# الأساس القانوني للتحكيم الدولى

الباحث/ أحمد بكرى محمد عبد التواب

(ISSN: 2537 - 0758)

# الأساس القانوني للتحكيم الدولى

**الباحث/ أحمد بكرى محمد عبد التواب**

## المستخلص


- يحظى موضوع التحكيم باهتمام كبير على كافة الاصعدة الدولية والاقليمية والمحلية، فعلى المستوى الدولي، وضعت لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة، قواعد خاصة بالتحكيم، وتم إبرام العديد من الاتفاقيات الدولية المتعلقة به، وعلى الصعيد الفقهي حظي موضوع التحكيم باهتمام من جانب الفقه، فصار الوسيلة الأكثر انتشاراً وفعالية لحسم جانب هام من المنازعات، خاصة تلك التي تتعلق بالاستثمارات الدولية.
- وسطع مصطلح التحكيم الدولي في سماء القانون الدولي العام ليؤكد ويجسد الطبيعة الرضائية، فأصبح التحكيم الدولي نظاما قضائيا عالميا وأحد شطري الوسائل القضائية لتسوية المنازعات الدولية بالطرق السلمية.
- يعتبر التحكيم التجاري الدولي من أفضل الوسائل التي يمكن اللجوء إليها كنظام قضائي يتجاوز النظم القانونية الوطنية وضرورة يفرضها واقع التجارة الدولية.
- وحظئ التحكيم التجاري الدولي باهتمام كبير من جانب المجتمع الدولي، نتيجة لتطور الحياة الاقتصادية والاتجاه نحو الاقتصاد الحر وتشابك العلاقات الدولية بين الأفراد والشركات الأجنبية والوطنية، ورغبة المستثمر الأجنبي في عدم الخضوع لقانون وقضاء الدولة الوطني، فقد بدا التحكيم في الظهور من جديد كوسيلة ودية ورضائية لفض النزاع، إلى جانب قضاء الدولة الوطني.
- ويقوم التحكيم، بطبيعة الحال، على رضاء طرفي الاتفاق، ولكنه يصبح إجباريا بعد الاتفاق علية، إذن يكون الاختيار متعلقا بحرية الاتفاق على التحكيم، أو عدم الاتفاق عليه، وهكذا يكون التحكيم متميزا عن القضاء إذ أن الأساس في الأول يقوم على الرضا أما الأساس في الثاني يقوم على القانون.
- وهناك العديد من الاتفاقيات الدولية التي تؤسس قواعد التحكيم التجاري الدولي وتنظم مختلف أحكامه.

# The legal basis for international arbitration

**Prepared by the researcher**
**Ahmed Bakry Mohamed Abdel Tawab**

## Abstract

- The subject of arbitration receives great attention at all the international, regional and local levels. The most widespread and effective way to resolve an important aspect of disputes, especially those related to international investments.
- The term international arbitration has risen in the sky of public international law to confirm and embody the consensual nature, so international arbitration has become a global judicial system, one of the two parts of the judicial means for settling international disputes by peaceful means.
- International commercial arbitration is considered the best means that can be resorted to as a judicial system that transcends national legal systems and a necessity imposed by the reality of international trade.
- International commercial arbitration has received great attention from the international community, as a result of the development of economic life, the trend towards a free economy, the intertwining of international relations between individuals and foreign and national companies, and the desire of the foreign investor not to be subject to the law and the national judiciary of the state. To resolve the dispute, along with the national state judiciary.
- Arbitration, of course, is based on the consent of the two parties to the agreement, but it becomes mandatory after agreeing to it, so the choice is related to the freedom to agree on arbitration, or not to agree on it, and thus arbitration is distinct from the judiciary as the basis in the first is based on consent, while the basis is in The second is based on law.
- There are many international conventions that establish the rules of international commercial arbitration and organize its various provisions.

(ISSN: 2537 - 0758)

## مقدمة

اتسمت الطبيعة البشرية للإنسان منذ بداء الخليقة بالميل إلى العيش في تجمعات والخوف من الوحدة، فهو بطبيعته كائناً اجتماعيا، لا تحلو له الحياة الا في وسط جماعة، وتمثل الجماعة بالنسبة له الوسط المناسب لإقامه العلاقات الاجتماعية والإنسانية والتي من خلالها يمكنه الحصول على المتطلبات الضرورية لاستمرار الحياة بشكل أمن.

ومع تطور الحياة واتساع المجتمعات وتعددها وتنوع احتياجات البشر، نشأة العلاقات بين تلك المجتمعات طلباً لتبادل السلع فيما بينهم، فيما عرف في الماضي السحيق بنظام "المقايضة" أي تبادل سلعة بسلعة، ومع زيادة التطور والتوسع في مجال التبادل التجاري ظهرت الأهمية إلى وجود المعاهدات والاتفاقيات التي تحكم التبادل التجاري بين الأفراد فيما بينهم ومع الحكومات والدول المختلفة، وتسمى هذه العلاقات، بالمعاملات التجارية الدولية، وأدت هذه المعاملات إلى ظهور ما يعرف بالعقود التجارية والتي يكون أحد أطرافها أجنبي، فهذه العقود هي عقود قانونيه ناشئة بناء على إرادة أطراف التعاقد استنادا إلى مبدأ سلطان الإرادة، ويحكم التعامل في هذه العقود العادات والأعراف الدولية الناتجة عن تعامل معتادي التجارة الدولية.

أدى التزايد في المعاملات التجارية إلى ظهور العديد من النزاعات، وما يترتب على ذلك من سعى أطراف النزاع للبحث عن طرف محايد يتولى الفصل في الخلاف القائم بينهما، حيث يطلق على هذا النظام بنظام التحكيم، والذى أصبح من الموضوعات الهامة والتي تشغل مكاناً بارزا في الفكر القانوني والاقتصادي على المستوى الدولي.

**تطور نظام التحكيم[١]:-**

يعد التحكيم من أقدم صور التقاضي التي عرفها الإنسان لحل خلافاته مع أخيه الإنسان، تحكمت العادات والتقاليد في حل النزاعات في المجتمعات البشرية القديمة فكانت القوة هي الأساس في حل ما ينشأ من نزاعات، فالقوى دائماً هو المنتصر وهو صاحب الحق، ومع تطور تلك المجتمعات إلى النظام القبلي ظهرت الكثير من صور حل المنازعات عن طريق التحكيم ومع نهاية تلك المرحلة أصبح التحكيم يأخذ شكل الاحتكام إلى طرف ثالث ويسمى "المحكم" ويشترط فيه أن يكون حكيماً وذو دراية

[١]- الاتحاد الدولي العربي للتحكيم الدولي ٢٠١٤
http://www.aifa-eg.com/arbitration-history.html

بمواضيع النزاع، كأن يكون شيخ قبيلة أو رجل دين أو من المشهود لهم بالحكمة، ومع تطور المجتمعات البشرية واستقرارها وظهور الأنظمة السياسية، تراجع الاحتكام إلى القوة لحل النزاعات وظهر دور القضاء في الدولة، وأصبح التحكيم في هذه المرحلة إجبارياً وفق قواعد قانونية ثابتة،

كما عَرف اليونانيون القدامى التحكيم بصورة واسعة في العلاقات الخارجية المتعلقة بالحدود، والداخلية سواء كانت مدنية أو تجارية، وظهر في اليونان خلال هذا العهد ما يعرف بمعاهدات التحكيم الدائمة.

وعَرفة أيضاً قدماء المصريين وكان الملك هو القاضي ويمارس القضاء بنفسه في بعض الحالات النادرة، بينما كان الكهنة يتولون مهمة الفصل بين الخصوم نيابة عن الملك، وتولى بعض الأفراد في الأقاليم الفصل في الخصومات نيابة عن القاضي الأول، وأن ذلك لا يحول دون لجوء الخصوم إلى التحكيم للفصل فيما ينشأ بينهم من منازعات.

وفي إنجلترا كان التحكيم يستخدم بكثرة وكان أول حكم تحكيم صدر فيها عام ١٦١٠م، وقد وصل الباحث القانوني "السير إدوارد كوك" إلي حكم تحكيم يصل لعصر الملك/ أدوار الرابع (والذي انتهي عام ١٤٨٣م) وصدر أول قانون للتحكيم في إنجلترا سنة ١٦٩٧م[٢].

**التحكيم في الشريعة الإسلامية:**

لقد ثبت مشروعية التحكيم في الشريعة الإسلامية بالقرآن والسنة وإجماع الصحابة، ويعد التحكيم أحد طرق الإصلاح وإزالة الخصومات والتوفيق بين المتخاصمين[٣].

**أولاً: التحكيم في القرآن الكريم.**

لقد أكد القرآن الكريم على أهمية التحكيم في حل مختلف القضايا الخلافية وهناك العديد من الآيات القرآنية التي تؤكد على استخدام التحكيم حتى في حل الخلافات الأسرية لقوله تعالى **بسم الله الرحمن الرحيم"{وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا(٣٥)}**[٤]**.. صدق الله العظيم.**

---

[٢]– عبد الهادي عباس وجهاد هواش، التحكيم في التجارة الدولية، دار الأنوار للطباعة، دمشق، سوريا١٩٨٢م.

[٣]– صالح بن محمد الحسن "الضوابط الشرعية للتحكيم"، مكتبة النرجس التجارية، الطبعة الاولى الرياض ص ٩.

[٤]– الاية رقم (٣٥) من سورة النساء.

(ISSN: 2537 - 0758)

**ثانياً: التحكيم في السنة النبوية.**

تؤكد السنة النبوية على مشروعية التحكيم وهناك العديد من الأحاديث النبوي التي تناولت التحكيم سواء لحل الخلافات في المعاملات بين الأشخاص أو في الخلافات الأسرية بين الزوجين.

**ثالثاً: التحكيم في الفقه الإسلامي.**

يقصد بالفقه الإسلامي رأى المذاهب الأربعة (المذهب الشافعي، المذهب المالكي، المذهب الحنبلي، المذهب الحنفي) وجميعهم يتفقون على استخدام التحكيم في حل المنازعات استناداً إلى ما تضمنه القرآن الكريم والسنة النبوية في هذا الشأن.

**التحكيم في العصر الحديث:**

اذاً لم تجد البشرية على مدى تاريخها نظاماً أفضل من نظام التحكيم يمكنه تحقيق العدالة بين الأفراد والمجتمعات، الأمر الذى أدى إلى تربع التحكيم على قائمة طرق حل النزاعات بين الأفراد والمجتمعات لعدة قرون، الا أنه ومع ظهور الدولة كنظام اجتماعي ووضع القوانين التي تحكم العلاقات التجارية والاجتماعية بين الأفراد، شهد نظام التحكيم تراجعاً، مفسحاً المجال لنظام القضاء الذى لعب ولازال يلعب دوراً أساسياً في تحقيق العدالة بين الأفراد والشعوب.

أدى ظهور نوع من النزاعات التي تتطلب سرعة البت فيها بالتزامن مع سيطرة العولمة على الاقتصاد العالمي، كانت الحاجة ملحة لاستخدام التحكيم ليستعيد مكانته الحقيقية كقضاء لحسم المنازعات فيما يتعلق بالتجارة الدولية والمعاملات العالمية[٥].

وقد عَرَّف روبير التحكيم بأنه نظام للقضاء الخاص تقتضي فيه خصومة معينة من اختصاص القضاء العادي فيعهد بها إلى أشخاص يختارون للفصل فيها، بينما يعرِّفه بعض الفقه بأنه اتفاق أطراف علاقة قانونية معينة عقدية أو غير عقدية، على أن يتم الفصل في المنازعة التي ثارت بينهم بالفعل أو التي يحتمل أن تثور عن طريق أشخاص يتم اختيارهم كمحكمين، سواء كانوا ينتمون لهيئة أو مركز من مراكز التحكيم الدائمة لتتولى تنظيم عملية التحكيم وفقا للقواعد أو اللوائح الخاصة بهذه الهيئات أو المراكز[٦].

---

[٥]– د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحيكيم التجاري الدولي والداخلي، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤، ص٣٩.

[٦]– مختار أحمد بريرى– التحكيم التجاري الدولي– دراسة خاصة للقانون المصري الجديد (بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية) دار النهضة العربية ط ١٩٩٥م ص ٧.

**خطة البحث**

**المبحث الأول: (ماهية التحكيم التجاري الدولي)**

**المطلب الأول: تعريف التحكيم التجاري.**

**المطلب الثاني: انواع التحكيم التجاري.**

**المبحث الثاني: (الأساس القانوني للتحكيم التجاري الدولي)**

**المطلب الأول:** أساس التحكيم في الاتفاقيات الدولية وقواعد التحكيم الخاص بلجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي:UNCITRAL

**المطلب الثاني:** أساس التحكيم في الاتفاقيات الإقليمية والتشريعات الوطنية.

**المطلب الثالث:** أساس التحكيم في اتفاق التحكيم.

**خاتمة:**

**المراجع:**

**الفهرس:**

## المبحث الأول
## (ماهية التحكيم التجاري الدولي)

**تمهيد:**

يحظى موضوع التحكيم باهتمام بالغ على كافة المستويات الدولية والاقليمية والمحلية، فعلى المستوى الدولي، وضعت لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة، قواعد خاصة بالتحكيم[٧]، وتم إبرام العديد من الاتفاقيات الدولية المتعلقة به، وعلى الصعيد الفقهي حظي موضوع التحكيم باهتمام من جانب الفقه، فصار الوسيلة الأكثر انتشاراً وفعالية لحسم جانب هام من المنازعات، خاصة تلك التي تتعلق بالاستثمارات الدولية[٨].

---

[٧]– د. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ٨٠٠٢، ص٦.

[٨]– راجع في ذلك: د. أحمد أبو الوفا– التحكيم الاختياري والإجباري– ط ١٩٨٨ منشأة المعارف بالإسكندرية– ص١١، د. إبراهيم أحمد إبراهيم– اختيار طرق التحكيم ومفهومه– مجلة المحاماة العدد الأول ٢٠٠١– ص ٥٦١، د. حفيظة الحداد –الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية– دار الفكر الجامعي بالإسكندرية ١٩٩٧– ص ٧، ولنفس المؤلف– الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم– دار الفكر الجامعي بالإسكندرية– ص ٣ د. أبو زيد رضوان– الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي– دار الفكر العربي بالقاهرة– ١٩٨١– ص ٣٥.

(ISSN: 2537 - 0758)

وبالرغم من نظرة البعض إلى التحكيم على أنه قضاء استثنائي، وصار يتردد القول بأن "ولاية الفصل في المنازعات تنعقد في الأصل للمحاكم والاستثناء، هو جواز اتفاق الخصوم على إحالة ما بينهم من نزاع على محكمين يختارونهم للفصل فيه.."[٩].

لم يتفق الرأي القانوني، حول جوهر التحكيم وطبيعته كأداة لحسم المنازعات في مسائل المعاملات المالية، الوطنية والدولية، فهناك النظرية الشخصية La theorie subjective التي تُعلى من مبدأ سلطان إرادة الأطراف الراغبة في التحكيم، بحيث يكون لهؤلاء سلطة تنظيم عملية التحكيم من أولها حتى آخرها، وهناك النظرية الموضوعية La theorie objective، التي تُعلى من الطابع القضائي للتحكيم، وتركز على ثمرة عملية التحكيم والطريق إلى قطفها، فإجراءات التحكيم هي إجراءات شبه قضائية ونهاية التحكيم حكم بالمعنى الفني للإصلاح في القانون الإجرائي[١٠].

فإن تبنى أي من النظريتين، ينعكس على خصائص نظام التحكيم، وهذه الخصائص تلقى الضوء على طبيعة النظام، كما أن اختيار التوصيف الاتفاقي أو القضائي للتحكيم، يساعد في تمييزه عن غيره من النظم التي قد تختلط به.

والتحكيم كما عرفته محكمة النقض المصرية في العديد من أحكامها، طريق استثنائي لفض الخصومات قوامة الخروج على طريق التقاضي العادية ويقوم على رضاء الأطراف، وقبولهم به كوسيلة لحسم كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهم بمناسبة علاقة عقدية أو غير عقدية[١١]، واصبح مثل هذا الاتفاق جائز وملزم لطرفيه في كل من القانون المصري والأردني والإماراتي[١٢].

---

[٩]– د. احمد عبدالكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري والدولي والداخلي، تنظيم وتطبيق مقارن، الطبعة الاولى، ٢٠٠٤، دار النهضة العربية، ص ٦.، أنظر أيضاً.
Caste (Sergio): Manuela siderite process ale civil, Toronto 1955 no 61 p.76.

[١٠]– د. احمد عبدالكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري والدولي والداخلي، تنظيم وتطبيق مقارن، مرجع سابق، ص ٣٩.

[١١]– نقض تجارى ٥٣٧ لسنة ٧٣، جلسة ٢٠١٤/٣/٢٥م نقض مدنى ١٤٥، لسنة ٦٨، جلسة ٢٠٠٧/٥/٢٥م، س ٥٨، ق٨٧، ص ٤٩٧ ونقض مدنى ١١٢٤٨لسنة ٦٥، جلسة ٢٠٠٦/١١/٢٧م س ٥٧، ص ٧٣٨ ونقض مدنى ٤٧٢٩ لسنة٧٢، جلسة ٢٠٠٤/٦/٢٢م، س ٥٥، ق١١٧، ص٦٨٣ ونقض مدنى ٦٠٧ لسنة٦٣، جلسة، ٢٠٠٧/٣/٢٧م س ٥٨، ق ٥١، ص ٢٩٥ ونقض مدنى ٧٤٣٥ لسنة ٦٣، جلسة ٢٠٠٣/٦/١٠م، س ٥٤، ق ١٦٧، ص٩٥٥، وهذه الاحكام متاحة على موقع محكمة النقض المصرية WWW.cc.gov.eg، أنظر أيضاً، د. محمد السيد، طبيعة شرط التحكيم وجزاء الاخلال به، دار الفكر العربى القاهرة ٢٠٠٣، ص ٣٥، د..احمد عبدالكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري

وسطع مصطلح التحكيم الدولي في سماء القانون الدولي العام ليؤكد ويجسد الطبيعة الرضائية، فأصبح التحكيم الدولي نظاما قضائيا عالميا أحد شطري الوسائل القضائية لتسوية المنازعات الدولية بالطرق السلمية.

والتحكيم في التوجه القانوني نظام لتسوية المنازعات يخول بمقتضاه أطراف النزاع مهمة الفصل فيه إلى محكمين يختارونهم بمحض إرادتهم[١٣]، وجاء أنه طريق اتفاقي لتسوية المنازعات يخرج بمقتضاه النزاع من ولاية قضاء الدولة ويعهد به إلى فرد أو هيئة ليقضى أو تقضى بحكم ملزم للطرفين[١٤]، مثلة في ذلك مثل الحكم الذى تصدره محاكم السلطة القضائية في الدولة[١٥]، وجاء أيضاً أنه نظام قضائي خاص.

فالتحكيم التجاري الدولي يعتبر أحسن وسيلة يمكن اللجوء إليها باعتباره نظاما قضائيا يعلو فوق النظم القانونية الوطنية وضرورة يفرضها واقع التجارة الدولية[١٦].

يعتبر التحكيم عقداً رضائياً، تتبين أهميته في تحديد مضمون الاتفاق للمحكمين عند معالجتهم لموضوع نزاع الاستثمار، والتعريفات ربطت تعريف التحكيم بشروط صحته، وأن التحكيم يستمد مصدره من الاتفاق الذي يشكل عملاً قانونياً ملزماً[١٧].

---

والدولي والداخلي، تنظيم وتطبيق مقارن، الطبعة الاولى ٢٠٠٤، دار النهضة العربية، ص٢٣٧، د. قحطان الدوري، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفرقان، عمان، الاردن ٢٠٠٢، ٢٢.

[١٢]– تم تنظيم أحكام التحكيم في مصر بموجب قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م، وفي الأردن بموجب قانون التحكيم رقم ٣١ لسنة ٢٠٠١م، وفي الإمارات العربية المتحدة بموجب الباب الثالث من قانون الإجراءات المدنية رقم ١١ لسنة ١٩٩٢م (المواد ٢٠٣– ٢١٨) .

[١٣]– د. محمد سامى الشوا "التحكيم التجاري الدولي" اهم الحلول البديلة لحل المنازعات الاقتصادية" المؤتمر ١٦ الجامعة الاماراتية عن التحكيم التجاري الدولي خلال الفترة من ٢٨: ٣٠ ابريل ٢٠٠٨، المجلد الاول، ص ١٥.

[١٤]– د. محمد الروبي، التحكيم في عقود التشييد والاستغلال والتسليم BOT، المؤتمر ١٦ الجامعة الاماراتية عن التحكيم التجاري الدولي خلال الفترة من ٢٨: ٣٠ ابريل ٢٠٠٨، المجلد الاول، ص١٥٩.

[١٥]– د. برهان أمر الله، بحث بعنوان، القضاء ونظام التحكيم في المواد المدنية والتجارية، مقدم إلى المؤتمر الاول للاتحاد الدولي لمؤسسات ومراكز التحكيم، عمان في ٢٠١٠/١٠/٩ ص١.

[١٦]– د. مناني فراح، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات، حسب آخر تعديل لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، عين مليلة– الجزائر، طبعة ٢٠١٠، ص ١٤.

[١٧]– د. سيف الدين محمد البلعاوي، التحكيم الدولي، النظرية والتطبيق، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد ٢، ، جامعة الجزائر، مارس ١٩٨٩، ص: ٤٢٥.

