http://www.eastlaws.com

التحكيم في المواد المدنية والتجارية

المستشار/ يحيى أحمد البنا

قطاع التشريع بوزارة العدل

لقد أصبح التحكم من مظاهر العصر. فالاعتبارات العملية اليوم في ظل التغيرات الاقتصادية والاجتماعية تدعو جميعها إلى اتفاق على التحكيم سواء على مستوى المنازعات الداخلية أو ذات الطبيعة الدولية. إذا صار التحكيم هو الوسيلة الأكثر قبولا لدي الكيانات الاقتصادية الكبيرة التي يمثل الوقت لها قيمه اقتصادية عالية ولها القدرة على مجابهة أعبائه المالية وفي هذا المجال كان لمصر الخطى المتقدمة دوليا وداخليا.

ففي الصعيد الدولي: انضمت مصر إلى اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨ الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها، ثم انضمت إلى اتفاقية واشنطون سنة ١٩٥٦ بشأن حل منازعات الاستثمار، كما انضمت إلى اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار، كما انضمت إلى اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار الدولية التي قد تثور في المنطقة لعربية سنة ١٩٧٤.

وفي الصعيد الداخلي: ومن أجل مواجهة ما يشهده الاقتصاد المصري من تطورات نحو الأخذ باليات السوق والانفتاح على العالم الخارجي وتحرير التجارة الخارجية، لم تتأخر مصر في الاستجابة إلى دعوه لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي الصادر عام ١٩٨٥ إلى الدول، بالاهتداء بالقانون النموذجي للتحكيم الذي قرته الجنة، ففي شهر مارس عام ١٩٨٦ أصدر السيد المستشار وزير العدل قرار بتشكيل لجنة لإعداد مشروع قانون جديد للتحكيم التجاري الدولي، نيطت رياستها بالأستاذ الكبير المرحوم الدكتور/محسن شفيق وقد أثمر جهد اللجنة طوال ثماني سنوات تقريبا إلى صدور قانون التحكيم في المواد المدنية التجارية رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤.

التحكيم هو الاتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة به. فبمقتضى التحكيم يتفق الخصوم على النزول عن الالتجاء إلى القضاء مع التزامهم بطرح النزاع على محكم arbiter أو أكثر ليفصلوا فيه بحكم ملزم للخصوم. ويسمى هذا باتفاق التحكيم compromise أو شرط التحكيم Clause Compromise. وإذا كان التحكيم يبدأ بعقد فهو ينتهي بحكم، وإذا كان يخضع لقواعد القوانين المدني من حيث انعقاده، فإنه يخضع لقواعد قانون التحكيم من حيث آثاره ونفاذه وإجراءاته. وإذا كان يبطل بما تبطل به العقود، فإن حكمه يطعن فيه – في كثير من التشريعات – كما يطعن في الأحكام، وينفذ كما تنفذ الأحكام ويترتب على التحكيم أثران هامان: اثر سلبي والآخر ايجابي. أما الأثر السلبي، فهو حرمان أطراف العقد من الالتجاء إلى القضاء بصدد الخصومة التي اتفقوا فيها على التحكيم، لنزولهم عن الالتجاء إلى القضاء بصددها. أما الأثر الايجابي، فهو فض الخصومة بطريق التحكيم والاعتداد بالحكم الصادر فيه، واعتباره كأنه قد صدر من المحكمة المختصة بنظر النزاع.

فحكم المحكمين يهدف شأنه في ذلك شأن حكم القضاء العادي إلى تطبيق القانون. وإذ كان الهدف من التحكيم تجنب إجراءات التقاضي العادية، فإن ذلك لا يعني – بحال من الأحوال – عدم مراعاة المحكمين لضمان التقاضي الأساسية المقررة للخصوم في الخصومة العادية. فالمحكمون ملتزمون بضرورة مراعاة ضمانات التقاضي الأساسية، وبصفة خاصة ما يتعلق منها بمبدأ حرية الدفاع والمواجهة بين الخصوم إضافة إلى ضرورة مراعاة القواعد الخاصة بالتحكيم. وكذلك فإن للقضاء دورا كبيرا في تدعيم فاعلية التحكيم وتنفيذ الحكم الصادر عن هيئة التحكيم كأثر رتبة التحكيم كسبيل لفض المنازعة الناشئة بينهم. ومن هنا يظهر مدى الارتباط الوثيق بين التحكيم والقضاء العادي.

