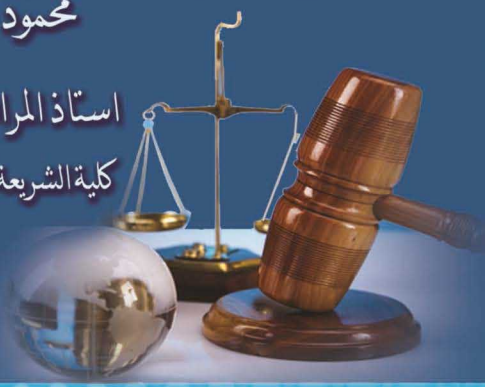
المكتبة العراقية للقانون الدولي

خصوصية إجراءات التحكيم في كل من مصر ودول الخليج العربي

دراسة مقارنة للوقوف على الفلسفة الإجرائية للتحكيم مقارنة بالقضاء

الدكتور
محمود علي عبد السلام وافي
استاذ المرافعات الشرعية والتحكيم المشارك
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية جامعة القصيم



مكتبة القانون والاقتصاد
الرياض

الطبعة الاولى
١٤٣٧ هـ - ٢٠١٦ م

خصوصية إجراءات التحكيم
في كل من
مصر ودول الخليج العربي

خصوصية إجراءات التحكيم
في كل من
مصر ودول الخليج العربي

دراسة مقارنة للوقوف على الفلسفة الإجرائية للتحكيم مقارنة بالقضاء

المكتبة العراقية للقانون الدولي

الدكتور

محمود علي عبد السلام واني

أستاذ المرافعات الشرعية والتحكيم المشارك

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية جامعة القصيم

الطبعة الأولى

1437هـ - 2016 م

مكتبة القانون والاقتصاد
الرياض

ح مكتبة القانون والاقتصاد، 1437 هـ

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

واف ، محمود علي عبد السلام

خصوصية إجراءات التحكيم في كل من مصر ودول الخليج العربي

: دراسة مقارنة للوقوف على الفلسفة الاجرائية للتحكيم مقارنة

بالقضاء. / محمود علي عبد السلام واف .- الرياض ، 1347 هـ

.. ص ؛ .. سم

ردمك: 978-603-8146-87-3

1 - التحكيم (قانون مرافعات) 2 -القضاء في الإسلام أ. العنوان

ديوي 347.07 1437/7968

رقم الإيداع: 1437/7968

ردمك: 978-603-8146-87-3

الطبعة الأولى

1437 هـ/2016 م

ISBN 978-603-8146-87-3

جميع حقوق الطبع محفوظة

لا يجوز نسخ أو استعمال أي جزء من هذا الكتاب في أي شكل من الأشكال أو بأي وسيلة من الوسائل - سواء التصويرية أم الإليكترونية أم الميكانيكية بما في ذلك النسخ الفوتوغرافي أو التسجيل على أشرطة أو سواها وحفظ المعلومات واسترجاعها - دون إذن خطي من الناشر

مكتبة القانون والاقتصاد
الرياض

المملكة العربية السعودية - الرياض - العليا - ص.ب 9996 **- الرياض** 11423

هاتف: 4623956 - 2791158 **- فاكس:** 2791154 **- جوال:** 0505269008

www.yafoz.com.sa

info@yafoz.com.sa



تمهيد وتقسيم

مرت إجراءات التحكيم بتطور ملحوظ، اقترن بالتطور القانوني للتحكيم كوسيلة من وسائل فض المنازعات، وفي جميع مراحل التطور اتسمت إجراءات التحكيم بالعديد من مظاهر الخصوصية التي تنشئ لها تميزًا واضحًا عن التنظيم الإجرائي العام في خصوص قضاء الدولة، الذي تضمنته نصوص المرافعات بوصفها الشريعة العامة للتنظيم الإجرائي.

ولاشك في أن خصوصية إجراءات التحكيم تنبع من خصوصية التحكيم ذاته، وتأتي تلبية لمتطلبات نجاحه كوسيلة حديثة لفض المنازعات، تواكب مستجدات الحياة الاقتصادية والتجارية[1].

والسؤال الذي يطرح نفسه - ويأتي محلًا لهذه الدراسة - ما هي أهم مظاهر هذه الخصوصية؟، وذلك فيما يتعلق بإجراءات التحكيم منذ بدايتها حتى نهايتها؟.

---

(1) لا أقصد بالحداثة حداثة النشأة ولكن حداثة التنظيم المعاصر، وإلا فالتحكيم أقدم تاريخيًا من القضاء، راجع في تأكيد أسبقية التحكيم للقضاء كوسائل لحسم المنازعات طه عوض غازي - مشارطة التحكيم في القانون الروماني - دار النهضة العربية - 2002 - ص17.

أولًا: تحديد موضوع البحث

يتمثل موضوع هذه الدراسة في الوقوف على ملامح خصوصية إجراءات التحكيم مقارنة بإجراءات التقاضي التقليدية، وذلك بدءًا من طلب التحكيم، ومرورًا بإجراءات نظر النزاع التحكيمي، وصولًا إلى إجراءات حكم التحكيم، وانتهاءً بإجراءات تنفيذ حكم التحكيم.

وعلى ذلك سيخرج من نطاق هذه الدراسة اتفاق التحكيم «سواء فيما يتعلق بإتمامه، أو فيما يتعلق باستقلاله عن علاقة الأساس التي تَوَلَّد عنها هذا الاتفاق، أو فيما يخص تطبيقه، إلا ما يترتب على هذا الاتفاق من خصوصية في الإجراءات، إذ تدخل هذه الأخيرة في جوهر هذه الدراسة، كما يخرج عن موضوع هذه الدراسة كل ما يتعلق بهيئة التحكيم من حيث تشكيلها، وشروط المُحَكّم، وحقوقه، وواجباته، ومساءلته، لكون جميع هذه المسائل تقابل التنظيم القضائي فيما يتعلق بالقضاء، وكليهما مما يخرج عن جوهر إجراءات نظر الموضوع «الخصومة القضائية أو الخصومة التحكيمية».

وأخيرًا فلا أزعم أن هذه الدراسة ستحصي عددًا جميع مظاهر التميز وأوجه الخصوصية لإجراءات التحكيم مقارنة بإجراءات التقاضي، ذلك أن هذه الأوجه وتلك المظاهر أكثر من أن تحصى في دراسة واحدة، فضلًا عن تحقق الغاية من هذه الدراسة بمجرد الوقوف على أهم أوجه الخصوصية لإجراءات التحكيم، ولا شك أن الغاية هي المعول عليه، ومتى تحققت فلا قصور.

هذا: وسوف أعمد - بعون الله - إلى بحث خصوصية إجراءات التحكيم في كل من القانون المصري، النظام السعودي، وقوانين الدول العربية الأخرى أعضاء مجلس التعاون لدول الخليج.

أما عن اختيار القانون المصري فلا ينبع من الانتماء الوطني فحسب بل لكونه ذروة سنام النظام القانوني الإقليمي، فهو الأكثر تطورًا، فضلًا عن كونه المرجعية التاريخية لمعظم - إن لم يكن لجميع - النظم القانونية في الدول العربية والإسلامية،

ومن هنا تبرز أهميته، كما تعظم الحاجة إلى التعمق في فهمه، وتبيان مضمونه بهدف تطويره، لما لهذا التطوير من أثر إيجابي يتعداه لغيره من النظم القانونية المشار إليها.

وأما سبب اختيار دول الخليج لكون اجتماعها مع القانون المصري يشكل المناخ العام للنظم القانونية للدول العربية والإسلامية، بينما يأتي التركيز على النظام السعودي تحديدًا من بين أنظمة دول مجلس التعاون لدول الخليج لكونه أكثر القوانين الوضعية المعاصرة اتصالًا بالشريعة الإسلامية، فهو يعد - نظريًا وعمليًا - تجسيدًا للفقه الإسلامي العتيق في واقعنا المعاصر.

فإذا كان القانون المصري ينتمي إلى مدرسة القانون اللاتيني، وكان النظام السعودي ينتمي إلى الفقه الإسلامي، ونظرًا لتباين المدرستين، فإن بحث خصوصية إجراءات التحكيم في كلا النظامين يتحقق به مفترض الدراسة المقارنة، بما لها من أهمية بالغة في الدراسات القانونية.

ثانيًا: منهج البحث

سوف أتبنى - بعون الله تعالى - في الشق النظري لهذه الدراسة المنهج الوصفي الاستقرائي، أما في جانبه العملي «التطبيقي» فسأتبع المنهج التحليلي، وهذا وذاك في إطار منهج الدراسة المقارنة.

مع الاعتماد بصفة أساسية على القانون المصري، لكونه الأسبق تاريخيًا، بالإضافة إلى أنه بمثابة المرجعية التشريعية لقوانين وأنظمة التحكيم العربية الأخرى محل الدراسة، على أن تتم الإشارة التفصيلية إلى القوانين الأخرى في مواطن الاختلاف؛ وعليه ستنحصر الإشارة فقط إلى القانون المختلف في الحكم مع القانون المصري دون سواه، وإن كان هذا لا ينفي الإشارة إلى النصوص المقابلة للقانون المصري في القوانين الأخرى محل الدراسة في بعض مواطن التشابه تأكيدًا للمعنى.

هذا: وفي خصوص التطبيقات القضائية سيكون التركيز على القضاء المصري، وذلك تمشيًا مع الاعتماد على القانون المصري بصفة أساسية من ناحية، ولكون تطبيقات

هذا القضاء في مجال الإجراءات عمومًا وإجراءات التحكيم على وجه الخصوص أكثر غزارة بكثير مما عليه الحال في الأنظمة القضائية في القوانين الأخرى محل الدراسة، وإن كان هذا لا ينفي الاستعانة بتطبيقات قضائية في رحاب هذه الأخيرة إن أمكن ذلك، وبخاصة القضاء السعودي لكونه يمثل مدرسة قضائية مستقلة ومتمايزة عن الأنظمة القضائية لباقي الدول محل الدراسة.

ثالثًا: هدف البحث

ترنو هذه الدراسة إلى تحديد ملامح خصوصية إجراءات التحكيم عن إجراءات التقاضي، والوقوف على مبررات هذه الخصوصية ونتائجها، وما تحتاجه من تطوير تلبية لحاجات التحكيم كوسيلة واعدة لحسم المنازعات.

رابعًا: أهمية البحث

تنطلق أهمية هذه الدراسة من أهمية التحكيم ذاته، ذلك أن الوقوف على النظام الإجرائي للتحكيم يسهم في تطويره والرقي به، ولاشك أن دراسة إجراءات التحكيم من ناحية خصوصيتها تنطوي على العديد من أوجه الأهمية:

- **فمن ناحية أولى:** تبرز هذه الدراسة فكرة الخصوصية التي تعد جوهرًا للتحكيم، وفي ذات الوقت وسيلة تطويره.
- **ومن ناحية ثانية:** بيان نطاق إخضاع إجراءات التحكيم للقواعد الإجرائية العامة الواردة في قانون المرافعات، ذلك أن كل أوجه خصوصية هذه الإجراءات لا يستساغ إخضاعها للقواعد الإجرائية العامة، وإلا تلاشت مقتضيات الخصوصية.
- **ومن ناحية ثالثة:** تأتي هذه الدراسة تأكيدًا لفكرة التخصص في مجال التحكيم؛ ذلك أن فكرة التحكيم تداولتها الأقلام، وتداخلت في شأنها الأفهام، إذ أصبحت كلًا مباحًا لكل شارد وارد، مما كان له بالغ التأثير السلبي على انضباط الدراسة القانونية بصفة عامة والإجرائية على وجه الخصوص لفكرة التحكيم.

- **ومن ناحية رابعة:** تأتي هذه الدراسة كخطوة في سبيل تطوير النظام الإجرائي للتحكيم بمحاولة الوقوف على ما يحتاجه هذا النظام من تطوير إجرائي ينبع من ذاتيته ويلبي خصوصيته.

خامسًا: البحوث السابقة

تعددت الكتابات - العامة والمتخصصة - في مجال التحكيم بصفة عامة وإجراءات التحكيم تحديدًا، غير أن هذه الدراسة - كما ذكرت منذ قليل - لا تتخذ من إجراءات التحكيم موضوعًا لها، وإنما تتناول خصوصية هذه الإجراءات مقارنة بإجراءات التقاضي، وهذا ما لم يُسبق إليه، ولم يكن محلًا لدراسات متخصصة، أو كتابات عامة على حد علمي[1].

سادسًا: تحديد مصطلحات البحث

رغبة في الاختصار ومنعًا من التكرار ستأتي عبارة «القوانين محل الدراسة» للتعبير عن النصوص المنظمة للتحكيم في القوانين المصري، السعودي، الكويتي، الإماراتي، القطري، العماني، والبحريني.

كما أنه إذا أطلق اصطلاح محكمة النقض فالمقصود محكمة النقض المصرية، وإذا ذكر اصطلاح المحكمة الدستورية فهي المحكمة الدستورية العليا المصرية، وإذا أطلق مصطلح القانون المصري أو قانون التحكيم المصري فيقصد به قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، كما ينصرف اصطلاح قانون المرافعات المصري إلى القانون رقم 13 لسنة 1968، وإذا أطلق اصطلاح النظام السعودي أو نظام التحكيم السعودي فإنه ينصرف إلى نظام التحكيم السعودي الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم م/34 وتاريخ 1433/5/24هـ، كما ينصرف اصطلاح نظام المرافعات الشرعية

(1) من باب نسبة الفضل لأهله، وأن من لم يشكر الناس لا يشكر الله فإن صاحب فكرة هذا البحث هو الأستاذ الدكتور/أحمد صدقي محمود، إذ اقترح عليَّ هذا الموضوع استشعارًا منه بأهميته، شكر الله له، وجزاه عني وعن طلابه خير الجزاء، ورزقني وإياه الإخلاص في القول والعمل.

السعودي إلى نظام المرافعات الشرعية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/1 وتاريخ 1435/1/28هـ، ويقصد بالقانون الإماراتي قانون الإجراءات المدنية الاتحادي رقم 11 لسنة 1992، ويقصد بالقانون القطري قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم 13 لسنة 1990 الصادر في 1990/6/17، ويقصد بالقانون العماني قانون التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم 47/97 الصادر في 1997/6/28، أما قانون الإجراءات المدنية العماني فينصرف إلى القانون الصادر المرسوم السلطاني رقم 29 الصادر في 2002/3/6، ويقصد بالقانون البحريني قانون التحكيم التجاري الدولي الصادر بالمرسوم بقانون رقم 9 لسنة 1994، بينما ينصرف قانون المرافعات البحريني إلى قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالمرسوم بقانون رقم 12 لسنة 1971 بتاريخ 1971/7/22، ويقصد بالقانون الكويتي قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم 38 لسنة 1980، مع ملاحظة وجود قانون خاص بالتحكيم القضائي في الكويت (القانون رقم 11 لسنة 1995)، فإن تعلق الأمر به ستأتي الإشارة موضحة أنه هو المقصود.

سابعًا: تقسيم البحث

نظرًا لأن إجراءات التقاضي العادية تبدأ بالمطالبة القضائية وتستمر حتى صدور حكم في الموضوع، ثم تستكمل سيرها وتتابع إجراءاتها حتى تمام تنفيذ هذا الحكم، فبهذا تكون الحماية القضائية المطلوبة بُذلت غير منقوصة، ولأن خطة هذه الدراسة يجب أن توازي خطة دراسة إجراءات التقاضي، فإن خصوصية إجراءات التحكيم يتعين تناولها في فصول ثلاثة تتمثل في:

- **الفصل الأول:** خصوصية الإطار الإجرائي العام للتحكيم.
- **الفصل الثاني:** خصوصية إجراءات الفصل في موضوع النزاع.
- **الفصل الثالث:** خصوصية حكم التحكيم.

الفصل الأول

خصوصية الإطار الإجرائي العام للتحكيم

لا شك أن معظم إجـراءات التقاضي موجودة بصورة أو بأخرى في خصومة التحكيم، ولا يصح القول بتطابق التنظيم الإجرائي لها مع التنظيم الإجرائي للخصومة القضائية، كما لا يصح - كذلك - تصور تميزها جميعًا واختلافها بالكلية عن نظيرتها أمام القضاء؛ ولذا يتعين قبل التعمق في بيان أوجه الخصوصية لإجراءات التحكيم أن يتم تحديد نطاق هذه الخصوصية، أو بمعنى آخر الإشارة إلى الإجـراءات والأعمال الإجرائية، وكذا المبادئ الإجرائية الثابتة غير المتغيرة بتغير الإجراءات واختلافها بين القضاء والتحكيم[1].

فهناك العديد من الثوابت الإجرائية التي لا تتغير ولا تختلف سواء تم حسم النزاع من خلال القضاء أو عن طريق التحكيم، وبتحديد هذه الثوابت ينحصر لنا مجال هذه الدراسة في بيان أوجه الخصوصية الإجرائية في مجال التحكيم، وهو ما يتعين التمهيد به لهذا الفصل تحت عنوان «نطاق الخصوصية الإجرائية في مجال التحكيم».

وإذا كانت خصوصية إجراءات التحكيم تنصرف إلى أبرز ما يميز الإجراءات التحكيمية عن إجراءات التقاضي، فإن خصوصية الإطار الإجرائي العام للتحكيم تنصرف إلى الأفكار الإجرائية التي تسيطر على جميع إجراءات التحكيم منذ بدايتها حتى نهايتها، فهي ليست حبيسة مرحلة إجرائية بعينها، بل إن تطبيقها يمتد من بدء إجراءات التحكيم حتى إجراءات تنفيذ حكم التحكيم، ويأتي إدراجها في فصل مستقل محاولة لبيان ذاتيتها بالنسبة لإجراءات التحكيم ذات الخصوصية مقارنة بإجراءات التقاضي.

وعلى ذلك سأعمد إلى جميع إجراءات التحكيم، سواء تلك السابقة على حكم التحكيم (التي تبدأ بطلب التحكيم، ما يقدم من الطلبات، الدفوع، الإعلان، الحضور، الغياب، التدخل، الإدخال، قواعد الإثبات، التمثيل الفني والإجرائي، المواعيد الإجرائية، فكرة الشكل الإجرائي، ركود الإجراءات ومصيره، ومدى علانية الإجراءات، ... إلخ)، أو

(1) في بيان النظام الإجرائي للخصومة التحكيمية بصفة عامة راجع أحمد هندي - التحكيم، دراسة إجرائية في ضوء قانون التحكيم المصري وقوانين الدول العربية والأجنبية، خصومة التحكيم، رد المحكم، الحكم التحكيمي، دعوى البطلان، تنفيذ الحكم التحكيمي، التحكيم الإلكتروني - دار الجامعة الجديدة - 2013.

إجراءات الحكم (تكوين الحكم، المداولة، إصدار الحكم، حجيته، مراجعته، وتنفيذه)، وذلك بقصد التمييز بين أوجه الخصوصية التي يتسع مجالها ليشمل جميع مراحل خصومة التحكيم، فتشكل إطارًا إجرائيًا عامًا له يجب الوقوف على خصوصيته مقارنة بالأسس الإجرائية العاملة في لإجراءات التقاضي، وبين أوجه الخصوصية الأخرى التي ترتبط بالمرحلة الإجرائية التي تمر بها خصومة التحكيم.

وهو ما يستدعي تناول هذا الفصل في مبحثين، أعرض في المبحث الأول منهما لمراعاة خصوصيات أطراف التحكيم، بينما أتناول في المبحث الثاني فكرة المرونة الإجرائية في مجال التحكيم.

وعلي هدي ما سبق سأتناول هذا الفصل في تمهيد ومبحثين متتاليين على النحو التالي:

- **تمهيد:** نطاق الخصوصية الإجرائية في مجال التحكيم.
- **المبحث الأول:** مراعاة خصوصية أطراف التحكيم.
- **المبحث الثاني:** المرونة الإجرائية في مجال التحكيم.

تمهيد

نطاق الخصوصية الإجرائية في مجال التحكيم

إذا كانت خصوصية إجـراءات التحكيم تنبع من خصوصية التحكيم ذاته واختلاف طبيعته عن القضاء، غير أنه من المقرر أن الاختلاف والتمايز بين فكرتين أو تنظيمين يقابله - كوجه آخر لذات العملة - بعض مظاهر التشابه، ولا يشذ التحكيم والقضاء عن هذا المنطق.

وإذا كان تمايز التحكيم عن القضاء واختلافه عنه لا ينفي وجود العديد من مظاهر الشبه؛ فإن مجال التلاقي بينهما - الذي تجتمع فيه هذه المظاهر - لا تتمتع فيه إجراءات التحكيم بأية خصوصية، وهو ما يعد - بلا شك - ضابطًا ومحددًا لنطاق خصوصية هذه الإجراءات.

فكل من القضاء والتحكيم وسيلة أساسية معتمدة لفض المنازعات، وإزالة عوارض النظام القانوني، أو بمعنى أدق معوقات التطبيق التلقائي لأحكام القانون الموضوعي، فكلا النظامين «القضاء والتحكيم» يمنحان حماية قضائية معينة، وهو ما يستلزم احترام المبادئ الأساسية للتقاضي، كاحترام حق الدفاع، والمساواة بين

الخصوم، والمواجهة، فضلاً عن احترام كل ما هو من مقتضيات النظام العام الإجرائي، حتى ولو كان المُحَكّم مفوض بالصلح[1].

ويجب ألا يحمل القول بانتفاء خصوصية إجراءات التحكيم فيما يتعلق بالمبادئ الأساسية للتقاضي على انتفاء كل ملمح من ملامح الخصوصية في هذا الصدد، ذلك أن بعض مبادئ التقاضي تأخذ بُعدًا مغايرًا في إجراءات التحكيم عما هو مقرر لها في إجراءات التقاضي.

فمثلًا يقصد بمبدأ المواجهة - كأحد أهم المبادئ الأساسية للتقاضي - أن تكون جميع الإجراءات معلومة لطرفي الدعوى في الوقت المناسب كي يتمكن من التعامل معها بما يحقق مصلحته[2]، وهو ما يوجد بلا خلاف أو تمايز في إجراءات التحكيم تمامًا على نحو ما هو مقرر في خصوص إجراءات التقاضي، غير أن آلية تحقيق هذا المبدأ في إجراءات التحكيم قد تختلف عما هو مقرر في خصوص إجراءات التقاضي، فإذا كان الإعلان القضائي من أهم مظاهر هذا المبدأ في الإجراءات القضائية، فلا وجود له - كقاعدة - في الإجراءات التحكيمية، إذ يستعاض عنه بوسائل أخرى أكثر حداثة وتلبية لبيئة التحكيم، كالمراسلات الالكترونية[3].

---

(1) راجع في تأكيد ذات المعنى خالد أحمد حسن - بطلان حكم التحكيم - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة عين شمس - 2006 - ص415، وفي بيان مقتضيات فكرة النظام العام الإجرائي راجع محمود محمد يونس - نحو نظرية عامة لفكرة النظام العام في قانون المرافعات المدنية والتجارية - دار النهضة العربية - ط1 - 1996 - ص21.

كما يجب ألا يفهم من القول بأن كل من القضاء والتحكيم يمنحان حماية قضائية معينة تبني المؤلف الطبيعة القضائية للتحكيم، ذلك أني أرى بالطبيعة المستقلة للتحكيم، في تفصيل هذا الأمر راجع للمؤلف المسئولية الإجرائية والمدنية للمحكم - دراسة تأصيلية وتحليلية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة عين شمس - 2010/1431 - ص345.

وفي تأكيدها لضرورة احترام المبادئ الأساسية للتقاضي في مجال التحكيم راجع حكم محكمة النقض في الطعن رقم 7595 - س81ق - ج 2014/2/13.

وفي تأكيدها على أن المبادئ الأساسية في الإجراءات تعد تطبيقًا لما كفلته الدساتير المتعاقبة، بما يستتبع احترامها بغض النظر عن أي اعتبار آخر راجع حكم محكمة النقض في الطعن رقم 20238 - س48ق - ج 2015/1/24م، وأيضًا حكمها في الطعن رقم 17791 - س83ق - ج 2014/5/14.

(2) سيد أحمد محمود - أصول التقاضي وفقًا لقانون المرافعات - 1425/ 2005 - ص320.

(3) في تفصيلات بيئة التحكيم الإلكتروني، مع مقارنتها بالتوجه نحو إلكترونية القضاء، راجع: =

غير أن هناك بعض المبادئ الأساسية للتقاضي يتطابق النظام الإجرائي لها بين التحكيم والقضاء، بحيث لا توجد أدنى خصوصية تذكر لإجراءات التحكيم، ويأتي على رأس هذه المبادئ مبدأ المساواة بين الخصوم، فكما أن على المحكمة توخي المساواة الكاملة بين الخصوم في أداء دورها القضائي، والقيام بوظيفتها العامة، يقع على كاهل هيئة التحكيم اتباع ذات المسلك، وبذات الكيفية في أداء دورها التحكيمي، والقيام بوظيفتها الخاصة[1].

كما أن جميع القوانين محل الدراسة متفقة على أن القول بعدم تطبيق إجراءات التقاضي في مجال التحكيم، أو عدم الالتزام بها لا يعني استبعاد هذه الإجراءات وعدم الرجوع إليها بصورة مطلقة، ذلك أن جميع الإجراءات المتعلقة بالمبادئ الأساسية للتقاضي، والمنسجمة مع فلسفة التحكيم ملزمة للمُحَكّم؛ ويتحتم عليه التقيد بها[2].

= سيد أحمد محمود - دور الحاسوب أمام القضاء المصري والكويتي (نحو إلكترونية القضاء والقضاء الإلكتروني) - دار النهضة العربية - 2009 - ص74، يوسف سيد سيد عوض - خصوصية القضاء عبر الوسائل الإلكترونية - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة عين شمس - 2012 - ص21.

(1) خالد أحمد حسن - بطلان حكم التحكيم - ص521.

وقد أكد قانون التحكيم المصري هذا المبدأ، حيث ينص في المادة 26 على أن "يعامل طرفا التحكيم على قدم المساواة وتهيأ لكل منهما فرصة متكافئة وكاملة لعرض دعواه"، وهو ما قررته حرفيًا المادة 27 من نظام التحكيم السعودي، وإلى نحو هذا ذهب قانون التحكيم العماني في المادة رقم 26، قانون التحكيم البحريني في المادة رقم 18.

وإن كان مثل هذا المبدأ من المسلمات التي لا تحتاج إلى نص خاص؛ ولذا خلت بعض أنظمة التحكيم محل الدراسة من الإشارة الصريحة إليه وإن جاءت العديد من التطبيقات الضمنية له، وهو ما انتهجه قانون المرافعات الكويتي في باب التحكيم، وكذا قانون المرافعات القطري في باب التحكيم، وكذلك قانون الإجراءات المدنية الإماراتي.

هذا: وفي خصوص التطبيقات القضائية جرى العمل أمام القضاء على أن مبادئ التقاضي الأساسية إنما هي محل التزام من كل جهة أناط بها القانون الفصل في خصومة ما، ولا يمكن التذرع بخصوصية التحكيم للتخلص من حتمية احترام هذه المبادئ أو تبري الخروج عليه. (حكم محكمة النقض في الطعن رقم 318 - س62ق - ج1993/5/4).

كما أن الإجماع منعقد بين شراح القانون الإجرائي على أنه بالرغم من أن الأصل في إجراءات التحكيم الإعفاء من اتباع النظام الإجرائي للخصومة القضائية إلا أن هذا الإعفاء لا يمتد إلى المبادئ الأساسية للتقاضي، إذ يظل المحكم ملتزم باحترامها، وإلا أضحى ما تمخض عن مسلكه من إجراء خارج هذا الالتزام باطل.

في تأكيد هذا الإجماع راجع فتحي والي - قانون التحكيم في النظرية والتطبيق- دار النهضة العربية - ط1 - 2007م - ص301، أحمد أبو الوفا - التحكيم الاختياري والإجباري - منشأة المعارف - الإسكندرية - ط5 - 1988 - ص245، عادل علي محمد النجار - البطلان المؤثر في حكم التحكيم - دراسة مقارنة لإحدى حالات بطلان حكم التحكيم - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة عين شمس - 2010 - ص285.

(2) بالوقوف على القوانين محل الدراسة يمكننا التمييز بين منهجين:

وفي مجال الإثبات يتشابه كثيرًا جوهر الإثبات أمام هيئة التحكيم مع مضمون الإثبات في الخصومة القضائية، إذ يتمتع المُحَكّم كالقاضي بتقييم أدلة الإثبات، واستبعاد ما يراه غير منتج منها، والأمر باتخاذ إجراءات الإثبات المتباينة، كالاستعانة بالخبراء، وإجراء معاينة، وله طلب الخصوم لسماع أقوالهم في خصوص مسألة معينة[1].

ومما يقطع بانتفاء خصوصية إجراءات التحكيم في بعض المسائل ما تقرره قوانين التحكيم المختلفة من الإحالة إلى قواعد المرافعات، ومن قبيل ذلك ما قرره قانون التحكيم المصري - في مادته الثامنة والثلاثين - من أن «ينقطع سير الخصومة أمام هيئة التحكيم في الأحوال ووفقًا للشروط المقررة لذلك في المرافعات المدنية والتجارية، ويترتب على انقطاع سير الخصومة الآثار المقررة في القانون المذكور»[2].

وهكذا نخلص إلى أن خصوصية إجراءات التحكيم لا تنفي كل شبه بإجراءات التقاضي، وأن جميع المسلمات والثوابت الإجرائية المقررة أمام القضاء تفرض نفسها على إجراءات التحكيم، بما يتواءم ويتمشى مع هذه الإجراءات، وهو ما يعد محددًا لخصوصية إجراءات التحكيم، وضابطًا لإطارها.

المنهج الأول: النص الصريح على بعض المبادئ الأساسية للتقاضي، والتأكيد على ضرورة احترامها في مجال التحكيم، كما فعل القانون المصري في المادة 26، ونظام التحكيم السعودي في المادة 27، وقانون التحكيم العماني في المادة 26، وقانون التحكيم البحريني في المادة رقم 18، وذلك فيما يتعلق بمبدأ المساواة.

المنهج الثاني: عدم الإشارة الصريحة إلى هذه المبادئ مع تفعيل العديد من تطبيقاتها، بما يعد تأكيدًا لها بصورة ضمنية، وهو ما انتهجه قانون المرافعات الكويتي، وقانون المرافعات القطري، وقانون الإجراءات المدنية الإماراتي، وذلك في أبواب التحكيم فيما يتعلق بنفس المبدأ "المساواة أمام التحكيم".

ولزيادة تأكيد المعنى راجع منير يوسف حامد المناصير - سلطة المحكم في الإثبات في خصومة التحكيم التجاري الدولي - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة عين شمس - 2014/2013 - ص58.

وبالطبع فإن ما ورد بالمتن لا يعني انتفاء كل خصوصية للإثبات في مجال التحكيم، ذلك أن سلطة المحكم في هذا الخصوص لا تماثل سلطة القاضي، سواء من حيث الحصول على أدلة الإثبات كإلزام الشاهد بالحضور، أو من حيث إجراءات الحصول على أدلة الإثبات، إذ نجد سماع الشهود والخبراء في مجال التحكيم يتم بغير يمين (المادة 4/33 من قانون التحكيم المصري)، بخلاف الوضع في خصوص القضاء (المادة 86 من قانون المرافعات المصري)، فالمقصود انتفاء الخصوصية فيما يتعلق بمبدأ الإثبات ذاته.

(1) راجع في تأكيد هذا المعنى تحديدًا حمزة أحمد حداد - التحكيم في القوانين العربية - دار الثقافة للنشر والتوزيع - ج1 - 2010/1431 - ص317.

(2) وهو ما أكده بصورة مطابقة قانون المرافعات الكويتي في المادة رقم 1/180، وقانون المرافعات القطري في المادة رقم 196، وقانون التحكيم العماني في المادة رقم 38، وقانون الإجراءات المدنية الإماراتي في المادة رقم 1/209.

المبحث الأول

مراعاة خصوصية أطراف التحكيم

لا شك أن أبرز وأهم ما تتميز به إجراءات التحكيم عن إجراءات التقاضي مراعاة الظروف الخاصة لأطراف التحكيم، ولعل هذا هو ما دفع البعض إلى القول بالطبيعة القضائية الخاصة للتحكيم، فهيئة التحكيم تتولى الفصل في نزاع محدد بعينه دون غيره، بين أطرافه دون سواهم، انطلاقًا من اتفاقهم وفي إطاره؛ وبما يضفي على إجراءات التحكيم قدرًا كبيرًا من الخصوصية، وهو ما يمكن الوقوف عليه من خلال هذين المطلبين:

- **المطلب الأول:** تعاظم دور سلطان الإرادة.
- **المطلب الثاني:** سرية إجراءات التحكيم.

المطلب الأول

تعاظم دور سلطان الإرادة

إن من أبرز ما يميز إجراءات التحكيم تعاظم دور إرادة الخصوم بصورة لا وجود لها أما القضاء، وهو ما يعبر عنه بأن مبدأ سلطان الإرادة هو دستور التحكيم، ولا أدل على ذلك من أن قانون التحكيم المصري - على سبيل المثال - الذي جاء في حدود ستين مادة فقط ورد به لفظ «اتفاق» المعبر به عن احترام اتفاق ذوي الشأن في مجال التحكيم أكثر من خمسٍ وثلاثين مرة[1].

وأرى أن أهمية دور الإرادة الخاصة لأطراف التحكيم تستدعي الوقوف على خصوصية هذا الدور في مجال التحكيم في فرع مستقل، ثم تناول دور هذه الإرادة في مجال تحديد إجراءات التحكيم في فرع آخر؛ وعلى ذلك ينقسم هذا المطلب إلى فرعين على النحو التالي:

- **الفرع الأول:** خصوصية دور الإرادة في مجال التحكيم.
- **الفرع الثاني:** دور الإرادة في تحديد إجراءات التحكيم.

(1) في بيان ذلك راجع نصوص مواد قانون التحكيم المصري أرقام 3 و4 و7 و8 و10 و15 و17 و22 و24 و25 و28 و29 و30 و45 و53"، وهو ما اتبعته جميع القوانين محل الدراسة، منها على سبيل المثال نظام التحكيم السعودي في المواد أرقام 6 و7 و9 و11 و12 و15 و17 و18 و23 و25 و28 و29 و30 و40 و50).

الفرع الأول

خصوصية دور الإرادة في مجال التحكيم

إذا كان للإرادة دور ملحوظ وبارز في إجراءات الخصومة القضائية، غير أن هذا الدور يتعاظم في إجراءات التحكيم، بالصورة التي يعد معها مبدأ سلطان الإرادة هو المهيمن على النظام الإجرائي للتحكيم، وهكذا تبدو خصوصية إجراءات التحكيم في تعظيم دور الإرادة لا في مجرد الاعتداد بها[1].

وتتعدد تطبيقات دور الإرادة في مجال الإجراءات القضائية التقليدية، وقد يأخذ هذا الدور صورة الإرادة لمنفردة، كما قد يأخذ صورة توافق أو تساند أكثر من إرادة، كما لا يقتصر تطبيقه أثناء إجراءات الخصومة القضائية بل إن تطبيقه يوجد قبل بدء هذه الإجراءات[2].

ومن أبرز تطبيقات دور الإرادة قبل بدء الخصومة القضائية الاتفاق - صراحة أو ضمنًا - على إسناد الاختصاص المحلي إلى محكمة أخرى بخلاف المحكمة التي حددتها القواعد العامة[3].

---

(1) أكدت محكمة النقض هذه الخصوصية في العديد من أحكامها التي جعلت فيها من سلطان الإرادة دستورًا للتحكيم، ومرجعًا للوقوف على مدى انضباط إجراءات التحكيم؛ بما يستتبع تقرير مدى صحتها، من قبيل ذلك أنها قضت بأن "التنظيم القانوني للتحكيم يقوم على رضاء الأطراف وقبولهم به كوسيلة لحسم كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهم بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية أو غير عقدية، فإرادة المتعاقدين هي التي توجد التحكيم وتحدد نطاقه سواء من حيث المسائل التي يشملها أو القانون الواجب التطبيق وتشكيل هيئة التحكيم وسلطاتها وإجراءات التحكيم، أو من حيث أطراف الخصومة التحكيمية"، حكمها في الطعن رقم 7595 - س81 ق - ج 2014/2/13.

(2) يُعبَّر عن تضافر الإرادات في مجال الخصومة القضائية لإحداث أثر إجرائي معين بالعقد الإجرائي، الذي يمكن تعريفه بأنه "تلاقي التعبير عن إرادتين بقصد إحداث أثر إجرائي معين".
في بيان فكرة العقد الإجرائي وتعريفه راجع حسين إبراهيم خليل - نحو نحو نظرية للعقد الإجرائي - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة عين شمس - 2012 - ص29، طلعت يوسف خاطر - انقضاء الخصومة بالصلح القضائي - 2012 - بدون ناشر - ص10.

(3) هذا ما تضمنته المادة 1/62 من قانون المرافعات المصري، والمادة 3/36 من اللائحة التنفيذية =

ومن تطبيقات ذلك أيضًا الاتفاق على انتهائية الحكم القضائي قبل بدء الإجراءات[1].

أما دور الإرادة أثناء إجراءات الخصومة القضائية فتتزايد تطبيقاته، ومن أبرزها الاتفاق على الوقف كتطبيق لتضافر الإرادات على تحقيق مطلب إجرائي معين، وفيها أيضًا الترك كتطبيق يلزم له تضافر الإرادات أحيانًا، ويعتد فيه بالإرادة المنفردة في أحيان أخرى[2].

أما في مجال التحكيم فالأمر جد مختلف، إذ يتجاوز هذه الحدود، وتلك التطبيقات ليجعل من مبدأ سلطان الإرادة دستورًا للتحكيم[3].

= لنظام المرافعات الشرعية السعودي.

وراجع لبيان دور الإرادة في تحديد المحكمة التي تنظر الدعوى محليًا أحكام محكمة النقض في الطعون أرقام 443 - س43ق - ج1984/2/27، 421 - س59ق - ج 1990/5/14، 17129 - س80ق - ج 2012/2/12.

(1) وفقًا لنص المادة 2/219 من قانون المرافعات المصري "يجوز الاتفاق ولو قبل رفع الدعوى على أن يكون حكم محكمة الدرجة الأولى انتهائيًا"، بل إن نظام المرافعات الشرعية السعودي ترك للطاعن تحديد نطاق عمل محكمة الطعن، وما إذا كان الطعن شاملًا أم محصورًا في التدقيق فقط دون ترافع، حيث تنص المادة 3/185 منه على أن "للمحكوم عليه بحكم قابل للاستئناف أن يطلب - خلال المدة المقررة نظامًا للاعتراض - الاكتفاء بطلب التدقيق من محكمة الاستئناف دون ترافع أمامها، ما لم يطلب الطرف الآخر الاستئناف".

راجع في تأكيد هذا المعنى، وحدوده أحكام محكمة النقض المصري في الطعون أرقام 1165 - س50ق - ج1983/12/27، 16 - س54ق - ج 2009/6/7، 1963 - س67ق - ج 2006/3/18.

وفي الفقه الإجرائي راجع أحمد السيد صاوي - الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، معدلًا بالقانون 76 لسنة 2007، والقانون 120 لسنة 2008 بإنشاء المحاكم الاقتصادية - ط2011 - ص1221.

(2) راجع في تفصيل ذلك وجدي راغب فهمي - مبادئ القضاء المدني "قانون المرافعات" - دار النهضة العربية - 2004 - ص676، محمد محمود إبراهيم - الوجيز في المرافعات مركزًا على قضاء النقض - دار الفكر العربي - 1983 - ص825، عبدالباسط جميعي - شرح قانون الإجراءات المدنية "المرافعات" - دار الفكر العربي - 1966 - ص367.

(3) عيد محمد القصاص - حكم التحكيم - دراسة تحليلية في قانون التحكيم المصري والمقارن - دار النهضة العربية - 2003 - ص5.

وهو ما يعبر عنه بأن الوظيفة القضائية لدى الدولة بمفهومها الحديث تتأثر باتباع أحد طريقين: الأول عام أصيل إجباري هو القضاء، والثاني خاص اختياري هو التحكيم.

فاللجوء إلى التحكيم - بخلاف القضاء - لا يكون إلا بتوافق إرادتي الخصوم، ويتجلى هذا التوافق في صورة اتفاق التحكيم، سواء كان شرطًا أو مشارطة، فلا يذهب أحد إلى التحكيم بغير إرادة حرة مستنيرة[1].

وهذا ما حاصر فكرة التحكيم الإجباري، وقلص نطاقها، وأدى إلى قصرها على حالات محددة، وبصفة استثنائية[2].

بل إن تعاظم فكرة سلطان الإرادة كأساس للجوء إلى التحكيم دفعت البعض إلى القول بالطبيعة الإرادية للتحكيم، ونفي الصبغة القضائية عنه بالكلية[3].

راجع في بيان ذلك أحمد ماهر زغلول ويوسف يوسف أبو زيد - أصول وقواعد المرافعات وفقًا لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية والتشريعات المكملة لها والمرتبطة بها في ضوء أحدث التعديلات التشريعية والتطبيقات القضائية - دار النهضة العربية - 2001 - ص12.

(1) أحمد مخلوف - اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الإلكترونية - دار النهضة العربية - 2001 - ص15، أحمد أبو الوفا - التحكيم الاختياري والإجباري - ص10، علي رمضان علي بركات - خصومة التحكيم في القانون المصري والمقارن - دار النهضة العربية - 1996 - ص37، أسامة أحمد شوقي المليجي - هيئة التحكيم الاختياري - دراسة تحليلية مقارنة لطبيعتها القانونية وطبيعة العمل الذي تقوم به - دار النهضة العربية - 2004 - ص39.

وهذا ما أدى إلى تواتر قضاء المحكمة الدستورية على عدم دستورية التحكيم الإجباري، راجع حكم المحكمة الدستورية في القضية رقم 13 - س15ق - ج 1994/12/17، حيث أكدت المحكمة أنه "ليس جائزًا بالتالي أن يقوم المشرع بعمل يناقض طبيعتها (أي الرضائية) بأن يفرض التحكيم قسرًا على أشخاص لا يسعون إليه، ويأبون الدخول فيه، وارتكاز التحكيم على الاتفاق مؤداه اتجاه إرادة المحتكمين وانصرافها إلى ولوج هذا الطريق دون سواه، وامتناع إحلال إرادة المشرع محل هذا الاتفاق"، وهو ما عادت المحكمة لتأكيده في القضية رقم 84 - س19ق - ج 1999/11/6، ثم في القضية رقم 92 - س21ق - ج 2001/1/6، ثم في القضية رقم 95 - س20ق - ج 2003/5/11، وأيضًا في القضية رقم 380 - س23ق - ج 2003/5/11.

وهو ما فَعَّلَتْ مضمونه محكمة النقض في أحكامها امتثالًا لحكم المحكمة الدستورية في هذا الخصوص، راجع في تأكيد هذا المعنى حكمها في القضية رقم 902 - س81ق - ج 2013/3/28.

(2) في عرض وتقييم هذا التصور راجع أسامة أحمد شوقي المليجي - هيئة التحكيم - ص49، وجدي راغب فهمي - هل التحكيم نوع من القضاء؟ - بحث منشور بمجلة كلية الحقوق - جامعة الكويت - س17 - ع2 - مارس يونيه - 1993 - ص150.

وراجع - في تأكيد ذات المعنى - أحكام المحكمة الدستورية العليا في القضايا أرقام 104 - س20ق - ج 1999/7/3، 65 - س18ق - ج 2001/1/6، 15 - س27ق - ج 2006/12/10.

(3) دعمت النصوص القانونية هذه الفكرة، وليس أدل على ذلك من صياغة المادة 1/4 من قانون =

هذا: ولا ينحصر مبدأ سلطان الإرادة على مجرد اللجوء للتحكيم فحسب، بل يتسع هذا المبدأ ليشمل جميع إجراءات ومراحل التحكيم، ويهيمن عليها[1].

فيمتد مبدأ سلطان الإرادة لاختيار وتحديد هيئة التحكيم التي تتولى الفصل في موضوع النزاع، سواء كان التحكيم حر أو مؤسسي، ففي التحكيم الحر يتولى الأطراف تحديد شخص المُحَكّم أو أشخاص هيئة التحكيم، وفي التحكيم المؤسسي يبدو دور سلطان الإرادة في تحديد مركز أو مؤسسة التحكيم، ولا ينفي دور سلطان الإرادة في هذا الخصوص قيام مؤسسة التحكيم بتحديد أشخاص المُحَكَّمِين وفقًا للنظام الداخلي لها[2].

= التحكيم المصري فيما نصت عليه من أن "ينصرف لفظ التحكيم في حكم هذا القانون إلى التحكيم الذي يتفق عليه طرفا النزاع بإرادتهما الحرة".

(1) وبالطبع لا يفهم أن الرضائية في مجال التحكيم مطلقة من كل قيد، ذلك أن هناك العديد من القيود والضوابط سواء فيما يتعلق باللجوء إلى التحكيم، أو فيما يتعلق بتنظيم ومباشرة إجراءات التحكيم.
راجع في تفصيل ذلك في كل من القانون المصري والمقارن سعد عبدالعزيز صالح الهملان – مدى رضائية التحكيم في منازعات الاستثمار – رسالة دكتوراه – كلية الحقوق – جامعة عين شمس – 1434/ 2013 – ص9.

(2) يتسع دور الإرادة في التحكيم الحر، إذ يكون للأطراف الحرية الكاملة في اختيار المحكمين، أو تحديد كيفية اختيارهم، ولا يرد على هذه الحرية سوى ما يقتضيه مبدأ المشاركة في الاختيار، وهذا الفرض هو الأكثر تمشيًا مع روح التحكيم والفلسفة التي يقوم عليها، التي تستند في المقام الأول على الثقة بين الخصوم من ناحية وأعضاء هيئة التحكيم من ناحية أخرى.
وقد حرصت النظم المقارنة على تأكيد هذا الدور الإرادي، في نص قانون التحكيم المصري في المادة 1/15 على أن "تشكل هيئة التحكيم باتفاق الطرفين"، كما ينص في المادة 1/17 على أن "لطرفي التحكيم الاتفاق على اختيار المحكمين وعلى كيفية ووقت اختيارهم"، وهو ما انتهجه نظام التحكيم السعودي في مادته 15، وإلى نحو هذا ذهب قانون المرافعات الكويتي في المادة رقم 2/174، وقانون المرافعات القطري في المادة رقم 3/193 والمادة رقم 2/194، وقانون التحكيم العماني في المادة 1/15، وقانون الإجراءات المدنية الإماراتي في المادة رقم 1/204.
راجع محمد عبدالله حسين عطية السيد – دور القضاء في مجال التحكيم التجاري الدولي – رسالة دكتوراه – كلية الحقوق – جامعة عين شمس – 2009 – ص208، محمد بن ناصر بن محمد البجاد – التحكيم في المملكة العربية السعودية – معهد الإدارة العامة بالرياض – 1420/ 1999 – ص125.
أما في مجال التحكيم المؤسسي فيتضاءل دور الإرادة بعض الشئ، غير أن هذا لا ينفي دور الإرادة بالكلية، فمن ناحية أولى فإن الأطراف هم الذين اختاروا نوع التحكيم، واتباع أسلوب التحكيم المؤسسي، ومن ناحية أخرى يظل للأطراف – في كثير من الأحيان – حرية اختيار المحكمين من بين الأسماء المدرجة بقائمة المحكمين في مركز أو مؤسسة التحكيم.

كما يتسع ليشمل هذا المبدأ تحديد القواعد القانونية واجبة التطبيق سواء على موضوع النزاع أو إجراءات التحكيم، كما يمتد لتحديد مدى حرية هيئة التحكيم في اتباع قواعد قانونية محددة للفصل في النزاع التحكيمي، وهو ما ينطلق منه معيار التمييز بين التحكيم بالقضاء والتحكيم بالصلح[1].

فينص قانون التحكيم المصري م1/39 صراحة على أن «تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الطرفان»، وفي الفقرة الرابعة من ذات المادة على أنه «يجوز لهيئة التحكيم - إذا اتفق طرفي التحكيم صراحة على تفويضها بالصلح - أن تفصل في موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف دون التقيد بأحكام القانون»[2].

وإذا كان النطاق الموضوعي للخصومة القضائية يتحدد من خلال طلبات المدعي، وما يحق للمدعى عليه أو الغير إبداءه من طلبات عارضة، بما يعكس قدرًا من الاعتداد بالإرادة الخاصة في هذا النطاق غير أن الأمر أبعد من هذا بكثير في مجال التحكيم.

راجع في تفصيل ذلك أحمد نبيل سليمان طبوشة - النظام القانوني لاتفاق التحكيم "دراسة مقارنة" - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة عين شمس - 2011 - ص88.

(1) في تفصيل ذلك راجع فتحي والي - قانون التحكيم - ص37، أحمد السيد صاوي - التحكيم طبقًا للقانون رقم 27 لسنة 1994وأنظمة التحكيم الدولية - بدون ناشر - 2002 - ص12.

(2) وهو نفس ما قرره نظام التحكيم السعودي في مادته الثامنة والثلاثين، وقانون المرافعات الكويتي في المادة رقم 182 في فقرتيها 1 و2، وقانون المرافعات القطري في المادة رقم 198، وقانون التحكيم العماني في المادة رقم 1/39، وقانون الإجراءات المدنية الإماراتي في المادة رقم 2/212، وقانون التحكيم البحريني في المادة رقم 1/28.

وهنا تبدو أقوى درجات مبدأ سلطان الإرادة في مجال التحكيم، وأبرز ما يميز دور الإرادة في نطاق التحكيم عنه في مجال القضاء، إذ لا يتمتع الخصوم أمام القضاء بأية حرية أو سلطة في تحديد القواعد القانونية واجبة التطبيق، كما أن النظام الإجرائي يفرض على الخصوم فرضًا، ولا يتمتع أي من الخصوم بأي قدر من الحرية في هذا الصدد.

راجع أحمد نبيل طبوشة - النظام القانوني لاتفاق التحكيم - ص92، أحمد أبو الوفا التحكيم بالقضاء وبالصلح - منشأة المعارف - الإسكندرية - 1965 - ص18، رشا أحمد حسين إبراهيم - التحكيم بالصلح - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة عين شمس - 1431/ 2010 - ص23.

فإذا ما جاء اتفاق التحكيم في صورة مشارطة تحكيم فإن تحديد محل النزاع يتم بصورة مسبقة تنطوي على تحديد واضح وشامل له، يضاف إلى هذا ما يتمتع به المحتكمون من سلطة واسعة لا يقيدها سوى احترام النظام العام[1].

أما إذا تعلق الأمر بشرط تحكيم فالفرض عدم معرفة موضوع النزاع وقت الاتفاق على التحكيم؛ وعليه يقتصر دور الإرادة المشتركة على تحديد الإطار العام للموضوع المحتمل أن يكون محلًا للتحكيم، فإذا ما حدث النزاع تحدد موضوع التحكيم من خلال الطلب الذي يتقدم به المحتكم، والذي يجب أن يأتي تحت مظلة الاتفاق المشترك على اللجوء للتحكيم[2].

وفي الحالتين يظهر بوضوح سمو دور الإرادة الخاصة للمُحْتَكِمِين في تحديد

---

(1) استلزم قانون التحكيم المصري (المادة 2/10) أن يحدد الأطراف المسائل التي يشملها التحكيم وتشكل محلًا له بصورة واضحة وحاسمة إذا تعلق الأمر بمشارطة تحكيم وإلا كان الاتفاق باطلًا، وهو نفس ما قرره نظام التحكيم السعودي في المادة رقم 1/9، وقانون المرافعات الكويتي في المادة رقم 4/173، وقانون المرافعات القطري في المادة رقم 3/190، وقانون التحكيم العماني في المادة رقم 2/10، بل إن قانون الإجراءات المدنية الإماراتي استلزم ذلك ولو كان التحكيم بالصلح (المادة 3/203).

راجع في تأكيد هذا المعنى حكم محكمة النقض في الطعن رقم 1626 - س74ق - ج 2006/4/20، حيث قضت بأنه "إذ أوجب المشرع في البند الثاني من المادة العاشرة من القانون رقم 27 لسنة 1994 بأن يتضمن اتفاق التحكيم في حالة ما إذا كان النزاع قد أقيمت في شأنه دعوى أمام جهة قضائية تحديدًا للمسائل التي يشملها التحكيم وإلا كان باطلا".

وراجع محمود محمد هاشم - النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية - ج1 - اتفاق التحكيم - دار الفكر العربي - 1990 - ص137، وراجع في النظام السعودي محمد بن ناصر بن محمد البجاد - التحكيم - ص101.

(2) في التمييز بين شرط التحكيم ومشارطته، وما يترتب على هذا التمييز من نتائج، خاصة فيما يتعلق بتحديد دور الإرادة، سواء في خصوص المحتكم أو المحتكم ضده، راجع أحمد أبو الوفا - التحكيم الاختياري والإجباري - ص18، أحمد عبدالكريم سلامة - قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي - تنظير وتطبيق مقارن - دار النهضة العربية - 2004 - ص379، أحمد السيد صاوي - التحكيم - ص33، أحمد نبيل - النظام القانوني لاتفاق التحكيم - ص149.

وفي خصوص التطبيقات القضائية راجع أحكام محكمة النقض في الطعون أرقام 167 - س17ق - ج 1966/5/24، 4173 - س61ق - ج1997/6/21، 1004 - س61ق - ج 1997/12/17.

موضوع التحكيم، وتبدو ذاتية إجراءات التحكيم عما هو مقرر في خصوص الخصومة القضائية من عدة أوجه:

- **الوجه الأول:** يتمتع المُحْتَكَمْ ضده بدور واضح في تحديد محل النزاع التحكيمي، يتساوى مع الدور الذي يتمتع به المُحْتَكِم في فرض اللجوء إلى التحكيم في صورة مشارطة تحكيم، ويظل لهذا الدور وجود - وإن كان أقل نسبيًا - إذا تم اللجوء إلى التحكيم في صورة شرط تحكيم، وهذا كله بخلاف الوضع أمام القضاء حيث لا يكن لإرادة المدعى عليه مثل هذا الدور.

وإن قيل بأن المدعى عليه يسهم في تحديد محل الدعوى القضائية عن طريق الطلبات العارضة، فإن هذا القول مردود عليه بأن قبول هذه الطلبات مقيد بأن تكون من الطلبات المحددة بنص القانون أو أن تأذن بها المحكمة، وفي الفرضيين يستلزم الأمر وجود ارتباط وثيق بين الطلب العارض المقدم من المدعى عليه والطلب الأصلي المقدم من المدعي، وهو ما يعني أن دور إرادة المدعى عليه في تحديد محل الدعوى مقيد بعدم الخروج عن حدود الطلب الأصلي، بما يقطع بانتفاء كل دور لإرادة المدعى عليه في تحديد الطلب الأصلي ذاته[1].

- **الوجه الثاني:** يتمتع المُحْتَكِمين بالقدرة على جمع مسائل مختلفة وجعلها محلًا لتحكيم واحد، إذ لا يتقيد اتفاق الأطراف على التحكيم بوجود ارتباط بين المسائل محل التحكيم حال تعددها، وهو ما لا يمكن تحقيقه أمام القضاء، ذلك أن فكرة الاختصاص النوعي فضلًا عن الولاية القضائية تقفان مانعًا من تحقيق ذات النتيجة أمام القضاء.

فإذا اشتمل النزاع الواحد على عدة مسائل دخلت إحداها في اختصاص المحكمة الابتدائية في حين دخلت مسألة أخرى في اختصاص المحكمة الجزئية، بينما دخلت الثالثة في ولاية واختصاص محكمة القضاء الإداري فلا يمكن جمع هذه المسائل أمام

(1) في تفصيل الأمر في القواعد العامة للمرافعات راجع محمد محمود إبراهيم - الوجيز - ص718، أحمد السيد صاوي - الوسيط - ص266.

محكمة واحدة، ولو اتفق الخصوم على ذلك، فأحكام الولاية القضائية تمنع نظر المسألة الإدارية أمام القضاء العادي، وتمنع نظر المسألتين غير الإداريتين أمام القضاء الإداري، كما أن قواعد الاختصاص تحول دون جمع المسألتين غير الإداريتين أمام محكمة واحدة سواء المحكمة الابتدائية أو الجزئية[1].

وقد يقال بأن فكرة امتداد الاختصاص القضائي تحقق فلسفة التحكيم أمام القضاء، بما يزيل الخصوصية المذكورة في هذا الخصوص[2].

غير أن هذا القول لا يمكن التسليم به، ذلك أن فكرة امتداد الاختصاص تتقيد بقيدين أساسيين هما وجود الارتباط، وإقرار المحكمة، فإذا انتفى الارتباط فلا يمكن إعمال فكرة الامتداد، بل وحال تحقق هذا الارتباط فقد ترى المحكمة الامتناع عن نظر المسألة التي لا تدخل - بحسب الأصل - في اختصاصها، وتكتفي بالفصل فيما يدخل في اختصاصها، مع إحالة ما يخرج عن هذا الاختصاص إلى المحكمة المختصة، وهو ما يؤكد خصوصية التحكيم في هذا الصدد[3].

ولا يقف مبدأ سلطان الإرادة في مجال التحكيم عند هذا الحد، بل إنه يمتد ليشمل تعديل موضوع النزاع، وهناك تصوران لهذا التعديل، أما التصور الأول منهما

---

(1) أحمد أبوالوفا - الطلب الاحتياطي - مجلة المحاماة - العدد 3 و4 - مارس وإبريل - 1978 - ص88.
وفي خصوص التطبيقات القضائية راجع أحكام محكمة النقض في الطعون أرقام 4114 - س64ق - ج 2010/6/12، 8115 - س79ق - ج 2009/12/12، 7745 - س66ق - ج 2009/2/2.

(2) يعبر امتداد الاختصاص عن إعمال مبدأ سلطان الإرادة للخصوم أمام القضاء، ذلك أن امتداد الاختصاص قد يكون بقوة القانون، أو بحكم القضاء وفقًا لما يتمتع به من سلطة تقديرية في هذا الخصوص، كما قد يكون باتفاق الخصوم، وفي هذا الفرض الأخير يمكن تسمية الامتداد بالامتداد الإرادي أو الاتفاقي، كما قد يتحقق الامتداد بالإرادة المنفردة لأحد الخصوم.
وهو ما تناوله أساتذتنا تحت عنوان الاختصاص التبعي للمحاكم، راجع وجدي راغب فهمي - مبادئ القضاء - ص325، أحمد مليجي - اختصاص المحاكم الدولي والولائي - دار النهضة العربية - د.ت - ص28.

(3) وجدي راغب فهمي - مبادئ القضاء - ص477، سيد أحمد محمود - أصول التقاضي - ص503، أحمد صدقي محمود - الوجيز في قانون المرافعات - 1422/ 2001 - بدون ناشر - ص408، أحمد هندي - قانون المرافعات المدنية والتجارية - دار الجامعة الجديدة - 2003 - ص139.

فيتمثل في تقديم طلبات جديدة أثناء سير إجراءات التحكيم بشرط أن تكون في حدود اتفاق التحكيم، وبشرط ألا يترتب عليها تعطيل الفصل في موضوع النزاع، وهنا لا تبدو أي خصوصية تذكر في مجال التحكيم عما هو مقرر في الخصومة القضائية[1].

بينما يتمثل التصور الثاني في اتفاق طرفي التحكيم وهيئة التحكيم على تعديل محل التحكيم بالكلية، حيث يتم إنهاء إجراءات نظر الموضوع الأصلي للنزاع التحكيمي، ويستبدل به موضوع آخر غير مرتبط بالموضوع الأصلي، وهذا الاتفاق في حقيقته مركب من اتفاقين متمايزين:

- **يتمثل الاتفاق الأول منهما** في إنهاء إجراءات التحكيم في خصوص الموضوع الأصلي، وهو جائز وفقًا لمبدأ سلطان الإرادة الذي يعد دستور التحكيم، ومرجعيته، ولا تملك هيئة التحكيم سوى الإذعان لهذا الاتفاق الذي يعد بمثابة صلح أو تقايل بين طرفي النزاع التحكيمي[2].
- **أما الاتفاق الثاني** فيتمثل في عرض موضوع جديد على هيئة التحكيم وهو بلا شك جائز إذا ما توافرت شروطه ومفترضاته، وأهمها مفترضين هما: أن يكون الموضوع الجديد مما يشمله اتفاق التحكيم، وأن تقبل هيئة

---

(1) تنص المادة 32 من قانون التحكيم المصري على أن "لكل من طرفي التحكيم تعديل طلباته أو أوجه دفاعه أو استكمالها خلال إجراءات التحكيم ما لم تقرر هيئة التحكيم عدم قبول ذلك منعًا من تعطيل الفصل في النزاع"، وهو نفس ما قرره نظام التحكيم السعودي في المادة 32، وقانون التحكيم العماني في المادة رقم 33. راجع منير عبد المجيد – الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي في القانون الخاص في ضوء الفقه وقضاء التحكيم – منشأة المعارف – 2000 – ص199، نجيب أحمد عبدالله ثابت الجبلي – التحكيم في القوانين العربية (دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية) – المكتب الجامعي الحديث بصنعاء – 2006 – ص347، عبدالحميد الأحدب – موسوعة التحكيم – التحكيم في البلاد العربية – ج1 – دار المعارف – 1418/ 1998 – ص376، محمد نور عبد الهادي شحاته – النشأة الاتفاقية للسلطات القضائية للمحكمين – نطاقها ومضمونها – دار النهضة العربية – 1993 – ص124.

(2) هيثم محمود محمد أحمد حمودة – إنهاء إجراءات التحكيم – رسالة دكتوراه – كلية الحقوق – جامعة عين شمس – 2013م – ص105، سيد أحمد محمود – مفهوم التحكيم وفقًا لقانون التحكيم المصري والمرافعات الكويتي – دار النهضة العربية – 2009 – ص476.

التحكيم الفصل في هذا الموضوع، ذلك أن الاتفاق المسبق بين أطراف النزاع التحكيمي وهيئة التحكيم لا يتسع ليفرض على هذه الهيئة المضي قُدمًا في نظر الموضوع الجديد، فإذا ما توافرت هذه المفترضات فلا مانع من إجراء هذا التعديل الجوهري على موضوع التحكيم[1].

وقد يقال بأن الأمر لا يتعلق بتعديل موضوع النزاع التحكيمي وإنما يتعلق بإنهاء تحكيم قائم، وإبرام تحكيم جديد لا علاقة له بالتحكيم الأول، أو على أقل تقدير يختلف عنه، وإن اتحد أطراف التحكيم وهيئة التحكيم، غير أن هذا القول - رغم وجاهته - محل نظر، خاصة في الفرض الذي يتسع فيه اتفاق التحكيم ليشمل عدة منازعات مختلفة المصدر كما هو الحال في خصوص التحكيم في الأسرة العقدية، حيث ترتبط مجموعة من العقود بهدف مشترك[2].

فإذا ما تم الاتفاق على التحكيم بخصوص هذه الأسرة العقدية، وجاء هذا الاتفاق من الدقة وانضباط الصياغة بالصورة التي تجعله عامًا وشاملًا لجميع المنازعات المتولدة عن هذه العقود؛ فإنه مما لا شك فيه يتصور وجود أكثر من منازعة تخضع

---

(1) الفرض المطروح في المتن أن اتفاق التحكيم بين أطرافه جاء أعم وأشمل من الاتفاق بين الأطراف من جهة وهيئة التحكيم من جهة أخرى، بحيث يتصور وجود نزاع يدخل في الإطار العام لاتفاق التحكيم بين الأطراف دون أن يدخل في موضوع اتفاقهم مع هيئة التحكيم، ولأن هيئة التحكيم لا تلتزم سوى بالفصل فيما تم الاتفاق عليه معها؛ فيحق لها الاعتراض على استبدال نزاع جديد بموضوع النزاع المتفق عليه، وقد يقتضي الأمر تعديل في مهلة التحكيم، كما قد يستدعي اتفاق جديد بخصوص أتعاب هيئة التحكيم، فإذا ما حدث ذلك فلا يمكن القول بوجود تحكيم جديد، ذلك أن الاتفاق الذي يعد دستور التحكيم ومرجعيته واحد.

وهذا القول له أهمية بالغة في الواقع العملي، تتعلق بمدى استلزام وجود اتفاق جديد بين المحتكمين على عرض النزاع الجديد على التحكيم، فالقول بوحدة التحكيم يستتبع القول بعدم الحاجة لمثل هذا الاتفاق، لكون النزاع الجديد مما يندرج في الاتفاق الأصلي، وإن احتاج الأمر إلى اتفاق جديد مع هيئة التحكيم على نحو ما ذكرت.

(2) في بيان فكرة الأسرة العقدية، وأثرها، راجع فيصل ذكي عبد الواحد - المسئولية المدنية في إطار الأسرة العقدية - دار الثقافة الجامعية - 1992 - ص12، وراجع هشام طه محمود سليم - ضمان الاستحقاق في البيوع - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة عين شمس - 1428/ 2007 - ص220، حيث يعرف الأسرة العقدية بأنها "مجموعة التصرفات القانونية التي تتفرع عن رابطة قانونية أصلية بين طرفين من خلال ترابطها أو تعاقبها بقصد تحقيق عملية اقتصادية مشتركة، ويجمع تلك التصرفات وحدة الهدف".

للتحكيم وفق هذا الاتفاق مع عدم تحقق الارتباط بينها وفقًا للفكرة العامة للارتباط المقرر في نصوص المرافعات، والذي يتم بموجبه امتداد الاختصاص القضائي، أو تفعيل فكرة الاختصاص التبعي.

وهكذا تبدو خصوصية التحكيم - في هذا الفرض الأخير - في تعديل موضوع النزاع التحكيمي تعديلًا جوهريًا، بما يجاوز بكثير فكرة تعديل الطلبات المقررة في قواعد المرافعات، وهو ما يقيم دليلًا آخر على تعاظم مبدأ سلطان الإرادة في مجال التحكيم مقارنة بما عليه الحال في شأن إجراءات التقاضي[1].

(1) من المقرر وفق القواعد العامة في المرافعات أن أقصى ما يمكن للإرادة تحقيقه في مثل هذا الفرض الترك، سواء بالإرادة المنفردة، أو بالإرادتين في الفرض المتعين فيه الوقوف على إرادة المدعى عليه لتقرير الترك، أو الصلح القضائي، وفي الفرضين (الترك - الصلح) ترتب الإرادة أثرًا واحدًا يتمثل في إنهاء إجراءات التقاضي في خصوص الطلب القضائي المعروض، دون أن تتعدى هذا الإطار لتستبدل بهذا الطلب طلبًا قضائيًا آخر مختلفًا في محله وسببه عن الطلب الأصلي.

راجع سيد أحمد محمود - أصول التقاضي - ص412، وجدي راغب فهمي - مبادئ القضاء - ص359، أحمد السيد صاوي - الوسيط - ص601.

الفرع الثاني

دور الإرادة في تحديد إجراءات التحكيم

إن أبرز ما يميز إجراءات التحكيم عن إجراءات الخصومة القضائية عدم التقيد بالنظام الإجرائي التقليدي المتبع أمام القضاء، إذ يخضع هذا التحديد في مجال التحكيم لما يتفق عليه المحتكمون، أو ما تراه هيئة التحكيم بحسب الأحوال، وفي الحالتين تتحلل إجراءات التحكيم من القيود الإجرائية التقليدية؛ وبالتالي لا تكن إجراءات واحدة ومحددة في كل التحكيمات، فالأمر يتوقف على ظروف كل تحكيم وملابساته[1].

فمن المقرر أما القضاء وجود نظام إجرائي صارم ومحدد سلفًا وفق تتابع زمني ومنطقي يحدده القانون الإجرائي في الدولة، سواء فيما يتعلق بتحديد الإجراءات واجبة الاتباع، أو ترتيبها، أو كيفية مباشرتها، أو آثارها، بدءًا من المطالبة القضائية، وحتى صدور الحكم المنهي للخصومة، في الانقضاء الطبيعي، أو انتهاء الإجراءات دون حكم في الدعوى، في الانقضاء المبتسر[2].

أما إجراءات التحكيم فعلى النقيض من ذلك، إذ إن طبيعة التحكيم، والدوافع التي دعت إلى وجوده وتطوره ترتب مبدأ مختلفًا، قوامه خضوع التنظيم الإجرائي للنزاع التحكيمي لاتفاق الأطراف وفقًا لما يتراءى لهم، فإن لم يوجد مثل هذا الاتفاق انتقلت

---

(1) استقر قضاء النقض على عدم التقيد بإجراءات التقاضي التقليدية أمام هيئة التحكيم، ومن قبيل ذلك أنها قضت بأن "قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994 هو الشريعة العامة للتحكيم في مصر وأن التحكيم ما هو إلا طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج عن طرق التقاضي العادية وما تكفله من ضمانات"، حكمها في الطعن رقم 537 - س73ق - ج 2014/3/25، والطعن رقم 1626 - س74ق - ج 2006/4/20.

ورغم عدم القناعة بتأسيس حكمها على الطبيعة الاستثنائية للتحكيم، وهو ليس كذلك في تصوري، بل هو وسيلة أصلية وأصيلة لحسم المنازعات بزغت شمسه قبل القضاء التقليدي بعقود من الزمن، غير أن محل الاستدلال هو خروج إجراءات التحكيم عن التقيد بالتنظيم الإجرائي التقليدي أمام القضاء.

(2) راجع سيد أحمد محمود - أصول التقاضي - ص412، وجدي راغب فهمي - مبادئ القضاء - ص359، أحمد السيد صاوي - الوسيط - ص601.

مكنة تحديد إجراءات التحكيم إلى هيئة التحكيم كي تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة[1].

وفي تحديدهم لإجراءات التحكيم قد يتفق الأطراف على إخضاع التحكيم لإجراءات مركز تحكيم معين، أو قانون إجرائي معين، سواء كان محليًا أو إقليميًا أو دوليًا، كما يحق لهم إسناد الأمر إلى هيئة التحكيم صراحة، أو أن يضعوا هم بأنفسهم الإجراءات واجبة الاتباع، أو أن يتفقوا على سريان قانون معين على جزء من الإجراءات مع خضوع باقي الإجراءات لقانون آخر[2].

ولكن إذا عمد الأطراف إلى تولي تحديد إجراءات التحكيم بأنفسهم فمما لا شك فيه أن هناك العديد من الصعوبات قد تواجههم، إذ إن إرادتهم غالبًا ما تكون قاصرة عن الإحاطة بجميع تفاصيل النزاع التحكيمي، وما قد يتخلل إجراءات التحكيم من عقبات؛ مما يعني عدم إلمامهم الكافي بالجوانب الإجرائية للتحكيم؛ فقد يختارون قواعد إجرائية غير ملائمة، أو غير كافية لنزاعهم المعروض على التحكيم، ولذا فقد تم وضع نظام إجرائي استرشادي في رحاب الأمم المتحدة، روعي فيه الإحاطة بمعظم ما يتعلق بالعملية التحكيمية من مسائل إجرائية، بصورة تتفق ومعطيات التجارة الدولية، ولوائح هيئات التحكيم الدائمة[3].

---

(1) ينص قانون التحكيم المصري في المادة 25 منه على أن "لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم، بما في ذلك حقها في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أي منظمة أو مركز تحكيم في جمهورية مصر العربية أو خارجها، فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم، مع مراعاة أحكام هذا القانون، أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة".
وإلى نحو هذا ذهب قانون المرافعات الكويتي في المادة 2/182، وقانون المرافعات القطري في المادة 1/198، وقانون التحكيم العماني بالتطبيق الجمعي لنص المادتين 25 و2/53، وقانون الإجراءات المدنية الإماراتي في الفقرتين الأوليين من المادة 212، وقانون التحكيم البحريني في المادة 1/19.
وهو نفس ما نصت عليه المادة 25 من نظم التحكيم السعودي، مع فارق في الصياغة، إذ استُبدِلَ في هذه المادة بكلمة "القانون" – التي قيد بها نص قانون التحكيم المصري سلطة هيئة التحكيم في اختيار إجراءات التحكيم – عبارة "الشريعة الإسلامية"، فجاء القيد على هذا النحو "مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية".

(2) في تفصيل هذا الأمر، وعرض صور اتفاق أطراف التحكيم على تحديد الإجراءات راجع صبري أحمد محسن الذيابات – إجراءات التحكيم التجاري الدولي – رسالة دكتوراه – كلية الحقوق – جامعة عين شمس – 2004 – ص37.

(3) في تفصيل هذا الأمر راجع سامي محسن حسين السري – بعض الجوانب في القواعد الإجرائية المنظمة للتحكيم التجاري الدولي – رسالة دكتوراه – كلية الحقوق – جامعة عين شمس – 2004 – ص14.

أما إذا لم يتفق الأطراف على النظام الإجرائي للتحكيم، أو جاء اتفاقهم ناقص غير متضمن لبعض الجوانب الإجرائية، أو عهدوا صراحة لهيئة التحكيم بالقيام بهذه المهمة، فيأتي دور هيئة التحكيم في تحديد الإجراءات المتعين اتباعها من بداية النزاع التحكيمي حتى نهايته، ولا يرد على حرية هيئة التحكيم في هذا الخصوص أية قيود سوى مراعاة أحكام القانون[1].

وبالطبع يوجد قيد عام على سلطة هيئة التحكيم يتمثل في مراعاة مصالح الأطراف؛ فتلتزم الهيئة - في تحديدها للإجراءات - التيسير على الأطراف، وتجنيبهم مغبة الاصطدام بعقبات إجرائية لا داعي لها، فضلًا عن التحلل من البيروقراطية الإجرائية المقررة أمام القضاء التقليدي، كما أن هيئة التحكيم ملزمة بالعدالة الإجرائية، والحرص على تحقيق فرص متكافئة لطرفي النزاع التحكيمي.

كما أن حق الأطراف في العلم يوجب على هيئة التحكيم في الفرض القائم تبليغ الأطراف بالإجراءات التي اختارتها وحددتها الهيئة منهجًا إجرائيًا لنظر النزاع التحكيمي، كي يسيرون على نهجها[2].

هذا: ويشهد الواقع العملي تزايدًا في اللجوء إلى التحكيم المؤسسي، ويعزز من ذلك أن معظم العقود الدولية ذات الشكل النموذجي المتضمنة شرط تحكيم تتضمن عادة بندًا يقضي بضرورة اللجوء إلى إحدى هيئات التحكيم الدائمة، الأمر الذي أدى إلى تضاءل دور إرادة أطراف التحكيم في تحديد القواعد الإجرائية للنزاع التحكيمي، غير أن هذا لا ينفي كل دور لهذه الإرادة، ذلك أن معظم لوائح هيئات التحكيم تعطي قدرًا كبيرًا من الاهتمام لإرادة أطراف التحكيم، فتنص على أن لائحتها الداخلية تُطَبَّق ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، وحتى الهيئات التي لا تتضمن لوائحها مثل هذا النص فإن اللجوء إليها في الأساس جاء بمحض إرادة أطراف التحكيم[3].

---

(1) هذا ما قرره قانون التحكيم المصري في المادة رقم 25، ونظام التحكيم السعودي في المادة رقم 25، وقانون المرافعات الكويتي في المادة رقم 182، وقانون المرافعات القطري في المادة رقم 198، وقانون الإجراءات المدنية الإماراتي في المادة رقم 1/212.

(2) حمزة أحمد حداد - التحكيم في القوانين العربية - ص323.

(3) سامي محسن حسين السري - بعض الجوانب - ص116.

خلاصة القول إذن انطلاق فكرة تحديد إجراءات التحكيم من مبدأ سلطان الإرادة، وتحللها من كل مفهوم للتنظيم التقليدي لإجراءات الخصومة القضائية، وهو ما أصبح مبدأ عامًا في النظم القانونية المقارنة بصفة عامة والقوانين محل الدراسة على وجه الخصوص، بحيث لم يعد يحتاج إلى نص لإعماله، أو اجتهاد فقهي لتبريره، أو عناء قضائي لتطبيقه[1].

(1) أكدت محكمة النقض هذا المفهوم منذ أمد بعيد، حيث قضت بأن "إرادة الخصوم هي التي تخلق التحكيم"، كما قررت أن "التحكيم مقصور حتمًا على ما تنصرف إليه إرادة المحتكمين"، أحكامها في الطعون أرقام 1388 - س48ق - ج 1983/2/1، 1965 - س50ق - ج 1985/2/13، 740 - س52ق - ج 1989/5/18، 2106 - س51ق - ج1985/4/28.

كما استقر العمل بمراكز التحكيم على هذا المفهوم، راجع في تفصيل ذلك ملخص لأهم المبادئ القانونية الصادرة في قضايا التحكيم التي نظرت تحت مظلة مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، وتحديدًا القضية رقم 265 لسنة 2001 - جلسة 2002/2/2 - مجلة التحكيم العربي - ع5 - سبتمبر 2002 - ص191.

المطلب الثاني

سرية إجراءات التحكيم

إن فكرة السرية من أبرز ما يتميز به التحكيم عن القضاء، ولذا فقد كانت من دواعي تشجيع التحكيم وسرعة انتشاره، لكونها من أهم المزايا التي يحققها نظام التحكيم لأطرافه[1].

والحقيقة أن السرية ليست مظهرًا من مظاهر تمييز التحكيم عن القضاء وحسب، بل هي من أبرز مظاهر تميز التحكيم كوسيلة لحل المنازعات عن غيرها من الوسائل الأخرى[2].

غير أن هذا يجب ألا يحمل على تصور أن كل مظاهر السرية في مجال التحكيم تعبر عن ملامح تميز لإجراءاته عن الإجراءات التقليدية لحسم المنازعات، ذلك أن إجراءات التقاضي التقليدية تنطوي - في جانب منها - على قدر من السرية.

فالمداولة في إصدار الأحكام القضائية لا تكون إلا سرية، وإلا كان الحكم باطلا[3].

بل إن بعض نظم وقوانين التحكيم لم تنص صراحة على سرية المداولة[4].

---

(1) في تفصيل ذلك راجع محسن شفيق - التحكيم التجاري الدولي - دار النهضة العربية - د.ت - ص8، سامي محسن حسين السري - بعض الجوانب - ص75.

(2) كالصلح والتوفيق والوساطة وغيرها.

راجع في تفصيل ذلك السيد محمد السيد بدوي - الوسائل البديلة للقضاء في حل المنازعات الإدارية - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة عين شمس - 2013 - ص482.

(3) في تأكيد هذا المعنى في خصوص إجراءات التقاضي راجع أحمد صدقي محمود - قواعد المرافعات في دولة الإمارات - دار النهضة العربية - ط2 - 2004/1424 - ص359.

(4) من هذه القوانين قانون التحكيم المصري في بابه الخامس المعنون بحكم التحكيم وإنهاء الإجراءات، حيث تناول المداولة في نص المادة 40 مقررًا أن "يصدر حكم هيئة التحكيم المشكلة من أكثر من محكم واحد بأغلبية الآراء بعد مداولة تتم على الوجه الذي تحدده هيئة التحكيم، ما لم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك".

فعمد بعض الفقه الإجرائي إلى الاستعانة بأحكام سرية المداولة في مجال إصدار الأحكام القضائية، باعتبارها تعبر من مبادئ التقاضي الأساسية التي يلتزم بها في مجال التحكيم دون حاجة إلى نص[1].

كما أن التطبيقات القضائية سارت في ذات الاتجاه[2].

وإن كانت مسألة السرية ليست حتمية في مجال التحكيم بالنظر إلى تباين القوانين والتشريعات والنظم في تناولها لتنظيم إجراءات التحكيم، فهي ليست من المسلمات الإجرائية في مجال التحكيم.

وإلى نحو هذا ذهب قانون المرافعات الكويتي في المادة رقم 1/183، وقانون المرافعات القطري في المادة رقم 1/202، وقانون التحكيم العماني في المادة رقم 40.

وعلى خلاف ذلك جاء نظام التحكيم السعودي، إذ ينص صراحة على أن تكون المداولة سرية، وذلك في مادته رقم 1/39 التي تنص على أن "يصدر حكم هيئة التحكيم المشكلة من أكثر من محكم واحد بأغلبية أعضائها بعد مداولة سرية".

بينما جاء قانون الإجراءات المدنية الإماراتي خاليًا من الإشارة إلى المداولة صراحة، إذ ينص في مادته رقم 5/212 على أن "يصدر حكم المحكمين بأغلبية الآراء وتجب كتابته مع الرأي المخالف ويجب أن يشتمل بوجه خاص على صورة من الاتفاق على التحكيم وعلى ملخص أقوال الخصوم ومستنداتهم وأسباب الحكم ومنطوقه وتاريخ صدوره والمكان الذي صدر فيه وتوقيعات المحكمين وإذا رفض واحد أو أكثر من المحكمين توقيع الحكم ذكر ذلك فيه ويكون الحكم صحيحًا إذا وقعته أغلبية المحكمين، وإلى نحو هذا ذهب قانون التحكيم البحريني في مادته رقم 1/31.

(1) في القول بضرورة الالتزام بالسرية باعتبارها من أصول التقاضي التي يجب مراعاتها راجع عيد محمد القصاص - حكم التحكيم - ص103.

بل إن من الفقه من يرى أن سرية المداولة التحكيمية من النظام العام، راجع أحمد السيد صاوي - التحكيم - ص173.

وإن كان هذا التصور الأخير - برأيي - يتعارض مع نص المادة 40 من قانون التحكيم، التي منحت الأطراف وهيئة التحكيم سلطة تقديرية في هذا الخصوص، ولا يستساغ ذلك فيما يتعلق بالنظام العام كما هو مقرر وثابت وفق القواعد العامة للقانون.

