

نصوص قانون التحكيم في مصر الجزء الاول

تأليف
شريف أحمد الطباخ
المحامي بالنقض والإدارية العليا

أساس فكرة التحكيم وأنواعه

أساس فكرة التحكيم وتعريفه أولا : أساس فكرة التحكيم

التحكيم في الشريعة الإسلامية :

نظام التحكيم عُرف عند العرب في الجاهلية ، وقد كان الحَكم هو صاحب الرأي ، فإذا وقعت خصومة احتكم إليها طرفاها ، وأكثر ما كانت تقع الخصومة بين العرب في السفاخرة والمنافرة .

وقد جاء القرآن الكريم وأكد على مشروعية التحكيم في قوله تعالى في الآية ٣٦ من سورة النساء ﴿ وإن خفتن شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها إن يريد إصلاحا يوفق الله بينهما ﴾ .

والمستفاد من الآية القرآنية أن موضوعها التحكيم بين الزوجين عن طريق حكم من أهله وحكماً من أهلها في مسائل الأحوال الشخصية .

وبدأت الدول تأخذ في التوسع في نظام التحكيم إلى دون هذه المسألة ، وبالأخص في المسائل المالية والإدارية وسائر الخصومات والدعاوى الأخرى .

ومن هنا بدأ التوسع في فكرة التحكيم فبدأت الدول تسن التشريعات ومن هذه الدول فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية والسويد والنرويج وغيرهم من الدول .

والقانون الطبيعي هو الذي فرض التحكيم على الإنسان ، وفرضته عليه الطبيعة منذ الأزل الأول وقبل لإنشاء الدولة . التحكيم إذن ، كان هو طريق العدل الأول للإنسان ، يحقق بمقتضاه الأمن والسلام في المجتمع ، فليس بغريب أن يفرض على الدول بعد أن فرض على الإنسان ، وقد يصعب - إن لم يكن مستحيلا على الدول - أن تحرم مواطنيها من التحكيم ، لأنها عندئذ ، تحرمهم مما فرضته عليهم الطبيعة وسنته لهم ، في كل مكان وفي أي زمان .
(الدكتور أحمد أبو الوفا - التحكيم الاختياري - ص ١٦)

وأصل مشروعية التحكيم أيضا ما جاء في السنة عن الرسول ما روى أن أبا شريح قال : يا رسول الله إن قومي إذا اختلفوا في شئ فأتوني فحكمت بينهم فرضي عني الفريقان ، فقال له الرسول (ص) : ما أحسن هذا . [رواه النسائي]

وما روى عن عائشة - رضي الله عنها - قالت : كان بيني وبين النبي (ص) كلام فقال " أجعل بيني وبينك عمر " ، فقالت لا قال " أجعل بيني وبينك أباك قلت " نعم " .

وأیضا فقد عمل الرسول (ص) بحكم سعد بن معاذ في بني قريظة لما اتفقت اليهود معه على الرضا بتحكيم سعد فيهم . كما روى أنه كان بين عمر وأبي بن كعب منازعة في نخل فحكما بينهما زيد بن ثابت ، وقد أجمع الصحابة على جواز التحكيم ، فكل هذا يدل على

جواز التحكيم لأن من حكموه لهم الولاية على أنفسهم ، وأنه يجوز أن يحكم الخصمان رجلا واحداً ، ولا يجوز أن يحكما رجلين فما زاد .

وما روى مرفوعاً : " من حكم بين اثنين تحاكما إليه وارتضيا به فلم يعدل بينهما بالحق فعليه لعنة الله . (انظر إرشاد الساري ج ٥ ص ١٦٢ وصحيح مسلم يشرح النووي ج ٧ ص ٣٦٢ وسنن أبو داود ج ٥ ص ٢٤٠) .

وقد حكم علىّ عليه السلام أبا موسى الأشعري ، وحكم معاوية عمرو بن العاص ، ورضيا بحكهما عليهما ، وحكم عمر بن الخطاب رضى الله عنه وأبى زيد بن ثابت ، وحكم عثمان وطلحة رضى الله عنهما جبير بن مطعم ، وذلك جائز فشرع والدين ، وهو قول الشعبي وابن سيرين وعبد الله بن عتبة .

وأما الإجماع : فقد كان الصحابة رضوان الله عليهم مجتمعين على جواز التحكيم (هناك العديد من الآثار المؤيدة لذلك يمكن الرجوع إليها من هذه المصادر ، سنن أبو داود ج ٢ ص ٢٤٢ رقم ١٣٨ وسنن البيهقي ج ١٠ ص ١٤٤ وما بعدها وفتح القدير ج ٥ ص ٤٩٨ والبحر الرائق ج ٧ ص ٢٥ ، الميسوط ج ١٦ ص ٧٣ والعناية على الهداية ج ٤ ص ٤٩٨ وتبيين الحقائق ج ٥ ص ١٩٣ ومفتي المحتاج ج ٤ ص ٣٧٨ الخ) .

وأما المعقول : أى الدليل العقلي على جواز التحكيم فهو أن للمحكمن ولاية على أنفسهما فصح تحكيمهما لأن صحة تحكيم المحكمن مبنية على تمتعهما بالولاية على النفس . وأيضاً يقال : إذا لم يجز التحكيم ضاق الأمر على الناس لأنه يشق عليهم الحضور إلى مجلس الحكم فجاز التحكيم للحاجة . (معين الأحكام ص ٢٥ ، وتبيين الحقائق ج ٤ ص ١٩٣ وشرح أدب القاضي لابن مازن ج ٣ ص ٥٥) .

التحكيم في الفقه الإسلامي :

إن الاتجاه إلى التحكيم في الفقه الإسلامي لا يتحقق ولا يتم إلا بالاتفاق عليه بين أطرافه على أن يكون ذلك في نزاع معين يحدده هؤلاء الأطراف في شكل معين أو أن يرد التراضي عليه كتابة أو أن يرد في عبارات محددة وإنما يتم هذا الاتفاق بمجرد التعبير عنه وفقاً للقواعد العامة فكل عبارة أو شكل يتم الاتفاق في إطاره ويعبر بذاته عن حقيقة المقصود منه يجوز إجراء الاتفاق بمقتضاه (راجع الميسوط للسرخسي ج ١١ ص ١١١ والفتاوى الهندية ج ٣ ص ٣٩٩ والبحر الرائق ج ٧ ص ٢٤ ورد المختار لابن عابد ج ٥ ص ٤٢٨ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ١٣٥) وهذا هو توجه جميع فقهاء المذاهب على اختلاف مذاهبهم فهم يقرون كل طريق يعبر عن اتفاق الطرفين على إنهاء النزاع وحسمه بالتحكيم المستوفى للأحكام الشرعية المقررة في هذا الشأن .

التحكيم في التشريع الوضعي :

التحكيم قد ظهر كأداة لتسوية المنازعات منذ زمن بعيد حيث أن نشأة التحكيم من الناحية التاريخية تعود لما قبل ظهور قضاء الدولة فهو أسلوب قديم لتسوية الخلافات كان سائداً في المجتمعات القبلية ، ولقد كان عرفاً في المجتمعات الفرعونية واليونانية والرومانية .

(الدكتور إسماعيل أحمد الأسطل - التحكيم في الشريعة الإسلامية - رسالة دكتوراه جامعة القاهرة - دار النهضة العربية - ١٩٨٦ ص ٢٥ وما بعدها) ، وقد عنيت مختلف النظم القانونية بوضع نظام للتحكيم يراعي المبادئ السائدة لفكرة العدالة مع الأخذ في الاعتبار السائل اللصيقة بفكرة التحكيم .

والتحكيم يعني قيام الأطراف المتنازعة حول مسألة معينة باتفاق ملزم بينهم على إخضاع نزاع لشخص ثالث يقوموا باختياره لحسم هذا النزاع ويكون قراره ملزم لهم وهذا النظام قديم وقد عرف في معظم البلاد .

فخصومة الحكيم تتبع من أنه أداة اتفاقية لتحقيق العدالة بوساطة قاضي من غير قضاة الدولة وليس له الصفة العامة يرتضيه الخصوم ، وقد مر نظام التحكيم بالعديد من التطورات ، فقد بدأ كنظام اختياري في اللجوء إليه وفي الالتزام بالقرار الصادر عن التحكيم ، ثم شيئاً فشيئاً صار نظاماً إلزامياً متمثلاً في ضرورة اللجوء إلى قضاء منظم ثم وجد التحكيم بنظامه الحالي . (نجيب ثابت الجبلي - التحكيم في القانون اليمني - رسالة - إسكندرية ١٩٩٦ - ص ٥) .

والتحكيم بهذا المعنى يرتبط بوجود نزاع يراد حسمه عن غير طريق قضاء الدولة بناء على اتفاق الأطراف ، فإذا انتفى النزاع انتفى وجود التحكيم ذاته ، مثال ذلك الاتفاق على اختيار شخص لتحديد عناصر العقد ، هنا لا يوجد نزاع وبالتالي لا يوجد التحكيم ، وكذلك تنتفي فكرة النزاع إذا اتفق الأطراف على اختيار شخص ثالث للتقريب بين وجهتي النظر المتعارضتين ، أو التوفيق بينهما دون التزام من الأطراف بالخضوع لهذا الرأي الذي يصل إليه الموفق ، كل ذلك لا يعد تحكيماً بل توفيق أو وساطة ويحتفظ كل طرف بحقه في اللجوء إلى القضاء . (مصطفى الجمال - في سبيل نظرية عامة موحدة للقانون العام الغربي والإسلامي - مجلة الشريعة والقانون - العدد ٦) .

والتحكيم هو طريق اتفاقي في نشأته وفي تحديد ولاية المحكم وتحديد المنازعات التي تدخل في هذه الولاية ، فليس للمحكم الفصل في غيرها مما قد ينشأ بين الأطراف من منازعات حتى ولو نشأت عن ذات الرابطة القانونية طالما لا يشملها الاتفاق على التحكيم . (الدكتور نبيل عمر - التحكيم ص ٤ ، ٥)

والتحكيم قد يكون داخلي بين أشخاص القانون الخاص ، أو العام ، أو بين هؤلاء وهؤلاء ، وقد يكون داخلي اختياري وهو الأصل ، أي يلجأ إليه الأشخاص بإرادتهم الحرة ، وقد يكون إجباري مفروض عليهم بالقانون في حالات خاصة ، كما قد يكون التحكيم دولياً إذا توافرت فيه معايير الدولية التي سنها من بعد وذلك في حالات التحكيم التجاري الدولي أياً كان المكان الذي يتم فيه التحكيم أو تقع فيه المنازعة كما سنرى من بعد ، وقد نظم المشرع المصري التحكيم في القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وهذا القانون يمثل الشريعة العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية . (التحويي ص ٤ ، ٥)

وإلى جانبه توجد تشريعات خاصة بالتحكيم . مثال ذلك : التحكيم في منازعات العمل ، التحكيم الجمركي ، فيما يتعلق بالضريبة العامة على المبيعات ، والتحكيم الخاص بالتعامل في الأوراق المالية المنصوص عليه في قانون هيئة سوق المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ . (جمال وعكاشة - تحكيم ص٨)

وكان يوجد في القانون المصري تحكيم إجباري بين شركات القطاع العام تم إلغاؤه بنص المادة الأولى من قانون التحكيم الجديد . (ناريهان عبد القادر - اتفاق التحكيم - دار النهضة ص١٥٢) .

وقد بدأ العديد من الدول العربية بتنظيم عملية التحكيم فقد صدر قانون التحكيم للجمهورية العربية اليمنية تحت رقم ٣٣ لسنة ١٩٨١ ، وكذلك القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٨٠ بدولة الكويت ، وكذا القانون رقم ٣ لسنة ١٩٧٠ بدولة الإمارات العربية المتحدة ، وكذا القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧١ بدولة البحرين وكذا القانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ بالعراق ، وكذا القانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٨٣ بجمهورية سورية) .

وكذا القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٥٣ بالمملكة الأردنية الهاشمية ، وكذا القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٤ بالسودان ، وكذا قانون المرافعات المدنية والتجارة لليبيا سنة ١٩٥٤ ، وكذا القانون رقم ١٣٠ لسنة ١٩٥٩ بالجمهورية التونسية وأخيرا القانون رقم ١٥٤٠٦٦ لسنة ١٩٦٦ بالمملكة المغربية) .

طريق التحكيم في القانون الوضعي :

نلاحظ من نص المادة (١٠) من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بفقراتها الثلاثة ، والمادة الأولى من نظام التحكيم السعودي رقم ٤٦ الصادر في ١٢ من رجب سنة ١٤٠٣ هـ ، والمادة ١٧٣ من قانون المرافعات الكويتي ، والمادة ٢٥١ من قانون المرافعات العراقي ، والمادة ٥٠٦ من قانون أصول المحاكمات السوري .

بأن الأنظمة المختلفة قد أجازت التحكيم واجتمعت على أن يتم في صورتين إحداهما أن يتم الاتفاق في صورة عقد بين الخصوم بمناسبة نزاع قائم بالفعل بينهم وهذه الصورة يطلق عليها الفقه العربي اصطلاح (مشاركة التحكيم أو عقد التحكيم والصورة الثانية أن يرد الاتفاق في صورة شرط أو بند في عقد من العقود بمناسبة ما قد ينشأ بين أطرافه من منازعات وهو ما يطلق عليه الفقه العربي شرط التحكيم . (محمود هاشم - والي - أبو الوفا - عز الدين عبد الله - عبد الحميد أبو هيف - وجدي راغب) .

هذا بخلاف قانون إجراءات المحاكم المدنية رقم ٣ لسنة ١٩٧٠ والمعمول به في إمارة أبو ظبي الذي خرج على الإجماع القانوني ونص على ثلاث صور للاتفاق على التحكيم .

وتبين لنا من استعراض النصوص القانونية من قوانين المرافعات أو القوانين الخاصة بالتحكيم في البلاد العربية أنها تنص صراحة على صورتين فقط للتحكيم هما عقد التحكيم وشرط التحكيم ولا يشذ على هذه القاعدة سوى قانون إجراءات المحاكم المدنية الذي ينص على ثلاث صور لهذا الاتفاق وهو اتجاه لم يأخذ به أحد وهذه الدول .

ثانيا : تعريف التحكيم

التحكيم يعني قيام الأطراف المتنازعة حول مسألة معينة باتفاق ملزم بينهم على إخضاع نزاعهم لشخص ثالث يقوموا باختياره لحسم هذا النزاع ويكون قراره ملزم لهم . وقد عرف بعض الفقه التحكيم بأنه اتفاق أطراف علاقة قانونية معينة ، عقدية أو غير عقدية ، على أن يتم الفصل في المنازعة التي ثارت بينهم بالفعل ، أو التي يحتمل أن تثور عن طريق أشخاص يتم اختيارهم كمحكمين ، ويتولى الأطراف تحديد أشخاص المحكمين أو على الأقل ، يضمنون اتفاقهم على التحكيم ، بيانا لكيفية اختيار المحكمين ، أو أن يعهدوا لهيئة أو مركز من الهيئات أو مراكز التحكيم الدائمة لتتولى تنظيم عملية التحكيم وفقا للقواعد أو اللوائح الخاصة بهذه الهيئات أو المراكز . (دكتور مختار جزيري - التحكيم التجاري الدولي بند ١) .

وذهب رأى آخر إلى أن التحكيم معناه رغبة الطرفين في عدم عرض نزاعهم على القضاء العادي في الدولة ، ورغبتهم في إقامة محكمة خاصة بهم يختارونها بأنفسهم ، ويحددون لها موضوع النزاع والقانون الذي يرغبون تطبيقه فيما بينهم ، فالمحكم ليس قاضيا مفروضا على الطرفين وإنما هو قاض مختار بواسطتهم بطريق مباشر أو غير مباشر . (الأستاذ كمال إبراهيم - التحكيم التجاري الدولي ص ٧٠ وما بعدها) .

واتجه فريق آخر إلى أن الاتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة به . (انظر أبو الوفاء - التحكيم)

والتحكيم في الحقيقة ليس اتفاقا محضا ، ولا قضاء محضا ، وإنما هو نظام يمر في مراحل متعددة ، يلبس في كل منها لباسا خاصا ويتخذ طابعا مختلفا ، فهو في أوله اتفاق ، وفي وسطه إجراء ، وفي آخره حكم ، وينبغي مراعاة اختلاف هذه الصورة عند تعيين القانون الواجب التطبيق . (دكتور محسن شفيق - التحكيم التجاري الدولي ١٩٧٣ ص ٧٣) .

فالتحكيم يحفظ أسرار الطرفين فلا يطلع عليها سوى المحكمين المختارين لنظر القضية أساس إجراءات المحاكمة ، لذلك يحرص أطراف المنازعة على تشكيل هيئة تحكيم خاصة بهم أو على الالتجاء إلى مراكز التحكيم المتخصصة مثل غرفة التجارة الدولية بباريس ومحكمة التحكيم بلندن وغيرهما من المراكز .

فبمقتضى التحكيم ينزل الخصوم عن الالتجاء إلى القضاء مع التزامهم بطرح النزاع على محكم arbiter أو أكثر ليفصلوا فيه بحكم ملزم للخصوم ، وقد يكون هذا الاتفاق تبعا لعقد معين يذكر في صلبه ، ويسمى (شرط التحكيم) (Clause compromissoire) وقد يكون بمناسبة نزاع معين قائم بالفعل بين الخصوم ، ويسمى في هذه الحالة (مشاركة التحكيم أو اتفاق التحكيم Compromis) .

ويسمى القانون اللبناني شرط التحكيم (الفقرة الحكيمة) ، بينما يسمى مشاركة التحكيم (العقد التحكيمي) ، ويسميه القانون المصري الجديد (وثيقة التحكيم) ، بينما يسميه المجمع اللغوي المصري (اتفاق التحكيم) .

وقد قضت محكمة النقض المصرية في صدد تعريفها للتحكيم بأن : التحكيم ليس من قبيل الدعاوى التي هي سلطة مخولة لصاحب الحق في اللجوء إلى القضاء للحصول على تقرير حق له أو لحمايته ، كما أن مشاركة التحكيم لا تعد من قبيل التصرفات المنشئة أو الكاشفة لحق عيني عقاري أصلي أو من قبيل صحف الدعاوى وإنما هي مجرد اتفاق على عرض نزاع معين على محكمين والنزول على حكمهم ولا يتضمن مطالبة بالحق أو تكليفا للخصوم بالحضور أمام هيئة التحكيم ، مما مفاده أن مشاركة التحكيم لا تكون من قبيل التصرفات أو الدعاوى الواجب شهرها وفقا لأحكام المادتين ١٥ ، ١٧ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقاري وإن سجلت أو أشر بها لا يترتب على ذلك أن الحق المدعى به إذا تقرر بحكم المحكم وتأشّر به أن يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل مشاركة التحكيم ، لأن هذا أثر يتعلق بالدعاوى فقط . لما كان ذلك ، وكان الثابت بالحكم الابتدائي الذي تأيد بالحكم المطعون فيه أن المطعون عليه الأول مباشر إجراءات التنفيذ قد أشهر حق اختصاصه بأن قيده في ١٩٦٤/٦/١٠ برقم ٣١١٥ على العقارات المنفذ عليها وكانت الطاعنة (المعتضة) قد سجلت عقد شرائها من المدين والحكم الصادر من المحكمين بصحة ونفاذ عقد البيع في ١٩٦٤/٧/١٥ برقم ٣٧٤١ أي أن المطعون عليه الأول قيد حق اختصاصه بتاريخ سابق على تسجيل الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع المشار إليه ولا عبرة في ذلك بتاريخ تسجيل مشاركة التحكيم على ما سلف البيان ، ولا يغير من ذلك قول الحكم المطعون فيه أن حكم المحكمين لم يسجل إلا ضمن أوراق تسجيل عقد البيع الابتدائي المؤرخ ١٩٥٥/١٢/٢٥ وذلك في ١٩٦٤/٧/١٥ برقم ٣٧٤١ في حين أن حكم المحكمين قد سجل ، لأن النعي في هذا الخصوص كشرط لتمامه ، وقد رتب القانون البطلان جزاء على مخالفة هذه الأحكام . (الطعن رقم ٧٤٠ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٩/٥/١٨ س ٤٠ ص ٣٠١) .

وقضت أيضا محكمة التمييز الكويتي في صدد تعريفها للتحكيم بأن : الاتفاق على التحكيم هو عقد يتفق طرفاه بمقتضاه على عرض المنازعات التي نشأت أو تنشأ بينهما على فرد أو أفراد متعددين ليفصلوا فيه بدلا من المحكمة المختصة وهو ككل عقد يتم بالإيجاب والقبول ولكنه لا يثبت إلا بالكتابة رغبة في تفادي النزاع حول إثبات محتوياته ، وعلى ذلك فإنه يجب لتمامه وانعقاده أن يكون القبول مطابقا للإيجاب في كل المسائل التي اتجهت إرادة الطرفين الى الاتفاق عليها . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أطرخ ضمان الخسارة المشتركة الذي تمسكن به الطاعنة بأنه يتضمن اتفاقا على التحكيم استنادا إلى أنه موقع عليه من المطعون ضدها وحدها ولم ترفع عليه الشركة الناقلة فإنه - وأيا كان مضمون هذا المستند - لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون . (الطعن بالتمييز رقم ٨٠/١١٨ تجاري جلسة ١٩٨١/٢/٤) وبأنه " أنه لما كانت الفقرة الرابعة من المادة ١٧٣ من قانون المرافعات المدنية والتجارية تجيز تحديد موضوع النزاع في الاتفاق على التحكيم أو أثناء المرافعة ولو كان المحكم مفوضا بالصلح وكان من المقرر أن تفسر العقود والمحركات واستظهار نية طرفيها

أمر مستقل به محكمة الموضوع مادام قضاؤها يقوم على أسباب سائغة ولا ينال من حكمها عدم أخذه بالمعنى الظاهر لعبارة العقد أو المحرر إذا بين أسباب عدوله عن المدلول الظاهر بالعبارة إلى خلافه والكيفية التي استفاد منهما ما أخذ به وانتهى معه إلى أن أرادته الطرفين انصرفت إليه بحيث يتضح من هذا البيان الذي أورده أنه اعتمد في ذلك على اعتبارات مقبولة يصح استخلاص النتائج التي رتبها عليها . لما كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد عرض للمذكرة المقدمة من الطاعن إلى هيئة التحكيم بتاريخ ١٩٨٦/١١/١٧ موضحاً أن الطاعن أثبت فيها اتفاقه مع الشركة التي يمثلها المطعون ضده الأول بتاريخ ١٩٨٦/٥/١١ على المشاركة في أعمال مناقصة الشركة الفرنسية في العقد رقم هـ ط / ع طريق الغزالي السريع وعلى استمرار جهوده في متابعة أعمال أخرى قد تفوز بها الشركة الفرنسية وأنه اضطر إلى توقيع ذلك الاتفاق والذي أعطى تاريخ ١٩٨٤/٦/١٠ رغم أنه أبرم في ١٩٨٥/٥/١١ وأن أحكام هذا العقد هي محل الخلاف المعروف على هيئة التحكيم ثم استخلص الحكم مما تضمنته هذه المذكرة أن إرادة الطرفين قد اتجهت إلى التحكيم محل النزاع الثابت بينهما بشأن العقد المشار إليه إن هذا العقد هو محل الخلاف المعروف على هيئة التحكيم والذي أشير إليه في مشاركة التحكيم بأنه أبرم في ١٩٨٥/٥/١١ وأنه لما كان لا خلاف بين الطرفين على أن هيئة التحكيم المتفق على تشكيلها بالمشاركة قد باشرت المهمة المنوطة بها أنهما تجادلا أمامها في شأن العقد المشار إليه وأنها لم تنته من نظر موضوع التحكيم في شأنه يكون محددًا في المشاركة فضلاً عما ورد بشأن هذا التحديد أثناء مرافعة الطرفين أمام الهيئة ، ولما كان ذلك ، وكان الثابت فعلاً من المستندات المقدمة من المطعون ضده الأول بصفته ممثلاً لشركة للتجارة والمقاولات أن النزاع بين الطرفين وعروض على هيئة التحكيم وأنه قدم الطاعن مذكرة بجلسة ١٩٨٦/١١/١٧ ، وكان كلا منهما قد حدد في مذكرته وجوه النزاع ومطالباته أمام الهيئة ، وكان الحكم المطعون فيه قد أضاف إلى أسباب الحكم الابتدائي قوله " أنه وإن كان يجب تحديد موضوع النزاع كتابة إلا أن ذلك ليس بلازم أن يكون في الاتفاق على التحكيم ذاته وإنما يمكن أن يتم أثناء المرافعة كما يكفي بياناً له إثبات المحل الذي يدور في نطاقه النزاع بغير حاجة إلى إيراد ذات أوجه النزاع التي يتناولها شرط التحكيم مادام أن الطرفين قد حددا فيما بعد أمام هيئة التحكيم ولدى بدء الإجراءات مسائل المنازعات التي يطلبان المحكمين بحثها وإصدار حكمها فيها وإذ تحقق ذلك بواقعة التحكيم فإنه ينتفي عنه شائبة البطلان ، وكان هذا الذي خلص إليه الحكم المطعون فيه ينطوي على تقريرات قانونية صحيحة تتفق مع ما انتهى إليه الحكم الابتدائي من استخلاص موضوعي سائخ في التعرف على إرادة الطرفين التي قضاها مشارطة التحكيم وأنها اتجهت إلى التحكيم لحل النزاع النائب بينهما بشأن العقد الذي جعل تاريخه ١٩٨٤/٦/١٠ ، وكان الحكم المطعون فيه اعتنق هذه الأسباب واتخذها أسباباً لقضائه

بالإضافة إلى أسبابه السالفة ، فإنه يكون قد أصاب صحيح الواقع والقانون ويضحى ما ينعاه عليه الطاعن بهذا السبب فاقدًا لأساسه . (الطعن رقم ٩٨/٣٤٠ تجاري جلسة ١٩٩٠/٥/٢١) وبأنه " إذا كان التحكيم طريقًا استثنائيًا لفض الخصومات ، قوامه الخروج عن طريق التقاضي العادية ، وكان اختصاص جهة التحكيم بنظر النزاع وإن كان يرتكن أساسًا إلى حكم القانون الذي أجاز استثناء سلب اختصاص جهات القضاء ، إلا أنه يبني مباشرة على اتفاق الطرفين ، ويكون مقصورًا على ما تنصرف إليه إرادة المحكمتين إلى عرضه على هيئة التحكيم ، وإذا كانت المادة ١٧٣ من قانون المرافعات في فقرتها الأولى والرابعة قد نصت على أنه " يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين ، كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ عقد معين ... ويجب أن يحدد موضوع النزاع في الاتفاق على التحكيم أو أثناء المرافعة ولو كان المحكم مفوضًا بالصلح ، وإلا كان التحكيم باطلاً " ، وكانت المادة ١٧٦ مرافعات قد نصت على أنه " لا يجوز التفويض للمحكمتين بالصلح ولا الحكم منهن بصفة محكمتين مصالحين إلا إذا كانوا مذكورين بأسمائهم في الاتفاق على التحكيم ، فإن مفاد ذلك أن المشرع أطلق للخصوم حرية الاتفاق على حسم منازعاتهم عن طريق التحكيم بالقضاء أو عن طريق التحكيم بالصلح ، وليس هنالك ما يمنع من اتفاقهم على إيرادهما معًا في مشاركة واحدة ، وذلك بتفويض المحكم بالقضاء أو بالصلح ، والرضاء بحسم النزاع على أي من الوجهين ، إلا أن التخيير بين النوعين لا يمنع من أن يكون لكل منهما ذاتيته واستقلاله فليس ثمة ارتباط بينهما ، وبالتالي فإن بطلان الاتفاق على التحكيم بالصلح لدم ذكر أسماء المحكمتين لا يلحق الاتفاق على التحكيم بالقضاء بل يظل الاتفاق الأخير صحيحًا ويكون للمحكمتين إنهاء النزاع على موجه " . لما كان ذلك ، وكان الثابت من الحكم الابتدائي المؤيد والمكمل بالحكم المطعون فيه أنه بعد أن أورد نص البند التاسع عشر من عقد المفاوضة موضوع النزاع والمتضمن اتفاقهما على التحكيم فيما يثار بينهما من نزاع يتعلق بذلك العقد ، وذلك بإحالته إلى لجنة يترك أمر اختيارها للمطعون ضدها ، ويصدر حكمها بأغلبية الأدلة كتابة كما خول تلك اللجنة حق الصلح ، وأورد الحكم أن " مفاد ذلك البند من عقد المفاوضة أنه اشتمل على نوعين في التحكيم ، التحكيم بالقضاء أو التحكيم بالصلح ، أنه ليس في أحكام قانون المرافعات الواردة في باب تحكيم ما يمنع مثل هذا الاتفاق ، وإذا كان اتفاق الطرفين على التحكيم باطلاً طبقًا لحكم المادة ١٧٦ من قانون المرافعات لعدم ذكر المحكمتين فيه بأسمائهم رغم تفويضهم بالصلح ، فإن هذا البطلان جاء في التفويض بالقضاء أو بالصلح حيث جاء بصيغة عامة لا تخصيص فيها فإنه يكون قاصرًا على تفويض المحكمتين بالصلح ، وعلى الحكم الذي يصدر منهن بصفتهن محكمتين مصالحين ، إما تفويضهم بالقضاء والحكم الذي يصدر منهن بصفتهن مفوضين به فلا بطلان فيه ذلك أن القانون لا يستوجب في التحكيم بالقضاء ذكر أسماء المحكمتين في شرط التحكيم " ، فإن هذا الذي أورده الحكم المطعون فيه استخلاص سائغ لما انصرفت إليه إرادة الطرفين ويتفق وصحيح القانون . (الطعن رقم ١٤٦ لسنة ١٩٨٥ تجاري جلسة ١٩٨٦/٣/٥) .

التمييز بين التحكيم والنظم القانونية الأخرى

اختلاف التحكيم عن الخبرة :

يختلف التحكيم عن الخبرة . فالمحكم يقوم بوظيفة القضاء ويحسم النزاع بين الخصوم ورأيه يفرض عليهم ، بينما الخبير لا يكلف إلا بمجرد إبداء الرأي فيما يطرح عليه من مسائل ، وهذا الرأي لا يلزم الخصوم كما لا يلزم القاضي ، والمحكم يصدر حكما ويتقيد بالأوضاع والمهل (المواعيد) والإجراءات المقررة في باب التحكيم بينما الخبير يكتب تقريرا ولا يتقيد إلا بالإجراءات والمواعيد المقررة في قانون الإثبات .

وقد يدق في بعض الأحوال تحديد حقيقة المقصود من المهمة الملقاة على عاتق شخص ما ، وما إذا كانت هي مهمة تحكيم أو خبرة ، والعبرة في تكييف الوضع بحقيقة المقصود من المهمة وليس بالألفاظ التي يصاغ بها المطلوب من الشخص ، فإذا قرر الخصوم موافقتهم على الأخذ برأي أشخاص معينين يستشارون فيما يرفع إليهم من نزاع فإن الأمر يعتبر تحكيميا وليس بخبرة ، ويعتبر محكما الذي يكلفه الخصوم بحسم نزاع بينهم ولو وصفه هؤلاء بكونه خبيرا أو مستشارا ، ولا يعتبر محكما الشخص الذي يكلفه الخصوم أو القاضي بتقدير قيمة الخسائر في حادثة ما ، ولا يجوز اللجوء إليه عند حصول نزاع بين الطرفين في هذا الصدد ، ولو وصف به محكم ، وعلى قاضي الموضوع استخلاص حقيقة مقصود الخصوم من واقع الدعوى وظروف الحال . (راجع الدكتور أحمد أبو الوفا - التحكيم) .

اختلاف التحكيم عن الصلح :

يختلف التحكيم عن الصلح ، لأن الصلح عقد يتم بين أطراف الخصومة أنفسهم أو بمن يمثلونهم يقومون بمقتضاه بحسم خلافاتهم عن طريق نزول كل عن بعض ما يتمسك به (انظر المادة ٥٤٩ مدني) بينما في التحكيم يقوم المحكم بمهمة القضاء . فالتحكيم أشد خطورة من الصلح لأن التجاوز عن الحق في هذا معلوم قبل تمامه بينما في التحكيم تتعذر معرفة ما قد يمكن أن يحكم به المحكم .

وقد حكم ترتيبا على ما تقدم بأنه يعتبر من قبل التحكيم ، لا الصلح ، اتفاق الخصوم على طرح النزاع على شخص يقوم بحسمه ولو اشترطوا أن يكتب حكمه على صورة اتفاق ، وحكم بأنه يعد من قبيل الصلح لا التحكيم نزول جميع الخصوم بأنفسهم عن بعض ما يدعونه - بتضحية من جانب كل منهم - مع تكليف أحد الخبراء بتقدير التعويض على أساس تم تحديده بدقة من جانبهم . (أحمد أبو الوفا - التحكيم) .

ويلاحظ أن عقد الصلح غير قابل للتنفيذ في ذاته ، ما لم يتم في صورة عقد رسمي أو يتم أمام المحكمة وفقا لما تنص عليه المادة ١٠٣ من قانون المرافعات ، بينما في التحكيم يصدر

المحكم حكما يقبل التنفيذ باتباع القواعد العامة ، وبعد الحصول على الأمر بتنفيذه .
ومن ناحية أخرى ، حكم المحكمة قد يقبل الطعن بطريق الطعن المختلفة بحسب القواعد
العامة بينما عقد الصلح يلزم أطرافه وغير قابل للطعن بطرق الطعن المقررة بالنسبة إلى
الأحكام ، وإن كان قابلا للبطالان أو الفسخ بحسب قواعد القانون المدني
التمييز بين التحكيم والقضاء :

التحكيم هو الاتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون
المحكمة المختصة به (دكتور أحمد أبو الوفاء - التحكيم الاختياري والإجباري ص ١٥) فهو
تعبير عن رغبة الطرفين في عدم عرض نزاعهم على القضاء العادي في الدولة ، ورغبتهم في
إقامة محكمة خاصة بهم يختارونها هم ويحددون لها موضوع النزاع والقانون الذي يرغبون
تطبيقه فيما بينهم (دكتور محي الدين علم الدين - منصة التحكيم التجاري الدولي - القاهرة
- الجزء الأول ١٩٨٦ - ص ٧ ، ٨) فالتحكيم نظام لتسوية المنازعات عن طريق أفراد عاديين
يختارهم الخصوم ، وهذا النظام يسمح لأطراف النزاع بإقصاء منازعاتهم عن الخضوع لقضاء
المحاكم المخول لها طبقا للقانون . كما تحل عن طريق أشخاص يختارونهم (دكتور أبو زيد
رضوان - الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي مرجع سابق ص ١٩) .
أما القاضي فلا يختار من الخصوم بل يعين من السلطة العامة في الدولة ، أنه موظف عام ،
ومعنى ذلك أن جوهر التحكيم يتمثل في اختيار الخصوم لقاضيهم ، فالمحكم ليس قاضيا
مفروضا على الطرفين وإنما هو قاض مختار من خلالهم بطريق مباشر أو غير مباشر (دكتور
محي الدين علم الدين مرجع سابق ص ٨) ، وهو يمثل قضاء موازي لقضاء الدولة ، ووظيفة
المحكمة تكاد تتطابق مع وظيفة القاضي ، ذلك أن إقامة العدل بين الأفراد وإن كان من
وظائف الدولة الحيوية ، إلا أن الدولة لا تحتكر هذا العمل إذ أن للأفراد الاتفاق على اختيار
(حكم) ليقضي فيما ينشأ من نزاع (دكتور أبو زيد رضوان مرجع سابق ص ٦ ، ٢٨) إلا أن
يلاحظ أن القاضي يكون ملزما بتطبيق قواعد القانون على النزاع ، أما المحكمة فله سلطات
واسعة من سلطات المحكم حيث قد يفوض بالصلح بين الخصوم ، والدولة تسأل عن أخطاء
القاضي مسئولية المتبوع عن أعمال التابع طواعية المادة ٢٤٠ من القانون المدني ، بينما لا
تسأل الدولة عن أخطاء المحكم لأنه ليس تابعا لها ، ويلاحظ أيضا أن المحكم غير ملزم
بتطبيق قانون المرافعات على إجراءات الخصومة ما لم يتفق الخصوم على غير ذلك ، أما
القاضي يكون ملزما بتطبيق قواعد المرافعات على الخصومة ، (دكتور محمود محمد هاشم
- اتفاق التحكيم وأثره على سلطة القضاء في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية - دار الفكر
العربي ص ١٤) .

اختلاف التحكيم عن نظام التوفيق أو الوساطة :

يمكن تسليط الضوء على عدد من المعايير التي تسمح بالتمييز بين شروط تسوية المنازعات
العقدية وشروط التحكيم وهي : أن القرار الذي يتوصل إليه المحكم سيكون ملزما ، أي يتمتع

بقوة إلزامية في مواجهة أطراف التحكيم ، وذلك على عكس التوصية أو الاقتراح المقدم من الغير المحايد الذي يتدخل لمساعدة الأطراف في التوصل الى تسوية للنزاع ، ولذلك فإن قرار المحكم يوصف بأنه حكم تحكيم Sentence arbitrale ، وحتى في الحالات التي يفوض فيها المحكم بالصلح (التحكيم بالصلح) ، أى في الحالات التي يعفى فيها من اتباع القواعد الإجرائية والموضوعية للقانون الذي يحكم النزاع فيما عدا القواعد التي تتعلق بالنظام العام ، فإن قراره يتمتع بقوة إلزامية في مواجهة أطراف التحكيم .

أن المحكم يقوم وحده بحسم النزاع ، وذلك دون أن يشارك الأطراف في هذا الحل ، أما شروط تسوية المنازعات فتعتمد أساسا على التفاوض وتبادل الاقتراحات فيما بين أطراف النزاع ، حتى يتم في النهاية بلورة حل مرضي ومقبول من جميع الأطراف ، ولذلك فإن شروط التسوية تتميز عن شرط التحكيم بالدور النشط والفعال والإيجابي الذي يقوم به الأطراف في تسوية النزاع .

بالنسبة لشرط التحكيم لن يكون الأطراف في وضع يمكنهم من معرفة الحل المقدم من المحكم ، حيث إن هذا الحل سيكون مفروضا في لحظة لا يكونوا فيها على علم سبق بمضمونه ، أما بالنسبة لشروط التسوية فسيكون الأطراف في وضع يمكنهم من معرفة الحل المقترح من الغير المحايد قبل أن يرتضوا به .

أخيرا ، تختلف شروط تسوية المنازعات عن شرط التحكيم في أن طريق التحكيم ملزم ، فمن بدأه وأقدم على أول خطوة فيه يلتزم بالسير فيه الى نهايته ، فلا يملك التراجع في منتصف الطريق . أما طريق التسوية فلا يوجد إلزام على من بدأه أن يستمر فيه الى نهايته ، فيملك من لجأ إليه أن يعدل عنه ويلجأ الى التحكيم أو القضاء ، دون تثريب عليه ، حتى ولو كان الغير المحايد الذي تدخل لمساعدة الأطراف في التوصل الى تسوية للنزاع قد بدأ عمله بالفعل .

المحصلة إذ أن شرط التحكيم يوجه الأطراف نحو حل قضائي للنزاع ، إذ يهدف هذا النوع من الشروط الى حسم النزاع بواسطة المحكم ، فالوصول الى نتيجة تكون إذ مسألة مضمونة ، لأن هذا الحل سيكون مفروضا على الأطراف ، أضف الى ذلك أنه إذا كان اللجوء الى التحكيم يفرض على الأطراف ، كما هو الحال في مجال شروط التسوية ، أن يشاركوا بحسن نية في الإجراءات ، فإن النزاع سيتم حسمه بواسطة المحكم ، مما يحرر الأطراف من مسئولية البحث عن حلول للنزاع ، وعلى ذلك فعلى حين نجد أن فكرة التسوية تدور حول الإرادة ومشاركة الأطراف ، ففي مجال التحكيم فإن هذه المشاركة يحل محلها السلطة التي يتمتع بها المحكم . (راجع الدكتور / مصطفى المتولي في كتابه دور الأطراف في تسوية المنازعات العقدية ، دار النهضة) .

اختلاف التحكيم عن الوكالة :

الوكالة هي إقامة الإنسان غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم بملكه وقابل للنيابة ، أو هي عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل (مادة ٦٦٩ مدني مصري) أو هي عقد يخول الوكيل سلطة النيابة عن الموكل في عمل ما ، والوكيل لا يستقل عن الموكل ولا يصدر أحكاما كما أنه لا يحل نزاع . (الجمال وعكاشة - تحكيم ص ٣١ وما بعدها - بركات ص ٤٢ والي ص ٦١٢) .

والتحكيم والوكالة هما نوع من الولاية والرضا هو أساسها ، والأصل في التحكيم هو أنه عقد طرفاه هم طرفا النزاع موضوع التحكيم ، وموضوع هذا العقد أو محله هو تنصيب أجنبي عنهما للفصل في هذا النزاع ، والمحكم مستقل تماما عن الطرفين في أداء مهمته ولا يخضع لغير القانون والضمير .

والأصل في الوكالة هو أن الوكيل لا يملك مباشرة العمل الموكل به إلا بإذن الموكل ، ومع ذلك فهناك أوجه اختلاف متعددة بين الوكيل والمحكم هي :

الوكيل يعمل باسم ولحساب الموكل ولا يجوز له التصرف إلا في مصلحة الموكل ، لذا يلتزم بتعليماته وبحدود الوكالة وإلا كان مسئولا وحده .

والوكيل لا يملك إلا ما يملكه الموكل من سلطات . أما المحكم فثبت له صفى القاضي بمجرد اختياره وقبوله لمهمته . (نبيل عمر - التحكيم - مرجع سابق) .

والمحكمة مستقل عن الخصوم تماما ، وكانت مسألة التمييز بين الوكيل والمحكم قد ثارت حينما يكون عدد المحكمين ثلاثة ، وقال البعض بأن صفة المحكمة تثبت للمحكمة الثالث أما الآخرين فيعتبروا وكلاء للخصوم . (أبو الوفاء - التحكيم - جمال وعكاشة - نبيل عمر) والخصوم لا يتدخلون في عمل المحكم ولا يصدرن له تعليمات ، كما أن المحكم ينفرد وحده بنظر الخصومة وإصدار الحكم أيا كان نوعه ، ومع ذلك فأحيانا تدق التفرقة كما في حالة ما إذا اختار الخصوم شخصا للقيام بعمل معين مع الالتزام برأيه وقد تدفق الألفاظ وتكون العبارات غامضة ، فماذا يكون المعيار في مثل هذه الحالات ؟ وذهب البعض إلى أن المعيار المتميز في مثل هذه الحالات بين التحكيم والوكالة هو الرجوع إلى طبيعة المهمة التي عهد بها الخصوم للغير .

فإذا كانت مهمة الغير تقتصر على القيام بعمله وفقا لإرادة الخصوم وتعليماتهم ووفقا لصالح هؤلاء ، كنا بصدد وكالة .

أي إذا كانت مهمة الغير لا تقتضي منه البحث في شرعية ادعاءات الخصوم ، ولا تفصل بينهم عند تعارض الادعاءات ، وإنما اقتصر على الحلول محلهم في تكملة عناصر العقد فإنه يكون وكيلا ، كما ذهب البعض الآخر إلى أن المعيار المتميز هو وجود أو عدم وجود نزاع تكون مهمة الغير حسمه ، وبالتالي تكون إزاء تحكيم في الحالة الأولى ووكالة في الثانية . (راجع فيما سبق الدكتور نبيل عمر - تحكيم - مرجع سابق - وبركات مرجع سابق ص ٤٥ - وجمال وعكاشة مرجع سابق ص ٢٥ - سلامة فارس عزب دروس في التجارة الدولية ص ٩٠) .

طبيعة التحكيم وأنواعه

أنواع التحكيم :

قسم الفقه التحكيم إلى عدة أنواع متعددة بحسب الزاوية التي ينظر إليها الفقيه إلى المسألة محل البحث ، وسوف نلقي الضوء على هذه الأنواع المتعددة على الترتيب التالي :

(١) التحكيم الإجمالي :

توجد بعض حالات للتحكيم الإجمالي في هذه القوانين الأخيرة التي يحيز فيها المنازعين على طرح نزاعهم على هيئة تحكيم معينة ، والإجماع قد ينصب على تحديد المنازعات الخاضعة للتحكيم الإجمالي أو تحديد الهيئة التحكيمية أو على الأمرين معا ، مثال ذلك ما نص عليه في قانون الضمان الاجتماعي ، ومنازعات العمل الجماعية في القانون اللبناني . (أحمد خليل - قواعد في القانون اللبناني ص ٢٤ وما بعدها) .

ويعد هذا التحكيم بلا اتفاق تحكيم أصلا ، وبالتالي فالقاعدة لا يجوز التحكيم الإجمالي في منازعة يكون أحد أطرافها - على الأقل - شخصا (طبيعيًا أو اعتباريًا) خاصا privé .

والقاعدة هي جواز التحكيم الإجمالي في المنازعات ذات الصفة العامة ، أي المنازعات بين الأشخاص الاعتبارية العامة أو ما في حكمها ، وهذه المنازعات على نوعين :

منازعات عامة من حيث أشخاصها ، إنما يكون أحد أطراف المنازعة شركة قطاع عام على الأقل ، حتى لو كان الطرف الآخر جهة حكومية مركزية أو محلية أو هيئة عامة أو مؤسسة عامة ، والتحكيم الإجمالي في هذه المنازعات قد نظمته المواد ٥٦ - ٦٩ من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ بشأن هيئات القطاع العام وشركاته .

منازعات عامة من حيث أشخاصها ، إنما لا يكون أحد أطراف المنازعة أي شركة قطاع عام ، والتحكيم الإجمالي في هذه المنازعات قد نظمته المادة ٤/٦٦ من قانون مجلس الدولة ، وتقضي بأن " تختص الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بإبداء الرأي في ، (د) المنازعة التي تنشأ بين الوزارات أو بين المصالح العامة أو بين الهيئات العامة أو بين المؤسسات العامة أو بين الهيئات المحلية أو بين هذه الجهات وبعضها البعض ن ويكون رأي الجمعية العمومية بقسمى الفتوى والتشريع في هذه المنازعات ملزما للجانبين" .

على أن محكمة النقض لم تلتفت - بعد - إلى الطبيعة التحكيمية لعمل الجمعية العمومية ، ولا إلى الطبيعة الإجمالية لهذا التحكيم ، وبالتالي مازالت تلك المحكمة تتصور أن عمل الجمعية العمومية هو مجرد فتوى ولو أنها فتوى ملزمة لكنها فتوى على أي الأحوال ، وهي - من ثم - لا تمنع المحاكم من نظر المنازعة العامة التي سبق للجمعية العمومية نظرها وإبداء رأيها الملزم للجانبين فيها .

لكن هذا التصور القضائي - وما يترتب عليه من أثر - هو تصور غير سليم شأنه شأن تصور تلك المحكمة ذاتها أن حكم التحكيم الإجمالي - في منازعات القطاع العام - لا يخضع

لدعوى بطلان حكم التحكيم ، وهو الأمر الذي صحته المحكمة الدستورية العليا ، فالواقع أن حكم التحكيم الإجباري في المنازعة العامة - أيا كانت - هو حكم التحكيم ، وبالتالي فهو - بطبعه - لا يخضع إلا لدعوى بطلانه ، ومن ثم فهو يخضع لهذه الدعوى ، سواء صدر من هيئة التحكيم الإجباري أو من الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع . (راجع في كل ما سبق د/ أحمد حشيش ، مرجع سابق)

(٢) التحكيم الاختياري أو الاتفاقي :

وهذا التحكيم ينظمه القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية .

والتحكيم الاختياري يفترض وجود اتفاق تحكيم ، وهو اتفاق بين طرفين - أو أكثر - على المهمة التحكيمية mission arbitral سواء من الوجهة الشخصية (المحكم) أو من الوجهة الموضوعية (النزاع ، وقواعد حله) أو من الوجهة الزمانية أو من الوجهة السكانية أو من الوجهة اللغوية أو من الوجهة الإجرائية ، فالموضوع المباشر لاتفاق التحكيم ، هو المهمة التحكيمية باعتبارها مهمة إجرائية أصلا ولو أنها - بطبعها - مهمة عرضية موقوتة ومأجورة من قبل الخصوم ، وبالتالي فإن هذا الاتفاق هو - بطبعه - اتفاق إجرائي أصلا ، وتاريخيا يعد اتفاق التحكيم من أقدم صور الاتفاق الإجمالي .

واتفاق التحكيم يتنوع - تبعا لتنوع النزاع - الى نوعين هما : ١- اتفاق التحكيم بشأن نزاع محتمل مستقبلا ، وقد اشتهرت تسمية هذا الاتفاق بـ (شرط التحكيم) سواء ورد مستقبلا بذاته أو ورد في عقد معين ، وحال الاتفاق لا يمكن تحديد موضوع النزاع ، وبالتالي لا يلزم تحديده في الاتفاق ، ويكون الاتفاق صحيحا على اعتبار أن هذا الموضوع قابل للتحديد عند وقوع النزاع ، لذا يجب تحديد هذا الموضوع - بعد ذلك - في بيان الدعوى التحكيمية . ٢- اتفاق تحكيم بشأن نزاع قائم فعلا ، وقد اشتهرت تسمية هذا الاتفاق بـ (مشاركة التحكيم) ، وفي هذه الحالة يجب أن يشتمل اتفاق التحكيم على النزاع ، أي المسائل التي يشملها التحكيم ، وإلا كان الاتفاق باطلا . (م ١٠ تحكيم)

واتفاق التحكيم يتنوع - تبعا لتنوع قواعد حل النزاع - الى ثلاثة أنواع ، وهي : اتفاق تحكيم بموجب قواعد محددة إجمالا (قانون دولة) أو تفصيلا (القواعد التي يتفق عليها الطرفان) وقد اشتهرت تسمية هذا الاتفاق تقليديا بـ (اتفاق التحكيم بالقضاء) . اتفاق تحكيم بموجب قواعد ، لا هي محددة إجمالا ولا هي محددة تفصيلا ، إنما هي قواعد العدالة والإنصاف ، وقد اشتهرت تسمية هذا الاتفاق تقليديا بـ (اتفاق التحكيم بالصلح) . اتفاق تحكيم دون تحديد أية قواعد لحسم النزاع ، وحيث يترك الطرفان للمحكم تحديد تلك القواعد ، فإنه يجب عليه أن يطبق القواعد الموضوعية في القانون الذي يرى أنه الأكثر اتصالا بالنزاع ، وهذا الاتفاق يصدق عليه عبارة اتفاق تحكيم بلا قضاء وبلا صلح . (راجع في كل ما سبق د/ أحمد حشيش ، المرجع السابق) .

التحكيم الاختياري أو الاتفاقي :

الأصل في التحكيم أنه أمر اختياري يخضع لمطلق إرادة الأطراف ، وهذا الأصل هو المعمول به على إطلاقه في قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ، كذلك هو الأصل في القانون المقارن كالفرنسي واللبناني .

والتحكيم الاختياري ، عقد يتفق طرفاه بمقتضاه على عرض المنازعات التي نشأت بينهما على فرد أو أفراد متعددين ليفصلوا فيه بدلا من المحكمة المختصة (دكتور وجدي راغب - مفهوم التحكيم) .

وقد اعترف المشرع الكويتي بالتحكيم الاختياري للفصل في نزاع معين بواسطة فرد أو هيئة تشكل لهذا الغرض دون التقيد بالإجراءات والشكليات الموضحة في قانون المرافعات . (المادة ١٨٢ مرافعات) .

وقد يلجأ الخصوم إلى هيئة تحكيم دائمة تضع قواعد مسبقة للفصل في النزاع وقد نحى المشرع الكويتي هذا الاتجاه بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٩٥ بإنشاء هيئة التحكيم القضائي للفصل في المسائل المحددة في المادة الثانية فقرة أولى .

وفي القانون المصري فقد تم إلغاء التحكيم الإجباري نهائيا بالقانون رقم ٢٠٢ لسنة ١٩٩١ الخاص بشركات قطاع الأعمال .

التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي :

يعد هذا النوع من أنواع التحكيم من أهم تقسيمات التحكيم ، ولاشك أن وصف التحكيم بأنه داخلي يتطلب تطبيق القانون الداخلي وهو الذي تجتمع كل عناصره في دولة واحدة من حيث موضوع النزاع وجنسية الأطراف والمحكمين ومحل إقامتهم والقانون المطبق والمكان الذي يجري فيه التحكيم . (دكتور مختار بربري المرجع السابق ص١٩ وما بعدها) أما التحكيم الدولي الخاص فيثور بشأنه مسألة القانون الواجب التطبيق (الدكتور إبراهيم أحمد إبراهيم - التحكيم الدولي الخاص - دار النهضة العربية) والتحكيم يكون دوليا خاصا أيضا عندما لا يخضع لدولة واحدة في كل عناصره سواء من حيث طبيعة النزاع أو شخصية الأطراف أو المحكمين أو مكان التحكيم أو إجراءاته فهو التحكيم الذي يهدف كل المنازعات المالية والتجارية ذات الطابع الدولي المشتمل على عنصر إيجابي . فالتحكيم الدولي الخاص هو الذي يفصل في المنازعات التي تثور بصدد التجارة الدولية ومصالحها . (دكتور يعقوب يوسف ، والدكتور أحمد السمدان) .

وقد حددت المادة الثالثة من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ معايير اعتبار التحكيم دوليا بقولها بأن " يكون التحكيم دوليا في حكم هذا القانون إذا كان موضوعه نزاعا يتعلق بالتجارة الدولية وذلك في الأحوال الآتية

أولاً : إذا كان المركز الرئيسي لأعمال كل من طرف التحكيم يقع في دولتين مختلفتين وقت إبرام اتفاق التحكيم ، فإذا كان لأحد الطرفين عدة مراكز للأعمال فالعبرة بالمركز الأكثر ارتباطاً بموضوع اتفاق التحكيم ، وإذا لم يكن لأحد طرفي التحكيم مركز أعمال فالعبرة بمحل إقامته المعتاد .

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

ثالثاً : إذا كان موضوع النزاع الذي يشمل اتفاق التحكيم يرتبط بأكثر من دولة واحدة .

رابعاً : إذا كان المركز الرئيسي لأعمال كل من طرفي التحكيم يقع في نفس الدولة وقت إبرام اتفاق التحكيم ، وكان أحد الأماكن التالية واقعا خارج هذه الدولة .

مكان إجراء التحكيم كما عينه اتفاق التحكيم ، أو أشار إلى كيفية تعيينه .

مكان تنفيذ جانب جوهري من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية بين الطرفين .

جـ- المكان الأكثر ارتباطاً بموضوع النزاع .

ومن المعايير أيضاً للتمييز بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي في بعض الدول العربية كدولة الكويت معيار مكان صدور الحكم حيث نصت المادة ١٨٢ مرافعات كويتي على أن " يجب أن يصدر حكم المحكم في الكويت وألا اتبعت في شأنه القواعد المقررة لأحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي .

ومن المعايير أيضاً جنسية الخصوم أو موقع هيئة التحكيم أو جنسية المحكم أو مكان المحكمة (انظر دكتور محسن شفيق - التحكيم التجاري الدولي ص ١٤) .

التحكيم المؤسسي والتحكيم النظامي :

لقد أصبح التحكيم المؤسسي الصورة الحديثة للتحكيم الاختياري أو الإجباري أو المختلط ، وهذا ما أشارت إليه المادة الثانية من قانون هيئة التحكيم القضائي رقم ١١ لسنة ١٩٩٥ في فقراتها الثلاث ، ويعرف التحكيم المؤسسي بأنه ذلك التحكيم الذي يتم من خلال هيئة أو مؤسسة قد تكون داخل الدولة أو خارجها طبقاً لقواعد ونظم محددة في القوانين والاتفاقات أو الدساتير المنظمة لهذه الهيئات أو المؤسسات ، وهناك العديد من المراكز الدائمة للتحكيم منها غرفة التجارة الدولية بباريس (دكتور إبراهيم الدسوقي أبو الليل - قواعد وإجراءات التحكيم وفقاً لنظام غرفة التجارة الدولية ص ٥٩ ، ١٠٩) وأيضاً جمعية التحكيم الأوروبية وجمعية التحكيم الأمريكية) ولقد انتشرت هيئات أو مراكز التحكيم الدائمة ، حيث أصبح نظام التحكيم الدائم متسقاً مع ظروف التجارة الدولية واكتسب ثقة المتعاملين فيها ، ويلاحظ أن مراكز التحكيم أو أنظمة التحكيم المؤسسي هذه تقون على أكثر من مستوى ، فقد تكون مؤسسات وطنية ولكنها تقبل نظر منازعات العلاقات الدولية مثل جمعية التحكيم الأمريكية ومحكمة لندن للتحكيم ، ومعهد غرفة تجارة استكهولم ، كما يوجد عدد من مراكز التحكيم المؤسسي على المستوى الإقليمي مثل التحكيم التجاري الدولي المنشأ

بموجب الاتفاق الأوروبي الذي أعدته اللجنة الاقتصادية التابعة للأمم المتحدة الخاصة بأوروبا (دكتور أحمد شرف الدين ، دراسات في التحكيم في منازعات العقود الدولية ، مرجع سابق ص ٣٥) .

والمشرع المصري ، أصدر القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية ، سواء في المجال الداخلي أو في النطاق الدولي ، كما أنشأ المشرع المصري مركز القاهرة للتحكيم التجاري الدولي ، وذلك في سبيل إيجاد نظام عادل وكفء لتسوية المنازعات الناشئة عن المعاملات التجارية الدولية بما في ذلك الاستثمارات الأجنبية . وتعتبر هيئة التحكيم القضائي بالكويت نموذجا للتحكيم المؤسسي المنظم ، أشارت إليه المادة الأولى من قانون التحكيم القضائي رقم ١١ لسنة ١٩٩٥ .

أما التحكيم الحر . يتم من خلال الأطراف باختيار محكم أو أكثر للفصل في النزاع ويحدد القواعد التي تطبق ونقاط النزاع وينتهي عمل المحكم بالفصل في النزاع ويطلق على هذا التحكيم بأنه حر لأنه يعتمد على حرية وإرادة الأطراف (دكتور أحمد أبو الوفا مرجع سابق ص ٣٨ ، ٤٠) وذكر أن التحكيم الحر أسبق في المنشأ من التحكيم المؤسسي ، وقد تناول التحكيم الحر قانون المرافعات الحالي رقم ٣٨ لسنة ١٩٨٠ ثم تناول التحكيم المؤسسي في القانون ١١ لسنة ١٩٩٥ ، ولم يفرض التحكيم المؤسسي على المتقاضين أو التحكيم الحر لأن فرض التحكيم أيا كان معناه حياد من الدولة في القيان بواجبها .

* والتحكيم النظامي له مزايا وله عيوب فمن مزاياه :

يوجد بهذه الأجهزة قوائم بأسماء المحكمين المتخصصين في مختلف المنازعات .
لديها لوائح إجرائية للتحكيم .

تقدم خدمات إدارية لعملية التحكيم كالسكرتارية وتداول المستندات والإخطار الأوراق وحفظها ، وأعمال الترجمة والأرشفة .

توفر المساعدة في تنفيذ حكم المحكم .

* ومن عيوب مراكز التحكيم المؤسسي الدائمة :

عدم معرفة الخصوم للمحكمين معرفة كافية .

فدان الطابع الشخصي للتحكيم .

تحويل التحكيم إلى مهنة لها متخصصين ولها صفة الدوام .

نشأة هذه المراكز في كنف الدول المتقدمة مما يفسر على أنها تنحاز إليها في التحكيم الذي تكون طرفا فيه ضد الخصم الآخر ، وبالذات إذا كان من الدول النامية ومؤسسات التحكيم

النظامي متعددة على المستوى الدولي والوطني .

* ويلاحظ بالنسبة للتحكيم النظامي أو المؤسسي ما يلي :

أن الإجراءات في هذا النظام تبدأ بتحرير وثيقة التحكيم من قبل الهيئة أو المنظمة ويوقع عليها الأطراف وبها بيانات أساسية تتعلق بأطراف النزاع وموضوعه والطلبات والمحكمين

المختارين ومكان التحكيم الخ .

ويتم اختيار المحكم من قوائم الهيئة أو من خارجها .
الأصل أن يتم اختيار الإجراءات التي تتبع وإلا كانت هي إجراءات المنظمة
هذه المراكز لا تعتبر جهات قضاة بالمعنى الدقيق وإنما هي مجرد كيان إداري ينظم عملية
التحكيم .

القرارات الصادرة من هذه المراكز في شأن تنظيم التحكيم لا تعتبر أحكاما قضائية ، وإنما
هي أقرب إلى القرارات الإدارية أو أعمال الإدارة القضائية ومؤسسات التحكيم النظامي
تعتبر أشخاصا اعتبارية ، والمعروف أنه لا تتولى مهمة المحكم لغير الشخص الطبيعي ،
وبالتالي تقتصر مهمة هذه المؤسسات على تنظيم التحكيم وإجراءاته . (راجع في كل ما سبق
الدكتور نبيل عمر والدكتور أحمد شرف الدين - التحكيم في العقود الدولية وفوزي سامي -
التحكيم التجاري الدولي - والجمال وعكاشة - التحكيم) .

(٢) التحكيم العادي والتحكيم مع التفويض بالصلح :

معيار التفرقة بين النوعين تكمن في سلطة المحكم ، ففي التحكيم العادي يلتزم المحكم بأن
يطبق قواعد القانون الوضعي ، أما في التحكيم مع التفويض بالصلح لا يلزم المحكم (دكتور
أحمد مليجي ، قواعد التحكيم في القانون الكويتي ص ٥٢ وما بعدها - دكتورة سامية راشد
، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة ، اتفاق التحكيم ص ٧٠ وما بعدها) . ويذهب هذا
الرأي إلى القول بأن التحكيم الاختياري أداة لتحقيق هدف معين ينشده الأطراف في الاتفاق
عليه وذلك باتباع قواعد وإجراءات تختلف عن القواعد والإجراءات المتبعة أمام المحاكم
(دكتور إبراهيم نجيب سعد ، اتفاق التحكيم) ويرون أن التحكيم ذو طبيعة مختلطة -
عقدية - وقضائية حيث يبدأ باتفاق الخصوم وينتهي بحكم قضائي يحوز قوة الأمر المقضي
بعد صدور الأمر بتنفيذه من محاكم الدولة . (دكتور وجدي راغب ، مفهوم التحكيم ، مرجع
سابق ص ٢١) .

وهذا الرأي لا يجد له سند من أحكام القضاء ولا يلقي قبول من الفقه .

ويلاحظ أن التمييز بين التحكيم والصلح يكون في الجزء الذي يتم النزول عنه وقت هذا
النزول ، ففي عقد الصلح يتم ذلك في ذات العقد وبواسطة نفس الخصوم أما في التحكيم
بالصلح فيتم في حكم المحكم وبواسطته ، والتحكيم بالصلح فيه معنى النزول المتبادل عن
الادعاءات وهو لا يفترض . (الجمال وعكاشة ص ١٢٦ وما بعدها) .

الطبيعة القانونية للتحكيم :

اختلف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم ، فذهب جانب إلى القول بأن للتحكيم
طبيعة قضائية ، ومنهم من يرى بأن للتحكيم طبيعة عقدية ، وذهب آخر بأن للتحكيم
طبيعة مختلطة عقدية وقضائية ، وأخيرا هناك من انتهى إلى القول باستقلال التحكيم
وسوف نلقي الضوء على هذه الآراء كما يلي :

الطبيعة العقدية للتحكيم :

للفقه آراء متعددة بالنسبة لطبيعة التحكيم ، ويرجع هذا التعدد إلى أساس الاتفاقية الذي يقوم عليه التحكيم ، والنتيجة ذات الصفة القضائية التي ينتهي إليها المحكم أي الحكم التحكيمي . فالتحكيم يتكون من عمليتين ، الأولى هو اتفاق يبرمه طرفا النزاع ، والثاني هو الحكم الصادر عن هيئة التحكيم . (أبو زيد رضوان ، الأسس العامة للتحكيم الدولي ص ١٩ - مختار البربري ، المرجع السابق ص ٧) .

ومن هنا ظهرت النظرية العقدية فهذا الفقه يرى أن التحكيم ليس قضاء وأن ما يصدر عن المحكمين ليس أحكاما قضائية ، ويرون أن للتحكيم طبيعة عقدية تستند في قيامها إلى إرادة الخصوم وحكم المحكم يرتبط بعقد التحكيم ، وصدور أمر بالتنفيذ من محاكم الدولة لا يجعل حكم المحكمة عملا قضائيا بالمعنى الدقيق بل يؤدي أمر التنفيذ إلى صيرورة حكم التحكيم سندا تنفيذيا واجب النفاذ . (يراجع دكتور محمد حامد فهمي ، تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية ، القاهرة ١٩٥١ ص ٤١) .

ويرون أن المحكم ليس قاضيا بل هو شخص عادي ، ويمثل التحكيم الاختياري الصورة الأصلية للتحكيم والتي يتولى قانون المرافعات الكويتي تنظيمها في الباب الثاني عشر بدءا من المادة ١٧٣ التي تحدد صور اتفاق التحكيم وإثباته وعناصره . (يراجع دكتور وجدي راغب ، مفهوم التحكيم ص ١٤) ولا يؤدي الأمر القضائي بتنفيذ حكم المحكم إلى اعتباره حكما قضائيا بالمعنى المعروف للأحكام ، بل يظل مرتبطا في مصيره وتفسيره بعقد التحكيم حتى بعد صدور الأمر بتنفيذه . (دكتور أحمد مليجي ، قواعد التحكيم ص ٤٧) ، ويبرر هذا الرأي موقفه بالقول ، بأن مصدر سلطة المحكمة إرادة الأطراف وليس السلطة العامة ، وأن غاية التحكيم هو حماية المصالح الخاصة للأطراف ، عكس القضاء الذي يهدف إلى حماية المصلحة العامة . (يراجع دكتور فتحي والي ، الوسيط في القضاء المدني ص ٣٩ وما بعدها) .

وهذه النظرية أبرزت دور الإدارة في الاتفاق على التحكيم وأهملت حقيقة وظيفة المحكم القضائية ، ذلك الدور الناشئ من الإرادة الفردية ومن ترخيص القانون ، تلك الرخصة التي تسمح لفرد عادي بإصدار عمل يعترف به القانون كحكم القضاء ، والواقع أن هذه النظرية لها أساس من الحقيقة لأن دور اتفاق أو عقد التحكيم يؤثر في كافة الأنظمة الإجرائية والموضوعية للتحكيم . (الدكتور نبيل عمر ، التحكيم ، مرجع سابق ص ٣٣) .

الطبيعة القضائية للتحكيم :

إذا كان التحكيم يبدأ بعقد فهو ينتهي بحكم ، وإذا كان يخضع لقواعد القانون المدني من حيث انعقاده ، فإنه يخضع لقواعد قانون المرافعات 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 .

ولكل ما تقدم ثار الجدل بين الفقهاء ، وتعددت مذاهبهم في هذا الصدد ، فمن قائل أن التحكيم تغلب عليه الصفة التعاقدية لأنه يتم بإرادة ذوي الشأن ، ولأن لهذه الإرادة سلطانا في صدد سلطة المحكم واختصاصه وفي صدد تطبيقه لقواعد القانون أو لقواعد العدالة وفي صدد تحديد مهل (مواعيد) نظر النزاع ، وفي صدد تعيين شخص المحكم ، وفي صدد إمكان نزول الخصوم عن حكمه أو عن الطعن فيه ... ومن قائل أن التحكيم يحتل مركزا وسطا بين التعاقد والقضاء ... ومن قائل أن التحكيم له طبيعة خاصة ، وأنه يجب النظر إليه نظرة مستقلة ، ولا يمكن تفسيره من ضوء المبادئ التقليدية ، لمحاولة ربطه بالعقد أو بالحكم القضائي . (إبراهيم نجيب سعيد ، رسالة دكتوراه عن التحكيم) .

وإنما ينظر إلى الهدف الذي يرمي إليه الخصوم من ولوجه ألا وهو السعى إلى العدالة على أسس تختلف عن المفهوم التقليدي للعدالة أمام المحاكم ، وبذلك ينتهي التحكيم إلى كونه أداة خاصة لتطبيق قواعد خاصة يتحقق من ورائها الهدف الذي يسعى الخصوم للوصول إليه ، ومن هنا تبدو بوضوح الطبيعة الخاصة لنظام التحكيم ، ويبدو مدى تأثير العنصر التعاقدية (مشاركة التحكيم) على حكم المحكم ، فالدعوى بطلب بطلان حكم المحكم تتصل في مجموعها بحالات تعيب عقد التحكيم أو تنكره ، وهي بهذا الوصف تثير الشك في الصفة القضائية لحكم المحكم ، مما يبرر وقف تنفيذه بمجرد رفعها ، وهي أيضا - بالوصف المتقدم - تكفي وحدها كوسيلة للتظلم من الحكم (وهذا ما انتهى إليه قانون المرافعات المصري الجديد) .

وهكذا يتضح وفقا لهذا الرأي أن حكم المحكم لا يعد مجرد أثر من آثار التعاقد ، كما أنه من العسير اعتباره حكما قضائيا بحتا ، وإنما هو عمل قضائي *acti juridictionnel* ذو طبيعة خاصة ، ولا يمكن فهمه إلا في ضوء ارتباطه بنظام التحكيم في مجموعه ، وبعبارة أخرى ، حكم المحكم هو عمل قضائي مكن نوع خاص لأنه لا يصدر عن السلطة القضائية ، ولأنه لا تتبع بصده الإجراءات القضائية المتبعة أمام المحاكم ، ولأنه لا يصدر في ذات الشكل المقرر للأحكام القضائية ، ولأنه من ناحية أخرى ، قد لا تطبق بصده قواعد القانون التقليدية المقننة وإنما قد يرجع في صده إلى العرف والعدالة . (إبراهيم سعد رسالة - التحكيم) .

وفي تقديرونا ، إذا نظرنا إلى التحكيم من زاوية أنه قضاء إجباري ملزم للخصوم متى اتفقوا عليه ، وأن التملص منه لا يجدي على النحو المتقدم إيضاحه ، وأنه يحل محل قضاء الدولة الإجباري ، وأن المحكم لا يعمل بإرادة الخصوم وحدها ، نرى أن الصفة القضائية هي التي تغلب على التحكيم ، وأن حكم المحكم هو عمل قضائي شأنه شأن العمل القضائي الصادر من السلطة القضائية في الدولة .

وفي عبارة أخرى ، متى اتفق على التحكيم ، يكون هو الوسيلة الإجبارية لحماية الحق ، بتدخل من السلطة العامة وإجبار من جانبها ، وإذن ، تتأتى سلطة الإجبار في التحكيم من

اتفاق الخصوم عليه وإقرار السلطة العامة له . فاتفاق التحكيم هو مصدر قضاء التحكيم الإلزامي .

وبعبارة أدق ، باتفاق التحكيم يحل قضاء التحكيم محل قضاء الدولة في حماية الحقوق ، ويكون إلزاماً شأنه شأن قضاء الدولة ، فالتحكيم اتفاق ، ثم إجراءات تحل محل الإجراءات القضائية بنص القانون ، ثم حكم شأنه شأن الحكم الصادر من السلطة القضائية في الدولة .

وقد قضت محكمة النقض بأن : حكم المحكم له طبيعة أحكام القضاء . (نقض ١٩٨٦/٢/٦ رقم ٢١٨٦ لسنة ٥٢ق) .

وقد قضت أيضاً محكمة التمييز الكويتية بأن : أن حكم المحكمين قضاء يفصل في خصومة وله حجته إلا أنه عمل قضائي ذو طبيعة خاصة . (طعن ١٤٨ لسنة ١٩٨٦ تجاري جلسة ١٩٨٧/٢/١٨) وبأنه " التحكيم طريق استثنائي لفض الخصومات بشرط أن يكون تنفيذه ممكناً " (طعن بالتمييز رقم ٤١ ، ٤٣ لسنة ١٩٨٦ تجاري جلسة ١٩٨٦/١١/٥) .

التحكيم ذو طبيعة مختلطة :

يرى هذا الاتجاه الى أن التحكيم ذات طبيعة عقدية وقضائية معا وأنه مزيج من العقد والقضاء فالتحكيم يبدأ تعاقدا بإرادة الأطراف ، وعندما يصدر الأمر بالتنفيذ من قاضي الدولة يصبح قضائياً أنه يتكون من عنصر اتفاقي في أصله وعنصر قضائي في وظيفته . (دكتور / أحمد مليجي ، قواعد التحكيم في القانون الكويتي ص ٥٢ وما بعدها - دكتور / سامية راشد ، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة ، اتفاق التحكيم ، القاهرة ، دار النهضة العربية ١٩٨٤ ، ص ٧ وما بعدها) ، ويذهب هذا الرأي الى القول أن التحكيم الاختياري أداة لتحقيق هدف معين ينشده الأطراف في الاتفاق عليه وذلك باتباع قواعد وإجراءات تختلف عن القواعد والإجراءات المتبعة أمام المحاكم . (يراجع دكتور / إبراهيم نجيب سعد ، اتفاق التحكيم ، مقالة في دورة تدريبية ، كلية الحقوق جامعة الكويت ١٩٩٣ ، ص ١) ، ويرون أن التحكيم ذو طبيعة مختلطة - عقدية - وقضائية حيث يبدأ باتفاق الخصوم وينتهي بحكم قضائي يحوز قوة الأمر المقضي بعد صدور الأمر بتنفيذه من محاكم الدولة . (دكتور / وجدي راغب ، مفهوم التحكيم ، مرجع سابق ص ٢١) .

