

التنظيم القانوني لبطلان حكم التحكيم دراسة تحليلية مقارنة

ورقة عمل

((مقدمة للمؤتمر العلمى السنوى الثانى ، الذى تعتمزم عقده كلية الحقوق ، جامعة طنطا ،
فى الفترة 29 - 30 إبريل 2015 م))

تحت عنوان

" القانون والاستثمار "

الدكتور

أحمد خليفة شرقاوى أحمد

مدرس قانون المرافعات بكلية الشريعة والقانون بطنطا

جامعة الأزهر

2015 م

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

قال تعالى :

" فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم

حرجًا مما قضيت ويسلموا تسليما "

سورة النساء ، الآية رقم (65)

المقدمة

الحمد لله الذي أوضح لنا معالم الدين ، وجعلنا مسلمين ، وهدانا إلى صراطه المستقيم ،
وشرع لنا من الدين ما حفظ به حقوق المتحاكمين .
وأشهد أن لا إله إلا الله الملك الحق المبين واشهد أن محمدا عبده ورسوله الأمين، صلاة
وسلاماً عليه وعلى آله وصحبه أجمعين .

وبعد ،،،

فإن التحكيم ولاية شرعية في نزاع مخصوص ينعقد بإيجاب وقبول شرعيين صادرين ممن
لهما الأهلية القانونية المعتبرة ، ولقد عني به الفقهاء والعلماء تقعيداً وتحقيقاً وتنظيماً ،
فأجمعوا على أن المحكم نافذ الأحكام فيما حُكِمَ فيه ، كالقاضي المعين من الدولة سواء
بسواء (1).

1- والتحكيم يعد قضاءً خاصاً ينعقد بإرادة الخصوم ؛ لإنهاء نزاع ما قد ثار بينهم
أو يثور بينهم مستقبلاً ، والتحكيم قد عرفه الناس قبل الإسلام وبعده ، فكان هو
السائد بين الناس وهو ملجأ العرب لحسم الخصومات وقطع المنازعات ، ولما
جاء الإسلام أقره ونظمه على أحكم نظام وأتقنه ، قال تعالى: " فلا وربك لا
يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما
قضيت ويسلموا تسليماً " (2) ، وقال أيضاً : " وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا
حكماً من أهله وحكماً من أهلها إن يريدوا إصلاحاً يوفق الله بينهما إن الله كان
عليماً خبيراً " (3) من هنا كان التحكيم سبباً لتحصيل المصالح المشروعة بين
الناس ودفع المفاصد التي تطرأ عليهم في تعاملاتهم المعتبرة ، وعليه فإن ولاية
المحكم في الخصومة التحكيمية ولاية خاصة قاصرة على النزاع محل التحكيم
دون غيره .

من هنا كانت أهمية التحكيم في فض المنازعات ، وإزالة المشاحنات وقطع الخصومات ،
حيث أثبت التحكيم جدواه وظهر أثره ومعناه ، حتى أصبح واقعاً محترماً ونظاماً متبعاً في
جميع الدول ، بل أنشأت له المحاكم والهيئات والمراكز المحلية والإقليمية والدولية.

(1) - الإجماع ، لابن المنذر ص123.

(2) - سورة النساء ، الآية رقم "65" .

(3) - سورة النساء ، الآية رقم "35" .

هذا وقد اهتمت الدول العربية والإسلامية بنظام التحكيم - رجوعاً الى تراثها المعمور - ومن مظاهر هذا الاهتمام إقرار القمة الإسلامية الخامسة المنعقدة في الكويت في يناير (1987م) مشروع النظام الأساسي لمحكمة العدل الإسلامية للدول الأعضاء في منظمة المؤتمر الإسلامي⁽¹⁾.

ولما كان الواجب في التحكيم أن يتم على أحسن وأحكم ما يكون ؛ تحقيقاً للمقصود من تشريعه وتنظيمه ، عليه فإن التعدي به إلى غير محله ونطاقه يورث الخلل فيه ، وينم عن تطرق الزلل إلى القائمين عليه ، وهذا مما يوجب مراجعة الحكم على وجهه المعتبر له قانوناً ؛ لذا فقد رسم المقنن طريق البطلان باعتباره الوسيلة القانونية لمراجعة الأحكام المعيبة⁽²⁾ ، وذلك لرفع الزلل وتفادي الخلل الذي قد يلحق بأحكام التحكيم ، ومن ثم فيجوز إبطال حكم التحكيم لسبب يقتضيه سواء أكان السبب موضوعياً أو شخصياً أو إجرائياً ، وذلك على النحو الذي يرسمه القانون .

وبهذا : فقد بان لنا ما للتحكم من أهمية عالمية في إنهاء النزاع بين أطرافه ، باعتباره نظاماً شرعياً ووسيلة قانونية سريعة ومعتبرة طبقاً للقانون ، ولقد حماه المقنن عند تطرق الزلل أو الخلل إليه بدعوى البطلان لتصحيحه وتصويب مساره ، حرصاً منه على إيصال الحقوق إلى أربابها ومستحقيها على وجهه المعتبر لها شرعاً وقانوناً.

لذا فقد آثرت أن أكتب في هذا الموضوع ورقة بحثية موجزة ، ولقد عنونتها بالعنوان التالي :

" التنظيم القانوني لبطلان حكم التحكيم دراسة تحليلية مقارنة "

وأما عن منهج البحث فقد نهجت فيه المنهج العلمي التالي :

- 1- عزوت الآيات القرآنية إلي مواضعها في سورها .
- 2- قمت ببحث هذا الموضوع بحثاً تأصيلياً دقيقاً من خلال القواعد الشرعية وقواعد القانون الوضعي.
- 3- عقدت المقارنات بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

(1)- التحكيم والتحاكم الدولي في الشريعة الإسلامية ، د/ عجيل جاسم النشمي ، بحث مقدم للدورة العادية التاسعة للمجلس الأوربي للإفتاء والبحوث ، المنعقدة في فرنسا .

www.e-cfr.org/ar/bo/8.doc

(2)- المادة رقم " 53 " من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 م .

خطة البحث :

لقد عقدت خطة هذا البحث في مقدمة وتمهيد ومبحثين وخاتمة على النحو التالي :
المقدمة : في بيان أهمية الموضوع وأسباب اختياره والمنهج المتبع في بحثه ، مشفوعة
بخطته ومحتوياته .

التمهيد : في ماهية التحكيم .

المبحث الأول : التنظيم الموضوعي لبطان حكم التحكيم .

المبحث الثاني : التنظيم الإجرائي لبطان حكم التحكيم .

الخاتمة : وقد اشتملت على بيان بأهم النتائج والتوصيات وأهم المراجع والمصادر.

التمهيد

ماهية التحكيم

1- التحكيم لغة : مصدر " حَكَمَ يُحَكِّمُ " بتشديد الكاف ، يقال : " حَكَمَ " فلاناً في الأمر أي : جعله " حَكَمًا " ، فالتحكيم هو التفويض في الحُكْم (6) ، أي تفويض الحُكْم لشخص ، و " الحُكْم " بضم الحاء وسكون الكاف معناه القضاء ، و " الحَكَمَ " يطلق علي من يختار للفصل بين متنازعين(7).

2- التحكيم في اصطلاح الفقه الإسلامي :

عرّفه بعض الفقه الإسلامي بأنه : " تولية الخصمين حكماً بينهما للفصل في نزاع معين"(8) . وقد عرفته مجلة الأحكام العدلية في المادة "1790" منها بأنه : " التحكيم عبارة عن اتخاذ الخصمين حاكماً برضاها لفصل خصومتها ودعواها " .

وبناء علي هذا :

فإن التحكيم يعد عملاً قضائياً ؛ لأنه يفصل في خصومة بحكم ملزم لكل من الطرفين ؛ حيث إنه ينهي النزاع الناتج بشأنها ، ومن ثم فإن عمل المحكم أشبه بعمل القاضي من حيث الإلزام وحسم النزاع الذي يعرض عليه .