(2) لم تكتفي التطبيقات القضائية في هذا الخصوص بقياس سرية المداولة في المجال التحكيم على المداولة في المجال القضائي، بل إن اتجاهًا قضائيًا يذهب إلى أبعد من هذا، إذ يرى أن "سرية المداولة ألزم في التحكيم منها في القضاء"، وذلك تأسيسًا على الاستقلال الكامل للقضاء عن الخصوم مقارنة بالمحكمين الذين لا يستقلون عملًا عمن اختاروهم، ويزداد حرجهم إن لم تكن المداولة سرية. (حكم محكمة استئناف القاهرة في القضية رقم 15، بتاريخ 1994/12/20).

فمن ناحية لم تتضمن كثير من قوانين التحكيم النص على سرية إجراءات التحكيم، ومن ناحية أخرى اختلفت مؤسسات ومراكز التحكيم في تناولها لفكرة السرية، ومدى حتميتها في مجالها التحكيم، فمنها ما يرى من السرية أحد مستلزمات التحكيم التي لا تنفك عنه، ومنها ما لا يمانع من الخروج عن السرية والأخذ بعلانية الجلسات، بينما يذهب البعض إلى التعويل على ما تراه هيئة التحكيم، فهو الأولى بالاتباع، وهذا كله بالطبع إذا لم يوجد اتفاق بين الأطراف[1].

وإذا كان من المتعين التعرض للسرية من منطلق إبراز خصوصيتها في مجال التحكيم عما هو مقرر بشأنها أمام القضاء، بما يوجب ترك الأحكام المشتركة بين إجراءات التحكيم والإجراءات التقليدية أمام القضاء، فإن خصوصية السرية في مجال التحكيم تبرز من زاويتين، نتناولهما في فرعين على النحو التالي:

(1) شكك هذا الوضع في وجود واجب ضمني بالحفاظ على سرية التحكيم، فذهبت بعض الأحكام إلى أنه لا يوجد واجب ضمني بالحفاظ على سرية إجراءات التحكيم، وأن السرية ليست صفة جوهرية للتحكيم، بل هي مما يحتاج إلى إثبات ممن يتمسك بها.

راجع في تفصيل ذلك عادل علي محمد النجار - البطلان المؤثر في حكم التحكيم - ص453.

الفرع الأول

عدم استلزام سرية المداولة

سرية المداولة في الخصومة القضائية من حتميات صحة الحكم القضائي؛ بحيث يترتب على عدم مراعاتها بطلان الحكم، مع كون البطلان عامًا لتعلقه بمبادئ التنظيم القضائي، فلا يتوقف تقريره على تمسك صاحب الصفة والمصلحة، كما لا يعد تقريره إنشاء بل تقرير، ولا يجوز الاتفاق على خلافه، ويعد كل اتفاق باطلًا بطلانًا عامًا لا يرد عليه التصحيح.

وقد تضمنت نصوص المرافعات التأكيد على هذا الحكم، بما لا يدع مجالًا للنقاش حوله[1]، كما استقر العمل أمام القضاء على تأكيد هذا المعنى وتفعيله[2].

بل إنه - وضمانًا لتحقيق السرية الكاملة للمداولة - يجب - في القانون المصري - أن ينسب الحكم إلى هيئة المحكمة كاملة دون ذكر صدوره بالأغلبية أو الإجماع، وضمانًا لاستقلال القاضي وحريته في إبداء رأيه أثناء المداولة[3].

---

(1) ينص قانون المرافعات المصري في المادة 166 على أن "تكون المداولة في الأحكام سرًا بين القضاة مجتمعين"، وبَيَّنَ أثر الخروج على هذا في مادته رقم 167 التي تنص على أنه "لا يجوز أن يشترك في المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة وإلا كان الحكم باطلا".
وهو نفس ما أكده نظام المرافعات الشرعية السعودي في مادته رقم160، وقانون الإجراءات المدنية العماني في مادته رقم 163، وقانون المرافعات القطري في مادتيه رقمي 117 و118.
ومن القوانين محل الدراسة ما استلزم سرية المداولة دون النص الصريح على بطلان الحكم حال مخالفة ذلك، وهو ما انتهجه قانون المرافعات الكويتي في مادته رقم 1/112، وقانون الإجراءات المدنية الإماراتي في مادته رقم 1/128، وقانون المرافعات البحريني في مادته رقم 187.

(2) استقر قضاء محكمة النقض على هذا المعنى في أحكامها منذ أمد بعيد، ومن قبيل ذلك أنها قضت بأن "المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مفاد المواد 166، 167، 175 من قانون المرافعات إنه يتعين حصول مداولة بين جميع قضاة الهيئة التي سمعت المرافعة وأن يوقعوا على مسودة الحكم المشتملة على أسبابه، ولا يشترك في ذلك غيرهم وإلا كان الحكم باطلا"، حكمها في الطعن رقم 813 - س55ق - ج 1988/12/14.

(3) وجدي راغب - مبادئ - ص693.
خالف نظام المرافعات الشرعية السعودي هذا الحكم - رغم اعتماده لسرية المداولة كأصل إجرائي =

أما الوضع في مجال التحكيم فلا شك أنه مختلف، إذ إنه يجب أن يخضع لاتفاق الأطراف إعمالاً للقوة الملزمة للعقود، كما يتأثر بما تراه هيئة التحكيم إعمالاً لسلطتها التقديرية في هذا الخصوص، ويستفاد هذا الحكم من نصوص معظم القوانين محل الدراسة بصورة قاطعة واضحة، لا لبس فيها ولا غموض[1].

ويأتي هذا التمايز من أن التحكيم يرتكز على اتفاق وليد إرادة أطرافه؛ وعليه فإنه يحكم بما يحكم العقود جميعًا ولاسيما مبدأ القوة الملزمة للعقود النابعة من مبدأ العقد شريعة المتعاقدين؛ ولذا فإن مقتضى القوة الملزمة لاتفاق التحكيم التزام الأطراف بكل ما تم الاتفاق عليه، ودون تقيد مضمون هذا الاتفاق إلا بعدم التعارض مع النظام العام، ولا شك أن أحكام المداولة في إصدار حكم التحكيم ليست من النظام العام؛ فيجوز الاتفاق بشأنها على ما يراه الأطراف محققًا لمصالحهم، ومن ذلك جواز الاتفاق على حضورهم المداولة.

ومثل هذا الاتفاق يتعدى إلى اتفاق الأطراف مع هيئة التحكيم، فإن قبلت الهيئة ذلك في التحكيم الحر، أو سمحت به لوائح مؤسسة التحكيم في التحكيم المؤسسي؛ وجب الالتزام به، وتنفيذه بالسماح للأطراف حضور المداولة، بما يزيل كل معنى لسرية المداولة على النحو المستقر والثابت في خصوص الأحكام القضائية[2].

= عام - بخروجه جزئيًا على مقتضى سرية المداولة، إذ ينص في مادته 162 على أنه "إذا نظر القضية عدد من القضاة فيصدر الحكم بالإجماع أو بأغلبية الآراء، وعلى الأقلية أن تسجل رأيها أولًا في ضبط القضية، وعلى الأكثرية أن توضح وجهة نظرها في الرد على رأي الأقلية في الضبط..."، وهو ما يعد إفشاءً لسرية المداولة، إذ يعكس ما تم تداوله فيها بضبط القضية الذي يتاح للجميع الاطلاع عليه حتى غير الخصوم.

(1) ليس أدل على ذلك مما قرره قانون التحكيم المصري في المادة 40 منه، التي تنص على أن "يصدر حكم هيئة التحكيم المشكلة من أكثر من محكم واحد بأغلبية الآراء بعد مداولة تتم على الوجه الذي تحدده هيئة التحكيم، ما لم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك".
وهو ما تبنته القوانين الأخرى محل الدراسة، عدا نظام التحكيم السعودي، إذ استلزم شكلاً معينًا في المداولة ولم يتركها لحرية الأطراف، فينص في مادته 1/39 على أن "يصدر حكم هيئة التحكيم المشكلة من أكثر من محكم واحد بأغلبية أعضائها بعد مداولة سرية"، وإن كان هذا لا ينفي إطلاق حرية الأطراف خارج هذا التحديد للاتفاق على غير ذلك من الأحكام الإجرائية للمداولة.

(2) في تفصيلات اتفاق التحكيم، وحدوده، وآثاره، راجع أحمد نبيل سليمان طبوشة - النظام القانوني لاتفاق التحكيم - ص321.

الفرع الثاني

سرية جلسات التحكيم

تعتبر سرية الجلسات في مجال التحكيم أبرز تطبيقات خصوصية إجراءاته مقارنة بما عليه الوضع أمام القضاء.

ذلك أن مبدأ علانية جلسات التقاضي من المبادئ المستقرة في القانون الإجرائي المقارن، إذ يعد من أهم ضمانات عدالة القضاء، وتحقيق الرقابة الشعبية، بما يكفل للقضاء المصداقية، والاطمئنان إليه، إذ يتاح للجمهور من خلاله فرصة حضور الجلسات، كي يعرف ما يدور فيها؛ بما يدعم الثقة في القضاء، وهو ما ينعكس إيجابًا بِحَثِّ القضاةَ على العناية بعملهم، وتوفير ثقة الجمهور في عدالة ونزاهة القضاء، وذلك وفقًا لمبدأ الرقابة الشعبية[1].

كما أن علانية الجلسات تعد من ضمانات حق الدفاع، كمبدأ قضائي أصيل لا تستقيم الخصومة القضائية، ولا ينتظم منهجها، ولا تتحقق غايتها - كوسيلة إجرائية للحصول على الحماية القضائية - إلا من خلاله[2].

حتى إنه في الحالات التي يجوز فيها للمحكمة عقد الجلسات سرية رعاية لاعتبارات الصالح العام أو الخاص، فإن القانون أوجب على المحكمة أن تصدر الحكم في جلسة علانية وإلا كان باطلا[3].

---

(1) سيد أحمد محمود - أصول التقاضي - ص395.

(2) في بيان دور فكرة العلانية في تحقيق وتفعيل حق الدفاع راجع سعيد خالد علي الشرعبي - حق الدفاع أمام القضاء المدني - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة عين شمس - 1997 - ص641.

(3) تنص المادة 101 مرافعات مصري على أن "تكون المرافعة علنية إلا إذا رأت المحكمة من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أحد الخصوم إجراءها سرًا محافظة على النظام العام، أو مراعاة للآداب، أو لحرمة الأسرة"، وهو نفس ما تضمنته حرفيًا المادة 64 من نظام المرافعات السعودي.
ثم ينص قانون المرافعات المصري في مادته رقم 174 - فيما يتعلق بالنطق بالحكم - على أن: "ينطق القاضي بالحكم بتلاوة منطوقه، أو بتلاوة منطوقه مع أسبابه، ويكون النطق به علانية وإلا كان الحكم باطلا"، وهو ما قررته المادة 164 من نظام المرافعات الشرعية السعودي، وقانون المرافعات القطري في المادة رقم 1/121، وقانون الإجراءات المدنية العماني في المادة رقم 169، أما قانون الإجراءات المدنية الإماراتي فقرر وجوب النطق بالحكم في جلسة علنية دون تقرير جزاء البطلان على مخالفة هذا الواجب 3/128.

أما في خصوص التحكيم فالأمر مختلف، ذلك أن من أهم الدوافع لاستبدال التحكيم بالقضاء كوسيلة لحل المنازعات - بعد التخلص من البيروقراطية الإجرائية - الحفاظ على خصوصية الأطراف في المنازعات محل التحكيم، فمعظم المنازعات المعروضة على التحكيم هي مما تنطوي على قدر كبير من المعلومات التي يؤثر إفشاؤها سلبًا على أطراف النزاع، كالمنازعات التجارية التي قد ينال كشف سريتها من السمعة التجارية لأطرافها؛ مما يحتاج إلى أقصى قدر من السرية.

ويقصد بالسرية في مجال التحكيم كتمان كل معلومة تتعلق بالتحكيم - سواء تعلق بالإجراءات أو الموضوع - عن كل من هم دون أطراف خصومة التحكيم، وممثليهم، وهيئة التحكيم، وذلك بغض النظر عن نوع التحكيم، ومدى وجود نص أو اتفاق يلزم سرية الإجراءات، ذلك أن الأصل في إجراءات التحكيم السرية[1].

وتتسع السرية لتشمل الطلبات والدفوع والمذكرات وأدلة الإثبات وكل ما يشكل محلًا للخصومة التحكيمية، فضلًا عن كل ما يتعلق بأشخاص التحكيم، سواء أطراف اتفاق التحكيم، أو هيئة التحكيم، أو غير ذلك كالمحامين والخبراء.

ولا تنحصر السرية في مجال إجراءات التحكيم على إجراءات الخصومة فقط، بل إنها تتسع لتشمل ما بعد صدور الحكم القضائي، وقد نص قانون التحكيم المصري صراحة على ذلك في مادته 2/44 التي تنص على أنه «لا يجوز نشر حكم التحكيم أو نشر أجزاء منه إلا بموافقة طرفي التحكيم»[2].

---

(1) في تأكيد اختلاف إجراءات التحكيم عن القضاء في أن السرية أصل في الأولى، وأن العلانية هي الأصل في الأخيرة راجع حمزة أحمد حداد - التحكيم في القوانين العربية - ص334، وفي زيادة التفصيل في بيان خصوصية الخصومة التحكيمية راجع بصفة عامة أحمد هندي - التحكيم.

(2) وهو نفس ما قرره قانون التحكيم العماني في المادة رقم 2/44، وقانون التحكيم البحريني في المادة 5/31، أما نظام التحكيم السعودي فقد تضمن هذا الحكم في رقم المادة 2/43 مع زيادة قيد وهو أن تكون موافقة طرفي التحكيم على النشر كتابة، بينما لم يتضمن القانون الكويتي هذا الحكم صراحة إلا في خصوص التحكيم القضائي وذلك في المادة رقم 4/7 منه، بينما لم يتضمن أي من القانونين الإماراتي والقطري نصًا صريحًا في هذا الشأن. في تأكيد هذا المعنى راجع رشا أحمد حسين إبراهيم - التحكيم بالصلح - ص180، وفي بيان ضمانات التقاضي أمام هيئة التحكيم في النظام السعودي وأبرز ما يرتبط بها من مشكلات إجرائية راجع أحمد هندي - المشكلات العملية في نظام المرافعات الشرعية ونظام التحكيم السعودي - دار الجامعة الجديدة - 2008 - ص98.

المبحث الثاني

المرونة الإجرائية في مجال التحكيم

إذا كان الأصل في القانون الموضوعي سيادة مبدأ الرضائية في التصرفات القانونية، وأن الالتزام بشكلية معينة يعد خروجًا على هذا الأصل، فإن الوضع بخلاف ذلك في قانون المرافعات، إذ إن الشكلية فيه أصل عام، حيث يستلزم وسائل محددة للقيام بالأعمال الإجرائية من خلال شكلية مقررة سلفًا، بالإضافة إلى المقتضيات الموضوعية، وذلك حتى يعد العمل صحيحًا ويرتب آثاره القانونية المنوطة به[1].

غير أن الشكلية في القانون الحديث تتسم بالمرونة خلافًا لما كان مقررًا في النظم القانونية القديمة، وخاصة القانون الروماني، بما يعد مؤشرًا على تطور النظم الإجرائية الحديثة نحو التحلل من الشكلية، وتبسيط إجراءات التقاضي قدر الإمكان، بما لا ينال من المبادئ الأساسية للتقاضي وفق ما ينبغي توفيره كحدٍ أدنى منها[2].

وعمومًا فإن التحلل من جمود فكرة الشكلية - أو بالأحرى التخفيف من حدتها - أُفَضِّلُ تسميته بالمرونة الإجرائية.

---

(1) راجع في تفصيل ذلك وجدي راغب فهمي- النظرية العامة للعمل القضائي - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة عين شمس - 1967م - ص130.

(2) ومن قبيل ذلك أن القانون الحديث حين يستلزم شكلًا معينًا لعمل ما يترك للأشخاص حرية اختيار الألفاظ والعبارات المعبرة عن هذا الشكل، فلا يلزم التقيد بذات العبارات أو الألفاظ التي ذكرها القانون، كما أن الشكلية في القانون الحديث مجرد وسيلة لتحقيق غاية معينة، وهو ما يعرف بمبدأ وسيلية الأشكال، ومؤداه ذلك عدم إبطال العمل الإجرائي لمجرد تخلف شكله متى تحققت الغاية المتوخاه من هذا الشكل.
راجع في تفصيل ذلك وجدي راغب فهمي - مبادئ القضاء - ص399.
كما تعددت بدائل الشكلية في القانون الحديث خلافًا لما كان مقررًا في النظم القانونية القديمة، ومن قبيل ذلك نجد أن الخصم الذي يرغب في تقديم طلب عارض له الخيار بين تقديمه بالطريق المعتاد لرفع الدعوى، أو أن يبديه في مذكرة لهيئة المحكمة، كما يجوز له تقديمه شفاهة في الجلسة بحضور الخصم وإثباته في محضر الجلسة.
راجع في التطبيق العملي لهذا المفهوم أحكام محكمة النقض في الطعون أرقام 5933 - س74ق - ج 2015/1/19، 11274 - س82ق - ج 2014/1/23، 6019 - س75ق - ج2006/8/28.

وبالرغم من ذلك تبقى الشكلية مفترضًا للعمل الإجرائي كشرط لصحته لا لإثباته؛ ولذا يبطل العمل الإجرائي - كقاعدة - إذا تخلف عنه الشكل المقرر، ولا يجوز جبر هذا النقص بالاستعانة بطرق الإثبات، بل ولا يجوز للأطراف النزول عنه، أو الاتفاق على خلاف مقتضاه في كثير من الأحيان[1].

وإذا كان التحكيم نظام دعت إليه الحاجة للهروب من شكلية إجراءات التقاضي فهل تختلف في إطاره درجة المرونة المذكورة عما هو مقرر في خصوص القضاء؟.

هذا ما سوف أحاول الإجابة عليه، بعد الوقوف على المدلول الحقيقي لفكرة المرونة الإجرائية، وذلك على النحو التالي:

(1) ولذلك إذا لم يَذْكُر المُحْضِر في ورقه الإعلان ما قام به من إجراءات لازمة لصحته فلا يجوز إحالة الأمر إلى التحقيق لإثبات أنه قد قام فعلًا بهذه الإجراءات، كما أن عدم توقيعه على ورقة الإعلان يُبطلها، ولا يُقَبَلُ من الأطراف التنازل عن هذا البطلان.

المطلب الأول

مضمون فكرة المرونة الإجرائية

أقصد بالمرونة الإجرائية انطلاق فلسفة القانون الإجرائي من فكرة مؤداها أن هذا القانون إنما هو قانون وسيلي، يعمل على معالجة ما يعترض التطبيق التلقائي لقواعد القانون الموضوعي من عوائق، ويهدف إلى تذليل هذه العوائق بأيسر منهج إجرائي، وهذه الفلسفة انطلقت منها العديد من المبادئ الإجرائية، وعلى رأسها مبدأ وسيلية الأشكال[1].

ويعد هذا المبدأ من المسلمات المقررة في القانون الإجرائي المقارن، رغم اختلاف مناهج قوانين الدول في تحديد مجاله، وكيفية إعماله[2].

هذا: وقد تعددت التصورات الفقهية التي قيلت لتبرير هذا المبدأ، ولعل أكثرها شيوعًا و تأييدًا تأصيل مبدأ وسيلية الأشكال بالاعتماد على نظرية التعسف في استعمال الحق، على أساس أن الحق ليس غاية في ذاته بل هو وسيلة لتحقيق غاية معينة، فإن تمسك صاحب الحق بحقه رغم تحقق الغاية منه عُد متعسفًا في استعمال حقه، كذلك إذا تمسك من شُرع الإجراء حماية له بتخلف شكله رغم تحقق الغاية منه عُد متعسفًا في استعمال حقه، إذ إنه لا يتمسك به لتحقيق الغاية التي شرع لتحقيقها، لكونها تحققت بالفعل[3].

---

(1) ومفاد هذا المبدأ أن القانون يتوخى من كل نظام إجرائي يقرره تحقيق غايات محددة، فإذا تحققت هذه الغايات – رغم عدم اتباع النظام الإجرائي المقرر – فلا مجال للتمسك بمخالفة النظام الإجرائي، إذ إن هذا النظام أو الشكل الخاص بالعمل الإجرائي ليس غاية في حد ذاته، بل إنه وسيلة لتحقيق غاية معينة، فإذا تحققت هذه الغاية فقد تحققت الحكمة من ذلك النظام أو الشكل.
في عرض هذا المبدأ انظر وجدي راغب فهمي – النظرية العامة – ص633، فتحي والي وأحمد ماهر زغلول – نظرية البطلان في قانون المرافعات – دار الطباعة الحديثة– ط3 – 1997 – بند رقم 187 – ص342.

(2) راجع في تفصيل ذلك محمد الصاوي مصطفى إبراهيم – الشكل في الخصومة المدنية في التشريع المصري والفرنسي – 1992 – ص320.

(3) وجدي راغب فهمي – مبادئ القضاء – ص634.

ولا أعتقد صحة هذا التصور كأساس لمبدأ وسيلية الأشكال، وأرى أن الأمر ينطلق من فكرة المسئولية الإجرائية، فهذه المسئولية يلزم لتحققها توافر الخطأ والضرر الإجرائيين وعلاقة السببية بينهما، وأعتقد أن تخلف ركن الضرر هو الأساس المنطقي لمبدأ وسيلية الأشكال[1].

تفصيل ذلك أن تمسك الخصم بعدم احترام خصمه للشكل الإجرائي واجب الاتباع حال قيامه بالواجب الإجرائي ينطوي على ادعاء تحقق المسئولية الإجرائية في حق هذا الخصم، ولصحة هذا الادعاء يجب توافر الخطأ والضرر الإجرائيين، والخطأ متوافر، لأن الخصم لم يحترم النظام الإجرائي المقرر للقيام بما عليه من واجب، أما الضرر الإجرائي - المتمثل في تفويت الحماية التي أراد القانون تحقيقها بتقرير ذلك النظام الإجرائي حال مباشرة الواجب الإجرائي - فغير متحقق، ذلك أن تتحقق الغاية من الشكل، أو الإجراء تقطع بانتقاء تحقق أي ضرر يذكر؛ ولذا فقد تخلف أحد أركان المسئولية الإجرائية في حق الخصم الذي قام بالواجب الإجرائي؛ وعليه لا يجوز لخصمه التمسك بالمسئولية الإجرائية حياله.

ومن زاوية أخرى فإن التمسك بالمسئولية الإجرائية يجب أن يفيد الخصم،

---

(1) رغم وجاهة الرأي السابق، واحترامي الشديد له، فإني أعتقد أن الأمر لا يتعلق بتعسف في استعمال حق، فحين يقوم الخصم(أ) بالواجب الإجرائي الذي قرره القانون حماية لصالح الخصم(ب) بصورة لا تتفق مع النموذج الإجرائي الذي قرره القانون، ورغم ذلك تتحقق الغاية من هذا الإجراء - أي تتم حماية المصلحة التي أراد القانون حمايتها للخصم (ب) - فإن مراد القانون قد تحقق بما يسقط حق(ب) في التمسك بعدم احترام النظام الإجرائي واجب الاتباع، أي أن القيام بالواجب بشكل معيب إذا أدى لتحقق الغاية من الإجراء بصورة كافية وكاملة فإنه يسقط حق الخصم(ب) في النعي على مسلك الخصم(أ)، فإن هو - بالرغم من ذلك - تمسك بهذا العيب عُد متمسكًا بما ليس من حقه، ولا يمكن - في نظري - اعتباره متعسفًا في استعمال حقه.

فالتعسف في استعمال الحق يقتضي استعمال الخصم حقه بصورة تتعارض مع مقتضيات استعمال الحق، وهذا المفترض غير موجود في الفرض محل البحث، إذ إننا بصدد حالة زال فيها حق الخصم فكيف يوصف بأنه متعسف في استعمال حقه؟!.

هذا: ويترتب على ما أراه أن الخصم الذي يتمسك ببطلان الإجراء رغم تحقق غايته لا يتوافر في شأنه الخطأ الإجرائي على أساس التعسف في استعمال الحق، ولا يمكن مساءلته إجرائيًا على هذا الأساس، فلا يمكن القول بتوافر الخطأ الإجرائي في مسلك المدعى عليه الذي يحضر جلسة نظر الدعوى ويتمسك ببطلان الإعلان لعدم ذكر بيان الجلسة، استنادًا إلى فكرة التعسف في استعمال الحق، وإن جاز تقرير مسئوليته اعتمادًا على أساس قانوني آخر وفقًا لظروف وملابسات كل حالة على حدة، كأن ينطوي مسلكه على لدد في الخصومة بمحاولته المقصودة عرقلة الإجراءات وإطالة أمد النزاع.

وذلك حين يؤدي إلى رفع الأضرار التي لحقته، وهنا تتوافر المصلحة القانونية التي تُعد شرطًا حتميًا لقبول أي طلب أو دفع أو إجراء في قواعد المرافعات، أَمَا وقد تحققت الغاية من الإجراء – بما يؤدي إلى انتفاء أي ضرر يُذكر – فما هي الفائدة العملية – أو المصلحة القانونية – التي يسعى الخصم لتحقيقها من جراء تمسكه بعدم اتباع الشكل اللازم؟!، فإذا تمسك الخصم –رغم هذا– بذلك العيب فلا مصلحة له، ونصوص المرافعات صريحة في عدم قبول أي طلب، أو دفع لا يتوافر لصاحبه فيه مصلحة قانونية قائمة وحالة[1].

أي أن الأساس القانوني لمبدأ وسيلية الأشكال يقوم على فكرتي انتقاء المصلحة، وعدم تحقق ضرر، وليس على فكرة التعسف في استعمال الحق.

وتعد الشكلية سلاحًا ذو حدين، فهي من ناحية تؤدي إلى معرفة طريقة اتخاذ العمل الإجرائي، وتقدم وسائل منضبطة للتعرف عليه، وتحديد قيمته القانونية، وتضع حدودًا زمنية للقيام به اقتصادًا للإجراءات، إلا أنها من ناحية أخرى تعد عبئًا على الحق الموضوعي الذي تتخذ الإجراءات حماية له؛ ولذا فإن نجاحها مرتبط بمدى سهولتها وقله كُلفَتِها، حتى لا تتحول وبالًا يقتل الحق بدلًا من حمايته[2].

وقد أكدت محكمة النقض أن معيار الغاية ليس حكرًا على إجراءات التقاضي التقليدية، بل يتسع تطبيقه ليشمل مجال التحكيم[3].

---

(1) وفقًا لما هو مستقر في قانون المرافعات المقارن فلا دعوى بغير مصلحة، إذ إن "المصلحة هي مناط الدعوى، فبغير المصلحة لا توجد دعوى، والمصلحة في هذا المعنى هي المنفعة أو الميزة التي يجنيها المدعي من التجائه إلى القضاء إذا ما اعتدى على حقه، فقبول الطلب القضائي يفترض وجود المصلحة التي تكتسي وضعًا معينًا، فالهدف من وراء هذا الالتجاء هو المنفعة، أي أن المصلحة هي الباعث على رفع الدعوى من ناحية ومن ناحية أخرى هي الغاية المقصودة منه"، محمد السعدي أحمد الشريعي – الصفة في الدفاع أمام القضاء المدني – رسالة دكتوراه – كلية الحقوق – جامعة عين شمس – 2007 – ص13.

(2) لقد أحسن أستاذنا الجليل/ وجدي راغب فهمي حين قال بأن "الحق لا يكون محقًا في شكواه من الشكلية إلا بالقدر الذي يكون فيه الطائر محقًا في شكواه بأن الريح تعوق حركته دون أن يدري أن الريح هي التي تحمله"، راجع وجدي راغب فهمي – النظرية العامة للعمل القضائي – ص130.

(3) من قبيل ذلك ما أكدته من أن "استصدار أمرًا على عريضة من رئيس المحكمة المختصة بتعيين المحكم بعد اختلاف الطرفين على تعيينه يكون باطلًا بطلانًا متعلقًا بالنظام العام لمخالفة الإجراء الواجب اتباعه =

غير أن هذا لا يعني عدم تفرد إجراءات التحكيم بخصوصية في هذا المجال، ذلك أن فكرة المرونة الإجرائية تتخذ بُعدًا أعمق في نطاق إجراءات التحكيم، سواء فيما يتعلق بأساسها، أو بنطاق تفعيلها.

فمن حيث الأساس القانوني يضاف إلى الأساس المذكور لهذه الفكرة في رحاب قواعد المرافعات أساسًا آخر في مجال التحكيم، يتمثل في مبدأ سلطان الإرادة، الذي يعد دستورًا لجميع إجراءات التحكيم، فضلًا عن كونه من أهم ركائز ذاتية التحكيم[1].

وهذا الأساس يعطي فكرة المرونة الإجرائية مجالًا أوسع، ذلك أن هذا المجال يتحدد وفق ما تنصرف إليه إرادة الأطراف، كما أن التحكيم - كوسيلة إجرائية لفض المنازعات - ينطلق من الرغبة في البعد عن الشكلية المعهودة في إجراءات التقاضي التقليدية.

= بالالتجاء إلى القضاء، إلا أنه رغم ذلك فإن هذا البطلان يعتبر كأن لم يكن ويزول طالما تحققت الغاية من الإجراء، وهى كفالة ضمانات التقاضي الأساسية للمحتكمين سواء ما تعلق منها بالمواجهة القضائية أو حضورية الأدلة أو كفالة حق الدفاع"، حكمها في الطعن رقم 145 - س75ق - ج2011/3/22، وكذا أحكامها في الطعون أرقام 537 - س73ق - 2014/3/25، 731 - س72ق - ج2013/12/10، 489 - س67 - ج2013/3/12، 88 - س73ق - ج2010/2/9.

(1) أكدت محكمة النقض ذلك في حكم حديث لها إذ قضت بأن "اتفاق التحكيم هو دستوره ومنه يستمد المحكمين سلطانهم للفصل في النزاع"، حكمها في الطعن رقم 537 - س73ق - ج 2014/3/25.

المطلب الثاني

خصوصية المرونة الإجرائية في مجال التحكيم

يلاحظ - فيما يتعلق بتطبيقات فكرة المرونة الإجرائية في مجال التحكيم - خصوصية تميز مضمون هذه الفكرة عما هي عليه أمام القضاء، ومن قبيل هذه التطبيقات ما يلي:

أولاً: خصوصية المواعيد الإجرائية في مجال التحكيم

بالرغم من وجود العديد من المواعيد الإجرائية واجبة الاتباع في مجال التحكيم، كضرورة الالتزام بمدة زمنية معينة يجب إصدار الحكم التحكيمي خلالها «مهلة التحكيم»، بحيث يجوز لأي من أطراف التحكيم عند انتهاء هذه المهلة دون صدور الحكم اللجوء إلي قضاء الدولة للفصل في النزاع، غير أن فكرة الميعاد الإجرائي في مجال التحكيم تتسم بقدر عالٍ من الخصوصية عما هو مقرر في خصوص القضاء، وتبدو هذه الخصوصية من زاويتين:

- **تتمثل الزاوية الأولى** في تمتع الخصوم بالسلطة المطلقة فيما يتعلق بتحديد جميع المواعيد الإجرائية المتعلقة بإجراءات التحكيم، وسير المهمة التحكيمية، والواضح من نصوص القوانين محل الدراسة هو ترك تحديد هذه المواعيد لمحض إرادة الأطراف، إما مباشرة باتفاق صريح، أو ضمنًا بالإحالة إلى لائحة تحكيم، أو قانون معين يحدد المواعيد الإجرائية في مجال التحكيم، ومن أهمها ميعاد إصدار حكم التحكيم، فضلًا عن حرية الأطراف في تعديل هذه المواعيد وفقًا لما يتراءى لهم، وبما يحقق مصالحهم الخاصة دون أدنى قيد على إرادتهم في هذا الخصوص[1].

(1) ينص قانون التحكيم المصري في مادته 1/45 - بخصوص مهلة التحكيم - على أنه "... وفي جميع الأحوال يجوز أن تقرر هيئة التحكيم مد الميعاد على ألا تزيد فترة المد على ستة أشهر، ما لم يتفق الطرفان على مدة تزيد على ذلك".

- **أما الزاوية الثانية** فتتمثل في جزاء عدم احترام المواعيد الإجرائية المقررة، ذلك أنه بالرجوع إلي القوانين محل الدراسة نلاحظ أنها لم ترتب - بصورة حتمية ودائمة - على عدم احترام الميعاد الإجرائي المتعلق بصدور حكم التحكيم جزاءً معينًا، إذ جعلت الأمر مرهونًا بإرادة الخصوم، وذلك خلافًا لما تقرره هذه القوانين في شأن إجراءات التقاضي، إذ تقرر السقوط - كقاعدة - جزاءً لعدم احترام الميعاد الإجرائي أمام القضاء[1].

وإلى نحو هذا ذهبت باقي القوانين محل الدراسة، راجع نصوص المواد 181 من قانون المرافعات الكويتي، 197 من قانون المرافعات القطري، 45 من قانون التحكيم العماني، 210 من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي 40 من نظام التحكيم السعودي.

راجع في بيان وتفصيل هذه المسألة وفقًا للقواعد العامة في التحكيم أحمد السيد صاوي - التحكيم - ص192 - بند 150، أحمد أبو الوفا - التحكيم الاختياري والإجباري - ص186 - بند 81.

وفي تأكيدها لهذا المعنى قضت محكمة النقض بأن استمرار أحد طرفي النزاع في الإجراءات مع علمه بوقوع مخالفة لشرط في اتفاق التحكيم أو لحكم في القانون رقم 27 لسنة 1994 أثره اعتباره نزولًا عن حقه في الاعتراض، وأن عدم التمسك بأي من الشروط المتفق عليها بين الأطراف يعد نزولًا ضمنيًا عن هذا الشرط، وذلك على أساس أن جميع إجراءات التحكيم مما لا يتعلق بالنظام العام، وبالتالي يخضع لإرادة الأطراف. (حكمها في الطعنين رقمي 9540 و9584 - س80ق - ج2012/11/13).

وفي تفعيلها لخصوصية المرونة الإجرائية في مجال التحكيم تساهلت محكمة النقض في تقرير صحة اتفاق الأطراف في هذا الخصوص، حيث قضت بأن "النص في الفقرة الأولى من المادة 45 من القانون رقم 27 لسنة 1994 بإصدار قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية على أن "على هيئة التحكيم إصدار الحكم المُنهي للخصومة كلها خلال الميعاد الذي اتفق عليه الطرفان. فإن لم يوجد اتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال أثنى عشر شهرًا 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" يدل على أن المشرع أوجب على هيئة التحكيم أن تصدر حكمها المنهي للخصومة كلها خلال الميعاد الذي اتفق عليه الخصوم، وأنه في حالة عدم اتفاقهم على الميعاد، فإن عليها أن تصدر حكمها خلال أثنى عشر شهرًا مع حقها في مد هذه المدة أو المدة المتفق عليها، فترة أخرى لا تتجاوز ستة أشهر، ما لم يتفق الطرفان على مد الميعاد أكثر من ذلك، ولم يشترط المشرع لصحة اتفاق الخصوم على مد الميعاد أن يكون أمام هيئة التحكيم، أو أن يكون المد لفترة محددة بزمن معين؛ ومن ثم فإنه ليس ما يمنع من الاتفاق أمام الخبير المنتدب من هيئة التحكيم على مد ميعاد التحكيم لحين انتهاء أعمال الخبير وإصدار هيئة التحكيم حكمها في النزاع"، حكمها في الطعن رقم 3669 - س68ق - ج2010/12/15.

(1) من قبيل ذلك عدم تمكن هيئة التحكيم من إصدار حكمها خلال الموعد المحدد، إذ يجوز إنهاء الإجراءات كأثر لهذا، ومع هذا يجوز للأطراف الاتفاق على مد المهلة إن رأوا ذلك، ووجه الخصوصية أن الأثر المترتب على مخالفة الميعاد جوازي وليس حتمي، كما يجوز الاتفاق على تعطيله.

وهو ما قررته نصوص المواد 2/45 من قانون التحكيم المصري، 3/40 من نظام التحكيم السعودي، 1/181 من قانون المرافعات الكويتي، 2/210 من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي، 1/197 من قانون المرافعات القطري، 2/45 من قانون التحكيم العماني.

ثانيًا: عدم استلزام المداولة في مجال التحكيم

ينص قانون التحكيم المصري في مادته40 علي أن «يصدر حكم هيئة التحكيم المشكلة من أكثر محكم واحد بأغلبية الآراء بعد مداولة تتم علي الوجه الذي تحدده هيئة التحكيم، ما لم يتفق طرفا التحكيم علي غير ذلك».

وإن كانت المداولة في المجال التحكيمي لا تختلف عن مدلولها في خصوص القضاء غير أن الخصوصية تأتي فيما يتعلق بأحكامها، فالمداولة أمام القضاء وجوبية، إذ لا يصح إصدار الحكم من محكمة مشكلة من عدة قضاة دون مداولة، ومن أهم أحكام المداولة استلزام توقيع الجميع على مسودة الحكم (المؤيد للحكم والمعارض له)، أما إذا امتنع أحد القضاة عن التوقيع وجب على رئيس الدائرة إعادة الدعوى للمرافعة، وعرضها على رئيس المحكمة لإحالتها إلى دائرة أخرى، فإن صدر الحكم دون توقيع الجميع كان باطلًا، كما يجب أن تتم بحضور جميع القضاة في زمان ومكان واحد، فلا يصح تداول اثنين من القضاة والتوصل لرأي ثم الحصول على موفقة الثالث أو توقيعه، كما لا يجوز المداولة تلفونيًا[1].

أما في مجال التحكيم فالأمر جد مختلف، ولا ينحصر تمايز أحكام المداولة في

وهو ما أكدته محكمة النقض في حكمها في الطعن رقم 11248 - س65ق - ج 2006/11/27.

أما فيما يتعلق بالوضع أمام القضاء فكثيرًا ما يحدد القانون فترة زمنية معينة، ويربط بها القيام بعمل إجرائي معين، فإذا ما تم تجاوز هذا الميعاد، أو مخالفة مقتضاه، ترتب على ذلك جزاءً إجرائي دون توقف على إرادة الخصوم، أو اتفاقهم، ومن ذلك ضرورة القيام بالعمل الإجرائي خلال موعد زمني معين، وإلا فالجزاء قد يتمثل في سقوط الحق في القيام بهذا العمل، أو بطلانه إن تم بالمخالفة للميعاد المحدد، ومن قبيل ذلك ما تضمنته نصوص المرافعات في النظم القانونية محل الدراسة فيما يتعلق بالإعلان القضائي، إذ تستلزم إتمامه في وقت معين، ولأشخاص محددين، وإلا كان العمل باطلًا.

وهو ما قررته نصوص المواد 19 من قانون المرافعات المصري، 12 من نظام المرافعات الشرعية السعودي، 6 من قانون المرافعات الكويتي، 6 من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي، 15 من قانون المرافعات القطري، 20 من قانون الإجراءات المدنية العماني.

(1) راجع أحمد السيد صاوي - التحكيم - ص171.

وفي عرض تفصيلي لجميع أحكام المداولة وفقًا لقواعد المرافعات راجع أنور طلبة - موسوعة المرافعات المدنية والتجارية- دار المطبوعات الجامعية - 1993 - ج3 - ص6، وجدي راغب - مبادئ - ص693.

مجال التحكيم على أحكامها فقط، بل اتسع ليشمل مدى وجوبها، ذلك أن خلافًا فقهيًا أثير في هذا الصدد.

فذهب رأي إلي أن الحكم يكون صحيحًا إذا وقعه أغلب المُحَكَّمِين ولو لم يسبق إصداره مداولة[1].

بينما يذهب رأي آخر إلى أن عدم استلزام الإجماع لصحة حكم التحكيم، وما تتمتع به هيئة التحكيم من حرية في تحديد الشكل الذي تتم فيه المداولة، فإن هذا لا يعني القول بعدم ضرورة المداولة، إذا لا يجوز لأغلبية المُحَكَّمِين أن تنفرد بإصدار الحكم في غياب الأقلية، بل يجب أن يشترك جميع المُحَكَّمِين في المداولة، بغض النظر عن نتيجة المداولة، وما إذا تحقق الإجماع أو الأغلبية[2].

ودون خوض في تفاصيل هذا الخلاف، أو تقييم ما أبدى فيه من حجج، فالشاهد أن المداولة في مجال التحكيم غير مقطوع بضرورتها، وهو ما يختلف تمامًا عما هو مقرر أمام القضاء، إذ لا نقاش حول حتمية المداولة، وبطلان حكم التحكيم حال تخلفها.

وهذا التمايز يتمشى مع منهج عام في التحكيم يتمثل في التيسير والتخفيف من غلواء المباديء الإجرائية المقررة أمام القضاء التقليدي، وقد انتهج القضاء المصري هذا النهج، تمشيًا مع الذاتية المتميزة للتحكيم كوسيلة لها خصوصيتها بين الوسائل غير التقليدية لفض المنازعات[3].

---

(1) أحمد أبو الوفا – التحكيم الاختياري والإجباري – ص254 – بند111.

(2) عيد محمد القصاص – حكم التحكيم – ص98 – هامش 79.

(3) للوقوف على هذا المنهج في النظم القانونية محل الدراسة راجع نصوص المواد أرقام 40 من قانون التحكيم المصري، 1/183 من قانون المرافعات الكويتي، 1/202 من قانون المرافعات القطري، 40 من قانون التحكيم العماني، 1/39 من نظام التحكيم السعودي، 5/212 من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي، 1/31 من قانون التحكيم البحريني.

وقد سبق تناول مدلول هذه النصوص ومقارنتها بما عليه الوضع أمام القضاء، وذلك في الصفحة رقم 30، والهامش الملحق رقم 50.

وفي مصر قضت محكمة النقض بأنه "إذا كانت اتفاقية نيويورك لسنة 1958 بشأن أحكام =

والجدير بالملاحظة أن هذا المنهج ليس بالمستحدث، بل إنه يعبر عن استقرار قضائي منذ أمد بعيد، يبدأ قبل صدور قانون التحكيم بعقود[1].

بل إن محكمة النقض - في تأكيدها لهذه الفلسفة - ذهبت إلى أن «النص في المادة 1/43 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 على أنه «... في حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من محكم واحد يكتفى بتوقيعات أغلبية المُحَكَّمِين بشرط أن تثبت في الحكم أسباب عدم توقيع الأقلية...» يدل على أن حكم التحكيم يصح متى وقعته أغلبية المُحَكَّمِين، ولا يترتب على عدم ذكر أسباب الامتناع عن التوقيع بطلان الحكم».

ثالثًا: شكل المداولة

لم يرد في قوانين التحكيم - ومنها القانون المصري والنظام السعودي - شكل معين تتم فيه المداولة بين المُحَكَّمِين[2].

= المحكمين الأجنبية وتنفيذها لم تتضمن نصًا يقابل ما جرى به نص المادة (1/43) من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994 من أنه "في حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من محكم واحد يكتفي بتوقيعات أغلبية المحكمين بشرط أن يثبت في الحكم أسباب عدم توقيع الأقلية"، فإنه لا على الحكم المطعون فيه عدم إعمال هذا النص" (حكمها في الطعن رقم 88 - س78ق - ج2010/2/9).

وذلك خلافًا لموقفها بشأن تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية، إذ توجب أن يكون الحكم صحيحًا وفقًا للقانون المصري، إعمالًا لنص المادة 298 مرافعات. (حكمها في الطعن رقم 10350 - س65ق - جلسة1999/3/1).

وتبدو الخصوصية في تعطيل محكمة النقض لنص المادة 1/43 من قانون التحكيم في مجال التحكيم، بينما تحرص على تفعيل نص المادة 298 مرافعات الذي يقرر ذات الحكم في خصوص القضاء.

(1) قضت محكمة النقض بأنه "إذا لم ينص في مشارطة التحكيم على تفويض المحكمين بالصلح فإنهم يكونون محكمين بالقضاء، ومن ثم فلا حاجة لما تتطلبه المادة 824 من قانون المرافعات من ذكر المحكمين بأسمائهم في مشارطة التحكيم"، (حكم محكمة النقض في الطعن رقم 60 - س30ق - جلسة1965/2/25).

(2) ينص قانون التحكيم المصري في المادة 40 على أن تتم المداولة "على الوجه الذي تحدده هيئة التحكيم، ما لم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك"، وهو ما قررته حرفيًا المادة رقم 4/39 من قانون التحكيم العماني، وذهبت إلى نحوه المادة رقم 2/21 من قانون التحكيم البحريني.

فالأصل المعتمد في هذا الصدد ينطلق من فكرة المرونة الإجرائية، فإذا وجد اتفاق بخصوص كيفية المداولة وجب إعماله، وإذا لم يوجد فإن هيئة التحكيم تحدد الكيفية التي تتم بها المداولة التحكيمية[1].

وطالما أن القانون لم يحدد شكلًا معينًا للمداولة في مجال التحكيم فيصح أن تتم عن طريق تقنيات التواصل الحديثة كالاتصال التليفوني، أو الفاكس، أو الدوائر التليفزيونية المغلقة، أو برامج الاتصال عبر شبكة المعلومات الدولية، مثل (Viber)، (Line)، (Skype)، (Whatsapp)، خاصة أن هذه الوسائل أكثر تمشيًا مع فلسفة التحكيم في الخروج على البيروقراطية الإجرائية، ولا يهدر ما تحتاجه المداولة من سرية، ويؤكد خصوصية حكم التحكيم في الوقت ذاته[2].

بل إن الكتابات القانونية المتناولة لإجراءات التحكيم تشيد بموقف القوانين التي تتساهل في تنظيمها لهذه الإجراءات، وتتوخى المرونة في هذا التنظيم، بحيث أصبحت فكرة المرونة معيارًا لتفاضل هذه القوانين، من قبيل ذلك إجراء مقارنة بين القوانين الفرنسي، المصري، والسوري، فيما يتعلق بتوقيع المُحَكَّمِين على الحكم التحكيمي، والانتهاء إلى أفضلية القانون السوري، مقارنة بموقف كلًا من القانونين المصري والفرنسي؛ حيث إنه عالج فرض عدم الوصول إلي الأغلبية المطلوبة لصدور الحكم التحكيمي، وكذا احتمال رفض التوقيع، مكتفيًا - في مثل هذه الحالات - بتوقيع رئيس هيئة التحكيم منفردًا، ويكون للحكم نفس أثر أي حكم موقع عليه من جميع المُحَكَّمِين، وفي تبرير هذا التقييم يرى صاحب هذا الرأي أن هذا الحل يتفق مع اعتبارات السرعة المبتغاة من وراء اللجوء إلي نظام التحكيم، ويؤدي - في أغلب الأحوال - إلي احترام ميعاد إصدار حكم التحكيم، كما أنه يتفق مع الحل الذي اعتمدته بعض لوائح التحكيم في هذا الصدد تمشيًا مع مقتضيات التحكيم الواقعية والعملية[3].

---

(1) أكدت محكمة النقض هذا المعنى إذ قضت بأن "النص في المادة 40 من القانون رقم 27 لسنة 1994 بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية يدل على أن المشرع اشترط لصدور حكم هيئة التحكيم المشكلة من أكثر من محكم واحد أن يصدر الحكم بعد مداولة قانونية، إلا أنه أناط بهيئة التحكيم تحديد الكيفية التي تجري بها المداولة"، حكمها في الطعن رقم 10166 - س78ق - ج2013/2/14.

(2) في الوقوف على ذاتية حكم التحكيم راجع عيد محمد القصاص– حكم التحكيم - ص138.

(3) راجع في عرض هذا الرأي وتفصيلاته هبه بدر أحمد محمد صادق - الحماية الوقتية في التحكيم - =

وهذه الفلسفة هي التي دفعت البعض إلى القول بأن عدم ذكر أسباب امتناع أقلية المُحَكَّمِين عن التوقيع علي الحكم لا يؤدي إلي بطلانه[1].

رابعًا: تسبيب حكم التحكيم

بالرغم من كون التسبيب من أهم مستلزمات صحة الحكم القضائي، فقد نص القانون على وجوب اشتمال الحكم على الأسباب التي بُنِيَ عليها وإلا كان باطلًا، فضلً عن كفاية التسبيب، ووضوحه في الدلالة - التي لا يكتنفها لبس، ولا يعتريها غموض - على قضاء المحكمة[2].

ولقد قررت محكمة النقض أن غاية استلزام التسبيب «رقابة عمل القاضي، والتحقق من حسن استيعابه لوقائع النزاع، ودفاع طرفيه، والوقوف على أسباب قضاء المحكمة فيه؛ وعلى ذلك فإن مراقبة تطبيق القانون، وتقرير أو نفي المدعى به لا تكون إلا من خلال النظر فيما أقام الحُكْمُ عليه قضاءَه من أسباب واقعية، أو قانونية، ولا يكفي في هذا الصدد مجرد النظر في منطوقه»[3].

= رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة عين شمس - 2009 - ص364.

(1) أحمد أبو الوفا - التحكيم الاختياري والإجباري - بند 112 - ص259.

(2) نصوص المواد أرقام 176 مرافعات مصري، 163 مرافعات شرعية سعودي، 2/116 مرافعات كويتي، 1/126 مرافعات قطري، 169 إجراءات مدنية عماني، 2/130 من إجراءات مدنية إماراتي.
ويقصد بأسباب الحكم المبررات والأسانيد الواقعية والقانونية التي أدت بحكم اللزوم العقلي والمنطقي إلى قرار المحكمة الذي انتهت إليه في منطوق الحكم، وكأن الأسباب هي القواعد والدعائم التي بني عليها الحكم، أو الحجج والبراهين المبررة لقضاء المحكمة.
ويتسع التسبيب ليشمل العديد من الأمور، فهو أولًا يشتمل على التسبيب المتعلق بأدلة الإثبات، فإذا قدم الخَصم دليلًا معينًا بغية إثبات واقعة معينة أو تصرف محدد بما يؤدي إلى تغيير وجه الرأي في الدعوى وجب على المحكمة التعرض لهذا الدليل وأن تقول كلمتها في مدى دلالته أو مدى كفايته لإثبات الواقعة أو التصرف المطلوب إثباته، وثانيًا يشتمل على التسبيب المتعلق بأوجه الدفاع والدفوع المقدمة وتحديدًا الدفوع الجوهرية وتأسيس رفضها أو الأخذ بها كالدفع بانقضاء الحق موضوع الدعوى لأي سبب من أسباب الانقضاء بما يؤثر قطعًا على أحقية المدعي في دعواه، أو الدفع ببطلان صحيفة المطالبة القضائية، أو تخلف أحد شروط قبول الدعوى (العامة أو الخاصة، السلبية أو الإيجابية).

(3) راجع حكم النقض في الطعن 5182 - س63ق - ج2002/4/9، والطعن رقم 1724 - س5ق - ج1991/5/20، وهو نفس ما أكدته في حكمها الصادر في الطعن رقم 588 - س71ق - ج2014/6/10.

ويجب أن تكون الأسباب كافية وغير معيبة، وذلك بتحقق ثلاثة مفترضات:

- **أولها أن تكون وافية:**

أي أن «يبنى الحكم على أسباب واضحة جلية تحمل الدليل على أن القاضي بحث وقائع القضية بحثًا دقيقًا وكون رأيًا فيها؛ ولذا يعيبه الإجمال أو الإبهام أو الغموض في الأسباب، كأن يقرر الحكم ثبوت المدعى به أو نفيه، أو يقرر قيام الدعوى على أساس صحيح، أو عدم صحة الدفع، دون بيان كيف وصل إلى هذه النتيجة»[1].

- **وثانيها أن تكون منطقية:**

بأن تكون أسباب الحكم مقدمة طبيعية للنتائج التي توصل إليها، أو أن تؤدي الأسباب بحكم اللزوم المنطقي للنتائج الواردة بالمنطوق، وهو ما يُعَبّر عنه بكون الحكم سائغًا[2].

- **وثالثها أن تكون مستمدة من وقائع القضية:**

ولذا يمتنع على القاضي الحكم بمعلوماته الشخصية، وذلك لأن العلم الشخصي للقاضي لم يتم تداوله ومناقشته بين الخصوم، كما أن القاضي لا يجوز أن يقضي بما لم يُطْلَب منه، بما مؤداه عدم جواز الحكم بما لم يقدم له من أدلة ووقائع[3].

---

(1) راجع وجدي راغب فهمي - مبادئ القضاء - ص700، أنور طلبة - موسوعة المرافعات - ص324.
وفي خصوص التطبيقات القضائية راجع أحكام النقض في الطعون أرقام 1668 - س60ق - ج1996/1/28، 822 - س56ق - ج1991/1/23، 3267 - س59ق - ج1991/4/28، 2832 - س61ق - ج1996/1/3، 319 - س51ق - ج1981/12/31.

(2) راجع أحكام محكمة النقض في الطعون أرقام 657 - س43ق - ج1979/1/11، 257 - س42ق - ج1979/2/8، 169 - س40ق - ج1980/3/25، 360 - س49ق - ج1983/1/10، 1261، س52، - ج1987/1/14.

(3) قضت محكمة النقض بأن "المبدأ الأساسي الذي يحكم النظرية العامة في الإثبات هو مبدأ حياد القاضي، فلا يجوز له أن يقضي بعلمه الشخصي" ط49 - س44ق - ج1978/4/12، وراجع قضاءها في الطعنين رقمي 573 - س41ق - ج1978/11/1، 65 - س9ق - ج1940/2/15.

وعلى ذلك تتعدد العيوب وأوجه العوار في التسبيب، وتتمثل في عدة أوجه:

- **أولها القصور:**

ويعني وجود أسباب غير كافية لتبرير الحكم (القرار القضائي) الذي انتهت إليه المحكمة[1].

- **وثانيها المسخ:**

ويقصد به طمس دليل الإثبات، ثم استنباط حكم لا يتوافق مع حقيقة هذا الدليل، أو أن يتم استعراض الدليل ويستخلص منه ما لا يتأسس عليه، أو ما يتعارض معه[2].

- **وثالثها الفساد في الاستدلال:**

ويقصد به الانحراف الشديد في فهم الدليل بحيث يستخلص منه ما لا يتصور تأسيسه عليه، فاستحالة استخلاص منطوق الحكم من حيثياته يقطع بفساد الاستدلال[3].

---

(1) تعددت تطبيقات محكمة النقض في هذا الصدد راجع على سبيل المثال حكمها في الطعون أرقام 6784 - س66ق - ج1997/4/10، 3746 - س63ق - ج2001/1/14، 696 - س70ق - ج2001/5/23، 11451 - س66ق - ج2004/4/7.

(2) من قبيل ذلك ما قضت به محكمة النقض من أنه "إذا كان الحكم المطعون فيه - بعد أن أثبت في بيانه لوقائع الدعوى نصوص المخالصة التي تمسك بها رب العمل - قال إنه لا يمكن اعتبارها تنازلًا من العامل عن حقه في المكافأة على الأساس الذي يحدده القانون لأن هذا التنازل يجب أن يكون صريحًا، وكانت المخالصة التي نوه بها الحكم قد تضمنت عبارات صريحة وقاطعة في تنازل العامل عن حقه في حساب المكافأة على غير الأساس المبين في المخالصة وإبراءً عامًا لذمة رب العمل من كافة حقوقه التي لم تتضمنها المخالصة المذكورة المنهية لكل نزاع بين الطرفين، فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبًا لمسخه ما تضمنته المخالصة مما يستوجب نقضه" ط 377 - س25ق - ج1960/4/28.

(3) قضت محكمة النقض بأنه "إذا بني الحكم على واقعة استخلصها من مصدر لا وجود له أو موجود ولكنه متناقض لما أثبته أو غير متناقض ولكن يستحيل عقلًا استخلاص تلك الواقعة منه كان الحكم مشوبًا بالفساد في الاستدلال"، (حكمها في الطعن رقم 4948 - س69ق - ج2001/1/28).
وقد كان الحكم رفض حق الزوجة المطلقة في الامتداد القانوني لعقد الإيجار القديم على أساس انقطاع إقامتها في الشقة المؤجرة بما ينتفي به شروط الامتداد القانوني للعقد، غير أنه أسس هذا الحكم على نقلها منقولاتها

- **ورابعها التناقض في الأسباب:**

ويقصد به وجود تضارب بين الأسباب المتعددة التي بُنِيَ عليها الحكم، بحيث يؤدي بعضها إلى إهدار البعض الآخر، بدلًا من أن يقوي بعضها بعضًا، ويعضض بعضها بعضًا[1].

- **وخامسها الخطأ في الإسناد ومخالفة الثابت بالأوراق:**

ويقصد به «أن يكون الحكم قد بُنِيَ على تحصيل خاطئ لما هو ثابت بالأوراق، أو على تحريف للثابت ماديًا ببعض هذه الأوراق»[2].

غير أن الوضع على خلاف ذلك في خصوص التحكيم، سواء فيما يتعلق باستلزام التسبيب، أو فيما يتعلق بمتطلبات التسبيب حال استلزامه.

من هذه الشقة واتخاذها محل إقامة آخر في دعواها ضد المطلق، وهو ما لا يقطع بتركها للشقة محل النزاع.

(1) وقضت محكمة النقض في هذا الخصوص بأن "التناقض الذي يفسد الأحكام هو - على ما جرى به قضاء المحكمة - ما تتماحى به الأسباب بحيث لا يبقى بعدها ما يمكن حمل الحكم عليه، أو ما لا يكون واقعيًا في أسبابه بحيث لا يمكن معه أن يفهم على أي أساس قضت المحكمة بما قضت به في منطوقه"، (حكمها في الطعن رقم 960 - س46ق - ج4/18/).

وقضت كذلك بأنه "إذا كان الحكم المطعون فيه قد أثبت في موضع من مدوناته أن الاستئناف استوفى أوضاعه المقررة فهو مقبول شكلًا، وفي موضع آخر أن المستأنف عليه الأول لم يعلن بصحيفة الاستئناف خلال مدة الثلاثة أشهر التي تتطلبها المادة 70 مرافعات ورتب على ذلك اعتبار الاستئناف كأن لم يكن فإن ذلك يجعل أسبابه متهاترة بحيث لا يكون للمنطوق قائمة بعد أن خلا من الأسباب التي يمكن أن تحمله بما يوجب نقضه"، ط 876 - س58ق - ج1993/12/2.

كما قضت بأن تناقض الأسباب القانونية للحكم مع منطوقه لا يبطله ويؤدي إلى نقضه إلا إذا كانت النتيجة التي انتهى إليها تتنافر مع الأسباب التي قدم بها قضائه، فيقام هذا القضاء على ثبوت أمر كان الحكم قد قرر في أسبابه عدم ثبوته، أو على نفي أمر كان الحكم قد انتهى في أسبابه إلى ثبوته؛ بحيث تتعارض الأسباب مع المنطوق تعارضًا تامًا لا يمكن رفعه بالاعتماد على بعض هذه الأسباب التي تصلح دعامة لحمل قضائه، وإسقاط البعض الآخر" ط 1752 - س69ق - ج2002/2/12.

(2) راجع حكم النقض في الطعن رقم 1664 - س56ق - ج1989/5/18، وراجع حكمها في الطعون أرقام 461 - س59ق - ج1993/5/23، 9312 - س64ق - ج1996/12/10، 10119 - س64ق - ج1996/11/5.

ففيما يتعلق باستلزام التسبيب يلاحظ وجود عدة مناهج على صعيد النظم القانونية المقارنة:

- **المنهج الأول:** يجعل من التسبيب مفترض أساسي وجوهري لا وجود لحكم التحكيم بدونه، دون النص على جواز الاتفاق على غير ذلك من قبل الأطراف[1].

- **المنهج الثاني:** يجعل من التسبيب ضرورة، غير أنه يختلف عن المنهج الأول في إباحته التخلي عن هذه الضرورة باتفاق الأطراف، إعمالًا لمبدأ سلطان الإرادة في مجال التحكيم، وهو المنهج الذي أخذت به القوانين محل الدراسة[2].

---

(1) ومن قبيل ذلك ما تنص عليه المادة 2/25 من لائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية "Icc" وفقًا لإصدارها عام 1998، من "ضرورة أن يكون حكم التحكيم مسببًا".

(2) تنص المادة 2/43 من قانون التحكيم المصري على أنه "يجب أن يكون حكم التحكيم مسببًا إلا إذا اتفق طرفا التحكيم على غير ذلك أو كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكر أسباب الحكم"، وإلى نحو هذا ذهب نظام التحكيم السعودي في مادته 1/42، وقانون المرافعات الكويتي في مادته رقم 1/183، وقانون المرافعات القطري في المادة رقم 1/202، وقانون التحكيم العماني في المادة 2/43، وقانون الإجراءات المدنية الإماراتي 5/212، وقانون التحكيم البحريني في المادة 2/31.

وفي هذا السياق عُرضت دعوى على محكمة استئناف القاهرة (في الاستئناف رقم 47 لسنة 113ق - ج1998/4/22) بشأن النزاع بين شركة "zsa" التشيكية وهيئة كهرباء الريف - الذي صدر بصدده حكم تحكيم من مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، وقامت الشركة التشيكية بالطعن على هذا الحكم بالبطلان أمام الدائرة الثامنة بمحكمة استئناف القاهرة، واستندت في طعنها إلى خلو الحكم من الأسباب، وردت محكمة الاستئناف على هذا الاعتراض بأنه "لما كان المقرر قانونًا وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة 43 من القانون 27 لسنة 1994 بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية، أنه يجب أن يكون حكم التحكيم مسببًا، إلا إذا اتفقا طرفا التحكيم على غير ذلك، أو كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكر أسباب الحكم.

وحيث إنه بمطالعة العقد موضوع التحكيم والمرفق ترجمته باللغة العربية بملف التحكيم المنضم، فقد أورد في بنده الحادي عشر نصًا على فض النزاع الناشئ عنه بمعرفة التحكيم التجاري، وأن يطبق القانون المصري، في حالة عدم اتفاق الطرفين على تطبيق قانون آخر. كما يجب ذكر مبررات الحكم كتابة، وهو ما يتفق وأحكام المادة 2/43 من قانون التحكيم المشار إليه، والذي طبق على واقعات النزاع. وكان الثابت من مطالعة =

المنهج الثالث: يجعل من التسبيب تزيدًا لا حاجة إليه، إلا إذا اتفق الأطراف على وجوبه[1].

فهذا الاختلاف القانوني حول مدى استلزام تسبيب حكم التحكيم يقطع - في ذاته - بخصوصية التحكيم في هذا الصدد.

وهكذا فإن القوانين محل الدراسة - تقنينًا وقضاءً - لم تعتبر مسألة تسبيب حكم التحكيم متعلقة بالنظام العام[2].

كما أن التطبيق العملي يتجه نحو التيسير الإجرائي في مجال التحكيم، ومراعاة الطبيعة المتميزة للتحكيم، وعدم إخضاعه لمنطق إجراءات التقاضي العادية[3].

= حكم التحكيم، أنه قد خلا من أي أسباب استند إليها، فيما قضى به من إلزام الشركة المُحْتَكَمْ ضدها، بأن تدفع للشركة المحتكمة مبلغ ثلاثة ملايين دولار، أو ما يعادله بالجنية المصري لجبر ما لحق بها من خسارة وما فاتها من كسب، إذ خلى ذلك القضاء من أسباب توافر أركان المسئولية الموجبة للتعويض، سواء من خطأ يمكن نسبته إلى الشركة المُحْتَكَمْ ضدها، أم ضرر لحق بالشركة المحتكمة، وما إذا كان التعويض المقضي به ماديًا أم أدبيًا".

ثم انتهت المحكمة إلى أن حكم التحكيم انطوى على عدة أخطاء إجرائية منها عدم إيراده الأسباب التي استند إليها فيما قضى به؛ وعليه حكمت المحكمة ببطلان حكم التحكيم رقم 1995/59 الصادر من مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي بتاريخ 1996/4/11.

ويلاحظ على قضاء المحكمة أنها أسست بطلان حكم التحكيم على خلوه من التسبيب لا استنادًا على ضرورة التسبيب لصحة حكم التحكيم، وإنما استنادًا على مخالفة الحكم - بانتفاء تسببيه - لاتفاق الأطراف، وإرادتهم الخاصة، التي كانت قاطعة في استلزام التسبيب في حكم التحكيم.

وعلى الصعيد الدولي فقد تبنى القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي وفقًا لآخر تعديل له عام 2006 هذا المنهج، حين نص في مادته رقم 2/31 علي أن "حكم التحكيم يكون مسببًا، إلا إذا اتفق الأطراف علي غير ذلك".

(1) من قبيل ذلك ما تقرره لائحة تحكيم الجمعية الأمريكية للتحكيم "AAA"، وفقًا لآخر تعديل لها في سبتمبر 2007، إذ تنص في المادة رقم 42/ب علي أن "لا يحتاج المحكمون إلي إصدار حكم مسبب، إلا إذا طلب الأطراف ذلك كتابة، أو إذا قرر المُحَكّم أن صدور حكم مسبب يكون ملائمًا".

(2) في بيان موقف الفقه الإجرائي من هذه المسألة راجع عيد محمد القصاص- حكم التحكيم- ص124.

(3) قضت محكمة استئناف القاهرة بأن إغفال حكم التحكيم بيان اسم الشركة المحتكمة كاملًا وعنوان مقرها لا يترتب عليه بطلان الحكم المذكور، إذا لم يترتب على هذا الإغفال تجهيل بتلك الشركة أو اتصالها بالحكم المطعون فيه، أو إذا لم يحل دون المدعية وإعلان الشركة المذكورة بصحيفة دعوى البطلان (القضية رقم 11 و14 و119/24 تحكيم تجارى، الدائرة 91، ج2002/11/27).

وفيما يتعلق بمتطلبات التسبيب في حكم التحكيم قيل - كأثر للتمييز بين التحكيم والقضاء - بأن القصور في الأسباب القانونية لا يعيب الحكم حتى لو انتهى إلى نتيجة غير صحيحة، ولا يمكن هنا الاحتجاج بالخطأ في تطبيق القانون، نظرًا لأن قانون التحكيم المصري، لا يجعله ضمن الأسباب التي تؤدي إلى بطلان حكم التحكيم. وهذا بخلاف أحكام القضاء، نظرا لأن العبرة بالنسبة للقانون بالنتيجة التي يصل إليها الحكم في منطوقه، متى كانت نتيجته سليمة من الناحية القانونية[1].

خامسًا: خصوصية اللغة في مجال التحكيم

اللغة العربية هي لغة المحاكم، وتصدر بها أحكامها، ويعد هذا المبدأ من أصول التقاضي التي لا يمكن الخروج عليها، لكون أي صورة من صور هذا الخروج بمثابة اعتداء على ثوابت الدولة، ومقدراتها[2].

أما الأمر في خصوص التحكيم فمختلف تمامًا، وينطلق هذا الاختلاف من اختلاف الطبيعة والذاتية بين القضاء والتحكيم، ذلك أن القضاء - بخلاف التحكيم - يعد من السلطات الأساسية بالدولة، ويمارس سيادتها، ويدافع عن مقدراتها، ودعائمها، في المجال القضائي؛ وعليه تبنت نصوص التحكيم في القوانين محل الدراسة منهجًا مغايرًا عما تبنته النصوص المنظمة للقضاء، إذ جعلت [3].

---

(1) خالد أحمد حسن - بطلان حكم التحكيم - ص540.

(2) ولذا حرصت النظم القانونية محل الدراسة فيما يتعلق بتنظيم السلطة القضائية على إقرار هذا المبدأ والتأكيد عليه، ففي قانون السلطة القضائية المصري (رقم 46 لسنة 1972) تنص المادة 1/19 صراحة على "لغة المحاكم هي اللغة العربية"، وإلى نحو هذا ذهب نظام المرافعات الشرعية السعودي في المادة رقم 23، وقانون المرافعات القطري في المادة 68، وقانون الإجراءات المدنية العماني في المادة رقم 27، وقانون الإجراءات المدنية الإماراتي في المادة رقم 4.
هذا: ولم ينص قانون المرافعات الكويتي على هذا الحكم صراحة، وإن كان يستفاد ضمنا من نص المادة 74، وهو نفس ما انتهجه قانون المرافعات البحريني في المادة 57.

(3) فنص قانون التحكيم المصري في مادته 1/29 على أن "يجري التحكيم بالغة العربية، ما لم يتفق الطرفان أو تحدد هيئة التحكيم لغة أخرى، ويسري حكم الاتفاق أو القرار على لغة البيانات والمذكرات المكتوبة وعلى المرافعات الشفهية وكذلك كل قرار تتخذه هذه الهيئة أو رسالة توجهها أو حكم تصدره ما لم ينص اتفاق الطرفين أو قرار هيئة التحكيم على غير ذلك".

وهكذا تمتد فكرة المرونة الإجرائية لتشمل لغة التحكيم، حيث جعلت اتفاق الطرفين هو المحدد الرئيس لها، فإن لم يوجد مثل هذا الاتفاق انتقلت سلطة التحديد لهيئة التحكيم، فإن لم تمارس هيئة التحكيم هذه السلطة، جاء حكم الأصل العام المعتمد أمام القضاء العادي فتكون اللغة العربية هي لغة التحكيم، كما يحق تبعيض استخدام اللغة، باتفاق الأطراف أو بقرار هيئة التحكيم، بأن يعتد بلغة معينة في خصوص بعض الإجراءات دون غيرها[1].

سادسًا: انتفاء الصفة القومية عن إجراءات التحكيم

إذا كانت مباشرة إجراءات التقاضي بصفة قومية، لعل من أهم مظاهرها صدور الحكم باسم الشعب أو الحاكم في معظم القوانين محل الدراسة[2].

وإلى نحو هذا اتجه نظام التحكيم السعودي في المادة رقم 1/29، وقانون المرافعات الكويتي في المادة رقم 2/183، وقانون الإجراءات المدنية الإماراتي في المادة رقم 6/212، وقانون التحكيم العماني في المادة رقم 1/29، وقانون التحكيم البحريني في المادة رقم 20، غير أن قانون المرافعات القطري في باب التحكيم لم يتضمن إشارة إلى لغة التحكيم؛ ولا شك أن هذا لا يعني سوى ترك الأمر لاتفاق ذوي الشأن، أو ما يقرره القانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم.

(1) تنص المادة 15 من قواعد غرفة التجارة الدولية على أن «المحكم يحدد اللغة أو اللغات التي يجري بها التحكيم مع مراعاة الظروف لاسيما لغة العقد». كما تنص المادة 17 من قواعد اليونسيترال النموذجي بوجوب "مراعاة ما قد اتفق عليه الطرفان تبادر هيئة التحكيم إثر تشكيلها إلى تعيين اللغة أو اللغات التي تستخدم في الإجراءات".

(2) تصدر الأحكام في مصر – وفقًا للمادة20 من قانون السلطة القضائية – باسم الشعب وإلا كانت باطلة، وقد اطرد قضاء النقض على وجوب احترام هذا الحكم، راجع على سبيل المثال حكمها في الطعن رقم 399 – س66ق – ج 2001/3/24.

ووفقًا لنص المادة 125 من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي تصدر الأحكام باسم رئيس الدولة، وتصدر الأحكام وفقًا لنص المادة 162 من قانون الإجراءات المدنية العماني باسم جلالة الملك، وفي قانون المرافعات القطري تنص المادة 69 على أن "صدر الأحكام وتنفذ باسم حضرة صاحب السمو أمير دولة قطر".

غير أن أنظمة أخرى لم تتعرض لهذا الحكم، ومنها قانون المرافعات الكويتي، وقانون المرافعات البحريني، وكذلك في المملكة العربية السعودية لم تتضمن الأنظمة استلزامًا لمثل هذا الحكم، وجرى العمل أمام المحاكم على تَصَدُّر الحكم بحمد الله والصلاة على أشرف خلق الله سيدنا محمد ﷺ، (مجموعة الأحكام القضائية تصدر عن مركز البحوث بوزارة العدل – عام 1436م)، وهذا بالطبع لا ينفي الصفة القومية المشار إليها في المتن عن الأحكام القضائية بل إنه يزيدها ويقويها.

إلا أن هذه الصفة أثارت خلافًا فقهيًا واسعًا في مجال التحكيم، فيذهب رأي إلى أن القول بخضوع التحكيم لما هو مقرر أمام القضاء هو إغراق في الشكلية لا علة له في التحكيم[1].

ولقد تطرقت محكمة استئناف القاهرة إلى مدى استلزام صدور حكم التحكيم على غرار الحكم القضائي باسم الشعب، مؤكدة امتناع إخضاع حكم التحكيم لهذه الشكلية المفرطة التي لا ضرورة لها في مجال التحكيم[2].

غير أن هناك وجهة نظر أخرى ذهبت إلى عكس ذلك تمامًا، إذ تقوم على وجوب صدور حكم التحكيم باسم الشعب حتى تثبت له القوة والفاعلية على غرار الحكم القضائي[3]..

---

(1) وجدي راغب فهمي – هل التحكيم نوع من القضاء؟ – ص163.

(2) حكمها في النزاع بين الشركة العربية العامة للمقاولات وشركة الجزيرة العربية للفنادق السياحية، حيث صدر ضد الشركة الأولى حكم تحكيم، فقامت على إثره برفع دعوى ببطلانه أمام محكمة استئناف القاهرة، واستندت في ذلك لعدم صدور حكم هيئة التحكيم باسم الشعب، وردت محكمة الاستئناف على هذا الدفع قائلة بأنه«حيث إنه عن الدفع ببطلان حكم التحكيم الصادر بتاريخ 1990/1/27 بمقولة عدم صدوره باسم الشعب فمردود بأن القانون في المادة 507 من قانون المرافعات لم يوجب تضمن حكم هيئة التحكيم هذا البيان، وإنما اكتفى ببيانات أوردها على سبيل الحصر، ليس من بينها صدوره باسم الشعب، ومن ثم يضحى هذا السبب للبطلان غير سديد. الدائرة 44 مدني في الاستئناف رقم 6078 لسنة 110ق في الحكم الصادر بجلسة 1993/2/29 من محكمة جنوب القاهرة، غير منشور.

(3) أحمد أبو الوفا – التحكيم الاختياري والإجباري – ص266.

حيث يقول سيادته أن "حكم المحكم الذي يصدر باسم المحتكمين دون إرادة من جانب القانون لا ينفذ ولا يفرض على أية سلطة في الدولة، بدليل أن الصلح الذي يتم طرفيه في غير مجلس القضاء، لا يكون له قوة في التنفيذ"، ثم يستطرد سيادة قائلاً "ومن ثم إثبات صدوره باسم الشعب في صلبه يسبغ عليه الشرعية والرسمية، ويوضح أن القوة العامة من وراء إصداره. ومن غير هذه العبارة يفقد شكله كحكم، لأن هذه العبارة تنبه المحكم إلى أنه يقوم بخدمة عامة عليه أن يراعى فيها ربه ثم ضميره".

الفصل الثاني

خصوصية إجراءات الفصل في موضوع النزاع

إن خصومة التحكيم - كمجموعة من الإجراءات المتتابعة زمنيًا ومنطقيًا تبدأ بالطلب وتستمر بهدف حسم موضوع النزاع - تخضع لمنهج إجرائي مختلف ومتمايز عما تخضع له إجراءات الخصومة القضائية، وذلك في كل إجراءاتها، وجميع مراحلها، وبالوقوف على إجراءات خصومة التحكيم نلحظ العديد من أوجه الخصوصية، لعل من أبرزها ما يتعلق بطلب التحكيم مقارنة بالطلب القضائي، قواعد الإعلان، أحكام الحضور والغياب، التمثيل الفني، والنطاق الشخصي والموضوعي لخصومة التحكيم، فضلًا عن خصوصية النظام الإجرائي للإثبات أمام هيئة التحكيم، ويزاد على كل هذا عوارض سير هذه الإجراءات، وأخيرًا انتهاء إجراءات التحكيم.

ويلاحظ تعدد صور الخصوصية في شأن جميع هذه المسائل الإجرائية، وهو ما يدعو إلى محاولة الوقوف على أبرز هذه الصور، من خلال مباحث ثلاثة تتمثل في:

- **المبحث الأول:** خصوصية سير إجراءات التحكيم.
- **المبحث الثاني:** خصوصية الإثبات في مجال التحكيم.
- **المبحث الثالث:** خصوصية إنهاء إجراءات التحكيم.

المبحث الأول

خصوصية سير إجراءات التحكيم

إن من أبرز ما يتميز به التحكيم عن القضاء ما تتمايز به إجراءاته عن إجراءات التقاضي، سواء فيما يتعلق بالسير الطبيعي لهذه الإجراءات، أو فيما يتعلق بما يعترض سيرها من عوارض، وهو ما نعرض له في مطلبين على التوالي، يتمثلان في:

- **المطلب الأول:** خصوصية السير الطبيعي لإجراءات التحكيم.
- **المطلب الثاني:** خصوصية عوارض إجراءات التحكيم.

المطلب الأول

خصوصية السير الطبيعي لإجراءات التحكيم

لا تُباشر إجراءات التحكيم من قِبَلِ أطرافه فحسب، بل إن بعض هذه الإجراءات أو معظمها قد يباشر من قِبَلِ غيرهم، سواء كانوا ممثلين لأطراف التحكيم أو غير ممثلين لهم، وهو ما يوجب بحث خصوصية إجراءات السير الطبيعي لإجراءات التحكيم في مسألتين على التوالي هما:

- **الفرع الأول:** دور الأطراف في سير إجراءات التحكيم.
- **الفرع الثاني:** دور الغير في سير إجراءات التحكيم.

الفرع الأول

دور الأطراف في سير إجراءات التحكيم

إذا كانت إجراءات التحكيم تبدأ بتوجيه طلب التحكيم من المدعي إلى المدعى عليه، ثم تداعي الإجراءات بمثول الأطراف أو ممثليهم أمام هيئة التحكيم، فإن الوقوف على خصوصية إجراءات التحكيم - في هذا الصدد - يستدعي التعرض لمسألتين نعرض لهما في غصنين هما:

- **الغصن الأول:** توجيه طلب التحكيم.
- **الغصن الثاني:** المثول أمام هيئة التحكيم.

الغصن الأول

توجيه طلب التحكيم

أولًا: خصوصية طلب التحكيم

يحكم منح الحماية القضائية - في شتى صورها - مبدأ القضاء مطلوب وليس محمول، ذلك أن القاضي لا يمنح ما أُنيط به منحه من حماية قضائية إلا بطلب، هذا الطلب تُسْتَدْعَى به الولاية القضائية، بما تتضمنه من سلطة وصلاحية للقائم بها «القاضي»، بما يترتب عليه مسئولية القضاء عن الفصل في الطلب وفقًا لمقتضى القانون وإلا عُد مرتكبًا لجريمة إنكار العدالة[1].

وكذلك التحكيم يحتاج إلى طلب من صاحب الصفة والمصلحة، غير أنه إذا كانت الجهة التي يقدم لها الطلب في خصوص القضاء محددة سلفًا وفق مبادئ التنظيم القضائي في الدولة إلا أن الجهة التي يقدم لها طلب التحكيم لا وجود لها إلا باتفاق ذوي الشأن صراحة أو ضمنًا، ورغم ذلك لا يمكن اعتبار تشكيل هيئة التحكيم من إجراءات التحكيم، فإجراءات الخصومة التحكيمية تبدأ - عند تحري دقة - بتقديم طلب التحكيم، الذي لا يكون إلا بعد وجود هيئة التحكيم[2].

وهذا الطلب يتسم بعده مميزات له عن الطلب القضائي، وذلك على النحو التالي:

---

(1) راجع في تفصيل ذلك وفقًا للقواعد العامة في المرافعات أحمد هندي - قانون المرافعات - ص61، سيد أحمد محمود - أصول التقاضي - ص148.

(2) فتحي والي - قانون التحكيم - ص321.

يؤكد هذا نص المادة 27 من قانون التحكيم المصري الذي ينص على أن "تبدأ إجراءات التحكيم من اليوم الذي يتسلم فيه المدعى عليه طلب التحكيم من المدعي، ما لم يتفق الطرفان على موعد آخر"، وهو نفس الحكم الذي تضمنه نص المادة 26 من نظام التحكيم السعودي، والمادة 27 من قانون التحكيم العماني، على خلاف باقي القوانين محل الدراسة إذ جاءت خالية من تحديد صريح لقوت بدء إجراءات التحكيم.
راجع في تفصيل ذلك صبري أحمد محسن الذيابات - إجراءات التحكيم التجاري الدولي - ص209.

1 - وقت تقديم الطلب:

خلافًا لما تقرره إجراءات التقاضي قد يتقيد طلب التحكيم بوقت يجب تقديمه خلاله، وإلا أضحى غير مقبول[1].

فقد يتفق الطرفان على ضرورة تقديم طلب التحكيم خلال مدة زمنية من واقعة معينة، كأن يُتَّفَق على تقديم طلب التحكيم خلال مدة معينة من وصول البضاعة، أو من تنفيذ العقد؛ ففي مثل هذا الفرض يتعين الالتزام بالميعاد المتفق عليه، بل قد ينص القانون ذاته على التقيد في تقديم طلب التحكيم بمدة زمنية معينة، وهنا يجب التقيد بهذه المدة، إلا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك أو كان المُحَكّم مفوض بالصلح[2].

2 - شكل الطلب

تكريسًا لمبدأ سلطان الإرادة أطلقت أنظمة التحكيم للأطراف حرية تحديد شكل الطلب، ولا شك أن هذا يسمح باختيار الشكل الأنسب للأطراف بما يحقق مصالحهم، وفي فرض عدم وجود مثل هذا الاتفاق يتعين اتباع الشكل المحدد في نصوص قانون أو

---

(1) قد يقال بأن الدعوى القضائية كذلك قد ترتبط في رفعها بموعد معين لا يجوز تجاوزه وإلا أضحت غير مقبولة، كما هو الحال في دعوى استرداد الحيازة على سبيل المثال، وكما هو الحال فيما يتعلق بمواعيد الطعن في الأحكام، إذا ما اعتبرناها دعاوى قضائية تتقيد بمواعيد الطعن؛ بما ينفي الخصوصية عن إجراءات التحكيم في هذا الصدد.

