جامعة المنصورة
كلية الحقوق
الدراسات العليا
قسم القانون الدولي الخاص

بحث في

التحكيم في عقود التأمين الدولية

مقدم من الباحث

عبدالناصر المتولي المهدي

إشراف

الأستاذ الدكتور

رشا علي الدين أحمد علي

أستاذ م القانون الدولي الخاص

وكيل الكلية لشئون البيئة وخدمة المجتمع

كلية الحقوق ـ جامعة المنصورة

٢٠١٦

مقدمة :

تبرز أهمية التحكيم على المستوى الدولى بعد الحرب العالمين الثانية حينما أدركت الدول أن مصالحها تقتضى تلافى الاصطدام وتلاقي سياسية السوق المفتوح وهو ما يرتبط إلى حد كبير بنظام التحكيم الذى يتحرر من الصفة الرسمية للدولة خاصة لما يعانيه القضاء من صعوبات كثيرة في مختلف دول العالم ، فظهر التحكيم بمثابة طوق النجاة المناسبة ولهذه الظروف جميعا ، وقد أدت التطورات الاقتصادية المعاصرة إلى تزايد الاتجاه نحو تشجيع الاستثمارات الأجنبية .

من الأهمية بمكان معالجة المشكلات القانونية التي يثيرها التحكيم خاصة في مجال المنازعات التي تثيرها المعاملات الخاصة الدولية وذلك نظرا لتزايد أهمية التحكيم في العقد الحالي خاصة في المجال الدولى .

ولم يقتصر الأمر على الدول النامية فقط بل امتد إلى غيرها من الدول المتقدمة وارتبط حل المنازعات فيما بين المستثمر الأجنبي والدولة بنظام التحكيم إلى حد اعتباره أكثر الوسائل ذيوعا لحل منازعات الاستثمار ، فاتفاق التحكيم هو قلب وقالب عملية التحكيم ، فهو منشؤها (منشئها) وراسم خطاها ومحدد منتهاها وعلى ذلك نقسم هذا البحث إلى مبحثين :

المبحث الأول : استقلال اتفاق التحكيم عن عقد التأمين الدولى .

المبحث الثانى : الاعتراف بأحكام التحكيم الدولى الخاص وتنفيذها .

١-إشكالية البحث:

تكمن مشكلة البحث في فقدان ثقة المتعاملين في مجال العقود الدولية بنظام التحكيم كوسيلة لتوسية المنازعات الناشئة عن عقود التأمين الدولية ولجوئهم إلي القضاء وتوسيتها باعتبارها من أفضل الوسائل محل تلك المنازعات من وجهة نظرهم ، بالرغم من طول اجراءات التقاضي أمام القضاء مما قد يصل بالمنازعة إلي تسوية غير عادلة ويتبلور ذلك التساؤل التالي عن الفاعلية الجزئية عن التحكيم في مجال العقود الدولية؟

٢-منهج البحث:

هو الأداة التي يستخدمها الباحث عند فحص المشكلة القانونية مجل الدراسة وقد انتهجنا في بحثنا هذا منهجا غير أحادي وهو المنهج التحليلي المقارن – وذلك بدراسة المشكلة ووصفها وصفا دقيقا وفقا للقوانين والقرارات واللوائح التي تحكم عملية التحكيم وعرض الأداء الفقهية وموقف الاتفاقيات الدولية وقواعد التحكيم الدولي فضلا عن أن التحكيم الدولي قد أضحي نظاما قضائيا عالميا ، كأحد شطري الوسائل القضائية مع محكمة العدل الدولية لتسوية المنازعات الدولية بالطرق السلمية ، وكان طبيعيا أن يواكب التحكيم الدولي التطورات المتلاحقة للقانون الدولي العام التقليدي ويستجيب لاتساق القواعد القانونية التي تتولد عنه كقواعد القانون الدولي الإقتصادي ومن هنا ظهرت أهمية التحكيم في عقود التامين الدولي.

٣-أهمية البحث:

تتناول الدراسة مجالا هاما في التحكيم في عقود التأمين الدولية ودراسة القواعد التي تحكم سير الإجراءات داخل جمهورية مصر العربية وبيان ارتباط مسألة تسوية المنازعات الناشئة عن عقود التأمين الدولية داخليا وخارجيا مما يؤدي ذلك إلي تحديث القوانين واللوائح المنظمة لعملية تسوية تلك المنازعات لكي تتواكب مع ما يتميز به العصر الحالي من تطور ثقيلا من أن اللجوء إلي التحكيم كوسيله لتسوية المنازعات الناشئة علي عقود التأمين الدولية أصبح عقدا ملحا هذا الوقت أكثر مما سبق ، لما يحقق اللجوء إليه من سرعة ومرونة مطلوبة لتسوية تلك المنازعات خاصة وأن قضاء الدولة متخم بالقضايا وتكبله قيود إجرائية بطيئا في أدائه مكلفا في نفقاته غير ملائم في حلوله ، والحاجة الماسة إلي استخدام آلية التحكيم الإلكتروني في هذه المنازعات إذا كان أحد الأطراف أجنبي ودون الحاجة إلي وجود أطراف المنازعة في مكان واحد.

خطة البحث

المبحث الأول

استقلال اتفاق التحكيم عن عقد التأمين الدولى

المطلب الأول : ماهية اتفاق التحكيم .

المطلب الثانى : اتفاق التحكيم كوسيلة لتسوية منازعات المشروعات الدولية المشتركة.

المبحث الثانى

الاعتراف بأحكام التحكيم الدولى الخاص وتنفيذها

المطلب الأول: حكم التحكيم وتنفيذه.

المطلب الثانى: تنفيذ أحكام التحكيم الدولى فى منازعات المشروعات المشتركة.

الخاتمة فى أهم النتائج والتوصيات .

مراجع البحث

المبحث الأول

استقلال اتفاق التحكيم عن عقد التأمين الدولى

المطلب الأول : ماهية اتفاق التحكيم

المطلب الثانى : اتفاق التحكيم كوسيلة لتسوية منازعات المشروعات الدولية المشتركة

المطلب الأول
اتفاق التحكيم

تمهيد وتقسيم :

الاتفاق على التحكيم الدولى أهمية خاصة حيث يعد ذلك الاتفاق هو قانون الأطراف وقانون التحكيم على حد سواء ، ومن ثم فإن العناية بتحليل ومناقشة الأحكام القانونية للاتفاق على التحكيم الدولى ، ومن ثم فسوف نولى هذه الأحكام عناية خاصة وذلك من خلال بحث ودراسة أشكال الاتفاق على التحكيم الدولى وأركانه ، وذلك على النحو الآتى :

الفرع الأول : مفهوم اتفاق التحكيم .

الفرع الثانى : إتفاق التحكيم كوسيلة لتسوية منازعات المشروعات الدولية المشتركة .

الفرع الأول : مفهوم اتفاق التحكيم

أولاً: التعريف التشريعى [1]:

يميز الفقه والقضاء بين ثلاثة مراحل للتحكيم المرحلة الأولى هي الاتفاق على التحكيم أي اتجاه إرادة الأطراف في عرض منازعتهم القائمة أو المحتملة للفصل فيها عن طريق التحكيم ، المرحلة الثانية المرحلة الوسطى مرحلة تشكيل هيئة التحكيم .

---

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

فقد عرفه قانون التحكيم المصرى ٢٧ لسنة ١٩٩٤ في الفقرة الأولى من المادة العاشرة " هو اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو لفض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية .

كما ورد بالفقرة الثالثة من المادة الأولى من قانون التحكيم المصرى ويعتبر اتفاق على التحكيم كل حالة ترد في العقد إلى وثيقة تتضمن شرط التحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزء من العقد .

ولما كان قانون التحكيم المصرى قد تأثر كثيرا بالقانون النمطى للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى لعام ١٩٨٥ فإن تعريف اتفاق التحكيم يكاد يتطابق مع التعريف الذى أورده هذا القانون والذى ضمنته الفقرة الأولى من المادة السابقة ، وهو أن اتفاق التحكيم هو اتفاق بين الطرفين على أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية .

المرحلة الثالثة والأخيرة مرحلة صدور قرار التحكيم ومدى الطعن فيه وتنفيذه[١] .

ونحن بصدد دراستنا المرحلة الأولى ، وهى مرحلة اتفاق التحكيم حيث بداية مرحلة التحكيم وأساس التزام طرفيه ، ذلك لأن التحكيم طبيعة اتفاقية ، وبدون هذا الاتفاق لا يكون أمام المتخاصمين إلا اللجوء إلى قضاء الدولة ، أما إذا اتفق طرفا النزاع على التحكيم فيعنى أنهما تراضيا على تبنى وسيلة أخرى لفض النزاع بينهما وهى التحكيم[٢] .

ويجوز 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 ، ويجب أن يحدد موضوع النزاع في بيان الدعوى المشار إليها .

كما يجوز أن يتم الاتفاق بعد قيام النزاع ، ولو كانت قد أقيمت في شأنه دعوى أمام جهة قضائية ، وفى هذه الحالة يجب أن يحدد الاتفاق المسائل التي يشملها التحكيم وإلا كان الاتفاق باطلا.

وقد أكدت محكمة استئناف القاهرة على أن اتفاق التحكيم هو الأساس القانوني للتحكيم ودستوره الذى يحدد نطاقه وبنائه ، ويخرج النزاع في موضوعه عن اختصاص القضاء صاحب الولاية العامة للفصل في المنازعات ومنه يستمد المحكمون سلطاتهم للفصل في النزاع[٣] .

كما أكد قانون التحكيم الإنجليزى الصادر عام ١٩٩٦ في الفقرة الأولى من المادة السادسة على أنه الاتفاق الذى يقرر فيه الأطراف إخضاع كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهم في شأن رابطة قانونية معينة عقدية أو غير عقدية للتحكيم .

ويستفاد من هذا التعريف إن اتفاق التحكيم يمكن أن يأتي قبل نشوء النزاع أو بعده ، فإذا جاء قبل نشوء النزاع سمى ذلك بشرط التحكيم ، أما إذا جاء بعده فيطلق عليه مشارطة التحكيم ، كذلك يمكن أن يأتي الاتفاق من خلال الإحالة إلى عقد أو مستند يشتمل على شرط التحكيم وهو ما يعرف باسم شرط التحكيم بالإحالة .

ثانياً طبيعة اتفاق التحكيم :

يعد اتفاق التحكيم بوابة مرحلة التحكيم وأساس التزام طرفيه ، ذلك أن للتحكيم طبيعة اتفاقية ، وبدون هذا الاتفاق لا يكون أمام المتخاصمين إلا اللجوء إلى قضاء الدولة ، ويقوم اتفاق التحكيم على أساس إرادة الأطراف

---

[١]- ناريمان عبد القادر : اتفاق التحكيم وفقا لأحكام القانون ، ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ، ط سنة ١٩٩٦ ، ص ١٥ .

[٢]- د/ بسمة لطفى ياسين : شروط اتفاق التحكيم وآثاره ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، سنة ٢٠٠٥ ، ص ٣٦٢ .

[٣]- حكم استئناف القاهرة التجارى رقم ٩٥ لسنة ١٢ قضائية جلسة ٢٧ / ٤ / ٢٠٠٥ .

حيث أنه له طابعا تعاقديا ، فالأطراف باتفاقهم على التحكيم يتخلون عن بعض الضمانات القانونية والإجرائية التي يحققها النظام القضائى بهف تحقيق مبادئ العدالة والعادات التجارية واتباع إجراءات سريعة وأقل رسمية من إجراءات المحاكم[١] .

فاتفاق التحكيم بهذا المعنى هو تصرف قانونى إرادى بل هو عقد حيث كسائر العقود المعروفة في القانون المدنى ، حيث يتوافر له أركانه أطرافه محل ، بيت ، وهو عقد أيا كان الوقت والشكل الذى يتم فيه بحيث لا يصبح أن تقتصر عبارة (عقد التحكيم) على الاتفاق على التحكيم اللاحق على نشأة النزاع دون ذلك الذى يتم قبل وقوع النزاع ، ولهذا تحرص بعض القوانين على النص صراحة على أن اتفاق التحكيم يأخذ شكل شرط التحكيم أو مشاركة التحكيم[٢] .

فالاتفاق على التحكيم الذى يتم قبل نشأة النزاع ، ويأخذ صورة شرط التحكيم أي بند وشرط من بنود وشروط العقد فإنه يعد في ذاته عقدا وهو عقد داخل في العقد الأصلى له شرائط وأركان هذا الأخير والمستقلة عنه ، إما أن ورد اتفاق التحكيم في صورة مشارطة تحكيم فهو من باب أولى عقد حقيقى قائم بذاته[٣] .

ويحاول البعض من الفقه المعاصر نفى صفة العقد عن اتفاق التحكيم على أساس أن اتفاق التحكيم هو اتفاق يتم بين أطراف النزاع الذى نشأ أو الذى سينشأ مستقبلا على تسويته بطريق التحكيم ، أما عقد التحكيم فهو يتم بين الأطراف المتنازعة من ناحية وهيئة التحكيم من ناحية أخرى تعلن بمقتضاها تلك الهيئة قبولها مهمة التحكيم وهو أكثر وضوحا في مجال التحكيم.

كما أكد المشرع المصرى على ان اتفاق التحكيم " 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 "[٤]

فالتحكيم ما هو إلا نظام خاص للتقاضى حيث يختار الأطراف قضائهم ، ويلزمون أنفسهم بتنفيذ أحكام ولكن لابد من أن ينص القانون على التحكيم .

ثالثاً أساس اتفاق التحكيم :

إن أساس الطبيعة الخاصة لاتفاق التحكيم أنه كأى اتفاق ملزم للجانبين تترتب آثاره بمجرد إبرامه ويتمثل هذا الأثر في الالتجاء لقضاء الدولة وطرح منازعتهم على محكم أو أكثر للفصل فيه بحكم ملزم فهو عقد أو

---

[١]- رضا السيد عبد الحميد : مسائل في التحكيم ، دار النهضة العربية ، طبعة سنة ٢٠٠١ .
[٢]- المادة الثالثة من قانون التحكيم الموريتانى رقم ٦ سنة ٢٠٠٠ ، والمادة ٢١٧ من قانون التحكيم اليوناني سنة ١٩٩٩ .
[٣]- د / أحمد سلامة : قانون التحكيم التجارى الدولى والداخلى ، طبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، سنة ٢٠٠٤ ، ص ٥١ .
[٤]- راجع المادة ١٠ من قانون التحكيم المصرى عام ١٩٩٤ .

اتفاق أو التزام ذو طبيعة خاصة يتمثل في أمرين ، أحدهما سلبى بالامتناع عن الالتجاء للقضاء ، والآخر إيجابى بالالتجاء للتحكيم في حالة وجود نزاع بشأن المسائل محل اتفاق التحكيم والالتزام بالحكم الصادر في هذه الحالة .

فإذا ما التجأ أحد الأطراف للتحكيم تعين على بقية الأطراف الاستمرار في التحكيم[١] .

وقد نصت معظم التشريعات القانونية على احترام إرادة الأطراف في الالتجاء للتحكيم بشرط قابلية المنازعة للصلح وعدم تعارضها مع النظام العام .

وباعتبار اتفاق التحكيم تصرفا قانونيا أو عقد له عدة أمور من أهمها أنه اتفاق أو عقد قضائى لابد من توافق إرادة طرفيه بإيجاب وقبول متطابقين حول إخضاع النزاع الناشئ أو الذى سينشأ عن علاقاتهما القانونية للتسوية بطريق التحكيم ، على ان التراضى قد لا يكفى وحده لوجود اتفاق التحكيم بل يلزم أن يتم إفراغه في شكل كتابى وهذا ما يستلزمه قانون التحكيم المصرى صراحة بقوله ويجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا وإلا كان باطلا[٢] .

ومن ناحية ثانية إن اتفاق التحكيم ملزم للجانبين بمعنى أنه يفرض بالتقابل التزامات على عاتق طرفيه جوهرها تزول كل طرف في مواجهة الطرف الآخر عن حق الالتجاء إلى قضاء الدولة في حدود النزاع محل اتفاق التحكيم والتزامه في ذات الوقت بطرح النزاع أمام هيئة التحكيم[٣] .

ومن ناحية أخرى أنه اتفاق ذو طبيعة ذاتية أو خاصة ليس كسائر الاتفاقات أو التصرفات القانونية الإرادية التي تنصب عادة على الحقوق والمراكز القانونية للأشخاص ، فهو لا يتصل بتلك الحقوق والمراكز القانونية لا بطريق غير مباشر حيث أن موضوعه المباشر نزع الاختصاص بالفصل في النزاع من قضايا الدولة وإعطائه للمحكمة وتلك مسألة إجرائية بالدرجة الأولى وهذا يقودنا إلى القول بأن الطبيعة الإجرائية لا تعتبر عن هذا الاتفاق بل تعمل جنبا إلى جنب مع الطبيعة العقدية له[٤] .