بيد أن التحكيم يختلف عن القضاء من عدة وجوه منها كونه أدني رتبة من القضاء ، وذلك من حيث الولاية ؛ لأن ولاية القاضي عامة علي جميع الأشخاص والمنازعات ، بخلاف ولاية المحكم فهي ولاية خاصة قاصرة علي أطراف الخصومة التحكيمية دون غيرهم ، وفي خصوص النزاع محل التحكيم دون غيره(9) ، كما أن مصدر الولاية في القضاء هو الدولة مصدرها في المحكم هو إرادة الخصمين المحتكمين .

3- التحكيم في اصطلاح الفقه القانوني :

هو الاتفاق على إحالة ما ينشأ بين الأفراد من نزاع بخصوص تنفيذ عقد معين ، أو على إحالة أي نزاع نشأ بينهم بالفعل على واحد أو أكثر من الأفراد يسمون المحكمون ليفصلوا في النزاع المذكور بدلاً من أن يفصل فيه القضاء المختص(10).

(6) - القاموس المحيط ، الفيروز أبادي 98/4 .

(7) - لسان العرب ، لابن منظور ، مادة "حكم" 143/12 .

(8) - راجع : حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير 140/4 ، مغني المحتاج ، للشريبي 378/4 .

(9) - المغني ومعه الشرح الكبير ، لابن قدامة 484/11 ، كتاب تاريخ القضاء في الإسلام ، للشيخ محمود

عرونس ص175 .

(10) - أصول التنفيذ، د/ مفلح عواد القضاة ص60، ط/ دار الثقافة الأردن ، ط/ الثانية سنة 2010م 1431 هـ .

وعليه فإن التحكيم نظام قانوني تتم تسوية المنازعات بمقتضاه ويعطي لأطراف النزاع الحق تخويل مهمة الفصل في نزاعهم إلي محكمين يختارونهم بمحض إرادتهم بدلاً من اللجوء إلي القضاء، ولقد وصف بعض الفقه القانوني التحكيم بأنه :

طريق إجرائي خاص للفصل في نزاع معين بواسطة الغير بدلاً من الطريق القضائي العام⁽¹¹⁾ وتستهدف الأنظمة والتشريعات الوضعية المعنية بالتحكيم من وراء تشريعه وتنظيمه إقامة العدل بين طرفي الخصومة، فضلاً عن حفظ السلام ودوامه بين الطرفين؛ لأن اللجوء إلي التحكيم فيه معني المصالحة والمسامحة؛ وذلك دفعاً للتشاجر الخاص الذي قد يثار بين الخصمين بسبب الخصومة، فالتحكيم إذن يعطي فرصة للخصوم في اختيارهم لقاضيهم⁽¹²⁾. هذا ويسمي الفقه القانوني والأنظمة القانونية الاتفاق مقدماً على عرض المنازعات التي قد تنشأ في المستقبل وتكون خاصة بتنفيذ عقد معين على محكمين شرط التحكيم ، وقد سماه المنظم السعودي وكذا والقانون المصري الجديد وثيقة التحكيم، في حين سماه القانون الكويتي ومجمع اللغة المصري اتفاق التحكيم، وسماه القانون اللبناني الفقرة الحكيمة . وأما الاتفاق على التحكيم في نزاع معين بعد نشوئه فيسمونه مشاركة التحكيم، وقد سماه القانون اللبناني العقد التحكيمي⁽¹³⁾.

وبالمقارنة أرى أن القانون الوضعي يتفق مع الفقه الإسلامي في بيان حقيقة التحكيم وماهيته.

(11) - مفهوم التحكيم وطبيعته، د/ وجدي راغب، الدورة التدريبية للتحكيم ، كلية الحقوق جامعة الكويت، سنة 1993م .

(12) - الأسس العامة في التحكيم التجاري والدولي، د/ أبو زيد رضوان ص20، ط/ دار الفكر العربي، ط/ سنة 1981م .

(13) - راجع التحكيم في القوانين العربية، د/ حمزة أحمد حداد 23/1 وما بعدها، ط/ منشورات الحلبي الحقوقية ط/ الأولي 2007م .

المبحث الأول

التنظيم الموضوعي لبطلان حكم التحكيم

أولاً : التنظيم الموضوعي لبطلان حكم التحكيم في القانون الوضعي :

من المقرر في قانون التحكيم المصري والسعودي والإماراتي بل ومعظم قوانين الدول العربية عدم جواز الطعن في حكم التحكيم بأي طريق من طرق الطعن ، حيث نصت المادة " 52 / 1 تحكيم مصرى " علي أنه :

1- لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقاً لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية "

لذا فقد كان من المناسب أن يفتح المقتن الباب أمام المحكوم عليه ، وذلك لرفع دعواه التي يطلب فيها بطلان حكم التحكيم ، متي تضمن ما يخالف الشريعة الإسلامية أو يمس النظام العام أو الآداب العامة ، وهذا ما أفاده المقتن المصري في المواد " 52 ، 53 ، 54 " من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994م⁽¹⁴⁾، والمنظم السعودي في المادة رقم "49" من نظام التحكيم السعودي الجديد، رقم م /34 وتاريخ 24 /5/ 1433هـ، وأيضاً المقتن الإماراتي في المادة "212" من القانون الاتحادي، وكذا في المادة 217 من قانون الإجراءات المدنية رقم 11 لسنة 1992م؛ حيث حظرت هذه القوانين الطعن في أحكام المحكمين وأفادت بأن أحكام المحكمين لا تقبل الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن وأنها مقيدة بما لا يخالف النظام العام⁽¹⁵⁾.

هذا وقد نصت المادة رقم " 53 من قانون التحكيم المصري " علي أنه :

" 1- لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال الآتية :

(أ) إذا لم يوجد اتفاق تحكيم أو كان هذا الاتفاق باطلاً أو قابلاً للإبطال أو سقط بانتهاء مدته.

⁽¹⁴⁾- راجع المزيد حول هذه المسألة : مدى إلزامية حكم التحكيم في الشريعة الإسلامية والقانون دراسة مقارنة ، ص 94 وما بعدها ، بحث منشور في مجلة مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي ، السنة الثامنة عشر ، العدد الثاني والخمسون ، سنة 1435هـ / 2014 م .

⁽¹⁵⁾- التحكيم في القوانين العربية ، د/حمزة أحمد حداد ص424، ص425 ، التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية ، د/سعود بن سعد آل دريب ص555، تأثير فكرة النظام العام علي حكم التحكيم وتنفيذه دراسة مقارنة ، د/ ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، أ/ إنعام السيد الدسوقي ص 4، راجع الدليل الإلكتروني للقانون العربي .

(ب) إذا كان أحد طرفي إتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقد الأهلية أو ناقصها وفقاً للقانون الذي يحكم أهليته.

(ج) إذا تعذر على أحد طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلاناً صحيحاً بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو لأي سبب آخر خارج عن إرادته.

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

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

(و) إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو جاوز حدود هذا الاتفاق ، ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة وحدها.

(ز) إذا وقع بطلان في حكم التحكيم أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلاناً أثر في الحكم. 2- وتقضي المحكمة التي تنتظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم إذا تضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية " .

وبناء على هذا:

فيجوز للخصمين طلب بطلان حكم المحكمين عند نظر المحكمة في التصديق عليه متي شابه عيب أو شائبة معتبرة قانوناً، ومن ثم فيحق لكل صاحب مصلحة أن يرفع دعوي ببطلان حكم التحكيم أصالة ؛ حيث إن البطلان في ذاته لا يعدو أن يكون جزاءً قانونياً علي مخالفة العمل المطلوب لقواعد القانون والأنظمة المعنية في خصومة التحكيم، سواء تعلقت هذه المخالفة بقواعد تمس الشكل أم المضمون شريطة أن يحول ذلك دون ترتب آثار العمل القانوني عليه ⁽¹⁶⁾، هذا ويمكن لنا أن نتصور أن البطلان بوجه عام يمكن أن يترتب علي إغفال ما يلي ⁽¹⁷⁾:

⁽¹⁶⁾- المشكلات العملية في المرافعات الشرعية والتحكيم ، د/أحمد هندي ص138 ، التحكيم في القوانين العربية ، د/حمزة أحمد حداد ص425، فيجوز للخصمين طلب بطلان حكم المحكمين عندما تنتظر المحكمة في المصادقة عليه في الحالات التالية كما في المادة (273) من قانون المرافعات العراقي ، والمادة (216) من قانون الإجراءات الإماراتي : (1- إذا صدر حكم المحكم بغير بيينة تحريرية ، أو بناءً على اتفاق باطل ، أو إذا كان القرار قد خرج عن حدود الاتفاق ، 2- إذا خالف القرار قاعدة من قواعد النظام العام ، أو الآداب ، أو قاعدة من قواعد التحكيم المبينة في هذا القانون ، 3- إذا تحقق سبب من الأسباب التي يجوز من أجلها إعادة المحاكمة ، 4- إذا وقع خطأ جوهري في القرار ، أو الإجراءات التي تؤثر في صحة القرار) .

