كلية الحقوق

مدى تقيد المحكم بقواعد القانون عند الفصل فى الخصومة التحكيمية

الباحث

محمد عبد الفتاح عبد العزيز عبد الرازق

باحث دكتوراه

محامى عام أول بالنيابة العامة – لدى محكمة النقض

Moh.abd20100@gmail.com

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

(يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ ۚ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ)

صدق الله العظيم

الأية ٢٦ من سورة ص

مقدمة

بيد أن قضاء الدولة هو صاحب الولاية العامة للفصل في المنازعات التي تنشأ بين الأفراد **أو** المؤسسات داخل الدولة، حيث تقوم الوظيفة القضائية على حماية النظام القانوني عن طريق إزالة ما يعترض تطبيقه الارادي من عوارض وتبديد مايحول دون سيره ونفاذه التلقائي من عقبات ومشاكل[١].

ويعترف التنظيم القانوني بإمكان تحقيق الحماية القضائية للمصالح المعتدي عليها بوسيلة أخري غير الالتجاء الي قضاء الدولة هي "التحكيم" وتلك الوسيلة. التحكيم . يستغني الأطراف عن قضاء الدولة، حيث يتفق أطراف الخصومة على عرض منازعاتهم على شخص **أو** أشخاص يختارونهم أو يحددون وسيلة اختيارهم، كي يتولو الفصل في المنازعة[٢].

وتعرف المحكمة الدستورية العليا "التحكيم" **بأنه** عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الاغيار يعين باختيارهما أو بتفويض منهما **أو على** ضوء شروط يحددانها ليفصل هذا المحكم في ذلك النزاع بقرار قاطع لدابر الخصومة في جوانبها التي أحالها الطرفان إليه بعد أن يدلي كل منهما بوجهة نظره تفصيليا من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية"[٣].

---

١. أحمد ماهر زغلول: أصول المرافعات ج ٢ نشاط العضو القضائي ط ١٩٩٨، بند ٦ وما يليه "حيث تتنوع عوارض النظام القانوني بقابلها تعدد في أعمال الوظيفة القضائية فيقوم كل عمل منها لمواجهة أحد هذه العوارض ويتشكل بما يناسب ذلك العارض أي أن خصوصية وذاتية العارض القانوني بقابلها خصوصية للعمل القضائي المنوط به التصدي لمواجهة ذلك العارض أهم هذه العوارض ١. عارض التجهيل القانوني حقيقي أي وجود ادعاءات متعارضة يؤدي إلي تجهيل الحقوق والمراكز القانونية مما يرتب تجهيل لإرادة القانون ذاته باعتباره في النهاية مصدرا لهذه الحقوق والمراكز، مما يهدد الاستقرار الذي يسعي كل قانون لفرضه (أحمد أبو الوفا: نظرية الدفوع في قانون المرافعات ط ٤، ١٩٦٧ يند ٤٦٠)، وفي حالة التجهيل المفترض أي وجود تجهيل قانوني دون وجود منازعة واقعية فتجد مصدرها في إرادة المشرع وهي أساس فكرة الأحكام "المنشئة أو المعدلة" كالأحكام الصادرة في مواد الشفعة والتطليق وتعديل الالتزامات التعاقدية والإفلاس، هذا على خلاف الأصل "أن الإرادة الفردية قادرة على إنشاء وتعديل وإنهاء المراكز القانونية لأصحابها (العلامه: السنهوري . الوسيط ج١، بند ٤١ وما يليه، حيث يري سيادته أن الإراده لا سلطان لها في دائرة القانون العام أما في مجال القانون الخاص فدورها متفاوت) وكذلك عارض مخالفة القانون وهو ليس فقط مجرد إنكار للمركز القانوني وإنما إحداث تغير مادي مخالف (وجدي راغب: النظرية العامة للعمل القضائي، مبادئ القضاء المدني ط ١٩٧٥، ص ٣٩) وعارض التأخير الطبيعي في إعطاء الحماية القضائية فيتصدي النظام القانوني لهذا العارض بالقضاء الوقتي أو المستعجل (أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام، بند ٢٣٩ وما بعده) وعارض قصور الارادات فتحول دون مباشرة بعض الأعمال والتصرفات مما يعوق النظام القانوني فيتصدي النظام القانوني لهذا العارض بتعين ولي أو وصي أو قيم...

[2] ـ Casta(Sergio):Manualedi diritto processuale civile,Torino1955no61p,79

[٣] ـ حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم/ ٣٨٠ لسنة ٣ق، دستورية. جلسة ٢٠٠٣/٥/١١

ويعرف الفقه التحكيم **بأنه** "نظام قانوني يتم بواسطته الفصل بحكم ملزم في نزاع قانوني بين طرفين **أو** أكثر بواسطة شخص أو أشخاص من الغير يستمدون مهمتهم من اتفاق أطراف النزاع[1].

- أهمية موضوع البحث:ـ

نظراً لانتشار التحكيم وأهميته تبرز أهمية البحث فى مدى تقيد المحكم بقواعد القانون عند الفصل فى الخصومة التحكيمية لكون التحكيم نظام قانوني يستمد شرعيته من القانون، لذا عنى القانون بتنظيم الخصومة التحكيمية بإيراد قواعد قانونية بشأنها كما تولى تنظيم الخصومة العادية حتى يتنسى للمحكم حال لجوء الأطراف إليه معرفة مدى تقيده بأحكام القانون فى مراحل الخصومة التحكيمية المختلفة وصولا لحكم تحكيمى صحيح، فحكم التحكيم وفقا لقانون التحكيم المصري رقم٢٧ لسنة ١٩٩٤المادة (١/٥٢) غير قابل للطعن فيه بأي طرق من طرق الطعن سواء العادية **أو** غير العادية التي نص عليها قانون المرافعات أي أنه غير قابل للطعن عليه بالاستئناف **أو** إلتماس إعادة النظر **أو** النقض مما يشكل ضمانه للوصول إلي حكم عادل يتفق وصحيح القانون .

- مشكلة البحث:ـ

في الواقع أن مشكلة البحث تكمن أنه مع انتشار التحكيم فى العصر الحديث وتفضيل الأفراد اللجوء إليه عن اللجوء إلى قضاء الدولة فقد تم سن التشريعات وأنظمة التحكيم المختلفة له ليغنى الخصوم عن الالتجاء إلى القضاء ووضع قواعد أوجب على المحكمين اتباعها وإلا ما أمكن تنفيذ أحكامهم، لذا يثور التساؤل حول مدى تقيد المحكم بقواعد القانون عند الفصل فى موضوع الخصومة التحكيمية عبر مراحلها المختلفة وماهية القواعد القانونية التى يتقيد بها المحكم؟ ومدي مراعاة المحكم لتطبيق المبادئ الاساسية للتقاضي عن الفصل فى تلك الخصومة التحكيمية والإجراءات المتبعة بشأنها؟

منهج البحث

أوجب اختيار البحث إلي انتهاج المنهج التحليلي المقارن حيث تتوافر القواعد المنظمة لمسائل التحكيم والقواعد التي يلتزم بها المحكم والمحتكمين في جميع مراحل الخصومة التحكيمية سواء القواعد الواردة في قانون المرافعات والقانون المدني لذلك فالمنهج التحليلي هو الأنسب حبث يمكن دراسة وتفسير وتحليل النصوص القانونية المنظمة لتلك المسائل واستخلاص أحكامها.

بيد أن المنهج المقارن يمكن من تناول المسائل المتعلقة بالتحكيم وموقف القواعد التي تحكم الفصل في الخصومة التحكيمية منها القانون الفرنسي وقوانين الدول العربية والقانون

---

[1] **ـ Fouchar(Philippe):Paris1996no7p11,12**

النموذجي الذي وضعته الأمم المتحدة للقانون التجاري عام ١٩٨٥، والاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم.

نطاق البحث:ـ

نظراً لتنوع القواعد القانونية التى تحكم الخصومة التحكيمية ما بين قواعد موضوعية وقواعد إجرائية سيبدأ البحث ببيان القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع الخصومة التحكيمية ثم القواعد القانونية واجبة التطبيق على إجراءات الخصومة.

تقسيم الدراسة:ـ

لقد قمنا بتقسيم هذا البحث " مدى تقيد المحكم بقواعد القانون عند الفصل فى الخصومة التحكيمية "إلي مطلبين:ـ

المطلب الأول:– القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع الخصومة التحكيمية.

المطلب الثاني:ـ القواعد القانونية واجبة التطبيق على إجراءات الخصومة التحكيمية.

المطلب الأول

القواعد القانونية واجبة التطبيق

على موضوع الخصومة التحكيمية.

بادى ذي بدء أن نظام التحكيم من الطرق البديلة للفصل في المنازعات بين الافراد وبين الجماعات، ومؤدي هذا النظام أن الخصوم يلجأون لوسيلة التحكيم كطريق بديل للقضاء العام في البلد الذي يقيمون فيه لتسوية نزاعاتهم على الرغم من أن القضاء العام يكفل لهم ضمانات ليست في مكنة نظام التحكيم أن يوفرها[١].

ومن ناحية فإن إرادة الأطراف هي التي استبعدت اللجوء إلي القضاء العام بالدولة وهي التي تحدد الإجراءات الواجب اتباعها والقانون الواجب التطبيق ومدة التحكيم أما النظام القانوني فليس له أي إرادة هو فقط يسمح باللجوء إلي التحكيم ويأذن بتنفيذ حكم التحكيم حيث إن الإرادة كما هو متعارف عنها أن لديها الخيار أما تفعل **أو** لا تفعل فهل النظام له هذا الخيار فقط نؤكد أن التحكيم طريق قانوني مثل طريق القضاء العام بالدولة.

ومن ناحية ثانية فإن لدينا نوعان من التحكيم: التحكيم العادي (يطلق عليه التحكيم) والتحكيم مع التفويض بالصلح[٢].

أولا : القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع فى التحكيم مع التفويض بالصلح

إذا اتفق طرفا التحكيم صراحة على تفويض هيئة التحكيم بالصلح تفصل فى موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف دون التقييد بأحكام القانون طبقا لحكم المادة ٣٩/٤من قانون التحكيم المصرى .

وإعمالاً لذلك فيمكن للمحكمين عند حدوث ذلك الاتفاق استبعاد تطبيق القواعد القانونية أياً كان مصدرها سواء كان تشريعاً أو عرفاً ماداموا يرون أن هذا الاستبعاد مما تقتضيه العدالة والأعفاء من تطبيق القانون يتناول حميع القواعد القانونية الآمرة والمكملة بشرط ألا تكون متعلقة

---

[١] ـ محمد محمود إبراهيم: أصول التنفيذ الجبري على ضوء المنهج القضائي، ط ١٩٩٤، دار الفكر العربي القاهرة، صـ ٨٥

[٢] ـ لقد كانت مجموعة المرافعات المصرية ١٩٤٩ توجب على المحكم في التحكيم العادي تطبيق قواعد وإجراءات الخصومة امام المحاكم مالم يحصل اعفاؤه منها صراحة، بعكس الحال بالنسبة للتحكيم مع التفويض بالصلح فلقد كان المحكم غير ملزم بتطبيقها (المواد ٨٣٤، ٨٣٥ مرافعات لسنة ١٩٤٩) وعدل المشرع المصري ذلك في قانون المرافعات رقم ١٣لسنة ١٩٦٨ بالمادة ٥٠٦ " أن المحكم لايتقيد أيا كان نوع التحكيم بإجراءات المرافعات عدا ما ينص عليه الباب الخاص بالتحكيم، ثم جاء قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بمسلك مغاير بالمادة (٢٥) إذ أجاز للمحتكمين أيا كان نوع التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم دون التقيد بالإجراءات التى ينص عليها قانون التحكيم.

