مجلة جامعة العلوم التطبيقية

http://dx.doi.org/10.18576/jasu/030104

Different Appeal's Reasons for the Judgment Decision "A comparative Study"

Muayed Hassan Al Tawalbeh*

College of University City in Ajman - United Arab Emirates

E-mail: dr.muayed.ht@gmail.com

Received: 30 Jun.2018 *Revised: 15 Aug. 2018* *Accepted: 11 Nov. 2018* *Published: 1 Jan. 2019*

Abstract: Arbitration is the way chosen by the parties to resolve disputes arising from the contract by asking the dispute and decide it in front of one or more persons are called, the arbitrator or arbitrators, without resorting to Alqdhae. oukd it became known that the judgment whether a court ruling or arbitration award is subject to the reasons public nullity that would spoil any judgment, t is for these reasons error in estimating the directory and palaces essential in the causation and the prejudice to the right of defense and corruption in the inference, and contrary hard in the stock since it is not advisable to have challenged the provisions of the arbitration is limited to the reasons cited by only the Arbitration Act, and the omission of the reasons for the important nullity, and the most dangerous - and accepted in the general rules of procedural law - the proverb that the legislature did not include these reasons in the Arbitration Act, which is not correct with the nature of things so that the nullity one though numerous tributaries. This and divide the reasons for the appeal decision arbitration to groups which reasons that relate to the content of the decision, and the reasons that relate to the competence of the tribunal, and also the reasons that relate to arbitration proceedings and finally causes that are based on the violation of public order rules. The differing legal systems in those reasons, as well as Alagalt international.

Keywords: Arbitration, Judgment Decision, Invalidity, Conflict, Treaty.

* Corresponding author E-mail : dr.muayed.ht@gmail.com

© 2019 NSP
Natural Sciences Publishing Cor.

تباين أسباب الطعن في قرار التحكيم

" دراسة مقارنة "

د. مؤيد حسن الطوالبه

كلية المدينة الجامعية بعجمان - دولة الامارات العربية المتحدة

الملخص: التحكيم هو الطريقة التي يختارها الاطراف لفض النزاعات التي تنشأ عن العقد عن طريق طرح النزاع والبت فيه أمام شخص أو أكثر يطلق عليهم اسم ، المحكم أو المحكمون ، دون اللجوء إلى القضاء.وقد بات من المعلوم أن الحكم سواء كان حكماً قضائياً أو حكم تحكيم يخضع لأسباب البطلان العامة التي من شأنها إفساد أي حكم، "ومن هذه الأسباب الخطأ في تقدير الدليل والقصور الجوهري في التسبيب والإخلال بحق الدفاع والفساد في الإستدلال، ومخالفة الثابت في الأوراق إذ من غير المستساغ أن يكون الطعن في أحكام التحكيم قاصراً على الأسباب التي أوردها قانون التحكيم فحسب، وإغفال أسباب البطلان الهامة، والأكثر خطورة – والمتعارف عليها في القواعد العامة في قانون الاجراءات – بمقولة أن المشرع لم يدرج هذه الأسباب في قانون التحكيم، وهو ما لا يستقيم مع طبيعة الأمور ذلك أن البطلان واحد وإن تعددت روافده .هذا و تقسم الأسباب التي تستدعي الطعن بالقرار التحكيمي إلى مجموعات وهي الأسباب التي تتعلق بمحتوى القرار، والأسباب التي تتعلق باختصاص هيئة التحكيم، وايضا الأسباب التي تتصل بإجراءات التحكيم واخيراً الأسباب التي تستند إلى مخالفة قواعد النظام العام .وقد تباينت الانظمة القانونية في تلك الاسباب وكذلك الاتفاقيات الدولية .

كلمات مفتاحية: تحكيم، قرار تحكيم، بطلان، نزاع، معاهدة.

---

1 المقدمة:

يشهد العالم منذ فترة طويلة تغييرًا جذريًا في معطياته الاقتصادية حتى بات ظهور كيانات اقتصادية دولية تجمع عددًا كبيرًا من الدول أمرًا مرغوبًا فيه، بعد أن وجد المقاومة والتحدي لفترة طويلة من الزمان، ولقد كان ذلك كله نتيجة لما أوجده التطور الطبيعي للبشرية سواء في قنوات الاتصال أو الخدمات المعلوماتية أو التقنية وغير ذلك. فالتقدم الاقتصادي مع كونه الجانب الهام في التطور الحضاري يعبر أيضًا من أهم المؤثرات المباشرة في جوانب الحياة الأخرى اجتماعية كانت أو سياسية وتعتبر الصور المتنوعة للنشاطات التجارية من أهم إفرازات هذا التطور، وقد نتج عن ذلك تولد نوعًا من النزاعات الاقتصادية تقوم بين اصحاب العقود التجارية سواء كانت تلك العقود عقود للتجارة الداخلية أو الدولية، وقد أوجبت تلك النزاعات ظهور إحداثيات جديدة في مجال القضاء وفض المنازعات بين أطراف الخصومات عرفت باسم " التحكيم ".

لقد ظهر التحكيم في المجال التجاري كطريق ثان يسير جنبًا إلى جنب مع القضاء بل وتفوق على القضاء في بعض الأحيان وذلك باختيار أطراف المنازعات للتحكيم طريقًا لفصل النزاع بينهما والبعد عن القضاء العادي لِمَا فيه من إجراءات معقدة قد تستغرق وقتًا طويلاً من الزمن للوصول إلى حل.

وبالعودة إلى ظهور أو معرفة مصطلح التحكيم نجد أنه مصطلح ليس بالجديد بل ظهر منذ زمن طويل، فعرفه العرب قبل الإسلام، كما مارس المسلمون الأولون التحكيم على نطاق واسع باعتباره وسيلة ناجحة لحل المنازعات في جميع الأمور.

أما في العصر الحديث فلقد ارتبط نمو المعاملات الدولية والمحلية بتزايد اللجوء إلى التحكيم كطريق لحل المنازعات حتى أنه أصبح

© 2019 NSP
Natural Sciences Publishing Cor.

سمة بارزة في المعاملات المحلية والدولية، فموضوع التحكيم يعد من الموضوعات ذات الأهمية الكبيرة في العمل التجاري في الوقت الحاضر، وسوف تزداد أهميته في المستقبل حسب توقعاتنا لما سبق ذكره من تطور للحياة الاقتصادية.

2 الاطار العام للبحث:

2-1 أهمية البحث:

تكمن اهمية الدراسة في ان قرار الحكم سواء كان حكماً قضائياً أو حكم تحكيم يخضع لأسباب البطلان العامة التي من شأنها إفساد أي حكم، "ومن هذه الأسباب الخطأ في تقدير الدليل والقصور الجوهري في التسبيب والاخلال بحق الدفاع والفساد في الاستدلال، ومخالفة الثابت في الأوراق إذ من غير المستساغ أن يكون الطعن في أحكام التحكيم قاصراً على الأسباب التي أوردها قانون التحكيم فحسب، وإغفال أسباب البطلان الهامة، والأكثر خطورة ، والمتعارف عليها في القواعد العامة في قانون الاجراءات المدنية ، بمقولة أن المشرع لم يدرج هذه الأسباب في قانون التحكيم، وهو ما لا يستقيم مع طبيعة الأمور ذلك أن البطلان واحد وإن تعددت روافده.

2-2 مشكلة البحث:

إن مشكلة هذا البحث تكمن في تنوع اسباب الطعن في القرار التحكيمي بالدول المختلفة وذلك وفق حالات عديدة إما نصت عليها قوانين التحكيم نصًا صريحًا أو جاءت نصوصها ضمنيًا ولم يصرح بها المشرع.

كذلك فإن اختلاف اسباب الطعن في القرار التحكيمي في الاتفاقيات الدولية والمعاهدات الإقليمية وايضاً التشريعات الوطنية يعد من الأهمية بمكان اذ يجب التطرق إليها لإظهارها وفق أحدث المعايير التحكيمية، اذ ان هناك تباين واضح بين ما جاءت به الاتفاقيات الدولية والمعاهدات الإقليمية وما جاءت به التشريعات الوطنية وخاصة العربية منها في هذا الشأن. هذا وأن الأسباب التي تنص عليها القوانين الوطنية لبطلان حكم التحكيم هي ذاتها التي تؤدي – كمبدأ عام – إلى عدم الاعتراف بأحكام التحكيم التجاري الدولي وتنفيذها في إقليم الدولة.

2-3 منهجية البحث:

سنعتمد في بحثنا هذا على المنهج الوصفي التحليلي المقارن بين النظم الدولية والتشريعات الداخلية للدول المختلفة.

2-4 خطة البحث:

ومن خلال خطة بحث علمية مقسمة الى ما يلي: –

المبحث الاول– أسباب بطلان الحكم التحكيمي في الاتفاقيات وقواعد التحكيم الدولية.

المطلب الأول: أسباب متعلقة بمحتوى القرار.

المطلب الثاني: أسباب متعلقة باختصاص هيئة التحكيم

المطلب الثالث: أسباب متعلقة بإجراءات التحكيم

المطلب الرابع: أسباب متعلقة بمخالفة قواعد النظام العام

المبحث الثاني: أسباب بطلان حكم التحكيم وفق القوانين الوطنية.

© 2019NSP
Natural Sciences Publishing Cor.