وهذا ما نصت عليه المادة (207) من قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري ، كما نصت المادة (205) منه على أنه (يجوز لها في حالة الحكم ببطلان حكم التحكيم كله ، أو بعضه أن تعيد القضية إلى المحكمين لإصلاح ما شاب حكمهم تفضل في النزاع بنفسها إذا وجدت أنه صالح للفصل فيه) .

ونصت المادة (205) منه على أن (أحكام المحكمين يجوز استئنافها طبقاً للقواعد المقررة لاستئناف الأحكام الصادرة من المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع ، وذلك خلال خمسة عشر يوماً من إيداع أصل الحكم قلم كتاب المحكمة ، ويرفع الاستئناف أمام محكمة الاستئناف المختصة ، ومع ذلك لا يكون الحكم قابلاً للاستئناف إذا

1- خروج المحكمين عن نطاق الخصومة التحكيمية :

إذا خرج المحكمون عن نطاق خصومة التحكيم أدى ذلك إلي بطلان حكم التحكيم (18) سواء أكان هذا الخروج في النطاق الموضوعي للخصومة التحكيمية أم في النطاق الشخصي ، ومن ثم فيجب علي المحكمين الالتزام بحدود الخصومة التحكيمية علي النحو الذي جاء باتفاق التحكيم(19).

2- عدم إيداع صورة اتفاق التحكيم.

يجب أن يشتمل حكم التحكيم على صورة من اتفاق التحكيم سواء ورد الاتفاق في صيغة شرط تحكيم أو اتفاق مستقل سابق على النزاع أو مشاركة تحكيم(20)، لذا فقد جرت العادة في أحكام التحكيم أن يفرد المحكم بندا خاصا باتفاق التحكيم والحكمة أن يكون لحكم التحكيم ذاتيته الخاصة به وتمكين المحكمة المختصة من الرجوع إليه دون غيره وذلك لبسط رقابتها على الحكم بحسب الاتفاق الذي أدى إليه.

3- عدم ذكر أسماء الخصوم والمحكمين.

يعد ذكر أسماء الخصوم في الحكم بياناً جوهرياً، ومن ثم فلا يعقل أن يصدر حكم التحكيم بين طرفيه دون أن يذكر فيه، ذكراً ينفي عنهما الجهالة بحال، ويترتب على إغفال ذلك اعتبار الحكم معيباً، ويشكل سبباً صحيحاً للطعن علي الحكم بالبطلان.

4- عدم ذكر أسباب الحكم.

يقصد بأسباب الحكم حيثياته وأسانيده التي قام عليها سواء أكان ذلك من حيث الواقع أو من حيث القانون، ويشمل ذلك أيضاً الردود التي يجيب بها الحكم على طلبات الخصوم وأقوالهم على النحو المبين آنفاً(21).

كان المحكمون مفوضين بالصلح ، أو كانوا محكمين في الاستئناف ، أو كان الخصوم قد نزلوا صراحة عن حق الاستئناف) .

(17) - راجع مؤلفنا : مدى إلزامية حكم التحكيم في الشريعة الإسلامية والقانون دراسة مقارنة، ص 96-101.

(18) - التحكيم الاختياري والاجباري ، د/ أحمد أبو الوفا ، ص326.

(19) - تأثير فكرة النظام العام علي حكم التحكيم وتنفيذه دراسة مقارنة ، د/ ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، أ/

إنعام السيد الدسوقي ص 18، راجع الدليل الإلكتروني للقانون العربي . www.arablwinf.com

(20) - حيث نصت المادة رقم "12" من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994م علي أنه : "يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً ويكون اتفاق التحكيم مكتوباً إذا تضمنه محرر وقعه الطرفان أو إذا تضمنه ما تبادلته الطرفان من رسائل أو بريقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة "

(21) - حكم التحكيم وشروط صحته ، د/ حمزة أحمد حداد، ص13، المادة " 2/ 43 " من قانون التحكيم

المصري رقم 27 لسنة 1994م ، حيث نصت علي أنه :

" يجب أن يكون حكم التحكيم مسبباً إلا إذا إتفق طرفا التحكيم على غير ذلك أو كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكر أسباب الحكم "

وعليه فإن تقادم الدين المطالب به مثلاً يؤدي إلى رد الدعوى كلياً ، والحكم بالتعويض أو الفسخ أو التنفيذ العيني، يستوجب توافر شرطه الذي يقتضيه قانوناً وواقعاً.

5- عدم بيان طلبات الخصوم وأقوالهم وحججهم .

وذلك لأن الحكم الصادر في خصومة التحكيم إنما بني في الأساس علي طلبات الخصوم وحججهم، ومن ثم فإن معرفة مدى صحة هذا الحكم بمضمونه من عدمه وما إذا كان المحكم قد تجاوز حدود ما رسم اتفاقاً وقانوناً أو لم يتجاوز في ذلك إنما لا يتأتي دون معرفة تلك الطلبات والحجج⁽²²⁾ .

6- إغفال منطوق الحكم.

عادة ما يرد المنطوق في نهاية الحكم بعد عرض طلبات الخصوم وأقوالهم ودفعهم وجواب هيئة التحكيم عليها فهو بمثابة خلاصة نهائية لقرارات هيئة التحكيم المتعلقة بذلك. وعليه فيشترط في منطوق الحكم أن يكون بصيغة جازمة وملزمة وواضحة وبعيدة عن التناقض في ذاتية الحكم أو حيثياته ومخالفة ذلك يؤدي إلي البطلان الحكم²³ .

7- عدم ذكر مكان التحكيم وتاريخه :

يجب ذكر مكان التحكيم في الحكم وأهمية هذا الشرط تكمن في أن معرفة مكان إصدار الحكم تبين ما إذا كان الحكم قد صدر في أرض الدولة أم في دولة أخرى . فإذا صدر الحكم في دولة أخرى اعتبر الحكم كقاعدة عامة حكماً أجنبياً⁽²⁴⁾، ومن ثم فينفذ الحكم في الدولة باعتباره كذلك، وعليه فلا يخضع لطرق الطعن المنصوص عليها قانوناً بحسبان القانون الوطني المطبق.

وهذا بخلاف الحكم الذي يصدر داخل الدولة؛ حيث يعتبر حكماً وطنياً كقاعدة عامة، ومن ثم فيخضع للطعن والمراجعة بحسبان ما ينص عليه القانون الوطني المعني.

(22)- حكم التحكيم وشروط صحته ، د/ حمزة أحمد حداد، ص9، المادة " 3/ 43 " من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994م ، حيث نصت علي أنه :

" يجب أن يشتمل حكم التحكيم على أسماء الخصوم وعناوينهم وأسماء المحكمين وعناوينهم وجنسياتهم وصفاتهم وصورة من اتفاق التحكيم وملخص لطلبات الخصوم وأقوالهم ومستنداتهم ومنطوق الحكم وتاريخ ومكان إصداره وأسبابه إذا كان ذكرها واجباً " .

(23)- المادة رقم " 42" من نظام التحكيم السعودي الجديد، رقم م/ 34 وتاريخ 24/ 5/ 1433 هـ .

(24)- هذا ويمكن رد معايير التفرقة بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي أو الأجنبي إلي ثلاثة معايير رئيسة ، الأول معيار جغرافي، والمعتبر فيه مكان التحكيم أو مكان صدور حكم التحكيم ، الثاني، والمعتبر فيه القانون الواجب التطبيق علي إجراءات التحكيم ، والثالث، والمعتبر فيه مدى تعلق العقد المراد تسويته بالتجارة الدولية ، وعليه فإن العقد إذا كان يمس معاملة دولية فإن التحكيم في منازعته يكتسب صفة الدولية بطريق التبعية . راجع في هذا: سلطة القاضي المصري إزاء أحكام التحكيم، د أحمد شرف الدين ص18ط/ النسر الذهبي الثانية .