بالنظام العام، ولكن سلطة هيئة التحكيم بالفصل وفقا لقواعد العدالة والإنصاف مشروطة بوجود اتفاق صريح من طرفا التحكيم يخولها تلك السلطة فإذا لم يخولها الأطراف هذه السلطة صراحة فلايجوز تعيب حكم هيئة التحكيم إذ لم تفصل فى موضوع الدعوى التحكيمية وفقا لقواعد العدالة والإنصاف .

ومن ناحية فأن مصادر العدلة والإنصاف لاحدود لها فللمحكمة أن يجدها فى القانون أو يتسلهمها من المبادئ العامة الاجتماعية والإخلاقية التى تشكل رابطا مشتركا بين فئات المجتمع، ولكن الاتفاق على تفويض المحكمين بالصلح لايمنع هيئة التحكيم أن تفصل فى النزاع وفقا للقانون وللعقد المبرم بين الطرفين طالما أنها لاتخالف قواعد العدل والإنصاف فالمحكم مع التفويض بالصلح بالخيار إما أن يطبق قواعد القانون أو العقد على موضوع الدعوى التحكيمية بشرط أن يبين فى تعليله مدى توافق هذه القواعد مع مبادى العدل والإنصاف أوإما أن يعتمد مبادى العدل والإنصاف دون الإشارة إلى أى قاعدة قانونية ومتجاوزاً ما ورد فى العقود من بنود لاتبدو منصفة طالما لا تتعلق بالنظام العام .[١]

ونهيب بالمشرع بالنسبة للتحكيم مع التفويض بالصلح فى حال اتفاق الأطراف على منح المحكم أو هيئة التحكيم سلطة الفصل فى النزاع وفقا لقواعد العدالة والإنصاف وأن كانت لا تتقيد بأحكام وقواعد القانون وذلك بتعديل الفقرة الرابعة من المادة ٣٩من قانون التحكيم المصرى ليصبح نصها كالتالى "ويجوز لهيئة التحكيم إذا اتفق طرفا التحكيم صراحة على تفويضها بالصلح – أن تفصل فى النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف دون التقييد بأحكام القانون ماعدا المتعلقة منها بالنظام العام" ومن شأن ذلك التعديل ضمان احترام النظام العام مع الأخذ فى الاعتبار أن فكرة النظام فكرة نسبية تختلف من دولة لأخرى فالنظام العام لدى الدول المتقدمة خلاف الدول غير المتقدمة والنظام العام الداخلى يختلف عن النظام العام الدولى .

ثانيا: القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع فى التحكيم العادى

إعمالاً لحكم المادة (٣٩) من قانون التحكيم المصري في التحكيم العادي، يجب على المحكم أن يطبق قواعد القانون الموضوعي، ولايوجد هذا الالتزام بالنسبة للتحكيم مع التفويض بالصلح إذ يطبق المحكم قواعد العدل والأنصاف"[١]. وفقا لنص تلك المادة يتعين على المحكم

---

[١] د – فتحى والى، الوسيط فى التحكيم الوطنى والتجارى الدولى الجزء الثانى، طبعة سنة ٢٠٢١، دار النهضة العربية، بند ١١٢، ص٢٩٥وما بعدها،

[١] ـ وفي القانون الايطالي لدينا نوعان، الأول: تحكيم قانوني يلتزم المحكم بتطبيق القانون الموضوعي والقانون الإجرائي والنوع الثاني: تحكيم العدالة وفيه يلتزم المحكم فقط بتطبيق القانون الإجرائي ولايلتزم بتطبيق القانون الموضوعي لكن القضاء الايطالي يقر نوع ثالث وهو التحكيم الحر وفيه لايتقيد المحكم لا بتطبيق القانون الاجرائي ولا بتطبيق القانون الموضوعي وهذا ما ياخذ به قانون التحكيم المصري (Recchia:La nouvelle loi italinne sur l,arbitrage

فـي حالـة التحكيم العـادى أن يطبـق القواعـد الموضـوعية طالمـا لا يوجـد تحكيم مـع التفـويض بالصلح **أو** إذا لم يتفق الأطراف على القواعد القانونية التي يطبقها المحكم على موضوع النزاع، وجـب علـى المحكـم تطبيقهـا[1] إذ أن قـانون التحكيم المصـري يفـرق بـين حـالتين فـي التحكـيم العادي"الأولي" اتفاق الأطراف على القواعد القانونية واجبة التطبيق، الثانية عدم الاتفاق.

الحالة الأولى: اتفاق الأطراف على القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع الخصومة التحكيمية.

إعمـالاً للمـادة (١/٣٩) مـن قـانون التحكـيم المصـري إذا اتفـق المحتكمـون علـى القواعـد القانونيـة التـي يطبقهـا المحكـم علـى موضـوع النزاع، وجـب علـى المحكـم تطبيقهـا، باعتبـار نظـام التحكيم استثنائي يلجأ إليه الخصوم للفصل في النزاع القائم بينهم بحكم قاطع لهذا النزاع فلهم اختيار القواعد القانونية الموضوعية التي يطبقها المحكمون على هذا النزاع ومؤدي ذلك أنه يحق للمحتكمين الاتفاق على قواعد قانونية غير قانون الدولة التي يجري فيها التحكيم لتطبق على النزاع بينهم فيتعين على المحكمين التقيد بتطبيق تلك القواعد دون أية قواعد أخري.

ويلوح فى الأفق تساؤل ما المقصود بعبارة "القواعد التي يتفق عليها الطرفان" التى تنص عليها المادة (٢/٣٩) من قانون التحكيم المصرى؟

يجب تفسير هذه العبارة فى ضوء باقى العبارات الواردة بالمادة فالمقصود بالقاعدة القانونية ليست مجرد قاعدة قانونية يتفق عليها الطرفان، وإنما تستمد القاعدة القانونية وصفها من كونها إما قاعدة قانونية مقررة في قانون وضعي **أو** قاعدة مسلمة في أي نظام قانوني معين **أو** مبدأ من المبادئ القانونية العامة في القانون **أو** قاعدة من قواعد العرف الجاري أو العادات الجارية في المعاملات، وللأطراف بدلا من الاتفاق على قواعد قانونية معينة تطبق على النزاع أن يتفقوا على تطبيق قانون دولة معينة حتي ولو لم يكن للقانون الذي اختاره أي صلة مع محل النزاع[2]، سواء كان قانون أجنبيا عن مكان التحكيم أو عن جنسية المحتكمين **أو** عن جنسية المحكمين ويجوز للمحتكمين الاتفاق على تطبيق قانون دولة معينة ولو كان ينتمي إليها أحد المحتكمين **أو** أحد المحكمين ونجد المحتكمين يلجأون إلي إختيار قانون معين يعتقدون أنه أكثر عدالة **أو** أنه قانون الدولة الذي وضع في ضوئه العقد النموذجي الذي حاكاه المحتكمون عند التعاقد **أو** لأنه قانون يختلف عن قانون اي من الأطراف فيتسم بالحياد.

–revue d,arbitrage 1984:–pp,65ets.s

[1] ـ وكنا أشرنا أن تطور التشريع المصري أنه إعتمد فكرة رئيسية تؤمن بها اغلب التشريعات الآن، هي أن كيفية فصل المحكم في النزاع المعروض عليه أو كيفية تطبيق القانون عليه أن يبقي دائما بعيد عن أي رقابة حتي أن صدر قانون التحكيم المصري فأجاز بالمادة ١/٥٣ الطعن على حكم التحكيم بالبطلان.

[2] ـ د– محسن شفيق: التحكيم التجاري الدولي ط ١٩٩٧بند ١٨٢ صـ ٢٦٦.

والجدير بالذكر: أن تطبيق القانون الأجنبي يطبق ليس باعتباره قانون وطنيا واجب التطبيق وإنما باعتباره قواعد قانونية اتفق المحتكمون على تطبيقها لذلك يمكن للمحتكمين الاتفاق على بعض قواعده دون البعض الآخر.

يحدث هذا الاتفاق ليس فقط للتحكيم التجاري الدولي وإنما يجوز أيضا بالنسبة لتحكيم وطني يجري في مصر، حيث إن النص (٢/٣٩ تحكيم مصري) عام ينطبق على التحكيم التجاري الدولي وعلي التحكيم الوطني[١].

وفقا للمادة ٣٣ من لائحة مركز القاهرة الإقليمي فإن هيئة التحكيم تطبق على موضوع النزاع القانون الذي يعينه المحتكمين فإذا لم يتفقا على تعين هذا القانون، وجب أن تطبق هيئة التحكيم القانون الذي تعينه قواعد تنازع القوانين التي تري الهيئة إنها واجبة التطبيق في الدعوي، وبالنظر إلي نص المادة (١٧/٢،١) من قواعد الـ اي سي سي أنه وفقا لنص المادة (٣٩/١) تحكيم إذا اتفق المحتكمين على تطبيق قانون دولة معينه فتلتزم هيئة التحكيم بتطبيق القواعد الموضوعية دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين إلا إذا اتفق المحتكمين صراحة على تطبيق قانون دولة وتطبيق قواعد الإسناد ففي هذه الحالة تطبق قواعد الإسناد.

ووفقا لنص المادة (٣٩) تحكيم مصري إذا اتفق المحتكمين على نطبيق القانون الفرنسي مثلا فيتعين على هيئة التحكيم تطبيق القواعد الموضوعية في القانون الفرنسي وبالتحديد فرع القانون الفرنسي الذي تري الهيئة أن هذا الفرع أكثر اتصالا بالنزاع[٢] أي لو كانت المنازعة مدنية وجب تطبيق القانون المدني ولو كانت تجارية وجب تطبيق القانون التجاري.

---

[١] ـ ويري جانب من الفقه عكس هذا أنه بالنسبة للتحكيم الوطني يجب على المحكم أن يطبق القانون الوطني ما لم ترد نصوص القانون الأجنبي في اتفاق المحتكمين باعتبارها قواعد أو شروطا موضوعية لتعاقدهم ويستند وفي رأي سيادته إلي أن النص وضع أساسا على التحكيم الدولي وعندما رؤي توحيد النظامين لم ينتبه المشرع إلي أنه لايتصور تطبيق المادة (٣٩ تحكيم مصري) إلا على التحكيم الدولي، د- محمود سمير الشرقاوي، مجلة التحكيم العربي، العدد الثاني، صـ ٢٣ـ ٢٤.

[٢] ـ نقض تجاري ٢٠٠٢/١١/٢٦ في الطعن ٨٦ لسنة ٧٠ ق.