ورغم أن التحكيم هو طريق خاص لحل المنازعات يتفق فيه الأطراف على اختيار قضاتهم بدلا من الالتجاء إلى طرق التقاضي العادية، إلا أن ذلك لا ينتج أثرا ما لم يجز المشروع هذا الاتفاق وينص على تنفيذ الحكم الصادر من المحكمين، مما يظهر مدى صدق قول الأستاذ السنهوري حينما وصف التحكيم بأنه << جهة قضاء نظمها القانون >>.

التشريع حينما يجيز الاتفاق على التحكيم، يحدد في نفس الوقت العلاقة بين القضاء والتحكيم. وهذه العلاقة لا تخرج عن فرضين: مدى مساعدة القضاء ومؤازرته لحكم المحكمة، ومدى رقابته وإشرافه على التحكيم. وهو في ذلك بين موسع ومضيق لسلطة المحاكم فالمشرع الإنجليزي في ظل قانون التحكيم لسنة ١٩٥٠ أعطى للقضاء سلطة إشرافية واسعة (Supervisory Jurisdiction) على التحكمات التي تجرى في انجلترا، غير انه عدل عن هذا الاتجاه في ظل قانون التحكيم الصادر ١٩٧٩. وعلى النقيض تمتعت هيئات التحكيم باستقلال تام في ممارسة نشاطها في ظل تشريعات أخرى فليس للمحكم أي سلطة رقابية أو إشرافية على ما تتخذه هيئات التحكيم من إجراءات أو قرارات.

أما القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي UNCITRAL سنة ١٩٨٥ فقد اتخذ حلا وسطا فهو يعتنق مبدأ أساسي هو <<هو مبدأ استقلالية أطراف التحكيم >> باعتبار أن إرادة طرفي التحكيم قد اتفقت على التنازل عن حق الالتجاء إلى القضاء العادي، وذلك مع قدر أدنى من السلطة الرقابية للمحاكم على هذا الاتفاق. وقد اعتنق قانون التحكيم المصري موقف القانون النموذجي فاتخذ سبيلا وسطا بين التوسيع والتضييق. فبينما توسع في تدخل القضاء لتحقيق فاعلية التحكيم ضيق من سلطة المحاكم في التدخل فيما يتعلق بمسائل التحكيم الخاضعة لاتفاق أطراف التحكيم. المحكمة صاحبة الاختصاص بنظر مسائل التحكيم: ميزت المادة (٩) من القانون بين التحكيم الداخلي والتحكيم التجاري الدولي من حيث المحكمة صاحبة الاختصاص بنظر مسائل التحكيم. فإذا كان التحكيم داخليا، فإن المحكمة المختصة بنظر مسائل التحكيم هي المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع. أما إذا كان التحكيم تجاريا دوليا، فإن الاختصاص ينعقد لمحكمة استئناف القاهرة أو أي محكمة استئناف أخرى في مصر يتفق الطرفان عليها.

أكدت الفقرة الثانية من المادة المذكورة على اختصاص المحكمة المشار إليها دون غيرها بنظر مسائل التحكيم إذ نصت على أن << وتظل المحكمة التي ينعقد لها الاختصاص وفقا للفقرة السابقة دون غيرها صاحبة الاختصاص حتى انتهاء جميع إجراءات التحكيم. وهذه المحكمة يكون لها دور في تحقيق فاعلية التحكيم ورقابته، سابقا على حكم التحكيم أو لاحقا له. ولبيان هذا نتناول: أولا: دور القضاء قبل صدور حكم التحكيم. ثانيا: دور القضاء بعد صدور حكم التحكيم.

أولا: دور القضاء قبل صدور حكم التحكيم

١- المحكمة تقضي بعدم قبول الدعوى في حالة اتفاق التحكيم:

نصت المادة (١٣) على أن:

١) يجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل أبدائه أي طلب أو دفاع في الدعوى.

٢) ولا يحول رفع الدعوى المشار إليها في الفقرة السابقة دون البدء في إجراءات التحكيم أو الاستمرار فيها أو إصدار حكم التحكيم. والفرض هنا انه رغم وجود اتفاق على التحكيم أقام أحد الأطراف دعواه أمام المحاكم، ففي هذه الحالة تقضي المحكمة بعدم قبول الدعوى لسبق الاتفاق على التحكيم. هذا هو الأثر السلبي للتحكيم وهو حرمان أطراف العقد من الالتجاء إلى القضاء بصدد الخصومة التي اتفقوا فيها على التحكيم، لنزولهم عن الالتجاء إلى القضاء بصدد طبيعة هذا الدفع. تثور هنا مسألة هل هذا الدفع دفعا بعدم الاختصاص يبدى قبل التكلم في الموضوع مادام لم يتعلق بالنظام العام؟ أم أنه دفع بعدم القبول من غير الدفوع الشكلية ويبدى في أية حالة تكون عليها الإجراءات عملاً بالمادة ١١٥ من قانون المرافعات؟.

