

مجلة العلوم القانونية والاجتماعية

Journal of Legal and Social Sciences

Issn: 2507-7333

Eissn: 1742-2676

النظام العام والآداب العامة وأثرهما على تنفيذ أحكام التحكيم
وفقاً لأحكام قانون الإجراءات المدنية الإماراتي رقم 11 لسنة
1992 وتعديلاته، دراسة مقارنة

Public order and public morals and their impact on the implementation
of arbitration provisions in accordance with the UAE Civil Procedure
Law No. 11 of 1992 and its amendments, comparative study

الباحث: سعيد سيف السبوسي

العربية المتحدة الإمارات

alsaboosi2009@hotmail.com

تاريخ النشر: 2019/06/01

تاريخ القبول: 2019/02/04

تاريخ ارسال المقال: 2018/11/30

الباحث: سعيد سيف السبوسي

النظام العام والآداب العامة وأثرهما على تنفيذ أحكام التحكيم

المقدمة

تتسم إجراءات التقاضي في كثير من الأحيان بالبطء والتعقيد، ولذا فإن اتفاق الأطراف على التحكيم يكشف عن رغبة في حسم ما قد يثور بينهم من خلافات وينزع إلى حد كبير صفة الخصومة ويقضي على طول الإجراءات، والتحكيم هو اتفاق أطراف علاقة قانونية معينة عقدية أو غير عقدية، على أن يتم الفصل في المنازعة التي ثارت بينهم بالفعل أو التي من المحتمل أن تثور عن طريق أشخاص يتم اختيارهم كمحكمين ويتولى الأطراف تحديد أشخاص المحكمين أو على الأقل يضمنون اتفاقهم على التحكيم بياناً لكيفية اختيار المحكمين أو أن يعهدوا لهيئة أو مركز من مراكز التحكيم الدائمة لتتولى تنظيم عملية التحكيم وفقاً للقواعد أو النتائج الخاصة بهذه الهيئات أو المراكز. ويكتسب التحكيم أهمية بالغة فإذا كانت له مزايا على الصعيد الوطني إلا أن أهميته تزداد تجاه المنازعات ذات الطابع الدولي، لأن الأمر ليس متروكاً في حالة تنازع القوانين لقواعد الإسناد التي قد تؤدي إلى تطبيق قانون قد يصدم توقعات الأطراف، وإنما يختار أطراف العلاقة القانون الواجب التطبيق ولا مراء في أهمية هذه المزية التي يحققها التحكيم في علاقات التجارة الدولية لأن أطراف عقود التجارة الدولية في الغالب ينتمون إلى جنسيات مختلفة وأنظمة قانونية متباينة مما يجعل من العسير خضوع طرف لقانون بلد الطرف الآخر الذي هو ثمرة ثقافة وحضارة وتقاليد غريبة عنه.

يضاف إلى ما سبق أن تعقد المعاملات التجارية وتعلقها في الغالب بشروط وتفاصيل فنية كثيرة تضطر القاضي للاستعانة بالخبراء وإعداد تقارير فنية ولا شك أن المحكم الخبير أقدر على استيعابها من رجل القانون حيث لا يشترط التشريع أن يكون المحكم رجل قانون فقد يكون مهندساً أو طبيباً أو رجلاً أعمال مما يجعله مؤهلاً لفهم وإدراك طبيعة النزاع والإمسك به دون أن يكون مضطراً للاستعانة بالخبراء.

وفي إطار سعي الدول وخصوصاً النامية منها إلى جذب المستثمرين، فقد لجأت إلى النص صراحة في تشريعاتها على التحكيم كوسيلة لحل منازعات العقود الدولية لما في ذلك من أثر طيب في بث الطمأنينة في نفوس هؤلاء المستثمرين ويجعلهم بمنأى عن هواجس التحيز وميل القضاء الوطني لحماية مصالح الدول محل العلاقة. وإذا عرفنا أن علنية الجلسات والمرافعات تعتبر من أسس النظم القضائية، لبدا واضحاً أهمية النص في العقود التجارية التي تتضمن سرية الشروط وخاصة عقود نقل التقنية أو تراخيص استغلال براءات الاختراع على اختيار التحكيم كوسيلة لفض المنازعات، فيمكن نظر النزاع في جلسات لا يحضرها سوى أطراف النزاع وممثليهم، كما يحق لهم اشتراط عدم نشر الأحكام وهو أمر لا يتسنى تحقيقه بالنسبة لأحكام القضاء.

والتحكيم له مزاياه وعيوبه شأن في ذلك شأن أي نظام تشريعي وضعي إلا أنه أصبح واقعاً قانونياً علينا أن نأخذ به ونقلص من عيوبه بسن التشريعات الوطنية التي تركز النصوص الكفيلة بتحقيق التوازن وضمان حسن وكفاءة عملية التحكيم الذي يتم داخل البلاد.

وفي هذا الإطار نظم المشرع الإماراتي أحكام التحكيم في قانون الإجراءات المدنية الاتحادي رقم 11 لسنة 1992 بما فيها بطلان حكم التحكيم والذي أجازته المشرع في عدد حالات منها إذا وقع بطلان في الحكم أو

بطلان في الإجراءات أثر في الحكم، ومخالفة النظام العام والآداب العامة تعد أيضاً إحدى صور البطلان في الحكم. هذا إلى جانب ما نص عليه قانون الأونسيتال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 في حالة عدم اعتراف المحكمة بحكم التحكيم إذا كان يتعارض مع السياسة العامة لهذه الدولة أي مخالف للنظام العام والآداب العامة فيها.

لذلك يهدف هذا البحث إلى دراسة موضوع النظام العام والآداب العامة وأثرهما على تنفيذ أحكام التحكيم وبيان الصعوبات القانونية التي يثيرها هذا الموضوع في ظل النظام القانوني الإماراتي مع محاولة وضع حلول قانونية لمواجهة هذه الصعوبات .

أسباب اختيار الموضوع:

تكمن أبرز أسباب اختيار موضوع هذا البحث فيما يلي:

أولاً: الأسباب الذاتية

1. مجال تخصص الباحث في العلوم القانونية جعله يرغب في التعرف على مفهوم النظام العام والآداب العامة وأثرهما على تنفيذ أحكام التحكيم وكافة المسائل المرتبطة بهذا المفهوم خصوصاً وأنه يتضمن فلسفة قانونية تقوم على إمكانية عدم الاعتراف بحكم التحكيم وبالتالي عدم تنفيذه لاحتوائه على ما يتعارض والنظام العام والآداب العامة السائدة في المجتمع رغم أنه صدر على أساس سليم من الناحية الإجرائية يستدعي إمضاءه ومنحه الصيغة التنفيذية.

2. محاولة إبراز الجهود التي تقوم بها دولة الإمارات في مجال تبني تشريعات قانونية متطورة وحديثة تستلهم أفكارها من التجارب الدولية الناجحة والتي لا تتعارض والأنظمة والقوانين السارية والمستقرة فيها، بهدف خدمة كافة المقيمين بالدولة في ظل التعدد الكبير لجنسياتهم ونوعية الإشكاليات القانونية التي يمكن أن تثار نتيجة أنشطتهم وممارساتهم المختلفة على أرض الدولة.

3. السعي إلى إضافة إنجاز إلى اسم الباحث يتمثل في طرق باب فكرة ذات أثر كبير على النظام القانوني في دولة الإمارات قل تناولها من قبل الدارسين والباحثين محاولاً من خلال بحثه لفت النظر إلى موضوع النظام العام والآداب العامة وضرورة أن يصدر حكم التحكيم بما يتفق وما هو سائد في المجتمع حتى يمكن تنفيذه.

ثانياً: الأسباب الموضوعية

1. الحاجة إلى تناول العلمي والأكاديمي لمفهوم النظام العام والآداب العامة وأثرهما على تنفيذ حكم التحكيم وتبيان الجوانب الإيجابية ومحاولة وضع الحلول المناسبة للتخلص من السلبيات المرتبطة بتطبيقه في مجتمع ذو طبيعة خاصة تحكمه الشرائع والأنظمة كمجتمع دولة الإمارات.

2. محاولة إيصال قيمة مراعاة إصدار أحكام تحكيمية بما يتفق والنظام العام والآداب العامة السائدة في مجتمع دولة الإمارات وذلك بهدف الوصول إلى أحكام تكون قابلة للتنفيذ فلا تكون عملية التحكيم مجرد مسألة عبثية تفضي في نهايتها إلى صدور حكم غير قابل للتنفيذ وبالتالي تفقد قيمتها كخط موازي للقضاء العادي.

3. محاولة تبيان الصعوبات القانونية التي تعترض تطبيق مفهوم النظام العام والآداب العامة وأثرهما على تنفيذ حكم التحكيم في دولة الإمارات والمسائل المرتبطة به مع السعي لاقتراح بعض الحلول لهذه الصعوبات وصولاً للتطبيق الأمثل لهذا المفهوم والذي يؤدي في نهاية المطاف إلى إصدار حكم تحكيمي قابل للتنفيذ قانوناً.

أهمية الموضوع:

تكمن أهمية موضوع هذا البحث في أنه يتناول بالدراسة موضوعاً متميزاً ذا قيمة عالية في ميدان العدالة الرضائية والتي بدأت تتعاطم قيمتها يوماً بعد يوم كونها في أغلب الأحيان تمس العلاقات الاقتصادية في مجتمعات تتعدد فيها الجنسيات وكنتيحة طبيعة تكثر فيها الخلافات القانونية الناجمة عن هذا التعدد كمجتمع دولة الإمارات بما يعنيه ذلك من وجود حاجة ماسة وملحة لضبط وتنظيم إجراءات التقاضي في مثل هذه الخلافات ذات العنصر الأجنبي ألا وهو موضوع ضمانات تنفيذ حكم التحكيم.

أهداف الموضوع:

تتمثل أبرز أهداف تناول هذا الموضوع فيما يلي:

1. تناول مفهوم النظام العام والآداب العامة وأثرهما على تنفيذ أحكام التحكيم بالبحث والدراسة والتمحيص يهدف إلى محاولة إطلاع القارئ على كافة الجوانب والتفصيلات المرتبطة بهذا المفهوم وبيان قيمته باعتباره أداة لتوفير العدالة لكافة أطراف النزاع في ظل النظام القانوني الإماراتي.

2. محاولة إجراء مقارنة للنظر في بعض المسائل المرتبطة بالصياغات القانونية المنظمة للآليات تنفيذ أحكام التحكيم وفقاً لما هو وارد في قانون الإجراءات المدنية الاتحادي رقم 11 لسنة 1992 مقارنة بتلك المنصوص عليها في قانون الأونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 والقوانين الموازية بهدف تبيان الصياغات الجامعة والمانعة والتي تحقق غايات المشرع في إرساء مبادئ العدالة بكل وضوح وشفافية، إلى جانب تبيان بعض الصياغات التي يشوبها قدر من عدم الوضوح مما قد يثير بعض الإشكاليات القانونية عند تطبيقها ويجدر قدراً من اللبس قد يكون له أثر سلبي في عدم تنفيذ الأحكام الصادرة عن هيئات التحكيم المختلفة.

3. محاولة إطلاع المهتمين في مجال العلوم والتطبيقات القانونية والعاملين في مختلف القطاعات المعنية بتنظيم وتنفيذ أحكام القوانين في دولة الإمارات على أهمية مراعاة صدور أحكام التحكيم بما يتفق والنظام العام والآداب العامة السائدة في المجتمع بحيث يسهل على أصحاب الحقوق تنفيذها وإدخالها حيز التطبيق سواء بالطرق الرضائية أو عن طريق التنفيذ جبراً عند الاقتضاء.

المنهج المتبع:

لتحقيق غايات هذا البحث فقد تم الاعتماد على المنهج المقارن والذي يهتم بدراسة مفهوم النظام العام والآداب العامة وأثرهما على تنفيذ أحكام التحكيم وفقاً لأحكام قانون الإجراءات المدنية الإماراتي رقم 11 لسنة 1992، مقارنةً بأحكام قانون الأونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 وتنظيم المعلومات الخاصة به بشكل تسلسلي، والتعريف بكافة جوانبه وتبيان المزايا وتلخيص دور هذا المفهوم والذي يمس في تطبيقه كافة شرائح المجتمع، مع تحليل الصعوبات القانونية التي تعترض طريق التطبيق الأمثل له ومحاولة وضع الحلول المناسبة لها

وبالأخص تلك الصعوبات المرتبطة بتنفيذ أحكام التحكيم وإكسابها حجيتها القانونية التي تسمح بتطبيقها على أرض الواقع.

الدراسات السابقة والتي تمت الاستعانة بها في تناول موضوع البحث:

هناك العديد من الدراسات السابقة والتي تناولت بالبحث موضوع النظام العام والآداب العامة وأثرهما على تنفيذ أحكام التحكيم وتمت الاستعانة بعدد منها في إعداد هذا البحث نذكر منها:

1. أحمد أبو الوفاء، كتاب التحكيم الاختياري والإجباري، الطبعة الرابعة، مطبعة مكتبة منشأة المعارف الإسكندرية، 1983.

2. توفيق حسن فرج، كتاب المدخل للعلوم القانونية، الطبعة الثالثة، مطبعة مكتبة الدار الجامعية، بيروت 1993.

3. عبدالحكم فودة، كتاب البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الثانية، مطبعة مكتبة دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1993.

إشكالية الموضوع:

على الرغم من تلك المزايا التي يحققها التحكيم وبالأخص في النزاعات التي تنطوي على وجود عنصر أجنبي إلا أن تبني هذا النوع من العدالة الموازية للقضاء العادي يؤدي في كثير من الأحيان إلى نشوء إشكالية تتعلق بضرورة صدور أحكامه بما يتفق والنظام العام والآداب العامة للمجتمع حتى تكون قابلة للتنفيذ بعكس أحكام القضاء العادي والتي لا يتصور أصلاً أن تصدر مخالفةً للنظام العام والآداب العامة على اعتبار أن القاضي هو أعلم الناس ببيئته وتقاليدها. الأمر الذي يثير من خلال هذه الدراسة الإشكالية التالية والمتحورة حول الطبيعة القانونية للنظام العام والآداب العامة وأثرهما على تنفيذ أحكام التحكيم في ظل النظام القانوني الإماراتي . ويندرج تحت هذه الإشكالية التساؤلات التالية:

1. ما هو المقصود بالنظام العام وفقاً لمفهوم المشرع الإماراتي والدولي ؟
2. ما هو المقصود بالآداب العامة وفقاً لمفهوم المشرع الإماراتي والدولي؟
3. ما هي درجة المخالفة للنظام العام والآداب العامة التي تقتضي عدم تنفيذ حكم التحكيم سواء على المستوى المحلي أو الدولي؟

الخطوة:

ولتبسيط عملية تناول مفهوم النظام العام والآداب العامة وأثرهما على تنفيذ أحكام التحكيم وفقاً لأحكام قانون الإجراءات المدنية الاتحادي رقم 11 لسنة 1992، مقارنةً بأحكام قانون الأونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985، وضماناً للتسلسل العلمي السليم للمعلومات والبيانات فقد تم تقسيم البحث إلى مقدمة عامة تتضمن في مجملها الإطار العام للموضوع وبعض المعلومات الرئيسية التي سيشملها تناول ومن ثم تقسيم البحث وفقاً لما يلي:

المبحث الأول: تحديد المقصود بمفاهيم التحكيم والنظام العام والآداب العامة
المطلب الأول: المقصود بمفهوم التحكيم والمسائل المرتبطة به
المطلب الثاني: المقصود بمفهوم النظام العام والآداب العامة والمسائل المرتبطة بهما
المبحث الثاني: النظام العام والآداب العامة وأثرهما في بطلان و تنفيذ حكم التحكيم
المطلب الأول: النظام العام والآداب العامة وأثرهما في بطلان حكم التحكيم
المطلب الثاني: النظام العام والآداب العامة وأثرهما في تنفيذ حكم التحكيم

مقدمة

أهتم المشرعون في مختلف دول العالم والمنظمات الدولية والمهنية التي بالتشريعات التحكيمية، وذلك حتى تضمن مسيرتها للتطورات الحاصلة في مختلف المجالات وبالأخص مجال التجارة الدولية ذات الطابع الليبرالي. إلا أن هذه الليبرالية حتى في الدول التي اتصفت فيها بطابعها المفرط تكون مقيدة ومحددة بضوابط تخدم المصلحة العامة للمجتمع أهمها النظام العام والآداب العامة.

