# اتفاق التحكيم

(شرط – مشارطة – إحالة)

الطبعة الأولى – عن النخبة للطباعة والنشر والتوزيع

1444 هـ – 2023 م

---

رقم الإيداع: 10747/ 2023

الترقيم الدولي: 978-977-838-905-0

---

الكتاب: اتفاق التحكيم (شرط – مشارطة – إحالة)

المؤلف: المستشار الدكتور أشرف محمد أمين محمد صميدة

---

جميع حقوق الطبع محفوظة للناشر

23 شارع عبدالخالق ثروت – القاهرة – الدور الثالث

تليفون: 20223926449+

201096124252+

البريد الإلكتروني: info@elnokhbapublish.com

زورونا على موقعنا: elnokhbapublish.com

الفيسبوك: النخبة للطباعة والنشر والأبحاث

---

يمنع نسخ أواستعمال أي جزء من هذا الكتاب بأية وسيلة تصويرية أوإلكترونية أوميكانيكية بما فيه التسجيل الفوتوغرافي والتسجيل على أشرطة أوأقراص مقروءة أوأية وسيلة نشر أخرى بما فيها حفظ المعلومات، واسترجاعها من دون إذن خطي من الناشر.

**إن الآراء الواردة في هذا الكتاب لا تعبر بالضرورة عن رأي الناشر**

---

طبع فى مصر

# اتفاق التحكيم

إعداد: المستشار الدكتور

أشرف محمد أمين محمد صميدة

النخبة
للنشر والطباعة والتوزيع

2023

**المستشار الدكتور/**
**أشرف محمد أمين محمد صميدة**

# كلمة

بســـم الله والحمد لله والصلاة والسلام علي رســـول الله نبينا الأمين، صلوات الله علية وسلامه، ولا حول ولا قوة الا بالله.

اللهـــم لك الحمد كما ينبغـــي لجلال وجهك وعظيم ســـلطانك، اللهم لك الحمد حتى ترضي، حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه، حمداً وشـــكراً ملئ السموات وملئ الأرض وملئ ما بينهُما، علي قدرك كُله ونعمك علي ﴿ وَقُلْ رَبِّ زِدْنِي عِلْمًا﴾.

(اعمل لدنياك كأنك تعيش أبدا، واعمل لآخرتك كأنك تموت غدا)

(أن تأتي متأخرا خير من ألا تأتي أبدا).

لقد قُمت بإعداد هذا الكتـــاب وأنا بالتاسعة بعد الخمسون من عمري. أتمني من الله أن يتقبلها علماً يُنتفع به.

**المستشار الدكتور/ أشرف محمد أمين محمد صميدة**

**المستشـــار النقيـــب العام الأســـتاذ**
**الدكتور/ عبد الراضي حجازي**

# شكر وتقدير

بداية أشكر الله عز وجل الذي وفقني في إتمام هذا العمل والشكرموصول إلي نور العلم أستاذي معالي المستشـــار النقيب العام الأســـتاذ الدكتور/ عبد الراضي حجازي الذي أشرف علي رسالتي.

أســـأل الله أن يمنحني الفرصـــة كي أرد لك جـــزءاً من كرمك العلمـــي الغزير الذي طوق عنقي.

كما إنني أعجز أن أوفيك حقك أستاذي العظيم الذي تعلمنا منه قانون التحكيم والدقة والإحاطة والتطوير بالأمورعامـــةً وبالتحكيم خاصة فقد كُنت معاليك معنا نعم العالم ونعم الموجة دُمتم بألف خيروتوفيق ومن نجاح لنجاح بإذن الله.

والشكر الخاص كذلك إلي كافة أعضاء لجنة المناقشة كوكبة العلماء المتميزين في علمهم، على إحاطتهم لي بالرعاية العلمية وقيامهم متفضلين بمناقشة رسالتي.

والشـــكر لكل علماء القانون والتحكيم والباحثين الذين أســـتعنت بمؤلفاتهم العلمية في رسالتي.

# شكر خاص

والشـــكر كذلك إلي كافة أُمناء مجلسى الأكاديمية المهنية للتحكيم الدولي والنقابة العامة لمستشـــارى التحكيم الدولي وخبراء الملكيـــة الفكرية بالقاهـــرة وفروعها وأعضائها، هذا الصرح النقابي المتميز قـــولاً وفعلاً ونقابياً وعلمياً وقانونيـــاً وتطوراً مع متغيرات العصر الحديث الرقمي، وكذلك الشـــكر إلى بوتقة العلم والعلماء، دار النخبة، أسرتها ورئيس مجلس الإدارة معالي المستشار أسامة إبراهيم.

**المستشار الدكتور / أشرف محمد أمين محمد صميدة**

# الإهداء

مـــا قدر لي أن أعوم في بحر الحياه المُتلاطم وأنجو لـــولا فضل الله ودعوة رضا أطلقها والدي في جُنح الليل، وكتب الحق عز وجل لها القبول...

لهما أهدي هذه الرسالة ولعائلتي وأحبابي الذين أستمد منهم عزيمتي في مواجهة الحياة ومشواري العلمي، حفظكم الله لي.

# إهداء خاص

إلى روح الشهيد محمد عبد الراضي حجازي، رحمه الله رحمة واسعة.

# إهداء خاص

إلى روح قدوتي الأنسانية والعلمية والقانونية جدي الغالي

## أ.د جابر جاد عبد الرحمن

(عميد كلية حقوق القاهرة- رئيس جامعة القاهرة الأسبق)

# مقدمة

الحمـــد لله رب العالمين، المنعم علي عبـــاده بالنعم، والصلاة والســـلام علي نبيناً الأمين صلوات الله علية وسلامه، وعلي أصحابه الغُر الميامين، وعلى من سار علي نهجهم وأتبع هداه إلي يوم الدين، وبعد.

للتحكيم عناية ترسم الطريق للحفاظ علي التاجر ورأس المال والتجارة في إستمرارها، منـــذ أن عرفت البشرية الحياة الإجتماعيـــة، ظهر بينهم الحكمة في الكلم، أســـتعان بها التحكيم فيما بـــين الناس بعضهم البعـــض، وتدرج في العصـــور القديمة، يعد وجود التحكيم قديم قدم وجود الإنســـان ولعلي أقدم صوره كانـــت حين قام نزاع بين قابيل وهابيل حول الزواج من الأخت التؤم وكان الحل المقبول منهما هو الإحتكام إلى السماء.

ومن الرجوع إلى الكاتبات التاريخية نجد أن القانون السومري قد عَرف نظام للتحكيم شبيهاً بالقضاء حيث كان يتُوجب عرض النزاع على مُحكم عام.

كما أن الحضارة اليونانية قد عَرفت التحكيم في تشريعات صولو وكذلك عَرف التحكيم في القانون الروماني وفي مزايا التحكيم قال أرســـطو، أطراف النزاع يســـتطيعوا تفضيل التحكيم عن القضاء، ذلـــك أن المحكم يرى العدالة بينَما لا يعتد القاضي إلا بالتشريع، وقد عرف العرب التحكيم عن طريق ما يســـمى المُنافرة حيث كان الطرفان يحتكمان إلى مُحكم لحسم النزاع بينهم بمسائل كالشرف.

كما أن الإســـلام أجـــاز التحكيم بالدعـــوى المتعلقة بحقوق النـــاس ولعلي أبرز صور التحكيم عند المسلمين حينما حكَّم الرسول صلى الله عليه وسلم في وضع الحجر الأسود في الكعبة، والتحكيم عند نشوب خلاف بين الزوجين.

