

4-2018

تنفيذ حكم المحكمين

عبد الرحمن عبد الكريم عبد القادر الراشد

Follow this and additional works at: https://scholarworks.uae.ac.ae/private_law_theses

Part of the [Law Commons](#)

Recommended Citation

(الراشد, عبد الرحمن عبد الكريم عبد القادر, "تنفيذ حكم المحكمين" (2018). *Private Law Theses*. 3.
https://scholarworks.uae.ac.ae/private_law_theses/3

This Thesis is brought to you for free and open access by the Private Law at Scholarworks@UAEU. It has been accepted for inclusion in Private Law Theses by an authorized administrator of Scholarworks@UAEU. For more information, please contact fadl.musa@uae.ac.ae.

جامعة الإمارات العربية المتحدة

كلية القانون

قسم القانون الخاص

تنفيذ حكم المحكمين

عبدالرحمن عبدالكريم عبدالقادر عبدالرحمن الراشد

أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص

إشراف أ.د. أحمد خليل

ابريل 2018

إقرار أصلية الأطروحة

أنا عبدالرحمن عبدالكريم عبدالقادر عبدالرحمن الراشد، الموقعة أدناه، طالبة دراسات عليا في جامعة الإمارات العربية المتحدة ومقدمة الأطروحة الجامعية بعنوان "تنفيذ حكم المحكمين"، أقر رسمياً بأن هذه الأطروحة هي العمل البحثي الأصلي الذي قمت بإعداده تحت إشراف أ.د. أحمد خليل، أستاذ دكتور في كلية القانون. وأقر أيضاً بأن هذه الأطروحة لم تقدم من قبل لنيل درجة علمية مماثلة من أي جامعة أخرى، علماً بأن كل المصادر العلمية التي استعنت بها في هذا البحث قد تم توثيقها والاستشهاد بها بالطريقة المتفق عليها. وأقر أيضاً بعدم وجود أي تعارض محتمل مع مصالح المؤسسة التي أعمل فيها بما يتعلق بإجراء البحث وجمع البيانات والتأليف وعرض نتائج و/أو نشر هذه الأطروحة.

16/5/2018 التاريخ:  توقيع الطالب:

حقوق النشر © 2018 عبدالرحمن عبدالكريم عبدالقادر عبدالرحمن الراشد
حقوق النشر محفوظة

إجازة أطروحة الماجستير

أجيزت أطروحة الماجستير من قبل أعضاء لجنة المناقشة المشار إليهم أدناه:

(1) المشرف (رئيس اللجنة) - أ.د/ أحمد السيد خليل

الدرجة : أستاذ

قسم القانون الخاص

كلية القانون - جامعة الإمارات العربية المتحدة

التاريخ: ٢٠١٨ / ١٢ / ٢٠١٨ التوقيع: د. محمد

(2) عضو داخلي : د / عبدالله الخطيب

الدرجة : أستاذ مشارك

قسم : القانون الخاص

كلية : القانون - جامعة الإمارات العربية المتحدة

التاريخ: ٢٠١٨ / ١٢ / ٢٠١٨ التوقيع: د. سعيد

(3) عضو خارجي : أ.د / مصطفى المتولي قنديل

الدرجة : أستاذ

جامعة العين للعلوم والتكنولوجيا

التاريخ: ٢٠١٨ / ١٢ / ٢٠١٨ التوقيع: د. سعيد

إقرار أصلية الأطروحة

أنا عبد الرحمن عبدالكريم عبدالقادر عبد الرحمن الراشد، الموقعة أدناه، طالبة دراسات عليا في جامعة الإمارات العربية المتحدة ومقدمة الأطروحة الجامعية بعنوان "تنفيذ حكم المحكمين"، أقر رسمياً بأن هذه الأطروحة هي العمل البحثي الأصلي الذي قمت بإعداده تحت إشراف أ.د. أحمد خليل، أستاذ دكتور في كلية القانون. وأقر أيضاً بأن هذه الأطروحة لم تقدم من قبل لنيل درجة علمية مماثلة من أي جامعة أخرى، علمًا بأن كل المصادر العلمية التي استعنت بها في هذا البحث قد تم توثيقها والاستشهاد بها بالطريقة المتفق عليها. وأقر أيضاً بعدم وجود أي تعارض محتمل مع مصالح المؤسسة التي أعمل فيها بما يتعلق بإجراء البحث وجمع البيانات والتأليف وعرض نتائج و/أو نشر هذه الأطروحة.

توقيع الطالب: _____ التاريخ: _____

الملخص

تتطرق الدراسة إلى عدة نقاط وتساؤلات بمناسبة تنفيذ حكم المحكمين ومنها تعريف حكم التحكيم، وما هي حكم التحكيم القابل للتنفيذ الجبري، والتصديق على أحكام التحكيم بأنواعها، وأمكانية الطعن في حكم التحكيم، وشروط تنفيذ أحكام التحكيم، وتساؤلنا الرئيسي عن حكم التحكيم القابل للتنفيذ الجبري وضرورة التصديق القضائي على هذا الحكم حتى يكون سداً تنفيذياً.

ومن أهم نواحي الجدة في هذا البحث هو تقدير الموقف القضائي - خاصة في الإمارات - تجاه التصديق على أحكام التحكيم الأجنبية التي صدر حكم أجنبي ببطلانها، خاصة في ظل ترجمة خطأ ولكنها شائعة لاتفاقية نيويورك بشأن تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية.

كلمات البحث الرئيسية: حكم تحكيم، تنفيذ أحكام التحكيم، اتفاقية نيويورك، أنواع أحكام التحكيم.

العنوان والملخص باللغة الإنجليزية

Execution of Arbitration Award

Abstract

The study deals with several points and questions relates to the execution of arbitral award such as the definition of an arbitral award, rectifying the different type of arbitral awards, the possibility to challenge an arbitral award, the conditions to execute an arbitral award.

The main question is about the arbitral award that can be compulsory executed and the necessity to rectify such an award to have an execution award.

The new subject in this thesis is the reading of the New York Convention and the understanding of the judiciary -specifically the UAE- towards the execution of an arbitral award which another judgment has been made that challenge the validity of the award. Specially with the common wrong translation of the New York Convention.

Keywords: Arbitration Award, Execution of Arbitration Awards, NY Convention, Type of Arbitration Awards.

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على أشرف المرسلين، نبينا وحبيبنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، أسأل المولى عز وجل أن يحتسب هذا البحث العلمي كعلم نافع ينفع به وانتفع به في الدنيا والآخرة، وأن يغفر لي ولوالدي ولجميع المسلمين، أما بعد:

أود في بداية بحثي ان أعذر أن كان بحثي به أي نقص أو خطأ أو زلل فأنا مجرد طالب علم قد أخطأ وقد أصيب في تفسيري أو في فهمي أو في توضيحي فلا يوجد كتاب كامل إلا ما أنزله العليم الحكيم، بسم الله الرحمن الرحيم "الرِّكَابُ أَحْكَمْتُ أَيَّاتِهِ ثُمَّ فُصِّلَتْ مِنْ لَدُنْ حَكِيمٍ خَبِيرٍ".¹

¹ سورة هود من الآية رقم 1

الإهداء

عن أبي هريرة -رضي الله عنه- أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قال: "إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاثة: صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعوه"² رواه مسلم
أهدي هذا العمل كصدقة جارية يضاعف أجرها لي ولوالدي وأخوتي وزوجتي وأبنتي
ولكل من علمني حرفاً منذ الصغر ولجميع المسلمين.

² الإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي، رياض الصالحين، دار الريان للتراث، ص380.

قائمة المحتويات

i	العنوان
ii	إقرار أصلية الأطروحة
iii	حقوق الملكية والنشر
iv	إجازة أطروحة الماجستير
vi	الملخص
vii	العنوان والملخص باللغة الإنجليزية
viii	شكر وتقدير
ix	الاهداء
x	قائمة المحتويات
1	المقدمة
4	الباب الأول: ماهية حكم التحكيم القابل للتنفيذ
5	الفصل الأول: تعريف حكم التحكيم وأنواعه
5	المبحث الأول: تعريف حكم التحكيم وتمييزه عما يشتبه به
5	المطلب الأول: تعريف حكم التحكيم
7	المطلب الثاني: وتمييزه عما يشتبه بحكم التحكيم
11	المبحث الثاني: أنواع أحكام التحكيم
11	المطلب الأول: أحكام التحكيم القطعية وأحكام التحكيم التمهيدية
12	المطلب الثاني: أحكام التحكيم الوقتية وأحكام التحكيم الموضوعية
14	المطلب الثالث: حكم التحكيم الوطني وحكم التحكيم الأجنبي
15	المطلب الرابع: حكم التحكيم الداخلي وحكم التحكيم الدولي
18	المطلب الخامس: حكم التحكيم الذي يصدر في نزاع معروض على القضاء وحكم التحكيم الذي يصدر بعيداً عن القضاء
19	المطلب السادس: حكم التحكيم النهائي وحكم التحكيم المشمول بالنفاذ المعجل (حكم مستعجل)

الفصل الثاني: ضرورة أن يكون حكم المحكمين صادراً بالإلزام.....	22
المبحث الأول: حكم المحكم الصادر بالإلزام.....	23
المبحث الثاني: استبعاد حكم التحكيم المنسي أو المقرر	24
الباب الثاني: ضرورة التصديق على أحكام المحكمين.....	28
الفصل الأول: التصديق على حكم التحكيم الوطني.....	28
المبحث الأول: شروط التصديق على حكم التحكيم الوطني.....	29
المبحث الثاني: النظام الإجرائي للتصديق على أحكام التحكيم التي تصدر في حكم تم بمناسبة دعوى أمام المحكمة	32
المبحث الثالث: النظام الإجرائي للتصديق على أحكام التحكيم التي تصدر بعيداً عن المحكمة	36
الفصل الثاني: الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي	38
المبحث الأول: شروط الأمر بالتنفيذ وفقاً لقانون الإمارات	38
المبحث الثاني: موانع الأمر بالتنفيذ وفقاً لاتفاقية نيويورك	47
المبحث الثالث: النظام الإجرائي لدعوى الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي	53
الفصل الثالث: الطعن في الحكم الصادر في دعوى التصديق أو دعوى بطلان حكم التحكيم	56
المبحث الأول: الوضع في القانون المقارن.....	56
المبحث الثاني: الوضع في القانون الإماراتي	59
الباب الثالث: إشكالية تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية المحكوم ببطلانها	61
المبحث الأول: الإشكالية وفقاً لاتفاقية نيويورك لسنة 1958	61
المطلب الأول: موقف القضاء البريطاني	63
المطلب الثاني: موقف القضاء الفرنسي	64
المطلب الثالث: موقف القضاء الأمريكي: حكم القضاء الأمريكي في قضية Termorio S.A.E.S.P	65
المبحث الثاني: نصوص اتفاقية نيويورك ذات الصلة في الاشكال	68
المبحث الثالث: سبب عدم إلزام اتفاقية نيويورك محكمة التنفيذ بحكم البطلان.....	71

المبحث الرابع: موقف القضاء في دول الإمارات العربية المتحدة من تنفيذ حكم التحكيم المقتضي ببطلانه	72
..... الخاتمة	79
..... المراجع	82

المقدمة

التحكيم ليس مصطلحاً حديثاً ولكن بالعكس فالتحكيم وجد قبل القضاء وعرف عند الحضارة اليونانية والحضارة الرومانية وكان العرب قبل الإسلام عند حدوث نزاع داخل القبيلة يحكمون شيخ القبيلة للفصل بينهم، والتحكيم أفضل من القضاء الذي قد يأخذ أحياناً طابع الشدة والغضب بينما التحكيم يعتمد على الاتفاق والتراضي فيصلح ذات البين وقد لا تنتفع الأواصر بعد اللجوء إلى التحكيم. وهذا دليل على أن التحكيم هو "الطف" من اللجوء إلى القضاء وأقرب لدوام العلاقة بين المתחاصمين بعد الفصل في النزاع.

وفي عصرنا الحالي فإن دولة الإمارات العربية المتحدة قد اهتمت بالتحكيم اهتماماً كبيراً يليق بأهميته إذ يوجد لدينا عدد كبير من مراكز التحكيم والتي تفصل في قضايا تجارية قيمتها عالية وتأخذ طابعاً عالمياً ومعقداً.

والشاهد عدم خلو كثير من العقود التجارية متوسط إلى كبير القيمة من شرط تحكيم وذلك ليس لأن تكاليف التحكيم منخفضة فهي ليست منخفضة مقارنة بالقضاء ولكن لما يوفره التحكيم من أجواء هادئة وسريعة تلطف من الخلاف وتخف من حدته مما قد يديم العلاقات التجارية بين التجار.

والأصل أن الأطراف المתחاصمين يتزرون بحكم التحكيم طوعاً وأن يقوم المحكوم ضده بتأدبة ما عليه رضاء دون الحاجة إلى التنفيذ الجبري لأن التنفيذ الرضائي هو منطق القانون ولا يحتاج إلى تنظيم قواعده على نحو مختلف عن قواعد أحكام الإلزام المتعلقة بالتنفيذ الاختياري (أحكام الوفاء). والتنفيذ الرضائي لحكم التحكيم هو "بشكل عام- إخراج الحق الثابت به من حيز النص إلى حيز التطبيق العملي".³

³ د. محمد سامر القطان، التنفيذ الرضائي لأحكام المحكمين في ضوء القانون الإماراتي، مجلة العلوم الشرطية والقانونية، ص 85.

والتنفيذ الرضائي لحكم التحكيم لا يحتاج إلى تدخل المحكمة حتى في حالة أن كان حكم التحكيم أجنبياً فلا حاجة للمحكوم له أن يقوم برفع دعوى في بلد مقر التحكيم للتصديق على حكم التحكيم ومن ثم طلب أمر تنفيذ من المحكمة المراد التنفيذ في دائرةها فالتنفيذ الرضائي يختصر الطريق على المحكوم له. وأيضاً لا يجوز للمحكوم عليه بعد تأدية ما عليه للمحكوم عليه رضائياً أن يطعن في حكم التحكيم حيث نصت المادة 150 من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي على أن

"1- لا يجوز الطعن في الأحكام إلا من المحكوم عليه ولا يجوز من قبل الحكم صراحة أو ضمناً أو من قضي له بكل طلباته ما لم ينص القانون على غير ذلك".

ولكن قد يمتنع المحكوم ضده من التنفيذ طوعاً وعندئذ يجب اللجوء إلى التنفيذ الجبري. وفي هذا البحث سوف ننطرق لتنفيذ أحكام المحكين بشتى أنواعها والاشكالات القانونية التي تواجه تنفيذ أحكام التحكيم، وبنظرنا فإن تنفيذ حكم التحكيم هي أخطر وأصعب خطوة في التحكيم فقد لا نجد صعوبة في الاتفاق على التحكيم ولا في إجراءات التحكيم ولا في الحكم الصادر ولكن تكمن الصعوبة في تنفيذ هذا الحكم فما الفائدة من حكم التحكيم دون القدرة على تنفيذه؟

منهج الدراسة: اعتمدت في بحثي على المنهج التحليلي القائم على الاستقراء والتحليل والاستباط ومقابلة المحكمين في الدولة وفق آليات البحث العلمي المعمول بها في الجامعة.

مشكلة الدراسة واهدافها: هذه الدراسة الاجابة على الأسئلة الرئيسية التالية:

- ما هي حكم التحكيم القابل للتنفيذ.
- أنواع أحكام التحكيم والتمييز بينهم.
- ضرورة التصديق على حكم المحكمين وشروط التصديق.
- تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي وشروط التنفيذ وفق قانون الدولة واتفاقية نيويورك.
- إجراءات دعوى التصديق على حكم المحكمين.

- مقارنة التشريعات في ما يتعلق بالطعن في حكم المحكمين.
- إشكالية تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية الصادر حكم ببطلانها.

خطة الدراسة: سوف نقسم دراسة هذه الرسالة إلى أبواب ثلاثة:

الباب الأول: ماهية حكم التحكيم القابل للتنفيذ

الباب الثاني: ضرورة التصديق على أحكام المحكمين

الباب الثالث: إشكالية تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية المحكوم ببطلانها

الباب الأول: ماهية حكم التحكيم القابل للتنفيذ

تمهيد:

المحكم يملك إصدار أنواع عديدة من الأحكام والقرارات في ظل عملية التحكيم، فهو يملك إصدار قرارات فاصلة في النزاع وقرارات تسبق ذلك سواء تعلقت تلك القرارات بالأدلة، أم تعلقت بقبول أو عدم قبول الطلبات التي يقدمها الأطراف أو فيما يتعلق باختصاصه من عدمه، وغير ذلك من القرارات⁴، حيث أن من الثابت أن للمحكم، وانطلاقاً مما تمنحه إياه مهمته ووظيفته كمفوض للفصل في النزاع ومحقق فيه، أن يصدر من القرارات ما يسير به الخصومة المعروضة عليه وأن يصدر حكماً حاسماً للنزاع منه للخصومة⁵.

ولكن هل كل حكم من هذه الأحكام يقبل التنفيذ الجبري؟

سوف يتبيّن لنا أي طائفة من هذه الأحكام فقط هي التي تقبل التنفيذ الجيري وهي أحكام التحكيم الصادرة بالإلزام.

بناءً عليه سوف نقسم خطة الدراسة في هذا الباب كما يلي:

الفصل الأول: تعريف حكم التحكيم وأنواعه

الفصل الثاني: ضرورة أن يكون حكم المحكمين صادراً بالإلزام

⁴ د. حفيظة الحداد، حول أنواع الأحكام والقرارات التي يملك المحكم اصدراها، دون سنة نشر، الطعن بالبطلان على احكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي/الإسكندرية، ص25.

⁵ د. نبيل إسماعيل، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، درا الجامعة للنشر الإسكندرية، 2004، ص220.

الفصل الأول: تعريف حكم التحكيم وأنواعه

تمهيد:

من الضروري تعريف حكم التحكيم فهو مفترض ضروري في هذه الدراسة، كذلك من الضروري التعرف على التقسيمات المختلفة لأحكام المحكمين. أيضاً من المهم التفرقة بين حكم المحكم وما قد يشبهه به.

بناء عليه تنقسم الدراسة في هذا الفصل إلى المباحث التالية

المبحث الأول: تعريف حكم التحكيم وتمييزه عما يشتبه به

المبحث الثاني: أنواع حكم التحكيم

المبحث الأول: تعريف حكم التحكيم وتمييزه عما يشتبه به

المطلب الأول: تعريف حكم التحكيم

لم يتفق الفقهاء على تعريف معين لحكم التحكيم ولكن اختلفت الكثير من التعريفات ولعل سبب ذلك امتناع اغلب التشريعات عن وضع تعريف لحكم التحكيم ومنها المشرع الإماراتي الذي لم يعرف حكم التحكيم لا في القانون الحالي ولا في مشروع قانون التحكيم. والراجح أن ذلك نابع من فكرة أن التعريفات ليست من مهام المشرع.

وحكم التحكيم يستمد صلاحياته وصفته القانونية من اتفاق التحكيم بين الخصوم وحكم التحكيم قد يصدر من محكم واحد أو من هيئة تحكيم وقد يستخدم به التقنيات الحديثة كالتحكيم عن بعد دون الحاجة إلى حضور جلسات في الواقع.

ويمكن تعريف حكم تحكيم: "أي قرارات تصدر عن هيئة التحكيم وتفصل بشكل قطعي في المنازعة المعروضة عليها، سواء كانت أحكاماً كلية تفصل في موضوع المنازعة كل أم أحكاماً

جزئية، تفصل في شق منها، وسواء تعلقت هذه القرارات بموضوع المنازعة ذاتها أم بإجراء وقتي أم بالاختصاص أم بمسألة تتعلق بالإجراءات، أدت بالمحكمة إلى الحكم بإنهاء الخصومة⁶.

وتعريف آخر لحكم التحكيم: "القرار النهائي الذي يفصل في كل القضايا التي تمت إحالتها إلى محكمة التحكيم وأي قرار آخر لمحكمة التحكيم يحسم بشكل نهائي أي مسألة جوهرية أو مسألة اختصاصها أو أي مسألة أخرى تتعلق بالإجراءات، شرط أن تصف محكمة التحكيم في الحالة الأخيرة القرار الذي تتوصل إليه بأنه حكم".⁷

وأيضاً كاد المشرع لاتفاقية نيويورك على تعريف حكم التحكيم في المادة الأولى وذلك كما يلي "مصطلح حكم تحكيم" لا يتضمن فقط قرارات التحكيم التي تصدر من المحكمين المعينين بنظر الدعوى ولكن أيضاً الأشخاص الاعتباريين الدائمين الذين قدم عليهم الخصوم".⁸⁹.

"وأيضاً كاد المشرع لقانون النموذجي للتحكيم الدولي "اليونسترال" على تعريف حكم التحكيم وهو بالحكم النهائي يفصل في كل المواضيع المطروحة على المحكمة التحكيمية".¹⁰

والذي يميل له المشرع الإماراتي هو التعريف الذي يشترط بأن يكون حكم التحكيم فاصلاً في النزاع سواء تم الفصل في كل الخصومة أو بجزء منها وهو الذي يجوز طلب التصديق عليه أن كان حكماً وطنياً لتنفيذها بشكل جيري.

⁶ د. خالد أحمد حسن، بطلان حكم التحكيم دراسة مقارنة بين قانون التحكيم المصري والإنجليزي وقواعد الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 50.

⁷ د. إبراهيم رضوان الغبیر، بطلان حكم المحکم، دار الثقافة للنشر، 2009، ص 33.

⁸ د. غسان رباح، التحكيم التجاري البحري مع مقدمة حل المنازعات الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2016، ص 68.

⁹ النص الأصلي للمادة الأولى لاتفاقية نيويورك

"The term "Arbitral Award" shall include not only awards made by arbitrators appointed for each case but also those made by permanent arbitral bodies to which the parties have submitted."

¹⁰ عبدالحميد الأحدب، موسوعة التحكيم الدولي، دار المعارف، القاهرة، 1998، ص 302.

ويمكننا تعريف حكم التحكيم الإماراتي بالنظر الى الشروط التي اشترطها المشرع الإماراتي في حكم التحكيم فهو الحكم الذي يصدر بأغلبية المحكمين (أن كانوا أكثر من اثنين) بناء على وثيقة مكتوبة وصحيحة حدد فيها موضوع النزاع وعين فيها المحكم طبقاً للقانون وتتوافق فيه أهلية التحكيم والشروط القانونية يصدر حكمه دون تجاوز لتلك الوثيقة.

المطلب الثاني: وتمييزه عما يشتبه بحكم التحكيم

تحديد ما يعد حكم تحكيم بمعنى الكلمة يقتضي منا تمييزه عن بعض الأعمال التي قد تشبه حكم التحكيم ولكنها ليست كذلك، ثم تحديد الأنواع المختلفة للأحكام التي تصدر عن الحكم. في هذا المبحث سوف نتحدث عما يميز كل من أعمال الخبير وأعمال الوسيط عن المحكم.

الفرع الأول: أعمال الخبير

الخبير هو من لديه معلومات خاصة وملمة بمجال معين، ومارس هذه المعلومات في هذا المجال لفترة معقولة وأصبح متمكن من مجاله، وقد لا يحتاج الخبير إلى شهادات جامعية أو اعترافات من أي جهة على خبرته.

يعد الخبير من أعونان القضاة والمحكمين وقد يستعينون بهم لتقديم رأيهم في مسألة تتعلق بالنزاع وذلك لحاجة هذه المسألة إلى خبير فني يفقه بها¹¹.

ويوجد فرق بين الخبير الذي يحتاج له القاضي والخبير الذي يحتاج له المحكم، فالقاضي بطبيعة الحال يكون ملم بالمسائل القانونية وبالنصوص التشريعية فلا حاجة له أن يطلب خبير بالقانون لكي يبدي رأيه في مسألة معينة، أما في الجهة الأخرى فيتصور ان يكون المحكم ليس له المام كامل بالنصوص القانونية وقد يكون أيضا ليس له أي دراية أصلاً بالقانون وقد يكون مثلاً خبير فني كأن يعين مهندس مدنى محكماً في نزاع يتعلق ببناء مبنى ما وقد يستعين هذا المحكم بخبير قانون لأبداء

11 د. عبدالله جميل الراشدي، الخبرة وأثرها في الدعوى الجنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014، ص 109.

ووجهة نظره في مسألة بالنزاع او المسائل الإجرائية اك تعين المحكمين وتسير الجلسات وصياغة حكم التحكيم والمواعيد.

ويمكننا التمييز بين الخبير والمحكم في المسائل التالية:

1. إن رأي الخبير قاصر على المسائل الواقعية دون القانونية في حين نجد أن حكم المحكم يمتد إلى المسائل الواقعية والقانونية مع أنه قد لا يكون بالضرورة شخصا قانونيا.
2. إن الخبير يقدم رأيه في مسائل فنية بناء على معرفة شخصية ولا تحسم نزاعا ولا تعد قرارا أو حكما، في حين نجد المحكم يقوم بحسم النزاع بين الخصوم من خلال تطبيق القانون أو فرض تسوية، إن كان الاطراف قد أجازوا له ذلك صراحة.
3. كما أن رأي الخبير يعد رأياً استشارياً للمحكمة وغير ملزم للقاضي في حين نجد أن حكم المحكم ملزم للخصوم.
4. يصدر المحكم حكمه متقيداً بالأوضاع والمهل والإجراءات المقررة في قانون التحكيم بينما يكتب الخبير تقريراً ولا يتقييد إلا بالإجراءات والمواعيد المقررة في قانون الاثبات في المعاملات المدنية والتجارية (10/1992).¹²
5. إن الالتزام بعمل الخبير يقتضي حكما من المحكمة، وإذا كان الاتفاق هو تعين خبير فلا يعتبر مشارطة التحكيم، ولا يحتاج إلى وكالة خاصة ولا أهلية التصرف أما قرار المحكم فيحوز حجية الأمر المقطعي فيه بمجرد صدوره من ويصدر أمر بتنفيذها بعد التصديق عليه دون حاجه الى حكم من القضاء.
6. يجوز الطعن في حكم المحكمين بدعوى البطلان بينما لا يجوز الطعن في قرار الخبير لأنه لا يصدر حكما فالطعن لا يكون إلا في الأحكام أما رأي الخبير فهو مشورة وليس حكم،

¹² شريف الطباطبى، التحكيم الاختياري والإجباري في ضوء القضاء والفقه، دار الفكر والقانون، المنصورة، الطبعة الأولى، 2008، ص 20.