إن النظام العام بصورته الحمائية في معظم الأحيان يتدخل غالباً في نطاق الأهلية وسلطة الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين، فبلوغ سن الرشد يسمح باللجوء إلى التحكيم فيما يتعلق بأموال القاصر، ولكن في بعض الحالات فإن بلوغ هذا السن وحتى مع وجود الإدراك والتمييز لا يكون كافياً للاعتداد باتفاق التحكيم أو حتى بصحته، ومهما يكن فإن الأمر ينطوي على أهمية بالغة تتمحور حول طبيعة الأهلية اللازمة لإبرام اتفاق التحكيم والتي تثبت لمن بلغ سن الرشد ولم يكن محجوراً عليه لأحد الأسباب المحددة قانوناً، ولا لفاقدي الأهلية وللقاصرين إلا في أحوال معينة. فالأهلية هي الإمكانية المقررة لصاحب الحق للقيام بتصرفات قانونية تتناول هذا الحق، فإذا كانت هذه الأهلية متوفرة بالنسبة للأشخاص الذين بلغوا سن الرشد، فإن مسألة انعدامها أو نقصانها تثار بخصوص الأشخاص القاصرين أو الراشدين الذين فقدوا التمييز كلياً أو جزئياً بفعل أحد عوارض الأهلية كالجنون والعتة والسفه، كما تثار بصدد الأشخاص الذين يتمتعون بالأهلية الكاملة مع تمام التمييز، إلا أنهم ممنوعون من التصرف ومن ثم لا يجوز لهم اللجوء إلى التحكيم لأسباب تتعلق بوضعهم القانونية كالمحكوم عليهم بعقوبة جنائية أو المفلس، وعليه تكون كافة الحالات السابقة متعلقة بالنظام العام والآداب العامة يترتب على عدم مراعاتها البطلان المطلق لحكم التحكيم وعدم قابليته للتنفيذ¹.

المبحث الأول تحديد المقصود بمفاهيم التحكيم والنظام العام والآداب العامة

التحكيم هو طريق خاص لحل المنازعات قوامه الخروج على طرق التقاضي العادية، ويعتمد أساساً على أن أطراف النزاع هم الذين يختارون قضاة بدلاً من الاعتماد على التنظيم القضائي في البلد الذي يقرر فيه. وهكذا ينشأ التحكيم من إرادة طرفي الخصومة فهذه الإرادة هي التي تحقق التحكيم وهي قوام وجوده وبغيرها لا يتصور أن يخلق أو يكون، ولقد اتجهت النظم القانونية الحديثة لدعم هذا النظام وتطويره نظراً لما يحتويه من سرعة بالإضافة

إلى رضائية الأطراف بالحكم الذي يصدره المحكم مما جعل من التحكيم في نظر بعض التشريعات نموذجاً يجب الأخذ به خاصة في مجال التجارة الدولية نظراً لملائمته لطبيعة هذا المجال.

كما أن للتحكيم طبيعته الاختيارية التي تحقق العديد من الفوائد حيث أن المحتكم باتفاقه على التحكيم لا يتنازل عن حماية القانون، ولا يتنازل عن حقه في اللجوء إلى القضاء، وإلا فإن المشرع لا يعتد بهذا النزول ولا يقره، إذ أن الحق في اللجوء إلى القضاء هو من الحقوق العامة التي تتعلق بالنظام العام للدولة فإرادة المحتكم في عقد التحكيم تقتصر على مجرد إحلال المحكم محل المحكمة في نظر النزاع بحيث إذا لم ينفذ عقد التحكيم لأي سبب من الأسباب عادت سلطة الحكم إلى المحكمة².

المطلب الأول المقصود بمفهوم التحكيم والمسائل المرتبطة به

التحكيم إن كان حديث الانتشار إلا أنه ليس بحديث العهد حيث يعد وجود التحكيم قدم قدم وجود الإنسان ولعل أقدم صورته كانت حين قام نزاع بين قاييل وهابيل حول الزواج من الأخت التوأم وكان الحل المقبول منهما هو الاحتكام إلى قانون السماء.

ومن خلال الرجوع إلى الكتابات التاريخية نجد أن القانون السومري قد عرف نظاماً للتحكيم شبيه بالقضاء حيث كان يتوجب عرض النزاع على محكم عام، كما أن الحضارة اليونانية قد عرفت التحكيم في تشريعات "صولو"، وكذلك عرف التحكيم في القانون الروماني.

وفي مزايا التحكيم قال أرسطو: أطراف النزاع يستطيعون تفضيل التحكيم على القضاء، ذلك أن المحكم يرى العدالة بينما لا يعتد القاضي إلا بالتشريع، وقد عرف العرب التحكيم عن طريق ما يسمى "بالمنافرة" حيث كان الطرفان يجتزمان إلى محكم لحسم النزاع بينهم في الكثير من المسائل منها المسائل المتعلقة بالشرف وغيرها. أما في التاريخ الإسلامي فقد أجازت الشريعة السمحاء التحكيم بالمنازعات المتعلقة بحقوق الناس ولعل أبرز صور التحكيم عند المسلمين هي التحكيم عند نشوب خلاف بين الزوجين، إلى جانب حوادث التحكيم التي حدثت في عهد الرسول عليه الصلاة والسلام وأقرها قبل بعثته الشريفة ومنها قصة إعادة بناء الكعبة ووضع الحجر الأسود في مكانه³.

الفرع الأول المقصود بمفهوم التحكيم

لم يورد المشرع الإماراتي تعريف واضح لمفهوم التحكيم وإنما اكتفى بالإشارة إلى جواز اللجوء للتحكيم وفقاً لما هو وارد بنص البند الأول من المادة 203 من قانون الإجراءات المدنية رقم 11 لسنة 1992 والقاضي بأنه ".....يجوز الاتفاق على التحكيم...". أما المادة 7 من قانون الأونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 فقد عرفت اتفاق التحكيم بأنه "اتفاق بين طرفين على أن يحملا إلى التحكيم جميع أو بعض ما نشأ أو ما قد ينشأ بينهما من نزاعات بشأن علاقة قانونية محددة، سواء أكانت تعاقدية أم غير تعاقدية".

وقد اتفق معظم فقهاء القانون على أنه يقصد بالتحكيم "الاتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة" فمقتضى التحكيم نزول الأطراف عن حقهم في اللجوء إلى القضاء لحل خلافاتهم مع التزامهم بطرح النزاع على محكم أو أكثر ليفصلوا فيه بحكم ملزم لجميع الأطراف، وقد يكون

هذا الاتفاق تبعاً لعقد معين يذكر في صلبه يسمى "شرط التحكيم" وقد يكون بمناسبة نزاع معين قائم بالفعل بين الخصوم أو نشأ بعد التعاقد ويسمى في هذه الحالة "مشاركة التحكيم"⁴.

إذن يرتكز التحكيم على أساسين هما إرادة الخصوم وإقرار المشرع لهذه الإرادة، وطبقاً للتعريف السابق يمكن القول بأن فلسفة التحكيم ترتكز على رغبة الأطراف في عدم عرض نزاعهم على قضاء الدولة ورغبتهم في إقامة محكمة خاصة بهم يختارونها بأنفسهم ويحددون لها موضوع النزاع وإجراءات التحكيم. فإذا كان التحكيم دولياً فإنهم يختارون القانون الذي يرغبون في تطبيقه فيما بينهم ويعهدون بالفصل في النزاع لأشخاص يختارون لذلك هم المحكمون. فالمحكم ليس قاضياً مفروضاً وإنما هو قاضي مختار بواسطة الخصوم بطريقة مباشرة أو غير مباشرة لذلك يوصف التحكيم بأنه نظام للعدالة الخاصة أو أنه طريق اختياري لفض المنازعات. وكما سبق القول يعتمد التحكيم أساساً على أن أطراف النزاع هم الذين يختارون قضائهم بدلاً من الاعتماد على التنظيم القضائي للبلد الذي يقيمون فيه، وإرادة الخصوم هي التي تنشأ التحكيم وبدون هذه الإرادة لا يتصور أن يخلق التحكيم أو يكون. إلا أن هذه الإرادة لا تكفي منفردة وإنما يتعين أن يقر المشرع اتفاق الخصوم، وبعبارة أخرى إذا لم ينص المشرع على جواز التحكيم وجواز تنفيذ أحكام المحكمين ما كانت إرادة الخصوم كافية لإيجاده مع عدم إقرار المشرع لهذه الإرادة التي تعتبر الجوهر القانوني للعملية التحكيمية، والعبرة هنا أن تكشف إرادة الأطراف عن رغبتهم في النزول عن الحق في الالتجاء إلى القضاء وفي حسم النزاع عن طريق التحكيم. وإقرار المشرع للتحكيم مبناه تنظيم قواعده وإجراءاته وتوفير الضوابط والعلاقات التي تكفل حسن سير التحكيم وتلافي أوجه القصور التي قد تشوبه. الأمر الذي يستدعي بالضرورة أن يكون للقضاء العادي دور في العملية التحكيمية⁵.

الفرع الثاني نطاق إرادة الخصوم في التحكيم

لم يورد المشرع الإماراتي أي نص يشير إلى نطاق إرادة الخصوم في اتفاق التحكيم مكتفياً بإرساء المبدأ القانوني القائل بأن "الأصل في الأمور الإباحة" وبالتالي لم يورد أية نصوص تحد من إرادة الخصوم في اتفاق التحكيم سوى تلك التي تتعلق بالنظام العام ودور القضاء العادي في تعزيز منظومة التحكيم. أما قانون الأونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 فقد أشارت العديد من موادها إلى نطاق إرادة الخصوم في التحكيم مثل نص المادة 10 والذي أتاح للخصوم حرية تحديد عدد المحكمين، ونص المادة 11 والذي سمح للخصوم بالاتفاق على الإجراءات الواجب اتباعها عند تعيين المحكم... الخ.

وبالنظر إلى النصوص أعلاه يمكن القول بأن إرادة الخصوم في التحكيم تتمثل في الاتفاق عليه وعلى نوعه وما إذا كان تحكيمياً مطلقاً (أي بالصلح) أو تحكيمياً مقيداً (أي بالقضاء)، وفي الاتفاق على أشخاص المحكمين واختصاصهم ومدى سلطتهم عند نظر النزاع، والمنازعات التي يجوز طرحها عليهم وفي تحديد المراحل والمواعيد والإجراءات الواجبة الإلتزام أمامهم ومكان التحكيم، كما قد ينعقد الاتفاق على عدم قابلية حكم المحكمين للطعن أو على النزول عن حكم المحكمة كما هو الشأن بالنسبة لحكم القضاء. ومن أبرز مظاهر الإلتزام في التحكيم أنه إذا كان المشرع يوجب لتنفيذ حكم التحكيم أن يصدر الأمر بتنفيذه من المحكمة فذلك مجرد التحقق من عمل المحكم ومراقبته، لأنه لا يستمد سلطته إلا من اتفاق الخصوم على التحكيم. وتقتصر الرقابة على مجرد

التحقق من أن المحكم قد راعى الشكل الذي يتطلبه القانون سواء عند الفصل في النزاع أو عند كتابة حكمه دون التعرض لموضوع النزاع، فالقاضي عندما يصدر الأمر بالتنفيذ يمهد فقط لإجراءات وضع الصيغة التنفيذية على حكم التحكيم حتى لا يترك تقدير الأمر لقلم كتاب المحكمة، وبعبارة أخرى لا يقدر في اعتبار التحكيم طريقاً إلزامياً للتقاضي متى اتفق عليه الخصوم كون حكم المحكم غير قابل للتنفيذ بدون صدور الأمر بتنفيذه من المحكمة المختصة، أو كونه قابلاً للإبطال بدعوى أصلية لأن إتباع مثل هذه الإجراءات لا يؤثر بطريق مباشر أو غير مباشر في الصفة الإلزامية للتحكيم. والوضع كذلك بالنسبة لأحكام التحكيم الأجنبية التي لا تنفذ إلا إذا أصدر أمر بتنفيذها من محاكم الدولة المراد تنفيذها في أراضيها ومع ذلك لا يؤثر هذا الإجراء في كون الحكم الأجنبي متضمناً قضاءً ملزماً⁶.

الفرع الثالث الطبيعة القانونية للتحكيم

تظهر أهمية تحديد طبيعة نظام التحكيم عند بحث القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، وكذلك ما يتعلق بقرار التحكيم وعند طلب تنفيذه. فالذين يرون أن التحكيم يعتبر بمثابة نظام ذو طبيعة تعاقدية يخضعون لقانون الإرادة ليحكم موضوع النزاع ويعتبرون قانون التحكيم مجرد اتفاق لا يخضع للتدرج القضائي الذي يعرفه الحكم بمعنى آخر إذا أعتبر التحكيم اتفاقاً فلا يكون واجب التنفيذ عند عدم وجود نص إلا إذا أقرته محكمة بناء على دعوى تقدم إليها لتنفيذ مضمون الحكم. وأما الذين يصبغون على التحكيم الطبيعة القضائية فيرون في قرار المحكمين حكماً يقترب تماماً من الحكم القضائي أي يعتبرون قرار التحكيم حكماً قابلاً للتنفيذ بذاته ولا يحتاج لأي جهة أخرى تصدر أمراً بوضع الصيغة التنفيذية عليه. وهناك فريق ثالث يقف موقفاً وسطاً بين الفريقين السابقين فيرى في التحكيم حكماً ذا شكل تعاقدية. فالتحكيم إذن تتعاقب عليه صفتان الأولى هي الصفة التعاقدية والتي تبدو واضحة في اختيار الخصوم للتحكيم كوسيلة لفض نزاعاتهم وإحجامهم عن التوجه نحو قضاء الدولة، كذلك اختيار القانون الواجب التطبيق على الإجراءات وعلى موضوع النزاع. غير أن التحكيم يغير من طبيعته التعاقدية هذه إلى طبيعته القضائية بفضل تدخل قضاء الدولة عندما يلجأ الأطراف إليه لإعطاء قرار التحكيم الصيغة التنفيذية فيتحول قرار التحكيم إلى حكم قضائي⁷.

أولاً: الفرق بين التحكيم وأعمال الخبرة

يختلف التحكيم عن أعمال الخبرة، فالمحكم يقوم بوظيفة القضاء ويحسم النزاع بين الخصوم ورأيه يفرض عليهم، بينما الخبير لا يكلف إلا بمجرد إبداء الرأي فيما يطرح عليه من مسائل وهذا الرأي لا يلزم الخصوم كما لا يلزم القاضي.

ثانياً: الفرق بين التحكيم والصلح

يختلف التحكيم كذلك عن الصلح على اعتبار أن الصلح عقد يتم بين أطراف الخصومة أنفسهم أو بمن يمثلونهم قانوناً بحيث يقومون بمقتضاه بحسم خلافاتهم عن طريق نزول كل طرف عن بعض ما يتمسك به بينما في التحكيم يقوم المحكم بمهمة القضاء، فالتحكيم أشد وطأة من الصلح لأن الصلح لأن التجاوز عن الحق في الأخير معلوم قبل تمامه بينما في التحكيم تتعذر معرفة ما قد يحكم به. كما يلاحظ أن عقد الصلح غير قابل للتنفيذ في ذاته ما لم

يتم في صورة عقد رسمي أو يتم أمام المحكمة، بينما يصدر حكم التحكيم قابلاً للتنفيذ بإتباع القواعد العامة وبعد الحصول على الأمر بتنفيذه، كما أنه لا يمكن الطعن على عقد الصلح بطرق الطعن المقررة بالنسبة للأحكام وإن كان قابلاً للبطلان أو الفسخ.

ثالثاً: الفرق بين التحكيم والوكالة

يختلف التحكيم عن الوكالة فبينما يستمد الوكيل سلطاته من الموكل ويملك التنصل من عمل الوكيل إذا خرج عن حدود وكالته، ترى المحكم مستقلاً تمام الاستقلال ولا يمكن للأطراف التدخل في عمله بل أن حكمه يفرض عليهم بالرغم من أحقية كل طرف في اختيار محكمه، بالإضافة إلى حالة اختيار المحكم المرجح والتي يظل المحكم بموجبها محتفظاً بصفته القانونية كمحكم وليس كوكيل بالخصومة عن أي طرف من الأطراف⁸.

الفرع الرابع المسائل التي لا يجوز التحكيم فيها

نص البند الرابع من المادة 203 من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي رقم 11 لسنة 1992 على أنه " ... ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح". كما نص البند الخامس من المادة 1 من قانون الأونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 على أنه " لا يمس هذا القانون أي قانون آخر لهذه الدولة لا يجوز بمقتضاه تسوية منازعات معينة بطريق التحكيم....".