و لمصر دور في تنظيم وتطبيق التحكيم، فإن أول تنظيم للتحكيم الإداري صدر بالقانون رقم 25 لسنة 1912م وفي بداية سنوات الثورة صدر القانون(رقم 398 لسنة 1953م. [1]

(1) موسوعة التحكيم الدولى 2013م – الجزء الأول، أ.د عبد الراضى حجازى.

بشـــأن المنازعات بين الدولة وغيرها، ثم صدر قانـــون المرافعات المدنية والتجارية رقم (13لســـنة 1968م ) الذي نظم التحكيم الاختياري، وأخيراً القانون رقم 27 لســـنة 1994م بشأن التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية وتعديلاته بالقانون رقم 9 لسنة 1997م، ولقد إمتد نطاق البحث إلى صور أُخرى من المنازعات الإدارية، حيث فرض المشرعـــان المصري واليمني اللجوء إلى التحكيم الإجبـــاري فيها كما هو الحال في مصر بالقانون رقم 97 لسنة 1983م بشـــأن منازعات القطاع العام والقانون رقم 66 لسنة 1963م بشان الجمارك والقانون رقم 11لسنة 1991م بشان ضريبة المبيعات.

وفي اليمـــن فقد جاء أول تنظيم للتحكيم في الجمهورية العربية اليمنية (اليمن الشـــمالي ســـابقاً) في قانون الإثبات الشرعي رقم90 لســـنة 1976 ثم صدر قانون التحكيم رقم 33 لســـنة1981 وبعد قيام الوحدة اليمنية صدر القرار الجمهوري بالقانون رقم 22 لسنة 1992م بشـــأن التحكيم وتعديلاته بالقانون رقم 32 لسنة 1997م، كما صدرت عدة قوانين أخرى للتحكيم الإداري، منها قانون قضايا الدولة رقم 26 لســـنة 1993م لسنة 1992م التي تنظم إلغاؤه بالقانون رقم 30 لسنة 1996م.

والحقيقـــة أنه قد إقترن إزدهار التحكيم وأتســـاع آفاقه وتربعه في مجال القانون الإداري بنمـــو العلاقات الاقتصادية الداخلية والدولية بين الأفـــراد والدول، حيث أدى نزول الدولة إلى ميـــدان التجارة وتدخلها في الحيـــاة الإقتصادية ورغبتهـــا في تحقيق التنمية الإقتصادية وإشـــباع الحاجات العامة إلى ظهور علاقـــات فكرة التحكيم في المنازعات الإدارية بين الدول وأشـــخاص القانون الخاص الوطنـــي أو الأجنبي، مما ترتب عليها قبول فكـــرة التحكيم وعلى الرغم مـــن أن اللجوء إلى التحكيم، أصبح وســـيلة ملحة لحل هذه المنازعات، إلا إن الوضع، لم يكن بهذه الســـهولة، حيث لم تكن هناك استجابة للتحكيم في المجال الإداري فقد لاقى اللجوء إلى التحكيم.

الإداري هجومـــاً كبيراً ومعارضـــة من جانب الفقه والقضاء، حيث إنقســـمت الآراء الفقهيـــة وتضاربـــت مشروعية اللجـــوء إليه لحســـم المنازعات الإداريـــة و الأحكام

القضائيــة بين مؤيِّدٍ ومُعارض، وإختلفت التشريعــات المقارنة حوله وبالرغم من هذه الإعتراضــات إلا إن المتغيرات الإقتصادية والإجتماعية فرضــت اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لحسم المنازعات الإدارية، فقد درجت الدول التي يُقصر الإدخار الوطني فيها، وعائدات ثرواتها الطبيعية عن الوفاء بالحاجات المتعاظمة لرؤوس الأموال التي تستلزم خططها التنموية على إنتهاج سياسات من شأنها العمل على حفز وتشجيع الاستثمارات الوطنية والأجنبية، وذلك بإتاحة وتهيئة المناخ المناســب الذي تتحقق فيه أوجه الضمان المختلفة ضد المخاطر السياســية والاقتصادية. ولا شك أن شرط التحكيم الذي يرمي إلى تســوية المنازعات التي تثور بمناسبة تنفيذ أوتفسير هذه العقود يحتل مكاناً بارزاً في مجال الضمانات، يشــترط المســتثمر إدراجه ببنود العقد حتى تحقق له الدولة أمام قضاء أجنبي لإعتبارات متعلقة بالســيادة، الطمأنينة فيحال نشوب نزاع مع الدولة المتعاقدة للتحكيم، نظراً لصعوبة قبول المثول أمام المحاكم.

ومــن جهة أخرى فــإن المنازعات التي تكــون الدولة طرفاً فيها تتســم بالخصوصية فمعظمها تتعلق بالعقود الإدارية.[1]

ومنازعــات هــذه العقود تثير مســائل فنية دقيقــة، وفي ظل غياب المحاكــم الوطنية المتخصصة لحل هذه المشكلات والتي يصعب إيجاد الحلول لها في إطار القضاء الموجود، ومع إندفاع التحكيم نحو التعاطي مــع المعطيات المتجددة للمنازعات الإدارية ليؤمن لهــذه المنازعات الحلول العملية وفق عدد من الخصائص، من بينها التخصص والعدالة والسرية والسرعة والضمانات وقلــة النفقات، لذلك نجد أن أطراف النزاع قد وجدوا ضالتهم في مُحكمين يمكنهم الإتفاق على تسميتهم للفصل فيما يثُور بينهم من منازعات.

هناك إرتباطاً وثيقاً بين نشأة التحكيم والأغراض التي أنشئ من أجلها، فالنشأة تتحدث عــن تلك الأغراض وهــي حاجة المجتمعات البدائية لوســيلة بديلة عــن القوة لحل النزاعات القائمة بينهم، تطورت على أثرها أغراض التحكيم والحاجة منه تبعاً لتطورات

(1) موسوعة التحكيم الدولى 2013م – الجزء الأول، أ.د عبد الراضى حجازى.

المجتمعات نفسها، ويعد التحكيم الوسيلة القضائية الثالثة بعد المحكمة الدولية لقانون البحار ومحكمة العدل الدولية، في التنظيم لتحقيق الاستقرار الاقتصادي، دولياً، واتجه العالم إليه في هذه العصور الحديثة.[1]

(1) موسوعة التحكيم الدولى 2013م – الجزء الأول، أ.د عبد الراضى حجازى.

# أنواع التحكيم

**تختلف أنواع التحكيم باختلاف الزاوية التي ينظر منها إلى التحكيم:**

- **أولاً- من حيث هيئة التحكيم**

**يقسم الى تحكيم فردي (خاص) وتحكيم مؤسسي ( منظم)**

- **التحكيم الفردي:** يقوم الأطراف بموجبه بتعيين المحكمين حسب إختصاصاتهم والقانون الواجب التطبيق على إجراءات وموضوع النزاع وهو تحكيم عرضي مؤقت يتشكل من أجل النظر في قضية محددة وعند الفراغ منها ينتهي هذا النوع من إتفاق التحكيم.
- **التحكيم المؤسسي:** إتفاق الطرفين على إخضاع ما ينشأ بينهم من نزاع الى مركز أو مؤسسة تحكيم لحله وفقاً لقواعد هذه المؤسسة مثل غرفة التجارة الدولي.

- **ثانياً- من حيث المدة،**

**يقسم إلى تحكيم دائم وتحكيم مؤقت:**

- **التحكيم الدائم:** تحكيم يبقى قائم ما دامت إرادة الأطراف متجهة إلى الإبقاء عليه ولا عدول عنه الإ بإتفاق الأطراف أو بموافقة المحكمة.
- **التحكيم المؤقت:** تحكيم يتقيد بمدة معينة يبدأ وينتهي بها كأن يبدأ من تأريخ نشوء النزاع وينتهي بصدور قرار التحكيم. [1]

(1) الإتحاد الدولي العربي للتحكيم الدولي، أنواع التحكيم، الموقع الألكترونى - 2014 م.

