كلية الحقوق

قسم القانون الدولي الخاص

سلطة القاضي الوطني في الرقابة علي التحكيم

رسالة للحصول علي درجة الدكتوراه في الحقوق

مقدمة من الطالب

إبراهيم محمد السيد شاهين

لجنة المناقشة والحكم على الرسالــة:

الأســتاذ الدكتــور/ عصــام الديــن القصــبي	**رئيســـــاً**
أستاذ القانون الدولي الخاص - كلية الحقوق - جامعة عين شمس	
الأســتاذ الدكتــور / أشـــرف وفــا محمـــد	**عضـــــواً**
أستاذ القانون الدولي الخاص - كلية الحقوق - جامعة القاهــرة	
الأســتاذ الدكتــور / عبــدالمنعــم زمـــزم	**مشرفاً وعضواً**
أستاذ القانون الدولي الخاص ووكيل كلية الحقوق جامعــة القاهرة لشؤون التعليم والطلاب	

٢٠١٨م

إهداء

إلى كل من أحب القانون عالما ومتعلما، إلى كل من شرفت بزيارة مؤلفاتهم القيمة والنهل منها، أرجو أن أكون عند حسن ظنكم، فهذه الدراسة ليست مجرد عمل علمي، إنها قصة حب مع القانون وحلم من أحلام الطفولة، لم استهدف منها جاهًا ولا منصبًا، وكانت شاهدة على أفراحي وأحزاني.

إلى أبي رحمة الله عليه (معلمي الأول والمحكم العرفي الأول بالوجه البحري لأكثر من ٣٠ عاما) فقد كان يتمنى حضور هذه اللحظة.

إلى من أبكاني وأبكي من حولي ومات بعيدا عني، ابني الوحيد (يوسف) رحمة الله عليه، فقد تصله ابتسامتي.

إلى حبيباتي، زوجتي وبناتي (منى الكبيرة ومنى الصغيرة وشهرزاد وديما)، أرجو أن تغفروا لي قضاء وقتي بعيدا عنكم لسنوات في العمل المضاعف والسفر والدراسة.

إلى أمي الحبيبة – بارك الله في عمرها – وأختي الوحيدة وجمع إخواني.

إلى أصدقائي في تونس والمغرب والأردن وفرنسا، فقد دعموني بما احتاج إليه في هذه الدراسة خاصة صديقي الفرنسي سانتورم، فلهم كل الشكر.

وإهداء خاص إلى الفقيه القانوني، الأستاذ الدكتور عبدالمنعم زمزم، فقد صبر وصابر معي وتحملني كثيرًا، وإليه يرجع الفضل في وصول الرسالة لهذا المستوى، فقد راجعني مرارًا وتكرارًا دون ملل، فلقد شرفت بالعمل معه وله الشكر العميق مني.

ولا يفوتني أن أتوجه بالشكر والعرفان إلى الأساتذة الأفاضل (الدكتور عصام الدين القصبي والدكتور أشرف وفا محمد) اللذين تكرما بقبولهما تشريفنا ومناقشة هذه الرسالة، تصحيحًا وإثراءً وعلمًا.

لكم جميعًا عظيم شكري وخالص إمتناني،،،،،،،

مقدمة

يطرح موضوع سلطة القاضي الوطني في الرقابة على التحكيم، سؤالاً هامًّا بشأن علاقة التحكيم كآلية من آليات حل النزاعات بالقضاء الرسمي.

ويعود ذلك إلى إشكالية العلاقة بين التحكيم والقضاء الوطني، من خلال محاولة التوفيق بين متناقضين: الأول- الرغبة في الاستعاضة عن القضاء الوطني بوسيلة تقاضٍ خاصة؛ هي التحكيم، والثاني- تعويض ضعف التحكيم نتيجة عدم امتلاكه سلطة الجبر، أي القدرة على إكراه المتقاضيين على احترام أحكامه، بالرجوع إلى القضاء الوطني.

وتكمن البداية في أن التحكيم والقضاء الرسمي يتفقان في أن كلاًّ منهما يحل النزاعات. أما أوجه الخلاف فكثيرة؛ فمن المعروف أن القاضي موظف دولة، ويصدر أحكامه باسم سيادة دولته، في حين أن المحكم شخص خاص ليست له صفة رسمية، ويتم اختياره وفقًا لإرادة الأطراف أو بواسطة القضاء وفقًا لنصوص القانون بهذا الشأن، ويشارك في نظر خصومة التحكيم والحكم فيها، ولا يحاط بالضمانات التي يحاط بها القاضي أثناء مزاولته مهامه، بل يستمد سلطاته من القانون الذي أجاز اللجوء إلى التحكيم، ومن إرادة الأطراف الذين اختاروه وارتضوا سلفًا بحكمه، كما أن ولاية القضاء أعم من ولاية المحكم، ودائرتها أوسع من دائرة التحكيم[1].

