جامعة أبوظبي

كلية القانون

الإعتراض على حكم التحكيم

(دراسة تحليلية لبطلان حكم التحكيم فى القانون الاماراتي).

رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون (الخاص).

مقدم من الباحثة: منى محمد المزروعي.

الرقم الجامعي: 1079241

اشراف الدكتور: الصغير مهدي.

السنة الأكاديمية: 2021-2022

قال تعالى

{إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ}

صدق الله العظيم

النساء: آية 58

شكر وتقدير

أتقدم بأسمى آيات الشكر و التقدير إلى جامعة أبوظبي الذي مهد لي طريق العلم و أنار دربي بنور العلم.

أتقدم بأسمى آيات الشكر و التقدير إلى جميع أساتذتي الكرام الذين شاركوني علمهم النافع و لم يبخلوا يوماً في مد يد المعونة إلي

و على رأسهم الدكتور الفاضل/ **الصغير مهدي**

الذي يشرفني أن أذكر اسمه كمشرف على بحثي المتواضع

لكم مني جزيل الشكر و التقدير

الفهرس

الآية القرآنية.....ب

الشكر والتقدير.....ج

الفهرس.....د

مقدمة.....1

أهمية البحث.....8

أهداف البحث.....9

الدراسات السابقة.....10

منهج البحث.....11

مشكلة البحث.....11

تقسيم البحث.....12

المبحث الأول: التعريف بالتحكيم وأحكامه.....14

المطلب الأول: مفهوم التحكيم وذاتيته.....14

الفرع الأول: تعريف التحكيم.....15

الغصن الأول: الاتجاه الموسع للتحكيم.....15

الغصن الثاني: الاتجاه المضيق للتحكيم.....17

الفرع الثاني: طبيعة وأنواع التحكيم.....19

الغصن الأول: طبيعة التحكيم.....19

البند الأول: النظرية العقدية.....19

البند الثاني: النظرية القضائية.....22
البند الثالث: النظرية المختلطة.....24
الغصن الثاني: أنواع التحكيم.....26
البند الأول: التحكيم الاختياري.....26
البند الثاني: التحكيم الدولي والوطني.....27
الفرع الثالث: تمييز التحكيم عن غيره.....30
الغصن الأول: التحكيم والواسطة والتوفيق.....31
الغصن الثاني: التحكيم والخبرة.....34
الغصن الثالث: التحكيم والوكالة.....36
المطلب الثاني: التعريف باتفاق التحكيم ونظامه.....37
الفرع الأول: انعقاد اتفاق التحكيم.....37
الغصن الأول: الاتفاق على اختيار هيئة التحكيم أو كيفية اختيارها.....37
الغصن الثاني: الاتفاق على جواز الالتجاء الى القضاء لمراجعة حكم التحكيم.....40
الغصن الثالث: تحديد النزاع موضوع اتفاق التحكيم.....41
الفرع الثاني: آثار اتفاق التحكيم.....42
الغصن الأول: أثر اتفاق التحكيم على المحكم.....42
الغصن الثاني: أثر اتفاق التحكيم على الأطراف.....43
المطلب الثالث: القانون الإجرائي والموضوعي المنظم للتحكيم.....46
الفرع الأول: القانون الإجرائي للتحكيم.....46

الفرع الثاني: القانون الموضوعي للتحكيم.....48

الفرع الثالث: حكم التحكيم.....50

المبحث الثاني: الاعتراض على حكم التحكيم ونظامه.....54

المطلب الأول: التعريف بدعوى بطلان حكم التحكيم.....54

الفرع الأول: مفهوم دعوى بطلان حكم التحكيم.....56

الغصن الأول: البطلان في القواعد العامة.....56

الغصن الثاني: البطلان في قانون التحكيم.....59

الفرع الثاني: حالات وأسباب بطلان حكم التحكيم.....61

البند الأول: أسباب بطلان حكم المحكم المتعلقة بوثيقة حكم التحكيم.....61

البند الثاني: أسباب بطلان حكم المحكم المتعلقة بالخصوم.....66

الفرع الثالث: آثار دعوى بطلان حكم التحكيم.....71

الغصن الأول: الآثار المترتبة على رفع دعوى بطلان حكم التحكيم.....72

الغصن الثاني: الآثار المترتبة على الفصل في دعوى بطلان حكم التحكيم.....74

المطلب الثاني: النظام الإجرائي لدعوى بطلان حكم التحكيم.....75

الفرع الأول: إجراءات رفع دعوى بطلان حكم التحكيم ونظر خصومتها.....75

الغصن الأول: المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان 75

الغصن الثاني: ميعاد وإجراءات رفع الدعوى.....77

الفرع الثاني: الحكم في الدعوى بطلان حكم التحكيم.....78

الغصن الأول: سلطة المحكمة عند نظر دعوى البطلان.....78

الغصن الثاني: الطعن في الحكم الصادر في دعوى البطلان.....81

الغصن الثالث: أثر بطلان حكم التحكيم على تنفيذه واتفاق التحكيم.....83

الخاتمة. 86

أولاً: النتائج.....86

ثانياً: التوصيات.....88

قائمة المراجع: 90

ملخص الدراسة

تسعى الباحثة من خلال هذه الدراسة لبيان و شرح الإعتراض على حكم التحكيم، حيث تطرقت لبيان دراسة تحليلية لبطلان حكم التحكيم وفقاً للقانون الاتحادي رقم 6 لسنة 2018 بشأن التحكيم، و تتجلى أهمية الدراسة في كون التحكيم أصبح الوسيلة المعتادة و المفضلة لفض النزاعات ما بين الأفراد، حيث سعت الباحثة من خلال هذه الدراسة الإجابة على السؤال التالي: " ما هي آلية الاعتراض على حكم التحكيم القانون التحكيم الاماراتى الحالى رقم 6 لسنة 2018 ؟ ، وكيف وجه المشرع فكره الاعتراض على حكم التحكيم ؟ وهل هذه الآلية كانت كافية لتأكيد أهمية و فائدة التحكيم في نظام القانون الاماراتي والقانون المقارن؟

و من أجل ذلك تم تقسيم الدراسة إلى مبحثين:

- **(المبحث الأول: التعريف بالتحكيم و أحكامه)**، و يتفرع منه ثلاثة مطالب هي: مفهوم التحكيم و ذاتيته (المطلب الأول)، التعريف باتفاق التحكيم و نظامه (المطلب الثاني)، القانون الإجرائي و الموضوعية المنظمة للتحكيم (المطلب الثالث).

- **(المبحث الثاني: الاعتراض على حكم التحكيم و نظامه)**، و يتفرع منه مطلبين و هما: التعريف بدعوى بطلان حكم التحكيم (المطلب الأول)، النظام الإجرائى لدعوى بطلان حكم التحكيم (المطلب الثاني).

ABSTRACT

The research seeks to identify and explain the concept of arbitral judgment objection, as it sheds lights and analysis the contraindication the arbitral judgment according to the Federal Law (6) 2018 about arbitration. What makes this study important is the fact that arbitration has become the preferred method of dispute resolution between the parties. The study tries to answer the main question "What is the mechanism for objecting to the arbitration award? Was this mechanism sufficient to confirm the importance and usefulness of arbitration in the UAE law system and comparative law?

Therefore, the study has been divided into two chapters:

- **(Chapter one: arbitral definition and its rules)**, and it is divided into three parts: definition of arbitral and its immanence (first part), defining the arbitral and its system (second part), and the procedural and substantive law regulating arbitration (third part).
- **(Chapter two: arbitral judgment objection and its system):** and it is divided into two parts: definition of arbitral judgment objection lawsuit (first part), procedural system of arbitral judgment objection (second part).

مقدمة:

إزاء التحولات العميقة و المعطيات الجديدة التي تشهدها الحياة المعاصرة اكتسب التحكيم أهمية كبرى، و صار من الموضوعات التي تشغل مكاناً بارزاً في الفكر القانوني و الاقتصادي على المستوى العالمي، باعتباره وسيلة هامة تسهم في تخفيف العبء الملقى على القضاء، و تحقق مصالح الأطراف على نحو آمن و سريع في آن واحد، فهو صورة من صور العدالة الخاصة في إطار الدور المتنامي لتفعيلها، فهو إذاً يرمي إلى عدالة تقوم على أسس مختلفة عن المفهوم التقليدي للعدالة أمام محاكم السلطة القضائية في الدولة، أو باعتباره صورة منظمة قانوناً من صور القضاء الخاص موازٍ لقضاء الدولة أملته ظروف التطور و إعلاء الجانب الإرادي لأطراف منازعة التحكيم.

فالتحكيم قوامه إرادة الأطراف حيث تهيمن هذه الأخيرة على نظام التحكيم بأكمله، بدءاً من الاتفاق على المبدأ ذاته، مروراً بإختيار المحكمين و تحديد عددهم و اختصاصهم، و تحديد الجهة التي تتولى الإشراف على التحكيم حتى تحديد الإجراءات التي تتبع لحل النزاع و القانون الذي يحكم هذا النزاع، و لما كان قوام التحكيم هو إرادة الأطراف فقد تدفعهم هذه الإرادة إلى اتخاذ إجراءات تصم التحكيم بالبطلان؛ و لذلك نظم المشرع طرق إبطال حكم التحكيم و حدد أسباب بطلانه[1].

و بعبارة أخرى إن من أهم الظواهر القانونية المعاصرة هي ظاهرة اتساع التحكيم حتى أصبح في الوقت الحاضر من الموضوعات الهامة التي تشغل مكاناً بارزاً في الفكر القانوني و الاقتصادي على المستوى العالمي، و على مستوى معظم الأنظمة القانونية على اختلاف نظمها و اختلاف أوضاعها الاقتصادية

---

[1] موزة خلفان الشامسي، النظام القانوني لدعوى بطلان حكم التحكيم، أكاديمية شرطة دبي، دبي، 2016م، ص7

و السياسية. و قد أصبح الكثير من الدول حول العالم تعني بموضوع التحكيم، و تحيط المؤسسات الوطنية درجة كبيرة من الرعاية حتى اتسع نطاقه لكي يشمل كافة مجالات الحياة العملية[2].

و مع تطور المجتمعات و ظهور فكرة الدولة و اتساع نطاق القضاء، اقترن ازدهار التحكيم و اتساع آفاقه بتطور القضاء، إلى أن أصبح التحكيم في الآونة الأخيرة الوسيلة المعتادة و المفضلة التي تلجأ إليها الأطراف من أجل حل المنازعات، لاسيما تلك الناشئة في إطار العلاقات الدولية الخاصة، و مما لا شك فيه أن لجوء الأطراف إلى ولوج هذا الطريق من أجل فض المنازعات الناشئة بينهم مبعثه ما يقدمه التحكيم كقضاء خاص من مزايا قد يعجز القضاء الوطني عن تحقيقها في بعض الأحيان[3].

و لما كان الفصل في منازعة التحكيم له أوصاف العمل القضائي فإنه لاعتبارات تحقيق العدالة لابد من أن يكون في إطار الرقابة القضائية، و هذه الأخيرة ضمنت للمتقاضين ضمانات كان أهمها حق الطعن بالبطلان في أحكام المحكمين، فالتحكيم لا يعني الرضوخ التام لكل ما تصدره هيئة التحكيم من أحكام مهما شابها عيوب و أخطاء، فقد لا يتوافق حكم التحكيم مع مصالح أحد الأطراف أو يرى فيه من المطاعن ما يجعله غير راضٍ عن هذا الحكم، و هو في هذه الحالة لن يستطيع العودة للتحكيم مرة أخرى و إنما سوف يضطر إلى البحث عن وسيلة من أجل مراجعة هذا الحكم و معالجة ما شابه من أخطاء، و توفيقاً بين الطبيعة الخاصة للتحكيم و ما يقتضيه من سرعة الفصل في النزاع، و بين ضرورة إصلاح أخطاء حكم التحكيم، فالمحكم كالقاضي كل منهما بشر و البشر يخطئ و يصيب في تقدير الأمور و

---

[2] إبراهيم رضوان الجغبير، بطلان حكم المحكم، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عَمّان، الطبعة الأولى، 2009م، ص15

[3] سليمان حسن البلوشي، بطلان حكم التحكيم و آثاره في القانون الإماراتي، رسالة ماجستير، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2014م، ص4

الإجراءات، فهو غير معصوم من الخطأ؛ لذا اقتضى التدخل التشريعي من أجل حماية المحتكمين بإقراره دعوى بطلان التحكيم، حيث تجيز التشريعات المختلفة رفع دعوى بطلان حكم التحكيم غذا شابته عيوب معينة[4].

نظراً لما يتسم التحكيم بمزايا كثيرة لا تتوفر غالباً في حالة اللجوء إلى القضاء العادي، و من أهم مميزات التحكيم هي أن الإجراءات تكون سرية، على خلاف القضاء الذي تكون علناً، الأمر الذي يتعذر معه إخفاء كل ما يتعلق بالموضوع، و هذا ما يعد جذباً للمحتكمين و الشركات، حيث أن العمل التجاري بحاجة إلى سرية في كثير من الأحيان، على خلاف إجراءات التقاضي أمام المحاكم، حيث إن العلنية لا تحقق مصلحة الخصوم في الحفاظ على سرية التعامل التي يحرص عادةً على كتمانها، و خاصةً أن بعض الشركات قد تفضل خسارة دعواها على كشف أسرار تجارية تمثل في نظرها قيمة أعلى من قيمة الحق الذي تخاصم من أجله في الدعوى[5].

إضافةً إلى أن نظام التحكيم يوفر السرعة في الإنجاز و فض المنازعات ضمن مهلة زمنية معينة، و خاصةً أن المسائل التجارية تتطلب سرعة في المعاملات على خلاف القضاء الذي يأخذ فترة زمنية أطول؛ و ذلك نظراً لأن رفع الدعوى عن طريق القضاء لها مراحل لابد أن يمر منها و هي الاستئناف

---

[4] موزة خلفان الشامسي، المرجع السابق، ص8

[5] حوراء موسى، بطلان حكم التحكيم وفقاً لقانون الإجراءات المدنية الاتحادي و مشروع قانون التحكيم الإتحادي مقارنة بالتشريعات و الإتفاقيات العالمية، مكتبة المستقبل، دبي، "دون سنة نشر"، ص11-12

و النقض إلى أن يتم صدور الحكم النهائي. و مما لا شك فيه أن السرعة في إنهاء الإجراءات من سمات التحكيم الذي جعلته مفضلاً عند التجار و رجال الأعمال[6].

و في الآونة الأخيرة أخذ التحكيم يلعب دوراً مميزاً في حل الخلافات بين المتنازعين، و ازدادت أهميته في الوقت الحاضر في إطار العلاقات التجارية الدولية، حيث من النادر أن نجد عقداً مالياً دولياً لا يتضمن شرط الإحالة للتحكيم في حالة نشوب خلاف بين طرفي العقد؛ و يرجع سبب ذلك إلى أن عقود التجارة الدولية عادةً ما تكون بين أطراف ينتمون إلى دول مختلفة، و بالتالي تخضع لقوانين مختلفة، الأمر الذي يجعل الإقبال على التحكيم كبيراً لحسم النزاع، و الابتعاد عن فض المنازعات عن طريق القضاء[7].

و نظراً للاعتبارات السابقة اهتمت التشريعات المختلفة سواءً العربية أو الأجنبية بوضع قوانين تنظم التحكيم، و كذلك الحال على مستوى المنظمات و الهيئات الدولية قامت لجنة القانون التجاري الدولي التابعة للأمم المتحدة بوضع قواعد خاصة سميت بقواعد التحكيم (الأونسيترال) و قد أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب القرار رقم 98 للدورة الحادية و الثلاثين في 15 ديسمبر عام 1976م، ثم وضعت تلك اللجنة القانون النموذجي للتحكيم بغية استرشاد الدول به عند وضع قوانين وطنية خاصة بالتحكيم، ليكون القانون الوطني منسجماً مع قوانين الدول الأخرى الخاصة بالتحكيم[8].

---

[6] إبراهيم الجغبير، المرجع السابق، ص16

[7] المرجع السابق، ص17

[8] سليمان حسن البلوشي، المرجع السابق، ص7

و قد أبرمت عدة اتفاقيات دولية في التحكيم، سواءً أكانت ثنائية أم جماعية بين الدول من أجل معالجة المسائل المتعلقة بالتحكيم، و كيفية تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، مثل اتفاقية نيويورك لعام 1958م الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية و تنفيذها، التي انضمت إليها أكثرية الدول العربية. و قد انضمت دولة الإمارات العربية المتحدة إلى هذه الاتفاقية عام 2006م، لكن نظراً لكون دولة الإمارات مرتعاً خصباً للتجارة و التجار؛ عملت على تنظيم و وضع قانون خاص بالتحكيم و هو قانون اتحادي رقم 6 لسنة 2018 بشأن التحكيم؛ و ذلك من أجل تنظيم جميع جوانب التحكيم و كيفية تنفيذ أحكام التحكيم، سواءً الأجنبية منها أم الوطنية بما لا يتعارض مع النظام العام الداخلي، و لا يصطدم بالاتفاقيات التي انضمت إليها و منها اتفاقية نيويورك[9].

جدير بالذكر أن التشريعات الوطنية و إن كانت تجيز للخصوم اللجوء إلى التحكيم لحل نزاعاتهم خارج نطاق ولاية القضاء، إلا أنها لا تتخلى عن واجبها في الرقابة من خلال قضائها على أحكام المحكمين و ذلك في حدود ضيقة مقارنةً بالأحكام القضائية ،و يتأكد ذلك من خلال نص المشرع الاماراتى على حق الاطراف فى الاعتراض على حكم التحكيم فى المادة رقم 53 ،و على دعوى البطلان فى المادة رقم 54 ،و وقف تنفيذ حكم التحكيم فى المادة رقم 56 من قانون التحكيم الاتحادى الحالى رقم 6 لسنة 2018.

---

[9] – و يتبين من قانون التحكيم رقم 6 لسنة 2018 مدى اهتمام المشرع الاماراتى بتنظيم التحكيم عامة و بالاعتراض على حكم التحكيم خاصة من خلال دعوى البطلان بالنص عليها فى المادة رقم 53 و 54 و ما بعدها . قارن، علي ناصر الأحبابي، بطلان أحكام التحكيم الأجنبية، مركز البحوث و الدراسات الفقهية و القضائية، أبوظبي، الطبعة الأولى، 2012م، ص8-7

و لا يعني إعتراف المشرع بإرادة أطراف التحكيم في اختيار التحكيم كوسيلة لحسم النزاعات بينهم بدلاً من القضاء أن يغيب عن الأذهان أن تحقيق العدالة هي أهم الوظائف التي يجب أن تقوم بها الدولة بذاتها بواسطة الأجهزة التابعة لها، و التي تعتبر مظهراً من مظاهر سيادتها[10].

جدير بالذكر أنه عندما أجاز المشرع الوطني في الدول المعاصرة للخصوم اللجوء إلى التحكيم من أجل حل نزاعاتهم، عد ذلك تنازلاً منه عن الاستئثار المطلق بالوظيفة القضائية، و الترخيص للخصوم من أجل اللجوء إلى شخص عادي لا يشترط فيه أن يكون من ذوي الخبرة القانونية، و بالمقابل يجب أن تقوم الدولة بالرقابة على أحكام المحكمين؛ من أجل كفالة الحد الأدنى من العدالة الذي تكفله الدولة بواسطة القضاء العادي. و قد يرد على أحكام المحكمين ما يرد على الأحكام القضائية العادية من أخطاء، و بالتالي لابد من الرقابة على أحكام المحكمين؛ و ذلك يتمكن المحكوم ضده من الطعن على حكم التحكيم من أجل تصويب ما اعتراه من قصور[11].

و لذلك يجب على التشريعات المنظمة للتحكيم ضرورة تحقيق التوازن بين الحكم التحكيمي؛ كونه نتيجة اتفاق خاص تمخض عن إرادة أطراف النزاع، و ضرورة الرقابة على أحكام التحكيم بواسطة القضاء العام؛ من أجل ضمان عدم انحراف المحكم عن مهمته التحكيمية، من أجل رفع الظلم عن الطرف الذي صدر ضده الحكم[12].

---

[10] علي ناصر الأحبابي، المرجع السابق، ص8

[11] سليمان البلوشي، المرجع السابق، ص8-9

[12] علي ناصر الأحبابي، المرجع السابق، ص8-9

و قد اختلفت التشريعات الوطنية اختلافاً واضحاً في أوجه الرقابة على أحكام التحكيم، ناهيك عن الأعمال الدولية التي قامت بتنظيم التحكيم، و منها القانون النموذجي للتحكيم الذي أعدته لجنة القانون التجاري الدولي التابعة للأمم المتحدة، و كذلك قواعد التحكيم الذي أعدته اللجنة نفسها التي حصرت الطعن على حكم التحكيم في وسيلة واحدة، هي طلب بطلان حكم التحكيم لأسباب محددة، و من ثم أخذت بعض التشريعات الوطنية بهذا الاتجاه،كما هو وارد فى قانون التحكيم الاتحادى الحالى رقم 6 لسنة 2018 المواد رقم 53 و 54 و التى كانت تقابلهما نص المادة 216 من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي رقم 11 لسنة 1992م، و التى حصرت بدورها حالات و اسباب الطعن على التحكيم بدعوى البطلان و ذلك وفقاً لنصوص صريحة[13].

لذلك فإن معظم الأنظمة القانونية و كذلك المعاهدات الدولية قد تواتر العمل فيها على أن يكون هناك طريق للطعن على حكم المحكم، على الرغم من الاختلاف الواضح فيما بينهم في طريقة الطعن، فهناك من حصر الطعن بطريقة واحدة، و هي دعوى البطلان، و هناك من أجاز الطعن عليه بطرق الطعن العادية، كما هو الحال بالنسبة للأحكام القضائية، إضافةً إلى اختلاف الأسباب التي تؤدي إلى بطلان حكم التحكيم في كثير من التشريعات، إلا أن مبدأ الرقابة القضائية على أحكام المحكمين أمر مسلم به في جميع الأنظمة القانونية، و المعاهدات و الاتفاقيات الدولية، بغض النظر عن تلك المفارقات[14].

---

[13] سليمان البلوشي، المرجع السابق، ص9

[14] علي ناصر الأحبابي، المرجع السابق، ص9-10

و على الرغم من أن معظم الأنظمة القانونية و المعاهدات الدولية قد أجمعت على أن يكون هناك طريق للطعن أو لإلغاء حكم التحكيم، سواءً أكان بإقامة دعوى مستقلة ببطلان حكم المحكم أم بالطعن فيه بطرق أخرى، إلا أنها تختلف بينها من حيث الطريقة و الشكل و الأسباب؛ و ذلك لاختلاف الأنظمة و اختلاف أساليبها و أسباب الطعن عليه، و الحالات التي يبنى عليها الطعن[15]. و مما لا شك فيه أن مثل هذا الطعن يقتضي أن يكون له أسباب و حالات خاصة، أدرجها المشرع في هذه الأنظمة و في القوانين الوطنية.