أخذ المشرع بالرأي القائل بأن الدفع بالاعتداء بالتحكيم هو دفع بإنكار اختصاص المحكمة اختصاصا متعلقا بالوظيفة، إذ الاتفاق على التحكيم في نزاع ما يخرج هذا النزاع من ولاية المحاكم، وإنما يجوز العدول عن هذا الاتفاق صراحة أو ضمناً، صراحة بإقامة النزاع إلى القضاء دون الاعتداء بالتحكيم من الطرفين، وضمنا بالتكلم في الموضوع أمام المحكمة دون التمسك بوجوب الاعتداء بالتحكيم. وبالتالي فإن أثر شرط التحكيم غير متعلق بالنظام العام، فلا يجوز للمحكمة أن تقضي بإعماله من تلقاء نفسها، وإنما يتعين التمسك به أمامها على صورة دفع. إذا قبلت المحكمة الدفع قضت بعد قبول الدعوى لسبق الاتفاق على التحكيم. والمحكمة لا تقبل الدفع إلا إذا تأكدت من انعقاد اتفاق التحكيم Convention arbitration سواء في صورة مشارطة التحكيم Compromise أو صورة شرط التحكيم Clause Compromise.

ويلاحظ أن بعض القوانين لم تتطلب كتابة اتفاق التحكيم شرطا لانعقاده، غير أن تشريعات أخرى كقانون المرافعات الإيطالي جعل من كتابة اتفاق التحكيم شرطا شكليا لانعقادها بحيث لا ينعقد هذا الاتفاق إلا إذا أفرغ التراضي عليه كتابة، وإلا كان باطلا وهذا هو الاتجاه الذي تبناه المشرع المصري حينما نص في المادة ١/١٢ على أن "يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً ..." غير أن المشرع توسع في مفهوم الكتابة لاتفاق التحكيم فجعل تبادل الطرفان من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة في حكم الاتفاق المكتوب، وذلك ما نص عليه في الفقرة سالفة الذكر والتي جاء بها ".. ويكون اتفاق التحكيم مكتوباً إذا ما تضمنه محرر وقعه الطرفان أو إذا تضمنه ما تبادله الطرفان من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة"، وقد قصد المشرع من ذلك ضرورة أن يتوافر في الخطابات أو البرقيات المتبادلة بين الأطراف ما يشكل اتفاقا صريحا على التحكيم وليس مجرد استخلاص هذه الإدارة من مصادر لا تكشف عن هذا الاتفاق صراحة.

٢- المحكمة تأمر باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية

نصت المادة (١٤) من القانون على أن: "يجوز للمحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون أن تأمر، بناء على طلب أحد طرفي التحكيم، باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفيظية سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها". يقدم هذا النص لطرفي التحكيم مساعدة من القضاء بناء على طلب أحدهما تتمثل في اتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية في الحالة يخشى فيها فقد الدائن لضمان حقه وذلك بهدف الحصول على كفالة لضمان الدين. ويمكن التقدم بهذا الطلب قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها. يلاحظ هنا أن اللجوء إلى القضاء بهذا الطلب لا يعني نزول الطالب عن اتفاق

التحكيم المبرم بينه وبين الطرف الآخر، وبالتالي لا يسوغ للأخير أن يدفع أمام المحكمة المختصة بعدم قبول طلب اتخاذ تلك التدابير لسبق الاتفاق على التحكيم.

٣- المحكمة تتولى اختيار المحكمين

يظهر نص المادة ١٧ أن المحكمة المختصة تتولى اختيار المحكمين بناء على طلب أحد طرفي التحكيم في الحالات الآتية:

(أ) إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد ولم يتفق طرفا التحكيم على اختياره.

(ب) إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين، يختار كل طرف محكماً ثم يتفق المحكمان المعينان على اختياره المحكم الثالث، وتقاعس أحد الطرفين عن تعيين محكمة خلال ثلاثين يوماً التالية لتسليمه طلباً بذلك من الطرف الآخر.

