

التحكيم في القانون المصري وتطبيقاته

في قضاء محكمة النقض المصرية

القاضي نبيل عمران

نائب رئيس محكمة النقض

الأمين العام المساعد لمجلس القضاء الأعلى

التحكيم في القانون المصري وتطبيقاته في قضاء محكمة النقض المصرية

على الرغم من أن موضوع التنظيم القانوني للتحكيم، لم يطرح باهتمام كبير داخل مصر إلا خلال العقود الثلاثة الأخيرة، كما أن تصاعد أهميته على المستوى الدولي لم تتدرج تبعاً إلا بعد الحرب العالمية الثانية، إلا أن المشرع المصري كان قد تناول أمر التحكيم بتنظيم متكامل وإن كان غير تفصيلي، منذ نهاية القرن التاسع عشر وتدرج في ذلك على عدة مراحل :

المرحلة الأولى: قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر عام 1883

كانت في قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالأمر العالي المؤرخ نوفمبر سنة 1883، حيث أفرد هذا القانون الفصل السادس من الباب العاشر للتنظيم الخاص بالتحكيم تحت عنوان "في تحكيم

التحكيم

المحكّمين". وقد جاءت الأحكام التفصيلية لهذا الفصل في 26 مادة هي المواد من 702 إلى 727.

المرحلة الثانية: قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم 77

لسنة 1949

وقد ظل هذا التنظيم سالف الذكر هو التنظيم القانوني المعمول به في مسائل التحكيم، حتى ألغى قانون المرافعات القديم وحل محله قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم 77 لسنة 1949 الذي عالج موضوع التحكيم في الباب الثالث من الكتاب الثالث بطريقة أوفى مما كان عليه الحال في التنظيم القديم وقد احتوى هذا الباب المواد من 818 إلى 850.

المرحلة الثالثة: قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم 13 لسنة 1986

وفي أعقاب العمل بقانون المرافعات المدنية والتجارية رقم 77 لسنة 1949، بدأت الحياة الاقتصادية في مصر خلال حقبة الخمسينات تشهد تغيرات ملحوظة بشأن الأهمية النسبية لكل نشاط، وفي توجهات الاستثمار في الأنشطة المختلفة، والزيادة في النشاط التجاري، بيد أنه قبل أن تتبلور أية ضرورة موضوعية للجوء إلى التحكيم كوسيلة سريعة وناجحة لفض المنازعات، صدرت قوانين التأميم في عام 1961، ونشأ القطاع العام ليستوعب جميع الأنشطة الاقتصادية ذات الأهمية، فضاءت الحاجة إلى التنظيم القانوني للتحكيم القائم على حرية

المتعاقدين في اللجوء إليه كطريق لفض المنازعات. وفي ظل هذه الظروف والأوضاع السياسية والاقتصادية-صدر قانون المرافعات المصري في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 13 لسنة 1968. وعلى الرغم من أن مصر انضمت سنة 1959 إلى اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها المعقودة في مارس 1958 التي أصبحت منذ موافقة مصر على القواعد الموحدة التي تضمنتها الاتفاقية سالفة الذكر جزءاً من النسيج القانوني للدولة بشأن التحكيم التجاري الدولي، فقد ظلت نصوص قانون المرافعات المدنية والتجارية لا تعكس روح ومضمون اتفاقية نيويورك سالفة الذكر بل عبرت عن وجهة نظر غير مشجعة على الالتجاء إلى التحكيم لحسم المنازعات التي تنشأ بشأن التجارة والاستثمار الدوليين.

وفي ظل هذه الظروف والأوضاع السياسية والاقتصادية-السائدة في ذلك الوقت-نشأ في مصر ما يعرف بالتحكيم الإجباري، وهو طريق نظمته القوانين المتعاقبة التي وضعت التنظيم القانوني لهيئات وشركات القطاع العام، وكان آخرها القانون رقم 97 لسنة 1983، وقام هذا النظام على اختصاص هيئات التحكيم التي يصدر بتشكيلها قرار من وزير العدل والتي يرأسها أحد المستشارين وتضم إلى عضويتها محكم عن كل طرف من أطراف النزاع، واختصت هذه الهيئات

بالحكم في المنازعات التي تنشأ بين الهيئات العامة أو الجهات الحكومية أو شركات القطاع العام.

وكان طبيعياً أن ينصرف اهتمام المشرع حين ذاك إلى التحكيم الداخلي الذي كان يجرى في مصر ولم يول المشرع اهتمامه - نظراً للظروف الاقتصادية القائمة في ذلك الوقت- للتحكيم التجاري الدولي. وقد بدأت المشاكل القانونية تفرض نفسها نتيجة لازدياد تعامل القطاعات المختلفة في مصر مع الخارج وأخيراً نتيجة لانتهاج سياسة الانفتاح الاقتصادي وتزايد حجم المعاملات التجارية الدولية في مصر. وقد صدرت قوانين الاستثمار لتشجيع وجذب المستثمرين الأجانب في مصر ونصت على إمكان الاتفاق على التحكيم كوسيلة لفض المنازعات التي قد تثور بين أطراف العقد، وأثناء السير في إجراءات التحكيم أو بعد صدور حكم التحكيم وعند طلب تنفيذها بدأ الصدام مع نصوص التحكيم الوطنية الواردة في القوانين المصرية الداخلية التي نتج عنها كل الآثار السلبية التي عرقلت مسيرة الاستثمار في ذلك الوقت.

غير أنه في عام 1979 بين مصر واللجنة الاستشارية القانونية لدول آسيا وأفريقيا-والتي تتكون حالياً من خمس وأربعين دولة آسيوية وأفريقية من بينها اليابان والصين والهند وباكستان وإيران وجل الدول العربية والأفريقية-على إقامة مركز دولي للتحكيم التجاري الدولي بالقاهرة لا يهدف إلى الربح ويتولى تطبيق قواعد لجنة الأمم المتحدة

للقانون التجاري الدولي (اليونسترال) ويتمتع بجميع المزايا والحصانات التي تتمتع بها المنظمات الدولية المستقلة العاملة في مصر بموجب اتفاقية المقر التي وافق عليها مجلس الشعب في مصر 1987/12/29 وصدق عليها رئيس الجمهورية ونشرت في الجريدة الرسمية في 29 مارس 1989 العدد (9) وقد ضمنت هذه الاتفاقية للمستثمر الأجنبي في مصر مؤسسة تحكيمية مستقلة تتمتع بالضمانات التي تكفل حيدها وتطبق قواعد اليونسترال التي وافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة بالإجماع في ديسمبر سنة 1976 ومن ثم فليس هناك أي مبرر لأي مستثمر أجنبي للاعتراض على تطبيقها.

ولقد مثل هذا الاتفاق نقطة تحول هامة إذ كان من نتائجه التخفيف من حدة القواعد التشريعية المناهضة للتحكيم التي كانت تسرى على التحكيم في مصر إذ أتيح بموجب هذا الاتفاق لأطراف معاملات التجارة والاستثمار الدولي تطبيق قواعد المركز وهي القواعد التي أقرتها لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي بشأن التحكيم سنة 1976 (اليونسترال).

المرحلة الرابعة: القانون رقم 27 لسنة 1994 في شأن التحكيم
في المواد المدنية والتجارية:

ونتيجة لقصور قواعد التحكيم المذكورة في قانون المرافعات المدنية والتجارية التي وضعت خصيصاً للتحكيم الداخلي دون أن تأخذ في

التحكيم

الاعتبار طبيعة المنازعات التجارية الدولية ومتطلبات فضها، فقد قامت وزارة العدل بالدور الرائد في سبيل تحديث قواعد القانون المصري في هذا الخصوص، أصدر وزير العدل المصري قراراً بتشكيل لجنة فنية لوضع مشروع قانون جديد للتحكيم في المعاملات الدولية، في شهر مارس سنة 1986 وشكلت اللجنة برئاسة الأستاذ الكبير المرحوم الدكتور/ محسن شفيق وعضوية عدد من كبار أساتذة القانون في مصر، وقد باشرت اللجنة أعمالها وانتهت أعمال اللجنة بإعداد مشروع القانون الذي تمت مراجعته في إدارة التشريع بوزارة العدل ثم اتخذت إجراءات إصداره ومن ثم صدر القانون رقم 27 لسنة 1994 بإصدار قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الذي تبني الأسس التي قام عليها القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي أعدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (اليونسترال) والتي وافقت عليه الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1985، وقد أصبح القانون الجديد ساري المفعول في مصر اعتباراً من 22 مايو سنة 1994 على جميع التحكيميات التي لم يتم الفصل فيها حتى ذلك التاريخ وسواء تعلقت بمنازعات خاصة بالتجارة أو الاستثمار الدوليين أو بمنازعات مدنية أو تجارية محلية¹.