---

(١) راجع في ذلك: محمد أحمد عبد المنعم، حدود الرقابة القضائية على التحكيم الداخلي في منازعات العقود الإدارية، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠٠٢، ص ٦٨ وما بعدها، وراجع أيضًا قرار محكمة استئناف القاهرة في القضية رقم ١١٥/٧١ ق تحكيم تجاري، الدائرة ٩١، جلسة ٢٠٠٢/١٠/٢٩ بشأن تعريف المحكم بأنه "الشخص الطبيعي الذي يتم اختياره وفقًا لإرادة الأطراف أو حكم القانون، ويشارك في نظر منازعة التحكيم والحكم فيها، بصوت معدود في المداولة، والتوقيع على الحكم الذي يصدر بهذه الصفة. والشخص الذي يكلف بمعاونة المحكمين في عملهم لا يعد محكمًا"، المستحدث من قضاء محكمة استئناف القاهرة في مسائل التحكيم التجاري، مجلة التحكيم العربي، العدد ٧ يوليو ٢٠٠٤، ص ١٨٢. كما ذهبت محكمة النقض المصرية إلى أن "المحكم ليس طرفًا في خصومة التحكيم، وإنما هو شخص يتمتع بثقة الخصوم، واتجهت إرادتهم إلى منحه سلطة الفصل فيما شجر بينهم. ومن ثم، لا يتصور أن يكون خصمًا وحكمًا في ذات الوضع". طعن رقم ٨٨٧ لسنة ٥٩ مكتب فني ٤٢، ص ١٨٤ بتاريخ ١٩٩١/٠١/١٤، موقع محكمة النقض:

http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/All/Cassation_Court_AllCases.aspx.

وكذلك لا يُشترط في اللجوء إلى القضاء الرسمي، موافقة المتخاصمين على القاضي الذي يفصل بينهما في الخصومة ابتداء وانتهاء، بل لـه أن يُكـره ويُجبـر المحكوم ضده على الحكم، ويلزمه بتنفيذ منطوقه، بخلاف المحكم؛ فإنه يشترط فيـه موافقة المحتكمين عليه، ولا يملك سلطة الإجبار والإكـراه، إلا إذا تـدخل القاضـي الرسمي لإعطاء الصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي الذي أصدره هذا المحكم؛ ليتسـنى للمحكوم له تنفيذ الحكم جبريًّا.

وهذه السمات لنظام التحكيم، هي التي أدت إلى اختلاف الآراء فـي تحديـد طبيعته القانونية؛ فهناك من اعتبره أسلوبًا اتفاقيًّا قانونيًّا لحـل النـزاع بـدلاً مـن القضاء، فهو ذو طبيعة اتفاقية. وهناك رأي فقهي يذهب أبعد من ذلك، ويقول بـأن التحكيم وظيفة قضائية مستمدة من القانون، ومصدرها إرادة الأطراف. والمحكم عند قيامه بالمهمة المكلف بها من الطرفين، يمارس وظيفـة قضـائية، سـواء كانـت ممارسته هذه المهمة في إطار تحكيم خاص غير منظم في إطار مؤسساتي (التحكـيم الحر)، أو مؤسساتي يتولاه مركز أو هيئة منظمة ذات هياكل رسمية[١].

والرأي الذي يبدو راجحًا، هو ذلك الذي يعتبر التحكيم نظامًا مركبًا ذا طبيعة مختلطة؛ فهو عمل اتفاقي في مصدره؛ لأن أساس سلطة المحكم إرادة الأطـراف[٢]،

كما قررت المحكمة في حكم آخر لها، أن "اختصاص جهة التحكيم بنظر ما قد ينشأ بـين المتعاقدين من نزاع، كانت تختص به أصلاً المحاكم، وإن كان يرتكن أساسًـا إلـى حكـم القانون الذي أجاز استثناءً سلب اختصاص جهات القضاء، إلا أنه ينبني مباشرة وفي كـل حالة على حدة، على اتفاق الطرفين. طعن رقم ٢٣٢٦ لسنة ٦١ ق، مكتب فني ٤٧ ج ٢ جلسة ١٩٩٦/١٢/٢٤، ص ١٦٢٢،

http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/All/Cassation_Court_AllCases.aspx

(١) راجع في ذلك: أحمد عبد البديع شتا، شرح قانون التحكـيم وفقًـا لآراء الفقـه وأحكـام القضاء، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩. وأيضًا: محمود سيد عمر التحيوي، الطبيعة القانونية لنظام التحكيم، منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة ٢٠٠٣، ص ٥. وكذلك راجع:

- René David, l'arbitrage dans le commerce international, Paris, Economica-1981. p.9.