وقد حاول الفقه القانوني منذ فترات بعيدة أن يضرب الأمثلة أو يضع تعدداً للمسائل التي لا يجوز فيها التحكيم على اعتبار أنها مسائل غير قابلة للصلح وهذا التعدد ليس نهائياً أو غير قابل للمراجعة، وإنما هو اجتهاد فقهي في تفسير الحالتين الرئيسيتين التي يمتنع فيهما التحكيم وهما:

أولاً: المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية والمسائل الجنائية

تنص أغلب التشريعات القانونية المتعلقة بالتحكيم سواء الوطنية أو الدولية على أنه لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح ومنها المسائل المتعلقة بالنظام العام والآداب العامة، ولكنه يجوز الصلح في المسائل التي تترتب على الحالة الشخصية أو التي تنشأ عن ارتكاب إحدى الجرائم. ومن ثم تكون المنازعات التي لا يجوز فيها التحكيم هي المتعلقة بالأحوال الشخصية والمسائل الجنائية البحتة وذلك لتعلقها بالنظام العام حيث قصد المشرع من عدم إجازة التحكيم في مثل هذه المسائل أن يقيها خاضعة لإشراف ورقابة السلطة العامة التي يمثلها ويهمها أن تطبق عليها قواعد عامة موحدة.

1. بالنسبة للمسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية

ينعقد الإجماع بين الفقهاء والمعينين على تقسيمها إلى مواد متصلة بالأحوال الشخصية البحتة ومواد تتصل بالمصالح المالية أي تتصل بالمال، فالأولى وحدها هي التي لا يجوز فيها الصلح والتحكيم، أما الثانية فيجوز فيها هذا وذلك. ومن ثم لا يجوز التحكيم في خصومة تتصل بما إذا كان الولد شرعياً أو متبنياً أو لا ينتسب إلى أسرة ما، أو خصومة تتصل بما إذا كان عقد الزواج صحيحاً أو باطلاً، أو خصومة تتصل بما إذا كان شخص يعتبر وارثاً أو غير وارث.

2. بالنسبة للمسائل المتعلقة بالجرائم الجنائية

وفقاً لما اتفق عليه القانونيون لا يجوز التحكيم في تحديد مسؤولية الجاني الجنائية وما إذا كان ما ارتكبه يعد جريمة أم لا. كما لا يجوز التحكيم بصدد النص الواجب التطبيق في قانون الإجراءات الجزائية جزاءً على ما ارتكبه الجاني، ولكن يجوز التحكيم في شأن التعويض المستحق للمجني عليه، بالإضافة إلى أنه لا يجوز التحكيم في صدد قيام الجريمة أو عدم قيامها وفي صدد نسبتها إلى فاعلها، وفي صدد العقوبة الجنائية الواجب أعمالها⁹.

ثانياً: المسائل المتعلقة بالنظام العام

لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالمنفعة العامة والمتصلة بالنظام العام والآداب العامة، أما المسائل غير المتصلة بالنظام العام والآداب العامة فيجوز فيها التحكيم أصولاً، وتطبيقاً لهذه القاعدة لا يجوز التحكيم في الدعوى المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة لاتصالها بالنظام العام والآداب العامة. كما لا يجوز التحكيم لذات السبب فيما يتصل بأعمال السيادة أو في المنازعات المتعلقة بملكية الأموال العامة إذا آلت للدولة بطريق مشروع. ومن أبرز الأمثلة على المسائل التي يجب على أطراف المنازعة مراعاتها عند اللجوء للتحكيم ويكون لها مساس بالنظام العام والآداب العامة ما يلي:

1. أن لا تكون المنازعة محل التحكيم مما لا يقبل أمام القضاء العادي لسبب متصل بالنظام العام والآداب العامة

إذا كان عدم قبول الدعوى يتصل بالنظام العام بمعنى أن المحكمة تلتزم من تلقاء نفسها بالحكم فيها بعدم القبول فلا شك أن المحكم هو الآخر ملزم بعدم قبول الدعوى من تلقاء نفسه حتى ولو كان محكماً بالصلح.

2. أن تكون العملية التحكيمية برمتها قد تم طلبها من جانب ذو الصفة المقررة قانوناً

لا يكفي أن يكون أطراف عقد التحكيم على كامل أهليتهم فقط وإنما يتعين أن يكونوا أصحاب صفة في المنازعات التي تنشأ بينهم. فمثلاً إذا اتفق على التحكيم بصدد ملكية عين محددة وجب أن يكون هذا الاتفاق بين المالك لها وبين المدعى بملكيتها، أو إذا اتفق على التحكيم بصدد إيجار شقة معينة وجب أيضاً أن يكون هذا الاتفاق بين المالك ومستأجر ذات الشقة، وذلك حتى يجدي التحكيم ويحقق هدفه ويتمكن المحكوم له من تنفيذ حكم التحكيم.

مما تقدم يتبين أنه تقع على عاتق المحكم مسؤولية كبيرة قبل المباشرة في إجراءات التحكيم وهي التحقق من تلقاء نفسه وببذل عناية الرجل الحريص من صفة أطراف النزاع وما إذا كانوا هم أصحاب الحقوق أو من يمثلونهم قانوناً حتى لا يصدر الحكم في غفلة من صاحب الحق الأصلي¹⁰.

3. أن لا يكون التحكيم متصلاً فقط بإجراءات التقاضي أمام المحكمة العادية دون الفصل في موضوع النزاع

فلا يجوز الاتفاق على التحكيم بصدد نزاع إجرائي بحت دون الفصل في موضوع النزاع والزام المحكمة بتنفيذ حكم المحكم، فمثلاً إذا أثير نزاع يتصل باختصاص المحكمة أو عدم اختصاصها بنظر دعوى معينة فلا يجوز إحالته وحده على التحكيم ولو كان هذا النزاع لا يتصل بالنظام العام والآداب العامة، لأنه متى أثير من الخصم صاحب المصلحة وطرح على المحكمة المختصة طرماً صحيحاً وجب على هذه المحكمة الفصل فيه وإن كان يجوز النزول

عن التمسك به إذا لم يتعلق بالنظام العام والآداب العامة. وبعبارة أخرى يمكن القول أن المشرع وضع القوانين الإجرائية بهدف خدمة العدالة حتى ترسم على خطاها إجراءات التقاضي ويلتزم بها أطراف الخصومة ويحترمها القضاء، وهي في هذا السبيل تراعي العدالة والمساواة بين جميع المتخاصمين أياً كانت طبيعة منازعاتهم أو نوعها فلا يملك أحد فرض إجراءات أخرى على المحاكم، بل لا تملك المحكمة ذاتها أن تطلب تطبيق إجراءات غير المقررة في تشريعها، ولا يملك الخصوم الاتفاق فيما بينهم جميعاً على موالاة إجراءات مغايرة لتلك التي وضعها المشرع. وعليه يمكن القول بأنه يقع باطلاً الاتفاق على التحكيم في شأن الخصومة الفرعية المتعلقة بإسقاط الخصومة الأصلية أو باعتبارها كأن لم تكن أو تركها أو سقوطها بالتقادم أو بالبطان، كما يقع باطلاً الاتفاق في التحكيم على الأمر المتصل باعتبار الخصوم حاضرين أم متخلفين عن حضور الدعوى، أو فيما إذا كان الطعن في الحكم يقبل أو لا يقبل. ويلاحظ هنا أن ذلك لا ينطبق على ما اتصل بالدفع الموضوعية فمن الجائز الاتفاق على التحكيم في مسألة سقوط الحق بالتقادم أو عدم سقوطه، أو أن الوفاء بالحق المدعى ثبوته يعتد به أو لا يعتد به، وهذا كله يؤكد على أن الأمر إذا كان متصل بالنظام العام والآداب العامة وجب على المحكم مراعاته¹¹.

الفرع الخامس الآثار المترتبة على عقد التحكيم

تتعدد وتنوع الآثار المترتبة على عقد التحكيم وفقاً للظروف المحيطة بكل عقد على حدة إلا أنه وبشكل عام يمكن إجمال هذه الآثار فيما يلي:

أولاً: الأثر السلبي

وهو وجوب احترام الاتفاق على التحكيم ما دامت الخصومة قد اتفق على فضها بطريق التحكيم وكانت قائمة بين أطراف أياً كان موقف الغير من هذه الخصومة.

ثانياً: الأثر الإيجابي

وهو فض الخصومة بطريق التحكيم والاعتداد بالحكم الصادر فيه واعتباره كأنه صدر من المحكمة المختصة أصلاً بالنزاع، ولا سيما في ظل ما منحه القانون للتحكيم من قوة الأمر المقضي به مما يجعله واجب النفاذ لعدم جواز الطعن فيه ولا يعوقه في التنفيذ إلا الأسباب التي حصرها المشرع في هذا الشأن¹².

الفرع السادس الدفع بالاعتداد بشرط التحكيم

يثور التساؤل عن مصير شرط التحكيم الذي تضمنه العقد الأصلي إذا تعرض هذا العقد لسبب أدى إلى بطلانه أو فسخه أو إنتهائه، فالمتصور منطقياً إذا تعرض العقد لأحد هذه العوارض فإنه يزول بكل ما تضمنه وبالتالي ينتهي أثر شرط التحكيم بالتبعية. ولكن مع تطور الفقه وقضاء التحكيم التجاري الدولي أجمع شراح القانون على اعتناق مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي فلا تأثير لبطلان أو فسخ أو إنهاء هذا العقد على شرط التحكيم فالشرط يظل صحيحاً طالما استكمل شروط الصحة الخاصة به. أضف إلى ذلك أن شرط التحكيم في الغالب الأعم يخضع لقانون مختلف عن القانون الذي يخضع له موضوع العقد الأصلي، لذلك فمن المتصور أن يستوفي الشرط صحته رغم ما أصاب العقد الأصلي من عوار. وترتيباً على ما سبق ينتج الشرط أثره ويكون للمحكمين سلطة النظر في أي منازعات تنشأ عن بطلان أو فسخ أو إنهاء العقد¹³.

المطلب الثاني المقصود بمفهوم النظام العام والآداب العامة والمسائل المرتبطة بهما

لا يمكن حصر مفهوم النظام العام والآداب العامة والمسائل المرتبطة بهما في دائرة محدودة لا تحتل أو تتداخل مع غيرها، ذلك أن هذين المفهومين يتسمان بالمرونة وفقاً لظروف كل مجتمع، فلا يمكن وضع قاعدة ثابتة تحدد المقصود بالنظام العام والآداب العامة بصفة مطلقة يمكن أن تتفق مع كل زمان ومكان. ومرد ذلك أنها فكرة مرنة وأنها مسألة نسبية، فالمصلحة العامة هي أساس هذه المفاهيم، وهذا الأساس متغير بحسب مفهوم كل دولة لفكرة المصلحة العامة ومصدرها بداية ونهاية، ومن هذا المنطلق جاءت القواعد القانون المتعلقة بالنظام العام والآداب العامة في صورة آمرة تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة. وهذه المصلحة هي التي يتعين على الأفراد احترامها وعدم مخالفتها حتى ولو كان بمقتضى اتفاق بينهم. ولذلك تضيق فكرة النظام العام والآداب العامة إذا سادت المذاهب الفردية التي تدعو إلى سلطان الإرادة وإطلاق حريات الفرد إذ لا تتدخل الدولة في شؤون الأفراد، على خلاف المذاهب الاشتراكية والتي تتدخل الدولة فيها لضمان التوازن الاجتماعي فتحد من نشاط الأفراد وحررياتهم وتضع القيود التي تتفق وهذه المبادئ وبالتالي تتسع فكرة النظام العام والآداب العامة¹⁴.

الفرع الأول المقصود بمفهوم النظام العام

النظام العام فكرة تستعصي بطبيعتها على التحديد ويمكن أن يقال في شيء من التعميم والتقريب أن النظام العام هو "مجموعة المصالح الأساسية التي يقوم عليها كيان المجتمع، سواء كانت سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية" فقواعد النظام العام هي تلك الضوابط التي يقصد بها تحقيق مصلحة عامة سواء أكانت سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية. ويراد بالمصلحة العامة كل أمر يتعلق بالنظام الأساسي للمجتمع بحيث يرجح على كل مصلحة فردية، ومن ثم وجب على جميع الأفراد أن يحترموا كل ما يتعلق بالنظام العام حتى ولو كان في ذلك تضحية بمصالحهم الخاصة، فإذا هم خرجوا على هذا النظام باتفاق خاص عد هذا الاتفاق باطلاً. وفي دولة الإمارات عرفت المادة 3 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم 5 لسنة 1985 النظام العام بأنه "يعتبر من النظام العام الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية كالزواج والميراث والنسب والأحكام المتعلقة بنظم الحكم وحرية التجارة وتداول الثروات وقواعد الملكية الفكرية وغيرها من القواعد والأسس التي يقوم عليها المجتمع وذلك بما لا يخالف الأحكام القطعية والمبادئ الأساسية للشريعة الإسلامية". ويلاحظ على هذا التعريف ما يلي:

1. أن المشرع الإماراتي لم يعمد إلى وضع تعريف واضح لفكرة النظام العام وإنما أشار إلى حالات معينة اعتبرها من النظام العام.
2. أن الحالات التي اعتبرها المشرع الإماراتي من النظام العام في الدولة تشمل الأحوال الشخصية ونظام الحكم وحرية التجارة وتداول الثروات وقواعد الملكية الفكرية والقواعد والأسس التي يقوم عليها المجتمع وهي واردة على سبيل المثال لا الحصر.

3. يجب في جميع الأحوال عدم مخالفة الأحكام القطعية والمبادئ الأساسية للشريعة الإسلامية.

مما تقدم يمكن القول بأن فكرة النظام العام هي فكرة معروفة لدى المشرع الإماراتي في القانون المدني وغيره من القوانين الأخرى على اعتبار أن وجودها يكسب القاعدة الإجرائية أهمية بالغة، ويكون البطلان جزاء مخالفتها وهو

بطلان لا يتوقف التمسك به على رغبة المتضرر فقط بل يتعين على القاضي أن يحكم بهذا الجزء من تلقاء نفسه، كما أن هذا البطلان غير قابل للتصحيح أو الزوال ويمكن التمسك به ولو لأول مرة أمام محكمة التمييز¹⁵.

الفرع الثاني لا المقصود بمفهوم الآداب العامة

الآداب العامة في زمان معين ومكان معين هي "مجموعة من القواعد والمبادئ وجد الناس أنفسهم ملزمين بإتباعها طبقاً لناموس أدبي يسود علاقتهم الاجتماعية، وهذا الناموس وليد الاعتقادات الموروثة والعادات المتأصلة وما جرى به العرف وتواتر الناس عليه". ويعتبر الدين أهم العوامل التي تؤثر في الناموس الأدبي للأمة يضاف إليه العرف والعادات والتقاليد التي يسير عليها المجتمع. ولمعرفة ما إذا كانت القاعدة تتعلق بالآداب العامة من عدمه، فإنه يرجع في ذلك إلى ما تعارف عليه الناس وانتهجه بحيث يعتبر من الآداب العامة التي يترتب على مخالفتها البطلان.

فالمعيار إذن معيار اجتماعي عام وليس معيار ذاتي خاص، وإن كان غير ثابت بل ومتطور طبقاً للبيئة الاجتماعية، فلو نظرنا إلى أمة من زمن معين فإننا نجد أنها تعتبر أمور معينة مخالفة للآداب العامة مثل ارتداء ملابس البحر على الشاطئ ولكن في فترة لاحقة ونظراً لحدوث تطور اجتماعي أصبحت هذه العادات لا تخالف الآداب العامة وهكذا¹⁶.

الفرع الثالث مفهومي النظام العام والآداب العامة وعلاقتها بالقواعد القانونية

القواعد المتعلقة بالنظام العام والآداب العامة هي قواعد أمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها وإلا وقع هذا الاتفاق باطلاً بطلاناً مطلقاً، والبطلان المطلق يجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك به، ولا يوجد شخص معين يتقرر هذا البطلان لمصلحته، على خلاف البطلان النسبي الذي يتقرر لمصلحة شخص معين بالذات بقصد حمايته وحده، وبالتالي لا يجوز لغير هذا الشخص التمسك به.

إذاً فصفة الإلزام في القواعد الآمرة صفة واضحة لا تثير أدنى شك لأن هذه القواعد بحسب تعريفها لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها، أما القواعد المكتملة فهي قواعد يجوز الاتفاق على ما يخالفها ومع ذلك فإنه من الواجب تأكيد صفة الإلزام في القواعد المكتملة أيضاً فهذه القواعد ليست اختيارية يجوز للأطراف استبعادها إلا في ظل وجود تنظيم قانوني آخر غير التنظيم الذي تقضي به. فمعاملات الأفراد لا بد أن تكون خاضعة لقانون معين وإن كانت هناك بعض المسائل التي لا يؤثر تنظيمها بشكل أو بآخر على الأسس الجوهرية التي يقوم عليها المجتمع، ومن ثم فإن القانون يجيز للأفراد تنظيم هذه المسائل وفقاً لإرادتهم، إلا أنه لا يجيز لهم ترك هذه المسائل دون أي تنظيم على الإطلاق فإذا حدث مثل هذا الترك فإن القواعد المكتملة تنطبق في هذه الحالة على المسائل المتروكة تنظيمها من جانب الأفراد وتكون في انطباقها ملزمة كالقواعد الآمرة تماماً والتي تعمل في المجالات التي تتعلق بكيان الدولة ومصالحها الأساسية ولهذا سميت هذه القواعد بالقواعد الآمرة التي لا يصح الاتفاق على مخالفتها، أما القواعد المكتملة فإنها تعمل في المجالات التي تتعلق بمصالح الأفراد فيما ليس فيه مساس بكيان الدولة، حيث يترك الأفراد أحراراً لينظموا شؤونهم بالطريقة التي يرونها مناسبة على اعتبار أنهم أقدر من الدولة على هذا

التنظيم، ولهذا توضع هذه القواعد في صورة مكملة أو مفسرة يجوز لهم الاتفاق على مخالفتها لأن مصالحهم قد تكون في هذه المخالفة¹⁷.

