية، وذلك في قلم كتاب المحكمة المشار إليها في المادة ٩ من هذا القانون.ويحرر كاتب المحكمة محضرا بهذا الإيداع، ويجوز لكل من طرفي التحكيم طلب الحصول على صورة من هذا المحضر"

ويمكن أن نستخلص من ذلك أن فكرة مرفقات طلب الأمر بالتنفيذ تقوم على عدة اعتبارات، وهي:الأول- أن موضوع الأمر بتنفيذ حكم التحكيم،ليس مجرد الحكم التحكيمي، إنما هو الحكم التحكيمي المودع، وبالتالي فلا أمر بتنفيذ حكم تحكيم لم يودع أصلاً.والثاني- أن اللغة العربية هي لغة المحاكم،حتى ولو لم تكن هي لغة التحكيم.والثالث- أن اتفاق التحكيم باعتباره مفترضا ثابتا في التحكيم الاختياري وبالتالي بالنسبة لحكم التحكيم، فإن وجوده ضروري بالنسبة للأمر بتنفيذ حكم التحكيم المودع، إذ لا تحكيم اختياري بلا اتفاق تحكيم [١]

❁❁❁❁❁

الفرع الثاني

ميعاد تقديم طلب التنفيذ

وفقا لحكم المادة ١/٥٨،من قانون التحكيم فإنه يشترط لقبول طلب الأمر بالتنفيذ،انقضاء الميعاد المقرر لرفع دعوي البطلان، وهو وفقا لنص المادة١/٥٤ من ذات القانون تسعين يوماً، تبدأ من اليوم التالي لإعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه. وهذا الميعاد من المواعيد الكاملة التي يجب أن تنقضي كاملة قبل اتخاذ الإجراء

١ -ا.د/ أحمد حشيش، المرجع السابق، ص ٧٩

المطلوب، وبالتالي يخضع للقواعد العامة الواردة في المادة ٢/١٥،من قانون المرافعات، التي تقول:"..أما إذا كان الميعاد مما يجب انقضاؤه قبل الإجراء فلا يجوز حصول الإجراء إلا بعد انقضاء اليوم الأخير من الميعاد"، ومن ثم إذا قُدم الطلب قبل انقضاء ميعاده كاملاً، فإن الطلب يكون غير مقبول،لرفعه قبل الميعاد القانوني.

كما أنه إذا رفعت دعوي بطلان بالفعل،خلال ميعاد التسعين يوما، وهو الميعاد المقرر بنص المادة ١/٥٤ تحكيم، والتي تقول:" ترفع دعوي بطلان حكم التحكيم خلال التسعين يوما التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه"، فإنه لا يجوز من باب أولي التقدم بطلب تنفيذ حكم المحكم، لأنه إذا كان مجرد سريان ميعاد دعوي البطلان،يشكل ما نعا يحول دون قبول طلب التنفيذ،إلي أن يتم الفصل بحكم نهائي في هذه الدعوي، حتى لا ندخل في مشاكل التنفيذ العكسي،إذا ما تم التنفيذ بعد الحصول على الأمر به، ثم حُكم ببطلان حكم التحكيم [١]

١ –أ.د / نبيل عمر، الوسيط في التنفيذ الجبري للأحكام وغيرها من السندات التنفيذية، دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية، ط ١٩٩٩، ص ٩١ وما بعدها، والتحكيم، مرجع سابق، ص ٢٣٤ ومابعدها.وفي هذا الشأن يستغرب أستاذنا المرحوم الدكتور/ نبيل عمر وحُق لسيادته ذلك،من نص المادة ٥٧ من قانون التحكيم،التي تقول أن رفع دعوي البطلان لا يؤدي إلي وقف تنفيذ حكم المحكم، لماذا ؟ لأنه ووفقا للمعني الذي أبداه سيادته أن الثابت وفقا للتحليل المنطقي أنه إذا رفعت دعوي بطلان ضد حكم التحكيم فلا يكون من المقبول عقلاً أن يتقدم المحكوم له بطلب لتنفيذ الحكم الصادر لصالحه،قبل بت المحكمة المختصة في دعوي البطلان، فمعني أن تُرفع دعوي بطلان ضد الحكم أنه لا يتمتع بقوة تنفيذية تسمح بتقديم طلب لتنفيذه،إلا أنه في ذات الوقت،تسمح المادة ٥٧ للمحكوم عليه أن يطلب وقف تنفيذ الحكم في ذات صحيفة الطعن بالبطلان، وتعطي القاضي السلطة التقديرية في وقف التنفيذ من عدمه، فكيف ذلك والحكم المطعون عليه بدعوي البطلان غير حائز أصلاً للقوة التنفيذية؟!...فأي تنفيذ هذا الذي يُطلب وقفه، ثم يكون الحكم بهذا الوقف ؟!! ويستطرد سيادته القول ب " والأصل أن مجرد سريان ميعاد دعوي البطلان يحول دون تقديم طلب الأمر بالتنفيذ لحكم المحكم، فإذا لم ينقض هذا =

وهذا الميعاد سواءً المتعلق برفع دعوي البطلان، أو المتعلق بطلب الأمر بتنفيذ حكم التحكيم هو أمر مستحدث، لأنه قبل صدور قانون التحكيم الجديد لم يكن المشرع ينظم هذين الميعادين.وعللت المذكرة الايضاحية هذا الاستحداث بالنسبة لميعاد دعوي البطلان بقولها:" وذلك حتى لا تظل أحكام التحكيم مهددة بالطعن فيها لمدة غير محدودة ". أما علة استحداثه بشأن طلب الأمر بتنفيذ حكم التحكيم فهو لكيلا لا يتعجل المحكوم له في إستصدار أمر بتنفيذ حكم التحكيم، بينما الحكم مهددا ليس فقط بطلب الابطال، وإنما أيضا بطلب وقف تنفيذه، خاصة أن القانون قد سلب حق المحكوم عليه في التظلم من هذا الأمر بالتنفيذ[1].

=الميعاد وقدم هذا الطلب وجب الحكم بعدم قبوله، ومن باب أولي فإن رفع دعوي البطلان يحول دون تقديم طلب التنفيذ، وبالتالي فنحن لا نفهم نص المادة ٥٧ من قانون التحكيم الذي يتكلم على أن رفع دعوي البطلان لا يؤدي إلي وقف تنفيذ حكم المحكم، لأن حكم المحكم حتي هذه اللحظة لم يصدر الأمر بتنفيذه، وبالتالي فهو لا يحوز القوة التنفيذية.فإذا كان نص المادة ذاتها يجيز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ إذا طلب المدعي ذلك..فإن السؤال يظل قائما..أين هي القوة التنفيذية التي تجعل الحكم قابلا للتنفيذ الجبري ؟! وبالتالي يبقي التعارض بين ماجاء بنص المادة ١/٥٨ من قانون التحكيم، والتي قررت عدم قبول طلب التنفيذ إذا لم يكن ميعاد رفع دعوي البطلان قد انقضي، وبين ماقررته المادة ١/٥٧ من ذات القانون والتي يستفاد منها أن المشرع يعترف للحكم التحكيمي بقابليته للتنفيذ خلال المدة المقررة لرفع دعوي البطلان، وأيضا مع نص المادة ١/٥٢ من قانون التحكيم التي أعطي المشرع بموجبها أحكام التحكيم حجية وصلت بها إلي مصاف الأحكام الباتة، التي لا تقبل الطعن عليها بأي طريق من طرق الطعن المقررة في قانون المرافعات. وفي محاولة للتوفيق بين حكم المادتين السابقتين تقول الأستاذة الدكتورة حفيظة الحداد: إن المقبول أن يقال أن المحكوم عليه قد استنفد الغرض من هذا الميعاد بأن أقام الطعن بالبطلان في خلاله ومن ثم يحق للمحكوم له أن ينفذ حكم التحكيم،حيث لا يترتب على رفع دعوي البطلان وقف تنفيذه وذلك مالم تأمر المحكمة بوقف التنفيذ.أ.د / حفيظة الحداد، مشار إليه لدي أ.د/ أحمد حشيش، القوة التنفيذية لحكم التحكيم، مرجع سابق، ص ٨٣.وهو رأي في تقديري،جانبه الصواب،لمخالفته المنطق..،لذات الأسباب التي أشار إليها الأستاذ الكتور/نبيل عمر قُبُلاً.

١ – أ.د/ أحمد حشيش، القوة التنفيذية لحكم التحكيم، دار الفكري الجامعي بالاسكندرية، ٢٠٠١، ص٨٤.

وهذا الميعاد متعلق بالنظام العام، سواءً المرتبط برفع دعوي البطلان،والذي وَجْهُ تعلقه،هوفكرة عدم بقاء حكم التحكيم مهدداً بالطعن فيه لمدة غير محدودة، أو المرتبط بطلب الأمر بتنفيذ حكم التحكيم،والذي وجه تعلقه فكرة التريث في استصدار أمر بتنفيذ حكم مهددٌ بالبطلان، وبوقف التنفيذ،خاصة في ظل منع التظلم من هذا الأمر بعد صدوره.مما يعني أن الميعاد في الحالتين يقوم على اعتبارات موضوعية ،لا اعتبارات خاصة تتعلق بالمصلحة الخاصة، الأمر الذي يترتب عليه خضوع هذين الميعادين للقواعد العامة للمواعيد الإجرائية،المتعلقة بالنظام العام، فلا يجوز الاتفاق على مخالفته، ويقضي القاضي من تلقاء نفسه بالجزاء المقرر على مخالفة أيا من الميعادين[1].

ورغم هذا الاتفاق في بعض النقاط،بين ميعاد طلب الأمر بتنفيذ حكم التحكيم، وبين الميعاد المقرر لرفع دعوي البطلان، إلا أن بينهمامن أوجه الاختلاف ما يميز كلاهماعن الآخر،الوجه الأول_أن الميعاد بالنسبة لدعوي البطلان هو ميعاد ناقص، لأنه يجب أن يُتخذ الإجراء خلاله وإلا سقط الحق فيه، وبالتالي فهو ميعاد سقوط، وبالتالي يخضع للقاعدة العامة الواردة في المادة ٢/٢ مرافعات التي تنص على أنه:" لا يجري ما يستحدث من مواعيد السقوط إلا من تاريخ العمل بالقانون الذي استحدثها".بينما ميعاد طلب الأمر بتنفيذ حكم التحكيم فهو ميعاد كامل، لأنه من المواعيد التي يجب انقضائها قبل اتخاذ الإجراء، وبالتالي يخضع لحكم المادة ١/١٥ من قانون المرافعات، والتي تنص علي:" إذا كان الميعاد مما يجب انقضاؤه قبل الإجراء فلا يجوز حصول الإجراء إلا بعد انقضاء اليوم الأخير من الميعاد"، ومن ثم إذا قُدم طلب الأمر بالتنفيذ،قبل انقضاء ميعاده كاملاً، فإن هذا الطلب يكون غير

١ – أ.د/ أحمد حشيش، المرجع السابق، ص٨١

مقبول، لرفعه قبل الميعاد، لا لرفعه بعد الميعاد.والوجه الثاني من أوجه الاختلاف،هو أن الميعاد المقرر لدعوي بطلان حكم التحكيم مقررا أيا كان الحكم، أي سواء كان حكم التحكيم قابلا للتنفيذ الجبري،أم غير قابل له، بينما الميعاد المقرر لطلب الأمر بتنفيذ حكم التحكيم،هو مقرر فقط لحكم التحكيم القابل للتنفيذ الجبري، لا لسواه من أحكام التحكيم[1].

ومن كل ما سبق يتبين لنا أنه وخلال ميعادعوي البطلان، يُقبل طلب البطلان،ولا يقبل طلب الأمر بالتنفيذ، أما بعد انقضاء ميعاد دعوي البطلان، فلا يقبل طلب البطلان وإنما يقبل طلب الأمر بالتنفيذ.لكن في كل الأحوال، لا تترتب على إجازة أو حظر القبول وقف قانوني للقوة التنفيذية لحكم التحكيم.لذا أجاز القانون للمدعي في دعوي البطلان أن يطلب في صحيفة الدعوي وقف القوة التنفيذية[2]،ومن ثم فالوقف مرهون بطلب صاحب الحق.

الفرع الثالث

شكل طلب الأمر بالتنفيذ

نظراً لأن الأمر سوف يصدر على عريضة، وذلك إعمالًا للقاعدة المعتمدة في القانون المصري،وهي الربط بين الأمر والعريضة [3]، فإن هذه العريضة سوف تخضع من حيث تقديمها،وإجراءات نظرها،والأمر الصادر عليها،لأحكام ونظام الأوامر على العرائض،المنصوص عليها في المواد من (١٩٤- ٢٠٠)،من قانون المرافعات المدنية

١ أ.د/ أحمد حشيش، المرجع السابق، ص ٨٢
٢ -ا.د/ أحمد حشيش، المرجع السابق، ص ٨٧
٣ -أ.د/ عاشور مبروك، الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، مرجع سابق، ص٦٥.

والتجارية، وذلك ما لم ينص القانون على حكم مخالف،مراعاة لخصوصية طلب التنفيذ[1].

الفرع الرابع

المحكمة المختصة بطلب الأمر بالتنفيذ

نزولاً على حكم المادة ٥٦/تحكيم، والتي تنص على أن "يختص رئيس المحكمة المشار اليها في المادة ٩ من هذا القانون أو من يندبه من قضاتها بإصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين" فإن المحكمة التي يختص رئيسها أو من يندبه من قضاتها بإصدار أمر التنفيذ وفقا لهذا النص، هي نفس المحكمة التي أودع أصل الحكم أو صورته الموقعة قلم كتابها(م٤٧/١ تحكيم)، وهذه المحكمة هي المختصة أصلا بنظر النزاع فيما لو لم يكن النزاع قد اتخذ مسار التحكيم، إلا إذا كان الحكم صادراً في تحكيم تجاري دولي جري في مصر أو جري في الخارج، فهي محكمة استئناف القاهرة ما لم يكن الطرفان قد اتفقا على محكمة استئناف أخري في مصر(م٩تحكيم)[2].

---

١ – أ.د/ سيد أحمد محمود، التقاضي بقضية وبدون قضية في المواد المدنية والتجارية، دار نصر للطباعة، ٢٠٠٦/٢٠٠٧، ص٥٢٩. وفي ذلك تقول محكمة النقض:"...ذلك أن مفاد نصوص المواد ١٩٤_١٩٥_١٩٧_١٩٩ من قانون المرافعات أن طلب استصدار الأوامر علي عرائض،يقدم علي عريضة من نسختين متطابقتين،ومشتملة علي وقائع الطلب وأسانيده،مع تعيين موطن مختار للطالب في البلدة التي بها مقر المحكمة ،وتشفع بها المستندات المؤيدة لها،وأن تلك الأوامر لا تحوز حجية ،ولا يستنفد القاضي الآمر سلطته بإصدارها،إذ يجوز له مخالفتها بأمر جديد مسبب،كما لذوي الشأن التظلم منه إلي المحكمة المختصة ،مالم ينص القانون علي خلاف ذلك.ويكون التظلم بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوي، أمام المحكمة،خلال عشرة أيام من تاريخ صدور الأمر بالرفض،ويكون للخصم الذي صدر عليه الأمر،التظلم منه إلي نفس القاضي الآمر،بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوي. طعن رقم ٨٧٣، لسنة ٧١ق،دلسة الاثنين،٢٠١٣/١٢/٩.موقع محكمة النقض.

٢ –أ.د/أحمد حشيش، القوة التنفيذية لحكم التحكيم، مرجع سابق، ص٨٩. وفي ذلك تقول محكمة النقض:"..وحيث إن الوقائع وعلي مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل=

ويعتبر اختصاص رئيس تلك المحكمة أو من يندبه من قضاتها بإصدار أمر التنفيذ،اختصاصاً متعلقا بالنظام العام، يترتب على مخالفته وجوب امتناع القاضي من تلقاء نفسه عن إصدار الأم،وإذا أصدره رغم عدم اختصاصه، اعتُبر باطلاً، بطلانا متعلقا بالنظام العام، حتى ولو كان القاضي غير مختص محليا [1].

المطلب الثالث

سلطة قاضي الأمر بالتنفيذ

سلطة القاضي الآمر بالتنفيذ هي سلطة ولائية، وإن شئت فقل سلطة قضائية، لكنها ليست بالمعني التقليدي للسلطة القضائية [2]، وهو وإن كان يختلف عن قاضي دعوي البطلان،من ناحية أن سلطة هذا الأخير هي محاكمة الحكم ذاته ،على أساس أن دعوي البطلان هي دعوي قانون، يراقب فيها قاضي البطلان مدي مطابقة حكم التحكيم للشروط القانونية المقررة بالقانون، والواجب مراعاتها في أحكام التحكيم.لذلك فهو ملتزم بالأسباب الحصرية التي نص عليها بالمادة ٥٣ من قانون التحكيم، إلا أنه يتفق معه من ناحية التمتع بسلطة التحقق ولو من تلقاء نفسه من عدة أمور تتعلق بحكم التحكيم، منها عدم تعارض حكم التحكيم مع حكم سبق صدوره من المحاكم

= في أن الشركة الطاعنة تقدمت إلي القاضي رئيس محكمة استئناف....بطلب استصدار أمر بتنفيذ حكم هيئة تحكيم جافتا بلندن الصادر لصالحها بتاريخ../../١٩٩٨، بإلزام المطعون ضدها بأن تؤدي إليها مبلغ ٩٤٩٦٨٨٣٠٠٤ دولا أمريكي،والفوائد القانونية بواقع ٧.٥%.طعن رقم ٨٧٣، لسنة ٧١ق،دلسة الاثنين،٢٠١٣/١٢/٩.موقع محكمة النقض.

١ أ.د / فتحي والي، الوسيط في قانون القضاءالمدني، مشار إليه لدي أ.د/ أحمد حشيش، المرجع السابق، ص٨٩

٢ أ.د/ سيد أحمد محمود، التقاضي بقضية وبدون قضية، مرجع سابق، ص ٥٣١

المصرية في ذات موضوع النزاع.ومنها التحقق من عدم تضمن حكم التحكيم مايخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية.

وفي هذا الأمر وكما نصت المادة ٢/٥٣ تحكيم على أن" تقضي المحكمة التي تنظر دعوي البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم إذا تتضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية" فقد نصت المادة ٢/٥٨/ب تحكيم على أنه"لا يجوز الأمر بتنفيذ حكم التحكيم وفقا لهذا القانون إلا بعد التحقق مما يأتي:....(أ).....(ب)_أنه لا يتضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية".ومنها التحقق من إعلان المحكوم عليه بحكم التحكيم إعلاناً صحيحاً. وقاضي التنفيذ عند نظره لطلب التنفيذ تنحصر سلطته في مما رسة رقابة خارجية على حكم التحكيم،للتأكد من أنه ليس مشوبا بعيب إجرائي،وبالتالي لا يجوز له أن يبحث موضوع النزاع أو أن يراقب خطأ المحكمين في هذا الخصوص، ومن ثم لا يجوز له أن يرفض إصدار أمر التنفيذ على أساس خطأ المحكمين في تكييف الوقائع مثلاً،أو خطأهم في تطبيق القانون عليها [١].

وعلى ذلك فإن قرار القاضي المختص بالبت في طلب التنفيذ سيكون بين أمرين، إما أن يقبل الطلب متى تحقق من المفترضات التي نص عليها القانون بالمادة ٢/٥٨ تحكيم، وبالتالي يصدر أمره بوضع الصيغة التنفيذية على حكم التحكيم، ومن ثم يضحي الأخير قابلاً للتنفيذ الجبري، وإما أن يرفض الطلب لسبق صدور حكم من

١ –أ.د/ عاشور مبروك، الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، مرجع سابق، ص ٨٢

المحاكم المصرية في موضوع النزاع،أو لتضمن حكم التحكيم ما يخالف النظام العام في مصر،أو لعدم إعلانه للمحكوم عليه إعلاناً قانونياً صحيحاً.[1]

❁❁❁❁❁

المطلب الرابع

مـوانـع الأمر بالتنفيذ

من المسلم به،أن مجرد وجود حكم تحكيمي لا يكفي للأمر بتنفيذه، خاصة أن الأمر بالتنفيذ إنما يُطلب من أجل التنفيذ الجبري، وبالتالي فإن سلطة قاضي الأمر بالتنفيذ لا تقتصر على مجرد التحقق من وجود حكم التحكيم،وإنما تمتد هذه السلطة إلي التحقق من انتفاء موانع التنفيذ[2].وعن بيان هذه الموانع فإن الأمر يقتضي الوقوف على أحكام هذه الموانع قبل صدور قانون التحكيم الحالي، ثم بيان أحكامها بعد صدوره، وذلك على النحو الآتي:

أولاً

قبل صدور قانون التحكيم

وجد الحديث عن فكرة موانع الأمر بالتنفيذ صداه،في قانون المرافعات المصري القديم(١٨٨٨)،والذي تناول هذه الفكرة بالقول:"يصير الحكم واجب التنفيذ بأمر يصدر... ويجب على القاضي أن يأمر بالتنفيذ بعد الاطلاع على الحكم والتثبت من

---

١ – وفي ذلك تقول محكمة النقض:" أحكام المحكمين شأن أحكام القضاء تحوز حجية الشيء المحكوم به بمجرد صدورها وتبقي هذه الحجية . وعلى ما جري به قضاء هذه المحكمة . طالما بقي الحكم قائما، ومن ثم لا يملك القاضي عند الأمر بتنفيذها التحقق من عدالتها أو صحة قضائها في الموضوع، لأنه لم يعد هيئة. استئنافية في هذا الصدد. الطعن رقم ٢٩٩٤ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٠– ٧– ١٦ ق ٢٤٥ ص٤٣٤ س ٢ ع "

٢ –أ.د/ أحمد حشيش، المرجع السابق، ص٩٢

عدم وجود المانع من تنفيذه[1].بل إن المادة ٨٤٤ من قانون المرافعات الملغي رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩، قد تناولت الفكرة ذاتها بالتقنين، وذلك بقولها:" لا يصير حكم المحكمين واجب التنفيذ إلا بأمر يصدره قاضي...وذلك بعد الاطلاع على الحكم ومشارطة التحكيم والتثبت من عدم وجود ما يمنع من تنفيذه"[2].وأكدت على وجود فكرة الموانع عملياً محكمة النقض، عندما قضت بالقول:"..وأن الأمر الصادر من قاضي من قاضي...والذي يعتبر بمقتضاه حكم المحكم واجب التنفيذ طبقا للمادة ٨٤٤ من قانون المرافعات...، يُقصد به مراقبة عمل المحكم قبل تنفيذ حكمه، من حيث التثبت من وجود مشارطة التحكيم، وأن المحكم قد راعي الشكل الذي يتطلبه القانون، سواء عند الفصل في النزاع أو عند كتابة الحكم دون أن يخول لقاضي...(الأمر بالتنفيذ) حق البحث في الحكم من الناحية الموضوعية ومدي مطابقته للقانون..لأن صدور الأمر من قاضي...(الأمر بالتنفيذ) إنما يُتطلب من أجل التنفيذ..."[3]

ثم نصت المادة ٥٠٩ من قانون المرافعات الحالي، والصادر قبل قانون التحكيم، والتي تم إلغاؤها على أنه:" لا يكون حكم المحكمين قابلا للتنفيذ إلا بأمر يصدره قاضي...وذلك بعد الاطلاع على الحكم ووثيقة التحكيم، والتثبت من أنه لا يوجد ما يمنع من تنفيذه".ورأي الفقه أن الأمر بالتنفيذ قُصد به رفع حكم التحكيم إلي مصاف السندات الإجرائية القابلة للتنفيذ الجبري، بالأخص أحكام القضاء، من حيث العمومية، بعد التحقق من خلو الحكم من العيوب الإجرائية، أو الخارجية، وانتفاء موانع تنفيذه[4].

---

١ –أ.د/ عبد الحميد أبو هيف، طرق التنفيذ والتحفظ في المواد المدنية والتجارية في مصر، ط٢، ١٩٢٣، ص ٩٣٢، رقم ١٣٨٣، مشار إليه لدي، أ.د/ أحمد حشيش، المرجع السابق، ص ٩٢.

٢أ.د/ أحمد حشيش، المرجع السابق، ص٩٢

٣نقض ١٩٧٨/٢/١٥، مجموعة أحكام النقض، ٢٩، ص ٤٧٢، مشار إليه لدي ا.د/ أحمد حشيش، المرجع السابق، ص٩٣

٤أ.د/ أحمد حشيش، مشار إليه، ص ٩٣

ثانياً

بعد صدور قانون التحكيم

بعد محاولة الوقوف على فكرة موانع التنفيذ، في ظل أحكام النصوص القانونية لقوانين المرافعات، والتي تم إلغاؤها تبين أن المشرع أشار إليها كموانع لتنفيذ حكم التحكيم ذاته، وليست كموانع للأمر بالتنفيذ، الأمر الذي ترتب عليه، أنه وبعد صدور قانون التحكيم الحالي فقد تطور الأمر نوعاً ماً، ولم يكن مظهر هذا التطور أنه ألغي نص المادة ٥٠٩ من قانون المرافعات الحالي رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨،سابق الإشارة إليها،والذي بدوره كان يطابق نص المادة ٨٤٤ من قانون المرافعات الملغي رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩، ونص المادة ٧٢٥ أهلي سنة ١٨٨٨ فحسب، وإنما لأنه حدد أسباباًحصرية للطعن بالبطلان على حكم التحكيم، وجعلها من اختصاص قاضي دعوي البطلان، لا بسلطة قاضي الأمر بالتنفيذ، الذي جعل سلطته قاصرة على موانع الأمر بالتنفيذ، مما يعني أن سلطة قاضي الأمر بالتنفيذ اقتصرت على التحقق من انتفاء موانع الأمر بتنفيذ حكم التحكيم، ثم أخذ المشرع في قانون التحكيم الجديد موانع تنفيذ حكم التحكيم التي كانت تشير إليها نصوص قوانين المرافعات المتعاقبة (٥٠٩ مرافعات حالي، ٨٤٤ مرافعات سابق، ٧٢٥ مرافعات أهلي قديم) وجعلها كلها وجه من وجوه موانع الأمر بتنفيذ حكم التحكيم.فمثلا عدم قابلية حكم التحكيم للتنفيذ الجبري، كانت تعد من موانع تنفيذ الحكم جبرا، فأصبحت مانعًا من موانع الأمر بالتنفيذ.وعدم إيداع حكم التحكيم قلم كتاب المحكمة المختصة، فكانت تعد من موانع تنفيذ الحكم، فأصبحت من موانع الأمر بالتنفيذ.وبالتالي أصبحت سلطة قاضي الأمر بالتنفيذ قاصرة على التحقق من انتفاء موانع الأمر بالتنفيذ بمافي ذلك موانع تنفيذ حكم

التحكيم جبراً [1].لذا قضت محكمة استئناف باريس بعدم قبول دعوي بطلان حكم التحكيم غير الفرنسي، حتى لو كان التحكيم قد جري في فرنسا،كما أجاز القضاء الفرنسي قبول طلب الأمر بتنفيذ حكم التحكيم غير السويسري، حتى لو كان قد قُضي ببطلانهذا الحكم في سويسرا، رغم أن التحكيم قد جري في جنيف[2].