(٢) راجع في ذلك حكم محكمة النقض الفرنسية:

"la convention d'arbitrage fondée sur la volonté commune des parties"

كما يعد عملاً قضائيًّا في وظيفته؛ فعلى الرغم من أن المحكم ليس بقاضٍ، فإنه يقوم بذات الوظيفة المنوطة بالقاضي، وهي الفصل في المنازعة المعروضة عليه بإصدار حكم فيها[١].

وإذا كان اللجوء إلى التحكيم مبعثه المزايا التي يحققها هذا القضاء الخاص الذي يتسم بالعديد من المزايا، وأهمها السرية، والتخصص، وتقديم إرادة الأطراف من خلال إمكانية اختيارهم للمحكمين، والتحرر من شكليات القواعد القانونية، موضوعية أو إجرائية، ما لم تكن متصلة بالنظام العام[٢] (ما يعني سعي الأطراف بالدرجة الأولى إلى حل نزاعاتهم في إطار قانوني مرن وسريع نسبيًّا، بعيدًا عن صرامة القضاء) والتسليم المسبق ثم التنفيذ الطوعي للأوامر والأحكام الصادرة في هذا النزاع الذي عُرض على هيئة التحكيم- فهل يعني الرضاء الاختياري بالتحكيم وسيلةً بديلةً لحل المنازعات التجارية على وجه الخصوص، قبول المحتكمين آليًّا بعدالة تحكيمية غير متساوية ولا تحترم ضمانات التقاضي كمقابل لهذا الاختيار؟ أم أن اللجوء إلى التحكيم لا يعني- بأية حال من الأحوال- إطلاق العنان، لا للأطراف أنفسهم ولا للمحكمين، في جعل الإرادة أساس كل شيء؟ أم لا بد من إيجاد آليات قانونية لتدارك الانحرافات- خاصة الخطيرة منها- التي قد تترتب عن هذه الطريقة الخاصة لتحقيق العدالة؟[٣]

منشور على موقعها الإلكتروني:

Arrêt n° 956 du 8 juillet 2009 (08-16.025) Cour de cassation - Première chambre civile

http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/premiere_chambre_civile_568/956_8_13204.html.

(١) راجع في ذلك: حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤، ص ٣٢٢.

(٢) راجع في ذلك: حفيظة السيد الحداد، الرقابة القضائية على أحكام التحكيم بين الازدواجية والوحدة، دار الفكر الجامعي، الطبعة ٢٠٠٠، ص ٥.

(3) Gabrielle kanfmann -Kohler "les voies de recoure contre les sentences arbitrales"

مداخلة شاركت بها في أعمال ندوة "التحكيم التجاري الداخلي والدولي"، نظمت بالرباط من طرف وزارة العدل والاتحاد العام لمقاولات المغرب، بإشراف وإعداد من المجلس الأعلى، يومي ٣-٤ مارس ٢٠٠٤، منشورات مركز النشر والتوثيق بالمجلس الأعلى، سلسلة دفاتر المجلس الأعلى، العدد ٢٠٠٥/٦، ص ١٦٣-١٧٨.

ان "إقامة العدالة بوجه عام تتم بواسطة محـــاكم الدولـــة". فســـلطة فـــض النزاعات وجه من أوجه السيادة؛ وهي من المهام الخاصة بالدولة. ومن ثـــم، فـــإن تعهد أي شخص آخر بفض الخلافات وحسم المنازعات، مع أنه لـــيس مـــن هياكـــل الدولة، إنما يقع حتمًا بوجه التفويض من الدولة [١]. وينطلق هذا التوجـــه مـــن أن القضاء كان دائمًا من الاختصاصات الانفرادية للدولة، وأنها هي التي رضـــيت فـــي مراحل معينة من تاريخها بإشراك بعض الشخصيات الخاصـــة فـــي وظيفـــة فـــض المنازعات، على أن يقع ذلك تحت أنظارها وفي نطاق ما تسمح به قوانينها ورقابـــة قضائها[٢]. لكن، ما درجة الرقابة التي يجب أن تحتفظ بها الدولة؟ وما حدود الحرية التي يمكن للدولة أن تمنحها للأطراف والمحكمين؟ أو بمعنى آخر.. ما دور القضـــاء في الرقابة على العملية التحكيمية منذ بدايتها حتى نهايتهـــا؟ وهنـــا تكمـــن أهميـــة الموضوع.

أولاً- أهمية الموضوع:

للموضوع أهمية نظرية، وأخرى عملية.