- **ثالثاً- من حيث حرية الإرادة**

**يقسم إلى تحكيم إختيارى وتحكيم إجباري :**

- **التحكيم الإختيـــاري** : تحكيم يتم بإرداة أطراف النزاع وفقاً لمبدأ ســـلطان الإرادة بحيث يتـــم الأتفاق بين أطراف النـــزاع على إحالة ما ينشـــأ بينهم من خلاف على التحكيـــم، وذلك بمحض إرادتهم دون أن يكونوا لزمين بالتحكيم كوســـيلة لحل الخلافات التي تنشـــأ بينهم، أي إن لدى الخصوم حرية بـــين إختيار التحكيم لحل الخلافات القائمـــة بينهم وبين القضاء العـــادي دون أن يكونـــوا مُلزمين بإختيار أي منهما.
- **التحكيـــم الإجباري**: تحكيم يجبر فيه أطراف النزاع على الخضوع للتحكيم دون أن يكـــون لهم حق الرجوع إلى القضاء أي ان المشرع قد حدد التحكيم كوســـيلة يجب إتباعها لحل الخلافات التي تنشأ في نزاع معين.

- **رابعاً- من حيث التقيد بالإجراءات القضائية**

**يقسم إلى تحكيم مقيد وتحكيم حر:**

- **التحكيم المقيـــد**: تحكيم يُلزم فيه المُحكـــم بالتقيد بإجـــراءات التقاضي والقواعد القانونية ما لم يتفق أطراف إتفاق التحكيم صراحة على إعفاء المحكم من التقيد بها، ويقبـــل حكمه الطعن ما لم يتفق الأطراف على جعـــل حكم المحكم نهائياً غير قابل للطعن.
- **التحكيم الحر**: تحكيم لإيكون المُحكم فيه ملزماً بتطبيق القانون وأصول المحاكمات العادية بإستثناء الأصول المتعلقة بالنظام العام.[1]

(1) الإتحاد الدولي العربي للتحكيم الدولي، أنواع التحكيم، الموقع الألكترونى - 2014 م.

- **خامساً : من حيث مداه:**

**يُقسم إلى تحكيم كلي وتحكيم جزئي :**

- **التحكيم الكلي:** تحكيم يشمل كل نزاع ينشأ عن تطبيق العقد أو تفسير أحد شروطه أي أن التحكيم يكون شاملاً لكل ما ينشأ من نزاع أو خلاف بشأن تطبيق عقد معين وهو ما يعبر عنه بشرط التحكيم والذي يرد عادةً في بند مستقل في العقد يشير إلى حل كافة الخلافات الناشئة عن تنفيذ هذا العقد أو تفسيره بطريق التحكيم دون القضاء. وقد يكون هذا الشرط مكتوباً بصياغة معينة معدة لهذه الغاية وهو يسمى بشرط التحكيم النموذجي .
- **التحكيم الجزئي:** تحكيم يقتصر علي جزء معين من النزاع لا يجوز تجاوزه والإ يفسخ الحكم التحكيمي أي إن على المُحكم أن يتقيد عند إصداره قرار في النزاع المعروض عليه بحدود الأتفاق المبرم ولايتناول في قراره مسائل لم يتفق الأطراف على حلها بالتحكيم، ومن المبادئ المتفق عليها أن التحكيم إذا كان يقبل التجزئة بطبيعته سواء من حيث الموضوع أو من ناحية الأطراف وظهر ان شقا منه باطل فإن البطلان ينحصر في هذا الشق ولا يمتد إلى الشق الاخر.

- **سادساً: من حيث نطاق التحكيم**

**يقسم التحكيم إلى تحكيم وطني وتحكيم دولي :**

- **التحكيم الوطني:** اتفاق تكون كل مكوناته أو عناصره (من موضوع نزاع إلى جنسية ومحل إقامة طرفي النزاع والمحكمين والقانون الواجب التطبيق ومكان جريان أتفاق التحكيم) منحصرة في دولة معينة.
- **التحكيم الدولي:** أتفاق لا تكون كل مكوناته أو عناصره منحصرة في دولة معينة وانما تكون أحد هذه العناصر أجنبية كأن يكون أتفاق التحكيم قد تم أبرامه في دولة (أ) ونُفذ في دولة (ب) او اكثر من دولة. [1]

(1) الإتحاد الدولي العربي للتحكيم الدولي، أنواع التحكيم، الموقع الألكترونى – 2014 م.

وقد اختلف الفقه في تحديد معيار لدولية اتفاق التحكيم او التفرقة بين التحكيم الدولي والتحكيم الداخلي.

فذهب جانب من الفقــه الى الاخذ بفكرة القانون الواجب التطبيق. فالتحكيم الداخلي هــو الذي يخضع في اجراءاتــه للقانون الوطني اما التحكيم الــدولي فهو الذي تخضع إجراءاته للقانون الاجنبي او اتفاقية دولية.

وذهب رأي اخر من الفقه الى ان العبرة بمكان صدور حكم التحكيم.

وذهب رأي ثالث الى أن العبرة بجنسية المُحكم او جنسية الخصوم.

اما المعيار الراجح والحديث هو الذي ذهب الى أن العبرة بطبيعة النزاع فالتحكيم الدولي هو الذي يتلعق بنزاع ذي طبيعة دولية اي يتعلق بمعاملة تجارية دولية ولو كان التحكيم بين شخصين يحملان جنسية واحدة وجرى التحكيم في الدولة التي ينتميان اليها.

إلا أن المشرع المصري قد حسم هذا الخلاف بأن حدد المقصود بدولية التحكيم في المادة الثالثة منه حيث نصــت على أنه « يكون التحكيم دولياً في حكــم هذا القانون إذا كان موضوعه نزاعاً يتعلق بالتجارة الدولية وذلك في الاحوال الاتية.

- **أولاً**: اذا كان المركز الرئيسي لاعمال كل من طرفي التحكيم يقع في دوليتين مختلفتين وقت ابرام اتفــاق التحكيم. فاذا كان لاحد الطرفين عــدة مراكز للاعمال فالعبرة بالمركز الاكثر ارتباطاً بموضوع اتفاق التحكيم واذا لم يكن لاحد طرفي مركز اعمال فالعبرة بمحل اقامته المعتادة.
- **ثانياً**: اذا اتفق طرافى التحكيم على اللجوء الى منظمة تحكيم دائمة او مركز للتحكيم يوجد مقره داخل جمهورية مصر العربية او خارجها.
- **ثالثا** : اذا كان موضوع النزاع الذي يشملة إتفاق التحكيم يرتبط بأكثر من دولة واحدة
- **رابعــاً**: اذا كان المركز الرئيسي لأعمال كل من طــرفي التحكيم يقع في نفس الدولة وقت ابرام اتفاق التحكيم وكان احد الاماكن التالية واقعاً خارج هذه الدولة.

- مكان اجراء التحكيم كما عينه اتفاق التحكيم او اشار الى كيفية تعينه.
- مـكان تنفيذ جانب جوهري مـن الالتزامات الناشـئة عن العلاقـات التجارية بين الطرفين.
- المكان الاكثر ارتباطاً بموضوع النزاع. [1]

لكن هنالك حساسـية في التفرقة ما بين التحكيم الـدولي والتحكيم والاجنبي بحيث لا يوجد معيار ثابت يتحدد على اساسـه التحكيم الاجنبي فقـد يكون التحكيم دولياً واجنبياً في نفس الوقت.

## • سابعاً: من حيث الموضوع

يقسـم الى تحكيم تجاري إذا كان موضوع التحكيم تجاريا. والى تحكيم مدني أو إداري إذا كان موضوع التحكيم مدنيا أو إداريا.

