طبيعة الدفع باتفاق التحكيم
في دولة الإمارات العربية المتحدة *

د. عبد الله عبد الرحمن الجناحي الخطيب •

ملخص البحث:

يؤدي الاتفاق على التحكيم إلى منع الأطراف من اللجوء إلى المحاكم لنظر النزاع، وإذا خالف أحد الأطراف الاتفاق ولجأ إلى المحكمة دون اعتداد بالاتفاق المبرم؛ فإنه يجوز للمدعى عليه أن يدفع دعوى خصمه ويتمسك باتفاق التحكيم، وتعالج هذه الدراسة طبيعة هذا الدفع المقدم من قبل المدعى عليه أمام المحاكم في دولة الإمارات العربية المتحدة، وذلك لما في تحديد طبيعة الدفع من أهمية، فالمشرع الإماراتي يعرف ثلاثة أنواع من الدفوع ولكل أحكامه وقواعده، وقد يؤدي عدم مراعاة تلك الأحكام إلى سقوط الحق في التمسك بالدفع، لهذا كانت هذه الدراسة، حيث تعالج أولاً النظريات العامة والآراء المختلفة حول الطبيعة القانونية للدفع باتفاق التحكيم، كما تستقصي ما هو متبع في الأنظمة القانونية المقارنة، وأخيراً تعالج الدراسة الأحكام الخاصة بهذا الدفع وآثاره من الناحية العملية والتطبيقية في دولة الإمارات العربية المتحدة.

---

* حصل هذا البحث على المركز الثاني ضمن مسابقة البحث العلمي الأولي لأعضاء هيئة التدريس التي نظمتها كلية القانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة للعام ٢٠١٤.

• أستاذ قانون الإجراءات المدنية المساعد– ومساعد العميد لشؤون التنمية المهنية– كلية القانون– جامعة الإمارات العربية المتحدة.

وقد خلصت الدراسة إلى اعتبار الدفع باتفاق التحكيم دفعاً بعدم القبول، وإن كانت أحكام المحاكم في دولة الإمارات العربية المتحدة متذبذبة حوله، حيث اعتبرته تارة دفعاً بعدم الاختصاص وأخرى بأنه دفع بعدم القبول.

المقدمة:

الحمد لله وكفى، والصلاة والسلام على أنبيائه الذين اصطفى، وعلى المحمود المختار المصطفى، وعلى آله الذين بهم الرحمن احتفى، أما بعد،،،

فإن اتفاق التحكيم ينشئ آثاراً قانونية تتمثل في تعهد طرفي الاتفاق على عرض نزاعهما على التحكيم، ويسمى بالأثر الإيجابي، وفي امتناع المحاكم من نظر الدعوى، ويسمى بالأثر السلبي.

ولا تثور مشكلة في حال قام أحد الأطراف بعرض النزاع أمام المحكمة وحضر المدعى عليه وساير المدعي في الدعوى وتقدم بأدلته وناقشه، إذ يعتبر ذلك تخلياً عن اتفاق التحكيم، ونزولاً عن حقه في اللجوء إلى التحكيم، مما يعني وجوب قيام المحكمة بالفصل في الدعوى، ولكن الإشكالية تثور فيما لو كان هذا العرض بالإرادة المنفردة لأحد الأطراف، حيث يتنصل أحد الخصوم من اتفاق التحكيم المبرم ويلجأ إلى المحكمة عارضاً أمامها النزاع. قد يكون ذلك لعدة أسباب منها خوفه من إصدار هيئة التحكيم حكماً ضده لكون القواعد القانونية المتفق على إعمالها أمام التحكيم لا تخدم قضيته، أو لمجرد التنكيل بالخصم وتمديد فترة النزاع وعرقلة سير العدالة.

استقر في الفقه والقضاء على أنه إذا كان اتفاق التحكيم صحيحاً ونافذاً، ورفعت الدعوى بشأن النزاع المتفق عليه أمام محاكم الدولة، أن يتمسك المدعى عليه بالاتفاق المبرم وأن "يطلب" من المحكمة الامتناع عن نظر الدعوى، وذلك سواء أكانت إجراءات التحكيم جارية أم لا،[١] ولكن التساؤل الذي يثور هنا هو حول حول "أداة" المدعى عليه في منع المحكمة من نظر الدعوى وإلزام المدعي بالاتفاق المبرم بينهما باللجوء إلى التحكيم.

أهمية الدراسة:

حرصت التشريعات الوطنية على وضع القواعد التي تضمن احترام اتفاق الأطراف باللجوء إلى التحكيم وتكفل التزامهم به، فكان من ضمنها أن أجازت للطرف الذي رفعت عليه دعوى أمام المحكمة وكانت مما تدخل ضمن اتفاق تحكيم أن يدفع دعوى خصمه بطلب يتقدم به إلى المحكمة لرفض الدعوى وإحالة النزاع إلى التحكيم.

ولما كانت الدفوع تختلف بحسب المسألة الموجهة إليها، فإنه تبدو أهمية تحديد نوع الدفع الخاص باتفاق التحكيم واضحة، ذلك أن أحكام الدفوع تختلف بحسب طبيعتها، فضلاً على أن المشرع في دولة الإمارات العربية المتحدة قد عالج الدفع باتفاق التحكيم بطريقة خاصة ونص عليها بالتحديد بلغة تجعلها مميزة عن غيرها من الدفوع الأخرى والتي وردت في القانون بشي من العموم. وقد أدى تذبذب أحكام القضاء حيال التحكيم إلى عدم الاستقرار في التحكيم في دولة الإمارات، مما ينعكس بالنتيجة سلباً على القطاعين الاقتصادي والتجاري، لدرجة حدا بالمشاركين في المؤتمر الأول لغرفة التجارة الدولية بمنطقة الشرق الأول وشمال إفريقيا (مينا

(١) فتحي والي: قانون التحكيم بين النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧، بند٩٥.

(MENA الذي عقد في دبي بتاريخ ١٥ – ١٧ أبريل ٢٠١٣م بتأكيد أهمية دور القضاء في التشجيع على التحكيم، وأن ما حققه التحكيم من تطور في هذه المنطقة عن طريق الأنظمة واللوائح والأحكام القضائية التي جاءت مشجعة للتحكيم خلال عقود، يمكن أن ينسف بحكم قضائي واحد ويثير الذعر في نفوس المستثمرين والأطراف ذات العلاقة بسبب عدم الثبات على مبدأ عام أو مخالفة قاعدة عالمية استقر عليها في الفقه التحكيمي.

الدراسات السابقة:

يعد تحديد طبيعة الدفع باتفاق التحكيم موضوعاً مهماً في مجال التحكيم، فهو مثار جدل وخلاف شديد في الفقه، لدرجة أنه وردت في هذه المسألة خمسة آراء، لكل منها مؤيدون وأسانيد تدعم رأيهم. ولا أدعي بأنني تفردت باختيار هذه المسألة كموضوع للكتابة فيها، فالمراجع المعنية بالتحكيم عادة ما تعرج على مسألة الدفع باتفاق التحكيم حين الإشارة إلى أثر الاتفاق في التحكيم، غير أن هذا العروج يغلب عليه أن يكون بشكل سطحي أو مقتضب، ومن حيث الدراسات التي تخصصت في بحث طبيعة الدفع باتفاق التحكيم فإنها قليلة، ومن خلال التقصي والبحث وقفت على ثلاثة أبحاث هي:

الدفع باتفاق التحكيم في المواد المدنية لإبراهيم جوهر إبراهيم، وهي دراسة مقارنة، لنيل درجة الماجستير من كلية الحقوق بالجامعة الأردنية في عام ٢٠٠٧، يتناول فيها الباحث الأثر السلبي لاتفاق التحكيم في التشريعات العربية والأجنبية، ودراستين بعنوان طبيعة الدفع بالتحكيم في الخصومة المدنية، إحداهما للدكتور إبراهيم حرب محيسن، وأخرى للدكتور أحمد البراك، وكلاهما منشور على شبكة الانترنت، وفيهما يتناول الباحثان طبيعة الدفع باتفاق التحكيم بناء على القانونين

الأردني والفلسطيني على التوالي. ولم أجد دراسة مستفيضة متعلقة بطبيعة الدفع في دولة الإمارات العربية المتحدة بحيث تروي عطش الباحث الإماراتي وتشبع حاجته.

لهذا فإنني ارتأيت أن أبحث في طبيعة الدفع بالتحكيم في دولة الإمارات العربية المتحدة، لعلي – بجهدي المتواضع – أرفد المكتبة الوطنية بدراسة تعالج هذه المسألة لتكون مرجعاً ونقطة انطلاق نحو دراسات أخرى حولها بإذن الله تعالى.

وعليه أتت هذه الدراسة لبحث طبيعة الدفع باتفاق التحكيم أمام المحكمة، وتحديد ما إذا كان دفعاً شكلياً أو موضوعياً أو بعدم القبول؟ فضلاً على ذلك فإن الدراسة ستتناول أثر تقدم الخصم إلى المحكمة بطلبات مؤقتة أو مستعجلة في سقوط الحق بالدفع، وكذلك مدى حجية الحكم الصادر في الدفع واستنفاده لولاية المحكمة.

كما ينبغي التنويه إلى أن هذه الدراسة لن تتطرق إلى البحث في مسألة الجهة المختصة بالنظر في الدفع باتفاق التحكيم، حيث إنه ولئن كانت هذه المسألة متعلقة بموضوع هذه الدراسة، وتثير خلافاً في الفقه حول ما إذا كانت الجهة المختصة بنظرها هي المحكمة أو هيئة التحكيم، إلا أن سبب عدم معالجتها يرجع إلى كون هذه الدراسة معنية بنظر الدفع المقدم أمام المحكمة برفض الدعوى لسبق اتفاق الأطراف على التحكيم، وهي تفترض أن الدعوى مرفوعة أصلاً أمام المحكمة، وغاية الدراسة تحديد طبيعة هذا الدفع المبدى أمام المحكمة فقط، ومن ثم فلا مجال لبحث مسألة الجهة المختصة بنظرها.

منهجية الدراسة:

لعل أفضل منهج لإنجاز هذه الدراسة المنهج الوصفي التحليلي المقارن، حيث يتم وصف القواعد والأنظمة القانونية التي تعالج مسألة الدفع باتفاق التحكيم، ومن ثم يتم تحليل النصوص القانونية المنظمة لهذه القواعد، وذلك في كل من القانون

الاتحادي بدولة الإمارات العربية المتحدة ومقارنتها بعدد من القوانين العربية والأجنبية، بالإضافة إلى تدعيم تلك التحليلات بأهم الاجتهادات الفقهية والقضائية.

تقسيم الدراسة:

يلزم أولاً لتحديد طبيعة الدفع باتفاق التحكيم في دولة الإمارات العربية المتحدة أن تتطرق الدراسة إلى النظريات والآراء التي قدمت بشأن طبيعة الدفع باتفاق التحكيم وتقييمها، ثم تقديم صورة عما عليه الوضع في الأنظمة المقارنة، ومن ثم بيان طبيعة الدفع في كل من القانون والقضاء بدولة الإمارات العربية المتحدة، والآثار والأحكام المترتبة على تلك الطبيعة، لهذا احتوت الدراسة على تمهيد ومبحث فرد، مع خاتمة تتضمن التوصيات والنتائج.

وقبل أن أبدأ أسأل الله عز وجل أن ينير قلب القارئ الكريم بنوره، وأن ينفعه بهذه الدراسة وبحروفه وسطوره، وأن يتقبل منا هذا العمل بعد أن يمن علينا بالإخلاص.

تمهيد: طبيعة الدفع باتفاق التحكيم:

مسلم به أن التحكيم يسلب الاختصاص من المحاكم بنظر النزاع، ويسمى في الفقه بالأثر السلبي لاتفاق التحكيم،[٢] فوجود اتفاق التحكيم بين الأطراف يمنعهم في حال وقوع نزاع من اللجوء إلى المحكمة ويجيز تبعاً لذلك للمدعى عليه أن يتمسك بالاتفاق المبرم لمنع المحكمة من نظر النزاع، والقول بغير ذلك والسماح للأطراف من عرض نزاعهم على القضاء بالرغم من أن وجود اتفاق التحكيم يناقض

(٢) انظر الأثر السلبي لاتفاق التحكيم، أحمد أبو الوفا: التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الخامسة، ١٩٨٧، بند٤٣؛ أحمد إبراهيم عبدالتواب: اتفاق التحكيم والدفوع المتعلقة بها، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨، ص١٠٧ وما بعدها؛ نبيل إسماعيل عمر: التحكيم في المواد المدنية والتجارية والوطنية والدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١١، بند٨٣.

الحكمة من تشريع التحكيم ويزيل أية قيمة للاتفاق، فالتحكيم وكما هو مستقر طريق استثنائي لفض المنازعات وبديل عن القضاء النظامي،[٣] والأطراف ما لجؤوا إليه إلا لتفادي عيوب القضاء والتمتع بما يقدمه التحكيم من مزايا.

ويثور التساؤل حول نوع الدفع المثار من قبل المدعى عليه باتفاق التحكيم؟ هل هو دفع موضوعي أو دفع شكلي أو دفع بعدم القبول؟ وعلى الرغم من سهولة تحديد نوع الدفع من خلال مطابقته بأنواع الدفوع الثلاثة المعروفة من قبل المشرع، فإن الإجابة ليست سهلة كما قد يتصور، وذلك لاحتواء الدفع باتفاق التحكيم على عناصر موجودة في كل من الدفوع الثلاثة المختلفة، وسنعرض في المطلب التالي لأهم ما توصل إليه الفقه بشأن طبيعة الدفع باتفاق التحكيم.

المطلب الأول:
موقف الفقه من الدفع باتفاق التحكيم

اختلف الفقه حول ماهية الدفع باتفاق التحكيم إلى عدة مذاهب، فقد ذهب رأي إلى أنه دفع بعدم الاختصاص، وآخر إلى أنه دفع بعدم القبول، وثالث إلى أنه دفع ببطلان المطالبة القضائية، ورابع إلى أنه دفع بعدم جواز نظر الدعوى ، وخامس إلى أنه دفع بتعطيل الاختصاص ، ورأي أخير إلى أنه دفع مستقل، ونعرض هذه الآراء في الفقرات الآتية:

الرأي الأول: الدفع باتفاق التحكيم دفع بعدم الاختصاص:

يرى جانب من التشريع والفقه والقضاء أن الدفع باتفاق التحكيم دفع بعدم الاختصاص لكونه يسلب الاختصاص من المحاكم ويمنعها من نظر الدعوى،[٤]

(٣) الاتحادية العليا: الطعن رقم ٢٢ لسنة ٢٢ ق، جلسة ٣ مارس سنة ٢٠٠٢.
(٤) انظر قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم ٣٨ لسنة ١٩٨٠: المادة (١٧٣)؛ قانون التحكيم التونسي رقم ٤٢ لسنة ١٩٩٣: المادة (١٩)؛ قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، المعدل بالقرار رقم ٤٨ لسنة ٢٠١١: الكتاب الرابع التحكيم، المادة (١٤٤٨)؛ وهذا الرأي هو

مستندين في ذلك إلى أن القانون يمنح الأفراد في بعض الحالات مكنة الاتفاق على إنقاص الاختصاص القضائي، فضلاً على أن الأطراف هم أصحاب الحق الموضوعي في الدعوى ويستطيعون التنازل عنه، وعلى النسق ذاته فإنهم يملكون حق التنازل عن عرض الدعوى أمام المحاكم.(٥)

وقد قيل في تبرير وجوب إبدائه قبل الكلام في الموضوع إلى كونه غير متعلق بالنظام العام،(٦) بينما اعتبرته محكمة النقض الفرنسية دفعاً بعدم الاختصاص متعلقاً بالنظام العام وتجوز إثارته في أي وقت.(٧)

تعرض هذا الرأي للانتقاد من عدة أوجه، أولاً: صعوبة تحديد نوع الاختصاص؛(٨) لأنه ليس متعلقاً بالاختصاص أو بالوظيفة أو بالنوع أو بالمحل، حيث إن المحكمة مختصة بالفعل؛(٩) ثانياً: إن الاختصاص يحدده القانون وليس الأفراد؛(١٠) ثالثاً: إن القضاء يظل مختصاً رغم الاتفاق على التحكيم حيث تثار

السائد في فرنسا وبلجيكا كما وتبنته محكمة النقض في مصر وإيطاليا؛ انظر في تفصيل ذلك، أبو الوفا: التحكيم، بند٤٥ مكرر؛ فتحي والي: التحكيم، بند٩٥؛ شريف الطباخ: التحكيم الاختياري والإجباري، دار الفكر القانوني، المنصورة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨، ص٤١؛ نبيل عمر: التحكيم، بند٨٥؛ إبراهيم جوهر إبراهيم: الدفع باتفاق التحكيم في الدعوى المدنية، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٩، ص١٣٢؛ أحمد البراك: الدفع بالتحكيم في الخصومة المدنية، منشور على موقع www.ahmadbarak.com (آخر زيارة ٢٠١٤/٣/١١م) ص٨.