ووفقا للمادة ٥٦ والمادة ٢/١/٥٨ تحكيم، صارت سلطة قاضي الأمر بالتنفيذ،هي التحقق من وجود اتفاق التحكيم باعتباره مفترضاًضروريا لحكم التحكيم الاختياري، ومن وجود حكم التحكيم القابل للتنفيذ الجبري باعتبار هذا الحكم موضوعا للأمر بالتنفيذ، ومن مراعاة شروط الأمر بالتنفيذ بمافيها شروط الطلب ومرفقاته وميعاده والاختصاص به. إذ تنص المادة ٥٦ تحكيم على:" يختص رئيس المحكمة المشار إليها في المادة ٩ من هذا القانون أو من يندبه من قضاتها بإصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين.ويقدم طلب تنفيذ الحكم مرفقا به ما يلي:١_ أصل الحكم أو صورة موقعة منه. ٢_صورة من اتفاق التحكيم. ٣_ ترجمة مصدق عليها من جهة معتمدة إلي اللغة العربية لحكم التحكيم إذا لم يكن صادراً بها. ٤_ صورة من المحضر الدال على إيداع الحكم وفقا للمادة ٤٧ من هذا القانون.

كما نصت المادة ٥٨ تحكيم على أنه:"١_لا يقبل طلب تنفيذ حكم التحكيم إذا لم يكن ميعاد رفع دعوي البطلان قد انقضي.٢_لا يجوز الأمر بتنفيذ حكم التحكيم وفقا لهذا القانون إلا بعد التحقق مما يأتي: أ_ أنه لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية في موضوع النزاع. ب_ أنه لا يتضن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية.ج_أنه قد إعلانه للمحكوم عليه إعلانا صحيحاً".

١١.د/ أحمد حشيش، المرجع السابق، ص٩٣ وما بعدها.

٢ -١.د/ حفيظة الحداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، ١٩٩٧، دار الفكر الجامعي، إسكندرية، ص١١

ويستفاد من ذلك أن موانع الأمر بالتنفيذ المنصوص عليها في المادة ٥٨/١_٢ تحكيم،ليست واردة على سبيل الحصر، ومن ثم يُعد من هذه الموانع، عدم اختصاص القاضي بأمر التنفيذ المطلوب،حتى لو كان غير مختص محليا[١].وعدم طلب الأمر بالتنفيذ بإجراءات استصدار أمر على عريضة [٢]، وعدم إرفاق مرفق أو أكثر من المرفقات المطلوبة إرفاقها بطلب الأمر بالتنفيذ[٣] وعدم قابلية حكم التحكيم للتنفيذ الجبري [٤]، سواء لأنه ليس حكم إلزام، أو لأنه حكم إلزام غير معين، أو لأنه حكم إلزام

---

١ أ.د/ أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، ط٣-١٩٧٨، ص٢٧٦، رقم ١٢٢، ويقول سيادته:" إذا رأي القاضي أن المحكمة التي يتبعها غير مختصة، على وفق ما قدمنا، فإنه يرفض الأمر إصدار الأمر، ولا يحكم بطبيعة الحال بعدم اختصاصه، وهو يملك رفض إصدار الأمر ولو كان عدم الاختصاص المتقدم لا يتعلق بالنظام العام ".

٢ _ وفي ذلك تقول محكمة النقض:"...ولما كانت الطاعنة لم تتخذ الاجراءات القانونية اللازمة لاستصدار أمر جديد،...وإنما تقدمت للقاضي الآمر مباشرة،بمذكرة في ذات الطلب المقيد،برقم ٦٤،لسنة ١١٥أوامر، تراجعه فيها بشأن الأمر الصادر بالرفض،...وطلبت استصدار أمر جديد بتنفيذ الحكم سالف الذكر،فأشرسيادته بتاريخ ١٩٩٨/١٢/٢٨،برفض الطلب،وعلي الطالب اتخاذ الاجراءات المناسبة،....فإن النعي عليه يكون علي غير أساس. طعن رقم ٨٧٣، لسنة ٧١ق،دلسة الاثنين،٢٠١٣/١٢/٩.موقع محكمة النقض.

٣ _ وفي ذلك تقول محكمة النقض:"...لما كان ذلك،وكان الواقع في الدعوي،أن الطاعنة تقدمت للسيد القاضي،رئيس محكمة استئناف القاهرة،بطلب استصدار أمر بتنفيذ حكم التحكيم الصادر لصالحها،بتاريخ ١٩٩٨/١/١٥،فقيد برقم ٦٤،لسنة ١١٥ أوامر،وعرض علي رئيس الدائرة ٦٤ بالمحكمة ،بناء علي ندبه ،فأشر سيادته لقلم الكتاب بإرفاق المستندات المقدمة مع الطلب،وبتاريخ ١٩٩٨/١١/٢٨،أصدر سيادته أمراً برفض الطلب،بعد أن تبين له خلو الأوراق المودعة بقلم الكتاب من اتفاق التحكيم...فإن النعي عليه بما سلف يكون علي غير أساس. طعن رقم ٨٧٣، لسنة ٧١ق،دلسة الاثنين،٢٠١٣/١٢/٩.موقع محكمة النقض.

٤-أ.د/ محمد حامد فهمي، تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية والحجوز التحفظية، ط٣-١٩٥١، ص ٤٣، رقم ٥٦، ويري سيادته أنه "ليس على القاضي أن يتحقق من أن الحكم جائز تنفيذه جبرا...لأن...النظر في صلاحية الحكم للتنفيذ الجبري تطبيقا للقواعد العامة فإنما يكون عند تسليم صورة الحكم التنفيذية إلي المحكوم له بعد تزييلها بالصيغة التنفيذية (م ٣٥٢)." لكن المادة ٣٥٢ من قانون المرافعات الملغي رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ كانت تنظم تسليم الصورة التنفيذية الحكم القضائي حيث لا أمر بالتنفيذ.ومن ثم هي لا تمنع من أن يتحقق قاضي الأمر بالتنفيذ من صلاحية حكم التحكيم للتنفيذ الجبري، إذا كان القانون يتطلب هذا الأمر بالتنفيذ.مشار إليه.

معين لكنه مستحيل التنفيذ، حتى لو كانت استحالة تنفيذه راجعة إلي تعارضه مع حكم قضائي ابتدائي سابق عليه صادر من المحاكم المصرية [1].

وكذلك عدم تقديم طلب الأمر بالتنفيذ في الميعاد المحدد له، سواءً قدم هذا الطلب قبل بدء سريان ميعاد دعوي البطلان إذا كان حكم التحكيم لم يعلن إلي المحكوم عليه ،أو أعلن إليه إعلانا غير صحيح، أو قُدم هذا الطلب خلال سريان ميعاد دعوي البطلان، حتى لو كان حكم التحكيم قد أعلن إعلانا صحيحاً إلي المحكوم عليه.وعدم إيداع حكم التحكيم قلم كتاب المحكمة المختصة [2].ومخالفة حكم التحكيم للنظام العام في مصر، سواءً من حيث موضوع النزاع الذي فصل فيه هذا الحكم، أو من حيث القواعد التي بمقتضاها فصل الحكم في هذا النزاع.والحكم القضائي المصري ببطلان حكم التحكيم، يعد ما نعاًمن موانع الأمر بتنفيذ هذا الحكم الأخير، سواءً في مصر أو في خارج مصر،على نحو ما تضمنته حكم المادة ٥/١/هـ من اتفاقية نيويورك ١٩٥٨.

لكن الحكم القضائي ببطلان حكم التحكيم المصري، لا يُعد ما نعاًمن موانع الأمر بتنفيذ هذا الحكم الأخير، سواءً في مصر أو في خارج مصر، إذا كان هذا الحكم القضائي صادراً من غير المحاكم المصرية.إذ القاعدة أنه لا يُعد الحكم القضائي غير الوطني ببطلان حكم التحكيم الوطني ما نعاً من موانع الأمر بتنفيذ هذا الأخير، ولا الحكم القضائي الوطني ببطلان حكم التحكيم غير الوطني يُعد مانعا من موانع الأمر بتنفيذ الحكم الأخير.مما يُعني أن الحكم القضائي في الحالتين عديم الجدوى.

❁❁❁❁❁

١_أ.د / أحمد حشيش، المرجع السابق، ص ٩٦

٢_ وهو مااشترطته المادة ٥٦ تحكيم

المطلب الخامس

مدي حجية الأمر الصادر في طلب الأمر بالتنفيذ

،وحكم التظلم منه.

الفرع الأول

مدي حجية الأمر الصادر في طلب الأمر بالتنفيذ.

لا يحوز الأمر الصادر في طلب الأمر بالتنفيذ ثمة حجية،وهو الأمر الذي يترتب عليه،عدم استنفاد القاضي الآمر سلطته بإصدارها، ومن ثم يجوز له مخالفتها بأمر جديد.لكن يشترط في حالة صدور أمر جديد من القاضي المختص،مخالفاً للأمر السابق،أن يكون مسبباً،وإلا كان الأمر الجديد باطلاً.[1]

الفرع الثاني

النظام الاجرائي للأمر بالتنفيذ ذاته.

باعتبار أن الأمر بتنفيذ حكم التحكيم هو أمر على عريضة، فإنه يخضع فيما لم يرد بشأنه نص خاص، للقواعد العامة في نظام الأوامر على عرائض، وبناء عليه، وعملاً بنص المادتين ١٩٥– ١٩٦مرافعات فإنه يجب على القاضي أن يصدر أمره بالكتابة على إحدى نسختي العريضة،في اليوم التالي على الأكثر،ولا يلزمه ذكر الأسباب التي بني عليها الأمر إلا إذا كان مخالفا لأمر سبق صدوره، فعندئذ يجب عليه ذكر

[1] _ طعن رقم ٨٧٣، لسنة ٧١ق،دلسة الاثنين،٢٠١٣/١٢/٩.موقع محكمة النقض.

الأسباب التي اقتضت إصدار الأمر الجديد وإلا كان باطلاً.ويجب على قلم الكتاب تسليم الطالب النسخة الثانية من عريضته،مكتوباً عليها صورة الأمر، وذلك في اليوم التالي لصدوره على الأكثر[١].

الفرع الثالث

حكم التظلم من الأمر الصادر بالتنفيذ..

لما كانت المادة(١٩٧/١ مرافعات) تنص على أن:" لذوي الشأن الحق في التظلم إلي المحكمة المختصة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك"[٢] فقد كان من المتصور عقلاً أنه يجوز التظلم من أمر تنفيذ حكم التحكيم، وبالتالي يكون التظلم وفقاً للإجراءات المعتادة لرفع الدعوي عملا بنص المادة(١٩٧/٢ مرافعات)، ومن ثم يكون الحكم الصادر في التظلم قابلاً للطعن عليه بطرق الطعن المقررة للأحكام، وأن قبول التظلم والغاء الأمر يترتب عليه وقف تنفيذ حكم التحكيم[٣].بيد أن قانون التحكيم وبمقتضي نص المادة ٥٨/٣ قد استحدث حكماً مفاده التفرقة في الامر الصادر في طلب الأمر بالتنفيذ بين افتراضين، الأول:إذا صدر القرار بتنفيذ الحكم، وهنا منع المشرع التظلم منه.والافتراض الأخير: إذا صدر الأمر برفض التنفيذ، وهنا أجاز التظلم منه إلي المحكمة المختصة في المادة ٩ تحكيم، خلال ثلاثين يوماً من

١ –أ.د/ أحمد حشيش، المرجع السابق، ص١٠٠

٢ – وكانت هذه المادة قبل تعديلها بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ تنص على أن:" للطالب إذا صدر الأمر برفض طلبه، ولمن صدر عليه الأمر الحق في التظلم إلي المحكمة المتخصصة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك "وبذا كانت المادة تقصر التظلم على طالب الأمر ومن صدر عليه الأمر، أما بعد التعديل على نحو ما هو وارد بالمتن فقد أُجيز للغير التظلم من الأمر إذا أضيرت مصلحته. ا.د/ أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ١٩٩٤، ص ٧١٣

٣ –أ.د/ فتحي والي، التنفيذ الجبري وفقا لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية، ١٩٨٩، ص ٩٦

صدوره، وهي المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع، ما لم يكن الحكم صادراً في تحكيم تجاري دولي جري في مصر أو في الخارج، فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة، الا إذا اتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخري في مصر.

وبناء عليه أصبح التظلم قاصراً على حق مقدم طلب التنفيذ إذا رفض طلبه، خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره كما نصت المادة ٣/٥٨.أما في حالة قبول طلبه فقد حَرَمَ المشرع الطرف الآخر المضرور من الأمر بالتنفيذ من التظلم.لكن ولما كان هذا الأمر فيه هدر لمبدأ المساواة، فقد قُضي بعدم دستورية الفقرة الثالثة من المادة ٥٨ من قانون التحكيم فيما تضمنته من حرمان التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم، بتاريخ ٢٠٠١/١/٦[١].

وعلى الرغم من كون النتيجة الطبيعية المترتبة على هذا القضاء،أن أصبح جائزاً التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم، أسوة بحق الصادر لصالحه حكم التحكيم عند رفض طلبه، إلا أنه وحتى الآن لم يتدخل المشرع لتطبيق الحكم الدستوري بنص تشريعي يسد به الفراغ الذي ترتب على الحكم.

وإزاء هذا الفراغ التشريعي يرى البعض[٢]،أن الحل هو الرجوع إلي القواعد العامة في التظلم من الأوامر على العرائض المنصوص عليها بالمواد (١٩٧- ١٩٩ مرافعات)، وهو الأمر الذي سوف يثير مسألة ميعاد التظلم من الأمر الصادر بالتنفيذ، هل سيكون عشرة أيام من تاريخ صدور الأمر أو من تاريخ البدء في تنفيذه أو من تاريخ

١ –صدر الحكم في الدعوي رقم ٩٢ لسنة ٢١ ق دستورية، جلسة ٢٠٠١/١/٦، مجموعة المكتب الفني، السنة٩

٢ –أ/ ناصر شحاته، العلاقة بين القضاء والتحكيم، مرجع سابق، ص ١٧٣

إعلانه حسب الأحوال، أم ثلاثين يومامن تاريخ صدوره قياسا على ميعاد التظلم من الأمر الصادر برفض طلب التنفيذ،وفقاً لمانصت عليه المادة(٣/٥٨ تحكيم).

والحقيقة أن الاجابة على هذه الأسئلة لا صعوبة فيها،إذ يكفي لحلها الرجوع إلي الأساس الذي بنت عليه المحكمة الدستورية حكمها، والذي بالرجوع إليه نجدها تقول:"..وإن حرما ن الطرف الآخر من في خصومة التحكيم من مكنة التظلم من الأمر الصادر بالتنفيذ...يكون قد مايز في مجال ممارسة حق التقاضي بين المواطنين المتكافئة مراكزهم القانونية دون أن يستند هذا التمييز إلي أسس موضوعية تقتضيه بما يمثل إخلالا بمبدأ مساواة المواطنين أمام القانون، وعائقا لحق التقاضي".وبناءً عليه، ولما كان الأساس الذي قام عليه الحكم هو عدم جواز التمييز بين أصحاب المراكز القانونية الواحدة احتراماً لمبدأ المساواة بين المواطنين. وإذا كان النص محل البحث قد أعطي طالب التنفيذ عند رفض طلبه،الحق في التظلم من هذا الأمر،خلال الثلاثين يوما التالية لصدوره، فإنه يحق لمن صدر ضده أمر التنفيذ أن يتظلم هو الآخر من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم خلال ذات المدة. وقياسا على حكم المادة (٢/١٩٧، والمادة ١٩٩ مرافعات) يكون التظلم وفقا للإجراءات المعتادة لرفع الدعوي،إلي المختصة المشار إليها بالمادة (٩ تحكيم).

ويري بعض الفقه أن لطالب الأمر على عريضة إذا رفض طلبه،أن يتقدم بطلب جديد لاستصدار الأمر المطلوب، بدلا من التظلم من رفض طلبه[١].وللقاضي أن يصدر الأمر المطلوب رغم سبق رفضه، على أنه يجب عليه عندئذ أن يسبب قراره

١ –أ.د/ فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، ص ٨٥٦، مشار إليه لدي أ.د/ أحمد حشيش، ص ١٠٥

الجديد،قياسا على حكم الفقرة الثانية من المادة ١٩٥ مرافعات، بشأن الأوامر على عرائض[١].

ويضيف البعض الآخر أنه ليس لمن رفض طلبه بالتنفيذ أن يتقدم بطلب جديد لاستصدار الأمر المطلوب بدلاً من التظلم فحسب،بل له فضلا أن يقوم بالأمرين، أن يتظلم، وأن يقدم طلباً جديداً، وحجته في ذلك أن القانون لم يحرم ذلك، وأن قرار الرفض لا يحوز حجية الشيء المحكوم به، لأن الذي يحوز الشيء المحكوم به هي الأحكام الصادرة في حدود وظيفة المحكمة القضائية، لا الولائية [٢]. والحكم الصادر في التظلم،سواء بتأييد الأمر المتظلم منه، أو بتعديله، أو بالغائه، هو حكم وقتي [٣].

١ –أ.د/ أحمد حشيش، المرجع السابق، ص ١٠٥
٢ –ا.د/ أحمد أبو الوفا، مشار إليه لدي ا.د/ أحمد حشيش، المرجع السابق، ص ١٠٥
٣ –أ.د/ فتحي والي، مرجع سابق، وأ.د/ أحمد ابو الوفا، لدي أ.د/ أحمد حشيش، المرجع السابق، ص ١٠٥

المبحث الرابع

سلطة المحاكم الوطنية إزاء دعوي

بطلان حكم التحكيم.

تمهيد

لما كان الهدف الضروري من التحكيم هو الإسراع في فصل المنازعات،وهو مايقتضي عدم تعرض حكم التحكيم بعد صدوره لطرق الطعن التقليدية،التي يُطعن بها على الأحكام، وإلا لما كانت هناك فائدة من اللجوء إلي التحكيم.لكن،وعلى الجانب الآخر لا يمكن القول بأن يسمح النظام القانوني بتنفيذ كافة أحكام التحكيم دون رقيب أو حسيب، وإلا كان ذلك خرقاً لاعتبارات السياسة التشريعية في الدولة، بل ولقيم المجتمع والنظام العام في بعض الأحوال.

وللموازنة بين هذين الاعتبارين المتعارضين قرر المشرع المصري عدم جواز الطعن في حكم التحكيم بأي طريق من طرق الطعن المعروفة، لكنه في ذات الوقت أجاز رفع دعوي ببطلانه لأسباب حصرية، وفقاً لضوابط معينة، حددتها المادة ٥٣ من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على سبيل الحصر، وهي حالات لوحظ فيها تطابقها مع الحالات التي نصت عليها المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك، وذلك من باب تحقيق وحدة التشريع في هذا المجال[١].

ولبيان أهم أحكام دعوي بطلان حكم التحكيم، على النحو الذي يظهر التوازن السابق في تشريعها، فسوف أتناولها في المطالب الآتية..

❁❁❁❁❁

١ –أ.د/ وليد على، دعوي بطلان حكم التحكيم، مرجع سابق، ص ١٠.

المطلب الأول

ذاتية دعوي بطلان حكم التحكيم

الفرع الأول

تعريف دعوي بطلان حكم التحكيم

عرف الفقه القانوني دعوي بطلان حكم التحكيم ،على ضوء الغرض الذي من أجله شُرعت، وعلى هديٍ من طبيعة التحكيم التي تقتضي سرعة استقرار الحقوق والمراكز القانونية للخصوم، فقال: هي دعوي مبتدأة تختص بها المحكمة اختصاصاً نوعياً، تفصل فيها بحكم انتهائي.[1] .وعرفها القضاءبأنها: طريق استثنائي للطعن في الأحكام الصادرة بصفة انتهائية غير قابلة للطعن بإحدى طرق الطعن المقررة قانوناً[2] .ومن خلال التعريفين السابقين لكل من الفقه والقضاء، وبناء على الطبيعة المستقلة للتحكيم كنظام، يمكن تعريف دعوي بطلان حكم التحكيم بأنها:طريق استثنائي للطعن في حكم التحكيم، الصادر عن هيئة تحكيم بصفة باتة، غير قابل للطعن عليه بأي طريق، عن طريق دعوي مبتدأة ترفع أما م المحكمة المختصة نوعيا بها، لتفصل فيها.

الفرع الثاني

طبيعة دعوي البطلان

بعيداً عن الخلافات،والتفصيلات الفقهية،التي أثيرت بشأن تحديد طبيعة دعوي بطلان حكم التحكيم،فإنه يمكن القول بأن دعوي البطلان التي ترفع لإبطال حكم التحكيم هي

١أ.د/ أحمد السيد صاوي، الوجيز في التحكيم، مرجع سابق، ص ٣٥١

٢-موسوعة قوانين الشرق، طعن رقم١٤٦١٣، لسنة ٥٠ق، جلسة ٢٠٠٦/٧/٢، ص١٩٩.مشار إليه لدي د/ محمود حمدي، الحكم القضائي المنعدم، ط دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية، ٢٠١٨، ص ١٤١

دعوي عادية، وليست طريقاً من طرق الطعن.وهي دعوي تقريرية سلبية تقتصر سلطة المحكمة فيها على الحكم بالبطلان إذا توافرت أحد أسبابه، دون رقابة أو تصحيح أو إصلاح للحكم، ويقف دور المحكمة عند هذا الحد.وهي تُرفع بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوي في القانون المصري، وتتحدد سلطات محكمة البطلان فيها، عند نظرها بالقواعد العامة لرفع الدعوي[1].

الفرع الثالث

أهم خصائص دعوي البطلان

تتميز دعوي بطلان حكم التحكيم بكونها دعوي مبتدأة، تختص بها المحكمة اختصاصاً نوعياً، تفصل فيها بحكم انتهائي.ومن ثم فهي ليست طعناً في حكم التحكيم بالاستئناف.فلا تقبل هذه الدعوي إعادة في النظر في موضوع النزاع من قبل المحكمة، وتعييب قضاء حكم المحكمين فيه، لأن المحكمة المختصة بدعوي البطلان ينحصر اختصاصها في مسائل لا تنصب على مضمون الحكم ومدي صوابه أو

١-أ.د/ نبيل عمر، دعوي بطلان حكم التحكيم، مرجع سابق، ص٥٩.وبالتالي،لا يترتب علي رفعها مايُسمي بفكرة الأثر الناقل،إذ أن دعوي بطلان حكم التحكيم وفقاً لأحكام القانون المصري هي دعوي مبتدأة، تُرفع ليس أما م محاكم الدرجة الأولي وإنما أما م محاكم الاستئناف، التي أعطاها المشرع حُكم محاكم الدرجة الأولي في هذا الشأن، لا سيما من ناحية أنه لا يُطعن أما مها في حكم المحكم، لأنه وفقاً لأحكام القانون غير قابل للطعن عليه بأي طريق.بل يُهاجم لأسباب محددة بدعوي مبتدأة هي دعوي البطلان بهدف الحصول على حكم تقريري إيجابي أو سلبي ببطلان أو عدم بطلان الحكم المرفوعة به الدعوي.لهذا ليس لهذه الدعوي أي أثر ناقل خاص بموضوع الحكم المراد إبطاله.ومن ثم لا يوجد أثر ناقل لأن الدعوي ليست طعن بالاستئناف، كما أنها ليست طعناً غير عادي.ولا يكون للخصوم سلطات خصوم الطعن، ولا يكون لمحكمة الاستئناف سلطات محاكم الاستئناف كما سبق أن أوضحنا.وعلى ذلك وفي كلمة واحدة نقول:حيث لا يوجد طعن بالاستئناف فلا توجد أية آثار لهذا الطعن، وأهمها الأثر الناقل.المرجع السابق،ص ٨٣.

خطئه، وإنما ينحصر عملها في الإطار الخارجي للحكم، كوجود اتفاق على التحكيم،وتقيُد هيئة المحكمة بالقانون الذي اتفق عليه الأطراف، وعدم مخالفته للنظام العام، فالنزاع لا يُطرح عليها لتفصل فيه من جديد، ولا يجوز لها أن تتطرق لموضوع ما فصل فيه الحكم محل الطعن، ومدي عدالته، وإنما دورها التأكد من أن التحكيم على نحو ما اتفق عليه الأطراف فيما يجوز لهم الاتفاق عليه، قد سار مساره الصحيح طبقاً لهذا الاتفاق [1].

الفرع الرابع

الفلسفة التشريعية في إقرار دعوي البطلان

لم تكن فلسفة المشرع المصري خاصة، والمشرعين في مختلف الأقطار بوجه عام، في إقرار حق الطعن على حكم التحكيم بدعوي البطلان،بعيدة عن تلك المرعية في إقرار الطعن على الأحكام القضائية العادية،إذ تتمثل في محاولة التوفيق بين فكرة الحجية التي تقتضي احترام الحكم تحقيقا للمصلحة العامة، وبين مصلحة الفرد الخاصة، التي تقتضي إشباع غريزة العدالة في نفس من صدر الحكم ضده، عن طريق تحقيق رغبته في محاولة تصحيح ما شاب الحكم الصادر ضده من أخطاء يعتقد وجودها.فهي ترمي إلي إلي احترام الحكم وعدم إهدار حجيته، إلا على النحو الذي رسمه القانون، وهو الطعن فيه بإحدي الطرق التي نص عليها، وفي المواعيد التي حددها، بحيث إذا انقضت تلك المواعيد، أو استنفدت سبل الطعن، أصبح الحكم غير قابل للطعن فيه مهما شابه من أخطاء[2].

❁❁❁❁❁

١ –أ.د/ أحمد السيد صاوي، الوجيز في التحكيم، مرجع سابق، ص٣٥٢

٢ –أ.د/أحمد السيد صاوي، الوجيز في التحكيم، المرجع السابق، ص ٣٤٧.

الفرع الخامس

الفرق بين بطلان حكم التحكيم وبين انعدامه

في غالب الظن أن المشرع الإجرائي، فضلاً عن الفقه، لم يتناولا هذه المسألة بشأن حكم التحكيم، أما في مجال الحكم القضائي، فقد تناول المشرع الإجرائي البطلان بالتنظيم في المواد ١٩- ٢٤ من قانون المرافعات، وقصد به العمل الذي لا تتوافر فيه المقتضيات التي يتطلبها القانون في عمل معين، مما يؤدي إلي عدم إنتاج آثاره القانونية، أما الانعدام فهو وإن اتفق مع البطلان في كونه جزاء إجرائي، إلا أنه جزاء خلقه الفقه والقضاء، ولم ينظمه المشرع، وجعلا منه أثر جزائي يترتب على العيوب الجسيمة التي تلحق بالحكم فتجرده من مقوماته وأركانه الأساسية على نحو يفقده كيانه وصفته كحكم، ويطيح بما له من حصانة، ويحول دون اعتباره موجوداً أصلا منذ صدوره، فلا يستنفد سلطة القاضي ولا يترتب حجية الأمر المقضي، ولا يرد عليه التصحيح، لأن المعدوم لا يمكن رأب صدعه، يمكن للقاضي أن يقرره عند التمسك بسببه [١].