أما قانون التحكيم المصري رقم 27 لسـنة 1994 فقد جعـل موضوع التحكيم تجاريا ويقصـد بعبـارة ان يكون التحكيم تجاريا الـواردة في المادة (2) مـن القانون المصري النزاعات الاقتصادية المالية سواء كانت تجارية او مدنية او إدارية أوعقدية او غير عقدية وأشار على سبيل المثال الى بعض العقود التي تعتبر تجارية.

## • ثامناً: من حيث مجلس التحكيم

**يقسم الى تحكيم تقليدي(عادي) وتحكيم إلكتروني**

- **التحكيـم التقليدي (العـادي)**: في هذا النوع مـن التحكيم يجتمـع أعضاء هيئة التحكيـم وأطراف النزاع ووكلائهم وجها لوجـه في مجلس واحد كما هو الحال في مجلس القضاء.
- **التحكيم الإلكتروني**: على خلاف التحكيم العادي تسـتخدم التكنولوجيا الحديثة

(1) الإتحاد الدولي العربي للتحكيم الدولي، أنواع التحكيم، الموقع الألكترونى – 2014 م.

كالإنترنت وغيرها من وسائل الإتصال المتطورة للجمع بين أعضاء هيئة التحكيم وأطراف النزاع ممن لهم علاقة بالعملية التحكمية دون ان يكون موجودين في مكان واحد، هذا النوع من التحكيم مستخدم في العديد من مراكز التحكيم في أمريكا والدول الاوروبية، وأشهر القضايا التحكيمية التي تمارس بهذه الصورة تلك المتعلقة بفض المنازعات الناشئة عن العناوين والاسماء الالكترونية التابعة لمركز الوساطة والتحكيم التابع للمنظمة العالمية للملكية الفكرية.[1]

## * أثر التطوير الرقمي علي التحكيم

إن الدول أصبحت معاصرة للنظام الرقمي فلا تحتاج للنظام التلقليدي فى التحكيم بل يجب أن يكون التحكيم معاصر للعصر الرقمي والألكتروني والضوئي، حيث إن الرقمنة هي االصناعة الرقمية لبناء النظام العصري والتكنولوجي والرقمي للتحكيم.[2]

فعندما ينشأ نزاع حول عقود التجارة الألكترونية يكون التحكيم الألكتروني الوسيلة الأنجح للخروج بحلّ منهي للنزاع نظراً لأنه يتم بسرعة كبيرة وسرية عالية وبأقل النفقات، وإن إجراء التحكيم باستخدام وسائل الأتصال الإلكترونية في ظل الإتفاقيات والتشريعات السائدة حالياً يبقي ممكناً قانوناً، خاصة بعد تواتر إصدار الدول لقوانين حديثة خاصة بالتجارة الدولية.

ولكن يبدو أن الصعوبات التي تعترض التحكيم الإلكتروني فى بعض الدول صعوبات تقنية أكثر منها قانونية، إذ يتوجب أن نوفر للتحكيم الإلكتروني البيئة المناسبة لنضمن إنتشاره وأقتناع المتخاصمين به، فمن جهة يقع على عاتق مراكز التحكيم المحدثة إقرار قواعد وإجراءات خاصة بالتحكيم الإلكتروني علي غرار الأنظمة التي تعتمدها أشهر مراكز التحكيم الدولية، كما يتوجب عليها توفير شبكة حاسوبية علي درجة عالية من

(1) الإتحاد الدولي العربي للتحكيم الدولي، أنواع التحكيم، الموقع الألكترونى – 2014 م.

(2) محاضرة للدكتوارة المهنية (أونلاين)، أ.د عبد الراضى حجازى، 16 – 9 – 2022م.

الحماية تســـمح بتشفير البيانات والمعلومات وتتيح استخدام التواقيع الألكترونية، ومن جهـــة أخري يتوجب علي المـــشرع والوزارات المعنية أن تبـــدأ وأن تتبنى فكرة المحاكم الأكترونية وتأخذ بها علي أرض الواقع، فبمجرد تنفيذ ذلك يمكننا الاســـتفادة من جميع مزايا التحكيم الألكتروني، لأننا بذلك فقط نضمن إجراء جميع مراحل تحكيم باستخدام وسائل الأتصال الألكترونية، بما في ذلك مرحلة تنفيذ حكم التحكيم الألكتروني.[1]

(1) موسوعة التحكيم الدولى 2013م، الجزء الثالث، أ.د عبد الراضى حجازى – ص 61

الفصل الأول:

# التفرقة بين الشرط والإتفاق في التحكيم

## مُقدمة

**التحكيم Arbitrage** ظاهرة من مظاهر العصر الحديث، زاد اللجوء إليها كأداة لحسم المُنازعات لما يوفره من مزايا لا تتوفر في قضاء الدولة المُثقل بالدعاوى، وأيضاً لما يُقدم من مزايا للمتعاقدين من دول مختلفة حيث يجنبهم مشـكلة عدم العلم بالقواعد الموضوعية والإجرائية في القانون الأجنبي .

والفكرة التي يقوم عليها التحكيم في كل التشريعات المُعاصرة هي حق الأطراف في الإتفاق فيـما بينهم على تجنُب دور القضـاء في مُنازعاتهم وإخضاعها لقضاة يختارونهم بأنفسـهم ويرضون بالحكم الصادر عنهم. ولذا يُعتبر التحكيم في عصرنا الحالي قضاءً خاصاً .

## التحكيم :

التحكيم في اللُغة العربية معناه التفويض، ومصدره حكم، بتشـديد الكّاف مع الفتح، و(حكّمـه) في ماله تحكيماً إذا جعل إليه الحكم فيه (فأحتكمُ) عليه في ذلك. وأحتكموا إلى الحاكم و(تحاكموا)، و (المُحاكمة) المُخاصمة إلى الحاكم .

وفي الحديث (إن الجنة للمُحكّمين وهم قوم من أصحاب الأخدود حكّموا وخيّروا بين القتل والكُفر فأختاروا الثبات على الإسلام مع القتل). [1]

ويُعرف التحكيم كما جاء في مُقدمة أبـن خلدون وبجملة الأحكام العدلية بأنه: «إتخاذ الخصمين حكماً برضائهما للفصل في خصومتهما ودعواهما» .[2]

(1) مختار الصحاح، دار الإيمان، -1997 1996، الشيخ محمد أبي بكر الرازي، ص130 .

(2) مقدمة ابن خلدون، دون سنة طباعة، عبد الرحمن بن محمد بن خلدون، ص 347 .

## شرط التحكيم : Clause Compromissoire

ويُقصد به ذلك الشرط الذي يرد ضمنه بنود تنظيم علاقة قانونية معينة، أو بعبارة أخرى يرد ضمن نصوص عقد معين، وبمقتضى هذا الشرط يتفق أطراف العلاقة الأصلية قبل نشوب أي نزاع على حسم ما قد يثور بينهم من منازعات بواسطة التحكيم .

## الطبيعة القانونية للشرط:

- شرط التحكيم هو نص وارد ضمن نصوص عقد معين بموجبه يتم اللجوء إلى التحكيم لفض ما قد يثور من منازعات مُستقبلاً بين أطراف هذا العقد بشأن هذا العقد.