كما يجب ذكر تاريخ صدور الحكم في ذات الحكم الصادر، وأهمية ذلك تكمن في معرفة انتهاء مهمة المحكم، وهي عادة ما تنتهي من تاريخ صدور الحكم ما لم ينص القانون على غير ذلك (25).

8- عدم توقيع الحكم :

توقيع الحكم من المحكمين سواء أصدر الحكم بالإجماع أم بالأغلبية يعد ركناً شكلياً في حكم التحكيم، ومن ثم فيترتب على عدم توفر ذلك بطلان الحكم، وحينئذ يكون الحكم بمثابة ورقة مكتوبة أو مطبوعة ليس لها قيمة قانونية معتبرة (26).

9- عدم صدور الحكم من العدد المطلوب .

تقضي قواعد القانون المعنية بالتحكيم بأن يصدر حكم التحكيم بالإجماع أو بأكثرية الآراء . وإذا لم تكن هناك أكثرية فيصدر الحكم من رئيس الهيئة منفرداً، كما هو شأن هيئة التحكيم المكونة من ثلاثة محكمين، فهنا يصدر الحكم بالإجماع أو بالأغلبية، وبخلاف ذلك يصدر الحكم من رئيس الهيئة منفرداً.

ومثل هذا المبدأ يقبل في بعض قواعد التحكيم الدولية، كما هو شأن القواعد المعنية بغرفة التجارة الدولية ومحكمة لندن للتحكيم الدولي، غير أنها لا تقبل بالنسبة لقواعد اليونسيترال لسنة 1976، والتي تستوجب في الحكم أن يصدر بالإجماع أو بالأكثرية ما لم يتفق أطراف النزاع على غير ذلك (27).

ثانياً : التنظيم الموضوعي لبطلان حكم التحكيم فى الفقه الإسلامى.

يثور التساؤل عن مدى جواز مراجعته حكم التحكيم ... ؟ ؟ ؟ .

ومن هنا نقول بأن حكم التحكيم يوصف بالبطلان متى خالف الأصول الشرعية والقواعد المرعية المعتبرة شرعاً، وذلك فى مختلف المذاهب الفقهية، وعليه فإن صدور حكم التحكيم دون اعتبار للأصول الشرعية يجعله ينتج عنه بطلان الحكم، كما يبطل حكم التحكيم ويكون فى حكم العدم إذا تجاوز المحكمون فيه نطاق الخصومة التحكيمية أو حدودها الشخصية أو الموضوعية.

هذا ولقد نصت المادة رقم "1849" من مجلة الأحكام العدلية على أنه :

" إذا عرض حكم المحكم على القاضى المنسوب من قبل السلطان فإذا كان موافقا للأصول صدق و إلا نقض "

(25) - التحكيم الاختياري والاجباري، د/ أحمد أبو الوفا، ص268 .

(26) - المادة " 1/ 43 " من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994م، حيث نصت على أنه :
" يصدر حكم التحكيم كتابة ويوقعه المحكمون، وفي حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من محكم واحد يكتفى بتوقيعات أغلبية المحكمين بشرط أن تثبت في الحكم أسباب عدم توقيع الأقلية "

(27) - التحكيم التجاري والدولي، د/ عاطف محمد الفقي ص202 وما بعدها .

وبناء عليه فإن حكم المحكم إذا كان موافقا للأصول الشرعية والقضائية صدق عليه ، حيث لا فائدة من نقض الحكم الموافق لأصوله المعتمدة (28)، وفائدة تصديق حكم المحكم من قبل القاضى المختص به هو أنه إذا عرض هذا الحكم على قاض آخر يخالف رأيه و واجتهاده رأى المحكم الذى صدر منه حكم التحكيم فليس له نقضه لأنه أمضاه ، و قبول القاضى لحكم المحكم هو بمنزلة الحكم ابتداء من القاضى(29).

أما إذا لم يصدق القاضى المختص على حكم المحكم فيكون من حق القاضى الآخر أن ينقض حكم المحكم ، وعدم موافقة حكم المحكم للأصول يكون من وجهين :
الأول : أن يكون حكم المحكم خطأ لا يوافق أى مذهب من المذاهب .
وبما أن الحكم الذى يكون على هذه الصورة ظلم واجب رفضه ، فيرفع هذا الحكم و ينقضه و يحكم القاضى على وجه الحق .

الثانى : أن يكون حكم المحكم موافقا لمذهب أحد المجتهدين إلا أنه يكون غير موافق لمذهب المجتهد الذى يقلده القاضى الذى عرض عليه حكم المحكم ، و فى هذه الحالة ينقض القاضى ذلك لأن ولاية المحكم مقصورة على الطرفين المتخاصمين و حكم المحكم فى ذلك لا يرفع خلاف المسائل الخلافية ، أى أن حكم المحكم معتبر فى حق الطرفين فقط ، والمحكم فى حق سائر الناس هو كأحد الناس، وبما أن المحكم لم يحكم من طرف القاضى فلا يكون ملزماً لتنفيذه بعكس القاضى، فحيث له و لاية عامة فحكمه يرفع الخلاف وينفذ فى حق عامة الناس(30).

هذا :

ومما يؤكد بطلان التحكيم عند مخالفته للأصول الشرعية أو البنود الاتفاقية الواردة فى وثيقة التحكيم أو شرطه(31)، قضية التحكيم التى أعقبت حرب صفين بين أمير المؤمنين علي بن أبي طالب - كرم الله وجهه - و معاوية بن أبي سفيان - رضى الله عنه -، حيث وقعت الحرب عام " 37 هـ - 657م " بعد أن رفض معاوية البيعة ، مطالباً بقتلة الخليفة عثمان بن عفان - رضى الله عنه-، ولما دارت الحرب لجأ معاوية إلى رفع المصاحف ، وتعالى الأصوات إن الحكم إلا لله ، وقد قبل الطرفان فكرة التحكيم ، وكان أبو موسى الأشعري - رضى الله عنه- محكماً من

(28) - تبيين الحقائق ، للزيلعي 194/4 مواهب الجليل ، للحطاب 112/6 ، نهاية المحتاج ، للرملي 8 / 243

،المغني ومعه الشرح الكبير ، لابن قدامة 484/11 .

(29) - شرح فتح القدير ، لابن الهمام 499/5 ، السلطة القضائية ونظام القضاء فى الإسلام ، د/ نصر فريد واصل ص178 .

(30) - المغني ، لابن قدامة والشرح الكبير ، لابن قدامة 467/11.

(31) - المادة رقم " 50 فقرة 1 " من نظام التحكيم السعودى الجديد، رقم م / 34 وتاريخ 24 / 5 / 1433 هـ ؛ حيث نصت علي أنه : " لا تقبل دعوي بطلان حكم التحكيم إلا فى الأحوال الآتية : و- إذا فصل حكم التحكيم فى مسائل لا يشملها اتفاق الحكيم ، ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء غير الخاضعة للتحكيم وحدها " .

قبل علي - كرم الله وجهه - وكان عمرو بن العاص - رضي الله عنه - محكماً من قبل معاوية بن أبي سفيان - رضي الله عنه - .

وبعد تفاوض وتشاور توصل الطرفان إلى اتفاق مكتوب سمي حينئذ بصحيفة الصلح والتحكيم وقد وقعه الطرفان ، وتضمن العهد المكتوب الاتفاق على الرجوع إلى حكم الله تعالى وكتابه ، ثم تعيين أسماء الحكّمين وهدنة لمدة عام ، يأمن فيها الجنود والناس أجمعين ، حتى يتخذ الحكّمان أمرهما ويصدران حكمهما، وبالفعل التقى الحكمان في دومة الجندل، غير أن الحديث قد تطرق إلي أمور خارجة عن موضوع التحكيم الذي اجتمعا إليه الحكّمان ، ومن ثم فلم يحسم الأمر الذي اجتمعا عليه⁽³²⁾.

