مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية

اسم المقال: مدى توافق مبدأ حصر حالات الطعن بالبطلان في حكم التحكيم مع المبادئ الدستورية في البحرين
اسم الكاتب: مروان محمد المدرس، وفاء جاسم الوافي
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/index.php/library/8452
تاريخ الاسترداد: 2026/11/02 04:38 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

جامعة الشارقة
UNIVERSITY OF SHARJAH

مجلة جامعة الشارقة

مجلة علمية محكمة

للعلوم القانونية



المجلد 18، العدد 1
ذو القعدة 1443 هـ / يونيو 2021م

الترقيم الدولي المعياري للدوريات 2616-6526

مدى توافق مبدأ حصر حالات الطعن بالبطلان في حكم التحكيم مع المبادئ الدستورية في البحرين

مروان محمد المدرس

وفاء جاسم الوافي

كلية الحقوق - جامعة البحرين

تاريخ الاستلام: 22-10-2019 **تاريخ القبول: 21-04-2020**

ملخص البحث:

تعتمد الدول اليوم على التحكيم كوسيلة من وسائل فض منازعات التجارة الدولية، وقد واكب تبني التحكيم نهضة تشريعية في العديد من دول العالم أدت إلى ظهور تشريعات وطنية تعنى خصيصا بتنظيم التحكيم التجاري، ومنها المشرع البحريني؛ إذ أصدر قانون رقم 9 لسنة 2015 لتنظيم التحكيم التجاري. إضافة إلى ظهور العديد من مراكز التحكيم المؤسسي، ومنها مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون. ومن المعروف أن أحكام التحكيم تكون نهائية وتتمتع بخصائص الأحكام القضائية، وتحوز قوة الأمر المقضي وتكون واجبة النفاذ وفقا لما ينص عليه القانون، إلا أن ذلك لا يعنيانها تنأى عن الخضوع لرقابة القضاء.

ولأن المبدأ في التحكيم يقضي بحصر حالات الطعن بالبطلان، فقد كان هذا سببًا للطعن بعدم دستورية هذا المبدأ، ومدى توافق هذا المبدأ مع المبادئ الدستورية المعروفة كالحق بالتقاضي والحق بالمساواة. إن هذا الأمر قد تم تناوله من قبل المحكمة الدستورية في مملكة البحرين في حكمها الصادر بالدعوى رقم (د/ 1 / 2016) . وسنحاول في هذا البحث مناقشة مفهوم هذا المبدأ التحكيمي وكيفية تنظيمه في التشريع البحريني والمقارن، ومدى توافقه مع المبادئ الدستورية، وهل نجحت المحكمة الدستورية البحرينية في معالجة هذا الامر وذلك في ضوء حكم المحكمة الدستورية.

الكلمات الدالة: التحكيم، الطعن بحكم التحكيم، المحكمة الدستورية البحرينية، المساواة، الحق بالتقاضي، نزاعات التجارة الدولية.

المقدمة:

إن نجاح التحكيم كوسيلة لفض منازعات التجارة الدولية واكبه نهضة تشريعية في العديد من دول العالم أدت إلى ظهور تشريعات وطنية تعنى خصيصا بتنظيم التحكيم التجاري ومنها المشرع البحريني بموجب مرسوم بقانون رقم 9 لسنة 2015 بإصدار قانون التحكيم[1] وسبقه في ذلك المشرع الفرنسي حيث أعاد تنظيم قانون التحكيم في 13 يناير[2] 2011. إضافة إلى بروز دور العديد من مراكز التحكيم المؤسسي ومنها مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون[3].

على الرغم من أن أحكام التحكيم تتمتع بخصائص الأحكام القضائية، وتحوز قوة الأمر المقضي وتكون واجبة النفاذ وفقا لما ينص عليه القانون، إلا أنها لا تنأى عن الخضوع لرقابة القضاء.

إذ لا شك في أن رغبة أطراف التحكيم في أن يكون الحكم نهائيا تصحبها أيضا رغبتهم في وجود رقابة قضائية على قانونية سير إجراءات التحكيم حتى صدور الحكم وتنفيذه؛ وذلك بهدف التيقن من التزام المحكم بوظيفته المعهودة إليه واحترامه للقواعد القانونية المرتبطة باتفاق التحكيم وإجراءاته. لذلك، نظمت التشريعات الوطنية ومنها المشرع البحريني ومؤسسات التحكيم الدولية في لوائحها الداخلية الطعن بالبطلان كوسيلة وحيدة للطعن على حكم التحكيم.

---

(1) تبنى المشرع البحريني القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي التابع للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الاونسيترال) ؛ إذ أصدر المشرع البحريني قانون التحكيم رقم (9) لسنة 2015، ويعد ذلك محل إشادة، حيث وحد هذا القانون نصوص التحكيم على كل من التحكيم الوطني والدولي، بعد أن كان القانون الوطني يحكمه قانون المرافعات المدنية والتجارية، بينما التحكيم الدولي يخضع لقانون التحكيم التجاري الدولي رقم (9) لسنة 1994. وتجدر الإشارة إلى أن هذه القوانين منشورة عبر موقع هيئة الإفتاء والتشريع البحريني
http: //www. legalaffairs. gov. bh/

(2) باستقراء التطور التاريخي لنظام التحكيم في فرنسا، نلاحظ انه مر بمراحل، ويميل الى تمجيد قضاء الدولة حتى وقت طويل، ويعتبر تنظيم قانون التحكيم الفرنسي الصادر في 2011 تحول كبير في هذا الاتجاه، حيث أراد المشرع توسيع نطاق فض النزاعات باللجوء للتحكيم. وفي هذا المعنى يمكن الرجوع إلى:
S Stepano, S Cohen et J-Ch Gasnier: l'arbitraage, une justice sur mesure. Le petit Juriste. fr. N 11 decembre 2010. P 14.

(3) يعتبر المركز جهازاً قضائياً تحكيميًا إقليمياً مستقلاً عن دول المجلس الست بما فيها دولة المقر، يتمتع بشخصية قانونية قائمة بذاتها وباستقلال إداري ومالي وفني، وهو أحد أجهزة مجلس التعاون التي اقر أصحاب الجلالة والسمو قادة دول مجلس التعاون الخليجي الموافقة على اقامته في قمة الرياض الرابعة عشر في ديسمبر 1993. وقد تم المصادقة على لائحة إجراءات التحكيم من قبل لجنة التعاون التجاري في مدينة الرياض نوفمبر 1994، ثم أجريت بعض التعديلات وتم المصادقة عليها من قبل لجنة التعاون التجاري في مدينة العين في الامارات في أكتوبر 1999. ولقراءة المزيد حول المركز يرجى زيارة الموقع الرسمي له:
/http: //www. gcccac. org/ar

ولأن المبدأ في التحكيم يقضي بأنّ الطعن بالبطلان هو الطريق الوحيد لمراجعة حكم التحكيم، فقد كان هذا سببا للطعن بعدم دستورية هذا المبدأ، والذي نصت عليه المادة 36 من لائحة إجراءات مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون والذي انضمت له مملكة البحرين بموجب المرسوم بقانون رقم 6 لسنة 2000، وتم نشره في الجريدة الرسمية.

وتناولت المحكمة الدستورية في مملكة البحرين مبدأ حصر حالات الطعن بالبطلان في حكم التحكيم أمام المحاكم الوطنية في حكمها الصادر بالدعوى رقم (د/ 1 / 2016)[1].

مشكلة البحث:

إن المشكلة الأساسية للبحث تقوم على مدى توافق مبدأ حصر حالات الطعن بحكم التحكيم أمام المحاكم الوطنية مع مبدأي المساواة والحق بالتقاضي الذي تنص عليه الدساتير، فهذا المبدأ قد يخل بمبدأ المساواة كونه لا يساوي بين جميع المتقاضين إذ يمنح المتقاضين أمام القضاء العادي إمكانية الطعن في حين يحرم من يلجأ للتحكيم من هذا الحق إلا في بعض الحالات، وفي ذات الوقت قد يتعارض هذا المبدأ مع الحق في التقاضي؛ لذا سيركز البحث على تحديد مفهوم هذا المبدأ، وكيف نظمته فرنسا مقارنة بالبحرين، ومن ثم دراسة مدى توافقه مع المبادئ الدستورية، وهل يعد النص عليه في قوانين التحكيم إخلال بالمبادئ الدستورية المعروفة أم أنه يتوافق معها! ! وكل ذلك سيكون في ضوء حكم المحكمة الدستورية البحرينية.

منهجية البحث:

اعتمد البحث على المنهج الوصفي الاستنباطي القائم على وصف الحالة موضوع الدراسة وبيان خصائصها وتطبيقاتها، ومن ثم الاعتماد على المنهج الاستنباطي التحليلي القائم على تحليل النصوص القانونية والأحكام القضائية لأحكام المحكمة الدستورية وتطبيقها على القضية موضوع البحث لتحديد موقف المحكمة الدستورية من جهة، مع الأخذ بالمنهج المقارن في مجال تحديد مفهوم المبدأ وكيفية تنظيمه من قبل المشرع، من خلال المقارنة بين أحكام المشرع البحريني ونظيره الفرنسي.

لذلك نرى أنه من المهم البحث حول هذا المبدأ التحكيمي الذي أكد عليه حكم المحكمة الدستورية سالف الذكر؛ حيث سنخصص المبحث الأول لتناول هذا المبدأ، وبيان الحالات التي يجوز فيها الطعن بالبطلان الواردة على سبيل الحصر وأسبابها وموقف المشرع

(1) الحكم منشور في الجريدة الرسمية – البحرين في العدد 3299 الخميس 2 فبراير 2017 ص 63 الى 77. ومنشور أيضا في الصفحة الرسمية لموقع المحكمة الدستورية البحرينية /http: //www. ccb. bh/ccb Pages_ar/Listdoc. aspx?encr=1B3A&mtype=anV

البحريني منها بالمقارنة مع المشرع الفرنسي ومن ثم في المبحث الثاني سنتناول الجانب الدستوري حيث سنخصص المطلب الأول لأسلوب تحريك هذه الدعوى والأسانيد التي استند إليها الطاعن بعدم دستورية هذا المبدأ (نص المادة 36 من اللائحة) في حين سنخصص المطلب الثاني لمناقشة موقف المحكمة من الأسانيد التي استند إليها الطاعن. ويسبق كل ذلك مبحث تمهيدي لبيان مفهوم المبدأ وموقف الاتفاقيات الدولية والتشريع منه.

المبحث الأول: موقف الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية من مبدأ حصر حالات الطعن بالبطلان واسبابه

يعني مبدأ حصر حالات الطعن بالبطلان في حكم التحكيم أمام المحاكم الوطنية أن حكم التحكيم يعتبر نهائيا من حيث الموضوع، حيث لا يجوز طلب بطلانه أمام المحاكم الوطنية إلا لأوجه طعن شكلية حصرية – سنناقشها تفصيلا في المبحث الثاني من هذا البحث– ومن ثَمَّ فإن دعوى بطلان حكم التحكيم أمام المحاكم الوطنية لا تعتبر طريقا لإعادة نظر النزاع مرة أخرى كما هو الحال بالنسبة إلى استئناف الأحكام القضائية والتي يحميها مبدأ التقاضي على درجتين؛ إذ إن الطعن بالبطلان (بالإلغاء كما سماه المشرع البحريني)[1] هو الوسيلة الوحيدة التي سمحت بها غالبية قوانين التحكيم والاتفاقيات الدولية لإصلاح أخطاء حكم التحكيم.

وسنبين في هذا المبحث موقف الاتفاقيات الدولية والتشريعات من المبدأ وذلك في المطلب الأول، ومن ثم سنتناول أسباب الطعن في المطلب الثاني.

المطلب الأول: موقف الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية من المبدأ

تتباين وتتشابه مواقف الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية من مبدأ حصر حالات الطعن بالبطلان في حكم التحكيم أمام المحاكم الوطني، ونعرض بإيجاز لهذا التباين والتشابه:

الفرع الأول: موقف الاتفاقيات من المبدأ

أوردت قواعد اليونسترال (UNCITRAL)[2] الصادر عام 1976 تنظيما متكاملا

(1) يلاحظ ان هناك فارقا بين مصطلح البطلان ومصطلح الإلغاء، حيث أن الأول يختصم حكم قضائي فنقول الطعن ببطلان الحكم، بينما الثاني يختصم مشروعية وصحة قرار إداري فنطلب الغائه، ولكن جرى العمل على التعامل مع المصطلحين في مجال الطعن على حكم التحكيم بمعنى واحد، فالبعض يقول الطعن بالبطلان وآخرين الطعن بإلغاء حكم التحكيم.

(2) لقراءة المزيد من المعلومات حول اليونسترال يرجى مراجعة الموقع الرسمي للجنة الام المتحدة للقانون التجاري

لمعالجة المشكلات الناشئة عن عدم مناسبة التنظيمات الوطنية لما تقتضيه متطلبات التحكيم التجاري الدولي من سرعة وفعالية ويسر[1]، واستكمالا لهذه المسيرة أعدت لجنة القانون التجاري الدولي التابعة للأمم المتحدة عام 1985 القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، والمعدل في 2006[2] بهدف مراعاة الدول عند إعداد قوانينها المتعلقة بالتحكيم أو تعديلها لقوانينها مسايرة ما تستقر عليه أحكام القانون التجاري الدولي. وقد أكد هذا القانون على الفعالية الدولية لأحكام التحكيم كأصل عام، ونظم طريق الطعن على أحكام التحكيم حيث نصت المادة 34 على كيفية الطعن وأسبابه، فأجازت إمكانية الطعن بالبطلان أمام محاكم الدولة التي صدر حكم التحكيم على إقليمها أو الدول التي تم تطبيق قانونها بناء على طلب أحد الأطراف شريطة تقديم الدليل أو أن تقوم به المحكمة المختصة من تلقاء نفسها.

يعتبر الطعن بالبطلان طريق الطعن الأوحد الذي سمح به قانون التحكيم التجاري الدولي النموذجي، والذي تبنته قوانين التحكيم الوطنية، ومنها القانون البحريني -الذي تبناه حرفيا- لإصلاح أخطاء حكم التحكيم، وبموجبه يمكن تقسيم أسباب الطعن بالبطلان إلى نوعين: أولها أسباب البطلان التي يتعين إقامة الدليل عليها وأخرى تأخذ بها المحكمة المختصة من تلقاء نفسها، وهذه الأسباب تكاد تكون مطابقة مع الأسباب التي تضمنتها

الدولي https: //uncitral. un. org/ar

(1) بعد ان أشرفت منظمة الأمم المتحدة على وضع اتفاقية نيويورك، ولذلك وبعد تشيل الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1966 للجنة القانون التجاري الدولي، بهدف إيجاد توافق عالمي في الآراء بشأن الجوانب الرئيسة لممارسات التحكيم الدولي، حيث يهدف الى مساعدة الدول على اصلاح وتحديث قوانينها المتعلقة بإجراءات التحكيم لمراعاة السمات والاحتياجات الخاصة به.

(2) اعتمدت الاونسترال في 2006 تعديلات على المواد 1 (2) و7 و35 (2) ، كما اعتمدت الفصل الرابع ألف الجديد لكي يحل محل المادة 17، والمادة 2 ألف الجديدة. ويقصد بالصيغة المنقحة للمادة 7 أن يحدث الشرط المتعلق بشكل اتفاق التحكيم، لكي ينسجم مع ممارسات العقود الدولية على نحو أفضل. كما ويرسي الفصل الرابع ألف المحدث نظام قانوني شامل للتدابير المؤقتة.

المادة (5)[1] من اتفاقية نيويورك 1958 بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية[2]. حيث إن القواعد التي تقرها بعض الاتفاقيات الدولية التي تحوز قبول عاما من قبل الدول في الانضمام إليها مثل نيويورك 1958 (116 دولة) تحظى بقبول دولي فيما يتعلق بنصوصها وخاصة تلك المتعلقة بتحديد أسباب بطلان حكم التحكيم على النحو السالف، والتي يتعين بناء عليه أن تكون أحكام البطلان الصادرة بشأن أحكام التحكيم نافذة ومرتبة لآثارها على الساحة الدولية، طالما استندت إلى أحد هذه الأسباب.

ويمكن أن نستخلص أن جميع الاتفاقيات الدولية المعنية بالتحكيم تعترف بإمكانية الطعن على حكم التحكيم بالبطلان أمام قضاء دولة مقر التحكيم، أو أمام محاكم الدولة التي صدر الحكم بموجب قانونها. ولكن الاتفاقيات الدولية لم تتعرض إلى طرق الطعن بالبطلان وإجراءاته، وإنما تركت ذلك إلى التشريعات الوطنية للدول. كما ويترتب على صدور حكم ببطلان حكم التحكيم من قضاء إحدى الدولتين ذات الاختصاص رفض الاعتراف ورفض تنفيذ حكم التحكيم في الدول الأخرى.

---

(1) نص المادة الخامسة:
(1) لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ الدليل على:
(أ) أن أطراف الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية كانوا طبقا للقانون الذي ينطبق عليهم عديمي الأهلية أو أن الاتفاق المذكور غير صحيح وفقا للقانون الذي أخضعه له الأطراف أو عند عدم النص على ذلك طبقا لقانون البلد الذي صدر فيه الحكم.
(ب) أن الخصم المطلوب تنفيذ الحكم عليه لم يعلن إعلانا صحيحا بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو كان من المستحيل عليه لسبب آخر أن يقدم دفاعه.
(ج) أن الحكم فصل في نزاع غير وارد في مشارطة التحكيم أو في عقد التحكيم أو تجاوز حدودهما فيما قضي به، ومع ذلك يجوز الاعتراف وتنفيذ جزء من الحكم الخاضع أصلا للتسوية بطريق التحكيم إذا أمكن فصله عن باقي أجزاء الحكم غير المتفق على حله بهذا الطريق.
(د) أن تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم مخالف لما اتفق عليه الأطراف أو القانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الاتفاق.
(هـ) أن الحكم لم يصبح ملزما للخصوم أو ألغته أو أوقفته المحكمة المختصة في البلد التي فيها التي بموجب قانونها صدر الحكم.
(2) يجوز للسلطة المختصة في البلد المطلوب منها الاعتراف وتنفيذ حكم المحكمين أن ترفض الاعتراف والتنفيذ إذا تبين لها: أن قانون ذلك البلد لا يجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم؛ أو أن في الاعتراف بحكم المحكمين أو تنفيذه ما يخالف النظام العام في هذا البلد.