أهمية البحث:

أن موضوع بطلان حكم التحكيم أو الاعتراض عليه، هل يشكل ضمانة للخصوم ؟ وهل بيأكد سيادة الدولة للتحكيم.أصبح التحكيم في الآونة الأخيرة الوسيلة المعتادة و المفضلة التي تلجأ إليها الأطراف لحل المنازعات، لا سيما تلك الناشئة في إطار العلاقات الدولية الخاصة، و مما لا شك فيه أن لجوء الأطراف إلى هذا الطريق لفض المنازعات الناشئة بينهم مبعثه ما يقدمه التحكيم كقضاء خاص من مزايا قد يعجز القضاء عن تحقيقها في أغلب الأحيان.

من المعلوم أن سبب لجوء الكثير من الأفراد إلى التحكيم هو اتساع نطاق التجارة الدولية، و كثرة وسائل المواصلات السريعة، و انتشار استعمال العقود النموذجية و تزايد الشركات الدولية، و تنظيم قوانين المرافعات موضوع التحكيم بنصوص خاصة تنطبق على المستوى المحلي و تسري إلى جانبها اتفاقيات التحكيم التي تصدق عليها الدولة، و عند حصول تعارض ما بين أحكام قانون المرافعات و أحكام هذه

---

[15] علي ناصر الأحبابي، المرجع السابق، ص10

الاتفاقيات فالأخيرة هي التي تسري على أساس أن قانون المرافعات يعتبر قانوناً عاماً تخصصه الاتفاقية، فهي بمثابة استثناء عليه، و التحكيم في المنازعات التجارية الدولية يمكن أن يتخذ صورة فردية خاصة بحالة معينة، و ذلك بتعيين محكم واحد أو ثلاثة محكمين و يتم تعيينهم من قبل الأطراف المتنازعة.

و حكم التحكيم كأي عمل إنساني عرضة للخطأ و السهو و يفسده الغش، و الذي يكون سبب في إبطال حكمه و منع تنفيذه، لانطوائه على ما يوجب ذلك؛ لذلك تبرز أهمية موضوع الدراسة في التعرف على ماهية بطلان حكم التحكيم و أسبابه و آثاره، و موقف المعاهدات الدولية من بطلان حكم التحكيم.

أهداف البحث:

نهدف من خلال هذه الدراسة الى إلقاء الضوء على النقاط التالية:

- تحديد مفهوم حكم التحكيم و أنواعه و تمييزه عن غيره من المتشابهات.
- بيان الطبيعة القانونية لحكم التحكيم.
- تفاصيل ماهية الاعتراض على حكم التحكيم بدعوى بطلان حكم التحكيم و أسبابه و آثاره في القانون الاتحادي.
- توضيح موقف المعاهدات الدولية من بطلان حكم التحكيم.

الدراسات السابقة:

- دراسة سارة أميمة بوقرنوس، بعنوان "بطلان حكم التحكيم"، 2017/2016م:

لقد تم تقسيم هذه الدراسة تحت عنوان "بطلان حكم التحكيم" إلى فصلين، حيث تطرقت الباحثة من خلال الفصل الأول الذي جاء بعنوان "ماهية حكم التحكيم" مفهوم حكم التحكيم و طبيعته القانونية و شروط صحته، و كذلك أنواع حكم التحكيم من خلال عدد من المطالب.

و أما الفصل الثاني من الدراسة و الذي جاء بعنوان "دعوى بطلان حكم التحكيم" تم التعرض من خلاله إلى ماهية و حالات بطلان حكم التحكيم كمبحث أول، و أما المبحث الثاني، فتطرق إلى النظام الإجرائي لدعوى البطلان.

- دراسة موزة خلفان الشامسي، بعنوان "النظام القانوني لدعوى بطلان حكم التحكيم"، 2016م:

يدور موضوع هذه الدراسة حول أهمية دعوى بطلان حكم التحكيم و التعرف على أسبابها، و أثر رفعها على القوة التنفيذية للحكم التحكيمي.

و ترتيباً على ذلك تم تقسيم هذه الدراسة إلة فصلين مسبوقين بفصل تمهيدي تناولت الباحثة فيه تعريف التحكيم و طبيعته القانونية، بالإضافة إلى بيان طبيعة دعوى بطلان حكم التحكيم.

أما الفصل الأول فقد ورد بعنوان "أسباب دعوى بطلان حكم التحكيم" و قد تناولت الباحثة فيه الأسباب المتعلقة بإتفاق و إجراءات و تشكيل هيئة التحكيم، بالإضافة إلى الأسباب المتعلقة بإستبعاد القانون الواجب التطبيق على النزاع.

أما الفصل الثاني فقد ورد بعنوان "إجراءات رفع دعوى بطلان حكم التحكيم و الحكم فيها" و تضمن مبحثين تناولت الباحثة في المبحث الأول إجراءات رفع دعوى البطلان و الآثار المترتبة على رفعها، أما المبحث الثاني فقد تضمن الفصل في دعوى البطلان و الآثار المترتبة على الحكم الصادر فيها.

منهج البحث:

تسعى الباحثة إلى استخدام المنهج التحليلي في هذه الدراسة، و الذي يعتمد على المعلومات النظرية المدونة، كما سوف يتم تعزيز هذه الدراسة ببعض الأحكام القضائية ذات الصلة بموضوع الدراسة.

مشكلة البحث:

تتمثل مشكلة البحث في دراسة مقومات حكم التحكيم التي تعددت بشأنها آراء الفقهاء بحيث انعكس هذا التعدد على موقف القانون و القضاء المقارن، و هذه المقومات هي الطبيعة القانونية للحكم الفاصل في النزاع و الصادر عن هيئة التحكيم، و الآثار المترتبة على هذا الحكم، و طرق الطعن فيه، حيث تعددت وجهات النظر حول هذه الطبيعة و هذا أدى إلى التعدد ذاته بشأن الآثار المترتبة على حكم التحكيم و كيفية الطعن فيه، و هذه الجوانب هي بحد ذاتها إشكالية البحث.

حيث يمكننا بيان إشكالية البحث في محاولة السعي للإجابة على السؤال الرئيس التالي: " ما هي آلية الاعتراض على حكم التحكيم القانون التحكيم الاماراتى الحالى رقم 6 لسنة 2018 ؟ ، وكيف وجه المشرع فكره الاعتراض على حكم التحكيم ؟ وهل هذه الآلية كانت كافية لتأكيد أهمية و فائدة التحكيم في نظام القانون الاماراتي والقانون المقارن؟

تقسيم البحث :

سوف يتم الإجابة على السؤال محور إشكالية البحث من خلال التقسيم التالي:

المبحث الأول: التعريف بالتحكيم و أحكامه:

المطلب الأول: مفهوم التحكيم و ذاتيته.

الفرع الأول: تعريف التحكيم

الفرع الثاني: طبيعة و أنواع التحكيم.

الفرع الثالث: تمييز التحكيم عن غيره.

المطلب الثاني: التعريف باتفاق التحكيم و نظامه

الفرع الأول: انعقاد اتفاق التحكيم.

الفرع الثاني: آثار اتفاق التحكيم.

المطلب الثالث: القانون الإجرائي والموضوعي المنظم للتحكيم.

الفرع الأول: القانون الإجرائي للتحكيم.

الفرع الثاني: القانون الموضوعي للتحكيم.

الفرع الثالث: حكم التحكيم.

المبحث الثاني: الاعتراض على حكم التحكيم و نظامه.

المطلب الأول: التعريف بدعوى بطلان حكم التحكيم.

الفرع الأول: مفهوم دعوى بطلان حكم التحكيم.

أولاً: البطلان في القواعد العامة.

ثانياً: البطلان في قانون التحكيم.

الفرع الثاني: حالات و أسباب بطلان حكم التحكيم.

أولاً: حالات بطلان حكم التحكيم.

ثانياً: أسباب بطلان حكم التحكيم.

الفرع الثالث: آثار دعوى بطلان حكم التحكيم.

أولاً: الآثار المترتبة على رفع دعوى بطلان حكم التحكيم.

ثانياً: الآثار المترتبة على الفصل في دعوى بطلان حكم التحكيم.

المطلب الثاني: النظام الإجرائي لدعوى بطلان حكم التحكيم.

الفرع الأول: إجراءات رفع دعوى بطلان حكم التحكيم و نظر خصومتها:

أولاً: المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان.

ثانياً: ميعاد و إجراءات رفع الدعوى.

الفرع الثاني: الحكم في دعوى بطلان حكم التحكيم:

أولاً: سلطة المحكمة عند نظر دعوى البطلان.

ثانياً: الطعن في الحكم الصادر في دعوى البطلان.

ثالثاً: أثر بطلان حكم التحكيم على تنفيذه و اتفاق التحكيم.

المبحث الأول: التعريف بالتحكيم و أحكامه.

تمهيد وتقسيم:

عرف نظام التحكيم في المجتمعات القديمة، حيث كانت تلجأ إليه القبائل في نزاعاتها بهدف الوصول إلى حل لهذه النزاعات بموجب اتفاق يتضمن ذكر موضوع التحكيم و اختيار المحكم الذي سوف يفصل فيه، و قد كان هذا التحكيم اختيارياً و كانت إجراءاته بسيطة و بدائية، و مع تطور نظام الدول و تشابك العلاقات الاقتصادية و التجارية، ظهرت الحاجة إلى البحث عن نظام جديد من أجل تسوية المنازعات التي يمكن أن تنشأ عن تلك العلاقات بدلاً من قضاء الدولة الذي قد لا يستجيب لمقتضيات التجديد و السرعة، و من هنا كان التحكيم.

وفي ضوء ذلك يتم تقسيم المبحث إلى ثلاثة مطالب، مفهوم التحكيم وذاتيته (المطلب الأول)، التعريف باتفاق التحكيم ونظامه (المطلب الثاني)، والقانون الإجرائي والموضوعي المنظم للتحكيم (المطلب الثالث).

المطلب الأول: مفهوم التحكيم و ذاتيته.

تمهيد وتقسيم:

لا شك أن هناك أهمية كبيرة لتحديد مفهوم التحكيم؛ نظراً لأنه عندما يوصف الحكم بأنه حكم تحكيم، فذلك يعني أنه يختلف عن القرارات الأخرى ذات الطابع الإجرائي الصادرة عن المحكم، و نتيجة لذلك فإن حكم التحكيم هو وحده الذي يكون قابلاً للرجوع عليه عن طريق الدعوى المبتدأة، و هي دعوى البطلان، كما أن حكم التحكيم وحده هو الذي يمكن الاعتراف به و تنفيذه بموجب المعاهدات الدولية.

و لذا تم اختصاص هذا المطلب من أجل بيان مفهوم التحكيم و ذاتيته، و ذلك من خلال تعريف التحكيم (الفرع الأول)، طبيعة و أنواع التحكيم (الفرع الثاني)، تمييز التحكيم عن غيره (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف التحكيم.

لم تضع النصوص القانونية الصادرة في العديد من الدول تعريفاً للحكم، لذلك انقسم الفقه في تعريف حكم التحكيم إلى اتجاهين، هما: الاتجاه الموسع و الاتجاه المضيق، إلا أن دولة الإمارات العربية المتحدة اهتمت في تشريعها الاخير بيان تعريف التحكيم و ذلك في نص المادة رقم 1 من قانون اتحادي رقم 6 لسنة 2018 بشأن التحكيم. عرف التحكيم: (هي وسيلة ينظمها القانون يتم من خلالها الفصل بحكم ملزم في نزاع بين طرفين أو أكثر بواسطة هيئة التحكيم بناء على اتفاق الأطراف) [16].

و فيما يلي نبين كل من التعريف الموسع للتحكيم و التعريف الضيق، و كذلك تعريف القانون الاتحادي للتحكيم.

الغصن الأول: الاتجاه الموسع للتحكيم.

يعرف هذا الاتجاه التحكيم على أنه اتفاق أطراف نزاع معين على إحالة النزاع القائم بينهم و المتصل بمسألة من مسائل التجارة الدولية و الناشئ بين الخصوم إلى جهة غير المحاكم من أجل الفصل فيه، و

---

[16] المادة رقم 1 من قانون اتحادي رقم 6 لسنة 2018 بشأن التحكيم.

يكون القرار الصادر ملزماً لهم، و يسمى اتفاق التحكيم في نزاع معين مشارطة التحكيم أو اتفاق التحكيم أو العقد التحكيمي أو وثيقة التحكيم[17].

و هذا التعريف يؤدي إلى جملة من النتائج أهمها: لا تعتبر القرارات الصادرة عن مؤسسات التحكيم و التي يعمل المحكم تحت لوائها و غير الصادرة عن المحكم أحكاماً تحكيمية، فعلى سبيل المثال، الإجراءات التي يتخذها المحكمون و التي لا تهدف إلى الفصل في المنازعة لا تعتبر أحكاماً تحكيمية يمكن الطعن عليها بالبطلان مثل إجراءات التحقيق في الدعوى، أما القرارات الصادرة عن محكمة التحكيم و المتعلقة بالفصل في اختصاص المحكمة أو بتحديد القانون الواجب التطبيق أو بصحة العقد أو بتقرير مسؤولية أحد الأطراف فإنها أحكاماً تحكيمية حقيقية، حتى إذا لم تفصل في المسائل المتنازع عليها على نحو كلي و لا يمكن ترجمتها في صورة إلزام مالي مباشر[18].

"و يرى بعض الفقهاء أن هذا التعريف يدخل في تعريف الحكم بعضاً من أوصافه، فالحكم له جوهر و له أوصاف و له آثار، و لا يجوز خلط هذه الأمور معاً، و وصف الحكم بأنه قطعي أو غير قطعي ينبني على أسس معينة، و يهدف إلى تحقيق غايات خاصة، و له معايير معينة، و كل ذلك لا يدخل في تحديد جوهر الحكم، و كذلك وصف الحكم بالنهائي أو الابتدائي غير جائز؛ نظراً لأن هذه الأوصاف لا تدخل في جوهر تعريف الحكم أو مضمونه، و تكمن أهمية تعريف الحكم في أنه هو وحده الذي يولد آثاراً محددة في القانون و يطعن عليه بطرق الطعن التي حددها المشرع، و التعريف السابق يعتبر من

---

[17] حفيظة السيد الحداد، الطعن بالبطلاع على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي، 1997م، ص19

[18] إبراهيم رضوان الجغبير، بطلان حكم المحكم، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، 2009م، ص32

التعريفات الموسعة لمعنى الحكم، و يرى الاتجاه السابق أن حكم المحكم هو القرار الصادر من محكم له الولاية على اتفاق تحكيم فاصل في نزاع موضوعي أو إجرائي مما يدخل في اختصاصه و ولايته بالشكل الذي يحدده القانون، أو المتفق عليه، و يجب أن يكون مكتوباً، و يخضع لذات الشكل المقرر للأحكام القضائية من بيانات و كتابة و توقيع أغلبية المحكمين، فهذا إجراء يقوم به المحكم من خلال الخصومة أو في نهايتها للإعلان عن إرادته هو لا إرادة الأطراف، و بالتالي فهذا الحكم كعمل إجرائي يخضع للإجراءات المنصوص عليها في قانون التحكيم[19].

الغصن الثاني: الاتجاه المضيق للتحكم.

"يذهب جانب من الفقه السويسري إلى الدفاع عن هذا الاتجاه المخالف للاتجاه السابق، فقد ذهب اتجاه آخر إلى أن القرارات الصادرة عن محكمة التحكيم حتى تلك المتصلة بموضوع المنازعة و التي لا تفصل في طلب محدد لا تعد أحكاماً تحكيمية إلا اذا أنهت بشكل كلي أو جزئي منازعة التحكيم، فوفقاً لهذا الاتجاه من الفقه فإن القرارات التي تفصل في المسائل المتصلة بالموضوع كصحة العقد الأصلي، أو إذا قضت هيئة التحكيم بمسؤولية أحد الأشخاص أو بتحديد قانون معين يجب تطبيقه، أو أنها مختصة أو غير مختصة لا يعتبر ذلك من قبيل أحكام التحكيم، و بالتالي لا يجوز الطعن بها استقلالاً"[20].

---

[19] نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد التجارية الوطنية و الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2004م، ص171-173

[20] حفيظة السيد حداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم، المرجع السابق، ص22

و يرى الاتجاه الفقهي السابق عرضه عند الحديث عن الاتجاه الموسع لحكم التحكيم أن مثل ذلك التحليل يستند إلى مفهوم ضيق لفكرة الطلب، و التي لا تهدف على سبيل المثال إلى الحصول على التعويض و الفوائد، و ليس على التقرير المبدئي لانتهاك العقد كسبب للمسئولية. و يرى هذا الجانب من الفقه الفرنسي أن هذه النظرية المضيفة لفكرة الطلب أمام المحكم لا يمكن الأخذ بها على الأقل بالنسبة للقانون الفرنسي[21].

فالقرار الصادر من المحكم بشأن الاختصاص، أو بشأن القانون الواجب التطبيق أو بتقرير أو عدم تقرير مبدأ المسئولية، يفصل بشكل قاطع في جزء من المنازعة. و بهذه المثابة يتعين اعتباره حكم تحكيمي حقيقي صالح بصفته هذه كي يكون محلاً للطعن عليه بالبطلان مباشرةً، فاعتبارات الملاءمة تقتضي عدم الحيلولة بين الأطراف و بين الطعن بالبطلان على الحكم التحكيمي، إذا فصل المحكمون بحكم قطعي يفرض على الأطراف[22].

الغصن الثالث: تعريف القانون الاتحادي للتحكيم.

والتحكيم كما عرفه المشرع الاماراتى فى نص المادة رقم 1 من قانون التحكيم رقم 6 لسنة 2018،(هو وسيلة ينظمها القانون يتم من خلالها الفصل بحكم ملزم في نزاع بين طرفين أو أكثر بواسطة هيئة التحكيم بناء على اتفاق الأطراف).

---

[21] سلام توفيق حسين، بطلان حكم التحكيم، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر، غزة، 2010م، ص6

[22] سلام توفيق حسين، بطلان حكم التحكيم، المرجع السابق، ص6

بذلك يختلف عن اتفاق التحكيم حيث عرفه المشرع الاماراتى ايضا فى ذات النص (بأنه اتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم سواء تم هذا الاتفاق قبل حدوث النزاع أو بعده) [23] ، ومع ذلك فان جانب من الفقه يرى ان التحكيم كما هو معروف – وفق الغالب– نظام مركب ذو طبيعة مزدوجة، فهو عمل اتفاقي في مصدره يستمد المحكم سلطاته من إرادة الأطراف من ناحية، و من ناحية أخرى هو قضائي في وظيفته، فالمحكم على الرغم من أنه ليس بقاضٍ إلا أنه يقوم بذات الوظيفة المناط بالقاضي القيام بها ألا و هي الفصل في المنازعة المعروضة عليه بإصدار حكم فيها.

الفرع الثاني: طبيعة و أنواع التحكيم.

من خلال هذا الفرع سوف نتطرق لبيان و شرح كل من طبيعة التحكيم، و أنواعها.

الغصن الأول: طبيعة التحكيم.

تبدأ عملية التحكيم بالاتفاق عليه و تنتهي طبيعياً بصدور الحكم المنهي للخصومة؛ و لذلك اختلف الفقه في تحديد طبيعة هذا الحكم بالنظر إلى النظام الكلي للتحكيم، و قد نتج عن هذا الاختلاف عدة نظريات أهمها: النظرية العقدية، و النظرية القضائية، و النظرية المختلطة[24].

أولاً–النظرية العقدية:

يرى أنصار هذه النظرية أن اتفاق التحكيم ذو طبيعة عقدية، انطلاقاً من هذا الاتفاق الذي يعد عقداً كغيره من العقود حتى و لو كان منتجاً لحكم، فهذا الحكم يعد أثراً من آثار اتفاق التحكيم. و كون أن

---

[23] المادة رقم 1 من قانون اتحادي رقم 6 لسنة 2018 بشأن التحكيم.

[24] مصلح أحمد الطراونة، الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية، دار وائل للنشر و التوزيع، الأردن، 2010م، ص46

العقد شريعة المتعاقدين فإن أطراف هذا الاتفاق يملكون حرية اختيار نوع التحكيم الذى يحيلون إليه النزاع و اختيار هيئة التحكيم التي ستتولى الفصل في النزاع و غيرها من إجراءات التحكيم[25].

"باعتبار أن نظام التحكيم ذو طبيعة تعاقدية، فالأطراف باتفاقهم على التحكيم يتخلون عن بعض الضمانات القانونية، و الإجرائية التي يحققها النظام القضائي، و ذلك بهدف تحقيق مبادئ العدالة و العادات التجارية المتعارف عليها و إتباع إجراءات المحاكم العادية، و الصفة التعاقدية تقتضي باعتبار التحكيم من المعاملات الدولية ليلبي مقتضيات هذه المعاملات و يزيد انتشارها كل يوم، و لا شك في أن تحرير المبادلات الدولية لا يمكن أن يتم إلا عن طريق العقد لما يتصف به من طابع دولي، حيث تعتمد أسانيد هذا الاتجاه إلى الدور الجوهري الذي تلعبه إرادة الأطراف في التحكيم[26].

و يشير مناصري الطبيعة التعاقدية للتحكيم في أن نظريتهم يؤكد عليها مسلك المشرعين في الدول المختلفة.و يترتب على الطبيعة التعاقدية لحكم التحكيم عدم الربط بين قرار التحكيم و البلد الصادر فيه، فهو يشكل جزءاً من النظام القضائي لذلك البلد. فحين يعتبر أن التحكيم ذو طبيعة تعاقدية بحتة، و ذلك استناداً إلى القول أن الأساس في التحكيم هو اتفاق إرادة أطراف التحكيم، سواءً كان هذا الاتفاق بند من بنود العقد أو مشارطة مستقلة للتحكيم[27].

---

[25] أشجان فيصل شكري داود، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم و آثاره و طرق الطعن به، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2008م، ص14

[26] قادر محمد إبراهيم، مركز القواعد عبر الدولية أمام التحكيم الاقتصادي الدولي، توزيع منشأة المعارف، الطبعة الثانية، 2000م، ص28

[27] معتز عفيفي، نظام الطعن على حكم التحكيم، دار الجامعة الجديدة للنشر، "دون دار النشر"، الإسكندرية، 2012م، ص18

و قد جاءت نص المادة 7 من قانون التحكيم الاتحادي مناصراً لهذا الاتجاه، و حيث نصت على:

1_ يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً و إلا كان باطلاً.

2_ يعد الاتفاق على التحكيم مستوفياً لشرط الكتابة في الحالات الآتية:

أ_ إذا تضمنه محرر وقعه الأطراف أو ورد فيما تبادلوه من رسائل او غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة أو تم بموجب رسالة إلكترونية وفقاً للقواعد النافذة في الدولة بشأن المعاملات الإلكترونية.