غير أن هذا القول مردود عليه من ناحيتين:

الناحية الأولى أن تقييد الدعاوى القضائية بمدد زمنية يأتي على خلاف الأصل العام فلا يقاس عليه ولا يحتج به دليلًا للقول بأن الطلب القضائي أمام القضاء يتقيد بمواعيد ومدد زمنية يجب أن يقدم خلالها وإلا سقط الحق في عرضه على القضاء.

أما الناحية الثانية يبقى لميعاد طلب التحكيم خصوصيته عن ميعاد رفع الدعاوى في قانون المرافعات في أن الموعد في مجال التحكيم يخضع كقاعدة وفي الغالب لاتفاق الأطراف، على عكس المواعيد اللازمة لرفع الدعاوى أمام القضاء حال استلزامها، إذ يتولى القانون تحديدها، وفرضها على ذوي الشأن دون أدنى دور للإرادة الخاصة في هذا الشأن.

(2) إذ لا يتقيد بقواعد القانون، إلا إذا كان الموعد المحدد متعلق بالنظام العام؛ فيتعين في هذا الفرض الأخير التقيد به، ولو كان المُحَكّم مفوض بالصلح، بل لا يجوز للأطراف الاتفاق على ما يخالفه.
مصطفى محمد الجمال وعبدالعال عكاشة - التحكيم - ص619.

نظام التحكيم، ومن الملاحظ أن هذا الشكل مختلف عما هو مقرر في خصوص الطلب القضائي، وبالطبع يأتي هذا الاختلاف في جانب التخفيف من الشكلية.

ففي خصوص القانون المصري نجد قانون المرافعات يستلزم في المطالبة القضائية أن تكون مكتوبة، وأن تودع بصحيفة تسلم إلى قلم كتاب المحكمة المختصة، ويجب أن تشتمل على مجموعة من البيانات المحددة، التي يترتب على تخلف البعض منها بطلان المطالبة القضائية بطلانًا عامًا أو خاصًا بحسب الأحوال، وتضم ثلاثة طوائف من البيانات، هي بيانات الدعوى، بيانات التكليف بالحضور، وبيانات الإعلان[1].

بينما نجد قوانين التحكيم محل الدراسة أعطت للأطراف مطلق الحرية في تحديد البيانات التي يجب أن يتضمنها طلب التحكيم، وفي فرض عدم الاتفاق فإن البيانات التي قررت تضمينها للطلب تعد أبسط بكثير من تلك التي تتطلبها في خصوص المطالبة القضائية، إذ تتمثل في بيانات المدعي والمدعى عليه، طلبات المدعي، وتحديد المسائل محل النزاع[2].

ومن ناحية أخرى لا تستلزم هذه القوانين في طلب التحكيم شكلية معينة، فلا يلزم أن يكون مكتوبًا، كما لا يشترط اتباع شكلية معينة لإتمام الطلب، سواء فيما

---

(1) راجع في تفصيل هذه البيانات نص المادة 63 مرافعات.
وإلى نحو هذا ذهبت باقي القوانين محل الدراسة، راجع في تأكيد هذا المعنى نصوص المواد13 من نظام المرافعات الشرعية السعودي، 8 من قانون المرافعات الكويتي، 7 من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي، 31 من قانون المرافعات القطري، 8 من قانون الإجراءات المدنية العماني، 33 من قانون المرافعات البحريني.
في تفصيل ذلك وبيان الأثر المترتب على تخلف كل بيان من بيانات المطالبة القضائية راجع وجدي راغب فهمي – مبادئ القضاء – ص596.

(2) تنص المادة 1/30 من قانون التحكيم المصري على أن "يرسل المدعي خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الذي تعينه هيئة التحكيم إلى المدعى عليه وإلى كل واحد من المحكمين بيانًا مكتوبًا بدعواه يشتمل على اسمه وعنوانه واسم المدعى عليه وعنوانه وشرح لوقائع الدعوى وتحديد للمسائل محل النزاع وطلباته وكل أمر آخر يوجب اتفاق الطرفين ذكره في هذا البيان"، وهو ما قررته المادة رقم 1/30 من نظام التحكيم السعودي، والمادة رقم 1/30 من قانون التحكيم العماني.
وراجع في تفصيل ذلك صبري الذيابات – إجراءات التحكيم – ص214.

يتعلق بتسليمه للطرف الآخر، أو للمُحَكّم، وهو ما يأتي تطبيقًا لمبدأ عام مقرر في جميع إجراءات التحكيم هو التحلل من الشكلية الإجرائية قدر المستطاع، إذ لا يلزم لها شكلية محددة إلا عند الحاجة وفي حدودها، وحال استلزام ما يعد من قبيل الشكلية فيكون الأمر أخف حدة مما هو مقرر أمام القضاء، ويتسع الأمر ليشمل كيفية الإعلان، وتصور استخدام جميع الوسائل أو التقنيات الحديثة وفق ما سبق ذكره عند تناول خصوصية المرونة الإجرائية في مجال التحكيم[1].

3 - أثر الطلب:

إذا كان المقرر أن لمجرد تقديم المطالبة القضائية آثارًا إجرائية محددة تتمثل في نشأة الخصومة بمجرد تقديم الطلب إلى قلم كتاب المحكمة، ثم انعقاد الخصومة القضائية تجاه المدعى عليه بمجرد إتمام إعلان الطلب القضائي بصورة صحيحة، غير أن الوضع في مجال التحكيم له خصوصية واضحة[2].

ذلك أنه يتعين في خصوص تحديد آثار تقديم طلب التحكيم بين طرح النزاع على هيئة التحكيم، وبين إجراءات طرحه على هذه الهيئة، حيث يرى البعض أن المقصود

---

(1) ينص قانون التحكيم المصري في باب الأحكام العامة (المادة 1/7) على أنه "ما لم يوجد اتفاق خاص بين طرفي التحكيم، يتم تسليم أي رسالة أو إعلان إلى المرسل إليه شخصيًا أو في مقر عمله أو في محل إقامته المعتاد أو في عنوانه البريدي المعروف للطرفين أو المحدد في مشارطة التحكيم أو في الوثيقة المنظمة للعلاقة التي يتناولها التحكيم".

ولا شك أن مضمون هذا النص يختلف عما هو مقرر أمام القضاء، ويكفي تدليلًا على ذلك ما تضمنه نص ذات المادة في الفقرة الثالثة التي تنص على أن "لا يسري أحكام هذه المادة على الإعلانات القضائية أمام المحاكم".

هذا: ولم تخرج أنظمة التحكيم محل الدراسة عن هذا التصور، فقد جاء نص المادة السادسة من نظام التحكيم السعودي مطابقًا في مضمونه، بل وصياغته، لنص المادة السابعة من قانون التحكيم المصري، وكذلك قانون التحكم العماني في المادة رقم 1/7، كما جاء قانون المرافعات الكويتي بنص تضمن مبدءًا عامًا في هذا الخصوص إذ ينص في مادته رقم 1/182 على أن "يصدر المحكم حكمه غير مقيد بإجراءات المرافعات"، وهذا الحكم جاء به حرفيًا القانون الإماراتي في المادة رقم 1/212، والقانون القطري في المادة رقم 1/198.

وإذا كانت القوانين محل الدراسة قد استلزمت أن يكون الطلب مكتوبًا، فإن الكتابة هنا للإثبات، فيصح الطلب غير المكتوب إذا كان ثابتًا بدليل آخر، كما إنه - ومن ناحية أخرى - لا يلزم شكل معين في هذه الكتابة، فقد تكون تقليدية أو إلكترونية.

(2) في تأكيد هذا المعنى في خصوص القضاء، وشرح تفصيلاته راجع سيد أحمد محمود - أصول التقاضي - ص641.

ببدء الإجراءات وفق نص قانون التحكيم الإجراءات السابقة على عرض النزاع على هيئة التحكيم، فالنص يقرر أن «تبدأ إجراءات التحكيم من اليوم الذي يتسلم فيه المدعى عليه طلب التحكيم من المدعي، ما لم يتفق الطرفان على موعد آخر»[1].

ولو كان الأمر يتعلق بإجراءات نظر النزاع - وفق هذا التصور - لتضمن النص وجوب تسليم الطلب إلى المدعى عليه وهيئة التحكيم معًا، ولما اقتصر الأمر على المدعى عليه وحده، بل إن الأمر يتعلق بالإجراءات السابقة، كتشكيل هيئة التحكيم، وقبول مهمة التحكيم[2].

وهكذا فإن الأثر المباشر للطلب هو جعل النزاع معروضًا على التحكيم، ثم يأتي الأثر التالي - غير المباشر - المتمثل في تداعي إجراءات التحكيم، وذلك ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، وهو ما يختلف عما هو مقرر بالنسبة للمطالبة القضائية التي لا تختلف آثارها، بل هي واحدة تتمثل في بدء الخصومة القضائية؛ بما يترتب على ذلك من آثار إجرائية[3].

ثانيًا: خصوصية الإعلان في مجال التحكيم

إذا كان الإعلان من أبرز تطبيقات الشكلية الإجرائية في خصوص إجراءات التقاضي، وكان من أهم سمات التحكيم المميزة لإجراءاته التخلص من الشكلية التقليدية أو على الأقل التخفيف كثيرًا من وطأتها، فإنه يبدو جليًا تمتع الإعلان في مجال التحكيم بالقدر الأكبر من الخصوصية.

---

(1) نص المادة 27 من قانون التحكيم المصري، وهو نفس الحكم الذي يتضمنه نص المادة 26 من نظام التحكيم السعودي، ونص المادة 27 من قانون التحكيم العماني.
وفي تأكيد هذا المعنى راجع حكم محكمة النقض في الطعن رقم 1443 - س61ق - ج 2000/5/9.

(2) راجع في عرض هذا الرأي مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبدالعال - التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية - ج1 - ط1 - 1998 - بدون ناشر - ص618.

(3) لا يعد النزاع التحكيمي مطروحًا إلا بعد وجود هيئة التحكيم، فلا يتصور بدء الإجراءات دون وجود هذه الهيئة، وهكذا يكون الأثر المباشر لطلب التحكيم تشكيل هذه الهيئة كمرحلة أولى سابقة على بدء إجراءات نظر الموضوع، وهذا مكمن خصوصية طلب التحكيم عن الطلب القضائي من حيث الآثار، ذلك أن القضاء موجود دائمًا، وبمجرد تقديم الطلب القضائي إلى قلم الكتاب المحكمة تعد الإجراءات قد بدأت، بل إن هذا الطلب هو الإجراء الأول منها.

وتبدو هذه الخصوصية واضحة حال مقارنة النصوص المنظمة للإعلان القضائي في قانون المرافعات بالنصوص المقابلة من قانون التحكيم المتعلقة بالإعلان[1].

وبعيدًا عن التنظير والمقارنات التقليدية فإن الواقع العملي يقطع بتمتع الإعلان في مجال التحكيم بكثير من مظاهر الخصوصية مقارنة بما عليه الحال في شأن الإعلان القضائي، تجعله الإجراء الأكثر خصوصية في مجال التحكيم.

فلا شك أن انتشار التقنيات الحديثة لتداول المعلومات ودخولها مجال التحكيم - حتى اكتمل الوجود القانوني لما يسمى بالتحكيم الإلكتروني - له عظيم الأثر على تطور الإعلان في مجال التحكيم، فلقد أدى التطور الهائل في عالم تكنولوجيا المعلومات والاتصالات إلى التأثير بشكل واضح فيما يتعلق بتبادل المستندات والمحررات التي تقدم أثناء إجراءات التحكيم، وذلك من خلال ما يمكن تسميته بالإعلان الإلكتروني[2].

فقد شجعت هذه التقنيات على استبدال المستندات والوثائق والمحررات الإلكترونية بالمستندات والوثائق التقليدية، إذ يتم التعامل بين أطراف التحكيم فيما بينهم، أو فيما بينهم وبين هيئة التحكيم عبر شبكة المعلومات الدولية، وذلك بصورة أسهل، وأسرع، بل وأضبط فيما يتعلق بإثبات انتقال المعلومة، ووصولها بالفعل، بل وتحديد الوقت الذي تم فيه الإعلان بصورة أكثر دقة[3].

---

(1) في القانون المصري على سبيل المثال راجع نصوص المواد 9 و10 و11 من قانون المرافعات مقارنة بنص المادة 7 من قانون التحكيم، وهذه النصوص جميعها متعلقة بالإعلان في مجال القضاء والتحكيم.
بل إن المادة 3/7 من قانون التحكيم جاءت متضمنة ما يقطع باختلاف النظام الإجرائي للإعلان أمام التحكيم عنه أمام القضاء، فقررت أن الأحكام التي وردت بالفقرتين السابقتين عليها تسري على الإعلان في مجال التحكيم دون المجال القضائي، إذا ما تمت مباشرة بعض إجراءات التحكيم أمام القضاء، كما هو الحال عند تدخل القضاء بالمساعدة في مجال التحكيم، فتنص الفقرة المذكورة على أن "لا تسرى أحكام هذه المادة على الإعلانات القضائية أمام المحاكم".

(2) راجع في فلسفة التعامل الإلكتروني وحجيته بصفة عامة حسن عبدالباسط جميعي - إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت - دار النهضة العربية - القاهرة - 2000 - ص4.

(3) محمد مأمون أحمد سليمان - التحكيم في منازعات التجارة الإلكترونية - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة عين شمس - 2009 - ص334.

وبالطبع فلا يعني التخلص من القيود التقليدية في الإعلان التحرر من كل قيد، ذلك أن الوسائل الحديثة في تبادل المعلومات تخضع هي الأخرى لبعض القيود التي يتعين مراعاتها، وإلا لم يصح الاعتداد بالمعلومة التي تم تداولها أو تبادلها دون مراعاة هذه القيود؛ وعلى ذلك يجب على هيئة التحكيم أن تتأكد بنفسها من أنه قد تم تبادل محل الإعلان بالفعل بين الأطراف وفقًا لما تقتضيه التقنيات الحديثة في هذا الخصوص، وإلا تعين عليها اعتبار المعلومة لم تعلن، تمامًا كما هو الحال عند تخلف مفترضات صحة الإعلان وفقًا للمفهوم التقليدي.

ومن الملاحظ في قوانين وأنظمة التحكيم المختلفة عدم تحديد وسيلة تبادل المعلومات بين أشخاص التحكيم؛ وهو ما يفتح الباب للاستفادة بكل وسيلة تقنية حديثة يتوصل إليها وفق ثورة التقنيات والمعلومات الهائلة التي يحياها العالم الآن.

أما هيئات التحكيمية الإلكترونية الدائمة فجاءت أكثر إيجابية، إذ لم تقتصر على ترك الفرصة لتطبيق الإعلان الإلكتروني، بل إنها تضمنت آلية تبادل الوثائق والمحررات الإلكترونية عبر شبكة الانترنت الدولية، وذلك عن طريق إدخالها على الموقع الإلكتروني الخاص بالنزاع بواسطة الطرف الذي يريد تقديمها لهيئة التحكيم الإلكترونية، فقواعد محكمة التحكيم الإلكتروني التابعة للمنظمة العالمية للملكية الفكرية OMPI نصت على إمكانية نقل الوثائق إلكترونيًا باستثناء الوثائق الأصلية، إذ يجب أن ترسل بالبريد المستعجل، كما ذهبت إلى ذلك جمعية التحكيم الأمريكية «AAA»[1].

(1) راجع في عرض وتفصيل ذلك محمد مأمون أحمد سليمان - التحكيم في منازعات التجارة الإلكترونية - ص334.

الغصن الثاني

المثول أمام هيئة التحكيم

أولاً: خصوصية قواعد الحضور والغياب في مجال التحكيم

إذا كان الحضور من الأعباء الإجرائية في الخصومة القضائية، يعمد الخصم من خلاله إلى مباشرة حقه في الدفاع، فإن طبيعته في خصومة التحكيم لا تختلف عن ذلك، غير أن هناك أوجه لخصوصية أحكام الحضور والغياب في مجال التحكيم، ولعل أبرز هذه الأوجه ما يلي:

1 - عدم حتمية الحضور

الأصل في التحكيم التحرر من الشكلية والإجراءات المقررة أمام القضاء، ومن قبيل ذلك عدم حتمية حضور الخصوم أمام هيئة التحكيم، فقد يتفق الأطراف على عدم الحضور، والاكتفاء بما يقدمونه من مذكرات وأوراق ثبوتية، كما قد ترى هيئة التحكيم - ودون وجود اتفاق بين الأطراف - عدم عقد جلسات مرافعة، ولا شك أن لها هذا ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك، وهكذا فإن فكرة حتمية حضور كلا الخصمين أو أحدهما لا وجود لها في إجراءات التحكيم[1].

ولكن قد يقال بأنه من المتصور كذلك في خصوص إجراءات التقاضي عدم حضور الخصمين أي من الجلسات، ورغم ذلك تمضي المحكمة في نظر موضوع الدعوى وإصدار الحكم وفقًا لنصوص المرافعات، مما يعني انتفاء الخصوصية المذكورة لإجراءات التحكيم، وذلك إذا ما تغيب كل من المدعي والمدعى عليه عن الجلسة الأولى لنظر النزاع، وكانت الدعوى صالحة للحكم فيها، ولم يستدعي الأمر حضور الخصوم.

---

(1) تنص المادة 1/33 من قانون التحكيم المصري على أن "تعقد هيئة التحكيم جلسات مراجعة لتمكين كل من الطرفين من شرح موضوع الدعوى وعرض حججه وأدلته، ولها الاكتفاء بتقديم المذكرات والوثائق المكتوبة ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك"، وهو نفس ما قررته المادة رقم 1/29 من نظام التحكيم السعودي، والمادة رقم 1/33 من قانون التحكيم العماني.

غير أن هذا القول - رغم صحة سنده - غير دقيق في نتيجته، ذلك أن تصور صدور حكم قضائي دون حضور الخصوم لا ينفي خصوصية إجراءات التحكيم فيما يتعلق بعدم حتمية حضور الخصوم، ذلك أن انتفاء حتمية الحضور أمام هيئة التحكيم قد يكون بموجب اتفاق بين الأطراف، وهذا غير متصور بالنسبة لإجراءات التقاضي، كما أن عدم استلزام الحضور أمام القضاء لا يكون إلا في فرض واحد هو صلاحية الدعوى للفصل فيها، بأن يكون بيان الدعوى من المدعي والرد عليه من المدعى عليه كافيان لتكوين عقيدة القاضي لإصدار الحكم الفاصل في النزاع، والأمر على خلاف ذلك بالنسبة لإجراءات التحكيم.

تفصيل ذلك أن عدم استلزام حضور الأطراف قائم ولو لم يكن بيان دعوى المُحْتَكِم ورد المُحْتَكَمْ ضده على هذا البيان كافيان للفصل في النزاع، حال وجود اتفاق بعدم حتمية الحضور، إذ يتعين على الهيئة الالتزام بهذا الاتفاق، والامتناع عن عقد جلسات للترافع، ويبقى عليها مخاطبة الطرف الذي ترى قصورًا في بيان وجهة نظره في الدعوى كي يقدم لها من المذكرات أو الأدلة والبراهين ما يمكنها من تكوين رأي في موضوع النزاع[1].

بل إن لهيئة التحكيم - ولو لم يوجد اتفاق - عدم عقد جلسات للترافع بين الأطراف، إذا كان لديها من الوسائل الأخرى ما يمكنها من تكوين الرأي في النزاع التحكيمي، ومتى روعيت لديها مبادئ التقاضي الأساسية واجبة التطبيق، التي سبق تناولها والإشارة إليها في صدر هذه الدراسة، كاحترام حق الدفاع، وتحقيق مبدأ المواجهة، وتفعيل المساواة بين الخصوم[2].

---

(1) قد يقال أليس تقديم مستندات أو مذكرات لهيئة التحكيم يعد من قبيل الحضور، مما يزيل كل خصوصية في هذا الصدد؟.

والرد على هذا القول أن الحضور محل البحث في المتن هو حضور الخصم بشخصه أو بوكيله جلسات المرافعة وليس مجرد إبداء وجهة النظر أمام هيئة التحكيم، الذي قد يكون بالحضور الشخصي أو بوكيل أو بمجرد مراسلات من الأطراف للهيئة، وهكذا يظل للتحكيم خصوصية تتمثل في تصور عدم وجود جلسات للمرافعة ولو كان هناك حاجة إليها، إذا ما اتفق الأطراف على ذلك، والاستعانة ببدائل تحقق دور المرافعات دونما الحضور، على خلاف ما هو مقرر أمام القضاء.

(2) لا يلزم لتحقق مبدأ المواجهة في التحكيم عقد جلسات ترافع، ذلك أن هذا المبدأ ممكن تحقيقه =

2 - استبعاد جزاء الشطب

من المقرر فيما يتعلق بإجراءات المرافعات أمام القضاء أن تغيب المدعي عن الجلسة المحددة لنظر الدعوى دون صلاحيتها للحكم فيها يستتبع شطب الدعوى، إلا إذا حضر المدعى عليه وتمسك بعدم الشطب لأسباب رأتها المحكمة وجيهة ومقبولة، وهو ما قد يؤدي إلى زوال الإجراءات وانتهاء الخصومة دون حكم في موضوعها[1].

أما في إجراءات التحكيم فلا وجود للشطب لانتفاء مفترضاته، فإذا كان الشطب يتمثل في استبعاد القضية من جدول «رول» القضايا أمام المحكمة، وبالطبع لا يوجد جدول قضايا أمام هيئة التحكيم، فخصومة التحكيم تنعقد بصدد نزاع واحد؛ فلا يتصور تطبيق جزاء الشطب في إجراءات التحكيم.

فإذا ما تحققت مفترضات الشطب أمام هيئة التحكيم بأن امتنع المُحْتَكِمين عن الحضور وعن تقديم المستندات والأدلة التي تمكن الهيئة من إصدار حكمها، ولم تكن الدعوى التحكيمية صالحة للحكم فيها، ولم يكن تغيب الأطراف أو امتناعهم عن تقديم ما طلبته منهم الهيئة بعذر معتبر، فإن هذا يعد تنازلًا ضمنيًا عن إجراءات التحكيم، ويتعين على هيئة التحكيم في هذا الفرض إنهاء الإجراءات[2].

= من خلال تقديم المذكرات والوثائق من كلا طرفي التحكيم، وهذا الحكم جاء صريحًا وواضحًا في نص المادة 1/33 من قانون التحكيم المصري، إذ ينص على أحقية هيئة التحكيم في "الاكتفاء بتقديم المذكرات والوثائق".
راجع في تأكيد هذا المعنى عاشور مبروك - النظام الإجرائي لخصومة التحكيم - مكتبة الجلاء الجديدة - المنصورة - ط2 - 1998 - ص213.

(1) تنص المادة 82 مرافعات مصري على أنه "إذا لم يحضر المدعي ولا المدعى عليه حكمت المحكمة في الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها وإلا قررت شطبها، فإذا انقضى ستون يومًا ولم يطلب أحد الخصوم السير فيها، أو لم يحضر الطرفان بعد السير فيها اعتبرت كأن لم تكن".
وإلى نحو هذا ذهب قانون المرافعات الكويتي في المادة 59، وقانون المرافعات القطري في المادة رقم 51، وقانون الإجراءات المدنية العماني في المادة رقم 84، وقانون الإجراءات المدنية الإماراتي في المادة رقم 51، وقانون المرافعات البحريني في المادة رقم 1/27.
أما نظام المرافعات الشرعية السعودي فرغم أنه قرر شطب الدعوى إذا تحقق مفترضه (المادة 55)، غير أنه لم يرتب أثرًا محددًا على عدم السير في القضية بعد الشطب، وهو ما يعني بقاء الخصومة المشطوبة قائمة إلى ما لا نهاية، ولا شك أن هذا الحكم محل انتقاد، إذ يجب تحديد مدة زمنية إن لم يتم معاودة السير في الإجراءات خلالها تزول الخصومة كي لا تبقى سيفًا مسلطًا في وجه المدعى عليه.

(2) راجع في تفصيل ذلك سامي محسن حسين السري - بعض الجوانب في القواعد الإجرائية - ص310.

3 - جواز التشدد في المسئولية الإجرائية للمدعى عليه

من الثابت في الخصومة القضائية أن الجزاءات الإجرائية المترتبة على الإهمال في متابعة وتسيير الإجراءات تتعلق بالمدعي وحده دون المدعى عليه، ولا يتصور توقيع جزاء إجرائي يذكر على هذا الأخير كأثر لإهماله أو تقاعسه، ما لم يصل الأمر إلى حد التعسف في استعمال الحق الإجرائي، وهو ما يعني أن الجزاء الإجرائي لا يتصور في حق المدعى عليه لسلوك سلبي[1].

بينما لا يسري هذا الحكم في خصوص إجراءات التحكيم، ويتضح لنا ذلك بمقابلة نص المادة 2/34 من قانون التحكيم بنص المادة 4/65 من قانون المرافعات، حيث يقرر هذا النص الأخير «على المدعى عليه، في جميع الدعاوى عدا المستعجلة والتي أنقص ميعاد الحضور فيها، أن يودع قلم الكتاب مذكرة بدفاعه ويرفق بها جميع مستنداته، أو صورًا منها تحت مسئوليته قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بثلاثة أيام على الأقل»، وهذا من الأحكام المكملة التي لا أثر ولا جزاء يترتب على مخالفتها، فإذا لم يتقدم المدعى عليه في الميعاد المرتد المذكور بتقديم مذكرة بدفاعه على نحو ما قرر النص فلا أثر لذلك، ولا يحول دون أحقيته في تقديمها في الجلسة الأولى، أو غيرها من الجلسات.

بينما تنص المادة 2/34 من قانون التحكيم المصري على أنه «إذا لم يقدم المدعى عليه مذكرة بدفاعه وفقًا للفقرة الثانية من المادة (30) من هذا القانون وجب أن تستمر هيئة التحكيم في إجراءات التحكيم دون أن يعتبر ذلك بذاته إقرارًا من المدعى عليه بدعوى المدعي ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك».

وفي خصوص التطبيقات القضائية راجع حكم محكمة النقض في الطعن رقم 393 - س50ق - ج 1984/5/15م.

(1) في تأكيد انتفاء تصور تحقق التعسف في استعمال الحق بسلوك سلبي راجع أحمد إبراهيم عبد التواب محمد - النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق الإجرائي - رسالة دكتوراه- جامعة القاهرة- كلية الحقوق- 1426هـ/2005م- ص386.

ووجه الخصوصية جاء في عقب النص حين ذكر «... ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك»، وهو ما يعني تصور وجود مثل هذا الاتفاق، وهو اتفاق مسبق بين الأطراف يتضمن حكمًا ملزمًا، مضمونه أن امتناع المدعى عليه عن تقديم مذكرة بدفاعه خلال الميعاد المتفق عليه أو المحدد من قبل هيئة التحكيم بحسب الأحوال يعد تسليمًا منه بطلبات المدعي؛ بما يستتبع الحكم لصالح هذا الأخير.

هذا: وفي خصوص باقي القوانين محل الدراسة فمنها ما جاء متبنيًا لنص القانون المصري بصورة حرفية[1]، ومنها ما اتخذ منهجًا آخر إما بعدم تبني الحكم المذكور، أو بتبنيه بصورة مبدئية دون تناول حكم مخالفته[2].

ثانيًا: خصوصية جلسات التحكيم

تتمتع جلسات التحكيم بالعديد من أوجه الخصوصية مقارنة بجلسات القضاء، وقد سبق تناول بعض هذه الأوجه عند الحديث عن خصوصية المرونة الإجرائية في مجال التحكيم، وكان من أبرز تطبيقاتها ما يتعلق بمكان وزمان ولغة التحكيم، ولا شك أن هذه الأوجه جميعها متحققة في خصوص جلسات التحكيم، فإذا كانت جلسات التقاضي تعقد كقاعدة في مقر المحكمة، فإن جلسات التحكيم تعقد في المكان الذي يتفق عليه الأطراف، أو الذي تحدده هيئة التحكيم بحسب الأحوال[3].

---

(1) جاء نظام التحكيم السعودي بنفس النص المصري حرفيًا، وذلك في المادة رقم 2/34، وكذلك - وبنفس حرفية النص - قانون التحكيم العماني في المادة 2/34.

(2) من القوانين محل الدراسة ما جاء خاليًا من التعرض لهذه المسألة، سلبًا أو إيجابًا، وهذا ما تبناه قانون المرافعات الكويتي، وقانون المرافعات القطري، وقانون التحكيم الإماراتي، ومنها ما اتبع منهجًا وسطًا، إذ نص على ضرورة تقديم المدعى عليه دفاعه دون تناول فرض امتناعه عن ذلك، ودون الإشارة إلى مدة زمنية محددة لها العبء الإجرائي، وهذا ما انتهجه قانون التحكيم البحريني في نص المادة رقم 1/23.
وهذا المنهج أو ذاك لا ينفي وجه الخصوصية المذكور بالمتن، ذلك أن كل ما لم يرد بشأنه نص الأصل فيه أن يترك لمحض إرادة الأطراف، وما تراه هيئة التحكيم بحسب ما تتمتع به من صلاحيات تضيق وتتسع تبعًا لما إذا كان التحكيم بالقضاء أو بالصلح.

(3) وفقًا لقانون السلطة القضائية المصري لا يجوز عقد المحكمة جلستها خارج مقرها إلا عند الضرورة وبموجب قرار وزير العدل بناءً على طلب رئيسها، وذلك بالنسبة لمحاكم الاستئناف (المادة 3/6)، والابتدائية (المادة 5/9)، والجزئية (المادة 2/11) على السواء.

كما أن جلسات التحكيم لا تتقيد بالمواعيد الإجرائية المقررة في خصوص إجراءات التقاضي، سواء في تنظيمها أو جزاء مخالفتها[1].

وقد سبق تناول فكرة السرية في مجال التحكيم، وهي بلا شك تمثل أبرز تطبيقات الخصوصية فيما يتعلق بجلسات التحكيم.

ويضاف إلى كل ما سبق عدة مظاهر أخرى لخصوصية جلسات التحكيم مقارنة بجلسات القضاء، هذه المظاهر تتمثل في:

1 - إدارة الجلسة

إن نظام الجلسة، إدارتها، وضبطها منوط برئيسها وفق القوانين المقارنة بصفة عامة، وفي النظم القانونية محل الدراسة على وجه الخصوص[2].

فلرئيس الجلسة إخراج كل من يخل بنظامها، فإن لم يمتثل جاز على الفور حبسه أربعًا وعشرين ساعة، أو تغريمه مائة جنيه بحكم نهائي (المادة 1/104 مرافعات مصري)، وإن كان هذا المخل ممن يؤدون وظيفة بالمحكمة ولو لم يكن من موظفيها

---

(1) من قبيل هذه المواعيد فيما يتعلق بإجراءات التقاضي ميعاد الحضور والتكليف بالحضور، إذ تنص المادة 66 من قانون المرافعات المصري على أن "ميعاد الحضور خمسة عشر يومًا أمام المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف وثمانية أيام أمام محاكم المواد الجزئية، ويجوز في حالة الضرورة نقض هذين الميعادين إلي ثلاثة أيام وإلي أربع وعشرين ساعة علي التوالي"، وفي خصوص الأثر الإجرائي المترتب على مخالفة أحكام ميعاد الحضور تنص المادة 69 من هذا القانون على حق المعلن إليه في التأجيل لاستكمال الميعاد، وفي خصوص ميعاد التكليف بالحضور تنص المادة 70 من نفس القانون على أنه "يجوز بناء علي طلب المدعى عليه، اعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا لم يتم تكليف المدعي عليه بالحضور في خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب، وكان ذلك راجعًا إلي فعل المدعى".
ولا شك أن مثل هذه الأحكام لا وجود لها في مجال التحكيم.
وراجع في ذات المعنى نصوص المواد 1/22 من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية السعودي، وإلى نحو هذا ذهب قانون المرافعات الكويتي في المادة 1/48 والمادة رقم 168، وقانون المرافعات القطري في المادة رقم 35، وقانون المرافعات البحريني في المادة رقم 70 والمادة 3/76.

(2) أورد القانون المصري هذا الحكم في المادة 2/18 من قانون السلطة القضائية، والمادة 1/104 من قانون المرافعات، وهو نفس ما قرره نظام المرافعات الشرعية السعودي في المادة 73.

(كالخبير) جاز توقيع ما يستطيع رئيس المصلحة توقيعه عليه من جزاءات تأديبية، ، ولا استثناء على هذا الحكم ولا قيد يرد عليه، سوى ما يتعلق ببعض الامتيازات المقررة لبعض المتواجدين بالجلسة، كالمحامين وفقًا لقانون المحاماة[1].

أما جلسات التحكيم فتتمتع بقدر كبير من الخصوصية وذلك من زاويتين:

- **الزاوية الأولى** تتعلق بتحديد من له إدارة الجلسة، فإدارة جلسات التحكيم تخضع بحسب الأصل لاتفاق الأطراف، فهم اللذين يحددون المنهج الإجرائي للجلسات، فإذا عهدوا بالتحكيم إلى مؤسسة تحكيم فالغالب أن يخضع تنظيم جلسات التحكيم لنظام هذه المؤسسة، إلا إذا وجد اتفاق يقضي بغير ذلك، وفي التحكيم الحر إذا لم يتفق أطراف التحكيم على كيفية سير الجلسات فإن الأمر يدخل في صلاحيات هيئة التحكيم التي لا يقيدها في هذا الخصوص سوى مراعاة المبادئ الأساسية للتقاضي، المتعين احترامها في مجال التحكيم، كاحترام مبدأ المواجهة وحق الدفاع، وتحقيق المساواة[2].

---

(1) تنص المادة 2/49 من قانون المحاماة المصري على استثناء خاص بما يقع من المحامين بالجلسات أثناء تأديتهم لمهامهم أو واجباتهم من مخالفات لنظام الجلسة، سواء كانت مما يستدعي المساءلة التأديبية أو المساءلة الجنائية، حيث تنحصر صلاحيات رئيس الجلسة تجاه هذه المخالفات في تحرير مذكرة بما حدث، وإحالتها إلى النيابة العامة، مع إخطار النقابة الفرعية المختصة بذلك. (راجع في تفصيل هذا الأمر سيد أحمد محمود - أصول التقاضي - ص662).

وهذا ما قرره بصورة شبه حرفية قانون الإجراءات المدنية الإماراتي في المادة رقم 80، وإلى نحو هذا ذهب قانون المرافعات الكويتي في المادة 65، وقانون المرافعات القطري في المادة رقم 60، وقانون المرافعات البحريني في المادة رقم 60، قانون الإجراءات المدنية العماني في المادة رقم 107.

ومن نافلة القول في هذا الخصوص - والعجيب في الوقت ذاته - ما قررته اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية السعودي من خضوع المحامي لنفس ما هو مقرر بالنسبة لغيره من حبسه بأمر المحكمة، ثم أضافت لذلك عقوبة أخرى هي تفعيل ما يتضمنه نظام المحاماة من عقوبات أخرى، إذ نصت في مادتها 2/73 على أن "من حصل منه الإخلال بنظام الجلسات من المحامين فإن مجازاته بالعقوبة المنصوص عليها بهذه المادة لا يمنع من تطبيق العقوبات عليه الواردة في نظام المحاماة"، والعقوبات المنصوص عليها في المادة المشار إليها هي ما لرئيس الجلسة من صلاحيات ضبطها، التي تتمثل في أن يُخرج من قاعة الجلسة من يخل بنظامها، فإن لم يمتثل كان له أن يحكم - على الفور - بحبسه مدة لا تزيد على أربع وعشرين ساعة، بالإضافة إلى أن يأمر بكتابة محضر عن كل جريمة تقع أثناء انعقاد الجلسة، ثم إحالتها إلى هيئة التحقيق والادعاء العام لاستكمال ما يلزم نظامًا، فضلاً عن الأمر بالقبض على من وقعت منه الجريمة، وأما العقوبات المقررة في نظام المحاماة فتتعلق بالجزاءات التأديبية المقررة كالوقف عن النشاط.

(2) راجع في تفصيل ذلك سامي محسن حسين السري - بعض الجوانب - ص324.

وهكذا تبدو الخصوصية في أن تحديد نظام إدارة الجلسات في مجال التحكيم يتوقف على نوع التحكيم، وما إذا كان هناك اتفاق بين الأطراف في هذا الخصوص من عدمه، بخلاف الوضع أمام القضاء، إذ يُعهد بإدارة الجلسة لرئيسها دائمًا، ودون أي دور للإرادة الذاتية للخصوم.

- **الزاوية الثانية** تتمثل في السلطات التي يتمتع بها المُحَكّم في إدارته للجلسة التحكيمية، إذ يتمتع بسلطة أضيق بكثير من سلطات رئيس الجلسة أمام القضاء، وأساس هذا الاختلاف انتفاء صفة السلطة العامة عن المُحَكّم، بخلاف القاضي الذي يمثل السلطة القضائية للدولة، ونتائج هذا الاختلاف أن المُحَكّم لا يملك سلطة حبس من يخل بنظام الجلسة، فضلًا عن انتفاء سلطته بالقبض على من يرتكب جريمة أثناء الجلسة، بل لا يملك إحالة أي خروقات تشكل جريمة تقع أمامه بالجلسة إلى جهات التحقيق في الدولة، وكل ما يمكنه فعله في هذا الخصوص تحرير محضر بما وقع في الجلسة، وإذا تقديمه إلى جهة تحقيق فلا يعدو أن يكون بلاغًا عن جريمة، لا يختلف عما قد يقدم من آحاد الناس، وفقًا للقواعد العامة في هذا الخصوص.

2 - حضور كاتب في الجلسة

اختلفت النظم الإجرائية محل الدراسة في مدى استلزام وجود كاتب بجلسات التقاضي، رغم اتفاقها على ضرورة تحرير محضر لكل جلسة، يدون فيه ما دار فيها من أحداث، فبعضها يستلزم لصحة الإجراءات وجود كاتب مع القاضي بالجلسة، وهو ما قررته القوانين المصري والكويتي والإماراتي والقطري والعماني[1].

(1) ينص قانون المرافعات المصري في المادة 25 منه على أنه "يجب أن يحضر مع القاضي في الجلسات وفي جميع إجراءات الإثبات كاتب يحرر المحضر ويوقعه مع القاضي وإلا كان العمل باطلا"، وهو نفس ما قرره بصورة حرفية كل من قانون المرافعات الكويتي في المادة رقم 75، وقانون المرافعات القطري في المادة رقم20، وقانون الإجراءات المدنية الإماراتي في المادة رقم 17، وقانون الإجراءات المدنية العماني في المادة رقم 25.

بينما ذهب النظام السعودي إلى جواز قيام القاضي بدور الكاتب حال إذا تعذر قيام هذا الأخير بدوره[1].

أما في مجال التحكيم فالأمر مختلف، فجميع القوانين محل الدراسة انتهجت في تنظيمها لإجراءات التحكيم منهجًا مغايرًا لما انتهجته في خصوص القضاء، فالنظم التي أوجبت حضور كاتب جلسات التقاضي كمفترض لصحتها، ورتب البطلان على تخلف هذا المفترض، قررت في مجال التحكيم فقط أن تدون خلاصة وقائع الجلسات التي تعقدها هيئة التحكيم في محضر، تسلم صورة منه إلى الطرفين ما لم يتفق على غير ذلك»[2].

كما أن القوانين التي تساهلت في مدى استلزام وجود كاتب مع القاضي بجلسات التقاضي جاءت أكثر تساهلاً في مجال التحكيم، إذ استبعدت وجود كاتب مع هيئة التحكيم ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك[3].

---

(1) تنص المادة 6 من نظام المرافعات الشرعية على أنه "يجب أن يحضر مع القاضي في الجلسات وفي جميع إجراءات الدعوى كاتب يحرر محضر الجلسة ويوقعه مع القاضي، وإذا تعذر حضور الكاتب فللقاضي تولي الإجراء وتحرير المحضر".

أما القانون البحريني فبالرغم من تحديده لدور الكاتب في جلسات التقاضي والخصومة القضائية عمومًا، وتقريره حضوره جلسات التقاضي، غير أنه لم يتعرض لما يترتب على غيابه عن الجلسة من أثر على غرار مذهب القانون المصري ومن سار على نهجه من القوانين محل الدراسة، وما إذا كان من الممكن قيام القاضي بدوره حال غيابه على نحو ما ذهب إليه النظام السعودي، إذ تنص المادة 25 من قانون المرافعات البحريني على أنه "يجب أن يحضر مع القاضي في الجلسات وفي جميع إجراءات الإثبات كاتب يحرر المحضر ويوقع القاضي هذا المحضر".

(2) هذا ما قرره قانون التحكيم المصري في المادة رقم 3/33، وإلى نحو هذا ذهب قانون المرافعات الكويتي في المادة رقم 1/183، وقانون المرافعات القطري في المادة رقم 1/202، وقانون الإجراءات المدنية الإماراتي في المادة رقم 5/212، وقانون التحكيم العماني في المادة رقم 3/43.

(3) فنظام التحكيم السعودي ينص في المادة رقم 3/33 منه على أن"تدون هيئة التحكيم خلاصة ما يدور في الجلسة في محضر يوقعه الشهود أو الخبراء والحاضرون من الطرفين أو وكلائهم، وأعضاء هيئة التحكيم، وتسلم صورة منه إلى كل من الطرفين ما لم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك"، وهو ما يستفاد ضمنًا من نص المادة 31 من قانون التحكيم البحريني.

وهكذا تبدو الخصوصية في مجال التحكيم من عدة نواحٍ:

أ - عدم استلزام تحرير محضر:

وفقًا للنصوص المشار إليها - في القوانين محل الدراسة - يخضع استلزام تحرير محضر في كل جلسة من جلسات التحكيم لاتفاق الأطراف، وهذا الاتفاق قد يقضي بإعفاء هيئة التحكيم من هذا المحضر بالكلية، وقد يقرر تحرير محضر في بعض الجلسات الهامة التي تقدم فيها أدلة معينة، أو التي تتخذ فيها إجراءات معينة، وقد يرى الأطراف الاكتفاء بمحضر واحد تعده الهيئة في نهاية الإجراءات يتضمن ملخصًا لجميع إجراءات التحكيم، وهنا يختلف الأمر عما هو مقرر في جلسات التقاضي إذ يلزم تحرير محضر في كل جلسة بغض النظر عن درجة أهمية ما يتخذ فيها من إجراءات أو يقدم فيها من أدلة، ودون توقف على السلطة التقديرية للقاضي أو الخصوم.

ب - تحديد شخص من يحرر المحضر:

هل يلزم تحرير محضر الجلسة من كاتب؟، في الإجابة على هذا التساؤل يختلف الأمر في خصوص التحكيم عما هو مقرر أمام القضاء، أما جلسات التقاضي فالأمر بين الوجوب والجواز باختلاف النظم القانونية محل الدراسة، أما في مجال التحكيم فالأمر يتوقف على اتفاق الأطراف، فإن أوجبوه وجب، وإن أجازوه جاز، وإن لم يوجد مثل هذا الاتفاق فإن رأيًا يذهب إلى ترك الأمر لمحض إرادة هيئة التحكيم، فلها اتخاذ كاتب ولها ألا تفعل[1].

غير أني أعتقد عدم دقة هذا التصور، ذلك أنه يتعارض مع التزام هيئة التحكيم بالسرية، فاتخاذ كاتب دون اتفاق الخصوم ينال من هذا الالتزام بلا شك، ولا يمكن قياسه على الشهود والخبراء وغيرهم ممن يحق لهيئة التحكيم الاستعانة بهم لتكوين عقيدتها في خصوص موضوع النزاع، دون استلزام موافقة الأطراف، لأن هؤلاء يدلون

(1) يذهب صاحب هذا الرأي إلى أنه "في القضاء لابد من حضور كاتب الجلسة بينما لا يشترط ذلك في التحكيم حيث إنه متروك لهيئة التحكيم بحسب ما تراه"، سامي محسن حسين السري - بعض الجوانب - ص325.

بما لديهم وينصرفون، ولا يطلعون على أي إجراء أو بيان مما يتم تداوله في خصومة التحكيم، وهذا بخلاف الكاتب الذي يدون كل ما تم في جلسات التحكيم ويطلع على كل ما يطلع عليه أعضاء هيئة التحكيم.

وعليه أرى أنه يمتنع على هيئة التحكيم الاستعانة بكاتب إلا بموافقة أطراف التحكيم، سواء تمت هذه الموافقة صراحة أو ضمنًا.

الفرع الثاني

دور الغير في سير إجراءات التحكيم

إذا كان الغير في الروابط القانونية هو كل من ليس طرفًا فيها ولا خلفًا لأي من أطرافها فإن الغير في التحكيم هو كل من ليس طرفًا في اتفاق التحكيم ولا خلفًا لأحد أطرافه.

وهكذا يتحدد الغير بتحديد سلبي، من خلال تحديد أطراف التحكيم، ثم إسباغ وصف الغير على كل من ليس من أطرافه، ولأن الخلافة في الحقوق والالتزامات تُحِلُ الخلف محل السلف فإن الخلف العام والخاص لأطراف التحكيم يعتبرون من أطرافه فور تحقق مقتضى الخلافة[1].

ومن هم دون أطراف اتفاق التحكيم لا يسري عليهم التحكيم ولا يستفيدون أو يضارون منه، مهما كانت صلتهم بالعقد الذي تولد عنه اتفاق التحكيم أو بأطرافه؛ ولذا قضى في قضية هضبة الأهرام في مصر بأن توقيع وزير السياحة على عقد بين مستثمر وإحدى هيئات القطاع العام في ذيل العقد بعد وضعه عبارة «نُظِرَ ويعتمد» لا تجعل من الحكومة المصرية طرفًا في العقد، لكون هذا الاعتماد لا يعد تعبيرًا عن إرادة الحكومة المصرية أن تكون طرفًا في العقد، وإنما يعد نوعًا من الوصاية والرقابة على الأنشطة التي تتم في المناطق الأثرية والسياحية[2].

ولا شك أن الوكيل في إبرام اتفاق التحكيم يعد من الغير لكونه ممثل للأصيل الذي يعد طرفًا في العقد، وسواء كانت الوكالة صريحة ومباشرة أم كانت مستترة عن طريق التعاقد باسم مستعار[3].

---

(1) في تفصيل هذا الأمر وتطبيقات الخلافة في مجال التحكيم وبيان ما يرد عليها من استثناءات في هذا الصدد راجع مصطفى محمد الجمال وعكاشة عبدالعال - التحكيم - ص466.

(2) في تفصيل قضية التحكيم وتفصيلاتها راجع مصطفى محمد الجمال وعكاشة عبدالعال - التحكيم - ص450.

(3) راجع في تفصيل ذلك عاطف محمد كمال فخري - الغير في القانون المدني المصري - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية - 1976 - ص180.

وفي خصوص التضامن فمن المقرر أن المتضامن يمثل غيره من المتضامنين فيما ينفع لا فيما يضر، وعلى ذلك فإذا كان أحد أطراف اتفاق التحكيم متضامن مع آخرين - سلبًا أو إيجابًا - فإن هؤلاء المتضامنين - دائنين أو مدنيين - يحق لهم التمسك باتفاق التحكيم ولا يعتد تجاههم به إلا إذا قبلوا ذلك، فالخيار لهم وفقًا لما يحقق مصلحتهم؛ ولذا يجوز لأي منهم تحريك أو مباشرة إجراءات التحكيم أمام هيئة التحكيم دون جواز التمسك تجاهه بانتفاء الصفة، كما يحق لأي منهم التمسك بحكم التحكيم استنادًا إلى مبدأ نيابة المتضامن عنه فيما ينفعه، وفي المقابل لا يمكن توجيه الإجراءات تجاه أي منهم كما لا يحتج بالحكم الصادر من هيئة التحكيم حيال أيهم، إذ تقتصر حجية الحكم على الأطراف المباشرين في اتفاق التحكيم[1].

أما الكفيل - الشخصي أو العيني - فلا يعد طرفًا في التحكيم الذي يبرمه المدين المكفول؛ ولا يحق له - تبعًا لذلك - التمسك بإجراءات التحكيم، أو الاشتراك فيها، كما لا يجوز توجيهها حياله، غير أنه بلا شك يلتزم بأداء ما يقرره حكم التحكيم من التزام تجاه المكفول بموجب عقد الكفالة لا التزامًا بحكم التحكيم، كما يحق له إذا وفا الالتزام الحلول محل الدائن، وهنا له التمسك باتفاق التحكيم وبحكمه، ولكن ليس باعتباره طرفًا فيه وإنما وفقًا لأحكام الحلول الواردة بالتنظيم القانوني لعقد الكفالة[2].

وتشمل عبارة «غير طرفي التحكيم» الممثل الفني، ويثار بشأنه التساؤل عن مدى وجود خصوصية للوكالة بالخصومة «التمثيل الفني» في مجال التحكيم؟، كما تتسع تلك العبارة لغير الأطراف وممثليهم، وتحديدًا الذين يتصور تدخلهم أو إدخالهم في مجال التحكيم، فهل من الممكن التدخل والإدخال في إجراءات التحكيم؟، وإن جاز ذلك فهل له خصوصية عما هو مقرر أمام القضاء؟، هذا ما سأعمد إلى تناوله فيما يلي:

---

(1) أحمد أبوالوفا - التحكيم الاختياري والإجباري - ص141.

(2) مصطفى محمد الجمال وعكاشة عبدالعال - التحكيم - ص461.

الغصن الأول

خصوصية التمثيل الفني في مجال التحكيم

يتماثل الوضع في خصوص إجراءات التحكيم مع ما هو مقرر في خصوص إجراءات التقاضي من أن حضور الخصم بنفسه جلسات نظر الدعوى هو الأصل، وأن حق الخصم في توكيل من يتولى الدفاع عنه جائز، غير أن هناك بعض أوجه الخصوصية في مجال التحكيم، ومن ذلك:

أولًا: عدم استلزام الاستعانة بممثل فني في إجراءات التحكيم

توجب إجراءات التقاضي - في بعض النظم محل الدراسة - الاستعانة بمحام في كثير من الحالات، بحيث لا يكن أمر التوكيل بالخصومة أو في بعض إجراءاتها متروكًا لإرادة الخصم، وهذه الحالات كثيرة، منصوص على بعضها في قوانين المرافعات، ومنصوص على البعض الآخر في قوانين المحاماة[1].

(1) يأتي القانون المصري على رأس الأنظمة محل الدراسة في إقرار التواجد الإجباري للمحامي في الخصومة القضائية بتطبيقات عدة لا يعتد في أي منها بأي دور لإرادة الخصم في تحديد الاستعانة بمحام من عدمه، ومن النصوص التي أوردها قانون المرافعات في هذا الخصوص نص المادة 1/253 الذي ينص على أن "يرفع الطعن بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه ويوقعها محام مقبول أمام محكمة النقض..."، ونص المادة 1/255 فيما تضمنه من أنه "يجب على الطاعن أن يودع قلم كتاب المحكمة وقت تقديم الصحيفة صورًا منها بقدر عدد المطعون ضدهم وصورة لقلم الكتاب وسند رسمي بتوكيل المحامي الموكل في الطعن..."، ونص المادة 1/258 الذي يؤكد على أنه "إذا بدا للمدعى عليه في الطعن أن يقدم دفاعًا فعليه أن يودع قلم كتاب محكمة النقض في ميعاد خمسة عشر يومًا من تاريخ إعلانه بصحيفة الطعن مذكرة بدفاعه مشفوعة بسند توكيل المحامي الموكل عنه..."، كما تنص المادة 3/258 على أنه "في حالة تعدد المدعى عليهم يكون لكل منهم عند الاقتضاء أن يودع في ميعاد الخمسة عشر يومًا الأخيرة مذكرة بالرد على المذكرة المقدمة من المدعى عليهم الآخرين مشفوعة بسند توكيل المحامي الموكل عنه"، وتنص المادة 261 على أن "المذكرات وحوافظ المستندات التي تودع باسم الخصم يجب أن تكون من أصل وصور بقدر عدد خصومة وأن تكون موقعة من محاميه المقبول أمام محكمة النقض".

أما قانون المحاماة المصري فينص في مادته رقم 58 على أنه "لا يجوز في غير المواد الجنائية التقرير =

بل إن قانون المرافعات المصري ذهب إلى أبعد من هذا بكثير، إذ لم يقتصر على استلزام توقيع المحامي على صحيفة الطعن، أو حتمية أن يوكل الخصم محاميًا في بعض الفروض فحسب، بل إنه حظر على الخصم الحضور أمام محكمة النقض دون أن يكون مصطحبًا معه محاميه، إذ ينص في مادته 1/266 على أنه «إذا رأت المحكمة ضرورة المرافعة الشفوية فلها سماع محامي الخصوم والنيابة العامة وفي هذه الحالة لا يؤذن للخصوم أن يحضروا بأنفسهم أمام محكمة النقض من غير محام معهم».

أما في مجال التحكيم فالوضع على خلاف ذلك، إذ إن أمر الاستعانة بمحام أو وكيل بالخصومة من إطلاقات حرية الأطراف دون أي قيد على حريتهم في هذا الخصوص، ولو تصورنا جدلًا استلزام الاستعانة بمحام لكان ذلك في دعوى بطلان حكم التحكيم باستلزام توقيع محام على صحيفتها، غير أن هذا لم يحدث، وما كان له أن يحدث احترامًا لمبدأ سلطان الإرادة في مجال التحكيم، الذي يعد دستورًا له، بما ينفي فرض الاستعانة بمحام على الأطراف دون رغبتهم[1].

= بالطعن أمام محكمة النقض أو المحكمة الإدارية العليا إلا من المحامين المقررين لديها سواء كان ذلك عن أنفسهم أو بالوكالة من الغير. كما لا يجوز تقديم صحف الاستئناف أو تقديم صحف الدعاوى أمام محكمة القضاء الإداري إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين المقررين أمامها، وكذلك لا يجوز تقديم صحف الدعاوى وطلبات أوامر الأداء للمحاكم الابتدائية والإدارية إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين المقررين أمامهما على الأقل. وكذلك لا يجوز تقديم صحف الدعاوى أو طلبات أوامر الأداء للمحاكم الجزئية إلا إذا كانت موقعه من أحد المحامين المشتغلين وذلك متى بلغت أو جاوزت قيمة الدعوى أو أمر الأداء خمسين جنيهًا. ويقع باطلًا كل إجراء يتم بالمخالفة لأحكام هذه المادة".

ولم ينتهج نهج القانون المصري في هذا الشأن – من القوانين محل الدراسة – وبصورة جزئية سوى قانون المرافعات الكويتي باستلزامه في المادة رقم 2/153 توقيع محام على صحيفة الطعن بالتمييز، وقانون الإجراءات المدنية العماني في المادة رقم 1/243 باستلزامه توقيع محام على صحيفة الطعن أمام المحكمة العليا، وهو نفس ما قرره قانون الإجراءات المدنية الإماراتي في المادة رقم 1/177 في خصوص الطعن بالنقض.

(1) مما يؤكد خصوصية إجراءات التحكيم في هذا الخصوص أن جميع النظم القانونية نحل الدراسة لم تستلزم توقيع على صحيفة الاعتراض على حكم التحكيم، حتى القانون المصري الأكثر فرضًا لدور المحامي في الخصومة القضائية، بل إن قانون التحكيم المصري وغير من أنظمة التحكيم محل الدراسة لم يرد فيها لفظة "محام" قط، وذلك في جميع نصوص التحكيم في هذه الأنظمة.

ثانيًا: الاستعانة بغير المحامين

الحضور عن الخصم أمام المحكمة في معظم القوانين محل الدراسة لا يكون إلا من خلال محام مقبول المرافعة أمام هذه المحكمة، مزود بوكالة من الخصم، وإن كان من الجائز توكيل غير المحامين للدفاع أو الترافع عن الخصم بقيود[1].

وفي النظام السعودي - الأيسر في هذا المجال من بين الأنظمة محل الدراسة - وإن كان لا يلزم في من يحضر ممثلًا عن الخصم أو معه أمام المحكمة أن يكون من المحامين، أو حتى أن يكون من أقربائه، لكون التوكيل بالخصومة في النظام السعودي يخضع للأحكام العامة للوكالات؛ فيجوز توكيل أي شخص لمباشرة الإجراءات أمام المحكمة دون أي مستلزمات شخصية أو موضوعية فيه، غير أنه قيد الترافع من غير المحامين عن الخصوم بقيد تمثل في ألا يجمع الوكيل في وقت واحد بين أكثر من ثلاث وكالات[2].

---

(1) راجع نصوص المواد 72 مرافعات مصري، 40 مرافعات بحريني، 1/40 مرافعات قطري، 1/54 مرافعات كويتي، 55 إجراءات مدنية إماراتي.

وقد أجاز قانون المرافعات المصري حضور أحد أقارب الخصم وكالة عنه، غير أنه قيد هذا الحكم بقيدين: الأول أن يكون الوكيل من أقارب الخصم الموكل في حدود الدرجة الثالثة، فلا يجوز توكيل غير هؤلاء لتمثيل الخصم أمام المحكمة، والثاني أن تقبل المحكمة هذا التمثيل فالأمر منوط بالسلطة التقديرية للمحكمة (تنص المادة 72 مرافعات على أنه "في اليوم المعين لنظر الدعوى يحضر الخصوم بأنفسهم أو يحضر عنهم من يوكلونه من المحامين وللمحكمة أن تقبل في النيابة عنهم من يوكلون من أزواجهم أو أقاربهم أو أصهارهم إلى الدرجة الثالثة")، وهو ما قرره قانون المرافعات الكويتي في المادة 1/54 مع استبداله بعبارة "حتى الدرجة الثالثة" عبارة "حتى الدرجة الرابعة"، واتبع قانون المرافعات القطري في المادة 2/40 نفس منهج القانون الكويتي.

(2) تنص المادة 18 من نظام المحاماة (الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/38 وتاريخ 1422/7/28هـ) على أن "للمحامين المقيدين في جدول الممارسين دون غيرهم حق الترافع عن الغير أمام المحاكم أو ديوان المظالم، أو اللجان المشار إليها في المادة في المادة الأولى من هذا النظام، واستثناءً من ذلك يقبل للترافع عن الغير من يأتي:

أ - أي وكيل في قضية واحدة إلى ثلاث، فإن باشر الوكيل ثلاث قضايا عن ثلاثة أشخاص متعددين لا تقبل وكالته عن غيرهم.

ب - الأزواج أو الأصهار أو الأشخاص من ذوي القرابة حتى الدرجة الرابعة.

ج - الممثل النظامي للشخص المعنوي.

د - الوصي والقيم وناظر الوقف في قضايا الوصاية والقوامة ونظارة الوقف التي يقومون عليها".

أما في مجال التحكيم فالمستقر عليه عملًا عدم وجود قيد على أطراف التحكيم في اختيار من يمثلونهم فنيًا أمام هيئة التحكيم، إعمالًا لدستور التحكيم «سلطان الإرادة»، إلا إذا اتفق الطرفان على ما يوجب قصر التوكيل على المحامين، كأن يتفقا على تطبيق القواعد الإجرائية في قانون معين، وكانت هذه القواعد تستلزم أن يكون الوكيل محاميًا، أو أن يكون التحكيم مؤسسي وتستلزم إجراءات التحكيم في المؤسسة التحكيمية أو مركز التحكيم في الوكيل أن يكون محاميًا، وحتى في هذا الفرض فلا يمكن إغفال دور الإرادة، فهي التي أحالت إلى قانون محدد أو مؤسسة تحكيم معينة، ومن ثم قبلت بما تتضمنه لوائح هذه المؤسسة أو نصوص ذلك القانون من أحكام، بخلاف الوضع أمام القضاء، إذ إن الالتزام بالاستعانة بمحام مقرر رغم إرادة الخصوم ودون اعتبار لها[1].

ثالثًا: توكيل الوكيل غيره في مجال التحكيم

لم تتعرض بعض النظم محل الدراسة لمسألة توكيل الوكيل غيره فيما يتعلق بإجراءات التقاضي، ومن هذه النظم القانون البحريني، غير أن بعض النظم القانونية الأخرى أوردت حكمًا لهذه المسألة، فوفقًا لنصوص قانون المرافعات المصري (م/78) «يجوز للوكيل أن ينيب غيره من المحامين إن لم يكن ممنوعًا عن الإنابة صراحة في التوكيل»، وهو ما أكده قانون المحاماة في مادته 56 التي تنص على أن «للمحامي سواء كان خصمًا أصليًا أو وكيلًا في دعوى أن ينيب عنه في الحضور أو المرافعات أو في غير ذلك من إجراءات التقاضي محاميًا آخر تحت مسئوليته دون توكيل خاص ما لم يكن في التوكيل ما يمنع ذلك»، وهو ما تبناه قانون المرافعات القطري في المادة رقم 45 منه، وإلى عكس هذا ذهب النظام السعودي[2].

---

(1) راجع في تأكيد هذا المعنى صبري الذيابات - إجراءات التحكيم - ص260.

(2) من الغريب أن النظام السعودي بالرغم من تساهله الشديد في خصوص الوكالة بالخصومة، على نحو ما ذكرت منذ قليل، وذلك مقارنة بالقانون المصري، والنظم المقارنة، سواء في عدم استلزام صفة المحامي في الوكيل، أو في قبول توكيل الأقارب دون منح المحكمة سلطة تقديرية في هذا الصدد، إلا إنه لم يُجِزْ للمحامي الموكل في قضية ما أن ينيب غيره في مباشرة أي من إجراءاتها إلا إذا كان مخولًا ذلك في صك الوكالة.

أما في مجال التحكيم فلا يجوز للمحامي الموكل من أحد أطراف التحكيم أن ينيب غيره عنه في الحضور أما هيئة التحكيم أو اتخاذ أي من إجراءات التحكيم.

وعلى هيئة التحكيم التأكد من صحة تمثيل الأطراف، وإذا تعلق الأمر باتفاق تحكيم أو تعديله فعليها أن تتأكد من أن الوكيل مزود بتوكيل خاص، ذلك أن وجود أي خطأ في هذا الخصوص سيتهدد الحكم بالبطلان، وينال من قيمته القانونية، وقوته التنفيذية[1].

رابعًا: توكيل أجنبي غير مقبول المرافعة أمام القضاء الوطني

من المقرر حظر الترافع أمام المحاكم على غير مقبول المرافعة أمامها، سواء لكونه أجنبي غير مقبول المرافعة داخل الدولة، تطبيقًا لمبدأ المعاملة بالمثل بين الدول، أو لكونه غير مقبول المرافعة أما المحكمة المرفوع أمامها الدعوى تحديدًا وإن كان مواطنًا من مواطني الدولة التي تتبعها المحكمة، مقبول المرافعة أمام غيرها[2].

فقد نصت اللائحة التنفيذية لنظام المحاماة السعودي (المادة 2/11) على أنه "على المحامي أن يباشر المهنة بنفسه، وألا يوكل عن موكله فيما وكل فيه أو بعضه إلا إذا جعل ذلك إليه صراحة في صك الوكالة، وأن يكون التوكيل الثاني بموجب صك من الجهة المختصة".

(1) تنص المادة 76 من قانون المرافعات على أنه "لا يصح بغير تفويض خاص الإقرار بالحق المدعى به ولا التنازل عنه ولا الصلح ولا التحكيم فيه ...".

راجع في تفصيلات التزامات هيئة التحكيم في هذا الخصوص أحمد أبو الوفا – التحكيم الاختياري والإجباري – ص223، عاشور مبروك – النظام الإجرائي – ص215.

(2) من المقرر في قانون المحاماة المصري أن لكل محكمة محام مقبول المرافعة أمامها، فلا يحق لمحامي ابتدائي أن يترافع أمام محاكم الاستئناف أو محكمة النقض، كما لا يحق لمحامي استئناف أن يترافع أمام محكمة النقض.

تنص المادة 10 من قانون المحاماة على أن "للمحامين المشتغلين جدول عام تقيد فيه أسماؤهم ومحال إقامتهم ومقار ممارستهم المهنة.

ويلحق بكل جدول الجداول الآتية: –

1 – جدول للمحامين تحت التمرين.

2 – جدول للمحامين أمام المحاكم الابتدائية وتعتبر المحاكم الإدارية معادلة للمحاكم الابتدائية.

3 – جدول للمحامين المقبولين أمام محاكم الاستئناف وتعتبر محاكم القضاء الإداري معادلة لمحاكم الاستئناف.

وفي خصوص المحامين الأجانب يوجد شبه اتفاق بين قوانين الدول المختلفة على تقييد السماح لهم بالترافع أمام المحاكم الوطنية بعدة قيود تقتضي في مجملها توافر شروط ترافعه أمام محاكم دولته من ذات الدرجة، بالإضافة إلى توافر مقتضيات شرط المعاملة بالمثل، فضلًا عن الحصول على إذن من نقابة المحامين[1].

أما فيما يتعلق بإجراءات التحكيم فقد يبدو للوهلة الأولى أن الترافع فيها عن المُحَتَكِمين لا يخضع لقانون المحاماة، ولا يتقيد بما هو مقرر أمام القضاء العادي من قيود؛ وعليه يجوز توكيل أي شخص للترافع أمام هيئة التحكيم، ومع ذلك فقد أثير خلافًا فقهيًا سواء على الصعيد المحلي أو الإقليمي.

فقد أثيرت مسألة تمثيل محامين أجانب لأطراف نزاع تحكيمي في بعض قضايا التحكيم الدولي، ومنها قضية تحكيم في سنغافورة ذهبت في خصوصها المحكمة العليا السنغافورية إلى عدم جواز تمثيل المحامون الأجانب للخصوم في التحكيم لمخالفة ذلك للقانون الوطني المتعلق بمهنة المحاماة، لكونه لا يجيز للمحامين غير المواطنين المثول أمام القضاء تمثيلًا للخصوم، بينما ذهبت المحكمة العليا في ماليزيا في قضية مماثلة إلى عكس ذلك، حيث أجازت للمحامين الأجانب تمثيل الخصوم في التحكيم، معتبرة أن القيد الوارد في قانون المحاماة بحظر تمثيل الخصوم أمام القضاء على المحامين الأجانب لا ينطبق في مجال التحكيم[2].

---

4 - جدول للمحامين المقبولين أمام محكمة النقض وتعتبر المحكمة الإدارية العليا والمحكمة الدستورية العليا معادلة لمحكمة النقض".

(1) تنص المادة 42 من قانون المحاماة المصري على أنه "مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات القضائية المبرمة بين مصر والدول العربية للمحامي من رعايا هذه الدول المرافعة أمام المحاكم المصرية بالاشتراك مع محام مصري من الدرجة المقابلة للدرجة التي يحق له المرافعة أمامها طبقًا لقانون بلده وذلك فيما عدا الطعون الدستورية والإدارية وبإذن من النقابة العامة وفي دعوى معينة بذاتها وبشرط المعاملة بالمثل".

وإلى نحو هذا ذهبت المادة الثالثة من نظام المحاماة السعودي في فقرتها "أ" التي تنص - في تحديدها لشروط من يزاول مهنة المحاماة - على "أن يكون سعودي الجنسية، ويجوز لغير السعودي مزاولة مهنة المحاماة طبقًا لما تقضي به الاتفاقيات بين المملكة وغيرها من الدول".

(2) راجع في تفصيل ذلك عادل علي محمد النجار - البطلان المؤثر في حكم التحكيم - ص482.

وفي مصر ذهب أستاذنا الدكتور/ فتحي والي إلى خضوع الترافع في التحكيم إلى ذات القيود المقررة على الترافع أمام المحاكم؛ وعليه يُحْظَرُ على الأجنبي الترافع أمام هيئة التحكيم ما لم يكن مشتركًا مع محام مصري، ومأذون له من نقابة المحامين، وذلك جمعًا بين نص المادتين 3 و42 من قانون المحاماة[1].

وبالرغم من وجاهة هذا الرأي، وتمشيه مع صحيح القانون، إذ لا اجتهاد مع صراحة النص، والنصوص صريحة في إخضاع الترافع أمام هيئة التحكيم لذات القيود المقررة أمام القضاء ومنها ضرورة حصول الأجنبي على إذن من النقابة العامة بعد تحقق باقي المفترضات المنصوص عليها في المادة 42 من قانون المحاماة غير أن تصورات الواقع العملي في هذا الخصوص تحتاج إلى مزيد من التأمل والتدقيق.

- **فمن ناحية أولى** لا يستساغ عقلًا أو منطقًا أن يسمح للأطراف اختيار محكم أجنبي بديلًا عن القضاء الوطني ثم يحظر عليهم الاستعانة بأجنبي للترافع أمام هيئة التحكيم الأجنبية في تشكيلها![2].
- **ومن ناحية ثانية** فإن مخالفة أحكام قانون المحاماة لن تفعل آثارها عملًا إلا عند رفع دعوى ببطلان حكم التحكيم لوجود عيب في الإجراءات بمعنى أن إجراءات التحكيم في هذه الجزئية تكون بمنأى عن رقابة القضاء حتى يعرض الأمر على القضاء من خلال دعوى البطلان، وهو ما يعني أن تعطيل

---

(1) راجع في عرض هذا الرأي أستاذنا الدكتور/ فتحي والي – قانون التحكيم – ص335.
تنص المادة 42 من قانون المحاماة المصري على أنه "مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات القضائية المبرمة بين مصر والدول العربية للمحامي من رعايا هذه الدول المرافعة أمام المحاكم المصرية بالاشتراك مع محام مصري من الدرجة المقابلة للدرجة التي يحق له المرافعة أمامها طبقًا لقانون بلده وذلك فيما عدا الطعون الدستورية والإدارية وبإذن من النقابة العامة وفي دعوى معينة بذاتها وبشرط المعاملة بالمثل"، أما المادة الثالثة من هذا القانون فتنص على أنه "...لا يجوز لغير المحامين مزاولة أعمال المحاماة، ويعد من أعمال المحاماة:
أ – الحضور عن ذوي الشأن أمام المحاكم وهيئات التحكيم...".

(2) لا شك أن قوة المنطق في هذا القول لا تنهض حجة لدحض حكم نص صريح يجعل الترافع أمام هيئة التحكيم كالترافع أمام المحاكم من أعمال المحاماة التي يخضع الأجنبي في خصوصها لما سبق ذكره من قيود تضمنتها المادة 42 محاماة.
غير أنها دعوة لتعديل النص المذكور بحذف عبارة "وهيئات التحكيم"، تمشيًا مع فلسفة التحكيم.

حكم قانون المحاماة في هذا الخصوص لن يكون له مردود في الواقع العملي في كثير من الفروض.

- **ومن ناحية ثالثة** فإن نصوص قانون المحاماة على النحو المذكور من الممكن تعطيلها باتفاق الأطراف، إذ يجوز الاتفاق على تطبيق قانون أجنبي حتى ولو تم التحكيم في مصر[1].

فإذا ما وجد مثل هذا الاتفاق فلا شك أن الإجراءات ستخضع للقانون الأجنبي المتفق عليه؛ ومن ثم سيجوز للخصم توكيل محام أجنبي إذا كان القانون الذي يحكم الإجراءات لا يحظر هذا الأمر، كما يسري ذات الحكم في فرض الاتفاق على التحكيم وفق لائحة إحدى مؤسسات التحكيم، وكانت هذه اللائحة لا تحظر تمثيل الأجانب لأطراف التحكيم أمام هيئة التحكيم.

وقد أكدت محكمة استئناف القاهرة هذا الاستنتاج بصورة صريحة ومباشرة، حيث ذهبت إلى أن حضور محام أجنبي أمام هيئة التحكيم عن أحد الخصوم جائز ولا يشكل مخالفة تستوجب إبطال حكم التحكيم، وأسست قضاءها على أن القواعد الإجرائية المنظمة لإجراءات التحكيم لا تستلزم شروطًا فيمن يترافع عن الخصوم أمام هيئة التحكيم، ومن الجدير بالذكر أن المتمسك بالبطلان كان قد أسس تمسكه على مخالفة أحكام قانون المحاماة المصري وفق المادتين 3 و42، بل إن اتفاق الأطراف في هذه القضية، تضمن النص على أن يجري التحكيم في مصر، غير أنه نص على أن يكون ذلك بموجب قواعد غرفة التحكيم الدولية والتي تخير الأطراف بين المثول شخصيًا أمام هيئة التحكيم، أو من خلال من يمثلونهم قانونًا، دون استلزام أن يكونوا من المحامين، أو من غيرهم[2].

---

(1) في تفصيلات مسألة تحديد القانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم، وتكريس مبدأ سلطان الإرادة في هذا الصدد راجع سامي محسن حسين السري - بعض الجوانب - ص98.
وقد أكدت محكمة النقض على ضرورة احترام اتفاق أطراف التحكيم، وإخضاع النزاع للقانون الذي اتفقا على إخضاع نزاعهم له، ولو كان التحكيم يتم في مصري، حيث قضت بأن المرجع في حسم ما تنازعه الأطراف "... إلى القانون الذي اختاره الأطراف ليحكم اتفاقهم على التحكيم أو ليحكم العقد الأصلي الوارد اتفاق التحكيم في إطاره..."، حكمها في الطعن رقم 2660 - س59ق - ج 1996/3/27.

(2) استئناف القاهرة، الدائرة (62) تجاري - في الدعوى رقم 123/70ق - بتاريخ 2008/5/7 - =

= مجلة التحكيم - العدد الأول - 2009 - ص510، معلق عليه لدى عادل علي محمد النجار - البطلان المؤثر في حكم التحكيم - ص484، حيث ذكر أسباب الحكم التي أوردتها المحكمة والتي منها أن حكم التحكيم قد شابه بطلان متعلق بالنظام العام، إذ حضرت عن الشركة المطعون ضدها محامية أمريكية، وقامت بالمرافعة واستجواب الشركة الطاعنة وكافة الشهود الحاضرين والمقدمين من طرفي التحكيم، وهذا يخالف نص المادة 3 من قانون المحاماة التي قصرت الدفاع والمرافعة أمام هيئات التحكيم على المحامين المقيدين بجداول المحامين التي ينظمها قانون المحاماة، وهو حكم يتعلق بالنظام العام؛ مما يوصم الحكم البطلان، وتمثل رد المحكمة على ذلك بأن قانون المحاماة لم ينص على البطلان لحضور غير المحامين أمام المحاكم وإن رتب جزاءً جنائيًا على هذا، وفي تعليقه على هذا الحكم حبذ لو أن المحكمة رفضت بطلان الحكم تأسيسًا على عدم انطباق نصوص قانون المحاماة فيما يتعلق بهذه الجزئية على خصومة التحكيم، مدللًا بأنه "ليس من المنطق أن يجيز النظام القانوني للأفراد اختيار قاضيهم الخاص، المحكم، وطنيًا كان أم أجنبيًا، ثم يقيد حقهم في اختيار من يمثلهم أمامه بأن يكون وطنيًا".

الغصن الثاني

خصوصية التدخل والإدخال في مجال التحكيم

يعد التدخل والإدخال في إطار إجراءات التقاضي من الوسائل التي تؤثر على النطاق الشخصي للخصومة القضائية، حيث يلتحق من ليس ماثلًا أو ممثلًا في الخصومة بها، إما بطلبه، أو بطلب أحد الخصوم، أو من تلقاء نفس المحكمة، وذلك للتمسك بحق له تجاه أطراف الخصومة، أو لتأييد أحد الخصوم في دعواه.

وهو جائز إذا تحققت شروطه التي من أهمها توافر الصفة والمصلحة في التدخل، وتوافر الارتباط في التدخل والإدخال، فضلًا عن طلبه في المرحلة الإجرائية المناسبة.

فهل يسري ذات التنظيم الإجرائي للتدخل والإدخال في الخصومة التحكيمية؟، أم أن لهذه الخصومة ذاتيتها التي تحول دون ذلك؟.

أرى أن الإجابة على هذا التساؤل تقتضي تناول عدة نقاط بالبحث والدراسة تتمثل في:

أولاً: خصوصية ولاية هيئة التحكيم

يمثل القضاء إحدى السلطات العامة في الدولة، وتباشر المحكمة سلطة القضاء من خلال ما يسمى بالولاية القضائية، هذه الولاية وتلك السلطة تمكنان المحكمة من اتخاذ كل الإجراءات والتدابير التي تعمل على ضبط إيقاع العدالة القضائية في الدولة، وتلتزم السلطة التنفيذية بالعمل على تنفيذ إرادة القضاء في الواقع، وحمل جميع المخاطبين بقراراته على التزام جانب الطاعة، والإذعان لمقتضى هذه القرارات وموجبها.

ولذا نجد القضاء يتمتع بسلطات عميقة وواسعة انطلاقًا من هذه الفلسفة وتفعيلًا لها، فنجده يحرك إجراءات قضائية دون طلب، عن طريق ما يسمى بالتصدي،

وله أن يدخل في الإجراءات أمامه من يرى إدخاله تحقيقًا للعدالة وتوصلًا إليها، كما أنه يباشر دورًا رقابيًا على رغبات الخصوم وطلباتهم، وله - إن رأى وجهًا لذلك - تلبيتها بتوجيه إجراءات التقاضي لمن ليس طرفًا في الخصومة، متى تحققت لذلك ضوابطه ومفترضاته الإجرائية وفي حدودها.

ولا ريب أن الأمر على خلاف ذلك تمامًا في خصوص التحكيم، الذي يعد وسيلة بديلة للقضاء، تنطلق من إرادة الأطراف التي أقرها القانون في عرض نزاعهم على جهة خاصة لا تتبع سلطات الدولة، ولا تمثلها، بل تخضع لها في مباشرتها لمهمتها، صيانة للحقوق، وحفاظًا على النظام العام.

ويترتب على ذلك انحصار ولاية هيئة التحكيم في حدود ما أسند إليها من صلاحيات بحكم القانون، أو باتفاق الأطراف في إطار القانون، فضلًا عن قصر هذه الولاية على الأطراف في التحكيم دون سواهم[1].

ومن زاوية أخرى فإن مهمة هيئة التحكيم المتمثلة في حسم نزاع معين بين أشخاص محددين إنما تتحدد باتفاق بين أعضاء هيئة التحكيم وأطراف التحكيم، الذي يتأسس على اتفاق أولي بين الأطراف على عرض النزاع على التحكيم دون القضاء؛ وهو ما يعني أن التغيير في هذه المهمة لا يمكن إلا باتفاق جميع ذوي الشأن.

هذا: ولكون هيئة التحكيم تمثل كيان خاص لا يتمتع بأية سلطة من سلطات الدولة؛ فلا يمكنها توجيه أي أمر لغير الخصوم أطراف التحكيم، بل لا تستطيع حمل أحد أطراف اتفاق التحكيم على تنفيذ أمر معين؛ ولذا كان تدخل القضاء لمساعدة هيئة التحكيم في كثير من الفروض.

وهكذا لا تتمتع هيئة التحكيم بإلزام غير أطراف الخصومة القضائية بالقيام بعمل إجرائي معين وحمله عليه؛ فلا تتمتع بإلزام الغير بالمثول في خصومة التحكيم

(1) تأكيدًا لهذا المعنى قضت محكمة النقض بأن "الأصل أن النطاق الشخصي لخصومة التحكيم يتحدد بأطراف الاتفاق على التحكيم". (حكمها في الطعن رقم 7595 - س81ق - ج2014/2/13).

القائمة، كما لا تتمتع بصلاحية الاستعانة بالقضاء لمساعدتها في هذا الشأن لخروجه عن حدود المساعدة القضائية في مجال التحكيم[1].

ثانيًا: حدود النطاق الشخصي لحجية حكم التحكيم

يذهب الغالب من الفقه[2] في تحديد النطاق الشخصي لحجية الحكم القضائي إلى قصرها على أطراف الخصومة الذين مَثَلُوا أو مُثّلُوا فيها دون سواهم، بينما يذهب رأي آخر[3] إلى ضرورة التمييز بين الأحكام المقررة والإلزامية من جهة وبين الأحكام المنشئة من جهة أخرى، وفي خصوص هذه الأخيرة وخلافًا للأولى يجعل هذا الرأي الحجية مطلقة وليست نسبية، مثال ذلك الحكم بالتطليق، إذ إن حجيته تسري على الكافة، ولا تقتصر على الخصوم، بينما ذهب رأي ثالث[4] إلى ضرورة التمييز بين حجية الأمر المقضي وامتداد أثرها للغير.

أما في مجال التحكيم فلا خلاف حول اعتبار اتفاق التحكيم المحدد للنطاق الشخصي لحجية الحكم الصادر عن التحكيم، وإذا كان اتفاق التحكيم على نحو ما أسلفت منذ قليل لا يتعدى أثره إلى غير أطرافه؛ فإن هذا يستتبع تقرير نسبية أثر الحجية، بقصرها على أطراف التحكيم؛ ولا يحتج بها تجاه الغير[5].

---

(1) تنص المادة 37 من قانون التحكيم المصري - المنظمة للمساعدة القضائية في مجال التحكيم - على أن "يختص رئيس المحكمة المشار إليها في المادة (9) من هذا القانون بناء على طلب هيئة التحكيم بما يأتي: (أ) - الحكم على من يتخلف من الشهود عن الحضور أو يمتنع عن الإجابة بالجزاءات المنصوص عليها في المادتين (78 و80) من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية. (ب) - الأمر بالإنابة القضائية"، وإلى نحو هذا ذهبت المادة 180 مرافعات كويتي، والمادة 201 مرافعات قطري، والمادة رقم 37 تحكيم عماني، 209 إجراءات مدنية إماراتي، المادة رقم 2/22و3.

(2) راجع وجدي راغب فهمي - مبادئ القضاء - ص252، أحمد السيد صاوي - أثر الحكم بالنسبة للغير - دار النهضة العربية - 1990 - ص280.