فضلاً عن عدم اشتراط الدرایة الفنية بالنسبة للمحکم في حين تعد الدرایة الفنية شرطاً أو سبباً للالتجاء إلى الخبرة.

7. يجوز للطرفين اختيار اي شخص ليحكم في النزاع، ولكن في حالة تعيين الخبير فلا يجوز تعيينه الا من خلال قائمة الخبراء المقيدين في وزارة العدل.

"ويتفق كل من التحكيم والخبرة في أن يتطلب كل منهما تدخل شخص من الغير بين أطراف النزاع هو الخبير أو المحکم، مع الأخذ في الاعتبار أن الخبرة قد يتم الالتجاء إليها أمام كل من القضاء والتحكيم نفسه"¹³.

الفرع الثاني: أعمال الوسيط

الوساطة أو التصالح بين المتخاصلين كانت موجودة منذ أن عرف الانسان بشكل عام¹⁴

وهي مصدق قول الله تعالى {وَإِن طَائِقَتِنِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ افْتَأْلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمْ فَإِنْ بَعْثَ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتَلُوا أَتَّيْ تَبْغِيَ حَتَّى تَقِيَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ فَاعْلَمْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَفْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُ الْمُقْسِطِينَ * إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوِيهِمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ} ¹⁵.

ويمكننا التمييز في الوساطة والتحكيم في المسائل التالية:

1. يكمن الاختلاف الجوهرى بين المحکم وال وسيط في أن المحکم، وهو الشخص الذي يتولى فض النزاع في العملية التحكيمية، يتولى، كأصل عام، إصدار حكم ملزم لأطراف النزاع في العملية التحكيمية. وليس من شأنه، كقاعدة عامة، أن يراعي وجهات النظر بين الطرفين أو أن يصل إلى حل مرضٍ لكل منهما. حيث يحتمل المحکم في عمله للقواعد القانونية الواجبة الاتباع بهدف الوصول إلى حكم لا تتوقف قيمته على اتفاق الأطراف أو موافقتهم.

¹³ أ. د. مصطفى المتولي قديل، التحكيم في القانون الإماراتي، الأفاق المشرقة ناشرون، الطبعة الأولى، 2015، ص48.

¹⁴ د. إيمان محمد الجابري، الصلح كسبب لانقضاض الدعوى الجنائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص37.

¹⁵ سورة الحجرات، الآية التاسعة والعشرة.

حيث يتفق كل من التحكيم والتقاضي في هذه الخاصية. أما الوساطة، فلا يملك الوسيط فرض حكمه ورأيه على الأطراف. حيث يتولى الوسيط بذل الجهد للوصول بالأطراف المختصمين إلى حل يوافقان عليه.

2. التحكيم يعتبر دائماً طريراً عن التقاضي لحل النزاعات. حيث إذا تم الفصل في القضية من قبل المحكم، وكان قرار التحكيم صحيحاً، فإن قراره يعتبر مساوياً لحكم قضائي ينهي الخصومة ويرفع المنازعـة. وهذا ما لا يمكن تقريره بالنسبة للوساطة، التي لا تشكل طريراً بديلاً لحل النزاعات، إلا إذا تم فيها التوصل إلى حل ودي يتفق عليه الأطراف. إذ بغير الاتفاق على نتيجة عمل الوسيط لن يكون أمام الأطراف المختصمين إلا اللجوء إلى التحكيم أو التقاضي، كقاعدة عامة، لإنهاء نزاعاتهم. وهذا الاختلاف تابع للفكرة السابقة، حيث لا يملك الوسيط إنهاء النزاع بإرادته وبقراره كما يفعل المحكم الذي يملك، كأصل عام، إصدار قرار ملزم للخصوم.

3. نتيجة حكم التحكيم هي قرار يطلق عليه تسمية "حكم تحكيم". أما نتيجة الوساطة -إذا نجحت- فهي اتفاق التسوية أو الصلح. وهناك فرق بين النتيجتين. فنتيجة التحكيم، متى كان الحكم صحيحاً، ملزمة للأطراف دون أن يتوقف هذا الإلزام على إرادتهم، بعكس الوساطة التي تتوقف على مقدار ما يتفق الأطراف على نتيجتها. حيث أن الأطراف هم الذين يقررون النتيجة في الوساطة. فالمفارقة أن كلاً من التحكيم والوساطة لا يكونان إلا باتفاق من الأطراف على اللجوء إليهما. غير أن التحكيم يبدأ اختيارياً وينتهي إلزامياً أما الوساطة فتبدأ اختيارية وتنتهي اختيارية¹⁶.

"ويتفق كل من المحكم والوسطي على أن كلاًهما يتطلب موافقة طرفي النزاع، وأن كلاًهما يجب أن يتصف بالنزاهة والأنصافـة والكافـة والاستقـامة والسرـية"¹⁷.

¹⁶ د. بكر عبدالفتاح السرحان، قانون التحكيم الإماراتي، مكتبة الجامعة، 2012، ص41.

¹⁷ أ.د. مصطفى المنولي قدليل، التحكيم في القانون الإماراتي، مرجع سابع، ص54.

ومن خلال عملي لاحظت ان عملية الوساطة في الأمور التجارية عادة تكون بعد التحكيم وفض النزاع الرئيسي بين المتخاصلين وذلك أما لاختلافهم على تفسير حكم التحكيم أو على فرعيات حكم التحكيم أو اغفال حكم التحكيم تغطية كافة جوانب النزاع.

وعملية الوساطة هي بسيطة جداً تتم باحتكام إدارة الشؤون القانونية لكلا الشركتين (المتخاصلين) لمكتب محاماة مستقل لتقدير أو لبيان وجهة نظره. فأما ان يقبل بها الطرفان وإما أن يختص المتنازعون مرة أخرى.

المبحث الثاني: أنواع أحكام التحكيم

في هذا المبحث سوف نتحدث عن أحكام التحكيم القطعية وأحكام التحكيم التمهيدية وأيضاً أحكام التحكيم الوقتية وأحكام التحكيم الموضوعية وأيضاً عن حكم التحكيم الوطني وحكم التحكيم الأجنبي وحكم التحكيم الداخلي وحكم التحكيم الدولي وحكم التحكيم الذي يصدر في نزاع معروض أمام المحكمة وحكم التحكيم الذي يصدر بعيداً عن المحكمة.

المطلب الأول: أحكام التحكيم القطعية وأحكام التحكيم التمهيدية

"الحكم القطعي": هو الذي يحسم النزاع في موضوع الدعوى أو في أحد اجزائه أو في مسألة متفرعة عنه سواء تعلقت هذه المسألة بالقانون أم بالواقع أم بالإجراءات.

وبناء عليه فإن هيئة التحكيم عند إصدارها الحكم القطعي، ترفع يدها بما فصلت فيه ولا يجوز لها الرجوع فيما قضت فيه مرة أخرى، فلا عبرة بالوصف الذي يعطى للحكم بأنه حكم قطعي بل يجب الأخذ بمناط الحكم من حيث إن هيئة التحكيم قد استنفذت ولاياتها بصدده.

وهذا بخلاف الحكم غير القطعي أو التمهيدي وهو الحكم الذي لا يحسم موضوع النزاع لا محله ولا جزء منه ولا يحسم مسألة متفرعة عنه وإنما يتعلق باتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات.

ويترتب عليه أن هيئة التحكيم لا تستند ولاليتها بصدده وبالتالي يجوز لها الرجوع عنه.

والحكم القطعي قد يفصل في الموضوع كتكيف العقد أو بطلانه، وقد يصدر الحكم قطعيا قبل الفصل في الموضوع. وقد يصدر الحكم قطعيا في مسألة إجرائية كالحكم باختصاص أو عدم اختصاص هيئة التحكيم¹⁸.

وبناء عليه: فقد نصت المادة 92 من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي "الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابق الفصل فيها يجوز إبداؤه في أية حالة تكون عليها الدعوى وتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها".

ويجدر الإشارة بأن الأصل في الأحكام أن تكون قطعية وحاسمة لموضوع النزاع والاستثناء هو عدم القطعية.

المطلب الثاني: أحكام التحكيم الوقتية وأحكام التحكيم الموضوعية

يمكن التفريق بين أحكام التحكيم الوقتية وأحكام التحكيم الموضوعية عن طريق النظر إلى الهدف أو الغرض الذي يرمي إليه المدعي ويريد تحقيقه.

والحكم الموضوعي يختلف عن الحكم الوقتي وذلك لأن المدعي في الأول يهدف في إقامة دعواه إلى إنهاء الخصومة وحسم النزاع بصورة نهائية. مثلاً ان يرفع دعوى بطلب بطلان عقد بيع، استرداد عقار أو منقول.

¹⁸ محمد عبدالخالق الزعبي، قانون التحكيم، المعارف الإسكندرية، 2010، ص32.

أما الحكم الودي فهو الحكم الذي يصدر في طلب وقتي ويكون الغرض منه الأمر بأجراء تحفظي أو تحديد مركز الخصوم بالنسبة لموضوع النزاع تحديداً مؤقتاً إلى أن يتم الفصل في الخصومة بحكم يصدر في موضوعها¹⁹.

وبناءً عليه فقد نصت المادة 98 من قانون الإجراءات المدنية الإماراتية على أن "المدعي أن يقدم من الطلبات العارضة": - 1-ما يتضمن تصحيح الطلب الأصلي أو تعديل موضوعه لمواجهة ظروف طرأت أو تبيّنت بعد رفع الدعوى. 2-ما يكون مكملاً للطلب الأصلي أو مترباً عليه أو متصلةً به اتصالاً لا يقبل التجزئة. 3-ما يتضمن إضافة أو تغييرًا في سبب الدعوى معبقاء موضوع الطلب على حاله. 4-طلب الأمر بإجراء تحفظي. 5-ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطاً بالطلب الأصلي".

وبالتالي فإذا كان يترتب على اتفاق التحكيم أثر اجرائي يتمثل في سلطة هيئة التحكيم الفصل في النزاع دون أن يكون هناك ولاية أو سلطة للقضاء في ذلك إلا أن ذلك مقصور فقط على القضاء الموضوعي دون القضاء الودي. ويتربّ على ذلك جواز لجوء أطراف اتفاق التحكيم إلى القضاء سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو اثناء سيرها، للفصل في الطلبات الودية والمستعجلة. فتشكل هيئة التحكيم وإصدارها للأحكام الودية إذا توافرت شروطها وقبل إصدار الحكم المنهي للخصومة لا يمنع الأطراف من اللجوء إلى القضاء للحصول على حماية وقائية، حيث إننا نكون في هذه الحالة بصدّ اختصاص مشترك. إذ إن إرادة أطراف اتفاق التحكيم هي التي تتجه إلى عقد الاختصاص في إصدار الأحكام الودية، وقصرها سواء على هيئة التحكيم وحدها دون القضاء أو العكس أو قد تجعل هذا الاختصاص مشتركاً. إلا أنه في حالة افتقار المحكم أو هيئة التحكيم السلطة لإعطاء حكم التحكيم القوة التنفيذية لتنفيذ هذه الأحكام أو تعذر انعقاد هيئة التحكيم، أو كان اتفاق التحكيم باطلًا في هذه

¹⁹ صبري محمود الرايعي ورضا السيد عبدالعاطى، مدونة التحكيم فى مصر والبلاد العربية، المجلد الأول، الطبعة الأولى، 2015، ص 259.

المسائل يستعيد القاضي العادي سلطته في نظرها ويتدخل لإصدار هذه الأحكام وإعطائها القوة التنفيذية²⁰.

المطلب الثالث: حكم التحكيم الوطني وحكم التحكيم الأجنبي

لقد اختلف الفقه حول المعيار الذي يمكن من خلاله تسمية التحكيم بالوطني، وبالتالي تفريقه عن التحكيم الأجنبي. حيث اتجه الفقه في ذلك اتجاهات عدة منها تحديد صفة التحكيم استناداً إلى القانون الذي يحكم موضوع النزاع، فإذا كان هذا القانون مغايراً لقانون بلد تنفيذ الحكم، كان التحكيم أجنبياً بالنسبة لذلك البلد. وقد تم طرح معيار آخر وهو مكان صدور القرار التحكيمي. ووُجدت معايير أخرى للقول بأجنبيّة التحكيم منها ما هو مرتبط بأطراف النزاع من خلال النظر إلى جنسياتهم مثلاً أو مراكز إدارة أعمالهم، ومنها ما ينظر إلى طبيعة النزاع، بحيث يكون التحكيم دولياً إذا تعدى حدود الدول أو تعلق بمصالح التجارة الدوليّة. ولا يزال معيار تحديد دولية التحكيم من عدمه محل جدال فقهي²¹.

قد عرفت المادة 4/212 من قانون الإجراءات المدنية الحكم الوطني بأنه "أن يصدر حكم المحكم في دولة الإمارات العربية المتحدة وإلا اتبعت في شأنه القواعد المقررة لأحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي".

فالمعيار الذي يمكننا التمييز فيه بين حكم التحكيم الوطني وحكم التحكيم الأجنبي هو الموضع الجغرافي لمركز التحكيم أو المحكم الذي أصدر الحكم فلو كان المحكم ضمن حدود دولة الإمارات العربية المتحدة يعتبر الحكم وطنياً وهو تحت سيادة دولة الإمارات العربية المتحدة بغض النظر عن

²⁰ د. محمد عبدالخالق الزعبي، قانون التحكيم، مرجع سابق، ص.33.

²¹ د. عبدالحميد المنشاوي، التحكيم الدولي والداخلي، المعارف، ص.19.

جنسية خصومة أو مكان المثل المتنازع عليه أو محل توقيع العقد أو محل التنفيذ أو إذا كان مركز التحكيم في منطقة حرة داخل دولة الإمارات العربية المتحدة.

المطلب الرابع: حكم التحكيم الداخلي وحكم التحكيم الدولي

"**حكم التحكيم الداخلي**: هو الذي يتعلق بعلاقة وطنية داخلية في جميع عناصرها ذاتية موضوعا وأطراها وسببا".²²

فالحكم الداخلي يمكن تعريفه بطريقة أخرى بالحكم الذي لا يدخل فيه أي عنصر أجنبي على الاطلاق من حيث الخصوم والمثل المتنازع عليه وسبب النزاع.

ويمكننا أيضا القول بأن كل حكم داخلي هو حكم وطني ولكن ليس العكس.

"**حكم التحكيم الدولي**: هو الذي يرتبط بمنازعة دولية، أي بمنازعة تتعلق برابطة من الروابط الخاصة الدولية²³. وترتبا على ما تقدم فإن أساس وصف التحكيم بالدولية يكون بالنظر إلى طبيعة العلاقة محل النزاع المراد حسمها بالتحكيم، فإذا كانت هذه العلاقة تتسم بالطابع الدولي لوجود العنصر الأجنبي المؤثر أو لارتباطها بمصالح التجارة الدولية، فإن التحكيم الجاري بشأنها يتصرف بالدولية وذلك بصرف النظر عن مقر اتفاق جلسات التحكيم".²⁴.

"تصدى المشرع الإماراتي في مشروع قانون التحكيم تحديد معيار دولية التحكيم، فوفقاً للمادة الرابعة، يكون التحكيم دولياً في حكم هذا المشروع - حتى لو جرى في دولة - إذا كان موضوع النزاع متعلقاً بالتجارة الدولية، وذلك في إحدى الحالات الآتية:

²² د. محمد عبدالخالق الزعبي، قانون التحكيم، مرجع سابق، ص 27

²³ د. مصطفى محمد الجمال و د. عاكشة محمد عبدالعال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، 1998، ص 82.

²⁴ د. وليد محمد حمودة، الوجيز في التحكيم، مرجع سابق، ص 50.

1. إذا كان المركز الرئيسي لأعمال كل من طرف في التحكيم يقع في دولتين مختلفتين، وقت إبرام اتفاق التحكيم، فإذا كان لأحد الطرفين عدة مراكز أعمال، فالعبرة بالمركز الأكثر ارتباطاً بموضوع اتفاق التحكيم. وإذا لم يكن لأحد الطرفين مركز أعمال، فالعبرة بمحل إقامته المعتمد.

2. إذا كان المركز الرئيسي لأعمال كل من طرف في التحكيم يقع في ذات الدولة وقت إبرام اتفاق التحكيم، وكان أحد الأماكن التالية واقعاً خارج بهذه الدولة:

أ. مكان إجراء التحكيم كما عينه اتفاق التحكيم، أو أشار إلى كيفية تعينه.

ب. مكان تنفيذ جانب جوهري من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية بين الطرفين.

ت. المكان الأكثر ارتباطاً بموضوع النزاع.

ث. إذا كان موضوع النزاع الذي ينصب عليه اتفاق التحكيم يرتبط بأكثر من دولة".²⁵

والكثير من الفقهاء لا يميز بين حكم التحكيم الوطني والأجنبي والداخلي الدولي فوجب علينا بيان أهمية هذه التسميات وقد بحثنا وكان الجواب:

أولاًً معرفة المحكمة المختصة بالتصديق على حكم التحكيم أو دعوى البطلان، فلو كان حكم التحكيم داخلي فيكون الاختصاص للمحكمة التي تختص أصلاً بنظر النزاع فلو كان النزاع مثلاً

²⁵ أ. د. مصطفى المثلوي قنديل، التحكيم في القانون الإماراتي، مرجع سابق، ص80.

بين شركتين في مدينة العين فيكون الاختصاص لمحكمة العين أما لو كان حكم التحكيم دولياً فيكون الاختصاص لمحكمة العاصمة في أبو ظبي.

وذلك بناءً على نص المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية "إذا لم يكن للمدعي عليه موطن ولا محل إقامة في الدولة ولم يتيسر تعين المحكمة المختصة على موجب الأحكام المتقدمة يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائريتها موطن المدعي أو محل إقامته فإن لم يكن للمدعي موطن ولا محل إقامة في الدولة كان الاختصاص لمحكمة العاصمة".

ثانياً من حيث معرفة القانون الواجب التطبيق، فلو كان النزاع داخلياً فالاصل تطبيق القانون الإماراتي على النزاع وذلك لسكت المتخاصمين عن ابداء رغبتهما في اختيار قانون دولة أجنبية.
أما في التحكيم الدولي فيتصور وجود قانون أجنبى أو تطبيق القواعد العامة.

ثالثاً من حيث مفهوم النظام العام فمصطلح النظام العام يختلف من مكان إلى آخر فما يكون مخالفًا للنظام العام في مكان ما قد لا يكون مخالفًا للنظام العام في المكان الآخر.

رابعاً وجود اتفاقيات دولية خاصة تتعلق بتنفيذ الأحكام، فلو كانت بصدده حكم تحكيم داخلي فلا حاجة لقاضي التنفيذ أن يتكلم عن الاتفاقيات الدولية، ولكن لو كان حكم التحكيم دولياً أو أجنبياً فيجب على القاضي أن يتتأكد من وجود الدولة المصدرة للحكم ضمن قائمة الدول الموقعة على اتفاقية نيويورك والتأكد من عدم وجود اتفاق خاص بين دولة الإمارات العربية المتحدة وتلك الدولة الأجنبية.

خامساً وأخيراً يفيد هذا في معرفة شروط التصديق، والإجراءات الإدارية الواجب اتباعها فمثلاً لو كان الحكم التحكيمي الدولي صادراً من دولة خليجية تكون الإجراءات أخف وأسهل من الحكم التحكيمي الدولي الصادر من دولة غير خليجية من حيث الحاجة إلى التصديق من وزارات الخارجية وسفارات دولة الإمارات والحكم التحكيمي الصادر من الدولة العربية يكون تنفيذه أسهل

من الحكم التحكيمي الصادر من الدولة الغير عربية من حيث وجوب ان يكون الحكم مترجم ترجمة معتمدة من وزارة العدل في الدولة.

ويثور تساؤل ماذا لو تم تنفيذ حكم التحكيم الداخلي في دولة اجنبية فهل يتصور أن يتم تحول الحكم الى دولي؟

والاجابة تكون من شطرين أولاً العبرة في القانون الإمارati لو صدر الحكم داخل الحدود الجغرافية لدولة الإمارات العربية المتحدة استحق لقب وطني ولو كانت عناصر النزاع من محل وسبب وأطراف أيضا في الدولة استحق لقب داخلي ولا عبرة لمكان تنفيذه لاحقا وقد ينفذ الحكم في دولة الإمارات العربية المتحدة وفي دولة أجنبية وهذا الشيء متصور.

ثانياً ان حكم التحكيم الداخلي هذا هو داخلي بالنسبة للإمارات وذات الحكم الداخلي هو أجنبى للدولة التي سينفذ فيها وذلك لوجود كافة عناصره في دولة أجنبية بالنسبة لهم وهذا يفيد الدولة الأجنبية.

المطلب الخامس: حكم التحكيم الذي يصدر في نزاع معروض على القضاء وحكم التحكيم الذي يصدر بعيداً عن القضاء

حكم التحكيم الذي يصدر في نزاع أمام القضاء: هو الحكم الذي يصدر من خلال تحكيم يلجأ له الأطراف بعد عرض نزاعهم على المحكمة، بحيث يتلقون أمام المحكمة على إحالة النزاع المعروض عليها (على المحكمة) إلى التحكيم، في مثل هذه الحالة فإن المشرع الإمارati يفترض أن التحكيم قد تم برعاية المحكمة رغم أن المحكمة لا تلعب أي دور فاعل في عملية الإحالة على التحكيم والتي يقررها الأطراف بإراداتهم المحسنة دون حتى أن تحاول المحكمة اقناعهم بذلك، على كل حال، في مثل هذا النوع من التحكيم.²⁶

²⁶ محكمة ابوظبي، طعن رقم 22 لسنة 2002 (المدني) صادر بتاريخ 3/3/2002.

يمكنا تمييز حكم التحكيم أمام المحكمة بعدة عناصر وهي عدم وجود اتفاق تحكيم مسبق بين الخصوم أو بطلانه أو عدم التمسك به مما دعاهم للجوء إلى المحكمة ورفع دعوى بالنزاع بينهم -الطريق العادي-، واتفاق الطرفين بعد ذلك -أي بعد رفع الدعوى- إلى حل النزاع عن طريق التحكيم فيما بينهم وذلك اثناء سير الدعوى في المحكمة.

أما حكم التحكيم الذي يصدر بعيداً عن المحكمة فهو الأصل في التحكيم والطريق العادي للتحكيم ويكون بوجود اتفاق بين الأطراف أما اتفاق مسبق أو اتفاق لاحق على النزاع

المطلب السادس: حكم التحكيم النهائي وحكم التحكيم المشمول بالنفذ المعجل (حكم مستعجل)

كان البعض في السابق يرون بأنه لا يجوز للمحكم اصدار احكام مشمولة بالتنفيذ المعجل وان هذه السلطة حصرأ للقضاء، ولو احتاجت الدعوى الى حكم مستعجل وجبت الإحالة الى المحاكم. وجانب من الفقه رأى بأنه وجوب اتفاق الأطراف نصاً على التصريح للمحكم بأن يصدر احكام مشمولة بالتنفيذ المعجل وذلك لأنه مصدر صلاحيات المحكم اتفاق الطرفين.

كان الفقه يجري على ان الاتفاق على التحكيم لا يخول لهيئة التحكيم سلطة اصدار احكام مستعجلة. فليس لها ان تعين حارسا على العقار محل النزاع، او تحكم بأنها حراسة المفروضة عليه، او استبدال الحراس. فالاتفاق على التحكيم لا يخول هيئة التحكيم الا اصدار حكم في الدعوى الموضوعية بالفصل في النزاع. أما اصدار احكام مستعجلة بهذه مهمة محاكم الدولة. ولا يحول الاتفاق على التحكيم دون اللجوء اليها لمباشرة سلطتها في هذا الشأن. على ان بعض الفقه كان يرى انه إذا اتفق الخصوم صراحة على اختصاص هيئة التحكيم بنظر الدعوى المستعجلة المتعلقة بالنزاع الموضوعي الذي تنظره الهيئة، فإنها تختص بذلك إلى جانب اختصاص محاكم الدولة.