- **الأهمية النظرية:**

كان لتنامي التجارة وتداخل المصالح التجارية بين المتدخلين في مختلف منـــاحي الإنتاج والتوزيع، سواء على الصعيد الدولي أو الداخلي، ثم لتـــرابط العلاقـــة بـــين التحكيم في منازعات التجارة وبين الاستثمار، أثره البالغ في تنـــامي العلاقـــة بـــين التحكيم والقضاء كآليتين من آليات حل المنازعات التي تثار بشأن هـــذه العلاقـــات؛ فالاستثمار يحتاج إلى مناخ يجلبه ولا ينفره. والتحكيم- وطنيًّا كان أو دوليًّـــا- يعـــد من الوسائل المُطمئنة للمستثمر. وتحقيق الأمن القانوني والقضائي يســـاهم إيجابيًّـــا في ذلك؛ لأن المستثمر- مهما عظمت الإغراءات التشجيعية المنصوص عليهـــا فـــي

---

(1) Jean-Paul Razon, les institutions Judiciaires – la procédure civile du Maroc, 1ère édition 1988, p 313.

(٢) "القضاء من الوظائف الأساسية التي تباشرها الدول بجانب وظيفتي التشريع والتنفيذ، وهـــو من أهم مرافقها. وهذه الوظيفة تتولاها المحاكم على اختلاف درجاتها واختصاصاتها ضـــمن نظام ينص عليه القانون، يحفظ بموجبه للقضاة وللمتقاضين الضمانات اللازمة". راجـــع فـــي ذلك: د. سليمان الطماوي، (السلطات الثلاث في الدساتير العربيـــة المعاصـــرة وفـــي الفكـــر السياسي الإسلامي، دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، الطبعة الرابعة، ١٩٧٩، ص ٢٨٦.

التشريعات والأنظمة - لا يغامر إلا إذا تحقق لديه وجود أمن قانوني يضمنه قضاء مستقل وفاعل يترجم النصوص بما يحقق العدل والمساواة.

فيمكن القول إن التحكيم التجاري الدولي أصبح يفرض نفسه على الساحة الدولية في مجال التجارة والاستثمار، بل ودفع الدول التي كانت قوانينها تمنع اللجوء إلى التحكيم، إلى تغيير توجهها، استجابةً لضغوط المستثمرين الأجانب المدعومين من قبل الدول المتقدمة؛ من أجل تحقيق نوع من التوازن في المراكز القانونية بين الدول المضيفة للاستثمار أو إحدى مؤسساتها العامة التابعة لها كأشخاص معنوية وبين المستثمر الأجنبي؛ حيث تسعى هذه الدول من وراء هذه الاستجابة إلى دفع عجلة الاقتصاد إلى الأمام في إطار تحقيق التنمية الاقتصادية المعتمدة على سياسة الاستثمار.

ولم يكن غريبًا أن تركز محاور الحديث في المنتديات الدولية على وجود أدوار عديدة للقضاء في مادة التحكيم؛ منها أن للقضاء دورًا إنشائيًّا وخلاقًا بخصوص التحكيم[1]، وأن القضاء يقوم بدور مساعد ومعاون للتحكيم، يُضاف إلى الدور الرقابي للقضاء على أعمال المحكمين[2].

لذلك، تكمن الأهمية النظرية للموضوع في كون دراسة "سلطة القاضي الوطني في الرقابة على التحكيم"، تطرح تساؤلاً محوريًّا بخصوص علاقة التحكيم بالقضاء الرسمي؛ حيث نكون أمام تدخل قضائي في عملية التحكيم. وقد اختلفت

---

(١) ظهر ذلك واضحًا في المؤتمر الدولي عن التحكيم بمدينة شرم الشيخ المصرية، في الفترة من ١٩-٢١ نوفمبر سنة ٢٠٠٧ حول "الدور الفعال للقضاء في التحكيم". وتكرر ذلك خلال ندوة "التكامل بين القضاء والتحكيم" التي عقدت في المملكة العربية السعودية بتاريخ ٢٧ و٢٨ سبتمبر ٢٠٠٥.

(٢) راجع في ذلك حكم التحكيم الصادر عن مركز القاهرة للتحكيم التجاري الدولي؛ حيث ذهب إلى أن "قرار تعيين المحكم الصادر من قضاء الدولة، قرار وسيلي لازم لبدء إجراءات التحكيم، به يحل القضاء محل الخصم المتعنت في إبرام عقد تعيين". وهذا يؤكد أن دور قضاء الدولة في هذا المقام، هو دور معاون لتحقيق فاعلية التحكيم. وتبين الفقرة (ب) من المادة ١٧ من قانون التحكيم، الإجراء أو العمل المطلوب ما لم ينص في الاتفاق على كيفية أخرى لإتمام هذا الإجراء أو العمل، فإن القرار الصادر من المحكمة المختصة بتعيين محكم عن الطرف الممتنع عن تسمية محكم؛ لا يقبل الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن". والحكم صادر عن مركز القاهرة للتحكيم التجاري الدولي في الدعوى التحكيمية رقم ٣٣٢ لسنة ٢٠٠٣ جلسة ٢٠٠٣/١١/١٨، مجلة التحكيم العربي، العدد رقم ٧ - يوليو ٢٠٠٤، ص ١٧٥.