المطلب الأول: عدم وجود اتفاق تحكيم أو بطلانه أو سقوطه بانتهاء مدته أو قابليتة للابطال

المطلب الثاني: تعذر تقديم الدفاع من أحد أطراف النزاع

المطلب الثالث: تشكيل الهيئة أو تعيين المحكمين خلاف الاتفاق

المطلب الرابع :استبعاد الحكم للقانون الموضوعي محل الاتفاق

المطلب الخامس:الفصل في أمور لم يشملها اتفاق التحكيم

المطلب السادس: وقوع بطلان في حكم التحكيم أو في إجراءات خصومة التحكيم

المطلب السابع: مخالفة التحكيم لقاعدة متعلقة بالنظام العام

المبحث الأول
أسباب الطعن في قرار التحكيم في الاتفاقيات وقواعد التحكيم الدولية

سنعالج من خلال هذا المبحث أسباب بطلان حكم التحكيم وفق الاتفاقيات والقواعد والقوانين الدولية وكما يلي:

المطلب الأول
أسباب متعلقة بمحتوى القرار

لكي تصح اقامة الدعوى لسبب متعلق في محتوى قرار التحكيم فنشير الى نص الفقرة (1/ هـ) المادة (52) من اتفاقية واشنطن عام 1965م، حيث تنص على أنه "يجوز لأي طرف من الطرفين أن يقدم طلباً كتابياً إلى السكرتير العام لإلغاء الحكم لأي سبب من الأسباب الآتية:

(..... فشل المحكم في ذكر الأسباب التي بنى عليها)"[1].

وقد سارت كل القوانين الوطنية نفس المسار في تحديدها لأسباب الطعن في القرار التحكيمي المتعلقة بمحتوى القرار حيث يعتبر التسبيب من الشروط التي يجب توافرها لصحة القرار التحكيمي. ويلاحظ أن اتفاقية نيويورك لعام 1958 قد تجاهلت ذلك في المادة (5) منها والتي تنص على الحالات التي من شأنها التسبب في بطلان قرار التحكيم، اذ تنص هذه المادة على

"لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ الدليل على:

أ- أن أطراف الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية كانوا طبقاً للقانون الذي ينطبق عليهم عديمي الأهلية أو أن الاتفاق المذكور غير صحيح وفقاً للقانون الذي أخضعه له الأطراف أو عند عدم النص على ذلك طبقاً لقانون البلد الذي صدر فيه الحكم.

ب- أن الخصم المطلوب تنفيذ الحكم عليه لم يعلن إعلاناً صحيحاً بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو كان من المستحيل عليه لسبب آخر أن يقدم دفاع.

جـ- أن المحكم فصل في نزاع غير وارد في مشارطة التحكيم أو في عقد التحكيم أو تجاوز حدودهما فيما قضى به، ومع ذلك يجوز الاعتراف وتنفيذ جزء من الحكم الخاضع أصلاً للتسوية بطريق التحكيم إذا أمكن فصله عن باقي أجزاء الحكم غير المتفق على حلها

(1) د. محمد عبد الحميد الألفي، موسوعة التحكيم المحلي والدولي، المجلد الثالث (قواعد وقوانين واتفاقيات وتوفيق وتحكيم دولية، دار محمود للنشر والتوزيع، ص398 – 399.

© 2019 NSP
Natural Sciences Publishing Cor.

بهذا الطريق.

د- أن تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم مخالف لما اتفق عليه الأطراف أو قانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الاتفاق.

هـ- أن الحكم لم يصبح ملزماً للخصوم أو ألغته أو أوقفته السلطة المختصة في البلد التي فيها أو بموجب قانونها صدر الحكم"[2].

وقد سار القانون النموذجي على نفس الطريق الوارد في اتفاقية نيويورك ولم يأت بما ينص على أن العيب في محتوى القرار التحكيمي يسوغ للطرف المتضرر الطعن فيه بالبطلان أو أن يكون سبباً من أسباب البطلان، وذلك حين أورد حالات البطلان في المادة (34/ 2) منه، والتي تنص على "أنه لا يجوز للمحكمة القضائية الوطنية المختصة بدعوى البطلان أن تقضي ببطلان أي حكم تحكيم (خاضع للقانون المذكور) ما لم يقدم المدعي الدليل على وجود حالة من حالات البطلان الآتية:

1. أن أحد طرفي اتفاق التحكيم مصاب بأحد عوارض الأهلية، أو أن الاتفاق المذكور غير صحيح وفقاً للقانون الذي أخضع الطرفان له هذا الاتفاق أو وفقاً لقانون الدولة الذي تخضع له أهلية الطرفين إذا لم يتفقا على إخضاع الاتفاق لقانون دولة أخرى.
2. أن لا يكون مدعي البطلان قد أُبلغ علي وجه صحيح بتعيين أحد المحكمين أو بإجراء من إجراءات التحكيم أو أنه لم يستطع لسبب آخر أن يعرض قضيته.
3. أن يكون حكم التحكيم قد فصل في نزاع لم يقصده أو لم يشمله اتفاق التحكيم أو أن يكون هذا الحكم قد فصل في مسائل تتجاوز هذا الاتفاق على أنه إذا أمكن فصل ما يكون الحكم قد فصل فيه من مسائل خاضعة للتحكيم عن ما يكون قد فصل فيه الحكم من مسائل غير خاضعة للتحكيم فلا يلحق إلا هذا الشق الأخير من الحكم.
4. أن تشكيل محكمة التحكيم أو الإجراء الذي اتبع أمامها كان مخالفاً لاتفاق الطرفين، ما لم يكن هذا الاتفاق منافياً لحكم من أحكام هذا القانون التي لا يجوز للطرفين مخالفتها، أو كان ذلك التشكيل أو الإجراء مخالفاً لهذا القانون عند عدم وجود اتفاق للطرفين بشأنه.
5. إذا وجدت المحكمة المشار إليها أن موضوع النزاع لا يقبل التسوية بطريق التحكيم وفقاً لقانون الدولة التي تتبعها هذه المحكمة أو وجدت أن حكم التحكيم يتعارض مع النظام العام في هذه الدولة"[3].

كذلك أغفلت اتفاقية عمّان هذا السبب من أسباب البطلان وذلك عندما حددت أسباب طلب البطلان في المادة (34/ فقرة 1)، والتي نصت على ما يلي:

"يجوز لأي من الطرفين، بناء على طلب كتابي يوجه إلى رئيس المركز طلب إبطال القرار إذا توافر سبب من الأسباب التالية:

أ- أن الهيئة قد تجاوزت اختصاصاتها بشكل ظاهر.

(2) د. محمد عبد الحميد الألفي، مرجع سابق، ص309 – 310، وانظر: د. صلاح الدين جمال الدين، ود. محمود مصيلحي، الفاعلية الدولية لقبول التحكيم في منازعات التجارة الالكترونية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2004، ص122 إلى 126.

(3) د. حسني المصري، التحكيم التجاري الدولي، مطبعة عباد الرحمن، القاهرة، 1996، ص511 – 512، وانظر محمد عبد الحميد الألفي، مرجع سابق، ص210 إلى 213، و د. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، 2009، ص411 – 412.

© 2019NSP
Natural Sciences Publishing Cor.

ب- إذا ثبت بحكم قضائي وجود واقعة جديدة كان من طبيعتها أن تؤثر في القرار تأثيراً جوهرياً، بشرط أن لا يكون الجهل بها راجعاً لتقصير طالب الإبطال.

ج- وقوع تأثير غير مشروع على أحد المحكمين كان له أثر في القرار"[4].

ورغم أن الاتفاقية الدولية سالفة الذكر لم تنص على ضرورة تسبيب حكم التحكيم إلا أننا نرى أن التسبيب ضرورة وضمانة أساسية من ضمانات العدالة يجب الالتزام به ولو لم ينص عليه صراحة لأن تسبيب حكم التحكيم هو الذي يوضح للمحتكمين الجهد الذي بذله المحكم أو المحكمون في استعراض مستندات الخصوم ودفاعهم ولماذا رجح وجهة نظر محتكم على آخر، وما إذا كان الحكم الصادر قد التزم حدود القانون المتفق على إخضاع النزاع له من عدمه، بالإضافة إلى أنه من ضمن الأسباب يكون استعراض وقائع النزاع وإجراءات التحكيم التي تمت، ومن كل ذلك يتبين ما إذا كان حكم التحكيم صحيحًا ومطابقاً لاتفاق التحكيم من عدمه، وما إذا كان باطلاً أم لا.

ومن ثم يجب على المحكم أن يبين الأسباب التي استند إليها كي يفهم ويقتنع المحتكمون بقراره، وهذا البيان تختلف فيه التشريعات، فمنها ما يكتفي بأن يكون التسبيب ذهنيًا، وإن ظهر يكون في حدود معينة، وهذا ما أخذت به الأنظمة الإنجلوسكسونية، بينما الأنظمة اللاتينية قد تطلبت تحرير الأسباب [5].

ورغم أن القانون الإنجليزي والدول التي تسير في فلكه لا تميل إلى تسبيب القرارات القضائية وتختزل الأحكام في منطوقها، وإذا ذكر القاضي أسبابًا لحكمه فإنه من الناحية الفنية لا تعتبر جزءًا من الحكم، فالأصل أن القاضي لا يلزم بتبرير قراره. وفي إنجلترا كان قانون التحكيم الصادر عام 1979 قد مد هذا الأصل إلى التحكيم فالأصل عدم التسبيب إلا إذا طلب أحد المحتكمين تسبيب القرار قبل صدوره.[6]

إلا أن هناك تطورًا قد حدث في إنجلترا، حيث أن قضاة المحكمة العليا أصبحوا يسببون أحكامهم ويلزمون بعض المحاكم الأدنى وبعض المحاكم الإدارية لتسبيب أحكامها حتى تتمكن المحكمة العليا من إعمال رقابتها على أحكام تلك المحاكم.

المطلب الثاني
أسباب متعلقة باختصاص هيئة التحكيم

وفيما يتعلق باختصاص هيئة التحكيم وكونه من الأسباب التي قد تؤدي إلى بطلان حكم التحكيم فقد نصت المادة (52 فقرة/ 1 ب) من اتفاقية واشنطن 1965م، على أنه "يجوز لأي طرف من الطرفين أن يقدم طلباً كتابياً إلى السكرتير العام لإلغاء الحكم لأي سبب من الأسباب الآتية:

(ب – استعمال المحكمة سلطة زائدة عن اختصاصها)"[7].