الحالة الثانية: عدم الاتفاق على القواعد القانونية الواجبة التطبيق على موضوع الخصومة التحكيمية:-

إذا لم يتفق الأطراف على القواعد القانونية الواجبة التطبيق على موضوع الخصومة التحكيمية صراحة أو ضمناً فهيئة التحكيم تقوم باختيار القواعد القانونية الموضوعية واجبة التطبيق في حالة عدم اتفاق المحتكمين على القواعد القانونية واجبة التطبيق وغالبا تكون هذه القواعد إما قانون بلد التي يجري فيها التحكيم **أو** قانون البلد التي قام بها النزاع، والمادة (٢/٣٩) قيدت حرية اختيار هيئة التحكيم حيث ذكرت "القواعد القانونية الأكثر إتصالا بالنزاع فإذا كان النزاع حول تنفيذ التزام معين في العقد فالقانون الأكثر إتصالا بالنزاع هو قانون الدولة التي تم فيها التنفيذ[١] فإذا كان النزاع حول صحة العقد فالقانون الأكثر صلة هو قانون بلد الإبرام.

ومن قراءة أحكام هيئة التحكيم في مركز القاهرة الإقليمي نجد أن هيئة التحكيم في حالة عدم اتفاق المحتكمين على القواعد القانونية واجبة التطبيق وفي بحثها عن القانون الواجب التطبيق فإنها لديها عدة اختيارات إما قانون مكان التحكيم وإما قانون لغة المحتكمين وإما قانون مكان التوقيع وإما قانون إقامة المحتكمين وفي حالة ما إذا كانت جميع أطراف العلاقة مصرية وجميع عناصرها مصرية فإن هيئة التحكيم تطبق القانون المصري إذ هو مما لاشك فيه هو القانون الأكثر إتصالا بموضوع النزاع .

وجدير بالذكر أن نص المادة (٢/٣٩) من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ المصري يتعين على هيئة التحكيم في حالة عدم اختيار المحتكمين للقواعد القانونية واجبة التطبيق أن تطبق القواعد الموضوعية الاكثر إتصالا بالنزاع ويتعين عليها ألا تختار مجموعة قواعد قانونية من عدة قوانين لبلدان مختلفة في عبارة واحدة "قانون بلد واحد".

وجوب مراعاة شروط العقد

سواء طبقت هيئة التحكيم قواعد قانونية اتفق الأطراف على تطبيقها أو تلك التى رأت الهيئة – عند عدم اتفاق الأطراف– أنها الأكثر اتصالاً بالنزاع فأنه " يجب أن تراعى هيئة التحكيم عند الفصل فى موضوع النزاع شروط العقد محل النزاع " (٣/٣٩من قانون التحكيم المصرى) فالنص على وجوب مراعاة شروط العقد محل النزاع هو تطبيق لقاعدة لقاعدة أن " العقد شريعة المتعاقدين " فالاتفاق علي قواعد قانونية وفقا لنص المادة (١/٣٩) المنوه عنها، أما شروط العقد فالمقصود بها الشروط الخاصة بموضوع النزاع والتي يتضمنها العقد، فهي التي تحدد حقوق والتزامات المحتكمين فهي أي شروط العقد مكملة لأحكام القانون الواجب التطبيق سواء علي النحو المادة ٣٩/ ١ أو المادة ٣/٣٩ اي سواء إختار المحتكمين القانون أو رأي

---

[١] **ـ استئناف القاهرة دائرة (٩١) تجاري ٢٠٠٣/٢/٢٦ في الدعوي رقم ٣٩ لسنة ١١٩ ق.**

المحكمون أن هذا القانون هو الأكثر صلة بموضوع النزاع شريطة ألا تكون هذه الشروط ليست مخالفة للنظام العام أو الاداب العامة.

وجوب مراعاة الأعراف الجارية.

بداءة تبرز الأعراف الجارية فى التحكيم التجارى الدولى إذا وفقا للمادة الثانية من قانون التحكيم المصري "يكون التحكيم تجارياً فى حكم هذا القانون إذا نشأ النزاع حول علاقة قانونية ذات طابع اقتصادى عقدية كانت أو غير عقدية ويشمل ذلك على سبيل المثال توريد السلع أو الخدمات والوكالات التجارية وعقود التشييد والخبرة الهندسية أو الفنية ومنح التراخيص الصناعية والسياحية وغيرها ونقل التكنولوجيا والاستثمار وعقود التنمية وعمليات البنوك والتأمين وعمليات تنقيب واستخراج الثروات الطبيعية وتوريد الطاقة ومد أنابيب الغاز أو النفط وشق الطرق والأنفاق واستصلاح الأراضى الزراعية وحماية البيئة وإقامة المفاعلات النووية " والحالات الواردة فى هذا النص هى مجرد أمثلة وليست على سبيل الحصر فالمهم أن يكون النزاع متعلقة بعلاقة قانونية ذات طابع اقتصادى، ولا يكفى أن يكون تحكيميا تجاريا بل لابد أن يتسم بالطابع الدولى وفقا لنص المادة الثالثة من قانون التحكيم المصرى والتى أوردت فى حالات محددة كون النزاع يتعلق بالتجارة الدولية فى الأحوال الآتية : –

أولا: إذا كان المركز الرئيسى لأعمال كل من طرف التحكيم يقع فى دولتين مختلفتين وقت إبرام اتفاق التحكيم فإذا كان لأحد الطرفين عدة مراكز للأعمال فالعبرة بالمركز الأكثر ارتباطاً بموضوع اتفاق التحكيم وإذا لم يكن لأحد طرفى التحكيم مركز أعمال فالعبرة بمحل إقامته المعتاد.

ثانيا: إذا اتفق طرفا التحكيم على اللجوء إلى منظمة تحكيم دائمة أو مركز للتحكيم يوجد مقره داخل جمهورية مصر العربية أو خارجها .

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

رابعا: إذا كان المركز الرئيسى لأعمال كل من طرفى التحكيم يقع فى نفس الدولة وقت إبرام اتفاق التحكيم وكان أحد الأماكن التالية واقعا خارج هذه الدولة :

أ- مكان إجراء التحكيم كما عينه التحكيم أو أشار إلى كيفية تعيينه .

ب-مكان تنفيذ جانب جوهرى من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية بين الطرفين

ج – المكان الأكثر ارتباطاً بموضوع النزاع .

وعليه فيلزم أن يتوافر للتحكيم شرطان أن يكون تجارياً وأن يكون دولياً ولا يغنى توافر أحد الشرطين عن الآخر وإذا تخلف عن التحكيم الشرطان اعتبر تحكيم غير تجارى دولى .

ونصت المادة (٤/٣٩) من قانون التحكيم المصري على أنه "يجب على هيئة التحكيم أن

تراعي أيضا الأعراف الجارية في نوع المعاملة، ويقع عليها هذا الواجب سواء كانت تطبق قواعد قانونية اختارها المحتكمين **أو** قانون رأت هي تطبيقه" بيد أن تطبيق الأعراف الجارية يكون تطبيقا تكميليا إذ إن نص تلك المادة لم يوجب على هيئة التحكيم تطبيق الأعراف الجارية وإنما عليها أن تراعي تلك الأعراف الجارية، فعلي سبيل المثال إذا تعلق النزاع بتجارة القطن فهناك أعراف يجب مراعاتها مثل كيفية دفع الثمن، وتقدير نوع القطن وجودته وكيفية وزنه، والجدير بالذكر أن من عليه عبء إثبات تلك الأعراف على المتمسك بتطبيقها.

كما يلاحظ أن مرتبة العرف هو تالية للنصوص التشريعية أي لوتعارض العرف مع النص التشريعي فلا يطبق ويطبق النص التشريعي .

ومن ناحية أخرى فأعراف التجارة الدولية **أو** قانون التجارة " وهي التي تكونت عبر السنين، وهي بعض المبادئ العامة في القانون " مثل القوة القاهرة، ومبدأ تقدير تعويض إجمالي **أو** جزافي إلي جوار تعويض الاضرار الحقيقية، مبدأ إعادة التوازن الاقتصادي في العقود الدولية[١].

والجدير بالذكر أن التزام المحكمين بتطبيق العرف، كمصدر للقانون، لايطبق على العادات، فهذه لا تعد من مصادر القانون أي ليست "عرف " ولايلتزم القاضي بتطبيقها باعتبارها قواعد قانونية ملزمة[٢] بحيث يجب على هيئة التحكيم أن أن تراعي الأعراف الجارية[٣] على النحو الذي أشرنا إليه

---

[١] **ـ نادر إبراهيم: مجلة التحكيم العربي، العدد الرابع، صـ ٦٦ـ ٦٧. كما توجد بعض الأعراف التي استقرت في التجارة البحرية الدولية والتي استقرت في القانون الدولي البحري لاعتبارها قواعد ملزمه والتي لا تنتمي إلي قانون دولة ما.**

[٢] **ـ عزمي عبد الفتاح: قانون التحكيم الكويتي، صـ ٢٣٧.**

[٣] **ـ المادة (٣/٣٣) من لائحة مركز القاهرة " وتفصل الهيئة في النزاع، بمراعاة الأعراف الجارية السارية على المعاملة "**

المطلب الثاني
القواعد القانونية واجبة التطبيق
على إجراءات الخصومة التحكيمية

بداءة لما كانت الإجراءات الشكلية الواجب اتباعها أمام القضاء فى نظر الدعوى واعلان الأوراق وتحقيقها والفصل فيها وسيرها من شأنها أن تعطل الفصل فى القضايا وتعطيل أمد التقاضى لذا فالخصومة التحكيمية يجب أن تحرر من تلك الإجراءات والقيود مع احترام المحكم لمبادئ التقاضى الأساسية [١].

فنصت المادة ٢٥من قانون التحكيم المصري على أنه " لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم بما في ذلك حقهما في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أي منظمة **أو** مركز تحكيم في جمهورية مصر العربية **أو** خارجها، فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم، مع مراعاة أحكام هذا القانون أن تختار إجراءات التحكيم التى تراها مناسبة "

ويتجلى من ذلك النص الأصل أن اتفاق طرفى التحكيم هو الذى ينظم الإجراءات التى تتبع أمام هيئة التحكيم فلهما كامل الحرية فى اختيار تلك الإجراءات بما يتوافق وظروف النزاع، إما إذا لم يختار الأطراف إجراءات التحكيم كان لهيئة التحكيم سلطة تحديد ذلك وفقا لطبيعة ونوع النزاع المعروض عليها فهذه الموائمة متروكة لسلطتها التقديرية مع مراعاة الالتزام بأحكام قانون التحكيم وفقا للمادة ٢٥من قانون التحكيم المصرى[٢].

وإعمالاً لذلك فالأصل أن لأطراف التحكيم الحرية فى الاتفاق على تحديد مكان التحكيم سواءً فى مصر أو خارجها فإذا لم يوجد اتفاق عينت هيئة التحكيم مكان التحكيم مع مراعاة ظروف الدعوى وملاءمة المكان لأطرافها، ولا يخل ذلك بسلطة هيئة التحكيم أن تجتمع فى أى مكان تراه مناسباً للقيام بإجراء التحكيم كسمعا أطراف النزاع أو الشهود أو الخبراء أو الإطلاع على مستندات أو معاينة بضاعة أو أموال أو إجراء مداولة بين أعضائها أو غير ذلك وفقا للمادة ٢٨ من قانون التحكيم المصرى .

وتبرز أهمية تحديد هيئة التحكيم لمكان التحكيم لما يترتب عليه من آثار كتحديد من إذا كان التحكيم دولياً أو محلياً وتحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات الوقتية والمستعجلة وتحديد المحكمة التى يرجع إليها فى حالات الضرورة لتقديم الدعم اللازم وتحدي القانون الواجب

---

[١] د- أحمد هندى، التحكيم دراسة إجرائية، بدون ذكر، دار الجامعة الجديدة، بند ٧،ص ٢٠ .