وقد اعتمد أغلب الفقهاء والشرح على معنى النص أو مضمونه فإذا أفاد معنى النص أو مضمونه أنه يتضمن قاعدة لا يصح الاتفاق على خلافها لتعلقها بكيان الجماعة ومصالحها الأساسية كانت قاعدة أمر، أما إذا أفاد بأنه ينظم علاقة خاصة بين الأفراد وليس فيها مساس بكيان الجماعة أو مصالحها الأساسية فإن القاعدة هنا تكون قاعدة مكملة وذلك لأن موضوعها يجوز الاتفاق على خلافه، وهذا ما يكون في النصوص المتعلقة بالالتزامات والعقود المختلفة حيث يسود سلطان الإرادة، ويكون للأفراد الحق في أن ينظموا اتفاقهم بالطريقة التي تروق لهم. وإذا كانت صياغة النص تطلق الحرية للأطراف في اختيار القانون الذي يحكم موضوع العلاقة بينهم والمنازعات المثارة بمناسبة هذه العلاقة، فإن هذه الحرية تحدها ضرورة مراعاة القواعد الآمرة التي يحتم المشرع مراعاتها لاعتبارات اقتصادية أو اجتماعية أو سياسية أو لحماية النظام العام والآداب العامة. بالإضافة إلى أن المستقر عليه قانوناً يشير إلى أن للدولة سلطة منع تنفيذ أحكام التحكيم التي تصطدم بالأسس الاقتصادية والاجتماعية والسياسية التي يقوم عليها كيانها أو بمعنى آخر أحكام التحكيم المتعارضة مع النظام العام والآداب العامة التي لا تتزاد مع الصفة الآمرة للقواعد القانونية السارية والتي تراعى فيها مصالح الأطراف وهذه لا تمس النظام العام أو الآداب العامة بخلاف تلك القواعد التي يستهدف منها المشرع حماية المصالح العامة وبالتالي تعتبر من القواعد التي تمس النظام العام والآداب العامة.

وفي هذا الإطار فقد أخذ قانون الإجراءات المدنية الإماراتي رقم 11 لسنة 1992 بالاتجاهات الحديثة التي تعلي من شأن سلطان الإرادة فلم يجعل سريانه مفروض على إجراءات التحكيم التي تجري في دولة الإمارات حيث نص البند الأول من المادة 203 على أنه ".... يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين بشروط خاصة".

أما على الصعيد الدولي فنجد أن قوام فكرة النظام العام والآداب العامة هو حماية مصالح وكيان الدولة سياسياً واقتصادياً واجتماعياً، وتعتبر هذه الفكرة بطبيعتها فكرة ذات طابع وطني. ولا يخفى تمايز واختلاف فكرة النظام العام والآداب العامة من دولة لأخرى بل تختلف من دولة لأخرى في الإقليم الواحد، وبالرغم من مرونة هذه الفكرة حسب الأنظمة السائدة في الدول المختلفة إلا أنه يمكن تحديدها في زمن معين وإرساؤها تبعاً لذلك. ولقد حرصت كل الشرائع على إعلاء القواعد المرتبطة بالنظام العام والآداب العامة حتى على المصلحة الفردية، وصورة ذلك تقريرها البطلان على كل ما يصطدم ويخل بهذه القواعد¹⁸.

أما عن فكرة النظام العام والآداب العامة الدولية فهي فكرة ذات اتساع غير معقول وذلك لتتمكن من احتواء العالم أجمع بأنظمتها ومصالحه وتطلعاته المختلفة والتي في كثير من الأحيان ما تصطدم مع كيان الدولة والذي يختلف من زمن لآخر. هذا فضلاً عن غموض هذه الفكرة من ناحية أهدافها، فنرى الأستاذ الدكتور مختار أحمد البريري يقول «أن القواعد الآمرة التي يبتغي بها المشرع حماية المصالح العامة فإنها تعتبر من القواعد المتعلقة بالنظام العام والتي تبرر رفض الاعتراف وتنفيذ الأحكام التي تصدر إخلالاً بها»¹⁹.

وفي هذا الإطار أعتقد أنه من غير المقبول افتعال تفرقة مصطنعة بين مفاهيم النظام العام والآداب العامة الداخلية ومفاهيم النظام العام والآداب العامة الدولية في ميدان المعاملات الاقتصادية، فالنظام العام والآداب العامة تصطبغ دائماً بصبغة وطنية لا يصح تجاهلها تحت ستار فكرة غامضة تتمسك بها الدول المتقدمة لإهدار مصالح الدول النامية، وذلك استناداً إلى عدم تعلق النصوص الوطنية الآمرة بمفاهيم النظام العام والآداب العامة الدولية التي تعلق على مفاهيم النظام العام والآداب العامة الداخلية، مع التأكيد هنا على أنه لن يتسنى القول بوجود نظام عام وآداب عامة دولية إلا عندما تتلاشى هذه الهوة التي تفصل بين دول العالم المتقدمة والدول النامية، وحتى بعد تلاشي هذه الهوة فستظل المصالح قائمة في كل من النظامين الداخلي والدولي والذي يتصور معه وقوع التصادم. فلا يمكن تغليب فكرة النظام العام والآداب العامة الدولية حتى لا تتلاشى فكرة النظام العام والآداب العامة الداخلية التي تحدد هوية وكيان الدولة. إلا أنه يتصور لمعالجة هذه الإشكالية أن يتم إيجاد قدر من التوازن بين الفكرتين في إطار يغلب فكرة النظام العام والآداب العامة الداخلية عند اللزوم²⁰.

وعودة على بدء، إذا تعلق الأمر بقواعد آمرة تمس النظام العام والآداب العامة الداخلية فإن المحكم لا يمكنه التحرر منها حتى ولو كان مفوضاً بإجراء تسوية وفقاً لقواعد العدالة، ولا أجد بأساً في هذا المقام من قبول التفرقة بين القواعد التي تهدف إلى حماية مصالح الأطراف وتلك التي تهدف إلى حماية المصالح العامة فالأولى يمكن للمحكم بالتفويض الخروج عليها باعتباره أصبح يملك ما يملكه الأطراف، فإذا كان لهؤلاء التنازل عن الحماية المقررة لهم فالمحكم يملك تجاهل النصوص التي تخولهم هذه الحماية، ومثال ذلك غض النظر عن التمسك بالتقادم الذي أكسب أحد الأطراف حقاً أصبح عنصراً في ذمته المالية، أما إذا تعلق الأمر بتنازل أحد الأطراف عن التمسك بتقادم لم يكتمل، فإن المحكم لا يمكنه إقرار هذا التنازل لتعلق الأمر بحق لا يملكه الأطراف. أما في التحكيم الدولي الذي يتم فيه تفويض المحكم، فالسائد أنه يستطيع تجاهل القواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام والآداب العامة الداخلية، ولا يقف أمامه سوى النظام العام والآداب العامة الدولية وقد سبق بيان أن فكرة النظام العام والآداب العامة هي بطبيعتها ذات طابع وطني وحكم التحكيم مآله التنفيذ في إقليم دولة معينة، وبالتالي يجب أن لا يكون متعارضاً مع نظامها العام وآدابها العامة. ولا يخفي هنا التمايز والاختلاف في فكرة النظام العام والآداب العامة من دولة لأخرى، مما يضع فكرة النظام العام والآداب العامة الدولية موضع شك ويجعل إطلاق سلطة المحكم في التحكيم التجاري الدولي مقيدة على الأقل بمراعاة النظام العام والآداب العامة في دولة التنفيذ وإلا كان حكمه معرضاً لعدم التنفيذ لمخالفته للنظام العام والآداب العامة في مثل هذه الدولة²¹.

الفرع الرابع دور القاضي في تحديد المقصود بمفهوم النظام العام والآداب العامة

إن معيار النظام العام والآداب العامة هو معيار عام ينظر فيه إلى المجتمع وما تواتر عليه الناس ولا ينظر إلى فرد معين فيه، ومن ثم لا يجوز للقاضي أن يفسر النظام العام والآداب العامة بطريقته الخاصة على هواه ووفق المذهب الشخصي الذي يعتنقه، بل يتعين عليه أن يفسر هذا المفهوم بالتفسير الملائم لروح العصر وآدابه في نظر المجتمع ومصالحه العامة، فالقاضي في هذا المجال بمثابة المشرع فهو الذي يقرر المسائل المخالفة للنظام العام والآداب العامة وتلك التي تتفق معه.

وهذا يقودنا إلى القول بأن فكرة النظام العام والآداب العامة تقوم على معيار موضوعي وهو المصلحة العامة وأساسها هو الناموس الأدبي وما تعارف عليه الناس وصار جزءاً من أخلاقهم وحياتهم وهو أيضاً معيار موضوعي غير ذاتي وإن كان نسبياً، على اعتبار أن ما يصلح لأمة معينة قد لا يصلح لغيرها، وقد يقال أن القاضي إذا ترك وشأنه لتحديد فكرة النظام العام والآداب العامة فسوف يتحكم ويستند إلى هواه. لكن الرد على ذلك ينحصر في حسن اختيار القضاة وتعدد درجات التقاضي مما يكفل درء مثل هذه المخاوف²².

المبحث الثاني النظام العام والآداب العامة وأثرهما في بطلان وتنفيذ حكم التحكيم

يكون حكم التحكيم نافذاً ومرتباً لكافة آثاره بمجرد انتهاء فترة الطعن بالبطلان المنصوص عليها قانوناً إلا إذا طعن أحد الأطراف بمخالفة الحكم للنظام العام والآداب العامة وفي هذه الحالة يجب أن يبين الطاعن بالتفصيل أين تمت هذه المخالفة، وإلا وجب عدم الأخذ بهذا الطعن. وفي حالة كان الحكم مخالفاً جزئياً معينة من النظام العام والآداب العامة الداخلية ولا يؤثر حكم التحكيم المخالف بجزئيته على سلامة باقي الحكم فإنه ينفذ ما بقي من الحكم في حدود عدم التعدي أو إذا كانت الجزئية لا تؤثر على تنفيذ ما بقي من الحكم²³.

المطلب الأول النظام العام والآداب العامة وأثرهما في بطلان حكم التحكيم

الأصل أن يكون حكم التحكيم قابلاً للتنفيذ سواء أكان اتفاق التحكيم داخلياً أو أجنبياً أو دولياً وذلك من خلال الالتزام بالقواعد الاتفاقية التحكيمية التي غالباً ما نصت عليها القوانين الوطنية والمستمدة بطبيعة الحال في مجملها من الاتفاقيات والنماذج الدولية مثل قانون الأونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985. وتعتبر مسألة مخالفة النظام العام والآداب العامة من أهم المسائل التي تؤدي إلى حدوث بطلان في حكم التحكيم، وهذا ما عززه نص البند ج من المادة 216 من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي رقم 11 لسنة 1992 والذي أكد على إبطال حكم التحكيم إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر على الحكم على اعتبار أن مسألة مخالفة النظام العام والآداب العامة من المسائل التي تؤدي إلى حدوث بطلان في الحكم، هذا إلى جانب نص البند الأول من المادة 3 من قانون الأونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 والذي ينص على أنه "تنظم هذه القواعد عملية التحكيم ولكن إذا وجد تعارض بين قاعدة فيها ونص من نصوص القانون الواجب التطبيق على التحكيم فإنه لا يجوز للأطراف مخالفته أو تكون الأرجحية عندئذ لذلك النص"²⁴.

الفرع الأول النظام العام والآداب العامة وأثرهما في البطلان النسبي لحكم التحكيم

تتجلى صورة حكم التحكيم الباطل بطلاناً نسبياً في تخلف شرط من شروط صحته كالأهلية، ويكون الحكم هنا صحيحاً مرتباً لكافة آثاره إلا أنه معيب يمكن أن يقضى ببطلانه، إلى جانب احتواء حكم التحكيم على مخالفة لقاعدة تستهدف حماية المصلحة العامة أو ما اتفق على تسميته بقواعد النظام العام والآداب العامة.

أولاً: أثر البطلان النسبي على الأحكام القانونية بشكل عام

وفقاً للتشريعات القانونية القديمة لم يكن هناك تنظيم قانوني واضح لفكرة البطلان يوضح حدودها وأركانها ومتطلباتها، بل كانت هناك بعض النصوص المتفرقة في ثنايا المجموعات المدنية تقضي ببطلان بعض التصرفات في

أحوال معينة. كما كان القانون الفرنسي هو الآخر غامض في معالجته لهذه الفكرة، حيث لم يورد أي نص في تنظيم فكرة البطلان سوى نص المادة 117 من القانون المدني والتي تقضي "بأن العقد الذي يشوبه الغلط أو الإكراه أو التدليس لا يعتبر باطلاً بطلاناً مطلقاً. وإنما يكون قابلاً للبطلان". وتحيل هذه المادة على المادة 1304 من ذات القانون والتي تقضي "بتقادم دعوى البطلان بمضي خمس سنوات". وطبقاً للنظرية التقليدية في البطلان فإنه يجب التفرقة ما بين أركان العقد وشروط صحته فأركان العقد هي:

التراضي والمحل والسبب والشكل في العقود التي تستلزم شكلاً معيناً لانعقادها كعقد الهبة والرهن العقاري. أما شروط الصحة فهي التي تتعلق بأهلية المتعاقد لإبرام التصرف القانوني، وسلامة إرادته من العيوب كالغلط والتدليس والإكراه والاستغلال فإذا احتل ركن من أركان العقد كان باطلاً بطلاناً مطلقاً أو منعداً أما إذا احتل شرط من شروط الصحة كان العقد قابلاً للبطلان، وهو ما يسمى بالبطلان النسبي.

فتوافر الرضا أمر أساسي لانعقاد العقد، وليكون الانعقاد صحيحاً يتعين أن يكون الرضا صحيحاً، ويكون كذلك إذا كان صادراً عن ذي أهلية، خالياً من العيوب التي تفسد الإرادة، ويبطل العقد بطلاناً مطلقاً إذا انعدم الرضا بالنسبة لأحد طرفي التعاقد أو لصدوره من مجنون أو صبي غير مميز أو إذا انعدم المحل أو كان موجوداً ولكنه مخالف للنظام العام والآداب العامة، كذلك الحال إذا انعدم السبب أو وجد ولكنه مخالف للنظام العام والآداب العامة، كذلك إذا اشترط القانون شرطاً جعل جزءاً مخالفته البطلان المطلق، كما هو الحال في شرط تعيين المدة في عقد الوعد، أو لم يتم تسليم المتعاقد عليه من العقود العينية. وأخيراً إذا نص القانون صراحةً على البطلان المطلق كجزاء مدني. أما البطلان أو الفساد النسبي للعقد فيكون عند انعدام أهلية المتعاقد أو فساد رضاه لغلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال²⁵.

وفي قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم 5 لسنة 1985 نجد أن المشرع قد أشار إلى عدة حالات تمثل مستويات معينة من البطلان وهي:

1. حالة انعدام الأهلية ويكون العقد فيها باطلاً بطلاناً مطلقاً.
2. حالة وجود غلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال متى توافرت الشروط التي نص عليها القانون ويكون العقد فيها باطل بطلان نسبي.
3. حالة العقد الموقوف نتيجة لوجود الإكراه المادي.
4. الحالة التي يكون فيها فسخ العقد جزءاً للتدليس والغلط.
5. الحالة التي لم يؤخذ فيها بالاستغلال باعتباره أحد عيوب الإرادة.

أما العقد الفاسد وفقاً لنص البند الأول من المادة 212 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي المشار إليه أعلاه فهو "ما كان مشروعاً بأصله لا وصفه، فإذا زال سبب فساد صح" وإذا بطل التصرف انعدم أثره فتسقط الحقوق والالتزامات التي رتبها وإذا لم تكن قد نفذت فإنها لا تكون قابلة للتنفيذ، أما إذا نفذت فإنه يتعين إعادة الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد وإذا تصرف المتعاقدان استناداً إلى تصرف باطل فتصرفه باطل بدوره، وذلك

تأسيساً على القاعدة القانونية "ما ترتب على الباطل فهو باطل"، فلا يجوز للشخص أن ينقل لغيره أكثر مما يملك²⁶.