استقلال التحكيم :

يرى أنصار هذا الرأي أن التحكيم له سماته الخاصة المميزة لحل الخلافات ، على الرغم من أنه يستقل عن قضاء الدولة إلا أنه ليس قضاء ، ويستقل عن العقد فالعقد ليس جوهره . ويدعمون وجهة نظرهم بالتحكيم الإجباري وكيفية تعيين المحكمين (دكتور وجدي راغب ، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات ، رسالة دكتوراه حقوق عين شمس ١٩٦٧ ، القاهرة ص ٣٨٥ ، والدكتور وجدي راغب) ، ويرى مؤيدي هذا الرأي أن التحكيم أداة قانونية لحل المنازعات ويختلف عن كل من الصلح والقضاء حيث يرمي إلى تحقيق نوع من

العدالة مختلف عن العدالة التي ترمي إليها الوسائل الأخرى (دكتور وجدي راغب ، مفهوم التحكيم ص ٢١) وقد نعى هذا الرأي على الاتجاه القائل بالطبيعة العقدية بالقول بأن هذه الطبيعة لا تمثل جوهر التحكيم ، حيث يوجد تحكيم إجباري ، وأن تعيين المحكم قد لا يتم بواسطة الأطراف بل بواسطة المحكمة المختصة أو بواسطة مراكز التحكيم الدائمة (دكتور وجدي راغب ، مفهوم التحكيم ص ٢١) ورفض أنصار هذا الرأي الاتجاه القائل بالطبيعة القضائية للتحكيم لاختلاف وظيفة القاضي عن وظيفة المحكم ، فالقاضي يقوم بتطبيق القانون بصرف النظر عن علاقات الخصوم أو المصالح الاقتصادية أو الاجتماعية ، أما وظيفة المحكم فهي تحقيق وظيفة اقتصادية واجتماعية فهو لا يطبق القانون بطريقة جامدة بل بطريقة مرنة تستجيب للأعراف والعادات الجارية في مجال حرفة أو مهنة معينة . (دكتور وجدي راغب ص ٢٢) فالتحكيم أداة خاصة للفصل في نزاع معين يتشكل في كل حالة على حدة حسب مقتضيات الخاصة للنزاع ، وأن القضاء تحكمه قواعد عامة مجردة تطبق على الكافة (يراجع الدكتور وجدي راغب ص ٢٥) والتحكيم على هذا النحو يستجيب لمقتضيات التعايش السلمي ، فالتحكيم كما يرى جانب من الفقه ليس اتفاقا محصنا ولا قضاء محصنا وإنما هو نظام يمر في مراحل متعددة يلبس في كل منها لباسا خاصا ويتخذ طابعا ومختلفا فهو في أوله اتفاق وفي وسطه إجراء وفي آخره حكم ، وينبغي مراعاة اختلاف هذه الصورة عند تعيين القانون الواجب التطبيق على النزاع (دكتور محسن شفيق ، التحكيم التجاري الدولي ٢) .

أثر الاتفاق على التحكيم :

للتحكيم أثران ، سلبي ، يتمثل في سلب النزاع من ولاية القضاء العاجي ، ونقله الى هيئة التحكيم ، وينتج هذا الأثر السلبي على نحو ما رأينا من اتفاق التحكيم ، سواء كان سابقا على وقوع المنازعة أو لاحقا عليها . كما أن هذا الأثر يتحقق سواء تم الاتفاق على التحكيم قبل اللجوء الى المحكمة ، أو أثناء نظر النزاع أمامها ، فيمتنع على المحكمة نظر الدعوى أو الاستمرار في نظرها ، لذا نص م ١٧٣ مرافعات كويتي على ألا تختص المحاكم بنظر المنازعات التي اتفق على التحكيم في شأنها .

وجدير بالملاحظة أن منع المحاكم من نظر الدعوى لا يتحقق إلا إذا كان تنفيذ التحكيم ممكنا . بمعنى أنه إذا استحال عرض النزاع على المحكمين ، أمكن لصاحب المصلحة اللجوء الى المحاكم ، بوصفها الأصل في نظر المنازعات أو صاحبة الولاية العامة ، أما التحكيم فهو - كما رأينا - طريق استثنائي لفض المنازعات .

ويترتب على سلب التحكيم ولاية القضاء العاجي في خصوص النزاع أنه إذا رفع أحد الأطراف الدعوى أمام القضاء بخصوص منازعة اتفاق على التحكيم بشأنها ، أمكن للمدعى عليه الدفع بوجود اتفاق على التحكيم ، وهو دفع بعدم الاختصاص ، لا يتعلق بالنظام العام ، بما يترتب على ذلك من نتائج تمثل في أنه لا يجوز للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها ن ويسقط الحق فيه بعدم التمسك به أمام محكمة الموضوع ويمكن التنازل عنه صراحة أو ضمنا . أما الأثر الإيجابي الذي ينشأ عن اتفاق التحكيم فهو حق كل من الطرفين تسوية المنازعة عن طريق التحكيم ، وينشأ هذا الحق ويرتب آثاره بمجرد الاتفاق ، ولا يكون للمحاكم ، ولاية النظر في النزاع ، إلا إذا ثبت بطلان اتفاق التحكيم ، وهي مسألة لن نعرض لها .
التحكيم أداة شرعية وقانونية لحل المنازعات :

إذا كان التحكيم وسيلة لتسوية الخلافات ، فهي وسيلة ذات نظام خاص يتعلق بالتقاضي في منازعات معينة ، أو هو أداة شرعية وقانونية لحل المنازعات ، فهو نظام خاص يتميز بقواعده المنوط بها حل المنازعات عن الوسائل المعروفة للكافة مقل القضاء والصلح ، ويلاحظ أن المحكم وإن كان مختارا من الخصوم إلا أنه لا يعتبر وكيلا عنهم ، كما أنه لا يعد خبيرا في المنازعة يقتصر دوره فقط على تقديم تقرير منها ، كما يتميز التحكيم على نظام التوفيق لأن من يقوم بالتوفيق بين طرفين لا يأخذ حكم المحكم ، فالحل الذي يتوصل إليه لا يكون ملزما لأطراف النزاع إلا بقبولهم له ، وذلك بعكس حكم المحكم الذي يحوز حجية تمتع من إعادة المناقشة حول ما فصل فيه الحكم ، ومن ثم فنظام التحكيم يتميز على ما عداه ، من نظم الوكالة والخبرة ، لأن الحكم الذي ينتهي إليه التحكيم يعد بذاته سندا تنفيذيا متى صدر الأمر بتنفيذه ، كما أنه يقبل الطعن فيه بطرق الطعن المقررة نظاما بحسبانه حكما يتساوى مع غيره من الأحكام في الشأن . (دكتور وجدي راغب مقالة حول تأصيل الجانب الإجرائي في هيئة تحكيم معاملات الأسهم بالأجل بحث منشور في مجلة كلية الحقوق جامعة الكويت السنة السابعة العدد الرابع ديسمبر ١٩٨٣ ص ١٠٧ - ومحمود هاشم ، النظرية العامة للتحكيم ص ٢٦ وما بعدها - الدكتور قحط - الدوري - عقد التحكيم ص ٢٣ وما بعدها) .

التحكيم في جمهورية
مصر العربية

اتفاق التحكيم

رأينا في الاتفاق على التحكيم قد يكون تبعا لعقد معين يذكر في صلبه ويسمى شرط التحكيم Clause compromissoire ، وقد يكون بمناسبة نزاع معين قائم بالفعل بين الخصوم ويسمى في هذه الحالة (مشاركة التحكيم أو العقد التحكيمي campromis) وفي الحالة الأولى يكون تنفيذ الشرط أمرا احتماليا تبعا لاحتمال حصول النزاع أو عدم حصوله .

ولقد أحسن المشرع المصري بالنص صراحة على جواز شرط التحكيم ومشارطته ، فالمادة ٥٠١ من قانون المرافعات تجيز للمتعاقدين أن يشترطوا بصفة عامة عرض ما قد ينشأ بينهم من النزاع في تنفيذ عقد معين على محكمين ، كما يجيز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين بوثيقة تحكيم خاصة . كما يجيز القانون اللبناني الاتفاق على التحكيم في صورة شرط (بند) في عقد أو في عقد خاص (المادة ٧٦٣ ، والمادة ٧٦٥ من قانون أصول المحاكمات اللبناني الجديد رقم ٩٠ لسنة ١٩٨٣ ورقم ٢٠ لسنة ١٩٨٥) .

وهذا على خلاف ما قرره القانون الفرنسي إذ أجاز مشاركة التحكيم بمقتضى المادة ١٠٠٣ من قانون المرافعات الفرنسي وما يليها ، ولم يتعرض لشرط التحكيم ، فلم ينص على جوازه أو بطلانه .

ولقد ثار خلاف شديد في القضاء والفقهاء في فرنسا بصدد هذا الشرط ، وكان القضاء الفرنسي يجيزه في أوائل القرن التاسع عشر ، وإنما منذ أن صدر حكم من محكمة النقض الفرنسية في ١٠ يونيو ١٩٤٣ يقرر صراحة بطلان شرط التحكيم استقر القضاء الفرنسي على الحكم به في جميع الأحوال اعتمادا على أن هذا العقد يتصل بأمر احتمالي بحت لاحتمال حصول النزاع الذي يستوجب التحكيم أو عدم حصوله ، ولأن القانون الفرنسي يوجب صراحة في المادة ١٠٠٦ منه أن يبين في مشاركة التحكيم موضوع النزاع ، وأسماء المحكمين ، وإلا كان التحكيم باطلا ، وفي شرط التحكيم لا يمكن أن يتحدد بدقة موضوع الخلاف الذي قد ينشأ بين طرفي العقد ، ولأن الاتفاق على التحكيم هو استثناء من الأصل العام في التشريع ولا يجوز إلا في الحدود الضيقة المقررة في المادة المتقدمة .

واتفاق التحكيم ، هو اتفاق بين الطرفين على أن يحيلوا إلى التحكيم ، جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة ، تعاقدية كانت أو غير تعاقدية .

ويستمد شرط التحكيم قوته من تراخي أطرافه .

ولما كان هذا الشرط يعتبر استثناء بموجبه يتم استبعاد النزاع كله ، أو بعضه ، من ولاية القضاء العادي ، فإن إدراج شرط التحكيم في العقد المبرم بين الدولة وأي طرف آخر ، يعتبر بمثابة نزول ضمني مقدما عن تمسك الدولة عن سيادتها أو حصانتها أمام التحكيم ، والدولة إذا تفعل ذلك ، فإنها تضع نفسها على قدم المساواة مع الطرف الآخر ، ولا يجوز لها من بعد

الدفع بالحصانة أو السيادة أمام هيئة التحكيم . (الدكتور محمد علام ، منازعات التحكيم
البتروولية ص ٣ وما بعدها) .

الشروط التي يتطلبها القانون لصحة اتفاق التحكيم :

وفقا للمادة (١٠) من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤

" ١- اتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على اللجوء الى التحكيم لتسوية كل أو بعض
المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو
غير عقدية .

٢- يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقا على قيام النزاع سواء قام مستقلا بذاته أو ورد غي
عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين ، وفي هذه الحالة يجب
أن يحدد موضوع النزاع في بيان الدعوى المشار إليه في الفقرة الأولى من المادة ٣٠ من هذا
القانون ، كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت في شأنه
دعوى أمام جهة قضائية ، وفي هذه الحالة يجب أن يحدد الاتفاق المسائل التي يشملها
التحكيم وإلا كان الاتفاق باطلا .

٣- ويعتبر اتفاقا على التحكيم كل إحالة ترد في العقد الى وثيقة تتضمن شرط تحكيم إذا
كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءا من العقد "

وإذا كان الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم عند المنازعة قد تم قبل وقوع النزاع سواء كان
هذا الاتفاق مستقلا بذاته أو ورد في عقد معين محرر بين طرفيه وتم الاتفاق فيه على اللجوء
إلى التحكيم بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بينهما ، فإن المشرع لم يشترط في
هذه الحالة أن يكون موضوع النزاع محددًا سلفًا في الاتفاق المستقل على التحكيم أو في
العقد المحرر بين الطرفين واستعاض عن تحديده سلفًا في خصوص هذه الحالة بوجوب النص
عليه في بيان الدعوى المشار إليه في الفقرة الأولى من المادة ٣٠ من هذا القانون والذي
يتطابق في بياناته مع بيانات صحيفة افتتاح الدعوى من حيث أنه بيانا مكتوبا يرسله المدعى
خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الذي تعينه هيئة التحكيم إلى المدعى عليه وإلى
كل من المحكمين يشتمل على اسمه وعنوانه واسم المدعى عليه وعنوانه وشرح لوقائع
الدعوى وتحديد للمسائل محل النزاع وطلباته الختامية وفي حالة وقوع مخالفة في هذا
البيان فقد أوجبت الفقرة الأولى من المادة ٣٤ من ذات القانون على هيئة التحكيم إنهاء
إجراءاته ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك ، بيد 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 اعتراضا على هذه المخالفة في الميعاد المتفق عليه
أو في وقت معقول عند عدم الاتفاق ، اعتبر ذلك نزولا منه عن حقه في الاعتراض .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الاتفاق على اللجوء الى التحكيم عند المنازعة قبل وقوعها
سواء كان مستقلا بذاته أو ورد في عقد معين اتفق فيه على اللجوء الى التحكيم بشأن كل أو

بعض المنازعات . عدم اشتراك المشرع تحديد موضوع النزاع سلفا فيهما . وجوب النص عليه في بيان الدعوى الذي يتطابق في بياناته مع بيانات صحيفة افتتاح الدعوى . م ٣٠ من قانون ٢٧ لسنة ١٩٩٤ . وقوع مخالفة فيه . أثره . إنهاء هيئة التحكيم لإجراءاته ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك . م ١/٣٤ من ذات القانون ز مؤداه . استمرار أحد طرفي النزاع في إجراءاته مع علمه بوقوع مخالفة لشرط في اتفاق التحكيم أو لحكم من أحكام هذا القانون مما يجوز الاتفاق على مخالفته . عدم الاعتراض عليه في الميعاد المتفق عليه أو في وقت معقول عند عدم الاتفاق . اعتباره نزولا منه عن حقه في الاعتراض . (الطعن رقم ٢٩١ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠١/٦/١٧) .

وشروط اتفاق التحكيم تنقسم الى شرطين الأولى يطلق عليها شروط موضوعية والثانية شروط شكلية وهما على الترتيب التالي :

- أولا : الشروط الموضوعية :

وجود الرضا بالتحكيم :

التحكيم عقد رضائي ملزم للجانبين بمعنى أن الرضا يكفي لانعقاده ، وعقد التحكيم هو عقد ملزم للجانبين بمعنى أنه يرتب التزامات متقابلة في ذمة كل من المتعاقدين - هو حقوق لكل منهما في ذات الوقت ، فكل منهما يتمتع عليه الالتجاء الى القضاء في صدد النزاع المتفق على طرحه على المحكم ، وكل منهما يلتزم بطرحه على المحكم ويفرض عليه حكم الأخير . وهكذا تتضح غرابة عقد التحكيم ، فكل التزامات أطرافه متطابقة ، وترمى الى منع فض النزاع بطريق القضاء ، وفضه بطريق التحكيم ، وفرض حكمه عليهم . وإذا كان الاتفاق على التحكيم تبعا لعقد معين ، فتنفيذ شرط التحكيم يكون أمرا احتماليا عدم نشوء نزاع بين الخصوم عند تنفيذ العقد ، أما مشاركة التحكيم فهي لا تتم إلا بمناسبة نزاع نشأ بالفعل بين الخصوم . كما أن مشاركة التحكيم هي عقد رضائي إذا توافرت عناصره من إيجاب وقبول، وكانت مما يجوز التحكيم فيه فإنها تنعقد صحيحة ولا يغير من ذلك وفاة أحد المحكمين أو عزله متى كان العزل بموافقة جميع الخصوم . (وقد أخذت محكمة النقض برأينا هذا) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : مشاركة التحكيم . عقد رضائي . انعقادها صحيحة . شرطه . وفاة أحد المحكمين أو عزله بموافقة الخصوم . لا أثر له . (الطعن رقم ٦٥٢٩ ، ٦٥٣٠ لسنة ٦٢ ق جلسة ٢٠٠٠/١/١٢) .

وقد يكون التحكيم معلقا على شرط ، وقد حكم بأنه إذا كان تطبيق شرط التحكيم معلقا على شرط جائز قانونا ، كان يدفع مقدما ثمن البضاعة المباعة ، فإن الطرف الذي لم يقيم بتنفيذ هذا الشرط ليس له أن يتمسك بشرط التحكيم ، وحكم بأنه إذا اشترط في عقد التأمين

أنه في حالة وقوع حادث يكون الفصل في النزاع في شأنه بواسطة محكمين ، فالشرط صحيح لا يجوز النكول . (الدكتور/ أحمد أبو الوفا ، التحكيم ، مرجع سابق) .
والتحكيم كان عقد يتم بالإيجاب والقبول ، ويتعين أن تتوافر فيه الشروط التي يتطلبها القانون في سائر العقود من توافر أهلية لدى المتعاقدين وانتفاء شوائب الرضاء ، ومن توافر موضوع العقد ، وصفة لدى المتعاقدين .

والسبب في التزام أحد طرفي التحكيم هو نزول الطرف الآخر - هو الآخر - عن الحق في اللجوء الى القضاء ، مع التزامه بطرح النزاع أمام محكم ليفصل فيه بحكم ملزم له . (أحمد ابو الوفاء ، التحكيم ، مرجع سابق) .

وتنص المادة (١١) من قانون التحكيم المصري الحالي على أنه لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه . فالأهلية اللازمة لصحة الرضا هي أهلية التصرف بالنسبة للحق المتفق على التحكيم بصدده ، فلا تكفي أهلية الاختصاص الإجرائية بل لابد من توافر أهلية الأداء .

وهذه الأهلية لازمة أيا كانت صورة التحكيم شرطا أو مشاركة ويشترط أن تتوافر في الواعد نفس الأهلية اللازمة لصحة العقد الموعود به وبالذات في شرط التحكيم الذي يعتبر لدى البعض بمثابة وعد بالاتفاق على التحكيم كما سوف نرى من بعد ، وبالتالي فالقاصر الذي له أهلية التصرف في بعض حقوقه يجوز له الاتفاق على التحكيم بالنسبة لهذه الحقوق ، والجزاء على تخلف الأهلية هو البطلان ، ويرى البعض أنه الانعدام حيث لا يتصور وجود اتفاق في غياب أي رضا به ، ويرى بعض الفقه المدني أن التصرفات القانونية حسب القواعد منها ما هو ضار ضررا محضا ، وما هو نافع محضا ، ومنها ما يدور بين النفع والضرر ، والأولى تكون باطلا مطلقا ، والثانية صحيحة مطلقا ، والثالثة تكون باطلة بطلانا نسبيا إذا صدرت من القاصر ، وبطلانا مطلقا إذا صدرت من عديم الأهلية . (راجع الخلاف الذي ثار بشأن هذه المسألة ، محمود الخيري ص ٨٢ ، التحكيم) .

والاتفاق على التحكيم ليس ضار ضررا محضا ، ولا نافع نفعا محضا ، وإنما يدور بين النفع والضرر ، وبالتالي يكون باطلا بطلانا نسبيا إذا صدر الرضا به من قاصر ناقص الأهلية وهذا البطلان يزول بالإجازة بعد اكتمال أهلية القاصر . (محمود الخيري - عمر - الجمال وعكاشة)

اتفاق التحكيم لا يتضمن عادة أية إشارة الى القانون الذي يحكم الأهلية ، ولهذا يجب الاعتراف بأنه يشير في هذه المسألة الى القانون الدولي الخاص لكل من الأطراف المتعاقدة ، سواء أكان هو القانون الوطني أم كان قانون الموطن .

ويلاحظ أن أهلية الشركات والأشخاص المعنوية في القانون الخاص يحكمها القانون الوطني ، وإذا أردنا أن نتفادى هذا التعبير الذي قد يكون منتقدا من الناحية النظرية ، فإنه يمكن من الناحية العملية إسناد هذه الأهلية الى قانون البلد الذي تكونت فيه تلك الشركات

(النظرية الفرنسية) ويكون لها مركز رئيسي حقيقي في هذا البلد ، وعندئذ ، فإن هذا القانون هو الذي يقرر ما إذا كان للشخص المعنوي أو للشركة أهلية اللجوء الى التحكيم . وفي بلاد أخرى ، مثل بريطانيا وهولندا ، تخضع أهلية الشركة للقانون الذي نشأ في ظله ، وتمت فيه الإجراءات أو الشكليات حتى ولو لم يكن لها مركز رئيسي فيه . (دكتور / منير عبد المجيد ، قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية ص ٨٦) .

وتوجب نصوص معاهدة نيويورك خضوع الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الذي يدخل في نطاق تطبيقها في شأن أهلية الشركات أو الأشخاص المعنوية الأطراف في التحكيم ، والأشخاص الطبيعية طبقا لنصوص القانون المحدد بمعرفة القانون الدولي الخاص لقاضي التنفيذ ، إذا تنص المادة (١-٥) أنه يتعين رفض الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم إذا أثبت الطرف الذي يحثه عليه بالحكم أنه كان عديم الأهلية وفقا للقانون المطبق عليه . (انظر معاهدة نيويورك الجزء الثالث من الموسوعة) .

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن : بطلان مشاركة التحكيم لنقص أهلية أحد العاقدین هو بطلان نسبي لا يتمسك به إلا ناقصي الأهلية . (الطعن رقم ٧٣ لسنة ١٧ ق جلسة ١٩٤٨/١١/١٨) وبأنه " الوصاية نوع من أنواع النيابة القانونية ، تحل بها إرادة الوصي محل إرادة القاصر مع انصراف الأثر القانوني الى هذا الأخير ولئن كانت المادة ٣٩ من القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص بأحكام الولاية على المال قد تضمنت بيانا بالتصرفات التي لا يجوز أن يباشرها الوصي إلا بإذن من محكمة الأحوال الشخصية ، ومن بينها التحكيم الذي أنزلته الفقرة الثالثة منها منزلة أعمال التصرف اعتبارا بأنه ينطوي على التزامات متبادلة بالنزول على حكم المحكمين ، إلا أن استصدار هذا الإذن في الحالات التي يوجب فيها القانون ذلك ليس بشرط للتعاقد أو التصرف وإنما قصد به - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - الى رعاية حقوق ناقصي الأهلية والمحافظة على أموالهم بالنسبة لتصرفات معنية ارتأى المشرع لخطورتها ألا يستقل الوصي بالرأى فيها ، فنص من محكمة الأحوال الشخصية للولاية على المال رقيبا عليه في صدها ، وهو بهذه المثابة يعد إجراء شرع لمصلحة القصر دون غيرهم ، وإذ كان الأمر في الدعوى الماثلة أن مشاركة التحكيم أبرمت بين الطاعن والمطعون عليها عن نفسها ونيابة عن أولادها القصر بعد أن رفضت محكمة الأحوال الشخصية الإذن لها بذلك كما رفضت التصديق على حكم المحكمين عقب صدوره ، فإنه يكون للطاعن الحق في التمسك ببطلان حكم المحكمين ويكون ذلك الحق مقصورا على المحتكمين من ناقصي الأهلية الذين صدر حكم المحكمين حال قصرهم ، وذلك بعد بلوغهم سن الرشد " (الطعن ٢٧٥ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧١/٢/١٦ س ٢٢ ص ١٧٩) .

يترتب على شهر الإفلاس غل يد المدين التاجر عن إدارة أمواله والتصرف فيها من تاريخ شهر حكم الإفلاس ، ومن ثم يمتنع عليه الاتفاق على التحكيم من هذا التاريخ ، مع ملاحظة أن المنع لا يشمل إلا الأموال الداخلة في التفليسة فقط ، والصعوبة تنشأ بالنسبة للتحكيم الذي

أبرم قبل تاريخ الإفلاس ، وعلى العموم فإن تصرفات التاجر التي يبرمها في فترة الريبة بعضها يكون واجب الإبطال وبعضها جائز الإبطال ، وبالتالي ففي الحالة الأولى يكون التحكيم غير نافذ في مواجهة الدائنين ، أما التحكيم الذي يبرم قبل فترة الريبة فهو صحيح ونافذ في حق جماعة الدائنين في كافة الأحوال . (الجمال وعكاشة ، مرجع سابق ص ٤١٦) .
والرضا بالتحكيم لا يفترض بل لا بد من وجود الدليل عليه ن ويتم ها الدليل بوجود الاتفاق على التحكيم الذي يبين منه انصراف إرادة الأطراف الى اللجوء الى التحكيم عند توافر مفترضاته . (دكتور نبيل عمر ، المرجع السابق)

عيوب الرضا في التحكيم :

إذا كنا بصدد الاتفاق على التحكيم فلا مجال للغلط في محل العد ، وهذا المحل هو إخراج النزاع من ولاية القضاء والفصل فيه بواسطة هيئة التحكيم ، لأن هذا المحل واحد لا يختلف من حالة الى أخرى ، كما أنه لا محل للغلط في القيمة لأن محل العقد في نطاق التحكيم ليس له قيمة مالية تقبل الزيادة والنقصان ، ولكن يتصور أن يوجد غلط في شخص المتعاقد الآخر أو في صفة من صفاته ، كذلك الغلط في القانون يبطل العقد إذا توافرت فيه شروط الغلط في الواقع ، والأقرب الى التصور أن يتعلق في القانون بالعقد الذي يولد النزاع موضوع التحكيم ، ولكن قد يتصور أن يوجد غلط في القانون في اتفاق التحكيم ذاته . مثال ذلك أن يتصور أحد العاقدين أن حكم المحكمين يقبل الطعن أمام القضاء ثم يكتشف أن القانون لا يجيز ذلك . (الجمال وعكاشة ، مرجع سابق ص ٤٠٤) .

ويتصور أن يوجد تدليس بعيب الرضا في اتفاق التحكيم ايا كانت صورته ، كذلك يتصور وقوع الإكراه أيضا وبذات الشروط والقواعد المعمول بها في نزرية العقد .

ويتميز شرط التحكيم بخصوصيات معينة في نطاق بحث عيوب الإرادة الخاصة به ، فإبطال شرط التحكيم لعيب في إرادة أحد الطرفين لا يمتد الى العقد الأصلي الملحق به هذا الشرط والذي يبقى صحيحا رغم إبطال شرط التحكيم ، وذلك نظرا لاستقلال التحكيم عن الاتفاق الوارد به هذا الشرط ، ويرى البعض إمكانية أعمال المادة ١٤٣ مدني مصري بصدد امتداد البطلان الى العقد الأصلي إذا تبين من الظروف أن إرادة المتعاقدين ما كانت لتنتهي الى إبرام العقد الأصلي فيما لو كان قد تبين أن شرط التحكيم باطل عند التعاقد ، أما إذا كان العقد الأصلي باطل لعيب في الإرادة ، فإن هذا البطلان لا يكون له أثر على شرط التحكيم إذا كان هذا الشرط صحيحا في ذاته ، وهذا هو حكم المادة ٢٣ تحكيم مصري .

والسؤال الآن هو : هل يمكن أن يمتد بطلان العقد الى الشرط ذاته ؟

يجرى الفقه المدني التمييز التالي للإجابة عن هذا السؤال :

بالنسبة لعيب الغلط : فهذا العيب من عيوب الرضا إذا ورد على محل العقد الأصلي ، أو على قيمة المعقود عليه فهو لا يمتد بطبيعة الحال الى شرط التحكيم ، لأن له محل متميز عن محل العقد الأصلي وهو إخراج النزاع من ولاية القضاء .

أما الغلط في شخص المتعاقد في العقد الأصلي أو في صفة من صفاته فهو يمتد إلى شرط التحكيم لأن المتعاقد الأصلي هو بالضرورة متعاقد في شرط التحكيم .
الإكراه : إذا انصب على شخص المتعاقد في العقد الأصلي فإنه يمتد إلى شرط التحكيم لوحدة الشخص ، وبالتالي فبطلان العقد الأصلي يؤدي إلى بطلان شرط التحكيم .
وعلى ذلك فمبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي يجد تطبيقاً مطلقاً في حالة بطلان العقد الأصلي للاستغلال أو الغبن فيظل شرط التحكيم صحيحاً على الرغم من إبطال العقد الأصلي لهذا السبب . راجع في كل ما سبق نبيل عمر ، المرجع السابق ، الخيري ، الأنصاري ، الجمال وعكاشة ، مرجع سابق) .

المسائل التي يجوز فيها التحكيم والتي لا يجوز فيها :

(١) المسائل التي لا يجوز فيها الاتفاق على التحكيم :

تنص المادة ١١ من قانون التحكيم على أنه " لا يجوز التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه ، ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح .

وتنص المادة ٥٥١ من القانون المدني على أنه " لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام ، ولكن يجوز الصلح على المسائل المالية التي تترتب على الحالة الشخصية ، أو التي تنشأ عن ارتكاب إحدى الجرائم " .

ومن جماع هذه النصوص يتضح أن المسائل التي تتعلق بالنظام العام ، والمسائل المتعلقة بالحالة الشخصية ، والحق الذي لا يجوز التصرف فيه لا يجوز التحكيم فيه .
وقد عرفت محكمة النقض النظام العام بأنه : يشمل القواعد التي ترمي إلى تحقيق المصلحة العامة للبلاد سواء من الناحية السياسية أو الاجتماعية أو الاقتصادية والتي تتعلق بالوضع الطبيعي المادي أو المعنوي لمجتمع منظم وتعلو فيه على مصالح الأفراد ، وتقوم فكرته على مذهب علماني . (نقض مدني ١٧/١٧/١٩٧٩ ، مجموعة المكتب الفني ص ٢٧٦) .

* والمسائل التي لا يجوز فيها الصلح هي :

- المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية .

- المسائل الجنائية .

- إجراءات التنفيذ .

* وسوف نلقي الضوء على هذه المسائل كما يلي :

أن مسائل الأحوال الشخصية البحتة كالنسب والزواج والطلاق وإثبات الوراثة والخلع تعتبر مسائل متعلقة بالنظام العام ، ولا يجوز التحكيم فيها وكل اتفاق يخالف ذلك يعتبر باطلاً بكل مطلق ، أما ما يترتب على مسائل الأحوال الشخصية من آثار مالية فمن الممكن الاتفاق على التحكيم بشأنها .

مسائل الجنسية وهي كل ما يتعلق باكتساب الجنسية أو إسقاطها فهي مظهر من مظاهر سيادة الدولة ولا يجوز التحكيم فيها ، ولكن لا يوجد ثمة ما يمنع من الاتفاق على التحكيم في الدعوى بطلب التعويض عن قرار إداري صدر بالمخالفة لقانون الجنسية .

المسائل الجنائية ، لا يجوز أن تكون مسائل التجريم والعقاب محلا للاتفاق على التحكيم سواء كان الأمر متعلقا بجناية أو بجنحة أو مخالفة ، لأن ذلك منوطا بالمشرع ذاته ، أما المسائل المالية المتولدة من ارتكاب الجريمة فيجوز أن تكون محلا للتحكيم . (انظر الدكتور نبيل عمر ، مرجع سابق) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : لا يجوز التحكيم بصدد تحديد مسؤولية الجاني عن الجريمة الجنائية وإلا عد باطلا لمخالفته للنظام العام ، وإذا كانت المسألة المعروضة التي انصب عليها التحكيم ، وبالتالي كانت سببا للالتزام في السند إنما تتناول الجريمة في ذاتها وتستهدف تحديد المسئول عنها وهي من المسائل المتعلقة بالنظام العام ، فلا يجوز أن يرد الصلح عليها ، وبالتالي لا يصح أن تكون موضوعا للتحكيم باطلا لعدم التحكيم ، وهو ما يستتبع أن يكون الالتزام المثبت في السند باطلا لعدم مشروعية سببه . (نقض مدني ١٢/٢ / ١٩٨٠ ، مجموعة المكتب الفني ، سنة ٣١ رقم ٣٦٩ ص ١٩٨٩) .

وقضت أيضا محكمة النقض بأن : لا يجوز التحكيم بصدد تحديد مسؤولية الجاني عن الجريمة الجنائية وإلا عد باطلا لمخالفته للنظام العام ، فإذا كان التحكيم قد انصب على جريمة القتل العمد ذاتها واستهدف تحديد المتهم بالقتل وثبوت الاتهام في حقه ، وأنها كانت سببا للإلزام بالمبلغ المحكوم به ، وإذا كانت هذه المسألة تتعلق بالنظام لا يجوز أن يرد عليها الصلح ، وبالتالي لا يصح أن تكون موضوعا للتحكيم مما لازمه بطلان الالتزام الذي تضمنه حكم المحكمين لعدم مشروعية سببه . (نقض مدني الطعن رقم ٧٩٥ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٦/٥/٢٦ ، مجموعة المكتب الفني السنة ٤٧ ، ج ١ ص ٨٦٣ قاعدة ١٦٢) .

وفي المجالات التي يتعلق فيها تحريك الدعوى العمومية على تقديم شكوى عن المجني عليه ، أو على إذن أو طلب جهة حكومية فإن الاتفاق على التحكيم يكون بمثابة تنازل عن الحق في الشكوى أو الطلب تنقضي به الدعوى العمومية (الجمال وعبد العال ص ١٦٦) .

ومنازعات التنفيذ سواء كانت منازعات وقتية أو موضوعية لا يجوز أن تكون محلا للاتفاق على التحكيم ، حتى وإن كان التنفيذ الجبري متولد عن سند تنفيذي ناشئ عن نزاع في علاقة قانونية متفق على التحكيم بشأنها ، فلا يجوز إخضاع منازعات التنفيذ المتولدة من هذه العلاقة للتحكيم .

والعلة في هذا الاستبعاد ترجع الى رغبة المشرع في طرح هذه المنازعات على قضاء الدولة لحكمة يقدرها المشرع ، ويكون الاتفاق على التحكيم باطلا إذا كان محله منازعة لا يجوز إخضاعها اتفاقا للتحكيم .

وهو بطلان يتعلق بالنظام العام وإذا صدر حكم من هيئة التحكيم في مثل هذا النزاع كان الحكم باطلا لبناؤه على اتفاق باطل ، كما لا يجوز إصدار أمر تنفيذ مثل هذا الحكم ويجوز رفع دعوى بطلان لإبطال هذا الحكم ، ومن الجائز أن يكون هذا البطلان منصبا على جزء فقط من الاتفاق على التحكيم لاشتماله في ذات الوقت على مسائل يجوز فيها التحكيم وأخرى لا يجوز فيها التحكيم ، إلا في الحالة التي يوجد فيها ارتباط بين الأجزاء فيبطل الاتفاق كله لعدم القابلية للتجزئة .

كما لا يجوز التحكيم بشأن المسائل المتعلقة بأعمال سلطات الدولة الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية ، فطبيعة الدولة ودستورها يجعلان الرقابة عليها داخلية متبادلة تمارسها كل سلطة على الأخرى ، فلا يجوز اللجوء الى التحكيم بصدد نزاع على دستورية القانون أو قانونية اللائحة أو صحة قرار إداري أو على إجراء من إجراءات التقاضي أمام المحاكم أو أحد القضاة ، فهذه المسائل تتعلق بتصميم نظام الدولة ولا يكون الفصل فيها إلا للدولة ، فلا يشمل التحكيم مسألة قانونية تشريع أو لائحة أو دستورية نص تثار بمناسبة نزاع معروض على التحكيم ، فهذه المسألة لا يفصل فيها سوى القضاء ، ولكن لا نرى ما يمنع إذا قدرت هيئة التحكيم جدية الادعاء بأن توقف دعوى التحكيم الى حين الفصل في مسألة الدستورية فهيئات التحكيم تدخل في إطار الهيئات ذات الاختصاص القضائي المنصوص عليهما في المادة ٢٩/أ من قانون المحكمة الدستورية العليا .

وكذلك المسائل الخاصة بالجنسية باعتبارها تتعلق بالمواطنة ، وهي تمس سيادة الدولة على مواطنيها . (انظر البحث الجيد للدكتور حسام الدين الأهواني ، مجلة القضاة ص ٩٩ وما بعدها) .

كما لا يجوز الصلح على الضرائب والرسوم المستحقة ، ونظرا لأن هذه المسائل تتعلق بتصميم نظام الدولة ، فلا يجوز الالتجاء الى التحكيم بصدد نزاع على استحقاق ضريبة معينة تفرضها الدولة ، أو على مقدار الضريبة المستحقة ، والرقابة على قرارات الإدارة بشأن الضرائب لا يخضع إلا للسلطة القضائية في الدولة . (الجمال وعبد العال ص ١٦٤) .

الحالة الشخصية للإنسان من النظام العام :

وكذلك الأهلية ، ولا يجوز التعديل في أحكامها بالاتفاق ، وتنص المادة ١٤٨ من القانون المدني على أنه " ليس لأحد النزول عن أهليته أو التعجيل في أحكامها " .

ولقد عرفت محكمة النقض الحالة الشخصية بأنها : مجموعة ما يتميز به الإنسان عن غيره من الصفات الطبيعية أو العائلية التي رتب القانون عليها أثرا قانونيا في حياته الاجتماعية ككونه ذكرا أو أنثى ، وكونه زوجا أو مطلقا ، أو أبا أو ابنا شرعيا أو كونه تام الأهلية أو ناقصها لصغر سنه أو عته أو جنون ، وكونه مطلق الأهلية أو مقيد بسبب من أسبابها القانونية . (نقض مدني ١٩٣٤/٢١٦ ، مجموعة القواعد القانونية ، ج ١ ص ١١٧) ، وتشمل مسائل الميراث والوصية والحضانة والنفقة .

وهذه مسائل يتلقى بشأنها القانون بالدين وليس للعرف والعادة شأن يذكر في حكمها ، ولهذا يفضل المشرع تحويل قضاء الدولة اختصاصا حازما بشأنها وإبعادها عن مجال التحكيم . (مصطفى الجمال وعكاشة عبد العال ، المرجع السابق ، فقرة ١١٠ ص ١٦٦) .

فلا يجوز التحكيم في خصومة تتصل بأهلية شخص لاكتساب حق معين أو ممارسته لحقه في التملك أو حقه في الانتخاب أو أهليته لإجراء تصرف معين أو في خصومة تتعلق بما إذا كان الولد شرعيا أو خصومة تتعلق بما إذا كان عقد الزواج صحيحا أو باطلا ، أو خصومة تتعلق بما إذا كان الشخص يعتبر وارثا أو غير وارث ، ولا يجوز التحكيم في شأن حق الزوجة في النفقة أو حق الزوج في الطلاق (وذلك مع التحفظ بشأن التحكيم بين الزوجين وفقا لأحكام الفقه الإسلامي) . (انظر المرجع السابق الأهواني ، مجلة القضاة) .

(٢) المسائل التي يجوز فيها الاتفاق على التحكيم :

باستبعاد المسائل التي لا يجوز أن تكون محلا لاتفاق التحكيم أيا كانت صورته ، فإن ما عداها من مسائل يجوز أن تكون محلا للاتفاق على التحكيم . (الدكتور / نبيل عمر ، مرجع سابق ص ٧٦) ، وعلى ذلك يجب أن يكون الحق محل التحكيم حقا ماليا قابلا للتصرف فيه .

(أ) مالية الحق محل النزاع :

تبلغ الثقة في نظام التحكيم أقصى مدى له في القانون السويسري ، حيث يكون محلا للتحكيم كل نزاع ذات طبيعة مالية ، فلا يفرق هذا القانون بين نزاع يتصل بمسألة تتعلق بالنظام العام أم لا .

إذا كان القانون المصري لم يسلك مسلك المشرع السويسري إلا أن المشرع المصري يشترط أن يكون الحق محل التحكيم حقا ماليا .

والصفة المالية مستفادة من المادة ١١ من قانون التحكيم ، والمادة ٥٥١ من القانون المدني حيث يشترط أن يكون الحق محل التحكيم حقا قابلا للتصرف فيه وما يقبل التصرف فيه هو الحق المالي على خلاف الحق غير المالي .

كما أن المادة الثانية من قانون التحكيم التي عرفت تجارية التحكيم بأنه كل نزاع ينشأ حول علاقة قانونية ذات طابع اقتصادي . عقدية كانت أو غير عقدية .

فليس المقصود بالصفة التجارية هو العمل التجاري في مفهوم القانون التجاري المصري ، وإنما النزاع ذات الطابع الاقتصادي مدنيا كان أو تجاريا ، فقد استخدم المشرع عبارة الطابع الاقتصادي وذلك جريا وراء ما جرى عليه قانون التجارة الدولية من هجر التفرقة بين العمل المدني والعمل التجاري وامتداد نطاقه الى المعاملات الاقتصادية أو ذات الطابع المالي ، ولهذا فإن المشرع قد ضرب بعض الأمثلة للأنشطة ذات الطابع الاقتصادي التي يمتد إليها التحكيم كتوريد السلع أو الخدمات والوكالات التجارية والعقود والتشييد والخبرة الهندسية أو الفنية

ومنح التراخيص الصناعية والسياحية وغيرها ونقل التكنولوجيا والاستثمار وعقود التنمية وعمليات البنود والتأمين وشحن الطرق واستصلاح الأراضي وحماية البيئة وإقامة المفاعلات النووية ، وجلي أن تلك الأمثلة تجمع صوراً للأعمال التجارية البحتة ، وكذلك الأعمال المدنية وتشمل ما يعتبر عقوداً إدارية .

وغني عن البيان أن المشرع يملك إخراج بعض المنازعات المالية عن نطاق التحكيم ، فقد أخرج المشرع في دولة الإمارات المنازعات الناشئة عن الوكالات التجارية من المنازعات القابلة للتحكيم . (الجمال وعكاشة ، فقرة ١١١ ص ١٦٧) .

قابلية الحق المالي للتحكيم حتى لو ترتب أو نشأ عن حق غير مالي :
حسنت المادة ٥٥١ من القانون المدني تلك المسألة إذ نصت صراحة على أنه يجوز الصلح على المسائل المالية التي ترتب على الحالة الشخصية ، أو التي تنشأ عن ارتكاب إحدى الجرائم .

وبناء عليه يكون قابلاً للتحكيم الحق المالي الذي يترتب أو ينشأ عن حق غير مالي .
فيجوز التحكيم بشأن التعويض الناشئ عن الفعل الضار إذا كان هذا الفعل يكون جريمة جنائية .

ولكن لا يجوز التحكيم بشأن تحديد مسؤولية كل من المسؤولين المتعددين تجاه المضرور ، لأن تحديد هذه المسؤولية يتعلق بالنظام العام .

ولكن يتعين على المحكم الالتزام بالقواعد المتعلقة بوقف الدعوى المدنية لحين الفصل في الدعوى الجنائية وبحجية الحكم الجنائي أمام الدعوى الجنائية وبحجية الحكم الجنائي أمام الدعوى الجنائية وبحجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني ، وتنص المادة ٤٦ من قانون التحكيم على أنه " إذا عرضت خلال إجراءات التحكيم مسألة تخرج عن ولاية هيئة التحكيم أو طعن بالتزوير في ورقة قدمت لها أو اتخذت إجراءات جنائية عن تزويرها أو عن فعل جنائي آخر ، جاز لهيئة التحكيم الاستمرار في نظر موضوع النزاع إذا رأت الفصل في هذه المسألة أو في تزوير الورقة أو في الفعل الجنائي الآخر ليس لازماً للفصل في موضوع النزاع ، وإلا أوقفت الإجراءات حتى يصدر حكم جنائي في هذا الشأن ، ويترتب على ذلك وقف سريان الميعاد المحدد لإصدار حكم التحكيم " ، وبهذا حسم المشرع اعتبار وقف الدعوى المدنية لحين الفصل في الدعوى الجنائية مسألة من النظام العام تنقيد بها هيئة التحكيم .

ويجوز كذلك التحكيم بشأن التعويض عن أعمال الإدارة حتى لو كان مترتباً على عمل لا يجوز التحكيم فيه كقرار إداري غير مشروع ، فالمادة الأولى من قانون التحكيم تؤكد سريان القانون على اتفاق التحكيم الذي يتم بين أشخاص القانون العام وأشخاص القانون الخاص أي كانت طبيعة العلاقة القانونية التي تولد عنها النزاع

يجوز التحكيم كذلك بشأن طلب التعويض عن اتخاذ الدولة لإجراء من إجراءات نزع الملكية للمشروع الاستثماري أو تأميمه إذا تم ذلك وفقاً للقانون أو الدستور . فاعتبارات السيادة

التي دفعت الى اتخاذ الإجراء لا تحول دون الاتفاق على التحكيم بشأن التعويض العادل الذي يستحق في هذه الحالة .

ويمكن القول أن أساس التعويض قد يختلف بحسب الإجراء وظروفه ، فقد يكون الإجراء مبررا لا خطأ فيه ولكن يستحق التعويض العادل عن التأمين بنص الدستور ، وقد يعتبر الإجراء غير قانوني ويستحق التعويض طبقا لأحكام مسؤولية الإدارة ، وفي جميع الأحوال لا يجوز للتحكيم التعرض للإجراء لمحو أثره وإنما فقط لتقدير التعويض عن الأضرار .

ولهذا يجوز التعويض عن الإجراء الذي تتخذه الدولة ضد مستثمر مثل إلغاء ترخيص الاستثمار وهو ما حدث بالفعل في مجال التحكيم التجاري الدولي بشأن قضية هضبة الأهرام على وجه الخصوص ، ويجدر التنبيه الى أن التحكيم الدولي قد استخلص موافقة الحكومة المصرية على اللجوء للتحكيم في المنازعات الناشئة عن قانون الاستثمار مما جاء في القانون الصادر سنة ١٩٧٤ من أن تتم تسوية المنازعات وفقا لقواعد مركز تسوية المنازعات بواشنطن ، فقد اعتبر ذلك قبولا عاما ومسبقا للجوء الى التحكيم .

وفي مجال الأحوال الشخصية يجوز اللجوء الى التحكيم للفصل في المنازعات المتعلقة بالعلاقات المالية الناشئة عنها ، مثل التعويض عن فسخ الخطبة وتقدير النفقة متى قام سببها .

ويجوز للمطلقة أن تنزل عن مؤخر صداقها أو عن نفقة العدة ، وعمما يستحق من نفقة مدة معينة لا ، تنزل عن حق النفقة ذاته .

ويجوز للوارث أن يتخارج مع بقية الورثة على نصيبه في الميراث إلا أن يصلح على صفته كوارث .

وبناء عليه يجوز التحكيم في شأن هذه المسائل ، ولكن الصفة المالية للنزاع لا تكفي وحدها معيارا لتحديد المسائل القابلة للتحكيم ، بل يجب أن يكون الحق قابلا للتصرف فيه .

(ب) قابليته للتصرف :

نصت المادة ١١ من قانون التحكيم على أنه لا يجوز التحكيم إلا للشخص الذي يملك التصرف في حقوقه .

ونصت المادة ٥٥٠ من القانون المدني على أنه يشترط فيمن يعقد صلحا أن يكون أهلا للتصرف بعوض في الحقوق التي يشملها عقد الصلح .

ولن نتعرض في هذه الدراسة لمسألة الأهلية في التصرف لأنها ترتبط بأهلية إبرام اتفاق التحكيم ولكن الذي يدخل في دراستنا ما يتعلق بمحل التحكيم .

فمن النصين السابقين يستفاد أن الحق أو النزاع محل التحكيم يجب أن يكون قابلا للتصرف فيه بداءة فلا تثور مسألة أهلية التصرف أو سلطة التصرف إلا فيمحل يجوز التصرف فيه ،

وهو ما لا يجوز الصلح عليه كذلك ، فما يجوز التصرف فيه يجوز أن يكون محلا للتحكيم متى توافرت الأهلية اللازمة لدى أطراف الاتفاق .

وإذا كان الأصل أن الحقوق للصيقة بالشخصية والحقوق غير المالية لا يجوز التصرف فيها ، إلا أن هناك من الحقوق المالية التي لا يجوز التصرف أو التعامل فيها بمعنى أدق ، ولهذا اقترح بعض الفقه أن تكون عدم القابلية للتصرف معيار عدم القابلية للتحكيم .

فلا يجوز التحكيم في المسائل التي تتعلق بالأموال العامة للدولة لأنها تخرج عن دائرة التعامل ، ولا يجوز التصرف فيها مادامت مخصصة للمنفعة العامة ، وذلك على خلاف الأموال الخاصة للدولة ، حيث تخضع لقواعد القانون الخاص وتتميز بقابليتها للتصرف فيها .

وكذلك لا يجوز التحكيم بشأن تصرف يبرمه القاضي في حق من الحقوق المتنازع عليها ، فالمنع يستهدف الحفاظ على نزاهة القضاء ، ومن ثم يكون التصرف المخالف باطلا ويكون اللجوء الى التحكيم من قبيل الانتقاص من هذا الضمان . (الجمال وعبد العال ، فقرة ١١٧ ص ١٨٠) .

وإذا كان المنع من التصرف أي بطلان النزول عن الحق مقرر لمصلحة خاصة فإن أثره على القابلية للتحكيم يختلف بحسب الحق ذاته ووقت التصرف .

فبالنسبة لحقوق العامل ، من المقرر أنه لا يجوز النزول عنها ، على الأقل قبل ثبوتها كما لا يجوز الصلح أو الإبراء ، ولكن هذا المنع مؤقت بفترة وجود عقد العمل أو لمدة بسيطة لاحقة على انتهاء العقد ، وبناء عليه إذا كان لا يجوز الاتفاق على التحكيم أثناء قيام علاقة العمل ، لكن يجوز الاتفاق عليه بعد انتهاء علاقة العمل . (الجمال وعبد العال ص ١٨٠) .

وقد يكون المنع من التصرف واردا على تصرف من التصرفات الناقلة للملكية ، فاشتراط التحكيم المدرج في تصرف تم على خلاف الشرط المانع من التصرف يكون صحيحا في ذاته لأن جزاء التصرف المخالف لا يكون سوى البطلان النسبي ، أو عدم النفاذ في حق صاحب المصلحة في الشرط المانع ، ولن يكون الشرط غير نافذ في حق صاحب المصلحة في الشرط ، ولا يجوز للمتصرف الذي خالف الشرط أن يتنصل من شرك التحكيم لما في ذلك من نقض منه لما أبرمه . (الجمال وعبد العال ص ١٨١ ، وانظر في نقد هذا المعيار فوشار ، فقرة ٥٧٣ ص ٣٥٦) .

والنص في المادة ١٧ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية على أن " لطرفي التحكيم الاتفاق على اختيار المحكمين وعلى كفاءته ووقت اختيارهم فإذا لم يتفقا أتبع ما يلي : (أ) إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكمة واحد تولت المحكمة المشار إليها في المادة ٩ من هذا القانون اختيار وبناء على طلب أحد الطرفين . (ب) فإذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين اختار كل طرف محكما ثم يتفق المحكمان على اختيار المحكم الثالث ، فإذا لم يعين أحد الطرفين محكمة خلال الثلاثين يوما

التالية لتسلمه طلبا بذلك من الطرف الآخر ، أو إذا لم يتفق المحكمان المعينان على اختيار المحكم الثالث خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ تعيين أخرهما تولت المحكمة المشار إليها في المادة ٩ من هذا القانون اختياره بناء على طلب أحد الطرفين ، ويكون للمحكم الذي اختاره المحكمان المعينان أو الذي اختارته المحكمة برئاسة هيئة التحكيم وتسري هذه الأحكام في حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من ثلاثة محكمين"، يدل على أن المشرع خص المتحاكمين باختيار من يحكمونه بينهم وإلا فرضته عليهم المحكمة على النحو الثابت بنص المادة سالفة الذكر ، وهو ما يكشف عن أن القانون اعتد باتفاق التحكيم حتى وإن تقاعس المحكّمون عن اختيار محكميهم . لما كان ذلك ، وكان القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ المعمول به اعتبارا من ١٩٩٤/٥/٢١ ضمن المادة الأولى من مواد الإصدار ما يفرض أحكامه على كل تحكيم قائم وقت نفاذه أو يبدأ بعده ولو استند الى اتفاق تحكيم سبق إبرامه قبل نفاذه ، وكانت دعوى المطعون ضده قد أقيمت في ظل العمل بأحكام هذا القانون فإن الحكم المطعون فيه وقد خالف هذا النظر وانصرف عن الاعتداد باتفاق التحكيم بقالة أنه خلا من تحديد أشخاص المحكمين فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

وقد قضت محكمة النقض بأن : اختصاص المتحاكمين باختيار من يحكمونه بينهم . تقاعسهم عن ذلك . أثره . فرض المحكمة اختيارها عليهم . م١٧ ق٢٧ لسنة ١٩٩٤ في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية . مؤداها . اعتداد القانون باتفاق التحكيم ولو لم يتضمن اختيار المحكّمون محكميهم . انصراف الحكم المطعون فيه عن الاعتداد باتفاق التحكيم بقالة خلوه من تحديد أشخاص المحكمين رغم إقامة الدعوى في ظل العمل بأحكام القانون ٢٧ لسنة ١٩٩٤ . خطأ في تطبيق القانون . (الطعن رقم ٤٧٩١ لسنة ٧١ جلسة ٢٤/١١/٢٠٠٢)

سبب الاتفاق على التحكيم :

قدمنا أن التحكيم هو من العقود الرضائية التي تتم بالإيجاب والقبول ولم يشترط القانون شكلا خاصا لمشاركة التحكيم أو لشروطه ، فللمتعاقدين أن يحرراه بأي شكل أرادا شأنه شأن سائر العقود الرضائية الأخرى ودون التقيد بأية ألفاظ معينة . (نقض ١٨/١٢/١٩٤٨ المحاماة السنة ٢١ ص ١٠٤٠) .

يجب التمسك بشرط التحكيم :

التحكيم طريق استثنائي لفض المنازعات قوامه الخروج على طرق التقاضي العادية ولا يتعلق شرط التحكيم بالنظام العام ، فلا يجوز للمحكمة أن تقضي بإعماله من تلقاء نفسها ، وإنما يتعين التمسك به أمامها ، ويجوز النزول عنه صراحة أو ضمنا ، ويسقط الحق فيه فيما لو أثير متأخرا بعد الكرم في الموضوع ، إذ يعتبر السكوت عن إبدائه قبل نظر الموضوع نزولا ضمنيا عن التمسك به .

وقد قضت محكمة النقض بأن : التحكيم . ماهيته . طريق استثنائي لفض المنازعات . قوامه . الخروج على طرق التقاضي العادية . عدم تعلق شرط التحكيم بالنظام العام . مؤداه . وجوب التمسك به أمام المحكمة وعدم جواز قضائها بإعماله من تلقاء نفسها . جواز النزول عنه صراحة أو ضمنا . سقوط الحق فيه بإثارته متأخرا بعد الكلام في الموضوع . علة ذلك . (الطعن رقم ١٤٦٦ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠١/١/٣٠) .

اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بنظر المسائل المستعجلة ولو كان النزاع أصل الحق مرفوعاً أمام المحكمين

يترتب على التحكيم حرمان الخصوم من اللجوء إلى القضاء بصدد الموضوع المتفق عليه على التحكيم ، وهذا لا ينفي على وجع الإطلاق اختصاص القضاء المستعجل بنظر طلب اتخاذ الإجراءات الوقتية المتعلقة بها الموضوع . (أبو الوفا ، مرجع سابق) .

واتجه رأي إلى أن قاضي الأمور المستعجلة لا يختص بنظر المسائل المستعجلة إذا كان النزاع الموضوعي مطروحا بالفعل على المحكمين . (برنار ، مرجع سابق ص ٦٦) ونحن لا نسلك بهذا الرأي لأن المشرع المصري لا يسلب اختصاص قاضي الأمور المستعجلة ولو كان النزاع على أصل الحق مطروحا على محكمة الموضوع ، وعلى ذلكم يختص قاضي الأمور المستعجلة بنظر المسائل المستعجلة ولو كان النزاع على أصل الحق مرفوعاً أمام المحكمين .

وإنما إذا اتفق الخصوم صراحة في عقد التحكيم على أن المحكم يختص وحده أيضا بنظر المسائل المستعجلة فمن الواجب احترام هذا الاتفاق ، ومع ذلك حكم بأنه حتى في حالة الاتفاق الصريح على اختصاص المحكم وحده بنظر المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت فإن القضاء المستعجل يختص بنظر تلك المسائل إذا لم يكن من الميسور لهيئة التحكيم أن تفصل على الفور فيها لسبب يتصل بتشكيلها مثلا أو لأي سبب جدي آخر .

وإذن ، يختص قاضي الأمور المستعجلة أو قاضي التنفيذ بوصفه قاضيا مستعجلا بنظر المسائل المستعجلة ولو كان هناك اتفاق على التحكيم ، أو كان النزاع الموضوعي مطروحا على المحكم ، أو كان قد أصدر حكمه فيه . وهذا القاعدة في القانون المصري أن الأوامر على العرائض لا تصدر إلا في الأحوال الاختصاص المؤقت بنظر تلك المسائل المستعجلة لا ينفي أيضا اختصاص المحكم بها بوصفه (محكمة موضوع) ما لم يمنع من نظرها باتفاق صريح بين الخصوم .

أما إذا منع اتفاق الخصوم اختصاص القاضي المستعجل بنظر المسائل المستعجلة ، فإن هذا لا ينفي اختصاصه إذا كان هناك خطر دائم لا يجدي لتفاديه اللجوء إلى المحكم ، أو ليس من الميسور اللجوء إليه على ما قدمناه ، لأن نظام القضاء المستعجل هو من الضمانات الجوهرية لحماية مصالح المواطنين المتعلقة بالنظام العام .

لا يجوز للمحكم إصدار أوامر على عرائض :

المقررة في التشريع ، ومن قاضي الأمور الوقتية أو من يشير إليه المشرع ، فالمادة ١٩٤ تقول " في الأحوال التي يكون فيها وجه في استصدار أمر يقدم عريضة بطلبه إلى قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة المختصة الخ" .

ومن ثم لا يملك المحكم إصدار أوامر على عرائض تنفذ معجلا بقوة القانون ، وهذا طبيعي لأن إصدار هذه الأوامر يدخل في الوظيفة الولائية للمحاكم - أي الإدارية - ولا يملك إصدارها إلا قضائها . (أبو الوفا ، التحكيم ، مرجع سابق) .

إجراءات التنفيذ والتحفظ تخرج عن نطاق التحكيم

إذا كان التحكيم جائزا فيما يتعلق بكيفية تنفيذ ما اشتمل عليه العقد من التزامات وفيما يتعلق بمنح المدين مهلة للوفاء الاختياري إلا أنه لا يجوز بصدد المنازعات المتعلقة بصحة إجراءات التنفيذ أو بطلانها فهذه لا يحكم في مصيرها إلا القضاء المختص لأن القاعدة أن إجراءات التنفيذ إنما يجري تحت إشراف القضاء ورقابته فلا يتصور مثلا أن يحكم محكم في صحة أو بطلان إجراءات التنفيذ على العقار التي تتم بواسطة قاضي التنفيذ ، أو يحكم بطلان تسجيل تنبيه نزع الملكية دون محكمة التنفيذ التي حدد لها المشرع أوضاع وإجراءات ومواعيد خاصة في هذا الصدد .

ولا يجوز التحكيم أيضا بصدد اتباع وسائل أخرى لإجراء التنفيذ الجبري على المدين دون تلك الوسائل المقررة في قانون المرافعات لإجراء التنفيذ والتي تختلف باختلاف طبيعة المال الذي يجري عليه التنفيذ وما إذا كان في حيازة المدين المحجوز عليه أو غيره . وإذا تطلب القانون لصحة إجراءات الحجز أو التنفيذ رفع دعوى معينة فلا يجوز بطبيعة الحال أن ترفع هذه الدعوى إلا الى المحكمة المختصة بها دون هيئة التحكيم ، لأن هذه الدعوى - تعد بمثابة إجراء في هذا الصدد ، فمثلا إذا اتفق على التحكيم بصدد عقد إيجار ، وعن للمؤجر توقيع الحجز التحفظي على المستأجر فيجب لتثبيته أن يرفع الدعوى بصحته أمام المحكمة المختصة دون هيئة التحكيم .

وإذن - وكقاعدة عامة - الاتفاق على التحكيم بصدد عقد ما لا يمنع أطرافه من توقيع الحجز بمختلف أنواعه رعاية لحقوقهم وتحفظا عليها أو اقتضاء لها .

وبعبارة أدق ، إذا كان التحكيم جائزا بصدد تصفية ما أسفرت عنه العلاقة بين الخصوم أو بصدد وسائل تنفيذ ما اتفقوا عليه ... الخ ، إلا أنه متى أصبح حق الدائن حال الأداء وتوافرت شروط توقيع الحجز اقتضاء له أو تحفظا عليه فلا مفر من التقرير بانتفاء سلطة المحكم في هذا الصدد ، فتكون إجراءات الحجز المقررة في قانون المرافعات هي الواجبة الاتباع وتكون المحاكم المعينة فيه هي المختصة وحدها للحكم بتثبيت الحجز وصحته .

وإذن ، إذا عن الدائن - بدين ثابت بالكتابة وتتوافر فيه الشروط المقررة في المادة ٢٠١ - حجر ما يكون لمدينه لدى الغير أو توقيع الحجز التحفظي وجب عليه أن يتبع ما رسمه له المشرع في المادة ٢١٠ من قانون المرافعات ، ولا يملك بأي حال من الأحوال اللجوء الى التحكيم ، وإذا أثير النزاع في أصل التزام المدين جاز الاتفاق على التحكيم بصدده - أو تنفيذ التحكيم السابق للاتفاق عليه - وإنما صحة إجراءات الحجز لا تقضي بها إلا المحكمة المختصة بحكم القواعد العامة .

- ثانيا : الشروط الشكلية

تنص المادة ١٢ من قانون التحكيم المصري على وجوب كتابة الاتفاق على التحكيم وإلا كان باطلا ، ويكون الاتفاق مكتوبا إذا تضمنه محرر وقعه الطرفان ، أو إذا تضمنته ما يتم تبادله بينهما من مستندات مختلفة .

ومن ثم لا يشترط التوقيع على شرط التحكيم بصفة خاصة ، بل يكفي التوقيع على الوثيقة التي تضمنته ولو كانت هذه الأخيرة مطبوعة ، أو نموذجية ، أو معدة سلفا ، ما لم يوجد نص خاص يقضي بغير ذلك . مثال ذلك . المادة ٧٥٠ مدي مصري التي تنص على أنه " يقع باطلا ... شرط التحكيم إذا ورد بين الشروط العامة المطبوعة لا في صورة اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة . (الجمال وعكاشة ، مرجع سابق ص ٣٩١) .

وقد حكم بأنه ليس تحكما وأن وصف بالتحكيم الاتفاق المكتوب على تحكيم أحد المفاوضين لتقدير نفقات البناء ، وأن يكون تقديره نهائيا ، متى كانت الورقة لا تدل في مجموعها على أنها مشاركة تحكيم ، ويزيد هذا المعنى بيانا أن يرجع طرفاها الى المحكمة للفصل في النزاع ، فأحدهما يطلب غير ما قدر الخبير ، والثاني يطلب اعتماد التقدير لأنه صادر من محكم ، مما يدل على اعتقادهما وقت الاتفاق على أن القاضي هو الذي سيحكم في الدعوى ، فيجب على المحكمة أن تفصل في الدعوى من جديد بحسبان أن الذي ندب للتحكيم لم يزد على أن يكون خبيرا . (محكمة سوهاج الجزئية ١٥/١٥/١٩٣٩/٥ المحاماة ٢٠ ص ٣٧٥) .

وعلى قاضي الموضوع أن يستخلص من واقع الدعوى وظروف الحال حقيقة مقصود الخصوم من المعقد ، ومتى استخلص الوقائع الصحيحة في الدعوى وجب عليه وصفها وصفا مطابقا للقانون - أي وجب عليه إرساء القاعدة القانونية الصحيحة في التكييف - وهو يخضع في هذا الشأن لرقابة محكمة النقض .

وقد قضت محكمة النقض في ظل القانون القديم بأن : المادة ٧١١ من القانون القديم إذا أوجبت من جهة أن عقد التحكيم يكون بالكتابة ، وإذ أفادت المادة ٧٥٠ من جهة أخرى ، أن أسماء المحكمين ووترية عددهم تكون في نفس المشاركة أو في ورقة سابقة عليها ، فذلك يفيد قطعا أن التحكيم المفوض فيه بالصلح هو بخصومه - على الأقل - لا يجوز فيه الرضاء الضمني . (نقض ٢٠/١٢/١٩٣٤ طعن رقم ٨٨ سنة ٣ ق) .

ويجب على القاضي أن يراعي كامل الحيطة والحذر عند تكييف العقد فلا يعتبره عقد تحكيم إلا إذا وضحت تماما إرادة الخصوم وكانت ترمي بجلاء الى هذا ، لأن التحكيم هو استثناء من الأصل العام في التشريع فلا يجبر شخص على سلوكه ولا يحرم من اللجوء الى القضاء إلا عن رضاء واختيار . (نقض فرنسي ١٢/٦/١٨٥٥/٦ جازيت ٢٨-١-٥٥) .

ولما تقدم يجب أيضا على القاضي أن يلتزم كامل الحيطة والحذر عند تفسير عقد التحكيم ، فلا يعمل على التوسع في تحديد المنازعات الخاضعة للتحكيم . (الفرديرنارد رقم ٩٩) .
وقد قضت محكمة النقض - تطبيقا لما تقدم - بأنه : إذ تبين من الحكم المطعون فيه أن

النزاع ثار في الدعوى حول ما إذا كان المطعون عليه - مهندس - يستحق باقي أتعابه المتفق عليها ، ولم يحصل بين الطرفين خلاف حول تفسير أى نص من نصوص العقد ، أو إقرار المطعون عليه الذي وافق بمقتضاه على أن يتم صرف باقي مستحقاته عند البدء في تنفيذ المشروع وإما تنكر عليه الشركة - الطاعنة - استحقاقه لهذه الأتعاب استنادا الى أنه لم يتم بتنفيذ كافة التزاماته الناشئة عن العقد ، وهى مسألة لا شأن لها بتفسيره وهو الموضوع الذي اقتصر الطرفان على عرض النزاع الذي تثور بشأنه على التحكيم . لما كان ذلك ، فإن الاختصاص ينعقد في الدعوى للقضاء صاحب الولاية العامة بالفصل في المنازعات . (نقض ١٩٧٦/١/٦ - ٢٧ - ١٣٨) .

نطاق سريان قانون التحكيم

حدد قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ في مواده الأربع الأولى نطاق تطبيقه من حيث أشخاص التحكيم وطبيعته وأنواعه ، وعلى حين خصص المشرع نص المادة الأولى لبيان أشخاص التحكيم وطبيعة العلاقة القانونية التي دور حولها النزاع ، فقد كرس نص المادة الثانية لتجديد الطبيعة التجارية للتحكيم ، بينما خصص نص المادة الثالثة لمعايير دولية التحكيم ، وأخيرا حدد في نص المادة الرابعة نوع التحكيم الذي يسري عليه القانون وهو التحكيم الاختياري .

وقد جرى نص المادة الأولى من قانون التحكيم على أنه " مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها في جمهورية مصر العربية تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين الأطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع ، إذ كان هذا التحكيم يجري في مصر ، أو إذا كان تحكيما تجاريا دوليا يجري في الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون " ، وعلى هذا الأساس فإن تحديد نطاق تطبيق قانون التحكيم يعتمد من ناحية على مكان جريان التحكيم ، ومن ناحية أخرى على نوع التحكيم من حيث صفته الداخلية أو الدولية أو الأجنبية .

ومؤدى نص المادة الأولى من قانون التحكيم أنه يسري على التحكيم الذي يجري في مصر سواء كان تحكيما داخليا أو تحكيما دوليا ، أما إذا كان التحكيم دوليا يجري خارج مصر (وهو يكون تحكيما أجنبيا في هذه الحالة) فإنه لا يخضع لقانون التحكيم إلا إذا اتفق أطراف التحكيم على إخضاعه لأحكام هذا القانون .

وهذا الاختلاف في تحديد نطاق تطبيق أحكام قانون التحكيم على كل من التحكيم الدولي والتحكيم الأجنبي يبرز أهمية التمييز بين هذين النوعين من التحكيم ، وعلى الجانب الآخر يكتسب التمييز بين التحكيم الداخلي من ناحية والتحكيم الأجنبي من ناحية أخرى أهميته من حيث تحديد المحكمة التي تختص بنظر هذه المسائل التي يحيلها قانون التحكيم الى القضاء المصري ، فطبقا للمادة ١/٩ من قانون التحكيم تختص بنظر هذه المسائل في التحكيم الداخلي ، المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع المطروح على التحكيم ، أما إذا كان التحكيم دوليا ، سواء جرى في مصر أو في خارجها فيكون الاختصاص لمحاكمة استئناف أخرى في مصر ، وبالمثل فإن الاختصاص بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم يتحدد طبقا لنوع التحكيم فطبقا للمادة ٢/٥٤ من قانون التحكيم تختص محكمة استئناف القاهرة بنظر دعوى البطلان في التحكيم التجاري الدولي ، وفي غير التحكيم الدولي يكون الاختصاص لمحاكمة الدرجة الثانية التي تتبعها المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع .

وكما هو واضح فإن سلطة القاضي في إبطال حكم التحكيم يعتبر سلطة خطيرة لأن إعمالها يعني انهيار مشروع التحكيم الذي اشترك في بنائه أطراف النزاع وهيئة التحكيم إضافة إلى المؤسسة التي يجري في إطارها التحكيم ، وهو ما يستلزم تحديد نطاق لأعمال هذه السلطة من حيث نوع التحكيم الذي يتناوله والسند القانوني الذي يقوم عليه ، وهو يتمثل في القانون الواجب التطبيق على صحة حكم التحكيم ، ولذلك أيضا فإن تحديد نطاق سلطة القاضي إزاء أحكام التحكيم يتوقف على تحديد القانون الذي تخضع له هذه المسألة ، ولما كان قانون التحكيم المصري لا يسري إلا على التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي الذي يجري في مصر ، فإن سلطة البطلان تقتصر هذين النوعين من التحكيم .

أما إذا جرى التحكيم خارج مصر فإن ارتباطها باتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها (١٩٥٨) يترتب عليه التزام القاضي المصري بما ورد في هذه الاتفاقية بشأن الأحكام القانونية التي يجري طبقا لها تقدير صحة حكم التحكيم الصادر خارج مصر ومدى إمكان الأمر بتنفيذه .

وهكذا يكتسب التمييز بين أنواع التحكيم أهمية خاصة من عدة نواح الأولى تتعلق بالقانون الذي يخضع له التحكيم ، والثانية من حيث المحكمة المختصة بمسائل التحكيم ، أما الناحية الثالثة فتتصل بمدى سلطة القاضي إزاء حكم التحكيم ، من حيث مدى صحته وإمكان الأمر بتنفيذه . (انظر البحث الجيد للدكتور / شرف الدين ، مجلة القضاة ، ص ٥٤ وما بعدها) . ولقد فسر نص المادة الأولى سالف الذكر من جانب اتجاه في الفقه والقضاء على أنه يحسم مسألة قابلية أن تكون الدولة أحد أطراف التحكيم ، وأنه أجاز ذلك سواء فيما يتعلق بالمعاملات الدولية أو المعاملات الداخلية ، وتأكد ذلك بما جاء في المذكرة الإيضاحية من أن المشرع قصد سريان القانون على العقود الإدارية كي تصبح تقنيننا لما انتهى إليه إفتاء مجلس الدولة ، وفي ظل هذا الاتجاه يكفي وجود اتفاق التحكيم لقبالية النزاع للتحكيم دون حاجة لإذن يصدر من أي جهة .