وقد سار القانون النموذجي على نفس الطريق الوارد في اتفاقية واشنطن – سابقة الذكر – حين حدد في المادة (34/ فقرة 2 بند 3) منه، والتي نصت على "أنه لا يجوز للمحكمة القضائية الوطنية المختصة بدعوى البطلان أن تقضي ببطلان أي حكم تحكيم (خاضع للقانون المذكور) ما لم يقدم المدعي الدليل على وجود حالة من حالات البطلان الآتية:

3- أن يكون حكم التحكيم قد فصل في نزاع لم يقصده أو لا يشمل اتفاق التحكيم أو أن يكون هذا الحكم قد فصل في مسائل تتجاوز هذا

(4) د. محمد عبد الحميد الألفي، مرجع سابق، ص289.

(5) د. حسين الماحي، التحكيم النظامي في التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص215.

(6) د. حسين الماحي، المرجع السابق، ص215.

(7) د. محمد عبد الحميد الألفي، مرجع سابق، ص398 – 399.

© 2019 NSP
Natural Sciences Publishing Cor.

الاتفاق، على أنه إذا أمكن فصل ما يكون الحكم قد فصل فيه من مسائل خاضعة للتحكيم عن ما يكون قد فصل فيه الحكم من مسائل غير خاضعة للتحكيم فلا يلحق إلا هذا الشق الأخير من الحكم [8].

أما اتفاقية نيويورك لعام 1958م، ووفق ما جاء في المادة (5 فقرة/1 بند ج) فقد نصت على "أن الحكم فصل في نزاع غير وارد في مشارطة التحكيم أو في عقد التحكيم أو تجاوز حدودهما فيما قضى به، ومع ذلك يجوز الاعتراف وتنفيذ جزء من الحكم الخاضع أصلاً للتسوية بطريق التحكيم إذا أمكن فصله عن باقي أجزاء الحكم الغير متفق على حلها بهذا الطريق"[9].

وبالتدقيق في تلك المادة يتضح أن "تجاوز هيئة التحكيم لاختصاصاتها في نظر النزاع من أسباب رفض الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم، وذلك كأن يتضمن هذا الأخير موضوعاً لم يرد في اتفاق التحكيم الذي ارتضاه الطرفان أو أن الحكم تضمن بعض المسائل لم يتم النص عليها في اتفاق التحكيم ولم يطلب الأطراف حسمها تحكيمياً، فمثل هذه الأمور تعد تجاوزاً لسلطة المحكمين في نظر النزاع .

وقد أشارة هذه المادة إلى أنه يجوز الاعتراف والتنفيذ الجزئي لحكم التحكيم إذا أمكن فصله عن باقي أجزاء الحكم غير المتفق على حلها في اتفاق التحكيم، حيث أن اتفاقية نيويورك تجيز تجزئة الحكم التحكيمي إذ يمكن لقاضي التنفيذ أن يرفض الجزء الذي لم يتم قبول إخضاعه للتحكيم ويأمر بتنفيذ الجزء الآخر [10].

أما بالنسبة لاتفاقية عمّان فإنها أيضاً قد سارت على نفس الخطوات فجعلت من تجاوز هيئة التحكيم أو محكمة التحكيم اختصاصاتها بشكل ظاهر سبباً من أسباب البطلان وذلك عندما حددت أسباب طلب البطلان في المادة (34 فقرة /1 بند أ)، والتي نصت على ما يلي:

يجوز لأي من الطرفين، بناء على طلب كتابي يوجه إلى رئيس المركز طلب إبطال القرار إذا توافر سبب من الأسباب التالية:

أ- أن الهيئة قد تجاوزت اختصاصاتها بشكل ظاهر [11].

المطلب الثالث

أسباب متعلقة بإجراءات التحكيم

لقد تناولت معظم القوانين الخاصة بالتحكيم إجراءات العملية التحكيمية وجعلتها في مقدمة اهتمامها وقننتها بما يضمن سلامة هذه الإجراءات من العيب المؤدي إلى البطلان.

وفي هذه الحالة يكون الطعن بقرار التحكيم مبنياً على أن المحكم أو هيئة التحكيم لم تحترم القواعد الإجرائية للتحكيم، وهذه القواعد هي التي تضمن صحة تشكيل هيئة التحكيم وتضمن الحفاظ على حقوق الطرفين المتنازعين أثناء إجراء المرافعة، إذ قد يطعن الخصم في كيفية تشكيل هيئة التحكيم إذ لم يتم تشكيلها وفقاً لاتفاق الطرفين ووفقاً للقواعد التحكيمية التي اختارها الطرفان لسير عملية التحكيم، أو وفقاً للقواعد الإجرائية الواجبة التطبيق في التحكيم، ومن الأمور الإجرائية التي يمكن الاستناد إليها للطعن في القرار التحكيمي، عدم

(8) د. حسني المصري، مرجع سابق، ص511 – 512 ، د. محمد عبد الحميد الألفي – مرجع سابق، ص210 إلى 213. ود. فوزي محمد سامي – مرجع سابق – ص411 – 412.

(9) د. محمد عبد الحميد الألفي، مرجع سابق، ص310.

(10) د. صلاح الدين جمال الدين، ود. محمود مصيلحي، ذات المرجع السابق، ص125.

(11) د. محمد عبد الحميد الألفي، مرجع سابق، ص289.

© 2019NSP
Natural Sciences Publishing Cor.

إجراء التبليغات الأصولية للأطراف أو عدم معاملة الطرفين على قدم المساواة في المرافعة أو عدم ضمان حق الدفاع لأحد الطرفين وذلك بإعطائه الفرصة الكافية لتقديم دفوعه وطلباته"[12].

وقد "وضعت اتفاقية نيويورك على عاتق الطرف المطلوب تنفيذ حكم التحكيم في مواجهته عبء إثبات أن تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم مخالفة لما اتفق عليه الأطراف أو لقانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الاتفاق.

ويتعين وفقاً لهذا النص ضرورة الرجوع أولاً لاتفاق الأطراف للفصل في صحة تشكيل هيئة التحكيم أو الإجراءات التحكيمية وهو ما يؤكد اتجاه الاتفاقية الذي يعتبر اتفاق التحكيم محوراً لعملية التحكيم بأسرها وإذا لم يتناول اتفاق الأطراف تلك المسائل بالتنظيم فيتم الرجوع لقانون دولة مقر التحكيم"[13].

أما بالنسبة للقانون النموذجي فقد نص في المادة (34 فقرة/2 بند 2) على أن من أسباب إجازة التقدم بطلب البطلان "أن لا يكون مدعي البطلان قد أبلغ على وجه صحيح بتعيين أحد المحكمين أو بإجراء من إجراءات التحكيم أو لم يستطع لسبب آخر عرض قضيته"[14].

وقد نصت الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي المعقودة في جنيف بتاريخ 21 نيسان 1961م، على نفس السبب تقريباً وجعلته من أسباب بطلان حكم التحكيم وذلك حين نصت في المادة (9 فقرة /1 بند ب) تحت عنوان إبطال الحكم التحكيمي على ما يلي:

"إذا كان الفريق الذي طلب الإبطال لم يجر تبليغه أصولياً بتعيين الحكم أو بالأصول الإجرائية التحكيمية أو إذا كان قد تعذر عليه لأي سبب آخر أن يبدي أدلته"[15].

كذلك اتجهت اتفاقية البنك الدولي بشأن تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى إلى أن العيب الذي يصيب إجراءات التحكيم سبباً من أسباب البطلان وذلك في المادة (52 فقرة/1 بند د) حيث جاء فيها:

"يجوز لأي من الطرفين أن يطلب إبطال الحكم بطلب كتابي يوجه إلى السكرتير العام ويبنى على واحد أو أكثر من الأسس التالية: ..... أنه قد وقع تجاوز خطير لقاعدة أساسية من قواعد الإجراءات"[16].

ونرى أنه يمكن إيجاز أسباب البطلان بالإجراءات وفق الاتفاقيات سالفة الذكر في:

- تشكيل هيئة التحكيم بشكل يخالف اتفاق المحتكمين.
- عدم مراعاة الأصول الأساسية للتقاضي كالإعلان لحضور الجلسات وتمكين المحتكمين من تقديم دفاعهم ومستنداتهم وهي أسباب عامة تؤدي تمييز الأحكام القضائية أو نقضها، وكذلك تؤدي إلى بطلان التحكيم.

المطلب الرابع
أسباب متعلقة بمخالفة قواعد النظام العام

(12) د. فوزي محمد سامي – مرجع سابق – ص415 – 416.

(13) د. صلاح الدين جمال الدين، ود. محمود مصيلحي، مرجع سابق، ص125– 126.

(14) د. حسني المصري، مرجع سابق، ص511، وأنظر: محمد عبد الحميد الألفي – مرجع سابق، ص211.

(15) د. عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم المحلي والدولي دار ابو محمود للنشر، بدون سنة نشر ص388.

(16) د. عبد الحميد الأحدب، ذات المرجع السابق، ص436.

© 2019 NSP
Natural Sciences Publishing Cor.

تتميز قواعد النظام العام بالعديد من الأمور التي تضمن حفظ الحقوق من مخالفة قرار التحكيم ، فإذا خالف حكم التحكيم قواعد النظام العام للدولة الصادر فيها الحكم فان ذلك يعد سبب من أسباب بطلان القرار التحكيمي

تجدر الإشارة إلى أن بعض القوانين الحديثة تفرق بين قواعد النظام العام الدولية وقواعد النظام العام الداخلية ويصار إلى إبطال أو عدم الاعتراف وتنفيذ قرار التحكيم الدولي إذا كان مخالفاً لقواعد النظام العام الدولي [17].

أما غالبية القوانين فلا تذهب إلى الأخذ بمثل هذه التفرقة ولا يمكن للدولة المصادقة أو الاعتراف أو تنفيذ القرار التحكيمي وإن كان دولياً إذا كان يتضمن مخالفة لقواعد النظام العام بالشكل الذي تعرفه قوانين تلك الدول [18].