ومن ناحية المعيار الفاصل والمفرق بين البطلان والانعدام، فلم يصل الفقه ولا القضاء إلي وضع معيار جامع للتفرقة بين الحكم الباطل والحكم المعدوم.فالأمر لا يعدو إما كونه تطبيقات قضائية يختلف الفقه في في تقنينها، أو تصورات فقهية يعتد بها القضاء. لكن العامل المشترك بينهما يكمن في كون حالات الانعدام أعنف حالا من حالات البطلان، وأمعن في الخروج على القانون، وأن الحكم يكون منعدما إذا فقد ركناً من أركانه الأساسية، أو شابه عيب جسيم أصاب كيانه، وأفقده صفته كحكم،

١د/ ماهر أبو العينين، مجلة المحاماة، العدد الأول، دعوي البطلان الأصلية، ص ٦٣١، مشار إليه لدي د/ محمود حمدي، المرجع السابق، ص ٢٥-٢٦

لكن الحكم يكون باطلاً إذا شابه عيب غير جسيم، لم يفقد صفته كحكم، إذ الحكم الباطل هو الذي توافرت له أركان وجوده، لكن شابها، أو شاب إحداها عيب متعلق بشروط صحته [١].

وبالقياس يمكن اعتبار الحكم التحكيمي باطلاً، إذا توافرت له أركان وجوده، لكن شابها، أو شاب بعضها عيب متعلق بشروط صحته، لم يفقده صفته كحكم.أما الحكم المنعدم فهو المصاب بعيب جسيم، يجرده من أركانه ومقوما ته الأساسية، ويفقده صفته كحكم.لكن السؤال: هل للمحكمة التي تنظر دعوي بطلان حكم التحكيم أن تقرر انعدامه ؟[٢].

❁❁❁❁❁

المطلب الثاني

الموزانة التشريعية بين الطبيعة الخاصة للتحكيم وبين ضرورة اصلاح أخطاء الحكم التحكيم.

بناءً على الخلاف الفقهي الذي ثار حول طبيعة الحكم التحكيمي، وفي محاولة للتوفيق بين طبيعة التحكيم وما يتميز به من خصائص ينفرد بها، وما تقتضيه تلك الطبيعة من سرعة الفصل في النزاع واستقرار الحقوق، وبين ضرورة إصلاح أخطاء حكم التحكيم، وما قد يعتوره من قصور، باعتباره عملا قضائياً، قام المشرع في مختلف الدول بتنظيم السبل الكفيلة لتحقيق هذا التوزان[٣].ومع اهتما م الأنظمة القانونية

١ – أ.د/نبيل عمر، أصول المرافعات المدنية والتجارية، ص ١٢٠٠ وما بعدها.مشار إليه
٢ – طرحت هذا التساؤل على بساط البحث، ولا زلت رهن بحثها.
٣أ..د/ أحمد سيد صاوي، المرجع السابق، ٣٤٩

بتنظيم تلك السبل، إلا أنها تباينت بشأن هذا التنظيم، وبتتبع هذا التباين نجدنا أما م ثلاثة اتجاهات، وهي:

الاتجاه الأول

(أنصار دعوي البطلان فقط)

وجعل أصحاب هذا الاتجاه من دعوي البطلان، الوسيلة الوحيدة للطعن على حكم التحكيم، ولا يجيز الطعن بالاستئناف، ولا بالنقض، وعلى رأس التشريعات التي تعمل بهذا الاتجاه، القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الصادر في سنة ١٩٥٨(وهو المصدر التاريخي لقانون التحكيم المصري)، ومركز واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار Exceed، والنظام السويسري(القانون الفيدرالي المتعلق بالقانون الدولي الخاص الصادر في سنة ١٩٨٧– المادة١٩٠)، النظام الفرنسي في المادة ١٤٠٥ من قانون المرافعات، والنظام المصري، في المادة ٥٢ من قانون التحكيم [١]، والنظام

[١] تعرضت طرق الطعن في أحكام التحكيم في مصر إلي تطور قبل صدور قانون التحكيم الحالي رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، فقد كانت المادة ٨٤٨ من قانون المرافعات الصادر سنة ١٩٤٩ تجيز الطعن في أحكام التحكيم بالاستئناف بالإضافة إلي إمكانية الطعن فيها بالتماس إعادة النظر. ولما صدر قانون المرافعات لسنة ١٩٦٨، نص في المادة ٥١٠ منه على عدم جواز الطعن في حكم التحكيم بالاستئناف، وأبقي على طريق وحيد للطعن في حكم التحكيم وهو طريق الطعن بالتماس إعادة النظر.وحينما صدر قانون التحكيم الحالي، ألغي الطعن في حكم التحكيم بالتماس إعادة النظر بإلغاء المادة ٥١٠ من قانون المرافعات ضمن المواد المتعلقة بالتحكيم التي ألغيت من قانون المرافعات وهي المواد ٥٠١ إلي ٥١٣ من القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨. فمنع المشرع بذلك الطعن في حكم التحكيم بأي طريق للطعن ونص في الفقرة الأولي من المادة ٥٢ من القانون:" لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقا لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية" وبذا يكون المشرع المصري قد سار على نهج نموذج قانون لجنة الأمم المتحدة، الذي أغلق كافة طرق الطعن في أحكام التحكيم، وأجاز في الفقرة الثانية من المادة ٥٢ رفع دعوي بطلان حكم التحكيم إذ أن رفع دعوي البطلان لا يعد طريقا من طرق الطعن في الأحكام بل هي دعوي مستقلة لا تشكل جزءا من خصومة التحكيم ولا احدي مراحلها.أ.د/ إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، مرجع سابق، ص ٢٢٨ وما بعدها.

البحريني، في المادة ٢٤٣ من قانون المرافعات البحريني، والنظام الاماراتي في المادة ٢١٦/مرافعات، والنظام العماني، المادة ٥٢ من قانون التحكيم العماني، الصادر في ١٩٩٧، والنظام المصري، في قانون التحكيم ١٩٩٤/٢٧، الباب السادس، الخاص ببطلان حكم التحكيم، المادة ٢/١/٥٢، والتي تنص على:"١_ لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقاً لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية. ٢_ يجوز رفع دعوي بطلان حكم التحكيم وفقاً للأحكام المبينة في المادتين التاليتين".ويبرر أنصار هذا الاتجاه عدم جواز الطعن بالنقض في حكم التحكيم على أساس أن الطعن بالنقض إنما يكون في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف، وأحكام هيئة التحكيم ليست كذلك[١].

الاتجاه الثاني

(أنصار الاستئناف ودعوي البطلان)

ويجيز معتنقوا هذا الاتجاه الطعن بالاستئناف علي حكم التحكيم،علاوة على إجازة رفع دعوي البطلان الأصلية.ومن الأنظمة التي تعمل بهذا الاتجاه النظام الكويتي(م١٨٦/مرافعات)، والقانون القطري(م ٢٠٥، م٢٠٧/ مرافعات)، والنظام الليبي (م ٧٦٧، ٧٦٩/مرافعات)، والنظام الجزائري(م ٤٥٨ مكرر/تحكيم، م ٢٥-٢٦/تحكيم)، والنظام التونسي (م٤٢/تحكيم، م٧٨/١/تحكيم)[٢].

١-أ.د/ أحمد صاوي، المرجع السابق، ص ٣٤٩ وما بعدها. وأ.د/ أحمد هندي، التحكيم، مرجع سابق، ص ١٣٩، وما بعدها.

٢- وأغلب الأنظمة التي تتبني العمل بهذا الاتجاه، يجيز أيضا جواز الطعن في حكم التحكيم بالتماس إعادة النظر، كالنظام القطري(م٢٠٦/مرافعات)، والليبي (م ٧٦٨/مرافعات)، والجزائري (م ٤٥٦/إجراءات مدنية) ومنها من يجيز الطعن عليه عن طريق اعتراض الخارج عن الخصومة، كالنظام التونسي (الفصل ٤١ من قانون التحكيم).أ.د/ أحمد هندي، التحكيم، مرجع سابق، ص١٤٢

الاتجاه الثالث

(أنصار المنع المطلق من الطعن)

رغبة من أنصار هذا الاتجاه في منح أحكام التحكيم فعالية أكثر، فقد منع الطعن في أحكام التحكيم بأي طريق، لا بالنقض، لاستئناف، ولا بدعوي بطلان، ولا بالتماس إعادة النظر، ولا باعتراض الخارج عن الخصومة.وعلى الرغم من أن هذا الاتجاه هو أكثر الاتجاهات تمشياً مع طبيعة التحكيم والهدف منه ومزاياه، إلا أنه لم تأخذ به إلا بعض هيئات التحكيم، ولم تتبناه العديد من الدول، حرصاً منها على سيادتها، وعلى أهمية فرض نوع من رقابة قضاء الدولة على التحكيم.

ومن الأنظمة التي عملت بهذا الاتجاه، نظام تحكيم محكمة لندن للتحكيم L.C.I.A، والذي يقول في المادة ٢/٢٦ منه:" تكون الأحكام التحكيمية نهائية وملزمة للأطراف وبقبولهم للتحكيم وفقا لنظام محكمة لندن يكون الأطراف متفقين على تنفيذ الحكم دون أي تأخير ويتنازلون عن حقهم في الاستئناف أو إعادة النظر أو أي طريق من طرق المراجعة، أمام أي محكمة أخري في الحدود التي يتم فيها هذا التنازل بطريقة قانونية". وعلى نفس النهج قواعد نظام تحكيم الويبو(المنظمة العالمية للملكية الفكرية)، إذ تقرر المادة ١/٦٤ القول ب:" بقبول التحكيم بناء على هذا النظام يلتزم الطرفان بتنفيذ قرار التحكيم دون إبطاء ويتنازلا عن حقهما في أي نوع من أنواع الاستئناف أو التقاضي أما م أي محكمة أو سلطة قضائية أخري في الحدود التي يجوز فيها أن يتم ذلك التنازل على الوجه السليم وفقا للقانون واجب التطبيق"

المطلب الثالث

صاحب الحق في رفع دعوي البطلان

الفر الأول

حق طرفي خصومة التحكيم

لا شك في ضرورة توافر شرطي الصفة والمصلحة بالإضافة إلي انتفاء المانع القانوني[1] ،بالنسبة لرافع دعوي بطلان حكم التحكيم.فإذا توافرت هذه الشروط كان من حق كل طرف رفع مثل هذه الدعوي[2]، إلا أن هذا الحق ليس مطلقاً، فإذا كان سبب البطلان يرجع إلي اتفاق التحكيم، أو تجاوز المحكمين لحدود المهمة الموكولة إليهم، أو لعدم قابلية المسألة محل النزاع للتسوية بالتحكيم، أو كان النظام العام هو سبب رفع الدعوي فيحق لأطراف الخصومة على السواء رفع هذه الدعوي.أما إذا كان البطلان يرجع لسبب شخصي لأحد الأطراف، أو لعدم تمثيله بعد حدوث سبب أدي إلي انقطاع الدعوي ففي هذه الحالة يكون للخصم صاحب المصلحة فقط الحق في رفع الدعوي[3].

الفرع الثاني

مدي حق الغير في رفع دعوي البطلان

لكن السؤال الذي يطرح نفسه بقوة على بساط بحث هذه الجزئية هو: ما مدي أحقية الغير في مما رسة الطعن في الحالة التي يمس فيها الحكم مصلحته؟ وهنا يمكن القول بأنه من البدهي أن توافر شرطي الصفة والمصلحة أمر ضروري لقبول دعوي

---

١ –د/ محمد نور شحاته، مفهوم الغير في التحكيم، دار النهضة العربية ١٩٩٦، ص ١٥٠

٢ – المستشار/ منير عبد الحميد، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، منشأة المعارف، الإسكندرية ٢٠٠٠م، ص ٤٣٦

٣ –د/ وليد على، المرجع السابق، ص ١٧.

بطلان حكم التحكيم، بحيث إذا تخلف أحدهما أو كلاهما، كانت الدعوي غير مقبولة شكلاً[1].

وللحكم على قدرة الغير في رفع دعوي بطلان التحكيم يجب أن نميز بين نوعين من الغير، وهما: الغير الحقيقي، والغير غير الحقيقي أو الوهمي[2].أما الغير الحقيقي فهو الأجنبي تما ما عن الحكم، سواء في اتفاق التحكيم أو الخصومة، ومن باب أولي الطعن بالبطلان، ومثل هذا الغير لا يُثير ثمة مشكلة ما دام أجنبياً، فلا يحق له أن يكون طرفاً سواء ً في خصومة التحكيم أو خصومة الطعن بالبطلان، لكن الصعوبة تنشأ في حالة الغير الوهمي، الذي هو في ملحة وسطي، فلا هو بطرف فعلى ولا هو بأجنبي، مما جعله قد يتأثر باتفاق التحكيم، إما لقبوله تنفيذ العقد الأصلي مع علمه بوجود اتفاق تحكيم بشأنه الأمر الذي يستفاد منه رضاءه الانضمام فيه، أو مشاركته في إبرام العقد الأصلي المتضمن شرط التحكيم.وتبدو أهمية هذه المسألة في أن هذا الأخير قد يدعي عدم وجود اتفاق التحكيم بالنسبة له بحجة عدم توقيعه، أو مشاركته مشاركة فعليه في إبرامه، الأمر الذي يسوغ له في حالة صحة ادعائه طلب إبطال الحكم [3].

الفرع الثالث

مدي حق النيابة في رفع دعوي البطلان

انطلاقاً من كون قانون التحكيم هو قانون خاص،الأمر الذي يترتب عليه عدم الرجوع إلي أحكام القانون العام(قانون المرافعات)إلا فيما فات هذا القانون الخاص من أحكام، ولما كان قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية، رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، قد خلت أحكامه من بيانٍ لتوضيح مدي حق النيابة العامة في رفع دعوي بطلان ضد أحكام

١ – يُقصد بشرط المصلحة الفائدة العملية أو الواقعية التي تعود على المدعي من الحكم له بطلبه.أ.د/ نجيب إبراهيم سعد، القانون القضائي الخاص، ج١–١٩٧٣م، ص ١٧٧، ١٩٩
٢ –د/ محمد نور شحاتة، المرجع السابق، ٢٥
٣ –أ.د/ وليد على، المرجع السابق، ص١٨

التحكيم،وتنظيم إجراءات وميعاد رفعها بالنسبة لها،كما أنها لم تتضمن نفي تلك الخاصية عنها،بما يستلزم العودة إلي في هذا الشأن إلي قانون المرافعات المدنية والتجارية،بحسبانه القانون الاجرائي العام.

وبالرجوع إلي أحكام بعض القوانين الخاصة،التي تنظم تدخل النيابة العامة في الدعاوي،أو رفعها ابتداءً،أو لاقانون العام،نجد أن المادة السادسة من القانون ٢٣٠ لسنة ١٩٩٦، والتي تنظم تملك غير المصريين ،للعقارات المبنية،والأراضي الفضاء،تنص علي:"يقع باطلاً كل تصرف يتم بالمخالفة لأحكام هذا القانون ،ولا يجوز شهره.ويجوز لكل ذس شأن وللنيابة العامة طلب الحكم بهذا البطلان ،وعلي المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها. وبالرجوع إلي أحكام قانون المرافعات ،فيما يتعلق بتنظيم أحكام تدخل النيابة العامة في الدعاوي،والتي نُظمت في الباب الرابع منه،نجد أن المادة ٨٨/مرافعات تنص علي:"..فيما عدا الدعاوي المستعجلة،يجب علي النيابة العامة أن تتدخل في الحالات الآتية،وإلا كان الحكم باطلاً: ١_الدعاوي التي يجوز لها أن ترفعها بنفسها.٢_..... وفي المادة ١/١٩١ من القانون الأخير ينص علي:"تُعتبر النيابة ممثلة في الدعوي متي قدمت مذكرة برأيها فيها،ولا يتعين حضورها إلا إذا نص القانون علي ذلك". وتنص المادة ٩٢ من ذات القانون علي أنه:"في جميع الأحوال التي ينص فيها علي تدخل النيابة العامة ،يجب علي قلم كتاب المحكمة إخبار النيابة كتابة بمجرد قيد الدعوي..."

ومؤدي ماسبق أنه يجب علي النيابة العامة أن تتدخل كطرف منضم،في دعاوي بطلان التصرفات المخالفة لأحكام قانون تنظيم تملك غير المصريين العقارات المبنية،والأراضي الفضاء ،بحسبانها من الدعاوي التي يجوز لها أن ترفعها بنفسها،ويتعين لذلك علي قلم كتاب المحكمة المرفوعة إليها الدعوي،إخبار النيابة كتابة بها،بمجرد رفعها.فإذا تم الاخبار علي هذا النحو،وجب علي النيابة أن تتدخل في تلك الدعوي،بالحضور فيها ،وإبداء الرأي،أو بتقديم مذكرة برأيها،فإذا صدر الحكم دون

تدخل النيابة علي ماسلف،كان باطلاً بطلاناً،يتعلق بالنظام العام،ويجوز إثارة هذا السبب لأول مرة أمام محكمة النقض.

وعلي ذلك ،فإذا كان يجب علي النيابة العامة التدخل في دعاوي بطلان التصرفات المخالفة لأحكام قانون تنظيم تملك غير المصريين العقارات المبنية،والأراضي الفضاء،فإنه يحق لها من باب أولي،إذا لم يتوافر لها العلم بتلك الدعاوي،كما هو الحال في النزاع المتعلق بالنظام العام ،والمعروض علي هيئة التحكيم،والذي لم تتضمن اجراءاته وجوب اخطار النيابة العامة بعرض النزاع عليها،إقامة دعوي ببطلان مشارطة التحكيم،وحكم التحكيم،تمكينا لهامن القيام بواجبها،الذي أناط بها القانون القيام به،والطعن علي الأحكام التي تصدر بالمخالفة لقواعد النظام العام،ولو صدرت من هيئة تحكيم،ولها الحق دون التقيد بميعاد رفعها المنصوص عليه في المادة ١/٥٤ من القانون ٢٧ لسنة ١٩٩٤.[١]

❁❁❁❁❁

المطلب الرابع

المحكمة المختصة بنظر دعوي بطلان حكم المحكمين

الفرع الأول

حكم إجرائي خطير

إذا كانت القاعدة العامة في القانون الإجرائي هي خضوع الطعن في الأحكام لقانون الدولة التي صدرت فيها هذه الأحكام، فإن المشرع المصري قد خرج عن هذه القاعدة في قانون التحكيم.ففي الوقت الذي أغلق فيه المشرع وبمقتضي المادة ٥٢/تحكيم الطريق أمام الطعن بأي طريق على حكم التحكيم، أشار إلي أن هذا الغلق ينطبق على أحكام التحكيم التي تصدر طبقاً لأحكام هذا القانون (قانون التحكيم المصري)،

١ _ *نقض مدني، رقم ٥١٦٢ لسنة٧٩ق، جلسة ٢٠١٦/١/٢١ ،موقع محكمة النقض.*

وينطبق أيضاً على أحكام التحكيم التجارية الدولية، التي تصدر طبقاً لأحكام القانون المصري (سواءً صدرت في مصر أو في الخارج).

وبالتالي فقابلية الحكم للطعن عليه بمقتضي دعوي البطلان ينصرف وفقط لكلا النوعين من الأحكام.ولاشك في خطورة هذا الحكم، ولا يرجع مكمن الخطورة إلي مخالفة القواعد العامة فحسب، لا...بل يرجع أيضاً لاحتما ل ازدواج طرق الطعن، كيف ذلك؟لأن من المؤكد أنه حكم التحكيم الذي صدر في دولة أجنبية طبقاً لأحكام القانون المصري سيكون قابلاً للطعن وفقاً لقانون الدولة التي صدر فيها، وقد يكون من المحتمل أن تجيز هذه الدولة استئناف الحكم، ثم حكم الاستئناف قد يتعرض للطعن بالنقض، كل هذا وفقاً لقانون الدولة التي صدر فيها الحكم، ثم يأتي قانون التحكيم المصري بحكم يُجيز رفع دعوي بطلانه بعد كل هذا أمام القضاء المصري، على أساس أن حكم التحكيم قد صدر خارج مصر، لكن وفقاً لأحكام القانون المصري.لذا يفضل جانب من الفقه أن يقتصر المشرع المصري على تنظيم طرق الطعن في أحكام التحكيم الصادرة في مصر فقط[1].

أما بالنسبة للأحكام الصادرة في مصر في تحكيم أُتُفق على خضوع إجراءاته لأحكام قانون أجنبي، فإنها تقبل رفع دعوي ببطلانها أما م القضاء المصري إعمالاً لحكم المادة الأولي من قانون التحكيم، والتي تقتضي بسريان أحكامه على كل تحكيم يجري في مصر.

❁❁❁❁❁

الفرع الثاني

خروج عن أحكام القواعد العامة للإختصاص

نزولاً على حكم المادة ٢/٤٥ تحكيم فقد عُهد إلي محكمة استئنافية بالاختصاص في نظر دعاوي البطلان التي ترفع ضد حكم المحكمين التي تصدر في مصر(وطنياً كان التحكيم أو دولياً)، وهذه المحكمة هي محكمة الدرجة الثانية التي تتبعها المحكمة

[1] أ.د/إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، مرجع سابق، ص ٢٢ وما بعدها.

المختصة أصلاً بنظر النزاع في حالة أحكام التحكيم الوطنية، ومحكمة استئناف القاهرة في حالة ما إذا كان التحكيم تجارياً دولياً، ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخري في مصر.وبناءً على ذلك تختص دائما بنظر دعاوي بطلان أحكام التحكيم محكمة استئنافية، وهو ما يُعد خروجا على حكم القواعد العامة في الاختصاص، لأن دعوي البطلان في طبيعتها هي دعوي مستقلة ومبتدأة، الأمر الذي نتيجته الطبيعية أن تختص بها محاكم الدرجة الأولي(وهو ما كانت تقضي به المادة ٥١٣/مرافعات الملغاة)، كما يُعد هذا الأمر خروجا على مبدأ التقاضي على درجتين. وفي تبرير مثل هذا الخروج على القواعد العامة يري جانب من الفقه أنه لتلافي إطالة أمد النزاع، وسرعة استقرار العلاقات المتفق على حلها بطريق التحكيم.

❁❁❁❁❁

الفرع الثالث

اختلاف المحكمة المختصة باختلاف نوع التحكيم.

وفقاً لحكم المادة ٢/٥٤ تحكيم، فقد فرق المشرع في تحديد المحكمة المختصة بنظر دعوي بطلان حكم التحكيم، على النحو الآتي:

١- إذا كان التحكيم وطنيا(ويُسمي بالتحكيم الداخلي، أوالذي يتم في مصر)، فإن المحكمة التي تختص بنظر الدعوي هي المحكمة المشار إليها في المادة ٩ من قانون التحكيم، وهي محكمة الدرجة الثانية بالنسبة للمحكمة التي كانت تختص بنظر النزاع، لو لم يوجد اتفاق التحكيم، وفقاً لقواعد الاختصاص النوعي أو القيمي. فإذا كانت المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع هي المحكمة الجزئية، كانت محكمة البطلان هي المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية (المحكمة الابتدائية باعتبارها محكمة ثاني درجة)، التي تقع المحكمة الجزئية في دائرتها.أما إذا كانت المحكمة المختصة هي المحكمة الابتدائية(سواء كان الاختصاص قيميًا أو نوعيًا)، فإن المحكمة المختصة بنظر دعوي البطلان هي

محكمة الاستئناف العليا التي تقع الابتدائية في دائرتها.وهذا اختصاص نوعي ومحلي يتعلق بالنظام العام [1].

٢- أما إذا كان التحكيم دولياً(ويطلق عليه البعض مصطلح التحكيم التجاري الدولي)[2]، سواءً تم هذا التحكيم في مصر أو في الخارج واتفق الأطراف على إخضاعه لقانون التحكيم المصري، فإن المحكمة المختصة بنظر دعوي البطلان هي محكمة استئناف القاهرة كقاعدة عامة، أو أية محكمة استئنافية أخري يختارها الخصوم، وهذا اختصاص يتعلق بالنظام العام[3].

١أ.د/ نبيل عمر، دعوي بطلان حكم المحكم، مرجع سابق، ص ٧١

٢- في الوقت الذي عدتت فيه المادة ٣ من قانون التحكيم المصري الحالات التي يكون فيها التحكيم دولياً، واقتصرت على هذه الحالات بشكل ضيق من نطاقه، أوحصرها في حدود جامدة، كان أسلوب المشرع الفرنسي أكثر دقة، وأوسع نطاقا من نظيره المصري، إذ اكتفي في المادة ١٤٩٢/مرافعات فرنسي بالقول: بأن التحكيم يُعتبر دولياً إذا وضع في الميزان مصالح التجارة الدولية.أ.د/ أحمد هندي، التحكيم، مرجع سابق، ص١٤٦، هامش ١

٣- أي أن الاختصاص ينعقد أصلا لمحكمة استئناف القاهرة، وأن اختصاص محكمة استئناف أخري من محاكم الاستئناف العالي السبعة الأخرى (الإسكندرية- طنطا- المنصورة- الإسماعيلية-بني سويف-أسيوط-قنا) هو اختصاص احتياطي، مشروط باتفاق الأطراف.أ.د/ إبراهيم أحمد ابراهيم، التحكيم الدولي الخاص، مرجع سابق، ص ٢٣١.أ.د/نبيل عمر، دعوي بطلان حكم المحكم، مرجع سابق، ص ٧١، أ.د/ أحمد هندي، التحكيم، مرجع سابق، ١٤٦.

الفرع الرابع
أثر صدور قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨ على القواعد المتعلقة بتحديد المحكمة المختصة بدعوي بطلان حكم المحكمين.