ب_ إذا أحيل في عقد ثابت بالكتابة إلى أحكام عقد نموذجي أو اتفاقية دولية أو أية وثيقة أخرى تتضمن شرط تحكيم و كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءاً من العقد.

ج_ إذا تم الاتفاق على التحكيم أثناء نظر النزاع من قبل المحكمة المختصة بنظره، تصدر المحكمة حكمها بإثبات اتفاق التحكيم و يترك للخصوم مباشرة إجراءات التحكيم في المكان و الوقت الذي يتم تحديده و بالشروط التي تحكمه، و القضاء باعتبار الدعوى كأن لم تكن.

د_ إذا ورد في المذكرات الخطية المتبادلة بين الأطراف أثناء إجراءات التحكيم أو الإقرار به أمام القضاء، و التي يطلب فيها أحد الأطراف إحالة النزاع إلى التحكيم ولا يعترض على ذلك الطرف الآخر في معرض دفاعه"[28].

و قد تعرضت هذه النظرية لانتقادات كثيرة منها[29]:

---

[28] المادة 7 من قانون اتحادي رقم 6 لسنة 2018 بشأن التحكيم.

[29] معتز عفيفي، نظام الطعن على حكم التحكيم، المرجع السابق، ص19-20

"أن أنصار هذه النظرية قد بالغوا في إعطاء الدور الأساسي لإرادة الأطراف، و الأطراف في التحكيم لا يطلبون من المحكم الكشف عن إرادتهم و إنما يطلبون الكشف عن إرادة القانون في الحالة المعينة، فالمحكم و هو يقوم بالفصل في النزاع مطبقاً إرادة القانون، لا يلقي بالاً إلى ما قد تكون إرادة الأطراف قد اتجهت إليه، و من ناحية أخرى فإنه ليس صحيحاً أن التحكيم وفقاً للعدالة هو الأصل.

ثانياً-النظرية القضائية:

يرى أنصار هذه النظرية أن تحديد نظام من النظم يجب أن يعتمده على معايير موضوعية تتعلق بأصل وظيفة هذا النظام و ليس على معايير عضوية أو شكلية تتعلق بشخص من يؤدي هذه الوظيفة أو بما هو عارض في أدائها، كما يستند أنصار النظرية القضائية في تأكيدهم الطابع القضائي لحكم التحكيم على اشتراك حكم التحكيم مع الحكم القضائي في شروطه و خصائصه و آثاره[30].

في حين يرى اتجاه آخر أن أساس هذه النظرية مستمد من أصل الوظيفة التي يقوم بها المحكم هي في ذاتها التي يقوم بها القاضي، و بالتالي فإن عمله يكون عملاً قضائياً، و يتم نظم النزاع أمامه على ذات المراحل التي تتم أمام القضاء[31].

و خلاصة ما ذهب إليه أنصار هذه النظرية، أنهم نظروا إلى التحكيم من زاوية أنه قضاء ملزم للخصوم، متى اتفقوا عليه، و أن التخلص منه لا يجدي، و أنه يحل محل قضاء الدولة الإجباري، كما أن عمل المحكم ما هو إلا شكل من أشكال ممارسة العدالة التي تمارسها الدولة، فإذا رخصت الأطراف اللجوء

---

[30] مصلح أحمد الطراونة، الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية، المرجع السابق، ص51

[31] لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، "دون طبعة"، 2012م، ص12

إلى التحكيم، فإن مهمة المحكم تنحصر في ممارسة وظيفة قانونية، و بالتالي فعمل المحكم عمل قضائي من أجل توفير مقومات العمل القضائي، و هي الإدعاء، و المنازعة، و الشخص الذي يخوله القانون حسم النزاع[32].

و عليه فإن تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم و ذلك بتغليب المعايير الموضوعية و المادية، أي تغليب المهمة التي يؤديها المحكم، و الغرض من هذا النظام ليس مجرد الوقوف عند معايير شكلية أو عضوية مستمدة من الإدعاء، باحتكار الدولة لإقامة العدالة بين الأفراد عن طريق أعوان لها يسمون بالقضاة؛ لأن فكرة المنازعة و كيفية حلها هي التي تحدد طبيعة العمل الذي يقوم به المحكم باعتباره قاضياً تختاره الأطراف ليقول الحق و يحكم بينهم[33].

"و تعتمد أسس هذا الاتجاه على الدور الجوهري الذي تلعبه الوظيفة القضائية للمحكم، و هو الدور الذي يترتب مجموعة خاصة من الآثار القانونية، فوفقاً لهذا الاتجاه ينبغي أن يكون التركيز على المهمة التي تعطى للمحكم، فهي مهمة قضائية فلا يهم من بعد تحديد درجة المحكم من سلم قضاء الدولة"[34].

كما أن هذه النظرية تعرضت لانتقادات عديدة، أهمها:

"أن الصفة القضائية يجب أن تظهر أثناء قيام المحكم بوظيفته في حين أن المحكم أثناء نظره النزاع لا يتمتع بأهم سلطات القاضي و هي سلطة الجبر، فلا يستطيع أن يلزم شاهداً بالحضور أو يلزم من ليس

---

[32] لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص22-23

[33] خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عَمّان، الطبعة الأولى، 2014م، ص47

[34] خالد كمال عكاشة، المرجع السابق، ص47

خصماً بتقديم مستند تحت يده، فيمكن الرد على ذلك بأن هذه السلطة تنقص المحكم، لا لأنه لا يقوم بالقضاء بل لأنه قضاء خاص.و بناء عليه فإن هذه النظرية مستمدة من أن أصل الوظيفة التي يقوم بها المحكم هي في ذاتها التي يقوم بها القاضي، و بالتالي فإن عمله يكون عملاً قضائياً، و يتم نظر النزاع أمامه على ذات المراحل التي تتم أمام القضاء.

و عليه و إن كان التحكيم يقوم بالوظيفة ذاتها التي يقوم بها القضاء الدولة و هي حسم النزاع، و تحقيق العدالة بين المتنازعين، فإنه يكتسب بالضرورة الطبيعة القضائية، و من ثم فنظر النزاع أمام المحكم يمر بذات الإجراءات التي يمر بها أمام القاضي، و ينتهي بحكم مماثل لحكم القاضي، سواءً فيما يتعلق بالطعن فيه، أو فيما يتعلق بقابليته للتنفيذ"[35].

ثالثاً–النظرية المختلطة:

ذهب جانب من هذا الفقه إلى القول بأن التحكيم في حقيقته ذو طبيعة مختلطة أو مركبة، عقدية و قضائية في الوقت نفسه، أي أن التحكيم هو حقيقةً ممتدة في الزمن تبدأ بالاتفاق التحكيم و تنتهي بشمول حكم التحكيم بأمر التنفيذ، و خلال هذا الامتداد يتعاقب على التحكيم طابعان: الطابع الأول هو الطابع التعاقدي و الذي يحبسه اتفاق التحكيم، و الطابع الثاني هو الطابع القضائي الذي يحبس وظيفة المحكم المتمثلة في حسم النزاع المطروح عليه[36].

---

[35] لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص21–22

[36] مصلح أحمد الطراونة، القضائية على الأحكام التحكيمية، المرجع السابق، ص56

و كذلك يمكن القول أن هذه النظرية اتخذت موقفاً وسطاً بين النظريتين السابقتين، فهم يوازنون بين الطبيعة التعاقدية و الطبيعة القضائية للتحكيم، فيرون بان له طبيعية مركبة آو مزدوجة، فيقلون الطبيعة المركبة للتحكيم تبرز وجهاً تعاقدياً بسبب اتفاق التحكيم الذي ينشأه، تبرز وجهاً قضائياً بسبب حكم التحكيم الذي يفصل في النزاع[37].

"حيث تعرضت هذه النظرية إلى انتقادات و ذلك باعتبار أن العيب الأساسي في هذه النظرية أنها لا تضفي على حكم التحكيم طابعاً واحداً، و إنما جعلت الحكم انعكاساً لاتفاق التحكيم، في حين أن أنصار هذه النظرية اختاروا أسهل الحلول و لم يتصد لجوهر المشكلة، بل استبدال المشكلة الرئيسية بمشكلة أخرى، و هي كيفية تحديد العناصر التي يمكن وصفها بأنها تعاقدية، و تلك التي يمكن وصفها بأنها قضائية.

حيث تجعل التحكيم يحتل موقفاً وسطاً بين الطبيعة التعاقدية و الطبيعة القضائية، و إن له طابعاً مرحلياً، فهو يبدأ تعاقدياُ من خلال اتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم، دون التوجه إلى القضاء، و ينتهي قضائياً بصدور حكم التحكيم، فالأخذ بفكرة الطبيعة المختلطة للتحكيم، يمثل فكرة العقد باعتبارها تجسيدا لمبدأ سلطان الإرادة من ناحية، و يمثل فكرة القضاء عن طريق حكم التحكيم من ناحية ثانية، فهو يمر بمراحل متدرجة و متعددة، فهو في أوله اتفاق، و في وسطه إجراء و في آخره حكم"[38].

---

[37] لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص23

[38] لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص24

على الرغم من الانتقاد السابق، و على الرغم من دعم نص المادة 7 من قانون التحكيم الاتحادي للطبيعة العقدي للتحكيم، إلا أن الباحثة تؤيد هذه النظرية و ترى أن التحكيم ذات طبيعة مختلطة أو مزدوجة؛ نظراً لأن دور إرادة الأطراف فيه كثيرة و مساحته أكبر من مساحة الدور التشريعي.

الغصن الثاني: أنواع التحكيم.

تتعدد صور و أنواع التحكيم حسب الجهة التي ينظر إليه منها، فينقسم التحكيم إلى تحكيم إختياري بنوعين (شرط أو مشارطة التحكيم)، و أخرى وطني (إذا كان داخل الدولة) و دولي (إذا كان خارج الدولة).

البند الأول: التحكيم الاختياري:

أخذ المشرع في دولة الإمارات العربية المتحدة بالتحكيم الاختياري حيث توقف على وجود التحكيم في حالتين، هما: إما كتابة شرط التحكيم في العقد المبرم ما بين الطرفين، أو لجوء الأطراف إلى التحكيم بعد نشوء الخلاف، و بالتالي أصبح نظام التحكيم في دولة الإمارات نوعين: شرط التحكيم و مشارطة التحكيم.

إلا أن بعض الدول العربية قد أخذت بالتحكيم الإجباري و التحكيم الاختياري، إلا أن التحكيم الإجباري لم يأخذ بها سوء عدد محدود من الدول، و كانت دولة الإمارات العربية المتحدة سباقة في تحديد نوع التحكيم بالتحكيم الاختياري، و هذا ما يستدل به من خلال الرجوع إلى نص المادة 2 من قانون اتحادي رقم 6 لسنة 2018 بشأن التحكيم، و التي تنص على: "تسري أحكام هذا القانون على:

1_ كل تحكيم يجري في الدولة ما لم يتفق على إخضاعه لأحكام قانون تحكيم آخر شريطة عدم تعارضه مع النظام العام و الآداب العامة للدولة.

2_ كل تحكيم تجاري دولي يجري في الخارج و يتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون.

3_ كل تحكيم ناشئ عن نزاع بشأن علاقة قانونية عقدية كانت أو غير عقدية تنظمها القوانين النافذة في الدولة، إلا ما استثني فيها بنص خاص"[39].

و لما كان التحكيم في مضمونه اختياري يلجأ إليه الأطراف، و ذلك استثناءً على القاعدة العامة و هي اللجوء إلى القضاء الطبيعي، فالتحكيم يعتبر طريق استثنائي يلجأ إليه الناس لحل المنازعات التجارية القائمة بينهم بسرعة و يسر، فبالتالي هو اختياري يلجأ إليه أطراف النزاع و ليس اجباري كما قرره بعض البلدان على أنه قد يكون اختياري و قد يكون اجباري [40] [41].

البند الثاني: التحكيم الدولي و الوطني:

التحكيم قد يكوم داخلياً (وطنياً) أو دولياً أو (أجنبياً):

سواءً كان التحكيم قد تم بناءً على شرط أو مشارطة التحكيم، فقد يكون وطنياً إذا تعلق بنزاع يدور في حدود إقليم دولة واحدة، و قد يكون دولياً إذا دخل فيه عنصر خارجي.

و لا خلاف على أن التحكيم الذي يطلق عليه بالتحكيم الوطني ينتمي في كل عناصره إلى دولة معينة، و على عكسه فإن التحكيم يكون غير وطني بالنسبة لهذه الدولة إذا ارتبط في أحد عناصره بعوامل

---

[39] المادة 2 من قانون اتحادي رقم 6 لسنة 2018 بشأن التحكيم

[40] محمد عبدالخالق عمر، النظام القضائي المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1976م، ص99

[41] عبدالحميد المنشاوي، التحكيم الدولي و الداخلي في المواد المدنية و التجارية و الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995م، ص84

خارجية أو أجنبية و هو في هذه الحالة يوصف بالأجنبية أو الدولية، و للتفرقة بين حكم التحكيم الداخلي و التحكيم الدولي قدر كبير من الأهمية، و تتجلى أوجه التفرقة فيما يلي[42]:

- تبدو أهمية التفرقة بين التحكيم الداخلي و التحكيم الدولي في أن هناك بعض المسائل لا يجوز أن تكون محلاً للتحكيم الداخلي، أما بالنسبة للتحكيم الدولي فهناك إمكانية لأن تكون هذه المسائل جائز التحكيم فيها.
- كما ينبغي أن نشير أن أحكام التحكيم الدولية هي وحدها التي تخضع لاتفاقية نيويورك سنة 1958م بشأن الاعتراف و تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية إذا صدرت في ذات الدولة، التي يطلب من محاكمها الاعتراف بهذا الحكم، أو الأمر بتنفيذه، على خلاف الحال بالنسبة لأحكام التحكيم الداخلية، حيث أن تنفيذها يخضع للقوانين الوطنية.
- كما أن حكم التحكيم الأجنبي، يكون بمنأى عن الرجوع عليه بالبطلان في غير الدولة الصادر فيها، و ذلك نتيجة الصعوبات الناشئة عن تطبيق وسائل الرقابة على أعمال المحكمين من المنظور الوطني على أحكام التحكيم الأجنبية، و خاصة مشكلة اللغة و الإجراءات و القانون الواجب التطبيق، إلا أنه يلاحظ أن الأطراف عندما تعقد تحكيماً خارج الدولة و يتفقوا على سريان القانون الوطني عليه، فهنا يمكن للقاضي الوطني أن ينظر مسألة صحة أو بطلان حكم التحكيم الأجنبي، أما إذا صدر حكم تحكيم يتصف بالدولية داخل إقليم دولة ما، فإنه يخضع لقانونها من حيث صحته أو بطلانه، و يمكن سرد أهم معايير التفرقة بين التحكيم الداخلي و التحكيم الدولي أو الأجنبي على ثلاثة معايير

---

[42] سلام توفيق حسين، بطلان حكم التحكيم، المرجع السابق، ص24-25

طبقاً لما قدمه الفقه و القضاء الدوليين كمؤشرات على دولية التحكيم (كموضوع النزاع، و جنسية و محل إقامة الأطراف و جنسية المحكمين و مكان التحكيم و القانون المطبق لحسم النزاع)[43].

1) المعيار الأول: معيار جغرافي: يستند هذا المعيار إلى مكان التحكيم الذي يتفق عليه الخصوم أو المكان الذي سيصدر فيه حكم المحكمين.
2) المعيار الثاني: معيار قانوني: و يتمثل هذا المعيار في القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكم.
3) المعيار الثالث: معيار اقتصادي: و يتمثل هذا المعيار في مدى تعلق العقد بموضوع أو محل التحكيم بالتجارة الدولية، فإذا كان العقد دولياً، فإن التحكيم في محل المنازعة يأخذ صفة الدولية بالتبعية[44].

في الكثير من الأحيان يعتبر التحكيم دولياً على الرغم من إجرائه داخل حدود الدولة، و قد أشار قانون التحكيم الاتحادي إلى الوقت الذي يعتبر فيه التحكيم دولياً في المادة رقم 3 من قانون اتحادي رقم 6 لسنة 2018 بشأن التحكيم، و التي نصت على: "يكون التحكيم ذا صفة دولية حتى لو جرى داخل الدولة، و ذلك ف أي من الحالات الآتية: 1_ إذا كان المركز الرئيسي لأعمال الأطراف يقع في دولتين مختلفتين أو أكثر وقت إبرام اتفاق التحكيم، فإذا كان لأحد

---

[43] ناريمان عبدالقادر، اتفاق التحكيم وفقاً لقانون التحكيم في المواد المدنية و التجارية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 1996م، ص48

[44] درويش مدحت الوحيدي، قواعد إعداد المحكم، دار المقداد للطباعة، غزة، "دون طبعة"، 2006م، ص93

الأطراف عدة مراكز أعمال، فالعبرة بالمركز الأكثر ارتباطاً بموضوع اتفاق التحكيم، و إذا لم يكن لأحد أطراف التحكيم مركز أعمال، فالعبرة بمحل إقامته المعتاد.

2_ إذا كان أحد الأماكن التالية يقع خارج الدولة التي يقع فيها المقر الرئيسي لعمل أي من الأطراف:

أ_ مكان إجراء التحكيم كما حدده اتفاق التحكيم أو أشار إلى كيفية تحديده.

ب_ مكان تنفيذ جانب جوهري من الالتزامات الناشئة عن العلاقات التجارية بين الأطراف، أو المكان الذي يكون له صلة وثيقة بموضوع النزاع.

3_ إذا كان موضوع النزاع الذي ينصب عليه اتفاق التحكيم يرتبط بأكثر من دولة واحدة.

4_ إذا اتفق الأطراف صراحة على أن موضوع اتفاق التحكيم يتعلق بأكثر من دولة"[45].

الفرع الثالث: تمييز التحكيم عن غيره.

يتميز التحكيم عن التوفيق و الوساطة و الصلح و غيره من الوسائل البديلة للقضاء، و فيما يلي سوف نتناول الفرق ما بين التحكيم و غيره من طرق القضاء.

الغصن الأول: التحكيم و الوساطة و التوفيق.

[45] المادة 3 من قانون اتحادي رقم 6 لسنة 2018 بشأن التحكيم

تعتبر الوساطة من أكثر و أهم الوسائل البديلة للقضاء على الإطلاق في العديد من الدول، على سبيل المثال استراليا و كندا و الولايات المتحدة الأمريكية، و الوسيط هو المتوسط بين خصمين أو المتوسط بين المتبايعين أو المتعاملين و الوسيط المعتدل بين شيئين، و يقال وسيطة مؤنث جمع وسطاء، و يقال هو وسيط فيهم بمعنى أوسطهم نسباً و أرفعهم مجداً، و "الوساطة في القانون الدولي محاولة دولة أو أكثر فض نزاع قائم بين دولتين أو أكثر عن طريق التفاوض"[46].

و الوساطة نظام يقوم بمقتضاه شخص أو هيئة أو مؤسسة بعد اختيارهم من قبل الأطراف بتقريب وجهات نظر الخصوم دون اقتراح حل للنزاع، و قد عرف الدكتور/ أحمد صاوي الوساطة "بأنها حل المنازعة عن طريق وسيط يقرب وجهات نظر الخصوم عند حل يرتضونه في محضر يوقعون عليه و يوقع عليه الوسيط و يصبح ملزماً لها"[47].

و قد درج جمهور الفقه على استعمال تعبير الوساطة بمعنى التوفيق فيطلقونها أو يستعملونها كمترادفات لغوية، على سبيل المثال: القول "الوساطة أو التوفيق" و "التوفيق أو الوساطة"، و قد عرف بعض الفقه التوفيق نفس تعريف الوساطة بأنه طريق ودي لتسوية المنازعات التي قد تنشأ بين الأطراف قوامه اختيار شخص ثالث لحل النزاع عن طريق التقريب بين وجهات نظر الخصوم المختلفة دون أن يمتد دوره لاقتراح حل يرتضونه[48].

---

[46] إبراهيم مصطفى، و حامد عبدالقادر، و أحمد الزيات، و محمد علي االنجار، المعجم الوسيط، المكتبة الإسلامية للطباعة و النشر، ص1031

[47] أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية و التجارية، دار النهضة العربية، 2005م، ص89

[48] محمد إبراهيم موسى، التوفيق التجاري الدولي، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005م، ص23

"الواقع أن الوساطة تتميز عن التوفيق فيما يتعلق بالدور الذي يقوم به كل من الوسيط و الموفق، فالوسيط لا يقترح الحل للنزاع، فبينما يحاول الوسيط التقريب بين وجهات نظر الطرفين، يقوم الموفق بعرض الحل المرضي للطرفين، فالوساطة تنقلب لتوفيق إذا ما تعدى دوره مجرد التقريب في وجهات النظر، و وصل إلى مرحلة عرض حل مرضٍ للنزاع يرتضيه الأطراف، ففي هذه الحالة الأخيرة يكون الوسيط موفقاً، أما إذا اقتصر دوره على مجرد التقريب في وجهات النظر، سواءً أثمر ذلك عن حل النزاع أم لا فهو مجرد وسيط، و في جميع الحالات لا يتعدى دور الوسيط الصلح أو التقريب بين وجهات نظر الأطراف"[49].

و عليه تتميز الوساطة عن التوفيق و الذي هو نظام تقوم بمقتضاه هيئة أو مؤسسة أو فرد بعد اختيارهم من قبل الأطراف بدراسة موضوع النزاع و التشاور المستمر بين الأطراف من أجل التقريب بين وجهات نظرهم و اقتراح أفضل الحلول الودية لتسوية الخلاف، فالوسيط يقوم بتقريب وجهات نظر الخصوم دون اقتراح حل يرتضونه، في حين يقوم الموفق بالتقريب بين وجهات نظر الخصوم مع اقتراح حل مرض للنزاع يرتضيه الخصوم[50].

و تقترب الوساطة من الصلح في أن عمل الموفق لا يكون له أي قوة إلزامية في مواجهة الأطراف و لا يحوز أي حجية قانونية، ذلك على خلاف حكم التحكيم الذي يكون ملزماً للأطراف كما يكون حائزاً على قوة الأمر المقضي من لحظة صدوره، و الوساطة نوعان، أولهما وساطة بسيطة يقتصر دور الوسيط

---

[49] أحمد إبراهيم عبدالتواب، طبيعة التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية و السلع، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012م، ص57

[50] أحمد عبدالكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي و الداخلي، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2004م، ص56 و 57

فيها على إطلاع كل طرف متنازع على نقاط الضعف و القوة و الإجابة على استفساراته و تساؤلاته، و في هذه الصورة لا يكون للوسيط أي دور سوى نقل تصورات كل طرف، فهو رسول بين الأطراف، أما النوع الثاني من الوساطة فيطلق عليها الوساطة المركبة أو التقويمية، و فيها يقوم الوسيط بدور محدد يقيم فيه مواقف الأطراف و حججهم[51].

