الدكتور
أكثم أمين الخولى
المحامى أمام محكمة النقض
والمستشار القانونى

مركز القاهرة للتحكيم التجارى الدولى

مؤتمر القاهرة ١٢ و١٣ سبتمبر ١٩٩٤

الاتجاهات العامة فى قانون التحكيم المصرى الجديد

الدكتور اكثم امين الخولى
المحامى امام محكمة النقض
ووكيل كلية الحقوق جامعة القاهرة سابقا

القاهرة سبتمبر ١٩٩٤

٥ شارع مصدق
الدور السابع عشر ــ شقة ٢،
الدقى ــ الجيزة ــ مصر .

تليفون : ٧١٣٨٩٩
فاكس : ٧٠٦٧٣٨

الدكتور
أكثم أمين الخولى
المحامى أمام محكمة النقض
والمستشار القانونى

الاتجاهات العامة فى قانون التحكيم المصرى الجديد.

الدكتور اكثم امين الخولى

المحامى امام محكمة النقض

ووكيل كلية الحقوق جامعة القاهرة سابقا

لا يهدف هذا البحث الموجز الى دراسة احكام قانون التحكيم المصرى الجديد رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بشكل تفصيلى بل يرمى الى القاء الضوء على الاتجاهات العامة التى تشكل اساس ذلك التشريع الذى ادخل اصلاحا كبيرا على نظام التحكيم فى القانون المصرى .

ولقد طال انتظار صدور هذا التشريع منذ اعد مشروعه الاول وكان لنا شرف المساهمة المتواضعة فى تطوير المشروع الى الافضل . فقد قدمنا فى اكتوبر ١٩٩٢ بحثا ضمن اعمال مؤتمر اكتوبر ١٩٩٢ الذى نظمه مركز القاهرة للتحكيم التجارى الدولى تناول نطاق تطبيق مشروع قانون التحكيم الدولى كما قدمنا فى ذات الشهر ملاحظات شاملة على مشروع القانون يسعدنا ان استجاب المشرع لبعضها . واذا كان القانون الجديد يمثل خطوة كبيرة الى الامام فانه لم يخل من بعض الاضطراب فى اللغة (انظر المادتين ٤ و ٣/٢٢) وكذلك فى المضمون (اقرب على سبيل المثال المادة ٢ من قانون الاصدار والمادة ١٧ من القانون) فضلا عن شى من عدم التناسق بين العمومية المقصودة لاحكام القانون من ناحية واتجاه مشروع القانون الى الاقتصار على التحكيم الدولى من ناحية اخرى كما سنوضح ذلك .

ويمكن حصر الاتجاهات العامة التى يقوم عليها القانون الجديد فى ثلاثة اتجاهات ايجابية من حيث المبدأ وهى :

اولا: عمومية احكام القانون واتساع نطاق تطبيقه.

ثانيا: ازالة العوائق التى تعترض بدء التحكيم أو سيره.

ثالثا: تدعيم احكام التحكيم وكفالة تنفيذها

ولعرض فيما يلى بشى من التفضيل لكل واحد من هذه الاتجاهات الثلاثة .

٥ شارع مصدق
الدور السابع عشر ــ شقة ٢٠
الدقى ــ الجيزة ــ مصر .

تليفون : ٣٨٩٩٠١٣
فاكس : ٣٦٧٣٨٠٢

الدكتور
أكثم أمين الخولى
المحامى أمام محكمة النقض
والمستشار القانونى

الاتجاه الاول: عمومية احكام القانون واتساع نطاق تطبيقه

يتجلى حرص المشروع على تحقيق هذه الاهداف فى احكامه الاساسية التالية :

١- شمول التحكيم لكافة العلاقات القانونية : تقضى المادة الاولى من القانون بان احكامه تسرى على "كل تحكيم بين اطراف من اشخاص القانون العام أو القانون الخاص ايا كانت طبيعة العلاقة القانونية التى يدور حولها النزاع ".

وقد استخلص البعض من عموم هذا التعبير الذى يشمل اشخاص القانون العام واشخاص القانون الخاص وكافة العلاقات القانونية التى يدور حولها النزاع ان التحكيم قد اصبح جائزا فى كافة المنازعات مع قيد واحد نصت عليه المادة ١١ من القانون وهو انه لا يجوز التحكيم فى المسائل التى لا يجوز فيها الصلح .

ورغم اتجاه المشرع الى التعميم فما زالت هناك صعوبات قائمة لا يستهان بها: ذلك انه لا تلازم بين القابلية للصلح وجواز التحكيم . فهناك اولا مسائل يجوز فيها الصلح ولكن لا يجوز فيها التحكيم دون خلاف كما هو الحال فى بعض الجرائم الجنائية التى يجوز فيها التصالح بالنص الصريح ولكن التحكيم فيها غير وارد باجماع الاراء .

وهناك ثانيا منازعات يجوز فيها الصلح ولكن قابليتها للتحكيم مازلت موضع شك كبير حتى فى ظل القانون الجديد . واوضح مثال لذلك منازعات العقود الادارية وهى منازعات يجوز فيها الصلح من غير خلاف ولكن قابليتها للتحكيم مازلت موضع خلاف لا يقوى على حسمه مجرد عمومية نص المادة الاولى من القانون الجديد . فقد صدرت عدة احكام حديثة من المحكمة الادارية العليا بعدم جواز التحكيم فى منازعات العقود الادارية. ويستند هذا الرأى الحديث الى نص المادة ١٧٢ من الدستور المصرى التى تجعل من مجلس الدولة الجهة القضائية المختصة بالمنازعات الادارية كما يستند الى نص المادة ١٠ من قانون مجلس الدولة التى تقضى باختصاص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالمنازعات الناشئة عن العقود الادارية، وهذا فضلا عما تتصف به العقود الادارية بالمعنى الصحيح من طبيعة خاصة واحكام متميزة خارقة للشريعة العامة وكذلك مايقضى به القانون الفرنسى كمبدأ عام من عدم جواز التحكيم فى العقود الادارية .

٥ شارع مصدق
الدور السابع عشر — شقة ٢٠
الدقى — الجيزة — مصر .
تليفون : ٧١٣٨٩٩
فاكس : ٧٠٦٧٣٨

الدكتور
أكثم أمين الخولى
المحامى أمام محكمة النقض
والمستشار القانونى

ونحن نرى ان مجرد نص المادة الاولى من قانون التحكيم الجديد على سريان احكامه على كل تحكيم بين اطراف من اشخاص القانون العام أو القانون الخاص ايا كانت طبيعته العلاقة القانونية التى يدور حولها النزاع لا يكفى للقول بان القانون الجديد يقضى بجواز التحكيم فى العقود الادارية . ومن المصلحة ان تحسم هذه المسألة الهامة بنص قاطع فى جواز التحكيم أو عدم جوازه أو فى جوازه فى المنازعات ذات الطابع الدولى وحدها .

٢- انطباق احكام القانون في الخارج عند الاتفاق علي ذلك : وكذلك يتجلى اتساع نطاق تطبيق احكام القانون الجديد فيما تنص عليه الماده الاولى من سريان احكامه على كل تحكيم يجرى فى مصر وكذلك على كل تحكيم تجارى دولى يجرى فى الخارج ويتفق اطرافه على اخضاعه لاحكام هذا القانون .

ويثير هذا النص الذى سبق لنا انتقاده ضمن مشروع القانون اكثر من صعوبة :

الصعوبة الاولي : ما الحكم اولا اذا لم يكن التحكيم تجاريا دوليا طبقا لتعريف المادة ٣ من القانون ولكنه يجرى فى الخارج مع اتفاق اطرافه على خضوعه لاحكام القانون الجديد ؟ لو قلنا بعدم انطباق احكام القانون الجديد فى هذه الحالة لاهدرنا دون مبرر ارادة الطرفين التى اتجهت صراحة الى اخضاع تحكيمها الذى يجرى فى الخارج لاحكام القانون المصرى وهى ارادة واجبة الاحترام بنص القانون لو كان التحكيم تجاريا دوليا فما حكمة التفرقة ؟ لو قلنا على العكس بانطباق احكام القانون المصرى احتراما لارادة الطرفين الصريحة لاصبح نص المادة الاولى من القانون لغو لانه يقتصر على التحكيم التجارى الدولى .

والصعوبة الثانية: وما الحكم اذا وقع تعارض بين احكام القانون المصرى التى اتجهت ارادة لطرفين الى تطبيقها على التحكيم الذى يجرى فى الخارج من جهة وبين احكام قانون الدولة التى يجرى فيها التحكيم من جهة اخرى ولا سيما اذا كانت احكاما أمرة ؟ لا محل هنا للتهوين من شأن هذا التعارض : فقد يكون شروط التحكيم ذاته صحيحا فى دولة مقر التحكيم بينما يكون باطلا فى نظر القانون المصرى كما هو الحال اذا كان قانون دولة مقر التحكيم لا يتطلب ان يكون عدد المحكمين وترا . وقد يجيز قانون دولة مكان التحكيم ان تكون احكام المحكمين غير مسببة بينما لا يجيز القانون

٥ شارع مصدق
الدور السابع عشر ــ شقة ٢٠
الدقى ــ الجيزة ــ مصر .
تليفون : ٧١٣٨٩٩
فاكس : ٧٠٦٧٣٨

الدكتور
أكثم أمين الخولى
المحامى أمام محكمة النقض
والمستشار القانونى

المصرى ذلك وقد يكون النزاع قابلا للتحكيم فى القانون المصرى وغير قابل له فى دولة مقر التحكيم أو العكس. وهكذا يختلف مصير الحكم صحة أو بطلانا فى الدولتين . وماذا عساها تكون المحكمة المختصة بتعيين المحكمين عند الاقتضاء أو اصدار قرارات تحفظية أو مستعجلة ؟ وفى مقام الطعن ببطلان حكم التحكيم هل تختص محكمة مكان التحكيم فى الخارج ؟ ام المحكمة المصرية طبقا للقانون المصرى ؟ ام تختص المحكمتان معا ؟ ولو اجبنا بالايجاب فماذا يكون الوضع لو قضت احداهما بصحة الحكم والاخرى ببطلانه ؟ وقد يطلب تنفيذ الحكم فى دولة مكان التحكيم وكذلك فى مصر فتختص بذلك كل محكمة فى دولتها .فكيف يمكن اعمال اتفاق الطرفين على خضوع التحكيم لاحكام القانون المصرى؟