¹ - المادة الأولى من مواد إصدار القانون رقم 27 لسنة 1994.

وقد سار القانون الجديد على نسق القانون النموذجي وهُداه وإن اختلف معه في بعض المسائل التي لا تخرج عن مبادئه حتى يكون أكثر اتساقاً مع النسيج التشريعي المصري ومتفقاً مع التقاليد القانونية المصرية ومع أساليب الصياغة التي درج عليها المشرع المصري. ومع ذلك، فقد تعرض القانون رقم 27 لسنة 1994 لنقد من جانب الفقه لكونه ينظم التحكيم الداخلي (الوطني) والتحكيم التجاري الدولي في ذات الوقت؛ لاحتفال أن التمسك ببطلان الأحكام الصادرة في التحكيم التجاري الدولي عندما يطلب من المحاكم المصرية تنفيذ ما يصدر من أحكام تحكيم في منازعات التجارة الدولية، إذ من المتوقع التمسك بالنصوص الآمرة في القانون المصري توصلاً للقول ببطلان هذه الأحكام²، ولذلك يرى هذا الجانب من الفقه سداد المنهج الذي سار عليه المشرع الفرنسي عندما أفرد الكتاب الرابع من نصوص قانون المرافعات المدنية لأحكام التحكيم، وخصص الأبواب الأربعة من هذا الكتاب للتحكيم الداخلي (المواد من 1442-1491)، وتم تشكيل لجنة لوضع القواعد الخاصة بالتحكيم الدولي احتلت الباب الخامس مع تخصيص الباب السادس لتنفيذ الأحكام الأجنبية والأحكام الصادرة في موضوعات خاصة بالتحكيم الدولي

2- د. محمود مختار أحمد بري، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثالثة، 2007، دار النهضة العربية بالقاهرة، ص 27.

وطرق الطعن فيها (المواد من 1492- حتى 1507) واستبعد العديد من القواعد المنظمة للتحكيم الداخلي ومنع تطبيقها على التحكيم الأجنبي والدولي وذلك بنصوص صريحة هي المادة 1495 والمادة 1507.

المبادئ التي يعتمد عليها التحكيم الحديث والتي تضمنها القانون

النموذجي :

تبنى القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي المبادئ التي يقوم عليها التحكيم الحديث وقد استقت قوانين بعض الدول العربية هذه المبادئ من القانون النموذجي ومن هذه القوانين قانون التحكيم المصري في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994، وقانون التحكيم التونسي رقم 1993/42، بإصدار مجلة التحكيم والمرسوم رقم 9 لسنة 1994 في البحرين باعتماد القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي والمرسوم السلطاني العماني رقم 1997/47 بإصدار قانون التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية، والقانون الأردني رقم 31 لسنة 2001 بإصدار قانون التحكيم، وقد أعدت بعض الدول العربية الأخرى مشروعات قوانين للتحكيم تضمنت هذه المبادئ.

وفيما يلي المبادئ الأساسية للتحكيم الحديث التي استقاها القانون

المصري من القانون النموذجي :

1 - مبدأ سلطان الإرادة :

يتطلب مبدأ سلطان الإرادة وجود اتفاق بين الأطراف الذين يجب أن يكونوا متمتعين بالأهلية الكاملة، ويقوم الأطراف في التحكيم وفقاً لهذا الاتفاق باختيار المحكمين واختيار قانون الإجراءات والقانون المطبق على الموضوع، واختيار لغة التحكيم ومكانه (أنظر المادة (7) من قانون اليونسسترال النموذجي، والمادة (10) و(11) من القانون المصري للتحكيم في المواد المدنية والتجارية). ويجدر ذكر أن هناك حدوداً لمبدأ سلطان الإرادة، وهذه الحدود أبرزها وأهمها النظام العام، فضلاً عن القواعد الآمرة الأخرى.

ولابد أن يتمتع الأطراف بالأهلية، وتكون الأهلية اللازمة عادة في القانون المقارن لإجراء اتفاق التحكيم هي أهلية التصرف، ويثور هنا تساؤل عن القانون الذي سيسرى بشأن أهلية المتعاقد إذا كنا في علاقة بين جنسيات متعددة، فقانون جنسية المتعاقد هو الذي يحدد أهليته بوجه عام في القانون المقارن.

وبالطبع ترد بعض الصعوبات عند التطبيق في بعض البلاد وقد حدث هذا في مصر فقد طرح التساؤل هل الشخص المعنوي العام له أهلية إبرام اتفاق التحكيم، وكان هذا الموضوع محل خلاف ولكن تم حسمه بتعديل قانون التحكيم الصادر بالقانون رقم 15/27/1994

بمقتضى القانون رقم 1997/9 في مصر الذي أجاز التحكيم في العقود الإدارية ولكن بشرط أن يوقع الوزير المختص على الاتفاق. ويمكن في هذا الصدد ذكر بعض القضايا كأمثلة على بعض هذه الصعوبات التي تحدث عند التطبيق مثل قضية هضبة الأهرام وقضية اتحاد شركات مترو الأنفاق.

ويجب أن يتضمن اتفاق التحكيم بعض العناصر الهامة مثل تحديد موضوع الاتفاق والمنازعات التي يسرى عليها، والقانون الواجب التطبيق على الإجراءات والموضوع، ومكان التحكيم، ولغة أو لغات التحكيم، وإجراءات تعيين المحكمين، وعدد المحكمين، والمدد الزمنية، والقواعد الإدارية، وتكلفة التحكيم، ونوع العملة التي تسدد بها مختلف الالتزامات، وطرق مواجهة مشاكل تنفيذ حكم التحكيم، بالإضافة إلى أي شروط متنوعة أخرى قد تكون مناسبة حتى تسير إجراءات التحكيم في سهولة ويسر ولا تتعرض لخلافات بين الأطراف تعرقل إجراءات التحكيم..

وفي بعض الأحيان تشترط الكتابة للإثبات (المادة 2/7 من قانون اليونسترال النموذجي، والمادة 11/2 من اتفاقية نيويورك لعام 1958)، على أن بعض القوانين تشترط الكتابة كركن شكلي يبطل التحكيم عند تخلفه، وذلك مثل القانون المصري.

ولا بد أن يجلو اتفاق التحكيم من عيوب الرضا، ولدينا في مصر العديد من الأحكام من أبرزها الحكم الصادر من محكمة النقض بإبطال اتفاق التحكيم لأن أحد الأطراف أجبر على التوقيع على التحكيم في قضية تتعلق بالتنازل عن عقار معين.

وينبغي أن يكون محل التحكيم منازعة عقدية أو غير عقدية ولا بد أن يكون في مسألة من المسائل التي يجوز فيها التحكيم حيث توجد بعض المسائل التي لا يجوز فيها التحكيم.

1- آثار اتفاق التحكيم :

تتركز آثار اتفاق التحكيم في الآثار بالنسبة للأطراف، والآثار بالنسبة لموضوع التحكيم، والآثار بالنسبة للمحكمن، والآثار بالنسبة لقضاء الدولة.

(1) الآثار بالنسبة للأطراف :

تتعلق بنسبية أثر العقود، حيث ينصرف أثر اتفاق التحكيم إلى الأطراف وخلفائهم دون غيرهم، وهناك عدد من القضايا التي تثير بعض المشاكل القانونية وبصفة خاصة تلك القضايا التي يكون أحد أطراف فيها Consortium، حيث يتم النظر لمجموعة المقاولين في consortium على أن لهم شخصية معنوية واحدة توقع عنهم جميعاً، ولا يجوز لمقاول لم يوقع العقد أن يلجأ إلى التحكيم منفرداً.

وقد أثير السؤال الخاص بتحديد أطراف اتفاق التحكيم في هضبة الأهرام وقضايا هيئة التصنيع في مصر.

(2) الآثار بالنسبة لموضوع التحكيم :

يجب أن يكون موضوع التحكيم قابلاً للتحكيم، فقد أبطلت محكمة النقض المصرية اتفاقاً للتحكيم لتحديد المسؤولية عن أفعال جنائية³.