(3) راجع أحمد السيد صاوي - الوسيط - ص283، وفي عكس ذلك فتحي والي - الوسيط في قانون القضاء المدني- الناشر نادي القضاة بالقاهرة - ط1 - 1980م - ص151.

(4) سيد أحمد محمود - أصول التقاضي - ص755.

(5) راجع هدى محمد مجدي عبدالرحمن - دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته - دار النهضة العربية القاهرة - 1997 - ص252، أسامة الشناوي - المحاكم الخاصة في مصر - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة القاهرة - 1994 - ص430.

ثالثًا: أوجه خصوصية التدخل والإدخال في إجراءات التحكيم

إن تحديد مفهوم الطرف في التحكيم، وتحديد مفهوم الغير في هذا المجال تبعًا لذلك، والتأكيد على خصوصية ولاية هيئة التحكيم ومحدودية سلطاتها، فضلًا عن بيان حدود النطاق الشخصي لحجية حكم التحكيم، إنما ورد على سبيل التقديم والتمهيد اللازمين للوقوف على مدى جواز التدخل والإدخال في خصومة التحكيم.

ولعله قد اتضح لنا ضرورة التمييز في الحكم بين التدخل والإدخال على النحو التالي:

1 - خصوصية التدخل في مجال التحكيم:

في ضوء المعطيات السابقة يتعين - للوقوف على مدى جواز التدخل في إجراءات التحكيم - التمييز في الحكم بين عدة احتمالات وفروض على النحو التالي:

- **الاحتمال الأول: تدخل المتضامنين**

يحق للمتضامنين مع أحد أطراف التحكيم «إيجابًا أو سلبًا» التدخل في إجراءات التحكيم استنادًا على تمثيل الطرف المتضامن لهم في اتفاق التحكيم، ولا يجوز لأي من أطراف التحكيم أو هيئة التحكيم الاعتراض على هذا التدخل.

- **الاحتمال الثاني: انتفاء علاقة طالب التدخل بأطراف التحكيم**

إن انتفاء علاقة طالب التدخل بأطراف خصومة التحكيم لعدم وجود رابطة تضامن سلبي أو إيجابي تجعل من الضروري التمييز بين نوعي التدخل الانضمامي والاختصامي، لاختلاف الحكم - فيما أراه - بينهما، وذلك على النحو التالي:

- **الفرض الأول: التدخل الاختصامي**

يعد طلب التدخل الاختصامي بمثابة تعبير عن الرغبة في الانضمام إلى اتفاق التحكيم بين المُحْتَكِمِين، والانضمام أيضًا إلى الاتفاق الآخر المبرم بين المُحْتَكِمِين من جهة وهيئة التحكيم من جهة أخرى؛ ولذا فهو بمثابة إيجاب من طالب التدخل يحتاج إلى قبول من جميع الأطراف في الاتفاقين المذكورين، فإن وافق الجميع فقد اعتبر

المتدخل طرفًا جديدًا في هذين الاتفاقين؛ وتتم معاملته استنادًا إلى هذه الصفة، وإذا اعترض الجميع أو أحدهم فقد رُدَّ على طالب التدخل إيجابه، ويظل من الغير لا يستفيد من إجراءات التحكيم، ولا يضار منها، ويبقى خارج حدود النطاق الشخصي لاتفاق التحكيم، وإجراءاته، وحجية الحكم الصادر عنه.

ويذهب رأي[1] **إلى أن** مجرد عدم الاعتراض من أطراف التحكيم على طلب التدخل المقدم من الغير يعد بمثابة موافقة على انضمامه للتحكيم، ثم يرتب صاحب هذا الرأي نتيجة على هذا القول مفادها أن على الأطراف إبداء الدفع بعدم جواز التدخل فور تقديم طلب التدخل وإلا سقط الحق فيه، لما يفيده التأخر في إبداء هذا الدفع من الموافقة على انضمام طالب التدخل إلى اتفاق التحكيم.

ولا شك أن هذا الرأي - في تصوري - يفتقد للأساس القانوني الذي يبرره، إذ كيف يمكن إبرام عقد تحكيم بالصورة الضمنية المذكورة، وبمجرد عدم الاعتراض؟!، بل كيف يمكن القول بسقوط حق الاعتراض لمجرد تأخره؟!، ومما يزيد حدة هذا النقد أن صاحب الرأي المذكور يتحدث عن التدخل الهجومي وليس التدخل الانضمامي.

إن الأمر لا يتعلق بإجراءات التحكيم بقدر تعلقه باتفاق التحكيم؛ ولذا فلا بد من تعديل اتفاق التحكيم أولًا قبل الحديث عن مباشرة إجراءات التحكيم، وقد يتم هذا التعديل على صك الاتفاق الأصلي أو بملحق له وفقًا للقواعد العامة للعقود الإجرائية[2].

والخلاصة إذن أن التدخل الاختصامي في مجال التحكيم لا يجوز إلا بموافقة الجميع من محكمين ومحتكمين.

- **الفرض الثاني: التدخل الانضمامي**

ينصرف عدم جواز التدخل بمجرد تعبير طالب التدخل عن رغبته فيه لنوعي التدخل الاختصامي «الهجومي» والانضمامي، غير أن هذا الأخير يختلف - فيما أراه -

(1) مصطفى محمد الجمال وعكاشة عبدالعال - التحكيم - ص634.

(2) في فكرة العقد الإجرائي وتفصيلاتها راجع بصفة عامة حسين إبراهيم خليل - نحو نظرية للعقد الإجرائي.

من حيث مدى استلزام موافقة الجميع - مُحْتَكِمِين ومُحَكَّمِين - على تدخله، ذلك أنه لا يعدو أن يكون من أدلة الإثبات؛ ولذا لا يستلزم الأمر سوى موافقة هيئة التحكيم، التي لها سلطة تقدير أدلة الإثبات، ومدى جديتها، وما إذا كانت منتجة في النزاع التحكيمي أم لا.

ولا يمكن التسليم بالقول بأنه متى قيس التدخل الانضمامي على أدلة الإثبات فإنه لا يحتاج إلى موافقة هيئة التحكيم، إذ يحق لكل طرف تقديم أدلة الإثبات التي يرى تقديمها، وتنحصر سلطة الهيئة على تقييم هذه الأدلة، دون أن يكون لها منع الخصم بداءة من تقديمها احترامًا لحقه في الدفاع، إذ إن القياس هنا مع الفارق، ذلك أن التدخل الانضمامي قد يؤدي إلى إطالة أمد التحكيم؛ بما يرتب إشكالية في خصوص مهلة التحكيم التي يتعين إصدار الحكم خلالها وإلا زالت ولاية هيئة التحكيم وانقضت الإجراءات، ومما لا شك فيه أن لهيئة التحكيم تجنب اتخاذ إجراءات لا تراها مجدية أو منتجة في الدعوى التحكيمية المعروضة عليها، ووفقًا للقواعد العامة يحق للهيئة استبعاد الدليل إذا رأته لا يغير وجه الرأي في الدعوى.

كما أن التدخل الانضمامي لا يقتصر على كونه بمثابة تقديم أدلة إثبات جديدة، بل إنه - فضلًا عن ذلك - يؤدي إلى تعديل النطاق الشخصي لخصومة التحكيم؛ وهو ما يستتبع رد القول المذكور لزوال أساسه، وانتفاء المنطق عنه.

غير أن اعتبار محل التدخل الانضمامي بمثابة أدلة إثبات تضاف إلى الدعوى التحكيمية، ولكونه يكون لصالح طرف ضد طرف؛ أرى توقف قبوله على موافقة الطرف المراد الانضمام إليه، إذ لا يستساغ قبول انضمام أحد الأغيار لطرف في التحكيم دون رضاء هذا الأخير، وإن كان الرضا في هذا الصدد قد يكون صريحًا وقد يكون ضمنيًا بعدم اعتراض الطرف المطلوب الانضمام إليه، لكون الانضمام بحسب ظاهره نافع له غير ضار.

والخلاصة إذن - وفق ما أراه - أن التدخل الانضمامي جائز في مجال التحكيم بشرط موافقة هيئة التحكيم عليه، وعدم اعتراض الخصم المراد الانضمام إليه.

2 - خصوصية الإدخال في مجال التحكيم:

إذا كان الأمر في خصوص التدخل تكتنفه العديد من الصعوبات، وتتنازعه العديد من التصورات والاحتمالات - على نحو ما ورد في الفقرات السابقة - فإنه في خصوص الإدخال أكثر صعوبة، وخطورة في الوقت ذاته، ذلك أن أثر اتفاق التحكيم لا يمتد إلى غير أطرافه، فإدخال الغير ينطوي على اعتداء على مبدأ حرية الأشخاص في التقاضي المكفول في جميع النظم القضائية، ومما لا شك فيه أن إرغام شخص دون موافقته على الاشتراك في خصومة لم يختر المثول فيها، ولم يكن طرفًا في الاتفاق الذي انطلقت منه، ينطوي على مخالفة واضحة للقانون[1].

هذا: بالإضافة إلى أن هيئة التحكيم لا تملك سلطة إجبار الغير على المثول أمامها ليكون طرفًا في خصومة التحكيم، خلافًا لما يتمتع به القضاء من سلطة في هذا الخصوص.

وهكذا لا يمكن عملًا ولا قانونًا إدخال الغير في خصومة تحكيم قائمة إلا برضائه واتفاق جميع ذوي الشأن من مُحَكَّمِين ومُحْتَكِمِين، وكذلك التدخل إن كان اختصاميًا لا يجوز إلا بموافقة الجميع مُحَكَّمِين ومُحْتَكِمِين، أما إذا كان التدخل انضماميًا فيكفي - برأيي - موافقة الطرف المنضم إليه وهيئة التحكيم دون الطرف الآخر «المُتَدَخَّل ضده»، لأن أدلة الإثبات لا يتوقف قبولها على موافقة من تُقَدَّم ضده.

وفيما يتعلق بأثر مخالفة هذا الحكم فإن أستاذنا الدكتور/ فتحي والي يرى أنه «إذا أدخل الغير الذي ليس طرفًا في اتفاق التحكيم دون تلك الموافقة، وصدر الحكم ضده، فإن الحكم يكون باطلًا بطلانًا متعلقًا بالنظام العام لصدور الحكم دون وجود اتفاق تحكيم بالنسبة للشخص المدخل مما يعتبر عدوانًا على ولاية المحاكم»[2].

---

(1) عبدالله محمد عبدالله - الغير في التحكيم - دراسة مقارنة في القانونين المصري والكويتي - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة عين شمس - 2011م - ص170.

(2) فتحي والي - قانون التحكيم - ص342.

هذا: وتجدر الإشارة إلى أهمية التمييز في الحكم بين تدخل الغير وإدخاله في خصومة التحكيم على نحو ما مَرّ من ناحية، وبين تدخله وإدخاله في خصومة الطعن ببطلان حكم التحكيم من ناحية أخرى، فالتدخل والإدخال في هذه الأخيرة يخضع للقواعد العامة في المرافعات، باعتبارها خصومة قضائية وليست خصومة تحكيم؛ ولذا يجد التدخل والإدخال فيها أساسه في نصوص قانون المرافعات وليس في إرادة أطراف التحكيم[1].

ونزولًا على الطبيعة الاتفاقية للتحكيم، واحترامًا لدستوره «سلطان الإرادة» فيجوز عملًا أن يتفق الأطراف في اتفاق التحكيم على جواز تدخل أو إدخال الغير بإدراج نص يحدد ذلك في اتفاق التحكيم، وبناء على ذلك يكون التدخل مقبولًا إن طلبه الغير، دون حاجة إلى موافقة لاحقة من الأطراف، كما لا يحق لهيئة التحكيم الاعتراض لكونها قبلت التحكيم وفق اتفاق التحكيم الذي تضمن هذا الحكم[2].

ولم يتضمن أي من قوانين التحكيم محل الدراسة أي حكم صريح بخصوص التدخل أو الإدخال، عدا القانون الكويتي فيما يتعلق بالتحكيم القضائي لا بالتحكيم العادي، فقد أعطى قانون التحكيم القضائي - في مادته الخامسة - لهيئة التحكيم القضائي سلطة تكليف الغير بإبراز مستند في حوزته ضروري للحكم في التحكيم، فضلًا عن منحها سلطة إيقاع الجزاء المقرر قانونًا على من يتخلف عن الحضور أو يمتنع عن الإجابة، وفقًا للفقرة (أ) من المادة 180 من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي[3].

وترتيبًا على ما سبق فإن حرمان الغير من التدخل في خصومة التحكيم يستتبع - بحكم اللزوم القانوني والمنطقي - امتناع الاحتجاج بإجراءات التحكيم أو بحكمه في مواجهته، إعمالًا للأثر النسبي لحجية حكم التحكيم، أما إذا تم التدخل أو الإدخال

(1) عبد الله محمد عبد الله - الغير في التحكيم - ص172.

(2) راجع في تأكيد هذا المعنى حكم محكمة النقض في الطعن رقم 7595 - س81ق - ج 2014/2/13.

(3) عبد الله محمد عبد الله - الغير في التحكيم - ص173.

بتوافر المفترضات المشار إليها سلفًا فلا شك أن هذا يستتبع الاحتجاج بإجراءات التحكيم وحكمه على من انضم إلى خصومة التحكيم، وبالطبع يخضع في انضمامه للنظام الإجرائي المتبع في خصومة التحكيم التي انضم إليها دون الإجراءات المقررة في المرافعات وفقًا للقواعد العامة[1].

إلا أن رأيًا في الفقه يضيف شرطًا آخر لقبول تدخل الغير أو إدخاله - بالإضافة إلى ما سبق ذكره - وهو وجوب تقديم الطلب قبل افتتاح الإجراءات الشفوية[2].

وعلى نحو ما سبق في خصوص المتضامنين والكفلاء فإن نسبية أثر حكم التحكيم لا تحول دون سريان آثار الحكم في مواجهة كفلاء المدين وضامنيه متى توافرت شروط الكفالة والضمان المقررة وفقًا للقواعد العامة في هذا الشأن، والعلة من ذلك أن الاحتجاج في مواجهة الضامن والكفيل جائز بما يمكن الاحتجاج به في مواجهة المدين[3].

هذا: وقد تعرضت محكمة النقض المصرية لفكرة تعديل النطاق الشخصي لخصومة التحكيم، سواء عن طريق التدخل أو الإدخال، مقررة أن «الأصل أن النطاق الشخصي لخصومة التحكيم يتحدد بأطراف الاتفاق على التحكيم إلا أنه يجوز لأي من طرفي التحكيم أن يختصم أمام هيئة التحكيم من ليس طرفًا في الاتفاق إذا كان من الغير الذي يمتد إليه هذا الاتفاق ويكون الاختصام - في هذه الحالة - بناءً على طلب أحد طرفي التحكيم ويتخذ صورة الإدخال أو التدخل ويشترط موافقة الطرف الآخر في التحكيم على هذا الاختصام كما يشترط - في حالة الإدخال - موافقة الغير الذي لم يكن طرفًا في اتفاق التحكيم»[4].

---

(1) محمود نور شحاته - النشأة الاتفاقية للسلطة القضائية للمحكمين - دار النهضة العربية - ط1993 - ص146.

(2) طلعت الغنيمي - التسوية القضائية للخلافات الودية - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة القاهرة - 1994 - ص186.

(3) عزمي عبدالفتاح - قانون التحكيم الكويتي - مطبوعات جامعة الكويت - 1990 - ص144.
وفي عرض حجج الفقهاء في هذا الصدد وتقييمها راجع كمال عبدالحميد عبد الرحيم فزاري - آثار حكم التحكيم في القانون الوضعي والفقه الإسلامي - رسالة دكتوراه - جامعة عين شمس - كلية الحقوق - 1421هـ/ 2000م - ص284.

(4) حكمها في الطعن رقم 7595 - س81ق - ج2014/2/13.

وهو ما أراه مؤكدًا لصحة ما ذهبت إليه إجمالاً من أن تعديل النطاق الشخصي كقاعدة ينطوي على تعديل في اتفاق التحكيم؛ بما يستلزم موافقة الجميع، مع التفصيل بحسب درجة تعلق التدخل بهذا الاتفاق، إذ لا يمكن القول بأن التدخل الانضمامي ينطوي على تعديل لاتفاق التحكيم، فهو لا يعدو أن يكون تطورًا في مجال الإثبات أمام هيئة التحكيم، على خلاف التدخل الاختصامي، الذي ينطوي على تعديل النطاق الموضوعي لخصومة التحكيم بما يمس مباشرة اتفاق التحكيم.

إن خصوصية التدخل والإدخال في مجال التحكيم قد أكدته محكمة النقض المصرية في حكمها المشار إليه حين قضت بأنه «يجب على هيئة التحكيم التحقق من توافر شروط الإدخال والتدخل المنصوص عليها في المواد 117 و119 و126 من قانون المرافعات، وذلك بما يتفق منها مع الطبيعة الاستثنائية للخصومة التحكيمية»، فهذه العبارة الأخيرة تقطع بخصوصية التدخل والإدخال في مجال التحكيم، مع التحفظ على عبارة «الطبيعة الاستثنائية»، إذ الأضبط والصواب في الوقت ذاته استبدالها بعبارة «خصوصية الخصومة التحكيمية».

ومما ورد بهذا الحكم تأكيدًا للمعنى ما قررته المحكمة من أن "التنظيم القانوني للتحكيم إنما يقوم على رضاء الأطراف وقبولهم به كوسيلة لحسم كل أو بعض المنازعات التي تنشأ بينهم بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية أو غير عقدية، فإرادة المتعاقدين هي التي توجد التحكيم وتحدد نطاقه سواء من حيث المسائل التي يشملها والقانون واجب التطبيق وتشكيل هيئة التحكيم وسلطاتها وإجراءات التحكيم أو من حيث أطراف الخصومة التحكيمية".

المطلب الثاني

خصوصية عوارض إجراءات التحكيم

تنص أنظمة وقوانين التحكيم محل الدراسة - عدا النظام السعودي والقانون البحريني - على انقطاع سير الخصومة أمام هيئة التحكيم في الأحوال ووفقًا للشروط المقررة لذلك أمام القضاء، المنصوص عليها في قواعد المرافعات، وترتب على هذا الانقطاع نفس الآثار المقررة في هذه القواعد[1].

ولم تتعرض هذه الأنظمة جميعها للشطب، كما لم تتعرض في مجال الوقف سوى للوقف التعليقي، فهل هذا يعني أن العوارض المتصورة في مجال التحكيم تنحصر في الانقطاع والوقف التعليقي فقط؟، وهل إقرار بعض عوارض الخصومة القضائية في مجال التحكيم يعني انتفاء كل خصوصية لها في مجال التحكيم عما هو مقرر بشأنها أمام القضاء؟.

في خصوص الانقطاع فإن النظم التي قررته في مجال التحكيم أخضعته لذات النظام الإجرائي المقرر له أمام القضاء، كما أن النظم التي لم تتضمن نصًا عليه فسيخضع في إطارها للأحكام المقررة له أمام القضاء ضمنًا وفقًا للمنهج الإجرائي لهذه النظم، وفي الحالتين يسري بشأنه ما يُتَّفَقُ عليه بين الأطراف إعمالاً لدستور التحكيم؛ وهو ما يعني أن التساؤلين السابقين يجدان خارج عارض الانقطاع مجال بحث إجابتهما، وهو ما سأحاول بحثه في فرعين متتاليين على النحو التالي:

---

(1) نص المادة 38 من قانون التحكيم المصري، ويقابله نص المادة 1/209 من القانون الإماراتي، والمادة 38 من القانون العماني، والمادة 196 من القانون القطري، والمادة 1/180 من القانون الكويتي، بينما لم يتضمن أي من النظام السعودي والقانون البحريني إشارة إلى انقطاع إجراءات التحكيم؛ وبالتالي لم يتضمنا تنظيمًا لهذا العارض المتصور جدًا في خصومة التحكيم.

الفرع الأول

حصر عوارض خصومة التحكيم

بداية يجب تقرير مسألة في غاية الأهمية وهي أن عوارض الإجراءات في عمومها غير متعلقة بالنظام العام؛ بما يستتبعه ذلك من خضوع تنظيمها في مجال التحكيم لسلطان إرادة الأطراف، تعديلاً أو زيادة أو إنقاصًا، وهو ما يعبر عن ملمح واضح من ملامح خصوصية هذه العوارض في مجال التحكيم.

ولا يخرج عن هذا العموم سوى الوقف التعليقي، فهو لا يتحقق إلا حال وجود مسألة تخرج عن ولاية هيئة التحكيم، ومن المستقر أن مسائل الولاية والاختصاص من النظام العام؛ وبالتالي لا تخضع أحكام هذا النوع من أنواع الوقف لسلطان إرادة الأطراف.

هذا: وفي خصوص الشطب فمما لا شك فيه عدم تصور إعماله أمام هيئة التحكيم، ذلك أن مقتضى الشطب منتفٍ عن إجراءات التحكيم، إذ إن مقتضى الشطب استبعاد القضية من رول «جدول» القضايا أمام المحكمة مع بقائها قائمة، بسبب غياب كلٍ من المدعي والمدعى عليه مع عدم صلاحية الدعوى للحكم فيها، وإن تحقق هذا المقتضى في مجال التحكيم فله حكم يختلف عن الشطب، هو إنهاء الإجراءات وفق ما سبق ذكره تحت عنوان «استبعاد جزاء الشطب»[1].

أما في خصوص الوقف، وعلى الرغم من تعدد صور الوقف في قانون المرافعات[2]

---

(1) راجع ما سبق ذكره في هذا الخصوص في الفصل الثاني من هذا المبحث.
وفي تفصيل ذلك وفقًا لقواعد المرافعات راجع سيد أحمد محمود - أصول التقاضي - ص672.

(2) الوقف هو عدم السير في الخصومة مدة معينة من الزمن بما يؤدي إلى بطلان أي إجراء يتخذ فيها أثناء هذه المدة، وتتعدد صور الوقف في نظم القانون المقارن مع وجود بعض الفوارق بينها، ومن هذه الصور ما ينطلق من إرادة الخصوم واتفاقهم "الوقف الاتفاقي"، ومنها ما يأتي من حكم المحكمة وقرارها "الوقف القضائي"، سواء تم لحسم مسألة أولية يتوقف الفصل في الدعوى عليها "الوقف التعليقي"، أو جاء عقابًا للمدعي الذي تقاعس عن تلبية ما أمرته به المحكمة "الوقف الجزائي"، وأخيرًا فمن صور الوقف ما يقرر بنص القانون، حين يقرر القانون ذاته وقف الخصومة مدة معينة مراعاة لما يراه موجبًا وقف الإجراءات.

إلا أنه لا يتصور في مجال التحكيم منها سوى نوعين هما الوقف الاتفاقي والوقف التعليقي.

فالوقف الجزائي غير متصور في مجال التحكيم، وقد قيل أن تبرير ذلك هو عدم تمتع المُحَكّم بسلطة الأمر[1].

وأعتقد أن هذا التعليل غير دقيق رغم التسليم بعدم تصور هذا النوع من الوقف في مجال التحكيم، وذلك لما يلي:

- **أولًا:** ليس بصحيح القول بعدم تمتع المُحَكّم سلطة الأمر، ذلك أنه يتمتع بهذه السلطة على طرفي التحكيم وقد عهدا له بالفصل فيما بينهما من نزاع، ونزلا على حكمه، والتزما به مسبقًا.
- **ثانيًا:** لو سلمنا بأن مناط إعمال الوقف الجزائي التمتع بسلطة الأمر، وأن هذه السلطة منتفية عن هيئة التحكيم لكان من الأحرى القول بالاستعانة بالقضاء لإعمال الوقف الجزائي في مجال التحكيم، بدلًا من القول بعدم تطبيقه، متى تحققت موجباته، كما هو الحال في باقي احتمالات تدخل القضاء في التحكيم بالمساعدة.

وأرى أن سبب استبعاد الوقف الجزائي من مجال التحكيم يتمثل في أمرين:

- **الأمر الأول:** انتفاء موجبات توقيعه، ذلك أن مفترض الوقف الجزائي أن المُحْتَكِم هو صاحب المصلحة في المضي قدمًا في إجراءات التحكيم نحو غايتها بالفصل في موضوع النزاع، ورغم ذلك يتقاعس - دون عذر مقبول

هذا: ولم تأخذ جميع القوانين محل الدراسة - في مجال الخصومة القضائية - بفكرة الوقف الجزائي، فقد سار على نفس نهج القانون المصري قانون الإجراءات المدنية الإماراتي في المادة 71 مع جعل مدته ثلاثة أشهر بخلاف القانون المصري الذي جعل المدة شهرًا واحدًا.

أما نظام المرافعات الشرعية السعودي فلم يتضمن النص على الوقف الجزائي؛ وهو ما يعني أن الوقف - وفق هذا النظام - يتنوع إلى ثلاثة أنواع هي الوقف بقوة النظام، والوقف الاتفاقي، والوقف التعليقي.

(1) راجع عادل النجار - البطلان المؤثر في حكم التحكيم - ص254.

- عن مباشرة الإجراءات بصورة جادة، فيعاقب بتعطيل الإجراءات، ولأن المُحْتَكِم هو المقصود بهذا الجزاء فيجب على هيئة التحكيم قبل توقيع الوقف الجزائي سماع المُحْتَكَمْ ضده للتأكد من عدم تضرره من هذا الوقف، وهو ما لا يمكن تصوره في مجال التحكيم، ويكفي تدليلًا على ذلك الإشارة إلى توافر مصلحة جدية لهيئة التحكيم في المضي قدمًا بالإجراءات نحو نهايتها، وبخاصة لو كان لها جزء من الأتعاب متبقي لحين الانتهاء من الفصل في النزاع، وذلك خلافًا للقاضي الذي لا مصلحة له في إتمام الفصل في النزاع، كما لا يضار من تأخر هذا الفصل أو تعطله، فضلًا عن أن الخصم الآخر بلا شك سيتضرر من وقف الإجراءات؛ ولذا فقد هرب من إجراءات التقاضي التقليدية والتجأ إلى التحكيم كوسيلة مكلفة ماديًا، فلا يمكن مع هذا تصور عدم إصابته بضرر من الوقف الجزائي.

أضف إلى هذا وذاك أن لخصومة التحكيم مهلة - محددة قانونًا أو اتفاقًا أو قضاءً - يتعين إصدار الحكم المنهي للإجراءات خلالها، وإلا ستذهب كل الجهود سدًا، ويبدأ الخصوم في الإجراءات التقليدية أمام القضاء من أول المطاف، وهو ما يتعين تجنبه بشتى الوسائل، ولا وجود لمثل هذا التخوف أمام القضاء؛ ولذا فلا غرو في تجنب إعمال الوقف الجزائي في خصومة التحكيم.

- **الأمر الثاني:** وجود تدبير إجرائي آخر بديلًا عن الوقف الجزائي، فمن الواضح أن قوانين التحكيم قد قررت استبدال تدبير إجرائي آخر بجزاء الوقف، يتضح هذا من نص المادة 35 من قانون التحكيم المصري إذ يقرر أنه «إذا تخلف أحد الطرفين عن حضور إحدى الجلسات أو عن تقديم ما طلب منه من مستندات جاز لهيئة التحكيم الاستمرار في إجراءات التحكيم وإصدار حكم في النزاع استنادًا إلى عناصر الإثبات الموجودة أمامها»[1].

(1) وهو ما تضمنته بصورة حرفية المادة رقم 35 من نظام التحكيم السعودي، والمادة رقم 35 من قانون التحكيم العماني، ولم تتضمن هذا الحكم باقي قوانين التحكيم محل الدراسة.

والخطأ الإجرائي المنسوب للخصم في هذا النص هو ذاته الخطأ الذي جعلت منه قواعد المرافعات أساسًا للوقف الجزائي في الخصومة القضائية، وهو ما يعبر عن الرغبة في العدول عن جزاء الوقف في مجال التحكيم واستبدال بعكسه تمامًا، وهو الاستمرار في الإجراءات.

أما الوقف بنص القانون فلا وجود له لسبب منطقي هو عدم وجود نص في قوانين التحكيم محل الدراسة يقرر هذا الوقف، بل إنه رغم تحقق نفس الموجبات التي دعت قواعد المرافعات إلى تقرير وقف الإجراءات ذكرها قانون التحكيم ونص صراحة على عدم وقف الإجراءات حال تحققها، ففي خصوص تقديم طلب الرد للمرة الأولى كموجب لوقف الإجراءات تنص المادة 162 من قانون المرافعات المصري على أنه «يترتب على تقديم طلب الرد وقف الدعوى الأصلية إلى أن يحكم فيه...»، بينما تنص المادة 3/19 من قانون التحكيم في هذا الخصوص على أنه «لا يترتب على تقديم طلب الرد وقف إجراءات التحكيم...» [1].

أما في خصوص الوقف التعليقي فقد وردت الإشارة إليه بصورة ضمنية في مواضع ثلاثة في القوانين محل الدراسة:

- **أما الموضع الأول** فعند تناول التنظيم الإجرائي لرد المُحَكّم، ويلاحظ على موقف القوانين محل الدراسة - في تحديدها لأثر تقديم طلب رد المُحَكّم على سير إجراءات التحكيم - التباين والاختلاف إلى اتجاهات ثلاث:

- **الاتجاه الأول:** توحيد الأثر المترتب على رد المُحَكّم مع الأثر المترتب على رد القاضي، بتقرير وقف الإجراءات لحين الفصل في طلب الرد، وهذا الموقف

(1) جاء نص المادة رقم 4/19 من قانون التحكيم العماني بنفس الحكم، وإلى نحو هذا ذهب قانون التحكيم البحريني في المادة رقم 3/13 منه التي تجيز لهيئة التحكيم الاستمرار في الإجراءات بعد تقديم طلب الرد. وإلى عكس هذا ذهب نظام التحكيم السعودي في المادة رقم 3/17 التي تنص على أن "يترتب على تقديم طلب الرد أمام هيئة التحكيم وقف إجراءات التحكيم".
بيد أن القانون الكويتي جاء متجاهلاً لتنظيم أثر تقديم طلب الرد على إجراءات التحكيم، وهو ما انتهجه القانون الإماراتي، والقانون القطري.

تبناه القانون النظام السعودي صراحة، والقانون القطري ضمنًا، وهو ما ينفي خصوصية إجراءات التحكيم في هذا الصدد[1].

- **الاتجاه الثاني:** السكوت عن بيان أثر تقديم طلب الرد على سير إجراءات التحكيم، بالغرم من تنظيم رد المُحَكّم، وبيان أسبابه، والنظام الإجرائي له، وهو ما انتهجه كل من القانون الإماراتي والقانون الكويتي، وهو ما يفتح باب الرأي لبيان مدى إخضاع إجراءات التحكيم في هذا الصدد لنفس التنظيم الإجرائي المقرر أمام القضاء[2].

- **الاتجاه الثالث:** التمييز في الحكم بين الأثر المترتب على رد المُحَكّم مقارنة بالأثر المترتب على رد القاضي، وهذا هو موقف القانون المصري، والقانون العماني، إذ تنص المادة 3/19 من قانون التحكيم المصري[3] على أنه «لا يترتب على تقديم طلب الرد وقف إجراءات التحكيم»، خلافًا لما تقرره قواعد المرافعات فيما يتعلق برد القاضي، إذ تنص المادة 162 من قانون المرافعات المصري على أن «يترتب على تقديم طلب الرد وقف الدعوى الأصلية إلى أن يحكم فيه...»، وهو ما يعد من أوجه خصوصية إجراءات التحكيم في هذا الصدد[4].

---

(1) تنص المادة 3/17 من نظام التحكيم السعودي على أنه "يترتب على تقديم طلب الرد أمام هيئة التحكيم وقف إجراءات التحكيم".
أما القانون القطري، فبالرغم من عدم نصه على أثر تقديم طلب الرد في المادة 194 التي تولت تنظيم مسألة رد المحكم، إلا أنه أورد ما يمكن اعتباره ضمنًا تقرير وقف الإجراءات حال تقديم طلب الرد، على غرار ما هو مقرر في خصوص القاضي، إذ إنه ينص في المادة 4/197 على أنه "وفي حالة وفاة أحد الخصوم أو عزل المحكم أو تقديم طلب برده يمتد الميعاد المحدد لإصدار حكم التحكيم إلى المدة التي يزول فيها هذا المانع"، بما يفيد باعتبار مجرد تقديم طلب الرد مانع توقف بسببه الإجراءات.

(2) في خصوص قانون الإجراءات المدنية الإماراتي فبالرغم من تنظيمه لرد المحكم في المادة 4/207، إلا أنه لم يتعرض للأثر الإجرائي لتقديم طلب الرد، وتحديدًا أثر هذا الطلب على سير الإجراءات، وهو نفس ما انتهجه قانون المرافعات الكويتي في المادة 4/178.

(3) النص القانوني المقابل لهذا النص في قانون التحكيم العماني هو نص المادة 4/19.

(4) راجع في تفصيل ذلك في خصوص إجراءات التقاضي أحمد هندي - قانون المرافعات - ص99، راجع سيد أحمد محمود - أصول التقاضي - ص672، علي رمضان علي رمضان علي بركات - الوسيط في شرح=

◘ **بينما يتعلق الموضع الثاني** بتنظيم دعوى بطلان حكم التحكيم، إذا تقرر نصوص التحكيم عدم وقف إجراءات تنفيذ الحكم لمجرد رفع دعوى ببطلانه[1].

◘ **وأما الموضع الثالث** فيتعلق بوقف إجـراءات التحكيم إذا ما تعلق الأمـر بمسألة من المسائل الأولية التي تخرج عن سلطة واختصاص هيئة التحكيم، إذ توجب القوانين محل الدراسة على هيئة التحكيم وقف الإجراءات حتى يصدر القرار القضائي من القاضي المختص، ثم تعاود السير في إجراءات التحكيم، مع استبعاد مدة الوقف من مهلة التحكيم[2]، وفي هذا الموضع «الوقف التعليقي» تبرز خصوصية إجرائية للتحكيم.

= نظام القضاء السعودي الجديد رقم 78 لسنة 1428هـ - مكتبة القانون والاقتصاد بالرياض - 1433هـ/ 2012م - ص156.

(1) تنص المادة 57 من قانون التحكيم المصري على أنه "لا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم، ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ إذا طلب المدعي ذلك في صحيفة الدعوى وكان الطلب مبنيًا على أسباب جدية. وعلى المحكمة الفصل في طلب وقف التنفيذ خلال ستين يومًا 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".

وهو نفس ما قررته المادة 57 من قانون التحكيم العماني، والمادة 1/188 من قانون المرافعات الكويتي، والمادة 54 من نظام التحكيم السعودي.

وإلى عكس هذا ذهب قانون المرافعات القطري في مادته 208 التي تنص على أن "يترتب على رفع الدعوى ببطلان حكم المحكمين وقف تنفيذه ما لم تقض المحكمة باستمرار التنفيذ"، وقد ذهب قانون التحكيم البحريني إلى أبعد من هذا إذ ينص في المادة 3/35 منه على أن "لا يقبل طلب تـنفيذ قرار تحكيم وفقًا لأحكام هذا القانون إلا بعد انقضاء ميعاد رفع دعوى الإبطال دون رفعها أو بصدور حكم بعدم قبولها أو رفضها".

أما القانون الإماراتي فبالرغم من تنظيمه لدعوى بطلان حكم التحكيم في المادة 216، غير أنه لم يتناول أثر هذه الدعوى على إجراءات تنفيذ الحكم.

ولكون وقف إجراءات تنفيذ حكم التحكيم مما يخرج عن إجراءات التحكيم، بل ولا يخضع لحكام التحكيم، لكونه يباشر من قضاء الدولة وفقًا لإجراءات المرافعات؛ فلن أتناوله لخروجه عن حدود هذه الدراسة، وأقتصر على تناول مسألة وقف إجراءات التحكيم على نحو ما سيرد بالمتن.

(2) تنص المادة 46 من قانون التحكيم المصري على أنه "إذا عرضت خلال إجراءات التحكيم مسألة تخرج عن ولاية هيئة التحكيم أو طعن بالتزوير في ورقة قدمت لها أو اتخذت إجراءات جنائية عن تزويرها أو عن فعل جنائي آخر، جاز لهيئة التحكيم الاستمرار في نظر موضوع النزاع إذا رأت أن الفصل في هذه المسألة أو في تزوير الورقة أو في الفعل الجنائي الآخر ليس لازمًا للفصل في موضوع النزاع، وإلا أوقفت الإجراءات حتى يصدر حكم نهائي في هذا الشأن، ويترتب على ذلك وقف سريان الميعاد المحدد لإصدار حكم التحكيم".

أما عن نصوص القوانين الأخرى محل الدراسة التي تبنت نفس الحكم فهي المادة 2/209 من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي، والمادة 46 من قانون التحكيم العماني، والمادة 199 من قانون المرافعات القطري، والمادة 2/180 من قانون المرافعات الكويتي، والمادة 37 من نظام التحكيم السعودي.

وهكذا يبدو لنا حصر حالات الوقف في مجال التحكيم على الوقف التعليقي والوقف الاتفاقي، مع اختلاف بسيط بين النظم القانونية محل الدراسة، وهذا من ملامح الخصوصية الإجرائية في مجال التحكيم، غير أن هناك وجهًا آخر لهذه الخصوصية وهو أن للوقف في مجال التحكيم حال تقريره قدرًا من الخصوصية مقارنة بما هو مقرر في شأنه أمام القضاء، وهو ما نتناوله تفصيلًا الفرع التالي:

الفرع الثاني
خصوصية الوقف في مجال التحكيم

أولًا: الوقف الاتفاقي

هو عدم السير في الخصومة باتفاق الخصوم لمدة محددة، وقد يحدث هذا الاتفاق بهدف التوصل إلى صلح بين الخصوم، أو لأمر آخر يقدره ذوو الشأن، ولا يؤثر الوقف على المواعيد الحتمية المقررة نظامًا[1].

أما شروط الوقف الاتفاقي فتتمثل في اتفاق جميع الخصوم (أصليين ومتدخلين ومدخلين)، وأن يكون سبب الوقف مشروعًا، وألا تزيد مدة الوقف عن مدة محددة، فإن زادة عن هذه المدة كان صحيحًا في حدودها، بالإضافة إلى إقرار المحكمة للاتفاق، فقد ترفضه إذا رأت أنه سيؤدي إلى طول أمد التقاضي بصورة غير مبررة، أو أن أسبابه واهية، أو أن الدعوى قَرُبَتْ من إصدار حكم في موضوعها.

هذا: ولم تتضمن نصوص التحكيم في القوانين محل الدراسة تنظيمًا للوقف الاتفاقي في مجال خصومة التحكيم[2].

---

(1) تنص المادة 128 من قانون المرافعات المصري على أنه "يجوز وقف الدعوى بناءً على اتفاق الخصوم على عدم السير فيها مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر من تاريخ إقرار المحكمة لاتفاقهم ولكن لا يكون لهذا الوقف أثر في أي ميعاد يكون القانون قد حدده لإجراء ما".
بينما ينص نظام المرافعات الشرعية (م1/86) على أنه "يجوز وقف الدعوى بناءً على اتفاق الخصوم على عدم السير فيها مدة لا تزيد على ستة أشهر من تاريخ إقرار المحكمة اتفاقهم، ولا يكون لهذا الوقف أثر في أي موعد حتمي قد حدده النظام لإجراء مًا"، وهو ما قررته المادة رقم 164 من قانون المرافعات البحريني، والمادة رقم 2/67 مرافعات قطري، والمادة رقم 91 مرافعات كويتي، والمادة رقم 1/127 إجراءات مدنية عماني، والمادة رقم 1/101 إجراءات مدنية إماراتي.

(2) ليس هذا هو السائد في كل الدول العربية، فالقانون اليمني على سبيل المثال ينص في مادته العاشرة صراحة على أنه "يجوز لطرفي التحكيم أن يتفقوا على وقف السير في الخصومة أمام المحكم أو لجنة التحكيم المدة التي يرونها، وعلى المحكم أو لجنة التحكيم إقرار هذا الاتفاق"، راجع في تفصيل ذلك عادل النجار - البطلان المؤثر في حكم التحكيم - ص524.

غير أن هذا لا يعني امتناعه في هذا الخصوص، ذلك أن فلسفة التحكيم تجعل دستوره الاتفاق، فقد يُضَمِّن ذوو الشأن اتفاقهم على التحكيم جواز الوقف الاتفاقي للإجراءات، كما قد يوجد هذا الاتفاق أثناء سير إجراءات التحكيم، ولا شك أن هذا الاتفاق - في صورتيه - ملزم ومعتبر، إذ كيف يمكن إقرار حق الخصوم في الوقف الاتفاقي في خصوص إجراءات التقاضي وحظره في مجال التحكيم الذي ينطلق من مبدأ سلطان الإرادة ويتولد عنه؟!.

ولذا نجد إجماعًا فقهيًا على تطبيق الوقف الاتفاقي في إجراءات التحكيم دون حاجة إلى نص قانوني بذلك، بل إنهم يرون عدم التقيد بالمدة المحددة كحد أقصى للوقف الاتفاقي وفق قواعد المرافعات، نزولًا على إطلاق مبدأ سلطان الإرادة، ومدًا لهيمنته على مجريات التحكيم[1].

غير أن السؤال الذي يطرح نفسه على بساط البحث هو هل يحتاج الأمر موافقة هيئة التحكيم؟، وفي الإجابة على هذا السؤال يجب التمييز بين فرضين:

- **الفرض الأول:** إذا كان الاتفاق على الوقف الاتفاقي من بنود الاتفاق الأصلي على التحكيم، إذ لن يكون هناك محل لطرح هذا السؤال، لأن قبول هيئة التحكيم مهمتها التحكيمية لا يكون إلا بعد إطلاعها على اتفاق التحكيم بين المُحتَكِمين، والتسليم بمحتواه، وعليه فإن قبولها التحكيم وقد تضمن الاتفاق عليه أحقية الأطراف في وقف الإجراءات يعني امتناع اعتراضها على هذا الوقف حال الاتفاق عليه، وهو ما يعني عدم تطلب موافقتها لإعمال مقتضى هذا الاتفاق حال حدوثه بين طرفي التحكيم أثناء سير الإجراءات.

وإن كان الأولى - في تصوري - طرح فكرة الوقف ودوافعها - عند الرغبة في

(1) في تأكيد هذا الإجماع راجع فتحي والي - قانون التحكيم - ص379، أحمد السيد صاوي - التحكيم - ص164، علي رمضان علي بركات - خصومة التحكيم - ص320، سيد أحمد محمود - نظام التحكيم - ص347، أحمد أبو الوفا - التحكيم الاختياري والإجباري - ص233، عاشور مبروك - النظام الإجرائي لخصومة التحكيم - ص333.

تفعيلها - على الهيئة قبل الاتفاق، فلعلها تطلع الأطراف على ما يجعلهم يعدلون عن هذا الاتفاق، إذا كان المضي قدمًا في إجراءات التحكيم يحقق مصلحتهما عن الوقف، وهو ما لا يعطي هيئة التحكيم أي سلطة في منع الاتفاق أو السماح به، ومن ثم إقراره أو رفضه، فرأيها فقط للاسترشاد.

- **الفرض الثاني:** خلو اتفاق التحكيم الأصلي من الإشارة إلى الوقف الاتفاقي، وهنا مناط السؤال المطروح، وفي الإجابة عليه أعتقد عدم توقف سريان أثر الاتفاق على إقرار هيئة التحكيم له، وذلك لأسباب:

- **السبب الأول:** القول بغير ذلك يتعارض مع فلسفة التحكيم القائمة على مبدأ سلطان الإرادة.

- **السبب الثاني:** لا أرى وجود مبرر منطقي وموضوعي يجعل هيئة التحكيم تعترض على الوقف سوى الخشية من انتهاء مهلة التحكيم، فإذا ما انتهينا - كما سأذكر بعد قليل - إلى أن الوقف لن يؤثر على هذه المهلة، لكون مدته تستبعد من مدة التحكيم، فلا يكون هناك مبررًا موضوعيًا يمكن استناد هيئة التحكيم عليه لرفض الوقف، وإذا انتفى وجود هذا المبرر فعلى أي أساس يُمنح لهيئة التحكيم سلطة رفض الوقف الذي اتفق عليه الأطراف؟.

- **السبب الثالث:** بالرغم من وجود نص في قانون المرافعات يتحدث صراحة عن إقرار المحكمة للوقف الاتفاقي، إلا أن رأيًا قويًا في الفقه الإجرائي يذهب إلى أن المحكمة لا تملك رفض وقف الخصومة، لكون اتفاق الخصوم على الوقف يُعد تصرفًا إجرائيًا ملزمًا لأطرافه، ويرى صاحب ذات الرأي أن استلزام القانون إقرار المحكمة إنما جاء للتحقق من صحة الاتفاق ومدته قبل وقف الخصومة؛ وهو ما يستتبع التزام المحكمة بالوقف متى تحققت شروطه وكان صحيحًا[1].

---

(1) تنص المادة 128 مرافعات - في تحديدها لمدة الوقف - على أن تبدأ هذه المدة من "تاريخ إقرار المحكمة لاتفاقهم". في عرض الرأي المذكور راجع وجدي راغب فهمي - مبادئ القضاء - ص646، وفي عكس ذلك راجع فتحي والي - الوسيط - 1981 - ص659.

فإذا كان هذا هو الحال أمام القضاء فلا شك أن إعمال منطق هذا الرأي أمام التحكيم يأتي من باب أولى، لكونه أكثر اتساقًا مع فلسفة التحكيم، القائمة على احترام وتفعيل - بل وتعظيم - مبدأ سلطان الإرادة.

- **السبب الرابع:** تستمد هيئة التحكيم صلاحياتها وسلطاتها من مصدرين أحدهما أصلي والثاني مكمل، أما الأصلي فاتفاق التحكيم، وأما المكمل فنصوص القانون، وقد خلت نصوص التحكيم من تخويل هيئة التحكيم سلطة إقرار اتفاق الأطراف على وقف إجراءات التحكيم، فضلًا عن توقف سريان هذا الاتفاق على ذلك الإقرار، فإذا خلا المصدر الأول لسلطات هيئة التحكيم «اتفاق التحكيم» من منح الهيئة هذه الصلاحية؛ فلا يمكن بعد ذلك القول بتوقف تفعيل اتفاق الأطراف في هذا الخصوص على موافقة الهيئة أو إجازتها.

وخلاصة القول أن هيئة التحكيم لا تتمتع بصلاحيات تذكر حيال اتفاق الأطراف على وقف الإجراءات، سواء من حيث مبدأ الوقف أو مدته إلا إذا منحها الأطراف هذه السلطة مسبقًا في اتفاق التحكيم، وإن كان هذا لا ينفي أفضلية استطلاع رأيها لما يحققه ذلك من فائدة على نحو ما ذكرت منذ قليل.

هذا: ولا تؤثر مدة الوقف على مهلة التحكيم، إذ لا تحتسب منها، وذلك لعدة أمور، تتمثل في:

- **الأمر الأول:** إذا كانت مدة الوقف وفقًا لنصوص المرافعات لا تؤثر على المواعيد الحتمية فإن إعمال هذا الحكم في مجال التحكيم أولى وأوجب، لتحقق ذات العلة بدرجة أكبر، فإذا كان فوات الميعاد الحتمي في خصوص إجراءات التقاضي يستتبع جزاءً قاسيًا هو السقوط - وهو ما دعا إلى تبني الحكم المذكور - فإن احتساب مدة الوقف من مهلة التحكيم يؤدي إلى تضاءل احتمالات تمكن هيئة التحكيم من الفصل في النزاع، بل إنه يبدد هذه الاحتمالية حين تستغرق مدة الوقف ما تبقى من مهلة التحكيم[1].

(1) للوقوف على مهلة التحكيم في القوانين محل الدراسة راجع نص المادة 45 من قانون التحكيم المصري، والمادة 210 من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي، والمادة 45 من قانون التحكيم العماني، والمادة 197 =

- **الأمر الثاني:** تقوم فلسفة التحكيم على تبسيط الإجراءات والتخفيف من الشكلية الإجرائية بقدر الإمكان وهو ما يدعم الرأي المذكور.
- **الأمر الثالث:** إن القوانين التي تعرضت للوقف كعارض لخصومة التحكيم تفيد بعدم تأثير مدة الوقف على مهلة التحكيم، ويستفاد هذا من القانون اليمني على سبيل المثال، الذي ينص على أحقية الأطراف الاتفاق على وقف الإجراءات «المدة التي يرونها»، ولو قيل باحتساب مدة الوقف من مهلة التحكيم لأدت إلى استهلاكها، ولكان من المتعين تقييد هذه المدة بألا تتجاوز حدود مهلة التحكيم وهو ما لم يحدث[1].

ثانيًا: الوقف التعليقي

يقصد بالوقف التعليقي عدم السير في الخصومة بناءً على حكم المحكمة تعليقًا على الفصل في مسألة مؤثرة في الحكم في الدعوى تخرج عن اختصاص المحكمة.

فإذا ما أثيرت مسألة أولية يتوقف الفصل في الموضوع عليها، وكانت تخرج من ولاية أو اختصاص المحكمة، تعين على المحكمة أن تأمر بوقف الخصومة، وتمنح أجل للمتمسك بهذه المسألة لرفع دعواه بها أمام المحكمة صاحبة الولاية والاختصاص، للحصول على حكم فيها، ثم تعاود الخصومة سيرها مرة أخرى[2].

= من قانون المرافعات القطري، والمادة 181 من قانون المرافعات الكويتي، والمادة 40 من نظام التحكيم السعودي. حيث تتراوح هذه المدة بين ستة أشهر وثمانية عشر شهرًا، ويترتب على عدم إصدار الحكم خلالها انتهاء الإجراءات بناءً على طلب أي من الأطراف.

(1) في تفصيلات ذلك في القانون اليمني راجع عادل النجار - البطلان المؤثر في حكم التحكيم - ص522.

(2) قضت المحكمة الجزائية بالأحساء بتعليق الفصل في الدعوى الجزائية وموضوعها خيانة أمانة بملأ شيك بخلاف الاتفاق، وذلك لحين الفصل في الدعوى المالية التي يتحدد بناءً عليها مدى تحقق فعل الإخلال بالثقة من عدمه، وهذه الدعوى الأخيرة من اختصاص المحكمة العامة، وتخرج عن اختصاص المحكمة الجزائية. راجع حكمها في الدعوى رقم 32608189 - بالصك رقم 33445659 - بتاريخ 1433/11/3 - مصدق عليه بقرار محكمة الاستئناف رقم 3419448 بتاريخ 1434/1/21 - منشور بمجموعة الأحكام - المجلد الثامن والعشرون - ص281.

وفي واقعة مماثلة قضت المحكمة العامة بمحافظة أحد رفيدة بـ "وقف النظر في الدعوى تعليقًا لحين =

وقد تضمنت القوانين محل الدراسة تنظيمًا صريحًا للوقف التعليقي، والأحكام المتعلقة به في مجال التحكيم، وبمقارنة هذا التنظيم بما هو مقرر في خصوص إجراءات التقاضي يتضح لنا وجه الخصوصية للوقف التعليقي في مجال التحكيم[1]، وذلك على النحو التالي:

1 - اتساع نطاق الوقف التعليقي في خصوص التحكيم عنه في مجال القضاء

على كل من القاضي والمُحَكّم إيقاف الإجراءات إذا ما عَرَضَت له مسألة أولية يتوقف الفصل في الموضوع على حسمها وكانت مما يخرج عن نطاق اختصاصه، غير أن النطاق الموضوعي للمسائل الأولية التي تخرج عن ولاية هيئة التحكيم أوسع بكثير منه في خصوص القضاء، ذلك أن ولاية المُحَكّم منحصرة فيما تضمنه اتفاق التحكيم دون سواه، أما الاختصاص القضائي للمحكمة لا ينحصر فيما تضمنه الطلب القضائي محل الدعوى المعروضة، بل يتسع ليشمل جميع الطلبات المرتبطة بهذا الطلب، ولو لم تكن بحسب الأصل من اختصاص المحكمة المرفوع أمامها الدعوى، وفقًا لقواعد امتداد الاختصاص، والمبدأ الذي يقرر أن قاضي الأصل قاضي الفرع[2].

= الفصل في الدعوى الأخرى"، حيث كانت الدعوى الأخرى تتعلق بملكية الأرض محل الدعوى المعروضة والتي تتعلق هي الأخرى بملكية ذات الأرض؛ وبالتالي كانت بمثابة مسألة أولية يتوقف الفصل في الدعوى المعروضة على الفصل فيها أولًا، راجع حكمها في الدعوى رقم 34264825 - بالصك رقم 34303379 - بتاريخ 1434/8/23 - مصدق عليه بقرار محكمة الاستئناف رقم 34377673 بتاريخ 1434/12/3 - منشور بمجموعة الأحكام - المجلد الثامن والعشرون - ص299.

(1) ورد هذا التنظيم في نصوص المواد 46 من القانون المصري، 2/209 من القانون الإماراتي، 46 من القانون العماني، 199 من القانون القطري، 2/180 من القانون الكويتي، والمادة 37 من النظام السعودي.
وأما التنظيم المتعلق بالوقف التعليقي أمام القضاء فورد في نص المادة رقم 129 مرافعات مصري، والمادة رقم 129 مرافعات شرعية سعودي، والمادة رقم 90 مرافعات كويتي، والمادة رقم 1/84 مرافعات قطري، والمادة رقم 163 مرافعات بحريني، والمادة رقم 102 إجراءات مدنية إماراتي، والمادة رقم 128 إجراءات مدنية عماني.

(2) في تفصيلات امتداد الاختصاص القضائي راجع أحمد سيد أحمد محمود - نحو نظرية للامتداد الإجرائي في قانون المرافعات - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة عين شمس - 2011 - ص137، حنان صبحي محمد السيد - فكرة الاختصاص التبعي ونظامه القانوني - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة عين شمس - 2010/2009 - ص628.

وهو ما يعني أن احتمالات وجود مسائل أولية عن ولاية هيئة التحكيم أكثر بكثير من احتمالات ذلك في خصوص القضاء، وهو ما يعني أن نطاق الوقف التعليقي في مجال التحكيم أوسع بكثير منه في خصوص القضاء.

2 - أفضلية التنظيم القانوني للوقف في خصوص القضاء عنه في مجال التحكيم:

فقد عَدَّدَت القوانين محل الدراسة حالات الوقف التعليقي مع عدم حصرها، خلافًا للتنظيم الوارد بقواعد المرافعات للوقف التعليقي، إذ لم يتضمن ذكر حالات بعينها.

ففي قانون التحكيم المصري جاء نص المادة 46 على هذا النحو«إذا عرضت خلال إجراءات التحكيم مسألة تخرج عن ولاية هيئة التحكيم أو طعن بالتزوير في ورقة قدمت لها أو اتخذت إجراءات جنائية عن تزويرها أو عن فعل جنائي آخر، جاز لهيئة التحكيم الاستمرار في نظر موضوع النزاع إذا رأت أن الفصل في هذه المسألة أو في تزوير الورقة أو في الفعل الجنائي الآخر ليس لازمًا للفصل في موضوع النزاع وإلا أوقفت الإجراءات حتى يصدر حكم نهائي في هذا الشأن ويترتب على ذلك وقف سريان الميعاد المحدد لإصدار حكم التحكيم»[1].

بينما جاء نص المادة 129 من قانون المرافعات المصري على هذا النحو «في غير الأحوال التي نص فيها القانون على وقف الدعوى وجوبًا أو جوازًا يكون للمحكمة أن تأمر بوقفها كلما رأت تعليق حكمها في موضوعها على الفصل في مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم. وبمجرد زوال سبب الوقف يكون للخصوم تعجيل الدعوى»[2].

---

(1) جاءت النصوص المنظمة للوقف التعليقي في مجال التحكيم في القوانين الأخرى محل الدراسة على ذات النسق، وهي المواد 37 من نظام التحكيم السعودي، 2/209 من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي، 46 من قانون التحكيم العماني، 199 مرافعات قطري، 2/180 مرافعات كويتي.

(2) جاءت النصوص المنظمة للوقف التعليقي أمام القضاء في جميع القوانين الأخرى محل الدراسة على ذات النسق، وهي المواد 87 من نظام المرافعات الشرعية السعودي، 102 من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي، 128 من قانون الإجراءات المدنية والتجارية العماني، 84 من قانون المرافعات القطري، =

ولا شك أن المضمون واحد في النصين رغم الاختلاف الواضح في الصياغة، وأرى دقة صياغة النص المنظم للوقف التعليقي أمام القضاء عما جاء به النص المنظم للوقف التعليقي أمام هيئة التحكيم، فالحالات التي تضمنها هذا الأخير لا يمكن التشكيك في خروجها عن ولاية هيئة التحكيم فما الحكمة من إيرادها؟، وإذا كان تنزيه القانون عن اللغو واجب، وكان إعمال الكلام خير من إهماله، وإذا كان تعداد حالات الوقف على النحو المذكور لا يمكن بأي حال من الأحوال حمله على مضمون يضاف من خلاله حكمًا جديدًا للنص فمن المتعين استبعاده[1].

3 - اختلاف مضمون الصياغة القانونية للوقف التعليقي في خصوص التحكيم عنه في مجال القضاء:

تضمنت النصوص المنظمة للوقف التعليقي في مجال بالتحكيم - في جميع القوانين محل الدراسة - بيان أثر الوقف التعليقي على المواعيد الإجرائية، فقررت أنه يُرتب وقف سريان الميعاد المحدد لإصدار حكم التحكيم، ولم يرد مثل هذا الحكم في النصوص المنظمة للوقف التعليقي أمام القضاء، وهذا الاختلاف منطقي ومبرر، ذلك أن إجراءات التحكيم - على خلاف إجراءات التقاضي - مرتبطة بمدة زمنية «مهلة التحكيم كميعاد ناقص» يتعين إصدار حكم التحكيم خلالها وإلا زالت جميع الإجراءات، وتعين رفع الدعوى من جديد أمام القضاء؛ ولذا تعين الحفاظ على هذه المهلة من الإهدار، خاصة وأن الوقف التعليقي لا يُعلم متى ينتهي، وقد يطول أمده.

= 90 من قانون المرافعات الكويتي، 163 من قانون المرافعات البحريني.

(1) يتعين - استنادًا لما ورد بالمتن - حذف عبارة "أو طعن بالتزوير في ورقة قدمت لها أو اتخذت إجراءات جنائية عن تزويرها أو عن فعل جنائي آخر" من الموضعين التي وردت بهما في النص المذكور، ليصبح النص بعد الحذف "إذا عرضت خلال إجراءات التحكيم مسألة تخرج عن ولاية هيئة التحكيم، جاز لهيئة التحكيم الاستمرار في نظر موضوع النزاع إذا رأت أن الفصل في هذه المسألة ليس لازمًا للفصل في موضوع النزاع، وإلا أوقفت الإجراءات حتى يصدر حكم نهائي في هذا الشأن، ويترتب على ذلك وقف سريان الميعاد المحدد لإصدار حكم التحكيم".
وبالطبع اتباع ذات المنطق في تعديل النصوص المنظمة للوقف التعليقي في مجال التحكيم في القوانين الأخرى محل الدراسة المشار إليها في الهامش قبل السابق.

المبحث الثاني

خصوصية الإثبات في مجال التحكيم

إذا كان الإثبات يدور حول إقامة الدليل أمام القضاء على وجود أو انتفاء واقعة أو تصرف، وهو ما قد يحتاج إلى إلزام غير الخصوم بتقديم أدلة يحوزونها مما يكون منتجًا في الدعوى، فإن إجراءات التحكيم في هذا الخصوص تتسم بذاتية بالدرجة التي تجعل من الإثبات أبرز مميز لإجراءات التحكيم عن إجراءات التقاضي[1].

ومحور هذا التمييز اختلاف سلطة المُحَكّم عن سلطة القاضي، وقد سبقت الإشارة إلى هذا الأمر في صدر هذا المؤلف، وما يعنينا في هذا المقام الإشارة إلى ما يتمتع به القاضي من سلطات وصلاحيات لا يتمتع بها المُحَكّم، وذلك فيما يتعلق بغير الخصوم، إذا استدعى الفصل في الدعوى إلزام أحد هؤلاء الأغيار بتقديم دليلًا تحت يده، كمحرر أو شهادة؛ وهذا هو ما استدعى تدخل القضاء بالمساعدة في مجال التحكيم[2].

ويمكن إبراز أوجه خصوصية الإثبات في مجال التحكيم من خلال إطلاله موجزة على سلطة القاضي في الإثبات، ثم الوقوف على سلطة المُحَكّم في مجال الإثبات، وذلك على النحو التالي:

---

(1) ذلك أن وقائع الدعوى تشمل ما يعرف بالواقعة القانونية وتتمثل في "الأحداث المادية التي يرتب القانون عليها قيام الحق أو المركز القانوني، بمعنى الأحداث المعنوية التي تتمثل في مجرد إرادة من شخص أو أكثر يرتب القانون عليها هذا الأثر، ومحل الإثبات الأساسي هو وقائع الدعوى سواء كانت وقائع مادية، أو كانت تصرفات قانونية، بمعنى أن على الخصوم إثبات ما يذكرونه منها أساسًا لادعاءاتهم". مصطفى محمد الجمال وعكاشة عبدالعال - التحكيم - ص683.

(2) في بيان أدلة الإثبات في خصومة التحكيم بصفة عامة وفي النظام السعودي على وجه الخصوص راجع أحمد هندي - المشكلات العملية - ص141.

المطلب الأول

سلطة القاضي في الإثبات

إن تحديد دور القاضي في الإثبات من الموضوعات التي يحتاج بيانها إلى العديد من المؤلفات[1]، غير أنه يكفينا في هذا المجال تناول أهم وأبرز محددات الدور الإجرائي للقاضي في مجال الإثبات، التي نستطيع من خلالها التمهيد لبيان خصوصية الإثبات في مجال التحكيم، وهو ما يمكن تناوله فيما يلي:

(1) بالفعل كان موضوع دور القاضي في الإثبات محلًا للعديد من الرسائل العلمية المتخصصة، ولعل من أبرزها رسالة الدكتوراه للزميلة الدكتورة/ سحر عبدالستار إمام يوسف بعنوان دور القاضي في الإثبات "دراسة مقارنة" - كلية الحقوق - جامعة عين شمس - 1422/2001.

الفرع الأول

تطور سلطة القاضي في الإثبات في النظم الوضعية

في بداية الأمر كان دور القاضي في الإثبات مقيد بالعديد من المبادئ الإجرائية منها أن الخصومة ملك لأطرافها، وحياد القاضي، ولأن الدعاوى - عادة - تتعلق بحقوق خاصة لأطرافها، ولا تمس الصالح العام الذي يناط بالقاضي السهر عليه دون طلب؛ فإن جميع إجراء الإثبات هي - تبعًا لذلك - ملك للخصوم، ولا دخل للقاضي بها، إذ يقتصر دوره على إعمال القيمة القانونية للدليل إذا ما طُرح عليه.

وقد أيد هذا التصور مذهب الإثبات المقيد الذي يفرض تحديد طرق معينة سلفًا للإثبات لا يمكن تجاوزها، مع تحديد القيمة القانونية لكل دليل من أدلة الإثبات، وتحديد من يقع عليه عبء الإثبات، وهو ما يجعل للقاضي دورًا سلبيًا في تسيير الإجراءات واستجماع الأدلة التي يتمسك بها الخصوم، دون أن يكون له الأمر باتخاذ أي من إجراءات الإثبات[1].

ثم أصبح من غير المستساغ قصر دور القاضي على مجرد الحكم في ضوء ما يقدم له من أدلة، إذ تحتم منح القاضي دورًا إيجابيًا في البحث عن الحقيقة، وبخاصة أنه يمثل الدولة في المجال القضائي، ويتمتع بالعديد من الوسائل الفاعلة التي تمكنه من الوصول إلى الأدلة في الكثير من الفروض بطرق أيسر وأسرع من الخصوم كأفراد عاديين؛ ولذا أضحى لزامًا تطوير المفهوم التقليدي لحياد القاضي، والحيلولة دون جعله عائقًا في سبيل مباشرة القاضي لوظيفته القضائية على نحو مُرْضٍ.

وهو ما أدى عملًا إلى ظهور مصطلح «الإثبات القضائي» إذ لا ينصرف معنى هذا المصطلح إلى مجرد إقامة أدلة الإثبات من قبل الخصوم أمام القاضي، بل إنه

(1) سحر عبد الستار إمام - دور القاضي في الإثبات - ص17.

- فضلًا عن ذلك - مؤشر إلى الدور الإيجابي للقاضي في مجال الإثبات، حيث أصبح القاضي يتمتع بالعديد من الأدوار الفاعلة في مجال الإثبات، سواء الرقابي منها، أو التقديري، أو ما يتعلق بمشاركته في استقصاء الحقيقة[1].

ثم آل الأمر في النظم القانونية المقارنة إلى تفعيل دور القاضي في مجال الإثبات، وتطوير هذا الدور، فأصبح له دور بارز في جميع أدلة الإثبات، ففي اليمين الحاسمة أصبح له سلطة مراقبة شروط الواقعة محل الإثبات، من حيث كونها جائزة الإثبات، متصورة الحدوث، متعلقة بالدعوى، ومنتجة فيها، وفي مجال الإقرار القضائي يتمتع القاضي بسلطة مراقبة صحة الإقرار، وتوافر الشروط اللازمة له، فضلًا عن تفسيره وتحديد قيمته القانونية في ضوء الظروف والملابسات، وهكذا في خصوص جميع أدلة الإثبات[2].

والخلاصة أنه أصبح للقاضي حق طلب دليل إثبات وإلزام من يحوزه بتقديمه، عدا الأدلة التي تحتاج إلى إرادة ذاتية من غير القاضي، كما هو الحال في اليمين الحاسمة، إذ لا يملك القاضي توجيهها، ومن ناحية ثانية يحق للقاضي العدول عما أمر به من إجراءات الإثبات، ولا يتقيد في ذلك إلا بتبرير عدوله، ومن ناحية ثالثة يتمتع القاضي بحرية تقييم أدلة الإثبات المقدمة له سواء من حيث كونها منتجة في الدعوى، أو من حيث تحديد قيمتها الثبوتية ووزنها في الإثبات، ولا يرد عليه سوى قيد عدم التعسف في استعماله سلطة التقدير، إلا إذا كانت القوة الثبوتية للدليل مطلقة لا تخضع للسلطة التقديرية، كما في الإقرار، إذ لا تكون للقاضي - حال صحة الإقرار - سلطة تقديرية لتحديد قيمته القانونية المتمثلة في قوته الثبوتية[3].

---

(1) في تفصيل هذا الأمر في القانون المصري والمقارن راجع سحر عبد الستار إمام - دور القاضي في الإثبات - ص64.

(2) في تفصيل ذلك راجع سحر عبد الستار إمام - دور القاضي في الإثبات - ص64.

(3) في تفصيل ذلك راجع مصطفى الجمال وعكاشة عبد العال - التحكيم - ص69.

الفرع الثاني

سلطة القاضي في الإثبات في الفقه الإسلامي

في بيانه لأحكام القضاء انتهج الفقه الإسلامي نهجًا مايز فيه بين الحقوق المتعلقة بذمة آدمي وحقوق الله تعالى، لكون الأولى قائمة على المُشَاحَّة والثانية قائمة على عكس ذلك، وانطلاقًا من هذا التمييز - وفي بيانه لدور القاضي في الإثبات - اختلف الفقه الإسلامي إلى مذهبين بين موسع لهذا الدور ومضيق له[1].

ودون خوض في هذا الخلاف الفقهي يلاحظ أن هذا الفقه العتيق أولى الإثبات أهمية عظمى، وجمع بين تقييد حرية القاضي في الإثبات والتوسع فيها بحسب ما يقتضيه الوصول للحق والعدل، فكلما تعلقت الدعوى بحقوق الأشخاص أفسح المجال لإرادة القاضي في الإثبات، مساعدةً للخصوم في إثبات دعاويهم بشتى الطرق، ومختلف الوسائل، ولتمكين القاضي من الصلح بين الخصوم، أما حقوق الله تعالى الخالصة فالمعتمد لدى الفقه الإسلامي في شأنها مبدأ الإثبات المقيد، ذلك أن الشريعة حددت طرقًا وضوابطَ وشروطًا لهذه الحقوق، ومن ثم تشدد هذا الفقه فيما يتعلق بإثباتها، ولكونها تقوم على الستر، ودفع الشبهة، ودرء الحد، والحث على العفو؛ ولذا ذهب جمهور الفقه الإسلامي إلى عدم جواز قضاء القاضي بعلمه في خصوص هذه الحقوق[2].

وعمومًا يتمتع القاضي في الفقه الإسلامي بقدر من السلطة التقديرية، التي

---

(1) في بيان هذا الخلاف الفقهي راجع محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي - المبسوط - دار المعرفة - بيروت - 1414هـ/1993م - ج16 - ص104، محمد بن أبى بكر الزرعي "ابن القيم"- الطرق الحكمية - مكتبة دار البيان - دمشق - الجمهورية العربية السورية - د.ت - ص228، محمد أمين بن عمر "ابن عابدين" - حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار في فقه مذهب أبي حنيفة النعمان - دار الفكر - د.ت - ج5 - ص433.

(2) في تأكيد هذا المعنى راجع صبري السعداوي مبارك - قضاء القاضي بعلمه في الفقه الإسلامي - بحث منشور بمجلة العدل - تصدر عن وزارة العدل السعودية - ع22 - ربيع آخر 1425هـ - ص102.

يعرفونها بأنها «قدر من الحرية يتاح للقاضي بمقتضى النص الصريح أو الضمني، يستمد منه القوة، ليتمكن من خلاله من النظر والتروي والتفكير لعمل الأصلح لبلوغ الحقيقة ومعرفة كنهها»[1].

فعلى سبيل المثال في مجال اليمين، وبالرغم من أن توجيهها وردها أو الإجابة عليها من إطلاقات سلطة الخصوم، يتمتع القاضي بسلطة تقديرية في منع توجيهها حال تخلف أحد شروطها، أو أي من مستلزماتها، كما أن للقاضي سلطة تعديل صيغة اليمين ضبطًا لمدلولها وتأكيدًا لمعناها[2].

وأيضًا من تطبيقات الدور الإيجابي للقاضي في الفقه الإسلامي سلطته التقديرية في تغليظ اليمين، حتى يكون اليمين أوقع في قلب الخصم، وأكثر زجرًا وتخويفًا ومهابة، لمنعه من الكذب، وحمله على الحق، فضلًا عن سلطته التقديرية في قبول العذر عن عدم الحضور في الموعد المحدد لتقديم دليل الإثبات، وكذا إمهال الخصم في وقت تقديم الدليل[3].

---

(1) سعد بن عمر الخراشي – سلطة القاضي التقديرية في اليمين القضائية – بحث منشور بمجلة القضائية – تصدر عن وزارة العدل السعودية – ع4 – رجب 1433هـ – ص86.

(2) راجع سعد بن عمر الخراشي – سلطة القاضي – ص99.

ومن تطبيقات ذلك في القضاء الإسلامي ما ذكره ابن القيم في الطرق الحكمية من أن "إياس بن معاوية اختصم إليه رجلان، استودع أحدهما صاحبه وديعة؛ فقال صاحب الوديعة: استحلفه بالله ما لي عنده وديعة فقال إياس: بل أستحلفه بالله مالك عنده وديعة ولا غيرها.

وهذا من أحسن الفراسة؛ فإنه إذا قال: "ما له عندي وديعة" احتمل النفي؛ واحتمل الإقرار فينصب "ماله" بفعل محذوف مقدر؛ أي دفع ماله إلى، أو أعطاني ماله؛ أو يجعل "ما" موصولة والجار والمجرور صلتها ووديعة خبر عن "ما" فإذا قال: "ولا غيرها" تعين النفي"، وبوب لذلك بعنوان "فراسة الحاكم"، راجع الطرق الحكمية – ص30.

(3) راجع سعد بن عمر الخراشي – سلطة القاضي – ص104.

المطلب الثاني

أوجه خصوصية الإثبات في مجال التحكيم

يتمتع المُحَكّم بلا شك بمعظم ما يتمتع به القاضي من سلطات في مجال الإثبات، ذلك أنه يقوم بدور بديل لدور القاضي وموازٍ له؛ ولذا وجب منحه من الصلاحيات والسلطات ما يمكنه من أداء دوره المذكور ووظيفته المنوطة به على نحو مُرْضٍ، بما يضمن الحفاظ على مقتضيات العدالة الإجرائية، بل إن هذا ضرورة لتمكينه من إتمام دوره وأداء مهمته.

غير أن هذا لا ينفي وجود العديد من أوجه الخصومة يتميز بها دور المُحَكّم عن دور القاضي في الإثبات، وهذه الخصوصية وإن كانت ترتكز على تميز سلطة المُحَكّم مقارنة بسلطة القاضي فإن مضمونها يتوقف على اتفاق أطراف التحكيم، وأرى أن هذا المُحَدِّد الأخير - خلافًا لما قد يظن البعض - قد يمنح المُحَكّم من السلطات والصلاحيات في مجال الإثبات أكثر مما يتمتع به القاضي في هذا المجال.

هذا ونستطيع رصد أوجه خصوصية الإثبات في مجال التحكيم فيما يلي:

الفرع الأول

طرح الأدلة على هيئة التحكيم

أولًا: تقييم أدلة الإثبات

تتوقف سلطة المُحَكّم في تحديد القوة الثبوتية لأدلة الإثبات على اتفاق التحكيم، وما يمنحه من صلاحيات في هذا الخصوص، فقد يتفق الأطراف على تقييد المُحَكّم بأدلة إثبات محددة لا يتعداها لغيرها، كأن يُتَّفَق على أن الكتابة هي الدليل الوحيد المعتبر في الإثبات، أو أنه لا يجوز سماع شهادة الشهود أو تأسيس القرار التحكيمي عليها، وهنا تتقيد سلطة المُحَكّم بهذا القيد، وهذا بالطبع ما لا يمكن تصوره في خصوص القاضي.

كما يتصور أن يتفق الطرفان على خلاف ما تقرره قواعد الإثبات فيما يتعلق باستلزام الكتابة لإثبات التصرفات التي تخالف الثابت بالكتابة، والتصرفات التي تزيد عن قيمة مالية معينة، بإلزام المُحَكّم بطلب الدليل الكتابي على كل تصرف ولو كانت قيمته مما لا تستلزم الدليل الكتابي، أو منحة سلطة قبول دليل غير كتابي لإثبات تصرف ثبت عكسه كتابيًا أو زادت قيمته عن الحد الأدنى لاستلزام الدليل الكتابي، كما يجوز الاتفاق على قبول الإقرار واليمين الحاسمة بدلًا من الكتابة في حالات تطلبها، أو استبعاد فكرة مبدأ الثبوت بالكتابة باستلزام الدليل الكتابي الكامل، وإجمالًا يجوز الاتفاق على خلاف ما تقرره القواعد العامة للإثبات فيما لا يتعارض مع النظام العام، ويلتزم المُحَكّم بهذا الاتفاق، بما يؤثر على سلطته في اختيار أدلة الإثبات، وتحديد القوة الثبوتية لها، وذلك بتقييد هذه السلطة أو تعظيمها[1].

وفي فرض عدم وجود اتفاق بين المُحْتَكِمين فيما يتعلق بالإثبات فإن سلطة المُحَكّم في تحديد أدلة الإثبات تتوقف على نوع التحكيم وما إذا كان تحكيم حر أو مؤسسي من

(1) مصطفى محمد الجمال وعكاشة عبدالعال - التحكيم - ص694.

ناحية، أو كان تحكيم بالصلح «مطلق»، أو تحكيم مقيد من ناحية أخرى، فإذا كان التحكيم مؤسسي فلا شك أن سلطة المُحَكّم في مجال الإثبات ستحدد وفق ما تتضمنه لوائح مؤسسة التحكيم، وإذا ما كان التحكيم حر فإن سلطة المُحَكّم ستكون مقيدة بقواعد القانون واجب التطبيق على النزاع في التحكيم المقيد، بينما ستتحرر هذه السلطة من كل قيد - عدا مراعاة قواعد العدالة والإنصاف وتوخي مصلحة التحكيم - إذا ما كان التحكيم بالصلح[1].

ثانيًا: الإلزام بتقديم الدليل

تختلف سلطة هيئة التحكيم في الإلزام بتقديم أدلة الإثبات بحسب شخص المراد إلزامه بتقديم الدليل، وما إذا كان من أطراف التحكيم أم من غيرهم:

1 - إلزام أطراف التحكيم بتقديم أدلة الإثبات:

تتمتع هيئة التحكيم بسلطة إلزام أي من الخصوم أمامها بتقديم ما تراه من أدلة الإثبات، سواء من تلقاء نفسها، أو بناء على طلب الخصم الآخر، وبغض النظر عن نوع التحكيم، متى رأت أن هذه الأدلة - من أوراق أو مستندات - منتجة في الدعوى التحكيمية[2].

غير أن مطالعة نصوص قانون التحكيم، وقراءة متأنية في واقع التحكيم تقتضي التمييز بين فرضين:

- **الفرض الأول:** إذا تعلق الإثبات بالخصم ذاته، بمعنى إلزام الخصم بتقديم أدلة الإثبات الخاصة به، حيث تتمتع هيئة التحكيم بوسيلة ضغط تتمثل في الاستمرار في نظر الدعوى وإصدار الحكم دون توقف الإجراءات أو الحكم على تقديم أدلة الإثبات من الخصم المتقاعس في تقديمها، وهو

(1) في بيان ذلك، والتركيز على سلطات المحكم في مجال الإثبات إذا ما كان التحكيم بالصلح راجع رشا أحمد حسين إبراهيم - التحكيم بالصلح - ص212.

(2) سحر عبدالستار إمام - المركز القانوني للمحكم - دار النهضة العربية - 2006 - ص168.

ما يهدد هذا الخصم بإصدار الحكم في غير صالحه، مع عدم أحقيته في الاعتراض على الحكم لهذا السبب[1].

غير أن تفعيل سلطة هيئة التحكيم في هذا الخصوص تزداد إذا اتفق الأطراف على اعتبار امتناع الخصم عن تقديم أدلته ومستنداته في الوقت المحدد إقرارًا منه بطلبات خصمه تجاهه[2].

- **الفرض الثاني:** إذا تعلق الأمر بدليل إثبات يحوزه أحد الخصوم يتضمن فائدة في الإثبات لصالح خصمه، فيطلب هذا الأخير من هيئة التحكيم إلزام خصمه بتقديم هذا الدليل، أو أن ترى هيئة التحكيم ذلك من تلقاء نفسها، ولا شك في تمتع الهيئة بسلطة إلزام الخصم بتقديم ما لديه من أدلة ثبت للهيئة حيازته لها، وجدواها في الإثبات، وذلك وفقًا للقواعد العامة في الإثبات[3].

غير أن السؤال المطروح ماذا لو امتنع الخصم عن تلبية ما طلبته منه هيئة التحكيم؟، أو بمعنى آخر ما الوسائل الإجرائية الفاعلة التي تمتلكها هيئة التحكيم لإلزام الخصم بتقديم ما لديه من أدلة أو مستندات؟.

---

(1) تنص المادة 35 من قانون التحكيم المصري على أنه "إذا تخلف أحد الطرفين عن حضور إحدى الجلسات أو عن تقديم ما طلب منه من مستندات جاز لهيئة التحكيم الاستمرار في إجراءات التحكيم وإصدار حكم في النزاع استنادًا إلى عناصر الإثبات الموجودة أمامها".
وهو ما قرره نظام التحكيم السعودي في نص المادة 35، وقانون التحكيم العماني في المادة رقم 35، والقانون البحريني في المادة رقم 25/ج، ولم تنص عليه القوانين الأخرى محل الدراسة (الكويتي والقطري والإماراتي).

(2) تنص المادة 2/34 من قانون التحكيم المصري على أنه "إذا لم يقدم المدعى عليه مذكرة بدفاعه وفقًا للفقرة الثالثة من المادة 30 من هذا القانون وجب أن تستمر هيئة التحكيم في إجراءات التحكيم دون أن يعتبر ذلك بذاته إقرارًا من المدعى عليه بدعوى المدعي ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك".
وهو ما قرره نظام التحكيم السعودي في نص المادة 2/34، وقانون التحكيم العماني في المادة رقم 2/34، ولم تنص عليه القوانين الأخرى محل الدراسة (الكويتي والقطري والبحريني والإماراتي).

(3) وفقًا للقواعد العامة في الإثبات وفقًا للقانون المصري على سبيل المثال يجوز للخصم أن يطلب إلزام خصمه بتقديم أي محرر منتج في الدعوى يكون تحت يده إذا كان القانون يجيز مطالبته بتقديمه أو تسليمه، أو إذا كان مشتركًا بينه وبين خصمه، ويعتبر المحرر مشتركًا على الأخص إذا كان المحرر لمصلحة الخصمين أو كان مثبتًا لالتزاماتهما وحقوقهما المتبادلة، أو إذا استند إليه خصمه في أية مرحلة من مراحل الدعوى. (المادة رقم 20 من قانون الإثبات المصري رقم 25 لسنة 1968م).

في الواقع لا توجد إجابة على هذا التساؤل في قوانين التحكيم محل الدراسة رغم اتفاقها على عدم تمتع المُحَكّم بأية صلاحيات في هذا الخصوص، فهي حتى لا تمنح للمُحَكّم حق طلب مساعدة قضاء الدولة في هذا الفرض، إذ تحصر حالات طلب تدخل القضاء لمساعدة هيئة التحكيم في أمور ليس من بينها إلزام الخصم بتقديم دليل تحت يده[1].

وإن كان رأي قد ذهب إلى أن هيئة التحكيم تملك وسيلة فاعلة في هذا الخصوص، حيث يرى أنه «إذا أمرت هيئة التحكيم الخصم بتقديم المستند الذي تحت يده فلم يمتثل لأمرها كان لها أن تعتمد على أقوال الطرف الآخر في صدد وجود هذا المستند ومحتوياته إذا ما ترجح لديها صدق دعواه»[2].

