

# " اتفاق التحكيم التجاري وأنواعه "

(دراسة مقارنة، مصري أردني)

د. محمد علي محمد بني مقداد  
أستاذ القانون الخاص المساعد

[Dr\\_banemegdad@yahoo.com](mailto:Dr_banemegdad@yahoo.com)

00962798284595 00962775175883

2010م

## ملخص

تناولنا في هذا البحث تعريف اتفاق التحكيم التجاري في اللغة ومعناه في الاصطلاح، ففي اللغة هو التفويض في الحكم وفي الاصطلاح هو تولية الخصمين حكما يحكم بينهما، وتظهر أهميه التحكيم التجاري لما يمتاز به التحكيم من عديد من المزايا كالحفاظ على السرية واستمرار العلاقة بين الخصوم والمحافظة على الوقت في سرعة إجراءاته وقلة تكاليفه.

فاتفاق التحكيم التجاري بين أطرافه على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية عقديه كانت أو غير عقديه، فلا بد لهذا الاتفاق من توافر شروط معينه كالرضا الخالي من العيوب، وموضوع النزاع المتفق على التحكيم فيه، وكذلك على من يلجا إلى التحكيم أن تتوفر فيه الأهلية القانونية اللازمة، ولا بد أن يكون هذا الاتفاق على التحكيم مكتوبا في محرر موقع من الطرفين. وهذا الاتفاق يأخذ صورتين صوره شرط يوضع في العقد الأصلي ويسمى بشرط التحكيم أو في صوره اتفاق لاحق ويسمى بمشارطة التحكيم.

ثم تطرقنا في هذا البحث إلى أنواع التحكم، وبيننا أن هناك تحكيم مقيد بالقانون وكيف يكون ذلك واتفاق طليق من حكم القانون يترك لإرادة الأطراف تحديد معالمه، وهناك تحكيم خاص وبه يتم اختيار المحكم من قبل أطراف النزاع وتعين المحكمين وتحكيم منضم أو موسسي حيث يتفق طرفا النزاع إلى اللجوء إلى مؤسسة معينه مختصة بالتحكيم لتقوم بكل إجراءات التحكيم، من تعيين المحكمين أو تحديد مدة التحكم أو القانون والإجراءات الواجبة التطبيق على التحكيم وغيرها من الأمور التي تخص التحكيم. ويمكن أن يكون هذا التحكم وطنيا أو دوليا وذلك انطلاق من عديد من المعطيات التي تحدد نوع التحكيم. وأخيرا تم تمييز هذا التحكم عما يشته به من الأمور كالصلح والخبرة والوساطة والوكالة.

## ABSTRACT

This study defines technically and lexically the concept of commercial arbitration agreement. Lexically, commercial arbitration agreement refers to empowerment to decide, and technically means appointment of an arbitrator by the disputing parties to settle their dispute. The commercial arbitration is significant because of its various advantages including secrecy, maintenance the of relationship between disputants, saving time, cost, and summary process.

There are specific conditions should be met by parties to a commercial arbitration agreement who seek to settle their disputes whether caused by a contractual relationship or else; for example flawless acceptance, matter of dispute under arbitration shall be legally allowable for arbitration, the arbitration should be in writing and signed by both parties. The arbitration agreement takes one of two forms: the first is a clause implied in the original agreement known as the arbitration clause, the other is an agreement later to the dispute known as arbitration condition.

The study also addressed types of arbitration including that regulated by law or unregulated by law that is left to the discretion of parties involved. The arbitration could also be private where parties to dispute choose an arbitration; or institutional where parties to dispute agree to resort to a competent arbitral organization and initiate the arbitration process including arbitrator appointment, determining term of arbitration or the applicable law, and other related matters. The arbitration could also be national or international taking into account the various arbitration determinants. Finally, the commercial arbitration has been identified by a number of considerations including conciliation, expertise, mediation, and proctorship.

## تمهيد: تعريف التحكيم التجاري وأهميته.

**التحكيم لغة:** يقصد به التفويض في الحكم فهو مأخوذ من حكم (وأحكمه فاستحكم) أي صار (محكماً) في ماله، (تحكيمياً) إذا جعل إليه الحكم فيه (فاحتكم) عليه ذلك<sup>(1)</sup>.

وحكموه فيما بينهم، أمره أن يحكم في الأمر، أي جعلوه حكماً فيما بينهم، قال تعالى: "فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليماً"<sup>(2)</sup>. كما قال تعالى: "وإن خفتن شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها إن يريدا إصلاحاً يوفق الله بينهما إن الله كان عليماً خبيراً"<sup>(3)</sup>.

**التحكيم شرعاً:** يقصد به "تولية الخصمين حكماً يحكم بينهما" أي اختيار ذوي الشأن محكماً أو أكثر ليحكم فيما تنازعوا فيه دون أن يكون للمحكم ولاية القضاء بينهم، ومن ثم فإن التحكيم شرعاً يعني تولية وتقليداً من طرفي الخصومة لثالث ليفصل فيما تنازعا<sup>(4)</sup>.

**التحكيم اصطلاحاً:** اختلف الفقهاء في تعريفهم للتحكيم فجد مثلاً Robert يعرف التحكيم بأنه: "نظام للقضاء الخاص تقصى في خصومة معينة عن اختصاص القضاء العادي، ويعهد بها إلى أشخاص يختارون للفصل فيها"<sup>(5)</sup>.

كما يعرفه Lalive بأنه نظام لتسوية المنازعات عن طريق أفراد عاديين يختارهم الخصوم إما مباشرة أو عن طريق وسيلة أخرى يرتضونها<sup>(6)</sup>.

ويعرفه من الفقه المصري أستاذنا الدكتور محسن شفيق بأنه طريق لفض المنازعات وملزم لأطرافها<sup>(7)</sup>.

بينما يذهب جانب آخر من الفقه<sup>(8)</sup> إلى أن التحكيم بالمعنى الاصطلاحي الذي تعرفه النظم القانونية يضم بين دفتيه معنيين **أولهما:** أنه فعل المتنازعين الذين يختاران طرفاً محايداً للفصل فيما شجر بينهما من خلاف، ويرتضيان مقدماً النزول على حكمه أيّاً كان من يحكم له منهما. **وثانيهما:** أنه فعل هذا الطرف المحايد الذي حكمه المتنازعان في نزاعهما، وهو قيامه بالحكم في النزاع الذي يطرحانه عليه.

وبمعنى آخر فإن التحكيم عبارة عن متوالية من الأعمال، تبدأ بعمل من المتنازعين يتمثل في اختيار طرف محايد يكلان إليه مهمة الفصل في نزاعهما وتراضيتهما مقدماً على

النزول عندما يراه هذا الطرف حلاً قانونياً أو عادلاً له، ويتواصل بقبول هذا الطرف للمهمة التي انتدب لها وتحريه لوقائع النزاع ولقواعد القانون أو العدالة الواجبة التطبيق عليه، وينتهي بحكم منه يجسد القانون أو العدالة بشأنه، مثله في ذلك مثل الحكم القضائي<sup>(9)</sup>.

**نخلص مما سبق أن التحكيم هو** "الاتفاق على طرح النزاع على شخص معين، أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة به، فبمقتضى التحكيم ينزل الخصوم عن الالتجاء إلى القضاء مع التزامهم بطرح النزاع على محكم "Arbitre" أو أكثر ليفصلوا فيه بحكم ملزم للخصوم، وقد يكون هذا الاتفاق تبعاً لعقد معين يذكر في صلبه ويسمى شرط التحكيم "Clause Compromissioir" وقد يكون بمناسبة نزاع معين قائم بالفعل بين الخصوم<sup>(10)</sup>، ويسمى عندئذٍ بمشارطة التحكيم Compromis والواقع أن الفقه<sup>(11)</sup> قدم العديد من التعريفات التي لا تخرج في معناها عن المعنى السابق.

وقد عرفت المادة الرابعة من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم 27 لسنة 1994 التحكيم بقولها: "ينصرف لفظ التحكيم في حكم هذا القانون إلى التحكيم الذي يتفق عليه طرفا النزاع بإرادتهما الحرة سواء كانت الجهة التي تتولى إجراءات التحكيم، بمقتضى اتفاق الطرفين، منظمة أو مركز دائم التحكيم أو لم يكن كذلك.

### **أهمية التحكيم التجاري الدولي:**

ترجع أهمية التحكيم إلى ما يموج به العالم من تطورات يصعب متابعتها خاصة مع سيل التشريعات المنبثق عن حاجات المجتمع الداخلي والدولي. الأمر الذي كان له بالغ الأثر في ظهور التحكيم وانتشاره، فالمحاكم وإن كانت هي الطريق العادي لفض المنازعات المدنية والتجارية على حد سواء، ورغم ما توفره من إيجاد طريق مأمون أمام الخصوم بسبب الضمانات المحاطة به التي تكفل سلامة العدالة التي يؤدي إليها، إلا أن هذا الطريق في ذات الوقت طريقاً محفوفاً بالمخاطر المتمثلة في بطء الإجراءات التي قد تجعل منه وبالا ينقلب على التجار فيربك خططهم ومقدراتهم ويعطل حركة الأموال.

وتزداد خطورة هذا الطريق في مجال التجارة الدولية نظراً لما يسببه من قلق للمتقاضين بشأن تعيين المحكمة المختصة بنظر النزاع وتحديد القانون الواجب التطبيق الذي

غالباً ما يكون قانوناً غريباً على أحد طرفي النزاع إن لم يكن غريباً عليهما معاً. أضف إلى ذلك عدم ملاءمته للتجارة الدولية، باستثناء الحالة التي توجد فيها قواعد دولية محددة<sup>(12)</sup>.

وإذا كان تفضيل - أطراف النزاع - للتحكم عن القضاء - كما يقول أرسطو - يرجع إلى أن المحكم يرى "العدالة" بينما لا يعتد القاضي إلا بالتشريع<sup>(13)</sup>، إلا أنه يمكن إجمال أهم الاعتبارات التي أدت إلى انتشار التحكيم فيما يلي:

### 1- الحفاظ على السرية:

حيث يرغب المتعاملون في الأسواق الدولية في أن تتم تسوية منازعاتهم بأقل قدر ممكن من العلانية والنشر<sup>(14)</sup>. فالعلانية وإن كانت مطلوبة في المنازعات المدنية لما تمثله باعتبارها ضماناً من ضمانات العدالة التي تحيط بالقضاء العادي، إلا أن ذلك أمر غير مرغوب فيه في مجال التجارة باعتبارها تشكل كسفاً لأسرار التاجر التي يبلغ أشد الحرص على كتمانها. ولناخذ على ذلك مثلاً فلو أنه قد تم اتفاق سري بين مصنع للأسلحة ودولة تخوض حرباً. فإذا شجر الخلاف بينهما بمناسبة إحدى الصفقات. فليس ثمة شك في أنه في غير مصلحتهما عرض النزاع على القضاء العادي نظراً لما يتطلبه ذلك من الجهر بمضمون الاتفاق المتمثل في علانية تشمل المرافعات والمذكرات والحكم. لذا يلجأ إلى إحالة النزاع إلى التحكيم ليفحصه المحكم ويفصل فيه في إطار من السرية يناسب طبيعته<sup>(15)</sup>.

### 2- الحفاظ على استمرارية العلاقة:

حيث أن المتعاملين بلجوئهم إلى التحكيم إنما يستهدفون من وراء ذلك إزالة ما شاب العلاقة بينهما من غيوم، رغبة في تصفية الأجواء وإعادة العلاقة بينهما بعد تسوية الخلافات المثارة وإسداد الستار عليها بعد حلها بشكل يرضى عنه الخصمان باعتبارهما قد ارتضياه معاً بالنص على اللجوء للتحكيم في اتفاق التحكيم الأمر الذي يحرص معه المحكم على إصدار قرارات تمثل حلاً وسطاً بقدر الإمكان حتى لو كان الحق كله في جانب أحد الخصمين حرصاً منه على استمرارية العلاقة بين الطرفين. وذلك على خلاف القضاء العادي الذي نجد فيه القاضي مقيداً بالقانون، وملزماً بإتباع أحكامه. فينتهي الأمر بإصدار حكم لصالح أحد الطرفين ضد الطرف الآخر. فيخرج أحدهما منتصراً، ويخرج الآخر مهزوماً مما يؤدي بينهما إلى القطيعة، وإنهاء العلاقة. وهو أمر غير مرغوب فيه في مجال التجارة

الدولية. فالتاجر يفضل دوماً أن يمنى ببعض الخسائر مع الإبقاء على العلاقة، على أن يحصل على حقه كاملاً مع فقدان هذه العلاقة<sup>(16)</sup>، ولأن الالتجاء إلى التحكيم يراد به الحصول على حل للنزاع مع الرغبة في المصالحة، فيتفادى بذلك الشار الخاص Vengeance Privé<sup>(17)</sup>، حيث يستهدف التحكيم فضلاً عن إقامة العدالة بين الطرفين، الحفاظ على السلام بينهما<sup>(18)</sup>.

### 3- تفادي إهدار الوقت:

فالقاضي مهما كانت خبرته القانونية إلا أنه يفتقد إلى الخبرة في مجال التجارة الدولية الأمر الذي يتعذر معه أن يفصل في النزاع دون اللجوء إلى خبير يرشده إلى ما يعن له من أمور. ولا شك في أن ذلك يمثل إهدار للوقت حيث باستطاعة الخصوم اللجوء مباشرة للخبير وإقامته محكماً ليفصل في النزاع في أقصر وقت وبأقل النفقات.

فلو أثير مثلاً نزاع حول بيع تجاري دولي من حيث مدى مطابقة المبيع للاتفاق فادعى البائع أنه مطابق، بينما ادعى المشتري عدم مطابقته. فليس بوسع القاضي أن يحسم النزاع دون اللجوء إلى خبير يستطيع أن يميز مثلاً بين النبيذ الفرنسي (محل الاتفاق) والنبيذ القبرصي (السلعة التي سلمت وفقاً لادعاء المشتري) وهكذا<sup>(19)</sup>.

### 4- السرعة:

حين تتراكم الملفات أمام محاكم الدولة وتتوالى طرق المراجعة من المعارضة إلى الاستئناف ثم النقض، فإن المحكم ليس أمامه سوى هذا الملف<sup>(20)</sup> مما من شأنه أن يؤدي إلى سرعة الفصل في النزاع المطروح عليه.

وإذا كانت الاعتبارات السابقة تمثل مزايا يتمتع بها التحكيم وكانت السبب في انتشاره، إلا أن ينبغي ألا نغفل أن للتحكيم عيوبه إذ أساس الخصوم الحرية المخولة لهم للاتفاق على التحكيم وتظهر هذه العيوب في حالة ما إذا استغل أحد الخصوم - وهو بالطبع الطرف القوي - الحرية الممنوحة له ليفرض على خصمه شروطاً باهظة قد تتمثل في:

1. إجراء الحكيم في مكان بعيد. أو
2. اختيار محكم غير مرغوب فيه. أو

3. منح المحكم سلطات خارقة. أو

4. تجريد إجراءات التحكيم من الضمانات التي تكفل حسن سير العدالة، كإعلان الخصوم وحق الدفاع، ورد المحكمين، وغير ذلك من الأصول العامة التي تعتبر حداً أدنى لأداب التقاضي<sup>(21)</sup>.

ورغم ما يمكن أن يوجه للتحكيم من عيوب إلا أنه مما لا شك فيه أن التحكيم التجاري الدولي أصبح ضرورة يفرضها واقع التجارة الدولية.

## الفصل الأول اتفاق التحكيم

### تمهيد:

تنص المادة العاشرة في فقرتها الأولى من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 على أن: "اتفاق التحكيم" هو اتفاق الطرفين على اللجوء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية.