و يقتصر دور الوسيط _كما هو الحال في الصلح_ في التقريب بين وجهات نظر الخصوم المختلفة للوصول لترضية أو تسوية مقبولة للنزاع، دون فرض الحل على الخصوم، و له الاستعانة بمن يلزم من ذوي الخبرة، و تنتهي مهمته بتقديم التوصيات لأطراف النزاع، فإذا قبلوها أثبت ذلك في اتفاق يوقعه الطرفان[52].

جدير بالذكر أن نظام الوساطة قد ينقلب إلى توفيق إذا ما تطور دور الوسيط لحد اقتراح حل يرتضيه الأطراف، و تنقلب الوساطة إلى تحكيم، إذا ما اتفق الأطراف على أن يتولى الوسيط إجراء التحكيم في حالة فشل جهود الوساطة بين الأطراف[53].

الغصن الثاني: التحكيم والخبرة.

يتميز التحكيم عن الخبرة إذ الخبرة من الأعمال المعاونة للقضاء فيما يعرض عليه من منازعات، كما أنها وسيلة لبيان الرأي الفني في المسائل الواقعية الودية التي تحتاج في استجلاء حقيقتها لعلم أو فن

---

[51] محمد حسام لطفي، التحكيم في إطار مركز المنظمة العالمية للملكية الفكرية، "دون دار النشر"، القاهرة، 2001م، ص2

[52] أحمد إبراهيم عبدالتواب، طبيعة التحكيم في المنازعات، المرجع السابق، ص58

[53] أحمد عبدالكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي و الداخلي، المرجع السابق، ص56-57

معين، بينما يرمي التحكيم كنظام بديل للقضاء لحسم المنازعات بين الخصوم، و القضاة هم الخبراء و المعنيون بتطبيق القانون في الخصومة، و هم المختصون بالتكييف القانوني لكل واقعة من الوقائع فيها، و قد استقرت أحكام القضاء و الفقه على أن المحكمة هي الخبير الأعلى في الخصومة، غير أن هناك من المسائل الواقعية ما تحتاج في فهمها و تكييفها الإستعانة بمن هم أهل للخبرة في هذا المجال، و على الأساس السابق أجاز القانون للقضاة الاستعانة بالخبراء.

و الأصل في الخبرة أنها وسيلة من وسائل الإثبات التي يجوز أن يلجأ إليها القاضي في الدعاوى التي تحتاج الإلمام بعلم أو فن لا يدخل في دائرة عمل أو معرفة أو ثقافة القاضي، و الالتجاء للخبرة يكون من تلقاء نفس المحكمة، إذا تبين لها الحاجة للخبرة أو بناءً على طلب أحد الخصوم، و أعمال الخبرة قد تتم بقرار من المحكمة المختصة أو المحكم في خصومة التحكيم و قد تتم باتفاق بين الأطراف قبل النزاع، و لاشك أن النوع الأول من الخبرة لا يثير التباساً مع التحكيم؛ إذ الخبير في هذه الحالة شخص معاون للقضاء أو المحكم يتولى إبداء رأيه بصفة استشارية في المسألة المطروحة عليه من قبل المحكمة، و رأي الخبير استشاري و غير ملزم للمحكمة التي لها أن تأخذ به أو لا تأخذ به، و هو يتميز عن عمل المحكم الذي يتمثل في إصداره لحكم قضائي حائز على الحجية و ملزم لجميع الأطراف، و بإمكان تنفيذه بعد التصديق عليه في القانون الإماراتي، و في هذه يكون التمييز واضحاً بين الخبرة القضائية و التحكيم بشكل لا يثير أي لبس أو غموض[54].

[54] فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية و التطبيق، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2007م، ص26

غير أن الخبرة قد تتم باتفاق بين الأطراف قبل النزاع، و هذا النوع من الخبرة يطلق عليه الخبرة الودية أو الاتفاقية، و في هذه الحالة قد يثير عمل الخبير التباساً مع عمل المحكم، و في الحقيقة فإن عمل الخبير ليس إلا تقديراً لمسألة فنية لحالة بعينها، و ليس حكماً ملزماً للأطراف، إذ يمكن للأطراف الاعتراض على هذا التقرير، و يكون معيار التمييز بين عمل المحكم و الخبير في هذه الحالة قائماً على أساس طبيعة المهمة المكلف بها الشخص، فإذا اقتصر على مجرد تقرير الناحية الفنية في المسألة المطروحة عليه، عد ذلك عملاً من أعمال الخبرة، التي لا تتعدى الصفة الاستشارية غير الملزمة بين الأطراف.

أما إذا كانت المهمة هي الفصل في نزاع قانوني و تقرير حقوق طرفي النزاع المطروح بناءً على اتفاق تحكيم للمسائل المتنازع عليها عد ذلك تحكيماً، يستوي في هذا أن يكون عمل الخبير أو المحكم متعلقاً بالواقع أو القانون، إذ يمكن للمحكم أن يكون محكماً في مسائل تتعلق بالواقع و يعد عمله حكم تحكيم، في حين يقتصر عمل الخبير في البحث في المسائل الواقعية و لا يجوز له التعرض للمسائل القانونية، و لا يغير من ذلك أن يكون عمل الخبير ملزماً في المسألة المعين فيها، إذ المعيار بين عمل المحكم و الخبير لا يتعلق بإلزامية القرار الصادر منهما، بل المعول عليه في هذه الحالة يكون بطبيعة المهمة المكلف بها كل منهما، و بما إذا كان المقصود منها الفصل في مسألة فنية أو الفصل في نزاع قائم بينهما بقرار يترتب عليه تقرير حقوق مباشرة لأحد الطرفين، و في المقابل ترتيب التزام على الطرف الآخر، كما لا يغير من ذلك أن يكون عمل الخبير مقرراً لحقوق الأطراف، إذ قد يعتمد تقرير حقوق الأطراف على رأي فني للخبير، و لا يعد ذلك حكماً تحكيمياً حائزاً على حجية الأمر المقضي أو واجب التنفيذ بل

يعد من أعمال الخبرة؛ لأن تقرير الحقوق بين الأطراف يتم بطريقة غير مباشرة، بخلاف حكم المحكمين الذي يقرر الحقوق مباشرة بين الأطراف المتنازعة[55].

الغصن الثالث: التحكيم و الوكالة.

الوكالة هي عقد بين الموكل و الوكيل يلتزم فيه الوكيل بالعمل باسم و حساب الموكل، و يتميز التحكيم عن الوكالة، فالوكيل يعمل باسم و لصالح موكله، أما المحكم فيتمثل دوره في الفصل في النزاع بحكم ملزم؛ إذ يتحلل المحكم بمجرد تعيينه من أي تبعية للطرف الذي عينه، و لا يكون ممثلاً من الناحية القانونية لهذا الطرف، في حين أن سلطات الوكيل لا يمكن بحال من الأحوال أن تتجاوز سلطات موكله، أما المحكم لا يتقيد بسلطات من اختاره من الخصوم، و قد قررت محكمة استئناف القاهرة بأن المحكم يصبح في منزلة القاضي بمجرد قبول المهمة المسندة إليه، بل هو قاض يجب أن تتوافر فيه ضمانتي الحيدة و الاستقلال عن جميع أطراف النزاع بما فيهم الخصم الذي اختاره[56].

المطلب الثاني: التعريف باتفاق التحكيم و نظامه.

تم اختصاص هذا المطلب لبيان و شرح اتفاق التحكيم و نظامه، و ذلك من خلال: انعقاد اتفاق التحكيم (الفرع الأول)، و آثار اتفاق التحكيم (الفرع الثاني).

---

[55] فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية و التطبيق، المرجع السابق، ص26-28

[56] أحمد إبراهيم عبدالتواب، طبيعة التحكيم في المنازعات، المرجع السابق، ص71

الفرع الأول: انعقاد اتفاق التحكيم.

يعرف اتفاق التحكيم على أنه عقد يتفق فيه الطرفان المتعاقدان على التنازل عن مراجعة القضاء العادي و الاحتكام إلى محكم أو أكثر من أجل الفصل في نزاع محتمل أو نزاع قائم بينهما، فتوافق إرادة الطرفين هو أساس التحكيم و مصدر سلطة المحكمين، سواءً تعلق الأمر بالإجراءات أو بالنسبة للقانون الواجب التطبيق[57].

و من أجل معالجة اتفاق التحكيم سوف نتعرض إلى العناصر الآتية: الاتفاق على اختيار هيئة التحكيم أو كيفية اختيارها (الغصن الأول) و الاتفاق على الالتجاء إلى القضاء لمراجعة حكم التحكيم (الغصن الثاني)، ثم نتعرض إلى تحديد موضوع النزاع (الغصن الثالث).

الغصن الأول: الاتفاق على اختيار هيئة التحكيم أو كيفية اختيارها.

إن الأطراف عندما تتجه إرادتهم إلى اللجوء إلى التحكيم لفض المنازعات التي تنشأ عن علاقة معينة، لا يكتفون بالتعبير عن إخراج النزاع عن سلطة القضاء، بل يجب عليهم الإفصاح عن عزمهم إخضاعه لسلطة قضاء خاص يحتكمون إليه، و يتعين الإشارة في اتفاق التحكيم إلى هيئة التحكيم التي تتولى مهمة الفصل في النزاع سواءً بتسمية المحكم أو المحكمين بأسمائهم، أو كيفية تعيينهم[58].

---

[57] أحمد أبوالوفاء، التحكيم الاختياري و الإجباري، دار المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة، 1988م، ص34

[58] عكاشة محمد عبدالعال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية و الداخلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 1998م، ص330

و قد جاءت نص المادة 11 من قانون التحيكم الاتحادي مشيراً إلى كيفية اختيار هيئة التحكيم، و آلية عملهم والتي نصت على:

1- للأطراف الاتفاق على الإجراءات الواجب اتباعها لتعيين المحكم أو المحكمين ووقت وكيفية تعيينهم.

2- إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد ولم يتمكن الأطراف من الاتفاق على المحكم خلال (15) خمسة عشر يوماً من تاريخ تقديم طلب خطي من قبل أحد الأطراف لإعلام الطرف الآخر القيام بذلك، تولت الجهة المعنية تعيينه بناء على طلب من قبل أحد الأطراف، ولا يقبل الطعن على ذلك القرار بأي طريق من طرق الطعن، وذلك مع عدم الإخلال بأحكام المادة (14) من هذا القانون.

3- إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين، اختار كل طرف محكماً من طرفه، ثم يتفق المحكمان المعينان على اختيار المحكم الثالث، وإذا لم يقم أحد الأطراف باختيار محكم من طرفه خلال (15) خمسة عشر يوماً التالية لتسلمه طلباً بذلك من الطرف الآخر، أو إذا لم يتفق المحكمان المعينان على اختيار المحكم الثالث خلال (15) خمسة عشر يوماً التالية لتاريخ تعيين آخرهما، تولت الجهة المعنية تعيينه على وجه الاستعجال بناء على طلب من قبل أحد الأطراف، ولا يقبل الطعن على ذلك القرار بأي طريق من طرق الطعن، وذلك مع عدم الإخلال بأحكام المادة (14) من هذا القانون.

4- على الجهة المعنية ان تراعي في المحكم الذي تتولى اختياره الشروط التي يتطلبها هذا القانون وتلك المتفق عليها من الاطراف بما يكفل تعيين محكم مستقل ومحايد.

5- في الاحوال التي لا تعين فيها الجهة المفوضة المحكم وفقاً للإجراءات التي يحددها اتفاق الأطراف، أو وفق أحكام هذا القانون في حال عدم وجود اتفاق، فيجوز لأي من الأطراف ان يطلب من المحكمة ان تتخذ الإجراء اللازم لإتمام تشكيل وتعيين أعضاء هيئة التحكيم ويكون قرار المحكمة في هذا الشأن غير قابل للطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن.

6- إذا قدم طلب إلى الجهة المعنية لتعيين محكم، فعلى مقدم الطلب ان يوجه نسخاً منه في نفس الوقت الى جميع الأطراف الآخرين وإلى أي محكم سبق تعيينه بنفس النزاع، ويجب ان يبين في الطلب بإيجاز موضوع النزاع وأية شروط يتطلبها اتفاق التحكيم في المحكم المطلوب تعيينه وجميع الخطوات التي تم اتخاذها لتعيين أي عضو متبق في هيئة التحكيم.

7- يتولى المحكم الثالث المعين وفق أحكام هذه المادة رئاسة هيئة التحكيم، ويسري هذا الحكم في حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من ثلاثة محكمين.

8- يجوز للمحكمة بناء على طلب أحد الأطراف ان تطلب من أي مؤسسة تحكيم في الدولة تزويدها بقائمة من المختصين في مجال التحكيم لتُعيّن المحكمة أحدهم، وذلك بعد سداد الرسوم المقررة في مؤسسة التحكيم من قبل الطرف الذي قدم الطلب، وتعتبر جزءاً من تكاليف التحكيم.

الغصن الثاني:الاتفاق على جواز الالتجاء إلى القضاء لمراجعة حكم التحكيم.

إن اختيار الأطراف اللجوء إلى التحكيم من أجل فض المنازعات التي تنشأ بينهم، يفترض تخويل هيئة التحكيم المعنية اتفاقاً أو قضاءً سلطة الفصل في النزاع وحدها، و قبول الأطراف بحكمها، لكن هل يؤثر

سلباً على مفهوم اتفاق التحكيم، احتفاظ طرفيه بحق الالتجاء إلى القضاء في حالة رفضها حكم هيئة التحكيم، فالأمر هنا لا يكون متعلقاً باتفاق تحكيم بمعناه الصحيح، و إنما توفيق أو وساطة[59].

و هذا ما نصت عليها المادة 5/11 من قانون التحكيم الاتحادي و التي نصت على: "في الأحوال التي لا تعين فيها الجهة المفوضة المحكم وفقاً للإجراءات التي يحددها اتفاق الأطراف، أو وفق أحكام هذا القانون في حال عدم وجود اتفاق، فيجوز لأي من الأطراف أن يطلب من المحكمة أن تتخذ الإجراء اللازم لإتمام تشكيل و تعيين أعضاء هيئة التحكيم و يكون قرار المحكمة في هذا الشأن غير قابل للطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن".

"و طرحت قضية على هذا النحو في ظل اتفاقية نيويورك، حيث وجدت علاقة عقدية بين شركة ألمانية و أخرى هولندية، و تضمنت شرطاً يقضي بالالتجاء إلى هيئة تحكيم، أضيف إليه النص على أنه "في حالة عدم قبول أحد الأطراف بحكم هيئة التحكيم يجوز له الالتجاء إلى القضاء". و عندما ثار النزاع بين الطرفين، قامت الشركة الألمانية برفع الدعوى مباشرةً أمام القضاء الألماني، تمسكت الشركة الهولندية بعدم جواز نظر الدعوى أمام القضاء الألماني لوجوب عرض النزاع أولاً على التحكيم، و قد أقرت محكمة هيد ليرج في حكمها الصادر بتاريخ 23 أكتوبر 1972م وجهة نظر الشركة الألمانية على أساس أن اتفاق التحكيم الذي يمنع اختصاص المحكمة هو الاتفاق الذي يقطع باختصاص هيئة التحكيم وحدها.

---

[59] أحمد شرف الدين، التحكيم الداخلي و التحكيم الدولي في قانون التحكيم الجديد، "دون دار النشر"، 1995م، ص94

و وفقاً لما ذهبت إليه المحكمة الألمانية فإنه لا يوجد اتفاق التحكيم بالمعنى الصحيح إذا اتفق الأطراف على الاحتفاظ بحقهم في اللجوء إلى القضاء إذا لم يقبلوا حكم هيئة التحكيم"[60].

الغصن الثالث: تحديد النزاع موضوع اتفاق التحكيم.

وجوب تضمن اتفاق التحكيم النزاع المتفق عليه في التحكيم و أن يكون ناشئاً عن علاقة قانونية محددة، و ذلك بقصد استبعاد الصورة التي يتفق فيها بين الأطراف على حل كافة النزاعات التي قد تنشأ بينهم بصفة عامة بطريق التحكيم. و هذا الأمر يتماشى مع ما تضمنته اتفاقية نيويورك، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة الثانية منها على أنه: "تعترف كل دولة متعاقدة بالاتفاق المكتوب التي يلتزم بمقتضاه الأطراف بأن يخضعوا للتحكيم كل أو بعض المنازعات الناشئة أو التي قد تنشأ بينهم بشأن موضوع من روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية المتعلقة بمسألة يجوز تسويتها عن طريق التحكيم"[61].

فالاتفاق على التحكيم يجب أن يكون منصباً على المنازعات الناشئة عن علاقة قانونية قائمة بالفعل، بحيث لا يتصور أن يتفق على التحكيم بالنسبة لعلاقات لم تنشأ بعد اتفاقاً صحيحاً.

الفرع الثاني: آثار اتفاق التحكيم.

---

[60] هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، منشأة المعارف، 1995م، ص73

[61] العرباوي نبيل صالح، اتفاق التحكيم، دفاتر السياسة و القانون، العدد الخامس عشر، 2016م، ص366

يترتب على التحكيم أثران هامان، أحدهما سلبي و الآخر إيجابي، أما عن الأثر السلبي فهو حرمان أطراف العقد من الالتجاء إلى القضاء بصدد النزاع الذي اتفقوا على إخضاعه لنظام التحكيم، أما عن الأثر الإيجابي فهو فض المنازعة بطريق التحكيم و الاعتداد بالحكم الصادر فيه، و فيما يلي سوف نبين أثر اتفاق التحكيم على المحكم (الغصن الأول)، و أثر اتفاق التحكيم في مواجهة أطرافه (الغصن الثاني).

الغصن الأول: أثر اتفاق التحكيم على المحكم.

ينشئ اتفاق التحكيم التزماً سلبياً متبادلاً على عاتق كل من طرفيه بالامتناع عن الإلتجاء إلى القضاء من أجل الفصل في النزاع المحكم فيه، و هذا الالتزام هو التزام إرادي، فإذا ما أخل أحد الطرفين به و رفع دعواه إلى القضاء كان للطرف الآخر أن يدفع هذه الدعوى بسبق الاتفاق على التحكيم[62].

إضافةً إلى أن دور القضاء لا يستبعد بصفة نهائية في الخصومة التحكيمية، حيث تظل المحكمة مختصة من أجل التقديم للخصوم المحتكمين أحكاماً يتطلبها الفصل في النزاع لسير الإجراءات القانونية، من ذلك إيداع حكم التحكيم قلم كتاب المحكمة من أجل تنفيذه و إمهاره بالصيغة التنفيذية. فاتفاق التحكيم يترتب عليه عدم جواز رفع الدعوى أمام المحكمة، كما يتعين على المحكمة المختصة بنظر النزاع أن تحكم بعدم قبول الدعوى.

إن الفقه و القضاء متفق على أن المحكمة المختصة لا تملك الحكم بعدم القبول من تلقاء نفسها، بل يجب أن يثار هذا الدفع من أحد الخصوم بوجود اتفاق التحكيم، ذلك أن سكوت المدعي عليه عن الدفع بالاتفاق عن التحكيم، و استمر في الدعوى و قدم طلبات و دفوع في الموضوع فإنه يعد تنازلاً عن اتفاق

---

[62] العرباوي نبيل صالح، اتفاق التحكيم، المرجع السابق، ص367

التحكيم. و يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة، أو إذا تبين له وجود اتفاقية تحكيم على أن تثار من أحد الأطراف[63].

و يلاحظ في هذا الشأن أنه يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناءً على طلب أحد الأطراف ما لم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك، غير أنه في حالة عدم تنفيذ هذا التدبير يجوز لمحكمة التحكيم أن تطلب تدخل القاضي المختص، و من ثم فالالتجاء إلى القضاء المستعجل طلباً لإجراء عاجل لا يعتبر نزولاً ضمنياً عن التحكيم[64].

الغصن الثاني: أثر اتفاق التحكيم على الأطراف.

يلزم العقد طرفيه، و من تم، فاتفاق التحكيم يلزم الأطراف الذين تنشأ بينهم، سواءً كانوا اثنين أو أكثر، و إذا كان الأصل ألا يلزم العقد سوى من يكون طرفاً فيه و ذلك تطبيقاً لقاعدة نسبية آثار العقد، إلا أنه يسري في مواجهة أشخاص لم يكن أطراف في اتفاقية التحكيم، و ذلك في الحالات الآتية[65]:

1. الأصل هو أن يلزم العقد الخلف العام لكل من المتعاقدين، فالخلف العام يأخذ أحكام الطرف بالنسبة للتصرف الذي أبرمه سلفه، فإذا توفى أحد المتعاقدين انتقلت الحقوق الناشئة له عن العقود التي يكون قد أبرمها قبل وفاته إلى ورثته و إلى من يكون قد أوصى له بحصته في تركته.

---

[63] أحمد هندي، تنفيذ أحكام المحكمين – الأمر بتنفيذ احكام المحكمين الوطنية و الأجنبية، دار الجامعية الجديدة، 2001م، ص20

[64] العرباوي نبيل صالح، اتفاق التحكيم، المرجع السابق، ص368

[65] أحمد أبوالوفاء، التحكيم الاختياري و الإجباري، المرجع السابق، ص139

و انصراف أثر اتفاق التحكيم إلى الخلف العام لا يتعلق بالنظام العام، و بالتالي يجوز لطرفي اتفاق التحكيم أن يضفيا عليه طابعاً شخصياً، فينصان في الاتفاقية على اقتصار أثره عليهما وحدهما دون الخلف العام لأي منهما، و في هذه الحالة ينقضي اتفاق التحكيم مع العقد الأصلي نتيجة الوفاة.

2. أما عن انتقال آثار اتفاق التحكيم إلى الخلف الخاص، فانتقالها إليه يفترض انتقال آثار العقد الأصلي إليه سواءً بمقتضى الاتفاق أو القانون، و يشترط لسريان هذا الاتفاق أن تكون الحقوق و الالتزامات من مستلزمات الشيء الذي انتقل إلى الخلف الخاص على علم بها وقت الاستخلاف.
3. الأصل أن الغير لا يمكن أن ينصرف إليه أثر العقد حقاً كان أو التزاماً، غير أن الغير قد تربطه صلة ما بأحد أطراف اتفاق التحكيم، و يعتبر طرفاً في التحكيم في حالات أربعة رئيسية: هي حالة العقد الجماعي و حالة المجموع العقدي، و حالة العقود التي يبرمها من يظهر بمظهر صاحب الحق، و حالة المرسل إليه في عقد النقل، وسوف نتعرض إلى هذه الحالات فيما يلي و بشكل مختصر[66]:

أ. العقد الجماعي هو عقد يربط مجموعة من الأفراد بصفتهم الجماعية بفرد أو مجموعة أخرى من الأفراد، و هذا العقد ينصرف أثره إلى من اشترك في إبرامه من أفراد المجموعة، و إلى سائر أفرادها حتى من لم يشترك منهم في إبرامه، و مثال ذلك عقد الصلح الواقي من الإفلاس الذي ينعقد بين المدين التاجر و بين جماعة الدائنين.