(2) تبنى المجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع لهيئة الأمم المتحدة مشروعاً جديداً لاتفاقية دولية من أجل وضع قواعد دولية جديدة تسهل الاعتراف بأحكام التحكيم وتُعجل في تنفيذها، وقرر في عام 1956 عقد مؤتمرا دوليا لإقرار اتفاقية دولية جديدة حول الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية بدلا عن اتفاقية تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية (جنيف 1927) . وانعقد المؤتمر في نيويورك بتاريخ 30 آذار مارس عام 1958 وخلُصت مناقشات المشاركين القانونيين ومندوبي الدول في 10 حزيران يونيو 1958 إلى إقرار اتفاقية جديدة بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية والمعروفة باسم «اتفاقية نيويورك 1958». وبتاريخ 7 / 6 / 1959 دخلت الاتفاقية حيز التنفيذ.

وجدير بالذكر، أن الاتفاقيات الدولية وخاصة اتفاقية نيويورك لسنة 1958 اعتمدت أسس ومعايير لتنفيذ أو عدم تنفيذ الحكم، بمعنى أنها تلزم الدول الأطراف فيها بتنفيذ أحكام التحكيم –وهذا هو الأصل– إلا إذا كان هناك من الأسباب ما يعد حائلا للتنفيذ، **وهي ذاتها أسباب الطعن بالبطلان التي يمكن إدراجها في أربع أسباب:**

1. بطلان اتفاق التحكيم.
2. مخالفة تشكيل هيئة التحكيم او إجراءات نظر التحكيم لما اتفق عليه الأطراف او للقانون.
3. تجاوز هيئة التحكيم حدود اختصاصها او مهمتها.
4. مخالفة النظام العام.

ولذلك، فإن النص على الأسباب سالفة الذكر يعني اتجاه إرادة الدول الأطراف في الاتفاقية للسعي نحو تحقيق التناسق وتوحيد الحلول من خلال وضع معايير معترف بها دوليا لتكون أسبابا للطعن بالبطلان على أحكام التحكيم[1]. ومما لا شك فيه انه عند ازدياد عدد الدول الأعضاء في الاتفاقية، فإن ذلك يعني أن القواعد التي تحتويها هذه الاتفاقية تعبر عن توافق عام داخل الجماعة الدولية بشأن المسألة التي تنظمها هذه القاعدة. ويعبر عن انسب الحلول التي يأخذها الأطراف في عين الاعتبار يتوقعونها عند إبرام عقودهم في مجال التجارة الدولية. كما أنتواتر النص في الاتفاقيات الدولية او الإقليمية المتعاقبة المعنية بمسائل التحكيم على تنظيم الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم او تحديد أسباب رفع دعوى بطلان هذه الأحكام على نحو متقارب وأحيانا متماثل، يقوى ويعضد القيمة القاعدية لهذه القواعد، والتي إذا صادفت –كما يرى بعض الفقه– رواجا متعاظما في التطبيق، فإنها تتحول إلى قواعد فورية التطبيق[2] نظرا لكونها تترجم ارتباط الدول أطراف الاتفاقيات بقيم عليا ذات سمة عالمية وتستوجب الاحترام الكامل لها من الكافة.

(1) انظر في هذا المعنى

J. POULSON: L’exécution des sentences arbitrale en dépit d’une ACL. Bull de la CIA de la CCI, mai 1998. P. 14 - 32.

(2) انظر

V. P. Mayer: La règle morale dans l’arbitrage international. études offertes à Pierre Bellet. Litec, Paris –France-1991. P. P 379 - 40.

الفرع الثاني: موقف المشرع من مبدأ حصر حالات الطعن بالبطلان:

تفرض قوانين مختلف الدول نوعا من الرقابة المزدوجة على أحكام التحكيم من خلال وضع إجراءات تنظم كيفية الطعن بالبطلان على هذه الأحكام، هذا من ناحية، كما نلاحظ أن جميع الدول تضع تنظيمات، تتعلق بإجراءات الحصول على أمر لتنفيذ أحكام التحكيم.

وتختلف المصطلحات القانونية العربية من دولة لأخرى، ما بين دعوى البطلان او دعوى الإلغاء أو عدم الاعتداد بالحكم. وهذا الاختلاف موجود أيضا في اللغة الفرنسية؛ فالبعض يسميهاDeclaration de nullities، والبعض الآخر يطلق عليها recourse en annulations، والأمر في جميع الأحوال – كما اسلفنا في الهامش 5 - يتعلق بنفس الغاية والمضمون: وهو الاعتراض على حكم التحكيم من جانب أحد الأطراف لمنع أي تنفيذ ملزم لحكم التحكيم. وتميز التشريعات الوطنية – إضافة للاتفاقيات الدولية – أحكام التحكيم وتسبغ عليها نوعا من الحصانة، وذلك بعدم جواز الطعن عليها بأي طريق من طرق الطعن العادية وغير العادية المنصوص عليها في قوانين المرافعات المدنية والتجارية.

وهي بهذه المثابة تسمو على أحكام القضاء التي تخضع للمراجعة شكلا وموضوعا في مرحلة الاستئناف، فضلا عن إمكانية الطعن عليها بالنقض وكذلك التماس إعادة النظر[1]. ولكن ذلك لا يعني عدم وجود أخطاء في أحكام التحكيم. فأحكام التحكيم لا يمكن أن تكون بمعزل عن القضاء[2]؛ لذلك كان طبيعيا ان يفتح الباب أمام المحكوم ضده لرفع دعوى لا يطلب فيها إعادة نظر موضوع النزاع، وإنما يطلب فقط الحكم ببطلان حكم التحكيم[3].

ومن الملاحظ إن هناك اتفاقا بين القوانين فيما يتعلق بالمبدأ الأساسي الذي تقوم عليه فكرة الطعن على أحكام التحكيم عن طريق رفع دعوى البطلان، وان كانت هناك بعض الاختلافات التي تتعلق بتكيف البطلان كطريق عادي او غير عادي للطعن وفيما يتعلق بحصر حالاته.

---

(1) ذلك أن وسائل الطعن على الأحكام القضائية تهدف إلى تدارك ما وقع فيه الحكم من خطأ في القانون او الواقع وهو ما يعبر عنه بالوظيفة الإصلاحية او التعديلية.

(2) راجع تفصيلا:
.R. Perrot: Les voix de recours en matière d'arbitrage. Rev. arb. 1980. p. 286 et s

(3) وفي هذا الموضوع أكدت محكمة التمييز الفرنسية في اكثر من حكم على وجوب الحد من اختصاص محكمة التحكيم اذا تعلق الموضوع بمسألة تمس النظام العام، وفي هذا المعنى انظر الطعن التالي.
Arrêt n° 1053 du 7 octobre 2015 (14 - 16. 898) - Cour de cassation - Première chambre civile - ECLI: FR:
.CCASS: 2015: C101053
https: //www. courdecassation. fr/

فيما يتعلق بتكييف البطلان كطريق عادي او غير عادي للطعن:

في فرنسا، تعرض المرسوم الصادر 19 مايو 1980 للنقد؛ لكونه ادخل بابا رابعا بعنوان التحكيم بقانون الإجراءات المدنية؛ لأنه أبقى على مبدأ جواز استئناف حكم التحكيم في مجال التحكيم الداخلي، أما الطعن بالبطلان في حكم التحكيم فقد كان طريقا استثنائيا للطعن. وقد تبين عدم ملاءمة الإبقاء على هذا الوضع، إذ يتمتع قاضي الاستئناف بسلطة رقابة كاملة على دعوى التحكيم من ناحيتي الوقائع والقانون. وهكذا يبدو جليا أن الطعن بالاستئناف ليس مناسبا في نطاق التحكيم. فما جدوى اللجوء لقضاء التحكيم سوف يعاد نظرها بالكامل أمام قضاء الدولة! ولذا فقد أصبح شرط التنازل عن إمكانية الطعن بالاستئناف شرطا نمطيا في اتفاقيات التحكيم، بحيث لن يكون أمام الأطراف في هذه الحالة سوى الطعن بالبطلان كطريق للطعن في حكم التحكيم(1).

وقد عكس التعديل الأخير لقانون التحكيم الفرنسي(2) في 13 يناير(3) 2011، المبدأ السابق؛ حيث أصبح طريق الطعن بالبطلان هو طريق الطعن الوحيد في حكم التحكيم، إلا إذا اتفق الأطراف صراحة على عكس ذلك حيث نصت المادة 1489 على ان حكم التحكيم لا يقبل الاستئناف، مالم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، ويمثل هذا التعديل تقدما ملموسا في نطاق التحكيم الداخلي حيث أن الطعن بالبطلان، هو طريق الطعن الأصلي أو الطريق العادي للطعن في حكم التحكيم(4):

كما نصت المادة 1491 على انه: يجوز دائما الطعن بالبطلان في حكم التحكيم، مالم يتفق الأطراف على الطعن فيه بالاستئناف، ويبطل كل شرط يخالف ذلك. وبذلك فقد احتفظ القانون الفرنسي بطريق الطعن بالاستئناف –كطريق استثنائي يتوقف إعماله على اتفاق

(1) Emmanuel GAILLARD: Le nouveau droit français de l’arbitrage interne et international, Recueil Dalloz- 20 janvier 2011, p. 175 et s.

(2) للاطلاع على المرسوم باللغة الفرنسية راجع هذا الرابط:
https: //www. legifrance. gouv. fr/affichTexte. do?cidTexte=JORFTEXT000023417517&categorieLien=id

(3) راجع تفصيلا:
Elia KLEILEMAN et Julie SPINELI: La reforme du droit de arbitrage, sous le double signe de la lisibilité et l’efficacité, a propos du décret du 13 janvier 2011, Gazette du Palais, 27 janvier 2011 n 27, p. 9.

(4) راجع في هذا الصدد حول أهمية هذا التعديل: L’ importante reforme de l’arbitrage
Ch. Jarrosson, J. Pellerin, Le droit français de l’arbitrage après le décret du 13 janvier 2011, Rev. arb. 2011. 5; E. Gaillard, Commentaire analytique du décret du 13 janvier 2011 portant réforme du droit français de l’arbitrage, Cah. Arb. 2011. 263

الأطراف– إلى جوار الطعن بالبطلان.

ورغم اقتراب القانون الفرنسي في تعديله الأخير من قانون التحكيم البحريني، إلا أن الخلاف بينهما يظل واضحا عند مقارنة النصوص الخاصة بالطعن بالبطلان؛ حيث ان قانون التحكيم البحريني قد جعل من الطعن بالبطلان هو الطريق الوحيد في أحكام المحكمين، وذلك حسب قانون التحكيم البحريني رقم 9 لسنة 2015 الجديد[1]حيث لم تجز المادة (34) منه أي طريقة للطعن سوى طلب الإلغاء(البطلان) ، وان العيوب التي يجوز التمسك بها في هذه الدعوى يجب ان تكون مبنية على أخطاء في الإجراءات فقط، ولا يجوز رفع دعوى البطلان استناداً الى غير ذلك من العيوب فحكم التحكيم يعد عملاً قضائياً حائزاً لقوة الأمر المقضي ولا يجوز المساس بحجيته إلا في الأحوال التي نص عليها القانون تحديداً.

ولكن بالرجوع للمذكرة الإيضاحية لقانون الاونستيرال نجد استطاعة الطرف صاحب المصلحة أن يقدم استئنافاً إلى هيئة تحكيم من الدرجة الثانية إذا كان الطرفان قد اتفقا على هذه الإمكانية[2]، الأمر الذي يفهم منها أن الأصل هو دعوى الإلغاء، إلا إذا اتفق الأطراف على الاستئناف، وهذا ما يجعله مطابقا لمسلك المشرع الفرنسي.

المطلب الثاني: أسباب الطعن بالبطلان في حكم التحكيم أمام المحاكم الوطنية

حددت المادة 1492 من قانون المرافعات المدنية الفرنسي الجديد حالات الطعن بالبطلان حيث نصت على أنه: لا يجوز اللجوء إلى الطعن بالبطلان إلا في الأحوال التالية[3]:

(1) هذا القانون جاء مطابق تماما لقانونالاونستيرال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 والمعدل سنة 2006.

(2) أنظر الجزء الثاني من المذكرة الايضاحية الصادرة عن أمانة الاونستيرال بشأن القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985، بصيغته المعدلة في عام 2006، ص 152 من الجريدة الرسمية، بند 45.

(3) لقراءة النص أعلاه كما ورد في المرسوم باللغة الفرنسية:

Article 1492, Modifié par Décret n°2011 - 48 du 13 janvier 2011 - art. 2
Le recours en annulation n'est ouvert que si:
1° Le tribunal arbitral s'est déclaré à tort compétent ou incompétent; ou
2° Le tribunal arbitral a été irrégulièrement constitué; ou
3° Le tribunal arbitral a statué sans se conformer à la mission qui lui avait été confiée; ou
4° Le principe de la contradiction n'a pas été respecté; ou
5° La sentence est contraire à l'ordre public; ou
6° La sentence n'est pas motivée ou n'indique pas la date à laquelle elle a été rendue ou le nom du ou des arbitres qui l'ont rendue ou ne comporte pas la ou les signatures requises ou n'a pas été rendue à la majorité des voix.

1. إذا قررت محكمة التحكيم اختصاصها او عدم اختصاصها عن طريق الخطأ.
2. إذا كان تشكيل محكمة التحكيم غير قانوني.
3. إذا نظرت محكمة التحكيم منازعة بالمخالفة لمهمتها الموكلة اليها.
4. إذا لم يتم احترام مبدأ المواجهة.
5. مخالفة الحكم للنظام العام.
6. إذا لم يتم تسبيب الحكم أو لم يذكر تاريخ صدوره أو لم يذكر من هو المحكم أو المحكمين الذين أصدروه أو لم يتضمن الحكم توقيع المحكم او المحكمين او لم يصدر بغالبية الأصوات.

والجدير بالذكر أن القضاء الفرنسي أكد على أن هذه الحالات ليس من واجب القاضي البحث عنها وإثارتها من تلقاء نفسه، إنما على الطرف صاحب المصلحة عند الطعن على حكم التحكيم واجب إثارتها[1].

وإما المشرع البحريني قد أورد القانون في المادة (34) منه هذه الحالات على سبيل الحصر والتي لو أمعنا النظر فيها فهي ذات الحالات الواردة أعلاه[2].

وتوضح هذه الحالات اتجاه المشرع البحريني والفرنسي نحو التوسع في الفروض التي تعد سببا للطعن على أحكام التحكيم بالبطلان، وذلك على الرغم من تعددها على سبيل الحصر. وقد قنن المشرع البحريني النظام الداخلي الخاص بمركز الخليج للتحكيم من خلال إصداره المرسوم بقانون رقم 6 لسنة 2000 والخاص بالموافقة على نظام مركز التحكيم

Arrêt n° 1053 du 7 octobre 2015 (14 - 16. 898) - Cour de cassation - Première chambre civile - ECLI: FR:
. CCASS: 2015: C101053
https: //www. courdecassation. fr/

(1) انظر الطعن الذي اكد ذلك المعنى:
Arrêt n° (94 - 21074) du 9 juillet 1997. Cour de cassation deuxième chambre Civile. Publié au bulletin- : la jurisprudence a considère qu'il appartient au demandeur d'invoquer le cas d'ouverture sur lequel il entend se fonder et que la Cour d'Apelle n'a pas rechercher d'office le cas d'ouverture applicable. https: //www. courdecassation. fr/

(2) يرجى مراجعة الفترة الثانية من نص المادة 34 التي وردت في الفصل السابع تحت عنوان الطعن في قرار التحكيم من قانون التحكيم البحريني الصادر بموجب مرسوم رقم 9 لسنة 2015.

التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية[1]. بهذا المرسوم بقانون أصبحت قواعد التحكيم ونظام مركز الخليج تشريعا نافذا في مملكة البحرين له قوته الملزمة للقوانين ويخضع للرقابة القضائية على التشريعات التي تتولاها المحكمة الدستورية البحرينية[2]؛ ولذلك فان أحكام التحكيم الصادرة عن مركز التحكيم الخليجي لدول مجلس التعاون، يمكن الطعن عليها امام المحاكم الوطنية، فقد حصرت أوجه الطعون في المادة 36 من المرسوم سالف الذكر.[3].

ويمكن القول بصفة عامة حسبما يظهر لنا من هذه الدراسة المقارنة ان حالات الطعن بالبطلان يمكن ان تندرج اما في الطعن بالبطلان بسبب انعدام الأساس الاتفاقي لاختصاص هيئة التحكيم او لأسباب تتعلق بعدم احترام المحكم لإرادة الأطراف او لأسباب تتعلق ببطلان إجراءات التحكيم او بطلان الحكم نفسه وأخيرا البطلان بسبب مخالفة حكم التحكيم للنظام العام؛ ولذلك سنتناول شرح هذه الاسباب في الفروع الآتيين.

الفرع الاول: الطعن بالبطلان بسبب انعدام الأساس الاتفاقي لاختصاص هيئة التحكيم

يثير الطعن بالبطلان بسبب انعدام الأساس الاتفاقي لاختصاص هيئة التحكيم أربع فرضيات مختلفة نستعرضها في الآتي:

---

(1) اعتبرت المحكمة الدستورية البحرينية في قرارها رقم د/ 1 / 2016 أن مركز التحكيم الخليجي لدول مجلس التعاون «منظمة دولية إقليمية حكومية متخصصة» وللاطلاع على منطوق الحكم يرجى مراجعة الجريدة الرسمية – البحرين في العدد 3299 الخميس 2 فبراير 2017 ص 63 الى 77. هو منشور أيضا في الصفحة الرسمية لموقع المحكمة الدستورية البحرينية .http: //www. ccb. bh/ccb/Pages_ar/Listdoc aspx?encr=1B3A&mtype=anV

(2) د. رياض محمد سيادي: المحكمة الدستورية تُرسي مبدأ تحكيمياً مهماً. مقال منشور في صفحة قضايا وآراء بجريدة اخبار الخليج. العدد: 14222 - الأربعاء 1 مارس 2017 م، الموافق 2 جمادى الآخرة 1438 هـ.