ومن النظم الدولية التي جعلت مخالفة قواعد النظام العام من حالات وأسباب الطعن في حكم التحكيم ما جاء به القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي حيث نصت المادة (34 فقرة/2 بند 5) منه على أنه لا يجوز للمحكمة القضائية الوطنية المختصة بدعوى البطلان أن تقضي ببطلان أي حكم تحكيم (خاضع للقانون المذكور) ما لم يقدم المدعي الدليل على وجود حالة من حالات البطلان الآتية: "... إذا وجدت المحكمة المشار إليها أن موضوع النزاع لا يقبل التسوية بطريق التحكيم وفقاً لقانون الدولة التي تتبعها هذه المحكمة أو وجدت أن حكم التحكيم يتعارض مع النظام العام في هذه الدولة"[19]. وقد نصت اتفاقية نيويورك كذلك في المادة (5 فقرة/2 بند ب) أنه: "يجوز للسلطة القضائية في البلد المطلوب إليها الاعتراف وتنفيذ حكم المحكمين أن ترفض الاعتراف والتنفيذ إذا تبين لها ..... أن في الاعتراف بحكم المحكمين أو تنفيذه ما يخالف النظام العام في هذه البلد"[20].

ونرى أن مسألة مخالفة حكم التحكيم للنظام العام سواء كان متعلقاً بالنظام العام الدولي أو النظام العام المحلي، لا تثور إلا إذا كان هناك مخالفة لحكم التحكيم لقاعدة من قواعد النظام العام للبلد المطلوب تنفيذ الحكم فيها.

المبحث الثاني

الأسباب في التشريعات الوطنية

لابد من الاشارة ابتداءً الى ان أغلب تشريعات التحكيم قد حصرت الحالات التي توجب الطعن على حكم المحكمين في وجود خطأ في الإجراءات أو في التقدير.

وهذا ما نراه في المادة (216) من قانون الاجراءات المدنية الاتحادي وتقابلها المادة (1484) مرافعات فرنسي والمادة (53) من قانون التحكيم المصري، ويرى بعض شراح القانون أن في هذا تفسير واسع لأسباب البطلان، وفي هذا الرأي يذهب البعض الآخر إلى أن ذلك هو السبيل الوحيد بعد أن أوصد المشرع كل الأبواب وجعل لأحكام التحكيم شأن لا تبلغه أحكام القضاء وهو أمر مؤسف لم يكن له ما يبرره مهما كانت نبل البواعث الرامية إلى استخدام قانون التحكيم كوسيلة لجذب الاستثمارات [21].

ونرى عدم صحة هذا الرأي الأخير لأن أحكام التحكيم مهما بلغ شأنها فهي ليست أعلى مرتبة من أحكام القضاء، فحكم التحكيم إن لم ينفذ رضاءً برغبة المحتكمين فلا يمكن تنفيذه إلا بعرضه على قاضي مختص يحدده قانون البلد المطلوب تنفيذ حكم التحكيم فيه، ويمنحه الصفة أو القوة التنفيذية بعد التأكد من أنه صدر صحيحًا وفق إجراءات حددها اتفاق التحكيم وغير مخالف للنظام العام في بلد

(17) د. فوزي محمد سامي – مرجع سابق – ص416.

(18) د. فوزي محمد سامي – ذات المرجع السابق – ص416.

(19) د. حسني المصري، مرجع سابق، ص511 – 512، د. محمد عبد الحميد الألفي – مرجع سابق، ص212.

(20) د. محمد عبد الحميد الألفي، ذات المرجع السابق، ص311.

(21) د. عبد الله عيسى علي ، حكم التحكيم (وفقاً لقانون المرافعات المدنية والتجارية وقانون التحكيم القضائي مؤسسة دار الكتب – الكويت – الطبعة الثانية – 2009م، ص430.

© 2019NSP
Natural Sciences Publishing Cor.

قاضي التنفيذ، وعلى ذلك لا يمكن القول بأن أحكام التحكيم تسمو على أحكام القضاء.

وسنعرض فيما يلي لحالات بطلان حكم التحكيم التي رصدتها القوانين الوطنية للتحكيم، وكما يلي:

المطلب الأول

عدم وجود اتفاق تحكيم أو بطلانه أو سقوطه بانتهاء مدته أو قابليتة للابطال

وردت حالة عدم وجود اتفاق تحكيم أساساً أو بطلانه أو سقوطه بانتهاء مدته كذلك في المادة (1/216-أ) من قانون الاجراءات المدنية الاتحادي، والمادة (1484) من قانون المرافعات الفرنسي، والمادة (53) من قانون التحكيم المصري، وبالنظر إلى تلك المواد نجد أنها تتفرع إلى ثلاث حالات مستقلة تكفي أي منها لرفع دعوى بطلان حكم التحكيم، وهي كالتالي:

أولاً:- عدم وجود اتفاق تحكيم:

من الحالات التي توجب الطعن في قرار التحكيم بالبطلان أن يكون اتفاق التحكيم غير موجود، وصورة ذلك أن يكون المحكم قد استمد ولايته بالنزاع من مستند لا يعتبر اتفاق تحكيم، كما لو استمدها من مستندات التفاوض من خطاب نوايا أو من مراسلات لا تستخلص منها أركان اتفاق التحكيم، ففي مثل هذه الأحوال قد يزعم أحد الطرفين أن المستند أو الورقة لها قيمة عقدية بينما ينكر الآخر هذه القيمة بدعوى أنها نشأت في المرحلة السابقة علي التعاقد وينجح في إثبات ذلك، وإنما يشترط للحكم ببطلان حكم التحكيم لهذا السبب أن يكون المدعي قد دفع به أمام المحكم بعدم ولايته بالنزاع لعدم وجود اتفاق تحكيم، إذ لو لم ينازع أمام المحكم في هذه الولاية اعتبر كأنه قد أبرم مشارطه تحكيم، وهو ما أكدته المادة (22) من قانون التحكيم المصري، حيث أوجبت التمسك بهذا الدفع – كمبدأ عام – في ميعاد لا يجاوز تقديم دفاع المدعي عليه إلى محكمة التحكيم [22].

ويقع كذلك بطلان حكم التحكيم لعدم وجود اتفاق تحكيم حالة ما لو أبرم الطرفان مجموعة عقود وكان من بينها عقد نموذجي يتضمن شرط التحكيم لم يوافق عليه أحد الطرفين صراحة أو ضمناً أو كانت حالات انطباق هذا الشرط لا تتوافر بالنسبة للعقود التي أبرمها الطرفان بالذات، إذ يلزم لالتزام الطرفين بشرط التحكيم – في هاتين الحالتين – أن يكون قبولهما له قاطعاً وواضحاً [23].

يكون الحكم باطلاً إذا كان قد صدر بغير وثيقة تحكيم أو بناء على وثيقة باطلة أو سقطت بتجاوز الميعاد، أو إذا كان الحكم قد خرج عن حدود الوثيقة، والواقع أن الالتجاء إلى هذه الحالة أمر نادر الحدوث، ويتحقق ذلك في حالة عدم وجود تلاقى إرادتين كما لو صدر الإيجاب وقوبل بالرفض أو بالصمت غير الملابس، أو بقبول تضمن تعديلاً لم يحظ بقبول، ففي هذه الصور لم ينشأ أصلاً أي اتفاق على التحكيم [24].

وقد أشارت إلى تلك الحالة "المادة (1484) من قانون المرافعات الفرنسي"[25]، وكذلك جاء في المادة (53) من قانون التحكيم المصري في الفقرة (1/ بند أ) قول المشرع: " إذا لم يوجد اتفاق تحكيم أو كان هذا الاتفاق باطلاً أو قابلاً للإبطال أو سقط بانتهاء مدته".

وقد سار على نفس النهج القانون الاماراتي فقد أجازت المادة (216 فقرة/1/ أ) الطعن في حكم التحكيم بالبطلان: "إذا صدر بغير وثيقة

(22) د. حسني المصري، مرجع سابق، ص487 – 488.

(23) د. حسني المصري، ذات المرجع السابق، ص488.

(24) د. مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي دار النهضة العربية، القاهرة، 1995 ص234.

(25) انظر نص المادة (1484 بند/1) تحديدًا من قانون المرافعات المدنية الفرنسي الجديد والتي تنص على الحالات التي لا يكون الطعن بطريق الإبطال جائزًا منها:

1- إذا فصل المحكم النزاع من دون عقد تحكيمي باطل أو انتهت مدته " والمادة (53) من قانون التحكيم المصري (البند/ أ) والتي سبق وأن تم الإحالة إليها في ص70 – 71 من هذا البحث.

© 2019 NSP
Natural Sciences Publishing Cor.

تحكيم ....

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن: "هيئة التحكيم تفصل في الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع وقضاؤها برفض الدفع لا يجوز الطعن عليه إلا بطريق رفع دعوى بطلان حكم التحكيم المنهي للخصومة كلها وفقاً للمادة (53) من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994م "[26].

كما قضت محكمة النقض المصرية أيضًا بأنه "إن هيئة التحكيم تفصل في الدفوع المبنية 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 وفقاً للمادة (53) من القانون رقم 27 لسنة 1994 بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية"[27].

ثانياً:- أن يكون اتفاق التحكيم باطلاً:

يشترط لوجود الاتفاق على التحكيم وصحته أن تكون إرادة الأطراف قد صدرت سليمة خالية من عيوب الرضا كالغلط والتدليس والإكراه والاستغلال، كما يشترط أيضاً قابلية المنازعة موضوع التحكيم للفصل فيها بهذا الطريق. وبالتالي فعدم وجود الرضا أو تعيبه يؤدي إلى بطلان الاتفاق على التحكيم وذلك لمخالفة الشروط المطلوبة لصحة الاتفاق على التحكيم حسب القواعد العامة الخاصة بشرط التحكيم أو مشارطته، وبالنسبة لبطلان الاتفاق الذي يتضمن شرط التحكيم فالمبدأ هو استقلال شرط التحكيم عن الاتفاق الذي يرد فيه. ولا يكون الشرط باطلاً إلا إذا شابه عيب ذاتي خاص به [28]. وهنا قد يكون البطلان مطلقاً، أو نسبياً، حيث أن المحكم يستمد ولايته بالنزاع من اتفاق التحكيم، سواء اتخذ صورة شرط أو مشارطه تحكيم، فإنه يشترط لصحة حكم التحكيم أن يكون الاتفاق على التحكيم صحيحاً، أما إذا كان باطلاً فإنه يستتبع بطلان الحكم.