لقد سبق لنا انتقاد حكم المشروع فى هذا الشأن ومازلنا عند راينا من وجـــوب تطبيق الاصل العام وهو مبدأ اقليمية تطبيق القوانين أو على الاقل قصر حالات انطباق قانون التحكيم المصرى خارج مصر على نطاق محدود يعينه النص . ويأخـــذ القانون السويسرى الصادر فى ١٩٨٩/١٢/١٨ بالاتجاه الاول اذا تنص المادة ١٧٦ منـــه على ان النصوص المنظمة للتحكيم الدولى تنطبق على التحكيم الذى يكون مقره سويسرا . اما الاتجاه الثانى فياخذ به قانون الاونسترال النموذجى (مادة ١/٢) فهو يقضـــى بان احكامه لا تنطبق الا على التحكيم الذى يكون مقره اقليم الدولة التى تأخـــذ باحكام القانون النموذجى وذلك مع استثناءات قليلة وردت على سبيل الحصر وهـــى : <u>اولا</u> : وجوب الحكم بعدم قبول الدعوى من قبل المحكمة التى يرفع اليها النزاع الذى ينطبق عليه شرط التحكيم <u>وثانيا</u> حق المحكمة الوطنية فى اتخاذ الاجراءات الوقتيـــة ولو كان التحكيم بالخارج <u>وثالثا</u> تطبيق احكام القانون الوطنى الخاصة بتنفيـــذ أو رفض تنفيذ احكام المحكمين الصادرة فى الخارج .

٣- <u>تضاؤل اهمية التفرقة بين التحكيم الوطنى والتحكيم الدولى :</u> اما المظهـــــــــر الثالث لعمومية احكام القانون الجديد واتساع نطاق تطبيقه فيتجلى فى ان القانـــون لم يوجد نظامين قانونيين منفصلين احدهما للتحكيم الداخلى والاخر للتحكيم الدولـــى

٥ شارع مصدق
الدور السابع عشر ــ شقة ٢٠
الدقى ــ الجيزة ــ مصر .
تليفون : ٧١٣٨٩٩
فاكس : ٧٠٦٧٣٨

أكثم أمين الخولى
المحامى أمام محكمة النقض
والاستشار القانونى

كما هو الحال فى القانون الفرنسى (١٩٨١) والبلجيكى (١٩٨٥) والسويسرى (١٩٨٩) بل تنطبق احكام القانون المصرى الجديد - مع فروق محدودة ومثيرة للجدل - على نوعى التحكيم الداخلى والدولى . ويتضح بانعام النظر فى احكام القانون الجديد ان الفوارق فى الحكم بين نوعى التحكيم تنحصر فى امرين :

١- انطباق القانون المصرى على التحكيم فى الخارج بالاتفاق اذا كان التحكيم تجاريا دوليا (مادة ١) وقد سبق لنا عرض ذلك وانتقاده.

٢- المحكمة المختصة: يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التى يحيلها القانون الى القضاء المصرى كمبدأ عام للمحكمة المختصة اصلا بنظر النزاع اى المحكمة الابتدائية المختصة اصلا. اما فى التحكيم الدولى سواء جرى فى مصر أو فى الخارج فينعقد الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف اخرى فى مصر (مادة ٩) .

وفى مقام الطعن ببطلان حكم التحكيم تختص بنظر دعوى البطلان محكمة الدرجة الثانية التى تتبعها المحكمة المختصة اصلا بنظر النزاع. اما فى التحكيم التجارى الدولى فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة (مادة ٢/٥٤ من القانون) .

وبغض النظر عن مدى سلامة هذه التفرقة بين نوعى التحكيم بشأن المحكمة المختصة - وهى فى راينا تفرقة منتقدة - فانه لا توجد فوارق اخرى موضوعية فى القانون الجديد بين التحكيم الداخلى والتحكيم التجارى الدولى .

وازاء هذا التوحيد الكامل فى الاحكام الموضوعية بين نوعى التحكيم الدولى وغير الدولى يكون لنا ان نتساءل: لماذا اجهد واضعو القانون انفسهم فى تعريف التحكيم التجارى الدولى فى المادتين ٢ و ٣ من القانون اقتداء بقانون الاونسترال الموحد وذلك رغم ضآلة الاهمية العملية للتفرقة بين النوعين واقتصار الفارق على تعيين المحكمة المختصة ؟ لقد كان منطق العمومية والتوحيد فى الاحكام بين النوعين يقتضى اغفال التفرقة بين النوعين كلية وتوحيد المحكمة المختصة. اما ان يجهد

٥ شارع مصدق
الدور السابع عشر - شقة ٢٠
الدقى - الجيزة - مصر .
تليفون : ٧١٣٨٩٩
فاكس : ٧٠٦٧٣٨

الدكتور
أكثم أمين الخولى
المحامى أمام محكمة النقض
والمستشار القانونى

الباحثون ورجال العمل انفسهم فى التفرقة بين نوعى التحكيم الداخلى والدولـــــى وذلك لمجرد تعيين المحكمة المختصة - وقد تكون محكمة استئناف مصرية فى الحالتين - فهذا وضع يحتاج الى تعديل .

ومادامنا فى صدد التفرقة بين التكيم التجارى الدولى وغيره فلا يفوتنا ان نشيـر الى ان المادة ٣ من القانون تتطلب توافر شرطين حتى يكون التحكيم دوليا أولهما ان يكون موضوعه نزاعا يتعلق بالتجارة الدولية وثانيهما ان يقع التحكيم ضمـــن احد الاحوال الاربعة التى تنص عليها المادة ٣. وعلى ذلك فلا يكفـــــى - اذا لم يتعلق النزاع بالتجارة الدولية - ان يتفق الطرفان على اللجوء الى منظمة تحكيم دائمة او مركز للتحكيم فى الداخل أو الخارج (الحالة ثانيا) ولا ان يكون مكـان اجراء التحكيم واقعا خارج مصر .

وهكذا تتصف التفرقة بين التحكيم الدولى وغيره من صور التحكيم بالصعوبة والتعقيد رغم ضآلة الفوارق العملية بين النوعين . وفى راينا ان الاولى بالمشرع ان يلغى التفرقة بين النوعين كلية مع توحيد المحكمة المختصة فى الصورتيـــــن ولتكن محكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص غيرها من محاكـم الاستئناف المصرية .

٥ شارع مصدق
الدور السابع عشر ــ شقة ٢.
الدقى ــ الجيزة ــ مصر .
تليفون : ٧١٣٨٩٩
فاكس : ٧٠٦٧٣٨

الدكتور
أكثم أمين الخولى
المحامى أمام محكمة النقض
والمستشار القانونى

الاتجاه الثانى : ازالة العوائق التى تعترض بدء التحكيم وسيره

يتمثل الاتجاه العام الثانى للقانون الجديد فى محاولة القضاء على العوائق والعقبات التى اثبتت التجربة انها كانت تعوق بدء التحكيم او تعترض مساره بعد ان يبدا . وقد حقق القانون الجديد اصلاحا كبيرا لا شك فيه فى هذا الصدد وان كان قد أسرف بعض الشئ فى بعض المواطن كما سنبين .

ونعرض فيما يلى اولا للاحكام الخاصة بازالة العوائق التى تعترض بدء التحكيم ثم نتناول تلك الخاصة بالقضاء على العقبات التى قد تعترض سير التحكيم .

اولا: ازالة العوائق التى تعترض بدء التحكيم

١- التوسع فى صحة شرط التحكيم: كان القانون الملغى يتطلب تعيين المحكمين باسمائهم فى اتفاق التحكيم (مادة ٥٠٢ مرافعات). وقد استغل هذا النص لاحباط التحكيم والتمسك ببطلان الشرط حتىفى حالة التحكيم المؤسسى الذى يفسح مجال اختيار المحكمين لمركز او منظمة التحكيم التى ارتضى الطرفان التحكيم فى اطار نظامها .

وقد قضى القانون الجديد على هذه الصعوبة بنصه فى المادة ٥ منه على انه فى الاحوال التى يجيز فيها القانون لطرفى التحكيم اختيار الاجراء الواجب الاتباع فى مسألة معينة يتضمن ذلك حقهما فى الترخيص للغير فى اختيار هذا الاجراء ويعتبر من الغير فى هذا الشأن كل منظمه أو مركز للتحكيم فى جمهورية مصر العربية أو فى خارجها . وهكذا يجوز ان تقوم منظمة التحكيم طبقا لنظامها باختيار محكم او اكثر أو رئيس هيئة التحكيم عند الاقتضاء دون ان تثور اية شبهه فى جواز ذلك .

ومن الناحية الشكلية لا يتطلب القانون فى اتفاق التحكيم الا ان يكون مكتوبا والا كان باطلا وان كان لنا ان نتساءل لماذا يبطل الشرط غير المكتوب اذا اقر الطرفان بوجوده وبمضموله . ويكون اتفاق التحكيم مكتوبا اذا تضمنه محرر وقعه الطرفان او اذا تضمنه ما تبادله الطرفان من رسائل او برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة (مادة ١٢). وقد يثور بعض الشك حول صحة الاتفاق من خلال تبادل رسائل بالمرسلات الناسخة (الفاكس) ولكننا نرى وجوب القول بصحة الاتفاق من خلال هذه

٥ شارع مصدق
الدور السابع عشر ــ شقة ٢٠
الدقى ــ الجيزة ــ مصر .
تليفون : ٧١٣٨٩٩
فاكس : ٧٠٦٧٣٨

الدكتور
أكثم أمين الخولى
المحامى أمام محكمة النقض
والمستشار القانونى

الوسيلة وان كان لا يرقى الى مرتبة الدليل الكتابى الكامل . ولعل المقصود من عبارة "او غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة " هو تأكيد صحة الاتفاق على التحكيم عن هذا الطريق الذى شاع اللجوء اليه فى محيط الاعمال .