وقد ذهب جانب من الفقه إلى أن شرط التحكيم بمعناه السابق أي الإتفاق على اللجوء إلى التحكيم قبل نشوء النزاع هو نوع من الالتزام المعلق على شرط واقف ( شرط مُعلق)، Suspensive Condition وهو حصول النزاع، وهذا النزاع قد يحدث أو لا يحدث، ومن ثم فإنه لا يجوز لأحد طرفي هذا الاتفاق أن يستقل بنقضه دون إرادة الطرف الآخر،

**ويتضح من ذلك** : إن لجوء أطراف التعاقد لإدراج شرط التحكيم كبند من بنود العقد هي اختيارية لهم .

ولكن لجوء أطراف التعاقد لحل النزاع الواقع بينهما عن طريق التحكيم بعد إدراج شرط التحكيم في العقد يعتبر إجباراً على الطرفين حل النزاع عن طريق التحكيم شريطةً أن لا يتفق الطرفان على التنازل عن ذلك الحق .

## تعريف شرط التحكيم المباشر

هو اتفاق بين طرفين على أن ما قد ينشأ بينهما من نزاع بشأن علاقة قانونية معينة يفصل فيه بواسطة التحكيم،الفقيه الفرنسي (فوشار) بمعنى أن عقد نشوء العلاقة التعاقدية الأساسية يتضمن بندًا ينص على وجوب تسوية، [1]

(1) موسوعة العدالة للتحكيم التجاري الدولي، شرط التحكيم، منشور علي الموقع : https://justice-academy.com

**المنازعات التي تنشأ بمناسبة هذا العقد عن طريق التحكيم .**

وهـــذا يقضتي أن تكون العلاقة التعاقدية، والشرط ســـابقين على قيام المنازعة؛ لأنه تم ذكره في العقد الذي رتب الالتزامات التبادلية قبل الشروع في تنفيذه .

يرد شرط التحكيـــم في الغالب الأعم في نفس العقد الأصلي مصـــدر الرابطة القانونية سواء كان عقدًا مدنياً، أو تجارياً، أو إدارياً ؛ فيتفق الطرفان على أن أي نزاع حول إعمال، أو تفسير، أو تنفيذ العقد، أو أحد شروطه تتم تسويته عن طريق التحكيم .

في هذه الحالة يرد التحكيم على أي نزاع يحدث في المستقبل، فلا ينصب على نزاع بعينة.

**تنويه:**

لا يوجـــد ما يمنع مـــن ورود الشرط في اتفاق لاحق قبل نشـــوء أي نزاع، وقد يتطلب القانـــون أن يرد شرط التحكيم في اتفاق خاص منفصـــل عن شروط الاتفاق الأصلي، وإلا كان باطلًا .

**مثال:**

تنص المادة 750 من القانون المدني بالنسبة لعقود التأمين، على أن: « يقع باطلاً ما يرد في وثيقة التأمين من الشروط التالية... (4) شرط التحكيم إذا ورد في الوثيقة بين شروطها المطبوعة لا في صورة اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة «.

- الذي يميز شرط التحكيم هو أن المنازعات التي ينصب عليها لم تنشأ بعد .
- إذا ورد شرط التحكيم على نزاع نشـــأ بالفعل، وعلى ما قد ينشأ من نزاع في المستقبل فإنه يعتبر اتفاق تحكيم صحيحاً محتوياً على شرط، ومشـــارطة تحكيم، ولكل منهما محل مختلف.

## تعريف شرط التحكيم المتضمن إحالة إلى وثيقة أخرى:

هــو نوع من أنواع الاتفاق على التحكيم يرد بوضــع بند في العقد يحيل إلى وثيقة خارجية ســواء كانت مستقلة تمامًا عن المعاملة، أو جزء من وثائق المعاملة فيها شرط التحكيم، [1] وهنا تجري تلك الوثيقة كجزء أساسي من المعاملة متحولة إلى شرط تحكيم سواء كانت مفصلة للعملية التحكيمية، أو غير مفصلة لها.

- البعض يفضل دمج هذا النوع مع النوع الأول، وهو شرط التحكيم .
- إلا أن أغلــب الآراء الفقهية، والتشريعيــة رأت أن له طبيعة خاصة تجعله يرقى إلى تكوين نوع ثالث من أنواع وطرق الاتفاق على التحكيم.

**إذاً شرط التحكيم بالإحالة هو**: اتفاق تحكيم مُختص يحيل كل الاتفاق إلى وثيقه منفصله تتضمن التحكيم أصلًا، وإلزاماً، وغالباً مــا تتضمن جميع ما يتعلق بهذا الإجراء لفض المنازعة عن طريق التحكيم، وهذا التضمين إختيار وليس إجبار.

## أنواع شرط التحكيم الذي يمكن تضمينه اتفاق التحكيم:

شرط التحكيم كما أوضحناه سابقاً هو نص وارد ضمن نصوص عقد معين بموجبه يتم اللجوء إلى التحكيم لفض ما قد يثور من منازعات مستقبلاً بين أطراف هذا العقد بشأن هذا العقد، ويتنوع شرط التحكيم بحســب مجال هذا الشرط، وكذلك من حيث ترتيبه للتحكيم عند وقوع النزاع مسقبلاً بين أطراف العقد الأصلي.

**1 – شرط التحكيم من حيث المجال:**

**ينقسم شرط التحكيم من حيث المجال إلى شرط تحكيم عام، وشرط تحكيم خاص:**

(1) موسوعة العدالة للتحكيم التجاري الدولي، شرط التحكيم، منشور علي الموقع :https://justice-academy.com

- **شرط تحكيمي عام :**

هو نـــص يتم إدراجه في العقد بموجبه تلتزم الأطراف بإحالـــة كافة المنازعات التي قد تنشأ مســـتقبلاً عن العقد، أو بمعنى آخر هو أن كل الخلافات الناجمة عن العقد، والتي قد تثور..[1] مستقبلاً يكون التحكيم هو المختص بنظرها والفصل فيها.

ومثال ذلك نص الفقرة الثالثة من المادة (9) من الاتفاقية المعقودة بين حكومة الجمهورية العربيـــة المتحدة، وبرنامج الغذاء العالمي في 6 يوليو 1963م،[2] والذي يقضي بأن: «أي خلاف يقع بين الحكومة، والبرنامج ناشـــئاً عن هذه الاتفاقية، أو متعلقاتها، ولا يمكن تسويته بالمفاوضات، أو بأية وسيلة أخرى متفق عليها يحال إلى التحكيم بناء على طلب أي من الطرفين، ويجرى هذا التحكيم في مدينة روما .

وكذلك أيضاً : المادة الرابعة من معاهدة الصداقة بين الهند ومصر 6 إبريل 1955م.[3]

وقد يوجد في عقد المعاملة من الأصل، ويندرج على جميع المنازعات المتعلقة بهذا العقد، ويرد كالآتي: «تخضع جميع المنازعات الناشئة عن هذا العقد لطريق التحكيم كوسيلة لحلها».

وقد يكون الشرط عاماً ومتســـعاً إذا ارتبط بعقود عامة مثل عقود الشراكة بين شخصين قانونيين طبيعيين، أو معنويين أو أكثر .

**مثال**

« تخضع جميع المنازعـــات الناجمة عن أي أو كل التعاملات المســـتقبلية الناتجة عن تلك الشراكة إلى طريق التحكيم لفضها».

---

(1) موسوعة العدالة للتحكيم التجاري الدولي، شرط التحكيم، منشور علي الموقع :https://justice-academy.com

(2) الاتفاقيـــة المعقودة بين حكومة الجمهورية العربية المتحدة، وبرنامج الغذاء العالمي في 6 يوليو 1963م،الفقرة الثالثة من المادة (9) .

(3) معاهدة الصداقة بين الهند ومصر 6 إبريل 1955م، المادة الرابعة .