[٢] د- مى مجدى نواره، سلطات المحكم دراسة مقارنة بين مصر وفرنسا، طبعة سنة ٢٠٢٠، دار النهضة العربية، ص٣١٨، د- عبدالمنعم قبيص، التنظيم الإجرائى لخصومة التحكيم دراسة تحليلية مقارنة، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، سنة ٢٠١٧، ص٣١٦وما بعدها .

التطبيق على إجراءات التحكيم وتحديد ما إذا كان الحكم وطنياً أم أجنبياً[1] .

وبالمقابل لم يرد نص خاص بشأن زمان جلسات التحكيم نظراً لما تتمتع به خصومة التحكيم من سهولة ويسر فلا تتقيد هيئة التحكيم بالقواعد والشكليات الواردة بقانون المرافعات المدنية والتجارية، فيمكن لها أن تعقد جلسات التحكيم فى أى ساعة حتى لو غير ساعات العمل الرسمية أو أيام العطلات الرسمية وذلك ما لم يوجد قيد باتفاق التحكيم بشأن توقيت انعقاد الجلسات التحكيمية فهنا يتعين على هيئة التحكيم التقيد بإرادة طرفى التحكيم فى هذا الشأن .

كما حرص قانون التحكيم المصرى على تنظيم اللغة التى يجرى بها التحكيم فنصت المادة ٢٩من قانون التحكيم المصرى على أنه " ١- يجرى التحكيم باللغة العربية العربية ما لم يتفق الطرفان أو تحدد هيئة التحكيم لغة أو لغات أخرى ويسرى حكم الاتفاق أو القرار على لغة البيانات والمذكرات المكتوبة وعلى المرافعات الشفهية وكذلك كل قرار تتخذه هذه الهيئة أو رسالة توجهها أو حكم تصدره ما لم ينص اتفاق الطرفين أو قرار هيئة التحكيم على غير ذلك .

٢- ولهيئة التحكيم أن تقرر أن ترفق بكل أو بعض الوثائق المكتوبة التى تقدم فى الدعوى ترجمة إلى اللغة أو اللغات المستعملة فى التحكيم وفى حالة تعدد اللغات يجوز قصر الترجمة على بعضها " ويتجلى من ذلك أن الأصل فى التحكيم الخاضع للقانون المصرى أن يجرى باللغة العربية ولكن يجوز للطرفين الاتفاق على أن يجرى التحكيم بلغة أخرى غير اللغة العربية وعندئذ يكون اتفاق التحكيم ملزم لهما ولهيئة التحكيم، ولكن إذا خلا اتفاق التحكيم من تحديد الغة التى يجرى بها التحكيم فهنا تتمتع هيئة التحكيم بسلطة تقديرية فى اختيار لغة غير العربية فى إجراء التحكيم كما يجوز التنوع فى لغة التحكيم .

ومن ناحية فعنى المشرع بتنظيم افتتاح إجراءات الخصومة التحكيمية ونظام السير فيها فنصت المادة ٢٧من قانون التحكيم المصرى على أنه "تبدأ إجراءات التحكيم من اليوم الذى يتسلم فيه المدعى عليه طلب التحكيم من المدعى مالم يتفق الطرفان على موعد آخر".

وأوجبت المادة ٣٠ /١من قانون التحكيم المصرى أن يرسل المدعى خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الذى تعينه هيئة التحكيم إلى المدعى عليه وإلى كل واحد من المحكمين بياناً مكتوباً بدعواه يشتمل على اسمه وعنوانه واسم المدعى عليه وعنوانه وشرح لوقائع الدعوى وتحديد للمسائل محل النزاع وطلباته وكل أمر آخر يوجب اتفاق الطرفين ذكره فى هذا البيان، وبالمقابل لذلك كفل قانون التحكميم المصري بالمادة ٢/٣٠ منه للمدعى عليه أن يرسل خلال

---

[1] د – فتحى والى، التحكيم، مرجع سابق، ص ٣١٣، د- الإنصارى النيدانى، إجراءات التحكيم، مرجع سابق، صـ ٦٧، د- مى مجدى نواره، سلطات المحكم، مرجع سابق، ص١٠٢.

الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الذى تعينه هيئة التحكيم إلى المدعى وإلى كل واحد من المحكمين مذكرة مكتوبة بدفاعه رداً على ما جاء ببيان الدعوى، وله أن يضمن هذه المذكرة أية طلبات عارضة متصلة بموضوع النزاع أو أن يتمسك بحق نائشئ عنه بقصد الدفع بالمقاصة ولكل من الطرفين أن يرفق ببيان الدعوى أو بمذكرة الدفاع على حسب الأحوال صوراً من الوثائق التى يستند إليها وأن يشير إلى كل أو بعض الوثائق وأدلة الإثبات التى يعتزم تقديمها (المادة ٣/٣٠من قانون التحكيم المصرى).

ومن ناحية ثانية حرص قانون التحكيم المصرى أن تقرير مبدأ تحرير الاعلان فى الخصومة التحكيمية من التعقيد والشكليات المتبعة فى اعلان الإعلانات القضائية عن طريق المحضرين بصدد الخصومة العادية والتى نظمته قواعد قانون المرافعات المدنية والتجارية لذا جاء قانون التحكيم المصرى بالمادة ١/٧منه بمبدأ إخضاع الاعلان فى الخصومة التحكيمية لاتفاق طرفى التحكيم بشأنه وعدم تقيدهم بالقواعد المقررة فى قانون المرافعات بشأن الإعلان وذلك ضمان سرعة التحكيم تحقيقا للغاية المبتغاة من اللجوء للتحكيم فيجوز لطرفى الدعوى التحكيمية الأتفاق على أداة الإعلان.

بيد أنه لما كان من المتصور خلو اتفاق التحكيم من اتفاق طرفى التحكيم على تنظيم الإعلان فتدخل قانون التحكيم المصرى بمعالجة ذلك الفرض فيتم تسليم أى رسالة أو إعلان إلى المرسل إليه شخصياً أو فى مقر عمله أو محل إقامته المعتاد أو فى عنوانه البريدى المعروف للطرفين أو المحدد فى مشارطة التحكيم أو فى الوثيقة المنظمة للعلاقة التى يتناولها التحكيم (مادة ١/٧من قانون التحكيم)

كما واصل قانون التحكيم التيسير فى الإعلانات التحكيمية فى حالة تعذر معرفة أحد عناوين طرفى الدعوى التحكيمية بعد إجراء التحريات الأزمة فيعتبر التسليم قد تم إذا كان الإعلان بكتاب مسجل إلى آخر محل مقر عمل أو محل إقامة معتاد أو عنوان بريدى معروف للمرسل إليه طبقا لحكم المادة ٢/٧من قانون التحكيم .

سلطة المحكم في الفصل في المسائل المستعجلة:

تنص المادة ٩ من قانون التحكيم المصرى على أنه "١- يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التى يحيلها هذا القانون إلى القضاء المصرى للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع أما إذا كان التحكيم تجارياً دولياً، سواء جرى فى مصر أو فى الخارج فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى فى مصر

٢- وتظل المحكمة التى ينعقد لها الاختصاص وفقا للفقرة السابقة دون غيرها صاحبة الاختصاص حتى انتهاء جميع إجراءات التحكيم ".

كما نصت المادة ١٤من ذات القانون على أنه "يجوز للمحكمة المشار إليها من هذا

القانون أن تأمر بناء على طلب طرفى التحكيم باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية سواء قبل البدء فى إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها ". وإعمالا لذلك النص فسلطة اتخاذ تدابير وقتية أو تحفظية يبقى لقضاء الدولة رغم الاتفاق على التحكيم أو بدء إجراءاته وبذلك فلا يعد الالتجاء إلى المحكمة بدعوى مستعجلة أو بطلب استصدار أمر وقتى تنازلاً عن الألتجاء إلى التحكيم أو إسقاطاً لاتفاق التحكيم، إذ لايجوز الاتفاق على اختصاص هيئة التحكيم بنظر الدعوى المستعجلة أو بإصدار الإجراء الوقتى لكون الاختصاص بالفصل فى ذلك معقود لجهة المحاكم دون غيرها وهو أمر متعلق بالنظام العام يقع أى اتفاق على خلافه باطل .

وعلى ذلك فالاتفاق على التحكيم في موضوع النزاع لا يشمل الأمور المستعجلة فإن الولاية للفصل فيها للقضاء العام بينما المشرع الكويتي بالمادة (٥/١٧٣ مرافعات) أجاز اتفاق الأطراف على أن يشمل التحكيم المسائل المستعجلة مع تطبيق قواعد النفاذ المعجل وفقا للمادة (٣/١٨٢مرافعات كويتي) التي تنص على أن " تطبق القواعد الخاصة بالنفاذ المعجل على أحكام المحكمين، مؤدي ذلك أنه إذ خول الأطراف صراحة المحكم سلطة الفصل في المسائل المستعجلة فإنه يتعين على المحكم مراعاة شروط الاختصاص بنظر تلك المسائل فيجب أن تكون المنازعة جدية غيرمتعلقة بأصل الحق وأن يكون المطلوب إجراء وقتيا وتوافرشرط الاستعجال.

ومن ناحية أخرى فمنح المشرع المصري بالمادة (٤٢تحكيم مصري) لهيئة التحكيم أن تصدرأحكاما وقتيه، **أو** في جزء من الطلبات، قبل إصدار الحكم المنهي للخصومة التحكيمية، ولم يعلق المشرع المصري كما فعل المشرع الكويتي هذه السلطة للمحكمين على وجود اتفاق على ذلك من الخصوم وأضاف المشرع المصري أن الاختصاص بنظر المسائل المستعجلة يظل لمحكمة القضاء المستعجل فمن الأفضل للمحتكمين (أطراف التحكيم) اللجوء إليه لأنه يملك سلطة الجبر التي لاتملكها هيئة التحكيم ويكون حكمها نافذا معجلا لايحتاج إلي أمر بالتنفيذ كمت هو الحال بالنسبة لحكم هيئة التحكيم.

ويمكن القول إن لهيئة التحكيم بناء على السلطة المخوله لها بإصدار الأمر بالتدابير المؤقتة **أو** التحفظية أن تكون هذه الأوامر في شكل الأوامر على العرائض[1] وفقا لما قرره المشرع المصري بالمادة (١٩٤ من قانون المرفعات المصري) ففي الأحوال التي تصدر فيها الأوامر.

وفي قانون الإجراءات المدنية الإماراتي بالمادة (١/١٤٠) فلهيئة التحكيم **أو** القاضي

---

[1] **سيد أحمد محمود: المسائل والمشاكل المتعلقة بالسلطة الولائية للمحكم، مؤتمرالتحكيم الهندسي بالبحرين ١٥ـ ١٧ مايو ٢٠٠٠ صـ ٧ وما بعدها**

المختص **أو** رئيس الدائرة التي تنظر الدعوي" الأمر علي عريضة" بإيداع البضائع المتنازع عليها تحت الحراسة أوالامربيبيع البضائع سريعة التلف،كالمواد الكيماوية سريعة التبخر أو الاشتعال الذاتي حتي يتم الفصل في الموضوع.