[66] العرباوي نبيل صالح، اتفاق التحكيم، المرجع السابق، ص390

ب. المجموع العقدي هو اجتماع عدة عقود حول محل واحد تتعاقب عليه و يكون محلاً لكل منها، أو حول غرض واحد يصوغ أحدهما الالتزامات المحققة له، و تساهم الأخرى في تنفيذ هذه الالتزامات أو تساعد عليه أو تقدم الضمان اللازم لتمام تنفيذه.

و نفترض استناداً إلى فكرة المجموع العقدي عملاً في إطار الشركات التي تنظمها مجموعة واحدة، عندما تبرم هذه الشركات عقوداً مع الغير تتعلق كلها بعملية اقتصادية واحدة، فهنا يتضمن العقد الأساسي وجود اتفاق التحكيم و تبقى المشكلة بين الغير و أفراد المجموعة حول امتداد اتفاق التحكيم إلى العقود التي تربط الغير ببقية أفراد المجموعة، على الرغم من عدم وجود نص يشير إلى وجود اتفاق.

"و قد ذهب قضاء التحكيم الدولي في امتداد اتفاق التحكيم الوارد في العقد المبرم مع أفراد المجموعة إلى العقود المبرمة مع باقي أفراد المجموعة، و السبب في ذلك هو إرادة الأفراد الذين تجمعهم رابطة واحدة و هدف اقتصادي واحد يخصهم جميعاً"[67].

ت. قد يدعي شخص مركزاً قانونياً معيناً يوحي الظاهر بوجوده لكنه في الواقع غير موجود، فإذا تعاقد شخص حسن النية بناءً على الوضع الظاهر فإنه يأخذ بالوضع الظاهر و كأنه الحقيقة، و ذلك حماية الثقة المشروعة للغير الذي كان يجهل الواقع. و إذا أبرم من يظهر بمظهر صاحب حق معين اتفاق تحكيم مع آخر، ينصرف الاتفاق إلى الأصيل الذي هو من الغير.

[67] عكاشة عبدالعال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية و الداخلية، المرجع السابق، ص497

ث. المرسل إليه في عقد النقل قد يكون هو المرسل و هنا لا تثار أي مشكل، و إنما الإشكالية تكون في حالة أن المرسل إليه ليس هو المرسل، و تضمن سند الشحن اتفاق التحكيم، فالمتفق عليه فقهاً و قضاءً أن سند الشحن ينتج أثره قي حق المرسل إليه، فهو يرتبط به كما يرتبط المرسل (الشاحن) به.

المطلب الثالث: القانون الإجرائي والموضوعي المنظم للتحكيم.

من خلال هذا المطلب سوف نتطرق و بشكل موجز لبيان القانون الإجرائي للتحكيم (الفرع الأول)، و القانون الموضوعي للتحكيم (الفرع الثاني)، و حكم التحكيم (الفرع الثالث).

الفرع الأول: القانون الإجرائي للتحكيم.

المقرر أن خصومة التحكيم كالخصومة القضائية تنقطع بقوة القانون بسبب وفاة أحد الخصوم أو فقده أهليته أو زوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائبين، إلا إذا حدث شيء من ذلك أو سبب من تلك الأسباب بعد قفل باب المرافعة، و في هذه الحالة يتعين وقف كافة إجراءات خصومة التحكيم لحين إعلان الخصم الذي سيحل محل الخصم الذي مات أو فقد أهليته أو زالت صفة ممثله[68].

و قد نصت المادة 16 من قانون التحكيم الاتحادي على: "1_ إذا تعذر على المحكم أداء مهمته أو لم يباشرها، أو انقطع عن أدائها بما يؤدي إلى تأخير غير مبرر في إجراءات التحكيم أو أهمل قصداً العمل بمقتضى اتفاق التحكيم رغم إعلانه بكافة وسائل الإعلان و التواصل المعمول بها في الدولة، و لم يتنح

[68] فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية و التطبيق، المرجع السابق، ص375

أو لم يتفق الأطراف على عزله، جاز للجهة المعنية بناء على طلب أي من الأطراف و بعد سماع أقوال و دفاع المحكم إنهاء مهمته، و يكون قرارها في هذا الشأن غير قابل للطعن عليه.

2_ تكون سلطة المحكم شخصية و تنتهي بوفاته أو فقد أهليته أو فقده شرط من شروط التعيين، و لا تؤدي وفاة أو انقضاء الشخص الذي قام بتعيين المحكم إلى إلغاء سلطة المحكم، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك"[69].

و أن الانقطاع لا يحدث بوفاة وكيل الدعوى ولا بانقضاء وكالته بالتنحي أو العزل، و للمحكمة أن تمنح أجلاً مناسباً للخصم الذي توفى وكيله أو انقضت وكالته لتعين وكيل آخر، و أنه يترتب على انقطاع الخصومة وقف جميع مواعيد الإجراءات التي كانت جارية في حق الخصم الذي قام به سبب الانقطاع و بطلان جميع الإجراءات التي تتم أثناء الانقطاع[70].

"و أن الدعوى تستأنف سيرها بالنسبة للخصم الذي قام به سبب الانقطاع بتكليف بالحضور يعلن إلى من قام مقام من توفى أو فقد أهليته للخصومة أو زالت صفته بناءً على طلب الطرف الآخر أو بتكليف يعلم لهذا الطرف بناءً على طلب أولئك و كذلك تستأنف الدعوى سيرها إذا حضر الجلسة التي كانت محددة لنظرها ورثة المتوفى أو من يقوم مقام من فقد أهلية الخصومة أو مقام من زالت عنه الصفة و باشر السير فيها، و إذا حدث سبب من أسباب الانقطاع بعد إقفال باب المرافعة في الدعوى جاز للمحكمة

---

[69] المادة 16 من قانون اتحادي رقم 6 لسنة 2018 بشأن التحكيم

[70] فتحي والي، المرجع السابق، ص375.

أن تقضي فيها على موجب الأقوال و الطلبات الختامية أو أن تفتح باب المرافعة بناءً على طلب من قام مقام الذي توفى أو فقد أهلية الخصومة أو من زالت صفته أو بناءً على طلب الطرف الآخر[71].

الفرع الثاني: القانون الموضوعي للتحكيم.

لا شك أن من أهم الظواهر القانونية المعاصرة ظاهرة اتساع التحكيم، حتى أصبح في الوقت الحاضر من الموضوعات الهامة التي تشغل مكاناً بارزاً في الفكر القانوني و الاقتصادي على المستوى العالمي، و على مستوى معظم الأنظمة القانونية على اختلاف نظمها و اختلاف أوضاعها الاقتصادية و السياسية، و أصبح الكثير من دول العالم تعني بموضوع التحكيم، و تحيط المؤسسات الوطنية درجة كبيرة من الرعاية حتى اتسع نطاقه لكي يشمل كافة مجالات الحياة العلمية[72].

و هذه الآلية المعروفة بالتحكيم قديمة قدم الإنسانية، و علاقاتها متنوعة تنوعاً لا حصر لها، حيث أنها مرتبطة بالعلاقات و أنواعها، و مضامينها.

نظراً لكون دولة الإمارات العربية المتحدة منضمة حديثاً للاتفاقية، حيث انضمت عام 2006م، و بدأت بمشروع قانون خاص بالتحكيم حيث تم إصداره بتاريخ 2018/5/3م تحت مسمى قانون اتحادي رقم 6 لسنة 2018م، و لكون دولة الإمارات تتمتع بعلاقات تجارية دولية، و كونها مرتعاً خصباً للتجارة و التجار فكان لابد و أن يتم وضع قانون بالتحكيم لينظم جميع جوانب التحكيم، و كيفية تنفيذ أحكام

---

[71] أحمد إبراهيم عبدالتواب، طبيعة التحكيم في المنازعات ، المرجع السابق، ص172-173

[72] إبراهيم رضوان الجغبير، بطلان حكم المحكم، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عَمّان، الطبعة الأولى، 2009م، ص15

التحكيم، سواءً الأجنبية منها أم الوطنية بما لا يتعارض مع النظام العام الداخلي، و لا يصطدم بالاتفاقيات التي انضمت إليها و منها اتفاقية نيويورك[73].

و التحكيم كما عرفه البعض نظام خاص يتم بمقتضاه اتفاق المحتكمين على إخراج بعض المنازعات من اختصاص قضاء الدولة لعرضها على أشخاص عاديين، يعهد إليهم بمهمة الفصل في كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو قد تنشأ بينهم في المستقبل، و يصدر فيه الحكم حكماً ملزماً؛ و لذا يقال إن القاضي لا يملك أن يحكم إلا طبقاً للقانون، أما المحكم فيمكنه البحث عن العدالة ليفصل في النزاع على أساسها بغية تحقيقها[74].

"هذا و قد اختلفت الآراء الفقهية حول طبيعة التحكيم القانونية و ظهرت عدة اتجاهات، فمنهم من يرى أنه ذو طبيعة تعاقدية، و يرى جانب آخر من الفقه أنه ذات طبيعة قضائية (و هذا ما يلجأ إليه الباحث و يؤيده)، و هناك اتجاه ثالث يرى أن التحكيم جمع ما بين الطبيعتين، و هناك اتجاه رابع يرى أن التحكيم ذات طبيعة مستقلة، إلى جانب آراء أخرى كثيرة"[75].

و إذا كانت التشريعات الوطنية تجيز للخصوم اللجوء إلى التحكيم لحل نزاعاتهم خارج نطاق ولاية القضاء، فإنها لا تتخلى عن واجبها في الرقابة من خلال قضائها على أحكام المحكمين، و ذلك في حدود عادة ما تكون ضيقة مقارنة بالأحكام القضائية، كما أن اعتراف المشرع بإرادة أطراف التحكيم في اختيار

---

[73] علي ناصر الأحبابي، بطلان أحكام التحكيم الأجنبية، المرجع السابق، ص8

[74] سليمان حسن البلوشي، بطلان حكم التحكيم و آثاره في القانون الإماراتي، رسالة ماجستير، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2014م، ص8

[75] سليمان حسن البلوشي، بطلان حكم التحكيم و آثاره في القانون الإماراتي، المرجع السابق، ص8

التحكيم كوسيلة لحسم النزاعات فيما بينهم بدلاً عن القضاء العادي، لا يعني أن يغيب عن الأذهان أن تحقيق العدالة من أهم الوظائف التي يجب أن تقوم بها الدولة بذاتها بواسطة الأجهزة التابعة لها، و التي تعتبر مظهراً من مظاهر سيادتها[76].

و عندما أجاز المشرع الوطني في الدول المعاصرة للخصوم اللجوء إلى التحكيم لحل نزاعاتهم، فذلك يعد تنازلاً منه عن الاستئثار المطلق بالوظيفة القضائية، و الترخيص للخصوم باللجوء إلى شخص عادي لا يشترط فيه أن يكون من ذوي الخبرة القانونية، و في مقابل ذلك لابد و أن تقوم الدولة بالرقابة على أحكام المحكمين؛ لكفالة الحد الأدنى من العدالة الذي تكفله الدولة بواسطة القضاء العادي، و قد يرد على أحكام المحكين ما يرد على الأحكام القضائية العادية من أخطاء، و بالتالي لابد من الرقابة على أحكام المحكمين، و ذلك ليتمكن المحكوم ضده من الطعن على حكم التحكيم لتصويب ما اعتراه من قصور؛ و لذلك يجب على التشريعات المنظمة للتحكيم ضرورة تحقيق التوازن بين الحكم التحكيمي، لكونه نتيجة اتفاق خاص تمخض عن إرادة أطراف النزاع، و ضرورة الرقابة على أحكام التحكيم بواسطة القضاء العام، لضمان عدم انحراف المحكم عن مهمته التحكيمية، لرفع الظلم عن الطرف الذي صدر ضده الحكم[77].

الفرع الثالث: حكم التحكيم.

يرتب حكم التحكيم بعد صدوره بالكيفية المطلوبة خلال المدة المحددة، و وفقاً للشكل الذي حدده القانون آثاراً مهمة بالنسبة لهيئة التحكيم و أخرى بالنسبة لأطراف النزاع. وايضاً يجوز

---

[76] على ناصر الأحبابي، المرجع السابق، ص8

[77] على ناصر الأحبابي، المرجع السابق، ص8-9

الاتفاق الأطراف قبل صدور الحكم على تسوية تنهي النزاع ودياً، وهذا ما جاء في نص المادة 40 من قانون التحكيم الاتحادي على أن: " إذا اتفق الأطراف قبل صدور الحكم المنهي للخصومة على تسوية تنهي النزاع ودياً، فلهم ان يطلبوا إثبات شروط التسوية أمام هيئة التحكيم، ويجب عليها في هذه الحالة ان تصدر حكم تحكيم اتفاقي يتضمن شروط التسوية وينهي الإجراءات، ويكون لهذا الحكم ما لأحكام المحكمين من آثار"[78].

وهذا ماعرفة المشرع بحكم التحكيم الاتفاقي. وذلك فأن المقصود بالطعن على حكم التحكيم محل الطعن ليس هو حكم التحكيم الاتفاقي الوارد في نص المادة 40 وأنما هو الصادر عن المحكمين ذاتهم، وأن حكم التحكيم الاتفاقي ليس هو محل الاعتراض وانما محل الاعتراض هو حكم التحكيم التحكيمي.

قد يصدر حكم التحكيم مشوباً بغموض و إبهام يجعله قابلاً للعديد من التفسيرات المختلفة في مضمونها؛ لذا من حق أطراف النزاع تقديم طلب إلى هيئة التحكيم بهدف تفسير الحكم الصادر عنها كله أو جزء منه[79].

---

[78] المادة 40 من قانون اتحادي رقم 6 لسنة 2018 بشأن التحكيم.

[79] منير عبدالمجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي و الداخلي في القانون الخاص في ضوء الفقه و قضاء التحكيم، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000م، ص372

و يقصد بالتفسير: "توضيح ما يشوب الحكم من غموض، و إظهار حقيقة المبهم فيه بهدف تحديد مضمون الحكم عن طريق البحث في العناصر المكونة له"[80]. يتضح من هذا التعريف أن دور هيئة التحكيم يقتصر على تحديد مضمون الحكم الغامض، و توضيح حقيقة المقصود منه فلا يجوز لها أن تتخذ من التفسير وسيلة لإعادة النظر في النزاع الذي صدر فيه الحكم بهدف إلغائه أو تعديله، و إلا كان حكمها قابلاً للطعن فيه، استناداً إلى أن هذه الهيئة قد تجاوزت حدود مهمة التفسير، و يعد الحكم التفسيري متمماً للحكم الذي فسره و تسري عليه أحكامه[81].

جدير بالذكر أن هناك شروطاً اقتضى المشرع وجوب توافرها حتى تمتد مهمة هيئة التحكيم إلى تفسير الحكم لإزالة ما شابه من غموض و بيان حقيقة المبهم، و تتمثل هذه الشروط في وجود غموض في منطوق الحكم يتعذر معه الوصول إلى فهم مضمون هذا الحكم، كأن يأتي بعبارات لا تدل بدقة على هذا المضمون، و في حال كان منطوق الحكم واضحاً لا غموض فيه لا يجوز طلب تفسيره، و هناك اتجاه يتعارض مع الاتجاه الذي أخذت به القوانين محل الدراسة، يقضي بضرورة تقديم طلب التفسير خلال المدة المحددة لإصدار الحكم، أما تقديم هذا الطلب بعد انقضاء المدة المحددة لذلك يتطلب اتفاق جديد بين الخصوم ينصب موضوعه على التفسير[82].

---

[80] نجيب أحمد الجبلي، التحكيم في القوانين العربية – دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، "دون الطبعة"، 2006م، ص446

[81] معوض عبدالتواب، المستحدث في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 1997م، ص255

[82] فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عَمّان، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2006م، ص326-327

"و يعيب هذا الاتجاه أن أحد الخصوم قد يرفض إبرام اتفاق جديد مما يؤدي إلى بقاء الحكم غامضاً برغم إمكانية قيام هيئة التحكيم بتفسير هذا الحكم، و الميعاد الذي نص عليه القانون من أجل تقديم طلب التفسير هو ميعاد تنظيمي لا يترتب على فواته سقوط الحق في طلب التفسير، لكن المشرع لو أراد جعل تقديم طلب التفسير دون قيد زمني، لما نص صراحة على ميعاد محدد لذلك"[83].

و قد جاءت نص المادة 38 من قانون التحكيم الاتحادي مشيراً إلى سلطة هيئة التحكيم في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، و التي نصت على: "1_ إذا لم يتفق الأطراف على القواعد القانونية الواجبة التطبيق على موضوع النزاع، طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه الأكثر اتصالاً بموضوع النزاع.

2_ يجب ان تراعي هيئة التحكيم عند الفصل في موضوع النزاع شروط العقد محل النزاع و الأعراف الجارية في نوع المعاملة و ما جرى عليه التعامل بين الأطراف.

3_ لا يجوز لهيئة التحكيم أن تفصل في موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة و الإنصاف دون التقيد بأحكام القانون، و ذلك ما لم يتفق الأطراف على ذلك صراحة أو تفويضها بالصلح"[84].

---

[83] أشجان فيصل شكري داود، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم و آثاره و طرق الطعن به، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2008م، ص69

[84] المادة 38 من قانون اتحادي رقم 6 لسنة 2018 بشأن التحكيم.

المبحث الثاني: الاعتراض على حكم التحكيم و نظامه.

تقسيم:

سوف نتطرق من خلال هذا المبحث لبيان الاعتراض على حكم التحكيم و نظامه من خلال مطلبين، حيث نبين التعريف بدعوى بطلان حكم التحكيم (المطلب الأول)، و النظام الإجرائي لدعوى بطلان حكم التحكيم (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التعريف بدعوى بطلان حكم التحكيم.

اختزلت أغلب تشريعات التحكيم سبل مراجعة حكم التحكيم في طريق واحد جامع و هو دعوى البطلان، لما يمكن أن تنطوي عليه سبل الطعن التقليدية من إحالة لأمد النزاع، الأمر الذي لا يتفق و ما تقتضيه التجارة الدولية من سرعة و استقرار للحقوق و مراكز القانونية، و ما يؤدي إلى ذلك أنه حتى في الدول التي ما زالت تأخذ بنظام الطعن في قرار التحكيم قد حددت ميعاداً واحداً للطريقين، و وحدت المحكمة المختصة بنظر الاستئناف و دعوى البطلان، و جعلتها محكمة الاستئناف التي صدر في نطاقها قرار التحكيم المطعون فيه، و الأهم من ذلك كله أنها تقرر عدم قبول دعوى البطلان إذا كان طريق الطعن بالاستئناف مفتوحاً.

و هذا ما يفهم منه رغبة المشرع في ضرورة مراعاة الطبيعة الخاصة للتحكيم، و إيجاد أسلوب واحد لإصلاح العيوب التي يمكن أن تشوب قرار التحكيم، سواءً سمي هذا الأسلوب بدعوى البطلان أو الاستئناف، مادام الهدف واحداً، و هو إلغاء قرار التحكيم المعيب.

و لذا جاءت نص المادة 1/53 من قانون التحكيم الاتحادي تنص على:"1_ لا يقبل الاعتراض على حكم التحكيم إلا بموجب رفع دعوى بطلان إلى المحكمة أو أثناء نظر طلب المصادقة على الحكم و على طالب البطلان أن يثبت أياً من الأسباب الآتية:

أ- عدم وجود اتفاق تحكيم او ان الاتفاق كان باطلاً او سقطت مدته وفق القانون الذي أخضعه له الأطراف او وفقاً لهذا القانون وذلك في حالة عدم وجود إشارة الى قانون معين.

ب- ان أحد الأطراف كان وقت إبرام اتفاق التحكيم فاقد الأهلية او ناقصها وفقاً للقانون الذي يحكم أهليته.

ج- عدم امتلاك الشخص أهلية التصرف في الحق المتنازع بشأنه وفقاً للقانون الذي يحكم أهليته والمنصوص عليه في المادة (4) من هذا القانون.

د- إذا تعذر على أحد أطراف التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلاناً صحيحاً بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو نتيجة إخلال هيئة التحكيم بأسس التقاضي او لأي سبب آخر خارج عن إرادته.

هـ- إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع.

و- إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أن تعيين أحد المحكمين على وجه مخالف لأحكام هذا القانون أو لاتفاق الأطراف.

ز- إذا كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلاناً أثر في الحكم او صدر حكم التحكيم بعد انتهاء المدة المقررة له.

ح- إذا كان حكم التحكيم قد فصل في مسائل لم يشملها اتفاق التحكيم او جاوز حدود هذا الاتفاق، ومع ذلك إذا كان من الممكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له، فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة وحدها.

2- تحكم المحكمة ببطلان حكم التحكيم من تلقاء نفسها إذا وجدت أياً مما يأتي:

أ- ان موضوع النزاع يعد من المسائل التي لا يجوز التحكيم فيها.

ب- مخالفة حكم التحكيم للنظام العام والآداب العامة بالدولة [85].

الفرع الأول: مفهوم دعوى بطلان حكم التحكيم.

نتطرق فيما يلي لبيان تعريف البطلان في القواعد العامة و تعريف البطلان في قانون التحكيم.

الغصن الأول: البطلان في القواعد العامة.

تعددت تعريفات البطلان عند فقهاء القانون ،حيث من الفقه، من يعرف البطلان بانه "تكييف قانوني لعمل يخالف نموذجه القانوني مخالفة تؤدي إلى عدم إيقاع الآثار التي يرتبها القانون عليه إذا كان كاملاً"[86]. و منهم من يعرف البطلان بانه انعدام آثار العقد بالنسبة إلى المتعاقدين و بالنسبة إلى الغير تبعاً لذلك"[87]. و من يعرف البطلان بانه جزاء يرتبه المشرع أو تقضي به المحكمة بغير نص إذا افتقد

---

[85] المادة 1/53 من قانون اتحادي رقم 6 لسنة 2018 بشأن التحكيم

[86] فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، الإسكندرية، ص8

[87] عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في القانون المدني الجديد، الجزء الأول، الطبعة الثانية، 1964م، ص533

العمل القانوني أحد الشروط الشكلية الموضوعية المطلوبة لصحته"[88]. و "الجزاء الذي يقع على إجراء معين فيبطله كلياً أو جزئياً إما بسبب إغفال عنصر يتطلبه القانون في الإجراء، و إما لأن الإجراء قد بوشر بطريقة غير سليمة"[89]. و من يعرف البطلان بإنه وصف يلحق بالعمل القانوني، و يمنع _لوجود عيب في هذا العمل_ من ترتيب الآثار التي تترتب أصلاً على مثل هذا العمل"[90].