(3) نص المادة (36) من لائحة إجراءات التحكيم حسب قواعد مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون
1. يكون الحكم الصادر من الهيئة وفقاً لهذه الاجراءات ملزماً ونهائياً. وتكون له قوة النفاذ في الدول الأعضاء في مجلس التعاون بعد الأمر بتنفيذه من قبل الجهة القضائية المختصة.
2. على الجهة القضائية المختصة الأمر بتنفيذ حكم المحكمين ما لم يتقدم أحد الخصوم بطلب لإبطال الحكم وفقاً للحالات التالية حصراً:

إذا كان قد صدر دون وجود اتفاق للتحكيم أو بناء على اتفاق باطل أو سقط بتجاوز الميعاد أو إذا خرج المحكم عن حدود الاتفاق.
إذا صدر الحكم من محكمين لم يعينوا طبقاً للقانون أو صدر من بعضهم دون أن يكونوا مأذونين بالحكم في غيبة الآخرين أو صدر بناء على اتفاق تحكيم لم يحدد فيه موضوع النزاع أو صدر من شخص ليست له أهلية الاتفاق على التحكيم.

وعند حدوث أي مما ذكر في الفقرتين أعلاه فإن على الجهة القضائية المختصة التحقق من صحة طلب الابطال والحكم بعدم تنفيذ حكم المحكمين.

أولا- حالة عدم وجود اتفاق تحكيم: ولهذه الحالة في الواقع العملي العديد من الصور مثل تلك التي يثبت فيها عدم تحقق التراضي على التحكيم، كما لو صدر إيجاب من أحد الأطراف باللجوء الى التحكيم وقوبل بالرفض من الطرف الآخر، ففي هذا المثال نكون أمام حالة لم ينشأ فيها أصلا اتفاق التحكيم، وهذه الحالة واضحة ولا تثير أي إشكالية في القانون البحريني، ولا حتى الفرنسي، حيث أكد على عدم قبول ادعاء المدعى عليه بعدم صحة اتفاق التحكيم الذي تشكلت بناء عليه محكمة التحكيم إلا إذا قدم للقاضي ما يثبت عدم وجود شرط التحكيم[1].

ثانيًا- حالة بطلان اتفاق التحكيم: وحيث يشترط لوجود الاتفاق على التحكيم وصحته أن تكون إرادة الأطراف سليمة وخالية من عيوب الرضا كالغلط والتدليس أو الإكراه، والتي تشترط لأي تصرف قانوني، وهنا جاء موقف القضاء الفرنسي مرن حيث أرسى مبدأ المرونة في تقديره لحالات بطلان اتفاق التحكيم من عدمه، فمثلا اعتبر عقد التحكيم باطلا إذا كان مناقضا ومضرا بحقوق الغير[2]. كما يشترط أيضا قابلية المنازعة للفصل فيها عن طريق التحكيم وفقا للقانون الواجب التطبيق على النزاع، وفي هذه الحالة يتعين على هيئة التحكيم الحكم بعدم قبول المنازعة، وهذا لا ينفي الأخذ في الاعتبار قانون دولة مقر التحكيم، والتي من المحتمل أن يتم أمام قضائها رفع دعوى بطلان حكم التحكيم، إضافة إلى الأخذ في الاعتبار أيضا قانون الدولة المحتمل أن يطلب من محاكمها إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم[3].

ثالثا- حالة أحكام التحكيم الصادرة بناء على اتفاق تحكيم انقضى: يتفق القانون البحريني مع غيره من المشرعين بإعطاء الحق للمحكمة المختصة بنظر دعوى بطلان الحكم او ترتيبه لآثاره إذا كان الحكم قد صدر بعد انقضاء اتفاق التحكيم، أو سقوطه بانتهاء مدته وذلك إعمالا لنص المادة 32 من قانون التحكيم البحريني التي حددت الحالات التي تنتهي بموجبها إجراءات التحكيم بصدور الحكم المنهي للخصومة كلها أو صدور أمر

(1) انظر الطعن:
Arrêt n° 956 du 8 juillet 2009 (08 - 16. 025) - Cour de cassation - Première chambre civile.
https: //www. courdecassation. fr/

(2) حول هذا المبدأ انظر الطعن
Arrêt n ° (92 - 13207) du 26 janvier 1994. Cour de cassation – deuxième chambre civile. Application du principe de l'ESTOPPEL. https: //www. courdecassation. fr/

(3) ويلاحظ ان اتفاقية نيويورك لسنة 1958 تنص مادتها 5 / 2 –أ على ضرورة أن يكون الموضوع الذي صدر بشأنه حكم التحكيم قابلا للفصل فيه عن طريق التحكيم طبقا لقانون الدولة المطلوب من قضائها إصدار أمر بتنفيذ حكم التحكيم.

بإنهاء إجراء التحكيم سواء من المحكمين أو من المحكمة القضائية، وكذلك ينتهي التحكيم إذا لم يصدر الحكم في المهلة القضائية او التعاقدية إذا لم يتم تجديدها من المحكمين، أو من المحكمة القضائية، وكذلك تنتهي إجراءات التحكيم، إذا اتفق الطرفان على إنهائها أو إذا ترك المدعي خصومة التحكيم ولم تقرر محكمة التحكيم الاستمرار فيها بناء على طلب المدعي لوجود مصلحة جدية له في ذلك، أو إذا رأت محكمة التحكيم عدم جدوى استمرار إجراءات التحكيم أو استحالتها للأسباب التي تقدرها[1]. ولذلك لو صدر أي حكم تحكيمي مع وجود إحدى هذه الحالات فإن الحكم يكون باطل

رابعا- الطعن ببطلان حكم التحكيم بسبب فقدان أو نقص أهلية أحد طرفي التحكيم:
إضافة إلى الثلاث حالات سالفة الذكر والتي يجمع بينها فكرة انعدام الأساس الاتفاقي لمحكمة هيئة التحكيم، فقد نصت المادة 34 / 2 / أ / 1 من قانون التحكيم البحريني على حالة رابعة لقبول دعوى البطلان وهي إذا كان أحد طرفي اتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقدا الأهلية وفقا للقانون الذي يحكم أهليته. كما أتاحت المادة 36 / 1 / أ/ 1 للطرف المطلوب تنفيذ قرار التحكيم ضده رفض الاعتراف بهذا القرار أو رفض تنفيذه إذا قدم دليلا يثبت أن الطرف الآخر في اتفاق التحكيم المشار اليه في المادة 6 أعلاه يفتقر إلى الأهلية، وهي أهلية الأداء بالتصرف بحقوقه والتي هي 21 سنة ميلادية[2].

ومن المعروف أن المادة 4 / أ من القانون المدني البحريني تنص على خضوع أهلية الشخص الطبيعي لقانون الدولة التي ينتمي إليها الشخص بجنسيته وقت التصرف، ومن ثمَّ يعتبر اتفاق التحكيم سليما ومنتجا لآثاره إذا كان الشخص الذي أبرمه يعد وفقا لقانون الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته كامل الأهلية. وفي حالة كون الشخص فاقدا للأهلية أو ناقصها وفقا لقانون جنسيته، فإن حكم التحكيم الصادر بناء على هذا الاتفاق يكون قابلا للطعن فيه البطلان. إما بالنسبة للشخص الاعتباري، فإنه كقاعدة له أهلية التصرف بكافة حقوقه إلا ما استثني منها بنص قانوني، فلا يجوز للشخص الاعتباري الاتفاق على التحكيم بشأن أي نزاع يتعلق بذلك التصرف، وإلا كان الاتفاق باطلا. ويستوي في ذلك أن يكون الشخص الاعتباري شخصا عاما أو خاصا[3]. ويكون اتفاق التحكيم الذي ابرمه هذا الأخير صحيح ومنتج لآثاره وبالتالي يكون الحكم الصادر بناء عليه غير قابل للطعن بالبطلان؛ إذا كان الشخص الاعتباري يمتلك حق التصرف فيه وفقا لقانون الدولة التي توجد بها مركز إدارته الرئيس الفعلي إذا لم يكن يباشر نشاطه في البحرين.

(1) د. محمد عبد المجيد إسماعيل، التحكيم في عقود الأشغال العامة ذات الطبيعة الدولية، من إصدار دار القرار الطبعة الأولى، مملكة البحرين- 2018، ص 276.

(2) وذلك بموجب نص المادة 13 من قانون الولاية على المال البحريني رقم 7 لسنة 1986.

(3) د. محمد سعيد الر حو، دكتور هشام شكري بابان، التحكيم التجاري الدولي، جامعة البحرين 2016، ص 107.

الفرع الثاني: حالات الطعن بالبطلان على حكم التحكيم بسبب عدم احترام المحكم لإرادة الأطراف

يستمد المحكم سلطاته من إرادة الأفراد؛ ويجب عليه احترام هذه الإرادة، إلا أنه وقد يحدث أن تخالف هيئة التحكيم ما اتفق عليه بين الأفراد، فيتحقق عدم الاحترام في حالتين، هما استبعاد المحكم للقانون الذي اتفق الأطراف على إعماله على موضوع النزاع او القانون الذي يطبق على إجراءات التحكيم.

او تجاوز المحكم للمهمة المخولة إليه.

أولا- استبعاد المحكم للقانون الذي اتفق الأطراف على إعماله على موضوع النزاع أو القانون الذي يطبق على إجراءات التحكيم.

أخذ قانون التحكيم البحريني بمبدأ حرية الأطراف في اختيار القانون الذي يطبق على موضوع النزاع وعلى إجراءاته، وذلك حسب المادة 28 / 1 من قانون الأونسترال النموذجي المطابق لها النص البحريني. ومن ثمّ يتعين على هيئة التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على اختياره.

ولكن القانون أعلاه خلا من الإشارة الصريحة إلى الحق في إقامة دعوى البطلان إذا استبعد حكم التحكيم القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع؛ إذ لم يرتب القانون البحريني على عدم احترام هذه الإرادة أو مخالفتها توافر السبب للطعن على حكمه بالبطلان واستبعاد المحكم للقانون الذي اتفق الأطراف على إعماله على موضوع النزاع كما فعل المشرع المصري مثلا بموجب نص المادة 53 / د من قانون التحكيم المصري ونظيره الفرنسي حسب الفقرة الثالثة من نص المادة 1492 من قانون المرافعات الواردة أعلاه.

أما بخصوص استبعاد المحكم للقانون الذي اتفق الأطراف على إعماله على إجراءات النزاع، فباستقراء النصوص في القانون البحريني وأيضا التشريعات الأخرى لم يرد فيها نص صريح يجعل الاستبعاد في هذه الحالة سببا للبطلان؛ لأن الإجراء لا يعتبر باطلا إلا إذا نص القانون على بطلانه، وذلك فيما عدا حالة تشكيل هيئة التحكيم، أو أن تعيين المحكمين جاء على وجه مخالف للقانون او لاتفاق الأطراف[1].

ونرى ان السكوت عن النص الصريح على بطلان الحكم في حالة إذا استبعد حكم التحكيم القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع أو إجراءاته، يعد قصورا تشريعيا؛ ذلك ان التحكيم يقوم أساس على احترام مبدأ سلطان إرادة الأطراف.

(1) المرجع السابق، ص 415.

ثانيا- عدم احترام المحكم للمهمة الموكلة إليه من قبل الأطراف:

أورد قانون التحكيم البحريني هذه الحالة في المادة 34 / 2 / أ/3، التي أفادت بإمكانية الطعن بالبطلان على حكم التحكيم إذا كان قرار التحكيم يتناول نزاعا لا يقصده الاتفاق، أو لا يدخل في مجال الغرض من التحكيم، أو انه اشتمل على قرارات في مسائل خارجه عن نطاق هذا الاتفاق، أي بمعنى آخر إذا فصل التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو جاوز حدود هذا الاتفاق.

فكما سبق وأسلفنا أن إرادة الأطراف تعد المصدر الأصلي الذي يشتق منه المحكم كل سلطاته؛ لذا كان منطقيا وجوب أن يتقيد المحكم عند فصله في المنازعة وإصدار الحكم فيها بحدود المهمة الموكلة إليه، فإذا تجاوزها يكون حكمه محلا للطعن فيه بالبطلان. ولضمان تحديد نطاق مهمة هيئة التحكيم، قرر المشرع وجوب تحديد موضوع النزاع وطلبات المدعي في بيان الدعوى الذي يرسله المدعي للمدعى عليه والى المحكمين. ولكي يتمكن الطرف في اتفاق التحكيم من التمسك بمخالفة الهيئة لحدود صلاحياتها، فانه يجب أن يكون قد أعلن اعتراضه أمامها، وإلا عد ذلك بمثابة قبول منه بتعديل اتفاق التحكيم، مما يمنع عليه بعد ذلك الطعن في حكم التحكيم[1]. وملاحظ ان البطلان في هذه الحالة يشمل فقط المسائل غير المتفق عليها التي شملها حكم التحكيم ولم ينظمها اتفاق التحكيم. كما تجدر الإشارة أنه إذا تعلق الأمر بمشارطة تحكيم، فإنها تكون باطلة إذا لم تتضمن تحديد المسائل التي يشملها التحكيم.

الفرع الثالث: حالات الطعن بالبطلان المستندة إلى مخالفات تتعلق بالتحكيم ذاته وبإجراءاته وبالحكم الصادر فيه.

وتتمثل حالات الطعن بالبطلان في ثلاث حالات نعرضها كالآتي:

أولا- الطعن بالبطلان على حكم التحكيم احتراما لحقوق الدفاع:

نظمت هذه الحالة المادة 34 / 2 / أ/2 من قانون التحكيم البحريني، التي أكدت على أنه لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا إذا تعذر على أحد طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلانا صحيحا بتعين محكم أو بإجراءات التحكيم أو لأي سبب آخر خارج عن إرادته. والحقيقة أن هذا النص مستمد من مبدأ أساسي يحكم الدعوى القضائية وهو مبدأ احترام حقوق الدفاع، والذي يعبر عنه **بمبدأ المواجهة بالدليل:** والذي يعني إلزام كل طرف بإعلام خصمه بكل ما يجري لكي يتمكن هذا الأخير من الدفاع عن حقوقه،

(1) راجع نص المادة 4 من قانون التحكيم البحريني لسنة 2015.

مع وجوب إعطائه وقت كاف لإعداد مذكرة الدفاع عن نفسه كما يلزم كل طرف أن يعلن للآخر عن طلباته ويمكنه من الاطلاع والرد على مستنداته وأوراقه التي يبرزها تأييدا لدعواه. هو مبدأ جوهري في القضاء الإسلامي، أرساه النبي (ص) بقوله (. . . . فإذا جلس بين يديك خصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء)[1]. وهو مبدأ عالمي نصت عليه غالبية التشريعات والمواثيق الدولية، وتؤكد المادة 1510 من قانون المرافعات الفرنسي[2]على وجوب أن يحترم المحكم هذا المبدأ الأساسي والمتفق عليه عالميا والذي أكدت عليه أيضا الفقرة الأولى من المادة 6 من الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان[3].

ثانيا- إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف للقانون أو لاتفاق الطرفين:

ونلاحظ أهمية إرادة الأطراف في اختيار هيئة التحكيم، حيث جعل قانون التحكيم الجديد اختيار هيئة التحكيم عن طريق اتفاق الأطراف هو الطريقة الأساسية، وقد أكدت محكمة التمييز الفرنسية في أكثر من حكم على مبدأ سلطان الإرادة في اتفاق التحكيم[4]. في حين أجاز الاستعانة بالمحكمة أو بمركز التحكيم عند غياب الاتفاق[5]. وتشير المادة 34 / 4 إلى جواز طلب بطلان حكم التحكيم إذا كان صادرا عن محكمين لم يعينوا طبقا للاتفاق أو للقانون.

ومن جانب آخر تنص القوانين على الشروط الواجب توافرها في المحكم، فلو شكلت الهيئة خلافا لها فإن حكمها يكون معرض للبطلان. وهنا يجب التفرقة بين نوعين من

(1) عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال: «بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليمن قاضيا، فقلت: يا رسول الله ترسلي إلى اليمن وأنا حديث السن ولا أعلم بالقضاء، فقال: إن الله سيهدي قلبك ويثبت لسانك فإذا جلس بين يديك خصمان فلا تقضي حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء قال: فما زلت قاضيا أو شككت في قضاء بعد» المصدر: سنن ابي داوود، الجزء الخامس- الباب السادس: كيف القضاء ص: 434.

(2) نص المادة 1510 على انه ((بغض النظر عن الإجراءات المقررة، يجب على هيئة التحكيم أن تضمن المساواة بين الأطراف وتحترم مبدأ المعارض)) .

(3) المادة 6–1 لكل شخص ـ عند الفصل في حقوقه المدنية والتزاماته، أو في اتهام جنائي موجه إليه ـ الحق في مرافعة علنية عادلة خلال مدة معقولة أمام محكمة مستقلة غير منحازة مشكلة طبقاً للقانون.

(4) انظرحول هذا المبدأ الطعن:

Arrêt **N° 57-10063- du vendredi 23 janvier 1959 Cour de cassation- chambre civile 2 Audience publique** -Publié au bulletin. La principe de l'autonomie. https: //www. courdecassation. fr/

(5) انظر نص المادة (6) من قانون التحكيم البحريني.

أسباب البطلان:

أ. **أسباب تتعلق بالنظام العام**، وبالتالي لا يجوز الاتفاق على خلافها، كأن يكون المحكم قاصر أو محجور عليه أو محروما من حقوقه المدنية بسبب عقوبة جنائية، أو مفلسا مالم يرد اعتباره[1]. ويضاف إلى ذلك وجوب أن يكون عدد المحكمين وترا، لإمكان ترجيح الآراء عند اختلافها مع بعضها. ويجيز القانون البحريني كما هو معلوم إمكانية أن تشكل هيئة التحكيم من محكم واحد، أو من أكثر من محكم، وذلك بحسب المادة (10) من قانون التحكيم البحريني رقم (9) لسنة 2015 التي نصت ((**على حرية الأطراف على تحديد عدد المحكمين**)) وتابع النص المادة قائلا ((**فإن لم يفعلا ذلك كان عدد المحكمين ثلاثة**)) . ولكن حبذا لو يكون النص صريح كما هو في معظم القوانين التي تنص صراحة على انه في حالة تعدد المحكمين أن يكون العدد فردي[2]، وفي حالة اتفاق الأطراف على عدد أكبر من المحكمين يلزم أن يكون العدد وتراً، وإلا بطل التشكيل، وبتالي يبطل التحكيم.