ولهيئة التحكيم أن تصدر تلك الأوامر في غيبة الخصوم ودون مواجهة ذلك لأنه تدبير وقتي ذلك ما قررته المادة (١٧ب) من قانون التحكيم النموذجي حيث قررت "أنه يجوز لهيئة التحكيم أن تصدر أمرا وقتيا في غيبة الخصم إذا قدرت أن الافصاح المسبق على طلب التدبير ينطوي على احتمال احباط الغرض من التدبير.

مؤدي ذلك أنه كي يوصف الحكم **بأنه** حكم مستعجل فلابد من مراعاة مبدأ المواجهة بين الخصوم ذلك أن ما تصدره هيئة التحكيم بما لها من سلطة قضائية بناء على طلب أحد الخصوم، كتعين حارس على البضاعة **أو** وقف العمل في النشروع محل النزاع يعد حكم مؤقت لايجدي الاتفاق أصلا في شأنه إلا إذا توافرت مقومات وشروط الحكم المستعجل أي ضرورة إحترام مبدأ المواجهة بين الخصوم[١].

ونهيب بالمشرع تعديل نص المادة ٢٤من قانون التحكيم المصرى بمنح هيئة التحكيم سلطة اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية بناء على طلب أى من أطراف التحكيم دون التقييد فى هذا الشأن بوجود اتفاق مسبق بينهم،

سلطة المحكم في الفصل في المسائل الأولية:

نصت المادة ٤٦ من قانون التحكيم المصري على أنه "إذا عرضت خلال إجراءات مسألة أولية تخرج عن ولاية هيئة التحكيم **أو** طعن بالتزوير في ورقة قدمت له **أو** إتخذت إجراءات جنائية عن تزويرها **أو** من فعل جنائي أخر جاز لهيئة التحكيم الأستمرار فى نظر موضوع النزاع إذا رأت أن الفصل فى هذه المسألة أو تزوير الورقة أو الفعل الجنائى الآخر ليس لازماً للفصل فى موضوع النزاع وإلا أوقفت الإجراءات حتى يصدر حكم نهائى فى هذا الشأن ويترتب على ذلك وقف الميعاد المحدد لإصدار حكم التحكيم " حيث إن ولاية المحكم ولاية استثنائية على الولاية العامة لمحاكم الدولة ـ لذلك فعندما تعرض مسألة أولية تدخل فيما نص عليه اتفاق التحكيم ـ شرط **أو** مشارطة ـ فإن للمحكم سلطة الفصل فيها، أما لو كانت تلك المسألة الأولية لاتدخل في اتفاق التحكيم فإنها تخرج عن ولاية المحكم، ما لم يطلب الطرفان معا من المحكم الفصل فيها فعندئذ للمحكم الولاية في الفصل إذ أننا بصدد اتفاق على التحكيم بشأنها"[٢]، ويجب على هيئة التحكيم إذا خرجت المسألة الأولية عن ولايتها أن توقف الفصل فى

---

[١] **حكم التحكيم مركز القاهرة الاقليمي للتحكيم في القضية رقم / ٣٥٧ لسنة ٢٠٠٣ في ٢٠٠٤/١٢/٣٠**

[٢] **فتحي والي: قانون التحكيم ـ ط ٢٠٠٧ صـ ٣٥٧، بند ١٩٤ بتفق ذلك طالما أن الفصل في هذه المسألة أو في تزوير الورقة أو في الفعل الجنائي لازم للفصل في الموضوع وهذه المسألة تخرج عن نطاق التحكيم،**

الدعوى التحكيمية إلى حين الفصل فى المسألة الأولية من محكمة الدولة المختصة بها .

ويتجلى من ذلك أن الأدعاء بالتزوير إما يكون ادعاءً فرعياً يقدم إلى المحكم بشكل عارض بتزوير مستند رسمى أو عرفى مقدم إليه أو يقدم الادعاء بصورة أصلية أمام القضاء الجنائى[٢]واتخذت تجاه بالفعل إجراءات جنائية فيجب على هيئة التحكيم أن تتحقق أولاً من مدى لزوم هذا المستند للفصل فى النزاع من عدمه، فإذا رأت لزومه وجب عليها وقف الخصومة التحكيمية إلى أن يفصل فى الأمر بحكم نهائى، أما إذا رأت أن المستند غير لازم للفصل فى النزاع فتستمر إجراءات التحكيم بصرف النظر عن الإدعاء بالتزوير[٣]، وهو ذات ما ينطبق على حالة إتخاذ إجراءات جنائية بالفعل فى صورة دعوى أصلية بشأن المحرر المقدم إلى هيئة التحكيم .

ومن تطبيقات ذلك أن يقدم أحد الخصوم ورقة عرفية محرره ومنسوب صدورها إلي خصمه فيجحد هذا الخصم ويجحد توقيعه عليها، فللمحكم أن يتخذ الإجراءات اللازمة للتحقق من صحة توقيعه، سواء بسماع الشهود **أو** بالمضاها **أو** بكليهما دون أن يتقيد المحكم بإجراءات الإثبات التي نص عليها قانون الإثبات[١].

وفي حالة قيام أحد طرفي الخصومة التحكيمية بالطعن بالتزوير على مستند مقدم للمحكم . فإن نظر هذا الطعن يخرج عن ولاية المحكم ويتعين عليه إذا وجد أن المستند المطعون عليه بالتزوير لازم للفصل في موضوع النزاع وفقا لنص المادة (٤٦) تحكيم مصري أن يوقف خصومة التحكيم حتي يصدر حكم نهائي من المحكمة المختصة بالطعن بالتزوير[٢]، كما أعطى القانون الفرنسى لهيئة التحكيم سلطة فى التحقق من صحة الأوراق المقدمة إليها فى المادة ١٤٧٠ من قانون المرافعات الجديد سنة ٢٠١١، وبذلك فكل من المشرع المصرى والفرنسى قد أعطى هيئة التحكيم فى مجال الإدعاء بالتزوير والتحقق من صحة المستند المقدم إليها سواء أكان رسمياً أم عرفياً .

ومن ناحية أخيرة يدخل فى ولاية هيئة التحكيم وحدها الفصل كل مسألة أولية تتعلق

المادة (٨١٩) مرافعات إيطالي معدلة بلائحة بقانون رقم /٤٠ لسنة ٢٠٠٦

(٢) د- نبيل عمر، التحكيم فى المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، طبعة ٢٠١١، صـ١٩٩.

[٣] على إسماعيل دياب، موسوعة المحكم فى التحكيم فى الواد المدنية والتجارية الوطنية الدولية، بدون ذكر دار نشر، طبعة ٢٠١٥، ص ٣٦٧، على أبو عطية هيكل، القواعد الإجرائية للإثبات أمام المحكمين، دار الجامعة الجديدة، طبعة ٢٠١٦، ص١٧٦.

[١] مصطفي الجمال وعكاشة عبد العال: التحكيم فى العلاقات الخاصة، مرجع سابق، بند ٤٧٩، صـ ٦٩٨.

[٢] المشرع سلك مسبك مغاير إذ أنه بموجب المادة (١٤٧٠مرافعات فرنسي) أعطي للمحكم سلطة نظر المحرر العرفي.

بتحديد اختصاصها (الاختصاص بالاختصاص) باعتباره من المبادئ الحديثة في التحكيم[1] وفقا للمادة٢٢/١من قانون التحكيم المصري والتى تخول المحكم سلطة الفصل في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصه وكذلك فعل المشرع الفرنسي بالمادة / ١٤٦٦ مرافعات فرنسي جديد " إذا ثار نزاع أمام المحكم حول مبدأ أو نطاق سلطته القضائية فإن المحكم يختص بالفصل في صلاحيته أو حدود ولايته ونطاقها [2]

وفي حالة قبول هيئة التحكيم الدفع بعدم اختصاصها فإنها تمتنع عن نظر الموضوع، ولا توجد إحالة للدعوي التحكيمية إلي أي جهة أخري (كما الحال بالمادة /١١٠مرافعات مصري) وهذا الحكم الصادر بعدم اختصاص هيئة التحكيم قابل للطعن عليه فوراً فإذا قضي بإلغائه من محكمة الطعن "وجب علي هيئة التحكيم أن تنظر النزاع ".

بينما فى حالة رفض هيئة التحكيم الدفع بعدم اختصاصها فإنها تستمر في نظر الموضوع ولا يجوز الطعن في حكمها بالاختصاص فقط يجب الانتظار حتي صدور حكم التحكيم ويتم الطعن في الحكم الصادر في التحكيم حسب نص المادة ٢٢من قانون التحكيم المصري والمادة ١٥١ من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي باعتبار أن الحكم الصادر برفض الدفع بعدم الاختصاص حكم فرعي غير منه للخصومة وهو غير قابل للطعن فيه.

---

[1] **فتحي والي:"الاتجاهات الحديثة في التحكيم التجاري الدولي ومدي تبني التشريعات العربية لها " محاضرة بالمؤتمر الدولي حول التحكيم الهندسي بالبحرين ١٥- ١٧ مايو ٢٠٠٠**

[2] **Art,1466N,CMP,Civ "Si devant l,arbiter,L,une des Parties conteste dans son principe ou son etendue le pouvoir Juridictionnel de l,arbiter, il appartient a celui ci de statuer La validite ou les limites de son investiture"**

سلطة المحكم في مجال الإثبات:

إذا كانت القاعدة أن هيئة التحكيم تملك من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم باتخاذ ما تراه من إجراءات الإثبات بشرط أن الوقائع المراد اثباتها متعلقة بالدعوى التحكيمية منتجة فيها جائزاً قبولها وإذا كانت تملك العدول عما تأمر به من إجراءات الإثبات بشرط أن تبين فى أسباب العدول بالمحضر كما تملك عدم الأخذ بنتيجة الإجراء بشرط أن تبين أسباب ذلك بالحكم [1]، وللمحكم عند الحكم الحرية التامة فى أن يستخلص قضاءه من جميع طرق الإثبات مما أمر به وما فى ملف الدعوى التحكيمية من مستندات وقرائن بصرف النظر عمن قدمها من طرفى التحكيم

وكقاعدة عامة على المحكمين اتباع الأصول والمواعيد المقررة فى الباب المتعلقة بقانون الإثبات افى المواد المدنية والتجارية ما لم يكن قد اتفق طرفى الخصومة التحكيمية على اعفائهم من التقييد بقواعد قانون الإثبات أو كانو مفوضين بالصلح .

وفى هذا الشأن نصت المادة ٢٥من قانون التحكيم المصرى على أنه " لطرفى التحكيم الاتفاق على الإجراءات التى تتبعها هيئة التحكيم " وبموجب هذا النص يشمل إجراءات الإثبات وبالتالى فالقاعدة أن اتفاق التحكيم وفقا لقانون التحكيم المصرى هو الذى ينظم طرق الإثبات وأدلته ولطرفى التحكيم الاتفاق على اختيار إجراءات التحكيم بما فيها أدلة الإثبات والقانون الذى يحكمه بما يتوافق وظروف النزاع وذلك المبدأ متبع أيضا المادة ١٤٦٤من القانون الفرنسى الجديد والمادتين ١٩،٢١من قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس، وفى حالة اتفاق التحكيم وأطرافه على طرق ووسائل الإثبات والقانون الذى يطبق فلايجوز لهيئة التحكيم الألتفات عن اتفاق التحكيم بوسائل إثبات أخرى إعمالاً لمبدأ حرية أطراف الدعوى التحكيمية فى اختيار قواعد وإجراءات الإثبات وفى تلك الحالة يجري الإثبات أمام المحكم كما يجري أمام محاكم الدولة، وأدلة الإثبات هي هي المقررة قانونا.