غير أن هذا القول محل نظر من عدة نواحٍ:

- **الناحية الأولى:** أنه يفتقد إلى أساس قانوني يبرره، إذ إن هذا الحكم مقرر في فرض امتناع الخصم عن تقديم أدلة الإثبات أو المستندات الخاصة به هو وفقًا للفرض الأول المذكور منذ قليل، ولا يمكن مده إلى الفرض القائم عندما يتعلق الأمر بإلزام الخصم بتقديم مستند لصالح خصمه.
- **الناحية الثانية:** أن الرأي المذكور يدعو للتساؤل كيف يترجح لهيئة التحكيم صدق دعوى الخصم في خصوص المستند المطلوب؟، ألا يستدعي الأمر أن يثبت الخصم طالب المستند مضمون المستند ومحتواه؟!، وهو ما

---

(1) تنحصر حالات تدخل القضاء بالمساعدة في القوانين محل الدراسة على إجبار الغير على تقديم مستند تحت يده، إجبار شاهد على الحضور والحكم على من يتخلف من الشهود عن موجبات الشهادة بالجزاءات المقررة، والإنابة القضائية.

راجع نصوص المواد 37 من قانون التحكيم المصري، و22/ 2 و3 من نظام التحكيم السعودي، و2/209 من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي، و201 من قانون المرافعات القطري، و37 من قانون التحكيم العماني، و2/180 من قانون المرافعات الكويتي.

وفي تفصيل ذلك راجع علي سالم إبراهيم - ولاية القضاء على التحكيم - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة عين شمس - 253.

(2) مصطفى محمد الجمال وعكاشة عبدالعال - التحكيم - ص697.

يجعله - عند القيام به - مستحق للحكم لصالحه دون حاجة إلى تقديم المستند من الخصم الآخر، فالقيد الذي أورده صاحب الرأي المذكور ينطوي على مصادرة للمطلوب؛ إذ إن المطلوب الحصول على المستند من الخصم لإثبات دعوى الطالب، فإذا ما قيل للخصم الطالب إن أثبت محتوى المستند ومضمونه سيصدر الحكم لصالحك فقد تمت المصادرة على طلبه، إذ كيف سيثبت - عملًا - محتوى مستند امتنع خصمه عن تقديمه؟!، وإن فُرِضَ جدلًا أنه استطاع ذلك فلم يعد في حاجة إلى المستند الذي يحوزه الخصم، بل إن الحكم لصالحه لن يؤسس على تصديقه فيما بزعمه من أمر هذا المستند، بل سيؤسس على ما أثبته بالفعل.

وأمام هذا القصور لا مفر من تعديل لقانون التحكيم بإضافة هذا الفرض إلى حالات طلب هيئة التحكيم مساعدة القضاء، على أقل تقدير، وإن كان الأولى أن يتضمن التعديل منح هيئة التحكيم سلطة إلـزام الخصم بتقديم ما تحت يده من مستندات طلبها خصمه، فإذا امتنع دون عذر كان للهيئة العمل وفق مقتضى هذا الامتناع[1].

2 - إلزام الغير بتقديم أدلة إثبات:

أدلة الإثبات المتصور طلب إلزام الغير بتقديمها لا تخرج عن أحد احتمالين فإما أن تكون محرر أو مستند يحوزه الغير، أو أن يتمثل الدليل في شهادة يُطْلَبُ من الغير أداءها أمام هيئة التحكيم، ونعرض لهذين الفرضين على النحو التالي:

---

(1) وفقًا لنص المادة 24 إثبات مصري "إذا لم يقم الخصم بتقديم المحرر في الموعد الذي حددته المحكمة ... اعتبرت الصورة التي قدمها خصمه صحيحة مطابقة لأصلها، فإن لم يكن خصمه قد قدم صورة من المحرر جاز الأخذ فيما يتعلق بشكله وموضوعه".

والاقتراح الوارد بالمتن يجد له تطبيقًا في بعض القوانين الأجنبية، التي تقرر أنه إذا تخلف الخصم عن تقديم المستند المطلوب منه دون عذر يحق لمحكمة التحكيم طلب إلزام القاضي لهذا الخصم بتقديم المستند المطلوب إلا إذا اتفق الأطراف على غير ذلك.

راجع في تفصيل هذا الأمر صبري الذيابات - إجراءات التحكيم - ص268.

- **الفرض الأول: إلزام الغير بتقديم مستند**

لم تتضمن أنظمة التحكيم محل الدراسة حكمًا يتعلق بسلطة هيئة التحكيم في طلب مستند تحت يد الغير، وبالطبع لا يملك أطراف التحكيم الاتفاق على منح هيئة التحكيم أي صلاحيات في هذا الخصوص إعمالًا لمبدأ نسبية أثر العقد، إذ لا يجوز تحمل الغير أي التزامات في اتفاق التحكيم، ومما لا شك فيه أن هيئة التحكيم لا تتمتع بأية صلاحيات تجاه الغير، على خلاف القاضي، الذي يتمتع بصلاحيات إلزام الغير بتقديم مستند تحت يده بوصفه ممثلًا لسلطات الدولة في المجال القضائي[1].

ويبقى السؤال هل يحق لهيئة التحكيم الاستعانة بالقضاء لإلزام الغير بتقديم مستند تحت يده منتج في الدعوى التحكيمية؟

والإجابة سبقت الإشارة إليها منذ قليل، إذ ذكرت أن تدخل القضاء بالمساعدة محصور في حالات محددة لا تشمل إلزام الغير بتقديم مستند يحوزه، ولا يمكن التوسع فيها إلا بنصوص صريحة، ليس لأن الاستعانة بالقضاء في مجال التحكيم يعد استثناءً يتعين عدم التوسع فيه، إذ إن قضاء الدولة هو الأصل، والتحكيم ما هو إلا وسيلة بديلة من وسائل حل المنازعات، وإنما لأن لجوء الأطراف إلى التحكيم، واستبعاد الولاية القضائية للدولة؛ يستتبع حصر حالات تدخل القضاء في مجال التحكيم.

أضف إلى هذا أن نص المادة 37 من قانون التحكيم المصري تصدرت بعبارة «يختص رئيس المحكمة المشار إليها في م(9) من هذا القانون بناء على طلب هيئة التحكيم بما يأتي...»، وهو ما يعني تعلق الأمر بالاختصاص القضائي، وتحديدًا

(1) تنص المادة 1/118 مرافعات مصري على أن "للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تأمر بإدخال من ترى إدخاله لمصلحة العدالة أو لإظهار الحقيقة"، وتنص المادة 26 إثبات مصري على أنه "يجوز للمحكمة أثناء سير الدعوى ولو أمام محكمة الاستئناف أن تأذن في إدخال الغير لإلزامه بتقديم محرر تحت يده...".
وإلى نحو هذا ذهبت المادة رقم 80 من نظام المرافعات الشرعية السعودي، والمادة رقم 1/76 من قانون المرافعات القطري، والمادة رقم 1/88 من قانون المرافعات الكويتي، والمادة 117 من قانون الإجراءات المدنية العماني، والمادة 1/96 من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي، والمادة رقم 2/76 من قانون المرافعات البحريني.

الاختصاص النوعي، ومما لا خلاف فيه أن الاختصاص النوعي من النظام العام؛ فلا يسلب منه ولا يضاف إليه باجتهاد فقهي، أو مراعاة لحاجة ملحة، أو لضرورة ملجئة[1].

وعلى ذلك يحتاج الأمر إلى تعديل في أنظمة التحكيم محل الدراسة بإضافة هذه الحالة إلى حالات تدخل القضاء في التحكيم بالمساعدة.

ومن الممكن تعديل نص المادة 37 من قانون التحكيم المصري - والنصوص المقابلة في القوانين محل الدراسة - تعديلًا واحدًا يغني عن إضافة عدة فروض لتدخل القضاء بالمساعدة، كإلزام الغير بتقديم مستند تحت يده، وإلزام الخصم بتقديم مستند لصالح خصمه، وغير ذلك من الحالات أو الفروض العملية التي تستدعي تدخل القضاء بالمساعدة دون أن تكون واردة في نص المادة 37 المشار إليه[2]، هذا التعديل ممكن بأحد صورتين:

- **الصورة الأولى:** إضافة فقرة (ج) إلى نص المادة 37 على النحو التالي: «اتخاذ أي إجراء يتوقف على اتخاذه الفصل في الدعوى وفق مقتضيات العدالة»، بحيث يتسع اختصاص رئيس المحكمة المنصوص عليها في المادة (9) ليشمل الفرضين المذكورين وغيرهما من الفروض التي قد يتوقف الفصل في الدعوى التحكيمية فيها على اتخاذ إجراء معين مما يخرج عن سلطة هيئة التحكيم، ولا يدخل في الحالات المحددة حصرًا في نص المادة 37 المتعلقة بالمساعدة القضائية في مجال التحكيم.
- **الصورة الثانية:** تعديل نص المادة 37 كاملًا ليصبح على النحو التالي: «يختص رئيس المحكمة المشار إليها في م (9) من هذا القانون بناء على طلب هيئة التحكيم باتخاذ أي إجراء يتوقف على اتخاذه الفصل في الدعوى التحكيمية وفق مقتضيات العدالة»، وفي هذه الصورة يستبعد النص الصريح

(1) راجع في ذات المعنى نصوص المواد2/22 و3 من نظام التحكيم السعودي، و2/209 من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي، و201 من قانون المرافعات القطري، و37 من قانون التحكيم العماني، و2/180 من قانون المرافعات الكويتي.

(2) النصوص المقابلة لنص المادة 37 من قانون التحكيم المصري في القوانين الأخرى محل الدراسة هي نصوص المواد 2/22 من نظام التحكيم السعودي، 209 من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي، 2/180 من قانون المرافعات الكويتي، 37 من قانون التحكيم العماني، 201 من قانون المرافعات القطري.

على الإنابة القضائية، والحكم على من يتخلف من الشهود عن أداء الشهادة على الوجه المقرر قانونًا، وإن دخلا في النص ضمنًا بحكم عموميته وشموله.

- **الفرض الثاني: إلزام الغير بأداء الشهادة**

الشَّهَادةُ خَبَرٌ قاطعٌ، وتحمل معنى الحضور، يقال شَهِدَه أي حَضَره، فهو شاهِدٌ، والجمع شُهودٌ أي حُضُورٌ، ويُقَال: شَهِدَ لزيد بِكَذَا شَهَادةً أي أَدَّى مَا عِندَهُ من الشَّهَادة، واستَشْهَدَهُ: سأله الشَّهَادةَ، وفي الْقُرْآن قال تعالى ﴿وَاسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِّن رِّجَالِكُمْ﴾ أَي أَشْهِدُوا شاهِدَيْنِ[1].

وفي عرف أهل الشرع هي «الإخبار عن كون ما في يد غيره لغيره»[2].

وأما حكم أداء الشهادة فيختلف تبعًا للالتزام باعتمادها دليلًا معتبرًا، والالتزام بأدائها على وجهها، وذلك وفق المكلف بكل من التكليفين المذكورين، على النحو التالي:

1 - بالنسبة للشاهد

حكم أداء الشاهد للشهادة في الأصل الوجوب[3]، وهو على دربين:

---

(1) الآية رقم 282 من سورة البقرة.
وفي المعنى اللغوي الوارد بالمتن راجع محمّد بن محمّد بن عبدالرزّاق الحسيني - تاج العروس من جواهر القاموس - دار الهداية - الرياض - د.ت - ج8 - ص254.

(2) أبو بكر مسعود بن أحمد الكاساني - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع - دار الكتب العلمية- بيروت- لبنان - د.ت - ج6 - ص266.
ويمتاز هذا التعريف بأنه لم يربط الشهادة بمجلس القضاء فصح إطلاقها أمام التحكيم، ذلك أن البعض عرفها بأنها "إخبار صدق بإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء". (عثمان بن علي الزيلعي - تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق - المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق- ط2 - 1314هـ - ج4 - ص206.

(3) أقول الأصل لأنه فيما يتعلق بالحدود من الزنا والسرقة وشرب الخمر والقذف فالشاهد مخير بين أن يشهد حسبة لله تعالى، وبين أن يستر؛ لأن كل واحد منهما أمر مندوب إليه، جمعًا بين الآيات القرآنية المشار إليها في المتن، وقول رسول الله ﷺ - «... وَمَنْ سَتَرَ عَلَى مُسْلِمٍ فِي الدُّنْيَا سَتَرَ اللَّهُ عَلَيْهِ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ...»، وقد ندبه الشرع إلى كل واحد منهما، إن شاء اختار جهة الحسبة فأقامها لله تعالى، وإن شاء اختار جهة الستر فيستر على أخيه المسلم. (الحديث عن أبي هريرة رضي الله عنه، وروي عند أبو داود سليمان بن داود الطيالسي - مسند أبي داود الطيالسي - تحقيق محمد بن عبد المحسن التركي - دار هجر - مصر - ط1 - 1419هـ/ 1999م - ج4 - ص183)
وفي التأصيل الفقهي لهذا الحكم راجع زين العابدين بن إبراهيم "ابن نجم المصري" - البحر الرائق شرح كنز الدقائق - دار الكتاب الإسلامي - ط1 - 1313هـ - ج1 - ص2.

- **الدرب الأول:** بذلها من الشاهد دون طلب حسبة لله تعالى، وذلك في غير حقوق العباد، لقول الحق سبحانه وتعالى ﴿وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾، وقوله عز شأنه ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ إِنْ يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَى بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَى أَنْ تَعْدِلُوا وَإِنْ تَلْوُوا أَوْ تُعْرِضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا﴾[1].

- **الدرب الثاني:** توقف الوجوب على طلب الشهادة، وذلك فيما يتعلق بحقوق العباد، إذ لا بد من طلب المشهود له لوجوب الأداء، فإذا طلب وجب عليه الأداء، ولو امتنع بعد الطلب يأثم لقوله تعالى «وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا»، أي دعوا لأداء الشهادة؛ لأن الشهادة أمانة المشهود له في ذمة الشاهد، وقد قال سبحانه وتعالى «فليؤد الذي اؤتمن أمانته»، كما قال جل شأنه ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا﴾ [2].

2 - بالنسبة للقاضي

إذا كان وجوب الشهادة على الشاهد أداءً فيه تفصيل على نحو ما ذُكر فإن حكمها بالنسبة للقاضي على الوجوب دائمًا، لأن الشهادة - عند استجماع شرائطها - مظهرة للحق، والقاضي مأمور بالقضاء بالحق، إعمالًا لقول الحق سبحانه وتعالى ﴿يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ﴾ [3].

---

(1) الآيتان 2 من سورة الطلاق و135 من سورة النساء على الترتيب.
وفي التأصيل الفقهي راجع محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مَازَةَ - المحيط البرهاني في الفقه النعماني - تحقيق عبدالكريم سامي الجندي - دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان - ط1 - 1424هـ/ 2004م - ج8 - ص296.

(2) الآيات 282 و283 من سورة البقرة و58 من سورة النساء على الترتيب.
وراجع في تفصيل ذلك بدائع الصنائع - ج6 - ص282.

(3) الآية 26 من سورة ص.
وأما تأصيل الحكم الفقهي فيراجع في خصوصه بدائع الصنائع - ج6 - ص282.
وفيما يتعلق بالرجوع عن الشهادة فالأمر يحتاج تفصيل ليس هنا محله، خاصة في بيان ما يضمنه الشاهد إن رجع عن شهادته، واختلاف الحكم إذا تعلق الأمر بمال أو نفس، وما إذا وقع الرجوع قبل الحكم أو بعده =

أما بالنسبة للمُحَكّم فقد سبقت الإشارة إلى تقيد سلطته باتفاق الأطراف، فقد يتضمن اتفاق التحكيم قيدًا على حرية المُحَكّم في الإثبات بألا يبني حكمه إلا على أدلة كتابية أو ما يقوم مقامها من الإقرارات؛ وهنا يمتنع على المُحَكّم قبول الشهادة كدليل يؤسس عليه حكمه، وقد لا يوجد مثل هذا الاتفاق فيخضع المُحَكّم في خصوص قبوله واعتماده الشهادة دليلًا معتبرًا في الإثبات لما يخضع له القاضي سواءً بسواء.

والاستعانة بالشهود أمام القضاء قد تكون بناء على طلب الخصم أو من تلقاء نفس المحكمة، أو من تلقاء نفس الشاهد وفق التحديد السابق، وذلك في واقعة يجوز إثباتها بالشهادة، فإن رأت المحكمة الاستشهاد حددت جلسة لإحضار الشاهد[1].

وكما هو الحال في القضاء يتصور في مجال التحكيم أن يتقدم الشاهد لهيئة التحكيم بشهادته من تلقاء نفسه، وإن كان هذا الفرض نظري محض، لا يجد له تطبيقًا عمليًا، بل قد يكون من الصعب تصوره، لأنه لا يعلم بمكان ولا بزمان ولا بهيئة التحكيم لسرية التحكيم كما هو معلوم، وذلك خلافًا للقضاء، ولكن لو افترضنا جدلًا تقدم الغير لأداء الشهادة من تلقاء نفسه أمام هيئة التحكيم فلا مانع، وتصح شهادته، ولا يحتاج الأمر إلى وجود اتفاق بين ذوي الشأن في هذا الخصوص، لكونه من مسائل الإثبات التي تختص بها هيئة التحكيم دون حاجة إلى اتفاق، ولا يرد على سلطتها في هذا الخصوص قيد سوى احترام حق الدفاع بإطلاع الخصوم على مضمون الشهادة لمناقشته وإبداء ما قد يبديه أي من الخصمين من اعتراضات عليه.

غير أن التساؤل الأكثر تصورًا في الواقع العملي يتعلق بمن له سلطة استدعاء الشهود وحملهم على أداء الشهادة إن لم يتقدموا لأدائها طوعًا واختيارًا؟

ولانتفاء سلطة أمر الغير عن هيئة التحكيم، ولانحصار سلطان إرادة الأطراف عن منح المُحَكّمين سلطة على غيرهم؛ لزم تدخل القانون بمنح القضاء اختصاصًا بمساعدة هيئة التحكيم على حمل الغير لأداء الشهادة أمام هيئة التحكيم وفقًا لموجبها.

= على تفصيل لدى الفقه الإسلامي، راجع في ذلك تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق - ج4 - ص242.

(1) المادتان 121 و122 من نظام المرافعات الشرعية السعودي، والمادة 77 من قانون المرافعات القطري، المادتان 107 و108 من قانون المرافعات البحريني.

وموجب الشهادة يقتضي حضور الشاهد أمام هيئة التحكيم إن كان قادرًا على ذلك، وإدلائه بالشهادة على وجه الصدق، ومما يخرج عن موجبها الامتناع عن الحضور دون عذر، أو الامتناع عن الشهادة رغم الحضور، أو الإدلاء بشهادة زور وكذب.

ويختص القضاء بحمل الغير على أداء الشهادة في مجال التحكيم، إذ يملك سلطة أمره بالحضور أمام هيئة التحكيم، وأداء الشهادة على وجه الحق والصدق بين يدي الهيئة، فإن قصر في أداء ما توجبه عليه أحكام الشهادة وفق هذا التحديد تختص المحكمة بإنزال الجزاء المقرر في نصوص القانون[1].

ويلاحظ على النصوص المنظمة لأداء الشهادة أمام هيئة التحكيم - حال تفعيل المساعدة القضائية في شأنها - أمران:

- **الأمر الأول:** أن سماع الشهود والخبراء في بعض النظم محل الدراسة يكون بدون أداء يمين، وهو ما يتميز به أداء الشهادة أمام التحكيم عما هو مقرر أمام القضاء في هذه النظم، فامتناع الشاهد عن أداء اليمين أمام هيئة التحكيم لا يعد خطأ منه، لأنه لا يجوز تحليفه اليمين أصلًا؛ ولذا لا يمكن بل

(1) تنص المادة 37 من قانون التحكيم المصري - في تعدادها لاختصاصات القضاء في مجال مساعدة هيئة التحكيم - على "(أ) الحكم على من يتخلف من الشهود عن الحضور أو يمتنع عن الإجابة بالجزاءات المنصوص عليها في المادتين 78 و80 من قانون الإثبات في المواد المدنية التجارية".
وهو ما قررته المواد 2/22 من نظام التحكيم السعودي، 209 من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي، 2/180 من قانون المرافعات الكويتي، 37 من قانون التحكيم العماني، 201 من قانون المرافعات القطري.
وتنص المادة 78 إثبات على أنه "إذا كلف الشاهد بالحضور تكليفًا صحيحًا ولم يحضر حكمت المحكمة أو القاضي المنتدب بغرامة مقدارها أربعة آلاف قرش ويثبت الحكم في المحضر ولا يكون قابلًا للطعن.
وفي أحوال الاستعجال الشديد يجوز أن تصدر المحكمة أو القاضي المنتدب أمرًا بإحضار الشاهد".
وقد سارت القوانين محل الدراسة في ذات الاتجاه وتبنت نفس المنهج، راجع في تأكيد ذلك والوقوف عليه نصوص المواد 2/22 من نظام التحكيم السعودي، 209 من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي، 2/180 من قانون المرافعات الكويتي، 37 من قانون التحكيم العماني، 201 من قانون المرافعات القطري.
وفي خصوص مسئولية الشاهد وما ينتظره من جزاء حال خروجه عن مقتضيات الشهادة تنص المادة 80 من هذا القانون على أنه "إذا حضر الشاهد وامتنع بغير مبرر قانوني من أداء اليمين أو الإجابة حكم عليه طبقًا للأوضاع المتقدمة بغرامة لا تجاوز مائتي جنيه".
وتنص المادة 211 من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي على أن "... كل من أدى شهادة كاذبة أمام المحكمين يعتبر مرتكبًا لجريمة شهادة الزور"، وإلى نحو هذا ذهب قانون المرافعات القطري في المادة رقم 200.

لا يتصور للقضاء – حال تدخله للمساعدة في هذا الفرض – معاقبة الشاهد على هذا الامتناع، وذلك خلافًا لما هو مقرر أمام القضاء[1].

- **الأمر الثاني:** أن نصوص التحكيم محل الدراسة – التي تتعلق بتدخل القضاء لمعاقبة الشهود المتقاعسين عن القيام بمقتضى الشهادة في مجال التحكيم – تضمنت عبارة «الحكم على من يتخلف من الشهود»[2]، وهو ما يثير التساؤل عن تحديد من يملك استدعاء الشهود؟، فهل يدخل هذا الأمر في السلطة المقررة لهيئة التحكيم؟.

لا شك أن العبارة المشار إليها تفيد بذلك، لأنها تتحدث عن تدخل القضاء لعقاب الشاهد الممتنع عن الحضور أو عن أداء الشهادة، والامتناع لا يكون إلا بعد تكليف بالحضور، ولو كان التكليف مما يختص به القضاء حال تدخله في التحكيم بالمساعدة لتصدر به النص، ولجاء على النحو التالي: «تكليف الشاهد بالحضور والحكم على من يتخلف من الشهود...»، وهو ما يعني عدم دخول تكليف الشاهد بالحضور ضمن اختصاصات القضاء، ولافتراض وجود هذا التكليف – وإلا ما كان هناك وجهًا للتخلف عن الحضور إن لم يوجد تكليف – فلا مناص من إسناده لهيئة التحكيم، تأسيسًا على المعنى الضمني للنص.

غير أن هذا التفسير ينشئ سؤالًا آخر ألا وهو: على أي أساس تمنح هيئة التحكيم سلطة تكليف الغير بالمثول أمامها لأداء الشهادة؟، أو بمعنى آخر هل يكفي النص الضمني على هذه السلطة وفق التحليل السابق؟.

---

(1) تنص المادة رقم 4/33 من قانون التحكيم المصري على أن "يكون سماع الشهود والخبراء بدون أداء يمين"، وهو ما قرره قانون التحكيم العماني في المادة رقم 4/33.
وإلى عكس هذا ذهب القانون الإماراتي، إذ ينص في المادة رقم 211 على أن "على المحكمين أن يحلفوا الشهود اليمين وكل من أدى شهادة كاذبة أمام المحكمين يعتبر مرتكبًا لجريمة شهادة الزور"، وهو ما تبناه قانون المرافعات القطري في المادة رقم 200.

(2) تصدرت المادة رقم 37/أ من قانون التحكيم المصري بهذه العبارة، وهو ما تضمنته المادة 2/209 من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي، والمادة 201 من قانون المرافعات القطري، والمادة 37 من قانون التحكيم العماني، والمادة 2/180 من قانون المرافعات الكويتي.
غير أن نظام التحكيم السعودي، وكذا قانون التحكيم البحريني لم يتضمنا نصًا لعلاج هذا الفرض.

لا شك أن الأمر ينطوي على قصور قانوني بما يستوجب تعديل العبارة المذكورة في نصوص القوانين محل الدراسة لتصبح «تكليف الشهود بالحضور، والحكم على من يتخلف منهم عن الحضور ...»، كي تنسجم النصوص مع طبيعة التحكيم وذاتيته، وحتى تحفظ للغير ما يتعين له من حماية إجرائية، خاصة إذا ما وضعنا في عين الاعتبار عدم استلزام شروط معينة في المحكمين بالدرجة التي تضمن فيهم ما هو مكفول في القضاء[1].

وعليه كيف يمكن ترك استدعاء الغير أمام هيئة التحكيم لمحض سلطتها التقديرية؟؛ ولذا أرى أن مجرد تكليف الغير بالمثول أمام هيئة التحكيم لا يكون إلا بإذن القضاء، وذلك من خلال التعديل المقترح.

أما عن كيفية أداء الشهادة فلا شك أن الأمر يتوقف على نوع التحكيم، ففي التحكيم بالصلح يتحرر المُحَكّم بالكلية من كل إجراءات الشهادة المقررة في القوانين الإجرائية[2].

أما في التحكيم بالقانون فإذا ما تعلق الأمر بتحكيم مؤسسي فتخضع هيئة التحكيم لإجراءات الاستشهاد الواردة بلائحة مؤسسة التحكيم، أما إذا كان التحكيم حر فإن الأمر يتوقف على ما تضمنه اتفاق الأطراف فيما يتعلق بالقانون واجب التطبيق على الإجراءات، فإن أوجب الاتفاق التزام المُحَكّم بقانون معين وجب عليه امتثال الاتفاق؛ وإجراء الشهادة وفق ما يقتضيه هذا القانون، وإن خلا الاتفاق من هذا الأمر

(1) مما يؤكد ما أراه أن إحضار الشهود أمام القضاء وفقًا للقواعد العامة لإجراءات التقاضي التقليدية يخضع لقيود، ففي القانون المصري على سبيل المثال لا يجوز للقضاء الأمر بإحضار الشاهد إلا في حالات الاستعجال الشديد، وفق ما قررته المادة 1/78 من قانون الإثبات المصري، فكيف يسمح لهيئة التحكيم باستدعاء الشهود وهي التي لا تملك ما يملكه القضاء من سلطات.

(2) للوقوف على القواعد الإجرائية للشهادة أمام القضاء في القوانين محل الدراسة راجع نصوص المواد من 121 إلى 127 من نظام المرافعات الشرعية السعودي، والمواد من 60 إلى 98 من قانون الإثبات المصري، والمادة 180 من قانون المرافعات الكويتي، ونصوص المواد من 260 إلى 297 من قانون المرافعات القطري، ونصوص المواد من 107 إلى 121 من قانون المرافعات البحريني.

أو تضمن صراحة ترك الأمر للمُحَكّم فإن هذا الأخير لا يتقيد بإجراءات الشهادة الواردة في القوانين الإجرائية، عدا التزامه باحترام المبادئ الأساسية للتقاضي في هذا الخصوص، التي من أهمها المساواة بين الخصوم، واحترام حق الدفاع، ومبدأ المواجهة، بإطلاع الخصوم على مضمون الشهادة، ومنحهم فرصًا متكافئة لمناقشتها والرد عليها.

هذا: وفيما يتعلق بإجراءات التقاضي إذا تم تكليف الشاهد بالحضور يجب عليه الامتثال لهذا التكليف والحضور أمام المحكمة، ما لم يكن لديه عذر فتنتقل المحكمة أو أحد قضاتها لسماع شهادته، أما إذا كان في مكان خارج حدود اختصاص المحكمة مكانيًا فتستخلف محكمة مكان إقامته لسماع شهادته، بينما لا يتمتع المُحَكّم بسلطة الاستخلاف وعليه الاستعانة بالقضاء لطلب الإنابة القضائية لسماع شهادة الشاهد المتعذر عليه المثول أمام هيئة التحكيم[1].

ولكن ألا يحق لهيئة التحكيم الانتقال إلى الشاهد لسماع شهادته بدلًا من طلب مساعدة القضاء؟

لم تتضمن نصوص التحكيم على إجابة واضحة، أو محددة لهذا السؤال، وأرى أن الإجابة تتوقف على عدة احتمالات:

- **الاحتمال الأول:** وجود اتفاق بين ذوي الشأن إما بمنح هيئة التحكيم هذه السلطة أو نفيها عنها، وفي هذا الاحتمال لا شك حول التزام هيئة التحكيم بمضمون هذا الاتفاق، الذي يعد دستورًا للتحكيم تستمد منه هيئة التحكيم مشروعيتها وصلاحياتها وتتقيد بقيوده.
- **الاحتمال الثاني:** إذا كان المُحَكّم يخضع لقانون إجرائي معين أو لائحة مؤسسة تحكيم معينة - لاتفاق الأطراف على ذلك - ويترك الأمر لأحكام هذا القانون، فإن أجازت ذلك حق لهيئة التحكيم القيام به، وإن حظرت

(1) راجع إبراهيم بن ناصر الحمود - النيابة القضائية - بحث منشور بمجلة القضائية - تصدر عن وزارة العدل السعودية - العدد الرابع رجب 1433هـ - ص12.

امتنع على هيئة التحكيم القيام به، وعليها اتباع ما تقرره النصوص القانونية واجبة التطبيق في هذا الخصوص، أما إذا خلا القانون واجب التطبيق من حكم لهذه المسألة - وهذا هو الغالب - فإن هيئة التحكيم تتمتع بسلطة الانتقال لسماع الشاهد، بدلًا من الاستعانة بالقضاء، وذلك توفيرًا للوقت والجهد، وتمشيًا مع فلسفة التحكيم القائمة على التخفيف من حدة الشكلية الإجرائية المقررة أمام القضاء، وذلك بالطبع على فرض قبول الشاهد أداء الشهادة وتعذر مثوله أمام هيئة التحكيم[1].

- **الاحتمال الثالث:** عدم خضوع المُحَكّم لقانون إجرائي معين أو لائحة مؤسسة تحكيم معينة، كأن يكون المُحَكّم مفوض بالصلح، وفي هذا الاحتمال أرى تمتع هيئة التحكيم بسلطة الانتقال إلى الشاهد وسماع شهادته، وتدوين محضر بها تبعًا لإجراءات التحكيم المقررة، وذلك للأسباب المذكورة في الفرض الأخير من الاحتمال السابق والهامش المرفق به.

وبالطبع يحق للمُحَكّم ما يحق «للقاضي - من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب أحد الخصوم - أن يوجه إلى الشاهد ما يراه من الأسئلة مفيدًا في كشف الحقيقة، وعلى القاضي في ذلك إجابة طلب الخصم إلا إذا كان السؤال غير منتج»[2].

ومن الممكن للمُحَكّم الاستفادة من المنهج الإجرائي لأداء الشهادة أمام القضاء إن لم يكن مقيد به، وذلك على سبيل الاستئناس، ومن ذلك أنه إذا طلب أحد الخصوم

---

(1) قد يعترض على هذا الرأي بأن المؤلف سبق له أن ذهب إلى انتفاء الأساس القانوني لتكليف هيئة التحكيم الشاهد بالمثول أمامها، فكيف يعود ويقرر أحقيتها في الانتقال لسماع الشاهد الذي لا تتمتع أصلًا بصلاحية تكليفه بالمثول أمامها؟!.

والإجابة على هذا الاعتراض ميسورة، ذلك أن فارقًا واضحًا بين التكليف بالحضور، وهو ما يحتاج إلى سلطة الأمر والإجبار التي تفتقدها هيئة التحكيم تجاه الغير، وبين الانتقال لسماع شهادة شاهد رضي بأداء الشهادة ولكنه عاجز عن الانتقال والمثول أمام الهيئة التحكيم، ففي هذا الفرض لا يحتاج الانتقال لسماع الشهادة إلى سلطة الإلزام التي تفتقدها هيئة التحكيم.

(2) المادة 125 من نظام المرافعات الشرعية، والمواد من 87 حتى 89 من قانون الإثبات المصري، والمواد من 287 إلى 289 من قانون المرافعات القطري.

إمهاله لإحضار شهوده الغائبين فيمهل أقل مدة كافية لذلك، فإذا لم يحضرهم في الجلسة المعينة أو أحضر منهم من لم توصل شهادته أمهل مرة أخرى مع إنذاره باعتباره عاجزًا إن لم يحضرهم، فإذا لم يحضرهم في الجلسة الثالثة أو أحضر منهم من لم توصل شهادته فللمحكم أن يفصل في الخصومة، فإذا كان له عذر في عدم إحضار شهوده كغيبتهم أو جهله محل إقامتهم كان له حق إحضارهم متى حضروا، بشرط مراعاة مهلة التحكيم[1].

وكذا يمكن الاستئناس بالأحكام الإجرائية المقررة أمام القضاء للشهادة فيما يتعلق بالعمل على ضمان صحة الإجراءات، واحترام الحقوق الإجرائية للخصوم، ومن قبيل ذلك أن يتم إثبات شهادة الشاهد وإجابته عما يوجه إليه من أسئلة في محضر جلسة التحكيم بصيغة المتكلم دون تغيير فيها، ثم تتلى عليه، وله أن يدخل عليها ما يرى من تعديل، ويذكر التعديل عقب نص الشهادة إن وجد، ويوقع الشاهد والمُحَكّم أو المُحَكَّمِين على الشهادة والتعديل.

(1) هذا هو مضمون نص المادة 126 مرافعات شرعية في خصوص إجراءات التقاضي.
ووفقًا للائحة التنفيذية لهذا النص "إذا قرر الخصم عدم قدرته على إحضار الشهود، أو طلب مهلة طويلة عرفًا تضر بخصمه، فللدائرة الفصل في الخصومة وتفهمه بأن له حق إقامة دعوى جديدة متى حضروا ...".
ولعل التساؤل حول مدى منطقية هذا الحكم الذي تضمنته اللائحة من الناحية العملية يفرض نفسه على بساط البحث، إذ ما جدوى سماع الشهود بعد المضي قدمًا في الخصومة، وبخاصة إذا انتهت بحكم بلغ من القوة الإجرائية ما يحول دون مناقشته؛ وحاز من الحجية ما لا يمكن معه دحض ما تضمنه من قرار قضائي؟!.

الفرع الثاني

التشكيك في قيمة الدليل

إذا شكك أحد الخصوم في أدلة إثبات قدمت لهيئة التحكيم فإن للتحكيم في هذا الصدد العديد من أوجه الخصوصية، تتمثل في:

- **الخصوصية الأولى:** انتفاء سلطة المُحَكّم عن كل ما يحتاج إلى سلطة الأمر أو الإلزام لغير الخصوم، أو العقاب من باب أولى؛ ولذا فلا يتمتع بسلطة محاسبة شاهد الزور، أو توقيع الجزاءات المقررة على شهادة الزور، وكل ما يتمتع به في هذا الصدد استبعاد الدليل إذا ثبت أمامه بطلانه أو عدم صحته.

- **الخصوصية الثانية:** بالرغم من اختصاص هيئة التحكيم بالفصل في جميع المسائل المؤثرة في تكوين عقيدتها، وتحقيق اليقين القانوني في شأن موضوع النزاع، غير أن هذا الاختصاص مقيد بما اتفق عليه الطرفان؛ ولذا تتوقف سلطة هيئة التحكيم في هذا الخصوص عند حدود اتفاق الأطراف، سواء فيما يتعلق بالاتفاق ذاته، أو فيما يتعلق بما أحال إليه الأطراف من قانون معين أو لائحة تحكيم معينة.

- **الخصوصية الثالثة:** القاعدة أن المُحَكّم في مباشرته إجراءات بحث مدي صحة أدلة الإثبات المطروحة أمامه لا يتقيد بالإجراءات التقليدية المقررة في خصوص القضاء، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، بل وفي فرض اتفاق الأطراف على التزام المُحَكّم بالتنظيم الإجرائي الوارد في قانون أو لائحة مركز تحكيم فإنه لا يلتزم سوى بالأحكام الأساسية في هذه اللائحة أو ذلك القانون دون ما تتضمنه من تفصيلات إجرائية تخرج عن المبادئ الإجرائية العامة[1].

(1) وعلى ذلك إذا تمسك الخصم أمام هيئة التحكيم بتزوير مستند قدمه الخصم أو بإنكار مستند مطروح على الهيئة فإنها لا تتقيد بالإجراءات الواردة في قانون المرافعات أو قانون الإثبات في خصوص دعوى التزوير أو دعوى تحقيق الخطوط. (مصطفى الجمال وعكاشة عبدالعال - التحكيم - ص698).

المبحث الثالث

خصوصية إنهاء إجراءات التحكيم

تنقضي الخصومة القضائية بالعديد من الأسباب، منها أسباب موضوعية، نظمتها النصوص القانونية الموضوعية، مثل تنازل المدعي عن حقه، ومنها أسباب إجرائية تولت تنظيمها نصوص قانون المرافعات، باعتبارها الشريعة العامة للتنظيم الإجرائي، وهذه الأخيرة منها ما يؤدي إلى انقضاء الخصومة انقضاءً طبيعيًا، بالفصل في موضوعها إيجابًا(بتلبية طلبات المدعي) أو سلبًا (برفض طلبات المدعي)، وهو ما يكون من خلال الحكم القضائي الموضوعي، ومنها ما يؤدي إلى انقضاء الخصومة انقضاءً قبل الأوان، دون أن تبلغ غايتها بالفصل في موضوعها، وهو ما يسمى انقضاءً مبتسرًا.

أما خصومة التحكيم فتنتهي وفقًا لرأي البعض بصدور حكم في موضوعها أو إجراءاتها، من خلال هيئة التحكيم أو القضاء[1].

وهو ما يشبه إلى حد كبير طريق إنهاء الخصومة القضائية، من حيث كون الإنهاء يتم بصدور حكم، وأن هذا الحكم قد يتعلق بالإجراءات أو ينصب على الموضوع، وإن كان هذا لا ينفي كل مظاهر الاختلاف بين التحكيم والقضاء في هذا الخصوص، ومن أبرزه الاختلافات تحديد الجهة مُصْدِرَة الحكم الذي تنتهي به الإجراءات، ففي الخصومة القضائية لا يتصور صدور هذا الحكم إلا من القضاء، وتحديدًا المحكمة التي نظرت الدعوى، بينما يختلف الأمر في خصومة التحكيم، إذ قد يصدر الحكم المنهي لها من هيئة التحكيم - وهذا هو الأصل - أو من قضاء الدولة، وفي هذا الفرض الأخير مكمن التمايز، إذ يصدر الحكم المنهي للإجراءات من غير الجهة التي بوشرت أمامها الإجراءات.

(1) هيثم حمودة - إنهاء إجراءات التحكيم - ص8.

غير أن إبراز تميز إجراءات التحكيم عن الخصومة القضائية ينبغي ألا يتوقف عند هذا الحد، بل إني أراه أكثر عمقًا، إذ يستلزم الأمر - لرصد حقيقي لمظاهر تميز إجراءات التحكيم في هذا الصدد - أن يتم دراسة كل فرض من فروض انتهاء خصومة التحكيم ومقارنته بالوضع في شأن الخصومة القضائية للتوصل لمظاهر التميز وحدوده، كما يستلزم الأمر رصد كل حالات وأسباب انتهاء الخصومة القضائية، وبحث مدى تصور تحققها بذات التنظيم الإجرائي في خصوص إجراءات التحكيم توصلًا لصورة مكتملة ومحددة لخصوصية إنهاء إجراءات التحكيم.

وهكذا سأعمد إلى تناول أسباب انتهاء الخصومة القضائية دون إسهاب لخروج ذلك عن نطاق هذه الدراسة، ثم بحث مدى سريان نفس التنظيم على إجراءات التحكيم لاستخلاص مظاهر الخصوصية، وهو ما يمكن عرضه على النحو التالي:

المطلب الأول

خصوصية الأسباب الموضوعية لإنهاء الإجراءات

يقصد بالسبب الموضوعي لانقضاء الخصومة ذلك السبب المتعلق بالحق أو المركز محل الدعوى، ويجد تنظيمه في مبادئ القانون الموضوعي، ومن المعلوم تعدد الأسباب الموضوعية لانقضاء الخصومة القضائية، والسؤال هل تنتهي إجراءات التحكيم لذات الأسباب؟، وهل تتسم هذه الإجراءات في هذا الصدد بما يميزها عن الخصومة القضائية؟.

هذا ما سوف أحاول بحثه من خلال استعراض الأسباب الموضوعية لانقضاء الخصومة القضائية، ومحاولة الوقوف على خصوصيتها بالنسبة لإجراءات التحكيم، وذلك من خلال حصر الأسباب الموضوعية لإنهاء الإجراءات ذات الخصوصية في مجال التحكيم، ثم الوقوف على أوجه الخصوصية في هذا الصدد، على النحو التالي:

الفرع الأول

حصر أوجه الخصوصية

تتعدد الأسباب الموضوعية لإنهاء الخصومة القضائية التي تنطبق دون اختلاف على خصومة التحكيم؛ وبالتالي لا تتسم بأية خصوصية تذكر في هذا الصدد، وباستبعادها يتبقى لنا الأسباب الموضوعية للإنهاء ذات الخصوصية في مجال التحكيم، وهذه الأسباب - المتعين استبعادها من مجال الخصوصية - تتمثل في:

أولاً: الوفاء

ينقضي الالتزام محل الدعوى بأدائه سواء تم هذا الأداء من المدين أو من غيره؛ وهو ما يستتبع الحكم بانتهاء الخصومة القضائية لانقضاء محلها، إذ لم يعد هناك طلب قضائي يمكن السير في الإجراءات للفصل فيه[1].

ويسري نفس الحكم في خصوص إجراءات التحكيم بلا خصوصية تذكر في هذا الصدد.

ثانيًا: ما يعادل الوفاء

يحتمل أن تبرأ ذمة المدين من الالتزام دون أدائه، ودون تنازل الدائن عنه، ودون تقادم الالتزام، وذلك في العديد من الحالات التي تتفق أحكامها ولا تختلف بين إجراءات

---

(1) تنص المادة 323 من القانون المدني المصري على أنه:
"(ا) يصح الوفاء من المدين أو من نائبه أو من أي شخص أخر له مصلحة في الوفاء وذلك مع مراعاة ما جاء بالمادة 208.

(2) ويصح الوفاء أيضًا مع التحفظ السابق ممن ليست له مصلحة في هذا الوفاء. ولو كان ذلك دون علم المدين أو رغم إرادته على أنه يجوز للدائن أن يرفض الوفاء من الغير إذا اعترض المدين على ذلك وأبلغ الدائن هذا الاعتراض".
وتنص المادة 208 على أنه "في الالتزام بعمل، إذا نص الاتفاق أو استوجبت طبيعة الدين أن ينفذ المدين الالتزام بنفسه جاز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين".

التقاضي والتحكيم، عدا سببًا واحدًا هو المقاصة، فأما المقاصة فأرجئها لحين التعرض لأوجه خصوصية أسباب الإنهاء الموضوعية في مجال التحكيم، وأما الأسباب التي تتحد أحكامها بين القضاء والتحكيم فتتمثل في:

1 - الوفاء بمقابل:

في هذا الفرض يؤدي المدين بديلًا عن محل التزامه الأصلي، نظير زوال هذا الالتزام، وعليه فهو لم يؤدي ما كان ملتزمًا به، وفي الوقت ذاته يزول عنه التزامه[1].

ويسري ذات الحكم في خصوص إجراءات التحكيم بلا خصوصية تذكر في هذا الصدد.

2 - التجديد والإنابة:

ينقضي الالتزام في هذا الفرض باستبداله بالتزام جديد، يحل محل الالتزام الأصلي باتفاق أطراف هذا الالتزام[2].

وبالطبع لا تنقضي الخصومة القضائية بهذا التجديد إلا إذا كان الالتزام الجديد

---

(1) تنص المادة 350 من القانون المدني المصري على أنه "إذا قبل الدائن في استيفاء حقه مقابلاً استعاض به عن الشئ المستحق قام هذا مقام الوفاء".

(2) تنص المادة 352 من القانون المدني المصري على أن "يتجدد الالتزام:
(أولًا) بتغير الدين إذا اتفق الطرفان على أن يستبدلا بالالتزام الأصلي التزامًا جديدًا يختلف عنه في محلة أو في مصدره.
(ثانيا) بتغير المدين إذا اتفق الدائن مع أجنبي على أن يكون هذا الأجنبي مدينًا مكان المدين الأصلي، وعلى أن تبرأ ذمه المدين الأصلي دون حاجة لرضائه، أو إذا حصل المدين على رضاء الدائن بشخص أجنبي قبل أن يكون هو المدين الجديد.
(ثالثا) بتغيير الدائن إذا اتفق الدائن والمدين وأجنبي على أن يكون هذا الأجنبي هو الدائن الجديد".
كما تنص المادة 1/359 من نفس القانون على أن "تتم الإنابة إذا حصل المدين على رضاء الدائن بشخص أجنبي يلتزم بوفاء الدين مكان المدين".
وتنص المادة 1/360 من ذات القانون على أنه "إذا اتفق المتعاقدون في الإنابة على أن يستبدلوا بالتزام سابق التزامًا جديدًا، كانت هذه الإنابة تجديدًا للالتزام بتغيير المدين، ويترتب عليها أن تبرأ ذمة المنيب قبل المناب لديه، على أن يكون الالتزام الجديد الذي ارتضاه المناب صحيحًا وألا يكون المناب معسرًا وقت الإنابة".

غير مستحق الأداء بعد، فتنقضي الإجراءات لعدم وجود حق للمدعي وقتئذ يمكن السير في الإجراءات لاقتضائه.

ويسري ذات الحكم في خصوص إجراءات التحكيم بلا خصوصية تذكر في هذا الصدد.

3 - اتحاد الذمة:

الفرض أن تجتمع صفتي الدائنية والمديونية اللتين تأسست عليهما صفة المدعي والمدعى عليه في شخص واحد، فإذا ما تحقق ذلك فلا شك في حتمية إنهاء الإجراءات لزوال المحل، كأن يتوفى المدعي وينحصر إرثه في المدعى عليه أو العكس[1].

وفي هذا الفرض تنتهي الإجراءات سواء كانت أمام القضاء أو أمام التحكيم على السواء، بلا خصوصية لإجراءات التحكيم في هذا الصدد.

ثالثًا: انقضاء الالتزام دون الوفاء

الفرض هنا عدم أداء الالتزام حقيقةً، أو حكمًا، ومع ذلك يزول الالتزام؛ بما يستتبع انقضاء إجراءات الخصومة القضائية لزوال محلها، ويتحقق ذلك في حالتين:

- **الحالة الأولى:** تتحد أحكامها بين القضاء والتحكيم، وهي حالة استحالة التنفيذ.
- **الحالة الثانية:** تتميز أحكامها في خصوص إجراءات التحكيم عما هو مقرر في شأنها أمام القضاء، وهي حالة الإبراء أو ترك الحق محل الدعوى.

فأما الحالة الأخيرة فأرجئها لحين التعرض لأوجه خصوصية أسباب الإنهاء الموضوعية في مجال التحكيم، وأما الحالة الأولى «استحالة التنفيذ»، فتنطلق من مبدأ أصيل هو «لا تكليف بمستحيل»، فإذا استحال تنفيذ الالتزام انقضت إجراءات المطالبة

(1) تنص المادة 1/370 من القانون المدني المصري على أنه "إذا اجتمع في شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة إلى دين واحد انقضى هذا الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة".

بتنفيذه، وبالطبع لا يشمل هذا الفرض إذا ما وجد التزام بديل للالتزام الذي استحال تنفيذه، حيث تستمر الإجراءات لاقتضاء الالتزام البديل، إلا إذا كان الالتزام البديل غير مستحق الأداء، إذ تنقضي الإجراءات لعدم وجود التزام قائم يمكن المطالبة به[1].

وفي هذا الفرض تنتهي الإجراءات سواء كانت أمام القضاء أو أمام التحكيم على السواء، بلا خصوصية لإجراءات التحكيم في هذا الصدد.

هذا: ولا يعد التقادم المسقط للالتزام سببًا لانقضاء الإجراءات، سواء في مجال القضاء أو في خصوص التحكيم، فقد تمنح النصوص القانونية الدائن مدة زمنية يتعين عليه المطالبة بحقه قبل انقضائها، وإلا سقط حقه[2].

ويفرق الفقه الإسلامي بين سقوط الحق وزوال دعوى المطالبة به، فيقر الأخير دون الأول، لكون الحقوق لديه لا تزول أبدًا إلا بالأداء أو الإبراء، منعًا من أكل أموال الناس بالباطل[3].

---

(1) ينص القانون المدني المصري في مادته رقم 373 على أن "ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء أصبح مستحيلًا عليه لسبب أجنبي لا يد له فيه".

(2) تختلف هذه المدة في النظم القانونية محل الدراسة بحسب محل الالتزام، وأطولها خمسة عشر سنة، وأقصرها سنة واحدة، وهناك من الالتزامات ما يتقادم بمرور ثلاث سنوات دون مطالبة، ومنها ما ينقضي بمرور خمس سنوات، راجع على سبيل المثال نصوص المواد من 374 إلى 382 من القانون المدني المصري.

(3) يستفاد من كتابات الفقه الإسلامي أنهم يميزون بوضوح بين حق الدعوى (أي حق اللجوء إلى ولي الأمر ممثلًا في القضاء والتداعي أمامه)، وبين الحق محل الدعوى (أي الشيء الذي يدعي به المدعي)، فيقررون عدم تقادم الحق محل الدعوى مهما طال زمن عدم التمسك به، ولكنهم رغم ذلك ذهبوا - في اتجاه فقهي له حججه وأدلته- إلى تقادم حق الدعوى إذا لم يتم ممارسته خلال مدة زمنية معينة دون عذر شرعي مقبول إذا جحد المدعى عليه حق المدعي ولم يعترف به (راجع الطرق الحكمية - ص124، أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي - بلغة السالك لأقرب المسالك "حاشية الصاوي على الشرح الصغير" - دار المعارف - القاهرة - ج2- ص378).

وقد حدد الفقهاء مدة سقوط حق الدعوى بفترة زمنية طويلة نسبيًا، وقرروا اختلاف هذه المدة تبعًا لاختلاف الحقوق، كما حصروا سقوط حق الدعوى عن بعض الحقوق. (راجع عبدالحميد سليمان الدسوقي - الدعوى - رسالة دكتوراه - جامعة الأزهر - عام 1929 - ص17).

هذا: ومن الجدير بالذكر أن كتابات الفقه الإسلامي قد أكدت أن عدم سماع الدعوى لمرور المدة ليس =

وعلى فرض إقرار التقادم المسقط، فلا يؤثر على إجراءات التقاضي، فهو لا يتحقق أثناء سير الإجراءات، فإن اكتمل قبلها امتنعت المطالبة أصلًا لعدم وجود التزام، وإن لم يكتمل التقادم حتى بدء الإجراءات فلا يتصور اكتماله خلالها، لأن المطالبة القضائية تقطع التقادم، ولا خصوصية لإجراءات التحكيم في هذا الصدد[1].

رابعًا: الصلح

يعد الصلح بين الخصوم على محل الدعوى من الأسباب الإرادية لانتهاء إجراءات الخصومة القضائية، لزوال مفترض سريانها، لعدم وجود نزاع يتعين حسمه[2].

= مبنيًا على تقادم الحق محل الدعوى في ذاته، وإنما هو مجرد منع القضاة من سماع الدعوى مع بقاء الحق لصاحبه، فإذا ما أقر به الخصم يلزمه، فالحق لا يسقط بالتقادم أبدًا لما ينطوي عليه ذلك من أكل أموال الناس بالباطل. (حاشية رد المحتار - ج8 - كتاب الدعوى - ص98، أشرف ندا - الأصول القضائية في المرافعات الشرعية - المكتب الفني للإصدارات القانونية - القاهرة - د.ت - ص359).

وكانت لائحة ترتيب المحاكم الشرعية في مصر تتضمن ذات المضمون، إذ كانت تنص في مادتها رقم 376 على أن "القضاة ممنوعون من سماع الدعوى التي مضى عليها خمس عشرة سنة مع تمكن المدعي من رفعها وعدم العذر الشرعي وهذا كله مع الإنكار للحق في تلك المدة".

(1) تنص المادة 383 من القانون المدني المصري على أن "ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة وبالتنبيه، وبالحجز، وبالطلب الذي يتقدم به الدائن لقبول حقه في تفليس أو في توزيع وبأي عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه أثناء السير في إحدى الدعاوى".

وفي تأكيد سريان ذات الحكم على التحكيم راجع مصطفى الجمال وعكاشة عبد العال - التحكيم - ص616. وقد أكدت محكمة النقض ذلك في كثير من أحكامها، راجع على سبيل المثال حكمها في الطعن رقم 1443 - س61ق - ج 2000/5/9، بل إنها أكدت في حكم قديم لها أن إجراءات التحكيم تماثل إجراءات التقاضي في خصوص قطع التقادم، ثم ذهبت لأبعد من هذا حيث قررت أن توقيع مشارطة التحكيم قبل بدء الإجراءات وإن لم يكن بذاته قاطع للتقادم إلا إن هذه المشارطة قد تتضمن ما يقطع التقادم فقضت بأنه "إذا كانت مشارطة التحكيم لا تعتبر في ذاتها إجراءً قاطعًا للتقادم، إلا إنها إذا تضمنت إقرارًا من المدين بحق الدائن كما لو اعترف بوجود الدين وانحصر النزاع المعروض على التحكيم في مقدار هذا الدين فإن التقادم ينقطع في هذه الحالة بسبب هذا الإقرار صريحًا كان أو ضمنيًا وليس بسبب المشارطة في ذاتها". (حكمها في الطعن رقم 577 - س34ق - ج 1969/1/30).

(2) عَرّفَتْ المادة رقم 549 من القانون المدني المصري الصلح بأنه "عقد يحسم به الطرفان نزاعًا قائمًا أو يتوقيان به نزاعًا محتملًا وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعائه".

ثم حدد نفس القانون في مادته رقم 553 آثار الصلح إذ ينص على "(1) تنحسم بالصلح المنازعات =

ويسري ذات القول في خصوص إجراءات التحكيم، دون خصوصية تذكر في هذا المجال[1].

خامسًا: وفاة شخص ذو اعتبار في الدعوى

إذا كان محل الدعوى مرتبط بأحد أطرافها ارتباطًا لا ينفك عنه، فإن وفاة هذا الشخص ويُحتم انقضاء الإجراءات لزوال محلها، كوفاة الزوج في دعوى التطليق، وكوفاة طالب الحضانة في دعوى الحضانة، ووفاة مستحق النفقة في دعوى النفقة، ويسري ذات الحكم في خصوص إجراءات التحكيم، دون أي خصوصية تذكر في هذا المجال.

= التي تناولها. (2) ويترتب عليه انقضاء الحقوق والادعاءات التي نزل عنها أي من المتعاقدين نزولا نهائيا".
تنص المادة 103 من قانون المرافعات المصري على أن "للخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة في أية حالة تكون عليها الدعوى إثبات ما اتفقوا عليه في محضر الجلسة ويوقع منهم أو من وكلائهم فإذا كانوا قد كتبوا ما اتفقوا عليه ألحق الاتفاق المكتوب بمحضر الجلسة وأثبت محتواه فيه ويكون لمحضر الجلسة في الحالين قوة السند التنفيذي وتعطي صورته وفقا للقواعد المقررة لإعطاء صور الأحكام".
وإلى نحو هذا ذهب قانون المرافعات الكويتي في المادة رقم 67 والمادة رقم 190، والمادة رقم 362 من قانون المرافعات القطري، والمادة رقم 70 من نظام المرافعات الشرعية السعودي، والمادة 2/244 من قانون الإجراءات المدنية البحريني.

(1) تنص المادة 1/41 من قانون التحكيم المصري على أنه "إذا اتفق الطرفان خلال إجراءات التحكيم على تسوية تنهى النزاع كان لهما أن يطلبا إثبات شروط التسوية أمام هيئة التحكيم، التي يجب عليها في هذه الحالة أن تصدر قرارًا يتضمن شروط التسوية وينهى الإجراءات...".

الفرع الثاني
تطبيقات الخصوصية

إذا كانت أسباب انقضاء الإجراءات السابق ذكرها تتفق أحكامها بين القضاء والتحكيم، غير أن هذا لا يعني انتفاء كل خصوصية لإجراءات التحكيم في هذا الصدد، ذلك أن هناك سببين من هذه الأسباب تختلف أحكامهما في خصوص إجراءات التحكيم عما هو مقرر بشأنهما أمام القضاء، وهذين السببين هما:

أولاً: المقاصة

إن التمسك بالمقاصة من الحالات الخاصة للطلبات العارضة المقررة للمدعى عليه، وقد أبيح له ذلك حتى لا يستوفي المدعي كامل حقه في الوقت الذي يكون للمدعى عليه عنده حق ثابت[1].

فإذا ما وقعت المقاصة فإن إجراءات الخصومة القضائية تنقضي في خصوص ما تم فيه المقاصة، فإن شمل كل محل الدعوى انقضت الإجراءات لزوال المحل، وإن انحصر في جزء من الدعوى زالت الإجراءات في خصوص هذا الجزء، وبقيت مستمرة فيما سواه توصلًا لاستيفائه.

---

(1) تنص المادة 1/362 مدني مصري على أن "للمدين حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه وما هو مستحق له قبل هذا الدائن، ولو اختلف سبب الدينين، إذا كان موضوع كل منهما نقودًا أو مثليات متحدة في النوع والجودة وكان كل منهما خاليًا من النزاع مستحق الأداء، صالحًا للمطالبة به قضاءً".
وتنص المادة 2/365 على أن "يترتب على المقاصة انقضاء الدينين بقدر الأقل منهما، منذ الوقت الذي يصبحان فيه صالحين للمقاصة، ويكون تعيين جهة الدفع في المقاصة كتعيينها في الوفاء".
وفي نظام المرافعات الشرعية السعودي اشترطت اللائحة التنفيذية (المادة 1/84 و2 و3) لقبول طلب المقاصة أن يكون لكل من طرفي المقاصة دين للآخر في ذمته لا لغيره ولا في ذمة من هو نائب عنه، وأن يكون الدينان متماثلين جنسًا ووصفةً، بالإضافة إلى أن يكون الدينان متساويان حلولًا وتأجيلًا؛ فلا يُقَاصَّ دين حال بمؤجل.
وأكدت اللائحة أنه "لا يشترط في المقاصة القضائية ثبوت دين المدعى عليه عند نظر الدعوى بل تنظر الدائرة في ثبوته خلال نظرها ثم يجري المقاصة بعد ثبوته"، وأنه "إذا تراضى الخصمان على المقاصة فيما في ذمتيهما مما لا تنطبق عليه شروط طلب المقاصة فمرد ذلك للدائرة".

أما في خصوص التحكيم ففي الأمر تفصيل، ذلك أن المقاصة إما أن تكون بقوة القانون أو بحكم القضاء، وهذه الأخيرة تسمى بالمقاصة القضائية، وهي المقاصة التي تخلف عنها أحد شروط المقاصة القانونية المتمثل في ألا يكون أحد الحقين محلًا لنزاع، فإذا ما تخلف هذا الشرط بأن كان هناك نزاع فلا تنطبق المقاصة القانونية لتخلف أحد شروطها، غير أن هذا لا ينفي تطبيق المقاصة حيث يعمد القضاء إلى النزاع المذكور فيحسمه ثم ينزل حكم المقاصة ويرتب آثارها[1].

أما في مجال التحكيم فمن المقرر أن حدود ولاية هيئة التحكيم الموضوعية منحصرة فيما تضمنه الاتفاق على التحكيم؛ وبالتالي لا يدخل في ولايتها حسم النزاع المتعلق بحق المُحْتَكَمْ ضده تجاه المُحْتَكِم؛ ومن ثم لا يمكنه التمسك بالمقاصة حال تخلف أحد شروطها؛ وعليه لا تنتهي الإجراءات بوجود حق للمُحْتَكَمْ ضده تجاه المُحْتَكِم ولو كان مستغرقًا له، إلا إذا توافرت جميع شروط المقاصة القانونية[2].

ثانيًا: الإبراء «ترك الحق محل الدعوى»

وفيه يسقط الدائن الالتزام عن مدينه تبرعًا، مع قبول المدين لهذا الإسقاط، فإن تحقق ذلك زالت الإجراءات القضائية لزوال المحل، أما إذا رفض المدعى عليه هذا الإسقاط فتستمر الإجراءات، لأن الإسقاط فيه تأكيد لحق المدعي ثم تنازله عنه، وقد لا يقبل المدعى عليه ذلك لكونه غير ملتزم أصلًا؛ فيرغب في استمرار الإجراءات حتى يتوصل لحكم برفض الدعوى بدلًا من تنازل المدعي عن حقه الذي ينكره المدعى عليه[3].

---

(1) راجع حكم محكمة النقض في الطعن رقم 5703 - س71ق - ج2012/6/6، وحكمها في الطعن رقم 4862 - س73ق - ج 2005/2/22.

(2) في بيان وتحديد النطاق الموضوعي للنزاع التحكيمي راجع نجم رياض نجم الربضي - ضمانات أطراف التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة عين شمس - 2003 - ص193.

(3) ينص القانون المدني في مادته رقم 371 على أن "ينقضي الالتزام إذا أبرأ الدائن مدينه مختارًا ويتم الإبراء متى وصل إلى علم المدين ويرد برده"، وفي مادته رقم 372 على أن: "(1) يسرى على الإبراء الأحكام الموضوعية التي تسرى على كل تبرع. (2) ولا يشترط فيه شكل خاص، ولو وقع على التزام يشترط لقيامه توافر شكل فرضه القانون أو اتفق عليه المتعاقدان".

ويسري على خصومة التحكيم نفس الحكم، غير أن هناك - برأيي - وجهًا للخصوصية يبدو في أمرين:

- **الأمر الأول: عدم استلزام موافقة المُحْتَكَمْ ضده على تنازل المُحْتَكِمْ عن حقه محل الدعوى التحكيمية**

ذلك لانتفاء مصلحة المُحْتَكَمْ ضده في الرفض، فإذا كان للمدعى عليه في الخصومة القضائية رفض تنازل المدعي عن حقه تجنبًا لإصدار حكم يتضمن إنهاء الإجراءات لهذا السبب، لما ينطوي عليه هذا الحكم من تأكيد ضمني لحق المدعي وهو ما قد لا يروق للمدعى عليه، فإن سرية التحكيم تزيل هذا التخوف لدى المُحْتَكَمْ ضده، فالأصل أن أحكام التحكيم سرية كما هو معلوم، ولا تظهر إلى النور إلا إذا عرضت إجراءاتها على القضاء من خلال دعوى البطلان، فتزول سريتها لانصهارها في حكم قضائي لا يكون إلا علنيًا، ولا شك أن تنازل المُحْتَكِمْ عن حقه يستحيل معه رفع دعوى ببطلان حكم التحكيم؛ وهو ما يؤكد بقاء كل إجراءات التحكيم طي الكتمان، فما هي الأضرار التي سَيُمْنَى بها المُحْتَكَمْ ضده لو تم التنازل؟، وإذا كانت الإجابة بالنفي قطعًا فلا يكن له مصلحة للاعتراض على تنازل المُحْتَكِمْ عن حقه، وهو ما يعني انتهاء الإجراءات دون توقف على موافقة المُحْتَكَمْ ضده على هذا التنازل، وهنا مكمن التميز والخصوصية عما هو مقرر في الخصومة القضائية.

غير أنه قد يقال بأن النص الذي استلزم موافقة المدين على تنازل الدائن عن حقه ورد بالقانون المدني، ولم يرد بنصوص المرافعات[1]؛ بما معناه أنه يسري سواء وجدت خصومة أو لم توجد، كما يسري بغض النظر عما إذا كانت الخصومة أمام القضاء أو أمام هيئة تحكيم، فعلى أي أساس يتم التمييز في الحكم بين القضاء والتحكيم؟، وما سند تخصيص نص عام؟.

غير أني - رغم وجاهة هذا الاعتراض إن قيل به - أرى أن اختلاف الحكم على

(1) النص الذي استلزم موافقة المدين على تنازل الدائن عن حقه هو نص المادة رقم 371 من القانون المدني، الذي ينص على أن "ينقضي الالتزام إذا ابرأ الدائن مدينه مختارًا، ويتم الإبراء متى وصل إلى علم المدين ويُرَدُّ بِرَدِّهِ".

نحو ما ذكر يجد تبريره في المنطق القانوني والعقلي، بل في نصوص القانون، فالقاعدة العامة المستقرة في التنظيم الإجرائي العام «للخصومة القضائية»، والخاص «بخصومة التحكيم» تؤكد على السواء أن المصلحة شرط لقبول أي اعتراض، وإذا انتفت فلا يقبل، فإذا سلمنا بانتفاء مصلحة المُحْتَكَمْ ضده في الاعتراض على تنازل المُحْتَكِمْ عن حقه، فإن هذا يستتبع ألا يقبل اعتراضه؛ وهو ما يحتم القول باعتبار التنازل المذكور والاعتداد به، وترتيب آثاره ونتائجه دون توقف على رغبة المُحْتَكَمْ ضده.

بل إنه يمكن استخلاص ما يعضد رأيي في هذا الخصوص من نصوص قانون التحكيم محل الدراسة التي تقرر انتهاء إجراءات التحكيم بصور قرار من الهيئة بإنهائها إذا رأت لأي سبب عدم جدوى استمرار إجراءات التحكيم[1].

والسؤال إذن: ما هي جدوى استمرار إجراءات التحكيم وقد تنازل المحتكم عن حقه محل الدعوى التحكيمية؟!، وهكذا سيئول الأمر إلى إنهاء الإجراءات من قبل هيئة التحكيم لعدم جدوى الاستمرار فيها، ولو تمسك المُحْتَكَمْ ضده بغير ذلك.

- **الأمر الثاني: جواز طلب المُحْتَكِمْ بحقه بعد سبق تنازله عنه.**

لا شك أن تنازل المدعي عن حقه وانتهاء الخصومة القضائية بناءً على ذلك يحول دون مطالبته بذات الحق مرة أخرى، كما يحول دون نعيه على الحكم الصادر بإنهاء الإجراءات لهذا السبب، ولكن هل يسري ذات الحكم في خصوص التحكيم؟.

أرى أن الإجابة بالنفي، ذلك أني أعتقد أن الأمر يقتضي التفريق بين فرضين:

- **الفرض الأول:** قبول المُحْتَكَمْ ضده تنازل المُحْتَكِمْ، وإثبات ذلك في حكم التحكيم، أو في محرر خارجي (محرر رسمي أو عرفي) ثم إثباته في حكم التحكيم، وهنا يزول حق المُحْتَكِمْ تمامًا وفقًا لقواعد الإبراء الواردة بالقانون المدني؛ وعليه لا يحق له المطالبة به ثانية لانقضائه، إلا إذا أبدى المتنازل

(1) راجع نص المادة 48/ج من قانون التحكيم المصري، والمادة رقم 1/41 - ج من نظام التحكيم السعودي، والمادة رقم 1/41 - ج من قانون التحكيم العماني.

رغبته في الرجوع عن تنازله ووافق المتنازل إليه على ذلك، إذ ينطبق ما سيلي بيانه في الفرض الثاني.

- **الفرض الثاني**: عدم قبول المُحْتَكَمْ ضده تنازل المُحْتَكِمْ، وقد ذكرت منذ قليل أن هذا لا ينفي انتهاء الإجراءات بحكم من هيئة التحكيم دون توقف على قبول المُحْتَكَمْ ضده لعدم جدوى الاستمرار في إجراءات التحكيم؛ وعليه يثار التساؤل عن أحقية المُحْتَكِمْ في الرجوع عن تنازله؛ بما يستتبع عودة الالتزام للوجود؟، ثم أحقيته في المطالبة به بعد انتهاء إجراءات المطالبة به في خصومة التحكيم التي انقضت بتنازله عن حقه؟.

في الإجابة على التساؤل الأول وبتطبيق القواعد العامة يتبين لنا أحقية المتنازل في الرجوع عن تنازله، ذلك أن الإبراء يأخذ حكم التبرع، ويجوز للمتبرع الرجوع في تبرعه إذا تحقق له من الأعذار ما يبرر ذلك، وبخاصة أن المتنازل إليه لم يقبل التنازل بعد، فلا يزال التنازل من جانب واحد، وعليه لا يزال محل التنازل على ذمة المتنازل إلى أن يقبل المتنازل إليه، لأن الأموال - عدا الإرث - لا تدخل ذمة شخص بغير إرادته، فإذا لم يقبل فيحق للمتنازل الرجوع في تنازله إن كان له مبرر[1].

وفي الإجابة على التساؤل الثاني فإن عودة الحق إلى المتنازل عنه تبيح له المطالبة به، ولا يحول دون ذلك سبق صدور حكم تحكيم بزوال الالتزام عن المدين، وذلك إذا اتفق الطرفان على إعادة عرض ذات النزاع من جديد على التحكيم أو على القضاء، ذلك أن حجية حكم التحكيم - على الراجح وخلافًا لحجية الأحكام القضائية - ليست من النظام العام؛ بما يستتبع جواز الاتفاق على ما يخالفها[2].

---

(1) من الأعذار المبررة للرجوع في الهبة وفقًا لنصوص القانون المدني المصري، وتحديدًا نص المادة رقم 501، أن يصبح الواهب عاجزًا عن أن يوفر لنفسه أسباب المعيشة بما يتفق مع مكانته الاجتماعية، أو أن يصبح غير قادر على الوفاء بما يفرضه عليه القانون من النفقة على الغير، أو أن يرزق الواهب بعد الهبة ولدًا يظل حيًا وقت الرجوع عنها، أو أن يكون للواهب ولد يظنه ميتًا وقت الهبة فإذا به حي.

(2) في عرض الخلاف الفقهي حول حجية حكم التحكيم ومدى تعلقها بالنظام العام، والآثار المترتبة على ذلك راجع للمؤلف: المسئولية الإجرائية والمدنية للمحكم - ص67، وفي تأكيد عدم تعلق حجية أحكام التحكيم بالنظام العام راجع محمود نور شحاته - النشأة الاتفاقية - ص129.

وخلاصة ما سبق أن تنازل المحتكم عن حقه محل الدعوى التحكيمية وصدور حكم التحكيم بإنهاء الإجراءات تبعًا لذلك لا ينفي تصور مباشرة إجراءات جديدة «تحكيمية أو قضائية» للمطالبة بذات الحق مرة أخرى، وذلك إما باتفاق أطراف هذا الحق، أو دون اتفاق إذا لم يقبل المدين إبراء الدائن له، وفي الحالتين لابد من اتفاق المحتكم والمُحْتَكَمْ ضده على طرح ذات الموضوع على التحكيم أو القضاء مرة أخرى، وفي خصوص طرح الأمر على التحكيم فلابد من الاتفاق الصريح، أما طرح الأمر على القضاء فقد يكون الاتفاق ضمني، إذا ما قدم صاحب الحق - المُتَنَازَل عنه سابقًا - طلبه إلى القضاء متمسكًا بهذا الحق، ثم مَثُلَ المدعى عليه ولم يتمسك بحكم التحكيم السابق واستمر في مباشرة الإجراءات دون اعتراض، إذ يعد هذا تنازلًا منه عن حجية حكم التحكيم السابق بينهما[1].

ويستخلص من قضاء محكمة النقض أنها تعتبر جميع إجراءات التحكيم - كقاعدة - غير متعلقة بالنظام العام، وترتب على ذلك ما ينبغي من نتائج، منها عدم جواز التمسك بتعيب أي من إجراءات التحكيم لأول مرة أمام محكمة النقض، راجع على سبيل المثال حكمها في الطعن رقم 196 - س74ق - ج2010/2/23.

(1) في تأكيد هذا المعنى راجع حكم محكمة النقض في الطعن رقم 1282 - س70ق - ج 2012/1/26، وكذا حكمها في الطعن رقم 2994 - س57ق - ج 1990/7/16.

المطلب الثاني

خصوصية الأسباب الإجرائية لإنهاء الإجراءات

تتعدد الأسباب الإجرائية لانقضاء الخصومة القضائية - سواء انقضاءً عاديًا أو مبتسرًا - ، وتتشابه في القوانين العربية محل الدراسة إلى حد كبير[1].

والسؤال: هل تتفق أحكام هذه الأسباب بين القضاء والتحكيم؟، أم أن التحكيم له خصوصية في هذا الصدد؟

إن الإجابة على هذا التساؤل سأحاول تقصيها، من خلال استعراض الأسباب الإجرائية لانتهاء الخصومة القضائية والوقوف على مدى تحققها في خصوص إجراءات التحكيم، وذلك من خلال تقسيم أسباب الإنهاء ذات الخصوصية إلى إرادية وغير إرادية، نعرض لتطبيقاتها على النحو التالي:

(1) تميز نظام المرافعات الشرعية السعودي عن جميع النظم المقارنة وبخاصة القوانين محل هذه الدراسة (المصري، الكويتي، الإماراتي، القطري، العماني، والبحريني)، وذلك في أمرين:
الأمر الأول أنه في تقنينه للأسباب المعتمدة للانقضاء المبتسر اقتصر على الترك، بخلاف غيره من النظم التي تنظم سببين آخرين للانقضاء المبتسر للخصومة هما السقوط ومضي المدة.
الأمر الثاني أنه أضاف سببًا آخر لا وجود له في النظم المقارنة ومنها القوانين محل الدراسة وهو صرف النظر عن الدعوى، وقد يكون سبب ذلك تأثره بالفقه الإسلامي بصورة أكثر من غيره.

الفرع الأول

خصوصية الأسباب الإرادية

الأسباب الإرادية لإنهاء إجراءات التحكيم يقصد بها تلك الأسباب التي تنطلق من إرادة أطراف النزاع التحكيمي، سواء كانت مما يستلزم تلاقي التعبير عن جميع الإرادات، أو كان يكفي لتحققها انصراف إرادة واحدة إليها، وهذه وتلك تتمثل في:

أولاً: ترك الدعوى التحكيمية

ترك الدعوى هو تنازل المدعي عن حماية القضاء لمحل دعواه؛ وهو ما يستتبع انقضاء إجراءات نظر هذه الدعوى، لزوال غايتها، إذ إن غاية كل خصومة إنما تتمثل في الحصول على صورة من صور الحماية القضائية، كما أن الترك يتضمن تنازلاً عن جواز عرض ادعائه مرة أخرى على القضاء؛ وهو ما يحول دون رفع ذات الدعوى بإجراءات جديدة، فالأمر يتعلق بنهاية أبدية لإجراءات التقاضي في هذا الخصوص.

ورغم خطورة ترك الدعوى - على هذا النحو - إلا إنه قد يكون إجباريًا كجزاء إجرائي للمدعي، ويتحقق ذلك إذا لم يقم المدعي بتعجيل الدعوى التي أوقفت وقفًا اتفاقيًا خلال مدة محددة من انتهاء مدة الوقف، حيث يعتبر المدعي تاركًا دعواه[1].

---

(1) نصوص المواد أرقام 2/128 من قانون المرافعات المصري، 3/86 من نظام المرافعات الشرعية السعودي، 91 من قانون المرافعات الكويتي، 83 من قانون المرافعات القطري، 101 من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي، 127 من قانون الإجراءات المدنية العماني، والمادة 164 من قانون المرافعات البحريني).
راجع أحكام النقض في الطعون أرقام 1848 - س49ق - ج1984/5/21، 1074 - س52ق - ج1987/6/21، 3438 - س65ق - ج1996/6/23، 5776 - س64ق - ج1997/2/19، 1449 - س60ق - ج1996/2/28، 1903 - س60ق - ج1996/6/27، 4679 - س63ق - ج1995/6/22، 489 - س69ق - ج1999/11/4.
قضت محكمة النقض في معرض تعليقها على نص المادة 99 مرافعات "... أن تعجيل الدعوى بعد وقفها جزائيًا يتطلب إجراءين جوهريين هما تحديد جلسة جديدة لنظرها، وإعلان الخصم بهذه الجلسة بشرط أن يتم هذا الإعلان قبل انقضاء الأجل المحدد في النص..." طـ1672 - س 70 ق - ج 2001/6/6.

أما في خصوص إجراءات التحكيم فالأمر جد مختلف:

- **فمن ناحية أولى** لا وجود لهذه الفكرة الإجرائية في مجال التحكيم على الإطلاق، ذلك أن هذه الإجراءات لا تتأسس على حق الدعوى بل تتأسس على اتفاق التحكيم، حتى فإن انتهاء إجراءات التحكيم لأي سبب ولو تعلق باتفاق التحكيم كبطلانه - لا يمكن وصفه أو تسميته بترك الدعوى، وعليه فلا مكن - للتخلص من إجراءات التحكيم - أن يترك المدعي الدعوى التحكيمية، وكل ما يتاح له إما التنازل عن الحق الموضوعي محل الدعوى، أو التنازل عن خصومة التحكيم.
- **ومن ناحية ثانية** فإن زوال حق الدعوى يعني سقوطه للأبد، بينما لا يؤثر زوال اتفاق التحكيم على حق الأطراف في تجديده، أو إبرام اتفاق جديد، وعرض دعواهم من جديد على ذات هيئة التحكيم أو هيئة أخرى، كما إنه لا يؤثر على حق الدعوى لدى طرفي التحكيم، إذ يحق لأي منهما رفع دعواه أمام القضاء.

ثانيًا: ترك إجراءات التحكيم

يمكن تعريف ترك الإجراءات «أو ترك الخصومة» بأنه «تعبير من المدعي عن رغبته في إنهاء الخصومة دون حكم في موضوعها»[1].

ويعد الترك إعمالًا لسلطان الإرادة في المجال الإجرائي، حيث يقوم على تلبية رغبة المدعي في إنهاء الإجراءات، بعد استطلاع رأي المدعى عليه.

وقد يعمد المدعي إلى هذا الإجراء إذا وجد إجراءات الخصومة قد شابها من العيوب (غير المتعلقة بالنظام العام) ما يهدد مستقبلها، مع عدم قدرته على تصحيح هذه العيوب لكونه المتسبب فيها، فيعمد إلى إنهاء الإجراءات كي يبدأ خصومة قضائية

(1) وفي النظام السعودي عرفت اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية في المادة رقم 1/92 ترك الخصومة بأنه "تنازل المدعي عن دعواه القائمة أمام المحكمة مع احتفاظه بالحق المدعى به بحيث يجوز له تجديد المطالبة به في أي وقت".

جديدة، يتجنب فيها ما شاب سابقتها من عيوب، أو قد يجد نفسه قد تسرع في خوض غمار الخصومة القضائية دون إعداد العدة لذلك (من أسانيد وأدلة إثبات وغيرها)، فيعمد إلى التخلص من الخصومة دون حكم في موضوعها بدلًا من أن يهدر حقه أو جزءًا منه، ثم يتريث إلى أن يستعد الاستعداد الكافي حتى يبدأ خصومة جديدة يبدو فيها موقفه القانوني أقوى.

وقد ينطوي الترك على إمهال الخَصم «المدعى عليه» كي يتدبر أمره، فلربما يؤدي هذا الأخير ما يطلبه المدعي دون خصومة قضائية، وبهذا يصل المدعي «الدائن» إلى التنفيذ الاختياري لالتزام مدينه بدلًا من الحصول على حكم قد يتأخر تنفيذه عملًا، فضلًا عما قد يتطلبه من وقت ونفقات وجهد وإجراءات، وقد يأخذ الترك صورة عقد إجرائي بطلب من المدعي وقبول من المدعى عليه كتمهيد لحل نزاعهما صلحًا خارج ساحات المحاكم[1].

وقد أخذت بعض أنظمة التحكيم محل الدراسة بفكرة ترك الخصومة، على غرار ما هو مقرر في قوانين المرافعات لديها، ووفقًا لأحكامها[2].

غير أن هذا لا ينفي وجود خصوصية إجراءات التحكيم في هذا الخصوص، ولعل

---

(1) راجع في تفصيل ذلك وجدي راغب فهمي – مبادئ القضاء – ص676، فتحي والي – الوسيط – ص538.
وقد يتعذر الصلح القضائي؛ فيعمد الأطراف إلى محاولة الصلح خارج ساحات المحاكم، ولتهدئة الأجواء يتنازل المدعي عن الخصومة كخطوة طيبة في سبيل تقريب وجهات النظر، مع بقاء حقه في مباشرة إجراءات خصومة جديدة للمطالبة بنفس الحق أو التمسك بذات المركز محل الدعوى التي سبق ترك خصومتها، إذ إن ترك الخصومة لا ينال حق الدعوى أو محلها.

(2) تنص المادة رقم 1/48 من قانون التحكيم المصري – في معرض حديثها عن انتهاء إجراءات التحكيم – على أنه "...كما تنتهي أيضًا بصدور قرار من هيئة التحكيم بإنهاء الإجراءات في الأحوال الآتية: – ...
ب – إذا ترك المدعي خصومة التحكيم ما لم تقرر هيئة التحكيم، بناء على طلب المدعى عليه، أن له مصلحة جدية في استمرار الإجراءات حتى يحسم النزاع...".
وإلى نحو هذا ذهبت بعض القوانين محل الدراسة، (راجع لتأكيد هذا المعنى نصوص المواد 41/ب من نظام التحكيم السعودي، والمادة 1/48 – ب من قانون التحكيم العماني)، غير أن باقي القوانين محل الدراسة (الكويتي، القطري، الإماراتي، والبحريني) لم تتبنى هذا الحكم، وإن جاز إعماله وفقًا للقواعد الإجرائية العامة، أو باتفاق ذوي الشأن.