وكذلك يقضى القانون بصحة اتفاق التحكيم عندما يتفق الطرفان على اخضاع العلاقة القانونية بينهما لاحكام عقد نموذجى او اتفاقية دولية أو اية وثيقة اخرى تتضمن احكاما خاصة بالتحكيم (مثل تحكيم الجافتا) (مادة ٦) . ومع ذلك تقضى المادة ٣/١٠ من القانون بانه يعتبر اتفاقا على التحكيم كل احالة ترد فى العقد الى وثيقة تتضمن شرط تحكيم اذا كانت الاحالة واضحة فى اعتبار هذا الشرط جزءا من العقد . ولا شك فى قيام شى من عدم التناسق بين النصين اذ يبدو ان المادة ٣/١٠ تتطلب شرطا اضافيا لا تتطلبه الماده ٦ وهو وضوح اتجاه الاراده الى الاخذ بشرط التحكيم بالذات ومع ذلك فاننا نرى ان اتفاق الطرفين على اخضاع العلاقة بينهما لاحكام وثيقة تتضمن شرط تحكيم ودون استبعاد ذلك الشرط صراحة يعتبر كافيا للقول بوجود اتفاق تحكيم بينهما اذ المفروض ان الطرفين قد اطلعا على الوثيقة المحال اليها بجميع احكامها ومنها شرط التحكيم الذى تتضمنه .

٢- دور المحكمة فى تنفيذ شرط التحكيم : دلت التجربة على ان الطرف المدعى عليه كان كثيرا ما يلجأ الى شل التحكيم عن طريق عدم الاتفاق على المحكم الوحيد أو عدم تعيين محكمه ، ولما كان قانون المرافعات لا يتضمن نصوصا تجيز للقضاء تعيين المحكمين فقد كان ذلك يؤدى الى قتل التحكيم فى المهد ولا يبقى للطرف الاخر الا ان يطالب بالتعويض او ان يطرح النزاع برمته على القضاء .

وقد قضى القانون الجديد على هذا التلاعب بان اسند الى المحكمة دورا اساسيا فى استكمال جهاز التحكيم بل ويصل هذا الدور الى مستوى الوظيفة الانشائية التى تكفل بدء التحكيم رغم قعود احد الطرفين عن اتخاذ الخطوات التى يلزمه بها اتفاق التحكيم . وذلك انه طبقا للمادة ١٧ من القانون يجوز ان يتفق الطرفان على كيفية ووقت اختيار المحكمين . فاذا لم يفعلا بقى اتفاق التحكيم صحيحا وتولت المحكمة المختصة اتخاذ الاجراءات اللازمة. فان كان الاتفاق على التحكيم بمحكم واحد تولت المحكمه اختياره بناء على طلب احد الطرفين. وان كان المحكمون ثلاثة ولم يعن احد

٥ شارع مصدق
الدور السابع عشر ــ شقة ٢٠
الدقى ــ الجيزة ــ مصر .
تليفون : ٧١٣٨٩٩
فاكس : ٧٠٦٧٣٨

الدكتور
أكثم أمين الخولى
المحامى أمام محكمة النقض
والمستشار القانونى

الطرفين محكمة خلال ثلاثين يوما تاريخ تسلمه طلبا بذلك أو عين الطرفان محكميهما ولكن المحكمين المعنين لم يتفقا على اختيار المحكم الثالثخلال ثلاثين يوما فتتولى المحكمة استكمال جهاز التحكيم باختيار المحكم المطلوب بل وقد تعين المحكمة اثنين من المحكمين الثلاثة .

وقد يبدو هذا الوضع متنافيا مع الاعتبار الشخصى الذى يسود ان اختيار المحكم ولكنه يعتبر نزولا على حكم الضرورة الناشئة عن الموقف السلبى المتخذ من احد الاطراف او من المحكمين المعينين من قبل الطرفين . ثم ان على المحكمة ان تراعى فى اختيار المحكم الشروط التى يتطلبها القانون وتلك التى اتفق عليها الطرفان (مادة ٣/١٧). وكذلك احسن القانون صنعا به بنصه على عدم جواز الطعن فى قرار المحكمة باى طريق من طرق الطعن وان جاز رد المحكم المعين من قبل المحكمة طبقا لاحكام المادتين ١٨ و ١٩ من القانون .

ولم يقف القانون بدور المحكمة عن هذا الحد اذ تنص المادة ٢/١٧ على انه اذا خالف احد الطرفين اجراءات اختيار المحكمين المتفق عليها او لم يتفق المحكمان على امر مما يلزم اتفاقهما عليه او تخلف الغير عن اداء ما عهد به اليه فى هذا الشأن (كما اذا تقاعست سلطة تعيين المحكم المتفق عليها عن تعيينه) تولت المحكمة المختصة بناء على طلب احد الطرفين القيام بالاجراء او بالعمل المطلوب ما لم ينص فى الاتفاق على كيفية اخرى لاتمام هذا الاجراء أو العمل .

وهكذا قطع القانون الجديد سبل عرقلة تكوين هيئة التحكيم مسندا الى القضاء ذلك الدور الاساسى فى الحلول محل اى طرف يتقاعس او يعجز عن اتخاذ اجراء ملوط به، يستوى فى ذلك ان يكون المتقاعس هو الطرف الاخر او المحكمان المعينان من قبل الطرفين او جهة تعيين المحكم التى اتفق عليها الطرفان . بل ان حكم المادة ١٧ من القانون يسند الى القضاء دورا تصحيحيا اذا خالف احد الطرفين اجراءات اختيار المحكمين المتفق عليها .

٥ شارع مصدق
الدور السابع عشر ــ شقة ٢٠
الدقى ــ الجيزة ــ مصر .
تليفون : ٧١٣٨٩٩
فاكس : ٧٠٦٧٣٨

الدكتور
أكثم أمين الخولى
المحامى أمام محكمة النقض
والمستشار القانونى

ب- ازالة العقبات التى تعترض سير التحكيم

ثم يتجلى الدور الاصلاحى الذى أنجزه القانون الجديد فى انه قد ازال العقبات التى قد تعترض سير التحكيم وتؤدى الى وقفه بعد ان يبدا مسيرته، والكثير منها عقبات مصطنعة لا تهدف الا الى وقف التحكيم أو الضغط على الطرف الاخر بشكل غير مشروع ولا مبرر له . واذا كنا نحبذ هذا الاتجاه الا اننا نأخذ على القانون شيئا من الاسراف والتجاوز فى بعض المواطن كما سنوضح ذلك .

١- رفع الدعوى القضائية : كثيرا ما يلجا المدعى عليه ردا على طلب التحكيم الى تجاهل التحكيم كلية ورفع النزاع الى القضاء . وقد احبط القانون الجديد هذا المسعى بالزام المحكمة التى يرفع اليها النزاع الذى يوجد بشأنه اتفاق تحكيم بان تحكم بعدم قبول الدعوى بشرط ان يدفع المدعى عليه بعدم القبول قبل ابدائه اى طلب او دفاع فى الدعوى (مادة ١/١٣) وبنصه ايضا على ان رفع الدعوى الى المحكمة لا يحول دون البدء فى اجراءات التحكيم او الاستمرار فيها او اصدار حكم التحكيم (مادة ٢/١٣) .

٢- الدفع بعدم الاختصاص : اذا دفع المدعى عليه بعدم اختصاص هيئة التحكيم لعدم شمول التحكيم لموضوع النزاع او لانعدام او بطلان او سقوط اتفاق التحكيم فقد حرص القانون على الا يؤدى هذا الدفع رغم خطورته الى وقف التحكيم وذلك بفضل الاحكام الاتية:

ا- تختص هية التحكيم بالفصل فى هذا الدفع (وهو ما يسمى الاختصاص بالاختصاص) (مادة ١/٢٢) وهو ما تأخذ به التشريعات الحديثة ،وذلك مع نص القانون على ان مجرد قيام احد الطرفين بتعيين محكم أو بالاشتراك فى تعيينه لا يسقط حقه فى توجيه هذا الدفع الجوهرى (مادة ٢/٢٢) .

ب- اوجب القانون توجيه الدفع بعدم الاختصاص فى ميعاد لا يجاوز ميعاد تقديم دفاع المدعى عليه المشار اليه فى المادة ٣٠ من القانون (هو ميعاد يتفق عليه الطرفان أو تحدده هيئة التحكيم) وكذلك اوجب القانون توجيه الدفع بعدم شمول

٥ شارع مصدق
الدور السابع عشر ــ شقة ٢٠
الدقى ــ الجيزة ــ مصر .
تليفون : ٧١٣٨٩٩
فاكس : ٧٠٦٧٣٨

الدكتور
أكثم أمين الخولى
المحامى أمام محكمة النقض
والمستشار القانونى

اتفاق التحكيم لما يثيره الطرف الاخر من مسائل اثناء نظر النزاع بشكل فورى والا سقط الحق فيه وان جاز فى جميع الاحوال ان تقبل هيئة التحكيم الدفع المتأخر اذا رات ان التاخير كان لسبب مقبول (مادة ٢/٢٢).

وعندنا ان القانون قد تجاوز هنا الحد اللازم لضمان استمرار التحكيم فى مسيرته.

ذلك ان الدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم هو فى جميع الاحوال دفع جوهرى وقد يتعلق بالنظام العام اذا كان النزاع غير قابل للتحكيم اصلا. فكيف يتصور ان يسقط الدفع فى مثل هذه الاحوال ؟ ان ما سيحدث عملا فى مثل هذه الاحوال هو ان الدفع لن يسقط اذا كان متعلقا بالنظام العام وسيتراخى الفصل فيه الى المرحلة اللاحقة على صدور حكم التحكيم وهى مرحلة الطعن ببطلان حكم التحكيم أو الاعتراض على تنفيذه جبرا بينما يحسن ان يفحص مثل هذا الدفع المتعلق بالنظام العام قبل صدور حكم التحكيم ولو تم التمسك به فى مرحلة متأخرة نسبيا من سير التحكيم وذلك اقتصادا للجهد والنفقات وتلافيا لصدور حكم تحكيم يولد ميتا .

ج- ثم ان لهيئة التحكيم ان تضم الدفع بعدم الاختصاص الى الموضوع لتفصل فيهما معا.