(٥) نبيل عمر: التحكيم، بند٨٥.

(٦) انظر فتحي والي: التحكيم، بند٩٥، ص١٨١ وهو يشير في الهامش (٣) إلى حكم لمحكمة النقض الإيطالية؛ محمد علي سكيكر: تشريعات التحكيم في مصر والدول العربية، منشأة المعارف، ٢٠٠٦، ص٥٥؛ شريف الطباخ، مرجع سابق، ص٤١، ولمزيد من التفاصيل حول حجج هذا الرأي انظر إبراهيم حرب محيسن: طبيعة الدفع بالتحكيم في الخصومة المدنية، ١٩٩٩، ص٢٤ وما بعدها، www.alhosn.com، آخر زيارة (٢٠١٤/٣/١٩م).

(٧) فتحي والي: التحكيم، بند٩٥؛ قارن إبراهيم حرب، مرجع سابق، ص٣٣، حيث ذكر أن بعض أحكام القضاء الفرنسي اعتبرت الدفع غير متعلق بالنظام العام؛ انظر كذلك المادة (١٤٤٨) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي حيث نص على وجوب تمسك الخصم بالدفع وعدم جواز إثارة المحكمة للدفع من تلقاء نفسها.

(٨) أبو الوفا: التحكيم، بند٤٥ مكرر؛ نبيل عمر: التحكيم، بند٨٥.

(٩) أبو الوفا: التحكيم، بند٤٥ مكرر.

(١٠) نبيل عمر: التحكيم، بند٨٥.

المسائل التي لم يشملها الاتفاق على التحكيم أمام المحكمة؛[١١] رابعاً: إن توزيع الاختصاص يكون بين المحاكم التابعة لجهة قضاء واحدة، وقضاء التحكيم ليس جهة قضاء تابعة لمحاكم الدولة حتى يمكن الكلام عن اختصاصه بالدعوى؛[١٢] خامساً: إنه لو قيل بأن التوزيع هنا بين جهتين قضائيتين مختلفتين، فعندها نكون بصدد توزيع للولاية، ومن المسلم به أن مسألة ولاية المحكمة وعدم ولايتها من النظام العام، وهذا يخالف نظام التحكيم من كونه لا ينزع الاختصاص كلية عن المحاكم، كما أنه للأطراف الرجوع إلى قضاء الدولة في أي وقت طالما اتفقوا على ذلك،[١٣] فضلاً على أنه لا يستقيم التفريق في الفكرة الواحدة بحيث يعتبر الدفع بالاختصاص الوظيفي بالنسبة إلى المحاكم متعلقاً بالنظام العام بينما في الوقت ذاته يعتبر بالنسبة إلى التحكيم غير متعلق بالنظام العام؛[١٤] سادساً: إن الدفع بعدم الاختصاص يقتضي الإحالة، وهو ما لا يتصور في التحكيم لأن الإحالة لا تكون إلا بين محكمتين في الجهة القضائية الواحدة.[١٥]

الرأي الثاني: الدفع باتفاق التحكيم دفع بعدم القبول:

يرى أنصار هذا الرأي –وهو السائد– بأن الدفع باتفاق التحكيم هو دفع بعدم القبول،[١٦] وذلك على اعتبار أن الاتفاق على التحكيم ليس من شأنه أو طبيعته

(١١) المرجع السابق؛ أبو الوفا: التحكيم، بند٤٥ مكرر.
(١٢) فتحي والي: التحكيم، بند٩٥.
(١٣) المرجع السابق.
(١٤) سيد أحمد محمود: نظام التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص١١٥.
(١٥) فتحي والي: التحكيم، بند٩٥.
(١٦) انظر أبو الوفا: التحكيم، بند٤٥؛ فتحي والي: التحكيم، بند٩٥، وهو يشير إلى أن هذا الرأي أخذ به بعض القضاء والفقه في مصر؛ علي عبدالحميد تركي: الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، ٢٠٠٩، ص٨٠١؛ نبيل عمر: التحكيم، بند٨٦؛ عبدالحميد الشواربي ونبيل لطفي خاطر: التحكيم والتصالح في ضوء الفقه والقضاء والتشريع، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٦، ص٤١؛ سيد أحمد محمود، مرجع سابق، ص١١٤؛ عبدالمنعم الدسوقي: التحكيم التجاري الدولي والداخلي، مكتبة مدبولي، القاهرة، ١٩٩٥، ص١٠٩ وما بعدها، حيث أورد الأعمال التحضيرية والنقاشات التي دارت

نزع الاختصاص وسلبه من المحكمة، وإنما مجرد إقامة مانع يمنعها من نظر الدعوى،[١٧] فالاتفاق لا يمس الشروط الشكلية المتعلقة بالاختصاص وإنما يمس سلطة الخصم في الالتجاء إلى المحكمة،[١٨] وقد اختلف في أساس هذه النظرة، فمن يرى بأن المنع يستند إلى تنازل الخصم عن رفع الدعوى ومن ثم فإن الدعوى تكون قد فقدت شرطاً من شروطها،[١٩] ومنهم من يرى بأن المنع يستند إلى حظر الجمع بين الدعوى التحكيمية والدعوى القضائية،[٢٠] ومنهم من يرى بأن المنع يستند إلى فكرة أن الدعوى رفعت بغير الطريق الذي اتفق عليه الأطراف،[٢١]وقد اعتبر الدفع هنا دفعاً بعدم القبول من الناحية الإجرائية[٢٢] ومن ثم فإنه يخضع لأحكام الدفوع الإجرائية دون الموضوعية.[٢٣]

وقد رد أصحاب هذا الرأي على القائلين بأن الدفع باتفاق التحكيم دفع بعدم الاختصاص بأن الاتفاق على التحكيم ينشئ عائقاً مؤقتاً يمنع المحكمة من سماع

بمجلس الشعب واللجنة المكلفة بوضع مشروع قانون التحكيم التجاري الدولي رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بجمهورية مصر العربية حول طبيعة الدفع باتفاق التحكيم.

(١٧) أبو الوفا: التحكيم، بند٤٥؛ نبيل عمر: التحكيم، بند٨٦.

(١٨) أبو الوفا، التحكيم، بند٤٥، ص١٢٦، الهامش (٢).

(١٩) أبو الوفا، التحكيم، بند٤٥؛ نبيل عمر: التحكيم، بند٨٦.

(٢٠) نبيل عمر: التحكيم، بند٨٦، ص١٠٣ وهو يشير في الهامش (١) إلى أحمد حشيش: طبيعة المهمة التحكيمية ٢٠١١، ص١٠٥، وقد ذهب حشيش إلى أن الدفع بعدم جواز الجمع بين الدعويين هو دفع شكلي غير متعلق بالنظام العام وليس دفعاً بعدم القبول، انظر أحمد حشيش: طبيعة المهمة التحكيمية، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، ٢٠٠٧، ص١٠٥، الهامش (٢).

(٢١) نبيل عمر: التحكيم، بند٨٦.

(٢٢) فتحي والي: التحكيم، بند٩٥؛ محمود سمير الشرقاوي: (الدور الخلاق للقضاء في مجال التحكيم التجاري الدولي)، بحوث مؤتمر التحكيم التجاري الدولي، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، المجلد ٢، ٢٠٠٨، ص٦٩١.

(٢٣) فتحي والي: التحكيم، بند٩٥.

الدعوى، فإذا زال العائق – كما لو رجع الخصوم عن اتفاقهم – فإنه يجب عرض النزاع على المحكمة مما يقطع بأن التحكيم لا ينزع الاختصاص من المحكمة.[٢٤]

لم يسلم هذا الرأي هو الآخر من الانتقادات، منها أولاً: صعوبة التمييز بين أنواع الدفوع بعدم القبول وتحديد مدى تعلقها بالنظام العام؛[٢٥] ثانياً: عدم دقة القول إن الاتفاق على التحكيم يمس الحق في الدعوى، إذ ينصب الاتفاق على التحكيم على تنظيم وسيلة استخدام الدعوى، وليس تنازلهم عن الحق في الحصول على حكم، بالتالي فإن الدعوى تظل مقبولة رغم الاتفاق على التحكيم، حيث يعترف القانون بالحق الموضوعي لأصحابه ولو اتفقوا على التحكيم؛[٢٦] ثالثاً: إن الحق في رفع الدعوى له شروط معينة لازمة لوجوده كالمصلحة وشروط سلبية أخرى كعدم سبق الفصل فيها وعدم التنازل أو الصلح، واتفاق التحكيم ليس من ضمن هذه الشروط المتعلقة بقبول الدعوى.[٢٧]

الرأي الثالث: الدفع باتفاق التحكيم دفع ببطلان المطالبة القضائية:

تتمحور فكرة هذا الرأي حول أن الاتفاق على التحكيم يجعل من الطلبات التي تتضمنها صحيفة الدعوى غير قابلة لأن تكون محلاً للمطالبة القضائية،[٢٨] ذلك أن أن المطالبة القضائية عمل إجرائي تقدم إلى القضاء في صورة طلب استخداماً للحق في الدعوى والذي له محل وإرادة بالإضافة إلى العناصر الشكلية الأخرى

(٢٤) أبو الوفا: التحكيم، بند٤٥.
(٢٥) نبيل عمر: التحكيم، بند٨٦؛ إبراهيم جوهر، مرجع سابق، ص١٤٦.
(٢٦) نبيل عمر: التحكيم، بند٨٦، ص١٠٤، وهو يشير في الهامش (١) إلى الجمال وعكاشة، ص٥١٩؛ إبراهيم حرب، مرجع سابق، ص٣٢.
(٢٧) إبراهيم جوهر، مرجع سابق، ص١٤٦، وهو يشير في الهامش (٤) إلى محمود محمد هاشم: النظرية العامة للتحكيم، ص٢٦٠، للمزيد حول الانتقادات التي وجهت إلى هذا الرأي، انظر إبراهيم حرب، مرجع سابق، ص٣٢.
(٢٨) انظر، نبيل عمر: التحكيم، بند٨٧؛ إبراهيم جوهر، مرجع سابق، ص١٤٧؛ فتحي والي: التحكيم، بند٩٥، وهو يشير إلى أن هذا الرأي قريب من رأي الفقيه الإيطالي كيوفندا والذي اعتبر الدفع باتفاق التحكيم دفع بالتنازل عن الخصومة القضائية.

المحددة قانوناً،[٢٩] والاتفاق على التحكيم يحول دون المطالبة بالحق المتنازع عليه عن طريق القضاء بالشكل الإجرائي المحدد له،[٣٠] ومن ثم فإن المطالبة القضائية بعد الاتفاق على التحكيم باطلة بسبب تخلف عنصر موضوعي هو المحل، لذلك فإن هذا الدفع هو دفع بالبطلان الإجرائي ومن ثم يخضع لقواعد البطلان الإجرائي الواردة في القانون.[٣١]

قيل في انتقاد هذا الرأي إن الدفع بالاتفاق على التحكيم لا يتصل بالمطالبة القضائية، لأن الاتفاق على التحكيم أمر خارج عن صحيفة الدعوى فلا يوجد سابقاً عليها وقد يوجد بعد تقديمها، ومن ثم يصعب القول إن الدفع بالاتفاق على التحكيم دفع ببطلان الصحيفة والذي يتعين أن يكون البطلان بسبب عيب راجع إلى بيانات وعناصر الصحيفة،[٣٢] كما يضاف إلى أن الدفع بالبطلان لا يكون إلا بنص القانون أو إذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء، ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا تحققت الغاية من الإجراء.[٣٣]

الرأي الرابع: الدفع باتفاق التحكيم دفع بعدم جواز نظر الدعوى

يذهب هذا الرأي إلى أن الاتفاق على التحكيم قرينة على حسم النزاع تمنع نشوء الدعوى،[٣٤] ومن هنا فهو يختلف عن الدفع بعدم القبول، فبينما يستند الدفع بعدم القبول إلى منع المدعي من استعمال سلطة اللجوء إلى المحكمة، يستند الدفع بعدم

(٢٩) نبيل عمر: التحكيم، بند٨٧.
(٣٠) المرجع السابق؛ إبراهيم جوهر، مرجع سابق، ص١٤٨.
(٣١) وردت هذه القواعد في المواد ١٣ – ١٦ من قانون الإجراءات المدنية الاتحادي؛ انظر، نبيل عمر: التحكيم، بند٨٧؛ إبراهيم جوهر، مرجع سابق، ص١٤٧.
(٣٢) إبراهيم جوهر، مرجع سابق، ص١٥٠، وهو يشير في الهامش (٣) إلى محمود محمد هاشم، نظرية التحكيم، ص١٦٢.
(٣٣) للمزيد حول الانتقادات الموجهة لهذا الرأي انظر المرجع السابق، ص١٥٠.
(٣٤) المرجع السابق، ص٢٧ وهو يشير في الهامش (١٩٣) إلى أحمد حشيش: الدفع بعدم القبول، رسالة، بند١٦٣، ص٣٠٥؛ أحمد البراك، مرجع سابق، ص١٠.