بصدور القانون رقم ٢٠٠٨/١٢٠، والذي بمقتضاه تم إنشاء المحاكم الاقتصادية [١]، صار مطروحاً على بساط البحث تحديد المحكمة المختصة بنظر دعوي بطلان حكم المحكم الصادر في نزاع اقتصادي، مما تختص به هذه المحاكم الاقتصادية.وفي هذه الحالة، ومن منطلق العقل والمنطق لابد من معرفة الاختصاص القانون للمحاكم الاقتصادية، هذا من ناحية، ومن ناحية أخري وبناءً على توضيح هذا الاختصاص نعرج على توضيح المحكمة المختصة بنظر دعوي بطلان حكم المحكم، الصادر في نزاع اقتصادي، وذلك على التبيان الآتي:

أولاً
اختصاص المحاكم الاقتصادية

أ_ بالنسبة للدعاوي الموضوعية

١_تختص المحاكم الاقتصادية بنظر المنازعات الاقتصادية، التي يتطلب الحكم فيها تطبيق أحكام القوانين الواردة بقانون إنشاء المحاكم الاقتصادية، وهي قوانين معنية

---

١ – هي محاكم أُنشأت بموجب القانون ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨، تحقيقاً لسرعة الفصل المنضبط بالتحري والدقة في الخصومات والدعاوي ذات الطابع الاقتصادي، على وفق قواعد الاختصاص المعتبرة..وهي محاكم قضائية بالمعني الفني وتابعة لجهة القضاء العادي.ومن ثم فهي ليست جهة مستقلة عن القضاء العادي، وإنما هي داخلة في نطاقه، وحدود ولايته القضائية، غاية الأمر أن المقنن قد حدد لها نوعاً معينا من الدعاوي تختص بنظره، وهي الدعاوي ذات الطبيعة الاقتصادية دون غيرها.ولا يغير من الأمر شيء أن توصف هذه الدعاوي في تكييفها الدقيق بأنها دعاوي جنائية أو غير جنائية، حيث إن المعول عليه في تقرير اختصاصها النوعي وتحديده هو الطابع الاقتصادي، أياً كان الوصف الذي قد يتصل به من جنايات أو جنح أو مخالفات أو تعويضات ونحو ذلك.ا.د/ أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، ط منشاة المعارف ١٩٨٠، بند ٣٥٧، ص٤٠٤.–د / فهر عبد العظيم صالح، شرح قانون المحاكم الاقتصادية، ص٩.أ.د/ أحمد شرقاوي، اختصاص المحاكم الاقتصادية، ط دار النهضة العربية، ٢٠١٦، ص٢٠

بالنشاط الاقتصادي، وحماية الاقتصاد المصري، وإدارته، والمتصلة بالتجارة الداخلية والخارجية، وتصل في عددها إلي١٣ قانون [١]. فالدوائر الابتدائية تختص بنظر

---

١ – وهذه القوانين هي: وهي: قانون الشركات العاملة في مجال تلقي الأموال لاستثمارها، قانون رأس المال، قانون ضمانات حوافز الاستثمار، قانون التأجير التمويلي، قانون حماية الاقتصاد القومي من الآثار الناجمة عن الممارسات الضارة في التجارة الدولية، قانون التجارة في شأن نقل االتكنولوجيا والوكالة التجارية وعمليات البنوك والإفلاس والصلح الواقي منه، قانون التمويل العقاري، قانون حماية حقوق المليكة الفكرية، قانون تنظيم الاتصالات، قانون تنظيم التوقيع الالكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، قانون حماية المنافسة وممنع الممارسات الاحتكارية، قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم، والشركات ذات المسئولية المحدودة، قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد.

وفي ذلك تقول محكمة النقض المصرية:"..كما أن المقرر أيضاً أن المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع هي التي يطلب إليها تعيين المحكم عن الخصم الذي لم يعين محكماً عنه،وذلك علي ماتقضي به المادتان،٩،١٧من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية،رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ المعدل،وكانت الدوائر المحاكم الاقتصادية بدوائرها الابتدائية والاستئنافية هي المختصة،دون غيرها بنظر المنازعات الناشئة عن تطبيق قانون التجارة في شأن عمليات البنوك،طبقاً لحكم الفقرتين السادسة،والأخيرة،للمادة من قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨،وكان النزاع مثار التداعي يتعلق ابتداء بامتناع البنك المطعون ضده عن إرسال كشوف حسابات مؤيدة بالمستندات عن كل تعامل بينه وبين الشركة الطاعنة،وسعر العمولات والمصروفات،وتاريخ اعليتها علي حساب الشركة المذكورة،وهو ماتشمله وتتسع له أعمال البنوك،التي يستدعي الفصل فيها تطبيق أحكام قانون التجارة، بشأن عمليات البنوك المنصوص عليها في الباب الثالث منه،والتي تختص بنظرها ابتداءً ،الدوائر الاستئنافية في المحاكم الاقتصادية،دون غيرها،وفقاً لحكم الفقرتين سالفتي الذكر من القانون المشار إليه،باعتبار أن المنازعة محل التداعي غير مقدرة القيمة،ومن ثم تكون المحكمة المختصة بنظر دعوي تعيين محكم،للفصل في تلك المنازعة عن طريق التحكيم،هي الدائرة الاستئنافية في المحكمة الاقتصادية،باعتبارها المختصة أصلا بنظر النزاع،وفقا لحكم المادتين ٩،١٧،من قانون التحكيم سالف الذكر.وإذا خالف الحكم الابتدائي هذا النظر وسايره في ذلك الحكم المطعون فيه،الذي مضي في نظر الاستئناف المقام طعناً علي الحكم الصادربتعيين محكم ،منطوياً بذلك علي قضاء ضمني باختصاصه بنظر الدعوي ،يكون قد خالف قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام.ولا يقدح في ذلك أن القرار الصادر بتعيين محكم انتهائي،غير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن،علي ماتقضي به الفقرة الثالثة من المادة ١٧ من قانون التحكيم سالف الذكر،إن أن مناط إعمال هذه القاعدة،ألا يكون إعمال هذه القاعدة وعلي ماجري به قضاء هذه المحكمة،قد تم باجراء مخالف للقانون،أو لاتفاق الطرفين،والا تكون المحكمة مصدرته قد =

المنازعات الاقتصادية التي لا تزيد قيمتها عن خمسة ملايين جنيه، بينما تختص الدوائر الاستئنافية بنظر المنازعات التي تزيد قيمتها عن ذلك[1]. ويتفرع عن هذا الأمر نتيجتان من الأهمية بمكان وهما:

النتيجة الأولي: الإحالة الوجوبية.. بمعني أنه ولما كان قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية جاء خالياً من نص خاص يحكم وينظم المشكلة التي نشأت فور العمل بقانون إنشاء المحاكم الاقتصادية، وهي وضع الدعاوي التي كانت قد رُفعت قبل نفاذ قانون المحاكم الاقتصادية أما م محاكم عادية، هل تبقي علي حالها وتنظرها تلك المحاكم، أم عليها أن تحيلها للمحاكم الاقتصادية المختصة؟ وهنا يمكن القول وإزاء هذا النقص التشريعي في قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية، فإنه ينبغي الرجوع إلي القواعد العامة في قانون المرافعات في هذا الشأن باعتباره الشريعة الأم في حالة هذا النقص الإجرائي[2].

– وبالرجوع إلي القواعد العامة لقانون المرافعات في هذا الشأن نجد أن مسألة الإحالة هذه قد نظمتها المادة رقم ١١١٠ منه، حينما قالت:"ومن ناحية أخري أصبح محظوراً

=خالفت قواعد الاختصاص الولائي ،أوالنوعي،أو القيمي،علي مانقضي به المادة ٢٢١ من قانون المرافعات،فإذا وقع القرار مخالفاً لهذا أو ذاك،فلا يكون معصوماً من الطعن،وهو ماالتزم به قضاء الحكم الطعين،بيد أنه إذا سايره بدون الحكم الابتدائي في مخالفته قواعد الاختصاص النوعي،المتعلقة بالنظام العام يكون قد خالف القانون،وأخطأ في تطبيقه،مما يعيبه ويوجب نقضه لهذا السبب،ودون حاجة لبحث أسباب الطعن الأخري،....وبناء عليه حكمت المحكمة في الاستئناف رقم... لسنة....ق القاهرة،بالغاء الحكم المستأنف،وعدم اختصا المحكمة الابتدائية نوعياً بنظر الدعوي،واختصاص محكمة الاستئناف بالمحكمة الاقتصادية نوعياً بنظرها،وألزمت المستأنف ضده المرصوفات،ومبلغ مائة وخمسة وسبعين جنيها مقابل أتعاب المحاماه. طعن رقم ١٢٤٥٩ لسنة ٨٥ق،جلسة ١يونيو،٢٠١٦م،موقع محكمة النقض الاليكتروني.

١ – أ.د/ أحمد هندي، قانون المرافعات، ص٩٠

٢ – أقصد في هذا الشأن خلو قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية تحديدا من تنظيم خاص لمسألة الإحالة هذه، على الرغم من أن مسألة الإحالة قد أشار إليها قرار إصدار القانون ذاته في مادته الثانية بالقول:" تحيل المحاكم من تلقاء نفسها ما يوجد لديها من منازعات ودعاوي أصبحت بمقتضي أحكام القانون المرافق من اختصاص المحاكم الاقتصادية وذلك بالحالة التي تكون عليها وبدون رسوم، وفي حالة غياب أحد الخصوم يقوم قلم الكتاب بإعلانه بأمر الإحالة مع تكليفه بالحضور في الميعاد أمام المحكمة التي تحال إليها الدعوي. وتفصل المحاكم الاقتصادية فيما يحال إليها تطبيقاً لأحكام الفقرة السابقة دون عرضها على هيئة التحضير المنصوص عليها في المادة ٨ من القانون المرافق.

على جميع المحاكم نظر الدعاوي التي أصبحت من اختصاص المحاكم الاقتصادية، بحيث إذا عرض عليها دعوي تدخل في اختصاص المحاكم الاقتصادية فعليها أن تقضي بعدم الاختصاص والإحالة، وإلا كان حكمها باطلاً، جاز الطعن عليه أينما وُجد، بحسبان أن هذا اختصاص نوعي يتعلق بالنظام العام.

٢- وبمقتضي نص المادة رقم (٤ من القانون ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨) أصبحت المحاكم الاقتصادية أيضاً صاحبة الاختصاص النوعي والمكاني بنظر الدعاوي الجنائية الناشئة عن الجرائم المنصوص عليها في مختلف القوانين التي تعاقب على جرائم اقتصادية.

٣- الإشراف على تنفيذ الأحكام والأوامر الصادرة منها، من خلال إدارة التنفيذ الخاصة بها.

ب_ بالنسبة للطلبات المستعجلة:

وفقاً للمادة رقم (٣ من القانون ٢٠٠٨/١٢٠) فقد انتزع المقنن المسائل المستعجلة التي قد تثيرها الدعاوي التجارية والاقتصادية من اختصاص المحاكم الجزئية، وأسندها بشكل صريح إلي المحاكم الاقتصادية، وجعل المختص بنظرها إلي أحد قضاة المحكمة الاقتصادية (على درجة رئيس بالمحكمة الابتدائية من الفئة أ على الأقل).وهذا القاضي تعينه الجمعية العامة للمحكمة الاقتصادية في بداية كل عام قضائي، ليحكم، وبنص القانون بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بأصل الحق في المسائل المستعجلة التي يُخشي عليها من فوات الوقت، كما منحه القانون الحق في إصدار الأوامر على عرائض، والأوامر الوقتية، وأوامر الأداء في المسائل التي تختص بها المحكمة الاقتصادية، أياً كانت قيمة الحق محل الطلب. وفي حالة امتناعه فعليه أن يحدد جلسة لنظر الدعوي أما م إحدى الدوائر الابتدائية أو الاستئنافية بالمحكمة بحسب الأحوال.

ج- المحكمة المختصة بنظر دعوي بطلان حكم المحكم الصادر في نزاع اقتصادي

في هذه الحالة يكون معيار تحديد المحكمة هو قيمة المنازعة الاقتصادية، بحيث: إذا كانت قيمة المنازعة لا تزيد عن ٥ مليون جنيه، فإن المحكمة المختصة بنظر دعوي بطلان الحكم التحكيمي هي المحكمة الاستئنافية الاقتصادية (الدوائر الاستئنافية بالمحكمة الاقتصادية)، على أساس أن المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع التي لا تزيد قيمته عن ٥ مليون جنيه هي الدوائر الابتدائية بالمحكمة الاقتصادية، وبالتالي فالدوائر الاستئنافية بالمحاكم الاقتصادية هي محاكم الدرجة الثانية التي تتبعها المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، على نحو ما هو واضح من حكم المادة ١/١٠

من قانون المحاكم الاقتصادية رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨، والتي تنص علي:""يكون الطعن في الأحكام الصادرة من الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية أما م الدوائر الاستئنافية بتلك المحاكم دون غيرها"[١]، وهذا أمر يتعلق بالنظام العام [٢].أما إذا زادت قيمة المنازعة عن ٥ مليون، أو كانت الدعوي غير مقدرة القيمة(مثل دعوي الإفلاس)، وكان النزاع اقتصادياً، واتفق بشأنه على التحكيم، وصدر الحكم التحكيمي بالفعل، وأُريد رفع دعوي بطلان بشأنه، فهنا تظهر المشكلة العملية، لما ذا ؟ للأسباب الآتية:

السبب الأول– أن المختص أصلاً بنظر هذه الدعوي في حالة ما لم يكن هناك اتفاق على التحكيم، هي الدوائر الاستئنافية بالمحاكم الاقتصادية، لأن قيمة المنازعة تزيد عن ٥ مليون جنيه.

السبب الثاني– الحكم الذي سيصدر من محكمة الاستئناف هذه لا يقبل الطعن عليه بالاستئناف (إذ الاستئناف على الاستئناف لا يجوز، رغم أن الحكم ويكأنه صادر من محكمة أول درجة).

السبب الثالث– أن الحكم الصادر من محكمة الاستئناف هذه لا يقبل إلا الطعن عليه بالنقض(على ما هو مستفاد من حكم المادة ١١ من قانون المحاكم الاقتصادية).ومن هنا نصطدم بفراغ تشريعي، لما ذا؟ لأن الحكم صادر عن محكمة استئناف، ولا توجد محكمة لاستئنافه، لأنه لا يقبل الاستئناف أصلا، بل لا يقبل إلا الطعن بالنقض.

السبب الرابع– ويكمن في السؤال الأهم..إلي أي محكمة استئنافية يُمكن أن تُرفع دعوي بطلان حكم التحكيم الصادر في هذه الحالة ؟ وهنا لا يمكن القول برفع دعوي البطلان أما م محكمة الدرجة الثانية بالنسبة للمحكمة التي كانت ستختص به لو لم يوجد اتفاق على التحكيم، لأن المحكمة غير موجودة أصلاً.[٣]

والحقيقة أن السبب في ظهور هذه المشكلة على الساحة العملية أن نظام المحاكم الاقتصادية لم يكن موجوداً لحظة صدور قانون التحكيم ١٩٩٤/٢٧، وبالتالي لم يواجه المشرع هذه المشكلة،ولم يستطع افتراض حدوثها.والحل فيما يراه البعض هو اللجوء إلي القواعد العامة في قانون المرافعات ،ورفع دعوي البطلان، رغم اقتصادية المادة موضوع الحكم، أمام المحاكم التي حددتها المادة ٩ من قانون التحكيم، خاصة وأن هذه المحكمة إذ تنظر دعوي البطلان فأنها تقتصر على نظر وبحث أسباب

---

١ – أ.د/ أحمد هندي، المرجع السابق، ١٤٩

٢ –أ.د/ نبيل عمر، دعوي بطلان حكم المحكم، مرجع سابق، ص ص٧٢

٣أ.د/ نبيل عمر، دعوي بطلان حكم المحكم، المرجع السابق، ص٧٣

البطلان دون أن تتطرق لنظر موضوع أو مضمون القضاء الاقتصادي الوارد بالحكم، وإذا قررت بطلان الحكم فإنها تقف عند هذا الحد، ولا تُصدر حكما في الموضوع [1]

د_ الوضع في حالة أحكام التحكيم الصادرة في مسائل التحكيم التجاري الدولي

إذا كان التحكيم تجارياً دولياً [2] ولم يتفق الأطراف على إخضاعه لقانون التحكيم المصري، عُومل حكم المحكم هنا معاملة الحكم الأجنبي، من حيث شرط الحصول على أمر بتنفيذه في مصر، وفقاً للمواد ٢٩٦- ٢٩٧ من قانون المرافعات المصري،

١أ.د/ نبيل عمر، المرجع السابق، ص٧٣

٢ _ "..... كان من البين من المذكرة الايضاحية لقانون التحكيم ،ومناقشات أعضاء مجلس الشعب حول مواده،أن واضعي المشروع لم يضعوا تعريفاً جامعاً مانعاً للتحكيم التجاري الدولي،وذلك لتحاشي الرجوع إلي أحكام القانون التجاري القديم ،والذي كان سارياً عند مناقشة هذا القانون،والذي كان يسرد الأعمال التجارية الموجودة عند صدوره في ١٨٨٣،وان المشرع قصد ألا يفهم من عبارة العقود التجارية المعني الضيق لها،وفقاً لأحكام القانون الأخير،لذا فقد عمد إلي ضرب أمثلة للعلاقات القانونية ذات الطابع الاقتصادي ،والجامع بينها أنها تتعلق باستثمار رؤس الأموال ،والحصول علي ربح،وهي أمثلة يستعين بها القاضي في القياس عليها،وهو يحكم في ماإذا كان العمل تجارياً وفقاً لأحكام قانون التحكيم ،وأن واضعي مشروع القانون قصدوا أن يمنحوا للقاضي دوراً إيجابياً،حتي يساير قانون التحكيم التغيرات التي طرأت علي النشاط الاقتصادي والتجارة الدولية ،لذلك فإن تقدير الطابع الاقتصادي ،في العلاقة التي ينشأ حولها النزاع ،والذي يجعل من التحكيم بشأنها تجارياً،هي من مسائل الواقع ،التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع،مادام قد أقام قضاءه علي أسباب سائغة،وله أن يهتدي في ذلك بقصد المتعاقدين ،إذا كان النزاع متعلقاً بعقد من العقود،وبالباعث علي التعاقد فيها.لما كان ذلك،وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص من موضوع الدعوي،أن النزاع محل التحكيم يدور حول شراء أجنبي لوحدة سكنية داخل حدود البلاد ،ومدي صحة هذا التصرف،وهي منازعة مدنية ،لا تنطوي علي استثمار لأموال،أو الحصول علي عائد،وأن العلاقة بشأنه في حقيقتها علاقة مدنية ،ولا تخضع للتحكيم التجاري ،وبالتالي فإن دعوي بطلان حكم التحكيم في المنازعات الناشئة عن تلك العلاقة تكون من اختصاص محكمة الدرجة الثانية التي تتبعها المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع ،وانتهي بذلك إلي رفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوي،وهو من الحكم استخلاص سائغ ،له أصله الثابت بالأوراق ،ويكفي لحمله أن مايثيره الطاعن بسبب الطعن ،لا يعدو أن يكون جدلاً في سلطة المحكمة،في فهم الواقع ،وتقدير وجود الطابع الاقتصادي للعلاقة موضوع التحكيم ،وبالتالي غير مقبول". طعن رقم ٥١٦٢، لسنة ٧٩ق،جلسة ٢٠١٦/١/٢١،موقع محكمة النقض.

[1]ومن حيث عدم جواز رفع دعوي بطلان بشأنها، إذ المحاكم المصرية غير مختصة بدعاوي بطلان أحكام المحكمين الأجنبي ة، لأن شرط اختصاص المحاكم المصرية بنظر دعوي البطلان أن يكون حكم التحكيم محل دعوي البطلان قد صدر في مصر، سواءً كان القانون واجب التطبيق على النزاع هو القانون المصري أو كان قانوناً أجنبياً، وبغض النظر عن جنسية المحكمين، عملاً بقاعدة الاختصاص الاقليمي للمحاكم المصرية.مما يُعني أن دعاوي البطلان هي من اختصاص محاكم دولة الصدور وحدها، دون دولة التنفيذ أو أي دولة أخري، وكل ما تملكه محاكم دولة التنفيذ أو الدول الأخري هو رفض تنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي، وهذا وفقاً لأحكام اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ الخاصة بتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبي ة، والتي انضمت إليها مصر، وكل الدول العربية واكثر من ١٧٠ دولة أخري، والتي ربطت أحكام التحكيم الأجنبي ة بالنظام القانوني للدولة التي صدرت فيها، وقررت اختصاص محاكم هذه الدولة وحدها بدعاوي بطلان تلك الأحكام.[2]

❁❁❁❁❁

الفرع الخامس
طبيعة عمل محكمة البطلان

كما رأينا فالمحكمة المختصة بنظر دعوي البطلان هي محكمة استئنافية، لكن دون أن يوجد استئناف بمعني الكلمة، لما ذا ؟ لأنها محكمة درجة ثانية، وهي إذ تختص بدعوي البطلان فإنها تختص بها كدعوي مبتدأة، وليس كمحكمة طعن بالاستئناف.[3]

١-أ.د/ نبيل عمر، المرجع السابق، ص ٧٤

٢-أ.د/ أحمد هندي، المرجع السابق، ص ١٥٠ ومابعدها.

٣ _ وفي هذا الشأن تقرر محكمة الطعن أن دعوي البطلان ليست طعناً بالاستئناف علي حكم التحكيم،ولا تتسع لاعادة النظر في موضوع النزاع،وتقتصرسلطة المحكمة فيها علي بحث مدي توافر حالات البطلان الواردة بالمادة ٥٣ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية.ثم تقضي ذات المحكمة تأسيساً علي ذلك فتقول:"وفقاً للقواعد الوراردة في القانون ٢٧ لسنة ١٩٩٤ في شأن التحكيم في الدعوي المدنية والتجارية،فإن محكمة الدرجة الثانية تكون هي المختصة بنظر دعوي بطلان أحكام التحكيم الإجباري،حيث أن من العدالة الرجوع إلي هذا القانون الأخير،ليكون الفصل في دعاي البطلان الأحكام الصادرة من هيئات التحكيم أياً كان مسماها،اختيارياً أو إجبارياً،باعتبار أن التحكيم كأصل عام،هو طريق استثنائي لفض المنازعات،ومن ثم يتعين أن تتوحد أحكام الدعاوي محل المنازعات،لعدم وجود المبرر=

وبالتالي فجميع آثار ونتائج وآليات الاستئناف لا يُعمل بها في هذه الدعوي.فهي تعمل عملاً كعمل محكمة أول درجة من حيث أنها تنظر موضوعاً مبتدأ هو بطلان حكم المحكم، وتصدر فيها حكما تقريرياً إما ببطلانه، وإما بإقرار صحته، ويقف دورها عند هذا الحد، فلا يمتد دورها إلي إعادة نظر النزاع مرة أخري بعدما نظرته هيئة التحكيم، إذا أبطلت الحكم.وليس لدعوي البطلان أي أثر ناقل لموضوع النزاع الذي فصل فيه الحكم المطلوب إبطاله، على النحو المعروف في

= للمغايرة بين دعاوي بطلان حكم التحكيم الاختياري مع مثيلتها في التحكيم الاجباري،وحتي تتسق مع مبدأ التقاضي علي درجتين،حيث أن المحكمة الدستورية العليا قد قضت بعدم دستورية الفقرة الأولي من المادة ٦٦ من القانون ٩٧ لسنة ١٩٨٣ فيما نصت عليه من عدم جواز الطعن علي هذه الأحكام،وكانت مواد هذا القانون الأخير المنطبق علي الواقعة لم يرد بها نص يتضمن الجهة المنوط بها نظر دعوي البطلان،فإنه يتعين الرجوع إلي القواعد العامة الواردة في قانون المرافعات،ولكن إزاء إلغاء المواد من ٥٠١ إلي ٥١٣ الخاصة بالتحكيم بموجب القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية،ومنثم فالقانون الأخير يكون هو الفيصل في دعاوي بطلان الأحكام الصادرة من هيئات التحكيم أيأًما كانت.ومن ثم فإنه وفقاً للقواعد الواردة في القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ آنف الذكر،فإن محكمة الدرجة الثانية تكون هي المختصة بنظر دعاوي بطلان أحكام التحكيم الاجباري،وأنه يس لقاضي دعوي البطلان مراجعة حكم التحكيم لتقدير ملائمة أو مراقبة حسن تقدير المحكمين،يستوي في ذلك أن يكون المحكمون قد أصابوا أو أخطأوا عندما اجتهدوا في تكييفهم للعقد وتقديرهم لالتزامات طرفيه،لأنهم حتي لو أخطأوا فإن خطأهم لا ينهض سبباً لإبطال حكمهم،بحسبان أن دعوي الإبطال تختلف عن دعوي الاستئناف..لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن هيئة التحكيم بوصفها قاضي الموضوع قد استخلصت أن تأخير تنفيذ المشروع يرجع لأسباب فنية خارجة عن إرادة الشركة الطاعنة ورتبت علي ذلك عدم أحقية المطعون ضده بصفته في المبلغ..قيمة غرامة التأخير،وخلصت إلي إلزامه بأن يؤدي للطاعنة هذا المبلغ،وكانت المجادلة في شأن صحة مسألة تتعلق بسلطة هيئة التحكيم في فهم الواقع في الدعوي،وتقدير أدلتها مما لا يتسع له نطاق دعوي البطلان حسبما سلف بيانه،وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر،وقضي في الدعوي كمحكمة استئناف،ونظر موضوعها كدرجة ثانية،فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون،بما يوجب نقضه.وحيث أن الموضوع صالح للفصل فيه،ولما تقدم وكانت أسباب الطعن بالبطلان علي حكم التحكيم موضوع الدعوي تنصب علي ما قضي هذا الحكم في موضوعها،ولا تندرج ضمن حالات البطلان المنصوص عليها حصراً في المادة ٥٣ من القانون ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية،ومن ثم يتعين رفض الدعوي. طعن رقم ١٦٧٨٩ لسنة ٧٩ ق،جلسة ٢٠١٧/٥/١٤.لم ينشر بعد.

نظرية الاستئناف.كما أنها دعوي موجهة في الأساس إلي حكم المحكم لا إلي اتفاق التحكيم بشكل مباشر، وإن كان بطلان هذا الأخير أو عدم وجوده يُشكل سبباً من أسباب دعوي البطلان.كما لا توجه مباشرة إلي عقد التحكيم الذي يربط بين المحكم والأطراف المحتكمة، وإن كان بطلان هذا العقد يشكل سبباً غير مباشر لدعوي البطلان[1]

الفرع السادس
حالات اختصاص المحاكم الوطنية بنظر دعوي بطلان الحكم التحكيمي

أولاً
مدي حصرية حالات البطلان.

وفقاً لحكم المادة ٥٣/تحكيم مصري،لا تُقبل دعوي بطلان حكم التحكيم،إلا في ثمان حلات محددة،تدور حول وجود عيب في اتفاق التحكيم، أو في أطرافه، أو في هيئته، أو في حكم التحكيم، وقد أدي هذا التحديد الحصري إلي انتقاد فقهي شديد، مرجعه أن حالات البطلان التي وردت في المادة السابقة لا تتسع لكل ما يمكن أن يلحق بحكم التحكيم من أسباب العوار التي تؤدي إلي بطلانه، كما إذا بُني الحكم على غش، أو على ورقة ثبت تزويرها بعد الحكم، أو حصل الخصم على أوراق من شأنها تغيير وجهة الحكم، حال خصمه دون تقديمها(مما كان سبباً للطعن في الحكم بالتما س إعادة النظر)، كما أنه لا يتسع لحالات الخطأ في تطبيق القانون التي كان يمكن علاجها عن طريق الطعن في حكم التحكيم بالاستئناف، وهو لم يعد ممكناً، الأمر الذي يغلق على المحكوم ضده كل طريق لإصلاح الخطأ[2].الأمر الذي دعا جانب من الفقه إلي القول بأن دعوي بطلان حكم التحكيم نظام خاص، وأسلوب جامع لمراجعة حكم التحكيم، ومن ثم فلا يجوز تفسير أسبابها تفسيراً ضيقاً، أو تخصيصها بغير نص مخصص، باعتبارها السبيل الوحيد لإلغاء حكم التحكيم المعيب، وبالتالي

١-أ.د/ نبيل عمر، المرجع السابق، ص ٧٤

٢أ.د/ محسن شفيق، مشار إليه لدي أ.د/ أحمد صاوي، الوجيز في التحكيم، مرجع سابق، ص ٣٥٤

فلسنا في حاجة لإضافة ثمة أسباب أخري إلي تلك الأسباب، بحسبانها أسباب جامعة، يمكن أن يندرج تحتها، أو يدخل فيها ما قد يُتذرع به من أسباب خارجة عنها [1].