وبناء علي ما سبق :

يمكن القول بأن الفقه الإسلامي لا يرتب أثراً علي حكم التحكيم متى خرج عن نطاقه الموضوعي أو الشخصي المنفق عليه، أو خالف الأصول الشرعية المعتمدة في هذا الشأن ، وعليه فيحق لكل صاحب مصلحة أن يتمسك ببطلان التحكيم متى توافر سببه أو شرطه الذي يقتضيه .

وبالمقارنة :

أرى أن القانون الوضعي يتفق مع الفقه الإسلامي في بيان التنظيم الموضوعي لبطلان حكم التحكيم .

(32) لقد ثار جدلاً كبيراً حول هذه القصة ، راجع في هذا : مصنف ابن أبي شيبة 376/8، تاريخ الطبري 67/5، البلاذري: أنساب الأشراف 131/3، <http://islamstory.com>

المبحث الثانى

التنظيم الإجرائى لبطلان حكم التحكيم .

أولاً : التنظيم الإجرائى لبطلان حكم التحكيم فى القانون الوضعى .

يمكن القول بأن المقنن قد نظم المسائل الإجرائية المعنية ببطلان حكم التحكيم وأرى أن الجدير بالذكر أن نتعرض لأهم هذه المسائل بشيئ من البيان على النحو التالى :

1- خصوصية بطلان حكم التحكيم.

يمكن القول بأن بطلان حكم التحكيم له خصوصيته ، حيث تختلف دعوى البطلان الأصلية عن الطعن فى الحكم ، فدعوى بطلان حكم التحكيم قاصرة على حالات الخطأ فى الإجراءات دون الخطأ فى عدالة التقدير التحكىمى بخلاف الطعن فى الأحكام ؛ حيث يتضمن الطعن فى الأحكام الخطأ الإجرائى المتعلق بالإجراء والخطأ الموضوعى المتصل بعدالة الحكم.

فأحكام المحكمين شأن أحكام القضاء تحوز حجية الشئ المحكوم به بمجرد صدورها وتبقى هذه الحجية ، وعلى ما جرى به قضاء هذه محكمة النقض المصرية ، طالما بقى الحكم قائماً ، ومن ثم لا يملك القاضى عند الأمر بتنفيذها التحقق من عدالتها أو صحة قضائها فى الموضوع لأنه لا يعد هيئة استئنافية فى هذا الصدد⁽³³⁾.

كما أن حالات بطلان حكم التحكيم محددة فى قانون التحكيم حصراً ، بخلاف حالات الطعن فى الحكم بالطريق العادى ليست محددة فى القانون على سبيل الحصر ، بخلاف حالات الطعن بالطريق غير العادى فى الحكم فأسبابه محددة على سبيل الحصر ، كما أن الهدف من دعوى البطلان هو تقرير بطلان حكم التحكيم فقط دون التصدى لموضوع النزاع ، أما الهدف من الطعن فى الحكم هو إلغاء الحكم أو تعديله أى المساس الموضوعى بالنزاع .

وبناء عليه يعد البطلان جزءاً إجرائياً ، حيث لا يخرج عن كونه وصفاً يلحق بالعمل الإجرائى يمنع من ترتب آثاره عليه ؛ نظراً لتخلف شرائطه المعتبرة قانوناً لصحته كلها أو بعضها ، ودعوى البطلان دعوى موضوعية تقريرية وتتميز عن غيرها من الدعاوى الموضوعية بنظامها الإجرائى الخاص بها ، من حيث تحديد حالات البطلان وميعاد رفع دعوى البطلان وأثر ذلك على التنفيذ والمحكمة المختصة بها وعدم تصدى محكمة البطلان لموضوع النزاع .⁽³⁴⁾

⁽³³⁾- الطعن رقم 2994 لسنة 57 مكتب فنى 41 صفحة رقم 434 بتاريخ 16-07-1990م
⁽³⁴⁾- راجع المادة " 52 ، 53 " من قانون التحكيم المصرى رقم 27 لسنة 1994 م .

وهذا وتجدر الإشارة بأن محكمة النقض المصرية قد قضت بـ " عدم جواز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم بشأن الدفوع المتعلقة بالدعوى وإجراءاتها إلا مع الحكم المنهي للخصومة التحكيمية. القاعدة : إذ كانت الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى التحكيمية ولا تنتهي بها الخصومة لا يجوز النيل من سلامتها إلا مع الحكم المنهي للخصومة كلها تعد من القواعد الإجرائية الآمرة في قانون المرافعات المصري (قانون البلد الذي أقيمت فيه الدعوى وبوشرت فيها إجراءاتها) لتعلقها بحسن سير العدالة وهو ما أخذت به وسارت على نهجه المادة 22 من قانون التحكيم 27 لسنة 1994 بما قررته من عدم جواز رفع دعوى بطلان حكم هيئة التحكيم الصادر في الدفوع المتعلقة بعدم الاختصاص بما في ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع إلا مع الحكم التحكيمي المنهي للخصومة كلها بما لازمه وجوب إعمال هذه القاعدة الآمرة على إجراءات نظر الدعويين التحكيميتين رقم 282 لسنة 2002، 283 لسنة 2002 التي تعد لها الغلبة على القواعد الإجرائية المطبقة بمركز القارة الإقليمي للتحكيم" (35).

2- ميعاد رفع دعوى بطلان حكم التحكيم.

تنص المادة " 54 تحكيم مصرى " علي أنه:

" 1- ترفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال التسعين يوماً التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه ولا يحول دون قبول دعوى البطلان نزول مدعي البطلان عن حقه في رفعها قبل صدور حكم التحكيم.

2- تختص بدعوى البطلان في التحكيم التجاري الدولي المحكمة المشار إليها في المادة(9) من هذا القانون وفي غير التحكيم التجاري الدولي يكون الإختصاص لمحكمة الدرجة الثانية التي تتبعها المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع ".

وبناء عليه :

يجب أن ترفع دعوى البطلان الأصلية خلال " ٩٠ تسعين " يوماً من اليوم التالي لإعلان الحكم ، ويشترط توقيعها من محام مقيد ومقبول أمام المحكمة المختصة بنظرها ، وبهذا يختلف ميعاد البطلان عن ميعاد الطعن في الحكم فميعاد الطعن هو أربعون يوماً بالنسبة للاستئناف والتماس إعادة النظر وستون يوماً بالنسبة للطعن بالنقض ، ويبدأ الميعاد كقاعدة من تاريخ صدور الحكم .

(35) - الطعون أرقام 648 لسنة 73 ق ، 6787،6467،5745 لسنة 75 ق – جلسة 2005/12/13م

كما أن ميعاد رفع دعوى البطلان يمنع من التنفيذ أثناء سريان هذا الميعاد ، أما الطعن في الحكم بالطريق العادي - الاستئناف - فيؤدي إلى وقف التنفيذ ما لم يكن الحكم مشمولاً بالنفاذ المعجل القانوني أو القضائي ، بخلاف الطعن في الحكم بالطريق غير العادي - الالتماس أو النقض - فلا يؤدي رفعه إلى وقف التنفيذ بقوة القانون⁽³⁶⁾

3- الاختصاص بنظر دعوى بطلان التحكيم .

لقد نصت المادة رقم " 54 من قانون التحكيم المصري الجديد " علي أن:

"1- ترفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال التسعين يوماً التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه، ولا يحول دون قبول دعوى البطلان نزول مدعي البطلان عن حقه في رفعها قبل صدور حكم التحكيم.

2- تختص بدعوى البطلان في التحكيم التجاري الدولي المحكمة المشار إليها في المادة(9) من هذا القانون، وفي غير التحكيم التجاري الدولي يكون الاختصاص لمحكمة الدرجة الثانية التي تتبعها المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع"⁽³⁷⁾.

وذاً النص قرره المنظم السعودي⁽³⁸⁾، وبالبناء علي ماسبق يتضح لنا أن دعوى البطلان التي ترفع بشأن حكم التحكيم غير التجاري الدولي، إنما ينعقد الاختصاص بنظرها لمحكمة ثاني درجة، وهي محكمة الاستئناف التي تتبعها محكمة أول درجة المختصة أصلاً بنظر النزاع محل التحكيم.