(ISSN: 2537 - 0758)

وللوقوف على مدلول ومفهوم مصطلح التحكيم نجد أنه قد تعددت فيه التعاريف الفقهية والتشريعية وحتى القضائية، ولما كان اللجوء إلى التحكيم لحسم المنازعات الناشئة في مجال التجارة الدولية يلقى قبولاً أكثر من قِبل المتعاملين في الوسط الدولي، وأصبح في الوقت الحاضر الطريقة الشائعة لفض المنازعات، ونتيجة لهذا الإقبال اختصت العديد من الغرف التجارية في هذا المجال، وأنشأت فيها هيئات للتحكيم ومراكز عديدة للتحكيم على الصعيدين الوطني والدولي[١٨].

يعتبر التحكيم من الموضوعات الهامة التي تحظى باهتمام كبير من جانب المجتمع الدولي، ونتيجة لتطور الحياة الاقتصادية والاتجاه نحو الاقتصاد الحر وتشابك العلاقات الدولية بين الأفراد والشركات الأجنبية والوطنية، ورغبة المستثمر الأجنبي في عدم الخضوع لقانون وقضاء الدولة الوطني، فقد بدا التحكيم كوسيلة ودية ورضائية لفض النزاع، في الظهور من جديد إلى جانب قضاء الدولة الوطني[١٩].

وللتعرف على ماهية التحكيم رأينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:-

**المطلب الأول:** تعريف التحكيم التجاري.

**المطلب الثاني:** انواع التحكيم التجاري.

## المطلب الأول

## تعريف التحكيم التجاري

يشغل التحكيم التجاري الدولي مكاناً بارز في الفكر القانوني والاقتصادي على المستوى العالمي[٢٠]، ويعتبر من بين أهم الوسائل لحل المنازعات الناشئة عن مختلف عمليات التجارة الدولية خارج الإطار الإلزامي لقضاء الدولة، وبالرغم من أن التحكيم ظهر في وقت سابق على القضاء، إلا أنه لم يلاق الصدى الواسع الذى يشهده خلال

---

[١٨]- د. فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص ١٨.

[١٩]- د. عمر عبدالعزيز موسى الدبور، "التحكيم التجاري الدولي في عقد الطاقة ومدى تأثره بسيادة الدولة" بحث دكتوراه في القانون الدستوري، جامعة المنوفية.
https://www.diwanalarab.com/IMG/pdf/_-32.pdf

[٢٠]- كمال ابراهيم، التحكيم التجاري الدولي، حتمية قانون التجارة الدولي، دار الفكر العربي، مصر الطبعة الأولى، ١٩٩١م ص٦٧.

هذه السنوات الأخيرة نتيجة زيادة الاهتمام به كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات[٢١]، يعتبر التحكيم عقداً رضائياً تتبين أهميته في تحديد مضمون الاتفاق للمحكمين عند معالجتهم لموضوع نزاع الاستثمار، والتعريفات ربطت تعريف التحكيم بشروطه صحته، وأن التحكيم يستمد مصدره من الاتفاق الذي يشكل عملاً قانونياً ملزما[٢٢].

**تعريف التحكيم لغة واصطلاحاً**

**أولاً: التعريف اللغوي:** بداية كلمة "التحكيم" في اللغة العربية ترد إلى أصل الكلمة هي من مصدر الفعل وهو "حكم" وهي من الحكمة، التي تعني معرفة الأشياء بأفضل العلوم ومنها كذلك الحكم بمعنى العلم والفقه وهي كذلك الحكم والحاكم والحكومة، وقيل حَكَّموه بينهم[٢٣]، أمروه أن يحكم وحكمه في الأمر فاحتكم، جاز فيه حكمه، والمحكَم بفتح الكاف هو الشيخ المجرب المنسوب إلى الحكمة والحكمة هي العدل[٢٤].

---

[٢١]– لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي وفقاً لقانون الاجراءات المدنية والادارية والقوانين المقارنة، دار هوما الجزائر، ٢٠١٢م، ص ١١، د. أبو العلا النمر من سلسلة محاضرات مركز الشرق الأوسط للتحكيم الدولي ٢٠٠٧.، خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، في منازعات المشروعات الدولية المشتركة مع اشارة لأحدث احكام القضاء المصري، دار الشروق القاهرة، مدينة نصر الطبعة الأولى، عام ٢٠٠٢ ص ٨١.

[٢٢]– د. سيف الدين محمد البلعاوي، التحكيم الدولي، النظرية والتطبيق، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد ٠٢، جامعة الجزائر، مارس ١٩٨٩، ص: ٤٢٥.

[٢٣]– إياس بن منصور الراجحي، مسؤولية المحكم في نظام التحكيم السعودي، بحث مقدم استكمالا للحصول على درجة الماجستير في العدالة لجنائية تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، الرياض، ٢٠٠٨، ص ٧، خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، في منازعات المشروعات الدولية المشتركة مع إشارة خاصة لأحدث أحكام القضاء المصري، دار الشروق القاهرة، مدينة نصر الطبعة الأولى، عام ٢٠٠٢ ص ٨١.

[٢٤]– د. محمد وليد العبادي، أهمية التحكيم وجواز اللجوء إليه في منازعات العقود الإدارية دراسة مقارنة، مقال، دراسات علوم الشريعة والقانون المجلد٣٤، العدد ٢، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، المفرق، الأردن، ٢٠٠٧ ص ٣٥٧ نقلاً عن ابن منظور. لسان العرب المحيط الطبعة الاولى، ص ٦٨٧–٦٨٩.، المنجد في اللغة والإعلام، دار المشرق بيروت، الطبعة التاسعة والعشرون، ١٩٨٨، ص ١٤٦، زهير عبد الله علي آل جابر لقرني، دور القضاء في التحكيم، بحث مقدم استكمالا للحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، الرياض، ٢٠٠٨، ص ٣٤.

(ISSN: 2537 - 0758)

كما عُرف التحكيم في اللغة بأنه: التفويض ومصدره حكَم ويقال حكمت فلان في فلان في مالي تحكيما، إذا فوضت إليه الحكم فيه[٢٥]، فاحتكم عليَّ في ذلك، واستحكم فلان في مال فلان، إذا جاز فيه حكمه، وحكموه فيما بينهم، أمروه أن يحكم في الأمر أي جعلوه حكماً فيما بينهم[٢٦]، وهو الذي يتفق فيه أطراف عقد تجاري لتسوية المنازعات التي نشأت أو ستنشأ فيما بينهم بالنسبة لذلك العقد باللجوء إلى التحكيم[٢٧].

قال تعالى: "فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ"[٢٨]، و(احتَكَم) الخصمان إلى الحاكم: رفعا خصومتهما إليه، (تحاكَما) من أسماء الله تعالى، و(الحَكَمٌ) الحاكم، قال تعالى: "أَفَغَيْرَ اللَّهِ أَبْتَغِي حَكَمًا"[٢٩]، و(الحَكَمٌ) من يُختار للفصل بين المتنازعين، قال تعالى: "وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا"[٣٠].

**ثانيا: التعريف الاصطلاحي**: إن التعريف الاصطلاحي لايختلف كثيراً عن التعريف اللغوي، "فهو نظام لتسوية المنازعات عن طريق أفراد عاديين يختارهم الخصوم إما مباشرة أو عن طريق وسيلة أخرى يرتضونها"[٣١]، أو"اتفاق على طرح النزاع على

---

[٢٥]– لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي وفقاً لقانون الاجراءات المدنية والادارية والقوانين المقارنة، مرجع سابق، ص١٤.، انظر أيضاً المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، تأليف العلامة أحمد بن علي الفيومي، الجزء الأول، ص ١٤٥.

[٢٦]– مختار الصحاح، دار القلم، بيروت، ١٩٩٩م، ص ١٤٨، القاموس المحيط للفيروز أبادي، المجلد الرابع، دار الفكر، بيروت، ١٩٧٨م، ص ٩٨، لسان العرب لابن منظور، المؤسسة المصرية العامة للتأليف والنشر، القاهرة، الجزء ١٥، ص٣١–٣٢، المعجم الوسيط، أخرجه إبراهيم مصطفى وآخرون، ج١، القاهرة، مطبعة مصر، ١٩٦٠، ص١٨٩،

[٢٧]– د.أبو العلا النمر من سلسلة محاضرات مركز الشرق الأوسط للتحكيم الدولي ٢٠٠٧.

[٢٨]– سورة النساءالاية ٦٥.

[٢٩]– سورة الانعام: الاية ١١٤.

[٣٠]– سورة النساء الاية ٣٥.

[٣١]– د. أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨١م، ص١٩.، د. حسن المصري التحكيم التجاري الدولي، دار الكتب القانونية، ٢٠٠٦، ص ٣٠.، د. جابر جاد نصار، التحكيم في العقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية القاهرة، ١٩٩٧، ص٩.، د. محمد عبدالمجيد اسماعيل، العقود الادارية وعقود B.O.T، دار النهضة العربية القاهرة،

شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة به"[٣٢]، وعُرف بأنه: "الاتفاق الخطي المتضمن إحالة الخلافات القائمة أو المقبلة إلى التحكيم سواء أكان اسم المحكم أو المحكمين مذكورا في الاتفاق أم لم يكن[٣٣]، كما يعرف بأنه "اتفاق بين طرفين، أو أكثر على إخراج نزاع، أو عدد من النزاعات من اختصاص القضاء العادي ويعهد به إلى هيئة تتكون من محكم أو أكثر للفصل فيه بقضاء ملزم"[٣٤]،

وعُرف التحكيم في الاصطلاح الشرعي بأنه اختيار ذوي الشأن شخصاً للحكم فيما تنازعا فيه دون أن يكون للمحكم ولاية القضاء بينهما[٣٥]، أو اتفاق الخصوم على تولي رجل أو أكثر ليفصل فيما تنازعا بحكم الشرع دون القاضي المولى[٣٦].

---

٢٠٠٣، ص ٢٦٥، د. سيد احمد خليل، التحكيم فى منازعات العقود الادارية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٢٢.، أنظر أيضاً.

Alanredfern, Martin Hunter and Murray Smith, lazy and paretic of enter nutionul commercial arbitration, Second edition, London sweet Maxwell, 1991. P. 2.

- Harland (A), Mau rim (A) La justice, editionssirey, 1996.p. 149.

- Auby (J.M) et Drago (G), trait de contentious administrative, T.1,3ed L.G.D.J, Paris, 1984 no20, p.45.

(A), "L'arbitrage en métier de transport maritime de merchandises "Etude de adroit Francois et le adroit Egyptian, these- university de Paris 1, 2003 tome 1.p.6 est.

[٣٢]– د. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف، الإسكندرية ١٩٧٨م، ص ١٥ وما بعدها، د. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠٠٨، ص ١٣.، د. إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٢١.

[٣٣]– مهند عزمي أبو مغلي، أمجد حمدان الجهني، "رقابة القضاء على حكم التحكيم في القانون الأردني"، مجلة الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد الثامن والثلاثون، أبريل ٢٠٠٩، ص ٢٧٢..

[٣٤]– د. حسام مروان أبو حامدة، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار وفقا للقانون الأردني وبعض الاتفاقيات المصادق عليها من قبل المملكة الأردنية الهاشمية.

[٣٥]– محمد ابن عرنوس، تاريخ القضاء في الاسلام، ط١، المطبعة المصرية الاهلية، ص١٧٥.

[٣٦]– د. محمد مدكور سالم، القضاء في الاسلام، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر، ص١٣١.

(ISSN: 2537 - 0758)

## المطلب الثاني
## أنواع التحكيم

**أولاً:- التحكيم الإختيارى والتحكيم الأجبارى**

التحكيم الإختيارى هو الذى يكون اللجوء اليه بمحض إرادة الخصوم[٣٧] والتحكيم الإجبارى هو أن تفرض الدولة فى بعض المنازعات على الأفراد اللجوء الى التحكيم فيكون طريقاً إجبارياً للأفراد والأطراف بإتباعه وهذا هو التحكيم الإجبارى[٣٨]، ومن أمثلة التحكيم الأجبارى فى مصر التحكيم فى المنازعات التى تثور بين شركات القطاع العام .

**ثانياً:- التحكيم المؤسسي والتحكيم الحر**

التحكيم المؤسسي:- هو التحكيم الذى يجرى تحت إحدى مؤسسات أو مركز التحكيم الدائمة[٣٩] أما التحكيم الحر هو الذى يتم بمعرفة الأطراف أنفسهم ولهم دور فى أختيار المحكمين أو يبينون طريقة أختيارهم، والأطراف يحددون الأجراءات الواجبة الأتباع والقانون الواجب التطبيق دون اللجوء إلى مؤسسة تحكيم أو مركز دائم للتحكيم[٤٠] وهنالك العديد من هذه الهيئات المشهورة عالمياً منها:

- **The American Arbitration Association.**
- **The International Center for the Settlement of Investment Disputes.**
- **The International Chamber of Commerce ICC.**
- **The London Court Of International Arbitration**

ولكل من هذين النظامين التحكيميين ميزاته وعيوب، فما هى ميزات وعيوب كل منهما:

**مّيزات التحكيم المؤسسي:** أول هذه الميزات تتمثل عادة بوجود كتيب عن قواعد إجراءات التحكيم. ففي حال محاولة أحد الأطراف عدم البدء بإجراءات التحكيم أو الاستمرار بها فإن القواعد المعتمدة للهيئة تسمح باستمرار التحكيم وصدور قرار به

---

[٣٧]- د. محمود محمد هاشم: النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية ج١ اتفاق التحكيم دار الفكر العربي ١٩٩٠، ص٣٠.

[٣٨]- د. محمود محمد هاشم: النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية المرجع السابق ص٣٦.

[٣٩]- د. سراج حسين أبوزيد التحكيم في عقود البترول:مرجع سابق ص١٤٦.

[٤٠]- د. محمود محمد هاشم: النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية المرجع السابق ص٤٨، د. علي بركات: خصومة التحكيم في القانون المصري والمقارن: القاهرة ١٩٩٦ ص١٦ وما بعدها.

يفصل النزاع، ولابد هنا من الإشارة إلى دعوى تحكيمية كانت بين Euro Disney وأحد المتعهدين، فقد نص الشرط التحكيمي على أن يسمي كل طرف محكمه خلال أسبوعين من بدء إجراءات التحكيم أمام محكمة التحكيم الدولية في غرفة التجارة الدولية ICC، كما تضمن العقد أن القانون الواجب التطبيق هو القانون السويسري، وعند بدء إجراءات التحكيم تأخر المتعهد عن قصد في تسمية محكمه حيث سمّاه بعد مرور شهر على بدء إجراءات التحكيم، فما كان من Euro Disney إلا أن طلبت تعيينه من قبل الهيئة، وهنا وقعت محكمة التحكيم الدولية بمأزق كبير وهو إما أن ترفض محكم المتعهد لأن تسميته كانت متأخرة وتطبق قواعدها وتسمى محكماً عن المتعهد ويكون التحكيم باطلاً وفق القانون المطبق لأن القانون السويسري يعتبر التحكيم باطلاً فيما إذا تمت تسمية أحد المحكمين من قبل أحد الأطراف ولم يسمى المحكم الآخر من قبل الطرف الثاني، أو أن تعتمد المحكم المسمى من المتعهد بشكل متأخر ويصبح التحكيم مشوباً بالبطلان أيضاً لمخالفته نص لشرط التحكيم، وبذلك نجح المتعهد في تعطيل إجراءات التحكيم، الميزة الثانية للتحكيم المؤسسي تتعلق بتقديم جهاز إداري خبير ومتدرب لإدارة الدعاوى التحكيمية سواء لجهة تعيين المحكمة التحكيمية أو لدفع السلف أو لمتابعة الإجراءات.... الخ.

**أما عيوب التحكيم المؤسسي** فتدور حول اتهامه بأنه مكلف وبخاصة في المؤسسات التى تأخذ نسبة من قيمة النزاع، كما هو الحال فى ICC، أن المدافعين عن التحكيم المؤسسي يرون أن هذه النسبة في الدعاوى التحكيمية ذات القيمة الكبيرة لا تتجاوز ١% من قيمة النزاع وهو مبلغ ضئيل جداً بالنسبة للمتنازعين.

من المآخذ الأخرى على التحكيم المؤسسي هو أنه يحتاج إلى وقت أكثر من التحكيم التوافقي، كما أن برنامج التحكيم غير ملائم للأطراف حيث أن لدى المدعي الذي يحرك الدعوى متسع من الوقت لتحضير دعواه بينما يجد المدعى عليه نفسه ملزماً بتقديم دفوعه خلال فترة قصيرة نسبياً، فمثل هذا العيب يثار كثيراً في منازعات عقود المقاولة حيث يوجد عدد هائل من الخرائط والوثائق والدراسات الواجب إعدادها لتقديم الدفاع[٤١].

كما أن تحديد الوقت من المشاكل الكبيرة التي تثار فيما إذا كان أحد المتخاصمين شخص قطاع عام حيث يحتاج إلى إجراءات روتينية طويلة ومعقدة لاتخاذ القرارات.

---

(41) -Redfern & Hunter, op cit, P 81/1

(ISSN: 2537 - 0758)

**ميزات وعيوب التحكيم الحر:** إن التحكيم الحر يتم عند اتفاق الأطراف على التحكيم دون تحديد هيئة تحكيمية معينة أو العطف على قواعد أي من هذه الهيئات.

**أهم ميزات التحكيم الحر:**

- أنه يتناسب مع رغبات الأطراف الذين يفصلونه وفق عقدهم ونزاعهم الحالي والمستقبلي ونجاح هذا النوع من التحكيم يحتاج إلى تعاون المتخاصمين ومستشاريهم في إنهاء مهمة التحكيم، إلا أن وضع قواعد إجراءات التحكيم من قبل المتنازعين يتطلب وقتاً وجهداً كبيرين، لذلك غالباً ما يتم العطف على قواعد موجودة سابقاً. (UNCITRAL Rules مثلاً).
- هذا النوع من التحكيم كان المفضل في نزاعات عقود استثمار البترول.
- كما أن من ميزات هذا التحكيم هو أنه أقل تكلفة من التحكيم المؤسسي وبخاصة عندما يتعلق التحكيم بمبالغ كبيرة.
- أن وجود جهة قطاع عام في التحكيم وعدم رغبتها في الخضوع لإجراءات أية هيئة تحكيمية دولية تدفعها إلى القبول بالتحكيم الحر.

**أما عيوب التحكيم الحر** فهي عديدة أهمها أن نجاح هذا التحكيم يتوقف على رغبة الأطراف في نجاحه، ففي حال رفض أحد المتنازعين تعيين محكمه أو دفع سلفة التحكيم... أو امتنع أو عرقل أي إجراء آخر فلا توجد أية قواعد يمكن الاستعانة بها لنجاح التحكيم.

وقد أثبت الواقع العملي أنه بعد تعيين الهيئة التحكيمية وعند وجود قانون للإجراءات يتم اختياره لمتابعة إجراءات التحكيم، عندها فقط يصبح التحكيم الحر بنفس درجة نجاح التحكيم المؤسسي.

**ثالثا:- التحكيم الدولي العام والتحكيم الداخلي والتحكيم الدولي الخاص.**

التحكيم الدولي هو التحكيم الذي يهدف الى حل المنازعات الدولية التي تنشأ بين الدول

ويخضع هذا النوع من التحكيم للقانون الدولي[٤٢]، أما التحكيم الداخلي فهو الذي ترتبط اجراءاته بدولة واحدة فقط ويلتزم الأطراف بإخضاع هذا التحكيم للقانون الوطني

[٤٢]- د. ابراهيم أحمد ابراهيم: التحكيم الدولي الخاص: دار النهضة العربية ط٢ ١٩٩٧ ص٦٠ وما بعدها.

للدولة التي يرتبط بها هذا التحكيم[٤٣]، أما والتحكيم الدولي الخاص هو الذي يكون هدفه حل المنازعات المالية ذالت الطابع الدولي وهي المنازعات التجارية التي يكون فيها عنصر أو طرف أجنبي[٤٤].

ويرى البعض أن التحكيم هو دائماً وطني لأنه يتم في مكان ما بمدينة معينة كائنة في دولة ما وبالتالي فإن له الطابع الوطني لهذه الدولة[٤٥]، مثل هذه المقولة تستحق المناقشة ولكن الواقع العملي يمّيز بين التحكيم الوطني والدولي لعدة أسباب أهمها أن التحكيم غير مرتبط بالمكان الذي يتم فيه وان الأطراف التي غالباً ما تلجأ للتحكيم هي شركات خاصة أو مؤسسات قطاع عام وليسوا أفراداً طبيعيين.

وللتمييز بين التحكيم الوطني والدولي أسباب عدة أولها، هو رغبة المتحاكمين بعدم تدخل المحكمة الوطنية بإجراءات التحكيم إذ غالباً ما يسمح القانون الوطني للقضاء بالتدخل في التحكيم الوطني، لهذا السبب تبنت عدة دول ومنها فرنسا وسويسرا نظاماً قانونياً خاصاً للتحكيم الدولي دون التحكيم الداخلي.

وهناك سبب أخر للتمييز هو أن بعض الدول ترفض التحكيم لحل النزاعات فيما إذا كانت الدولة نفسها أو أحد أشخاص القطاع العام طرفاً فيه إلا إذا كان تحكيماً دولياً وفي مجالات معينة.

أحد أهم أسباب التمييز هو أن التحكيم الدولي يجمع غالباً في طياته جنسيات ونظماً قانونية ومبادئ مختلفة ويجب على أعضاء المحكمة التحكيمية أخذها بعين الاعتبار.