(3) الآثار بالنسبة لمحاكم الدولة :

إذا كان هناك اتفاق تحكيم يقضى القانون بوجود صدور حكم بعدم قبول الدعوى وإحالة المنازعة إلى التحكيم (المادة 1/8) من قانون اليونسترال النموذجي، والمادة (1/13) من قانون التحكيم المصري).

(4) الآثار بالنسبة لهيئة التحكيم :

اتفاق التحكيم هو أساس اختصاصات هيئة التحكيم فإذا نص اتفاق التحكيم على أن المحكمين لهم سلطة تفسير العقد فلا ينبغي لهم

3- قضت محكمة النقض بأن : "مفاد الفقرة الرابعة من المادة 501 من قانون المرافعات والمادة 551 من القانون المدني أنه لا يجوز التحكيم بصدد مسؤولية الجاني عن الجريمة الجنائية وإلا عد باطلاً لمخالفته للنظام العام. وإذ كانت المسألة التي انصب عليها التحكيم وبالتالي كانت سبباً للإلتزام في السند إنما تتناول الجريمة ذاتها وتستهدف تحديد المسئول عنها وهي من المسائل المتعلقة بالنظام العام، فلا يجوز أن يرد الصلح عليها وبالتالي لا يصح أن تكون موضوعاً للتحكيم وهو ما يستتبع أن يكون الإلتزام المثبت في السند باطلاً لعدم مشروعية سببه". نقض مصري، جلسة 1980/12/2، السنة 31، ص 1989.

أن يقضوا ببطالانه، وإذا نص الاتفاق على قيامهم بحسم نزاع يتعلق بالثمن فإذا تطرقوا إلى القضاء بالتعويض عندئذ يكونوا قد تجاوزوا حدود الترخيص لهم وحدود الاتفاق الذي أعطاهم صلاحية الفصل في موضوع التحكيم.

2- الاختصاص بالاختصاص *Compétence de la Compétence*

معنى هذا المبدأ أن هيئة التحكيم تكون لها صلاحية الفصل في صحة اختصاصها وإذا لم تعط هذا الحق يصبح التحكيم لغواً ولا قيمة له لأنه في هذه الحالة إذا دفع بعدم اختصاص وتم اللجوء إلى المحاكم للفصل في هذا الدفع يتجمد الوضع حتى يتم الفصل في الاختصاص، لهذا تتجه قواعد اليونسترال النموذجي، والمادة (1/22) من قانون التحكيم المصري) إلى اعتماد هذا المبدأ حتى تتمكن هيئة التحكيم من النظر في الدعوى التحكيمية.

3 - استقلال اتفاق التحكيم أو شرط التحكيم

إذا كان هناك شرط تحكيم في عقد معين فإن الطعن ببطالان أو فسخ أو إنهاء العقد لا يؤثر على شرط التحكيم إذا كان صحيحاً في ذاته، وهذا مبدأ في غاية الأهمية لأنه إذا نال هذا الشرط عوار ما أصبح هيئة التحكيم أن تنظر في شيء (المادة 1/16) من قانون اليونسترال النموذجي، والمادة (23) من قانون التحكيم المصري)، لذا فإن هذا

المبدأ يجعل اتفاق التحكيم الذي يفرغ إلى صورة شرط في العقد متحرراً من أي عوار يصيب العقد إذا كان الشرط صحيحاً في ذاته.

4 - ضمانات الدفاع

يتعلق هذا المبدأ بالضمانات الأساسية للتقاضي إذ لا بد أن يقوم نظام التحكيم على توفير الضمانات الأساسية للتقاضي للأطراف كحق الدفاع، ويجب أن يعامل أطراف التحكيم على قدم المساواة، ويمنح كل منهم الفرصة المتساوية لعرض طلباته أو دفوعه (المادة (18) من قانون اليونسترال النموذجي، المادة (26) من قانون التحكيم المصري).

ويتصل بالضمانات الأساسية لأطراف النزاع القواعد الخاصة بالسلوك المهني للمحكم.

السلوك المهني للمحكم Code of Ethics

يرتبط بحق الدفاع مسألة في غاية الأهمية بالنسبة للمحكّمين وهي قواعد السلوك المهني للمحكم Code of Ethics فينبغي :
أولاً : ألا يسعى المحكم إلى الخصوم طالباً تعيينه في أمر من الأمور، فهذه مسألة تتنافى مع ما ينبغي أن يكون عليه المحكم من سلوك.

ثانياً : لا يجوز أن يقبل المحكم أن يتم تعيينه في قضية إلا إذا تحقق أنه على مستوى من الكفاءة للفصل فيها وأن لديه الوقت الكافي للفصل في النزاع.

ثالثاً : يجب على كل محكم التصريح عن أي أمور قد تثير شكوكاً في حيده أو استقلاله، وعلى سبيل المثال إذا كان أحد المحامين قد ترفع عن أحد الخصوم منذ خمسة أو ستة سنوات وتلك مسألة عادية، فلا بد له أن يصرح بذلك فإذا اعتمد الخصم على ذلك وقام برده ففي هذه الحالة تبت السلطة التي تفصل في طلب الرد إذا كانت العلاقة مجرد علاقة مهنية Professional وانتهت أم لا.

ولابد أن يهين المحكم أيضاً الظروف المناسبة للفصل في الدعوى ولا ينبغي له إطلاقاً أن يتصل بعد تسميته أو تعيينه بأي من الأطراف في غيبة الطرف الآخر، فإذا حدث أي اتصال لابد أن يعلم باقي أعضاء هيئة التحكيم والأطراف بالاتصال الذي تم.

ولا يجوز بدهاءة للمحكم قبول أي ميزات أو أي هدايا، ولا يجوز له الاستفادة من أي معلومات توصل إليها أثناء نظر القضية.

وأخيراً، لا ينبغي أن يفشى المحكم أسرار المداولة مع وجود تحفظ معين هو أن قوانين وقواعد التحكيم الآن حتى في بلاد القانون المكتوب (Civil Law مثل مصر) أصبحت تأخذ ببعض القواعد التي لها صبغة

قوانين بلاد القانون غير المكتوب Common Law، فوفقاً للقانون المصري ووفقاً لقواعد اليونسترال يجوز للمحكم أن يعترض على حكم الأغلبية وأن يبدى أسباب اعتراضه وأسباب مخالفته في الرأي. وتختلف قواعد السلوك المهني للمحكم إلى حد كبير عن قواعد السلوك المهني للقاضي في بلاد القانون المكتوب لأنه لا يجوز للقاضي إطلاقاً ومهما كانت الأسباب أن يعلن أنه كان من الأقلية أو أن يعلن أنه كان له رأى معين بعد صدور الحكم، فالحكم الذي يصدر في بلاد القانون المكتوب يصدر منسوباً للهيئة بأكملها.

وإذا كان أحد الخصوم على صلة أو قرابة بالمحكم وقبل الطرف الآخر مع علمه بهذه الصلة، فلا عوار، أما بالنسبة للقاضي فإذا كانت هناك صلة قرابة لدرجة معينة فإنه حتى إذا قبل الخصوم ذلك يصبح القاضي غير صالح لنظر الدعوى.

5- نهائية حكم التحكيم :

في أغلب البلاد التي تأخذ بالمبادئ الحديثة للتحكيم يكون حكم التحكيم نهائياً وإن كان من الممكن أن يطعن فيه بالبطلان إذا شاب الحكم أو شاب الإجراءات ما يؤدي إلى بطلانه، إنما لا يجوز الطعن فيه بالاستئناف أو غيره من وسائل الطعن العادية أو غير العادية المنصوص عليها في قوانين المرافعات.

وليس من شك أن إعداد القانون الجديد للتحكيم وكذلك القوانين الأخرى التي هدفت إلى تشجيع الاستثمار في مصر، والدور البارز الذي يقوم به مركز القاهرة تمثل كلها نقطة تحول لها دلالتها في تشجيع جذب رؤوس الأموال للاستثمار والتنمية في مصر والمنطقة، وكان لها أبلغ الأثر في بث الطمأنينة لدى المستثمرين ليدفعوا برؤوس أموالهم إلى مجالات التنمية الاقتصادية في المنطقة، وقد تزايدت بشكل ملحوظ قضايا التحكيم الدولي التي قدمت للمركز المذكور وتزايدت أعداد الشركات الأجنبية التي تقدم قضاياها التحكيمية أمامه. كما أن العديد من هذه القضايا أطرافها جميعا من غير المصريين ومن غير المنطقة العربية والآسيوية.

ونعرض فيما يلي لبعض من تطبيقات قانون التحكيم في قضاء محكمة النقض المصرية.