ويتطلب البحث في اتفاق التحكيم الوقوف على عدة موضوعات هي:

أولاً: الشروط الواجب توافرها في اتفاق التحكيم.

ثانياً: صور اتفاق التحكيم.

لذا نخصص لكل موضوع من هذه الموضوعات مبحثاً مستقلاً.

### المبحث الأول الشروط الواجب توافرها في اتفاق التحكيم

هناك نوعان من الشروط يتعين توافرها في اتفاق التحكيم هما:

الشروط الموضوعية: والشروط الشكلية: وتنقسم الشروط الموضوعية إلى شروط موضوعية عامة، وشروط موضوعية خاصة.

لذا نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في الأول الشروط الموضوعية، ونخصص الثاني للشروط الشكلية.

### المطلب الأول الشروط الموضوعية الواجب توافرها في اتفاق التحكيم

#### الشروط الموضوعية العامة:

عقد التحكيم شأنه شأن أي عقد من العقود يتعين لصحته ضرورة توافق إرادتين لإحداث أثر قانوني معين وهاتان الإرادتان هما الإيجاب والقبول. لذا فإنه يجب توافر الرضا والمحل والسبب والأهلية.



وقد اهتم المشرع في ظل قانون التحكيم بأمريين هما محل العقد والأهلية. أما باقي الشروط فمرجعها القواعد العامة لذا نعرض لها في عجالة.

### أولاً: الرضا.

لا بد أن يتوافر شرط التراضي بين الطرفين. ويلزم لتوافر ذلك أن يعقل كل من المتعاقدين معنى التصرف الذي يقصده ويجريه. ويترتب على هذا أنه لا يعتد بإرادة الصبي غير المميز لفقدانه الأهلية، كذلك لا يعتد برضاء المجنون أو السكران سكرًا بينًا يفقده القدرة على التمييز.

وليس لاتفاق التحكيم خصوصية في هذا الشأن اللهم إلا في صورة شرط التحكيم المدرج في عقد أصلي يكون هذا الشرط تابعاً له. وسندنا في ذلك نص المادة 23 من قانون التحكيم المصري التي تنص على أن: "يعتبر شرط التحكيم اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى، ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه إذا كان هذا الشرط صحيحاً في ذاته". وهذا يعني أن انعدام التمييز لدى أحد العاقدين لا بد أن يصيب العقد الأصلي، واتفاق التحكيم الملحق به معاً بحيث لا يستقل أحدهما عن الآخر في هذا المجال. ومن ثم فإذا دفع أحد طرفي التحكيم ببطلان العقد لانعدام إرادته عند التوقيع عليه، فإن البطلان لا يقتصر على العقد الأصلي وحده، وإنما يمتد إلى عقد التحكيم. وبطلان اتفاق التحكيم في هذه الحالة إنما يكون لعبب ذاتي فيه وليس لمجرد ارتباطه بالعقد الأصلي. وهو لذلك لا ينفي استقلال شرط التحكيم، على نحو تظل النتائج المترتبة على مبدأ الاستقلال قائمة، وأخصها في هذه الحالة اختصاص هيئة التحكيم بالفصل في مسألة وجود اتفاق التحكيم وبطلانه إعمالاً لحكم المادة 23<sup>(22)</sup> من قانون التحكيم.

ولا يكفي أن يتوافر الرضا لدى المتعاقدين، بل يجب أن تتجه إرادتهما إلى إحداث الأثر القانوني الذي يرتبه التصرف. وبناء على ذلك إذا كان الرضاء صورياً انتفى الرضا لانتفاء اتجاه الإرادة إلى إحداث الأثر القانوني الذي يرتبه العقد. وبالتالي فإن الاتفاق لا يقوم إلا إذا اتجهت إرادة الطرفين بوضوح إلى فكرة التحكيم على وجه التحديد، على نحو لا يكفي معه مجرد الاتفاق على مجرد الالتجاء إلى القضاء للقول بوجود اتفاق على التحكيم<sup>(23)</sup>.

ويشترط قانون التحكيم المصري أن يتم التعبير عن الإرادة صراحة بحيث يبرم الطرفان اتفاقاً خاصاً على التحكيم أو ينصان في العقد الأصلي على اللجوء إليه عند نشوب النزاع.

وفي هذا تنص المادة الثانية عشر من قانون التحكيم على أنه: "يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً...". وبالتالي فإن المشرع يهدر كل قيمة قانونية للرضا الذي يتم التعبير عنه بوسيلة أخرى غير الكتابة، ما لم يتم التعبير عنه بعد ذلك في محرر مكتوب على النحو الموضح في المادة 12 من قانون التحكيم المصري والمادة 10 من قانون التحكيم الأردني والتي تعتبر أن اتفاق التحكيم يكون مكتوباً إذا تضمنه محرر وقعته الطرفان أو إذا تضمنه ما تبادله الطرفان من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة.

وهنا يثور التساؤل حول مدى اعتبار السكوت الملابس واتخاذ موقف عملي لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على حقيقة المقصود - تعبيراً عن الإرادة.

من أمثلة ذلك أنه قد يرسل أحد الطرفين إلى الآخر رسالة يعرض فيها التحكيم ويحدد ميعاداً للرد على هذا العرض، فإذا فات الميعاد دون أن يصل إليه الرد فهل يعد السكوت رضاء بالتحكيم؟ أجابت محكمة النقض الفرنسية على هذا التساؤل بالإيجاب<sup>(24)</sup> في قضية تتعلق ببيع دولي لم ينص فيه على التحكيم، وبعد تنفيذ العقد أرسل البائع إلى المشتري قائمة الحساب وذكر في ذيلها أنه يقترح إحالة أي نزاع بشأن الحساب على تحكيم يجري في إنجلترا وحدد ميعاداً للرد على هذا الإيجاب، ولم يرد المشتري في الميعاد، فاعتبرت المحكمة سكوته قبولاً للتحكيم.

كذلك قد تنشأ علاقات متصلة بين منشأتين ويجري العمل بينهما على النص على التحكيم فيما يبرمانه من عقود، ثم يبرمان عقداً من النوع نفسه لا ينص على التحكيم. وفي هذه الحالة أجازت محكمة استئناف باريس بالاستناد إلى تواتر العمل بينهما على التحكيم للقول بوجود اتفاق ضمني عليه، إلا إذا استبان من العقد الجديد أن المتعاقدين قد قصدا بعدم ذكره فيه رغبتهما في عدم إخضاع المنازعات الناشئة عن هذا العقد بصفة خاصة للتحكيم<sup>(25)</sup>.

ونحن من جانباً نرى أن هذا الحكم لا يتفق مع ما يقضي به قانون التحكيم المصري والأردني لسببين:

أولاً: أن نصوص التحكيم اشترطت الكتابة صراحة للتعبير عن الإرادة في إحالة نزاع معين للتحكيم فالتحكيم نظام استثنائي لا يجوز اللجوء إليه إلا إذا اتفق طرفاه على ذلك صراحة.

ثانياً: أن عدم نص المتعاقدين على التحكيم في أحد العقود رغم جريان العمل بينهما على النص صراحة على ذلك فيما يبرمانه من عقود، إنما يدل على رغبتهما في إقصاء هذا العقد من نطاق التحكيم وإخضاعه للقضاء العادي.

### ثانياً: المحل.

محل اتفاق التحكيم هو موضوع النزاع المتفق على التحكيم فيه. وهذا الاتفاق إما أن يتمثل في شرط تحكيم اتفق عليه قبل نشوب النزاع وأدرج في العقد أو في وثيقة أخرى تتضمن شرط التحكيم - أحال إليها العقد، أو في اتفاق مستقل. وقد يتمثل الاتفاق في مشاركة تحكيم تبرم بعد قيام النزاع ويتفق فيها على النزاع إلى التحكيم للفصل فيه.

ويشترط في محل الاتفاق وفقاً للقواعد العامة ألا يكون مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة. فضلاً عما اشترطته المادة 11 من قانون التحكيم المصري والمادة 9 من قانون التحكيم الأردني والتي تنص على عدم جواز التحكيم في المسائل التي لا يجوز الصلح فيها. وسنعرض لذلك تفصيلاً فيما بعد.

ويستوي أن يكون النزاع مدنياً أو تجارياً، كما يستوي أن تكون المنازعة عقدية أو غير عقدية، وإنما يجب أن يكون محل النزاع مشروعاً حتى يتوافر شرط المحل في اتفاق التحكيم.

### ثالثاً: السبب.

سبب اتفاق التحكيم هو الهدف منه وهو دائماً تحريك إجراءات التحكيم<sup>(26)</sup>.

#### رابعاً: الأهلية.

حدد قانون التحكيم المصري الأهلية المطلوبة في المادة الحادية عشر بالنص على أنه: "لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه..."

ومعنى هذا أنه لا يكفي أن تكون للشخص أهلية التعاقد فحسب، وإنما يجب أيضاً أن يكون أهلاً للتصرف في الحق موضوع النزاع. يترتب على ذلك أن كلا من القاصر والمحجور عليهم لجنون أو عته أو سفه أو غفلة ليسوا أهلاً لإبرام اتفاقات التحكيم وإذا أبرم أحدهم اتفاقاً كان الاتفاق باطلاً<sup>(27)</sup>.

ويتعين مراعاة أنه إذا صدر التصرف قبل تسجيل قرار الحجر على المجنون أو المعتوه فلا يكون باطلاً إلا إذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد أو كان الطرف الآخر على بينة منها. (م114 مدني). أما إذا كان التصرف صادراً من السفه أو ذي الغفلة قبل تسجيل قرار الحجر أو طلب الحجر عليه، فإنه لا يكون باطلاً إلا إذا كان نتيجة غش أو تواطؤ (م2/115 مدني) وهذا يعني أن تصرف السفه وذي الغفلة صحيحاً ومرتباً لآثاره إذا صدر قبل تسجيل قرار الحجر أو طلب الحجر عليه، ما لم يثبت أن التصرف قد صدر نتيجة غش أو تواطؤ<sup>(28)</sup>.

وهنا يثور التساؤل حول الموضوعات الآتية:

أولاً: هل يجوز للقاصر الذي بلغ السادسة عشر من عمره - وله أهلية التصرف فيما يكسبه من عمله من أجر أو غيره<sup>(29)</sup> - الاتفاق على التحكيم؟ كذلك هل يجوز للقاصر الذي له أهلية التصرف فيما يسلم له أو يوضع تحت تصرفه لأغراض نفقته ويصح التزامه المتعلق بها المال وفي حدوده<sup>(30)</sup> - الاتفاق على التحكيم؟ والنتيجة المنطقية لذلك هي أنه طالما للقاصر في الحالتين السابقتين سلطة التصرف في ماله فإن له تبعاً لذلك الاتفاق على التحكيم.

ثانياً: هل يجوز للمفلس الاتفاق على التحكيم؟

المفلس وإن لم يكن ناقص الأهلية إلا أنه ممنوع من التصرف في حقوقه، وبالتالي فإنه لا يجوز له الاتفاق على التحكيم في شأنه. فإذا أبرم هذا الاتفاق فلا يكون باطلاً، وإنما لا يحتج به على جماعة الدائنين<sup>(31)</sup>.

ولكن إذا كان المفلس مرتبطاً من قبل الإفلاس بشرط التحكيم فهل يجوز للمصفي تعيين محكم إعمالاً للاتفاق السابق أم يقوم بذلك مأمور التفليسة أو المحكمة؟

إذا لم يشهر إفلاس التاجر جاز له إبرام اتفاق التحكيم. وبالتالي فإذا حدث الإفلاس بعد ذلك فإن المصفي هو الذي يمثل المفلس في إجراءات خصومه التحكيم<sup>(32)</sup>. وتعود نتيجة التحكيم على الدائنين لا على المدين فيستفيدون بما يحكم له به.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا أشهر إفلاس المدين فلا يجوز للمصفي إبرام اتفاق تحكيم بشأن الإفلاس لأن المدين المفلس ممنوع من ذلك لأنه متعلق بالنظام العام ومن ثم يمتنع على المصفي ذلك حيث أن محل التحكيم غير جائز<sup>(33)</sup>.

كذلك لا يجوز للمصفي إذا كانت الشركة في دور التصفية إبرام اتفاق تحكيم في شأن أموال الشركة حيث أنه ليس سوى وكيل عام إلا إذا وجد نص يقضي بغير ذلك<sup>(34)</sup>.

**ثالثاً: هل يجوز للوكيل ألاتفاقي أن يبرم اتفاق التحكيم نيابة عن موكله؟**

يجوز للوكيل ألاتفاقي ذلك بشرط أن يكون مفوضاً في ذلك بتوكيل خاص. فإذا كان وكيلاً عاماً أو وكيلاً خاصاً في الصلح وحده، امتنع عليه إبرام اتفاق التحكيم. لذلك فقد استقر القضاء الفرنسي على أن "المحامي" الموكل في إقامة دعوى والمرافعة فيها لا يجوز له أن يتفق مع الخصم على التحكيم، لأنه وكيل في الخصومة فحسب، فلا تتسع وكالته لإبرام عقد كاتفاق التحكيم<sup>(35)</sup>. بينما على العكس من ذلك فإن الرئيس – المدير العام Le Président – directeur Général لشركة مساهمة الذي منحه مجلس الإدارة بعبارة عامة سلطة إدارة الشركة يجوز له إبرام اتفاقات التحكيم نيابة عن الشركة على الرغم من أنه لم يوكل في هذا العمل على وجه التعيين، لأن التحكيم صار من مستلزمات إدارة الشركات التجارية والطريق العادي الذي تتبعه هذه الشركات لفض منازعاتها مع الغير<sup>(36)</sup>.

**رابعاً: هل يجوز للدولة وأشخاص القانون العام إبرام اتفاقات التحكيم؟**

استقر القضاء الفرنسي على أن الدولة وأشخاص القانون العام محظور عليها إبرام اتفاقات التحكيم استناداً إلى نص المادة 1004 من تقنين المرافعات الفرنسي التي تنص على عدم جواز إبرام هذه الاتفاقات في المنازعات التي يشترط القانون تبليغها إلى النيابة العامة وحضورها في الدعوى. وقد ذكر نص المادة 83 من التقنين ذاته هذه المنازعات ومن بينها "المنازعات التي يكون أحد أطرافها الدولة (الدولة أو الدومين أو البلديات أو المؤسسات العامة)".

يترتب على ذلك أنه إذا أبرمت الدولة أو أي من أشخاص القانون العام اتفاقاً على التحكيم كان هذا الاتفاق باطلاً، لأن عرض النزاع على التحكيم معناه حرمان الدولة وأشخاص القانون العام من الحماية التي تتمثل في وجود النيابة العامة في الدعوى التي تنظر أمام القضاء العادي<sup>(37)</sup>.