ثانياً
أسباب بطلان حكم التحكيم في قانون التحكيم المصري

بعد أن نصت الفقرة الأولي من المادة ٥٢ من قانون التحكيم المصري على أحكام التحكيم التي تصدر طبقاً لأحكام هذا القانون لا تقبل الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية، عادت الفقرة الثانية من ذات المادة لتقرر أن السبيل الوحيد لمراجعة حكم التحكيم وإلغائه هو :رفع دعوي ببطلان حكم التحكيم، وقد بينت المادة ٥٣ الأسباب التي يمكن أن تُبني عليها هذه الدعوي، وهي على النحو الآتي:

١أ.د/ أحمد صاوي، المرجع السابق، ص ٣٥٥ وما بعدها. أ.د/ أحمد هندي، المرجع السابق، ص ١٧٢.وفي ذلك قضت محكمة النقض بالقول:" لا يجوز الطعن ببطلان حكم التحكيم لأي سبب بخلاف الأسباب الواردة على سبيل الحصر في المادة ٥٣ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ".الطعن رقم ٤٧٢١ لسنة ٧٣ق – جلسة ٢٠٠٧/١٢/٢٧.الحديث من محكمة النقض، ص ١٣٩٤.وقضت أيضاً:" أنه وإن كان القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية المعدل بالقانون رقم ٨ لسنة ٢٠٠٠ قد أجاز الطعن ببطلان حكم المحكمين إلا أنه قصر البطلان على أحوال معينة بينتها المادة ٥٣ منه على سبيل الحصر، وكان ما تنعاه الشركة الطاعنة على حكم التحكيم بما جاء بسبب النعي ليس من بين حالات البطلان التي عددتها المادة سالفة الذكر فلا تسوغ البطلان، إذ أن القضاء بتعويض جملة دون بيان عناصر الضرر واحتفاظ المطعون ضده بالمبلغ الذي تسلمه من الطاعنة وقت إبرام العقد والمبالغة في تقدير التعويض من مسائل الواقع مما يدخل في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع وليس من حالات البطلان، فإن النعي على الحكم بما ورد بسبب النعي يكون على غير أساس.ولما تقدم يتعين رفض الطعن. الدائرة المدنية والتجارية – الطعنان رقما ٨٢٤، ٩٣٣ لسنة ٧١ ق – جلسة ٢٠٠٧/٥/٢٤.الحديث من أحكام النقض، ص ١٨٣.

أ_ الأسباب المتعلقة باتفاق التحكيم

وتتمثل هذه الأسباب في حالة إذا لم يوجد اتفاق تحكيم، أو كان هذا الاتفاق باطلاً أو قابلاً للإبطال، أو سقط بانتهاء مدته.

فلما كان أساس التحكيم هو اتفاق الطرفين، سواء ورد هذا الاتفاق في صورة شرط أو صورة مشارطة، وأنه يتعين أن تتوافر في اتفاق التحكيم الشروط الموضوعية العامة اللازمة لانعقاد أي عقد، وهي الرضا والمحل والأهلية، بالاضافة إلي ضرورة توافر الشروط الشكلية اللازمة لصحته، وهي الكتابة، وتعيين موضوع النزاع إذا تعلق الأمر بمشارطة تحكيم[1]. وإزاء حالة عدم وجود اتفاق للتحكيم،نحن أمام فرضين،أما عن الفرض الأول: فيتمثل في حالة عدم وجود اتفاق تحكيم، وبالتالي فما يصدر عن التحكيم بغير اتفاق عليه لا يكون حكما له المقومات الأساسية للأحكام، بما يُتيح لأي من الأطراف دفع الاحتجاج عليه بمجرد إنكاره والتمسك بعدم وجوده دون حاجة إلي الادعاء بتزويره أو اللجوء إلي الدعوي المبتدأة لإهداره[2]. لكن ما يؤخذ على هذه

---

١ –أ.د/ أحمد صاوي، المرجع السابق، ص ٣٦١

٢ - *وفي توضيح هذا الأمر , قضت محكمة النقض بالقول:" اذ كان الطاعنان تمسكا بعدم جواز تنفيذ حكم المحكمين موضوع التداعى بمقولة ان عقد الإيجار التمويلى الذي تضمن شرط التحكيم الذي صدر على أساسه هذا الحكم لم ينعقد قانونا وبما مؤداه ان حكم المحكمين قد صدر دون وجود اتفاق على التحكيم وكان يبين من عقد الإيجار انف الذكر والمقدم ترجمة رسمية له بالأوراق انه تضمن في البند الواحد والعشرون منه النص على ان القانون الواجب التطبيق على هذا العقد هو العقد السويدى وعلى إحالة أي نزاع ينشا عن تفسيره او تنفيذه إلي التحكيم بالسويد وفقا لأحكام قانون التحكيم السويدى فان المرجع في ذلك يكون إلي القانون السويدى باعتباره القانون الذي اختاره الأطراف ليحكم العقد الاصلى الوارد اتفاق التحكيم ضمن بنوده وإليه وحده يكون القول الفصل فيما اثير حول وجود هذا العقد والاتفاق التحكيمى المتصل به من حيث وجود التراضي وكيفية تلاقى القبول بالإيجاب وتحديد القوة الملزمة للإيجاب والشروط اللازمة لاعتبار القبول متأخرا من عدمه إلي اخر ذلك من الشروط الموضوعية لانعقاده ووجوده , دون القانون المدني المصري الذي يصدر عنه دفاع الطاعنين في هذا الشأن وإذا لم يقدم الطاعنان الدليل على القانون السويدى المشار إليه حتى تتبين المحكمة على هدى من قواعده مدى صحة هذا الادعاء وخلافا للأصل الذي يفترض في حكم المحكمين الأجنبي صدوره استنادا إلي اتفاق تحكيمى تتوافر له مقومات وجوده وصحته قانونا وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه وهو في سبيله للتحقق من موجبات اصدار الامر بتذييل حكم المحكمين موضوع التداعى بالصيغة التنفيذية قد خلص إلي الاعتداد بوجود الاتفاق على التحكيم معولا في ذلك على شرط التحكيم =*

الحالة هي عمومية الصياغة القانونية لها، وعدم دقتها، وهو السبب الذي دعا جانب من الفقه إلي استهجان تلك الحالة واستغرابها، إذ كيف لا يكون هناك اتفاق على التحكيم، وفي ذات الوقت يكون هناك حكم تحكيم يُرفع بشأنه دعوي بطلان؟! كيف نصف موصوفاً غير موجود ؟!وللخروج من مثل هذا الاستهجان حاول جانب آخر أن يُقرب الصورة للأذهان، فضرب لنا مثلاً وقال: ويحدث ذلك عندما يوجد اتفاق مكتوب بالفعل، لكنه غير موقع عليه من جانب أحد الأطراف، أو تصالح الطرفان بشأن النزاع الناشئ عن هذا العقد، وادعي أحد الأطراف أن شرط التحكيم أصبح بعد التصالح غير موجود، أو إذا وجد شرط تحكيم في عقد ونازع أحد الأطراف في سريانه عليه، كالمتعاقد عن طريق وكيل (محامي مثلا أو سمسار) لكنه لم يوكل أيا منهما توكيلاً خاصاً بشأن التحكيم.

ومن جانبنا نري أنه كان من اللائق أن يكون المشرع على درجة من الدقة، وأن يقيد هذا العموم، حتى لا يخلق خلافات فقهية كان بيده أن يجنبنا إياها.أما إذا حدث وكان اتفاق على سوية النزاع عبر الوساطة والتحكيم Med– Arb حيث يكون حل النزاع على مرحلتين، الأولي هي الوساطة، فإذا فشلت يتم الانتقال إلي مرحلة التحكيم، فلا شك أننا نكون أما م اتفاق صحيح على التحكيم، كما هو الحال بشأن نظام عقد المقاولة أو الإنشاء الدولي (الفيديك)[1].

أما الفرض الثاني من الحالة الأولي، فهو بطلان اتفاق التحكيم.فلا يكفي لصحة حكم التحكيم وجود اتفاق على التحكيم فحسب، وإنما يجب كذلك أن يكون هذا الاتفاق صحيحاً، سواءً أخذ صورة شرط أو مشارطة.ولم يحدد المشرع سبباً ميعناً لبطلان الاتفاق أو قابليته للابطال، وبالتالي تطبق القواعد العامة المقررة للعقود قياساً على اعتبار اتفاق التحكيم عقد، سواءً ما تعلق منها بعيوب الارادة(الرضا) أو بمحله أو بسببه[2]. فالقانون المصري لا يجيز الاتفاق على التحكيم ممن لا يمكل التصرف في حقوقه، كأن يكون قاصراً او محجوراً عليه أو محروما من مما رسة حقوقه المدنية، وإذا كان ينوب عن غيره في الاتفاق تجب أن تكون هذه النيابة صحيحة، وإن كان يمثل الدولة وينوب عنها، وجب أن تكون لديه أهلية تمثيلها إذا تعلق الأتفاق بقبول

=المدرج بعقد الإيجار التمويلي فانه يكون قد أصاب صحيح القانون في نتيجته. " الطعن رقم 2660 لسنة 59 ق جلسة 27- 3 - 1996 س 47 ص 561.

١ –أ.د/ أحمد هندي، المرجع السابق، ص ١٧٨.

١٢.د/ فتحي والي، مشار إليه لدي أ.د/ أحمد هندي، ص ١٨١

الدولة حل إحدي منازعتها مع طرف آخر عن طريق التحكيم، وأن يكون إبرام التحكيم بموافقة الوزير المختص، أو ممن يتولي اختصاصه، ولا يجوز التفويض في ذلك[1].كما ينبغي أن تكون إرادة الأطراف موجودة، وسليمة من عيوب الغلط والتدليس والاكراه والاستغلال.كما يجب أن يكون أطراف التحكيم، والمحكم كاملي الأهلية، فيبطل التحكيم إذا كان أحدهم عديم الأهلية، ويكون قابلاً للإبطال إذا كان ناقصًا[2].

وبجانب هذه الشروط العامة فهناك شروط شكلية خاصة، منها أن يكون الاتفاق مكتوباً، وإلا كان الاتفاق باطلاً(م ١٢/تحكيم)،.فالكتابة شرط لصحة الاتفاق وليست شرط لاثباته، أياً كان شكل الكتابة، إذ ليس لها شكل محدد يجب أن تفرغ فيه.فالمادة ١٢/تحكيم تقرر أن اتفاق التحكيم يكون مكتوباً إذا تضمنته محرر وقعه الطرفان أو إذا تضمنه ما تبادله الطرفان من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة.لكن يجب أن نلاحظ أن الاتفاق على التحكيم كما يكون صريحا ومكتوبا، فقد يكون ضمنياً، وصورته أن يحضر الأطراف أما م هيئة التحكيم، دون تحفظ أو اعتراض، ولم يكن هناك ثمة اتفاق مكتوب، بشرط أن يُثبت حضور الأطراف ومباشرتهم الإجراءات أما م هيئة التحكيم في محضر الجلسة أو في مذكرات متبادلة[3].

ومن الشروط الخاصة لصحة اتفاق التحكيم أن يكون محله مشروعاً، بأن يكون موضوعه صالحاً للفصل فيه عن طريق التحكيم.وتوضح ذلك المادة ١١/تحكيم فتقول:" لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح"، وهي المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام، وإن كان من الجائز الصلح ومن ثم التحكيم على المصالح المالية التي تترتب على الحالة الشخصية التي تنشأ عن ارتكاب إحدى الجرائم (م٥٥١ مدني).كما يشترط أن يكون محل النزاع أو المسائل التي يرد عليها التحكيم محددة، لا سيما إذا أخذ الاتفاق على التحكيم شكل المشارطة(م٢/١٠ تحكيم)، أما إذا أخذ التحكيم شكل شرط(سابق على قيام النزاع)، فالمشرع لم يشترط أن يكون موضوع النزاع محدداً سلفاً، سواء كان الشرط قائما بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين [4].

---

١ أ.د/ إبراهيم أحمد إبراهيم، مرجع سابق، ص ٢٤٣

٢ –أ.د/ أحمد هندي، المرجع السابق، ص٢٤٥

٣ أ.د/ أحمد هندي، المرجع السابق، ص ١٨٢

٤ –أ.د/ أحمد هندي، مرجع سابق، ص ١٨٣

وينبغي هنا أن مراعاة عدم أمور، الأول- إذا كان اتفاق التحكيم باطلاً في جزء منه فإن هذا الجزء أو الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً، أو قابلاً للإبطال فيبطل العقد بأكمله، وهذا ما تقرره المادة ١٤٣ مدني، وهي قاعدة عامة في مجال بطلان العقود، تنطبق على اتفاق التحكيم باعتباره عقد[١].وقد أكد المشرع في قانون التحكيم، المادة ٥٣ منه نصت على إمكانية تصور تجزئة البطلان، بخصوص حالة الفصل في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم، أو جاوز حدود هذا الاتفاق، فإن هذا النص يجب تطبيقه في كل حالة يمكن أن يتجزأ فيها البطلان، إعمالاً للقاعدة العامة في بطلان العقود.فإذا أُبطل اتفاق التحكيم لاشتما له على التحكيم في منازعات لا يجوز فيها التحكيم، فإنه يصح بالنسبة إلي ما يجوز فيه، ويقتصر البطلان على الشق الباطل وحده، ما لم يُقم من يدعي البطلان الدليل على أن الشق الباطل أو القابل للإبطال لا ينفصل عن جملة التعاقد [٢].والأمر الثاني- ينبغي مراعاة نص المادة ٨/تحكيم التي تقرر أنه إذا استمر أحد طرفي النزاع في إجراءات التحكيم مع علمه بوقوع مخالفة لشرط في اتفاق التحكيم أو لحكم من أحكام هذا القانون مما يجوز الاتفاق على مخالفته، ولم يقدم اعتراضاً على هذه المخالفة في الميعاد المتفق عليه أو في وقت معقول عند عدم الاتفاق، اعتبر ذلك نزولاً منه عن حقه في الاعتراض [٣].

فإذا كان أحد الأطراف يدعي وجود غلط أو إكراه أو تدليس أو استغلال وجب عليه أن يتمسك بذلك أما م هيئة التحكيم وإلا فلا يجوز له رفع دعوي بطلان الحكم التحكيمي بعد صدوره.ولكن هذا لا يشمل بطلان اتفاق التحكيم لنقص أهلية أو انعدام أهلية أحد الأطراف (فذلك بطلان موضوعي يتعلق بالنظام العام)[٤]، كذلك إذا كان

---

١ -أ.د/ أحمد هندي، المرجع السابق، ص ١٨٤

٢ - نقض ٢٠٠٧/١/٢٥، طعن رقم ٨١٠ لسنة ٧١ ق، مشار إليه، المرجع السابق

٣ -نقض ٢٠٠١/٦/١٧، طعن رقم ٢٩١ لسنة ٧٠ ق، مشار إليه، المرجع السابق.

٤ -ومن مظاهر انعدام أهلية إبرام شرط التحكيم، عدم اختصاص أحد طرفي التحكيم في إبرامه، وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا:" ومن حيث انه متى كان الأمر كذلك وكان رئيس المجلس الأعلى لمدينة الأقصر احد طرفي التحكيم المذكور وقت إبرامه فاقدا لولاية ابرامه بسبب عدم وجود نص قانوني يجيز له الاختصاص بإجراء هذا الاتفاق بحسبان أن القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ سالف الذكر لم يتضمن نصا صريحا يجيز التحكيم في منازعات العقود الإدارية، وان القانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧ المشار إليه سلفا لا يسرى باثر رجعى فهو ليس قانونا لنص المادة الأولى من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وانما استحدث اختصاص جديدا عمل به اعتبارا من =

التحكيم في موضوع لا يجوز التحكيم فيه قانوناً.والأمر الأخير ينبغي أن نعلم أن بطلان شرط التحكيم يعني بطلان خصومة التحكيم، وإذا صدر حكم كان باطلا، على أن بطلان الاتفاق أو الشرط أو فسخه أو إنهاءه، لا يكون له أي أثر على العقد الأصلي الذي يتضمن الشرط، طالما كان هذا العقد صحيحاً في ذاته(على ما يتضح من حكم المادة ٢٣/تحكيم)، وهو ما يُسمي باستقلال شرط التحكيم[١].اللهم إلا إذا كان القانون واجب التطبيق على اتفاق التحكيم، لا يُقر مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي، ففي هذه الحالة فقط سيترتب على بطلان الاتفاق الأصلي بطلان شرط التحكيم

أما الفرض الثالث من الحالة الأولي: فيتمثل في سقوط اتفاق التحكيم بانتهاء مدته.إذ لما كان قانون التحكيم قد أوجب على هيئة التحكيم أن تصدر حكمها خلال اثني

=تاريخ نفاذ هذا القانون طبقا لحكم المادة الثانية منه اعمالا لقاعدة الأثر المباشر لتطبيق القانون كما من المقرر أن تقرير الأثر الرجعى لعمل تشريعى استثناء من قاعدة الأثر المباشر للقواعد القانونية يتقيد بوجود نص صريح على ذلك وقد جاء نص المادة الثانية من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧ بتعديل بعض أحكام قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية صراحة على أن " ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية، ويعمل به من اليوم التالي لتاريخ نشره وقد نشر هذا القانون بالجريدة الرسمية العدد (٢٠ تابع) في١٠ / ٥ / ١٩٩٧ اى بعد صدور حكم التحكيم المطعون فيه ومن ثم لا تسرى عليه أحكامه...ومن حيث أن المادة٥٢ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ سالف الذكر تنص على ان " لا تقبل دعوى بطلان التحكيم الا في الأحوال الاتية -اذا لم يوجد اتفاق التحكيم او كان هذا الاتفاق باطلا او قابلا للإبطال او سقط بانتهاء مدته" .وكان الثابت مما تقدم ان شرط التحكيم الذي تضمنه العقد الإدارى محل النزاع – هو شرط باطل الامر الذي تكون معه دعوى بطلان التحكيم مقبولة ويضحى حكم التحكيم محل النزاع الصادر بناء على شرط تحكيم قضى ببطلانه باطلا أيضا – مما يتعين معه الحكم ببطلان حكم التحكيم محل النزاع.ومن حيث أن خسر الطعن يلزم بمصروفاته عملا بحكم المادة ١٨٤ من قانون المرافعات.فلهذه **الأسباب حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا**، وفي الموضوع ببطلان حكم هيئة التحكيم المطعون فيه والصادر بتاريخ ٢٠ / ٥ / ١٩٩٦ وما يترتب على ذلك من آثار وألزمت المطعون ضدهم المصروفات.**الادارية العليا. طعن رقم ٥٧٩١ لسنة ٤٢ ق.ع – جلسة ٢٤-٤-٢٠٠١**. مجموعة المكتب الفني لهيئة قضايا الدولة، سنة المكتب الفنى ٤٦ " ص –١٤٩٧

١ –ا.د/ أحمد هندي، المرجع السابق، ص ١٨٥

عشر شهراً من تاريخ بدء إجراءات التحكيم [1]، إلا أنه قيد في ذات الوقت هذا الوجوب بشرط عدم اتفاق الأطراف على ميعاد آخر(م٤٥تحكيم)، بحيث إذا انتهت المدة القانونية أو الاتفاقية دون إصدار حكم، فلا يمكن لهيئة التحكيم أن تُصدر حكمها وإلا كان باطلا لسقوط اتفاق التحكيم بانتهاء باطلاً.

وبالتالي فللأطراف أن يتفقوا على مد مدة التحكيم، دون حد اقصى وليس للمحكم رفض ذلك، وإن كان له أن يطلب بزيادة الأتعاب نتيجة إطالة المدة التي يباشر عمله فيها.ويستوي أن يكون المد صريحاً(عن طريق اتفاق مكتوب بين الطرفين)أو ضمنياً(بأن يحضر الخصوم أما م هيئة التحكيم ويباشر الإجراءات دون التمسك بانقضاء الميعاد) [2].

كما أن لهيئة التحكيم من تلقاء نفسها، في حالة عدم موافقة الأطراف صراحة أو ضمناً على المد، أن تمده هي لمدة ٦ أشهر حسبما تقتضيه ظروف الدعوي، دون حاجة لموافقة الأطراف (م١/٤٥ تحكيم).وإذا لم تتمكن هيئة التحكيم من الفصل في نزاع التحكيم خلال الميعاد الأصلي (الاثني عشر شهراً) والميعاد الإضافي الذي أعطته لنفسها(٦ أشهر)، ولم يرتضي الأطراف أن يمنحوها مدة إضافية أخري، فإن الحل الوحيد في هذا الفرض هو أن يتقدم أحد الأطراف بطلب إلي رئيس محكمة المادة(٩) لإصدار أمر بتحديد ميعاد إضافي أو بإنهاء إجراءات التحكيم، وفي هذه الحالة الأخيرة يحق لأي من طرفي التحكيم أن يرفع دعواه إلي المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع (م٢/٤٥)، دون أن يكون من حق الطرف الآخر أن يدفع بعدم قبول الدعوي القضائية (عملا بحكم المادة ١٣/ تحكيم).

وبانتهاء مهلة التحكيم يمكن التمسك بسقوط الاتفاق أمام هيئة التحكيم على هيئة دفع تختص به الهيئة إعما لاً لحكم المادة ١/٢٢تحكيم.مع مراعاة أنه إذا التجأ الطرفان إلي مركز تحكيم تنظمه قواعده مهلة التحكيم على نحو مخالف، فيجب مراعاة هذه القواعد لأن ما سطره حكم المادة ٤٥/تحكيم، من قواعد ليست قواعد إجرائية آمرة [3].

---

١ – وتبدأ إجراءات التحكيم من اليوم الذي يتسلم فيه المحتكم ضده طلب التحكيم طالما أن هيئة التحكيم قد تكونت بكاملها وكان قد قبول كل محكم لمهمته، ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك.
أ.د/ فتحي والي، قانون التحكيم، ص ٣٢٠ وما بعدها

٢ أ.د/ أحمد هندي، المرجع السابق، ص ١٨٦

٣ –نقض ٢٠٠٥/١٢/١٣، طعن رقم ٦٤٨ لسنة ٧٣ ق، مشار إليه.أ.د/هندي

ب_ أسباب البطلان التي ترجع إلي المحكَمين

وتتمثل فروض هذه الحالة في وقوع تشكيل هيئة التحكيم، أو تعيين المحكمين بالمخالفة للقانون أو لاتفاق الطرفين، أو تجاوز المحكمين لاختصاصهم.

بالنسبة لتشكيل هيئة التحكيم، فطبقاً لحكم المادة(٢/١٥ تحكيم) يتم تشكيل هيئة التحكيم باتفاق الطرفين، بشرط ان يكون عددها وتراً، وإلا كان التحكيم باطلاً.كما يشترط القانون في المادة (١/١٦) في المحكم المختار أو المعيَن ألا يكون قاصراً أو محجوراً عليه أو محروما من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو بسبب شهر إفلاسه ما لم يُرد إليه اعتباره [١].

كما يُشترط في المحكم أن يقبل بمهمته كتابة، والكتابة هنا شرط لإثبات قبوله التحكيم، وليست شرطاً لانعقاد اتفاق التحيكم.كما أن الكتابة ليست شرطاً يتعلق بالنظام العام، وإنما هي إجراء تنظيمي يكفي فيه حضور المحكم المختار للجلسات لتكون بذلك موافقته ضمنية [٢]وأن يفصح عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك حول استقلاله أو حيدته (م٣/١٦).ويثور التساؤل عن أثر تخلف هذا الشرط، حيث يكتشف أحد طرفي التحكيم أثناء جريان التحكيم ظروفاً تبين منها وجود شك حول حيدة أحد المحكمين أو استقلاله؟.في هذه الحالة يحق لصاحب الشأن أن يقدم لهيئة التحكيم طلباً برده خلال سير الإجراءات وإلا سقط حقه فيها [٣].

لا يُشترط أن يكون المحكم من جنس أو جنسية معينة إلا إذا اتفق طرفا التحكيم أونص القانون على غير ذلك (م٢/١٦ تحكيم).

وبالنسبة لمسألة تعيين المحكمين أو اختيارهم فقد وضع قانون التحكيم عدة قواعد بشأنها أعتبر مخالفتها سبباً لبطلان حكم التحكيم.والقاعدة أن تعيين المحكمين يتم باتفاق طرفي التحكيم، ولهما أن يحددا عددهم شريطة أن يكون وتراً، فإذا لم يتفقا على اختيار المحكم الفرد أو المحكمين في حالة تعددهم أو على عددهم تولت محكمة استئناف القاهرة (المحكمة المشار اليها في المادة ٩)الاختيار على أن يكون عددهم ثلاثة(م١/١٥، م١٧)، كما تتولي ذات المحكمة الاختيار في حالة تشكيل هيئة

---

١ – كان قانون المرافعات الملغي ينص في المادة (م١/٥٠٢–م ١/٥١٢) على بطلان حكم التحكيم في حالة مخالفة هذا الشرط.أ.د /أحمد شرف الدين، سلطة القاضي المصري إزاء حكم التحكيم، مرجع سابق، ٨٢

٢ –أ./ ناصر شحاته، القضاء والتحكيم، مرجع سابق، ص ٢١١

١٨١–أ.د/ أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص ٨٢

التحكيم من محكم واحد(م١/١٧/أ تحكيم).وقد بين القانون في المادة (١/١٧/ب تحكيم) كيفية اختيار المحَكمين من قبل طرفي التحكيم ومواعيده، وأناط بالمحكمة المختصة اختيار محكم الطرف الذي امتنع عن تعيينه في الميعاد، وكذلك اختيار المحكم الثالث حالة عدم اتفاق المحكمين المعينين من قبل الطرفين على اختياره، وذلك كله بناءً على طلب أحد الطرفين [١].

ويُشترط في المحكم الذي تعينه المحكمة المختصة أن يكون من بين هؤلاء الذين تضمهم قوائم المحكمين التي يضعها وزير العدل[٢]، مع مراعاة أنه لا يكفي أن يكون اسم المحكم المختار وارداً في قوائم المحكمين، وإنما يجب بالإضافة إلي ذلك أن تتحقق المحكمة المختصة من استيفائه للشروط التي يتطلبها القانون، وتلك التي اتفق عليها الطرفان[٣].

وفيما يتعلق بتجاوز المحكمين حدود اتفاق التحكيم أو فصلهم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم، فيتضح بالقول: أنه ولما كان التحكيم قوامه إرادة الطرفين التي انصرفت على فض نزاعهم بالتحكيم زليس بالقضاء، ومقتضي ذلك التزام هيئة التحكيم بنطاق النزاع الذي تضمنه اتفاق الأطراف، فلا يجوز لهيئة التحكيم أن تفصل في أمر لم يتفق الأطراف على طرحه على التحكيم أو فيما يجاوز ذلك، وإلا كان التحكيم باطلاً. مع الأخذ في الاعتبار ما نص عليه قانون التحكيم المصري الجديد من تخويل هيئة التحكيم سلطة الفصل فيما يثور من طلبات عارضة تتصل بموضوع النزاع أو التمسك بحق ناشئ عنه بقصد الدفع بالمقاصة (م٢/٣٠ تحكيم)، وما نص عليه، من أنه يجوز لكل من طرفي التحكيم تعديل طلباته أو أوجه دفاعه أو استكما لها خلال إجراءات التحكيم ما لم تقرر هيئة التحكيم عدم قبول ذلك منعا من تعطيل الفصل في النزاع[٤].