من تطبيقات قانون التحكيم في قضاء محكمة النقض المصرية :

تواتر قضاء النقض المصري على أن نظام التحكيم قوامه اتفاق أطرافه على عرض نزاع على هيئة التحكيم.

وقد استظهرت محكمة النقض مفهومه بأنه هو تحويل المتعاقدين الحق في الالتجاء إلى التحكيم لنظر ما قد ينشأ بينهما من نزاع

كانت تختص به المحاكم أصلاً، إلا أن اختصاص هيئة التحكيم بنظره وإن كان يرتكن أساساً إلى حكم القانون الذي أجاز استثناء سلب اختصاص القضاء إلا أنه يبنى مباشرة وفي كل حالة على حدة على اتفاق الطرفين.

وقد رتب قضاء النقض على هذه الطبيعة الاتفاقية النتائج الآتية :

1 - أن إرادة الطرفين هي التي تخلق التحكيم كطريق استثنائي لفض المنازعات⁴.

2 - أن اتفاق التحكيم غير متعلق بالنظام العام فلا يجوز للمحكمة أن تقضى بإعماله من تلقاء ذاتها وإنما يتعين التمسك به أمامها، ومن ثم يجوز التزول عنه صراحة أو ضمناً. ويسقط الحق في الدفع به لو أثير

4- فقد قضت محكمة النقض بأنه: "مفاد نص المادة 501 من قانون المرافعات - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - تحويل التعاقدين الحق في الالتجاء إلى التحكيم لنظر ما قد ينشأ بينهم من نزاع كانت تختص به أصلاً المحاكم، فاختصاص جهة التحكيم بنظر النزاع وإن كان يرتكن أساساً إلى حكم القانون الذي أجاز استثناء سلب اختصاص جهات القضاء إلا أنه يبنى مباشرة وفي كل حالة على حدة على اتفاق الطرفين، كما أن المشرع لم يأت في نصوص قانون المرافعات بما يمنع أن يكون التحكيم في الخارج على يد أشخاص غير مصريين، لأن حكمة تشريع التحكيم تنحصر في أن طرفي الخصومة يريدان بمحض إرادتهما واتفاقهما تفويض أشخاص ليست لهم ولاية القضاء في أن يقضوا بينهما أو يحسموا النزاع بحكم أو صلح يقبلان شروطه، فريضاء طرفي الخصومة هو أساس التحكيم، وكما يجوز لهما الصلح دون وساطة أحد، فإنه يجوز لهما تفويض غيرها في إجراء هذا الصلح أو في الحكم في النزاع يستوي في ذلك أن يكون المحكومون في مصر وأن يجري التحكيم فيها أو أن يكونوا موجودين في الخارج ويصدر حكمهم هناك بإرادة الخصوم هي التي تخلق التحكيم كطريق استثنائي لفض المنازعات، وقد أقر المشرع جواز الاتفاق عليه ولو تم في الخارج - دون أن لمس ذلك النظام العام." نقض مصري، جلسة 1983/2/1، السنة 34، ص 375.

متأخراً بعد الكلام في الموضوع باعتبار أن ذلك يعد نزولاً ضمناً عن التمسك به⁵.

وفي شأن حجية أحكام التحكيم :

قطع قضاء محكمة النقض بأن أحكام المحكمين، شأنها شأن أحكام القضاء، تحوز حجية بمجرد صدورها. وتبقى هذه الحجية طالما بقي الحكم قائماً ولو كان قابلاً للطعن، وتزول بزواله، وهذه الحجية تظل قائمة بين الخصوم ولو لم يتم الأمر بتنفيذ حكم التحكيم،

5- كما قضت محكمة النقض بأنه: "إذا كان مفاد نص المادة 818 من قانون المرافعات السابق الذي ينطبق على واقعة الدعوى-وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض-تحويل المتعاقدين الحق في الالتجاء إلى التحكيم لنظر ما قد ينشأ بينهم من نزاع كانت تختص به المحاكم أصلاً، فإن اختصاص جهة التحكيم بنظر النزاع، وإن كان يرتكن أساساً إلى حكم القانون الذي أجاز استثناء سلب اختصاص جهات القضاء، إلا أنه يبنى مباشرة وفي كل حالة على حدة على اتفاق الطرفين، وهذه الطبيعة الاتفاقية التي يتسم بها شرط التحكيم، وتتخذ قواماً لوجوده تجعله غير متعلق بالنظام العام فلا يجوز للمحكمة أن تقضى بإعماله من تلقاء نفسها، وإنما يتعين التمسك به أمامها، ويجوز التزول عنه صراحة أو ضمناً، ويسقط الحق فيه، فيما لو أثير متأخراً بعد الكلام في الموضوع، إذ يعتبر السكوت عن إبدائه قبل نظر الموضوع نزولاً ضمناً عن التمسك به - وإذ كان ما صدر من الخصم صاحب المصلحة في التمسك به، قبل إبدائه من طلب الحكم في الدعوى دون تمسكه بشرط التحكيم وطلب التأجيل للصلح والاتفاق على وقف الدعوى لإتمامه، يفيد تسليمه بقيام النزاع أمام محكمة مختصة، ومواجهته موضوع الدعوى، فإنه بذلك يكون قد تنازل ضمناً عن الدفع المشار إليه مما يسقط حقه فيه." نقض مصري، جلسة 1972/2/15، السنة 23، ص 168. كما قضت محكمة النقض بأن: "التحكيم هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - طريق استثنائي لفض المنازعات قوامه الخروج عن طريق التقاضي العادية، ولا يتعلق شرط التحكيم بالنظام العام فلا يجوز للمحكمة أن تقضى بإعماله من تلقاء نفسها، وإنما يتعين التمسك به أمامها ويجوز التزول عنه صراحة أو ضمناً، ويسقط الحق فيه فيما لو أثير متأخراً بعد الكلام في الموضوع إذ يعتبر السكوت عن إبدائه قبل نظر الموضوع نزولاً ضمناً عن التمسك به، ومن ثم فإن الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم لا يعد دفعا موضوعياً مما ورد ذكره في المادة 115/1 من قانون المرافعات". نقض مصري، جلسة 1976/1/6، السنة 27، ص 138.

فقد قضت محكمة النقض بأنه: "منى كان الثابت أن طرفي الخصومة قد لجأ إلى التحكيم فيما كان ناشباً بينهما من منازعات متعددة بشأن زراعة الأقطان المملوكة لهما وكان حكم المحكمين قد فصل بصفة نهائية في هذه المنازعات وقضى لأحدهما بأحقية في استلام أقطان معينة بما عليها من الزراعة وكانت هذه الزراعة قائمة في تلك الأرض فعلا وقت صدور حكم المحكمين، فإن أحقية المحكوم له للزراعة المذكورة تكون أمراً مقضياً له به بموجب حكم المحكمين ضد الخصم الآخر وتكون دعوى هذا الأخير بطلب أحقيته لهذه الزراعة مردودة بما لهذا الحكم من قوة الأمر المقضي ومن حجته قبله، ولا يقدر في ذلك أن يكون هو الزارع لتلك الزراعة، ولا يغير من ذلك أيضاً ألا يكون الحكم قد نفذ بالاستلام، فإن عدم تنفيذ الأحكام لا يخل بما لها من حجية لم تنقض بأي سبب من الأسباب التي تنقض بها قانوناً. ولذلك فإذا رفعت الدعوى بطلب أحقية المدعين لزراعة محجوز عليها جزءاً صورياً بحجة أن المدعى عليه هو الزارع لها وأثبت الحكم أن إدعاء المدعى الأول أحقيته للزراعة المذكورة لا سند له من القانون استناداً إلى حجية حكم المحكمين الذي قضى في مواجهته بأحقية المدعى عليه لهذه الزراعة وأن إدعاء باقي المدعين بأحقيتهم لها لا أساس له من الواقع فإن الحكم يكون قد أصاب إذا

قضى برفض الدعوى بعد أن انهار أساسها دون حاجة للبحث في صحة الحجز أو صورتيه⁶.