أخر هذه الأسباب يتعلق بالطرق المختلفة لتنفيذ أحكام المحكمين حيث أن قرارات التحكيم الداخلية تكتسب صيغة التنفيذ بطرق وعلى أسس قانونية مختلفة عن تلك الدولية، هذه الأخيرة تنظم الاعتراف بها وتنفيذها اتفاقيات دولية أهمها اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ للاعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية والدولية.

بعد بيان الأسباب لابد من معرفة المعايير التي يتم وفقاً لها التمييز بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي، فإنه رغم عدم وجود معايير معترف بها في جميع أنحاء العالم للتمييز بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي، الا ان هنالك معياران أساسيان مستعملان حالياً لبيان دولية التحكيم.

---

[٤٣]– د. سراج حسين أبوزيد: التحكيم في عقود البترول: مرجع سابق ص١٥٧.

[٤٤]– د. ابراهيم أحمد ابراهيم: التحكيم الدولي الخاص: المرجع السابق ص٦١.

[45]- Mann, Lex Facit arbitrum, in Arbitration international 1986

(ISSN: 2537 - 0758)

**المعيار الأول:** يعتمد على طبيعة النزاع– إذا كان النزاع دولياً كان التحكيم دولياً، فالمادة الأولى من قواعد التحكيم المعتمدة في محكمة التحكيم الدولية لغرفة التجارة الدولية ICC ذهبت إلى اعتماد هذا المعيار، وكذلك ذهب القانون الفرنسي للتحكيم الدولي الصادر عام ١٩٨٢ إلى هذا المفهوم الواسع للتحكيم الدولي معتمداً على دولية النزاع. والنزاع يكون دولياً وفق أحد المعيارين التاليين الأول اقتصادي وهو وجود مصالح أو تأثير النزاع في التجارة الدولية، والثاني قانوني ويذهب إلى أن أي نزاع أو عقد يمكن أن تطبق عليه قوانين عدة دول، يعتبر العقد أو النزاع الناتج عنه دولياً.

**المعيار الثاني:** يتعلق بجنسية أو مكان إقامة أو مكان ممارسة إدارة أو أعمال أطراف النزاع، هذا ما اعتمده القانون السويسري الذي ذهب إلى اعتبار التحكيم دولياً فيما إذا كان الأطراف من جنسيات مختلفة أو في أماكن إقامة مختلفة عند توقيع اتفاقية التحكيم.

هذا الاختلاف بين القوانين دفع بالنموذج القانوني عن التحكيم الصادر عن UNCITRAL إلى اعتماد المعيارين السابقين أو أحدهما.

من الواضح إذاً أن اختلاف المعايير وما يمكن اعتباره تحكيماً دولياً في دولة ما يمكن اعتباره داخلياً في دولة أخرى أي أن معيار الدولية ليس عالمياً وبالتالي إذا ما أثير السؤال حول دولية نزاع تحكيمي ما فالجواب يوجد في القانون الوطني لكل دولة.

**مدى اعتبار التحكيم في عقود الاستثمار ومنها عقود البترول تحكيماً دولياً عاماً.**

ذهب رأى في الفقه[٤٦] وكذلك بعض أحكام التحكيم إلى القول بأن هذا التحكيم يعد تحكيماً دولياً بالمعنى الدقيق، أى تحكيماً من التحكيمات التي تدخل في نطاق القانون الدولى العام، ومن ثم يخضع هذا التحكيم لقواعد القانون الدولى العام.

ولكن هذا القول منتقد حيث أنه وإن كان صحيحاً أن هناك أوجه شبه بين هذا النوع من التحكيم والتحكيم الدولى العام، لأن الدولة قد تكون طرفاً فيه، كما أن الأطراف قد يتفقوا على أن يتم تعيين المحكمين بواسطة جهة دولية مثل محكمة العدل الدولية، أو يتفقوا على تطبيق القانون الدولى، بيد أن ذلك لا يكفى لاعتبار هذا التحكيم تحكيماً دولياً

---

(٤٦)– **أنظر:**

- CATTAN (H.): The law of oli concession in the Middle east and North African, 1987, p.152.

**مشار إليه** لدى أحمد عبدالحميد عشوش: مرجع سابق، ص ٤٧٢.

عاماً[٤٧]، **وذلك لسببين الأول:**- أن التحكيم الدولى العام هو ذلك التحكيم الذى يحدث بين دولتين ذاتى سيادة، أى بين شخصين قانونيين مستقلين يخضعان في علاقتهما للقانون الدولى العام، وكذلك أيضاً التحكيم الذى يجرى بين المنظمات الدولية أو بين إحدى المنظمات الدولية وإحدى الدول[٤٨].

ولأن كون الدولة ذات السيادة (أو أحد فروعها) طرفاً في علاقة اقتصادية مع شركة خاصة لا يرفع التحكيم المتفق عليه بين الطرفين إلى درجة التحكيم الدولى العام ولا يرفع عن هذا التحكيم الطابع التجارى حتى وإن مارست هذه الدولة بعض امتيازاتها السيادية[٤٩].

**أما السبب الثاني:**- فيتمثل في أن اعتبار التحكيم في عقود البترول المبرمة بين الدول المنتجة (أو أجهزتها)، والشركات الخاصة الأجنبية تحكيماً دولياً عاماً يؤدى إلى نتائج غير مقبولة، فمن الصعوبة بمكان الاعتراف لمحاكم التحكيم التي تشكل للفصل في المنازعات الناشئة عن هذه العقود بوصفها محاكم دولية بالمعنى الدقيق، كما يصعب الاعتراف لأحكام التحكيم التي تصدر عنها في المنازعات الناشئة عن عقد بترول مبرم بين دولة (أو شخص عام تابع لها) وشركة أجنبية بوصفها أحكاماً دولية حقيقية، فهذه المحاكم لم تشكل للفصل في منازعات ناشئة بين دولتين ذاتى سيادة، كما أن أحكام التحكيم الصادرة عنها لم تصدر في نزاع قائم بين دولتين، بل تصدر في نزاع قائم بين دولة أو أحد أجهزتها من ناحية، وشركة خاصة أجنبية من ناحية أخرى.

**<u>خلاصة القول</u>**، إذن أن التحكيم في عقود البترول المبرمة بين الدول المنتجة (أو الأجهزة التابعة لها) وشركات البترول الأجنبية لا يمكن اعتباره بمثابة تحكيم دولى عام يخضع لأحكام القانون الدولى العام[٥٠].

---

[٤٧]- **انظر:**
- BASTID (S.): L'arbitrage international, J-CL., Dr. inf., Fase. 245, No.3.

[٤٨]- **راجع:**
- BASTID (S.): L'arbitrage international, J-CL., Dr, inf., Fase. 242, no.2.

[٤٩]- **انظر:**
- FOUCHARD (ph): Arbitrage, op.cit., J-CL., Dr. inf., Fase 585-1, no. 65.

[٥٠]- **انظر** في نفس المعنى: د. أحمد عبدالحميد عشوش: المرجع السابق، ص٤٧٣.

(ISSN: 2537 - 0758)

**ثانياً: مدى اعتبار التحكيم في عقود البترول تحكيماً داخلياً أم تحكيماً دولياً خاصاً.**

لما كان التحكيم في عقود البترول لا يعد بمثابة تحكيم دولى عام حسب ما تم إيضاحه في النقطة السابقة، فإن السؤال الذى يطرح نفسه: هو تحت أى نوع من الأنواع إذن يندرج هذا التحكيم.

معلوم أن التحكيم الداخلى هو التحكيم الذى يكون موضوعه تسوية المنازعات الناشئة عن العلاقات الداخلية المحضة، وأن التحكيم الدولى الخاص هو التحكيم الذى يكون موضوعه تسوية المنازعات الناشئة عن العلاقات ذات الطابع الدولى وفقاً للمفهوم المقرر في القانون الدولى الخاص.

إذن هل يتعين النظر إلى التحكيم في عقود البترول والغاز على أنه تحكيم داخلى وذلك على أساس أن المنازعات موضوع هذا التحكيم والناشئة عن عقود البترول والغاز تعتبر منازعات ناشئة عن علاقات داخلية محضة، وبالتالى يخضع هذا التحكيم للنظام القانونى الداخلى للدولة المتعاقدة أم أن هذا التحكيم، على العكس، يتعين النظر إليه على أنه بمثابة تحكيم دولى خاص على أساس أن المنازعات الناشئة عن عقود البترول والغاز تعتبر منازعات ناشئة عن علاقات ذات طابع دولى، الأمر يتوقف على تحديد ما إذا كان عقد البترول والغاز يعد عقداً داخلياً أم أنه يعد من العقود ذات الطابع الدولى وفقاً للمفهوم المتبع في نطاق القانون الدولى الخاص، وهذا ما يقتضى بدوره التعرف على معيار العقد الدولى ومدى انطباقه على عقود البترول المبرمة بين الدول المنتجة أو الأجهزة التابعة لها وشركات البترول الأجنبية.

وفى هذا الصدد يمكن التأكيد على أنه عندما يرتبط العقد في جميع عناصره بدولة واحدة، فإن هذا العقد يعتبر من العقود الداخلية، ويخضع بالتالى لأحكام القانون الداخلى لهذه الدولة، فالعقد الذى يتم إبرامه في دولة معينة بين طرفين يتمتعان بجنسي هذه الدولة ويقيمان فيها، ويتم تنفيذه على إقليمها، يعتبر، بدون شك، عقداً داخلياً[٥١].

ولقد احتدم الخلاف بشأن المعيار الواجب الاتباع لتحديد دولية العقد، ويجب في هذا الصدد التمييز بين معيارين هما: المعيار القانونى، والمعيار الاقتصادى.

---

[٥١]– انظر: د. إبراهيم أحمد إبراهيم: القانون الدولى الخاص، مركز الأجانب وتنازع القوانين، دار النهضة العربية، ١٩٩١. ١٩٩٦، ص ٥٤٧.

فطبقاً للمعيار القانونى، والمستقر لدى الفقه التقليدى، فإن العقد يعتبر دولياً إذا اتصلت عناصره القانونية بأكثر من دولة، وعلى ذلك يعد العقد دولياً متى كان أحد أطرافه– على الأقل– أجنبياً أو كان مستوطناً في الخارج، ويعد العقد دولياً كذلك متى كان قد أبرم أو نفذ في دولة أجنبية[٥٢].

ولكن هناك جانب من الفقه[٥٣] يرى عدم التسوية بين العناصر القانونية للعلاقة، وذهب إلى التفرقة بين العناصر المؤثرة والعناصر غير المؤثرة أو المحايدة في العلاقة، فإذا ما اشتمل العقد على عنصر أجنبى غير مؤثر فإن ذلك لا يكفى لتوافر الصفة الدولية للعقد.

ويشير أصحاب هذا الرأى إلى أن الجنسية الأجنبية للمتعاقد لا تعد عنصراً مؤثراً في العقود التجارية وعقود المعاملات المالية بصفة عامة، ومن ثم فهى لا تصلح في ذاتها أساساً لإضفاء الطابع الدولى على هذه العقود.

وعلى ذلك فإن الأجنبى الذى يشترى سجائر أو جريدة يبرم عقداً من عقود القانون الداخلى، ذلك أن جنسيته عنصر سلبى غير مؤثر في تكييف الرابطة العقدية، وبالتالى تسرى أحكام القانون الداخلى ابتداءً حتى فيما يتعلق بأهليته[٥٤].

**والراجح فقها**[٥٥] أن جنسية المتعاقد في الأمثلة التي عرضها أصحاب الرأى السابق ليست هى التي تعتبر عنصراً سلبياً لا يؤثر في تكييف الرابطة العقدية، بل إن تفاهة قيمة المعاملات السابقة هى التي تعد كذلك، ونؤيد الرأي الذي يرى أن المعاملات التافهة القيمة، كما هو الحال بالنسبة لعملية شراء السجائر أو الجرائد، من غير المتصور أن يثور بشأنها نزاعاً أمام القضاء، وبالتالى لن تكون هناك حاجة أصلاً للبحث عن ما إذا كانت هذه المعاملات دولية أم داخلية.

---

[٥٢]– د. هشام على صادق: القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص٥٩ وما بعدها، بند ٤٦ وما بعده.، د. إبراهيم أحمد إبراهيم: المرجع السابق، ذات الموضع.

[٥٣]– د. أحمد صادق القشيرى: الاتجاهات الحديثة في تعيين القانون الذى يحكم العقود الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولى، عدد٢١، ١٩٦٥، ص٦٢.

[٥٤]– د. أحمد صادق القشيرى: الاتجاهات الحديثة، المرجع السابق، ص٨٠.

[٥٥]– د. إبراهيم أحمد إبراهيم: القانون الدولى الخاص، مركز الأجانب وتنازع القوانين، المرجع السابق، ص٥٤٩.

(ISSN: 2537 - 0758)

ومن ثم فإن صفة الدولية تنخلع على العقد ويعتبر العقد دولياً إذا اشتمل على عنصر أجنبى، وطبقاً للمعيار الاقتصادى فإن العقد الدولى، هو العقد الذى يتعلق بمصالح التجارة الدولية، أى العقد الذى يترتب عليه انتقال الأموال عبر حدود أكثر من دولة. ولقد ذهب جانب من الفقه[٥٦] وبحق، إلى أن المعيار الاقتصادى لدولية العقد لا يتعارض بالقطع مع المعيار القانونى، ذلك أن الرابطة العقدية التي يترتب عليها انتقال الأموال من دولة لأخرى، والتى تتعلق بمصالح التجارة الدولية على هذا النحو، وهو ما يتحقق معه المعيار الاقتصادى لدوليتها، هى رابطة تتصل بالضرورة بأكثر من نطاق قانونى واحد، وهو ما يقيد توافر المعيار القانونى في نفس الوقت.

على أية حال وأياً كان المعيار الواجب الاتباع سواء أكان المعيار القانونى أو المعيار الاقتصادى، فإنه يبدو لنا أن عقود البترول المبرمة بين الدول المنتجة أو الأجهزة التابعة لها وشركات البترول الأجنبية تعتبر طبقاً لأى من هذين المعيارين المذكورين، من العقود ذات الطابع الدولى التي تدخل في إطار القانون الدولى الخاص.

فمن ناحية أولى، فإن عقود البترول تشتمل على عنصر أجنبى، ويتمثل هذا العنصر في جنسية الطرف الآخر المتعاقد مع الدولة (أو أحد الأجهزة التابعة لها)، وأن عقود البترول غالباً ما تبرم بين الدول المنتجة للبترول أو الأجهزة التابعة لها وشركات البترول الأجنبية، وعلى ذلك تعتبر عقود البترول عقوداً ذات طابع دولى إعمالاً للمعيار القانونى.

ومن ناحية ثانية، فإن عقود البترول تتعلق بمصالح التجارة الدولية، إذ يترتب على هذه العقود، بدون شك، انتقال للأموال أو البضائع أو السلع عبر الحدود الجغرافية لأكثر من دولة، حيث أن الشركات الأجنبية المتعاقدة لها الحق في استيراد كل ما تحتاج إليه من معدات وآلات وأجهزة وغيرها من السلع اللازمة لتنفيذ العمليات موضوع العقد، كما أن لها الحق في تصدير البترول المنتج ومشتقاته وفقاً للمعدلات والنسب المنصوص عليها في العقد، هذا إلى جانب الأهمية الاقتصادية للثروة البترولية محل التعاقد على نحو ما سبق بيانه، وعلى ذلك، تعتبر عقود البترول هذه عقوداً ذات طابع دولى إعمالاً للمعيار الاقتصادى لدولية العقد[٥٧].

---

[٥٦]– د. هشام على صادق: المرجع السابق، ص٨٤، بند ٦٥ مكرر.

[٥٧]– د. سراج حسين أبوزيد التحكيم في عقود البترول: مرجع سابق ص١٥٠.

## المبحث الثاني
## الأساس القانوني للتحكيم التجاري الدولي

التحكيم هو نظام لحل المنازعات القانونية أمام محكمين يتم اختيارهم من قبل أطراف النزاع الذين يقبلون بالحكم الصادر عنهم بناء على اتفاقهم المسبق على ذلك، ويختلف التحكيم عن القضاء من جهة أن الأساس القانوني لاختصاص القاضي هو القانون، بحيث أن المشرع هو الذى يخول للقاضي قبول الاختصاص وممارسة الوظيفة القضائية في النزاع المطروح أمامه، أما التحكيم فإن اللجوء اليه ليس إذعاني بقوة المشرع، وإنما هو رضائياً يقوم على سلطان ارادة أطراف النزاع باللجوء اليه، وبالنظر لأهمية الاستثمارات الأجنبية ودورها في النمو الاقتصادي في الدول النامية، فإن هذه الأخيرة مضطرة إلى طمأنة المستثمرين الأجانب بحماية استثماراتهم بتنازلها عن اختصاص قضائها واللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي لحل نزاعات الاستثمار، لما يتميز به التحكيم من مزايا تتمثل في (سرعة إجراءات التحكيم، اختيار الخصوم للقانون الواجب التطبيق، حياد هيئة التحكيم عن متطلبات السيادة الوطنية)[٥٨].

نتناول خلال هذا المطلب بشيء من التفصيل الأساس القانوني للتحكيم التجاري الدولي كما هو مطبق في مختلف الاتفاقيات الدولية وقواعد التحكيم الدولية وكذا الاتفاقيات الإقليمية ومختلف التشريعات الوطنية التي كرست التحكيم كوسيلة لحل نزاعات عقود التجارة الدولية القائمة بين أطراف النزاع، ثم نتطرق إلى أساس التحكيم في اتفاق التحكيم وذلك من خلال تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع على النحو التالي:

### المطلب الاول
### أساس التحكيم في الاتفاقيات الدولية وقواعد التحكيم الخاص بلجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي:UNCITRAL

نتعرض من خلال هذا الفرع إلى أهم الاتفاقيات الدولية التي أسست قواعد التحكيم التجاري الدولي ونظمت مختلف أحكامه، والمتمثلة في الاتفاقيات الدولية ثم قواعد الاونسيترال وذلك على النحو التالي:

---

[٥٨]– مقال بعنوان النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي
https://guelma.yoo7.com/t3895-topic#bottom

(ISSN: 2537 - 0758)

**أولاً: اتفاقية نيويورك عام ١٩٥٨م**[٥٩]: حيث قضت المادة الثانية من الاتفاقية على الاتي:

أ) تعترف كل دولة متعاقدة بالاتفاق المكتوب الذى يلتزم بمقتضاه الأطراف بأن يخضعوا للتحكيم في كل أوبعض المنازعات الناشئة أو التي تنشأ بينهم بشأن موضوع من روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية المتعلقة بمسألة يجوز تسويتها عن طريق التحكيم.

ب) يقصد "باتفاق التحكيم" شرط التحكيم في عقد أو اتفاق التحكيم الموقع عليه من الأطراف أو الاتفاق الذى تضمنته الخطابات المتبادلة أو البرقيات.

ج) على محكمة الدولة المتعاقدة التي يطرح أمامها نزاع حول موضوع كان محل اتفاق من الأطراف بالمعنى الوارد في هذه المادة، أن تحيل الخصومة بناء على طلب أحدهم إلى التحكيم وذلك مالم يتبين للمحكمة أن هذا الاتفاق باطل أو لا أثر له أو غير قابل للتطبيق.

وقد أقرها مؤتمر الأمم المتحدة الخاص بالتحكيم الدولي المنعقد في نيويورك في الفترة ٢٠ مايو إلى١٠ يونيو عام ١٩٥٨م وهي تنص على تطبيق الاتفاقية للاعتراف

---

[٥٩]– اتفاقية نيويورك: تتكون هذه الاتفاقية من ست عشرة مادة، وهي تقتصر على مسألة معالجة الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكم الأجنبة في إقليم الدولة المنضمة اليها، ومن أهم ملامح هذه الاتفاقية أنها تأخذ بمعيار مكان إصدار الحكم لمعرفة الحكم الأجنبي بالنسبة للدولة المراد الاعتراف وتنفيذ الحكم فيها، عملاً بالفقرة الأولى من المادة الأولى من الاتفاقية، وكذلك لا تشترط الاتفاقية لتطبيقها أن يكون حكم التحكيم قد صدر في دولة منضمة إليها، فيجوز أن بكون قد صدر في دولة غير منضمة إلى الاتفاقية، ولكن يراد الاعتراف وتنفيذ الحكم المذكور في دولة أخرى صادقت على الاتفاقية، وتسري الاتفاقية أيضا على أحكام التحكيم التي يكون فيها أطراف النزاع كلاً أو بعضاً من أشخاص القانون العام كالمؤسسات، أو أشخاص القطاع الاشتراكي عند ممارستا للنشاط التجاري، أو عند تعاقدها بموجب عقود تتعلق بمعاملات تجارية، ومن القواعد المهمة في اتفاقية نيويورك ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة السابعة من عدم تأثير الاتفاقية على ما ورد في الاتفاقات الثنائية أو الجماعية التي أبرمتها الدول المنضمة إلى اتفاقية نيويورك في مجال الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم، ويمكن القول أن اتفاقية نيويورك يمكن الاستناد اليها في تسوية المنازعات المتعلقة بالمشروعات الدولية المشتركة. للمزيد حول أحكام الاتفاقية انظر: د. خالد محمد القاضي– موسوعة التحكيم التجاري الدولي– الطبعة الأولى– دار الشروق– ١٤٢٣هـ– ٢٠٠٢م– ص١٣٣ وما بعدها.