ب. **الأسباب غير المخالفة للنظام العام؛** والتي تمثل الشروط التي يتم الاتفاق على توافرها، كاختيار محكم من جنسية معينة، أو لديه مؤهل معين، ومن ثم أحال مركز التحكيم النزاع الى محكم لا تتوافر فيه هذه الشروط، دون أن يعترض أي منهما، مما يشكل التنازل عن هذه الشروط صراحة او ضمنا، وهذا جائز حسب نص المادة 4 من قانون التحكيم البحريني ويعد ذلك بمثابة إعلان لقبول الشرط الباطل. ولكن هي حال الاعتراض، فإن للطرف الذي له مصلحة التمسك ببطلان التحكيم على أساس أن هيئة التحكيم قد تم تشكيلها أو تعينها بشكل مخالف لإرادة الأفراد. وقد تبنى المشرع الفرنسي نفس الاتجاه[3].

---

(1) انظر في هذا الصدد د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء الوطني، دار النهضة العربية- القاهرة -1987، ص 606 وما بعدها

(2) انظر نص المادة 1451 من قانون المرافعات المدنية الفرنسي الجديد: تتألف هيئة التحكيم من محكم أو أكثر على أن يكون عددهم فردياً. وتكتمل الهيئة إذا عين اتفاق التحكيم عدد زوجي للمحكمين. في حالة عدم وجود اتفاق بين الأطراف على تعيين محكم آخر، تنعقد الهيئة التحكيمية بعد مرور شهر من قبول تعينهم من قبل المحكمين المعينين، أو من قبل القاضي المختص المشار إليه في المادة 1459.

(3) وفي هذا الموضوع يمكن مراجعة النشرة الخاصة بجمعية التحكيم الفرنسية على هامش الحلقة النقاشية التي نظمتها بتاريخ 30 مايو 2018 وتم فيها مناقشة رقابة قاضي الدولة على حكم التحكيم. ولمزيد من المعلومات يرجى زيارة الرابط الآتي:
http: //www. afa-arbitrage. com/?wysija-page=1&controller=email&action=view&email_id=519&wysijap=subscriptions-2

ثالثا- بطلان حكم التحكيم إذا وقع بطلان في الحكم أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلانا اثر في الحكم:

تنص المادة 34 على انه لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا إذا وقع بطلان في حكم التحكيم أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلانا أثر في الحكم.

ويتحقق بطلان الحكم إذا لم تتوافر الشروط الموضوعية أو الشكلية التي نص عليها قانون التحكيم واللازم توافرها لصحة الحكم. ومثال ذلك الحكم شفاهية أو دون توافر الأغلبية أو دون مداولة أو دون توقيع من الأغلبية، أو خلوه من بيان أسباب عدم توقيع الأقلية، او عدم تسبيب الحكم، رغم عدم وجود اتفاق على إعفاء المحكمين من التسبيب.

كما يتعرض حكم التحكيم لدعوى البطلان إذا لحق الإجراءات بطلان أثر في الحكم، كما لو بلغ أحد الأطراف على غير العنوان المحدد في اتفاق التحكيم فإذا ترتب على ذلك عدم علم المعلن إليه؛ فيعد هذا الإجراء مؤثرا في الحكم؛ لأنه حرم هذا الطرف من إمكانية الحضور أو الرد. أما لو علم الطرف رغم عدم صحة الإعلان، فإن بطلان الإجراء لا يعد مؤثرا في الحكم[1].

الفرع الرابع: حالة مخالفة حكم التحكيم للنظام العام

الجدير بالذكر أن المشرع البحريني –كما أسلفنا– قد تبنى حرفيا قانون الأونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي وذلك بموجب مرسوم رقم 9 لسنة 2015. وبموجب هذا القانون فقد ألغى المشرع البحريني الباب السابع من قانون المرافعات الخاص بالتحكيم[2]. والذي كان قد عالج الباب الملغى في المادة (233) المسائل التي لا يجوز التحكيم فيها، والذي نص على أنه ((ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح)) وهي المسائل المتعلقة بالنظام العام والحالة الشخصية وفقاً للمادة (498) من القانون المدني البحريني؛ إذا فالقانون الجديد ألغى هذه المادة دون أن ينص في المقابل على حلول تعالج لهذه المسألة[3]؛ وأيضا اقر المشرع البحريني للمحاكم حق إلغاء حكم التحكيم ورفض

(1) د. صلاح الدين جمال الدين و د. محمود مصيلحي، الفعالية الدولية لقبل التحكيم في منازعات التجارة الدولية، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2004، ص 154 و 155.

(2) المادة الثامنة من القانونالتحكيم البحريني.

(3) نؤكد ان عملية النسخ واللصق التي تمت لقانون التحكيم البحريني تجعله محل نقد كبير؛ لأنها لم تلقح ما لا يمت بصله به؛ فأدت لظهور عدد من العيوب الموضوعية والشكلية فيه؛ حيث تم لصق أجزاء في القانون المذكور لا تمت له بصلة. مثال ذلك ما جاء في الصفحة الثانية من القانون والذي يحمل تعريف للجنة الأمم المتحدة، بالإضافة لعناوين الأمم المتحدة بما في ذلك أرقام الهاتف والفاكس والبريد الإلكتروني، وردت فيه ونُشرت بالجريدة الرسمية البحرينية.

الاعتراف به وتنفيذه إذا كان موضوع النزاع لا يمكن التحكيم فيه[1]. ولكن دون أن يحدد المشرع المواضيع التي لا يجوز فيها التحكيم. فهل يعني جواز التحكيم في جميع المسائل دون قيود! ! ؟ إذا السؤال الذي يطرح نفسه هو: **هل يفهم من عمومية النص في القانون البحريني جواز التحكيم في مثل هذه المسائل أيضا؟ ؟ !**

لا؛ فبالرغم من إن قانون التحكيم البحريني لم يذكر عبارة مخالفة حكم التحكيم لقواعد النظام العام كسبب يعيب الحكم ويجيز المطالبة ببطلانه صراحة، إلا أن ذلك لا يقلل من أهميته هذا السبب باعتباره أحد الضوابط الأساسية لكافة التصرفات بما في ذلك أحكام التحكيم. ومن ثم فان مخالفة حكم التحكيم للنظام العام تعيب هذا الحكم دون حاجة لنص[2].

وأيضا فإن قانون التحكيم التجاري الدولي البحريني في مادته 34 / ب/2 قد جعل من اختصاص المحكمة الكبرى المدنية نظر الطعن في حكم التحكيم **(إن كان ذلك القرار يتعارض مع السياسية العامة للمملكة)** فيكون من واجب المحكمة المختصة أن تقضي ببطلان حكم التحكيم من تلقاء نفسها.

كما انه لو بحثنا بشكل دقيق في مواد قانون الاونيسترال، فإننا نلاحظ أنها تتصف بالعمومية؛ لأنها يضع قواعد عامة فقط. فمن الطبيعي والمنطقي أن يترك واضعوا قواعد القانون النموذجي تحديد المسائل التي لا يجوز التحكيم فيها للمشرع الوطني في كل الدول التي تتبنى هذه القواعد، لإدراكهم بأن الدول ستحدد مسائل معينة لتكون غير قابلة للتحكيم حسب خصوصية قواعد نظامها العام. هذا من جهة، ومن جهة أخرى لو أمعنا النظر مرة أخرى في مواد قانون الاونيسترال فإننا يجب أن نأخذ بعين الاعتبار نص المادة أ/2 والتي نصت صراحة في الفقرة الثانية منها أن المسائل المتعلقة بالأمور التي يحكمها هذا القانون ولا يسويها صراحة، تسوى وفقا للمبادئ العامة التي يستند إليها هذا القانون، إذا فعلاج هذا القصور يكون بتطبيق هذا النص بالرجوع للمبادئ العامة التي تنظم قواعد التحكيم.

ولكن بالمقابل حسنا فعل المشرع الفرنسي الذي نص صراحة على حرية الأطراف في في تسوية حقوقهم في المسائل التي لهم حرية التصرف فيها أي يكن لهم التنازل عنها وذلك بموجب نص المادة 2059 من القانون المدني وأكدت على هذا المبدأ محكمة التمييز الفرنسية وأقرت بأن الأصل أن التحكيم جائز ولا يستثنى إلا بنص[3]، وجاءت الفقرة الأولى

(1) اجازت المادة 34 / 2(ب) للمحكمة إلغاء قرار التحكيم إذا كان موضوع النزاع لا يقبل التسوية بالتحكيم وفقاً للقانون الوطني للدولة، كما وأجازت المادة 36 / 1(ب) رفض الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه في حال كان موضوع النزاع لا يمكن تسويته عن طريق التحكيم.

(2) د. محمد سعيد الرحو، دكتور هشام شكري بابان، المرجع السابق، ص 427.

(3) راجع تفصيلا الطعن:

من نص المادة 2060 من نفس القانون بشكل واضح على المسائل التي لا يجوز فيها التحكيم. وهي: الحقوق غير القابلة للتصرف فيها والمسائل التي تتعلق بالحالة الشخصية وأهليته ومسائل الأحوال الشخصية المتعلقة بالطلاق، وأيضا النزاعات التي تكون سلطات الدولة أو مؤسساتها طرف فيها أي بمعنى آخر كل المسائل التي تمس النظام العام في الدولة والتي يكون الهدف منها حماية المصلحة العامة للمجتمع.(1) وهنا أكدت محكمة التمييز الفرنسية أكثر من مرة على أن المسائل المتعلقة باختصاص المحاكم العمالية لا يجوز فيها اللجوء للتحكيم بأي حال من الأحوال وذلك تطبيقا نص الفقرة الرابعة من المادة 1411 - 4 من قانون العمل الفرنسي(2)، أما المسائل التي تهدف إلى حماية مصلحة الشخص الخاصة فيمكن فيها اللجوء للتحكيم وهذا المبدأ استحدثه القضاء الفرنسي منذ عام 2002 (3). وقد استثنت الفقرة الثانية من هذه المادة صراحة عقود الدولة التي لها طبيعة تجارية وتبرمها الدولة بهدف تسيير المرفق العام أو أي عقد ينص القانون صراحة على إمكانية تسوية النزاع فيه بالوسائل الودية. كما تجدر الإشارة إلى أن القضاء الفرنسي أكد على وجوب أن تكون مخالفة المحكم لقواعد النظام العام يجب أن تكون مخالفة واضحة وصريحة.

المبحث الثاني: موقف المحكمة الدستورية من مبدأ حصر حالات الطعن بالبطلان في حكم التحكيم

تناولت المحكمة الدستورية في مملكة البحرين مبدأ حصر حالات الطعن بالبطلان في حكم التحكيم أمام المحاكم الوطنية في حكمها الصادر بالدعوى رقم (د/ 1 / 2016) . وذلك بمناسبة الطعن بعدم دستورية هذا المبدأ الذي نصت عليه المادة 36 من لائحة إجراءات مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون والذي انضمت له مملكة البحرين بموجب المرسوم بقانون رقم 6 لسنة 2000، وتم نشره في الجريدة الرسمية.

Arrêt n° 791 du 8 juillet 2010 (08 - 21. 740) - Cour de cassation - Première chambre civile – Paris. https: //www. courdecassation. fr/

(1) انظر الرابط الآتي
https: //www. legifrance. gouv. fr/affichCodeArticle. do?idArticle=LEGIARTI000006445694&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=19750710

(2) انظر الرابط الاتي:
https: //www. legifrance. gouv. fr/affichCode. do?cidTexte=LEGITEXT000006072050

(3) راجع تفصيلا المبدأ الذي اقره الحكم الصادر من محكمة التمييز الفرنسية (تميز تجاري)
Arrêt **N°: 98 - 16829** de la chambre commercial du 9 avril 2002. **Cour de cassation-Paris.** Publié au bulletin. https: //www. courdecassation. fr/

وسنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نخصص المطلب الأول لأسلوب تحريك هذه الدعوى والأسانيد التي استند إليها الطاعن بعدم دستورية هذا المبدأ (نص المادة 36 من اللائحة) في حين سنخصص المطلب الثاني لمناقشة موقف المحكمة من الأسانيد التي استند إليها الطاعن.

المطلب الأول: إجراءات تحريك الدعوى الدستورية وأسانيد المدعي بعدم دستورية مبدأ حصر حالات الطعن في حكم التحكيم

تتلخص وقائع القضية أن المدعية في الدعوى الدستورية كانت قد أقامت دعوى أمام المحكمة الكبرى المدنية السادسة ضد المدعى عليها طالبة الحكم بإبطال حكم التحكيم (74 / 13) الصادر عن مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، إلا أن المحكمة قد حكمت برفض الدعوى وذلك بالجلسة المؤرخة في 29 / 9 / 2015. بما أن الحكم لم يلق قبولاً من المدعية طعنت عليه بالاستئناف أمام محكمة الاستئناف العليا المدنية الرابعة طالبة مجددا ببطلان حكم التحكيم.

وعند نظر الاستئناف دفعت المدعية بعدم دستورية المادة (36) من لائحة إجراءات مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون والتي تم الموافقة عليها بالمرسوم بقانون رقم (6 لسنة 2000) ، والتي تنص على أن (1 - يكون الحكم الصادر من الهيئة وفقاً لهذه الإجراءات ملزماً ونهائياً، وتكون له قوة النفاذ في الدول الأعضاء في مجلس التعاون بعد الأمر بتنفيذه من قبل الجهة القضائية المختصة. 2 - على الجهة القضائية المختصة الأمر بتنفيذ حكم المحكمين ما لم يتقدم أحد الخصوم بطلب لإبطال الحكم وفقاً للحالات التالية حصراً: - أ- إذا كان قد صدر دون وجود اتفاق للتحكيم أو بناء على اتفاق باطل أو سقط بتجاوز الميعاد أو إذا خرج المحكم عن حدود الاتفاق. ب- إذا صدر الحكم من محكمين لم يعينوا طبقاً للقانون أو صدر من بعضهم دون أن يكونوا مأذونين بالحكم في غيبة الآخرين أو صدر بناءً على اتفاق تحكيم لم يحدد فيه موضوع النزاع أو صدر من شخص ليست له أهلية الاتفاق على التحكيم. وعند حدوث أي مما ذكر في الفقرتين أعلاه فإنّ على الجهة القضائية المختصة التحقق من صحة طلب الإبطال والحكم بعدم تنفيذ حكم المحكمين) .

وقررت محكمة الاستئناف العليا المدنية الرابعة التصريح للمدعية برفع الدعوى الدستورية في جلسة 12 / 2 / 2016، وأرجئت الفصل في الاستئناف لحين الفصل في الطعن بعدم الدستورية نص المادة 36 من اللائحة، واستناداً لذلك قامت المدعية برفع الدعوى الدستورية بتاريخ 10 / 3 / 2016 طالبة الحكم بعدم دستورية نص المادة 36 من لائحة إجراءات مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية.

وسنتناول في هذا المطلب أسلوب تحريك الرقابة على دستورية القوانين في الفرع الأول، بينما سنبحث في الفرع الثاني الأسانيد التي استند إليها الطاعن. في الطعن بعدم دستورية نص المادة (36) .

الفرع الأول: إجراءات تحريك الدعوى الدستورية رقم (د/1 / 2016)

حدّد المرسوم بقانون رقم 27 لسنة 2002 الجهات التي يحقّ لها تحريك الرقابة على دستورية القوانين، إذ نصّت المادة 18 من المرسوم بقانون على أن (ترفع المنازعات الخاصة بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالي:

أ. بطلب من رئيس مجلس الوزراء أو رئيس مجلس الشورى أو رئيس مجلس النواب.

ب. إذا تراءى لإحدى المحاكم أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نصّ في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع، أوقفت المحكمة الدعوى، وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية للفصل في المسألة الدستورية.

ج. إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم بعدم دستورية نصّ في قانون أو لائحة، ورأت هذه المحكمة أن الدفع جدي أجلت نظر الدعوى، وحددت لمن أثار الدفع ميعادا لا يجاوز شهرا واحدا لرفع دعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد المحدد اعتبر الدفع كأن لم يكن)) .

وواضح من هذا النصّ أنّ من الجهات التي يحقّ لها تحريك الرقابة على دستورية القوانين هم الخصوم أثناء نظر دعواهم أمام القضاء العادي، فإذا دفع أحد الخصوم بعدم دستورية النص القانوني أو اللائحي اللازم للفصل في الدعوى، واقتنع قاضي محكمة الموضوع بجدية الدفع المقدم، وبوجود مصلحة للطرف الذي تقدم به، يقوم قاضي محكمة الموضوع بمنح الطرف الذي تقدم بالدفع مهلة شهر لرفع دعوى أمام المحكمة الدستورية للبتّ في الأمر. **ويشترط لتفعيل هذه الوسيلة ما يأتي**[1]**:**

1. يجب أن ترفع الدعوى الدستورية استنادا إلى دفع من أحد الخصوم بمناسبة نظر الدعوى، ومن ثم يتم قبول الدفع من قبل قاضي محكمة الموضوع، فلا يجوز للأفراد اللجوء إلى القضاء الدستوري مباشرة.

2. يجب ان ترفع الدعوى الدستورية خلال المهلة الزمنية المحددة والتي لا تتجاوز

(1) د. مروان المدرس ود. محمد المشهداني، القانون الدستوري البحريني مع مقدمة في النظرية العامة للدستور، جامعة البحرين، الطبعة الأولى، 2009، ص 136.

الشـهر[1].

3. أن يكـون النـصّ المشـكوك بعـدم دسـتوريته فـي قانـون أو لائحـة لازم للفصـل فـي الدعـوى المنظـورة أمـام محكمـة الموضـوع.