جواز نظر الدعوى إلى اعتبار الدعوى محسومة ومن ثم لا يجيز إعادة نظرها أمام القضاء مرة أخرى.[٣٥]

تعرض هذا الرأي للانتقاد كونه لا يتوافق مع الواقع باعتبار أن اتفاق التحكيم يفترض لإعماله وجود نزاع قائم أو ينشأ في المستقبل، فالقول إن الدعوى محسومة أو قد سبق الفصل فيها غير صحيح، يضاف إلى ذلك أن هذا الدفع لا يحول بين الأطراف وبين عرض الدعوى أمام المحكمة مرة أخرى كما لو سقط التحكيم لتجاوز الميعاد[٣٦] أو أثيرت مسألة لا تدخل في اختصاص التحكيم، لهذه الأسباب لم يلق هذا الرأي قبولاً لدى الفقه.[٣٧]

الرأي الخامس: الدفع باتفاق التحكيم دفع بتعطيل الاختصاص:

من الآراء الحديثة التي حاولت وضع حل لمشكلة تحديد طبيعة الدفع باتفاق التحكيم، القول إن الدفع باتفاق التحكيم دفع بتعطيل الاختصاص،[٣٨] حيث لا يرمي الدفع إلى منع المحكمة من نظر الدعوى وإنما إلى مجرد تعطيل اختصاص المحكمة بنظر الدعوى لحين إصدار حكم تحكيمي سليم، فإن انتفت مقتضيات تعطيل الاختصاص استعادت المحكمة اختصاصها.[٣٩]

وواضح أن هذا الرأي يحاول التوفيق بين القائلين إن الاتفاق على التحكيم دفع بعدم الاختصاص والقائلين إنه دفع بعدم القبول، وعلى الرغم من استحقاق هذا الرأي للاهتمام فإنه لم يحل المشكلة ولم يقدم إجابة واضحة حول الخلاف بشأن

(٣٥) أحمد البراك، مرجع سابق، ص١٠.
(٣٦) إبراهيم حرب، مرجع سابق، ص٢٧، وهو يشير في الهامش (١٩٥) إلى وجدي راغب، ص٩؛ أحمد البراك، مرجع سابق، ص١١.
(٣٧) أحمد البراك، مرجع سابق، ص١١.
(٣٨) إبراهيم جوهر، مرجع سابق، ص١٥٦، وهو يشير في الهامش (١) إلى ضحى إبراهيم الزياني، شرط التحكيم في العقود المدنية، رسالة، ص٢٨٩.
(٣٩) المرجع السابق، ص١٥٦.

تحديد طبيعة الدفع، بل قد يزيدها تعقيداً، إذ من المستقر عليه بأن الدفوع ثلاثة، وهذا الرأي لم يحدد آثار هذا الدفع كميعاد تقديمه أو حجيته أو استنفاده لولاية المحكمة وهي المسائل التي تختلف بحسب طبيعة الدفع والتي يحاول الفقه تحديدها، فضلاً عن أن فكرة تعطيل الاختصاص فكرة غير مفهومة في نطاق قوانين الإجراءات ولا توجد نصوص صريحة تعالج مثل هذا التعليق وتكييفه القانوني.(٤٠)

الرأي السادس: الدفع باتفاق التحكيم دفع مستقل:

يرى جانب حديث من الفقه أن الدفع باتفاق التحكيم دفع مستقل،(٤١) حيث ينص القانون على أحكامه دون تحديد لطبيعته، ومن ثم لا تحكم المحكمة بعدم الاختصاص أو بعدم القبول وإنما تلتزم بالقيام بعملين أحدهما سلبي وهو الامتناع عن نظر الدعوى، وآخر إيجابي وهو إحالة الأطراف وتوجيههم إلى التحكيم.(٤٢)

ويستند أصحاب هذا الرأي إلى أن الاتفاقيات الدولية لا تتكلم صراحة عن عدم الاختصاص، وإنما تشير إلى مجرد إلزام المحكمة بالامتناع عن نظر الدعوى وإحالتها إلى التحكيم، ويهدف أنصار هذا الرأي إلى الجمع والتوفيق بين الآراء السابقة، وذلك باعتبار أن الدفع باتفاق التحكيم لا يمكن إخضاعه لأية طائفة من الدفوع دون وجود استثناءات في بعض آثاره.(٤٣)

---

(٤٠) المرجع السابق.
(٤١) المرجع السابق، ص١٥٧، وهو يشير في الهامش (١) إلى أحمد عبدالكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، ص٥٠٦، والذي يذكر بأن من مؤيديه الفقيه A. Foustoucos؛ أحمد البراك، مرجع سابق، ص١١.
(٤٢) إبراهيم جوهر، مرجع سابق، ص١٥٧.
(٤٣) المرجع السابق.

لم يسلم هذا الرأي – كغيره من الآراء – من الانتقادات،[٤٤] حيث لم يحدد ماهية الدفع باتفاق التحكيم، وضمن أي من الدفوع الثلاثة المعروفة فقهاً وقضاءً ينبغي أن يدرج، بل ذهب هذا الرأي إلى إنشاء نظام جديد ودفع خاص باتفاق التحكيم، ولم يحدد آثار الدفع والمسائل المتعلقة به، كما أنه يتعارض مع بعض الفقه الذي يرى أن اتفاق التحكيم لايرتب التزاماً على قضاء الدولة بعمل ما، لأن الدولة ليست طرفاً في الاتفاق،[٤٥] فالاتفاق يضع التزاماً على أطرافه وهم الخصوم بعدم عرض النزاع على المحكمة، والتمسك به في حال مخالفته وليس التزاماً على المحكمة.

المطلب الثاني:
الوضع في الأنظمة القانونية المقارنة

تجمع أغلب النظم القانونية على أن الدفع بوجود اتفاق التحكيم غير متعلق بالنظام العام، وإنما مقرر لمصلحة الخصوم، مما يعني بأنه على الخصم الراغب في منع المحكمة من نظر الدعوى أن يتمسك باتفاق التحكيم، غير أنه توجد من النظم ما تعتبر أن الدفع بوجود اتفاق التحكيم متعلق بالنظام العام، الأمر الذي يجيز للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها،[٤٦] كما هو الشأن في قانون التحكيم التونسي.[٤٧]

أما فيما يتعلق بطبيعة الدفع بوجود اتفاق التحكيم فإن معظم الأنظمة القانونية تذهب إلى أن الدفع باتفاق التحكيم دفع شكلي، حيث تستوجب على الخصم أن يثير

(٤٤) انظر أحمد البراك، مرجع سابق، ص١٢.
(٤٥) أحمد عبدالتواب، مرجع سابق، ص١١١ وما بعدها.
(٤٦) قانون التحكيم المجري، Hungarian Act of Arbitration, LXXI of 1994, Sec. 4, مع ملاحظة أن المادة (٨) من القانون تنص على وجوب إبداء الدفع قبل رد المدعى عليه على الموضوع؛ انظر كذلك
Tibor Varady, John J. Barcelo III, Arthur T. von Mehren: *International Commercial Arbitration, A Transnational Perspective*, 2 Ed., P 85 (Thomson, West 2003).
(٤٧) قانون التحكيم التونسي رقم ٤٢ لسنة ١٩٩٣: المادة (١٩).

الدفع باتفاق التحكيم أمام المحكمة قبل الخوض في موضوع الدعوى وإلا سقط الحق فيه.(٤٨)

ففي جمهورية ألمانيا الاتحادية لا تلتزم المحكمة بإحالة الخصوم إلى التحكيم فحسب بل تحكم بعدم قبول الدعوى، وذلك شريطة أن يقوم المدعى عليه بإثارة الدفع بوجود اتفاق التحكيم قبل البدء في المرافعات الشفوية المتعلقة بموضوع الدعوى.(٤٩)

وفي فرنسا نصت المادة (١٤٤٨) من قانون الإجراءات المدنية على التزام المحكمة بالحكم بعدم الاختصاص في حالة الاتفاق على التحكيم سواء كان ذلك قبل تشكيل هيئة التحكيم أو بعدها، وفي الحالتين لا يجوز للمحكمة أن تحكم تلقائياً بعدم الاختصاص،(٥٠) مما مفاده بأن الدفع غير متعلق بالنظام العام.

أما المشرع السويدي فقد تخفف من وجوب إثارة النزاع قبل الخوض في موضوع النزاع، حيث أجاز أن يثار الدفع بوجود الاتفاق في أول مناسبة يقوم فيها الخصم بالترافع في موضوع الدعوى. ولم يكتف بهذا فحسب، بل أجاز للخصم أن يثير الدفع في وقت لاحق إذا كان له عذر مقبول وبشرط أن يبادر إلى إثارته في أقرب وقت أدى إلى نشوء السبب.(٥١)

---

(٤٨) قانون التحكيم الإنجليزي لسنة ١٩٩٦، الجزء الأول، المادة (٩) الفقرة الثالثة؛ قانون التحكيم الروسي الصادر في يوليو ٧ عام ١٩٩٣، الجزء الثاني، المادة (٨) الفقرة الأولى؛ قانون التحكيم والتوفيق الهندي رقم ٢٦ لسنة ١٩٩٦، المادة (١)؛ سايرس راجا: (مقارنة بين التحكيم في دولة الإمارات العربية المتحدة والتحكيم في إنجلترا ووايلز)، مجلة مركز دبي للتحكيم الدولي، دبي، العدد ٢، المجلد ١، يونيو ٢٠٠٤، ص٣٠.

(٤٩) قانون التحكيم الألماني لسنة ١٩٩٨، القسم الثاني، المادة (١٠٣٢) الفقرة (١).

(٥٠) كان رقم المادة في السابق (١٤٥٨) وقد تم تعديلها بعد صدور القرار رقم (٢٠١١/٤٨) بتاريخ ١٣ يناير ٢٠١١؛ راجع كذلك:
Nicolas Bouchardie and Celine Tran: *Arbitration in France*, Practice Note, White & Case LLp, www. whitecase.com, P. 6 (last visited 17/3/2014).

(٥١) قانون التحكيم السويدي رقم ١١٦ لسنة ١٩٩٩، المادة الرابعة.

أما في الولايات المتحدة الأمريكية، وفي القضاء الفيدرالي بالتحديد، فإنه يجوز لأي طرف وفي أي وقت[٥٢] أن يتقدم إلى المحكمة بطلب وقف الدعوى وإحالة الأطراف إلى التحكيم، وبشرط ألا يكون مقدم الطلب ممتنعاً عن التحكيم.[٥٣]

وبالنسبة إلى اتفاقية نيويورك للاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وإنفاذها عام ١٩٥٨، أكدت المادة (٢/٢) على الأثر السلبي لاتفاقية التحكيم دون بيان نوع الدفع بقولها: "على محكمة الدولة المتعاقدة التي يطرح أمامها نزاع حول موضوع كان محل اتفاق بين الأطراف أن تحيل الخصوم بناء على طلب أحدهم للتحكيم"، وهذه المادة لا تجيز للمحكمة أن تحكم برفض الدعوى من تلقاء نفسها بل توجب التمسك به من قبل أحد الخصوم، فضلاً عن ذلك فإنها تجيز للمحكمة قبل إحالة الأطراف إلى التحكيم أن تنظر في مدى صحة الاتفاق وقابليته للتنفيذ.[٥٤]

أما المادة (١/٨) من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي فأوجبت إبداء الدفع قبل الشروع في موضوع الدعوى: "على المحكمة التي يرفع أمامها دعوى في مسألة أبرم بشأنها اتفاق تحكيم، أن تحيل الطرفين إلى التحكيم، إذا طلب منها ذلك أحد الطرفين في موعد أقصاه تاريخ تقديم بيانه الأول بموضوع الدعوى، ما لم يتضح لها أن الاتفاق باطل ولاغ وعديم الأثر أو لا يمكن تنفيذه".

توجب اتفاقية جنيف الأوروبية عام ١٩٦١[٥٥] إبداء الدفع باتفاق التحكيم قبل أو عند تقديم بيان الدفاع في الموضوع، وإلا سقط الحق فيه،[٥٦] وقد تركت المادة

(٥٢) تجدر الإشارة إلى أن نظام المحاكمة في الولايات المتحدة الأمريكية سواء الفيدرالية وغالبية المحلية لا يعرف التقاضي على درجتين، حيث إن اختصاصات محاكم الاستئناف محددة بالنظر في القانون، ومن ثم فالمقصود بأي وقت هنا هو أمام محكمة البداية وقبل صدور الحكم.
(٥٣) قانون الولايات المتحدة الفيدرالي للتحكيم لسنة ١٩٢٥: المادة (٣).
(٥٤) عبدالحميد الأحدب: موسوعة التحكيم الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٨، الجزء ٣، ص١٣٩.
(٥٥) الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي، وضعت موضع التنفيذ في ٧ يناير ١٩٦٤م.
(٥٦) الاتفاقية: المادة (٦)؛ الأحدب، موسوعة التحكيم، الجزء ٣، ص١٤٠.

مسألة تحديد طبيعة الدفع وفيما إذا كانت "قضية أصول إجرائية أو قضية موضوعية" إلى قانون المحكمة التي رفع إليها النزاع.[٥٧]

بينما تلزم كل من اتفاقية موسكو عام ١٩٧٢[٥٨] واتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى (I.C.S.I.D.) عام ١٩٦٥ المحاكم بإثارة الدفع باتفاقية التحكيم من تلقاء نفسها وذلك لأن التحكيم هنا تحكيم إلزامي، كون النزاعات في الاتفاقية الأولى نزاعات خاصة بين المنظمات الاقتصادية ومتعلقة بالتعاون الاقتصادي أو العلمي أو التقني بين الدول الموقعة،[٥٩] بينما تنص الاتفاقية الثانية على موافقة الأطراف على الخضوع لصلاحية المركز للنظر في النزاع،[٦٠] ومن ثم يكون التحكيم إلزامياً، ويمتنع على الأطراف أن يتنصلوا من الاتفاق التحكيمي بالإرادة المنفردة، وتلتزم المحاكم بإثارة الدفع من تلقاء نفسها.

أما في الدول العربية، فإننا نرى تبايناً في النصوص المعالجة لمسألة الدفع بوجود اتفاق التحكيم. فالمشرع الأردني تشدد حينما استوجب إثارة الدفع بشرط التحكيم قبل التعرض لموضوع الدعوى،[٦١] بل وقبل إبداء أي دفع إجرائي آخر – عدا الدفع بعدم الاختصاص المكاني،[٦٢] حيث نصت المادة (١٠٩) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية: "١- للخصم قبل التعرض لموضوع الدعوى أن يطلب من المحكمة إصدار الحكم بالدفوع التالية بشرط تقديمها دفعه واحدة وفي

(٥٧) الاتفاقية: المادة (٦)؛ حفيظة السيد الحداد: الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤، ص٢٨٢.
(٥٨) اتفاقية تسوية المنازعات بالتحكيم للمنازعات المدنية الناشئة عن علاقات التعاون الاقتصادي والعلمي والتقني عام ١٩٧٢.
(٥٩) الأحدب، موسوعة التحكيم، الجزء ٣، ص١٤٠.
(٦٠) المرجع السابق، ص١٤٢.
(٦١) قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الأردني: المادة (١٠٩).
(٦٢) قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الأردني: المادة (١١٠).

طلب مستقل خلال المدد المنصوص عليها في المادة (٥٩) من هذا القانون: أ- ... ب- وجود شرط تحكيم..."، فيما نصت المادة (١١٠) على أن:"... الدفع بعدم الاختصاص المكاني أو بوجود شرط التحكيم يجب إبداؤها معاً قبل إبداء أي دفع إجرائي آخر أو طلب أو دفاع في الدعوى وإلا سقط الحق فيها..."

ويتبين مما سبق أنه للتمسك بالدفع يشترط أولاً وجود اتفاق تحكيم، ثانياً أن يقدم الطلب بالدفع قبل التعرض لموضوع الدعوى،(٦٣) وأخيراً أن يقدم الدفع مع جملة الدفوع الشكلية التي وردت في الفقرة (١) من المادة (١٠٩) وإلا سقط الحق فيها.(٦٤)

وباستقراء نصوص قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني فإننا نجده يصرح بنوعين من الدفوع هما الدفوع الشكلية والدفوع الموضوعية،(٦٥) ولم يورد النص صراحة على الدفع بعدم القبول.(٦٦) وقد عالج الدفع بوجود اتفاق التحكيم بطريقة خاصة إذ لم يعتبره دفعاً شكلياً فحسب بل ينبغي البدء به وإثارته قبل الدفوع الشكلية الأخرى. ولئن كانت المادة (١٢) من قانون التحكيم الأردني رقم (٣١) لسنة ٢٠٠١ تؤكد اعتبار الدفع باتفاق التحكيم شكلياً، فإنها لم تستوجب إبداءه قبل إبداء الدفوع الشكلية الأخرى – كما جاء في قانون أصول المحاكمات- وإنما اكتفت بوجوب إبدائه قبل الكلام في الموضوع: "على المحكمة التي يرفع اليها نزاع يوجد

(٦٣) ما لم يكن اتفاق التحكيم قد أبرم أمام المحكمة وبعد الكلام في موضوع الدعوى فعندها يجوز إبداء الدفع بعد الكلام في الموضوع، مفلح عواد القضاه: أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤، ص٢٧٦.