واخذ المشرع الاماراتي باتجاه آخر فقد اعطى الحق للمحكم بأن يشمل حكم التحكيم بالتنفيذ المعجل بناء على اتفاق التحكيم ولعل هذا هو السبب الذي جعل المشرع الاماراتي يتكلم عن التنفيذ

المجل لأحكام المحكمين وهذا ما نصت عليه المادة 212 من قانون الإجراءات المدنية "3- وتطبق القواعد الخاصة بالتنفيذ المجل على أحكام المحكمين". وليس فقط اصدار حكم في الموضوع. وبهذا النص خول المشرع الاماراتي لهيئة التحكيم سلطة اصدار احكام مشمولة بالتنفيذ المجل كالحكم بالحراسة القضائية او الحكم بالنفقة، وذلك قبل ان تصدر هيئة التحكيم حكمها في الموضوع. ويكون لهيئة التحكيم هذه السلطة سواء اتفق الأطراف على تحويلها هذه السلطة او لم يتفقوا. فاتفاقهم على التحكيم في نزاع معين، يعني تحويل المحكمين سلطة الفصل في موضوع النزاع وفي اصدار الاحكام المشمولة بالتنفيذ المجل تبعا لاختصاصهم الموضوعي به. على انه يلاحظ انه إذا اتفق الأطراف على عدم تحويل هيئة التحكيم سلطة اصدار احكام مستعجلة، فلا يجوز للهيئة اصدار أي حكم مستعجل.

ويشترط لكي يصدر المحكمين حكما مستعجلأ مشمولا بالتنفيذ المجل عده شروط منها:

1. ان يقدم أحد الأطراف طلبا الى هيئة التحكيم للحكم بالأجراء المستعجل المطلوب. فيليس لهيئة التحكيم ان تقضي من تلقاء نفسها، ويقدم الطلب الى هيئة التحكيم كما تقدم الطلبات الموضوعية امامها. ويمكن تقديمها في اية مرحلة كانت عليها الإجراءات حتى حجز القضية للحكم. ويجب ان ترسل صورة من هذا الطلب الى الطرف الآخر، وذلك تحقيقا لمبدأ المواجهة.

2. ان تتوافر شروط الدعوى المستعجلة²⁷ وهي ما نصت عليه المادة 229 "يجوز للمحكمة - بناء على طلب ذي شأن - شمول حكمها بالتنفيذ المجل بكفالة أو بدونها في الأحوال الآتية:

- 1- الأحكام الصادرة في المواد التجارية.
- 2- إذا كان المحكوم عليه قد أقر بنشأة الالتزام ولو نازع في نطاقه أو أدعى انقضائه.

²⁷ د. عبد جمبل غصوب، الوجيز في إجراءات التنفيذ دراسة مقارنة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2013، ص40.

3- إذا كان الحكم قد صدر تتنفيذًا لحكم سابق حائز لقوة الأمر الم قضي أو مشمولاً بالنفذ

المعجل بغير كفالة أو كان مبنياً على سند رسمي لم يطعن بتزويره أو سند عرفي لم يجحد متى كان المحكوم عليه خصماً في الحكم السابق أو طرفاً في السند.

4- إذا كان الحكم صادراً لمصلحة طالب التنفيذ في منازعة متعلقة به.

5- إذا كان الحكم صادراً بأداء أجور أو مرتبات أو تعويض ناشئ عن علاقة عمل.

6- إذا كان الحكم صادراً في إحدى دعاوى الحيازة أو بإخراج مستأجر العقار الذي انتهى عقده أو فسخ، أو بإخراج شاغل العقار الذي لا سند له متى كان حق المدعي غير مจحود أو كان ثابتاً بسند رسمي.

7- في أية حالة أخرى، إذا كان يتربت على تأخير التنفيذ ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له على أن يبين ذلك في الحكم بياناً وافياً²⁸.

3. ان تكون إجراءات التحكيم قد بدأت: فليس لهيئة التحكيم هذه السلطة الا بعد بدء إجراءات التحكيم، ويكون الاختصاص بالدعوى المستعجلة للمحكمة المختصة وحدها رغم وجود اتفاق التحكيم، اما بعد بدء هذه الإجراءات، فتختص بهذه الدعوى اما المحكمة المختصة او هيئة التحكيم.

"وتكون سلطة هيئة التحكيم في الفصل في الطلب المستعجل، هي نفس سلطة القاضي عند فصله في الدعوى المستعجلة، وتتقيد بالقيود التي يخضع لها القضاة، ويجب ان يصدر الحكم المستعجل كما تصدر احكام المحكمين، وان تسلم صورة منها الى كل من الطرفين وان يودع أصل الحكم او صورته على النحو الذي ينص عليه القانون بالنسبة لأحكام المحكمين. ولا يقبل الحكم المشمول بالتنفيذ المعجل الصادر من هيئة التحكيم بالأجراء المستعجل الطعن فيه، ولكن يجوز رفع دعوى ببطلانه، كما هو الحال بالنسبة لأحكام المحكمين الصادرة في الموضوع والمنهية للخصومة

²⁸ د. عاشر مبروك، التنفيذ الجيري في قانون دولة الإمارات العربية المتحدة دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، 1995 – 1996، ص 119.

كلها. وتخضع هذه الدعوى لما ينص عليه القانون بالنسبة لدعوى بطلان حكم المحكمين. ويجوز رفع هذه الدعوى دون انتظار الحكم المنهي للخصومة²⁹.

ويثور تساؤل لدينا وهو ما هي الحاجة للحديث أصلاً عن شمول حكم التحكيم بالنفذ المعدل وهو أصلاً يصدر غير قابل للطعن وبالتالي يكون مشمولاً بالتنفيذ المعدل منذ لحظة صدوره، والظاهر بأنه خطأ في صياغة النص من المشرع الإماراتي.

الفصل الثاني: ضرورة أن يكون حكم المحكمين صادراً بالإلزام

من المسلم به قانوناً أن الحكم الموضوعي -ال الصادر من القضاء أو التحكيم- بتأكيد حق أو مركز قانوني معين يأخذ ثلاثة صور، هي:

1. الحكم التقريري: وهذا الحكم يقتصر على مجرد تقرير الحق أو المركز القانوني.
2. الحكم المنشئ: وهذا الحكم لا يقتصر على مجرد التقرير بل ينشأ عن هذا التقرير تغيير في مركز قانوني قائمه وإنشاء لمركز جديد.
3. الحكم بالإلزام: وهذا الحكم يتخذ صورة إلزام بأداء معين.

وسوف يتبيّن لنا أن حكم الإلزام وحده الذي يقبل التنفيذ الجبري.

وبناءً عليه سوف ينقسم هذا الفصل إلى المباحثين التاليين:

المبحث الأول: حكم المحكم الصادر بالإلزام

المبحث الثاني: استبعاد حكم المحكم المقرر والمنشئ

²⁹ د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، المعارف الإسكندرية، 2007، ص 399 – 401.

المبحث الأول: حكم المحكم الصادر بالإلزام

هو الذي يقضي بالالتزام المحكوم عليه بأداء معين لا يمكن للمحكوم له الحصول عليه إلا إذا قام بالوفاء به المحكوم عليه إما باختياره أو رغم عنه ومثاله الحكم بإخلاء عقار أو بدفع مبلغ معين من النقود أو بتسليم شيء معين. وعلى ذلك فإن الحكم الصادر بصحة التوقيع لا يعتبر حكماً بالإلزام لأنه لا يتطلب أي أداء من المحكوم عليه وبالتالي لا يجوز تنفيذه جبراً.

وكذلك فإن الحكم الصادر بفسخ عقد إيجار أو بطلانه أو إبطاله لا يعد حكماً بالإلزام لأن المحكوم له يستفيد من الحكم لمجرد صدوره دون حاجة إلى المحكوم عليه وبالتالي فلا يصلح سندًا تنفيذياً لإخلاء العين المؤجرة اللهم إلا إذا تضمن النص على الالتزام بالإخلاء ولو ضمناً.

وكذلك الحكم الصادر بصحة ونفاذ عقد بيع لا يعتبر سندًا تنفيذياً، ولكنه إذا قضى مع صحة ونفاذ عقد البيع بالإلزام المدعي أو المدعى عليه بالمصاريف فإنه يعتبر سندًا تنفيذياً لاقتضاء المصارييف المحكوم بها.

وكذلك يعتبر سندًا تنفيذياً الحكم الذي يقضي بالإلزام أحد أطرافه بالتعويض عن الأضرار الناشئة عن الخصومة أو بتغريمها.

وعلى ذلك، فالقاعدة المستقرة التي لا جدال فيها ولا خلاف حولها أن الأحكام المعتبرة سندات تنفيذية هي التي تتضمن "الالتزام" بأداء شيء معين يتعين على المحكوم عليه الوفاء به عيناً أو نقداً طوعاً أو كرهاً. لأن هذه الأحكام هي التي تنشئ للمحكوم له حقاً في إجراء التنفيذ جبراً على المحكوم عليه.³⁰

³⁰ المستشار زكريا مصيلحي عبد الطيف، بحث بعنوان "جريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام عمداً"، منشور في مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الثالث، السنة الحادية والعشرون، دار الفكر العربي، يوليو/سبتمبر 1977، ص 18 إلى 20.

لما كان من المتفق عليه فقهًا وحكمًا أن الأحكام التي تنفذ تتنفيذًا جريأً هي فقط أحكام الإلزام، وذلك دون الأحكام المقررة أو المنشئة، وعلة هذا أن حكم الإلزام هو وحده الذي يقبل مضمونه التنفيذي.

الجري.

فالحكم المقرر لا يرمي إلا إلى تأكيد رابطة قانونية، وبصدوره تتحقق الحماية القانونية كاملة، كذلك الأمر بالنسبة للحكم المنشئ فهو يرمي إلى إنشاء رابطة قانونية جديدة فتحتتحقق بمجرد صدوره الحماية القانونية.

أما بالنسبة لحكم الإلزام، فلكي يتحقق مضمونه أي لكي تتحقق الحماية القانونية التي يتضمنها، يجب أن يقوم المحكوم عليه بعمل أو أعمال لصالح المحكوم له، فإذا لم يقم بها فإن الدولة يجب أن تحل محله في القيام ببعض الأعمال لتحقيق الحماية القانونية، فحكم الإلزام – على خلاف الحكم المنشئ أو الحكم المقرر – لا يحقق بذاته الحماية القانونية. ولهذا فإن المحكوم له ينشأ له عن هذا الحكم حق جديد هو "الحق في التنفيذ الجريء"، يستطيع بموجبه أن يطلب من السلطة العامة القيام بأعمال معينة لتحقيق الحماية القانونية له. وهذا الحق في التنفيذ الجريء والأعمال التي يستعمل بادئها لا حاجة إليها بالنسبة للحكم المقرر أو الحكم المنشئ.³¹

يصدق كل ما سبق على أحكام التحكيم تماما كما يصدق على أحكام القضاء.

المبحث الثاني: استبعاد حكم التحكيم المنشئ أو المقرر

الحكم المنشئ: هو الحكم الذي ينشأ حق أو مركز أو واقعة قانونية جديدة لم تكن موجودة قبل الحكم دون إلزام المحكوم عليه بإداء معين.

³¹ د. فتحي الوالي، التنفيذ الجريء، القاهرة، 1986، ص 38 – 39.

ومثال ذلك: الحكم بصحة الطلاق أو بصحة أو بطلان عقد البيع أو بصحة فسخ الشركة أو الاعتراف بالجنسية أو اسقاط النسب أو صحة التوقيع. فهو يفتقد لصيغة الإلزام.

الحكم التقريري هو: "الحكم الذي يؤكد وجود أو عدم وجود حق أو مركز قانوني أو واقعة قانونية"، وبهذا التأكيد يزول الشك القائم حول هذا الوجود. وتسمى الدعوى التي ترمي إلى الحصول على هذا الحكم بالدعوى التقريرية.

ومثال ذلك: الدعوى التي للوارث ضد من يشكك في صفتة للحصول على حكم يقرر أنه وارث، وحاجته إلى هذا الحكم واضحة، إذ تأكيد صفتة كوارث لبعض الأموال يمكنه من حرية التصرف فيها.

وفي هذه الصورة من صور الحماية القضائية ينظر إلى الحق أو المركز القانوني في ذاته من حيث وجوده في الحياة القانونية، وذلك بصرف النظر عن مضمونه، ولهذا فإن صورة الحماية هنا لا تواجه اعتداء يظهر في شكل مُخالفة للالتزام، فالحق أو المركز القانوني في ذاته لا يُقابله أي التزام، وإنما يواجه مجرد اعتراض. وهذا الاعتراض يكفي لرده مجرد صدور حكم يُقرر وجود هذا الحق أو المركز القانوني، إذ هذا التقرير "ال رسمي" يُزيل حالة عدم التأكيد التي أثارها الاعتراض، وذلك دون حاجة لأن يتضمن إيه إلزام.

والواقع أن كل حكم موضوعي يتضمن تقرير وجود حق أو مركز قانوني أو عدم وجوده، فهذا التقرير يُعتبر مفترضاً ضرورياً لأي حكم ولو كان حكماً بإلزام أو حكماً مُنشئاً.

ولكن الحكم التقريري يتميز بأن التقرير فيه يُعتبر هو الهدف الوحيد. فالدعوى التقريرية لا ترمي إلى تقرير وجود لإلزام الخصم بأداء معين أو الحصول على تغيير للحالة القانونية، وإنما ترمي فقط إلى تقرير وجود حق للمُدعي أو تقرير عدم وجود حق للمُدعي عليه. فهي ترمي إلى التقرير كهدف نهائي. فالحماية القضائية - هنا - تتم بمُجرد التقرير.

والحكم التقريري قد ينطوي على تقرير سلبي وقد ينطوي على تقرير إيجابي.

التقرير السلبي: قد ترمي الدعوى التقريرية إلى تقرير سلبي. والتقرير السلبي يحدث بتقرير عدم وجود حق أو مركز قانوني. ومن أمثلة دعوى التقرير السلبي: الدعوى التي يرفعها المالك لتقرير عدم وجود حق ارتفاق لشخص على ما يملكه. ومن أمثلتها كذلك: دعوى براءة الذمة. ويلاحظ أنه يوجد تقرير سلبي دائمًا في كل حالة يرفض فيها الحكم دعوى موضوعية أيًّا كانت. فإذا طلب شخص بإلزام آخر بدين معين، وهذه دعوى إلزام، ورفضت المحكمة الدعوى، فإن حكمها بالرفض يتضمن تقريراً بعدم وجود حق معين للمُدعى في مواجهة المُدعى عليه.

ومن ثم فلا محل لطلب وقف تنفيذ حكم قضى برفض الدعوى لكون هذا الحكم هو حكم تقريري لا يتضمن إلزاماً ما يمكن تنفيذه بالطريق الجبري.

التقرير الإيجابي: وقد ترمي الدعوى التقريرية إلى تقرير إيجابي. والتقرير الإيجابي يحدث بتقرير وجود حق أو مركز قانوني معين. ومن أمثلة دعوى التقرير الإيجابي: دعوى إثبات الجنسية، وتعتبر هذه الدعوى مقبولة ولو كانت الدولة لم ترفض منح المُدعى ما يثبت جنسيته، ما دام قام شاك حولها.

آثار الحكم التقريري: يحوز الحكم التقريري بمُجرد صدوره حجية الأمر المقطعي، وذلك بالنسبة لما يتضمنه من تأكيد وجود الرابطة القانونية أو المركز القانوني أو الواقعة القانونية، فإذا قضي ببراءة ذمة المدين من دين معين، أو ببطلان عقد من العقود، أو بتقرير أن المُدعى إماراتي الجنسية، أو بتأكيد أن التوقيع على السند هو للمدين أو بأن السند مزور، فإن هذا الحكم يحوز حجية فيما قضى به.

ولا يجوز بعده رفع دعوى أمام القضاء أو التحكيم بخصوص نفس الحق أو الواقعة القانونية إلا أن تكون دعوى إلزام استناداً لهذا الحكم. كما لو قضي بأن التوقيع هو للمدين، فإنه يمكن استناداً

إلى هذا الحكم التقريري رفع دعوى للمطالبة بأداء الدين. وإذا قضي بصحمة عقد، فإنه يمكن استناداً إلى هذا الحكم رفع دعوى للمطالبة بتنفيذ الالتزامات الواردة بالعقد. وتكون المحكمة أو هيئة التحكيم المرفوعة إليها الدعوى – عندئذ – مُقيدة بما قرره الحكم التقريري.³²

³² د. فتحي الوالي، الوسيط في قانون القضاء المدني، الطبعة الثانية، القاهرة، 1986، ص 131 – 140.

الباب الثاني: ضرورة التصديق على أحكام المحكمين

تمهيد:

أشار المشرع الإماراتي إلى تنفيذ أحكام التحكيم الوطنية (سواء كانت أحكام التحكيم التي تتم أمام المحكمة أو بعيدا عنها في المواد 213 إلى 216 من قانون الإجراءات المدنية، أما فيما يتعلق بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية فقد أخضعها المشرع لذات المواد التي تحكم تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية وهو ما نصت عليه المادة 236 من قانون الإجراءات المدنية في الفقرة الرابعة "يسري حكم المادة السابقة على أحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي ويجب أن يكون حكم المحكمين صادراً في مسألة يجوز التحكيم فيها طبقاً لقانون الدولة وقابلً للتنفيذ في البلد الذي صدر فيه".

وبتحليل هذه النصوص يتبين لنا ضرورة تدخل القضاء للتصديق على حكم المحكم الوطني حتى يمكن اعتباره سندًا تنفيذياً. وبال مقابل يجب ان يصدر أمر بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي وسواء كان بصدده حكم تصديق أو أمر بتنفيذ فإن هذا الحكم القضائي قد يقبل الطعن عليه بطرق الطعن المقررة للأحكام القضائية.

لذلك سوف تنقسم الدراسة في هذا الباب إلى:

الفصل الأول: التصديق على حكم التحكيم الوطني

الفصل الثاني: الأمر بتنفيذ حكم المحكم الأجنبي

الفصل الثالث: الطعن في الحكم الصادر في دعوى التصديق أو دعوى بطلان حكم التحكيم

الفصل الأول: التصديق على حكم التحكيم الوطني

حكم التحكيم ولو كان وطنيا لا يقبل التنفيذ الجبري بمجرد صدوره وإنما لا بد من أن يمر بمرحلة رقابة قضائية تسمى مرحلة التصديق.

وقد فرق المشرع في تنظيمه لهذا الموضوع بين نوعين من أحكام التحكيم، النوع الأول هو حكم التحكيم الصادر في تحكيم تم اللجوء إليه من خلال المحكمة، والنوع الثاني هو حكم التحكيم الصادر في تحكيم تم اللجوء إليه خارج نطاق المحكمة.³³

لكن أيا كان نوع التحكيم فإن التصديق على الحكم يتطلب توافر عده شروط. يختلف الأمر بعد ذلك في النظام الإجرائي لدعوى التصديق وبناء عليه ينقسم هذا الفصل إلى المباحث الآتية:

المبحث الأول: شروط التصديق على حكم التحكيم الوطني

المبحث الثاني: النظام الإجرائي للتصديق على أحكام التحكيم التي تصدر في حكم تم بمناسبة دعوى أمام المحكمة

المبحث الثالث: النظام الإجرائي للتصديق على أحكام التحكيم التي تصدر بعيداً عن المحكمة

المبحث الأول: شروط التصديق على حكم التحكيم الوطني

اشترط المشرع الاماراتي للتصديق على حكم التحكيم عدة شروط وجب توافرها كلها في اتفاق التحكيم وفي حكم التحكيم.

وبناء على نص المادة 215 في الفقرة الأولى من قانون الإجراءات المدنية والتي نصت على:

"1- لا ينفذ حكم المحكمين إلا إذا صادقت عليه المحكمة التي أودع الحكم قلم كتابها وذلك بعد الاطلاع على الحكم ووثيقة التحكيم والثبت من أنه لا يوجد مانع من تنفيذه وتخص هذه المحكمة بتصحيح الأخطاء المادية في حكم المحكمين بناء على طلب ذوي الشأن بالطرق المقررة لتصحيح الأحكام".

³³ د. بكر عبدالفتاح السرحان، قانون التحكيم الإماراتي، مرجع سابق، ص 321 الى 323

سوف نشرح بعض الشروط المطلوبة لتصديق حكم التحكيم:

1. ان يكون هناك اتفاق تحكيم: وهو شرط بديهي ولكن قد يغفل عنه الأطراف وقد يكون سبب هذا اما بظن أحد الخصوم بأن اتفاق التحكيم يشمل النزاع والمعروض وهو في الحقيقة لا يشمله، فيقوم الطرف بتشكيل المحكمين وإعلان الخصم بحضور الجلسات وقد يحضر الخصم ويخبر المحكمين والمدعى بعد شمول اتفاق التحكيم لموضوع النزاع هذا أو ان يكمل في إجراءات التحكيم.

في حالة حضور الخصم لجلسات التحكيم برغم من عدم وجود اتفاق تحكيم او عدم شمول اتفاق التحكيم لموضوع النزاع فيعتبر هذا موافقة ضمنية من قبله بقبوله التحكيم ولا يجوز له الدفع ببطلان اتفاق التحكيم بعد صدور حكم التحكيم.

هل يجوز له -أي المدعى عليه- الدفع ببطلان حكم التحكيم بسبب عدم وجود اتفاق التحكيم مع أنه حضر جلسات حكم التحكيم وقبل صدور حكم التحكيم؟

يبدو الجواب وفي الوهلة الأولى بأن الجواب بالنفي وذلك لموافقة المدعى عليه ضمنا بالتحكيم ولكن نصت المادة 216 من قانون الإجراءات المدنية في الفقرة الثانية على انه "ولا يمنع من قبول البطلان تنازل الخصم عن حقه فيه قبل صدور حكم المحكمين". وهذا الشيء نستغربه ولا يوجد لدينا تفسير عليه.

في حالة عدم اعلان الخصم أو إعلانه بطريقة خاطئة أو عدم حضور الخصم للجلسات بسبب ما فيجوز له أن يطلب بطلان حكم التحكيم عند رفع دعوى التصديق أمام المحكمة بسبب عدم وجود اتفاق التحكيم او عدم شمول اتفاق التحكيم لموضوع النزاع.

2. صحة اتفاق التحكيم وعدم بطلانه: يجب أن يكون اتفاق التحكيم بين الخصوم صحيح فهو النص الذي يخول للمحكم التدخل وإصدار حكم التحكيم وينزع ولاية المحكمة بالنظر في النزاع. وأسباب بطلان اتفاق التحكيم عديدة ولا يمكن حصرها وقد يكون سبب البطلان يتعلق بمحل الاتفاق التحكيمي فقد يكون محل الاتفاق مما لا يجوز التحكيم فيه لأن يكون المثل جريمة جنائية أو ان يكون البطلان بسبب التراضي او السبب.

3. ان يكون في حدود المدد ولا يتجاوز المواجه المحددة: فقد يتفق الطرفان على مدة للعقد او أن ينهي الطرفان العقد قبل منتهته الذي يشمل على اتفاق التحكيم ففي حالة انتهاء العقد لا يجوز لأحد الأطراف الاحتجاج باتفاق التحكيم بهذا العقد المنقضى، وقد يحدد الطرفان مدة لعرض النزاع للتحكيم فلو تهاون الطرفان برفع النزاع للمحكם لأن يتم الافتراق على ان "يحال النزاع المتعلق بالعقد إلى مركز التحكيم المالي في أبوظبي خلال سنة من نشوب النزاع" فلا يجوز لأحد الأطراف رفع النزاع بعد المدة، أو ان يحدد مدة لتشكيل لجنة تحكيم ويتجاوز المحكم تشكيل اللجنة، او ان يتجاوز المحكم المدة المحددة لحل النزاع او بإصداره حكم التحكيم.

يجوز للأطراف الافتراق على تمديد المدد ولكن ماذا لو اتفق الطرفان بعد وقوع البطلان فهل يجوز لأحدهما تعديل الفقرة الثانية من المادة 216.

4. ان يكون في حدود موضوع النزاع: يجب على المحكم أن لا يجحد عن موضوع النزاع وعما تم الإحالة إليه بموجب اتفاق التحكيم وعدم التوسع أو تجاوز الموضوع والا كان باطلاً كل ما تم تجاوزه.³⁴

المبحث الثاني: النظام الإجرائي للتصديق على أحكام التحكيم التي تصدر في حكم تم بمناسبة دعوى أمام المحكمة

يقصد بذلك أحكام التحكيم التي تصدر من خلال تحكيم يلجأ له الأطراف بعد عرض نزاعهم على المحكمة، بحيث يتقون أمام المحكمة على إحالة النزاع المعروض عليها إلى التحكيم. في مثل هذه الحالة كأن المشرع الإماراتي يفترض أن التحكيم قد تم برعاية المحكمة رغم أن المحكمة لا تلعب أي دور فاعل في عملية الإحالة على التحكيم والتي يقررها الأطراف بإراداتهم المحسنة ودون حتى أن تحاول المحكمة إقناعهم بذلك. على كل حال، في مثل هذا النوع من التحكيم، إذا صدر الحكم عن المحكمين، قرر القانون أن المحكمين ملزمون بعد إصدارهم له بأن يودعوا ما وصلوا اليه من حكم لدى مكتب إدارة هذه المحكمة مرفقين به وثيقة التحكيم والمحاضر التينظمها المحكمين والتي تظهر جلسات التحكيم وما دار بها من وقائع وأحداث، إضافة إلى المستندات التي قدمها الخصوم والتي تم تحصيلها في الدعوى.

والميعاد الذي يلزم فيه المحكمون بإيداع هذه المسائل فيه لدى المحكمة، في هذا النوع من التحكيم هو خمسة عشر يوما من تاريخ إصدار المحكمين لحكمهم. ويلزم المحكمون أيضا، في هذا النوع من التحكيم، خلال خمسة أيام تبدأ من تاريخ ايداعهم أصل الحكم وما سبق من وثائق لدى المحكم، بأن يقوموا بإيداع صور من حكمهم بعدد الأطراف، لتنتول المحكمة تسليمهم إياها. والراجح

³⁴ د. عاشر مبروك، الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم : دراسة تحليلية وفقا لأحدث التشريعات والنظم المعاصرة، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2011 ص27.