4. يجـب أن يدفـع رافـع الدعـوى الدسـتورية الرسـم المحـدد مقـداره 500 دينـار. إضافـة إلـى أن لائحـة الدعـوى الدسـتورية يجـب أن تكـون موقعـة مـن محامـي مقبـول للترافـع أمـام محكمـة التمييـز.

5. يجـب أن يتضمـن الدفـع المقـدم مـن أحـد الخصـوم تحديـد النـصّ التشـريعي المشـكوك بعـدم دسـتوريته، والنـصّ الدسـتوري المدعـى مخالفتـه، ووجـه المخالفـة، وذلـك اسـتنادا لنـصّ المـادة 19 مـن قانـون المحكمـة الدسـتورية، والـذي نـصّ علـى أن «يجـب أن يتضمـن القـرار الصـادر بالإحالـة إلـى المحكمـة أو صحيفـة الدعـوى المرفوعـة إليهـا، وفقـا لحكـم المـادة السـابقة، بيـان النـصّ المطعـون بعـدم دسـتوريته، والنـصّ الدسـتوري المدّعـى بمخالفتـه وأوجـه المخالفـة ».

إن الدعـوى الدسـتورية رقـم (1 / 1 / 2016) قـد تـم تحريكهـا بنـاءً علـى دفـع تقـدم بـه أحـد أطـراف الدعـوى المنظـورة أمـام محكمـة الاسـتئناف العليـا المدنيـة الرابعـة، وقبلـت المحكمـة بالدفـع المقـدم وأجـازت لمقدمـه برفـع الدعـوى الدسـتورية خـلال المـدة المحـددة.

إن مقـدم الدفـع أمـام محكمـة الموضـوع هـو الطـرف المتضـرر مـن حكـم مركـز التحكيـم التجـاري لـدول مجلـس التعـاون. لذلـك فقـد لجـأ إلـى رفـع دعـوى أمـام القضـاء العـادي طالبـاً فيهـا الطعـن بحكـم التحكيـم، ولكـن القضـاء العـادي رفـض هـذا الأمـر مسـتنداً لنـص المـادة 36 مـن لائحـة مركـز التحكيـم التجـاري لـدول مجلـس التعـاون والتـي حـددت علـى سـبيل الحصـر حـالات الطعـن بحكـم التحكيـم الصـادرة عـن المركـز، وبمـا أن أي مـن الحـالات الطعـن المحـددة فـي نـص المـادة 36 غيـر متحققـة فـي حكـم التحكيـم موضـوع الدعـوى؛ لـذا فإنـه لا يحـق للمتضـرر مـن حكـم التحكيـم الطعـن بـه، واسـتناداً لذلـك فقـد لجـأ رافـع الدعـوى (المدعـي) إلـى الدفـع بعـدم دسـتورية نـص المـادة 36 مـن لائحـة مركـز التحكيـم التجـاري بهـدف إلغائهـا ومـن ثـم إتاحـة المجـال لـه للطعـن بحكـم التحكيـم أمـام القضـاء العـادي.

إن محكمـة الموضـوع قـد وجـدت الدفـع المقـدم مسـتوفياً للشـروط التـي حددهـا القانـون الخـاص بالمحكمـة الدسـتورية، إذ إن هنـاك دعـوى منظـورة أمـام القضـاء العـادي، والنـص

(1) يعد الميعاد من النظام العام ولا يجوز الاتفاق على مخالفته، ولا يجوز لمحكمة الموضوع ان تمنح لمقدم الدفع مهلة أكثر من المدة المحددة راجع بخصوص ذلك حكم المحكمة الدستورية رقم (د/ 1 / 5) لسنة 3 قضائية والصادر بتاريخ 8 / 10 / 2008، والمنشور بالجريدة الرسمية العدد 2763 في 2 / 11 / 2006.

المدفوع بعدم دستوريته هو النص اللازم للفصل في الدعوى إضافة إلى أن لمقدم الدفع مصلحة حقيقية وجدية بهذا الدفع، كذلك فإن الدفع المقدم قد حدد النص القانوني أو اللائحي المشكوك بعدم دستوريته، والنص الدستوري الذي تم مخالفته، ووجه المخالفة. واستناداً لذلك فقد قبل قاضي محكمة الموضوع الدفع المقدم، ومنح مقدمه مهلة شهر لرفع الدعوى الدستورية.

وفعلا فإن المدعي (مقدم الدفع) قام برفع الدعوى الدستورية خلال المدة الزمنية المحددة، واستوفى جميع الشروط الشكلية اللازمة لقبول الدعوى من دفع الرسم القانوني المحدد ومقداره 500 دينار، وتوقيع محام مقبول للترافع أمام محكمة التمييز.

إن مقدم الدفع قد دفع بعدم دستورية مبدأ حصر حالات الطعن في حكم التحكيم أمام المحاكم الوطنية والذي نصت عليه المادة 36 من لائحة مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون وهي المادة التي يستند إليها قاضي محكمة الموضوع لرد الدعوى ورفض الطعن بحكم التحكيم.

الفرع الثاني: أسانيد المدعي بعدم دستورية مبدأ حصر حالات الطعن في حكم التحكيم

استند المدعي بأن النص المشكوك بعدم دستوريته هو نص المادة 36 من لائحة إجراءات مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون والتي تضمنت النص على مبدأ حصر حالات الطعن بالبطلان في حكم التحكيم أمام المحاكم الوطنية.

وقد استند المدعي بعدم دستورية هذا النص والمبدأ الذي تضمنه على أساسين، هما:

1. مخالفة نص المادة 36 من لائحة مركز التحكيم التجاري لمبدأ المساواة وهو من المبادئ الدستورية الأساسية التي نص عليها دستور مملكة البحرين.
2. مساس نص المادة 36 من لائحة مركز التحكيم للحق بالتقاضي والتي أشار إليها الدستور بنص المادة (20 / و) من الدستور.

أما بخصوص السند الأول فقد بين المدعي بأن مبدأ حصر حالات الطعن في حكم التحكيم أمام المحاكم الوطنية والذي أشارت إليه المادة (36) يخلق نوعاً من التمييز بين الأفراد الذين يلجؤون إلى التحكيم كوسيلة لفض المنازعات، والأفراد الذين يلجؤون إلى القضاء كوسيلة لفض المنازعات؛ إذ إن هذا المبدأ يحرم الأفراد الذين يلجؤون إلى التحكيم في الطعن بأحكام التحكيم في الوقت الذي يتاح للأفراد الذين توجهوا إلى القضاء من الطعن بأحكام المحاكم بالاستئناف والتمييز، وأن هذا الأمر يعد صورة من صور التمييز بين الأفراد.

وأضاف المدعي بأنه يجب أن يتاح لجميع المتقاضين ذات السبل للطعن بالأحكام من أجل تحقيق المساواة التي نص عليها الدستور.

أما بخصوص السند الثاني الذي استند إليه المدعي فهو أن مبدأ حصر حالات الطعن في حكم التحكيم أمام المحاكم الوطنية يتعارض مع الحق بالتقاضي الذي نص عليه الدستور في المادة (20 / و) .

إذ إن تبني هذا المبدأ يخالف نص المادة (20 / و) من الدستور والمتعلقة بحق التقاضي والتي جاء فيها «**حق التقاضي مكفول وفقاً للقانون**». إذ أن هذا المبدأ يحول دون عرض النزاع أمام أي جهة قضائية أخرى أو الطعن عليها في حكم التحكيم إلا في حالات محددة على سبيل الحصر، فمنع الأفراد من إقامة دعوى ببطلان حكم التحكيم وفقاً لنص المادة (36) المطعون بها، هو صورة من صور مصادرة لحق التقاضي، ويعد قيداً على هذا الحق وانتقاصاً منه، وذلك من خلال الحد من حالات الطعن ببطلان حكم التحكيم.

فحق التقاضي يقضي بإتاحة المجال للمتقاضين في الوصول للمحاكم من أجل تحقيق الترضية القضائية، وحصر حالات الطعن بحكم التحكيم يعد صورة من صور إعاقة وصول المتقاضين إلى القضاء لتحقيق الترضية القضائية المنشودة، علماً أن المشرع عندما ينظم أي حق من الحقوق الواردة في الدستور فإنه مقيد بأن لا يمس جوهر هذا الحق أو ينتقص منه وفقاً لنص المادة (31)[1] من الدستور وحصر حالات الطعن يشكل انتقاصاً من جوهر هذا الحق حسب وجهة نظر المدعي.

المطلب الثاني: مبدأ حصر حالات الطعن بالبطلان في حكم التحكيم ومبدأ المساواة والحق بالتقاضي

ناقشت المحكمة الدستورية الأسانيد التي أستند إليها المدعي في دعواه بعدم دستورية مبدأ حصر حالات الطعن في حكم التحكيم أمام المحاكم الوطنية؛ حيث استند المدعي الى مخالفته لمبدأ المساواة والحق بالتقاضي؛ ولذا فإن المحكمة الدستورية من أجل بحث مدى توافق مبدأ حصر حالات الطعن مع المبادئ الدستورية قد قامت ببيان معنى مبدأ المساواة والحق بالتقاضي، ومن ثم مناقشة إنْ كان مبدأ الحصر يتوافق أو لا يتوافق مع هذه المبادئ الدستورية. وسنتناول في هذا المطلب بيان موقف المحكمة في فرعين خصصنا الفرع الأول لبحث مدى تعارض مبدأ حصر حالات الطعن في حكم التحكيم مع مبدأ المساواة، في حين سنتناول في الفرع الثاني بحث مدى مساس مبدأ حصر حالات الطعن في حكم التحكيم بحق التقاضي.

(1) تنص المادة 31 من الدستور على ان «لا يكون تنظيم الحقوق والحريات العامة المنصوص عليها في هذا الدستور أو تحديدها إلا بقانون، أو بناءً عليه. ولا يجوز أن ينال التنظيم أو التحديد من جوهر الحق أو الحرية».

الفرع الأول: مبدأ حصر حالات الطعن في حكم التحكيم ومبدأ المساواة

استند المدعي في دعواه بعدم دستورية مبدأ حصر حالات الطعن في حكم التحكيم بتعارضه مع مبدأ المساواة المطلقة، وقد ناقشت المحكمة الدستورية هذا الأمر، إذ بينت المحكمة الدستورية أن مبدأ المساواة لا يعني المساواة المطلقة بين جميع المواطنين مع اختلاف مراكزهم القانونية، وهذا ما استقر عليه الفقه والقضاء، إذ عرف الفقه مبدأ المساواة بأنه «خضوع كافة المراكز القانونية المتماثلة لمعاملة قانونية واحدة، على نحو يتناسب بطريقة منطقية وفقاً للهدف الذي توخاه القانون، ويتحقق المبدأ بتقرير معاملة قانونية مختلفة للمراكز القانونية المختلفة، أو بسبب يستند إلى المصلحة العامة إذا كان ذلك كله متفقاً مع الهدف الذي توخاه القانون»[1]. ويقصد به ايضاً عدم التمييز بين أفراد الطائفة الواحدة إذا تماثلت مراكزهم القانونية. وعلى ذلك، فإن مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون لا يعني أن تعامل فئاتهم على ما بينها من تفاوت في مراكزها القانونية معاملة قانونية متكافئة.[2]

وهذا الأمر أكد عليه القضاء المقارن في مصر إذ جاء في أحد أحكام المحكمة الدستورية في مصر أن المقصود من مبدأ المساواة هو عدم التمييز بين أفراد الطائفة الواحدة إذا تماثلت مراكزهم القانونية[3]. و «أن مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون لا يعني أن تعامل فئاتهم على ما بينها من تفاوت في مراكزها القانونية معاملة قانونية متكافئة وأنه كلما كان القانون مغايراً بين أوضاع أو مراكز أو أشخاص لا تتحد واقعاً فيما بينها، وكان تقديره في ذلك قائماً على أسس موضوعية، مستلهماً أهدافاً مشروعة، فإن ما تضمنه القانون من تمييز يكون مبرراً ولا ينال من شرعيته الدستورية»[4].

بمعنى آخر أن المساواة أمام القانون ليست مساواة حسابية، ولا تعني التطابق في التعامل مع المراكز القانونية المتماثلة، فالمساواة القانونية لا يجوز فهمها بمعنى ضيق،

(1) د. أحمد فتحي سرور – مبدأ المساواة في القضاء الدستوري – بحث منشور في مجلة الدستورية التي تصدرها المحكمة الدستورية العليا في مصر– العدد الثاني – السنة الأولى – أبريل 2003 – ص4، د. عبدالعزيز محمد سالمان – الحق في المساواة – بحث منشور في مجلة الدستورية التي تصدرها المحكمة الدستورية العليا في مصر – العدد الرابع عشر – السنة السنة السابعة – اكتوبر 2008– ص 110.

(2) الدعوى رقم 11 لسنة 1 قضائية عليا (دستورية) جلسة أول إبريل 1972، مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا، القسم الأول، الجزء الأول ص 82.

(3) انظر حكم المحكمة الدستورية العليا– قضية رقم (11) لسنة 1 قضائية– جلسة 1 أبريل 1972 - موقع المحكمة الدستورية العليا.

(4) انظر حكم المحكمة الدستورية العليا – قضية رقم (13) لسنة 22 قضائية – جلسة 15 يونيو 2003 – موقع المحكمة الدستورية العليا.

لأنها لا تعني سوى عدم التمييز في المعاملة، وهو ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية أيضا[1]، على أن المساواة كضمان دستوري ليست مساواة حسابية، بل يملك المشرع بسلطته التقديرية ولمقتضيات الصالح العام، وضع شروط موضوعية تتحدد بها المراكز القانونية التي يتساوى بها الأفراد أمام القانون[2]. فالمساواة تعني اشتراط التناسب في المعاملة القانونية.

إن موقف المحكمة الدستورية في مملكة البحرين قد ساير الموقف الذي تبناه الفقه والقضاء، إذ جاء في رد المحكمة الدستورية على السند الذي يستند إليه المدعي في دعواه ما نصه ((وحيث إنه عن الوجه الثاني للطعن بأن عدم جواز إقامة دعوى مبتدأة ببطلان حكم التحكيم، وفقاً للنص المطعون مؤداه مصادرة الحق في التقاضي كما أن حصر حالات البطلان والتضييق منها يخل بحق التقاضي ويهدر مبدأ المساواة بين من يلجؤون إلى التحكيم وبين غيرهم أمام القضاء العادي عند عرض منازعاتهم فإن هذا النعي مردود، من وجوهٍ عديدةٍ: أولها: إن مبدأ المساواة أمام القانون لا يعني أن تعامل فئات المواطنين على ما بينها من تمايز في المراكز القانونية معاملة مكافئة، فإذا كان ذلك، وكان المتحاكمون –أخذاً بالأصل في التحكيم- يتجهون بملء إرادتهم ومحض اختيارهم إلى اعتماد نظام خاص لفض ما بينهم من نزاعات خارج دائرة المحاكم، وفقاً لشروط تكون محلاً لاتفاقهم، فإن مركزهم القانوني يضحى بالتالي مختلفاً عمن يلجؤون إلى المحاكم لفض منازعاتهم طبقاً للقواعد العامة، وخارج دائرة التحكيم. وفي ظل وجود هذا الاختلاف في المراكز القانونية، فإن المماثلة في المعاملة بين المتحاكمين، وغيرهم من المتقاضين لا تعد ضرورة لازمة، ولا يشكل عدم الالتزام بها في حد ذاته إخلالاً بمبدأ المساواة أمام القانون))[3]. وواضح من ذلك أن المحكمة الدستورية قد سايرت القضاء والفقه في تحديد مفهوم المساواة، فالمساواة أمام القانون تعني أن من حق كل مواطن أن يحصل على ذات المعاملة إذا استوفى الشروط المقررة، ومن ثَمَّ فإن المساواة في المعاملة مشروطة بالمساواة في توافر الشروط، وأن

(1) وهو ذات الموقف الذي عبرت عنه موقف المحكمة العليا الأمريكية من تعريف المساواة، ففي قضية تريمبل ضد جوردون سنة 1977، أشار القاضي وليم رينكويست إلى أن شرط المساواة في الحماية المنصوص عليه في التعديل الرابع عشر للدستور الأمريكي يتطلب معاملة متساوية في عملية التشريع، ذلك الأخير الذي تنهض مهمته الأساسية على وضع الحدود والفواصل لمعاملة الأفراد ذوي المراكز القانونية المختلفة معاملة مختلفة، وأشار القاضي إلى أن الإشكالية تكمن في ذلك الحد الفاصل بين ما يعد تصنيفاً مسموحاً به دستوريا، وذلك الذي ينطوي على معاملة تمييزية، فشرط المساواة في الحماية لا يعني أنه يجب معاملة كل الأفراد بطريقة متماثلة، بل يعني في مبدأ العام أن الأشخاص ذوي المراكز القانونية المتماثلة ينبغي معاملتهم معاملة متماثلة راجع د. حسام فرحات أبو يوسف - المرجع السابق - ص 86.

(2) د. أحمد فتحي سرور– مرجع سابق – ص5.

(3) حكم المحكمة الدستورية موضوع البحث رقم (د/ 1 / 2016) لسنة 14 قضائية والصادر بتاريخ 25 / يناير/ 2017، والمنشور بالجريدة الرسمية العدد 3299 بتاريخ 2 / فبراير/ 2017.

من حق المشرع أن يُقيد التمتع بحق معين بتوافر شروط معينة، فلا يمكن إلزام المشرع بأن يساوي بين الناس جميعاً مهما اختلفت العناصر القانونية والواقعية المحيطة بهم، فلا يمكن مثلاً أن يساوي في الالتحاق بالجامعة بين الحاصلين على الثانوية العامة والذين لم يحصلوا عليها، ولا أن يساوي في الالتحاق بالوظائف العامة بين الذي أُدين في جريمة مخلة بالشرف وبين الذي لم يرتكب مثل هذه الجريمة، فمبدأ المساواة لا يؤدي إلى تطابق المعاملة لجميع الأفراد، بل يعني معاملة الأفراد الذين يوجدون في مركز قانوني واحد بالطريقة نفسها[1].