(٦٤) المرجع السابق، ص٢٧٥.

(٦٥) يؤيد ذلك ما ذهب إليه الفقه القانوني الأردني، راجع في ذلك: مفلح القضاه، مرجع سابق، ص٢٧١ وما بعدها، إبراهيم جوهر، مرجع سابق، ص٦٢ وما بعدها.

(٦٦) يرى جانب من الفقه أن الدفع بعدم القبول معمول به في الأردن وإن لم يصرح المشرع به، انظر إبراهيم جوهر، مرجع سابق، ص٦٢ وما بعدها؛ أحمد البراك، مرجع سابق، ص٥.

بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم برد الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل الدخول في أساس الدعوى."

ومن جماع ما تقدم يتضح أن المشرع الأردني اعتبر الدفع بوجود اتفاق التحكيم دفعاً شكلياً ينبغي التمسك به قبل الخوض في موضوع الدعوى أو المساس بأصل الحق.(٦٧)

والأمر كذلك في الكويت، حيث جاء نص المادة (١٧٣) من قانون المرافعات واضحاً بأن الدفع باتفاق التحكيم هو دفع بعدم اختصاص المحاكم بنظر المنازعات التي اتفق على التحكيم في شأنها، ويجب إبداؤه قبل التكلم في الموضوع وإلا سقط الحق فيه(٦٨)

ومن القوانين التي اعتبرت الدفع باتفاق التحكيم دفعاً بعدم القبول، قانون التحكيم المصري الجديد رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ والذي ذهب إلى اعتبار الدفع باتفاق التحكيم دفعاً بعدم القبول، مع ملاحظة وجوب إبداء الدفع قبل إبداء أي طلب أو دفاع في الموضوع.(٦٩)

وفي المغرب نصت المادة (٣٢٧) من قانون التحكيم الجديد رقم ٠٥-٠٨ – والذي استبدل مواد التحكيم الواردة في قانون المسطرة رقم ٢٨ أيلول ١٩٧٤ – على أنه: "عندما يعرض نزاع مطروح أمام هيئة تحكيمية عملاً باتفاق تحكيم، على نظر

(٦٧) قارن عبدالحميد الأحدب: التحكيم في البلاد العربية، مؤسسة نوفل، بيروت، ١٩٩٠، الجزء ٢، ص١٢، حيث ذهب إلى أن الدفع باتفاق التحكيم في التشريع الأردني هو دفع بعدم القبول، والسبب في ذلك واضح كونه اعتمد على قانون التحكيم الأردني القديم رقم ١٨ لسنة ١٩٥٣، حيث لم يكن قد صدر القانون الجديد وقت وضعه مؤلفه.

(٦٨) أحمد أبو الوفا: التحكيم في القوانين العربية، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢، ص٢٢؛ شريف الطباخ، مرجع سابق، ص٤١؛ محمد شهاب: التحكيم التجاري الدولي، مركز الإسكندرية للكتاب، الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص٢١٣.

(٦٩) قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤: المادة (١/١٣)؛ أحمد عبدالتواب، مرجع سابق، ص١٢٢؛ محمود الشرقاوي، مرجع سابق، ص٦٨٩.

إحدى المحاكم، وجب على هذه الأخيرة إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل الدخول في جوهر النزاع أن تصرح بعدم القبول إلى حين استنفاد مسطرة التحكيم أو إبطال اتفاق التحكيم."

والحال ذاته في سلطنة عمان، إذ يجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أي طلب أو دفاع في الدعوى.(٧٠)

كذلك الأمر في البحرين، حيث نصت المادة (٢٣٦) من قانون المرافعات البحريني على أنه في حال ثار نزاع بشأن عقد اشتمل على شرط تحكيم ورفعت دعوى بصدده أمام المحكمة فإنه يجوز للخصم الآخر أن يتمسك بالشرط في صورة دفع بعدم سماع الدعوى.(٧١)

أما في العراق، فقد أوجبت المادة (٢/٢٥٣) من قانون المرافعات المدنية والتنفيذ، على المدعى عليه أن يثير الدفع باتفاق التحكيم في الجلسة الأولى، مع ملاحظة أن المحكمة لا ترفض الدعوى في حال التمسك باتفاق التحكيم (كما هو الحال في الأنظمة القانونية الأخرى) وإنما تقرر تأخير الدعوى لحين صدور حكم التحكيم.(٧٢)

(٧٠) أحمد عبدالتواب، مرجع سابق، ص١٢٢؛ محمد شهاب، مرجع سابق، ص١٧٨.

(٧١) السيد المراكبي: التحكيم في دول مجلس التعاون الخليجي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص١٠١، وقد أورد حكماً لمحكمة التمييز البحرينية: الطعن رقم ١٠٥ لسنة ١٩٩٣، جلسة ٢٧ فبراير ١٩٩٤.

(٧٢) قانون المرافعات المدنية والتنفيذ العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩: المادة (٣/٢٥٣)؛ عادل السنجقلي: (التحكيم في العراق)، مجلة مركز دبي للتحكيم الدولي، دبي، العدد ٣، المجلد ١، أكتوبر ٢٠٠٤، ص٣٥؛ جيسون كي. ماجد: (لمحة عامة وتقرير موجز بخصوص التحكيم التجاري في العراق)، مجلة مركز دبي للتحكيم الدولي، دبي، العدد ٤، المجلد ١، فبراير ٢٠٠٥، ص٤٤.

مما تقدم يتضح أن معظم الأنظمة القانونية متفقة على أن الدفع باتفاق التحكيم يمنع المحكمة من نظر الدعوى، سواء برفض الدعوى أو مجرد وقفها، كما وإن غالبيتها تشترط أن يبدى الدفع باتفاق التحكيم قبل الخوض في موضوع الدعوى، وإن اختلف في تحديد نوع الدفع أهو بعدم الاختصاص أم بعدم القبول.

الدفع باتفاق التحكيم
في دولة الإمارات العربية المتحدة

نذكر ابتداءً بأن المشرع الاتحادي اعتبر الاتفاق على التحكيم اتفاقاً مستقلاً عن العقد الأصلي، وعقداً ملزماً محله طريقة حسم النزاع،(٧٣) ويلتزم كل طرف بموجبه بالامتناع عن رفع الدعوى المشمولة باتفاق تحكيم أمام القضاء، ولم يبين المشرع طبيعة الدفع باتفاق التحكيم، ولكنه ذكر بعض خصائصه. وقد نصت المادة (٥/٢٠٣) من قانون الإجراءات المدنية الاتحادي: "وإذا اتفق الخصوم على التحكيم في نزاع ما فلا يجوز رفع الدعوى به أمام القضاء...".

إلا أن هذا المنع غير مطلق، إذ يجوز للمحكمة أن تنظر الدعوى بالرغم من الاتفاق على التحكيم في حال لم يعترض المدعى عليه خلال الجلسة الأولى، حيث اعتبر عندها شرط التحكيم لاغياً. وعليه فإن منع المحكمة من نظر الدعوى متوقف على أمرين، الأول: عدم اعتراض المدعى عليه، الثاني: ألا يقدم هذا الاعتراض خلال الجلسة الأولى، وفي ذلك جاءت تتمة المادة (٥/٢٠٣):

"٥- وإذا اتفق الخصوم على التحكيم في نزاع ما فلا يجوز رفع الدعوى به أمام القضاء، ومع ذلك إذا لجأ أحد الطرفين إلى رفع الدعوى دون اعتداد بشرط التحكيم

(٧٣) بكر عبدالفتاح سرحان: قانون التحكيم الإماراتي، مكتبة الجامعة، الشارقة، الطبعة الأولى، ٢٠١٢، ص١١٥.

ولم يعترض الطرف الآخر في الجلسة الأولى وجب نظر الدعوى واعتبر شرط التحكيم لاغياً."

ويتضح من نص المادة السابق أن اللجوء إلى التحكيم لا يتعلق بالنظام العام،(٧٤) ويجوز للأطراف التنازل عنه صراحة أو ضمناً، ولا يجوز للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها، وفي ذلك قضت المحكمة الاتحادية العليا: "شرط التحكيم لا يتعلق بالنظام العام ويجوز التنازل عنه صراحة أو ضمناً".(٧٥)

المطلب الأول:
طبيعة الدفع باتفاق التحكيم
في دولة الإمارات العربية المتحدة

يتضح مما سبق أن نصوص قانون الإجراءات المدنية الاتحادي لم تبين طبيعة الدفع باتفاق التحكيم، كما أن القضاء لم يسعف في الإجابة على هذا التساؤل، حيث تباينت الأحكام القضائية حول طبيعة الدفع باتفاق التحكيم، ففي حكم قديم لمحكمة التمييز بدبي؛ لم تحدد المحكمة فيه نوع الدفع ولكنها أوضحت بصراحة أن الدفع باتفاق التحكيم ليس دفعاً شكلياً، حيث قضت:

"الأصل في القانون هو أن يبدي الخصم ما لديه من دفوع وطلبات في أية حالة تكون عليها الدعوى ما لم يقيده المشرع بميعاد معين أو مناسبة خاصة لإبداء هذا الدفع أو ذلك الطلب، وحيث إن المشرع في إمارة دبي لم يقيد المدعى عليهم بقيود معينة تحدد ميعاد تقديم الدفوع فإن الأمر متروك للاجتهاد القضائي وللاستئناس بالقانون والفقه المقارن لاقتباس ما هو أفضل وأدعى لتحقيق العدالة، وحيث إن

(٧٤) أحمد هندي: التحكيم دراسة إجرائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٣، ص٤٤؛ عصام التميمي: (التحكيم بدولة الإمارات العربية المتحدة)، مجلة مركز دبي للتحكيم الدولي، العدد ١، المجلد ١، مارس ٢٠٠٤، ص٣٧.

(٧٥) انظر في ذلك حكم المحكمة الاتحادية العليا: الطعن رقم ٢٨٢ لسنة ١٥، قضائية، جلسة ٨ فبراير سنة ١٩٩٤.

التمسك بشرط التحكيم هو تمسك بتنفيذ شرط من شروط العقد فإنه كسائر الشروط الاتفاقية لا يسقط الحق في التمسك به لوضعه في الترتيب في لائحة الدعوى بعد دفع موضوعي آخر، وهو لا يستوي مع الدفوع الإجرائية البحتة لأن منشأه هو العقد أي إرادة المتعاقدين، كما لا يجوز اعتبار الدفع بوجود شرط التحكيم من قبيل الدفوع بعدم الاختصاص لأن شرط التحكيم لا ينزع الاختصاص من المحكمة وإنما يمنعها فقط من سماع الدعوى ما دام الشرط قائماً ويمكن في حالة فشل التحكيم اللجوء إلى القضاء المختص، والقول بأن هذا الدفع يعد دفعاً بعدم الاختصاص قول غير جائز أيضاً لأنه يتعذر بل يستحيل في هذه الحالة تحديد نوع الاختصاص."[٧٦]

وإننا نرى بأن المحكمة عرضت هنا إلى اعتبار الدفع باتفاق التحكيم دفعاً موضوعياً حينما صرحت بأنه يتعلق بتنفيذ شرط من شروط العقد وأنه لا يسقط بوضعه في الترتيب بعد دفع موضوعي آخر، كما أجازت التمسك به وإثارته في أي وقت، فضلاً عن ذلك فإن الحكم يوضح وبصراحة أن الدفع باتفاق التحكيم ليس دفعاً إجرائياً وليس دفعاً بعدم الاختصاص.

وليت القضاء الوطني استقر على هذه النظرة، ولكنه تارة حكم بعدم القبول[٧٧] وتارة بعدم الاختصاص، إلا أنه يمكن القول إنه ذهب وفي جل أحكامه إلى أن الدفع باتفاق التحكيم دفع بعدم الاختصاص الولائي، وفي ذلك قضت الاتحادية العليا:

"الدفع بعدم سماع الدعوى لوجود اتفاق التحكيم هو في حقيقته ومرماه دفع بعدم قبول اختصاص المحكمة ولائياً بنظرها لانعقاد الاختصاص لهيئة التحكيم".[٧٨]

(٧٦) تمييز دبي: الطعن رقم ١٥٨ لسنة ١٩٨٩، حقوق، جلسة ٢ يونيو ١٩٩٠.
(٧٧) تمييز دبي: الطعن رقم ١٦٧ لسنة ٢٠٠٢، حقوق، جلسة ٢ يونيو ٢٠٠٢.
(٧٨) الاتحادية العليا: الطعن رقم ١٠٢ لسنة ١٨، قضائية، جلسة ١٠ ديسمبر ١٩٩٦.

فيما كانت عبارات قضاء محكمة التمييز بدبي – وتبعتها محكمة النقض بأبوظبي – كالآتي:

"الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم ليس دفعاً موضوعياً وإنما هو من قبيل الدفوع بعدم الاختصاص، لأن المقصود منه هو إنكار اختصاص المحاكم بنظر الدعوى لخروجها عن ولايتها".(٧٩)

ولنا حول اعتبار الدفع باتفاق التحكيم دفعاً بعدم الاختصاص الولائي بعض المآخذ، كونه لا يستقيم مع خصوصية هذا الدفع، إذ إن الدفع بعدم الاختصاص الولائي متعلق بالنظام العام ولا يجوز الاتفاق على مخالفته، بل وينبغي على المحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها باعتباره دفعاً يتعلق بالتنظيم القضائي،(٨٠) كما سبقت الإشارة باستقراء نص المادة (٥/٢٠٣) إلى أن الدفع بوجود اتفاق التحكيم غير متعلق بالنظام العام وإنما بحقوق الخصوم أنفسهم ويجوز لهم التنازل عنه، الأمر الذي يضعف من صحة موقف القضاء في هذا الشأن ويجعله محل نظر.

وأخيراً وفي حكم حديث للمحكمة الاتحادية العليا، نراه مفاجئاً ويبين مدى اضطراب المحاكم في نظرتها تجاه هذا الدفع، قضت بأن الدفع باتفاق التحكيم دفع شكلي غير متعلق بالنظام العام:

"الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم من الدفوع الشكلية التي لا تتصل بالنظام العام ويجب إبداؤه قبل التعرض للموضوع وإلا سقط الحق في الإدلاء بها عملاً بالمادة ٨٤ من قانون الإجراءات المدنية، لما كان ذلك، وكان الثابت – بإقرار

(٧٩) تمييز دبي: الطعن رقم ١٣٠ لسنة ٢٠٠١، حقوق، جلسة ٢٠٠١/٧/١٧م، مجموعة الأحكام، العدد ١٢، ص٥٥٧؛ الطعن رقم ٢٠٠٧/٤٧ مدني، جلسة ٢٩ أبريل ٢٠٠٧م؛ نقض أبوظبي: الطعن رقم ٨٩ لسنة ٢٠٠٨ س٢ ق. أ، تجاري، جلسة ٢٩ مايو ٢٠٠٨.

(٨٠) الإجراءات المدنية الاتحادي: المادة (١/٨٥).