أن الميعادين (إيداع الحكم لدى المحكمة خلال 15 يوماً وتسليم الخصوم نسخة من الحكم خلال 5 أيام) هما ميعادان تنظيميان لا يترتب على مخالفتهما البطلان.

بكلمات أخرى، في التحكيم الذي يجري بعد رفع النزاع إلى المحكمة وبمعرفتها، المحكم لا يقوم بإعطاء الأطراف نسخة من الحكم الذي أصدره. حيث يقوم بإيداع الحكم وصوره إلى المحكمة المختصة، التي تتولى، أي المحكمة، التصديق عليه وتسليم نسخه للأطراف. وتسري هذه القاعدة أيا كانت المحكمة التي تمت الإحالة إلى التحكيم عبرها، سواء كانت ابتدائية (جزئية أم كافية) وهي القاعدة المقررة في المادة 213 والتي نصت على أن "1- في التحكيم الذي يتم عن طريق المحكمة يجب على المحكمين إيداع الحكم من أصل وثيقة التحكيم والمحاضر والمستندات قلم كتاب المحكمة المختصة أصلاً بنظر الدعوى خلال خمسة عشر يوماً التالية لصدور الحكم كما يجب عليهم إيداع صورة من الحكم في كتاب المحكمة لتسليمها إلى كل طرف وذلك خلال خمسة أيام من إيداع الأصل ويحرر كاتب المحكمة محضراً بهذا لإيداع وعرضه على القاضي أو رئيس الدائرة حسب الأحوال لتحديد جلسة خلال خمسة عشر يوماً للتصديق على الحكم ويعلن الطرفان بها 2- وإذا كان التحكيم وارداً على قضية استئناف كان الإيداع في قلم كتاب المحكمة المختصة أصلاً بنظر الاستئناف"³⁵.

وتتجدر الإشارة إلى أن خصوصيات دعوى التصديق على حكم التحكيم التي تتم من خلال المحكمة أن الدعوة تعتبر مرفوعة رغمما عن الخصوم عن طريق الإيداع الذي يقوم به المحكم، وأيضاً في التحكيم الذي يتم أمام المحكمة يجب التصديق على حكم التحكيم أيا كان مضمون حكم التحكيم بغض النظر حاجة الحكم للتنفيذ الجبري أو عدم الحاجة للتنفيذ الجبري، وأيضاً تنصب دعوى التصديق على حكم التحكيم التي تتم من خلال المحكمة على الشروط الشكلية للحكم وليس على مضمون الحكم.

³⁵ د. بكر عبد الفتاح السرحان، قانون التحكيم الإماراتي، مرجع سابق، ص324.

ومن الشروط الشكلية:

وجب أن يحتوي حكم التحكيم على منطوق الحكم، وملخص طلبات وأقوال الخصوم ومستنداتهم، وذكر أسباب الحكم، وتناولها على النحو التالي:

1. منطوق الحكم:

منطوق الحكم: هو الجزء النهائي من الحكم، الذي يفصل في المسائل المتنازع عليها بين الخصوم.³⁶

وقد نصت المادة 5/212 من قانون الاجراءات المدنية على "5- يصدر حكم المحكمين بأغلبيه الآراء وتجب كتابته مع الرأي المخالف ويجب أن يشتمل بوجه خاص على صورة من الاتفاق على التحكيم وعلى ملخص أقوال الخصوم ومستنداتهم وأسباب الحكم ومنطوقه وتاريخ صدوره والمكان الذي صدر فيه وتوقيعات المحكمين"، ويتربى على عدم تضمين منطوق الحكم في حكم التحكيم بطلان حكم التحكيم.

ويجب أن يتتوفر في منطوق حكم التحكيم ذات الشروط المطلوبة في الحكم القضائي المنصوص عليها في المادة 130 من قانون الاجراءات المدنية وقد يرتب القصور أو الخطأ الجسيم بطلان حكم التحكيم.

2. ملخص طلبات الخصوم وأقوالهم ومستنداتهم:

أوجبت المادة 5/212 من قانون الاجراءات المدنية (مذكورة سابقاً)، أن يشتمل حكم التحكيم على ملخص طلبات الخصوم وأقوالهم ومستنداتهم، وهو ما يستنتج منه أنه لا ضرورة لذكر كافة الطلبات والأقوال تفصيلاً، بل يكفي تلخيص كافة أقوال الخصوم وطلباتهم ومستنداتهم، ولكن لا يعني

³⁶ المحامي الدكتور أحمد بشير الشرايري، بطلان حكم التحكيم ومدى رقابة محكمة النقض (التمييز) عليه دراسة مقارنة، دار الثقافة للتوزيع والنشر، 2011، ص 178.

تلخيص هذه الطلبات إغفال أو عدم ذكر بعضها، وذلك لأن هذا البيان يعتبر من البيانات الجوهرية اللازمة لإصدار حكم التحكيم.

ويلاحظ أنه لا يكفي أن يحيل الحكم إلى الأقوال والطلبات التي ذكرها الخصوم في اتفاق التحكيم، إذ أن المشرع قد أوجب اشتتمال الحكم على هذا البيان، وهو ما يعني ضرورة ذكره في صلب الحكم. والغرض من إيجاب بيان ملخص لطلبات الخصوم، وإثبات ذلك في حكم التحكيم هو لمعرفة نطاق سلطة المحكمين، أما بيان ملخص أقوال الخصوم ومستنداتهم، فالغرض منه توفير الرقابة على عمل المحكمين، والتحقق من حسن استيعابهم لوقائع النزاع، ودفاع طرفيه، والوقف على أسباب الحكم الصادر فيه، وذلك رعاية لصالح الخصوم³⁷.

3. تسبب الحكم:

يقصد بالتسبيب: بيان الحجج والأدلة القانونية والواقعية التي اعتمد عليها المحكم في إصدار حكمه، ويعد التسبب ضمان لرصيد الثقة بالتحكيم، والرقابة على مهمة المحكمين، والطريقة التي توصلوا بها إلى النتائج في حسم النزاع التحكيمي وما إذا كان الحكم مبنياً على وقائع ثابتة، وأدلة مقنعة، وأسانيده من واقع ملف النزاع³⁸.

أوجبت المادة 5/212 من قانون الإجراءات المدنية، أن يشتمل حكم التحكيم على تسبب على النتيجة التي توصل لها المحكمين بالأدلة والقانونية والواقعية.

³⁷ المحامي الدكتور أحمد بشير الشرايري، بطلان حكم التحكيم ومدى رقابة محكمة النقض (التمييز) عليه دراسة مقارنة، مرجع سابق ، ص181.

³⁸ المحامي الدكتور أحمد بشير الشرايري، بطلان حكم التحكيم ومدى رقابة محكمة النقض (التمييز) عليه دراسة مقارنة، مرجع سابق ، ص182.

المبحث الثالث: النظام الإجرائي للتصديق على أحكام التحكيم التي تصدر بعيداً عن المحكمة

إذا كان حكم التحكيم صادرا في تحكيم لم يتم اللجوء إليه من خلال المحكمة، فإن المشرع الإمارati ألزم المحكمين بان يسلمو الأطراف نسخا من حكم التحكيم خلال مدة مقدراها خمسة أيام من تاريخ اصدارهم لحكمهم. ولم يحدد المشرع ميعادا ينبغي على الخصوم ان يتقدموا خلاله الى المحكمة المختصة لطلب تصديق الحكم. حيث لا يلزم المحكمون بابداع حكمهم لدى المحكمة في هذا النوع من التحكيم. ويقع امر طلب تصديق الحكم على عاتق الأطراف بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى. وهذا ما قررته المادة 3/213 من قانون الإجراءات المدنية الاماراتي بقولها "أما في التحكيم الذي يتم بين الخصوم خارج المحكمة فيجب على المحكمين أن يسلمو صورة من الحكم إلى كل طرف خلال خمسة أيام من صدور قرار التحكيم وتنتظر المحكمة في تصديق أو ابطال القرار بناء على طلب أحد الخصوم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى". والملحوظ على ما تقدم من مسائل نظمها القانون الاماراتي هو ان المشرع فرق في التنظيم المقرر في التحكيم الذي يل جأ اليه خارج نطاق المحكمة عن ذلك الذي يتم من خلال المحكمة. حيث في التحكيم الذي يتم من خلال المحكمة وبمعرفتها، الجهة التي تلزم بابداع الحكم لغايات تصدقه هي المحكم وليس الخصوم. كما ان المحكم ملزم بالقيام بذلك ضمن مدة زمنية معينة. أيضاً ألزم المشرع المحكم إيداع نسخ من الحكم لدى المحكمة خلال مدة معينة لتتولى المحكمة تسليمها للأطراف. والراجح أنه لا مشكلة تثور حال تجاوز المحكم الميعاد المقرر لتسليم نسخ الى الأطراف إضافة الى النسخة التي تسلم لهم من خلال المحكمة.

اما في التحكيم خارج المحكمة، فيتم تسليم الحكم للأطراف من جانب المحكم مباشرة خلال مواعيد معينة (خلال خمسة أيام من صدور الحكم). والراجح أيضا ان هذه المدة ليست من النظام العام. وواضح أيضا ان الذي يقوم بابداع الحكم لدى المحكمة في هذه الحالة هم الخصوم وليس المحكم.

طلب تصديق الحكم: من الفروقات البارزة بين التنظيمين أيضاً أن المشرع أعفى الأطراف

من تقديم الطلب لتصديق الحكم في حال كانت الإحالة للتحكيم بمعرفة المحكمة ومن خلالها. والراجح أن المشرع يعفيهم من دفع أيه رسوم على طلب التصديق، على فرض أنهم دفعوا رسوم القضية قبل الإحالة إلى التحكيم. وهذا التفسير يعبر عن وجود استثناء على مبدأ راسخ في التقاضي المدني هو أن المحكمة لا تقضي دون طلب. واضح من التنظيم المتقدم بيانه أن المشرع أعفى الخصوم من الطلب (اعفاهما من تقديم طلب لتصديق حكم التحكيم) في هذا النوع من التحكيم. ذلك لأن إغفاء الخصوم من تقديم طلب التصديق لن يحول دون قيام دعوى التصديق أمام المحكمة وضرورة إصدار حكم قضائي فيها.

وهذا ما لا يتتوفر في التحكيم الذي يتم خارج المحكمة، حيث أنه لا بد فيه من تقديم الطلب ودفع الرسوم وفقاً للقواعد العامة في التقاضي. وهذا ما فررته المادة 3/213 المتقدم ببيانها والتي قررت ضرورة تقديم الأطراف للطلب (طلب التصديق على الحكم التحكيمي) بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى.

مما تقدم، يمكن القول بأن إيداع الحكم لغايات تصديقه إما أن يكون تلقائياً يقوم به المحكم حال التحكيم الذي يتم من خلال المحكمة، وإما أن يكون بطلب من الأطراف وفقاً للإجراءات المعتادة لرفع الدعوى حال تم التحكيم خارج نطاق المحكمة، بحيث يقدم صاحب المصلحة طلباً من خلال لائحة أو صحيفة دعوى تقدم إلى المحكمة المختصة حسب الأصول.

ومن المفيد قبل ختام القول في طلبات تصديق أحكام التحكيم أن من المتصور أن يقدم مثل هذا الطلب كطلب عارض (كادعاء مقابل). والمقصود هنا أن من المتصور أن يقدم خصم طلب إبطال حكم التحكيم قبل أن يطلب الخصم الآخر المصادقة عليه³⁹.

³⁹. د. بكر عبدالفتاح السرحان، قانون التحكيم الإماراتي، مرجع سابق، ص 327 إلى 333.

وطلب المصادقة لحكم التحكيم الذي يتم بعيداً عن المحكمة يجوز تقديم طلب عارض (طلب مقابل) في دعوى بطلان، كما يجوز تقديم طلب أصلي ترفع به دعوى الأصلية، فالأصل أن يقوم المحكوم له بتقديم طلب للتصديق على حكم التحكيم ولكن هب أن تقاعس المحكوم له ولم يقدم طلب للتصديق على حكم التحكيم وسبقه المحكوم عليه بتقديم طلب بطلان حكم التحكيم فيجوز للمحكوم له تقديم طلب مقابل بالتصديق على حكم التحكيم.

الفصل الثاني: الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي

يكون حكم التحكيم أجنبياً إذا صدر خارج الحدود الجغرافية لدولة الإمارات العربية المتحدة. فبمجرد صدور الحكم خارج دولة الإمارات العربية المتحدة يعتبر هذا الحكم أجنبياً وهو ما نصت عليه المادة 212 من قانون الإجراءات المدنية في الفقرة 4 والتي نصت على " 4- ويجب أن يصدر حكم المحكم في دولة الإمارات العربية المتحدة وإلا اتبعت في شأنه القواعد المقررة لأحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي".

وسوف تنقسم الدراسة في هذا الفصل إلى المباحث الثلاثة التالية:

المبحث الأول: شروط الأمر بتنفيذ وفقاً للقانون الإماراتي

المبحث الثاني: موانع الأمر بتنفيذ وفقاً لاتفاقية نيويورك

المبحث الثالث: النظام الإجرائي لدعوى الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي

المبحث الأول: شروط الأمر بتنفيذ وفقاً للقانون الإماراتي

أجاز المشرع الإماراتي تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في المادة 236 من قانون الإجراءات المدنية والتي نصت على "يسري حكم المادة السابقة على أحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي

ويجب أن يكون حكم المحكمين صادراً في مسألة يجوز التحكيم فيها طبقاً لقانون الدولة وقابلأً للتنفيذ في البلد الذي صدر فيه".

فقد احالت شروط تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية الى ذات الشروط المطلوبة لتنفيذ الأحكام الأجنبية والتي نصت عليها المادة 235 من قانون الإجراءات المدنية

"1- الأحكام والأوامر الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها في دولة الإمارات العربية المتحدة بذات الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والأوامر الصادرة في الدولة.

2- ويطلب الأمر بالتنفيذ أمام المحكمة الابتدائية التي يراد التنفيذ في دائرتها بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى، ولا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقيق مما يأتي:

أ- إن محاكم الدولة غير مختصة بالمنازعة التي صدر فيها الحكم أو الأمر وإن المحاكم الأجنبية التي أصدرته مختصة بها طبقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقررة في قانونها.

ب- إن الحكم أو الأمر صادر من محكمة مختصة وفقاً لقانون البلد الذي صدر فيه.

ج- إن الخصوم في الدعوى التي صدر فيها الحكم الأجنبي قد كلفوا بالحضور، ومثلوا تمثيلاً صحيحاً.

د- إن الحكم أو الأمر حاز قوة الأمر المقتضي طبقاً لقانون المحكمة التي أصدرته.

هـ- أنه لا يتعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره من محكمة بالدولة ولا يتضمن ما يخالف الآداب أو النظام العام فيها".

ويجدر الاشارة أن الشرط الثاني وهو وجوب صدور الحكم أو الأمر من محكمة مختصة لا محل لتطبيقه على حكم التحكيم وهو ما غفل عنه المشرع الإماراتي.

الشرط الأول: إجازة القانون الاماراتي التحكيم في المسألة

حيث إن المادة 236 من قانون الإجراءات المدنية الاماراتي قررت أنه "... يجب أن يكون

حكم المحكمين صادراً في مسألة يجوز التحكيم فيها طبقاً لقانون الدولة ..."

وهو ما نصت عليه المادة الثالثة من قانون المعاملات المدنية الإماراتي "يعتبر من النظام

العام الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية كالزواج والميراث والنسب والأحكام المتعلقة بنظم الحكم

وحرية التجارة وتداول الثروات وقواعد الملكية الفردية وغيرها من القواعد والأسس التي يقوم عليها

المجتمع وذلك بما لا يخالف الأحكام القطعية والمبادئ الأساسية للشريعة الإسلامية".

"والمسائل التي لا يجوز فيها الصلح، ومن ثم لا تصلح أن تكون محلًّا لاتفاق تحكيم، هي

بشكل عام المسائل المتعلقة بالنظام العام في المجتمع، وفكرة النظام العام تمثل الأسس الاجتماعية

والسياسية والاقتصادية والخلاقية في دولة وإنماً ما يتعلق بالمصلحة العليا للمجتمع".⁴⁰

وهو باختصار لا يتعلق بالحالة والأهلية وهي ان يتعلق حكم التحكيم بحالة الشخص من

حيث الدين أو الجنسية أو الانتماء السياسي، والمسائل الجنائية، مسائل الأحوال الشخصية البحتة

وهي ان يتعلق حكم التحكيم بثبوت النسب أو نفيه، وصحة الزواج أو بطلانه، وتحديد الورثة ونصيب

كل ورثي، الحق في الحضانة، المسائل المتعلقة بشؤون الدولة، المسائل المتعلقة بالملكية للعقارات

والشركات وأي مسائل أخرى متعلقة بالنظام العام.⁴¹.

الشرط الثاني: قابلية حكم التحكيم للتنفيذ في بلد صدوره

حيث إن المادة 236 من قانون الإجراءات المدنية الاماراتي قررت انه "... يجب أن يكون

حكم المحكمين ... قابلاً للتنفيذ في البلد الذي صدر فيه"

⁴⁰ أ. د. الشهابي ابراهيم الشرقاوي، الوسيط في التحكيم، دراسة مقارنة في ضوء قواعد الأونسيترال للتحكيم التجاري الدولي، الأفاق المشرفة ناشرون، الطبعة الأولى، 2015، ص 149.

⁴¹ عصام رجب التميمي، التحكيم في المنازعات المتعلقة بالعلامات التجارية، دار النهضة العربية، 2008، ص 22.

يقصد بهذا الشرط أن القانون الاماراتي يمنع تفويض أحكام التحكيم الأجنبية إلا إذا ثبت أنها قبل التنفيذ في مكان صدورها. بمعنى، أن المشرع الإماراتي يشترط أن تكون أحكام التحكيم الأجنبية قد تمت بشكل يتوافق مع القواعد القانونية في بلد صدورها وبما يسمح تنفيذها فيه. حيث لم يجز المشرع الاماراتي تفويض أحكام تحكيم أجنبية صدرت بشكل يمتنع معه تنفيذها في بلد صدورها. بكلمات أخرى، أن حكم التحكيم الصادر في الخارج ينبغي، كشرط لتنفيذها في دولة الامارات، ان يكون قابلاً للتنفيذ في بلد صدوره⁴².

ويثور تساؤل لدينا وهو كيف يتثبت القاضي من عدم وجود اشكال في الحكم في بلد صدوره، فمن غير المتصور بأن يقوم القاضي بنفسه بالتبث وذلك لصعوبة الموضوع لما يتطلبه من جهد وثانياً لأنه قاضي مدني وليس قاضي جنائي فلا يجوز له ما يجوز للقاضي الجنائي من تقسي الحقائق وتتبع الأدلة. فيكون الجواب بأنه إن لم يقدم استشكال الخصم على طلب التنفيذ المقدم من المدعى أو المحكوم له فهذا دليل بأنه لا يوجد ما يمنع من تنفيذه.

الشرط الثالث: المعاملة بالمثل

حيث أن المادة 235 من قانون الإجراءات المدنية قررت أن "الأحكام والأوامر الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها في دولة الإمارات العربية المتحدة بذات الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والأوامر الصادرة في الدولة".

قرر المشرع الاماراتي بأن من شروط تفويض أحكام التحكيم الأجنبية في الإمارات أن يثبت قابلية أحكام التحكيم الصادرة في الامارات للتنفيذ في بلد إصدار الحكم بشروط مماثلة أو أقل شدة من الشروط التي يضعها المشرع الاماراتي. ومفاد هذا الشرط أنه إذا كانت بلد صدور حكم التحكيم الأجنبي المراد تنفيذه في الامارات لا تقبل تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة في الامارات فلا يجوز

⁴² د. بكر عبدالفتاح السرحان، قانون التحكيم الاماراتي، مرجع سابق، ص 284.

إصدار حكم تصديق ومن ثم لا تنفذ أحكام التحكيم الصادرة في ذلك البلد في الإمارات. كما أن هذا المبدأ "شرط المعاملة بالمثل" قد يضيف إلى شروط تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية داخل الإمارات أية شروط أخرى تشرطها قوانين البلد الذي يصدر فيه حكم التحكيم لتنفيذ أحكام التحكيم الصادرة في الإمارات في تلك الدولة.⁴³

ويثور تساؤل لدينا على من يقع عبء اثبات بأن الدولة التي صدر فيها حكم التحكيم تسمح وتجيز تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة في دولة الإمارات العربية المتحدة، ويكون عبء الاثبات على طالب التنفيذ أو المحكوم له بأن يثبت للقاضي بصحبة طلب التنفيذ في صحيفة الدعوى المقدمة للقاضي في دولة الإمارات العربية المتحدة، وفي حالة تأخر طالب التنفيذ عن تقديم ما يثبت ذلك فيحق للمدعي عليه بأن يثبت بأن القواعد والقوانين في الدولة التي صدر فيها حكم التحكيم لا تقبل بتنفيذ أحكام تحكيم دولة الإمارات العربية المتحدة.

ومثال ذلك الطعن 269 لسنة 2005 الصادر من محكمة تمييز دبي.⁴⁴

⁴³ د. بكر عبدالفتاح السرحان، قانون التحكيم الإماراتي، مرجع سابق، ص 384.

⁴⁴ 1 - النص في المادتين (235) و(238) من قانون الإجراءات المدنية بدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أنه إذا لم تكن دولة الإمارات قد انضمت إلى اتفاقية دولية أو ارتبطت بمعاهدة مع الدولة الأجنبية بشأن تنفيذ الأحكام، فإنه يتبع على محاكم دولة الإمارات التتحقق من توافر الشروط الواردة في المادة (235) المشار إليها قبل الأمر بتنفيذ تلك الأحكام في دولة الإمارات، وقد أكدت الفقرة الأولى من المادة المذكورة مبدأ المعاملة بالمثل بين دولة الإمارات وبين الدولة الأجنبية الصادر فيها الحكم الأجنبي المراد تنفيذه في دولة الإمارات بأن تكون شروط تنفيذ الأحكام فيها هي ذات الشروط في دولة الإمارات العربية أو أقل عيناً منها، وذلك فضلاً عن التتحقق من الشروط التي أوردتتها تفصيلاً الفقرة الثانية من تلك المادة، مما يقتضاه وجوب أن يكون القانون الأجنبي الخاص بدولة التي صدر فيها الحكم تحت بصر محكمة الموضوع حتى تتمكن من التتحقق من تمايز شروط تنفيذ الأحكام الأجنبية في قانون البلد الذي صدر فيه الحكم مع شروط تنفيذ الأحكام الأجنبية بدولة الإمارات، ولو توافرت الشروط الأخرى الواردة في الفقرة الثانية من المادة المذكورة.

2 - من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يتبع على الخصم الذي يتمسك بأحكام قانون أجنبي أن يقدم إثباتاً له نصوص هذا القانون كاملة - غير مبتسرة - مترجمة إلى اللغة العربية باعتبار أن ذلك القانون - في هذا المجال - يعد واقعة مادية يتبع تنقيمه الدليل على توافرها.

الحكم: "وحيث إن الواقع تتحقق - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - في أن الطاعنة (...). أقامت على المطعون ضده (...). الدعوى رقم (192) لسنة 2004 مدني كلي أمام محكمة دبي الابتدائية بطلب الحكم - ووفقاً لطبيتها الجنائية - أولاً: باعطاء الحكم الصادر من المحكمة العليا في مدينة لندن برقم إتش. كيو. أو.إكس (3217) بتاريخ 2003/10/29 الصيغة التنفيذية. ثانياً: بلزم المدعي عليه بأن يدفع للمدعية مبلغ 41/147000 جندياً إسترلينياً أو ما يعادله بعملة دولة الإمارات العربية المتحدة مبلغ 73/981962 درهماً وثبتت الحجز التحفظي رقم (2102) لسنة 2004 في حدود هذا المبلغ. ثالثاً: بلزم المدعي عليه بالرسوم والمصاريف ومقابل أتعاب المحامية والفوانيد التأجيرية بمعدل 34/13 جندياً إسترلينياً أو ما يعادلها بعملة دولة الإمارات العربية المتحدة مبلغ 35/209 درهم يومياً اعتباراً من تاريخ 1/3/2004 وحتى تمام السداد، وقالت في بيان ذلك إنها شركة، تزاول أعمال وكالات العقارات في لندن، وبتاريخ 16/11/1999 اتفق الطرفان في لندن على قيام الشركة المدعية ببيع العقار المملوك للمدعي عليه الكائن في مدينة لندن وفقاً للبنود والشروط الواردة في الاتفاق مقابل الأتعاب المتفق عليه، وقد أحضرت المدعية المشتري الذي عاين العقار وأبدى رغبته في الشراء بتاريخ 11/4/2000، إلا أنها فوجئت بقيام المدعي عليه ببيعه للمشتري المذكور مباشرة عن طريق وسيط آخر دون الرجوع للمدعية، وإذا كانت تستحق أتعاباً عن الصفقة المذكورة وفقاً للاتفاق تبلغ

82250 جنهاً إسترلينياً - شاملًا الضريبة المضافة - فقد طالبته بالمثل المذكور بموجب الفاتورة رقم 4825، إلا أنه امتنع عن السداد دون وجه حق، مما حدا بها إلى إقامة الدعوى رقم إتش. كيو. أو 2 أكتوبر 3217 قبله أمام محكمة العدل العليا (قسم محكمة مجلس الملكة الخاص) في لندن بتاريخ 30/9/2002. وبتاريخ 29/10/2003 حكمت محكمة العدل العليا للمدعية بأصل المبلغ شاملًا الضريبة والفوائد والمصاريف، حتى صار المبلغ المستحق قبل المدعي عليه حتى 29/2/2004 ما يعادل قيمة المبلغ المطالب به، وإذا صار الحكم النهائي وفقاً للشهادة الصادرة عن المحكمة المذكورة بتاريخ 1/1/2004، وامتنع المدعي عليه عن السداد دون مبرر، ومن ثم فقد أقامت دعواها المثلثة بطلباتها السابقة. وبتاريخ 28/12/2004 حكمت المحكمة برفض الدعوى. استأنفت الشركة المدعية هذا الحكم بالاستئناف رقم (70) لسنة 2005 مدني. وبتاريخ 17/4/2005 حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف، طعنت المدعية في هذا الحكم بالتبسيط الماثل بموجب صيغة أودعت قلم كتاب هذه المحكمة في 5/9/2005 طلب في ختامها نقض الحكم المطعون فيه، وقدم محامي المطعون ضده مذكرة بالرد طلب فيها رفض الطعن، وقدمت الطاعنة رفق صيغة الطعن مستندات تلقت عنها المحكمة لعدم جواز تقييم آية مستندات أمام محكمة التمييز.