فاذا قضت برفض الدعوى بعدم الاختصاص قبل الحكم فى الموضوع فلا يجوز الطعن فى الحكم بالاختصاص على حدة ولا يجوز ذلك الا بطريق رفع دعوى بطلان حكم التحكيم المنهى للخصومة كلها وفقا للمادة ٥٣ من هذا القانون (مادة ٣/٢٢).

وهنا ايضا نرى ان القانون الجديد قد تجاوز الحد اللازم وان من المصلحة ان يباح الطعن فى الحكم الصادر برفض الدفع بعدم الاختصاص على حدة نظرا لما لعدم الاختصاص او عدم القابلية للتحكيم اصلا من اهمية جوهرية واقتصادا فى الوقت والنفقات . ولا سيما ان الطعن بالبطلان فى حكم الاختصاص لن يوقف سير التحكيم الا اذا امرت المحكمة بوقفه.

وعندنا ان الحكم الافضل هو ما ياخذ به القانون السويسرى الذى يجوز فى ظله الطعن فى الحكم الصادر برفض الطعن بعدم الاختصاص دون انتظار للفصل فى موضوع النزاع ولكن دون ان يترتب على ذلك الطعن وقف التحكيم الا اذا قضت المحكمة بوقفه بناء على طلب بذلك من رافع دعوى البطلان .

٥ شارع مصدق
الدور السابع عشر ــ شقة ٢٠
الدقي ــ الجيزة ــ مصر .
تليفون : ٧١٣٨٩٩
فاكس : ٧٠٦٧٣٨

الدكتور
أكثم أمين الخولى
المحامى أمام محكمة النقض
والمستشار القانونى

٣- استمرار التحكيم رغم رد المحكم : تناول القانون رد المحكمين فى المواد ١٦ و ١٨ و ١٩ منه فاوجبت المادة ٣/١٦ على المحكم ان يفصح عند قبوله مهمته عن ايـــة ظروف من شانها اثارة شكوك حول استقلاله أو حيدته . ولهذا الحكم اهمية كبرى بالنظر الى الممارسات الخاطئة التى كانت تجرى على تعيين محكمين تابعين للاطراف او على الاقل غير مستقلين عنهم. ورغم ان القانون لا ينص على ذلك فالمفهوم انه لا يجـــــوز رد المحكم الذى يفصح عن هذه الظروف الا خلال المدة القانونية المقررة للرد والتى تبدا تاريخ علم طالب الرد بتلك الظروف التى افصح عنها المحكم.

ويقدم طلب الرد الى هيئة التحكيم ذاتها خلال خمسة عشر يوما من العلم بالظـــــروف المبررة للرد . وتفصل هيئة التحكيم فى طلب الرد فان رفضته جاز الطعن فى حكمهـــا امام المحكمة المختصة التى يكون حكمها غير قابل للطعن باى طريق . ولا يترتب علـــى تقديم طلب الرد او على الطعن فى حكم هيئة التحكيم برفضه وقف اجراء التحكيـــــم . ولكن الحكم برد المحكم سواء من هيئة التحكيم أو من المحكمة يؤدى الى اعتبـــار ما يكون قد تم من اجراءات التحكيم كان لم يكن بما فى ذلك حكم المحكمين .

ولنا على هذه الاحكام ملاحظتان :

الاولى هى انه من الافضل ان يقدم طلب الرد الى المحكمة رأسا بدلا من البدء بتقديمـه الى هيئة التحكيم . ذلك ان المحكمين قد يتحرجون من رد زميلهم المطلوب رده بينما لا يقوم مثل هذا الحرج امام المحكمة . ثم ان الطرف الذى يفقد الثقة باحد المحكمين الى حد طلب رده لن يقف عند قرار هيئة التحكيم اذا رفضت الرد بل سيطعن حتما فـــى هذا القرار امام المحكمة ومن ثم يكون تقديم طلب الرد الى المحكمة المختصة رأســـا محققا لاقتصاد فى الوقت والجهد .

والثانية هى انه اذا كان من المرغوب فيه احباط محاولات وقف التحكيم عن طريق طلب رد محكم أو اكثر فأن تحقيق تلك الغاية لا يكون باستمرار التحكيم رغم طلب الرد كمـــا يقضى بذلك القانون رغم ما فى ذلك الاستمرار من حرج شديد ومن استهداف لبطـــــــلان الاجراءات التى تتم بعد تاريخ طلب الرد وسقوط حكم التحكيم اذا صدر قبل الحكـــــم

٥ شارع مصدق
الدور السابع عشر ــ شقة ٢٠
الدقى ــ الجيزة ــ مصر .
تليفون : ٧١٣٨٩٩
فاكس : ٧٠٦٧٣٨

الدكتور
أكثم أمين الخولى
المحامى أمام محكمة النقض
والمستشار القانونى

بالرد .

والاولى فى راينا هو ان يؤدى طلب الرد الى وقف سير التحكيم مع الزام المحكمة بسرعة الفصل فى طلب الرد. و لاضرر من ذلك ما دام حكم المحكمة بالرد او برفض طلب الرد غير قابل للطعن باى طريق . ومن هنا ايضا نرى ان حرص القانون على تأمين استمرار التحكيم قد ادى به الى تجاوز الحد اللازم لضمان ذلك الاستمرار والى قيام تحكيم يمضى فى طريقه رغم عدم اطمئنان احد الطرفين الى قاضيه ورغم ان المحكم المطلوب رده يكون عادة موغر الصدر وبعيدا عن الموضوعية. ثم لماذا يستمر التحكيم رغم طلب الرد بينما تتوقف الدعوى امام القضاء الى حين الفصل فى طلب الرد ؟

٤- جواز عزل المحكم المتراخى بقرار من المحكمة : وكذلك احتاط القانون لخطر اخر يهدد سير التحكيم وهو ان يتعذر على المحكم اداء مهمته او الا يباشر تلك المهمة أو ينقطع عن ادائها بما يؤدى الى تأخير لا مبرر له فى اجراءات التحكيم . وفى ذلك تنص المادة ٢٠ من القانون على انه اذا لم يتنح المحكم فى هذه الحالات ولم يتفق الطرفان على عزله فانه يجوز للمحكمة المختصة ان تأمر بانهاء مهمته اى ان تعزله بناء على طلب اى من الطرفين . ولا شك ان على المحكمة ان تمارس حقها فى هذا الشأن بحرص ودقة والا تقدم على عزل المحكم فى هذه الاحوال الا اذا ثبت لديها عجزه او تراخيه على نحو قاطع لا يقبل الشك . وقياسا على حالة طلب الرد يجب فى راينا القول بان تقديم طلب عزل المحكم الى المحكمة لا يترتب عليه وقف سير التحكيم وبانه اذا صدر حكم التحكيم قبل الفصل فى دعوى عزل المحكم فان تلك الدعوى تسقط لانها تصبح غير ذات موضوع اذ يقضى صدور الحكم على اساس تلك الدعوى تماما .

٥- سقوط الحق فى التمسك بمخالفة اتفاق التحكيم او احكام القانون غير الملزمة :

وضمانا لاستمرارية التحكيم وتحصين حكم المحكمين تنص المادة ٨ من القانون على انه اذا استمر احد طرفى النزاع فى اجراءات التحكيم مع علمه بوقوع مخالفة لشرط فى اتفاق التحكيم أو لحكم من احكام هذا القانون مما يجوز الاتفاق على مخالفته ولم يقدم اعتراضا على هذه المخالفة فى الميعاد المتفق عليه او فى وقت معقول عند عدم الاتفاق اعتبر ذلك نزولا منه عن حقه فى الاعتراض .

٥ شارع مصدق
الدور السابع عشر – شقة ٢٠
الدقي – الجيزة – مصر .
تليفون : ٧١٣٨٩٩
فاكس : ٧٠٦٧٣٨

الدكتور
أكثم أمين الخولى
المحامى أمام محكمة النقض
والمستشار القانونى

ولا اعتراض لنا على هذا الحكم الا من حيث انه يتوسع فى افتراض التنازل عن حق ثابت لاحد الطرفين خلافا لحكم القواعد العامة . ثم ان المخالفات تتفاوت فى جسامتهـــا ولا يسوغ فى الخطير ملها افتراض التنازل اصلا فهل يجوز مثلا القول بوجود تنـــــازل عن التمسك بمخالفة شرط التحكيم اذا عين المحكم الثالث بارادة محكم واحد لا باتفـــاق المحكمين المعينين من الاطراف عليه طبقا لما يقضى به شرط التحكيم؟ ثم الا تقـــوم صعوبة كبيرة حول تحديد الوقت المعقول الذى يؤدى فواته الى اعتبار احد الطرفيـــن متنازلا عن المخالفة ومتجاوزا عنها ؟ .

١٦ حق هيئة التحكيم فى الامر بتدابير مؤقتة أو تحفظية : حفظ القانون صراحـــــة حق المحكمة المختصة فى أن تامر بناء على طلب احد الطرفين باتخاذ تدابير مؤقتـــة او تحفظية سواء قبل البدء فى اجراءات التحكيم أو اثناء سيرها (مادة ١٤) . امـــا حق هيئة التحكيم فى الامر بهذه التدابير فقد نظمه القانون فى المادة ٢٤ واخضعه لاتفاق الطرفين على ان يكون لهيئة التحكيم حق الامر بذلك وعلى ان يكون لها حق طلب تقديـم ضمان كاف لتغطية نفقات التدبير الذى تأمر به . واذا تخلف من صدر اليه الامـــر عن تنفيذه جاز لهيئة التحكيم بناء على طلب الطرف الاخر ان تأذن لهذا الطرف فى اتخـاذ الاجراءات اللازمة لتنفيذه وذلك دون اخلال بحق هذا الطرف فى ان يطلب من رئيـــــس المحكمة المختصة الامر بالتنفيذ .

وقد يكون موقف القانون من تطلبه هنا لاتفاق الطرفين مفهوما اذ لا تتمتع هيئات التحكيم بسلطات المحكمة و لاتملك حق الامر IMPERIUM ولا يتصور ان يكون لها حق الامر دون اتفاق الطرفين على جواز ذلك .