فشرط التحكيم هنا اختص بجميع المنازعات الناجمة عن هذا العقد بما فيها المنازعات الناجمة عن معاملات بين طرفي الشراكة المستقلة بعقودها ما لم يدرج بند يستثنى تعاملات عقد ما، أو تعاملاً ما من الشرط العام .[1]

## ب- شرط تحكيمي خاص:

وهو نص يرد بالعقد الأصلي يلتزم بموجبه الأطراف بإحالة أية خلافات تثور مستقبلاً إلى التحكيم بشأن مسألة معينة، أو مسائل محددة على سبيل الحصر، وغالباً ما تكون المسألة أو المسائل المحددة، والتي ينص شرط التحكيم على إحالتها إلى التحكيم تتعلق بتفسير العقد الأصلي (المعاهدة)، أو تطبيقه مثال ذلك شرط التحكيم الخاص المنصوص عليه في المادة (7) من معاهدة السلام المصرية الإسرائيلية في عام 1979م،[2] والذي قضى باللجوء إلى التحكيم فقط بالنسبة للخلافات التي قد تنشأ بشأن تطبيق تلك المعاهدات، أو تفسيرها، حيث جاء في نص تلك المادة:-

1- تُحل الخلافات بشان تطبيق، أو تفسير تلك المعاهدة عن طريق التفاوض .

2- إذا لم يتيسر حل أي من هذه الخلافات عن طريق المفاوضة فتُحل بالتوفيق، أو تحال إلى التحكيم .

والأمثلة على هذا النوع من شرط التحكيم كثيرة منها البند 38 من المادة (16) من اتفاقية إنشاء مركز الشرق الأوسط الإقليمي للنظائر المشعة للدول العربية بالقاهرة. [3]

وهو الشرط الذي ينص على إحالة المنازعات الخاصة ببند، أو بنود معينة، أو تعامل أو تعاملات محددة. أي ينص على إحالة بعض المنازعات فقط إلى التحكيم دون البعض الآخر، أو أن يوجد في جزء من عقد المعاملة، وينطبق على الجزء الوارد فيه كأن يرد كالآتي:

---

(1) موسوعة العدالة للتحكيم التجاري الدولي، شرط التحكيم، منشور علي الموقع : https://justice-academy.com

(1) معاهدة السلام المصرية الإسرائيلية في عام 1979م، شرط التحكيم الخاص المنصوص عليه في المادة (7) .

(2) إتفاقية إنشاء مركز الشرق الأوسط الإقليمي للنظائر المشعة للدول العربية بالقاهرة، البند 38 من المادة (16)

جميع المنازعات الناشـئة عن هذا البنـد، أو الجزء من العقد تخضع للتحكيم كوسـيلة لفضها.[1]

## تمييز شرط التحكيم من الناحية القانونية

**- ذو طبيعة إنشائية :**

لأنه ينشئ وضعاً قانونياً مستقلاً، وهو عملية التحكيم.

**- ذو طبيعة إجرائية :**

لأنه ينظم إجراء عملية التحكيم سواء بالنص عليها فقط، أو بتنظيم إجراءاتها.

**- ذو طبيعة عقدية :**

لأنه يكون بإرادة المتعاقدين في العقد الأساسي، وطرفي المنازعة أثناء عملية التحكيم.

**- ذو طبيعة إلزامية خاصة :**

لأنه يُلزم أطرافـه باللجوء إلى التحكيم لفض المنازعات الناشـئة عن المعاملات التي يشملها شرط التحكيم.

**- هو ليس من النظام العام :**

فيجب على أطرافة التمسك به، ولا يجز للمحكمة القضاء به من تلقاء نفسها.

**- ذو طبيعة تشريعية خاصة :**

فهو أشبه بنظام تشريعي خاص له كلاً من الجانبين الإجرائي، والموضوعي لكل منازعة، ولكل قضيه تحكيم، ولكن لا يعني ذلك أنه تشريع عام، أو حتى خاص بل هو منشـئ فقط لحالة قضائية منفردة وحيدة.

(1) موسوعة العدالة للتحكيم التجاري الدولي، شرط التحكيم، منشور علي الموقع :https://justice-academy.com

**تمييزه من الناحية القضائية:**

**- ذو طبيعة سالبة :**

لأنه يسلب القاضي الطبيعي حقه في الفصل في المنازعات الواقعة في إطاره.

**- ذو طبيعة مانحه :**

يمنح طريق التقاضي البديل وهو التحكيم و الحق في نظر والقضاء في المنازعة.

**- ذو طبيعة منشئة:**

ينشئ جميع ما يتعلق بالعملية التحكيمية بكل جوانبها الإجرائية والموضوعية.

تمييزه من الناحية الشكلية:

**- هو مكتوب دائما :**

فهو نــوع من أنــواع،أو طريقة من طــرق الاتفاق عــلى التحكيم الذي يشــترط فيه دومًا الكتابة[1]شرط التحكيم من حيث تنظيمه وترتيبه:

**أ- التعهد التحضيري (التمهيدي)**

هو أن ينص شرط التحكيم بإحالة ما قد يثُور من منازعات مستقبلاً بشأن العقد الأصلي إلى التحكيــم دون تنظيم، أو ترتيب، وهذا يعني أنه بمجرد وقوع النزاع لا بد من اتفاق ثانٍ بين الأطــراف لوضع اتفاق تحكيم خاص، أو بعبارة أخــرى أن مجرد وقوع النزاع لا بد من تنظيم للتحكيم متفق عليه.

ومثال ذلــك: نص المــادة (16) البند 38 من إتفاقية إنشــاء مركز الشرق الأوســط الإقليمي للنظائر المشــعة للدول العربية بالقاهرة في عام 1962م، [2] الذي يقضي بأن: « يتم تســوية المنازعات بين دولتــين، أو أكثر من أطــراف الاتفاقية المتعلقة بتفســير

(1) موسوعة العدالة للتحكيم التجاري الدولي، شرط التحكيم، منشور علي الموقع :https://justice-academy.com

(2) إتفاقية إنشــاء مركز الشرق الأوسط الإقليمي للنظائر المشعة للدول العربية بالقاهرة في عام 1962م، المادة (16) البند 38 .

وتطبيق الاتفاقية، والتي يمكن تسـويتها بالمفاوضات، وبطريقـة أخرى يتفق عليها، عن طريق التحكيم».

فهذا النص يقتصر على وضع تعهد باللجوء إلى التحكيم لا يمكن وضعه موضع التنفيذ إذا ما وقع النزاع إلا بوضع تنظيم التحكيم، من أمثلة ذلك أيضًا: الفقرة الثانية من المادة (7) من معاهدة السـلام المصرية الإسرائيلية[1] والتي اكتفت بتسـجيل تعهد الطرفين باللجوء إلى التحكيم لكل ما قد ينشأ بينهما من خلاف بشأن تطبيق المعاهدة، أو تفسيرها ما لم يتم حل هذه الخلافـات من خلال المفاوضات، فهذا النـص يكتفي بالإحالة إلى التحكيم دون وضع تنظيم لهذا التحكيم عند وقوع النزاع مستقبلاً .[2]

## ب- التعهد المنظم :

يعنـي هذا أن ينـص فقط شرط التحكيم عـلى مجرد اللجوء إلى التحكيـم عندما يثور النزاع مستقبلاً بل يتضمن شرط التحكيم أيضًا نصوصاً منظمة للتحكيم بشأن تشكيل المحكمـة، وعدد المحكمين، والعدد الذي يقوم كل طرف بتعيينه، وكيفية اختيار رئيس المحكمة، أو جنسـية المحكمين، والإجـراءات الواجب اتباعهـا في حالة عدم اتفاق الأطراف على تشكيل المحكمة .

ومـن أمثلة هذا النوع من شرط التحكيم نص المادة (6) من الميثاق المنشـئ للصندوق العربي للإنتماء الإقتصـادي، والإجتماعي[3] حيث تضمن نصوصاً تفصيلية تنظم كيفية اللجوء إلى التحكيم .