وهناك اتجاهاً حديثاً بدأ يظهر نحو قصر هذا الحظر على العلاقات الداخلية وحدها، وإسقاطه إذا كانت الدولة أو الشخص العام طرفاً في علاقة من علاقات القانون الخاص ذات صبغة دولية. فقد قضت محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية<sup>(38)</sup> بأنه: "وإن كان من المسلم به أن المشروع التابع للدولة والطرف في العقد لا يستطيع الموافقة على التحكيم دون موافقة السلطات المختصة في الدولة، إلا أنه إذا كان الطرف الآخر في العقد لم يحط علماً بعدم الحصول على هذه الموافقة عند التعاقد، فإن النظام العام الدولي يتعارض مع تمكين المشروع التابع للدولة من التمسك بهذا العيب اللاحق بالعقد<sup>(39)</sup>. ولم تقف محكمة استئناف باريس عند هذا الحد وإنما تجاوزته إلى القول: "بأن مبدأ استقلال شرط التحكيم في العلاقات الدولية يجعل عقد التحكيم في هذا المجال غير خاضع إلا للنظام العام الدولي وحده، وإن النظام العام الدولي يمنع المشروع العام من التمسك بأحكام قانونه الوطني للتخلص من اتفاق التحكيم الذي أبرمه<sup>(40)</sup>. ويمثل الحكم الأخير خطوة هامة على طريق تحرير التحكيم الدولي من قيود النظام العام التي يفرضها القانون الداخلي. فلم يعد إعمال القيود التي يفرضها النظام العام الداخلي على سلطة المتعاقدين، إذاً متوقفاً على علم الطرف الآخر أو إمكانية علمه بهذه القيود، وإنما صارت هذه القيود من الأصل غير قابلة للإعمال في مجال لتحكيم الدولي لمخالفتها للنظام العام الدولي<sup>(41)</sup>.

أخيراً تجدر الإشارة إلى أن هذا الخلاف لا محل له في ظل قانون التحكيم المصري حيث تنص المادة 11 منه على أنه: "لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه..." مما يتضح منه أمران:

الأمر الأول: وجوب توافر الأهلية لصحة اتفاق التحكيم.

الأمر الثاني: يستوي في الاتفاق على التحكيم أن يكون صادراً من شخص طبيعي أو من شخص اعتباري.

والأهلية التي يتطلبها القانون هي أهلية الشخص للتصرف في حقوقه بمعنى أنه لا يكفي أن تتوفر في الشخص أهلية التعاقد فحسب، وإنما يجب أيضاً أن تتوفر فيه أهلية التصرف في الحق المتنازع عليه لإبرام اتفاق التحكيم. وبالتالي فلا يكفي توافر الأهلية اللازمة للقيام بأعمال الإدارة وبالتالي لا تكفي أهلية الالتجاء إلى القضاء. وإذا كان اتفاق التحكيم في وظيفته قضاء فيجب دائماً أن يتمتع من يريد إبرام اتفاق التحكيم بالأهلية المدنية الكاملة أي إمكانيات إجراء الأعمال القانونية على المال الذي يتناوله التحكيم بصرف النظر عن طبيعة هذا المال. ذلك لأن الاتفاق على التحكيم يعني التنازل عن رفع النزاع إلى قضاء الدولة. وهو ما قد يعرض الحق المتنازع عليه للخطر<sup>(42)</sup>.

#### ويترتب على ذلك:

1. أنه لا يجوز للخاضع للولاية أو الوصاية إبرام اتفاق التحكيم، ولكن يجوز ذلك للولي أو الوصي. في إطار الحدود التي يرسمها القانون. فإذا زالت صفة الأخير لأي سبب. فلا أثر لذلك على اتفاق التحكيم الذي أبرم صحيحاً.

2. يجوز للمشمول بالولاية أو الوصاية إجازة ما أبرمه من اتفاقات تحكيم المخالفة لقواعد الأهلية إذا زال السبب الموجب للولاية أو الوصاية، وطالما كان ممثلاً في خصومة التحكيم تمثيلاً صحيحاً بواسطة وليه أو وصيه<sup>(43)</sup>.

3. يجوز إبرام اتفاق التحكيم للقاصر الذي بلغ ثمانية عشر عاماً، وأذنت له المحكمة بالإدارة أو التجارة في شأن كل ما يتعلق بالعقود التي يكون أهلاً لإبرامها وفقاً للإذن الممنوح له<sup>(44)</sup> وفي حدود الإذن دون سواها.

وبالتالي لا يجوز للمأذون بالإدارة أو التجارة الاتفاق على التحكيم بشأن عقود أو تصرفات تقع خارج حدود الإذن ذاته، سواء كان إذنًا بالإدارة أو إذنًا بالتجارة. وليس له الاتفاق على التحكيم في شأن تصرفات تنصب على مال اكتسبه عن إدارة أمواله أو الاتجار فيها، ولم يكن من مستلزمات الإدارة أو التجارة، ما لم يكن التصرف لأغراض نفقته أو نفقة من تلزمه نفقتهم قانوناً<sup>(45)</sup>.

### **الحكمة من اشتراط أهلية التصرف:**

أولاً: أن اتفاق التحكيم يترتب عليه فقدان الحق في حالة ما إذا قضى المحكمون لغير صالح أحد الخصوم. وقد يتضمن على الأقل تعديلاً في نطاق مزاي هذا الحق.

ثانياً: أن اتفاق التحكيم يتضمن التنازل عن بعض الحقوق الإجرائية من أمثلة ذلك التنازل عن حق رفع الدعوى أمام قضاء الدولة م 1/13 من قانون التحكيم المصري والمادة 1/12 من قانون التحكيم الاردني والتي تقضي بوجوب أن تحكم المحكمة المرفوع إليه نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعي عليه بذلك قبل إبدائه أي طلب أو دفاع في الدعوى.

ثالثاً: يترتب على عدم نظر محاكم الدولة الدعوى بشأن المنازعات التي اتفق على التحكيم فيها التخلي عن الضمانات التقليدية أمام قضاء الدولة.

لذا ونظراً لخطورة النتائج السابقة فكان من الضروري وجوب توافر أهلية التصرف فيمن يبرم اتفاق التحكيم.

### **الأهلية التي يتطلبها القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي:**

لم يتطرق القانون النموذجي لمسألة الأهلية الواجب توافرها في طرفي النزاع ويبدو أنه أراد من وراء ذلك تجنب الاصطدام بقواعد الأهلية المعمول بها في كل دولة على حدة مكتفياً بما جاء باتفاقية نيويورك لسنة 1958<sup>(46)</sup>، تاركاً هذا الأمر إلى كل دولة حسب تشريعاتها لأن الهدف من وضع القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي أن يضع الخبراء الدوليون والموفدون من الدول أعضاء لجنة Uncitral إطاراً إجرائياً بقواعد التحكيم التجاري الدولي الحديثة ذات القبول العام من مختلف دول العالم<sup>(47)</sup>.



## الشروط الموضوعية الخاصة:

أضاف المشرع المصري إلى الشروط الموضوعية العامة - شرطين آخرين يلزم توافرها لصحة اتفاق التحكيم. أولهما: يتعلق بتحديد موضوع النزاع في بيان الدعوى، وثانيهما: يتعلق بوجود أن يحدد اتفاق التحكيم المسائل التي يشملها التحكيم وإلا كان الاتفاق باطلاً (م 2/10).

## المطلب الثاني الشروط الشكلية

تنص المادة 12 من قانون التحكيم المصري والمادة 10 من قانون التحكيم الاردني على أنه: "يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً. ويكون اتفاق التحكيم مكتوباً إذا تضمنه محرر وقعه الطرفان أو إذا تضمنه ما تبادلته الطرفان من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال الأخرى".

ويتضح من النص السابق أمران:

### الأمر الأول:

أن الكتابة شرط لازم لصحة اتفاق التحكيم. فهي شرط صحة وليست مجرد وسيلة إثبات. وإن تخلفها يترتب عليه بطلان التحكيم.

### الأمر الثاني: الشكل الذي تفرغ فيه الكتابة.

تفرغ الكتابة إما في محرر يوقعه الطرفان، وإما فيما يتبادلته الطرفان من رسائل أو برقيات، أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة.

### موقف القانون النموذجي: Model Law

يتفق القانون المصري مع القانون النموذجي في وجوب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً حيث تنص المادة 2/7 منه على أنه: "يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً، ويعتبر الاتفاق مكتوباً إذا ورد في وثيقة موقعة من الطرفين أو في تبادل رسائل أو تلكسات أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال السلكي واللاسلكي تكون بمثابة سجل للاتفاق، أو في تبادل المطالبة والدفاع التي يدعي فيها أحد الطرفين وجود اتفاق ولا ينكره الطرف الآخر. وتعتبر

الإشارة في عقد ما إلى مستند يشتمل على شرط التحكيم بمثابة اتفاق تحكيم شريطة أن يكون العقد مكتوباً وأن تكون الإشارة قد وردت بحيث تجعل ذلك الشرط جزءاً من العقد".

### **المبحث الثاني صور اتفاق التحكيم**

لاتفاق التحكيم صورتان هما شرط التحكيم ومشاركة التحكيم.

لذا فإننا نقسم هذا المبحث إلى مطالبين نخصص الأول لشرط التحكيم والثاني لمشاركة التحكيم.

#### **المطلب الأول شرط التحكيم**

يقصد بشرط التحكيم الاتفاق الذي يتم عند إتمام العقد وقبل حدوث النزاع. وفيه يسبق الأطراف الأحداث بالاتفاق قبل حدوث النزاع على اللجوء إلى التحكيم فيما قد يحتمل نشوئه من نزاعات مستقبلاً. وهذا الاتفاق إما أن يدرج مقدماً في العقد المبرم أو يتم إدراجه في اتفاق مستقل لاحق على العقد، سابق على النزاع.

وتبدو أهمية شرط التحكيم في أن له فائدة وقائية إذ يستبعد الاختلاف والتعطيل في مسار عرض النزاع تحكيمياً أو قضاءً والذي قد ينجم عن إبرام مشاركة التحكيم(49).

#### **الوضع في فرنسا:**

لم تواجه نصوص قانون المرافعات الفرنسي قديماً سوى مشاركة التحكيم التي تفترض وجود نزاع قائم بالفعل لكي ترد عليه فقد نصت المادة 1003 على أنه: "يجوز للأفراد اللجوء إلى التحكيم في جميع الحقوق التي يتمتعون بحرية التصرف فيها". كذلك نصت المادة 1006 على أنه: "يجب أن تتضمن مشاركة التحكيم تعيين موضوع النزاع وتسمية المحكمين وإلا وقعت باطلة".

لذا فقد كان من الصعب إسباغ وصف اتفاق التحكيم على شرط التحكيم لأنه لا يواجه نزاعاً قائماً بالفعل، وإنما يواجه مجرد احتمال قيام نزاع يمكن أن يتحقق أو لا يتحقق مستقبلاً على نحو لا يمكن معه تعيين موضوعه تحديداً(50).

وفي أعقاب الحرب العالمية الأولى ومع ظهور متطلبات التجارة الدولية فقد أصبحت الحاجة ماسة في مجال العلاقات الدولية بصفة خاصة إلى رفع شرط التحكيم إلى مصاف الاتفاق على التحكيم مما أسفر عن انتهاء الأمم المتحدة إلى إبرام بروتوكول جنيف سنة 1923 وهو خطوة هامة نحو اعتبار شرط التحكيم في مجال المنازعات التجارية الدولية اتفاقاً على التحكيم لا مجرد وعد بهذا الاتفاق. وقد انتهى الأمر بإصدار قانون 21 مارس لسنة 1925 الذي أضاف فقرة للمادة 631 من المجموعة التجارية الفرنسية تقضي بأنه: "يجوز للأطراف الاتفاق عند التعاقد على إخضاع ما ينشأ بينهم من منازعات على محكمين، متى كانت من بين المنازعات المعدودة فيما سبق". وهذه المنازعات هي:

أ- المنازعات المتعلقة بالتعهدات بين العملاء والتجار وأصحاب المصارف.

ب- المنازعات بين الشركاء في الشركات التجارية.

ج- المنازعات الخاصة بالأعمال التجارية بين جميع الأشخاص".

وقد صدر فيما بعد القانون رقم 626 - 72 في 12 يوليو 1972 وقد نصت المادة 2061 من القانون المدني على مبدأ بطلان شرط التحكيم باستثناء الحالات التي ينص فيها القانون على غير ذلك، كما هو الحال بالنسبة للحالات المنصوص عليها في المادة 631 من المجموعة التجارية. وبصدور قانون المرافعات المدنية الجديد بالمرسوم الصادر في 14 مايو سنة 1980 صارت المادة 1444 منه تجيز لرئيس المحكمة الكلية أو لرئيس المحكمة التجارية، تعيين المحكمين بناء على طلب الخصم إذا ما تحقق النزاع بالفعل(51).

**الوضع في ظل التشريعات الأنجلو أمريكية (الأنجلو سكسونية):**

اتفاق التحكيم في ظل القانون العام صحيح ولم يثر الخلاف في هذا القانون كما ثار في ظل القانون الفرنسي من تردد وخلاف بشأن مشروعية الاتفاق على التحكيم قبل قيام النزاع.

وقد بدأ التحكيم في إنجلترا في صورة اتفاق مصحوب بشرط جزائي يوقع على الخصم الذي يرجع عن التحكيم قبل صدور قرار المحكم، أما بعد صدور هذا القرار، فلا يجوز للخصوم الامتناع عن تنفيذه إلا إذا نقضته المحكمة لعيب في الإجراءات أو في تطبيق القانون. بمعنى أن اتفاق التحكيم غير ملزم للخصوم طالما لم يصدر قرار المحكم بعد، فإذا نقض أحد الخصمين الاتفاق فلا يتعرض بسبب ذلك إلا لدفع مبلغ الشرط الجزائي باعتباره وسيلة لإجبار الخصوم على احترام اتفاق التحكيم.

وقد مر التحكيم بعد ذلك بعدة تطورات فقد صدر أول قانون منظم التحكيم في إنجلترا سنة 1899 Arbitration وهو قانون مستقل عن القانون العام Common Law، وبجانبه تحكيم القانون المكتوب Statutory Arbitration ولأفراد الخيار بينهما ثم ألغي قانون التحكيم ليحل محله قانون آخر سنة 1950 والذي أجاز الاتفاق على التحكيم قبل قيام النزاع وبعد قيامه، وهو ملزم للطرفين بحيث لا يجوز لأحدهما نقضه بإرادته المنفردة. ومع ذلك يجوز لكل خصم أن يطلب من المحكمة نقض اتفاق التحكيم ونظر الدعوى، إذا قدر أن التحكيم غير ملائم له<sup>(52)</sup>.

### الوضع في مصر:

نصت المادة 1/10 من قانون التحكيم في المرافعات المدنية والتجارية رقم 27 لسنة 1994 فقد عرضت لشرط التحكيم بالنص على أنه: "اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي ... يمكن أن تنشأ بينهما... الخ".

والواقع أن شرط التحكيم هو الأكثر شيوعاً في التطبيق من الناحية العملية لأنه يبرم في وقت تسوده روح الود بعكس مشاركة التحكيم التي تبرم بعد وقوع النزاع مما يصعب معه إبرام اتفاق التحكيم<sup>(53)</sup>.

ويسمح المشرع بأن يرد شرط التحكيم في صلب العقد ذاته، كما يمكن أن ينشأ مستقلاً بذاته عن العقد حيث يرد في عقد لاحق يعرف بوثيقة التحكيم. ولا يختلف الأثر القانوني للشرط في كلتا الحالتين فهو ملزم لطرفيه.

## المطلب الثاني مشاركة التحكيم

وتعرف بأنها العقد الذي يتضمن اتفاق طرفيه على خضوع نزاع معين نشأ فعلاً - التحكيم<sup>(54)</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن إبرام مشاركة التحكيم بعد قيام النزاع لا يستلزم بالضرورة أن يكون قد سبقه شرط تحكيم بل يتصور اتفاق الأطراف على مبدأ التحكيم ذاته بعد قيام النزاع. وقد يأتي هذا الاتفاق حتى بعد الالتجاء للقضاء لحل نزاعهم متى تبين لهم بعد إقامة الدعوى أن مصالحهم تتفق مع ترك النزاع القضائي وإبرام اتفاق تحكيم. وتتميز مشاركة التحكيم بأنها تتضمن الكثير من التفاصيل التي لا يمكن أن يشتمل عليها شرط التحكيم الذي لا يعدو أن يكون مبدأ من بنود العقد<sup>(55)</sup>.