ولقد تزعمت هذا الاتجاه محكمة استئناف القاهرة حيث جاء في حكم هام لها أنه حيث إن الادعاء ببطلان شرط التحكيم لأن العقد محل النزاع هو عقد إداري مما لا يجوز التحكيم فيه ، فإنه غير سديد ، فقد جرت العادة الأولى من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على أن " تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيا كانت طبيعة العلاقات القانونية التي يدور حواها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجري في مصر ، أو كان تحكيميا تجاريا دوليا يجري في الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون " ، والقاعدة أنه لا اجتهاد مع وضوح النص ودلالة عبارة هذا النص واضحة وقاطعة في إجازة المشرع للاتفاق على التحكيم حتى ولو كان أحد أطرافه من أشخاص القانون العام وأيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع - وقد رددت المذكرة الإيضاحية للقانون المذكور نفس المعنى بقولها

" تحديد نطاق تطبيق أحكام المشروع ، الذي عينته المادة الأولى بعد أن رجحت أحكام الاتفاقيات المعمول بها في مصر بسريان تلك الأحكام على كل تحكيم تجاري دولي يجري في مصر سواء كان أحد طرفيه من أشخاص القانون العام أو أشخاص القانون الخاص ، فحسن المشروع بذلك الشكوك التي دارت حول مدى خضوع بعض أنواع العقود التي يكون أحد أطرافها من أشخاص القانون العام للتحكيم ، فنص على خضوع جميع المنازعات الناشئة عن هذه العقود لأحكام هذا المشروع أي كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع" وقد جاء تقرير اللجنة المشتركة من لجنة الشئون الدستورية والتشريعية ومكتب لجنة الشئون الاقتصادية بمجلس الشعب عن مشروع قانون التحكيم أشد وضوحا وأكثر حسما في الإفصاح عن قصد المشرع من عبارات المادة الأولى من القانون المذكور إذ تضمن - بحصر اللفظ - إن اللجنة عدلت المادة الأولى ، على نحو وسع من نطاق تطبيق أحكام المشروع ، فبعد أن رجحت أحكام الاتفاقيات المعمول بها في مصر نظمت سريان أحكام المشروع على كل تحكيم يجري في مصر سواء أكان بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص وأيضا كانت العلاقة التي يدور حولها النزاع ، وقد قصد من هذه العبارة سريان هذا القانون على العقود الإدارية كي يصبح حكمها تقنيا لما انتهى إليه إفتاء مجلس الدولة في هذا الشأن " ، كذلك فإنه عند أخذ الأصوات بمجلس الشعب على مشروع القانون تمت الموافقة على نص المادة الأولى على النحو الذي صدرت به في القانون ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ، وكان أحد النواب قد اقترح النص في المادة الأولى على عدم جواز التحكيم في العقود الإدارية ، بيد أن هذا الاقتراح لم يحظ بموافقة الأغلبية - ومن كل ما تقدم بيد أن المشرع قصد على وجه القطع - إلى جواز التحكيم في العقود الإدارية - ولا شك أن ذلك يتفق أيضا مع الحكمة التي شرع من أجلها قانون التحكيم وهي مواكبة الجهود الكبيرة التي تبذلها الدولة من أجل تهيئة مناخ صالح للاستثمار وجذب رؤوس الأموال المستثمرة وإعادة الثقة إلى رجال الأعمال والمستثمرين - عربا كانوا أو أجانب - بتنظيم أحكام التحكيم على نحو يتلاءم مع طبيعة المنازعات التجارية الدولية ومتطلبات فضاها ، خصوصا بعد أن تبين أ، القوانين التي وضعت في مجال الاستثمار لا تكفي وحدها لتحقيق هدف زيادة الاستثمارات - ولا يسوغ التحدي بنص المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أن " تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في ... (١١) المنازعات الخاصة بعقود الالتزام أو الأشغال العامة أو التوريد أو بأن عقدا إداريا آخر " ، لأن المقصود من هذا النص هو بيان الحد الفاصل بين الاختصاص المقرر لمحاكم مجلس الدولة ومحاكم القضاء العادي وليس القول بحظر اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية ، وأكثر من ذلك ، فقد جرت المادة ٥٨ من قانون مجلس الدولة ، أي أنه ؟ لا يجوز لأية وزارة أو هيئة عامة أو مصلحة من مصالح الدولة أن تبرم أو تقبل أو تجيز أي عقود أو صلح أو تحكيم أو تنفيذ قرار محكمين في مادة تزيد قيمتها على خمسة آلاف جنيه بغير استفتاء إدارة الفتوى المختصة " .

ومفاد ذلك جواز التجاء جهة الإدارة الى الصلح والتحكيم في منازعاتها العقدية (إدارية ومدنية) وإلا ما كان المشرع قد ألزم تلك الجهة باستفتاء مجلس الدولة بشأن الاتفاق على الصلح والتحكيم بتنفيذ حكم المحكمين في الحالات الواردة بالنص - ومع ذلك فإنه أيا كان وجه الرأي في تفسير المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة ، فقد نصت المادة الثالثة من مواد إصدار قانون التحكيم بإلغاء أى حكم مخالف لأحكام القانون الأخير - كذلك فإنه لا يجوز التحدي بنص المادة ١٧٢ من الدستور للقول بعدم جواز التحكيم في منازعات العقود الإدارية ، لأن تلك المادة نصت على مجلس الدولة باعتباره إحدى الهيئات التي تتكون منها السلطة القضائية ، وقصد منها بيان أوجه اختصاصها تمييزا لها عن المحاكم العادية صاحبة الولاية العامة والتي نصت عليها المادة ١٦٥ من الدستور ، ولم يقل أحد أن النص على الاختصاص العام للمحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ، أو النص على اختصاص إحدى الهيئات القضائية بأنواع معينة من المنازعات والدعاوى يتضمن في ذاته حظرا للتحكيم في المنازعات التي تختص بها أى منها .

ولا شك أن مثل هذا الادعاء - فضلا عن انعدام سنده في القانون كما سبق - يتنافى مع مبدأ وجوب تنفيذ الالتزامات بحسن نية وهو مبدأ عام لا يميز بين عقود مدنية وإدارية (وقد يكون الأدق أن التمسك بالبطلان يتنافى مع الالتزام بحسن نية عند التعاقد) كما أنه يتناقض مع المستقر عليه في فقه وقضاء التحكيم التجاري الدولي من عدم جواز اتصال الدول أو الأشخاص العامة من شرط التحكيم - الذي أدرجته في عقودها - استنادا الى أية قيود تشريعية حتى وإن كانت حقيقة ، كذلك فإن فتح الباب أمام الأشخاص العامة للتحلل من شرط التحكيم الذي أدرجته في العقد المبرم مع طرف أجنبي - قولاً منها بعدم جواز التحكيم في العقود الإدارية - من شأنه أن يهز ثقة المتعاملين مع تلك الجهات في مصداقيتها - ويجلب أوخم الأضرار بفرض الاستثمارات الأجنبية ومشروعات التنمية (استئناف القاهرة ٧٣/٣/١٩ الدائرة ٦٣ تجاري الاستئناف ٦٤ لسنة ١١٣ق) .

ومع هذا فقد ذهبت الجمعية العمومية لقسمة الفتوى والتشريع بمجلس الدولة الى عدم صحة شرط التحكيم في منازعات العقود الإدارية ، فالمادة الأولى تواجه موضوع نطاق سريان القانون ، أما المشكلة المراد حسمها تتعلق بالقابلية للتحكيم ، وأضافت أن شمول نظام التحكيم أو عدم شموله لمنازعات العقود الإدارية لا يتعلق فقط بما إذا كان قانون التحكيم يسع هذه العقود أو لا يسعها ، وإنما يتعلق بصحة شرط التحكيم من حيث توافر أهلية إبرامه في شأن نفسه وماله ، وتوافر كمال ولاية إبرامه لمن يبرمه في شأن غيره أو مال غيره ، وإذا كان شرط التحكيم في منازعات العقود الخاصة لا يصح لناقص الأهلية إلا باكتمال أهليته فإنه في منازعات العقود الإدارية لا يصح هذا الشرط باكتمال الإرادة المعبرة عن كمال الولاية العامة في أجزائه ولا تكتمل الولاية هنا إلا بعمل تشريعي يجيز شرط التحكيم في العقد الإداري بضوابط محددة وقواعد منظمة ، أو بتفويض جهة عامة ذات شأن للإذن به

في أية حالة مخصصة وذلك بمراعاة خطر هذا الشرط فلا يقوم مطلق الإباحة لأي هيئة عامة أو غير ذلك من أشخاص القانون العام (١٩٩٦/١٢/١٨) .

وبناء على نصيحة الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع وحسما للخلاف عجل قانون التحكيم بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧ ، حيث أضيفت الى المادة الأولى فقرة ثانية تقضي بأنه " بالنسبة الى المنازعات الإدارية يكون الاتفاق على التحكيم بموافقة الوزير المختص ، أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة ، ولا يجوز التفويض في ذلك " . وهكذا فقد قيد المشرع شرط التحكيم بضرورة الحصول على موافقة مسبقة من الوزير المختص وإلا وقع الشرط باطلا ، ويرى البعض ان الموافقة اللاحقة من الوزير تصحح هذا البطلان (مصطفى الجمال وعكاشة عبد العال ، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية ص١٤٨ ، القاهرة) .

ولهذا نرى ضرورة الحرص عند إبرام اتفاق تحكيم تكون الدولة أو شخص معنوي عام أحد أطرافه ، أن تكون موافقة الوزير المختص ضمن المستندات العقدية لاتفاق التحكيم ، ولا يكتفي بالتأكيد بأن الاتفاق لم يكن يتم إلا بعد الحصول على موافقة الوزير المختص ، فهذا الاحتياط يؤدي الى تفادي إثارة البطلان أيا كان مصير هذا الدفع .
وذا وجد شرط التحكيم قبل العمل بالقانون ٩ لسنة ١٩٩٧ ، فما هو أصر صدور القانون على صحة ذلك الشرط ،

قد يقال أن نص القانون ٩ لسنة ١٩٩٧ يتعلق بالنظام العام فاشتراط موافقة الوزير يستهدف التحقق من أن شرط التحكيم في منازعة إدارية معنية ليس من شأنه المساس بسيادة الدولة ، ولقد ارتأى المشرع ترك تقدير هذه المسألة للوزير المختص فسيادة الدولة هي أساس مشكلة مدى قابلية المنازعات الإدارية للتحكيم ذلك للوزير المختص ، فسيادة الدولة ومصحتها يتولى فقد تقديرها الوزير المختص دون معقب عليه ن وبمقتضى ذلك أن يسري هذا التعديل بأثر فوري على كافة العقود التي تضمنت شرط التحكيم طبقا للقواعد العامة في تنازع القوانين من حيث الزمان ، كما يضاف الى ذلك أننا بصدد قانون إجرائي جديد تسري عليه ما يسري على قوانين المرافعات في مسائل تنازع القوانين من حيث الزمان أي يسري القانون الجديد ما لم يكن قد فصل فيه من الدعاوى وما لم يكن قد تم من إجراءات قبل تاريخ العمل بها . فالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧ يتعلق بتحديد الاختصاص القضائي .
كيفية تحديد نطاق اتفاق التحكيم :

يحدد نطاق اتفاق التحكيم وفقا لما اتفق عليه الأطراف وطبقا للشروط والأوضاع المقررة في القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ الخاص بالتحكيم .
وعلى ذلك لا يجوز للمحكم أن يتطرق الى مسائل غير متفق عليه في شرط التحكيم أو مشاركة التحكيم ، ومن ثم إذا تجاوز المحكم مسائل غير خاضعة للتحكيم فيعد حكمه باطلا .

أما إذا كان هناك مسائل خاضعة للتحكيم وأخرى غير خاضعة له فإن البطلان لا يقع إلا على أجزاء الحكم المتعلقة بالمسائل الأخيرة وحدها .

وقد قضت محكمة النقض بأن : اشتغال حكم هيئة التحكيم على مسائل خاضعة للتحكيم وأخرى غير خاضعة له . أثر ذلك . بطلان أجزاء المتعلقة بالمسائل الغير خاضعة للتحكيم وحدها . م١٠٥٣- و من قانون ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية . (الطعن رقم ٨٦ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠٢/١١/٦) .

كما إن تحديد اتفاق التحكيم وفقا لعقد ضمان المخاطر . أثره . خضوع التعويض لأحكام المسؤولية العقدية أو المسؤولية التقصيرية ويصح المختص بهذه المسألة القضاء العادي لأن هذه المسألة تخرج عن نطاق اتفاق التحكيم وتتجاوزها .

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان الواقع حسبما حصله الحكم المطعون فيه وما تضمنته سائر الأوراق أن الطاعنة كانت قد أبرمت مع الشركة الاسترالية للتجارة والتصدير - الغير مختصة في الطعن - عقد ضمان ائتمان صادرات ضد المخاطر التجارية وغير التجارية مؤرخ ١٥ من يناير سنة ١٩٩٦ بغرض تغطية ضمان المبالغ المستحقة عن شحنات الأرز التي ترغب هذه الشركة في تصديرها الى الخارج وقد تضمنت بنوده المخاطر التي يغطيها هذا العقد وحدودها وشروط استحقاق التعويض ومداه ، وأحقية تلك الشركة المصدرة في أن تتنازل عن حقها في التعويض المستحق لها وفقا لهذا العقد للبنك أو المؤسسة المالية التي قامت بتمويل صادراتها ، ثم خضوع العقد لأحكام القانون المصري وأخيرا الاتفاق على شرط التحكيم ، وإنه إزاء تقاعس تلك الشركة عن الوفاء بقيمة كميات الأرز التي قامت المطعون ضدها بتمويلها فقد تنازلت للأخيرة بتاريخ ٢٩ من فبراير سنة ١٩٩٦ عن ما قد يستحق لها من تعويض وفقا لعقد الضمان سالف الذكر وورد في هذا التنازل ما نصه (نتنازل نحن الشركة الأسترالية للتجارة والتصدير عن حقنا في التعويض الذي قد ينشأ لنا قبل الشركة المصرية لضمان الصادات بموجب وثيقة الضمان رقم ٩٦/١ بتاريخ ١٥/١/١٩٩٦ والسارية حتى ١٤/١/١٩٩٧) وقد تم إعلان الطاعنة بهذا التنازل فقبلته بموجب كتابها المرسل الى المطعون ضدها في ٦/٣/١٩٩٦ الذي أرفقت به ملحقا لوثيقة الضمان الموضح به الحدود الائتمانية والشروط والضوابط الخاصة بتنفيذ عملية التصدير على نحو ما جاء بأصل هذا الخطاب المرفق بالأوراق وورد في نهايته العبارة الآتية : (نعزز لسيادتكم بأن التعويض الذي قد يستحق لكم بناء على هذا التنازل سوف يتم دائما طبقا لأحكام وضوابط وثيقة الضمان بعاليه) ، وإذ تعذر الاتفاق بين طرفي الطعن على ما يستحق للمطعون ضدها من تعويض بالتراضي فقد طلبت من الطاعنة اللجوء الى التحكيم فتحرر اتفاق بينهما بشأنه في ٨/٧/١٩٩٨ جاء في التمهيد الوارد به عرض لمضمون عقد الضمان آنف البيان واتفاق تنازل الشركة المصدرة للمطعون ضدها عن الحق في التعويض المقرر وفقا له وقبول الطاعنة لذلك وتحديد طلبات المطعون ضدها بالزام الطاعنة أن تؤدي لها مبلغ ١٢٥١٠٠ دولار أمريكي

والفوائد القانونية من تاريخ الاستحقاق في ١٧/٤/١٩٩٦ وحتى السداد مع تعويض عن الأضرار الأدبية قدرته بمبلغ خمسون ألف جنيه كطلب أصلي وإلزامها بذات المبلغ الأول كطلب احتياطي وفقا لمسئولية الطاعنة التقصيرية وجاء بالبند الثاني من هذا الاتفاق بأن يجري هذا التحكيم طبقا لأحكام عقد الضمان ونصوص ومواد القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ الخاص بالتحكيم وقواعد القانون المدني ثم توالت بنوده ببيان الإجراءات الواجب اتباعها أمام هيئة التحكيم وجاء أخيرا في البند العاشر منه ما نصه (هذا الاتفاق مكمل لاتفاق التحكيم المبرم وثيقة الضمان وهو بمثابة اتفاق على إجراءات التحكيم وما يتطلبه من شروط يتفق عليها أطراف التحكيم بداية وقبل إجراءات التحكيم) ، وكان البين مما جاء باتفاق التنازل الصادر من الشركة المصدرة للمطعون ضدها وكتاب الطاعنة المتضمن قبولها هذا التنازل وما ورد بعقد الاتفاق على التحكيم المحرر بين طرفي الطعن وما جاء بعقد الضمان - على نحو ما سلف بيانه أن موضوع اتفاق التحكيم قد تحدد باتفاق طرفيه فيما يكون للمطعون ضدها (المحال لها) من حق في التعويض الذي قد يستحق الشركة المصدرة (المحالة) لدى الطاعنة (المحال عليها) وفقا لعقد الضمان باعتباره ذات الحق الذي في ذمتها وانتقل بجميع مقوماته وخصائصه للمطعون ضدها ، ومن ثم يخضع التحقق من موجبات أداء هذا التعويض لأحكام المسئولية العقدية ، ما لم يرتكب أحد طرفي عقد الضمان سالف الذكر فعلا يؤدي الى الإضرار بالطرف الآخر يكون جريمة أو غش أو خطأ جسيم يرتب تطبيق أحكام المسئولية التقصيرية ، وذلك وفقا لأحكام القانون المدني الذي اتفق طرفي التحكيم على أعمال مواده ، وكان الثابت من حكم التحكيم محل دعوى البطلان أنه بعد أن عرضت هيئة التحكيم في أسباب قضائها لدفاع طرفي التحكيم بشأن مدى أحقية الشركة المطعون ضدها في مطالبة الطاعنة بالتعويض وفقا لأحكام عقد ضمان الائتمان باعتباره موضوع اتفاق التحكيم - محل حوالة الحق - وانتهت الى رفض القضاء بإلزام الطاعنة بأدائه لعدم تحقق موجبه - وفقا لأحكام المسئولية العقدية أو التقصيرية تبعا للمفهوم السابق بيانه - عادت وتناولت بحث مدى أحقية المطعون ضدها في إلزام الطاعنة بأداء التعويض المطالب به وفقا لأحكام المسئولية التقصيرية الناتج عن خطأ ادعت أنها ارتكبته وهو عدم التحقق من حسن سمعة وملاءة شخص المصدر قبل إصدارها عقد ضمان الائتمان له بما ساهم في تردي المطعون ضدها في التعامل معه وتمويل قيمة الشحنة المصدرة للخارج وفقدان قيمتها وخلصت من بحثها له الى توافر خطأ كل من طرفي خصومة التحكيم في التعاقد مع الشركة المصدرة والمثل في خطأ الطاعنة في إبرام عقد الضمان معها ، وخطأ المطعون ضدها في اختيارها هذه الشركة وتمويل الشحنة التي صدرتها للخارج وتعذر استرداد قيمتها ، ورتبت هيئة التحكيم على هذه النتيجة تحمل كل من الطاعنة والمطعون ضدها جزء من قيمة الشحنة بلغ نصيب الطاعنة منها المبلغ المقضي به محل دعوى البطلان ، وإذ كان ما انتهت إليه هيئة التحكيم في هذا الخصوص يتعلق بمسألة لا يشملها اتفاق التحكيم آنف البيان

ولا يشار إليه إلا بدعوى مباشرة تقيّمها المطعون ضدها على الطاعنة لا شأن لها بالالتزام التعاقدى موضوع طلب التحكيم (محل حوالة الحق) بما يضحى معه قضاؤها فيه واردا على غير محل من خصومة التحكيم وصادرا من جهة لا ولاية لها بالفصل فيه وافتتات على الاختصاص الولائي للقضاء العادي صاحب الولاية العامة في النظر والفصل في المنازعات المدنية والتجارية ومنها طلب التعويض عن الخطأ التقصيري المشترك سالف البيان على فرض صحة تحققه . (الطعن رقم ٨٦ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٦/١١/٢٠٠٢) وبأنه " اتفاق التحكيم . تحديد نطاقه وفقا لعقد ضمان المخاطر الصادر من الشركة الطاعنة الى الشركة المصدرة . أثره . خضوع التعويض لأحكام المسؤولية العقدية أو المسؤولية التقصيرية الناشئة عن فعل أحد أطراف العقد يشكل جريمة أو غش أو خطأ جسيم . انتهاء حكم التحكيم الى إلزام الطاعنة بالتعويض وفقا لأحكام المسؤولية التقصيرية الناتج عن خطأ مشترك بينهما لا شأن له باتفاق التحكيم ولا يسار إليه بدعوى مبتدأة . خطأ . على ذلك . خروجه عن نطاق اتفاق التحكيم وتجاوزه محل موضوع حوالة الحق " (الطعن رقم ٨٦ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٦/١١/٢٠٠٢) .

أحكام النقض

التحكيم . طريق استثنائي لفض المنازعات وسلبا لاختصاص القضاء . مؤدى لك . قصر ولاية هيئة التحكيم على نظر الموضوع الذي انصرفت إليه إرادة المحكمين . فصلها في مسألة لا يشملها هذا الموضوع أو تجاز نطاقه . أثره . ورود قضائها على غير محل ومن جهة لا ولاية لها . علة ذلك . (الطعن رقم ٨٦ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠٢/١١/٢٦)

إلغاء القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ بموجب القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ في شأن شركات قطاع الأعمال . أثره . إلغاء التحكيم الإجباري بين الشركات الخاضعة للقانون الأول . مؤدى ذلك . سريان القواعد العامة عليها . (الطعن رقم ٨٢٠ لسنة ٦٦ ق جلسة ٢٠٠٢/١١/٢٥)

وجوب أن يحدد الاتفاق على التحكيم المسائل التي يشملها وإلا كان الاتفاق باطلا . فصل هيئة التحكيم فيما خرج عن ذلك الاتفاق أو جاوز حدوده . جزاؤه . البطلان . مؤدى ذلك . وجوب تفسير هيئة التحكيم نطاق الاتفاق تفسيراً ضيقاً . المادتان ٢/١٠ ، ١/٥٣ من قانون ٢٧ لسنة ١٩٩٤ . (الطعن رقم ٨٦ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠٢/١١/٢٦)

اتفاق المحتكمين على الموضوع محل النزاع . مؤداه . وجوب تطبيق هيئة التحكيم القواعد القانونية المتفق عليها . عدم الاتفاق على ذلك . أثره . وجوب تطبيقها للقواعد الموضوعية للقانون الذي ترى أنه أكثر اتصالاً بالنزاع . م ٣٩ ق ٢٧ لسنة ١٩٩٤ . (الطعن رقم ٨٦ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠٢/١١/٢٦)

لئن أوجبت المادة ٥٠٧ السابق من قانون المرافعات أن يشتمل حكم المحكمين على ملخص أقوال الخصوم إلا أنه لا يترتب على إغفالها بطلان الحكم إلا إذا ثبت أنها كانت تتضمن دفاعاً جوهرياً مؤثراً في النتيجة التي انتهى إليها حكم المحكمين بمعنى أن هيئة التحكيم لو كانت قد بحثته لجاز أن تتغير به هذه النتيجة إذ يعتبر ذلك قصوراً في أسباب الحكم الواقعية منا يترتب عليه البطلان . حدد المشرع في المادة ٥١٢ السابق من قانون المرافعات الحالات التي يجوز بناء عليها رفع الدعوى ببطلان حكم المحكمين على سبيل الحصر . (الطعن رقم ٥٧٣ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/١٢/٣ س ٣٧ ص ٩٢٦)

المقرر أن التحكيم - إذ هو طريق استثنائي لفض الخصومات - قوامه الخروج على طرق التقاضي العادية - وما تكفله من ضمانات ، ومن ثم فهو مقصور على ما تنصرف إليه إرادة المحتكمين في عرضه على هيئة التحكيم يستوي في ذلك أن يكون الاتفاق على التحكيم في نزاع معين بوثيقة خاصة أو انصرف إلى جميع المنازعات التي تنشأ من تنفيذ عقد معين ، ولازم ذلك ألا يمتد نطاق التحكيم إلى عقد آخر لم تنصرف إرادة الطرفين إلى فضه عن طريق التحكيم أو إلى اتفاق لاحق ما لم يكن بينهما رباط لا ينفصم بحيث لا يستكمل دون الجمع بينهما اتفاق أو يفرض مع الفصل بينهما خلاف - وكان خروج المحكمين عن مشاركة التحكيم أو امتداد نطاق التحكيم إلى غير ما اتفق عليه الطرفان أو الحكم في نزاع معين دون قيام مشاركة تحكيم خاصة هو من الأسباب القانونية التي يخالفها واقع وكان الطاعن لم يتمسك

بسبب النعي أمام محكمة الاستئناف ، ومن ثم لا يجوز له أن يثيره لأول مرة أمام محكمة النقض . (الطعن رقم ١٦٤٠ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٨/٢/١٤ س ٣٩ ص ٢٤٢)

التحكيم طريق استثنائي لنفص الخصومات ، قوامه الخروج على طرق التقاضي العادية ، وما تكفله من ضمانات ، ومن ثم فهو مقصور حتما على ما تنصرف إرادة المحكمتين على عرضه على هيئة التحكيم ، ولا يصح تبعا إطلاق القول في خصومة بأن قاضي الأصل هو قاضي الفرع ، وقد أوجبت المادة ٨٢٢ من قانون المرافعات السابق المنطبقة على واقعة الدعوى - المقابلة للمادة ٥٠١ من القانون الحالي - أن تتضمن مشاركة التحكيم تعيينا لموضوع النزاع حتى تتحدد ولاية المحكمتين ، ويتسنى رقابة مدى التزامهم حدود ولايتهم ، وأجاز المشرع في نفس المادة أن يتم هذا التحديد أثناء المرافعة أمام هيئة التحكيم ، مما يستلزم موافقة المحكمتين عليه كشرط لتمامه ، وقد رتب القانون البطلان جزاء على مخالفة هذه الأحكام .

(الطعن رقم ٧٤٠ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٩/٥/١٨ س ٤٠ ص ٣٠١)

لئن كانت الفقرة الأولى من المادة ٥٠٧ من قانون المرافعات قد أوجبت توقيع المحكمتين على الحكم الذي أصدره فإن الفقرة الثانية قد نصت على أن الحكم يكون صحيحا إذا وقعته أغلبية المحكمتين إذا رفض واحد أو أكثر توقيع الحكم على أن يذكر ذلك فيه . (الطعن رقم ١٧٣٦ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٥/٤/٢٣ س ٣٦ ص ٦٥٣)

تنص الفقرة الأولى من المادة ٥٠١ من قانون المرافعات السابق على أنه " يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين بوثيقة تحكيم خاصة ، كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ في تنفيذ عقد معين " ، فإن مفاد هذا النص . وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة تخويل المتعاقدين الحق في اللجوء الى التحكيم لنظر ما قد ينشأ بينهم من نزاع كانت تختص به المحاكم أصلا ، فاختصاص جهة التحكيم بنظر النزاع ، وإن كان يرتكن أساسا الى حكم القانون الذي أجاز استثناء سلب اختصاص جهات القضاء ، إلا أنه ينبغي مباشرة وفي كل حالة على حدة على اتفاق الطرفين ، كما أن المشرع لم يأت في نصوص قانون المرافعات بما يمنع أن يكون التحكيم في الخارج على يد أشخاص غير مصريين إلا أن حكمة تشريع التحكيم تنحصر في أن طرفي الخصومة يريدان أن يحص إرادتهما واتفاقهما تفويض أشخاص ليست لهم ولاية القضاء في أن يقضوا بينهما أو يحسموا النزاع بحكم أو صلح يقبلان شروطه ، فضاء طرفي الخصومة هو أساس التحكيم ، وكما يجوز لهما الصلح دون وساطة أحد فإنه يجوز لهما تفويض غيرهما في إجراء هذا الصلح أو في الحكم في النزاع يستوي في ذلك أن يكون المحكومون في مصر وأن يجري التحكيم فيها أو أن يكونوا موجودين في الخارج ويصدر حكمهم هناك بإرادة الخصوم هي التي تخلق التحكيم بطريق استثنائي لفض المنازعات وقد أقر المشرع جواز الاتفاق عليه ولو تم في الخارج دون أي مس ذلك النظام العام . (الطعن رقم ١٩٦٥ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/٢/١٢ س ٣٦ ص ٢٥٣)

مفاد نص المادة ٥٠١ من قانون المرافعات المصري جواز اتفاق المتعاقدين على اللجوء الى التحكيم لنظر ما قد ينشأ بينهما من نزاع كانت تختص بنظره المحاكم أصلا . (الطعن رقم ٩٠٨ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٤/٤/١٩٨٣ س ٣٤ ص ٩٨٠)

لما كان الثابت أن شرط التحكيم المدرج في سند الشحن قد نص على أن يحال أي نزاع ينشأ عن هذا السند الى ثلاثة محكمين في مرسيليا ، وكان المشرع قد أقر الاتفاق على إجراء التحكيم في الخارج ولم ير في ذلك ما يمس النظام العام ، فإنه يرجع في شأن تقرير صحة شرط التحكيم وترتيبه لآثاره الى قواعد القانون الفرنسي باعتباره قانون البلد الذي اتفق على إجراء التحكيم فيه طبقا لما تقضي به المادة ٢٢ من القانون المدني بشرط عدم مخالفة تلك القواعد للنظام العام في مصر . (الطعن رقم ١٢٥٩ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٣/٦/١٩٨٣ س ٣٤ ص ١٤١٦)

النص في المادة ٦٦ من قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام الصادر بالقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ والذي كان قائما وقت رفع الدعوى - وفي المادة ٦٠ المقابلة لها في القانون الحالي رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ - على أن تختص هيئات التحكيم دون غيرها بنظر المنازعات التي تقع بين شركات القطاع العام وبين شركة كنها وبين جهة حكومية أو هيئة عامة أو مؤسسة عامة . مؤداه . أنه يلزم لاختصاص تلك الهيئات - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يكون جميع أطراف النزاع ممن عددهم المادة سالفه الذكر ، وإذا كان الشارع قد أجاز لهيئات التحكيم أن تنظر أيضا في المنازعات التي تقع بين شركات القطاع العام وبين الأشخاص الطبيعيين والأشخاص الاعتبارية وطنيين كانوا أو أجانب إلا أنها اشتركت قبول هؤلاء الأشخاص - بعد وقوع النزاع - إحالته الى التحكيم ، وإذا كان الثابت في الدعوى أن من بين الخصوم فيها بعض الأشخاص الطبيعيين وكانت الأوراق قد خلت مما يدل على أن هؤلاء الأشخاص قد قبوا بعد وقوع النزاع إحالته الى التحكيم فإن الاختصاص بنظر النزاع يكون معقودا للمحاكم دون هيئات التحكيم . (الطعن رقم ٦٩٢ لسنة ٤٩ ق جلسة ٢٨/٣/١٩٨٣ س ٣٤ ص ٨٢٥)

النص في الفقرة الأولى من المادة ٥٠٦ من قانون المرافعات على أن يصدر المحكمون حكمهم غير مقيدين بإجراءات المرافعات هذا ما نص عليه في هذا الباب ويكون حكمهم على مقتضى قواعد القانون ما لم يكونوا مفوضين بالصلح يدل على أن المشرع وإن لم يشأ أن يتضمن حكم المحكمين جميع البيانات التي يجب أن يشتمل عليها حكم القاضي إلا أنه أوجب اتباع الأحكام الخاصة بالتحكيم والواردة في الباب الثالث من الكتاب الثالث من قانون المرافعات ومنها حكم المادة ٥٠٧ التي توجب اشتمال الحكم بوجه خاص على صورة من وثيقة التحكيم وقد هدف المشرع من إيجاب إثبات هذا البيان بحكم المحكمين التحقق من صدور القرار في حدود سلطة المحكمين المستمدة من وثيقة التحكيم رعاية لصالح الخصوم فهو على هذا النحو بيان لازم وجوهري يترتب على إغفاله عدم تحقق الغاية التي من أجلها أوجب المشرع

اتباعه بالحكم بما يؤدي الى بطلان ، ولا يغير من ذلك أن تكون وثيقة التحكيم قد أودعت مع الحكم بقلم كتاب المحكمة لأن الحكم يجب أن يكون دالا بذاته على استكمال شروط صحته لا يقبل تكملة ما تقص فيه من البيانات الجوهرية بأى طريق آخر . (الطعن رقم ٧٣٦ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٢/٥/٤ س ٣٣ ص ٤٧٥)

شرط التحكيم - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا يتعلق بالنظام العام ، فلا يجوز للمحكمة أن تقضي وإعماله من تلقاء نفسها وإنما يتعين التمسك به أمامها ، ويجوز النزول عنه صراحة أو ضمنا ، ويسقط الحق فيه لو أثر متأخرا بعد الكلام في الموضوع . (الطعن رقم ٧١٤ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٢/٤/٢٦ س ٣٣ ص ٤٤٢)

لما كان الثابت أن شرط التحكيم المنصوص عليه في مشاركة الإيجار قد نص على أن يسوى النزاع في (لندن) طبقا لقانون التحكيم الإنجليزي لسنة ١٩٥٠ ، وكان المشرع قد أقر الاتفاق على إجراء التحكيم في الخارج ولم ير في ذلك ما يمس النظام العام ، فإنه يجرع في شأن تقرير صحة شرط التحكيم وترتيبه لآثاره الى قواعد القانون الإنجليزي باعتباره قانون البلد الذي اتفق على إجراء التحكيم فيه بشرط عدم مخالفة تلك القواعد للنظام العام . (الطعن رقم ٤٥٣ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٨١/٢/٩ س ٣٢ ص ٤٤٥)

التحكيم المنصوص عليه في المادة ٥٠١ من قانون المرافعات ، هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - طريق استثنائي لفض المنازعات قوامه الخروج عن طريق التقاضي العادية ، ولا يتعلق شرط التحكيم بالنظام العام فلا يجوز للمحكمة أن تقضي بإعماله من تلقاء نفسها وإنما يتعين التمسك به أمامها ، ويجوز النزول عنه صراحة أو ضمنا أو يسقط الحق فيه فيما لو أثر متأخرا بعد الكلام في الموضوع ، إذ يعتبر السكوت عن إبدائه قبل نظر الموضوع ولا ضمنا عن التمسك به . (الطعن رقم ٦٩٨ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨١/٣/٢٦ س ٣٢ ص ٩٥٣)

عدم تنفيذ المدعى لالتزامه التعاقدى أو التأخير في تنفيذه يعتبر في ذاته خطأ يرتب مسئوليته التي يدرأها عنه إذا أثبت هو أن عدم التنفيذ يرجع الى سبب أجنبي لا يد له فيه كحادث فجائي أو قوة قاهرة أو خطأ من الغير أو من المتعاقد الآخر ، وهو ما أشار إليه نص المادة ٢١٥ من القانون المدني . (الطعن رقم ٦٩٨ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨١/٣/٢٦ س ٣٢ ص ٩٥٣)

إذا كان الثابت بالدعوى أن عملية النقل قد تمت بموجب مشاركة إيجار بالرحلة اشتملت على شروط الاتفاق وحرر تنفيذا لها سند شحن تضمن الإحالة بصيغة عامة الى ما تضمنته المشاركة من شروط ومن بينها شرط التحكيم ، وكان الشاحن هو مستأجر السفينة ، فإن توقيعه على المشاركة بما اشتملت عليه من شروط التحكيم يلزم الطاعن باعتباره مرسلا إليه وطرفا ذا شأن في النقل يتكافأ مركزه ومركز الشاحن مستأجر السفينة حينما يطالب بتنفيذ العقد الذي تثبته المشاركة ، ومن ثم فلا يعتبر الشاحن نائبا عن الطاعن في عقد المشاركة أو في سند الشحن حتى يتطلب الأمر وكالة خاصة ، ولا يؤثر على هذه النتيجة

عدم توقيع الشاحن على سند الشحن الذي يعد في هذه الحالة مجرد إيصال باستلام البضاعة وشحنها على السفينة . (الطعن رقم ٤٥٣ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٨١/٢/٩ س ٣٢ ص ٤٤٥)
الميعاد المحدد في مشاركة التحكيم لإصدار الحكم في النزاع المعروض على الهيئة يقف سريانه حتى يصدر من المحكمة المختصة حكم في الدعوى - المرفوعة قبل انقضائه بطلب تعيين محكم آخر بدلا ممن تنحى - عملا بالمادة ٨٣٨ من قانون المرافعات السابق ، وذلك بحسبان هذه المسألة مسألة عارضة تخرج عن ولاية المحكمين ويستحيل عليهم قبل الفصل فيها مواصلة السير في التحكيم المنوط بهم . (الطعن رقم ٤٨٩ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٣/٢/٢٤ س ٢٤ ص ٣٢١)

إذا كانت مشاركة التحكيم - المطلوب الحكم بطلانها - هي عقد رضائي توافرت عناصره من إيجاب وقبول صحيحين بين طرفيه ، وكان موضوع النزاع مما يجوز التحكيم فيه وقد وقع محكمان على المشاركة وافر المحكم الثالث كتابة بقبوله مهمة التحكيم ، فإن المشاركة تكون قد انعقدت صحيحة ويكون طلب الحكم بطلانها على غير أساس . (الطعن رقم ٤٨٩ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٣/٢/٢٤ س ٢٤ ص ٣٢١)

إذا كان الطعن قد اقتصر على الشق من الحكم المطعون فيه الذي قضى برفض دعوى الطاعن على سند صحة حكم المحكمين بالنسبة له ، وكان ما يدعيه الطاعن من تناقض يمتد الى الشق من الحكم الذي اعتبر مشاركة التحكيم غير نافذة في حق باقي الورثة الذين لم يكونوا أطرافا فيها ، والذين لم يطعنوا عليه ، فإن النعى بهذا السبب يكون غير مقبول من الطاعن لأنه لا صفة له في إبدائه . (الطعن رقم ٢٧٥ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧١/٢/١٦ س ٢٢ ص ١٧٩)
التحكيم طريق استثنائي لفض الخصومات ، قوامه الخروج على طرق التقاضي العادية وما تكفله من ضمانات ، ومن ثم فهو مقصور حتما على ما تنصرف إرادة المحكمتين الى عرضه على هيئة التحكيم ، وقد أوجبت المادة ٨٢٢ من قانون المرافعات السابق أن تتضمن مشاركة التحكيم تعيينا لموضوع النزاع حتى تتحدد ولاية المحكمين ، ويتسنى رقابة مدى التزامهم حدود ولايتهم ، كما أجاز المشرع في نفس المادة أن يتم ذلك التحديد أثناء المرافعة أمام هيئة التحكيم . (الطعن رقم ٢٧٥ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧١/٢/١٦ س ٢٢ ص ١٧٩)

آثار العقد وفقا لنص المادة ١٤٥ من القانون المدني لا تنصرف الى الغير الذي لم يكن طرفا فيه ولم تربطه صلة بأى من طرفيه ، سواء كانت هذه الآثار حقا أم التزاما ، وإذا كان يبين من تدوينات الحكم المطعون فيه أن الطاعنة (المشترية) قد اتفقت مع الشركة البائعة بمقتضى عقد البيع المبرم بينهما على أن كل نزاع ينشأ عن هذا العقد يكون الفصل فيه من اختصاص هيئة تحكيم ، وإذا لم تكن الشركة الناقلة طرفا في هذا العقد وإنما تتحدد حقوقها والتزاماتها على أساس عقد النقل المبرم بينها وبين الشركة البائعة ، فإن شرط التحكيم الوارد في عقد البيع لا يمتد أثره الى الشركة الناقلة ، ولا يجوز لها التمسك به عند قيام النزاع بين

هذه الأخيرة وبين الطاعنة (المشترية) ، وذلك تطبيقاً لمبدأ القوة الملزمة للعقود . (الطعن رقم ٥١٠ لسنة ٣٥ جلسة ١٩٧١/١/٢٠ س ٢٢ ص ١٤٦)

منع المحاكم من نظر النزاع - عند وجود شرط التحكيم - لا يكون إلا إذا كان تنفيذ التحكيم ممكناً ، ويكون للطاعنة المطالبة بحقها - وحتى لا تحرم من عرض منازعتها على أية جهة للفصل فيها - أن تلجأ الى المحاكم لعرض النزاع عليها من جديد لأنها هي صاحبة الولاية العامة في الفصل في جميع المنازعات إلا ما استثني منها بنص خاص . (الطعن رقم ٥١ لسنة ٢٦ جلسة ١٩٧٠/٤/١٤ س ٢١ ص ٥٩٨)

إذا كانت مشاركة التحكيم لا تعتبر في ذاتها إجراء قاطعاً للتقادم ، إلا أنها إذا تضمنت إقراراً من المدين بحق الدائن كما لو اعترف بوجود الدين وانحصر النزاع المعروض على التحكيم في مقدار هذا الدين فإن التقادم ينقطع في هذه الحالة بسبب هذا الإقرار صريحا كان أو ضمنيا وليس بسبب المشاركة في ذاتها . (الطعن رقم ٥٧٧ لسنة ٣٤ جلسة ١٩٦٩/١/٣٠ س ٢٠ ص ٢١٠)

المنازعات التي قصد المشرع إخضاعها لنظام التحكيم الإجباري الذي استحدثه القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ إنما هي المنازعات الموضوعية التي تنشأ بين شركات القطاع العام أو بين إحداها وبين جهة حكومية أو هيئة أو مؤسسة عامة بشأن تقرير حق أو نفيه ذلك اعتباراً بأن هذه الأنزعة - على ما جاء بالمذكرة الإيضاحية - لا تقوم على خصومات تتعارض فيها المصالح كما هو الشأن في مجال القطاع الخاص بل تنتهي جميعاً ، في نتيجتها الى جهة واحدة هي الدولة . (الطعن رقم ٣٢٣ لسنة ٣٣ جلسة ١٩٦٧/١٢/٢٨ س ١٨ ص ١٩٠١)

تنص المادة ٨٢٤ من قانون المرافعات القائم - والمادة ٧٠٥ المقابلة لها في القانون الملغى - " على أنه لا يجوز التفويض للمحكمن بالصلح ولا الحكم منهم بصفة محكمن مصالحين إلا إذا كانوا مذكورين بأسمائهم في المشاركة المتضمنة لذلك أو في عقد سابق عليها " ، وهذا النص صريح في وجوب اتفاق الخصوم المحتكمن على جميع المحكمن المفوضين بالصلح أو الذين يحكمون بصفتهم محكمن مصالحين بأسمائهم سواء في مشاركة التحكيم أو في عقد سابق عليها ، وحكم هاتين المادتين - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - من النظام العام فمخالفته موجبة لبطلان الحكم الذي يصدره المحكمن - الذين لم يعينوا طبقاً له - بطلاناً مطلقاً لا يزيله حضور الخصوم أما هؤلاء المحكمن ، ومادام القانون لا يجيز تعيين المحكم المفوض بالصلح بغير اتفاق الخصوم فإنه يمتنع على المحكمة في جميع الأحوال أن تعين محكماً مصالحاً يتفق عليه الطرفان المتنازعان . (الطعن رقم ٢٤٩ لسنة ٣٣ جلسة ١٩٦٧/٥/١٨ س ١٨ ص ١٠٢١)

مجرد تحرير مشاركة التحكيم والتوقيع عليها لا يقطع أيهما في ذاته مدة التقادم ، لأن المشاركة ليست إلا اتفاقاً على عرض نزاع معين على محكمن والنزول على حكمهم ، ولا تتضمن مطالبة بالحق أو تكليفاً للخصوم بالحضور أمام هيئة التحكيم وإنما يمكن أن يحصل

الانقطاع نتيجة للطلبات التي يقدمها الدائن للمحكمن أثناء السير في التحكيم إذا كانت تتضمن تمسكه بحقه لأن قانون المرافعات نظم إجراءات التحكيم على نحو مماثل لإجراءات الدعوى العادية وألزم المحكمن والخصوم باتباع الأصول والمواعيد المتبعة أمام المحاكم إلا إذا حصل إعفاء المحكمن منها صراحة ، كما أوجب صدور الحكم منهم على مقتضى قواعد القانون الموضوعي . (الطعن رقم ٥٧٧ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٩/١/٣٠ ص ٢٠٠ ص ٢١٠)

البطلان المؤسس على انقضاء المشاركة ليس من شأنه أن يمس ما يكون قد صدر من المحكمن من أحكام قطعية في فترة قيام المشاركة . (الطعن رقم ١٧٦ لسنة ٢٤ ق جلسة ١٩٥٨/٦/١٩ ص ٩٠ ص ٥٧١)

متى كان محكمة الموضوع قد أخذت في تفسير مشاركة تحكيم بالظاهر الذي ثبت لديها فأعملت مقتضاه فإنه لا يكون عليها أن تعدل عن هذا الظاهر الى سواه إلا إذا تبين أن ثمة ما يدعو الى هذا العدول . (الطعن رقم ١٧٦ لسنة ٢٤ ق جلسة ١٩٥٨/٦/١٩ ص ٩٠ ص ٥٧١)

لا يقبل التحدي لأول مرة أمام محكمة النقض بانه لا يحق لأحد طرفي مشاركة التحكيم أن يتمسك بانقضائها لمضى الأجل المحدد في القانون لإصدار الحكم في خلاله إذا كان قد عمل على تعطيل المحكمن عن أداء وظيفتهم . (الطعن رقم ١٧٦ لسنة ٢٤ ق جلسة ١٩٥٨/٦/١٩ ص ٩٠ ص ٥٧١)

إذا لم ينص في مشاركة التحكيم على تفويض المحكمن بالصلح فإنهم يكونون محكمن بالقضاء ، ومن ثم فلا حاجة لما تتطلبه المادة ٨٢٤ من قانون المرافعات من ذكر المحكمن بأسمائهم في مشاركة التحكيم لأن هذا البيان لا يكون واجبا إلا حيث يكون المحكمن مفوضون بالصلح . (الطعن رقم ٦٠ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٥/٢/٢٥ ص ١٦ ص ٢٢٠)

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 . (الطعن رقم ٤٠٦ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٥/٦/١٧ ص ١٦ ص ٧٧٨)

إذا كانت الدعوى قد رفعت بطلب بطلان مشاركة تحكيم لم يشترط فيها ميعاد للحكم وأسس المدعى دعواه على مضي الثلاثة الشهور المحدد قانونا دون أن يصدر المحكمن أحكاما في المنازعات المنوط بهم إنهاؤها ففضى الحكم في منطوقه ببطلان المشاركة وتبين من أسبابه أنه يقوم في حقيقة الواقع على أساس من المادة ٧١٣ من قانون المرافعات القديم وأن المحكمة وإن كانت قد عبرت في منطوق حكمها بلفظ البطلان إلا أنها لم ترد به إلا انقضاء المشاركة بانقضاء الأجل الذي حدده القانون ليصدر المحكمن حكمهم في خلاله ، وهذا هو بالذات ما قصد إليه المدعى من دعواه ولم يرد في أسباب الحكم إشارة ما الى أن ثمة بطلانا لاصقا بالمشاركة ناشئا عن فقدان ركن من أركان انعقادها أو شرط من شرائط صحتها ، فإن النعى على الحكم فيما قضى به في منطوقه من بطلان المشاركة دون انقضائها يكون موجها الى عبارة لفظية أخطأت المحكمة في التعبير بها عن مرادها ليست مقصودة

لذاتها ولا تتحقق بهذا النعي للطاعن إلا مصلحة نظرية بحتة وهي لا تصلح أساسا للطعن ذلك أن البطلان المؤسس على انقضاء المشاركة ليس من شأنه أن يمس ما يكون قد صدر من المحكمين من أحكام قطعية فترة قيتم المشاركة . (الطعن رقم ١٧٦ لسنة ٢٤ جلسة ١٩٥٨/٦/١٩ ص ٩٥١)

إذا بنيت دعوى بطلان مشاركة التحكيم على أنها قد تناولت منازعات لا يجوز التحكيم فيها لتعليقها بالنظام العام أو بما لا يجوز التصرف فيه من الحقوق ، وكان الحكم الصادر برفض هذه الدعوى - حين تصدى لبيان المنازعات التي اتفق على التحكيم فيها - لم يقل ألا أن النزاع الشرعي الذي كان قائما بين الطرفين قد فصلت فيه المحكمة العليا الشرعية ، وأن النزاع القائم بينهما أمام المحكمة الأهلية قد فصل فيه القضاء المستعجل فيما رفع منه إليه ، وما بقى أمام القضاء العادي هو عبارة عن دعاوى حساب عن غلة الوقف ، فهذا من الحكم قصور في بيان موضوع الدعاوى الواقع عليها التحكيم إذ لا يعرف منه هل كان موضوع النزاع من نوع الحقوق التي يملك المتحاكمون مطلق التصرف فيها فيصح التحكيم أم ليست منه فلا يصح وذلك من شأنه أن يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق المادة ٧٠٣ مرافعات التي تمسكت بها مدعية البطلان مما يتعين معه نقض الحكم . (الطعن رقم ٣٣ لسنة ١٦ جلسة ١٩٤٧/١/٣٠)

لا يعيب الحكم أن المحكمة لم تورد به نصوص مشاركة التحكيم التي رفعت الدعوى ببطلانها خصوصا إذا كان النزاع متعلقا بواقعة سلبية لم تتضمنها نصوصها ولم ينص على المحكمة بأنها خالفت الثابت في الأوراق بخصوصها . (الطعن رقم ١٧٦ لسنة ٢٤ جلسة ١٩٥٨/٦/١٩ ص ٩٥١)

التحكيم هو بنص المادتين ٧٠٢ ، ٧٠٣ من قانون المرافعات السابق مشاركة بين متعاقدين ، أي اتفاق على التزامات متبادلة بالنزول على حكم المحكمين وبطلان المشاركات لعدم الأهلية هو بحكم المادتين ١٣١ ، ١٣٢ من القانون المدني بطلان نسبي الى عدم الأهلية فلا يجوز لذي الأهلية التمسك به . (الطعن رقم ٧٣ لسنة ١٧ جلسة ١٩٤٨/١١/١٨)

أن المادة ٧٠٥ من قانون المرافعات السابق توجب أن يكون عدد المحكمين المفوضين بالصلح وترا ، وأن يذكروا بأسمائهم في مشاركة التحكيم أو في ورقة سابقة عليها ، وهذا النص ينتفي معه جواز القول بإمكان تعيين بعض المحكمين في المشاركة وتوكيل هذا البعض في تعيين آخرين من بعد ، وحكم هذه المادة هو من النظام العام ، فمخالفته موجبة لبطلان المشاركة بطلانا مطلقا لا يزيله حضور الخصوم أمام المحكمين الذين لم تتوافر فيهم الشروط المنصوص عليها في المادة المذكورة . (الطعن رقم ٨٨ لسنة ٣ جلسة ١٩٣٤/١٢/٢٠)

إن خروج المحكمين في حكمهم عن مشاركة التحكيم يجب أن يتمسك به الخصوم أمام المحكمة وإلا فلا يكون لها أن تقتضي من تلقاء نفيها ببطلان الحكم لعدم تعلق ذلك بالنظام العام . (الطعن رقم ٢٦ لسنة ١٢ جلسة ١٩٤٣/١/٢١)

إذا كان الظاهر من حكم المحكمين أنهما بحثا جميع أوجه النزاع التي عرضها الخصوم عليهما ومحصا المستندات المقدمة لهما وسمعا أقوالهم ، وبعد هذا كله أصدرتا حكما ، فإنهما لا يكونان قد أنهيا النزاع بطريق الصلح ومتى كان الأمر كذلك فإن حكمهما يكون صحيحا ، لأن وتريه العدد المنصوص عليها بالمادة ٧٠٥ مرافعات السابق لا تجب إلا إذا كان المحكمون مفوضين بالصلح وأنهوا النزاع بالصلح ، أما إذا كانوا مفوضين بالحكم وبالصلح معا ، وفصلوا فيه بالحكم ، فليس من المحتكم أن يكون عددهم وترا ، وإذن فالحكم الذي يقضي ببطلان حكم هذين المحكمين لعدم وتريه العدد يكون مخطئا . (الطعن رقم ١٠٧ لسنة ١٣ ق جلسة ١٩٤٤/٥/١١)

الجهة المختصة في صحة اتفاق شرط التحكيم

في محاولة من جانب بعض الفقهاء لحل تلك المشكلة ، ذهب بدءاً إلى القول بأن رفع دعوى أمام القضاء تتعلق بوجود الاتفاق على التحكيم وصحته لا يحول دون هيئة التحكيم والسير في إجراءات التحكيم وحتى طول الفترة التي يعرض فيها النزاع أمام القضاء ، كما يجب على القضاء أن يتيح الفرصة أمام هيئة التحكيم لتقول كلمتها في هذا الصدد أولاً كشرط واجب تحققه قبل أن يتصدى لذلك الأمر ، فإذا حكمت بالاختصاص أمكن الطعن على ذلك الحكم أمام القضاء ، أما إذا قضت بعدم اختصاصها فلا توجد إذاً منازعة يمكن صرحها على القضاء . (دكتورة/ سامية راشد ، المرجع السابق ، ص ٦٦ ، ص ٣٤٣)

لكن تلك المحاولة بالرغم من وجاهتها لم تسلم من النقد ، لما لها من أثر سلبي على نطاق الرقابة القضائية في هذه المرحلة ، وذلك لأن القضاء يميل إلى تقرير صحة الاتفاق على التحكيم دون التيقن من ذلك ، متجنباً التصدي لتلك المسألة ، فيكفي التمسك أمامه بوجود اتفاق على التحكيم حتى يقضي بعدم اختصاصه ، أو عدم قبول الدعوى مؤخراً (د / هدى محمد مجدي عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص ٣٤٣ ، نقض مدني جلسة ١٩٩٤/٢/٢٧ ، المكتب الفني ، الطعن رقم ٥٢ لسنة ٦٠ق) إعمالاً للمادة ١/١٣ من قانون التحكيم .الحالي . مع العلم أن إضفاء الرقابة القضائية على التحكيم في تلك المرحلة يحد من حالات بطلان أحكامه ، ويجنب الأطراف مشقة العودة إلى القضاء من جديد وما ينطوي على ذلك من ضياع للوقت وإسراف في النفقات . (د / هدى محمد مجدي عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص ٣٤٧) .

وبناء على ذلك ، يجب على القضاء عندما يعرض عليه نزاع للفصل في صحة اتفاق التحكيم ، سواء عن طريق دعوى مبتدأه بالبطلان أم في صورة دفع خصومة قائمة بالفعل ، أن يفصل في صحة الاتفاق ، ويستمر في نظر النزاع إذا ما تراءى له بطلان اتفاق التحكيم أو عدم قبليته للنفاد ، تجنباً للسير في إجراءات مصيرها الحتمي إلى البطلان ، ورفض الاستمرار في نظره إذا تبين لح صحة الاتفاق . (منير عبد الجيد - هدى عبد الرحمن) .

وقد ذهب رأى نؤيده إلى أن بيان الجهة المختصة بالفصل في صحة الاتفاق على التحكيم أو وجوده ، يجب أن نفرق بين أمرين : الأول : حالة ما إذا عرض النزاع على هيئة التحكيم ، وفي هذه الحالة يجب عليها التصدي لتقرير مدى وجود أو صحة اتفاق التحكيم أولاً بوصفه مسألة أولية يجب البت فيها قبل الفصل في الموضوع .. الأمر الثاني : وهو حالة إذا ما عرض النزاع على القضاء ابتداءً ، وطلب منه التخلي عن النزاع لهيئة التحكيم ، لوجود اتفاق على التحكيم - شرط أم مشارطة - هنا يجب عليه أيضاً التعرض لوجود صحة الاتفاق لبيان بطلانه من عدمه ، وذلك استناداً إلى الشق الأخير من الفقرة الثانية من المادة الثانية من اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨ ، والتي تعد جزءاً لا يتجزأ من القانون المصري ، بعد أن صدقت مصر

عليها ، حيث أوجبت على محكمة الدولة المتعاقدة التي يطرح أمامها نزاع حول موضوع كان محل لاتفاق الأطراف بشأنه على التحكيم ، أن يحيل الخصوم بناء على طلب أحدهم الى التحكيم ، ما لم يتبين للمحكمة أن هذا الاتفاق باطل ولا أثر له أو غير قابل للتطبيق ، خلافا للمادة ١٣ من قانون التحكيم الحالي التي تلزم القضاء بعدم قبول الدعوى لوجود شرط تحكيم ، وخلافا لأحكام القضاء التي تقضي بذلك ، باعتبار أن الاتفاقيات الدولية لها أولوية التطبيق على القوانين العادية ، ويؤيد صحة ما تقول نص المادة الأولى من الباب الأول لقانون التحكيم المصري الحالي ، حيث نصت على أنه " مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها في جمهورية مصر العربية تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم الخ " ، لذا فإننا نناشد مشرعنا المصري أن يعدل أحكام المادة ١٣ من قانون التحكيم المصري الحالي لكي تتوافق أحكامه مع نصوص الاتفاقية ، وان يقتصر العمل بها على المرحلة التي تلي الفصل في صحة الاتفاق من عدمه ، كذلك الشأن إذا كانت إجراءات التحكيم قد بدأت بالفعل ورفعت نفس الدعوى أمام القضاء في أي وقت للفصل في مدى صحة اتفاق التحكيم أو وجوده ، يجب على هيئة التحكيم أن توقف السير في إجراءات التحكيم حتى تقول المحكمة كلمتها في هذا الصدد ، باعتبار أن ذلك مسألة أولية يلزم الفصل فيها أولا وتجنبنا للسير في إجراءات مصيرها الحتمي البطلان .

والأمر لا يختلف عن سابقه إذا استحال تنفيذ شرط التحكيم استحالة مطلقة ، في هذه الحالة أيضا يجب إهدار شرط التحكيم ، ويعرض النزاع على القضاء باعتباره الأصيل في الفصل في المنازعات .

فالاتفاق على التحكيم لا يعني نزول المحتكم عن حقه في اللجوء إلى القضاء ، لأن هذا الأخير حق مقدس يتعلق بالنظام العام ، وإنما يقتصر على مجرد إحلال المحكم محل المحكمة في نظر النزاع ، بحيث إذا لم ينفذ الاتفاق على التحكيم لأي سبب من الأسباب عادت سلطة الحكم إلى المحكمة . (أبو الوفاء ، المرجع السابق ص١٧) .

أخيرا ، يمكننا القول بأنه إذا لم يتمسك الخصم بوجود اتفاق التحكيم ، استمر القضاء في نظر الدعوى رغم صحة الاتفاق ، ولا يملك المحكم سوى إنهاء الإجراءات التي قد بدأت أمامه . (راجع في ما سبق البحث الجيد للدكتور / صالح جاد عبد الرحمن المنزلاوي ، مجلة القضاة ص٤٧ وما بعدها) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : إبداء الطاعن طلبا بإجراء المقاصة القضائية بين ما هو مستحق له وما قد يحكم به عليه في الدعوى الأصلية . عدم دفع المطعون ضدهما بعدم قبول هذا الطلب لوجود شرط التحكيم إلا بعد إبداء دفاعهما الموضوعي . أثره . سقوط حقهما في التمسك بالشرط . مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضاؤه بعدم قبول الدعوى الفرعية لقيام الشرط وعدم سقوطه . مخالفة للقانون وخطأ في تطبيقه وقصور مبطل . (الطعن رقم ١٤٦٦ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠١١/١/٣٠) وبأنه " لما كان الثابت في الأوراق

أن الطاعن أبدى طلبا عارضا بجلسة ١٩٩١/١٢/١٠ بإجراء المقاصة القضائية بين ما هو مستحق له من مبالغ في ذمة المطعون ضدها الأولى ، وما قد يحكم به في الدعوى الأصلية وأن وكيل المطعون ضدهما قدم مذكرة بدفاعهما في جلسة ١٩٩١/١٢/٣١ لمي دفع فيها بعدم قبول هذا الطلب لوجود شرط التحكيم ، فقضت المحكمة في .- بقبول الطلب شكلا وباستجواب الطرفين ، فتم استجوابهما في جلسة في بعض نقاط الدعوى ، وفي جلسة .- حضر وكيل المطعون ضدهما وطلب حجز الدعوى للحكم دون أية إشارة إلى ذلك الدفع ، وبعد أن نذبت المحكمة خبيراً في الدعوى أبدا المطعون ضدهما دفاعهما الموضوعي أمامه ولم يتمسكا بإعمال شرط التحكيم إلا بعد إيداع التقرير ، من ثم فإن حقهما في التمسك بشرط التحكيم يكون قد سقط لإثارته متأخراً بعد الكلام في الموضوع . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى في الدعوى الفرعية بعدم قبولها لقيام ذلك الشرط وعدم سقوطه ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه . وإذ حجه هذه الخطأ عن بحث موضوع الدعوى الفرعية فإنه قضى عما تدم يكون مشوباً بقصور يبطله . (الطعن رقم ١٤٦٦ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠١/١/٣٠) .

وإذا لم يثبت اتفاق على التحكيم يترتب عليه اختصاص القضاء العادي بنظر الدعوى بصفته صاحب الولاية أصلاً بنظر الدعوى .

وقد قضت محكمة النقض بأن : صيرورة الشركة الطاعنة من عداد شركات قطاع الأعمال . ق ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ . مؤداه . انحسار بنظر دعوى الضمان الفرعية المقامة بينها وبين شركة التأمين المطعون ضدها الرابعة عن هيئات التحكيم الإجباري . علة ذلك . استرداد القضاء العادي ولايته في نظر الدعوى إذا لم يثبت حصول اتفاق على التحكيم . م ٤٠ ق ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ . (الطعن رقم ٣٤٩٢ لسنة ٦٢ ق جلسة ٢٠٠٠/٣/٢٣) وبأنه " إذ كان النزاع في دعوى الضمان الفرعية قائماً بين الشركة الطاعنة والتي أصبحت منذ ١٩٩١/٧/١٩ تاريخ العمل بقانون شركات قطاع الأعمال الصادر برقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ وقبل صدور الحكم المطعون فيه من عداد هذه الشركات وبين شركة التأمين المطعون ضدها الرابعة وهي من شركات القطاع العام ، فإن اختصاص هيئات التحكيم المنصوص عليها في القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ . ينحسر عنها باعتبار أن الطاعنة أحد طرفي النزاع لم تعد من الجهات المبينة في المادة ٥٦ من القانون ٩٧ لسنة ١٩٨٣ فيسترد القضاء العادي ولايته في نظر هذه الدعوى إذا لم يثبت حصول اتفاق على التحكيم والذي أجازته المادة ٤٠ من قانون شركات قطاع الأعمال المشار إليه وأوردت أحكامه الأمر الذي كان يوجب على محكمة الاستئناف إلغاء الحكم المستأنف الصادر في شأن دعوى الضمان الفرعية وإعادة هذه الدعوى الى محكمة أول درجة للفصل في موضوعها ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بتأييد الحكم الابتدائي بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر دعوى الضمان الفرعية فإنه يكون قد خالف القانون " (الطعن رقم ٣٤٩٢ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٠/٣/٢٣) .

أحكام النقض

التحكيم . ماهيته . طريق استثنائي لفض الخصومات . قوامه . الخروج على طرق التقاضي العادية بما يكفله من ضمانات . سند الشحن باعتباره دليل الشاحن أو المرسل إليه قبل الناقل يتعين أن يفرع فيه كافة الشروط الخاصة بعملية النقل . اتفاق طرفي عد النقل على اللجوء للتحكيم . وجوب أن ينص عليه صراحة في ذلك السند ولا محل للإحالة المجهلة في أمره الى مشاركة إيجار السفينة . (الطعن رقم ٢٢٦٧ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٣/٧/١٩٩٢)

شرط التحكيم - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا تتعلق بالنظام العام ، فلا يجوز للمحكمة أن تقضي إعماله من تلقاء نفسها وإنما يتعين التمسك به أمامها ، ويجوز النزول عنه صراحة أو ضمنا ، ويسقط الحق فيه لو أثر متأخرا بعد الكلام في الموضوع . (الطعن رقم ٧١٤ لسنة ٤٧ ق جلسة ٢٦/٤/١٩٨٢ س ٣٣ ص ٤٤٢)

لما كان الثابت أن شرط التحكيم المدرج في سند الشحن قد نص على إلغاء شرط الاختصاص القضائي الوارد بالسند والإحالة الى ثلاثة محكمين في (جوتبرج) وكان المشرع المصري قد أقر الاتفاق على إجراء التحكيم في الخارج بانضمامه الى الاتفاقية الخاصة بأحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها المنعقدة في نيويورك سنة ١٩٥٠ والتي أصبحت بموجب قرار رئيس الجمهوري رقم ١٧١ لسنة ١٩٥٩ - واجبة التطبيق في مصر اعتبارا من يونيو ١٩٥٩ - ولم تتضمن مواد الباب الثالث (الخاص بالتحكيم الوارد بقانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٩ تعديلا أو إلغاء لذلك التشريع الخاص - وإذ أوضحت المادتان ٢ ، ٢/٥ من تلك الاتفاقية على محاكم الدول المنضمة إليها - إحالة الموضوع محل الاتفاق على التحكيم وذلك ما لم يكن الاتفاق عليه باطلا أو غير قابل للتنفيذ ، وكان موضوعه من المسائل التي لا تجوز تسويتها عن طريق التحكيم ، وتمس النظام العام ، وكان المرجع في شأن تقرير صحة شرط التحكيم وترتيبه لآثاره الى قواعد القانون السويدي باعتباره البلد التي اتفق على إجراء التحكيم فيها وشريطة ألا يكون موضع التحكيم مخالفا للنظام العام ومما لا يجوز تسويته عن طريق التحكيم في مصر طبقا لما تقضي به المادتان ٢ ، ١/٥ ، ١-٢ سالف الذكر ، والمادة ٢٢ من القانون المدني ، وكانت الطاعنة لم تقدم الدليل على القانون السويدي المشار إليه حتى يتبين للمحكمة مدى ما ادعته من بطلان شرط التحكيم . (الطعن رقم ٥٤٧ لسنة ٥١ ق جلسة ٢٣/١٢/١٩٩١)

التحكيم المنصوص عليه في المادة ٥٠١ من قانون المرافعات ، هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - طريق استثنائي لفض المنازعات قوامه الخروج عن طريق التقاضي العادية ، ولا يتعلق شرط التحكيم بالنظام العام فلا يجوز للمحكمة أن تقضي بإعماله من تلقاء نفسها وإنما يتعين التمسك به أمامها ، ويجوز النزول عنه صراحة أو ضمنا أو يسقط الحق فيه فيما لو أثر متأخرا بعد الكلام في الموضوع ، إذ يعتبر السكوت عن إبدائه قبل نظر الموضوع نزولا ضمنيا عن التمسك به . (الطعن رقم ٦٩٨ لسنة ٤٧ ق جلسة ٢٦/٣/١٩٨١ س ٣٢ ص ٩٥٣)

إذ كان ما أورده الحكم المطعون فيه - في معرض الرد على القول بأن الاحتجاج على الطاعن بشرط التحكيم الوارد بمشارطة إيجار السفينة يحول بينه وبين عرض النزاع على كل من القضاء المصري وهيئة التحكيم التي نصت عليها المشارطة بمقرها في لندن لأن هذا الشرط في حدود النزاع الحالي باطل في نظر القانون الإنجليزي - يفيد أن الطاعن لم يقدم الدليل المقبول قانونا على القانون الأجنبي باعتباره واقعة يجب أن يقيم الدليل عليها كما يستفاد منه أنه إذا استحال عرض النزاع على التحكيم فإن شرطه يزول ويصبح كأن لم يكن ، ويعود للطاعن حقه في اللجوء الى المحاكم لعرض النزاع عليها من جديد باعتبارها صاحبة الولاية العامة في فض المنازعات ن وكانت إرادة الخصوم هي التي تخلق التحكيم ، وقد اقر المشرع جواز الاتفاق عليه ولو تم في الخارج ، دون أن يمس ذلك النظام العام في مصر فإن نعى الطاعن على الحكم المطعون فيه إنكار العدالة إذ قضى بعدم قبول الدعوى يكون غير صحيح . (الطعن رقم ٤٥٠ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٥/٣/٥ س ٢٦ ص ٥٣٥)

إذا كان مفاد نص المادة ٨١٨ من قانون المرافعات السابق الذي ينطبق على واقعة الدعوى - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - تخويل المتعاقدين الحق في اللجوء الى التحكيم لنظر ما قد ينشأ بينهم من نزاع كانت تختص به المحاكم أصلا ، فإن اختصاص جهة التحكيم بنظر النزاع ، وإن كان يرتكن أساسا الى حكم القانون الذي أجاز استثناء سلب اختصاص جهات القضاء ، إلا أنه ينبغي مباشرة وفي كل حالة على حدة على اتفاق الطرفين ، وهذه الطبيعة الاتفاقية التي يتسم بها شرط التحكيم ، وتتخذ قواما لوجوده تجعله غير متعلق بالنظام العام ، فلا يجوز للمحكمة أن تقضي بإعماله من تلقاء نفسها ، وإنما يتعين التمسك به أمامها ، ويجوز النزول عنه صراحة أو ضمنا ، ويسقط الحق فيه ، فيما لو أثير متأخرا بعد الكلام في الموضوع ، إذ يعتبر السكوت عن إبدائه قبل نظر الموضوع نزولا ضمنيا ، عن التمسك به - وإذا كان ما صدر من الخصم صاحب المصلحة في التمسك به ، قبل إبدائه من طلب الحكم في الدعوى دون تمسكه بشرط التحكيم ن وطلب التأجيل للصلح ، والاتفاق على وقف الدعوى لإتمامه ، يفيد تسليمه بقيام النزاع أمام محكمة مختصة ، ومواجهته موضوع الدعوى ، فإنه بذلك يكون قد تنازل ضمنا عن الدفع المشار إليه مما يسقط حقه فيه . (الطعن رقم ١٩٤ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٢/٢/١٥ س ٢٣ ص ١٦٨)

متى كان الشاحن هو مستأجر السفينة فإن التحدي بخلو سند الشحن من توقيع الشاحن للقول بعدم التزام الطاعن وهو المرسل إليه بالشروط الاستثنائية المحال إليها في مشارطة إيجار السفينة لا يجدي ، لأن توقيع الشاحن - وهو في نفس الوقت مستأجر السفينة - على مشارطة إيجارها بما اشتملت عليه من شرط التحكيم يلزم الطاعن به باعتباره مرسلا إليه ، وطرفا ذا شأن في عقد النقل ، ويكون عدم توقيع الشاحن على سند الشحن غير مؤثر على هذه النتيجة ، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد حصل في نطاق سلطته الموضوعية أن سند الشحن قد تضمن الإحالة على شرط التحكيم المنصوص عليه في مشارطة الإيجار وكان مقتضى

هذه الإحالة اعتبار شرط التحكيم من ضمن شروط سند الشحن ، فيلتزم به الطاعن باعتباره في حكم الطرف الأصيل فيه ، وانتهى الى أعمال اثر هذا الشرط وفق هذا النظر ، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه . (الطعن رقم ٤٥٠ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٥/٣/٥ ص ٢٦ ص ٥٣٥)

منع المحاكم من نظر النزاع عن وجود شرك التحكيم لا يكون إلا إذا كان تنفيذ التحكيم ممكنا ، ويكون للطاعنة المطالبة بحقها - وحتى لا تحرم من عرض منازعتها على أية جهة للفصل فيها - أن تلجأ الى المحاكم لعرض النزاع عليها من جديد لأنها هي صاحبة الولاية العامة في الفصلي في جميع المنازعات إلا ما استثنى منها بنص خاص . (الطعن رقم ٥١ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٧٠/٤/١٤ ص ٢١ ص ٥٩٨)

آثار العقد وفقا لنص المادة ١٤٥ من القانون المدني لا تنصرف الى الغير الذي لم يكن طرفا فيه ولم تربطه صلة بأى من طرفيه ، سواء كانت هذه الآثار حقا أم التزاما ، وإذا كان بين من تدوينات الحكم المطعون فيه أن الطاعنة (المشترية) قد اتفقت مع الشركة البائعة بمقتضى عيد البيع المبرم بينهما على أن كل نزاع ينشأ عن هذا العقد يكون الفصل فيه من اختصاص هيئة تحكيم ، وإذا لم تكن الشركة الناقلة طرفا في هذا العقد ، وإنما تتحدد حقوقها والتزاماتها على أساس عقد النقل المبرم بينها وبين الشركة البائعة ، فإن شرط التحكيم الوارد في عقد البيع لا يمتد أثره الى الشركة الناقلة ، ولا يجوز لها التمسك به عند قيام النزاع بين هذه الأخيرة وبين الطاعنة (المشترية) ، وذلك تطبيقا لمبدأ القوة الملزمة للعقود . (الطعن رقم ٥١٠ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٧١/١/٢٠ ص ٢٢ ص ١٤٦)

التحكيم طريق استثنائي لفض الخصومات ، قوامه الخروج على طريق التقاضي العادية وما تكفله من ضمانات ، ومن ثم فهو مقصور حتما على ما تنصرف إرادة المحكمتين الى عرضه على هيئة التحكيم ، وقد أوجبت المادة ٨٢٢ من قانون المرافعات السابق أن تتضمن مشاركة التحكيم تعيينا لموضوع النزاع حتى تتحدد ولاية المحكمتين ، ويتسنى رقابة مدى التزامهم حدود ولايتهم ، كما أجاز المشرع في نفس المادة أن يتم ذلك التحديد أثناء المرافعة أمام هيئة التحكيم . (الطعن رقم ٢٧٥ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧١/٢/١٦ ص ٢٢ ص ١٧٩)

متى كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى عدم الاعتداد بعقد البيع المحال من الطاعن (المشترية) للمطعون عليه الأول (المحال له) لأن الأخير لم يكن طرفا فيه ولم تتم حوالاته إليه طبقا للقانون فإن أثره في جميع ما تضمنه - بما في ذلك شرط التحكيم - لا يتعدى طرفي هذا العقد الى المنازعة القائمة بين الطاعن والمطعون عله الأول في خصوص رجوع الأخير بما دفعه للطاعن وذلك تأسيسا على عدم نفاذ عقد الحوالة ، وإذا كان الحكم قد قضى برفض الدفع بعدم اختصاص المحاكم وبعدم سريان شرط التحكيم على هذه المنازعة فإنه يكون قد انتهى صحيحا في القانون . (الطعن رقم ٢٨٩ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٦/١/١١ ص ١٧ ص ٦٥)

مفاد نص المادة ٨١٨ من قانون المرافعات تخويل المتعاقدين الحق في اللجوء إلى التحكيم لنظر ما قد ينشأ بينهم من نزاع كانت تختص به المحاكم أصلا ، فاختصاص جهة التحكيم بنظر النزاع وإن كان يرتكن أساسا إلى حكم القانون الذي أجاز استثناء سلب اختصاص جهات القضاء ، إلا أنه ينبني مباشرة وفي كل حالة على حدة على اتفاق الطرفين ، وهذه الطبيعة الاتفاقية التي يتسم بها شرط التحكيم وتتخذ قواما لوجوده تجعله غير متعلق بالنظام العام ، فلا يجوز للمحكمة أن تقضي بإعماله من تلقاء نفسه ، وإنما يتعين التمسك به أمامها ، ويجوز النزول عنه صراحة أو ضمنا ويسقط الحق فيه فيما لو أثر متأخرا بعد الكرم في الموضوع ، إذ يعتبر السكوت عن إبدائه قبل نظر الموضوع نزولا ضمنا عن التمسك به . (الطعن رقم ١٦٧ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٦/٥/٢٤ س ١٧ ص ١٢٢٣)

تشكيل هيئة التحكيم

يتم تشكيل هيئة التحكيم عن طريقين : الأول : عن طريق الخصوم ، والثاني : من غير طريق الخصوم ، وسوف نلقي الضوء على كل طريق من هذه الطرق على الترتيب التالي :

أولا : قيام الخصوم باختيار هيئة التحكيم

طبقا لنص المادة ١٥ من قانون التحكيم المصري :

١- فإن هيئة التحكيم تشكل باتفاق الطرفين من محكمة واحد أو أكثر ، فإذا لم يتفقا على عدد المحكمين كان العدد ثلاثة .