مما تقدم يمكن القول بأن الأصل هو أن التصرف الباطل لا يرتب أثراً، ولكن العدالة تصطدم بهذا المبدأ خاصة وأن العقد الباطل قد يكون مرتباً لمراكز قانونية ثابتة ومصالح معينة يؤدي البطلان إلى الإضرار بها وزوالها وتكون حماية هذه المصالح أولى من المصالح التي يهدف تقرير البطلان إلى حمايتها. من أجل ذلك رتب القانون نظريتي انتقاص العقد وتحوله، وتقرير البطلان هنا يكون من خلال دعوى البطلان وهذه الدعوى المفروضة أن تكون قاصرة على البطلان النسبي للقضاء على العقد الفاسد لكن هذا لا يمنع من الكشف عن البطلان بدعوى مبتدأه، كما أنه ليس هناك ما يمنع من التمسك بالبطلان في صورة دفع في دعوى قائمة²⁷.

ويرى بعض فقهاء القانون أن البطلان في حقيقته وصف يلحق التصرف القانوني الذي انعقد بالمخالفة للأوضاع التشريعية التي نص عليها القانون ويستهدف منها حماية المصلحة العامة أو سمة جوهرية من المصلحة الخاصة فيقال لمثل هذا التصرف أنه باطل. فعقد البيع الذي يرمه صغير دون سن التمييز تصرف قانوني ينعت بالبطلان المطلق لمخالفته لقاعدة من قواعد النظام العام المتعلقة بالأهلية، ولا يكفي أن يقال أن البطلان وصف للتصرف بل هو أيضاً جزءاً على المخالفة التي ارتكبت في حق القانون وبمقتضى هذا الجزء يفقد التصرف فعاليته وتشمل آثاره القانونية، تحقيقاً لهدف الشارع بحمل الأفراد على احترام القواعد القانونية التي تنظم إنشاء التصرفات. لكن لا يقتصر البطلان على مخالفة النصوص القانونية، بل يمكن أن يتحقق إذا نص عليه المتعاقدان في العقد كالنص في عقد الوعد بالبيع على أن البائع إذا تصرف في العين محل الوعد خلال فترة إعلان الرغبة يكون تصرفه باطلاً ولا يعتد به، فإذا أشهر هذا التصرف فإن التصرف اللاحق ببيع العين يبطل قانوناً وذلك إعمالاً لنص عقد الوعد والذي يسري في مواجهة المشتري الجديد المفترض فيه العلم بأمر هذا الشرط نتيجة الشهر²⁸.

ثانياً: أثر البطلان النسبي على حكم التحكيم خصوصاً

تعطي الكثير من التشريعات القانونية الحق للقاضي في توقيع جزاء البطلان رغم عدم النص عليه صراحة طالما أثبت الخصم الذي تقرر الشكل لصالحه أن الغاية قد تخلفت من جراء عدم مراعاة الشكل. فقد يكون الإجراء القانوني معيباً إذا ما قورن بالنموذج القانوني الذي وضعه المشرع كإغفال شكل معين أو بيان معين، ويسكت النص عن توقيع جزاء البطلان في هذه الحالة ولا توجد مادة لاحقة تشير إلى هذا الجزء. ومثال العمل الإجرائي الذي يدخل الشكل عنصراً فيه واقعة تسليم أوراق المحضرين وهي من الأعمال الإجرائية المحضة بحيث يجب أن يتم تسليم الأوراق إلى الشخص نفسه أو في موطنه ويجوز تسليمها في الموطن المختار في الأحوال التي بينها القوانين المختصة، فهذا العمل غايته ضمان وصول ورقة الإعلان إلى المعني فإذا لم تتحقق هذه الغاية فالعمل الإجرائي باطل لتخلف غايته²⁹.

وفي قانون الإجراءات المدنية الإماراتي رقم 11 لسنة 1992 يجوز ووفقاً لنص المادة 216 للخصوم طلب بطلان حكم المحكمين عندما تنظر المحكمة في المصادقة عليه في الأحوال الآتية:

1. إذا كان قد صدر بغير وثيقة تحكيم أو بناءً على وثيقة باطلة أو سقطت بتجاوز الميعاد أو إذا خرج الحكم عن حدود الوثيقة.
 2. إذا صدر الحكم من محكمين لم يعينوا طبقاً للقانون أو صدر عن بعضهم دون أن يكونوا مأذونين بالحكم.
 3. إذا صدر الحكم بناءً على وثيقة تحكيم لم يحدد فيها موضوع النزاع أو صدر من شخص ليس له أهلية الاتفاق على التحكيم أو من محكم لا تتوافر فيه الشروط القانونية.
 4. إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر على الحكم.
- ومفاد ما تقدم أنه يجب على المتمسك بالبطلان إثبات عدم تحقق الغاية من الشكل أو البيان وعدم تحقق الغاية من الإجراء أيضاً، ذلك أن القانون ما دام لم ينص على البطلان كجزء لتخلف شكل أو بيان معين فإن هذا يدل على عدم إرادته توافر هذا الشكل أو البيان إلا بالقدر اللازم لتحقيق الغاية من العمل الإجرائي الذي يتضمنه. كما أن البطلان النسبي متعلق بالمصلحة الخاصة، فزمامه بيد من تقرر الإجراء المخالف لمصلحته، فله أن يتجاوز عنه وله أن يتمسك به وإذا تجاوز عنه فلا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، كما وأنه بطلان نسبي لا يفيد إلا من تقرر لمصلحته، فلا يجوز لغيره أن يتمسك به للإفادة منه شأنه شأن العقود والأحكام الأخرى. ومن أمثلة البطلان النسبي في التحكيم، بطلان الإجراءات التالية لانقطاع سير الخصومة، فقد قررت محكمة النقض المصرية في حكم لها بتاريخ 11 يناير 1997 " بطلان الإجراءات التي تمت بعد قيام سبب انقطاع سير الخصومة في الدعوى وهو بطلان نسبي قرره القانون لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايتهم وهم خلفاء المتوفى أو من يقومون مقام من فقد أهليته أو تغيرت صفته، وذلك حتى لا تتخذ هذه الإجراءات دون علمهم ويصدر الحكم في غفلة منهم فلا يجوز للخصم الآخر التمسك بهذا البطلان"³⁰.
- وتجدر الإشارة هنا إلى أن انقطاع الخصومة سواء كان بسبب وقف الإجراءات أو انقطاع السير فيها لا يعد أمراً متعلقاً بالنظام العام، فالبطلان المترتب عليه بطلان نسبي لا يملك طلبه إلا الخصم الذي قام به سبب الانقطاع، فإذا صدر الحكم رغم توفر أحد أسباب الانقطاع يكون هذا الطرف وحده هو من يملك طلب البطلان ولا يستطيع الطرف الآخر التمسك بتوافر أحد أسباب الانقطاع لدى خصمه للتوصل إلى بطلان الحكم. ونظراً لعدم تعلق الأمر بالنظام العام والآداب العامة يجوز لمن قام به سبب الانقطاع النزول عن التمسك بهذا السبب، بل ويجوز له إجازة وتصحيح ما تم من إجراءات أثناء فترة الانقطاع. لذا نجد أن الكثير من أحكام القضاء تجيز النزول ولو ضمناً عن التمسك بانقطاع الخصومة كما تجيز العدول عن الحكم بانقطاع الخصومة³¹.
- ولا يفوتني في هذا المقام أن أشير إلى مدى سلطة المحكم في التصدي لهذا النوع من البطلان النسبي، فهو لا يملك التصدي وإصدار القرار في هذا الشأن، حيث أن مهمته محددة سلفاً فلا يجوز له التعرض لأي موضوع خارج مهمته حتى ولو كان مقررراً لمصلحة الأطراف، فهو لا يملك الحكم بأكثر مما طلب منه وإلا كان حكمه معرضاً للبطلان. فالمحكم لا تنطبق عليه قاعدة "أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع" فهو لا يفصل إلا فيما يطرح عليه، ولا يملك التصدي لما لم يعرض عليه ولم يطلب منه الفصل فيه. لذا يعد سبباً من أسباب بطلان حكم التحكيم تجاوز المحكم حدود مهمته أو التصدي لما لم يتفق الأطراف على عرضه عليه. ولا شك أن البطلان المقرر في

القانون لمصلحة الخصوم وحب عليهم التمسك به إذا رغبوا في إعماله طبقاً لمصلحتهم، وحتى في هذه الحالة يجب على المحكم أن يراعي ذلك دون التصدي التلقائي له، مع مراعاة أن سلطة المحكم قد تقف عند اعتبار عدم التمسك بالبطلان المقرر لمصلحة الأطراف هو تنازل ضمني عن هذا الحق³².

وقد يثور تساؤل هنا مؤداه هل يجب على المحكم التخلي عن نظر النزاع إذا ما تحقق من وجود مخالفة للنظام العام والآداب العامة أم أنه يقضي ببطلانه؟

يشير فريق من الفقهاء هنا إلى أن المحكم في هذه الحالة يقضي بالبطلان على اعتبار أن الصحة كالبطلان فطالما يملك المحكم تقرير الصحة يملك تقرير البطلان وذلك لوجود مخالفة للنظام العام والآداب العامة. وهو يملك تقريره فوراً على اعتبار أن تقرير البطلان عند إعلانه فقط، يعني أنه سيستمر في نظر المنازعة رغم علمه بأنه سيقضي بالبطلان في النهاية.

ويشير فريق آخر من الفقهاء في تناولهم لهذه المسألة إلى وجوب تخلي المحكم عن نظر النزاع لمخالفته للنظام العام والآداب العامة، وذلك تأسيساً على أنه لا يجوز للمحكم أن يقضي بالبطلان خاصة إذا لم يثر أحد الخصوم مسألة البطلان، لأنه ليس كقاضي الدولة الذي يملك إثارة هذه المسألة من تلقاء نفسه، أما إذا أثار أحد الخصوم هذه المسألة جاز للمحكم أن يتصدى لها، وهذا تأكيد على أن سلطة المحكم محدودة بما حدده الخصوم في اتفاق التحكيم ولا يصح تجاوز هذا التحديد، بالإضافة إلى أن البطلان النسبي هنا قد يمس حقوقاً للغير مثل القضاء ببطلان الشركة أو براءة الاختراع حيث يكون للبطلان أثر في مواجهة الكافة لا يمكن القبول به بالنسبة للمحكم الذي يستمد سلطاته من اتفاق الخصوم ولا يجوز مد هذه السلطات للغير³³.

وأخيراً يمكن القول بأنه طالما امتد أثر البطلان للغير، وجب وتحقيقاً للعدالة أن تتاح لهذا الغير الفرصة لحماية مركزه القانوني من أثر حكم امتد إليه وهو لم يتمكن من إبداء دفعه في خصومة لم تشمله، وقد عولجت هذه المسألة من جانب بعض فقهاء القانوني بقولهم " أن امتداد آثار الحكم إلى الغير يستوجب فتح الباب أمام هذا الغير للتدخل في خصومة التحكيم، وهو أمر لا يتصور مع قيام التحكيم على اتفاق لا تمتد آثاره إلا إلى أطرافه ولكن لا يبقى سوى تقديم الغير لطلب تدخل على أن يخضع أمر قبوله لموافقة الطرفين أما إذا لم يتحقق ذلك وصدر الحكم. فيجب أن تتاح له فرصة الاعتراض وفقاً لنظام الاعتراض الخارج عن الخصومة، وهو ما يستوجب تدخل المشرع لإعادة إمكانية الطعن بطريق الاعتراض الخارج عن الخصومة لمواجهة الحالات العملية التي تضع الغير ذي المصلحة بين شقي الرحي، فلا هو طرف يملك ما يملكه الأطراف من الحضور وإبداء أوجه دفاعه، ولا هو أجنبي من الغير الذين لا تمتد إليهم آثار التحكيم وفقاً لما تتجه إليه بعض الآراء"³⁴.

الفرع الثاني النظام العام والآداب العامة وأثرهما في البطلان المطلق لحكم التحكيم

تعتبر مسألة تعرض حكم التحكيم للبطلان المطلق نتيجة لمخالفته للنظام العام والآداب العامة من المسائل الهامة التي أولاهها المشرعون رعاية خاصة، فنجد المشرع الإماراتي قد نص في المادة 216 من قانون الإجراءات المدنية رقم 11 لسنة 1992 على أسباب قبول دعوى البطلان على حكم التحكيم والمتمثلة في:

1. إذا كان قد صدر بغير وثيقة تحكيم أو بناءً على وثيقة باطلة أو سقطت بتجاوز الميعاد أو إذا خرج الحكم عن حدود الوثيقة.

2. إذا صدر الحكم من محكمين لم يعينوا طبقاً للقانون أو صدر عن بعضهم دون أن يكونوا مأذونين بالحكم.

3. إذا صدر الحكم بناءً على وثيقة تحكيم لم يحدد فيها موضوع النزاع أو صدر من شخص ليس له أهلية الاتفاق على التحكيم أو من محكم لا تتوافر فيه الشروط القانونية.

ومخالفة حكم التحكيم للنظام العام والآداب العامة وفقاً لما هو وارد أعلاه، تتطلب بالضرورة صدور الحكم متضمناً لما يخالف النظام العام والآداب العامة، فالعبرة بالمفهوم المعتمد للنظام العام والآداب العامة وهي مسألة على جانب كبير من الأهمية، أو بمعنى آخر أن العبرة في هذا المقام ليست بتعلق الحكم بمسألة تمس النظام العام والآداب العامة، وإنما العبرة بتضمين الحكم فعلاً ما يخالف النظام العام والآداب العامة وهي صياغة موفقة للنص وتؤكد تبيد التشابك بين اتفاق التحكيم وصحته وبطلانه وبين حكم التحكيم، فإذا أبرم الورثة المحتملين اتفاقاً بشأن تركة مستقبلية إبان حياة مورثهم وتضمن الاتفاق شرط تحكيم وثار نزاع بين الورثة وعرض الأمر على هيئة التحكيم فأقرت الاتفاق وأصدرت حكمها بتسوية النزاع فإن الحكم يكون باطلاً لمخالفته للنظام العام والآداب العامة، أما إذا أصدرت الهيئة حكمها ببطلان الاتفاق فإن الحكم يكون صحيحاً. وكذلك الحال إذا تضمن حكم التحكيم إقرار فوائد تأخيريه لصالح أحد الأطراف بسعر يزيد عن الحد الأقصى المحدد قانوناً، فقد قررت مجموعة من الأحكام القضائية مخالفة الحكم للنظام العام والآداب العامة والنزول بسعر الفائدة إلى الحد القانوني³⁵.

أولاً: رفع دعوى البطلان المطلق لحكم التحكيم

يكون لكل ذي مصلحة من أطراف خصومة التحكيم رفع دعوى البطلان قبل صدور الحكم إذا توافرت الأسباب اللازمة لذلك، ولا يعوقه عن رفع الدعوى سبق الاتفاق على نزوله عن الحق في رفعها. أما بعد صدور الحكم فيجوز له النزول عن إمكانية رفع الدعوى إذا توافرت فيه الصفة وتوافر له سبب من أسباب البطلان. ويلاحظ في هذا المقام أنه يكون لأي طرف صفة في رفع دعوى البطلان إذا تأسست على مخالفة الحكم للنظام العام والآداب العامة.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن كافة الأحكام الخاصة بدعوى البطلان من حيث الأسباب والميعاد وتحديد المحكمة المختصة لا تسري إلا بالنسبة لأحكام التحكيم الخاضعة للقانون³⁶.

ثانياً: ميعاد الطعن بالبطلان المطلق في حكم التحكيم

وفقاً لأحكام قانون الإجراءات المدنية الإماراتي رقم 11 لسنة 1992 فقد تركت مسألة تحديد ميعاد الطعن بالبطلان والإجراءات اللازمة لرفع هذا الطعن على أحكام التحكيم لتلك القواعد العامة التي تسري على الطعن على الأحكام القضائية حيث لا يوجد بدولة الإمارات قانون خاص ينظم المسائل المرتبطة بالتحكيم ويفرده بأحكام خاصة تسيير شؤونه.

ثالثاً: دور المحكمة التي تنظر دعوى البطلان المطلق لحكم التحكيم

يقتصر دور المحكمة التي تنظر دعوى البطلان على الحكم برفض الدعوى أو الحكم بالبطلان، وهي لا تقضي بالبطلان إلا استناداً لتوافر سبب من الأسباب الداعية لذلك.