رابعا: وقت الاتفاق على التحكيم :

التحكيم هو بالأصل نظام قضائى اتفاقى يتم التراضى عليه من قبل الأطراف الراغبين في تسوية منازعتهم عن طريقه ، فهم المخاطبون بالقواعد القانونية الواردة في قانون التحكيم، والتي تمنحهم الحق في اتخاذ التحكيم سبيلا لفض منازعتهم ، وهم يملكون زمام الأمر في هذا الشأن يلجأون إلى التحكيم برغبتهم ولا يساقون

---

[١]- د/ أحمد إبراهيم عبد التواب ، اتفاق التحكيم والدفوع المتعلقة به ، دار الجامعة الجديدة ، ٢٠٠٩م ، ص ١٨٢ .
[٢]- المادة ١٢ من قانون التحكيم المصرى ٢٧ لسنة ١٩٩٤ .
[٣]- د. / أحمد أبو الوفا : التحكيم الاختيارى والإجبارى ، دار المطبوعات الحديثة ، ص ٢٠٣ رقم ٧ .
[4] -I.E.VEI : a buruge international . Jayise Lasscur de drint fase . 282 , No . 165 .

إليه إرغاما . وأنهم يملكون وحدهم تحديد اللحظة التي يلجأون فيها إلى التحكيم لحظة إبراه تصرفاتهم وبدء التعامل بينهم أو وقت أن يدير أحدهما وجهه عن الآخر ، ويدق الشفاف بينهما .

وهذا ما نصت عليه مختلف نظم وقوانين التحكيم[١] ، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة العاشرة من قانون التحكيم المصرى ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ، حيث نصت إلى 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 بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت في شأنه دعوى أمام جهة قضائية[٢] .

كما نصت بعض لوائح هيئات التحكيم النظامية أو الدائمة على ذلك ، من ذلك ما نصت عليه المادة الأولى من لائحة إجراءات التحكيم التجارى لدى مركز التحكيم التجارى ، لدى 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 بعد نشوء النزاع مشاركة التحكيم .

والمبادئ أن التشريعات ولوائح هيئات التحكيم تأخذ من ذلك المعيار الزمنى أي القائم على لحظة ووقت الاتفاق على التحكيم بالنسبة لوقت نشوء النزاع للتفرقة بين ما يسمى شرط التحكيم ومشارطة التحكيم[٣] .

وبناء على ما سبق يتبين للباحث أن شرط التحكيم يتم الاتفاق عليه قبل نشوء النزاع أما مشاركة التحكيم فيتم الاتفاق عليه بعد نشوء النزاع ، وهذا سنتناوله الآن .

وبناء على ذلك سوف نتناول صور الاتفاق على التحكيم على النحو التالى :

أولا: شرط التحكيم .

ثانيا : مشارطة التحكيم .

ثالثا : شرط التحكيم بالإحالة .

رابعا : معاهدة التحكيم .

---

[١]- د / أحمد عبد الكريم سلامة : قانون التحكيم التجارى الدولى ، مرجع سابق ، ص ٢٤٤ .
[٢]- نص المادة العاشرة من قانون التحكيم المصرى ٢٧ لسنة ١٩٣٩ ، الفترة الثانية .
[٣]- د/ أحمد عبد الكريم سلامة ، مرجع سابق ، ص ٢٤٦ .

أولا : شرط التحكيم

يسمح المشرع المصرى باتفاق التحكيم السابق على قيام النزاع مستقلا ماديا بذاته عن العقد أو إذا ورد هذا الاتفاق في صلب العقد ذاته ، ولهذا يعتبر الاتفاق على التحكيم كل إحالة ترد في العقد إلى وثيقة تضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزء من العقد[١] .

ويتضح من قانون التحكيم موقف المشرع نحو تشجيع اللجوء للتحكيم حيث يسمح باعتبار اتفاق التحكيم موجودا وصحيحا سواء أكان الأطراف قد حرروا الاتفاق على عقدهم أم اكتفوا بإدماجه عن طريق الإحالة إلى وثيقة أخرى تتضمن شرط التحكيم[٢] .

يميز شرط التحكيم أن الاتفاق عليه دائما يأتي قبل نشوء النزاع بين أطراف العلاقة التعاقدية وذلك حسبما هو مقرر بقانون التحكيم المصرى وبالقوانين الأجنبية أيضا ، وإذا كان شرط التحكيم يبرم دائما قبل نشوء النزاع من طرفى العلاقة القانونية فإنهما قد يررجانه في صلب العقد موضوع العلاقة القانونية بحيث يأتي كأحد بنود هذا العقد ، وقد يفضل الأطراف إبرام وثيقة مستقلة وملحقة بالعقد تتفقان على منح الاختصاص للتحكيم بما قد ينشأ عن عقدهما من نزاع .

فالعبرة إذن هي بلحظة الاتفاق على التحكيم ، فإذا جاءت هذه اللحظة قبل ميلاد النزاع فذلك هو شرط التحكيم يستوى بعد ذلك أن يأتي في العقد نفسه أو مستقلا عنه .

ورغم أن قانون التحكيم المصرى لم يبقى صراحة على تعريف شرط التحكيم إلا أن حمل هذا المعنى في الفقرة الثانية من المادة العاشرة من قانون التحكيم المصرى ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بقوله " يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقا على قيام النزاع سواء قام مستقلا بذلك أو ورد في عقد معين " .

١- تطور شرط التحكيم :

لم يكن شرط التحكين يوحى عند بداية ظهوره أنه له نفس القوة الإلزامية التي لمشارطة التحكيم فهو لم يكن يمثل سوى مجرد وعد باللجوء إلى التحكيم على حد تعبير محكمة النقض الفرنسية بحيث إذا ما وقع نزاع بين الأطراف فإنه كان يتعين عليهم رغم وجود هذا الشرط إبرام مشارطة التحكيم[١] .

---

[١]- أحمد السيد الصاوى : التحكيم طبقا لقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ، وأنظمة التحكيم الدولية ، ٢٠٠٢ ، ص ٣١.

[٢]- يمكن تعريف شرط التحكيم بأنه اتفاق يلتزم بمقتضاه الأطراف في عقد من عقود التجارة الدولية على خضوع منازعتهم التي قد تنشأ مستقبلا عن ذلك العقد إلى التحكيم، د / أحمد إبراهيم عبد التواب : اتفاق التحكيم ، ص ١٩١

وهكذا استطاعت الاتفاقيات الأولية أن تخرج شرط التحكيم من المركز القانوني الضعيف الذى كان عليه قبل عام ١٩٢٣ وتضعه على قدم المساواة مع مشارطة التحكيم بل وقد أصبح هو الصورة الغالبة والمألوفة في عقود التجارة الدولية عند اللجوء إلى التحكيم[٢] .

٢- أشكال شرط التحكيم في عقود التجارة الدولية :

المتأمل في عقود التجارة الدولية يجد أن شرط التحكيم الواردة بها ليست على شكل نمط واحد ، فهناك شروط نموذجية صادرة عن مؤسسات التحكيم التجارى الدولى الدائمة منها :

- شرط تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس سنة ١٩٩٨ الذى ينص على (جميع الخلافات التي تنشأ عن هذا العقد أو في علاقة به يتم حسمها نهائيا وفقا لنظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية بواسطة محكم أو عدة محكمين يتم تعيينهم وفقا لذلك النظام) .
- شرط تحكيم محكمة لندن للتحكيم الدولى أي نزاع قد يثور أو يتعلق بهذا العقد بما في ذلك صحته أو تفسيره أو تنفيذه يتم الفصل فيه بالتحكيم وذلك طبقا لقواعد محكمة لندن للتحكيم الدولى السارية في هذا الوقت .
- شرط تحكيم جمعية التحكيم الأمريكية أي خلاف أو مطالبة تنشأ عن هذا العقد بما في ذلك صحته أو تفسيره أو تنفيذه يتم الفصل فيه بالتحكيم طبقا لقواعد جمعية التحكيم الأمريكية .
- شرط تحكيم المركز الدولى لتسوية منازعات الاستثمار يقبل الأطراف سالفة الذكر تقديم أي نزاع ينشأ عن هذا الاتفاق أو يتعلق به للمركز طبقا لاتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطنى الدول الأخرى .
- شرط تحكيم المركز الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى بالقاهرة أي نزاع أو خلاف ينشأ أو يتعلق بهذا العقد أو بمخالفة أحكامه أو بطلب قسمة أو الشهادة أو إبطاله يتم تسويته عن طريق التحكيم[٣] .

٣- أقسام شرط التحكيم (مجالات شرط التحكيم) :

ينقسم شرط التحكيم من حيث المجال إلى شرط تحكيم عام وشرط تحكيم خاص .

---

[١]- د / أحمد مخلوف : اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية ، دراسة قبلية ، طبعة سنة ٢٠٠٢ ، دار النهضة العربية ، ص ٣٤ .

[2] -S . Bond : How to drft on gribitration clause Re v . Hell de drint 1990 , P . 203 .

- د / أحمد أحمد مخلوف : اتفاق التحكيم ، مرجع سابق ، ص ٣٤ .

[٣]- د/ أحمد مخلوف : مرجع سابق ، ص ٣٥ .

أولا : شرط التحكيم العام

هو النص الذى بموجبه تلتزم الأطراف المتعاقدة بإحالة أي نزاع يتعلق بأى نقطة في العقد الأصلى إلى التحكيم استثناء أو مع وجود استثناءات محدودة ، ويتفق عليها صراحة أو بعبارة أخرى هي أن كل الخلافات الناجمة عن العقد والتي قد يثور مستقبلا يكون التحكيم هو المختص بنظرها والفصل فيها .

ومثال ذلك نص الفقرة الثالثة من المادة التاسعة من الاتفاقية المعقودة بين حكومته الجمهورية العربية المتحدة وبرنامج الغذاء العالى في ٦ يوليو ١٩٦٣م والذى يقضى بأن أي خلاف يقع بين الحكومة والبرنامج ناشئا عن هذه الاتفاقية أو متعلقاتهما ولا يمكن تسويته بالمفاوضات أو بأى وسيلة أخرى متفق عليها يحال إلى التحكيم بناء على طلب أي من الطرفين ويجرى هذا التحكيم في مدينة روما .

والمادة الرابعة من معاهدة الصداقة بين الهند ومصر في ١٦ إبريل سنة ١٩٥٥ .

ثانيا : شرط التحكيم الخاص

هو النص الوارد بالعقد الأصلى الذى تلتزم بموجبه الأطراف بإحالة أية خلافات تثور مستقبلا إلى التحكيم بشأن مسألة معينة أو مسائل محددة على سبيل الحصر ، وشرط التحكيم في هذه الحالة قد يكون مشفوعا بوسائل سابقة على التحكيم كالمفاوضات أو التفويض أو غير ذلك من وسائل التسوية السلمية وفى الغالب ما تكون المسألة أو المسائل المحددة والتي ينص شرط التحكيم على إحالتها إلى التحكيم تتعلق بتفسير العقد الأصلى (المعاهدة) أو تطبيقه .

مثال ذلك : شرط التحكيم الخاص المنصوص عليه في المادة السابعة من معاهدة السلام المصرية الإسرائيلية في عام ١٩٧٩م ، والتي تعنى باللجوء إلى التحكيم فقط بالنسبة للخلافات التي قد تنشأ بشأن تطبيق تلك المعاهدات أو تفسيرها حيث جاء في نص تلك المادة:

أ- تحل الخلافات بشأن تطبيق أو تفسير تلك المعاهدة عن طريق التفاوض .

ب-إذا لم يتيسر حل أي من هذه الخلافات عن طريق المفاوضة لتحل بالتوفيق أو تحال إلى التحكيم[١] .

وكذا البند ٣٨ من المادة ١٦ من اتفاقية إنشاء مركز الشرق الأوسط الإقليمى للنظائر المشعة للدول العربية بالقاهرة[٢] .

---

[١]- د / إبراهيم العنانى : معاهدة السلام المصرية الإسرائيلية في ضوء قواعد القانون الدولى ، بدون دار نشر ، سنة ١٩٨٠ ، ص ١٥٨ .

[٢]- مجموعة المعاهدات التي تصدرها وزارة الخارجية للجمهورية العربية المتحدة ، ١٩٩٤م ، ص ٢٠٨ .

كما ينقسم شرط التحكيم من حيث ترتيبه وتنظيمه للتحكيم إلى نوعين :

الأولى : التعهد التحضيرى

وهو أن ينص شرط التحكيم بإحالة ما قد يثور من منازعات مستقبلا بشأن العقد الأصلى إلى التحكم بدون تنظيم أو ترتيب ، وهذا يعنى أنه بمجرد وقوع النزاع لابد من اتفاق ثان بين الأطراف لوضع اتفاق تحكيم خاص أو بعبارة أخرى إن مجرد وقوع النزاع لابد من تنظيم للتحكيم متفق عليه[١] .

ومن أمثلة ذلك أيضا :

الفقرة الثانية المادة السابعة من معاهدة السلام المصرية الإسرائيلية والتي اكتفت بتسجيل تعهد الطرفين باللجوء إلى التحكيم لحل ما قد ينشأ بينها من خلاف بشأن تطبيق المعاهدة أو تفسيرها . ما لم يتم حل هذه الخلافات من خلال المفاوضات[٢] .

الثانى : التعهد المنظم

أي أن شرط التحكيم لا ينص فقط على مجرد اللجوء إلى التحكيم عندما يثور النزاع مستقبلا بل يتضمن التحكيم نصوصا منظمة للتحكيم بشأن تشكيل المحكمة وعدد المحكمين والعدد الذى يقوم كل طرف بتعيينه وكيفية اختيار رئيس المحكمة وجنسية المحكمين والإجراءات الواجب اتباعها في مادة عدم اتفاق الأطراف على تشكيل المحكمة ، ومن أمثلة هذا النوع من شرط التحكيم :

ولكن يلاحظ على شرط التحكيم عدة أمور فقد كانت في رسم معالمه وماهيته :

أولا : يسعى شرطا لأنه يدرج في صلب العقد أو المعاملة القانونية بين الأطراف ويكون شرطا ضمن باقى شروط أو بنود العقد .

حيث تلاحظ من واقع العقود الدولية التي شاركنا في إعدادها وصياغتها والتفاوض حولها وأن كل عقد منها يحتوى في آخره شرطين أساسيين :

---

[١]- مثال ذلك نص البند ٣٠٨ من المادة ١٦٠ من اتفاقية إنشاء مركز الشرق الأوسط الإقليمى للنظائر المشعة للدول العربية بالقاهرة عام ١٩٦٤م الذى يقضى بأن يتم تسوية المنازعات بين دولتين أو أكثر من أطراف الاتفاقية المتعلقة بتفسير وتطبيق الاتفاقية والتي لابد من تسويتها بالمفاوضات أو بطرق أخرى متفق عليها عن طريق التحكيم. فلو تأملنا في هذا النص وجدناه يقتصر على وضع تعهد باللجوء إلى التحكيم لا يمكن وضعه موضع التنفيذ إذا ما رفع النزاع إلا بوضع تنظيم التحكيم ، د / خالد محمد القاضي : موسوعة التحكيم التجارى الدولى في منازعات المشروعات الدولية المشتركة مع إشارة خاصة لأحداث أحكام القضاء المصرى ، ص ١٧٤ .

[٢]- د / إبراهيم العتابى : معاهدة السلام المصرية الإسرائيلية في ضوء القانون الدولى ، مرجع سابق ، ص ١٥٨ .

الأول : شرط الاختصاص في التشريع وبه يحدد الأطراف القانون واجب التطبيق على عقدهم عملا بمبدأ اختصاص قانون الإرادة بشأن العقود الدولية .

الثانى : شرط الاختصاص القضائى أو كيفية تسوية المنازعات بموجب هذا الشرط أو كيفية تسوية المنازعات بموجب هذا الشرط الأخير قد يتخذ الأطراف طريقة لتسوية منازعاتهم، وهنا يسمى هذا الشرط ، شرط أو بندا أو مادة التحكيم .

ثانيا : إنه 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 الأصلى ، وهذا ما أشار إليه الفقرة (١) من المادة ٧ من القانون النمطى للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى سنة ١٩٨٥ بقوله " ويحوز أن يكون اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد أو صورة اتفاق مستقل " .

والسؤال هنا لماذا يدرج الاتفاق على التحكيم السابق على قيام النزاع ، أو ما يسمى بشرط التحكيم في وثيقة مستقلة ، البادئ أن السبب قد يرجع إلى أن الأطراف لم يفطنا بسبب عدم خبره الذى حرر العقد(١) ، وإلى مشكلة كيفية تسوية النمازعات التي قد تثور بينهم مثلا، ونعيب عنهم بالتالى الإشارة إلى التحكيم وقد يرجع السبب إلى تناسى الأطراف مشكلة القضاء المختص بتسوية المنازعات فيما بينهم وذلك عندما يواجهون تلك المشكلة ، غير أنهم اختلفوا حولها وأثروا تركها لوقت لاحق ، ثم يتوصلوا فيما بعد إلى اتفاق حولها وقبل نشوب النزاع[٢].

وعلى كل حال فإن ورود شرط التحكيم في محرر أو ورقة مستقلة يبدو مفيدا من عدة وجوه :

أنه يأتي مفصلا شاملا كيفية بدء الإجراءات وإعلان الرغبة في التحكيم ، وكيفية تشكيل هيئة التحكيم والأوضاع الإجرائية لعملية التحكيم ومكان التحكيم ولغة التحكيم والمرافعات والمدة التي سيصدر حكم التحكيم خلالها .