وبمعنى آخر فقد أكد المشرع تشجيعه للتحكيم إلى أقصى حد حيث أجاز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت في شأنه دعوى أمام جهة قضائية. وفي هذه الحالة يجب أن يحدد الاتفاق المسائل التي يشملها التحكيم وإلا كان الاتفاق باطلاً<sup>(56)</sup>. وبالتالي فإنه يمكن عقد مشاركة تحكيم حتى ولو كان النزاع مثاراً أمام القضاء وفي أي حالة تكون عليها الدعوى وأمام أي درجة من درجات التقاضي بل وأمام محكمة النقض، ويجوز إبرام المشاركة ولو كانت القضية في المداولة طالما لم يصدر فيها حكم<sup>(57)</sup>.

يترتب على ذلك أنه لا يجوز إبرام مشاركة التحكيم بشأن نزاع تم حسمه أمام القضاء بحكم نهائي. بل ولا يجوز إبرام وثيقة تحكيم بشأن نزاع صدر فيه حكم تحكيم بناء على وثيقة تحكيم سابقة للسبب نفسه، وهو انتفاء سبب الاتفاق على التحكيم. وعلى هذا النحو فقد انتهى القضاء الإيطالي إلى بطلان الاتفاق على التحكيم بشأن ما ينشأ من منازعات بين الطرفين على تحكيم تم إجراؤه بينهما<sup>(58)</sup>.

وقد لا يتفق الطرفان على التحكيم، إلا بعد أن تكون الدعوى قد قطعت شوطاً بعيداً أمام القضاء، وصدرت فيها أحكام بين الطرفين، كما لو كانت المحكمة قد حسمت مبدأ المسؤولية ولم يبق سوى تقدير التعويض المترتب عليها، أو تكون قد حسمت الطلب الأصلي ولم يبق إلا حسم الطلب المقابل. ومثل هذه الأحكام تظل قائمة لتمتعها بحجية الحكم

المقضي، ما لم يكن الطرفان قد تنازلا عنها عند اتفاقهما على التحكيم. ومن الواضح أن هذا الحكم خاص بالأحكام الصادرة في الموضوع. أما الأحكام المتعلقة بالإثبات، التي تكون المحكمة قد أصدرتها فلا تلزم هيئة التحكيم(59).

وقد اشترط المشرع في حالة إبرام مشاركة التحكيم ضرورة تحديد المسائل التي تشملها مشاركة التحكيم في بيان الدعوى(60) وإلا كان التحكيم باطلاً.

ويلاحظ أن بطلان مشاركة التحكيم لعدم تحديدها للمسائل التي يشملها التحكيم، لا يحول دون تحديد هذه المسائل باتفاق لاحق يضم إليها، ويكون أثره هو تصحيح المشاركة بإزالة ما لحق بها من سبب للبطلان.

## الفصل الثاني

### أنواع التحكيم وتمييزه عما يشته به

يتخذ التحكيم صوراً متعددة تتمثل في التحكيم بالقانون والتحكيم الطليق، والتحكيم الخاص والتحكيم النظامي، والتحكيم الداخلي والتحكيم الدولي. ويتشابه التحكيم مع غيره كالخبرة والصلح والقضاء العادي والوساطة في الصلح والوكالة.

لذا نقسم هذا الفصل إلى مبحثين نتناول في المبحث الأول: أنواع التحكيم، ونخصص الثاني لتمييز التحكيم عما يشته به.

### المبحث الأول

#### أنواع التحكيم التجاري

يتخذ التحكيم صوراً متعددة يمكن إجمالها في ثلاث صور:

**الصورة الأولى:** التحكيم بالقانون، والتحكيم الطليق (التحكيم مع التفويض بالصلح).

**الصورة الثانية:** التحكيم الخاص، والتحكيم المنظم (التحكيم المؤسسي).

**الصورة الثالثة:** التحكيم الوطني، والتحكيم الدولي.

وسوف نخصص لكل من هذه الصور مطلباً مستقلاً.

#### المطلب الأول

##### التحكيم المقيد بالقانون والتحكيم الطليق

إذا كان التحكيم نوعاً من القضاء الخاص، يصدر فيه المحكم حكماً فاصلاً في النزاع، قابلاً للتنفيذ، شأنه شأن الحكم القضائي، إلا أنه يتعين التمييز بين نوعين من التحكيم، مناط التمييز بينهما هو مدى السلطات الممنوحة للمحكم لتقييم الادعاءات المتبادلة بين الطرفين للوصول إلى الحكم المنشود، ومدى التزامه بمعيار موضوعي قوامه أحكام القانون، شأنه في ذلك شأن القاضي، أم أن له أن يجري تقييمه وفقاً لمعيار شخصي قوامه تقديره الذاتي لمدى عدالة الادعاءات المطروحة عليه. ومن هذا المنطق ينقسم التحكيم إلى تحكيم بالقانون وتحكيم بالصلح<sup>(61)</sup>.

## أولاً: التحكيم المقيد بالقانون:

يقصد بالتحكيم بالقانون - التحكيم الذي يتقيد فيه المحكم بأحكام القانون، فلا يكون للمحكم إلا سلطة القضاء في النزاع المطروح عليه متقيداً في حكمه بقواعد القانون الموضوعي<sup>(62)</sup>.

ويطلق غالبية الفقه<sup>(63)</sup> على هذا النوع من التحكيم - التحكيم بالقضاء حيث يمارس المحكم فيه دور القاضي في تطبيق أحكام القانون، والالتزام بالحدود المرسومة لسلطته فيقدم كل من الطرفين بادعاءاته أمام المحكم، وتكون مهمة المحكم هي تحقيق مدى صحة الادعاءات المتبادلة من خلال التعرف على وقائع النزاع وإنزال حكم القانون عليها، والاستجابة لما يثبت لديه منها ورفض ما عداها، وإيداع كل ذلك حكمه، بصرف النظر عن تقديره لمدى عدالة النتائج التي توصل إليها كما يفعل القاضي سواء بسواء<sup>(64)</sup>.

## ثانياً: التحكيم الطليق.

يقصد بالتحكيم الطليق (أو التحكيم بالصلح) ذلك التحكيم الذي لا يلتزم فيه المحكم بقواعد القانون الموضوعي إلا ما يتعلق منها بالنظام العام<sup>(65)</sup>، حيث يقرر المحكم ما يراه مطابقاً للعدالة بغض النظر من موافقة رأيه لقواعد القانون الموضوعي أو عدم موافقته. وقد تتحقق العدالة من خلال التطبيق الصارم لقواعد القانون الموضوعي<sup>(66)</sup>.

ويلاحظ أن البنين القانوني لقرار المحكم مقطوع الصلة بأي من القوانين الوطنية. أي يكون بمثابة "قرار طليق Sans Lois" إلا في عادات وأعراف التجارة الدولية، وبمعنى آخر فإن منازعات وأعراف التجارة الدولية تكون بمثابة قانون اختصاص بالنسبة للمحكم<sup>(67)</sup>.

يترتب على ما سبق أن الطرفين يرتضيان تخويل المحكم صلاحية الفصل في النزاع حسبما يراه محققاً للعدالة بهدف الوصول إلى حكم يحفظ التوازن بين مصالحهما، حتى ولو كان هذا الحكم مخالفاً لأحكام القانون التي تحكم وقائع النزاع. وفي هذه الحالة يقوم كل من الطرفين بعرض طلباته أمام المحكم مع تفويضه في وزنها بميزان العدالة لا بميزان القانون.

ويسمى التحكيم في هذه الحالة بالتحكيم بالصلح حيث تزوج وظيفة المحكم، فهو من ناحية شخص أجنبي عن الطرفين يتولى الفصل في النزاع بحكم ملزم لهما، شأنه في ذلك



شأن القاضي، ومن ناحية أخرى يعتمد أساساً للفصل في النزاع مماثلاً للأساس الذي تقوم عليه فكرة الصلح، وهو إسقاط ما يراه غير عادل من الطرفين، وصولاً إلى حل يراعي المصالح المشروعة لكل منهما<sup>(68)</sup>.

ولا تختلف مدى إلزامية القرار الذي يصدره المحكم في التحكيم الطليق عن ذلك القرار الذي يصدره المحكم بالقانون أو بالقضاء حيث أن القرار الذي يصدره المحكم ملزم يفرض على الخصوم فرضاً<sup>(69)</sup>.

### المطلب الثاني التحكيم الخاص أو الحر والتحكيم النظامي أو المؤسسي

#### التحكيم الخاص:

وهو التحكيم الذي يجري وفق مشيئة الخصوم من حيث اختيارهم للمحكمين، وكيفية مباشرتهم إجراءات التحكيم، ومكان انعقاد هيئة التحكيم، والقانون الذي يحكم النزاع... الخ<sup>(70)</sup>.

ويطلق بعض الفقهاء على هذا النوع من التحكيم مصطلح "التحكيم الحر Arbitrage Libre"<sup>(71)</sup> وقد تراجع هذا النوع من التحكيم إلى حد ما، أمام تحكيم الهيئات والمراكز الدولية، إلا أنه ما زال له مكان حتى الآن في بعض المجالات ذات الأهمية، ومن أمثلة ذلك التحكيم في مجال المنافسة بين الشركات، وفي براءات الاختراع وعقود نقل التكنولوجيا، وذلك نظراً لما يحقق من سرية في مثل هذه الأحوال<sup>(72)</sup>.

والتحكيم الخاص أو التحكيم الحر الذي يستند على مبدأ سلطان الإرادة يحتفظ بكامل قوته في مجال المعاملات التجارية الدولية باعتبار أنه وحده الكفيل بتحقيق الثقة وهي عصب هذه التجارة<sup>(73)</sup>. فهذا النوع من التحكيم يبدأ بالإرادتين اللتين التقيا على اختيار التحكيم في أول الطريق، ولكنهما تحتاجان للبقاء مستمرتين على خيارهما، لأن هذا التحكيم يحتاج إلى وضعه موضع التنفيذ. وععب هذا التنفيذ وتنظيمه هو مسؤولية طرفي النزاع، اللذين يجب أن يختار كل منهما محكماً، فضلاً عن اختيارهما معاً للمحكم الثالث إن كانت هذه هي الصيغة التي اختارها، أما يختارا المحكم الوحيد معاً، ثم تأتي بعد ذلك مرحلة تحديد

الإجراءات التي سيسلكها التحكيم. وخلال هذه المرحلة يحق لأي من الطرفين تعطيل التحكيم إذا شاء. الأمر الذي دعا إلى تباين مواقف التشريعات في هذا الصدد. فمن التشريعات من حظر على القضاء التدخل في هذا النوع من التحكيم تاركاً مسؤولية وضع التحكيم موضع التنفيذ على عاتق الإرادتين، طالما بقيتا على اتفاق، بحيث إذا شاءت إحدى الإرادتين الانصراف عن التحكيم تستطيع أن تشله. ومن التشريعات ما أثر أن يتدخل القضاء، ولا يترك الطرف الذي يخل بالتزامه - الذي قضى باختيار التحكيم - قادراً على أن يعطل الالتزام الذي أخذه على نفسه، ويشل تنفيذ التحكيم، فجعل القضاء قادراً على التدخل وحتى على تعيين المحكمين في حالة تخلف أحد الأطراف عن ذلك تعطيلاً للتحكيم<sup>(74)</sup>.

### التحكيم النظامي أو المؤسس:

هو ذلك التحكيم الذي يعهد به على هيئة أو منظمة أو مركز من هيئات أو منظمات أو مراكز التحكيم الدائمة، والذي يتم وفقاً لإجراءات وقواعد موضوعة سلفاً ليحكم عمل هذه الهيئات والمنظمات والمراكز<sup>(75)</sup>. وقد شاع إنشاء مراكز التحكيم، وبخاصة بعد الحرب العالمية الثانية، سواء في ميدان التحكيم الداخلي أو ميدان التحكيم الدولي. وقد تزايدت أهمية التحكيم في مجال التحكيم التجاري الدولي في دول الاقتصاد الحر وفي الدول الاشتراكية<sup>(76)</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن هناك مراكز تحكيم متخصصة في مجالات معينة مثل تجارة القطن أو الحبوب<sup>(77)</sup>. فضلاً عن وجود مراكز تحكيم عامة<sup>(78)</sup> تتولى التحكيم في مختلف أوجه النشاط التجاري. هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن من مراكز التحكيم ما هو "وطني" مثل "غرفة التحكيم بباريس" ومحكمة التحكيم بالغرفة التجارية بمانشستر" ومنها ما هو "دولي" مثل "غرفة التجارة الدولية بباريس CCI"<sup>(79)</sup>.

وقد أضحت هذا النوع من التحكيم - التحكيم المؤسسي أو النظامي أو المنظم - هو الغالب في منازعات التجارة الدولية<sup>(80)</sup> نظراً لما يحققه من مزايا للمحتكمين تتمثل في الآتي:

### أولاً: تجنب المشقة في البحث عن المحكم المناسب.

وذلك مرجعه إلى أنه لدى هيئات ومنظمات ومراكز التحكيم قوائم بأسماء المحكمين المتخصصين في مختلف أنواع المنازعات، مما من شأنه تمكين المحتكمين من اختيار

محكميهم منها. وهذا بدوره يجنبهم مشقة البحث عن المحكم المناسب لاسيما إذا تعلق الأمر بمسائل فنية تحتاج إلى خبرة خاصة لفهمها.

### **ثانياً: تجنب مؤونة الإنفاق على الإجراءات الواجبة الإتباع أمام المحكم.**

وذلك مرجعه إلى أنه لدى هيئات ومنظمات ومراكز التحكيم لوائح معدة بالإجراءات التي يجري التحكيم لديها على أساسها. وهي إجراءات بسيطة وسريعة وغير مكلفة من شأنها تيسير مسيرة التحكيم دون الإخلال بأساسيات التقاضي.

### **ثالثاً: تجنب مؤونة الإنفاق على مكان التحكيم:**

وذلك مرجعه إلى أنها تجري التحكيم في مقرها، ما لم يتبين الحاجة إلى اختيار مكان آخر بالنظر لظروف النزاع. ولا شك في أنه قد يكون للمكان المختار أثر على مسيرة التحكيم. باعتبار أن قضاء البلد الذي يتم فيه التحكيم يكون مختصاً بالفصل في العوارض التي قد تقابل مسيرته أو بالطعن على حكم التحكيم.

### **رابعاً: توفر الخدمات الإدارية التي تتطلبها عملية التحكيم.**

كأعمال السكرتارية، والترجمة وحفظ الملفات والمستندات وغيرها، فضلاً عن تقديم المكان اللازم لعقد جلسات المحكمين، وتوفير ما قد يحتاجونها من وثائق ومعلومات متعلقة بالقانون الواجب التطبيق على النزاع.

### **خامساً: توفر المساعدة.**

وهي المساعدة التي قد يحتاجها من صدر التحكيم لصالحه في تنفيذ هذا الحكم<sup>(81)</sup>.

ولقد كان من شأن المزايا السابقة المساعدة على رواج وهيمنة التحكيم النظامي كوسيلة لفض منازعات التجارة الدولية.

ورغم المزايا التي يتسم بها التحكيم النظامي إلا أنه يجب ألا نغفل ما له من مثالب تتمثل فيما يلي:

**أولاً:** عدم توفير الثقة في نفوس المتحكمين.

نتيجة عدم معرفتهم بالمحكم معرفة كافية تبعث الثقة والطمأنينة في نفوسهم إزاء حيده وأمانته، وذلك على خلال التحكيم الحر أو الخاص الذي يوفر الثقة للمتحكمين.