٢- إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وترا ، وإلا كان التحكيم باطلا والمحكم ليس طرفا في خصومة التحكيم ، وإنما هو شخص يتمتع بثقة الخصوم واتجهت إرادتهم الى منحه سلطة الفصل فيما شجر بينهم بحكم شأنه شأن أحكام القضاء يحوز حجية الشيء المحكوم به بمجرد صدوره .

والمحكم هو الشخص الذي يعهد إليه - بمقتضى الاتفاق على التحكيم أو في اتفاق مستقل بفض نزاع بين طرفين أو أكثر ويكون له نظر النزاع والاشتراك في المداولة بصوت محدود ، وفي إصدار الحكم والتوقيع عليه . (نقض مدني ، مجموعة المكتب الفني ، الطعن رقم ١٦٤٠ لسنة ٥٤ ق ع السنة ٢٩ ص ٢٤٣) ويشترط فيه كمال الأهلية ، وأن يكون غير محجور عليه أو محروما من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو بسبب شهر إفلاسه ما لم يرد إليه اعتباره ، وهو لا يمنع بسبب جنسيته من العمل كمحكم ما لم يتفق طرفا التحكيم أو ينص القانون على غير ذلك ، ولكن إذا قبل القيام بممارسة التحكيم ، يجب أن يدعم هذا القبول بالكتابة وأن يفصح عن قبوله عن أي ظروف من شأنها إثارة شكوك حول استقلاله أو حيده (م ١٦ من قانون التحكيم الحالية) .

والأصل أن لطرفي التحكيم الاتفاق على اختيار المحكمين وعلى كيفية ووقت اختيارهم ، فإذا لم يتم هذا الاتفاق أصلا أو شابه بعض العيوب ، أو امتنع أحد الأطراف عن المشاركة في تعيين المحكم أو تعذر تشكيل هيئة التحكيم بسبب عراقيل تضعها المحاكم أو القوانين في دولة مقر التحكيم المختارة ... الخ ، هنا لا مفر من الرجوع الى حظيرة الجهات القضائية الوطنية تحاشيا لإنكار العدالة ، هذا ما لم ينص الاتفاق على إجراءات التعيين أو على وسيلة أخرى لضمان التعيين . هذا ما أخذ به القانون النموذجي للتحكيم الدولي م ٤/١١ ، وكذلك القانون السويسري في المادة ٧ من القانون الدولي الخاص ، وهو المنصوص عليه في المادة ٢/١٧ من قانون التحكيم المصري الجديد رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ والتي نصت على أنه " إذا خالف أحد الأطراف إجراءات اختيار المحكمين التي اتفقا عليها أو لم يتفق المحكمان المعنبان على أمر مما يلزم اتفاقهما عليه ، أو إذا تخلف الغير عن أداء ما عهد به إليه في هذا الشأن ، تولت المحكمة المشار إليها في المادة ٩ من هذا القانون بناء على طلب أحد الطرفين ، القيام بالإجراء أو بالعمل المطلوب ما لم ينص في الاتفاق على كيفية أخرى لإتمام هذا الإجراء أو

العمل . (راجع فيما سبق حفيظة الحداد ، مرجع سابق ص ١٢٢ - والبحث الجيد إشارة سابقة) .

ويتم اختيار المحكمين من قبل الأطراف مباشرة ، ويقوم هذا الاختيار على أساس النزاهة والثقة وعدم إفشاء الأسرار وهذه الاعتبارات لا يستطيع تقديرها إلا أصحاب الشأن أنفسهم ومن هنا كان حق ثابت في اختيار هيئة التحكيم ، والخصوم غير ملزمين بأن يتم الاختيار في اتفاق التحكيم لهيئة التحكيم ، وبالتالي فعدم تعيين المحكم في اتفاق التحكيم لا يؤدي الى بطلانه ، أو عدم صحته ، كما أن للأطراف حرية تحديد كيفية الاختيار ووقته ، وقد أجازت المادة ٢/١٤٤٨ من قانون المرافعات الفرنسي الجديد للخصوم تعيين المحكمين بأسمائهم أو الاكتفاء ببيان الطريقة التي على أساسها يتم تعيينهم وإلا كان المشاركة باطلة . (على بركات ، مرجع سابق ص ٦٥ ، ٨٥) .

اختيار هيئة التحكيم قد يتم في اتفاق التحكيم ذاته أو في اتفاق لاحق . كما أن الاختيار ليس لازماً لوجود أو صحة أو فعالية اتفاق التحكيم ذاته ما لم توجه إرادة المتعاقدين الى غير ذلك ، ويجوز تفويض الوكيل بالتحكيم في اختيار المحكم ، وإذا ما تم اختيار المحكم بصفته فيجب أن تكون هذه الصفة قاطعة الدلالة على شخص المحكم كأن يكون نقيب المحامين الحالي ، نقيب المهندسين الحالي ، أما إذا توافرت الصفة في أكثر من شخص كأن يكون مهندس زراعي ، طبيب محاسب ، محامي فإن ذلك يؤدي إلى البطلان . (التحيوي - الجمال - انظر حفيظة الحداد) .

وإذا تعدد أطراف هيئة التحكيم في حدود ما يسمح به القانون فكل طرف يختار محكمة والاثنان الذين تم اختيارهما يختاران الثالث ، ويرى البعض أن ذلك يتضمن توكيل صادر من كل طرف في اتفاق التحكيم ، لمحكمة في اختيار المحكم المرشح كما يجوز تخويل شخص معين باسمه أو بصفته في اختيار المحكم المرشح . (نبيل عمر ، مرجع سابق) والاتفاق على التحكيم بواسطة هيئة وعينة ووفقاً لنظم ولوائح هذه الأخيرة فيتم اختيار المحكمة وفقاً لهذه اللوائح إذا كانت تنظم اختيار المحكمين أو تحدد وسيلة اختياره ، وهنا يكون الخصوم قد أنفقوا ضمناً على تعيين المحكمة حسب قواعد هذه الهيئة ، وعند رفض المحكم المختار من قبل هذه الهيئة مباشرة مهمة التحكيم ، أو قام مانع يحول دون قيامه بذلك فإنه يجب إعمال قواعد الهيئة فيما يتعلق باختيار من يحل محله .

ثانياً : تشكيل هيئة التحكيم من غير طريق الخصوم

يتم اختيار هيئة التحكيم إما عن طريق القضاء أو قيام شخص آخر غير محاكم الدولة بذلك ، وسوف نلقي الضوء على كل طريق من هذه الطرق :
(١) تدخل قضاء الدولة في اختيار هيئة التحكيم :

يتضح من نص المادة ١/١٧ تحكيم مصري أن تدخل قضاء الدولة في تشكيل هيئة التحكيم مشروط بضرورة قيام النزاع ونشأته ، وأن توجد مشكلة متعلقة بتشكيل هيئة التحكيم وأن تكون هذه المشكلة راجعة الى أطراف اتفاق التحكيم أو غيرهم ، وبدون هذه الشروط لا يوجد أي مبرر لتدخل قضاء الدولة في تشكيل هيئة التحكيم .

ويجب أن تراعي المحكمة في المحكم الذي تختاره الشروط التي يتطلبها هذا القانون - من حيث كمال الأهلية وعدم الحجز عليه وأمور أخرى وتلك التي اتفق عليها الطرفان ، وتصدر قرارها باختيار المحكم على وجه السرعة ، وهذا القرار لا يقبل الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن (م٣/١٧) .

والمشرع الفرنسي لم يتخلف عن هذا الركب حيث سمح للقضاء بالتدخل لتعيين المحكمين أو لاستكمال تشكيل هيئة التحكيم بناء على طلب الأطراف ، ومنحه سلطة تقديرية في ذلك ، فإذا قضى بالتعيين كان حكمه نهائياً ، أما إذا كان قراره برفض التعيين كان محلاً للطعن عليه . (هدى بعد الرحمن ص١١٩ وما بعدها)

ولقد تبنى المشرع الهولندي هذا الحل أيضا في قانون التحكيم الجديد وجعل حق اللجوء الى القضاء قاعدة آمرة تعلو على اتفاق الأطراف إذ نص في المادة ١٠٢٨ منه على أنه " إذا خول اتفاق التحكيم الى أحد الأطراف مركزا متميزا فيما يتعلق بمسألة تعيين المحكم أو المحكمين ، فإذا للطرف الآخر بالمخالفة لكيفية التعيين المنصوص عليها في هذا الاتفاق ، وفي خلال مدة شهر تحسبا من المشروع في التحكيم أن يطلب من رئيس المحكمة الجزئية أن يعين المحكم أو المحكمين . (هدى عبد الرحمن ص ٣٤٨ ، ص١١٨ ، ص١١٩) .

وبالتالي فإن امتناع أحد الأطراف عن المشاركة في تعيين المحكم لن يؤدي الى إعاقة البدء في إجراءات التحكيم ، كذلك فإن الامتناع اللاحق على تشكيل هيئة التحكيم عن المساهمة في إجراءات التحكيم لا يكون مؤديا الى إعاقة سريان الإجراءات (م١٤٩٣ من قانون المرافعات المدنية الفرنسية) فالمساعدة القضائية لا تقتصر على الإجراءات السابقة على تشكيل هيئة التحكيم ، بل للقضاء تقديم العون والمساعدة لإزالة أي حدث لاحق يمنع هيئة التحكيم من الفصل في المنازعة ، وهذا النهج المتطور يأخذ به قانون التحكيم الحالي عندنا وغالبية التشريعات الوطنية ، حيث تذهب جميع التشريعات المنظمة للتحكيم الى وضع حلول تتفادي مثل تلك الأعمال التسويقية التي تهدف الى تعطيل سير إجراءات التحكيم .

وأيا كانت الحلول التي وضعتها التشريعات الوطنية المنظمة للتحكيم ، فإن هناك حقيقة مؤكدة يقرها جانب كبير من الفقهاء ، وبحق وهي أن إعاقة سير التحكيم لن تؤدي الى تجميد إجراءاته ، لكن نظرا لأن التحكيم يقترب ميعاد محدد تنظر الخصومة خلاله ويصدر فيها الحكم ، فيجب عدم سريان ميعاد التحكيم حتى يتم تعيين المحكم ، حفاظا على ميعاد التحكيم .

ونظرا لأن المحكم ليس طرفا في اتفاق التحكيم ، فيجب قبوله القيام بمهمته كمحكم ، وأن يدون هذا القبول كتابة ، فمسألة قبوله التحكيم والسير في إجراءاته أمرا جوازيا يخضع لسلطة التقديرية في الغالب الأعم ، وبالتالي يلزم أن توجد علاقة تعاقدية أخرى تختلف عن اتفاق التحكيم وتستقل عنه ، فإذا ما قبل القيام بالتحكيم التزام ذلك ولا يصح له العدول عنه ، ما لم يكن هناك سبب جدي يبرر ذلك ، وإلا انعقدت مسؤولية المدنية والتزم بالتعويض طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية . (د/ حفيظة الحداد ، مرجع سابق ص ١١٩ - منير عبد المجيد ، مرجع سابق ص ١٣٤) .

وبناء على ما تقدم يمكن القول بأن منح القضاء سلطة تعيين المحكمين تمكنه من إضفاء رقابته على تشكيل هيئة التحكيم ، وذلك عن طريق التحقق من صحة الاتفاق ومدى قابليته للإعمال ، ومن وجود نزاع قائم بالفعل ، ويدخل في نطاق اتفاق التحكيم . (راجع فيما سبق حفيظة الحداد - منير - المنشاوي - هدى محمد مجدي عبد الرحمن) .

والملاحظ في قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ والخاص بالتحكيم أنه أغفل طريقة تعيين المحكم . كما أن قانون المرافعات أيضا لم يتضمن وسيلة تعيين المحكم الأمر الذي يترتب عليه اللجوء للقضاء لتعيين المحكم وقد أخذت محكمة النقض برأينا هذا في حكم حديث لها .

وقد قضت محكمة النقض بأن : امتناع الخصم عن المشاركة في اختيار المحكم أو امتناعه عن اختيار محكمه . أثره . بطلان عقد التحكيم . علة ذلك . عدم تضمين قانون المرافعات وسيلة تعيين المحكم . مؤداه . اللجوء الى القضاء . (الطعن رقم ٤١٢٢ لسنة ٦٢ جلسة ٢٠٠٥/٦/٢٧) وبأنه " إذا كان امتناع الخصم عن المشاركة في اختيار المحكمة أو امتناعه عن اختيار محكمه يعتبر امتناعا عن تنفيذ عقد التحكيم ، وهو ما يترتب عليه بطلانه بطلانا مطلقا لانتهاء محله ، وإذا كان قانون المرافعات - المنطبق على واقعة الدعوى - لم يتضمن وسيلة تعيين المحكمة وهو ما يبرر اللجوء الى القضاء صاحب الولاية العامة في جميع النزاعات . (الطعن رقم ٤١٢٢ لسنة ٦٢ جلسة ٢٠٠٥/٦/٢٧) .

وقد قضت أيضا محكمة النقض بأن : اختصاص المتحاكمين باختيار من يحكمونه بينهم . تقاعسهم عن ذلك . أثره . فرض المحكمة اختيارها عليهم . م ١٧ ق ٢٧ لسنة ١٩٩٤ في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية . مؤداه . اعتداد القانون باتفاق التحكيم ولو لم يتضمن اختيار المحكمين محكميهم . انصراف الحكم المطعون فيه عن الاعتداد باتفاق التحكيم بقالة خلوه من تحديد أشخاص المحكمين رغم إقامة الدعوى في ظل العمل بأحكام القانون ٢٧ لسنة ١٩٩٤ . خطأ في تطبيق القانون . (الطعن رقم ٤٧٩١ لسنة ٧١ جلسة ٢٠٠٢/١١/٢٤) وبأنه " النص في المادة ١٧ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ في شأن التحكيم

في المواد المدنية والتجارية على أن " لطرفي التحكيم الاتفاق على اختيار المحكمين وعلى كفاءته ووقت اختيارهم فإذا لم يتفقا أتبع ما يلي: (أ) إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد تولت المحكمة المشار إليها في المادة ٩ من هذا القانون اختيار بناء على طلب أحد الطرفين . (ب) فإذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين اختار كل طرف محكما ثم يتفق المحكمان على اختيار المحكم الثالث ، فإذا لم يعين أحد الطرفين محكمة خلال الثلاثين يوما التالية لتسلمه طلبا بذلك من الطرف الآخر ، أو إذا لم يتفق المحكمان المعينان على اختيار المحكم الثالث خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ تعيين آخرهما تولت المحكمة المشار إليها في المادة ٩ من هذا القانون اختياره بناء على طلب أحد الطرفين ، ويكون للمحكم الذي اختاره المحكمان المعينان أو الذي اختارته المحكمة برئاسة التحكيم وتسري هذه الأحكام في حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من ثلاثة محكمين" ، يدل على أن المشرع خص المتحاكمين باختيار من يحكمونه بينهم وإلا فرضته عليهم المحكمة على النحو الثابت بنص المادة سالفه الذكر ، وهو ما يكشف عن أن القانون اعتد باتفاق التحكيم حتى وإن تقاعس المحكمتون هن اختيار محكميهم . لما كان ذلك ، وكان القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ المعمول بع اعتبارا من ١٩٩٤/٥/٢١ ضمن المادة الأولى من مواد الإصدار ما يفرض أحكامه على كل تحكيم قائم وقت نفاذه أوي بدأ بعده ولو استند إلى اتفاق تحكيم سبق إبرامه قبل نفاذه ، وكانت دعوى المطعون ضده قد أقيمت في ظل العمل بأحكام هذا القانون فإن الحكم المطعون فيه وقد خالف هذا النظر وانصرف عن الاعتماد باتفاق التحكيم بقالة أنه خلا من تحديد أشخاص المحكمين فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون . (الطعن رقم ٤٧٩١ لسنة ٧١ ق جلسة ٢٠٠٢/١١/٢٤) .

(٢) تشكيل هيئة التحكيم عند اللجوء الى مركز تحكيم :

قد يفضل أطراف الاتفاق على التحكيم الفصل في منازعاتهم ، وبالذات منازعات التجارة الدولية الخاصة بواسطة اللجوء الى هيئات أو مراكز تحكيم دائمة بما تشمله من لوائح داخلية تحدد كيفية اختيار المحكمين في أغلب الأحيان ، ويكون بها قوائم بأسماء المحكمين ينبغي الاختيار منها ، وهذه القوائم التي توجد باللوائح الداخلية لهذه المراكز تصبح ملزمة للأطراف وتأخذ حكم أحد بنود الاتفاق على التحكيم المبرم بينهم ، وتنطبق ليس فقط بخصوص تعيين المحكمين ، وإنما لتحكم كافة إجراءات التحكيم ، ويلاحظ أن هذه المنظمات أو المراكز لا تقوم بنفسها بدور المحكم ، وإنما يقتصر دورها على تنظيم الإجراءات الخاصة بالتحكيم ، وبالتالي فالقرارات الصادرة منها لا تعد أعمالا قضائية ، وإذا تعارضت بنود الاتفاق على التحكيم مع نصوص لائحة مركز التحكيم فوفقا للقضاء الفرنسي فإن نصوص الاتفاق تعلق على نصوص مركز التحكيم إعمالا لمبدأ سلطان الإرادة في مجال التحكيم . (راجع علي بركات ص ١٢٠ وما بعدها - نبيل عمر ، مرجع سابق) .

اللجنة الودية لا يجب وصفها بأنها هيئة تحكيم :

لا تعد اللجنة الودية هيئة تحكيم لأن حكمها ليس حكما إلزاميا يجيز الأطراف على قبول الحكم الذي أصدرته الهيئة ، وبالتالي لا يعد قرارها حكم تحكيم ، ومن ثم فإن أى اتفاق بين الخصوم على عدم إلزام قرار التحكيم الصادر من المحكم لصالح إحداهما يكون هذا الاتفاق باطل ويجوز للمحكمة أن تصحح هذا الشرط مع سريان شرط التحكيم على الأطراف .

وقد قضت محكمة النقض بأن : تشكيل لجنة لبحث الخلاف بين المصرف الطاعن والشركة المطعون ضدها ووصفها بأنها لجنة ودية ليس لها طابع إلزامي . مؤداها . أن قرارها لا يعد حكم تحكيم . انتهاء الحكم المطعون فيه الى بطلانه ، وكذا عقد اتفاق التسوية المحرر استنادا له تطبيقا للمادة ٥١٢ مرافعات . خطأ . (الطعن رقم ٧٤٣٥ لسنة ٦٣ ق ، ٩٦٧٨ لسنة ٦٥ جلسة ٢٠٠٣/٦/١٠) وبأنه " لما كان البين من عبارات صورة المحرر المعنون محضر الاجتماع الثاني للجنة الودية لبحث الخلاف حول عقود المراجعة بين المصرف الطاعن والشركة المطعون ضدها يوم الاثنين الموافق ٢٢ من فبراير سنة ١٩٨٨ ومن صورة ملخص جلسة هذه اللجنة بتاريخ ١٧ من فبراير سنة ١٩٨٨ المقدمان من الطاعن ضمن حافظة مستندات أمام محكمة أول درجة بجلسة ١٩٩١/٣/١٣ أن هذه اللجنة شكلت في اجتماعها الأول من رئيس هيئة الرقابة الشرعية بالمصرف وبحضور ممثل واحد عن المصرف وثلاثة أشخاص عن الشركة المطعون ضدها . كما حضر الاجتماع من يدعى محمود عطا عرابي كشاهد أعقبه أن حضر بالجلسة الثانية اثنان عن هذه الشركة وورده به العبارة الآتية وذلك لمواصلة دراسة الأسس الشرعية والودية لتسوية الخلاف بين طرفي الطعن وانحصرت المناقشات التي أجراها أعضاء هذه اللجنة في هاتين الجلستين في بحث مدى التزام الشركة المطعون ضدها بسداد المديونية بالدور بدلا من الجنيه المصري بعد أن تقاعس المصرف عن إخطارها بذلك بعد عامين ونصف من سداد جزء منها بالعملة المصرية واقترح طرفه النزاع بشأن تسوية هذا الأمر أبدى رئيس اللجنة الرأى الشرعي في خصوصه بأن توزع الخسائر الناجمة عنه بينهما حسب مدى تقصير كل منهما ، وكان البين من قرارى هذه اللجنة الصادر أولهما في ٢ من مايو سنة ١٩٨٨ والثاني في ٢٦ من يونيو سنة ١٩٨٨ المرفق صورتهم بحافظة مستندات الشركة المطعون ضدها لخبر الدعوى أمام محكمة أول درجة أو أولهما تضمن أسس تسوية الخلاف في النقاط الآتية : عدم جواز مطالبة الشركة المطعون ضدها بعوض تأخير لأنها ليست من العملاء المماطلين والتزامها بأصل الدين فقط بالعملة التي تم التعامل بها مع اعتبارها مديونية جديدة على أن يتم سدادها على أقساط ربع سنوية اعتبارا من أول يوليو سنة ١٩٨٨ بحيث لا تؤثر على سمعتها التجارية ثم عادت ، وأصدرت قرارها الثاني بعد أن اعترض المصرف على القرار الأول حسبما ورد في مذكرته المؤرخة ١٩٨٨/٦/١٩ الموجهة الى رئيس اللجنة خلصت فيه الى اقتراح تسوية جديدة تسدد الشركة بموجبه المديونية على أقساط

شهرية قيمة كل قسط ٢٠٠٠٠ جنيه يبدأ القسط الأول منها اعتبارا من شهر ديسمبر ١٩٨٨ مع دعوتها الى أن يتعاوننا على بيع السيارات المملوكة للشركة والموجود في حوزة المصرف مع خصم قيمتها من المديونية وأوصت باستمرار التعاون بينهما لدعم معاملتهما وفقا للشريعة الإسلامية فإن هذا القرار الأخير أخذما سبقه من اجتماعات للجنة التي أصدرته وتغيرت فيها أشخاص أعضائها وما دارت بينهم من مناقشات عدلت على أثرها من قرار الذي أصدرته لقرار آخر قاطعة في محاضر أعمالها بأنها لجنة ودية لبحث الخلاف بين طرفي الطعن نافية عن قرارها طابع الإلزام لا يعد حكم تحكيم صادر عن هيئة تحكيم بما لا يجوز طلب بطلانه استنادا الى المادة ٥١٢ مرافعات المنطبقة على الواقع في الدعوى خلافا لما انتهى إليه الحكم المطعون فيه ، وكان عقد الاتفاق والتسوية الذي أبرمه الطرفان بتاريخ السادس من سبتمبر سنة ١٩٨٨ الذي حسم الخصومة بينهما قد صدر صحيحا خلت الأوراق من ادعاء بأنه صدر عن إرادة معيبة من طرفيه أقرت فيه المطعون ضدها بأن المديونية المستحقة عليها حتى تاريخ تحريره والناجمة عن عملياتها الاستثمارية مع المصرف هي مبلغ ١٢٤٣٧١٩ جنيه ، والتزمت بسداده على أقساط شهرية قيمة كل قسط ٢٠٠٠٠ جنيه ، حررت بها شيكات يبدأ استحقاقها اعتبارا من ١٩٨٨/١٢/٣٠ والتزمت فيه عد تخلفها عن سداد أى قسط في موعده حلول كافة الأقساط والوفاء بالمديونية كاملة ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى ببطلان قرار تلك اللجنة وعقد الاتفاق والتسوية فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون . (الطعن رقم ٧٤٣٥ لسنة ٦٣ ق ، ٩٦٧٨ لسنة ٦٥ ق جلسة ٢٠٠٣/٦/١٠)

أحكام النقض

وجوب تحديد أشخاص المحكمين بأسمائهم في الاتفاق على التحكيم أو في اتفاق مستقل . م ٣/٥٠٢ مرفعات . عدم اشتراط توافر ترتيب زمني بين الاتفاق على التحكيم والاتفاق على شخص المحكم . (الطعن رقم ٦٥٢٩ ، ٦٥٣٠ لسنة ٦٢ق ، جلسة ٢٠٠٠/١/١٢)

النص في المادتين ٣/٥٠٢ ، ٢/٥٠٣ من قانون المرافعات - يدل - على أن المشرع أوجب تحديد أشخاص المحكمين بأسمائهم سواء تم ذلك في الاتفاق على التحكيم أو في اتفاق مستقل لأن الثقة في الحكم وحسن تقديره وعدالته هي في الأصل مبعث على الاتفاق على التحكيم ، ولا يشترط ترتيب زمني بين الاتفاق على التحكيم والاتفاق على شخص المحكم فيجوز أن يتما معا أو أن يتم هذا قبل ذلك . (الطعن رقم ٦٥٢٩ ، ٦٥٣٠ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٠/١/٢)

لما كان ما اشترطته المادة ١٠٠ من قانون العمل رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ من أن يحلف عضوا هيئة التحكيم اليمين أمام رئيسها يقتضي أن يتم الحلق قبل مباشرتها العمل في الهيئة ، وكان هذا الإجراء يصح إثباته بمحضر جلسة أول نزاع يعرض على الهيئة دون ما حاجة إلى تكرار إثباته بمحضر كل نزاع كما يصح أن يفرد له محضر خاص قائم بذاته وكان الأصل في الإجراءات أن تكون قد روعيت وعلى ما يدعى أنها خولفت إقامة الدليل على ما يدعيه وكان عدم إثبات أداء عضوى الهيئة لليمين المطلوبة لمحاضر جلسات نظر النزاع لا يكفي بذاته على عدم أدائهما لها . (الطعن ١٨٠٧ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٨/١٢/١٩ س ٣٩ ص ١٣٥١)

المحكم هو الشخص الذي يعهد إليه - بمقتضى الاتفاق على التحكيم أو في اتفاق مستقل بفض نزاع بين طرفه أو أكثر ويكون له نظر النزاع والاشتراك في المداولة بصوت محدود وفي إصدار الحكم والتوقيع عليه ، ومؤدى ذلك أن من يكلف بمعاونة المحكمين لا يعتبر محكما ، فإن تعددوا فلا أهمية أن يكون عددهم وترا أو شفعا كما لا أهمية لما يطرأ على صفاتهم أو ما يطرأ على عددهم من النقص أو الزيادة ، فلا يؤثر في صحة تشكيل هيئة التحكيم وفاة أحدهم أثناء نظر النزاع وعدم إحلال آخر محله . لما كان ذلك ، وكان تشكيل الهيئة وترا فإن هذا التشكيل يكون متفقا وصحيح القانون ، وإذ أخذ الحكم المطعون فيه بهذا النظر فإن النعى عليه بمخالفة القانون يكون على غير أساس . (الطعن ١٦٤٠ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٨/٢/١٤ س ٣٩ ص ٢٤٢)

النص في المادة ٥٠٥ من قانون المرافعات بأن " على المحكمين أن يحكموا في الميعاد المشروط ما لم يرفض الخصوم امتداده ، ويجب عليهم عند عدم اشتراط أجل للحكم أن يحكموا خلال شهرين من تاريخ قبولهم للتحكيم وإلا جاز لمن شاء من الخصوم رفع النزاع الى المحكمة " ، يدل على أن الأصل أن يكون تحديد ميعاد حكم المحكمين أو مد أجله المشروط باتفاق الطرفين ، فإن خلا اتفاقهم من تحديد هذا الأجل وجب على المحكمين إصدار حكمهم خلال شهرين من تاريخ قبولهم مهمة التحكيم ، إلا أن سريان حكم القانون في تحديد الميعاد لا يحجب إرادة الطرفين في مده ، سواء بأنفسهم أو بتفويض وكلائهم أو محكميهم في ذلك ،

وكما يكون الاتفاق على مد الأجل صريحا فإنه يستفاد ضمنا من حضور الطرفين أمام هيئة التحكيم والمناقشة في القضية بعد الميعاد . لما كان ذلك ، وكان استخلاص إرادة الطرفين في تحديد الميعاد أو في الاتفاق على مده أو في تفويض الوكلاء والمحكمين في شأن ذلك كله هي أسباب يخالطها واقع لم يسبق الطاعن التمسك بها أمام محكمة الاستئناف ، ومن ثم لا يجوز له إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض . (الطعن رقم ١٦٤٠ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٨/٢/١٤ ص ٣٩ س ٢٤٢)

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن دعوى بطلان حكم المحكمين وعلى ما جرى به نص المادة ٥١٢ من قانون المرافعات دعوى خاصة حدد المشرع أسبابها وجعل اللجوء إليها جوازيا مما مؤداه أن البطلان التي شرعت تلك الدعوى في نطاق أسبابها هو بطلان نسبي لا يتعلق بالنظام العام . لما كان ذلك ، وكان خروج حكم المحكمين عن نطاق ما قصده المتعاقدان في الاتفاق على التحكيم أو مشاركته هو من الأسباب القانونية التي خالطها واقع وكان الطاعن لم يتمسك بهذا السبب أمام محكمة الاستئناف ، ومن ثم لا يجوز له أن يثيره لأول مرة أمام محكمة النقض . (الطعن رقم ١٦٤٠ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٨/٢/١٤ ص ٣٩ س ٢٤٢)

مفاد نص المادة ٥٠٣ من قانون المرافعات أنه يجب تقديم طلب برد المحكم سواء في الحالات التي يجوز فيها رده أو تلك التي يعتبر بسببها غير صالح للحكم ، وأنه لا يجوز الرد إلا لأسباب تحدث أو تظهر بعد إبرام وثيقة التحكيم . (الطعن رقم ١٧٣٦ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٥/٤/٢٣ ص ٣٦ س ٦٥٣)

النص في الفقرة الأولى من المادة ٥٠٦ من قانون المرافعات يدل وعلى نحو ما ورد بتقرير اللجنة التشريعية أن الحكم لا يلزم بإجراءات المرافعات على تقدير أن اللجوء الى التحكيم قصد به في الأصل تفادي هذه القواعد إلا أنه مع ذلك فإن الحكم يلتزم بكل القواعد المقررة في باب التحكيم باعتبار أنها تقرر الضمانات الأساسية للخصوم في هذا الصدد . (الطعن رقم ١٧٣٦ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٥/٤/٢٣ ص ٣٦ س ٦٥٣)

تنص الفقرة الأولى من المادة ٥٠١ من قانون المرافعات على أنه " يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين بوثيقة تحكيم خاصة ، كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ في تنفيذ عقد معين " ، فإن مفاد هذا النص ، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة تخويل المتعاقدين الحق في اللجوء الى التحكيم لنظر ما قد ينشأ بينهم من نزاع كانت تختص به المحاكم أصلا ، فاختصاص جهة التحكيم بنظر النزاع ، وإن كان يرتكن أساسا إلى حكم القانون الذي أجاز استثناء سلب اختصاص جهات القضاء ، إلا أنه ينبني مباشرة وفي كل حالة على حدة على اتفاق الطرفين ، كما أن المشرع لم يأت في نصوص قانون المرافعات بما يمنع أن يكون التحكيم في الخارج على يد أشخاص غير مصريين إلا أن حكمة تشريع التحكيم تنحصر في أن طرفي الخصومة يريدان أن يحص إرادتهما واتفاقهما تفويض أشخاص

ليست لهم ولاية القضاء في أن يقضوا بينهما أو يحسموا النزاع بحكم أو بصلح يقبلان شروطه ، فرفض طرفي الخصومة هو أساس التحكيم ، وكما يجوز لهما الصلح دون وساطة أحد فإنه يجوز لهما تفويض غيرهما في إجراء هذا الصلح أو في الحكم في النزاع يستوي في ذلك أن يكون المحكمون في مصر وأن يجري التحكيم فيها أو أن يكونوا موجودين في الخارج ويصدر حكمهم هناك بإرادة الخصوم هي التي تخلق التحكيم بطريق استثنائي لفض المنازعات وقد أقر المشرع جواز الاتفاق عليه ولو تم في الخارج دون أن يمس ذلك النظام العام . (الطعن رقم ١٩٦٥ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/٢/١٢ س ٣٦ ص ٢٥٣)

مؤدى نص المادة ٥٠٦ مرافعات هو التزام المحكم بكل القواعد المقررة في باب التحكيم وهي تقرر الضمانات الأساسية للخصوم في هذا الصدد مؤدى نص المادتين ٥٠٧ ، ١/٥١٢ مرافعات وجوب صدور حكم المحكمين ، باشتراكهم جميعا فيه وإن كان لا يلزم إلا اجتماع رأى الأغلبية عليه بحيث لا يجوز أن يصدر من هذه الأغلبية في غيبة القليلة ما لم يأذن لهم أطراف التحكيم أنفسهم بذلك لما ينطوي عليه ذلك من مخالفة صريحة لنص الفقرة الثالثة من المادة ٥١٢ من قانون المرافعات فضلا عن مخالفته للقواعد الأساسية في إصدار الأحكام . (الطعن رقم ١١٤٢ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٢/٣/٢ س ٣٣ ص ٢٨٦)

إذا نصت المادة ٨٣١ من قانون المرافعات على أن الميعاد المحدد للحكم يمتد ثلاثين يوما في حالة تعيين محكم بدلا من المحكم المعزول أو المعتزل سواء تم التعيين بحكم من المحكمة أو باتفاق الخصوم ، وذلك إفساحا في الوقت ليتسنى لمن خلف المحكم المعزول أو المعتزل دراسة موضوع النزاع ، ولأن تغيير المحكم يستوجب إعادة المرافعة أمام الهيئة الجديدة ، فينبني على ذلك أنه بعد صدور الحكم بتعيين محكم بدلا من المحكم المعتزل يبدأ سريان الباقي من مدة الحكم المتفق عليها ثم تضاف إليه مدة ثلاثين يوما أخرى . (الطعن رقم ١ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٠/٣/٥ س ٢١ ص ٤١١)

هيئة التحكيم وفقا للمادة ١٦ من المرسوم بقانون رقم ٣١٨ لسنة ١٩٥٢ - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - ملزمة أصلا بتطبيق أحكام القوانين واللوائح فيما يعرض لها من منازعات جماعية بين العمال وأصحاب الأعمال ولها الى جانب هذا الأصل رخصة الاستناد الى العرف ومبادئ العدالة في إجابة العمال الى مطالبهم التي لا يرتكن الى حقوق مقررة لهم في القانون وذلك وفقا للحالة الاقتصادية والاجتماعية في المنطقة ، ومتى التزمت هيئة التحكيم الأصل المقرر لها وهو تطبيق القانون على النزاع ورأت فيما قرره العمال من حقوق ما يغني عن التزيد فيها فلا سبيل الى إلزامها باختيار العمل بالرخصة المخولة لها تثريب عليها في عدم الأخذ بها وهي في الحالين غير مكلفة ببيان أسباب اختيارها لأحد وجهي الرأي فيها كما أنها غير ملزمة ببحث مقتضيات العدالة والظروف الاقتصادية والاجتماعية التي يرتكن إليها العمال في مطالبهم . (الطعن رقم ١٠٤ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٧/٤/٥ س ١٨ ص ٧٨٩)

لئن كان نص المادة ٨٢٥ من قانون المرافعات القائم - والمادة ٧٠٧ من القانون الملغي - الذي يخول المحكمة سلطة تعيين المحكمين في عدم اتفاق الخصوم عليهم قد ورد بصيغة عامة وغير مخصص بنوع معين من المحكمين إلا أنه يجب قصره على المحكمين الحاكمين دون المفوضين بالصلح أو الذين يحكمون بصفتهم محكمين مصالحين إذ أن المشرع قد بين في المادتين ٨٢٤ من القانون القائم ، ٧٠٥ من القانون الملغي طريق تعيين هؤلاء مستلزما اتفاق الخصوم عليهم جميعا ونهى عن تعيينهم بغير هذا الطريق . (الطعن رقم ٢٤٩ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٧/٥/١٨ س ١٧ ص ١٠٢١)

نص المادة ٨٢٥ مرافعات صريح في أن المحكمة المختصة بتعيين المحكم - الذي يتعلق عليه أو امتنع أو اعتذر عن العمل - هي المحكمة المختصة بنظر النزاع المتفق على فضه بطريق التحكيم ، فإن كان هذا النزاع لم يسبق عرضه على المحاكم أو عرض على محكمة الدرجة الأولى المختصة أصلا بنظره كانت هي المختصة بتعيين المحكم ، وإن كان النزاع المذكور استئنافا لحكم صدر من محكمة أول درجة ، كانت محكمة الاستئناف المختصة أصلا بنظر هذا الاستئناف هي المختصة أيضا بتعيين المحكم ، ولا يغير من ذلك ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة المذكورة من عدم جواز الطعن في هذا الحكم بالمعارضة ولا بالاستئناف إذ أن المشرع إنما قصد بهذا النص منع الطعن بالمعارضة أو الاستئناف فيما يجوز الطعن فيه من هذه الأحكام بأحد هذين الطريقين . (الطعن رقم ١ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٠/٣/٥ س ٢١ ص ٤١١)

إذا كان الثابت أن أحد أعضاء هيئة التحكيم قد انسحب من العمل قبل إصدار الحكم فاستحال على الهيئة مواصلة السير في نظر الطلب وأصدرت قرارا بوقف إجراءات التحكيم ، فإن الميعاد المحدد لإصدار الحكم في النزاع المعروف على الهيئة يقف سريانه - ٨٣٨م مرافعات - حتى يصدر من المحكمة المختصة حكم بتعيين محكم بدلا من المحكم المعتزل عملا بالمادة ٨٢٥ من قانون المرافعات وذلك بحسبان هذه المسألة مسألة عارضة تخرج عن ولاية المحكمين ويستحيل عليهم قبل الفصل فيها مواصلة السير في التحكيم المنوط بهم . (الطعن رقم ١ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٠/٣/٥ س ٢١ ص ٤١١)

التحكيم طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج عن طريق التقاضي العادية وما تكفله من ضمانات فهو يكون مقصورا حتما على ما تنصرف إرادة المحكمين الى عرضه على هيئة التحكيم ولا يصح تبعا إطلاق القبول في خصوصه بأن قاضي الأصل هو قاضي الفرع ، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد ابطال حكم هيئة التحكيم ببطان عقد شركة لعدم مشروعيتها الغرض منها ، وذلك بناء على أن مشاركة التحكيم لم تكن لتجيز ذلك لأنها تقصر ولاية المحكمين على بحث المنازعات الخاصة بتنفيذ عقد الشركة فضلا عما اعترض به أمام هيئة التحكيم من أنها ممنوعة من النظر في الكيان القانوني لعقد الشركة ، فذها الحكم لا يكون قد خالف القانون في شئ . (الطعن رقم ١٤٩ لسنة ١٩ ق جلسة ١٩٥٢/١/١٩)

إذا كانت هيئة التحكيم قد عرضت من تلقاء نفسها لتقدير حجية قرار صادر منها في نزاع سابق وانتهت الى قيام هذه الحجية ورتبت على ذلك قرارها بعدم جواز نظر النزاع لسبق الفصل فيه - في حين أنه لم يكن للهيئة أن تأخذ من تلقاء نفسها بقريئة قوة الأمر المقضي عملاً بنص المادة ٤٠٥ من القانون المدني - وبالرغم من عدم إبداء الشركات الطاعنة أى دفع في هذا الخصوص أمام الهيئة - فضلاً عن أنه لم يكن يتصور إبداء هذا الدفع من جانبها كما أنه لم يتصور أن تكون النقابة وهى التي رفعت النزاع قد تمسكت بعدم جواز نظره لسبق الفصل فيه ، فإن القرار المطعون فيه يكون معيباً بما يستوجب نقضه . (الطعن رقم ٤٠٢ لسنة ٣٥ ق ، والطعون الأخرى المنضمة له أرقام ٤٠٩ ، ٤١٠ ، ٤١٤ ، ٤١٨ لسنة ٢٥ جلسة ١٩٦٠/٦/٣٠ س ١١ ص ٤٧٦)

متى كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أنه إذا كان المحكم لم يعاين بعض الأعمال التي قام المطعون عليه الأول باعتبار أنها من الأعمال الغير ظاهرة التي أغفلته مشاركة التحكيم من معاينتها وكان تقرير ما إذا كانت هذه الأعمال ظاهرة أو غير ظاهرة تقريراً موضوعياً فإن الحكم وقد انتهى في أسباب سائغة ودون أن يخرج على المعنى الظاهر لنصوص المشاركة الى أن المحكم قد التزم في عمله الحدود المرسومة له في مشاركة التحكيم فإنه لا يكون قد خالف القانون . (الطعن ٥٨٦ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٦١/١١/٣٠ س ١٢ ص ٧٣٠)

إذا كان الطرفان قد حددا في مشاركة التحكيم موضوع النزاع القائم بينهما بشأن تنفيذ عقد مقاوله ونصا على تحكيم المحكم لحسم هذا النزاع وحددا مأموريته بمعاينة الأعمال التي قام بها المقاول لمعرفة مدى مطابقتها للمواصفات والأصول الفنية من عدمه وتقدير قيمة الصحيح من الأعمال كما نصا في المشاركة على تفويض المحكم في الحكم والصلح ، وكان ذلك التفويض بصيغة عامة لا تخصيص فيها فإن المحكمة إذا اصدر حكمه في الخلاف وحدد في منطوقه ما يستحقه المقاول عن الأعمال التي قام بها جميعها حتى تاريخ الحكم بمبلغ معين فإنه لا يكون قد خرج عن حدود المشاركة أو قضى بغير ما طلبه الخصوم . (الطعن ٥٨٦ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٦١/١١/٣٠ س ١٢ ص ٧٣٠)

مفاد نص المادة ٨١٨ من قانون المرافعات تخويل المتعاقدين الحق في اللجوء الى التحكيم لنظر ما قد ينشأ بينهم من نزاع كانت تختص به المحاكم أصلاً . فاختصاص جهة التحكيم بنظر النزاع وإن كان يرتكن أساساً الى حكم القانون الذي أجاز استثناء سلب اختصاص جهات القضاء ، إلا أنه ينبغي مباشرة وفي كل حالة على حدة على اتفاق الطرفين ، وهذه الطبيعة الاتفاقية التي يتسم بها شرط التحكيم وتتخذ قواماً لوجوده تجعله غير متعلق بالنظام العام فلا يجوز للمحكمة أن تقضي بإعماله من تلقاء نفسها ، وإنما يتعين التمسك به أمامها ، ويجوز النزول عنه صراحة أو ضمناً ويسقط الحق فيه فيما لو أثر متأخراً بعد الكلام في الموضوع ، إذ يعتبر السكوت عن إبدائه قبل نظر الموضوع نزولاً ضمناً عن التمسك به . (الطعن رقم ١٦٧ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٦/٥/٢٤ س ١٧ ص ١٢٢٣)

لئن كانت الفقرة الأولى من المادة ٥٠٧ من قانون المرافعات قد أوجبت توقيع المحكمين على الحكم الذي أصدره فإن الفقرة الثانية قد نصت على أن الحكم يكون صحيحا إذا وقعته أغلبية المحكمين إذا رفض واحد أو أكثر توقيع الحكم على أن يذكر ذلك فيه . (الطعن ١٧٣٦ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٥/٤/٢٣ س ٣٦ ص ٦٥٣)

تشكيل محكمة التحكيم وفقا لقواعد التحكيم الخاصة
بلجنة الأمم المتحدة التي أقرتها الجمعية العامة
للأمم المتحدة في ١٥/١٢/١٩٧٦

** عدد المحكمين :

مادة (٥) : " إذا لم يكن الطرفان قد اتفقا مسبقا على عدد المحكمين (يعني واحد أو ثلاثة) وإذا لم يتفق في خلال خمسة عشر يوما من تسلّم المدعى عليه إخطار التحكيم على أن يكون هناك محكمة واحد فقط ، يتم تعيين ثلاثية محكمين . "

تعيين المحكمين :

مادة (٦) : ١- إذا كان سيتم تعيين محكم وحيد ، فإن لأى من الطرفين أن يعرض على الآخر :

أسماء شخص أو أشخاص كثيرين ليعمل واحد منهم كمحكم وحيد .

اسم أو أسماء إحدى المؤسسات أو الأشخاص أو أكثر ليعمل أحد منهم كسلطة تعيين وذلك في حالة عدم اتفاق الطرفين على اختيار سلطة تعيين .

٢- إذا لم يصل الطرفان الى اتفاق على اختيار محكم وحيد في خلال ثلاثين وما من تسليم أحد الطرفين لعرض يتم طبقا للفقرة (١) يتم تعيين المحكم الوحيد من قبل سلطة تعيين المحكم أو إذا رفضت سلطة التعيين المتفق عليها تعيين المحكم الوحيد من قبل سلطة تعيين أو إذا رفضت سلطة التعيين المتفق عليها تعيين المحكم أو أخفقت في ذلك في خلال ستين يوما من استلامها طلب من أحد الطرفين بذلك ، فإن لأى من الطرفين أن يطلب من الأمين العام لمحكمة التحكيم الدائمة بلاهاى تحديد سلطة التعيين

٣- تقوم سلطة التعيين ، بناء على طلب أحد الطرفين ، بتعيين المحكم الوحيد بأسرع ما يمكن ، وفي قيامها بالتعيين تقوم سلطة التعيين باستعمال قائمة الإجراءات التالية ما لم يتفق الطرفان على عدم استعمال هذا القائمة ، أو ما لم تقرر سلطة التعيين وفقا لتقديرها أن قائمة الإجراءات لا تناسب القضية :

تقوم سلطة التعيين - بناء على طلب أحد الطرفين - بإبلاغ كلا الطرفين بقائمة مطابقة تتضمن ثلاثة أسماء على الأقل .

يجوز لكل طرف في خلال خمسة عشر يوما من تسلّمه هذه القائمة ، أن يعيدها الى سلطة التعيين بعد استبعاد الاسم أو الأسماء التي يتعرض عليها ، على أن يرقم الأسماء الباقية في القائمة بالترتيب الذي يفضله .

ج) تقوم سلطة التعيين ، بعد انقضاء المدة الزمنية المشار إليها ، بتعيين المحكمة الوحيد من بين الأسماء الموافق عليها في القوائم المعادة إليها ووفقا لنظام الأفضلية الذي حدده الطرفان

د) إذا كان إتمام التعيين طبقاً لهذا الإجراء غير ممكن لأي سبب ، يجوز لسلطة التعيين أن تمارس سلطتها التقديرية في تعيين المحكم الوحيد .

٤- على سلطة التعيين أن تراعي عند قيامها بالتعيين الاعتبارات التي من شأنها أن تضمن تعيين محكم مستقل ومحيد ، وأن تأخذ في حسابها كذلك أنه من المستحسن تعيين محكم من جنسية غير جنسيات الطرفين .

مادة (٧) : ١- إذا كان سيتم تعيين ثلاثة محكمين ، يقوم كل طرف بتعيين محكم واحد ، ويقوم المحكمان المعينان على هذا النحو باختيار المحكم الثالث الذي سيعمل كمحكم رئيس للمحكمة .

٢- إذ قام أحد الطرفين بإخطار الطرف الآخر بتعيين محكم ولو يقيم الطرف الآخر خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسلم الإخطار بإخطار الطرف الأول وبالحكم الثاني الذي عينه ، فإنه :

يجوز للطرف الأول أن يطلب إلى سلطة تعيين المحددة سلفاً من قبل الطرفين أن تعين المحكم الثاني ، أو :

يجوز للطرف الأول أن يطلب من الأمين العام لمحكمة التحكيم الدائمة بلاهات اختيار سلطة التعيين ، إذا لم يكن الطرفان قد اختار سلفاً هذه السلطة أو إذا رفضت سلطة التعيين المختارة سلفاً اختيار المحكم أو أخفقت في ذلك في خلال ثلاثين يوماً من تسلم طلب أحد الطرفين بهذا الشأن ، ويجوز للطرف الأول عندئذ أن يطلب إلى سلطة التعيين المختارة على هذا النحو أن تعين المحكم الثاني ، ويجوز لسلطة التعيين في أي من الحالتين أن تمارس سلطتها التقديرية في تعيين المحكم .

٣- إذا لم يتفق المحكم الثاني ، يتم تعيين المحكم رئيس المحكمة من قبل سلطة تعيين بذات الطريقة التي يعين بها محكم وحيد طبقاً للمادة (٦) .

مادة (٨) : ١- عندما يطلب إلى سلطة تعيين محكما طبقاً للمادة ٦ أو للمادة ٧ يرسل الطرف مقدم الطلب إلى سلطة التعيين صورة من إخطار التحكيم وصورة من العقد الذي يتعلق به النزاع أو نشأ عنه ، وصورة من اتفاق التحكيم إذا لم يكن مضمناً في العقد ، ويجوز لسلطة التعيين أن تطلب من أي من الطرفين المعلومات التي تراها لازمة لأداء مهمتها .

٢- عند اقتراح أسماء شخص أو أشخاص من أجل التعيين كمحكمين ، تبين أسماءهم الكاملة ، وعناوينهم ، وجنسياتهم ، مع بيان مؤهلاتهم .

** الاعتراض على المحكمين :

مادة (٩) : يقوم المحكم المتوقع بالإفصاح للذين يتصلون به بشأن إمكانية تعيينه عن أية ظروف من شأنها أن تثير شكوكاً لها ما يبررها بشأن حيده أو استقلاله ويقوم المحكم متى تم تعيينه أو اختياره بالإفصاح عن تلك الظروف للطرفين ما لم يكن قد أبلغهما من قبل بهذه الظروف .

مادة (١٠) : ١- يجوز الاعتراض على أى محكم إذا قامت ظروف من شأنها أن تثير شكوكا لها ما يبررها إزاء حيده أو استقلاله .

٢- لا يجوز لطرف ما أن يعترض على المحكم المعين من قبله إلا لأسباب يكون قد علم بها بعد القيام بالتعيين .

مادة (١١) : ١- على الطرف الذي ينبغي الاعتراض على محكم أن يقوم بإرسال إخطار باعتراضه إلى الطرف الآخر خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إبلاغه بتعيين المحكم المعترض عليه ، أو في خلال خمسة عشر يوما من تاريخ علم هذا الطرف بالظروف المذكورة في المادتين ٩ ، ١٠ .

٢- يتم إبلاغ الاعتراض إلى الطرف الآخر ، وإلى المحكم المعترض عليه ، وإلى أعضاء محكمة التحكيم الآخرين / ويكون الإبلاغ كتابة وتذكر فيه أسباب الاعتراض .

٣- عندما يعترض أحد الطرفين على محكم ما ، فإنه يجوز للطرف الآخر أن يوافق على الاعتراض ، كما يجوز للحكم أيضا بعد الاعتراض ، أن ينسحب من مهمته ولا يعني ذلك في أى من الحالتين القبول الضمني لصحة الأسس التي بنى عليها الاعتراض وفي الحالتين فإن الإجراء المنصوص عليه في المادة ٦ أو ٧ يستخدم كاملا بتعيين المحكم البديل ، حتى إذا كان أحد الطرفين قد تقاعس خلال عملية تعيين المحكم المعترض عليه عن ممارسة حقه في التعيين أو المشاركة في التعيين .

مادة (١٢) : إذا لم يوافق الطرف الآخر على الاعتراض ولم ينسحب المحكم المعترض عليه ، يتخذ القرار بشأن الاعتراض .

أ) إذا كان التعيين الأول لم يتم من قبل سلطة تعيين ، وإنما سبق اختيارا سلطة تعيين ، فإن القرار يتخذ من قبل هذه السلطة .

ب) عندما يكون التعيين الأول لم يتم من قبل سلطة تعيين وإنما اختيار سلطة تعيين ، فإن القرار من قبل هذه السلطة .

ج) وفي جميع الحالات الأخرى يتخذ القرار منق بل سلطة التعيين التي يتم اختيارها وفقا للإجراء المتعلق باختيار سلطة التعيين المنصوص عليه في المادة (٦) .

٢- إذا أبدت سلطة التعيين الاعتراض ، يتم تعيين أو اختيار محكم بديل وفقا للإجراء الذي يسري على تعيين أو اختيار المحكم طبقا لما هو منصوص عليه في المواد من ٦ الى ٩ ، فيما عدا ما يتطلبه هذا الإجراء لاختيار سلطة تعيين ، ويتم تعيين المحكم من قبل سلطة التعيين التي اتخذت القرار بشأن الاعتراض .

**** استبدال المحكم :**

مادة (١٣) : ١- في حالة وفاة أو استقالة محكم ما أثناء إجراءات التحكيم يتم تعيين أو اختيار محكم بديل وفقا للإجراء المنصوص عليه في المواد من ٦ الى ٩ ، والذي كان يحكم بتعيين أو اختيار المحكم الذي يجرى استبداله .

٢- عندما يكف محكم ما عن أداء عمله ، أو إذا استحال عليه القيام بواجباته من الناحية القانونية أو الواقعية ، يطبق الإجراء المتعلق بالاعتراض على المحكم واستبداله كما هو منصوص عليه في المواد السابقة .

**** إعادة الجلسات في حالة استبدال محكم :**

مادة (١٤) : إذا استبدل المحكم الوحيد أو المحكم رئيس المحكمة طبقا للمواد من ١١ الى ١٣ تعاد أية جلسات سبق عقدها ، وإذا استبدل أى محكم آخر فإنه يجوز إعادة مثل هذه الجلسات تقدير محكمة التحكيم .

الشروط الواجب توافرها في المحكم

المحكم بمثابة قاض يباشر سلطاته بمقتضى اتفاق الأطراف على اختياره أوب مقتضى الاتفاق على إحالة النزاع على هيئة التحكيم دون أن تحدد شخصية المحكم الذي سيفصل في النزاع ، فالمحكم لا يعد وكيلا عن أحد الأطراف المتنازعة ، وإنما يقوم بمهمة يتمتع فيها بصفة القاضي ، ومن ثم له أن يصدر حكمه لصالح أحدهم ضد الآخرين ، كما له أن يتقاضى أتعابا عن قيامه بالتحكيم بين أطراف النزاع ، ولذلك فإنه من قواعد النظام العام ألا يكون القاضي صاحب صفة أو مصلحة في النزاع المطروح أمامه ، ويقوم التحكيم على أساسين هما : صاحب إرادة الخصوم وإقرار المشرع لهذه الإرادة ، فالدولة تجيز التحكيم وتمنح الخصوم الحق في اختيار أشخاص المحكمين أو وضع القواعد التي يتم على ضوئها اختيارهم ، وتتعرف للمحكمين بسلطة الفصل في بعض المنازعات ، وبذلك يحل المحكم محل المحكمة ويحل حكمه محل حكمها ، ويكون لحكم المحكمين بشروط معينة ما لأحكام القضاء من قوة تنفيذية ، ولذلك يحرص المشرع على أن يتضمن التحكيم الضمانات الأساسية التي يوفرها قضاء الدولة حماية لحقوق الخصوم . (أبو اليزيد علي ، الأصول العلمية والعملية لإجراء التقاضي ص ٢١٣ وما بعدها - أحمد ابو الوفاء ، مرجع سابق ص ١٦ - آمال أحد العزيمي) . والملاحظ أن القوانين الخاصة في النظم الوضعية لم تقم بالربط بين التحكيم والقضاء في خصوص المحكومين وشرائطهم ، فلم تتطلب فيهم توافر الشروط الواجب توافرها في القضاة ، وإنما تطلبت في المحكم ضرورة أن يكون كامل الأهلية المدنية ، فلا يجوز أن يكون المحكم قاصرا أو محجورا عليه أو محروما من حقوقه المدنية بسبب عقوبة جنائية أو مفلسا ما لم يدر إليه اعتباره ، كما أسلفنا - بالمحكم لابد أن يكون شخصا طبيعيا متمتعا بكامل أهليته المدنية وغير خصم في النزاع المعروض على التحكيم ، فلا يتصور أن يكون الشخص خصما وحكما في آن واحد ، لذلك فهذا الشرط بديهي لم ينص عليه صراحة إلا في اللائحة التنفيذية لنظم التحكيم السعودي في المادة الرابعة . كما لا يكون محكما من كانت له مصلحة في النزاع المعروض على التحكيم ، على أي وجه من الوجوه .

بناء على ما سبق لا يكون الدائن أو الكفيل أو الضامن محكما في النزاع الذي يتصل به أو تكون له فيه مصلحة أيا كانت هذه المصلحة ، وفيما عدا ذلك من شروط لا يتطلبه التحكيم في الأنظمة الوضعية ، كأن يكون المحكم رجلا ، أو ذا خبرة في المسألة محل التداعي ، أو وطنيا . (محمود هاشم ، مرجع سابق ، ص ١٧١ - فتحي والي - أبو الوفاء - رمزي سيف قحطان الدوري - حسين المؤمن ووالي - أبو هيف) .

فالمادة ١/١٦ من قانون التحكيم المصري تشترط ألا يكون المحكم قاصرا أو محجورا عليه أو محروما من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه في جنابة أو جنحة مخلة بالشرف أو بسبب

شهر إفلاسه ما لم يرد إليه اعتباره ، ويستحسن الفقه المصري ضرورة توافر الأهلية الكاملة في المحكم لخطورة مهمته والثقة المفرطة به والحجية اللصيقة بحكمه .

ولم يتطلب المشرع المصري أو الفرنسي درجة معينة من الثقافة يجب توافرها في المحكم ، أو خبرة معين في مجال المنازعة المطروحة عليه ، كما أن هذه القوانين لم تشترط في المحكم أن يكون من رجال القانون ، أو أن يكون من طائفة أو مهنة معينة

إلا أنه في المحكمين شرطان جوهريان هما : الاستقلال والحيادية . فالاستقلال يعني ألا توجد للمحكم مصلحة أو ارتباط أو تبعية بأحد الطرفين ، بل يستقل لا عن الخصم الآخر فحسب ، وإنما عن الطرف الذي عينه أيضا ، وتعني الحيادة أن يكون عادلا بين الطرفين متجردا عن كل العوامل الشخصية ويلتزم فقط باعتبار العدالة ، لذا يجب على المحكمة الابتعاد عن كل ما يمس استقلاله أو حيده ، معلنا للأطراف عن الصلات والروابط القائمة بينه وبين أحد الأطراف والتي قد تقدح في استقلاله أو تثير الشكوك حول نزاهته ، وليس فقط وقت أو أثناء تعيينه ، وإنما أيضا طوال سير الإجراءات وحتى صدور الحكم .

وباعتبار أن المحكم مفوض من قبل أطراف الخصومة لفض المنازعات التي تثور فيما بينهم ، فأساس حكمه إرادتهم ، وقوامها ثقتهم ، وبالتالي عندما يفقد تلك الثقة أو يتجرد منها ، فإن هناك طريقا لإبعاده عن نظر النزاع والفصل فيه وهو الرد .

ومن الجائز أن يكون المحكم شخصا واحدا ومن الجائز تعدده ، وليس هناك ما يمنع أن يكون المحكم امرأة ، أو غير متخصص ولا خبرة له في موضوع النزاع ، أو جاهلا القانون ، ولو كانت المسألة المطروحة عليه قانونية - لأن القانون لا يتطلب ذلك ، ويجوز أن يكون المحكم جاهلا لغة الخصوم فيحكم من واقع الأوراق المقدمة إليه ولو كانت مترجمة ، كما يجوز أن يكون المحكم على غير ديانة الخصوم ولو كان موضوع النزاع يمس الدين عن قرب (بشرط ألا يتصل النزاع النظام العام) ، ويجوز أن يكون المحكم أصما أو أكميا ، لأن القانون لا يمنع ذلك متى اتفق الخصوم على اختياره ، وعندئذ يحكم من واقع الأوراق المقدمة إليه ، ومن الجائز أيضا أن يكون المحكم أعمى لأن القانون لا يمنع ذلك . (انظر موريل وبرتواردالوز - جارسونيه - برنارد) .

ويجوز أن يكون المحكم جاهلا القراءة والكتابة بشرط ألا يكون وحده في هيئة التحكيم ، لأن القانون لا يتطلب إلا أن يوقع على الحكم أغلبية المحكمين . (برنارد - جارسونيه - المرجع السابق) .

ومن الجائز اتفاق الخصوم على تعيين محكم واحد يجهل القراءة والكتابة بشرط أن يعينوا شخصا آخر لمجرد كتابة الحكم والأوراق اللازمة لمباشرة العملية . (برنارد - جارسونيه) .

ومن الجائز أن يكون المحكم أجنبيا ، وقد اتجه رأى في فرنسا وبلجيكا الى عدم جواز ذلك تأسيسا على وجهة نظر معينة مقتضاه أن المحكم إنما يقوم بوظيفة عامة ، ومع ذلك فالرأى الراجح يتجه الى إجازة تعيين محكم على جنسية تختلف عن جنسية الخصوم ، سواء أكان

النزاع في الأصل من اختصاص محكمة أجنبية أم من اختصاص محكمة مصرية ، هذا مع ملاحظة وجوب إصدار حكم المحكم وإلا اتبعت في شأنه القواعد المقررة للأحكام الصادرة في بلد أجنبي ، ومع مراعاة ، أنه إذا كان النزاع من اختصاص المحاكم المصرية وحدها فمن الواجب أن يصدر حكم المحكم في مصر ، وكل هذا لا يتنافى مع اعتبار المحكم في حكم الموظفين العموميين في صدد جريمة الرشوة . (برنارد - جارسونيه - استئناف باريس ١٩٣٩/٣/٢٣ - دالوز ١٩٣٩-١-٢٩٦) .

وليس ثمة ما يمنع أن يكون المحكم موظفا في الحكومة ، وكثيرا ما يتفق على تعيين بعض مهندسيها - على وجه الخصوص - بصفة محكمين في المنازعات بين المفاوضين ورب العمل . وليس هناك ما يمنع من أن يعين محكما المحضر أو كاتب الجلسة أو أى موظف في المحكمة على وجه العموم أو عضو نيابة . (جارسونيه ، نقض ١٩٥٤/٤/٢٥ دالوز - ٢٥٠) ويجوز الشراع في فرنسا أن يكون المحكم أحد قضاة المحاكم أو مستشاريها ، بل يجيز البعض أن يكون المحكم هو ذات القاضي الذي عرض النزاع أمامه . (نقض فرنسي ١٨٥٩/٧/٣٠ دالوز ٤٥٠-١) .

ولا يجيز بعض الشراع تحكيم محكمة كاملة أو دائرة بأكملها أو تحكيم رئيس المحكمة ، ويرى أن التحكيم يكون باطلا في الحالتين ، وذلك لأن الدائرة تصدر أحكاما لها كامل قوتها وحجيتها ، ولا تعتمد في تنفيذها على أى قرار آخر و أمر فلا يجوز أن تنحدر فتصدر حكما لا يمكن تنفيذه إلا باستصدار أمر ولائي من قاضي الأمور الوقفية . (استئناف باريس ١٨٦١/٢/٢ دالوز ٤٧-٢-٦٢) .

وحكم في فرنسا بجواز تعيين القاضي الجزئي محكما مصالحا فيكون حكمه غير قابل لأي طعن منهما كانت قيمة النزاع هذا على الرغم من أن ولايته بوصفه قاضيا جزئيا مقصورة على دعاوى ذات طبيعة معينة وحكمه قابل للاستئناف إذا جاوز قيمة الدعوى النصاب الانتهائي للمحكمة . (شامبيرن - ١٨٨٥/٦/٣٠ دالوز ١٨٨٦-٢-٢٦١) .

وفي مصر ينص قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ في المادة ٦٣ منه على أنه لا يجوز للقاضي بغير موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية أن يكون محكما ولو بغير أجر ولو كان النزاع غير مطروح أمام القضاء إلا إذا كان أحد أطراف النزاع من أقاربه أو أصهاره لغاية الدرجة الرابعة بدخول الغاية .

وإذن يتضح من النص المتقدم أن المشرع لا يجيز في الأصل تعيين القاضي أو المستشار محكما ، ولو كان ذلك بدون أجر أو كان النزاع غير مطروح أمام القضاء ، وإنما هو يجيز ذلك بصفة استثنائية - وبعد موافقة مجلس القضاء الأعلى . كما أنه يجيزه بغير هذه الموافقة إذا كان أحد أطراف النزاع من أقاربه أو أصهاره لغاية الدرجة الرابعة بدخول الغاية .

ويلزم أن يكون الطرف المتقدم خصما حقيقيا في النزاع ، فإذا لم يكن خصما أصليا فيه واختصم أو تدخل لمجرد تحليل تعيين القاضي محكما كان التحكيم باطلا بطلانا متصلا

بالنظام العام لأنه يمس النظام القضائي ، ويستوي أن يكون ذلك الطرف ضامنا أو كفيلا مادام النزاع يتصل به في واقع الأمر اتصالا مباشرا . أما إذا كان مجرد ضامن أو كفيل أو دائن لأحد الخصوم فإن هذه الصفة لا تكفي وحدها لإجازة تعيين القاضي محكما عملا بالمادة المتقدمة .

ولا يتطلب القانون لإعمال النص المتقدم أن يكون جميع الخصوم من أقارب القاضي بل يكفي فقط أن يكون أحد أطراف الخصومة من أقاربه ، ويلاحظ أن القاضي يعتبر غير صالح لنظر الدعوى إذا كان قريبا أو صهرا لأحد الخصوم الى الدرجة الرابعة عملا بالمادة ١/١٤٦ من قانون المرافعات .

وجزاء مخالفة النص المتقدم هو بطلان من النظام العام لأنه يمس النظام القضائي ولقد وفق المشرع في وضع النص السابق لأنه من الخير كل الخير أن يترفع القاضي عن قبول وأداء العمل كمحكم أيا كانت الاعتبارات التي تبرر قبوله وذلك حتى يبعد نفسه عن الشبهات وحتى يصون مظهر الحيطة الذي يجب أن يتحلى به ، وفي هذا صيانة للسلطة القضائية برمتها ، وذلك ما لم يتصل النزاع بالحكومة أو بالهيئات العامة . (أبو هيف رقم ١٣٧٢ ، مرجع سابق) .

ويلاحظ أن المنع المتقدم يتصل بالقضاة والمستشارين ولا يتصل بأعضاء النيابة . وتنص المادة ٢/٦٣ من قانون السلطة القضائية على أنه يجوز بغير موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية ندب القاضي ليكون محكما عن الحكومة أو إحدى الهيئات العامة متى كان طرفا في نزاع يراد فضه بطريق التحكيم ، وفي هذه الحالة يتولى هذا المجلس وحده تحديد المكافأة التي يستحقها القاضي .

من لا يجوز تعيينه محكما :

لا يجوز تعيين أحد خصوم الدعوى حكما ، إذ لا يتصور أن يكون الشخص خصما وحكما في وقت واحد . (أبو هيف - التنفيذ رقم ١٣٧٤ - جارسونيه - جلاسون) nul n'à le droit de se faire justice à soi même ، وهذه القاعدة من النظام العام ، لأن الخصم إن كان يملك تفويض أمره لخصمه فهو لا يملك تعيينه محكما إذ في الحالة الأولى هو يفوض الأمر بغير قيد أو شرط فكأنه ينزل له عن حقه وهذا يملكه ، أما في الحالة الثانية فهو يقصد مراعاة إجراءات التحكيم وتنظيم التحكيم من شأن المشرع الذي يملك إبطال المشاركة التي تبدو عبثا رعاية للخصوم أنفسهم . (موريل رقم ٧٢٢ ، مرجع سابق) .

ولا يجوز للدائن أو الكفيل أن يكون محكما في الخصومة بين المدين والغير ، وذلك لأن الدائن أو الكفيل مصلحة دائما في تأييد مركز المدين . كذلك لا يجوز للضامن أن يكون محكما في الخصومة بين المضمون والغير إذا تعلق بموضوع الضمان ، أو أن يكون المدين محكما

في الخصومة بين الدائن والغير حتى لا يحاييه أو يقسو عليه بحسب طبيعة العلاقات القائمة بينهم .

ولا يجوز للمهندس الذي اشرف على عملية ما أو قام بتهيئتها للتنفيذ أن يكون حكما في الخصومة بين رب العمل والمقاول لذي نفذ هذه العملية لأن المفروض أن المهندس قد اشرف على عمل المقاول . (أنفرس ١٩٣٣/١/٧ - P.A - ص ١٣٣) .

ولا يجوز للمساهم في شركة مساهمة أن يكون حكما في نزاع بين الأخيرة والغير لتعارض مصلحته مع ما قد تسفر عنه نتيجة التحكيم .

واشترطت المادة ١/١٦ تحكيم على أنه لا يصح أن يكون المحكم قاصرا أو محجورا عليه أو محروما من حقوقه المدنية بسبب عقوبة جنائية أو مفلسا لم يرد له اعتباره .

ولقد انتقد بعض الشراخ في فرنسا اتجاه الرأي الذي لا يجيز للقاصر أن يكون محكما ، على تقدير أنه في بعض الأحيان قد يكون القاصر محاميا أو مهندسا أو محاسبا أو طبيبا ويكون في عمله وفنه ورجاحة عقله أفضل بكثير ممن أبلغ سن الرشد ، ومع ذلك قيل أن القاصر الذي لا يملك أن يتعاقد بنفسه أو يتصرف في ملكه لا يمكن أن يسمح له بأن يلي القضاء في شأن من شئون الغير وتكون لمطلق إرادته التصرف في حقوق الغير ، وقيل أن القاصر الذي يجوز له القيام بأعمال الإدارة أو التجارة يجوز تعيينه محكما في حدود تلك الأعمال . (برنارد رقم ٢٥٤ ، مرجع سابق) .

وما قلناه بالنسبة الى القاصر يطبق بالنسبة الى المجنون والسفيه وذوي الغفلة فكل منهم لا يجوز أن يكون محكما ولأنه لا يملك التصرف في ذات حقوقه متى تم توقيع الحجز عليه . وثمة رأى في فرنسا لا يمنع المحروم من حقوقه المدنية والممنوع من القيام بالوظائف العامة من أن يكون محكما على تقدير أن المحكم لا يقوم بوظيفة عامة وعلى اعتبار أنه لا يباشر أمرا سياسيا ولا يعتبر اختياره محكما تكريما له أو احتفالا به .

ومع ذلك قيل بعكس هذا الرأي على تقدير أن المحروم من مباشرة حقوقه المدنية والسياسية يمتنع عليه أن يكون خبيرا فيمتنع عليه بالتالي أن يكون محكما ولو كان القانون لمي نص على ذلك صراحة .

ولقد وفق المشرع المصري بالنص صراحة على منع المحروم من حقوقه المدنية بسبب عقوبة جنائية من أن يكون محكما .

كذلك لا يجوز أن يعين المفلس محكما ما لم يرد له اعتباره .

أتعاب المحكم :

للمحكم الذي أتم عمله أن يطالب بمصاريفه وأتعابه . اللهم إلا إذا كان قد قبل المهمة بغير مقابل . وتشمل المصاريف نفقات السفر من موطنه الى مكان النزاع إذا تطلب الأمر ذلك ونفقات الإقامة الكاملة في هذا المكان ونفقات الكاتب الذي عاونه في كتابة محاضر الجلسات الخ ، ونفقات الانتقال لإيداع الأحكام قلم الكتاب ... الخ ، أما الأتعاب فهي تقتصر على

تعويض مقابل العناء الذي بذله الحكم عند نظر النزاع على أساس مدة التحكيم والصعوبات والعناء الذي بذله وقيمة الدعوى ومركز المحكم الاجتماعي والمالي ، مع الاعتداد بالعرف الجاري إذا كان ثمة عرف في هذا الصدد . (برنارد ، مرجع سابق رقم ٣٥٤) .

وللمحكم الحق في الأتعاب - ولو طلب منه الحكم في مادة لا يصح فيها التحكيم ، وذلك مقابل الجهد والوقت الذي استنفذه في المهمة ، وكثيرا ما يتفق في التحكيم بالصلح على أن تكون المصروفات وأتعاب المحكم مناصفة بين الطرفين . (أبو هيف ، مرجع سابق ، الهامش ص ٩٢٥) .

وإذا أبطل حكم المحكم لسبب يرجع الى إهماله أو خطئه فلا يحق له طلب الأتعاب لأنه يكون قد تسبب في ضياع وقت الخصوم وجهدهم دون جدوى ولا اعتبار لما أضاعه هو من وقت وجهد ، وإنما يستحق أتعابا إذا حكم بالبطلان لسبب خارج على إرادته أو لا يعلمه وليس من واجبه التحقق من توافره ، فمثلا لا يستحق أتعابا إذا حكم ببطلان حكمه لصدوره على قاصر متى كانت ظروف الحال ومظهر الخصم تقطع بأنه لا يجاوز سن الرشد ، خاصة إذا لم يتطلب منه أن يقدم شهادة ميلاده الخ .

ويجوز للخصوم تفويض المحكمة في تقدير أتعابه ويحددها في هذه الحالة بعد الحكم في الموضوع وعند تقدير مصاريف الدعوى وتحديد الخصم الذي يكلف بها ، ويجوز للخصوم مع تفويض المحكم في تقدير أتعابه منحه سلطة تعيين النصيب الذي يتحملة كل خصم منها ، أو الخصم الذي يتحملها وحده بل قبل أن المحكم يملك تحديد الخصم الذي يتحمل وحده الأتعاب ولو بغير تفويض متن جانب الخصوم في هذا الصدد ، ويخضع تقدير المحكم لأتعابه لمطلق رقابة المحكمة التي تملك تعديله ، ويتحدد اختصاص المحكمة التي تنظر الخصومة في طلب التعديل وفقا للقواعد العامة في الاختصاص النوعي والمحلي .