وهو ما استقر عليه القضاء من قبل انضمام مصر إلى اتفاقية نيويورك سنة 1958 حتى من قبل أن يصدر قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم 27 لسنة 1994 الذي قننت فيه المادة 55 هذه الحجة⁷.
ويبين مما تقدم أن قضاء محكمة النقض قد سبق المشرع المصري في إسباغ الحجية على أحكام التحكيم، ورتب على الطبيعة الاتفاقية التي يتسم بها شرط التحكيم أو الاتفاق عليه أنه غير متعلق بالنظام العام، فلا يجوز للمحاكم إعماله من تلقاء ذاتها وهو الاتجاه الذي تبناه المشرع فيما أورده الفقرة الأولى من المادة 13 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 بالنص على أنه :

”1- يجب على المحكمة التبرير إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أي طلب أو دفاع في الدعوى“.

6- نقض مصري، جلسة 14/3/1957، السنة 8، ص 229.

7- إذ تنص على أنه : ”تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقاً لهذا القانون حجية الأمر المقضي وتكون واجبة النفاذ بمراعاة الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون“. ونقلت أحكامها المادة 52 من قانون التحكيم الأردني. أما قواعد حسم منازعات التجارة والاستثمار بمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم، فقد أوردت الفقرة (2) من المادة 32 القول بأنه: ”يصدر حكم التحكيم كتابة ويكون نهائيًا وملزمًا للطرفين“.

مجلة المحكمة العليا- عدد خاص- الطرق البديلة لحل النزاعات: الصلح والوساطة والتحكيم- 15 و16 جوان 2008

نطاق حجية حكم التحكيم :

يتعلق نطاق حجية الحكم الذي يصدر في خصومة التحكيم إما بالنسبة لأشخاص الخصوم أو بالنسبة للموضوع وذلك على النحو التالي⁸:

أولاً : نطاق حجية حكم التحكيم بالنسبة للأشخاص

الأصل أن اتفاق التحكيم كالعقد لا تنصرف آثاره إلى الغير الذي لم يكن طرفاً فيه والذي لم تربطه صلة بأى من أطرافه وذلك سواء كانت هذه الآثار حقوقاً أو التزامات. وذلك على هدى مما تقضى به بالنسبة للعقود المادة 145 من القانون المدني.

وينبنى على ذلك عدم امتداد حجية ما يصدر من أحكام تحكيم إلى غير أطراف اتفاق أو شرط التحكيم متى لم يقبلوا أن يحضروا إجراءات نظر دعوى التحكيم أو حضروها واعترضوا على الاستمرار فيها فقد قضى بعدم امتداد أثرها عليهم تطبيقاً لمبدأ القوة الملزمة للعقود، إلا أن هذا الاتفاق قد يمتد أثره إلى من يعتبر طرفاً فيه ولو لم يوقع بنفسه عليه متى وقعه من يمثله بناء على وكالة قانونية فيحتاج القصر مثلاً بحكم التحكيم الصادر بناءً على اتفاق أبرمه الوصي نيابة عنهم متى أذنت له المحكمة بذلك. فإن أجراه بدون إذنها فإن الحق في

8- في تفصيل ذلك انظر بحث المستشار الدكتور رفعت عبد المجيد - نائب رئيس محكمة النقض بعنوان "أحكام التحكيم: حجيتها وإجراءات تنفيذها في ضوء قضاء محكمة النقض المصرية".

مجلة المحكمة العليا- عدد خاص -الطرق البديلة لحل النزاعات: الصلح والوساطة والتحكيم-15 و16 جوان 2008

التمسك ببطلانه لا يكون إلا للقصر بعد بلوغهم سن الرشد دون سواهم⁹.

وقد تتحقق ذات النتيجة أيضاً متى كانت هناك وكالة اتفاقية ينص فيها صراحة على الإذن بالاتفاق على الالتجاء إلى التحكيم لكونه من أعمال التصرف التي تنطوي على التزامات متبادلة بالتزول على حكم التحكيم.

هذا وإن كان الأصل أن من لم يكن طرفاً في خصومة التحكيم لا يحاج بحكم التحكيم ولو كان طرفاً في اتفاق التحكيم¹⁰ إلا أن حكم التحكيم الصادر ضد أحد المدينين أو الدائنين المتضامنين لا حجية له

9- فقد قضت محكمة النقض بأن: "الوصاية نوع من أنواع النيابة القانونية، تحمل بها إرادة الوصي محل إرادة القاصر مع انصراف الأثر القانوني إلى ذلك الأخير، ولئن كانت المادة 39 من القانون رقم 119 لسنة 1952 الخاص بأحكام الولاية على المال قد تضمنت بياناً بالتصرفات التي لا يجوز أن يباشرها الوصي إلا بإذن من محكمة الأحوال الشخصية، ومن بينها التحكيم الذي أنزلته الفقرة الثالثة منها منزلة أعمال التصرف اعتباراً بأنه ينطوي على التزامات متبادلة بالتزول على حكم المحكمين، إلا أن استصدار هذا الإذن في الحالات التي يوجب فيها القانون ذلك ليس بشرط للتعاقد أو التصرف، وإنما قصد به - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إلى رعاية حقوق ناقصي الأهلية والحفاظة على أموالهم بالنسبة لتصرفات معينة ارتأى الشارع لحظورها ألا يستقل الوصي بالرأي فيها، فنصب من محكمة الأحوال الشخصية للولاية على المال رقيباً في صدها، وهو بهذه المثابة يعد إجراء شرع لمصلحة القصر دون غيرهم. وإذا كان الأمر في الدعوى الماثلة أن مشاركة التحكيم أبرمت بين الطاعن والمطعون عليها عن نفسها ونيابة عن أولادها القصر بعد أن رفضت محكمة الأحوال الشخصية الإذن لها بذلك، كما رفضت التصديق على حكم المحكمين عقب صدوره، فإنه لا يكون للطاعن الحق في التمسك ببطلان حكم المحكمين ويكون ذلك الحق مقصوراً على المحتكمين من ناقصي الأهلية الذين صدر حكم المحكمين حال قصرهم، وذلك بعد بلوغهم سن الرشد". نقض مصري، جلسة 1971/2/16، السنة 22، ص 179.

10- د. فتحى والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، ص 462.

في مواجهة باقي المدنين أو الدائنين إلا فيما يفيد لا فيما يضر- المادة 276 من القانون المدني- وعلى ذلك فإن صدر حكم لصالح أحد المتضامين فإن لباقي المتضامين الإفادة منه ولو لم يكونوا طرفاً في خصومة التحكيم¹¹.

وتبعاً للأصل وهو أن خصومة التحكيم لا تمتد إلى غير أطرافها وبالتالي فإن حجية الحكم الصادر فيها لا يمتد أثرها اتفاقاً أو قانوناً إلى الغير إلا على نحو ما سلف بيانه. إلا أنه لا يجوز تدخل الغير أو إدخاله في خصومة التحكيم ما لم تتفق الأطراف على قبول تدخله بما لازمه أن هيئة التحكيم لا تملك من تلقاء ذاتها إلزام خصم بالمثل أمامها كخصم لم يكن طرفاً في اتفاق التحكيم. وهو ما يميز طبيعة خصومة التحكيم عن الخصومة أمام قضاء الدولة. فلا يسمح في الخصومة أمام التحكيم أن تمتد حجية الحكم الذي يصدر فيها إلى من لم يقبل تدخله فيها ويعد ذلك قيداً على حرية المدعي في دعوى التحكيم إذ يتحدد نطاق الخصومة فيها من حيث أطرافها باتفاق التحكيم. وذلك خلافاً للحرية المقررة له في الخصومة القضائية. ومع ذلك فإن حوالة الحق موضوع أحد العقود ويرد به شرط التحكيم يعد المحال له طرفاً فيه

11- د. مصطفى الجمال ود. عكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، طبعة 1998، ص 459 حتى 461.

متى تم إعلان المحال عليه المدين بالحوالة أو قبلها ومن ثم ينتقل إليه الحق في إقامة دعوى التحكيم بدلاً من المحيل¹².

أما عن دعاوى التحكيم التي يكون أحد أطرافها شركة ترتبط بأخرى برابطة قانونية كالشركات متعددة الجنسية والتي تحتفظ كل منها بشخصيتها المستقلة فقد استقر الرأي في مصر على أحقيتها في الالتجاء إلى التحكيم مدعية أو مدعى عليها دون حاجة إلى اختصاص الشركة متعددة الجنسية كما هو الحال أيضاً بالنسبة للشركات التي تتخذ شكل Consortium، Joint Venture، وعلى ذلك فقد قضى ببطالان حكم التحكيم الذي قضى بإدخال شركة لم توقع على اتفاق التحكيم في خصومة التحكيم، وذلك دون الاعتداد بالقول بأنها تشكل مع الأخرى مجموعة اقتصادية واحدة¹³، ومن ثم فإن حكم التحكيم الصادر فيها لا يحتاج به سوى شركات الخصوم فيها.