وأيًا كان الأمر فإن الأسباب التي يلجأ إليها الطرفان في الادعاء ببطلان اتفاق التحكيم متعددة، وأول هذه الأسباب هو تخلف أحد الشروط العامة اللازمة لوجود اتفاق التحكيم أو لصحته باعتباره عقداً، وهو الرضا والأهلية والمحل والسبب المشروعين، وخلو الرضا من العيوب التي تفسده وهي الإكراه والغلط والتدليس، مع مراعاة أن الأهلية اللازم توافرها – هنا – هي الأهلية اللازمة لإبرام اتفاق التحكيم باعتباره عقداً ملزماً للجانبين. فإذا لم يتوافر أحد هذه الشروط كان عقد التحكيم باطلاً أو قابلاً للإبطال بحسب ما إذا كان البطلان مطلقاً أو نسبياً. ويؤدي بطلان هذا العقد إلى بطلان حكم التحكيم ذاته، حيث يجد أساسه– على حد تعبير محكمة النقض الفرنسية [29] في عقد التحكيم ذاته، ويكونان معاً كلاً واحداً ويشاركه في خاصته العقدية. وإلى جانب هذا السبب الذي يتعلق بتخلف أحد الشروط الموضوعية اللازمة لوجود اتفاق التحكيم أو لصحته قد يستند أحد الطرفين، في دعوى بطلان الحكم، إلى سبب موضوعي آخر يتعلق بصحة هذا الاتفاق كتعلقه بمسألة لا يجوز فيها التحكيم أو تتعارض مع النظام العام مثل مخالفات قوانين الصرف والقوانين الجمركية. كذلك قد يستند أحد الطرفين إلى عدم كتابة اتفاق التحكيم مطلقاً، أو إلى إبرامه بغير تفويض خاص من الأصيل، إذ يؤدي تخلف الكتابة أو التفويض إلى بطلان اتفاق التحكيم ومن ثم إلى بطلان حكم التحكيم ذاته. فإذا كان بطلان اتفاق التحكيم مطلقاً جاز للطرفين طلب بطلان حكم التحكيم، أما إذا كان بطلان اتفاق التحكيم نسبياً فلا يجوز التمسك ببطلان الحكم إلا لمن تقرر هذا البطلان لمصلحته. وقد

(26) انظر مرجع أ. شريف الطباخ، التحكيم الاختياري والإجباري في ضوء مختلف آراء الشراح القانونيين وأحكام محكمة النقض، دار الفكر والقانون – الطبعة الأولى – 2008م، ص305 (الطعن رقم 291 لسنة 70 ق جلسة 2001/6/17).

(27) أ. شريف الطباخ، ذات المرجع السابق، ص305 (الطعن رقم 291 لسنة 70 ق جلسة 2001/6/17).

(28) د. نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004 ص264.

(29) د. حسني المصري، مرجع سابق، ص489، الهامش رقم (1).

© 2019NSP
Natural Sciences Publishing Cor.

نصت نفس المواد سابقة الذكر على هذه الحالة المادة (1484) من قانون المرافعات الفرنسي"، والمادة (53) من قانون التحكيم المصري في (ال فقرة1/ بند أ)، والمادة (216 فقرة/1/أ) من قانون الاجراءات المدنية الاتحادي.

ثالثاً: – أن يكون اتفاق التحكيم لصدور الحكم قد سقط بانتهاء مدته

يعد سببًا لبطلان حكم التحكيم صدوره بعد انقضاء الأجل أي الميعاد الذي حدده اتفاق التحكيم لإصدار الحكم أو الذي حدده القانون، ويلاحظ أن انقضاء أجل الاتفاق لا يعني بطلانه وإنما يجعله غير صالح لإصدار حكم التحكيم بناءً عليه يعد زوال فاعليته وإذا كان حكم التحكيم المنهي للخصومة الذي يصدر بعد انتهاء أجل اتفاق التحكيم يقع باطلاً إلا أن هذا ليس من شأنه أن يمس ما يكون قد صدر من هيئة التحكيم من أحكام قطعية في فترة قيام الاتفاق [30].

وتقضى المادة (45/ فقرة 1) من قانون التحكيم المصري بأنه: "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 شهراً من تاريخ بدء إجراءات التحكيم، وفى 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".

ويستفاد من هذا النص أن هنالك ميعاد محدد لإصدار الحكم المنهي للخصومة هذا الميعاد يحدد اتفاقاً في الأصل، فإذا لم يحدد الاتفاق الميعاد تكفل القانون بتحديده وهو اثني عشر شهراً مع ملاحظة إمكانية مد هذا الميعاد على النحو المقرر بالنص، ومن ثم فإن مخالفة الميعاد على النحو المقرر وصدور الحكم بالمخالفة له يجعل الحكم عرضة للبطلان. فإذا صدر حكم التحكيم بعد انتهاء المهلة المحددة اتفاقاً أو قانوناً لصدوره فإنه يكون قد صدر بعد انتهاء ولاية المحكم بالنزاع، وهي حالة من حالات بطلان القرار التحكيمي[31].

هذا ويشترط لقبول دعوى بطلان حكم التحكيم بناءً على ذلك السبب ألا يكون المدعي قد نزل عن مهلة التحكيم الاتفاقية أو القانونية صراحة أو ضمناً أثناء إجراءات التحكيم حيث لم يدفع أمام المحكمة، قبل صدور الحكم، بانتهاء ولايته بانقضاء تلك المهلة. ويستفاد هذا النزول الصريح أو الضمني من قيام رافع دعوى البطلان بإرسال مذكرة بدفاعه أو مستنداته إلى الحكم بغير تحفظ بعد انتهاء مهلة التحكيم وقبل صدور حكم التحكيم، وذلك طالما كشفت هذه الأفعال بغير لبس أو غموض عن إرادة النزول، كما يستفاد هذا النزول من قبول حكم التحكيم بعد صدوره بعد انقضاء مهلة التحكيم"[32]. وقد سار المشرع الاتحادي في نفس الاتجاه فحددت الفقرة (1/أ) من المادة (216) من قانون الاجراءات هذه الحالة فجاء فيها: " ... أو سقطت بتجاوز الميعاد .... وكذلك المشرع الفرنسي في المادة (1484).

المطلب الثاني
تعذر تقديم الدفاع من أحد أطراف النزاع

لم يتناول المشرع الاتحادي صراحة على هذه الحالة من حالات البطلان واكتفى بأن هذا الحكم تقرره المبادئ القانونية العامة بقانون المرافعات وخاصة الحالة المنصوص عليها بالمادة (216فقرة/ج) وهي حالة إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم.

(30)محمد صالح الألفي رئيس محكمة، بحث علمي منشور تحت عنوان عدم وجود اتفاق تحكيم كسب من أسباب طلب إبطال حكم التحكيم. موقع عبر الإنترنت http://www.eashaws.com ص5 منه.

(31)أحمد محمد عبد الصادق، المرجع العام في التحكيم المصري والعربي والدولي، الطبعة الثانية 2008، ص112، 113 و أ. شريف الطباخ، مرجع سابق ص230، ود. عبد الله عيسى علي الرمح، مرجع سابق، ص442.

(32) د. حسني المصري، مرجع سابق، ص491.

© 2019 NSP
Natural Sciences Publishing Cor.

ويشير البعض [33] إلى تلك المادة على أنها تغطي كل مخالفات حقوق الدفاع التي غالباً ما يستند إليها الخصوم في طلب بطلان حكم التحكيم. ولصعوبة جمع تلك المخالفات في نص جامع مانع فإن المشرع الاتحادي لم يذكر هذه الحالة من حالات بطلان حكم التحكيم ضمن الحالات التي نصت عليها المادة (216) من قانون الاجراءات مكتفياً بما نصت عليه المادة في (فقرة/ج) من جواز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم إذا وقع بطلان في الإجراءات أثر في الحكم إذ لا شك أن عدم احترام حقوق الدفاع ومبدأ المواجهة بوجه خاص يؤدي إلى بطلان الإجراءات التي اتخذت في مواجهة الخصم.

وقد قضت محكمة تمييز دبي بان " نطاق دعوى بطلان حكم التحكيم، هو الخطأ في الاجراءات دون الخطأ في التقدير، فالعيوب التي يجوز لمدعي البطلان التمسك بها واردة على سبيل الحصر في المادة 216 اجراءات مدنية والقياس عليها غير جائز، ومؤدى ذلك عدم قبول اي منازعة تكون غير متعلقة بالحالات المحددة او تكون متعلقة بقواعد لإثبات او تقدير المحكم او اغفاله الفصل في بعض الطلبات او بعدم صحة او عدم كفاية اسباب حكمة".[34]

وتجدر الاشارة الى ان المشرع المصري قد قرر بطلان حكم التحكيم إذا تعذر على أحد طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلانًا صحيحاً بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو لأي سبب آخر خارج عن إرادته [35].

ويوجد هذا السبب أيضاً في القانون الفرنسي ويؤدي إلى بطلان حكم المحكم إذ تنص المادة (1504) والمادة (1502 فقرة/2) من قانون المرافعات الفرنسي الجديد [36]، وتلزم هذه المادة القاضي بألا يعتد في قضائه بأي دفاع أو إيضاحات أو مستندات قدمت في الدعوى من الأطراف إلا إذا أتيحت الفرصة لهؤلاء الأطراف بالرد عليها بالمذكرات وتقديم أي مستندات.