وتنفيذ أحكام المحكمين والأحكام الصادرة من هيئات تحكيم دائمة يحتكم إليها الأفراد والمؤسسات، حيث تطبق على أحكام محكمين والتي لا تعتبر وطنية في الدولة المطلوب منها الاعتراف أو تنفيذ هذه الأحكام ..

**ثانيا: اتفاقية واشنطن عام ١٩٧٣م[٦٠]:**

اتفاقية واشنطن لعام ١٩٧٣م هي اتفاقية دولية خاصة بتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول الأخرى والموقعة في واشنطن في١٩٧٢/٢/١١م والتي أقرت فيها التحكيم التجاري الدولي حيث تنص المادة الأولى منها بالباب الأول:

١- يتم إنشاء المركز الدولي لفض المنازعات الناشئة عن الاستثمار.

٢- الغرض من المركز هو توفير الوسائل اللازمة للتوفيق والتحكيم لفض المنازعات الخاصة بالاستثمار بين الدول المتعاقدة ورعايا الدول المتعاقدة الأخرى طبقا لأحكام هذه الاتفاقية، غير أن الاتفاقية لم تنتقص من حق الدول المتعاقدة في الدفع بعدم التنفيذ على أساس اعتبارات السيادة[٦١].

---

[٦٠]- اتفاقية واشنطن: كان هدف هذه الاتفاقية هو بعث الثقة والطمأنينة في نفوس أصحاب رؤوس الأموال في الدول المتقدمة، والذين يسعون دائماً إلى حماية أموالهم واستثماراتهم من إجراءات قد تتخذها الحكومات في بعض الدول كالتأميم، وبموجب هذه الاتفاقية تم إنشاء مركز في واشنطن تكون مهمته فض المنازعات التي تتعلق بالاستثمارات أطلق عليه المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، وبالنظر إلى أحكام الاتفاقية فإن أحكامها لا تطبق على أطراف النزاع إلا بمحض إرادتهم، ويكون اللجوء إلى حسم النزاع وفقاً للاتفاقية بطلب كتابي لم تحدد الاتفاقية صياغة محددة له، وأخذت الاتفاقية بمبدأ سلطان الإرادة أو بعبارة أخرى حرية الأطراف في تحديد القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع، وعلى الإجراءات وفي حالة اختلاف الأطراف = = تتولى المحكمة تطبيق قانون الدولة المتعاقدة التي هي طرف في النزاع بما في ذلك القواعد الخاصة بتنازع القوانين، كما تطبق المحكمة أيضاً مبادئ القانون الدولي التي تتعلق بموضوع النزاع، .. للمزيد من أحكام الاتفاقية. انظر: د- خالد القاضي- مرجع سابق- ص١٣٨ وما بعدها، وانظر أيضاً: د- فوزي سامي- مرجع سابق- ص٥٩ وما بعدها.

[٦١]- محمد شهاب، أساسيات التحكيم التجاري الدولي "والقوانين والاتفاقيات المنظمة للتحكيم عربيا وعالميا"، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، ٢٠٠٩م، ص ٣٩-٤٠.

(ISSN: 2537 - 0758)

**ثالثا: قواعد التحكيم الخاص بلجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (اليونسيترال) لسنة ١٩٧٦م UNCITRAL وكذا قانون الاونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة ١٩٨٥م[٦٢].**

أنشئت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولى Uncitral–Cnudci[٦٣]، بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ٢٢٠٥ وتاريخ ١٩٦٦[٦٤]، وكان من

---

[٦٢]– تم اعتماد قواعد الأونسيترال للتحكيم من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة في عام ١٩٧٦ بعد مداولات ومشاورات مكثفة مع العديد من المنظمات الدولية وخبراء مجال التحكيم، وقد تم إجراء تلك المشاورات تحت رعاية لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي المسماة بالأونسيترال، (UNCITRAL) وقد تم مراجعة وتنقيح قواعد الأونسيترال في عام ٢٠١٠ وذلك لكي تعكس التطور الذي طرأ على الممارسات التحكيمية منذ اعتماد القواعد في عام ١٩٧٦. وقد تم مراجعة القواعد مرة أخرى في ٢٠١٣ وذلك لإضافة قواعد الأونسيترال بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول.

[٦٣]– وهو الاختصار الإنجليزي والفرنسي لمسمى اللجنة

United Nations Commission on International Trade law- la commission des Nations-UniesdeDroit commercial internationad

[٦٤]– والثابت في التاريخ القانوني لهذه اللجنة أن فكرتها تجد جزورها في أنشطة وأعمال الجمعية الدولية للعلوم القانونية (AISJ–IALS) وهى تختصر.

Association international des sciences juridiques– International Association of legal science

وهى منظمة غير حكومية انشئت عام ١٩٩٠ ومقرها باريس، ويشرف عليها اللجنة الدولية للقانون، وتحت رعاية منظمة الامم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة (اليونسكو) وتعمل على دعم العلوم القانونية في العالم، وذلك بالدراسة المقارنة لقوانين مختلف الدول، وتيسير الفهم المتبادل والتعارف بين الامم، وأثناء انعقاد دورة الجمعية في لندن في شهر سبتمبر ١٩٦٢ طرحت العديد من الافكار وكان من بينها إنشاء هيئة أو تنظيم يختص بدراسة مسائل قانون التجارة الدولية.

راجع حول تلك الافكار والتقارير المقدمة في عديد من العلماء منشورة في

C.M. SCHMITHOFF (editor): the sources of international trade. London 1964

ولقد تعزز الاقتراح في دورة انعقاد الجمعية في نيويورك عام ١٩٦٤ (راجع أعمال هذه الدورة منشورة في:

J.HONNOLD (editor): Unification of the law governing international sales of goods. Paris 1966

ضمن أولوياتها العمل على توحيد القواعد والأحكام المنظمة لمعاملات التجارة الدولية، وذلك تضييقاً لأوجه الاختلاف بين التشريعات الوطنية، وللحد من ظاهرة تنازع القوانين بينها، كما هو الحال في البيوع الدولية، وأدوات الوفاء الدولية مثل الكمبيالة والسند، والنقل الدولى، ووسائل تسوية منازعات التجارة الدولية.

وبخصوص تلك الأخيرة عهدت اللجنة إلى مجموعة من الخبراء القانونيين، وعلى رأسهم الروماني I.NESTOR والهولندي P.SANERS، لإعداد دراسة حول الاتفاقيات الدولية القائمة ومشروعاتها القانونية الموحدة بخصوص التحكيم، وكيفية التنسيق بينها، توطئة لإعداد قانون موحد للتحكيم التجاري الدولي، وفى عام ١٩٧٢، في ختام الدورة الخامسة للجنة القانون التجاري الدولي، قدمت اللجنة تقريراً ودراسة وافية عن المشكلات التي تعوق انطلاق التحكيم في معاملات التجارة الدولية، وكان من بين توصياتها (ضرورة العمل على تناسق القواعد الإجرائية المطبقة أمام مراكز ومؤسسات التحكيم، والعمل على إيجاد مجموعة مبادئ استرشاديه تسير عليها لاسيما بشأن كيفية اختيار المحكمين، والقانون واجب التطبيق على موضوع النزاع، وضرورة اتخاذ خطوات

---

وفى عام ١٩٦٤ تقدم الممثل الدائم لدولة المجر لدى الامم المتحدة، وهو الاستاذ (Endre USTOR) الى الامين العام للأمم المتحدة باقتراح ادراج موضوع بحث التدابير الواجب اتخاذها لتحقيق التطور التدريجي للقانون الدولي الخاص، ضمن جدول الاعمال المؤقت لدورة الانعقاد التاسعة عشر للجمعية العامة للأمم المتحدة، بغية العمل على توحيد الاحكام والقواعد التي تحكم التجارة الدولية ووضع الالية التنظيمية الملائمة.

وفى دورة الانعقاد العشرين عام ١٩٦٥ وعلى اثر مناقشة اقتراح المندوب المجرى، طلبت الجمعية العامة من الامين العام إعداد تقرير مفصل حول امكانية ووسائل توحيد احكام وقواعد التجارة الدولية، وهو ما تم بالاستعانة بالفقيه الإنجليزي (ZSCHMITTHOFF) لعرضه على الدورة القادمة للجمعية العامة، وجاء بذلك التقرير العديد من المقترحات الهامة، والتي ظلت إطاراً ثرياً لعمل اللجنة لفترات طويلة، وكان من بينها إنشاء لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي وذلك على غرار لجنة القانون الدولي المهتمة بتوحيد قواعد القانون الدولي العام .

وبالفعل فقد وافقت الجمعية العامة للأمم المتحدة على مشروع القرار الخاص بإنشاء لجنة القانون التجاري الدولي، بالقرار ٢٢٠٥وتاريخ ١٧ ديسمبر عام ١٩٦٦.

راجع حول تلك اللجنة وتاريخ نشأتها

Johe CARWY: Uncitral. its origin and prospects. In Am. Jonr. Comp Law. 1966- 1967 P. 606 et ss.

(ISSN: 2537 - 0758)

جادة لإعداد قواعد موحدة للتحكيم التجاري الدولي، تكون معيناً ومصدراً يقتدى به عند وضع التشريعات الداخلية المنظمة للتحكيم)[٦٥].

وفى غضون السنوات التالية، ورغم العقبات التي صادفتها اللجنة في التوفيق بين متناقضات وتباعد النظم القانونية الوطنية السائدة آنذاك، كالنظم الاشتراكية والنظم الرأسمالية، استطاعت أن تتوصل إلى مشروع قانون موحد للقواعد والأحكام الأساسية للتحكيم التجاري الدولي، وقد تبنته الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب قرارها رقم ٩٨/٣١ وتاريخ ١٥ ديسمبر ١٩٧٦، وتعرف قواعد ذلك القانون بقواعد التحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي "اليونسيترال" وتقع في ٤١ مادة[٦٦].

بيد أن الأحكام الواردة في تلك القواعد لها طابع إرشادي فقط، تحتذى بها الدول المقبلة على إعداد تشريعات خاصة بالتحكيم، وليس لها غير قوة إلزام أدبية، نظراً للخبرة

---

[٦٥]– **راجع:**

J.LEMONTEY:Bilan des travaux de la commission de Nations- Unies pour le droit commercial international . clunet 1963 P. 859.
UN.Gen .ass ..A /31/17. Dap. 5. Sect. G

[٦٦]– **وقد جاء بديباجة تلك القواعد:**

"إن الجمعية العامة، اعترافا منها بقيمة التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات الناشئة في إطار العلاقات التجارية الدولية. واقتناعاً منها بأن وضع قواعد للتحكيم الخاص تحظى بالقبول لدى البلدان ذات النظم القانونية والاجتماعية والاقتصادية المختلفة من شأنه أن يسهم إسهاماً كبيراً في اقامة علاقات اقتصادية دولية متألفة.

وإذ لايغيب عن بالها أنه قد تم إعداد قواعد التحكيم التحكيم للجنة القانون التجاري الدولي بعد إجراءات مشاورات واسعة مع مؤسسات ومراكز التحكيم التجاري الدولي.

وإذ تلاحظ أن لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي قد اعتمدت قواعد التحكيم في دورتها التاسعة بعد إجراء المداولات الواجبة.

توصى باستعمال قواعد التحكيم للجنة القانون التجاري الدولي في تسوية المنازعات الناشئة في إطار العلاقات التجارية الدولية، وذلك خاصة بالإشارة في العقود التجارية الى قواعد التحكيم للجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي.

وترجو من الامين العام أن يتخذ الترتيبات لتوزيعقواعد التحكيم للجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي على اوسع نطاق ممكن.

العالية لمن أعدوها، وجمعها لمختلف الاتجاهات الرئيسية السائدة في النظم القانونية لدول العالم(٦٧).

وتقديراً للقيم العالمية لقواعد "اليونسيترال"، فإن مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، قد تبنى تلك القواعد باعتبارها واجبة التطبيق أمامه، وقد قرر نظام المركز أن المركز سيتخذ الخطوات الملائمة لتشجيع التطبيق الأكثر اتساعاً لقواعد "اليونسيرال" الخاصة بالتحكيم في المنطقة(٦٨).

أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة تلك القواعد في ١٩٧٦/٢/١٥م وهذه القواعد تمثل القانون المعمول به في مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم الدولي وهو أيضا مقر مؤقت للمركز العربي للتحكيم التجاري وقد نصت المادة الأولى من اليونسيترال على الاتي:-

"عندما يتفق طرفا عقد ما كتابة على أن تحال المنازعات التي تتعلق بذلك العقد إلى التحكيم وفقا لقواعد (اليونسترال) للتحكيم، فان تلك المنازعات ستسوى وفقا لهذه القواعد مع مراعاة التعديلات التي قد يتفق الطرفان عليها كتابة"، وتخضع هذه القواعد للتحكيم، إلا إذا كان أي منها يتعارض مع نص في القانون الواجب التطبيق على التحكيم والذي لا يمكن للطرفين مخالفته، فعندئذ يغلب النص(٦٩).

وتعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال): هيئة قانونية ذات عضوية عالمية متخصصة في اصلاح القانون التجاري على النطاق العالمي منذ ما يزيد عن ٣٠ سنة، وهي الهيئة القانونية الرئيسية التابعة لمنظومة الأمم المتحدة في مجال القانون التجاري الدولي، ومهمتها عصرنة ومواءمة القواعد المتعلقة بالأعمال التجارية الدولية وبغية زيادة الفرص لتحقيق النمو للتبادل التجاري على نطاق عالمى.

وعملت الاونسيترال على صوغ قواعد عصرية وعادلة ومتوائمة من (اتفاقيات وقوانين نموذجية وقواعد مقبولة عالمي، وأدلة قانونية وتشريعية وتوصيات ذات قيمة عملية

---

(٦٧)- راجع:

A.BROCHES: Commentary on the Uncitral Model law on international commercial arbitration. Kluwer 1990.

(٦٨)- د. احمد عبدالكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري والدولي والداخلي، تنظيم وتطبيق مقارن، المرجع السابق ص ١٥٨.

(٦٩)- محمد شهاب، أساسيات التحكيم التجاري الدولي "والقوانين والاتفاقيات المنظمة للتحكيم عربيا وعالميا"، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، ٢٠٠٩م، ص ٣٩-٤٠.

(ISSN: 2537 - 0758)

كبيرة، ومعلومات عن السوابق القضائية وسن قوانين تجارية موحدة، ومساعدة تقنية في مشاريع إصلاح القوانين، وحلقات دراسية إقليمية ووطنية في مجال القوانين التجارية الموحدة، بيع البضائع، التحكيم، التجارة الإلكترونية....الخ).

**رابعا: جولة أورجواي الوثيقة الختامية في ١٩٩٤/٤/١٥م بالمغرب المنظمة من طرف منظمة التجارة العالمية.**

لقد تمخضت جولات أورجواي والتي نظمتها منظمة التجارة العالمية **(WTO)** عن توقيع (الاتفاقية العامة للتجارة والتعريفات "الجات")[٧٠] وفيها نصت على إنشاء جهاز لتسوية المنازعات حسب الاتفاقية المنظمة له وسلطة إنشاء فرق التحكيم وسمى(DSB).

ومن أهم النصوص في جولة أورجواي الأخيرة في المغرب (يجب أن تتوافق جميع حلول المسائل التي تطرح رسميا استنادا إلى الأحكام المتعلقة بالتشاور وتسوية المنازعات في الاتفاقية المشمولة بما فيها قرارات التحكيم مع تلك الاتفاقيات").

## المطلب الثاني

## أساس التحكيم فى الاتفاقيات الإقليمية والتشريعات الوطنية

كما تضمنت الاتفاقيات والمعاهدات الدولية أسس وقواعد للتحكيم، أيضاً العديد من الاتفاقيات الاقليمية أقرت التحكيم كوسيلة لحل المنازعات، وتبعتها في ذلك التشريعات الوطنية لمختلف الدول، وفى هذا الفرع سنتطرق أولاً إلى الاتفاقيات الاقليمية ثم التشريعات الوطنية.

---

[٧٠]– الجات هي الأحرف الأولى من تسمية الاتفاقية العامة للتعريفات والتجارة General Agreement on Traffs"، وهي عبارة عن معاهدة دولية الهدف منها تنظيم عملية المبادلات التجارية بين الدول المتوقعة عليها، كما أن فكرة قيام منظمة التجارة الدولية كانت قد طرحت ضمن مداولات مؤتمر "بريتونوودز" الذي أقر قيام صندوق النقد الدولي FMI والبنك الدولي للإنشاء والتعمير BIRD، وقد وقفت الولايات المتحدة الأمريكية ضد قيام هذه المنظمة بحجة أنها يمكن أن تنازع الكونغرس الأمريكي صلاحياته في توجيه التجارة الخارجية، وكبديل لهذه الفكرة، قامت الولايات المتحدة الأمريكية باتخاذ الترتيبات اللازمة ودعت إلى مؤتمر دولي في جنيف عام ١٩٤٧ للمداولة حول التجارة الدولية، وفي هذا المؤتمر تم التوقيع على الاتفاقية العامة للتعريفات والتجارة، التي اشتملت على المبادئ والأسس والقواعد التي تحكم النظام التجاري العالمي الجديد لمرحلة بعد الحرب. ولقد شارك في توقيع هذه الاتفاقية ٢٣دولة.

**أولا: أساس التحكيم في الاتفاقيات الإقليمية:**

هناك العديد من الاتفاقيات عقدت على المستوى الإقليمي، منها ما تم بين الدول الأوروبية والخاصة بالقانون الموحد للتحكيم والتي أعدها المجلس الأوروبي عام ١٩٦٦م ومنها ما تم بين دول أمريكا اللاتينية، ايضاً هناك اتفاقية موسكو لعام ١٩٧٢م والخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن علاقة التعاون الاقتصادي والعلمي والفني بين الدول الأعضاء في مجلس التعاون الاقتصادي المتبادل (الكوميكون)، وفي نطاق الوطن العربي هناك اتفاقيات عديدة نصت على اتخاذ التحكيم وسيلة لحل الخلافات الناشئة بين الدول المتعاقدة أو مواطني تلك الدول ومنه سوف نتطرق إلى أهم الاتفاقيات التي عقدت على مستوى الوطن العربي[٧١].

**١- اتفاقية تنفيذ الاحكام لجامعة الدول العربية لعام ١٩٥٢م[٧٢]:**

وافق مجلس الجامعة العربية على هذه الاتفاقية[٧٣]، في دورته السادسة عشر بتاريخ ١٤سبتمبر١٩٥٢م وأصبحت نافذة المفعول منذ ٢٨يونيو١٩٥٤م وتتسم هذه الاتفاقية بطابعها الإقليمي فيقتصر نطاق تطبيقها على الدول العربية وأهم أحكامها تعالج مسالة تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في أي من الدول العربية وكذا أحكام التحكيم الصادرة عن إحدى الدول العربية ويراد تنفيذها في دولة عربية أخرى من دول المنظمة كما شملت أيضا الأحكام التي تصدر بشان المنازعات المدنية أو المتعلقة بالأحوال الشخصية.

---

[٧١]- د. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠٠٨، ص ١٣.

[٧٢]- اتفاقية تنفيذ الاحكام بين دول الجامعة العربية لسنة ١٩٥٤. كل حكم نهائي مقرر لحقوق مدنية او تجارية او قاض بتعويض من المحاكم الجنائية (الجزائية) او متعلق بالاحوال الشخصية صادر من هيئة قضائية في احدى دول الجامعة العربية يكون قابلا للتنفيذ في سائر دول الجامعة وفقا لأحكام هذه الاتفاقية.

[٧٣]- الدول العربية التي صادقت على هذه الاتفاقية هي: العراق، الاردن، لبنان، سوريا، مصر، اليمن، ليبيا، المملكة العربية السعودية والإمارات العربية المتحدة، ونص الاتفاقية منشور في الوقائع العراقية عدد ١٩٥٦/٦/٢٨٣٦م، نقال عن محمد شهاب، المرجع السابق، ص ٧٠.

(ISSN: 2537 - 0758)

**٢- الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية لعام ١٩٨٠م[٧٤]:**

واصبحت هذه الاتفاقية نافذة المفعول منذ السابع من سبتمبر ١٩٨١م والتي صادقت عليها خمسة عشرة دولة عربية[٧٥]، من الدول العربية المنضمة إلى جامعة الدول العربية، وموضوعها ينصب على استثمار المال العربي في الدول العربية، وفى مرحلة لاحقة انضمت إليها جميع الدول ما عدا مصر، عمان و الجزائر.