---

١ –ولا تطبق المحكمة القواعد المنصوص عليها في القانون في شأن اختيار المحكمين في حالة وجود نص في اتفاق التحكيم على قواعد أخري(م٢/١٧)، أ.د/ أحمد شرف الدين، سلطة القاضي المصري إزاء حكم التحكيم، مرجع سابق، ص ٨٣

٢ –م٢ من قانون إصدار قانون التحكيم

٣ –م٣/١٧ تحكيم

٤ –أ.د/ أحمد السيد صاوي، المرجع السابق، ص٣٧٤

ومع ذلك إلا أن هذه النصوص وإن وفرت لهيئة التحكيم مرونة كافية لاحتواء كافة جوانب النزاع دون الوقوف عند الطرح المبدئي لموضوع النزاع كما حدده اتفاق الطرفين، فإن المشكلة تثور عند محاولة تحديد ما يعتبر متصلاً بموضوع النزاع من طلبات عارضة فيجوز قبوله، وما لايُعد كذلك فيمتنع قبوله، وإلا كان حكم التحكيم باطلاً لتجاوزه الفصل في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم.على أن ما تجدر ملاحظته أنه إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه غير المتعلقة بتلك المسائل، فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة وحدها(م٥٣/١/و)[١].

على أنه يجب مراعاة أن تجاوز هيئة التحكيم حدود اتفاق التحكيم ،أو فصلها في مسائل لا يشملها الاتفاق كسبب للبطلان، تتوقف على تمسك صاحب المصلحة فيه إذا لم يتعلق الأمر بالنظام العام، أما إذا تعلقت المخالفة بمسألة تتعلق بالنظام العام، كأن تفصل هيئة التحكيم في أمر لا يجوز التحكيم فيه، ولم يكن ما فصلت فيه يمكن فصله عن جملة ما قضت به، كحالة فصلها في تحكيم عن تعويض ناشئ عن جريمة في المسئولية الجنائية للجاني، فإن حكمها يقع باطلاً يقع باطلاً لمخالفته النظام العام، وتحكم به المحكمة التي تنظر دعوي البطلان من تلقاء نفسها(م٥٣/٢ تحكيم)، كما يملك القاضي المختص بطلب الأمر بالتنفيذ رفض إصداره من تلقاء نفسه طبقا لحكم المادة (٥٨/ب تحكيم)

أما فيما يتعلق باستبعاد هيئة التحكيم للقانون الموضوعي الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع، فإن هذا السبب يواجه خروج هيئة التحكيم على اتفاق أطراف التحكيم، باستبعادها للقانون الذي اتفقوا على تطبيقه صراحة على موضوع النزاع، أو ضمناً للقانون الذي أسفرت عنه قواعد تنازع القوانين كما اتفق الأطراف،وتطبيقها لقانون آخر، الأمر الذي يُبطل حكمها لكونه بُني على قانون مخالف لإرادة الطرفين،إذ التحكيم على ما نؤكد دائما قوامه مايتفق الطرفان عليه[٢].

وبشكل أكثرُ وضوحاً تتحقق مثل هذه الحالة إذا اتفق الطرفان على تطبيق القانون المصري،أو الشريعة الإسلامية مثلاً فاستبعدتها هيئة التحكيم،تحت أي ادعاء.كذلك إذا اتفق الأطراف على تطبيق قانون دولة معينة أوعلى تطبيق الأعراف الدولية فطبق

١ –أ.د/ أحمد السيد صاوي، المرجع السابق، ص ٣٧٥
٢ –أ.د/ أحمد السيد صاوي، المرجع السابق، ص ٣٦٨

المحكم قانون دولة أخري أو قانوناً ما،مستبعداً الأعراف الدولية المتفق على تطبيقها حتى لو طبق قواعد العدل والإنصاف. أيضاً يتحقق الاستبعاد إذ اتفق الأطراف على تطبيق قواعد الإسناد في قانون دولة معينة فاستبعدت هيئة التحكيم تطبيقها[١].

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة استئناف القاهرة قائلة:"..إذا كان الاتفاق الذي تم بين طرفي التحكيم والموقع منهم قد تضمن أن القانون المصري هو الواجب التطبيق على موضوع النزاع، وهومايُعني أن الطرفين اختارا القواعد الموضوعية التي يتضمنها هذا القانون للفصل في المسائل المتنازع عليها فيما بينهما والمطروحة على التحكيم،فإن الثابت من حكم هيئة التحكيم المطعون عليه ،أن الهيئة فصلت في موضوع النزاع على مقتضي قواعد العدالة والانصاف دون التقيد بأحكام القانون، وإذ نعت الشركة المدعية ببطلان الحكم لاستبعاده القانون الواجب التطبيق، فإن نعيها في محله، بما يوجب على المحكمة نقض الحكم وفقاً للمادة ٥٣/١/د من قانون التحكيم التي تجعل استبعاد هيئة التحكيم للقانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه سبباً للبطلان[٢].

وقضت أيضاً بالقول:"..وإذا اتفق الأطراف على تطبيق قانون دولة معينة، فإنه يجب على هيئة التحكيم أن تلتزم عند الفصل في النزاع بما يقرره قانون تلك الدولة من قواعد موضوعية وإجرائية، عدا ما ورد فيه من قواعد خاصة بتنازع القوانين[٣].

وعلى خلاف من يري أنه لا يجوز رفع دعوي بطلان حكم المحكم إذا خالف الحكمُ القانونَ أو أخطأ في تطبيقه، على أساس أن دعوي البطلان لها أسباب حصرية، لا يقبل الطعن لغيرها[٤]، فإن الفقه الموسع، إلا أن جانباً من الفقه الموسع يعتقد عدم صحة ذلك، وبالتالي يري أن هذه الحالة عامة، الأمر الذي يجعلها تتسع لتشمل حالة الخطأ في تطبيق القانون أو تفسيره أو تأويله، باعتباره يُعد ضرباً من ضروب استبعاد

---

١ – قانون التحكيم، أزد/ فتحي والي، مشار إليه لدي أ.د/ أحمد هندي، المرجع السابق، ص ١٩٥
٢ – استئناف القاهرة، الدائرة ٧ تجاري، جلسة ٨ يناير ٢٠٠٢، دعوي رقم ٧٢لسنة ١١٧ق، تحكيم
٣استئناف القاهرة، د ٨ تجاري، جلسة ٢٠ يوليو ١٩٩٩، دعوي رقم ٧ لسنة ١١٦ق، تحكيم
٤أ.د/ فتحي والي، مشار إليه لدي، وحكم استئناف القاهرة د ٩١ تجاري، جلسة ٢٠٠٣/٥/٢٩، دعوي رقم ١٧ لسنة ١١٩ق، تحكيم، مشار إليه لدي أ.د/ أحمد هندي، المرجع السابق، ص١٩٥

القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، الأمر الذي يُبطل الحكم، والقول بغير ذلك يجعل تحديد الأطراف للقانون الواجب التطبيق على النزاع ضرباً من العبث[1].

بيد أنه تجدر دائما ملاحظة أنه لا يجوز للأطراف الاتفاق على تطبيق قانون ينطوي مخالفة النظام في مصر طبقاً للمادة ٢٨/مدني، والتي تنص على أنه:"لايجوز تطبيق أحكام قانون أجنبي إذا كانت أحكامه مخالفة للنظام العام أو للأداب في مصر، الأمر الذي يكون مبرراً لعدم إصدار أمر بتنفيذه طبقاً للفقرة الثانية من المادة الخامسة من اتفاقية نييورك، بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبي ة وتنفيذها، أي أن مجرد تطبيق هيئة التحكيم للقانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع لا يُعني دائما إمكانية استصدار أمر بتنفيذه [2].

وهنا يجب لفت الانتباه إلي مسألة هامة وهي: أثر استبعاد هيئة التحكيم للقانون المصري الواجب تطبيقه على النزاع محل التحكيم ؟ونقول هنا:إذا استبعدت هيئة التحكيم القانون المصري الواجب التطبيق، وكان التحكيم يجري في مصر، فإنه طبقاً لقاعدة الاختصاص الإقليمي للمحاكم المصرية الذي أقرته المادة الثالثة من اتفاقية نييورك فإنه يمكن الطعن على هذا الحكم بالبطلان. أما إذا كان التحكيم يجري خارج مصر، فإن السبيل الوحيد لمواجهته هو:عدم تنفيذ حكم التحكيم طبقاً لحكم المادة الخامسة من اتفاقية نييورك، وليس رفع دعوي ببطللانه، لعدم اختصاص المحاكم المصرية إقليمياً بهذه الدعوي.إذ أن اتفاقية نييورك التي انضمت إليها مصر تُلزم الدول الأعضاء بالاعتراف بحجية حكم التحكيم الذي يصدر خارج إقليمها مع حقها في الامتناع عن تنفيذه إذا كان من شانه الإخلال بالنظام العام في البلد المراد تنفيذ الحكم فيه[3].وأخيراً يجب مراعاة أنه إذا التجأ الأطراف إلي التحكيم المؤسسي، من خلال أحد مراكز التحكيم، فإن التحكيم يخضع للنظام المتبع في هذا المركز، وله أن يُفوض المركز في تشكيل هيئة التحكيم، وإن جال بخاطره اختيار محكم فإن حريته

١ –أ.د/ أحمد السيد صاوي، المرجع السابق، ص٣٧٠، أ.د/ نبيل عمر، دعوي بطلان حكم المحكم، ص ٢٥، ومابعدها.
٢ –أ.د/ أحمد السيد صاوي، المرجع السابق، ص٣٧٠
٣ –أ.د/ أحمد صاوي، المرجع السابق، ص ٣٧١. مع مراعاة أن فكرة النظام العام لا زالت فكرة عامة، ذات مفهوم مطاطي ي نظر الفقه، الذي لم يستقر حتى الآن على معيار محدد، وضوابط فصلة لهذه الفكرة.

تنحصر في اختيار أحد المحكمين المعتمدين في جدول هذا المركز التحكيمي، ويجب مراعاة توافر الشروط التي أوجب القانون توافرها في المحكم والشروط الاضافية التي قد يضعها الخصوم، وعلى الأطراف مراعاة ذلك، كما على محكمة المادة (٩) حينما تختار محكما، أن تراعي ذلك، سواء في بداية التحكيم أو عند استبدال أحد المحكمين، نتيجة لرده أو عزله أو تنحيته، كما يجب مراعاة أنه ينبغي على الأطراف التمسك بالاعتراضات على هيئة التحكيم وبأوجه البطلان فوراً أما م هيئة التحكيم، وإلا سقط الحق في البطلان من خلال دعوي البطلان، نزولاً على حكم المادة ٨ تحكيم، كما أشرنا غير مرة [١].

ج_أسباب البطلان المتعلقة بحكم التحكيم.

أ_ إذا وقع بطلان في حكم التحكيم أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلاناً أثر في الحكم.والحقيقة أن هذا السبب من أسباب بطلان حكم التحكيم يتسع لكل ما يشوب التحكيم ذاته أو الإجراءات التي بُني عليها من أوجه البطلان.[٢]، كحالة الخطأ في تطبيق القانون، أو القصور في الأسباب الواقعية، أو تناقض الأسباب بعضها مع بعض، أو تناقضها مع المنطوق وغيرها من عيوب التسبيب ومسخ الواقع وتحريفه[٣].

كمايمتد هذا السبب ليشمل صدور حكم التحكيم دون مداولة يشترك فيها جميع المحكمين،أو لم يصدر بالأغلبية أو صدر عن هيئة التحكيم أثناء رد أحد المحكمين أو عزله أو وفاته، أو صدوره غير مشتمل على أسبابه في الأحوال التي يتعين فيها أن يكون مسبباً،أو صدر ولم يُوقع عليه المحكمون أو لم يُثبت به أسباب عدم توقيع الأقلية، أولم يتضمن البيانات التي نص عليها القانون، أو مغفلاً الرد على دفاع جوهري للخصم، إلي غير ذلك من أسباب العوار التي تلحق بحكم التحكيم وتؤدي إلي بطلانه[٤].

---

١ –ا.د/ أحمد هندي، المرجع السابق، ص ٢٠٠

٢ – وهذا السبب لم تنص عليه اتفاقية نيويورك ولا القانون النموذجي للتحكيم الدولي، كذلك لم ينص عليه العديد من قوانين الدول، مثل القانون الفرنسي، ولا الهولندي، ولا اللبناني، ولا البحريني، ولا الأردني، بينما نص عليه بعض القوانين، مثل القانون الكويتي، والقطري، والتونسي، والعراقي.

٣أ.د/ أحمد السيد صاوي، المرجع السابق، ص ٣٧٦

١٤.د/أحمد صاوي، المرجع السابق، ص ٣٧٦

فلا يتصور مثلاً القول بصحة حكم التحكيم إذا كان عرضُه لوقائع النزاع قاصراً، لأن ذلك يُعجز محكمة البطلان عن مراجعة هيئة التحكيم ومدي تطبيقها للقانون الذي اتفق عليه الأطراف أو تجاوز المحكمين لحدود الاتفاق.كما أن القصور في التسبيب يؤدي وبشكل منطقي إلي الخطأ في تطبيق القانون، مما يُبطل الحكم.كذلك فإن تناقض الأسباب يجعلها تنسخ بعضها بعضاً، فيصبح الحكم وكأنه خال من التسبيب، الأمر الذي يُبطله حكم المادة (٢/٤٣ تحكيم)، والتي توجب تسبيب الحكم التحكيمي، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، إذ لا يُتصور في حالة وجوب تسبيب الحكم القول بصحته إذا خلا من التسبيب، إذ أنه من خلال التسبيب تتم معرفة ما إذا الحكم قد واجه النزاع المطروح أما لا، أو كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكر أسباب الحكم [١].

وإذا تعارضت الأسباب مع المنطق فقد الحكم منطقيته، وترتب على ذلك بطلانه.كما لا يُتصور نجاة حكم التحكيم من البطلان إذا مسخ الواقع وحرفه، لأن هيئة التحكيم تحل بذلك محل إرادتها محل إرادة الأطراف.فكل هذه الصور تؤدي إلي وقوع القاضي في الخطأ في تطبيق القانون، الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع، الأمر الذي يبطل الحكم [٢].

وتشمل هذه الحالة أيضاً حالة ما إذا قضي التحكيم بما لم يطلبه الخصوم، أو بأكثر مما طلبوه، حيث ينقصه مفترض ضروري لاصداره وهو الطلب. وذلك أن المحكم شأنه شأن القاضي يتقيد بطلبات الخصوم، فليس له أن يقضي في غير ما يطلبه الخصوم إلا إذا تعلق الأمر بالنظام العام، فيبطل الحكم فيما يقضي به بغير طلب أو فيما يجاوز الطلب.فليس للمحكم ولاية الفصل إلا فيما يُطلب منه، فضلاً عن أن القضاء بغير طلب يُعتبر انتهاكاً لمبدأ المواجهة وإخلالاً بالحق في الدفاع [٣].

وجملة يمكن القول أنه فيما يتعلق قواعد إجراءات التحكيم التي حددها قانون التحكيم والتي يترتب على مخالفتها بطلانها، وبالتالي بطلان الحكم، فهي تتعلق من ناحية بتشكيل هيئة التحكيم، وتعيين المحكمين، ومن ناحية أخري بحق الدفاع، وقد سبق

---

١ أ.د/ أحمد هندي، المرجع السابق، ص ٢٠٤، وما بعدها.
٢ –أ.د/ أحمد صاوي، المرجع السابق، ص ٣٧٧
٣ –أ.د/ فتحي والي، قانون التحكيم، ط ٢٠٠٧، ص ٦٠١

التعرض للشق الأول من هذه القواعد، أما فيما يتعلق بقواعد حق الدفاع فقد نص القانون(م٥٣/١/ج) على أن عدم تقديم أحد طرفي التحكيم لدفاعه يُشكل سبباً لبطلان الحكم إذا كان لعدم تقديم الدفاع عذر مقبول، يتمثل في أي سبب خارج عن إرادة من أخفق في تقديم دفاعه، وبصفة خاصة عدم إعلانه إعلاناً صحيحاً بتعيين محكم، أو بإجراءات التحكيم[١].

وبعد أن أورد المشرع في قانون التحكيم حالات محددة لمخالفة قواعد الإجراءات نص على بطلان حكم التحكيم كنتيجة لوقوع بطلان في أي إجراء من إجراءات التحكيم إذا أثر هذا البطلان في الحكم.

وينصرف هذا القيد الأخير إلي القواعد التي أوردها قانون التحكيم في شأن إجراءات التحكيم والتي ألزم هيئة التحكيم بإتباعها حالة عدم اتفاق طرفي التحكيم على قاعد أخري، كما يشمل القواعد المتفرعة عن المبادئ الأساسية للتقاضي، والتي منها مبدأ احترام حقوق الدفاع، بأن يمكن كل خصم من الأداء بطلباته ودفوعه قبل النطق بالحكم، وأيضاً تمكين الخصوم من الرد عليها، وهذا هو مقتضي مبدأ المواجهة بين الخصوم، فإذا اتخذ خصم إجراءات في غيبة الخصم ولم تمكنه هيئة التحكيم من إعداد دفاعه، وكان هذا الإجراء جوهرياً بحيث كان وجه الرأي يمكن أن يتغير لو أتيحت فرصة عادلة للخصم الغائب للدفاع، فإن هذا الإجراء يكون باطلاً ويبطل الحكم المترتب عليه، [٢].وتقضي المبادئ العامة بوجوب نظر الخصومة في حضور جميع المحكمين وأن يصدر الحكم منهم وإلا كانت الإجراءات باطلة [٣].كما يجوز للخصوم اعتبار عدم مراعاة هذه الإجراءات من قبيل الخروج على حدود اتفاق التحكيم[٤]

د- مخالفة حكم التحكيم للنظام العام في مصر.

بعد أن أورد قانون التحكيم حالات قبول طلب بطلان حكم التحكيم الذي يرفعه صاحب المصلحة بالمادة(٥٣/٢) نص على حالة أجاز فيها للمحكمة أن تقضي من

١ أ.د/ أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص ٩٦
٢ -أ.د/ أحمد ألو الوفا، المرجع السابق، ص ٢٤٦
٣ -أ.د/ أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص ٢٤٨
٤ -أ.د/ أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص ٢٤٣

تلقاء نفسها بالبطلان، وهي حالة ما إذا تضمن حكم التحكيم ما يخالف النظام العام في مصر[١].وهذه الحالة من حالات البطلان تكاد تجمع عليها القوانين والاتفاقيات، سواء كسبب من لإبطال حكم التحكيم، أو كمبرر لرفض تنفيذه[٢].

والنظام العام المقصود وفقاً لحكم المادة ٢/٥٣/تحكيم في هذا السبب هو النظام العام في مصر[٣]، فمخالفته هي التي تكون سبباً في دعوي البطلان، فلا أهمية لتحديد مدلول هذا النظام بالنسبة للقانون الواجب التطبيق أو مكان التحكيم في الخارج أو من جنسية الطرفين أو جنسية المحكمين أو ما يُسمي بالنظام العام الدولي، إلي غير ذلك من المعايير التي يُراد بها طمس الهوية القومية للدول المراد تنفيذ الحكم فيها، وبصفة خاصة الدول الدول النامية، وهو ما أكدته اتفاقية نيويورك بنصها في الفقرة الثانية من المادة الخامسة على أنه يجوز للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم أن ترفض الاعتراف به وتنفيذه إذا كان يخالف النظام العام في هذا البلد، أي البلد المطلوب منها الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه في أراضيها دون غيرها من الدول[٤].

---

١ –أ.د/ أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص٩٨

٢ أ.د/ أحمد هندي، التحكيم، مرجع سابق، ص ٢٠٨

٣ – حيث تنص هذه المادة علي:" تقضي المحكمة التي تنظر دعوي البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم إذا تضمن ما يخالف دعوي البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم إذا تضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية".

٤ .مع ضرورة الانتباه إلي معرفة أن النظام العام لا يرتبط دائما بمفهوم النصوص القانونية الآمرة، إذ ليس كل نص آمر يتعلق بالنظام العام، وإنما فقط بالنصوص التي تتعلق بالمصلحة العليا للمجتمع، سواء كانت اقتصادية أو اجتماعية أو دينية أو قانونية.كتلك الحالة التي قضت فيها محكمة النقض المصرية بشأن مسألة عرضت عليها، تتضمن حكم التحكيم لفوائد محسوبة بسعر يتجاوز السعر المحدد في القانون المصري، باعتبار أن ذلك مخالفة للنظام العام في مصر، وهو ما يُعتبر مانعاً من إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم.وقضت المحكمة حينها بأن حكم التحكيم لا يكون قابلاً للتنفيذ في حدود زيادة الفوائد عن السعر المقرر في القانون المصري، تطبيقاُ لحكم المادة ٢٧٧/مدني. نقض تجاري، جلسة ١٩٩٠/٥/٢١، طعن رقم ٨١٥ لسنة ٩٧ق–ا.د/أحمد صاوي، المرجع السابق، ص ٣٧٩ وما بعدها

وفي حكم آخرتقول محكمة النقض:"....وحيث إنه عما يثيره المدعي بشأن بطلان حكم التحكيم ،لقبول هيئة التحكيم مثول محام لديها،عن الشركة المحتكمة غير مصري الجنسية ،فإنه في غير محله،ذلك أن قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس،التي ارتضي الطرفان إخضاع إجراءات =

كما ينبغي ملاحظة أن مفهوم النظام العام الذي يتعين على هيئة التحكيم أن تراعيه يشمل مختلف أبعاد هذا المفهوم الموضوعية والاجرائية، فالنظام العام لا يقتصر فقط على الجوانب الموضوعية، ولكنه يتناول الضما نات الاجرائية التي تعد مراعاتها من المسائل الجوهرية في أي نظام للتقاضي، بحيث يكون إهدارها موجباً لبطلان الحكم[1].

ومن الصور الذي يُعتبر فيها حكم التحكيم باطلاً لمخالفته النظام العام في مصر تلك التي تبدو فيها سلطة محكمة البطلان في القضاء بالبطلان من تلقاء نفسها أكثر وضوحاً، على وجه الخصوص كون المسألة المطروحة على التحكيم تدخل في الاختصاص الحاجز لمحاكم الدولة، ومن ذلك القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٠٨١ بشأن الأراضي الصحراوية(م ١، ٢،، ٣، ١٠)، التي تؤكد على أن ملكية هذه الأراضي بصفة عامة، وحيازتها والانتفاع بها والتصرف فيها من المسائل المتعلقة بالنظام العام، وتخضع الدعاوي المتعلقة بذلك لاختصاص المحاكم العادية دون غيرها [2]، ومنها عدم وجود اتفاق تحكيم، أو وجد الاتفاق لكنه قد سقط، إذ صدور حكم تحكيم في مثل هذه الحالة يُعني صدوره ممن لا ولاية له في إصداره، ويخالف قاعدة ولاية محاكم الدولة بالقضاء، وهو أمر متعلق بالنظام العام. أو كان اتفاق التحكيم وارداً على موضوع لا يجوز التحكيم فيه [3]، أو كان محل العقد الأصلي غير مشروع كعقد

=التحكيم لها،إعمالاً لنص ٣/١٧ من اتفاق التحكيم،قد نصت في المادة ٤/٢١ منها،علي أن يمثل الأطراف إما شخصياً،وإما بمن يمثلهم قانوناً،ولهم أيضاً الاستعانة بمستشارين،ولم تشترط تلك القواعد أن يكون وكلاء المحتكمين من المحامين المقيدين بجداول نقابة المحامين المصرين ،وإذا كانت تلك القواعد لا تتعارض مع النظام العام في مصر،فإن النعي علي حكم التحكيم بالبطلان لهذا السبب يكون علي غير أساس.طعن رقم ٧٥٩٥ لسنة ٨١ق، جلسة ٢٠١٤/٢/١٣،موقع محكمة النقض.

١ –أ.د/ أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص٩٩

٢ –ناصر شحاته، العلاقة بين القضاء والتحكيم، مرجع سابق، ص ٢٢١

٣ – ومن قبيل ذلك: قضية تتلخص وقائعها في قيام بعض الأفراد بسرقة ماشية، فثار نزاع حول تحديد المسئول عن هذا الفعل، ولما عُرض النزاع على رجل اختاره المتنازعون ليكون حكماً، طلب منهم أن يترك كل منهم لديه سنداً إذنياً بمبلغ مالي يحتفظ به حتى ينتهي من عملية التحكيم، وثارت المنازعة من جديد، حتى عُرض الأمر على محكمة النقض، فقضت ببطلان كل الاتفاق لتعلقه بتحديد المسئولية الجنائية، وهو ما لا يصلح لأن يكون محلاً للتحكيم، طبقاً للقاعدة العامة بأنه مما لا يجوز الصلح بشأنه لا يجوز التحكيم فيه.أ.د/ محمود يونس، مشار إليه لدي أ.د/ أحمد هندي، التحكيم، مرجع سابق، ص ٢٠٩.

تجارة مخدرات، أو كان الاتفاق على التحكيم بشأن صحة ونفاذ عقد بيع عقار، فمثل هذا الاتفاق باطل لعدم مشروعية سببه، إذ ينطوي على غش نحو القانون لاستبعاد دعوي صحة ونفاذ العقد من اختصاص المحاكم وعرضها على محكم يقضي بصحة ونفاذ العقد دون الالتزام بما أوجبه المشرع من ضرورة شهر صحيفة الدعوي بحصة ونفاذ العقد وأداء ربع الرسم المستحق على الحكم الذي يصدر بصحة ونفاذ التصرف وهو بطلان متعلق بالنظام العام[١].

ونؤكد على أن مخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام في مصر هي سبب لبطلان الحكم التحكيمي الصادر في مصر، أما بالنسبة للحكم التحكيمي الصادر في الخارج، حيث لا يجوز رفع دعوي بطلان، فتعتبر مخالفته للنظام العام مانعاً من منحه أمر التنفيذ، بمقتض المادة ٢٩٧/مرافعات، وهو ما يتفق مع اتفاقية نيويورك (م٥)، والتي تجعل من مخالفة النظام العام مبرراً لامتناع القاضي المختص بإعطاء أمر التنفيذ لحكم المحكم عن إعطائه القوة التنفيذية من تلقاء نفسه[٢].