وبناءً على ذلك يمكن القول بأن، ما نصت عليه المادة (153 فقرة/1 بند ج) من قانون التحكيم المصري من حالة البطلان التي تتمثل في تعذر تقديم دفاع أحد الطرفين بسبب عدم إعلانه إعلاناً صحيحاً سواء بتعيين محكم أو بأي إجراء من إجراءات التحكيم لا يعدو أن يكون تركيزاً من المشرع على بيان بعض تطبيقات عدم احترام مبدأ المواجهة بالنسبة لمدعي البطلان، الأمر الذي يؤكد عجز المادة

(33) د. عزمي عبد الفتاح عطية، قانون التحكيم الكويتي جامعة الكويت، 1990 ص368.

(34) تمييز دبي – الطعن رقم 18 لسنة 2009 طعن تجاري، جلسة 2009/4/14.انظر ايضاً د. معتز العفيفي، النظام القانوني للتحكيم، مكتبة الجامعة الشارقة، 2015، ص503.

(35) د. مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004 ص238.

(36)المواد (1504)، (1502) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي (مرسوم 1980/5/14).

حيث تنص المادة (1504) على أنه:

" الحكم التحكيمي الصادر في فرنسا في التحكيم الدولي يقبل الطعن بطريق الإبطال في الحالات المنصوص عليها في المادة 1502.

والأمر الذي يمنح الصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي لا يقبل أي طريق من طرق الطعن ولكن الطعن بالإبطال ينتج عنه حكمًا في حدود الدعوى الاستئنافية مراجعة ضد أمر قاضي التنفيذ أو يرفع يد قاضي التنفيذ عن القضية ".

وكذلك نصت المادة (1502) منه على أن:

" لا يجوز استئناف القرار الذي يعترف بالحكم التحكيمي أو يمنحه الصيغة التنفيذية إلا في الحالات التالية:

1- إذا فصل المحكم في النزاع دون عقد تحكيمي أو بناءً على عقد تحكيمي باطل أو انتهت مدته.

2- إذا لم يتم تشكيل المحكمة التحكيمية بصورة قانونية أو لم يتم تعيين المحكم الوحيد وفقاً للأصول.

3- إذا فصل المحكم النزاع دون التقيد بالمهمة التحكيمية التي عهد بها إليه.

4- إذا لم يتم احترام مبدأ الوجاهية.

5- إذا كان الاعتراف بالحكم التحكيمي أو تنفيذه مخالف للنظام العام الدولي.

© 2019NSP
Natural Sciences Publishing Cor.

المذكورة فيما اختتمت به عبارتها من قولها ... أو لأي سبب آخر خارج عن إرادته"[37].

المطلب الثالث

تشكيل الهيئة أو تعيين المحكمين خلاف الاتفاق

تنص المادة (216 / 1/ ب) من قانون الاجراءات المدنية الاتحادي على بطلان حكم المحكمين إذا صدر الحكم من محكمين لم يعينوا طبقاً للقانون، في حين تنص المادة (53 /1/ هـ) من قانون التحكيم المصري على جواز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم في حالة إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف للقانون أو لاتفاق الطرفين.

وقد جاء في المادة (1484/ 2) [38] من قانون المرافعات الفرنسي "ويعالج هذا النص الحالة التي قد يكون فيها حكم التحكيم صحيحاً في ذاته ولكنه صدر من محكمة تحكيم غير مشكلة تشكيلاً صحيحاً أو من محكم غير معين تعييناً صحيحاً.

ومن صور هذه الحالة كون المحكم شخصاً اعتبارياً لا طبيعياً، أو أن يكون المحكم قاصراً أو محجوراً عليه أو محروماً من حقوقه المدنية بسبب عقوبة جنائية أو مفلساً لم يرد إليه اعتباره، أو أن يعين بغير الطريق الذي رسمه القانون أي اتفاقاً أو قضاءً. وتشترط القوانين أن يكون عدد المحكمين وتراً، فإذا تم تشكيل محكمة من محكمين اثنين أو من أربعة محكمين مثلاً، كذلك إذا اتفق الطرفان على تشكيل محكمة التحكيم من عدد معين من المحكمين كخمسة محكمين مثلاً فتم تشكيلها من ثلاثة محكمين فقط، أو كان شخصاً طبيعياً توافرت فيه الشروط القانونية ولكنه لم يقبل التحكيم كتابة، [39] فإن حكم التحكيم الذي تصدره تلك الهيئة أو هذا المحكم يكون باطلاً.

وكذلك الأمر إذا اتفق الطرفان على أن يكون المحكم من جنسية معينة أو حاملاً لمؤهل علمي معين أو صاحب خبرة قانونية أو فنية معينة وتم تعيين محكم لم تتوافر فيه الشروط المتفق عليها، أو إذا اتفق الطرفان على أن تقوم جهة معينة بتعيين المحكم المرجح فتم تعيينه من قبل جهة أخرى [40].

المطلب الرابع

استبعاد الحكم للقانون الموضوعي محل الاتفاق

تحقق دعوى إبطال حكم التحكيم في قانون التحكيم متى أغفل المحكم أو تجاهل تطبيق القانون الذي اتفق عليه الأطراف لحكم النزاع [41]، وقد أولى المشرع إرادة الأطراف عناية خاصة فقرر البطلان على مخالفتها على عكس بعض الأنظمة القانونية الأخرى، فإنها مع

(37) د. حسني المصري، مرجع سابق، ص491.

(38)المادة (1484فقرة/ 2) من قانون المرافعات الفرنسي والتي تنص على أنه ":

(39) وقد يكون القبول ضمنيًا يستفاد من حضور المحكم جلسة التحكيم الأولى وتحرير محضريها أو من المشاركة في عملية التحكيم أو من التوقيع على الحكم الصادر في نهاية خصومة التحكيم، (د. عزمي عبد الفتاح عطية، مرجع سابق، ص183).

(40) د. نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، مرجع سابق، ص507.

(41) د. منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي – منشأة المعارف، الاسكندرية، 2000، ص464.

© 2019 NSP
Natural Sciences Publishing Cor.

ذلك لم تخصص استبعاد القانون المختار من قبل المحكم كسبب مستقل للطعن بالبطلان على حكم التحكيم بل يعالج القضاء فيها التجاوز من قبل المحكم في إطار سبب آخر مستقل من أسباب الطعن بالبطلان وهو خروج المحكم على حدود مهمته وعدم تقيده بها، فيكون حكم التحكيم باطلاً إذا استبعد تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع.

وقد وردت هذه الحالة في المادة (53 /1 / د) من قانون التحكيم المصري التي تنص على جواز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم إذا استبعد تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع.

ومن الواضح أن هذه الحالة من حالات البطلان ما هي إلا تطبيق لمبدأ عدم جواز تجاوز المحكم لاتفاق التحكيم، لأن هذا التجاوز يخرج المحكم عن حدود مهمته إذا تضمن اتفاق التحكيم القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع واستبعده المحكم، ومن ثم تندرج هذه الحالة في نطاق الحالة المنصوص عليها في المادة (53 /1/ و) التي تجيز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم إذا جاوز حدود هذا الاتفاق.

مما تقدم تجدر الإشارة إلى أن المشرع الاتحادي لم يشير إلى هذه الحالة ضمن حالات البطلان المنصوص عليها في المادة (216) من قانون الاجراءات مكتفياً بالنص على جواز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم: "إذا خرج المحكم عن حدود الوثيقة" (الفقرة / أ)، وهو النص المقابل لنص المادة (53 /1/ د) من قانون التحكيم المصري.

وحري بالبيان أن المشرع الفرنسي قد تفادى نواقص النصوص السابقة وثغراتها، في هذا الخصوص، بالنص على جواز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم في كل حالة يفصل المحكم في موضوع النزاع دون أن يكون موافقاً للمهمة المخولة له من الطرفين، حيث يشمل ذلك بطلان حكم التحكيم بسبب مخالفته للقانون الموضوعي أو الإجرائي الذي حدده اتفاق التحكيم:

المطلب الخامس

الفصل في أمور لم يشملها اتفاق التحكيم

ينص قانون الاجراءات الاتحادي على تلك الحالة من خلال المادة (1/216/أ) حيث ورد في حيثيات النص انه اذا كان قد صدر الحكم بغير وثيقة تحكيم او بناءً على وثيقة باطلة أو سقطت بتجاوز الميعاد او اذا خرج المحكم عن حدود الوثيقة. وقد ورد ذات الامر في المادة (1484) من قانون المرافعات الفرنسي الفقرة (2) تنص على جواز طلب هذا البطلان إذا لم يتم تشكيل المحكمة التحكيمية بصورة قانونية أو لم يتم تعيين المحكم الوحيد وفقاً للأصول .واشارة الى ذلك ايضاً المادة (53 /1 / و) من قانون التحكيم المصري بعدم قبول دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال الآتية ومنها إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو جاوز حدود هذا الاتفاق ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة وحدها.

ومقتضى ذلك أنه من الحالات التي تقبل فيها دعوى البطلان [42] 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. ولا شك أن المشرع الاتحادي كان موفقاً عندما اعتبر هذه الحالة من حالات البطلان ذلك أن التحكيم يقوم في الأساس على إرادة الأطراف.

فإذا ما اتجهت الإرادة إلى اللجوء للتحكيم بشأن نزاع ما فلا يجوز للمحكم تجاوز حدود ما اتفقت عليه الإرادة بشأن تحديد محل النزاع.

ومن ثم فلا تمتد سلطة المحكم للمسائل الأولية والفرعية وإنما في هذه الحالة يجوز للمحكم أن يحكم بوقف الخصومة أمامه إذا عرضت

(42) د. محمود مختار بريري، مرجع سابق، ص345.

© 2019NSP
Natural Sciences Publishing Cor.