(ج) إذا كانت هيئة التحكيم مكونة من ثلاثة محكمين ولم يتفق المحكمان المعينان على اختيار المحكم الثالث خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ تعيين آخرهما. وفى هذه الحالات تصدر المحكمة المشار إليها المادة (٩) قرارها باختيار المحكم على وجه السرعة.

ويلاحظ هنا أن قرار المحكمة في هذه الحالة يكون غير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن. إلا في حالة الرد، (المادة ٣/١٧)

٤- المحكمة تختص بنظر الطعن في رفض طلب رد المحكم

حدد المشرع طريقا لرد المحكم في المادة (١٩) إذ نص على أن يقدم طالب الرد طلبه كتابيه إلى هيئة التحكيم مبينا فيه أسباب الرد خلال خمسة عشر يوما من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل هذه الهيئة وعلى المحكم بمجرد تقديم طلب الرد أن ينتحى وإلا فصلت هيئة التحكيم في الطلب. وإذا قضى برفض الطلب للطالب أن يطعن في هذا الحكم خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلانه به أمام المحكمة المختصة المشار إليها في المادة (٩) ويكون حكم المحكمة في هذه الحالة غير قابل للطعن بأي طريق.

ويلاحظ هنا أن الطالب وحده حق الطعن في حكم الهيئة برفض طلبه، وأما المحكم الذي حكم برده فلا يجوز له الطعن في هذا الحكم، وأن رفض طلب الرد يجب أن يكون بموجب حكم حتى يتمكن الطالب من الطعن عليه وليس الاعتراض عليه. وقد عدلت هذه المادة بالقانون رقم ٨ لسنة ٢٠٠٠ ومؤدى هذا التعديل أن المحكمة وحدها هي المختصة بالفعل في طلب الرد وأن حكمها غير قابل للطعن. كما يلاحظ أيضاً أن تقديم طلب الرد لا يوقف إجراءات التحكيم، غير انه إذا حكم برد المحكم من المحكمة عند نظر الطعن ترتب على ذلك اعتبار ما يكون قد تم من إجراءات التحكيم، بما في ذلك حكم المحكمين، كأن لم يكن.

٥- المحكمة تحكم بإنهاء مهمة المحكم

إذا تعذر على المحكم مباشرة مهمة التحكيم أو انقطع عن أدائها بما يؤدي إلى تأخر صدور الحكم دون مبرر ولم ينتج ولم يتفق الطرفان على عزله، أعطى المشرع للمحكمة المختصة المشار إليها في المادة (٩) الحق في أن تصدر أمرا بإنهاء مهمة المحكم إذا تقدم لها أي من الطرفين بطلب إنهاء مهمته، المادة (٢٠).

ويلاحظ هنا أن قول المادة (٢١) "إذا انتهت مهمة المحكم برده أو عزله أو تنحيه ..." يعني أن المحكمة، لما لها من سلطة في إنهاء مهمة المحكم، تصدر حكماً بالرد أو بالعزل، وليس بأمر يصدر منها.

٦- المحكمة تتولى القيام بالإجراء أو بالعمل المتفق عليه في اتفاق التحكيم

تنص المادة (٢/١٧) على أن: "إذا خالف أحد الطرفين إجراءات اختيار المحكمين التي اتفقا عليها، أو لم يتفق المحكمان المعينان على أمر مما يلزم اتفاقهما عليه، أو إذا تخلف الغير عن أداء ما عهد إليه في هذا الشأن، تولت المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون بناء على طلب أحد الطرفين القيام بالأجراء أو بالعمل المطلوب ما لم ينص في الاتفاق على كيفية أخرى لإتمام هذا الأجراء أو العمل". تضمنت هذه الفقرة صورة من صور مساعدة القضاء للتحكيم إذا أعطت للمحكمة – بناء على طلب أحد الطرفين – القيام بالإجراء أو بالعمل اللازم للسير في إجراء التحكيم كما عينه اتفاق التحكيم أو أشار إلى كيفية تعيينه.

٧- المحكمة تأمر بتنفيذ قرار هيئة التحكيم باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية

أعطت المادة (٢٤) من القانون الحق لطرفي التحكيم في الاتفاق على أن يكون لهيئة التحكيم سلطة إصدار أمر باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع. في هذه الحالة يجوز لهيئة التحكيم إذا تخلف من صدر إليه الأمر عن تنفيذه أن تأذن للطرف الآخر، بناء على طلبه، أن يتقدم بطلب إلى رئيس المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون يطلب فيه صدور أمر بتنفيذ قرار هيئة التحكيم.