ويلاحظ أن قانون التحكيم المصرى يشترط في اتفاق التحكيم عموما ، أن يتحدد بشأن موضوع النزاع في بيان الدعوى المشار إليها[٣]

---

[١]- المجلة المصرية للقانون الدولى ، أهمية الخبرة العملية والثقافية العالمية لمن يقوم على تحرير العقود الدولية والتفاوض بشأنها (بحث بعنوان النظام القانوني لمفاوضات العقود الدولية) العدد ٥٣ لسنة ٢٠٠٠ ، ص ١ وما بعدها .

[٢]- د . أحمد عبد الكريم سلامة ، مرجع سابق ، ص ٢٤٩ .

[٣]- قانون التحكيم المصرى ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ، مادة ٣٠ الفقرة الأولى .

ثالثا : إن شرط التحكيم صار هو الأكثر استخداما في العقود المعاصرة ولا يوجد تناسب في المقارنة بين الحالات التي يتفق فيها على شرط التحكيم وتلك التي يبرم بشأنها مشارطة التحكيم .

وبتلك المثابة ، فقد أضحى في ذمة التاريخ ذلك الاتجاه الذى كان ينظر إلى شروط التحكيم على أنه عقد تمهيدى أو مقدمة عقد أو وعد التحكيم لا ينتج أثرا إلا إذا تم اتفاق أو إبرام عقود تحكيم بعد ذلك عند نشوب النزاع بين الأطراف يحدد فيه كل شيء من ناحية موضوع النزاع أساس المحكمين وسلطاتهم ، إجراءات التحكيم[١] .

رابعا : قد يلزم لوضع شرط التحكيم موضع التنفيذ إعداد وتوقيع ما يسمى محرر أو مستند المهنة بين أطراف النزاع والمحكمين ، قبيل بدء إجراءات التحكيم وتمهيدا لبدء تلك الإجراءات [٢].

على أن ضرورة ذكر المحرر أو مستند المهمة لا تعنى الحط أو التنزيل من فيه شرط أو سند للحكم فهو اتفاق تحكيم كامل وحقيقى ، وليس وعدا بالتعاقد ، لا يلزمه أي عمل آخر ، تحرر أو مستند المهمة كى يتيح آثاره ولا يمكن أن لا يغنى هذا الأخير مطلقا عند شرط التحكيم ، فإذا انعدم شرط أو اتفاق التحكيم امتنع على المحكم أو هيئة التحكيم والاستمرار في إجراءات التحكيم إلا إذا كانت تلك الإجراءات ، والقرار التحكيمى والذى سيصدر في نهايتها باطلة كل ذلك حتى ولو وجد محرر أو مستند أو وثيقة المهمة .

فشرط التحكيم هو الأصل ، وهذا الأخير أي مستند المهنة نابع ، وحتى يؤكد ما سبق أنه إذا كان من الواجب التوقيع على ذلك المحرر أو المستند من قبل المحكمين والأطراف إلا أن امتناع أحد الأطراف عن التويع لا يحول دون الاستمرار في إجراءات التحكيم حتى إصدار الحكم مادام الاتفاق على التحكيم ثابت لوجود شروط التحكيم في العقد أو في محرر مستقل[٣].

والسؤال هنا هو يجوز أن شرط التحكيم كأحد بنود العقد الأصلى ؟

---

[١]- د/ أحمد عبد الكريم سلامة : مرجع سابق ، ص ٢٥٠ .

[٢]- ويشمل ذلك المحرر أو المستند على عدة بيانات منها ، تحديد موضوع النزاع والمسائل المطلوب الفصل فيها ، خصوصا بعد أن اتضحت معالم النزاع وحدوده واسس وأتعاب المحكمين وصفه وعناوين الأطراف التي يمكن أن توجه إليهم فيها ، بطريقة صحيحة والإعلانات والإخطارات أثناء سير التحكيم ، وعرض يوجز لادعاءات الأطراف واسم ولقب وضعه وعنوان المحكمين ومكان التحكيم والقواعد واجبة التطبيق على الإجراءات ، وذلك في وثيقة وتشتمل الوثيقة على أسماء وألقاب الأطراف وعناوينهم التي يجوز أن توجه إليهم بصورة صحيحة جميع التبليغات والإعلانات أثناء سير التحكيم وعرض موجز لادعاء الأطراف والنقاط الواجب الفصل فيها ، واسم المحكم ولقبه وصفته وعنوانه ومكان التحكيم والإيضاحات المتعلقة بالقواعد الواجبة التطبيق على الإجراءات وأى بيانات أخرى مطلوبة ليصبح الحكم قابلا للتنفيذ قانون أو تراها هيئة التحكيم أو المحكم مفيدة .راجع المادة من نظام المصالحة والتحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس أول يناير سنة ١٩٩٨ .

[٣]- د / محسن : شعبة الحكم التجارى الدولى ، دراسة في قانون التجارة الدولية ، القاهرة ، دار النهضة ، ١٩٩٧م ، ص ٢٨٨ .

أقول أنه قد يأتي شرط التحكيم كأحد بنود العقد الأصلى الذى يربط بين المدين والدائن وقد يأخذ شكل اتفاق مستقل عن هذا العقد ، وكذلك بيان الاتفاق على التحكيم قد يكون سابقا على نشوء النزاع أو لاحقا عليه .

وأيا كان الشكل الذى يتخذه اتفاق التحكيم أو الوقت الذى اتفق عليه فيه ، فإن وجود يثير التساؤل حول أثره بالنسبة للنبك الكفيل من حيث مدى جواز الاحتجاج به في مواجهته أومدى إمكان البنك التمسك به :

أولا : مدى إمكانية تمسك الدائن بشرط التحكيم على الكفيل

يسرى على عقد الكفالة أحكام المواد من ٧٧٢ إلى ٨٠١ من القانون المدنى ووفقا لأحكام العلاقة بين الدائن والكفيل " يجوز للدائن أن يرجع على الكفيل بعد رجوعه على المدين وتجريده من أمواله إذا كانت كلف له عادية وليس تظامية[١] .

وكذلك يجوز للدائن أن يرجع على المدين والكفيل في وقت واحد ، وفى جميع الأحوال فإن رجوع الدائن على الكفيل لاستيفاء الدين المكفول " يقتضى أن يرفع الدائن دعوى على الكفيل ليحصل على سند تنفيذى فلا يكفى ثبوت الدين بسند تنفيذى صادر ضد المدين[٢] .

فالكفيل المتضامن لا يعد مدينا متضامنا ومن ثم فلا يطبق مبدأ النيابة التبادلية بينهما الأمر الذى يترتب عليه عدم جواز التمسك بشرط التحكيم الوارد في عقد الأساس في مواجهة الكفيل استنادا على أن النيابة التبادلية إذا كانت لا يطبق بين الكفيل المتضامن والمدين المتضامن فإنها تطبق فيما بين الكفلاء المتضامن بعض ببعض فلا يجوز التمسك بشرط التحكيم الوارد في عقد الأساس في مواجهة الكفيل استنادا على هذا المبدأ ، فالكفيل سواء كان عاديا أو متضامنا فلا يزال من الغير بالنسبة لعقد الأساس ، والتضامن في الكفالة لا ينزع عن الكفيل تلك الصفة .

الحالة الثانية : مشارطة التحكيم

يمكن تعريف مشارطة التحكيم بأنها اتفاق يتم بين المتعاملين في التجارة الدولية على تسوية نزاع قد نشأ بينهم بالفعل ، وذلك عن طريق التحكيم[٣] .

---

[١]- راجع المادة ٧٨٥ من القانون المدنى المصرى ، وسليمان مرتضى : الوافى في شرح القانون المدنى جـ٣ ، العقود المسماة المجلة القانونية ، عقد الكفالة ، ص ٨٣ .

[٢]- د / رضا السيد عبد الحميد : مسائل التحكيم ، دار النهضة العربية ، ص ١٤ .

[٣]- عرف القانون الفرنسي مشارطة التحكيم في المادة ١٤٤٧ من قانون الإجراءات المدنية بقوله :

Lecompromis est la cinvention par laquelle les parties a un litige ne soumettent cetui-ci a l'arbirage d'une ou plusieurs personnes .

أما قانون التحكيم المصرى فلم يستثير إلى تعريف مشارطة التحكيم ، وإنما عبر عن معناها فقط في المادة ٢/١٠ بقوله " كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت في شأنه دعوى أمام جهة قضائية[١] ، كما تعد مشاركة التحكيم معاهدة دولية[٢] .

وتختلف المشارطة بهذا المعنى عن شرط التحكيم فإذا كان الأخير مكا أوضحنا يتم الاتفاق عليه قبل نشوء النزاع ويأتي في الغالب كبند من بنود العق ، فإن المشارطة يتم الاتفاق عليها بعد نشوء النزاع وفى اتفاق لاحق ومستقل عن العقد الأصلى .

ولكن متى يتم تحديدا اللجوء إلى مشارطة التحكيم ؟

لا يتم اللجوء إلى مشارطة التحكيم إلا إذا خلا العقد الذى تم إبرامه بين الأطراف من شرط التحكيم فإذا وجد الأخير فإنه يغنى عن تحرير تلك المشارطة .

وقد عبر القضاء الفرنسي عن هذا المعنى في حكم أصدرته محكمة استئناف باريس في ٨ من يونيه ١٩٧٢ جاء فيه ك

L'etalissement d'un compromise m'est pas indispen sable loraque . L'arbitrage est prevu par una accord compromissoire [3].

ولكن السؤال هنا هل وثيقة التفويض مشارطة تحكيم ؟

أقول لقد جرى العمل أمام هيئات التحكيم الدولية وعلى الأخص غرفة التجارة الدولية بباريس على ان يقدم أطراف النزاع والمحكمين عند بدء إجراءات التحكيم بتحرير وثيقة يطلق عليها أم وثيقة التفويض يكون الهدف منها تيسير مهمة المحكم (المحكمين) عند الفصل في الخصومة وذلك من خلال بيانات معينة تشتمل عليها تلك الوثيقة[٤] .

وقد ذهبت محكمة استئناف باريس في أحد أحكامها إلى اعتبار وثيقة التفويض التي يتم التوقيع عليها من قبل الأطراف والمحكمين عند غياب شرط التحكيم بمثابة مشارطة التحكيم .

---

[١]- المادة ٢/١ من قانون التحكيم المصرى .

[٢]- د/ عبد العزيز محمد سرحان : مبادئ القانون الدولى العام ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٦ ، ص ١٥١ وما بعدها .

[3] -Dcour d'app.de paris , Irech .supp;.Juin 1972 , Societe wolzc/ ste sodipar . Jcp . 1973 , 11.P 17382 . note p . Level .

[٤]- د / أحمد مخلوف : مرجع سابق ، ص ٤٠ .

يقول الحكم [١]:

" Qu' enl'absence de clause compromssoire La soumission . des parries a'inprocedure .concrtisee notamment . parla signature , d'un acte de mission peut . valoir compromise "

ومما سبق يتبين للباحث أن وثيقة التفويض لا تعتبر في حكم مشارطة التحكيم حتى ولو لم ينازع أي من الأطراف بعد توقيعها في اختصاص هيئة التحكيم وذلك أن الحكم الذى سيصدر في هذه الحالة يعتبر مفرضا للدول إذ يمكن أن يتمسك الطرف إذ يكفى العراف الذى خسر الحكم أن يتمسك بعدم وجود اتفاق تحكيم حتى يقضى ببطلانه أو عدم تنفيذه .

وأخيرا السؤال هنا هل مشارطة التحكيم تأتى قبل نشوء النزاع أم بعده ، من ناحية أن مشارطة التحكيم لا يتم الاتفاق عليها إلا بعد نشوء النزاع ، ووقوع الخلاف بين أطراف العلاقة القانونية ولا يتصور إبراز مشارطة التحكيم قبل نشوء النزاع ، وإلا كنا بصدد شرط أو بند أو مادة التحكيم والنصوص القانونية أوضحت ذلك .

ولقد وردت النصوص القانونية المقارنة قاطعة في تلك التفرقة في أن مشارطة التحكيم لا يمكن أن تتم إلا بعد وقوع النزاع[٢] .

ورغم ذلك فإن هناك رأى منعزل غابت عنه صراحة تلك النصوص يقول أن مشارطة التحكيم يمكن إبرامها قبل إثارة النزاع كما يمكن إبرامها بعد ذلك[٣] .

فمشارطة 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 بندا من بنود العقد [٤].

---

[١]- وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في قضية هضبة الأهرام المصرية إلى القول بأن اتفاق التحكيم لا يمكن توافره من خلال وثيقة التفويض وإنما من شرط التحكيم الوارد في العقد ، وإن قيام الدولة المصرية بتحرير وثيقة التفويض وتمسكها بها بعدم وجود اتفاق تحكيم لا يجعلها تحل محل هذا الاتفاق .

[٢]- المادة ٥٢٤ من قانون التحكيم الموريتانى لعام ٢٠٠٠ ، والمادتان ٨٤٤٢ ، ١٤٤٧ من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي ، والمادة الأولى من لائحة إجراءات التحكيم لدى مركز التحكيم التجارى الدولى لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية .

[٣]- د/ إبراهيم أحمد إبراهيم ، ص ٨٦ .

[٤]- إن هذا الادعاء يبتعد كثيرا عن الحقيقة الواقعية فهناك الكثير من العقود الدولية تحتوى على شرط أو بند التحكيم الذى يستغرق صفحتين أو ثلاث صفحات من العقد تتضمن كل التفصيلات اللازمة لبيان طريقة التحكيم بيث لا يبقى أمام الأطراف عند وقوع النزاع إلا إبلاغ أحدها الآخر ببدء إجراءات التحكيم .

ومن ناحية ثالثة : فإن مشارطة التحكيم تقترب من عريضة الدعوى 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 مشاركة تحكيم تخلو من بيان لموضوع النزاع تكون باطلة عديمة الأثر ولا تحرم الأطراف من اللجوء إلى قضاء الدولة الفصل في نزاعهم ، وجزاء البطلان هنا في هذه الحالة لعدم تحديد موضوع النزاع في مشارطة التحكيم[١] .

ومما سبق يتبين للباحث أن مشارطة التحكيم تعد معاهدة دولية تخضع في إبرامها للقواعد العامة في إبرام المعاهدات الدولية ، وفقا لأحكام ومبادئ القانون الدولى العام ، الاتفاق الذى تبرمه دولتان أو أكثر بشأن نزاع وقع بينهم هو من قبيل المعاهدة الدولية التي يطلق عليها مشارطة التحكيم ، فهى معاهدة دولية يلتزم الأطراف بضرورة تطبيقها وتنفيذها وفقا لمبدأ حسن النية كما يلتزم الأطراف بالخضوع لما يصدر من أحكام فيها عملا بالمبدأ القانوني المستقر (العقد شريطة المتعاقدين) ومن ثم فهى معاهدة دولية بالمعنى القانوني الدولى العام ومن ثم يجب أن يراعى عند إبرامها ما يجب أن يراعى في إبرام المعاهدات الدولية من كيفية التمرير ومراحل الإبرام وكيفية التيسير ، والأثر النسبى للمعاهدة وإنهاء المعاهدة وبطلانها[٢].

الحالة الثالثة : شرط التحكيم بالإحالة

يعتبر شرط التحكيم بالإحالة من الصور المعاصرة لاتفاق التحكيم بعد الصورتين التقليديين (شرط التحكيم ومشارطة التحكيم) [٣].

---

[١]- المادة ١٤٤٨ من القانون الإجراءات المدنية الفرنسي ، قانون التحكيم العراقى ١٩٩٧ ، المادة ٢/١٠ .

[٢]- د/ عبد الله أشعل : القانون الدولى المعاصر ١٩٩٩ ، مؤسسة الطويحى للطباعة والنشر ، ص ٦٨ وما بعدها .
د / على صادق أبو هيت : القانون الدولى العام ، مرجع سابق ، ص ٥٢٧ وما بعدها .

[٣]- يقصد بشرط التحكيم بالإحالة إشارة المتعاقدين في عقد من عقود التجارة الدولية إلى وثيقة تتضمن شرط التحكيم واعتبارها جزء لا يتجزأ من العقد المبرم بين الطرفين وهذه الصورة أو عادة في عقود النقل البحرى للبضائع حيث يمكن أن ترد في سند شحن البضاعة إحالة إلى الشروط الواردة في مشارطة إيجار السفينة ، وبالتالي حرر سند شحن تنفيذ لها ، فإذا تضمنت المشارطة شرط التحكيم وأحال سند الشحن إليها بالنص على تطبيق شروطها التي لا تتعارض مع السند ، فإن العلاقة الناشئة من الناقل وحامل سند الشحن تخضع للتحكيم طبقا للشروط الواردة في هذا الشأن في مشارطة الإيجار حتى لو كان حامل السند على علم بوجود هذه الإحالة أو كان عليه أن يعلم بها.