الآراء الفقهية حول درجة الرقابة التي يجب أن تحتفظ بها الدولة وحدود حرية الإرادة التي يمكن للدولة أن تمنحها للأطراف وللمحكمين.

وأدى هذا الاختلاف إلى التباين بين القوانين المقارنة في تحديدها أوجه أو مظاهر تلك الرقابة وحدودها، تبعًا لاختلاف الاعتبارات التي على أساسها يتم التوفيق بين ثلاثة عناصر هامة: الأول- الحفاظ على استقلالية التحكيم وعدم تدخل القضاء الرسمي فيه، ضمانًا لعدالة سريعة. والثاني- ضمان وحماية حقوق الدفاع للمحتكمين. والثالث- حماية النظام القانوني للدولة حتى لا تتسلل إليه أحكام تحكيمية تخالف النظام العام(١).

وإذا كانت حماية حقوق الدفاع للمحتكمين والنظام القانوني للدولة، يقتضيان خضوع أعمال المحكمين لرقابة القضاء الرسمي؛ فإن الطبيعة الخاصة للعدالة التي يقوم بها المحكم، والمستندة في أساسها إلى إرادة الأطراف، تضفي على هذه الرقابة ذاتية خاصة مستمدة من الهدف منها، ومن كيفية تنظيمها من الناحية الفنية؛ حيث إن نظام التحكيم بطبيعته هو قضاء خاص قد لا يتواءم والخضوع للقضاء الرسمي، وإن المنازعات اللاحقة على صدور حكم المحكمين تؤثر تأثيرًا كبيرًا في مزايا التحكيم، بل إن نظام التحكيم قد يفقد سبب وجوده وقيمته إذا أعقب إجراءاتِ التحكيم إجراءاتٌ لاحقةٌ أمام القضاء الرسمي.

وبناء على ذلك، فإذا كان الالتزام بالمبادئ الأساسية لضمانات التقاضي، سمح بإمكانية رقابة القضاء على أعمال المحكمين، فإن مطلب استقلالية التحكيم يقتضي أن تتراجع في هذه الرقابة وظيفة الإصلاح أو التعديل لصالح وظائف وأهداف أخرى تتعلق بحدود وظيفة المحكم والمهمة المنوطة به، على اعتبار أن

---

(١) راجع في ذلك:

- Antoine Kassis, l'autonomie de l'arbitrage commercial international. L'HARMATTAN. Paris, 2005. p 23. http://books.google.fr/books
- Philippe DE Bournonville, droit judiciaire l'arbitrage. Larcier, 2000, p 240.
http://books.google.fr/books.

أعمال المحكمين لا يمكن عدُّها من أعمال العدالة أو الأعمال القضائية إلا إذا كان مصدر السلطة القضائية التي يتمتع بها المحكم صحيحًا وقانونيًّا[١].

ورجحت القوانين المختلفة مبدأ تحقيق العدالة وحماية النظام القانوني على مبدأ عدم التدخل في عمل المحكمين واستقلاليته، بتقرير رقابة قضائية على هذه الأعمال[٢].

وبالطبع، تضاربت أيضًا الآراء حول مظاهر هذه الرقابة وحدودها بشكل أصبحنا معه أمام ما يمكن وصفه بالدور المتغير للقضاء الرسمي بالنسبة إلى أعمال المحكمين في الثقافات القانونية المختلفة؛ ما يطرح التساؤل عن أي دور مرتقب للقضاء في المرحلة المقبلة.

- **الأهمية العملية**:

لقد جاء المشرع المصري في قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، بتعديلات جديدة على مواد التحكيم التي كانت مقررة في ظل القانون القديم، قبل أن يرد عليها تعديل بموجب القانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧[٣]، تتمثل في توسيع مجالات اللجوء إلى التحكيم، كسماحه لأشخاص القانون العام باللجوء إلى التحكيم، بجانب إعطاء صلاحيات جديدة للمحكمين والمحتكمين في تحديد القانون الواجب التطبيق، سواء على إجراءات التحكيم أو على موضوع النزاع، علاوة على منح رئيس المحكمة صلاحيات جديدة للتدخل في سير العملية التحكيمية[٤]، وكذا تنظيم طرق الطعن، مع إقرار دعوى البطلان لأحكام المحكمين، ومن ثم توسيع مجالات تدخل القضاء في سير الدعوى التحكيمية.