وقيل باختصاص المحكمة المختصة أصلا بنظر الموضوع الأصلي في جميع الأحوال. (بيوش - تحكيم - رقم ٦٣٩ - جارسونيه - ٨ - رقم ٢٢٥ - برنارد رقم ٣٣٧)

وقد يتم الاتفاق مقدما وقبل النزاع على تحديد أتعاب المحكم ، والنصيب الواجب على كل خصم أن يؤديه منها ، وهنا يلتزم الخصوم والمحكم بهذا التحديد ، ولا يملك هذا أو هؤلاء تعديله إلا لأسباب تجد بعدئذ كما إذا طلب من المحكم الفصل في نزاع آخر لم يتفق فيه على التحكيم أو تدخل فيه خصوم آخرون برضاهم أو استنفد الحكم جهدا لم يكن متوقعا بأى حال من الأحوال وقت تحديد الأتعاب الأولى ، أو تنحى المحكم عن الفصل في شق من النزاع أو تم حسم باقي النزاع بين الخصوم بصلح مباشر .

وإذا تم الاتفاق مقدما على تحديد الأتعاب ثم انقضى التحكيم لأي سبب من الأسباب قبل نظر الخصومة فلا يحق للمحكم أى أتعاب . اللهم إلا إذا كان ملف الدعوى قد طرح عليه مقدما لدراسته واستنفد جهدا ووقتا في هذا الصدد

ويذهب رأى الى اعتبار الخصوم متضامنين قبل المحكم في مصاريفه وأتعابه قياسا على حالة تعيين وكيل عن عدة أشخاص إذ في الحالة الأخيرة ينص القانون المدني في المادة ٧١٢ على أن جميع الموكلين متضامنين قبل الوكيل في تنفيذ الوكالة ما لم يتفق على غير ذلك ، ويلاحظ أن المادة ٢٧٩ من القانون المدني تنص على أن التضامن لا يكون إلا بناء على اتفاق أو نص في القانون ، ومن ثم يصعب الأخذ بالرأى المتقدم دون اتفاق بين الخصوم على التزامهم بالتضامن من قبل المحكم بالنسبة الى أتعابه .

وجدير بالإشارة أنه إذا لم يتفق الخصوم صراحة على تفويض المحكم سلطة تقدير أتعابه فإنه لا يملك بأى حال من الأحوال تقديرها ، لأن هذا يخرج عن حدود المهمة الملق بها ، ولأنه لا يجوز أن يكون في ذات الوقت خصما وحكما (روردير ، مرجع سابق ، رقم ٢٣٦) . ويجمع الشراح والمحكم في فرنسا وبلجيكا على أن المحكم لا يملك حجز مستندات الخصوم وأوراقهم لديه حتى يستوفي أتعابه من الخصوم . (برنارد ، مرجع سابق) .

ويلاحظ أخيرا أنه حتى إذا حكم بطلان حكم المحكم فمن الواجب أن ترد إليه جميع المصاريف الفعلية التي أنفقها لمناسبة مباشرة مهمته كنفقات السفر ونفقات الإقامة الكاملة في غير موطنه الخ . اللهم إلا إذا كان سيئ النية ، أى تسبب عن عمد في بطلان حكمه ، أو الإجراءات السابقة عليه والتي بنى هو عليها ز (انظر م ٧١٠ من القانون المدني) .

مسئولية المحكم :

المحكم شأنه شأن أى شخص يسأل بالتعويض إذا أخطأ ، وترفع عليه الدعوى بالإجراءات المعتادة لرفع دعاوى العادية وفي المواعيد المقررة ، وتختص بها المحكمة المقررة طبقا للقواعد العامة ، وهو يسأل عن أى خطأ يرتكبه ، وليس شأنه شأن القاضي الذي لا يسأل إلا في الأحوال الواردة على سبيل الحصر في المادة ٤٩٤ في باب مخاصمة القضاة .

وسوف تتحدد مسؤولية المحكم - في نواحي البحث المختلفة - عند تحديد مدى ما يلتزم بإجرائه من إجراءات سواء أكان ذلك في التحكيم بالصلح أم في التحكيم بالقضاء .

ومن أمثلة خطأ المحكم أن يمتنع عن الحكم بدون أى عذر مقبول ، أو أن يجاوز الميعاد المقرر له ، أو أن يتسبب في بطلان حكمه لأمر يرجع الى إهماله أو خطئه ، فيكون قد تسبب في ضياع وقت الخصوم وجهدهم دون جدوى ولا اعتبار في هذا الصدد لما أضاعه هو من وقت وجهده . أما إذا ابطال حكم المحكم ولم يكن له دخلا في هذا البطلان فلا يسأل بالتعويض .

ويختلف تقدير الخطأ بحسب شخصية المحكم وثقافته ومدى علمه ، فما يتطلب من محام عند كتابة حكمه وتحديد بياناته غير ما يتطلب مثلا من مهندس أو طبيب ، وهكذا .

كما يسأل المحكم إذا تسبب في صرف مبالغ كبيرة عند إجراء التحقيقات لا تتناسب البتة مع قيمة النزاع ، ويسأل إذا أخفى عن أحد طرفي الخصومة علاقته القوية بالطرف الآخر أو قرابته له ، مما ترتب على ذلك الحكم برده وضياع الوقت والجهد والمال .

ويسأل المحكم إذا لم يسبب حكمه عن إهمال وسوء تصرف الخ ، وإذا كان له مقتضى اتفاق الخصوم تعيين محكمين آخرين معه ، وكانت له سلطة تحديد عددهم وجب عليه أن يراعى القانون ويحترمه بالنسبة الى تحديد العدد وبالنسبة الى حسن الاختيار والصلاحية ، فلا يعين محجورا عليه أو قاصرا أو مجرما الخ .

أسباب انقضاء مهمة المحكم :

تنقضي مهمة المحكم بصدور الحكم في موضوع النزاع ، وهذه هي النتيجة الطبيعية لوضع الأمور ، وقد تنقضي مهمة المحكم بسبب امتناعه عن العمل أو رده أو عدم صلاحيته أو عزله باتفاق الطرفين ولو كان معيناً من قبل المحكمة ، كما تنقضي مهمته بسبب وفاته أو فقدته الأهلية أو الحكم بشهر إفلاسه أو بعقوبة جنائية الخ . (كاريه وشوفر وجارسونيه)

وقد تنقضي مهمته بصدور الحكم في موضوع النزاع تم يحكم ببطلانه لأي سبب من الأسباب ، ويتفق الخصوم على التحكيم من جديد ، وليس ثمة ما يمنع من تعيين ذات المحكم الأول محكماً من جديد ، مادام البطلان لم يحكم به لسبب ينصل بهذا الحكم . (أبو الوفا ، مرجع سابق ، ٢٧٦) .

وإذا توفي المحكم أو والت صفته بوجه عام قبل إتمام مهمته فلا يعتد أمام المحكم الجديد - في التحكيم بالقضاء - إلا بالأحكام الصادرة من المحكم الأول في شق من الموضوع ، أما الأحكام الفرعية والمتعلقة بالإثبات أو سير الخصومة فلا يعتد بها أمام المحكم الجديد ما لم يقرر غير ذلك وعليه أن يفتح باب المرافعة ولو كان المحكم الأول قد قفله بسبب استواء الدعوى للحكم في موضوعها ، ولنه أن يأمر بما يرى اتخاذه من إجراءات الإثبات ، وكل ذلك تطبيقاً لقاعدة أن القاضي الذي يصدر الحكم هو الذي يسمع المرافعة وفقاً لما سوف تراه تفصيلاً في الباب المتصل بإجراءات الخصومة والحكم فيها ، وليس ثمة ما يمنع من الاعتداد بإجراءات الإثبات التي قام بها سلفاً متى كانت صحيحة في ذاتها ، ولم يكن على شخصه أي مطعن .

وإذا زالت صفة المحكم المصالح لأي سبب من الأسباب قبل صدور الحكم الحاسم لموضوع النزاع فإن التحكيم بالصلح يزول ويعتبر كأن لم يكن ، وفقاً لما قدمناه ، ولا يعتد بأي حكم صدر ولو كان في شق من النزاع ، وذلك لأن موضوع النزاع في التحكيم بالصلح لا يقبل التجزئة كقاعدة عامة . (راجع في كل ما سبق أبو هيف - أبو الوفا - روبر - والأحكام المشار إليها) .

أحكام النقض

عدد المحكمين . وجوب أن يكون وتراً . م٢/٥٠٢ مرافعات . مخالفة ذلك . أثره . بطلان التحكيم . (الطعن رقم ٦٥٢٩ ، ٦٥٣٠ لسنة ٦٢ ق جلسة ٢٠٠٠/١/١٢) التحكيم . الإحالة فيه الى القواعد المقررة لعدم صلاحية القضاة وردهم في قانون المرافعات . اقتصارها على أسباب عدم الصلاحية والرد . م٥٠٣ مرافعات قبل إلغائها بقانون التحكيم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ . قصر حق الطعن بالاستئناف على طالب الرد وحده إذا رفض طلبه دون المحكم المحكوم بده . علة ذلك . ((الطعن رقم ٧١٣ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠٠/٦/٢٧) المشرع في الباب الثالث من الكتاب الثالث من قانون المرافعات الخاص بالتحكيم - قبل

إلغائه بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ - لم يحل الى القواعد المقررة لعدم صلاحية القضاة وردهم إلا بالنسبة لأسباب عدم الصلاحية والرد حيث نصت المادة ٥٠٣ منه على أن ط يطلب رد المحكم لنفس الأسباب التي يرد بها القاضي ، أو يعتبر بسببها غير صالح للحكم " ، مما أوجد خلافا في الفقه حول ما إذا كان يجوز للمحكم أن يستأنف الحكم الصادر بقبول طلبة رده - إلا أنه لما كانت المصلحة القانونية الشخصية المباشرة هي مناط قبول الطعن فإنه يجب قصر حق الطعن بالاستئناف على طالب الرد وحده إذا رفض طلبه دون المحكم المحكوم برده باعتبار أن المحكمة - كالقاضي - ليس طرفا ذا مصلحة شخصية تجيز له التشبث بالحكم في نزاع أعرب أحد أطرافه عن عدم اطمئنانه الى قضائه فيه ، وكشف الحكم بقبول طلب الرد على أن ما قاله طالب الرد يقوم على سند من الجدل - يؤيد هذا النظر أن المشرع في قانون التحكيم الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ حسم الخلاف المشار إليه فقصر الحق في الطعن على الحكم الصادر في طلب الرد على طالب الرد وحده دون المحكم المطلوب رده . (الطعن رقم ٧١٣ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠٠/٦/٢٧)

قضاء الحكم المطعون فيه بقبول استئناف المحكمين للحكم الصادر بردهم عن الفصل في مشاركة التحكيم . مخالفة للقانون . وجوب القضاء بعدم جواز الاستئناف . (الطعن رقم ٧١٣ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠٠/٦/٢٧)

عزل المحكم تمامه بصورة ضمنية أو صريحة . عدم اشتراط شكل خاص . (الطعان رقما ٦٥٢٩ ، ٦٥٣٠ لسنة ٦٢ ق جلسة ٢٠٠٠/١/١٢)

عزل محكمين باتفاق طرفي التحكيم . لا اثر له على مشاركة التحكيم الصحيحة . شرطه . انصراف إرادتهما الى الموافقة على قيام باقي المحكمين بتنفيذها . قضاء الحكم المطعون فيه ببطلان المشاركة استنادا الى أن عزل محكمين يعتبر فسخا لها . خطأ . (الطعان رقما ٦٥٢٩ ، ٦٥٣٠ لسنة ٦٢ ق جلسة ٢٠٠٠/١/١٢)

إذ كان البين من الأوراق أن مشاركة التحكيم قد انعقدت صحيحة بإيجاب وقبول صادر من الطرفين وتم عزل محكمين هما ، بموافقة طرفي النزاع وبتوقيعهما أمام اسمى المحكمين المعزولين ، ومن ثم فلا يكون لهذا العزل ثمة أثر على صحة المشاركة طالما أن إرادة الطرفين اتجهت إلى الموافقة على قيام باقي المحكمين بتنفيذه ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى ببطلان مشاركة التحكيم على سند من أن عزل اثنين منهما يعد فسخا لمشاركة التحكيم وعلى ما أورده الحكم بأسبابه من أن تعيين شخص المحكم من الأركان الأساسية لمشاركة التحكيم ويعزله تنهار هذه المشاركة فإنه يكون معيبا مخالفة القانون . (الطعان رقما ٦٥٢٩ ، ٦٥٣٠ لسنة ٦٢ ق جلسة ٢٠٠٠/١/١٢)

إجراءات التحكيم

تنص المادة ٢٥ من قانون التحكيم المصري الجديد على أن للأطراف في اتفاق التحكيم اختيار الإجراءات مباشرة أو إخضاع التحكيم للإجراءات النافذة في منظمة تحكيم أو مركز من مراكزه ، وإذا لم يوجد اتفاق على ذلك تنص هذه المادة على أن هيئة التحكيم تختار الإجراءات .

ويقصد بالإجراءات التي نبحت القانون الواجب التطبيق عليها تحديد إجراءات رفع الدعوى - مدة التحكيم - تداول المستندات - الحضور والغياب - مكان التحكيم - لغة التحكيم - إعلان الأوراق - كيفية تبادل المستندات ، وغير ذلك من المسائل الإجرائية الأخرى ، ولا يوجد ما يمنع الأطراف من الاتفاق على قانون إجرائي آخر أيا كانت البلد التي ينتمي إليها ، إذا كان التحكيم دوليا يتم في الخارج مع مراعاة أن التحكيم الذي يجري في مصر سواء كان وطنيا أو دوليا يخضع بصفة أساسية للقانون المصري ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك ، وقانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ يتميز بطابع تحرري واضح حيث يسمح بحرية الطرفين في إخضاع التحكيم للقواعد الإجرائية السائدة في قانون وطني آخر يختار أنه سواء كان التحكيم يجري في مصر أو في الخارج . (الجمال وعكاشة ص ٢١٩ وما بعدها - نبيل عمر ، التحكيم ١١٦) .

وتنص المادة ٢٥ من قانون التحكيم المصري على أنه إذا لم يوجد اتفاق على إجراءات التحكيم كان لهيئة التحكيم - كما سبق القول - اختيار ما تراه مناسبا ، ومعنى ذلك أن هيئة التحكيم يكون لها أن تضع بنفسها القواعد الإجرائية المناسبة لكل مسألة من مسائل التحكيم الإجرائية ، ولها صياغة هذه القواعد جملة عند اتصالها بالموضوع ، كما أن لها أن تضع ما تحتاج إليه من هذه القواعد أول بأول ، ويجوز لها اتباع النظام الإجرائي المعمول به في هيئة تحكيم أو منظمة تحكيم دولية ، ويجوز لها اتباع الإجراءات النافذة في دولة معينة تختارها هي .

وقد قضت محكمة النقض بأن : إجراءات التحكيم . بدايتها من يوم تسلم المدعى عليه طلب التحكيم ما لم يتفق الطرفان على موعد آخر . المادة ٢٧ من القانون ٢٧ لسنة ١٩٩٤ . (الطعن رقم ١٤٤٣ لسنة ٦١ ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٩) وبأنه "المقرر أن إجراءات التحكيم عند الاتفاق عليه - بديلا عن القضاء - إنما تبدأ من اليوم الذي يتسلم فيه المدعى عليه طلب التحكيم عن الحق المتنازع عليه من المدعى ما لم يتفق الطرفان على موعد آخر له وذلك على نحو ما استنته الشارع في المادة ٢٧ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية والتي قننت به ما كان يجري عليه العمل قبل نفاذه . (الطعن رقم ١٤٤٣ لسنة ٦١ ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٩) .

وهذه الإجراءات تشدنا للتحدث عن القانون الذي يحكم سير إجراءات التحكيم ، وكذا القانون الذي يحكم موضوع النزاع وهما على الترتيب التالي :

(١) القانون الذي يحكم سير إجراءات التحكيم :

القاعدة إعفاء المحكم من التقيد بالقواعد الإجرائية التي يتقيد بها قاضي الدولة أثناء تصديه للمنازعات المعروضة أمامه ، ولما كان التحكيم اتفاقاً المنشأه فإن إرادة الأطراف هي التي تحدد قدر المرونة التي تتمتع بها هيئة التحكيم ، فقد يقيدونها بقانون إجرائي معين ، قد يكون قانون الدولة التي يجري التحكيم على أرضها ، أو التي سيجري التنفيذ فيها ، أو وفقاً للقواعد الإجرائية التي تنظمها إحدى لوائح هيئات ومراكز التحكيم الدائمة خاصة إذا كان التحكيم دولياً أو مؤسسياً ، ولا تتوقف تلك المرونة عند هذا المدى ، فقد يفوض الأطراف هيئة التحكيم في اختيار أو تكملة القواعد الإجرائية التي تحكم سير المنازعة محل التحكيم .

تلك المرونة الإجرائية ليست مطلقاً ، بل هي محاطة بحد أدنى من الضمانات يكفل للقرار الصادر في خصومة التحكيم كلا من الاحترام والتقدير الذين يحظى بهما الحكم القضائي متمثلاً في القواعد التي تتعلق بضمانات وحقوق الدفاع والقواعد المتعلقة بالنظام العام لدولة التنفيذ أو لدولة مكان التحكيم . (عصام الدين القصي ، مرجع سابق ص ١٦٧ وما بعدها) .

وإذا كانت القواعد التي تحكم إجراءات سير المنازعة المطروحة على التحكيم سوف تختلف تبعاً لكون التحكيم داخلياً أو دولياً ، لكونه طليقاً أم تتولاه إحدى هيئات مراكز التحكيم الدائمة ، وتبعاً لنهج السياسة التشريعية التي تتبعها الدولة أو الدول التي تنتمي أطراف التحكيم إليها . (المرجع السابق)

ولقد كان المشرع مرتبطاً إلى حد كبير باتباع إجراءات المرافعات ، حيث كان وفقاً للمادتين ٨٣٤ ، ٨٣٥ من قانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ لا يعفي المحكم من اتباع إجراءات المرافعات إلا إذا حصل الإعفاء منها صراحة أو كان المحكم صالحاً . تطور الأمر بعد ذلك خطوة إلى الأمام ، حيث كانت المادة ٥٠٦ من قانون المرافعات الحالي رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ - والمملغة بقانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ - تنص على أن المحكمين يصدرون حكمهم غير مقيدين بإجراءات المرافعات عدا ما نص عليه في باب التحكيم ، وبمقتضى النص المذكور ، كان المحكم معفياً من التقيد بإجراءات المرافعات ما عدا الإجراءات والأوضاع والمواعيد المقررة في باب التحكيم (م ٥٠١ - ٥١٣ مرافعات) حيث كانت تقرر ضمانات أساسية للخصوم في هذا الصدد وهم ما قبلوا الاتفاق على طرح النزاع على غير المحكمة المختصة إلا على أساس احترام الأحكام التي تقرها تلك المواد . (أبو الوفا ، مرجع سابق ، نقض ١٩٧١/٢/١٦ السنة ٢٢ ص ١٣٩) .

أيضا فمحكمة التحكيم كانت تتقيد في ظل المادة المذكورة باحترام الإجراءات والأوضاع المتعلقة بالنظام العام خاصة تلك التي تتعلق بحقوق الدفاع وضمائنه ، كما كانت تلتزم أخيرا باحترام الإجراءات والأوضاع والمواعيد التي قد يتفق عليها الخصوم في عقد التحكيم أو في عقد لاحق ليسير على هديها المحكومون . (أبو الوفا ، مرجع سابق ص ٢١٦ وما بعدها)

وإذا كان هذا هو حال التشريع المصري السابق ، فإن المشرع الحالي قد خطى خطوات جريئة في عالم التحكيم بجمعه لكافة أحكامه أيا كان نوعه في قانون واحد ، حيث تتصدى منه للقواعد التي تحكم إجراءات سير المنازعة المادة ٢٥ التي تقضي بأن 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 القانون أن تختار إجراءات التحكم التي تراها مناسبة ، فالنص المذكور وإن كان يقرر أن هيئة التحكيم تصدر أحكامها غير مقيدة بإجراءات المرافعات ، إلا إذا أراد طرفي التحكيم أو هيئة التحكيم تطبيق إجراءات المرافعات في قانون معين ، إلا أنه يميز بين الفرضين التاليين :

الفرض الأول : وهو مطلق ، حيث يقرر لطرفة التحكيم الحرية المطلقة في الاتفاق على الإجراءات المتعلقة بالمرافعات التي تتبعها هيئة التحكيم بما في ذلك حقهما الكامل في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أي منظمة أو مركز تحكيم في جمهورية مصر العربية أو خارجها .

أما الفرض الثاني : فهو فرض احتياطي ومقيد ، لأنه يقرر أنه في حال غياب اتفاق طرفي التحكيم على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم على النحو السابق فإن لهيئة التحكيم مع مراعاة أحكام قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ، أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة ، سواء أكانت إجراءات مرافعات أو غيرها .

والواقع أن مقارنة الفرضين تجرنا الى القول بأن مرحلة تحضير القانون المذكور لم تعالج هذا الموضوع معالجة كافية لأنها كانت منصبة على التحكيم التجاري الدولي ، بينما كانت تترك التحكيم الداخلي لأحكام المواد ٥٠١ - ٣١٥ مرافعات ، ثم فاجأنا التشريع الحالي بصورته الموحدة ، وبالتالي فإنه مازال يفتح الباب للتساؤلات الآتية : هل نصوص قانون التحكيم الحالي أمرة وأساسية ولا غنى عنها ، وبالتالي لا يجوز مخالفتها أو الاتفاق على ما يخالفها على فرار القواعد التي كان يقرها باب التحكيم في قانون المرافعات الحالي ، حيث كانت هيئة التحكيم تلتزم بها باعتبارها تقرر ضمانات أساسية للخصوم في هذا الصدد ، أم أنها نصوص احتياطية أو مكملة لما يحدده طرفا التحكيم ؟

بخصوص الفرض الأول : نقول إن نص المادة صريح وواضح في أنه يقرر لطرفي التحكيم الحرية المطلقة في تحديد الإجراءات التي تحكم سير المنازعة ، وبالتالي فلهم تجاهل كافة

القواعد التي يقرها قانون التحكيم الحالي ، ما عدا تلك التي تتعلق بأصول التقاضي وبعبارة أدق بالنظام العام ، ووجه الاختلاف بين الأحكام السابقة التي كان يقرها باب التحكيم في قانون المرافعات وقانون التحكيم الحالي ، أن الأولى كانت قليلة ومحدودة وتمثل الحد الأدنى من الضمانات اللازمة لسير خصومة التحكيم . (فتحي والي ، الوسيط - عزمي عبد الفتاح ، التحكيم الكويتي ص ٢٤١) .

بينما تعالج نصوص قانون التحكيم الحالي كافة موضوعاته معالجة شبه كاملة ، وبالتالي فهي تتضمن نصوصا احتياطية واسترشادية ، بل واختيارية لمن يرغب في إعمالها ، يؤيد قولنا هذا ما تقرره المذكرة الإيضاحية لقانون التحكيم حيث تقول " وتأتي بعد ذلك إجراءات التحكيم شريطة مراعاة أصول التقاضي ، وفي مقدمتها المساواة بين الطرفين وتهيئة فرصة كاملة ومتكافئة لكل منهما لعرض قضيته ، ثم ترد قواعد التنظيم الاحتياطي الذي وضعه المشروع لمواجهة الفرض الذي لا يتفق فيه الطرفان على قواعد الإجراءات ، وهكذا فليست كلها أساسية وملزمة ، بل بعضها فقط هو الملزم ، وأما غالبيتها فهي احتياطية ، وهذا ما أكده الفقه بصدد الإجابة عن التساؤل عما إذا كان الأطراف يتمتعون بحرية مطلقة ، بحيث يتسنى لهم الاتفاق على مخالفة نصوص القانون الأمرة ، حيث تصدى لذلك بعض الفقهاء مقررا أن القيمة العملية لها السؤال ضئيلة للغاية لأن معظم نصوص القانون المصري المتعلقة بالإجراءات نصوص مقررة . (محمود مختار بربري ، التحكيم التجاري الدولي بد ٤١) .

أما بالنسبة للفرض الثاني : وهو الذي يعالج عدم اتفاق الخصوم على قواعد الإجراءات التي تحكم سير خصومة التحكيم حيث يكون بهيئة التحكيم مع مراعاة أحكام هذا القانون أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة ، ورغم نص الفرض الثاني على مراعاة أحكام قانون التحكيم الحالي إلا أنه يثير التساؤل التالي : هل هذه المراعاة عامة ومطلقة أم أنها خاصة ومقيدة بالنصوص التي تعالج قواعد أساسية لا غنى عنها على غرار ما انتهينا إليه ، وبالنسبة للفرض الأول : نقول إذا كان الأصل والقاعدة أن العام يبقى على عمومه حتى يرد ما يخصه ، وبالتالي فإن المراعاة تشمل كافة القواعد التي تقرر الإجراءات فإن العقل والمنطق يقتضيان تخصيص تلك المراعاة بالقواعد التي تقرر الضمانات الأساسية التي لا غنى عنها وخاصة أن القانون الحالي يعالج التحكيم بكافة أنواعه مقررا أن بإمكان أطراف التحكيم جعله دوليا بسهولة ويسر ، وبالتالي يحدث انفراجا كبيرا في إجراءاته ، بالفقرة الثانية من المادة الثالثة تقرر بأن التحكيم يكون دوليا في هذا القانون إذا اتفق طرفا التحكيم على اللجوء الى منظمة تحكيم دائمة ، أو مركز للتحكيم يوجد مقره داخل جمهورية مصر العربية أو خارجها ، فمن المسلم به أن التحكيم الدولي تتعارض طبيعته والتقييد بكافة الضمانات الإجرائية التي يخضع لها التحكيم الداخلي .

فمن هذا العرض نستخلص بوضوح أن المشرع المصري قد أتاح لأطراف التحكيم الخروج جملة وتفصيلا من القواعد الإجرائية التي تضمنها قانون التحكيم الحالي ، بالرغم من أنه هو القانون المفترض إعماله باعتبار أننا بصدد تحكيم يجري على أرض مصر أيا كان نوعه ، إلا أن تلك الحرية يحد منها أمران: أولهما : أن هيئة التحكيم تكون ملزمة في كافة الأحوال بمراعاة المبادئ الأساسية التي تحكم سير الخصومة على النحو الذي عرض له الفقه ، وهي قواعد تتعلق بالنظام العام وتهدف الى ضمان سير عملية التحكيم مع كفالة المساواة وإعماله حق الدفاع على الوجه المنشود ، وهي أمور يلزم مراعاتها دون حاجة الى نص حيث أنها معطى عالمي تتفق بشأنه كافة الهيئات والمؤسسات التحكيمية ، عالمية كانت أم محلية . (بديوي مبروك ، المرجع المشار إليه) .

وهذا ما حرصت على تأكيده المواد ٢٦ ، ٣١ ، ٣٣ ، ٣٨ من قانون التحكيم الحالي . وثانيهما : أنه بالنسبة لحالة تحديد الإجراءات بواسطة هيئة التحكيم ، نظرا لغياب اتفاق بشأنها ، فإن هيئة التحكيم تكون ملزمة - في حال كون التحكيم داخليا - بمراعاة القواعد الآمرة والمتعلقة بالنظام العام الداخلي ، الذي يحمي مصلحة عامة ، أما إن كان التحكيم دوليا فسوف تكون ملزمة بمراعاة قواعد النظام العام الدولي لا الداخلي . (محمود مختار بربري ، مرجع سابق ص٩٦ وما بعدها) .

لا يجوز الخروج عليها بالنسبة للتحكيم الداخلي وبذلك يكون المشرع الفرنسي قد حسم موطننا من مواطن الخلاف والشك في قانون التحكيم المصري الحالي . (المرجع السابق - بربري - أبو زيد رضوان) .

أما بالنسبة للنظام الفرنسي فلقد سار المشرع على نفس النهج مميزا بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي ، حيث أفرد لكل منهما نصا خاصا به ، فالفقرة الأولى من المادة ١٤٦٠ من قانون المرافعات الجديد تقرر بان هيئة التحكيم تحدد الإجراءات الواجبة الاتباع دون تقييد بقواعد وإجراءات التقاضي أمام المحاكم ، إلا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك في اتفاق التحكيم ، كما تضيف إليها الفقرة الثانية بأن هيئة التحكيم تكون ملزمة دوما باحترام المبادئ الأساسية الموجهة لسير الخصومة أمام المحاكم . (المرجع السابق)

أما بالنسبة للتحكيم الدولي فتتنظمه المادة ١/١٤٩٤ من قانون المرافعات الجديد التي تقرر حرية الأطراف في تنظيم إجراءات التحكيم بطريق مباشر ، أو بالإحالة الى لائحة تحكيم ، أو لقانون مرافعات معين ، كما تضيف إليها الفقرة الثانية من المادة المذكورة بأنه في حال غياب اتفاق ، فإن هيئة التحكيم هي التي تتولى تنظيم تلك الإجراءات بطريق مباشر أم بالإحالة الى قانون أو لائحة معينة.

ومن مظاهر التمييز بين كل من التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي ، أن المادة ١٤٩٥ مرافعات تقرر بأن نصوص التحكيم الداخلي الواردة في الأبواب الثلاثة الأولى من الكتاب الرابع لا تسري على التحكيم الدولي الخاضع للقانون الفرنسي ، رغم ما تتسم به بعض نصوص هذه الأبواب الثلاثة من صيغة أمر

(٢) القانون الذي يحكم موضوع النزاع :

غالبية النظم القانونية حرصت خاصة في مجال التجارة الدولية ، على احترام إرادة الأطراف وإعمالها ، صريحة كانت أم ضمنية ، متى كانت لا تتعارض مع القواعد الآمرة والمتعلقة بالنظام العام في الدولة المختصة ، وطالما كان اختيارهم للقانون الأجنبي غير مشوب بالغش تجاه القانون الذي كان من المفروض أن يحكم موضوع النزاع . (أبو زيد رضوان ، مرجع سابق ص ١٣٠)

هذه الإرادة قد تحدد القانون الذي سيحكم موضوع النزاع مباشرة ، أو قد تحيل الى قواعد تنازع القوانين في دولة معينة ، وفي تلك الحالة سوف يتم تحديد القواعد التي تحكم موضوع النزاع وفقا لقواعد التنازع ، ولا يتوقف الأمر عند هذا الحد ، بل يجوز لأطراف التعاقد تخويل هيئة التحكيم سلطة اختيار القانون المناسب أو الملائم ، حيث تختار هيئة التحكيم في تلك الحالة القانون الأكثر ارتباطا بموضوع النزاع دون تقييد بقواعد التنازع . (أحمد شرف الدين ، دراسات التحكيم ، بند ٦ - محيي الدين علم الدين ، الشركات متعددة التوصيات أمام التحكيم) .

علاوة على ذلك فقد يحيل أطراف النزاع هيئة التحكيم الى تطبيق النظام المؤسسي لهيئة معينة ، ويظهر ذلك جليا بالنسبة لحالات التحكيم المؤسسي ، حيث يرضخ أو يختار الأطراف أعمال النظم المؤسسي لتلك الهيئة ، كما قد يتفق الأطراف على تخويل هيئة التحكيم الفصل في النزاع وفقا لقواعد العدالة والإنصاف ، وهذا ما يعبر عنه بالتحكيم الطليق حيث لا تكون هيئة التحكيم في تلك الحالة مقيدة بقانون معين ، هذه الفروض المختلفة تجميعها وتنظيمها من قبل الجهات والهيئات المهتمة بشئون التحكيم على الوجه التالي . (أحمد عبد الحكيم سلامة ، نظرية العقد الدولي بند ٢٥٣) .

يقضي البند الثالث من المادة ١٣ من نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس بأن للأطراف حرية تحديد القانون الواجب على المحكم تطبيقه على موضوع النزاع ، فإذا لم يحدده الأطراف طبق المحكم القانون الذي تحدده قاعدة التنازع التي يراها ملائمة في هذا الخصوص . (عبد الحميد الأحذب ، التحكيم ج ٤ ، ص ٥٧ - الدسوقي ، مرجع سابق ص ٦١) .

وبخصوص تحديد القواعد الموضوعية واجبة التطبيق على النزاع ، فبعض النظم تميز بين كيفية تحديدها بواسطة الخصوم أو هيئة التحكيم ، حيث يتم تحديدها مباشرة في الحالة الأولى ، وبواسطة قواعد التنازع في الحالة الثانية ، فعلى سبيل المثال تقرر الفقرة الأولى من المادة ٢٨ من القانون النموذجي للتحكيم ، بان هيئة التحكيم تفصل في النزاع وفقا لقواعد القانون التي يختارها الطرفان بوصفها واجبة التطبيق على موضوع النزاع ، وأى اختيار لقانون دولة ما أو نظامها القانوني يجب أن يؤخذ على أنه إشارة مباشرة الى القانون الموضوعي لتلك الدولة ، وليس الى قواعدها الخاصة بتنازع القوانين ما لم يتفق الطرفان صراحة على خلاف ذلك .

كما تضيف إليها الفقرة الثانية بأنه إذا لم يعين الطرفان أية قواعد وجب على هيئة التحكيم أن تطبق القانون الذي تقرره قواعد تنازع القوانين التي ترى الهيئة أنها واجبة التطبيق . أما الفقرة الثالثة فتقرر التحكيم الطليق أوب الصلح كما يدعى ، حيث تقضي بأنه لا يجوز لهيئة التحكيم الفصل في النزاع على أساس ودي إلا إذا أجاز لها الطرفان ذلك ، أما الفقرة الرابعة من المادة المذكورة فتضع قيودا يجب على هيئة التحكيم مراعاته ، وهو أنه يجب عليها في جميع الأحوال أن تفصل في النزاع وفقا لشروط العقد ، وتأخذ في اعتبارها العادات المتبعة في ذلك النوع من النشاط التجاري المنطبقة على المعاملة . (محيى الدين علم الدين ، التحكيم والعادات التجارية الدولية) .

أيضا فإن قواعد اليونسترال لعام ١٩٧٦ تحيل الى قواعد التنازع حيث تقضي الفقرة الأولى من المادة ٣٣ بأن تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القانون الذي يعينه الطرفان ، فإذا لم يتفق على تعيين هذا القانون وجب أن تطبق هيئة التحكيم القانون الذي يعينه قواعد تنازع القوانين التي ترى الهيئة أنها الواجبة التطبيق في الدعوى .

وفي المقابل فإن هناك أنظمة أخرى تعين الحل البديل في حالة عدم الاتفاق على القانون الذي يحكم موضوع النزاع ، حيث تقرر الفقرة الأولى من المادة ١٦ من اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية وبين مواطني الدول العربية الأخرى بأن تفصل المحكمة في النزاع وفقا للقواعد القانونية التي نصت عليها هذه الاتفاقية والأنظمة التي يقرها المجلس ، وفي حالة عدم وجود نص فيما سبق تطبق المحكمة قانون الدول المضيفة للطرف في النزاع بما في ذلك قواعد تنازع القوانين الخاصة بها وما يصلح للتطبيق من قواعد القانون الدولي .

وأيضا فالمادة ٤٢ من اتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ومواطني الدول الأخرى لعام ١٩٦٥ ، حيث يجري التحكيم تحت مظلة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار تقرر بأن هيئة التحكيم تنظر في الخلاف طبقا لقواعد القانون الذي اتفق عليه الطرفان ، وفي حالة غياب هذا الاتفاق تطبق هيئة التحكيم قانون الدولة الطرف في النزاع - المضيفة - بما في ذلك القواعد المتعلقة بتنازع القوانين وقواعد القانون الدولي ، ووجه ذلك أن مباشرة الاستثمار في بلد معين يشمل ضمنا للرضاء بتطبيق قوانين هذا البلد الخاص بالجوانب المختلفة لعقد الاستثمار ، ومع ذلك فإن المحكمة تملك في هذه الحالة رفض تطبيق قواعد القانون الوطني لهذه الدولة إذا كانت تمثل مخالفة لقواعد القانون الدولي (جلال الدين محمدين ، التحكيم تحت مظلة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ، دار الجامعة الجديدة للنشر بالاسكندرية ١٩٩٥ ص ٤٥ ، ٤٦ - فوزي سامي ، التحكيم التجاري

الدولي ، الطبعة الثانية ، عمان ١٩٩٢ ص ٦٣ - عصام القصي ، خصوصية التحكيم في مجال
منازعات الاستثمار ص ٢٠٠)

(T.de Berranger : l'article ٥٢ la convention de washington du ١٥ Mars ١٩٦٥ et les
premiers enseignements de sa pratique, rev. arb. ١٩٨٨. ١٠٩٣،١٠٨) .

أيضا فإن اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري من الاتفاقيات التي أحسنت تنظيم ذلك
الموضوع ، حيث تقرر الفقرة الأولى من المادة ٢١ بأن تفصل الهيئة في النزاع وفقا للعقد
المبرم بين الطرفين وأحكام القانون الذي اتفق عليه الطرفان صراحة أو ضمنا إن وجد ، وإلا
فوفق أحكام القانون الأكثر ارتباطا بموضوع النزاع على أن تراعى قواعد الأعراف التجارية
الدولية المستقرة .

وبخصوص كيفية الاهتمام الى القانون الأنسب والأكثر ارتباطا بموضوع النزاع ، فلقد حاول
جانب من الفقه والقضاء سرد بعض المعايير التي تعين هيئة التحكيم في الاهتمام الى القانون
المتبقى ومنها :

من خلال اللجوء الى قواعد تنازع القوانين في الدولة التي يحمل جنسيتها المحكم أو التي
قيم فيها إقامة دائمة .

من خلال القواعد الخاصة بدولة الجنسية المشتركة أو الموطن المشترك لأطراف النزاع .

من خلال قانون الدولة الذي يحكم سير الإجراءات .

من خلال قانون الدولة التي كانت مختصة أصلا بالفصل في النزاع .

من خلال اتباعه لقواعد تنازع القوانين في الدولة التي سيجري فيها تنفيذ القرار الذي سيصدر
في المنازعات محل التحكيم .

من خلال إعمال قواعد تنازع في الدولة التي سيجري التحكيم على أرضها . (أبو زيد رضوان
، الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي بند ٩٣ وما يليه ، والمراجع العديدة المشار إليها
بالهوامش ٧٤ - ١٠٠) .

وبصدد هذا يقول بعض الفقهاء ، وهكذا فإنه في ظل غياب قانون اختصاص محدد - قانون
القاضي - سلفا بالنسبة للمحكم الدولي فإنه يقع على كاهل المحاكم - في حال الاختيار
الصريح أو الضمني لقانون وطني يحكم موضوع النزاع - البحث عن أي قانون يكون الأنسب
موضوعيا لحكم موضوع النزاع وأن هذا المعيار يكاد يصبح من المبادئ التي ترسخت في
لوائح هيئات التحكيم وقرارات التحكيم التجاري الدولي ، وينتهي القول بأن بعض قرارات
التحكيم ومعها بعض الفقه لا يريان بأسا من أن يستخدم المحكم الدولي من خلال تلك
الحرية التطبيق الجمعي للمبادئ المشتركة لقواعد التنازع في القوانين التي يرتبط بها النزاع
، أي تلك التي تتراءى للمحكم وكأنها تتجنب فيما بينها حكم موضوع النزاع ، وذلك بالنظر
الى صلتها الموضوعية بالنزاع الذي يتصدى المحكم فيه . (المرجع السابق ص ١٦٥ - أحمد

السمدان ، القانون الواجب التطبيق في التحكيم التجاري الدولي ، مجلة حقوق الكويت لسنة ١٧ ، العددان الأول والثاني مارس ١٩٩٣ ص ٢٠٠ ، ٢٠١ .
ونتساءل الآن ما هو موقف قانون التحكيم الحالي من هذه الاتجاهات المختلفة ، لقد نظمت هذا الموضوع المادة ٣٩ والتي تقضي فقرته الأولى بأن تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الطرفان ، وإذا اتفق على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين ما لم يتفق على غير ذلك ، كما تضيف إليها الفقرة الثانية بأنه إذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه الأكثر اتصالاً بالنزاع ، على أنه يجب على هيئة التحكيم أن تراعى عند الفصل في موضوع النزاع شروط العقد محل النزاع والأعراف الجارية في نوع المعاملة (٣/٣٩م تحكيم) ، كما تضيف إليها الفقرة الرابعة بأنه يجوز لهيئة التحكيم إذا اتفق طرفا التحكيم صراحة على تفويضها بالصلح أن تفصل في موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف دون التقيد بأحكام القانون .

لذا نقول حسنا فعل المشرع المصري لأخذه بالاتجاه الذي يقرر لهيئة التحكيم التطبيق المباشر للقواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه الأنسب والأكثر اتصالاً بموضوع النزاع ، دون مرور بقواعد التنازع كما هو الحال في ظل من القانون النموذجي وقواعد اليونسسترال ، حيث تختار هيئة التحكيم أولا القانون الأنسب للدعوى ولكنها لا تطبق قواعده الموضوعية وإنما قاعدة التنازع فيه التي تقود المحكمة الى القانون الواجب التطبيق على الموضوع ، لذا يكون التطبيق بالنسبة لهذا الفرض تطبيقا غير مباشر .

وإذا كانت بعض التشريعات الحديثة قد حرصت على تنظيم كل من التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي على انفراد لما بينهما من اختلاف كما هو الحال بالنسبة للتشريع الفرنسي حيث يلتزم المحكم وفقا لقواعد العدالة (م١٤٧٤ من قانون المرافعات الجديد) ، فإننا نتساءل مرة أخرى عما إذا كان دمج المشرع المصري للأحكام الخاصة بالقانون الذي يحكم موضوع النزاع بالنسبة لنوعي التحكيم - الداخلي والدولي - في نص واحد يعد توفيقاً أم لا ؟ يجيب عن ذلك التساؤل بصراحة ووضح بعض الفقهاء مقرراً أن المشرع المصري قد أخفق بإقراره للنص المذكور بالصيغة التي عليها ، حيث أنه كان معددا سلفاً للتحكيم التجاري الدولي . وليس التحكيم بنوعيه كما هو عليه الآن ، فيقول ولا يخفى أن ذهن المشرع المصري عند صياغة نصوص هذه المادة - وهى ملاحظة عامة نكرها - كان منصرفاً الى التحكيم الدولي ، فالواقع أن الأمر في التحكيم الداخلي حيث المنازعة ذات طابع محلي وبين أطراف مصريين أو حتى مع وجود طرف أجنبي دون أن يتعلق بمصالح التجارة الدولية ، لا يثير تردداً في أعمال القانون المصري ، وتظل الحرية المطلقة للأطراف ثوبا فضفاضاً ما كان ينبغي أصلاً إسداله على حالات التحكيم الداخلي .

لم يتبق بعد سوى القول بأن الكل متفق على أن بإمكان الأطراف الاتفاق صراحة على تفويض هيئة التحكيم بالفصل في النزاع وفقا لقواعد العدالة والإنصاف دون تقييد بأحكام القانون ، وهذا ما يعبر عنه بالفصل في النزاع على أساس ودي ، وإذا كان المحكم وفقا لهذا النوع من التحكيم يكون تطبيقا وغير مقيد بأية نصوص تشريعية أو أية قواعد قانونية أيا كان مصدرها ، حيث يجري نوعا من التسوية للنزاع المعروض عليه مستلهما ما يراه محققا للعدالة وما يرضي ضميره ، لذا فهو يقوم بعمل إنشائي خلاق لا يخضع فيه إلا لما يرضى وجدانه حقق مبدأ المساواة بين الأطراف وأتاح لهم مكنة إبداء أوجه دفعهم على النحو المنشود ، لذا يشترط لوقوع هذا النوع من التحكيم صحيحا اتفاق الأطراف الصريح الذي لا ليس فيه ولا غموض على تخويل هيئة التحكيم هذه السلطة المطلقة ، وبصدد ذلك تقول الفقرة الثالثة من المادة ٢٨ من القانون النموذجي للتحكيم لا يجوز لهيئة التحكيم الفصل في النزاع على أساس ودي إلا إذا أجاز لها الطرفان ذلك صراحة .

إلا أن عدم تقييد المحكم المفوض بالصلح - المحكم الطليق - بقانون معين لا يعني أنه مطلق الباع ، بل هو مقيد كما سبق القول باحترام كل من المبادئ الأساسية الموجهة لنظر الخصومة القضائية والقواعد المتعلقة بالنظام العام بنوعيه تبعا لما إذا كان التحكيم داخليا أو دوليا ، فبالنسبة للتحكيم الداخلي فإن المحكم المفوض بالصلح لا يجوز له بأى حال مخالفة القواعد المتعلقة بالنظام العام والتي تهدف الى حماية مصلحة عامة . أما إذا كان التحكيم دوليا فهو مقيد بالقواعد المتعلقة بالنظام العام الدولي دون الداخلي .

وبصدد توضيح وإبراز مزايا التحكيم بالصلح يقول بعض الفقهاء ، والواقع أن أمر التحكيم بالصلح هام جدا لازدهار التجارة الدولية والمحلية ، لأنه يعطي الفرصة لرجال الأعمال أن يحافظوا على العلاقات الودية بينهم . فالقانون صارم وحاكم إذا طبق بينهم . أما الحلول الوسط التي ترضى الجانبين فإنها تمكنهم من استمرار التعاون في المعاملات المشتركة بينهم وأكثر ما يفيد التحكيم بالصلح في العقود طويلة المدة ، مثل عقود التوريد وعقود التأمين وعقود الترخيص في استغلال علامة تجارية أو براءة اختراع وعقود تسليم المفتاح لأن الطرفين لا يهتمان بان يأخذ كل منهما حقه كاملا طبقا للقانون ، ويقطع بالمقابل صلاته مع الطرف الآخر ، بل الأفضل في نظره أن يتسامح ويتصالح في سبيل بقاء مشروعاته مستمرة . (محيى الدين علم الدين ، التحكيم بالصلح في المنازعات الدولية ، الأهرام الاقتصادي ، العدد ١٢٥٧ بتاريخ ١٩٩٣/٢/١٥ ص ٦٢)

ونخلص من كل سبق الى أن هيئة التحكيم تلتزم دوما بإعمال ما اتفق عليه الأطراف المتعاقدة من قواعد إجرائية أو موضوعية ، هذه الإرادة قد تتولى بنفسها تحديد تلك القواعد مباشرة أو تحيل على قانون دولة معينة ، أو الى خليط من مجموعة قوانين متعددة ، أو العمل بالنظام اللاتحي لهيئة أو مؤسسة تحكيمية معينة ، أو تفويض الأمر كلية الى هيئة التحكيم لتفصل في النزاع وفقا لقواعد العدالة والإنصاف ، وذلك كله مع مراعاة أنه ليس

هناك ما يمنع الأطراف المتعاقدة من إسناد كل من القواعد الموضوعية والقواعد الإجرائية لقانونين أو نظامين منفصلين . (ابراهيم أحمد ابراهيم ، التحكيم الدولي الخاص ص ٤٩) إلا أنه نظرا للطبيعة القضائية للعمل الناتج عن خصومة التحكيم وما يترتب عليه من آثار قانونية في غاية الخطورة والأهمية ، فإن النظم القانونية المختلفة لم تطلق العنان لتلك الإرادة - بل قيدتها بعدم التعارض مع قواعد كل من النظام العام - مع مراعاة التمييز بين كل من النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي ، تبعا لما إذا كان التحكيم داخليا أو دوليا - والمبادئ الأساسية التي تحكم سير الخصومة القضائية ، والتي لا ترتبط بقانون معين بقدر ما هي معطى عالمي تتفق بشأنه كافة الهيئات والمؤسسات والأنظمة القانونية المهتمة بالتحكيم ، عالمية كانت أم محلية ، ومضمون هذا المعطى العالمي هو معاملة الخصوم على قدم المساواة وكفالة حقهم في تقديم ما لديهم من أوجه دفاع وغيرها من الضمانات الجوهرية التي تكفل لكل خصم حرية التعبير عن وجهة نظره أو رأيه دون إرهاب أو تعجيز أو دون انحراف أو تحوير لطلبات الخصوم . (فتحي والي ، الوسيط ص ٦٢ - أبو زيد رضوان ، مرجع سابق بند ٧٠) .

وهذا ما ترجمته المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التحكيم بقولها إن من الأسس التي يقوم عليها قانون التحكيم المصري احترام إرادة طرفي التحكيم بإفراح الحرية لها لتنظيمه بالكيفية التي تناسبها هذه الحرية هي عماد نظام التحكيم إذا فقدتها فقد هويته ، وكلما زاد مقدار الحرية التي يهيئها التشريع لطرفي التحكيم كلما زادت ثقتها فيه وزاد اطمئنانهما الى الحكم الذي سينتهي إليه . لذا يقوم هذا المشرع على هذا المبدأ الأصولي ، إذ ترك للطرفين حرية الاتفاق على كيفية تعيين المحكمين وتسميتهم واختيار القواعد التي تسري على الإجراءات وتلك التي تطبق على موضوع النزاع وتعيين مكان التحكيم واللغة التي تستعمل فيه ووضع المشرع لكل هذه الحريات قواعد احتياطية لتطبق عندما لا يوجد الاتفاق . وأخيرا فإننا نهيب بالمشرع المصري أن يسلك منهج التشريعات المتقدمة التي تميز بين كل من التحكيم الداخلية والتحكيم التجاري الدولي من حيث القانون الواجب التطبيق ، وذلك نظرا لما بينهما من تفاوت يتطلب من المشرع أن يقرر صراحة تطبيق قواعد القانون المصري الموضوعي على حالات التحكيم الداخلي ما لم يكن المحكم مفوضا بالصلح ، كما نهيب به أيضا أن ينص صراحة على التزام هيئة التحكيم بتطبيق كافة الإجراءات الواردة في قانون التحكيم الحالي طالما لم يتفق الخصوم على ما يخالفها . (راجع في كل ما سبق البحث الجيد المنشور للدكتور عاشور مبروك مجلة القضاة ص ٧٣ وما بعدها ، والدكتور أحمد أبو الوفا في كتابه التحكيم والدكتور نبيل عمر) .

إجراءات الخصومة ونظام السير فيها

تنص المادة ٢٧ من قانون التحكيم على أن :
تبدأ إجراءات التحكيم من اليوم الذي يتسلم فيه المدعى عليه طلب التحكيم من المدعى ، ما لم يتفق الطرفان على موعد آخر .
وتنص المادة ٣٠ من قانون التحكيم أيضا على أن :
يرسل المدعى خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الذي تعينه هيئة التحكيم إلى المدعى عليه وإلى كل واحد من المحكمين بيانا مكتوبا بدعواه يشتمل على اسمه وعنوانه عليه وعنوانه وشرح لوقائع الدعوى وتحديد للمسائل محل النزاع وطلباته وكل أمر آخر يوجب اتفاق الطرفين ذكره في هذا البيان .
ويرسل المدعى عليه خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الذي تعينه هيئة التحكيم إلى المدعى وكل واحد من المحكمين مذكرة مكتوبة بدفاعه ردا على ما جاء ببيان الدعوى ، وله أن يضمن هذه المذكرة أية طلبات عارضة متصلة بموضوع النزاع أن يتمسك بحق ناشئ عنه بقصد الدفع بالمقاصة ، وله ذلك ولو في مرحلة لاحقة من الإجراءات إذا رأت هيئة التحكيم أن الظروف تبرر التأخير .
يجوز لكل من الطرفين أن يرفق ببيان الدعوى أو بمذكرة الدفاع على حسب الأحوال ، صورا من الوثائق التي يستند إليها وأن يشير إلى كل أو بعض الوثائق وأدلة الإثبات التي يعتزم تقديمها ، ولا يخل هذا بحق هيئة التحكيم في أي مرحلة كانت عليها الدعوى في طلب تقديم أصول المستندات أو الوثائق التي يستند إليها أي من طرفة الدعوى .
وخصومة التحكيم تنعقد من لحظة إرسال المدعى لطلب التحكيم أو بيان الدعوى إلى كل من المدعى عليه وهيئة التحكيم ، وبيان الدعوى هو محرر مكتوب به بيانات حددتها المادة ١/٣٠ به أسماء الخصوم والعناوين الخاصة بهم ووقائع الدعوى والمسائل المتنازع عليها وطلبات المدعى وأي أمر آخر يرى المدعى إثباته في هذا المحرر ، ويرسل المدعى هذا البيان خلال الميعاد المتفق عليه بين الخصوم أو الميعاد الذي تحدده هيئة التحكيم إلى الأشخاص الوارد ذكرهم في هذا النص .
وبعد ذلك يقوم المدعى عليه خلال الميعاد المتفق عليه أو الذي تحدده هيئة التحكيم بإرسال مذكرة دفاعه إلى المدعى وكل محكم ردا على بيان الدعوى .
إجراءات التحكيم تبدأ من اليوم الذي يتسلم فيه المدعى عليه طلب التحكيم من المدعى ما لم يتفق على موعد آخر . أما انعقاد الخصومة فإنه يتم من لحظة إرسال بيان الدعوى بالشكل المحدد في المادة ١/٣٠ السابق الإشارة إليها . أي أن هناك لحظة بدء إجراءات التحكيم وهي تتشابه مع لحظة اعتبار الدعوى مرفوعة ، ولحظة انعقاد الخصومة كما ورد بالمادة ١/٣٠ تحكيم وهي تتحدد من تاريخ إرسال بيان الدعوى .

وإذا لم يقدم المدعى عليه بيان الدعوى تنص المادة ٣٤ تحكيم مصري على وجوب أن تأمر هيئة التحكيم بإنهاء الإجراءات إلا إذا قدم عذر مقبول ما لم يتفق الخصوم على غير ذلك . وإذا لم يقدم المدعى عليه مذكرة بدفاعه وفقا للمادة ٢/٣٠ تحكيم وجب على هيئة التحكيم أن تستمر في إجراءات التحكيم دون أن يعتبر ذلك إقرارا من المدعى عليه بدعوى المدعى ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك .

خصومة التحكيم تفتتح أمام هيئة التحكيم بأى إجراء يتخذه أحد الخصوم بقصد إخبار المحكمين برغبته في تحريك إجراءات التحكيم .

وهذا هو ما يسمى بطلب التحكيم وعلى المحكمين في هذه الحالة تحديد ميعاد لهذا الخصم لإرسال بيان الدعوى المنصوص عليه في المادة ١/٣٠ الى الطرف الآخر ، ومنذ وصول بيان الدعوى هذا الى الطرف الآخر بالإعلان تعتبر الإجراءات قد بدأت بالفعل ، ويبدأ الميعاد الواجب إصدار الحكم خلاله في السريان .

ويقصد بطلب التحكيم ، لمزيد من الإيضاح ذلك الطلب الذي يسلم من خصم لآخر لإحالة نزاع نشأ بينهما متفق على التحكيم بشأنه الى هيئة التحكيم ، أو الطلب الذي يدعو فيه خصم خصمه الى تعيين محكمة ، أو لاستكمال هيئة التحكيم ، أو الطلب الذي يدعوه فيه لاتخاذ ما يلزم لتشكيل هيئة التحكيم ، أو طلب دعوة المدعى عليه للاتفاق على إجراءات التحكيم .

ويرى بعض الفقه أن نص المادة ٢٧ يقصد الإجراءات السابقة على طرح النزاع على هيئة التحكيم قبل تشكيلها والحصول على موافقتها على قبول التحكيم ، وطلب التحكيم هو طلب مكتوب لم تحدد المادة ٢٧ شكله ولا كيفية إعلانه .

وتترتب الآثار القانونية للدعوى من تاريخ هذا الطلب ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك ، وطلب التحكيم يترتب عليه قطع التقادم ، سريان الفوائد ، انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي في حالة وفاة المدعى الى خلفه العام .

ومن جهة أخرى فإنه يجب تحديد اللحظة التي يعتبر النزاع فيها مطروحا على هيئة التحكيم ، وفي هذا الصدد يميز الفقه بين حالة ما إذا تعلق الأمر بوثيقة تحكيم ، أم بشكل آخر من أشكال التحكيم .

فإذا كان التحكيم حرا أى غير نظامي ووجدت وثيقة تحكيم أى مشاركة تحكيم ، فإن النزاع يعتبر مطروحا على هيئة التحكيم متى تحدد أعضاء هيئة التحكيم وقبولهم للمهمة صراحة أو ضمنا .

أما إذا تعلق الأمر بتحكيم نظامي فإن النزاع يعتبر مطروحا على هيئة التحكيم التي تحددها هذه الهيئة أو المنظمة بمجرد قبول الطرفين إجراءات التحكيم لديها .

أما إذا تعلق الأمر بشرط تحكيم فإن النزاع يعد مطروحا على هيئة التحكيم إذا نشأ وتم تحديد نطاقه وكانت هيئة التحكيم قد تم اختيارها .

وفي هذه الحالة يكفي تقديم طلب التحكيم الى الهيئة المختارة وإخطار الخصوم به ، وغالبا ما يتم طرح النزاع على هيئة التحكيم بقيام الأطراف أو أحدهما بإرسال الأوراق والمستندات المتعلقة بالنزاع الى هيئة التحكيم . (راجع في كل ما سبق علي بركات ص ٢٢٨ وما بعدها - والدكتور نبيل عمر ، المرجع السابق - الجمال وعكاشة ص ٦١٦) .
والمادة (٧) من قانون التحكيم قد نظمت كيفية تسليم الأوراق والشكل الذي يتم به هذا التسليم ومكانه وزمانه لذلك فقد نصت على أن :

ما لم يوجد اتفاق خاص بين طرفي التحكيم ، يتم تسليم أي رسالة أو إعلان الى المرسل إليه شخصيا أو في مقر عمله أو في محل إقامته المعتاد أو في عنوانه البريدي المعروف للطرفين أو المحدد في مشاركة التحكيم أو في الوثيقة المنظمة للعلاقة التي يتناولها التحكيم .
وإذا تعذر معرفة أحد هذه العناوين بعد إجراء التحريات اللازمة ، يعتبر التسليم قد تم إذا كان الإعلان بكتاب مسجل أي آخر مقر عمل أو محل إقامة معتاد أو عنوان بريدي معروف للمرسل إليه .

لا تسري أحكام هذه المادة على الإعلانات القضائية أمام المحاكم .

أطراف خصومة التحكيم :

أطراف خصومة التحكيم هم المدعى والمدعى عليه ، وهذه الخصومة هي خصومة خاصة ذات أساس عقدي فهي تنشأ من اتفاق التحكيم ولا يجوز أن يكون طرفا فيها إلا من يلزمهم هذا الاتفاق وهذا مجرد تطبيق لقاعدة نسبية آثار الاتفاق على التحكيم من حيث الأشخاص . فمن كان طرفا في الرابطة القانونية التي تنشأ عنها النزاع المتفق على التحكيم بشأنه ولم يكن طرفا في الاتفاق على التحكيم لا يجوز له أن يكون خصما في خصومة التحكيم كمدعى أو كمدعى عليه ، وخلف أطراف الاتفاق على التحكيم يعتبرون ممثلين في خصومة التحكيم بواسطة السلف .

ويجب أن يتوافر في الخصوم الأهلية الإجرائية أو أهلية التقاضي بالإضافة الى أهلية الاختصاص وإلا كان من الواجب أن يمثلهم ممثل قانوني .

وحضور الخصوم وغيابهم لا تسري عليه القواعد المعمول بها في قانون المرافعات في المواد ٨٢ الى ٨٦ من قانون المرافعات المصري ، وإنما تسري عليها قواعد خاصة نص عليها اتفاق التحكيم أو قانون التحكيم أو وضعتها هيئة التحكيم .

كما أن نظام شطب الدعوى ، أو التأجيل لإعادة الإعلان ، أو نظام اعتبار الدعوى كأن لم تكن ، أو سقوط وتقادم الخصومة كل هذه الأنظمة لا مجال لإعمالها في خصومة التحكيم نظرا للطبيعة الخاصة لهذا النظام . (د/ نبيل عمر ، المرجع السابق ص ١٣٧) .

وقد أوضحت المواد من ٣٣ الى ٣٥ من قانون التحكيم على طريقة الحضور والغياب في خصومة التحكيم كما يلي :

فطبقا للمادة ٣٣ من قانون التحكيم تعقد هيئة التحكيم جلسات مرافعة لتمكين كل من الطرفين من شرح موضوع الدعوى وعرض حججه وأدلته ، ولها الاكتفاء بتقديم المذكرات والوثائق المكتوبة ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك .

ويجب إخطار طرفي التحكيم بمواعيد الجلسات والاجتماعات التي تقرر هيئة التحكيم عقدها قبل التاريخ الذي تعينه لذلك يوقت كاف تقدره هذه الهيئة حسب الظروف .

وتدور خلاصة وقائع كل جلسة تعقدها هيئة التحكيم في محضر تسلم صورة منه الى كل من الطرفين ما لم يتفق على غير ذلك .

ويكون سماع الشهود والخبراء بدون أداء يمين .

وطبقا للمادة ٣٤ من قانون التحكيم إذا لم يقدم المدعى دون عذر مقبول بيانا مكتوبا بدعواه وفقا للفقرة الأولى من المادة ٣٠ وجب أن تأمر هيئة التحكيم بإنهاء إجراءات التحكيم ما لم يتفق على غير ذلك .

وإذا لم يقدم المدعى عليه مذكرة بدفاعه وفقا للفقرة الثانية من المادة ٣٠ من هذا القانون ، وجب أن تستمر هيئة التحكيم في إجراءات التحكيم دون أن يعتبر ذلك بذاته إقرارا من المدعى عليه بدعوى المدعى ، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك .

وإذا تخلف أحد الطرفين عن حضور إحدى الجلسات أو عن تقديم ما طلب منه من مستندات جاز لهيئة التحكيم الاستمرار في إجراءات التحكيم وإصدار حكم في النزاع استنادا الى عناصر الإثبات الموجودة أمامها . (م٣٥ تحكيم) .

والمادة ٣٠ من قانون التحكيم المصري ينص على وجوب إنهاء الإجراءات إذا لم يقدم المدعى بيانا بدعواه ، أما إذا لمي قدم المدعى عليه مذكرة بدفاعه فإن لهيئة التحكيم أن تستمر في الإجراءات دون أن يعتبر ذلك بذاته إقرارا من المدعى عليه بدعوى المدعى ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك .

الدفع والدفاع والطلبات في خصومة التحكيم

طلبات الخصوم :

شرط التحكيم أو مشاركة التحكيم الأساس الذي تبني عليه طلبات الخصوم ، وعلى ذلك فموضوع النزاع أمام هيئة التحكيم الأصل فيه أن يكون محددًا في الاتفاق على التحكيم سواء تم هذا الاتفاق في صورة مشاركة ابتداء وبعد نشوء النزاع أم كان هذا الاتفاق تالياً ومنفذاً لشرط تحكيم كان قائماً قبل نشأة النزاع ، والأصل أن موضوع النزاع في خصومة التحكيم أن يكون ثابتاً طوال فترة الخصومة ، ولا يجوز تغيير هذا الموضوع إلا إبرام اتفاق تحكيم جديد ، وعدم تحديد موضوع النزاع في عملية التحكيم يترتب عليه البطلان ، وطبقاً للمادة ٢/١٠ تحكيم مصري . فالمحكم يلتزم بها الموضوع كما حدده الاتفاق على التحكيم في مشاركة التحكيم ، أو في بيان الدعوى في شرط التحكيم ، وإن تجاوز هذا الموضوع كان حكمه باطلاً وفقاً للمادة ١/٥٣ تحكيم مصري .

وقد قضت محكمة النقض بأن : انتهاء حكم هيئة التحكيم الى رفض طلب المطعون ضدها بإلزام الطاعنة بأداء التعويض المستحق للشركة المصدرة طبقاً لعقد ضمان الائتمان . قضائها في شأن تعويض المطعون ضدها وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية . تجاوز لنطاق اتفاق التحكيم . أثر ذلك . القضاء ببطلان حكمها في هذا الخصوص . (الطعن رقم ٨٦ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠٢/١١/٢٦) وبأنه " لما كان حكم هيئة التحكيم محل الطعن قد انتهى في أسبابه وفي حدود ولاية هذه الهيئة بنظر اتفاق التحكيم الى رفض طلب المطعون ضدها إلزام الطاعنة بأداء التعويض الذي استحق للشركة المصدرة وفقاً لعقد ضمان الائتمان إلا أن قضائها في شأن تعويض المطعون ضدها وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية يعد تجاوزاً منها لبطلان اتفاق التحكيم وفصلاً في مسألة لا يشملها ولا تدخل في ولايتها على نحو يوجب القضاء ببطلان حكمها في هذا الخصوص " (الطعن رقم ٨٦ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠٢/١١/٢٦)

لذا فإن أولى ما ينبغي على المحكم أو القاضي القيام به هو التحقق من وجود اتفاق التحكيم ، والتأكد من صحته ، فاتفاق التحكيم الباطل أو غير الموجود لا يسمح للقاضي أو المحكم أن يمارس اختصاصه بشأن هذا التحكيم ، وهذا المفهوم يستفاد من نصوص اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨ ، حيث أوجبت في المادة الثانية الفقرة الثانية منها على محكمة الدولة المتعاقدة التي يطرح أمامها نزاع حول موضوع كان محلاً لاتفاق الأطراف بشأنه على التحكيم ، أن تحيل الخصوم بناء على طلب أحدهم الى التحكيم ما لم يتبين للمحكمة أن هذا الاتفاق باطل ولا أثر له أو غير قابل للتطبيق وهو ما حدا بالمشرع المصري أن ينص في المادة ١٣ من قانون التحكيم الجديد رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على أن " تحكم المحكمة بعدم قبول الدعوى لوجود اتفاق تحكيم إذا ما دفع المدعى عليه بذلك أمامها قبل إبدائه أي طلب أو دفاع في الدعوى " .

فالاتفاق على التحكيم يترتب عليه أثرا إيجابيا يتمثل في عقد الاختصاص لهيئة التحكيم والتزامها بنظر النزاع ، والتزام الخصوم باتخاذ كافة الإجراءات التي تساعد على سير خصومة التحكيم ، والآخر سلبيًا ويتبلور في منع القضاء من نظر النزاع عند الدفع بوجود اتفاق تحكيم ، إذا ما تمسك أحد أطراف الخصومة بوجود الاتفاق وتبين لها صحته فصحة اتفاق التحكيم شرط لتنفيذ أحكامه .

ومما لا شك فيه أن الاعتراف باتفاق التحكيم وما يتضمنه من ضوابط شكلية وموضوعية يترتب عليه الاعتراف بحكم التحكيم الصادر عن هذا الاتفاق وقابليته للتنفيذ ، فأى عيب اتفاق التحكيم ، سواء من حيث الصحة والبطان يؤثر حتماً على الفصل في النزاع وعلى قابليته للنفذ . (انظر الدكتور ثروت حبيب ، مرجع سابق ص ٢٨٥ - إبراهيم أحمد إبراهيم ، مرجع سابق ص ٦٢ - حفيظة الحداد ، مرجع سابق - هدى محمد مجدي ، مرجع سابق) . ويجب أن تكون طلبات المدعى الأصلية في الدعوى واضحة وألا تبعج عن الوقائع التي ترتب عليه النزاع المتفق على التحكيم بشأنه .

كما يجوز للمدعى تقديم طلبات إضافية مكملة أو معدلة للطلب الأصلي أو أى طلب مرتبط به برباط وثيق ومستمد من ذات النزاع المتفق على التحكيم بشأنه ، ويرى البعض أن قانون التحكيم المصري لم يضع أى قيود على الطلبات العارضة التي يستطيع تقديمها في خصومة التحكيم ، ولكن نظرا لطبيعة المهمة التحكيمية فيجب أن تكون الطلبات الإضافية داخلة في نطاق المنازعات المتفق على التحكيم بشأنها . (الجمال وعكاشة ص ٦٥٢ - الهام الشناوي ، رسالة دكتوراه ، القاهرة ص ٤٥٥) .

أما الطلبات التي تقدم من المدعى عليه أى الطلبات المقابلة فهي تهدف الى منح هذا الخصم الوسيلة القانونية لاستخدام حقوقه الإجرائية أمام هيئة التحكيم ، وهي تمثل الحق في الدعوى الخاص بالمدعى عليه لكي يسمع صوته لهيئة التحكيم ، وهي تقدم بعد تحريك الخصومة أمام هيئة التحكيم وأثناء سيرها .

وقد نصت عليها المادة ٢/٣٠ من قانون التحكيم وهي ترد في المذكرة المكتوبة بدفاع المدعى عليه التي يقدمها رداً على بيان الدعوى ويذكر بها أى طلبات عارضة متصلة ومرتبطة بموضوع النزاع المتفق على التحكيم بشأنه ، ويجوز له فيها أن يتمسك بالمقاصة القضائية ، كما يجوز له تقديمها شفاهة في الجلسة وإثباتها بمحضرها وذلك إذا قدمت في حضور المدعى ، أما إذا قدمت في غيابه فيجب إعلانها إليه .

ويلاحظ في هذا الصدد أن هيئة التحكيم تكون صالحة لنظر المسائل المتفق على التحكيم بشأنها وكذلك كل طلب داخل فيها ، أما الطلبات الخارجة عنها فتكون غير مقبولة ، أى أن مناط قبول الطلبات المقابلة هو أن تكون داخلة في إطار النزاع المتفق على التحكيم بشأنه ، كما يلاحظ أن طلب المقاصة القضائية الذي يجوز إثارته بطلب مقابل أمام هيئة التحكيم يجب أن يكون ناشئا عن الرابطة القانونية المتفق على التحكيم بشأنها .

كما أن جميع الطلبات المرتبطة بالطلب الأصلي المقدم الى هيئة التحكيم تكون مقبولة سواء قدمت من المدعى أو من المدعى عليه .

ويقصد بهذه الطلبات أن تكون تابعة للطلب الأصلي ، أي أنها تشارك الطلب الأصلي في نفس الغرض أو أنها تنبثق عن نفس المصدر باعتبارها نتاج له ، مثال ذلك الطلب الذي يهدف الى دفع الفوائد ، أو نفقات نقل البضائع التابع للطلب الأصلي بأصل المبلغ أو بـ ثمن البضائع ، وكذلك كمل نزاع يرتبط بالنزاع الأصلي برابطة سببية .

وتوجد رابطة التبعية بالنظر للموضوع إذا كان الطلب العارض يحوي ادعاء يعد نتيجة حتمية ومباشرة ولا تقبل الانقسام على الطلب الأصلي ، ويشترط بعض الفقه هذه التبعية بين الطلبين ولا يكتفي بالارتباط بينهما ن وقد بنى القضاء الفرنسي رفضه لقبول الطلبات الجديدة المرتبطة التي لا تصل الى حد التبعية على ضرورة احترام بنود الاتفاق المبرم بين الخصوم طالما كانت واضحة بشكل لا يحتمل التأويل ، واستند هذا الفقه الى تفسير إرادة الخصوم إذا صيغ بنود الاتفاق بصورة مرنة عامة ومحاولة إدراج بعض الطلبات ضمن الطلب الأصلي ، وأجاز القضاء قبول بعض الطلبات العارضة المرتبطة بالطلب الأصلي إذا تم ذلك برضاء الخصوم ، ومثل هذا القبول يشكل مشاركة تحكيم جديدة يجوز إثباتها بكافة الطرق ، وقبول الخصم الطلبات الجديدة قد يكون صريحا أو ضمنيا ، ولا يوجد في قانون التحكيم المصري أي تعداد للطلبات الإضافية المقدمة من المدعى ، أو للطلبات المقابلة المقدمة من المدعى عليه كما هو وادر في قانون المرافعات المصري في المواد ١٢٤ ، ١٢٥ .

والأصل في مسألة الطلبات العارضة هو التزام هيئة التحكيم بموضوع النزاع الوارد في الاتفاق ، وامتناعها عن قبول أي طلب يكون خارجا عن هذا النزاع ، سواء كان طلبا أصليا أو عارضا .

وإذا خرجت الطلبات العارضة عن هذا النطاق وجب الحكم بعدم القبول ، لانعدام ولايتها بنظرها ولأن مصير الحكم الذي قد يصدر فيها هو البطلان أو الانعدام ، ومع ذلك فيجوز تقديم طلبات عارضة إذا اتفق الأطراف لاحقا على ذلك واعتبارها داخلة في نطاق التحكيم صراحة أو ضمنا ، ويجب موافقة جميع الأطراف على تقديم الطلب العارض لاحقا سواء من المدعى أو المدعى عليه .

ويستخلص الاتفاق الضمني بذلك من مناقشة الطرف المحتكم لموضوع الطلب العارض المقدم من خصمه ، ومع ذلك تظل السلطة قائمة للمحكم في الحكم بعدم قبول الطلب العارض لعدم ملائمة الوقت أو التأخير في تقديمه ، ويلاحظ في هذا المقام أن الأصل هو انعدام سلطة هيئة التحكيم في الفصل في أية مسألة أولية تخرج عن نطاق التحكيم ، وإيها لهم في مثل هذه الحالة وقف خصومة التحكيم حتى يصدر حكم نهائي من القضاء العام في هذه المسائل . (راجع في كل ما سبق الدكتور نبيل عمر ، مرجع سابق - على بركات ، مرجع سابق)

التدخل والاختصاص في خصومة التحكيم :

(١) تدخل الغير في خصومة التحكيم :

الغير هنا ليس طرفا في شرط التحكيم أو مشاركة التحكيم ولكن قد يريد التدخل للمطالبة بنفسه بطلب ما ويسمى هنا التدخل الهجومي أو قد يتدخل للانضمام الى أحد الخصوم ويسمى هنا التدخل الانضمامي ، وهما على الترتيب التالي:

(أ) التدخل الهجومي :

المتدخل الهجومي هو الغير الذي يتدخل في الدعوى طالبا لنفسه بطلب ما ويعد هنا بمثابة المدعى .

ولكي يقبل تدخل هذا الغير يجب موافقة الخصوم على تدخله لأن هذا الغير ليس طرفا في شرط التحكيم ، ومن ثم يلوم لقبول تدخله هذه الموافقة .