٨- المحكمة تأمر بإحضار ومجازاة من يتخلف من الشهود عن الحضور أمام هيئة التحكيم

أورد القانون في المادة (٣٧) صورة أخرى لمساعدة هيئة التحكيم في الحكم في الدعوى إذ أعطى لها الحق في أن تلجأ إلى رئيس المحكمة المشار إليها في المادة (٩) في حالتين:

١) إذا كلفت هيئة التحكيم أحد الشهود الحضور تكليفا صحيحا ولم يحضر، أو حضر وامتنع بغير مبرر قانوني عن الإجابة، يجوز لها أن تطلب من رئيس المحكمة سالفة البيان علة من يخلف من الشهود عن الحضور أو يمتنع عن الإجابة بالجزاءات المنصوص عليها في المادتين (٧٨)، (٨٠) من قانون الإثبات.

٢) الأمر بالإنابة القضائية.

٩- المحكمة تأمر بتحديد ميعاد إضافي لإصدار حكم التحكيم أو بإنهاء إجراءاته

حفاظا من المشرع على السمة الرئيسية لنظام التحكيم وهى السرعة في إنهاء الإجراءات لإصدار حكم المحكم نص في المادة (١/٤٥) على انه في حالة عدم الاتفاق على ميعاد لإصدار الحكم المنهي للخصومة وجب أن يصدر الحكم خلال اثني عشر شهرا من إجراءات التحكيم. ويجوز لهيئة التحكيم أن تقرر مد الميعاد "أن تزيد فترة المد على ستة أشهر" ما لم يتفق الطرفان على مدة تزيد على ذلك بما يعني أن جواز الاتفاق يقتصر على زيادة المدة دون إنقاصها ثم جاء المشرع في الفقرة (٢) من المادة المذكورة. وأعطى لرئيس المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون، بناء على طلب أي من طرفي التحكيم – أن يصدر أمرا بتحديد ميعاد إضافي أو بإنهاء إجراءات التحكيم. وفي حالة الأمر

بإنهاء إجراءات التحكيم يزول الأثر السلبي للاتفاق على التحكيم ويمكن رفع الدعوى أمام المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع.

ويلاحظ أن المادة (٤٥) من القانون المصري بتحديد مستحدثه ليس لها مادة مناظرة في القانون النموذجي الصادر عن اليونسترال والواضح أن قصد المشرع هو وضع حد زمني على يجوز للطرفين انقضائه طلب إنهاء إجراءات والأذن لهما برفع النزاع إلى القضاء الدولة صاحب الولاية.

١٠- المحكمة هي المختصة بالفصل في كل مسألة تخرج عن ولاية هيئة التحكيم

والفرض هنا أنه خلال إجراءات التحكيم عرض على هيئة التحكيم مسألة تخرج عن ولايتها كالطعن بالتزوير في ورقة قدمت لها. تقضي المادة (٤٦) بأن المختص بالفصل في هذه المسالة هو القضاء العادي، والمدني أو الجنائي. ويجوز لهيئة التحكيم الاستمرار في نظر النزاع إذا رأت أن الفصل في هذه المسألة ليس لازما للفصل في موضوع النزاع. أما إذا كان الفصل في هذه المسألة لازما للفصل في موضوع النزاع أوقفت لإجراءات حتى يصدر حكم نهائي في هذا الشأن ويلاحظ هنا انه ورد بالنص عبارة إذا عرض خلال إجراءات التحكيم .... مما مفاده أن المشرع قد اشترط أن تكون الورقة التي طعن بالتزوير عليها قدمت بالفعل إلى هيئة التحكيم.

ثانيا: دور القضاء بعد صدور حكم التحكيم

١- المحكمة المشار إليها في المادة (٩)، يودع لديها أصل حكم التحكيم

أوجب المشرع بمقتضى المادة ٤٧ إيداع اصل حكم التحكيم أو صورة موقعة منه باللغة التي صدر بها أو ترجم باللغة العربية مصدقة عليها من جهة معتمدة إذا كان صادر بلغة أجنبية قلم كتاب المحكمة المشار إليها في المادة (٩). والزم القانون من صدر حكم التحكيم لصالحه لهذا الإيداع ويحرر كاتب المحكمة محضراً بهذا الإيداع ويجوز لكل من طرفي التحكيم طلب الحصول على صورة من هذا المحضر ويقصد بعبارة (جهة معتمدة) أحد جهات الترجمة التي يحددها وزير العدل وافقه للصلاحيات المقررة له في المادة الثانية من مواد الإصدار.