---

(١) راجع في ذلك المحكمة الدستورية العليا المصرية؛ حيث ذهبت إلى أن "الالتزام بالمبادئ الأساسية لضمانات التقاضي كان نهج المشرع عندما وضع تنظيمًا تشريعيًّا للتحكيم المبني على اتفاق الخصوم"، حكم في القضية رقم ٩٥ لسنة ٢٠ قضائية، جلسة ٢٠٠٣/٥/١١.

(٢) راجع في ذلك: عاطف محمد الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، (دراسة مقارنة للتحكيم البحري في لندن ونيويورك وباريس) مع شرح أحكام قانون التحكيم المصري في المواد المدنية والتجارية ١٩٩٤، الناشر، دار النهضة العربية، الطبعة ٢٠٠٤، ص ٦٢١.

(٣) أضاف المشرع إلى نص المادة (١) من هذا القانون، فقرة ثانية نصها الآتي: "وبالنسبة إلى منازعات العقود الإدارية، يكون الاتفاق على التحكيم بموافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة، ولا يجوز التفويض في ذلك".

(٤) راجع في صلاحيات رئيس المحكمة، المواد ٢٤ و٣٧ و٤٥ و٥٦ من قانون التحكيم المصري الجديد رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤.

لذا، تكمن الأهمية العملية للموضوع في تسليط الضوء على هذا التدخل القضائي في عمل المحكمين، الذي يهدف تارة إلى مساعدة الأطراف والمحكمين، وتارة لممارسة رقابة على سير العملية التحكيمية منذ انطلاقها وحتى صدور الحكم التحكيمي ثم بعد صدور هذا الحكم؛ حيث سيتم رصد دور القضاء الوطني في الرقابة القضائية على أعمال المحكمين، من خلال تحديد مظاهرها وحدودها، مع بيان كيفية تعامل القضاء الرسمي مع النصوص المنظمة لها، وإبراز القوانين المنظمة لذلك، والجدوى منها، بجانب بيان تأثيرها في فاعلية ومصداقية التحكيم كآلية لحل المنازعات، معتمدين في ذلك منهجًا تحليليًّا نقديًّا للقانون المصري؛ وذلك وفق التحديد التالي:

- **تحديد الموضوع**:

سينحصر موضوع البحث في دور القضاء في الرقابة على أعمال المحكمين من خلال رقابة شروط ممارستهم هذه المهام، وسير إجراءات المهمة التحكيمية قبل وأثناء إجراءات التحكيم، ثم دور القضاء في الرقابة في مرحلة ما بعد صدور الحكم التحكيمي.

ذلك أن نصوص القوانين المقارنة المنظمة للتحكيم - ومنها القانون المصري - أسندت إلى جهة القضاء الرسمي التدخل في شأن سير عملية التحكيم، سواء لتقديم العون والمساعدة للتحكيم، أو لرفع الصعوبات الطارئة التي تواجه الهيئة التحكيمية، أو ليقوم هذا القضاء الرسمي برقابة عملية التحكيم، ابتداءً من الاتفاق على التحكيم، ومرورًا بتشكيل الهيئة التحكيمية ثم الإجراءات القانونية لسيرها، حتى الحكم التحكيمي؛ حيث تأتي الرقابة القضائية اللاحقة للحكم التحكيمي إما بواسطة منح الصيغة التنفيذية، أو على شكل دعوى بطلان ترفع ضد حكم التحكيم، أو على صورة الطعون العادية وغير العادية حسب اختيارات هذه القوانين المقارنة.

وقد عمدت هذه القوانين المقارنة وهي تنظم هذا التدخل القضائي في مادة التحكيم، إلى جعل الاختصاص مشترك - للنظر في المنازعات المرتبطة بالتحكيم - بين رئيس المحكمة، وهيئة قضاء الموضوع، بمعنى إعطاء الاختصاص لهيئة ذات

تشكيل جماعي؛ ذلك لأن كل ما يتعلق بالمساعدة على تشكيل هيئة التحكيم وسير الإجراءات حتى تذييل الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية، موكولٌ النظرُ فيه إلى رئيس المحكمة كمبدأ، في حين أسند الاختصاص - مع اختلاف القوانين المقارنة من حيث تحديد أنواع طرق الطعن - بالنظر في طرق الطعن العادية وغير العادية، وكذا الطعن بالبطلان المرفوعة ضد حكم التحكيم؛ إلى قضاء الموضوع.

لذلك فإن دراسة موضوع الرقابة القضائية على أعمال المحكمين في التحكيم الاختياري بنوعيه (الداخلي والدولي) في إطار العلاقات الخاصة الدولية، والإشكاليات التي يطرحها التطبيق العملي أثناء إعمال القضاء لسلطته تلك؛ تحتم علينا رصد مظاهر وحدود الدور الذي يقوم به القضاء في كل المراحل التي تمر بها العملية التحكيمية، باعتبارها اتفاقًا في بدايتها، وإجراءات في وسطها، وفي نهايتها حكمًا تحكيميًّا تطرح بشأنه مسألة التنفيذ والطعن؛ وذلك من أجل الجواب على الإشكالية المطروحة في هذا البحث من خلال التقسيم التالي:

- **تقسيم الموضوع**:

الفصل التمهيدي: ماهية رقابة القضاء على التحكيم.