الطاعن – أو وكيله بجلستي ١٩، ٢٦-٩-١٩٩٨م التي تأجل نظر الدعوى إليهما "عدم قبول الدعوى أو رفضها لعدم إرفاق أية مستندات ولعدم ترصد أية مبالغ بذمته" ومن ثم يكون قد تعرض للموضوع بما يسقط حقه في إبداء الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم بعد ذلك لتنازله عنه ضمناً."(٨١)

رأينا:

نخلص مما تقدم، إلى أن تحديد طبيعة الدفع باتفاق التحكيم في دولة الإمارات العربية المتحدة ليس سهلاً، إذ يصعب إدراج الدفع باتفاق التحكيم ضمن أي من الدفوع المتعارف عليها، فهو من ناحية يشبه الدفوع الشكلية في كون القانون أوجب إثارته ابتداء وإلا سقط الحق فيه، ولكنه – وبحق – ليس دفعاً شكلياً لأنه لايتعلق بإجراءات الخصومة الشكلية وإنما يتعلق بشرط من شروط قبول الدعوى، فالاختصاص لم ينتف عن المحكمة إذ إنها لا تزال مختصة بنظر الدعوى، ولكن وجد مانع حال دون سماعها لها، بدليل أنه إذا بطل التحكيم لأي سبب من الأسباب فإن الاختصاص يعود للمحكمة وتنظر في النزاع ابتداءً، يضاف إلى ذلك أن المسائل المستعجلة والوقتية المثارة أثناء التحكيم أمام الهيئات التحكيمية تظل من اختصاص المحكمة بالرغم من نظر النزاع أمام تلك الهيئات، كما أن نصوص قانون الإجراءات المدنية الاتحادي تورد في أكثر من موضع عبارة "المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع". من ذلك المادة (٢٠٤) والتي تحيل الأطراف في حالة عدم توصلهم إلى اتفاق بشأن تعيين المحكم أو حكم برده أو وقع ما يمنع من

(٨١) الاتحادية العليا: الطعن رقم ٢٢٥ لسنة ٢٣، قضائية، جلسة ٣ يونيو سنة ٢٠٠٣، وفي مقابلة لمجلة مركز دبي للتحكيم الدولي مع رئيس محكمة استئناف دبي، المستشار سيد عبدالباقي سيف النصر، ذكر سعادته بأن الدفع باتفاق التحكيم دفع بعدم الاختصاص غير متعلق بالنظام العام، لكن دون تحديد نوعه، مقابلة مع القاضي سيد عبدالباقي سيف النصر: أجراها د. حسام التلهوني، مجلة مركز دبي للتحكيم، العدد ٢، المجلد ١، يونيو ٢٠٠٤، ص٦٠.

مباشرته العمل إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع لتقوم بتعيينه، كما أن المادة (٣/٢٠٧) تجيز للمحكمة أن تقوم بعزل المحكم إذا ثبت إهماله قصداً العمل بمقتضى اتفاق التحكيم رغم لفت نظره خطياً بذلك، وكذلك الفقرة الرابعة من المادة السابقة والتي توجب تقديم طلب رد المحكم أمام المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، والمادة (٢/٢٠٩) الخاصة بوقف التحكيم ورجوع المحكم إلى رئيس المحكمة المختصة للحكم في بعض المسائل الخارجة عن ولاية التحكيم، كتقرير الجزاء على من يتخلف من الشهود والحكم بتكليف الغير بإبراز مستند بحوزته ضروري للحكم، والتقرير بالإنابات القضائية، وكذلك المادة (٢/٢١٠) والتي توضح دور المحكمة في مد الأجل المحدد لإصدار حكم التحكيم.

عليه فإننا نرى بأن الدفع باتفاق التحكيم هو أقرب ما يكون إلى الدفع بعدم القبول، بحيث يمتنع على المحكمة النظر في الدعوى، ويستند هذا المنع إلى تنازل الخصم باتفاقه على التحكيم عن حقه في رفع الدعوى أمام المحكمة، فضلاً على أن اللجوء إلى المحكمة يخالف الطريق الذي اتفقت الأطراف على اتباعه للحصول على الحماية القضائية.

غير أنه لا يمكن القول وبشكل مطلق إن الدفع باتفاق التحكيم من قبيل الدفوع بعدم القبول دون إبداء أية تحفظات، ذلك أن الدفع بعدم القبول يجوز إبداؤه في أية حالة تكون عليها الدعوى باعتباره متعلقاً بحق المطالبة القضائية،[٨٢] إلا أن هذا الأمر لا ينطبق على الدفع باتفاق التحكيم، حيث اشترط القانون وجوب التمسك به ممن له المصلحة وهو المدعى عليه خلال فترة زمنية محددة هي الجلسة الأولى بحد أقصى، ولهذا وللتوفيق بين طبيعة الدفوع بعدم القبول القابلة لأن تثار في أية

(٨٢) انظر قانون الإجراءات المدنية الاتحادي: المادة (١/٩١).

حالة تكون عليها الدعوى وبين وجوب إبداء الدفع باتفاق التحكيم في ميعاد معين، نرى بصحة القول إن الدفع باتفاق التحكيم دفع بعدم القبول الإجرائي.(٨٣)

المطلب الثاني:
ميعاد إثارة الدفع باتفاق التحكيم

يعد تحديد ميعاد إثارة الدفع باتفاق التحكيم أمراً مهماً، لأنه يترتب على عدم مراعاة هذا الميعاد جزاء إجرائي هو سقوط الحق فيه. فحضور المدعى عليه أمام المحكمة وعدم اعتراضه على نظرها للدعوى يمثل رجوعاً منه عن اتفاق التحكيم وتنازله عن حقه في التحكيم، ومن ثم تعود الأطراف إلى اتخاذ الطريق الأصلي الذي قرره القانون للحصول على الحماية القضائية، وهي اللجوء إلى المحكمة.

وقد أوجب المشرع الاتحادي إثارة الدفع باتفاق التحكيم بحد أقصى في الجلسة الأولى وإلا اعتبر المدعى عليه متنازلاً عن حقه في الدفع، والقضاء يوجب على المتمسك بإثارة هذا الدفع أن يتخذ موقفاً إيجابياً بأن يثيره في الجلسة الأولى وإلا سقط الحق في إبدائه. والمقصود بالجلسة الأولى هي الجلسة التي يحضر فيها المدعى عليه أو ممثله أول مرة أمام المحكمة فتكون هناك دعوى انعقدت الخصومة فيها بين طرفين يتباريان فيها بإبداء دفوعهما ودفاعهما، ولا يغير من ذلك عدم تعرض الخصم لموضوع الدعوى أو طلبه أجلاً للاطلاع على الأوراق لتحضير دفاعه،(٨٤) بل حتى ولو كانت المحكمة غير مختصة قيمياً أو نوعياً بنظر

(٨٣) فتحي والي: التحكيم، بند٩٥.

(٨٤) نقض أبوظبي: الطعن رقم ٣٤٨ لسنة ٢٠١٠ س٤ ق. أ، جلسة ٢٨ أكتوبر ٢٠١٠ (تجاري)؛ الطعن رقم ١٤١ لسنة ٢٠٠٧ س١ ق. أ، تجاري، جلسة ٢٢ نوفمبر ٢٠٠٧؛ الطعن رقم ٧٢ لسنة ٢٠٠٧ س١ ق. أ، مدني، جلسة ١١ ديسمبر ٢٠٠٧؛ تمييز دبي: الطعن رقم ٢٠٠٣/٥٧٥، حقوق، جلسة ٢٠ يونيو ٢٠٠٤م؛ الطعن رقم ١٩٩٧/٢١٨، حقوق، جلسة ٢٨ ديسمبر ١٩٩٧؛ الطعن رقم ٢٠٠٧/٢٢٨، مدني، جلسة ٢٤ فبراير ٢٠٠٨، راجع في ذلك أيضاً، عصام التميمي، مرجع سابق، ص٣٧.

الدعوى[٨٥] أو كانت دعوى عرض وإيداع،[٨٦] أو كانت قد شطبت الدعوى –بناء على طلب من المدعى عليه– بسبب غياب المدعي، ثم استؤنف السير في الدعوى مرة أخرى.[٨٧]

تجدر الإشارة إلى أن الأستاذ المحامي عصام التميمي قد ذكر بأن المحاكم في قضاء أبوظبي والقضاء الاتحادي لا تتمسك بالدلالة اللفظية لعبارة الجلسة الأولى، وإنما تكتفي فقط بأن تستوجب على المدعى عليه أن يثير الدفع في حد أقصى تقديم بيان دفاعه الأول في الدعوى، مفسراً ذلك بأن محكمة أبوظبي تعرف الجلسة الأولى الواردة في المادة (٥/٢٠٣) بأنها الجلسة التي يبدأ فيها المدعى عليه في الدفاع،[٨٨] ولكنه لم يورد أية أحكام مؤيدة لهذا التفسير، ولعل السبب يكمن في أن المحاكم الابتدائية حينما تحكم بقبول الدفع فإن الدعوى تخرج تبعاً لذلك من نطاق قضاء الدولة، ومن ثم لا يستمر في نظرها أمامها، مما يمنعها بالتالي من الوصول إلى محاكم النقض حتى تقضي فيها وينشر قضاؤها في مجموعات الأحكام.

ونرى أن قصر المشرع لميعاد إبداء الدفع بالجلسة الأولى محل نظر، وذلك للأسباب الآتية:

أولاً: إن هذا المسلك من المشرع سيفضي إلى نتيجة غير منطقية، فقد خلصنا إلى أن الدفع باتفاق التحكيم في حقيقته دفع بعدم القبول، ومن ثم فإن وجوب إثارته في الجلسة الأولى وقبل الدفوع الشكلية سيؤدي إلى حرمان الخصم من الحق في إبداء الدفوع الشكلية، إذ لو فرضنا بأن المحكمة نظرت أولاً في الدفع بعدم قبول الدعوى لاتفاق التحكيم، وحكمت – فرضاً – برفضه، فإنه لا يجوز أن تنظر بعد

(٨٥) تمييز دبي: الطعن رقم ٢٠٠٥/٣٩ مدني، جلسة ٢٥ سبتمبر ٢٠٠٥.
(٨٦) تمييز دبي: الطعن رقم ٢٠٠٧/٣٠١ تجاري، جلسة ٢٥ فبراير ٢٠٠٨.
(٨٧) تمييز دبي: الطعن رقم ١٩٩٥/٧٦ حقوق، جلسة ١٣ أبريل ١٩٩٦.
(٨٨) عصام التميمي، مرجع سابق، ص٣٨.

ذلك في الدفوع الشكلية وفي أمر اختصاصها، ذلك أن الأخيرة يجب أن تبدى قبل أي دفع آخر وإلا سقط الحق فيها.[٨٩] حتى لو فرضنا جدلاً بأن الدفع باتفاق التحكيم دفع شكلي فإن النتيجة لن تتغير، حيث سيفوت على الخصم ويسقط حقه في إبداء باقي الدفوع الشكلية، كون القاعدة في الدفوع الشكلية وجوب إبدائها معاً وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها.

ثانياً: الأصل جواز إبداء الخصم للدفوع والطلبات في أية حالة كانت عليها الدعوى، ما لم يقيده المشرع بميعاد معين، كما هو الشأن بالنسبة إلى الدفوع الشكلية، أما تقييد إثارة الدفع باتفاق التحكيم بوجوب إثارته قبل الخوض في الموضوع فليست له علة تبرر حرمان الخصم من إبدائه في أية حالة كانت عليها الدعوى.[٩٠]

ثالثاً وأخيراً: إن تحديد وجوب إبداء الدفع في الجلسة الأولى – وليس قبل الخوض في الموضوع – يصطدم بمبدأ أساسي للتقاضي وهو الحق في الدفاع، حيث يقضي هذا المبدأ بحق الخصم في أن يعطى الفرصة الكافية والمناسبة لإعداد وتجهيز دفاعه ودفوعه وعرضها على المحكمة بشكل محايد وبطريقة عادلة، وفي إلزام الخصم بوجوب إبداء الدفع في الجلسة الأولى ودون اعتبار لأي سبب لتراخيه يقوض هذا المبدأ، إذ ألا يحق للخصم أن يطلب التأجيل حتى يتمكن من الاطلاع على الأوراق ويجهز دفاعه بما يتناسب مع دعواه؟ خاصة أنه في كثير من الأحيان يكون حضور الخصم إلى المحكمة دون محام، أو يكون طلب التأجيل لإكمال أوراق توكيل المحامي. وغني عن القول إن اللجوء إلى التحكيم ليس شائعاً كما القضاء، ويحتاج الإلمام به إلى مراجعة متبصرة ودقيقة لبنود العقد والاتفاق المبرم

(٨٩) راجع أبو الوفا: التحكيم، بند٤٦.
(٩٠) المرجع السابق.

بين الخصوم، وهو أمر قد لا يقع عليه رجل القانون ناهيكم عن رجل الشارع العادي، ومن المسلم به أن المشرع يجيز إبداء الدفوع بعدم القبول في أي وقت حتى بعد الكلام في الموضوع بالرغم مما قد يؤديه ذلك إلى هدر وقت المحكمة واستنزافه،(٩١) ولكن اعتبر حق الخصم في الدفاع أهم وأولى من أن يهدر مقارنة بسير الخصومة،(٩٢) وعليه فَلِمَ لا يعامل الدفع بعدم قبول الدعوى باتفاق التحكيم المعاملة ذاتها؟(٩٣)

أما بالنسبة إلى الأحكام القضائية، فلم يأخذ القضاء في دولة الإمارات على جميع مستوياته الاتحادية والمحلية بهذه الاعتبارات، وتمسك بالدلالة اللفظية لنص المشرع، ولم يحد عنها. ولا نلومه على ذلك فقد أسقط في يده بعد أن غل التشريع يده، حيث فسر هذا التوجه من المشرع بأنه نص خاص بإجراءات التحكيم مما لا يجوز إخضاعه إلى القواعد العامة في الدفوع، ولا محل معه للخروج عليه وتأويله أو البحث عن حكمة التشريع وقصد المشرع، إذ قضى:

أن نص المادة السالفة الذكر [المادة ٥/٢٠٣] نص خاص بإجراءات التحكيم مما لا يجوز معه الالتجاء إلى الأحكام الخاصة بالدفوع الواردة في الفصل الأول من الباب السادس من قانون الإجراءات المدنية، وقد جاء نص المادة (٢٠٣) المتقدم ذكرها جلياً وصريحاً ولا محل معه للخروج عن قصد المشرع.(٩٤)

---

(٩١) وجدي راغب فهمي: مبادئ القضاء المدني، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٨٦، ص٤٢٣-٤٢٤؛ أحمد خليل: قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ١٩٩٦، ص٣٢٨.

(٩٢) كما هو الحال بالنسبة إلى الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء الصفة أو لرفعها في غير الميعاد المحدد لها.

(٩٣) أبو الوفا: التحكيم، مرجع سابق، ص١٣١.

(٩٤) تمييز دبي: الطعن رقم ٣٢٠ لسنة ١٩٩٥، حقوق، جلسة ١٤ يوليو ١٩٩٦؛ الطعن رقم ١٧ لسنة ١٩٩٥، حقوق، جلسة ٢٨ أكتوبر ١٩٩٥.