وأنه إذا كان الاتفاق قد أبرم مع الشركة الفرع فإنه لا يجوز توجيه الخصومة إلى الشركة الأم ولا يمتد إليها أثر حكم التحكيم ولا أن تحتاج به إلا إذا كانت هي طرفاً في تنفيذ الاتفاق المتضمن شرط

12- نقض مصري الطعن رقم 86 لسنة 70 ق، جلسة 2007/11/26، الدائرة التجارية الأولى، لم ينشر بعد.

13- محكمة استئناف القاهرة، الدعوى رقم 83 لسنة 118 ق، جلسة 2002/8/5، ود. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم، ص 462.

مجلة المحكمة العليا- عدد خاص- الطرق البديلة لحل النزاعات: الصلح والوساطة والتحكيم- 15 و16 جوان 2008

التحكيم أو تسببت في وقوع خلط بشأن المتزيم به على نحو تختلط فيه إرادتها مع إرادة الشركة الفرع وهو ما قرره حكم حديث لمحكمة النقض المصرية¹⁴.

وإذ كان حكم التحكيم لا يجوز حجية إلا بالنسبة لأطرافه، ولا يحتاج به على غير من لم يكن طرفاً في الخصومة التي صدر فيها، فإنه لا يجوز للغير الذي يضار من حكم تحكيم أن يلجأ إلى دعوى البطلان لإزالة آثاره وإنما يكون له أن يرفع دعوى عدم الاعتداد أمام محكمة أول درجة المختصة بنظر النزاع¹⁵.

على أنه من الملاحظ أن الأمر قد يدق بالنسبة لهيئات التحكيم خاصة إذا خلت من عضو قانوني فيها متى أثير أمامها دفع بحجية حكم سابق في دعوى صدر من القضاء أو من هيئة تحكيم سابقة، وذلك عند التحقق من توافر شرط وحدة الخصوم في الدعوى الحاج بها والدعوى المنظورة أمامها وإلى وصف الخصوم بالحقيقيين وإلى أن العبرة بالخصوم بصفاتهم لا بأشخاصهم، وإلى أن الحكم الصادر من الوكيل المستتر يعد حجة على الأصيل وغيرها على نحو ما سلف الإشارة في المبادئ العامة لحجية أحكام المحاكم. وهذا الأمر - كمثال - يثير قضية خلافية أخرى وهي مدى جواز عمل رجل القضاء كمحكم.

14- نقض مصري، الطعن رقم 4729، 4730 لسنة 72 ق، جلسة 2004/6/12، الدائرة التجارية الأولى، لم ينشر بعد.

15- نقض مصري، الطعن رقم 1004 لسنة 61 ق - جلسة 1997/12/27، الدائرة التجارية الأولى، لم ينشر.

مجلة المحكمة العليا - عدد خاص - الطرق البديلة لحل النزاعات: الصلح والوساطة والتحكيم - 15 و16 جوان 2008

ثانياً : نطاق حجية حكم التحكيم بالنسبة للموضوع

سلف القول بأن قضاء النقض قد جرى على أنه لما كان التحكيم يعد طريقاً استثنائياً لفض المنازعات قوامه الخروج عن طرق التقاضي العادية فإنه يكون مقصوراً حتماً على ما تنصرف إرادة الأطراف إلى عرضه على هيئة التحكيم فأوجبت قواعد التحكيم تعيين موضوع النزاع في اتفاق التحكيم حتى تتحدد به ولاية المحكمين ويتسنى رقابة مدى التزامهم حدود هذه الولاية.

ولقد قنن المشرع هذا المبدأ في الفقرتين الأولى والثانية من المادة العاشرة، وكذا ذات الفقرتين من المادة 20 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 التي ألزمت المدعى أن يضمن بيان الدعوى المسائل محل النزاع وطلباته وتطلبت من المدعى عليه أن يضمن مذكرة دفاعه طلباته العارضة المتصلة بموضوع النزاع أو أن يتمسك بحق ناشئ عنه بغرض الدفع بالمقاصة ورتبت الفقرة (و) من المادة 53 منه جزاء البطلان على فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو جاوز حدود هذا الاتفاق الأمر الذي يكون معه خروج هيئة التحكيم عند الحكم في الدعوى عن نطاق موضوع النزاع الذي اتفق أطرافه على إسناده إليها يعد في الواقع خروجاً منها عن حدود الولاية التي أسندت إليها وتجاوزاً عن الالتزام بها ويستتبع بالضرورة بطلان ما قضت به هيئة التحكيم مجاوزة نطاق هذه الولاية¹⁶ وبالتالي انحسار الحجية عنه.

16- نقض مصري، الطعن رقم 86 لسنة 70 ق، جلسة 2002/11/26، الدائرة التجارية الأولى، لم ينشر بعد.

مجلة المحكمة العليا - عدد خاص - الطرق البديلة لحل النزاعات: الصلح والوساطة والتحكيم - 15 و16 جوان 2008

وفي قضاء حديث لمحكمة النقض قررت أن قضاء المحكم فيما يجاوز اتفاق التحكيم يكون وارداً على غير محل من خصومة التحكيم وصادراً من جهة لا ولاية لها بالفصل فيه لدخوله في اختصاص جهة القضاء العادي صاحب الولاية العامة، وقد حدد قضاء النقض مجموعة من القواعد التي تساعد على الحد من هذا التجاوز بما يؤدي إلى انحسار الحجية عن الأحكام التي تصدر مشوبة به في الآتي :

1- وجوب ألا يمتد نطاق قضاء التحكيم إلى عقد لم تنصرف إرادة طرفيه إلى فض النزاع بشأنه عن طريق التحكيم أو إلى اتفاق لا حق له ما لم يكن بينهما رباط لا ينفصم بحيث لا يستكمل-دون الجمع بينهما-اتفاق، أو يفض-مع الفصل بينهما-خلاف¹⁷.

2- وجوب الأخذ في تفسير الاتفاق على التحكيم بعبارات المتعاقدين كما هي، بما لا يجوز تحت ستار التفسير الانحراف عن مؤداها الواضح إلى معنى آخر على نحو ينطوي على مخالفة للقانون لما فيه من

17- نقض مصري، الطعن رقم 52 لسنة 60 ق، جلسة 1994/2/27، لم ينشر. كما قضت محكمة النقض أيضاً بأن : ”دعوى بطلان حكم المحكمين وعلى ما جرى به نص المادة 512 من قانون المرافعات دعوى خاصة حدد المشرع أسبابها وجعل الالتجاء إليها جوازياً مما موداه أن البطلان التي شرعت تلك الدعوى في نطاق أسبابها هو بطلان نسبي لا يتعلق بالنظام العام. لما كان ذلك، وكان خروج حكم المحكمين عن نطاق ما قصده المتعاقدان في الاتفاق على التحكيم أو مشاركته هو من الأسباب القانونية التي يخالفها واقع، وكان الطاعن لم يتمسك بهذا السبب أمام محكمة الاستئناف، ومن ثم لا يجوز له أن يثره لأول مرة أمام محكمة النقض“. نقض مصري، جلسة 1988/5/14، السنة 39، ص 242.

مجلة المحكمة العليا-عدد خاص-الطرق البديلة لحل النزاعات: الصلح والوساطة والتحكيم-15 و16 جوان 2008

تحريف ومسوخ وتشويه لعبارة العقد الواضحة بما يستتبع الأخذ في تفسير اتفاق التحكيم بالظاهر الذي يثبت لهيئة التحكيم وألا تعدل عنه إلى سواه إلا إذا تبين أن ثمة ما يدعو إلى هذا العدول وأن تتولى تفسير نطاق اتفاق التحكيم الموضوعي تفسيراً ضيقاً يتفق وطبيعته¹⁸.

3- وجوب تحديد طرفي التحكيم في وضوح الموضوع محل الاتفاق على إحالته إلى التحكيم دون لبس أو غموض، وعلى ذلك فتصدي هيئة التحكيم للفصل في موضوع لم يتفق طرفا التحكيم على تحديده تحديداً واضحاً يبطل حكمها تنحسر عنه الحجية¹⁹.

4- الأصل أن تنحسر الحجية عن الجزء الذي تخرج فيه هيئة التحكيم عن نطاق موضوع النزاع الوارد في اتفاق أو شرط التحكيم كأثر لبطلانه، ما لم يكن يتعذر فصله عن باقي أجزاء الحكم فتنحسر عنه الحجية بأكملها تبعاً لبطلانه²⁰.