أما فى حالة عدم اتفاق الأطراف على طرق وأدلة الإثبات أو اختلفوا فى تحديد القانون الواجب التطبيق فيكون لهيئة التحكيم سلطة اختيار القانون الذي يطبق على الخصومة بشرط أن يكون ذلك القانون الأكثر اتصالاً بموضوع النزاع، فإذا وقع الاختيار على قانون الإثبات المصرى تعين الالتزام بقواعد الموضوعية والإجرائية، فوفقا لنص المادة الأولي منه يتعين على من يتمسك من طرفي التحكيم بواقعة معينة إثباتها سواء كان المحتكم أم المحتكم ضده، على أن هذه القاعدة لاتتعلق بالنظام العام فيجوز الاتفاق على مخالفتها ونقل عبء الإثبات من احدهما إلي الآخر،

---

[1] أحمد أبوالوفا، التحكيم بالقضاء وبالصح، دار المطبوعات الجامعية، طبعة سنة ٢٠٠٧، بند ١٠١، ص ٢٣١

فإذا لم يثبت أحد الطرفين الواقعة فلا يجوز للمحكم الاستناد إليها في حكمه بما له من علم شخصي متأكدا من ثبوتها.

مؤدي هذا أن للمحكمة التحكيمية كامل السلطة في نطاق الاتفاق على التحكيم في استخدام كافة طرق الإثبات كالكتابة والقرائن، شهادة الشهود، الخبرة، المعاينة، والانابة القضائية، أي جميع وسائل الإثبات التي يجوز تقديمها أمام القضاء يجوز تقديمها أمام المحكم دون إلزام باتباع القواعد الاجرائية الواردة في قانون الإثبات أو المرافعات وتملك هيئة التحكيم إتخاذ إجراءات الإثبات من تلقاء نفسها بموجب المادة ٢٨ من قانون التحكيم المصري والمادة ١٠ من قانون المرافعات الفرنسي، والمادة ٢٧ من لائحة غرفة تحكيم باريس بيد أنه ليس لهيئة التحكيم سماع الشهود بعد حلف اليمين إلا أن قانون الإجراءات المدنية الإماراتي بالمادة (٢١١) أعطي لهيئة التحكيم سلطة تحليف الشهود اليمين وقررت عقاب الشاهد الزور أمام أمام المحكمين بجريمة شهادة، إلا أن القانون بالمادة (٢/٢٠٩) من قانون الإجراءات المدنية الاماراتي أوجب على هيئة التحكيم الوقف وضرورة الرجوع إلي رئيس المحكمة المختصة لإجراء التقرير باإانابة القضائية وللحكم بتكليف الغير بإبراز مستند في حوزته ضروري للحكم في التحكيم وللحكم بالجزاء على من يتخلف من الشهود عن الحضور أو يمتنع عن الإجابة.

بيد أن سلطة هيئة التحكيم مقيدة فهي لابد من اشتراك جميع المحكمين في اتخاذ كافة إجراءات الإثبات في حالة تعددهم وجميعهم يشتركون في نظر النزاع باعتبارهم هيئة واحدة وضمان لحياد المحكم وضرورة التحقيق الجماعي وإن جاز للأطراف الاتفاق على انفراد أحد المحكمين بالتحقيق لاتخاذ إجراءات الإثبات.

فقد منحت التشريعات وأنظمة التحكيم سلطة لهيئة التحكيم فى الاستعانة بشهادة الشهود كدليل من أدلة الإثبات ومنها القانون المصرى والفرنسى إذا نصت المادة ٤/٣٣من قانون التحكيم المصرى "ويكون سماع الشهود بدون أداء يمين"، وكذلك المادة ١٤٦٧من القانون الفرنسى "ولمحكمة التحكيم أن تستمع إلى أى شخص من دون إلزام إلى تحليف الشاهد ".

وتلجأ هيئة التحكيم إلى شهادة الشهود سواء شفوية أو مكتوبة من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أحد الخصوم أو كليهما وذلك فى حالة عدم كفاية المستندات والأدلة الكتابية التى تحت يديها لتكوين عقيدتها [1]، وسواء أكان الشهود أشخاصاًعاديين يدلون بشهادتهم حول الوقائع أم خبراء فنيين يدلون بشهادتهم حول مسألة فنية ويدلى الشهود بشهادتهم دون حلف يمين إلا إذا كانت ذمتهم محل خلاف وذلك فى حضور الأطراف أو مستشاريهم حيث يحق للأطراف أو

---

(١) د- نبيل عمر، التحكيم فى المواد المدنية والتجارية مرجع سابق، صـ٢٠١، د- على بركات، خصومة التحكيم فى القانون المصرى والقانون المقارن، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٩٦، ص ٣٩١

مستشاريهم مناقشة الشهود فى شهادتهم سواء أكانوا شهودهم أم شهود الطرف الأخر .

ولا تلتزم هيئة التحكيم بالقواعد التى تحكم سماع الشهود الواردة فى قانون الإثبات فلا تلتزم باصدار حكم باتخاذ إجراءات التحقيق إلا إذا اتفق الأطراف على ذلك لكنها مقيدة فى جميع الأحوال بالمبادئ الأساسية فى الإجراءات وأهمها حق الدفاع والمساواة بين الخصوم [٢][١] إذا المحكم مقيد باخطار جميع الخصوم باتخاذ ما يأمر به من إجراءات الإثبات فلا يأمر بها فى غفلة من بعضهم، ولاينفذ إجراء التحقيق فى حضور البعض دون تمكين البعض الآخر وإلا كانت إجراءاته باطلة' وتتمتع هيئة التحكيم بسلطة تقدير الشهادة فلها أن تاخذ بها إذا اطمانت إليها أو تطرحها جانباً إذا لم تطمئن إليها مع بيان أسباب ذلك .

وتبقى كلمة أخيرة بشأن سماع هيئة التحكيم للشهود ما مدى حدود سلطتها بشأن من يتخلف عن الحضور من الشهود أو من يمتنع منهم عن الاجابة على الأسئلة التي توجهه إليه؟ بيد أن سلطة المحكم ليست جبرية ذلك أن المحكم شخص خاص لايمثل سلطة الدولة لذلك ليس للمحكم سلطة توقيع غرامات على من لم يحضر من الشهود أو من يمتنع من الشهود عن الاجابة عن الأسئلة الموجهة إليه ففي هذه الحالة فإنه وفقا للمادة (١/٣٧) تحكيم مصري فللمحكم أن يطلب من رئيس المحكمة التي حددتها المادة التاسعة من قانون التحكيم الحكم على من يتخلف عن الحضور من الشهود أو من يمتنع منهم عن الاجابة التي توجهه إليه بالجزاءات المنصوص عليها في المواد (٧٨، ٨٠) من الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ المصري ووفقا لنص المادة (٤/٣٣) تحكيم مصري ليس للمحكم الحكم بالحبس على من يخل بنظام الجلسات أو أن تحلف الشهود اليمين قبل سماع الشهادة على عكس ما جاء بالمادة ٢١١ من قانون الإجراءات المدنية الاماراتي التي تعطي الحق للمحكم أن يقوم بتحليف الشهود قبل سماع الشهادة.

ونهيب بالمشرع المصرى أن يكون لهيئة التحكيم سلطة الجبر على الخصوم فى مجال الإثبات أثناء سير الخصومة التحكيمية على قضاء الدولة وذلك بايراد بتعديل نص المادة ٣٧من القانون التحكيم بما يكفل لهيئة التحكيم سلطة توقيع الغرامة كعقوبة على من يتخلف عن حضور الجلسات من الخصوم أو فى حالة تخلف الشاهد عن الحضور أو عن الإجابة بعد حضوره دون اللجوء إلى المحكمة المنصوص علايها بالمادة ٩من قانون التحكيم للقيام بذلك من شأن ذلك فاعلية السلطة الممنوحة لهيئة التحكيم وسرعة الفصل فى النزاع المعروض عليها .

ومن ناحية أخرى فنصت أنظمة التحكيم والتشريعات على سلطة هيئة التحكيم بشأن الاستجواب كدليل من أدلة الإثبات فى الدعوى التحكيمية فتنص المادة ٢٨من قانون التحكيم المصرى بأنه ".... ولا يخل ذلك بسلطة هيئة التحكيم فى أن تجتمع فى أى مكان تراه مناسباً

---

[١] **مصطفي الجمال وعكاشة عبد العال: التحكيم فى العلاقات الخاصة، مرجع سابق، ص ٧٠١.**

للقيام بإجراء من إجراءات التحكيم كسماع أطراف النزاع "وبذلك فمن سلطة هيئة التحكيم من تلقاء نفسها استجواب أى من طرفى الخصومة التحكيمية أو بناءً على طلب أحد طرفى التحكيم أن تستجوب خصمه فى الدعوى كما لها أن تعدل عن قرارها باتخاذ إجراءالاستجواب إذا رأت أنه غير مجد، وتتمتع بسلطة تقديرية فى الأخذ بنتجته أو طرحها جانبا إذا لم تطمئن إليه فهى تتمتع بسلطة تقديرية تجاه هذا الإجراء .

ومن ناحية ثانية فالمعاينة من طرق إثبات الدعوى التحكيمية متى قدرت هيئة التحكيم من تلقاء نفسها مدى حاجتها إلى فحص موضوع النزاع بنفسها، وذلك بفحص البضاعة المسلمة أو فحص السفينة محل النزاع، وقد تتخذ إجراء المعاينة بناء على طلب من أحد طرفى الخصومة التحكيمية كما لها أن تعدل عن قرارها باتخاذ إجراء المعاينة إذا رأت أنه غير مجد، وتتمتع بسلطة تقديرية فى الأخذ بنتجتها أو طرحها جانباً، إذ نصت المادة ٢٨من قانون التحكيم المصرى بأنه ".... ولا يخل ذلك بسلطة هيئة التحكيم فى أن تجتمع فى أى مكان تراه مناسباً للقيام بإجراء من إجراءات التحكيم معاينة بضاعة أو أموال ".

والأصل أن تجرى المعاينة بواسطة أعضاء هيئة التحكيم مجتمعين ولكن لايوجد ما يمنع أن تنتدب الهيئة أحد أعضائها للقيام بالمعاينة متى خولها أطراف التحكيم هذه السلطة أو كان القانون الواجب الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم يجيز لها ذلك وإلا كان الإجراء باطلاً [١].

وتتم المعاينة غالباً فى حضور الأطراف أو ممثليهم ولا توجه هيئة التحكيم أسئلة مباشرة فى مكان المعاينة إلى القائمين على الشئ الجارى معاينته إلا وجه ممثلوا الأطراف أسئلة إليهم .ويندر إجرء تلك المعاينة فى غياب الأطراف أو ممثليهم[٢].