وجلي أن هذا التوجه من المشرع والقضاء يخالف التوجه العالمي نحو التشجيع على التحكيم، كما أن غالبية الأنظمة القانونية كما قدمنا تجيز إبداء الدفع باتفاق التحكيم على الأقل قبل الخوض في موضوع الدعوى.(٩٥)

وإننا إذ نهيب بالمشرع ضرورة مجاراة التوجه العالمي نحو التخفف من وجوب إبداء الدفع في الجلسة الأولى، وتعديله بحيث يتقيد بعدم الخوض في موضوع الدعوى، وحتى ذلك الوقت؛ فإننا نتطلع إلى أحكام قضائية لا تأخذ بالدلالة اللفظية للجلسة الأولى، بحيث تجيز للخصم طلب تأجيل الدعوى دون أن يسقط حقه في الدفع باتفاق التحكيم، وذلك بأن تنظر في سبب التأجيل والتفريق بين نوعين من طلبات الخصم للتأجيل.

فقد ذهب الفقه – وهو بصدد بيان ميعاد سقوط الدفوع الشكلية – إلى أن طلبات التأجيل قد تكون بصفة عامة،(٩٦) كما هو الحال في طلب التأجيل للاطلاع والاستعداد، أو لتقديم مستندات ومذكرات أو بيان مدى التزام المدعي بإجراءات رفع الدعوى ومراعاته لها، واعتبر هذا التأجيل غير مسقط للدفوع الشكلية،(٩٧) وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن طلب التأجيل لأكثر من مرة لضم الدعوى لا يعتبر تنازلاً ضمنياً عن التمسك بالدفع بشرط التحكيم، وأن التكلم في الموضوع الذي

(٩٥) انظر كذلك إبراهيم جوهر، مرجع سابق، ص١٨٤، حيث انتهى إلى أنه بالرغم من الاختلاف في طبيعة نوع الدفع باتفاق التحكيم، إلا إن هناك اتفاقاً على أن ميعاد إثارة الدفع هو قبل الدخول في موضوع الدعوى، بحيث أصبح من القواعد الثابتة في التحكيم.

(٩٦) فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، ٢٠٠٨، بند٢٨٩؛ في المعنى ذاته علي تركي، مرجع سابق، ص٧٨٨؛ محمد علي سكيكر، مرجع سابق، ص٥٥.

(٩٧) أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الخامسة، ١٩٧٧، بند٧٦.

يسقط الحق في الدفع هو إبداء أي طلب أو دفاع في الدعوى يمس موضوعها أو مسألة فرعية فيها ينطوي على التسليم بصحتها سواء أبدي كتابة أو شفاهة.[٩٨]

وقد يكون طلب التأجيل متعلقاً بالموضوع،[٩٩] كما هو الحال بالنسبة لطلب التأجيل لإدخال ضامن، أو تقديم مستندات لإثبات براءة الذمة، أو للاطلاع على مستندات متعلقة بالموضوع، أو للصلح،[١٠٠] فهنا يستشف من التأجيل تسليم الخصم بصحة انعقاد الخصومة.[١٠١]

ويؤيد هذا التوجه ما ذكره رئيس محكمة استئناف دبي في مقابلة مع مجلة مركز دبي للتحكيم الدولي، بأنه "قد يحضر الخصم في الجلسة الأولى ويطلب تأجيل الجلسة وذلك للاطلاع على ملف الدعوى وذلك حتى يتبين ملابسات موضوع الدعوى – وهل تدخل ضمن المسائل المتفق على حلها بالتحكيم، ففي مثل هذه الحالات نعطي للخصم فرصة. لكن إذا حضر الخصم في أول جلسة وطلب رد الدعوى، هنا يعد دخولاً في موضوع النزاع دون أن يثير الدفع بعدم الاختصاص لوجود شرط التحكيم. لذلك يجب أن يتمسك الطرف الذي يرغب بالتحكيم بوجود اتفاق تحكيم وذلك في أول جلسة يتاح له فيها المرافعة في الدعوى."[١٠٢]

ونحن نرى بأن الدفع باتفاق التحكيم لا يسقط في حال كانت طلبات التأجيل من الحالات الأولى والتي يقصد من ورائها المدعى عليه الاستعداد لدراسة القضية،[١٠٣] حيث إنه وإن كنا نستند إلى حكم محكمة النقض المصرية والتي جاءت بصدد بيان

(٩٨) نقض مدني مصري، الطعن رقم ٧١٤ سنة ٤٧ ق، جلسة ٢٦ أبريل ١٩٨٢، مشار إليه في أحمد عبدالتواب، مرجع سابق، ص١٢٧.
(٩٩) فتحي والي: الوسيط، بند٢٨٩؛ في المعنى ذاته علي تركي، مرجع سابق، ص٧٨٨– ٧٨٩، محمد علي سكيكر، مرجع سابق،ص٥٥.
(١٠٠) فتحي والي: الوسيط، بند٢٨٩.
(١٠١) أبو الوفا: الدفوع، بند٧٦.
(١٠٢) مقابلة مع القاضي سيد عبدالباقي، مجلة مركز دبي للتحكيم الدولي، ص٦٢.
(١٠٣) انظر في تأييد هذا الرأي محمد علي سكيكر، مرجع سابق، ص٥٥.

متى يعتبر الحديث في الموضوع مسقطاً للدفع الشكلي، إلا أنه يظل جديراً بالاهتمام والقياس عليه بالرغم من خصوصية الدفع باتفاق التحكيم وتميزه عن الدفوع الشكلية. ذلك أن العلة من التأجيل في كلا الدفعين واحدة وهي منح المدعى عليه فرصة للاطلاع والاستعداد لتجهيز دفاعه، وينبغي أن يراعي حق الخصم في الدفاع، باعتباره من المبادئ الأساسية للتقاضي، وتقديمه على حق الأطراف في اللجوء إلى المحكمة، وعدم اعتبار سكوت الخصم تنازلاً منه عن حقه خاصة أن بعض الفقه ذهب إلى أن التنازل عن الحق لا يفترض.(١٠٤)

سلبيات وجوب إبداء الدفع في الجلسة الأولى:

لا يخفى مدى الأثر السلبي الذي يمكن أن يتركه تشدد المشرع الإماراتي بوجوب إبداء الدفع باتفاق التحكيم خلال الجلسة الأولى على التحكيم، وتالياً استعراض لهذه الآثار:

أولاً: يخل هذا التوجه من المشرع بمبدأ حق الدفاع والذي هو من المبادئ الأساسية للتقاضي ويهدر أية قيمة للقضاء، ذلك أن الخصم حينما يطلب تأجيل الدعوى فإنه غالباً ما يطلبها لدواعي تجهيزه دفوعه ودفاعه، فكان حرياً بالمشرع أن يسمح له بذلك.

ثانياً: إن تقييد المشرع بوقت إبداء الدفع خلال الجلسة الأولى، ليست له فائدة عملية مقارنة بما سيخسره الخصم جراء عدم الاستجابة لمطلبه بإعمال اتفاق التحكيم، ولا نرى ما يبرر هذا التقييد، لأنه من المعلوم أن القانون لا يجيز التأجيل لذات السبب أكثر من مرة، والواقع الملاحظ من عمل المحاكم في الدولة أن تأجيل الدعوى عادة ما يستغرق بين عشرة إلى عشرين يوماً، وهذه المدة القصيرة نسبياً –

(١٠٤) فتحي والي: الوسيط، بند٢٨٩؛ علي تركي، مرجع سابق، ص٧٨٨.

مقارنة بمدة حياة الخصومة أمام المحكمة والتي تستغرق عادة السنة والنصف – لا تكفي لتبرير هدر مبدأ أساسي للتقاضي وحق رئيس من حقوق الخصم وهو حق الدفاع.

ثالثاً: إذا كانت غاية المشرع من وجوب إبداء الدفع خلال الجلسة الأولى هو تخوفه من تعطل الفصل في الدعوى وتأخره أو لمنع تسيير الخصوم للمحاكمة بحسب إرادتهم؛ فتلك المخاوف غير مبررة، ذلك أن قبول الدفع سيؤدي إلى منع نظر الخصومة أمام المحكمة، وبالتالي فلن تكون المحكمة بعدها مرتبطة بالدعوى، ومن ثم لن يكون هناك أي تعطيل للدعوى بل على العكس ستزيحها عن كاهل المحكمة وتفرغ المحكمة للنظر في دعاوى تكون أدعى للاهتمام، كما أن الخصوم لن يكون بمقدورهم تسيير الخصومة كما يشاءون لأن الدعوى بإحالتها للتحكيم لن تكون حينها منظورة أمام المحكمة.

رابعاً وأخيراً: إن قبول المحكمة للدفع سينعكس مردوده بالإيجاب على المحكمة وعلى النظام القضائي ككل، حيث سيؤدي إلى الاقتصاد في النفقات ويقلل الجهود ويسرع من الفصل في النزاعات.

مسألة: ميعاد إثارة الدفع في التحكيم الذي يتم عن طريق المحكمة أو يتفق عليه بعد رفع الدعوى:

قد تقدم شرح ميعاد إثارة الدفع باتفاق التحكيم الذي يبرم قبل رفع الدعوى أمام المحكمة، ولكن ما الوضع بالنسبة إلى اتفاق التحكيم الذي يبرم في التحكيم عن طريق المحكمة؟ أو بعد رفع الدعوى؟

لم تعالج المادة (٥/٢٠٣) هذه الفرضية، ولا يعني ذلك عدم احتمال وقوعها، ذلك أن المشرع فرق من خلال النص الصريح في المادة (٢١٣) بين نوعين من

التحكيم: تحكيم عن طريق المحكمة وتحكيم خارج المحكمة. وقد قصد بالتحكيم عن طريق المحكمة ذلك التحكيم الذي يتم حينما تكون هناك دعوى منظورة أمام المحكمة ويتفق عندها الأطراف على اللجوء إلى التحكيم.(١٠٥)

وتقتضي هاتان الحالتان قيام الخصوم باللجوء إلى المحكمة ورضائهم بعرض نزاعهم أمامها، ولكنهم وأثناء نظر النزاع أمام المحكمة يتفقون على إحالة النزاع إلى التحكيم، فما الحكم بشأن الدفع باتفاق التحكيم في هذه الحالة؟

للإجابة على هذا التساؤل نرى التفريق بين طلب الخصوم وقف الدعوى أمام المحكمة وبين تقديم أحد الخصوم بدفع بمنع المحكمة من نظر الدعوى. ففي الحالة الأولى، لا نكون بصدد دفع وإنما طلب، وهذا الطلب مضمونه وقف الدعوى، وقواعد المرافعات تجيز للخصوم تقديم طلب إلى المحكمة بوقف الدعوى،(١٠٦) وهو ما يسمى بالوقف الاتفاقي،(١٠٧) وتملك المحكمة سلطة تقديرية في تقدير مدى السماح بوقف الدعوى من عدمه، إذ لا يكفي اتفاق الخصوم على وقف الدعوى بل لابد من إقرار المحكمة له،(١٠٨) على أنه يلاحظ أنه يشترط في الوقف الاتفاقي ألا

(١٠٥) مع ملاحظة أنه لكي يعتبر التحكيم عن طريق المحكمة لابد أن يتم بقرار من المحكمة بناءً على اتفاق الخصوم، أما لجوء الأطراف إلى المحكمة لتعيين محكم أو اتخاذ أي إجراء من إجراءات الخصومة فإن ذلك لا يجعل من التحكيم تحكيماً عن طريق المحكمة، انظر تمييز دبي: الطعن رقم ١٩٠/ ٢٠٠٦ تجاري، جلسة ٩ أكتوبر ٢٠٠٦؛ انظر خلاف ذلك نقض أبوظبي: الطعن رقم ٨٧٣ لسنة ٢٠٠٩ س٣ ق. أ، جلسة ٢٢ أكتوبر ٢٠٠٩ (تجاري)، والتي اعتبرت أن لجوء الأطراف إلى المحكمة لتعيين محكم يجعل من التحكيم حاصلاً عن طريق المحكمة وبالتالي وجوب اتباع إجراءات الإيداع الواردة في الفقرتين الأولى والثانية من المادة (٢١٣).

(١٠٦) الإجراءات المدنية الاتحادي: المادة (١٠١).

(١٠٧) أبو الوفا: أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٣، بند٤٠١؛ أحمد السيد صاوي: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، بند٣٨٤؛ فتحي والي: الوسيط، بند٣٠٣، ص٥١٩؛ نبيل إسماعيل عمر: الوسيط، في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، ٢٠١١، بند٣٨٦.

(١٠٨) أحمد صاوي، مرجع سابق، بند٣٨٣؛ فتحي والي: الوسيط، بند٣٠٣؛ نبيل عمر: الوسيط، بند٣٨٧.

تتجاوز مدته ستة أشهر وإلا اعتبرت الدعوى ساقطة،[١٠٩] وفي حال اتفاق الخصوم على مدة أكثر من ستة أشهر تقوم المحكمة بإنقاصها إلى هذا القدر.[١١٠]

ويثور التساؤل في حال تجاوز المحكمين لنظر النزاع مدة الستة أشهر المقررة: هل بالإمكان – لتفادي سقوط الدعوى– الاستناد إلى نص المادة (١٠٢) التي تجيز للمحكمة تعليق الحكم لحين الفصل في مسألة أولية بحيث يمتد ميعاد وقف الدعوى دون خشية انقضائها بعد مضي مدة ستة أشهر؟

الأصل عدم جواز اعتبار التحكيم مسألة أولية يمكن من خلالها إعمال قاعدة وقف الدعوى لحين الفصل في مسألة أولية، ذلك أنه يشترط أولاً لإعمال هذه القاعدة أن تكون المسألة الأولية لازمة وضرورية للفصل في الدعوى المنظورة أمام المحكمة،[١١١] وهو ما لا يتوافر بالنسبة إلى التحكيم، كون الحكم في التحكيم ليس مسألة أولية أو ضرورية للفصل في الدعوى أمام المحكمة، بل هي المسألة ذاتها المنظورة أمام المحكمة، والفصل فيها ليس لازماً للفصل في الدعوى بل إنها تحسم الدعوى برمتها حتى أمام المحكمة، وبحسم الدعوى فإنه لا يظل هناك محل لوقفها،[١١٢] كما يشترط ثانياً أن تكون المسألة الأولية مما لا تدخل في اختصاص المحكمة الوظيفي أو النوعي،[١١٣] ومن المسلم به أن المحكمة – بفرض رفع

(١٠٩) الإجراءات المدنية الاتحادي: المادتين (٢/١٠١) و (١/١٠٦).
(١١٠) أبو الوفا: أصول، بند٤٠١؛ أحمد صاوي، مرجع سابق، بند٣٨٤.
(١١١) أبو الوفا: أصول، بند٤٠٢؛ أحمد صاوي، مرجع سابق، بند٣٨٣؛ فتحي والي: الوسيط، بند٣٠١؛ نبيل عمر: الوسيط، بند٣٩٩.
(١١٢) نبيل عمر: الوسيط، بند٣٩٩.
(١١٣) قضي بأن مناط الحكم بوقف سير الدعوى هو أن تكون المسألة الأولية التي يثيرها أحد الخصوم خارجة عن اختصاص المحكمة المتعلق بالوظيفة، نقض مصري: الطعن رقم ١٨٢١ لسنة ٥٠ ق، جلسة ١٧ مايو ١٩٨٤، مشار إليه في محمد محمود: قانون الإجراءات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، ط٢، ٢٠٠٢، بدون دار نشر، ج١، ص٣٨٧؛ انظر أبو الوفا: أصول، بند٤٠٢؛ أحمد صاوي، مرجع سابق، بند٣٨٣؛ نبيل عمر: الوسيط، بند٣٩٩.