غير ان هناك تدابير مؤقته أو تحفظية لا يكون لها هذا الطابع ويتصور ان يكون من حق هيئة التحكيم الامر بها دون توقف على اتفاق الطرفين . ومن ذلك مثلا الامر باثبات الحالة بواسطة خبير تعينه هيئة التحكيم أو الامر بايداع موضوع النزاع فى خزانـــه عامة او لدى امين او فى حساب مصرفى خاضع لتوقيع هيئة التحكيم أو رئيسها وكذلـــك الامر بعدم سحب خطاب ضمان قبل صدور حكم التحكيم ونحو ذلك . فلماذا لا يعتـــــرف القانون لهيئة التحكيم بحق اتخاذ مثل هذه الاجراءات والتدابير دون حاجة الى اتفاق

٥ شارع مصدق
الدور السابع عشر ــ شقة ٢٠
الدقي ــ الجيزة ــ مصر .
تليفون : ٧١٣٨٩٩
فاكس : ٧٠٦٧٣٨

الدكتور
أكثم أمين الخولى
المحامى أمام محكمة النقض
والمستشار القانونى

الطرفين اقتصادا للوقت الذى يضيع فى استصدار الامر بها من المحكمة المختصة ؟ واذا صح ان امر هيئة التحكيم بشئ من ذلك قد يفتقر فى اغلب الحالات الى القوة التنفيذية التى تتوفر لامر المحكمة فان ذلك لا يقلل من اهمية الاعتراف لهيئة التحكيم بهـــذا الحق لان الطرف الذى يخاطر بعدم تنفيذ قرار هيئة التحكيم يعرض وضعه فى التحكيـــم لمخاطر كبيرة وهو ما يحمله على تنفيذ القرار فى اغلب الاحوال .

٧- ٧- حق هيئة التحكيم فى تعيين الخبراء : تناولت المادة ٣٦ من القانون حق هيئـــة التحكيم فى تعيين الخبراء بشأن مسائل معينة تحددها. والغالب ان يكون تعيين الخبير بناء على طلب احد الطرفين وان يكلف الخبير بتقديم تقرير فى مسائل فنية أو حسابية لا تتوفر الخبرة بها لدى المحكمين . ومع ذلك يجوز ان يكون تعيين الخبيـــر او الخبراء بمبادرة من هيئة التحكيم ذاتها وان كان تنفيذ القرار فى هذه الحالـــة قد يصطدم باحجام الطرفين عن دفع نفقات الخبرة . وكذلك يجوز ان تعين هيئة التحكيـــم خبيرا قانونيا أو اكثر خاصة عندما يكون القانون الواجب التطبيق قانونا اجنبيا لا يتوفر العلم بدقائقه لدى المحكمين .

ويجيز القانون لكل من طرفى النزاع ان يقدم خبيرا او اكثر من طرفه لابداء الراى فـى المسائل موضوع الخبرة وذلك فى الجلسة المحددة لسماع خبير هيئة التحكيم ومناقشتـــه (مادة ٣٦/٤). ولا يحول هذا النص فى رايانا دون تقديم كل من طرفى النزاع لخبيـــر من طرفه قبل تلك الجلسة أو قبل تعيين خبير هيئة التحكيم وهو ما يجرى عليه العمل فـى كثير من الاحوال .

٨- السلطات الانشائية لهيئة التحكيم : وكذلك يكفل القانون الجديد سرعة الفصل فـــى النزاع عن طريق الاعتراف لهيئة التحكيم بسلطات تنظيمية واجرائية واسعة :

ا- فاذا لم يتفق الطرفان على الاجراءات التى تتبعها هيئة التحكيم كان من حق تلـــك الهيئة ان تختار اجراءات التحكيم التى تراها مناسبة (مادة ٢٥) غير مقيـــدة باحكام تقنين المرافعات الوطنى لاى دولة ولكن دون اخلال باحكام قانون التحكيم الامرة أو بالمساواة بين الطرفين والضمانات الاساسية للتقاضى (مادة ٢٦) .

٥ شارع مصدق
الدور السابع عشر ــ شقة ٢٠
الدقي ــ الجيزة ــ مصر .
تليفون : ٧١٣٨٩٩
فاكس : ٧٠٦٧٣٨

الدكتور
أكثم أمين الخولى
المحامى أمام محكمة النقض
والمستشار القانونى

ب- واذا لم يتفق الطرفان على مكان التحكيم عينته الهيئة مع مراعاة ظروف الدعوى وملائمة المكان لاطرافها (مادة ٢٨). ومن راينا انه ما دام التحكيم خاضعا لاحكام القانون المصرى فلا يجوز لهيئة التحكيم ان تعين للتحكيم مكانا خارج جمهورية مصر العربية ولو كان التحكيم تجاريا دوليا. ذلك ان تعيين مكان للتحكيم خارج مصر دون اتفاق الطرفين على ذلك ينتهى بصدور حكم اجنبى وهو ما يتعارض مع انطباق قانون التحكيم المصرى بحسب الفرض .

ج- واذا لم يتفق الطرفان على لغة التحكيم حددتها هيئة التحكيم ويجوز ان تكون لغة او لغات اخرى غير اللغة العربية (مادة ٢٩) ويتم تحديد اللغة بالنظر الى لغة العقد أو لغة المراسلات بين الطرفين .

ء- واذا كان من حق كل من طرفى التحكيم ان يعدل طلباته أو اوجه دفاعه أو ان يستكملها خلال اجراءات التحكيم فقد جعل القانون لهيئة التحكيم الحق فى ان تقرر عدم قبول ذلك منعا لتعطيل الفصل فى النزاع (مادة ٣٢) . وعندنا ان هذا الحق يجب ان تمارسه هيئة التحكيم بدقة وحرص حتى لا تودى الرغبة فى تفادى تعطيل الفصل فى النزاع الى مصادرة حق الدفاع لاحد الطرفين أو تمزيق وحدة الدعوى .

هـ- واذا كان لهيئة التحكيم ان تعقد جلسات مرافعة لتمكين كل من الطرفين من شرح موضوع الدعوى وعرض حججه وأدلته فقد جعل القانون لها حق الاكتفاء بتقديم المذكرات والوثائق المكتوبة ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك (مادة ١/٣٣). وعندنا ان من حق اى من الطرفين ان يطلب عقد جلسة مرافعة لاستكمال دفاعه وانه يجب على الهيئة قبول هذا الطلب ولو اعترض عليه الطرف الاخر أو رات الهيئة عدم لزوم المرافعة. وهذه هى السنة التى يتبعها المحكمون عادة كفالة لحق الدفاع للطرفين وتحصينا لاحكامهم من الطعن عليها بالاخلال بذلك الحق . لذلك نعتقد ان هيئات التحكيم لن تمارس من الناحية العملية الا فى اضيق الحدود حقها المقرر بالمادة ١/٣٣ فى رفض عقد جلسات مرافعة اكتفاء بالمذكرات والوثائق المكتوبة .

٩- وضع حد زمنى لاصدار حكم التحكيم : كذلك يحمى القانون الجديد التحكيم من

٥ شارع مصدق
الدور السابع عشر ــ شقة ٢٠
الدقى ــ الجيزة ــ مصر .
تليفون : ٧١٣٨٩٩
فاكس : ٧٠٦٧٣٨

الدكتور
أكثم أمين الخولى
المحامى أمام محكمة النقض
والمستشار القانونى

بطء المحكمين انفسهم أو تراخيهم فيوجب صدور الحكم المنهى للخصومة كلها خلال المدة التى اتفق عليها الطرفان . فان لم يوجد اتفاق وجب ان يصدر الحكم خلال اثنى عشر شهرا من بدء اجراءات التحكيم وان جاز لهيئة التحكيم مد الميعاد على الا تزيد فترة المد على ستة أشهر الا باتفاق الطرفين (مادة ٤٥/١) فاذا لم يصدر الحكم خلال الميعاد جاز لكل من طرفى التحكيم ان يطلب من رئيس المحكمة المختصة الامر بتحديد ميعاد اضافى او بانهاء اجراءات التحكيم ويكون لاى من الطرفين عندئذ رفع دعواه الى المحكمة المختصة اصلا بنظرها (مادة ٤٥/٢).

واذا كانت هذه المد معقولة بوجه عام فهى لا تصلح للمنازعات الكبيرة حيث تقوم دفوع بعدم الاختصاص وتوجد الاف الوثائق وتقارير الخبرة الفنية المعقدة . ولا يخفى ما فى نص القانون - رغم سلامة الباعث - من خطورة على اتقان المحكمين لعملهم كما لا يخفى ما ينطوى عليه سقوط التحكيم وبدء النزاع من الصفر امام المحكمة المختصة اصلا من مضيعة للوقت والمال والجهد . لذلك نرى ان يعدل النص بحيث تتسع سلطة هيئة التحكيم فى مد مدة التحكيم اكثر من مرة واحدة بحد اقصى قدره ثلاث سنوات من بدء التحكيم.

٥ شارع مصدق
الدور السابع عشر ــ شقة ٢٠
الدقى ــ الجيزة ــ مصر .
تليفون : ٧١٣٨٩٩
فاكس : ٧٠٦٧٣٨

الدكتور
أكثم أمين الخولى
المحامى أمام محكمة النقض
والمستشار القانونى

الاتجاه الثالث: الاتجاه الى تدعيم احكام التحكيم وكفالة تنفيذها

والاتجاه الرئيسى الثالث للقانون الجديد هو حرصه على تدعيم احكام المحكمين وكفالة تنفيذها. وسنفصل القول فى هذا الشأن بعد مقدمة موجزة عن صدور حكم التحكيم طبقا لاحكام القانون الجديد .

١- صدور حكم التحكيم : يصدر حكم هيئة التحكيم المشكلة من اكثر من محكم واحد بأغلبية الآراء بعد مداولة تتم على الوجه الذى تحدده هيئة التحكيم ما لم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك (مادة ٤٠) ويصدر حكم التحكيم كتابة ويوقعه المحكمون . وفى حالة تشكيل هيئة التحكيم من اكثر من محكم واحد يكتفى بتوقيعات اغلبية المحكمين بشرط ان تثبت فى الحكم اسباب عدم توقيع الاقلية (مادة ٤٣/١). ويجب ان يكون الحكم مسببا الا اذا اتفق طرفا التحكيم على غير ذلك أو كان القانون الواجب التطبيق على اجراءات التحكيم لا يشترط ذكر اسباب الحكم (مادة ٤٣/٢). ويجب ان يشتمل حكم التحكيم على اسماء الخصوم وعناوينهم وجنسياتهم وصفاتهم وصورة من اتفاق التحكيم وملخص لطلبات الخصوم واقوالهم ومستنداتهم ومنطوق الحكم وتاريخ ومكان اصداره واسبابه اذا كان ذكرها واجبا (مادة ٤٣/٣).