(36) - كما تختلف دعوى بطلان حكم التحكيم عن دعوى انعدام الحكم فدعوى بطلان حكم التحكيم تتعلق بعيوب تتصل باتفاق التحكيم أو خصومة التحكيم ، وهي محددة في قانون التحكيم حصراً " م ٥٣ تحكيم مصرى " أما انعدام الحكم فهو جزء لا يحتاج إلى نص قانوني يقرره أو ينظمة لأنه يتصل بواقعة تجرد الحكم من أركانه الجوهرية اشخاصاً أو موضوعاً أو سبباً ، كأن يصدر من شخص ليست له ولاية التحكيم أو في مسألة لا يجوز التحكيم فيه ، فانعدام الحكم أو مجالاً ونطاقاً من بطلانه ، فضلاً أن دعوى انعدام حكم التحكيم لا تنقيد بميعاد معين ، كما ان المحكمة المختصة بنظرها هي المحكمة التي أصدرت الحكم ، لا يترتب على الحكم المنعدم أية حجية قانونية .

(37) - حيث نصت المادة رقم " 9 " من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994م علي أن:
"1- يكون الإختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها هذا القانون إلى القضاء المصري للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، أما إذا كان التحكيم تجارياً دولياً سواء جرى في مصر أو في الخارج فيكون الإختصاص لمحكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على إختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر.
2- وتظل المحكمة التي ينعقد لها الإختصاص وفقاً للفقرة السابقة دون غيرها صاحبة الإختصاص حتى انتهاء جميع إجراءات التحكيم "

(38) - حيث نص في المادة رقم "8" من نظام التحكيم السعودي الجديد علي أن " يكون الإختصاص بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم، والمسائل التي يحيلها هذا النظام للمحكمة المختصة معقوداً، لمحكمة الاستئناف المختصة أصلاً بنظر النزاع .

وإذا كان التحكيم تجارياً دولياً، سواء جرى في المملكة أو خارجها ، فيكون الإختصاص لمحكمة الاستئناف المختصة أصلاً بنظر النزاع في مدينة الرياض، ما لم يتفق طرفا التحكيم علي محكمة استئناف أخرى في المملكة ."

بيد أن الأمر يختلف في حالة ما إذا كان التحكيم تجارياً دولياً، سواء جري في داخل الوطن أم خارجه، ففي هذه الحالة ينعقد الاختصاص بنظر ما يثار بشأنه من نزاع لمحكمة استئناف عاصمة البلاد، مالم يتفق الطرفان علي عقد الاختصاص بذلك لمحكمة استئناف أخرى داخل الوطن.

4- وقف القوة التنفيذية لحكم التحكيم " الإشكال في التنفيذ " .

في الحقيقة إنني أري تأييد ما ذهب إليه بعض الفقه الإجمالي⁽³⁹⁾، من أن ما أورده قانون التحكيم من قواعد معتبرة قانوناً بشأن الاعتراض علي تنفيذ حكم التحكيم يمنع الالتجاء إلي الأداة التي خصصها قانون المرافعات لوقف تنفيذ أحكام المحاكم ، وهذا مرجعه إلي أن قانون التحكيم قد منع الطعن في أحكام التحكيم بأي طريق كان من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات ، ومن ثم فيكون بذلك قد منع المحاكم أصلاً من تعرضها لقوة حكم التحكيم التنفيذية بعد ثبوتها بمقتضى الأمر القضائي الصادر بالتنفيذ ، ومقابل ذلك فقد رسم قانون التحكيم طريقاً استثنائياً للطعن في حكم التحكيم بطريق دعوي البطلان " م 53 تحكيم مصري".

وقد أجاز تقديم الطلب بوقف تنفيذ حكم التحكيم لمحكمة البطلان، والتي يكون لها أن تأمر بوقف التنفيذ متي توافر في الطلب سببه الذي يقتضيه ، بأن كان مبنياً علي أسباب جدية ومعتبرة قانوناً " م 57 تحكيم مصري " ⁽⁴⁰⁾ ، وبذلك يتضح لنا مدي اتساع سلطة محكمة البطلان وشمولها لبحث الأسباب الموضوعية للبطلان ، وهذا إنما يمكنها من تحسس أوجه الجدية المعتبرة طبقاً للقانون ، ومن ثم يمكن لها اتخاذ الإجراء المناسب في طلب وقف القوة التنفيذية لحكم التحكيم.

⁽³⁹⁾- هذا ماذهب إليه صاحب : قواعد التحكيم ، د/ أحمد شرف الدين ص122، ض123.

⁽⁴⁰⁾- حيث نصت المادة " 57 " علي أنه : " لا يترتب علي رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم، ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ إذا طلب المدعي ذلك في صحيفة الدعوى، وكان الطلب مبنياً علي أسباب جدية، وعلى المحكمة الفصل في طلب وقف التنفيذ خلال ستين يوماً من تاريخ أول جلسة محددة لنظره، وإذا أمرت بوقف التنفيذ جاز لها أن تأمر بتقديم كفالة أو ضمان مالي، وعليها إذا أمرت بوقف التنفيذ الفصل في دعوى البطلان خلال ستة أشهر من تاريخ صدور هذا الأمر". وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه :

" إذا كانت هيئة التحكيم قد عرضت من تلقاء نفسها لتقدير حجية قرار صادر منها في نزاع سابق وإنتهت إلي قيام هذه الحجية ورتبت علي ذلك قرارها بعدم جواز نظر النزاع لسبق الفصل فيه - في حين أنه لم يكن للهيئة أن تأخذ من تلقاء نفسها بقرينة قوة الأمر المقضى عملاً بنص المادة 405 من القانون المدني - وبالرغم من عدم إبداء الشركات الطاعنه أى دفع في هذا الخصوص أمام الهيئة - فضلاً علي أنه لم يكن يتصور إبداء هذا الدفع من جانبها [الشركات] - كما إنه لم يكن يتصور أن تكون النقابة وهي التي رفعت النزاع قد تمسكت بعدم جواز نظره لسبق الفصل فيه، فإن القرار المطعون فيه يكون معيباً بما يستوجب نقضه " ، الطعن رقم 0402 لسنة 25 مكتب فنى 11 صفحة رقم 476. بتاريخ 30 / 6 / 1960 م .

حيث إنه ليس من حسن السياسة التشريعية توزيع الاختصاص بنظر ذات الطلب بين أكثر من قاض - محكمة البطلان وقاضي التنفيذ - خلافاً لما يذهب إليه البعض⁽⁴¹⁾؛ وذلك دفعاً للتناقض الذي قد يقع عند إصدار الأحكام أو الأوامر.

لذا يمكن القول بأن ما أورده المقتن في قانون التحكيم من نص خاص بشأن تحديد الإجراءات التي تتبع بشأن وقف القوة التنفيذية لحكم التحكيم يمنع كأصل عام من الالتجاء إلي القواعد العامة المقررة في قانون المرافعات بشأن وقف تنفيذ أحكام المحاكم.

بيد أنه قد يحدث أحياناً أن لا يرفع المحكوم ضده في خصومة التحكيم دعوي ببطلان الحكم ، رغم ما قد يكون عنده من وجه جدي يبزر له قانوناً طلب وقف التنفيذ لأسباب أخرى غير أسباب البطلان ، كما هو شأن انقضاء الدين بالوفاء أو الإبراء ونحوهما من أسباب تقضي بمقتضاها الالتزامات القانونية ، وفي هذه الحالة يكون باب الإشكال مفتوحاً أمام المحكوم ضده في حكم التحكيم ، ومؤدي ذلك أن اختيار الوسيلة المتبعة في طلب وقف تنفيذ حكم التحكيم يتوقف على اختيار المحكوم ضده ، فإن هو اختار رفع دعوي البطلان فليس أمامه سوي تقديم طلب وقف التنفيذ في عريضة تلك الدعوي التي تكون محلاً لنظر محكمة البطلان المختصة دون غيرها. أما إذا فوّت المحكوم ضده ميعاد رفع دعوي البطلان ، أو اختار مثلاً عدم رفعها من الأساس لأي سبب كان ، فإنه يكون له والحالة هذه حق طلب وقف القوة التنفيذية لحكم التحكيم ، وذلك بطريق الإشكال في تنفيذه أمام قاضي التنفيذ⁽⁴²⁾.