[٧٤]- جاءت هذه الاتفاقية تحقيقا لأهداف ميثاق الجامعة ومعاهدة الدفاع المشترك والتعاون الاقتصادي العربي ومجمل المبادئ والغايات التي تتضمنها اتفاقيات العمل الاقتصادي العربي والقرارات الصادرة عن المجلس الاقتصادي لجامعة الدول العربية وانطلاقا من هدف تعزيز التنمية العربية الشاملة والمتكامل الاقتصادي العربي وإيمانا بأن علاقات الاستثمار بين الدول العربية تشغل في العمل الاقتصادي العربي المشترك مجالا أساسيا يمكن من خلال تنظيمه تعبئة عوامل الإنتاج لدعم التنمية المشتركة فيها على أساس المنافع المتبادلة والمصالح القومية واقتناعا منها بأن توفير مناخ ملائم للاستثمار لتحريك الموارد الاقتصادية العربية في ميدان الاستثمار العربي المشترك يتطلب وضع قواعد الاستثمار القانونية في إطار نظام قانوني واضح وموحد ومستقر يعمل على تسهيل انتقال رؤوس الأموال العربية وتوظيفها داخل الدول العربية بما يخدم التنمية والتحرر والتطور فيها وبما يرفع مستوى معيشة مواطنيهاوإدراكا منها أن الحدود الممكنة لهذا النظام إنما تتمثل في التوجه نحو نوع من المواطنية الاقتصادية العربية ذات الخصائص المشتركة والتي بموجبها يعامل المستثمر العربي مهما كانت جنسيته بعين الأحكام التي تسري في أية دولة على مواطنيها مع تقرير حرية انتقال رؤوس الأموال العربية داخل الدول العربية وتحصنها بضمانات من المخاطر غير التجارية وبنظام قضائي خاص وإضافة إلى المزايا والتسهيلات التي قد تمنحها الدولة المضيفة للاستثمار ضمن إطار سيادتها الوطنية ورغبة منها في ضمان تطبيق هذه المبادئ تطبيقا مباشرا في أقاليم الأعضاء مع عدم المساس بما تعكسه طبيعتها كالتزام دوليوإذ تعتبر أن الأحكام الواردة في هذه الاتفاقية إنما تشكل حدا أدنى في معاملة رؤوس الأموال والاستثمارات العربية لا يجوز النزول عنه سواء في إطار العمل الاقتصادي العربي الجماعي أو على مستوى التعاون الثنائي أو في نطاق تشريعاتها الوطنية

[٧٥]- د. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠٠٨، ص ٤٣٠.

**٣- اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لعام ١٩٨٣م[٧٦]:**

عالجت هذه الاتفاقية بشكل رئيسي الأمور المتعلقة بالأحكام والإنابة القضائية، كما أنها أفردت المادة ٣٧ منها الأمور التي تتعلق بأحكام التحكيم وأطلقت على ذلك مصطلح أحكام المحكمين[٧٧].

**ثانيا: أساس التحكيم في التشريعات الوطنية:**

هناك العديد من التشريعات الحديثة التي صدرت بشأن التحكيم من أهمها القانون الفرنسي للتحكيم الدولي الصادر في ١٢ مايو سنة ١٩٨١م[٧٨]، والقانون الايرلندي للتحكيم الصادر سنة ١٩٨٦م[٧٩]، والقانون الإسباني لسنة ١٩٨٨م[٨٠]، والقانون المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م[٨١]، وكذا القانون الجزائري للتحكيم التجاري الدولي المؤسس من خلال المرسوم التشريعي ٩٣-٠٩، والذى تجاوز في الحلول التي تبناها، تلك المعمول بها في الدول الغربية كفرنسا وسويسرا[٨٢].

---

[٧٦]- عقدت اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي الموقعة في مدينة الرياض بتاريخ ١٩٨٣/٤/٦ توثيقا لعلاقات التعاون القائمة بين الاقطار العربية في المجالات القضائية والعدلية والعمل على دعمها وتنميتها فقد وافق مجلس وزراء العدل العرب في دورته الاولى المعقدة في المملكة العربية السعودية، الرياض للفترة من ٤ -٦ ابريل ١٩٨٣، على اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي ولغرض تصديق هذة الاتفاقية ووضعها موضع التنفيذ.

[٧٧]- محمد شهاب، أساسيات التحكيم التجاري الدولي "والقوانين والاتفاقيات المنظمة للتحكيم عربيا وعالميا"، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، ٢٠٠٩، ص ٨٠.

[٧٨]- نصوص هذا القانون ١٩٨١ mai 14, officiel Journal نقال عن د. سراج حسين محمد أبوزيد، المرجع السابق، ص١٠.

[٧٩]- نصوص هذا القانون 349,p,1988, Arb, Rev نقال عن المرجع السابق.

[٨٠]- نصوص هذا القانون 353,p,1989,Arb,Rev نقال عن المرجع السابق.

[٨١]- ويترجم فكرة أن قانون التحكيم المصري الجديد قد وصنع خصيصا لجزب المستثمرين الاجانب، قول رئيس لجنة وضع مشروع القانون، له الدكتور محسن شقيق، أمام مجلس الشعب، أن مشروع قانون التحكيم لم يبتعد الا قليلاً على القانون النموذجي للتحكيم الذى وضعته لجنة قانون التجارة الدولية عام ١٩٨٥، وذلك حتى يتمكن المستثمرين الاجانب من أن يفهموا بأن القانون المطبق هو قانون اليونسيترل الذى يعرفونه تماماً.

[٨٢]- عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، الطبعة الثانية. ٢٠٠٤، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر، ص ٢١-٢٥.

(ISSN: 2537 - 0758)

## المطلب الثالث
## أساس التحكيم في اتفاق التحكيم

التحكيم هو نظام قضائي اتفاقي، يختار فيه الأطراف قضائهم، ويعهدون اليهم، بمقتضى شرط خاص أو اتفاق مكتوب، بمهمة تسوية المنازعات التي نشأت، أو التي قد تنشأ بينهم، بخصوص علاقاتهم التعاقدية أو غير التعاقدية، والتي يجوز تسويتها بطريق التحكيم، وفقاً لأحكام القانون أو مبادئ العدالة وإصدار حكم ملزم لهم(٨٣).

ومن هذا التحديد لمعنى التحكيم، يبدو جلياً أن جوهر التحكيم هو اتفاق الأطراف الراغبين في التحكيم، فهو إن كان نظاماً قانونياً له هياكله، وإجراءاته، وقواعده، التي رسم القانون ماهيتها وكيفيتها، إلا أنه بالأساس نظام اتفاقي (systemeconventionnel)، قوامه إرادة من يرغبون فيه واتفاقهم على اتخاذه سبيلا لفض منازعاتهم، فاتفاق الأطراف هو الذى يقرر مبدأ اللجوء إلى التحكيم، ويحدد إجراءاته، وموضوعه، وكيفية تشكيل هيئة التحكيم، والقانون الخاص بحكم النزاع، ولغة ومكان التحكيم(٨٤).

فكأن اتفاق التحكيم (la convention d'arbitrage) هو قلب التحكيم وقالبه، بل إذا قلنا التحكيم قلنا فى ذات الوقت، اتفاق التحكيم، فكلاهما وجهان لشيء واحد(٨٥).

واتفاق التحكيم هو تصرف قانونيا بالمعنى الفني، فلا وجود له إلا بتوافر أركانه الأساسية، واللازمة لأى تصرف قانونيا، فله أطرافه الذين يبرمونه، وموضوعه الذى ينصب عليه، وآثاره التى يرتبها، وإن كانت متمايزة عن الأثار المعتادة للتصرفات القانونية المعروفة في نظم القانون الخاص.

ومن المألوف أن يبرم اتفاق التحكيم بشأن العقود التجارية الدولية، وتثور معظم مشكلاته بصدد هذا النوع من المنازعات بالمقارنة بمنازعات العقود التجارية الداخلية،

---

(٨٣)– د. احمد عبدالكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري والدولي والداخلي، تنظيم وتطبيق مقارن، المرجع السابق ص ٢٣٣.

(٨٤)– المرجع السابق.

(٨٥)– وفى هذا المعنى يقول الأستاذ LALONDE:

The words arbitration and agreement have come to be used quiete naturally together just as if they were two sides of the same coin

M.LALONDE: The evolving deftnition of arbitration and arbitrability. In Travaux de la conference international de l'arbitroge commercial interntional.Paris 3-6 mai 1998 p. 2.

وبتلك المثابة، يثير اتفاق التحكيم مشكلات تنازع القوانين سواء بخصوص شروط إبرامه، وآثاره الإجرائية والموضوعية[٨٦].

ويقوم التحكيم، بطبيعة الحال، على رضاء طرفي الاتفاق، ولكنه يصبح إجباريا بعد الاتفاق علية، إذن يكون الاختيار متعلقا بحرية الاتفاق على التحكيم، أو عدم الاتفاق عليه، وهكذا يكون التحكيم متميزا عن القضاء إذ أن الأساس في الأول يقوم على الرضا أما الأساس في الثاني يقوم على القانون[٨٧].

ويعد اتفاق التحكيم نقطة البداية في عملية التحكيم، ومصدر تميزه عن غيره من طرق تحقيق الوظيفة القضائية، وخاصة القضاء الرسمي، لذا ركز الفقه القانوني على دراسته باعتباره حجر الزاوية في أنظمة التحكيم[٨٨]، فسنتعرض لتحديد مفهوم اتفاق التحكيم بالكثير من التفصيل على النحو التالي.

**أولاً: تعريف اتفاق التحكيم وطبيعته.**

اتفاق التحكيم هو حجر الأساس في التحكيم فيه تبدأ الإجراءات التي تستوجب إصدار احكام في المنازعات وهو الذي يظهر فيه الأطراف في تسوية النزاع من خلال التحكيم، وبوجود اتفاق التحكيم الصحيح والسليم بعقد الاختصاص للمحكمة التحكيمية وتلتزم المحكمة القضائية بإحالة الخصوم إلى المحكمة التحكيمية عند دفع الخصوم بوجود اتفاق التحكيم، ما لم يكن اتفاق مفعلاً أو ظاهر البطلان، ويتطرق اتفاق التحكيم إلى تحديد اللغة التي يستخدمها الأطراف في المرافعة التحكيمية والقواعد الواجبة تطبيقها والمكان الذي يتم من خلاله تسوية النزاع التحكيمي، هذا بالإضافة إلى تعيين المحكمين أو تحديد الطريقة التى سيتم من خلالها التعيين لهذا يمكن القول بأنه حتى يصدر الحكم

---

[٨٦]– د. احمد عبدالكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري والدولي والداخلي، تنظيم وتطبيق مقارن، المرجع السابق ص ٢٣٤.

[٨٧]– د. قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية، التحكيم التجاري الدولي ضمان الاستثمارات، الطبعة الثانية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، ٣٤، حي لايروبار، بوزريعة، الجزائر، ٢٠٠٦، ص ٢٦٠.

[٨٨]– رضوان عبيدات، الأثار الايجابية لاتفاق التحكيم التجاري وفق احكام القانون الاردني والمقارن، مقال، دراسات الشريعة والقانون، المجلد ٣٨، العدد ٢، كلية الحقوق، عمادة البحث العلمي، الجامعة الاردنية، الأردن، ٢٠١١، ص ٦٤٧.

(ISSN: 2537 - 0758)

في المنازعة التي تنشب بين الأطراف لابد من اتفاق تحكيمى سليم، لهذا اهتمت العديد من غرف التحكيم الدولية، بوضع العديد من الشروط النموذجية[٨٩].

وهو أيضاً اتفاق الطرفين على اللجوء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشا بمناسبة علاقة قانونية عقدية كانت أو غير عقدية[٩٠].

يعتبر اتفاق التحكيم كل إحالة ترد في العقد إلى وثيقة تتضمن شرط التحكيم[٩١]، فاتفاق التحكيم هي عرض نزاع معين بين الطرفين على محكم يعين باختيارهما أو بتفويض منهما وفقا لشروط يحددانها أثناء الفصل في النزاع[٩٢]، فهي بمثابة صلح يسوي ويحسم نزاعا قائما أو محتملا بين طرفين ويصدق في شروط صحة الصلح من حيث كونه يلزم لصحته ما يلزم لصحة التنازل بمقابل[٩٣]، ويعتبر اتفاقا متميزا بذاته عن العقد الذي ينشأ عنه النزاع موضوع التحكيم[٩٤]،.

أ- **التعريف التشريعي لاتفاق التحكيم:**

المتأمل في مختلف تشريعات التحكيم الحديثة يدرك أنها تكاد تتقارب فيما بينها بشأن تعريف اتفاق التحكيم.

عرفة الفقه الإسلامي بأنه "ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله"[٩٥].

---

[٨٩]- هاني محمد كامل المنيلى، اتفاق وعقود الاستثمار البترولية (دراسة مقارنة) ط١، دار الجامع الفكري الإسكندرية، ٢٠١٤، ص ١٤٥-١٤٦.

[٩٠]- د. شحاتة غريب شلقامي، "إشكالات اتفاق التحكيم"، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر ٢٠١٥، ص١٥.

[٩١]- د. محمود عمر التحيوي، "أنواع التحكيم وتمييزه عن الصلح والوكالة والخبرة"، المكتبة القانونية لدار المطبوعات الجامعية مصر، ٢٠٠٢، ص ٥٩.

[٩٢]- د. صابر عمار، "اتفاق التحكيم وقراءة في بعض المشكلات العملية-" الجزء الأول، الخليج، المنامة، ص ١٠.

[٩٣]- د. حفيظة السيد الحداد، "الاتفاق على التحكيم في عقود الدولة ذات الطبيعة الإدارية وأثرها على القانون الواجب التطبيق"، المكتبة القانونية لدار المطبوعات الجامعية، ط١، مصر ٢٠٠١.

[٩٤]- حسيني يمينه، "تراضي الأطراف على التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في فرع قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تبريوزو، ٢٠١١، ص٢.

[٩٥]- هذا التعريف لفقهاء المذهب الحنفي والمالكي، أنظر حاشية ابى العباس سيد احمد بن محمد ابن حمدون بن الحاج على شرح الامام ابى زيد سيدى عبد الرحمن المكودي أبو العباس سيد أحمد بن محمد

عَرف المشرع المصري اتفاق التحكيم في المادة العاشرة من القانون رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤م، بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية بأنه "اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة، عقدية كانت أو غير عقدية" ونصت المادة ذاتها على أنه "يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقا على قيام النزاع، سواء قام مستقل بذاته أو ورد في عقد معين، كما يجوز أن يتم الاتفاق على التحكيم بعد قيام النزاع، ولو كانت قد أقيمت في شأنه دعوى أمام جهة قضائية[٩٦].

ولما كان قانون التحكيم المصري قد تأثر كثيرا بالقانون النمطي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لعام ١٩٨٥، فإن تعريفه للتحكيم يكاد يتطابق[٩٧] مع التعريف الذى أورده هذا القانون، والذى ضمنه الفقرة (١) من المادة السابعة وهو أن "اتفاق التحكيم هو اتفاق بين الطرفين على أن يحيلا إلى التحكيم، جميع أو بعض المنازعات التي نشأت أو قد تنشأ بينهما علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية...".

---

ابن حمدون بن الحاج الجزء الثاني، ص ٣٥٦، أيضاً: الكمال بن همام، فتح القدير، علق عليه وخرّج آياته وأحاديثه: الشيخ عبدالرازق غالب المهدى، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الاولى، ٢٠٠٣، بند ٤، ص ١٧٤، وأبن رشيد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار أبن حزم، بيروت لبنان، الطبعة الاولى ١٩٩٩، ص ٥٣٢.

[٩٦]– د. عادل محمد خير، حجية ونفاذ أحكام المحكمين وإشكالاتها محليا ودوليا، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥م، ص٨٥، د. حنان عبدالعزيز مخلوف، بحث بعنوان "العقود الدولية" كلية الحقوق– جامعة بنها، ٢٠١٠ ص ٧٤.

[٩٧]– ولا ينظر الى ذلك على أنه عيب في التشريع المصري لعدة اسباب: منها، أن التعريفات أو تحديد المفاهيم يجب أن يكون واحداً بين مختلف النظم القانونية، طالما ليس هناك ما يتعارض مع الخصوصية الوطنية لكل نظام فيها، ومنها أن ذلك يستجيب لفلسفة وضع القانون النمطي للجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي وهى محاولة التقريب بين النظم القانونية، ووضع قواعد وأحكام تحظى بالقبول لدى مختلف تلك النظم.

وقد تأكد ذلك بدعوة الجمعية العامة للأمم المتحدة الدول الاعضاء باستعمال قواعد التحكيم التي أعدتها لجنة القانون التجاري الدولي، وإدراجها ضمن تشريعاتها الداخلية، وتطبيقها على أوسع نطاق ممكن، وهو ما تحقق بالفعل حيث تبنت القانون النمطي ما يزيد على الاربعين دولة، راجع الدراسات التي أعدتها لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي:

Possible future work in the area of internation al commercial arbitration .UNCITRAL .A/NC.9/466. April 6th 1999.

(ISSN: 2537 - 0758)

**ومن الواضح أن التعريفين يركزان على عدة أمور تبرز جوهر اتفاق التحكيم وهى كالتالي:-**

**أولاً:** أنه تراض بين طرفي علاقة قانونية معينة، وتلاقى إرادتين على اتخاذ التحكيم وسيلة لتسوية المنازعات الناشئة عن تلك العلاقة، أيا كان أساس تلك العلاقة، هل تصرف قانونى (actejuridique) أي هل هو عقد، وهو الفرض الأكثر وقوعاً في الحياة العملية للتحكيم، أم واقعة قانونية (fait juridique) كالمسئولية عن العمل الضار، وأيا كان نوع العلاقة القانونية، الناشئ عنها النزاع، تدخل في المسائل التي يجوز بشأنها التحكيم، حسب نص المادة (١١) من قانون التحكيم المصري.

**ثانياً:** أنه يعطى المحكمين، أو هيئة التحكيم، سلطة الفصل في "كل" أو "بعض" المنازعات الناشئة عن علاقة قانونية معينة، وقد تتعلق المنازعة بتفسير، أو بتحديد أو تنفيذ، أو بالتعويض، عن تأخير الوفاء بالالتزامات المتولدة عن تلك العلاقة، والغالب عملاً أن تتحدد المسألة محل التحكيم، في مستند أو اتفاق التحكيم، كما يتناول بيان الدعوى تحديداً لتلك المسألة، أي تحديداً لموضوع النزاع.

وترتب النظم القانونية جزاء البطلان، من ناحية، على خلو اتفاق التحكيم من التحديد الدقيق لموضوع النزاع أو المسألة التحكيمية (la question arbitrable) وكما تقول المادة (٢/١٠) من القانون المصري فإنه في حالة الاتفاق على التحكيم، بعد قيام النزاع، فإنه "يجب أن يحدد الاتفاق المسائل التي يشملها التحكيم وإلا كان الاتفاق باطلاً"، ومن ناحية أخرى، حكم التحكيم الذى يفصل في مسألة لا يشملها اتفاق التحكيم[٩٨].

**ثالثاً:** أنه قد يكون سابقا على نشوء النزاع بين الطرفين، وهذا هو الغالب عملاً، وهو ما يسمى بشرط أو بند التحكيم (clause compromissoire) وقد يكون لاحقا على

---

[٩٨]- وهو ما نصت عليه المادة (٥٠/و) من نظام التحكيم السعودي من انه ترفع دعوي بطَلن حكم التحكيم اذا (فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له فَلا يقع البطَلان إلا علي الاجزاء غير الخاضعة للتحكيم وحدها). وايضا ما نصت عليه المادة ٥٣ من قانون التحكيم المصري على أن ترفع دعوى بطَلن حكم التحكيم "... (و) إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو جاوز حدود هذا الاتفاق"... ..

نشوء النزاع وهو نادر عملاً في مجال منازعات العقود الدولية، وهو ما يسمى بعقد أو مشارطة التحكيم (contratd'arbitrageou la compromis).

هذا وقد تبنى تعريفات مماثلة لاتفاق التحكيم العديد من الأعمال التشريعية الاتفاقية والوطنية، فقد عرفت اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها، بأنه "الاتفاق المكتوب الذى يلتزم بمقتضاه الأطراف بأن يخضعوا للتحكيم كل أو بعض المتنازعات الناشئة أو التي قد تنشأ بينهم بشأن موضوع من روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية المتعلقة بمسألة يجوز تسويتها عن طريق التحكيم".

كما عرفه قانون التحكيم الإنجليزي لعام ١٩٩٦ في المادة (١/٦) بالقول أن "اتفاق التحكيم يعنى الاتفاق على إخضاع المنازعات القائمة أو المستقبلة، عقدية كانت أم لا، للتحكيم"[٩٩]، وعرفة القانون الألماني لعام ١٩٩٧ بأنه "الاتفاق الذى يقرر فيه الأطراف إخضاع كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهم فى شأن رابطة قانونية معينة، عقدية أو غير عقدية للتحكيم"[١٠٠].

وهناك تعريفات مماثله في القانون البلجيكي لعام ١٩٩٨[١٠١]، وقانون التحكيم السويدي لعام ١٩٩٩[١٠٢]، وقانون التحكيم اليوناني لعام ١٩٩٩[١٠٣]، وقانون التحكيم الموريتاني لعام ٢٠٠٠[١٠٤].

**ب- طبيعة اتفاق التحكيم:**

اتفاق التحكيم، بهذا المعنى، هو تصرف قانوني إداريا، بل هو عقد حقيقي كسائر العقود المعروفة في القانون المدني، حيث يتوافر له أركانه من (أطراف ومحل

---

[٩٩]- وجاء بالنص:

In this part an "arbitration agreement" means an agreement to submit to arbitration present or future disputes (whether they arecontractual are net)

[١٠٠]- المادة ١/١٠٢٩ من قانون الإجراءات المدنية.

[١٠١]- المادة ١٦٧٦ من التقنين القضائي.

[١٠٢]- المادة الاولى.

[١٠٣]- المادة ١/٧ .

[١٠٤]- المادة ٣ من القانون رقم ٦ لسنة ٢٠٠٠.

(ISSN: 2537 - 0758)

وسبب)[١٠٥]، وهو عقد أياً كان الوقت، والشكل، الذى يتم فيه بحيث لا يصح قصر عبارة "عقد التحكيم" على الاتفاق على التحكيم اللاحق على نشأة النزاع، دون ذلك الذى يتم قبل وقوع النزاع[١٠٦]، ولهذا تحرص بعض القوانين على النص صراحة على أن "اتفاق التحكيم يأخذ شكل شرط التحكيم أو مشارطة التحكيم"[١٠٧]، وإذا كان الأصل أن التحكيم، اختياريا، إلا أن المشرع قد ينص في بعض الحالات على الالتجاء إلى التحكيم[١٠٨]، فإذا كان هناك اتفاق باللجوء إلى التحكيم، فإن القانون يستبعد اللجوء إلى القضاء عند إثارة النزاع، إلا إذا أصبح هذا التحكيم اختياريا بموجب نص القانون[١٠٩].