من أبرز ملامح هذه الخصوصية أن ترك الخصومة القضائية لا ينال من حق الخصوم في معاودة تجديدها بإجراءات أخرى أمام ذات المحكمة، وهو ما لا يمكن تحقيقه في فرض ترك خصومة التحكيم، نظرًا لاستهلاك اتفاق التحكيم بالترك.

والتبرير المنطقي والأساس القانوني لهذه الخصوصية واضح غير خافٍ، ذلك أن الالتجاء إلى القضاء هو حق أساسي ودستوري مكفول للجميع، لا يسلب إلا بزوال حق الدعوى، بينما يتوقف الالتجاء إلى التحكيم على الاتفاق، فإذا ما زال الاتفاق أو استهلك بتنفيذه، فلا يمكن اللجوء إلى التحكيم إلا باتفاق جديد، وهو ما يتعذر التوصل إليه عادة بعد ترك الخصومة، إذ إن إبداء المحتكم رغبته في إنهاء الإجراءات وموافقة المُحْتَكَمْ ضده على ذلك - أو على الأقل عدم وجود مبرر لديه بالاستمرار في الإجراءات الذي هو مقتضى ترك الخصومة التحكيمية - لا يتصور معه أن توجد بعد ذلك رغبة لإبرام اتفاق تحكيم جديد لعرض ذات النزاع على التحكيم مرة أخرى.

حتى على فرض وجود مثل هذه الرغبة؛ وإبرام اتفاق تحكيم جديد، فإن هذا لا ينفي خصوصية إجراءات التحكيم في هذا الفرض الجدلي، إذ يظل تجديد الإجراءات متوقف على هذا الاتفاق بخلاف إجراءات التقاضي، حيث لا يتوقف تجديد الخصومة على موافقة من قبل المدعى عليه.

الفرع الثاني

خصوصية الأسباب غير الإرادية

إذا كانت الأسباب الإرادية تنصرف إلى ترك إجراءات التحكيم بناء على إرادة أحد أطراف التحكيم أو كليهما فإن الأسباب غير الإرادية هي التي تأتي دون توقف على إرادة أي من طرفي التحكيم، سواء تم الإنهاء من قبل هيئة التحكيم، أو قضاء الدولة، والأسباب غير الإرادية لإنهاء الإجراءات ذات الخصوصية في مجال التحكيم تتمثل في:

أولًا: صرف النظر عن الدعوى

تنص المادة 67 من نظام المرافعات الشرعية على أنه «إذا امتنع المدعى عليه عن الجواب كليًا، أو أجاب بجواب غير ملاقٍ للدعوى، كرر عليه القاضي طلب الجواب الصحيح ثلاثًا في الجلسة نفسها فإذا أصر على ذلك عَدّه ناكلًا بعد إنذاره، وأجرى في القضية المقتضى الشرعي»، وقد تفرد النظام السعودي بهذا الحكم من بين القوانين محل الدراسة.

واستقر القضاء السعودي على أن تحرير الدعوى من شروط سماعها؛ فإن لم تكن محررة صرف النظر عن سماعها، وأفهم المدعي بأن له حق إقامة الدعوى بعد تحريرها[1].

(1) راجع في تأكيد ذلك حكم المحكمة العامة بجدة في الدعوى رقم 33251142 مصدق بقرار محكمة الاستئناف بالصك رقم 33476217 في 1433/12/22 - منشور بمجموعة الأحكام - المجلد الثامن والعشرون - ص15، وفي نفس المجلد - ص19 - حكم المحكمة العامة بالرس في الدعوى رقم 34540354 بالصك رقم 34385856 وتاريخ 1434/12/24 - مصدق بقرار محكمة الاستئناف بالصك رقم 35105241 - وتاريخ 1435/1/4، وفي نفس المجلد - ص23 - حكم المحكمة العامة بالرس في الدعوى رقم 34467608 بالصك رقم 34358756 وتاريخ 1434/11/12 - مصدق بقرار محكمة الاستئناف بالصك رقم 34374956 - وتاريخ 1434/12/1.

ويمكننا - من خلال النص النظامي والتطبيق القضائي - تعريف صرف النظر عن الدعوى بأنه «عدم سماع الدعوى لعدم إثبات المدعي جدية دعواه»[1].

غير أن باقي القوانين محل الدراسة لم تأخذ بفكرة صرف النظر عن الدعوى، فإن لم يحرر المدعي دعواه - في أحكام هذه القوانين - على نحو يكفي لتكوين عقيدة القاضي لصالحه صدر الحكم برفض دعواه، بالرغم من وجود التزام على المدعي بتقديم أدلته وأسانيده مع المطالبة القضائية، وإلا امتنع قيدها بالأساس، غير أن امتناع القيد لا يكون إلا حال عدم تقديم مستندات، أما تقديم مستندات لا تكفي لتحرير الدعوى فلا يحول دون قيدها؛ وبالتالي عرضها على القضاء ونظرها.

ولا شك أن الحكم برفض الدعوى يسقط حقه المتمسك به، ويحول دون جواز تمسكه به في إجراءات جديدة، إعمالًا لمضمون حجية الأمر المقضي، ولا يستطيع المدعي تجنب هذه التبعات - حال عجزه عن تحرير دعواه - إلا من خلال تركه للخصومة القضائية، وهو ما ليس متوقفًا على محض إرادته.

وبالرغم من ذلك فقد أخذ قانون التحكيم المصري بفكرة صرف النظر عن الدعوى في مجال التحكيم، وإن جعلها متوقفة على اتفاق الأطراف، على غرار منهجه في جل مسائل التحكيم تدعيمًا لمبدأ سلطان الإرادة كدستور للتحكيم[2].

---

(1) يلاحظ في التعريف أني عبرت عن صرف النظر بعدم السماع لأنه لا يعد عدم قبول لما سيأتي في المتن، كما استعملت لفظ جدية وليس أحقية لأن صرف النظر في الدعوى لا يعني عدم أحقية المدعي في دعواه، وإن كان هذا لا يعني أن صرف النظر يعد من تطبيقات عدم سماع الدعوى في الفقه الإسلامي، لوجود اختلاف بينهما كما سيتضح في المتن.

(2) يستفاد هذا الحكم من نص المادة 1/34 من قانون التحكيم المصري فيما تضمنه من أنه "إذا لم يقدم المدعى دون عذر مقبول بيانًا مكتوبًا بدعواه وفقا للفقرة الأولى من المادة (30) وجب أن تأمر هيئة التحكيم بإنهاء إجراءات التحكيم ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك"، وتنص المادة 1/30 على أن "يرسل المدعى خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الذي تعينه هيئة التحكيم إلى المدعى عليه وإلى كل واحد من المحكمين بيانًا مكتوبًا بدعواه يشتمل على اسمه وعنوانه واسم المدعى عليه وعنوانه وشرح لوقائع الدعوى وتحديد للمسائل محل النزاع وطلباته وكل أمر آخر يوجب اتفاق الطرفين ذكره في هذا البيان".
وهو نفس ما تبناه نظام التحكيم السعودي في المادة 1/30 والمادة 1/34، وأيضًا قانون التحكيم العماني في المادة 1/30 والمادة 1/34، وقانون التحكيم البحريني في المادة رقم 25/أ.

وهو ما يعد من تطبيقات خصوصية إجراءات التحكيم مقارنة بإجراءات التقاضي وذلك في القانون المصري وغيره من القوانين محل الدراسة، دون النظام السعودي، لكون هذا الأخير تفرد عن جميع القوانين محل هذه الدراسة بتبني فكرة صرف النظر عن الدعوى في المجال القضائي.

ثانيًا: اعتبار الدعوى كأن لم تكن

من الوسائل الإجرائية المنهية لإجراءات الخصومة القضائية اعتبار الدعوى كأن لم تكن، وغالبًا ما يكون ذلك عقابًا إجرائيًا للمدعي عن تقاعسه في مباشرة إجراءات التقاضي، ولكونه متحمل بعبء تسيير الإجراءات[1].

كما قد يأتي اعتبار الدعوى كأن لم تكن بمقتضى ما يمكن تسميته بالاتفاق الإجرائي الضمني بين المدعي والمدعى عليه، ويستخلص ذلك من نص المادة 1/82 من قانون المرافعات المصري التي تنص على أنه «إذا لم يحضر المدعي ولا المدعى عليه حكمت المحكمة في الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها وإلا قررت شطبها فإذا انقضي ستون يومًا ولم يطلب أحد الخصوم السير فيها، أو لم يحضر الطرفان بعد السير فيها اعتبرت كأن لم تكن».

ومناط الاتفاق في هذا التصور قعود المدعي عن متابعة الإجراءات مع تبني المدعى عليه ذات المسلك رغم أحقيته في متابعة الإجراءات بعيدًا عن موقف المدعي، وبخاصة أن أيًا منهما لم يكمل أدلته وبراهينه الكافية لتكوين عقيدة المحكمة[2].

---

(1) تنص المادة رقم 70 من قانون المرافعات المصري على أنه "يجوز بناء على طلب المدعى عليه، اعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور في خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب، وكان ذلك راجعًا إلى فعل المدعي"، كما تنص مادته رقم 2/99 على أنه "يجوز للمحكمة بدلًا من الحكم على المدعى بالغرامة أن تحكم بوقف الدعوى لمدة لا تجاوز شهرًا بعد سماع أقوال المدعى عليه"، وينص في مادته رقم 2/205 على أن "تعتبر العريضة والأمر الصادر عليها بالأداء كأن لم تكن إذا لم يتم إعلانها للمدين خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدور الأمر".

(2) تأكيدًا لما ورد بالمتن قضت محكمة النقض بأن نص المادة 82 مرافعات "... يدل على أن المشرع حظر شطب الدعوى إلا لمرة واحدة، وذلك للحيلولة دون إطالة أمد النزاع، وأوجب الحكم باعتبارها كأن =

هذا: ولم يتبنى النظام السعودي فكرة اعتبار الدعوى كأن لم تكن، حتى في حالات تحقق موجبها، فنجده - رغم أخذه بفكرة الشطب والتجديد منه - لم يحدد موعدًا إجرائيًا للتجديد بحيث يسقط الحق فيه بفوات هذا الميعاد؛ وهو ما يعني جواز التجديد في أي وقت ولو بعد سنين طوال!، كما أن النظام السعودي في فرض عدم التجديد من الشطب يقرر أنه إذا تكرر سبب الشطب؛ وتم الشطب للمرة الثانية فلا تسمع الدعوى بعد ذلك إلا بقرار من المحكمة العليا، ولم يقرر اعتبار الدعوى كأن لم تكن، وذلك خلافًا لجميع القوانين محل الدراسة[1].

أما في مجال التحكيم فلا وجود لمصطلح اعتبار الدعوى كأن لم تكن، وهذا بلا شك مظهر من مظاهر الخصوصية، فضلًا عن عدم تصور الشطب في مجال التحكيم، وفق ما سبق ذكره في هذا الخصوص، وهو ما يزيد خصوصية التحكيم عن القضاء في هذا الصدد.

غير أن هذا لا ينفي وجود بعض تطبيقات اعتبار الدعوى كأن لم تكن في مجال التحكيم، مع اختلافات المضمون والنطاق عما هو مقرر أمام القضاء، وهنا مكمن الخصوصية.

= لم تكن إذا تخلف طرفاها الأصليان معًا - المدعي والمدعى عليه - عن الحضور بعد تجديد السير فيها، ومن ثم فإن تخلف أحدهما عن الحضور وحضور الآخر يحول دون توقيع هذا الجزاء ويوجب على المحكمة استئناف السير في الدعوى والحكم فيها عندما تتهيأ لذلك...". (حكمها في الطعن رقم 3264 - س71 ق - ج 2002/6/25، وراجع حكمها في الطعن رقم 4424 - س61 ق - ج 1997/11/15.

(1) نص المادة رقم 55 من نظام المرافعات الشرعية.

ولم يحدد نظام المرافعات الشرعية السعودي مدة معينة للتعجيل من الشطب، بخلاف القانون المصري الذي استلزم أن يتم التعجيل خلال مدة ستين يومًا من الشطب، أما عن الرفع للمحكمة العليا - في النظام السعودي - لإلغاء الشطب ومعاودة السير في الخصومة مرة أخرى فيكون من المدعي بكتاب مرفق به صورة ضبط القضية، وللمحكمة العليا إذا قررت سماع الدعوى أن تحدد أجلًا لا تسمع قبله (المادة رقم 5/55 من اللائحة التنفيذية).

وفي خصوص باقي القوانين محل الدراسة فقد تبنت منهج القانون المصري بتقرير اعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا لم تعجل أو تكرر سبب الشطب مرة أخرى، (نص المادة 59 من قانون المرافعات الكويتي، والمادة 51 من قانون المرافعات القطري، والمادة 51 من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي، والمادة 84 من قانون الإجراءات المدنية العماني، والمادة 27 من قانون المرافعات البحريني).

فقد أوجبت قواعد التحكيم في النظم محل الدراسة على هيئة التحكيم أن تأمر بإنهاء إجراءات التحكيم - ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك - إذا لم يقدم المدعي - بغير عذر مقبول - بيانًا مكتوبًا بدعواه، خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين، أو الذي تعينه هيئة التحكيم، إلى المدعى عليه وكل واحد من المُحَكَّمِين[1].

فمن حيث المضمون يلاحظ أن إنهاء الإجراءات أمام هيئة التحكيم يرتب زوالها دون استبقاء أي من إجراءاتها، كما يحول دون عرض ذات النزاع على ذات الهيئة بذات الاتفاق مرة أخرى، فيحق بعد إذ لصاحب الشأن رفع دعواه أمام القضاء وفقًا للإجراءات المعتادة، وطرح اتفاق التحكيم وما سبق من إجراءات تأسست عليه جانبًا[2].

وهذا كله بخلاف الأمر في خصوص اعتبار الدعوى كأن لم تكن أمام القضاء، إذ لا تزول به جميع الإجراءات التي تمت، وقد تناولنا تفصيلًا الإجراءات والأعمال الإجرائية التي لا تزول بزوال الخصومة القضائية، كما أنه لا يحول دون رفع ذات الدعوى مرة أخرى - ولو أمام ذات المحكمة - بإجراءات جديدة.

وهكذا فإن الضرر الإجرائي الذي يصيب المدعي من جراء اعتبار دعواه كأن لم تكن ينحصر في زوال بعض الإجراءات، بخلاف إنهاء إجراءات خصومة التحكيم على النحو المذكور إذ ترتب على المحتكم العديد من الآثار الإجرائية التي تتمثل في زوال جميع إجراءات التحكيم التي تمت، فضلًا عن إهدار اتفاق التحكيم وتعطيل آثاره بالكلية.

ومن حيث النطاق فمن الواضح أن الحالة الوحيدة التي تنتهي فيها الإجراءات في مجال التحكيم بهذه الكيفية هي عدم تقديم المحتكم ما تعين عليه تقديمه تحريرًا لدعواه بخلاف اعتبار الدعوى كأن لم تكن في خصوص إجراءات التقاضي إذ تتعدد حالاته على نحو ما ذُكِرَ.

---

(1) المادتان 1/34 من قانون التحكيم المصري.

(2) تنص المادة 2/45 من قانون التحكيم المصري في فرض انتهاء الإجراءات دون فصل في الموضوع على أن "... يكون لأي من الطرفين عندئذ رفع دعواه إلى المحكمة المختصة أصلا بنظرها".

ثالثًا: سقوط الخصومة

سقوط الخصومة هو زوالها لعدم السير فيها لمدة معينة من آخر إجراء صحيح بسبب إهمال المدعي، وقد أخذت به جميع القوانين محل الدراسة عدا النظام السعودي، الذي لم يتبنى بصفة عامة زوال الخصومة بغير الحكم، سواء عن طريق السقوط أو التقادم الإجرائي[1].

ويعد سقوط الخصومة جزاءً إجرائيًا في مواجهة المدعي، فهو من بدأ غمار الخصومة القضائية؛ وهو المكلف بعبء تسييرها، والمفترض أن المدعى عليه أُجبر على المثول أمام القضاء واُضطر إلى اكتساب المركز الإجرائي للخَصم؛ وبالتالي فليس من العدل أو المنطق تقرير سقوط الخصومة لإهمال المدعى عليه، أو أن يتقرر هذا السقوط دون إهمال المدعي[2].

هذا: وقد حددت القوانين محل الدراسة - التي تبنت السقوط كسبب لزوال الخصومة - آثار السقوط، وبينت نطاق هذه الآثار من خلال تحديد الإجراءات والأعمال الإجرائية التي تزول كأثر للسقوط، وتلك التي لا تتأثر بالسقوط، وتبقى قائمة يعتد بها في خصومة أخرى[3].

---

(1) المواد 134من قانون المرافعات المصري، 95 من قانون المرافعات الكويتي، 88 من قانون المرافعات القطري، 106 من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي، 133 من قانون الإجراءات المدنية العماني، 169 من قانون المرافعات البحريني.
وراجع في الفقه وجدي راغب فهمي - مبادئ القضاء - ص668.

(2) يأخذ إهمال المدعي شكلًا سلبيًا، حيث يتقاعس عن اتخاذ أي إجراء في الخصومة لمدة ستة أشهر، مما ينبئ عن عدم اهتمامه بموضوع الدعوى محل هذه الخصومة، فمراعاة لمصلحة المدعى عليه - كي لا يظل رهن خصومة أهملها رافعها - يتم إسقاط هذه الخصومة.
راجع أحكام النقض في الطعن رقم 1175 - س50ق - ج 1984/5/20، والطعن رقم 2491 - س55ق - ج 1991/11/5، وقضت بأن "يعامل الطاعن معاملة المدعي فيتحمل عبء تسيير خصومة الطعن، ويعد إهماله سببًا للسقوط إذا اكتملت مدته" حكمها في الطعن رقم 1918 - س52ق - ج 1992/12/16، والطعن رقم 324 - س69ق - ج 1999/12/28.

(3) نصوص المواد من 137 حتى 139من قانون المرافعات المصري، والمادة رقم 101 من قانون المرافعات الكويتي، والمادة رقم 90 من قانون المرافعات القطري، والمادة رقم 108 من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي، والمادة رقم 135 من قانون الإجراءات المدنية العماني، والمادة رقم 171 من قانون المرافعات البحريني.

وإجمالًا فإن الإجراءات التي تزول كأثر للسقوط يأتي على رأسها المطالبة القضائية، فتعتبر الخصومة في عمومها وكأنها لم ترفع أصلًا، فتزول جميع إجراءاتها كقاعدة.

كما يستتبع سقوط الخصومة زوال جميع الأحكام غير القطعية، بحيث لا يكون لها أية آثار حال رفع الدعوى بخصومة جديدة، وكذلك جميع إجراءات الإثبات التي تخرج عن نطاق الإقرارات والأيمان وإجراءات التحقيق وأعمال الخبرة؛ كالقرائن القانونية، والدلائل المستمدة من استجواب الخصوم، كما يزول قرار المحكمة بأن الوقائع لا تستوجب استجواب الخصوم، كما أن توجيه الأيمان يسقط بخلاف الأيمان نفسها[1].

غير أن سقوط الخصومة لا يحول دون بقاء بعض الإجراءات والأعمال الإجرائية التي لا تزول كأثر للسقوط، وتتمثل في جميع الأحكام القطعية وما يسبقها من إجراءات، وذلك مثل الأحكام المتعلقة بشروط قبول الدعوى، الاختصاص القضائي، الولاية القضائية، وجميع الأحكام المتعلقة بالموضوع، كالحكم بصحة محرر ما أو بطلانه[2].

كما أن الإقرارات الصادرة من الخصوم، والأيمان التي حلفوها، وجميع إجراءات التحقيق (كشهادة الشهود وإجراءات المعاينة)، وأعمال الخبرة (كتقرير خبير)، لا تسقط إلا ما كان منها باطلًا في ذاته[3].

---

(1) يلاحظ أن السقوط لا ينال من الحق الموضوعي محل الدعوى ولا يؤثر عليه، وهذا أمر بديهي ومنطقي ولم يكن يحتاج إلى ينص صريح على نحو ما ورد بنص المادة 137 مرافعات مصري - ذلك أن السقوط يتعلق بالخصومة، والحق الموضوعي منفصل ومستقل عنها، فهناك فارق معلوم بين الخصومة والدعوى.

(2) فإذا حكم بثبوت المسئولية في حق المدعى عليه في دعوى التعويض، ثم سقطت الخصومة قبل تقديم التعويض فلا يزول الحكم بثبوت المسئولية لكونه من الأحكام القطعية.
كما أن جميع الإجراءات السابقة للأحكام القطعية لا تزول، وهذا الاستثناء منطقي ولازم، ذلك أن هذه الإجراءات تعد أساسًا قانونيًا للأحكام، لا يُستساغ الإبقاء على حكم دون أسبابه وأسسه ودعائمه اللازمة لحمله، وهكذا لم يكن الإبقاء على هذه الطائفة من الإجراءات مقصودًا في ذاته بل جاء تبعًا للرغبة في الإبقاء على الأحكام القطعية.

(3) المادة 137 من قانون المرافعات المصري.
وغني عن البيان أن زوال الإجراءات الباطلة لا يترتب على سقوط الخصومة ولا يعتبر أثرًا له، بل يترتب على بطلانها ويُعد أثرًا له، فالإجراءات الباطلة لم تكن لتبقى ولو لم تسقط الخصومة.

والحكمة من الإبقاء على الأحكام القطعية تكمن في احترام قضاء المحكمة لكون هذه الأحكام تستنفد ولاية المحكمة، كما أن الإبقاء على بعض أدلة الإثبات - وكذلك الأحكام القطعية ينبع - من الرغبة في اقتصاد الإجراءات واحترام وقت المتقاضين والقضاة ومعاونيهم، كما أن هناك من أدلة الإثبات ما قد يتعذر اتخاذها من جديد في خصومة أخرى، ففي شهادة الشهود قد تفوت فرصة الاستشهاد بوفاة الشاهد مثلًا.

ولا يعد هذا حجرًا على ولاية المحكمة التي قد تعرض عليها الدعوى من جديد لتمتعها بسلطة تقديرية في مدى الأخذ بأدلة الإثبات المذكورة من عدمه، بل - وعلى العكس - يعد الإبقاء على هذه الأدلة مساعدة لهذه المحكمة وتوفيرًا لجهدها وقتها[1].

وفي خصوص إجراءات التحكيم لا وجود لنص قانوني بتطبيق أو استبعاد تطبيق أحكام السقوط المقررة في خصوص الخصومة القضائية، وهو ما يقتضي البحث في مدى تمشي أحكام السقوط هذه مع طبيعة التحكيم وفلسفته، بما يجعلنا ننتهي لتقرير تطبيق أحكام السقوط الواردة في المرافعات بصورة كلية أو جزئية على خصومة التحكيم، أو استبعاد تطبيقها تمامًا، ذلك إن إجراءات التحكيم لا تخضع لأحكام المرافعات عند عدم وجود نص في قانون التحكيم، وإنما يُتَوَخَّى في شأنها ما يتمشى مع ذاتية التحكيم وفلسفته، كأثر لاستقلاليته[2].

وانطلاقًا من هذه التقدمة أعتقد أن لخصومة التحكيم العديد من أوجه الخصوصية في مجال سقوط الإجراءات، أُجْمِلُهَا فيما يلي:

---

(1) فتحي والي - الوسيط - ص535.
وراجع أحكام النقض في الطعون أرقام 2778 - س62ق - ج 1998/11/3، 273 - س51ق - ج 1987/4/12، 1820 - س50ق - ج 1984/2/26، 889 - س49ق - ج 1982/10/31، 2447 - س56ق - ج 1989/2/22، 2448 - س56ق - ج 1989/1/15.

(2) أكدت محكمة النقض في كثير من أحكامها عدم خضوع إجراءات التحكيم لإجراءات التقاضي المقررة في قانون المرافعات، ومن قبيل ذلك حكمها في الطعن رقم 2660 - س59ق - ج 1996/3/27، وكذلك حكمها في الطعن رقم 4729 - س72ق - ج 2004/6/22.

1 - تخلف الحكمة من تطبيق السقوط في مجال التحكيم:

إن الحكمة من إعمال أحكام السقوط في نطاق الخصومة القضائية هي منع تراكم القضايا أمام المحاكم، بما قد يربك مهمتها في تحقيق العدالة، وهذا الاعتبار لا وجود له بالنسبة للتحكيم[1].

2 - انتفاء مفترض السقوط في مجال التحكيم:

مفترض سقوط الخصومة القضائية يتمثل في عدم السير فيها مدة ستة أشهر متتالية من تاريخ آخر إجراء صحيح بسبب إهمال المدعي، وهو ما لا يتصور في مجال التحكيم لعدة أسباب:

- **السبب الأول:** من دوافع اللجوء إلى التحكيم - رغم كلفته - أنه طريق أسرع من القضاء وأيسر منه في حسم النزاع، وهو ما لا يتصور معه امتناع المُحْتَكِم عن مباشرة إجراءات التحكيم مدة طويلة من الزمن تصل إلى ستة أشهر.
- **السبب الثاني:** لو افترضنا جدلًا إهمال المُحْتَكِم وامتناعه عن مباشرة إجراءات السير في الدعوى التحكيمية وتبني المُحْتَكَمْ ضده ذات المنهج فإن هيئة التحكيم لن تسمح بهذا، وقد منحها القانون من الوسائل ما تستطيع من خلاله مواجهة مثل هذا الفرض الجدلي حال تحققه، كإنهاء إجراءات التحكيم إذا قررت عدم جدوى السير فيها[2].
- **السبب الثالث:** خصومة التحكيم - بخلاف الخصومة القضائية - مقيدة بقيد زمني، يتعين إنهاءها في حدوده، وهو مهلة التحكيم؛ وعليه فلا

---

(1) مصطفى الجمال وعكاشة عبدالعال - التحكيم - ص798.

(2) وفقًا لنص المادة 48/ج من قانون التحكيم المصري الذي يعطي لهيئة التحكيم - وفقًا لما يتراءى لها - سلطة إنهاء الإجراءات إذا رأت عدم جدوى الاستمرار في إجراءات التحكيم، هو ما قررته المادة رقم 41/ج من نظام التحكيم السعودي، والمادة رقم 1/48 - ج من قانون التحكيم العماني، أما القوانين الأخرى محل الدراسة فلم تتبنى هذا الحكم.

مجال للانتظار مدة طويلة انتظارًا لتوقيع جزاء السقوط، خاصة وأن في الإمكان إنهاء الإجراءات دون انتظار أي مدة على نحو ما ذكرت في الفقرة السابقة[1].

- **السبب الرابع:** عالج قانون التحكيم حالة أقل حدة من حالة السقوط، وقرر لها حكمًا أكثر ضيقًا من حكم السقوط، وهي حالة إذا لم يرسل المدعي - خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الذي تعينه هيئة التحكيم - إلى كل من المدعى عليه، وكل واحد من المُحَكَّمِين بيانًا مكتوبًا بدعواه، يشتمل على اسمه،عنوانه، اسم المدعى عليه، عنوانه، شرح لوقائع الدعوى، تحديد للمسائل محل النزاع، طلباته، وكل أمر آخر يوجب اتفاق الطرفين ذكره في هذا البيان، حيث أوجب القانون على هيئة التحكيم أن تأمر بإنهاء إجراءات التحكيم، ما لم يقدم المدعي عذرًا مقبولًا لعدم تقديمه البيان المطلوب، أو يوجد اتفاق بين الطرفين يقضي بخلاف ذلك[2].

ولكن ألا يعد إنهاء الإجراءات بقرار هيئة التحكيم أو بحكم المحكمة المختصة بناء على طلب الخصم مرادفًا أو على الأقل موازيًا للسقوط المقرر في قانون المرافعات؟.

---

(1) تنص المادة 1/45 من قانون التحكيم المصري على أن "على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها خلال الميعاد الذي أتفق عليه الطرفان، فإن لم يوجد اتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال أثنى عشر شهرًا 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".
وإلى نحو هذا ذهبت باقي القوانين محل الدراسة عدا القانون البحريني، وفي تأكيد ذلك راجع نصوص المواد أرقام 40 من نظام التحكيم السعودي، 181 من قانون المرافعات الكويتي، 210 من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي، 197 من قانون المرافعات القطري، 45 من قانون التحكيم العماني.

(2) التطبيق الجمعي لنص المادة 1/30 ونص المادة 1/34 من قانون التحكيم المصري.
وإلى نحو هذا ذهبت باقي القوانين محل الدراسة عدا القانون الكويتي، الإماراتي، والقطري، وفي تأكيد ذلك راجع التطبيق الجمعي لنص المادة 1/30 ونص المادة 1/34 من نظام التحكيم السعودي، والتطبيق الجمعي لنص المادة 1/30 ونص المادة 1/34 من قانون التحكيم العماني، والتطبيق الجمعي لنص المادة 1/23 ونص المادة 25/أ من قانون التحكيم البحريني.

لا شك أن الإجابة على هذا التساؤل على درجة عالية من الأهمية لما لها من دور فاعل في إبراز خصوصية إجراءات التحكيم في هذا الصدد.

والإجابة بالنفي بلا شك، فلا يمكن القياس أو التشبيه أو حتى المقاربة بين أحكام إنهاء إجراءات التحكيم والسقوط المقرر في الخصومة القضائية وذلك لاختلاف المضمون والأثر بينهما بصورة تقطع باختلافهما، وذلك على النحو التالي:

1 - اختلاف المضمون:

مضمون السقوط على نحو ما ذكرت سلفًا زوال إجراءات الخصومة بسبب إهمال المدعي بما يؤدي إلى ركودها مدة طويلة من الزمن، بينما يتمثل مضمون إنهاء الإجراءات - المقرر في خصومة التحكيم - إلى إنهاء الخصومة إذا استحال السير فيها، أو بدا عدم جدواه، دون استلزام إهمال أو خطأ المدعي، فقد يتحقق وقد لا يتحقق، ودون استلزام مرور مدة زمنية معينة.

2 - اختلاف الأثر:

سقوط الخصومة - على نحو ما مَرَّ - يحول دون سقوط الكثير من إجراءات الإثبات، فضلًا عن الأحكام القطعية سواء ما تعلق منها بالموضوع أو الإجراءات، وعلى عكس ذلك تمامًا يؤدي إنهاء إجراءات التحكيم إلى زوال كل ما تم فيها، وعدم الاستفادة بأي من إجراءاتها في إجراءات قادمة، سواء بوشرت الإجراءات الجديدة أمام هيئة تحكيم بناءً على اتفاق جديد بين الخصوم، أو بوشرت أمام القضاء.

ففي فرض عرض النزاع على التحكيم باتفاق جديد لا يمكن لأحد الطرفين التمسك بما سبق أن تم في الخصومة المنقضية إلا إذا اتفق الجميع على غير ذلك بما فيها هيئة التحكيم، التي ستتقيد بما اتخذته الهيئة السابقة من إجراءات، وفي فرض وجود مثل هذا الاتفاق فلا شك أن قوة الإجراءات المستبقاة من الخصومة السابقة لا يتأسس على الإجراءات السابقة في ذاتها بل على الاتفاق الجديد.

وإذا ما بوشرت الإجراءات الجديدة أمام القضاء فلا يتصور القول بتقيد المحكمة

المعروض عليها الدعوى بما بوشر أمام التحكيم في خصومته المنقضية من إجراءات، إذ إن المحكمة لا تتقيد إلا بأحكام القانون «الإجرائي والموضوعي» واجب التطبيق.

رابعًا: التقادم الإجرائي

التقادم الإجرائي أو انقضاء الخصومة بمضي المدة هو زوال الخصومة لعدم السير فيها مدة معينة من تاريخ آخر إجراء صحيح فيها[1].

ويعالج مشكلة بقاء الخصومة القضائية راكدة إلى ما لا نهاية إذا لم تتحقق مفترضات زوالها لسبب آخر[2].

وتنقضي الخصومة بمضي المدة المحددة دون اشتراط رجوع الركود لإهمال المدعي[3].

---

(1) تبنت القوانين محل الدراسة فكرة التقادم الإجرائي عدا النظام السعودي، راجع نصوص المواد أرقام 1/140 من قانون المرافعات المصري، 98 من قانون المرافعات الكويتي، 92 من قانون المرافعات القطري، 1/110 من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي، 137 من قانون الإجراءات المدنية العماني، 173 من قانون المرافعات البحريني.

(2) وذلك لعدم اعتباره الخصومة كأن لم تكن، أو اعتبار المدعي تاركًا دعواه، أو سقوطها بسبب عدم تحقق مفترضات أي من هذه الأسباب، فيأتي التقادم الإجرائي كوسيلة إجرائية احتياطية لا يركن إليها إلا حال تخلف سريان كل أسباب زوال الخصومة الراكدة.

(3) فقد يكون المسئول عن ركود الإجراءات هو المدعى عليه، كأن يمتنع عن إعلان ورثة المدعي المتوفى بوجود الخصومة؛ فتظل راكدة، ولا شك أن وفاة المدعي وانتفاء علم ورثته بوجود الخصومة ينفي كل خطأ في جانب المدعي ومن يقوم مقامه، فالتقادم لا يستلزم أن يكون الركود بسبب الإهمال.

وقد قررت محكمة النقض عدم تعلق الدفع بانقضاء الخصومة بمضي المدة بالنظام العام؛ ولذا تسري بشأنه أحكام النزول الصريح والضمني المقررة في خصوص السقوط، ولا يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض، ومن حيث الآثار تسري كافة آثار السقوط.

راجع في تفصيل ذلك عبد الحميد الشواربي - التعليق الموضوعي على قانون المرافعات - ج5 - عوارض الخصومة - منشأة المعارف - 2004 - ص222.

وراجع أحكام محكمة النقض في الطعون أرقام 280 - س42ق - ج 1967/3/17، 472 - س46ق - ج 1979/4/26، 73 - س44ق - ج 1980/12/4، 494 - س40ق - ج 1979/5/16، 1451 - س48ق - ج 1980/1/31، 1822 - س52ق - ج 1983/12/8، 1820 - س50ق - ج 1987/4/12، 2345 - س54ق - ج 1988/1/28.

ومما لا شك فيه عدم تصور تطبيق أحكام التقادم الإجرائي في خصومة التحكيم، فإذا كان السقوط بمضي ستة أشهر غير متصور في مجال التحكيم فإن التقادم الإجرائي بمدد أطول «سنتين في القانون المصري» يُسْتَبْعَدُ من باب أولى، وذلك لذا الأسباب المذكورة منذ قليل حال تناول السقوط «إحالة».

خامسًا: الحكم

تنتهي الخصومة القضائية بحكم يوصف بالمُنْهِي، وهو الذي يؤدي إلى انقضاء الخصومة وزوالها من أمام المحكمة، سواء كان فاصلًا في الموضوع (الحكم بإجابة المدعي إلى كل أو بعض طلباته، والحكم برفض الدعوى)، أو في مسألة إجرائية (كالحكم بعدم الاختصاص، أو ببطلان المطالبة القضائية)، والحكم المنهي للخصومة دائمًا قطعي، إذ يتم من خلاله الفصل في مسألة موضوعية أو إجرائية فصلًا حاسمًا لا يجوز للمحكمة العدول عنه، فهو حكم ينم عن رأي المحكمة النهائي في مسألة معينة بما يستنفد ولايتها في خصوصه[1].

وعلى ذات النسق تنتهي إجراءات التحكيم بحكم مُنْهٍ في الموضوع أو في الإجراءات، غير أن هذا لا ينفي خصوصية إجراءات التحكيم في هذا الصدد، إذ يتسم حكم التحكيم بالعديد من الخصائص والسمات التي تميزه بصورة جلية وواضحة عن الحكم القضائي المنهي للخصومة، وهو ما سيكون محلًا للفصل القادم «الأخير» من هذه الدراسة، الذي هو بعنوان «خصوصية حكم التحكيم»، على النحو التالي:

---

(1) في بيان الوضع في القانون المصري راجع وجدي راغب فهمي - مبادئ القضاء - ص681.
وراجع أحكام محكمة النقض في الطعون أرقام 3075 - س65ق - ج 1997/5/28، 8030 - س65ق - ج 1997/4/24، 659 - س61ق - ج 1997/3/20م، 2085 - س59ق - ج 1997،8791/1/22 - س65ق - ج 1997/1/22.

الفصل الثالث

خصوصية حكم التحكيم

إن محاولة الوقوف على خصوصية حكم التحكيم مقارنة بالحكم القضائي لتقتضي بحث خصوصية إجراءات تكوين حكم التحكيم، ثم بيان كيفية الاعتراض على حكم التحكيم، ولا شك أن هناك العديد من أوجه الشبه والاتفاق بين حكم التحكيم والحكم القضائي، غير أن منهج هذه الدراسة يتمثل في الوقوف فقط على أبرز مظاهر الاختلاف تحديدًا لأهم وأبرز أوجه الخصوصية لإجراءات التحكيم.

وعلى ذلك نتناول في هذا الفصل مبحثين على التوالي، يتمثلان في:

- **المبحث الأول:** خصوصية التكوين الإجرائي لحكم التحكيم.
- **المبحث الثاني:** خصوصية الاعتراض على حكم التحكيم.

المبحث الأول

خصوصية التكوين الإجرائي لحكم التحكيم

إذا كان الحكم القضائي يحتاج إلى العديد من المفترضات الإجرائية، ويمر بعدة مراحل، لكونه نهاية المطاف في الخصومة القضائية، ولأجله بوشرت جميع إجراءاتها، وهو هدفها المباشر، كما أن له قوة إجرائية تتمثل في حجية الأمر المقضي والقوة التنفيذية، فهل لحكم التحكيم خصوصية في هذا الصدد؟، سواء فيما يتعلق بإجراءات إصداره، أو فيما يتعلق باكتسابه حجية الأمر المقضي، فضلًا عن قوته التنفيذية؟، هذا ما سوف أعمد إلى بحثه في المطلبين الآتيين:

- **المطلب الأول:** خصوصية إجراءات إصدار حكم التحكيم.
- **المطلب الثاني:** خصوصية القوة الإجرائية لحكم التحكيم.

المطلب الأول

خصوصية إجراءات إصدار حكم التحكيم

إن محاولة الفهم الدقيق لخصوصية إجراءات إصدار حكم التحكيم لا تتأتى - برأيي - إلا من خلال الوقوف على جوهر خصوصية حكم التحكيم بتحديد تعريفه أولًا، ثم بحث مدى حصرية أوجه خصوصية النظام الإجرائي لحكم التحكيم مقارنة بالحكم القضائي ثانيًا، وهو ما نتناوله **في فرع أول** تحت عنوان «تحديد نطاق خصوصية حكم التحكيم» في فرع أول، ثم محاولة تتبع إجراءات إصدار حكم التحكيم ومقارنتها بما هو مقرر في شأن الحكم القضائي؛ لرصد أبرز ملامح الخصوصية في هذا الصدد، وهو ما سأتناوله تحت عنوان «أبرز تطبيقات خصوصية حكم التحكيم» **في فرع ثانٍ**، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول

تحديد نطاق خصوصية حكم التحكيم

أولًا: تعريف حكم التحكيم

جاءت جميع القوانين محل الدراسة خالية من وضع تعريف للتحكيم فضلاً عن تعريف حكمه، ولا غضاضة في ذلك، بل إنه يمثل المنهج الصحيح، إذ يتعين ترك التعاريف للفقه، دون إقحام النصوص القانونية في ذلك، ولقد تعددت تصورات فقهاء القانون الإجرائي حول تحديد تعريف منضبط لحكم التحكيم[1].

ومن أجمع التعاريف لحكم التحكيم ما قيل بأنه «القرار الصادر من هيئة التحكيم، في القضية المطروحة عليها، سواء في جانبها الإجرائي»الخصومة»، أو في مدى صلاحيتها في النظر فيها «الدعوى»، أو في مدى صلاحيتها للفصل فيها «الجانب الموضوعي في القضية»، وذلك بتقرير الحق أو المركز، أو إنشائه، أو الإلزام به»[2].

---

(1) رغم اختلافها في وضع تعريف محدد للتحكيم إلا أن آراء فقهاء القانون الإجرائي اجتمعت في جملتها حول عدة مكونات لحكم التحكيم؛ يتعين أن يشتمل عليها تعريفه، وهي أن حكم التحكيم يصدر من هيئة التحكيم (بما يستبعد ما يصدر عن القضاء في سبيله لمساعدة هيئة التحكيم على أداء مهمتها)، في النزاع المعروض (سواء في شقه الموضوعي أو جانبه الإجرائي، وسواء في كامل النزاع أو في جزء منه)، في ضوء اتفاق التحكيم (الذي هو دستور التحكيم برمته بما فيه حكمه)، بصورة قطعية (بما يستبعد القرارات التمهيدية التي قد تصدرها هيئة التحكيم ويمكنها التراجع عنها)، وملزمة (انطلاقًا من الاتفاق، وتحت مظلة القانون الذي اعترف بالتحكيم كوسيلة ملزمة لحسم المنازعات).

في الوقوف على مضمون هذه التعاريف راجع أحمد هندي - التحكيم - ص42، محمد نور عبد الهادي شحاته - الرقابة على أعمال المحكمين- دار النهضة العربية - 1993 - ص19، نبيل إسماعيل عمر - التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية - ط2 - دار الجامعة الجديدة - 2005 - ص283، فتحي والي - دعوى بطلان أحكام التحكيم الصادرة قبل الحكم المنهي للخصومة - مجلة التحكيم العربي - ع1 - مايو - 1999 - ص78، عيد محمد القصاص - حكم التحكيم - دراسة تحليلية - دار النهضة العربية - 2001 - ص71.

(2) سيد أحمد محمود - نظام التحكيم - ص240.

غير أني أعتقد أن التعريف المذكور تضمن بعض التفصيلات غير المطلوبة، والممكن اختزالها في مصطلحات جامعة؛ وأرى تعريف حكم التحكيم بأنه «قرار هيئة التحكيم القطعي في القضية المطروحة عليها، أو في شق منها»[1].

ثانيًا: عدم حصر صور خصوصية حكم التحكيم

لا يمكن حصر أوجه خصوصية حكم التحكيم مقارنة بالحكم القضائي، وذلك لأسباب من أبرزها خضوع حكم التحكيم - كغيره من الأعمال الإجرائية داخل خصومة التحكيم - لاتفاق الأطراف، ونظرًا لعدم نهائية الاتفاقات المتصورة في هذا الخصوص؛ فإنه كذلك لا يمكن حصر أوجه الخصوصية في شأن إجراءات التحكيم ومنها الحكم، كذا فقد تخضع إجراءات التحكيم لقانون إجرائي أجنبي أو لإجراءات لائحة مؤسسة تحكيمية معينة، ونظرًا لعدم حصر الاختلافات التي تتضمنها هذا اللوائح وتلك القوانين عن الأحكام الإجرائية لإصدار الحكم القضائي في قواعد المرافعات؛ فإنه لا يمكن حصر أوجه خصوصية إجراءات التحكيم ومنها حكمه، بل إن أوجه الخصوصية الموجودة بالقانون المصري وحدة - كأحد القوانين محل الدراسة - لا يمكن التعرض لها جميعًا لتعذر ذلك نظرًا لكثرتها، ولا يسعنا إيذاء عدم إمكان حصر أوجه خصوصية إجراءات إصدار حكم التحكيم إلا أن ننتقي أبرز ملامح وتطبيقات هذه الخصوصية، وهو ما سيكون محلًا لفرع مستقل على النحو التالي:

---

(1) أرى أن التعريف على هذا النحو يستجمع مواصفات التعريف المنضبط بأن يكون جامعًا مانعًا مختصرًا، فمصطلح قضية يشمل الدعوى والخصومة كما هو مقرر في فقه المرافعات، وبالتالي لا داعي لتكرار عبارة "سواء في جانبها الإجرائي "الخصومة" أو في مدى صلاحيتها في النظر فيها "الدعوى" أو في مدى صلاحيتها للفصل فيها "الجانب الموضوعي في القضية"، كما أن مصطلح القرار القطعي يشمل كل صور الفصل في القضية المتصور صدورها من المحكم، وذلك بتقرير الحق أو المركز، أو إنشائه، أو الإلزام به.

الفرع الثاني

أبرز تطبيقات خصوصية حكم التحكيم

لا شك أن حكم التحكيم يتشابه مع الحكم القضائي في العديد من المسائل الإجرائية، منها على سبيل المثال أن يكون مكتوبًا، وأن تسبقه مداولة إن صدر عن هيئة تحكيم متعددة الأعضاء، وأن تتوافر فيه ضوابط التسبيب المستلزمة في الأحكام القضائية، ولن نتعرض لهذه التشابهات لكون هذه الدراسة تتعلق بمظاهر الخصوصية.

ومما لا شك فيه أيضًا أن لحكم التحكيم الكثير من أوجه التميز عن الحكم القضائي، لعل من أبرزها الدور الفاعل لإرادة الخصوم في رسم الإطار الإجرائي لإصداره.

فإذا كان الحكم القضائي يخضع لسلطان القضاء متقيدًا بما يستلزمه القانون من ضوابط شكلية في إصدار الأحكام، بما ينفي كل دور لإرادة الخصوم في هذا المجال، فإن مبدأ سلطان الإرادة الذي هو دستور التحكيم يُخْرِجُ حكم التحكيم تمامًا عن هذا التصور، إذ يسمح للمُحْتَكِمِين بأن يكون لهم دور ملحوظ في هذا الخصوص، ومن أبرز تطبيقات هذا الدور:

أولًا: تحديد موعد صدور الحكم

من المقرر - في القوانين محل هذه الدراسة - أن للأطراف تحديد المدة الزمنية التي يجب على هيئة التحكيم إصدار حكم التحكيم خلاله، وهو ما يسمى بمهلة التحكيم، ولا يرد على إرادة الأطراف أي قيد في خصوص تحديد هذه المدة طولًا أو قصرًا، كما لهم تحديد بداية احتساب هذا المدة، كأن يتفق على أن تبدأ بإرسال طلب التحكيم، أو وصوله للمحتكم ضده وأعضاء الهيئة، أو من تاريخ الجلسة الأولى، إلى غير ذلك من الاحتمالات الواردة في هذا الشأن، كما يحق لهم تفويض هيئة التحكيم في كل أو بعض ذلك، سواء قُيد هذا التفويض بقيود معينة، أو جاء طليقًا من كل قيد[1].

(1) ينص قانون التحكيم المصري في المادة 1/45 منه على أنه "على هيئة التحكيم إصدار الحكم =

حتى في فرض عدم تحديد مهلة للتحكيم من قِبَل الأطراف فقد قررت القوانين محل الدراسة وجوب إنهاء إجراءات التحكيم وإصدار الحكم الفاصل في الموضوع خلال مدة زمنية محددة، وإن اختلف تحديدها من قانون لآخر، غير أن جميع هذه القوانين أكدت على حتمية التزام هيئة التحكيم بهذه المهلة، وعدم تجاوزها إلا لضرورة، ولفترة محددة اتفاقًا أو قضاءً حال عدم وجود اتفاق، وفي جميع الحالات إذا لم تحترم هيئة التحكيم المهلة المحددة حق لكل طرف الالتجاء إلى القضاء لإنهاء إجراءات التحكيم[1].

= المنهي للخصومة كلها خلال الميعاد الذي أتفق عليه الطرفان..."، وهو نفس ما قررته بصورة حرفية المادة رقم 1/40 من نظام التحكيم السعودي، وكذلك المادة رقم 1/45 من قانون التحكيم العماني، وذهبت إلى نحوه المادة رقم 181 من قانون المرافعات الكويتي، والمادة رقم 1/210 من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي، والمادة رقم 2/197 من قانون المرافعات القطري.

وقد أكدت محكمة النقض أن "المشرع ارتأى ترك أمر تحديد الميعاد اللازم لإصدار حكم التحكيم المنهي للخصومة كلها لإرادة الأطراف ابتداءً وانتهاءً وبذلك يكون قد نفى عن الميعاد اللازم لإصدار هذا الحكم وصف القاعدة الإجرائية الآمرة"، حكمها في الطعون أرقام 648 - س73ق - و5745 و6467 و6787 - س75ق - وجميعها بجلسة 2005/12/13.

وفي تأكيد ذلك راجع سيد أحمد محمود– مفهوم التحكيم– ص65، عزمي عبد الفتاح - قانون التحكيم الكويتي - ص193.

(1) تنص المادة 45 من قانون التحكيم المصري في فقرتها الأولى على أنه "إن لم يوجد اتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال أثنى عشر شهرًا 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"، وفي فقرتها الثانية على أنه "إذا لم يصدر حكم التحكيم خلال الميعاد المشار إليه في الفقرة السابقة جاز لأي من طرفي التحكيم أن يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها في المادة (9) من هذا القانون، أن يصدر أمرًا بتحديد ميعاد إضافي أو بإنهاء إجراءات التحكيم. ويكون لأي من الطرفين عندئذ رفع دعواه إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظرها"، وهو نفس ما قررته المادة رقم 40 من نظام التحكيم السعودي في فقراتها الثلاثة الأول، وكذلك المادة رقم 45 من قانون التحكيم العماني، أما المادة رقم 181 من قانون المرافعات الكويتي فقد جاءت أكثر صرامة إذ تنص على أنه "إذا لم يشترط الخصوم في الاتفاق على التحكيم أجلاً للحكم كان على المحكم أن يحكم خلال ستة أشهر من تاريخ إخطار طرفي الخصومة بجلسة التحكيم وإلا جاز لمن شاء من الخصوم رفع النزاع إلى المحكمة أو المضي فيه أمامها إذا كان مرفوعًا من قبل"، وهذا الموقف الصارم هو ما قررته حرفيًا المادة رقم 1/210 من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي، بينما جاءت المادة رقم 2/197 من قانون المرافعات القطري بأقصر مهلة للتحكيم إذ جعلتها ثلاثة أشهر.

في تأكيد ذلك راجع علي رمضان علي بركات - خصومة التحكيم - ص284، عبدالكريم أحمد أحمد =

كما يجوز لأطراف التحكيم - تكريسًا لمبدأ سلطان الإرادة في مجل التحكيم - تعديل الموعد المحدد لإصدار الحكم، سواء تم هذا التحديد باتفاقهم المسبق، أو من خلال هيئة التحكيم المفوضة بتحديد الموعد، أو حتى في فرض تحديد الميعاد بنص القانون، وسواء تم هذا التعديل بالزيادة أو النقصان[1].

وهذا كله لا وجود له فيما يتعلق بالحكم القضائي، إذ لا يخضع لاتفاق الخصوم، كما أنه لا يوجد في أي من القوانين محل الدراسة مهلة قضائية يتعين على المحكمة إصدار الحكم خلالها.

ثانيًا: تحديد كيفية إجراء المداولة

تركت أنظمة التحكيم محل الدراسة التنظيم الإجرائي للمداولة في إصدار حكم التحكيم لما يتفق عليه أطراف التحكيم، فإن لم يوجد مثل هذا الاتفاق فوفق ما تراه هيئة التحكيم[2].

= الثلاياء - تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية في منازعات عقود الاستثمار وفقًا للقانون اليمني - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق جامعة عين شمس - 2012 - ص38.

(1) راجع أحمد أبو الوفا- التحكيم الاختياري والإجباري- ص190، فتحي والي- قانون التحكيم - ص408.
وإن كنت أرى في فرض التعديل بعد سبق تحديد الموعد في اتفاق التحكيم أن الأمر يحتاج موافقة هيئة التحكيم، لكونها قبلت المهمة التحكيمية ببنودها ومنها مهلة التحكيم، وقد يكون لها وجه للاعتراض على التعديل المذكور، ولا شك أن قواعد وأحكام التعاقد توجب هذا، إذ يعد اتفاق التحكيم - المبرم بين الأطراف والهيئة - ملزم للجميع في كل بنوده ومنها مهلة التحكيم في الفرض المذكور، ولا يجوز تعديله بمحض إرادة الأطراف دون الهيئة التي هي طرف أصيل فيه، بل هي المنوطة بتنفيذه والمعنية باحترامه، كما لا يتصور مخالفته إلا منها.

(2) تنص المادة 40 من قانون التحكيم المصري على أن "يصدر حكم هيئة التحكيم المشكلة من أكثر من محكم واحد بأغلبية الآراء بعد مداولة تتم على الوجه الذي تحدده هيئة التحكيم، ما لم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك"، وهو ما قررته المادة 40 من قانون التحكيم العماني بصورة حرفية.
وإلى نحو هذا ذهب قانون المرافعات الكويتي في المادة رقم 1/182 التي تنص على أن "يصدر المحكم حكمه غير مقيد بإجراءات المرافعات عدا ما نص عليه في هذا الباب ومع ذلك يجوز للخصوم الاتفاق على إجراءات معينة يسير عليها المحكم"، وهو ما قررته المادة رقم 1/212 من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي، وذهبت قريبًا منه المادة 1/198 من قانون المرافعات القطري.
أما نظام التحكيم السعودي فقد ذهب مذهبًا مختلفًا إذ ينص في المادة رقم 1/39 منه على أن "يصدر حكم هيئة التحكيم المشكلة من أكثر من محكم واحد بأغلبية أعضائها بعد مداولة سرية".

وهو ما دفع إلى القول بأن للأطراف الاتفاق على أن تتم المداولة بعقد اجتماع يحضره كل المُحَكَّمِين، وأن يكون التداول بينهم شفويًا، ولهم الاتفاق على أن تتم المداولة عن طريق تبادل الخطابات، كما أن لهم الاتفاق على مكان المداولة، كالاتفاق على أن تجري المداولة في مقر مركز التحكيم، أو الاتفاق على أن تُستخدم فيها وسائل الاتصال الحديثة[1].

بل إني أرى - تكريسًا لسلطان الإرادة في مجال التحكيم - جواز الاتفاق على أن يحضر الخصوم المداولة، فلا يوجد أي مانع يحول دون ذلك، ولعل هذا أبرز مظاهر الخصوصية على الإطلاق في مجال التحكيم مقارنة بإجراءات التقاضي.

فجميع القوانين محل الدراسة في تنظيمها للمداولة لإصدار الحكم القضائي أوجبت أن تكون المداولة سرية، لا يحضرها سوى قضاة المحكمة الصادر عنهم الحكم، فضلاً عن سرية المداولة، وبطلان الحكم بطلانًا عامًا لا يمكن تصحيحه إذا حدث أي إخلال بهذه الأحكام مهما كانت ضآلة المخالفة[2].

ثالثًا: تحديد كيفية صدور الحكم

حال تعدد أعضائها تلتزم هيئة التحكيم في إصدارها الحكم بما يتفق عليه الأطراف في هذا الصدد، فقد يستلزم الأطراف صدور الحكم بالإجماع، أو أغلبية خاصة، أو يكتفون بالأغلبية العادية، وقد يتفق الأطراف على أن يمهد للحكم بعرض رأي كل محكم منفرد سواء بصورة مجردة أو مع إرفاق أسباب كل رأي في عقبه، ولا قيد يرد على حرية الأطراف في هذا الخصوص، ولا يركن إلى حكم القانون إلا حال انتفاء مثل هذا الاتفاق.

---

(1) عبدالكريم أحمد الثلاياء - تنفيذ أحكام المحكمين - ص39.

(2) نصوص المواد أرقام 166 و167 من قانون المرافعات المصري، 160 من نظام المرافعات الشرعية السعودي، 1/112 من قانون المرافعات الكويتي، 1/128 من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي، 117 و118 من قانون المرافعات القطري، 163 من قانون الإجراءات المدنية العماني، 187 من قانون المرافعات البحريني. راجع في تأكيد هذا المعنى حكم محكمة النقض في الطعن رقم 29653 - س67ق - ج 1998/3/10.

رابعًا: تحديد مدى ضرورة النطق بالحكم

قد تكتفي هيئة التحكيم بكتابة الحكم والتوقيع عليه دون النطق به في جلسة محددة إذا تراءى لها ذلك، وهذا هو المقرر قانونًا، إلا إذا اتفق الأطراف على غير ذلك، كأن يتم الاتفاق على ضرورة النطق بالحكم في جلسة يحضرها الخصوم، أو من يرغب في الحضور منهم، وفي هذا الفرض لا يعد الحكم قد صدر بمجرد توقيعه من المُحَكَّمِين، بل من تاريخ النطق به على النحو المحدد في اتفاق الأطراف[1].

وبالطبع فالأمر على خلاف ذلك في خصوص الحكم القضائي، إذ لابد من تلاوة منطوقه في جلسة علنية بحضور جميع القضاة الذين اشتركوا في إصداره[2].

خامسًا: تحديد اللغة التي يكتب بها الحكم:

سبق تناول لغة التحكيم كتطبيق لخصوصية المرونة الإجرائية في مجال التحكيم، وهو ما يسري على حكم التحكيم بوصفه أهم الأعمال الإجرائية في مجال التحكيم، ولذا أحيل إلى ما سبق ذكره في هذا الخصوص تجنبًا للتكرار[3].

---

(1) عيد محمد القصاص– حكم التحكيم– ص139، فتحي والي– قانون التحكيم - ص433، سيد أحمد محمود - نظام التحكيم - ص368.

(2) ينص قانون المرافعات المصري في المادة رقم 174 منه على أن "ينطق القاضي بالحكم بتلاوة منطوقة، أو بتلاوة منطوقة مع أسبابه، ويكون النطق به علانية وإلا كان الحكم باطلاً"، وهو ما قرره نظام المرافعات الشرعية السعودي في المادة رقم 164، وقانون الإجراءات المدنية الإماراتي في المادة رقم 129، وقانون المرافعات الكويتي في المادة رقم 3/112 والمادة رقم 1/115، وقانون المرافعات القطري في المادة رقم 1/121 و2، وقانون الإجراءات المدنية العماني في المادة رقم 169، وقانون المرافعات البحريني في المادة رقم 186.
وفي خصوص التطبيقات القضائية راجع حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 3839 - س81ق - ج 2012/10/3، وحكمها في الطعن رقم 36558 - س74ق - ج2006/12/3.

(3) راجع ما سبق ذكره في هذا الخصوص بالمطلب الثاني من المبحث الثاني من الفصل الأول من هذا المؤلف.
وتنص المادة 1/29 من قانون التحكيم المصري على "يجري التحكيم باللغة العربية ما لم يتفق الطرفان أو تحدد هيئة التحكيم لغة أو لغات أخرى. ويسرى حكم الاتفاق أو القرار على لغة البيانات والمذكرات المكتوبة وعلى المرافعات الشفهية، وكذلك على كل قرار تتخذه هذه الهيئة أو رسالة توجهها أو حكم تصدره ما لم ينص أتفاق الطرفين أو قرار هيئة التحكيم على غير ذلك".

المطلب الثاني

خصوصية القوة الإجرائية لحكم التحكيم

تتمثل القوة الإجرائية لحكم التحكيم في حجيته وقوته التنفيذية، والسؤال محل البحث في هذا الخصوص ما هي خصوصية حجية حكم التحكيم وكذا قوته التنفيذية مقارنة بحجية الأحكام القضائية وقوتها التنفيذية؟، والإجابة على هذا التساؤل ستكون من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول

خصوصية حجية حكم التحكيم

إن من أول خصوصيات الحجية في مجال التحكيم وجود اختلاف حول مدى اكتساب حكم التحكيم حجية، ثم تمتد هذه الخصوصية لمضمون الحجية في مجال التحكيم - عند من يسندها لحكم التحكيم - عما هو مقرر في شأن حجية الحكم القضائي، وهو ما يتعين التعرض له في الغصنين التاليين:

- **الغصن الأول:** مدى تمتع حكم التحكيم بالحجية.
- **الغصن الثاني:** ذاتية حجية حكم التحكيم.

الغصن الأول

مدى تمتع حكم التحكيم بالحجية

أولًا: مدى تمتع حكم التحكيم بالحجية في الفقه الإسلامي

يعالج الفقه الإسلامي حجية حكم التحكيم تحت مفهوم لزوم التحكيم، وداخل هذا المفهوم ينبغي التمييز بين لزوم اتفاق التحكيم بمعنى مدى الالتزام بالاستمرار في التحكيم بعد سبق الاتفاق على تسويه النزاع عن طريقه، وبين لزوم حكم التحكيم بمعنى ما يتمتع به حكم التحكيم من حجية تجاه الأطراف والمُحَكّم.

وفي خصوص مدى لزوم اتفاق التحكيم فإن الغالب من كتابات فقهاء الشريعة الإسلامية يفيد عدم إلزاميته[1]؛ ولذا فهم يبيحون لأي من طرفيه العدول عنه متى حدث هذا العدول قبل إصدار الحكم، وإن كان البعض[2] حمل هذا على إباحة عزل المُحَكّم بالإرادة المنفردة لأي من المُحْتَكِمين مع بقاء اتفاق التحكيم قائمًا، وذلك إعمالًا لمبدأ احترام العقود والوفاء بالتعهدات، ولأن القول بغير ذلك يجعل من العقد عبثًا.

هذا: ومن ناحية لزوم حكم التحكيم ومدى حجيته فقد اختلف الفقه الإسلامي بين مؤيد ومعارض على النحو التالي:

1 - الاتجاه المنكر لحجية حكم التحكيم:

قصر بعض الفقهاء[3] حجية الأحكام على ما يصدر منها عن القضاء في نطاق

---

(1) انظر محمد بن حسين بن علي الطوري القادري الحنفي - تكملة البحر الرائق شرح كنز الرقائق - دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان - بدون تاريخ نشر - ج7 - كتاب الحوالة - باب التحكيم - ص44.

(2) انظر عكس هذا الرأي وعدم لزوم دوام الرضاء حتى الحكم إبراهيم بن علي (ابن فرحون اليعمري) - تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام - دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان - د.ت - ج1 - ص43.

(3) انظر شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير - نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ومعه حاشية أبي الضياء نور الدين علي بن علي الشبراملسي وبهامشه حاشية أحمد بن عبدالرزاق بن محمد بن أحمد المعروف بالمغربي الرشيدي - شركة مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي بمصر - 1357هـ - 1938م - ج8 - ص231.

الولاية الشرعية للقاضي، وبعد اتباع الضوابط المقررة لإصدار الأحكام، ورفضوا بذلك إسباغ الحجية على حكم المُحَكّم؛ وبذلك لا يُنَفّذُ عمله إلا إذا رضيا الطرفان واتفقا على تنفيذه، ويمكن إجمال الحجج التي قال بها أنصار هذا الاتجاه فيما يلي:

أ - لا يتولى المُحَكّم الفصل في النزاع إلا برضاء الخصوم، ولأن الحكم الصادر من المُحَكّم يستند إلى هذا الرضاء فلابد من دوامه واستمراره حتى يصدر الحكم ويتم تنفيذه، فالحكم كان متوقفًا على رضائهما ابتداء فوجب وقف نفاذ الحكم على رضائهما في الانتهاء[1].

ب - حكم المُحَكّم كالفتوى ليست في ذاتها ملزمة، بل هي اجتهاد يجوز العمل بمقتضاها أو رفض العمل بها[2].

ج - التحكيم ليس كالقضاء؛ وحكم التحكيم ليس كحكم القاضي، فالثاني يستند إلى الولاية العامة فيكون ملزمًا رغمًا عن الخصوم، بينما الأول يصدر مستندًا إلى الاتفاق؛ ولذا لا حجية له ولا إلزام إلا باستمرار الرضاء والاتفاق[3].

تعقيب

يعد هذا الرأي المعارض لحجية حكم التحكيم مرجوحًا في نظري، ولا تنهض حججه صامدة إذا ما أنشبنا فيها سهام النقد، وأحاول الرد على حجج هذا الرأي وتفنيدها على النحو التالي:

---

(1) انظر إبراهيم بن عبدالله بن عبد المنعم بن علي (ابن أبي الدم): أدب القضاء - مطبعة زيد بن ثابت - 1975م - ص177.

(2) أحمد بن يحيى بن المرتضى - البحر الزخار - دار الكتاب الإسلامي- بدون تاريخ نشر - ج6 - ص114.

(3) انظر البحر الزخار - ج6 - ص114.

وفي عرض وتفصيل هذه المسألة انظر نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي - التحكيم في القانون اليمني - رسالة دكتوراه- جامعة الإسكندرية- كلية الحقوق - عام 1996م - ص423.

أ - إن استلزام الرضاء لانعقاد ولاية الفصل في النزاع للمُحَكّم لا يستتبع تطلب استمرار الرضاء لنفاذ حكمه والالتزام به:

بل إن المنطق يؤكد العكس، إذ إن التراضي على عرض النزاع على التحكيم يشتمل ويتضمن التراضي على الإذعان لما ينتهي إليه المُحَكّم والالتزام به، بحيث يتسنى لنا القول بأن تقرير إلزامية حكم المُحَكّم يعد إعمالًا لاتفاق الأطراف على عرض النزاع على التحكيم وليس تجاوزًا للاتفاق وتحميله بما لا يحتمل.

ب - لا يصح إنزال حكم الفتوى على التحكيم وذلك لأمرين:

- **الأول:** أن طالب الفتوى يبحث عن معرفة الحكم الشرعي لمسألة معينة، بينما الخصم في التحكيم لا يريد معرفة الحكم الشرعي بل يريد إنزال حكم الشرع على المسألة المتنازع عليها، ومراد المستفتي يتحقق بمجرد إصدار الفتوى من المفتي، بينما لا يتحقق مراد المُحْتَكِم إلا بتنفيذ حكم التحكيم، وهو ما لا يتصور ما لم يكن الحكم ملزم.
- **الثاني:** مقتضى الفتوى الجهل بحكم الشرع في أمر ما، بينما مقتضى التحكيم حسم نزاع بالتوصل إلى إنفاذ حكم الشرع في هذا النزاع.

ج - نفي المماثلة بين القضاء والتحكيم لا يستلزم حتمًا نفي ترتيب آثار الحكم القضائي في خصوص حكم التحكيم:

فالاختلاف بينهما في الأساس والطبيعة يكفي قصر آثاره على اختلاف مجال كلٍّ منهما من حيث وجود بعض المسائل يجوز فيها القضاء دون التحكيم، وقصر ولاية المُحَكّم على النزاع محل الاتفاق خلافًا لعموم ولاية القاضي، بل إن التحكيم كالقضاء من حيث كونهما من وسائل فض المنازعات وحسم الخصومات، وهو ما يستتبع إقرار إلزامية حكم المُحَكّم على نحو ما هو مقرر في شأن حكم القاضي لوحدة الوظيفة والغاية بينهما.

2 - الاتجاه المؤيد لحجية حكم التحكيم

اتجه جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية[1] إلى منح حكم المُحَكّم ذات الحجية التي يتمتع بها الحكم القضائي، وذلك بالنسبة للمُحَكّم والمُحْتَكِمين، فالمُحَكّم الذي أصدر الحكم لا يملك تعديله ولا الرجوع فيه وتنتهي ولايته التي أسندت إليه فور إصدار الحكم، وفي شأن الخصمين لا يجوز لأيهما أن يتنصل من الحكم متى جاء موافقًا للشرع، لا يحل حرامًا ولا يحرم حلالًا، ومتى جاء مراعيًا للضوابط الشرعية في الحكم القضائي.

ويؤسس بعض الفقهاء من أنصار هذا الاتجاه[2] هذه الحجية بقياس التحكيم على الصلح، حيث إن الصلح ملزم لأطرافه، بينما يذهب غالبية أنصار هذا الاتجاه[3] إلى تأسيس الحجية على إنزال قوة الحكم القضائي على حكم المُحَكّم، خاصة وأنهم يشترطون في المُحَكّم نفس شروط تولي القضاء، وقد تعددت حجج أنصار هذا الاتجاه، ويمكن إجمالها فيما يلي:

أ - يصدر حكم التحكيم من المُحَكّم وله صفة القاضي، بموجب اتفاق التحكيم فيكون له نفس إلزامية حكم القاضي، والمقرر أن للحكم القضائي إلزامية لا يمكن التحلل منها إلا بطلب نقضه إذا لم يراعي الأصول الشرعية.

ب - يعهد طرفا التحكيم إلى المُحَكّم بالفصل في نزاعهما وهو يعد بمثابة صلح ومن المقرر إلزامية الصلح وعدم جواز الخروج عنه أو التحلل منه.

ج - قال رسول الله ﷺ ((من حكم بين اثنين تراضيا به فلم يعدل فهو

---

(1) في عرض هذا الرأي راجع لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي - الفتاوى الهندية- دار الفكر - بيروت - ط2 - 1310هـ - ج5 - ص397، بدائع الصنائع - ج9 - ص408، تبصرة الحكام - ج1 - ص44، وكذلك البحر الرائق - ج7 - كتاب الحوالة - باب التحكيم - ص44، أبي زكريا محيي بن شرف الدين النووي الدمشقي - روضة الطالبين - مطبعة الجمالية - ط1 - 1318هـ - 1910م - ج11 - ص123.

(2) انظر المبسوط للسرخسي - ج16 - ص111.

(3) راجع تبيين الحقائق - ج4 - ص193.

ملعون))[1]، والوعيد دليل على لزوم حكم التحكيم، ولو لم يكن الحكم بلازم لما اقتضى الظلم فيه اللعن.

د - القول بعدم لزوم حكم التحكيم يجعل من التحكيم عبثًا وينزع عنه جدواه، إذ لا يتصور إصدار المُحَكّم حكمًا يُرضِي الطرفين، ولو أبيح لأحد الخصوم التحلل من الالتزام بحكم المُحَكّم لتحلل من إلزاميته كل محكوم عليه؛ فلا يؤدي التحكيم وظيفته في حسم الخصومات.

تعقيب

أعتقد أن الأدلة والحجج التي قال بها جمهور الفقهاء في تأييد حجية حكم التحكيم ليست بمنأى عن المناقشة، وذلك على النحو التالي:

1 - القول بإنزال النظام الشرعي لحكم القاضي على حكم المُحَكّم على سبيل القياس مردود عليه بأن القياس هنا مع الفارق، ذلك لأن أصحاب هذا الرأي أنفسهم يفرقون بين ولاية المُحَكّم - حيث يقصرونها على ما يجوز فيه الصلح - وبين ولاية القضاء - إذ إنها ولاية عامة وشاملة - ، فأقوالهم في تمييز التحكيم عن القضاء تحول دون قياس حكم التحكيم على الحكم القضائي من حيث الحجية.

2 - قياس التحكيم على الصلح أيضًا قياس مع الفارق، لأن المفروض في الصلح أنه قد يتم بين طرفيه دون وسيط وقد يتم بتدخل وسيط يتولى الصلح، أما التحكيم فلا يتصور إلا بتوسط المُحَكّم الذي يعهد إليه بمهمة الفصل في النزاع[2].

كما أن مضمون الصلح يقتضي تنازل كلا الطرفين عن جزء من مزاعمه وادعاءاته توصلًا إلى حل وسط يفيد كلا الطرفين، إذ إنه يلبي بعض مزاعم

---

(1) في تخريج وشرح الحديث الشريف راجع عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي - المغني - دار إحياء التراث العربي - 1980م - ج10 - الحديث رقم 8297 - ص137.

(2) انظر بدائع الصنائع - ج6 - كتاب الصلح - ص38.

وادعاءات كل طرف، وهذا بخلاف التحكيم الذي يتم فيه الفصل في النزاع بإعطاء الحق لصاحبه دون نقصان؛ فقد يضار منه أحد الطرفين تمامًا ويستفيد الطرف الثاني بصورة كاملة، ومتى اختلف مضمون النظامين فلا يصلح إنزال إلزامية الصلح على التحكيم[1].

3 - حديث رسول الله ﷺ المشار إليه ليس فيه ما يدل على تعلقه بالتحكيم، فقد يكون منصرفًا إلى القضاء لا إلى التحكيم، كما أن اللعن الوارد في الحديث لا يقطع بإلزامية الحكم، بل هو يخص إنكار العدالة، فعلى سبيل المثال أخبر النبي ﷺ بأن شهادة الزور من أكبر الكبائر[2]، ولم يقل أحد بإلزامية قول الشاهد، والدليل متى تطرق إليه الاحتمال فسد به الاستدلال.

ورغم ذلك فإني أؤيد ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من تقرير الحجية لحكم التحكيم، وذلك بالاستناد إلى حجتهم بأن نفي الحجية عن التحكيم يجعله غير ذي فائدة، ودربًا من دروب العبث، وأضيف إلى هذا أن المُحْتَكِمِين لا يلجئون إلى التحكيم إلا برضائهما وهذا الرضاء يتمخض عنه اتفاق بعرض النزاع على التحكيم وهذا الاتفاق يقتضي أمرين هما:

- **الأمر الأول:** الالتزام بعرض النزاع على التحكيم والمثول أمام المُحَكّم.
- **الأمر الثاني:** الالتزام بما ينتهي إليه المُحَكّم من حكم، بل إن الأمر الثاني أوجب من الأول، لأن الأمر الأول وسيلة إليه، فحجية حكم التحكيم إذن تتأسس – في اعتقادي - على القوة الملزمة للعقد، وضرورة الوفاء بالعقود، وعدم جواز التحلل منها بالإرادة المنفردة.

---

(1) في مضمون الصلح وما يتولد عنه راجع أيمن بن محمد أبوالعيال - عقد الصلح في المعاملات في القوانين العربية والأنجلوسكسونية - رسالة دكتوراه - جامعة عين شمس– كلية الحقوق - 1999م - ص8.

(2) قال رسول الله ﷺ ((أَكْبَرِ الْكَبَائِرِ، الإِشْرَاكُ بِاللَّهِ، وَعُقُوقُ الْوَالِدَيْنِ، وَجَلَسَ وَكَانَ مُتَّكِئًا، فَقَالَ: أَلا وَقَوْلُ الزُّورِ، قَالَ: فكَرَّرُهَا، حَتَّى قُلْنَا: لَيْتَهُ سَكَتَ))، راجع في شرح هذا الحديث الشريف راجع ابن بطال أبوالحسن علي بن خلف بن عبدالملك - شرح صحيح البخاري - مكتبة الرشد - الرياض - السعودية - ط2 - 1423هـ/2003م - ج8 - ص31.

هـذا: ومـن الجـديـر بالذكر أن جمهور الفقهاء –وهم المؤيدون لحجية حكم التحكيم– يعطون حكم المُحَكَّم ذات حجية الحكم القضائي، وعلى ذلك لا يجوز نقض هذه الحجية باتفاق طرفي النزاع، كأن يتفق طرفي خصومة التحكيم على إعادة عرض خصومتهم من جديد على القضاء أو على محكم أخر فكل هذا يتعارض مع الحجية في الفقه الإسلامي، وهو ما يختلف عن الوضع في القوانين محل الدراسة، على نحو ما سنعرض له تفصيلاً بعد قليل[1].

والخلاصة أن حجية حكم التحكيم تتميز عن حجية الحكم القضائي سواء في خصوص إثباتها له في الفقه الإسلامي، أو في تحديد وقت ثبوتها له في القانون الوضعي، وبغض النظر عن الترجيح بين الآراء المتباينة في هذا الخصوص فإن ما يهمنا تمايز الحجية في مجال التحكيم عنها في مجال القضاء، ذلك أن حجية الحكم القضائي مجمع عليها ثبوتًا وتوقيتًا، في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي على السواء، وهنا مكمن الخصوصية.

ثانيًا: وقت تمتع حكم التحكيم بالحجية في القانون الوضعي

وفقًا لأنظمة التحكيم محل الدراسة تتمتع أحكام التحكيم بحجية الأمر المقضي احترامًا لإرادة الأطراف التي تعد دستورًا لنظام التحكيم، وكأثر لتبني هذه القوانين فكرة التحكيم وسيلة لحسم المنازعات، وتكريس النصوص القانونية لها؛ وعليه فلم يُثَرْ خلافًا في الفقه أو في تطبيقات القضاء حول ثبوت الحجية لأحكام المُحَكَّمِين[2].

---

(1) راجع نهاية المحتاج - ج8 - ص231.

(2) راجع نصوص المواد أرقام 55 من قانون التحكيم المصري، 52 من نظام التحكيم السعودي، 55 من قانون التحكيم العماني.

ويلاحظ أن الدول الخليجية التي لم يصدر فيها قانون تحكيم مستقل، ولا تزال نصوص التحكيم واردة كباب في قانون المرافعات، لم تورد نصًا صريحًا بإثبات الحجية لحكم التحكيم، وهي الكويت والإمارات وقطر، ولعل هذا مرده إلى الاكتفاء بالأحكام العامة لقواعد المرافعات المقررة لهذه الحجية دون نص صريح، على خلاف النظم القانونية التي أفردت التحكيم بقانون مستقل، إذ وجب أن يُضَمّن هذا القانون مسائل التنفيذ كاملة، تحقيقًا لاستقلاليته عن قواعد المرافعات.

ورغم إجماع الفقه على توافر الحجية لحكم التحكيم على نحو ما ورد بالمتن إلا أن الوضع كان على خلاف ذلك في القانون الروماني، حيث أن حجية الأمر المقضي من الناحية التاريخية كانت قاصرة على حكم القاضي دون حكم المحكم.

إلا إن الاختلاف الفقهي قد أثير بصدد الوقت الذي يثبت فيه لحكم التحكيم حجية الأمر المقضي:

فقد ذهب جانبًا من الفقه الإجرائي[1] إلى عدم تمتع حكم التحكيم بالحجية إلا من وقت صدور أمر القضاء بتنفيذه، مستندًا إلى أن حجية الحكم لا تصدر إلا ممن له السيادة وهذه الأخيرة تثبت فقط للقضاء؛ ولذا فأحكام القضاء فقط هي التي تتمتع بالحجية منذ صدورها، أما أحكام التحكيم فتستمد هذه الحجية من القضاء عن طريق منح الأمر بالتنفيذ.

وفقًا لهذا التصور تبدو خصوصية حجية حكم التحكيم عن حجية الحكم القضائي في أوضح صورها، إذ لا يتمتع حكم التحكيم بالحجية فور صدوره، بخلاف الحكم القضائي.

إلا أن الرأي الراجح[2] يؤكد تمتع حكم التحكيم بالحجية منذ صدوره ودون توقف على إصدار الأمر بالتنفيذ، وقد انتقد هذا الاتجاه الرأي الأول على أساس أنه يخلط خلطًا واضحًا بين حجية الأمر المقضي لحكم التحكيم والقوة التنفيذية له، فالأولى تثبت للحكم فور صدوره بينما تتوقف الثانية على صدور الأمر بتنفيذه.

راجع طه عوض غازي - مشارطة التحكيم - ص115.

وفي تفصيلات الحجية على الصعيد الدولي راجع حسين حنفي إبراهيم عمر - الحكم القضائي الدولي حجيته وضمانات تنفيذه - رسالة دكتوراه - جامعة عين شمس - كلية الحقوق - عام 1418هـ - 1997م - بدءًا من ص100.

وفي خصوص التطبيقات القضائية راجع حكم محكمة النقض في الطعن رقم 2660 - س59ق - ج 1996/3/27 حيث قضت بأن مفاد وجود تنظيم قانوني للتحكيم يقطع بحتمية الاعتراف بحجية أحكامه، وتقرير قوتها التنفيذية، وراجع في ذات السياق حكمها في الطعن رقم 2204 - لسنة 76ق - ج2007/9/10 - محكمة النقض - المكتب الفني - المستحدث من المبادئ الصادرة من الدوائر المدنية بمحكمة النقض من أول أكتوبر 2006 حتى آخر سبتمبر 2007 - إعداد محمد منصور- إشراف أحمد عبد الكريم - ص230، وحكمها في الطعن رقم 1282 - س70ق - ج 2012/1/26.

(1) في عرض هذا الرأي راجع عيد محمد القصاص - حكم التحكيم - ص173، وانظر كمال عبدالحميد عبد الرحيم فزاري - آثار حكم التحكيم - ص265، عزمي عبد الفتاح - قانون التحكيم الكويتي - ص329، محمد نور عبدالهادي شحاته - الرقابة على أعمال المحكمين - ص130.

(2) راجع عيد محمد القصاص - حكم التحكيم - ص173، محمد نور عبدالهادي شحاته - الرقابة على أعمال المحكمين - ص130.

وفي مصر - وقبل صدور قانون التحكيم 27 لسنة 1994 - استقر رأي الفقه[1]، على تمتع حكم التحكيم بالحجية منذ صدوره، دون توقف على صدور الأمر بتنفيذه، فصدور أمر التنفيذ أثره منح القوة التنفيذية للحكم، ولا علاقة لذلك بحجية الحكم، كما تبنى القضاء المصري هذا الاتجاه، وأكده في أحكامه[2].

ثم صدر قانون التحكيم 27 لسنة 1994 مؤكدًا ما استقر عليه الفقه والقضاء ومقننًا له، وذلك في المادة رقم 55 منه، التي تنص على أن «تحوز أحكام المُحَكَّمين الصادرة طبقًا لهذا القانون حجية الأمر المقضي وتكون واجبة النفاذ بمراعاة الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون».

وقد استعمل البعض - للإشارة إلى حجية حكم التحكيم - اصطلاح «حجية الأمر المُحَكَّم فيه» بدلًا من اصطلاح «حجية الأمر المقضي» على أساس أن هذا المصطلح الأخير يتعلق بالقضاء ويجب تمييز التحكيم عن القضاء استنادًا إلى النظرة الاستقلالية للتحكيم[3].