وحيث إن الطعن أقيم على سببين تتعذر الشركة الطاعنة بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه، مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والتصور في التسبيب ومخالفة الثابت في الأوراق، ذلك أنها تمكنت أمام محكمة الموضوع بأن المراد بالمعاملة بالمثل أو التبادل في تنفيذ الأحكام الأجنبية في دولة الإمارات العربية أن تعامل هذه الأحكام في دولة الإمارات العربية المتحدة ذات المعاملة التي تعامل بها الأحكام الصادرة من الأخيرة في الدولة الأجنبية، وقد قدمت الطاعنة إثباتاً لتوفيق المعاملة بالمثل في تنفيذ الأحكام الأجنبية في ذلك الأحكام الصادرة في دولة الإمارات العربية - المستند المترجم والمصدق عليه أصولاً بعنوان (تنفيذ الأحكام الأجنبية في إنجلترا وويلز) متضمنة نصوصه جواز تنفيذ الأحكام الأجنبية والأصول والقواعد والإجراءات المتعلقة بهذا التنفيذ وشروطه، وإذ كانت هذه النصوص واضحة وتماثل الشروط التي نصت عليها المادة (235) وما يليها من قانون الإجراءات المدنية في دولة الإمارات، كما تتفق الطاعنة رفق طعنها الماثل بالرأي القانوني للسيد (جولييان فلوكس) مستشار ملكة بريطانيا والمستندات المؤيدة لذلك، مما مؤداه توافق شروط تنفيذ الحكم الصادر في إنجلترا - محل النزاع - في دولة الإمارات العربية المتحدة، وشموله بالصيغة التنفيذية على هذا الأساس، وإن خالف الحكم المطعون فيه - المؤيد لقضاء الحكم الابتدائي - هذا النظر ولم يأبه لدفع الطاعنة الجوهرى سالف الذكر، وخلص إلى تذكر الوقوف على حقيقة الأحكام والقواعد المقدمة من الطاعنة في هذا الخصوص رغم وضوحها، وجوب نفسه عن بحث شروط إعمال نص المادة (235) من قانون الإجراءات المدنية وصولاً إلى توافرها، ومن ثم فإنه يكون معيناً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في جملته مردود، ذلك أن النص في المادة (235) من قانون الإجراءات المدنية على أن 1- الأحكام والأوامر الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها في دولة الإمارات العربية المتحدة بذات الشروط المقررة في قانون ذلك البلد والأوامر الصادرة في الدولة. 2- ويطلب الأمر بتنفيذ أيام المحكمة الابتدائية التي يراد التنفيذ في دائرتها بالأوضاع المعتمدة لرفع الدعوى، ولا يجوز الأمر بتنفيذ إلا بعد التتحقق مما يأتي: أ - ب - ج - د - ه - (238) من ذات القانون على أن (لاتخل القواعد المنصوص عليها في المواد السابقة بآحكام المعاهدات بين دولة الإمارات وبين غيرها من الدول في هذا الشأن) يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أنه إذا لم تكن دولة الإمارات قد انضمت إلى اتفاقية دولية أو ارتبطت بمعاهدة مع الدولة الأجنبية بشأن تنفيذ الأحكام، فإنه يتبع على المحاكم دولة الإمارات التتحقق من توافق الشروط الواردة في المادة (235) المشار إليها قبل الأمر بتنفيذ تلك الأحكام في دولة الإمارات، وقد أكدت الفقرة الأولى من المادة المذكورة مبدأ المعاملة بالمثل بين دولة الإمارات وبين الدولة الأجنبية الصادر فيها الحكم الأجنبي المراد بتنفيذها في دولة الإمارات بأن تكون شروط تنفيذ الأحكام هي ذات الشروط في دولة الإمارات العربية أو أقل عبئاً منها، وذلك فضلاً عن التتحقق من الشروط التي أوردتها تصصيلاً الفقرة الثانية من تلك المادة، مما يقتضاه وجوب أن يكون القانون الأجنبي الخاص بالدولة التي صدر فيها الحكم تحت بصر محكمة الموضوع حتى تتتمكن من التتحقق من تمايز شروط تنفيذ الأحكام الأجنبية في قانون البلد الذي صدر فيه الحكم مع شروط تنفيذ الأحكام الأجنبية بدولة الإمارات، ولو توافرت الشروط الأخرى الواردة في الفقرة الثانية من المادة المذكورة، ومن المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يتبع على الخصم الذي يتمسك بأحكام قانون أجنبي أن يقدم إثباتاً له نصوص هذا القانون كاملة - غير مبسترة - مترجمة إلى اللغة العربية باعتبار أن ذلك القانون - في هذا المجال - يعد واقعة مادية يتبعن تقديم الدليل على توافرها. لما كان ذلك وإزاء عدم وجود معاهدة بين دولة الإمارات العربية وبين بريطانيا بشأن تنفيذ الأحكام، ومن ثم فإنه يتبع الرجوع إلى ما اشتهره قانون الإجراءات المدنية بالقرة الأولى من المادة (235) من وجوب توافر شرط التمايز في تنفيذ الأحكام بين الدولتين لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه المؤيد لقضاء الحكم الابتدائي - قد واجه دفاع الطاعنة الوارد في سبب النعي والقت عن المستند المقدم من الشركة الطاعنة لإثبات المعاملة بالمثل بين الدولتين (بريطانيا ودولة الإمارات) وذلك تأسساً على ما أورده بمدوناته من أن (المستأنفة قد أبرزت في معرض تقديمها لبياناتها صورة عن الجزء (74) من قواعد الإجراءات المدنية في إنجلترا وترجمة لها وإنه بتدقيق تلك النصوص وتمحيصها فإنه يتغير على المحكمة استظهار حقيقة تلك القواعد والوقوف على ما تعنيه لعدم وضوحها من جهة ولوجود إشارات فيها للقوانين أخرى لم تقدمها المستأنفة يبدو أن لها ارتباط وثيق في كيفية تنفيذ الأحكام الأجنبية في إنجلترا حيث الإشارة في الجزء (1/3) إلى 7/14 من قانون 1929 والجزء (4) من قانون 1933 والقسم 4 من قانون 1982 والجزء (1/4) من قانون 1920 إضافة للقانونين (1933) و(1982) وهناك إشارة في ذات الجزء للقانون 1980 بشأن حماية المصالح التجارية وفي موقع آخر إشارة للقسم 725 من قانون الشركات 1985، وبالتالي فإن هذه النصوص أو القوانين يجب أن تكون تحت نظر المحكمة لدراستها ومقارنتها مع القواعد المتعلقة بتنفيذ الأحكام الأجنبية في قانون دولة الإمارات، الأمر الذي لم تقم به الجهة المستأنفة بل إنه وحتى الترجمة المتعلقة بالجزء (74) المشار إليه آنفاً قد اجترأت بعض هذا الجزء من دون ترجمة نوردها من المقارنة مع النسخة الإنجليزية (74، 1، 74، 1/4، 74، 5، 7، 7/74، 8، 11) مما يتعدى على المحكمة وبالتالي الوقوف على حقيقة تلك القواعد والأحكام وبالتالي فإن هذا السبب خلائق بالرفض). وإذا كان هذا الذي خلص إليه الحكم سائغاً وله أصله الثابت في الأوراق وكافياً لحمل قضائه، ويتضمن الرد المسقط لكل حجج الطاعنة وأوجه دفاعها في هذا الخصوص، ومن ثم فإن النعي عليه بهذا السبب يكون على غير أساس. وحيث إن حاصل ما تتعى به الشركة الطاعنة بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه، ذلك أن دفاعها جرى أمام محكمة الاستئناف بأن نطاق الدعوى يتحدد بالطلبات التي يقدمها الخصوم، ولما كانت الطاعنة قد طلبت في دعواها أمام محكمة أول درجة الحكم أولاً، بإعطاء الحكم الأجنبي الصادر في لندن الصيغة التنفيذية. ثانياً: بلزم المدعي عليه (المطعون ضده) بأن يدفع للمدعية مبلغ 981962 درهماً، وتثبت الحجز التحفظي رقم (2102) لسنة 2004 في حدود المبلغ المذكور. ثالثاً: بلزم المدعي عليه بالرسوم والمصروفات ومقابل أتعاب المحامية

الشرط الرابع: عدم اختصاص محاكم الإمارات في نظر المسألة

من شروط تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي في الإمارات ألا يكون الاختصاص في المسألة التي صدر حكم تحكيم بها في الخارج مما يدخل ضمن الاختصاص الحصري لمحاكم دولة الإمارات، كما لو تعلق الحكم بإجراءات مستعجلة تتضمن أمراً للسلطة العامة في الإمارات⁴⁵.

ومثال ذلك التحكيم في عقود الوكالات التجارية فقد نص المشرع في المادة 6 من قانون تنظيم الوكالات التجارية أن "تحتخص محاكم الدولة بنظر أي نزاع ينشأ تنفيذه بين الموكلا والوكيل ولا يعتد بأي اتفاق يخالف ذلك"، والمسائل التي أوجب المشرع الإماراتي المحكم بإحالتها إلى المحكمة ومنها الطعن بالتزوير على المستند، أمانة الشاهد من التعاون مع المحكم، لطلب دليل لدى الغير، المنازعات التي يجوز فيها القانون تدخل النيابة.

والقواعد التأثيرية بمعدل 34/13 جنيناً إسترلينياً أو ما يعادلها بعملة دولة الإمارات العربية المتحدة بمبلغ 35/209 يومياً اعتباراً من تاريخ 1/3/2004، وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر أن الطلبين الواردين في البند أولاً وثانياً طليباً واحداً لا يجوز الجمع بينهما لوحدة المبلغ دون أن يعرض للفصل في الطلب الثاني، ورتب على ذلك رفض الاستئناف المرفوع من الطاعنة، ومن ثم فإنه يكون معيناً بما يستوجب نقضه، حيث إنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الطلب القضائي الذي تلتزم محكمة الموضوع بتمحيصه والفصل فيه هو الطلب الجازم الصريح الذي يفرغ سمعها على نحو يدل على تصميم صاحبه عليه ابتغاء صدور حكم أو قرار في الدعوى لحماية حق أو مركز قانوني يدعى به قبل خصمه، وأن الطلب الاحتياطي هو الطلب الذي يرتبط بالطلب الأصلي ويلازمه أثناء سير الخصومة، ويكون بدليلاً عنه ويحل محل الطلب الأصلي إذا حكم برفضه، ومن المقرر كذلك وعلى ما قررته هذه المحكمة أن الطلب يعتبر مغايراً للطلب الأصلي في الدعوى ولو تطابق معه إذا لم يكن هو ذات الحق أو المركز القانوني الذي طلب المدعي في طلبه الأصلي، وهو يكون كذلك إذا كان من الممكن أن ترفع به دعوى جديدة دون الاحتياج بحجة الحكم الصادر في موضوع الطلب الأصلي، وأنه لا عبرة في هذا المجال بتماثل أو تطابق المبلغ المطلوب الحكم به في كل من الطلبين طالما أن السبب في كل منها مختلف عن الآخر، ومن المقرر أيضاً في قضاء هذه المحكمة أن محكمة الموضوع إذا أغفلت - عن سهو أو غلط - الفصل في طلب موضوعي كان مطروحاً عليها إغفالاً كلياً فإنه يبقى معلقاً أمامها بحيث يكون السبيل للفصل فيه هو الرجوع إلى نفس المحكمة لنظره، ومن ثم فلا يجوز تصحيح قضاء الحكم وتدارك ما أغلق الفصل فيه عن طريق الطعن عليه بالاستئناف أو التمييز، ولا تكون محكمة أول درجة قد استنفذت ولايتها شأن ما لم تحصل فيه من الطلبات الموضوعية للمدعي، وبالتالي لا يجوز لمحكمة الاستئناف أن تعرض لمثل هذا الطلب لما في ذلك من مخالفة لمبدأ القاضي على درجتين وهو من المبادئ الأساسية لأسس تنظيم القضاء المتعلقة بالنظام العام، لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن الطاعنة قد أقامت دعواها أمام محكمة أول درجة بطلب الحكم أولاً: بإعطاء الحكم الصادر من المحكمة العليا في مدينة لندن برق إتش. كيو. أو إكس بتاريخ 29/10/2003 بالصيغة التقنية. ثانياً: بإلزم المدعي عليه بأن يدفع للمدعي مبلغ 41/147000 جنيناً إسترلينياً أو ما يعادلها بعملة دولة الإمارات العربية المتحدة بمبلغ 73/981962 درهماً وتثبيت الحجز التحفظي رقم (2102) لسنة 2004 في حدود هذا المبلغ. ثالثاً: بإلزم المدعي عليه بالرسوم والمصاريفات ومقابلة أتعاب المحاماة والقواعد التأثيرية بواقع 34/13 جنيناً إسترلينياً أو ما يعادلها بعملة دولة الإمارات العربية مبلغ 35/209 درهم يومياً اعتباراً من تاريخ 1/3/2004 وحتى تمام السداد، وكانت هذه الطلبات صريحة جازمة في الحكم للمدعي (الطاعنة) بطلباتها الأصلية في إعطاء الحكم الأجنبي الصادر لصالحها من المحكمة العليا في لندن ضد المدعي عليه (المطعون ضده) الصيغة التقنية وتتفيد في دولة الإمارات، كما تضمن البندين الثاني والثالث من طلبات المدعية طليباً آخر هو إلزم المدعي عليه بالبالغ المطالب بها في هذين البندين، وبالتالي فإن هذا الطلب يعد مطروحاً على محكمة أول درجة بما كان يوجب عليها نظره والفصل فيه، حيث إن الموضوع صالح للفصل فيه، ولما تقدم فإنه يتبع القضاة بعدم قبول الاستئناف المرفوع من الطاعنة بالنسبة لما أغفلت محكمة أول درجة الفصل فيه من طلبات موضوعية، وبتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك.

⁴⁵ د. بكر عبدالفتاح السرحان، قانون التحكيم الإماراتي، مرجع سابق، ص 286.

والفرق بين الشرط الأول وهذا الشرط وهو أن هذا الشرط يتعلق بجهة الاختصاص أما الشرط الأول فيتعلق بالمسألة وموضوع الدعوى.

الشرط الخامس: مراعاة الدفاع الأساسية للخصوم

قرر المشرع الإماراتي ضرورة ثبت المحكمة من أن الخصوم قد بلغو وكفوا بالحضور وأنهم قد مثلوا تمثيلاً صحيحاً وفقاً للقواعد المقررة في ظل قانون البلد الذي صدر فيه حكم التحكيم. ويعتبر مثل هذا الشرط مراعاة من المشرع الإماراتي لحقوق الخصوم كي تكون أحكام المحاكم الوطنية الصادرة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية مستندة إلى أحكام تحكيم صحيحة. حيث اشترطت المادة 235 من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي في فقرة ج انه " ج- أن الخصوم في الدعوى التي صدر فيها الحكم الأجنبي قد كفوا بالحضور، وتمثلاً تمثيلاً صحيحاً" ⁴⁶ وذلك من أجل التصديق على الحكم.

الشرط السادس: أن يكون حكم التحكيم حائز قوة الأمر الم قضي

قرر القانون ضرورة أن يحوز حكم التحكيم قوة الأمر الم قضي به كي ينفذ في الإمارات كأصل عام. مثل هذا الشرط يمنع تنفيذ الأحكام التي تقرر قوانين مكان صدورها إمكانية الطعن بها أو إمكانية طلب ابطالها، حيث لا تنفذ إلا متى استنفذت هذه الامكانية وبالتالي أصبحت قابلة للتنفيذ وفقاً للشرط الثاني إعلاه.

وحتى وإذا كان ذلك القانون يتبع تنفيذها قبل أن تصبح حائزة قوة الأمر الم قضي، فيتحقق لمحاكم الإمارات ان ترفض تنفيذها طالما أنها لم تصبح متمتعة بهذه القوة. حيث قررت المادة 235

⁴⁶ د. بكر عبدالفتاح السرحان، قانون التحكيم الإماراتي، مرجع سابق، ص 387.

من قانون الإجراءات المدنية في الفقرة د انه يجب "إن الحكم أو الأمر حاز قوة الأمر الم قضي طبقاً لقانون الدولة التي أصدرته" ⁴⁷.

الشرط السابع: عدم تعارض حكم التحكيم مع النظام العام

من الشروط التي قررها المشرع الإماراتي لتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي ألا يتضمن الحكم المراد تنفيذه ما يخالف النظام العام أو الآداب في الإمارات. حيث قررت المادة 235 من قانون الإجراءات المدنية في الفقرة ه أنه "... ولا يتضمن ما يخالف الآداب أو النظام العام فيها" ⁴⁸ ومثل ذلك أن يدفع فوائد ربوية أو حكم يتبني أو أن يحصل الوصاية على طفلة أجنبية عن الوصي أو يوصي بالتبني بماله لغير ذي عاقل.

الشرط الثامن: عدم تعارض الحكم مع الأحكام والآوامر والقرارات الصادرة في الإمارات

المشرع الإماراتي قرر أن أحكام التحكيم الأجنبية لا تقبل التنفيذ في الإمارات إذا كانت مخالفة للقرارات أو الأحكام الصادرة في دولة الإمارات، حتى لو كانت الأحكام الصادرة في دولة الإمارات لم تحرز بعد على قوة الأمر الم قضي به، وذلك نظراً لإطلاق المشرع الإماراتي النص بهذا الخصوص، حيث قررت المادة 235 من قانون الإجراءات المدنية في الفقرة ه انه "أنه لا يتعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره من محكمة بالدولة" ⁴⁹.

ويجدر الإشارة إلى أن العبرة بتاريخ صدور الحكم أو الأمر وليس تاريخ رفع الدعوى.

وبالإضافة إلى الشروط الموضوعية المذكورة إعلاه يجب أيضاً توافر الشروط الشكلية المنصوص عليها في المادة 203 من قانون الإجراءات المدنية والتي سبق أن تطرقنا إليها.

⁴⁷ د. بكير عبدالفتاح السرحان، قانون التحكيم الإماراتي، مرجع سابق، ص 387.

⁴⁸ د. بكير عبدالفتاح السرحان، قانون التحكيم الإماراتي، مرجع سابق، ص 387.

⁴⁹ د. بكير عبدالفتاح السرحان، قانون التحكيم الإماراتي، مرجع سابق، ص 387.

المبحث الثاني: موانع الأمر بالتنفيذ وفقاً لاتفاقية نيويورك

انضمت دولة الإمارات العربية المتحدة لاتفاقية نيويورك بموجب مرسوم اتحادي رقم 43 لسنة 2006، والغرض من اتفاقية نيويورك تسهيل تنفيذ أحكام التحكيم بين الدول والأعضاء والأصل العام بإلزامية تنفيذ حكم التحكيم وعدم رفض تنفيذ حكم التحكيم دون مبرر أو مانع⁵⁰ وقد نصت اتفاقية نيويورك في المادة الخامسة على عدة موانع لتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي وهي:

المانع الأول: نقص أهلية الأطراف أو عدم صحة اتفاق التحكيم

فمثى عقد اتفاق التحكيم من إنسان قاصر وفقاً للقانون الواجب التطبيق على أهلية هذا الشخص أمكن للخصم صاحب المصلحة طلب منع تنفيذ هذا الحكم.⁵¹

وهذا الشرط لم يغفل عنه المشرع الإماراتي فنصت الفقرة الرابعة من المادة 203 من قانون الإجراءات المدنية على "ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح ولا يصح الاتفاق على التحكيم إلا من له أهلية التصرف في الحق محل النزاع".

وأيضاً اشترط المشرع الإماراتي في الفقرة الأولى من المادة 5 من مشروع قانون التحكيم الأهلية "لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا من الشخص الطبيعي أو من يمثل الشخص الاعتباري والذي يملك التصرف في حقوقه".

⁵⁰ صلاح الدين شوشاري، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية الشرعية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2009، ص 100.

⁵¹ نص الفقرة أ من الفقرة 1 من المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك

"1. Recognition and enforcement of the award may be refused, at the request of the party against whom it is invoked, only if that party furnishes to the competent authority where the recognition and enforcement is sought, proof that: a- The parties to the agreement referred to in article II were, under the law applicable to them, under some incapacity"

وأيضاً من موانع تنفيذ حكم التحكيم بناءً على اتفاقية نيويورك عدم صحة اتفاق التحكيم وفقاً للقانون المتفق عليه بين الأطراف أو وفقاً لقانون بلد مقر التحكيم⁵².

وإذا افقد حكم التحكيم للشرط المذكور إعلاه بعدم صحة اتفاق التحكيم وفقاً لقانون بلد التحكيم أو القانون المتفق عليه أمكن للخصم ذي المصلحة منع تنفيذ في حكم التحكيم.

المانع الثاني: عدم مراعاة حقوق الدفاع

يجب على هيئة التحكيم أن تنسن بالنزاهة والعدالة ومنح فرصة للمدعي عليه بأبداء دفاعه وقد ضربت اتفاقية نيويورك بعض الأمثلة على عدم مراعاة حقوق الدفاع ومنها عدم اخطار المدعي عليه بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو عدم قدرته لأي سبب على عرض دفاعه⁵³.

وهذا الشرط اشترطه المشرع الإماراتي في الفقرة الخامسة المادة 212 من قانون الإجراءات المدنية "5- ويصدر حكم المحكمين بأغلبية الآراء وتجب كتابته مع الرأي المخالف ويجب أن يشتمل بوجه خاص على صورة من الاتفاق على التحكيم وعلى ملخص أقوال الخصوم ومستنداتهم وأسباب الحكم ومنطوقه وتاريخ صدوره والمكان الذي صدر فيه وتوقيعات المحكمين، وإذا رفض واحد أو أكثر من المحكمين توقيع الحكم ذكر ذلك فيه ويكون الحكم صحيحاً إذا وقعتهأغلبية المحكمين".

⁵² نص الفقرة أ من الفقرة 1 من المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك

" or the said agreement is not valid under the law to which the parties have subjected it or, failing any indication thereon, under the law of the country where the award was made"

⁵³ نص الفقرة ب من الفقرة 1 من المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك

" The party against whom the award is invoked was not given proper notice of the appointment of the arbitrator or of the arbitration proceedings or was otherwise unable to present his case;"

وتجرد الأشارة إلى أن المشرع الإماراتي نص في مشروع قانون التحكيم في المادة 216 على مبدأ المساواة بين الخصوم "يعامل اطراف التحكيم على قدم المساواة وتهيأ لكل منهم فرصة متكافئة وكاملة لعرض طلباته ودفاعه".

المانع الثالث: تجاوز المحكم حدود الاتفاق

اشترطت اتفاقية نيويورك عدم تجاوز المحكم لما اتفق عليه من صلاحياته ونطاق النزاع المعروض عليه مع مراعاة ما قد يتعلق بالنزاع بشكل مباشر ولو لم يذكر في اتفاق التحكيم⁵⁴.

وفي حالة تجاوز المحكم صلاحياته فيجوز للمحكمة أن لا تنفذ التجاوز في حكم المحكم وتبقي الصحيح في حكم المحكم.

وهذا الشرط اشترطه المشرع الإماراتي في الفقرة أ من المادة 216 من قانون الإجراءات المدنية "... أو إذا خرج المحكم عن حدود الوثيقة".

وأيضا نص مشروع قانون التحكيم الإماراتي في الفقرة السادسة من المادة 52 على أن من أسباب بطلان حكم التحكيم "إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو جاوز هذا الاتفاق، ومع ذلك إذا امكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة بعدها".

⁵⁴ نص الفقرة ت من الفقرة 1 من المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك

"The award deals with a difference not contemplated by or not falling within the terms of the submission to arbitration, or it contains decisions on matters beyond the scope of the submission to arbitration, provided that, if the decisions on matters submitted to arbitration can be separated from those not so submitted, that part of the award which contains decisions on matters submitted to arbitration may be recognized and enforced; or"

المانع الرابع: عدم صحة تشكيل هيئة التحكيم وإجراءات التحكيم

الشترطت اتفاقية نيويورك على صحة تشكيل هيئة التحكيم كما اتفق عليها أطراف النزاع في اتفاق التحكيم وفي حالة عدم تطرق اتفاق التحكيم لكيفية تشكيل هيئة التحكيم فيحال هذا الأمر إلى القانون المطبق في بلد التحكيم⁵⁵.