الباب الأول: دور القضاء في مرحلة ما قبل صدور حكم التحكيم.

الباب الثاني: رقابة القاضي الوطني على التحكيم من خلال دعوى البطلان.

الباب الثالث: رقابة القضاء على تنفيذ أحكام المحكمين.

فصل تمهيدي
ماهية رقابة القضاء على التحكيم

قبل دراسة دور القضاء في الرقابة على أعمال التحكيم، نمهد للبحث من خلال إلقاء الضوء على مفهوم الرقابة القضائية على التحكيم وأساسها القانوني، ومدى خضوع اتفاق التحكيم لرقابة القاضي الوطني، قبل أن نختم الفصل بتوضيح موقف الفقه والقضاء والتشريع من الرقابة على التحكيم، وذلك من خلال ثلاثة مباحث:

المبحث الأول : مفهوم الرقابة القضائية على التحكيم وأساسها القانوني
المبحث الثاني: استقلال اتفاق التحكيم ومدى خضوعه لرقابة القضاء
المبحث الثالث: موقف الفقه والقضاء والتشريع من الرقابة على التحكيم
ونتناول المباحث الثلاث بالتفصيل فيما يلي.

المبحث الأول
مفهوم الرقابة القضائية على التحكيم وأساسها القانونى

يقصد بالرقابة القضائية على التحكيم، التحقق من صحة عمل المحكم وحكمه، وحثه على العناية بعمله، والرقابة في ذلك ذات دور مزدوج، أحدهما وقائي يتمثل في متابعة حرص المحكم على تحري الدقة والتطبيق السليم للقانون، والثاني علاجي يتمثل في إلغاء الحكم أو رفض تنفيذه [1].

بمعنى أن اللجوء إلى التحكيم لا يضع الخصومة التحكيمية في منأى تام بعيدًا عن قضاء الدولة. فالقاضي قد يتدخل في العملية التحكيمية لتكملة النقص الذي يعرفه التحكيم فيما يتعلق بسلطة الإجبار. والقضاء قد يقوم بأحد أدوار ثلاثة، يكون في دوره الأول مساعدًا وذلك بمناسبة تشكيل محكمة التحكيم، وفي دوره الثاني موازيًا وذلك بممارسة رقابة على العملية التحكيمية منذ انطلاقها وحتى صدور الحكم التحكيمي خاصة فيما يتعلق بالتدابير الوقتية والاجراءات التحفظية، وفي دوره

(١) ممدوح عبدالعزيز العنزي، بطلان القرار التحكيمي التجاري الدولي (الأسباب والنتائج دراسة مقارنة)، طبعة أولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦، ص ٢٥٤.

الثالث حيث يكون مراقبًا لعمل المحكم بمناسبة الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم أو الطعن عليه بالبطلان.

والأساس القانوني للرقابة القضائية على التحكيم، يكمن في أهمية هذه الرقابة وضرورتها التي تنطلق من أن المحكمين ليسوا قضاة بل هم أشخاص خاصة، أنيط بهم الفصل في بعض المنازعات بعيدًا عن أحكام القضاء، ولا يشترط أن يكونوا من جنسية معينة إلا إذا اتفق طرفا التحكيم أو نص القانون على غير ذلك، وفقًا لنص المادة ٢/١٦ من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤[١].

والمحكم- شأنه كشأن أي إنسان- قد تتعرض أعماله للغش أو للغلط أو حتى السهو؛ ما قد يؤدي إلى عدم عدالة حكمه أو عدم صحته. ومن ثم، لا بد من تصحيح حكمه. وهذا يصعب تحقيقه بدون الرقابة على أعماله؛ حيث لا يمكن التسليم بحكم مشوبٍ بالخطأ أو ظاهرٍ عدمُ عدالته[٢].

ويجب ألا ننسى أن القضاء -وهو صاحب الاختصاص الأصيل بنظر كافة المنازعات، ويتمتع في ذات الوقت بالدوام والاستقرار والحصانة؛ لكونه سلطة عامة من سلطات الدولة لا ينهض بها إلا القاضي الذي يمثل الدولة- يخضع للرقابة على الأحكام التي يصدرها من خلال محكمة أعلى في الدرجة[٣].