إن الدستور البحريني قد نص في المادة (18) من الدستور على أن: ((الناس سواسية في الكرامة الإنسانية، ويتساوى المواطنون لدى القانون في الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة)) . وهذا الأمر قد يثير تساؤل ما إذا كانت صور التمييز التي حظرها الدستور، قد وردت على سبيل الحصر أم على سبيل المثال باعتبارها من الصور الشائعة للتمييز، وللإجابة على هذا التساؤل، تتطلب استعراض بعض التطبيقات الدستورية التي تناولت هذا الشأن[2]، إذ ناقش المجلس الدستوري الفرنسي هذا الموضوع، حيث تضمن التشريع المالي نصاً في تحديد وعاء الضريبة العامة على الإيراد، وفرق التشريع بين نوعين من الممولين، الذين لا يزيد إيرادهم العام على حد معين، وكبار الممولين الذين يتجاوز إيرادهم هذا الحد، وأجاز للنوع الأول فقط أن يقدموا الدليل على عدم صحة الضرائب، وعندما عرض أمر هذا التشريع على المجلس الدستوري، رأى المجلس أن هذا النص قد تضمن إخلالاً بمبدأ المساواة، على الرغم من أن ما جاء به من تمييز لم يقم على أساس الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة[3].

وقد قررت المحكمة الدستورية العليا المصرية أن صور التمييز المحظورة والمنصوص عليها في الدستور، ليست واردة على سبيل الحصر، فهناك صور أخرى من التمييز لها خطرها، مما يحتم إخضاعها لرقابة المحكمة الدستورية، فقد ذهبت المحكمة إلى

(1) د. عبدالعزيز سالمان- الحق في المساواة– بحث منشور في مجلة الدستورية التي تصدرها المحكمة الدستورية العليا في مصر – العدد الرابع عشر – السنة السابعة – اكتوبر 2008– ص 111.

(2) Dr. Marwan AL Modares and Shaikha Ahmed Alalaiwi, The Equality Principle Between Women And Men In The Constitution Of Bahrain And The Role Of The Constitutional Court Of The Kingdom Of Bahrain In Protecting It, ORIENT JOURNAL OF LAW AND SOCIAL SCIENCES(A MONTHLY JOURNAL) , volume- XI, Issue 9, August 2017. P. 40.

(3) مشار إليه عند د. عبدالعزيز سالمان - الحق في المساواة – بحث منشور في مجلة الدستورية التي تصدرها المحكمة الدستورية العليا في مصر – العدد الرابع عشر – السنة السابعة – اكتوبر 2008– ص 115.

أن «الدساتير المصرية بدءاً بدستور 1923، وانتهاءً بالدستور القائم، رددت جميعها مبدأ المساواة أمام القانون وكفلت تطبيقه على المواطنين كافة باعتباره أساس العدل والحرية والسلام الاجتماعي، وعلى تقدير أن الغاية التي يستهدفها تتمثل أصلاً في صون حقوق المواطنين وحرياتهم في مواجهة صور التمييز التي تنال أو تقيد ممارستها، وأضحى هذا المبدأ في جوهره وسيلة لتقرير الحماية القانونية المتكافئة التي لا يقتصر تطبيقها على الحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستور، بل ينسحب مجال أعمالها كذلك إلى الحقوق التي يكفلها المشرع للمواطنين في حدود سلطته التقديرية وعلى ضوء السياسة التشريعية التي يراها محققة للمصلحة العامة، وأن صور التمييز التي أوردتها المادة (40) من الدستور التي تقوم على أساس من الأصل أو الجنس أو اللغة أو الدين أو العقيدة لم ترد على سبيل الحصر، فهناك صور أخرى من التمييز لها خطرها، مما يحتم إخضاعها لما تتولاه هذه المحكمة من رقابة قضائية تطبيقاً لمبدأ المساواة أمام القانون ولضمان احترامه في جميع مجالات تطبيقه»[1].

واتجهت المحكمة الدستورية البحرينية ذات الاتجاه، فقررت أن «مبدأ المساواة بين المواطنين أمام القانون المنصوص عليه في دستور مملكة البحرين، والذي تردده الدساتير المعاصرة، بحسبانه ركيزةً أساسيةً للحقوق والحريات على اختلافها، وأساساً للعدل والسلام الاجتماعي، غايته صون الحقوق والحريات في مواجهة كافة صور التمييز التي تنال منها أو تقيد ممارستها، سواء كان ذلك -حسبما نص عليه الدستور- بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة، أو بسبب أي صور أخرى من صور التمييز التي لم يذكرها، على اعتبار أن مبدأ المساواة وسيلة لتقرير الحماية المتكافئة التي لا تمييز فيها بين المراكز القانونية المتماثلة، فلا يقتصر مجال إعماله على ما كفله الدستور من حقوق أو على ما ذكره من صور التمييز، وإنما يمتد كذلك إلى جميع الحقوق وجميع صور التمييز التي يقررها القانون»[2]. ويتضح من خلال هذا الحكم بان المحكمة الدستورية في مملكة البحرين قد تبنت الاتجاه الذي سارت عليه أغلب الدول في أن صور التمييز المذكورة في الدستور قد وردت على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر، وبالتالي فان للمحكمة أن تلغي أي تشريع يتضمن تمييزاً بين الأفراد على أي أساس حتى وان لم ينص عليه الدستور.

وموقف المحكمة الدستورية من تحديد مفهوم المساواة ليس موقفا جديدا وإنما سبق أن تبنته في أحكام أخرى صدرت قبل الحكم الخاص بموضوع البحث، فقد جاء في أحد

(1) انظر حكم المحكمة الدستورية المصرية – قضية رقم (21) لسنة 7 قضائية – جلسة 29 أبريل 1989 – موقع المحكمة الدستورية العليا.

(2) انظر حكم المحكمة الدستورية البحرينية – دعويين رقم د/3 / 04 ود /4 / 04 لسنة (2(قضائية – جلسة 26 يونيو 2006 – منشور في الجريدة الرسمية عدد رقم (2746) – تاريخ 5 يوليو 2006.

أحكامها **أن «مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون »** الذي نص عليه الدستور في المادتين (4) و (18) منه، لا يعني أن تعامل فئاتهم على ما بينها من تفاوت في مراكزها القانونية معاملة قانونية متكافئة، كما لا يقوم هذا المبدأ على معارضة صور التمييز جميعها، ذلك أنّ من بينها ما يستند إلى أسس موضوعية، ولا ينطوي من ثم على مخالفة لنص المادتين السالف ذكرهما. بما مؤداه أن التمييز المنهي عنه بموجبهما هو ذلك الذي يكون تحكمياً، ذلك أن كل تنظيم تشريعي لا يعتبر مقصوداً لذاته، بل لتحقيق أغراض بعينها يعتبر هذا التنظيم ملبياً لها. وتعكس مشروعية هذه الأغراض إطاراً للمصلحة العامة التي يسعى المشرع لبلوغها، متخذاً من القواعد القانونية التي يقوم عليها هذا التنظيم سبيلاً إليها»[1]. وأشارت في حكم آخر إلى مبدأ المساواة والذي جاء فيه ((. . . مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون المنصوص عليه في المادتين (4) و (18) من الدستور، بحسبانه الركيزة الأساسية للحقوق والحريات على اختلافها أساساً للعدل والسلم الاجتماعي، غايتهُ صون الحقوق والحريات في مواجهة صور التمييز التي تنال منها أو تقيد ممارستها. إلا أن الحماية المتكافئة أمام القانون التي اعتد بها الدستور، لا تتناول القانون من مفهوم مجرد، وإنما بالنظر إلى أن القانون تعبير عن سياسة محددة أنشأتها أوضاع لها مشكلاتها. وأنه تغيّا بالنصوص التي تضمنها تحقيق أغراض بذاتها من خلال الوسائل التي حددها، وكلما كان القانون مغايرا بين أوضاع أو مراكز قانونية أو أشخاص لا تتحد واقعا فيما بينها، وكان تقديره في ذلك قائما على أسس موضوعية، مستهدفا غايات لا نزاع في مشروعيتها، وكافلا لوحدة القاعدة القانونية في شأن أشخاص تتماثل ظروفهم بما لا يجاوز متطلبات تلك الغايات، وكان واقعا في إطار السلطة التقديرية التي يملكها المشرع. . .))[2]. ونلاحظ أن حكم المحكمة الدستورية هنا قد وسّع من نطاق أساس مبدأ المساواة بأن جعله يتضمن نصي المادة (4) و (18) من الدستور وذلك بخلاف الحكم السابق الذي قصره على المادة (5) (ب) من الدستور، كما أزاحت المحكمة في حكمها هذا أي خلاف يتعلق بمفهوم المساواة من خلال توضيحها بأن شرط المساواة في الحماية لا يعني معاملة كل الأفراد بطريقة متماثلة، بل يعني في المبدأ العام أن الأشخاص ذوي المراكز القانونية المتماثلة ينبغي معاملتهم معاملةً متماثلة.

والمطلع على أحكام المحكمة الدستورية يجد أنها قد تبنت ذات المفهوم لمبدأ المساواة منذ نشأتها وحتى الآن وبالتالي فإن موقفها في رد هذا السند الذي استند إليه المدعي يعتبر أمراً بديهياً لأن المحكمة الدستورية ظلت متمسكة بمفهوم مبدأ المساواة ولم تتراجع عنه، وهذا ما أكدته في حكمها الخاص بمبدأ حصر حالات الطعن؛ إذ إن المحكمة لم تجد في

(1) انظر حكم المحكمة الدستورية البحرينية – قضية رقم د/3 / 06 لسنة (4) قضائية – جلسة 30 مارس 2009 – منشور في الجريدة الرسمية العدد (2889) – تاريخ 2 أبريل 2009.

(2) حكم المحكمة الدستورية البحرينية رقم (د/4 / 2014) لسنة (13) قضائية جلسة 21 /12 / 2015.

تبني هذا المبدأ (مبدأ حصر حالات الطعن) إخلالاً بمبدأ المساواة بين الأفراد؛ ولذا فقد ردت هذا السند.

إضافة لما سبق فقد بينت المحكمة الدستورية في إطار ردها على سند المدعي بعدم دستورية نص المادة 36 قد بينت بان التمييز على أسس موضوعية جائز إذا كان يستهدف تحقيق مصلحة أو لتحقيق غاية معينة، فجاء في حكم المحكم موضوع البحث ما نصه (بأن مبدأ المساواة أمام القانون، ليس مبدأ تلقينها جامداً منافياً للضرورة العملية، ولا يقوم على معارضة جميع صور التمييز بين الموطنين؛ إذ إن من بينها ما يستند إلى أسس موضوعية، ولا ينطوي من ثم على مخالفة لنص المادتين (4) و (18) من الدستور؛ بما مؤداه أن التمييز المنهي عنه بموجبها هو ما يكون تحكمياً، لك أن كل تنظيم تشريعي لا يعتبر مقصوداً لذاته، بل لتحقيق أغراض بعينها يعتبر هذا التنظيم ملبياً لها. وتعكس مشروعية هذه الأغراض إطاراً للمصلحة العامة التي يسعى المشرع لبلوغها متخذاً من القواعد القانونية التي يقوم عليها هذا التنظيم سبيلاً إليها) . إن المحكمة الدستورية قد أشارت بصورة ضمنية أن تبني هذا المبدأ فرضه ضرورات عملية ويحقق المصلحة العامة، وذلك أن الغاية الأساسية من التحكيم هو سرعة الفصل في النزاعات وتجنب الإجراءات القضائية الطويلة والمملة والتي قد تؤدي إلى ضياع الحقوق، ولذا فإن المحكمة من تبني التحكيم كطرف ثاني لفض النزاعات هو تجنب هذه الإجراءات الطويلة والمقدرة في التقاضي أمام القضاء العادي.

ولذا فإن القول بجواز الطعن في حكم التحكيم أمام المحاكم الوطنية سيؤدي إلى انتفاء الغاية من تبني التحكيم كطريق ثاني وسريع لفض المنازعات خاصة المنازعات ذات الطابع التجاري والاستثماري. أما التمييز التحكمي المنهي عنه والذي أشار إليه حكم المحكمة يتضح بصورة جليه في حكم آخر أشارت اليه المحكمة الدستورية، إذ بينت المحكمة ضرورة تمتع الأفراد بالحقوق على قدم المساواة دون تمييز بينهم، إذ تتلخص وقائع القضية بأن موظف في أحد البنوك أقام دعوى ضد البنك الذي يعمل به، وضد البنك المركزي الذي يتولى الإشراف على هذا البنك، مطالباً بحقوقه المالية، إلاّ أن البنك طالب برد الدعوى على أساس أن قانون البنك المركزي لا يجيز رفع دعوى من أحد الموظفين ضد البنك الذي يعمل به إلاّ بموافقة مدير البنك، فدفع الموظف بعدم دستورية هذا النص، وقد حكمت المحكمة الدستورية بعدم دستورية هذا النص وذلك لإخلاله بمبدأ المساواة في حق التقاضي من جهة، إذ يجيز لدائني البنك إقامة دعوى ضده دون موافقة أحد، بينما إذا كان الدائن أحد العاملين به فلا يجوز له ذلك إلاّ بموافقة المدير، ولإخلاله بحق التقاضي من جهة أخرى لأنه يضع عوائق إجرائية تحول بين الشخص واللجوء للقضاء، إذ جاء في نص الحكم: «. . . لأن الدستور قد كفل للناس جميعاً حقهم في اللجوء إلى القضاء، لا يتمايزون في ذلك فيما بينهم، فلا ينحسر عن فئة منهم، سواء من خلال إنكاره، أو عن

طريق العوائق الإجرائية، أو المالية التي يحاط بها، ليكون عبئاً عليهم، حائلاً دون الحقوق التي يدعونها، ليتمخض ذلك عدواناً على حق التقاضي، وينحل إنكاراً للعدالة. وحيث إن الدستور قد جعل مبدأ المساواة بين المواطنين أساساً من أسس المجتمع التي تكفلها الدولة، طبقاً للمادتين (4) و (18) منه، وذلك بحسبانه ركيزة أساسية للحقوق والحريات على اختلافها، وأساساً للعدل والسلام الاجتماعي، وألا يكون التمييز بين المواطنين تحكمياً، وإنما يتعين أن يستند –إن وُجد– إلى أسس موضوعية. ولما كان وقف إجراءات التقاضي، واشتراط موافقة المدير المعين على إقامة أية دعوى ضد البنك، على النحو الذي جرى به النص، هو تمييز غير مبرر، ولا يقوم على أسس موضوعية ضد دائني هذا البنك، ويخل بالمساواة بينهم وبين سائر الدائنين لمختلف الجهات، ولا يقوم على أسباب سائغة، فإنه يعد إخلالا بمبدأ المساواة»[1].

واستنادا لكل ما سبق فقد ردت المحكمة السند الذي استند إليه المدعي بإخلال مبدأ حصر حالات الطعن بحكم التحكيم بمبدأ المساواة، وبينت أنّ تبني هذا المبدأ لا يعد اخلالا بمبدأ المساواة.

الفرع الثاني: مبدأ حصر حالات الطعن في حكم التحكيم والحق التقاضي

استند المدعي في دعواه بعدم دستورية مبدأ حصر حالات الطعن في حكم التحكيم بمساسه بحق الأفراد بالتقاضي، أما رد المحكمة حول هذا الادعاء قد جاء فيه ((ثالثها بأنه وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة، فإن التنظيم التشريعي لحق التقاضي وكلما كان لا يناقض وجود هذا الحق أو يحل بمحتواه يفترض فيه أن ألا يتقيد بأشكال جامدة لا يريم المشرع عنها لتفرغ قوالبها في صورة صماء لا تبديل فيها، بل يجوز أن يغاير المشرع فيما بينها، وأن يقدر لكل حال ما يناسبها على ضوء مفاهيم متطورة تقتضيها الأوضاع التي يباشر الحق عملاً في نطاقها، ليظل هذا التنظيم مرناً، لا يطلق الحقوق محله من عقالها، انحرافاً بها عن أهدافها، ولا يعتبر كذلك تفريطاً مجافياً لمتطلباتها بل بين هذين الأمرين قواماً، حتى تظل الحماية القضائية للحقوق في صورتها الأكثر اعتدالاً. وتبعاً لذلك، فإنه فيجوز للمشرع أن يغاير في تنظيمه لحق التقاضي، وتبني ما يراه مناسباً من تنظيمات بالنسبة إلى صنوف بعينها من المنازعات، وفقاً لما تتطلبه طبيعتها، من دون أن يكون ذلك إخلال بمبدأ المساواة أمام القانون، طالما الزم المشرع بالضوابط الدستورية لمباشرة الحق في التقاضي)) .

(1) حكم المحكمة الدستورية رقم (د / 3 / 2014) لسنة 12 قضائية، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 3199 بتاريخ 5 مارس 2015.

إن المحكمة الدستورية قد حددت مفهوم هذا الحق بالتقاضي في أحكام عديدة وسابقة، فقد عرفت الحق التقاضي بأنه: «. . . مبدأ الحق في التقاضي تتمثل في الترضية القضائية التي يسعى الى تحقيقها المتقاضون وصولاً إلى جبر الأضرار التي لحقتهم من جراء العدوان على الحقوق التي يدعونها، وإن إنكار أو تقييد الحق في الترضية القضائية، سواء بحجبها عمن يطلبها ابتداء، أو من خلال إحاطتها بقواعد إجرائية تكون معيبة في ذاتها عيباً جوهرياً، إنما يعد إهداراً لا يستقيم مع ما أكده الدستور المعدل من حماية لحقوق الأفراد، بما لا ينال من جوهر الترضية القضائية، ولا يدفعها لكامل مداها، ليتمخض ذلك عدواناً على حق التقاضي، وينحل إلى إنكار للعدالة في أخص مقوماتها. . . »[1]، والواضح بأن المحكمة قد عرفت هذا الحق بالغاية التي يتوخى تحقيقها ألا وهي الترضية القضائية، وقد أكدت المحكمة على أن تقييد هذا الحق أو حجبه عمن يطلبه يعد عيباً دستورياً جوهرياً، ويخالف نصوص الدستور، وإنكاراً للعدالة، وهذا الأمر يتفق مع نص المادة (31) من الدستور البحريني.[2]

و في حكم آخر أشارت المحكمة الدستورية إلى مفهوم الحق في التقاضي، والذي نص على أن: «. . . حق التقاضي مكفول وفقاً للقانون، الذي يفترض ابتداءً وبداهة، أن يكون لكل شخص الحق في النفاذ إلى المحاكم، بصورة ميسرة، لا تحول دونه عوائق إجرائية، وألاّ تُمنع المحاكم من نظر أية منازعة، وألاّ تُوصد أبواب أي منها في وجه أي من المتقاضين، في إطار من الفرص المتكافئة بينهم، وصولاً إلى حل منصف، يُمثل التسوية التي يعمد من يطلبها إلى الحصول عليها، بوصفها الترضية القضائية، لمواجهة الإخلال بالحقوق التي يدعيها، باعتبار أن هذه الترضية تندمج بالحق في التقاضي، وتشكل الحلقة الأخيرة فيه»[3].