ومن ناحية ثالثة أجاز قانون التحكيم المصرى بموجب المادة ٣٧ منه لهيئة التحكيم أن تطلب عن طريق تقديم طلب فى صورة أمر على عريضة إلى رئيس المحكمة المشار إليها بالمادة ٩ من ذلك القانون – مبينا به جميع البيانات الخاصة بذلك الأمر ومحله والإجراء المطلوب من المحكمة اتخاذه وفى مواجهة من مع بيان حدوده ومقتضاه – ليقوم بإصدار أمر بالإنابة القضائية لتكليف محكمة أخرى فى مكان آخر أو دولة أخرى للقيام بأى إجراء من إجراءات الإثبات أو التحقيق التى يصعب عليها الانتقال للقيام بها، وبذلك فالمحكمة المذكورة هى التى تقوم بتنفيذ الإنابة وتكليف المحكمة الأخرى أو المحكمة الأجنبية الأخرى بذلك وبالتالى

---

[١] د- على إسماعيل دياب، موسوعة المحكم، مرجع سابق، ص٣٦٩، د- على أبو عطية هيكل، القواعد الإجرائية للإثبات، مرجع سابق، ص٢٣٦

[٢] د – عاطف محمد الفقى، التحكيم التجارى الدولى، الجزء الثانى، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠١٠، ٢٠١١، ص ٨٥،٨٤

فهيئة التحكيم لايكون لها سلطة مباشرة بشأن الإنابة القضائية[١] .

ومن ناحية أخيرة أجازت التشريعات وأنظمة التحكيم الحديثة لهيئة التحكيم تعيين وندب الخبراء كأحد أدلة التحقيق والإثبات فى خصومة التحكيم فنصت المادة ١/٣٦من قانون التحكيم المصرى على أنه" لهيئة التحكيم تعيين خبير أو أكثر لتقديم تقرير مكتوب أو شفهى يثبت فى محضر الجلسة بشأن مسائل معينة تحددها وترسل إلى كل من الطرفين صورة من قرارها بشأن المهمة المسندة إلى الخبير". ويلاحظ أن الواقع العملى يشهد بأن اللجوء للخبرة من أكثر طرق الإثبات التى تستعين بها هيئة التحكيم نظراً لما تنطوى عليه خصومة التحكيم من إشكاليات فنية دقيقة تحتاج إلى خبير متخصص أيا ما كان دور هذا الخبير فنى أو معاين أو استشارى أو شاهد فلهيئة التحكيم الأستعانة بها أو لا تستعين بها بما لها من سلطة تقديرية فى هذا الشأن[٢]، يستوى فى ذلك أن تكون الأستعانة بخبير أو أكثر من تلقاء نفسها أو بناء طلب الخصوم ولكن متى انتهت لندب أحد الخبراء فأوجب القانون أن تصدر قراراً بذلك يثبت بمحضر الجلسة يحدد به نوع التقرير الذى يقدمه الخبير مكتوب أو شفهى واسم الخبير ومأموريته والمسائل التى سيبدى فيها رأيه والمدة الأزمة لإبداء المأمورية وأتعاب ومصروفات الخبير ومن يستحملها من الخصوم أحدهما أم كليهما، ولكن الأصل قرار هيئة التحكيم بندب خبير فى الخصومة التحكيمية لايؤدى إلى وقف ميعاد التحكيم ما لم يتفق الطرفان على الوقف سواء فى اتفاق التحكيم أو اتفاق لاحق بل يمكن للطرفين الاتفاق على مد ميعاد التحكيم بما يوازى المدة التى تستغرقها الخبرة بدلاً من الاتفاق على وقفه.

وتتمتع هيئة التحكيم بسلطة واسعة فى اختيار الخبير المتدب لمباشرة المهمة المسندة إليه فى الدعوى التحكيمية وغير مقيدة بأن يكون من الخبراء المعينين فى جدول المحاكم بل ترك لها القانون سلطة تقديرية بشأن الخبير الذى تراه مناسب لتلك المهمة ولا يقيد فى ذلك إذا كان هناك خبير مختار لتلك المهمة من قبل طرفى التحكيم ومدرج فى اتفاق التحكيم .

ومتى صدر القرار بندب الخبير للمهمة المسندة عليها فعلى طرفى التحكيم أن يقدم له المعلومات المتعلقة بالنزاع وأن يمكنه من معاينة وفحص ما يطلبه من وثائق أو بضائع أو أموال أخرى متعلقة بالنزاع، وتفصل هية التحكيم فى كل نزاع يقوم بين الخبير وأحد الطرفين فى هذا الشأن وذلك وفقا للمادة ٢/٣٦من قانون التحكيم المصرى .

ولكن متى انتهى الخبير من المهمة المسندة إليها وأودع تقريره بشأنها فهنا أوجبت الفقرة

---

[١] على إسماعيل دياب، موسوعة المحكم، مرجع سابق، ص٣٨٦وما بعدها، د- مى مجدى نواره، سلطات المحكم، مرجع سابق، ص٤٠٠وما بعدها .

[٢] د – فتحى والى، التحكيم، مرجع سابق، ص ٣٧٣وما بعدها، د- مى مجدى نواره، سلطات المحكم، مرجع سابق، ص٤٠٥.

الثالثة من المادة آنفه البيان على هيئة التحكيم أن ترسل صورة من تقرير الخبير إلى كل من الطرفين مع إتاحة الفرصة له لإبداء رأيه فيه، ولكل من الطرفين الحق فى الإطلاع على الوثائق التى استند إليها الخبير فى تقريره وفحصها، بل منح القانون لهيئة التحكيم سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد طرفى التحكيم عقد جلسة لسماع أقوال الخبير مع إتاحة الفرصة للطرفين لسماعه ومناقشته بشأن ما ورد بتقريره ولكل من الطرفين أن يقدم فى هذه الجلسة خبيراً أو أكثر من طرفه لإبداء الرأى فى المسائل التى تناولها تقرير الخبير الذى عينته هيئة التحكيم ما لم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك وفقا للمادة ٤/٣٦من قانون التحكيم المصرى .

ومهما يمكن من أمر فتتمتع هيئة التحكيم بسلطة تقديرية بشأن ما ورد بتقرير الخبير المودع من نتائج فلها أن تطرحه كاملاً وتستند إلى غيره من الأدلة المتواجدة فى الدعوى التحكيمية ما دامت كافية لتكوين عقيدتها، إذ أن تقرير الخبير استشارى ليس ملزم لهيئة التحكيم.

وتبقى كلمة أخيرة بشأن الإثبات فى الدعوى التحكيمية مؤداه الأصل أن الإثبات يرد على الوقائع، فلا يلزم الأطراف بإثبات القانون أمام المحكم فإن هذه القاعدة خاصة إذا كان المحكم من غير رجال القانون فيجب على الخصم (المحتكم) الذي يتمسك بتطبيق قاعدة معينة أن يشير إلي تلك القاعدة ويشير إلي تفسيرها وإلي انطباقها على الوقائع التي أثبتها، وعندئذ للمحكم أن يطلب من المحتكم الذي يتمسك بتلك القاعدة أن يقيم الدليل على وجودها ومصدرها وطني أم قانون أجنبي.

ويلوح فى الأفق تسؤل مؤداه ماذا لو رأي المحكم أن هناك ضرورة من إتباع وسيلة معينة بشأن إثبات الدعوى التحكيمية وكان الأطراف قد إتفقوا على حظر اللجوء إليها فهل للمحكم أن يلزم الخصوم بها؟

بيد أن القانون خول المحكم سلطة التحقيق وإتخاذ إجراءات الإثبات التي يراها ملائمة لخصومة التحكيم، إلا النشأة الاتفاقية لولاية المحكم القضائية تقيده بما يتفق عليه الخصوم وكل ما يستطيع عمله هو محاولة إقناع طرفي الخصومة التحكيمية أن يتفقوا على إعطائه مكنة القيام بتلك الوسيلة، وفي حال أن باءت محاولته بالفشل وأصر الطرفين على حظر تلك الوسيلة في الاثبات، ورأي المحكم عدم جدوي استمرار التحكيم **أو** أستحالته فيمكن أن يصدر قرارا بإنهاء إجراءات التحكيم وفقا لنص المادة (١/٤٨ جـ) تحكيم مصري.

خاتمة البحث

بعد أن بلغ البحث منتهاه والذى كان يدور حول مدى تقيد المحكم بقواعد القانون عند

الفصل فى الخصومة التحكيمية سواء أكانت تلك القواعد موضوعية **أو** إجرائية وفى هذه الخاتمة فقد أردنا أن نسرد فيها ما توصلنا إليه من نتائج وما نراه من توصيات:

أولاً النتائج:-

فتوصلت من خلال تناولنا لمدى تقيد المحكم بقواعد القانون عند الفصل فى الخصومة التحكيمية لنتائج أبرزها ما يلى:-

١- إن المشرع المصرى ميز بين التحكيم مع التفويض بالصلح والتحكيم العادى بشأن القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع ففى التحكيم مع التفويض بالصلح تستبعد هيئة التحكيم جميع القواعد القانونية أيا كان مصدره بشرط ألا تكون متعلقة بالنظام العام وتفصل فى موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف بينما فى التحكيم العادى فهيئة التحكيم مقيدة بالفصل فى موضوع النزاع طبقا لما يوجبه القانون فليس للمحكم أن يقضى بما يرى أنه أكثر عدالة من وجهه نظره بالمخالفة لما يوجبه القانون، فإذا وجد اتفاق من الأطراف على القواعد القانونية التى يطبقها المحكم على موضوع النزاع وجب المحكم تطبيقها وقد يكون اتفاقهم صريحاً أو ضمنياً وعندئذ على هيئة التحكيم تنفيذ اتفاق الطرفين بشأن القانون الواجب التطبيق الأكثر اتصالاً بموضوع النزاع بينما إذا لم يتفق الأطراف على القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع صراحة أو ضمناً قامت هيئة التحكيم باختيار القواعد القانونية الموضوعية التى تطبقها ولكنها مقيدة فى اختيارها بأن تكون أكثر اتصالاً بالنزاع .

٢- حرص المشرع المصرى على تبسيط الإجراءات المتبعة أمام المحكمين فالخصومة التحكيمية تتحرر من الإجراءات الشكلية الواجب اتباعها أمام القضاء، فجعل الأصل أن اتفاق طرفى التحكيم هو الذى يتظم الإجراءات التى تتبع أمام هيئة التحكيم فلهما كامل الحرية فى اختيار تلك الإجراءات بما يتوافق وظروف النزاع ولايجوز لهيئة التحكيم الالتفات على اتفاق التحكيم المتعلق بشأن تلك الإجراءات لاسيما إذا قبل أعضاء هيئة التحكيم الفصل فى النزاع على أساس ما اتفق عليه أطراف التحكيم، إما إذا لم يختار الأطراف إجراءات التحكيم كان لهيئة التحكيم سلطة تحديد ذلك وفقا لطبيعة ونوع النزاع المعروض عليها فهذه الموائمة متروكة لسلطتها التقديرية مع مراعاة الالتزام بأحكام قانون التحكيم وفقا للمادة ٢٥من قانون التحكيم المصرى .

ثانيا: التوصيات:

توصلت فى نهاية بحثى أنه يمكن تحقيق المزيد من السرعة فى الفصل فى الخصومة التحكيمية وذلك من خلال التوصيات الأتية:-

١- توصية المشرع بالنسبة للتحكيم مع التفويض بالصلح فى حال اتفاق الأطراف على منح

المحكم أو هيئة التحكيم سلطة الفصل فى النزاع وفقا لقواعد العدالة والإنصاف وأن كانت لا تتقيد بأحكام وقواعد القانون وذلك بتعديل الفقرة الرابعة من المادة ٣٩من قانون التحكيم المصرى ليصبح نصها كالتالى " ويجوز لهيئة التحكيم إذا اتفق طرفا التحكيم صراحة على تفويضها بالصلح – أن تفصل فى النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف دون التقييد بأحكام القانون ماعدا المتعلقة منها بالنظام العام" ومن شأن ذلك التعديل ضمان احترام النظام العام مع الأخذ فى الاعتبار أن فكرة النظام فكرة نسبية تختلف من دولة لأخرى فالنظام العام لدى الدول المتقدمة خلاف الدول غير المتقدمة والنظام العام الداخلى يختلف عن النظام العام الدولى .