وعلى ذلك، فإن الاتفاق على التحكيم الذى يتم قبل نشأة النزاع، يأخذ صورة شرط التحكيم clause compromissoire، أي بند أو شرط من بنود أو شروط العقد، فإنه يعد، في ذاته عقداً، وهو عقد داخل العقد الأصلي[١١٠]، له شرائط وأركان هذا الأخير،

---

[١٠٥]– رضوان عبيدات، الأثار الايجابية لاتفاق التحكيم التجاري وفق احكام القانون الاردني والمقارن، مقال، دراسات الشريعة والقانون، المجلد ٣٨، العدد ٢، كلية الحقوق، عمادة البحث العلمي، الجامعة الاردنية، الاردن، ٢٠١١، ص ٦٤٧.

[١٠٦]– عكس ذلك الدكتور أحمد ابو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، الاسكندرية منشأة المعارف، الطبعة الرابعة، ١٩٨٣ ص ١٥، حيث يقول ونحن نستعذب عبارة شرط التحكيم، وعبارة عقد التحكيم، على التوالي "أي أنه يستحسن إطلاق شرط التحكيم على اتفاق التحكيم الذى يتم قبل وقوع النزاع واطلاق عقد التحكيم على اتفاق التحكيم الذى يتم بعد وقوع النزاع".

[١٠٧]– المادة الثالثة من قانون التحكيم الموريتاني رقم ٦ لسنة ٢٠٠٠، والمادة ٢/٧ من قانون التحكيم اليوناني لعام ١٩٩٩

[١٠٨]– راجع المحكمة الإدارية العليا في جلسة ١٨ يناير سنة ١٩٩٤م، في الطعن رقم (٨٨٦) لسنة (٣٠٠) قضائية، وراجع أيضا: المحكمة الدستورية العليا في جلسة ١٧ ديسمبر سنة ١٩٩٤م في القضية رقم (١٣) سنة (١٥) قضائية دستورية، الجريدة الرسمية في ١٢ يناير سنة ١٩٩٥م، العدد (٢)، وفي جلسة ٣ يوليو سنة ١٩٩٩م، في القضية رقم (١٠٤) لسنة (٢٠) قضائية دستورية الجريدة الرسمية في ١٥ يوليو سنة ١٩٩٩م، العدد (١٨)، وفي جلسة ٦ يناير ٢٠٠١م، في القضية رقم (٦٥) لسنة (١٨) قضائية دستورية الجريدة الرسمية في (١٨) يناير سنة ٢٠٠١م، العدد (٣) د. إبراهيم أحمد إبراهيم التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة، .١٩٩٧م ص١٤

[١٠٩]– د. سيد أحمد محمود، مفهوم التحكيم وفقا لقانون المرافعات، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٥م، ص ١٢ وما بعدها.

[110] -Un contratdans le contrat original

والمستقلة عنه، أما إن ورد اتفاق التحكيم في صورة مشارطة تحكيم compromis، فهو من باب أولى عقد حقيقي قائم بذاته[١١١].

[١١١]– ويحاول البعض من الفقه المعاصر نفى صفة العقد عن اتفاق التحكيم، على اساس أن اتفاق التحكيم la convention d'arbitrage، هو اتفاق يتم بين أطراف النزاع، الذى نشأ أو الذى سينشأ مستقبلا، على تسويته بطريق التحكيم، أما عقد التحكيم contraid'arhitrage، فهو يتم بين الاطراف المتنازعة من ناحية وهيئة التحكيم من ناحية أخرى، تعلن بمقتضاه تلك الهيئة قبلها مهمة التحكيم، وهو أكثر وقوعاً في مجال التحكيم العارض ad hec، وعقد التحكيم ليس اتفاقاً اصيلاً، بل هو تابع لاتفاق التحكيم، فلا يوجد بغير سبق وجود اتفاق تحكيم صحيح منتج لأثاره، **راجع في هذا المعنى**
ADITCHEV:" le contrat d' arbitrage". Essaisur le contratayant pour objet la mission d'arbitrer . rev. arb. 1981. P. 395 et ss.
وفى تأييدها الدكتور صالح احمد مخلوف، وسائل معالجة اختلال توازن العلاقات التعاقدية في قانون التجارة الدولية، رسالة دكتوراه من حقوق القاهرة، ١٩٩٨، بند٤٨ وما بعده، ص ٥٢ وما بعدها.
**ويرفض الدكتور احمد عبد الكريم سلامه هذا الرأي للاعتبارات التالية:**
**أولاً:** اتفاق التحكيم هو عقد حقيقي له كافة أركان وشرائط العقد عموماً ومحاولة حسر التكييف العقدي عنه يعد خطئ علمي غير مقبول
**ثانياً:** أنه إذا كان الاصطلاح الفقهي والتشريعي قد جرى على استخدام "اتفاق التحكيم"، بمعرفة الذى عرضناه، على الاتفاق الذى يعبر فيه اطرافه عن رغبتهم في تسوية منازعاتهم بطريق التحكيم، فليس معنى هذا عدم دقة، أو عدم ملاءمة، فكرة العقد لتوصيف ذلك الاتفاق.
**ثالثاً:** فإنه ليس معنى قصر استخدام عبارة "عقد التحكيم" على الاتفاق الذى يتم بين من يرغب في التحكيم وهيئة التحكيم، والذى تعلن فيه هذه الاخيرة قبولها النهوض بمهمة التحكيم، حسرها عن أى اتفاق آخر له أركان وشروط العقد، أي تلاقى إرادتين بقصد إحداث أثر قانوني معين.
**رابعاً:** أن الاتجاه محل المناقشة يستند في نفى صفة العقد عن اتفاق التحكيم الى أن عقد التحكيم هو عمل إجرائي acte de procedure، وهذا بخلاف اتفاق التحكيم الذى لا يعد، بحال، عملاً اجرائياً، لأنه يتم في مرحلة سابقة على مرحلة إجراءات التحكيم (الدكتور احمد مخلوف، المرجع السابق، بند ٥٤ ص ٥٦).
وهذا قول مردود، ذلك أن اتفاق التحكيم، إن كان عقد ذو طبيعة خاصة من ناحية موضوعه، وهو سلب الاختصاص بالفصل في النزاع من قضاء الدولة والعهد به إلى قضاء التحكيم، وتلك مسألة اجرائية قولاً واحداً، على ما سوف نعرضه تفصيلاً في المتن.
أخيراً، فإنه إذا كان الفقه الراجح يطلق اصطلاح "عقد التحكيم" على اتفاق التحكيم الذى يتم بين الأطراف بعد نشوب النزاع بينهم le compromus، فإن محاولة قصر ذلك الاصطلاح على الاتفاق

(ISSN: 2537 - 0758)

ويلاحظ على اتفاق التحكيم، باعتباره تصرف قانونياً أو عقداً عدة أمور:

من ناحية، أنه اتفاق– أو قل عقد– رضائي، لابد فيه من توافق إرادة طرفيه، بإيجاب وقبول متطابقين حول إخضاع النزاع، الناشب أو الذى سينشب، عن علاقاتهما القانونية للتسوية بطريق التحكيم.

على أن التراضي قد لا يكفى وحده لوجود اتفاق التحكيم بل يلزم أن يتم إفراغه في شكل كتابي، وهذا ما يستلزمه قانون التحكيم المصري صراحة بقوله "يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً ..." (المادة ١٢)، على التفصيل الذى سنراه لاحقا.

ومن ناحية ثانية، أنه اتفاق ملزم للجانبينconvention synallagmatique، بمعنى أنه يفرض، بالتقابل، التزامات على عاتق طرفيه، جوهرها نزول كل طرف، في مواجهة الطرف الآخر، عن حق الالتجاء إلى قضاء الدولة في صدد النزاع محل اتفاق التحكيم، والتزامه في ذات الوقت، بطرح النزاع أمام المحكم[١١٢]، وبالمساهمة في اتخاذ الإجراءات اللازمة لسير عملية التحكيم، ومحاولة إنجاحها، وصولا إلى الفصل فيها بحكم ملزم له، وعدم جواز فسخ اتفاق التحكيم أو الانسحاب منه بإرادته المنفردة.

ومن ناحية أخيرة، أنه اتفاق ذو طبيعة ذاتية أو خاصة convention sui generis ليس كسائر الاتفاقات أو التصرفات القانونية الإدارية[١١٣]، التي تنصب، عادة، على الحقوق والمراكز القانونية للأشخاص، فهو لا يتصل بتلك الحقوق والمراكز القانونية إلا بطريق غير مباشر، حيث أن موضوعه المباشر هو نزع الاختصاص، بالفصل في النزاع، من قضاء الدولة، وإعطائه للمحكمين، وتلك مسألة إجرائية بالدرجة الأولى، وهذا يقود إلى القول بأن الطبيعة الإجرائية لا تغيب عن هذا الاتفاق[١١٤]، بل تعمل جنباً إلى جنب مع الطبيعة العقدية له[١١٥].

---

المبرم بين الاطراف والمحكم ويقبل فيه مهمة التحكيم، تبدو مقيدة ومخصص لاصطلاح عام، دون مقتض مقبول.

[١١٢]– د. احمد ابوالوفا المرجع السابق بند ٧ ص ٢٣ وما بعدها.

[١١٣]– راجع: FOUSTOCOUS، رسالته، ص ٥٥.

[١١٤]– راجع:

LEVEL: arbitrage international . Jurisclasseur de dr .int . fasc. 585 . No 165.

[١١٥]– عكس ذلك الدكتور أحمد صالح مخلوف، المرجع السابق، بند ٥٤ ص ٥٦ حيث يقول "من الاهمية بمكان ونحن نحلل الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم الدولي، أن ننفى عنه الصفة الاجرائية، فهو

وهذا هو المستقر عليه في مجال التكييف القانوني للشرط المانح للاختصاص القضائي الدوليla prorogation volontaire de competence، المقرر في المادة ٣٢ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري[١١٦] لعام ١٩٦٨، والمادة ٢٨ من نظام المرافعات الشرعية السعودي[١١٧]، المقابلة للمادة (٤٨) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي لعام ١٩٧٥[١١٨].

**ثانياً: وقت الاتفاق على التحكيم.**

**تحديد وقت الاتفاق:** التحكيم هو، نظام قضائي اتفاقي، يتم التراضي عليه من قبل الأطراف الراغبين في تسوية منازعاتهم عن طريقه، فهم المخاطبون بالقواعد القانونية الواردة في قانون التحكيم، والتي تمنحهم الحق في اتخاذ التحكيم سبيلاً لفض منازعاتهم، وهم يملكون زمام الأمر في هذا الشأن، يذهبون إلى التحكيم برغبتهم ولا يفرض عليهم أو

---

لا يعد مجال عملا إجرائياً acte de procedure، ذلك أن انعقاد هذا الاتفاق يتم في مرحلة سابقة على مرحلة إجراءات التحكيم".

ويرفض الدكتور احمد عبد الكريم سلامه هذا الرأي لضعف منطقه، فإذا كان يستند إلى أن اتفاق التحكيم يبرم قبل بدء خصومة التحكيم وإجراءاتها، فهذا ليس دليلا على أن ذلك الاتفاق ليس له طبيعة إجرائية، فالعبرة بمضمون الاتفاق ومدى تعلقه بمسألة إجرائية من عدمه، وليس بلحظة إجراء التصرف أو الاتفاق.

كما أنه لا محل للقول بأن القانون الذى يحكم صحة اتفاق التحكيم، سواء من الناحية الموضوعية أم من الناحية الشكلية، ليس من القانون واجب التطبيق على اجراءات التحكيم، فالواقع أن مبدئ قانون الارادة يجد مجاله الأرحب في التحكيم، وإذا كان اتفاق التحكيم يخضع، بحسب الأصل، للقانون الذى يختاره الأطراف فإن إجراءات التحكيم هي الاخرى، تخضع وبحسب الاصل للقانون الذى يختاره هؤلاء، وليس هناك ما يمنع قانوناً من أن يكون محل العقد مسألة إجرائية.

[١١٦]– نصت المادة ٣٢ من قانون المرافعات المصري علي انه (تختص محاكم الجمهورية بالفصل في الدعوى ولو لم تكن داخلة في اختصاصها طبقا للمواد السابقة إذا قبل الخصم ولايتها صراحة أو ضمنا).

[١١٧]– تنص المادة ٢٨ من نظام المرافعات الشرعية السعودي علي انه (فيما عدا الدعاوى العينية المتعلقة بعقار خارج المملكة تختص محاكم المملكة بالحكم في الدعوى إذا قبل المتداعيان ولايتها ولو لم تكن داخلة في اختصاصها).

[١١٨]– **راجع في ذلك:**

G. de LAPRADELLE: Les conflits de lois en matiere de nullities These Paris .ed .Dalloz .1967 . No 263 .p. 174.

H. GAUDEMET– TALLON: la prorogation volontaire de jurisdiction engDroit international prive. These Paris .edDalloz 1965. No 45.P. 28et ss.

(ISSN: 2537 - 0758)

يجبرون عليه[١١٩]، وبذلك فهم وحدهم من يملك تحديد اللحظة التي يتجهون فيها إلى التحكيم، منذ اللحظة الأولى لإبرام تصرفاتهم وبدء التعامل بينهم، أو وقت أن يدير أحدهما وجهه عن الآخر ويدب الخلاف بينهما، وعلى هذا نصت مختلف نظم وقوانين التحكيم.

فقانون التحكيم المصري نص في مادته العاشرة على أنه "يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقا على قيام النزاع سواء قام مستقلا بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين.. كما يجوز أن يتم الاتفاق على التحكيم عند قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت في شأنه دعوى أمام جهة قضائية..".

وهذا النص له أصل في القانون النمطي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لعام ١٩٨٥ المادة (٧)، وله نظير في القوانين المقارنة الأخرى، كقانون التحكيم اللبناني لعام ١٩٨٥، في مواده (٧٦٣، ٧٦٥) محاكمات مدنية، وقانون التحكيم الهولندي لعام ١٩٨٦، مادة (١٠٢٠) إجراءات مدنية، وقانون التحكيم البلغاري لعام ١٩٨٨ مادة (٧)، وقانون التحكيم التونسي لعام ١٩٩٣، مادة (٣، ٤)، وقانون التحكيم البرازيلي لعام ١٩٩٦، مواد (٤، ٩) وقانون التحكيم الإنجليزي لعام ١٩٦٦، مادة (٦) والقانون الألماني لعام ١٩٩٧ مادة (١/١٠٢٩) إجراءات مدنية، وقانون التحكيم السويدي لعام ١٩٩٩، المادة الأولى، وقانون التحكيم الموريتاني لعام ٢٠٠٠، المواد (٤، ٥)...

كما نصت بعض لوائح هيئات التحكيم النظامية أو الدائمة على ذلك، ومن ذلك المادة الأولى من لائحة إجراءات التحكيم التجاري لدى مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية لعام ١٩٩٤، التي نصت على أن يكون "اتفاق الأطراف كتابة على الالتجاء للتحكيم سواء قبل نشوء النزاع "شرط التحكيم" أو بعده "مشارطة التحكيم"[١٢٠].

والبادئ أن التشريعات ولوائح هيئات التحكيم تأخذ من ذلك المعيار الزمنى criteria temporis، أي القائم على لحظة ووقت الاتفاق على التحكيم بالنسبة لوقت نشوء النزاع، للتفرقة بين ما يسمى شرط التحكيم، ومشارطة التحكيم.

---

[١١٩]– د. احمد عبدالكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري والدولي والداخلي، تنظيم وتطبيق مقارن، المرجع السابق ص ٢٤٤.

[١٢٠]– د. احمد عبدالكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري والدولي والداخلي، تنظيم وتطبيق مقارن، المرجع السابق ص ٢٤٥.

فشرط التحكيم يتم الاتفاق عليه "قبل" نشوء النزاع، قد يكون الاتفاق منفصلا عن العقد، وهو ما يسمى (بمشارطة التحكيم)[١٢١]، ويتم الاتفاق عليها "بعد" نشوء النزاع، لذلك كان من الضروري إلقاء الضوء على ماهية كلا النوعين من اتفاق التحكيم.

١- **شرط التحكيم:** (Clause Compromissoire) هو الاتفاق الذي يرد ضمن أحد العقود والقاضي بإحالة نزاع مستقبلي أو أي نزاع قد ينشأ عن هذا العقد إلى هيئة تحكيم أو محكم[١٢٢]، يلاحظ على شرط التحكيم عدة أمور تتحد في رسم معالمه وماهيته:

**أولاً:** فهو يسمى شرطاً لأنه يدرج في صلب العقد أو المعاملة القانونية بين الأطراف ويكون شرطاً ضمن باقي شروط أوبنود العقد أوفى صورة اتفاق مستقل مرتبط بالعقد[١٢٣]، وقد تسمى "مادة" article، التحكيم إذا كان العقد قد حرر في صورة "مواد"، وسواء سمى "شرطاً" أو "بنداً" أو "مادة" فهو يكون مرقوما برقم معين[١٢٤]، وقوة هذا الشرط لا لكونه يرد في صلب العقد فحسب بل تظل قوته حتى بعد تمام العقد أو تعذر تنفيذه وفسخه[١٢٥]، وذلك عكس المشارطة التي يتم إبرامها بعد حدوث النزاع مما يؤدي إلى صعوبة إبرام اتفاق التحكيم[١٢٦].

---

[١٢١]- د. بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، بدون ناشر، جامعة عين شمس، القاهرة، رسالة دكتوراه، ٢٠٠٤م، ص٣٤٧.

[١٢٢]- راجع في هذا د. حسام مروان أبوحامدة التحكيم في منازعات عقود الاستثمار وفقا للقانون الأردني وبعض الاتفاقيات المصادق عليها من قبل المملكة الأردنية الهاشمية.

[١٢٣]- ولا يصح هنا قصر تفسير النص على أنه يتكلم عن صورتي اتفاق التحكيم: شرط التحكيم الذي يدرج في العقد، ومشارط التحكيم التي تكون في اتفاق مستقل، لان هذا يتعارض مع عموم النص . فإذا كان من غير المتصور إن ترد مشارطة التحكيم في صلب العقد، حيث لا يتفق عليها إلا بعد نشوب النزاع إلا أن شرط التحكيم كما يكون واردا في صلب العقد، يمكن إن يرد في اتفاق مستقل.

[١٢٤]- د. احمد عبدالكريم سلامة، المرجع السابق ص ٢٤٦.

[١٢٥]- د. ابراهيم محمد أحمد عبدالله دريج، اتفاق التحكيم في المعاملات والمنازعان المدنية والتجارية، شركة مطابع السودان للعملة، الطبعة الاولى ٢٠٠٧، ص١٢، د. خالد عبدالقادر عيد، التحطيم في عقود الاستثمار ٢٠١٧، دار المنظومة ص ٢١٩.

[١٢٦]- د. مهند عزمي مسعود أبو مغلي، القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي، بدون ناشر، جامعة عين شمس، القاهرة، رسالة دكتوراه، ٢٠٠٥م، ص ١٦٠.

(ISSN: 2537 - 0758)

فإن كل عقد يحتوى في آخره على شرطين أساسيين: **الأول**، شرط الاختصاص التشريعي clause de competence legislative، وبه يحدد الأطراف القانون الواجب التطبيق على عقدهم، عملاً بمبدأ اختصاص قانون الإرادة بشأن العقود الدولية، **والثاني**، شرط الاختصاص القضائيclause de competence judiciaire، أو كيفية تسوية المنازعات، وبموجب هذا الشرط الأخير، وقد يتخذ الاطراف التحكيم طريقاً لتسوية منازعاتهم، وهنا يسمى هذا الشرط، شرط أو بند مادة التحكيم[١٢٧]، فالمشرع يجيز

---

[١٢٧]– أنظر مثلاً الشرط رقم ١/١٥ من النموذج المختصر لعقد الفيديك Fidic، والذى جاء به.

..Adispute which has been the subject of notice of dissatisfaction shall be pinally settled by a single arbitrator under the rules specified in the appendix..

والبند ٢١ من عقد إنشاء مجمع صناعي بين شركة مقاولات أجنبية وإحدى الهيئات العامة المصرية المبرم عام ١٩٨٩ الذى ينص على أن "أى خلافات أو منازعات تنشأ بين الهيئة والمقاول فيما يتعلق بتفسير العقد أو تنفيذ الاتفاقات المختلفة أو الالتزامات أو التعهدات والتي لا يمكن حلها ودياً عن طريق الطرفين أنفسهم سوف تحول الى التحكيم...

والمادة ١٩ من عقد فتح اعتماد بمبلغ (١٩١ مليون فرنك فرنسي) مبرم بين الهيئة القومية للاتصالات ومجموعة من البنوك الفرنسية لتمويل توريد التجهيزات والخدمات الفنية، وتنفيذ أعمال الهندسة المدنية المتعلقة ببرنامج تحديث شبكة الاتصالات بالإسكندرية، مبرم في يوليو ١٩٨١ والتي جاء بها.