وإذا قضت بالبطلان فهي لا شأن لها بموضوع النزاع، فلا تملك التصدي لفحص طلبات الأطراف وإصدار حكم ينهي النزاع فالالتجاء إليها إنما يقتصر على طلب فحص الحكم من حيث صحته أو بطلانه وفقاً للنصوص القانونية المنظمة لذلك فهي لا تملك مراجعة الحكم موضوعياً والحكم ببطلانه تأسيساً على سوء تفسير نصوص العقد أو نصوص القانون لأن أسباب البطلان وردت على سبيل الحصر وليس من بينها مثل هذا السبب.

رابعاً: البطلان المطلق الناتج عن مخالفة حكم التحكيم للنظام العام والآداب العامة

لا تحتاج المحكمة في حالة مخالفة حكم التحكيم للنظام العام والآداب العامة لتمسك أحد الأطراف بهذه المخالفة كما هو الحال بالنسبة للأسباب الأخرى للبطلان، وإنما عليها أن تقضي بالبطلان من تلقاء نفسها، حيث يعتبر النظام العام والآداب العامة هما السبب الوحيد الذي يمكن المحكمة من التصدي لمسألة بطلان حكم التحكيم دون حاجة لتمسك الأطراف به. إلى جانب أن الأسباب الأخرى للبطلان معظمها يصل إلى مستوى البطلان النسبي فقط، الذي يتحدد وفقاً لتصحيح الإجراء الباطل بتحقيق الغاية من الإجراء بالرغم من بطلانه، أو باعتبار صمت الأطراف بمثابة تراضي ويعد نزولاً ضمنياً عن تمسكهم بالحق المقرر لهم التمسك به، مما يتضح معه أن مخالفة حكم التحكيم للنظام العام والآداب العامة هو السبب الوحيد الذي يستوجب البطلان المطلق لحكم التحكيم، وهذه نتيجة منطقية لما يحتويه هذا السبب من مبررات تجعله في مقدمة أسباب بطلان حكم التحكيم وذلك لتعلقه بالكيان الاقتصادي والاجتماعي للدولة طبقاً لمفهومها ومنظورها لهذه الفكرة³⁷.

المطلب الثاني النظام العام والآداب العامة وأثرهما في تنفيذ حكم التحكيم

لا يعد الأمر بالتنفيذ دليلاً على صلاحية الحكم للتنفيذ الفوري، وإنما وضع الصيغة التنفيذية عليه هي وحدها دليل هذه الصلاحية وإذن لا ينظر في صلاحية الحكم للتنفيذ إلا عند تسليم صورته التنفيذية إلى المحكوم له بعد تدليلها بصيغة التنفيذ.

الفرع الأول المقصود بالأمر بتنفيذ حكم التحكيم

لا يقصد بإجراءات الأمر بالتنفيذ أن يتحقق القاضي من عدالة المحكم فلا ينظر في سلامة أو صحة قضائية موضوع الدعوى لأنه لا يعد هيئة استئنافية في هذا الصدد. ولا يعد صدور الأمر بالتنفيذ في ذاته دليلاً على سلامة حكم التحكيم، كما لا يقصد بإجراءات الأمر بتنفيذ الحكم منحه صفة الورقة الرسمية لأن هذه الصفة يتميز بها حال صدوره، وإنما حقيقة المقصود من الإجراء هو الاطلاع على شرط أو مشاركة التحكيم والتثبت من عدم وجود ما يمنع تنفيذ حكم التحكيم، أي التثبت والتحقق من أن هناك مشاركة أو شرط تحكيم بصدد نزاع معين، وأن هذا النزاع هو الذي طرح بالفعل على المحكم وفصل فيه في مواجهة من اتفق على التحكيم، وأن هذا النزاع لا يتصل بالأحوال الشخصية أو الجنائية أو المسائل التي لا يجوز فيها الصلح، وأن المحكم لم يخرج عن حدود المشاركة ولم يتجاوز الميعاد المقرر وأن المحكم هو الذي اختاره الخصوم وأن الحكم يتمتع بالشكل المقرر بالنسبة للأحكام ولم يبنى على إجراء باطل. وبعبارة مختصرة أراد المشرع أن يراقب عمل المحكم لأنه لا يستمد سلطته إلا

من اتفاق الخصوم على التحكيم فأوجب قبل تنفيذ حكم التحكيم الصادر وضع الصيغة التنفيذية عليه من جانب قلم التنفيذ وذلك ليخضع لرقابة وإشراف قاضي التنفيذ بالمحكمة كإجراء تمهيدي أولي يسبق وضع الصيغة التنفيذية لمجرد التحقق أن الحكم قد صدر بالفعل تنفيذاً لشرط أو مشاركة تحكيم وأن المحكم قد راعى الشكل الذي يتطلبه القانون سواء عند الفصل في النزاع أو عند كتابة الحكم³⁸.

وقد عزز الرأي المتقدم موقف الفقه والقضاء في كثير من دول العالم منها مصر وفرنسا وبلجيكا والإمارات حيث يعتبر حكم التحكيم صادراً من تاريخ كتابته والتوقيع عليه وتسري كل آثاره ويكتسب حجته من هذا التاريخ شأنه في ذلك شأن الأحكام العادية، وإنما إجراءات تنفيذه تتطلب وضع الصيغة التنفيذية عليه مما يقتضي أولاً الرجوع إلى قاضي التنفيذ وذلك للأسباب سالفة الذكر³⁹.

وفي هذا الإطار أصدرت محكمة النقض المصرية حكماً لها بتاريخ 15/02/1978 مفاده "ولو أن الأمر الصادر بتنفيذ حكم المحكم والذي يعتبر بمقتضاه واجب التنفيذ، يقتضي مراقبة عمل المحكم قبل تنفيذ الحكم من حيث الثبوت من وجود شرط أو مشاركة التحكيم، وأن الحكم راعى الشكل الذي يتطلبه القانون سواء عند الفصل في النزاع أو عند كتابة الحكم دون أن يخول القاضي حق الفصل في الحكم من الناحية الموضوعية ومدى مطابقتها للقانون، وبالتالي تلحق الحجية بالحكم بمجرد صدوره وتكون له جميع الآثار التي تكون للمحكم القضائي ولو لم يكن صدر الأمر بالتنفيذ بعد، لأن صدور الأمر يصار إليه من أجل التنفيذ وليس من أجل قوة الثبوت، ومن ثم ووفقاً لما جرى عليه قضاء محكمة النقض لا تجوز المجادلة في حجية حكم المحكم حتى إذا افترض أنه لم يتم تنفيذه، طالما الحجية قائمة لم تنقضي بأي سبب من الأسباب التي تنقضي بها قانوناً. وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وأستند في قضائه إلى أن المطعون عليه أصبح مالكاً لكامل العقار الذي تقع به شقة النزاع طبقاً لما انتهى إليه حكم التحكيم في المنازعات التي كانت قائمة بينه وبين الطاعن، وخلص إلى عدم جواز المطالبة بأجرة شقة أصبح هو مالكها، فإنه لا يكون قد خالف قانون ولا يعيبه إغفاله الإشارة إلى دفاع الطاعن بشأن بطلان حكم التحكيم طالما أن التمسك به لا يعتبر دفاعاً جوهرياً ولا يتغير به وجه الرأي في الدعوى، ومن ثم يكون الطعن على غير أساس"⁴⁰.

الفرع الثاني قابلية حكم التحكيم للتنفيذ الجبري

لا يعد الأمر بالتنفيذ دليلاً على صلاحية الحكم للتنفيذ الفوري، وإنما وضع الصيغة التنفيذية عليه هي وحدها الدليل على هذه الصلاحية، إذن لا يلتفت إلى صلاحية الحكم للتنفيذ إلا عند تسليم صورته التنفيذية إلى المحكوم له بعد تذييلها بصيغة التنفيذ. وتراعى عند مباشرة التنفيذ الجبري لحكم التحكيم القواعد العامة المقررة في صدد الأحكام القضائية، مع ملاحظة أن حكم المحكم غير قابل للطعن فيه بالطرق العادية وبالتالي فهو قابل للتنفيذ الجبري منذ صدوره، فإذا كان المحكم مصالحاً فإن حكمه يكون قابلاً للتنفيذ الفوري لأنه غير قابل للطعن، وإذا كان التحكيم في الاستئناف (كما هو موجود في بعض الأنظمة القانونية مثل مصر) فإن الحكم أيضاً يكون حائراً لقوة الأمر المقضي به، ومن ثم يقبل التنفيذ الفوري وكذلك الحال إذا أتفق الخصوم على أن حكم المحكم غير قابل لأي طعن⁴¹.

ولما كان إعفاء المحكم من التقييد بقواعد المرافعات لا يجعل حكمه غير قابل للطعن فإن هذا الحكم لا يكون قابلاً للتنفيذ الفوري إلا إذا كان مشمولاً بالنفاذ المعجل وعلى المحكم التقييد بقواعد المرافعات في هذا الصدد، وإذا لم يكن الحكم مشمولاً بالنفاذ المعجل وانقضى ميعاد استئنافه فإنه يصير قابلاً للتنفيذ الجبري بسبب اكتسابه قوة الأمر المقضي به⁴².

مما تقدم يتضح لنا أن التحكيم في السابق كان يخضع للاستئناف كطريق عادي للطعن ثم ألغى الاستئناف وأيضاً الطعن بالتماس إعادة النظر، ثم أتى المشرع مؤخراً وألغى كل طرق الطعن العادية والغير عادية بالنسبة لحكم المحكم، ولم ينص سوى على الطعن بالبطلان لأسباب حصرية معينة قام بتحديدتها⁴³.

وقبل التعرض لتنفيذ حكم التحكيم بموجب أحكام قانون الإجراءات المدنية الإماراتي رقم 11 لسنة 1992 أود أن أشير إلى الطعن على حكم التحكيم الصادر منهياً للخصومة، حيث نص البند الأول من المادة 217 من القانون أعلاه على أن "أحكام المحكمين لا تقبل الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن".

وبهذا البند يكون المشرع قد أوصد الباب وأقام نوعاً من الحصانة المتميزة لأحكام التحكيم، فهي تسمو حتى على أحكام القضاء التي تخضع للمراجعة موضوعاً وشكلاً في الاستئناف. فضلاً عن إمكان الطعن فيها بالتماس إعادة النظر، كما يمكن الطعن فيها بالنقض في حالة الخطأ في تطبيق القانون.

وتتمتع بهذه الحصانة كل أحكام التحكيم التي تصدر وفقاً لضوابط قانون الإجراءات المدنية الإماراتي رقم 11 لسنة 1992 وتجري في دولة الإمارات سواء أكان تحكيمياً وطنياً أو أجنبياً أو دولياً أو أحكام التحكيم التي تجري في الخارج ويتفق أطرافها على خضوعها للقانون الإماراتي.

الفرع الثالث التنفيذ القانوني لحكم التحكيم

وفقاً لما نصت عليه أغلب التشريعات القانونية الخاصة بتنظيم قواعد التحكيم فإن أحكام المحكمين الصادرة طبقاً لهذه التشريعات تحوز حجية الأمر المقضي به وتكون واجبة النفاذ، وإذا أضيف إلى ذلك عدم قابلية حكم التحكيم للطعن فيه بأي طريقة من طرق الطعن المنصوص عليها في القوانين المعنية، فإن حكم التحكيم لا يكتسب بمجرد صدوره حجية الأمر المقضي فحسب، بل يصدر حائزاً لهذا الأمر المقضي به بموجب أحكام القانون⁴⁴.

الفرع الرابع الحجية القانونية لحكم التحكيم

يقصد بالحجية القانونية في قوانين الإجراءات المدنية والمرافعات، أن الحكم الصادر يحمل عنوان الحقيقة بخصوص ما فصل فيه بالنسبة لأطراف الدعوى وفي حدود الأساس الذي قامت عليه الدعوى، ومؤدى ذلك أنه لا يجوز إثارة النزاع نفسه تأسيساً على السبب ذاته بين الأطراف الذين صدر الحكم في مواجهتهم بالفصل فيما نشب بينهم من نزاع، ولا يقبل الجدل في هذه الحجية التي يكتسبها بمجرد صدوره، حتى ولو كان مازال ممكناً الطعن فيه، وتمتد هذه الحجية إلى كافة الأحكام قضائية كانت أو تحكيمية وأياً كان نوع القضاء مدنياً أو تجارياً أو جنائياً، وسواء كان عادياً أو استثنائياً⁴⁵.

وترتيباً على ما سبق فإن من صدر حكم التحكيم لصالحه يحق له التمسك بحجية هذا الحكم إذا قام الطرف الآخر برفع دعوى أما القضاء للنظر في الموضوع الذي فصل فيه حكم التحكيم وكانت الدعوى قائمة على السبب الذي استندت إليه دعوى التحكيم. ولكن هل تلتزم المحكمة أو هيئة التحكيم بأن تحكم من تلقاء نفسها بحجية التحكيم وعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها؟

إجابة على هذا التساؤل المادة 49 من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية الإماراتي رقم 10 لسنة 1992 والقاضية بأنه "1. الأحكام التي حازت حجية الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من الخصومة ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتعلق بذات الحق محلاً وسبباً. 2. تقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها". وبهذا النص تكون الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية، ولكن لا تكون لتلك الأحكام حجة إلا في نزاع قائم بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتعلق بذات الحق محلاً وسبباً، وتقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها⁴⁶.

ويرر الفقه القانوني فكرة تمتع الأحكام القضائية بالحجية بأن هذه الحجية ترتبط بوظيفة القضاء ولم يقرها القانون لصالح الخصوم، وإنما قررها للصالح العام الذي يدعو إلى استقرار الحماية القضائية، ولا يؤثر في هذا نزول الخصوم عن هذه الحجية ولا اتفاقهم على حقيقة أن للخصم الحق في أن ينزل عن حقه ولو كان مؤكداً في عمل قضائي، كما له أن يتفق مع خصمه على تنظيم مختلف لعلاقتهم، لكن حجية الحكم شيء مختلف فالمسألة الأولى تتعلق بمصلحة خاصة هي مصلحة الأطراف، أما الثانية فتتعلق بأحد مرافق الدولة العامة فالدولة تنظم عمل القضاء، ولكن لا تكون للخصم هذه الإمكانية إلا مرة واحدة بالنسبة لنفس الدعوى⁴⁷.

أما في مجال التحكيم فنحن أمام تنظيم يركز على إرادة الأطراف، فهم يختارون الالتجاء إلى هذا الطريق بمحض إرادتهم، وهم يختارون محكميهم ويستبدلونهم، وهؤلاء يباشرون مهمتهم في الحدود التي يرسمها الأطراف، فالأمر منقطع الصلة بالدولة أو أي مرفق من مرافقها، فإذا صدر حكم التحكيم فإنه يصدر حائراً للحجية حماية لمصالح الأطراف الخاصة، دون وجود أي اعتبارات تتعلق بمرفق عام أو بمصلحة عامة⁴⁸.

ولذلك إذا اتفق الأطراف على رفض ما قضى به التحكيم وعقدوا العزم على بدء إجراءات تحكيم جديدة أمام هيئة تحكيم جديدة، فهذه الهيئة لا تملك من تلقاء نفسها الحكم بعدم قبول طلب التحكيم استناداً لحجية حكم التحكيم السابق صدوره، ولا يتسنى لها ذلك إلا إذا تمسك أحد الأطراف بهذه الحجية. وأخذاً بمنطق أن القاضي لا يحجبه عن نظر النزاع إلا تمسك أحد الأطراف باتفاق التحكيم، فهو لا يقضي بعدم قبول الدعوى من تلقاء نفسه، نجد أن جانباً من الفقه تبنى القول بأن الخصوم يملكون تجديد الاتفاق على تحكيم ذات المحكم ولو كان أصدر حكمه سابقاً، فإذا لم يرضى بالحكم أطراف النزاع فليس ثمة ما يمنع من تجاهله وإعادة الاتفاق على تحكيم ذات المحكم، وذلك على اعتبار أن حكم التحكيم يركز على إرادة الطرفين، فإذا رفض الأطراف النزول على حكم الهيئة، فلا يتصور أن يوصد القضاء أبوابه تمسكاً بحجية حكم صادر عن قضاء خاص يستمد أساس اختصاصه من إرادة الأطراف، ولا يمثل حكمه عنواناً للحقيقة شأن حكم القضاء إلا إذا تمسك بحجتيه أحد

الأطراف، لأننا أمام حجية يسبغها قانون التحكيم حماية لمصالح الأطراف الخاصة وليس لحماية المصلحة العامة المرتبطة بحجية أحكام القضاء التي تصدر عن مرفق عام من مرافق الدولة يستمد اختصاصه من القانون، مما يحتم بالضرورة اعتبار ما يصدر عنه ممثلاً للحقيقة الملزمة للأطراف وللمحكمة نفسها، بهدف تحقيق استقرار المعاملات ومنعاً من شغل القضاء إلى مالا نهاية بنظر منازعات سبق الفصل فيها. وإذا كان حكم التحكيم شأنه شأن حكم القضاء يصدر متمتعاً بالحجية في الحدود السابق ذكرها، فإنه يتميز عنه بصوره حائزاً لقوة الأمر المقضي به بما يجعله حكماً واجب النفاذ وذلك لعدم جواز الطعن فيه ⁴⁹.