---

(1) راجع شريف أحمد الطباخ - حجية الأحكام في الدعاوى المدنية والجنائية في ضوء الفقه وأحكام القضاء - دار المصطفى للإصدارات القانونية - بدون تاريخ نشر - ص273، نبيل إسماعيل عمر - التحكيم - ص206، عيد محمد القصاص - حكم التحكيم - ص175، أبو زيد رضوان - الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي - دار الفكر العربي - 1981 - ص45.

(2) راجع في تأكيد ذلك حكم محكمة النقض في الطعن رقم 2994 - س75ق - ج 1990/7/16، الذي قررت فيه تمتع حكم التحكيم بالحجية والقوة التنفيذية استنادًا على الاتفاقات الدولية السارية في حق مصر، كما قررت في هذا الحكم أن "أحكام المحكمين شأن أحكام القضاء تحوز حجية الشئ المحكوم به بمجرد صدورها وتبقى هذه الحجية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - طالما بقي الحكم قائمًا".
وبالطبع استمرت في ذات الاتجاه بعد صدور قانون التحكيم، فقضت بأن "أحكام المحكمين شأن أحكام القضاء تحوز حجية الشيء المحكوم به بمجرد صدورها وتبقى هذه الحجية طالما بقي الحكم قائمًا و لم يقضي ببطلانه...". حكمها في الطعن رقم 1004 - لسنة 61ق - ج1997/12/27 - محكمة النقض - المكتب الفني - المجموعة العشرية المدنية - المستحدث من القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية من أول يناير سنة 1991 حتى 31 ديسمبر 2001 - ج2 - من حرف ب إلى حرف ش - ص52.

(3) راجع أحمد محمد حشيش - القوة التنفيذية لحكم التحكيم - دار الفكر العربي - 2001 - ص49، نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي - التحكيم في القانون اليمني - بدءًا من ص431.

وتعد المسألة أكثر تعقيدًا في خصوص التحكيم الأجنبي، حيث يثار التساؤل عن مدى تمتع حكم التحكيم الصادر خارج إقليم الدولة بحجية الأمر المقضي؟، ووقت توافر هذه الحجية؟، فقد اختلف الفقه في الإجابة على هذا التساؤل، فالبعض يرى عدم الاعتراف بمثل هذا الحكم إلا إذا كان مذيلًا بالصيغة التنفيذية من البلد الصادر فيها، بل ومنهم من قرر عدم ثبوت الحجية إلا من تاريخ صدور هذا الأمر[1].

وخلاصة الأمر أنه وإن كان الراجح فقهًا والثابت قضاءً في جميع أنظمة التحكيم محل الدراسة، بل والمنصوص عليه قانونًا في معظم هذه الأنظمة ثبوت الحجية لحكم التحكيم - الوطني - تمامًا على غرار الحكم القضائي من لحظة صدوره، غير أن الخلاف والتبريرات والحجج التي سيقت لتأكيد ذلك، فضلاً عن قوة ما يكتنف الاعتراف بحجية أحكام التحكيم الأجنبية من صعوبات وعقبات، ليعد - بنظري - من أبرز مظاهر خصوصية التحكيم في هذا الصدد، لكون الأمر على خلاف ذلك فيما يتعلق بالحكم القضائي، فثبوت الحجية للحكم القضائي فور صدوره أمر مقطوع به بلا ريب أو جدال في جميع العصور، وعلى جميع الأصعدة الوطنية والأجنبية، بل ولم يمر يومًا ما بتطور كما صار في خصوص التحكيم.

---

(1) لا شك في خطورة إعمال الرأي المتقدم، إذ إنه يتعارض ومتطلبات التحكيم خاصة في مجال التجارة الدولية، حيث يهدف التحكيم في مجال التجارة الدولية إلى حلول سريعة وفعالة لحل ما قد ينشأ في نطاقها من منازعات، واستلزام إصدار أمر بالتنفيذ من الدولة التي أصدرت الحكم يعني أن اشتمال الحكم على هذا الأمر سيقتضي تدخل قضاء الدولة المراد التنفيذ على أرضها لإعادة النظر في الحكم تمهيدًا لإصدار الأمر بالتنفيذ مما يستغرق وقتًا طويلًا نسبيًا، بل قد ينتهي هذا القضاء إلى رفض منح الأمر بالتنفيذ مما يعيد الأطراف إلى بداية الطريق.

راجع في تأكيد هذا المعنى محمود مختار أحمد بربري - التحكيم التجاري الدولي - دار النهضة العربية - ط2 - 1999 - ص538، وانظر تفصيلًا لضوابط تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية عزت محمد علي البحيري - تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية- رسالة دكتوراه- جامعة عين شمس- كلية الحقوق-1996م - ص323.

الغصن الثاني

ذاتية حجية حكم التحكيم

رغم ترجيح تمتع حكم التحكيم بالحجية، والتسليم بهذه الحجية في القوانين محل الدراسة إلا أن هذا لا يعني تطابق مضمون هذه الحجية مع حجية الأحكام القضائية، فهناك العديد من أوجه الاختلاف والتمايز، تبعًا لاختلاف التحكيم ذاته عن القضاء، وتميزه عنه، ولعل أبرز سمات هذا التمايز تتجلى في مجال الحجية ومدى تعلقها بالنظام العام[1]، وهو ما يمكن بيانه على النحو التالي:

أولًا : مجال حجية حكم التحكيم

يقصد بمجال الحجية النطاق الذي تعمل في داخله فكرة الحجية وترتب آثارها، وذلك من الناحيتين الموضوعية والشخصية، وذلك على النحو التالي:

1 - مجال الحجية من الناحية الموضوعية

لا جدال حوله أن الحجية قاصرة على ما فصل فيه حكم التحكيم صراحة أو ضمنًا، بحيث لا يسري أثرها السلبي - بمنع إعادة الفصل في الدعوى - والإيجابي - باحترام مضمون الحكم القضائي إذا ما أثير في دعوى جديدة - إلا فيما تضمنه الحكم محلًا، سببًا، وأشخاصًا، وهذا محل اتفاق بين حجية حكم التحكيم وحجية الحكم القضائي[2].

---

(1) لا يظهر لي تعارض بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي في هذا الخصوص، ولذا فسأقتصر في المتن على بيان ذاتية حجية حكم التحكيم في القانون الوضعي فقط.
راجع في تأكيد ذلك محمد سلام مدكور - القضاء في الإسلام - دار النهضة العربية- د.ت - ص63.

(2) في تفصيل ذلك فيما يتعلق بالحكم القضائي راجع وجدي راغب فهمي - مبادئ القضاء المدني - ص54.
وفي نطاق حجية حكم المحكم من الناحية الموضوعية راجع أمال العزايزي - دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم - دراسة تأصيلية مقارنة بين النظام القضائي المصري والسعودي والفرنسي والإيطالي - طبعة عام 1993 - منشأة دار المعارف بالإسكندرية - ص166، عزمي عبد الفتاح - قانون التحكيم الكويتي - ص364.

غير أن هذا لا ينفي كل خصوصية لحجية حكم التحكيم في هذا الصدد، إذ يبقى لها وجهًا من الخصوصية يتمثل في أن تعديل الطلبات في مجال التحكيم يتقيد بقيود غير موجودة في خصوص تعديل الطلبات أمام القضاء، ولا شك أن تقييد تعديل الطلبات هو في ذات الوقت وبذات القدر تقييد للنطاق الموضوعي لحجية حكم التحكيم المنتظر صدوره، بما يعني أن النطاق الموضوعي للحجية في مجال التحكيم أضيق بكثير منه في مجال القضاء.

وتتمثل قيود تعديل الطلبات (وبالتالي النطاق الموضوعي للخصومة) في مجال التحكيم فيما يلي:

أ - عدم جواز تعديل الطلبات إلى طلب لا يجوز التحكيم فيه، بخلاف تعديل الطلبات أمام القضاء إذ لا يتقيد سوى بوجود ارتباط وأن تأذن به المحكمة.

ب - تعديل الطلبات في مجال التحكيم يلزم للاعتداد به أن يتم باتفاق الأطراف «المُحتَكِمين والمُحَكّم»، إذ لا يملكه أحدهم استقلالًا، وذلك احترامًا لاتفاق التحكيم.

وقد استقر قضاء محكمة النقض منذ زمن بعيد على إعمال النطاق الموضوعي لحجية أحكام التحكيم، حتى قبل صدور قانون التحكيم الحالي عام 1994، حيث قضت بأن "قرار هيئة التحكيم في الدعوى المقامة من النقابة لا حجية له في الدعوى المقامة من قبل العامل قبل رب العمل"، وأسست قضاءها على اختلاف الدعويين أشخاصًا ومحلًا وسببًا، حكمها في الطعن رقم 694 - س40ق - ج1976/4/24.

كما أكدت على أن حجية حكم التحكيم - تمامًا كحجية الحكم القضائي - تقتصر على قضاء هيئة التحكيم، لا مجرد منطوق الحكم، فقضت بأن "المنع من إعادة نظر النزاع في المسألة المقضي فيها يشترط فيه أن تكون المسألة واحدة بين الدعويين، ولا تتوافر هذه الوحدة إلا أن تكون هذه المسألة أساسية لا تتغير وأن يكون الطرفان قد تناقشا فيها في الدعوى الأولى واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول استقرارًا جامعًا مانعًا فتكون هي بذاتها الأساس فيما يدعى به في الدعوى الثانية...، وكان يتعين للقول بحجية حكم التحكيم رقم ... محل النعي فيما انتهى إليه من رفض الدفع ببطلان تشكيل هيئة التحكيم أن يعرض لهذه المسألة ويمحصها باعتبار أن العلة من منع إعادة الطرح لها أمام القضاء هي سابقة بحثها والمناضلة بشأنها وإذ كان البين من حيثيات حكم التحكيم عدم بحثه أو تناوله لموضوع الدفع ببطلان تشكيل هيئة التحكيم فإن التمسك بحجية حكم التحكيم سالف البيان في شأن تلك المسألة يضحى بلا سند قانوني صحيح". (حكمها في الطعن رقم 489 - س67ق - ج 2013/3/12).

ج - يجوز للمُحَكّم رفض التصدي للطلب بعد تعديله إذا اشتمل على مسألة لم ترد في اتفاق التحكيم الذي قبل مهمة التحكيم على أساسه، فقد يكون الطلب الجديد خارج حدود خبراته، أو يتطلب وقتًا طويلًا، أو جهدًا شاقًا، أو أتعابًا جديدة.

د - تقيد المُحَكّم بحدود الطلبات المتفق عليها، وإذا أصدر حكمه خارج حدود ما يجوز أن يطلب منه بناءً على اتفاق التحكيم فإن حكمه يعد منعدم الحجية، حتى لو رضي به الأطراف، لأن سريان قرار المُحَكّم في هذا الفرض الأخير لن يتأسس على الحجية وإنما على اتفاق الأطراف، فيكون بمثابة اتفاق أو صلح، ولا يمكن اعتباره حكم بأي حال من الأحوال.

وإن كان مما لا شك فيه أن القاضي كذلك مقيد بحدود الطلب القضائي، غير أن الفارق - بين المحكم والقاضي - هو أثر تجاوز هذه الحدود، فقد ذهب رأي إلى أن القاضي إذا قضى فيما لم يطلبه الخصوم فلا حجية له، إذ يعد منعدمًا لصدوره دون طلب قضائي[1]، بينما ذهب رأي آخر إلى أنه يعد معيبًا ويحوز الحجية حتى يلغى من خلال الطعن فيه[2]، ما إذا قضى الحكم بأكثر مما طلبه الخصم فلا اختلاف على أن يعد الحكم معيبًا ويرتب الحجية حتى يتقرر إلغاؤه[3]، فإذا كان مما لا يجوز الطعن فيه قانونًا أو اتفاقًا، أو رضي المحكوم ضده بالحكم، أو فات ميعاد الطعن؛ فالأثر هو تحصن الحكم من كل طعن؛ وبالتالي استقرار الحجية له، بخلاف الوضع في خصوص حكم التحكيم إذ تنعدم عنه الحجية إن صدر خارج حدود النطاق الموضوعي لاتفاق التحكيم.

---

(1) أحمد ماهر زغلول - أعمال القاضي التي تحوز حجية الأمر المقضي وضوابط حجيتها - دار النهضة العربية - 1990 - ص485.

(2) فتحي والي - الوسيط - ص149.

(3) أحمد ماهر زغلول - أعمال القاضي التي تحوز حجية الأمر المقضي - ص485، كمال عبدالحميد عبدالرحيم فزاري - آثار حكم التحكيم - ص287.

2 - مجال الحجية من الناحية الشخصية

من المقرر في خصوص النطاق الشخصي لحجية الحكم القضائي وجود اختلاف فقهي إذ يذهب الاتجاه الغالب من الفقه[1] إلى قصرها على أطراف الخصومة الذين مَثَلوا أو مُثِّلوا فيها، بينما يذهب رأي[2] إلى ضرورة التمييز بين الأحكام المقررة والإلزامية من جهة وبين الأحكام المنشئة من جهة أخرى، وفي خصوص هذه الأخيرة و خلافًا للأولى يجعل الحجية مطلقة وليست نسبية، كالحكم بالتطليق، إذ إن حجيته تسري على الكافة، ولا تقتصر على الخصوم، بينما يذهب رأي ثالث[3] إلى ضرورة التمييز بين حجية الأمر المقضي وامتداد أثرها للغير.

كما أنه - ومن ناحية أخرى - فهناك أحكام قضائية بطبيعتها ذات حجية مطلقة، لا تتوقف عند الخصوم، كالأحكام المتعلقة بدستورية القوانين، لأن محل الحجية مدى صحة أو إلغاء قانون، الذي من سماته التجريد والعمومية؛ ولذا توصف حجية الحكم في الدعوى الدستورية بأنها مطلقة[4].

وكذلك الأحكام المتعلقة بدعوى الإلغاء، حيث توصف بأنها دعوى عينية، وهذا يعنى أن رافع الدعوى يهدف إلى تحريك رقابة القاضي لتحقيق مصلحة عامة، تتمثل في محو القرارات الإدارية غير المشروعة، وليس الحكم بحق شخصي لرافع الدعوى، كما أن الدعوى توجه إلى قرار وليس شخص؛ وهو ما يعطي للحكم الصادر فيها حجية متعدية إلى غير أشخاص الخصومة الصادر فيها هذا الحكم[5].

---

(1) وجدي راغب فهمي - مبادئ القضاء - ص252، أحمد السيد صاوي - أثر الحكم بالنسبة للغير - ص280.

(2) أحمد السيد صاوي - الوسيط - ص283، وفي عكس ذلك فتحي والي - الوسيط - ص151.

(3) سيد أحمد محمود - أصول التقاضي - ص755.

(4) راجع في تفصيل ذلك طعيمة الجرف - القانون الدستوري - مكتبة القاهرة الحديثة بالقاهرة - 1964م - ص76، ثروت بدوي - القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر - دار النهضة العربية بالقاهرة - 1971م - ص139.
وفي عرض تفصيلي لهذه المسألة في القانون المقارن راجع أحمد صالح صالح عاطف - الدعوى الدستورية في النظام القانوني اليمني - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة عين شمس - 2009 - ص293.

(5) سمية بن يونس بن عزى - موضوع الطعن في دعوى الإلغاء دراسة مقارنة بين فرنسا ومصر والمغرب - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة عين شمس - 2011 - ص75.

أما في مجال التحكيم فإن اتفاق التحكيم هو الذي يحدد النطاق الشخصي لخصومة التحكيم؛ ومن ثم لحجية حكم التحكيم؛ وهو ما يعني أن حجية حكم التحكيم قاصرة على أطراف اتفاق التحكيم دون سواهم، وذلك في جميع الحالات ودون استثناء، خلافًا لحجية الحكم القضائي، وهنا مكمن الخصوصية[1].

ومن الجدير بالذكر أن نسبية أثر حكم التحكيم لا تحول دون سريان آثار الحكم في مواجهة كفلاء المدين وضامنيه متى توافرت شروط الكفالة والضمان المقررة في القانون المدني، والعلة من ذلك أن الاحتجاج في مواجهة الضامن والكفيل جائز بما يمكن الاحتجاج به في مواجهة المدين، ولا يعد هذا خروجًا عن النطاق الشخصي لحجية حكم التحكيم وفق التحديد المذكور[2].

ثانيًا: مدى تعلق حجية حكم التحكيم بالنظام العام

بداية وفي خصوص تعلق حجية الأحكام القضائية بالنظام العام فليس الأمر محلًا لاجتهاد فقهي، إذ أكدته نصوص القوانين محل الدراسة، ورتبت عليه آثاره، من وجوب احترام القضاء مقتضى الحجية من تلقاء نفسه، ودون حاجة إلا تمسك صاحب الصفة والمصلحة[3].

---

(1) وقد أثيرت تساؤلات عديدة حول مدى جواز تعدي أثر اتفاق التحكيم إلى غير أطرافه، إلا أن الراجح في هذا الصدد هو نسبية أثر اتفاق التحكيم مما يستتبع تقرير نسبية أثر الحجية إذ تقتصر على أطراف التحكيم ولا يحتج بها تجاه الغير.

راجع في تفصيل ذلك هدى محمد مجدي - دور المحكم في خصومة التحكيم - ص252، أسامة الشناوي - المحاكم الخاصة - ص430.

(2) عزمي عبدالفتاح - قانون التحكيم الكويتي - ص144.

وفي عرض حجج الفقهاء في هذا الصدد واختلافاتهم راجع كمال عبدالحميد عبد الرحيم فزاري - آثار حكم التحكيم - ص284.

(3) انظر عبد الباسط جميعي - شرح قانون الإجراءات المدنية - ص482، إسماعيل غانم - النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام - 1967 - بند 2 - ص152، كمال عبدالحميد عبد الرحيم فزاري - آثار حكم التحكيم - هامش1 - ص259، أحمد ماهر زغلول - الحجية الموقوفة- أو تناقضات حجية الأمر المقضي في تطبيقات القضاء المصري- دار النهضة العربية- 1995م - ص86.

إن خطورة الحجية وأهميتها في الوقت ذاته يحولان دون اعتبارها حقًا ذاتيًا يتوقف إعماله على ضرورة التمسك به من الخصم صاحب الصفة والمصلحة، فالحجية كما قيل وبحق تعد مركزًا قانونيًا يترتب على الأحكام الموضوعية يقيد جميع الخصوم وهو ما يتناقض مع فكرة الحق الذاتي التي تقوم على مفترض مغاير، هو وجود مكنة أو سلطة تنسب لصاحبها فحسب[1].

أما في خصوص حجية حكم التحكيم - ونظرًا لعدم وجود نص صريح في نظم التحكيم محل الدراسة - فلا يزال الخلاف الفقهي حول مدى تعلق حجية حكم التحكيم بالنظام العام قائم، ويمكننا التمييز بين اتجاهين فقهيين في هذا الصدد:

- **الاتجاه الأول[2]:**

يرى أنصار هذا الاتجاه تعلق حجية حكم التحكيم بالنظام العام على غرار ما هو مقرر في خصوص الحكم القضائي، خاصة وأن التحكيم يقوم بذات دور القضاء، بل إن التحكيم - خاصة في مجال العلاقات الدولية - قد بات هو القضاء الطبيعي الذي يفضل المتعاملين اللجوء إليه مقدمين إياه على قضاء الدولة الذي يعجز عن تقديم العدالة السريعة المتخصصة[3].

ويؤسس البعض - من أنصار هذا الاتجاه - تعلق حجية حكم التحكيم بالنظام العام على توافر مفترضات تعلق حجية الحكم القضائي بالنظام العام في خصوص حكم التحكيم، من تحقيق استقرار الحقوق لأصحابها، ومنعًا من تضارب الأحكام، ورعاية لحسن سير العدالة، واتقاء تأبيد المنازعات، وضمانًا للاستقرار الاقتصادي والاجتماعي، وهي أغراض تتصل اتصالاً وثيقًا بالنظام العام[4].

---

(1) انظر أحمد ماهر زغلول - الحجية الموقوفة - هامش - ص86.
وانظر حكم محكمة النقض في الطعن رقم 424 - س43 ق - ج 1981/1/26.

(2) في تفصيل ذلك راجع عيد محمد القصاص - حكم التحكيم - ص60، وراجع أيضًا كمال عبدالحميد عبد الرحيم فزاري - آثار حكم التحكيم - ص253.

(3) حفيظة السيد الحداد - الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم من حيث استقلاليته وآثاره والنظام القانوني الذي يحكمه ومدى تأثر قانون التحكيم المصري الجديد بها - دار الفكر العربي - 1996 - ص7.

(4) علي عوض حسن - التحكيم الاختياري والإجباري في المنازعات المدنية والتجارية - دار الفكر الجامعي - 2001 - ص223.

إلا إن البعض الآخر يؤسس تعلق حجية حكم التحكيم بالنظام العام على الطبيعة القضائية للتحكيم؛ وتمتع الحكم التحكيمي بما يتمتع به الحكم القضائي من خصائص[1].

- **الاتجاه الثاني[2]:**

يذهب إلى عدم تعلق حجية أحكام التحكيم بالنظام العام، ومقتضى ذلك أن حكم التحكيم - وإن كانت له حجية - إلا أن هذه الحجية لا تثار إلا إذا تمسك بها من تقررت لصالحه.

ويترتب على منطق هذا الرأي جواز طرح النزاع الذي سبق وأن صدر فيه حكم تحكيم حاز حجية الأمر المقضي على قضاء الدولة أو هيئة تحكيم جديدة مختلفة عن تلك التي أصدرت الحكم، أو حتى تلك التي أصدرت الحكم الأول باتفاق جديد، إلا إن الأمر يقتضي شيئًا من التفصيل.

ففي احتمال أول يجوز عرض النزاع الذي سبق وأن صدر فيه حكم تحكيم حاز حجية الأمر المقضي على قضاء الدولة أو هيئة تحكيم جديدة مختلفة عن تلك التي أصدرت الحكم، ولكي يتحقق هذا الفرض يجب اتجاه إرادة الطرفين إلى إعادة عرض النزاع مرة أخرى للفصل فيه من جديد، وهذا الاتفاق يتصور أن يكون صريحًا كما قد يكون ضمنيًا[3].

والاتفاق الضمني لا يتصور إلا أمام قضاء الدولة، حيث يعمد المتضرر من حكم التحكيم إلى عرض النزاع على المحكمة المختصة وفقًا للقواعد العامة، ثم يباشر الطرف الثاني الإجراءات القضائية - بعد إعلانه وتكليفه بالحضور - دون أن يتمسك بحجية حكم التحكيم، وهذا المسلك يعد موافقة ضمنية منه على التنازل عن حجية حكم التحكيم.

---

(1) أبو زيد رضوان - الأسس العامة في التحكيم - ص45.

(2) راجع محمد نور عبد الهادي شحاته - النشأة الاتفاقية - ص129.

(3) في تأكيد إعمال فكرة الاتفاق الضمني في مجال التحكيم، واعتماده وسيلة للتنازل عن الكثير من الحقوق الإجرائية راجع حكم محكمة النقض في الطعن رقم 9450 - س80ق - ج 2012/11/13.

أما إعادة عرض النزاع مرة أخرى على هيئة تحكيم جديدة فلن يتصور فيه التنازل الضمني عن الحجية، إذ إن الأمر في هذا الفرض يستلزم موافقة الطرفين على تشكيل هيئة تحكيم، ثم عرض النزاع عليها، وهذا يعد تنازلًا صريحًا عن حجية حكم التحكيم السابق في ذات النزاع.

وفي احتمال ثان يتصور عرض النزاع أمام ذات الهيئة التي أصدرت الحكم السابق، والحقيقة أن إصدار هيئة التحكيم حكمًا ينهي النزاع أمامها ويحوز الحجية يؤدي إلى انتهاء ولايتها - إعمالًا لفكرة استنفاد الولاية - ؛ مما يعني انتهاء وصفها كهيئة تحكيم، إلا في حالات التفسير والتصحيح والإكمال، وهذا يعني أن إعادة طرح النزاع عليها من جديد إنما يعني عرض النزاع على هيئة تحكيم جديدة، وإن كانت هي ذات الهيئة التي فصلت في ذات النزاع من ذي قبل.

وترتيبًا على ذلك يلزم وجود اتفاق جديد بين المُحْتَكِمين من جهة وهيئة التحكيم - أو المُحَكّم - من جهة أخرى، ويعتبر الأمر بمثابة اتفاق تحكيم جديد بما يترتب على ذلك من نتائج، سواء من حيث تحديد الإجراءات واجبة الاتباع، أو القانون الموضوعي واجب التطبيق، أو حتى من حيث تقدير أو تحديد أتعاب التحكيم، إذ إن هيئة التحكيم لن تتولى الفصل في ذات النزاع من جديد بذات الأتعاب التي استحقتها من فصلها في النزاع أول مرة.

هذا: وقد أسس البعض[1] عدم تعلق حجية التحكيم بالنظام العام على ما هو مستفاد من النصوص المنظمة للتحكيم حيث لم تتضمن ما تضمنته النصوص المنظمة للقضاء من إعمال حجية الأمر المقضي دون استلزام التمسك بها من جانب صاحب الصفة.

إلا إن رأيًا في الفقه[2] اعتمد - في نفيه تعلق حجية حكم التحكيم بالنظام العام - على الطبيعة الاستثنائية للتحكيم، وأن قوته تستمد من الإرادة؛ فلا تُفعَّل الحجية إلا بالإرادة، أي إذا تمسك بها صاحب الصفة والمصلحة.

(1) محمد علي سكيكر - تشريعات التحكيم في مصر والدول العربية - بدون ناشر - 2006 - ص178.

(2) أحمد نجيب عبد الله ثابت الجبلي - التحكيم في القانوني اليمني - ص433.

ومن الممكن تأسيس عدم تعلق حجية حكم التحكيم بالنظام العام على انتفاء المبررات التي حدت بالمشرع إلى ربط حجية الأحكام القضائية بالنظام العام، ذلك أن التنظيم القانوني للقضاء يختلف عنه في خصوص التحكيم، فالتحكيم يعد تنظيمًا تعاقديًا في أساسه قضائيًا في مرماه وأهدافه، وحيث يلعب مبدأ سلطان الإرادة دورًا بارزًا في مجال التحكيم بدءًا من اختيار هيئة التحكيم وجواز استبدال المُحَكَّمِين بغيرهم، فإن أثر ذلك ارتباط حجية حكم التحكيم بهذا المبدأ – أي مبدأ سلطان الإرادة – فلا تفعل إلا إذا تمسك بها صاحب الصفة[1].

كما أن حكم التحكيم في تعلقه بإرادة الأطراف يختلف عن حكم القضاء الذي يرتبط بمرفق العدالة كمرفق عام؛ ولذا كانت الحجية التي يتمتع بها حكم التحكيم بعيدة عن أي اعتبارات تتعلق بالدولة أو بأحد مرافقها أو ما يرتبط بها من مصالح عامة، وإن كانت تفضي في النهاية إلى حماية المصلحة العامة لما بين التحكيم والقضاء من قاسم مشترك، هو كون كلٍّ منهما آلية لفض المنازعات، ترنو إلى تحقيق عدالة سريعة ومتميزة.

وأرى عدم تمتع حجية حكم التحكيم بالنظام العام، لقوة الحجج التي سيقت لتبرير هذا التصور، واضمحلال السند القانوني للرأي المخالف، وأضيف إلى هذا وذاك:

1 – إن اتصال فكرة معينة بالنظام العام لا يحتاج إلى عناء أو إلى التفنن في ابتناء البراهين الداعمة لذلك، إذ إن النظام العام يفرض نفسه بنفسه، ولا أدري ما هي الأضرار التي ستنال النظام العام إذا تم تعطيل حجية حكم التحكيم؟!، وأي دعائم للدولة ستضطرب إن حدث هذا التعطيل؟!، حتى يقال بأن حجية حكم التحكيم من النظام العام.

2 – إذا كان التحكيم لا يجوز إلا فيما يجوز فيه الصلح؛ فهذا يعني أن المجال الموضوعي للتحكيم برمته لا يتصل بالنظام العام وإلا لما جاز فيه التحكيم أصلاً؛

(1) راجع في بيان العلاقة بين فكرة النظام العام وحجية الأحكام محمود مصطفى يونس – نحو نظرية عامة لفكرة النظام العام في قانون المرافعات المدنية والتجارية – ط1 – دار النهضة العربية – 1996 – ص186.

وإذا كان ذلك كذلك فكيف يمكن القول بتعلق الحكم الصادر فيما لا علاقة له بالنظام العام من النظام العام؟!.

3 - إن فلسفة التحكيم وطبيعته المستقلة وذاتيته الفريدة يحتم امتناع قياس التحكيم على القضاء، بل وعدم خضوعه للتنظيم الإجرائي للخصومة القضائية إلا إذا وجد موجب لهذا على سبيل الاستثناء وفي حدوده، وهو ما يعني أن قياس حجية حكم التحكيم على حجية الحكم القضائي مما لا يستساغ منطقًا، ولا يمكن قبوله أو التسليم به.

4 - سلطان الإرادة هو دستور التحكيم، هذا المبدأ أصبح من المسلمات في مجال التحكيم، بحيث لم يعد يحتاج إلى نص قانوني لإقراره، أو مسلك قضائي لتفعيله، أو اجتهاد فقهي لتبريره، وذلك في القوانين محل الدراسة أو النظم المقارنة على السواء، وهو ما يقطع بخضوع جميع مسائل التحكيم كقاعدة عامة وأصل ثابت لاتفاق أطراف التحكيم، فما هو الأساس أو المبرر للخروج على هذا كله بمنع الأطراف على إهدار حجية حكم التحكيم بالاتفاق على إعادة طرح النزاع الذي فصل فيه الحكم على التحكيم مرة أخرى؟، وإذا أبيح للأطراف مثل هذا الاتفاق فلا يمكن بعد هذا النقاش حول مدى تعلق حجية حكم التحكيم بالنظام العام.

وعلى أية حال وأيًا ما كان الأمر فإن ما تم عرضه في خصوص تمييز بين حجية حكم التحكيم عن حجية الحكم القضائي يعد من أبرز تطبيقات الخصوصية في مجال التحكيم، وتبدو هذه الخصوصية في أقوى درجاتها وأوضح حالاتها إذا قيل بعدم تعلق حجية حكم التحكيم بالنظام العام، حتى وإن قيل بعكس هذا فلا يزال للخصوصية وجه إذ لا خلاف حول الصلة الوثيقة لحجية الحكم القضائي بالنظام العام على عكس ما أثير في شأن حجية حكم التحكيم.

الفرع الثاني

خصوصية القوة التنفيذية لحكم التحكيم

القوة التنفيذية تعبر عن قابلية الحكم للتطبيق في أرض الواقع طوعًا واختيارًا «التنفيذ الاختياري»، أو قسرًا وإجبارًا «التنفيذ الجبري»، وذلك نظرًا لبلوغه - من الناحية الإجرائية - درجة التأكيد اللازمة لاكتسابه هذه القوة، فضلًا صلاحيته تحريك الجهاز التنفيذي بالدولة للعمل على تنفيذه جبرًا حال تعذر التنفيذ الاختياري له.

وتجدر الإشارة إلى ضرورة التمييز بين نفاذ الحكم وتنفيذه، فالنفاذ ينصرف إلى السريان في حق الخصوم، أو مدى الالتزام بالحكم، بينما ينصرف التنفيذ إلى التفعيل، بمعنى التطبيق الواقعي لمضمون الحكم؛ وعليه فجميع الأحكام القضائية نافذة، ورغم ذلك لا يُنَفَّذُ منها إلا أحكام الإلزام إذا بلغت درجة معينة من درجات عدم جواز المساس بها[1].

(1) يستخدم الفقه التقليدي وجمهور الفقه الحديث اصطلاح النفاذ للتعبير عن القوة التنفيذية، فيقال النفاذ العادي والنفاذ المعجل ووقف النفاذ، غير أن بعض الفقه الحديث يرى - وبحق - عدم دقة هذا الاستعمال الاصطلاحي، انطلاقًا من "ضرورة التمييز بين نفاذ الحكم وتنفيذه، فالنفاذ هو أثر مباشر من آثار صدور الحكم، لا يتأثر بالطعن فيه أو بوقف تنفيذه، ولا يتطلب أي إجراء لسريانه مادام الحكم ساريًا، ولا يحتاج إلى استخدام القوة الجبرية، ولا يتطلب بالتالي إعلان الحكم للمحكوم عليه، ولا يقتضي حصول المحكوم له على صورة تنفيذية، إن إعمال أثر الحكم لا يحتاج إلى تدخل من المحكوم عليه، مثال ذلك الحكم بصحة ورقة أو تصرف أو بتعيين حارس، وكذلك الأحكام الإجرائية التي تصدر قبل الفصل في الموضوع، وهذا كله بخلاف تنفيذ الحكم الذي يحتاج إلى استخدام القوة الجبرية إذا لم يقم به المدين اختيارًا، كما أن اصطلاح نفاذ الحكم اصطلاح عام يدل على قيام الحكم في مواجهة من يحتج به عليهم، وهذا أمر يثبت للحكم بمجرد صدوره؛ ولذا فلا يصح أن يقال نفاذ عادي ونفاذ معجل، فأي حكم يكون نافذ بمجرد صدوره، أما التنفيذ فلا يثبت إلا لأحكام تتوافر فيها شروط معينة" (عيد محمد القصاص - أصول التنفيذ - ص202 - هامش1).
وأنا من جانبي أعتقد ضرورة التمييز بين نفاذ الحكم وتنفيذه، ولعل هذا الفارق يبدو واضحًا في مجال التشريع فلا يخلط أحد بين نفاذ التشريع وتنفيذه، فالتشريع يعد نافذًا أي ساريًا من اليوم التالي لنشره بالجريدة الرسمية ما لم يتضمن موعدًا آخر، ولكنه لا يتم تنفيذه إلا بعد قيام وقائع عملية تستدعي تفعيل نصوص القانون، فمثلًا حين يصدر تشريعًا يفرض حدًا أدنى لسن الزواج عد هذا التشريع نافذ من اليوم التالي لنشره بالجريدة الرسمية، فإذا ما تم إبرام عقد زواج وكان أحد الزوجين دون السن القانوني؛ تقرر =

ولا شك أن حكم التحكيم - تمامًا كالحكم القضائي - يتمتع بقوة النفاذ بمجرد صدوره دون حاجة إلى أي إجراء لاحق، أما تنفيذه فقد يتم طوعًا واختيارًا، وقد يمتنع المحكوم ضده عن التنفيذ الاختياري؛ فيتعين اللجوء إلى التنفيذ الجبري الذي لا يمكن - في خصوص حكم التحكيم - إلا من خلال القضاء، فهل يتمايز حكم التحكيم فيما يتعلق بقوته التنفيذية بقدر من الخصوصية مقارنة بالحكم القضائي؟، هذا ما سأحاول تناوله في الغصنين التاليين:

- **الغصن الأول:** أساس خصوصية القوة التنفيذية لحكم التحكيم.
- **الغصن الثاني:** قيود تفعيل القوة التنفيذية لحكم التحكيم.

= تطبيق الجزاءات التي نص عليها القانون، كذلك إذا امتنع من هو دون السن القانوني عن إتمام الزواج احترامًا لهذا القانون وتقيدًا بحكمه، ففي المثالين يتعلق الأمر بتنفيذ القانون السابق نفاذه منذ صدوره، وهنا يتعين استعمال اصطلاح "تنفيذ" وليس "نفاذ"، وذات القول يصح في شأن الأحكام القضائية؛ وعليه أرى ضرورة استعمال اصطلاح تنفيذ للتعبير عن القوة التنفيذية للأحكام، تمامًا على نحو ما ذكر أستاذنا الدكتور/ عيد القصاص صاحب الرأي المحترم المشار إليه.

الغصن الأول

أساس خصوصية القوة التنفيذية لحكم التحكيم

تتمتع أحكام التحكيم بقوة تنفيذية احترامًا لإرادة الأطراف التي تعد دستورًا للتحكيم، وذلك نظرًا لتبني النظم المقارنة فكرة التحكيم، وأنها كرست النصوص القانونية لتدعيمها، فضلًا عن أن نصوص التحكيم أكدت ذلك صراحة[1].

ولأن التحكيم وسيلة اتفاقية لحسم نزاع بالوقوف على إرادة الأطراف، ولأن الاتفاق والاختيار هما دستور الحكيم، ولأن فلسفة التحكيم تأبى القصر والإجبار؛ فالأصل أن يُنَفّذ حكم التحكيم تنفيذًا اختياريًا، وإن كان هذا الأصل قائم في خصوص كافة السندات التنفيذية ومنها الأحكام القضائية نزولًا على الأصل العام في التنفيذ الذي يقتضي أداء الالتزامات طوعًا واختيارًا (التنفيذ التلقائي للقانون الموضوعي)، غير أن هذه الأصل أوجب وأدعى في مجال التحكيم نظرًا لسمو الإرادة الخاصة فيه عما سواه من وسائل حسم المنازعات.

وهنا يبدو أول ملامح خصوصية التنفيذ في مجال التحكيم، ذلك أن الخصومة

---

(1) أكدت المادة رقم 55 من قانون التحكيم المصري القوة التنفيذية لحكم التحكيم، وفي نظام التحكيم السعودي أكدت المادة رقم 52 ذات المعنى، وقد جاءت ضمن مواد الباب السابع الذي هو بعنوان "حجية أحكام المحكمين وتنفيذها"، ويتطابق هذا الوضع مع ما تبناه قانون التحكيم العماني في المادة 55 وعنونته للباب السابع منه، وهو ما ذهبت إلى نحوه المادة 215 من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي، والمادة رقم 185 من قانون المرافعات الكويتي، والمادة رقم 204 من قانون المرافعات القطري، وهو ما تبناه أيضًا قانون التحكيم البحريني، إذ جاء الفصل الثامن منه تحت عنوان "الاعتراف بقرارات التحكيم وتـنفيذها".
وراجع في تأكيد هذا المعنى حكم محكمة النقض في الطعن رقم 1004 - س61ق - ج1997/12/27، وحكمها في الطعن رقم 2660 - س59 ق - ج1996/3/27.
ولتفصيل ذلك في النظم المقارنة راجع شريف أحمد الطباخ - حجية الأحكام - ص273، نبيل إسماعيل عمر - التحكيم - ص206، عيد محمد القصاص - حكم التحكيم - ص175، أبو زيد رضوان - الأسس العامة في التحكيم - ص45.

القضائية تنطلق من التنافر والاختلاف بين أطرافها، وتؤول إلى حكم محل تنازع واختلاف بين الخصوم، ويندر في نطاقها التنفيذ الاختياري، بينما يعتبر الأمر على عكس ذلك بالنسبة لإجراءات التحكيم، فهي تنطلق من الاتفاق والتوافق، سواء بين المُحتَكِمين «الخصوم»، أو بينهم وبين هيئة التحكيم، ثم تنتهي إلى حكم ممن اختاره الخصوم وارتضوه حكمًا بينهم؛ وبالتالي فالأولى والأكثر تصورًا أن يتم التنفيذ اختيارًا لا قسرًا وإجبارًا.

ومن زاوية أخرى فإن حكم التحكيم بات دائمًا في معظم القوانين محل الدراسة، إذ لا يجوز النعي عليه بأي طريق من طرق الطعن العادية أو غير العادية؛ ولذا يتعين تنفيذه فورًا، وهنا الملمح الثاني والهام لخصوصية التنفيذ في مجال التحكيم، ذلك أن الأحكام القضائية تمر بتطور إجرائي معين كي تصل إلى القوة التنفيذية[1].

ففي القانون المصري - كما هو معلوم - لا يمكن تنفيذ الأحكام القضائية إلا إذا وصلت إلى درجة معينة من درجات عدم المساس بها بأن تكون نهائية «حائزة لقوة الأمر المقضي»، أو أن تكون مشمولة بقوة تنفيذية غير عادية «التنفيذ المعجل»، سواء بنص القانون، أو بحكم القضاء[2].

وفي النظام السعودي لا تتمتع الأحكام القضائية بالقوة التنفيذية متى كانت قابلة للطعن، إلا إذا كانت مشمولة بالتنفيذ المعجل، وهو ما يعني استلزام باتية الحكم القضائي كي يحظى بالقوة التنفيذية، وعليه فالنظام السعودي أكثر تشددًا في منح الأحكام القضائية قوة تنفيذية من القانون المصري[3].

---

(1) حظرت القوانين محل الدراسة الطعن على حكم التحكيم بأي طريق عدا القانون القطري الذي أباح الاعتراض على حكم التحكيم بنفس طرق الطعن على الأحكام القضائية، والقانون الكويتي الذي جعل الأصل عدم جواز ذلك ثم أجاز للأطراف إمكان الاتفاق على خلافه. وسأزيد الأمر إيضاحًا في الفرع الأول من المبحث القادم.

(2) أحمد السيد صاوي - الوسيط - ص895.

(3) وفقًا لنص المادة العاشرة من نظام التنفيذ السعودي (الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم م/53 وتاريخ 1433/8/13هـ) لا يجوز تنفيذ الأحكام القضائية متى كان الطعن فيها جائزًا، إلا إذا كانت مشمولة بالتنفيذ المعجل، أو كان التنفيذ المعجل لها منصوصًا عليه في الأنظمة ذات الصلة.

ورغم هذا التشدد غير أنه تبنى نفس الحكم الذي تبناه القانون المصري فيما يتعلق بالقوة التنفيذية لأحكام التحكيم، إذ قرر لها القوة التنفيذية بمجرد صدورها، وهو ما يعني تقدم حكم التحكيم على الحكم القضائي في تمتعه بالقوة التنفيذية في النظام السعودي بدرجة أكثر تمايزًا عما هو مقرر في القانون المصري، بما يزيد ملمح خصوصية حكم التحكيم تأكيدًا وعمقًا[1].

وهكذا فالأصل والغالب صدور الحكم القضائي غير جائز التنفيذ، ثم يكتسب القوة التنفيذية فيما بعد، وعلى عكس ذلك تمامًا يأتي حكم التحكيم الذي يتمتع بالقوة التنفيذية فور صدوره، وهو ما يعد أساسًا ينطلق منه الاختلاف بين حكم التحكيم والحكم القضائي في تحديد وقت التمتع بالقوة التنفيذية.

هذا: وبالرغم من كون التنفيذ الاختياري لأحكام التحكيم هو الأصل فإن المحكوم ضده قد يمتنع عنه؛ وهو ما يستوجب الانتقال إلى التنفيذ الجبري، ونظرًا لأن المُحَكّم لا يملك حمل السلطة العامة على مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري؛ فإن الأمر يستدعي الاستعانة بالسلطة القضائية في الدولة للمساعدة في إتمام التنفيذ الجبري لحكم التحكيم، وهنا يبدو أقوى أوجه الخصوصية في مجال التحكيم، إذ لا تتمتع هيئة التحكيم - بخلاف المحاكم القضائية - بسلطة الأمر بالتنفيذ الجبري.

ولا تتوقف الخصوصية على هذا الحد، بل إن هناك الكثير من أوجه الخصوصية لإتمام إجراءات تنفيذ حكم التحكيم أجملها تحت قيود تفعيل القوة التنفيذية لحكم التحكيم، موضوع الفصن التالي:

راجع في تطبيقات القضاء السعودي المؤكدة لهذا المعنى حكم المحكمة العامة بالرياض الصادر بموجب الصك رقم 31/268 وتاريخ 1425/12/27هـ - القاضي بإلزام المدعى عليه بدفع المبلغ المحكوم به للمدعي - مدونة الأحكام - الإصدار الأول - ص138.

(1) يتأكد لنا هذا المعنى بالجمع بين نص المادة 49 والمادة 52 من نظام التحكيم السعودي، فالمادة 49 تنص على أن "لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقًا لأحكام هذا النظام الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن..."، بينما تنص المادة 52 على كون حكم التحكيم "... واجب النفاذ...".

الغصن الثاني

قيود تفعيل القوة التنفيذية لحكم التحكيم

بالوقوف على التنظيم القانوني لتنفيذ حكم التحكيم في الأنظمة محل الدراسة يتبين لنا وجود قيدين على منح بدء إجراءات هذا التنفيذ، هذين القيدين يتمثلان في:

1 - صدور أمر من القضاء بالتنفيذ.

2 - انقضاء ميعاد إجرائي معين قبل البدء في التنفيذ.

أولاً: صدور أمر من القضاء بالتنفيذ

الأمر بالتنفيذ هو إجراء تستلزمه قوانين التحكيم المختلفة - ومنها النظم القانونية محل الدراسة - يصدر من القضاء، ويضمن أمر الجهات المعنية بالعمل على تنفيذ الحكم[1].

والأمر بالتنفيذ ليس مكملًا للقوة التنفيذية لحكم التحكيم، بل هو وسيلة تفعيل هذه القوة، وإن كان البعض يرى أن استلزام الحصول على أمر بالتنفيذ يعد قيدًا على القوة التنفيذية لحكم التحكيم، بمعنى أن الحكم لا يتمتع بهذه القوة إلا بعد صدور هذا الأمر، ويميزون بذلك بين حجية الأمر المقتضي التي تثبت لحكم التحكيم فور صدوره وبين قوته التنفيذية التي لا يكتسبها إلا بعد صدور الأمر بتنفيذه، وكأن القوة التنفيذية لحكم التحكيم تنطوي على عمل مركب من الحكم والأمر بتنفيذه[2].

---

(1) نصوص المواد أرقام 56 من قانون التحكيم المصري، 53 من نظام التحكيم السعودي، 185 من قانون المرافعات الكويتي، 1/215 من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي، 1/204 من قانون المرافعات القطري، 56 من قانون التحكيم العماني، 1/35 من قانون التحكيم البحريني.

(2) راجع في عرض هذا الرأي هبة بدر أحمد محمد صادق - الحماية الوقتية في التحكيم "دراسة مقارنة" - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق جامعة عين شمس - 2009 - ص565.

وأرى عدم دقة هذا التصور، إذ إنه يتعين التمييز بين القوة التنفيذية وبين تفعيل هذه القوة، فأحكام الإلزام القضائية تتمتع بالقوة التنفيذية فور حيازتها القوة الإجرائية المعتمدة في القانون للتنفيذ (كحيازة قوة الأمر المقضي وفق قانون المرافعات المصري، واستنفاد جميع طرق النعي على الحكم وفق نظام المرافعات الشرعية السعودي)، وذلك دون توقف على وضع صيغة التنفيذ على الحكم، ولم يقل أحد بأن القوة التنفيذية للأحكام القضائية عمل مركب من الحكم والصيغة.

كما يتأكد لنا خروج الأمر بالتنفيذ عن جوهر القوة التنفيذية لحكم التحكيم في فرض التنفيذ الاختياري للحكم، أي دون الحصول على أمر بتنفيذه، فهل يعد هذا تنفيذًا لحكم التحكيم أم لا؟، وكيف يوصف بأنه تنفيذ اختياري لحكم لم يحز قوة التنفيذ بعد؟!، وإن وُصف بالتنفيذ دون صدور أمر بتنفيذه من القضاء ألا يقطع هذا بأن أمر التنفيذ خارج عن مضمون القوة التنفيذية ومستقل عنها؟.

كما أن نصوص بعض أنظمة التحكيم محل الدراسة تؤكد هذا المعنى، فالنص على أن «لا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم، ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ...» [1]، يعني أنه وقت رفع الدعوى فإن حكم التحكيم يحوز قوة تنفيذية، فإذا قارنا ذلك بالنص على أن «لا يقبل طلب تنفيذ حكم التحكيم إذا لم يكن ميعاد رفع دعوى بطلان الحكم قد انقضى»[2]، بان لنا أن القوة التنفيذية لحكم التحكيم ثابتة قبل صدور الأمر بالتنفيذ، ذلك أن الأمر بالتنفيذ لا يمنحه القضاء إلا بعد طلبه، وهذا الطلب لا يقبل إلا بعد انقضاء ميعاد رفع دعوى البطلان، وهذه الدعوى ترفع خلال ميعادها، ولا تؤثر على القوة التنفيذية بمجرد رفعها ويمكن طلب وقف هذه القوة، وهو ما يقطع بثبوت القوة التنفيذية قبل طلب الأمر بالتنفيذ، فكيف يمكن القول بأن الأمر بالتنفيذ هو الذي تكتمل به القوة التنفيذية لحكم التحكيم؟!.

---

(1) ورد هذا الحكم في المادة رقم 57 من قانون التحكيم المصري، وفي المادة 54 من نظام التحكيم السعودي، والمادة 57 من قانون التحكيم العماني.

(2) ورد هذا الحكم في المادة رقم 1/58 من قانون التحكيم المصري، وفي المادة 1/55 من نظام التحكيم السعودي، والمادة 1/58 من قانون التحكيم العماني.

كما أنه من الشائع القول بأن استلزام الأمر بالتنفيذ يعد وسيلة للرقابة القضائية على حكم التحكيم، أو بالأحرى على عمل المُحَكّم، وأن الحكمة من ذلك ترجع إلي أن المُحَكَّمِين ليسوا قضاة ولا يتصور تركهم دون رقابة، وتحقق من خلو عملهم من العيوب التي قد تشوبه[1].

وهذا التبرير بدوره محل نظر باعتقادي، فالحكمة الوحيدة من استلزام الأمر بالتنفيذ تكمن في فقدان المُحَكّم صلاحية الأمر وسلطة الإلزام للجهاز التنفيذي في الدولة، وهو ما يستدعي الاستعانة بمن يملك هذه السلطة وتلك الصلاحية وهو القضاء، كما أن مباشرة القاضي دورًا من الرقابة على حكم التحكيم لا يأتي رغبة في مراقبة عمل المُحَكّم وإنما للتأكد من توافر شروط تنفيذ الحكم كلازمة ضرورية لحمل الجهاز التنفيذي على الانصياع للحكم وتنفيذه، وهو ما سيتأكد بعد قليل حال تناول مفترضات صدور الأمر بالتنفيذ[2].

ومما يؤكد وجهة نظري أن موضوع التحكيم هو بالأساس مما يجوز فيه الصلح، أَمَا وقد ارتضى المحتكمون إسناد الأمر إلى هيئة تحكيم معينة فلا يستطيع القاضي بعد ذلك مراجعة حكم المُحَكّم ولو جاء مخالفًا لما تقتضيه العدالة، وإلا لأهدرت كل قيمة للتحكيم برمته[3].

---

(1) هبة بدر – الحماية الوقتية في التحكيم – ص566.

(2) وسبب فقدان هذه السلطة في ضوء قضاء المحكمة الدستورية العليا أن المحكم لا يستمد سلطاته من الدولة بل من اتفاق الأطراف المتنازعين، حيث ترى أن التحكيم "وسيلة فنية لها طبيعة قضائية غايتها الفصل في نزاع مبناه علاقة محل اهتمام من أطرافها وركيزته اتفاق خاص يستمد منه سلطاتهم ولا يتولون مهامهم بالتالي بإسناد من الدولة"، حكمها في القضية رقم 104 – س20ق – ج 1999/7/3.

(3) استقر القضاء المصري وعلى رأسه قضاء النقض على أنه ليس للقاضي عند الأمر بالتنفيذ التحقق من عدالة أو صحة قضاء الحكم التحكيمي في الموضوع لأنه لا يعد هيئة استئنافية في هذا الصدد"، حكم محكمة النقض في الطعن رقم 2660 – س59ق – ج 1996/3/27.
وهو ما عادت لتأكيده في الكثير من أحكامها، منها على سبيل المثال حكمها في الطعنين رقمي9540 و9584 – س80ق – ج2012/11/13، حيث قضت بأن "مراجعة تقدير ملاءمة حكم التحكيم أو مراقبة حسن تقدير المحكمين عدم خضوعه لسلطة قاضي دعوى البطلان. يستوي في ذلك كونهم أصابوا أو أخطئوا".

ولو قيل بغير هذا أو بعكسه فسيؤول الأمر في النهاية إلى القضاء كي يفصل في الموضوع بصدد منحه أمر التنفيذ، وهو ما لا يمكن قبوله، حتى من أنصار الرأي محل التعليق[1].

وبالطبع هذا لا يعني اعتبار الأمر بالتنفيذ مجرد واقعة مادية بوضع الصيغة التنفيذية على حكم التحكيم، ذلك أن القضاء في منحه الأمر بالتنفيذ يمارس قدرًا من الرقابة القضائية للتأكد من وجود محرر يصلح أن يكون سندًا تنفيذيًا متمثلًا في حكم تحكيم، فضلًا عن مراقبة احترامه للنظام العام، وإلا لكان لأحكام التحكيم ما ليس للأحكام القضائية من جواز مخالفة النظام العام[2].

وعمومًا فقد حدد القانون النظام الإجرائي لصدور الأمر بالتنفيذ، ولا مجال

---

(1) استقر القضاء على أن دعوى البطلان لا تتسع لإعادة النظر في موضوع النزاع أو تعييب ما قضى به حكم التحكيم في شأنه، فلا تمتد سلطة القاضي فيها إلى مراجعة الحكم المذكور وتقدير ملاءمته أو مراقبة حسن تقدير المحكمين وصواب أو خطأ اجتهادهم سواء في فهم الواقع وتكييفه أو في تفسير القانون وتطبيقه، لأن ذلك كله مما يختص به قاضى الاستئناف لا قاضى البطلان، ولا نزاع في أن دعوى البطلان ليست طعنًا بالاستئناف على حكم التحكيم، كما أنه لا يجوز الطعن بالبطلان لخطأ الحكم في تفسير شروط العقد أو نصوص القانون أو الخطأ في فهم الواقع (حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر عن الدائرة 91 تجارى في الدعوى التحكيمية المقيدة بالجدول التجاري تحت رقم 119/70ق بجلسة الأربعاء 2002/1/27، غير منشور).

حيث اعتبرت المحكمة أن تطرقها لبحث قضاء هيئة التحكيم بأكثر مما طلبه الخصوم لا تعدو أن تكون تعييبًا لحكم التحكيم المطعون فيه بشأن موضوع النزاع ولا تعتبر من حالات البطلان التي حددتها المادة 53 تحكيم حصرًا؛ ومن ثم يضحى طلب الحكم ببطلان حكم التحكيم وفقًا لهذا السبب على غير أساس من القانون أو الواقع، كما اعتبرت أن التناقض في أسباب حكم التحكيم لا يعتبر من أسباب البطلان الواردة في المادة 53 من قانون التحكيم.

وانظر أيضًا الحكم الصادر عن نفس الدائرة في الاستئناف المقيد بالجدول التجاري تحت رقم 119ق بجلسة 2003/2/26، غير منشور.

وراجع في تفصيلات ذلك خالد أحمد حسن - بطلان حكم التحكيم - ص565.

(2) في تأكيدها لهذا المعنى قضت المحكمة الدستورية العليا بأن "الأمر بالتنفيذ الذي يصدره القاضي المختص وفقًا لأحكام قانون التحكيم لا يعد مجرد إجراء مادي بحت يتمثل في وضع الصيغة التنفيذية على حكم المحكمين وإنما يتم بعد بحث الاختصاص ثم التأكد من أن هذا الحكم لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية في موضوع النزاع، وأنه لا يتضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية، وأنه تم إعلانه للمحكوم عليه إعلانًا صحيحًا". (حكمها في القضية رقم 92 - س21ق - ج 2001/1/6).

لتناوله لخروجه عن نطاق هذه الدراسة، والمراد تأكيده من هذا العرض تمتع حكم التحكيم بخصوصية عن الحكم القضائي في استلزام الحصول على أمر قضائي لتفعيل قوته التنفيذية[1].

هذا: ومن أبرز أوجه الخصوصية في مجال تنفيذ أحكام التحكيم عدم تصور التنفيذ المعجل، ذلك أن هذا النوع من التنفيذ يتم من خلاله منح الحكم قوة تنفيذية قبل أن يصل إلى درجة من درجات عدم المساس به تبيح حيازته هذه القوة، ونظرًا لعدم جواز الطعن على حكم التحكيم في القوانين محل الدراسة - باستثناء القانونين القطري والكويتي - فلا مجال للحديث عن تنفيذ معجل لحكم التحكيم على غرار أحكام القضاء، لكون حكم التحكيم يصدر دائمًا حائزًا لهذه القوة، وإن كان متصور العكس.

ثانيًا: انقضاء ميعاد إجرائي معين قبل البدء في التنفيذ

بالرغم من اتفاق أنظمة التحكيم محل الدراسة على تمتع حكم التحكيم بقوة تنفيذية فور صدوره، إلا أن هذه الأنظمة اختلفت فيما بينها بشأن تحديد لحظة البدء في إجراءات التنفيذ، وبخاصة مدى استلزام انقضاء مدة زمنية معينة قبل البدء في التنفيذ، وذلك وفق اتجاهات ثلاثة على النحو التالي:

- **الاتجاه الأول:** ذهب إلى ربط البدء في إجراءات التنفيذ بانقضاء ميعاد رفع دعوى البطلان، بالرغم من تأكيد امتناع كل أثر لرفع هذه الدعوى على تفعيل القوة التنفيذية لحكم التحكيم، وهو ما تبناه كل من قانون التحكيم المصري، ونظام التحكيم السعودي، وقانون التحكيم العماني[2].

وهذا الحكم يبدو غريبًا ويفتقد لكل منطق أو مبرر، فما هي الحكمة من تعطيل القوة التنفيذية لحكم التحكيم لمجرد انقضاء ميعاد رفع دعوى البطلان؟!، خاصة وأن مجرد رفع الدعوى لا يترتب عليه وقف التنفيذ، فلو كان لرفع الدعوى أثر لوجد منطق

---

(1) في استعراض التنظيم الإجرائي لصدور الأمر بالتنفيذ في القانون المقارن راجع عبدالكريم أحمد الثلاياء - تنفيذ أحكام التحكيم - ص286.

(2) ورد هذا الحكم في المادة 1/58 من قانون التحكيم المصري إذ تنص على أن "لا يقبل طلب تنفيذ حكم التحكيم إذا لم يكن ميعاد رفع دعوى بطلان الحكم قد أنقضى"، بعد أن نص في المادة رقم 57 من على أن "لا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم"، وهو ما قرره بصورة شبه حرفية نظام التحكيم السعودي في المادتين 54 و1/55، وقانون التحكيم العماني في المادتين 57 و1/58.

في تعطيل القوة التنفيذية لحين انقضاء الميعاد تبينًا لموقف الطرف الآخر وما إذا كان سيرفع الدعوى أم لا، بدلًا من البدء في الإجراءات ثم وقفها بمجرد رفع الدعوى، أَمَا ولم ترتب القوانين المذكورة على رفع الدعوى أي أثر على القوة التنفيذية لحكم التحكيم - بل إنها نصت صراحة على انتفاء هذا الأثر - ؛ فلا وجود لأي منطق من هذا الحكم الغريب وغير المبرر على نحو ما ذكرت[1].

- **الاتجاه الثاني:** تبنى عكس ما تبناه الاتجاه الأول تمامًا رغم توافر مبرراته ومقتضياته، إذ لم يربط بدء إجراءات التنفيذ بفوات ميعاد الاعتراض على حكم التحكيم بدعوى البطلان، بالرغم من أنه قرر وقف إجراءات التنفيذ كأثر حتمي لرفع هذه الدعوى، وهو ما قرره القانون القطري[2].

وهذا الاتجاه منتقد من ناحيتين:

- **الناحية الأولى:** أن تقرير وقف الإجراءات لمجرد رفع دعوى البطلان ينطوي على تعطيل للحماية الإجرائية في مجال التحكيم، إذ يجب اعتبار المضي قدمًا في إجراءات التنفيذ هو الأصل، وجعل وقف التنفيذ استثناءً لا يركن إليه إلا عند الضرورة، وفي حدودها، وهو ما لا يمكن تقديره بموضوعية إلا من خلال القضاء؛ ولذا فقد كان من الأولى ترك وقف التنفيذ منوط بالقضاء أثناء نظر دعوى البطلان بناء على طلب من المحكوم ضده.
- **الناحية الثانية:** إذا سلمنا - جدلاً - بصواب ما ذهب إليه هذا الاتجاه من ترتيبه أثرًا حتميًا ومباشرًا وتلقائيًا على مجرد رفع دعوى البطلان هو وقف التنفيذ، فقد كان من الأولى به الربط بين انقضاء ميعاد رفع هذه الدعوى والبدء في إجراءات التنفيذ، تجنبًا لإهدار الوقت والجهد دون

---

(1) وبناء عليه أرى تعديل القوانين محل الدراسة بحذف نص الفقرة الأولى من المواد أرقام 58 من القانون المصري والقانون العماني، و55 من نظام التحكيم السعودي.

(2) تنص المادة رقم 2/204 من قانون المرافعات القطري على أن "يصدر القاضي الأمر بالتنفيذ بعد الإطلاع على الحكم ووثيقة التحكيم وبعد التثبت من أنه لا يوجد ما يمنع من تنفيذه ويوضع أمر التنفيذ بذيل أصل الحكم"، وتنص المادة رقم 2/208 من هذا القانون على أن "يترتب على رفع الدعوى ببطلان حكم المحكمين وقف تنفيذه".

فائدة، وذلك بالنص على أن «لا يقبل طلب تنفيذ حكم التحكيم إلا بعد انقضاء ميعاد دعوى البطلان دون رفعها».

وإن كنت أرى أفضلية السماح باتخاذ إجراءات التنفيذ فور صدور الأمر بالتنفيذ، دون أي معوق أو معطل لسيرها، عدا صدور أمر بوقف التنفيذ من القضاء، أثناء دعوى البطلان، بناء على طلب المدعي، إذا ما توافرت شروط منح الحماية المستعجلة وبحسبها[1].

- **الاتجاه الثالث:** لم يربط إجراءات تنفيذ حكم التحكيم بميعاد رفع دعوى البطلان، كما لم يرتب على رفع هذه الدعوى أي أثر على إجراءات التنفيذ، وهو ما تبناه القانون الكويتي والقانون الإماراتي[2].

غير أن القانون الكويتي ربط بدء إجراءات التنفيذ بانقضاء ميعاد آخر، هو ميعاد الطعن على حكم التحكيم بالاستئناف في الفرض الذي يكون الحكم فيه جائز للاستئناف[3].

وخلاصة الأمر أن القوة التنفيذية لحكم التحكيم تتميز عما هو مقرر في شأن الحكم القضائي بتعطل تفعيلها في معظم نظم التحكيم محل الدراسة حتى انقضاء ميعاد إجرائي معين.

---

(1) هذا الاقتراح يقتضي تعديل نص المادة رقم 2/208 من قانون المرافعات القطري من "يترتب على رفع الدعوى ببطلان حكم المحكمين وقف تنفيذه"، إلى "لا يترتب على رفع الدعوى بطلان حكم المحكمين وقف تنفيذه، ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ إذا طلب المدعي ذلك في صحيفة الدعوى وكان الطلب مبنيًا على أسباب جدية".

(2) تنص المادة رقم 1/188 من قانون المرافعات الكويتي على أن "لا يترتب على رفع الدعوى البطلان وقف تنفيذ حكم المحكم"، أما القانون الإماراتي فلم يورد تنظيمًا يذكر لهذه المسألة، إذ لم يقيد التنفيذ على فوات دعوى البطلان، كما لا يتناول أثر رفع الدعوى على إجراءات التنفيذ؛ فيبقى الأمر على عمومه ببدء الإجراءات فور صدور الأمر بالتنفيذ من المحكمة المختصة وفق ما تضمنته المادة رقم 1/251.

(3) وفقًا لنص المادة 185 من قانون المرافعات الكويتي لا يكون حكم المحكم قابلاً للتنفيذ إلا بعد التثبت من انقضاء ميعاد الاستئناف إذا كان الحكم قابلاً له وغير مشمول بالتنفيذ المعجل.

المبحث الثاني

خصوصية الاعتراض على حكم التحكيم

تبدو خصوصية الاعتراض على حكم التحكيم من زاويتين: تتمثل الزاوية الأولى منهما في وسيلة الاعتراض، بينما تتمثل الزاوية الثانية في التنظيم الإجرائي لهذا الاعتراض، ونعرض لهاتين الزاويتين في مطلبين متتاليين على النحو التالي:

المطلب الأول

خصوصية وسيلة الاعتراض على حكم التحكيم

الأصل الأصيل في الأحكام القضائية قابليتها للاعتراض والمراجعة، من خلال العديد من طرق الطعن المقررة، وهو ما يعد مبدأً أساسيًا من أساسيات النظام القضائي، ومن أوجب مقتضيات العدالة الإجرائية، بحيث يصطدم الخروج عليه بالمبادئ الإجرائية العامة[1].

كما يعد الحق في الاعتراض على الحكم القضائي من أهم ضمانات حق الدفاع، إذ يأتي ضمانة أخيرة تقوم بدور رقابي يعمل على كفالة احترام حق الدفاع كمبدأ قضائي، لا تستقيم الخصومة القضائية ولا ينتظم منهجها الإجرائي ولا تتحقق غايتها - كوسيلة إجرائية للحصول على الحماية القضائية - إلا من خلاله[2].

ومن زاوية أخرى فإن حجية الأمر المقضي تحول دون مناقشة الحكم القضائي أو الاعتراض عليه بغير الطرق المقررة للاعتراض على الأحكام القضائية، لما تنطوي عليه هذه الحجية من قوة إجرائية تلحق بالرأي القضائي في الدعوى مما يضفي عليه حصانة وفاعلية في إزالة عوارض النظام القانوني، بما يحول دون المساس به[3].

---

(1) في تأكيد الصلة بين تقرير الطعن في الأحكام وفكرة النظام العام راجع محمود مصطفى يونس - نحو نظرية عامة لفكرة النظام العام - ص193.

(2) في تفصيل هذا الأمر في القانون الوضعي مقارنًا بالفقه الإسلامي راجع سعيد خالد على الشرعبي - حق الدفاع - ص641.

(3) انظر وجدي راغب فهمي - مبادئ القضاء المدني - ص52، وانظر كذلك رسالة سيادته للدكتوراه - النظرية العامة للعمل القضائي - ص239.
ولتحديد ماهية الحجية راجع سيد أحمد محمود - أصول التقاضي - ص736.

بينما يأتي الأمر على عكس ذلك في خصوص حكم التحكيم، حيث لا يجوز الطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن المقررة في خصوص الأحكام القضائية[1].

وهكذا تبدو خصوصية حكم التحكيم من ناحيتين:

- **فمن ناحية أولى** لا يجوز النعي عليه بطرق الطعن المقررة،
- **ومن ناحية ثانية** يجوز رفع دعوى مبتدأة ببطلانه، وذلك على النحو التالي:

---

(1) بل إن القانون لم يعطي للأطراف سلطة الاتفاق على خلاف ذلك، رغم انتهاجه منهج عام في معظم - إن لم يكن كل - الأحكام الإجرائية للتحكيم، إذ ينص بصفة متكررة على عبارة "إلا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك"، بينما جاء نص المادة 1/52 من قانون التحكيم المصري على النحو التالي "لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقًا لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية".

وهو نفس ما قررته المادة 49 من نظام التحكيم السعودي، والمادة رقم 1/217 من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي، والمادة رقم 1/52 من قانون التحكيم العماني، والمادة رقم 1/34 من قانون التحكيم البحريني، أما المادة رقم 186 من قانون المرافعات الكويتي فقد تبنت هذا الحكم أصلاً ثم أجازت الخروج عليه استثناءً، إذ تنص على أن "لا يجوز استئناف حكم المحكم إلا إذا اتفق الخصوم قبل صدوره على خلاف ذلك"، فحصرت الطعن على حكم التحكيم على الاستئناف دون غيره من طرق الطعن المقررة في الأحكام القضائية، ثم علقت جواز الطعن وفق هذا الطريق على اتفاق الأطراف، وحددت لهذا الاتفاق موعدًا وهو قبل صدور الحكم.

وقد ذهب القانون القطري إلى عكس ما تبناه القانون الإماراتي إذ ينص في مادته رقم 205 على أن "أحكام المحكمين يجوز استئنافها طبقاً للقواعد المقررة لاستئناف الأحكام الصادرة من المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع.... ومع ذلك لا يكون الحكم قابلاً للاستئناف إذا كان المحكمون مفوضين بالصلح أو كانوا محكمين في الاستئناف أو كان الخصوم قد نزلوا صراحة عن حق الاستئناف".

الفرع الأول

امتناع الطعن على حكم التحكيم بطرق الطعن

اختلفت النظم القانونية محل الدراسة فيما يتعلق بجواز النعي على أحكام التحكيم، فمنها ما منع الاعتراض على حكم التحكيم باتباع طرق الاعتراض على الأحكام القضائية، وذلك بصورة مطلقة، وهو ما انتهجه كل من القانون المصري، النظام السعودي، القانون الإماراتي، والقانون العماني[1].

أما القانون القطري فقد أخضع حكم التحكيم كقاعدة لنفس قواعد مراجعة الأحكام القضائية فيما يتعلق بطرق الطعن، واستثنى من هذه القواعد حالات محددة من أهمها اتفاق الأطراف على عدم جواز الطعن على حكم التحكيم[2].

بينما سلك القانون الكويتي مسلكًا آخر، إذ مايز في الحكم بين أنواع التحكيم، فجعل الأصل في خصوص التحكيم العادي عدم قابلية حكم التحكيم للطعن بالطرق

(1) سبقت الإشارة إلى نص المادة 1/52 من قانون التحكيم المصري الذي يقرر أنه "لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقا لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأي طريقة من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية"، وكذا نص المادة 49 من نظام التحكيم السعودي التي تنص على أن "لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقًا لأحكام هذا النظام الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن...".
وينص قانون الإجراءات المدنية الإماراتي في بابه الثالث المتعلق بالتحكيم في مادته 1/217 على أن "أحكام المحكمين لا تقبل الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن".
كما ينص قانون التحكيم العماني في مادته رقم 1/52 على أن "لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقا لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المقررة قانونًا".

(2) ينص قانون المرافعات القطري في المادة رقم 205 على أن "أحكام المحكمين يجوز استئنافها طبقًا للقواعد المقررة لاستئناف الأحكام الصادرة من المحكمة المختصة أصلًا بنظر النزاع وذلك خلال خمسة عشر يومًا من إيداع أصل الحكم قلم كتاب المحكمة ويرفع الاستئناف أمام محكمة الاستئناف المختصة.
ومع ذلك لا يكون الحكم قابلًا للاستئناف إذا كان المحكمون مفوضين بالصلح أو كانوا محكمين في الاستئناف أو كان الخصوم قد نزلوا صراحة عن حق الاستئناف".
وفي مادته رقم 206 على أن "يجوز الطعن في أحكام المحكمين بالتماس إعادة النظر طبقا للقواعد المقررة لذلك فيما يتعلق بأحكام المحاكم...".

المقررة للطعن في الأحكام، ثم جعل للأطراف الاتفاق على خلاف ذلك، بينما أورد حكمًا مختلفًا في خصوص التحكيم القضائي، إذ جعل الجائز الاعتراض عليه بالالتماس وحده دون سواه من طرق الطعن في الأحكام القضائية[1].

وهكذا فمن الملاحظ بروز خصوصية التحكيم فيما يتعلق بمدى إخضاعه لطرق الطعن المقررة في الأحكام القضائية، حتى في القانونين الإماراتي والقطري الذين أجازا الاعتراض على حكم التحكيم بغير دعوى البطلان، إذ إنهما أوردا لحكم التحكيم بعض الأحكام الخاصة، كتقليص نطاق الطعن بالاستئناف، وامتناع الطعن في حكم التحكيم بغير الاستئناف (المعارضة أو الالتماس أو النقض) [2].

وإذا كانت خصوصية التحكيم فيما يتعلق بمراجعة الحكم مقارنة بالحكم القضائي لا تحتاج إلى شرح أو بيان، فإن ما يحتاج إلى تبرير - برأيي - هو سبب هذه الخصوصية، والدافع إليها، وأعتقد أن هذا التبرير يرتكز على سببين هما:

- **السبب الأول: اختلاف طبيعة التحكيم عن القضاء:**

لقد احتدم الخلاف الفقهي في تحديد طبيعة التحكيم أيما احتدام، ولإن كان التحكيم في العديد من مسائله أثار اختلافًا بين الفقهاء فإن تحديد طبيعته حظيت

---

(1) تنص المادة رقم 186 من قانون المرافعات الكويتي في فقرتها الأولى على أنه "لا يجوز استئناف حكم المحكم إلا إذا اتفق الخصوم قبل صدوره على خلاف ذلك ويرفع الاستئناف عندئذ أمام المحكمة الكلية بهيئة استئنافية ويخضع للقواعد المقررة لاستئناف الأحكام الصادرة من المحاكم...".
وفي فقرتها الثانية على أنه "ومع ذلك لا يكون الحكم قابلًا للاستئناف إذا كان المحكم مفوضًا بالصلح أو كان محكمًا في الاستئناف أو كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز خمسمائة دينار أو كان الحكم صادرًا من الهيئة المنصوص عليها في المادة (177)".
وتنص المادة العاشرة من قانون التحكيم القضائي الكويتي "رقم 11 لسنة 1995م" على أنه "يجوز الطعن على الحكم الصادر من هيئة التحكيم بالتمييز في الأحوال الآتية: (أ) مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله. (ب) إذا وقع بطلان في الحكم أو في الإجراءات أثر في الحكم. (ج) إذا قضت هيئة التحكيم على خلاف حكم سبق صدوره بين ذات الخصوم حاز حجية الأمر المقضي سواء من المحاكم العادية أو من إحدى هيئات التحكيم. (د) إذا تحقق سبب من الأسباب التي يجوز من أجلها التماس إعادة النظر.
ولا يجوز الطعن على الحكم الصادر من هيئة التحكيم بأي طريق آخر من طرق الطعن".

(2) يستثنى من ذلك القانون القطري، إذ أجاز "الطعن في أحكام المحكمين بالتماس إعادة النظر طبقًا للقواعد المقررة لذلك فيما يتعلق بأحكام المحاكم". (المادة رقم 206 من قانون المرافعات).

بالنصيب الأوفى ونالت القدر الأكبر من هذا الاختلاف، وذلك بالرغم من الأهمية البالغة لتحديد طبيعة التحكيم، ويمكننا بصفة عامة – ودون إسهاب في الشروح أو استرسال في عرض الحجج– التمييز بين التصورات الآتية:

- **التصور الأول: الطبيعة العقدية**

يعكس هذا التصور الصبغة العقدية لاتفاق التحكيم –وهو دستور التحكيم– على طبيعة التحكيم، إذ إن سلطات المُحَكّم وصلاحياته تنبعث من هذا الاتفاق، وتتقيد بحدوده، وتدور في فلكه؛ وعليه يتعين إخضاع مدى مراجعة حكم التحكيم، والطريق المقرر لذلك – إن وجد – لاتفاق الأطراف، دون قواعد المرافعات وما تقرره في خصوص الأحكام القضائية ومراجعتها[1].

- **التصور الثاني: الطبيعة القضائية الخاصة**

منطق هذا التصور أن الدولة تنظم فض المنازعات بين الأشخاص، وتمنح العدالة عن طريق اللجوء إلى إحدى جهتين قضائيتين: الأولى هي الهيئات القضائية التي تتمتع بالعموم والشمول، والثانية هي هيئات التحكيم التي تقوم بوظيفة القضاء في النزاع المعروض عليها، مع وجود بعض الفروق بين هاتين الجهتين من حيث مجال الولاية، ونطاق السلطات؛ ولذا – ونظرًا لعدم تمتع التحكيم بذات خصائص القضاء – فالتحكيم قضاء خاص؛ وانطلاقًا من هذه الخصوصية يتعين عدم إخضاع حكم التحكيم لذات النظام القانوني المقرر لمراجعة الأحكام القضائية[2].

---

(1) انظر في عرض هذا الرأي أسامة أحمد شوقي المليجي – هيئة التحكيم الاختياري – ص49 ، فتحي والي– قانون التحكيم – ص49، وجدي راغب فهمي – النظرية العامة للعمل القضائي – ص282، وانظر لسيادته أيضًا هل التحكيم نوع من القضاء؟ – ص131، رمزي سيف– قواعد تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية– دار النهضة العربية – 1969 – بند 64 – ص66، وبند 95 – ص98، أحمد محمد شتا – نطاق تطبيق أحكام قانون التحكيم في مصر – رسالة دكتوراه – كلية الحقوق – جامعة القاهرة – 2002 – ص30.

(2) راجع أحمد محمد حشيش – طبيعة المهمة التحكيمية – دار النهضة العربية– 2000 – ص30، محمود مختار أحمد بربري – التحكيم التجاري الدولي – بند رقم 3 – ص7.

قضت المحكمة الدستورية العليا بما يفيد مسايرتها منطق هذا التصور، حيث قررت أن "التحكيم =

- **التصور الثالث: النظرية المختلطة**

يقوم هذا التصور على أساس ضرورة التمييز بين مراحل ثلاث تمر بها المهمة التحكيمية، فهي تبدأ اتفاقًا بين الأطراف، ثم تمر بالإجراءات، وأخيرًا تنتهي بالحكم؛ ولذا فالتحكيم - وفق هذا التصور - نظام تعاقدي في أوله وقضاء في آخره، فهو ذو طبيعة مزدوجة أو مختلطة؛ وهو ما يلقي بظلاله على تحديد قواعد مراجعة الحكم التحكيمي، وإن كان هذا التصور في حقيقته يستوجب معاملة حكم التحكيم - كقاعدة - وفق ذات الأحكام المقررة لمراجعة الحكم القضائي[1].

- **التصور الرابع: نظرية استقلال التحكيم**

يرى جانب من الفقه ضرورة تمييز التحكيم عن العقد والقضاء، ومنحه الذاتية الخاصة به، إذ إنه وسيلة مستقلة ومتميزة وقائمة بذاتها لفض المنازعات؛ بما يستتبع - منطقيًا - تحديد طبيعته على نحو يعكس هذه الذاتية المستقلة، أو بمعنى آخر فإن استبعاد فكرة الطبيعة العقدية، وعدم منطقية الطبيعة القضائية يقتضيان رفض الأخذ بفكرة الطبيعة المختلطة، وهو ما يدعو في ذاته إلى القول بالطبيعة الاستقلالية للتحكيم؛ وهو ما يقطع بمنطقية عدم إخضاع حكم التحكيم لنفس النظام المقرر لمراجعة الحكم القضائي[2].

= مصدره الاتفاق إذ يحدد طرفاه - وفقًا لأحكامه - نطاق الحقوق المتنازع عليها بينهما أو المسائل الخلافية التي يمكن أن تعرض لهما، وإليه ترتد السلطة الكاملة التي يباشرها المحكمون عند البت فيها ويلتزم المحتكمون بالنزول على القرار الصادر فيه وتنفيذه تنفيذًا كاملًا وفقًا لفحواه ليؤول التحكيم إلى وسيلة فنية لها طبيعة قضائية غايتها الفصل في نزاع مبناه علاقة محل اهتمام من أطرافها وركيزته اتفاق خاص يستمد منه سلطاتهم ولا يتولون مهامهم بالتالي بإسناد من الدولة"، حكمها في القضية رقم 104 - س20ق - ج 1999/7/3.

(1) في عرض هذا الرأي راجع علي رمضان علي بركات - خصومة التحكيم - بند رقم 35 - ص40 ، وجدي راغب فهمي - تأصيل الجانب الإجرائي في هيئة تحكيم معاملات الأسهم بالأجل - مجلة الحقوق - جامعة الكويت - السنة السابعة - العدد الثالث - 1983 - ص102، هدى محمد مجدي عبدالرحمن - دور المحكم في خصومة التحكيم - بند رقم30 - ص44.

(2) في عرض هذا الرأي راجع سيد أحمد محمود- مفهوم التحكيم - ص48، وجدي راغب فهمي - =

تعقيب

يتضح لنا من استعراض التصورات الفقهية الأربعة سالفة الذكر رجحان تصور استقلال التحكيم على غيره من التصورات، وذلك لقوة الأسانيد التي تأسس عليها، بالإضافة إلى ضعف أسانيد ما عداه من تصورات، ويضاف إلى ذلك:

1 - لا يمكن القول بازدواج الطبيعة القانونية للتحكيم كنظام قانوني واحد، فوحدة النظام القانوني تستتبع وحدة الطبيعة القانونية؛ وهو ما يعني خطأ تصور الطبيعة المزدوجة أو المختلطة للتحكيم، والصحيح أن يبحث في العناصر الداخلة في تكوين النظام القانوني للتحكيم.

2 - اختلاف الإطار القانوني للتحكيم عما هو مقرر في خصوص القضاء، وذلك من الناحيتين الموضوعية والإجرائية، فأسلوب تطبيق القواعد الموضوعية على النزاع في التحكيم يختلف عما هو مقرر في القضاء، إذ يمكن الخروج على القواعد غير المتعلقة بالنظام العام (التحكيم بالصلح)، بل يجوز تطبيق قانون أجنبي على نزاع وطني، خلافًا لما هو مقرر في خصوص القضاء، كما يختلف النظام الإجرائي لخصومة التحكيم بصورة واضحة عما هو متبع أمام القضاء، حيث تتأسس الإجراءات في التحكيم على مبدأين هما سلطة الإرادة والتحرر من الشكلية المقررة أمام القضاء؛ وهو ما يعني عدم صحة تصور الطبيعة القضائية للتحكيم[1].

3 - مزج تصور الطبيعة العقدية للتحكيم بين طبيعة التحكيم ووجود قدرًا واسعًا للإرادة في التحكيم؛ مما استتبع القول بالطبيعة العقدية له، ولا يصح ذلك إذ يوجد للإرادة أمام القضاء دورًا واضحًا من مظاهره جعل حكم أول درجة انتهائيًا بالاتفاق، وترك الخصومة، وقبول الحكم مما يحول دون الطعن

= هل التحكيم نوع من القضاء - ص131، سحر عبد الستار إمام يوسف - المركز القانوني للمحكم - ص15، رمزي سيف - قواعد تنفيذ الأحكام - بند 46 - ص66.