ويلاحظ أن هذا النص لا يناظره نص مقابل في القانون النموذجي اليونسترال فالمادة ٤/٣١ منه تنص على أنه بعد صدور حكم التحكيم، تسلم إلى كل من طرفي التحكيم نسخة منه موقعة من المحكمين. ولقد أحسن المشرع بتحديد الأحكام الواجبة بصدد الإيداع، والمحكمة التي يختص قلم كتابها به، إذ انه في البلاد التي لم يعين تشريعها الأحكام الواجبة في الإيداع أو المحكمة التي يختص قلم كتابتها به، اختلف الرأي حول الحكم الواجب إيداعه وبين قول آخر بأنها الأحكام التي تطلب تنفيذا بالقوة الجبرية، وتعددت وجهات النظر في تحديد المحكمة المختصة بالإيداع. أما المتشريع المصري فقد ألزم بإيداع أحكام التحكيم كافة في قلم كتاب المحكمة المشار إليها في المادة (٩)، غير أنه لا يرتب أي بطلان إذا لم يودع حكم التحكيم، ولم ينص على توقيع أية جزاءات مالية على عدم الإيداع مما مفاده أن الإيداع شرع لمصلحة أطراف التحكيم في إمكانية الحصول على صورة من المحضر الدال على الإيداع لإرفاقه بطلب تنفيذ حكم التحكيم.

٢- المحكمة المشار إليها في المادة (٩) تختص بدعوى بطلان حكم التحكيم

تختلف التشريعات في إجازتها الطعن في حكم المحكمين أو عدم إجازتها له، فبينما القانون اللبناني مثلا يجير استئنافه في جميع الأحوال (المادة ٨٣٧ من قانون أصول المحاكمات اللبناني)، لم يجز القانون الإيطالي الطعن بالاستئناف في أحكام المحكمين وإنما أجاز الطعن فيها بالبطلان في حالات محددة على سبيل الحصر (المواد ٨٢٧-٨٣٠ من قانون المرافعات الإيطالي). وقد اختار المشرع المصري الموقف الأخير إذ نصت المادة ٥٢ على أن: "(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 دعوى بطلان حكم التحكيم وفقاً للأحكام المبينة في المادتين التاليتين".

يلاحظ هنا أن منع الطعن في أحكام المحكمين قد جاء بلفظه، ولم ينص القانون على مجرد اعتبار الحكم انتهائيا، ومن ثم هذا الحكم لا يكون قابلا للاستئناف استثناء من القواعد العامة وعملا بالمادة (٢١٩) من قانون المرافعات، وبالتالي لا يمكن الطعن عليه بالنقض. وكذلك لا يمكن الطعن عليه بالتماس إعادة النظر وليس في هذا مغالاة في تفسير النص إذ أن معظم حالات التماس إعادة النظر المنصوص عليها في المادة ٢٤١ مرافعات على سبيل الحصر شملتها المادة ٥٣ من هذا القانون باعتبارها سبب من أسباب بطلان حكم المحكمين ومما يدل أيضاً على أن قصد المشرع قد اتجه إلى عدم جواز الطعن في حكم المحكمين بالتماس إعادة النظر إلغاء نص المادة (٥١١) مرافعات الذي كان يقضي بجواز الطعن في أحكام المحكمين بالتماس إعادة النظر.

ونظراً لأن حكم المحكمين لا يستمد قوته إلا من اتفاق الخصوم على التحكيم، فإنه إذا انعدم هذا الاتفاق، أو إذا جاوز المحكمون حدود سلطتهم، فلا يجوز ثمة حكم ومن ثم أجاز المشرع في هذه الأحوال رفع دعوى مبتدأه بطلب بطلان حكم التحكيم (المادة ٢/٥٢). ولم يكن المشرع يضع ميعادا معينا لرفع هذه الدعوى، ومن ثم لم يكن حق الخصوم في رفعها يسقط إلا بانقضاء مدة التقادم الطويل، مما كان يشكل تهديدا دائما ومستمرا لمدة طويلة لحكم التحكيم. أما قانون التحكيم الجديد فقد وضع ميعادا لرفع دعوى بطلان حكم التحكيم حدده بتسعين يوما تبدأ من تاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه. والحق في إقامة هذه الدعوى من النظام العام لا يجوز الاتفاق على خلافه وبالتالي لا يسقط حق مدعى البطلان في إقامة هذه الدعوى إذا تنازل عن هذا الحق قبل صدور حكم التحكيم (المادة ١/٥٤)، وإن كان حقه يسقط في رفع الدعوى إذا قام المحكوم عليه اختياريا تنفيذ الحكم وبغير تحفظ.