---

(١) د. إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، ص ٢٨ – وأيضًا: د. هدى محمد مجدي عبد الرحمن، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، ص ٣٢٥، ود. عاشور مبروك، النظام الإجرائي لخصومة التحكيم، الطبعة الثانية ، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة ، ١٩٨٨، ص ٢٤ - وراجع في ذلك أيضًا نص المادة ١٦ من قانون التحكيم المصري الجديد رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ - وكذلك أحكام النقض المعنية في هذا الشأن، الطعن رقم ١٩٦٥ لسنة ٥٠ ق، نقض مدني جلسة ١٩٨٥/٢/٣١، مجموعة أحكام المكتب الفني، ص ٢٥٤- والطعن رقم ١٢٨٨ لسنة ٤٨ ق، نقض مدني جلسة ١٩٨٣/٢/١، مجموعة أحكام المكتب الفني، ص ٣٧٦.

(٢) د. محمد نور عبد الهادي شحاتة، النشأة الإتفاقية للسلطات القضائية للمحكمين، دار النهضة العربية، ١٩٩٣، ص ١-٢.

(٣) الطعن رقم ٥١ لسنة ٢٣ ق، نقض مدني جلسة ١٩٧٠/٤/١٤، مجموعة أحكام المكتب الفني، ص ٥٩٨، والطعن رقم ١١٩ لسنة ٤٢ ق، نقض مدني جلسة ١٩٧٦/١/٦، مجموعة أحكام المكتب الفني، ص ١٣٨.

وبمقارنة هذا الأمر مع التحكيم، يمكن القول إنه على الرغم من أن التحكيم قد أصبح الوسيلة الأساسية لفض منازعات التجارة الدولية - باعتباره ضمانة إجرائية للمستثمرين لحسم منازعاتهم مع الدولة الجاذبة للاستثمار؛ لأنهم ينظرون إلى قضاء تلك الأخيرة نظرة شك وريبة، فضلاً عن السرية التي يمتاز بها التحكيم والتي تتناسب مع طبيعة عقود الاستثمار؛ فهو يأتي منسجمًا مع رغبة المستثمرين في الابتعاد عن اللجوء إلى القضاء الوطني للدولة المستثمرة وهذا ما يساعد في الحفاظ على أسرارهم، وتجنب المساس بمراكزهم وسمعتهم في مجال النشاط التجاري، بجانب السرعة التي يتميز بها التحكيم في البت والفصل في النزاع. وفضلاً عن ذلك، يتم اللجوء إلى التحكيم لما تتمتع به عقود التجارة الدولية من خصوصية؛ لكون الدولة الجاذبة للاستثمار طرفًا في تلك العقود، وهذا ما يكون دافعًا للمستثمر لجعل التحكيم ضمانة إجرائية لحماية استثماراته[1] - فسنجد أن ولاية التحكيم تظل إلى أن ينقضي النزاع، سواء بأسلوب طبيعي بالفصل في الموضوع، أو بأسلوب مبتسر لأحد الأسباب التي نص عليها القانون. ونظرًا إلى أن التحكيم طريق غير عادي، قوامه الخروج على طرق التقاضي العادية وما تكفله من ضمانات؛ فإنه يكون أشد حاجة إلى الرقابة من القضاء[2].

لذلك فإن التحكيم يكون مقصورًا على ما تنصرف إرادة المحتكمين إلى عرضه على هيئة التحكيم، فلا يمتد نطاقه إلى عقد لم تنصرف إرادة الأطراف إلى فض النزاع بشأنه عن طريق التحكيم[3]. ولا يمكن الاحتجاج بقاعدة أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع[4]؛ وذلك لأن التحكيم قوامه الإرادة.

---

(١) د. إبراهيم إسماعيل إبراهيم الربيعي، ماهر محسن عبود الخيكاني، التحكيم ضمانة إجرائية لتسوية منازعات الاستثمار (دراسة مقارنة)، ص ٧١: دراسة منشورة على الانترنت وتمت مراجعتها حتى ٢٠١٧/٩/٢٦.
http://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=37158

(٢) الطعن رقم ٧٤٠ لسنة ٥٢ ق، نقض مدني جلسة ١٩٨٩/٥/١٨، مجموعة أحكام المكتب الفني، ص ٣٦١.

(٣) الطعن رقم ٥٢ لسنة ٦٠ ق، نقض مدني جلسة ١٩٩٤/٢/٢٧، مجموعة أحكام المكتب الفني، ص ٤٥٤، والطعن رقم ١٦٤٠ لسنة ٥٤ ق، نقض مدني جلسة ١٩٨٨/٢/١٤، مجموعة أحكام المكتب الفني، ص ٢٤٢.

(٤) الطعن رقم ٧٤٠ لسنة ٥٢ ق، نقض مدني جلسة ١٩٨٩/٥/١٨، مجموعة أحكام المكتب الفني، ص ٣٠١.