٢- توصية المشرع بتعديل نص المادة ٢٤من قانون التحكيم المصرى بمنح هيئة التحكيم سلطة اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية بناء على طلب أى من أطراف التحكيم دون التقييد فى هذا الشأن بوجود اتفاق مسبق بينهم .

٣- توصية المشرع بتحديد قواعد العدالة والإنصاف التى يستند إليها التحكيم مع التفويض بالصلح بحيث تكون على سبيل المثال لا الحصر وبيان ما يتقيد به المحكم بالصلح عند الفصل فى النزاع .

٤- نهيب بالمشرع المصرى أن يكون لهيئة التحكيم سلطة الجبر على الخصوم فى مجال الإثبات أثناء سير الخصومة التحكيمية على قضاء الدولة وذلك بتعديل نص المادة ٣٧من قانون التحكيم بما يكفل لهيئة التحكيم سلطة توقيع الغرامة كعقوبة على من يتخلف عن حضور الجلسات من الخصوم أو فى حالة تخلف الشاهد عن الحضور أو عن الإجابة بعد حضوره دون اللجوء إلى المحكمة المنصوص علايها بالمادة ٩من قانون التحكيم للقيام بذلك من شأن ذلك فاعلية السلطة الممنوحة لهيئة التحكيم وسرعة الفصل فى النزاع المعروض عليها.

الملخص

عنى المشرع بتنظيم نظام التحكيم ليغنى الخصوم عن الالتجاء إلى قضاء الدولة وقد تطور تطوراً كبيراً وبدا فى الانتشار فأصبح الأفراد يلجأون إليه لتسوية منازعتهم فى التجارة الدولية نظراً لما يتميز به من السرعة والمرونة والسرية وبساطة الإجراءات.

توفير للوقت والجهد والنفقات .

ونظراً لانتشار التحكيم وأهميته عنيت الدول بتنظيمه وسن التشريعات الوطنية له الواجب اتباعها أمام المحكمين وإلا ما أمكن تنفيذ أحكامهم وبناء عليه إذا لم تكن هذه القواعد واضحة وبسيطة لترتب عليه تعقيد إجراءات التحكيم وأصبح من الخير المبادرة بالالتجاء إلى القضاء بدل من الالتجاء إلى نظام التحكيم .

وفى مقدمة القواعد التى عنى المشرع المصرى بتنظيمها القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع فى الخصومة التحكيمية، إذا ميز بين التحكيم مع التفويض بالصلح والتحكيم العادى فى هذا الشأن ففى التحكيم مع التفويض بالصلح تستبعد هيئة التحكيم جميع القواعد القانونية أيا كان مصدره بشرط ألا تكون متعلقة بالنظام العام وتفصل فى موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف بينما فى التحكيم العادى إذا وجد اتفاق من الأطراف على القواعد القانونية التى يطبقها المحكم على موضوع النزاع وجب المحكم تطبيقها من القانون الأكثر اتصالاً بموضوع النزاع بينما إذا لم يتفق الأطراف على القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع صراحة أو ضمناً قامت هيئة التحكيم باختيار القواعد القانونية الموضوعية التى تطبقها ولكنها مقيدة فى اختيارها بأن تكون أكثر اتصالاً بالنزاع .

كما حرص المشرع المصرى على تبسيط الإجراءات المتبعة أمام المحكمين فالخصومة التحكيمية تتحرر من الإجراءات الشكلية الواجب اتباعها أمام القضاء، فجعل الأصل أن اتفاق طرفى التحكيم هو الذى ينظم الإجراءات التى تتبع أمام هيئة التحكيم فلهما كامل الحرية فى اختيار تلك الإجراءات بما يتوافق وظروف النزاع، إما إذا لم يختار الأطراف إجراءات التحكيم كان لهيئة التحكيم سلطة تحديد ذلك وفقا لطبيعة ونوع النزاع المعروض عليها فهذه الموائمة متروكة لسلطتها التقديرية مع مراعاة الالتزام بأحكام قانون التحكيم وفقا للمادة ٢٥من قانون التحكيم المصرى .

المراجع

أولاً المراجع العامة والمتخصصة:

١-أ . د – الأنصارى حسن النيدانى، إجراءات التحكيم، كلية الحقوق جامعة بنها، الطبعة الأولى ٢٠١٧،٢٠١٦.

٢-أ . د أحمد أبو الوفا: نظرية الدفوع في قانون المرافعات ط ٤، ١٩٦٧

٣-أ . د أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام،

٤- أ. د أحمد أبو الوفا: التحكيم الاختياري والاجباري ط ١٩٨٨، منشأة المعارف يالاسكندرية.

٥-أ . د أحمد أبوالوفا: التحكيم في القوانين العربية منشأة المعارف ط أولي .

٦-د أحمد السيد صاوي: الوجيز في التحكيم ط ٢٠١٠ .

٧-أ . د أحمد ماهر زغلول: أصول المرافعات ج ٢ نشاط العضو القضائي ط ١٩٩٨

٨- أ . د أحمد هندي: التحكيم، ط ٢٠١٣، دارالجامعة الجديدة.

٩- د سامية راشد: التحكيم في العلاقات الدولية

١٠- أ . د سحر عبد الستار إمام: المركز القانوني للمحكم، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠٠٦.

١١أ . د سيد أحمد محمود: المسائل والمشاكل المتعلقة بالسلطة الولائية للمحكم، مؤتمرالتحكيم الهندسي بالبحرين ١٥- ١٧ مايو ٢٠٠٠ .

١٢عاطف محمد الفقى، التحكيم التجارى الدولى، الجزء الثانى، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠١٠، ٢٠١١.

١٣أ . د عبد الحميد ابوهيف: طرق التنفيذ والتحفظ في المواد المدنية والتجارية، طبعة ١٩١٨.

١٤أ . د العلامة – عبدالرازق أحمد السنهوري . الوسيط فى القانون المدنى، ج١،

١٥أ . د عزمي عبد الفتاح: قانون التحكيم الكويتي

١٦أ . د عبدالمنعم قبيص، التنظيم الإجرائى لخصومة التحكيم دراسة تحليلية مقارنة، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، سنة ٢٠١٧،

١٧على بركات، خصومة التحكيم فى القانون المصرى والقانون المقارن، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٩٦، ص ٣٩١

١٨أ . د عيد القصاص: حكم التحكيم،

١٩أ . د فتحي والي: الوسيط في القضاء المدني ٢٠٠٩ .

٢٠أ . د فتحي والي: الوسيط في التحكيم الوطنى والتجارى الدولى علماً وعملاً، طبعة سنة ٢٠٢١، دار النهضة العربية القاهرة
٢١أ . د فتحي والي: قانون التحكيم، طبعة ٢٠٠٧، دار النهضة العربية.
٢٢أ . د فتحي والي: لاتجاهات الحديثة في التحكيم التجاري الدولي ومدي تبني التشريعات العربية لها " محاضرة بالمؤتمر الدولي حول التحكيم الهندسي بالبحرين ١٥- ١٧ مايو ٢٠٠٠
٢٣أ . د محسن شفيق: التحكيم التجاري الدولي ط ١٩٩٧
٢٤ أ . د محمد محمود إبراهيم: أصول التنفيذ الجبري على ضوء المنهج القضائي، ط ١٩٩٤، دار الفكر العربي القاهرة.
٢٥ أ . د محمود السيد عمر التحيوي: أساس التفرقة بين التحكيم في المواد المدنية والتجارية والوكالة الاتفاقية ط ٢٠٠١، منشأة المعارف بالإسكندرية .
٢٦أ . د محمود سمير الشرقاوي: مجلة التحكيم العربي، العددد الثاني.
٢٧أ . د محمد سليم العوا، مجلة التحكيم العربي، سبتمبر ٢٠٠٢، العدد الخامس.
٢٨أ . د محمود هاشم: استنفاد ولاية المحكم ط ١٩٨٤، دارالنهضة العربية
٢٩مصطفي الجمال وعكاشة عبد العال : التحكيم فى العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الجزء الأول، الفتح للطباعة والنشر، طبعة ١٩٩٨.
٣٠د مى مجدى نواره، سلطات المحكم دراسة مقارنة بين مصر وفرنسا، طبعة سنة ٢٠٢٠، دار النهضة العربية.
٣١أ . د نبيل عمر: التحكيم ط ٢٠٠٤
٣٢أ . د نادر إبراهيم: مجلة التحكيم العربي، العدد الرابع.
٣٣أ . د مصطفي الجمال وعكاشة عبد العال: التحكيم.
٣٤أ . د وجدي راغب: النظرية العامة للعمل القضائي، بدون ناشر وتاريخ نشر.
٣٥أ . د وجدي راغب: مفهوم التحكيم وطبيعته مقالة مقدمه في ندوة التحكيم المنعقدة بكلية الحقوق جامعة الكويت.

ثانياً:- الدوريات ومجموعة الأحكام والقوانين

- مجلة روح القوانين، حقوق طنطا، عدد ٣٩، أغسطس ٢٠٠٦م الجزء الأول، صـ ٢٥٤.
- مجلة الحقوق، تصدرها كلية الحقوق جامعة الأسكندرية
- مجلة العلوم القانونية والإقتصادية تصدرها كلية الحقوق جامعة عين شمس.
- مجلة القانون والاقتصاد تصدرها كلية الحقوق جامعة القاهرة.
- الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية، حسن الفكهاني، عبد المنعم حسني، الإصدار المدني.
- قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣لسنة ١٩٦٨م.
- قانون الإثبات المصرى رقم ٢٥لسنة ١٩٦٨
- قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧لسنة ١٩٩٤.
- قانون التحكيم الكويتى رقم ٣٨لسنة ١٩٨٠.
- قانون الإجراءات المدنية الإماراتي
- قانون المرافعات المدنية الكويتى
- قواعد القانون الأونستيرال النموذجى للتحكيم التجارى الدولى
- قواعد غرفة التجارية الدولية بباريس ICCلسنة ٢٠١٧
- قواعد مراكز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى ٢٠١١.
- قانون التحكيم الإماراتى رقم ٦لسنة ٢٠٢٨

ثالثا: المصادر الفرنسية

- Casta(Sergio):Manualedi diritto processuale civile, Torino1955no61p, 79
- Fouchar(Philippe): Paris1996no7p11,12
- Recchia:La nouvelle loi italinne sur l,arbitrage –revue d,arbitrage 1984:-pp,65ets.s
- 1 de la chamber de commerce (cci)
- Cour d, appel de paris(1re ch.suppl) , 28mai1993. Rev. Arb. 1993, p.664.
- Note D.Bureau_Courd,appel de Paris(1re ch.c),30mars1995
- Rev. Arb, 1996, p,137, Note. pellerin_COUR d, appel de Pares(1rech.c) ,20]uin 1996:
- Note Reglement de la cour d,arbitrage
- 1 Fouch: Note sous cour d;appel de Paris;19-11-1993 ; Rev; arb; 1996>