و بالنظر في التعريفات السابقة نجد أن بعضها ركز على كون البطلان توصيفاً أو تكييفاً يلحق بالعمل. و البعض الآخر ركز على أنه: جزاء رتبه القانون على وجود عيب في العمل، يمنع من ترتيب آثاره. و هذا هو التكييف الصحيح، فالبطلان هو الحكم أو الجزاء الذي رتبه القانون على تخلف الشروط المطلوبة في العمل، فالعمل الباطل هو الذي تعلق به البطلان[91].

فالحكم الباطل هو الحكم الذي يعتريه أو يشوبه سبب من أسباب البطلان و المتمثلة في انتفاء أي شرط من شروط صحة الحكم، غير أنه تتفاوت درجة بطلان الحكم بحسب جسامة ما اعتراه من عيب، ففي حالة أن الحكم قد شابه عيب جسيم كأن يصدر من جهة غير قضائية أو في حق شخص متوفى، فإن الحكم في هذه الحالة يوصف بالحكم المنعدم، في حين يرى أنه في مثل هذه الحالات فإن الإجراء لا يرتقي لوصف الحكم القضائي، غير أن تسميته بالحكم قد يكون جوازياً لأجل التفرقة بينه و بين الحكم

---

[88] فرج علواني هليل، البطلان في قانون المرافعات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002م، ص90

[89] لؤي جميل حدادين، نظرية البطلان في أصول المحاكمات الجزائية، "دون دار النشر"، الطبعة الأولى، عَمّان، 2000م، ص5

[90] إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، الإسكندرية، ص732

[91] محمد محمد سويلم، مفهوم بطلان الحكم القضائي و التمييز بينه و بين الجزاءات الإجرائية الأخرى، مجلة العدالة، العدد63، 1435هـ، ص143

الباطل و الذي يكون العيب الذي اعتراه أقل جسامة من العيب الذي شاب الحكم المنعدم، و بالتالي يمكن تصحيحه بالاعتراض عليه[92]. و بطلان الحكم هو جزاء نظامي يرتبه النظام لوجود عيب في إجراءات أو شروط و أركان الحكم، و هنا يكون من الواجب التوفيق بين اعتبارين[93]:

الأول: أن أوامر النظام و نواهيه في النواحي الإجرائية لا تكون مكفولة الاحترام إلا إذا اقترنت بجزاء مناسب، و أن البطلان هو الجزاء المناسب لمعظم المخالفات الإجرائية.

الثاني: أن ترتيب البطلان على كل مخالفة إجرائية مهما قلت أهميتها قد يؤدي إلى إهدار الحقوق الموضوعية التي تقررت الإجراءات أصلاً لحمايتها، و بما أن قواعد المرافعات و الإجراءات هي قواعد خادمة للقواعد الموضوعية فلا يجوز للخادم الإضرار بسيده[94]، و بعبارة أخرى: لا يصح أن يكون البطلان كعلاج داءً في الوقت نفسه؛ لذا فإن حسن السياسة في القضاء يأبى المغالاة في التقيد بالإجراءات و الأشكال إلى حد إيقاع البطلان جزاءً على أي مخالفة مهما قلت أهميتها، و مهما انتفى الضرر المترتب على وقوعها، و مهما كان من الممكن إصلاحها، فهذه مغالاة في الشكلية، و الواجب عدم التوسع في البطلان على نحو يجعل الإجراءات و الأشكال غالبة على المضمون، كما لا يضيق فيه، بحيث يهدر الإجراء أو الشكل المطلوب بدعوى أن العبرة بالمضمون[95].

---

[92] محمد محمد سويلم، مفهوم بطلان الحكم القضائي ، المرجع السابق، ص153-154

[93] أحمد مسلم، أصول المرافعات، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، ص465

[94] نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية و التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الطبعة الأولى، 1999م، ص9

[95] محمد محمد سويلم، مفهوم بطلان الحكم القضائي ، المرجع السابق، ص155

و للتوفيق بين حصانة الأحكام القضائية و عدم تهديدها بالمغالاة في الشكلية، و بين احترام الإجراءات الشكلية لضمان سير عمل القضاة على نحو منتظم، ظهرت اتجاهات عديدة للبطلان.

و فيما يتعلق ببطلان حكم التحكيم و تبعاته نلاحظ أن نص المادة 1/54 و 2 و 3 نصت على: "1_ يعتبر الحكم الصادر من المحكمة في دعوى البطلان نهائياً و لا يقبل الطعن إلا بالنقض.

2_ لا تسمع دعوى بطلان حكم التحكيم بعد مرور (30) ثلاثين يوماً التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم إلى الطرف طالب البطلان.

3_ يترتب على الحكم ببطلان حكم التحكيم زوال ذلك الحكم كله أو جزء منه، بحسب ما إذا كان البطلان كلياً أو جزئياً، و إذا كان قد صدر حكم بتفسير الجزء الذي حكم ببطلانه فإنه يزول تبعاً له"[96].

الغصن الثاني: البطلان في قانون التحكيم.

تعرف دعوى البطلان في قانون التحكيم على أنها دعوى أصلية تقريرية يرفقها المحكوم عليه في خصومة التحكيم أمام المحكمة المختصة وفقاً لأحكام القانون المتفق على تطبيقه إذا توافرت فيه حالة من حالات البطلان المنصوص عليها حصراً في هذا القانون[97].

و نجد أن البعض من الفقه عرف البطلان من الناحية الإجرائية على أنه جزاء للمخالفة الشكلية المتطلبة في الأعمال الإجرائية، فلا خلاف أيضاً في أنه إذا تخلف مقتضى من المقتضيات الموضوعية للعمل الإجرائي، كما لو تم بغير إرادة منه أو من خصم لا تتوافر لديه الأهلية الإجرائية، فالبطلان الإجرائي قد

---

[96] من قانون اتحادي رقم 6 لسنة 2018 بشأن التحكيم

[97] بدرآمال، الطعن بالبطلان في قرار التحكيم الدولي، "دون دار النشر"، "دون طبعة"، ص3

يقع في المقتضيات الشكلية أو الموضوعية للعمل الإجرائي. و عليه فإن دعوى بطلان حكم التحكيم ليست طريقاً من طرق الطعن في الأحكام، و إنما هي دعوى أصلية ترمي إلى إبطال حكم التحكيم، أي إلى إلغائه لا إلى تصحيحه أو تعديله أو تكميله[98].

حيث أن دعوى بطلان حكم التحكيم هي دعوى مبتدئة يهاجم بها الحكم لأسباب محددة، منها استبعاد القانون الموضوعي موضوع الدراسة بهدف الحصول على حكم تقريري إيجابي أو سلبي ببطلان و عدم بطلان الحكم المرفوع به الدعوى، و تقتصر سلطة المحكمة في هذه الدعوى على ذلك، و تقف عند هذا الحد، فهذه الدعوى ليست طريقاً من طرق الطعن في الأحكام.

و لا تسري دعوى البطلان إلا على قرارات التحكيم بالمعنى الصحيح، و العبرة في ذلك بفصل هذا القرار بصفة قطعية كلياً أو جزئياً في النزاع المعروض على المحكمين، سواءً تعلق بالموضوع أو بالاختصاص أو بوسيلة إجرائية، و إذا كان هذا الفصل يؤدي إلى وضع حد للخصومة، و بذلك لا يكون محلاً للطعن ببطلان القرار الصادر باتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات، أو القرار الصادر بوقف الخصومة و انقطاعها أو القرار الصادر بتحديد ميعاد للجلسة أو بتنظيم تبادل المذكرات أو تقديم المستندات أو الإطلاع عليها[99].

---

[98] مصلح أحمد الطراونة، القضائية على الأحكام التحكيمية، المرجع السابق، ص175

[99] بدر أمال، الطعن بالبطلان في قرار التحكيم الدولي، المرجع السابق، ص110

الفرع الثاني: حالات و أسباب بطلان حكم التحكيم.

من خلال هذا الفرع نطرق و بشكل موجز لبيان و شرح حالات و أسباب بطلان الحكم التحكيمي، و بصفة عامة هذه منها ما يتعلق بوثيقة التحكيم، و منها ما يتعلق بالخصومة.

البند الأول: أسباب بطلان حكم المحكم المتعلقة بوثيقة التحكيم:

من خلال استعراض أسباب البطلان المشتركة في معظم قوانين العالم نجد أن العيب في وثيقة التحكيم (عقد التحكيم أو اتفاق التحكيم) هو من أكثر و أهم شروط البطلان، و هذه الأسباب مردها الأخطاء التي شابت اتفاق التحكيم أو كانت متعلقة بها و هي إذا صدر الحكم بدون وثيقة تحكيم أو بدون توافر الأهلية لدى طرفي النزاع أو أحدهما، و إذا بنى الحكم على وثيقة تحكيم باطلة، و أخيراً إذا صدر الحكم بناءً على اتفاق تحكيمي ساقط بانقضاء المدة[100].

1- إذا صدر الحكم بدون وثيقة تحكيم أو بدون توافر الأهلية لدى طرفي النزاع أو أحدهما:

"و هذا الفرض على الرغم من ندرته إلا أنه يمكن تصوره، فوثيقة التحكيم أو اتفاق التحكيم تعد الحجر الأساس في العملية التحكيمية ككل، فهي الترجمة الفعلية لإرادة أطراف النزاع المتجهة إلى حل نزاعهم عن طريق التحكيم و لا يهم ورود هذا الاتفاق في صورة شرط أو صورة مشارطة، و لكن المهم فيه توافر الشروط الشكلية و الموضوعية اللازمة لانعقاده، إذ يجب أن يتوفر فيه الرضا و الأهلية و المحل كشروط موضوعية للاتفاق و الكتابة و تعيين موضوع النزاع إذا كان الاتفاق على شكل مشارطة تحكيم كشروط شكلية، و بالنسبة إلى صدور الحكم بدون وثيقة تحكيم أو عدم وجود اتفاق تحكيم، فإن صورة ذلك أن

---

[100] سليمان حسن البلوشي، بطلان حكم التحكيم و آثاره في القانون الإماراتي، المرجع السابق، ص86

المحكم قد استمد ولايته من مستند لا يعد اتفاق تحكيم، كما لو استمدها من مستندات التفاوض أو من خطاب نوايا أو من مراسلات لا تستخلص منها أركان اتفاق التحكيم، في هذه الأحوال يحق للخصم المتمسك بالحالة أن يطعن ببطلان حكم التحكيم بعدم وجود اتفاق تحكيم بين الطرفين"[101].

و هذا ما نصت عليه المادة 1/216-أ من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي و المادة 1/53-أ من قانون التحكيم المصري، و المادة 1484 من قانون المرافعات الفرنسي لعام 1981م.

و إذا كانت الكتابة هي شرط من الشروط الشكلية لعقد التحكيم فإن عدم إثبات التحكيم كتابة ينهض كسبب من أسباب بطلان الحكم التحكيمي؛ لذا فإنه إذا تخلفت الكتابة فإن الطعن بالإبطال لعدم وجود اتفاق على التحكيم جائز لأي طرف من الأطراف[102].

إن أغلب قوانين التحكيم قد اتفقت على أن التحكيم لا يثبت إلا بالكتابة و إلا فإنه يكون باطلاً، فالكتابة هي شرط من شروط صحة اتفاق التحكيم و ليست مجرد شرط من شروط الإثبات[103]، إن الكتابة مطلوبة لوجود الاتفاق، فإذا لم توجد كتابة أصلاً ولو في صورة مستخرج من الفاكس أو الإيميل، امتنع إثبات الاتفاق على التحكيم من الأصل، و لا يجوز الالتجاء إلى اليمين أو الإستعانة بالبينة في هذه الحالة أصلاً[104].

---

[101] عباس ناصر مجيد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم التجاري الدولي، منشورات زين الحقوقية، بغداد، الطبعة الأولى، 2011م، ص121

[102] ممدوح عبدالعزيز العنزي، بطلان القرار التحكيمي التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، 2006م، ص95

[103] المادة 2/203 من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي إذ تنص على أنه "و لا يثبت الاتفاق على التحكيم إلا بالكتابة".

[104] عكاشة محمد عبدالعال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية و الداخلية، المرجع السابق، ص384-385

و بالنسبة إلى الرضا فإنه يتحقق من التقاء إرادة الطرفين و اتجاهها إلى عقد اتفاق التحكيم و بإرادة حرة خالية من الغلط و الإكراه، و توافر الرضا وحده لا يكفي لصحة اتفاق التحكيم و لكن يجب ان تتوافر لدى أطراف الاتفاق الأهلية اللازمة من أجل الاتفاق على حسم موضوع النزاع عن طريق التحكيم[105]، و توافر الرضا وحده لا يكفي لصحة اتفاق التحكيم و لكن يجب أن تتوافر لدى أطراف الاتفاق الأهلية اللازمة للاتفاق على حسم موضوع النزاع عن طريق التحكيم، و قد نصت المادة 4/203 من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي على: " لا يجوز التحكيم في المسائل التي يجوز فيها الصلح ولا يصح الاتفاق على التحكيم إلا ممن له أهلية التصرف في الحق محل النزاع"، و نصت المادة 1/53 من قانون التحكيم الإماراتي على: "لا يحكم ببطلان حكم التحكيم إلا في أحد الأحوال الآتية: ب_ أن أحد الأطراف كان وقت إبرام اتفاق التحكيم فاقد الأهلية او ناقصها وفقاً للقانون الذي يحكم أهليته".

كما أنه يجب أن يكون محل التحكيم مما يجوز فيه الصلح، و يتعين في هذه الأحوال أن يفصح الحكم عن أن ما فصل فيه يجوز فيه التحكيم و إلا كان باطلاً، و تطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه إذا كان الحكم المطعون فيه حين تصدي لبيان المنازعات التي اتفق على التحكيم فيها لم يقل إلا أن النزاع الشرعي الذي كان قائماً بين الطرفين قد فصلت فيه المحكمة العليا الشرعية، و أن النزاع القائم بينهما أمام المحكمة الأهلية قد فصل فيه القضاء المستعجل فيما رفع منه إليه، و ما بقى أمام القضاء العادي هو عبارة عن دعاوى حساب عن غلة الوقف، فهذا من الحكم قصور في بيان موضوع الدعوى الواقع عليها التحكيم، إذ لا يعرف منه هل كان موضوع النزاع من نوع الحقوق التي يملك المتحاكمون

---

[105] أحمد السيد صاوي، الوجيز في التحكيم طبقاً للقانون رقم 27 لسنة 1994 على ضوء أحكام القضاء و أنظمة التحكيم الدولية، "دون دار النشر"، الطبعة الثالثة، 2010م، ص361

مطلق التصرف فيها، فيصح التحكيم أم ليست منه فلا يصح، و ذلك من شأنه أن يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق الحكم المطعون فيه للقانون مما يبطله[106].

2- إذا بني الحكم على وثيقة تحكيم باطلة:

إن الفرض في هذه الحالة أن اتفاق التحكيم موجود ولكنه باطل سواءً كان البطلان مطلقاً أو نسبياً، فلما كان المحكم يستمد ولايته بالنزاع من اتفاق االتحكيم، سواءً اتخذ صورة شرط أو مشارطة تحكيم، فإنه يشترط لصحة حكم التحكيم أن يكون الاتفاق على التحكيم صحيحاً، أما إذا كان باطلاً فإنه يستتبع بطلان الحكم[107]، و يتمثل البطلان في صورتين [108]:

- الصورة الأولى: تتحقق في حالة عدم احتواء الوثيقة على الشروط الموضوعية على النحو الذي قرره القانون الواجب التطبيق الذي اختاره أطراف النزاع ليحكم عملية الاتفاق و بالتالي هو القانون الموضوعي المطبق على الاتفاق، و هذا يكون البطلان نسبياً.
- الصورة الثانية: هو البطلان المطلق، فإنه يتحقق متى ما كانت وثيقة التحكيم تتعلق بنزاع لا يجري التحكيم فيه، أي عدم قابلية محل الوثيقة للتحكيم، و كذلك مخالفة الوثيقة أو الاتفاق للنظام العام.

---

[106] أحمد السيد صاوي، الوجيز في التحكيم ، المرجع السابق، ص362-363

[107] عباس ناصر مجيد، المرجع السابق، ص129

[108] عباس ناصر مجيد، المرجع السابق، ص130

كل هذه الأسباب أو أي منها يجعل الوثيقة باطلة، و بالتالي بطلان حكم التحكيم المستند إليها، و تعد سبب من أسباب رفض تنفيذ حكم التحكيم.

3- صدور حكم التحكيم بناءً على اتفاق تحكيم ساقط بانقضاء المدة:

سبب البطلان في هذا الفرض هو صدور حكم تحكيمي بعد انتهاء المدة المحددة قانوناً أو اتفاقاً، و على الإبطال أن ولاية المحكم و سلطته قد انقضت و لم يعد يملك سلطة الفصل في النزاع المعروض، و المقصود بالمدة هنا هي المدة التي تم الاتفاق عليها ضمن اتفاقية التحكيم[109]، و إلا كانت المدة ستة أشهر من تاريخ جلسة التحكيم الأولى طبقاً للمادة 210 من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي حيث تنص على: "1_ إذا لم يشترط الخصوم في الاتفاق على التحكيم أجلاً للحكم كان على المحكم أن يحكم خلال ستة أشهر من تاريخ جلسة التحكيم الأولى و إلا جاز لمن شاء من الخصوم رفع النزاع إلى المحكمة أو المضي فيه أمامها إذا كان مرفوعاً من قبل.

2_ و للخصوم الاتفاق _صراحة أو ضمناً_ على مد الميعاد المحدد اتفاقاً أو قانوناً و لهم تفويض المحكم في مده إلى أجل معين، و يجوز للمحكمة بناءً على طلب المحكم أو أحد الخصوم مد الأجل المحدد بالفقرة السابقة للمدة التي تراها مناسبة للفصل في النزاع.

3_ و يوقف الميعاد كلما أوقفت الخصومة أو انقطعت أمام المحكم و يستأنف سيره من تاريخ علم المحكم بزوال سبب الوقف أو الانقطاع، و إذا كان الباقي من الميعاد أقل من شهر امتد إلى شهر".

---

[109] أشرف محمد حماد، التحكيم في المنازعات الإدارية و آثاره القانونية، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2010م، ص235

البند الثاني: أسباب بطلان حكم المحكم المتعلقة بالخصومة:

فيما يلي نبين أسباب بطلان حكم التحكيم التي تتعلق الحكم التحكيمي ذاته الصادر من المحكمين، إذ يقع حكم المحكمين تحت طائلة البطلان إذا صدر الحكم عن محكمين لم يجر تعيينهم طبقاً للقانون، أو إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع، أو إذا فصل الحكم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو تجاوز حدود هذا الاتفاق، أو إذا وقع بطلان في حكم التحكيم أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلاناً أثر في الحكم، و أخيراً إذا لم يراع في إصدار الحكم تأمين حق الدفاع لطرفي النزاع[110]، و فيما يلي نستعرض ذلك على النحو التالي:

1- صدور الحكم عن محكمين لم يجر تعيينهم طبقاً للقانون:

هذه المخالفة تتعلق بكيفية تشكيل هيئة التحكيم و اختيار المحكمين و الشروط اللازم توافرها فيهم، إذ نصت المادة 1/216 من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي على: "يجوز للخصوم طلب بطلان حكم المحكمين عندما تنظر المحكمة في المصادقة عليه، و ذلك في الأحوال الآتية: ب_ إذا صدر الحكم من محكمين لم يعينوا طبقاً للقانون".و يماثلها حاليا نص المادة 53 من قانون التحكيم الحالى .

إذا كان المحكم المعين يعتريه عيب من عيوب الأهلية كأن يكون شخصاً قاصراً أو محجوراً عليه أو كان محروماً من حقوقه المدنية أو مفلساً و لم يرد إليه اعتباره، فإذا ما قام بالتحكيم في نزاع معين و أصدر حكمه في هذا النزاع كان حكمه باطلاً وفقاً لنص المادة 1/206 من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي.

---

[110] سليمان حسن البلوشي، بطلان حكم التحكيم و آثاره في القانون الإماراتي، المرجع السابق، ص95

و قيام سبب للرد في شخص المحكم عند تعيينه دون اطلاع الطرفين المتنازعين عليه (على السبب)، أو قيام المحكم بقبول مهمة التحكيم رغم ذلك خلافاً لنص المادة 4/207 من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي. و إذا تم تعيين هيئة التحكيم بعدد مزدوج خلافاً لنص القانون الذي أوجب أن يكون عدد المحكمين وتراً، فالحكم الصادر عن هذه الهيئة يعد باطلاً لصدره عن هيئة تحكيمية مشكلة خلافاً للقانون[111]، و ذلك طبقاً للمادة 2/206 من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي و كذلك فى نص المادة رقم 53 من قانون التحكيم الاماراتى الحالى رقم 6 لسنة 2018.

2-إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع:

يعني بهذا السبب خروج هيئة التحكيم على اتفاق أطراف التحكيم باستبعادها للقانون الذي اتفقوا على تطبيقه صراحةً على موضوع النزاع، فإذا اتفق أطراف النزاع على إحالة نزاعهم على التحكيم و عينوا القواعد الموضوعية و الإجرائية التي يخضع لها النزاع فإنه يجب على المحكم أو هيئة التحكيم المعينة أن تلتزم بالاتفاق و تحكم بموجب القانون الذي اتفق عليه و هذا تطبيق لقانون الإرادة الذي يحكم التحكيم، فإذا ما تجاوزت الاتفاق و صدر الحكم دون مراعاة للقانون المعين و المتفق عليه من قبل أطراف النزاع فإن الحكم الذي يصدر بهذه الكيفية يكون باطلاً، و يمكن لأصحاب المصلحة التمسك ببطلان الحكم المخالف للقانون الواجب التطبيق على النزاع و المختار من قبل المحكمين، و يعد من قبيل الاستبعاد أيضاً تطبيق القانون المدني بدلاً من قواعد القانون التجاري، و في كل الأحوال ينبغي على الأطراف

---

[111] محمود سلامة المحامي، موسوعة التحكيم و المحكم طبقاً لقانون التحكيم المصري و أنظمة التحكيم الدولية، الناشرون المتحدون للنشر، الطبعة الثانية، القاهرة، 2009م، ص439

المتنازعة عدم الاتفاق على تطبيق قانون من شأنه أن يخالف النظام العام الوطني، كذلك يكون من قبيل استبعاد القانون المتفق عليه الموجب للبطلان وفق هذا الشرط أن يتم تطبيق قانون دولة أخرى غير الذي اختاره أطراف النزاع ليحكم نزاعهم، و كذلك تطبيق هيئة التحكيم لقواعد العدالة و الإنصاف بدلاً من القانون المختار لحكم النزاع، كل هذه الأسباب هي موجبة لبطلان حكم التحكيم استناداً لمخالفة هيئة التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق عليه أطراف النزاع ليحكم نزاعهم[112]. و قد نص على ذلك صراحة المادة 53/أ من قانون التحكيم الإماراتي و التي تنص على: "لا يحكم ببطلان حكم التحكيم إلا في أحد الأحوال الآتية: ..... إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع".