(1) راجع في تأكيد هذا المعنى حكم محكمة النقض في الطعون أرقام 2660 - س59ق - ج 1996/3/27، 7595 - س81ق - ج 2014/2/13، 4729 - س72ق - ج 2004/6/22، حيث أكدت على أن التحكيم طريق يختلف عن القضاء، يفترض فيه التحلل من الشكلية الإجرائية المقررة في الخصومة القضائية، بل وعدم التقيد بما تكفله هذه الخصومة من ضمانات إجرائية للخصوم.

فيه، والتصالح على الحق محل التداعي مما ينهي القضية، ورغم هذا فإن أحدًا لم يقل بالطبيعة العقدية للقضاء، كما أنه في خصوص التحكيم يتضاءل دور الإرادة بمجرد تشكيل هيئة التحكيم والبدء في مباشرة إجراءات التحكيم؛ وهو ما يعني عدم صحة تصور الطبيعة العقدية للتحكيم.

4 - يتمشى القول باستقلال التحكيم مع المنطق القانوني والواقع العملي والأصل التاريخي لكل من القضاء والتحكيم، فالمنطق القانوني يستلزم اختلاف الطبيعة إذا ما اختلف النظام القانوني للفكرة المراد تحديد طبيعتها، ومن المقرر اختلاف النظام القانوني للتحكيم عن القضاء؛ مما يستتبع –منطقيًا– القول باختلافهما في الطبيعة، كما أن الواقع العملي يؤكد هذا الاستقلال، حيث أن التنظيم العملي الواقعي لبدء وسريان وانتهاء الإجراءات التحكيمية يختلف كثيرًا عما هو مقرر في خصوص الخصومة القضائية، كما أنه لا يتمشى مع الأصل التاريخي القول بالطبيعة القضائية للتحكيم، إذ إن التحكيم أسبق تاريخيًا من القضاء.

- **السبب الثاني: اختلاف وتمايز فلسفة التحكيم عن القضاء.**

تقوم فلسفة القضاء على التوفيق بين اعتبارين متناقضين:

- **الاعتبار الأول** يتمثل في ضرورة حسم المنازعات وإحلال رأي القاضي محل مزاعم الخصوم في الدعوى بصورة تقطع الشك باليقين، وتمنع كثرة الجدل والنقاش حول المراكز أو الحقوق التي فصل فيها الحكم؛ مما يحقق استقرار المعاملات توطيدًا للأمن والسلم الاجتماعيين[1].
- **الاعتبار الثاني** يتمثل في أن القضاة بشر غير منزهين عن الخطأ أو الجور؛ ولذا يجب وضع حد يحول دون التقيد بما قد يصدر عنهم من أحكام تهدر الحقوق وتضيف لونًا جديدًا من الظلم إلى ما ناله المظلوم من اعتداء على حقه[2].

ولذا فقد انتهج النظام القانوني - عن طريق الحجية - نهجًا وفق فيه بين

(1) راجع وجدي راغب فهمي - النظرية العامة للعمل القضائي - ص184.

(2) في تأكيد ضرورة مبدأ التقاضي على درجتين كأصل إجرائي لضمان العدالة الإجرائية، وبيان علاقته بالنظام العام راجع محمود مصطفى يونس - نحو نظرية عامة لفكرة النظام العام - ص194.

الاعتبارين السابقين، فأضفي نوعًا من الحُرمة على الحكم القضائي، إذ إنه يطبق إرادة القانون على الحالة المعروضة؛ ولذا فيجب احترامه سواءً من المحكمة التي أصدرته، أو غيرها من المحاكم، بحيث إذا رفعت الدعوى التي سبق أن فصل فيها الحكم تعين عدم جواز نظرها لسبق الفصل فيها، وإذا ما أثير مضمون الحكم في دعوى جديدة تعين التسليم بما قضى به، وبهذا تحقق الحجية - بجانبيها السلبي والإيجابي - الاعتبار الأول المذكور، وفي ذات الوقت لا يحول تقرير الحصانة السابقة للحكم القضائي دون إعادة مناقشة ما تضمنه باتباع طرق محددة للاعتراض عليه، وذلك تحقيقًا للاعتبار الثاني المشار إليه.

وعلى هذا فإن الحجية تقيم للحكم القضائي نظامًا قانونيًا تجعله بمنأى عن المناقشة إلا في حالات محددة، وباتباع طرق معينة، وبإجراءات مرسومة، في مواعيد لا يمكن تجاوزها[1].

بينما تقوم فلسفة التحكيم على الإسراع في حسم النزاع، والعمل على توفير الوقت والجهد، كما أنه الوسيلة الأكثر إعمالًا للرضائية التي تمثل إطارًا عامًا للتحكيم.

ولا شك في اختلاف فلسفة التحكيم كلية عن فلسفة القضاء وإن اتفقا -جزئيًا- في كون كل منهما وسيلة لفض المنازعات، وهذا الاختلاف يتمثل في العديد من الأوجه لعل من أهمهما دور الإرادة في كلا النظامين، فالقضاء يعد من المرافق العامة في الدولة، وهو منظم بصورة ثابتة، وله قواعده المحددة التي لا تتوقف على اتفاق الخصوم، بينما

---

(1) ومن الناحية التاريخية أخذت فكرة الحجية لدى الرومان بعدًا تعاقديًا على أساس أن لجوء الأفراد إلى القاضي أو الحكم ليفصل بينهم في النزاع لا يكون إلا رضاءً، فإذا ما صدر الحكم وجب احترامه والتقيد به تنفيذًا للعقد المبرم بين الخصوم، وبعد أن أصبح الفصل في الخصومات لا يتوقف على اتفاق الأطراف وأصبح من الجائز إجبار الأفراد على المثول أمام القضاء اتجه الفقه إلى تبرير آخر لفكرة الحجية، وقد كان للصبغة الدينية وقتئذ خير تبرير لها، فقد كانت الأحكام القضائية تصدر عن الملوك والكهنة بوصفهم آلهة أو نوابًا للآلهة؛ ولذا فقد اصطبغت الأحكام بقدسية تبلورت من خلالها فكرة الحجية.

في خصوص الأصل التاريخي للحجية في القانون الروماني راجع وجدي راغب فهمي - النظرية العامة - هامش1 - ص125.

نجد التحكيم مجالًا خصبًا لإعمال مبدأ سلطان الإرادة، كما أن فلسفة التحكيم التي تقوم على تقليص حجم النزاع المعروض في أضيق نطاق، وتجنب تعدد مراحل سير الخصومة التحكيمية، وما يتولد عنه من تشعب في الإجراءات على نحو ما هو موجود أمام قضاء الدولة، ففتح الطريق أمام مراجعة حكم التحكيم وتقرير إخضاعه لنفس النظام المقرر لمراجعة الأحكام القضائية يضر بنظام التحكيم ويعرقل مسيرته أكثر مما يفيد.

الفرع الثاني

جواز رفع دعوى مبتدأة ببطلان حكم التحكيم

يوجد إجماع في النظم القانونية محل الدراسة على جواز رفع دعوى مبتدأة لطلب الحكم ببطلان حكم التحكيم[1].

ولا شك أن هذا الحكم من أبرز وأوضح ما يتميز به التنظيم الإجرائي للتحكيم مقارنة بالقضاء، فالحكم القضائي لا يمكن رفع دعوى مبتدأة ببطلانه قط، حتى في فرض فتح المجال لرفع دعوى أصلية أو مبتدأة للاعتراض على الحكم القضائي حال انعدامه، فإن الأمر لا يتعلق بحكم قضائي، لكون القرار القضائي لا وجود له في هذا الفرض، لتخلف المكونات الأساسية والجوهرية للعمل القضائي، وإلا لما كان الانعدام[2].

---

(1) جاء الباب السادس من قانون التحكيم المصري تحت عنوان "بطلان حكم التحكيم"، ونصت المادة 2/52 منه على أن "يجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم"، وجاء الباب السادس من نظام التحكيم السعودي بعنوان "بطلان حكم التحكيم"، وهو ما قرره قانون التحكيم العماني في الباب السادس منه، وما قرره قانون الإجراءات المدنية الإماراتي في مادته رقم 1/216، وقانون المرافعات القطري في المادة رقم 207، بل إن القانون الكويتي ذهب إلى أبعد من هذا، حيث يجعل من جواز رفع دعوى مبتدأة ببطلان حكم التحكيم قاعدة آمرة لا يجوز الاتفاق على خلافها، فينص في مادته رقم 3/186 على أن "يجوز لكل ذي شأن أن يطلب بطلان حكم المحكم... ولو اتُّفِقَ قبل صدوره على خلاف ذلك".

(2) انظر في تفصيل ذلك في خصوص الحكم القضائي فتحي والي وأحمد ماهر زغلول– نظرية البطلان– ص510، وجدي راغب فهمي– النظرية العامة– ص407، سيد أحمد محمود– أصول التقاضي– ص460، أحمد ماهر زغلول – أعمال القاضي التي تحوز حجية الأمر المقضي – ص281، أحمد السيد صاوي– الشروط الموضوعية – ص20، فرج علواني هليل– البطلان في قانون المرافعات– دار المطبوعات الجامعية– 2002– ص53، عبدالحكم فودة– البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية– دار المطبوعات الجامعية– ط2– 1993– ص36.

وفي تأكيدها للتمييز بين البطلان والانعدام في المجال القضائي واظبت محكمة النقض على تأكيد هذا المعنى، ومن قبيل ذلك أنها ميزت بين البطلان والانعدام على أساس جسامة العيب الذي أصاب الحكم كعمل قضائي، فقررت أن "العيب الجسيم يجرد الحكم من مقوماته وأركانه الأساسية على نحو يفقده كيانه كحكم ويطيح بحصانته، و يحول دون اعتباره موجودًا منذ صدوره، فلا يستنفد سلطة القاضي، ولا يرتب =

ولا يمكن تبرير هذا التمايز إلا انطلاقًا من فكرة الحجية، فحجية الحكم القضائي هي التي تحول دون رفع دعوى مبتدأة ببطلانه، وكذا فإن حجية حكم التحكيم هي التي تبيح رفع دعوى ببطلانه، أي أن خصوصية الحجية في مجال التحكيم هي الأساس القانوني والمنطقي لإباحة رفع دعوى ببطلان حكم التحكيم[1].

= الحجية، ولا يرد عليه تصحيح، لأن المعدوم لا يمكن رأب صدعه" (حكمها في الطعن رقم 3555 - س74ق - ج 2014/6/2).

(1) سبق تناول خصوصية حجية حكم التحكيم تفصيلًا في الفرع الأول من هذا المطلب، فأحيل إلى ما سبق ذكره في هذا الخصوص تجنبًا للتكرار.

المطلب الثاني

خصوصية إجراءات الاعتراض على حكم التحكيم

لا شك أن إجـراءات الاعتراض على حكم التحكيم تتمتع بالعديد من أوجه الشبه بإجراءات الاعتراض على الأحكام القضائية، كما أنه مما لا ريب فيه أنها تتسم بالعديد من مظاهر الخصوصية والتمايز، وتمشيًا مع منهج هذه الدراسة في التركيز على أبرز مظاهر التميز دون سواها، واستبعاد كل أوجه الشبه مع إجراءات المرافعات إبرازًا لخصوصية إجراءات التحكيم، فسوف اقتصر على أهم مظاهر تميز إجراءات الاعتراض على أحكام التحكيم مقارنة بأحكام القضاء، وذلك في فرعين متتالين يتمثلان في:

- **الفرع الأول:** خصوصية ميعاد الاعتراض على حكم التحكيم.
- **الفرع الثاني:** خصوصية حالات الاعتراض على حكم التحكيم.

الفرع الأول

خصوصية ميعاد الاعتراض على حكم التحكيم

إن مواعيد الاعتراض على الأحكام القضائية تعد تطبيقًا للميعاد الناقص الذي يترتب على مخالفته سقوط الحق الإجرائي في الطعن، فبفوات ميعاد الطعن يسقط الحق في الاعتراض على الحكم، وهذه المواعيد من النظام العام؛ بحيث لا يجوز - إن تم - أثرًا، كما يجب على المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، ودون حاجة إلى أن يتمسك به صاحب الصفة والمصلحة، فهل الأمر كذلك في خصوص ميعاد الاعتراض على حكم التحكيم؟.

خلافًا لبعض القوانين المقارنة لم تتضمن القوانين محل هذه الدراسة إجابة واضحة على هذا التساؤل، فهي تحدد ميعاد رفع دعوى البطلان دون النص على مدى جواز الاتفاق على خلافه[1].

(1) تضمنت بعض أنظمة التحكيم إجابة صريحة على التساؤل المطروح، ومن قبيل ذلك قانون التحكيم البلجيكي الذي نص على أن تكون مدة الاعتراض على حكم التحكيم برفع دعوى البطلان شهر من تبليغ الحكم ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك. (راجع في تفصيل ذلك حسام الدين محمود زكريا الدن - طرق الطعن في حكم التحكيم - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة عين شمس - 2013 - ص283).

وفي تحديدها لميعاد رفع دعوى البطلان اختلفت القوانين محل الدراسة بين مطول ومقصر لهذه المدة، فهي تسعين يومًا من تاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه في القانون المصري (المادة 1/54)، وكذا القانون العماني (المادة 1/54)، وستين يومًا من تاريخ إبلاغ الحكم في النظام السعودي (المادة 1/51)، وثلاثين يومًا من إعلان الحكم في القانون الكويتي (المادة 1/177)، وفي القانون البحريني تسمى دعوى البطلان "طلب الإلغاء" الذي يجب تقديمه خلال ثلاثة أشهر من يوم تسلُّم الطرف صاحب الطلب قرار التحكيم (المادة 3/34)، بيد أن القانون القطري لم يحدد ميعادًا لرفع هذه الدعوى.

أما في القانون الإماراتي فيقدم طلب البطلان كطلب عارض في إجراءات المصادقة على حكم التحكيم من المحكمة المختصة أصلاً بموضوع النزاع، التي يقدم لها الحكم ومرفقاته للمصادقة خلال خمسة عشر يومًا من تاريخ صدوره، وتحدد جلسة المصادقة خلال خمسة عشر يومًا أخرى من تاريخ تقديم الأوراق للمحكمة، وذلك في التحكيم الذي يتم عن طريق المحكمة (المادة 1/213)، أما التحكيم الذي يتم بين الخصوم خارج المحكمة فلم يحدد القانون في خصوصه ميعادًا محددًا لرفع دعوى البطلان (المادة 3/213).

وهو ما يبقي التساؤل المطروح في حاجة إلى إجابة، وقد يقال بضرورة إخضاع الإجابة على هذا التساؤل لقواعد المرافعات؛ وهو ما يستتبع القول بكون ميعاد دعوى البطلان من المواعيد الحتمية، المتعلقة بالنظام العام؛ بما يترتب على ذلك من نتائج[1].

غير أن هذا القول لا يمكن قبوله أو التسليم به، إذ لا شك أن لتحديد طبيعة التحكيم أثره البالغ في هذا الصدد، فالحكمة من تحديد الطبيعة القانونية لفكرة ما إنما تكمن بالأساس في تحديد القواعد والأحكام واجبة التطبيق حال وجود فراغ قانوني، وقد انتهينا إلى الطبيعة المستقلة للتحكيم، كما أكدنا على ذاتية فلسفة التحكيم واختلافها عن فلسفة القضاء؛ بما يستوجب عدم إخضاع مسائل التحكيم لقواعد المرافعات إلا في الفروض التي نص القانون عليها صراحة، أو التي يتفق عليها الأطراف.

وعلى ذلك - وإعمالًا لطبيعة التحكيم وتمشيًا مع فلسفته - أرى السماح للأطراف بالاتفاق على تعديل ميعاد رفع دعوى البطلان بالزيادة أو النقصان، وأرى أن الأكثر تصورًا الاتفاق المسبق على إنقاص هذا الموعد، ذلك أنه مبالغ فيه بالذات في القوانين المصري والعماني والبحريني[2].

ويبدو أهمية هذا الاتفاق إذا ما وضعنا بعين الاعتبار الأثر البالغ له من الناحية العملية، حين لا يجوز تقديم طلب تنفيذ حكم التحكيم إلا بعد انقضاء ميعاد رفع دعوى البطلان، فقد يرى الأطراف - وبخاصة قبل بدء الإجراءات - أفضلية تقليص هذا الميعاد لتجنب تعطل تنفيذ حكم التحكيم عند صدوره[3].

---

(1) قد يستدل تأكيدًا للقول المذكور بأن قانون التحكيم أحال إلى قواعد المرافعات في كثير من المسائل، فليس بمستهجن إخضاع هذه المسألة لقواعد المرافعات، فعلى سبيل المثال أحالت معظم القوانين محل الدراسة إلى قواعد المرافعات فيما يتعلق بانقطاع إجراءات التحكيم (المواد أرقام 38 من القانون المصري، 1/180 من القانون الكويتي، 1/209 من القانون الإماراتي، 196 من القانون القطري، 38 من القانون العماني)، والقانونين السعودي والبحريني هما فقط الذين لم يحيلا إلى قواعد المرافعات في أي مسألة من مسائل التحكيم.

(2) تتراوح مواعيد رفع دعوى البطلان في النظم المقارنة بين تسعين يومًا من تاريخ إعلان الحكم في القانون المصري (المادة 1/54)، والقانون العماني (المادة 1/54) وفي القانون البحريني ثلاثة أشهر (المادة 3/34)، وبين ثلاثين يومًا في القانون الكويتي (المادة 1/177).

(3) ولعله مما يدعم تصوري في هذا الخصوص ما استقر عليه قضاء النقض في مصر منذ أمد بعيد =

وإن قيل بعدم جواز ذلك قياسًا على مواعيد الطعن في الأحكام القضائية وفق قواعد المرافعات فلا شك أن هذا القول يفتقد إلى المنطق، فضلًا عن الأساس القانوني الكافي لتبريره.

فمنطقيًا لو كانت إجراءات التحكيم تقاس على إجراءات التقاضي لما كان هناك داعٍ لفصلها عن قواعد المرافعات بقانون مستقل، فإذا ما سلمنا بخصوصية إجراءات التحكيم فيتعين استنباط الأحكام التي لم يرد بشأنها نص في قانون التحكيم من ذاتية التحكيم وبما يتناسب مع فلسفته بعيدًا عن قواعد المرافعات، وقانونًا لا يوجد سند من قانون أو عرف يقضي بخضوع إجراءات التحكيم لقواعد المرافعات حال وجود فراغ قانوني.

ومن ناحية أخرى فلا شك أن مبدأ سلطان الإرادة في مجال التحكيم من المسلمات، كما أن نصوص التحكيم في القوانين محل الدراسة تواترت على تأكيده، وقد سبق التأكيد على هذا المعنى، فعلى أي أساس يعطل هذا المبدأ؟، وقد أجمعت أنظمة التحكيم محل الدراسة على تقديمه حتى على النصوص القانونية ذاتها، ما لم تكن من النظام العام؟!.

وعلى ذلك أرى جواز اتفاق الأطراف على تعديل ميعاد دعوى البطلان؛ وهذا الاتفاق يجب احترامه من قبل الأطراف، كما يتعين على المحكمة المرفوع أمامها دعوى البطلان احترامه والتقيد به، احترامًا لمبدأ سلطان الإرادة الذي يعد دستورًا للتحكيم.

وهكذا تبدو خصوصية التحكيم في كون ميعاد الاعتراض على حكم التحكيم يخضع في تحديده وتغييره لاتفاق الأطراف بخلاف مواعيد الاعتراض على الأحكام

= باعتبار دعوى بطلان حكم التحكيم برمتها ليست من النظام العام، حيث قضت بأن "دعوى بطلان حكم المحكمين دعوى خاصة حدد المشرع أسبابها وجعل الالتجاء إليها جوازًا مما مؤداه أن البطلان الذي شرعت تلك الدعوى في نطاق أسبابه هو بطلان نسبي لا يتعلق بالنظام العام"، ثم رتبت المحكمة نتيجة عدم تعلق مسألة ما بالنظام العام فقررت "عدم جواز التمسك بأسباب بطلان حكم التحكيم لأول مرة أمام محكمة النقض". (حكم محكمة النقض في الطعن رقم 1640 - س54ق - ج 1988/2/14).

القضائية، حتى وإن قيل بعدم صحة ما ذَهَبْتُ إليه في رأيي السابق فلا يزال للخصوصية وجه، يتمثل في مجرد قابلية المسألة للخلاف الفقهي، إذ يتميز ميعاد دعوى البطلان بذلك عن مواعيد الاعتراض على الأحكام القضائية التي لا يتصور بشأنها خلافًا فقهيًا بالأساس.

الفرع الثاني

خصوصية حالات الاعتراض على حكم التحكيم

عددت أنظمة التحكيم محل الدراسة الحالات التي يجوز الاعتراض على حكم التحكيم حال تحقق أي منها، وكما هو معلوم في خصوص الأحكام القضائية فإن أسباب وحالات النعي عليها - في القوانين محل الدراسة - كثيرة ومتعددة، تختلف باختلاف طريق الطعن الجائز ولوجه اعتراضًا على الحكم، فبينما تتسع لتستعصي على الحصر كحالات في خصوص طريق الطعن العادي (الاستئناف والمعارضة)، فإنها تتقيد بحالات محددة حصرًا إذا ما تعلق الأمر بطريق طعن غير عادي (النقض أو التماس إعادة النظر)[1].

وإذا كانت أسباب وحالات الاعتراض على الأحكام القضائية منها ما هو موضوعي لتعلقه بالحق أو المركز محل الدعوى، ومنها ما هو إجرائي يتعلق بالخصومة القضائية، فإن حالات الاعتراض على حكم التحكيم - كذلك - يمكن ردها إلى اعتبارات موضوعية وأخرى إجرائية.

غير أن السؤال الذي به يتبين لنا مدى تميز حالات الاعتراض على حكم التحكيم عما هو مقرر في شأن الاعتراض على الأحكام القضائية يتكون من شقين:

---

(1) يلاحظ التمييز بين مصطلحي حالات وأسباب، مع ربط الأول بالطعن العادي وربط الثاني بالطعن غير العادي، ذلك أن الطعن العادي لا يمكن حصر حالاته؛ فحدد القانون ضوابطَ عامة إذا ما تحققت جاز الطعن، وهو ما يجب التعبير عنه بأسباب الطعن، بينما حصر الطعن غير الحادي في فروض محددة لا يمكن ولوج هذا الطريق إن لم يتحقق إحداها، وهو ما ينبغي التعبير عنه بالحالات؛ ولما كان الاعتراض على حكم التحكيم غير ممكن إلا في فروض بعينها فيلزم التعبير عن هذه الفروض باصطلاح حالات الاعتراض على حكم التحكيم وليس باصطلاح أسباب الاعتراض على حكم التحكيم.

- **الشق الأول:** هل أوجه الاعتراض على حكم التحكيم كما هو الحال بالنسبة للحكم القضائي لا تقع تحت حصر؟، أم أن الأمر على خلاف ذلك؟.
- **الشق الثاني:** هل أوجه الاعتراض على حكم التحكيم تشمل جميع أوجه الاعتراض على الأحكام القضائية؟، أم أنها تختلق سِعَةً أو ضيقًا؟.

وفي الإجابة على الشق الأول من السؤال المطروح فقد وردت فروض دعوى بطلان حكم التحكيم - في القوانين محل الدراسة - بصورة حصرية، وإن كانت صياغتها تبيح تعدد الحالات التي تشملها، غير أن هذه الحالات هي بالجملة مما يمكن حصره، والنتيجة المترتبة على ذلك تصور وقوع بعض العيوب والأخطاء الإجرائية أو الموضوعية في حكم التحكيم مع امتناع الاعتراض على الحكم أو مراجعته لعدم دخولها في حالات الاعتراض الواردة في القانون حصرًا.

وهكذا لا يجوز الاعتراض على حكم التحكيم إذا وقع به عيب قانوني استقر الأمر على كونه من أوجه الاعتراض على الأحكام القضائية، إذا لم يمن هذا العيب ضمن حالات الاعتراض على حكم التحكيم الواردة في القانون، وهذا ملمح لخصوصية حكم التحكيم، فقد سبق التأكيد على أن هناك أسباب غير محصورة، وحالات محصورة للاعتراض على الحكم القضائي، أما حكم التحكيم فهي حالات فقط محصورة دون وجود أسباب تعالج فروض غير حصرية.

وقد تعددت التطبيقات العملية لهذا الفرض، حيث قضت محكمة النقض - في العديد من الأحكام - بامتناع الاعتراض على حكم التحكيم رغم وجود أوجه بطلان لو وجدت في حكم قضائي لَحُكِمَ ببطلانه بلا ريب أو مراء، وفي تأسيسها لاستبعاد مجرد الاعتراض على حكم التحكيم فضلًا عن تقرير إبطاله ارتكنت المحكمة إلى ضرورة التقيد بحالات دعوى البطلان التي وردت حصرًا بقانون التحكيم، وعدم السماح بالاعتراض على الحكم التحكيمي لغير هذه الحالات، مهما بلغت المخالفة المسندة للحكم، وبغض النظر عن جسامة الخطأ القانوني المنسوب إليه[1].

(1) من قضاء محكمة النقض المؤكد لما ورد بالمتن ما انتهت إليه من أن حكم التحكيم لا يمكن إبطاله لأسباب لا تندرج تحت مسوغات رفع دعوى بطلان حكم التحكيم المحددة حصرًا في قانون التحكيم، (حكمها في الطعن رقم 537 - س73ق - ج 2014/3/25).

أما الإجابة على الشق الثاني من السؤال المطروح فيمكن بلورتها من خلال الوقوف على أوجه الاعتراض المقررة في خصوص حكم التحكيم ومقارنتها بأوجه الاعتراض على الحكم القضائي، وهو ما يقطع بوجود قدر كبير من الخصوصية لأوجه الاعتراض على حكم التحكيم، وهذه الخصوصية تنصرف لأوجه الاعتراض الموضوعية والإجرائية على السواء، وذلك على النحو التالي:

أولًا: خصوصية أوجه الاعتراض الموضوعية على حكم التحكيم

تبدو خصوصية أوجه الاعتراض الموضوعية على حكم التحكيم عن نظيرتها في خصوص الحكم القضائي من زاويتين متقابلتين، قد يبدو بينهما تعارض، فمن زاوية توجد أسباب للاعتراض على الحكم القضائي لا وجود لها في مجال التحكيم؛ وهو ما يعني ضيق أوجه الاعتراض على حكم التحكيم عنها في خصوص الحكم القضائي، بيد أن هناك العديد من أوجه الاعتراض على حكم التحكيم لا يمكن تصورها في خصوص الحكم القضائي؛ وهو ما يعني اتساع أوجه الاعتراض على حكم التحكيم عما هو مقرر في خصوص الحكم القضائي، ويمكن التدليل على هذا في التحليل الآتي:

- **الزاوية الأولى: ضيق أوجه الاعتراض الموضوعية على حكم التحكيم عنها في خصوص الحكم القضائي**

هناك العديد من الأوجه الموضوعية التي يمكن أن يستند عليها المحكوم ضده في الحكم القضائي للاعتراض عليه دون أن يحق للمحكوم ضده في حكم التحكيم التمسك بها للاعتراض على حكم التحكيم، وهذا يأتي كنتيجة منطقية لحصر أسباب الاعتراض على حكم التحكيم وعدم حصرها في خصوص الحكم القضائي على نحو ما ذكرت منذ قليل، فضلاً عن هناك العديد من الأوجه التي نصت عليها قواعد المرافعات صراحة للاعتراض على الحكم القضائي دون أن تتضمنها نصوص التحكيم، ومن قبيل ذلك - على سبيل المثال لا الحصر - أي خطأ في التقدير أو في تطبيق القانون على الوقائع، وكذلك الفساد في الاستدلال، أو القصور في التسبيب[1].

(1) قضت محكمة النقض تأكيدًا لهذا المعنى بأن حكم التحكيم "لا يبطله القصور في التسبيب أو الفساد في الاستدلال أو إيراد تقديرات قانونية خاطئة لكونها لا تندرج تحت مسوغات رفع دعوى بطلان حكم =

وقد أبرزت محكمة النقض انحصار كثير من حالات وأسباب الاعتراض على الأحكام القضائية عن حكم التحكيم، بما ينطوي على تأكيد واضح لخصوصية التحكيم في هذا الصدد، وقد أسست المحكمة قضاءها في هذا الشأن على أن دعوى بطلان حكم التحكيم ليست طعناً عليه بالاستئناف فلا تقاس عليها[1].

الزاوية الثانية: اتساع أوجه الاعتراض الموضوعية على حكم التحكيم عما هو مقرر في خصوص الحكم القضائي

تُسْتَمَدُ ولاية الفصل في الخصومات أمام القضاء مما للقاضي من ولاية قضائية عامة، لا تتوقف على اتفاق الخصوم، بل ولا تتأثر بإرادتهم، بيد أن ولاية الفصل في النزاع التحكيمي لهيئة التحكيم تتأسس على اتفاق الأطراف على التحكيم وتنطلق

= التحكيم والمحددة طبقًا لنص المادة 53 من قانون التحكيم"، (حكمها في الطعن رقم 537 - س73ق - ج 2014/3/25).

ولا شك أن جميع هذه الأسباب من مبطلات الأحكام القضائية المستقر عليها قضاء النقض، وفي إبطالها لكل حكم قضائي توافرت فيه أي من الأسباب المذكورة - وذلك خلال تاريخها الطويل - راجع أحكام محكمة النقض في الطعون أرقام 174 - س25ق - ج 1959/12/31، 18 - س38ق - ج 1973/4/28، 132 - س56ق - ج 1989/1/15، 1041 - س58ق - ج1993/4/14، 533 - س68ق - ج 1999/6/15، 2442 - س61ق - ج 1999/2/18، ومن أحكامها الحديثة في هذا الخصوص حكمها في الطعن رقم4663 - س70ق - ج2013/12/2، والطعن رقم 184 - س83 ق - ج 2014/5/22.

(1) قضت المحكمة بأنه "إذ كان تعييب قضاء هيئة التحكيم في موضوع النزاع والطعن في سلامة فهمها لحقيقة الواقع في الدعوى ورجمه بخطئها في تفسير القانون وتطبيقه لا يتسع له نطاق دعوى البطلان لما هو مقرر من أن دعوى بطلان حكم التحكيم ليست طعنًا عليه بالاستئناف فلا تتسع لإعادة النظر في موضوع النزاع، فليس لقاضى دعوى البطلان مراجعة حكم التحكيم لتقدير ملاءمته أو مراقبة حسن تقدير المحكمين، يستوي في ذلك أن يكون المحكمون قد أصابوا أو أخطئوا عندما اجتهدوا في تكييفهم للعقد، لأنهم حتى لو أخطئوا فإن خطأهم لا ينهض سبباً لإبطال حكمهم لأن دعوى الإبطال تختلف عن دعوى الاستئناف". (حكمها في الطعن رقم 7307 - س76ق - ج 2007/2/8).

ثم عادت المحكمة لتأكيد ذات المعنى على أساس آخر يتمثل في أن اتفاق التحكيم هو دستوره ومنه يستمد المحكمون سلطانهم للفصل في النزاع ، فالعبرة في صحة حكم التحكيم هي بصدوره وفق هذا الاتفاق، وفي حدوده، أحكامها في الطعون أرقام 9540 - س80ق - ج 2012/11/13، 902 - س81ق - ج 2013/3/28، 537 - س73ق - ج 2014/3/25.

منه، وتتقيد بحدود هذا الاتفاق، وتدور في فلكه؛ ولذا تضمنت قوانين التحكيم النص على العديد من أوجه الاعتراض على حكم التحكيم انطلاقًا من وجود خلل في اتفاق التحكيم، أو الخروج عن إطار هذا الاتفاق؛ بما يستتبع انهيار الأساس القانوني لولاية هيئة التحكيم، وزوال صلاحية الفصل في النزاع محل التحكيم عنها، وهو ما لا يتصور في خصوص الحكم القضائي، وهذه الأوجه تتمثل في:

1 - وجود خلل في اتفاق التحكيم.

من الحالات المعتبرة لرفع دعوى بطلان حكم التحكيم في القوانين محل الدراسة إذا لم يوجد اتفاق تحكيم، أو كان هذا الاتفاق باطلًا، أو قابلًا للإبطال، أو سقط بانتهاء مدته، كذلك إذا كان أحد طرفي اتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقد الأهلية أو ناقصها وفقًا للقانون الذي يحكم أهليته[1].

2 - الخروج عن إطار اتفاق التحكيم:

لا يكفي لسلامة حكم التحكيم وجود اتفاق تحكيم صحيح لا شائبة فيه بل يجب - فضلًا عن هذا - أن يتقيد الحكم بإطار هذا الاتفاق فلا يخرج عنه ولا يعارضه، ولذا يجوز رفع دعوى البطلان «إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع»[2].

كما يباح الاعتراض من خلال هذه الدعوى «إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو جاوز حدود هذا الاتفاق»[3].

---

(1) وفقًا لنصوص المراد أرقام 53 من القانون المصري، 50 من النظام السعودي، 186 من القانون الكويتي، 216 من القانون الإماراتي، 207 من القانون القطري، 53 من القانون العماني، 34 من القانون البحريني.

(2) المادة 53/ د من قانون التحكيم المصري، وهو نفس الحكم الذي أوردته المادة 50/ د من نظام التحكيم السعودي، والمادة 53/د من قانون التحكيم العماني.
والغريب أن باقي القوانين محل الدراسة لم تُضَمِّن حالات دعوى البطلان هذا السبب.

(3) نص المادة 53/ ومن قانون التحكيم المصري، وتأكيدًا لذات المعنى قرر هذا النص في عقبه أنه "... 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".

ثانيًا: خصوصية أوجه الاعتراض الإجرائية على حكم التحكيم:

رغم وجود العديد من الأوجه الإجرائية المشتركة بين الاعتراض على الحكم القضائي وحكم التحكيم سواءً بسواء، إلا أن مضمون الوجه الواحد قد يختلف تطبيقه في مجال التحكيم عما هو مقرر في خصوص تطبيقه أمام القضاء، كما أن هناك بعض الأوجه الإجرائية المتصور الاعتراض على حكم التحكيم استنادًا إليها دون الحكم القضائي.

وهكذا نستطيع تمييز الأوجه الإجرائية للاعتراض على حكم التحكيم عما هو مقرر في خصوص الحكم القضائي من زاويتين:

- **الزاوية الأولى: اختلاف مضمون وجه الاعتراض الواحد باختلاف مجال تطبيقه**

من الحالات المقررة للاعتراض على حكم التحكيم برفع دعوى مبتدأة ببطلانه «إذا وقع بطلان في حكم التحكيم، أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلانًا أثر في الحكم»، وهو نفس الوجه المقرر للاعتراض على الأحكام القضائية، سواء بالاستئناف، أو النقض[1].

وقد أجمعت القوانين محل الدراسة على اعتبار هذا العيب من حالات دعوى البطلان، راجع في تأكيد هذا المعنى نصوص المواد أرقام 50/ز من النظام السعودي، 186/أ من القانون الكويتي، 216/أ من القانون الإماراتي، 1/207 من القانون القطري، 53/و من القانون العماني، 2/34 من القانون البحريني.

وتأكيدًا لهذا المعنى قضت محكمة النقض بأن "اشتمال حكم التحكيم على مسائل خاضعة لحكم التحكيم وأخرى غير خاضعة له أثره بطلان أجزائه المتعلقة بالمسائل غير الخاضعة للتحكيم وحدها دون باقي أجزاء الحكم"، (حكمها في الطعن رقم 810 - س71ق - ج 2007/1/25).

كما أن المحكمة الدستورية العليا قضت بأن "ولاية التحكيم لا تستنهضها قاعدة قانونية آمرة ... بل مردها على الإرادة التي يفصح عنها اتفاق التحكيم، سواء كان موضوعه نزاعًا قائمًا أو محتملًا، فإن لم يكن ثمة اتفاق أصلًا، أو كان الاتفاق باطلًا قانونًا، أو كان محددًا نطاق المسائل التي يشملها التحكيم، ولكن الهيئة التي تتولاه جاوزتها، كان فصلها في النزاع المعروض عليها غير جائز، حكمها في القضية رقم 145 - س19ق - ج 1998/6/6.

(1) تنص الفقرة الأولى من المادة 221 من قانون المرافعات المصري على أنه من أسباب الطعن في الحكم القضائي بالاستئناف "وقوع بطلان في الحكم، أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم"، كما تنص المادة 2/248 من نفس القانون - في بيانها لحالات الطعن بالنقض في الحكم القضائي - على أنه "إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم"، وهو نفس ما انتهجته جميع القوانين محل الدراسة.

غير أنه مما لا شك فيه أن تحقق البطلان في إجراءات حكم التحكيم يختلف اختلافًا جوهريًا عنه إذا تعلق الأمر بالخصومة القضائية، فعلى سبيل المثال، يشترط لصحة الحكم - سواء القضائي أو التحكيمي - إجراء مداولة حال صدوره عن هيئة مكونة من أكثر من واحد، فإذا كان هناك بطلان في المداولة؛ تولد عن ذلك سبب للاعتراض على الحكم، غير أن تحقق البطلان في مداولة حكم التحكيم يختلف تمامًا عن تحققه في خصوص مداولة الحكم القضائي، فمداولة حكم التحكيم تخضع بالأساس لاتفاق الأطراف، فقد يتمثل الخطأ الإجرائي المسبب للبطلان في إجراء المداولة سرًا بين المُحَكَّمين دون الخصوم إذا ما اتفق الأطراف على حضورهم المداولة، وعلى خلاف ذلك يأتي الحكم القضائي، إذ تبطل المداولة فيه إذا ما فقدت سريتها، وهذه السرية تهدر إذا حضر المداولة غير القضاة الذين سيصدر عنهم الحكم[1].

- **الزاوية الثانية: اختلاف أوجه بطلان الحكم بين القضاء والتحكيم**

تتفرد إجراءات التحكيم بوجود العديد من أوجه البطلان التي لا تتصور في مجال الخصومة القضائية، والعكس صحيح، إذ يوجد العديد من أوجه الاعتراضات على الحكم القضائي غير متصورة في مجال التحكيم، وأعتقد أن هاتين الصورتين للاختلاف بين القضاء والتحكيم متولدتان عن اختلاف طبيعة التحكيم عن القضاء، فضلاً عن اختلاف الفلسفة الإجرائية بينهما كوسيلتين متمايزتين لحسم المنازعات، ونعرض لهاتين الصورتين كتطبيقين لتدعيم فكرة خصوصية إجراءات التحكيم وتمايز فلسفته الإجرائية كجوهر لهذا البحث، وذلك على النحو التالي:

---

(1) سبقت الإشارة إلى تصور الاتفاق على حضور الخصوم مداولة هيئة التحكيم، وعدم وجود ما يمنع من ذلك قانونًا، وعلى عكس ذلك - وفي خصوص الحكم القضائي - تنص المادة رقم 166 من قانون المرافعات المصري على أن "تكون المداولة في الأحكام سرًا بين القضاة مجتمعين"، وتنص المادة رقم 167 من هذا القانون على أنه "لا يجوز أن يشترك في المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة، وإلا كان الحكم باطلا"، وهو نفس ما قررته باقي القوانين محل الدراسة.
تأكيدًا لذلك في مجال التحكيم راجع خالد أحمد حسن - بطلان حكم التحكيم - ص481.

- **التطبيق الأول: وجود أسباب لبطلان حكم التحكيم لا تتصور في خصوص الحكم القضائي**

ومن قبيل ذلك الاتفاق على اتباع نظام إجرائي مقرر أمام مؤسسة تحكيم وطنية أو أجنبية، أو اتباع تنظيم إجرائي وارد في قانون أجنبي دون التنظيم الوارد في القانون الوطني، على خلاف الأمر بالنسبة للقضاء، فالمحاكم ملتزمة بالتنظيم الإجرائي الوطني دون سواه، وأن هذا الالتزام لا يتوقف على إرادة الخصوم؛ وبالتالي قد توجد بعض الواجبات الإجرائية في القانون الأجنبي تؤدي مخالفتها إلى بطلان حكم التحكيم دون أن يتصور هذا في خصوص الخصومة القضائية[1].

- **التطبيق الثاني: وجود أسباب لبطلان الحكم القضائي لا يمكن تصورها في إجراءات التحكيم**

من أسباب الطعن في الحكم القضائي مخالفة قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام، ومثل هذا السبب لا وجود له في مجال التحكيم[2].

ذلك أن صحة اتفاق التحكيم تجعل هيئة التحكيم مختصة دون سواها بنظر النزاع موضوع هذا الاتفاق؛ بما يستتبع عدم تصور النعي على حكم التحكيم بزعم صدوره من هيئة تحكيم غير مختصة[3].

---

(1) قضت محكمة النقض بأن "مفاد النص في المادة 25 من القانون رقم 27 لسنة 1994 - بإصدار قانون في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية - يدل على أن المشرع منح لطرفي التحكيم حرية الاتفاق على أي من الإجراءات التي يجب على هيئة التحكيم اتباعها سواء تلك النافذة في أي منظمة أو مركز تحكيم في مصر أو خارجها"، حكمها في الطعن رقم 414 - س71ق - ج 2009/1/8.

(2) في تأكيد تعلق الاختصاص القضائي بالنظام العام؛ بما يستتبع بطلان الحكم حال مخالفة أحكامه للخطأ في تطبيق القانون راجع أحكام محكمة النقض في الطعون أرقام 4006 - س72ق - ج 2015/5/11، 4204 - س83ق - ج 2014/11/27، 6955 - س80ق - ج 2014/5/21.
أما في مجال التحكيم فقد ميزت المحكمة جيدًا بين الاختصاص المتعلق بدعوى بطلان حكم التحكيم وبين الاختصاص بمسائل التحكيم نفسها، وربطت الأول دون الثاني بالنظام العام، استنادًا على نص المادة 2/54 من قانون التحكيم، لكون هذا الاختصاص يتعلق بالقضاء لا بالتحكيم؛ ولذا فإنه من النظام العام. (حكمها في الطعن رقم 818 - س79ق - ج 2011/1/26، وهو نفس ما سبق أن أكدته في حكمها الصادر في الطعن رقم 5920 - س66ق - ج 2011/1/8).

(3) بل إن الثابت والمستقر عليه تدعيمًا لهذا المعنى هو اختصاص هيئة التحكيم بالفصل في الدفوع =

كما توجد العديد من المواعيد الإجرائية الحتمية التي يترتب على مخالفتها بطلان الإجراءات؛ بما ينال من صحة الحكم القضائي، دون تصور ذلك في خصوص إجراءات التحكيم، وعمومًا لا يتصور بطلان حكم التحكيم لعدم احترام المواعيد الإجرائية المقررة في الخصومة القضائية، لعدم سريانها بالأساس على إجراءات التحكيم[1].

وكذلك من أسباب بطلان الحكم القضائي غير المتصورة في خصوص حكم التحكيم ما يتعلق بأسباب عدم الصلاحية المطلقة في بعض الفروض.

فبعد أن عددت قواعد المرافعات في القوانين محل الدراسة حالات عدم الصلاحية المطلقة للقاضي[2]، جاءت مؤكدة أثر استمرار القاضي في نظر الدعوى حتى صدور الحكم رغم توافر إحدى الحالات المذكورة، فقررت أن هذا الأثر هو البطلان العام[3].

بل إنه - تأكيدًا لذات المعنى - نص القانون المصري وكذلك الكويتي على سريان نفس الحكم ولو تحقق هذا الخطأ الإجرائي في قضاء محكمة الأعلى التي تقبع على قمة التنظيم القضائي، وهي محكمة النقض في القانون المصري، ومحكمة التمييز في القانون الكويتي[4].

= والاعتراضات المتعلقة بمدى اختصاصها، وهو ما اصطلح على تسميته "الاختصاص بالاختصاص"، وتأكيدًا لهذا المعنى قضت محكمة النقض بأن "هيئة التحكيم هي صاحبة الاختصاص بالفصل في الدفوع الخاصة بعدم اختصاصها"، حكمها في الطعن رقم 196 - س74ق - ج 2010/2/23.

(1) على سبيل المثال تنص المادة 19 من قانون المرافعات المصري على أن "يترتب البطلان على عدم مراعاة المواعيد والإجـراءات المنصوص عليها في المواد 6، 7، 9، 10، 11، 13"، وهذه المواعيد إجمالاً تتعلق بخطوات الإعلان القضائي، ومواعيد صحة اتخاذ الإجراءات، وهذا كله لا محل له في مجال التحكيم.

(2) نصوص المواد أرقام 147 مرافعات مصري، 95 مرافعات شرعية سعودي، 103 مرافعات كويتي، 2/114 إجراءات مدنية إماراتي، 143 إجراءات مدنية عماني، 99 مرافعات قطري، 84 مرافعات بحريني.

(3) نصوص المواد أرقام 146 مرافعات مصري، 94 مرافعات شرعية سعودي، 102 مرافعات كويتي، 1/114 إجراءات مدنية إماراتي، 142 إجراءات مدنية عماني، 98 مرافعات قطري، 83 مرافعات بحريني.
وراجع في شرح هذه الحالات أحمد هندي - قانون المرافعات - ص70.

(4) تنص المادة 2/147 مرافعات مصري على أنه "إذا وقع هذا البطلان في حكم صدر من محكمة النقض جاز للخصم أن يطلب منها إلغاء الحكم وإعادة نظر الطعن أمام دائرة أخرى"، راجع في تأكيد هذا المعنى حكم محكمة النقض في الطعن رقم 10029 - س83ق - ج2014/3/24.

وإذا ما أردنا المقارنة بما عليه الحال في خصوص التحكيم وجدنا جميع القوانين محل الدراسة عدا النظام السعودي لم تتناول عدم الصلاحية المطلقة للمحكم واكتفت بتنظيم حالات الرد فقط، حتى النظام السعودي أورد تنظيمًا مغايرًا في هذا الشأن لما هو مقرر في خصوص القاضي.

فنظام التحكيم السعودي ينص في مادته رقم 2/16 على أن «يكون المحكم ممنوعًا من النظر في الدعوى وسماعها - ولو لم يطلب ذلك أحد طرفي التحكيم - في الحالات نفسها التي يمنع فيها القاضي»، غير أنه لم يحدد صراحة أثر استمرار المحكم في سماع الدعوى والفصل فيها رغم تحقق إحدى حالات المنع من سماعها، وإن كان هذا الأثر يستفاد من عمومية نص الفقرة الأولى من نفس المادة الذي يقرر أنه «يجب ألا يكون للمحكم مصلحة في النزاع، وعليه - منذ تعيينه وطوال إجراءات التحكيم - أن يصرح – كتابةً - لطرفي التحكيم بكل الظروف التي من شأنها أن تُثير شكوكًا لها ما يسوغها حول حياده واستقلاله، إلا إذا كان قد سبق له أن أحاطهما علمًا بها»، وهو ما يعني أن علم أو إعلام الأطراف بما ينال من موضوعية المحكم من أسباب عدم الصلاحية المطلقة يسقط أي اعتراض على المحكم وعلى ما يصدر عنه من إجراءات وعلى رأسها حكم التحكيم إذا لم يعترض أي من الطرفين فور علمه أو إبلاغه بذلك.

وفي خصوص رد المحكم فإن جميع القوانين محل الدراسة تنص على عدم جواز رد المحكم إلا لأسباب جدت أو ظهرت بعد الاتفاق معه على التحكيم، كما لا يجوز لأي من طرفي التحكيم رد المُحَكّم الذي عينه أو اشترك في تعيينه إلا لسبب تبينه بعد أن تم هذا التعيين، وهو ما يعني أن علم الخصم بسبب الرد وتغاضيه عنه يسقط حقه في الرد؛ وتبعًا لهذا يمتنع عليه الاعتراض على الحكم لهذا السبب، مهما كان القادح في موضوعية المُحَكّم، ولو كان قريبًا للخصم الآخر من الدرجة الأولى[1].

كما تنص المادة رقم 103 مرافعات كويتي على أنه "إذا وقع هذا البطلان في حكم صدر من إحدى دوائر التمييز جاز للخصم أن يطلب منها إلغاء الحكم وإعادة نظر الطعن أمام دائرة تمييز لا يكون فيها المستشار المتسبب في البطلان".

(1) نصوص المواد أرقام 2/18 من قانون التحكيم المصري، 4/16 من نظام التحكيم السعودي، =

وهكذا فقد تقرر في مجال التحكيم جواز التنازل الصريح أو الضمني عن أسباب عدم صلاحية المحكم، وهو ما يختلف تمامًا عما هو مقرر أمام القضاء، وهذا الفارق يشكل منهجًا إجرائيًا عامًا في التحكيم، يسمح بغض الطرف عن أي مخالفات إجرائية إذا اتفق الأطراف على التنازل عنها صراحة أو ضمنًا، وهو ما يتبين لنا من خلاله البون الشاسع بين مجال البطلان في خصوص إجراءات التحكيم مقارنة بالخصومة القضائية[1].

كما أنه إذا كان التجهيل في الحكم يبطله سواء تعلق الأمر بحكم التحكيم أو بالحكم القضائي، غير أن تحديد جوهر التجهيل الذي يبطل به الحكم يختلف في التحكيم عما هو مقرر في شأن الخصومة القضائية، فعلى سبي المثال التجهيل في أسماء الخصوم يبطل الحكم القضائي بينما عدم ذكر اسم الخصم لا يعد تجهيلًا بالنسبة لحكم التحكيم؛ بما يحول دون إبطاله لهذا السبب[2].

= 4/207 من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي، 4/178 من قانون المرافعات الكويتي، 2/194 من قانون المرافعات القطري، 2/18 من قانون التحكيم العماني، 2/12 من قانون التحكيم البحريني.

ولبيان وتأكيد خصوصية إجراءات الرد في مجال التحكيم راجع حكم محكمة النقض في الطعن رقم 240 - س74ق - ج2010/2/9.

ومن الجدير بالملاحظة اختلاف الصياغة القانونية لأسباب الرد في قوانين وأنظمة التحكيم العربية، فبينما أخضعت بعضها رد المحكم لذات أسباب رد القاضي، ذهبت بعضها إلى تبني فلسفة مختلفة في بيانها لأسباب الرد، فقانون التحكيم المصري ينص في مادته رقم 1/18 على أنه "لا يجوز رد المحكم إلا إذا قامت ظروف تثير شكوكًا جدية حول حيدته أو استقلاله"، دون تحديد أسباب بعينها، وجاء قانون التحكيم العماني في مادته رقم 1/18 بهذا النص حرفيًا، وإلى نحو هذا ذهب قانون التحكيم البحريني في مادته رقم 2/12، أما قانون الإجراءات المدنية الإماراتي فينص في مادته رقم 4/207 على أن "يطلب الرد لذات الأسباب التي يرد بها القاضي أو يعتبر بسببها غير صالح للحكم"، وهو ما تبناه قانون المرافعات القطري في مادته رقم 2/194، وكذلك قانون المرافعات الكويتي في مادته رقم 4/178.

(1) تأكيدًا لهذا المعنى قضت محكمة النقض بأنه "إذا استمر أحد طرفي النزاع في إجراءات التحكيم مع علمه بوقوع مخالفة لشرط في اتفاق التحكيم أو لحكم من أحكام القانون مما يجوز الاتفاق على مخالفته دون اعتراض منه اعتبر ذلك نزولاً ضمنيًا عن الاعتراض على هذه المخالفة". حكمها في الطعن رقم 109 - س71ق - ج 2008/12/22.

(2) قضت محكمة استئناف القاهرة بأن إغفال حكم التحكيم بيان اسم الشركة المحتكمة كاملًا، وعنوان مقرها لا يترتب عليه بطلان الحكم المذكور، إذا لم يترتب على هذا الإغفال تجهيل بتلك الشركة أو اتصالها =

هذا: وقد أكد القضاء المصري صحة حكم التحكيم وعدم تأثره بوقوع أخطاء إجرائية فيه ولو كانت مما استقر العمل على بطلان الحكم القضائي حال تحقق أي منها، متى كانت هذه الأخطاء لا تندرج في أسباب دعوى البطلان المحددة في قانون التحكيم[1].

كما استقر القضاء على أن العبرة في تحديد مدى صحة إجراءات التحكيم من عدمه هي بما تقرره القواعد المتفق من قبل الأطراف على خضوع نزاعهم لها، لا بالقواعد الإجرائية المقررة في قانون المرافعات[2].

= بالحكم المطعون فيه، أو إذا لم يحل دون المدعية وإعلان الشركة المذكورة بصحيفة دعوى البطلان. (القضية رقم 11 و14 و119/24 ق تحكيم تجارى، الدائرة 91. جلسة 2002/11/27 ، غير منشورين).
وراجع في تفصيل ذلك والتعليق على أحكام الاستئناف في هذا الخصوص خالد أحمد حسن - بطلان حكم التحكيم - ص492.
وعلى خلاف ذلك - في خصوص الوضع أمام القضاء - قضت محكمة النقض بأنه "وإن أوجبت المادة 349 من قانون المرافعات تضمين الحكم بيانات معينة عددتها، من بينها أسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم ونص ما قدموه من طلبات أو دفاع أو دفوع وخلاصة ما استندوا إليه من الأدلة الواقعية والحجج القانونية، إلا أن هذه المادة - كما يبين من فقرتها الثانية - لم ترتب البطلان إلا على القصور في أسباب الحكم الواقعية والنقص والخطأ الجسيم في أسماء الخصوم وصفاتهم"، فجعلت من مجرد القصور والنقص في بيانات الخصوم سببًا للبطلان، (حكمه في الطعن رقم 283 - س35ق - ج 1969/6/19م.

(1) من قبيل ذلك ما أكدته محكمة النقض حين قضت بأن "العبرة في صحة حكم التحكيم هي بصدوره وفق إجراءات القانون فلا يبطله القصور في التسبيب أو الفساد في الاستدلال أو إيراد تقديرات قانونية خاطئة لكونها لا تندرج تحت مسوغ رفع دعوى بطلان حكم التحكيم والمحددة طبقًا لنص المادة 53 من قانون التحكيم، فدعوى بطلان حكم التحكيم ليست طعنًا عليه فهي لا تتسع لإعادة النظر في موضوع النزاع بل لمراقبة صحة تطبيق وتوافر أعمال القانون المنطبق"، حكمها في الطعن رقم 537 - س73ق - ج 2014/3/25.
وقد كان الطعن ينعى على حكم التحكيم الخطأ في فهم وقائع النزاع، ولم تناقش المحكمة مدى صحة الاعتراض ولكنها رفضته لمجرد خروجه عن نطاق الأسباب المحددة لدعوى البطلان.

(2) قضت محكمة النقض في هذا السياق بأن "قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس التي ارتضى الطرفان إخضاع إجراءات التحكيم لها إعمالاً لنص المادة 3/17 من اتفاق التحكيم قد نصت في المادة 4/21 منها على أن يمثل الأطراف إما شخصيًا وإما بمن يمثلهم قانونًا ولهم أيضًا الاستعانة بمستشارين ولم تشترط تلك القواعد أن يكون وكلاء المحتكمين من المحامين المقيدين بجداول نقابة المحامين المصريين، وإذ كانت تلك القواعد لا تتعارض مع النظام العام في مصر، فإن النعي على حكم التحكيم بالبطلان لهذا السبب يكون على غير أساس". حكمها في الطعن رقم 7595 - س81ق - ج 2014/2/13.

الخاتمة

بعد الانتهاء من دراسة خصوصية إجراءات التحكيم مقارنة بإجراءات الخصومة القضائية، وذلك في كل من القانون المصري، النظام السعودي، القانون الكويتي، القانون الإماراتي، القانون القطري، القانون العماني، والقانون البحريني، يطيب لي أن أختم هذه الدراسة بأهم نتائجها، مع عرض بعض أهم المقترحات التي أرى على أنظمة التحكيم محل الدراسة مراعاتها لتلبية الاحتياجات العملية للتحكيم كوسيلة واعدة لحسم المنازعات، وبخاصة في مجال الاستثمار، رغبة في تحقيق أقصى نهضة إجرائية للتحكيم، وهذه التوصيات وتلك النتائج يمكن استعراض أهمها على النحو التالي:

◘ أهم النتائج

1 - التحكيم وسيلة أصيلة وليست استثنائية لحسم الخصومات، بل هو أسبق تاريخًا من القضاء.

2 - مبدأ سلطان الإرادة هو دستور التحكيم، يتسع مجاله ليشمل جميع مسائل التحكيم، وينصرف لجميع إجراءاته.

3 - للتحكيم طبيعة مستقلة، وفلسفته إجرائية ذاتية تختلف عن الفلسفة الإجرائية أمام القضاء؛ بما يستوجب عدم إخضاع مسائل التحكيم لقواعد

المرافعات إلا في أضيق الحدود، حال وجود نص قانوني صريح، أو اتفاق بين الأطراف، أو إذا تعلق الأمر بالمبادئ الإجرائية التي تمثل الحد الأدنى والحتمي لتحقيق العدالة الإجرائية.

4 - تقوم فلسفة التحكيم على تبسيط الإجراءات، والتخفيف من الشكلية الإجرائية المقررة أمام القضاء؛ بما لا يستساغ معه جعل قواعد المرافعات الشريعة العامة لإجراءات التحكيم؛ يركن إليها حال وجود فراغ قانوني، بل يجب ابتكار الحلول الإجرائية بما ينسجم مع هذه الفلسفة، ويحقق غايات وطموحات أطراف التحكيم، الذين استبدلوا بالقضاء التحكيم رغم كلفته أملاً في التخلص من ما يكتنف إجراءات التقاضي التقليدية من بيروقراطية إجرائية.

5 - الإحالة إلى قواعد المرافعات لا تعني انتفاء كل خصوصية لإجراءات التحكيم، بل ينبغي إعمال القواعد الإجرائية العامة في المرافعات في إطار ذاتية فلسفة التحكيم، وخصوصيته الإجرائية.

6 - عدم التقيد بإجراءات التقاضي التقليدية في مجال التحكيم.

7 - إجراءات التحكيم لا تتعلق - في جملتها - بالنظام العام، فولاية التحكيم لا تستنهضها قاعدة قانونية آمرة، بل مردها إلى الإرادة الخاصة التي يفصح عنها اتفاق التحكيم.

8 - ليست دائمًا سلطات هيئة التحكيم أقل من سلطات القضاة، بل إن الأمر مرده إلى اتفاق التحكيم، الذي قد يعطي لهيئة التحكيم من الصلاحيات والسلطات ما لا يتمتع به القضاة، وبخاصة في مجال الإثبات.

9 - يختلف التنظيم القانوني للتحكيم، فضلاً عن بروز أوجه استقلالية التحكيم وبلورة فلسفته الخاصة في الدول التي أصدرت قانونًا مستقلاً للتحكيم عما هو مقرر في الدول التي لا يزال التحكيم فيها ضمن نصوص قانون المرافعات.

10 - العبرة في صحة حكم التحكيم هي بصدوره وفق الإجراءات التي اتفق

عليها الأطراف، أو ارتأتها هيئة التحكيم وفق ما تتمتع به من صلاحيات في هذا الخصوص، وليس بتوافر ضوابط صحة الحكام القضائية.

11 - لا يعول لتقرير سلامة إجـراءات التحكيم على تـوافر الضوابط الإجرائية المقررة في قواعد المرافعات، بل إن المعول عليه بالأساس هو التقيد باتفاق التحكيم، وعدم الخروج عنه أو معارضته، ولذا يجوز رفع دعوى البطلان إذا خولف هذا الاتفاق ولو لم يتحقق أي من أوجه العوار الإجرائية المقررة في الخصومة القضائية.

12 - الأحكام الإجرائية للمداولة في إصدار حكم التحكيم ليست من النظام العام؛ فيجوز الاتفاق بشأنها على ما يراه الأطراف محققًا لمصالحهم، ومن ذلك جواز الاتفاق على حضورهم المداولة.

13 - يجوز للأطراف الاتفاق على تعديل ميعاد دعوى بطلان حكم التحكيم؛ وهذا الاتفاق يجب احترامه من قبل الأطراف، كما يتعين على المحكمة المرفوع أمامها دعوى البطلان إعماله والتقيد به، احترامًا لمبدأ سلطان الإرادة الذي يعد دستورًا للتحكيم.

14 - حكم التحكيم أسرع حصولاً على القوة التنفيذية من الحكم القضائي.

◘ أهم التوصيات

- **الاقتراح الأول:**

تعديل النص المنظم للوقف التعليقي أمام هيئة التحكيم في جميع نظم التحكيم محل الدراسة، بحذف عبارة «أو طعن بالتزوير في ورقة قدمت لها أو اتخذت إجراءات جنائية عن تزويرها أو عن فعل جنائي آخر» من الموضعين التي وردت بهما في النص المذكور، ليصبح النص بعد الحذف «إذا عرضت خلال إجراءات التحكيم مسألة تخرج عن ولاية هيئة التحكيم، جاز لهيئة التحكيم الاستمرار في نظر موضوع النزاع إذا رأت أن الفصل في هذه المسألة ليس لازمًا للفصل في موضوع النزاع، وإلا أوقفت الإجراءات

حتى يصدر حكم نهائي في هذا الشأن، ويترتب على ذلك وقف سريان الميعاد المحدد لإصدار حكم التحكيم».

وهذا مضمون هذا النص ورد بالمواد أرقام 46 من قانون التحكيم المصري، 37 من نظام التحكيم السعودي، 2/209 من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي، 2/180 من قانون المرافعات الكويتي، 46 من قانون التحكيم العماني، 199 من قانون المرافعات القطري.

- **الاقتراح الثاني:**

تمشيًا مع خصوصية التحكيم، واتساقًا مع فلسفته يتعين السماح بالاستعانة بمحامين أجانب دون التقيد بالقيود الواردة في خصوص القضاء، وهو ما يستدعي تعديل نص المادة 3/أ من قانون المحاماة المصري بحذف عبارة «وهيئات التحكيم»، ليصبح النص بعد التعديل «...لا يجوز لغير المحامين مزاولة أعمال المحاماة، ويعد من أعمال المحاماة:

أ - الحضور عن ذوي الشأن أمام المحاكم...»، بدلاً من «أ - الحضور عن ذوي الشأن أمام المحاكم وهيئات التحكيم...».

- **الاقتراح الثالث:**

يجب أن يضاف إلى أنظمة التحكيم محل الدراسة النصوص الكافية لمنح هيئة التحكيم سلطة إلزام الخصم بتقديم ما تحت يده من مستندات طلبها خصمه، حال تحقق موجبه، والعمل وفق مقتضى امتناع الخصم دون عذر عن الاستجابة لأمر الهيئة في هذا الشأن، وأقترح أن تتمثل النصوص المضافة فيما يلي:

- **النص الأول:** «يجوز للخصم في الحالات الآتية أن يطلب من هيئة التحكيم إلزام خصمه بتقديم أي محرر منتج في الدعوي يكون تحت يده، في الحالات الآتية:

- 1 - إذا كان القانون أو الاتفاق يجيز مطالبته بتقديمه أو تسليمه.

2 - إذا كان مشتركًا بينه وبين خصمه، ويعتبر المحرر مشتركًا علي الأخص إذا كان المحرر لمصلحة الخصمين أو كان مثبتًا لالتزاماتهما وحقوقهما المتبادلة.

3 - إذا استند إليه خصمه في أية إجراءات سابقة بينهما».

- **النص الثاني:** «يجب أن يبين في هذا الطلب:

1 - أوصاف المحرر الذي يعينه.

2 - فحوى المحرر بقدر ما يمكن من التفصيل.

3 - الواقعة التي يستدل به عليها.

4 - الدلائل والظروف التي ترجح أنه تحت يد الخصم.

5 - وجه إلزام الخصم بتقديمه.

- **النص الثالث:** «إذا اثبت الطالب طلبه وأقر الخصم بأن المحرر في حيازته أو سكت أمرته هيئة التحكيم بتقديم المحرر في الحال أو في أقرب موعد تحدده.

وإذا أنكر الخصم ولم يقدم الطلب إثباتًا كافيًا لصحة الطلب وجب أن يحلف المنكر يمينا «بأن المحرر لا وجود له أوانه لا يعلم وجود ولا مكانة وأنه لم يخفه أو لم يهمل البحث عنه ليحرم خصمه من الاستدلال بها».

- **النص الرابع:** «إذا لم يقم الخصم بتقديم المحرر في الموعد الذي حددته هيئة التحكيم اعتبرت صورة المحرر التي قدمها خصمه صحيحة مطابقة لأصلها، فإن لم يكن خصمه قد قدم صورة المحرر جاز الأخذ بقوله فيا يتعلق بشكله».

- **الاقتراح الرابع:** تعديل أنظمة التحكيم محل الدراسة بإضافة حالة إلزام

الغير بتقديم مستند يحوزه منتج في الدعوى إلى نص المادة الذي يتضمن حالات تدخل القضاء في التحكيم بالمساعدة[1].

وإن كنت أرى أن هناك حالات أخرى ممكن إضافتها، بل إن حالات تدخل القضاء في مجال التحكيم بالمساعدة لا يمكن حصرها، إذ إنها تتوقف على ظروف وملابسات كل حالة على حدى؛ وعليه أرى تعديل النص المذكور بصورة أكثر شمولية، ومناسبة للفروض العملية التي تستدعي تدخل القضاء في مجال التحكيم بالمساعدة دون تصور حصرها مسبقًا، من خلال تبني أحد التصورين الآتيين:

- **التصور الأول:** إضافة فقرة إلى فقرات النص المذكور تنص على «اتخاذ أي إجراء يتوقف على اتخاذه الفصل في الدعوى التحكيمية وفق مقتضيات العدالة»، وبهذا يشمل النص كل الفروض التي قد يتوقف فيها الفصل في الدعوى التحكيمية على اتخاذ إجراء معين مما يخرج عن سلطة هيئة التحكيم، ولا يدخل في الحالات المحددة حصرًا لتدخل القضاء بالمساعدة في مجال التحكيم، الواردة بالنص المشار إليه.
- **التصور الثاني:** تعديل النص المذكور كاملًا، باستبعاد حالات التدخل بالمساعدة، وأن يستبدل بها الفقرة المذكورة، بحيث يصبح نص المادة 37 من قانون التحكيم المصري بعد التعديل على هذا النحو «يختص رئيس المحكمة المشار إليها في المادة التاسعة من هذا القانون، بناء على طلب هيئة التحكيم، باتخاذ كل إجراء يتوقف على اتخاذه الفصل في الدعوى التحكيمية وفق مقتضيات العدالة»، وفي هذا التصور يتم استبعاد النص الصريح على الإنابة القضائية، والحكم على من يتخلف من الشهود عن

(1) النص المذكور هو نص المادة رقم 37 من قانون التحكيم المصري، والمادة رقم 2/22 من نظام التحكيم السعودي، والمادة رقم 209 من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي، والمادة رقم 2/180 من قانون المرافعات الكويتي، والمادة رقم 37 من قانون التحكيم العماني، والمادة رقم 201 من قانون المرافعات القطري، والمادة رقم 27 من قانون التحكيم البحريني.

أداء الشهادة على الوجه المقرر قانونًا، وإن دخلا في النص ضمنًا بحكم عموميته وشموله[1].

- **الاقتراح الخامس:** السماح باتخاذ إجراءات تنفيذ حكم التحكيم فور صدور الأمر بتنفيذه، دون توقف على انقضاء مدة زمنية معينة كانقضاء ميعاد رفع دعوى البطلان، مع استبعاد وقف التنفيذ لمجرد الاعتراض على حكم التحكيم، مع ترك مسألة وقف التنفيذ للقضاء، أثناء نظره لدعوى البطلان، بناء على طلب المدعي، إذا ما توافرت شروط وقف التنفيذ إعمالاً لمتطلبات منح الحماية القضائية الوقتية وبحسب تحققها[2].

- **الاقتراح السادس:** على كل من الإمارات العربية المتحدة، والكويت، وقطر - وهي الدول التي لم تفرد للتحكيم قانونًا مستقلاً من بين الدول محل هذه الدراسة - أن تمضي قُدُمًا لإصدار قانون تحكيم مستقل عن قانون المرافعات أو الإجراءات المدنية، مراعاة لخصوصية التحكيم، وتدعيمًا لفلسفته الذاتية والمستقلة.

﴿وَمَا تَوْفِيقِي إِلَّا بِاللَّهِ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ﴾

(الآية 88 من سورة هود)

---

(1) على غرار ما ورد بالمتن يتعين تعديل النص المنظم لتدخل القضاء بالمساعدة في مجال التحكيم في جميع أنظمة التحكيم محل الدراسة.

(2) هذا الاقتراح يقتضي تعديل نص المادة رقم 2/208 من قانون المرافعات القطري من "يترتب على رفع الدعوى ببطلان حكم المحكمين وقف تنفيذه"، إلى "لا يترتب على رفع الدعوى بطلان حكم المحكمين وقف تنفيذه، ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ إذا طلب المدعي ذلك في صحيفة الدعوى وكان الطلب مبنيًا على أسباب جدية".

أهم المراجع

أولا: المؤلفات العلمية

1 - مؤلفات الفقه الإسلامي:

1. محمد بن أبى بكر الزرعي"ابن القيم": الطرق الحكمية - مكتبة دار البيان - دمشق - الجمهورية العربية السورية - د.ت.

2. محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مَازَةَ: المحيط البرهاني في الفقه النعماني - تحقيق عبد الكريم سامي الجندي - دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان - ط1 - 1424هـ/ 2004م.

3. إبراهيم بن عبدالله بن عبدالمنعم بن علي (ابن أبي الدم): أدب القضاء - مطبعة زيد بن ثابت - طبعة عام 1975م.

4. زين العابدين بن إبراهيم "ابن نجم المصري": البحر الرائق شرح كنز الدقائق - دار الكتاب الإسلامي - ط1 - 1313هـ.

5. أبو بكر مسعود بن أحمد الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع - دار الكتب العلمية- بيروت- لبنان - د.ت.

6. إبراهيم بن علي (ابن فرحون اليعمري): تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام - دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان - د.ت.

7. عثمان بن علي الزيلعي: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق - المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق- ط2 - 1314هـ.

8. محمد أمين بن عمر "ابن عابدين": حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار في فقه مذهب أبي حنيفة النعمان - دار الفكر - د.ت.

9. محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي: المبسوط - دار المعرفة - بيروت - لبنان - 1414ه/1993م.

10. عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي: المغني - دار إحياء التراث العربي - 1980م.

2 - المؤلفات المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي:

1. سيد أحمد محمود: نظام التحكيم - دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي الكويتي والمصري - دار النهضة العربية - 2005.

2. كمال عبدالحميد عبد الرحيم فزاري: آثار حكم التحكيم في القانون الوضعي والفقه الإسلامي - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة عين شمس - 1421ه/2000م.

3. نجيب أحمد عبدالله ثابت الجبلي: التحكيم في القوانين العربية (دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية) - المكتب الجامعي الحديث بصنعاء - 2006.

3 - المؤلفات القانونية:

1. أحمد أبو الوفا: التحكيم الاختياري والإجباري - منشأة المعارف - الإسكندرية - ط5 - 1988.

2. أحمد السيد صاوي: أثر الحكم بالنسبة للغير - دار النهضة العربية - 1990.

- 27 لسنة 1994وأنظمة التحكيم الدولية - بدون ناشر - 2002.

- الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، معدلًا بالقانون 76 لسنة 2007، والقانون 120 لسنة 2008 بإنشاء المحاكم الاقتصادية - 2011.

3. أحمد صدقي محمود: قواعد المرافعات في دولة الإمارات - دار النهضة العربية - ط2 - 1424/2004.

4. أحمد ماهر زغلول: أعمال القاضي التي تحوز حجية الأمر المقضي وضوابط حجيتها - دار النهضة العربية - 1990.

5. أحمد هندي: التحكيم - دراسة إجرائية في ضوء قانون التحكيم المصري وقوانين الدول العربية والأجنبية، خصومة التحكيم، رد المُحَكّم، الحكم التحكيمي، دعوى البطلان، تنفيذ الحكم التحكيمي، التحكيم الإلكتروني - دار الجامعة الجديدة - 2013م.

- المشكلات العملية في نظام المرافعات الشرعية ونظام التحكيم السعودي - دار الجامعة الجديدة - 2008.

- قانون المرافعات المدنية والتجارية - دار الجامعة الجديدة - 2003.

6. أسامة أحمد شوقي المليجي: هيئة التحكيم الاختياري - دراسة تحليلية مقارنة لطبيعتها القانونية وطبيعة العمل الذي تقوم به- دار النهضة العربية- 2004م.

7. حسن عبدالباسط جميعي: إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت - دار النهضة العربية - 2000.

8. حمزة أحمد حداد: التحكيم في القوانين العربية - دار الثقافة للنشر والتوزيع - ج1 - 1431/ 2010.

9. خالد أحمد حسن: بطلان حكم التحكيم - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة عين شمس - 2006.

10. سامي محسن حسين السري: بعض الجوانب في القواعد الإجرائية المنظمة للتحكيم التجاري الدولي - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة عين شمس - 2004.

11. سحر عبد الستار إمام يوسف: المركز القانوني للمُحَكّم - دراسة مقارنة - دار النهضة العربية - 2006.

- دور القاضي في الإثبات "دراسة مقارنة" - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة عين شمس - 1422/2001.

12. سيد أحمد محمود: أصول التقاضي وفقًا لقانون المرافعات - 1425/ 2005.

- مفهوم التحكيم وفقًا لقانون التحكيم المصري والمرافعات الكويتي - دار النهضة العربية - 2009.

13. عاشور مبروك: النظام الإجرائي لخصومة التحكيم - مكتبة الجلاء بالمنصورة - ط2 - 1998.

14. عبدالباسط جميعي: شرح قانون الإجراءات المدنية "المرافعات" - دار الفكر العربي - 1966.

15. عزمي عبدالفتاح: قانون التحكيم الكويتي - مطبوعات جامعة الكويت - 1990.

16. علي رمضان علي بركات: الوسيط في شرح نظام القضاء السعودي الجديد رقم 78 لسنة 1428هـ - مكتبة القانون والاقتصاد بالرياض - 1433هـ/ 2012م.

- خصومة التحكيم في القانون المصري والقانون المقارن - دار النهضة العربية - 1996.

17. عيد محمد عبدالله القصاص: حكم التحكيم– دراسة تحليلية في قانون التحكيم المصري والمقارن– دار النهضة العربية– 2003/2004م.

18. فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني– نادي القضاة بالقاهرة – ط1 – 1980م.

◘ قانون التحكيم في النظرية والتطبيق– دار النهضة العربية – ط1 – 2007م.

19. محمد نور عبد الهادي شحاته: الرقابة على أعمال المُحَكَّمِين– دار النهضة العربية – 1993.

◘ النشأة الاتفاقية للسلطات القضائية للمُحَكَّمِين – نطاقها ومضمونها – دار النهضة العربية – 1993.

20. محمود محمد هاشم: النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية – دار الفكر العربي – 1990.

21. محمود مصطفى يونس: نحو نظرية عامة لفكرة النظام العام في قانون المرافعات المدنية والتجارية – دار النهضة العربية – ط1 – 1996.

22. مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبدالعال: التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية – ج1 – ط1 – 1998 – بدون ناشر.

23. نبيل إسماعيل عمر: التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية – دار الجامعة الجديدة – ط2 – 2005.

24. هدى محمد مجدي: دور المُحَكّم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته – دار النهضة العربية – 1997.

25. وجدي راغب فهمي: مبادئ القضاء المدني "قانون المرافعات" – دار النهضة العربية – 2004.

◘ هل التحكيم نوع من القضاء؟ – دراسة انتقادية لنظرية الطبيعة القضائية للتحكيم – مجلة الحقوق – جامعة الكويت – السنة السابعة عشرة – العددين الأول والثاني – رمضان وذي الحجة 1413هـ/ مارس ومايو 1993.

ثانيًا: الدوريات العلمية

- مجلة التحكيم العربي: العدد الخامس - سبتمبر/ 2002.
- مجلة العدل: تصدر عن وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية.
- مجلة القضائية: تصدر عن وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية.
- مجلة المحاماة: تصدر عن نقابة المحامين المصرية، (العددين الثالث والرابع، مارس وإبريل/ 1978).
- مجلة كلية الحقوق - جامعة الكويت، (السنة السابعة - العدد الثالث - 1983، والسنة السابعة عشرة - العدد الثاني - مارس يونيه/ 1993).

ثالثًا: موسوعات الأحكام القضائية

- المستحدث من المبادئ الصادرة من الدوائر المدنية بمحكمة النقض من أول أكتوبر 2006 حتى آخر سبتمبر 2007 - إعداد محمد منصور- إشراف أحمد عبد الكريم.
- مجموعة الأحكام القضائية: صادرة عن مركز البحوث بوزارة العدل السعودية - منشورة بشبكة المعلومات الدولية على الرابط: (http://www.moj.gov.sa).
- مدونة الأحكام القضائية: صادرة عن الإدارة العامة لتدوين ونشر الأحكام بوزارة العدل السعودية - الإصدارين الأول والثاني بتاريخ 1428هـ/2007م، والإصدار الثالث بتاريخ 1429هـ/2008م، منشورة بشبكة المعلومات الدولية على الرابط (http://www.moj.gov.sa).

الفهرس

الموضوع	الصفحة
تمهيد وتقسيم	7
الفصل الأول: خصوصية الإطار الإجرائي العام للتحكيم	13
تمهيد: نطاق الخصوصية الإجرائية في مجال التحكيم	17
المبحث الأول: مراعاة خصوصية أطراف التحكيم	21
المطلب الأول: تعاظم دور سلطان الإرادة	22
الفرع الأول: خصوصية دور الإرادة في مجال التحكيم	23
الفرع الثاني: دور الإرادة في تحديد إجراءات التحكيم	34
المطلب الثاني: سرية إجراءات التحكيم	38
الفرع الأول: عدم استلزام سرية المداولة	41
الفرع الثاني: سرية جلسات التحكيم	43
المبحث الثاني: المرونة الإجرائية في مجال التحكيم	45
المطلب الأول: مضمون فكرة المرونة الإجرائية	47
المطلب الثاني: خصوصية المرونة الإجرائية في مجال التحكيم	51
الفصل الثاني: خصوصية إجراءات الفصل في موضوع النزاع	67
المبحث الأول: خصوصية سير إجراءات التحكيم	71
المطلب الأول: خصوصية السير الطبيعي لإجراءات التحكيم	72
الفرع الأول: دور الأطراف في سير إجراءات التحكيم	73
الغصن الأول: توجيه طلب التحكيم	74
الغصن الثاني: المثول أمام هيئة التحكيم	81
الفرع الثاني: دور الغير في سير إجراءات التحكيم	92
الغصن الأول: خصوصية التمثيل الفني في مجال التحكيم	94

الموضوع	الصفحة
الفصل الثاني: خصوصية التدخل والإدخال في مجال التحكيم.....	103
المطلب الثاني: خصوصية عوارض إجراءات التحكيم.....	113
الفرع الأول: حصر عوارض خصومة التحكيم.....	114
الفرع الثاني: خصوصية الوقف في مجال التحكيم.....	121
المبحث الثاني: خصوصية الإثبات في مجال التحكيم.....	129
المطلب الأول: سلطة القاضي في الإثبات.....	130
الفرع الأول: تطور سلطة القاضي في الإثبات في النظم الوضعية.....	131
الفرع الثاني: سلطة القاضي في الإثبات في الفقه الإسلامي.....	133
المطلب الثاني: أوجه خصوصية الإثبات في مجال التحكيم.....	135
الفرع الأول: طرح الأدلة على هيئة التحكيم.....	136
الفرع الثاني: التشكيك في قيمة الدليل.....	152
المبحث الثالث: خصوصية إنهاء إجراءات التحكيم.....	153
المطلب الأول: خصوصية الأسباب الموضوعية لإنهاء الإجراءات.....	155
الفرع الأول: حصر أوجه الخصوصية.....	156
الفرع الثاني: تطبيقات الخصوصية.....	162
المطلب الثاني: خصوصية الأسباب الإجرائية لإنهاء الإجراءات.....	168
الفرع الأول: خصوصية الأسباب الإرادية.....	169
الفرع الثاني: خصوصية الأسباب غير الإرادية.....	173
الفصل الثالث: خصوصية حكم التحكيم.....	187
المبحث الأول: خصوصية التكوين الإجرائي لحكم التحكيم.....	191
المطلب الأول: خصوصية إجراءات إصدار حكم التحكيم.....	192
الفرع الأول: تحديد نطاق خصوصية حكم التحكيم.....	193
الفرع الثاني: أبرز تطبيقات خصوصية حكم التحكيم.....	195
المطلب الثاني: خصوصية القوة الإجرائية لحكم التحكيم.....	200
الفرع الأول: خصوصية حجية حكم التحكيم.....	201
الغصن الأول: مدى تمتع حكم التحكيم بالحجية.....	202
الغصن الثاني: ذاتية حجية حكم التحكيم.....	212
الفرع الثاني: خصوصية القوة التنفيذية لحكم التحكيم.....	222
الغصن الأول: أساس خصوصية القوة التنفيذية لحكم التحكيم.....	224
الغصن الثاني: قيود تفعيل القوة التنفيذية لحكم التحكيم.....	227
المبحث الثاني: خصوصية الاعتراض على حكم التحكيم.....	235
المطلب الأول: خصوصية وسيلة الاعتراض على حكم التحكيم.....	236

الموضوع	الصفحة
الفرع الأول: امتناع الطعن على حكم التحكيم بطرق الطعن.....	238
الفرع الثاني: جواز رفع دعوى مبتدأة ببطلان حكم التحكيم.....	246
المطلب الثاني: خصوصية إجراءات الاعتراض على حكم التحكيم.....	248
الفرع الأول: خصوصية ميعاد الاعتراض على حكم التحكيم.....	249
الفرع الثاني: خصوصية حالات الاعتراض على حكم التحكيم.....	253
الخاتمة.....	265
أهم المراجع.....	273
الفهرس.....	279