ثانياً: إهدار مصالح الدول النامية.

حيث نشأت منظمات وهيئات ومراكز التحكيم العالمية المشهورة في كنف الدول الصناعية المتقدمة لذا تتجه نظمها ولوائحها إلى العمل على رعاية مصالح هذه الدول ومصالح رعاياها<sup>(82)</sup> ضاربة بمصالح الدول النامية ومصالح رعاياها عرض الحائط.

### المطلب الثالث التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي

#### التحكيم الداخلي أو الوطني:

هو ذلك التحكيم الذي يتعلق بنزاع وطني في جميع عناصره أو يصدر الحكم فيه وفقاً لإجراءات وتشريع وطني<sup>(83)</sup>. وبمعنى آخر فإن التحكيم يكون داخلياً أو وطنياً إذا اتصلت جميع عناصره بدولة معينة دون غيرها (موضوع النزاع - جنسية الخصوم - جنسية المحكمين - القانون الواجب التطبيق - المكان الذي يجري فيه التحكيم).

#### التحكيم الدولي:

إذا كان التحكيم الداخلي أو الوطني هو الذي ينتمي في كل عناصره إلى دولة معينة، فإنه على العكس من ذلك يعد التحكيم دولياً إذا ارتبط في أحد عناصره بعوامل خارجية ويوصف في هذه الحالة بالدولية<sup>(84)</sup>.

وقد قدم الفقه والقضاء الدوليين مؤشرات كثيرة على دولية التحكيم<sup>(85)</sup>. غير أنه يمكن رد أهم معايير التفرقة بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي على ثلاثة معايير:

- **المعيار الأول: معيار جغرافي:** يتمثل في مكان التحكيم (أو المكان الذي يصدر فيه حكم التحكيم).
- **المعيار الثاني: معيار قانوني:** يتمثل في القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم.
- **المعيار الثالث: معيار اقتصادي:** يتمثل في تعلق العقد الذي تجري تسوية منازعاته عن طريق التحكيم بالتجارة الدولية أو بمعاملة دولية، فإذا كان هذا العقد عقداً دولياً، فإن التحكيم في منازعاته يكتسب صفة الدولية بطرق التبعية<sup>(86)</sup>.

على أن هذا المعيار الأخير لا يحل بدوره صعوبة تحديد الطبيعة الدولية للمعاملة التجارية.

وقد حدد القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (Uncitral) أكثر من معيار لدولية التحكيم في المادة 3/1 منه إذ يكون أي تحكيم دولياً.

أ- إذا كان مقرر عمل طرفي اتفاق التحكيم، وقت عقد ذلك الاتفاق واقعين في دولتين مختلفتين: أو

ب- إذا كان أحد الأماكن التالية واقعة خارج الدولة التي يقع فيها مقر عمل الطرفين:

1. مكان التحكيم إذا كان محدداً في اتفاق التحكيم أو طبقاً له.

2. أي مكان ينفذ فيه جزء هام من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية أو المكان الذي يكون لموضوع النزاع أوثق الصلة به، أو

ج- إذا اتفق الطرفان صراحة على أن موضوع اتفاق التحكيم متعلق بأكثر من دولة واحدة<sup>(87)</sup>.

ويلاحظ أن الحالة الأولى من الحالات التي ينص عليها القانون النموذجي مستمدة من معيار دولية عقد بيع البضائع الذي أخذت به اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع لعام 1980 (اتفاقية فيينا)<sup>(88)</sup>.

### موقف القانون المصري:

أخذ قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 بالحالات التي أخذ بها القانون النموذجي فضلاً عن إضافته حالة رابعة حيث نصت المادة الثالثة منه على أن: "يكون التحكيم دولياً في حكم هذا القانون إذا كان موضوعه نزاعاً يتعلق بالتجارة الدولية وذلك في الأحوال الآتية:

أولاً: إذا كان المركز الرئيسي لأعمال كل من طرفي التحكيم يقع في دولتين مختلفتين وقت إبرام اتفاق التحكيم. فإذا كان لأحد الطرفين عدة مراكز للأعمال فالعبرة بالمركز الأكثر

ارتباطاً بموضوع اتفاق التحكيم. وإذا لم يكن لأحد طرفي التحكيم مركز أعمال فالعبرة بمحل إقامته المعتاد.

**ثانياً:** إذا اتفق طرفا التحكيم على اللجوء إلى منظمة تحكيم دائمة أو مركز للتحكيم يوجد مقره داخل جمهورية مصر العربية أو خارجها.

**ثالثاً:** إذا كان موضوع النزاع الذي يشمل اتفاق التحكيم يرتبط بأكثر من دولة واحدة.

**رابعاً:** إذا كان المركز الرئيسي لأعمال كل من طرفي التحكيم يقع في نفس الدولة وقت إبرام اتفاق التحكيم وكان أحد الأماكن التالية واقعاً خارج هذه الدولة:

(أ) مكان إجراء التحكيم كما عينه اتفاق التحكيم أو أشار إلى كيفية تعيينه.

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

(ج) المكان الأكثر ارتباطاً بموضوع النزاع.

ووفقاً للنص السابق فإن التحكيم يعتبر دولياً في الحالات الآتية:

**الحالة الأولى:** إذا كان المركز الرئيسي لأعمال الطرفين واقعاً في دولتين مختلفتين:

يعتبر التحكيم دولياً إذا اختلف المركز الرئيسي لأعمال كل من طرفي التحكيم بأن كان واقعاً في دولتين مختلفتين وقت إبرام التحكيم. ويترتب على ذلك أنه إذا كان المركز الرئيسي لأعمال طرفي التحكيم واقعاً في مصر فلا يعد التحكيم دولياً بل يعد تحكيمياً داخلياً. أما إذا كان مركز أعمال أحدهما في مصر، والآخر في فرنسا اعتبر التحكيم دولياً.

وقد حدد المشرع الوقت الذي يعتد فيه باختلاف مركز أعمال طرفي التحكيم حيث اشترط أن يتوافر هذا الاختلاف وقت إبرام اتفاق التحكيم. فإذا كان مركز الأعمال مختلفاً وقت إبرام اتفاق التحكيم ثم اتحد المركز في دولة واحدة بعد ذلك فلا أثر لهذا على اعتبار التحكيم دولياً إذا العبرة باختلاف المركز الرئيسي وقت إبرام الاتفاق بغض النظر عن اتحاده بعد ذلك.

وإذا توافر ضابط اختلاف المركز الرئيسي لأعمال طرفي التحكيم وقت إبرام اتفاق التحكيم فإنه يستوي بعد ذلك أن يكون طرفا التحكيم من جنسية واحدة أو مختلفي الجنسية،

ولا عبء بموطنهما، أو بمحل إقامتهما. كذلك لا أهمية لكون اتفاق التحكيم قد أبرم في مصر أم في الخارج.<sup>(89)</sup>

ويثور التساؤل حول حالة إذا كان لأحد طرفي التحكيم عدة مراكز للأعمال منتشرة في أكثر من دولة حيث يقع بعضها في نفس الدولة التي يوجد بها المركز الرئيسي لأعمال الطرف الآخر في التحكيم، ويقع بعضها الآخر خارج هذه الدولة فأى من هذه المراكز يعتد به في مسألة وصف التحكيم بالدولية<sup>(90)</sup>؟ تولى قانون التحكيم المصري الإجابة على هذا التساؤل في المادة الثالثة أولاً منه حيث نصت على أنه "إذا كان لأحد الطرفين عدة مراكز للأعمال فالعبء بالمركز الأكثر ارتباطاً بموضوع اتفاق التحكيم".

وهذا الضابط الذي وضعته المادة المشار إليها لا يخلو أيضاً من صعوبة إذ قد يكون العقد الأصلي المتعلق به اتفاق التحكيم خاص ببيع بضاعة إلى عميل مركز أعماله في مصر، وكان المصدر له مركز أعمال في أمريكا وآخر في مصر وسلمت شحنات البضاعة للعميل من منتجات مصنعه نصفها في مصر، ونصفها الآخر مصنع في أمريكا فمتى يمكن القول بأن هذا المركز أو ذاك هو الأكثر ارتباطاً بموضوع اتفاق التحكيم؟<sup>(91)</sup> وأي المركزين هنا هو الذي يمكن اعتباره الأكثر ارتباطاً بموضوع اتفاق التحكيم؟

لا شك في أن المسألة هنا مسألة تقديرية تخضع لتقدير هيئة التحكيم أو المحكمة المرفوع أمامها النزاع.

لا شك أن في المسألة هنا مسألة تقديرية تخضع لتقدير هيئة التحكيم أو المحكمة المرفوع أمامها النزاع.

كذلك يثور التساؤل في حالة ما إذا لم يكن لأحد طرفي التحكيم مركز أعمال؟ اعتد المشرع في هذه الحالة بمحل الإقامة المعتاد حيث نص على أنه إذا لم يكن لأحد طرفي التحكيم مركز أعمال فالعبء بمحل إقامته المعتاد.

وتنص المادة 40 من التقنين المدني على أن الموطن هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة وبالتالي فإن محل الإقامة المعتاد هو ما عبرت عن المادة 40 من التقنين المدني بالموطن.

### الحالة الثانية: الاتفاق على اللجوء إلى منظمة تحكيم دائمة أو مركز للتحكيم.

اعتبر المشرع المصري أن التحكيم يكون دولياً إذا اتفق طرفا التحكيم على اللجوء إلى منظمة تحكيم دائمة أو مركز للتحكيم يوجد مقره داخل مصر أو خارجها. مثل محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية في باريس "ICC" أو جمعية التحكيم الأمريكية "AAA"، أو اللجوء إلى مركز للتحكيم يوجد مقره بمصر مثل مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، أو يوجد مقره خارج مصر مثل مركز تسوية منازعات الاستثمار في واشنطن. وإذا كان قصد طرفي التحكيم من اللجوء إلى منظمة أو مركز للتحكيم هو تطبيق نظامها القانوني على إجراءات التحكيم فإن هذه الحالة تعد تطبيقاً للمعيار القانوني لتحديد دولية التحكيم.<sup>(92)</sup>

وإذا كان قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 قد اعتبر اللجوء إلى منظمة تحكيم دائمة أو مركز للتحكيم معياراً لدولية التحكيم باعتباره دليلاً على اتصال النزاع بالتجارة الدولية إلا أنه لم يبين المقصود بهذا اللجوء هل يراد به مجرد معنى إحالة النزاع للتحكيم وفق القواعد السارية في المنظمة أو المركز؟ أم يقصد به حالة رعاية أي منهما لإجراءات التحكيم دون تطبيق لوائحها؟ أم يراد به حالة اعتبار أي منها سلطة تعيين حيث يطلب منهما طرفا التحكيم تعيين المحكم الفرد أو المحكم المرجع في هيئة التحكيم – إذا كانت صياغة النص تفيد أن المقصود هو حالة لجوء طرفي التحكيم للمنظمة أو المركز لتسوية النزاع بينهما وفق النظام القانوني المرسوم لكل منهما<sup>(93)</sup>.

والحقيقة أن النص قد جاء عاماً – حيث اعتبر التحكيم دولياً إذا اتفق طرفا التحكيم على اللجوء إلى منظمة تحكيم دائمة أو مركز للتحكيم يوجد مقره داخل جمهورية مصر العربية أو خارجها – وبالتالي فإنه لا مجال لتخصيص النص أو قصره على معنى دون آخر. فمتى كان موضوع النزاع متعلقاً بالتجارة الدولية واتفق أطراف التحكيم على اللجوء إلى منظمة تحكيم دائمة أو إلى مركز للتحكيم وتحقق اللجوء وفق أي من المعاني المذكورة كان التحكيم تجارياً دولياً<sup>(94)</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع المصري قد اعتبر أن لجوء الأطراف إلى منظمة تحكيم دائمة أو مركز للتحكيم دليلاً على اتصال النزاع بالتجارة الدولية. أي يترتب عليه



تحريك لرؤوس الأموال عبر الحدود. وهذه الحالة أضافها المشرع المصري ولم ترد ضمن الحالات التي أوردها القانون النموذجي.

**الحالة الثالثة:** ارتباط موضوع النزاع الذي يشمل اتفاق التحكيم بأكثر من دولة واحدة: يعتبر التحكيم دولياً إذا ارتبط موضوع النزاع الذي يشمل اتفاق التحكيم بأكثر من دولة.

ووفقاً لهذا المعيار تنتفي عن التحكيم صفة الدولية:

(أ) إذا تركزت كافة عناصر المنازعة محل التحكيم داخل إقليم دولة واحدة ورتبت آثارها داخل هذه الدولة حتى ولو كان طرفاً المنازعة قد احتكما إلى محكمين أجانب<sup>(95)</sup>.

(ب) إذا تعلق اتفاق التحكيم بنقل بضائع بين مينائين تابعين لدولة واحدة حتى ولو اختلفت جنسية الناقل والمجهز.

وعلى العكس من ذلك يعتبر التحكيم دولياً إذا كان موضوع النزاع الذي يشمل اتفاق التحكيم متعلقاً بعملية نشر أو توزيع أو استغلال أحد الأفلام في أكثر من دولة استناداً إلى أن الأمر يتعلق هنا بمصالح التجارة الدولية وبحركة الأموال وانتقالها عبر الحدود<sup>(96)</sup>.

والحقيقة أن هذه الحالة قد أثارت كثيراً من الجدل حول الجدوى من النص عليها مع وجود أصل عام ينبغي توافره لاعتبار التحكيم دولياً ألا وهو أن يكون موضوعه نزاعاً متعلقاً بالتجارة الدولية. ومن المسلم به أن التجارة الدولية تشمل علاقات تتضمن انتقال الأموال أو السلع أو الخدمات عبر الحدود الجغرافية للدول، فإذا نشأ نزاع بسبب علاقة من هذه العلاقات أو بمناسبتها فإن موضوعه سوف يرتبط، بدرجة أو بأخرى بأكثر من دولة تعبرها هذه العلاقة سواء عند نشأتها أو عند تنفيذها فهذا العبور يعني تعدد الأماكن التي يمكن أن ترتبط بها علاقة التجارة الدولية المطروح النزاع بشأنها أمام التحكيم<sup>(97)</sup>. الأمر الذي يعد معه هذا النص تزييداً لا مبرر له.

**الحالة الرابعة:** وقوع المركز الرئيسي لأعمال كل من طرفي التحكيم في نفس الدولة وقت إبرام اتفاق التحكيم ووقوع أحد الأماكن التالية خارج هذه الدولة:

**أولاً: مكان إجراء التحكيم كما عينه اتفاق التحكيم أو أشار إلى كيفية تعيينه:**

ويقصد بمكان إجراء التحكيم المكان الذي يتفق عليه صراحة طرفا التحكيم في اتفاق التحكيم، كأن يكون المركز الرئيسي لأعمال طرفي التحكيم في مصر ويتفقان على أن يكون

مكان إجراء التحكيم في باريس، ففي هذه الحالة يتحقق شرط الدولية وذلك لوقوع مكان إجراء التحكيم خارج الدولة التي يقع بها المركز الرئيسي لأعمال كل من طرفي التحكيم.