خلال التحكيم مسألة أولية تخرج عند ولاية المحكمين ولو كانت بين نفس الخصوم ما دام لم يحصل اتفاق بشأنها على التحكيم، أو عرض طعناً بتزوير في ورقة قدمت إلى المحكم، كل هذا بشرط أن يكون الحكم في الموضوع متوقفاً على الفصل في تلك المسألة الأولية فالمحكم ليس قاضياً ينطبق عليه ما ينطبق على القضاء من قاعدة أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع [43]. ولكن إذا تعدى المحكم لمسائل مطروحة عليه ولمسائل أخرى لم يشملها اتفاق التحكيم فإن حكم التحكيم لا يبطل إلا بقدر ما فصل فيه بشأن هذه المسائل الأخيرة إلا إذا كانت هذه المسائل ترتبط مع المسائل الأخرى ارتباطاً لا يقبل التجزئة وذلك كله وفقا لنظرية انتقاص العقد.

هذا ويشمل النص على فرضان الأول وهو الذي يفصل فيه المحكم في مسألة لم يشملها الاتفاق على التحكيم وهو سبب محدد وواضح للطعن بالبطلان في الحكم الذي يفصل مسألة تقع خارج نطاق الاتفاق على التحكيم. أما الثاني فهو إمكانية الطعن بالبطلان في حكم التحكيم إذا جاوز حدود الاتفاق. ويرى بعض الفقه [44] بأن فصل المحكم في مسالة تقع خارج نطاق الاتفاق على التحكيم تدخل في إطار تجاوز المحكم لحدود هذا الاتفاق.

هذا وبما ان المشرع قد أورد حكماً خاصاً لهذه المسألة فإن الامر يعنى أن التجاوز يشمل صورة أخرى ليس من بينها صورة فصل المحكم في مسالة لا يشملها اتفاق التحكيم كحالة اغفال الفصل في مسالة تم الاتفاق على الفصل فيها.

بناءً على ما تقدم فاذا رفعت دعوى البطلان نتيجة مخالفة القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع وتبين للمحكمة أن هيئة التحكيم قد فصلت فيما لم يكن مطروحا عليها أوانها تجاوزت الاتفاق فإن المحكمة لا تقضى بالبطلان من تلقاء نفسها. لأن المسألة لا تتعلق بالنظام العام. وإنما يجب أن يتمسك أحد الأطراف بطلب البطلان تأسيسا على تجاوز الهيئة الحدود الواردة في اتفاق التحكيم.

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. وفق ما جاء في المادة (216 /1 /ب) من قانون الاجراءات الاتحادي.

المطلب السادس

وقوع بطلان في حكم التحكيم أو في إجراءات خصومة التحكيم

تنص المادة (216 / 1/ج) من قانون الاجراءات الاتحادي على قبول دعوى البطلان إذا وقع بطلان في حكم التحكيم أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلاناً أثر في الحكم.

وهذا النص بعمومه يشمل كل العيوب التي تشوب حكم التحكيم سواء بسبب عدم توافر مفترض يلزم صحته، واتفاق تحكيم صحيح لم يسقط، أو صدور الحكم ممن له ولاية إصداره، أو صحة إجراءات الخصومة السابقة على إصدار الحكم [45].

وتجدر الأشاره الى أن النظرية العامة للأحكام القضائية تقرر بطلان هذه الأحكام مالم تكن تحوي على عيوب إجرائية سواء وردت هذه العيوب في ذات ورقة الحكم، بيانات أو توقيعات أو أشكال خاصة بهذه الورقة، أو كانت العيوب الإجرائية واقعة في الإجراءات الحاملة للحكم، سواء كانت سابقة على إصداره أو المعاصرة لهذا الإصدار أو التالية له، بشرط أن تكون هذه العيوب مؤثرة في الحكم [46].

ومن الواضح أن ما سبق يشمل حالة عامة لبطلان حكم التحكيم حيث تجمع حالة بطلانه في ذاته، وحالة بطلان الإجراءات التي بنى عليها هذا البطلان والتي في الغالب ما يكون لها أثر في صحة حكم التحكيم. وعليه نعالج ذلك الأمر من خلال: –

(43) د. شريف الطباخ، مرجع سابق، ص204.

(44) د. عبد الله عيسى علي الرمح، مرجع سابق، ص452.

(45) د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، الطبعة الاولى، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2007 ص592.

(46) د. نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص403.

© 2019 NSP
Natural Sciences Publishing Cor.

أولاً: – بطلان حكم التحكيم:

هناك العديد من الأمور التي لابد أن يشملها حكم التحكيم والتي قد تعيبه في حالة عدم توافرها فيه فيكون الحكم باطلاً إذا لم تتوافر شروطه الموضوعية والشكلية التي تنص عليها المادة (212) من قانون الاجراءات الاتحادي ، حيث بينت مجموعة من القواعد الإجرائية التي يجب على هيئة التحكيم مراعاتها عند إصدار الحكم منها ضرورة صدوره بالأغلبية عند تعدد هيئة التحكيم، وضرورة تسبيبه، وكتابته، وتوقيعه، وضرورة اشتماله على أسماء الخصوم، وعناوينهم، أسماء المحكمين، عناوينهم، جنسياتهم، صفاتهم، صورة اتفاق التحكيم، ملخص لطلبات الخصوم وأقوالهم ومستنداتهم ومنطوق الحكم وتاريخ ومكان إصداره وتركت لإرادة الخصوم مجالاً للاتفاق على عكس بعض ما جاء بها.

ثانياً: – بطلان في الإجراءات أثر في الحكم:

أن وقوع بطلان في الإجراءات أثر في الحكم لا يعنى أن أي بطلان في الإجراءات سوف يؤثر بالضرورة على الحكم، لكن العبرة في ذلك بمدى تحقيق الإجراء لغايته من عدمه وذلك وفقا للقواعد العامة.

وتطبيقا لذلك [47] يعد بطلاناً مؤثراً في الحكم إعلان أحد الأطراف أو إرسال تقارير قدمت للهيئة إلى غير العنوان المحدد في اتفاق التحكيم لأنه حرم هذا الطرف من إمكانية الحضور أو الرد على ما تضمنته هذه التقارير، أما إذا ثبت علم الطرف رغم عدم صحة الإعلان فإن بطلان الإجراء لا يعد مؤثراً في الحكم.

وقد اتفق ذلك مع ما اشارت له الفقرة (1/ج) من المادة (216) " إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم ".

وهذا وقد أجاز المشرع على سبيل الاستثناء، الطعن في حكم المحكم الصادر نهائياً بدعوى بطلان أصلية ترفع بالإجراءات المعتادة أمام المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع وذلك في حالة إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم، وقد نصت المادة (53 / 1 / ز) من قانون التحكيم المصري على هذه الحالة أيضًا، واستقر قضاء محكمة النقض المصرية على ذلك [48].

وقد قضت محكمة النقض بأن: "الالتجاء لدعوى بطلان حكم المحكمين حالاته م52 ق27 لسنة 1994. وقوع بطلان في الحكم أو في الإجراءات أثر فيه، أثره. بطلانه، وبأنه " نص المادة (52) من القانون رقم 27 لسنة 1994 في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية ببطلان حكم التحكيم وقبول الدعوى بذلك في الحالات التي عددتها ومن بينها ما أوردتها في الفقرة (ز) منها من وقوع بطلان في حكم التحكيم أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلاناً أثر في الحكم (الطعن 4623 لسنة 66 ق جلسة 1997/12/18)"[49].

المطلب السابع

مخالفة التحكيم لقاعدة متعلقة بالنظام العام

لم ينص قانون الاجراءات الاتحادي على هذه الحالة من حالات بطلان التحكيم، ومع ذلك فلا جدال في اعتباره حالة من الحالات التي

(47) د. مختار أحمد بريري، مرجع سابق، ص248، د. محمد شهاب – مرجع سابق – ص218.

(48) –تنص المادة (53 /1 / ز) من قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994م على أن (1) "لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال الآتية: (ز) إذا وقع بطلان في حكم التحكيم، أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلاناً أثر في الحكم ".

(49) الطعن (4622 لسنة 66 ق جلسة 1997/12/18) شريف الطباخ، مرجع سابق، ص318 – 319.

© 2019NSP
Natural Sciences Publishing Cor.

تجيز للمحكوم عليه بحكم تحكيم يضمن مخالفة للنظام العام رفع دعوى ببطلانه.

اما المادة (1484 /6) من قانون المرافعات الفرنسي فقد نصت على جواز رفع هذه الدعوى إذا خالف المحكم قاعدة متعلقة بالنظام العام. وكذلك نصت على هذه الحالة المادة (53/ فقرة 2) من قانون التحكيم المصري في المواد المدنية والتجارية [50].

وتنصرف هذه الحالة إلى عدم قابلية النزاع للتسوية عن طريق التحكيم لأن هذا يعد سببًا لبطلان الاتفاق.

وبذلك يكون المشرع قد حدد معنى النظام العام المانع من تنفيذ حكم التحكيم بأنه النظام العام الداخلي في مصر وليس النظام العام الدولي، فالنظام العام الدولي هو نظام عام مشترك بين كل الدول ونابع من المصلحة العليا للجماعة الدولية والواقع أن هذه الفكرة غير موجودة بالشكل الكافي والواضح والمحدد كما هو الشأن في النظام العام الداخلي.

ويرى البعض [51] أن عدم ذكر المشرع المصري لمصطلح، الدولي، بجانب فكرة النظام العام الواردة في إطار المادة (53 /2) من قانون التحكيم والمادة (58 / ب) من ذات القانون، كأسباب للبطلان ولمنع منح أمر التنفيذ ترجع إلى أن هذا القانون يعالج التحكيم الداخلي والدولي في ذات الوقت.