ويؤكد بعض الفقه المصرى أن نصوص قانون التحكيم تتفق مع ما تسير عليه محكمة النقض المصرية من أنه إذا كانت الإحالة واضحة وصريحة على شرط التحكيم الموجود في مشارطة إيحار السفينة ، فإن هذا الشرط يسرى على سند الشحن وبالتالي فإتجاه محكمة النقض المصرية هي اعتبار الإحالة إلى مستند أو وثيقة تتضمن شرط التحكيم اتفاقا على التحكيم لكن بشرط أن تكون هذه

قد يفضل الأطراف عند ارتضاء التحكيم سبيلا للتقاضى أن يحيلوا في تفاصيل اتفاق التحكيم على وثيقة معينة أو عقد محدد يكون قد ألم بهذه الجوانب حتى لا يتكبدوا عناء ذكر كل هذه التفاصيل ، وأنهم إذ يحيلون على اتفاق التحكيم الوارد في وثيقة معينة انفعاليا ما تكون لإحالة على عقد من العقود النموذجية أو النمطية والتي تعد شائعة الاستخدام على الصعيد الدولى[١] .

ومن ثم فالأطراف قد لا يكتفون بالاتفاق على أن ما نشأ بينهم من نزاع أو ما قد ينشأ بينهم في المستقبل بنص ذات الوسيلة المتفق عليها في وثيقة معينة أو عقد معين ، وفى هذه الصورة ينسحب أثر اتفاق التحكيم المحال إليه أيا كانت الوثيقة التي تضمنه على العلاقة المبرمة من الأطراف الذين ارتضوا هذه الإحالة والجدير

طبيعة شرط التحكيم بالإحالة :

بالذكر بأن صورة اتفاق التحكيم بالإحالة أكثر ما تجدها شائعة في عقود النقل البحرى للبضائع وعقود التأمين الدولية[٢] .

يفترض شرط التحكيم بالإحالة أن العقد الأصلى الذى ورد بين المتعاملين في التجارة الدولية ، قد جاء خلوا من شرط التحكيم العادى وتتجه إرادة المتعاقدين إلى الأخذ بالشروط العامة أو العقود النموذجية أو لتكملة ما ورد بالعقد من أحكام ، ولأن هذه الشروط أو تلك العقود تتضمن شرط التحكيم ، فإن الإحالة إليها هي التي تجعلنا أمام هذا النوع من اتفاق التحكيم والذى اصطلح علي تسميته بشرط التحكيم بالإحالة[٣] .

سواء جاءت الإحالة إلى الشروط العامة أو العقود النموذجية أو أية وثيقة أخرى ، فهى لا تأتى عبثا وإنما يحتمها وجود صلة أو ارتباطا بين العقد المتضمن الإحالة والوثيقة المحال إليها [٤].

الإحالة واضحة على اعتبار هذا الشرط جزء من العقد ، أما إذا كانت الإحالة مجهولة غير واضحة على اعتبار هذا الشرط جزء من العقد ، أما إذا كانت الإحالة مجهولة غير واضحة فإن محكمة النقض لا تعتد بهذه الإحالة ولا تنتج آثارها ، وعلى ذلك لكى تعتبر الإحالة التي ترد في العقد إلى وثيقة تتضمن شرط التحكيم اتفاقا على التحكيم بحيث تكون واضحة لا ليس فيها على اعتبار هذا الشرط جزءا من العقد ولكن تقدير ذلك يكون متروكا كالمحكمة الموضوع إذا دفع أمامها بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم.

[١]- د/ أحمد عبد الكريم سلامة : التحكيم في المعاملات المالية ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٤ ، ص ١٤٩ .
[٢]- د / نبيل إسماعيل عمر : التحكيم في المواد المدنية التجارية الوطنية الدولية ، طبعة سنة ٢٠٠٢ ، ص ٤٧ .
[٣]- د / أحمد شرف الدين : تسوية منازعات عقود الإنشاءات الدولية نماذج عقود (الفيديك) ، القاهرة ، ١٩٩٧ ، ص ٧ .

[٤]- والأمثلة على ذلك كثيرة في عقود التجارة الدولية ، ففي عقود الأشغال العامة أو عقود المقاولات الدولية نجد أن المتعاقدين يلجأون إلى الشروط العامة للفيدك (FDIC) وهذه الشروط فيما تنظمه من أحكام للعلاقات التعاقدية بين رب العمل والمقاول والمهندس المدنى تتضمن شرط التحكيم في المادة ٦٧ منها.

الحالة الرابعة :- معاهدة التحكيم الدائمة في تسوية منازعات المشروعات الدولية المشتركة :

معاهدة التحكيم الدائمة هي معاهدة بين دولتين أو أكثر تعالج موضوعا واحدا وهو تسوية المنازعات بين الأطراف الموقعة على هذه المعاهدة .

ويطلق بعض الفقه عليها تعبير معاهدة التحكيم الإجبارى[١] .

ومعاهدة التحكيم الدائمة تضع تنظيما شاملا للتحكيم يحدد كيفية تشكيل المحكمة وسلطاتها والإجراءات الواجبة عند نظر أي نزاع ولا تمنع من أن يحرر اتفاق تحكيم خاص (مشارطة تحكيم) عند كل خلاف ينشأ على حدة[٢].ومن معاهدات التحكيم الدائمة الحديثة اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار المعروفة باسم ICSID والتي وقعت عليها جمهورية مصر العربية في ديسمبر سنة ١٩٧١م [٣].

وكذا أن يميل الأطراف عند الاتفاق على بناء منشأة صناعية ونقل تكنولوجيا إلى الشروط العامة الواردة في العقد النمطى رقم ١٨٨ / ١ الذى أعدته اللجنة الاقتصادية لأوربا عام ١٩٥٧ حيث يحتوى ذلك العقد في المادة ٢٨ / ١ على شرط تحكيم لصالح غرفة التجارة الدولية بباريس أو ان يحيل هؤلاء إلى الشروط العامة الواردة في العقد النمطى رقم ٥٧٤ / أ الذى أعدته ذات اللجنة الخاص بتوريد وتركيب المصانع حيث احتوت تلك الشروط العامة على البند ١/٢٨ الذى يجعل تسوية أية منازعات تنشأ عن العقد بطريق التحكيم أو أن يحيل الأطراف في عقد استيراد أدوات كهربائية ومنزلية ، إلى الشروط العامة الواردة في العقد النمطى الذى أعدته اللجنة المشار إليها عام ١٩٦١ بشان بيع السلع الاستهلاكية المعمرة ومنتجات الصناعات الناشئة عن العقد أو أن تحيل عقود المقاولات الدولية في مجال البناء والتشييد على شروط عامة للفيديك الذى من بينها الشرط رقم ١٦٧ الذى يتخذ التحكيم طريقا لتسوية المنازعات بين رب العمل والمقاول والمهندس .

[١]- مدام باستيد : قانون الأزمات الدولية ، ١٩٦٣ ،ص ٨٠ .

[٢]- ومن أشهر المعاهدات المهمة في هذا الصدد اتفاقية التحكيم التي وقعتها بريطانيا وفرنسا في ٢٤ أكتوبر ١٩٠٣ والتي سارت على نهجها الكثير من الدول بعد ذلك وهذه المعادات الدائمة لا تعتبر التحكيم وسيلة وحيدة لتسوية الخلافات القانونية بل إنها تتعرض كذلك لوسائل تسوية تكون قابلة للتطبيق في حالة الخلافات السياسية خاصة إجراءات التوثيق.

وكذلك الميثاق العام للتسوية السلمية للخلافات الدولية التي أقرته عصبة الأمم في جنيف في ٢٦ سبتمبر ١٩٢٨م ، والتي تم تعديله بواسطة الجمعية العامة للأمم المتحدة في ٢٨ أبريل سنة ١٩٤٩م(٢) .

[3] -El. Kosheri . Ahmed Sadek : ICSID Arbitration Developing Countries . op . cit .

المطلب الثاني

التحكيم كوسيلة لتسوية منازعات عقد التأمين الدولي

إذا كان يفضل أطراف النزاع التحكيم عن القضاء كما يقول أرسطو " يرجع إلي أن الحكم يري العدالة بينما لا يعتقد بالتشريع" [١] إلا أنه يمكن إجمال أهم الأسباب التى دعت إلي الأخذ بنظام الحكم في منازعات التأمين ومنها التأمين الدولي فيما يلي :-

١) السرعة في الإجراءات.

يقول البعض[٢] أن التحكيم يتميز ببساطة إجراءاته وسرعتها وذلك في مواجهة البطء الشديد لإجراءات التفاوض أمام الحكم ، فالقضاء يحاط دائماً بإجراءات طويلة ومتعددة الدرجات .

٢) السرية :-

إذا كانت العلانية تعد من الضمانات الجوهرية التى ينفرد بها القضاء العادي فإن الأمر على عكس ذلك في مجال الاستثمار (ومنها التأمين) حيث لغير السرية أصرا ر بالغ الأهمية لأن الأمر قد يتعلق بأسرار مهنية أو اقتصادية يترتب على علانيتها الاضرار بمراكز أطراف العلاقة ، كما أن هذه السرية قد تؤدي إلي الحد من تضخيم النزاع ، وقد تؤدي أيضاً إلي التسوية الودية ومن ثم إستقرار العلاقة من الأطراف المتنازعة [٣].

٣) الفصل في المنازعات الناشئة عن الاستثمارات الأجنبية .

يحتاج إلي مؤهلات علمية وفنية خاصة لتعلقها بمسائل قضائية فنية بحتة لهذا فأن أطراف المنازعة يفضلون أسلوب التحكيم ، لأنه بخلاف القضاء يمكن الاستعانة بخبراء أكفاء لتسوية هذه المنازعات ويمكن القول بأن التحكيم أقرب إلي تحقيق العدالة لأن الخبير المتخصص أقدر علي استيعاب

---

(١)د/ محمد أبو العنين – التحكيم الدولي ودوره في فض المنازعات التجارة والاستثمار بحث مقدم إلي مؤتمر الكويت للتحكيم التجاري الدولي الكويت من ٢٧ حتى ٢٩ إبريل سنة ١٩٩٧ ص ١١٤ وما بعدها.

(٢)د/ أحمد عبد الكريم سلامة قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي يتطرق تطبيق مقارن دار النهضة العربية القاهرة طبعة أولي سنة ٢٠٠٠ ص ١٢٩.

(٣)د/ سميحة القليوبي– مدي جدوي تطبيق القانون الوطني في التحكيم لشأن تغيير العقود الدولية لنقل التكنولوجيا دورة تمهيدية لأعداد المحكم – مركز تحكيم المحاميين العرب ٢٥ : ٢٩ / ٤ /٢٠٠٤ ص ٤١.

تفاصيل النزاع ، وتعقيداته من القاضي الذي ينظر إلي كل أنواع المنازعات دون أن يكون متخصصاً في مجال النزاع[١].

بقي أن نشير أن التحكيم يعتبر بمثابة تأمين للشركات الأجنبية المتعاقدة ضد التعديلات التشريعية التي قد تحل بالتوازن الاقتصادي للعقد ، وخاصة عندما يكون مفوضاً من قبل الأطراف للفصل في النزاع وفقاً لقواعد العدالة والانصاف لأن الحكم في هذه الحالة لا يلتزم بتطبيق قانون دولة معينة [٢].

ذلك أن نظام التحكيم من شأنه أن يتيح السبل إلي سرعة الفصل في المنازعات التي تنشأ عن العلاقات التجارية الدولية فضلاً علي أنه يعطي الطمأنينة والثقة للمستثمرين حيث أنه يتسق مع القواعد الدولية السارية في هذا الخصوص ، كما يستهدف التغلب علي بطئ إجراءات الفصل في الدعوي التي تعرقل العمل التجاري بصفة عامة ، مع ملاحظة أن قواعد التحكيم المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية لا يحقق الهدف المنشود باعتبارها وضعت للتحكيم الداخلي . ومن ثم فإنها لا تفي بالنسبة للتحكيم التجاري الدولي لما لها من طبقة خاصة[٣].

وإذا كانت تلك المبررات تمثل مزايا يتمتع بها التحكيم وكانت السبب الرئيسي في تفضيله على القضاء واللجوء إلية في منازعات الاستثمار (ومنها التأمين)إلي أنه يجب الا تغفل أن التحكيم عيوبة إذا اساء الخصوم استخدام الحرية المخولة لهم للاتفاق علي التحكيم .

وتظهر هذه العيوب في حالة إذا استغل أحد الخصوم الحرية المسموحة له لفرد شروط باهظة علي الطرف الأخر مثل إجراء التحكيم في مكان بعيد أو اختيار محكم غير مرغوب فيه أو تجريد التحكيم من الضمانات التي تكفل حسن سير العدالة كإعلان الخصوم ومن الدفاع ورد المحكمين ، وغير ذلك من القواعد التى تعتبر حد الأدني لأدوات التفاوض[٤].

---

(١)د/ أحمد عبد الكريم سلامة فأن قانون التمكين التجاري الدولي والداخلي مرجع سابق ص ١٣٤.

(٢)محيي الدين علم الدين منظمة التحكيم التجاري الدولي الجزء الأول دار النهضة العربية ١٩٨٦ ص ٧.

(٣)د/ سميحة القليوبي– مدي جدوي تطبيق القانون الوطني في التحكيم لشأن تغيير العقود الدولية لنقل التكنولوجيا دورة تمهيدية لأعداد المحكم – مركز تحكيم المحاميين العرب ٢٥ : ٢٩ / ٤ /٢٠٠٤ ص ٤١.

(٤)د/ إبراهيم أحمد عبد المنعم اختيار طرق التحكيم ومفهومة ورشة عمل الدورة التمهيدية لإعداد التحكيم الدولي – مركز تحكيم اتحاد المحامين الدول في القاهرة من ٢٥ : ٢٩ / ٩ ٢٠٠١ ص.

ورغم ما يوجه للتحكيم من عيوب إلا انها لم تحل دون رواجه واتساع اغراضة خصوصاً في مجال التجارة الدولية والاستثمار، بل أن معظم القوانين قد عكفت على تنظيمه ضمن نصوصها، وجعله الأداة الرئيسية لتسوية منازعات الاستثمار ، ويرجع ذلك لما يقدمة من قواعد للأطراف في حال لجوئهم إلية[١] . والسبب الحقيقي للجوء إلي التحكيم في منازعات الاستثمار الاجنبية .

والسؤال ما هو السبب الحقيقي للجوء للتحكيم لتسوية منازعات عقد التأمين الدولي .

بعيداً عن المزايا النظرية المعلقة للتحكيم فإن السبب الحقيقي في اللجوء إلية والذي عمل أقصر من غيرة علي ذيوعه وانتشاره في مجال منازعات الاستثمار الاجنبية هو انعدام ثقة المستثمرين الأجانب بالمحاكم الوطنية في الدول المضيفة بصفة عامة والنامية بصفة خاصة ، وعدم قبولهم الخضوع بسهولة لقضاء دولة أجنبية والنظام مختلف عن ذلك السائد في دولهم[٢] .

فهم يخشون من ميل القاضي إلي تفهم وجهة نظر دولته ومواطنيه منه لمواجهة نظر المستثمر الأجنبي، هذا فضلاً علي أنه في كثير من الدول لا يوجد هناك نظام خاص بمقاضاة الحكومات، كما يشير المستثمر الأجنبي التفاوضية تتناقص لمجرد دخول رأس المال في البلد الأجنبي، لهذا فهو يحرص علي تضمين عقد الاستثمار نصوص تضمن له حماية أكثر مما يمكن أن يوفرها له القضاء والقانون الوطنين ، ولا شك في أن التحكيم يحقق له هذه الحماية التي ينشدها إذ أنه يوفر له هيئة محايدة هو في حاجة إليها لسبب ضعف مركزة القانوني في مواجهة الدولة المضيفة للاستثمار كما أنه يعترف لهم بحرية كاملة في اختيار محكمهم الذين سيعهدون إليه بمهمة الفصل في النزاع . وهذا هو السبب الرئيسي لحرص هؤلاء المستثمرين علي الالتجاء إلي التحكيم في عقود الاستثمار التي يبرمونها مع الدول المضيفة لهم[٣] .

---

(١)د / محسن شفيق التحكيم التجاري الدولى دار النهضة القاهرة ١٩٩٧ ص ٧.

(٢)د/ محمد أمين الدعواق التحكيم وأثرة في تشجيع الاستثمار وجذب رؤوس الأموال مع التركيز علي أوضاعة في البلاد العربية بحث مقدم لمؤتمر الكويت للمحكم التجاري الدولي من ٢٧ حتى ٢٩ ابريل سنة ١٩٩٧ ص ٥٢٠ .

(٣)بروتر لو رست أثر التحكيم الدولي علي الاستثمار وتدفقات رؤوس الأموال الأجنبية بحث مقدم لمؤتمر الكويت للتحكيم التجاري الدولي من ٢٧ حتى ٢٩ إبريل سنة ١٩٩٧ ص ٦٢٦ .

صنف القضاء التقليدي إلي نوعين :-

النوع الأول :- التحكيم الدولي العام :-

يهدف هذا التحكيم إلي تسوية المنازعات الدولية التى تدور بين الدول ذات السيادة بشأن أموال تهتم ويخضع هذا التحكيم قواعدة وأحكام القانون الدولي العام

النوع الثاني :- التحكيم الوطني :-

ويهدف هذا التحكيم إلي تسوية المنازعات المتعلقة بعلاقات غير مشبوهة لعنصر أجنبي وتحكمه قواعد القانون الوطني من انتقادات أهمها[١] :-

١- عدم ثقة المستثمرين الأجانب فيه وشكوكهم من تدخل الدولة بنفوذها والتأثير في عدالة التحكيم .