كذلك ينصرف مكان إجراء التحكيم إلى المكان الذي يشير اتفاق التحكيم إلى كيفية تعيينه وذلك يحدث حيث يتفق طرفا التحكيم على قيام شخص محدد أو منطقة معينة بتحديد مكان التحكيم<sup>(98)</sup>. فإن جاء تحديد هذا المكان خارج دولة المركز الرئيسي لأعمالهما كان التحكيم دولياً، والأمر هنا يتعلق بنوع من التحديد غير المباشر<sup>(99)</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن المادة 28 من قانون التحكيم المصري والمادة 28 من قانون التحكيم الأردني تنص على أن لطرفي التحكيم الاتفاق على مكان التحكيم في مصر أو (الأردن) أو خارجها. فإذا لم يوجد اتفاق عينت هيئة التحكيم مكان التحكيم مع مراعاة ظروف الدعوى وملائمة المكان لأطرافها. ولا يخل ذلك بسلطة هيئة التحكيم في أن تجتمع في أي مكان تراه مناسباً للقيام بإجراء من إجراءات التحكيم كسماع أطراف النزاع أو الشهود أو الخبراء أو الاطلاع على مستندات أو معاينة بضاعة أو أموال أو إجراء مداولة بين أعضائها أو غير ذلك.

والنص السابق يشير على أن النظام الذي يجري التحكيم وفقاً له يتيح لهيئة التحكيم عقد بعض جلساتها في مكان آخر غير المقر الأصلي للتحكيم. والعبرة في هذه الحالة بالمحل الأصلي للتحكيم لا للمحل الفرعي.

كذلك ينبغي الإشارة إلى أن العبرة بمكان إجراء التحكيم لا بمكان صدور حكم التحكيم.

**ثانياً: مكان تنفيذ جانب جوهري مع الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية بين الطرفين:**  
هذا المعيار هو معيار موضوعي ينصب على المكان الذي يتم فيه تنفيذ جانب جوهري من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية بين طرفي التحكيم وبالتالي فإن هذا المعيار يهدر المعيار الشخصي ولا يلقي التفاتاً له فلا عبرة بجنسية طرفي التحكيم ولا بمواطنتهما وإنما يكفي أن يكون تنفيذ جانب جوهري من التزاماتها واقعاً خارج الدولة التي تجمع المركز الرئيسي لأعمال كل منهما.

ومسألة "جوهرية" جانب من الالتزامات المنفذة الناشئة عن العلاقة التجارية بين الطرفين مسألة نسبية تخضع لتقدير هيئة التحكيم.

### ثالثاً: المكان الأكثر ارتباطاً بموضوع النزاع.

يشترط لإسباغ صفة الدولية على هذه الحالة أن يكون المكان الأكثر ارتباطاً بموضوع النزاع واقعاً خارج الدولة التي يوجد بها مركز الأعمال الرئيسي لطرفي التحكيم.

وتختلف هذه الحالة عن سابقتها في أنه لا يشترط أن يكون مكان تنفيذ جانب جوهرى من الالتزامات في دولة أخرى غير الدولة التي يوجد بها المركز الرئيسي لطرفي التحكيم، وإنما العبرة بكون هذا المكان على صلة وثيقة بموضوع النزاع وبالتالي قد يتحقق شرط المكان الأكثر ارتباطاً بموضوع النزاع فيما لو تعلق بمحل إبرام العقد ذاته من حيث وجوده أو صحته أو توافر شروطه. وكان المكان الكائن في الخارج هو مكان إبرام العقد. كذلك قد يقع نزاع بشأن تنفيذ العقد وفي هذه الحالة يكون مكان تنفيذ العقد هو المكان الأكثر ارتباطاً بموضوع النزاع ويتعين هنا أن يكون التنفيذ واقعاً خارج دولة مركز الأعمال الرئيسي لطرفي التحكيم.

وقد تعرض الفقه<sup>(100)</sup> لبحث تعريف العقد الدولي إلا أن غالبية قد أخذ بالتعريف الذي وضعته محكمة النقض الفرنسية حيث تعتبر العقد دولياً "حين يتجاوز الإطار الاقتصادي الداخلي، أي حين يتضمن انتقالاً للأموال والسلع والخدمات عبر الحدود الجغرافية للدول"<sup>(101)</sup>. وهو ما سار عليه القضاء الفرنسي فيما بعد، حيث قضت محكمة استئناف باريس باعتبار عقد المقاول المبرم بين شركتين فرنسيتين عقداً دولياً رغم تنفيذه في الخارج في إطار عملية نقل هندسة مدنية إلى الخارج وذلك استناداً إلى تعلقه بمصالح التجارة الدولية<sup>(102)</sup>.

وبعبارة أخرى يمكن القول بأن التحكيم يعتبر دولياً حين يضع في الميزان مصالح التجارة الدولية. وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية محكمة الاستئناف فيما ذهبت إليه في قضية Impex<sup>(103)</sup> من الاعتراف بالطبيعة الدولية لاتفاق التحكيم المتعلق بتنفيذ العقود التي

كان محلها تصدير كميات من الشعير من فرنسا إلى إيطاليا بغرض صناعة البيرة، على أساس أن هذه العقود تتعلق بمقتضيات التجارة الدولية.

بناء على ما سبق فإنه يمكننا القول بأن التحكيم الدولي هو التحكيم الذي يتعلق بمصالح التجارة الدولية.

### **أهمية التفرقة بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي:**

ترجع أهمية التفرقة بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي إلى أن الاتجاه العام في الفقه أخذ يجيز في التحكيم الدولي أموراً لا يجيزها في التحكيم الداخلي منها:

1- أنه أخذ يجيز لمصالح حكومية تابعة للدولة أن تدخل في تحكيم دولي، بينما يحظر عليها التحكيم الداخلي. وبالتالي فإن الشرط التحكيمي وإن كان باطلاً في التحكيم الداخلي إلا أنه صحيح في التحكيم الدولي.

2- أنه يجيز للمصالح الحكومية عقد مصالحات في التجارة الدولية "لضرورات التجارة الدولية" في حين أنه لا يجيز ذلك في التجارة الداخلية.

3- قبول التحكيم أحياناً في موضوعات تتصل بالنظام العام ولكن لها طابعاً دولياً. مما دعا الفقه إلى القول بأن هناك نظاماً عاماً دولياً ونظاماً عاماً داخلياً، وأن حقل النظام العام "المعد للاستعمال الخارجي" هو أوسع نطاقاً من النظام العام الذي يرفع العلاقات الداخلية<sup>(104)</sup>.

أما في ظل القانون المصري فإن أهمية التفرقة بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي تظهر في عدة موضوعات هي:

#### **1- المحكمة المختصة:**

ينبغي التفرقة هنا بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي:

ففي التحكيم الداخلي تكون المحكمة المختصة - بنظر مسائل التي يحيلها هذا القانون إلى القضاء المصري - هي المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع.

أما في التحكيم التجاري الدولي - سواء كان يجري في مصر أو في الخارج - فإن الاختصاص يكون لمحكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر<sup>(105)</sup>.

ويلاحظ أن المحكمة التي ينعقد لها الاختصاص - وفقاً لما سبق - تظل دون غيرها صاحبة الاختصاص حتى انتهاء جميع إجراءات التحكيم.

## 2- سلطة القضاء المصري في شأن أحكام التحكيم:

تنص المادة الأولى من قانون التحكيم على أنه: "مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها في جمهورية مصر العربية تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أياً كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجري في مصر، أو كان تحكيمياً تجارياً دولياً يجري في الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون".

ومؤدى هذا النص أن أحكام قانون التحكيم المصري تسري على ما يأتي:

1- كل حكم تحكيم صادر في منازعة تحكيم وطنية أو منازعة تجارية دولية تم تحكيمها في مصر.

2- كل حكم تحكيم صادر في منازعة تجارية دولية تجرى في الخارج ولكن اتفق أطرافها على إخضاع حكم التحكيم فيها لأحكام القانون المصري.

ويثور التساؤل حول الحكم في حالة ما إذا لم يتفق الطرفان على إخضاع حكم التحكيم الذي يصدر في الخارج - التحكيم الأجنبي - للقانون المصري.

في هذه الحالة إذا لم يتفق الطرفان على سريان القانون المصري على التحكيم الأجنبي فإنه يخضع لقانون آخر غير القانون المصري يتحدد طبقاً لاتفاق التحكيم أو للنظام القانوني للمؤسسة التي يجرى التحكيم في إطارها<sup>(106)</sup>. ولكن هذا التحكيم الأجنبي يخضع - في شأن تنفيذ الحكم الصادر منه - لاتفاقية نيويورك الخاصة بتنفيذ الأحكام والنافذة في مصر، واتفاقات تنفيذ الأحكام الأجنبية الأخرى النافذة فيها.

### 3- الجهة المختصة بدعوى البطلان:

في التحكيم الداخلي: يكون الاختصاص بدعوى البطلان لمحكمة الدرجة الثانية التي تتبعها المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع وذلك وفقاً للمادة 2/54 من قانون التحكيم.

في التحكيم التجاري الدولي: يختص بدعوى البطلان محكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر وفقاً لنص المادة 1/9 من قانون التحكيم.

وتجدر الإشارة إلى أن حكم التحكيم كأى عمل قضائي يمكن أن يشوبه نوعان من العيوب:

#### النوع الأول: خطأ في الإجراء .

وهو خطأ يتعلق بالحكم كعمل قانوني يجب أن تتوافر فيه مقتضيات معينة وذلك سواء كان الحكم معيباً في ذاته كصدوره من شخص لا يتوافر فيه الصلاحيات لإصداره. أو صدوره في غير الشكل الذي ينص عليه القانون، أو شاب العيب الأعمال القانونية السابقة والتي يجب القيام بها صحيحة لكي يصح الحكم.

#### النوع الثاني: خطأ في التقدير .

فالحكم يصدره شخص يطبق إرادة القانون في حالة معينة بل عليه أيضاً أن يطبق القانون الواجب التطبيق تطبيقاً سليماً. فإن لم يفعل فعمله صحيح ولكنه يكون مشوباً بمخالفة القانون. وهو ما يسمى بعيب الخطأ في التقدير<sup>(107)</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن دعوى البطلان تتميز بأنها تتوجه إلى الحكم كعمل قانوني بصرف النظر عما يتضمنه الحكم من خطأ في التقدير. ولهذا فإن العيوب التي يجوز التمسك بها بدعوى البطلان يجب أن تكون خطأ في الإجراء، إذ هي وحدها التي تؤدي إلى بطلان الحكم. أما الخطأ في التقدير فإنه مهما كانت جسامته لا يؤدي إلى بطلان الحكم، وبالتالي لا يجيز رفع دعوى ببطلانه<sup>(108)</sup>.

ويلاحظ أن المادة 1/52 من قانون التحكيم وإن كانت قد نصت على أنه: "لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقاً لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأن طريق من طرق الطعن

المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية" إلا أنها عادت في فقرتها الثانية وأضافت أنه: "يجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وفقاً للأحكام المبينة في المادتين التاليتين:

#### المادة (53):

1- لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال الآتية:

(أ) إذا لم يوجد اتفاق تحكيم أو كان هذا الاتفاق باطلاً أو قابلاً للإبطال أو سقط بانتهاء مدته.

(ب) إذا كان أحد طرفي اتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقد الأهلية أو ناقصها وفقاً للقانون الذي يحكم أهليته.

(ج) إذا تعذر على أحد طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلاناً صحيحاً بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو لأي سبب آخر خارج عن إرادته.

(د) إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع.

(هـ) إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف للقانون<sup>(109)</sup> أو لاتفاق الطرفين.

(و) إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو جاوز حدود هذا الاتفاق. ومع ذلك إذ أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له، فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة وحدها.

(ز) إذا وقع بطلان في حكم التحكيم، أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلاناً أثر في الحكم.

وقد خول قانون التحكيم الجديد للمحكمة التي تنظر دعوى البطلان سلطة القضاء ببطلان حكم التحكيم من تلقاء نفسها إذا تضمن الحكم ما يخالف النظام العام في مصر (م 2/53).

ويلاحظ أن دعوى البطلان ليست طريقاً من طرق الطعن في الأحكام، فهي لا تكون جزءاً من هيكل خصومة التحكيم أو مرحلة من مراحلها<sup>(110)</sup>.

مما سبق يتضح مدى تضائل أهمية التفرقة بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي في ظل قانون التحكيم المصري، حيث لم يفصل بين نوعي التحكيم وإنما اتسع نطاقه ليشمل النوعين معاً، ولكي تنطبق أحكامه على نوعي التحكيم - مع وجود فروق محدودة ومثيرة للجدل - مما دعا البعض إلى القول بأن الأولى بالمشروع أن يلغي التفرقة بين النوعين كلية مع توحيد المحكمة المختصة في الصورتين ولتكن محكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص غيرها من محاكم الاستئناف المصرية<sup>(111)</sup>.

## المبحث الثاني

### تمييز التحكيم عما يشبه به

إذا كان التحكيم ضرباً من القضاء، فإن المحكم قاض خاص مهمته حسم الخصومة بقرار ملزم، مما ينبغي معه التفرقة بينه وبين ما إذا كانت مهمة الشخص تقتصر على مجرد اقتراح حلول للتوفيق بين وجهتي النظر في الخصومة أو إبداء الرأي في مسألة تتعلق بها دون أن يكون من شأنه إصدار قرار للفصل فيه. فالأمر لا يعتبر تحكيمياً<sup>(112)</sup>. لذا يتعين التفرقة بين التحكيم وما يشبه به من الخبرة والصلح والقضاء العادي. والوساطة في الصلح والوكالة.

ونخصص لكل منها مطلباً مستقلاً.

### المطلب الأول التحكيم والخبرة

الخبرة هي الإجراء الذي يعهد بمقتضاه القاضي أو المحكم أو الخصوم إلى شخص ما بمهمة إبداء رأيه في بعض المسائل الفنية التي يكون على دراية بها دون إلزام القاضي أو الخصوم بهذا الرأي<sup>(113)</sup>.



### **أوجه الخلاف بين التحكيم والخبرة:**

في التحكيم التجاري الدولي يقوم المحكم بوظيفة القاضي فيحسم النزاع بين الخصوم ويفرض حكمه عليهم.

أما في الخبرة فإن الخبير لا يفصل في النزاع وإنما يبين على استجلاء جانب غامض منه، ولذا لا يعتبر محكماً<sup>(114)</sup>. ولا يلزم رأيه القاضي ولا الخصوم.

### **المطلب الثاني التحكيم والصلح**

يقصد بالصلح ذلك العقد الذي يتم بين أطراف الخصومة أنفسهم أو من يمثلهم والذي يقومون بمقتضاه بحسم خلافاتهم عن طريق نزول كل طرف منهم عن جزء من الحق الذي يتمسك به كما تقضي بذلك المادة 549 من التقنين المدني المصري، بينما في التحكيم يقوم المحكم بمهمة القضاء<sup>(115)</sup>.

### **أوجه الشبه بين التحكيم والصلح:**

يعتبر كل من التحكيم والصلح وسيلتين لفض المنازعات.

### **أوجه الخلاف بين التحكيم والصلح:**

في التحكيم يتم حل النزاع بمعرفة شخص آخر غير الخصوم والذي يستمد مهمته القضائية من اتفاق التحكيم بين الطرفين.

أما في الصلح فيتم حل النزاع بمعرفة الخصوم أنفسهم دون تدخل من الغير.

وهذا يرتب النتيجة التاليتين:

1- لا يتم تنفيذ عقد الصلح إلا إذا تم في صورة عقد رسمي أو تم أمام المحكمة وفقاً لنص المادة 103 من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

أما في التحكيم فإن ما يصدره المحكم من حكم يقبل التنفيذ بإتباع القواعد العامة وبعد الحصول على أمر بتنفيذه<sup>(116)</sup>.