## تميز شرط التحكيم عن بنود العقد الاخري وعن العقد نفسه :

- هو ليس بند عقدي موضوعي بل بند عقد إجرائي له طبيعة قانونية خاصة به .

(1) معاهدة السلام المصرية الإسرائيلية، الفقرة الثانية من المادة (7) .

(2) موسوعة العدالة للتحكيم التجاري الدولي، شرط التحكيم، منشور علي الموقع :https://justice-academy.com

(3) الميثاق المنشئ للصندوق العربي للإنتماء الإقتصادي، والإجتماعي، نص المادة (6) .

- هو بند مستقل لايتاثر بباقي بنود العقد، بل لا يتأثر بالعقد ككل إلا من ناحية اختصاصه . أما من ناحية وجوده فهو بند مُستقل تماماً .
- هو عقد داخل عقد أي أن العقد الذي يوجد به شرط التحكيم هو في الحقيقة عقدان تضمهما وثيقة قانونية واحدة .
- هو شرط توافقي عقدي أي يخضع لإرادة المتعاقدين، وينطبق علية كافة القواعد العامة والخاصة بالنسبة للتعاقد والعلاقة التعاقدية والمسؤلية التعاقدية ما عدا ما يمس طبيعته الخاصة .

## وجوب أن يكون الشرط واضحاً :

يجب أن يكون الاتفاق على شرط التحكيم واضحاً دون غموض في معنى وجوب اللجوء إلى التحكيم .[1]

فيجب أن يكون نصاً محدداً قاطع الدلالة على نية الأطراف في الالتجاء إلى عملية التحكيم بدلاً عن محاكم الدولة فعدم قطعية اللفظ مثل « يمكن، أو يجوز للأطراف اللجوء إلى التحكيم «لا تسلب القضاء الطبيعي حقه في نظر الدعوى».

## إرشادات مهمة:

- لا يجب تحديد المنازعات تحديداً جامداً، بل يجب أن يكون متسعاً ليشمل كافة المنازعات الناشئة عن العقد، أو متصلة به فلا يقال «المنازعات الناشئة عن تنفيذ العقد أو تفسيره». فهذا لا يشمل ما يتعلق ببطلان العقد، أو فسخة، أو المسؤلية غير التعاقدية المتصلة بالعقد مثل المسؤلية عن قطع المفاوضات السابقة على التعاقد.

- من الأفضل للطرفين النص في شرط التحكيم على ما ييسر القيام به مثال: أن يحدد الشرط من يعين رئيس هيئة التحكيم إذا لم يتفق الطرفان، أو المحكمان على تعيينه تجنباً للالتجاء إلى المحكمة للقيام بتحديدة توفيراً للوقت والجهد.

(2) موسوعة العدالة للتحكيم التجاري الدولي، شرط التحكيم، منشور علي الموقع : https://justice-academy.com

- أن يحدد الشرط مكان التحكيم بالنظر إلى ما يحقق مصلحتهما.
- أن يحدد الشرط لغة التحكيم المناسبة للطرفين.
- أن يحدد الشرط النظام الإجرائي الـــذي يخضع له التحكيم، وتخويل هيئة التحكيم سلطة اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية.

## شرط التحكيم يغني عن إبرام مشارطة :

شرط التحكيم شـــأنه شأن مشارطة التحكيم، اتفاق على التحكيم يلزم أطرافه، ويرتب آثاره بالتالي لا يحتاج الطرفين إلى إبرام مشارطة تحكيم لاحقة على نشأة النزاع .[1]

- إذا أقام الأطراف وثيقة بعد الشرط، وأســـموها مشـــارطة التحكيم؛ فهي لا تكون مشارطة بل هي إما وثيقة الإحالة إلى التحكيم، أو وثيقة إجراءات التحكيم.
- أي أن تلك الوثيقة لا تصبح وثيقة إنشـــاء لمركز قانوني إجرائي قضائي جديد، وهو التحكيم، بل هي وثيقه إجرائية تنظيمية لمركز أوجده شرط التحكيم مسبقاً.
- إذا كان شرط التحكيم باطلاً، وأبرم الطرفان مشـــارطة تحكيم بعد نشأة النزاع؛ فإن بطلان الشرط لا يؤدي إلى بطلان المشارطة، بالتالي فإن بطلان المشارطة لا يؤدي إلى بطلان شرط التحكيم السابق على إبرامها.

## مبدأ استقلالية شرط التحكيم :

شرط التحكيم بأغلبية الآراء الفقهية، والمواد القانونية يتمتع بالاســـتقلالية الكاملة عن باقي بنود العقد، وعن العقد نفسه.

## الآراء الفقهية:

- مبدأ اســـتقلال شرط التحكيم ومفاده أن ننظـــر إلى شرط التحكيم الوارد في العقد على أنه عقد قائم بذاته رغم أنه ليس إلا جزءًا من هذا العقد، أو أحد بنوده. بمعنى أننا أمام عقدين، العقد الأصلي، وعقد التحكيم الوارد في العقد كأحد بنوده .

(1) موسوعة العدالة للتحكيم التجاري الدولي، شرط التحكيم، منشور علي الموقع : https://justice-academy.com

وتستند اســتقلالية شرط التحكيم إلى أن هذا الشرط يشكل عقداً ضمن العقد الآخر، وبتعبير آخر؛ فإن الشرط التحكيمي يشكل عقدًا معادلاً للعقد الأساسي، ويرجع ذلك إلى أن لكل من العقدين موضوعاً مختلفاً عن الآخر.

وعــلى الرغم من ورود شرط التحكيم في العقد الأصلي المتعلق به في الأغلب الأعم من الحالات، إلا أنه يظل متميزاً عنه بمحله الخاص به . [1]

فمحل شرط التحكيم هو عمل إجرائــي بحت، وهو منفصل عن العقد الأصلي الذي يضاف إليه على نحو يجعل كل منهما عقدًا متميزاً عن الآخر، وإن تضمنتها وثيقة واحدة.

فالعمل الإجرائي محل شرط التحكيم إنما يتعلق بحســم المنازعات الناشــئة عن العقد الأصلي الذي يهدف إلى تحديد حقوق، والتزامات الأطراف الموضوعية .

## يترتب على مبدأ الاستقلالية

- بطلان العقد الأصلي المتضمن لشرط التحكيم لا يؤدي بالضرورة إلى بطلان شرط التحكيم ذاته.
- مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي من المبادئ المستقرة بشأن التحكيم التجاري الدولي.
- وهومــا اتفقــت عليه جميــع القوانين المقارنــة، وما أيدتــه الأحــكام القضائية، والفقه القضائي .

## تطبيقات قضائية على مبدأ الاستقلالية:

### في الولايات المتحدة الأمريكية:

تنص المادة (2) من قانون التحكيم الفيدرالي الأمريكي على استقلال شرط التحكيم. [2] أثناء الحديث عن اتفاق التحكيم أيًا كانت صورته شرط التحكيم، أو مشارطة التحكيم

(1) موسوعة العدالة للتحكيم التجاري الدولي، شرط التحكيم، منشور علي الموقع : https://justice-academy.com
(2) قانون التحكيم الفيدرالي الأمريكي على استقلال شرط التحكيم، المادة (2) .

نجد أن هناك بعض التســاؤلات عن مدى ارتباط اتفاق التحكيم بالعقد الأصلي الذي حدث بشــأنه النزاع، ومن ضمن تلك التساؤلات هي مدى تأثر اتفاق التحكيم سواء كان شرط التحكيم في صورة بند ورد بالعقد الأصلي، أو مشــارطة التحكيم في صورة اتفاق لاحق على العقد الأصلي ـ بما يتأثر به العقد الأصلي من بطلان، أو فسخ.