(ب) التدخل الانضمامي :

والمتدخل الانضمامي هو الشخص الذي يتدخل في الدعوى منضما لأحد الخصوم في دفاعه دون أن يطلب لنفسه ثمة طلبات ، ومن ثم لا يلزم هما موافقة أطراف الخصومة على قبول تدخله ولكن يشترط لتدخله أن يكون له ثمة مصلحة في هذا التدخل .

ويشترط لقبول هذا التدخل أيضا تقديم طلب الى هيئة التحكيم مع إعلان هذا الطلب الى الخصم الآخر إذا لم يكن هذا التدخل في مواجهة هذا الخصم .

(ج) اختصاص الغير :

قد يتعدد أحد طرفي اتفاق التحكيم فنجد لدينا أكثر من مدعى أو أكثر من مدعى عليهم أو العكس .

وقد تقام خصومة التحكيم من أحد الأطراف المتعددة وحده دون الآخرين ، أو قد ترفع على واحد دون غيره وليس هناك ما يمنع من اختصاص من لم ترفع الدعوى منهم أو عليهم ، وذلك لقيام صفتهم كأطراف في الاتفاق على التحكيم ، كذلك يجوز اختصاص الغير الذين يمتد إليهم الاتفاق على التحكيم . أما غير هؤلاء ممن لا ينصرف إليهم الاتفاق على التحكيم فلا يجوز اختصاصهم في خصومة التحكيم ، وإن اخصموا جاز لهم الدفع بعدم جواز اختصاصهم ، كما أن الحكم الصادر في هذه الخصومة لا يكون حجة عليهم ، ويلاحظ في هذا المقام أن الغير الذي يختصم بإرادة من اختصاصه من أطراف الخصومة قد يحضر ولا يبدي اعتراضا على اختصاصه ويكون ذلك منه بمثابة إرادة ضمنية بالانضمام الى اتفاق التحكيم لتلقي بإرادة من اختصاصه ويصير طرفا في اتفاق التحكيم ويصير اختصاصه صحيحا ، وهيئة التحكيم ليس لها من تلقاء نفسها اختصاص من لا تنصرف إليه آثار الاتفاق على التحكيم في الخصومة وإلا كان حكمها باطلا ، أما إذا كان اتفاق التحكيم يمتد الى الغير فإنه يجوز لهيئة التحكيم أن تخصصه ، ويتم الاختصاص أيا كان شكله ومن قام به بالإجراءات ذاتها التي يتم بها تحريك

الخصومة ، وإذا كانت هيئة التحكيم هي التي أمرت به فعليها تحديد الطرف الذي يقع على عاتقه عبء إدخال من تأمر باختصامه وأن تحدد له الموعد المناسب لاختصامه . وإذا كان موضوع النزاع محل التحكيم عبارة عن علاقة قانونية متعددة الأطراف وغير قابلة للتجزئة ، فإنه إذا لم يشتمل اتفاق التحكيم أصلا كل أطراف الرابطة القانونية جميعا ، ولم يقبل تدخل أو إدخال الطرف الذي لا يشمل الاتفاق على التحكيم ، فإنه لا محل للاستمرار في خصومة التحكيم ويصبح النزاع من اختصاص القضاء العام في الدولة وحده . (راجع في كل ما سبق الدكتور نبيل عمر ، مرجع سابق - بشندي عبد العظيم ، حماية العير من قانون المرافعات ص ٢٢٦ - جمال وعكاشة ص ٦٣٧) .

الدفاع والدفع في خصومة التحكيم :

أولا : الدفع التي يجوز إبداءها في خصومة التحكيم

يوجد ثلاث أنواع بصفة عامة من الدفع الأولى تسمى الدفع الموضوعية ، والثانية تسمى الدفع بعدم القبول ، والثالثة الدفع الإجرائية أو الشكلية . فبالنسبة للدفع الأولى وهي الموضوعية يجوز إبداءها في خصومة التحكيم ومن أمثله هذه الدفع الدفع بأن قيمة الأرباح هذا العام قد اتفق على قسمتها متساوية بغض النظر عن نصيب كل فرد في رأس المال .

أما الدفع بعدم القبول فيجوز أيضا إبداءها في خصومة التحكيم كالدفع بانتفاء الصفة أو المصلحة أو التقادم الخ .

أما الدفع الشكلية أو الإجرائية فيجوز أيضا إبداءها في خصومة التحكيم كالدفع بالبطلان في الحالات التي يتخذ فيها المحكم أي إجراء بالمخالفة لاتفاق التحكيم أو بالمخالفة لنص آخر في باب التحكيم .

ويجوز كذلك الدفع بدفع اختصاص المحكم أو الدفع بالارتباط القائم بين النزاع المطروح على المحكم ونزاع آخر مطروح أمام قضاء الدولة وبطلب إحالة الأول الى الأخير .

وقد نظمت المادة ٢٢ من قانون التحكيم المصري الدفع بعدم الاختصاص وغيرها من الدفع الشكلية حيث نصت على أن :

تفصل هيئة التحكيم في الدفع المتعلقة بعدم اختصاصها بما في ذلك الدفع المبني على عدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع .

يجب التمسك بهذه الدفع في ميعاد لا يجاوز ميعاد تقديم دفاع المدعى عليه المشار إليه في الفقرة الثانية من المادة ٣٠ من هذا القانون ، ولا يترتب على قيام أحد طرفة التحكيم بتعيين محكمة أو الاشتراط في تعيينه سقوط حقه في تقديم أي نوع من هذه الدفع ، أما الدفع بعدم شمول اتفاق التحكيم لما يثيره الطرف الآخر من مسائل أثناء نظر النزاع فيجب التمسك له فورا وإلا سقط الحق فيه ، ويجوز في جميع الأحوال أن تقبل هيئة التحكيم الدفع المتأخر إذا رأت أن التأخير كان لسبب مقبول .

تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المشار إليها في الفقرة الأولى من هذه المادة قبل الفصل في الموضوع أو أن تضمها الى الموضوع لتفصل فيهما معا ، فإذا قضت برفض الدفع فلا يجوز التمسك به إلا بطريق رفع دعوى بطلان حكم التحكيم المنهي للخصومة كلها وفقا للمادة ٥٣ من هذا القانون .

ويجوز لهيئة التحكيم أن تنظر الدفع بعدم اختصاصها لأنها تملك الفصل في كافة دفوع عدم الاختصاص طبقا لصريح نص المادة ٢٢ من قانون التحكيم المصري سالف الذكر . ويجوز الدفع بعدم الاختصاص لبطلان اتفاق التحكيم لأي سبب كان ، كما يجوز أيضا الدفع بعدم وجود اتفاق تحكيم أصلا وذلك عن طريق الدفع بعدم الاختصاص . ويبدأ هذا الدفع في أية حالة تكون عليها الدعوى ولو بعد الكلام في الموضوع أو إبداء الدفوع الموضوعية ، وقد سبق القول بضرورة التمسك بهذه الدفوع في ميعاد لا يتجاوز الميعاد المشار إليه لتقديم دفاع المدعى عليه المشار إليه في المادة ٣٠ من قانون المرافعات وهو الميعاد الذي تحدده هيئة التحكيم أو الأطراف . أما الدفع بعدم شمول اتفاق التحكيم لما يثيره الطرف الآخر من مسائل فيجب التمسك به فورا وإلا سقط الحق في التمسك به . (د/ نبيل عمر ، المرجع السابق) .

ولا يجوز للمحكم أن يقضي بعدم الاختصاص من تلقاء نفسه وخاصة إذا كان هناك شرط تحكيم مطابقا لنصوص قانون التحكيم أما إذا كان هناك شرط تحكيم مثلا مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة أو باطلا فيجوز للمحكمة في هذه الحالة أن يقضي من تلقاء نفسه ببطلان شرط التحكيم وبعدم اختصاصه بنظر هذا النزاع . وتنظم المادة ٣/٢٢ من قانون التحكيم القواعد الواجبة الأعمال بصدد هذا الدفع بعدم الاختصاص ، فيجب الفصل فيه قبل الفصل في الموضوع ، كما يجوز ضمه الى الموضوع للفصل فيهما معا بحكم واحد ، ويتم ذلك في الحالة التي يتعين فيها التحقق من صحة اختصاص هيئة التحكيم . ومثل هذا القرار إذا ما أريد الطعن فيه فترفع دعوى بطلان حكم المحكم ، ومن غير المتصور أن يصدر حكم في الموضوع ثم بعده يفصل المحكم في الدفع لانقضاء الخصومة بعد الحكم الأول ، أما إذا حكمت المحكمة في الدفع بعدم الاختصاص قبل الحكم في الموضوع فهي إما أن تصدر حكما برفض هذا الدفع والاستمرار في نظر الموضوع ، وللتظلم من ذلك الرفض يجب الانتظار حتى صدور الحكم في الموضوع وترفع دعوى بطلان ضد الحكم ، ولا يجوز الطعن على استقلال في الحكم برفض الدفع بعدم الاختصاص لأنه غير منهي للخصومة ، والقاعدة المانعة من الطعن في الأحكام الفرعية غير المنهية للخصومة المنصوص عليها في المادة ٢١٢ مرافعات مصري يعمل بها في خصومة التحكيم ، وقد تقبل المحكمة الدفع بعدم الاختصاص وتمتنع عن نظر الموضوع ، مثل هذا الحكم يقبل الطعن المباشر وعند إلغائه من محكمة الطعن تجبر هيئة التحكيم على نظر النزاع ، والطعن يتم

في القانون المصري برفع دعوى بطلان حكم المحكم ، كما أن نظام الإحالة بعد الحكم بعدم الاختصاص المنصوص عليه في المادة ١١٠ مرافعات لا يعمل به في خصومة التحكيم لأن ذلك يخالف الإرادة الفردية المعبر عنها في الاتفاق على التحكيم . (راجع في كل ما سبق الكتاب الجيد للدكتور نبيل عمر ، التحكيم ، مرجع سابق) .

والدفع بالارتباط الذي يبدي أمام هيئة التحكيم لأن النزاع المطروح أمامها مرتبط بآخر مطروح على قضاء الدولة ، ويفترض هذا الدفع وجود نزاع بعضه مطروح على هيئة تحكيم وبعض الآخر أمام قضاء الدولة مع أنه نزاع واحد ، أو قيام نزاعين مستقلين ومرتبطين أمام هاتين الجهتين ، وتكون الأطراف متعددة في هذه المنازعات المرتبطة ، مثال ذلك صفقة واحدة ، عقود متعددة منفصلة ومتراصة فيما بينها ، أو تكمل بعضها البعض ويوجد أكثر من طرفي هذا النزاع ، ويفترض أيضا أن بعض هذه المنازعات يوجد بشأنها شرط يقضي بعرض ما ينشأ عنها من منازعات على هيئة تحكيم ، في حين لا يرد هذا الشرط في عقود أخرى مرتبطة بالأولى ، والسؤال الآن هو هل يبقى لاتفاق التحكيم أثره حتى لو وجد ارتباط لا يقبل التجزئة بين الدعاوى الخاضعة للقضاء والدعاوى الخاضعة للتحكيم ؟ ، ونرى أن الاتفاق على التحكيم في مثل هذه الحالة يجب أن ينتج أثره الى يثبت بالدليل القاطع استحالة نظر النزاع عن طريق جهتي قضاء مختلفتين ، ويترك أمر السلطة التقديرية لهيئة التحكيم إذا ما دفع أمامها بالارتباط ، وإذا تبين لهذه الهيئة قابلية النزاع للانقسام رغم قيام الارتباط فيكون لها رفض الدفع . أما إذا بان لها جدية الدفع وعدم قابلية النزاع للانقسام فلها أن تصدر حكمها بإنهاء الإجراءات لاستحالة السير فيها وفقا للمادة ١/٤٨ من قانون التحكيم المصري ، ولا تطبق هنا أحكام الإحالة لقيام علاقة الارتباط المنصوص عليها في المادة ٢/١١٢ من قانون المرافعات ، الاختلاف النظم والفلسفة التي يقوم عليه هذا الدفع الأخير . (نبيل عمر ، مرجع سابق - علي هيكل ، الدفع بالإحالة رسالة دكتوراه ص ٣٦٥ وما بعدها) .

أحكام النقض

هيئة التحكيم تفصل في الدفوع المبينة على عدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع . قضاؤها برفض الدفع لا يجوز الطعن عليه إلا بطريق رفع دعوى بطلان حكم التحكيم المنهي للخصومة كلها . م ٥٣ ق ٢٧ لسنة ١٩٩٤ . (الطعن رقم ٢٩١ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠١/٦/١٧) .

إن هيئة التحكيم تفصل في الدفوع المبينة على عدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع ، فإذا ما قضت برفض الدفع فلا يجوز الطعن عليه لا بطريق رفع دعوى بطلان حكم التحكيم المنهي للخصومة كلها وفقا للمادة ٥٣ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية . (الطعن رقم ٢٤١ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠١/٦/١٧)

الدفاع في خصومة التحكيم :

... تنص المادة (٣٠) من قانون التحكيم المصري على أن :

يرسل المدعى خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الذي تعينه هيئة التحكيم إلى المدعى عليه وإلى كل واحد من المحكمين بيانا مكتوبا بدعواه يشتمل على اسمه وعنوانه واسم المدعى عليه وعنوانه وشرح لوقائع الدعوى وتحديد للمسائل محل النزاع وطلباته وكل أمر آخر يوجب اتفاق الطرفين ذكره في هذا البيان .

ويرسل المدعى عليه خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الذي تعينه هيئة التحكيم إلى المدعى وكل واحد من المحكمين مذكرة مكتوبة بدفاعه ردا على ما جاء ببيان الدعوى ، ولنه أني ضمن هذه المذكرة أية طلبات عارضة متصلة بموضوع النزاع أن يتمسك بحق ناشئ عنه بقصد الدفع بالمقاصة ، وله ذلك ولو في مرحلة لاحقة من الإجراءات إذا رأت هيئة التحكيم أن الظروف تبرر التأخير .

يجوز لكل من الطرفين أن يرفق ببيان الدعوى أو بمذكرة الدفاع على حسب الأحوال ، صورا من الوثائق التي يستند إليها وأن يشير إلى كل أو بعض الوثائق وأدلة الإثبات التي يعتمد تقديمها ، ولا يخل هذا بحق هيئة التحكيم في أي مرحلة كانت عليها الدعوى في طلب تقديم أصول المستندات أو الوثائق التي يستند إليها أي من طرفي الدعوى .

... وتنص المادة (٣١) أيضا من قانون التحكيم المصري على أن :

ترسل صورة مما يقدمه أحد الطرفين إلى هيئة التحكيم من مذكرات أو مستندات أو أوراق أخرى إلى الطرف الآخر ، وكذلك ترسل إلى كل من الطرفين صورة من كل ما يقدم إلى الهيئة المذكورة من تقارير الخبراء والمستندات وغيرها من الأدلة .

... وتنص المادة (٣٣) من قانون التحكيم على أن :

تعقد هيئة التحكيم جلسات مرافعة لتمكين كل من الطرفين من شرح موضوع الدعوى وعرض حجه وأدلته ، ولها الاكتفاء بتقديم المذكرات والوثائق المكتوبة ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك .

ويجب إخطار طرفي التحكيم بمواعيد الجلسات والاجتماعات التي تقرر هيئة التحكيم عقدها قبل التاريخ الذي تعينه لذلك يوقت كاف تقدره هذه الهيئة حسب الظروف .
وتدور خلاصة وقاع كل جلسة تعقدتها هيئة التحكيم في محضر تسلم صورة منه الى كل من الطرفين ما لم يتفق على غير ذلك .

ويكون سماع الشهود والخبراء بدون أداء يمين .

تتم جلسات التحكيم شفاهة في اجتماع يتم بالخصوم أو ممثليهم والشهود وهيئة التحكيم بالطبع ، وتتم المناقشة الشفوية فيما تقدم به الخصوم من مستندات ، وما يتم تقديمه من طلبات ويتم مناقشة كل ذلك دون التزام بالشكل الكتابي ، ومع ذلك يسحب تدوين الطلبات والحجج كتابة وفقا للمادة ٣/٣٣ تحكيم مصري ، وذلك في محضر تسلم صورة منه الى كل من الطرفين ما لم يتفق على غير ذلك . (علي بركان ، مرجع سابق ص٢٣٥ وما بعدها) وإذا كان التحكيم معهود به الى مركز تحكيم فإن لسكرتارية هذا المركز الدور الأساسي في تبادل المستندات والاستعلام عنها وتجميعها وإعدادها وأرشفتها .

وقد تقرر هيئة التحكيم أو يتفق الطرفان على أن يتم الترافع عن طريق المستندات والطلبات المكتوبة ، دون استلزام حضور الخصوم بأنفسهم أو ممثليهم ودون حاجة لإجراء المناقشة الشفوية ، وفي ذلك توفير للمصاريف والوقت ، والواقع أن مبدأ المواجهة لا يستلزم الحضور والمناقشة العلنية الشفوية وإنما يكفي أن يكون كل خصم قد تمكن من معرفة طلبات خصمه وأوده دفاعه وأن يكون قد تم منحه الوقت الكافي للرد عليها ، ومع ذلك يرى بعض الفقه أنه قد يحدث صعوبة الفصل في النزاع عن طريق المستندات المكتوبة فقط لأن الحضور يوضح الحقيقة وكلما كانت المنازعات معقدة كلما صعب الفصل فيها دون سماع الخصوم . مثال ذلك سلسلة العقود المترتبة وما ينشأ عنها من منازعات . كما أن المناقشة الشفوية ترجح احتمال التوصل الى الصلح ، والالتزام بتبادل المستندات لا ينصب على كل ما يقدمه الخصوم لهيئة التحكيم من مستندات ، وإنما يكون فقط بالنسبة للمستندات التي يحوي مضمونها طلبا جديدا ، أو وسيلة دفاع أو دليل إثبات مما يقدمه الخصوم لتأييد طلباتهم ، وإذا لم تحوي المستندات مضمونا جديدا فلا يجبر المحكمة على إطلاع الخصم عليها .

ويدخل هذا التحديد في سلطة هيئة التحكيم التقديرية حسب ظروف كل نزاع على حدة .
(د/ نبيل عمر ، التحكيم ، مرجع سابق - علي بركات ، مرجع سابق) .

وطبقا لنص المادة ٢/٣٣ مصري تخطر هيئة التحكيم الخصوم بميعاد الجلسة الأخيرة التي سيصدر بعدها الحكم ، باعتبار أن تاريخ انتهائها هو تاريخ قفل باب المرافعة ، وعليها أن

تحدد لهم تاريخ لتقديم آخر ما لديهم من دفاع ودفوع وملاحظات . (علي بركات ، مرجع سابق ص ٣٤٠ وما بعدها) .

وقد وضع المشرع الفرنسي قرينة مفادها صحة كل الأعمال والإجراءات التي اتخذها المحكمون طالما أنهم أشاروا إليها في حكمهم ، بمعنى أنه إذا أثبت المحكمون في حكمهم أو أشاروا إلى طلبات أو مستندات معينة فإن هذا معناه ليس فقط أنهم أطلعوا عليها جيدا ، وإنما أيضا أنها كانت محلا للتبادل والمناقشة الضرورية وعلى من يدعى خلاف ذلك إثبات العكس . (علي بركات ، مرجع سابق ص ٣٤٣) ، وعلى القضاء المصري الأخذ بهذه القرينة لأن في ذلك الحد من التوصل الى إبطال أحكام المحكمين على أساس الادعاء بعدم احترام مبدأ حقوق الدفاع وبعض أنظمة مراكز التحكيم تؤكد على :

عدم قبول أي طلب إضافي من أي طرف في الخصومة بعد توقيع شروط الإحالة Terms Of Referance ما لم يقبلها الطرف الآخر ، إذ يعد هذا القبول بمثابة اتفاق جديد للتحكيم ، وقد يكون هذا القبول صريحا أو ضمنيا مثل ذلك : الرد على الطلب المعارض دون أن يدفع الخصم بعدم قبوله لتجاوزه حدود الاتفاق على التحكيم . (د/ نبيل عمر ، مرجع سابق - علي بركات ، مرجع سابق)

والأصل هو حرية الخصوم في الدفاع عن مصالحهم بالطريقة التي يرونها ، والخصم لا يجبر على توكيل أحد للدفاع عنه أو لتمثيله في الخصومة بتوكيل خاص ، ولا يشترط في الوكيل أن يكون محاميا ، ولا يحق لهيئة التحكيم استبعاد وكيل تم اختياره من قبل الخصوم ، ومن مقتضيات الدفاع في خصومة التحكيم ضرورة إعلام الخصوم بما يستجد من إجراءات وتمكين الخصوم من مناقشة عناصر القضية ومنحهم الفرص الكافية للاستعداد للحضور وعدم المفاجأة ، ويجب أن يتم هذا الإعلام في الوقت المناسب ومنح الخصوم الوقت الكافي لإعداد دفاعهم ، ولا يشترط أن يتم الإعلان بشكل معين كالإعلان القضائي الذي ينظمه قانون المرافعات ، فقد تم هذا الإعلان بخطاب عادي ، مسجل بعلم الوصول ، فاكس ، تيلكس ، بريد إلكتروني ، تليفون أو بأي وسيلة اتصال حسب الاتفاق ، أو ما تراه هيئة التحكيم أو ينص عليه القانون ، وعلى هيئة التحكيم أن تراقب إخطار الخصم بشكل صحيح بالأعمال التي يقوم بها الخصم الآخر ، وبما يقوم به المحكم بنفسه من أعمال وفقا للمادة ٣٣ من قانون التحكيم المصري ، والإعلان لا يقتصر على أمر محدد فقد يكون محله ميعاد الجلسة ، أو ميعاد تقديم مستند أو أي قرار يتخذه المحكم نفسه ، ويقتضي حق الدفاع أيضا عرض عناصر النزاع للمناقشة وإفساح الفرصة لإبداء الرأي ومنح كل خصم فرص متكافئة لذلك ، كما لا يشترط الحضور الفعلي أمام المحكم للخصوم ، ويكتفي بتبادل المذكرات المكتوبة كما سبق القول . (د/ نبيل عمر ، مرجع سابق ص ١٤٦) .

إجراءات الإثبات في خصومة التحكيم

إذا كانت القاعدة أن المحكمة تملك الأمر - من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم - باتخاذ ما تراه من إجراءات الإثبات ، بشرط أن تكون الوقائع المراد إثباتها متعلقة بالدعوى منتجة فيها جائزا قبولها ، وإذا كانت تملك العدول عما تأمر به من إجراءات الإثبات بشرط أن تبين أسباب العدول بالمحضر ، وتملك عدم الأخذ بنتيجة الإجراءات بشرط أن تبين أسباب ذلك في الحكم ، وإذا كانت عند الحكم تكون لها الحرية التامة في أن تستخلص قضائها من جميع طرق الإثبات ، مما أمرت به ، وما في ملف الدعوى من مستندات وقرائن ، دون أن تلتفت الى من قدمها إن كان هو المدعى أو المدعى عليه ، فإن الحكم هو الآخر يملك ما تملكه المحكمة ، وعليه ما عليها ، ولو كان مفوضا بالصلح ، مع مراعاة التفصيلات الآتية التي اقتضاها ما خوله المشرع في بعض الأحوال للمحكم من الحكم دون التقيد بقواعد المرافعات أو قواعد القانون ، وجدير بالإشارة في هذا الصدد أن المشرع إذا أعفى المحكم من التقيد بقواعد المرافعات ، فإن هذا الاصطلاح ينطبق على إجراءات الإثبات سواء أكانت واردة في صلب قانون المرافعات (كما هو الحال في القانون اللبناني أو في القانون المصري السابق) أم كانت واردة في القانون المدني ، أم كانت واردة في قانون مستقل للإثبات ، وعلى العكس إذا كان المشرع يعفى المحكم في بعض الأحوال من التقيد بقواعد القانون ، فإن هذا الإعفاء يمتد الى القواعد الموضوعية للإثبات ولو كانت واردة في قانون المرافعات كما هو الحال في القانون اللبناني . (د/ أحمد أبو الوفاء ، التحكيم ، مرجع سابق) .

للمحكم أن يأمر باتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق :

للمحكم أن يأمر باتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق فهو لا يلزم بإصدار حكم بذلك ما لم يكن ملزما باتباع قواعد المرافعات ، أو كان أحد الخصوم قد عارض لأي سبب من الأسباب في اتخاذ ذلك الإجراء كما إذا رفض مثلا أن يستمع الى شاهد معين ، مع ملاحظة أن المحكم المصالح وإن كان غير مقيد بإصدار حكم في هذا الصدد إلا أنه ملزم بإخطار جميع الخصوم باتخاذ ما يأمر به من إجراءات الإثبات ، فلا يأمر بها في غفلة من بعضهم ، ولا ينفذ إجراء التحقيق في حضور البعض دون تمكين البعض الآخر من الحضور ، وإلا كانت إجراءاته باطلة . (أبو الوفاء ، التحكيم ص ٧٦٨) .

للمحكم تحقيق الخطوط :

لم يرد بشأن هذه المسألة نص في قانون التحكيم المصري ، ومع ذلك يستطيع المحكم أن يأمر بالتحقيق بالمضاهاة ، أو بسماع الشهود أو اتخاذ ما يلزم لتحقيق الخطوط . (نبيل عمر ، التحكيم ص ١٧٩) ، وعلى ذلك فالمحكم يلتزم بأحكام قانون المرافعات ومن بينها النص الذي يحدد الأوراق التي تقبل للمضاهاة (المادة ٣٧ من قانون الإثبات) ، ما لم يكن غير ملزم باتباع قواعد المرافعات فعندئذ يعفى من أعمال هذا النص وغيره من النصوص الإجرائية . (د/ أحمد أبو الوفاء ، التحكيم ، مرجع سابق) .

استدعاء الشهود واستجوبتهم :

للمحكم سماع الشهود من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد المحكّمين ، مع التقيد بالحالات التي لا يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود إذا لم يكن مصالحا ، كما يجوز استجواب الشهود في غياب الخصوم مع احترام حقوق الدفاع ، وتحديد وقائع الشهادة مسبقا ، ويتم إعداد محضر رسمي بهذه الشهادة يتم عرضه على الخصوم الذين لم يحضروا جلسة الاستماع . (انظر أبو الوفاء ، المرجع السابق - علي بركات ، مرجع سابق) .

ويجوز للمحكم - ولو لم يكن مصالحا - الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة (م ١/٦٢ إثبات) ، ويجوز له الإثبات أيضا بشهادة الشهود إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي أو إذا فقد الدائن سنده الكتابي بسبب أجنبي لا يد له فيه (م ٦٣ إثبات) . (أبو الوفاء ، المرجع السابق ص ٢٦)

توجيه اليمين الحاسمة أو المتتممة :

للمحكم توجيه اليمين المتتممة من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد المحكّمين ، مع التقيد بالحالات التي لا يجوز فيها الإثبات بهذا الطريق إذا لم يكن مصالحا . (المرجع السابق) . ويجوز للمحكم أيضا توجيه اليمين الحاسمة بناء على طلب أحد المحكّمين ، مع التقيد بشروط توجيهها ونتيجة حلفها أو النكول عنها أو ردها الخ ، ولو كان المحكم مصالحا ، لأن توجيه هذه اليمين - في الرأي الغالب فقها وقضاء - هو في ذاته من قبيل الصلح الملزم للخصوم وللقاضي . (المرجع السابق) .

لا يملك المحكم الحكم على الخصوم بأية غرامات لصالح الخزنة العامة :

المحكم لا يملك الحكم على الخصوم بأية غرامات لصالح الخزنة العامة - كتلك المقررة في المادة ٤٣ مثلا من قانون الإثبات - لأنه لا يعتبر موظفا عموميا ، كما لا يملك الرجوع في هذا الصدد الى المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع لأنه لا يملك ذلك إلا في الأحوال المقررة في التشريع على سبيل الحصر ، لأن هذا المرجوع بمثابة إنابة للمحكمة عنه في توقيع الجزاء ، وهذا ما لا يملكه هو أيضا ، ألا لا يملك إحالة الأمر لها في هذا الصدد وإن كان الأمر يخضع لتقديرها بعدئذ ، فالمخالفة التي يرتب المشرع على ارتكابها توقيع غرامة لصالح الخزنة العامة هي تلك التي تقع من الخصم أمام المحكمة لا أمام المحكم ، ما لم ينص المشرع على خلاف ذلك .

يجوز للمحكم الاعتداد بالإقرار القضائي وغير القضائي :

يملك المحكم - ولو لم يكن مصالحا - الاعتداد بالإقرار القضائي وغير القضائي وفقى الشروط والضوابط المقررة في القانون.

مع ملاحظة أن المحكم المصالح يتقيد بالإقرار القضائي متى توافرت شروطه القانونية ، لأنه يعتبر حجة قاطعة في الدعوى . (أبو الوفاء ، مرجع سابق) .

الانتقال للمعاينة وندب الخبراء :

يجوز لهيئة التحكيم الانتقال لمعاينة الأماكن أو البضائع أو غيرها إذا كان ذلك لازما للفصل في النزاع دون التقيد بشكل معين ودون حاجة لإصدار حكم بهذا الشأن ، وهيئة التحكيم هي الوحيدة التي تقدر جدية ولزوم الانتقال للمعاينة . (د/ نبيل عمر ، مرجع سابق) .
ووفقا لصريح نص المادة ٣٦ من قانون التحكيم المصري والتي يجرى نصها على النحو التالي :

" لهيئة التحكيم تعيين خبير أو أكثر لتقديم تقرير مكتوب أو شفهي يثبت في محضر الجلسة بشأن مسائل معينة تحددها وترسل الى كل من الطرفين صورة من قرارها بتحديد المهمة المسندة الى الخبير .

وعلى كل من الطرفين أن يقدم الى الخبير المعلومات المتعلقة بالنزاع وأن يمكنه من معاينة وفحص ما يطلبه من وثائق أو بضائع أو أموال أخرى متعلقة بالنزاع ، وتفصل هيئة التحكيم في كل نزاع يقوم بين الخبير وأحد الطرفين في هذا الشأن .

وترسل هيئة التحكيم صورة من تقرير الخبير بمجرد إيداعه الى كل من الطرفين مع إتاحة الفرصة له لإبداء رأيه فيه ، ولكل من الطرفين الحق في الاطلاع على الوثائق التي استند إليها الخبير في تقريره وفحصها .

ولهيئة التحكيم بعد تقديم تقرير الخبير أن تقرر من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد طرفي التحكيم عقد جلسة لسماع أقوال الخبير مع إتاحة الفرصة للطرفين لسماعه ومناقشته بشأن ما ورد في تقريره ، ولكل من الطرفين لأن يقدم في هذه الجلسة خبيرا أو أكثر من طرفه لإبداء الرأي في المسائل التي تناولها تقرير الخبير الذي عينته هيئة التحكيم ما لم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك " .

وفقا لهذه المادة فإنه يجوز تعيين خبيرا أو أكثر لتقديم تقرير مكتوب أو شفهي يثبت بمحضر الجلسة .

ويجب على هيئة التحكيم بعد تقديم تقرير الخبير أن تقرر من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد طرفي التحكيم عقد جلسة لسماع أقوال الخبير مع إتاحة الفرصة للطرفين لسماعه ومناقشته بشأن ما ورد في تقريره ، ولكل من الطرفين أن يقدم في هذه الجلسة خبيرا أو أكثر من طرفه لإبداء الرأي في المسائل التي تناولها تقرير الخبير الذي عينته هيئة التحكيم ما لم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك ، مثل الاكتفاء بالخبير الذي انتدبته هيئة التحكيم . (المستشار معوض عبد التواب ص ٢١٩ وما بعدها) .

الإجراءات التحفظية والوقائية

يصعب في الواقع وضع تعريف جامع مانع للإجراءات التحفظية والوقائية ، وذلك راجع إلى تعدد أشكال الحماية التي توفرها هذه الإجراءات للخصوم في الواقع العملي ، وهو ما حدا بالفقهاء إلى محاولة تجميع كافة أشكال هذه الإجراءات وتقسيمها حسب شكلها أو حسب الغرض منها بدلا من وضع تعريف محدد لها ، فاتجه جانب فقهي إلى أن هناك ثلاثة أقسام من الإجراءات التحفظية والوقائية :

إجراءات تهدف إلى حفظ الأدلة اللازمة للفصل في النزاع ويمكن أن يطلق عليها (إجراءات تحقيق) .

إجراءات تهدف إلى حفظ أو توازن العلاقات القانونية بين الخصوم أثناء الخصومة .
إجراءات تهدف إلى خلق أو إحداث حالة واقعية أو قانونية لضمان تنفيذ الحكم الذي سيصدر ، ويمكن أن تسمى (إجراءات تحفظية) .

ويرى جانب فقهي آخر أن هناك شكلين أو مفهومين للإجراءات الوقائية ، الأول : مفهوم موسع بمقتضاه يعد إجراء وقتيا لكل إجراء يهدف إلى تأمين السير الطبيعي لإجراءات الخصومة ، والثاني : مفهوم ضيق يقصر هذا التعريف على تلك الإجراءات التي تسبق تنفيذ الحكم ، أي التي يكون الغرض منها ضمان تنفيذ الحكم ، في حين يقتصر جانب ثالث من الفقهاء على ذكر بعض الأمثلة على تلك الإجراءات دون وضع تقسيم لها ، كتعيين حارس على العقار أو استبداله أو الأمر بإنهاء الحراسة ، أو إثبات الحالة أو استدعاء خبير ، أو تسليم عين بصفة مؤقتة والقيام بالصيانة اللازمة لمصنع ما ، أو إجراءات المحافظة على السلع موضوع النزاع وطلب إيداعها في مكان أمين ، أو الأمر ببيعها إذا كانت قابلة للتلف ، أو الأمر بالحجز التحفظي على أموال أحد الأطراف أو على حقوقه ومستحقاته لدى الغير .
والإجراءات الوقائية والتحفظية - وإن كان من الصعب وضع تعريف محدد لها - فإنها تشترك في الخصائص التالية :

إن لها طابعا تبعيا ، فهي لا توجد إلا بصدد نزاع وجد أو سيوجد حول الموضوع الأصلي الذي اتفق بشأنه على التحكيم .

إنها إجراءات وقتية وليست نهائية أو قطعية وبقاؤها متوقف على بقاء الخصومة الأصلية ، وليس لها أي حجية أمام قاضي الموضوع .

ج) أنها رغم ارتباطها بالدعوى الأصلية ، إلا أنها تختلف عن غرضها عن هذه الدعوى ، فهي لا تهدف إلى حل النزاع بصورة مباشرة ، وإنما تهدف إلى تسهيل تحقيق غرض الخصومة الأصلية ، وهو إصدار الحكم وضمان تنفيذه مستقبلا ، ولذا فإن إجراءات إصدارها تختلف عن الإجراءات التي تتم أثناء نظر موضوع النزاع . (راجع في كل ما سبق والي ، الوسيط ص ٦٢٢ - ٥ / سامية راشد ، التحكيم في إطار المركز الإقليمي بند ٧٥)

هذه الإجراءات التحفظية والوقائية تهدف الى حفظ الأدلة اللازمة للفصل في النزاع أى إجراءات التحقيق . كما أنها تشمل الإجراءات التي تهدف الى حفظ توازن العلاقات القانونية بين الخصوم ، كما تشمل أيضا الإجراءات التي تهدف الى خلق أو إحداث حالة واقعية أو قانونية لضمان تنفيذ الحكم الذي سيصدر . (على بركات ، مرجع سابق ص ٤٠٤) .

السلطة المختصة باتخاذ الإجراءات الوقائية قبل تشكيل هيئة التحكيم :
لم يثر هذا الفرض أدنى مشكلة ، فقد أجمع الفقه في مصر وفرنسا على أن مجرد الاتفاق على التحكيم - شرطا كان أو مشاركة - لا يمنع الخصوم من اللجوء الى قاضي الأمور المستعجلة طلبا لاتخاذ أى إجراء تحفظي أو وقتي أو الفصل في الأمور المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت ، طالما أن هيئة التحكيم لم تتشكل بعد .

السلطة المختصة باتخاذ الإجراءات الوقائية بعد تشكيل هيئة التحكيم :
في مثل هذه الحالة تختص هيئة التحكيم وحدها بالمسائل التحفظية والوقائية لانتهاء الحكمة من اللجوء لقاضي الأمور المستعجلة . كما أن هيئة التحكيم هو الأقدر على الحكم في المسائل الوقائية . كما أن الخصوم يقبلون الحكم الصادر في المسألة الوقائية من المحكم . وتنص المادة ١٤ من قانون التحكيم على اختصاص المحكمة المختصة بنظر النزاع بناء على طلب أحد طرفي الاتفاق على التحكيم بالأمر باتخاذ تدابير وقائية قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها .

وأجازت المادة ٢٤ من هذا القانون لطرفي التحكيم الاتفاق على أن يكون لهيئة التحكيم بناء على طلب أحدهما الأمر باتخاذ ما تراه منها - الإجراءات الوقائية والتحفظية - مع تقديم ما يضمن تغطية النفقات اللازمة لاتخاذ هذه الإجراءات وتنص المادة ٤٢ من هذا القانون أيضا على أنه يجوز أن تصدر هيئة التحكيم أحكاما وقتية أو في جزء من الطلبات وذلك قبل إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها ، وعلى ذلك يمكن القول بأن الاختصاص للمسائل المستعجلة يكون مشتركا بين هيئة التحكيم والمحكمة المختصة وفقا للمواد ١٤ ، ٢٤ ، ٤٢ من قانون التحكيم .

مكان ولغة التحكيم

... تنص المادة (١) من قانون التحكيم المصري على أن :

مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها في جمهورية مصر العربية ، تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيأ كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجرى في مصر ، أو كان تحكيميا تجاريا دوليا يجرى في الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون .

... وتنص المادة (٢) على أن :

أن يكون التحكيم تجاريا في حكم هذا القانون إذا نشأ النزاع حول علاقة قانونية ذات طابع اقتصادي ، عقديّة كانت أو غير عقديّة ، 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 والنقل وعمليات تنقيب واستخراج الثروات الطبيعية ، وتوريد الطاقة ومد أنابيب الغاز أو النفط وشق الطرق والأنفاق واستصلاح الأراضي الزراعية وحماية البيئة وإقامة المفاعلات النووية

... وتنص أيضا المادة (١٦) من قانون التحكيم على أن :

ما لم يكن الطرفان قد اتفقا على المكان الذي يجرى فيه التحكيم . فإن هذا المكان تحدده محكمة التحكيم مع مراعاة ظروف التحكيم .
يجوز لمحكمة التحكيم أن تحدد مكان التحكيم داخل الدولة المتفق عليها بين الطرفين ، ويجوز لها أن تستمع الى الشهود وأن تعقد اجتماعات للتشاور بين أعضائها في أي مكان تراه مناسبا مع مراعاة ظروف التحكيم
يجوز لمحكمة التحكيم أن تجتمع في أي مكان تراه مناسبا لمعاينة بضائع أو أموال أخرى أو مستندات ، ويمنح الطرفان إخطارا كافيا لتمكينها من حضور مثل هذه المعاينة .
يصدر الحكم في مكان التحكيم .

وليس ثمة ما يستوجب أن يتم التحكيم في مكان معين ، وهو يتم عادة في موطن أو مكتب أكبر المحكمين سنا ، وإذا كانوا من المحامين أو من القضاة أو من المهندسين ففي مكتب أقدمهم ، ولا يلزم أن تتم الجلسات كلها في مكان واحد فمن الجائز أن تتم في أماكن متعددة ، على أنه إذا اتفق الخصوم مقدما على إجراء التحكيم في مكان ما فمن الواجب احترام هذا الاتفاق ، ما لم يوجد من الأحداث ما يبرر مخالفته ، ولا يترتب ثمة بطلان في هذا الصدد إلا إذا كان هناك إخلال بحقوق الدفاع ، كما إذا اتفق على إجراء التحكيم في المكان الذي تمت

فيه الحادثة مصدر الالتزام الذي تقوم عليه الخصومة ، ومع ذلك تم التحكيم في مكان غيره دون معاينته وفقا لما يشف عنه اتفاق الخصوم . ويجوز أن يتم اجتماع المحكمين في أي ساعة ، وفي أي يوم ولو في أيام العطلة الرسمية ، أو في غير ساعات العمل الرسمية ما لم يشترط الخصوم أن يتم اجتماع المحكمين في كل الأحوال في أوقات معينة وأيام معينة بالذات .

وجريان التحكيم في دولة معينة ، خاصة إذا كان نتيجة اتفاق الأطراف ، يعد من المؤشرات التي قد تسهم في تحديد القانون الذي يحكم إجراءات التحكيم ، هذا علاوة على أن الدولة التي يجري التحكيم على أرضها ، قد ارتضت (سحب اختصاص قضائها) ، فلا أقل من احترام ما يتضمنه قانونها من نصوص منظمة لكيفية سير إجراءات (خصومة التحكيم) التي تتم على إقليمها ، سواء تعلق الأمر بقواعد آمرة ، أو قواعد مقررة ، أما الآمرة فلأنها تتعلق بالنظام العام في معظم الأحيان ، وأما المقررة فلأن الأولى بتكملة وسد الثغرات في عملية تنظيم الإجراءات هو قانون المكان الذي تتم فيه هذه الإجراءات ، وتزايد أهمية مكان التحكيم إذا تعلق الأمر بتحكيم يخضع لاتفاقية نيويورك ، إذ يعتبر مبررا لرفض تنفيذ حكم التحكيم ، مخالفة قانون مكان التحكيم سواء فيما يتعلق بتشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم ، وذلك إذا لم يكن هناك اتفاق بين الأطراف على تبني قانون آخر . (د/ مختار أحمد ، المرجع السابق ص ٩٠) .

إجراءات التحكيم :

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 التي تراها مناسبة .

فالمشرع بهذا النص خول الأطراف إمكانية تنظيم سير عملية التحكيم ووضع القواعد الإجرائية التي تسير هيئة التحكيم وفقا لها في نظر خصومة التحكيم فيستطيع الأطراف صياغة هذه الإجراءات في نصوص ابتكارهم ، سواء شملت كل أو بعض الإجراءات مع ترك الإجراءات الأخرى للقانون المصري أو لقانون أجنبي أو لائحة المركز الإقليمي بالقاهرة مثلا ، كما يمكن أن يمزجوا بين القواعد الإجرائية فيجرون نوعا من الانتفاء من مصادر متعددة ، ويضعون لائحة تسير هيئة التحكيم وفقا لأحكامها ، وهم يستطيعون تجنب كل ذلك ، والاتفاق على إخضاع إجراءات التحكيم لقواعد غرفة التجارة الدولية بباريس أو قواعد محكمة تحكيم لندن أو قواعد المركز الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي بالقاهرة الخ ، ويعني اتفاق الأطراف على القواعد الإجرائية على أي نحو مما سبق ، الخروج جملة وتفصيلا من القواعد التي تضمنها القانون المصري بخصوص إجراءات التحكيم ، وهو القانون المقترن أعماله باعتبار أننا إزاء تحكيم يجري في مصر سواء كان تحكيميا داخليا أو دوليا .

لغة التحكيم:

... تنص المادة (١٧) من قانون التحكيم على أن :

مع عدم الإهلال بما يتفق عليه الطرفان ، تقوم محكمة التحكيم فور تعيينها بتحديد اللغة أو اللغات التي تستعمل في الإجراءات ، وينطبق هذا التحديد على بيان أوجه الدعوى ، وبيان أوجه الدفاع ، وأية بيانات أخرى مكتوبة ، كما ينطبق كذلك على اللغة أو اللغات التي تستعمل في الجلسات الشفوية إذا عقدت مثل تلك الجلسات .

يجوز لمحكمة التحكيم أن تأمر بضم أية وثائق الى بيان أوجه الدعوى أو بيان أوجه الدفاع وكذلك أية وثائق تكميلية أو شرح يقدم .

يجوز للمدعى أن يقدم في بيان الدفاع أو مرحلة تالية من إجراءات التحكيم - إذا قررت محكمة التحكيم أن التأخير كان له ما يبره من ظروف - أن يرفع دعوى مقابلة ناشئة عن ذات العقد أو أن يستند الى دعوى ناشئة عن ذات العقد وذلك من أجل رفض الدعوى المقامة عليه

تنطبق نصوص المادة ١٨ فقرة ٢ على الدعوى المقابلة والدعوى التي يستند إليها في رفض الدعوى .

ولغة التحكيم يتم تحديدها بالاتفاق ، وقد يتفق على عدة لغات يجري بها التحكيم كما يجوز لهيئة التحكيم تحديد لغة أخرى ، واللغة المحددة تسري على كل الأوراق والإجراءات الشفوية والكتابية ، كما يجوز للمحكمن تحديد لغة أخرى بالنسبة لإجراء معين ، وإذا كانت اللغة الأصلية للمستندات تختلف عن لغة التحكيم وجب ترجمتها الى اللغة المستخدمة في التحكيم ، وإذا تعددت اللغات يجوز قصر الترجمة على بعضها فقط حسب ما يراه المحكم مناسباً .

وعقد جلسات التحكيم ليس لزاماً على هيئة التحكيم ، ولها الاكتفاء بالدفاع المكتوب ، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك ، ويتم تحرير محضر يدون فيه خلاصة كل جلسة ويسلم صورة منه الى الأطراف ما لم يتفقوا غير ذلك (مادة ٣/٣٣ تحكيم مصري) كما لا يشترط كاتب يحضر مع هيئة التحكيم ويدخل في تشكيلها ما لم يتفق على غير ذلك ، وليس للمحكم سلطة توقيع العقوبات المنصوص عليها في قانون المرافعات لضبط الجلسات وكل ما له فقط هو تحرير محضر بما تم فيها فقط .

والأصل في جلسات التحكيم أنها تعقد سرية وغير علانية وذلك للمحافظة على أسرار الاتفاق على التحكيم ، ويتم نظر الدعوى في الجلسة المحددة والمعدلة الى الخصوم ، ويجوز تأجيلها أكثر من مرة ، كما أن هيئة التحكيم تتمتع بسلطة تقديرية في التأجيل من عدمه .

جلسات التحكيم :

لهيئة التحكيم اتخاذ جميع الإجراءات المفيدة ، وجميع إجراءات التحقيق يتعين إتمامها من هيئة التحكيم مجتمعة وفي حضور ما لم يتفق على غير ذلك ، وإذا أعيد فتح باب المرافعة فيتعين احترام مبدأ المواجهة ، وانتهاء المرافعة يخضع لتقدير هيئة التحكيم ، ويترتب على صدور الحكم قبل انتهاء المرافعة بطلانه ، وانتهاء المرافعة لا يمنع هيئة التحكيم من الاستناد على دفاع قدم بعده بشرط احترام حقوق الدفاع . (أبو الوفاء ، مرجع سابق - محمد شفيق ، مرجع سابق ص ١٥٦) .

ميعاد إصدار حكم المحكم

... تنص المادة (٤٥) من قانون التحكيم على أن :

على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها خلال الميعاد الذي اتفق عليه الطرفان ، فإن لم يوجد اتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال اثني عشر شهرا من تاريخ بدء إجراءات التحكيم ، وفي جميع الأحوال يجوز أن تقرر هيئة التحكيم مد الميعاد على ألا تزيد فترة المدد على ستة أشهر ما لم يتفق الطرفان على مدة تزيد على ذلك .
وإذا لم يصدر حكم التحكيم خلال الميعاد المشار إليه في الفقرة السابقة جاز لأي من طرفي التحكيم أن يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون أن يصدر أمرا بتحديد ميعاد إضافي أم بانتهاء إجراءات التحكيم ، ويكون لأي من الطرفين عندئذ رفع دعواه الى المحكمة المختصة أصلا بنظرها .

والميعاد يبدأ من التاريخ الذي تباشر فيه هيئة التحكيم مهمتها في الفصل في النزاع وليس من تاريخ تسلك المدعى عليه طلب التحكيم حسب ما نصت عليه المادة ٢٧ تحكيم مصري ، أي من تاريخ إرسال المدعى بيان الدعوى الى كل من المدعى عليه وكل محكم في هيئة التحكيم ، ويجوز للأطراف الاتفاق على مد الميعاد المحدد للتحكيم ، سواء ورد هذا الميعاد في الاتفاق على التحكيم من البداية ، أم كان هو الميعاد المحدد قانونا في حالة عدم وجود اتفاق على الميعاد من الأصل .

وتقرير المدد من عدمه يخضع للسلطة التقديرية لهيئة التحكيم ، ويجوز المدد لمدة أقل من ستة أشهر ، وقد يتلوها مد آخر أو أكثر على ألا تتجاوز المدة الكلية ستة أشهر ، والمدد قد يكون صريحا أو ضمنيا ، ويجوز للأطراف الاتفاق على المدد المدة أكثر من ستة أشهر ، ويجوز لطرفي التحكيم تفويض هيئة التحكيم على مد الميعاد مرة أو مرات محددة ، أو بشكل مطلق ، وهنا تستمد هيئة التحكيم سلطتها في المدد من الاتفاق لا من نص القانون ، وقد تكون مدة المدد أكثر من ستة أشهر . (الجمال وعكاشة ص٦٧٥ وما بعدها) .

وإذا لم يصدر حكم التحكيم خلال الميعاد المحدد في المادة ٤٥ من قانون التحكيم المصري ، سواء الميعاد الأصلي ، أو بعد إضافة الميعاد الإضافي إليه ، جاز لأي طرف من أطراف التحكيم أن يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من قانون التحكيم أن يصدر إقرار بتحديد ميعاد إضافي أو بإنهاء إجراءات التحكيم ، ولم يرد النص على السماح لهيئة التحكيم بمثل هذا الطلب ، ويرى البعض السماح لهيئة التحكيم بتقديم مثل هذا الطلب مع بيان المبررات (الجمال وعكاشة - ونيل عمر) .

وإذا انقضى الميعاد الأصلي ، أو الممتد ، ولم يطلب أحد إنهاء الإجراءات أو ميعاد إضافي أو رفضت المحكمة إنهاء الإجراءات أو منح الميعاد الإضافي ، هنا يجوز للأطراف الاتفاق على مد الميعاد حتى بعد استنفاذ هيئة التحكيم صلاحيتها في المدد ، كما أن الاستمرار في الإجراءات يعتبر بمثابة مد ضمني للميعاد . (الجمال وعكاشة ص٦٨٢ ، مرجع سابق) .

عوارض الخصومة أمام هيئة التحكيم

... وفقا لنص المادة (٣٨) من قانون التحكيم المصري التي يجرى نصها على النحو التالي:
" ينقطع سير الخصومة أمام هيئة التحكيم في الأحوال ووفقا للشروط المقررة لذلك في المرافعات المدنية والتجارية ، ويترتب على انقطاع سير الخصومة الآثار المقررة في القانون المذكور " .

... وتنص المادة (١٣٠) مرافعات على أن :

" ينقطع سير الخصومة بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم ، أو بفقد أهلية الخصومة ، أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من الغائبين إلا إذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم في موضوعها .

ومع ذلك إذا طلب أحد الخصوم أجلا لإعلان من يقوم مقام الخصم الذي تحقق في شأنه سبب الانقطاع ، وجب على المحكمة - قبل أن تقضي بانقطاع سير الخصومة - أن تكلفه بالإعلان خلال أجل تحدده له ، فإذا لم يقم به خلال هذا الأجل دون عذر قضت المحكمة بانقطاع سير الخصومة منذ تحقق سببه .

ولا تنقطع الخصومة بوفاة وكيل الدعوى ، ولا بزوال وكالته بالتنحي أو بالعزل ، وللمحكمة أن تمنح أجلا مناسبة للخصم الي توفي وكيله ، أو انقضت وكالته إذا كان قد بادر فعين له وكبلا جديدا خلال الخمسة عشر يوما التالية لانقضاء الوكالة الأولى " .

أولا : انقطاع سير الخصومة أمام هيئة التحكيم

وانقطاع الخصومة هو وقف السير فيها بقوة القانون لقيام سبب من أسباب الانقطاع التي وردت في القانون على سبيل الحصر ، وهي ثلاثة (م ١٣٠) .
وفاة أحد الخصوم .

فقد أهلية الخصومة .

زوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائين .

و بمجرد قيام سبب الانقطاع يتعين على المحكم أن يمتنع عن نظر الخصومة في التحكيم ، ولكل خصم التمسك بهذا الانقطاع لتفادي السير في خصومة مهددة بالبطلان ، ويقف الميعاد المقرر في المادة ٥٠٥ والذي يوجب على المحكم أن يحكم في خلاله (وإلا جاز لمن شار من الخصوم رفع النزاع الى المحكمة) ، ولا يستأنف الميعاد المتقدم سيره ، إلا إذا أعلن وارث المتوفى - أو من يقوم مقام من فقد أهليه الخصومة أو من زالت عنه الصفة - بقيام الخصومة وباشر السير فيها ، الذي يقوم بإعلان هؤلاء هو الخصم الآخر ، وليس ثمة ما يمنع من قيام المحكم بذلك .

ولما كان القانون الجديد يعفي المحكم من التقيد بقواعد المرافعات فليس ثمة ما يمنع من أن يتم إخطار ورثة المتوفى أو من في حكمهم بغير الطريق المقرر في المادة ١٣٣ بالنسبة إلى الانقطاع أمام المحكم ، فمن الجائز أن يتم بخطاب مسجل بعلم الوصول ، ومن الجائز أن يتم بوساطة المحكم بالصورة التي يراها بشرط أن يتحقق بصورة قاطعة من علم هؤلاء بقيام الخصومة أمامه ، وهو لا يملك استئناف نظرها إلا بعد التحقق من علم طرفي الخصومة بها وبتاريخ نظرها.

وبداهة إذا كان من بين الورثة قاصر فإن المحكم لا يملك استئناف نظر الخصومة إلا بعد تعيين وصى القاصر وبعد إخباره بقيام تلك الخصومة ، مع مراعاة ما قدمناه في الفقرة المتقدمة .

وإذا كان الخصوم قد أبدوا أقوالهم وطلباتهم الختامية أمام المحكم قبل الوفاة أو فقد الأهلية أو زوال الصفة ، فإنه يملك الحكم في الدعوى على موجب تلك الأقوال والطلبات ، وإما إذا عن له استجواب أحد الخصوم أو سؤال أحد الشهود أو إجراء أى تحقيق وجب عليه إخطار جميع الخصوم أو مني قوم مقامهم بالجلسة الجديدة التي يحددها لنظر الدعوى بعد قيام سبب الانقطاع ، وعندئذ عليه أن يتحقق من تلقاء نفسه من صفاتهم أو صحة تمثيلهم للخصوم حسب الأحوال .

وإذا أصدر المحكم حكمه على الرغم من قيام سبب انقطاع الخصومة ودعون إخبار من يقوم مقام الخصم الذي توفي أو فقد أهليته للخصومة أو زالت صفته بقيام الخصومة فإن حكمه يكون باطلا بطلانا مقررًا لمصلحة هؤلاء وحدهم ، دون الطرف الآخر من الخصومة ، وذلك لأن هذا البطلان مقرر لمصلحة من قام به سبب الانقطاع من الخصوم حتى لا يصدر الحكم في الدعوى في غفلة منه ن ويستوي أن يكون المحكم عالما بقيام سبب الانقطاع أو غير عالم به ، كذلك يستوي علم الخصم الآخر به أو جهله له ، لأن المشرع قد قصد بقواعد انقطاع الخصومة مجرد حماية الخصم الذي قام به سبب الانقطاع ، دون الاعتداد بحسن نية الطرف الآخر أو جهله بقيام سبب الانقطاع .

وجدير بالذكر في هذا الصدد أن وفاة ذات المحكم أو فقده لأهليته لا يترتب عليه انقطاع الخصومة ، وإما يترتب عليه انقضاء التحكيم كما رأينا من قبل ، ما لم يتفق الخصوم على تعيين محكم آخر .

كذلك لا تنقطع الخصومة بوفاة وكيل الدعوى ، ولا بانقضاء وكالته بالتنجي أو بالعزل ، وللمحكم أن يمنح أجلا مناسبًا للخصم الذي توفي وكيله أو انقضت وكالته عملا بالمادة ١٣٠ من قانون المرافعات .

وإذا وقفت الخصومة لقيام سبب الانقطاع بأحد طرفيها ، وظلت موقوفة المدة المسقط لها عملاً بالمادة ١٣٤ أو المدة المؤيدة الى انقضائها بالتقادم عملاً بالمادة ١٤٠ ، بحسب ما إذا كان المدعى أو من في حكمه قد أعلن بقيام الخصومة أو لم يعلن بها ، فإن طلب إسقاط الخصومة أو انقضائها بالتقادم تفصل فيه المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع ، وليس للمحكم سلطة نظره والفصل فيه ، لأنه لا يملك الحكم بقاء سلطته أو امتدادها أو زوالها .

وإذا تعدد أحد أطراف الخصومة المتفق فيها على التحكيم ، وقام بأحدهم سبب من أسباب الانقطاع فليس ثمة ما يمنع المحكم من مباشرة مهمته بالنسبة لباقي الخصوم ، بشرط أن تكون الخصومة قابلة للتجزئة . (راجع في كل ما سبق الدكتور أبو الوفاء ، التحكيم ، مرجع سابق ص٦٣٦) .
أحكام النقض

لما كان مفاد المادتين ١٣٠ ، ١٣٢ من قانون المرافعات أنه إذا توفى أحد الخصوم انقطاع سير الخصومة بحكم القانون دون حاجة الى صدور حكم بذلك وبغير توقف على علم الطرف الآخر بحصول هذه الوفاة ، ولا يجوز اتخاذ أى إجراء من إجراءات الخصومة في فترة الانقطاع قبل أن تستأنف الدعوى سيرها بالطريق الذي رسمه القانون ، وكل إجراء يتم في تلك الفترة يقع باطلاً بما في ذلك الحكم الذي يصدر في الدعوى . لما كان ذلك ، وكان الثابت في الأوراق أن مورث الطاعن الثاني توفى بتاريخ ١٩٨٣/١١/٢٩ قبل أن يتهيأ الاستئناف للفصل في موضوعه ، وصدر الحكم المطعون فيه دون إعلان الطاعن الثاني بقيام تلك الخصومة فإن هذا الحكم يكون قد صدر باطلاً بما يوجب نقضه بالنسبة للطاعنين للارتباط القائم بين مركزيهما . (الطعن رقم ١٧ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٨٨/١٢/٢٧) .

وفاة أحد الخصوم أو فقد أهليته أو زوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه . أثره . انقطاع سير الخصومة بحكم القانون ، احتساب مواعيد سقوط الخصومة أو انقضائها . بدئه من تاريخ صدور الحكم بالانقطاع وليس من تاريخ تحقق سببه . علة ذلك . (الطعن رقم ١٨٧٣ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٢/٧/٢٠) .

انقطاع سير الخصومة المقصود منه . مثول ورثة الخصم المتوفى أمام المحكمة يحقق الغاية من اختصاصهم بصفتهم هذه . تحقق ذلك . لا محل للنعى على الحكم لعدم قضائه بانقطاع سير الخصومة . (الطعن رقم ٢١٢٢ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٧/٦/٤) .

النص في المادة ١٣٠ ، ١٣١ ، ١٣٢ كم قانون المرافعات - يدل على أن الأصل هو انقطاع سير الخصومة حتماً بوفاة أحد الخصوم وأنه ليس للمحكمة سلطة تقديرية في ذلك غاية الأمر إذا كان الخصوم قد فرغوا قبل قيام هذا العارض من إبداء دفاعهم الختامي في الدعوى حقيقة أو حكماً بالمرافعة الشفوية أو بالكتابة أو بإتاحة الفرصة لهم في ذلك ، فإن انقطاع

سير الخصومة عندئذ يكون غير مجد لانتفاء مصلحة الخصوم منه ويكون من المصلحة حسم النزاع قضاء ولذلك أجاز القانون للمحكمة في هذه الحالة إصدار حكمها في الدعوى . لما كان ذلك ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المستأنف عليه - مورث الطاعن - لم يبد أمام محكمة الاستئناف دفاعا وأن المستأنف طلب الى المحكمة من بعد حجز القضية للحكم إعادتها الى المرافعة لوفاء خصمه وانقطاع سير الخصومة تبعا ذلك ، وكان الحكم لم يجاوز في رده على هذا الطلب قوله أن المحكمة لا ترى إجابته بعد أن تهيأت الدعوى للحكم ، دون أن يبين العناصر الواقعية التي استمد منها وصف الدعوى ذلك ليسوغ السير في الخصومة والفصل فيها حتى تتمكن محكمة النقض من أعمال رقابتها عليه في تطبيق حكم المادتين ١٣٠ ، ١٣١ من قانون المرافعات فإنه يكون قاصر البيان قصورا يبطله . (الطعن رقم ٢٨٨ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨٠/٢/٩) .

إذا كان اليبين من الحكم المطعون فيه أن المؤسسة المصرية العامة للغزل والنسيج إنما اختصمت في الدعوى الى جانب الشركة الطاعنة سبب إشرافها عليها وتبعية الشركة المذكورة لها فإن القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ - إذ قضى بإلغاء المؤسسات العامة ونقل كافة اختصاصاتها المقررة بمقتضى القوانين واللوائح الى رؤساء مجالس إدارة الشركات التي كانت تابعة لها - يكون قد أنهى تبعية هذه الشركات للمؤسسات المذكورة ومنحها ذاتية مستقلة بإحلالها محل المؤسسات الملغاة في مباشرة نشاطها واختصاصاتها التي كانت تتولاها عنها ، ولما كانت الشركة الطاعنة في الأصل خصما في الدعوى قبل صدور القانون المشار إليه وإنهاء تبعيتها للمؤسسة المصرية العامة للغزل والنسيج يمنحها استقلالا بذاتيتها في تمثيل نفسها فإن الخصومة في الدعوى لا تكون قد انقطع سيرها بصدور ذلك القانون ولا يكون لزوال صفة المؤسسة المذكورة أى أثر على سيرها . (الطعن رقم ١٣٦ ، ١٧٣ لسنة ٤٠ جلسة ١٩٨٤/٣/٢٦) .

انقطاع سير الخصومة بحكم القانون لوفاء أحد الخصوم قبل ان تتهيأ الدعوى للحكم في موضوعها . أثره . بطلان كافة الإجراءات التي تتخذ في الدعوى بعد قيام سبب الانقطاع بطلانا نسبيا بما في ذلك الحكم الصادر في الدعوى . المادتان ١/١٣٠ ، ١٣٢ مرافعات . (الطعن رقم ٦٥٧ لسنة ٥١ جلسة ١٩٨٥/١١/١٩ ، والطعن رقم ٢٣٣٣ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٩/٥/٢) .

الأصل أن تقوم الخصومة صحيحة بين طرفيها من الأحياء فلا تنعقد أصلا إلا بين أشخاص موجودين على قيد الحياة وإلا كانت معدومة لا ترتب أثرا ولا يصححها إجراء لاحق ، وعلى من يريد عقد الخصومة أن يراقب ما يطرأ على خصومة من وفاة أو تغيير في الصفة قبل اختصامهم وإذا كان الثابت من الصورة الرسمية للحكم المطعون فيه المقدمة من الطاعن أنه ورد في ديباجة الحكم المطعون عليه الثاني ، توفي الى رحمة الله أثناء نظر الاستئناف وحل محله ورثته ورغم علم الطاعن بوفاته اختصمه بشخصه في صحيفة الطعن دون ذكر

لأسماء ورثته الأمر الذي لا تكون معه الخصومة في الطعن قد انعقدت بعد ورودها غير معلنة له لوفاته ، ذلك أنه يلوم لصحة الطعن اشتغال صحيفته على أسماء الخصوم وإلا كان باطلا كنص المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات . (الطعن رقم ١٠٥ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/٥/٣١) .

تقضي المادة ٢١٢ من قانون المرافعات بعدم جواز الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة كلها وذلك تبسيطا للأوضاع ومنعاً من تقطيع أوصال القضية ، ولما كان الحكم المنهي للخصومة هو الذي ينتهي به النزاع في كل الطلبات التي رفعت بها الدعوى ، وكان الثابت أن المطعون عليهم الثلاثة الأول طلبوا طرد الطاعن من الأعيان المبينة بالصحيفة وتسليم هذه الأعيان لهم ، فقضت المحكمة بتاريخ ١٦/٦/١٩٧٤ بطرده من المنزل والمقهى والأرض الفضاء والمخزن وبالتسليم ، وأعدت الدعوى للمرافعة للمناقشة بشأن المخبز ، فإن هذا الحكم - وقد فصل في شق من الطلبات - لا يعتبر منهيًا للخصومة التي انعقدت بين المطعون عليهم الثلاثة الأول والطاعن ، إذ كان على المحكمة أن ترضى في نظر الدعوى بالنسبة لباقي الطلبات التي لم تقل كلمتها فيها . (الطعن رقم ٥٥٩ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/٥/٢٤)

مفاد نص المادة ١٣٠ من قانون المرافعات أن مجرد وفاة خصم أو فقده أهلية الخصومة يترتب عليه لذاته انقطاع سير الخصومة ، أما بلوغ سن الرشد فإنه لا يؤدي بذاته إلى انقطاع سير الخصومة ، وإنما يحصل هذا الانقطاع بسبب ما يترتب على البلوغ من زوال صفة من كان يباشر الخصومة عن القاصر ، وفي إجراءات التنفيذ لا يحدث انقطاع للخصومة إذا فقد المنفذ ضده أهليته أو زالت صفة نائبه بعد بدء التنفيذ وإنما يجب توجيه الإجراءات اللاحقة على تحقق هذه الحالة إلى نائبه أو إلى المنفذ ضده إذا كانت قد اكتملت أهليته حسب الأحوال . (الطعن رقم ٢٧٧ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٨٠/١٢/١٨) .

الأصل الذي يقوم عليه انقطاع سير الخصومة هو حماية ورثة المتوفي حتى لا تتخذ الإجراءات بغير علمهم ويصدر الحكم ضدهم في غفلة منهم دون أن يتمكنوا من استعمال حقهم في الدفاع ، ولم يقصد بالانقطاع أن يكون جزاء على الطرف الآخر لاستمراره في محاولات إجراءات الخصومة على الرغم من علمه بقيام السبب الموجب لانقطاعها ، ولما كان الطاعنون ورتبة المرحومة قد أقرروا بصحيفة الطعن بأنهم مثلوا بعد وفاتها أمام محكمة الاستئناف بصفتهم ورثة مورث المتوفاة ، فإن الغاية من اختصاصهم بصفتهم ورثة لها تكون قد تحققت مما لا يجوز معه القضاء بالبطلان . (الطعن رقم ٦٥٤ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٨/٥/٢٥ ص ٢٩ ص ١٣٣٨) .

بطلان الإجراءات التي تتم بعد قيام سبب انقطاع سير الخصومة في الدعوى هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - بطلان نسبي قرره القانون لمصلحة من شرع الانقطاع

لحمايتهم وهم خلفاء المتوفى أو من يقومون مقام من فقد أهليته أو تغيرت صفته وذلك حتى لا تتخذ هذه الإجراءات دون علمهم ويصدر الحكم في الدعوى في غفلة منهم ، فلا يجوز للخصم الآخر التمسك بالبطلان . (الطعن رقم ٦٥٤ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٨/٥/٢٥ س ٢٩ ص ١٣٣٨) .

مفاد نص المادة ١٣٤ من قانون المرافعات أنه متى كان انقطاع الخصومة راجعا لوفاة المدعى عليه تعين على المدعى في هذه الحالة أن يعلن ورثة خصمه المتوفى بقيام الخصومة بينه وبين مورثهم ويكون عليه موالاة السير في إجراءاتها في مواجهتهم قبل انقضاء سنة ولا يعتبر جهل المدعى بورثة خصمه وموطنهم عذرا ما مقابل عليه هو البحث عنهم محافظة على مصلحته وعدم تعريض دعواه لسقوط بفعله أو امتناعه . (الطعن رقم ٣٥٨ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/٣/٢٩) .

النقص أو الخطأ في أسماء الخصوم وصفاتهم الذي لا يكون من شأنه التشكيك في حقيقة الخصم واتصاله بالخصومة المراددة في الدعوى لا يعتبر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - نقصا أو خطأ جسيما مما قصدت إليه المادة ١٧٨ من قانون المرافعات أن ترتب عليه بطلان الحكم . لما كان ذلك ، وكان الثابت من الأوراق أن المستأنف عليه قد توفي أثناء قيام الخصومة أمام محكمة الاستئناف فقضت تلك المحكمة بانقطاع سير الخصومة بوفاة ، ثم عجل الطاعن الاستئناف بصحيفة أعلنت للمطعون عليها بصفتها وارثة له ، فإن مجرد إيراد اسم الخصم المتوفى في ديباجة الحكم المطعون فيه دون ذكر اسم ورثته لا يعتبر نقصا في التعريف بشخصها ولا يؤدي الى تشكك الطاعن في حقيقتها من حيث اتصالها بالخصومة المراددة في الدعوى بدليل أنه اختصمها في الطعن باسمها . (الطعن رقم ٧٩٦ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/٣/٧ س ٢٩ ص ٦٩٥) .

مؤدى نص المادة ٢٩٤ من قانون المرافعات السابق أن مجرد وفاة الخصم أو فقد أهلية الخصومة يترتب عليه لذاته انقطاع سير الخصومة ، أما بلوغ الخصم سن الرشد فإنه لا يؤدي بذاته الى انقطاع سير الخصومة وإنما يحصل هذا الانقطاع بسبب ما يترتب على هذا البلوغ من زوال صفة من كان يباشر الخصومة عن القاصر . (الطعن رقم ٥٠٢ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٧٠/١/١٣ س ٢١ ص ٧٠ ، والطعن رقم ٢٣٠ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٣/١٢/٢٦ س ٢٤ ص ٦٣٥٣) .

مفاد نص المادتين ٢٩٤ ، ٢٩٧ من قانون المرافعات السابق أنه إذا كان سبب من أسباب انقطاع الخصومة وتوافرت شروطه ، انقطعت الخصومة عند آخر إجراء حصل قبل سبب الانقطاع ولا يجوز اتخاذ أى إجراء من إجراءات الخصومة في فترة الانقطاع وقبل أن تستأنف الدعوى سيرها بالطريق الذي رسمه القانون ، وكل إجراء يتم في تلك الفترة يقع باطلا بما في ذلك الحكم الذي يصدر في الدعوى ، إلا أن هذا البطلان - وعلى ما جرى به قضاء محكمة

النقض - بطلان نسبي قرره القانون لمصلحة من شرع الانقطاع لحياته وهم خلفاء المتوفى أو من يقومون مقام من فقد أهليته أو تغيرت صفته . (الطعن رقم لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٠/٤/٩ س ٢١ ص ٥٨٧) .

أنه وإن كانت الخصومة في الاستئناف ينقطع سيرها لوفاة أحد الخصوم فيه أو فقد أهليته أو زوال صفة ممثله ، وأن كل إجراء يتم في تلك الفترة يقع باطلاً إلا أن هذا البطلان نسبي ، قرره القانون لمصلحة من شرع الانقطاع لحياتهم ، تمكيناً لهم من الدفاع عن حقوقهم ، وهم خلفاء المتوفى أو من يقومون مقام من فقد أهليته أو تغيرت صفته ، فلا يحق لغيرهم أن يحتج بهذا البطلان . (الطعن رقم ٢٧ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٣/٢/٢٠ س ٢٤ ص ٢٨٧) .

الحكم بانقطاع سير الخصومة في الدعوى لا يعدو أن يكون قراراً تصدره المحكمة بما لها من سلطة ولائية في مراقبة إجراءات التقاضي وليس قضاء في الحق محل المنازعة حتى يكسب الخصم ما يصح له التمسك له ، بل أن العدول عنه جائز متى تبين للمحكمة التي أصدرته أنه صدر على خلاف الواقع . (الطعن رقم ٨٩ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٦/٦/٩ س ٢٧ ص ١٣٠٧) .

تنص المادة ١٣٦ من قانون المرافعات الحالي المنطبقة على واقعة الدعوى ، على أنه " يقدم طلب الحكم بسقوط الخصومة الى المحكمة المقامة أمامها الدعوى المطلوب إسقاط الخصومة فيها بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى ويجوز التمسك بسقوط الخصومة في صورة دفع إذا عجل المدعى دعواه بعد انقضاء السنة ، ويكون تقديم الطلب أو الدفع ضد جميع المدعين أو المستأنفين وإلا كان غير مقبول ولئن وردت الفقرة الثالثة من النص خالية من العبارة الأخيرة من المادة ٣٠٣ من قانون المرافعات السابق التي كانت تنص على أنه " وإذا قدمه أحد الخصوم استفاد منه الباقيون " ، وهي تفيد أن الخصومة فيما يتعلق بسقوطها تعتبر لا تتجزأ ولو كان موضوعها قابلاً للتجزئة بطبيعته ، ومؤدى ذلك أن الخصومة بالنسبة لإسقاطها أصبحت بمقتضى النص الحالي قابلة للتجزئة عند تعدد المدعى عليهم غير أن ذلك لا يتصور إلا إذا كان موضوع الدعوى قابلاً للتجزئة ، أما إن كان الموضوع غير قابل للتجزئة فإن سقوط الخصومة بالنسبة لبعض المدعى عليهم يستتبع سقوطها بالنسبة للباقيين . (الطعن رقم ٤٥٢ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٣/٢٢ س ٢٨ ص ٧٥٤) .