هذا وان فكرة النظام العام فكرة مرنة تأبى عن التعريف وتختلف من مكان لآخر وفي ذات المكان تختلف من زمان لآخر، ولكنها فكرة طاردة لكل ما يخالفها وهي تعبر في النهاية عن المقومات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية في الدولة. وإذا ما تعلق الأمر بحكم تحكيم أجنبي فإنه يجب فهم فكرة النظام العام الداخلي بمعناها الموجود في النظرية العامة للقانون الدولي الخاص، وليس معنى ذلك الالتجاء لفكرة النظام العام الدولي، وإنما الأمر مازال يتعلق بفكرة النظام العام الداخلي ذلك أن هذه الأخيرة تلعب دورا في مجال القانون الداخلي يختلف عن الدور الذي تلعبه في القانون الدولي الخاص. حيث ان فكرة النظام العام في القانون الداخلي يتمثل في ضمان عدم الخروج الإرادي عن القواعد الآمرة، وعلية فان اي مخالفة لقاعدة آمرة تعد خرقا للنظام العام وذلك إذا كانت العلاقة وطنية بحتة. أما دور فكرة النظام العام في القانون الدولي الخاص وفي مجال تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية فتتمثل في استبعاد هذا الحكم والقضاء ببطلانه على عكس الأصل الذي يقضى بسلامة هذا الحكم [52].

وبناءً على ذلك فإن فكرة النظام العام في القانون الدولي الخاص تتسم بالطابع الاستثنائي على خلاف المفهوم في القانون الداخلي. وعليه ليست أي مخالفة للنظام العام في إطار القانون الداخلي تعد كذلك في إطار القانون الدولي الخاص، بمعنى اخر ليست كل مخالفة لقاعدة آمرة تعد مخالفة للنظام العام.

ويتحدد مفهوم النظام العام الذي يتعين إخضاع حكم التحكيم له بوقت ممارسة الرقابة على الحكم، والقاعدة المماثلة لهذا المبدأ والتي تطبق على الأحكام الأجنبية يطلق عليها مبدأ وقتية النظام العام، ومن هنا قد يحدث أن يكون حكم التحكيم متوافقا مع النظام العام لحظة صدوره بينما يعتبر ضد النظام العام لحظة إصدار الأمر بتنفيذه.

هذا ولم ينص المشرع الاتحادي على هذه الحالة صراحة، بيد أن البطلان لا يزول في هذه الحالة إذا تنازل عنه صراحة أو ضمنا من شرع لمصلحته لأنه يتعلق بالنظام العام وذلك وفق المادة (14) من قانون الاجراءات الاتحادي.

3 الخاتمـــــة

(50) تنص المادة (53 //2) من قانون التحكيم المصري في المواد المدنية والتجارية على أنه: " وتقضي المحكمة التي تنظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم إذا تضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية ".

(51) د. حفيظة السيد الحداد، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم 1996، ص206، 207.

(52) د. حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص209.

© 2019 NSP
Natural Sciences Publishing Cor.

يتبوء التحكيم التجاري في الفترة الأخيرة مكانة بارزة في نظم فض المنازعات التجارية الدولية والوطنية على حد سواء، ولعل السبب فيما ناله التحكيم من مكانة مرموقة ترجع إلى أن للتحكيم عدد من المميزات التي لا تتوافر في عدد كبير من نظم القضاء العادي، مع قلة العيوب التي ينطوي عليها والتي تتمثل في عدم إلزامية حكمه، وكذلك ارتفاع مصاريفه في الآونة الأخيرة تحديداً. وقد تناولنا أسباب البطلان التي من شأن أي من طرفي النزاع الاحتجاج بها للطعن في الحكم، وهناك حالات جاءت ضمن الاتفاقيات وقواعد التحكيم الدولية منها أسباب متعلقة بمحتوى القرار، وهي الحالات التي تتعلق بتسبيب القرار أو عدم إلزام المحكمين بالعنصرين الشكلي والموضوعي في إصدار القرار وايضا أسباب متعلقة باختصاص هيئة التحكيم، وهي الأسباب التي تتعلق بطريقة اختيار هيئة التحكيم أو المحكمين والتزام القانون في هذا الجانب. وكذلك أسباب متعلقة بإجراءات التحكيم، وهي الحالات أو الأسباب التي تتعلق بحصول كل طرف من طرفي النزاع على حقه في تقديم دفاعه، ووصول مستنداته إلى هيئة التحكيم وكذلك إخطاره بإجراءات التحكيم المختلفة وغير ذلك. كما ان هناك أسباب متعلقة بمخالفة قواعد النظام العام، وهي الأسباب التي من شأنها تحقيق حالة من حالات البطلان عندما يخالف القرار التحكيمي الصادر من هيئة التحكيم للنظام القانوني للدولة الصادر فيها والمتمثلة في القواعد المشرعة ضمن قانون المرافعات وغيره من القوانين.

3-1 النتائـــــج

مما سبق فقد تكلل البحث بالعديد من النتائج، كما يلي:

- يعتبر حكم التحكيم عملاً قضائياً يتمتع بحجية الشيء المقضي وقوته النافذة التي لا يجوز المساس به إلا في إطار محدد وحالات محددة حصرياً.
- لابد أن تتوافر في عقد التحكيم الشروط الشكلية والموضوعية اللازمة لصحة العقد حتى ينفذ وتترتب عليه آثاره المختلفة.
- يكون الحكم باطلاً إذا شابه عيب في الحكم ذاته وهو ما يتعلق (بتسبيب الحكم – لغة الحكم – قيامه على الغش والتدليس – عدم الحيادية).
- تقبل دعوى البطلان في حالة بطلان الإجراءات فقط أو العيب الإجرائي وكذلك باقي الحالات المنصوص عليها في القوانين الوطنية والدولية.
- لم تشر الاتفاقيات ونظم القوانين والقواعد الدولية إلى كل حالات البطلان التي نصت عليها القوانين الوطنية، حيث نجد تبايناً كبيراً بين تلك الاتفاقيات في هذا الشأن.

3-2 التوصيات

- نوصي بتفريد فقرات المادة 216 من قانون الاجراءات الاتحادي حيث ان الفقرة الاولى جاءت بمجموعة من الاحكام في حين ان الفقرة الثانية جاءت بحكم واحد فقط، لتكون كل فقرة نص مادة مستقلة لتسهيل ادراج التعديل.
- نوصي بضرورة توحيد نظم وقواعد التحكيم العربية بما يتناسب مع النظم والقواعد الدولية والإقليمية.
- نوصي بإيجاد نص في قانون الاجراءات المدنية الاتحادي ،الباب الخاص بالتحكيم ،يبطل الحكم في حالة مخالفة القواعد العامة.
- اخيراً نوصي باستلال الاحكام الخاصة بالتحكيم من قانون الاجراءات الاتحادي ووضعها ضمن قانون مستقل للتحكيم والاسراع في اصداره .

© 2019NSP
Natural Sciences Publishing Cor.

قائمة المراجع

[1] احمد محمد عبد الصادق، المرجع العام في التحكيم المصري والعربي والدولي، بدون دار نشر، الطبعة الثانية ،2008.

[2] حفيظة حداد، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، طبعة 1996م.

[3] حسين الماحي، التحكيم النظامي في التجارة الدولية، الناشر دار النهضة العربية بالقاهرة، الطبعة الثانية 2003م.

[4] حسني المصري، التحكيم التجاري الدولي، مطبعة عباد الرحمن – القاهرة – 1996م.

[5] شريف الطباخ، التحكيم الاختياري والإجباري في ضوء مختلف آراء الشراح القانونيين وأحكام محكمة النقض، الطبعة الأولى – دار الفكر والقانون – 2008م.

[6] صلاح الدين جمال الدين، و د. محمود مصيلحي، الفعالية الدولية لقبول التحكيم في منازعات التجارة الدولية (دراسة في ضوء أهم وأحدث أحكام التحكيم الدولي) ، دار الفكر الجامعي – الإسكندرية، 2004م.

[7] عزمي عبد الفتاح عطية، قانون التحكيم الكويتي – الطبعة الأولى – مطبوعات جامعة الكويت، 1990م.

[8] عبد الله عيسى علي الرمح، حكم التحكيم (وفقاً لقانون المرافعات المدنية والتجارية وقانون التحكيم القضائي – دراسة في القانون الكويتي والقانون المصري مقارنًا بالفقه الإسلامي) – دار الكتب – الكويت – الطبعة الثانية – 2009 م.

[9] عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم الدولي، الجزء الثاني والثالث – دار المعارف – القاهرة – 1998 م.

[10] فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، الناشر دار الثقافة للنشر والتوزيع 1430هـ – 2009م.

[11] فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق – الطبعة الأولى، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية 2007م.

[12] منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي في القانون الخاص في ضوء الفقه وقضاء التحكيم – منشأة المعارف – الإسكندرية، 2000م.

[13] مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، دراسة خاصة للقانون المصري الجديد بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية – القاهرة،1995 م.

[114] محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثالثة 2004م، الناشر دار النهضة العربية.

[15] محمد عبد الحميد الألفي، موسوعة التحكيم المحلي والدولي، المجلد الثالث (قواعد وقوانين واتفاقيات وتوفيق وتحكيم دولية)، دار محمود للنشر والتوزيع.

[16] معتز العفيفي، النظام القانوني للتحكيم، مكتبة الجامعة، الشارقة، الامارات العربية المتحدة، 2015.

[17] نبيل اسماعيل عمر – التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، الناشر دار الجامعة الجديدة، 2004م.

القوانين

- قانون الاجراءات المدنية الاتحادي رقم (11) لسنة 1992 والمعدل بالقانون رقم (30) لسنة 2005 والقانون رقم (10) لسنة 2014.
- قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994م المعدل بالقانون رقم 9 لسنة 1997م.
- القانون الفرنسي للتحكيم – قانون المرافعات المدنية (مرسوم 1980/5/14).
- القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي بالبحرين.
- القانون النموذجي للتحكيم (اليونسترال) الصادر عن لجنة القانون التجاري بالأمم المتحدة 1985م.

© 2019 NSP
Natural Sciences Publishing Cor.

© 2019NSP
Natural Sciences Publishing Cor.