..Tousdifferendsdecoulant des termes de la presenteouverture de credit ou de son execution .seront tranches definitivementsuivont le reglement de conciliation et d'arbitrage de la chamber de commerce international par troisarbitres. Nommesconfermement a cereglement et qui devrontstatuer en appliquant le droitfrancais de l'arbitrage qui aura lieu apares"

والمادة ٢٣ من العقد المبرم عام ١٩٩٦ بين الهيئة القومية للاتصالات وشركة الكاتل الفرنسية لتوريد المعدات والتجهيزات اللازمة لتوسعه سنترالات التليفون بمحافظة الدقهلية والبحيرة والاسكندرية وجاء به.

.. Any dispute arising in connection with ou out of the performance or the interpretation of this contract .which the parties could not settle amicably . shall be finally settled under the rules of conciliation and arbitration of the international chamber of commerce by three urbitratars appointed in accordance with the said rules..

والمادة ٢/٢٣ من عقد توريد وتركيب معدات محطة استقبال ارضية البث بالأقمار الصناعية، التي نصت على أن

..If mutual agreement is not reached through the above process. Either party may refer such dispute for settlement under the rules of conciliation and arburation of the international chamber of commerce (icc) by one or more arbitrators appointed in accordance within the said rules"..

للخصوم اللجوء إلى التحكيم، فإرادة الخصوم، وإقرار المشرع لهذه الإرادة، يمثلان الأساس القانوني والجوهري للعملية التحكيمية[١٢٨].

**ثانياً:** إذا كان الأصل أن يتم إدراج "شرط" أو "بند" أو "مادة" التحكيم في صلب العقد، بحسبان أنه يتم الاتفاق عليه عند إبرام العقد، وقبل نشوء النزاع بين الأطراف، إلا أنه ليس هناك ما يمنع من أن يرد الاتفاق على التحكيم السابق على نشوء النزاع، أي شرط التحكيم، في محرر مكتوب مستقل عن العقد الأصلي[١٢٩].

وهذا ما أشار اليه عجز الفقرة(١) من المادة (٧) من القانون النمطي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لعام ١٩٨٥، بقوله "ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد أو في صورة اتفاق مستقل"[١٣٠].

وأشار إلى ذلك قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م في المادة ٢/١٠، والتي نصت على أنه "يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابق على قيام النزاع سواء مستقلاً بذاته أو ورد في عقد معين..".

ولكن لماذا يدرج الاتفاق على التحكيم السابق على قيام النزاع، أو ما يسمى بشرط التحكيم، فى وثيقة مستقلة؟

قد يرجع السبب إلى أن الاطراف لم يفطنا، بسبب عدم خبرة المستشار القانوني الذى حرر العقد[١٣١]، إلى مشكلة كيفية تسوية المنازعات التي قد تثور بينهما، ويغيب عنهم بالتالي الإشارة إلى التحكيم، أو قد يرجع السبب إلى تناسى الأطراف مشكلة القضاء

---

[١٢٨]– د. عصمت عبدالله الشيخ، التحكيم في العقود الإدارية، ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص٢٢.

[١٢٩]– د. احمد عبدالكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري والدولي والداخلي، تنظيم وتطبيق مقارن، المرجع السابق ص ٢٤٨.

[١٣٠]– ولا يصح هنا قصر تفسير النص على أنه يتكلم عن صورتي اتفاق التحكيم: شرط التحكيم الذى يدرج في العقد، ومشارطة التحكيم التي تكون في اتفاق مستقل، لان هذا يتعارض مع عموم النص فإذا كان من غير المتصور أن ترد مشارطة التحكيم في صلب العقد، حيث لا يتفق عليها إلا بعد نشوب النزاع إلا أن شرط التحكيم كما يكون وارد في صلب العقد، يمكن أن يرد في اتفاق مستقل.

[١٣١]– راجع حول أهمية الخبرة العملية والثقافية العالمية لمن يقوم على تحرير العقود الدولية، والتفاوض بشأنها، بحث للدكتور/ أحمد عبد الكريم سلامه، بعنون "النظام القانوني لمفاوضات العقود الدولية"، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد ٥٣ لسنة ٢٠٠٠ ص١ وما بعدها.

(ISSN: 2537 - 0758)

المختص بتسوية المنازعات فيما بينهم، وذلك عندما يواجهون تلك المشكلة، غير أنهم اختلفوا حولها، وقبل نشوء النزاع[١٣٢].

**ثالثاً:** أن شرط التحكيم، أصبح أكثر استخداما في العقود الدولية المعاصرة، ولا يوجد تناسب في المقارنة بين الحالات التي يتفق فيها على شرط التحكيم، وتلك التي يبرم بشأنها مشارطة التحكيم[١٣٣]، لاسيما بعد أن استقر الرأي على اعتبار شرط التحكيم حتى حتى عند ذكره كبند أو مادة، في عقد من العقود، اتفاق تحكيم حقيقي veritable convention d'arbitrage، أو عقد تحكيم داخل العقد الأصلي، ينتج كامل آثاره في حجب الاختصاص عن محاكم الدولة.

وبذلك فقد أضحى في ذمة التاريخ ذلك الاتجاه الذى كان ينظر إلى شرط التحكيم على أنه عقد تمهيدي، أو مقدمة عقد avant–contrat، أو وعد بالتحكيم promessed'arbitrage، لا ينتج أثرا إلا إذا تم الاتفاق أو ابرم عقد تحكيم بعد ذلك، عند نشوب النزاع بين الأطراف يحدد فيه كل شيء من ناحية موضوع النزاع أسماء المحكمين، سلطاتهم، إجراءات التحكيم..[١٣٤].

---

[١٣٢]– يبدو من غير المفهوم ما يقرره البعض في هذه الحالة من أنه يلزم "أن يتضمن هذا العقد الإشارة الى هذه الوثيقة ويكون الامر متعلقاً بشرط التحكيم، الدكتور مختار بربرى، التحكيم التجاري الدولي، دراسة خاصة للقانون المصري الجديد بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية، القاهرة دار النهضة العربية ١٩٩٥، ص ٤٢.

وهنا نقول، كيف ينسى الاطراف أو يتناسوا الاتفاق على التحكيم، ثم نلزمهم بالإشارة في عقدهم الى الوثيقة المستقلة التي تحتوى على شرط التحكيم؟. فلو انهم كانوا على بينة من مشكلة كيفية تسوية النزاع، أو لم يختلفوا حولها لكانوا قد نصو صراحة على شرط التحكيم في صلب العقد، دونما حاجة الى عمل وثيقة أو محرر مستقل بشرط التحكيم. دكتور/ احمد عبدالكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري والدولي والداخلي، تنظيم وتطبيق مقارن، المرجع السابق، هامش ص ٢٤٩.

[١٣٣]– تشير الاحصاءات إلى أن غرفة التجارة الدولية بباريسنظرت عام ١٩٩٨ ما يزيد على ٢٣٧ قضية بموجب شرط تحكيم، في حين أنه لم يعرض عليها سوى ٤ قضايا فقط بموجب مشارطة تحكيم، راجع.

S.R.BOND: How to draft an arbitration clause? In Revue Hellenique de Droitinternational . 1990. P 203 t ss

[١٣٤]– راجع حول هذا الاتجاه التقليدى:

G.HAMONIC:l'arbitrage en droit commercial . These paris. 1950 ed ..L.G.J..p.10 et ss

**رابعاً:** أنه قد يلزم لوضع شرط التحكيم موضع التنفيذ، إعداد وتوقيع ما يسمى محرر أو مستند المهمة acte de mission، بين أطراف النزاع والمحكمين، قبيل بدء إجراءات التحكيم، وتمهيداً لبدء تلك الإجراءات، ويشتمل ذلك المحرر أو المستند على عدة بيانات منها، تحديد موضوع النزاع والمسائل المطلوب الفصل فيها، خصوصا بعد أن اتضحت معالم وحدود، وأسماء وأتعاب المحكمين، وصفة وعناوين الأطراف، التي يمكن أن توجه اليهم فيها بطريقة صحيحة، الإعلانات والاخطارات أثناء سير التحكيم، عرض موجز لادعاءات الأطراف، أسم ولقب وصفة وعنوان المحكم أو المحكمين، ومكان التحكيم والقواعد واجبة التطبيق على الإجراءات(١٣٥).

---

وكذلكJ.ROBERT: المرجع السابق بند ٥٨ وما بعده، ص ٥٠ وما بعدها.

وهناك رأى ضعيف في مصر مازال يرى أن شرط التحكيم هو مجرد وعد بالتحكيم لأنه ولئن الزم الطرفين بالخضوع للتحكيم، فإن هذا التحكيم لا يقوم إلا بإبرام مشارطة التحكيم التي يتحدد فيها موضوع النزاع الذى نشأ فعلاً، ويتم فيه تسمية المحكمين، وبالتالي تسرى عليه احكام الوعد بالتعاقد المنصوص عليها في المادة ١/١٠١ من القانون المدني المصري التي تقرر "الاتفاق الذى يعد بموجبه كلا المتعاقدين أو احدهما بإبرام عقد معين في المستقبل، لا ينعقد الا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد ابرامه والمدة التي يجب إبرامه فيها .. هذا رأى الدكتور محمود السيد عمر التحيوى، اتفاق التحكيم وقواعده فى قانون المرافعات وقانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، رسالة دكتوراه، ١٩٩٥ ص٨٢- ٨٣.

(١٣٥)- راجع المادة ١/١٨ من لائحة إجراءات غرفة التجارة الدولية بباريس النافذة من أول يناير ١٩٩٨، والمادة ١٣ من نظام المصالحة والتحكيم لذات الغرفة التي كانت سارية حتى التاريخ المذكور، والتي كانت تنص على أن "يقوم المحكم قبل البدء في تحضير القضية، بوضع وثيقة تحدد مهمته على أساس المستندات المقدمة أو في حضور الاطراف وعلى ضوء أقوالهم الأخيرة، وتشتمل الوثيقة بصفة خاصة على البيانات التالية:

(أ) أسماء والقاب الاطراف. (ب) عناوين الاطراف التي يجوز أن توجه إليها بصورة صحيحة، جميع التبليغات والاعلانات أثناء سير التحكيم. (جـ) عرض موجز لادعاءات الأطراف. (د) تحديد نقاط النزاع الواجب الفصل فيها. (هـ) أسم المحكم ولقبه وصفته وعنوانه. (و) مكان التحكيم. (ز) الايضاحات المتعلقة بالقواعد الواجبة التطبيق على الاجراءات، واذا دعي الامر. الاشارة الى تفويض المحكم بالصلح. (ص) أية بيانات أخرى مطلوبة ليصبح الحكم قابلاً للتنفيذ قانوناً أو تراه هيئة التحكيم أو المحكم مفيدة.

(ISSN: 2537 - 0758)

ومما يؤكد ما سبق، أنه إذا كان من الواجب التوقيع على ذلك المحرر أو المستند من قبل المحكمين والأطراف، إلا أن امتناع أحد الأطراف عن التوقيع لا يحول دون الاستمرار في إجراءات التحكيم حتى إصدار الحكم، ما دام الاتفاق على التحكيم ثابت بوجود شرط التحكيم في العقد أو في محرر مستقل[١٣٦]، وأكثر من ذلك، فإن من الممكن الاستغناء عن محرر أو مستند المهمة ابتداء، حيث توجد العديد من مراكز وهيئات التحكيم النظامي التي لا تستلزمه، من ذلك محكمة لندن للتحكيم الدولي .L.C.I.A، وجمعية التحكيم الأمريكية .A.A.A، ومركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربي...

٢- **مشارطة التحكيم:** مشارطة التحكيم- Le compromise Submission، هي، اتفاق التحكيم الذى يتم بعد نشوء النزاع[١٣٧]، ففي حالة وجود تعامل بين طرفين أخل إحداهم بالتزامه ونشأ النزاع لكن بدلاً من اللجوء للمحكمة طلب أحدهم من الأخر حل النزاع عن طريق التحكيم فوافق الأخر على ذلك ولكى يتم تنفيذ إرادة الطرفين فلابد

---

[١٣٦]- راجع الفقرة (٢) من المادة ١٣ من نظام المصالحة والتحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس لعام ١٩٨٨، وكذا الدكتور/ محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دراسة في القانون التجاري الدولي، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، بند٢٠٠، ص ٢٨٨

[١٣٧]- يستخدم اتفاق التحكيم convention d'arbitrage، ليغطي كل من شرط التحكيم ومشارطة التحكيم حيث أن كلاهما تصرف قانوني أساسه اتفاق أطرافه ويبدو أن البعض يقصد باستخدام اصطلاح "اتفاق التحكيم" على مشارطة التحكيم دون شرط التحكيم مثلاً، د. إبراهيم احمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ١٩٩٧، ص ٨٦، حيث يقول أن ما يبرمه الأطراف بعد نشوء النزاع يسمى مشارطة التحكيم أو اتفاق التحكيم، ويقول ص ٨٧، ويتميز اتفاق التحكيم عن شرط التحكيم بأنه ...

وهذا رأى يرفضه الدكتور/ احمد عبد الحكيم سلامه لعدة اسباب منها (١) يتعارض مع المفهوم الفنى والاصطلاحي الدقيق للفظ "اتفاق"، (٢) أنه يخصص اصطلاح "اتفاق التحكيم" دون مقتضى ويقصره على مشارطة التحكيم ويحسره عن شرط التحكيم، رغم أنه فى عمق معناه اتفاق حقيقي (٣)أنه يتعارض مع ما تسير عليه تشريعات ولوائح التحكيم، التي تستخدم اصطلاح "اتفاق التحكيم" وتدرج تحته شرط ومشارطة التحكيم كلاهما، من ذلك مثلاً اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨، حول الاعتراف بأحكام المحكمين وتنفيذها (المادة ٢/٢) والاتفاقية الأوروبية حول التحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٦١، الماة (٢/١-أ) حيث نصت على أن يشمل:

Convention d'arbitragesoitune clause compromissoireinsereedans un contrat. Sotl un compromise …

من عمل مشارطة التحكيم في وثيقة خاصة يقوم الطرفين بالتوقيع على بنودها[١٣٨]، ويلاحظ على تلك الصورة من اتفاق التحكيم:

**أولاً:** أن مشارطه التحكيم لا يتم الاتفاق عليها إلا بعد نشوء النزاع، ووقوع الخلاف بين أطراف العلاقة القانونية، ولا يتصور إبرام مشارطة التحكيم قبل نشوء النزاع، وإلا كنا بصدد شرط أو بند أو مادة التحكيم، التي أشرنا إليها، والنصوص القانونية واضحة في ذلك:

فالمادة العاشرة من قانون التحكيم المصري الحالي، إذا كانت قد تكلمت في الفقرة الأولى عن اتفاق التحكيم الذى يبرم لتسوية المنازعات "التي نشأت" فهي تقصد مشارطه التحكيم، أو لتسوية المنازعات التي "يمكن أن تنشأ" فهي تقصد، إذن، شرط التحكيم، وجاء بالفقرة (٢) ما يزيد الأمر وضوحاً، فالشرط الأول منها خاص بشرط أو بند التحكيم وحده دون غيره حيث يقول "يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابق على قيام النزاع سواء قام مستقلا بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين" .. بينما الشرط الثاني فهو خاص بمشارطة التحكيم وحدها دون غيرها، حيث يقرر "كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت في شأنه دعوى أمام جهات قضائية..."[١٣٩].

ولقد وردت نصوص القوانين المقارنة قاطعة في تلك الفقرة وفى أن مشارطه التحكيم لا يمكن أن تتم إلا بعد وقوع النزاع[١٤٠].

رغم ذلك، فإن هناك رأى منعزل غابت عنه صراحة تلك النصوص، يقول أن "مشارطه التحكيم يمكن إبرامها قبل إثاره النزاع"، كما يمكن إبرامها بعد ذلك[١٤١]، وهو رأى ظاهر الفساد.

---

[١٣٨]– د. ابراهيم محمد أحمد دريج، اتفاق التحكيم في المعاملات والمنازعان المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص١٤وما بعدها.

[١٣٩]– أنظر المادة (١٠) من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤.

[١٤٠]– من ذلك المادتين ٤، ٥ من قانون التحكيم الموريتاني لعام ٢٠٠٠، قانون الاجراءات المدنية الفرنسي المادتان، ١٤٤٢، ١٤٤٧، والقانون الألماني لعام ١٩٩٧، المادة (١٠٢٩) من قانون الإجراءات المدنية، والمادة الأولى من لائحة إجراءات التحكيم لدى مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية.

(ISSN: 2537 - 0758)

**ثانياً:** ومن ناحية ثانية، أنه لا يشار إلى مشارطه التحكيم إلا إذا خلا العقد من شرط أو بند التحكيم، فالوقع العملي أثبت أن اللجوء إلى التحكيم بموجب شرط أو بند التحكيم هو الأصل والغالب في العقود الدولية(١٤٢).

وقد يقال أن شرط أو بند التحكيم يجئ مقتضباً مقررا فقط مبدأ اتفاق الأطراف على حل وتسوية منازعاتهم بطريق التحكيم، ومن ثم، فإنه يجب أن يُكمل بعد نشوء النزاع، ونقاط الخلاف التي يجب حسمها بطريق التحكيم، وأسماء المحكمين، ومكان التحكيم، ولغته، وغير ذلك من الأمور(١٤٣).

**ثالثاً**، فإن مشارطه التحكيم تقترب من عريضة الدعوى acte introductive de l'instance، بالنظر إلى أنها تتم بعد نشأة النزاع، واتضاح معالم نقاط الخلاف بين الأطراف، ولذلك يجب أن تحتوى على بيان واف عن موضوع النزاع، كما تحدده ادعاءات الخصوم وطلباتهم الإضافية والمقابلة، وأية مشارطة تحكيم تخلو من بيان لموضوع النزاع تكون باطلة عديمة الأثر، ولا تحرم الأطراف من اللجوء إلى قضاء الدولة للفصل في نزاعهم.

وهذا ما استلزمه صراحة نص المادة (٢/١٠) من قانون التحكيم المصري بقوله "يجب أن يحدد الاتفاق المسائل التي يشملها التحكيم وإلا كان الاتفاق باطلاً"(١٤٤).

---

(١٤١)– وهو رأى د. إبراهيم احمد إبراهيم، المرجع السابق، ص ٨٦، ويتضح أن هذا الرأي يخلط بين شرط التحكيم الذى يتفق عليه قبل وقوع النزاع، وبين مشارطه التحكيم التي لا يتفق عليها إلا بعد وقوع النزاع، فالمميز الوحيد لشرط التحكيم هو ابرامه أو الاتفاق عليه قبل وقوع النزاع، وهذا ما يجمع عليه الفقه.

(١٤٢)– د. احمد عبد الحكيم سلامه، المرجع السابق، ص٢٥٦.

(١٤٣)– في هذا المعنى، راجع د. إبراهيم احمد إبراهيم، المرجع السابق، ص٨٧، حيث يرى أن مشارطة التحكيم تتميز عن شرط التحكيم في أنها تحتوى على الكثير من التفصيلات التي لا يمكن أن يشتمل عليها شرط التحكيم الذى لا يعدو أن يكون بنداً من بنود العقد.

(١٤٤)– وجزاء البطلان لعدم تحديد موضوع النزاع في مشارطة التحكيم، نص عليه القانون الفرنسى في المادة (١٤٤٨) إجراءات مدنية، وقانون التحكيم الموريتانى لعام ٢٠٠٠ المادة (١٧) وقانون التحكيم العمانى لعام ١٩٩٧ المادة (٢/١٠).

**ثالثاً: شروط صحة اتفاق التحكيم:**

لكى يكون اتفاق التحكيم صحيح، هناك شروط لابد من توافر وهى (الشروط الشكلية، والشروط الموضوعية)[١٤٥] التي نصت عليها التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية وهى كالتالي:

١- **شكل اتفاق التحكيم:** إذا كان الاتفاق على التحكيم يتم برضاء الأطراف المتعاقدة فهل يلغي هذا الرضاء قيام التحكيم أم يجب أن يتم إفراغه في شكل معين أي هل يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا[١٤٦]؟ وأن كان كذلك فما نوعية هذه الكتابة؟ وللإجابة على هذه التساؤلات ينبغي أن نعرض موقف الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم وقواعده وكذا التشريعات الوطنية، وذلك على النحو التالي:

أ) **الاتفاقيات الدولية:**

- **اتفاقية نيويورك:** نصت المادة الثانية فقرة (٢) من تلك الاتفاقية على الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها سنة ١٩٥٨م[١٤٧]، ويشير ملخص هذه الاتفاقية إلى ضرورة أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا حتى تقره الدول الأعضاء وتعترف به، بمعنى أن الدول الأعضاء لا تكون ملزمة بالاعتراف باتفاق التحكيم إذا لم يكن هذا الاتفاق مكتوبا، مع ذلك فقد أضفت الاتفاقية مرونة كبيرة على الكتابة المطلوبة حيث أنها لا تشترط في الكتابة شكلا معينا.
- **اتفاقية البنك الدولي لتسوية منازعات الاستثمار والمبرمة في واشنطن عام ١٩٨٥م:** فقد نصت في المادة (١/٢٥) على أن يكون اتفاق الأطراف على الخضوع للتحكيم لدى المركز الدولي مكتوبا دون بيان بشكل الكتابة المطلوبة،
- **لائحة التحكيم الصادرة عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عام ١٩٧٦م** أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا، دون أن تشترط شكلاً معيناً للكتابة وكذا لائحة التحكيم النافذة لدى غرفة التجارة الدولية

---

[١٤٥]- علم الدين عبدالقادر حسن العوض، الرقابة القضائية على التحكيم دراسة مقارنة في الفقة والقانون، رسالة ماجستير، جامعة السودان، كلية الشريعة والقانون، ٢٠١٥، دار المنظومة، ص٦٩.