3-إذا فصل الحكم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو تجاوز حدود هذا الاتفاق:

"بالنظر للطبيعة الإرادية للتحكيم يجب على المحكم أو هيئة التحكيم المشكلة لحسم النزاع المعروض أمامها أن تلتزم بالحدود الواردة بالاتفاق أي بنطاق النزاع الذي تضمنه اتفاق التحكيم، فلا يجوز لها أن تحكم في أمور خارجة عن نطاق الاتفاق أو أن تحكم بما لم يطلبه المحتكمون أو تم إدخال وقائع و ملابسات خارجة عن حدود الاتفاق، فإذا صدر الحكم و قد تضمن الأمور المذكورة فإنها تكون سبباً لإبطاله، و يتمسك بالبطلان من له مصلحة فيه إذا كان السبب لا يتعلق بالنظام العام، و لكن إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن المسائل الغير خاضعة لتحكيم يبقى الحكم

---

[112] عباس ناصر مجيد، المرجع السابق، ص135-136

الذي فصل في الأجزاء الخاصة بالتحكيم صحيحاً وذلك نافذاً و غير ميعب[113]، و نجد ذلك في نص المادة 53/أ من قانون التحكيم الإماراتي و التي تنص على: "لا يحكم ببطلان حكم التحكيم إلا في أحد الأحوال الآتية: ..... إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو جاوز حدود هذا الإتفاق، و مع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له، فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة وحدها".

4-إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم:

هذا هو سبب من أسباب البطلان ينطوي على مخالفة المحكم أو هيئة التحكيم للنواحي الموضوعية أو الشكلية في الحكم الذي يصدره، و كذلك إذا كانت الإجراءات التي اتخذتها هيئة التحكيم أو المحكم باطلة بموجب القانون، إنما يشترط لاعتبار الإجراء الباطل مؤثراً في حكم التحكيم أن يكون هذا الحكم قد بني على هذا الإجراء، أما إذا لم يبني الحكم على الإجراء الباطل فإنه يفلت من البطلان، كما لو لم يعتد المحكم بالإجراء الذي اتخذ في غياب أحد الخصوم أو لم يبني حكمه على المستندات أو الدفاع الذي قدم بعد إقفال باب المرافعة[114].

و بموجب هذا السبب فإن حكم التحكيم يقع باطلاً إذا صدر بغير مداولة أو لم يشترك فيها جميع المحكمين أو لم يصدر بالأغلبية أو صدر عن هيئة التحكيم أثناء رد أحد المحكمين أو عزله أو وفاته أو صدر غير مشتمل على أسبابه في الأحوال التي يتعين فيها أن يكون مسبباً، أو صدر و لم يوقع

---

[113] نبيل محمد، و محمد خلوصي، المطالبات و محكمة التحكيم و قوانين التحكيم العربية، دار الكتب القانونية، مصر، 2008م، ص109-110

[114] عباس ناصر مجيد، المرجع السابق، ص139

عليه المحكمون أو لم يثبت به أسباب عدم توقيع الأقلية، أو لم يتضمن البيانات التي نص عليها القانون إلى غير ذلك من أسباب[115].

إن أغلب القوانين الخاصة بالتحكيم قد فرضت شكليات معينة يجب على المحكم الفرد أو هيئة التحكيم أن تراعيها عند إصدارها لحكم التحكيم و أوجبت إتباع الصياغة التي تتوافق مع القانون؛ لذا فإن أي مخالفة لهذه الكيفية سوف يعرض حكم المحكمين إلى البطلان نتيجة لمخالفته الشكليات التي فرضها القانون، فقد نصت المادة 212 من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي على أنه يصدر المحكم حكمه غير مقيد بإجراءات المرافعات عدا الإجراءات الخاصة بدعوة الخصوم و سماع أوجه دفاعهم و تمكينهم من تقديم مستنداتهم و مع ذلك يجوز للخصوم الاتفاق على إجراءات معينة يسير عليها المحكم، و يكون حكم المحكم على مقتضى قواعد القانون إلا إذا كان مفوضاً بالصلح فلا يتقيد بهذه القواعد عدا ما تعلق منها بالنظام العام، و تطبق القواعد الخاصة بالنفاذ المعجل على أحكام المحكمين.

و يجب أن يصدر حكم المحكم في دولة الإمارات العربية المتحدة و إلا اتبعت في شأنه القواعد المقررة لأحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي، و يصدر حكم المحكمين بأغلبية الآراء و تجب كتابته مع الرأي المخالف و يجب أن يشتمل بوجه خاص على صورة من الاتفاق على التحكيم و على ملخص أقوال الخصوم و مستنداتهم، و أسباب الحكم و منطوقه و تاريخ صدوره و المكان الذي صدر فيه و توقيعات المحكمين، و إذا رفض واحد أو أكثر من المحكمين توقيع الحكم ذكر ذلك فيه و يكون الحكم صحيحاً إذا وقعته أغلبية المحكمين، و يحرر الحكم باللغة العربية ما لم يتفق الخصوم على غير ذلك و

---

[115] أحمد السيد صاوي، الوجيز في التحكيم ، المرجع السابق، ص376

عندئذ يتعين أن ترفق به عند إيداعه ترجمة رسمية، و يعتبر الحكم صادراً من تاريخ توقيع المحكمين عليه بعد كتابته[116].

5-عدم تأمين حق الدفاع لطرفي النزاع:

البطلان بموجب هذا السبب هو عدم احترام حق الدفاع لطرفي النزاع من قبل هيئة التحكيم أو المحكم الذي ينظر في النزاع المطروح عليه، و يقصد بحق الدفاع إعطاء الفرصة كاملة لكل من الطرفين، بأن يقدم ما لديه من أدلة و أقوال و شهود، و هذا يعني أيضاً إعطاء وقت كافٍ لجلب الشهود أو لتبادل اللوائح أو لاستدعاء الخبراء، و إلى غير ذلك من الأمور التي تجعل كل طرف في وضع يستطيع فيه أن يدافع عن إدعائه و بالوسائل كافة التي يمكن أن يقدمها إلى هيئة قضائية، هذا هو المبدأ المعمول به في هذا الموضوع، إذ أن أي تجاوز أو عدم اهتمام بحق الدفاع من قبل هيئة التحكيم أو المحكم الفرد يجعل حكمه عرضه لطلب البطلان من قبل المحكوم عليه، و ذلك بالطعن استناداً إلى عدم احترام حق الدفاع و معاملة الأطراف على قدم المساواة[117].

الفرع الثالث: آثار دعوى بطلان حكم التحكيم.

الهدف من رفع دعوى البطلان هو إبطال حكم التحكيم و ليس إصلاحه أو تعديله، و متى ما صدر الحكم القضتئي لحكم التحكيم فلابد له من آثار على التحكيم برمته، و فيما يلي نبين الآثار المترتبة على كل من رفع دعوى بطلان حكم التحكيم، و الفصل في دعوى بطلان حكم التحكيم.

---

[116] المادة 212 من القانون الاتحادي رقم 11 لسنة 1992م في شأن الإجراءات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة.

[117] إبراهيم رضوان الجغبير، بطلان حكم المحكم، المرجع السابق، ص175

الغصن الأول: الآثار المترتبة على رفع دعوى بطلان حكم التحكيم.

كان المشرع المصري في قانون المرافعات القديم قد رتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم، و إن كان يعطي المحكمة التي تنظر الدعوى سلطة القضاء باستمرار التنفيذ[118].

إلا أن قانون التحكيم الإماراتي جاءت على خلاف ذلك، و قد نصت المادة 1/56 منها على: "لا يترتب على رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وقف تنفيذ الحكم، و مع ذلك يجوز للمحكمة التي تنظر دعوى بطلان حكم التحكيم أن تأمر بوقف التنفيذ بناءً على طلب أحد الأطراف إذا كان الطلب مبنياً على أسباب جدية"، و كذلك المادة 57 من قانون التحكيم المصري تنص على أنه: "لا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم، و مع ذلك يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ إذا طلب المدعي ذلك في صحيفة الدعوى و كان الطلب مبنياً على أسباب جدية، و على المحكمة الفصل في طلب بوقف التنفيذ خلال ستين يوماً من تاريخ أول جلسة محددة لنظره، و إذا أمرت بوقف التنفيذ جاز لها أن تأمر بتقديم كفالة أو ضمان مالي، و عليها إذا أمرت بوقف التنفيذ الفصل في دعوى البطلان خلال ستة أشهر من تاريخ صدور هذا الأمر".

يتضح من النصوص السابقة أنه لا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم بقوة القانون، و إنما يستمر تنفيذه رغم رفع الدعوى، و قد يحكم بالبطلان بعد أن يكون التنفيذ قد تم، و يتعذر بعد ذلك إلغاء ما تم تنفيذه، في حين أن هذا الأثر أي وقف التنفيذ يترتب بقوة القانون. جدير بالذكر أنه لا يقبل

---

[118] أمال أحمد الفزايري، دور قضاء الدولة في تحقيق فعالية التحكيم، منشأة المعارف، الإسكندرية، "دون سنة نشر"، ص235

تنفيذ حكم التحكيم إذا لم يكن ميعاد رفع دعوى بطلان الحكم قد انقضى، فليس مجرد التقدم بطلب الأمر بالتنفيذ إلى المحكمة المختصة مستوفياً جميع المستندات أن يعني ذلك إمكانية إصدار أمر فور تقديمه بتنفيذ الحكم، فقد قيد المشرع المحكمة المختصة بإصدار الأمر بمدة زمنية، فأوجب على القاضي عدم إصدار الأمر بالتنفيذ إلا بعد فوات ميعاد رفع دعوى بطلان حكم التحكيم، و هو ثلاثين يوماً، و لعل الهدف من الانتظار هو فوات ميعاد رفع دعوى بطلان حكم التحكيم قبل إصدار الأمر، و عدم التسرع في تنفيذ حكم من الممكن أن تقضي المحكمة ببطلانه، فيصبح التنفيذ لا محل له[119].

جدير بالذكر أنه يجوز للمحكمة التي تنظر دعوى البطلان أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم و هي سلطة تقديرية في ذلك إذا توافر شرطان أساسيان، هما[120]:

- الشرط الأول: أن يطلب المدعي في صحيفة دعواه وقف التنفيذ من المحكمة التي تنظر دعوى البطلان.
- الشرط الثاني: أن يكون طلب المدعي مبنياً على أسباب جدية تقدرها المحكمة المختصة بنظر الدعوى.

---

[119] سلام توفيق حسين، بطلان حكم التحكيم، المرجع السابق، ص72

[120] سلام توفيق حسين، بطلان حكم التحكيم، المرجع السابق، ص72-73

و على ضوء ذلك فإنه يتعين أن تتضمن صحيفة الدعوى طلب وقف التنفيذ، فإذا قدم هذا الطلب مستقلاً فلا يلتفت إليه، كما أن مجرد تقديمه لا يرتب وقف التنفيذ، و إنما هي مسألة تقديرية و جوازية تعود للمحكمة إذا رأت على ضوء أسباب البطلان احتمال الحكم به[121].

و ذلك حتى لا تطول الفترة التي تفصل فيها المحكمة بذلك فإذا أمرت المحكمة بوقف التنفيذ، جاز لها أن تأمر المدعي بتقديم كفالة أو ضمان مالي تحدد قيمته المحكمة و ذلك كتأمين لصالح المحكوم له إذا ما حكمت المحكمة برفض طلب التنفيذ[122]، و جدير بالذكر أن قانون التحكيم الإماراتي نصت في مادته 2/56 على: "على المحكمة الفصل في طلب وقف التنفيذ خلال 15 خمسة عشر يوماً من تاريخ أول جلسة محددة لنظره".

الغصن الثاني: الآثار المترتبة على الفصل في دعوى بطلان حكم التحكيم.

لم ينظم قانون الإجراءات المدنية الإماراتي ولا قانون التحكيم الإماراتي و لا قانون التحكيم المصري أثر الحكم ببطلان حكم التحكيم، و كذلك لم يعطي المشرع المحكمة التي تنظر دعوى البطلان ولاية التعرض لموضوع النزاع أو الحكم فيه، و هذا على خلاف موقف المشرع الفرنسي الذي يعطي المحكمة سلطة الفصل في الموضوع بعد القضاء ببطلان حكم التحكيم[123].

فإذا قضت المحكمة ببطلان الحكم لوجود عيب موضوعي في اتفاق التحكيم أو لمخالفة الاتفاق للنظام العام فليس في الأمر مشكلة، و لكن المشكلة تثور عند القضاء ببطلان الحكم لوجود عيب في الإجراءات

---

[121] سلام توفيق حسين، بطلان حكم التحكيم، المرجع السابق، ص73

[122] حفيظة السيد حداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم، المرجع السابق، ص236

[123] أحمد أبوالوفاء، التحكيم الاختياري و الاجباري، المرجع السابق، ص341

أثر في الحكم أو عيب في الحكم كإجراء منه للخصومة، ففي هذا الفرض و في ظل قانون التحكيم الإماراتي فإن الأفراد سوف يلجؤون من جديد إلى قضاء الدولة بعد مرحلة إجرائية أمام التحكيم، و يبدو أن المشرع قد ترك الأمر لحكم القواعد العامة في قانون المرافعات[124].

المطلب الثاني: النظام الإجرائى لدعوى بطلان حكم التحكيم.

لقد تم اختصاص هذا المطلب من أجل بيان النظام الإجرائي لدعوى بطلان حكم التحكيم، و ذلك من خلال بيان إجراءات رفع دعوى بطلان حكم التحكيم و نظر خصومتها، و الحكم في دعوى بطلان حكم التحكيم.

الفرع الأول: إجراءات رفع دعوى بطلان حكم التحكيم و نظر خصومتها.

نتطرق من خلال هذا الفرع لبيان و شرح المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان، و ميعاد و إجراءات رفع الدعوى.

الغصن الأول: المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان.

هذا اختصاص هو اختصاص نوعي متعلق بالنظام العام بحيث لا يجوز الاتفاق على مخالفته برفع دعوى البطلان إلى أي محكمة من محاكم الدرجة الأولى، و ترفع هذه الدعوى بالإجراءات الخاصة برفع الدعاوى و يجب أن ترفق بلائحة هذه الدعوى صورة رسمية عن حكم التحكيم أو ملف التحكيم المتضمن لهذا الحكم، و يجب ذكر أسباب الطعن التي استند إليها مدعي البطلان[125]، و حين يتم تبليغ المدعي

---

[124] إبراهيم رضوان الجغبير، بطلان حكم المحكم، المرجع السابق، ص113

[125] نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد التجارية الوطنية و الدولية، المرجع السابق، ص285

عليه بلائحة الدعوى أو الحكم الصادر فيها يتم ذلك وفقاً للقواعد الخاصة بالتبليغات القضائية، و يقتصر دور المحكمة على التأكد من صحة السبب الذي تم الاستناد إليه فتقضي ببطلان الحكم إذا تحقق هذا السبب و تقضي برفض الدعوى إذا لم يتحقق دون أن تملك النظر في موضوع حكم التحكيم، حيث تمت الإشارة إلى أن رقابة المحكمة المختصة بنظر الطعن في هذا الحكم هي رقابة مشروعية[126].

جدير بالذكر أنه إذا استمر أحد طرفي النزاع في إجراءات التحكيم مع علمه بوقوع مخالفة لشرط في اتفاق التحكيم أو لحكم من أحكام هذا القانون مما يجوز الاتفاق على مخالفته و لم يقدم اعتراضاً على هذه المخالفة في الموعد المتفق عليه أو في وقت معقول عند عدم الاتفاق، اعتبر ذلك تنازلاً منه عن حقه في الاعتراض.

يتضح مما سبق أن تطبيقه قاصر على القواعد التي يجوز الاتفاق على مخالفتها، أما التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها كالنص الخاص بأن يكون عدد المحكمين وتراً في حال تعددهم، أو الخاص باشتراط كتابة اتفاق التحكيم، أو تحديد موضوع النزاع، فلا يسقط الحق في الاعتراض عليها، و هذا يهدف إلى تحقيق استقرار العلاقات التحكيمية و يعد تطبيقاً لقاعدة عدم تناقض تصرفات الشخص؛ لأن عدم اعتراضه على المخالفة يدل على موافقته عليها[127]،

و يستفاد مما سبق أن سقوط الحق في البطلان مقيد بعدة شروط هي[128]:

---

[126] أشجان فيصل شكري، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم و آثاره و طرق الطعن به، المرجع السابق، ص157

[127] أحمد مخلوف، دراسات قانونية في التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002م، ص173

[128] حفيظة الحداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم ، المرجع السابق، ص242-244

1. أن يكون الطرف الذي استمر في إجراءات التحكيم ثم طلب بطلان الحكم على علم بوقوع المخالفة، و يقع على عاتق المدعى عليه في دعوى البطلان و المتمسك بأن المدعي قد تنازل ضمنياً عن حقه أن يثبت تحقق هذا العلم.
2. أن تنصب المخالفة التي يعد المدعي قد تنازل ضمنياً عن الاعتراض عليها قد لحقت بأحد شروط الاتفاق أو أحكام القانون الذي يجوز الاتفاق على مخالفتها أما إذا لحقت المخالفة أحد نصوص القانون المتعلقة بالنظام العام و التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، فإن عدم الاعتراض عليها لا يمكن أن يفسر أنه تنازل ضمني عن الاعتراض.
3. تفويت الميعاد المتفق عليه للاعتراض، أو عدم الاعتراض على المخالفة في وقت معقول عند عدم الاتفاق.

الغصن الثاني: ميعاد و إجراءات رفع الدعوى.

حدد المشرع مدة معينة لتقديم هذه الدعوى بحيث يترتب على انقضاء هذه المدة سقوط الحق في رفعها، فقد نصت المادة 2/54 من قانون التحكيم الإماراتي على: "لا تسمع دعوى بطلان حكم التحكيم بعد مرور ثلاثين يوماً التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم إلى الطرف طالب البطلان"، في حين نص المشرع المصري: "ترفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال تسعين يوماً التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه و لا يحول دون قبول دعوى البطلان نزول مدعي البطلان عن حقه في رفعها قبل صدور حكم التحكيم"[129]، إلا أن الميعاد الذي نص عليه المشرع المصري أثار جدلاً بين بعض الفقهاء المصريين،

[129] المادة 1/54 من قانون التحكيم المصري

إذ يرى فريق منهم أن هذا الميعاد هو ميعاد طويل لا يتلائم مع طبيعة نظام التحكيم لما يتمتع به من مزايا أهمها سرعة الفصل في المنازعات (و هذا ما تلجأ إليها الباحثة)، في حين يرى فريق آخر أن هذا الميعاد ليس طويلاً إنما مقيد إذا ما قورن بالوضع الذي كانت عليه دعوى البطلان في القوانين السابقة لقانون التحكيم حيث لم تحدد قوانين المرافعات التي نظمت هذه الدعوى أي ميعاد لها فكان من الجائز رفعها في أي وقت ما لم ينقض الحكم نفسه بالتقادم[130].

الفرع الثاني: الحكم في دعوى بطلان حكم التحكيم.

سوف نتطرق فيما يلي و من خلال هذا الفرع لبيان سلطة المحكمة عند نظر دعوى البطلان، و الطعن في الحكم الصادر في دعوى البطلان، و أثر بطلان حكم التحكيم على تنفيذه و اتفاق التحكيم.

الغصن الأول: سلطة المحكمة عند نظر دعوى البطلان.

لم يتعرض قانون التحكيم لسلطة محكمة البطلان عند نظرها لدعوى بطلان الحكم، و من ثم بحكم بطلان هذا الحكم القواعد العامة التي نص عليها قانون المرافعات، و على الرغم من أن المحكمة التي تنظر دعوى البطلان هي دائماً محكمة الدرجة الثانية إلا أنها لا تنظر الدعوى باعتبارها درجة ثانية من درجات التقاضي، بل باعتبارها خصومة جديدة غير الخصومة التي فصل فيها الحكم محل دعوى البطلان، فهي لا تعيد نظر النزاع الذي فصل فيه حكم التحكيم[131].

---

[130] علي بركات، الطعن في أحكام التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003م، ص96-97

[131] علي أبوعطية هيكل، بطلان حكم التحكيم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014م، ص125-126

و مما لا شك فيه أن قضاء البطلان يستطيع إما إبطال حكم التحكيم، إذا انطوى على أحد الأسباب الموجبة لذلك، و إما رفض الدعوى و سلطة قضاء البطلان في هذا الصدد تقترب من تلك التي يمارسها بمناسبة إصدار الأمر بالتنفيذ، حيث تقف عند حد التحقق من توافر الشروط الشكلية اللازمة للأمر بالتنفيذ دون أن تمتد إلى مراجعة الحكم من الناحية الموضوعية[132].

و يقتصر دور محكمة البطلان على ذلك فلا تتصدى لنظر الموضوع الصادر فيه الحكم إذا قررت بطلانه، و ذلك احتراماً للأساس التعاقدي لحكم المحكمة، و احتراماً للإرادة الفردية التي يقوم عليها هذا الأساس.

و ذلك على خلاف الطعن بالاستئناف كطريق لإبطال حكم أول درجة، فمن المعروف أنه إذا تم إبطال الحكم الطعن و كانت أول درجة قد استنفذت ولايتها، فإنه بما أن للاستئناف من أثر ناقل تلتزم محكمة الدرجة الثانية بنظر موضوع الدعوى الصادرة فيها الحكم الباطل، و تصدر هي بنفسها حكم جديد يحل محل الحكم الذي تم إبطاله[133].

و أيا كانت المحكمة التي تنظر دعوى البطلان سواءً أكانت محكمة الدرجة الثانية التي تتبعها المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع إذا كان في غير التحكيم التجاري الدولي أم محكمة الاستئناف في التحكيم التجاري الدولي عند تصديها للفصل في هذه الدعوى، فإن سلتطها تتوقف على الفصل في المسألة المتعلقة بطبيعة دعوى البطلان و أسبابه، فليس من صلاحيتها مراجعة الحكم التحكيمي من حيث

---

[132] بليغ حمدي محمود، الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007م، ص299

[133] نبيل إسماعيل محمد، التحكيم في المواد التجارية الوطنية و الدولية، المرجع السابق، ص300

الموضوع أو من حيث الخطأ في تفسير نصوص العقد أو نصوص القانون؛ لأن أسباب البطلان وردت على سبيل الحصر، كما أن تصدي المحكمة للموضوع بعد مصادرة لحرية الأطراف الذين قد يؤثرون العودة للتحكيم من جديد[134].

و بذلك تنتهي مهمة هذه المحكمة عند القضاء ببطلان الحكم دون الفصل في موضوع المنازعة، و بالتالي يكون للأطراف حرية الاتفاق، فإما أن يلجؤوا إلى عرض النزاع على هيئة جديدة أو رفع دعوى البطلان أمام المحاكم المختصة، كما يحق للأطراف أن يطلبوا من المحكمة المختصة التي تنظر دعوى البطلان أن تفصل دعواهم الموضوعية بصفة تبعية عند فصلها دعوى البطلان حفظاً للوقت و المال[135].