المطلب الخامس
التنظيم الاجرائي لرفع دعوي البطلان

الفرع الأول
ميعاد رفع الدعوي ومتى يبدأ

وفقاً لحكم المادة ١/٥٤ من قانون التحكيم المصري، فإن الميعاد الذي يتعين رفع دعوي بطلان حكم التحكيم خلاله هو تسعين يوما، يبدأ حسابها من اليوم التالي لتاريخ إعلان حكم التحكيم.ويمتد هذا الميعاد بسبب المسافة أو العطلة الرسمية، ويوقف طبقاً للقواعد المقررة في هذا الشأن في قانون المرافعات[٣].وطبقاً لما جري عليه قضاء

١ – استئناف القاهرة د ٩١ تجاري، جلسة ٢٠٠٥/٤/٢٧، دعوي رقم ٩٥، سنة ١٠ ق، تحكيم، مشار إليه لدي أ.د/ أحمد هندي، المرجع السابق، ص ٢١٠.
٢ –أ.د/ أحمد هندي، المرجع السابق، ص ٢١١
٣ –أ.د/ احمد صاوي، الوجيز في التحكيم، مرجع سابق، ص٣٩٦

استئناف القاهرة فالإعلان المعتبر هنا هو الإعلان الرسمي(وهو الذي يتم على يد محضر لشخص المعلن إليه أو في موطنه الأصلي) طبقاً لقواعد إعلان الأحكام في قانون المرافعات، فلا يُغني عنه علم المحكوم عليه بالحكم بأي طريق آخر، حتى ولو كان قاطعاً بعلمه بحكم التحكيم[١].ولا يخفي ما ينطوي عليه هذا الأمر من تعارض مع حكم المادة ٢٠ من قانون المرافعات التي توجب عدم الحكم بالبطلان إذا تحققت الغاية من الإجراء[٢].

ومن الجدير ذكره، أنه وإن كان من المسلم به أن المواعيد تقف كلما وُجد ما نع غير إرادي يحول دون اتخاذ الإجراء في خلال الميعاد المحدد لمباشرته، كنشوب حرب أو حدوث فيضان أو تفشي وباء، أو موت المحكوم عليه أو فقد أهليته للتقاضي أو زوال صفة من كان يباشر الخصومة نيابة عنه، وغير ذلك من حالات القوة القاهرة التي تحول دون مباشرة الإجراء في خلال الميعاد[٣]، إلا أنه لا يدخل ضمن الحالات التي يقف بسببها ميعاد رفع دعوي بطلان حكم التحكيم أما م محكمة غير مختصة.وعليه فإن رفع الدعوي أما م محكمة غير مختصة ليس من بين الحالات التي يقف فيها ميعاد الطعن قانوناً، الأمر الذي يترتب عليه، أنه إذا رُفعت الدعوي بعد انقضاء ميعادها، فإنه لا يجوز التذرع بسبق رفعها خلال الميعاد أما م محكمة غير مختصة

١ --استئناف القاهرة، د ٩١ تجاري، جلسة ٢٧ يوليو ٢٠٠٥، دعوي رقم ١١٣، لسنة ١٢١ ق.

٢ -أ.د/ أحمد صاوي، المرجع السابق، ص ٣٩٦

٣ – وفي قضت محكمة النقض بالقول:" قيام القوة القاهرة لا يكون من شأنه إهدار شرط التحكيم المتفق عليه وإنما كل ما يترتب عليه هو وقف سريان الميعاد المحدد لعرض النزاع على التحكيم إن كان له ميعاد محدد. " نقض مدني، الطعن رقم ٤٠٩ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٥-٦-١٧ س ١٦ ص ٧٧٨".

برفعها، لأن ذلك لا يوقف الميعاد، ومن ثم يتعين الحكم بسقوط الحق في الدعوي لانقضاء الميعاد[1].

❁❁❁❁❁

الفرع الثاني

طريقة رفع دعوي بطلان حكم التحكيم

من المقرر أنه في حالة وجود قانون خاص يحكم مسألة ما، فلا يُرجع إلي القانون العام إلا فيما لا نص فيه ولا حكم في القانون الخاص.ولما كان قانون التحكيم الحالي وإن تضمن النص في الفقرة الثانية من المادة ٥٢ منه على جواز رفع دعوي بطلان حكم التحكيم، وحدد في المادتين ٥٣و ٥٤ الأحوال التي يجوز فيها رفع تلك الدعوي والمحكمة المختصة بنظرها إلا أن نصوصه قد خلت من بيان تنظيمي لإجراءات لطريقة رفع تلك الدعوي، وهو ما يستلزم بالتبعية اللجوء إلي أحكام القانون العام، أو الشريعة الإجرائية الأم، وهو(قانون المرافعات المدنية والتجارية)، والتي تُعد نصوصه الإجرائية بمثابة أحكاما عامة تنطبق على كافة الدعاوي إلا ما استثني بنص خاص[2].

وبناءً على ما سبق تُرفع دعوي البطلان بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوي، وتخضع في ذلك للأحكام الواردة في المادة ٦٣ مرافعات وما بعدها، بالطريقة التي ترفع بها الدعوي المبتدأة، ويتم مراعاة كافة البيانات التي نص عليها القانون ويحدد فيها الحكم المطعون فيه وأوجه البطلان التي نالت منه، ويجب توقيع الصحيفة من محامي مقبول أما م المحكمة المختصة بها، ويتم إعلان الصحيفة والسير في الخصومة وفقاً

---

١ –استئناف القاهرة، د ٧ تجاري، جلسة ٣ /١/٢٠٠٦، دعوي رقم ٢٢ لسنة ١٢٢ ق.تحكيم.
٢ –أ/ ناصر شحاته، المرجع السابق، ص ٢٣٣

للقواعد المقررة في قانون المرافعات.وما دام القانون قد رسم شكلاً محدداً وهو دعوي البطلان الأصلية، فإنه لا يجوز إبداء هذا الطلب في صورة دفع في نزاع آخر[1]

المطلب السادس

أثررفع دعوي البطلان على تنفيذ حكم التحكيم؟

وفقاً لحكم المادة ٥٧ من قانون التحكيم، والتي تنص على أنه:"..لا يترتب على رفع دعوي البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم، ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ إذا طلب منها المدعي ذلك في صحيفة الدعوي وكان الطلب مبنياً على أسباب جدية.."ومفاد هذا النص أن المشرع وعلى خلاف ما كان عليه الأمر في مواد التحكيم الملغاة من قانون المرافعات(المواد من ٥٠١ وحتى ٥١٣) ،لم يجعل لرفع دعوي البطلان ثمة أثر على تنفيذ حكم التحكيم.وبالتالي فلا يترتب كقاعدة على رفعها وقف التنفيذ، لكن وعلى سبيل الاستثناء من هذه القاعدة يجوز للمحكمة التي تنظر دعوي البطلان أن تأمر بوقف التنفيذ إذا توافرت عدة شروط، وهي:

الشرط الأول: أن يطلب المدعي ذلك في صحيفة الدعوي. **والشرط الثاني:** أن يكون الطلب مبنياً على أسباب جدية.فإذا أمرت المحكمة بوقف التنفيذ تعين عليها الفصل في دعوي البطلان خلال ستة أشهر من تاريخ صدر هذا الأمر.لكن ما نود لفت الانتباه إليه أنه وبالرغم مما قرره المشرع في المادة ٥٧ صراحة من أنه لا يترتب على رفع دعوي البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم، إلا أن المشرع ذاته جاء في المادة ١/٥٨ من قانون التحكيم أيضاً وقرر حكما مفاده أنه لا يُقبل طلب تنفيذ حكم

١ –أ.د/ أحمد شرف الدين، سلطة القاضي، مرجع سابق، ص٢٣٣

التحكيم إلا إذا انقضي ميعاد رفع دعوي البطلان، إذ تنص هذه المادة في فقرتها الأولي على أنه:" لا يُقبل طلب تنفيذ حكم التحكيم إذا لم يكن ميعاد رفع دعوي بطلان الحكم قد انقضي" وهذا يُعني وبمفهوم الموافقة الأصولي أنه طالما كان ميعاد رفع دعوي بطلان حكم التحكيم لازال مستمراً فلا قوة تنفيذية لحكم التحكيم، وبالتالي لا يقبل أي طلب لتنفيذه حتى تنتهي مدة التسعين يوما، حتى ولو رفعت خلالها دعوي البطلان.وهو ما يمثل تعارضاً قانونياً لحكم المادة ١/٥٧ و٥٢ و٥٥ / تحكيم[١]، الأمر الذي يقتضي تدخلاً تشريعياً لحله.

❁❁❁❁❁

المطلب السابع

سلطات المحكمة،وسلطات الخصوم إزاء دعوي البطلان.

الفرع الأول

سلطات محكمة البطلان إزاء دعوي البطلان

لم ينظم قانون التحكيم المصري سلطة المحكمة التي تنظر دعوي البطلان، وإنما قصر الحكم وعلى ما ورد بالمادة(١/٥٢)على حظر الطعن في حكم التحكيم بأي طريق، ثم جاء في الفقرة الثانية من ذات المادة فقرر أن الوسيلة الوحيدة للطعن على حكم التحكيم بسبب من الأسباب المقررة قانوناً هي دعوي البطلان، ثم من خلال المادة الثالثة أوضح حالات الطعن بالبطلان، وفي المادة الرابعة حدد في ميعاد رفع دعوي البطلان في الفقرة الأولي منها، ثم في الفقرة الثانية من ذات المادة حدد المحكمة المختصة بنظر تلك الدعوي.أما اتفاقية نييورك فلم تجز رفع دعوي بطلان ضد حكم التحكيم، وإنما أجازت فقط وقف تنفيذه في بلد التنفيذ في حالات حصرتها

١أ. ناصر شحاته، المرجع السابق، ص ٢٣٥.

المادة ٥ من الاتفاقية.بينما القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي أجاز في فروض أربعة تقديم طلب إلغاء، أو إبطال الحكم التحكيمي، مع جواز طلب وقف تنفيذه مؤقتاً إلي أن يفصل في طلب الإلغاء[١].

أما غرفة تحكيم باريس للتجارة الدولية فإن نظامها يتبني رقابة مسبقة من هيئة التحكيم على قرار محكمة التحكيم، ولا توجد رقابة لاحقة على إصدار الحكم التحكيم، وفقا لحكم المادة(١/٢٧) من نظام الغرفة، والتي نص علي:" يتعين على محكمة التحكيم أن ترفع إلي هيئة التحكيم مشروع حكم التحكيم قبل توقيعه، وللهيئة أن تدخل تعديلات تتعلق بالشكل على الحكم ولها أيضاً أن تلفت انتباه محكمة التحكيم إلي مسائل تتعلق بالموضوع دون المساس بما لمحكمة التحكيم من حرية في إصدار الحكم ولا يجيز لمحكمة التحكيم إصدار أي حكم تحكيم دون أن تكون هيئة التحكيم قد وافقت عليه من حيث الشكل". وهذا يدل على أن المراجعة هنا مقصورة على الشكل، ولا شأن لها بحكم التحكيم، الذي يصدر في موضوع النزاع، وإن كان لها تقديم ملاحظات بشأن سلامة الحكم من الناحية الموضوعية، بيد أن هذه الملاحظات غير ملزمة بأي حال لمحكمة التحكيم، ومن هنا قيل وبحق:(إن مراجعة مشروع حكم التحكيم على نحو ما سبق هو خدمة يؤديها جهاز التحكيم بالغرفة لصالح أطراف النزاع لضما ن سلامة حكم التحكيم الذي يصدر، لذلك فإن هذه المراجعة تضمن جودة الأحكام وقلة احتما لات الطعن فيها وعدم تنفيذها بما يحفظ للغرفة ونظام التحكيم فيها السمعة التي يتمتعان بها في أوساط التجارة الدولية[٢].

١ أ.د/ أحمد هندي، المرجع السابق، ص ٢١٣
٢ –أ.د/أحمد هندي، المرجع السابق، ص ٢١٤

وبناءً على طبيعة دعوي بطلان الحكم التحكيمي، فإنها ليست طعناً على الحكم بالمعني المقصود في طرق الطعن في الأحكام القضائية العادية، فلا هي طعن بالاستئناف، ولا حتى بالنقض، إذ أن المحكمة التي تنظرها وإن كانت دائما محكمة الدرجة الثانية إلا أنها لا تنظر الدعوي باعتبارها درجة ثانية من درجات التقاضي، بل باعتبارها قضية جديدة غير القضية التي فصل فيها الحكم محل دعوي البطلان، فهي لا تعيد النظر في النزاع الذي فصل فيه حكم التحكيم من سلطات.فليس لها أن تناقش ما طرح فيه أما م هيئة التحكيم من أدلة إثبات أو دفاع أو دفوع، أو أن تسمح للخصوم بتقديم أدلة إثبات جديدة أو أوجه دفاع أو دفوع تتعلق بالموضوع، سواء مما سبق تقديمه أما م هيئة التحكيم أو لم يُسبق تقديمه[1].وإنما ينحصر دور محكمة البطلان إما في الحكم ببطلان الحكم إذا توافرت أحد أسباب البطلان المنصوص عليها حصراً، أو تقضي برفض دعوي البطلان، إذ لا تملك التعرض لمواجهة حكم التحكيم من حيث الموضوع أو من الناحية القانونية [2].

الرفع الثاني

سلطة الخصوم إزاء دعوي البطلان

للخصوم أثناء نظر دعوي البطلان أن يطلبوا من محكمة البطلان وبصفة تبعية أن تفصل في دعواهم الموضوعية، إذا حكمت بالبطلان، وذلك للوقاية من الهدر

---

١ أ.د/ أحمد هندي، المرجع السابق، ص ٢١٧

٢ أ.د/ نبيل عمر، دعوي بطلان حكم المحكم، مرجع سابق، ص ٨٠. وفي ذلك تقول محكمة النقض:"....ليس لقاضي دعوي البطلان مراجعة حكم التحكيم ،لتقدير ملائمة أو مراقبة حسن تقدير المحكمين،يستوي في ذلك أن يكون المحكمون قد أصابوا أو أخطأوا،عندما اجتهدوا في تكييفهم للعقد،لأن خطأهم علي فرض وقوعه،لا ينهض سبباً لابطال حكمهم،لأن دعوي البطلان تختلف عن دعوي الاستئناف.طعن رقم ٧٥٩٥،لسنة ٨١ ق،جلسة ٢٠١٤/٢/١٣. موقع محكمة النقض.

الإجرائي. كما أن للمدعي عليه في دعوي البطلان(المحكوم له لصالحه في حكم المحكم) بالدفع بعدم قبول هذه الدعوي، استناداً إلي أن المدعي تنازل ضمنياً عن المخالفات التي لحقت بالتحكيم، ويشترط لقبول هذا الدفع بعدم قبول دعوي البطلان مجموعة من الشروط وهي:

١- أن يكون الطرف الذي استمر في إجراءات التحكيم، ثم قام بعد ذلك بالطعن على الحكم الصادر فيها بالبطلان على علم بوقوع المخالفة.

٢- أن تنصب المخالفة التي يعتبر أن المدعي في دعوي البطلان قد تنازل عنها ضمنياً قد لحقت بأحد شروط اتفاق التحكيم أو بأحكام القانون الذي يجوز الاتفاق على مخالفتها.

٣- إسقاط حق الطرف في التمسك بالاعتراض على المخالفة لأي سبب من الأسباب، أو عدم اعتراضه على المخالفة في الوقت المعقول [١].

الفرع الثالث

مدي التزام الخصوم بالاستمرار في عملية التحكيم

بعد الحكم ببطلان حكم التحكيم.

إزاء هذا الفرض يري البعض أن الخصوم، وبعد صدور الحكم ببطلان حكم التحكيم يتحررون من اتفاق التحكيم، ولهم في سبيل ذلك أن يفعلوا ما يشاءون لحسم النزاع، إما الاتفاق فيما بينهم على عرض المنازعة القائمة بينهم على هيئة تحكيم جديدة، أو رفع دعوي أما م المحاكم المختصة، كما يحق لهم أن يطلبوا من المحكمة التي

١ -أ.د/ نبيل عمر، المرجع السابق، ص ٨٠ وما بعدها.

تنظر دعوي البطلان أن تفصل في دعواهم الموضوعية بصفة تبعية عند فصلها في دعوي البطلان، وذلك للوقاية من الهدر الاجرائي، وهي حلول تأخذ بها بعض القوانين المقارنة، كالقانون الفرنسي أو اللبناني[1].بينما تميل أغلب القوانين المقارنة، سواء العربية أو الأجنبي ة إلي إعطاء محكمة البطلان سلطة الفصل في موضوع النزاع إن هي أبطلت حكم التحكيم، ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك[2].

في حين يري جانب من الفقه أن الأطراف يظلون مقيدين بالتجائهم إلي التحكيم طالما أن الحكم بالبطلان ليس مبنياً على بطلان الاتفاق على التحكيم لعدم توافر أحد أركانه أو شروط صحته أو لأن موضوعه لا يجوز التحكيم فيه[3].

الفرع الرابع

مدي إمكانية تحول دعوي البطلان إلي دعوي موضوعية

إذا كان الأصل أن في دور محكمة بطلان حكم التحكيم يقف عند حد تقرير بطلان الحكم، فهل من الممكن أن يتجاوز دورها هذا الحد، فتتصدي لنظر موضوع النزاع تفصل فيه هي من جديد؟ في الحقيقة أن الفقه القانوني لم يطرح مثل هذا التساؤل بشكل صريح، لكن المتتبع لتناوله التحكيم بشكل عام، ودعوي البطلان بشكل خاص، يجد أن البعض لم يرتضي أن تتجاوز محكمة البطلان دورها، وتفصل في النزاع بحكم جديد [4]. في حين يري جانب من الفقه أن الحكم في الدعوي ببطلان حكم

١ –أ.د/ نبيل عمر، المرجع السابق، ص ٨٠
١٢.د–أحمد هندي، المرجع السابق، ص ٢٢٠
١٣.د/ نبيل عمر، المرجع السابق، ص ٨٢
١٤.د/ نبيل عمر، دعوي بطلان حكم المحكم، مرجع سابق، ص ٥٩.

التحكيم يخول للمحكمة الفصل في موضوع النزاع الأصلي إذا تمسك أحد الخصوم بذلك، وحينها تكون المحكمة قد في طلبين مستقلين، وعلى ذوي الشأن مراعاة هذا الاستقلال، سواءً من ناحية تنفيذ الحكم

الصادر في كل منهما، أو من ناحية وقف تنفيذه [١]

والحقيقة أن مسألة تحول دعوي البطلان الأصلية إلي دعوي موضوعية أمر ممكن في ظل الطعن بالبطلان على الحكم القضائي المنعدم، متى طلب صاحب المصلحة من المحكمة سحب الحكم، والقضاء مجددا في الدعوي متى كانت صالحة للفصل فيها، ويكون ذلك بالعودة للمرحلة التي أدت إلي الانعدام، متى كان ذلك ممكنا [٢].

الفرع الخامس

حكم اتفاق الخصوم على استئناف حكم هيئة التحكيم.

يدق الأمر في مسألة التحكيم في حالة ما إذا افترضنا اتفاق الخصوم على إحلال هيئة التحكيم محل محكمة الدرجة الأولي، (مما يُعني أنهما اتفقا على أن اعتبار هيئة التحكيم بمثابة محكمة أول درجة)، وعلى أن يكون حكمها قابلاً للاستئناف قياساً على القواعد العامة، وبالمخالفة لأحكام قانون التحكيم، التي تمنع هذا الاستئناف صراحة، على تقدير منهم أن هذا الاتفاق يزيد من الضمانات المقررة للخصوم. وهنا يقرر جانب من الفقه أن اتفاق الخصوم على استئناف حكم المحكمين لا يُعتد به، لأن ذلك يخالف القواعد الأساسية القاطعة في التشريعات الخاصة بالتحكيم، والتي تمنع صراحة ولوج أي طريق من طرق الطعن في أحكام التحكيم إلا في الأحوال التي نص عليها المشرع، وهي قواعد متعلقة بالنظام العام، الأمر الذي

١ –أ.د/ أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، مرجع سابق، ص ٣٠٤.
٢د/ محمود حمدي، الحكم القضائي المنعدم، مرجع سابق، ص ١٤٢

من نتيجته عدم جواز الاتفاق على ما يخالف أحكامها، وعلى المحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم قبول الطعن كلما تخلف شرط من شروط قبوله [1].

❁❁❁❁❁

المطلب الثامن

أثر رفع دعوي البطلان على إيداع حكم التحكيم.

دعوي بطلان حكم المحكم هي حق إجرائي لصاحب المصلحة(المحكوم عليه)، له أن يستعملها أو يتنازل عن استعمالها بعد صدور الحكم، ويقبل الحكم الصادر ضده، ويقوم بتنفيذه اختيارياً.كما أن له ممارسة هذه الدعوي، ويقوم برفعها ويقوم برفعها في الميعاد المحدد كما سبق البيان.وكان الوضع حسب قانون التحكيم هو أنه يجب إيداع حكم المحكم ومرفقاته قلم كتاب المحكمة المختصة بإصدار الأمر بالتنفيذ حتى يمكن التقدم بعد ذلك بطلب الحصول على هذا الأمر، وعلى ذلك نصت المادة ٤٧ من قانون التحكيم، ولم تنص هذه المادة على ميعاد محدد للقيام بهذا الإيداع. ومن ثم كان يصح القيام به فور صدور الحكم أو بعد صدوره قبل رفع دعوي البطلان أو بعد رفعها، فكانت واقعة الإيداع طليقة من أي قيد زمني، والمهم هو أن يتم الإيداع قبل التقدم بطلب الحصول على أمر التنفيذ.هذا الطلب الأخير كان لا يجوز التقدم به إلا بعد مرور ٩٠ يوما على إعلان حكم التحكيم[2]..

وبناءً على ما سبق تُرفع دعوي البطلان بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوي، وتخضع في ذلك للأحكام الواردة في المادة ٦٣ من قانون المرافعات وما بعدها، وبالطريقة التي تُرفع بها الدعوي المبتدأة، ويتم مراعاة كافة البيانات التي نص عليها القانون، ويحدد فيها الحكم المطعون فيه وأوجه البطلان التي نالت منه، ويجب توقيع الصحيفة من محام مقبول أما م المحكمة المختصة بها، ويتم إعلان الصحيفة والسير في

---

١ أ.د/ أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، مرجع سابق، ص ٢٩١

٢ –أ.د/ نبيل عمر، المرجع السابق، ص ٩٠

الخصومة وفقاً للقواعد المقررة في قانون المرافعات.وما دام القانون قد رسم لطلب البطلان شكلاً محدداً وهو دعوي البطلان الأصلية، فإنه لا يجوز إبداء هذا الطلب في صورة دفع في نزاع آخر [١]

وعلى ذلك كان يمكن القول أنه في ظل حكم المادة ٤٧ تحكيم وقبل صدور قرار وزير العدل رقم ٨٣١٠ لسنة ٢٠٠٨ فإن إيداع حكم المحكم كان يجب أن يتم قبل مرور التسعين يوما المحددة للحصول بعد فواتها على أمر التنفيذ، لأن أمر مفترض للحصول على أمر التنفيذ، ولا يمكن إصدار هذا الأمر إلا إذا تم إيداع الحكم قلم الكتاب قبل التقدم بالعريضة التي بناء عليها يتم طلب الأمر بالتنفيذ.ثم بعد صدور القرار الوزاري سالف الذكر حدد هذا الميعاد ميعاداً كاملاً يتعين انقضاؤه تما ما قبل القيام بإيداع حكم المحكم، هذا الميعاد هو ضرورة فوات ٩٠ يوم من إعلان حكم المحكم.ولا يجوز أن يتم الإيداع قبل ذلك.أي أن التعديل وحد بين ميعاد طلب الحصول على أمر التنفيذ، وبين ميعاد إيداع حكم المحكم، دون أن نعرف السبب في ذلك [٢].

والواقع أنه يوجد في هذا الصدد ثلاث منظوما ت إجرائية، الأولي هي منظومة إيداع حكم التحكيم.والمنظومة الثانية هي الخاصة بالحصول على أمر التنفيذ.والمنظومة الثالثة هي الخاصة بدعوي البطلان.وللفقه الإجرائي ملحوظاته المعتبرة إزاء كل منظومة، على النحو الآتي بيانه:

❁❁❁❁❁

١ –ا.د/ أحمد شرف، سلطة القاضي المصري إزاء حكم المحكم، مرجع سابق، ص ١٠١
٢ –أ.د/ نبيل عمر، المرجع السابق، ص ٩١

الفرع الأول

منظومة إيداع حكم التحكيم

وهي مرحلة ضرورية للحصول على أمر التنفيذ.ولم يكن لها ميعاد قبل صدور القرار الوزاري رقم ٢٠٠٨/٨٣١٠ بتعديل المادة ٤٧ من قانون التحكيم.وهذا الإيداع ليس له أي آثار خاصة سوي التمهيد لإصدار أمر التنفيذ لمحكم المحكم.كما أن الإيداع ليس له ثمة علاقة بدعوي البطلان.فمن الممكن أن يتم الإيداع ولا تُرفع هذه الدعوي وينتهي ميعاد رفعها ويتحصن الحكم بشكل نهائي من البطلان.ومن الممكن أن ترفع الدعوي قبل أن يتم الإيداع.مع ملاحظة أنه لو رفعت الدعوي قبل نهاية التسعين يوما فلا يجوز الإيداع وطلب الأمر بالتنفيذ إلا بعد انقضاء التسعين يوما كاملة.ومن الممكن أن ترفع الدعوي ولا يحكم فيها بعد، وتنتهي التسعين يوما ويتم الإيداع ويتم التقدم بطلب للحصول على أمر التنفيذ، ومن الممكن أن يحصل المحكوم له على أمر التنفيذ بالفعل قبل الفصل في دعوي البطلان ثم يصدر الحكم في هذه الدعوي ويتم التعامل مع هذا الحكم والمراكز الإجرائية الناشئة عن التنفيذ الذي تم.ويلاحظ في هذا الصدد أن نهاية ميعاد رفع الدعوي هو بداية ميعاد طلب الأمر بالتنفيذ والتقدم بطلب الإيداع لحكم المحكم بعد تعديل ٨٣١٠/ ٢٠٠٨ للمادة ٤٧ تحكيم[١].

❁❁❁❁❁

الفرع الثاني

منظومة الأمر بالتنفيذ

أمر التنفيذ هو أمر صادر علي عريضة،من قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة التي تختص بنظر النزاع إذا لم يوجد اتفاق على التحكيم.هذا الأمر بالتنفيذ لا يجوز طلبه إلا بعد مرور تسعين يوما على إعلان حكم التحكيم إلي المحكوم عليه.وهو ميعاد كامل يتعين انقضاؤه تما ما حتى يمكن التقدم بطلب الحصول على أمر التنفيذ،

١-أ.د/ نبيل عمر، المرجع السابق، ص ٩٢

وإيداع الحكم هو مقدمة ومفترض ضروري للحصول على هذا الأمر.فلا يوجد أمر بالتنفيذ دون أن يسبقه إيداع لحكم المحكم.وبعد صدور قرار وزير العدل رقم ٢٠٠٨/٨٣١٠ صار ميعاد الحصول على أمر التنفيذ مقرراً أيضاً لايداع الحكم، فصار لا يجوز الإيداع إلا بعد مرور هذا الميعاد.مرور التسعين يوما ضروري لإمكانية التقدم بطلب الأمر بالتنفيذ سواء رفعت دعوي البطلان أو لم ترفع.وإذا رفعت في الميعاد فإن احترام الميعاد الكامل يتم بغض النظر عما إذا فصل في الدعوي أو لم يفصل فيها بعد وما زالت منظورة أما م محكمة البطلان.والذي يؤثر في أمر التنفيذ هو صدور الحكم في دعوي البطلان قبل صدور الأمر بالتنفيذ ببطلان الحكم، فهنا يتم زوال الحكم من الوجود ولا يكون لأمر التنفيذ محلاً يرد عليه ولا يمكن التقدم به من الأصل لعدم وجود حكم يصدر أمر بتنفيذه.لابد إذن لبداية ميعاد الأمر بالتنفيذ أن ينتهي ميعاد دعوي البطلان سواء رفعت أو لم ترفع.ينتهي ميعادها فقط ولا يشترط صدور الحكم فيها لأن هذا الحكم قد يصدر بعد مدة طويلة.ويكون المحكوم له قد حصل على أمر التنفيذ وقام بالتنفيذ الجبري للحكم، فإذا صدر الحكم في الدعوي ببطلان حكم التحكيم فإن الحال يُعاد إلي ما كان عليه [١].