[١٤٦]- د. نادية محمد عرض، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ٧٧.

[١٤٧]- اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨، بشأن الاعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية الاجنبية، نصت الفقرة الثانية من المادة الثانية على أن"المراد بالاتفاقية هو شرط التحكيم المدرج في العقد أو في اتفاق التحكيم الموقع من الاطراف أو المتضمن في وسائل أو برقيات متبادلة.

(ISSN: 2537 - 0758)

ب) **القوانين الوطنية:** اشترطت معظم القوانين الوطنية أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا لكن اختلفت فيما بينها حول شكل الكتابة المطلوبة وما إذا كانت رسمية أو عرفية أم إذا كانت الكتابة شرط لصحة اتفاق التحكيم أم أنها لمجرد الإثبات..

- **القوانين الوطنية بالدول الاجنبية:** غالبية القوانين الوطنية بالدول الأجنبية لم تتطلب أن تكون الكتابة رسمية واكتفت بأن تكون عرفية كما هو الحال في (بريطانيا وأمريكا وروسيا وبقية الدول الاشتراكية) بينما نجد القوانين الوطنية في ألمانيا لم تشترط الكتابة وأجازت التحكيم الشفوي، كما أن معظم القوانين اشترطت كتابة اتفاق التحكيم كشرط إثبات وليس شرطا لصحة اتفاق التحكيم كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية، ونص علية القانون الفرنسي في مادته رقم ١٤٤٣ من قانون المرافعات بأن يكون شرط التحكيم مكتوبا في العقد الأصلي أوفي مستند يحيل إليه هذا العقد، وإلا كان باطلا.
- **القوانين الوطنية بالدول العربية،...** تشترط العديد من القوانين العربية الكتابة للإثبات كما هو الحال في القانون (الكويتي، البحريني، اليمني، والعراقي والإمارات الجديد)[١٤٨]، في القانون المصري كان يتطلب الكتابة كشرط للإثبات وفقاً لنص المادة ٥٠١ من قانون المرافعات، لكن المشرع في القانون الجديد رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م رتب على تخلف الكتابة بطلان هذا الاتفاق[١٤٩]، بينما المشرع الجزائري فكان موقفه كما يبينه نص المادة ١٠٤٠ في فقرتها الثانية وهو: "اشتراطه الكتابة لصحة اتفاق التحكيم وليس للإثبات فقط، كما أضافت وأجازت أن تبرم الاتفاقية كتابة أو بأي طريقة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة"، كما تبنى نفس الموقف في القانون المدني بخصوص طرق الإثبات في المادتين ٣٢٣ مكرر و٣٢٣مكرر[١٥٠].

**٢- القانون الواجب التطبيق على شكل اتفاق التحكيم ونطاق تطبيقه:**

تبدو أهمية تحديد القانون الواجب التطبيق على شكل اتفاق التحكيم إزاء اختلاف القوانين الوطنية، حول الشكل الذي يجب أن يفرغ فيه إنفاق التحكيم، وتثور مسألة

---

[١٤٨]- د. سراج حسين محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص ١٣٢ وما بعدها

[١٤٩]- د. حنان عبدالعزيز مخلوف، بحث بعنوان "العقود الدولية" كلية الحقوق- جامعة بنها، ٢٠١٠ ص ٨٣.

[١٥٠]- القانون رقم ٠٥-١٠المؤرخ في ٢٠ يونيو ٢٠٠٥م المتضمن القانون المدني.

القانون واجب التطبيق على شكل اتفاق التحكيم عندما يتعلق الأمر باتفاق التحكيم ذي طابع دولي، كما هو الحال بالنسبة لاتفاق التحكيم المتعلق بعقود البترول المبرمة بين الدول المنتجة أو الهيئات العامة التابعة لها والشركات الأجنبية..

فقد أخذت أغلبية التشريعات الوطنية بقاعدة خضوع شكل العقد لقانون محل الإبرام وباعتبارها قاعدة اختيارية وليست ملزمة، وأخذ بها القانون المدني المصري في المادة (٢٠)[١٥١]، ويشترط أيضاً لصحة اتفاق التحكيم أن يكون محله مشروعا وأهم ما يلزم لتوافر مشروعيته هو أن يكون النزاع الذي اتفق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم بشأنه، من المنازعات التي يجوز تسويتها بطريق التحكيم[١٥٢].

بالرغم من اختلاف الدول فيما بينها بشأن مدى الالتزام بتطبيق اتفاق التحكيم، إلا أن هذه الأنظمة تكاد تجمع على المسائل التي لا يجوز فيها التحكيم والتي لايجوز فيها الصلح كالمتعلقة بالأحوال الشخصية مثل النسب، الزواج، الطلاق والأهلية والمسائل الجنائية وهناك مسائل أخرى تختلف فيها الأنظمة القانونية الأخرى[١٥٣].

أ- **أهلية الاتفاق على التحكيم:** لقد تم توسيع دائرة المسائل التي يجوز فيها اللجوء إلى شرط التحكيم سنة ١٩٨٠م بتعديل قانون المرافعات الفرنسي، بحيث امتد التوسيع إلى كافة المسائل التي يوجد بشأنها نص يتيح اللجوء إلى التحكيم، وبذلك أصبح قبول شرط التحكيم قاعدة وحظره استثناء[١٥٤].

يتعين لصحة اتفاق التحكيم أن تتوافر لدى الأطراف الأهلية اللازمة لإبرام هذا الاتفاق وتتطلب مختلف النظم القانونية أن تتوافر في الأطراف أهلية التصرف في الحقوق التي أتفق على اللجوء إلى التحكيم، فأهلية الأشخاص الخاصة هي في الحقيقة صفة لصيقة بالشخص تتحدد على أساس حالته وتعد جزءا من نظام الأهلية عموما وليست من مسائل التصرف الإداري ذاته، ومن هذا المنطلق اختصت الأهلية في مختلف الدول بقاعدة إنشاء مؤداها خضوع الأهلية للقانون الشخصي ومنه ثار خلاف

---

[١٥١]- د. سراج حسين محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص ٢٨٤.

[١٥٢]- د. سراج حسين محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص ٢٨٥.

[١٥٣]- د. سراج حسين محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص ٢٨٥.

[١٥٤]- د. قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية، التحكيم التجاري الدولي ضمان الاستثمارات، الطبعة الثانية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، ٩٣، حي اليروبار، بوزريعة، الجزائر، ٢٠٠٦، ص ٢٦٣. نقال عن، د. سامية راشد، التحكيم في العالقات الدولية الخاصة.

(ISSN: 2537 - 0758)

بين الفقهاء لتحديد المقصود بالقانون الشخصي ويتضح من استعراض تشريعات مختلف الدول أن فريقا من الدول يأخذ بقانون المواطن باعتباره القانون الشخصي كما هو الحال في الدول الأنجلو أمريكية وغالبية الدول الإسكندنافية، وفريق آخر يأخذ بقانون الجنسية كما هو الحال بالنسبة لكثير من دول القارة الأوروبية وبعض دول أمريكا اللاتينية وكذلك معظم تشريعات الدول العربية وفي العراق فالقانون الشخصي هو قانون الجنسية حسب نص المادة ١/٨ من القانون المدني العراقي[١٥٥].

ويأخذ الدكتور سراج حسين محمد ابوزيد بقاعدة إسناد موحدة تطبق في جميع الأحوال سواء أمام المحكم أو القاضي الوطني ويرى الأخذ بقانون الجنسية باعتباره قانون شخصي ليكون هو الواجب التطبيق على أهلية الأطراف كما يتميز به بأنه أكثر ثباتا وأقل عرضة للتغيير من غيره[١٥٦].

ب-**أهلية الدول والأشخاص العامة في الاتفاق على التحكيم:** في إطار الاتفاقيات الدولية لم يتضمن بروتوكول جنيف لسنة ١٩٢٣م واتفاقية جنيف لسنة ١٩٢٧م واتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨م، أي نص يتعلق بأهلية الدول والأشخاص المعنوية العامة في اتفاق على التحكيم ومع ذلك فقد ذهب جانب من الفقه إلى نطاق تطبيق اتفاقية نيويورك يتسع ليشمل اتفاقات التحكيم التي تكون الأشخاص العامة طرفا فيها مستندين في ذلك إلى الفقرة الأولى من المادة الخامسة والتي حددت مجال تطبيق الاتفاقية «بالأحكام الصادرة في منازعات ناشئة عن علاقات بين أشخاص طبيعية أو أشخاص معنوية» ... وقد جاء اصطلاح الأشخاص المعنوية مطلقا من كل قيد[١٥٧]، بينما أكدت الاتفاقية الأوروبية لسنة ١٩٦١م بشأن التحكيم التجاري الدولي على أهلية الأشخاص المعنوية العامة من الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم حسب نص المادة الثانية الفقرة الأولى، ويجوز لكل دولة عند الانضمام إلى الاتفاقية أن تقيد من هذه القدرة وفق الشروط المبينة في إعلانها»[١٥٨].

كما أقرت بعض القوانين الوطنية بأهلية الدولة والأشخاص العامة في إبرام اتفاقات التحكيم خاصة في مجال المعاملات الدولية الخاصة، فقد اعترفت بذلك معظم قوانين

---

[١٥٥] – د. فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص ١١٥.

[١٥٦]– د. سراج حسين محمد أبو زيد، المرجع السابق ص٣٠٣.

[١٥٧]– د. سراج حسين محمد أبو زيد، المرجع السابق ص٣١٧-٣١٨.

[١٥٨]– المرجع نفسه، ص ٣١٩، ٣٢٠.

الدول الأوروبية مثل ايطاليا وسويسرا والدول الإسكندنافية (الدانمرك وفنلندا والسويد والنرويج وألمانيا وإسبانيا والنمسا) والقانون المصري الجديد للتحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ في مادته الأولى، بينما حظرت قوانين وطنية على الدولة والأشخاص العامة اللجوء إلى التحكيم، مثل السعودية وليبيا والجزائر[١٥٩].

كما نجد أن الجزائر في إطار عقود البترول المبرمة مع الشركات الأجنبية تتضمن شروطا للتحكيم، ويمكن أن نذكر على سبيل المثال في العقود التي أبرمتها شركة سوناطراك الجزائرية مع شركات البترول الأجنبية ونذكر من ذلك العقد التكميلي المبرم في ٢٧ مايو سنة ١٩٧٢م بين شركة جيتيو سوناطراك، فقد نص هذا العقد على الأخذ بالتحكيم[١٦٠].

٣- **القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم:** إن اتفاق التحكيم هو تصرف قانوني إداري، بمقتضاه يتفق طرفيه على اخضاع ما ينشأ، أو نشأ فعلا، بينهما من منازعات للتحكيم، دون قضاء الدولة[١٦١].

فالمنازعات الوطنية التي تخلو من العنصر الأجنبي، لا يثير تنازع بين القوانين، حيث يخضع للقانون الوطني للدولة التي يرتبط بها، ولا يستطيع الأطراف إخضاعه لقانون أجنبي عملاً بسلطان الارادة.

وعلى العكس من ذلك، في اتفاق التحكيم المبرم بشأن منازعات العلاقات الخاصة الدولية، حيث تتعدد القوانين التي لها القابلية للتطبيق عليه، واختيار أي من تلك القوانين يبدو في غاية الخطورة والاهمية، خاصة وأن حكم هذه القوانين قد لا يكون متماثلاً، فقد يكون اتفاق التحكيم موجوداً وصحيحاً وفقاً لبعضها، وقد يكون على العكس، منعدماً أو باطلاً وفقاً للبعض الآخر: فيثور تنازع القوانين بعدم صحة اتفاق التحكيم لوروده على منازعة لا يجوز تسويتها بطريق التحكيم، أو بشأن عدم وجود اتفاق التحكيم ذاته لانعدام التراضي عليه، أو عدم أهلية أحد الأطراف، أو عدم تحديده للمسألة التي ستعرض على التحكيم...

---

[١٥٩]- د. سراج حسين محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص ٣٠٤ وما بعدها.

[١٦٠] - د. سراج حسين محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص ٣٤٩.

[١٦١]- د. احمد عبدالكريم سلامة، قانون التحكيم التجارى الدولى والداخلى، تنظيم وتطبيق مقارن، المرجع السابق، هامش ص ٢٨٥.

(ISSN: 2537 - 0758)

**خاتمة**:

من خلال هذه الدراسة تعرضنا لبحث الاساس القانوني للتحكيم التجاري، لما له من عظيم الاثر على الاستثمار الخاص، والذي يمثل عصبا رئيسا في النظم الاقتصادية للدول الآخذة في النمو، وللتحكيم دور حيوي في استقطاب الاستثمارات الأجنبية، وفي مجال فض المنازعات المتعلقة بها، ويعد التحكيم من أفضل وانسب وسائل فض المنازعات الخاصة بعقود الاستثمار، لما يحققه من توازن بين متطلبات الدولة المضيفة للاستثمار، من خلال مراعاة تحقيق خطط التنمية الاقتصادية وما قد يعتريها من تقلبات، كما يراعى من ناحية أخرى حقوق المستثمر وضماناته.

يأتي ذلك في ظل ما يتمتع به التحكيم من سهولة ويسر في فض المنازعات الخاصة بالاستثمار في ضوء بساطة إجرائه، وما يتمتع به المحكمون من خبرة فنية تلاءم طبيعة منازعات الاستثمار.

لذا نرى لزاماً تبنى تشريعات قانونية تقوم على تنظيم اللجوء للتحكيم في منازعات الاستثمار، على أن تراعى خصوصيات استخدامه في فض هذه المنازعات ويجب عند صياغة شرط التحكيم في عقود الاستثمار مراعاة حسن ودقة صياغة العبارات والمصطلحات، وذلك على النحو الذي يفعل من دوره وقدرته في فض المنازعات.

## قائمة المراجع

**أولاً**: **المراجع باللغة العربية**.


١. **د. إبراهيم احمد إبراهيم**، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ١٩٩٧.

٢. **د. إبراهيم أحمد إبراهيم**: القانون الدولى الخاص، مركز الأجانب وتنازع القوانين، دار النهضة العربية، ١٩٩١– ١٩٩٢م.

٣. **د. أبو زيد رضوان–** الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي– دار الفكر العربي بالقاهرة– ١٩٨١.

٤. **د. أحمد أبوالوفا**: التحكيم الاختيارى والإجبارى، دار المعارف، ط٥، ١٩٨٧.

٥. **د. أحمد صادق القشيرى:** الاتجاهات الحديثة في تعيين القانون الذى يحكم العقود الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولى، عدد٢١، ١٩٦٥.
٦. **د. أحمد عبد الحميد عشوش:** النظام القانونى للاتفاقات البترولية فى البلاد العربية، دار النهضة العربية، ١٩٧٥م.
٧. **د. أحمد عبد الكريم سلامه،** "النظام القانوني لمفاوضات العقود الدولية"، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد ٥٣ لسنة ٢٠٠٠.
٨. **د. بشار محمد الأسعد،** عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، بدون ناشر، جامعة عين شمس، القاهرة، رسالة دكتوراه، ٢٠٠٤م.
٩. **د. حفيظة السيد الحداد:** الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعى، الإسكندرية.
١٠. **د. حفيظة السيد الحداد:** العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجانب، تحديد ماهيتها والنظام القانونى الحاكم لها، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ١٩٩٦.
١١. **د. حنان عبد العزيز مخلوف،** بحث بعنوان "العقود الدولية" كلية الحقوق– جامعة بنها، ٢٠١٠.
١٢. **د. خالد محمد القاضي**– موسوعة التحكيم التجاري الدولي– الطبعة الأولى– دار الشروق –١٤٢٣هـ– ٢٠٠٢م.
١٣. **راشد الراوى:** ثورة البترول فى أفريقيا، دار النهضة العربية، ١٩٦٦.
١٤. **د. سامية راشد:** التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة، الكتاب الأول (اتفاق التحكيم)، دار النهضة العربية، ١٩٨٤.
١٥. **د. سامية راشد:** دور التحكيم في تدويل العقود، دار النهضة العربية، ١٩٩٠.
١٦. **د. سعد علاء:** تطوير التشريعات والاتفاقيات البترولية المصرية، مجلة البترول، المجلد ٢، العدد٤، أبريل ١٩٨٦.
١٧. **د. سيد أحمد محمود،** مفهوم التحكيم وفقا لقانون المرافعات، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٥م.
١٨. **د. شحاتة غريب شلقامي،** "إشكالات اتفاق التحكيم"، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر ٢٠١٥.

(ISSN: 2537 - 0758)

١٩. **د. صالح احمد مخلوف،** وسائل معالجة اختلال توازن العلاقات التعاقدية في قانون التجارة الدولية، رسالة دكتوراه من حقوق القاهرة، ١٩٩٨.
٢٠. **د. عادل محمد خير،** حجية ونفاذ أحكام المحكمين وإشكالاتها محليا ودوليا، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥م.
٢١. **د. عبد العزيز قادري،** الاستثمارات الدولية، التحكيم التجاري الدولي ضمان الاستثمارات، الطبعة الثانية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، ٩٣، حي اليروبار، بوزريعة، الجزائر، ٢٠٠٦، ص ٢٦٣. نقلا عن، د. سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة.
٢٢. **د. عصمت عبد الله الشيخ:** التحكيم فى العقود الإدارية ذات الطابع الدولى، طبعة ٢٠٠٠.
٢٣. **د. علم الدين عبد القادر حسن العوض،** الرقابة القضائية على التحكيم دراسة مقارنة في الفقة والقانون، رسالة ماجستير، جامعة السودان، كلية الشريعة والقانون، ٢٠١٥، دار المنظومة.
٢٤. **د. عوض الله شيبة الحمد:** عقود المنشآت الصناعية بين الدول والشركات الأجنبية الخاصة، دار النهضة العربية، ١٩٩٢.
٢٥. **د. فراج حسين أبوزيد:** التحكيم فى عقود البترول، رسالة دكتوراه، مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٨.
٢٦. **د. محسن شفيق،** التحكيم التجاري الدولي، دراسة في القانون التجاري الدولي، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٧.
٢٧. **د. محسن شفيق:** التحكيم التجارى الدولى، محاضرات على طلبة الدراسات العليا فى القانون الخاص، حقوق القاهرة، ٧٢. ١٩٧٤.
٢٨. **د. محمد شهاب،** أساسيات التحكيم التجاري الدولي "والقوانين والاتفاقيات المنظمة للتحكيم عربيا وعالميا"، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية،٢٠٠٩م.
٢٩. **د. محمد عبد العزيز بكر:** فكرة العقد الإدارى عبر لحدود، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠.

٣٠. **د. محمد طلعت الغنيمى:** شرط التحكيم فى اتفاقيات البترول، بحث مقدم إلى مؤتمر البترول العربى الثالث، محكمة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ١٩٦٠، ١٩٦١.

٣١. **د. محمد لبيب شقير،** صاحب ذهب: الاتفاقيات وعقود البترول فى البلاد العربية، جامعة الدول العربية، معهد الدراسات العربية، وثائق ونصوص (٤) ١٩٥٩.

٣٢. **د. محمود السيد عمر التحيوى،** اتفاق التحكيم وقواعده فى قانون المرافعات وقانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، رسالة دكتوراه، ١٩٩٥.

٣٣. **د. مهند عزمي مسعود أبو مغلي،** القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي، بدون ناشر، جامعة عين شمس، القاهرة، رسالة دكتوراه، ٢٠٠٥م.

٣٤. **د. نجلاء حسين سيد أحمد خليل:** التحكيم فى المنازعات الإدارية، ط دار النهضة العربية، ٢٠٠٢م.

## ثانياً: المراجع باللغة الأجنبية.

1- ADITCHEV:" le contrat d' arbitrage". Essaisur le contratayant pour objet la 2- mission d'arbitrer. rev. arb. 1981.

2- LEVEL: arbitrage international. Jurisclasseur de dr.int. fasc. 585, No 165.

3- G. de LAPRADELLE: Les conflits de lois en matiere de nullities

These Paris. ed. Dalloz .1967. No 263.p. 174.

4-H. GAUDEMET– TALLON: la prorogation volontaire de jurisdiction engDroit international prive. These Paris .edDalloz 1965. No 45.P. 28et ss.

5- S.R.BOND: How to draft an arbitration clause? In Revue Hellenique de Droitinternational . 1990

6- G.HAMONIC:l'arbitrage en droit commercial . These paris. 1950 ed ..L.G.J

7- Alanredfern, Martin Hunter and Murray Smith, lazy and paretic of enter nutionul commercial arbitration, Second edition, London sweet Maxwell, 1991. P. 2.

8- Harland (A), Mau rim (A) La justice, editionssirey, 1996.p. 149.

(ISSN: 2537 - 0758)

9- Auby (J.M) et Drago (G), trait de contentious administrative, T.1,3ed L.G.D.J, Paris, 1984 no20,
10-(A), "L'arbitrage en métier de transport maritime de merchandises "Etude de adroit Francois et le adroit Egyptian, these- university de Paris 1, 2003 tome 1.p.6 est.
11- CATTAN (H.): The law of oli concession in the Middle east and North African, 1987
12- JoheCARWY:Uncitral . its origin and prospects. In Am. Jonr . Comp Law,. 1966- 1967
13- J.LEMONTEY:Bilan des travaux de la commission de Nations- Unies pour le droit commercial international . clunet 1963 P. 859.
14- UN.Gen .ass ..A /31/17. Dap. 5. Sect. G
15- A.BROCHES: Commentary on the Uncitral Model law on international commercial arbitration. Kluwer 1990.