وفاة أحد الخصوم - كصريح نص المادة ٢٩٤ مرافعات - يترتب عليها انقطاع سير الخصومة بحكم القانون ومقتضى ذلك أن الانقطاع يقع كنتيجة حتمية للوفاة وبغير حاجة لصدور حكم به ودون توقف على علم الخصم الآخر بحصول هذه الوفاة ، وقد نص المشرع صراحة في هذه المادة على أن الانقطاع يحصل بحكم القانون مما يؤكد أنه أراد مخالفة قانون المرافعات الفرنسي الذي يقضي في المادة ٣٤٤ منه بأن الإجراءات لا تبطل في حالة وفاة الخصم نفسه إلا إذا أعلن خبرها للخصم الآخر ومن يوم هذا الإعلان ، كما أراد المشرع أن يقضي على الخلاف الذي ثار في ظل تشريع المرافعات الملغى حول تفسير المادة ٢٩٩ منه

التي لم تكن تتضمن منه هذا النص الصريح مما حدا بالبعض الى تفسيرها على نحو ما تقضي به المادة ٣٤٤ من قانون المرافعات الفرنسي وأيا كان نصيب هذا التفسير من الصواب في ظل التشريع الملغى فإن الأخذ به في ظل القانون القائم يعتبر خروجاً على صريح نص المادة ٢٩٤ علاوة على مجافاته للأصل الذي يقوم عليه انقطاع الخصومة للوفاة في التشريع المصري وهو حماية وريثة المتوفى حتى لا تتخذ الإجراءات بغير علمهم ويصدر الحكم ضدهم في غفلة منهم دون أن يتمكنوا من استعمال حقهم في الدفاع ولم يقصد أبداً بالانقطاع أن يكون إجراء على الطرف الآخر لاستمراره في موالاة إجراءات الخصومة على الرغم من علمه بقيام السبب الموجب لانقطاعها . (الطعن رقم ٣١٩ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٧/٥/١٨ س ١٨ ص ١٠٣٠) .

مفاد ما نصت عليه المادتان ٢٩٤ ، ٢٩٧ من قانون المرافعات أنه إذا قام سبب من أسباب انقطاع سير الخصومة وتوافرت شروطه انقطعت الخصومة عند آخر إجراء حصل قبل قيام سبب الانقطاع ، ولا يجوز اتخاذ أى إجراء من إجراءات الخصومة في فترة الانقطاع وقبل أن تستأنف الدعوى سيرها بالطريق الذي رسمه القانون وإن كل إجراء تم في تلك الفترة يقع باطلاً بما في ذلك الحكم الذي يصدر في الدعوى ، إلا أن هذا البطلان - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - بطلان نسبي قرره القانون لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايتهم وهم خلفاء المتوفى أو من يقومون مقام من فقد أهليته أو تغيرت صفته ، فمتى كان الطاعن نفسه يمثل الشركة أثناء نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة حتى صدر فيها الحكم ضدها ، فأقام بصفته ممثلاً لها استئنافاً عن ذلك الحكم وظل يباشر الاستئناف بصفته هذه حتى صدر الحكم فيه بتأييد الحكم الابتدائي ، وإذ سار الطاعن في إجراءات الدعوى أثناء نظرها بعد حل الشركة وأجاب على هذه الإجراءات سواء في أول درجة ثم الاستئناف باعتبارها إجراءات صحيحة دون أن ينبه الى صفته الجديدة ، فإنه يكون بذلك قد أسقط حقه في التمسك ببطلانها . (الطعن رقم ١٢٠ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٧/١/١٧ س ١٨ ص ١٠٤) .

بطلان الإجراءات المترتب على انقطاع سير الخصومة هو بطلان نسبي قرره القانون لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايته تمكيناً له من الدفاع عن حقوقه وهم خلفاء المتوفى أو من يقومون مقام من فقد أهليته أو زالت صفته فلا يحق لغيرهم أن يحتج بهذا البطلان . (الطعن رقم ٥ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٧/١/٥ س ١٨ ص ٩٢) .

ينقطع سير الخصومة - بقوة القانون - بوفاة أحد الخصوم أو بفقد أهليته الخصومة أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه وإذ كان القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٦٠ في شأن انتقال ملكية بنك مصر الى الدولة قد نص في مادته الأولى على أن يعتبر بنك مصر مؤسسة عامة وتنتقل ملكيته الى الدولة ونص في مادته السادسة على أن يظل بنك مصر مسجلاً كبنك تجاري ويجوز له أن يباشر كافة الأعمال المصرفية التي كان يقوم بها قبل صدور هذا القانون وكان مفاد هذين النصين أن البنك قد ظل محتفظاً بشخصيته المعنوية واستمر يباشر نشاطه

كما كان الحال قبل القانون المذكور فإن مقتضى ذلك أنه لم تزل عن البنك (الطاعن) أهليته القانونية في مباشرة الخصومة المرفوعة قبله ، ومن ثم يكون النعى ببطلان الحكم المطعون فيه بدعوى صدوره أثناء انقطاع سير الخصومة على غير أساس . (الطعن رقم ٤٢٤ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٥/١١/١٦ س ١٦ ص ١٠٦٦) .

تنص المادة ٢٩٤ من قانون المرافعات على أن ينقطع سير الخصومة بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم أو بفقده أهلية الخصومة أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من الغائبين ومفاد ذلك أن مجرد وفاة الخصوم أو فقده أهلية الخصومة يترتب عليه لذاته انقطاع سير الخصومة . أما بلوغ الخصم سن الرشد فإنه لا يؤدي بذاته الى انقطاع سير الخصومة وإنما يحصل هذا الانقطاع بسبب ما يترتب على البلوغ من زوال صفة من كان يباشر الخصومة عن القاصر ، ومتى كان الثابت أن الطاعن قد اختصم اختصاصاً صحيحاً في الاستئناف ممثلاً في والده باعتباره ولياً شرعياً عليه فإن الاستئناف يكون قد رفع صحيحاً ويعتبر الطاعن عالماً به فإذا بلغ سن الرشد أثناء سير الاستئناف ولم يبنه هو ولا والده المحكمة الى التغيير الذي طرأ على حالته وترك والده يحضر عنه بعد البلوغ الى أن صدر الحكم في الاستئناف فإن حضور هذا الوالد يكون في هذه الحالة بقبول الابن ورثته فتزل صفة الوالد القائمة في تمثيل ابنه في الخصومة بعد بلوغه سن الرشد وبالتالي ينتج هذا التمثيل كل آثاره القانونية ولا ينقطع به سري الخصومة لأنه إنما ينقطع زوال صفة النائب في تمثيل الأصيل وهي لم تزل في هذه الحالة بل تغيرت فقط فبعد أن كانت نيابته عنه قانونية أصبحت اتفاقية . (الطعن ٢٧٨ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٥/١٢/٣٠ س ١٦ ص ١٣٩٣)

جرى قضاء محكمة النقض على أن بطلان الإجراءات المترتب على انقطاع سير الخصومة هو بطلان نسبي قرره القانون لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايته تمكيناً له من الدفاع عن حقوقه وهم خلفاء المتوفى ومن يقومون مقام من فقد أهليته أو زالت صفته فلا يحق لغيرهم أن يحتج لهذا البطلان . (الطعن ٣٨٦ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٦/٢/٢٤ س ١٧ ص ٤٤٣)

بطلان الإجراءات المترتب على انقطاع سير الخصومة . بطلان نسبي قرره لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايته تمكيناً له من الدفاع عن حقوقه وهم خلفاء المتوفى ومن يقومون مقام من فقد أهليته أو زالت صفته فلا يحق لغيرهم أن يحتج بهذا البطلان . (الطعن رقم ٢٢٩ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٦/٢/٢٤ س ١٧ ص ٤٣٤) .

مفاد نص المادة ٣٠٢ من قانون المرافعات أنه إذا تقرر انقطاع سير الخصومة بحكم القانون لوفاء المدعى - أو من في حكمه كالمستأنف - فلا تسري مدة السقوط في حق ورثته إلا في اليوم الذي يعلن المدعى عليه هؤلاء الورثة بوجود الخصومة بينه وبين خصمه الأصلي لافتراض جهل هؤلاء الورثة بالخصومة التي كانت بينه وبين مورثهم ، ولما كان الغرض الذي

يستهدفه المشرع من تقرير انقطاع سير الخصومة هو الإحاطة بمصلحة ورثة المتوفى حتى لا تتخذ إجراءات الخصومة ضدهم بغير علمهم ن فيكون لهؤلاء الورثة وحدهم الحق في التمسك بعدم إعلانهم حتى لا تجري في حقهم مدة السنة المحددة قانونا لسقوط الخصومة . (الطعن ١٠٥ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٦/٦/٢٨ س ١٧ ص ١٤٥٢) .

مقتضى نص المادة ٣٠١ في قانون المرافعات أن الحكم إذا أقيم قضاءه بسقوط الخصومة على أنه كان قد قضى بانقطاع سير الخصومة في الدعوى لوفاة أحد المدعى عليهم ولم يصل المدعى على موالاة السير فيها إلا بعد انقضاء أكثر من سنة ، فإن الحكم لا يكون قد خالف القانون . (الطعن ١٠٥ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٦/٦/٢٨ س ١٧ ص ١٤٥٢) .

لا ينقطع سير الخصومة وفقا لنصوص المواد ٢٩٤ ، ٢٩٥ ، ٢٩٦ من قانون المرافعات بوفاة أحد الخصوم أو بفقده أهلية الخصومة أو بزوال صفة من كان يباشرها نيابة عنه إذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم في موضوعها وتعتبر الدعوى كذلك متى كان الخصوم قد أبدوا أقوالهم وطلباتهم الختامية في جلسة المرافعة قبل الوفاة أو فقد الأهلية أو زوال الصفة . (الطعن ٩٦ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٥/١١/٣) .

البطلان الناشئ عن عدم مراعاة أحكام المادتين ٢٩٨ ، ٣٠٨ مرافعات فيما أوجبه من إعلان تعجيل الخصومة بعد انقطاع سيرها ، وكذلك إعلان تركها - التمسك بهذا البطلان قاصر على من شرع لمصلحته وهم من يقومون مقام من وفي أو فقد أهليته أو زالت صفته أثناء الخصومة ولمت تركت مخاصمته على خلاف ما تقضي به المادة ٣٠٨ مرافعات . (الطعن ٢٩٢ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٦/٣/٢٢ س ٧ ص ٣٥١) .

مفاد نصوص المواد ٢٩٩ مرافعات قديم ٢٩٤ ، ٢٩٧ مرافعات جديد أنه إذا قام سبب من أسباب انقطاع الخصومة وتوافرت شروطه انقطعت الخصومة عند آخر إجراء حصل قبل قيام سبب الانقطاع ، ولا يجوز اتخاذ أي إجراء من إجراءات الخصومة في فترة الانقطاع وقبل أن تستأنف الدعوى سيرها بالطريق الذي رسمه القانون ، وكل إجراء يتم في تلك الفترة يقع باطلا بما في ذلك الحكم الذي يصدر في الدعوى - إلا أن هذا البطلان - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - بطلان نسبي قرره القانون لمصلحة من شرع الوقف أو الانقطاع لحمايته وهم خلفاء المتوفى أو من يقومون مقام من فقد أهليته أو تغيرت صفته . (الطعن ٣٦٠ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٦/٤/١٩ س ٧ ص ٥٢٨) .

أن وفاة أحد طرفي الخصومة بعد أن تكون الدعوى قد تهيأت للحكم في موضوعها لا يمنع على ما تقتضي به المادة ٢٩٥ مرافعات من الحكم في موضوعها على موجب الأقوال والطلبات الختامية ، وتعتبر الدعوى مهيأة للحكم أمام محكمة النقض على مقتضى المادتين ٢٩٦ ، ٤٤١ مرافعات بعد استيفاء جميع إجراءات الدعوى من إيداع المذكرات وتبادلها بين الطرفين ، فإذا كان المطلوب الحجر عليه قد توفي بعد تمام ذلك أمام محكمة النقض فلا تأثير لوفاة

في نظر الطعن في الحكم الصادر برفض طلب الحجز (الطعن ٥س ٢٧ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٥٨/٥/١٥ س ٩ ص ٥٠١) .

زوال صفة المدعى بعد رفع الدعوى ليس من شأنه أن يؤدي الى عدم قبولها بل يترتب عليه انقطاع سير الخصومة طبقا للمادة ٢٩٤ من قانون المرافعات إذا لم تكن الدعوى قد تهيأت للحكم في موضوعها . (الطعن ٣٥٠ لسنة ٢٦ق جلسة ١٩٦٢/١/٢٥ س ١٣ ص ١٠٨) .

بطلان الإجراءات التي تتم بعد قيام سبب انقطاع سير الخصومة هو بطلان نسبي قرره القانون لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايتهم حتى لا تتخذ هذه الإجراءات بغير علمهم ويصدر الحكم في الدعوى في غفلة منهم . (الطعن ١٢٤ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٦٣/٣/٢٨ س ١٤ ص ٤١٧) .

متى كانت المحكمة لم تطمئن لما نما الى علم محامي المستأنف وقرر به في الجلسة من أن الحراسة رفعت عن المؤسسة وسلمت الى أصحابها ، وكلفته تقديم الدليل عليه وولي قدمه ، فإنها لا تكون قد خالفت القانون بعدم قضائها بانقطاع سير الخصومة إذ أن هذا الانقطاع ينبني على واقع ما كان للمحكمة أن تنزل حكم القانون عليه قبل أي قدم دليله وتطمئن هي إليه . (الطعن ١٦ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٦٥/١/٢٧ س ١٦ ص ٩٥) .

إذا كان الثابت أن وفاة أحد المستأنفين إنما حصلت أثناء قيام الاستئناف ، وأن المحامي الموكل عن جميع المستأنفين استمر يباشر إجراءات الدعوى باسمهم جميعا حتى صدر الحكم فيها ، ولم يخبر المستأنف عليه (وهو مصلحة الأملاك) بالوفاة فإن الإجراءات لا تكون باطلة ، لأن السبب الذي كان يجب أن توقف من أجله الدعوى كان مخفيا على المستأنف عليه فلم يكن له أن يظن أن المحامي قد انقطعت وكالته بوفاة الموكل . (الطعن ٦٢ لسنة ٩ق جلسة ١٩٤٠/٢/١٥) .

إذا كان أحد خصوم الدعوى قاصرا يمثله والده فيها تمثيلا صحيحا ، ثم لما بلغ رشده في أثناء التقاضي استمر والده يحضر عنه بقبوله ورضائه ، فإن هذا التمثيل يجب أن ينتج كل آثاره القانونية ، فيكون الحكم الصادر في الدعوى كما لو كان القاصر بعد بلوغه قد حضر بنفسه الخصومة ، وخصوصا إذا كان خصم القاصر لم يكن على بينة من التغيير الطارئ على حالته ، فإنه يكون معذورا إذا هو لم يكن قد وجه الإعلانات المتعلقة بالخصومة إليه شخصيا ، على أن الرأي في قيام هذه الإنابة أو عدم قيامها مما يتعلق بالوقائع ، فلا سبيل للجدل فيه لدى محكمة النقض متى كانت النتيجة التي انتهت إليها محكمة الموضوع خالصة مما يؤدي إليها . (الطعن ٥٢ لسنة ١٢ق جلسة ١٩٤٣/٥/١) .

الأصل في الخصومة أن تقوم بين طرفيها من الأحياء ، فإن أدرك الموت أحدهم وكانت الدعوى لم تنتهيا بعد الحكم ، وقفت الإجراءات بحكم القانون لأن الدعوى تكون قد فقدت بذلك ركنها من أركانها الأساسية لمجرد قيام سبب الوقف ولا تستأنف سيرها إلا بإعلان جديد يوجه الى ورثة المتوفي ، لأن الغاية من الوقف إنما هي المحافظة على مصلحة هؤلاء الورثة دون

غيرهم ، وتمكيننا من الدفاع عن حقوقهم التي آلت إليهم بسبب الوفاة ولذلك فقد افترض القانون جهلهم بالدعوى المرفوعة على مورثهم فأوجب إيقافها لمجرد الوفاة ، ومن ثم فلا يؤثر حضور مورثهم في الدعوى قبل وقفها على حقهم في المعارضة في الحكم الذي يصدر في غيبتهم . (الطعن رقم ١٩ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٥/٣/١٠) .

انقطاع الخصومة حالة يقررها القانون لمصلحة الخصم الذي لم يمثل في الدعوى فلا تتحقق إلا حيث يكون الخصم غير ممثل في الخصومة بنفسه او بمن ارتضى نيابته عنه ، ويصح لمن شرع لمصلحته النزول عن التمسك بآثاره ، وإذ فمتى كانت دعوى قد رفعت على شركة تضامن وأثناء سيرها اندمجت الشركة المدعى عليها اندماجا كليا في شركة مساهمة ومع ذلك ظلت الإجراءات تسير باسم الشركة المندمجة وقد اقتضى سير الخصومة نفقات كلفت بها المحكمة الشركة المندمجة فدفعتها ولما صدر عليها الحكم الابتدائي رفعت عنه استئنافا تولاه محام غير المحامي الذي مثلها أمام محكمة أول درجة ، كما أن الشركة الدامجة هي التي مثلت أمام المحضر عند تنفيذ الحكم ولم تعترض بعدم تمثيلها في الخصومة ولما كان كل هذه الإجراءات التي اتخذت الأكلاف التي رفعت في تواريخ تالية للاندماج الكلي تقطع بأن الذي اتخذها فهلا هي الشركة الدامجة فإنه لا يقبل منها التحدي بانقطاع سري الخصومة بسبب الاندماج . (الطعن رقم ٢١٣ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٥٥/٣/١٠) .

انقطاع المرافعة في الدعوى التي لم تهياً بعد الحكم يحصل بمجرد قيام أحد أسباب ثلاثة بأحد الخصوم وهي الوفاة وتغير الحالة الشخصية والعزل من الوظيفة المتصرف بها في الدعوى ، ويترتب على هذا الانقطاع أن يكون كل ما يباشره الخصم الآخر في الدعوى من أعمال وإجراءات باطلان لا يحتج به على وراث المتوفى أو على من يقوم عمن عزل أو عمن تغيرت حالته الشخصية أما الدعوى المهيأة للحكم - وهي تعتبر كذلك متى قادم الخصوم للمحكمة أقوالهم وطلباتهم الختامية - فلا يترتب على قيام أي تلك الأسباب الثلاثة بأحد الخصوم فيها انقطاع المرافعة ، بل يكون للمحكمة أن تحكم في الدعوى على حاصل تلك الأقوال والطلبات الختامية . (الطعن رقم ٣٠ لسنة ٢ ق جلسة ١٩٣٢/٦/٣٠) .

البطلان المترتب على انقطاع المرافعة بطلان نسبي لا يجوز أن يتمسك به سوى من شرع الانقطاع لمصلحته تمكيننا له من الدفاع عن حقوقه ، فلا يحق لغير وارث الخصم المتوفى أن لغير القائم عمن عزل أو عمن تغيرت حالته الشخصية أن يحتج ببطلان حكم مترتب على انقطاع المرافعة . (الطعن رقم ٣٠ لسنة ٢ ق جلسة ١٩٣٢/٦/٣٠) .

إذا توفي أحد طرفي الخصومة بعد استيفاء جميع إجراءات الدعوى من إيداع المذكرات وتبادلها بين هذين الطرفين ، فلا تأثير لهذه الوفاة في نظر الدعوى أمام محكمة النقض . (الطعن رقم ٤٨ لسنة ٣ ق جلسة ١٩٣٤/١/٢٥) .

ثانيا : وقف خصومة التحكيم

.... تنص المادة (٤٦) من قانون التحكيم على أن :

إذا عرضت خلال إجراءات التحكيم مسألة تخرج عن ولاية هيئة التحكيم أو طعن بالتزوير في ورقة قدمت لها أو اتخذت إجراءات جنائية عن تزويرها أو عن فعل جنائي آخر ، جاز لهيئة التحكيم الاستمرار في نظر موضوع النزاع إذا رأت أن الفصل في هذه المسألة أو في تزوير الورقة أو في الفعل الجنائي الآخر ليس لازما للفصل في موضوع النزاع ، وإلا أوقفت الإجراءات حتى يصدر حكم نهائي في هذا الشأن ، ويترتب على لك وقف سيران الميعاد المحدد لإصدار حكم التحكيم .

وقد يكون وقف الخصومة بناء على اتفاق الخصوم أو بناء على قرار هيئة التحكيم .

(١) الوقف الاتفاقي :

من الجائز أن يتفق جميع الخصوم في أية حالة تكون عليها الإجراءات على وقف السير في الخصومة أمام المحكم ، وعلى المحكم إقرار الاتفاق على الوقف ولو كان يجاوز مدة ستة أشهر من تاريخ إقراره لاتفاقهم ، لأن على تقرير الميعاد المقرر في المادة ٢/١٢٨ وحكمته لا تتمشى مع الخصومة في التحكيم ، فالمقصود من الميعاد منع تكديس القضايا أمام المحكمة ، في حين أن امتداد أجل الوقف في التحكيم لأكثر من ستة أشهر لا يضر الخصوم مادام قد تم موافقتهم جميعا ، ولا يكون لهذا الوقف أثر في أي ميعاد حتمي يكون القانون قد حدده لإجراء ما ، وإنما الميعاد المتقدم بوقف الميعاد المقرر اتفاقا أو قانونا لإصدار حكم المحكم ، وبانقضاء مدة الوقف تستكمل المدة المقررة لإصدار حكم المحكم ، بحيث لا يصح بعد انقضائها طرح النزاع عليه إلا باتفاق جديد من جميع الخصوم . (أحمد أبو الوفا ، التحكيم ، مرجع سابق) .

ولا يعتد بالسقوط المقرر في المادة ١٢٨ مرافعات إذا لم يتم التعجيل في الميعاد المحدد للخصومة أمام محاكم الدولة ، وذلك لعدم ملاءمته لخصومة التحكيم ، ويلاحظ أن الميعاد المحدد لإصدار حكم المحكم يقف السير فيه نتيجة للوقف الاتفاقي كما سبق القول ، فإذا انقضت مدة هذا الوقف يستكمل الميعاد ، من النقطة التي وقف منها ، كما أنه لا يجتز للمحكم بعد انقضاء مدة الوقف أن يقوم بتعجيل الخصومة الموقوفة من تلقاء نفسه خشية أن تكون قد انقضت باتفاق أطرافها ، فلا يكون لحكمه أي أثر ، بينما يرى البعض الآخر أنه لا يوجد ما يمنع من أن تقوم هيئة التحكيم نفسها بإخطار الخصوم بانقضاء مدة الوقف وذلك لكي يحددوا موقفهم من الخصومة وحتى يكون المحكمين في حل من أي مسئولية عن انقضاء ميعاد التحكيم ، ما لم يتفق الخصوم على غير ذلك (علي بركات ص ٣٢٠ وما بعدها) .

(٢) وقف الخصومة بناء على قرار هيئة التحكيم :

ويجوز للمحكم أن يحكم بوقف الخصومة أمامه إذا عرضت خلال التحكيم مسألة أولية

تخرج عن ولاية المحكمين - ولو كانت بين نفس الخصوم مادام لم يحصل الاتفاق بصددها على التحكيم ، أو عرض طعن بتزوير في ورقة قدمت الى المحكم أو اتخذت إجراءات جنائية من تزويرها أو عن حادث جنائي ، كل هذا بشرط أن يكون الحكم في الموضوع متوقفا على الفصل في تلك المسألة الأولية ، ويعتبر الحكم الصادر بوقف الفصل في موضوع الدعوى الى حين البت في المسألة الأولية حكما قطعيا مقرررا عدم صلاحية الفصل في الموضوع بحالته إلا بعد حسم المسألة الأولية .

القانون الواجب التطبيق على منازعة التحكيم

... تنص المادة (٣٩) من قانون التحكيم على أن :
" تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الطرفان ، وإذا اتفقا على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين ما لم يتفق على غير ذلك .
وإذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه الأكثر اتصالا بالنزاع .
يجب أن تراعى هيئة التحكيم عند الفصل في موضوع النزاع شروط العقد محل النزاع والأعراف التجارية في نوع المعاملة .
يجوز لهيئة التحكيم - إذا اتفق طرفا التحكيم صراحة على تفويضها بالصلح - أن تفصل في موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف دون التقييد بأحكام القانون " .
(١) القانون الذي يحكم سير إجراءات التحكيم :

القاعدة إعفاء المحكم من التقييد بالقواعد الإجرائية التي يتقيد بها قاضي الدولة أثناء تصديه للمنازعات المعروضة أمامه ، ولما كان التحكيم اتفاقي النشأة فإن إرادة الأطراف هي التي تحدد قدر المرونة التي تتمتع بها هيئة التحكيم ، فقد يقيدونها بقانون إجرائي معين ، قد يكون قانون الدولة التي يجري التحكيم على أرضها ، أو التي سيجري التنفيذ فيها ، أو وفقا للقواعد الإجرائية التي تنظمها إحدى لوائح هيئات ومراكز التحكيم الدائمة خاصة إذا كان التحكيم دوليا أو مؤسسيا ، ولا تتوقف تلك المرونة عند هذا المدى ، فقد يفوض الأطراف هيئة التحكيم في اختيار أو تكملة القواعد الإجرائية التي تحكم سير المنازعة محل التحكيم .

تلك المرونة الإجرائية ليست بمطلقة ، بل هي محاطة بحد أدنى من الضمانات يكفل للقرار الصادر في خصومة التحكيم كلا من الاحترام والتقدير الذين يحظى بهما الحكم القضائي متمثلا في القواعد التي تتعلق بضمانات وحقوق الدفاع والقواعد المتعلقة بالنظام العام لدولة التنفيذ أو لدولة مكان التحكيم . (عصام الدين القسبي ، مرجع سابق ص١٦٧ وما بعدها) .

وإذا كانت القواعد التي تحكم إجراءات سير المنازعة المطروحة على التحكيم سوف تختلف تبعا لكون التحكيم داخليا أو دوليا ، لكونه طليقا أم تتولاه إحدى هيئات مراكز التحكيم الدائمة ، وتبعا لنهج السياسة التشريعية التي تتبعها الدولة أو الدول التي تنتمي أطراف التحكيم إليها . (المرجع السابق)

ولقد كان المشرع مرتبطا الى حد كبير باتباع إجراءات المرافعات ، حيث كان وفقا للمادتين ٨٣٤ ، ٨٣٥ من قانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ لا يعفي المحكم من اتباع إجراءات

المرافعات إلا إذا حصل الإعفاء منها صراحة أو كان المحكم صالحا . تطور الأمر بعد ذلك خطوة إلى الأمام ، حيث كانت المادة ٥٠٦ من قانون المرافعات الحالي رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ - والملغاة بقانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ - تنص على أن المحكمين يصدرون حكمهم غير مقيدين بإجراءات المرافعات عدا ما نص عليه في باب التحكيم ، وبمقتضى النص المذكور ، كان المحكم معفيا من التقيد بإجراءات المرافعات ما عدا الإجراءات والأوضاع والمواعيد المقررة في باب التحكيم (م ٥٠١ - ٥١٣ مرافعات) حيث كانت تقرر ضمانات أساسية للخصوم في هذا الصدد وهم ما قبلوا الاتفاق على طرح النزاع على غير المحكمة المختصة إلا على أساس احترام الأحكام التي تقررها تلك المواد . (أبو الوفا ، مرجع سابق ، نقض ١٩٧١/٢/١٦ السنة ٢٢ ص ١٣٩) .

أيضا فمحكمة التحكيم كانت تتقيد في ظل المادة المذكورة باحترام الإجراءات والأوضاع المتعلقة بالنظام العام خاصة تلك التي تتعلق بحقوق الدفاع وضمائنه ، كما كانت تلتزم أخيرا باحترام الإجراءات والأوضاع والمواعيد التي قد يتفق عليها الخصوم في عقد التحكيم أو في عقد لاحق ليسير على هديها المحكمون . (أبو الوفا ، مرجع سابق ص ٢١٦ وما بعدها) .

وإذا كان هذا هو حال التشريع المصري السابق ، فإن المشرع الحالي قد خطى خطوات جريئة في عالم التحكيم بجمعه لكافة أحكامه أيا كان نوعه في قانون واحد ، حيث تتصدى منه للقواعد التي تحكم إجراءات سير المنازعة المادة ٢٥ التي تقضي بأن 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 القانون أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة ، فالنص المذكور وإن كان يقرر أن هيئة التحكيم تصدر أحكامها غير مقيدة بإجراءات المرافعات ، إلا إذا أراد طرفي التحكيم أو هيئة التحكيم تطبيق إجراءات المرافعات في قانون معين ، إلا أنه يميز بين الفرضين التاليين :

الفرض الأول : وهو مطلق ، حيث يقرر لطرفه التحكيم الحرية المطلقة في الاتفاق على الإجراءات المتعلقة بالمرافعات التي تتبعها هيئة التحكيم بما في ذلك حقهما الكامل في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أي منظمة أو مركز تحكيم في جمهورية مصر العربية أو خارجها .

أما الفرض الثاني : فهو فرض احتياطي ومقيد ، لأنه يقرر أنه في حال غياب اتفاق طرفي التحكيم على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم على النحو السابق فإن لهيئة التحكيم مع مراعاة أحكام قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ، أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة ، سواء أكانت إجراءات مرافعات أو غيرها .

والواقع أن مقارنة الفرضين تجرنا الى القول بأن مرحلة تحضير القانون المذكور لم تعالج هذا الموضوع معالجة كافية لأنها كانت منصبة على التحكيم التجاري الدولي ، بينما كانت تترك التحكيم الداخلي لأحكام المواد ٥٠١ - ٣١٥ مرافعات ، ثم فاجأنا التشريع الحالي بصورته الموحدة ، وبالتالي فإنه مازال يفتح الباب للتساؤلات الآتية : هل نصوص قانون التحكيم الحالي أمرة وأساسية ولا غنى عنها ، وبالتالي لا يجوز مخالفتها أو الاتفاق على ما يخالفها على فرار القواعد التي كان يقرها باب التحكيم في قانون المرافعات الحالي ، حيث كانت هيئة التحكيم تلتزم بها باعتبارها تقرر ضمانات أساسية للخصوم في هذا الصدد ، أم أنها نصوص احتياطية أو مكملة لما يحدده طرفا التحكيم ؟

بخصوص الفرض الأول : نقول إن نص المادة صريح وواضح في أنه يقرر لطرفي التحكيم الحرية المطلقة في تحديد الإجراءات التي تحكم سير المنازعة ، وبالتالي فلهم تجاهل كافة القواعد التي يقرها قانون التحكيم الحالي ، ما عدا تلك التي تتعلق بأصول التقاضي وبعبارة أدق بالنظام العام ، ووجه الاختلاف بين الأحكام السابقة التي كان يقرها باب التحكيم في قانون المرافعات وقانون التحكيم الحالي ، أن الأولى كانت قليلة ومحدودة وتمثل الحد الأدنى من الضمانات اللازمة لسير خصومة التحكيم . (فتحي والي ، الوسيط - عزمي عبد الفتاح ، التحكيم الكويتي ص ٢٤١) .

بينما تعالج نصوص قانون التحكيم الحالي كافة موضوعاته معالجة شبه كاملة ، وبالتالي فهي تتضمن نصوصا احتياطية واسترشادية ، بل واختيارية لمن يرغب في إعمالها ، يؤيد قولنا هذا ما تقرره المذكرة الإيضاحية لقانون التحكيم حيث تقول " وتأتي بعد ذلك إجراءات التحكيم شريطة مراعاة أصول التقاضي ، وفي مقدمتها المساواة بين الطرفين وتهيئة فرصة كاملة ومتكافئة لكل منهما لعرض قضيته ، ثم ترد قواعد التنظيم الاحتياطي الذي وضعه المشروع لمواجهة الفرض الذي لا يتفق فيه الطرفان على قواعد الإجراءات ، وهكذا فليست كلها أساسية وملزمة ، بل بعضها فقط هو الملزم ، وأما غالبيتها فهي احتياطية ، وهذا ما أكده الفقه بصدد الإجابة عن التساؤل عما إذا كان الأطراف يتمتعون بحرية مطلقة ، بحيث يتسنى لهم الاتفاق على مخالفة نصوص القانون الآمرة ، حيث تصدى لذلك بعض الفقهاء مقررًا أن القيمة العملية لها السؤال ضئيلة للغاية لأن معظم نصوص القانون المصري المتعلقة بالإجراءات نصوص مقررة . (محمود مختار بربري ، التحكيم التجاري الدولي بد ٤١) .

أما بالنسبة للفرض الثاني : وهو الذي يعالج عدم اتفاق الخصوم على قواعد الإجراءات التي تحكم سير خصومة التحكيم حيث يكون بهيئة التحكيم مع مراعاة أحكام هذا القانون أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة ، ورغم نص الفرض الثاني على مراعاة أحكام قانون التحكيم الحالي إلا أنه يثير التساؤل التالي : هل هذه المراعاة عامة ومطلقة أم أنها خاصة ومقيدة بالنصوص التي تعالج قواعد أساسية لا غنى عنها على غرار ما انتهينا إليه ،

وبالنسبة للفرض الأول : نقول إذا كان الأصل والقاعدة أن العام يبقى على عمومه حتى يرد ما يخصه ، وبالتالي فإن المراعاة تشمل كافة القواعد التي تقرر الإجراءات فإن العقل والمنطق يقتضيان تخصيص تلك المراعاة بالقواعد التي تقرر الضمانات الأساسية التي لا غنى عنها وخاصة أن القانون الحالي يعالج التحكيم بكافة أنواعه مقررًا أن بإمكان أطراف التحكيم جعله دوليا بسهولة ويسر ، وبالتالي يحدث انفراجا كبيرا في إجراءاته ، فالفقرة الثانية من المادة الثالثة تقرر بأن التحكيم يكون دوليا في هذا القانون إذا اتفق طرفا التحكيم على اللجوء الى منظمة تحكيم دائمة ، أو مركز للتحكيم يوجد مقره داخل جمهورية مصر العربية أو خارجها ، فمن المسلم به أن التحكيم الدولي تتعارض طبيعته والتقييد بكافة الضمانات الإجرائية التي يخضع لها التحكيم الداخلي .

فمن هذا العرض نستخلص بوضوح أن المشرع المصري قد أتاح لأطراف التحكيم الخروج جملة وتفصيلا من القواعد الإجرائية التي تضمنها قانون التحكيم الحالي ، بالرغم من أنه هو القانون المفترض إعماله باعتبار أننا بصدد تحكيم يجري على أرض مصر أيا كان نوعه ، إلا أن تلك الحرية يحد منها أمران: أولهما : أن هيئة التحكيم تكون ملزمة في كافة الأحوال بمراعاة المبادئ الأساسية التي تحكم سير الخصومة على النحو الذي عرض له الفقه ، وهى قواعد تتعلق بالنظام العام وتهدف الى ضمان سير عملية التحكيم مع كفالة المساواة وإعماله حق الدفاع على الوجه المنشود ، وهى أمور يلزم مراعاتها دون حاجة الى نص حيث أنها معطى عالمي تتفق بشأنه كافة الهيئات والمؤسسات التحكيمية ، عالمية كانت أم محلية . (بديوي مبروك ، المرجع المشار إليه) .

وهذا ما حرصت على تأكيده المواد ٢٦ ، ٣١ ، ٣٣ ، ٣٨ من قانون التحكيم الحالي .
وثانيهما : أنه بالنسبة لحالة تحديد الإجراءات بواسطة هيئة التحكيم ، نظرا لغياب اتفاق بشأنها ، فإن هيئة التحكيم تكون ملزمة - في حال كون التحكيم داخليا - بمراعاة القواعد الآمرة والمتعلقة بالنظام العام الداخلي ، الذي يحمي مصلحة عامة ، أما إن كان التحكيم دوليا فسوف تكون ملزمة بمراعاة قواعد النظام العام الدولي لا الداخلي . (محمود مختار بربري ، مرجع سابق ص٩٦ وما بعدها) .

لا يجوز الخروج عليها بالنسبة للتحكيم الداخلي وبذلك يكون المشرع الفرنسي قد حسم مواطننا من مواطن الخلاف والشك في قانون التحكيم المصري الحالي . (المرجع السابق - بربري - أبو زيد رضوان) .

أما بالنسبة للنظام الفرنسي فلقد سار المشرع على نفس النهج مميزا بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي ، حيث أفرد لكل منهما نصا خاصا به ، فالفقرة الأولى من المادة ١٤٦٠ من قانون المرافعات الجديد تقرر بان هيئة التحكيم تحدد الإجراءات الواجبة الاتباع دون تقييد بقواعد وإجراءات التقاضي أمام المحاكم ، إلا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك في اتفاق

التحكيم ، كما تضيف إليها الفقرة الثانية بأن هيئة التحكيم تكون ملزمة دوماً باحترام المبادئ الأساسية الموجهة لسير الخصومة أمام المحاكم . (المرجع السابق)

أما بالنسبة للتحكيم الدولي فتنظمه المادة ١/١٤٩٤ من قانون المرافعات الجديد التي تقرر حرية الأطراف في تنظيم إجراءات التحكيم بطريق مباشر ، أو بالإحالة الى لائحة تحكيم ، أو لقانون مرافعات معين ، كما تضيف إليها الفقرة الثانية من المادة المذكورة بأنه في حال غياب اتفاق ، فإن هيئة التحكيم هي التي تتولى تنظيم تلك الإجراءات بطريق مباشر أم بالإحالة الى قانون أو لائحة معينة.

ومن مظاهر التمييز بين كل من التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي ، أن المادة ١٤٩٥ مرافعات تقرر بأن نصوص التحكيم الداخلي الواردة في الأبواب الثلاثة الأولى من الكتاب الرابع لا تسري على التحكيم الدولي الخاضع للقانون الفرنسي ، رغم ما تتسم به بعض نصوص هذه الأبواب الثلاثة من صيغة أمره

(٢) القانون الذي يحكم موضوع النزاع :

غالبية النظم القانونية حرصت خاصة في مجال التجارة الدولية ، على احترام إرادة الأطراف وإعمالها ، صريحة كانت أم ضمنية ، متى كانت لا تتعارض مع القواعد الأمرة والمتعلقة بالنظام العام في الدولة المختصة ، وطالما كان اختيارهم للقانون الأجنبي غير مشوب بالغش تجاه القانون الذي كان من المفروض أن يحكم موضوع النزاع . (أبو زيد رضوان ، مرجع سابق ص ١٣٠)

هذه الإرادة قد تحدد القانون الذي سيحكم موضوع النزاع مباشرة ، أو قد تحيل الى قواعد تنازع القوانين في دولة معينة ، وفي تلك الحالة سوف يتم تحديد القواعد التي تحكم موضوع النزاع وفقاً لقواعد التنازع ، ولا يتوقف الأمر عند هذا الحد ، بل يجوز لأطراف التعاقد تخويل هيئة التحكيم سلطة اختيار القانون المناسب أو الملائم ، حيث تختار هيئة التحكيم في تلك الحالة القانون الأكثر ارتباطاً بموضوع النزاع دون تقييد بقواعد التنازع . (أحمد شرف الدين ، دراسات التحكيم ، بند ٦ - محيي الدين علم الدين ، الشركات متعددة التوصيات أمام التحكيم) .

علاوة على ذلك فقد يحيل أطراف النزاع هيئة التحكيم الى تطبيق النظام المؤسسي لهيئة معينة ، ويظهر ذلك جلياً بالنسبة لحالات التحكيم المؤسسي ، حيث يرضخ أو يختار الأطراف إعمال النظم المؤسسي لتلك الهيئة ، كما قد يتفق الأطراف على تخويل هيئة التحكيم الفصل في النزاع وفقاً لقواعد العدالة والإنصاف ، وهذا ما يعبر عنه بالتحكيم الطليق حيث لا تكون هيئة التحكيم في تلك الحالة مقيدة بقانون معين ، هذه الفروض المختلفة تجميعها وتنظيمها من قبل الجهات والهيئات المهتمة بشئون التحكيم على الوجه التالي . (أحمد عبد الحكيم سلامة ، نظرية العقد الدولي بند ٢٥٣) .

يقضي البند الثالث من المادة ١٣ من نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس بأن للأطراف حرية تحديد القانون الواجب على المحكم تطبيقه على موضوع النزاع ، فإذا لم يحدده الأطراف طبق المحكم القانون الذي تحدده قاعدة التنازع التي يراها ملائمة في هذا الخصوص . (عبد الحميد الأحذب ، التحكيم ج ٤ ، ص ٥٧ - الدسوقي ، مرجع سابق ص ٦١) .

وبخصوص تحديد القواعد الموضوعية واجبة التطبيق على النزاع ، فبعض النظم تميز بين كيفية تحديدها بواسطة الخصوم أو هيئة التحكيم ، حيث يتم تحديدها مباشرة في الحالة الأولى ، وبواسطة قواعد التنازع في الحالة الثانية ، فعلى سبيل المثال تقرر الفقرة الأولى من المادة ٢٨ من القانون النموذجي للتحكيم ، بأن هيئة التحكيم تفصل في النزاع وفقا لقواعد القانون التي يختارها الطرفان بوصفها واجبة التطبيق على موضوع النزاع ، وأى اختيار لقانون دولة ما أو نظامها القانوني يجب أن يؤخذ على أنه إشارة مباشرة الى القانون الموضوعي لتلك الدولة ، وليس الى قواعدها الخاصة بتنازع القوانين ما لم يتفق الطرفان صراحة على خلاف ذلك .

كما تضيف إليها الفقرة الثانية بأنه إذا لم يعين الطرفان أية قواعد وجب على هيئة التحكيم أن تطبق القانون الذي تقررته قواعد تنازع القوانين التي ترى الهيئة أنها واجبة التطبيق . أما الفقرة الثالثة فتقرر التحكيم الطليق أوب الصلح كما يدعى ، حيث تقضي بأنه لا يجوز لهيئة التحكيم الفصل في النزاع على أساس ودي إلا إذا أجاز لها الطرفان ذلك ، أما الفقرة الرابعة من المادة المذكورة فتضع قيودا يجب على هيئة التحكيم مراعاته ، وهو أنه يجب عليها في جميع الأحوال أن تفصل في النزاع وفقا لشروط العقد ، وتأخذ في اعتبارها العادات المتبعة في ذلك النوع من النشاط التجاري المنطبقة على المعاملة . (محيى الدين علم الدين ، التحكيم والعادات التجارية الدولية) .

أيضا فإن قواعد اليونسترال لعام ١٩٧٦ تحيل الى قواعد التنازع حيث تقضي الفقرة الأولى من المادة ٣٣ بأن تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القانون الذي يعينه الطرفان ، فإذا لم يتفق على تعيين هذا القانون وجب أن تطبق هيئة التحكيم القانون الذي يعينه قواعد تنازع القوانين التي ترى الهيئة أنها الواجبة التطبيق في الدعوى .

وفي المقابل فإن هناك أنظمة أخرى تعين الحل البديل في حالة عدم الاتفاق على القانون الذي يحكم موضوع النزاع ، حيث تقرر الفقرة الأولى من المادة ١٦ من اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية وبين مواطني الدول العربية الأخرى بأن تفصل المحكمة في النزاع وفقا للقواعد القانونية التي نصت عليها هذه الاتفاقية والأنظمة التي يقرها المجلس ، وفي حالة عدم وجود نص فيما سبق تطبق المحكمة قانون الدول المضيفة للطرف في النزاع بما في ذلك قواعد تنازع القوانين الخاصة بها وما يصلح للتطبيق من قواعد القانون الدولي .

وأيضا فالمادة ٤٢ من اتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول

ومواطني الدول الأخرى لعام ١٩٦٥ ، حيث يجري التحكيم تحت مظلة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار تقرر بأن هيئة التحكيم تنظر في الخلاف طبقا لقواعد القانون الذي اتفق عليه الطرفان ، وفي حالة غياب هذا الاتفاق تطبق هيئة التحكيم قانون الدولة الطرف في النزاع - المضيفة - بما في ذلك القواعد المتعلقة بتنازع القوانين وقواعد القانون الدولي ، ووجه ذلك أن مباشرة الاستثمار في بلد معين يشمل ضمنا للرضاء بتطبيق قوانين هذا البلد الخاص بالجوانب المختلفة لعقد الاستثمار ، ومع ذلك فإن المحكمة تملك في هذه الحالة رفض تطبيق قواعد القانون الوطني لهذه الدولة إذا كانت تمثل مخالفة لقواعد القانون الدولي (جلال الدين محمددين ، التحكيم تحت مظلة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ، دار الجامعة الجديدة للنشر بالاسكندرية ١٩٩٥ ص ٤٥ ، ٤٦ - فوزي سامي ، التحكيم التجاري الدولي ، الطبعة الثانية ، عمان ١٩٩٢ ص ٦٣ - عصام القصبي ، خصوصية التحكيم في مجال منازعات الاستثمار ص ٢٠٠)

(T.de Berranger : l'article ٥٢ la convention de washington du ١٥ Mars ١٩٦٥ et les premiers enseignements de sa pratique, rev. arb. ١٩٨٨. ١،٩٣،١٠٨)

أيضا فإن اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري من الاتفاقيات التي أحسنت تنظيم ذلك الموضوع ، حيث تقرر الفقرة الأولى من المادة ٢١ بأن تفصل الهيئة في النزاع وفقا للعقد المبرم بين الطرفين وأحكام القانون الذي اتفق عليه الطرفان صراحة أو ضمنا إن وجد ، وإلا فوفق أحكام القانون الأكثر ارتباطا بموضوع النزاع على أن تراعى قواعد الأعراف التجارية الدولية المستقرة .

وبخصوص كيفية الاهتمام الى القانون الأنسب والأكثر ارتباطا بموضوع النزاع ، فلقد حاول جانب من الفقه والقضاء سرد بعض المعايير التي تعين هيئة التحكيم في الاهتمام الى القانون المتبقى ومنها :

من خلال اللجوء الى قواعد تنازع القوانين في الدولة التي يحمل جنسيتها المحكم أو التي قيم فيها إقامة دائمة .

من خلال القواعد الخاصة بدولة الجنسية المشتركة أو الموطن المشترك لأطراف النزاع .

من خلال قانون الدولة الذي يحكم سير الإجراءات .

من خلال قانون الدولة التي كانت مختصة أصلا بالفصل في النزاع .

من خلال اتباعه لقواعد تنازع القوانين في الدولة التي سيجري فيها تنفيذ القرار الذي سيصدر في المنازعات محل التحكيم .

من خلال أعمال قواعد تنازع في الدولة التي سيجري التحكيم على أرضها (أبو زيد رضوان ، الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي بند ٩٣ وما يليه ، والمراجع العديدة المشار إليها بالهوامش ٧٤ - ١٠٠) .

وبصدد هذا يقول بعض الفقهاء ، وهكذا فإنه في ظل غياب قانون اختصاص محدد - قانون القاضي - سلفا بالنسبة للمحكم الدولي فإنه يقع على كاهل المحاكم - في حال الاختيار الصريح أو الضمني لقانون وطني يحكم موضوع النزاع - البحث عن أي قانون يكون الأنسب موضوعيا لحكم موضوع النزاع وأن هذا المعيار يكاد يصبح من المبادئ التي ترسخت في لوائح هيئات التحكيم وقرارات التحكيم التجاري الدولي ، وينتهي القول بأن بعض قرارات التحكيم ومعها بعض الفقه لا يريان بأسا من أن يستخدم المحكم الدولي من خلال تلك الحرية التطبيق الجمعي للمبادئ المشتركة لقواعد التنازع في القوانين التي يرتبط بها النزاع ، أي تلك التي تترأى للمحكم وكأنها تتجنب فيما بينها حكم موضوع النزاع ، وذلك بالنظر الى صلتها الموضوعية بالنزاع الذي يتصدى المحكم فيه . (المرجع السابق ص ١٦٥ - أحمد السمدان ، القانون الواجب التطبيق في التحكيم التجاري الدولي ، مجلة حقوق الكويت لسنة ١٧ ، العددان الأول والثاني مارس ١٩٩٣ ص ٢٠٠ ، ٢٠١) .

ونتساءل الآن ما هو موقف قانون التحكيم الحالي من هذه الاتجاهات المختلفة ، لقد نظمت هذا الموضوع المادة ٣٩ والتي تقضي فقرته الأولى بأن تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الطرفان ، وإذا اتفق على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين ما لم يتفق على غير ذلك ، كما تضيف إليها الفقرة الثانية بأنه إذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه الأكثر اتصالا بالنزاع ، على أنه يجب على هيئة التحكيم أن تراعى عند الفصل في موضوع النزاع شروط العقد محل النزاع والأعراف الجارية في نوع المعاملة (٣/٣٩م تحكيم) ، كما تضيف إليها الفقرة الرابعة بأنه يجوز لهيئة التحكيم إذا اتفق طرفا التحكيم صراحة على تفويضها بالصلح أن تفصل في موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف دون التقييد بأحكام القانون .

لذا نقول حسنا فعل المشرع المصري لأخذه بالاتجاه الذي يقرر لهيئة التحكيم التطبيق المباشر للقواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه الأنسب والأكثر اتصالا بموضوع النزاع ، دون مرور بقواعد التنازع كما هو الحال في ظل من القانون النموذجي وقواعد اليونسترال ، حيث تختار هيئة التحكيم أولا القانون الأنسب للدعوى ولكنها لا تطبق قواعده الموضوعية وإنما قاعدة التنازع فيه التي تقود المحكمة الى القانون الواجب التطبيق على الموضوع ، لذا يكون التطبيق بالنسبة لهذا الفرض تطبيقا غير مباشر .

وذا كانت بعض التشريعات الحديثة قد حرصت على تنظيم كل من التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي على انفراد لما بينهما من اختلاف كما هو الحال بالنسبة للتشريع الفرنسي حيث يلتزم المحكم وفقا لقواعد العدالة (١٤٧٤م من قانون المرافعات الجديد) ، فإننا نتساءل مرة أخرى عما إذا كان دمج المشرع المصري للأحكام الخاصة بالقانون الذي يحكم

موضوع النزاع بالنسبة لنوعي التحكيم - الداخلي والدولي - في نص واحد يعد توفيقا أم لا ؟ يجيب عن ذلك التساؤل بصراحة ووضح بعض الفقهاء مقررا أن المشرع المصري قد أخفق بإقراره للنص المذكور بالصيغة التي عليها ، حيث أنه كان معدا سلفا للتحكيم التجاري الدولي . وليس التحكيم بنوعيه كما هو عليه الآن ، فيقول ولا يخفى أن ذهن المشرع المصري عند صياغة نصوص هذه المادة - وهي ملاحظة عامة نكرها - كان منصرفا الى التحكيم الدولي ، فالواقع أن الأمر في التحكيم الداخلي حيث المنازعة ذات طابع محلي وبين أطراف مصريين أو حتى مع وجود طرف أجنبي دون أن يتعلق بمصالح التجارة الدولية ، لا يثير ترددا في إعمال القانون المصري ، وتظل الحرية المطلقة للأطراف ثوبا فضفاضاً ما كان ينبغي أصلاً إسداله على حالات التحكيم الداخلي .

لم يتبق بعد سوى القول بأن الكل متفق على أن بإمكان الأطراف الاتفاق صراحة على تفويض هيئة التحكيم بالفصل في النزاع وفقا لقواعد العدالة والإنصاف دون تقييد بأحكام القانون ، وهذا ما يعبر عنه بالفصل في النزاع على أساس ودي ، وإذا كان المحكم وفقا لهذا النوع من التحكيم يكون طليقا وغير مقيد بأية نصوص تشريعية أو أية قواعد قانونية أيا كان مصدرها ، حيث يجري نوعا من التسوية للنزاع المعروف عليه مستلهما ما يراه محققا للعدالة وما يرضي ضميره ، لذا فهو يقوم بعمل إنشائي خلاق لا يخضع فيه إلا لما يرضى وجدانه حقق مبدأ المساواة بين الأطراف وأتاح لهم مكنة إبداء أوجه دفعهم على النحو المنشود ، لذا يشترط لوقوع هذا النوع من التحكيم صحيحا اتفاق الأطراف الصريح الذي لا يس فيه ولا غموض على تخويل هيئة التحكيم هذه السلطة المطلقة ، وبصد ذلك تقول الفقرة الثالثة من المادة ٢٨ من القانون النموذجي للتحكيم لا يجوز لهيئة التحكيم الفصل في النزاع على أساس ودي إلا إذا أجاز لها الطرفان ذلك صراحة .

إلا أن عدم تقييد المحكم المفوض بالصلح - المحكم الطليق - بقانون معين لا يعني أنه مطلق الباع ، بل هو مقيد كما سبق القول باحترام كل من المبادئ الأساسية الموجهة لنظر الخصومة القضائية والقواعد المتعلقة بالنظام العام بنوعيه تبعا لما إذا كان التحكيم داخليا أو دوليا ، فبالنسبة للتحكيم الداخلي فإن المحكم المفوض بالصلح لا يجوز له بأى حال مخالفة القواعد المتعلقة بالنظام العام والتي تهدف الى حماية مصلحة عامة . أما إذا كان التحكيم دوليا فهو مقيد بالقواعد المتعلقة بالنظام العام الدولي دون الداخلي .

وبصدد توضيح وإبراز مزايا التحكيم بالصلح يقول بعض الفقهاء ، والواقع أن أمر التحكيم بالصلح هام جدا لازدهار التجارة الدولية والمحلية ، لأنه يعطي الفرصة لرجال الأعمال أن يحافظوا على العلاقات الودية بينهم . فالقانون صارم وحاكم إذا طبق بينهم . أما الحلول الوسط التي ترضى الجانبين فإنها تمكنهم من استمرار التعاون في المعاملات المشتركة بينهم وأكثر ما يفيد التحكيم بالصلح في العقود طويلة المدة ، مثل عقود التوريد وعقود التأمين وعقود الترخيص في استغلال علامة تجارية أو براءة اختراع وعقود تسليم المفتاح لأن الطرفين

لا يهتمان بان يأخذ كل منهما حقه كاملا طبقا للقانون ، ويقطع بالمقابل صلاته مع الطرف الآخر ، بل الأفضل في نظره أن يتسامح ويتصالح في سبيل بقاء مشروعاته مستمرة . (محيي الدين علم الدين ، التحكيم بالصالح في المنازعات الدولية ، الأهرام الاقتصادي ، العدد ١٢٥٧ بتاريخ ١٩٩٣/٢/١٥ ص ٦٢)

ونخلص من كل سبق الى أن هيئة التحكيم تلتزم دوما بإعمال ما اتفق عليه الأطراف المتعاقدة من قواعد إجرائية أو موضوعية ، هذه الإرادة قد تتولى بنفسها تحديد تلك القواعد مباشرة أو تحيل على قانون دولة معينة ، أو الى خليط من مجموعة قوانين متعددة ، أو العمل بالنظام اللائحي لهيئة أو مؤسسة تحكيمية معينة ، أو تفويض الأمر كلية الى هيئة التحكيم لتفصل في النزاع وفقا لقواعد العدالة والإنصاف ، وذلك كله مع مراعاة أنه ليس هناك ما يمنع الأطراف المتعاقدة من إسناد كل من القواعد الموضوعية والقواعد الإجرائية لقانونين أو نظامين منفصلين . (ابراهيم أحمد ابراهيم ، التحكيم الدولي الخاص ص ٤٩)

إلا أنه نظرا للطبيعة القضائية للعمل الناتج عن خصومة التحكيم وما يترتب عليه من آثار قانونية في غاية الخطورة والأهمية ، فإن النظم القانونية المختلفة لم تطلق العنان لتلك الإرادة - بل قيدتها بعدم التعارض مع قواعد كل من النظام العام - مع مراعاة التمييز بين كل من النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي ، تبعا لما إذا كان التحكيم داخليا أو دوليا - والمبادئ الأساسية التي تحكم سير الخصومة القضائية ، والتي لا ترتبط بقانون معين بقدر ما هي معطى عالمي تتفق بشأنه كافة الهيئات والمؤسسات والأنظمة القانونية المهتمة بالتحكيم ، عالمية كانت أم محلية ، ومضمون هذا المعطى العالمي هو معاملة الخصوم على قدم المساواة وكفالة حقهم في تقديم ما لديهم من أوجه دفاع وغيرها من الضمانات الجوهرية التي تكفل لكل خصم حرية التعبير عن وجهة نظره أو رأيه دون إرهاق أو تعجيز أو دون انحراف أو تحويل لطلبات الخصوم . (فتحي والي ، الوسيط ص ٦٢ - أبو زيد رضوان ، مرجع سابق بند ٧٠) .

وهذا ما ترجمته المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التحكيم بقولها إن من الأسس التي يقوم عليها قانون التحكيم المصري احترام إرادة طرفي التحكيم بإفصاح الحرية لها لتنظيمه بالكيفية التي تناسبها هذه الحرية هي عماد نظام التحكيم إذا فقدتها فقد هويته ، وكلما زاد مقدار الحرية التي يهيئها التشريع لطرفي التحكيم كلما زادت ثقتها فيه وزاد اطمئنانهما الى الحكم الذي سينتهي إليه . لذا يقوم هذا المشرع على هذا المبدأ الأصولي ، إذ ترك للطرفين حرية الاتفاق على كيفية تعيين المحكمين وتسميتهم واختيار القواعد التي تسري على الإجراءات وتلك التي تطبق على موضوع النزاع وتعيين مكان التحكيم واللغة التي تستعمل فيه ووضع المشرع لكل هذه الحريات قواعد احتياطية لتطبق عندما لا يوجد الاتفاق . وأخيرا فإننا نهييب بالمشرع المصري أن يسلك منهج التشريعات المتقدمة التي تميز بين كل من التحكيم الداخلية والتحكيم التجاري الدولي من حيث القانون الواجب التطبيق ، وذلك

نظرا لما بينهما من تفاوت يتطلب من المشرع أن يقرر صراحة تطبيق قواعد القانون المصري الموضوعي على حالات التحكيم الداخلي ما لم يكن المحكم مفوضا بالصلح ، كما نهيب به أيضا أن ينص صراحة على التزام هيئة التحكيم بتطبيق كافة الإجراءات الواردة في قانون التحكيم الحالي طالما لم يتفق الخصوم على ما يخالفها . (راجع في كل ما سبق البحث الجيد المنشور للدكتور عاشور مبروك مجلة القضاة ص ٧٣ وما بعدها ، والدكتور أحمد أبو الوفا في كتابه التحكيم والدكتور نبيل عمر) .

حكم المحكم

... تنص المادة (٤٠) من قانون التحكيم على أن :
" يصدر حكم هيئة التحكيم المشكلة من أكثر من محكم واحد بأغلبية الآراء بعد مداولة تتم على الوجه الذي تحدده هيئة التحكيم ، ما لم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك " .
... كما نصت المادة (٤١) منه على أن :

" إذا اتفق الطرفان خلال إجراءات التحكيم على تسوية تنهي النزاع كان لهما أن يطلبتا إثبات شروط التسوية أمام هيئة التحكيم ، التي يجب عليها في هذه الحالة أن تصدر قرارا يتضمن شروط التسوية وينهي الإجراءات ، ويكون لهذا القرار ما لأحكام المحكمين من قوة بالنسبة للتنفيذ " .

وحكم المحكم هو القرار الصادر من محكم له الولاية بناء على اتفاق تحكيم ، فاصلا في نزاع موضوعي أو إجرائي مما يدخل في اختصاصه وولايته بالشكل الذي يحدده القانون أو المتفق عليه ويجب أن يكون مكتوبا ، وهذا الحكم يخضع لذات الشكل المقرر للأحكام القضائية ، وله ذات بيانات الحكم القضائي ، ويجب أن يكون مكتوبا ، ويوقع عليه من كل المحكمين أو من أغليبيتهم وفقا للمادة ١/٤٣ من قانون التحكيم . (علي بركات ، مرجع سابق ص١٦٧ وما بعدها) .

فحكم المحكم هو إجراء يقوم به المحكم من خلال الخصومة أو في نهايتها للإعلان عن إرادته هو لا إرادة الأطراف وبالتالي فهذا الحكم كعمل إجرائي يخضع للإجراءات المنصوص عليها في قانون التحكيم ، فضلا عن المبادئ الأساسية في التقاضي حتى لو لم ترد في هذا القانون الأخير ، ويرتب حكم المحكم فاعلية داخل الإجراءات ، ويعني ذلك قيام المحكم بأداء واجبه الإجرائي بإصداره ، أما الآثار الأخرى التي يولدها هذا الحكم فتتوقف على دوره في الخصومة وطبيعة الإرادة التي يعلنها .

بمعنى أنه إذا كان حكما منهيًا للخصومة فهو يؤدي إلى انقضائها ، ويمنح المحكوم عليه فرصة للطعن عليه ، وإذا كان حكما قطعيًا فإنه يستنفذ ولاية المحكم . أما حجية الحكم خارج نطاق الخصومة فهو يرتبها باعتباره شكلا إجرائية للعمل القضائي الذي تضمن حكم القانون في المسألة التي حسمها الحكم الصادر في الموضوع . (نبيل عمر ، مرجع سابق - أحمد صادق ، التحكيم ص٢٥٥) .

وأشكال الأحكام الصادرة من المحكم متعددة ، فإذا كان قاضي الدولة يصدر العديد من الأحكام سواء كانت صادرة قبل الفصل في الموضوع ، أو كانت صادرة في الموضوع ، وسواء كانت صادرة بشأن حماية موضوعية أو بشأن حماية وقتية ، وفي الأولى تكون إما أحكاما مقررّة أو منشئة ، أو بالزام ، وغير ذلك من الأحكام الوقتية المستعجلة أو غير المستعجلة ، فإن المحكم هو أيضا يصدر العديد من الأحكام ، ولكن بالنظر إلى أنه يفتقد سلطة الأمر

فإن الكلام عن إصداره لأحكام مستعجلة أو باتخاذ إجراءات تحفظية أو وقتية تبنى على هذه السلطة يكون ممنوعاً منه كقاعدة عامة . أما الأحكام الصادرة في موضوع النزاع المطروح عليه فهي متعددة أما الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع فهي متعددة . (نبيل عمر ، مرجع سابق ، التحكيم) ويستطيع المحكم الحكم بعدم قبول طلب لا يدخل في نطاق ولايته واختصاصه حسب الاتفاق على التحكيم أو يحكم بعدم الاختصاص كما يستطيع بعدم الاختصاص بنظر مسألة لا تدخل في اختصاصه ولكنه لا يستطيع أن يحكم بالإحالة إلى جهة قضائية أو إلى هيئة تحكيم أخرى ولا يدفع أمامه بهذا الدفع وإذا قدم كان غير مقبول لخصوصية نظام التحكيم . (علي هيكل ، الدفع بالإحالة ، رسالة دكتوراه ص ٣٤٨)

ويستطيع المحكم أن ينشأ حكماً مقررراً لحق أو نفى هذا الحق كالحكم الصادر بقيام أو عدم قيام مسئولية معينة لأحد الأطراف أو رابطة قانونية معينة . كما يستطيع أيضاً المحكم صدور أحكام متعلقة بالعلاقات القانونية المتنوعة كالحكم بفسخ عقد شركة أو استمرار هذه الشركة الخ .

كما يستطيع أيضاً صدور أحكام ملزمة بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل معين . ويجب أن نلاحظ أن الأحكام المقررة أو المنشئة لا تعتبر أحكاماً قابلة للتنفيذ الجبري لأن ركن الإلزام ينتفي فيها . أما الأحكام الإلزامية فهي قابلة فورا للتنفيذ الجبري . ويملك المحكم إصدار أحكام قطعية وغير قطعية ووقئية ، ويملك إصدار أحكام موضوعية وصادرة قبل الفصل في الموضوع ، ويملك إصدار أحكام تتعلق بسير الإجراءات أمامه أو تتعلق بإثبات الدعوى ، وصفوة القول بأنه - وهو بسبيل حسم خلافات الخصوم - له سلطة إصدار أى حكم يتفق مع حقيقة مطلوبهم ويتمشى مع أسس المرافعات ، فمثلاً إذا تقدم إليه خصم بطلب وقتي كان له أن يصدر فيه حكماً وقتياً ، وإذا قدم إليه خصم بطلب فرعي كان له أن يصدر فيه حكمه بشرط أن تكون كل هذا متعلقاً بالنزاع المتفق فيه على التحكيم . وفي التشريعات التي توجب على المحكم تطبيق قواعد النفاذ المعجل على أحكامه يكون عليه مراعاة القواعد الخاصة به ، سواء من حيث وجوبه أو جوازه أو من حيث اشتراط الكفالة أو عدم اشتراطها . ما لم يكن التحكيم بالصلح فعندئذ يكون الحكم غير قابل للطعن وقابلاً للتنفيذ الجبري بعد إصدار الأمر بتنفيذه ، وفي التشريعات الأجنبية التي تعفى المحكم من اتباع قواعد المرافعات لا يعفيه من ضرورة التقيد بنصوص قانون المرافعات في صدق شمول حكمه بالنفاذ بكفالة أو بدونها ، وذلك لأن إعفاء المحكم من التقيد بقواعد المرافعات ليس معناه إطلاقاً إعفاءه من التقيد بالنصوص الخاصة الواردة في باب التحكيم على ما قدمناه تفصيلاً ، ويكون من الجائز عندئذ التظلم من وصف حكم المحكم بطريق استئناف الوصف ، ويرفع التظلم إلى المحكمة التي تختص بنظره فيما لو كان النزاع قد صدر فيه حكم ابتدائي من المحكمة المختصة ، وتراعى في هذا الصدد كل القواعد المتعلقة باستئناف الوصف (أحمد أبو الوفا ، المرجع السابق) .

أحكام النقض

وحيث أن الواقع على ما يبين من القرار المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل في أن المطعون ضدها - النقابة العامة لعمال الصناعات الغذائية - تقدم بتاريخ ١٥/٦/١٩٨٢ بطلب الى وكيل وزارة القوى العاملة والتدريب بمحافظة القاهرة قالت فيه أن العاملين بمصانع الشركة الطاعنة بمحافظة قنا وأسوان وهما من المناطق النائية يستحقون طبقا لنص المادتين ٤٤ ، ٤٤ مكرر من قرار رئيس الوزراء رقم ٢٧٥٩ لسنة ١٩٦٧ المقابل النقدي لأربعة تذاكر سفر ذهابا وإيابا من الجهة التي يعملون بها الى القاهرة وقد صرفت الشركة المقابل النقدي عن تذكرتين للعامل وثلاثة من أفراد أسرته ومن يبقى للعامل الحق في المقابل النقدي عن ثمانية تذاكر سنويا ذهابا وإيابا من محل عمله الى القاهرة وإذا تعذر على النقابة تسوية النزاع فقد تقدمت بهذا الطلب وبعد أن تم عرض الخلاف على لجنة تسوية المنازعات الجماعية بمحافظة القاهرة والمجلس المركزي لتسوية المنازعات لوزارة القوى العاملة والتدريب طلبت الطاعنة إحالته الى هيئة التحكيم محكمة استئناف القاهرة وقيد برقم ١٥ لسنة ٨٢ق القاهرة وبتاريخ ١٠/٥/١٩٨٣ قررت الهيئة أحقية العاملين بمصانع الشركة الطاعنة بنواحي نجع جمادي ودشنا وقوص وأرمنت بمحافظة قنا وإدفو وكوم أمبو بمحافظة أسوان في أن يصرفوا شهريا المقابل النقدي لتذاكر سفرهم وعائلاتهم أربع مرات ذهابا وإيابا ما بين الجهة التي يعمل بها كل منهم ومدينة القاهرة وعلى أساس ما رسمته المادة ٤٤ مكرر من لائحة بدل السفر الصادر بها قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢٧٥٩ لسنة ١٩٦٧ وطعنت الطاعنة في هذا القرار بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأي بنقض القرار ، وعرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأياها .

وحيث أن الطعن أقيم على سببين حاصل السبب الأول منهما بطلان القرار المطعون فيه وفي بيان ذلك القول الطاعنة أن رفع الطلب لم تتبع فيه الإجراءات - والقواعد التي أوردتها القانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ بشأن تسوية المنازعات العمالية الجماعية والتي توجب أن يسبق عرض النزاع أو الخلاف على اللجنة المختصة بمفاوضات جماعية لحل النزاع وديا ، وإذا كان الطلب مقاما من العمال يتعين تقديمه من رئيس المنظمة النقابية المنتمين إليها وبعد موافقة مجلس إدارتها على أن يقدم للجنة المحلية المختصة وهي التي يقع بدائرتها المركز الرئيسي للمنشأة إن كان لها أكثر من فرع وإذا كان الطلب المقدم من المطعون ضدها لم تسبقه مفاوضات جماعية ولم يرفق به ما يدل على موافقة مجلس إدارة المنظمة النقابية ولم يقدم الى اللجنة المحلية بمحافظة قنا وأسوان المختصين بنظر النزاع ولم يمثل مدير الشؤون القانونية بمديرتي قنا وأسوان عند عرض الخلاف على المجلس المركزي لتسوية المنازعات ولا ممثل عن أصحاب الأعمال ولا يوجد دليل محاضر هيئة التحكيم على حلف

عضو الهيئة اليمينية المبينة بالمادة ١٠٠ من القانون ١٣٧ فإن القرار المطعون فيه يكون باطلا لصدوره بناء على إجراءات باطلة بما يستوجب نقضه .

وحيث أن هذا النعى في شقه الأول غير مقبول ، ذلك أنه لما كان الثابت أن الإجراءات المدعى بطلانها قد تمت قبل إحالة الطلب الى هيئة التحكيم ولم تتمسك الطاعنة بهذا البطلان أمامها وكانت المواد المنظمة لإجراءات التسوية الودية والواردة بالفصل الثالث من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ لم تقرر البطلان عند مخالفة الإجراءات التي يجب اتخاذها قبل إحالة النزاع الى هيئة التحكيم فإن البطلان لا يتعلق بالنظام العام ، ومن ثم فإنه لا يقبل من الطاعنة أن تتحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض ، ومردود في شقه الثاني ذلك لأنه لما كان ما اشترطته المادة ١٠٠ من قانون العمل رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ من أن يحلف عضوا هيئة التحكيم اليمين أمام رئيسها يقتضي أن يتم الحلف قبل مباشرتها العمل في الهيئة ، وكان هذا الإجراء يصح إثباته بحضور جلسة أول نزاع بعرض على الهيئة دون ما حاجة الى تكرار إثباته بحضور كل نزاع كما يصح أن يفرد له محضر خاص قائم بذاته ، وكان الأصل في الإجراءات - أن تكون قد روعيت وعلى ما يدعى أنها خولفت إقامة الدليل على ما يدعيه وكان عدم إثبات أداء عضوى الهيئة لليمين المطلوبة بحضور جلسات نظر النزاع لا يكفي بذاته على عدن أدائها لها وكانت الطاعنة لم تقدم الدليل على عدم حلفها فإن نعيها يكون مجردا عن الدليل ويضحى النعى بشقيه على غير أساس .

وحيث أن الطاعنة تنعى بالسبب الثاني على القرار المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وتأويله وفي بيان ذلك تقول أن القرار أقام قضائه بأحقية المطعون ضدهم في المقابل النقدي لعدد أربعة تذاكر لهم ولأسرهم أربعة مرات ذهابا وإيابا من الجهة التي يعمل بها كل منهم الى مدينة القاهرة تأسيسا على أن نظم العاملين السابقة على القانون ٤٨ لسنة ١٩٧٨ نصت على أن تطبق على هؤلاء لائحة بدل السفر المقررة للعاملين بالدولة وأجازت لرئيس الوزراء بقرار منه أن يضع القواعد الأخرى المنظمة لمصاريف الانتقال وبدل السفر وقد صدر قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢٧٥٩ لسنة ١٩٦٧ بلائحة بدل السفر ومصاريف الانتقال ونصت المادة ٤٤ منها على الترخيص للعاملين بالجهات النائية التي تحدد بقرار من مجلس إدارة المؤسسة بالسفر وعائلاتهم ذهابا وغيابا من الجهة التي يعملون بها الى الجهة التي يختارونها أربع مرات سنويا ثم صدر قرار رئيس الوزراء رقم ٦٦١ لسنة ١٩٧٦ بصرف مقابل نقدي عن تلك التذاكر ثم حدد قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٨٧٧ لسنة ١٩٧٩ المقابل النقدي على أساس ثلاثة أفراد للأسرة فيهم العامل كحد أقصى وكان رئيس مجلس الوزراء قد أصدر القرارات أرقام ٤٦٠ لسنة ١٩٧٣ ، ١٩١ لسنة ١٩٧٤ ، ٥٧ لسنة ١٩٨٠ بتحديد المناطق النائية بالجمهورية التي يحق للعاملين بها صرف بدل الاغتراب ومنها محافظة قنا وأسوان وكانت المادة ٤٤ من لائحة بدل السفر المشار إليها قد أناطت بإدارة المؤسسة تحديد ما يعتبر جهات نائية يرخص للعاملين بها السفر على نفقة المؤسسة أو الوحدة التابعة لها

فإنه مع إلغاء المؤسسات العامة بالقانون ١١١ سنة ١٩٧٥ يتعين الالتزام بالقرارات الصادرة من رئيس مجلس الوزراء بتحديد المناطق النائية في مفهوم المادة ٤٤ من لائحة بدل السفر المشار إليها في حين أن المشرع ترك بموجب تلك المادة لمجلس إدارة المؤسسة أن تحدد المناطق النائية وأن هذا الحق انتقل لمجلس إدارة الشركة طبقاً للمادة التاسعة من القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ التي نصت على أن " يتولى مجلس إدارة الشركة أو رئيس مجلس الإدارة - بحسب الأحوال الاختصاصات المنصوص عليها في القوانين واللوائح لمجلس إدارة المؤسسة أو رئيس مجلس إدارتها بالنسبة للشركات التابعة لها ، ولم يصدر مجلس إدارة المؤسسة أو مجلس إدارة الشركة بعد إلغاء المؤسسات قراراً باعتبار محافظة قنا وأسوان من المناطق النائية فإن القرار المطعون عليه إذا اعتبرهما من بين المناطق النائية يكون قد أخطأ في تطبيق هذا القانون وتأويله .