٢- القلق من قيام الدولة بأحداث تغيرات تشريعية مفاجئة تؤثر في مجريات التحقيق .

لذا يفضل التحكيم الدولي الذي يقوم به محكمون يختارهم أطراف النزاع من الأشخاص الذين لهم خبرة واسعة ويتمتعون بالخبرة فضلاً عما يوفره التحكيم الدولي من طمأنينة لانعقاد جلساته في بلد أجنبي ومثول الدول المتعاقد معها أمام مجلس التحكيم علي قدم المساواة .

ومثار هنا سؤال أي نوع من هذه الأنواع يتدرج التحكيم الذي يتم بين الدولة المضيفة ورعايا دولة أخري أو شركة أجنبية ؟

ذهب اتجاة في الفقة إلي القول بأن هذا التحكيم يعد تحكيماً دولياً يخضع لقواعد القانون الدولي العام [٢].

في الواقع أن هذا الاتجاه لا يمكن الأخذ به في مجال التحكيم في منازعات الاستثمار ، فإذا كان صحيحاً أن هناك تشابه .

من هذا التحكيم والتحكيم الدولي في أن الدولة قد تكون طرفاً فيه كما أن الأطراف قد يتفقوا على أن يتم تعيين المحكمين بواسطة جهة دولية غير أن هذا لايكفي لاعتبار هذا التحكيم تحكيماً دولياً يخضع لقواعد القانون الدولي العام وذلك لسببين :-

السبب الأول :- هو أن التحكيم الدولي العام قاصر علي التحكيم بين أشخاص القانون الدولي العام ولا يغير من هذه الحقيقة مجرد كون أحد طرفي هذا التحكيم دولة ذات سيادة فعندما تكون الدولة أحد

---

(١)د/ أحمد التحكيم كوسيلة لفض المنازعات في مجال الاستثمار مؤسسة بالجامعة ١٩٩٠ ص ١٠.

(٢)طارق عزت رخا دور القانون الدولي في حل مشكلات استهلاك الثورة البترولية دار النهضة العربية القاهرة بدون نشر ص ١٦٠ .

طرفي النزاع فإنها تكون بصفتها شخصاً من أشخاص القانون المدني التجاري وليس بصفتها حامل للسيادة وشخصا من أشخاص القانون الدولي [١].

السبب الثاني :- فيتمثل في أن اعتبار التحكيم في منازعات الاستثمار تحكيماً دولياً عاماً يؤدي إلي نتائج غير مقبولة فمن الصعوبة الاعتراف لمحاكم التحكيم التي تشكل الفصل في هذه المنازعات بصفتها محاكم دولية بالمعني الدقيق وأيضاً من الصعب الاعتراف بالأحكام الصادرة عنها بوصفها أحكام دولية [٢].

وهذا ما نصت عليه المادة ٣٧ من اتفاقية التسوية السلمية لمنازعات الدولية لسنة ١٩٦٥ حيث نصت علي أن " موضوع التحكيم الدولي هو تسوية المنازعات بين الدول بواسطة قضاه من اختيارها وعلي أساس احترام القانون وأن الرجوع إلي التحكيم يتضمن تعهداً بالخضوع للحكم بحسن نية .

يري الباحث أن التحكيم في منازعا الاستثمار هو تحكيم ذو طبيعة خاصة وذلك علي اعتبار أن التحكيم محل البحث يجمع بين نوعى التحكيم التقليد بين (الوطني والدولي) وأن التحكيم في منازعات الاستثمار هو تحكيم دولي خاص يخضع لقواعد القانون الدولي الخاص المتعلقة بالتحكيم سواء في ذلك القواعد الموضوعية أو قواعد تنازع القوانين[٣].

---

(١)د / سراج أبو زيد التحكيم في عقود البترول ورق عمل لإعداد المحكم مركز عين شمس للتحكيم في الفترة من ٢٠٠١/٩/٢٢ حتى ٢٠٠١/١٠/٢ ص ٨.

(٢)د/ محمد يوسف علون النظام القانوني لاستغلال النفط الأحكام العربية جامعة الكويت سنة ١٩٨٢ ص ٢٩٧ .

(٣)د / إبراهيم العناني اللجوء إلي التحكيم الدولي رسالة دكتوراه حقوق عين شمس سنة ١٩٧٠ ص ٧٢.

المبحث الثانى

الاعتراف بأحكام التحكيم الدولى الخاص وتنفيذها

تمهيد :

لقد كان من نتائج إطالة إجراءات التقاضى والبطء الشديد في الفصل في المنازعات المعروضة على القضاء ، أن أصبح التحكيم في الوقت الحاضر ، وأكثر من أي وقت مضى ضرورة ملحة كوسيلة لفض المنازعات ، خصوصا التجارية منها لما يتسم به من سرعة وسهولة في الإجراءات تتمشى مع الطبيعة الخاصة للأعمال التجارية .

وتقديرا من المشرع لتلك الضرورة فقد ضمن معظم التشريعات التي تحكم الشركات التجارية نصوصا تنظيم التحكيم ، إلا أن هذه النصوص قد تباينت أحكامها من قانون إلى آخر ولم يربط بينها ثمة فلسفة مشتركة ، فجاءت معالجة المشرع لموضوع التحكيم في الشركات التجارية ، مفتقرة إلى الأسس العامة وإلى النظرة الشمولية ، هذا فضلا عن كثرة الإحالات التي لجأ إليها المشرع من قانون إلى آخر في خصوص التحكيم ، الأمر الذى أدى في كثير من الأحيان إلى التداخل بين النصوص واللبس والغموض في تحديد نطاق تطبيقها .

ومن القوانين المتعلقة بالشركات التجارية والتي ضمنها المشرع نصوصا بشأن التحكيم نذكر منها : القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ بإصدار قانون هيئات القطاع العام وشركاته[١] .

فقد قضى في المادة ٥٦ من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ بأن تختص هيئات التحكيم المنصوص عليها في هذا القانون دون غيرها بنظر المنازعات التي تنشأ بين شركات القطاع العام بعضها وبعض ، أو بين شركة قطاع عام من ناحية وبين الوحيدة نقض المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام هذا القانون فيما بين المتعاملين بالأوراق المالية .

وقد صدر مؤخرا حكم تحكيم هيئة سوق المال رقم (١) لسنة ١٩٩٤ في ٢ / ٧ / ١٩٩٤ وتناول تحديد نطاق المنازعات التي يجب عرضها على التحكيم الإجبارى المنصوص عليه في المادة ٥٢ من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ بشأن سوق رأس المال .

إلا أن المشرع لم يكتف بتلك المعالجة الجزئية للتحكيم في القوانين المختلفة ، ولكنه اختص شركات التأمين بتحكيم خاص وقرر له أحكاما تختلف عن أحكام التحكيم الإجبارى في شركات القطاع العام بالرغم من أن شركات التأمين تعتبر من شركات القطاع العام ، فقد أعطت المادة ٨٤ من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨١

[١]- الجريدة الرسمية ، العدد ٣١ ، تابع أ في ١٤ / ٨ / ١٩٨٣م .

بشأن الرقابة والإشراف على التأمين في مصر ، لأطراف النزاع حرية اللجوء للتحكيم ، ولكن إذا اتفق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم بعد وقوع النزاع فإنهم يجبرون على اللجوء إلى التحكيم وفقا لنص المادة المذكورة على طرح هذا النزاع على هيئات التحكيم المنصوص عليها في القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧١[١] .

حيث أحالت هذه المادة على القانون الأخير فيما يتعلق باختصاص تلك الهيئات .

ومن استعراض أحكام التحكيم يتبين أن هناك نوعين للتحكيم في التشريع المصرى :-

النوع الأول : التحكيم الإجبارى

وهو التحكيم المنصوص عليه في القانونين رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ ، ٩٥ لسنة ١٩٩٢م ، وهذا النوع من التحكيم تنعدم إرادة أطراف النزاع سواء فيما يتعلق باللجوء إليه أو فيما يتعلق باختيار الجهة المختصة[٢] .

وتعد تلك الأحكام من النظام العام ولا يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفتها ، فلا يجوز لأطراف النزاع في المنازعات التي يخضع لهذا النوع من التحكيم الاتفاق على عدم اللجوء إليه وكذلك لا يستطيعون الاتفاق على هيئة أخرى بخلاف المنصوص عليها في أي من هذين القانونين لنظر النزاع وليس هناك إذن من تفسير للتحكيم الإجبارى الوارد في القانون الأخير سوى رغبة المشرع في سرعة الفصل في المنازعات المتعلقة بالأوراق المالية لما ينطوى ذلك من التشجيع على التعامل في هذه الأوراق[٣] .

النوع الثانى : التحكيم الاختيارى

يكون اللجوء إليه واختيار الهيئة أو الجهة التي ينظر النزاع مرهون بإرادة الأطراف ، ويختص هذا النوع من التحكيم بنظر كافة المنازعات فيما عدا المنازعات المنصوص عليها في القانونية رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ ، ٩٥ لسنة ١٩٩٢ .

وقد صدر في مصر مؤخرا القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية وألغى أحكام التحكيم المنصوص عليها في قانون المرافعات من المواد ٥٠١ إلى ٥١٣ .

والسؤال هنا هو هل ألغى القانون المذكور كافة النصوص المتعلقة بالتحكيم الواردة في القوانين المختلفة السالف ذكرها ؟

تنص المادة ٤ فقرة ١ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩١ على أن :

---

[١]- الجريدة الرسمية في ٣٠ سبتمبر ١٩٧١م ، العدد (٣١) .
[٢]- مضبطة مجلس الشعب الجلسة ٩٣ المنعقدة يوم ٢١ يونيه سنة ١٩٩٢م ، ص ٢٩ .
[٣]- المادة ٣ من قانون التحكيم المصرى ٢٧ لسنة ١٩٩٤م .

يتصرف لفظ التحكيم في حكم هذا القانون إلى التحكيم الذى يتفق عليه طرفا النزاع بإرادتهما الحرة سواء كان الجهة التي تتولى إجراءات التحكيم بمقتضى اتفاق الطرفين منظمة أو مركز للتحكيم أو لم يكن كذلك .

ومؤدى هذه المادة أن التحكيم الذى تسرى عليه أحكام القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ هو التحكيم الاختيارى ، أي التحكيم الذى يتم اللجوء إليه باتفاق الأطراف ، ويتم تحديد الجهة أو الهيئة التي تتولى إجراءات التحكيم باتفاق الأطراف أيضا ، فالتحكيم يجب أن يكون اختياريا سواء من حيث اللجوء إليه أو من حيث تحديد الجهة أو الهيئة التي تنظر النزاع .

وعلى ذلك فإنه يخرج من نطاق تطبيق أحكام هذا القانون كلية التحكيم الإجبارى المنصوص عليه في القانونين رقمى ٩٧ لسنة ١٩٨٢ ، ٩٥ لسنة ١٩٩٢ ، حيث إن إرادة الأطراف في هذا التحكيم منعدمة ، سواء من حيث اللجوء إليه أو اختيار الجهة التي تتولى إجراءات التحكيم ، فأطراف النزاع مجبرين إلى هذا التحكيم ، كما أن الجهة التي تتولى إجراءاته منصوص عليها في هذين القانونين ومفروضة على أطراف النزاع .

أما التحكيم في منازعات شركات التأمين فإن مدى خضوعه لأحكام القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ يستلزم التفرقة بين فرضين :

١- الفرض الأول : إذا اتفق الأطراف إلى اللجوء إلى التحكيم قبل وقوع النزاع في هذا الفرض يخضع التحكيم للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ باعتبار أنه تحكيما اختياريا في كل جوانبه ، سواء من حيث حرية اللجوء إلى التحكيم أو من حيث تحديد الجهة أو الهيئة التي تتولى إجراءات التحكيم .
٢- الفرض الثانى : إذا اتفق أطراف النزاع بعد وقوعه على إحالته للتحكيم ، ففي هذا الفرض قد أعطت المادة ٨٤ من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٨١ الاختصاص بنظر تلك المنازعات للهيئات المنصوص عليها في القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ وعلى ذلك فإن التحكيم في هذا الفرض ليس اختياريا أو إجباريا في كل جوانبه ، فهو اختيارى من حيث لجوء الأطراف إليه ويخضع في ذلك القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ، وإجبارى من حيث الهيئة التي تنظر النزاع ويخرج بالتالى في هذا الخصوص من الخضوع لأحكام هذا القانون ويخضع لأحكام القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ .

وجدير بالذكر أن القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ بشأن هيئات القطاع العام وشركاته قد ألغى القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ ، ويسرى ذات الحكم على التحكيم في منازعات الاستثمار المنصوص عليه في المادة ٥٥ من القانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩ ، حيث أن اللجوء في ذاته اختيارى فيخضع القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ في هذا الخصوص ، أما الجهة التي تنظر النزاع فلم يتركها المرع لاتفاق الأطراف ولكنه حدد المركز الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى بالقاهرة لكى يتولى الفصل في هذه المنازعات ، فيخرج التحكيم في هذا الشأن من أحكام القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ .

المطلب الأول

حكم التحكيم وتنفيذه

تمهيد :

تتطلب صياغة حكم التحكيم قدرات قانونية وكفاءة معرفة الأصول والقواعد القانونية والأركان الأساسية لصياغة الحكم النهائي سواء لأصحاب القانون والقضاء بصفة خاصة (أو للمصلحين بصفة عامة) وذلك لخطورة الآثار القانونية المترتبة عليها فلابد أن يكون الحكم ذا منهجية وسببا وألا ينفذ الحكم عن الأمور التي عهد بها إلى المحكم في طلبات التحكيم .

فضلا عن أن الأحكام الصادرة من المحكم ملزمة للطرفين وتعتبرها مما يوجب الأحكام بصياغتها وفق الأصول القانونية لضمان سلامتها ووضوح منطوقها وإمكانية تنفيذها صياغة للحقوق .

وعلى ذلك سنتناول في هذا المطلب عن حكم التحكيم على النحو التالى :

الفرع الأول : تعريف حكم التحكيم .

الفرع الثانى : تنفيذ حكم التحكيم .

الفرع الأول : تعريف حكم التحكيم

لم يضع المشرع في التشريعات محل المقارنة تعريف محدد لحكم التحكيم حيث ترك المسألة للفقه والقضاء . فقد عرف بعض الفقه حكم التحكيم بأنه القرار الصادر عن هيئة التحكيم في الخصومة المنعقدة أمامها سواء كان صادر في موضوع هذه الخصومة كله أو في جزء منه أو في مسألة من المسائل الإجرائية[١] .

وقيل بأن الحكم الذى يفصل في حل النزاع أو في نقطة أو مطلب من نقاط ومطالب النزاع فصلا نهائيا ويكون إلزاميا على أطراف النزاع[٢] .

كما يشمل بأنه الحكم النهائي الصادر بأغلبية من هيئة التحكيم المستوفى بياناته في منازعة بين أطراف المنازعة والذى يفصل بشكل كلى أو جزئى في المسائل المتنازع عليها في مدة زمنية محددة[٣] .

---

[١]- د / عيد محمد القصاص : حكم التحكيم ، دراسة تحليلية في قانون التحكيم المصرى والمقارن ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،٢٠٠٣ / ٢٠٠٤ ، ص ٧٠ .

[٢]- د / عبد الحميد الأحدب : موسوعة التحكيم الدولى ، المجلد الثانى ، دار المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٩٨م ، ص ٣٠ .

[٣]- د/ محمد صالح على العداوى : التحكيم في المعاملات المصرفية ، رسالة دكتوراه لسنة ٢٠١٠م ، ص ٤١٣ .

الفرع الثانى : تنفيذ حكم التحكيم

يكتسب حكم التحكيم حجية الشئ المقضى كالحكم الصادر من القضاء العادى غير أن الحكم الصادر من القضاء العادى يكون قابلا للتنفيذ ، لأنه يصدر من جهة رسمية القضاء مذيلا بالصيغة التنفيذية بينما حكم التحكيم يصدر من جهة عرفية لا تملك وضع صيغة التنفيذ عليه ، ومن ثم فإن الأمر يقتضى الاستعانة بسلطة رسمية لتأمر بتنفيذه[١] .

وتذهب تشريعات الدول إلى تعيين الضابط الواجب اتباعه للتفرقة بين حكم التحكيم الوطنى وحكم التحكيم الأجنبي وكذلك الاتفاقات الدولية ، وفى حالة عدم تحديد هذا الضابط بموجب تشريعات الدول أو هذه الاتفاقيات الدولية فإن الفقه تأرجح بين ضوابط رئيسية وهى جنسية الخصوم أو محل الإقامة أو المكان الذى يصدر فيه الحكم أو القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم .

فإن حكم التحكيم يعد اختيارا إذا صدر في تحكيم يجرى وفق إجراءات أجنبية بغض النظر عن المكان الذى يصدر فيه حكم التحكيم[٢] .

وقد حسم المشرع المصرى في قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ في المادة الأولى منه فطبقا لأحكام هذه المادة لم يعد يكفى لاعتبار حكم التحكيم أجنبيا مجرد صدوره خارج مصر وإنما يتطلب الأمر شرطا آخر ، وهو أن يطبق على النزاع قانون أجنبى ، أما إذا اتفق الأطراف على إخضاع التحكيم لقانون التحكيم المصرى فلا يمكن اعتبار حكم التحكيم أجنبيا سواء صدر في مصر أو خارج مصر[٣] .