إن المحكمة الدستورية في هذا الحكم كانت أكثر وضوحاً في تحديد مفهوم الحق في التقاضي، إذ أكدت المحكمة في هذا الحكم على أنّ الترضية القضائية هي الحلقة الأخيرة من هذا الحق، وجزءٌ منه وليس كل الحق، فالحق بالتقاضي يشمل سهولة الوصول إلى المحاكم والهيئات القضائية على اختلاف أنواعها ودرجاتها ولجميع المتقاضين، والفصل بالخصومة المعروضة أمام القضاء، وذلك لتحقيق الغاية وهي الترضية القضائية، فالحق

(1) حكم المحكمة الدستورية رقم د/4 / 7 0 لسنة 5 قضائية دستورية والمنشور في الجريدة الرسمية، العدد رقم 2928، بتاريخ 31 / 12 / 2009.

(2) التي نصت على أنه: «لا يكون تنظيم الحقوق والحريات العامة المنصوص عليها في هذا الدستور أو تحديدها إلاّ بقانون، أو بناءً عليه. و لا يجوز أن ينال التنظيم أو التحديد من جوهر الحق أو الحرية».

(3) حكم المحكمة الدستورية رقم (ح/ 1 / 2010) لسنة 6 قضائية دستورية، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد رقم 3042 بتاريخ 8 / 3 / 2012.

بالتقاضي يتمثل في جانبين أساسيين هما سهولة الوصول إلى الهيئات القضائية والمحاكم لجميع المتقاضين من جهة، والفصل بالخصومة المعروضة على هذه الهيئات من جهة ثانية من أجل الوصول للترضية القضائية.

وفي حكم آخر أوضحت المحكمة مفهوم هذا الحق بصورة تفصيلية إذ جاء في حكم على أنه: «وحيث إنّ دستور مملكة البحرين قد كفل حق التقاضي، وذلك في الفقرة (و) من المادة (20) التي تنص على أنّ: «حق التقاضي مكفول وفقاً للقانون»، الذي يفترض ابتداءً، وبداهةً، أن يكون لكل شخص النفاذ إلى من المحاكم بصورة ميسرة، لا تحول دونه عوائق إجرائية، وألاّ تُمنع المحاكم من نظر أية منازعة، وألاّ تُوصد أبواب أي منها في وجه أي من المتقاضين، في إطار من الفرص المتكافئة بينهم، وصولا إلى حل منصف، يمثل التسوية التي يعمد من يطلبها إلى الحصول عليها، بوصفها الترضية القضائية، لمواجهة الإخلال بالحقوق التي يدعيها، باعتبار أن هذه الترضية تندمج بالحق في التقاضي، و تشكل الحلقة الأخيرة منه.

ولما كانت الغاية التي يتوخاها مبدأ الحق في التقاضي، تتمثل في الترضية القضائية، التي يسعى إلى تحقيقها المتقاضون، وصولاً إلى جبر الأضرار التي لحقت بهم، من جراء العدوان على الحقوق التي يدعونها، وأن إنكار أو تقييد الحق في الترضية القضائية، سواء بحجبها عمن يطلبها ابتداءً، أو من خلال إحاطتها بقواعد إجرائية، تكون معيبة في ذاتها، بما ينال من جوهر الترضية القضائية، ولا يدفعها إلى كامل مداها، إنما يعد إهداراً لما أكده الدستور من كفالة لحق التقاضي»[1].

إن المحكمة الدستورية في هذا الحكم قد حددت مفهوم الحق بالتقاضي وبيّنت بأن الترضية القضائية هي الحلقة الأخيرة منه، أو الغاية التي يسعى إليها الأشخاص، أما جوهر هذا الحق فهو سهولة الوصول إلى المحاكم دون أية عوائق مالية أو إجرائية أو قيود تمس بجوهر الحق، ودون تمييز بين المتقاضين. والواضح مما سبق بان المحكمة الدستورية بعد أن حددت مفهوم الحق بالتقاضي لم تجد في تبني مبدأ حصر حالات الطعن بحكم التحكيم إخلالا بهذا الحق، لأنه للمشرع سلطة تقديرية في تنظيم الحقوق والحريات وان تنظيمه لهذه الحقوق والحريات مقيد بعدم الانتقاص منها، وتبني هذا المبدأ لا يعد انتقاصا لهذا الحق.

إضافة إلى ذلك فان للمشرع أن يغاير في تنظيمه للحق في التقاضي باختلاف المنازعات ووفقا لما تقتضيه طبيعتها، طالما المشرع متقيد بالقيود الدستورية التي حددها الدستور، وكذلك أن تكون هذه المغايرة تقتضيها طبيعة المنازعات، فلا يخفى على أحد أن تبني طريق خاص لفض المنازعات عن طريق التحكيم وبشكل خاص للمنازعات ذات الطابع التجاري والاستثماري يهدف لسرعة البت فيها من جهة، ولخصوصية هذه المنازعات كونها تتعلق

(1) حكم المحكمة الدستورية رقم (د / 3 / 2014) لسنة 12 قضائية، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 3199 بتاريخ 5 مارس 2015.

بأمور مالية واستثمارية وتجارية من جهة أخرى. أما القول بخلاف ذلك فيؤدي إلى انتفاء الحاجة إلى وجود التحكيم كوسيلة بديلة لفض المنازعات التجارية، لأنه إذا كان بالإمكان الطعن بأحكام التحكيم أمام القضاء، ومن ثم الدخول بمتاهات المحاكم والإجراءات القضائية الطويلة والمملة، فان ذلك سيؤدي الى فقدان التحكيم الغاية التي وجد من اجلها.

إن الحق في التقاضي حقاً غير مطلق، حيث تنص الدساتير على هذا الحق فتقيده بقيود يجب أن لا تتنافى مع طبيعة هذا الحق[1]، وتقوم الدساتير والقوانين بتنظيمه حداً من إساءة استعماله ومراعاة للصالح العام لتنظيم القضاء كأن يقيد استعمال الدعوى بشروط القبول، أو ما يجعل هذا الاستعمال بطريق الطلب أو الدفع، أو يجعل المطالبة بعريضة تقدم إلى القاضي وليس بطريق الدعوى[2]، فطبيعية هذا الحق لا تعني جعله مطلقاً و دون ضوابط أو قيود، ومن أهمها: أن يرتبط هذا الحق بتحقيق مصلحة جدية ومشروعة فلا يجوز استعماله بهدف النكاية بالخصم أو مضايقته أو الإساءة إلى سمعته، وأن لا يكون استخدام هذا الحق بما يسيء إلي قيمة (الحق) نفسه، كأن يعطل حكماً أو يستهدف جاراً أو خصماً أو يلاحق كاتباً أو مفكراً أو صحفياً، لذلك فهذا الحق ليس حقاً مطلقاً بل مقيد بما يضمن عدم إساءة استعماله، ودون المساس بأصل الحق نفسه.

وهذا ما أشارت إليه المحكمة الدستورية في العديد من أحكامها، ففي أحد أحكامها أكدت على أنّ: «سلطة المشرع في تنظيمه لحق التقاضي هي سلطة تقديرية جوهرها المفاضلة التي يجريها بين البدائل المختلفة التي تتصل بالموضوع محل التنظيم، لاختيار أنسبها لفحواه، وأخراها بتحقيق الأغراض التي يتوخاها، و أكفلها للوفاء بأكثر المصالح وزناً، حدّه في ذلك أن يكفل للخصومة القضائية عدالتها بما يصون مبادئها ضامناً ألاّ يكون الفصل فيها بعيداً عن أدلتها أو نابذاً الحق في إجهاضها من خلال مقابلتها بما يهدمها من الأدلّة، فلا يكون بنيان الخصومة متحيفاً حقوق أحد من الخصوم بل مكافئا بين فرصهم في مجال إثباتها أو دحضها استظهاراً لحقائقها واتصالاً بكل عناصرها، وصولاً إلى ترضية قضائية منصفة هي -بافتراض اتساقها مع أحكام الدستور والقانون– تشكل ركناً ركيناً من حق التقاضي، وترتبط بالأغراض النهائية التي يعمل لبلوغها»[3].

ويضح من خلال هذا الحكم بأن المحكمة الدستورية تؤكد على أنّ سلطة المشرع في

(1) انظر: د/ محمد محمود إبراهيم: مظاهر الاعتداء على حق التقاضي وعلاجه، بحث مقدم الى ندوة الحق في التقاضي التي نظمتها جامعة صنعاء سنة 2010، ومنشور في كتاب يضم ابحاث الندوة من مطبوعات جامعة صنعاء، 2010، ص20.

(2) انظر: د/ امينة النمر، الوجيز في قوانين المرافعات، 1990م، المكتبة القانونية، الاسكندرية، ص 10.

(3) حكم المحكمة الدستورية رقم (د / 1 / 8 0) لسنة 6 قضائية، والمنشور في الجريدة الرسمية بالعدد رقم 3024 بتاريخ 3 نوفمبر 2011.

تنظيم حق التقاضي هي سلطة تقديرية مقيّدة بأن لا تنتقص من جوهره، أو تخل بمضمونه، وأن تحقق الهدف المتوخاة من هذا الحق. أما إذا نظم المشرع هذا الحق بشكل لا يحقق الغاية المتوخاة منه عدّ هذا التنظيم غير دستوري.

وفي ذات السياق أكدت المحكمة الدستورية على حق المشرع في تنظيم حق التقاضي بشرط ألاّ يتخذ المشرع من هذا التنظيم وسيلة إلى حظر هذا الحق أو إهداره، فقد جاء في أحد أحكامها على أنه: «ليس ثمة تناقض بين الحق في التقاضي كحق دستوري أصيل و بين تنظيمه تشريعياً بشرط ألاّ يتخذ المشرع هذا التنظيم وسيلة إلى حظر هذا الحق أو إهداره، و نتيجة لذلك فان المشرع – في مجال ضمانة حق اللجوء إلى القضاء – لا يتقيد بأشكال محدّدة تمثل أنماطاً جامدة لا تقبل التغيير أو التبديل، بل يجوز أن يختار من الصور و الإجراءات – لنفاذ هذا الحق – ما يكون في تقديره الموضوعي أكثر اتفاقاً مع طبيعة المنازعة التي يعهد بالفصل فيها إلى محكمة أو هيئة ذات اختصاص قضائي دون ما إخلال بضماناتها الرئيسية التي تكفل إيصال الحقوق لأصحابها وفق قواعد محددة تكون منصفة وغير متحيّفة بالتالي»[1]. وهذا الحكم أشار بصورة واضحة إلى قدرة المشرع أن يختار صوراً معينة وإجراءات خاصة لنفاذ هذا الحق لمنازعات معينة دون أن يخل بجوهره، إضافة إلى أنّ تخصيص محكمة لنظر قضايا معينة لا يعد إخلالا بحق التقاضي.

وتأكيداً لما سبق فقد بيّنت المحكمة في أحد أحكامها بأن جعل التقاضي على درجة واحدة لا يعد إخلالاً بهذا الحق و إنما هي مسألة تقديرية متروكة للمشرع، فلا يوجد إلزام أن يكون التقاضي على أكثر من درجة، لكي يفعل هذا الحق إذ جاء في هذا الحكم: «إنّ الدستور وإن كان قد نص في المادة (20 / و) منه على أنّ حق التقاضي مكفول طبقاً للقانون، إلاّ أنّه لم يتطلب أن يكون التقاضي على أكثر من درجة واحدة في جميع أنواع المنازعات و إنما ترك ذلك للسلطة التقديرية للمشرع و على ما يبين من نص المادة (105 / أ) من الدستور و التي تنص على أن يرتب القانون المحاكم على اختلاف أنواعها و درجاتها، و يبين وظائفها و اختصاصاتها. ومن ثم فليس صحيحاً ما ذهب إليه المدعي من وجوب أن يكون التقاضي على أكثر من درجة في جميع المنازعات. فالمادة (105 / أ) من الدستور قد أفصحت عن سلطة المشرع التقديرية في تحديد اختصاص المحاكم وتحديد أنواعها وبيان عدد درجات كل نوع منها، ولا ينحل التقاضي على درجة واحدة – في ذاته– خروجاً على مبادئ الدستور باعتبار أنه يعد تنظيماً لحق التقاضي الذي يندرج في إطار السلطة التقديرية للمشرع مراعاة لطبيعة المنازعات التي تختلف فيما بينها في مداها»[2].

(1) حكم المحكمة الدستورية رقم (د / 1 / 3 0) لسنة 1 قضائية، منشور في الجريدة الرسمية بالعدد رقم 2633 بتاريخ 5 مايو 2004.

(2) حكم المحكمة الدستورية في القضية رقم (د / 1 / 3 0) لسنة 1 قضائية، والمنشور في الجريدة الرسمية

فالمحكمة الدستورية تؤكد في هذا الحكم على أن للمشرع سلطة تقديرية في تنظيم هذا الحق بشرط عدم المساس بجوهره، أو الانتقاص من مضمونه، كما نص على ذلك الدستور في المادة (31) ، فتنظيم المحاكم من حيث درجاتها وأنواعها هو من اختصاص المشرع، وأن تنظيمه لهذا الأمر لا يعد إخلالا بحق التقاضي أو مساساً بجوهره.

الخاتمة:

تناولنا في هذا البحث مدى توافق مبدأ حصر حالات الطعن في حكم التحكيم امام المحاكم الوطنية مع مبدأ المساواة والحق بالتقاضي في ضوء حكم المحكمة الدستورية البحرينية، وقد توصلنا إلى أن مبدأ حصر حالات الطعن في حكم التحكيم أمام المحاكم الوطنية، والذي يعني أن حكم التحكيم يعتبر نهائيا من حيث الموضوع، حيث لا يجوز طلب بطلانه أمام المحاكم الوطنية إلا لأوجه طعن شكلية حصرية من أهم مبادئ التحكيم، والذي اعتمدته وتبنته اغلب الاتفاقيات والتشريعات الدولية والمحلية الحديثة الخاصة بتنظيم التحكيم كطريق بديل لحل المنازعات. وقد رأينا كيف أن طريق الطعن بالبطلان أصبح هو طريق الطعن الوحيد في حكم التحكيم وليس طريق غير عادي أو استثنائي كما كان سابقا. ويرجع رسوخ هذا المبدأ فقها وقانونا إلى رغبة المشرع الدولي والمحلي إلى سرعة تصفية النزاعات التجارية المحلية والدولية التي يتفق فيها الأطراف على اللجوء إلى التحكيم لحلها؛ لأن إطالة أمد النزاع في التحكيم عن طريق السماح بالطعن فيه وفقا للطرق التقليدية للطعن لا يصب في النهاية في مصلحة التجارة بشقيها المحلي والدولي والتي يلعب فيها التحكيم دورا أساسيا كوسيلة فعالة لحل النزاعات تلبى فيه حاجة التجار ورغبة المشرع في تدفق الأعمال التجارية من خلال توفير بيئة صديقة للتحكيم[1].

وتوصلنا إلى النتائج الآتية:

أولاً- أن أبرز الحالات التي يجوز فيها الطعن بحكم التحكيم هي:

1. الطعن بالبطلان بسبب انعدام الأساس الاتفاقي لاختصاص هيئة التحكيم وتشمل أربع حالات هي:
   - حالة عدم وجود اتفاق تحكيم
   - حالة بطلان اتفاق التحكيم

بالعدد رقم 2633 بتاريخ 5 مايو 2004م.

(1) د. رياض محمد سيادي: المحكمة الدستورية تُرسي مبدأ تحكيمياً مهماً. مقال منشور في صفحة قضايا وآراء بجريدة اخبار الخليج. العدد: 14222 - الأربعاء 1 مارس 2017 م، الموافق 2 جمادى الآخرة 1438 هـ.

- حالة أحكام التحكيم الصادرة بناء على اتفاق تحكيم انقضى
- الطعن ببطلان حكم التحكيم بسبب فقدان أو نقص أهلية أحد طرفي التحكيم.

2. حالات الطعن بالبطلان على حكم التحكيم بسبب عدم احترام المحكم لإرادة الأطراف وتشمل حالتين:

- استبعاد المحكم للقانون الذي اتفق الأطراف على إعماله على موضوع النزاع أو القانون الذي يطبق على إجراءات التحكيم.
- إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف للقانون أو لاتفاق الطرفين:

3. حالات الطعن بالبطلان المستندة إلى مخالفات تتعلق بالتحكيم ذاته وبإجراءاته وتشمل أربع حالات:

- وبالحكم الصادر فيه.
- الطعن بالبطلان على حكم التحكيم احتراما لحقوق الدفاع
- إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف للقانون أو لاتفاق الطرفين
- بطلان حكم التحكيم إذا وقع بطلان في الحكم أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلانا أثر في الحكم

4. حالة مخالفة حكم التحكيم للنظام العام

ثانياً- إن المحكمة الدستورية البحرينية قد حكمت بدستورية مبدأ حصر حالات الطعن بالبطلان وعدم مخالفته لمبادئ الدستورية التي نص عليها دستور مملكة البحرين وقد استندت المحكمة في ذلك إلى ما يأتي:

1. أن مفهوم مبدأ المساواة لا يعني معارضة جميع صور التمييز بين المواطنين إذا كان التمييز مستندا على أسس موضوعية، أما التمييز المنهي عنه فهو التمييز التحكمي الذي لا يستند لأي أساس. فالتمييز على أسس موضوعية جائز إذا كان يستهدف تحقيق مصلحة أو لتحقيق غاية معينة

2. أوضحت المحكمة بأن المقصود بالحق بالتقاضي فهو سهولة الوصول إلى المحاكم دون أية عوائق مالية أو إجرائية أو قيود تمس بجوهر الحق، ودون تمييز بين المتقاضين.