وكما رأينا سابقاً أن حكم التحكيم يصدر حائزاً للحجية وهو لا يقبل الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن، ومؤدى ذلك أنه يصدر متمتعاً بالحجية وقوة الأمر المقضي به ويكون واجب النفاذ وتتخذ الإجراءات اللازمة لتنفيذه، ولا يعوق هذا التنفيذ إلا أسباب أوردتها المشرع على سبيل الحصر.

أما عن نطاق حجية حكم التحكيم فيما يتعلق بالأشخاص فنجد أن حكم التحكيم شأنه شأن حكم القضاء لا يكون حجة إلا على أطرافه أخذاً بمبدأ نسبية الأحكام، فأطراف الدعوى التي صدر فيها الحكم والذين أعلنوا وتمكنوا بناءً على ذلك من إبداء دفوعهم هم وحدهم الذين يحتج عليهم بالحكم.

ويجب هنا أن يكون مفهوم القوة الملزمة لاتفاق التحكيم واضحاً، فالاتفاق قد تتعدد أطرافه فتمتد القوة الإلزامية لهذا الاتفاق لكل الأطراف ومع ذلك لا يكون للتحكيم الصادر حجة إذا لم يتم إعلان الجميع بالحضور أمام هيئة التحكيم، واقتصرت خصومة التحكيم على بعض أطراف الاتفاق دون غيرهم، فهنا رغم التزام الجميع باتفاق التحكيم، لا يحتج بالحكم الصادر على أطراف الاتفاق الذين لم يثر بينهم نزاع ولم يشاركوا في خصومة التحكيم ⁵⁰.

فإذا تعلق الأمر مثلاً بشركة تضامن احتوى عقدها شرط يلتزم الأطراف بموجبه بالالتجاء الى التحكيم في منازعاتهم التي تثور فيما بينهم أو فيما بينهم وبين الشركة ثم ثار نزاع بين أحد الشركاء وهذه الشركة بشأن تصفية حساباته وتم الالتجاء الى التحكيم، فإن الحكم الذي يصدر لا يحتج به إلا في حدود العلاقة بين الشركة وبين هذا الشريك ولا يعتد ولا يصح أن يحتج بذلك باقي الشركاء فالحكم حجة في مواجهة من أعلن بطلب التحكيم. وإذا تعلق الأمر بمجموعة شركات، فإن الحكم الصادر في علاقة إحدى هذه الشركات بالغير لا يحتج به في مواجهة بقية الشركات التي تتمتع كل منها بوجود قانون مستقل وذلك بعكس حالة المشروعات المشتركة أو شركات المحاصة، حيث لا يكون هناك كيان قانوني مستقل وبالتالي فإن التحكيم الذي يتم بيد أحد الأطراف في المشروع المشترك أو بين أحد المحاصيين والغير ويكون مؤسساً على سبب يتعلق بالمشروع المشترك أو شركة المحاصة، تكون له حجية بالنسبة للجميع وذلك إذا كان عقد الشراكة أو المحاص الذي أبرم اتفاق التحكيم قد أبرز صفته ككاتب عن شركائه ومثل في خصومة التحكيم أصلاً وبصفته نائباً. لكن تدق المشكلة بالنسبة للغير الذين لم يكونوا أطرافاً في اتفاق التحكيم ولم يتمكنوا بالتالي من المشاركة في خصومة التحكيم، ومع ذلك يؤثر الحكم في مراكزهم القانونية، ويمس حقوقهم نظراً لصلتهم القانونية بأحد الأطراف ⁵¹.

الفرع الخامس إجراءات تنفيذ حكم التحكيم الوطني وفقاً لأحكام القانون الإماراتي

ينص البند الثاني من المادة 215 من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي على أنه "...يختص قاضي التنفيذ بكل ما يتعلق بتنفيذ حكم المحكمين" وبموجب هذا النص ينعقد الاختصاص في إصدار الأمر بالتنفيذ المتعلق بأحكام التحكيم الوطنية لقاضي التنفيذ. ويتقدم طالب التنفيذ إلى القاضي بطلب لتنفيذ الحكم الصادر لصالحه وفقاً للقواعد العامة المقررة في هذا الشأن للأحكام القضائية. مع التأكيد على أنه لا يمكن قبول طلب التنفيذ إلا بعد انقضاء ميعاد رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وفقاً للقواعد العامة.

أما إذا كان المحكوم عليه قد رفع دعوى البطلان خلال الميعاد أصبح ممكناً قبول طلب تنفيذ الحكم لأن الأصل أن رفع دعوى البطلان لا يوقف التنفيذ. وفي هذا الشأن يقول اتجاه في الفقه القانوني بأن "من القواعد الأساسية في التشريع أن الإشكال في تنفيذ الحكم ليس من قبيل التظلم منه، ومن ثم لا تجدي إلا إذا كان مبناه وقائع لاحقه على صدور الحكم، وذلك احتراماً لمبدأ حجية الشيء المحكوم به إذ المفروض أن الحكم قد حسم جميع ما تعلق بالوقائع السابقة على صدوره، وبعبارة أخرى لا يعد الإستشكال وسيلة للتظلم من الحكم، فحجتيه تفرض على سائر المحاكم عدا المحاكم التي تملك إعادة النظر فيه إذا طرح أمامها التظلم منه، بمقتضى الطرق الخاصة التي حددها المشرع للتظلم من الأحكام، وأن أعمال القواعد المتقدمة يمنح قاضي التنفيذ من الحكم بوقف تنفيذ حكم المحكم، لأن هذا الحكم متى صدر نهائياً أصبح واجب التنفيذ وقائماً إلى أن يقضى ببطلانه ممن يملك الحكم به، ولأن قاضي التنفيذ لا اختصاص له في بحث ما قد يعيب حكماً نهائياً واجب النفاذ لخروج هذا البحث عن ولايته، ولكن الرأي الصحيح في هذا الصدد أن اختصاص محكمة الموضوع ببطلان حكم المحكم لا ينفي اختصاص قاضي التنفيذ بوقف تنفيذه لأن هذا الأخير لا يفصل بصحة حكم المحكم أو ببطلانه وإنما يحكم بوقف التنفيذ مؤقتاً متى تحقق من جدية النزاع"، وقد أيدت هذا الرأي محكمة النقض المصرية في حكم صادر لها في 10 مارس 1955 بقولها " أن القاضي له الحق بهذه المثابة أن يقدر وجه الجد في النزاع في إحدى هذه الأحوال ليحكم بوقف تنفيذ الحكم مؤقتاً لا ليحكم بين الخصمين في أصل الحق وهو بطلان حكم التحكيم، الذي يجب أن يبقى سليماً ليقول قضاء الموضوع كلمته فيه، وفصل قاضي التنفيذ في هذه الحالة لا يعني كونه تقديراً وقتياً يلتزم به للنظرة الأولى ما يبدو أنه وجه الصواب في الإجراء المطلوب بصدور شروط التنفيذ الجبري أو عدم توافرها"⁵².

ويرى الفقيه الأستاذ الدكتور مختار بري في هذا الشأن " أنه لا يختلف الأمر إذا قرن طالب البطلان طلبه في صحيفة دعوى البطلان، بطلب وقف التنفيذ إذا رأت المحكمة استناد الطلب إلى أسباب جدية فلها أن تأمر بوقف التنفيذ خلال المدة المقررة قانوناً من تاريخ أول جلسة محددة لنظر طلب وقف التنفيذ وعليها في هذه الحالة الفصل في دعوى البطلان خلال المدة المقررة قانوناً من تاريخ صدور أمرها بوقف التنفيذ ولها أن تأمر بتقديم كفالة أو ضمان مالي ويلاحظ أن كافة المواعيد الواردة رغم ما توصي به الصياغة تتسم بالطابع التنظيمي ولا يترتب على مخالفتها آثار قانونية"⁵³.

ولا يخفي على المطلع أن حصر الأسباب الخاصة برفض تنفيذ حكم التحكيم التي إن توافر أحدهما تعين على القاضي رفض طلب التنفيذ، يعني بالضرورة عدم إمكان رفضه هذا الطلب لأي سبب آخر.

ولكن تثار مشكلة إذا انقضى ميعاد رفع دعوى البطلان أو رفعت ولم يطلب وقف التنفيذ، فهل يمكن للقاضي وقف التنفيذ إذا اتضح له وجود سبب من أسباب بطلان الحكم؟

لا شك أن له ذلك في حالة وجود مخالفة للنظام العام والآداب العامة، لأن السبب مشترك بين دعوى البطلان ورفض طلب التنفيذ. لكن ماذا لو أتضح له عدم وجود اتفاق تحكيم أو بطلانه أو تجاوز المحكمين حدود مهمتهم؟

يذهب رأي من فقهاء القانون إلى القول بأن لقاضي التنفيذ الحق في رفض طلب التنفيذ إذا تبين له أحد أسباب البطلان، لأنه لا يتصور إصدار أمر بتنفيذ حكم إذا لحق به أحد هذه الأسباب. ويذهب رأي آخر من فقهاء القانون إلى القول بخلاف الرأي الأول على اعتبار أن توفر سبب من أسباب البطلان وعدم قيام صاحب المصلحة في البطلان بالتمسك به باستثناء حالة مخالفة النظام العام والآداب العامة ورفع دعوى البطلان بناءً على ذلك لا يعني إلا نزوله عن التمسك بهذا البطلان، كما أن دعوى بطلان حكم المحكمين وفقاً لتفسير أغلب المحاكم لا تتعلق بالنظام العام والآداب العامة، وإنما يجب أن يتمسك بها صاحب المصلحة وخاصة أن حكم التحكيم يصدر حائزاً للحجية ولقوة الأمر المقضي به ووفقاً لما تواترت عليه أحكام القضاء فإنه تسمو اعتبارات قوة الأمر المقضي به على اعتبارات النظام العام والآداب العامة. وإذا قضى بالبطلان لاحقاً يوقف التنفيذ وتعاد الحال إلى ما كانت عليه ويعتبر ما تم كأن لم يكن أما إذا رفضت دعوى البطلان، فيستمر التنفيذ دون أي عقاب، مع ملاحظة أن الأمر الصادر بتنفيذ حكم المحكمين لا يقبل التظلم منه ولكن رغم ندرة تحقق صور الإشكال في التنفيذ في أحكام التحكيم فلا يوجد ما يمنع أحكامها ولو نظرياً. أما الأمر الصادر برفض التنفيذ فيجوز التظلم منه للمحكمة المختصة أصلاً خلال المدة المحددة قانوناً من تاريخ صدور الأمر برفض التنفيذ⁵⁴.

الفرع السادس منازعات تنفيذ حكم التحكيم

بعد أن أوصلت كل أبواب الطعن على حكم التحكيم وصولاً به بأسرع وقت للتنفيذ، مع عدم إبطال المشرع لهذا التنفيذ إلا إذا تبين للقاضي أن هذا التنفيذ يتعارض مع النظام العام والآداب العامة ففي هذه الحالة فقط يتعين عليه الأمر بوقف هذا التنفيذ.

ورأينا بأن الغالب الأعم من أحكام القضاء ومنها محكمة النقض المصرية قد قضت في أحكام متفرقة بأن التمسك بحجية حكم التحكيم أمر لا يتعلق بالنظام العام والآداب العامة سواء في التحكيم الداخلي، أو في التحكيم الدولي. بالإضافة إلى ما اتفق عليها الفقهاء القانونيون من أنه لا يمكن قبول طلب التنفيذ إلا بعد انقضاء مدة الطعن بالبطلان المحددة قانوناً وفقاً للقواعد العامة من تاريخ إعلان التحكيم للمحكوم عليه، أما إذا كان المحكوم عليه قد رفع دعوى البطلان خلال المدة المنصوص عليها قانوناً، أصبح ممكناً قبول طلب تنفيذ الحكم لأن الأصل أن مجرد رفع دعوى البطلان لا يوقف التنفيذ، كما أنه يتمتع على قاضي التنفيذ إذا وجد أي سبب من أسباب وقف التنفيذ المقررة قانوناً على سبيل الحصر أن يصدر أمره برفض التنفيذ إذا ما توافر أحدها. وقد يسترعي الانتباه

هنا أن أثر أسباب رفض التنفيذ أثر نسبي باستثناء حالة مخالفته للنظام العام والآداب بمفهومه في المجتمع الإماراتي، حتى أن بعض أحكام المحاكم ومنها أحكام محكمة النقض المصرية قضت "بأن حكم المحكمين يكون له حجية وقوة ملزمة بمجرد صدوره، وطالما لم يستأنف الحكم فلا يقبل النعي عليه بأنه أو موضوع النزاع لم يحدد في شرط أو مشاركة التحكيم التي خلت من موافقة المحكمين على قبول المهمة"⁵⁵.

وبغض النظر عن الرأي في الأسباب المعتمدة في هذا الشأن فإنه لا يجوز للخصوم أن يأتوا بما يتناقض والحجية لأن قوة الأمر المقضي تسمو على اعتبارات النظام العام والآداب العامة، ولذلك تثار عند تنفيذ حكم التحكيم الوطني وفقاً للقواعد العامة عدة إشكاليات ينبغي لتحديد معيار منازعات التنفيذ إلى جانب تحديد أنواع هذه المنازعات مع إيضاح الفرق ما بين منازعات التنفيذ وما يقترن من معناها من المفاهيم القانونية الأخرى والتي يمكن تمييزها فيما يلي:

أولاً: معيار منازعات تنفيذ حكم التحكيم

هناك شرطان يجب تحققهما حتى نكون أمام منازعة تنفيذ حكم تحكيم:

1. أن يكون التنفيذ جبرياً أي الذي تجرته السلطة العامة قهراً على المدين.
2. أن تتعلق المنازعة بسير هذا التنفيذ أو بإجراءاته.

ثانياً: أنواع منازعات التنفيذ

تنقسم منازعات التنفيذ إلى موضوعية ووقوتية، فالمنازعات الموضوعية هي تلك التي يطالب فيها المدعى بوضع حد لموضوع النزاع مثل طلب الحكم بصحة التنفيذ أو بطلانه، أما المنازعات الوقتية فهي تلك التي يكتفي فيها المدعي بطلب اتخاذ إجراء وقتي إلى حين الفصل في موضوع المنازعة، مثل طلب الحكم بوقف التنفيذ مؤقتاً، وهذا هو ما أجازته الكثير من قوانين التحكيم المستقلة مثل قانون التحكيم المصري في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994 وتعديلاته من حيث إيقاف إجراءات التنفيذ لحين الفصل في بطلان حكم التحكيم⁵⁶.

ثالثاً: التفرقة بين منازعات التنفيذ وما يقترن من معناها من المفاهيم القانونية الأخرى

1. التفرقة بين منازعات التنفيذ وطرق الطعن في الأحكام:

تظهر أهمية هذه التفرقة عندما يكون سند التنفيذ حكماً قضائياً، فهذا الحكم يصلح سبباً للطعن فيه بطرق الطعن التي قد لا تزال مفتوحة أثناء التنفيذ لكنها لا تصلح سبباً للمنازعة في التنفيذ وهنا تكمن المشكلة ولقد أوصدت العديد من التشريعات ومنها المشرع الإماراتي أبواب الطعن على حكم التحكيم إلا في حدود حصرية وأنسحب هذا الأثر أيضاً على تنفيذ أحكام التحكيم⁵⁷.

2. التفرقة بين منازعات التنفيذ والتظلم من وصف الحكم:

إن وصف الحكم بأنه نهائي هو جزء من الحكم له بحجته ولذلك لا يجوز الاستناد إلى الخطأ في وصف الحكم كسبب للمنازعة في التنفيذ، وذلك على اعتبار أن منازعات التنفيذ ليست طريقاً للمساس بالحجية.

وقد سبقت الإشارة إلى أن حكم التحكيم يصدر حائراً لحجته ولقوة الأمر المقضي به ومشمولاً بالنفذ المعجل بموجب نصوص قانون الإجراءات المدنية الإماراتي رقم 11 لسنة 1992 الخاصة بالتحكيم وذلك على خلاف لما

هو وارد في اتفاقية نيويورك لسنة 1985 بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية والتي تقضي بإيقاف التنفيذ إذا لم يحز الحكم صفته الإلزامية في قانون بلد صدور الحكم وهذه مشكلة أخرى لم يتم معالجتها في الكثير من قوانين التحكيم المستقلة⁵⁸.