ووردت هذه الأسباب في المادة (٥٣) على سبيل الحصر، وهي:

أ- إذا لم يوجد اتفاق تحكيم أو كان هذا الاتفاق باطلا أو قابلا للأبطال أو سقط بانتهاء مدته.

ب- إذا كان أحد طرفي اتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقد الأهلية أو ناقصها وفقا للقانون الذي يحكم أهليته.

ج- إذا تعذر على احد طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلانا صحيحا بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو لأي سبب أخر خارج عن إرادته.

د- إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع.

هـ- إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف للقانون أو لاتفاق الطرفين.

و – إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو جاوز حدود هذا الاتفاق. ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة وحدها.
ز – إذا وقع بطلان في حكم التحكيم، أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلانا أثر في الحكم. وإذا وجدت المحكمة التي تنظر دعوى البطلان أن حكم التحكيم قد تضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية فإنها تقضي من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم (المادة ٢/٥٧).

ويلاحظ هنا عبارة (تعذر) الواردة بالفقرة ١ بند ج، تفيد انه يكفي أن يتعذر على أحد طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلانا صحيحا بتعيين محكم حتى تقبل دعوى بطلان حكم المحكمين دون اشتراط أن يصل الأمر إلى درجة الاستحالة.

وقد فرق القانون في تحديد المحكمة المختصة بين دعوى البطلان في التحكيم التجاري الدولي، وبين غير التحكيم التجاري الدولي (المادة ٢/٥٤).
١) التحكيم التجاري الدولي: لطمأنه العنصر الأجنبي في التحكيم في المعاملات الدولية الخاصة من مخاوف التسرع في تنفيذ حكم المحكمين وما ينجم عن ذلك من مشاكل في حالة صدور الحكم بالبطلان نص القانون على أن الاختصاص بنظر دعوى البطلان في هذه الحالة يكون للمحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون وهو محكمة استئناف أخرى في مصر يتفق الطرفان على اختصاصاتها.
٢) التحكيم غير التجاري الدولي: فإن الاختصاص بنظر دعوى البطلان يكون لمحكمة الدرجة الثانية التي تتبعها المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع .

وكان المشرع المصري في المادة ٣/٥١٣ الملغاة يرتب على رفع الدعوى بطلب بطلان الحكم وقف تنفيذه ما لم تقض المحكمة باستمرار هذا التنفيذ، ثم عدل عن هذا الموقف في قانون التحكيم الجديد، إذ نص في المادة ٥٧ منه على أن "لا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم، ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ إذا طلب المدعي ذلك في صحيفة الدعوى وكان الطلب على أسباب جدية وعلى المحكمة الفصل في طلب وقف التنفيذ خلال ستين يوما من تاريخ أول جلسة محددة لنظره، وإذا أمرت بوقف التنفيذ جاز لها أن تأمر بتقديم كفالة أو ضمان مالي. وعليها إذا أمرت بوقف التنفيذ، الفصل في دعوى البطلان خلال ستة اشهر من تاريخ صدور هذا الأمر". وهو في ذلك ساير الاتجاهات الحديثة (كما في فرنسا وبلجيكا) التي تذهب إلى أن الدعوى بطلب بطلان حكم التحكيم لا توقف تنفيذه. على اعتبار أن هذه الدعوى هى بمثابة طريق غير عادى لبطلانه وليست بطريق عادى للتظلم من الحكم، ومن ثم لا توقف تنفيذه.

ويلاحظ هنا أن المواعيد المبينة في هذه المادة مواعيد إرشادية قصد منها الحث على سرعة الفصل في دعوى البطلان ووقف التنفيذ. ونعتقد من جانبنا أن جعل المحكمة المختصة بالبطلان هى المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون وليست المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع، يعني – من ناحية أخرى – أن سلطة المحكمة المشار

إليها في المادة (٩) تقتصر على القضاء بالبطلان فحسب، ومن ثم تنتهي مهمة المحكمة عند القضاء ببطلان الحكم. وعلى ذلك فإن الحكم في الدعوى ببطلان حكم المحكم لا يعطي للمحكمة سلطة التعرض لموضوع النزاع الأصلي. ويبدو لنا أن المشرع المصري قد اتجه نحو قصر دور المحكمة المختصة بنظر البطلان في القضاء بالبطلان فحسب دون الفصل في موضوع النزاع متأثرا بالأصل ألاتفاقي الذي يميز نظام التحكيم كقضاء خاص، ومن ثم يقتصر الهدف من الدعوى على الأثر المترتب على بطلان هذا الاتفاق.