2- يقتضي الصلح بطبيعته التنازل المتبادل من الخصوم عن جزء من الحق الموضوعي محل النزاع.

أما في التحكيم فلا يتضمن الاتفاق أي تنازل عن الحق. بل قد يحكم المحكم بالحق كله لأحد الأطراف<sup>(117)</sup>.

### المطلب الثالث

#### التحكيم والقضاء العادي

رغم أن كلا من التحكيم والقضاء يفصلان في النزاع المعروض عليهما إلا أنهما يختلفان من عدة وجوه:

- 1- يتطلب التحكيم وجود اتفاق بين الخصوم أو نص خاص في القانون. أما القضاء العادي فهو حق عام يستعمله الخصم تلقائياً دون حاجة إلى الحصول على موافقة من خصمه أو الاستناد إلى نص خاص<sup>(118)</sup>.
- 2- يقوم التحكيم على مبدأ سلطان الإرادة فلا إرادة الخصوم شأن فيه. ويترتب على ذلك أنه إذا انمحت هذه الإرادة فلا يعتبر تحكيمياً بل هو قضاء دولة. ويتعين ألا نغفل أن مجال أعمال الإرادة هنا يتسع ويضيق بحسب ما إذا كان التحكيم اختيارياً أو إجبارياً. حيث تكون لإرادة الخصوم كل الشأن في عمليات التحكيم الاختياري فتقرر الالتجاء إليه وتختار المحكم مع تعيين القانون الواجب التطبيق، وتنظيم إجراءات التحكيم. أما في التحكيم الإجباري يضيق مجال أعمال الإرادة حيث يفرض المشرع التحكيم مع ترك الحرية للخصوم في تنظيم عمليات التحكيم كلها أو بعضها<sup>(119)</sup>.
- 3- في التحكيم يختار الخصوم المحكم أو المحكمين الذين سيفصلون في النزاع أما في القضاء العادي فإن القاضي مقلد بشكل مباشر ومستمر من قبل الدولة.
- 4- أن طبيعة عمل المحكمة موقوتة ومخصصة بنزاع معين أما طبيعة وظيفة القاضي فهي عامة ودائمة<sup>(120)</sup>.
- 5- يصدر المحكم حكمه بناء على قواعد العدالة والإنصاف إذا أعفاه الخصوم من التقيد بقواعد القانون<sup>(121)</sup>. أما القاضي فإنه يلتزم بمراعاة قواعد القانون الموضوعية والإجرائية.

### المطلب الرابع

### التحكيم والوساطة في الصلح

يختلف التحكيم عن الوساطة في الصلح في أن الحكم الصادر من المحكم أو المحكمين ملزم للأطراف ويحوز قوة الشيء المقضي، بينما ما يقدمه الوسيط من حلول للتوفيق بين الخصوم لا يخرج عن كونه مقترحات قد يأخذون بها وقد يعرضون عنها. وبالتالي فالوسيط لا يفصل في النزاع وإنما يساعد على تسويته ودياً أو على الفصل فيه من قبل الجهة المختصة لذا لا يعتبر محكماً<sup>(122)</sup>.

### المطلب الخامس

#### التحكيم والقضاء والوكالة

الوكالة هي عقد يلتزم بمقتضاه الوكيل أن يبرم تصرفاً قانونياً باسم ولحساب موكله بحيث تنصرف آثار هذه التصرفات إلى الموكل مباشرة.

ورغم أن كلا من التحكيم والوكالة مصدرهما الاتفاق إلا أنهما يختلفان من عدة نواح:

- 1- طرفا عقد التحكيم هما طرفا النزاع، أما طرفا عقد الوكالة فهما الموكل والوكيل.
- 2- موضوع التحكيم هو تنصيب أجنبي (هو المحكم) للفصل في النزاع. أما موضوع الوكالة فهو تخويل الوكيل ذاته سلطة النيابة عن الموكل في عمل من الأعمال القانونية.

- 3- يستقل المحكم تماماً في ممارسته لمهمته عن الطرفين اللذين عيناه ولا يخضع عند فصله في النزاع إلا لما يمليه عليه ضميره ويقضى به القانون الذي يحكم النزاع. أما الوكيل فلا يستقل عن الموكل ويأتمر بأوامر موكله فإن خرج عن حدود النيابة المرسومة له كان للموكل أن يتصل من العمل الذي أجراه لحسابه<sup>(123)</sup>.

ويثور التساؤل في حالة ما إذا اختار كل طرف من طرفي النزاع محكماً ثم قاما باختيار المحكم الثالث فما هي حقيقة الدور الذي يقوم به المحكم؟ هل هو دور الوكيل الذي يتولى الدفاع عن الطرف الذي اختاره بحيث تقتصر صفة المحكم على العضو الثالث الذي اختاره الطرفان معاً؟

ونرى مع آخرين<sup>(124)</sup> بأن الأصل هو أن يكون العضوان المختاران من قبل طرفي النزاع محكمين بالمعنى الدقيق. بحيث يعمل بهذا الأصل عند عدم وجود ما يخالف ذلك من

نصوص الاتفاق على التحكيم والظروف المحيطة به، باعتبار ما يجب - وفقاً للقواعد العامة في التفسير في وجوب الاعتداد بالمعنى الظاهر لعبارة المتعاقدين ما لم توجد قرينة تقضي بغير ذلك.

## خاتمة

أصبح التحكم التجاري هو الوسيلة الأكثر شيوعاً وقبولاً في مجال التجارة الدولية، وأصبح الأصل في تسوية الخلافات الناتجة عن التجارة.

والتحكيم يختاره الطرفان في معظم الأوقات قبل نشوء النزاع في صورة شرط تحكيم في العقد الأصلي، ولم يعد مقصوداً الاتفاق على التحكيم بعد نشوء النزاع وأخذ يرفع هذا النوع من التحكيم بتنظيمات مهنية أو هيئات دائمة للتحكيم تقدم خدماتها لرجال الأعمال والصناع. وتفضيل اللجوء إلى التحكيم من قبل المتخاصمين دون اللجوء إلى القضاء يرجع لعدة اعتبارات هامة وضرورية، وأهم هذه الاعتبارات:

### - الحفاظ على السرية:

حيث يرغب المتعاملون في الأسواق الدولية في أن تتم تسوية منازعاتهم بأقل قدر ممكن من العلانية والنشر. فالعلانية وإن كانت مطلوبة في المنازعات المدنية لما تمثله باعتبارها ضماناً من ضمانات العدالة التي تحيط بالقضاء العادي، إلا أن ذلك أمر غير مرغوب فيه في مجال التجارة باعتبارها تشكل كسفاً لأسرار التاجر الذي يبلغ أشد الحرص على كتمانها.

### - الحفاظ على استمرار العلاقة:

حيث أن المتعاملين بلجوتهم إلى التحكيم إنما يستهدفون من وراء ذلك إزالة ما شاب العلاقة بينهما من إشكالات، رغبة في تصفية الأجواء وإعادة العلاقة بينهما بعد تسوية الخلافات المثارة وإسدال الستار عليها بعد حلها بشكل يرى عنه الخصمان باعتبارهما قد ارتضياه معاً بالنص على اللجوء إلى التحكيم في اتفاق التحكيم الأمر الذي يحرص معه المحكم على إصدار قرارات تمثل حلولاً وسطاً بقدر الإمكان حتى ولو كان الحق كله في جانب أحد الخصمين حرصاً منه على استمرارية العلاقة بين الطرفين. وذلك على خلاف القضاء العادي الذي نجد فيه القاضي مقيداً بالقانون، وملتزم بإتباع أحكامه. فينتهي الأمر

بإصدار حكم لصالح أحد الطرفين ضد الطرف الآخر. فيخرج أحدهما منتصراً، ويخرج الآخر مهزوماً مما يؤدي بينهما إلى القطيعة، وإنهاء العلاقة. وهو أمر غير مرغوب به في مجال التجارة الدولية. فالتاجر يفضل دوماً أن يمنى ببعض الخسائر مع الإبقاء على العلاقة، على أن يحصل على حقه كاملاً مع فقدانه لهذه العلاقة، ولأن الالتجاء إلى التحكيم يراد به الحصول على حل للنزاع مع الرغبة في المصالحة. فيتقاضي بذلك الثأر الخاص، حيث يستهدف التحكيم فضلاً عن إقامة العدالة بين الطرفين، الحفاظ على السلام بينهما.

#### - تفادي الصعوبات القانونية:

وتتمثل هذه الصعوبات في تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع. وتعيين المحكمة المختصة بنظره - وذلك باستثناء حالة وجود اتفاقيات دولية تتكفل تجديد ذلك - وذلك لتباين قواعد الإسناد في التشريعات الوطنية مما يتعذر معه على الأطراف الاطمئنان إلى مصير الحقوق النابعة عنها. وكذلك ما تؤدي إليه قواعد الإسناد من تطبيق قانون وطني أما أن يكون غريباً على أحد الخصمين أو غريباً عليهما معاً. فضلاً عن عدم ملاءمته للمعاملات الدولية التي لم يوضع من أجلها. وإن كان صالحاً للمعاملات الداخلية.

وكذلك ما قد تؤدي إليه قواعد الإسناد من إحالة الخصمين إلى محكمة بعيدة بالنسبة لأحدهما أو بالنسبة لهما معاً. بالإضافة على القلق الذي يساور الخصوم دائماً إزاء الاحتكام إلى قضاء أو قانون أجنبي.

#### - تفادي إهدار الوقت:

فالقاضي مهما كانت خبرته القانونية إلا أنه يفتقر إلى الخبرة في مجال التجارة الدولية الأمر الذي يتعذر معه أن يفصل في النزاع دون اللجوء إلى خبير يرشده إلى ما يعين له من أمور. ولا شك في أن ذلك يمثل إهدار للوقت حيث باستطاعة الخصوم اللجوء مباشرة للخبير وإقامته محكماً ليفصل في النزاع في أقصر وقت وبأقل النفقات. هذا بالإضافة إلى مجموع القضايا وتراكم الملفات أمام محاكم دولية وتتوالى طرق المراجعة من المعارضة والطعن إلى الاستئناف ثم النقض (التمييز)، فإن المحكم ليس أمامه سوى هذا الملف الذي سوف يحكم به مما من شأنه أن يؤدي إلى سرعة الفصل في النزاع المطروح عليه.

### هوامش البحث

- (1) القاموس المحيط للفيروزى أبادي، المجلد الرابع، دار الفكر، بيروت، 1298هـ - 1978م، ص98. مختار الصحاح للرازي، دار المعارف، ص148.
- (2) سورة النساء، الآية 65.
- (3) سورة النساء، الآية 35.
- (4) ابن نجيم: البحر الرائق، شرح كنز الدقائق، ج7، ص24. د. محمود هاشم: النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية، الجزء الأول، اتفاق التحكيم، 1990، ص19، 20. د. أحمد حسان الغندور، التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات، رسالة دكتوراه، 1998، ص19.
- (5) On entend par arbitrage l'institution d'une justice privée grâce a laquelle les litiges soustraits aux juridictions de droit commun, pour être resolues par des individus revêtus, pour la circestance, de la mission des les juger".
- J. Robert: Arbitrage civil et commercial, 4 éd No. 1.
- (6) P. Lalve: Problems relatifs a l'arbitrage international commercial.
- مجلة أكاديمية لاهي 1967، ج1، ص569-711. راجع ص574. مشار إليه في د. أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري، 1981، ص19.
- (7) د. محسن شفيق: التحكيم التجاري الدولي، محاضرات أقيمت على طلبه الدراسات العليا، دبلوم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 1974، ص4.
- (8) د. مصطفى محمد الجمال و د. عكاشة محمد عبد العال: التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الطبعة الأولى، 1998، ص18.
- (9) Philippe Fouchard: L'arbitrage conhercial international, Paris, 1965, P. 5 et S.
- (10) أحمد أبو الوفا: التحكيم الاختياري والإجباري، الطبعة الخامسة، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1988، ص15 وما بعدها.
- (11) في هذا المعنى راجع: د. سامية راشد: التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، الكتاب الأول، اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، 1984، ص75 وما بعدها.
- د. محمود هاشم: القواعد العامة للتنفيذ القضائي، القاهرة، 1980، ص133.
- (12) د. محسن شفيق: التحكيم التجاري الدولي: دراسة في قانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية، بدون سنة، ص5.
- (13) - Ch. Carabiber: L'evolution de l'arbitrage commercial – international. Rev. Cours Acad de droit international, 1960, P. 125-223.
- L'arbitrage, institution majeur, Rev. arbitrage, 1966, P. 45-54.

- يليه في الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي لأستاذنا الدكتور / أبو زيد رضوان، دار الفكر العربي، 1981، ص3.
- (14) د. سامية راشد: التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، الكتاب الأول، اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، 1984، ص3 وما بعدها.
- (15) د. محسن شفيق: مرجع سابق، ص29.
- (16) د. محسن شفيق: مرجع سابق، ص31، 32.
- (17) د. أبو زيد رضوان: مرجع سابق، ص19، 20.
- (18) N. Plitis: Ia justice internationale, Paris, 1924, P. 49 et 107.
- (19) د. محسن شفيق: مرجع سابق ص30، 31.
- (20) د. عبد الحميد الأحذب: مرجع سابق، ص40.
- (21) د. محسن شفيق: مرجع سابق، ص7.
- (22) د. مصطفى الجمال - د. عكاشة عبد العال: مرجع سابق، ص388.
- (23) المرجع السابق، ص388.
- (24) 1961/10/17، مجلة القانون الدولي الخاص، 1962، ص129، مشار إليه في مرجع د. مصطفى الجمال و د. عكاشة عبد العال: سابق الإشارة إليه، ص939.
- (25) استئناف باريس 1970/2/14، مجلة التحكيم 1970، ص148، مشار إليه في المرجع السابق، ص393، 394. راجع أيضاً - د. ناريمان عبد القادر: مرجع سابق، ص219.
- (26) د. مصطفى الجمال - د. عكاشة عبد العال: مرجع سابق، ص359.
- (27) Robert (J.): Procedure civile arbitrage civil et commercial, Paris, D., 4 énme éd. N° 11 et S.
- (28) د. مصطفى الجمال - و د. عكاشة عبد العال: مرجع سابق، ص410.
- (29) م 63 المرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952 الخاص بالولاية على المال.
- (30) م 61 من القانون السابق الإشارة إليه.
- (31) د. محسن شفيق: مرجع سابق، ص177.