الفرع السابع النظام العام والآداب العامة ودورها في التفرقة بين التحكيم الوطني والدولي

أخذت ضرورة التفرقة بين التحكيم الداخلي والدولي تفرض نفسها من خلال النظام العام والآداب العامة الداخلية والتي لم تجد الدول مصلحة لها في تطبيقها على الأجنبي، وقد سأل الفقيه القانوني الدكتور عبدالرزاق السنهوري - رحمه الله - عن معنى النظام الأعلى للمجتمع... وأجاب بقوله " أن النظام العام والآداب هي الباب الذي تدخل منه العوامل الاجتماعية والاقتصادية والخلقية فتؤثر في القانون وروابطه وتجعله يتمشى مع التطورات الاجتماعية والاقتصادية"، ويخرج الدكتور السنهوري في هذا المقام بنتيجة مؤداها أن النظام العام والآداب العامة فكرة نسبية طبقاً للزمان والمكان، ومن هنا فرق الفكر القانوني في العالم بين النظام العام والآداب العامة داخلياً ودولياً، فالمصلحة العليا لمجتمع ما شيء والمصلحة العليا لكل المجتمعات الدولية في العالم شيء آخر. فالنظام العام والآداب العامة الدولية أبوابها عريضة ونوافذها مشرعة، وهي ترفع عن نسبية المكان وتحاول الارتباط بمبادئ عامة مثل تلك التي أشار إليها نظام محكمة العدل الدولية في لاهاي، وأشارت إليها الاتفاقيات والأعراف الدولية والمبادئ العامة للقانون المعترف به في الأمم المتحدة، واجتهادات وفقه كبار العلماء⁵⁹.

ويرى الباحث أن المصلحة الوطنية تستوجب حماية المراكز القانونية للأفراد الوطنيين باعتبارها عملاً من أهم أعمال المشرع والذي يقوم به من خلال أجهزة الدولة التي تعمل من أجل المحافظة على الكيان الاجتماعي للفرد الوطني وذلك من خلال سن تشريعات تكفل له حماية مركزه القانوني بأن لا تجعله في مثل مركز الأجنبي الذي يستفيد من دولية التشريعات وأهمها إلغاء كل طرق الطعن على أحكام التحكيم مما يؤثر في مصلحة الفرد ويجعلها تتضاءل حيث يلحق به ويشمله تنفيذ حكم تحكيم لم يكن هو أصلاً طرفاً فيه وهذه مشكلة تنفيذ لم يعالجها المشرع الإماراتي. كما يتحتم عدم التوسع في قبول أحكام التحكيم الأجنبية وتطبيقها بما يحقق التوازن في المراكز القانونية سواء كانت مراكز أجنبية أو مراكز وطنية مع عدم إعطاء مميزات لم يمنحها أصلاً قانون دولة الحكم الذي صدر فيه حكم التحكيم لأنه من الممكن على المدى البعيد أن يجد المشرع نفسه أمام مشكلات تجنبها الدولة التي صدر الحكم فيه مقدماً، ومثالها هو تضمين اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لسنة 1958 الحكم بعدم صدور الأمر بالتنفيذ إذا لم يحز الحكم الصفة الإلزامية في دولة الحكم الذي صدر فيه، حيث توسعت الكثير من التشريعات ومنها قانون التحكيم المصري في هذا الشأن وقررت أنه حتى ولو لم يكن الحكم الذي صدر في الخارج نهائياً وبتأاً فإنه أيضاً يجوز تنفيذه⁶⁰.

الخاتمة

مما سبق يمكن القول بأن هذا البحث قد استعرض تأثير فكرة النظام العام والآداب العامة على أحكام التحكيم وتنفيذه في القانون الإماراتي، حيث تم تناول ماهية التحكيم باعتباره اتفاق أطراف علاقة قانونية معينة على أن يتم الفصل في المنازعات التي تثور بينهم عن طريق أشخاص يتم اختيارهم كمحكمين وماهية النظام العام والآداب العامة باعتبارها مجموع المصالح الأساسية التي يقوم عليها كيان المجتمع وهي فكرة نسبية مرنة، وتم استعراض فكرة البطلان النسبي والبطلان المطلق للأحكام بصفة عامة وأحكام التحكيم بصفة خاصة، وأوضحنا أن مخالفة حكم التحكيم للنظام العام والآداب العامة تشكل بطلاناً مطلقاً، وتمت الإشارة بعد ذلك إلى النظام العام والآداب العامة وتأثيرهما على تنفيذ حكم التحكيم من حيث الأمر بتنفيذ هذا الحكم وامتناع القاضي عن إصدار الصورة التنفيذية للحكم إذا ما وجد أن هناك تعارضاً مع النظام العام والآداب العامة. ولقد أسفر البحث عن ما يلي:

أولاً: النتائج

1. وجود قانون مستقل للتحكيم يعد خطوة كبيرة على طريق التقدم لنظام التحكيم في دولة الإمارات وتكمن أهميته في إعطائه دفعة للتجارة والاستثمار، مقتدياً في ذلك بنسق التشريع الذي حدده قانون الأونستراي النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للعام 1985 والذي وضعته لجنة القانون التجاري الدولي بالأمم المتحدة، ولكي يكون القانون الوطني متمشياً مع المجموعة الدولية بخصوص التحكيم التجاري الدولي.
 2. أن قانون الإجراءات المدنية الإماراتي رقم 11 لسنة 1992 وهو القانون المنظم حالياً لشؤون التحكيم بدولة الإمارات، وإن اختلف في بعض المسائل التي تخرج عن مبادئ القانون النموذجي فإنما فعل ذلك ليكون أكثر اتساقاً مع النسيج التشريعي الإماراتي.
 3. حظر المشرع الطعن في أحكام التحكيم التي تصدر طبقاً لنصوص قانون الإجراءات المدنية رقم 11 لسنة 1992 بأي طريقة من طرق الطعن المنصوص عليها في ذات القانون والخاصة بالطعن على أحكام القضاء العادية، ولا تقبل دعوى البطلان إلا في أحوال استثنائية، كما قرر أيضاً أن المحكمة تقضي ببطلان الحكم إذا ما تضمن ما يخالف النظام العام والآداب العامة في دولة الإمارات.
 4. أن المشرع قيد القاضي الذي يصدر أمر التنفيذ بأنه لا يجوز الأمر بتنفيذ حكم التحكيم وفقاً للقانون الإماراتي إلا بعد التأكد بأنه لا يتضمن ما يخالف النظام العام والآداب العامة بدولة الإمارات.
- فالنظام العام والآداب العامة أصبحت سبباً يعطي الحق للقاضي في محكمة الموضوع الحكم بالبطلان من تلقاء نفسه إذا ما تمت مخالفتها من قبل المحكم، ويعطي قاضي التنفيذ الحق في رفض إصدار أمر التنفيذ إذا ما ظهر له أن الحكم به تعارض مع النظام العام والآداب العامة بدولة الإمارات.

ثانياً: التوصيات

1. ضرورة قيام المشرع في دولة الإمارات العربية المتحدة بالإسراع في وضع قانون مستقل ينظم كافة المسائل المرتبطة بالتحكيم وفصله تماماً عن قانون الإجراءات المدنية رقم 11 لسنة 1992 وذلك بهدف مساندة أفضل الممارسات العالمية في هذا الشأن، ولغايات خلق بيئة جاذبة للاستثمار في داخل الدولة.

2. يجب أن يوضع في الاعتبار عند صياغة أية نصوص قانونية متعلقة بمسائل التحكيم، الموازنة بين متطلبات صيانة قيم المجتمع وآدابه وبين متطلبات نمو التجارة الداخلية والدولية وازدهارها، وأنه يجب في ظل مرونة فكرة النظام العام والآداب العامة ونسبتها، أن تكون هناك ضوابط أو معايير محددة تضع هذه الفكرة الهلامية في إطار انضباطي من خلال المشرع بحيث لا تترك أحكام التحكيم في مهب رياح السلطة التقديرية لقاضي الموضوع أو قاضي التنفيذ.

3. أن يتم الفصل بشكل كامل عند صياغة أية نصوص قانونية متعلقة بالتحكيم، بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي مع وضع قواعد خاصة لكل منهما تتفق وطبيعته.

4. العمل على تدريب كوادر قادرة على صياغة شرط ومشارطة التحكيم في عقود التجارة الداخلية والدولية ولعل تجربة دولة الإمارات في إنشاء مركز أبوظبي للتوفيق والتحكيم التجاري ومركز دبي للتحكيم الدولي وكذلك تجربة دول مجلس التعاون في إنشاء مركز التحكيم التجاري الدولي لدول مجلس التعاون الخليجي لخير مثال على ذلك.

قائمة المراجع

أولاً: الكتب والمؤلفات

1. أحمد أبو الوفا، كتاب التحكيم الاختياري والإجباري، الطبعة الرابعة، مطبعة مكتبة منشأة المعارف الإسكندرية، 1991.
2. توفيق حسن فرج، كتاب المدخل للعلوم القانونية، الطبعة الثالثة، مطبعة مكتبة الدار الجامعية، بيروت 1993.
3. سامية راشد، كتاب التحكيم في إطار المركز الإقليمي بالقاهرة، الطبعة الثالثة، مطبعة مكتبة دار منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986.
4. سمير السيد تناغو، كتاب النظرية العامة للقانون، الطبعة الأولى، مطبعة مكتبة دار منشأة المعارف الإسكندرية، 1985.
5. عبد الحكم فودة، كتاب البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الثانية، مطبعة مكتبة دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1993.
6. عبد الحكم فودة، كتاب البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة، الطبعة الثانية، مطبعة مكتبة دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1993.
7. عبد الحميد الأحذب، كتاب التحكيم، الجزء الثاني (التحكيم في البلاد العربية)، الطبعة الخامسة، مطبعة مكتبة مؤسسة نوفل، بيروت، 1986.
8. عبد الحميد الشواربي، كتاب التحكيم والتصالح في ضوء الفقه والقضاء والتشريع، الطبعة الثانية، مطبعة مكتبة دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996.
9. مختار أحمد بري، كتاب التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الرابعة، مطبعة مكتبة دار النهضة العربية القاهرة، 1995.
10. معوض عبد التواب، كتاب المستحدث في التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، مطبعة مكتبة دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1996.

11. منير عبد المجيد، كتاب قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية، الطبعة الثالثة، مطبعة مكتبة دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1995.
12. محمود هاشم، كتاب قواعد التنفيذ الجبري وإجراءاته في قانون المرافعات، الطبعة الثانية، مطبعة مكتبة دار الفكر العربي، القاهرة، 1991.
13. محمود هاشم، كتاب النظرية العامة للتحكيم، الطبعة الرابعة، مطبعة مكتبة دار الفكر العربي، القاهرة 1990.
14. ناريمان عبدالقادر، كتاب اتفاق التحكيم، الطبعة الثانية، مطبعة مكتبة دار النهضة العربية، القاهرة 1996.
15. أمال حمد الفزاري، كتاب دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم، الطبعة الأولى، مطبعة مكتبة دار منشأة المعارف، الإسكندرية، 1993.

ثانياً: الأبحاث العلمية

- ممدوح عبد الحميد عبدالمطلب و إنعام السيد الدسوقي، بحث بعنوان حكم التحكيم وتأثير النظام العام على تنفيذه، منشور على شبكة الإنترنت على موقع بعنوان www.mohamah.net، بتاريخ 15 يونيو 2017.

ثالثاً: القوانين والتشريعات والاتفاقيات الدولية

1. قانون المرافعات المدنية الفرنسي رقم 1123 لسنة 1975 وتعديلاته.
2. قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم 5 لسنة 1985 وتعديلاته.
3. قانون الأونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985.
4. اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لسنة 1985.
5. قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم 13 لسنة 1986 وتعديلاته.
6. قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية رقم 10 لسنة 1992 وتعديلاته.
7. قانون الإجراءات المدنية الإماراتي رقم 11 لسنة 1992 وتعديلاته.
8. قانون التحكيم المصري في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994 وتعديلاته.

الهوامش:

1. د. ممدوح عبد الحميد عبدالمطلب و إنعام السيد الدسوقي، بحث بعنوان حكم التحكيم وتأثير النظام العام على تنفيذه، منشور على شبكة الإنترنت على موقع بعنوان www.mohamah.net، بتاريخ 15 يونيو 2017، ص3.
2. د. مختار أحمد بري، كتاب التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الرابعة، مطبعة مكتبة دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص12.
3. د. محمود هاشم، كتاب النظرية العامة للتحكيم، الطبعة الرابعة، مطبعة مكتبة دار الفكر العربي، القاهرة، 1990، ص8.
4. المرجع السابق، ص13.
5. المرجع السابق، ص14.
6. المرجع السابق، ص16.
7. د. أحمد أبو الوفا، كتاب التحكيم الاختياري والإجباري، الطبعة الرابعة، مطبعة مكتبة منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991، ص22.
8. د. سامية راشد، كتاب التحكيم في إطار المركز الإقليمي بالقاهرة، الطبعة الثالثة، مطبعة مكتبة دار منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986، ص32.
9. د. أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص30.
10. المرجع السابق، ص31.
11. المرجع السابق، ص32.

- 12 د. آمال حمد الفزاري، كتاب دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم، الطبعة الأولى، مطبعة مكتبة دار منشأة المعارف، الإسكندرية، 1993 ص43.
- 13 د. عبد الحميد الأحذب، كتاب التحكيم، الجزء الثاني (التحكيم في البلاد العربية)، الطبعة الخامسة، مطبعة مكتبة مؤسسة نوفل، بيروت 1986، ص58.
- 14 د. سامية راشد، المرجع السابق، ص38.
- 15 د. عبد الحكيم فودة، كتاب البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة، الطبعة الثانية، مطبعة مكتبة دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 1993، ص67.
- 16 المرجع السابق، ص69.
- 17 د. توفيق حسن فرج، كتاب المدخل للعلوم القانونية، الطبعة الثالثة، مطبعة مكتبة الدار الجامعية، بيروت، 1993، ص88.
- 18 المرجع السابق، ص90.
- 19 د. مختار أحمد بري، المرجع السابق، ص55.
- 20 ذات المرجع، ص56.
- 21 المرجع السابق، ص60.
- 22 د. منير عبد المجيد، كتاب قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية، الطبعة الثالثة، مطبعة مكتبة دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1995 ص43.
- 23 د. عبد الحميد الشواربي، كتاب التحكيم والتصالح في ضوء الفقه والقضاء والتشريع، الطبعة الثانية، مطبعة مكتبة دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 1996، ص82.
- 24 ذات المرجع، ص84.
- 25 د. سمير السيد تناغو، كتاب النظرية العامة للقانون، الطبعة الأولى، مطبعة مكتبة دار منشأة المعارف، الإسكندرية، 1985، ص55.
- 26 المرجع السابق، ص62.
- 27 ذات المرجع، ص65.
- 28 المرجع السابق، ص66.
- 29 ذات المرجع، ص68.
- 30 د. عبد الحميد فودة، كتاب البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الثانية، مطبعة مكتبة دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 1993، ص103.
- 31 ذات المرجع، ص107.
- 32 المرجع السابق، ص110.
- 33 ذات المرجع، ص111.
- 34 د. ناريمان عبدالقادر، كتاب اتفاق التحكيم، الطبعة الثانية، مطبعة مكتبة دار النهضة العربية القاهرة، 1996، ص73.
- 35 د. معوض عبد التواب، كتاب المستحدث في التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، مطبعة مكتبة دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1996 ص88.
- 36 ذات المرجع، ص93.
- 37 المرجع السابق، ص100.
- 38 المرجع السابق، ص111.
- 39 ذات المرجع، ص113.
- 40 المرجع السابق، ص114.
- 41 د. محمود هاشم، كتاب قواعد التنفيذ الجبري وإجراءاته في قانون المرافعات، الطبعة الثانية، مطبعة مكتبة دار الفكر العربي، القاهرة، 1991 ص32.
- 42 ذات المرجع، ص34.

- 43 ذات المرجع، ص 39.
- 44 د. سمير تناغو، المرجع السابق، ص 210.
- 45 ذات المرجع، ص 214.
- 46 المرجع السابق، ص 215.
- 47 ذات المرجع، ص 218.
- 48 د. ناريمان عبدالقادر، المرجع السابق، ص 189.
- 49 المرجع السابق، ص 193.
- 50 ذات المرجع، ص 196.
- 51 د. منير عبد المجيد، المرجع السابق، ص 176.
- 52 د. عبد الحكيم فودة، المرجع السابق، ص 251.
- 53 د. مختار أحمد بري، المرجع السابق، ص 211.
- 54 د. عبد الحميد الأحذب، المرجع السابق، ص 190.
- 55 المرجع السابق، ص 193.
- 56 د. آمال حمد الفزاري، المرجع السابق، ص 201.
- 57 د. عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 288.
- 58 د. منير عبد الحميد، المرجع السابق، ص 311.
- 59 د. عبد الحميد الأحذب، المرجع السابق، ص 323.
- 60 ذات المرجع، ص 325.