ثانياً : التنظيم الإجرائي لبطلان حكم التحكيم في الإسلامي

فإنه لما كان حكم التحكيم قضاء بالمعني الصحيح في حدود الخصومة محل التحكيم وأطرافها ، فقد وجب إنفاذه والعمل بموجبه ومقتضاه ، وذلك متى صدر الحكم مستوفياً لشروطه المعتمدة. وعليه فإن حكم المحكم يكتسب القوة التنفيذية ؛ لأنه صادر من حاكم نافذ الأحكام كحاكم الإمام ، ومن ثم فلا يجوز نقضه إلا إذا خالف أصوله أو كان الحكم متضمناً جوراً⁽⁴³⁾. ويقول النووي : - رحمه الله - " وإذا رفع حكم المحكم إلي القاضي لم ينقض إلا بما ينقض به قضاء غيره " ⁽⁴⁴⁾.

(41)- قواعد التحكيم ، د/ أحمد شرف الدين ص122، وقارن : النظام القانوني لخصومة التحكيم ، د/ عاشور مبروك ص116، حيث ذهب سعاده إلي ما يفيد تقرير فكرة توزيع الاختصاص بين محكمة البطلان عند رفعها ، وقاضي التنفيذ، بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة عند تقديم طلب وقف القوة التنفيذية لحكم التحكيم .

(42)- راجع هذا الرأي الفقهي : قواعد التحكيم ، د/ أحمد شرف الدين ص122، ص123، راجع : مؤلفنا مدى إلزامية حكم التحكيم ، ص 102 - 104.

(43)- التاج والإكليل ، المواق 112/6 .

(44)- مغني المحتاج ، الشريبي 379/4 .

ويقول البهوتي : - رحمه الله - " ويلزم من كتب إليه المحكم بحكمه القبول ، ويلزمه تنفيذه لأنه حاكم نافذ الأحكام فلزمه قبوله كحاكم الأمام ، ولا يجوز نقض حكمه إلا فيما ينقض فيه حكم من له ولاية من إمام أو نائبه " (45).

وعليه فإن ما يصدر عن المحكمين من أحكام يجب أن يتمتع بالقوة التنفيذية كالأحكام القضائية ، شريطة أن تصدر علي وفق أصولها الشرعية وقواعدها المعنية .
لذا فقد نصت مجلة الأحكام العدلية علي أنه : " كما أن حكم القضاة لازم الإجراء في حق جميع الأهالي الذين في داخل قضائهم ، كذلك حكم المحكمين لازم الإجراء علي الوجه المذكور في حق من حكمهم ، وفي الخصوص الذي حكموا به ، فكذلك ليس لواحد من الطرفين الامتناع عن قبول حكم المحكمين حكماً موافقاً لأصوله الشرعية " (46).

بيد أن المحكم ليس له قوة التنفيذ ، فتعين علي صاحب الشأن اللجوء إلي القاضي المختص طالباً منه إصدار الأمر بالتنفيذ (47) ، وذلك إعمالاً لسلطة القاضي المختص أصلاً بنظر النزاع بحيث لا يفتات عليه ، وتطبيقاً لهذا :

فإنه إذا حكم المحكم كاتب القاضي المنسوب من قبل الإمام بحكمه هذا ، فيعلمه الحكم وما قضي به بين الخصمين وخصوص ما حكم فيه ؛ لينظر القاضي المكتوب إليه في تنفيذ حكمه ، دون أن يكون له نقضه إلا لسبب يقتضيه ، فإذا ثبت عند القاضي المختص مطابقة الحكم لشرائطه وأصوله الشرعية ، وما جرت عليه المبادئ القضائية صدق عليه وأمر بتنفيذه ، كما يأمر بتنفيذ حكم غيره من القضاة .

وعلي هذا فإن نقض القاضي لحكم المحكم مناطه :

مخالفة الحكم للأصول الشرعية والمبادئ القضائية المعتمدة ، ولو أنه خالف حكم المحكم مذهب القاضي صاحب الولاية ، وهذا قول جمهور الفقهاء من المالكية (48) والشافعية (49) والحنابلة (50) ، خلافاً لما ذهب إليه فقهاء الحنفية (51) الذين يرون جواز النقض من قبل القاضي المنسوب إذا خالف حكم المحكم مذهبه ؛ لأن القاضي إنما مولي من جهة الإمام وولايته عامه علي الناس جميعاً ، بخلاف المحكم فولايته قاصرة علي من حكمه من الخصمين دون غيرهما وتتصيه إنما هو من قبلهما (52).

(45)- كشاف القناع ، البهوتي 306/6 .

(46)- المادة رقم " 1848 " من مجلة الأحكام العدلية .

(47)- الفروق ، القرافي 54 /4 .

(48)- مواهب الجليل ، للحطاب 112/6 .

(49)- مغني المحتاج ، للشربيني 379/4 .

(50)- المغني ومعه الشرح الكبير ، لابن قدامه 484/11 .

(51)- تبيين الحقائق ، للزيلعي 194/4 .

(52)- السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام ، د/ نصر فريد واصل ص178 .

وبناء علي ما تقدم :

تكون أحكام المحكم نافذة في حق الخصمين وحجة عليهما ، وإنفاذها يحتاج إلي أمر القاضي المختص بتنفيذها ، وهو القاضي صاحب الولاية علي النزاع ؛ لإمكانه التنفيذ دون غيره ، وذلك عن طريق مكاتبة المحكم له وإعلامه بالحكم ، ويسمي هذا في الفقه الإسلامي بالإنابة القضائية⁽⁵³⁾ .

وهذا يعني أن التنفيذ إنما هو منوط بالقاضي المختص أصلاً بنظر النزاع ، فهو الذي لديه مكنة التنفيذ دون غيره ، وذلك بمقتضي مكاتبة المحكم له بما ثبت عنده من حجج وأوجه للحكم ، وقد عرف ذلك في الفقه الإسلامي بالمكاتبة بين القضاة والأمراء والمحكمين ، وذلك بناء علي ما ثبت عندهم من أدلة أو شهادة وما حكموا بموجبه ؛ وذلك تمكيناً لتنفيذ الحكم علي المحكوم عليه تنفيذاً شرعياً موافقاً لأصوله الشرعية.

وبالمقارنة : أرى أن قواعد القانون الوضعي تتفق مع الفقه الإسلامي من حيث الجملة فيما يتعلق بمسائل التنظيم الإجرائي لدعوى بطلان حكم التحكيم.

(53)- أحكام الإنابة القضائية في الفقه الإسلامي والقانون الدولي الخاص، د/ منصور محمد محمد الجندي، رسالة دكتوراه مقدمة إلي كلية الشريعة والقانون بالقاهرة ، جامعة الأزهر سنة 1420 هـ 1999م ، راجع مؤلفنا : مدى إلزامية حكم التحكيم في الشريعة الإسلامية والقانون دراسة مقارنة ، ص 82 وما بعدها.

الخاتمة

الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله، والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه ومن والاه .

وبعد ،،، .

فلقد عنيَ الفقه الإسلامي وكذا القانون الوضعي بنظام التحكيم لما له من أثر بالغ في حسم الخصومات وقطع المنازعات ، كما أن قانون التحكيم المصري يتوافق مع مبادئ الشريعة الإسلامية ومقاصدها الشرعية.

فالشريعة الإسلامية لا تعارض أبداً أمراً يستقيم مع قواعدها الشرعية وينتظم في نطاق فروعها الفقهية وتستقيم معه المعاملات المالية ، سيما وقد ثبت أنه سبب في تحصيل المنافع ودفع المفاسد وتحقيق مصالح الأمة في البلاد وبين العباد.

هذا فضلاً عن نتائج عدة أهمها ما يلي :

أولاً : أن التحكيم يعمل على سرعة الفصل في الخصومات ، وأداة شرعية لإنهاء المنازعات والاقتصاد في النفقات.

ثانياً : أن مصدر ولاية المحكم في خصومة التحكيم هي إرادة الخصوم ومحض اختيارهم .
ثالثاً : أن عمل الحكم في خصوص ما حكم فيه كعمل القاضي مخصوص الولاية فيما يولي عليه .