3. أنّ سلطة المشرع في تنظيم حق التقاضي هي سلطة تقديرية مقيّدة بأن لا تنتقص من جوهره، أو تخل بمضمونه، وللمشرع أن يغاير في تنظيمه لهذا الحق باختلاف المنازعات ووفقا لما تقتضيه طبيعتها، طالما المشرع متقيد بالقيود الدستورية التي حددها الدستور، إذا كانت هذه المغايرة تقتضيها طبيعة المنازعات؛ ولذا راعى المشرع خصوصية المنازعات ذات الطابع التجاري والاستثماري.

4. وجدت المحكمة أن مبدأ حصر حالات الطعن في حكم التحكيم أمام المحاكم الوطنية البحرينية لا يتعارض مع المبدأ الدستوري الخاص بحق التقاضي الذي نظمته المادة (20 - و) من دستور مملكة البحرين، ولا يخل بمبدأ المساواة.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا- المراجع العربية:

المؤلفات:

مؤلفات عامة:

1. د/ امينة النمر، الوجيز في قوانين المرافعات، 1990م.
2. د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء الوطني، دار النهضة العربية، 1987،

مؤلفات متخصصة:

3. د. أحمد فتحي سرور– مبدأ المساواة في القضاء الدستوري – بحث منشور في مجلة الدستورية – العدد الثاني – السنة الأولى – أبريل 2003
4. د. محمد سعيد الرحو، دكتور هشام شكري بابان، التحكيم التجاري الدولي، جامعة البحرين 2016.
5. محمد عبد المجيد إسماعيل، التحكيم في عقود الأشغال العامة ذات الطبيعة الدولية، من إصدار دار القرار الطبعة الأولى، 2018.
6. د. مروان المدرس ود. محمد المشهداني، القانون الدستوري البحريني مع مقدمة في النظرية العامة للدستور، جامعة البحرين، الطبعة الأولى، 2009.

البحوث والمنشورات العلمية

7. د. رياض محمد سيادي: المحكمة الدستورية تُرسي مبدأ تحكيمياً مهماً. مقال منشور في صفحة قضايا وآراء بجريدة اخبار الخليج. العدد: 14222 - الأربعاء 1 مارس 2017 م، الموافق 2 جمادى الآخرة 1438 هـ
8. د. صلاح الدين جمال الدين و د. محمود مصيلحي، الفعالية الدولية لقبل التحكيم في منازعات التجارة الدولية، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2004.
9. د. عبدالعزيز محمد سالمان – الحق في المساواة – بحث منشور في مجلة الدستورية – العدد الرابع عشر – موقع المحكمة الدستورية العليا.

10. د/ محمد محمود إبراهيم: مظاهر الاعتداء على حق التقاضي وعلاجه، بحث مقدم إلى ندوة حق التقاضي، المنعقدة في جامعة صنعاء 2010.

احكام المحكمة الدستورية البحرينية:

11. حكم المحكمة الدستورية في القضية رقم (د / 1 / 3 0) لسنة 1 قضائية، والمنشور في الجريدة الرسمية بالعدد رقم 2633 بتاريخ 5 مايو 2004م.
12. حكم المحكمة الدستورية البحرينية – دعويين رقم د/3 / 04 و د/4 / 04 لسنة (2(قضائية – جلسة 26 يونيو 2006 – منشور في الجريدة الرسمية عدد رقم (2746) – تاريخ 5 يوليو 2006.
13. حكم المحكمة الدستورية رقم (د/ 1 / 5) لسنة 3 قضائية والصادر بتاريخ 8 / 10 / 2008، والمنشور بالجريدة الرسمية العدد 2763 في 2 / 11 / 2006.
14. حكم المحكمة الدستورية البحرينية – قضية رقم د/3 / 06 لسنة (4) قضائية – جلسة 30 مارس 2009 – منشور في الجريدة الرسمية العدد (2889) – تاريخ 2 أبريل 2009.
15. حكم المحكمة الدستورية رقم د/4 / 7 0 لسنة 5 قضائية دستورية والمنشور في الجريدة الرسمية، العدد رقم 2928، بتاريخ 31 / 12 / 2009.
16. حكم المحكمة الدستورية رقم (د / 1 / 8 0) لسنة 6 قضائية، والمنشور في الجريدة الرسمية بالعدد رقم 3024 بتاريخ 3 نوفمبر 2011.
17. حكم المحكمة الدستورية رقم (ح/ 1 / 2010) لسنة 6 قضائية دستورية، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد رقم 3042 بتاريخ 8 / 3 / 2012.
18. حكم المحكمة الدستورية رقم (د / 3 / 2014) لسنة 12 قضائية، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 3199 بتاريخ 5 مارس 2015.
19. حكم المحكمة الدستورية البحرينية رقم (د/4 / 2014) لسنة (13) قضائية جلسة 21 /12 / 2015.
20. حكم المحكمة الدستورية البحرينية رقم(د/ 1 / 2016) لسنة
21. حكم المحكمة الدستورية رقم (د/ 1 / 2016) لسنة 14 قضائية والصادر بتاريخ 25 / يناير/ 2017، والمنشور بالجريدة الرسمية العدد 2993 بتاريخ 2 / فبراير/ 2017.

احكام المحكمة الدستورية العليا المصرية:

22. الدعوى رقم 11 لسنة 1 قضائية عليا (دستورية) جلسة أول أبريل 1972، مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا، القسم الأول، الجزء الأول.
23. حكم المحكمة الدستورية العليا– قضية رقم (11) لسنة 1 قضائية– جلسة 1 أبريل 1972 - موقع المحكمة الدستورية العليا.
24. حكم المحكمة الدستورية العليا – قضية رقم (13) لسنة 22 قضائية – جلسة 15 يونيو 2003 – موقع المحكمة الدستورية العليا.
25. حكم المحكمة الدستورية المصرية – قضية رقم (21) لسنة 7 قضائية – جلسة 29 أبريل 1989 – موقع المحكمة الدستورية العليا.

القوانين والتشريعات والاتفاقيات: -

26. قانون الولاية على المال البحريني رقم 7 لسنة 1986.
27. قانون الاونستيرال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة1985 والمعدل سنة 2006.

28. قانون التحكيم البحريني الصادر بموجب مرسوم رقم 9 لسنة 2015.

29. من لائحة إجراءات التحكيم حسب قواعد مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون.

Transliteration Arabic References: **ترجمة مصادر ومراجع اللغة العربية:**

Awwalan- Almaraaj'e Al'arabiah:

Almu'allafaat:

Mu'allafaat 'Aammah:

1. Dr. Ameenah Alnimr, alwajeez fi qawaaneen almuraafa'aat, 1990 m.
2. Dr. Fathi Waaly, alwaseet fi qaanoun alqadaa' alwatany, dar alnahdah al'arabiyah, 1987,

Mu'allafaat Mutakhassisah

3. Dr. Ahmad Fathy Surour, mabda' almusaawaah fi alqadaa' aldustoury, bahth manshour fi majallat Aldustouriyah, al'adad althaany, alsanah al'oulaa- Abreel 2003
4. Dr. Muhammad Sa'eed Alrahw, Dr. Hisham Shukry Babaan, altahkeem altijaary aldawly, jaami'at Albahrain, 2016.
5. Muhammad 'Abd Almajeed Isma'eil, altahkeem fi 'uqoud al'ashghaal al'aamah dhat altabie'ah aldawaliyah, min isdaar dar Alqaraar, t 1, 2018.
6. Dr. Marwaan Almudarris wa Dr. Muhammad Almishhidaany, alqaanoun aldustoury albahrainy ma' muqaddimah fi alnathariyah al'aammah lildustour, jaami'at Albahrain, t 1, 2009.

Albuhouth wa almanshouraat al'ilmiyah:

7. Dr. Riyaad Muhammad Siyaady, almahkamah aldustouriyah tursy mabda'an tahkeemiyan muhimman. maqaal manshour fi safhat qadaayaa wa aaraa' bi jareedat akhbaar alkhaleej. al'adad: 14222 - Al'arbi'aa' 1 Maaris 2017 m, almuwaafiq 2 Jumaadaa al'aakhirah 1438 h.
8. Dr. Salah Aldeen Jamaal Aldeen wa Dr. Mahmoud Misilhy, alfa'aaliyah aldawliyah li qabl altahkeem fi munaza'aat altijaarah aldawliyah, dar alfikr al'araby, Al'iskandariyah, 2004.
9. Dr. 'Abd Al'zeez Muhammad Salman- alhaq fi almusaawaah- bahth manshour fi majallat Aldustouriyah- al'adad alraabi' 'ashr- mawqi' almahkamah aldustouriyah al'ulyaa.
10. Dr. Muhammad Mahmoud Ibrahim: mathaahir al'i'tidaa' 'alaa haqq altaqaady wa 'ilaajuh, bahth muqaddam ilaa nadwat haqq altaqaady, almun'aqidah fi jaami'at San'aa', 2010.

Ahkaam almahkamah aldustouriyah albahrainiyah:

11. Hukm almahkamah aldustouriyah fi alqadiyah raqm (d / 1 / 3 0) lisanat 1 qadaa'iyah, wa almanshour fi aljareedah alrasmiyah bi al'adad 2633 bitaareekh 5 Mayou 2004 m.
12. Hukm almahkamah aldustouriyah albahrainiyah- da'wayain raqm d / 3 / 04 w d / 4 / 04 lisanat (2 (qadaa'iyah- jalsat 26 Yunyou 2006 - manshour fi aljareedah alrasmiyah 'adad raqm (2746) - taareekh 5 Yulyou 2006.
13. Hukm almahkamah aldustouriyah raqm (d / 1 / 5) lisanat 3 qadaa'iyah wa alsaadir bitaareekh 8 / 10 / 2008, wa almanshour bi aljareedah alrasmiyah al'adad 2763 fi 2 / 11 / 2006.
14. Hukm almahkamah aldustouriyah albahrainiyah - qadiyah raqm d / 3 / 06 lisanat (4) qadaa'iyah - jalsat 30 Maris 2009 - manshour fi aljareedah alrasmiyah al'adad (2889) - taareekh 2 Abreel 2009.
15. Hukm almahkamah aldustouriyah raqm d / 4 / 7 0 lisanat 5 qadaa'iyah dustouriyah wa almanshour fi aljareedah alrasmiyah, al'adad 2928, bitaareekh 31 / 12 / 2009.
16. Hukm almahkamah aldustouriyah raqm (d / 1 / 8 0) lisanat 6 qadaa'iyah, wa almanshour fi aljareedah alrasmiyah bi al'adad 3024 bitaareekh 3 Nouvambir 2011.
17. Hukm almahkamah aldustouriyah raqm (h / 1 / 2010) lisanat 6 qadaa'iyah dustouriyah, almanshour fi aljareedah alrasmiyah, al'adad 3042 bitaareekh 8 / 3 / 2012.
18. Hukm almahkamah aldustouriyah raqm (d / 3 / 2014) lisanat 12 qadaa'iyah, almanshour fi aljareedah alrasmiyah al'adad 3199 bitaareekh 5 Maris 2015.
19. Hukm almahkamah aldustouriyah albahrainiyah raqm (d / 4 / 2014) lisanat (13) qadaa'iyah jalsat 21 / 12 / 2015.
20. Hukm almahkamah aldustouriyah albahrainiyah raqm (d / 1 / 2016) lisanat
21. Hukm almahkamah aldustouriyah raqm (d / 1 / 2016) lisanat 14 qadaa'iyah wa alsaadir bitaareekh 25 / Yanaayir / 2017, wa almanshour bi aljareedah alrasmiyah al'adad 3299 bitaareekh 2 / Fibraayir / 2017.

Ahkaam aldustouriyah almahkamah al'ulya almisriyah:

22. Alda'waa raqm 11 lisanat 1 qadaa'iyah 'ulyaa (dustouriyah) jalsat awwal Abreel 1972, majmou'at ahkaam wa qaraaraat almahkamah al'ulya, alqism al'awwal, aljuz' al'awwal.
23. Hukm almahkamah aldustouriyah al'ulya- qadiyah raqm (11) lisanat 1 qadaa'iyah- jalsat 1 Abreel 1972 - mawqi' almahkamah aldustouriyah aleulya.
24. Hukm almahkamah aldustouriyah al'ulya - qadiyah raqm (13) lisanat 22 qadaa'iyahan- jalsat 15 Yunyou 2003 – mawqi' almahkamah aldustouriyah al'ulya.
25. Hukm almahkamah aldustouriyah almisriyah- qadiyah raqm (21) lisanat 7 qadaa'iyah - jalsat 29 Abreel 1989 – mawqi' almahkamah aldustouriyah aleulya.

Alqawaaneen wa altashree'aat wa al'ittifaaqiyaat:

26. Qaanoun alwilaayah 'alaa almaal albahrainy raqm 7 lisanat 1986.
27. Qaanoun Al'unisteeraal alnamoudhajy liltahkeem altijaary aldawly lisanat 1985 wa almu'addal sanat 2006.
28. Qaanoun altahkim albahrainy alsaadir bi moujab marsoum raqm 9 lisanat 2015.
29. Min laa'ihat altahkeem hasab qawaa'id markaz altahkeem altijaary liduwal majlis alta'aawun.

المراجع الأجنبية

Les Ouvrages

Ouvrages généraux:

Ouvrages specializes:

J. POULSON: L'exécution des sentences arbitrale en dépit d'une ACL. Bull de la CIA de la CCI, mai 1998. P. 14 - 32.

Marwan AL Modares and Shaikha Ahmed Alalaiwi, The Equality Principle Between Women And Men In The Constitution Of Bahrain And The Role Of The Constitutional Court Of The Kingdom Of Bahrain In Protecting It, ORIENT JOURNAL OF LAW AND SOCIAL SCIENCES(A MONTHLY JOURNAL) , volume- XI, Issue 9, August 2017.

V. P. Mayer: La règle morale dans l'arbitrage international. en études offertes à Pierre Bellet. Litec, Paris 1991. P. P 379 - 402. Spec.

B: Articles:

Elia KLEILEMAN et Julie SPINELI: La réforme du droit d'arbitrage, sous le double signe de la lisibilité et l'efficacité, a propos du décret du 13 janvier 2011, Gazette du Palais, 27 janvier 2011 n 27.

Emmanuel GAILLARD: Le nouveau droit français de l'arbitrage interne et international, Recueil Dalloz- 20 janvier 2011.

Ch. Jarrosson, J. Pellerin, Le droit français de l'arbitrage après le décret du 13 janvier 2011, Rev. arb. 2011. 5.

Emmanuel Gaillard, Commentaire analytique du décret du 13 janvier 2011 portant réforme du droit français de l'arbitrage, Cah. Arb. 2011. 263

Sarah Stepano, Sharon Cohen et J-Ch Gasnier: l'arbitraage, une justice sur mesure. Le petit Juriste. fr. N 11 decembre 2010.

Pierre DE LAPASSE .Une important réforme de l'arbitrage en vigueur le 1 er mai 2011, revue de juridique du 14 janvier 2011.

R. Perrot: Les voix de recours en matière d'arbitrage. Rev. arb. 1980.

Jurisprudence الأحكام القضائية الفرنسية

Arrêt n° 1053 du 7 octobre 2015 (14 - 16. 898) - Cour de cassation - Première chambre civile - ECLI: FR:

Arrêt n° 956 du 8 juillet 2009 (08 - 16. 025) - Cour de cassation - Première chambre civile. Publié au bulletin.

Arrêt n° 791 du 8 juillet 2010 (08 - 21. 740) - Cour de cassation - Première chambre civile. Publié au bulletin.

Arrêt N°: 98 - 16829 de la chambre commercial du 9 avril 2002. Cour de cassation-. Publié au bulletin.

Arrêt n° (94 - 21074) du 9 juillet 1997. Cour de cassation -deuxième chambre Civile. Publié au bulletin

Arrêt n ° (92 - 13207) du 26 janvier 1994. Cour de cassation – deuxième chambre civile

Arrêt N° 57 - 10063 - du vendredi 23 janvier 1959 -Cour de cassation deuxième chambre civile -Publié au bulletin.

Lois et Décrets القوانين الفرنسية

Décret n°2011 - 48 du 13 janvier 2011

Code de procédure civile français.

Sources internationales الاتفاقيات الدولية

Convention de New York du 10 juin 1958

المواقع الإلكترونية Sites Web

http: //www. legalaffairs. gov. bh/

http: //www. gcccac. org/ar/

http: //www. ccb. bh/ccb/

https: //uncitral. un. org/ar

https: //www. courdecassation. fr/

https: //www. legifrance. gouv. fr/

http: //www. afa-arbitrage. com/

The Compatibility of the Limitation Principle on the Nullity of the Arbitration Award with the Constitutional Principles in Bahrain

Marwan Mohammed Al Moders

Wafa Jassim Al Wafi

College of Law - University of Bahrain

Zallaq - Bahrain

Abstract:

At present, countries rely on arbitration as a tool to settle international commercial disputes. In this regard, various countries have adopted arbitration rules whereby such countries enacted legislations that regulate commercial arbitration; for example, the Bahraini legislator enacted Decree Law No. 9 of 2015 with respect to Arbitration Law. In addition, there have been a number of arbitration centers (one of which is commercial arbitration center for "The Gulf Cooperation Council Countries".

The arbitration provisions contain elements of judicial verdicts, judicial order and it remains enforceable in accordance with the law, but shall not be subject to judicial supervision. As the principle of arbitration stipulates the limitation of the cases of nullity, this was a beneficial reason to challenge the unconstitutionality of this principle, and the extent to which this principle is compatible with well-known constitutional principles, such as the right of litigation and the right of equality. This verdict has been taken from the Constitutional Court in the Kingdom of Bahrain pursuant to Case No. (D/1/2016). Accordingly, in this research we will seek to discuss the concept of the abovementioned arbitration principle, how it is regulated in the Bahraini legislation (and its comparison) as well as its compatibility with the constitutional principles and if the Bahraini Constitutional Court has managed to address this matter in its ruling.

Keywords: Arbitration, Appeal by arbitration , Bahrain Constitutional Court, Equality, Right to Litigation international commercial dispute.