٣- المحكمة المشار إليها في المادة (٩) هي المختصة بتنفيذ حكم المحكمين

تقضي المادة (٥٦) من القانون بأن رئيس المحكمة المشار إليها في المادة (٩) أو من يندبه من قضائها هو المختص بإصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين، وهو رئيس المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع إذا كان التحكيم داخلياً، ورئيس محكمة استئناف القاهرة أو رئيس محكمة الاستئناف المتفق عليها إذا كان التحكيم تجاريا دولياً. ويقدم له 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 إلى اللغة العربية لحكم التحكيم إذا لم يكن صادرا بها.

٤) صورة من المحضر الدال على إيداع الحكم وفقا للمادة (٤٧) من هذا القانون.

ويلاحظ هنا:

أولاً: أن المشرع قد استبدل هذا النص بنص المادة (٥٠٩) مرافعات التي كانت تعطي الاختصاص بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم إلى قاضي التنفيذ بالمحكمة التي أودع أصل الحكم قلم كتابها، وبذلك يكون قد منح هذه الولاية لرئيس المحكمة المشار إليها في المادة (٩) وهو رئيس المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع إذا كان التحكيم داخلياً، ورئيس محكمة استئناف القاهرة أو رئيس محكمة الاستئناف المتفق عليها إذ أن التحكيم تجاريا دوليا أو ما يندبه.

ثانيا: يصدر رئيس المحكمة سالف الذكر أمره على العريضة المتضمنة طلبا بتنفيذ حكم المحكمين ويخضع هذا الأمر لذات القواعد المقررة للأوامر على عرائض في قانون المرافعات عدا المواد الخاصة بطرق التظلم منه. فالطلب بتنفيذ حكم المحكمين يقدم لرئيس المحكمة سالف الذكر مشفوعا بالمستندات المنصوص عليها في المادة (٥٦) من قانون التحكيم، ويصدر رئيس المحكمة أمره بالتنفيذ أو الرفض كتابتا في اليوم التالي لتقديمه على الأكثر ودون أسباب مادام المشرع قد أجاز التظلم من رفض أمر التنفيذ، فإنه باتا من الضروري أن يكون مسببا حتى تستطيع المحكمة المتظلم إليها من رقابة أسباب الرفض. ولا يعد الأمر بالتنفيذ دليل على صلاحية الحكم للتنفيذ الفوري، وإنما على الطالب أن يقدم الطلب للتنفيذ خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره لتذيله بالصيغة التنفيذية، وإلا سقط الأمر. وسقوط الأمر للتنفيذ لا يمنع من استصدار أمر جديد (المادة ٢٠٠) من قانون المرافعات.

ثالثا: إذا أصدر رئيس المحكمة المشار إليه في المادة (٩) أمرا بتنفيذ حكم للتحكيم فإن هذا الأمر لا يجوز التظلم منه. أما إذا أصدر أمر برفض التنفيذ، فإنه يجوز التظلم منه إلى المحكمة المختصة وفقا لحكم المادة تسعة من هذا القانون خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره ورئيس المحكمة لا يرفض صدور الأمر بتنفيذ حكم المحكمين إلا في الحالات الواردة على سبيل الحصر في المادة ٨٥ وهي:

١) إذا لم يكن ميعاد رفع دعوى بطلان الحكم قد انقضى،

٢) إذا كان حكم المحكمين يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية في موضوع النزاع،

٣) إذا تضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية.

٤) إذا كان حكم التحكيم لم يعلن من محكوم عليه إعلانا صحيحا.

رابعا: إذا كان رئيس المحكمة المشار إليه في المادة ٩ يختص بإصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين، فإن الاختصاص في نظر جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية المتعلقة بحكم المحكمين يظل بقاضي التنفيذ الذي يختص – بحسب الأصل دون غيره بالفصل فيها (المادة ٢٧٥) من قانون المرافعات وهنا تبدو أهمية التفرقة بين إجراءات التنفيذ المنصوص عليها في المادة ٢٧٤ مرافعات، وبين منازعات التنفيذ والأوامر المتعلقة بها والتي هي وحدها من اختصاص قاضي التنفيذ دون غيره حسبما ورد بنص المادة ٢٧٥ مرافعات.