ومن ثم فإن أحكام قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ لا تسرى إلا على أحكام التحكيم الصادرة في مصر ، وعلى كل تحكيم يجرى خارج مصر واتفقت أطرافه على خضوعه للقانون المصرى ومن ثم فإن المشرع المصرى قد أخذ بضابط المكان والقانون الواجب التطبيق والتمييز بين الحكم الوطنى والحكم الأجنبي ، وعلى ذلك فإن أحكام التحكيم التي تصدر خارج مصر دون اتفاق الأطراف على سريان قانون التحكيم المصرى في تنفيذها للقواعد القانونية التي ينص عليها هذا القانون بشأن تنفيذ أحكام التحكيم[٤] ، كما سنوضح ذلك كما يلي:-

---

[١]- د / خالد محمد القاضي : موسوعة التحكيم التجارى ، دار الشروق ، ٢٠٠٢م ، ص ٤٧٩ .

[٢]- د / فوزى محمد سامى : التحكيم التجارى الدولى ، الطبعة الثالثة ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، ١٩٩٥م ، ص ١٠٠ .

[٣]- راجع المادة الأولى من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م .

[٤]- د/ رأفت محمد رشيد : تنفيذ أحكام المحكمين الوطنية ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه حقوق ، القاهرة ، ١٩٩٦م ، ص ٨٣ .

أولاً: - إجراءات تنفيذ حكم التحكيم :

حكم التحكيم يكون جائز لقوة الأمر المقضى به فور صدوره ويكون واجب النفاذ غير أنه لا يكون مشمولا بالنفاذ لذلك يتعين صدور أمر من قضاء الدولة المراد تنفيذ الحكم فيها .

وهذا الأمر و الذى يعطى حكم التحكيم صفة السند التنفيذي وطلب تنفيذ حكم التحكيم يقوم بإجراءات الأوامر على عرائض النصوص عليها في المواد ١٩٤ – ٢٠٠ من قانون المرافعات المدنية التجارية المصرية[١] .

ويعتبر إيداع حكم التحكيم في قلم كتاب المحكمة المختصة والمشار إليها في المادة ٩ من القانون لسنة ١٩٩٤م إجراءا أوليا وضروريا تمهيدا لإسباغ الأمر بالتنفيذ عليه ، ويوجب قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ في المادة ٤٧ على المحكوم لصالحه في حكم التحكيم أن يودع أصل حكم التحكيم أو صورة موقعه منه وذلك باللغة التي صدر بها أو ترجمة باللغة العربية مصدقا عليها من جهة معتمدة إذا كان حكم التحكيم صادر بلغة أجنبية وذلك في قلم كتاب المحكمة المشار إليها في المادة ٩ من قانون التحكيم المصرى ٢٧ لسنة ١٩٩٤[٢] .

ثم يقوم كاتب المحكمة بتحرير بهذا الإيداع ويجوز لكل من طرفى التحكيم أن يحصل على صورة من هذا المحضر[٣] .

والسؤال هنا : ما هي الحكمة من هذا الإيداع ؟

تكمن الحكمة هي كون الإيداع يمكن قضاء الدولة المراد تنفيذ الحكم فيها من فرض ولايته على حكم التحكيم والتأكد من توافر شروط تنفيذه بعدم معارضة الحكم قضائى سابق صدوره من المحاكم المصرية في موضوع النزاع وأنه لا يمثل مخالفة للنظام العام في مصر وأنه قد تم إعلانه للمحكوم عليه إعلانا قانونيا صحيحا وذلك عملا بالمادة (٥٨/ ٢) من قانون التحكيم المصرى ٢٧ لسنة ١٩٩٤[٤] .

ويرى بعض الشراح أنه ليس هناك ما يمنع من أن يتولى إيداع حكم التحكيم المحكم الذى فصل في النزاع وإن كان الأصل أن يقوم بالإيداع من صدر لصالحه حكم التحكيم والذى يسعى بالتالى إلى تنفيذه[٥] .

---

[١]- د / إبراهيم أحمد إبراهيم : القانون الدولى ، ١٩٩١م ، ص ٢١٦ .
[٢]- راجع نص المادة ٩ من قانون التحكيم المصرى ٢٧ لسنة ١٩٩٤ .
[٣]- د / محمد نور شحاته : الرقابة على أعمال المحكمين ، ص ٣٥٨ .
[٤]- د / أمينة مصطفى النمر : قوانين المرافعات ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٨٢ ، ص ٢٨٩ .
[٥]- راجع نص المادة ٥٨ /٢ من قانون التحكيم المصرى ٢٧ / ١٩٩٤ .
Bertin Le Ro\le du judge dams l'execution de la sentemce arbitrale . Rev . arb 1983 , P . 285 .

ويجب على من صدر لصالحه حكم التحكيم ويرغب في تنفيذه أن يرفق مع طالب تنفيذه الحكم أصل الحكم أو صورة موقعه منه وصورة من اتفاق التحكيم وترجمة مصدق عليها من جهة معتمدة إلى اللغة العربية لحكم التحكيم إذا لم يكن صادرا باللغة العربية وصورة من المحضر الدال على إيداع الحكم قلم كتاب المحكمة المختصة عملا بالمادتين ٤٧ ، ٥٦ من قانون التحكيم المصرى ٢٧ لسنة ١٩٩٤[١] .

وقد وضع المشرع المصرى ميعاد لا يجوز أن يقدم خلاله طلب تنفيذ حكم التحكيم حيث أن المادة ١/٥٨ من قانون التحكيم المصرى ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ينص على أن لا يقبل طلب تنفيذ حكم المحكمين إذا لم يكن ميعاد رفع دعوى بطلان الحكم قد اقتضى ، وهذا الميعاد تسعون يوما من تاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه عملا بنص المادة ٥٤ من قانون التحكيم المصرى ٢٧ لسنة ١٩٩٤[٢] .

وبناء علي ذلك يرى الباحيث أنه لكى يتم قبول طلب تنفيذ حكم التحكيم إذا قدم يعد القضاء الميعاد السابق وهو التسعون يوما ولا يقبل إذا ما قدم قبل انقضائه[٣] .

وهذا الميعاد يقتضى من طالب تنفيذ الحكم أن يرفق الطلب بتنفيذ الحكم أثناء طلب تنفيذه صورة من إعلان المحكوم عليه بحكم التحكيم حتى يتحقق القاضي المختص بالنظر في طلب التنفيذ من توافر شروط قبول الطلب[٤] .

والرأى الغالب فقها وقضاء في مصر وفرنسا أن الأمر بتنفيذ حكم التحكيم يعتبر عملا ولائيا لا يأخذ طابع الخصومة القضائية ، فهو يعد من قبيل الأوامر على العرائض لأن الهدف هو إضفاء القوة التنفيذية على حكم التحكيم ، ومن ثم نطلق عليه أحكام المواد ١٩٤ – ٣٠٠ من قانون المرافعات الخاصة بالأوامر على العريضة[٥] .

وإذا كان الرأي الغالب في الفقه والقضاء يرى أن الأمر بتنفيذ حكم التحكيم يعد من قبيل الأوامر على العرائض إلا أن هناك فروقا بينهما فيما يخص بالتظلم من هذا الأمر .

---

[١]- راجع نص المادتين ٤٧ ، ٥٦ من قانون التحكيم المصرى ٢٧ لسنة ١٩٩٤م .
[٢]- راجع نص المادتين ٥٨ /١ ، ٥٤ من قانون التحكيم المصرى ٢٧ لسنة ١٩٩٤م .
[٣]- انظر د / عاطف محمد الفقى : التحكيم في المنازعات البحرية ، رسالة دكتوراه حقوق المنوفية ، ١٩٩٦م ، ص ٧٣٩ .
[٤]- د / أحمد ماهر زغلول : أصول التنفيذ وفقا لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية والتشريعات المرتبطة بها ، الطبعة الرابعة ، دار للطباعة والنشر ، القاهرة ، ١٩٩٠ ، ص ٢٣٧ .
[٥]- د / فتحى والى : التنفيذ الجبرى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الثالثة ، ١٩٨٦ ، ص ١٣.

وبناء على ما سبق يتبين للباحث أنه إذا كان :

يجوز التظلم من الأمر على عريضة سواء في حالة قبوله أو رفضه عملا بالمواد ١٩٧، ١٩٩ من قانون المرافعات فإنه لا يجوز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم إلا في حالة الأمر برفضه وإذا كان يجوز التظلم من الأمر على عريضة أمام القاضي الأمر أو المحكمة المختصة التي يتبعها القاضي فإن التظلم من أمر رفض تنفيذ حكم التحكيم لا يكون إلا أمام المحكمة المختصة المشار إليها في المادة ٩ من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤[١] .

المطلب الثانى

تنفيذ أحكام التحكيم الدولى في منازعات المشروعات المشتركة

كيف يمكن تنفيذ حكم التحكيم وما هي إجراءاته وكيف يمكن المنازعة والإشكال في تنفيذه ، والطعم على حكم التحكيم بالبطلان وأثرها على تنفيذ حكم التحكيم وسوف نوضح ذلك على النحو التالى :

١- مدى قابلية حكم التحكيم للتنفيذ

الأحكام الصادرة من القضاء العادى تصبح سندات تنفيذية تقبل التنفيذ الجبرى إذا ما صدرت غير قابلة للطعن بناء على اتفاق الخصوم أما إذا كانت انتهائية حكم القانون أو بفوات ميعاد الطعم أو بتأييد محكمة ثانى درجة للحكم الذى أصدرته محكمة أول درجة[٢] .

أما أحكام المحكمين فهى تخضع لرقابة قضاء الدولة قبل أن يدخل حيز التنفيذ بأمر يصدره القاضي المختص بالمحكمة التي أودع أصل الحكم قلم كتابها[٣] .

أما محكمة النقض ذهبت إلى أن المقصود من الأمر تنفيذ حكم المحكمين وجود مشارطة التحكيم وأن المحكم قد راعى الشكل الذى يتطلب القانون سواء عند الفصل في النزاع أو عند كتابة الحكم دون أن يخول للقاضى الفصل في الحكم من الناحية الموضوعية ومدى مطابقته للقانون[٤] .

وحكم التحكيم يجوز حجية الأمر المقضى بمجرد صدوره رغم أن يكون غير قابل للتنفيذ الجبرى إلا بعد صدور الأمر بتنفيذه من رئيس المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع وعدم قابلية حكم التحكيم للتنفيذ الجبرى إلا بعد صدور أمر التنفيذ لا يهدم حجية هذا الحكم .

---

[١]- راجع نص المادة ٩ من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م .
[٢]- د / عزمى عبد الفتاح : قواعد التنفيذ الجبرى في قانون المرافعات ، دار الفكر العربى ، القاهرة ، ص ١٣٤ .
[٣]- د / محمد نور شحاته : الرقابة على أعمال المحكمين ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٣م ،ص ٣٥٦ .
[٤]- نقض مدنى جلسة ١٥ / ٢ / ١٩٧٨ مجموعة أحكام التنفيذ س ٩ ، ص ٤٧٢ .

فإذا لم يصدر الأمر بالتنفيذ يفقد الحكم قوته التنفيذية دون أن يفقد حجيته إذا تستمر هذه الحجية ولا تزول عنه إلا في حالة صدور حكم ببطلانه[١] .

ووفقا لقواعد القانون الدولى فإن نهائية الحكم الصادر في الحكم يرتبط بما يقرره قانون الدولة التي صدر فيها هذا الحكم .

فبعض التشريعات كالتشريع الفرنسي والتشريع الكويتى ينظر إلى خصومة التحكيم على أنها خصومة أول درجة من درجات التقاضى ومن ثم فإنه يجوز الطعن في الحكم الصادر فيها بالاستئناف ،فالتشريع الفرنسي يجيز الطعن في الحكم الصادر في التحكيم ما لم يتفق الخصوم على ذلك (المادة ١٤٨٢ من قانون المرافعات المدنية الفرنسي) [٢] .

أما في نظر المشرع المصرى فإن أحكام التحكيم تسمى على أحكام القضاء العادى فهى غير قابلة للمراجعة شكلا وموضوعا .

تنص المادة ٥٢ / ١ من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على أن " لا يقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقا لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية "[٣] .

والسؤال هنا : ما الحكم إذا تطرقت الصفة الأجنبية إلى الحكم ؟

الإجابة بأنه لا تبدو ثمة مشكلة في تنفيذ الأحكام أو الأوامر الوظيفية إذ أن سلطة القضاء وسلطة التنفيذ تخضعان لذات السيادة ، فإذا تطرقت الصفة الأجنبية إلى الحكم فإنه يجب التفرقة بين فرضين :

الفرض الأول : إذا أريد التنفيذ في الدولة التي صدر فيها الحكم أو الأمر ففي هذا الفرض يجرى تنفيذ الحكم في تلك الدولة بمقتضى قواعد التنفيذ الجدى شأنه في ذلك شأن سائر الأحكام الوطنية التي تصدرها .

الفرض الثانى : إذا أريد التنفيذ في دولة أخرى غير تلك التي صدر فيها الحكم أو الأمر ففي هذا الفرض يصدر الحكم أو الأمر باسم سيادة دولة أجنبية وتعمل سلطة التنفيذ باسم سيادة دولة أخرى ، فانفصال سلطة القضاء عن سلطة التنفيذ وإخضاع كل منهما لسيادة دولة غير التي تخضع لها الأخرى مدعاة للتساؤل عن مدى ضرورة الاعتراف بالأحكام والأوامر الأجنبية وعن مدى إمكانية تنفيذها .

---

[١]- د / محمد عبد الخالق عمر : مبادئ التنفيذ ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٨م ، الطبعة الرابعة ، ص ١٣٩.

[٢]- راجع نص المادة ١٤٨٢ من قانون المرافعات الفرنسي .
د / محمد نور شحاته : الرقابة على أعمال المحكمين ، ص ٢٥٥ .

[٣]- راجع نص المادة ١١٥٢ من قانون التحكيم المصرى ٢٧ لسنة ١٩٩٤ .

والحقيقة أن الاعتراف غير المشروط بالأحكام والأوامر الأجنبية لدول ما ومعاملتها معاملة الأحكام والأوامر الوطنية يتضمن معنى الخضوع لسيادة الدولة التي صدر هذا الحكم عن محاكمها . وهو ما يتنافى مع اعتبارات السيادة ذلك أن تنفيذ هذه الأحكام أو الأوامر يقتضى أن يقوم مجال السلطة العامة بوضع الحكم أو الأمر الأجنبي موضع التنفيذ بما ينطوى عليه ذلك من انصياعهم لأوامر تأمن الخارج[١] .

وفى ذات الوقت عدم الاعتراف بآثار الأحكام أو الأوامر الأجنبية ورفض تنفيذها بصورة مطلقة يتعارض مع حاجة المعاملات الدولية والمحافظة على مصالح الأفراد عبر الحدود يؤدى إلى نتائج غير مقبولة في محيط المعاملات الخاصة الدولية[٢] .

والسؤال هنا : ما الحكم إذا كان حكم التحكيم إلكترونى ؟

و الاجابة بأن حكم التحكيم حتى يمكن تنفيذه لابد أن يتوافر فيه شروط معينة حتى يتمتع بالصلاحية القانونية وهذه الشروط تنحصر أن يكون حكم التحكيم مكتوب وأن يكون موقع من قبل المحكمين وأن يكون مستوفيا جميع البيانات الضرورية الخاصة بعملية التحكيم بأكملها ، وهنا تثار مشكلة الكتابة في حكم التحكيم الإلكترونى حيث أنه كما يتطلب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا لابد أيضا أن يكون حكم التحكيم مكتوبا وهذا ما أكدته المادة ١٤٧٣ من التقنين الجديد للإجراءات المدنية الفرنسي والذى حدد أن حكم التحكيم الدولى لابد أن يكون مكتوبا[٣] .

وتنفيذ حكم التحكيم الإلكترونى الطليق في الدول التي تعترف بأحكام التحكيم الطليق لا توجد فيه أدنى مشكلة مثل فرنسا حيث تعترف بالنفاذ الدولى لأحكام التحكيم الطليق ، ولكن المشكلة تدق في الدول لاتفاقيات الدول مثل اتفاقية نيويورك التي لا تعترف بالنفاذ الدولى لأحكام التحكيم الطليق حيث لم يلقى هذا الحكم أي صدى قانونى في هذه الدول.

وبذلك يرى الباحث أنه لابد من وجود اتفاقيات دولية تتضمن في لائحتها إلزام الدول في هذه الاتفاقية قبول وتنفيذ أحكام التحكيم في هذه الحالة يمكن تنفيذ هذه الأحكام ولكن ذلك مشروط أن تكون قوانين هذه الدول لا تتعارض مع هذه الاتفاقية ، ولكن ما هي إجراءات إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الإلكترونى ، الأحكام

---

[١]- د / صالح جاد المنزلاوى : الاختصاص القضائى ، ص ١٧٩ .

[٢]- انظر الفقه الفرنسي :

MAYER . op . cit ., P . 257 .