وأيضاً ان تكون إجراءات التحكيم صحيحة من حيث رفع الدعوى، وإعلان الأطراف، وسير الجلسات، وسماع شهادة الشهود، وتعيين الخبراء، واستلام المذكرات، صدور الحكم وفقاً لقانون البلد الذي صدر فيه التحكيم.

والشرع الإماراتي لم يغفل عن هذا الشرط وشترط في المادة 216 من قانون الإجراءات الإماراتي بأن يصدر حكم التحكيم من المحكمين الذين تم اختيارهم والا كان حكم التحكيم باطلًا "1- يجوز للخصوم طلب بطلان حكم المحكمين عندما تنظر المحكمة في المصادقة عليه وذلك في الأحوال الآتية:

بـ- إذا صدر الحكم من محكمين لم يعينوا طبقاً لقانون أو صدر من بعضهم دون أن يكونوا مأذونين بالحكم في غيبة الآخرين أو صدر بناء على وثيقة تحكيم لم يحدد فيها موضوع النزاع أو صدر من شخص ليست له أهلية الاتفاق على التحكيم أو من محكم لا تتوفر فيه الشرائط القانونية".

⁵⁵ نص الفقرة د من الفقرة 1 من المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك

"The composition of the arbitral authority or the arbitral procedure was not in accordance with the agreement of the parties, or, failing such agreement, was not in accordance with the law of the country where the arbitration took place; or"

المانع الخامس: أن يتم نقض أو وقف تنفيذ أو عدم إلزامية حكم التحكيم

ويجب أن يكون حكم التحكيم ملزماً للطرفين ولم يتم نقضه أو وقف تنفيذه من قبل سلطة

البلد الذي صدر فيه أو بموجب القانون الاجرائي⁵⁶.

وهذا النص لم يشترطه المشرع الإماراتي لأنه وفقاً للقانون الإماراتي حكم التحكيم ملزماً

لأطرافة وغير قابل للطعن فيه وذلك بناءً على نص الفقرة الأولى من المادة 217 والتي نصت على

أن "1- أحكام المحكمين لا تقبل الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن".

وأيضاً مشروع قانون التحكيم الإماراتي أكد على مبدأ عدم جواز الطعن في أحكام التحكيم

في المادة 51 والتي نصت على أن "لا يقبل الطعن في أحكام التحكيم التي تصدر طبقاً لأحكام هذا

القانون إلا بموجب رفع دعوى بطلان".

المانع السادس: أن المسألة التي صدر فيها حكم التحكيم الأجنبي لا يصح فيها التحكيم في بلد التنفيذ

أشترط مشروع اتفاقية نيويورك على جواز التحكيم في المسألة وفقاً لقانون بلد التنفيذ⁵⁷.

وهنا نرجع إلى أن بعض المسائل اختص بها القضاء الإماراتي حصرياً ولا يجوز التحكيم

فيها مثلاً الحضانة والطلاق والزواج والجرائم، والملاحظ المشرع لاتفاقية نيويورك اشترط أن تكون

المسألة تصح فيها التحكيم في بلد التنفيذ وليس في بلد مقر التحكيم والسؤال هل تقبل محاكم بلد مقر

⁵⁶ نص الفقرة ه من الفقرة 1 من المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك

"The award has not yet become binding on the parties, or has been set aside or suspended by a competent authority of the country in which, or under the law of which, that award was made."

⁵⁷ نص الفقرة أ من الفقرة 2 من المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك

"2- Recognition and enforcement of an arbitral award may also be refused if the competent authority in the country where recognition and enforcement is sought finds that: (a) The subject matter of the difference is not capable of settlement by arbitration under the law of that country."

التحكيم التصديق على حكم تحكيم في مسألة لا يجوز فيها التحكيم وفقاً لتشريعاتهم من أجل تنفيذه في بلد تجوز فيه مسألة التحكيم؟

وهذا الشرط نص عليه المشرع الإماراتي في المادة 203 من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي "4- ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح".

وأيضاً اشترطه مشروع قانون التحكيم في الفقرة الثامنة من المادة 52 كسبب من أسباب بطلان حكم التحكيم "إذا كان موضوع النزاع من المسائل التي لا يجوز التحكيم فيها".

المانع السابع: عدم مخالفة حكم التحكيم للنظام العام

وهذا الحكم بديهي، قررته الاتفاقية نظراً لأهميته، وهذا الشرط اشترطه أيضاً المشرع الإماراتي في المادة 235 من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي "هـ- أنه لا يتعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره من محكمة بالدولة ولا يتضمن ما يخالف الآداب أو النظام العام فيها".

الجدير بالذكر أن المانع السادس والسابع إجازة اتفاقية نيويورك بأن يثار الأشكال من المحكمة من تلقاء نفسها دون الحاجة لطلب من المحكوم ضده.

أخيراً، فإنه إذا حصل تعارض بين أحكام الاتفاقية والقوانين الداخلية، فالراجح هو سمو الاتفاقية على القواعد الداخلية، حيث يتم تطبيق أحكام الاتفاقية حال التعارض.

والجدير بالذكر بأن القانون الإماراتي ميز بين الشروط الموضوعية والشروط الشكلية ولكن اتفاقية نيويورك لم تميز ولكن ركزت على الشروط الموضوعية وتجنبت الاشتراطات الشكلية وسبب ذلك لكي لا تتعارض الشروط الشكلية مع قانون بلد التحكيم فترك الشروط الشكلية البسيطة مثل طريقة صياغة حكم التحكيم والاشتراطات الواجب توافرها في حكم التحكيم و تسبب الحكم التشريعات وفقاً للقانون الاجرائي المتفق عليه.

فنجد بأن المشرع الإماراتي قد غطى جميع شروط اتفاقية نيويورك وأضاف عليها شرط موضوعيا وهو عدم تعارض حكم التحكيم مع الأحكام والأوامر والقرارات الصادرة في الإمارات.

ولم يتطرق المشرع الإماراتي للمانع الخامس وهو اذا كان حكم التحكيم غير ملزم أو تم نقضه أو وقف تنفيذه لأنه لا حاجة لذلك وفقا للقانون الإماراتي الذي نص على أن أحكام التحكيم ملزمة وغير قابلة للطعن كما بينا ذلك.

المبحث الثالث: النظام الإجرائي لدعوى الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي

عند صدور حكم تحكيم من خارج دولة الإمارات العربية المتحدة ويراد تنفيذه في دولة الإمارات العربية المتحدة لا بد من اتباع إجراءات معينة من أجل الحصول على السند التنفيذي.

الفرع الأول: المحكمة المختصة

تختص بطلب الاعتراف بحكم تحكيم أجنبي أو تنفيذه، المحكمة الابتدائية التي يراد التنفيذ في دائتها. فيكون الاختصاص النوعي للدائرة الكلية، وذلك باعتبار طلب الأمر بالتنفيذ طلبا غير قابل للتقدير، فتكون هذه الدائرة هي المختصة به طبقا للمادة 49 إجراءات. ويكون هذا الاختصاص -إذ هو اختصاص نوعي- متعلقا بالنظام العام، ولهذا فإنه إذا قدم الطلب إلى قاضي التنفيذ، أو إلى أيه محكمة أخرى، وجب الحكم بعدم الاختصاص من تلقاء نفس المحكمة واحالة الدعوى إلى الدائرة الكلية المختصة.

أما الاختصاص المحلي فإنه يكون للمحكمة التي يراد التنفيذ في دائتها بناء على الفقرة الثانية من المادة 235 من قانون الإجراءات المدنية والتي نصت على "2- ويطلب الأمر بالتنفيذ أمام المحكمة الابتدائية التي يراد التنفيذ في دائتها بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى" وتسري على هذا الاختصاص جميع القواعد المتعلقة بالاختصاص المحلي، وبصفة خاصة ما تنص عليه المادة

84 من قانون الإجراءات المدنية من وجوب إبداء الدفع بعدم الاختصاص وسائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات معاً قبل إبداء أي طلب أو دفاع في الدعوى أو دفع بعدم قبوله والا سقط الحق فيه.

وإذا كان يراد التنفيذ في دائرة أكثر مندائرة الكلية، فإن الطلب يقدم إلى أي دائرة منها.

وإذا قدم الطلب لدائرة الكلية غير مختصة محلياً به، وتمسك المدعي عليه بعدم الاختصاص، وجب على المحكمة المقدم إليها الطلب الحكم بعدم الاختصاص وإحالة الدعوى إلى دائرة الكلية التي يراد التنفيذ في دائرة منها.⁵⁸

ويجدر الإشارة بأن الاختصاص المحلي ليس من النظام العام وإنما هو دفع شكري ولذلك فإنه يسقط إذا لم يبديه صاحب المصلحة قبل البدء في دفعه في أول جلسة، وأيضاً لا يجوز التمسك به أمام محكمة الاستئناف أو التمييز.

الفرع الثاني: إجراءات الدعوى

وفقاً للمادة 235 من قانون الإجراءات المدنية يقدم الطلب بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى. أي بصحيفة تودع مكتب إدارة الدعوى في المحكمة المختصة. ثم تعلن الصحيفة المدعى عليه طبقاً لما تنص عليه المواد 42 وما بعدها من ذات القانون.

ويسرى على صحيفة الدعوى جميع القواعد العامة التي ينص عليها قانون الإجراءات المدنية سواء بالنسبة لرفع الدعوى أو إعلانها. ولهذا فإنه رغم أن الدعوى يتطلب فيها المدعى الاعتراف بحكم التحكيم، فإن هذا الأمر لا يستصدر وفقاً لقواعد استصدار الأوامر على عرائض، وإنما وفقاً للإجراءات العادلة التي ترفع بها الدعوى أمام المحاكم.

⁵⁸ د. فتحي والى، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 674 – 675.

وإلى جانب ما تنص عليه المادتان 45 و46 من قانون الإجراءات المدنية بالنسبة لبيانات صحيفة الدعوى ومرافقاتها، تنص المادة الرابعة من اتفاقية نيويورك على بعض الأوراق التي يجب ان ترافق بصحيفة الدعوى عند إيداعها وذلك إذا كان حكم التحكيم يخضع لهذه الاتفاقية وهذه الأوراق هي:

1. أصل حكم التحكيم أو صورة رسمية منه. فإذا كان الحكم بلغة غير اللغة العربية، فيجب كذلك تقديم ترجمة رسمية ومعتمدة من وزارة العدل للحكم ويجب تصديق الحكم في السفارة الإماراتية في دولة الإصدار ووزارة الخارجية في دولة الإصدار ووزارة الخارجية في دولة الإمارات. ويجب أن تشمل الترجمة ترجمة كامل الحكم بجميع أجزائه، وليس فقط المنطق.

2. أصل الاتفاق على التحكيم. أو صورة رسمية منه. فإذا كان الاتفاق، أو الأوراق المكونة له بغير اللغة العربية، يجب ترجمتها وتصديقها بذات الشروط أعلاه.

والمقصود بالصورة الرسمية سواء من الحكم أو من اتفاق التحكيم صورة موثقة يرد فيها التوثيق على المضمون والتوفيق، فلا تكفي صورة من أي منهما مصدقا على التوفيق عليها من الموثق، وفقا للنظام القانوني في بلد صدوره.

بعد ذلك يتم تحديد موعد للجلسة وينظر طلب الأمر بالتنفيذ وفقا للقواعد العامة في إجراءات الخصومة أمام محاكم الدرجة الأولى. ورغم أننا بصدده أمر بتنفيذ، فإن هذا الأمر يأخذ الشكل المعتمد لأحكام المحاكم.

وتقتصر سلطة المحكمة في إصدار الأمر بالتنفيذ على البحث في توافر شروط إصدار الأمر وعدم توافر أي مانع يمنع من تنفيذه. فالمحكمة لا تبحث موضوع النزاع ولا تراقب ما انتهى إليه حكم التحكيم الأجنبي في هذا الشأن.

وسواء صدر الحكم بالأمر بالتنفيذ أو برفض الأمر، أو بعدم قبوله، فإنه يقبل الطعن فيه بالاستئناف دائمًا باعتباره صادرًا من الدائرة الكلية. ويرفع الاستئناف إلى محكمة الاستئناف المختصة وفقاً للقواعد العامة. ويقبل حكم الاستئناف الطعن بالتمييز، وفقاً للقواعد العامة⁵⁹. وباعتباره صادرًا في منازعة غير قابلة للتقدير ومن ثم تعتبر زائدة على 200 ألف درهم.

الفصل الثالث: الطعن في الحكم الصادر في دعوى التصديق أو دعوى بطلان حكم التحكيم

بعد الانتهاء من مراحل أي دعوى قضائية يصدر الحكم، وتبدأ مرحلة جديدة، وهي مرحلة ما بعد الحكم، وفيها يبرز موضوع الطعن في هذا الحكم، فالقاضي بشر قد يخطئ وقد يصيب في حكمة فهو ليس معصوماً من الخطأ، ومن هنا كان لا بد من وجود وسيلة تبعث الثقة لدى الخصوم وتحقق العدالة فيما بينهم، وتصح الأخطاء التي تقع في الأحكام، وهذه الوسيلة تتمثل في الطعن لدى محكمة أخرى أعلى درجة من الأولى.

وحكم المحكم كحكم القاضي من الممكن أن يشوبه عيوب أو خطأ، وبالتالي يصبح الحكم قاصرًا، ويفقد ثقة الخصوم فيه، مما دعا المشرع إلى إيجاد طريقة تحقق العدالة بين الخصوم، وتصح الأخطاء التي يقع فيها المحكمون، فأجازت بعض الأنظمة الطعن في حكم التحكيم برفع دعوى البطلان، وحدد الأسباب التي تبرر رفع هذه الدعوى على سبيل الحصر⁶⁰.

المبحث الأول: الوضع في القانون المقارن

لاعتبارات الموازنة بين الصالح العام في وضع حد للمنازعات، وبين مصلحة الخصوم في تدارك الأخطاء التي يقع فيها المحكم، أجاز المشرع المصري رفع دعوى مبتدأه لطلب بطلان حكم

⁵⁹ د. فتحي والى، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 675 – 677.

⁶⁰ المحامي الدكتور أحمد بشير الشرايري، بطلان حكم التحكيم ومدى رقابة محكمة النقض (التمييز) عليه دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 213.

التحكيم، وفقاً لضوابط معينة، إذ نصت المادة (52) من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 على "1- لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقاً لأحكام هذا القانون المطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية 2- يجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وفقاً للأحكام المبينة في المادتين التاليتين". وهما المادتين (53) و (54) من ذات القانون.

وحرص المشرع المصري على التصريح بأنه دعوى البطلان ليست طریقاً من طرق الطعن المقررة للطعن في الأحكام القضائية، ولا تشكل جزءاً من هيكل خصومة التحكيم، أو مرحلة من مراحلها، وقد صرخ بهذا المعنى في الفقرة الأولى من نص المادة (52) من قانون التحكيم المصري، حيث جاء فيها ان أحكام التحكيم التي تصدر طبقاً لقانون التحكيم لا تقبل الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، وكان قانون المرافعات المصري الملغي يجيز الطعن بالاستئناف ضد أحكام المحكمين⁶¹.

القانون الأردني بعد أن كان يقر بنظام الفسخ في القانون القديم، جاء في قانون التحكيم رقم (31) لسنة 2001، وفي نص المادة (48) الآتي: "لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقاً لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية، ولكن يجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وفقاً للأحكام المبينة في المواد (49) و(50) و (51) من هذا القانون".

وبهذا أصبحت دعوى البطلان في كل من القانون المصري، والقانون الأردني هي الوسيلة الوحيدة للطعن بحكم التحكيم، والتي يمكن بموجبها إبطال حكم التحكيم وفي حالات محددة ورد تعدادها على سبيل الحصر في المادة (53) من قانون التحكيم المصري، والتي يقابلها المادة (49) من قانون التحكيم الأردني. بعد أن أغلق المشرعين كل طرق الطعن، سواء العادية أو غير العادية

⁶¹ أ. د. أسعد فاضل منديل، أحكام عقد التحكيم وإجراءاته دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، 2011، ص 249.

أمام مراجعة حكم التحكيم، على أساس اعتبار التحكيم عدالة خاصة لا يتواءم بسهولة مع طرق الطعن التي ترمي إلى إعادة فحص النزاع واحلال قرار القاضي محل قرار المحكم.

وقد سارت بعض القوانين العربية على ذات النهج، ومنها قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000 في المادة (43)، وقانون التحكيم العماني رقم (47) لسنة 1997 في المادة رقم (52)، وقانون التحكيم اليمني رقم (22) لسنة 1992 في المادة رقم (53).

ونلاحظ أنه حتى بعض القوانين العربية التي أجازت الطعن بالاستئناف على حكم التحكيم، جعلت طريق دعوى البطلان، هو الأصل العام للطعن على هذا الحكم في بعض الحالات، بالإضافة إلى أنها لم تجز الطعن بالاستئناف إطلاقاً في بعض الحالات، حتى لو تم الاتفاق بين الأطراف على ذلك، والمثال على هذا القول قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم 38 لسنة⁶² 1980، اذ قرر في نص المادة (186) "لا يجوز استئناف حكم المحكم ألا إذا اتفق الخصوم قبل صدوره على خلاف ذلك ويرفع الاستئناف عندئذ أمام المحكمة الكلية ب الهيئة استئنافية ، ويخضع للقواعد المقررة لاستئناف الأحكام الصادرة من المحاكم ، ويبدأ ميعاده من إيداع اصل الحكم إدارة الكتاب وفقاً للمادة 184. ومع ذلك لا يكون الحكم قابلاً للاستئناف إذا كان المحكم مفوضاً بالصلح، أو كان محكماً في الاستئناف أو كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز ألف دينار، أو كان الحكم صادراً من الهيئة المنصوص عليها في المادة 177. ويجوز لكل ذي شأن أن يطلب بطلان حكم المحكم الصادر نهائياً وذلك في الأحوال الآتية ولو اتفق قبل صدوره على خلاف ذلك : 1- إذا صدر بغير اتفاق تحكيم أو بناء على اتفاق تحكيم باطل أو سقط بتجاوز الميعاد أو إذا كان الحكم قد خرج عن حدود الاتفاق على التحكيم. 2- إذا تحقق سبب من الأسباب التي يجوز من أجلها التماس إعادة النظر. 3- إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم".

⁶² محمد شهاب، قوانين التحكيم في الدولة العربية، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2011، ص 57.

فقد قرر أن دعوى البطلان هي الطريق الأصلي للطعن بحكم التحكيم وإن كان يجوز للأطراف اتفاق على اتباع طريق الطعن بالاستئناف، للطعن على حكم التحكيم في هذه الحالة، إلا ان اتباع هذا الطريق استثناء، وفي التحكيم بالقانون فقط.

بل أن التحكيم لو كان بالقانون فإن دعوى البطلان تكون هي الطريق الوحيد للطعن بحكم التحكيم، إذا كانت قيمة المنازعة المعروضة على التحكيم لا تتجاوز مبلغ ألف دينار كويتي، أو إذا كان التحكيم منصباً على قضية منظورة أمام محكمة الاستئناف، أو إذا كان الحكم صادراً من هيئة التحكيم المنصوص عليها في المادة (177) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي.

وفي حال إن كان المحكم مفوضاً بالحكم وفقاً لقواعد العدالة والأنصاف، فإنه لا يجوز مطلقاً الطعن بحكم التحكيم في هذه الحالة إلا بطريق دعوى البطلان، ولو كان هناك اتفاق بين الأطراف على خلاف ذلك إذ أن حكم التحكيم الصادر من محكم مفوض بالحكم وفقاً لقواعد العدالة والأنصاف يصدر نهائياً من الأصل، فلا يبقى أمام الخصوم سوى وسيلة واحدة للطعن بحكم التحكيم وهي دعوى البطلان دون غيرها.

المبحث الثاني: الوضع في القانون الإماراتي

رغم أن المشرع الإماراتي قد اتفق على عدم جواز الطعن في حكم المحكم بأي طريق من طرق الطعن المقررة للأحكام القضائية، إلا أنه أجاز الطعن بهذه الطرق في الحكم الصادر في دعوى التصديق على حكم التحكيم. وهذه قاعدة منطقية نظراً لأن حكم التصديق حكم قضائي وليس حكم تحكيم.

وقد أجاز المشرع الإماراتي في المادة 217 من قانون الإجراءات المدنية الطعن بالاستئناف في الحكم الصادر في دعوى التصديق سواء بالتصديق أو بعدم تصديق لبطلان الحكم، واستثناء من ذلك أن يكون الحكم التحكيمي المطعون عليه صادراً في تحكيم بالصلح، أو يكون صادراً في تحكيم

بالقضاء واتفاق الخصوم على عدم استئنافه أو كان صادراً في منازعة تحكيمية لا تزيد قيمتها على عشرين ألف درهم.

وإذا صدر حكم استئناف في الحكم الصادر في دعوى التصديق، فإنه يقبل الطعن بالنقض أو الالتماس مثله في ذلك مثل الحكم القضائي الصادر من محكمة الاستئناف ووفقاً للقواعد المقررة للطعن في الأحكام القضائية.

وفي مشروع قانون التحكيم الإماراتي نص في المادة 56 على أن "أحكام التحكيم التي تصدر طبقاً لأحكام هذا القانون لا تقبل الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المقررة كالاستئناف وإعادة النظر. ومع ذلك، يجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وفقاً للأحكام المبينة في المادتين التاليتين".

الباب الثالث: إشكالية تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية المحكوم ببطلانها

تمهيد:

في هذا الفصل سوف نتحدث عن فرضية وهي صدور حكم تحكيم من دولة أجنبية عن دولة الإمارات العربية المتحدة ويراد تنفيذ هذا حكم في دولة الإمارات العربية المتحدة رغم صدور حكم قضائي من الدولة الأجنبية يقضي ببطلان حكم التحكيم.

وسوف نتناول بحث هذه الإشكالية من خلال المباحث التالية:

المبحث الأول: الإشكالية وفقا لاتفاقية نيويورك لسنة 1958

المبحث الثاني: نصوص اتفاقية نيويورك ذات الصلة في الأشكال

المبحث الثالث: سبب عدم إلزام اتفاقية نيويورك محكمة التنفيذ بحكم البطلان

المبحث الرابع: موقف القضاء في دول الإمارات العربية المتحدة من تنفيذ حكم التحكيم المضلي ببطلانه

المبحث الأول: الإشكالية وفقا لاتفاقية نيويورك لسنة 1958

تمهيد:

اتفاقية نيويورك هي أكبر الاتفاقيات التي نظمت تنفيذ أحكام التحكيم بين الدول الأعضاء ويهمنا ما نصت عليه لأنها تلزم 154 دولة طرفا بما جاء في الاتفاقية. وقد انضمت لاتفاقية كافة الدول العربية والإسلامية ما عدا اليمن والسودان والصومال والعراق وليبيا وتركمانستان وجزر القمر وجزر سليمان.

هناك تضارب واختلاف كبير بين من أثاروا هذا الموضوع بين مؤيد ومعارض لتنفيذ حكم التحكيم المحكوم ببطلانه وكانت حجة الجميع الرئيسية ما جاء في اتفاقية نيويورك في المادة الخامسة،

والغريب في الأمر لاحظت بأن هناك خطأ في ترجمة النص الأصلي للمادة الخامسة من ذات الاتفاقية إلى اللغة العربية:

فترجمة المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك لدى معظم الكتب هي:

"لا يجوز رفض الاعتراف والتنفيذ إلا إذا قدم الخصم الدليل على أن الحكم فصل في نزاع غير وارد في مشارطة التحكيم أو في عقد التحكيم أو"⁶³.

"لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذي يحتاج عليه بالحكم، إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة....".⁶⁴

"لا يجوز رفض الاعتراف بالقرار وتنفيذه، بناء على طلب الطرف المحتاج ضده بهذا القرار، إلا إذا قدم ذلك الطرف".⁶⁵

ولو رجعنا للنص الأصلي للمادة الخامسة باللغة الأصلية لوجدناه كما يلي:

"Recognition and enforcement of the award MAY BE refused, at the request of the party against whom it is invoked...."⁶⁶.

وكما نرى من النص الأصلي باللغة الأصلية بأن النص استخدم كلمة "May be" وتعني باللغة العربية "يمكن" او "ربما" ف تكون ترجمة النص الصحيحة إلى اللغة العربية كما يلي:

"الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم يمكن رفضهما، بناء على طلب الطرف المحتاج"

⁶³ حسب الترجمة الواردة للنص في كتاب أ.د. حفيظة الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، ص 514.

⁶⁴ حسب الترجمة الواردة للنص في كتاب علي ناصر محمد الأحبابي، بطلان أحكام التحكيم الأجنبية، أكاديمية شرطة دبي، ص 250.

⁶⁵ وفقاً للترجمة العربية الغير معتمدة من الموقع الإلكتروني الرسمي لاتفاقية نيويورك <http://www.newyorkconvention.org/11165/web/files/original/1/5/15448.pdf>

⁶⁶ وفقاً للنص الأصلي في الموقع الرسمي لمؤتمر نيويورك <http://www.newyorkconvention.org/11165/web/files/original/1/5/15432.pdf>

وكما هو الواضح فإن الاختلاف في الترجمة قد يبدو بسيطاً ولكنه يؤدي إلى نتيجة قانونية مؤثرة فهذا الخطأ في الترجمة سحب سلطة القاضي التقديرية في قبول أو رفض حكم المحكمة الصادر من الدولة التي كانت مقرًا للتحكيم ببطلان حكم التحكيم. وأوجب عليه عدم تنفيذ حكم التحكيم طالما قدم الطرف المحتاج ما يفيد صدور حكم البطلان.