- (32) د. أحمد أبو الوفا: التحكيم الاختياري والإجباري، مرجع سابق، ص 61.
- (33) د. ناريمان عبد القادر: مرجع سابق، ص 228.
- (34) د. ناريمان عبد القادر: مرجع سابق، ص 228.
- (35) محكمة السين 14 مارس 1963 مجلة التحكيم 1963، ص 98. مشار إليه في مرجع د. محسن شفيق: السابق الإشارة إليه، ص 178.
- (36) نقض فرنسي 25 مايو 1959، ص 577، ويشترط الحكم أن يكون التحكيم من بين المسائل التي تدخل بمقتضى نظام الشركة في سلطة مجلس الإدارة. وزايد حكم النقض الصادر بتاريخ 30 يناير 1963 (مجلة التحكيم 1963، ص 91) على ذلك بتحويل المدير العام المساعد السلطة ذاتها على أساس أنه يحل محل المدير العام - عند غيبته في كل ماله من سلطات. انظر مقال الأستاذ Andre d Alsace المنشور في مجلة التحكيم سنة 1958، ص 38 بعنوان:
- Les pouvoirs du conseil d'administration en matière d'arbitrage.
- مشار إليه في المرجع السابق، ص 178.
- (37) هذا القضاء ثابت ومستقر، ولا يقتصر على القضاء المدني، وإنما يشاركه فيه القضاء الإداري، انظر: نقض 25 يناير 1926 (دالوز الأسبوعي 1926، ص 69، 25 مارس 1952، مجموعة أحكام النقض المدنية العدد 114، ص 110. مجلس الدولة 17 مارس 1893، سيريه 1894 - 3 - 109 (قضية سكك حديد الشمال) مشار إليه في المرجع السابق، ص 178 - 179.
- (38) الحكم رقم 4381 لسنة 1986 J.D.I. 1986، 2، 11. مشار إليه في مرجع د. مصطفى الجمال - د. عكاشة عبد العال: سابق الإشارة إليه، ص 444.
- (39) د. مصطفى الجمال - د. عكاشة عبد العال: مرجع سابق، ص 444.
- (40) 1991/12/17، مجلة التحكيم، 1993، ص 281 وما بعدها، تعليق H. Synvet. مشار إليه في المرجع السابق، ص 445.
- (41) د. مصطفى الجمال - د. عكاشة عبد العال: مرجع سابق، ص 445.
- (42) د. ناريمان عبد القادر: مرجع سابق، ص 232.
- (43) د. ناريمان عبد القادر: مرجع سابق، ص 232.
- (44) في هذا المعنى راجع: د. نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي: التحكيم في القانون اليمني، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، 1996، ص 192 وما بعدها.
- (45) د. مصطفى الجمال - د. عكاشة عبد العال: مرجع سابق، ص 415.



(46) تنص المادة 1/5 من الاتفاقية على: "أن أطراف الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية كانوا طبقاً للقانون الذي ينطبق عليهم عديمي الأهلية أو أن الاتفاق المذكور غير صحيح وفقاً للقانون الذي أخضعه له الأطراف أو عند عدم النص على ذلك طبقاً لقانون البلد الذي صدر فيه الحكم".

(47) د. ناريمان عبد القادر: مرجع سابق، ص238.

(48) د. محسن شفيق، مرجع سابق، ص189.

(49) د. ناريمان عبد القادر: مرجع سابق ص205.

(50) د. مصطفى الجمال - د. عكاشة عبد العال: مرجع سابق، ص343.

(51) في نطاق صحة شرطة التحكيم في القانون الفرنسي انظر Beretrand Moreau موسوعة دالوز - رد المحكمين في القضاء الحديث، مجلة التحكيم سنة 1973 بند 92 وما بعده، ص12 وما بعدها. مشار إليه في التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية د. مصطفى الجمال - د. عكاشة عبد العال: مرجع سابق، ص246.

(52) د. محسن شفيق: مرجع سابق، ص63 وما بعدها.

(53) د. ناريمان عبد القادر: مرجع سابق، ص205.

(54) محكمة النقض المصرية في 5 مارس 1979، الطعن رقم 583، ص46 ق، مشار إليه في مرجع د. إبراهيم أحمد إبراهيم: التحكيم الدولي الخاص، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية 1997، ص87.

(55) د. إبراهيم أحمد إبراهيم: المرجع السابق، ص152.

(56) م 2/10 من قانون في التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم 27 لسنة 1994.

(57) د. ناريمان عبد القادر: مرجع سابق، ص210.

(58) د. محمود هاشم: النظرية العامة للتحكيم، مرجع سابق، ص136.

(59) Robert: Op. Cit, P. 91 et S.

(60) بالنسبة للمادة 10 فقد استخدم مشروع قانون التحكيم التجاري الدولي في وصفه لطلب التحكيم الذي تبدأ به إجراءاتها تعبير (بيان الدعوى) وقد رأت اللجنة أن تفرد لإجراءات التحكيم مصطلحات خاصة منعاً من أي لبس مع المصطلحات الجارية أمام القضاء العادي، ومن ثم فقد حذفت عبارة (بيان الدعوى المشار إليه في الفقرة الأولى من المادة (30) وأحلت محلها اصطلاح في طلب التحكيم ليكون دالاً على الطلب الذي تبدأ به إجراءات التحكيم.

(61) د. مصطفى الجمال، و د. عكاشة عبد العال: مرجع سابق، ص107.

(62) د. محمود هاشم: النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية، الجزء الأول، اتفاق التحكيم، دار الفكر العربي، 1990، ص 39. د. أحمد أبو الوفا: التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الخامسة، 1988، ص 188.

(63) - Loquin (Eric): L'arbitrage en droit compare et international, Paris libraries techniques, 1980, No. 35, P. 29, et S.

- Redfern (Alan), Hunter (Martin): Droit et pratique de L'arbitrage commercial international 2 éme éd.

راجع أيضاً د. أحمد أبو الوفا: المرجع السابق، ص 179. د. محمود هاشم: المرجع السابق، ص 39.

(64) د. مصطفى الجمال، و د. عكاشة عبد العال: مرجع سابق: ص 108.

(65) د. أحمد أبو الوفا: التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري، مرجع سابق، ص 183.

(66) د. عبد الحميد أو هيف: طرق التنفيذ والتحفط، مطبعة الاعتماد، 1932، ص 926. د. فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، 1993، ص 924. د. محمود هاشم: اتفاق التحكيم وأثره على سلطة القضاء في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، ص 22.

(67) د. أبو زيد رضوان: مرجع سابق، ص 73، 74.

(68) د. مصطفى الجمال و د. عكاشة عبد العال: مرجع سابق، ص 109.

(69) د. علي سالم إبراهيم: ولاية القضاء على التحكيم - رسالة دكتوراه - دار النهضة العربية، 1997، ص 8.

(70) د. أبو زيد رضوان: مرجع سابق، ص 91.

(71) Rubellin - Devichi (Jacqueline): L'arbitrage nature juridique droit interne et droit international privé, Paris, L.G.D.J., 1965, P. 141 et S.

د. عز الدين عبد الله: تنازع القوانين في مسائل التحكيم الدولي في مواد القانون الخاص، مجلة مصر المعاصرة، السنة 69، العدد 271، يناير 1978، ص 21. د. محمود هاشم: مرجع سابق، ص 48.

(72) د. أبو زيد رضوان: مرجع سابق، ص 91.

(73) د. ناريمان عبد القادر: اتفاق التحكيم (وفقاً لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم 72 لسنة 1994)، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، ص 1996، دار النهضة العربية، ص 48.

(74) د. عبد الحميد الأحديب: التحكيم - أحكامه ومصادره، الجزء الأول، ص 42، 43.

(75) د. مصطفى الجمال و د. عكاشة عبد العال: مرجع سابق، ص 127.

(76) د. أحمد حسان الغندور: مرجع سابق، ص50.

(77) من أمثلة المراكز الدولية المتخصصة في منازعات بعينها: المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، والمحكمة الدائمة للتحكيم بلاهاي، والجمعية الأوروبية للصلح والتحكيم في منازعات السينما والغرفة الدولية للفيلم.

(78) من أمثلة مراكز التحكيم الدولية العامة جمعية التحكيم الأمريكية، ومحكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس، ومحكمة التحكيم الأوروبية، وجمعية القانون الدولي، ورابطة الدول الأمريكية.

(79) David (R.): Op. Cit., P. 52-61, Fouchard (Ph.): Op. Cit., P. 161 et S.

راجع في ذلك أيضاً: د. عبد الرسوم عبد الرضا: مراكز التحكيم الإقليمية ودورها في حل المشكلات العملية التي تواجه التحكيم التجاري الدولي، محاضرة أُلقيت في ندوة التحكيم التجاري الدولي، القاهرة 20 يناير 1986، ص27 وما بعدها. وأيضاً د. عز الدين عبد الله: مرجع سابق، ص12، 13. د. محمود هاشم: مرجع سابق، ص52:49.

(80) راجع في التحكيم النظامي موسوعة المرافعات المدنية، التحكيم الدولي ومؤسسات التحكيم الدولي، سبتمبر 1955، ص2 وما بعدها. د. أحمد شرف الدين: دراسات في التحكيم في منازعات العقود الدولية، ص34 وما بعدها.

(81) د. مصطفى الجمال، و د. عكاشة عبد العال: مرجع سابق، ص128.

(82) د. مصطفى الجمال، و د. عكاشة عبد العال: مرجع سابق، ص129.

(83) د. إبراهيم أحمد إبراهيم: تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية مقال منشور بالمجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد 37 السنة 81، ص1.

(84) وقد ذهب البعض إلى ضرورة التفرقة بين التحكيم الأجنبي "Etranger" والتحكيم الدولي "International". فالأول هو الذي يجري وفق إجراءات منصوص عليها في قانون أجنبي، والثاني: هو الذي يشتمل على عنصر أجنبي، ليس من الضروري أن يكون القانون الواجب التطبيق على الإجراءات، فقد يكون ذلك أو أي أمر آخر، كسريان قانون أجنبي على موضوع النزاع. أو اختلاف جنسية الخصوم، أو مكان التحكيم.

واستطرد بعض الكتاب فقالوا بأن التحكيم "الأجنبي" هو وحده الذي يجب أن يسند إلى قانون وطني تعينه قواعد التنازع في القانون الدولي الخاص. أما التحكيم "الدولي" فينبغي أن يفصل عن سلطان القوانين الوطنية لتحكمه المبادئ العامة السائدة في التجارة الدولية، وهي مبادئ يمكن استخلاصها من الأعراف التجارية والاتفاقات الدولية والعقود النموذجية والشروط العامة ولوائح المنظمات الدولية، راجع د. محسن شفيق، مرجع سابق، ص26، 27.

(85) مثل موضوع النزاع، وجنسية محل إقامة الأطراف، وجنسية المحكمين، ومكان التحكيم، والقانون المطبق لحسم النزاع. د. عبد الحميد الأحمد: التحكيم، مرجع سابق، ص46. د. محسن شفيق: مرجع سابق، ص22.

(86) د. أحمد شرف الدين: التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي في قانون التحكيم الجديد (معايير التمييز وأهميته) ورقة عمل مقدمة إلى مؤتمر التحكيم التجاري الدولي المنعقد في القاهرة من 25-27/3/1995، ص3.

(87) القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة (بصيغته التي اعتمدتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في 21 حزيران / يونيو 1985).

Uncitral Model Law on International commercial Arbitration (As adopted by the United Nations commission on International Trade Law on 21 June (1985): United Nations document A/40/17 Annex II.

(88) د. محمود سمير الشرقاوي: معيار التجارة الدولية وفقاً لقانون التحكيم المصري الجديد مقارناً بالقانون النموذجي (الانسيترال) ورقة عمل مقدمة لمؤتمر التحكيم التجاري الدولي المنعقد في القاهرة من 25-27/3/1995، ص8.

(89) د. مصطفى الجمال. د عكاشة عبد العال: مرجع سابق، ص83.

(90) د. أحمد شرف الدين: مرجع سابق، ص5.

(91) د. مصطفى الجمال، د. عكاشة عبد العال: مرجع سابق، ص84.

(92) د. أحمد شرف الدين: مرجع سابق، ص9.

(93) د. أحمد شرف الدين: مرجع سابق، ص9.

(94) د. مصطفى الجمال – و د. عكاشة عبد العال: مرجع سابق، ص89. وفي ذات المعنى د. أحمد شرف الدين: مرجع سابق، ص9.

(95) د. عز الدين عبد الله: التحكيم مرجع سابق، ص15.

(96) د. مصطفى الجمال و د. عكاشة عبد العال: مرجع سابق، ص90، 91.

(97) د. أحمد شرف الدين: مرجع سابق، ص9.

(98) د. أحمد شرف الدين: مرجع سابق، ص6.

(99) د. مصطفى الجمال – د. عكاشة عبد العال: مرجع سابق، ص95.

(100) Fouchard (Ph.): Quand un arbitrage est – it international? Rev. de l'arbitrage. 1970-59.

(101) Cass. Civ. 27/5/1927. Sirey 1927-1-289 D. 8-19-25.

- De Bosseson (M.): Le droit de l'arbitrage interne et international. Paris. GLN – edition, 1990. P. 246.

(102) Paris. 1<sup>er</sup> Suppl. 8 Dec 1988, rev. Arb. 1989. P. 111, Note Pellerim.

(103) Cass. Civ. 1<sup>ere</sup> 18 Mai 1971 (Impex C/Paz et autres). D. 1972, et S. Note Damiele Alexandre.

- (104) د. عبد الحميد الأحذب: مرجع سابق، ص45.
- (105) وفي هذا تنص المادة التاسعة من قانون التحكيم في فرقها الأولى على أن: "يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها هذا القانون على القضاء المصري للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع. أما إذا كان التحكيم تجارياً دولياً، سواء جرى في مصر أو في الخارج، فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة، ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر".
- (106) د. أحمد شرف الدين: مرجع سابق، ص15.
- (107) د. فتحي والي: دعوى بطلان حكم التحكيم وقوته التنفيذية وفقاً للقانون المصري 27 لسنة 1994، ورقة عمل مقدمة إلى مؤتمر التحكيم التجاري الدولي المنعقد بالقاهرة من 25 - 1995/3/27، ص1.
- (108) نقض مدني 10 مارس 1985 في الطعن رقم 591 لسنة 51 ق.
- (109) تنص المادة 1/15 من قانون التحكيم على أن: "تشكل هيئة التحكيم باتفاق الطرفين من محكم واحد أو أكثر، فإذا لم يتفقا على عدد المحكمين كان العدد ثلاثة.
- أما الفقرة الثانية من المادة 15 فتتص على أنه "إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وتراً وإلا كان التحكيم باطلاً".
- وبناءً على ذلك لا يجوز أن تشكل هيئة التحكيم من اثنين أو أربعة مثلاً.
- (110) د. فتحي والي: مرجع سابق، ص2.
- (111) د. أكثم الخولي: الاتجاهات العامة في قانون التحكيم الجديد، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون المصري الجديد للتحكيم التجاري الدولي وتجارب الدول المختلفة التي اعتمدت القانون النموذجي في الفترة من 13:11 سبتمبر 1994.
- (112) د. محسن شفيق: مرجع سابق، ص14.
- (113) د. أحمد أبو الوفا: مرجع سابق، ص29. د. عزمي عبد الفتاح: قانون التحكيم الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، الطبعة الأولى، 1990، ص14، 15.
- (114) د. محسن شفيق، مرجع سابق، ص15.
- (115) Robert (J.): Op. Cit. P. 9.
- د. أحمد أبو الوفا: مرجع سابق، ص30. د. محمود هاشم، مرجع سابق ص27.
- (116) د. أحمد أبو الوفا: مرجع سابق، ص31.
- (117) د. عزمي عبد الفتاح: مرجع سابق، ص17، 18.

(118) د. محسن شفيق: مرجع سابق، ص 15.

(119) د. محسن شفيق: مرجع سابق، ص 16، 17.

(120) د. محسن شفيق: مرجع سابق، ص 16.

(121) د. محسن شفيق: مرجع سابق، ص 27.

Jarrosson (Ch.): La clause compromissoire art 2061 C. Cir: Rev. Arb. 1992. P. 103-105.

(122) د. محسن شفيق: مرجع سابق، ص 15. وفي هذا المعنى راجع:

David (R.): Op. Cit., P. 11 et 12. Gavalda (Ch.): De Leyssac (C.L): L'arbitrage. Paris, Dalloz, 1993, P. 16 et 17.

(123) د. مصطفى الجمال و د. عكاشة عبد العال: مرجع سابق، ص 31.

(124) د. مصطفى الجمال و د. عكاشة عبد العال، مرجع سابق، ص 33.