الدعوى بحسب قواعد الاختصاص – تكون مختصة بنظر الدعوى، وما طلب الوقف إلا لمنح الخصوم مهلة لمحاولة تسوية النزاع عن طريق التحكيم.(١١٤)

ومع ما تقدم إلا إنه قد قضي – وخروجاً على القواعد العامة – بجواز الاستناد إلى التحكيم كسبب لتعليق الحكم في الدعوى حينما قضت محكمة التمييز بدبي بصحة تعليق الحكم في دعوى صحة الحجز التحفظي لحين الفصل في الدعوى الموضوعية الخاصة بتحديد صحة المديونية من عدمه والتي كانت من ولاية هيئة التحكيم ومنظورة أمامها.(١١٥)

أما بالنسبة إلى الحالة الثانية والمتعلقة بإبداء الدفع باتفاق التحكيم في حال تم الاتفاق على التحكيم بعد رفع الدعوى، فإن إعمال القاعدة العامة بشأن وجوب إثارة الدفع في الجلسة الأولى تكون غير مجدية، لأن الحالة تفترض نظر الدعوى أمام المحكمة وقطعها شوطاً فيها، ومن ثم فلا يجدي المدعى عليه الاستناد إلى نص المادة (٥/٢٠٣) كون الجلسة الأولى قد انقضت، مما يعني سقوط حق الخصم دائماً بإثارة الدفع باتفاق التحكيم. لهذا فإننا نرى – كما فعل المشرع السويدي – جواز إثارة الخصم للدفع في أول فرصة تتاح له أمام المحكمة، وذلك باعتبار أن سببه قد نشأ بعد الدخول في موضوع الدعوى، وقياساً على حالات رد القاضي التي يوجب المشرع إثارتها قبل تقديم أي دفع أو دفاع في القضية ما لم يكن سبب نشوئها قد حدث بعد ذلك.(١١٦)

(١١٤) يرى الفقه بأنه لا يجوز للمحكمة أن تحكم بوقف الدعوى إذا كان من الممكن أن يؤخذ الحكم في المسألة الأولية من عناصر الدعوى نفسها؛ أبو الوفا: أصول، بند٤٠٢؛ أحمد صاوي، مرجع سابق، بند٣٨٣.

(١١٥) تمييز دبي: الطعون أرقام ٢٣٨، ٢٨٠، ٢٩١، لسنة ٢٠٠٠، حقوق، جلسة ٢٦ نوفمبر ٢٠٠٠.

(١١٦) الإجراءات المدنية الاتحادي: المادة (١/١١٨)؛ انظر كذلك إبراهيم جوهر، مرجع سابق، ص٢٠٤.

المطلب الثالث:
أثر اتخاذ إجراء مستعجل أو وقتي
في حق المدعى عليه بالتمسك بالدفع

لم يتعرض المشرع الاتحادي لهذا الفرض، ويذهب الفقه إلى أن اللجوء إلى القضاء المستعجل أو اتخاذ تدابير مؤقتة لا يعتبر نزولاً عن الاتفاق على التحكيم، وذلك لأن طلب الإجراء المستعجل أو اتخاذ تدبير مؤقت لا يمس موضوع النزاع، ولا يعبر عن رغبة الخصم في التنازل عن التحكيم،(١١٧) كما أن حكم المحكمة بقبول الدفع باتفاق التحكيم، لا يمنعها من نظر المسائل المستعجلة.(١١٨)

ونجد في كل من قانوني التحكيم المصري والأردني نصاً يفيد وبوضوح بأن الدفع باتفاق التحكيم لايتأثر باتخاذ أي إجراء مستعجل أو مؤقت أمام المحكمة،(١١٩) كما ينص قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في المادة التاسعة: "لا يعتبر مناقضاً لاتفاق التحكيم أن يطلب أحد الطرفين، قبل بدء إجراءات التحكيم أو في أثنائها، من إحدى المحاكم أن تتخذ إجراء وقائياً مؤقتاً، وأن تتخذ المحكمة إجراءً بناء على هذا الطلب".

---

(١١٧) ناصر عثمان محمد عثمان: الدفع بالحصانة القضائية في مجال التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦، ص٣٠٩؛ محمد أحمد البديرات: مدى سلطة القاضي في التدخل في إجراءات التحكيم، منشور في بحوث مؤتمر التحكيم التجاري الدولي، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، المجلد ٢، ٢٠٠٨، ص٧٢٦ وما بعدها.

(١١٨) محمود السيد عمر التحيوي: التحكيم في المواد المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٦، ص١٥١ وما بعدها؛ فتحي والي: التحكيم، بند٩٨؛ حفيظة الحداد، مرجع سابق، ص٢٨٤؛ شريف الطباخ، مرجع سابق، ص٦٢؛
Essam Al Tamimi: *Practical Guide to Litigation and Arbitration In the United Arab Emirates*, 1st Ed., Arab and Islamic Laws Series, Vol. 26, Gen. Ed. Dr. Mark S. W. Hoyle, P 150 (Kluwer Law International, 2003).

(١١٩) قانون التحكيم الأردني: المادة (١٣٩): "لا يمنع اتفاق التحكيم أي طرف الطلب من قاضي الأمور المستعجلة سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو في أثناء سيرها ، اتخاذ أي إجراء وقتي أو تحفظي وفقا للأحكام المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية ويجوز الرجوع عن تلك الإجراءات بالطريقة ذاتها"، وفي المعنى ذاته قانون التحكيم المصري: المادة (١٤).

وقد قضت المحاكم الوطنية بأن لجوء الأطراف إلى المحكمة لطلب اتخاذ إجراء مستعجل أو وقتي لا يعتبر تنازلاً منهم عن شرط التحكيم،(١٢٠) ذلك أن التحكيم يختص بالجانب الموضوعي من النزاع، أما المسائل الإجرائية والوقتية فإنها إذا لم يتفق الأطراف على اختصاص هيئة التحكيم بها تكون وبحسب الأصل من اختصاص محاكم الدولة.

المطلب الرابع:
حجية الحكم الصادر في الدفع باتفاق التحكيم

لا تتمتع الدفوع بعدم القبول بالحجية كونها لا تحكم في الموضوع،(١٢١) ومن ثم فإنه يجوز للخصوم رفع الدعوى ذاتها أمام المحكمة مرة أخرى، فإذا حكمت المحكمة بصحة الدفع باتفاق التحكيم ومن ثم برفض الدعوى، فإن ذلك لا يمنع الخصم من تجديد رفع الدعوى مرة أخرى في حال زال السبب الذي أدى إلى رفض الدعوى. ومثال ذلك الحالة الواردة في المادة (٢١٦/١/أ) والمتعلقة بسقوط وثيقة التحكيم بتجاوز الميعاد، فلو رفضت المحكمة الدعوى ولجأ الأطراف إلى التحكيم، ثم تأخر المحكم في إصدار الحكم ولم يلتزم بالمدة المتفق عليها، فإنه يجوز للخصم إعادة رفع الدعوى مجدداً أمام المحكمة، ولا يكون للحكم الصادر سابقاً أية حجية تمنع من إعادة عرضها مرة أخرى.

(١٢٠) الاتحادية العليا: الطعن رقم ٢٢٥ لسنة ٢٤ ق، جلسة ٢٦ نوفمبر ٢٠٠٢؛ نقض أبوظبي: الطعن رقم ١٣٦ لسنة ٢٠٠٩ س٣ ق. أ، جلسة ٣١ مارس ٢٠٠٩ (تجاري).

(١٢١) وجدي راغب، مرجع سابق، ص٤٢٥؛ أحمد هندي: قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ١٩٩٥، بند٢٢٦؛ قارن فتحي والي، الوسيط، بند٢٩١، حيث يرى أن حجية الحكم الصادر في الدفع بعدم القبول يتوقف على ما تحكم به المحكمة، فإن حكمت المحكمة برفض الدفع فإن الحكم لا يحوز الحجية، لأنه لم يمنح أية حماية قضائية، أما إن كان الحكم بقبول الدفع فعندها يفرق بين ما إذا كانت المحكمة قد فصلت في الدعوى أم لا، فإن كان الحكم لم يفصل في الدعوى، كأن يحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان، فإنه لا يحوز الحجية، ولا يمنع من إعادة رفعها مرة أخرى، إما إن كان الحكم فصل في الدعوى فإنه يحوز الحجية، ولا يجوز بالتالي إعادة رفعها مرة أخرى، وفي المعنى ذاته علي تركي، مرجع سابق، ص٨١٠.

المطلب الخامس:
ميعاد الطعن في الحكم الصادر في الدفع

مسلم به أن الأحكام التي يجوز الطعن فيها هي الأحكام المنهية للخصومة، ومن ثم فإن الطعن في الحكم بالدفع باتفاق التحكيم يختلف بحسب ما إذا حكمت المحكمة بقبول الدفع أو برفضه. فلو حكمت المحكمة بقبول الدفع، أي برفض الدعوى وانتهائها أمام المحكم، فإنه يجوز للخصم (وهو المدعي) الطعن في الحكم، لأن المحكمة بقبولها الدفع تكون قد أنهت الخصومة أمامها دون أن تفصل في موضوعها،(١٢٢) أما إذا حكمت المحكمة برفض الدفع باتفاق التحكيم، أي أنها قبلت النظر في الدعوى، فإن الحكم هنا لا يكون منهياً للخصومة، ومن ثم فإنه وبحسب القواعد العامة لا يجوز الطعن في الحكم إلا مع الحكم المنهي للخصومة.(١٢٣)

وقد قضت محكمة التمييز بدبي:

مفاد ما تقضي به المادة ١٥١ من قانون الإجراءات المدنية – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة كلها بين طرفيها، لا يجوز الطعن فيها على استقلال إلا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة كلها، ويستثنى من ذلك الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى، والأحكام القابلة للتنفيذ الجبري، والأحكام الصادرة بعدم الاختصاص، وكذلك الأحكام الصادرة بالاختصاص إذا لم يكن للمحكمة ولاية الحكم فيها. والدفع بعدم قبول الدعوى للاتفاق على التحكيم هو من قبيل الدفوع بعدم الاختصاص؛ لأن المقصود منه إنكار اختصاص المحاكم بنظر الدعوى. ويتضمن قضاء المحكمة برفضه، أو قضاؤها في الموضوع قضاءً ضمنياً

(١٢٢) إبراهيم جوهر، مرجع سابق، ص٢٧٥.
(١٢٣) الإجراءات المدنية الاتحادي: المادة (١٥١)؛ إبراهيم جوهر، مرجع سابق، ص٢٧٧.

باختصاصها بنظر الدعوى، لا يجوز الطعن فيه على استقلال، إذا كان غير منه للخصومة كلها، وإلا إذا لم تكن للمحكمة ولاية الحكم في الدعوى.(١٢٤)

ولنا على هذا الحكم بعض الملاحظات، أولاها أن المحكمة ذكرت بأن الدفع باتفاق التحكيم دفع بعدم الاختصاص ولكنها لم تحدد نوع الاختصاص، ومن ثم يتعذر تحديد مدى جواز الطعن في الحكم، أيكون على استقلال؟ وذلك في حال كان عدم الاختصاص ولائياً، أم ينبغي الانتظار لحين الفصل في الموضوع؟ وذلك في حال كان عدم الاختصاص غير ولائي. ثانياً: إن الدفع بعدم اختصاص المحكمة بشأن اتفاق التحكيم لا يمكن أن يكون دفعاً بعدم الاختصاص النوعي أو المحلي أو القيمي في أي حال من الأحوال، ومن ثم لا يبقى إلا أن يكون دفعاً بعدم الاختصاص الولائي لمن يرى بأن الاتفاق يخرج النزاع من ولاية القضاء إلى جهة قضائية مستقلة هي ولاية التحكيم. وهذا الرأي هو الذي عليه معظم الأحكام القضائية في الدولة، وعليه فإن حكم المحكمة يظل محل نظر، لأن الحكم الصادر في الدفع بعدم الاختصاص الولائي يجوز الطعن فيه على استقلال ودون حاجة إلى انتظار صدور حكم منهٍ للخصومة، إذ إن الأحكام الصادرة بالاختصاص يجوز الطعن فيها قبل صدور الحكم المنهي للخصومة في حال لم يكن للمحكمة ولاية الحكم فيها.(١٢٥)

(١٢٤) تمييز دبي: الطعن رقم ٢٠٠٥/١٧٤ تجاري، جلسة ١٩ ديسمبر ٢٠٠٥م.
(١٢٥) الإجراءات المدنية الاتحادي: المادة (١٥١).

المطلب السادس:

مدى استنفاد المحكمة لولايتها بالحكم في الدفع

يرى غالبية الفقه أن الحكم في الدفوع بعدم القبول لا يؤدي إلى استنفاد ولاية المحكمة لكونها لا تنظر في موضوع الدعوى،(١٢٦) فيما يفرق جانب من الفقه بين الدفوع بعدم القبول الموضوعي وبين الدفوع بعدم القبول الإجرائي، ويعتبر أن الأولى فقط هي التي تستنفد بها المحكمة ولايتها. (١٢٧)

وبالنسبة إلى الدفع باتفاق التحكيم، فإنه يمكن القول – وبغض النظر عن الرأي المتبنى بشأن طبيعته– إن الحكم بقبوله لا يؤدي إلى استنفاد المحكمة لولايتها،(١٢٨) فلو قيل إن الدفع باتفاق التحكيم من قبيل الدفع بعدم الاختصاص فإنه لا يؤدي إلى استنفاد المحكمة لولايتها، كون حكم المحكمة لا يمس الحق الموضوعي، ولو قيل إن الدفع من قبيل الدفوع بعدم القبول، فبحسب أغلبية الفقه فإنه يظل كذلك لا يؤدي

(١٢٦) أبو الوفا: الدفوع، بنود٤٨٩–٤٩٢؛ وجدي راغب، مرجع سابق، ص٤٢٦؛ أمينة النمر: أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية، ١٩٨٨، بند١١٢؛ أحمد هندي: المرافعات، بند٢٢٦؛ علي تركي، مرجع سابق، ص٨٠٧؛ عبده جميل غصوب: الوجيز في قانون الإجراءات المدنية، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط١، ٢٠١٠، ص٢٣٧.

(١٢٧) راجع تفصيل ذلك، محمد خليل أبو بكر: دفوع عدم القبول ونظامها الإجرائي، مكتبة دار الثقافة، عمّان، الطبعة الأولى، ١٩٩٦، ص١٢٢؛ أحمد صدقي محمود: قواعد المرافعات في دولة الإمارات، مطابع البيان التجارية، دبي، الطبعة الأولي، ١٩٩٩، ص٣٣٢– ٣٣٣؛ علي تركي، مرجع سابق، ص٨٠٣–٨١٠؛ قارن أحمد خليل، مرجع سابق، ص٣٣٢ وما بعدها، إذ يفرق بين ما إذا رفضت المحكمة الدفع، فإنها تستنفد ولايتها لأنها في تلك الحالة ستنظر في الموضوع، وبين ما إذا قضت بقبول الدفع فعندها سيرفع الطعن أمام محكمة الاستئناف للنظر في مسألة القبول دون موضوع الدعوى، وعندها لا تكون المحكمة قد استنفدت ولايتها وينبغي إعادة الدعوى إلى محكمة البداية مجدداً، كما انتقد اتجاه القضاء المصري والذي يذهب إلى استنفاد الحكم في الدفع بعدم القبول لولاية المحكمة بغض النظر عن سبب الدفع؛ وفي الإمارات قضت المحكمة الاتحادية العليا بأن الحكم بعدم قبول الدعوى يؤدي إلى استنفاد ولاية المحكمة، الطعن رقم ٥٠٥ لسنة ٢٥ القضائية، جلسة ١٦ أكتوبر ٢٠٠٤ (شرعي).

(١٢٨) انظر في هذا الرأي، فتحي والي: التحكيم، بند٩٥.