وقد نصت المذكورة التوضيحية لاتفاقية نيويورك الصادرة من

International Council for Commercial Arbitration:

على ان "أساس المادة الخامسة حماية المصلحة العامة في الدولة المراد التنفيذ فيها وبالتالي يجوز/يمكن للمحكمة النظر في طلب التنفيذ، الواقع يجيز للطرف معارضة قرار المحكمة".⁶⁷

المطلب الأول: موقف القضاء البريطاني

1. في قضية دلالة العقارية والسياحة القابضة ضد وزارة الشؤون الدينية (حكومة باكستان)، قضت المحكمة العليا البريطانية بأن باكستان لم تكن طرفاً في اتفاقية التحكيم بالرغم من أن هيئة التحكيم في باريس قضت بغير ذلك. هذا الحكم مثال على الأحكام النادرة للمحاكم

⁶⁷ النص الأصلي

"The grounds in Article V(2) protect the public interests of the State in which enforcement is sought and, accordingly, the court can rely upon them *ex officio*, following an application that has been made for recognition and enforcement of an award. Typically, the party resisting recognition and enforcement will also invoke these grounds when it believes that they are relevant".

⁶⁸ موقع الكتروني، صفحة 104، http://www.arbitration-icca.org/media/1/13890217974630/judges_guide_english_composite_final_jan2014.pdf

البريطانية برفض تنفيذ أحكام التحكيم بموجب قانون التحكيم 1996 والذي يطبق شروط

وأحكام تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في اتفاقية نيويورك.⁶⁹,⁷⁰

المطلب الثاني: موقف القضاء الفرنسي

1. Ste pablk ticart limited serketi & NORCOLOR

"أصدرت الهيئة التحكيمية المشكلة وفقاً للقواعد المعمول بها لدى غرفة التجارة الدولية"

بباريس حكماً بتاريخ 26/10/1974 يقضي بإلزام شركة ugilor الفرنسية التي تغير اسمها فيما بعد إلى norsolor بدفع مبالغ معينة للشركة التركية pablak، وكانت النمسا مقرًا للتحكيم، وطعن على ذلك الحكم أمام محكمة استئناف فيينا التي بدورها أبطلت جزئياً حكم التحكيم، وأيدت المحكمة العليا في النمسا ما قضت به محكمة الاستئناف، وبتاريخ 4/3/1981 صادق قاضي التنفيذ بالمحكمة الابتدائية بباريس على حكم التحكيم، إلا أن محكمة استئناف باريس ألغت الأمر الصادر من قاضي التنفيذ، وذلك بسبب إبطال حكم المحكم من القضاء المختص في النمسا وذلك نتيجة لتطبيق المادة 5/ه من اتفاقية نيويورك التي تجيز للقضاء الفرنسي رفض تنفيذ حكم التحكيم إذا قدم المنفذ ضده ما يفيد إبطال حكم التحكيم، أو إلغاءه من قبل الجهة المختصة بمقر التحكيم، إلا أن محكمة النقض الفرنسية قررت في الطعن الذي أقامها ضد الحكم الصادر من محكمة استئناف باريس الذي رفض تنفيذ حكم التحكيم، نقض ذلك الحكم مستندة إلى أن نص المادة السابعة من اتفاقية نيويورك يبيح تنفيذ حكم التحكيم الذي قضى ببطلانه في دولة المقر، وذلك بالتطبيق لقواعد المرافعات

⁶⁹ النص الأصلي

In the recent case of *Dallah Real Estate & Tourism Holding Co v Ministry of Religious Affairs, Government of Pakistan*¹, the High Court of England concluded that Pakistan was not a party to the arbitration agreement, even after an arbitral tribunal in Paris had ruled otherwise and rendered its award. This case is a rare example of the English courts' refusal to enforce an award under the Arbitration Act 1996 which implemented the terms of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (the "New York Convention").

⁷⁰ موقع الكتروني، <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=7c1cc549-fd08-434c-b6d6-43546f35889c>

الفرنسي، بوصفها الدولة المطلوب منها الاعتراف والتنفيذ، وبوصفها القواعد الأفضل في التطبيق طالب تفويض حكم التحكيم، إذ إن صدور حكم قضائي أجنبي ببطلان الحكم التحكيمي ليس من أسباب رفض الاعتراف المنصوص عليها في المادة 1502 من قانون المرافعات الفرنسية جانبها الصواب عند تجاهلها المادة 12 من قانون المحاكم الفرنسية بعدم رفض تنفيذ أي حكم يسمح بتنفيذه القانون الفرنسي، وكان ينبغي على محكمة الاستئناف ولو من تقاء نفسها البحث في القانون الفرنسي عن شروط إصدار هذا الأمر، ولذلك ووفقاً لما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية، فإنه لا يستطيع القاضي الفرنسي رفض التنفيذ متى كان قانونه الوطني يسمح بذلك.⁷¹

والشاهد من هذا الحكم بأن محكمة النقض في باريس أجازت تنفيذ حكم التحكيم المقضي ببطلانه في دولة المقر استناداً إلى نص المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك التي اباحت لمحكمة التنفيذ عدم الأخذ بأحد الأسباب الواردة في المادة الخامسة من ذات الاتفاقية.

المطلب الثالث: موقف القضاء الأمريكي: حكم القضاء الأمريكي في قضية Termorio S.A.E.S.P

" بسبب عقد تم إبرامه عام 1997 في شهر يونيو بين الشركة الكولومبية Termorio وشركة Electranta المملوكة بالكامل للحكومة الكولومبية، تعهدت بموجب هذا العقد الشركة الأولى بتوليد الطاقة الكهربائية لمنطقة الخليج الأطلسي، لكون كل منهما يعلن في مجال الطاقة، وبدأت هذه المنطقة تعاني من نقص في إمدادات الطاقة منذ منتصف التسعينيات، وبمناسبة هذا العقد قامت شركة Termorio باتفاق ما يقارب 7 مليون دولار، وذلك لبناء محطة جديدة في تلك المنطقة لوفاء بالتزامها بموجب العقد، وفي شهر مارس من عام 1998 قامت الحكومة الكولومبية بشخصية الشركة المتعاقدة الثانية تحت اسم Electranta وتنتقل بـها كلية أصولها وموجوداتها،

⁷¹ علي ناصر محمد الأحبابي، بطلان أحکام التحكيم الأجنبية، مرجع سابق، ص260.

⁷² النص الأصلي وباللغة الأصلية .http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=558

باستثناء العقد الموقع مع شركة Termorio وما يترتب عليه والذي تتحمله الشركة التي وقعت تحت التخصيص، وبسبب ذلك عجزت الشركة الأخيرة عن الوفاء بالتزاماتها لعدم وجود موارد كافية لها، ونتيجة لذلك نشأ نزاع بين الطرفين، وتم إحالة النزاع لهيئة تحكيمية مشكلة من ثلاثة محكمين، وذلك تنفيذاً لشرط التحكيم، وبتاريخ 21 ديسمبر 2000 أصدرت محكمة التحكيم حكماً يقضي بـإلزام شركة Electranta بدفع مبلغ 60,3 مليون دولار لشركة Termorio وذلك تعويضاً لها عن الضرر الذي نتج عن مخالفة هذه الشركة لأحكام العقد الموقع بينهما، وصدر قرار بإبطاله من مجلس الدولة الكولومبي، وعلى أساس عدم جواز إخضاع ذلك العقد لقواعد غرفة التجارة الدولية، كونه عقداً إدارياً يستوجب إخضاعه للقانون الكولومبي، وكان ذلك بعد رفض الحكومة الكولومبية وشركة Electranta تنفيذ حكم التحكيم، وبعد ذلك تقدمت شركة Termorio بطلب لتنفيذ حكم التحكيم في الولايات المتحدة الأمريكية بالرغم من إبطاله من قبل الجهة المختصة في كولومبيا، إلا أن القضاء الأمريكي رفض طلب التنفيذ على سند أنه غير مختص ولمخالفة ذلك الطلب لنص المادة 1/5 ه من اتفاقية نيويورك، إلا أن شركة Termorio لم ترض بذلك، فطعنت عليه بالاستئناف أمام محكمة الاستئناف الأمريكية التي بدورها أيدت ما انتهت إليه المحكمة المحلية من رفض طلب التنفيذ، وقد بنت محكمة الاستئناف حكمها المؤيد للحكم الأول على ما جاءت به المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك ولم تشر إطلاقاً للمادة السابعة من الاتفاقية ذاتها لعدم إثارتها أساساً من قبل المستأنف، وانتهت المحكمة في عرض تعليقها على المادة الخامسة إلى الإشارة إلى أن تلك المادة وزعت الاختصاص بالرقابة القضائية على حكم التحكيم بين محاكم الدولة ذات الاختصاص الأصيل، وهي دولة المقر وبين محاكم الدولة ذات الاختصاص الثانوي، وهي دولة التنفيذ، وترى هذه المحكمة أن الدولة التي صدر على إقليمها أو بموجب قانونها الحكم التحكيمي تملك الحرية الكاملة في إبطال أو تعديل حكم التحكيم، وذلك وفقاً لمقتضيات قانونها الوطني، لعدم وجود اتفاقية دولية ملزمة لها تحصر أسباب بطلان الحكم التحكيمي، وأما دولة التنفيذ فإن المحكمة ترى أن الاتفاقية تنص على أن من حقها رفض التنفيذ فقط لأي من الأسباب الواردة في المادة الخامسة

منها، وأضافت هذه المحكمة أن نص المادة الخامسة يعني أن قضاء التنفيذ صاحب الاختصاص الثانوي عادة ما يرفض الحكم التحكيمي إذا تم إبطاله من قضاء الدولة صاحبة الاختصاص الأصيل، وبما أن مجلس الدولة الكولومبي وهو صاحب الاختصاص الأصيل قد أبطل ذلك الحكم، ولم تقدم الشركة طالبة التنفيذ ما يفيد فساد هذه السلطة، أو أن الحكم الذي صدر من مجلس الدولة غير رسمي، فإن طلبها يكون غير مقبول وفقاً لمقتضيات المادة 207 من قانون التحكيم الفدرالي الأمريكي واتفاقية نيويورك، وقد استندت أيضاً لما انتهت إليه من أسانيد الدائرة الثانية لمحكمة الاستئناف في قضية

^{73, 74} Baker marine

1. شركة تيلكورديا تكنولوجيز إنك ضد شركة تيلكوم إس إيه ليمند

شركة تيلكورديا، وعنوان مقر عملها يقع في مدينة بيسكتاتاواي، ولاية نيوجرسى أبرمت عقداً بـ 3.5 مليون دولار مع شركة تيلكوم، وهي عبارة عن شركة اتصالات جنوب أفريقيا كانت فيما سبق شركة الاتصالات المملوكة لحكومة جنوب أفريقيا، وقد نصت شروط العقد على أن تسدد شركة تيلكوم لصالح شركة تيلكورديا مبلغًا تزيد قيمته على 249 مليون دولار لقاء برمجيات اتصالات من نوع خاص، وللأسف، شاب العقد العديد من الخلافات وتعلقت في أساسها بما إذا كانت البرمجيات تتضمن مواصفات تعاقدية معينة⁷⁵.

وجاء في الحكم التالي فيما يتعلق بالمادة الخامسة من اتفاقية نيويورك:

"المادة (5) من اتفاقية نيويورك:

⁷³ علي ناصر محمد الأحبابي، بطلان أحكام التحكيم الأجنبية، مرجع سابق، ص 280.

⁷⁴ أصل الحكم باللغة الأصلية <http://caselaw.findlaw.com/us-dc-circuit/1424148.html>

كما أوردنا فيما سبق، فإن محكمة أول درجة رفضت الدعوى مع عدم إسقاط الحق في رفع دعوى مماثلة كحكم بديل لأن المحكمة اختارت تطبيق "تقديرها بأن لا تنفذ القرار في هذا الوقت" وقد وجدت محكمة أول درجة في سبيل الوصول لقرار أن:

المحكمة العليا أصدرت قراراً بإلغاء القرار الجزئي وشركة تيلكورديا أقنعت محكمة الاستئناف العليا بجنوب أفريقيا بضرورة مراجعة هذا القرار، وبموجب أحكام المادة (6) تم رفض القرار وقرار المحكمين تم رفضه من جانب المحكمة العليا بجنوب أفريقيا والتي وجدت أنها ذات سلطة مختصة بالدولة التي صدر فيها القرار أو صدر بموجب القانون المرعى بها، وانا لا أعتقد أن هناك أي خلاف في ذلك.

وحتى يصدر حكم محكمة الاستئناف العليا، فإن قرار المحكمين يظل مرفوضاً ومن ثم وبموجب أحكام المادة (6) والبند (5-1-هـ) المشار إليها فإن المحكمة لها حق رفض الاعتراف بقرار تحكيم أو تنفيذه...".

المبحث الثاني: نصوص اتفاقية نيويورك ذات الصلة في الاشكال

الأصل على أن الدول الموقعة على اتفاقية نيويورك أن تلتزم بتنفيذ أحكام التحكيم وتعترف بها حيث نصت المادة الثالثة من الاتفاقية على ما يلي:

"على كل دولة متعاقدة ان تعترف بقرارات التحكيم كقرارات ملزمة وان تقوم بتنفيذها وفقا للقواعد الإجرائية المتبعة في الإقليم الذي يتحج فيه بالقرار، طبقا للشروط الواردة في المواد التالية.
ولا تفرض على الاعتراف بقرارات التحكيم التي تطبق عليها هذا الاتفاقية أو على تنفيذها شروط

أكثر تشدداً بكثير أو رسوم أو أعباء أعلى، بكثير مما يفرض على الاعتراف بقرارات التحكيم المحلية أو على تنفيذها⁷⁶ .⁷⁷

ونلاحظ في نص المادة بأنه كأصل عام وكقاعدة عامة يجب الاعتراف وتنفيذ قرارات التحكيم فيما بين الدول الأعضاء والأخذ بها ولا يجوز رفض الاعتراف بها أو عدم تنفيذها.

ونصت المادة الخامسة من الاتفاقية على ما يلي:

1. "لا يجوز رفض الاعتراف بالقرار وتنفيذه، بناء على طلب الطرف المحتاج ضده بهذا القرار، الا إذا قدم ذلك الطرف إلى السلطة المختصة التي يطلب إليها الاعتراف والتنفيذ ما يثبت:

أ. أن طرفي الاتفاق المشار إليه في المادة الثانية كانا، بمقتضى القانون المنطبق عليهما، في حالة من انعدام الأهلية، أو كان الاتفاق المذكور غير صحيح بمقتضى القانون الذي أخضع له الطرفان الاتفاق أو إذا لم يكن هناك ما يشير إلى ذلك، بمقتضى قانون البلد الذي صدر فيه القرار؛ أو

ب. ان الطرف الذي يحتج ضده بالقرار لم يخطر على الوجه الصحيح بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو كان لأي سبب آخر غير قادر على عرض قضيته؛ أو

ت. ان القرار بتناول خلافاً لم تتوقعه أو لم تتضمنه شروط الإحالة إلى التحكيم، أو انه يتضمن قرارات بشأن مسائل تتجاوز نطاق الإحالة إلى التحكيم، على ان يراعى في الحالات التي يمكن فيها فصل القرارات المتعلقة بالمسائل التي تخضع للتحكيم عن

⁷⁶ وفقاً للترجمة العربية الغير معتمدة من الموقع الإلكتروني الرسمي لاتفاقية نيويورك .<http://www.newyorkconvention.org/11165/web/files/original/1/5/15448.pdf>

⁷⁷ النص الأصلي للمادة الثالثة من اتفاقية نيويورك من المصدر <http://www.newyorkconvention.org/english>

"Each Contracting State shall recognize arbitral awards as binding and enforce them in accordance with the rules of procedure of the territory where the award is relied upon, under the conditions laid down in the following articles. There shall not be imposed substantially more onerous conditions or higher fees or charges on the recognition or enforcement of arbitral awards to which this Convention applies than are imposed on the recognition or enforcement of domestic arbitral awards".

المسائل التي لا تخضع له انه يجوز الاعتراف بجزء القرار الذي يتضمن قرارات تتعلق بمسائل تخضع للتحكيم وتنفيذ هذا الجزء؛ أو

ث. أن تشكيل هيئة التحكيم أو ان إجراءات التحكيم لم تكن وفقا لاتفاق الطرفين أو لم تكن، في حالة عدم وجود مثل هذا الاتفاق، وفقا لقانون البلد الذي جرى فيه التحكيم؛
أو

ج. أن القرار لم يصبح بعد ملزماً للطرفين أو انه نقض أو أوقف تنفيذه من قبل سلطة مختصة في البلد الذي صدر فيه أو بموجب قانون هذا البلد.

2. يجوز كذلك رفض الاعتراف بقرار التحكيم ورفض تنفيذه إذا تبين للسلطة المختصة في البلد الذي يطلب فيه الاعتراف بالقرار وتنفيذه:

أ. انه لا يمكن تسوية موضوع النزاع بالتحكيم طبقا لقانون ذلك البلد؛ أو

ب. ان الاعتراف بالقرار أو تنفيذه يتعارض مع السياسة العامة لذلك البلد".⁷⁸

⁷⁸ وفقا للترجمة العربية الغير معتمدة من الموقع الإلكتروني الرسمي لاتفاقية نيويورك .<http://www.newyorkconvention.org/11165/web/files/original/1/5/15448.pdf>

⁷⁹ النص الأصلي للمادة الثالثة من اتفاقية نيويورك من المصدر <http://www.newyorkconvention.org/english>

"1. Recognition and enforcement of the award may be refused, at the request of the party against whom it is invoked, only if that party furnishes to the competent authority where the recognition and enforcement is sought, proof that:

(a) The parties to the agreement referred to in article II were, under the law applicable to them, under some incapacity, or the said agreement is not valid under the law to which the parties have subjected it or, failing any indication thereon, under the law of the country where the award was made; or

(b) The party against whom the award is invoked was not given proper notice of the appointment of the arbitrator or of the arbitration proceedings or was otherwise unable to present his case; or

(c) The award deals with a difference not contemplated by or not falling within the terms of the submission to arbitration, or it contains decisions on matters beyond the scope of the submission to arbitration, provided that, if the decisions on matters submitted to arbitration can be separated from those not so submitted, that part of the award which contains decisions on matters submitted to arbitration may be recognized and enforced; or

(d) The composition of the arbitral authority or the arbitral procedure was not in accordance with the agreement of the parties, or, failing such agreement, was not in accordance with the law of the country where the arbitration took place; or

في الفقرة الأولى من المادة الخامسة لاتفاقية تكون الترجمة الصحيحة للنص كالتالي:

"لا يجوز رفض الاعتراف بالقرار وتنفيذه، بناء على طلب الطرف المحتاج ضده بهذا القرار، ويمكن ذلك/يجوز ذلك إذا قدم ذلك الطرف إلى السلطة المختصة التي يطلب إليها الاعتراف والتنفيذ ما يثبت..."

المبحث الثالث: سبب عدم إلزام اتفاقية نيويورك محكمة التنفيذ بحكم البطلان

دعونا نتفق ومن واقع عملي عشهه ومارسته لمدة 7 سنوات على أن المحكوم له في حكم التحكيم هو صاحب الحق وعليه أن يباشر إجراءات تنفيذ حكم التحكيم لاستيفاء حقه، وغالباً أطراف التحكيم أصحاب مال ونفوذ وشركات عالمية لها علاقات تجارية خارج دولتها وإلا لما احتجت إلى التحكيم والذي هو مكلف مالياً وتلك الشركات لهاأصول موجودات في عدة دول غير دولة المنشأ ولذلك يحق للمحكوم له اختيار أفضل دولة لتنفيذ حكم التحكيم لاستيفاء حقوقه وغالباً يبتعد المحكوم له عن التنفيذ في الدول التي يكون نفوذ المحكوم عليه عالياً إلا إذا اضطر المحكوم له لعدم كفاية الموجودات والأصول للمحكوم عليه في تلك الدولة والدول التي يكون تحت نفوذ المحكوم عليه تمكن المحكوم عليه من تعطيل وعرقلة إجراءات التنفيذ فلو حدث ذلك يحق للمحكوم له التنفيذ في دولة أخرى ومن وجہة نظری عدم إلزام محاکم التنفيذ بالدول الأعضاء في اتفاقية نيويورك بالأحكام الصادرة ببطلان حكم التحكيم تقاضى هذه المشكلة وهي عرقلة تنفيذ أحكام التحكيم.

(e) The award has not yet become binding on the parties, or has been set aside or suspended by a competent authority of the country in which, or under the law of which, that award was made.

2 .Recognition and enforcement of an arbitral award may also be refused if the competent authority in the country where recognition and enforcement is sought finds that

(a) The subject matter of the difference is not capable of settlement by arbitration under the law of that country; or

(b) The recognition or enforcement of the award would be contrary to the public policy of that country."

السبب الثاني وهو فساد بعض الحكومات والتي قد تصدر بمحاكمها أحكاماً قضائية لصالح المحكوم عليه في التحكيم يفيد ببطلان حكم التحكيم والذي سيعرق تنفيذ المحكوم له لحكم التحكيم في كافة الدول الأعضاء ودليل على ذلك العديد من الدول الموقعة على اتفاقية نيويورك يوجد لديها فساد اداري مرتفع حسب منظمة الشفافية العالمية.

فلو صدر حكم تحكيم من مركز دبي للتحكيم ويراد تنفيذ الحكم في دولة الإمارات العربية المتحدة أو خارج الدولة وقدم المحكوم عليه من احدى الدول الأخرى ذات الفساد الحكومي العالي ما يفيد ببطلان حكم التحكيم ف تكون محاكم التنفيذ ملزمة بهذا الحكم الذي يقضي ببطلان حكم التحكيم.

السبب الثالث في إجازة المشرع لاتفاقية نيويورك لمحكمة التنفيذ بالنظر في حكم البطلان وعدم الزامها بأخذه وهي لأنها المحكمة الأهم والتي سينفذ في دائرةها حكم التحكيم وهي المحكمة التي ستوفي للمحكوم له حقوقه وهي المحكمة التي اختارها المحكوم له لاستيفاء حقوقه والمشرع اعطى لها الحق اما بالأخذ او رد الحكم الذي يفيد بطلان حكم التحكيم.