الفرع الثالث

منظومة رفع الدعوي ببطلان حكم التحكيم

يجب رفع البطلان خلال ميعادها المحدد في القانون وإلا سقط الحق في رفعها.وطالما ميعاد رفع الدعوي سارياً فلا يجوز التقدم بطلب الحصول على أمر التنفيذ، ولا التقدم بطلب إيداع الحكم بعد صدور القرار الوزاري رقم ٢٠٠٨/٨٣١٠ الذي وحد بين ميعاد طلب الأمر بالتنفيذ وميعاد إيداع حكم التحكيم وجعلها ميعاداً واحداً هو تسعين يومًا كاملة تبدأ من تاريخ إعلان حكم التحكيم.والواقع أنه هذه الملاحظة المستمدة من وحدة ميعاد الإيداع وطلب الأمر بالتنفيذ فإنه لا توجد رابطة أو علاقة بين دعوي البطلان وكلاً من الإيداع والأمر بالتنفيذ، اللهم إلا الآثار الناشئة عن صدور الحكم في دعوي

١-ا.د/ نبيل عمر، المرجع السابق، ص٩٢ وما بعدها

البطلان ببطلان الحكم بعد الحصول على الأمر بالتنفيذ وبعد تنفيذ الحكم بالفعل، وضرورة إعادة الحال إلي ما كان عليه قبل التنفيذ وقبل صدور الحكم ببطلان حكم التحكيم.[1].

ويلاحظ أن وزير العدل قد أصدر قراراً برقم ٦٩١٠ لسنة ٢٠٠٨ بإنشاء مكاتب فنية لشئون التحكيم بهدف فحص طلبات الأطراف المقدمة إلي المحاكم لإيداع أحكام التحكيم تمهيداً لإصدار الأمر بالتنفيذ،كما صدر القرار رقم ٢٠٠٨/٨٣١٠ بنظام العمل في مكاتب التحكيم الملحقة بوزارة العدل. وألزم أقلام الكتاب بالمحاكم المختلفة بعدم قبول إيداع أحكام التحكيم الا بعد إرسال هذه الأحكام إلي مكاتب التحكيم لفحصها ورقابتها رقابة خارجة وفحص قابلية موضوع النزاع للتحكيم من عدمه، ومدي احترام حكم التحكيم لقواعد الشهر في الحقوق العينية العقارية، ومدي احترامه للقواعد المتعلقة بالنظام العام، وألزمت أقلام الكتاب بعدم قبول الإيداع إلا بعد موافقة مكتب التحكيم.كما أنشأ هذا القرار الوزاري ميعاداً كاملاً لم يرد في المادة ٤٧ من قانون المرافعات التي صدر القرار الوزاري بتعديل وتنظيم إجراءات الإيداع الواردة بها وهذا الميعاد هو ميعاد التسعين يوما التي تبدأ من تاريخ إعلان حكم التحكيم حتى يمكن قبول الإيداع[2].

ويمكن القول بأن مكاتب التحكيم بهذه السلطات الجديدة الممنوحة لها وفقاً لهذا القرار تكون قد اغتصبت سلطات القاضي الذي له إصدار الأمر بالتنفيذ في الرقابة على حكم التحكيم.والمحكمة المختصة بإصدار الأمر بالتنفيذ هي المحكمة التي يودع بقلم كتابها حكم المحكم ومرفقاته.وهي المحكمة التي كانت تختص بنظر النزاع لو لم يوجد اتفاق على التحكيم.فقد تكون هذه المحكمة هي المحكمة الجزئية، الابتدائية، الاستئنافية.وأياً كان نوع الاختصاص سواء كان قيمياً أو نوعياً.هذا إذا كان التحكيم وطنياً، أما إذا كان التحكيم تجارياًدولياً واتفق الأطراف على اخضاعه للقانون

١ أ.د/ نبيل عمر، المرجع السابق، ص ٩٣
٢ أ.د/نبيل عمر، المرجع السابق، ص ٩٤

المصري فتكون هذه المحكمة هي محكمة استئناف القاهرة أو أي محكمة استئناف أخري يختارها الخصوم.وإذا كان النزاع يدخل في اختصاص المحاكم الاقتصادية فيكون الإيداع حسب النوع والقيمة للمحاكم الابتدائية الاقتصادية أو محاكم الاستئناف وفقاً لما جاء بالقانون رقم ٢٠٠٨/١٢٠.أما إذا كان التحكيم غير خاضع لقانون التحكيم المصري فإن تنفيذ حكمه في مصر يخضع لأحكام المواد ٢٩٦و ٢٩٧ من قانون المرافعات.وهذه الأحكام لا يوجد بالنسبة لها أي إيداع، ولا ترفع بالنسبة لها دعاوي بطلان في مصر[١].والواقع فللفقه بعض – الملاحظات التي ترد على القرار الوزاري رقم ٢٠٠٨/٨٣١٠ وهي:

الملحوظة الأولي: قام هذا القرار بتحديد ميعاد لقبول طلبات الإيداع يتقيد به قلم الكتاب بالمحكمة المختصة.هذا الميعاد قدره ٩٠ يوما كاملة، يتعين مرورها من تاريخ إعلان حكم التحكيم.كما أن إنشاء هذا القرار منظومة إدارية للإيداع متمثلة في دور المكتب الفني للتحكيم، ونظم بعض جوانبه وترك باقي الجوانب دون تنظيم، ولم يحدد هذا القرار آلية العمل داخل هذه المكاتب ولا كيفية التظلم من قراراتها أو طبيعتها.

الملحوظة الثانية: خول هذا القرار لهذه المكتبات سلطات واسعة هي محض غصب لسلطة القاضي الآمر بالتنفيذ.

الملحوظة الثالثة: أصبح قبول طلب الإيداع محدداً من لحظة وصول موافقة هذا المكتب على الإيداع وليس من لحظة تقديم طلب الإيداع إلي قلم الكتاب[٢]

وهذا الوضع قد يضعنا أما م مشاكل تتمثل في الحالة التي قد تكون دعوي البطلان قد رفعت فيها وصدر حكم فيها بالرفض وصار الحكم محصناً ضد الإبطال، ويراد تنفيذه جبراً، ولكن لابد من الانتظار في حالة ما إذا كانت موافقة المكاتب الفنية لم تصل إلي أقلام الكتاب لقبول إيداع الحكم تمهيداً لإصدار الأمر بالتنفيذ، وهذا يمثل هدراً إجرائياً لما تم من إجراءات ونفقات ومصالح مهدرة.ويلاحظ أن كل هذه المشاكل

١ –أ.د/ نبيل عمر، المرجع السابق، ص ٩٤
٢ –أ.د/ نبيل عمر، المرجع السابق، ص٩٦

تصادف أحكام التحكيم الخاضعة لقانون التحكيم المصري، ولا توجد بالنسبة لأحكام التحكيم حيث لا يوجد بالنسبة لها نظام الإيداع.والواقع أنه في حالة رفض المكتب الفني للتحكيم لإيداع أحكام المحكمين فإن هذا يؤدي إلي هدر إجرائي جسيم وضياع للحقوق الموضوعية، ومن مظاهر ذلك ما يلي:

١- لا يمكن تنفيذ الحكم جبراً لعدم الحصول على أمر التنفيذ.

٢- لا يمكن رفع دعوي جديدة لحيازة الحكم الأول لحجية الشيء المقضي به.

٣- لا يمكن اللجوء مرة ثانية للتحكيم لقيام حجية الأمر المقضي للحكم الأول.

٤- لا يمكن التنازل عن الحكم وإعادة الإجراءات، لأن التنازل عن الحكم هو تنازل عن الحق الثابت به.

كل ذلك لا يؤثر على أحكام التحكيم غير الخاضعة للقانون المصري، حيث لا يسري عليها نظام الإيداع [١].

١ -أ.د/ نبيل عمر، المرجع السابق، ص٩٧.

المطلب التاسع

أثر الحكم ببطلان حكم التحكيم ،وحكم الطعن عليه

الفرع الأول

أثر الحكم ببطلان حكم التحكيم

يترتب على الحكم ببطلان حكم التحكيم اعتباره كأن لم يكن[1] بالنسبة لدولة صدوره، وبالتالي لا يجوز الأمر بتنفيذه، ووضع الصيغة التنفيذية عليه، ويقف دور محكمة البطلان عند حد الحكم ببطلان حكم التحكيم، فلا يجوز لها وقد قضت ببطلانه التصدي لبحث موضوع النزاع، لأن ذلك مما يخرج عن نطاق اختصاصها المقرر قانوناً.فهي ليست محكمة طعن بالمعني الفني المقصود في طرق الطعن المقررة

[1] _ إذا قضت المحكمة ببطلان حكم التحكيم فإنه يترتب علي ذلك زواله كله أو جزء منه بحسب ما إذا كان البطلان كليا أو جزئياً،ويزول كل ماترتب علي حكم التحكيم،أو علي الجزء الذي أبطل منه من آثار،وتنتهي الخصومة أمامها،ويبقي للاتفاق علي التحكيم أثره بعد القضاء ببطلان حكم التحكيم،فلا يوجد ما يمنع الطرفين من إبرام مشارطة تحكيم جديدة بالنسبة لنفس النزاع،وإذا لم تعقد هذه المشارطة وكان الحكم الصادر في دعوي بطلان حكم التحكيم لم يعرض لمسألة وجود أو صحة أو نفاذ أو بطلان اتفاق التحكيم،فإن هذا الحكم لا يؤثر في اتفاق التحكيم،ويكون لذي مصلحة بعد صدور حكم البطلان اللجوء إلي التحكيم نفاذاً لهذا الاتفاق،أما إذا كان هذا الحكم قد تعرض لمسألة صحة أو بطلان اتفاق التحكيم، فقضي ببطلان حكم التحكيم استناداً إلي بطلان الاتفاق شرطاً أو مشارطة أو إلي سقوطه أو عدم نفاذه،سواء كان قضاؤه بهذا صريحاً أو ضمنياً،فإن الحكم ببطلان حكم التحكيم يمنع الإلتجاء إلي التحكيم،ويجب علي ذي المصلحة إن أراد المطالبة بحقه أن يلجأ إلي المحكمة،مالم يبرم الطرفان اتفاق تحكيم جديد،أما في حالة ما إذا كان هناك شرط تحكيم،وأبرمت بعده مشارطة وحكم ببطلان المشارطة وبالتبعية ببطلان حكم التحكيم الذي صدر استناداً إليها،فإن هذا الحكم لا يبطل شرط التحكيم السابق عليها،فيبقي لهذا الشرط أثره في التزام الطرفين باللجوء إلي التحكيم.طعن رقم ١٧٥١٨،لسنة ٧٦ ق،جلسة ٢٠١٧/٣/٢٨.لم ينشر بعد.

بقانون المرافعات، كما أن قيامها بهذا الدور من شأنه التعارض مع طبيعة دعوي البطلان [1].

الفرع الثاني

حكم الطعن على الحكم الصادر في دعوي البطلان

نظراً لخلو نصوص قانون التحكيم المصري من أحكام تنظم إجراءات رفع دعوي بطلان حكم التحكيم، أو تنظم الطعن على الحكم الصادر فيها، الأمر الذي يقتضي الرجوع للأحكام العامة في قانون المرافعات المدنية والتجارية باعتباره الشريعة الأم في مثل هذه الحالة، إلا ما استثني بنص، وبناءً عليه نوضح هذه المسألة كالتالي:

١- **الحكم التحكيمي الصادر من محكمة البطلان نوعان، الأول: هو الصادر من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية**، وذلك في حالة كونها محكمة الدرجة الثانية بالنسبة للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، إذا كان التحكيم وطنياً. والنوع الثاني هو الحكم التحكيمي الصادر من محكمة الاستئناف العليا في حالة كونها محكمة الدرجة الثانية بالنسبة للمحكمة التي كانت تختص أصلاً بنظر النزاع في حالة كون التحكيم تجارياً دولياً.

٢- **في حالة ما إذا كان الحكم صادراً من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية** فلا يقبل الطعن عليه بالنقض وفقاً لحكم المادة ٢٤٨/مرافعات، وإنما يجوز الطعن عليه بالنقض وفقاً لحكم المادة ٢٤٩/مرافعات، باعتباره حكما ص نهائياً[2]. كما يقبل الطعن عليه بالتماس إعادة النظر حسب القواعد العامة لقانون المرافعات.

---

١ -أ. / ناصر شحاته، المرجع السابق، ص ٢٣٦

٢ – تنص المادة ٢٤٨ مرافعات على أنه:" للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف في الأحوال الآتية..١- إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على=

٣- **أما إذا كان الحكم صادراً من محكمة استئناف عليا**، فإن الحكم الصادر عنها يقبل الطعن عليه بالنقض وفقاً لحكم المادة ٢٤٨ بعد تعديلها بالقانون ٧٦ لسنة ٢٠٠٧[١] إذا كانت قيمة النزاع تزيد عن ما ئة ألف جنيه، أو كانت غير مقدرة القيمة وذلك في الأحوال الآتية:

الحالة الأولي: إذا كان المطعون فيه مبنياً على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله[٢]. الحالة الثانية: إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في

= مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله.٢- إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم". وتنص المادة ٢٤٩ مرافعات على أنه:" للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض في أي حكم انتهائي أياً كانت المحكمة التي أصدرته، فصل في نزاع خلافاً لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضي".

١ -وفي ذلك قضت محكمة النقض بالقول:" مفاد نص المادة ٢٤٨ من قانون المرافعات . وعلى ما جرى به في قضاء هذه المحكمة . أن الطعن بطريق النقض في الحالات التى حددتها هذه المادة على سبيل الحصر جائز . كأصل عام . في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف. وكان الحكم المطعون فيه قد صدر من محكمة الاستئناف فإن الطعن فيه بطريق النقض في تلك الحالات يكون جائزاً. ولا وجه لما تثيره المطعون ضدها من عدم جواز الطعن فيه بهذا الطريق عملاً بنص المادة ٥٢ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ إذ إن تطبيق هذا النص مقصور على أحكام التحكيم ذاتها ولا يمتد إلي الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف في الدعاوى المقامة بشأن بطلانها، إذ لم يرد نص يمنع الطعن عليها بطريق النقض فإنها تظل خاضعة للأصل العام الوارد في المادة ٢٤٨ من قانون المرافعات سالفة البيان ويكون الطعن فيها بطريق النقض جائزاً".الطعن رقم ٢٤١٤ – لسنة ٧٢ ق – تاريخ الجلسة ٢٢ – ٣- ٢٠٠٥.مجموعة المكتب الفني لهيئة قضايا الدولة.

٢- وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض قائلة:".. في النزاع ينصب على طلب الشركة المحتكمة بإلزام وزارة السياحة بتمكينها من قطعة الأرض التي تشغلها القوات البحرية وحرس الحدود في وقت سابق على عقد البيع ومن ثم فإن الخصومة الحقيقية لموضوع التحكيم الماثل تدور حول حق الطاعن بصفته في استلام الأرض التي بيعت له من المطعون ضدها – وزارة السياحة – باعتباره أثراً من آثار البيع الصحيح مما يخضع لاختصاص هيئة التحكيم ومن ثم لا يكون حكمها باطلاً، وإذ كان الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذا النظر إذ قضى ببطلان حكم التحكيم فإنه يكون معيباً بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه بما يعيبه ويوجب نقضه.الدائرة المدنية والتجارية – الطعن رقم ٤٧٢١ لسنة ٧٣ ق – جلسة ٢٠٠٧/١٢/٢٧.الحديث من احكام=

الحكم. كما يقبل هذا الحكم الطعن فيه بالتما س إعادة النظر إذا توافر أسباب هذا الطعن.

بالإضافة لما سبق فإنه ووفقاً لحكم المادة ٢٥٠/ مرافعات، وفي كل الأحوال(أياً كانت المحكمة التي أصدرته) يجوز الطعن بالنقض في هذا الحكم بواسطة النيابة العامة لمصلحة القانون(إذا كان الحكم مبنياً على مخالفة للقانون، أو خطأ في تطبيقه أو في تأويله)، وذلك في الأحوال الآتية:

١- الأحكام التي لا يجيز القانون للخصوم الطعن فيها.

٢- الأحكام التي فوت الخصوم ميعاد الطعن فيها أو نزلوا فيها عن الطعن.

وفي حالة ما إذا كانت المنازعة اقتصادية، فإننا نفرق بين أمرين، الأول: إذا كانت تدخل في اختصاص المحاكم الابتدائية الاقتصادية فإن دعوي بطلان حكم التحكيم الصادر في هذه الحالة ترفع أما م المحاكم الاستئنافية الاقتصادية، وبالتالي فالحكم الصادر فيها يقبل الطعن بالنقض، والالتماس، حسب القواعد العامة. الثاني: إذا كانت المنازعة الاقتصادية تدخل ضمن اختصاص المحاكم الاستئنافية الاقتصادية باعتبارها أول درجة تختص به بصفة مبتدأة، فقد أوضحنا من قبل أنه يوجد فراغ تشريعي في هذا المجال، حيث لم يحدد المشرع لمثل هذه الأحكام طريقاً للطعن عليها بالاستئناف، وبالتالي لا يوجد محاكم استئنافية للأحكام الصادرة بصفة ابتدائية من المحاكم الاستئنافية الاقتصادية باعتبارها أول درجة[1]

= النتقض.ص ١٧٣.

١ -ا.د/ نبيل عمر، المرجع السابق، ص ١٠٢ وما بعدها.أ./ ناصر شحاته، المرجع السابق، ص ٢٣٧.

الفرع الثالث
مصير حكم المحكم بعد إبطاله

الحكم الصادر في دعوي بطلان حكم المحكم مقرراً إبطاله لا يمنع من تنفيذ حكم المحكم ذاته الذس قُضي ببطلانه في دولة أخري غير الدولة التي حكم قضائها بالبطلان.وقد سبق القول بإمكانية تنفيذ حكم المحكم الذي رفعت ضده دعوي بطلان، ولم يُفصل فيها بعد، وفات الميعاد المحدد لطلب الأمر بالتنفيذ، وتم الحصول على هذا الأمر، والدعوي لم يُفصل فيها بعد، وتم تنفيذ هذا الحكم قبل الفصل في الدعوي، ثم تم الفصل فيها.فإذا كان الحكم الصادر فيها برفض البطلان وتقرير صحة الحكم استقر ما تم تنفيذه، أما إذا كان العكس فيجري إعادة الحال إلي ما كان عليه قبل تما م التنفيذ[1].

ويلاحظ في هذا الصدد أنه لا يجوز التنازل مقدما عن الحق في رفع دعوي البطلان، ولكن يجوز التنازل ضمناً عن التمسك بأحد أسباب البطلان بعد صدور الحكم[2].

الفرع الرابع
هل يمكن الاعتراف بالحكم الصادر ببطلان حكم التحكيم وتنفيذه في الدول الأخرى؟

وللإجابة على هذا التساؤل الفقه أن الإجابة هي نعم يمكن الاعتراف به وتنفيذه في دول آخري طالما توافرت شروط إصدار الأمر بالتنفيذ في دولة التنفيذ، لأننا لو لم نعترف بمثل هذه الفعالية لحكم التحكيم في دول أخري غير البلد التي

---

١ –أ.د/ نبيل عمر، المرجع السابق، ص ٩٨

٢ - كانت المادة ٢/٥١٣ الملغاة من قانون المرافعات، بشأن دعوي بطلان حكم التحكيم تنص على أنه:"ولا يمنع من قبول طلب البطلان تنازل الخصم عن حقه فيه قبل صدور حكم المحكمين". وفي بيان حكم تلك المادة كان يري أنه ووفقاً للظاهر من حكمها للظاهر من حكمها أن الخصم المحكوم ضده كان له الحق في التنازل عن حقه في رفع دعوي البطلان، وأن لهذا التنازل حكمان، الأول يكمن في مفهوم الموافقة الظاهر من النص، والآخر هو مفهوم المخالفة، غير المنصوص عليه صراحة. أما عن الأول فهو أن القانون قد أوضح صراحة أن التنازل إن وقع قبل صدور حكم التحكيم فلا أثر له، ولا يمنع مثل هذا التنازل الخصم من حقه في رفع الدعوي بعد صدور الحكم، وتوافر أسباب رفعها.أما عن الحكم الآخر المسكوت عنه في نص المادة السالفة فهو أن القانون يعتد بهذا التنازل إذا تم بعد صدور حكم المحكمين، حتي ولو صدر من خصم لا يعلم بالعيب الذي يعتري الحكم ويبطله، اللهم إلا إذا كان هناك غش أو تدليس بُني عليه الحكم".

حكمت محاكمها ببطلانه لكان ذلك معناه أن حكم التحكيم لازال قائما بالنسبة لدول أخري، ومع ذلك لايُنفذ، وهو أمر يتأبي على العقل والمنطق قبوله، ومن ثم فالمنطقي أن يظل الحكم قائما بالنسبة لتلك الدول، ويجوز لها إصدار الأمر بتنفيذه، إذ أن كل دولة حرة في تحديد قانونها لأسباب البطلان، وتحديد شروط وأوضاع الاعتراف والتنفيذ على نحو يتفق مع ظروفها[1].

وقد اعترفت معاهدة نيويورك سنة ١٩٥٨ بحكم التحكيم الذي قُضي ببطلانه، وأجازت تنفيذه في دول أخري غير دولة صدوره، على أساس أن صدور الحكم ببطلان حكم التحكيم من دولة مقر التحكيم أو التي صدر الحكم وفقاً لقانونها لا يُعرقل صدور الأمر بالتنفيذ من قضاء دولة أخري، طالما توافرت شروط التنفيذ حسب قانون تلك الدولة، وقد أيد الفقه الفرنسي هذا الوضع[2].

---

١ –أ.د/ نبيل عمر، المرجع السابق، ص ٩٩.وفي ذلك تقول محكمة النقض:" مؤدي نص المادتين الأولي والثانية من اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية . والتي انضمت إليها مصر بالقرار الجمهوري رقم ١٧١ لسنة ١٩٥٩ الصادر في ١٩٥٩– ٢– ٢ وأصبحت تشريعا نافذا بها اعتبارا من ١٩٥٩– ٦– ٨، اعتراف كل دولة متعاقدة بحجية أحكام التحكيم الأجنبية، والتزامها بتنفيذها طبقا لقواعد المرافعات المتبعة فيها والتي يحددها قانونها الداخلي، ما لم يثبت المحكوم ضده في دعوي تنفيذ حكم التحكيم توافر احدي الحالات الخمس الواردة على سبيل الحصر في المادة الخامسة فقرة أولي من الاتفاقية وهي: .. أ " نقض أهلية أطراف اتفاق التحكيم أو بطلانه ب " عدم إعلانه إعلانا صحيحا بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم. أو استحالة تقديمه دفاعه لسبب آخر. ج " مجاوزة الحكم في قضائه حدود اتفاق أو شرط التحكيم د " مخالفة تشكيل محكمة التحكيم أو إجراءات لاتفاق الطرفين أو لقانون. البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الاتفاق هـ " صيرورة الحكم غير ملزم للطرفين أو إلغائه أو وقفه. أو يتبين لقاضي التنفيذ طبقا للفقرة الثانية من المادة المشار إليها . أنه لا يجوز قانونا الالتجاء الي التحكيم لتسوية النزاع أو أن تنفيذ الحكم. يخالف النظام العام. الطعن رقم ٢٩٩٤ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٠– ٧– ١٦ ق ٢٤٥ ص ٤٣٤ س ٢ ع "

١٢.د/ نبيل عمر، المرجع السابق، ص ١٠٠.وفي ذلك تقول محكمة النقض:"وإذ نصت المادة الثالثة من اتفاقية نيويورك،لعام ١٩٥٨على أن:"..تعترف كل من الدول المتعاقدة بحجية حكم التحكيم،وتأمر بتنفيذه طبقاً لقواعد قانون المرافعات المتبعة في الاقليم إليه التنفيذ،وطبقاً للشروط المنصوص عليها في المواد التالية،ولا تفرض للاعتراف أو تنفيذ أحكام المحكمين،التي تطبق عليها الاتفاقية الحالية،شروطاً أكثر شدة،ولا رسوم قضائية أكثر ارتفاعاً بدرجة ملحوظة من تلك التي تفرض للاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الوطنيين" ومفاد ذلك:أن التنفيذ يتم طبقاً لقواعد المرافعات المتبعة في الاقليم المطلوب إليه التنفيذ ،مع الأخذ بالاجراءات الأكثر يسراً، واستبعاد=

وبهذه الدراسة المختصرة غير المخلة لدور محاكم الدولة إزاء الحكم التحكيمي، وهو الدور الذي يسهم نوعا ما في تحقيق فاعلية التحكيم، باعتباره قضاءً خاصاً منظَما بالقانون وموازياً لقضاء الدولة، بشمولية وإيجابية منذ ميلاد الاتفاق على التحكيم وحتى صدور حكم المحكمين وتنفيذه، أو ملاحقته إذا شابه بطلان نكون قد بلغنا الهدف من تلك الدراسة.

والله أسأل أن ينفع بهذا العمل، الذي هو بين بضاعات العلم بضاعة مزجاة، وأن يجعله علما نافعاً خالصاً لوجه، وأن يجريه صدقة متقبلة في ميزان حسنات أمي رحمها الله وطيب ثراها بحسبانها من ربتني وعلمتني، وعملاً صالحاً يجري ثوابه في صفحات أبي، بارك الله عمره، وأحسن في عمله. وأن يجعلني بهذا العمل على ثغر من ثغور دينه لا يؤتي من قبله، إن ربي قريب مجيب.

= الاجراءات الأكثر شدة منها.والمقصود بعبارة قواعد المرافعات الواردة بالمعاهدة ،أي قانون ينظم الاجراءات في الخصومة،وتنفيذ الأحكام الصادرة فيها،وبالتالي لا يقتصر الأمر علي القانون الاجرائي العام،وهو المرافعات المدنية والتجارية،وإنما يشمل أي قواعد إجرائية للخصومة ، وتنفيذ أحكامها،ترد في أي قانون آخر،والقول بغير ذلك،تخصيص بلا مخصص.وإذ صدر قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤،متضمناً القواعد الاجرائية الخاصة بالتحكيم من بدايتها،وحتي تمام تنفيذ أحكام المحكمين،وهو في هذا الخصوص قانون إجرائي،يدخل في نطاق عبارة (قواعد المرافعات)،الواردة بنصوص معاهدة نييورك لعام ١٩٥٨ ". طعن رقم ١٥٩١٢ لسنة ٧٦ ق،جلسة ٢٠١٥/٤/٦.موقع محكمة النقض.