إلى استنفاد ولاية المحكمة،[١٢٩] ولو قيل بوجوب التفريق بين الدفع بعدم القبول الإجرائي والموضوعي، فإن الدفع باتفاق التحكيم يظل دفعاً بعدم القبول الإجرائي لكونه متعلقاً بحق الخصم في التقاضي، ومن ثم فإنه يظل في جميع الأحوال غير مستنفد لولاية المحكمة.

وعليه فإذا حكمت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم الصادر بقبول الدفع فإنه ينبغي عليها ألا تتصدى لنظر الدعوى، بل تعيدها إلى محكمة أول درجة لأنها لم تستنفد ولايتها، فتنظرها محكمة البداية من جديد، وإلا فسيؤدي ذلك إلى تفويت درجة من درجات التقاضي على الخصوم، مما يشكل مخالفة لمبدأ التقاضي على درجتين والذي يعد من النظام العام.[١٣٠]

المطلب السابع:
مدى سلطة المحكمة في إحالة الدعوى إلى التحكيم

قد لوحظ أن بعض النصوص القانونية المتعلقة بمسألة الدفع باتفاق التحكيم توجب على المحكمة في حال قبول الدفع أن تحيل الدعوى إلى التحكيم، فما مدى توافق هذه الإحالة مع القواعد العامة للمرافعات؟

نرى أن لفظ الإحالة هنا لفظ عام ولا يعني الإحالة بالمعنى الفني الدقيق المسلم به في قوانين المرافعات،[١٣١] والتي تكون من المحكمة حينما تحكم برفض الدعوى لعدم الاختصاص أو لقيام ذات النزاع أو للارتباط.[١٣٢] ذلك أن الإحالة لا تكون إلا بين محاكم الجهة الواحدة،[١٣٣] ومسلم به اعتبار المحاكم قضاءً مستقلاً وجهة

(١٢٩) أبو الوفا: التحكيم، بند٤٧ مكرر.
(١٣٠) انظر نقض أبوظبي: الطعن رقم ٩٨ لسنة ٢٠٠٨، س٢ ق. أ، تجاري، جلسة ٢٩ مايو ٢٠٠٨؛ وفي المعنى ذاته أبو الوفا: التحكيم، بند٤٧ مكرر؛ فتحي والي: التحكيم، بند٩٥.
(١٣١) فتحي والي: التحكيم، بند٩٥.
(١٣٢) الإجراءات المدنية الاتحادي: المادة (٢/٨٥)
(١٣٣) فتحي والي: التحكيم، بند٩٥؛ أحمد عبدالتواب، مرجع سابق، ص١١٩.

مختلفة عن قضاء التحكيم، يضاف إلى ذلك ما خلصنا عليه من كون الدفع باتفاق التحكيم هو في حقيقته دفع بعدم القبول، وقوانين المرافعات لا تجيز الإحالة عند الحكم بعدم القبول،(١٣٤) ومن ثم فلا مجال لإعمال فكرة الإحالة، وعليه لا يجوز للمحكمة التي تحكم بقبول الدفع باتفاق التحكيم أن تقوم بإحالة الدعوى إلى التحكيم، وإنما تكتفي برفض الدعوى،(١٣٥) ويقع على عاتق الخصوم أنفسهم الالتزام بما جاء في اتفاقهم واللجوء إلى التحكيم.(١٣٦)

(١٣٤) فتحي والي: التحكيم، بند٩٥.

(١٣٥) فيما يذهب رأي إلى أن على المحكمة أن توقف الدعوى وليس رفضها، وذلك لحين الفصل فيها أمام التحكيم، انظر فتحي والي: التحكيم، بند٩٥، وهو يشير إلى الجمال وعكاشة، وقد انتقده سيادته هذا الرأي لأنه يخالف نص القانون بترتيب اتفاق التحكيم لأثر سلبي وهو رفض الدعوى.

(١٣٦) أحمد عبدالتواب، مرجع سابق، ص١١٩، وهو يشير في الهامش (٢١١) إلى حكم محكمة التمييز بدبي الطعن رقم ٢٨٢ لسنة ١٩٩٣، جلسة ١٣ فبراير ١٩٩٤: "لا يجوز الإدلاء أمام المحكمة بالدفع بالإحالة إلى المحكم لقيام ذات النزاع أو نزاع آخر مرتبط به أمامه، لأن القاعدة أن الإحالة لا تجوز إلا بين المحاكم في نطاق الجهة القضائية الواحدة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وإذ خلا القانون من نص يجيز الإحالة إلى المحكم فإن وقوف الحكم المطعون فيه عند حد القضاء بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم دون إحالة الدعوى إلى هيئة التحكيم لا يكون قد خالف القانون".

الخاتمة

بنهاية هذه الدراسة يحق لنا أن نخلص إلى مدى أهمية تحديد طبيعة الدفع باتفاق التحكيم، نظراً لما يترتب على تحديده من آثار قانونية تحدد مسار الدعوى أمام القضاء، وقد قدمنا حول اختلاف الفقه في طبيعة الدفع باتفاق التحكيم إلى آراء متعددة، أهمها إنه دفع بعدم الاختصاص، أو دفع بعدم القبول، أو دفع ببطلان المطالبة القضائية، وقد رجحنا الرأي القائل إنه دفع بعدم القبول، بناءً على الأسانيد التي أوردها أصحاب هذا الرأي، بالإضافة إلى توافقه والطبيعة القانونية للتحكيم وعلاقته بالقضاء، وقد وجدنا بأن القضاء في دولة الإمارات متذبذب في أحكامه، فتارة يعتبر الدفع باتفاق التحكيم دفعاً بعدم الاختصاص وتارة بعدم القبول، والراجح توجه القضاء إلى اعتباره دفعاً بعدم الاختصاص الولائي.

كما أن المشرع استوجب إثارة الدفع باتفاق التحكيم في الجلسة الأولى وإلا سقط الحق فيه. وقد أعمل القضاء هذا النص بحذافيره وأخذ بمدلوله الحرفي، ولم يجز إثارة الدفع بعد الجلسة الأولى تحت أي ظرف من الظروف ودون اعتبار لسبب التأجيل.

ومن حيث أثر طلب اتخاذ تدابير وقتية أو مستعجلة في حق المدعى عليه في إثارة الدفع باتفاق التحكيم، فالقاعدة أنها لا تؤثر في حق الخصم بإبداء الدفع، وعلى هذا جرت أحكام المحاكم في دولة الإمارات العربية المتحدة.

وقد تقدم أيضاً بأن الحكم بالدفع لا يحوز حجية تمنع من إعادة عرض الدعوى مرة أخرى أمام المحكمة، سواء أكان ذلك برفض الدفع أم بقبوله. ذلك أن الدفع باتفاق التحكيم سواء كان دفعاً بعدم الاختصاص أو دفعاً بعدم القبول فلن يحوز الحجية، والحكم ذاته حتى لمن ذهب إلى ضرورة التفريق بين الدفوع بعدم القبول

الموضوعي وعدم القبول الإجرائي، كون الدفع باتفاق التحكيم دفعاً بعدم القبول الإجرائي.

كما انتهينا إلى أن الطعن في الحكم بالدفع يختلف بحسب ما إذا حكمت المحكمة بقبوله أم رفضه، إذ يجوز الطعن في الحكم في الحالة الأولى فيما يتوجب الانتظار لحين صدور الحكم المنهي للخصومة في الحالة الثانية.

فضلاً عن ذلك قد سبقت الإشارة إلى أن الحكم بالدفع لا يؤدي إلى استنفاد ولاية المحكمة، كون الدفع يمنع المحكمة من نظر موضوع الدعوى ومن ثم لا يجوز لمحكمة الاستئناف في حال إلغائها للحكم أن تتصدى للفصل في الدعوى، بل عليها أن تعيدها إلى محكمة البداية لتنظر فيها من جديد.

كمحصلة لما سبق، فإننا نتقدم بتوصيات نأمل أن تلقى الاستحسان والقبول، أولها ضرورة تعديل المشرع نص المادة (٢٠٣) الفقرة الخامسة والتخفف من شرط إبداء الدفع في الجلسة الأولى، واستبدال ذلك بتحديد ميعاد الدفع بالتكلم في الموضوع. كما نأمل من القضاء المرونة في معالجة قضايا التحكيم المعروضة أمامها والسماح للمدعى عليه بالتقدم بطلبات التأجيل، وألا يعتبر ذلك إسقاطاً لحقه في الدفع باتفاق التحكيم، أو على أقل تقدير التفريق بين ما إذا كان سبب التأجيل ينم عن إقرار الخصم بصحة الخصومة أمام المحكمة أو لا، وذلك تماشياً مع التوجه العالمي نحو جواز إثارة الدفع بالتحكيم قبل الكلام في الموضوع، ومسايرة لركبه نحو تشجيع التحكيم، وما يحمله من مزايا تعود منفعته على الجميع سواء الأطراف أو حتى النظام القضائي بشكل عام.

والحمد لله أولاً وآخراً، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ظاهراً وباطناً، والله من وراء القصد.

قائمة المصادر والمراجع

١. إبراهيم جوهر إبراهيم: الدفع باتفاق التحكيم في الدعوى المدنية، رسالة، الجامعة الأردنية، ٢٠٠٧، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٩.

٢. أحمد إبراهيم عبدالتواب: اتفاق التحكيم والدفوع المتعلقة بها، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨.

٣. أحمد أبو الوفا: أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٣.

٤. أحمد أبو الوفا: التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الخامسة، ١٩٨٧.

٥. أحمد أبو الوفا: التحكيم في القوانين العربية، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢.

٦. أحمد أبو الوفا: نظرية الدفوع في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الخامسة، ١٩٧٧.

٧. أحمد السيد صاوي: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.

٨. أحمد حشيش: طبيعة المهمة التحكيمية، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، ٢٠٠٧.

٩. أحمد خليل: قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ١٩٩٦.

١٠. أحمد صدقي محمود: قواعد المرافعات في دولة الإمارات، مطابع البيان التجارية، دبي، الطبعة الأولي، ١٩٩٩.

١١. أحمد هندي: التحكيم دراسة إجرائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٣.

١٢. أحمد هندي: قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ١٩٩٥.

١٣. السيد المراكبي: التحكيم في دول مجلس التعاون الخليجي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.

١٤. أمينة النمر: أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية، ١٩٨٨.

١٥. بكر عبدالفتاح سرحان: قانون التحكيم الإماراتي، مكتبة الجامعة، الشارقة، الطبعة الأولى، ٢٠١٢.

١٦. جيسون كي. ماجد: (لمحة عامة وتقرير موجز بخصوص التحكيم التجاري في العراق)، مجلة مركز دبي للتحكيم الدولي، دبي، العدد ٤، المجلد ١، فبراير ٢٠٠٥، ص ٤٣ – ٤٨.

١٧. حفيظة السيد الحداد: الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤.

١٨. سايرس راجا: (مقارنة بين التحكيم في دولة الإمارات العربية المتحدة والتحكيم في إنجلترا ووايلز)، مجلة مركز دبي للتحكيم الدولي، العدد ٢ المجلد ١، يونيو ٢٠٠٤، ص ٢٩ – ٣٥.

١٩. سيد أحمد محمود: نظام التحكيم، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي الكويتي والمصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.

٢٠. شريف الطباخ: التحكيم الاختياري والإجباري، دار الفكر القانوني، المنصورة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨.

٢١. عادل السنجقلي: (التحكيم في العراق)، مجلة مركز دبي للتحكيم الدولي، دبي، العدد ٣، المجلد ١، أكتوبر ٢٠٠٤، ص ٣٤ – ٣٩.

٢٢. عبدالحميد الأحدب: موسوعة التحكيم الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٨.

٢٣. عبدالحميد الأحدب: موسوعة التحكيم، التحكيم في البلاد العربية، الجزء الثاني، مؤسسة نوفل، بيروت، ١٩٩٠.

٢٤. عبدالحميد الشواربي ونبيل لطفي خاطر: التحكيم والتصالح في ضوء الفقه والقضاء والتشريع، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٦.

٢٥. عبدالمنعم الدسوقي: التحكيم التجاري الدولي والداخلي، مكتبة مدبولي، القاهرة، ١٩٩٥.

٢٦. عبده جميل غصوب: الوجيز في قانون الإجراءات المدنية، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط١، ٢٠١٠.

٢٧. عصام التميمي: (التحكيم بدولة الإمارات العربية المتحدة)، مجلة مركز دبي للتحكيم الدولي، دبي، العدد ١، المجلد ١، مارس ٢٠٠٤، ص ٣٥ – ٤٨.

٢٨. علي عبدالحميد تركي: الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، ٢٠٠٩.

٢٩. فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، ٢٠٠٨.

٣٠. فتحي والي: قانون التحكيم بين النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧.

٣١. محمد أحمد البديرات: مدى سلطة القاضي في التدخل في إجراءات التحكيم، بحوث مؤتمر التحكيم التجاري الدولي، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، المجلد ٢، ٢٠٠٨.

٣٢. محمد خليل أبو بكر: دفوع عدم القبول، ونظامها الإجرائي، مكتبة دار الثقافة، عمّان، الطبعة الأولى، ١٩٩٦.

٣٣. محمد شهاب: التحكيم التجاري الدولي، مركز الإسكندرية للكتاب، الإسكندرية، ٢٠٠٨.

٣٤. محمد علي سكيكر: تشريعات التحكيم في مصر والدول العربية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٦.

٣٥. محمد محمود: قانون الإجراءات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢، بدون دار نشر.

٣٦. محمود السيد عمر التحيوي: التحكيم في المواد المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٦.

٣٧. محمود سمير الشرقاوي: الدور الخلاق للقضاء في مجال التحكيم التجاري الدولي، بحوث مؤتمر التحكيم التجاري الدولي، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، المجلد ٢، ٢٠٠٨.

٣٨. مفلح عواد القضاه: أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤

٣٩. ناصر عثمان محمد عثمان: الدفع بالحصانة القضائية في مجال التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦،

٤٠. نبيل إسماعيل عمر: التحكيم في المواد المدنية والتجارية والوطنية والدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١١.

٤١. نبيل إسماعيل عمر: الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجاري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١١.

٤٢. وجدي راغب فهمي: مبادئ القضاء المدني، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٨٦.

ب- مراجع أجنبية

1. Essam Al Tamimi: *Practical Guide to Litigation and Arbitration In the United Arab Emirates*, 1st Ed., Arab and Islamic Laws Series, Vol. 26, Gen. Ed. Dr. Mark S. W. Hoyle (Kluwer Law International, 2003)
2. Nicolas Bouchardie and Celine Tran: *Arbitration in France, Practice Note, White & Case LLp* (http:// www.whitecase.com /files/Uploads/Documents/Arbitration-in-France.pdf)
3. Tibor Varady, John J. Barcelo III, Arthur T. von Mehren: *International Commercial Arbitration, A Transnational Perspective*, 2 Ed. (Thomson, West 2003)

جـ- أخرى:

١. مقابلة مع القاضي سيد عبدالباقي سيف النصر، أجراها د. حسام التلهوني، مجلة مركز دبي للتحكيم، دبي، العدد ٢، المجلد ١، يونيو ٢٠٠٤، ص ٦٠ – ٦٣.

٢. إبراهيم حرب محيسن: طبيعة الدفع بالتحكيم في الخصومة المدنية، دراسة مقارنة، ١٩٩٩، منشور على موقع www.alhson.com.

٣. أحمد البراك: الدفع بالتحكيم في الخصومة المدنية، دراسة مقارنة، منشور على موقع: www.ahmadbarak.com.