وحيث أن هذا النعى في محله . ذلك لأن قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ الخاص بنظام العاملين بالقطاع العام قد نص في المادة ٥٣ منه - المقابلة للمادة ٧٤ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ - على أن " تطبق الفئات الخاصة بمصاريف الانتقال وبدل السفر المقررة للعاملين المدنيين بالدولة ولرئيس الوزراء بقرار منه أن يستثنى من هذه الفئات في الحالات التي تقتضي ذلك ، وله أن يضع القواعد الأخرى المنظمة لمصاريف الانتقال وبدل السفر " ، وبناء على هذا التفويض أصدر رئيس الوزراء القرار رقم ٢٧٥٩ لسنة ١٩٦٧ ونص في المادة ٤٤ منه على أن - "يرخص للعاملين بالجهات النائية التي تحدد بقرار من مجلس إدارة المؤسسة بالسفر على نفقة المؤسسة أو الوحدة الاقتصادية هم وعائلاتهم ذهاباً وإياباً من الجهة التي يعملون بها الى الجهة التي يختارونها أربع مرات سنوياً ، وكانت المادة التاسعة من القانون ١١١ لسنة ١٩٧٥ ببعض الأحكام الخاصة بشركات القطاع العام تنص على أن " يتولى مجلس إدارة المؤسسة أو رئيس مجلس إدارة الشركة أو رئيس مجلس الإدارة - بحسب الأحوال الاختصاصات المنصوص عليها في القوانين واللوائح لمجلس إدارة المؤسسة أو رئيس مجلس إدارة الشركة هو وحدة الجهة المنوط بها تحديد الجهات النائية التي يحق للعاملين بها السفر على نفقة الشركة اعتباراً من تاريخ نفاذ القانون ١١١ لسنة ١٩٧٥ في ١٨ سبتمبر سنة ١٩٧٥ . لما كان ذلك ، وكان القرار المطعون فيه قد استند في اعتبار محافظة قنا وأسوان ضمن المناطق النائية الى قرارات رئيس مجلس الوزراء بتحديد المناطق النائية التي يستحق العاملون بها بدل الاغتراب تأسيساً على أن تلك القرارات قد صدرت منه باعتباره ممثلاً للدولة مالكة القطاع العام وأنها تعلوا القرارات الصادرة من مجالس إدارة المؤسسات أو مجالس إدارة الشركات ودون أن يصدر قرار باعتبار هذه المناطق نائية بالطريق الذي رسمه القانون فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه . (الطعن ١٨٠٧ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٨/١٢/١٩ س ٣٩ ص ١٣٥١) .

التحكيم طريق استثنائي لبعض الخصومات قوامه الخروج عن طريق التقاضي العادية ، ولئن كان في الأصل وليد إرادة الخصوم ، إلا أن أحكام المحكمين في شأن أحكام القضاء تحوز حجية الشئ المحكوم به بمجرد صدورها وتبقى هذه الحجية طالما بقى الحكم قائما ولو كان قابلا للطعن وتزول بزواله ، ولما كان الثابت أن طرفي الخصومة قد لجأ إلى التحكيم فيما كان ناشئا بينهما من منازعات ، وكان حكم المحكمين الصادر بتاريخ ١٩٦٨/٤/٥ فصل فيها وانتهى إلى اعتبار المطعون عليه مشترى لنصيب الطاعن في المنزل الكائن به شقة النزاع ، وكان لم يطعن على هذا الحكم بطريق الاستئناف الذي كانت تجيزه المادة ٨٤٧ من قانون المرافعات السابق ، وكان لا سبيل إلى إقامة دعوى مبتدأة بطلب بطلان حكم المحكمين وفق المادة ٨٤٩ من ذات القانون تبعا لأنه مما يجوز استئنافه والفرصة متاحة لإبداء كل الاعتراضات عليه ، فإن حكم المحكمين يكون بمجرد صدوره حجية فيما فصل فيه وله قوة ملزمة بين الخصوم ويسوغ النعي على حكم المحكمين بالبطلان استنادا إلى مخالفة المادة ٨٢٣ من قانون المرافعات السابق من أن عدد المحكمين كان شفيعا وليس وترا أو أن موضوع النزاع لم يحدد في مشاركة التحكيم أو أثناء المرافعة في معنى المادة ٨٢٢ من ذات القانون أو أن مشاركة التحكيم خلت من توقيع المحكمين بالموافقة على مهمة التحكيم وفق المادتين ٨٢٦ ، ٨٢٧ من القانون المشار إليه أو أن الخصومة في التحكيم لم تتع فيها الأصول والمواعيد المقررة في قانون المرافعات تبعا لعدم دعوى الطاعن للحضور عملا بالمادة ٨٣٤ من القانون عينه فضلا عن أخطاء موضوعية شابت الحكم - على النحو المفصل بسبب النعي - أيا كان وجه الرأي في هذه الأسباب جميعا ، تبعا لأنه لا يجوز للخصوم أن يأتوا بها يناقض الحجية ، ولأن قوة الأمر المقضي تسمو على اعتبارات النظام العام . (الطعن ٥٢١ لسنة ٤٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/٢/١٥ س ٢٩ ص ٤٧٢)

يشترط في حالة الوقف إعمالا لحكم المادة ١٢٩ من قانون المرافعات أن تدفع الدعوى بدفع يثير مسألة أولية يكون الفصل فيها لازما للحكم في الدعوى ، ولما كانت دعوى البطلان التي أقامها الطاعن - بطلان حكم المحكمين - لا توجب وقف الدعوى الحالية بالنسبة لطلب صحة ونفاذ العقد الصادر من الطاعن إلى المطعون عليه الأول ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة في حدود سلطتها التقديرية رأت أنه لا محل لإجابة طلب الوقف حتى يفصل في دعوى البطلان تأسيسا على أسباب سائغة تبرر رفض طلب الوقف . لما كان ذلك ، فإن النعي على الحكم بالخطأ في تطبيق القانون والقصور يكون على غير أساس . (الطعن ١٧٦ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٦/٢/٢٤ س ٢٧ ص ٤٨٨) .

مفاد نص المادة ٣/٥١٣ من قانون المرافعات ، أن ما يترتب على رفع الدعوى ببطلان حكم المحكمين من وقف تنفيذ هذا الحكم المطعون فيه بالبطلان ولا يقتضي ذلك وقف السير في دعوى أخرى يثور فيها نزاع يتصل بالحكم المذكور . (الطعن ١٧٦ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٦/٢/٢٤ س ٢٧ ص ٤٨٨) .

الأمر الصادر من قاضي الأمور الوقتية والذي يعتبر بمقتضاه حكم المحكم واجب التنفيذ طبقاً للمادة ٨٤٤ من قانون المرافعات يقصد به مراقبة عمل المحكم قبل تنفيذ حكمه من حيث التثبيت من وجود مشاركة التحكيم ، وأن المحكم قد راعى الشكل الذي يتطلبه القانون سواء عند الفصل في النزاع أو عند كتابة الحكم دون أن يخول قاضي الأمور الوقتية حق البحث في الحكم من الناحية الموضوعية ومدى مطابقته للقانون وأن يترتب على أن حكم المحكم له بين الخصوم جميع الآثار التي تكون للحكم القضائي أن تلحقه الحجية ولو لم يكن قد صدر بتنفيذه ، لأن صدور الأمر من قاضي الأمور الوقتية إنما يتطلب من أجل التنفيذ لا من أجل قوة الثبوت ، فإنه وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة لا تجوز المجادلة في حجية حكم المحكمين حتى يفرض أنه لم يتم تنفيذه طالما الحجية قائمة لم تنقض بأى سبب من الأسباب التي تنقض بها قانوناً . (الطعن رقم ٥٢١ لسنة ٤٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/٢/١٥ ص ٢٩٠) .

أن ما تنص عليه المادة ٨٢٢ من قانون المرافعات السابق من وجوب إيداع أصل جميع أحكام المحكمين مع أصل مشاركة التحكيم قلم كتاب المحكمة المختصة أصلاً بنزاع الدعوى في ميعاد معين قصد به التعجيل بوضع الحكم تحت تصرف الخصوم وتمكين المحكوم له من الحصول على أمر التنفيذ ، فإنه لا يترتب أي بطلان على عدم إيداع حكم المحكمين أصلاً أو إذا أودع بعد انقضاء الميعاد المقرر . (الطعن رقم ٥٢١ لسنة ٤٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/٢/١٥ ص ٢٩٠) .

متى كان الثابت أن طرفي الخصومة قد لجأ إلى التحكيم فيما كان ناشبا بينهما من منازعات متعددة بشأن زراعة الأقطان المملوكة لهما وكان حكم المحكمين قد فصل بصفة نهائية في هذه المنازعات وقضى لأحدهما بأحقية في استلام أقطان معينة بما عليها من الزراعة وكانت هذه الزراعة قائمة في تلك الأرض فعلاً وقت صدور حكم المحكمين فإن أحقية المحكوم له للزراعة المذكورة تكون أمراً مقتضياً له به بموجب حكم المحكمين ضد الخصم الآخر وتكون دعوى هذه الأخير بطلب أحقيته لهذه الزراعة مردودة الحكم من قوة الأمر المقضي ومن حجيته قبله ، ولا يقدر في ذلك أن يكون هو النزاع لتلك الزراعة ، ولا يغير من ذلك أيضاً ألا يكون الحكم قد تنفذ بالاستلام فإن عدم تنفيذ الأحكام لا يخل بما لها من حجة لم تنقض بأى سبب من الأسباب التي تنقض بها قانوناً . (الطعن رقم ٩٣ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٧/٣/١٤ ص ٢٢٩) .

مقتضى خلو مشاركة التحكيم من تحديد ميعاد للحكم الذي يصدره المحكم أن يكون الميعاد هو ما حددته المادة ٧١٣ من قانون المرافعات (القديم) في حالة عدم اشتراط ميعاد للحكم وهو ثلاثة أشهر من تاريخ تعيين المحكم ولا يجوز تعديل مشاركة التحكيم إلا باتفاق الطرفين المحتكمين . (الطعن رقم ٥٨٦ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٦١/١١/٣٠ ص ١٢٠) .

التاريخ الذي يثبت المحكم لحكمه يعتبر حجة على الخصم ولا يستطيع جرده إلا باتخاذ طريق الطعن بالتزوير في الحكم لأن حكم المحكم يعتبر ورقة رسمية شأنه في ذلك شأن الأحكام التي يصدرها القضاء . (الطعن رقم ٥٨٦ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٦١/١١/٣٠ ص ١٢٠) .

مفاد نص المادة ٨٣١ من قانون المرافعات أن الميعاد المحدد للتحكيم يمتد ثلاثين يوما من حالة تعيين محكم بدلا من المحكم المعزول أو المعتزل سواء تم التعيين بحكم من المحكمة أو باتفاق الخصوم وذلك إفساحا في الوقت ليتسنى لمن خلف المحكم المعتزل أو المعزول دراسة موضوع النزاع ولأن تغيير المحكم يستوجب إعادة المرافعة أمام المحكمين وينبغي على ذلك أن انتهاء أجل المشاركة لا يستتبع حتما انقضائها إذ أن هذا الأجل تمايل للامتداد وفقا لصريح نص المادة ٧٣١ مرافعات سالفه الذكر . (الطعن ٤٣٣ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٥/١٠/٢٦ س١٦ ص٩١٧) .

إصدار الحكم وبياناته

... تنص المادة (٤٣) من قانون التحكيم على أن :

يصدر حكم التحكيم كتابة ويوقعه المحكمون ، وفي حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من محكمة واحد يكفي بتوقيعات أغلبية المحكمين بشرط أن تثبت في الحكم أسباب عدم توقيع الأقلية .

يجب أن يكون حكم التحكيم مسببا إلا إذا اتفق طرفا التحكيم على غير ذلك ، أو كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكر أسباب الحكم .

يجب أن يشتمل حكم التحكيم على أسماء الخصوم وعناوينهم وأسماء المحكمين وعناوينهم وجنسياتهم وصفاتهم ومنطوق الحكم وتاريخ ومكان إصداره وأسبابه إذا كان شكرها واجبا .

... وتنص المادة (٤٥) من قانون التحكيم على أن :

على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهي للخصوم كلها خلال الميعاد الذي اتفق عليه الطرفان ، فإن لم يوجد اتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال اثني عشر شهرا من تاريخ بدء إجراءات التحكيم ، وفي جميع الأحوال يجوز أن تقرر هيئة التحكيم مد الميعاد على ألا تزيد فترة المد على ستة أشهر ما لم يتفق الطرفان على مدة تزيد على ذلك .

وإذا لم يصدر حكم التحكيم خلال الميعاد المشار إليه في الفقرة السابقة جاز لأي من طرفي التحكيم أن يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها في المادة ٩ من هذا القانون أن يصدر أمرا بتحديد ميعاد إضافي أم بانتهاء إجراءات التحكيم ، ويكن لأي من الطرفين عندئذ رفع دعواه إلى المحكمة المختصة أصلا بنظرها .

... وتنص أيضا المادة (٤٧) من قانون التحكيم على أن :

يجب على من صدر حكم التحكيم لصالحه إيداع أصل الحكم أو صورة موقعة منه باللغة التي صدر بها ، أو ترجمة اللغة العربية مصدقا عليها من هيئة معتمدة إذا كان صادرا بلغة أجنبية ، وذلك في قلم كتاب المحكمة المشار إليها في المادة ٩ من هذا القانون ، ويحرر كتاب المحكمة محضرا بهذا الإيداع ويجوز لكل من طرفي التحكيم طلب الحصول على صورة من هذا المحضر .

ويتضح لنا من تلك النصوص أن إصدار حكم يخضع المحكم لقواعد موضوعية وشكلية خاصة .

وإذا لم يتعدد المحكمون ، فإن المحكم يصدر حكمه بغير مداولة بطبيعة الحال . ومن المبادئ الأساسية أي صدر الحكم ذات المحكم الذي كلف بالمهمة والذي سمع المرافعة ، وفي حدود سلطته ، فلا يملك أن يشرك غيره معه ، لأن المهمة التي يقوم بها هي ذات طابع شخصي بحت *strictement personnel* ، كذلك لا يملك أن يشترط غيره معه في المداولة أو أخذ الرأي

وإذن يبطل حكم المحكمة إذا أشرك غيره معه في المداولة أو أخذ الرأي ، وهذه هي القاعدة المتبعة أمام القضاء ، وهي قاعدة أساسية من النظام العام . (مادة ١٦٧ وما يليها) . وحتى إذا اتفق في التحكيم على تعيين خبير معين ، فإن هذا الخبير لا يملك إلا إبداء الرأي في المهمة المكلف هو بها ، ولا يجوز بأى حال من الأحوال أن يشترك مع المحكم في إصدار الحكم .

ويجب أن يصدر الحكم بأغلبية الآراء ، وليس معنى هذا أنه إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة فإن اثنين يكفيان لإصدار الحكم في غياب الثالث ، وإنما يلزم أن يشترك الجميع في المداولة التي تسبق إصدار الحكم .

وإذا تعددت آراء المحكمين بتعدددهم ، وجبت أغلبية الآراء لإصدار الحكم ، وعلى الفريق الأقل عددا أن ينضم لأحد الرأيين الصادرين من الأكثر عددا - ويعمل في هذا الصدد بالقاعدة المقررة في المادة ١٦٩ من قانون المرافعات .

ووفقا لنص المادة ٤٣ من قانون التحكيم أن حكم المحكمين يصدر بأغلبية الآراء وتجب كتابته .

فهذه المادة إذن تتطلب الآتي :

اجتماع جميع المحكمين .

اشتراكهم جميعا ووحدهم في هذه المداولة .

وإذا فرض جدلا ، أن كتب أحد المحكمين الحكم ثم وقعت أغلبيتهم عملا بالفقرة الأخيرة من المادة التي تنص على أن يكون الحكم صحيحا إذا وقعت أغلبية المحكمين - فإنه يكون صحيحا ولو لم يسبق إصداره مداولة .

ويدق الأمر إذا تعددت الآراء المحكمين ، وتمسك كل منهم برأيه الخاص ، وإذا حدث هذا في القضاء تعين على أحدث القضاة أن ينضم لأحد الرأيين الأخيرين عملا بالمادة ١٦٩ ، وإنما لا يتصور الأخذ بهذا المبدأ في التحكيم ، لأن المحكمين قد لا يكونوا من أصحاب مهنة واحدة .

وعلى ذلك إذا لم تتفق أغلبيتهم - على الأقل - وإذا لم توقع هذه الأغلبية على المحكم عملا بالمادة ٥٠٧ وفي الميعاد المقرر للتحكيم بالاتفاق أو بنص القانون فإن المحكم الذي لا توقعه تلك الأغلبية يكون باطلا .

ويجب على المحكم إصدار حكم في كل شق من النزاع بحيث يحسم حكمه جميع المنازعات التي أثارها الخصوم في حدود سلطته ، ولا يملك الحكم بأكثر مما طلبه الخصم ، أو الحكم بما لم يطلبه .

وإذا كان المحكم ملزما بقواعد القانون فعليه أن يحكم بحسب نصوصه سواء تلك النصوص المقررة في القانون المدني أو التجاري أو البحري أو تلك المقررة في القوانين الخاصة .

وإذا صدر الحكم بأغلبية آراء المحكمين ، ودون فيه رأى أقليتهم فإنه لا يبطل ، بينما حكم القضاء يبطل - كما نعلم - إذا دوت الأقلية رأيا فيه .

مصروفات المحكم وأتعابه :

وبالنسبة الى مصروفات التحكيم ، يجب اتباع ما اتفق عليه الخصوم في هذا الصدد ، وعادة يتفق الخصوم على أن يكون للمحكم سلطة تحديد المصروفات وتحديد هذه المصروفات ، وفي حالة عدم اتفاق يكون للمحكم ، وقد فصل في النزاع بين الخصوم أن يحكم طبقا للقواعد العامة - في تحديد الخصم الملزم بهذه المصروفات ، وهو يسترشد في هذا بالمادة ١٨٤ وما يليها بصدد التقاضي .

كتابة الحكم والبيانات التي يشملها الحكم وكيفية تسببه :

طبقا للفقرة الأولى من المادة ٤٣ من قانون التحكيم يجب كتابة الحكم وتوقيعه من المحكمين .

ويجب أن يشتمل الحكم بوجه خاص على ملخص أقوال الخصوم ومستنداتهم والحكم ومنطوقه والمكان الذي صدر فيه وتاريخ صدوره وتوقيعات وإذا رفض واحد أو أكثر توقيع الحكم ذكر ذلك فيه وصدر مع ذلك صحيحا إذا وقعته أغلبية المحكمين .

ويجب أن يشتمل الحكم على صورة مشاركة التحكيم - أو شروطه - وعلى ملخص أقوال الخصوم ومستنداتهم - أي وقائع القضية ، ويتعين أن تذكر أسماء الخصوم وصفاتهم ومواطنهم ومن باشر الإجراءات نيابة عنهم وصفته ، والمكان الذي صدر فيه الحكم وتاريخ صدوره وأسماء المحكمين وتوقيعاتهم .

والنقص أو الخطأ في أسماء الخصوم وصفاتهم ، وكذلك عدم بيان أسماء المحكمين الذين أصدروا الحكم يترتب عليه بطلان الحكم .

كذلك القصور في أسباب الحكم الواقعية تؤدي الى بطلانه . (راجع المادة ١٧٨)

ويتجه الرأي في بلجيكا وفي فرنسا الى أنه وإن كان المحكم ملزما بكتابة بيانات الحكم على وفق ما يقرره قانون المرافعات إلا أنه مع ذلك لا يؤخذ كما يؤخذ القضاء في هذا الصدد ، ويكفي أن يذكر الحكم البيانات الأساسية في هذا الصدد .

ومن ثم إذا اشتمل الحكم على المشاركة ولم يذكر صفات الخصوم فإنه لا يكون باطلا ، وإنما يجب أن يشتمل الحكم على ذكر طلبات الخصوم وإلا كان باطلا ، ما لم تذكر هذه الطلبات - ولم متفرقة في المشاركة أو في ورقة ملحقة بها

ومن الواجب تسبب الحكم وإلا كان باطلا ، هذا ولو كان المحكم مفوضا بالصلح ، لأن إرادة الخصوم ترمى أصلا الى إجراء تحكيم ، وليس الى مجرد إجراء صلح ، وإذن تفويض المحكم بالصلح لا يعفيه من ضرورة بيان الأساس القانوني أو مبادئ العدالة والاعتبارات التي حدثت به الى ما اتجه إليه في حكمه ، وهذه هي قاعدة أساسية في فرنسا وبلجيكا .

كذا في مصر ، يتعين أن يكون حكم المحكم مسببا ولو كان مفوضا بالصلح وذلك عملا بصريح المادة ٥٠٧ والتي يعمل بها في كل الأحوال .

وقيل أن المحكم المصالح يعفى من ذكر أسباب حكمه إذا اتفق الخصوم على ذلك صراحة في مشاركة التحكيم ، وقيل أن الاجازة الضمنية يعتد بها في هذا الصدد .
والجدير بالذكر أن القواعد المتقدمة يعمل بها - ومسلم بها - ولو عند من يجادل في طبيعة الحكم الموضوعية ويعتبره عقدا ، بل ولو عند من يجادل في صفة المحكم بالنسبة للنزاع المطروح عليه .

وإذن ، وأيا كان الرأي في طبيعة حكم المحكم من الناحية الموضوعية فإنه يخضع لشكل الأحكام العادية .

ويبطل الحكم إذا لم يكن مسببا ، وقيل أن هذا البطلان يتعلق بالنظام العام .
ومع ذلك حكم بأن المحكم لا يؤخذ بما يؤخذ به القضاء في صدد الدقة المقررة في التسبب ، ويكفي أن يذكر المحكم نصوص القانون التي قام بأعمالها في صدد النزاع ، سواء من ناحية تكييف الوقائع أو من ناحية إرساء حكم القانون على الوقائع المستخلصة في النزاع ، وقيل أيضا ، أن عدم كفاية التسبب أو إيراده في صورة عامة لا يؤدي الى البطلان مادام أن هذا أو ذاك لا يتضمن مخالفة للقانون - أي أن ما انتهى إليه المحكم لا يكون قد خالف فيه القانون . (بيوشر رقم ٤٧٥)

وقد ذهبت محكمة النقض المصرية الى أن تسبب حكم التحكيم لا يتعلق بالنظام العام فقد قضت بأن :

تسبب حكم التحكيم . عدم تعلقه بالنظام العام . جواز الاتفاق على إعفاء هيئة التحكيم من تسببيه . م ٤٣ ق ٢٧ لسنة ١٩٩٤ . مؤداه . التمسك ببطلان حكم التحكيم لخلوه من الأسباب . عدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض . (الطعن رقم ٥٥٢٩ لسنة ٦٦ ق جلسة ١٩٩٨/٧/١١) وبأنه " إذا كان الثابت من الأوراق أن الطاعن حضر بشخصه جلسة ١٥ من يناير سنة ١٩٩٦ أمام محكمة الاستئناف و خلا محضر تلك الجلسة مما يفيد تمسك الطاعن بما يثيره في سبب النعي (من تمسكه أمام محكمة الاستئناف ببطلان حكم التحكيم لخلوه من الأسباب بالمخالفة لأحكام المادتين ٢/٤٣ ، ٣ ، ٥٣ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ و خلو الأوراق من اتفاق طرفي التحكيم على عدم التسبب) كما لم تتضمن واجهة حافزة المستندات المقدمة منه بذات الجلسة أو الأوراق المرفقة بها الإشارة الى هذا الدفاع ، وكان خلو حكم التحكيم من الأسباب لا يعد متصلا بالنظام العام إذ أجازت المادة ٤٣ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية الاتفاق على إعفاء هيئة التحكيم من تسبب الحكم الصادر منها ، ومن ثم فإنه لا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض . (الطعن رقم ٥٥٣٩ لسنة ٦٦ ق جلسة ١٩٩٨/٧/١١) .

ويجوز لمحكمة النقض أن تؤيد حكم محكمة التحكيم في تسببها دون أن تقضي حكمها :
وقد قضت محكمة النقض بأن : النعي على حكم التحكيم بمخالفته للقانون لتطبيقه قواعد العدالة والإنصاف رغم عدم تفويض هيئة التحكيم في إنهاء النزاع صلحا . ثبوت عدم تطبيقه

تلك القواعد . نعى في غير محله . ورود عبارة عامة مجهلة في حكم التحكيم يفصله في النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف . لا أثر له طالما انتهى الى النتيجة الصحيحة . (الطعن رقم ٥٥٢٩ لسنة ٦٦ ق جلسة ١٩٩٨/٧/١١) وبأنه " إذ كان البين من مطالعة اتفاق التحكيم المحرر بين طرفي الطعن والمؤرخ ١٦ من أبريل سنة ١٩٩٥ أنه خلا من نص على تفويض هيئة التحكيم بالصلح حتى يتسنى لها أن تفصل في موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف دون التقيد بأحكام القانون وفقا لحكم الفقرة الرابعة من المادة ٣٩ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية . لما كان ذلك ، وكان الثابت من حكم التحكيم أنه لم يطبق في قضاائه في النزاع قواعد العدالة والإنصاف فإن النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب (مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب لعدم الرد على ما تمسك به الطاعن من تطبيق هيئة التحكيم قواعد العدالة والإنصاف رغم عدم تفويضها في إنهاء النزاع صلحا) يكون في غير محله ولا يعيب قضاائه ما ورد بأسبابه في عبارة عامة مجهلة معماة أن حكم التحكيم فصل في النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف متى انتهى صحيحا الى رفضه إذ لمحكمة النقض أن تقوم هذا القضاء بما يصلح ردا له دون أن تنقضه . (الطعن رقم ٥٥٣٩ لسنة ٦٦ ق جلسة ١٩٩٨/٧/١١) .

ويجب أن يكون لحكم المحكم منطوق صريح ، ومع ذلك قيل أنه يكتفي بالمنطوق الضمني ، كان يرير المحكم جميع طلبات المدعى مثلا ن ثم يذكر أنه قد حكم للمدعى بجميع ما طلبه . (برنارد رقم ٤٩٥) ومع عدم بيان المكان الذي تم فيه التحكيم أو صدر فيه الحكم لا يؤدي الى بطلان ، ولا يتأثر اختصاص المحكمة التي تعين إيداع الحكم وأصل المشاركة قلم كتابها بالمكان الذي يتم فيه التحكيم ، أو المكان الذي صدر فيه الحكم لأن المحكمة المختصة في صدد الإيداع هي تلك المختصة أصلا بنظر النزاع .

ومن ثم ، من الجائز أن يصدر الحكم في القاهرة ويكون الإيداع واجبا في قلم كتاب محكمة الإسكندرية الابتدائية المختصة أصلا بنظر النزاع .

وعدم بيان تاريخ صدور الحكم يؤدي الى بطلانه ، لأن أهمية هذا البيان أساسية لتحديد ما إذا كان قد صدر الحكم في خلال الميعاد المقرر للتحكيم أم جاوز هذا الميعاد .

ويحصل التمسك ببطلان الحكم لعدم بيان تاريخ صدوره مع التمسك ببطلانه لصدوره بعد الميعاد المقرر للتحكيم وهذا البطلان وذاك لا يتصل بالنظام العام .

ويلاحظ أنه لا يبطل الحكم ولو لم يذكر فيه تاريخ صدوره مادام هناك تاريخ ثابت يقطع أن المحكمين إنما قد صدر حكمهم في خلال الميعاد المقرر ، كما إذا تم إيداع الحكم قلم كتاب المحكمة في خلال الميعاد المقرر لإصدار الحكم ، أو توفي أحد المحكمين في خلال هذا الميعاد وبعد التوقيع على الحكم .

ويتعين التوقيع على الحكم من جميع المحكمين ، ومع ذلك يجيز القانون أن يوقع الحكم أغلبية المحكمين فقط ، ويكون مع ذلك صحيحا وعندئذ يشترط القانون أن يذكر سبب رفض

الممتنع عن التوقيع من المحكمين ، ويكون سبب الرفض عادة هو عدم تمشي الممتنع مع وجهة نظر باقي المحكمين ، ولهذا لا يبطل الحكم إذا لم يذكر سبب رفض الأقلية على التوقيع على الحكم ، وإنما إذا لم توع الأغلبية على الحكم كان باطلا بطلانا لا يقع بقوة القانون وإنما يجب التمسك به وفقا لما سوف نراه عند دراسة التمسك ببطلان حكم المحكم . (كاريه وشوفو رقم ٣٣٢٨) .

لا يجوز تعدد أحكام المحكمين بتعدددهم :

إذا كان المشرع قد أجاوز التحكيم بدلا من اللجوء الى المحكمة المختصة ، وأحل حكم المحكمين محل حكم القضاء لحسم النزاع بين الخصوم ، فإن القانون يتطلب - عند تعدد المحكمين - أن يصدر منهم حكم واحد يحسم النزاع بين الخصوم ، وإذن لا يجوز تعدد أحكام المحكمين بتعدددهم ولو باتفاق الخصوم صراحة على ذلك ، وإلا كان التحكيم باطلا بطلانا متعلقا بالنظام العام ، وذلك للأسباب المتقدمة ، ولأن تعدد أحكام المحكمين يتعارض مع ضمانه بتعدددهم ومع ضمانه حسم النزاع بحكم واحد من جانبهم . ويستثنى مما تقدم ما يلي :

اتفاق الخصوم على تجزئة التحكيم بحيث يختص كل محكم وحده بالفصل في منازعات معينة ، وفي هذه الأحوال يكون ذات التحكيم متعددا ، وبالتالي يصدر حكم واحد في كل تحكيم منها .

إذا اتفق الخصوم على أن كل محكم يصدر حكما مستقلا ، ثم تختار هيئة التحكيم حكما منها ، توقع عليه من أغلبية المحكمين عملا بالمادة ٥٠٧ .
إذا اتفق الخصوم على كل محكم يصدر حكما مستقلا ، ثم تجتمع هيئة التحكيم وتكتب حكما جديدا تختاره وتوقع عليه أغلبية المحكمين . (د/ أحمد أبو الوفا ، التحكيم ، مرجع سابق ص ٦٢٠) .

لغة الحكم :

يجب أن يكتب الحكم بلغة البلد الذي صدر فيه حتى يمكن إيداعه - بذاته - قلم كتاب المحكمة واتخاذ الإجراءات المقررة لتنفيذه ، وكانت المادة ٨٤١ من قانون المرافعات المصري السابق تنص على أنه يجب أن يصدر حكم المحكمين في مصر ، وإلا اتبعت في شأنه القواعد المقررة للأحكام الصادرة في بلد أجنبي ، فهذه المادة إذن يعتبر الحكم الصادر في مصر غير أجنبي - على ما قدمناه تفصيلا ، وتخضعه للشكل المقرر للأحكام في القانون المصري وهي إما كانت تقرر قاعدة عامة مسلم بها في فقه القانون الدولي الخاص ويعمل بها بغير نص على ما قدمناه في الباب الأول ، ولما كان قانون السلطة القضائية يقرر أن لغة المحاكم هي اللغة العربية ، فإن حكم المحكم الصادر في مصر يجب أن تكتب نسخته باللغة العربية .
وإذا صدر الحكم في مصر بلغة أجنبية فلا يعتد بأية ترجمة له ما لم تكن موقعا عليها من المحكمين الذين وقعوا على الحكم ، وعندئذ تعد هذه الترجمة بمثابة النسخة الأصلية للحكم

ويتجه الرأي في فرنسا وبلجيكا الى أن لا يلزم أن يكتب المحكم حكمه بلغة البلاد ، وأنه يجوز اتفاق الخصوم على أن يكتب المحكم حكمه بلغة أجنبية معينة ، لأن المحكم ليس بموظف عمومي فيلتزم بلغة البلاد ، وعند استئناف حكمه يعتد بالترجمة الرسمية في هذا الصدد في القوانين التي تجيز هذا الاستئناف .

ومع ذلك نرى ما قدمناه للاعتبارات السابقة ، وحتى في بلجيكا عندما رؤى الأخذ بوجهة النظر المتقدمة صدر قانون في ١٥ يونيو ١٩٣٥ يجيز صراحة كتابة حكم المحكم الصادر فيها بلغة أجنبية ، وإذن لا يجوز في مصر بدون نص تشريعي خاص أن يودع قلم كتاب محكمة مصرية حكم محكم صدر في مصر بلغة أجنبية ، ولا يملك المحكم ترجمة حكمه إلا بموافقة المحكمتين ، ويتعين - في بلجيكا - أن يكتب حكم المحكم - كما هو الشأن بالنسبة لأحكام القضاء - على ورق خاص عليه دمغة خاصة وإلا حكم على كل محكم بالغرامة المقررة في القانون الصادر في ٢٥ مارس ١٨٩١ ، دون أن يؤدي ذلك الى بطلان الحكم . (د/ أحمد أبو الوفا ، مرجع سابق)

يجب أن يصدر حكم المحكم باسم جمهورية مصر العربية :

حكم المحكم هو بمثابة حكم عادي يخضع للشكل المقرر له ، ويصدر من شخص مكلف بتأدية وظيفة القضاء في خصوص النزاع المطروح أمامه ، على الرغم من أنه في الأصل من غير رجال القضاء ، وهذه الوظيفة تمنح له احتراماً لإرادة المحكمتين ، ومن ناحية أخرى متى وضحت هذه الإرادة التزم هؤلاء بحسم النزاع بطريق التحكيم ، ويفرض عليهم المحكم وحكمه ، لأن المشرع يفرض التحكيم متى اتفق عليه الخصوم (ولو لم يعدلوا عنه) ولأن المشرع يبتغي حسم النزاع فوراً بالتحكيم تحقيقاً لحسن سير العدالة وحتى لا يؤدي التحكيم الى عرقلة الأمور وتعقيدها فيضّر ولا ينفع ، وبسبب كثرة القضايا بدلا من أن يكون سببا لتفاديها ، وكل هذه الاعتبارات أساسية وتتعلق بذات مرفق القضاء وحسن سير العدالة . وكون التحكيم في الأصل وليد إرادة الخصوم لا يؤثر إطلاقاً في الصفة الإلزامية للحكم الصادر فيه .

وإذ يفرض الحكم على المحكمتين فيلتزموا بتنفيذه ، ويفرض على السلطات الأخرى فتعمل هي على تنفيذه واحترامه يجب أن يصدر باسم السلطة العليا في البلاد وحكم المحكم الذي يصدر باسم المحكمتين ، دون إرادة من جانب المشرع لا ينفذ ولا يفرض على أية سلطة في الدولة ، بدليل أن الصلح الذي يتم بين طرفه في غير مجلس القضاء لا تكون له قوة في التنفيذ .

والمشرع في باب التحكيم ، وفي غيره ، قد وصف قرار المحكم واعتبره (حكماً) وليس من شك في أن المشرع المصري أو الفرنسي أو البلجيكي قد حالفه التوفيق في هذا الصدد . وبعبارة أدق ، حتى إذا فرض جدلاً أن حكم المحكم لا يعد حكماً من حيث موضوعه إلا أن

المشرع قد اعتبره حكما من حيث الشكل ، فمن الواجب أن يخضع له ، ولا جدال واجتهاد فيما ورد فيه نص صريح .

ويذهب رأى عكسي الى أن الأحكام الأجنبية الصادرة باسم الأمة أو باسم الشعب التي صدرت فيها لا تنفيذ في مصر أو في أي بلد أجنبي آخر إلا بعد اتباع ذات إجراء الأمر بالتنفيذ الذي يلزم مراعاته بالنسبة لحكم المحكم - الأمر الذي يدل على أن القاضي المصري العادي بوصفه تابعا للسلطة القضائية هو وحده الذي يضيف جزءا من هذه السلطة على هذه الأحكام مع أنها مستوفاة من حيث الشكل طبقا لقوانين البلاد التي صدرت فيها .

ونحن نرى أن ما تقدم يؤيد وجهة نظرنا - فيما نقول به - لأن قاضي الأمور الوقتية - وهو الرئيس الإداري للمحكمة إنما يعهد فقط لإجراء وضع الصيغة التنفيذية على الحكم الأجنبي أو على حكم المحكم حتى لا يترك تقدير الأمر لقلم كتاب المحكمة ، وهو في الحالتين يتحقق فقط من أن الحكم الأجنبي قد صدر بالفعل من محكمة دولة أجنبية باسم الأمة أو باسم الشعب ، وأنه قد روعى في إصداره الشكل المقرر في البلد الأجنبي ، أو يتحقق من أن حكم المحكم قد صدر بناء على مشاركة تحكيم وأن المحكم قد راعى كل الشكل الذي يتطلبه منه القانون ، ومن بينه أن يكتب كما يكتب الحكم الذي يصدر من المحكمة ، ولا يعفى المحكم المصري من مراعاة هذا الشكل إلا إذا صدر حكمه في بلد أجنبي على ما تقدمت دراسته ، وكل هذا يقطع بأن قاضي الأمور الوقتية يتعين عليه فحص شكل الحكم قبل إصداره أمره بتنفيذه والتحقق من أنه قد تم وفق القانون في مصر و في البلد الأجنبي وفارق بين هذا وذاك .

والجدير بتوجيه النظر إليه أن الحكم الأجنبي أو حكم المحكم الصادر في بلد أجنبي إنما يصدر باسم السلطة العليا في هذا البلد ، وإذا صدر الأمر بتنفيذه في مصر فإنه ينفذ باسم السلطة العليا فيها ، وحكم المحكم هو الآخر إذا صدر في مصر فإنه أيضا يصدر باسم السلطة العليا فيها ، والأمر بتنفيذه يستوجب أن يتم هذا التنفيذ باسم السلطة العليا في البلاد ، وبعبارة أخرى ، ليس من مقتضى الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي أو حكم المحكم إعادة إصداره حتى يتسم باسم الشعب المصري أو الأمة المصرية ، وإما حقيقة المقصود من الأمر بالتنفيذ هي مجرد إجازة هذا التنفيذ باسم السلطة العليا في البلاد ، ودليل ما تقدم أن قاضي الأمور الوقتية المختص بإصدار الأمر بالتنفيذ - في الحالتين - لا يبحث الموضوع ليقضي فيه وإما يتحقق من مراعاة الشكل للاعتبارات سالفه الذكر فصدور الحكم إذن - في هذا الصدد - يختلف عن الأمر بتنفيذه ، ودستورنا الجديد ينص على أن الأحكام تصدر وتنفذ باسم الأمة .

وإذا كانت الهيئة الجنائية والمدنية بمحكمة النقض مجتمعين قد قضت بأن خلو الحكم مما يفيد صدوره باسم الأمة أو الشعب لا ينال من شرعيته أو يمس ذاتيته لأن الواضح من نصوص الدستور وقوانين السلطة القضائية المتعاقبة أن الشارع لم يتعرض فيما البتة للبيانات

التي يجب إثباتها في ورقة الحكم والنص على أن الأحكام تصدر وتنفذ باسم الأمة أو الشعب يفصح عن أن هذا الصدور في ذاته أمر مفترض بقوة الدستور نفسه ولا يتطلب أى عمل إيجابي من أحد ولا يعتبر من بيانات الحكم وإيراد اسم الأمة أو الشعب بورقة الحكم ليس إلا عملا ماديا لاحقا كاشفا عن ذلك الأمر المفترض وليس متمما به . (حكم الهيئتين في ١٩٧٤/١/٢١ - ٢٣ - ٣ ، ونقض ١٩٧٨/٤/٢٥ رقم ٨٧ لسنة ١٩٤٤ق) .

نقول إذا كان صدور الحكم من المحكمة باسم الشعب مفروض ومفترض ، ولا حاجة لإثباته في الحكم (كما قررت محكمة النقض) ، فإن المحكم لا تتأق سلطته في إصدار الحكم إلا من القانون ، وفي نطاق الخصومة المتفق على التحكيم ، ومن ثم إثبات صدوره باسم الشعب في صلبه يصبغ عليه الشرعية والرسمية ، ويوضح أن القوة العامة من وراء إصداره . ومن غير هذه العبارة يفقد شكله كحكم ، لأن هذه العبارة تنبه المحكم الى أنه إنما يقوم بخدمة عامة عليه أن يراعاة فيها ربه وضميره .

وإذن ، إذا لم يصدر حكم المحكم باسم السلطة العليا في البلاد فإنه يفقد شكله كحكم ، لأن صدوره باسمها يوضح مؤكدا أن القوة العامة من وراء إصداره وتستوجب تنفيذه . وهذه القاعدة من النظام العام ، ومن ثم يتعين على القاضي ألا يعتد من تلقاء نفسه بذلك الحكم الذي لم يصدر باسم السلطة العليا في البلاد .

ولقد أيدت محكمة النقض المصرية المبادئ المتقدمة في حكمين هامين صدرا في ٣٠ نوفمبر ١٩٦١ قررت فيهما أن التاريخ الذي يثبت المحكم لحكمه يعتبر حجة على الخصم ، ولا يستطيع جرده إلا باتخاذ طريق الطعن بالتزوير في الحكم لأن حكم المحكم يعتبر ورقة رسمية شأنه في ذلك شأن الأحكام التي يصدرها القضاء .

ولا يتصور أن يعتبر حكم المحكم ورقة رسمية من غير أن يعتبر المحكم مكلفا بتأدية وظيفة القضاء في خصوص النزاع المتفق فيه على التحكيم .

وأخيرا ، وإذا كانت المؤلفات التي تعني بكتابة نماذج لأحكام المحكمين لا تصدرها باسم الأمة الفرنسية ، فإنها أيضا عندما تعني بكتابة نماذج الأحكام العادية في المنازعات المختلفة لا تعني بتصديرها باسم الأمة الفرنسية لأن هذا وذاك من المسلمات . (راجع في كل ما سبق الدكتور / أحمد أبو الوفا ، مرجع سابق) .

النطق بالحكم وحجية الحكم :

لا يلزم النطق بالحكم في جلسة علنية أو في حضور الخصوم ما لم يتفق الأطراف على وجوب النطق به في حضورهم جميعا ، وحتى في هذه الحالة لا يترتب أى بطلان إذا لم يتم النطق به في حضورهم ، لأن النطق به في جلسة علنية لا يعتبر ضمانا للمحتكمين وإذن لا يعد إجراء أساسها . (أحمد أبو الوفا ، مرجع سابق - والدكتور /نبيل عمر - والدكتور / أبو هيف)

وتظهر أهمية تحديد وقت صدور الحكم للتحقق من صحة الإجراءات ومن مراعاة الميعاد المحدد بنص القانون أو باتفاق الخصوم لإصدار الحكم .

كما تظهر أهمية تحديد الوقت الذي يعتبر فيه حكم المحكمين قد صدر إذا توفي أحدهم أو قام به سبب من أسباب الرد أو إذا توفي أحد الخصوم أو فقد أهليته ، فإذا توفي أحد الخصوم قبل إصدار الحكم ، يكون من الواجب انقطاع الخصومة ، وببطل الأحكام الصادرة أثناء الانقطاع عملاً بالقواعد العامة ، هذا ويلاحظ أنه من وقت صدور الحكم تسري الآثار القانونية المترتبة على صدوره وفقاً لما سوف نراه ، ولقد اختلف الرأي وتعددت الآراء في تحديد الوقت الذي يعتبر فيه حكم المحكم قد صدر ، وترمى غالبية هذه المذاهب الى حماية الحكم من البطلان ، ولهذا فهي تيسر ولا تنزمت ، فمن رأى يكتفي بأن تتلاقى وجهات نظر المحكمين وتتفق في صدد منطوق الحكم وأسبابه في خلال الميعاد المقرر للتحكيم ، ولو كتب الحكم بالفعل ووقع عليه من المحكمين بعد الميعاد المتقدم ، ومن رأى آخر لا يوجب أيضاً كتابة الحكم في الميعاد وإنما يكتفي بمجرد النطق به في الميعاد ، حتى ولو تأجلت كتابته والتوقيع عليه الى ما بعد الميعاد المضروب للتحكيم . (بيوش ، تحكيم رقم ٤٩٠ - جارسونيه - ٨ رقم ٢٩٣ ونقض فرنسي) ويتجه رأى آخر الى أنه يلزم إيداع الحكم حتى يعتد بصدوره فالعبرة إذن هي بتاريخ الإيداع . (استئناف باريس ١٩٢٦/١١/٣ دالوز ٢٧ ص ٥٧)

ويتجه رأى الراجح في هذا الصدد الى أن القانون لا يوجب النطق بالحكم كما قدمناه ، وبالتالي فلا يلزم النطق به في جلسة علنية كما هو الحال النسبة للأحكام التي تصدر من القضاء العادي ، وإنما يتعين كتابة الحكم والتوقيع عليه ، ويعد الحكم قد صدر ويعتد به من تاريخ التوقيع عليه ولا يلزم النطق به أو إيداعه ، ولا يترتب أي بطلان إذا لم يراع هذا أو ذاك . (برنارد ص ٣٠ - جلاسون وموريل) ونحن نؤيد رأى الأخير .

ويذهب رأى في فرنسا - كما قدمناه - الى أنه لا يلزم النطق بحكم المحكمين ، فلا يعتبر النطق به في جلسة علنية ضماناً للخصوم ، ولا يعد إجراء أساسياً إذن ، وبالتالي وإذ يوجب القانون إصدار حكم المحكمين في خلال ميعاد معين يوجب في واقع الأمر إنهاء مهمتهم في خلال هذا الميعاد ، ومهمتهم لا تنتهي إلا بكتابة الحكم والتوقيع عليه حتى لا يكون القول بعكس هذا مدعاة لتراخيهم وإهمالهم في كتابة الحكم .

وعلى أي حال فهذا رأى هو وحده الذي يستقيم في الأحوال الدقيقة التي يكون فيها لتحديد تاريخ صدور الحكم أهمية كبيرة كما إذا توفي المحكم أو فقد أهليته بعد النطق به وقبل كتابته ، فهل يتصور أي قال بصدور حكم لم يكتب ولم يوقع عليه المحكم الذي أصدره .

وبناء على ما تقدم تترتب آثار الحكم من وقت كتابته والتوقيع عليه فيجوز حجية الشئ المحكوم به ، ولو لم يكن قد صدر الأمر بتنفيذه ، بل ولو لم يكن قد أودع قلم كتاب المحكمة ، ومن ثم لا يجوز للخصوم طرح النزاع من جديد أمام المحاكم العادية وإذ جاز التمسك

بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها ، ولا يجوز للمحكمن إعادة النظر في القضاء الصادر منهم لخروج النزاع من ولايتهم فلا يجوز لهم تعديل أية عبارة وردت في الحكم ، وإن كان من الجائز تصحيح ما ورد به أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية وفق القواعد العامة المتبعة بالنسبة الى الأحكام العادية . (أبوهيف ، رقم ١٣٨٠ - موريل ٩٣٢) .

كما يجوز لهم تفسير ما في منطوقه من غموض أو إبهام وقف القواعد العامة المتبعة بالنسبة إلى الأحكام القضائية ، ويجوز الرجوع إليهم للحكم في طلب موضوعي أغفلوا الفصل فيه بشرط أن يكون الطلب طلبا موضوعيا وأن يكون الإغفال إغفالا كلياً (راجع المادة ١٩٣ من قانون المرافعات) كل هذا مشروط بأن يتم في خلال ميعاد التحكيم وقبل إيداع حكم المحكمن قلم كتاب المحكمة .

ويقول المرحوم الأستاذ أبو هيف في صدد ما تقدم " يترتب على حكم المحكمن أن يكون له بين الخصوم جميع الآثار التي تكون للحكم القضائي وذلك بصرف النظر عن كونه مشمولاً بالأمر بالتنفيذ ، لأن هذا إنما يتطلب من أجل التنفيذ لا من أجل قوة الثبوت . (أبو هيف ص ٩٣٠ رقم ٣٨٠)

وقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان الثابت أن طرفي الخصومة قد لجأ إلى التحكيم فيما كان ناشيا بينهما من منازعات متعددة بشأن زراعة الأتيان المملوكة لهما ، وكان حكم المحكمن قد فصل بصفة نهائية في هذه المنازعات ، وقضى لأحدهما بأحقية في استلام أتيان معينة بما عليها من الزراعة ، وكانت هذه الزراعة قائمة في تلك الأرض فعلا وقت صدور حكم المحكمن ، فإن أحقية المحكوم له للزراعة المذكورة تكون أمراً مقضياً له به بموجب حكم المحكمن ضد الخصم الآخر ، وتكون دعوى هذا الأخير بطلب أحقيته لهذه الزراعة مردودة بما لهذا الحكم من قوة الأمر المقضي به ومن حجيته قبله ، ولا يقدح في ذلك أن يكون هو الزراع لتلك الزراعة ، ولا يغير من ذلك أيضاً ألا يكون الحكم قد تنفذ بالاستلام ، فإن عدم تنفيذ الأحكام لا يخل بما لها من حجية لم تنقض بأي سبب من الأسباب التي تنقضي بها قانوناً . (نقض ١٩٥٧/٣/١٤ السنة ٨ ص ٣٢٩)

ويقول جابيو تأكيداً للمعنى المتقدم " يحكم المحكمون بحكم يحوز حجية الشئ المحكوم به شأنه شأن الأحكام الصادرة من القضاء العادي ، ولا ينقصه إلا القوة التنفيذية التي لا تمنح له إلا بصدر الأمر بالتنفيذ . (جابيو ص ٦٣٣ رقم ٩٨٠) .

وقيل - مع هذا - في رأى آخر أن حكم المحكم لا يحوز الحجية إلا بصدر الأمر بتنفيذه ، لأن الأصل أن الحجية لا تكون إلا للأحكام القضائية ، وقبل صدور الأمر بتنفيذ حكم المحكم لا تكون له طبيعة الأحكام القضائية . (لاكوست رقم ٢٠٤ - جارسونيه ٨ رقم ٢٢٥) .

وقيل في رأى ثالث أن حجية الشئ المقضي به وهى القرينة القانونية المقررة في القانون المدني لا تكون إلا لأحكام القضاء ولا تمتد بغير نص صريح إلى غير تلك الأحكام ، ومن ثم حكم المحكم لا يحوز الحجية - وفقاً لهذا الرأى ، ومن ناحية أخرى ، الأمر بتنفيذه لا يؤثر على طبيعة ويجعله بمثابة حكم قضائي بعد أن كانت له طبيعة تعاقدية ، فلا يضيف عليه

ما للأحكام من آثار ، وحجية حكم المحكم تستمد من خصوم الدعوى أنفسهم ، فإذا رضى الخصوم بالحكم ثبت واستقر وإلا فإن صاحب المصلحة يلجأ من جديد الى المحكمة المختصة ، وإذن - ووفقا لهذا الرأي - حجية حكم المحكم ليست مستمدة من نصوص القانون المدني - وهى لا تقرر حجيتها - وإنما هى مستمدة من إرادة الخصوم أنفسهم ، فهذه الإرادة وحدها هى السبيل الى تقرير حجية الحكم ، ومن ثم يجوز المطالبة بالحقوق الثابتة في حكم المحكم ولو قبل صدور الأمر بالتنفيذ بشرط ألا ينازع الخصم الآخر في قضاء المحكم أو في صحة الإجراءات .

وهذا الاتجاه في الرأي غير صحيح لأنه يخلط بين حجية الحكم والطعن فيه ، فحكم المحكم يكتسب الحجية وتلتصق به بمجرد صدوره - شأنه شأن أحكام القضاء - ولو كان قابلا للطعن ، وتبقى هذه الحجية وتستقر ببقاء الحكم وتزول بزواله ، وإذن ليس ثمة ما يمنع من أن يكتسب الحكم الحجية - وهذا يتم بقوة القانون وبمجرد صدوره - ويكون قابلا للطعن أو يطعن فيه بالفعل بقصد المنازعة في صحة الإجراءات أو حسن قضاء المحكمة أو المحكم . وإذن حكم المحكم يحوز الحجية بمجرد التوقيع عليه ، ولو كان قابلا للطعن فيه بطرق الطعن ، أو بدعوى البطلان ، كذلك يحوز الحجية ولو لم يصدر بعد الأمر بتنفيذه ، وهذا هو الرأي الراجح فقها وقضاء . (كولان وكايتان ص ٢٣٥ وجلاسون وموريا وتسبيه) . وبعبارة أخرى ، نفاذ حكم المحكمين يسري من تاريخ صدوره ، بينما تنفيذه لا يجوز إلا بعد صدور الأمر بذلك .

كذلك يتجه القضاء في فرنسا الى أن حكم المحكمين يعتبر بمجرد صدوره والتوقيع عليه ورقة رسمية شأنه شأن الأحكام التي تصدر من القضاء العادي وتكون له قوة ملزمة ، ولا يملك الخصوم إنكاره بل يلزم الادعاء بتزويره بالنسبة لأى بيان من البيانات الواردة في الحكم ، ويستوي في صدد ما تقدم أن يكون الحكم قد صدر في خلال الميعاد المتفق عليه بين الخصوم للتحكيم ، أم صدر في خلال الميعاد المقرر لذلك في القانون .

كما يستوي في صدد ما تقدم أيضا كل بيانات الحكم سواء تلك التي أثبتتها المحكم في حكمه وقررت وقائعها أمامه ، أو تلك المتعلقة بإقرارات الخصوم أو اتفاقهم مادامت قد ثبت في الحكم ، أو تلك المتعلقة بسير الإجراءات أو إثبات الدعوى .. كما إذا اثبت المحكم أنه أطلع على مستندات معينة في تاريخ معين أو سمع شاهدا في تاريخ آخر وهكذا .

والتاريخ الذي يثبت المحكم في الحكم يعند به ويعد حجة للخصم وحجية عليه ن فلا يملك إنكاره إلا بالادعاء بتزوير الحكم ن لأن المشرع بعد حكمه ورقة رسمية . (موريل رقم ٧٣٢ وفرنسان وكيش وبريوتوار - دالوز الجديد ١٩٥٥) .

ومع ذلك يتجه رأى أقلية من الشراح الى حكم المحكم لا يعتبر ورقة رسمية إلا بإيداعه قلم كتاب المحكمة ، لأن المحكم ليس بقاضي ولأن حكمه لا يمكن تشبيهه بحكم القضاء في هذا المقام ، ولا يمكن أن تكون له قوة الحكم . فحكم المحكم الذي لم يودع بعد قلم كتاب

المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع لا يمكن أن يعتبر ورقة رسمية لأن المحكم ليس بقاض وليست له صفة الموظف العمومي . (برنارد رقم ٥١٣ - جارسونيه ٨ رقم ٣٠٥٣) .
وقد أيدت محكمة النقض الرأي الراجح في الفقه والقضاء في فرنسا - مقررته في حكمين هامين بأن التاريخ الذي يثبت المحكم يعتبر حجة على الخصم ، ولا يستطيع جرده إلا باتخاذ طريق الطعن بالتزوير في الحكم لأن حكم المحكم يعتبر ورقة رسمية شأنه في ذلك شأن الأحكام التي يصدرها القضاء . (نقض ١٩٦١/١١/٣٠ الطعن رقم ٨٥٦ لسنة ٢٥ ق ، الطعن رقم ٥٧٨ لسنة ٢٥ ق السنة ١٢ ص ٧٣٠) .

يبين من كل ما قدمناه أن حكم المحكم يعتبر بمجرد صدوره والتوقيع عليه ورقة رسمية ، شأنه شأن الأحكام التي تصدر عن القضاء ، ويحوز الحجية بين خصوم الدعوى ، ولا حجية له بطبيعة الحال قبل من لم يكن طرفا في الخصومة التي صدر فيها (حكم محكمة السين في ١٩٣٦/١١/٢٧ دالوز ٣٧ ص ٤٧٦ واستئناف نختلط ١٩٢٩/١٢/٢٦ مجلة التشريع والقضاء ٤٢ ص ١٣) .

وأيا كانت وجهات النظر في صدد طبيعة حكم المحكم ، أو في صدد تحديد الوقت الذي يعتبر فيه قد صدر ن أو في صدد تحديد الوقت الذي يعتبر فيه ورقة رسمية ، فإن الرأي لم يختلف في صدد تحديد القوة التنفيذية للحكم ، فالقاعدة المقررة في القانون أن حكم المحكم ليست له - بذاته - قوة تنفيذية *force exécutoire* ، ولا تكون له هذه القوة إلا بعد صدور الأمر بذلك على وفق القاعدة المقررة في المادة ٥٠٩ من قانون المرافعات . (أوبري ورو ١٢ رقم ٧٧٩ وكولان وكابيتان ٢ ص ٩٣١ وجارسونيه ٨ رقم ٢٩٨) .

كذلك لا يجوز في فرنسا الحصول على حق اختصاص بمقتضى حكم محكم إلا بعد صدور الأمر بتنفيذه ، وهذه هي القاعدة المقررة في مصر فالمادة ١٠٨٦ من القانون المصري المدني تنص على أنه لا يجوز الحصول على حق اختصاص بناء على قرار صادر من محكمين إلا إذا أصبح القرار واجب التنفيذ .

وبطبيعة الحال يملك الخصوم تنفيذ حكم المحكم اختيارا ولو لم يودع قلم كتاب المحكمة أو لم يصدر الأمر بتنفيذه .

وإذن ، إذا اتفق الخصوم على عدم إيداع حكم المحكم وقاموا بتنفيذه اختيارا ، فإن تنفيذ الحكم قبل هذا الإيداع وقبل صدور الأمر بتنفيذه يكون شأنه شأن تنفيذ أي حكم قضائي اختيارا في الرأي الذي يرى أن حكم المحكم بمثابة حكم قضائي ولو قبل إيداعه ، وشأن تنفيذ أي اتفاق ثابت بورقة عرفية (في الرأي الآخر) ولا يملك الخصم الذي قام بالتنفيذ اختيارا أن يتمسك بعدئذ ببطلان هذا التنفيذ بحجة عدم الحصول على الأمر بالتنفيذ . (بيوش رقم ٥٩٦)

وجوب الاعتداد بتاريخ تسجيل حكم المحكمين دون تاريخ تسجيل المشاركة :
قضت محكمة النقض بأن : مشاركة التحكيم لا تعد من قبيل التصرفات أو الدعاوى الواجبة

الشهر عملاً بالمادة ١٥ من قانون ١١٤ لسنة ١٩٤٦ ، ومن ثم العبرة بتاريخ تسجيل حكم المحكمين دون تاريخ تسجيل المشاركة . (نقض ١٩٨٠/٦/١٠ لسنة ٣١ ص ١٧٠٧) .
تفسير حكم المحكمين وتصحيحه :

حدد المشرع المصري كيفية تفسير حكم المحكمين ونص في المادة ٤٩ على:
يجوز لكل من طرفي التحكيم أن يطلب من هيئة التحكيم ، خلال الثلاثين يوماً التالية لتسلمه حكم التحكيم ، تفسير ما وقع منطوقه من غموض ، ويجب على طالب التفسير إعلان الطرف الآخر بهذا الطلب قبل تقديمه لهيئة التحكيم .
يصدر التفسير كتابة خلال الثلاثين يوماً التالية لتاريخ تقديم طلب التفسير لهيئة التحكيم ، ويجوز لهذه الهيئة مد هذا الميعاد ثلاثين يوماً أخرى إذا رأت ضرورة لذلك ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمماً لحكم التحكيم الذي يفسره وتسري عليه أحكامه .
وعلى هذا فإن طرفي التحكيم لهم خلال ثلاثين يوماً من تسلمهم حكم التحكيم أن يطلبوا تفسير ما وقع في منطوق الحكم من غموض ، ويصدر التفسير خلال الثلاثين يوماً اللاحقة على تاريخ تقديم هذا الطلب لهيئة التحكيم وللهيئة أن تمد هذا الميعاد ثلاثين يوماً أخرى إذا رأت ضرورة لذلك .

ووفقاً للمادة ٥٠ من قانون التحكيم فإن " هيئة التحكيم لها أن تصحح ما قد يلحق بحكمها من أخطاء مادية بحتة سواء أكانت كتابية أو حسابية بقرار تصدره إما من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم ويصدر هذا القرار كتابة من هيئة التحكيم ويعلن إلى الطرفين خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره وقد حدد المشرع موعد لهذا التصحيح خلال ثلاثين يوماً التالية لتاريخ صدور الحكم أو إيداع طلب التصحيح .
والمحكم يملك ما يملكه القضاء في التفسير أو التصحيح بشرطين أساسيين :
ألا يكون ميعاد التحكيم قد انقضى ، لأنه بفوات هذا الميعاد تزول سلطته ما لم يتفق من جديد على التحكيم بقصد تفسير ذات حكمه .
ألا يكون قد تم إيداع الحكم الموضوعي قلم كتاب المحكمة ولو تم هذا الإيداع قبل انقضاء ميعاد التحكيم .

لأنه بهذا الإيداع تنقضي سلطة المحكم ، ما لم يتفق من جديد على غير ذلك متى انقضى الميعاد المقرر للتحكيم ، أو متى تم إيداع الحكم ، فإن سلطة تفسير حكم المحكم أو تصحيح ما وقع منطوقه من أخطاء مادية أو الفصل فيما أغفل هو الفصل فيه - هذه السلطة تنقل إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع .

وهذا الرأي الذي ترجحه يتوسط رأيين في الفقه الأجنبي أحدهما يمنح المحكمة سلطة تفسير حكمه بغير قيد أو شرط ، كما يمنحه سلطة تصحيح ما يقع به من أخطاء مادية - على ألا يتخذ من كل هذا ذريعة لتعديل قضاائه أو العدل عنه ، والرأي الثاني لا يمنح المحكم السلطة

المتقدمة ، و يمنحها للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع وحدها ، على اعتبار أنه يتجرد من أية سلطة بمجرد إصدار حكمه ما لم يتفق الخصوم من جديد على تحكيمه . (برتوراي دالوز الجديد الجزء الأول سنة ١٩٥٥ - برنارد رقم ٣٠٧ ، نقض فرنسي ١٩٠٢/١٢/١٠ سيريه ١٩٠٤ - ١ - ٢٨٥) .

ويملك المحكم - عند انقضاء سلطته في التفسير أو التصحيح - على النحو المتقدم أن يطلب هو من المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع تفسير حكمه أو تصحيحه وفق ما قصده هو من الحكم بشرط أن يكون التفسير في مواجهة الخصوم .

وثمة من يفرق بين تصحيح حكم المحكم وتفسيره ، ويجيز التصحيح المادي من جانب المحكم ولو بعد إيداع الحكم قلم كتاب المحكمة ، بل ولو بعد صدور الأمر بتنفيذه ، وذلك على تقرير أن تصحيح الأخطاء المادية البحتة أو الحسابية في حكم المحكم يحقق إيضاح ما قصد أن يحكم به المحكم ، وأن العبرة بحقيقة ما قصد أن يحكم به . أما التفسير فلا يجيزه للمحكم متى أصدر حكمه ، على تقدير أن ولايته الاستثنائية تنقضي بصدور هذا الحكم أو بانقضاء الميعاد المقرر للحكم ، وعلى تقدير أن تفسير الحكم أشد خطورة من التصحيح ، ويعتبر بمثابة قضاء لا يملكه المحكم متى أصدر حكمه ، ومما يبرر ذلك أنه قد يقال أن ذات إجراءات تفسير حكم المحكمة تختلف عن إجراءات تصحيحه ، فالأخيرة من الممكن أن تتم من تلقاء نفس المحكمة ، أو بناء على طلب أحد الخصوم من غير مرافعة (م ١٩١) بينما الأولى لا تتم إلا بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى (م ١٩٢) .

ونحن نؤكد أن سلطة المحكم التكميلية لتصحيح حكمه أو تفسيره ، أو الفصل فيما أغفل الفصل فيه من طلبات موضوعية تزول عنه إذا انقضى ميعاد التحكيم ، كما تزول عنه إذا أودع حكمه الموضوعي قلم كتاب المحكمة عملا بالمادة ، ولو لم ينقض هذا الميعاد ، وذلك لأن سلطة المحكم هي سلطة استثنائية تزول عنه بزوال ميعاد التحكيم ، ولأن إيداع حكم المحكم يعتبر من جانبه الإجراء الأخير في مهمته ، وبه يستنفد سلطته .

ويجوز للمحكم أن يجري التصحيح أو التفسير أو الفصل فيما أغفل الفصل فيه - بالشروط المتقدمة - من تلقاء نفسه أو بناء على طلب صاحب المصلحة من الخصوم ، ولا يجوز أن يتم التفسير أو الفصل فيما أغفل الفصل فيه إلا في مواجهة أطراف النزاع احتراماً لحقوق الدفاع .

كل هذا ما لم ينص القانون صراحة على منح المحكم سلطة تفسير حكمه أو تصحيحه ولو بعد انقضاء ميعاد التحكيم ، أو بعد إيداع الحكم ، استناداً إلى أنه مادام المحكم قد أصدر حكمه وأنجز مهمته الأساسية في ميعاد التحكيم ، فلا ضير إن هو تبعها بتصحيحه أو تفسيره بعدئذ . (يراجع القانون الفرنسي الجديد في هذا الصدد) .

أحكام النقض

لا يعيب الحكم أن المحكمة لم تورد به نصوص مشاركة التحكيم التي رفعت الدعوى بطلانها خصوصا إذا كان النزاع متعلقا بواقعة سلبية لم تتضمنها نصوصها ولم ينص على المحكمة بأنها خالفت الثابت في الأوراق بخصوصها . (الطعن ١٧٦ لسنة ٢٤ ق جلسة ١٩٥٨/٦/١٩ س٩ ص٥٧١) .

الميعاد المحدد في مشاركة التحكيم لإصدار الحكم في النزاع . وقف سريانه لحين صدور الحكم في الدعوى المرفوعة قبل انقضائه بطلب تعيين محكم بدلا ممن تنحى - ٨٣٨م مرافعات سابق . الميعاد المحدد في مشاركة التحكيم لإصدار الحكم في النزاع المعروض على الهيئة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يقف سريانه حتى يصدر من المحكمة المختصة حكم في الدعوى - المرفوعة قبل انقضائه بطلب تعيين محكم آخر بدلا ممن تنحى - عملا بالمادة ٨٣٨ من قانون المرافعات السابق ، وذلك بحسبان هذه المسألة مسألة عارضة تخرج عن ولاية المحكمين ، ويستحيل عليهم قبل الفصل فيها مواصلة السير في التحكيم المنوط بهم . (الطعن ٤٨٩ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٣/٢/٢٤ س٢٤ ص٣٢١) .

المحكمون المفوضون بالصلح . وجوب التزامهم بالمبادئ الأساسية في التقاضي وأهمها احترام حقوق الدفاع . عدم تحديد جلسة للمرافعة بعد الفصل في طلب أحد المحكمين وقبل إصدار الحكم . لا يعد إهدارا للمبادئ الأساسية للتقاضي . لئن كان صحيحا أن المحكمين المفوضين بالصلح يلتزمون - رغم إعفائهم من التقيد بإجراءات المرافعات - بمراعاة المبادئ الأساسية في التقاضي وأهمها مبدأ احترام حقوق الدفاع ، إلا أنه لما كانت المادة ٨٣٦ من قانون المرافعات السابق توجب على الخصوم " في جميع الأحوال أن يقدموا دفاعهم ومستنداتهم قبل انقضاء الميعاد المحدد للحكم بخمسة عشر يوما على الأقل وإلا جاز الحكم بناء على الطلبات والمستندات التي قدمها أحدهم ، وإذ كان الثابت من الأوراق أن المحكمين قد قرروا بجلسة ١٩٥٦/٧/٥ - بعد أن تقدم الخصوم بدفاعهم ومستنداتهم - إصدار الحكم في مورث الطاعنين ولما حكم نهائيا في هذا الطلب قرروا إصدار حكمهم في ١٩٦٧/٤/٢٧ بعد إخطار الخصوم ، فإن عدم تحديدهم جلسة للمرافعة بعد الفصل في طلب الرد المقدم ضد أحدهم من الحكم لا يكون فيه إهدار للمبادئ للتقاضي أو الإخلال بحق الدفاع . (الطعن ١٧٧ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٦/١٢/١٦ س٢٧ ص١٧٦٩) .

عدم إيداع حكم المحكمين مع أصل مشاركة التحكيم قلم كتاب المحكمة المختصة . ٨٤٢م مرافعات سابق . لا بطلان . إن ما تنص عليه المادة ٨٢٢ من قانون المرافعات السابق من وجوب إيداع أصل جميع أحكام المحكمين مع أصل مشاركة التحكيم قلم كتاب المحكمة المختصة أصلا بنظر الدعوى في ميعاد معين قصد به التعجيل بوضع الحكم تحت تصرف الخصوم وتمكين المحكوم له من الحصول على أمر التنفيذ ، فإنه لا يترتب أي بطلان على عدم

إيداع حكم المحكمين أصلاً أو إذا أودع بعد انقضاء الميعاد المقرر (الطعن ٥٢١ لسنة ٤٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/٢/١٥ س ٢٩ ص ٤٧٣) .

المحكم في مشاركة التحكيم . التزامه بكل القواعد المقررة في باب التحكيم من قانون المرافعات . ٥٠٦ مرافعات . حكم المحكمين . وجوب اشتراك جميع المحكمين في إصداره . كفاية رأى الأغلبية عليه . عدم جواز إصداره من هذه الأغلبية في غيبة الأقلية ما لم يأذن لهم أطراف التحكيم أنفسهم . ٥٠٧ م ، ٥١٢ مرافعات . علة ذلك .

مؤدى نص المادة ٥٠٦ مرافعات هو التزام المحكم بكل القواعد المقررة في باب التحكيم وهى تقرر الضمانات الأساسية للخصوم في هذا الصدد ومؤدى نص المادتين ٥٠٧ ، ١/٥١٢ مرافعات وجوب صدور حكم المحكمين ، باشتراكهم جميعاً فيه وإن كان لا يلزم إلا اجتماع رأى الأغلبية عليه بحيث لا يجوز أن يصدر من هذه الأغلبية في غيبة الأقلية ما لم يأذن لهم أطراف التحكيم أنفسهم بذلك لما ينطوي عليه ذلك من مخالفة صريحة لنص الفقرة الثالثة من المادة ٥١٢ من قانون المرافعات فضلاً عن مخالفته للقواعد الأساسية في إصدار الأحكام . (الطعن ١١٤٢ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٢/٣/٢ س ٣٣ ص ٢٨٦) .

سلطة المحكم عند تجديد الاتفاق على تحكيمه بعد إصدار حكمه :

يملك الخصوم تجديد الاتفاق على تحكيم ذات المحكم ولو كان قد أصدر حكمه ، فإذا لم يرض بالحكم أطراف النزاع فليس ثمة ما يمنع من تجاهله وإعادة الاتفاق على تحكيم ذات المحكم .

وهذا بخلاف القاعدة أمام المحاكم ، فعلى الرغم من أن المادة ١٤٥ تنص صراحة على أن النزول عن الحكم يستتبع النزول عن الحق الثابت به ، ومن ثم يكون للخصوم تجاهل الحكم والالتجاء من جديد الى المحاكم (في التشريعات الأجنبية التي لا تجعل حجية الشئ المقضي به من النظام العام كالتشريع الفرنسي واللبناني) إلا أنه لا يجوز الالتجاء الى ذات المحكمة التي أصدرت الحكم ، لأن القاضي إذا استنفذ ولايته بإصدار حكمه امتنع عليه الفصل في ذات النزاع من جديد ، وهذه القاعدة من النظام العام وهى لا تنبثق من قرينة الحجية ، هذا ويلاحظ أن حجية الشئ المقضي به قد أصبحت بمقتضى القانون المصري الجديد متعلقة بالنظام العام ، ومن ثم لا يجوز في جميع الأحوال إعادة طرح النزاع الذي سبق صدور حكم فيه أمام المحاكم أياً كانت .

وإذن لا يبطل الإيداع إذا تم في قلم كتاب غير المحكمة المعنية وإنما الأمر بالتنفيذ لا يصدر إلا من قاضي التنفيذ بتلك المحكمة التي صدر بها الإيداع ، وهذا يملك رفض إصدار الأمر بسبب عدم اختصاص المحكمة التابع هو لها . (د/ أحمد أبو الوفا ، التحكيم ، مرجع سابق)

فهرس الكتاب

- أساس فكرة التحكيم وأنواعه ٢
- أولا : أساس فكرة التحكيم ٣
- ثانيا : تعريف التحكيم ٧
- التمييز بين التحكيم والنظم القانونية الأخرى ١١
- طبيعة التحكيم وأنواعه ١٥
- التحكيم في جمهورية مصر العربية ٢٦
- اتفاق التحكيم ٢٧
- اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بنظر المسائل المستعجلة ولو كان النزاع أصل
الحق مرفوعا أمام المحكمين ٤٢
- إجراءات التنفيذ والتحفظ تخرج عن نطاق التحكيم ٤٣
- نطاق سريان قانون التحكيم ٤٦
- الجهة المختصة في صحة اتفاق شرط التحكيم ٦٣
- تشكيل هيئة التحكيم ٧٠
- تشكيل محكمة التحكيم وفقا لقواعد التحكيم الخاصة بلجنة الأمم المتحدة التي
أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٩٧٦/١٢/١٥ ٨٣
- الشروط الواجب توافرها في المحكم ٨٧
- إجراءات التحكيم ٩٧
- إجراءات الخصومة ونظام السير فيها ١٠٨
- الدفع والدفاع والطلبات في خصومة التحكيم ١١٢
- إجراءات الإثبات في خصومة التحكيم ١٢٢
- الإجراءات التحفظية والوقتية ١٢٥
- مكان ولغة التحكيم ١٢٧
- ميعاد إصدار حكم المحكم ١٣١

١٣٢.....	عوارض الخصومة أمام هيئة التحكيم
١٤٦.....	القانون الواجب التطبيق على منازعة التحكيم
١٥٧.....	حكم المحكم
١٦٥.....	إصدار الحكم وبياناته
١٨٢.....	فهرس الكتاب