ولنا على هذه الاحكام الملاحظات التالية :

اولا : لما كانت الاحكام لا تصدر الا بعد مداولة صحيحة فأن اشارة المادة ٤٠ الى "مداولة تتم على الوجه الذى تحدده هيئة التحكيم "لا تبدو واضحة المعنى . ولعل المقصود بها هو ان يوضح الحكم فى صلبه كيف تمت المداولة وانها تمت بحضور جميع المحكمين فى جلسة أو اكثر . وكذلك لا يتضح لنا تماما المقصود من اشاره المادة الى ٤٠ الى اتفاق طرفى التحكيم على غير ذلك . فهل المقصود هو اتفاق الطرفين على ان الاحكام لا تصدر الا باجماع المحكمين ولا تكفى اغلبيتهم ؟ وهل هذا الفرض واقعى ؟

٥ شارع مصدق
الدور السابع عشر ــ شقة ٢٠
الدقى ــ الجيزة ــ مصر .
تليفون : ٧١٣٨٩٩
فاكس : ٧٠٦٧٣٨

الدكتور
أكثم أمين الخولى
المحامى أمام محكمة النقض
والمستشار القانونى

ثانيا: قد تتشعب اراء المحكمين الثلاثة الى ثلاثة آراء مختلفة فلا يتصور ان تكون هنـــاك اغلبية اصلا . لذلك يجب ان يضاف النص على انه فى هذه الحالة يصدر الحكـم برأى رئيس هيئة التحكيم وحده . ولو تمسكنا بحرفية نص المادتين ٤٠ و ٤٣ لاستحـــــال صدور حكم التحكيم فى هذه الحالة .

ثالثا: توجب المادة ١/٤٣ ان تثبت فى الحكم اسباب عدم توقيع الاقلية . وراينـا ان هذا النص يسمح للمحكم صاحب الرأى المخالف باثبات رايه فى الحكم ذاته كما يسمح له من باب اولى بالحاق رايه المخالف بذات الحكم بحيث يعتبر جزءا منه، وذلك كلـــه خلافا لما جرى عليه العمل فى ظل تقنين المرافعات قبل صدور القانون الجديد وهـو عدم السماح بذكر تفاصيل رأى الاقلية المخالف باعتبار ان ذلك يعد افشاء السريـة المداولة . ورأينا ان السماح لاقلية المحكمين بايضاح اسباب مخالفتهـــم لرأى الاغلبية هو امر يثرى التحكيم ويودى الى نضوج الاجتهادات القانونية بشـــأن المسألة الواحدة فضلا عن ان له فائدته الكبيرة فى مجال الطعن ببطلان حكـــم التحكيم حيث تكون وجهات النظر المختلفة معروضة بوضوح امام قاضى البطلان الامـر الذى يحقق مصلحة العدالة .

رابعا: تجيز المادة ٢/٤٣ ان يخلو حكم التحكيم من التسبيب اذا اتفق الطرفان على ذلـك أو اذا كان القانون الواجب التطبيق على اجراءات التحكيم لا يشترط ذكر اسبـــاب الحكم .

وعندنا ان الاستثنائين محل نظر :

اما ارادة الطرفين فالاصل انه لا يعتد بها فى مقام كيفية صدور الاحكام وشـــروط صحتها. وقد يقال ان اتفاق الطرفين على عدم تسبيب حكم التحكيم هو ادنى اثـرا من اتفاقهما على تفويض المحكمين بالصلح وهو جائز بالنص الصريح (مادة ٣٩/٤). ولكن هذا القول فى راينا مردود لانه مادام الطرفان لا يفوضان المحكمين بالصلـح ويطلبان منهم حكما يصدر طبقا لاحكام القانون فان بيان الاسباب القانونية للحكم يفترض ان يكون واجبا لا يملك طرفا النزاع اسقاطه . ثم كيف تمارس المحكمة فـى مقام دعوى بطلان حكم التحكيم رقابتها على حكم غير مسبب ؟ والا يكون اتفـــاق الطرفين على اعفاء المحكمين من التسبيب صورة ملتوية من التنازل المسبق عن حق طلب بطلان الحكم . وهو تنازل غير جائز طبقا لنص المادة ١/٥٤ من القانون الجديد؟

٥ شارع معدى
الدور السابع عشر ــ شقة ٢٠
الدقي ــ الجيزة ــ مصر .
تليفون : ٧١٣٨٩٩
فاكس : ٧٠٦٧٣٨

الدكتور
أكثم أمين الخولى
المحامى أمام محكمة النقض
والمستشار القانونى

اما الاستثناء الثانى من وجوب التسبيب وهو الخاص بصدور الحكم فى دولة لا يوجب قانونها الاجرائى تسبيب الحكم فهو ايضا موضع تساؤل : فالفرض ان الطرفين قد اتفقا على التحكيم فى الخارج مع اخضاعه لاحكام القانون المصرى طبقا لنص المادة ١ من القانون الجديد . وهنا يقوم التساؤل عن جدوى اتفاقهما على اخضاع التحكيم لقانون التحكيم المصرى وهو اساسا قانون اجرائى اذا رجح جانب الاخذ بحكم القانون الاجرائى الاجنبى الذى لا يوجب تسبيب الحكم ؟ الا يعتبر الاتفاق على اخضاع التحكيم الذى يجرى فى الخارج لاحكام قانون التحكيم المصرى اتفاقا على وجوب تسبيب الحكم ؟ يبدو ان واضعى القانون الجديد قد استهدفوا بذلك الاستثناء الثانى من وجوب التسبيب الحفاظ على سلامة الحكم غير المسبب الذى يصدر صحيحا طبقا لقانون مكان التحكيم. وهذا هدف طيب ولكنه لا يتحقق الا بتغليب حكم القانون الاجنبى على حكم القانون المصرى رغم اتفاق الطرفين على اخضاع تحكيمهما الذى يجرى فى الخارج لقانون التحكيم المصرى . ولعل فى هذا ما يؤكد صحة انتقادنا لنص المادة ١ من القانون الجديد على جواز انطباق القانون الجديد على التحكيم الذى يجرى خارج اقليم الدولة (انظر ما سبق ص ٣ و ٤).

خامسا: توجب المادة ٣/٤٣ ان يشتمل حكم التحكيم على صورة من اتفاق التحكيم . واذا اعتبرنا اشتمال الحكم على صورة من اتفاق التحكيم بيانا جوهريا يترتب البطلان على تخلفه - وهو ما جرى عليه العمل قبل صدور القانون الجديد - لا نفسح مجال ابطال حكم التحكيم لسبب شكلى محض لا صلة له بالموضوع ورغم ثبوت وجود وصحة اتفاق التحكيم الذى قد يكون تحت نظر المحكمة كمحرر مستقل ولكنه غير مثبت فى صلب الحكم خلافا لما توجبه المادة ٣/٤٣. ورأينا انه يجب اضافة نص صريح يقضى بان عدم اثبات صورة من اتفاق التحكيم فى حكم التحكيم لا يعيب الحكم ولا يؤدى الى بطلانه مادام اتفاق التحكيم ثابتا وصحيحا .

٥ شارع مصدق
الدور السابع عشر ــ شقة ٢٠
الدقى ــ الجيزة ــ مصر .
تليفون : ٧١٣٨٩٩
فاكس : ٧٠٦٧٣٨

الدكتور
أكثم أمين الخولى
المحامى أمام محكمة النقض
والمستشار القانونى

٢- عدم جواز الطعن فى احكام التحكيم ووجوب جواز الطعن بالتماس اعادة النظر:

تقضى المادة ٥٢ بان احكام التحكيم التى تصدر طبقا لهذا القانون لا تقبل الطعن فيها باى طريق من طرق الطعن المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية وان جاز رفع دعوى ببطلان حكم التحكيم وفقا لاحكام المادتين ٥٣ و ٥٤.

ولنا ان نتساءل عن مدى توفيق القانون الجديد فى الغاء الطعن بالتماس اعادة النظر فى احكام المحكمين خلافا لما كانت تنص عليه المادة ٥١١ مرافعات الملغاة من جواز الطعن بالتماس اعاده النظر فيما عدا الحالة الخامسة من المادة ٢٤١ مرافعات . وبالرجوع الى الاحوال السبعة الاخرى (غير الحالة الخامسة المستثناة) التى يجوز فيها الطعن بالتماس اعادة النظر طبقا للمادة ٢٤١ مرافعات يتضح لنا انها صور لا تدخل ضمن حالات بطلان حكم المحكمين المنصوص عليها فى االمادة ٥٣ من القانون الجديد وان لها نطاقا مختلفا عن نطاق دعوى البطلان. هذا فضلا عن الميعاد الضيق لدعوى البطلان (٩٠ يوما)

ولنا ان نتساءل عن الحكمة من استبعاد الطعن فى حكم التحكيم اذا وقع من الخصم غش كان من شأنه التأثير فى الحكم أو حصل بعد الحكم اقرار بتزوير الاوراق التى بنى عليها أو قضى بتزويرها أو كان حكم التحكيم قد بنى على شهادة شاهد قضى بعد صدوره بانها مزورة أو حصل ملتمس اعادة النظر بعد صدور حكم التحكيم على اوراق قاطعة فى الدعوى كان خصمه قد حال دون تقديمها او اذا كان منطوق الحكم مناقضا بعضه لبعض . فهل هناك اى سبب يبرر تحصين احكام التحكيم فى هذه الحالات ؟ وعلى اى اساس يكون حكم التحكيم هنا فى مركز افضل من حكم القضاء ؟

٣- حالات بطلان حكم التحكيم : وردت الحالات التى يجوز فيها ابطال حكم التحكيم على سبيل الحصر فى المادة ٥٣ من القانون. ولا شك ان المشرع قد قصد بذلك حماية احكام التحكيم بحيث لا يجوز ابطالها الا فى حالات محددة وواضحة يتصف فيها العيب الذى يشوب الحكم بجسامة بالغة تبرر ابطاله .