رابعاً : أن المحكم الذي يخرج عن حد ولايته الشرعية المخصوصة تزول عنه ولاية التحكيم.
خامساً : مراجعة حكم التحكيم لا تعني سوى تفعيل مبدأ سيادة الدولة، وبسط سلطان ولايتها القضائية على رعاياها وفي حدود أراضيها.

سادساً : أن ما عليه جمهور الفقهاء أن حكم المحكم كحكم القاضي المنصب من قبل الدولة ، ومن ثم فلا ينقض حكمه إلا إذا خالف الأصول الشرعية والقواعد القضائية .

التوصيات : أود أن أوصي بضرورة تقصير ميعاد رفع دعوى البطلان ؛ وذلك تحقيقاً للهدف المقصود من التحكيم ، وهو سرعة حسم الخصومات وقطع المنازعات ، ليكون هذا الميعاد ثلاثون يوماً أسوة ببعض القوانين الإجرائية المعنية بالخصومة التحكيمية ، كما هو شأن القانون الكويتي، كذلك ضرورة النص على كفالة محددة يلتزم بتقديمها الطاعن عند رفع دعوى البطلان ضماناً لجدية الطاعن في طعنه ، وتقديماً لتلاعب بعض الخصوم لإطالة أمد الخصومة منعاً لاستقرار الحكم بصفة نهائية .

كما نتطلع إلى تعديل تشريعي ينص على اعتبار أسباب الطعن بالنقض والتماس إعادة النظر أسباباً لقبول دعوى بطلان حكم التحكيم .

قائمة بأهم المراجع والمصادر

- 1- أبو الوفا ، أحمد. المرافعات المدنية والتجارية ط/ منشأة المعارف الإسكندرية، ط/ الثالثة عشر 1980 م .
- 2- أبو هيف ، عبد الحميد. المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائي في مصر، ط مطبعة الاعتماد ط الثانية 1340 هـ 1921 م - م.
- 3- بديوي ، عبد العزيز خليل. القضاء في الإسلام وحماية الحقوق، ط/ دار الفكر العربي. ط 1979م
- 4- جميعي ، عبد الباسط . مبادئ المرافعات ، د/ ط ، ط. 1984 م .
- 5- الجندي ، منصور محمد ، أحكام الإنابة القضائية في الفقه الإسلامي والقانون الدولي الخاص ، رسالة دكتوراه مقدمة إلي كلية الشريعة والقانون بالقاهرة ، جامعة الأزهر سنة 1420 هـ 1999م .
- 6- الخطاب، أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالمتوفي سنة 954 هـ ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل. ط/ بدون دارنشرط/ الثانية. ط/ 1398 هـ .
- 7- الخطيب ، محمد الشربيني ، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، شرح الشيخ / على متن المنهاج ، لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي، ط/ مصطفى البابي الحلبي، مصر، ط/ 1377 هـ .
- 8- الدار قطني ، علي بن عمر ، سنن الدار قطني المتوفى سنة 385 هـ، تحقيق مجدي بن منصور بن سيد الشورى ، ط / دار الكتب العلمية، بيروت، ط الأولى، ط 1417 هـ 1996م، ط/ دارالمعرفة. بيروت 1376 هـ 1966م.
- 9- الدسوقي ، محمد عرفه، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لأبي البركات سيد أحمد الدردير، / ط/ دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي ط/ بدون تاريخ
- 10- الرملي ، شمس الدين محمد بن أبي العباس احمد بن حمزة ابن شهاب الدين المنوفي المصري الأنصاري الشهير بالشافعي الصغير المتوفى سنة 1004، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي. تأليفه. ط/ مصطفى البابي الحلبي. مصر. ط/ الأخيرة 1386 هـ - 1967م.
- 11- زغلول ، أحمد ماهر أصول وقواعد المرافعات، ط / دار النهضة القاهرة ط / بدون تاريخ
- 12- الزيلعي ، فخر الدين عثمان بن علي الحنفي. تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق ، ط/ دار المعرفة للطباعة والنشر. بيروت. ط/ الثانية. بدون تاريخ.
- 13- شرف الدين، أحمد. سلطة القاضي المصري إزاء أحكام التحكيم، ط/ النسر الذهبي ط/ الثانية .
- 14- شرقاوى، أحمد خليفة، مدى إلزامية حكم التحكيم في الشريعة الإسلامية والقانون دراسة مقارنة ، بحث منشور في مجلة مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي ، السنة الثامنة عشر ، العدد الثاني والخمسون ، سنة 1435 هـ / 2014 م .

- 15- صاوي ، أحمد السيد، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، د / ط / دار النهضة العربية . مصر . ط / 1981 م
- 16- عرنوس ، محمود . كتاب تاريخ القضاء في الإسلام ، ط/ المطبعة المصرية الأهلية الحديثة . القاهرة. ط/ بدون تاريخ
- 17- عمر ، نبيل إسماعيل. الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط/ دار الجامعة الجديدة . الإسكندرية ط / 2006 م
- 18- فرحون ، برهان الدين أبي الوفاء إبراهيم بن الإمام العلامة شمس الدين أبي عبد الله محمد بن اليعمري المالكي
تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام ، ط/ دار الكتب العلمية.
بيروت. بدون تاريخ.
- 19- فهمي ، محمد حامد، المرافعات المدنية والتجارية ط/ مطبعة فتح الله إلياس نوري ، مصر / ط 1359 هـ - 1940 م .
- 20- ابن قدامة، موفق الدين أبي محمد عبد الله أحمد بن محمود .
المغني ويليهِ الشرح الكبير على مختصر الإمام أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقى المتوفى سنة 334هـ
- 21- مبروك، عاشور، النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، ط دار النهضة العربية، سنة 2002م
- 22- مجلة الأحكام العدلية . ط/ مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع . عمان . ط/ الأولى . ط/ 1999م
- 23- محمود، محمود. نظام التحكيم السعودي الجديد ، ط/ خوارزم العلمية ، ط/ الأولى سنة 1435هـ - 2013م .
- 24- مسلم ، أحمد، أصول المرافعات ، ط / مطبعة المدني . القاهرة ، الناشر / دار الفكر العربي . القاهرة . ط / 1971 م
- 25- مدكور، محمد سلام، القضاء في الإسلام ، د/ ط/ دار النهضة العربية. ط/ بدون تاريخ .
- 26- منظور، أبي الفضل جمال الدين محمد بن الأفرقي المصري، المتوفى سنة 711هـ. ،
لسان العرب . ط/ دار المعارف. بدون تاريخ.
- 27- ابن المنذر، الإجماع ، تحقيق د/ فؤاد عبد المنعم أحمد. ط/ رئاسة المحاكم الشرعية والشؤون الدينية. قطر. ط / الأولى. ط / 1401هـ - 1981م
- 28- مولوي ، فيصل ، التحكيم في بلاد الغرب ، إشكالية الطرح والمعالجة تطور التحكيم في ظل الشريعة الإسلامية
[http:// forum.imamu.edu.sa/showthread.php. t=2394](http://forum.imamu.edu.sa/showthread.php.t=2394)

- 29- مدى اتفاق قانون التحكيم المصري مع الشريعة الإسلامية بشأن مراجعة حكم التحكيم
[http:// www.f law. Net/showthread.php. 1778](http://www.flaw.net/showthread.php.1778)
- 30- **النشومي** ، عجيل جاسم ، التحكيم والتحاكم الدولي في الشريعة الإسلامية بحث مقدم للدورة العادية التاسعة للمجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث المنعقدة في فرنسا .
www.e-cfr.org/ar/bo/8.doc
- 31- **واصل** ، نصر فريد محمد .السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام .لأمانة.مصرط/
الثانية 1403هـ 1983م.
- 32- **والي فتحي** .الوسيط في قانون القضاء المدني،ط/ دار النهضة العربية.القاهرة،ط 1987م
- 33- **الهمام الحنفي** ، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ثم السكندري .
شرح فتح القدير على الهداية ط/ مصطفى البابي الحلبي.القاهرة ط/ 1389هـ/1970م.
- 34- **هندي** ، أحمد. المشكلات العملية في المرافعات الشرعية والتحكيم.