المبحث الرابع: موقف القضاء في دول الإمارات العربية المتحدة من تنفيذ حكم التحكيم المضلي ببطلانه

موقف القضاء الإماراتي وفهمه لاتفاقية نيويورك حسب الترجمة الخاطئة يتجلی في عدة أمثلة ومن بينها:

الطعن رقم 613 لسنة 2015

"وحيث إن الواقع- على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق- تتحصل في أن الشركة المطعون ضدها (.....) أقامت الدعوى رقم (1685) لسنة 2012 تجاري كلي دبي طلباً للحكم أولاً: بالتصديق على حكم التحكيم الصادر من هيئة التحكيم في لندن بتاريخ 24 إبريل 2012 والأمر بتنفيذ وتنزيله بالصيغة التنفيذية بغية التنفيذ على أموال وممتلكات الشركة الطاعنة (شركة

.... وذلك في حدود المبلغ المحكوم به عليها وقدره (3741107.07) دولارات أمريكية- ويعادل مبلغ (13741498.09) درهماً إماراتياً- والفائدة عنه بنسبة (5%) سنوياً تتضاعف إلى ثلاثة أضعافها شهرياً على المبلغ المستحق اعتباراً من 18 مارس 2011 وحتى السداد التام بالإضافة إلى تكاليف التحكيم والمحددة بمبلغ (4725) جنيهاً استرلينياً- أي ما يعادل مبلغ (27795.75) درهماً إماراتياً- ثانياً: بثبوت الحق وصحة الحجز التحفظي الصادر في الطلب رقم (338) 2012 حجز تحفظي تجاري بتاريخ 21- أكتوبر 2012 وتحويله إلى حجز تنفيذي. على سند من أنه بتاريخ 2 مايو 2007 استأجرت الطاعنة من المطعون ضدها السفينة (....) والمملوكة للأخيرة بموجب مشارطة إيجار زمنية، وقامت الطاعنة باستخدام السفينة في العديد من الرحلات البحرية التجارية، إلا أنها تخلفت عن تسديد بدل الإيجار المقرر لها وترصد عنه في ذمتها مبلغ (3741107.07) دولارات أمريكية ومن ثم أقامت المطعون ضدها دعوى تحكيم في لندن وفقاً للبند (17) من مشارطة الإيجار بين الطرفين، وقد صدر فيها حكم التحكيم سالف الذكر المطلوب تنفيذه، والذي أصبح قطعاً وبأثراً بتاريخ 21 أغسطس 2012 وفقاً لشهادة هيئة التحكيم في لندن وذلك بعدم استئنافه من الطاعنة رغم تبليغها به بشكل قانوني وفقاً للقوانين النافذة في المملكة المتحدة. ولما كانت الأخيرة تمارس نشاطها التجاري في دولة الإمارات العربية المتحدة ولها بعض الأموال والممتلكات بها، ولذا فالمطعون ضدها تقيم الدعوى. ومحكمة أول درجة قضت بتاريخ 02 - 2013 بمثابة الحضوري- بالاعتراف بحكم التحكيم موضوع الدعوى والتصديق عليه وفقاً لإجراءات التنفيذ المنصوص عليها بقانون الإجراءات المدنية وبصحة وثبتت الحجز التحفظي رقم (338) لسنة 2012 تجاري. استأنفت المدعى عليها هذا الحكم بالاستئناف رقم (700) لسنة 2013 تجاري. ومحكمة الاستئناف قضت بتاريخ 28- مايو 2014 أولاً: برفض الدفع ببطلان الحكم المستأنف لبطلان إعلان صحيفة الدعوى. ثانياً: برفض الاستئناف موضوعاً وتأييد الحكم المستأنف. طعنت المدعى عليها على هذا الحكم بالتمييز بموجب الطعن رقم (400) لسنة 2014 تجاري. ومحكمة التمييز قضت بتاريخ 18- يناير 2015 بنقض الحكم المطعون فيه وبإحالته الدعوى إلى محكمة الاستئناف لتقضى فيها من

جديد تأسيساً على قصور ذلك الحكم في الرد على ما تمسكت به الشركة الطاعنة من دفاع مفاده أن الشخص الذي وقع على مشارطة الإيجار المؤرخة في 2 مايو 2007 نيابة عنها غير مفوض في الاتفاق على التحكيم وأنه قد وقع على تلك المشاركة كشاهد فقط. ومحكمة الاستئناف- بعد الإحالـة قضت بتاريخ 9 يونيو 2015 بتأييد الحكم المستأنـف. طعنـت المدعى علـيـها علـيـ الحكم الأخير بالتميـز بموجـبـ الطـعـنـ المـاثـلـ بـطـلـبـ نـقـضـهـ وـذـكـرـ بـصـحـيفـةـ أـوـدـعـتـهـاـ قـلـمـ كـتـابـ هـذـهـ المـحـكـمـةـ بـتـارـيخـ 6ـ أغـسـطـسـ 2015ـ كـمـ أـوـدـعـتـهـ مـطـعـونـ ضـدـهـ مـذـكـرـةـ بـالـرـدـ طـلـبـ فـيـ خـاتـمـهـ رـفـضـ الطـعـنـ.ـ وـإـذـ عـرـضـ الطـعـنـ عـلـىـ هـذـهـ المـحـكـمـةـ فـيـ غـرـفـةـ مـشـورـةـ حـدـدـتـ جـلـسـةـ لـنـظـرـهـ.ـ وـحـيـثـ إـنـهـ مـاـ تـنـعـىـ بـهـ الشـرـكـةـ الطـاعـنـةـ عـلـىـ حـكـمـ المـطـعـونـ فـيـ مـخـالـفـةـ الـقـانـونـ وـالـخـطـأـ فـيـ تـطـبـيقـهـ وـالـفـسـادـ فـيـ الـاسـتـدـلـالـ وـالـقـصـورـ فـيـ التـسـبـبـ وـالـإـخـلـالـ بـحـقـ الدـافـعـ الـمـبـطـلـ لـهـ،ـ إـذـ أـيـدـ حـكـمـ المـسـتـأـنـفـ فـيـ قـضـائـهـ بـالـاعـتـرـافـ بـحـكـمـ التـحـكـيمـ مـوـضـعـ الدـعـوىـ وـالـتـصـدـيقـ عـلـيـهـ وـتـنـفـيـذـهـ بـالـدـوـلـةـ وـبـصـحـةـ الـحـجزـ التـحـفـظـيـ الـمـوـقـعـ بـنـاءـ عـلـيـهـ،ـ هـذـاـ فـيـ حـيـنـ أـنـهـ تـمـسـكـتـ فـيـ دـافـعـهـ أـمـامـ مـحـكـمـةـ الـاسـتـئـنـافـ بـأـنـ التـوـقـيـعـ الـمـنـسـوبـ لـهـ عـلـىـ مـشـاطـرـةـ الإـيجـارـ صـادـرـ مـنـ السـيـدـ (.....)ـ وـهـذـاـ الشـخـصـ غـيرـ مـفـوضـ أـصـلـاـ أوـ مـخـولـ قـانـونـاـ بـالـاـتـفـاقـ عـلـىـ شـرـطـ التـحـكـيمـ.ـ وـقدـ وـقـعـ عـلـيـهـ كـشـاهـدـ.ـ وـقـدـمـتـ الطـاعـنـةـ تـدـلـيـلاـ عـلـىـ هـذـاـ الدـافـعـ صـورـةـ مـنـ رـخـصـتـهاـ التـجـارـيـةـ وـثـابـتـ بـهـاـ أـنـهـ شـرـكـةـ ذـاتـ مـسـؤـلـيـةـ مـحـدـودـةـ وـأـنـ مدـيرـهاـ هوـ (....)ـ كـمـ قـدـمـتـ صـورـةـ مـصـدـقـةـ طـبـقـ الـأـصـلـ مـنـ عـقـدـ تـأـسـيـسـهـاـ وـالـذـيـ نـصـتـ المـادـةـ التـاسـعـةـ مـنـهـ عـلـىـ أـنـ يـتـولـىـ إـدـارـةـ الشـرـكـةـ أـيـ مـنـ:ـ 1ــ (ـشـرـيكـ وـمـدـيرـ)ـ 2ــ (ـشـرـيكـ وـمـدـيرـ)ـ 3ــ 4ــ (ـمـدـيرـ وـمـمـثـلـ الشـرـيكـ الثـانـيـ)،ـ وـأـنـ أـيـاـ مـنـ هـؤـلـاءـ الشـرـكـاءـ لـيـسـ لـهـ أـيـ توـقـيـعـ عـلـىـ مـشـاطـرـةـ إـيجـارـ السـفـينـةـ وـلـمـ يـوـقـعـ أـيـ اـتـفـاقـ عـلـىـ التـحـكـيمـ،ـ كـمـ قـدـمـتـ الطـاعـنـةـ صـورـ مـنـ جـواـزـاتـ سـفـرـ المـدـراءـ الـمـذـكـورـينـ وـيـظـهـرـ عـلـيـهـ نـماـذـجـ توـقـيـعـهـمـ وـهـيـ مـخـتـلـفـةـ عـنـ توـقـيـعـهـمـ الـمـوـجـودـ عـلـىـ مـشـاطـرـةـ إـيجـارـ السـفـينـةـ الـذـيـ تـضـمـنـ شـرـطـ التـحـكـيمـ،ـ وـلـمـ كـانـ الـبـنـدـ (أـ)ـ مـنـ الفـقـرـةـ (1ـ)ـ مـنـ المـادـةـ الـخـامـسـةـ مـنـ اـتـفـاقـيـةـ نـيـويـورـكـ يـنـصـ عـلـىـ دـعـمـ جـواـزـ الـاعـتـرـافـ بـحـكـمـ التـحـكـيمـ مـتـىـ ثـبـتـ أـنـ اـتـفـاقـ عـلـىـ التـحـكـيمـ غـيرـ صـحـيـحـ،ـ وـكـانـ الـثـابـتـ أـنـ الطـاعـنـةـ شـرـكـةـ إـمـارـاتـيـةـ يـنـطـبـقـ عـلـيـهـ حـكـمـ المـادـتـيـنـ (2ـ/ـ5ـ8ـ)ـ وـ(20ـ3ـ)ـ مـنـ قـانـونـ الـإـجـرـاءـاتـ

المدنية والمادة (235) من قانون الشركات التجارية الاتحادي بشأن شروط صحة الاتفاق على التحكيم، وإن خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيّناً بما يستوجب نقضه. وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك أن المقرر وفق ما تقتضي به المادة (238) من قانون الإجراءات المدنية وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة. أن الاتفاques الدولية التي أصبحت تشريعًا نافذ المفعول في دولة الإمارات العربية المتحدة بالتصديق عليها تعد قانونًا داخلياً واجب التطبيق في الدولة ويلزمه القاضي بإعمال أحكامها على ما يعرض عليه من منازعات في شأن تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية وأحكام المحكمين، ولما كان الثابت بموجب المرسوم الاتحادي رقم (43) لسنة 2006- المنصور في الجريدة الرسمية بتاريخ 28 يونيو 2006- موافقة دولة الإمارات العربية المتحدة على الانضمام إلى اتفاقية نيويورك لسنة 1958 بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها وبالتالي فإن أحكام هذه الاتفاقية تكون هي الواجبة التطبيق على واقعة النزاع، وترتباً على ما تقدم، وإن كانت المادة الخامسة من الاتفاقية سالفة الذكر تنص على أنه (لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم بناءً على طلب الخصم الذي يحتاج عليه بالحكم إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ الدليل على: 1- أن أطراف الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية كانوا طبقاً للقانون الذي ينطبق عليهم عديمي الأهلية أو أن الاتفاق المذكور غير صحيح وفقاً للقانون الذي أخضعه له الأطراف أو عند عدم النص على ذلك طبقاً لقانون البلد الذي صدر فيه الحكم) ..."

ويتجلى لنا في هذا الحكم بأن محاكم الدولة تستعين بالنص العربي ذو الترجمة الخاطئة. مما يغل أيدي المحكمة ويجرها على الأخذ بالحكم الصادر ببطلان حكم التحكيم بالرغم من أن النص الصحيح يمنحها سلطة تقديرية بالأخذ اذا ارتأت الأخذ أو بالرفض اذا كان هناك مبرر.

وهناك حالات عدة لا تأثر الترجمة الخاطئة للنص على بعض القضايا فوجب علينا التفريق بين حالة صدور حكم من محكمة دولة ما غير دولة المقر والذي يقضي ببطلان حكم التحكيم المراد تنفيذه في الدولة ما غير دولة المقر وحالة صدور حكم من محكمة دولة مقر التحكيم والذي يقضي

ببطلان حكم التحكيم المراد تنفيذه في دولة الإمارات العربية المتحدة أو حالة صدور قرار من أي جهة أخرى غير المحكمة يقضي ببطلان حكم التحكيم.

الفرع الأول: صدور حكم من محكمة دولة مقر التحكيم والذي يقضي ببطلان حكم التحكيم المراد تنفيذه في دولة الإمارات العربية المتحدة

في هذه الحالة نفترض بأن التحكيم تم في جمهورية مصر العربية ويراد تنفيذ الحكم في دولة الإمارات العربية المتحدة وقضت محكمة ما في جمهورية مصر العربية ببطلان حكم التحكيم.

في هذه الحالة القضاء الإمارati لا يجوز له تنفيذ حكم التحكيم وذلك لأن المادة 236 من قانون الإجراءات المدنية "يسري حكم المادة السابقة على أحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي ويجب أن يكون حكم المحكمين صادراً في مسألة يجوز التحكيم فيها طبقاً لقانون الدولة وقابلً للتنفيذ في البلد الذي صدر فيه". اشترط المشرع الإمارati لتنفيذ حكم التحكيم في دولة الإمارات العربية المتحدة بأن يكون حكم التحكيم قابلاً للتنفيذ في دولة المقر فلو حكمت المحكمة المصرية ببطلان حكم التحكيم فلا يمكن تنفيذه في دولة الإمارات العربية المتحدة لعدم إمكانية تنفيذه في دولة المقر.

فهذا المثال لا يضره ترجمة المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك الخاطئ.

الفرع الثاني: صدور حكم من محكمة دولة ما غير دولة المقر والذي يقضي ببطلان حكم التحكيم المراد تنفيذه في الدولة

في هذه الحالة نفترض بأن مقر التحكيم كان جمهورية مصر العربية وقدم طعن في حكم التحكيم أمام محكمة في دولة ما ليس بينها وبين دولة الإمارات العربية المتحدة أي اتفاق ثنائي يتعلق بتنفيذ أحكام المحاكم أما لاختصاصها بسبب مكان المدعي عليه أو بمناسبة تقديم طلب تنفيذ فيها وأصدرت حكماً يقضي ببطلان حكم التحكيم الصادر في جمهورية مصر العربية وقدم حكم التحكيم للتنفيذ في دولة الإمارات العربية المتحدة. في هذا المثال لم تصدر دولة مقر التحكيم حكماً يقضي ببطلان حكم التحكيم وبالتالي يكون حكم التحكيم قابلاً للتنفيذ في دولة المقر.

في هذه الحالة القضاء الإمارati له الخيار أما بالأخذ بالحكم أو ببرده وتنفيذ حكم التحكيم بناء على نص المادة 235 من قانون الإجراءات المدنية:

"1- الأحكام والأوامر الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها في دولة الإمارات العربية المتحدة بذات الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والأوامر الصادرة في الدولة."

فيجوز للقضاء الإمارati إذا توافرت الشروط الأخذ بحكم التحكيم أو ببرده وله سلطه مطلقة في ذلك وهذا يوافق الترجمة الصحيحة لنص المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك.

الفرع الثالث: صدور قرار من جهة مختصة غير المحكمة في دولة ما غير دولة المقر يقضي ببطلان حكم التحكيم المراد تنفيذه في دولة الإمارات العربية المتحدة

في هذا الفرض نفترض بأن المحكوم له قدم حكم التحكيم للتنفيذ في دولة الإمارات العربية المتحدة وقدم المحكوم عليه ما يفيد ببطلان الحكم بناء على قرار صادر من إحدى الجهات المختصة من دولة أجنبية وفقاً للمادة الخامسة من اتفاقية نيويورك "لا يجوز رفض الاعتراف بالقرار وتنفيذه، بناء على طلب الطرف المحتاج ضده بهذا القرار، ويمكن ذلك/يجوز ذلك إذا قدم ذلك الطرف إلى السلطة المختصة التي يطلب إليها الاعتراف والتنفيذ ما يثبت..." فلم تشرط المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك أن يصدر قرار بطلان حكم التحكيم من المحكمة ولكنها اكتفت بالجهة المختصة وذلك لتوسيع النطاق لوجود بعض الأعضاء لاتفاقية نيويورك تشعرياتهم الداخلية تسمح لجهات مختصة غير المحكمة بالنظر في أحكام التحكيم والتصديق عليها، في هذه الحالة القضاء الإمارati غير ملزم بالأخذ بهذا القرار لأن قانون الإجراءات المدنية أجاز تنفيذ الأحكام الأجنبية ولم يجز تنفيذ غير ذلك من قرارات تصدر من جهة غير المحكمة وأن المنظم الوحيد لذلك المسألة هو المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك والتي أعطت الصلاحية للقضاء الإمارati إما بقبول أو برفض هذا القرار.

وقد نصت المادة 235 من قانون الإجراءات المدنية على شروط تنفيذ الحكم الأجنبي في دولة الإمارات العربية المتحدة ومن بين هذه الشروط

"بـ إن الحكم أو الأمر صادر من محكمة مختصة وفقاً لقانون البلد الذي صدر فيه....".

فقد اشترط المشرع الاماراتي ان يكون الحكم صادرا من محكمة مختصة لتنفيذها والاحتجاج به ولا يكفي ان يكون القرار صادرا ولو من جهة مختصة الذي يقضي ببطلان حكم التحكيم.

الخاتمة

وفي الختام قال الرسول صلى الله عليه وسلم "الْقُضَاءُ ثَلَاثَةُ، قَاضِيَانِ فِي النَّارِ، وَقَاضِيَنِ فِي الْجَنَّةِ، قَاضِيَنِ فِي بَعْدِ حَقٍّ وَهُوَ يَعْلَمُ فَذَاكَ فِي النَّارِ، وَقَاضِيَنِ فَضَى وَهُوَ لَا يَعْلَمُ فَأَهْلَكَ حُقُوقَ النَّاسِ فَذَاكَ فِي النَّارِ، وَقَاضِيَنِ فَضَى بِحَقٍّ فَذَاكَ فِي الْجَنَّةِ" فيجب على من يولى له القضاء في أمر بأن يقرأ النص بتأنى وأن يأخذ المعلومة من مصدرها وأن يجتهد بقراءة النص الأصلي وأن كان النص في لغة لا يفهها فعليه أن يستعين بذوي الخبرة في ذلك المجال ليفسروا له النص ويتتبوا من الترجمة لغوياً ويفسروا معنى النص بالمعنى. يستوى في ذلك قاضي الدولة أو المحكم. ذلك أن المحكم أنما يقوم بعمل قضائي بكل معنى الكلمة.

وأيضاً نوصي المشرع في دولة الإمارات العربية المتحدة في تعجيل إصدار قانون التحكيم فدولة الإمارات العربية المتحدة من الدول التي لها نصيب الأسد في قضایا التحكيم نظراً لمكانتها وموقعها الاستراتيجي الذي يصل قارة آسيا بقارنة أوروبا فيستعين التجار بمراكز التحكيم الإمارانية للصل في نزاعاتهم.

وقد اطعنا على مشروع قانون التحكيم وهو مشابه بشكل كبير لقانون التحكيم المصري المعروف به حالياً ونتمنى من المشرع الإماري أن يضفي عليه بعض التعديلات والتي تتلاءم مع الوضع الاقتصادي وطبيعة ونوعية قضایا التحكيم في الدولة والتي في الغالب تكون ذو طابع دولي، وأيضاً لكي يتتساق مع قانون الإجراءات المدنية الإماري والذي يختلف عن قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

وأيضاً نظراً لطبيعة الخصوم والمحكمين في دولة الإمارات العربية المتحدة والذي كما أسلفنا ذو طابع دولي غالباً لا يجيدون اللغة العربية فيستعينون بترجمة القانون والتي قد يصيّبها من الخطأ ما يصيّبها أما خطأ في الترجمة اللغوية أو ضياع المقصود أو المعنى أو روح المادة فنتمنى من المشرع أن يكون قانون التحكيم مفصلاً واسعاً لكي لا يثير الجدل، ومثال ذلك إلى الآن

بثور الجدل في الصفة القانونية لحكم التحكيم الصادر من منطقة حرة في دولة الإمارات العربية المتحدة فهل يأخذ حكم التحكيم الوطني أم الأجنبي؟ فحسب تعريف حكم التحكيم الوطني هو حسب المادة 4/212 من قانون الإجراءات المدنية الحكم الوطني بأنه "أن يصدر حكم المحكم في دولة الإمارات العربية المتحدة وإلا اتبعت في شأنه القواعد المقررة لأحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي". وماذا لو المنطقة الحرة يوجد بها محاكم خاصة بها للتصديق على حكم التحكيم الذي يصدر في المنطقة الحرة دون اللجوء إلى المحكمة المختصة في الإمارة؟ فهل الجواب يكون بحسب المنطقة الحرة فإن كان لديها محاكم خاصة للتصديق فيأخذ حكم التحكيم الصادر في المنطقة الحرة حكماً أجنبياً وأن لم يكن لديها محاكم خاصة للتصديق فيأخذ حكم التحكيم الصادر في المنطقة الحرة الصفة الوطنية؟

وأيضاً غالباً ما يتطرق الأطراف على إحلة أي نزاع يتعلق بالعقد التجاري إلى التحكيم قبل نشوب النزاع فقد يتطرق النزاع وقد يتطرق الأطراف على قانون دولة معينة فماذا لو نشب النزاع بعد الاتفاق في نقطة لم يتطرق لها قانون الدولة الذي وقع عليه الاختيار قبل نشوب النزاع لأن يتعلق النزاع بحقوق الملكية الفكرية فالقانون الإماراتي مثلاً في ما يتعلق بالملكية الفكرية حيث النشأة ويبعد قوانين دول أخرى لها باع طويل في هذا المجال أو لم يتطرق القانون المختار لهذه النقطة فمن له الحق تغيير القانون المختار بعد النزاع والأقرب بأن الخصوم من لهم حق تغيير القانون المختار ولكن واقعاً من الصعب أن يتطرق الخصوم على قانون آخر بعد نشوب النزاع فكل طرف سيقدم قانون البلد الذي يصب في مصلحته فهل يجوز للمحكمة تغيير القانون؟ أو ان لم يتطرق الخصوم على قانون بلد آخر يحكم المحكم بناء على مبادى العدالة أو أن يرجع لقانون بلد مقر التحكيم لأنه هو الأصل، فلو التزم الصمت الخصوم في اتفاق التحكيم ولم يعيّن قانون يحكم التحكيم فالأقرب بأن يلتزم المحكم بقانون بلد مقر التحكيم فنتمنى من المشرع الإماراتي التطرق لنقطة امكانية تغيير القانون المطبق على التحكيم قبل نشوب النزاع وأليه التغيير.

وأيضا نتمنى من المشرع الإماراتي بأن يلزم منازعات التحكيم والتي تزيد قيمتها عن مبلغ معين بأن يلجووا لمركز مختص للتحكيم في دولة الإمارات العربية المتحدة وذلك من أجل ضمان إجراءات التحكيم وعدالة المحكم والذي سيعينه مركز التحكيم نفسه من قائمة محكمين مقيدين لديه وسيكون التعين للأنسب والأفقة والأعلم بمجال النزاع ونوع النزاع.

وأخيراً نحمد الله ونشكره على نعمة حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه يليق بمقامه جل جلاله.

المراجع

- .1 القرآن الكريم.
- .2 إبراهيم رضوان الغبیر، بطلان حکم المحکم، دار الثقافة للنشر، 2009.
- .3 المحامي الدكتور أحمد بشير الشرابي، بطلان حکم التحکیم ومدى رقابة محکمة النقض (التمییز) علیه دراسة مقارنة، 2011، دار الثقافة للتوزیع والنشر.
- .4 أ. د. أسعد فاضل مندیل، أحكام عقد التحکیم وإجراءاته دراسة مقارنة، منشورات زین الحقوقية، الطبعة الأولى، 2011.
- .5 د. إیمان محمد الجابري، الصلح كسبب لانقضاء الدعوى الجنائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.
- .6 د. بكر عبدالفتاح السرحان، قانون التحکیم الإماراتي، مكتبة الجامعة، 2012.
- .7 د. حفیظة الحداد، حول أنواع الأحكام والقرارات التي يملك المحکم اصدراها، دون سنة نشر، الطعن بالبطلان على احكام التحکیم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي/الإسكندرية.
- .8 د. خالد أحمد حسن، بطلان حکم التحکیم دراسة مقارنة بين قانون التحکیم المصري والإنجليزي وقواعد الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.
- .9 المستشار زکریا مصیلحي عبد اللطیف، بحث بعنوان "جريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام عمداً"، منشور في مجلة إدارة قضایا الحكومة، العدد الثالث، السنة الحادية والعشرون، دار الفكر العربي، يولیو/سبتمبر 1977.
- .10 الإمام أبي زکریا یحیی بن شرف النووی الدمشقی، ریاض الصالحین، دار الريان للتراث.
- .11 شریف الطباخ، التحکیم الاختیاري والإجباری في ضوء القضاء والفقه، دار الفكر والقانون، المنصورة، الطبعة الأولى، 2008.
- .12 صبری محمود الراعی ورضا السيد عبدالعاطی، مدونة التحکیم في مصر والبلاد العربية، المجلد الأول، الطبعة الأولى، 2015.
- .13 صلاح الدين شوشاري، التنفيذ الجبیری في المواد المدنیة والتجاریة الشرعیة، دار الثقافة للنشر والتوزیع، الطبعة الأولى، 2009.

14. د. عاشور مبروك، التنفيذ الجيري في قانون دولة الإمارات العربية المتحدة دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، 1995 – 1996.
15. د. عاشور مبروك، الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم : دراسة تحليلية وفقا لأحدث التشريعات والنظم المعاصرة، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2011.
16. عبدالحميد الأحباب، موسوعة التحكيم الدولي، دار المعارف، القاهرة، 1998.
17. د. عبدالحميد المنشاوي، التحكيم الدولي والداخلي، المعارف، 2007.
18. د. عبدالله جميل الراشدي، الخبرة وأثرها في الدعوى الجنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014.
19. د. عبده جميل غصوب، الوجيز في إجراءات التنفيذ دراسة مقارنة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2013.
20. علي ناصر محمد الأحبابي، بطلان أحكام التحكيم الأجنبية، أكاديمية شرطة دبي.
21. د. غسان رباح، التحكيم التجاري البحري مع مقدمة حل المنازعات الدولية، منشورات الحلبى الحقوقية، الطبعة الأولى، 2016.
22. د. فتحى الوالى، التنفيذ الجيري، القاهرة، 1986.
23. د. فتحى الوالى، الوسيط في قانون القضاء المدنى، الطبعة الثانية، القاهرة، 1986.
24. د. فتحى والى، قانون التحكيم فى النظرية والتطبيق، المعارف للنشر، الطبعة الأولى، 2007.
25. د. محمد عبدالخالق الزعبي، قانون التحكيم، المعارف الإسكندرية، 2010.
26. د. محمد سامر القبطان، التنفيذ الرضائى لأحكام المحكمين فى ضوء القانون الإمارati، مجلة العلوم الشرطية والقانونية.
27. محمد شهاب، قوانين التحكيم في الدولة العربية، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2011.
28. أ. د. مصطفى المتولى قنديل، التحكيم في القانون الإمارati، الآفاق المشرقية ناشرون، الطبعة الأولى، 2015.

29. د. مصطفى محمد الجمال و د. عاكاشة محمد عبدالعال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، 1998.
30. د. نبيل إسماعيل، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، 2004 درا الجامعة للنشر الإسكندرية.
31. د. وليد محمد حمودة، الوجيز في التحكيم، دون دار نشر، رقم المطبوع 53128، 2015
32. موقع الكتروني، http://www.arbitration-icca.org/media/1/13890217974630/judges_guide_english_composite_final_jan2014.pdf
33. الموقع الرسمي لمؤتمر نيويورك
<http://www.newyorkconvention.org/11165/web/files/original/1/5/15432.pdf>
34. موقع الكتروني، <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=7c1cc549-fd08-434c-b6d6-43546f35889>