ومع ذلك فقد جاء توفيق المشرع فى هذا المقام محدودا كما يتضح من عرض سريع لاسباب البطلان وهى :

٥ شارع مصدق
الدور السابع عشر ــ شقة ٢٠
الدقى ــ الجيزة ــ مصر .
تليفون : ٧١٣٨٩٩
فاكس : ٧٠٦٧٣٨

الدكتور
أكثم أمين الخولى
المحامى أمام محكمة النقض
والمستشار القانونى

ا- اذا لم يوجد اتفاق تحكيم أو كان هذا الاتفاق باطلا أو قابلا للابطال او سقط بانتهاء مدته : ويكون اتفاق التحكيم باطلا اذا كان غير مكتوب أو ورد على مسألة غير قابلة للتحكيم أو شابه سبب من اسباب البطلان المطلق طبقا للقواعد العامة أو جاء مخالفا لاحكم قانون التحكيم الآمرة كما فى حالة الاتفاق على عدد زوجى من المحكمين مثلا . اما اذا كان اتفاق التحكيم قابلا للابطال أى مشوبا ببطلان نسبى فلا محل للطعن فى الحكم اذا صدرت اجازة صحيحة من الطرف الذى تقرر البطلان لمصلحته . اما عن سقوط الاتفاق بانتهاء مدته فلا محل له اذا صدر الحكم فى حدود ميعاد امتد بقرار الطرفين او المحكمين أو المحكمة .

ب-اذا كان احد طرفى اتفاق التحكيم وقت ابرامه فاقد الاهلية أو ناقصها وفقا للقانون الذى يحكم اهليته: وهذه الحالة مجرد تكرار وترديد للحالة الاولى التى تغطى بطلان اتفاق التحكيم بنوعيه المطلق والنسبى .

ج-اذا تعذر على احد طرفى التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم اعلانه اعلانا صحيحا بتعيين محكم أو باجراءات التحكيم او لاى سبب اخر خارج عن ارادته : وتشمل هذه الحالة فى راينا وطبقا لظاهر النص كل اخلال بحق الدفاع يكون طالب البطلان قد تعرض له كما اذا كان ضحية اخلال بالمساواة بين الطرفين فى فرص الدفاع والمواعيد او حرم من تقديم شهود تكون شهادتهم ملتجة أو من تقديم خبير فنى طبقا للمادة ٤/٣٦ من القانون وكذلك اذا كان طالب البطلان هو المدعى عليه ولكنه حرم من التعقيب على دفاع المدعى خلافا لقاعدة ان المدعى عليه هو اخر من يتكلم وغير ذلك من الصور التى يحدث فيها اخلال بالضمانات الاساسية للتقاضى وبمبدأ المواجهة بين الطرفين .

ء-اذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذى اتفق الاطراف على تطبيقه على موضوع النزاع : وفى راينا ان المقصود هنا هو اتفاق الاطراف صراحة على اختيار قانون معين لحكم النزاع دون الحالات التى تودى فيها احكام تنازع

٥ شارع مصدق
الدور السابع عشر ــ شقة ٢٠
الدقى ــ الجيزة ــ مصر .
تليفون : ٧١٣٨٩٩
فاكس : ٧٠٦٧٣٨

الدكتور
أكثم أمين الخولى
المحامى أمام محكمة النقض
والمستشار القانونى

القوانين الى تطبيق قانون معين . ولكن هل تدخل تحت هذا النص الحالات التى يقع فيها خطأ جسيم فى تطبيق ذلك القانون المختار يعادل فى جسامته استبعاد تطبيق ذلك القانون ؟ نجيب بالايجاب لان هذا يعتبر استبعادا غير مباشر لتطبيق ذلك القانون يعادل فى اثره وخطورته استبعاده مباشرة .

هـ - <u>اذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف للقانون أو لاتفاق الطرفين :</u> وقد اشرنا من قبل الى الصعوبات الناشئة عن تطبيق هذا النص مع اعمال حكم المادة ٨ من القانون الخاصة بالتنازل عن الحق فى الاعتراض (انظر ما سبق ص ١٣). ولا نشك فى وجوب تغليب حكم المادة ٥٣ من القانون. والمقصود بمخالفة القانون هنا هو مخالفة احكامه الآمرة وحدها. ولكن ما الحكم اذا اشترك فى اصدار الحكم محكم لم يقم بما توجبه عليه المادة ٣/١٦ من الافصاح عند قبوله عن اية ظروف من شانها اثارة شكوك حول استقلاله أو حيدته وبالتالى لم يطلب رده ثم علم الطرف الخاسر بعد صدور الحكم بتلك الظروف التى تنفى استقلال ذلك المحكم أو حياده؟ وهل تعتبر هيئة التحكيم فى هذه الحالة هيئة مشكلة على وجه مخالف للقانون بحيث يجوز ابطال الحكم ؟ نجيب بالايجاب لان تشكيل هيئة التحكيم من محكمين مستقلين عن الطرفين ومحايدين قاعدة اساسية من قواعد القانون فضلا عن انه لا يقبل ان يؤدى اخلال ذلك المحكم بواجب الافصاح من البداية الى تحصين الحكم الذى شارك فى اصداره دون وجه حق .

و- <u>اذا فصل حكم التحكيم فى مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم او جاوز حدود هذا الاتفاق</u> . ومع ذلك اذا امكن فصل اجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن اجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له فلا يقع البطلان الا على الاجزاء الاخيرة وحدها . وهذه الحالة هى أوضح حالات البطلان واكثرها شيوعا فى العمل . وقد جرى القضاء المصرى على الاخذ بتفسير ضيق لشروط التحكيم باعتبار ان التحكيم طريق استثنائى لحسم المنازعات بينما يأخذ القضاء الامريكى على العكس بمبدأ التفسير الواسع لشروط التحكيم .

٥ شارع مصدق
الدور السابع عشر - شقة ٢٠
الدقى - الجيزة - مصر .
تليفون : ٧١٣٨٩٩
فاكس : ٧٠٦٧٣٨

الدكتور
أكثم أمين الخولى
المحامى أمام محكمة النقض
والمستشار القانونى

ز- اذا وقع بطلان فى حكم التحكيم أو كانت اجراءات التحكيم باطلة بطلانا اثر فى الحكم : يثور التساؤل هنا فورا عن ماهيه الاحوال التى يقع فيها بطلان فى حكم التحكيم وهل يقع هذا البطلان اذا خلا الحكم من اى بيان تشير اليه المادة ٣/٤٣ من القانون ؟ المفروض الا يقع البطلان الا اذا كان البيان الناقص جوهريا ولكن ما هو معيار التفرقة بين ما هو جوهرى من البيانات وما هو غير جوهرى من البيانات ؟ فهل تعتبر عناوين المحكمين مثلا بيانا جوهريا ؟ وهل يبطل الحكم حتما اذا خلا فى صلبه من صورة من اتفاق التحكيم ومن مكان اصداره ؟ وما حكم القصور فى تسبيب الحكم ؟ وهل يأخذ حكم انعدام التسبيب ؟

لقد فصل القضاء المصرى فى ظل القانون السابق فى كثير من هذه الامور وكان اتجاهه يميل الى ابطال احكام المحكمين ولو لاسباب شكلية محضة كعدم ذكر شرط التحكيم فى صلب الحكم أو اغفال ذكر مكان صدور الحكم هذا فضلا عن البطلان للقصور فى التسبيب أولوقوع تناقض فى الحكم . وقد كنا نتمنى ان يلقى قانون التحكيم الجديد مزيدا من الضوء والوضوح فى هذا الموضوع الخطير ولكنه لم يفعل ولا يبقى الا تطبيق القواعد العامة كالمادة ٢٠ مرافعات ونظرية بطلان الاحكام فى قانون المرافعات.

ح-مخالفة النظام العام فى جمهورية مصر العربية (مادة ٢/٥٣) : وللمحكمة ان تقضى من تلقاء نفسها ببطلان الحكم فى هذه الحالة. وواضح ان العبرة هنا هى بالنظام العام المصرى وليس بالنظام العام الدولى ، وليس فى هذا ما يخالف احكام اتفاقية نيويورك .

واذا كان لنا ان تلقى نظرة عامة اخيرة على احوال بطلان احكام المحكمين فاننا نقول ان قانون التحكيم الجديد قد سلك مسلكا وسطا بين ما اخذ به قانون الاونسترال الموحد الذى حصر البطلان فى حالات قليلة العدد وواضحة المضمون (مادة ٣٤ من القانون النموذجى) وما كان عليه الوضع فى تقنين

٥ شارع مصدق
الدور السابع عشر ــ شقة ٢٠
الدقى ــ الجيزة ــ مصر .
تليفون : ٧١٣٨٩٩
فاكس : ٧٠٦٧٣٨

الدكتور
أكثم أمين الخولى
المحامى أمام محكمة النقض
والمستشار القانونى

المرافعات المصرى (مادة ٥١٢). ولكن موقف القانون الجديد جاء اقرب بكثير الى احكام تقنين المرافعات منه الى موقف القانون النموذجى الموحد بحيث بقى نطاق بطلان احكام التحكيم مطاطا يسمح بكثير من التفسيرات والاجتهادات المتعارضة ويفتح الباب واسعا امام ابطال الكثير من احكام التحكيم. ولعل هذا هو الثمن الضرورى لوضع احكام موحدة تسرى على كل تحكيم سواء كان داخليا أم دوليا . والامل معقود على ان يقوم القضاء المصرى بضبط احكام البطلان ورسم حدوده بشكل منطقى يتمشى مع حماية احكام المحكمين دون تفريط فى الضمانات القانونية الاساسية واجبة الاحترام .

٤- دعوى البطلان : جاء موقف القانون الجديد أوضح واقوى من الناحية الاجرائية بفضل الاحكام الاتية :

ا- قصر المشرع مدة رفع دعوى البطلان الى تسعين يوما من تاريخ اعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه (مادة ٥٤/١) بعد ان كانت المدة ١٥ سنة فى ظل تقنين المرافعات.