د / صالح جاد المنزلاوى : الاختصاص القضائى ، ص ١٨٠ .

Article 1973 of the new civil procedures coode .

د / صفاء فتوح جمعة : منازعات عقود التجارة الدولية ، ص ٤٥٦ .

[٣]- د / صفاء فتوح جمعة : منازعات عقود التجارة الإلكترونية بين القضاء والتحكيم ، آليات فض المنازعات ، دار الجامعة الجديدة ، ٢٠١٣م ، ص ٤٧٩ .

التحكيمية ينقصها القوة التنفيذية التي لا تكون لها إلا بأمر من قضاء الدولة لاكتساب عنصر الأمر والحد على الرغم من لها من قيمة قانونية ذاتية[١] .

تختلف إجراءات التنفيذ حسب ما إذا كان حكم التحكيم الدولى الأجنبي يخضع لقانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م في المواد المدنية والتجارية وذلك بتوافر المعايير المنصوص عليها في هذا القانون لاعتبار التحكيم أجنبيا وخاصعا لقانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م في المواد المدنية والتجارية أو كون التحكيم الأجنبي الصادر في الخارج غير خاضع لهذا القانون ومن ثم يخضع لاتفاقية نيويورك بتوافر شروط الاتفاقية[٢] .

وبناء على ما سبق يرى الباحث أنه :

إذا كان حكم التحكيم الدولى الخاص يخضع لقانون التحكيم المصرى ٢٧ لسنة ١٩٩٤ تتبع فيه الإجراءات الخاصة بالتحكيم المصرى السابق بيانها . أما إذا كان الحكم صادر في الخارج وغير خاضع لقانون التحكيم المصرى يخضع لاتفاقية نيويورك بتوافر شروط الاتفاقية مع ملاحظة أنه يوجد أحكام لا تخضع لهذه الاتفاقية إذا صدرت في الخارج ولا تكون الدولة التي صدر فيها الحكم لا تكون منظمة لاتفاقية نيويورك .

وأخيرا لابد من وجود ضمانات لتنفيذ حكم التحكيم الإلكترونى وذلك بإيداع ضمان مالى بقيام الأطراف قبل البدء في إجراءات التحكيم بتحويل مبلغ نقدى إلى حساب مركز التحكيم الإلكترونى ويظل هذا المبلغ مغلقا لا يمكن للأطراف التصرف فيه إلا بعد فوات مدة محددة مسبقا في اتفاق التحكيم وتلك المثابة يستطيع مركز التحكيم أن ينفذ حكمه بسهولة على الأطراف وذلك بأن يجعل النتيجة المترتبة على عدم تنفيذ حكم التحكيم الإلكترونى المنصرف في هذا المبلغ ، ويتم تطبيق هذه الوسيلة في عقود التجارة الإلكترونية الدولية التي تتم بين الجهتين أو مؤسسة أعمال ومؤسسة أعمال (تاجر وتاجر) وعقود الاستهلاك الإلكترونية[٣] .

مع التحفظ على بطاقات الائتمان وذلك على من يتفق أحد أطراف النزاع مع مركز التحكيم الإلكترونى على أن يكون لهذا الأخير سلطة التحفظ على بطاقة الائتمان[٤] .

---

[١]- د / حازم حسن جمعة : اتفاق التحكيم وطرق الاتفاق عبر وسائل الاتصال الحديثة ، دراسة حالة ، رؤية شخصية ، ٢٠٠٨م ، ص ٢١ .

[٢]- د / صفاء فتوح جمعة : منازعات عقود التجارة الإلكترونية ، مرجع سابق ، ص ٤٧٩ .

[٣]- انظر هذا المعنى :

Schultz (TH (Bay , Unsystem juridique en formtuon , op . cit , P . 12 .

[٤]-انظر في هذا المعنى :

chultz (TH (Bay , Unsystem juridique en formtuon , op . cit , P . 13 .

مع التنفيذ الذاتي الإلكترونى بأن يكون لمركز التحكيم القدرة على تنفيذ قراره أو حكمه مباشرة على شبكة الإنترنت ويتم هذا الأمر في هيئات مختصة بتسوية المنازعات التي تنشأ بين العناوين الإلكترونية والعلامات التجارية[١] .

ولكن ما الحكم إذا كان حكم التحكيم مصرفى ؟

الحكم النهائي يقصد به الصادر بأغلبية من هيئة التحكيم والمستوفى بياناته في منازعة بين أطراف المنازعة المصرفية (بينك وبينك أو عميل وبينك) والذى يفصل بشكل كلى أو جزئى في المسائل المتنازع عليها في مدة زمنية محددة[٢] .

إذا كان المشرع المصرى قد أعطى الحرية للأطراف تحديد المدة المحددة للفصل في النزاع ، وفى حالة إذا لم يتم اتفاق بينهم على المدة فقد حددها المشرع باثنى عشر شهرا حيث نصت المادة ١/٤٥ على أنه " على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهى للخصومة كليا خلال الميعاد الذى اتفق عليه الطرفان بأن لم يوجد اتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال اثنى عشر شهرا من تاريخ بدء إجراءات التحكيم "[٣] .

هذا وقد حددت لائحة اتحاد المصارف العربية الجوانب الشكلية التي يجب أن يتضمنها حكم التحكيم المصرفي وهو إجراء لا يختلف كثيرا عما وصفته التشريعات المقارنة في هذا الجانب ، وهذه الجوانب تتجسد في كتابة الحكم وآلية صدوره من قبل الهيئة المدة والمدة الزمنية وتسبب الحكم .

وقد جاء في نص المادة ٢٣ من اللائحة على أنه " إذا عين ثلاثة محكمين صدر الحكم بالإجماع أو بالأغلبية فإذا لم تتوافر هاتان الحالتان أصدر رئيس اللجنة التحكيمية الحكم بمفرده ويصدر حكم التحكيم كتابة ومسببا وموقعا عليه من المحكمين ومتضمنا تاريخ ومكان صدوره وفى حالة اختلاف رأى أو أكثر على مضمون الحكم دونت الأسباب المبررة للمخالفة ويودع أصله لدى الأمانة العامة[٤] .

والسؤال هنا : هل يجوز إصدار حكم تحكيم إضافى ؟

نظم المشرع المصرى حكم التحكيم الإضافى من خلال نص المادة ٥١ تحكيم مصري والتي نصت على أنه يجوز لكى من طرفى التحكيم ولو بعد انتهاء ميعاد التحكيم أن يطلب من هيئة التحكيم خلال الثلاثين يوما التالية لتسلمه حكم التحكيم إصدار حكم تحكيم إضافى في طلبات قدمت خلال الإجراءات وأغلقها حكم التحكيم

---

[١]- د / صفاء فتوح جمعة : مرجع سابق ، ص ٤٩١ .
[٢]- د / محمد صالح على العوادى : التحكيم في المعاملات المصرفية ، رسالة دكتوراه ، ٢٠١٠ م ،ص ٤١٣ .
[٣]- راجع نص المادة ٤٥ / ١ من قانون التحكيم المصرى ٢٧ لسنة ١٩٩٤ .
[٤]- انظر د / محمد صالح على العوادلى : مرجع سابق ، ص ٤٣ .

ويجب إعلان هذا الطلب إلى الطرف الآخر قبل تقديمه وتصدر هيئة التحكيم حكمها خلال ستين يوما من تاريخ تقديم الطلب ، ويجوز لها من هذا الميعاد ثلاثين يوما أخرى إذا رأت ضرورة لذلك[١] .

ولا يوجد نص مشابه لهذا النص في لائحة اتحاد المصارف العربية برغم أن بعض مراكز التحكيم أوردت نصوصا مشابهة لهذا النص حيث نصت على ذلك م ٣٧ من لائحة مركز القاهرة الإقليمى حيث جاء منها ويجوز لكل من الطرفين ان يطلب من هيئة التحكيم خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسلمه حكم التحكيم وبشرط إخطار الطرف الآخر بهذا الطلب أن يصدر حكم تحكيم إضافى استجابة بالطلبات كانت قد قدمت خلال إجراءات التحكيم ، ولكن حكم التحكيم أغفلها . وإذا رأت هيئة التحكيم دون حاجة إلى مرافعات جديدة وجب أن تكمل حكمها خلال ستين يوما من تاريخ تقديم الطلب[٢] .

ويجب أن نشير أخيرا إلى إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم المصرفي لا تختلف إجراءات تنفيذ حكم التحكيم المصرفي عن غيرها من باقى أحكام التحكيم والتي تختلف إجراءات تنفيذها في مصر بحسب ما إذا كان التحكيم الصادر حكما داخليا أو حكما دوليا فإذا كان حكم التحكيم داخليا فإنه ينفذ وفقا لقانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ، أما إذا كانت أحكام التحكيم دولية فإنها تنفذ وفقا لقانون المرافعات المصرى رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ إلا إذا اتفق على الخضوع لقانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على أن يختص رئيس المحكمة المشار إليها في المادة ٩ من هذا القانون أو من يبديه من قضائها بإصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين ومقدم طلب تنفيذ الحكم مرفقا به ما يلى (اصل الحكم ، صورة موسعة منه ، صورة من اتفاق التحكيم ، ترجمة مصدق عليها من جهة معتمدة في اللغة العربية لحكم التحكيم إذا لم يكن صادر بها ، صورة من المحضر الدال على إيداع الحكم وفقا لنص المادة ٤٧ من هذا القانون) [٣] .

ويعتبر خلو حكم التحكيم من مستند من هذه المستندات سببا في بطلان الحكم ومن ثم عدم صدور أمر تنفيذ حكم التحكيم وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرى في حكم لها بوجوب أشكال حكم التحكيم على صورة اتفاق التحكيم ويؤدى خلو هذا البيان إلى بطلانه[٤] .

إلا أن وجود هذه المستندات لا يعد كافيا لتنفيذ حكم التحكيم فالمشرع بالإضافة إلى هذه المستندات قام بوضع حزمة من الشروط التي نصت عليها المادة ٥٨ من قانون التحكيم المعنى سالف الذكر والتي يستلزم توافرها لإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم وهى :

---

[١]- راجع نص المادة ٥١ من قانون التحكيم المصرى ٢٧ لسنة ١٩٩٤ .
[٢]- د / محمد صالح على العوادلى : مرجع سابق ، ص ٤٥٥ .
[٣]- راجع نص المادة ٥٦ من قانون التحكيم المصرى ٢٧ لسنة ١٩٩٤ .
[٤]- القضية رقم ١٠٦٣٥ لسنة ١٩٧٦ قضائية جلسة ٢٧ / ٢ / ٢٠٠٧ ، مجلة التحكيم العربى ، العدد الحادى عشر ، يونيو ٢٠٠٨ ، ص ٢٢١ .

١- ضرورة انقضاء ميعاد رفع دعوى البطلان ، تعد المشرع المصرى المحكمة المختصة بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم بقيد زمنى وهو عدم إجراء الأمر بالتنفيذ إلا بعد فوات ميعاد دعوى بطلان الحكم وهو تسعون يوما من تاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه طبقا للفقرة رقم (١) من المادة ٥٤ من قانون التحكيم[١] تطبيقا لنص الفقرة (١) من المادة (١) من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على أن ترفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال التسعين يوما التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه ولا يحول دون قبول دعوى البطلان نزول مدعى البطلان من حقه في رفعها قبل صدور حكم التحكيم[٢] .

٢- ألا يتعارض حكم التحكيم المراد تنفيذه مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية تطبيقا لنص الفقرة رقم (٢) من المادة ٥٨ من قانون التحكيم سالف الذكر على عدم جواز الأمر بتنفيذ حكم التحكيم وفقا لذلك القانون إلا بعد التحقق من أنه لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية في موضوع النزاع .

فمع الرغبة على تشجيع اللجوء إلى التحكيم إلا أن المشرع أراد بهذه المادة إعلاء حمية أحكام القضاء وألا تكون أحكام التحكيم سببا في إهدار قيمة وحمية الأحكام القضائية[٣] .

٣- ألا يتضمن حكم التحكيم المراد تنفيذه ما يخالف النظام العام تطيقا لنص الفقرة ٢ من المادة ٥٨ من قانون التحكيم المصرى ٢٧ لسنة ١٩٩٤ من أنه (لا يتضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية) أي أنه عدم جواز الأمر بتنفيذ حكم التحكيم وفقا للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ إلا بعد التحقق من أنه لا يتضمن ما يخالف النظام في مصر[٤] .

لذا يجوز للمحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بإلغاء حكم التحكيم إذا كان في الحكم ما يخالف النظام العام في مصر .

ولكن يجب التفرقة بين ما يعتبر من النظام العام في مصر وبين ما يعتبر من النظام العام على المستوى الدولى فلا يعتبر كل ما يخالف النظام العام في مصر مخالف للنظام العام الدولى .

---

[١]- راجع نص المادة ٥٤ من قانون التحكيم المصرى ٢٧ لسنة ١٩٩٤ .
[٢]- راجع نص الفقرة (١) من المادة (١) من قانون التحكيم المصرى ٢٧ لسنة ١٩٩٤ .
[٣]- راجع نص الفقرة (٢) من المادة (٥٨) من قانون التحكيم المصرى ٢٧ لسنة ١٩٩٤ .
[٤]- راجع نص الفقرة (٢) من المادة (٥٨) من قانون التحكيم المصرى ٢٧ لسنة ١٩٩٤ .

وقد قضى بأن تعارض حكم التحكيم مع أحد القواعد الآمرة في قانون الدولة محل التنفيذ لا يعنى تعارضه مع النظام العام وإنما العبرة هي بتوافق أو تعارض الحكم مع المبادئ والأسس الأخلاقية لهذا البلد مع جوهر فكرة النظام العام(١) .

أن يكون قد تم إعلان المحكوم عليه بالحكم إعلانا صحيحا تطبيقا لنص الفقرة (٢) من المادة ٥٨ من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على عدم جواز الأمر بتنفيذ حكم التحكيم وفقا لهذا القانون إلا بعد التحقق من أنه قد تم إعلانه للمحكوم عليه إعلانا صحيحا ويكون الإعلان صحيحا إذا تم وفقا للقواعد الوارد بالمواد من المادة ٦ حتى المادة ١٦٣ من قانون المرافعات المصرى(٢) .

والسؤال هنا : ما هي الإجراءات الواجبة على المحكمة المختصة بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم خاصة الحكم الأجنبي ؟

نصت المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات المصرى على أنه يقدم طلب الأمر بالتنفيذ إلى المحكمة الابتدائية التى يراد التنفيذ في دائرتها بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى .

فالاختصاص بنظر هذا الأمر ينعقد للمحكمة الابتدائية التي يقع المكان المراد تنفيذ الحكم في دائرتها .

ويجب على المحكمة المختصة بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبية مراعاته بحمية من الشروط استلزم المشرع المصرى توافرها في الحكم حتى يمكن تنفيذه وهى :

١- عدم اختصاص المحاكم المصرية [٣].

٢- تكليف الخصوم تكليفا صحيحا[٤] .

تطبيقا لنص الفقرة (١) من المادة ٢٩٨ مرافعات مصري على أنه لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق من أن محاكم جمهورية مصر العربية غير مختصة بالمنازعة التي صدر منها الحكم أو الأمر وأن المحاكم الأجنبية مختصة بها طبقا لقواعد الاختصاص القضائى الدولى.

كما نصت الفقرة (٢) من المادة ٢٩٨ مرافعات على أنه لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق من أن الخصوم في الدعوى التي صدر فيها الحكم قد كلفوا بالحضور ومثلوا تمثيلا صحيحا .

---

[١]- القضية رقم ٣٧ لمحاكم الدول التي اعتبرت قانون التحكيم النموذجى لليونسترال مع المقارنة بالقانون المصرى ، مجلة التحكيم العربى ، العدد الرابع ، أغسطس ٢٠٠١ ، ص ١٨٧ .

[٢]- راجع نص الفقرة الثانية من المادة ٥٨ من قانون التحكيم المصرى ٢٧ لسنة ١٩٩٤ .

[٣]- راجع نص المادة ٢٩٨ مرافعات مصري .

[٤]- راجع نص الفقرة (١) من المادة ٢٩٨ مرافعات مصري .

٣- حجية حكم التحكيم الأجنبي[١] .

تطبيقا لنص الفقرة (٣) من المادة ٢٩٨ مرافعات مصري على أنه لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق من أن الحكم حاز قوة الأمر المقضى طبقا لقانون المحكمة التي أصدرته .

٤- عدم تعارض حكم التحكيم مع حكم آخر[٢] .

تطبيقا لنص الفقرة (٤) من المادة ٢٩٨ مرافعات مصري على أنه لا يجوز الأم بالتنفيذ إلا بعد التحقق من أن الحكم لا يتعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره من محاكم الجمهورية واشترط المشرع ذلك الأمر حتى لا يتم إصدار حجية الأحكام الصادرة من المحاكم المصرية .

وبناء على ما سبق يرى الباحث أنه يتعين على القاضي قبل أن يصدر أمر بتنفيذ الحكم الأجنبي أن ينظر في حالات الاختصاص القضائى الدولى المقررة في القانون المصرى فإذا تبين له أن النزاع الذى صدر فيه الحكم يدخل في الحالات المقررة لاختصاص المحاكم المصرية وجب عليه رفض إصدار الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي ، وكذا يتأكد من أن تكليف وتمثيل الخصوم تم بطريقة صحيحة وأن الحكم المراد تنفيذه حكما نهائيا حاز حجية الأمر المقضى به حفاظا على استقرار الحقوق .