يذهب جانب من الفقه إذ يرى البعض أن المحكمة المختصة عندما تتصدى الحكم في دعوى البطلان المرفوعة أمامها ليس لها أن تشرع في مراجعة الحكم التحكيمي من حيث الموضوع، و إنما يقتصر دورها على الحكم برفض الدعوى أو الحكم بالبطلان، فهذه الدعوى ليست طريقاً عادياً للطعن، فالالتجاء إليها إنما اقتصر على طلب فحص الحكم من حيث صحته أو بطلانه وفقاً للنصوص القانونية؛ لذلك فالمحكمة لا تملك مراجعة قرار التحكيم موضوعاً، و الحكم ببطلانه تأسيساً على سوء تفسير نصوص التحكيم أو نصوص العقد، أو التفسير الخاطئ لوقائع الدعوى أو للوثائق و الأدلة المقدمة فيها و التي فصل فيها القرار التحكيمي[136].

---

[134] سارة أميمة بوقرنوس، بطلان حكم التحكيم، رسالة ماجستير، جامعة العربي بن مهيدي، 2017/2016م، ص72

[135] إبراهيم رضوان الجغبير، بطلان حكم المحكم، المرجع السابق، ص119

[136] جعفر ذيب المعاني، التحكيم الإلكتروني و دور القضاء الوطني بتفعيله، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، عَمّان، 2004م، ص250-251

و يرى جانب آخر من الفقه أسباب ذلك إلى إطلاق سلطة المحكمة التي تنظر البطلان للتصدي إلى الموضوع، يمثل مصادرة لحرية الأطراف الذين قد يؤثرون العودة إلى التحكيم من جديد بعد تلافي ما كان سبباً بحكم بالبطلان قرار المحكمين، أو رفع دعوى من قبل أحدهم أمام قضاء الدولة، و هو تأكيد على إعلاء دور الإرادة في العملية التحكيمية[137].

و مع ذلك فليس هناك ما يمنع محكمة دعوى البطلان من أن تتطرق إلى الفصل في جميع المسائل المتعلقة بالقانون و الواقع المتعلقة بالأسباب التي يبنى البطلان عليها، كما أن لمحكمة البطلان أن تقوم بتفسير العقد المتنازع عليه في خصومة التحكيم من أجل أن تقدر بنفسها ما إذا كان المحكم قد فصل في المنازعة المعروضة عليه دون الإستناد إلى إيقاف التحكيم، و بناءً على ذلك يرى البعض أن محكمة الاستئناف عندما تنظر دعوى بطلان حكم المحكم فإنها تقترب من الدور الذي تلعبه محكمة النقض عند نظر الطعن بهذا الطريق[138].

و تنتهي مهمة محكمة البطلان بصدور حكمها إما بالبطلان لحكم التحكيم، أو برفض الدعوى، ولا تمس موضوع النزاع من قريب أو بعيد، و يشرك الأمر لشؤون الأفراد لحله بالشكل الذي يريدونه.

الغصن الثاني: الطعن في الحكم الصادر في دعوى البطلان.

يقبل الحكم الصادر في دعوى البطلان الطعن فيه بالنقض و التماس إعادة النظر، على سبيل المثال أي حكم يصدر من المحكمة التي تنظر دعوى البطلان، و ذلك إذا تحققت في هذا الحكم الشروط و الأوضاع

---

[137] جعفر ذيب المعاني، المرجع السابق، ص251

[138] نبيل إسماعيل محمد، التحكيم في المواد التجارية الوطنية و الدولية، المرجع السابق، ص301

التي تتيح الطعن فيه بهذا الطريق، و لا يصح التصدي هنا وفقاً لقانون التحكيم و التي تمنع الطعن في أحكام التحكيم، بأي طريق لأن الطعن هنا لا ينصب على حكم التحكيم ذاته، و إنما على الحكم الصادر في دعوى البطلان التي رفعت ضد هذا الحكم[139].

فقد ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن الحكم الصادر من محكمة الاستئناف في دعوى البطلان في حكم التحكيم هو حكم بات لا يقبل الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن و ذلك استناداً للمادة 1/53 من قانون التحكيم الإماراتي و التي تنص على أن أحكام التحكيم لا تقبل الطعن إلا بطريق رفع دعوى البطلان إلى المحكمة[140].

و يرى جانب آخر من الفقه، إذا كان حكم البطلان صادراً من محكمة استئنافية فإنه يقبل الطعن بالنقض و التماس إعادة النظر، و إذا كان صادر من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية، فإنه لا يقبل الطعن إلا بالتماس إعادة النظر، إذا الأحكام الصادرة من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية غير جائز الطعن عليها بالنقض إلا إذا كان هذا الحكم قد فصل في نزاع خلافاً لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم و حازه قوة الأمر المقضي[141].

---

[139] معتز عفيفي، نظام الطعن على حكم التحكيم، المرجع السابق، ص776

[140] حفيظة الحداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم، المرجع السابق، ص246

[141] معتز عفيفي، نظام الطعن على حكم التحكيم، المرجع السابق، ص778

الفصن الثالث: أثر بطلان حكم التحكيم على تنفيذه و اتفاق التحكيم.

فيما يلي سوف نتطرق لبيان أثر بطلان حكم التحكيم على تنفيذه، و أثر بطلان حكم التحكيم على اتفاق التحكيم.

أولاً- أثر بطلان حكم التحكيم على تنفيذه:

تتفق النظم القانونية على الأثر القانوني المترتب على الحكم ببطلان حكم التحكيم و المتمثل في اعتبار حكم كأن لم يكن، أي أن الحكم التحكيمي لمجرد صدور حكم ببطلان من المحكمة المختصة، يتجرد من أية قيمة قانونية سواءً قيماً يتعلق بالحجة أو في القوة التنفيذية، و لا تثور أية مشكلة عندما تكون الدولة المطلوب تنفيذ حكم التحكيم هي ذاتها دولة المقرر التحكيم، التي أبطل قضائها الحكم التحكيمي، حيث يترتب الحكم القضائي الوطني الصادر ببطلان الحكم التحكيمي أثره السالب لحكم التحكيم من القيمة القانونية و القوة التنفيذية داخل إقليم الدولة[142].

و قد نصت قانون التحكيم على أن أحكام التحكيم تحوز حجية الأمر المقضي و يكون واجبة النفاذ بمجرد صدورها، و ذلك مع مراعاة الضوابط التي قررها قانون التحكيم و التي اشترط لتنفيذ الحكم عدد من الشروط، و هي:

1. أن يقدم طلب التنفيذ بعد مضي المدة المحددة لرفع دعوى البطلان.
2. ألا يتعارض حكم التحكيم مع حكم سبق صدوره من محاكم الدولة في موضوع النزاع.

---

[142] معتز عفيفي، نظام الطعن على حكم التحكيم، المرجع السابق، ص778-779

3. ألا يتضمن حكم التحكيم ما يخالف النظام العام و الآداب العامة.

4. أن يكون حكم التحكيم قد أعلن إعلاناً صحيحاً للمحكوم عليه.

و لقد ذهب جانب آخر من الفقه إلى أن الحكم التحكيمي الذي قضي ببطلانه في دولة ما لا يمنع من أن يصدر القضاء الوطني لدولة أخرى الأمر بتنفيذه إذا تحققت في هذا الحكم الشروط المتطلبة بالحكم القضائي الذي صدر ببطلان حكم التحكيم، و هو ما يعني رفضاً لتنفيذ حكم التحكيم[143].

فقد نصت المادة 6/54 من قانون التحكيم الاتحادي على: "للمحكمة التي يطلب منها إبطال حكم التحكيم أن توقف إجراءات الإبطال لمدة لا تزيد عن (60) ستين يوماً، إذا وجدت ذلك ملائماً بناء على طلب من أحد الأطراف، من أجل منح هيئة التحكيم فرصة لاتخاذ أي إجراء أو تعديل في شكل الحكم من شأنه إزالة أسباب الإبطال دون ان يؤثر على مضمونه"[144].

ثانياً- أثر بطلان حكم التحكيم على اتفاق التحكيم:

لم يتضمن قانون التحكيم الإماراتي نص ينظم تلك المشكلة، لذلك ذهب بعض الفقه بأنه يترتب على إبطال حكم التحكيم قضائياً سقوط اتفاق التحكيم، فصدور الحكم و إبطاله، يعني العودة ثانية إلى التحكيم، استناداً لذلك الاتفاق فإذا تم إبطال الحكم للمرة الثانية، تعود مرة أخرى للتحكيم، و منه فإن من الطبيعي سقوط اتفاق التحكيم في مثل هذه الأحوال[145].

---

[143] سارة أميمة بوقرنوس، بطلان حكم التحكيم، المرجع السابق، ص78

[144] المادة 6/54 من القانون الاتحادي رقم 6 لسنة 2018 بشأن التحكيم.

[145] معتز عفيفي، نظام الطعن على حكم التحكيم، المرجع السابق، ص780

و يرى فريق آخر أنه يجب التفرقة بين ما إذا كانت المحكمة أبطلت حكم التحكيم استناداً إلى سبب آخر غير متعلق باتفاق التحكيم، كما لو كانت قضت ببطلان حكم التحكيم استناداً لعيب في تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم أو لعيب في ذات الحكم، فإنه في مثل هذه الأحوال لا يؤثر البطلان على اتفاق التحكيم، و يكون لكل ذي مصلحة بعد صدور حكم البطلان الإلتجاء إلى التحكيم تنفيذاً لهذا الاتفاق، أما إذا كان سبب البطلان هو اتفاق التحكيم ففي هذه الحالة يجب أن نفرق بين فريضتين[146]:

- الفرض الأول: إذا كانت الخصومة التي صدر فيها حكم التحكيم الباطل تتعلق بشق من النزاع الذي يوجد اتفاق التحكيم بشأنه، فإن الحكم الصادر في دعوى البطلان لا تكون له حجية إلا فيما يتعلق بالنزاع الذي فصل فيه حكم التحكيم، دون نزاع آخر لم يكن معروضاً في ذلك التحكيم.
- الفرض الثاني: إذا كانت الخصومة التي صدر فيها حكم المحكمين الباطل متعلق بكل النزاع الذي يوجد اتفاق التحكيم بشأنه بين الطرفين، فإن الحكم ببطلان حكم التحكيم بمنع الالتجاء إلى التحكيم و يجب على ذي المصلحة إن أراد المطالبة بحقه أن يلجأ إلى المحكمة المختصة، ما لم يبرم الطرفان اتفاق تحكيم جديد، فإذا أبرم الطرفان اتفاق تحكيم جديد أن يعتد بذلك الاتفاق.

---

[146] معتز عفيفي، نظام الطعن على حكم التحكيم، المرجع السابق، ص782

الخاتمة

وصلنا إلى ختام دراستنا و التي دارت حول إمكانية إبطال حكم التحكيم و الأسباب التي تؤدي إلى ذلك، فالتحكيم كما بينا آنفاً هو قضاء خاص له طبيعة خاصة، تكمن في إرادة الأطراف في الالتجاء إليه و الابتعاد عن طريق القضاء، و ذلك لما يتسم به هذا النظام من خصائص و مزايا غير موجودة في القضاء العادي، من سرعة في حسم المنازعات و الفصل فيها خاصةً في المسائل التجارية التي تتطلب دائماً السرعة في الحل، و من سرية في موضوع المنازعة حيث رغبة الاطراف فى الحفاظ على أسرار أعمالهم؛ لهذا نجد أن معظم قوانين التحكيم الوطنية، قد عنيت بهذا الموضوع و وضعت ضوابط عامة، و خاصة فيما يتعلق بالبطلان.

وعليه نستعرض فيما يلى أهم النتائج التي توصلنا إليها من خلال هذا البحث و أهم التوصيات.

أولاً: النتائج:

1. أصبح التحكيم الوسيلة المفضلة لدى الكثير من الأفراد من أجل حل المنازعات التجارية الدولية، و لقي رواجاً كبيراً في هذا الجانب.
2. اختلف فقهاء القانون في النتيجة التي يصل إليها المحكم، هل هي حكم أم قرار، و من خلال استعراض نصوص القانون نجد أن المشرع الإماراتي قد حسم الموضوع حيث يمكن ملاحظة أنه يميل إلى اعتبار ما يصل إليه المحكم حكماً و ليس قراراً.

3. نص المشرع الإماراتي على أنه في حال لجوء أحد الطرفين إلى رفع الدعوى أمام المحكمة دون اعتداد بشرط التحكيم و لم يعترض المدعي عليه في الجلسة الأولى يترتب عليه وجوب نظر الدعوى من قبل المحكمة دون الاعتداد بشرط التحكيم و يعتبر شرط التحكيم لاغياً.
4. يرتكز التحكيم على عنصرين، الأول: هو حرية الأطراف في تنظيم القواعد التي تحكم اتفاقهم، و الثاني: هو قضائي؛ نظراً لأن المحكم على الرغم من أنه ليس قاضياً إلا أنه يصدر أحكاماً تحوز حجية الأمر المقضي به.
5. حصن المشرع الإماراتي أحكام التحكيم من الطعن فيها بالطرق المقررة في قانون الإجراءات، حتى يؤدي الغاية التي وضع لأجلها من خلال سرعة الفصل في المنازعات، و من جانب آخر تشجيع المتعاملين في التجارة الدولية و المحلية على اللجوء للتحكيم بدلاً من قضاء الدولة.
6. لا يقبل حكم التحكيم الطعن فيه بأي من طرق الطعن العادية و غير العادية بإجماع أغلب الفقه و القضاء و التشريعات المنظمة للتحكيم، على العكس من أحكام قضاء الدولة، لكن يجوز رفع دعوى بطلان أصلية ضده إذا توافرت أسبابها المحددة بالقانون حصراً، فدعوى البطلان ليست طريقاً من طرق الطعن، إنما هي دعوى ترفع ابتداءً بصورة أصلية باعتبارها قضية جديدة أمام المحكمة المختصة، و تفصل فيها خلال الميعاد المحدد في القانون، و يقتصر دور الجهة المختصة بدعوى البطلان على تقرير بطلان الحكم من عدمه دون التطرق إلى موضوعه، إذ أنها ليس محكمة استئنافية بالنسبة لحكم المحكمين.

ثانياً: التوصيات:

1. العمل على مراجعة قانون التحكيم الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة و تحديثه بما يخدم مصالح الدولة و يشجع المستثمرين الأجانب على قبوله كقانون يحكم النزاع.
2. نوصي بأن يتم تدريس موضوع التحكيم في كليات القانون بصورة اكبر مما هو قائم ، و أن يتم الاهتمام بالموضوع من جانب معاهد التدريب و الدراسات القضائية من جهة أخرى، و ذلك من خلال إقامة دورات تخصصية، و ذلك بالاستعانة بذوي الخبرة في هذا المجال من الأكاديميين و الخبراء لخلق كادر قادر على التعامل القانون الفني و العلمي في هذا المجال.
3. تشكيل مراكز قانونية متخصصة في تدريس التحكيم و التعمق فيه.
4. تدريب و تأهيل أعضاء السلك القضائي و الحقوقي في الدولة للتعامل مع التحكيم باعتباره أحد أجنحة العدالة و هو ما يتطلب إتقان مهارات تطبيق القانون و جودة نفاذه.
5. نوصى بضرورة توحيد القواعد القانونية المنظمة للتحكيم على مستوى الدول العربية ككل، و لا بأس من اعتماد القانون النموذجي للأمم المتحدة (الأونسيترال) من قبل كل دولة كقاعدة رئيسية.
6. من الضرورى الاهتمام بالأنشطة المشتركة مع المراكز الإقليمية و الدولية حيث ان ذلك أمر حيوي لنشر الفكر التحكيمي و جعل التحكيم وسيلة آمنة و ناجحة لتسوية المنازعات في الدول الخليجية و العربية.
7. العمل على عقد المؤتمرات العربية في مجال التحكيم بهدف توحيد المصطلحات القانونية في مجال التحكيم.

8. من الضروري تضمين القانون بنص يقود إلى مسؤولية المحكم المدنية بسبب تقصيره في مهمته و محاسبته عن أخطائه الجسيمة التي قد تلحق أضراراً مادية بالمحتكمين.

قائمة المصادر

- إبراهيم رضوان الجغبير، بطلان حكم المحكم، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عَمّان، الطبعة الأولى، 2009م.
- إبراهيم مصطفى، ود. حامد عبدالقادر، و د.أحمد الزيات، ود. محمد علي االنجار، المعجم الوسيط، المكتبة الإسلامية للطباعة و النشر.
- إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، الإسكندرية.
- أحمد إبراهيم عبدالتواب، طبيعة التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية و السلع، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012م.
- أحمد أبوالوفاء، التحكيم الاختياري و الإجباري، دار المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة، 1988م.
- أحمد السيد صاوي، الوجيز في التحكيم طبقاً للقانون رقم 27 لسنة 1994 على ضوء أحكام القضاء و أنظمة التحكيم الدولية، "دون دار النشر"، الطبعة الثالثة، 2010م.
- أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية و التجارية، دار النهضة العربية، 2005م.
- أحمد شرف الدين، التحكيم الداخلي و التحكيم الدولي في قانون التحكيم الجديد، "دون دار النشر"، 1995م.
- أحمد عبدالكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي و الداخلي، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2004م.
- أحمد مخلوف، دراسات قانونية في التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002م.

- أحمد هندي، تنفيذ أحكام المحكمين – الأمر بتنفيذ احكام المحكمين الوطنية و الأجنبية، دار الجامعية الجديدة، 2001م.
- أشجان فيصل شكري داود، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم و آثاره و طرق الطعن به، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2008م.
- أشرف محمد حماد، التحكيم في المنازعات الإدارية و آثاره القانونية، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2010م.
- أمال أحمد الفزايري، دور قضاء الدولة في تحقيق فعالية التحكيم، منشأة المعارف، الإسكندرية، "دون سنة نشر".
- بدر آمال، الطعن بالبطلان في قرار التحكيم الدولي، "دون دار النشر"، "دون طبعة".
- بليغ حمدي محمود، الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007م.
- جعفر ذيب المعاني، التحكيم الإلكتروني و دور القضاء الوطني بتفعيله، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، عَمّان، 2004م.
- حفيظة السيد الحداد، الطعن بالبطلاع على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي، 1997م.
- حوراء موسى، بطلان حكم التحكيم وفقاً لقانون الإجراءات المدنية الاتحادي و مشروع قانون التحكيم الإتحادي مقارنة بالتشريعات و الإتفاقيات العالمية، مكتبة المستقبل، دبي، "دون سنة نشر".

- خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عَمّان، الطبعة الأولى، 2014م.
- درويش مدحت الوحيدي، قواعد إعداد المحكم، دار المقداد للطباعة، غزة، "دون طبعة"، 2006م.
- سارة أميمة بوقرنوس، بطلان حكم التحكيم، رسالة ماجستير، جامعة العربي بن مهيدي، 2017/2016م.
- سلام توفيق حسين، بطلان حكم التحكيم، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر، غزة، 2010م.
- سليمان حسن البلوشي، بطلان حكم التحكيم و آثاره في القانون الإماراتي، رسالة ماجستير، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2014م.
- عباس ناصر مجيد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم التجاري الدولي، منشورات زين الحقوقية، بغداد، الطبعة الأولى، 2011م.
- عبدالحميد المنشاوي، التحكيم الدولي و الداخلي في المواد المدنية و التجارية و الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995م.
- عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في القانون المدني الجديد، الجزء الأول، الطبعة الثانية، 1964م.
- العرباوي نبيل صالح، اتفاق التحكيم، دفاتر السياسة و القانون، العدد الخامس عشر، 2016م.
- عكاشة محمد عبدالعال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية و الداخلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 1998م.
- علي أبوعطية هيكل، بطلان حكم التحكيم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014م.
- علي بركات، الطعن في أحكام التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003م.

- علي ناصر الأحبابي، بطلان أحكام التحكيم الأجنبية، مركز البحوث و الدراسات الفقهية و القضائية، أبوظبي، الطبعة الأولى، 2012م.
- فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية و التطبيق، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2007م.
- فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، الإسكندرية.
- فرج علواني هليل، البطلان في قانون المرافعات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002م.
- فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عَمّان، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2006م.
- قادر محمد إبراهيم، مركز القواعد عبر الدولية أمام التحكيم الاقتصادي الدولي، توزيع منشأة المعارف، الطبعة الثانية، 2000م.
- لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، "دون طبعة"، 2012م.
- لؤي جميل حدادين، نظرية البطلان في أصول المحاكمات الجزائية، "دون دار النشر"، الطبعة الأولى، عَمّان، 2000م.
- محمد إبراهيم موسى، التوفيق التجاري الدولي، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005م.
- محمد حسام لطفي، التحكيم في إطار مركز المنظمة العالمية للملكية الفكرية، "دون دار النشر"، القاهرة، 2001م.
- محمد عبدالخالق عمر، النظام القضائي المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1976م.

- محمد محمد سويلم، مفهوم بطلان الحكم القضائي و التمييز بينه و بين الجزاءات الإجرائية الأخرى، مجلة العدالة، العدد63، 1435هـ.
- محمود سلامة المحامي، موسوعة التحكيم و المحكم طبقاً لقانون التحكيم المصري و أنظمة التحكيم الدولية، الناشرون المتحدون للنشر، الطبعة الثانية، القاهرة، 2009م.
- مصلح أحمد الطراونة، الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية، دار وائل للنشر و التوزيع، الأردن، 2010م.
- معتز عفيفي، نظام الطعن على حكم التحكيم، دار الجامعة الجديدة للنشر، "دون دار النشر"، الإسكندرية، 2012م.
- معوض عبدالتواب، المستحدث في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 1997م.
- ممدوح عبدالعزيز العنزي، بطلان القرار التحكيمي التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، 2006م.
- منير عبدالمجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي و الداخلي في القانون الخاص في ضوء الفقه و قضاء التحكيم، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000م.
- موزة خلفان الشامسي، النظام القانوني لدعوى بطلان حكم التحكيم، أكاديمية شرطة دبي، دبي، 2016م.
- ناريمان عبدالقادر، اتفاق التحكيم وفقاً لقانون التحكيم في المواد المدنية و التجارية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 1996م.

- نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد التجارية الوطنية و الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، الطبعة الأولى.
- نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية و التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الطبعة الأولى، 1999م.
- نبيل محمد، و محمد خلوصي، المطالبات و محكمة التحكيم و قوانين التحكيم العربية، دار الكتب القانونية، مصر، 2008م.
- نجيب أحمد الجبلي، التحكيم في القوانين العربية – دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، "دون الطبعة"، 2006م.
- هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، منشأة المعارف، 1995م.