18- نقض مصري، الطعن رقم 86 لسنة 70 ق، جلسة 2002/11/26. سلفت الإشارة إليه.

19- نقض مصري، الطعن رقم 4172 لسنة 61 ق، جلسة 1997/6/21، الدائرة التجارية الأولى.

20- فيما يقارب هذا المعنى قالت محكمة النقض أنه: "إذا كان ما فصل فيه حكم المحكم يخرج عن مشاركة التحكيم، وكان الحكم الابتدائي الذي اعتنق الحكم المطعون فيه أسبابه قد حصل في حدود سلطته الموضوعية وفي أسباب تودي إلى ما انتهى إليه أنه لا يمكن فصل ما قضى به حكم المحكم في أمر خارج عن النزاع الوارد في مشاركة التحكيم عن باقي حدود ما قضى به هذا الحكم، وإذا رتب الحكم المطعون فيه على ذلك بطلان حكم المحكم، فإن النعي عليه بمخالفة القانون وفساد الاستدلال يكون على غير أساس. نقض مصري، جلسة 1967/3/7، السنة 18، ص 453. وهو ما أخذت عنه الفقرة ومن المادة 53 من قانون التحكيم المصري 27 لسنة 1994 بقولها (إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشتملها اتفاق التحكيم أو تجاوز حدود هذا الاتفاق ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له لا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة وحدها) وطبقه قضاء النقض المصري في الطعن رقم 86 لسنة 70 ق - جلسة 2002/11/26 السابق الإشارة إليه.

5- وجوب تقييد قضاء التحكيم بقواعد المسؤولية التي اتفق طرفا التحكيم عليها بما لازمه عدم جواز تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية على دعوى التعويض التي أقامها أحدهما على الآخر بادعاء إخلاله بالتزامه التعاقدى- ما لم يثبت ارتكاب الأخير غشاً أو خطأً جسيماً يستتبع تطبيقها.

كما أن نطاق الحجية الموضوعية لحكم التحكيم لا يقتصر على الموضوع الذي اتفق أطراف التحكيم على إسناد الفصل فيه إلى هيئة التحكيم بل يمتد بالضرورة كذلك إلى الطلبات العارضة المقدمة من المدعى عليهم المتصلة بموضوع النزاع أو بحق ناشئ عنه بغرض الدفع بالمقاصة ولذلك فقد قضت محكمة النقض بأن طلب المدعى عليه المقاصة القضائية في صورة طلب عارض هو في حقيقته بمثابة دعوى وليس دفعاً موضوعياً فإن اللجوء إلى هذا الطريق لا يمنع من إعمال شرط التحكيم عند الدفع بوجوده²¹ وقننه قانون التحكيم المصري في الفقرة الثانية من المادة 30 منه حيث نصت هذه المادة في الفقرة الثانية منها على (ويرسل المدعى عليه خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الذي تعينه هيئة التحكيم إلى المدعى وكل واحد من المحكمين مذكرة مكتوبة بدفاعه رداً على ما جاء ببيان الدعوى، وله أن يضمن هذه المذكرة أية طلبات عارضة متصلة بموضوع النزاع أو أن يتمسك

21- نقض مصري، جلسة 1999/3/22، الطعن رقم 2608 لسنة 67 ق.

بحق ناشئ عنه بقصد الدفع بالمقاصة، وله ذلك ولو في مرحلة لاحقة من الإجراءات إذا رأت هيئة التحكيم أن الظروف تبرر التأخير).

ثالثاً : امتداد حجية أحكام التحكيم كذلك إلى الأحكام الإضافية التي تصدر بعد الأحكام المنهية للخصومة في الموضوع

حجية أحكام التحكيم لا تقتصر على تلك التي تنهى الخصومة في الأنزعة المرددة بين أطرافها وإنما تمتد أيضاً إلى ما تصدره هيئات التحكيم من أحكام إضافية بناءً على طلب أحد منهم متى كانت قد أغفلت طلباً أو طلبات موضوعية سواء كانت أصلية²² أو احتياطية²³ أو تبعية²⁴. على أن العبرة في القول بالإغفال هي بالطلبات الختامية لا بالطلبات السابقة التي أغفل الخصم إيرادها في مذكرته الختامية على نحو يقطع بزوله عنها²⁵. ومن الملاحظ أن طلب الإغفال يمكن أن يمتد إلى طلب حلف اليمين الحاسمة إذا لم يعرض له حكم التحكيم رغم كونه من إجراءات الإثبات وذلك متى توافرت شروطه²⁶. ولم

22- نقض مصري، جلسة 1965/4/29، السنة 16، ص 586.

23- نقض مصري، جلسة 1972/2/2، السنة 23، ص 112.

24- نقض مصري، جلسة 1981/1/26، الطعن رقم 128 لسنة 48 ق.

25- نقض مصري، جلسة 1977/6/22، الطعن رقم 636 لسنة 44 ق، ونقض مصري، جلسة 1990/4/5 الطعن رقم 184 لسنة 58 ق.

26- نقض مصري، جلسة 1967/12/7، السنة 18، ص 1851 مع ملاحظة أنه لا يجوز لهيئة التحكيم أن تتولى إجراء حلف اليمين الحاسمة ابتداءً بما ورد بالمادة 4/33 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994، وإنما عليها وقف إجراءات التحكيم حتى يتم حلف اليمين أمام المحكمة المختصة (المادتان 9، 5/37، 46 من ذات القانون).

مجلة المحكمة العليا - عدد خاص - الطرق البديلة لحل النزاعات: الصلح والوساطة والتحكيم - 15 و 16 جوان 2008

يوجه إلى واقعة مخالفة للنظام العام فتمتد الحجية إلى ما يسفر عنه حلف اليمين أو النكول عنه²⁷.

رابعاً: امتداد الحجية لا إلى أحكام التحكيم التي تصدر وفقاً لقانون التحكيم المصري بل إلى تلك التي تصدر في الخارج ولو لم تكن قد طبقت أحكامه :

إن المادة 55 من قانون التحكيم التجاري المصري وإن قصرت نطاق حجية أحكام التحكيم على تلك التي تصدر تطبيقاً له بما مفاده قصر المشرع وصف الحجية على أحكام التحكيم التي تصدر في مصر أو في الخارج والتي اتفق الأطراف على إخضاعها لقانون التحكيم المصري-على نحو ما ورد في المادة الأولى من هذا القانون-وكذا في حالة اتفاقهم على إخضاع العلاقة القانونية بينهم لأحكام عقد نموذجي أو اتفاقية دولية أو أية وثيقة أخرى يجرى التحكيم بشأنها في مصر وفقاً لما أوضحتها المادة السادسة من القانون المذكور. إلا أن قضاء النقض قد استقر من قبل نفاذ أحكام اتفاقية نيويورك المبرمة في سنة 1958 بشأن الاعتراف بأحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها في مصر، ومن قبل صدور قانون التحكيم المصري على إقرار مبدأ حجية أحكام التحكيم في كافة صورها أي سواء كانت قد صدرت وفقاً

27- نقض مصري، جلسة 1980/3/12، السنة 31، ص 790.

لأحكام قوانين التحكيم المعمول بها في مصر أو التي صدرت في الخارج وطبقت بشأنها قواعد وإجراءات أجنبية مغايرة.

ويلاحظ أن حكم التحكيم الأجنبي شأنه شأن حكم التحكيم المصري يجوز بمجرد صدوره الحجية على الرغم من خلو مواد قانون المرافعات في المواد من 296 حتى 301 من نص تشريعي يصرح بها أسوة بما ورد في المادة 55 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 أو ما جاء بالمادة 116 من قانون المرافعات، وإنما مرجع ذلك هو استقرار قضاء محكمة النقض المصرية على إسباغ الحجية على أحكام التحكيم الأجنبية سواء بسواء مع الأحكام الوطنية حتى قبل انضمام مصر لاتفاقية نيويورك-على نحو ما سبق إيراده-ثم أكدته المادة الثالثة من الاتفاقية، وعلى ذلك فإنه يكفي لمن صدر لصالحه حكم تحكيم أجنبي أن يتمسك بحجته لمنع خصمه من الاستمرار في دعواه أمام المحاكم المصرية متى اتحد الموضوع والسبب فيهما وتوافرت وحدة الخصوم بصفاتهم وليس بأشخاصهم على نحو يتعين معه على هذه المحاكم أن تقضى بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها ما لم يكن الموضوع محل حكم التحكيم الأجنبي قد فصل في مسألة كلية شاملة أو مسألة أساسية تثير الدعوى المقامة أمام المحاكم المصرية مسألة تبعية أو متفرعة عنها فيكون لأي من أطراف حكم التحكيم الأجنبي التمسك بحجية هذا الحكم كدليل إثبات أو نفى بما يوجب على المحاكم المصرية احترام هذه الحجية وألا تصدر حكماً يتعارض معه.