---

[١]- راجع نص الفقرة (٣) من المادة ٢٩٨ مرافعات مصري .

[٢]- راجع نص الفقرة (٤) من المادة ٢٩٨ مرافعات مصري .

النتائج

أولا :- يعتبر التأمين حافزاً رئيسياً لجدية الاستثمار للدول المضيفة لكافة فروعه مما يعمل علي استمرارية تلك المنشآت الاقتصادية الاستثمارية .

ثانياً :- يعتبر رضاء طرفي عقد التأمين الدولي ركيزة من الركائز الاساسية لابرام عقود التأمين الدولية.

ثالثاً :- تنظيم عقد التأمين بشكل يتربت علية حماية المؤمن له كطرف ضعيف في العقد و لحماية الاسس الاقتصادية و الاجتماعية للمجتمع.

رابعا :- ان عقد اعادة التأمين يقوم علي اساس توزيع عبء الخطر عند وقوع الكارثة علي أكبر عدد من المؤمنين بما يكفل حماية شركات التأمين من الخسائر المحتملة

خامساً : لكي يكون انهاء عقد التأمين الدولي بالكارثة صحيحاً لابد أن تتحقق الكارثة التي يلتزم المؤمن له باخطار المؤمن بها عند وقوعها.

سادساً :- الاسترشاد بقواعد الاختصاص القضائي في المجال الداخلي و الدولي عند النظر في تنازع عقود التأمين الدولية .

سابعا :- لقد سوي المشرع المصري بين الموطن و الاقامة في عقد الاختصاص في المحاكم المصرية في منازعات عقود التأمين التي ترفع علي الاجنبي .

ثامنا:- التزام الدول بتنفيذ احكام التحكيم في منازعات عقود التأمين الدولية اذا قدم طلب تنفيذه في الميعاد القانوني .

تاسعاً:- إن إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم المصرفي لا تختلف في الاجراءات عن تنفيذ حكم التحكيم المصرفي الدولي حتي ولو كان التحكيم الصادر حكماً داخلياً أو حكماً دولياً.

عاشراً :- ضمنت عقود التأمين الدولية حماية المستهلك متمثلة في عدة صور بعضها يتصل بتفسير بنود عقد التأمين و البعض الاخر يتعلق بتصدي ضد الشروط التعسفية الواردة في العقد.

التوصيات

اولاً:- عمل تعديلات تشريعية تتناسب مع التطورات الحديثة بما يكفل حماية اطراف عقود التأمين الدولي.

ثانيا : ان يتضمن عقد التأمين الدولي الرضائية بما يتفق و يتناسب مع اطراف التعاقد و يشمله بشئ من المرونة و خاصة في مجال التجارة الدولية لما يمثله من ضرورة ملحة في هذا المجال و خاصة في هذه الآونة.

ثالثاً : حيادية التقاضي سواء في مجال التحكيم أو القضاء العادي و ذلك لضمان استمرارية عقود التأمين الدولية

رابعاً:- تلتزم الدول أثناء قيامها بتحرير العقود الدولية علي ان تتضمن أكثر من لغة وبصفة خاصة لغة الاطراف المتعاقدة و ذلك لمرونة التعاقد و استمراريتها.

خامساً:- وجوب تنازل القانون الوطني عن حكم العلاقات ذات الطابع الدولي و اخضاع العقد التجاري الدولي للقانون الذي يتفق علية جميع الاطراف علي ألا يكون علي حساب المبادئ الأساسية للمجتمع الوطني.

سادساً:- فرض رقابة علي شركات التأمين و غل يدها عن تحديد القانون الواجب التطبيق من خلال النصوص التشريعية و ان تتضمن قواعد تطبيقه مباشرة و بصفه آمره علي العقد.

سابعاً : للقضاء حق الاستعانة بقواعد الاختصاص الداخلي عند نظر منازعة عقود التأمين الدولية و خاصة في الدول التي لا تتضمن تشريعاتها نصوص قانونية تفي بتحديد الاختصاص الدولي لظبط أحكام الاختصاص الدولي .

ثامناً :- توحيد الاختصاص القضاء الدولي للمحاكم الوطنية في منازعات عقود التأمين الدولية و تستقل هذه الاختصاصات عن قوانين الدولة ذاتها دون ان تأتمر بقوانين الدولة ذاتها أو أي دولة أخري بما لا يمس سيادة هذه الدولة الداخلية .

تاسعاً :- تلتزم الدول بحماية المستهلك في منازعات العقود الدولية خاصة المنتجات التي تقوم بتصنيعها مع حفظ حق المستهلك في منازعة الشركة المنتجة للمنتج خاصة اذا كان اجنبياً بما لحق به من اضرار و ان تكون محكمة النزاع هي ذات دولة المستهلك.

عاشراً:- سرعة الفصل في منازعات عقود التأمين الدولية و من ثم تنفيذها بما يضمن الطمأنينة للأطراف.

الحادي عشر: أن حكم التحكيم حائزاً لقوة الأمر المقضي به فور صدوره و يكون واجب النفاذ حتي تلتزم الدول بتنفيذه.

مراجع البحث

١. إبراهيم العنانى : معاهدة السلام المصرية الإسرائيلية في ضوء قواعد القانون الدولى ، بدون دار نشر ، سنة ١٩٨٠.
٢. إبراهيم العناني اللجوء إلي التحكيم الدولي رسالة دكتوراه حقوق عين شمس سنة ١٩٧٠.
٣. أحمد إبراهيم عبد التواب ، اتفاق التحكيم والدفوع المتعلقة به ، دار الجامعة الجديدة ، ٢٠٠٩م.
٤. أحمد أبو الوفا : التحكيم الاختياري والإجباري ، دار المطبوعات الحديثة.
٥. أحمد أبو الوفا : المرافعات المدنية التجارية ، ط١٣ ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٨٠.
٦. أحمد السيد الصاوى : اتفاق التحكيم طبقا للتحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤.
٧. أحمد جاد عبد الرحمن : المبادئ الأساسية للتأمين وإعادة التأمين ، نهضة مصر ، ١٩٨٥.
٨. أحمد حسين أبو النصر : التأمين على الممتلكات من الناحية التطبيقية ، القاهرة ، ١٩٩١.
٩. أحمد حشمت الجداوي، نظرية القواعد ذات التطبيق الضروري، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، سنة ١٩٨٣.
١٠. أحمد سلامة :
١١. أحمد شرف الدين : أحكام التأمين في القانون والقضاء ، دراسة مقارنة ، مطبوعات جامعة الكويت ، الكويت ، سنة ١٩٨٣.،تسوية منازعات عقود الإنشاءات الدولية نماذج عقود (الفيديك) ، القاهرة ، ١٩٩٧ .، أحكام التأمين في القانون والقضاء، دراسة مقارنة، نشر عام ١٩٨٧.
١٢. أحمد صادق العشري، الاتجاهات الحديثة في القانون الذي يمكن العقود الدولية، المجلة المصرية للقانون، ١٩٨٩.
١٣. أحمد عبد الكريم سلامة : التحكيم في المعاملات المالية ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٤ . قانون التحكيم التجارى الدولى والداخلى ، طبعة الأولى ، دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٤ ،أحمد عبد الكريم سلامة : القواعد ذات التطبيق الضرورى في القانون الدولى الخاص (المجلة المصرية للقانون الدولى)، العدد ٤ ، سنة ١٩٨٤.،مختصر قانون العلاقات الخاص الدولية ، دار النهضة العربية ، بدون سنة قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي يتطرق تطبيق مقارن دار النهضة العربية القاهرة طبعة أولي سنة ٢٠٠٠.،علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع، مكتبة الجلاء، المنصورة ١٩٩٦.
١٤. أحمد قسمت الجداوى : نظرية القواعد ذات التطبيق الضرورى ومنهجية تنازع القوانين ،مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، العدد الأول ، سنة ١٩٨٢ .
١٥. أحمد ماهر زغلول : أصول التنفيذ وفقا لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية والتشريعات المرتبطة بها ، دار للطباعة والنشر ، الطبعة الرابعة ، القاهرة ، ١٩٩٠.
١٦. أحمد مخلوف : اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية ، دراسة قبلية ، طبعة سنة ٢٠٠٢ ، دار النهضة العربية .اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية ، دار النهضة، ٢٠٠١.

١٧. أمينة النمر : قوانين المرافعات ، الكتاب الأول ، دار المطبوعات الجامعية ، ١٩٨٩
١٨. أنطوان سليم إيليا : الوسيط في إعادة التأمين ، مجلة رسالة التأمين ، العدد ٢٢ ، السنة الثالثة ، ١٩٧٠م.
١٩. برهام محمد عطا الله : اتفاق التحكيم في ظل قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، مجلة التحكيم العربى ، العدد الثانى ، يناير ٢٠٠٢م .
٢٠. بروتر لو رست ، أثر التحكيم الدولي علي الاستثمار وتدفقات رؤوس الأموال الأجنبية بحث مقدم لمؤتمر الكويت للتحكيم التجاري الدولي من ٢٧ حتى ٢٩ إبريل سنة ١٩٩٧.
٢١. بسمة لطفى ياسين : شروط اتفاق التحكيم وآثاره ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، سنة ٢٠٠٥.
٢٢. بهاء بهيج شكرى : إعادة التأمين بين النظرية والتطبيق ، دار الثقافة للتوزيع والنشر ، ٢٠٠٨.
٢٣. توفيق حسين فرج : أحكام الضمان (التأمين) في القانون اللبناني ، طبعة أولى ، ١٩٧٣.
٢٤. توفيق فرج : أحكام الضمان (التأمين) في القانون اللبناني ، الجزء الأول ، بيروت ، ١٩٧٥م.
٢٥. ثروت عبد الحميد : حماية المستهلك في عقد التأمين ، دار أم القرى ، بدون سنة نشر.
٢٦. جلال محمد إبراهيم : التأمين ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٤.
٢٧. جمال الحكيم ، عقود التأمين من الناحيتين التأمينيه والقانونيه ، دار المعارف، القاهرة ، ١٩٥٨.
٢٨. حازم حسن جمعة : اتفاق التحكيم وطرق الاتفاق عبر وسائل الاتصال الحديثة ، دراسة حالة، رؤية شخصية ، ٢٠٠٨م .
٢٩. حسام كامل الأهواني، المبادئ العامة للتأمين، دار النهضة العربية، سنة ١٩٨٧.
٣٠. حماية المستهلك من الشروط التعسفية في دول السوق الأردنية، مجلة المعهد القومى للاستهلاك، العدد ٦٣٦، ديسمبر ١٩٨٩ .
٣١. خالد عبد الفتاح محمد خليل : حماية المستهلك في القانون الدولى الخاص، دار الجامعة الجديدة ، ٢٠٠٩م.
٣٢. خالد محمد القاضي : موسوعة التحكيم التجارى الدولى في منازعات المشروعات الدولية المشتركة مع إشارة خاصة لأحداث أحكام القضاء المصرى .
٣٣. عبد الرازق السنهورى : الوسيط في القانون المدنى ص ٩٧٢ ، د . مدحت محمد محمود عبد العال : المسئولية المدنية لوسيط التأمين ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠١
٣٤. سعد الله قنديل : المسئولية المدنية لشركات التأمين في ضوء عقدى التأمين والوكالة ، ٢٠٠٣.
٣٥. راجع في مفهوم دعوى الحلول، د. سعيد جبر، رجوع المؤمن على الغير المسئول عن الحادث، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٣.

٣٦. رأفت محمد رشيد : تنفيذ أحكام المحكمين الوطنية ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه حقوق ، القاهرة ، ١٩٩٦م .
٣٧. رمضان السيد عبد الحميد : مسائل في التحكيم ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٣م .
٣٨. زيد أحمد مبارك : عقد إعادة التأمين في التوازن بين الأخطار والتعويض والتأمين ، رسالة دكتوراه ، ٢٠١٠.
٣٩. زيد أحمد مبارك حسين : عقد إعادة التأمين وآثاره في التوازن بين الأخطار والتعويض والتأمين ، رسالة دكتوراه ، ٢٠١٠م.،عقد إعادة التأمين وآثارها في التوازن بين الأخطار والتعويض والتأمين ، رسالة دكتوراه ، ٢٠١٠.
٤٠. سامى عفيفى حاتم : التأمين الدولى ، الدار المصرية ، لبنان ، طبعة سنة ١٩٨٦م..
٤١. سراج أبو زيد التحكيم في عقود البترول ورق عمل لإعداد المحكم مركز عين شمس للتحكيم في الفترة من ٢٠٠١/٩/٢٢ حتى ٢٠٠١/١٠/٢..
٤٢. سليمان مرتضى : الوافى في شرح القانون المدنى جـ٣ ، العقود المسماة المجلة القانونية ، عقد الكفالة .
٤٣. سميحة القليوبي– مدي جدوي تطبيق القانون الوطني في التحكيم لشأن تغيير العقود الدولية لنقل التكنولوجيا دورة تمهيدية لأعداد المحكم – مركز تحكيم المحاميين العرب ٢٥ : ٢٠٠٤/٤/٢٩ .
٤٤. شوكت محمد عليان، التأمين في الشريعة والقانون، دار الشرق، الرياض، الطبعة الثانية، ١٩٩٩ .
٤٥. صالح جاد المنزلاوى : الاختصاص القضائى بالمنازعات الخاصة الدولية والاعتراف والتنفيذ الدولى للأحكام الأجنبية ، نشر سنة ٢٠٠٨م.
٤٦. صفاء فتوح جمعة : منازعات عقود التجارة الإلكترونية بين القضاء والتحكيم ، آليات فض المنازعات ، دار الجامعة الجديدة ، ٢٠١٣م.
٤٧. طارق عزت رخا دور القانون الدولي في حل مشكلات استهلاك الثورة البترولية دار النهضة العربية القاهرة بدون نشر .
٤٨. عاشور مبورك : الوسيط في القضاء المصرى ، الكتاب الأول ، الطبعة الأولى ، بدون سنة نشر .
٤٩. عاطف محمد الفقى : التحكيم في المنازعات البحرية ، رسالة دكتوراه حقوق المنوفية ، ١٩٩٦م .
٥٠. عبد الرازق السنهورى : الوسيط في شرح القانون المدنى ، جـ ٧ ، المجلد الثانى ، عقود الضرر ، دار إحياء التراث العربى ، بيروت ، ١٩٤٦.
٥١. عبد العزيز محمد سرحان : مبادئ القانون الدولى العام ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٦
٥٢. عبد اللطيف التهامي، التمويل التأمين من منظور إسلامي، بحث منشور عن أعمال الندوة الشهرية الثانية، بيت التمويل الكويتي، ٢٠٠٣.

٥٣. عبد الله محمد التربيدى : دور إعادة التأمين في دعم صناعة التأمين الأردنية ، مجلة سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية ، مؤتمر البحوث والدراسات ، جامعة مؤتة ، المجلد ١٨ ، العدد ٧ ، ٢٠٠٣.
٥٤. عز الدين عبد الله : دراسات في القانون الدولى الخاص الكويتى " تنازع القوانين في العقد "، مجلة مصر المعاصرة ، العدد ٣٥٢ ، سنة ١٩٧٣.
٥٥. على جمال الدين عوض "رجوع المؤمن على الغير فاعل الضرر"، مجلة المحاماة السنة ٤٤، العدد الثالث،
٥٦. فتحى عبد الرحيم عبد الله : التأمين قواعده أسسه الفنية والمبادئ لعقد التأمين ، مكتبة الجلاء، المنصورة ، سنة ١٩٩٨.

٥٧. محمد حسام محمد لطفي، الأحكام العامة للتأمين، دار الكتاب العربي، القاهرة، الطبعة الثانية، ٢٠٠٦.
٥٨. محمد حسن قسام : إنهاء عقد التأمين بعد وقوع الكارثة ، دار الجامعة العربية ، ٢٠٠٥م.
٥٩. محمد حسن كاظم : إنهاء عقد التأمين بعد وقوع الكارثة بضرورة حماية المؤمن له ، سنة ٢٠٠٥ .
٦٠. محمد عبد الخالق عمر : مبادئ التنفيذ ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٨م ، الطبعة الرابعة ، ص ١٣٩.
٦١. محمد عبد الظاهر حسين : التأمين الإجباري من المسئولية المدنية المهنية ، ١٩٩٤م.
٦٢. محمد كامل مرسى ، شرح القانون المدني الجديد العقود المسماة عقد التأمين ، الجزء الثالث ، المطبعة العالمية ، ١٩٥٢ .
٦٣. مصطفى الجمال : الوسيط في التأمين وفقا لأحكام قانون المعاملات الإماراتي ، جامعة الإمارات العربية.
٦٤. ناريمان عبد القادر : اتفاق التحكيم وفقا لأحكام القانون ، ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ، ط سنة ١٩٩٦.
٦٥. هشام أحمد محمد عبد العال، عقد التأمين في إطار القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤ .
٦٦. هشام صادق، دروس في القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٨.