ب- تختص بدعوى البطلان محكمة استئناف القاهرة بصدد التحكيم التجارى الدولى ومحكمة الدرجة الثانية التى تتبعها المحكمة المختصة اصلا بنظر النزاع فى بقية صور التحكيم الخاضع للقانون (مادة ٥٤/٢) . وهكذا ينعقد الاختصاص فى جميع الاحوال لمحكمة الاستئناف ولا يبقى محل لاستئناف الحكم الصادر فى دعوى البطلان سواء صدر ببطلان حكم التحكيم أو بصحته ولكن يبقى ذلك الحكم قابلا للنقض طبقا للقواعد العامة . وقد حقق القانون الجديد بذلك اصلاحا لا شك فيه اذ كانت دعوى بطلان حكم التحكيم تأخذ مجراها العادى فى درجتى التقاضى خلال سنوات طويلة قبل ان يصدر فيها حكم نهائى فضلا عن ان مجرد رفعها كان موقفا لتنفيذ حكم التحكيم.

ج- ولا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم (مادة ٥٧). ومع ذلك يجوز للمحكمة ان تأمر بوقف التنفيذ اذا طلب المدعى ذلك فى صحيفة الدعوى (وهذا قيد اضافى) وكان الطلب مبنيا على اسبابا جدية . وعلى المحكمة الفصل فى طلب وقف التنفيذ خلال ٦٠ يوما من تاريخ اول جلسة محددة لنظره. واذا امرت بوقف التنفيذ جاز لها ان تامر بتقديم كفالة أو ضمان مالى . وعليها اذا امرت بوقف التنفيذ الفصل فى دعوى البطلان خلال ستة اشهر من تاريخ صدور هذا الامر .

٥ شارع مصدق
الدور السابع عشر ــ شقة ٢.
الدقى ــ الجيزة ــ مصر .
تليفون : ٧١٣٨٩٩
فاكس : ٧٠٦٧٣٨

الدكتور
أكثم أمين الخولى
المحامى أمام محكمة النقض
والمستشار القانونى

وقد اخذ القانون الجديد هنا بالمبدا العكسى لمبدا قانون المرفعات وهو ان رفع دعوى البطلان يوقف تنفيذ حكم التحكيم ما لم تأمر المحكمة باستمرار التنفيذ (منادة ٣/٥١٣ مرافعات) .

ولكن هل يجوز فى ظل القانون الجديد - عندما ترفض المحكمة طلب وقف تنفيذ حكم التحكيم-ان تأمر المحكوم له بتقديم كفالة أو ضمان مالى حماية لحق المدعى عليه فيما لو حكم بالبطلان ؟ قد يقال بجواز ذلك عدالة فضلا عن انه اخف وقعا على المدعى من الحكم بوقف التنفيذ وان من يملك الاكثر يملك الاقل . ومع اننا نميل الى القول بجواز ذلك فلا يبدو ان نص المادة ٥٧ يجيزه اذا ينحصر اختيار المحكمة بين قبول طلب وقف التنفيذ أو رفضه وعلى المحكمة اذا رجحت ظاهريا جانب بطلان الحكم ان تقبل طلب وقف التنفيذ .

٥- تنفيذ حكم التحكيم : عالج القانون الجديد تنفيذ احكام المحكمين فى المواد ٥٥ و ٥٦ و ٥٨ منه . وتتضح الرغبة فى كفالة تنفيذ احكام التحكيم فى انعقاد الاختصاص بالامر بتنفيذها لرئيس محكمة الاستئناف المختصة (مادة ٥٦) وفى عدم جواز التظلم من الامر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم بينما يجوز التظلم من الامر الصادر برفض تنفيذه الى المحكمة المختصة خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره مادة ٣/٥٨) .

وترد لنا على احكام القانون الجديد فى هذا الشأن الملاحظات التالية :

اولا : لا تسرى احكام القانون الجديد الا على احكام التحكيم الصادره فى مصر . اما اذا كان حكم التحكيم صادرا فى الخارج مع اتفاق الطرفين على خضوع التحكيم لاحكام القانون المصرى فيبقى حكم التحكيم الصادر فى الخارج حكما اجنبيا يخضع لاحكام المواد من ٢٩٦ الى ٣٠١ من تقنين المرافعات وهى نصوص لم يلغها قانون التحكيم الجديد لا صراحة ولا ضمنا . وعلى ذلك يجب ان يقدم طلب الامر بالتنفيذ الى المحكمة بالاوضاع المعتادة لرفع الدعوى . ومع ذلك يكون الاختصاص لمحكمة الاستئناف لا للمحكمة الابتدائية (مادة ٢٩٧ مرافعات) مادام التحكيم خاضعا للقانون المصرى . وبعبارة اخرى لا تنطبق احكام القانون الجديد الا بالقدر الذى لا تتعارض فيه مع حقيقة بقاء حكم التحكيم الصادر فى

٥ شارع مصدق
الدور السابع عشر ــ شقة ٢٠
الدقى ــ الجيزة ــ مصر .
تليفون : ٧١٣٨٩٩
فاكس : ٧٠٦٧٣٨

الدكتور
أكثم أمين الخولى
المحامى أمام محكمة النقض
والمستشار القانونى

الخارج حكما اجنبيا . وعلى ذلك يجب ان تتوفر الشروط التى تتطلبها نصوص قانون المرافعات المشار اليها كشرط التبادل وعدم اختصاص المحاكم المصرية بالنزاع وان يكون حكم التحكيم صادرا فى مسألة يجوز فيها التحكيم طبقا للقانون المصرى (المواد ٢٩٦ و ٢٩٨ و ٢٩٩ من تقنين المرافعات) .

ثانيا: ينص القانون الجديد على انه لا يقبل طلب تنفيذ حكم التحكيم اذا لم يكن ميعاد رفع دعوى بطلان الحكم قد انقضى (مادة ٥٨/١) . وقد يبدو هذا الحكم غريبا ولكنه يجد بعض التبرير فى حقيقة ان المشرع اراد تفادى حرج الوضع الذى يصدر فيه امر بتنفيذ الحكم لا يجوز التظلم منه ثم ترفع دعوى البطلان بعد ذلك.

ثالثا: اقتصرت المادة ٥٨ على النص على انه لا يجوز الامر بالتنفيذ الا بعد التحقق من ان حكم التحكيم لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية فى موضوع النزاع وانه لا يتضمن ما يخالف النظام العام فى مصر وانه قد تم اعلانه للمحكوم عليه اعلانا صحيحا . واذا كانت هذا الشروط هى الحد الادن اللازم الذى لا يجوز الامر بالتنفيذ دون توفره فهل يعنى ذلك انها كافية وانه يجب الامر بالتنفيذ اذا توفرت ؟ ام يجوز للقاضى ان يرفض الامر بالتنفيذ لاسباب اخرى ؟ واذا كان الجواب بالايجاب فما هى تلك الاسباب ؟

نرى انه يجوز رفض الامر بالتنفيذ لاى سبب من الاسباب المبررة لبطلان الحكم والواردة فى المادة ٥٣ من القانون كما اذا اتضح للقاضى بطلان شرط التحكيم أو بطلان تشكيل هيئة التحكيم أو تجاوز اختصاص المحكمين أو وجود بطلان فى حكم التحكيم أو فى اجراءاته على نحو اثر فى الحكم .. الخ . ذلك انه لا يتصور ان تؤدى هذه الاسباب الى بطلان الحكم باسره دون ان تمنع تنفيذه . ولا يقال ان دعوى البطلان مقام مختلف عن مقام الامر بالتنفيذ . هذا فضلا عن انه اذا رفض الامر بالتنفيذ فان جميع هذه الاسباب ستثار حتما امام المحكمة فى اطار فحص التظلم ضد الامر برفض التنفيذ ويكون على المحكمة ان تبحثها وان تفصل فيها . وقد كان الاجدر بالمشرع المصرى ان يسلك مسلك قانون الاونسترال النموذجى الذى يوحد صراحة بين اسباب البطلان واسباب الاعتراض على التنفيذ .

٥ شارع مصدق
الدور السابع عشر ــ شقة ٢٠
الدقى ــ الجيزة ــ مصر .
تليفون : ٧١٣٨٩٩
فاكس : ٧٠٦٧٣٨

الدكتور
أكثم أمين الخولى
المحامى أمام محكمة النقض
والمستشار القانونى

خاتمـــة

لا شك ان قانون التحكيم المصرى الجيد يعد خطوة كبرى فى التقدم بنظام التحكيم فى مصر ولا يسعنا الا ان نحيى كافة الجهود المخلصة التى انتهت بصدوره ومنها جهود مركز القاهرة للتحكيم التجارى الدولى. ولكن مجال الاصلاح والتطوير والتحسين قائم لا ينضب معينه .

وقد حاولنا فى هذا البحث الموجز ان نقدم ما انتهينا اليه من ملاحظات سنحت لنـــا خلال الشهور القليلة التى تلت صدور ذلك القانون ولا نرى فيما قدمنا سوى خطوة متواضعـة تتلوها خطوات اكبر يخطوها الباحثون المجتهدون من بعدنا وهم بحمد اللـه وجـادون. وان اخطأنا فى اجتهادنا فلنا اجر .

لقد نجح قانون التحكيم الجديد نجاحا كبيرا فى تحديث نظام التحكيم وتدعيمه فـــى القانون المصرى وان كان فى بعض المواطن بحاجة الى قدر من الضبط والتريث والوضـــوح . والامل معقود على الجهود الفقهية والقضائية التى ستأخذ بيد هذا القانون الوليد ليحتل مكانه اللائق بين تشريعات التحكيم الحديثة المتقدمة .

القاهرة سبتمبر ١٩٩٤

الدكتور اكثم امين الخولى

المحامى امام محكمة النقض

ووكيل كلية الحقوق جامعة القاهرة سابقا

٥ شارع مصدق
الدور السابع عشر ــ شقة ٢.
الدقي ــ الجيزة ــ مصر .

تليفون : ٧١٣٨٩٩
فاكس : ٧٠٦٧٣٨