وفي حكم حديث لمحكمة النقض اشترطت لإعمال حجية حكم التحكيم الأجنبي السابق على نحو يمتنع معه نظر ذات النزاع وبين نفس الخصوم أمام المحاكم المصرية أن يتم التمسك بأثره فور صدوره بعد تقديم ترجمة معتمدة له فإذا استطال التمسك به إلى أمد ينبئ عن تنازله عن الحق الثابت فيه فلا يعتد به في ترتيب حجيته على المراكز القانونية التي استقرت لخصمه في تاريخ لاحق على صدوره بعد أن ساهم التمسك بحجيته بفعله في تحقيقها اتساقاً مع القاعدة الأصولية التي تقضى بأنه من سعى في نقض ما تم على يديه فسعيه مردود عليه²⁸.

وتجدر ملاحظة أن حجية حكم التحكيم من حيث موضوعه هي ذات حجية الحكم الصادر من قضاء الدولة، ومن ثم فإنه لا يجوز الحجية إلا في المسائل المقضي فيها وأن ما لم تنظره هيئة التحكيم بالفعل لا يجوز حجية، وإلى أن الحجية لا ترد في المنطوق فحسب بل ما يكون في أسباب حكم التحكيم مرتبطاً به، وذلك دون الأسباب الزائدة وإلى أن هذه الحجية تمتد إلى ما فصل فيه الحكم صراحة أو ضمناً وهي في جملتها أمور تتطلب من هيئة التحكيم التحرز والدقة في كتابة الأسباب متى كانت ملتزمة بتسبيب حكمها (المادة 43/ب).

28- نقض مصري، جلسة 2007/3/13، الطعن رقم 76 لسنة 73 ق، الدائرة التجارية الأولى.

مجلة المحكمة العليا - عدد خاص - الطرق البديلة لحل النزاعات: الصلح والوساطة والتحكيم - 15 و 16 جوان 2008

وأخيراً فإنه إذا لم يوجد اتفاق على التحكيم فإن ما يصدر خارج محاكم الدولة بغير هذا الاتفاق لا يعد حكماً له المقومات الأساسية للأحكام، ومن ثم فلا يجوز حجية سواء من حيث أشخاص الخصوم أو الموضوع. بما يتيح لأي من الأطراف الاكتفاء بدفع الاحتجاج به بمجرد إنكاره والتمسك بانعدامه دون حاجة إلى الادعاء بتزويره أو اللجوء إلى القضاء بدعوى مبتدأة لإهدار حججه²⁹.

في شأن دعاوى بطلان أحكام التحكيم :

قضت محكمة النقض، في حكم حديث لها، بتأييد الحكم الصادر من محكمة استئناف المنصورة ببطلان حكم محكمين تأسيساً على أن ما ورد بالبند الأول من مشارطة التحكيم لا- يعتبر تحديداً للتراع بالمعنى المقصود في المادة 501 من قانون المرافعات، المقابلة للمادة 10 من القانون رقم 27 لسنة 1994، وأن محكمة الاستئناف استخلصت في حدود سلطتها التقديرية وللأسباب السائغة التي أوردتها واستقتها مما تضمنته عبارات وثيقة التحكيم- المرفقة صورها بالأوراق- وما أثبتت بجلسة المرافعة أمام هيئة التحكيم أن الموضوع الذي انصرفت إرادة المحكمين إلى عرضه على هذه الهيئة لم يتم تحديده، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أصاب صحيح القانون إذ انتهى في قضائه إلى

29- نقض جلسة 1986/2/6، السنة 37، ص 178.

مجلة المحكمة العليا- عدد خاص- الطرق البديلة لحل النزاعات: الصلح والوساطة والتحكيم- 15 و16 جوان 2008

بطلان حكم المحكمين لتصديده للفصل في موضوع لم يتم اتفاق المحكمين على تحديده بما ينطوي على تجاوز من هيئة التحكيم لحدود ولايتها ويطل حكمها³⁰.

كما قضت محكمة النقض في حكم ثان بنقض الحكم الصادر من محكمة استئناف أسيوط برفض دعوى بطلان حكم تحكيم، وقالت: "إن النص ف" الفقرة الثالثة من المادة 43 من القانون رقم 27 لسنة 1994 في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية على أنه "يجب أن يشمل حكم التحكيم على ... وصورة من اتفاق التحكيم" إنما يدل على أن هدف المشرع من إيجاب إثبات هذا البيان في الحكم هو التحقق من صدور حكم المحكمين في حدود سلطتهم المستمدة من اتفاق التحكيم رعاية لصالح الخصوم، فهو على هذا النحو بيان جوهري لازم لصحة الحكم يترتب على إغفاله عدم تحقق الغاية التي من أجلها أوجب المشرع إثباته بالحكم بما يؤدي إلى البطلان، ولا يغير من ذلك أن يكون اتفاق التحكيم قد أودعه الصادر لصالحه حكم التحكيم مع هذا الحكم بقلم كتاب المحكمة المنصوص عليها في المادة 9 من قانون التحكيم المشار إليه طبقاً للمادة 47 منه، لأن الحكم يجب أن يكون دالاً بذاته على استكمال شروط صحته بحيث لا يقبل تكملة ما نقص فيه من البيانات الجوهرية بأي طريق آخر .

30- الطعن رقم 4173 لسنة 61 ق، جلسة 21 يونيو سنة 1997، س 48 ص 937.

مجلة المحكمة العليا- عدد خاص -الطرق البديلة لحل النزاعات: الصلح والوساطة والتحكيم- 15 و16 جوان 2008

(2) ولما كان حكم التحكيم موضوع التداعي قد خلا من "نصوص اتفاق التحكيم" فإنه يكون باطلاً ويتعين الحكم بطلانه³¹.

كما قضت محكمة النقض، في حكم ثالث، بتأييد حكم محكمة استئناف المنصورة برفض دعوى بطلان حكم محكمين مرفوعة من خصوم لم يكونوا ممثلين في دعوى التحكيم³²:

(1) إن التحكيم طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج عن طرق التقاضي العادية، ولئن كان في الأصل وليد إرادة الخصوم إلا أن أحكام المحكمين شأنها شأن أحكام القضاء تحوز حجية الشيء المحكوم به بمجرد صدورها وتبقى هذه الحجية طالما بقى الحكم قائماً ولم يقض بطلانه وهو ما أكدته المادة 55 من القانون رقم 27 لسنة 1994 بإصدار قانون في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية الذي ألغى المواد من 501 حتى 513 من قانون المرافعات المدنية.

(2) من المقرر أنه لا يُحتج بالحكم الصادر في نزاع إلا على الخصوم الذين كانوا ممثلين في الدعوى التي صدر فيها هذا الحكم وذلك إعمالاً لقاعدة نسبية أثر الأحكام التي تمنع من أن يفيد أحد أو يضار بحكم لم يكن طرفاً فيه، مما لازمه أنه متى كان المحتكمون ليسوا

31- نقض مصري، طعن رقم 4623 لسنة 66 قضائية، جريدة 1997/12/18، ص 48، من 1495.

32- على الرغم من أن الطاعنين هم الملاك الحقيقيين للأرض موضوع النزاع التحكيمي، إذ لا حجية لهذا الحكم في مواجعتهم.

التحكيم

أصحاب صفة في المنازعة التي اتفق في شأنها على التحكيم ألا يكون الحكم الصادر فيها حجة على أصحاب الصفة في تلك المنازعة دون أن يؤدي ذلك إلى بطلان الحكم. ومن ثم فإن حكم المحكمين الصادر في هذا النزاع لا تكون له حجية قبل الطاعنين ولا يحق لهما أن يطلبوا بطلانه بطريق الدعوى المبتدأة³³.

33- نقض مصري، الطعن رقم 1004 لسنة 61 القضائية، جلسة 1997/12/27، السنة 48، ص 1547.

مجلة المحكمة العليا - عدد خاص - الطرق البديلة لحل النزاعات: الصلح والوساطة والتحكيم - 15 و16 جوان 2008