إلا أن المحكمة العليا قبلت مبدأ اســتقلال شرط لتحكيم ابتداءً من عام 1967، وذلك في قضيــة (prima print) ضــد (Flood and Conkin) والتي قضت فيها بأنه « تبعاً للقانون الفيدرالي؛ فإن مصير اتفاق التحكيم يعد مســتقلاً، ومنفصلًا عن مصير العقد المدرج فيه هذا الاتفاق» .(2)

## موقف القضاء الفرنسي :

وقد ظلت محكمة النقض الفرنســية مُتحفظة بالنســبة لأحقية هيئــة التحكيم في تقرير اختصاصها، والاستمرار في نظر النزاع رغم بطلان العقد الأصلي .

وانقســم الفقه الفرنــسي حول الأخذ بمبدأ الاســتقلالية في مجــال العلاقات الوطنية الخالصــة، على أن الاتجاه الراجح قد ذهب إلى أن من ســلطة هيئــة التحكيم نظر كافة المنازعــات المطروحة بما في ذلك الفصــل فيما إذا كان العقد الأصــلي باطلًا، أو أنه تم نسخه، أو إلغائه.

وقد حســن المشرع الفرنسي مؤخراً الخلاف متبنياً مبدأ الاستقلالية بجميع أبعاده؛ فمن جهــة نصت المادة (1426) من قناون المرافعات الجديــدة (1)على أنه:» إذا كان شرط التحكيم باطــلاً؛ فإنه يعتبر غير مكتوب». وبعبارة أخــرى؛ فإنه لا يترتب على بطلان شرط التحكيم بطلان العقد الأصلي.

وما لبثت محكمة النقــض أن فتحت الباب لتطورات مهمة في حكمين متعاقبين صادر في 19 فبراير سنة 1930م، 27 يناير سنة 1931م، حيث أكدت المحكمة قاعدتين هامتين :

(1) موسوعة العدالة للتحكيم التجاري الدولي، شرط التحكيم، منشور علي الموقع : https://justice-academy.com

(2) قانون المرافعات الفرنسي الجديد، المادة (14/ 26) .

- **القاعدة الأولى**: أنه متى كان العقد مرتبطاً بالتجارة الدولية، وتضمن شرط تحكيم؛ فإن الشرط لا يكون باطلاً رغم عدم توافر الشروط التي تتطلبها المادة 1006.
- **القاعدة الثانية**: التضييق في مجال المادة 1006، وذلك عن طريق التوسع في مفهوم دولية العلاقة.

تعتبر قضية Gosset ضد Carapelli الشهيرة هي البداية الحقيقية نحو إقرار واعتراف القضاء الفرنسي باستقلال اتفاق التحكيم بنوعيه عن العقد الأصلي، وقد صدر هذا الحكم من محكمة النقض الفرنسية في السابع من مايو 1963م، وتتلخص وقائع هذه الدعوى. [1] في صدور حكم تحكيم بإيطاليا يقضي بإلزام مستورد فرنسي يدعى Gosset بدفع تعويض لصالح مصدر إيطالي يدعى Carapelli، وكان الطرف الفرنسي قد تعاقد مع الطرف الإيطالي على استيراد كمية من البذور، ولم يقم بتنفيذ إلتزاماته التعاقدية، وعند تنفيذ حكم التحكيم بفرنسا دفع الطرف الفرنسي برفض طلب الأمر بالتنفيذ تأسيساً على بطلان شرط التحكيم الوارد في العقد حيث أن العقد الذي تضمنه شرط التحكيم باطلاً بطلاناً مطلقاً لمخالفته النظام العام الفرنسي لعدم مراعاته للقواعد الآمرة الخاصة بالاستيراد بيد أن محكمة النقض الفرنسية رفضت هذا الدفع، وأصدرت حكماً يقرر المبدأ القانوني، والذي يقضي باستقلال اتفاق التحكيم بنوعيه (شرط التحكيم، ومشارطة التحكيم) عن العقد الأصلي استقلالاً قانونياً تاماً عدا حالات استثنائية، وتوالت أحكام محكمة النقض الفرنسية لتأكيد هذا المبدأ بغير تحفظ، ودون إيراد عبارة عدا حالات استثنائية ومثال ذلك: أحكامها الصادرة في الدعاوى المعروفة باسم impex في 18 مايو 1971م، التي قضت فيها بأن بطلان العقد الأصلي لعدم مشروعيته بسبب الغش لا يترتب عليه بطلان شرط التحكيم، والذي يتعين النظر إليه استقلالاً،والقضاء الفرنسي في تقريره لمبدأ استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي،

(1) موسوعة العدالة للتحكيم التجاري الدولي، شرط التحكيم، منشور علي الموقع : https://justice-academy.com

وقــد تأثر بالقضاء الهولندي الذي يعتبر أول مــن قرر صراحة هذا المبدأ؛ فقد أصدرت المحكمة الهولندية حكماً في 27 ديسمبر 1935م يقضي بأن: «ليس هناك ما يمنع المحكم من الفصل في النزاع رغم احتمال عدم صحة العقد الذي تضمنه شرط التحكيم».

ثم أصدر القضاء الألماني حكــماً في 14 مايو 1952م يقضي بأن شرط التحكيم ينفصل تماماً عن العقد الذي يتضمنه. [1]

**الحكم الأول**: الصادر بتاريخ 18 مايو سنة 1971م في القضية المعروفة بإسم Impex .

وفي قضايا Impex تعلق العقد بتصدير حبوب إلى إيطاليا على أســاس تصوير العملية بأنها بيع إلى البرتغال، وســويسرا، ومنها إلى إيطاليــا للحصول على بعض المزايا المقررة في إطار الســوق الأوروبية المشــتركة، وذلك للتصدير لدول أخرى خارج السوق، مما دعى الســلطات الجمركية الفرنســية إلى رفض تراخيص التصدير على أساس الغش، وبمناســبة التحكيم الذي جرى في فرنســا حول آثار ذلك أثيرت مسألة بطلان العقود لعدم مشروعية الســبب، ومدى تأثير هذا البطلان على شرط التحكيم ذاته، وخلصت المحاكم الفرنسية إلى بطلان العقود الأصلية لعدم مشروعيتها بسبب الغش لا يؤثر على صحة شرط التحكيم الذي يتعين النظر إليه استقلالاً.

## موقف القضاء الإنجليزي:

كانت بدايات القضاء الإنجليزي ترفض رفضاً قاطعاً لمبدأ اســتقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي الذي تضمنه بيد أن سرعان ما تراجع القضاء الإنجليزي عن هذا المســلك، وأقر صراحةً «اســتقلالية اتفاق التحكيم»، وذهب إلى أنه إذا ما تم فســخ العقد، أو إنهائه لسبب من الأسباب، فإن ذلك لا يؤثرعلى شرط التحكيم، وإذا شاب العقد الأصلي بطلان نســبي، أو خلاف حول إرادة الأطراف في تفســير العقد الأصلي فذلك أيضاً لا يؤثر على شرط التحكيــم بينما يأخذ شرط التحكيم حكم العقد الأصــلي، إذا لم يبرم العقد الأصلي أصلاً، أو لم يكن له وجود قانوني بالفعل كما لو كان باطلاً بطلاناً مطلقاً. [2]

(1) موسوعة العدالة للتحكيم التجاري الدولي، شرط التحكيم، منشور علي الموقع : https://justice-academy.com

(1) موسوعة العدالة للتحكيم التجاري الدولي، شرط التحكيم، منشور علي الموقع : https://justice-academy.com

## موقف القانون المصري:

تقــضي القواعد العامة بأنه في حالتي بطلان العقد، أو فســخه يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد. وهو ما نصت عليه المادة (42/ 1) القانون المدني المصري.[1] «في حالتي إبطال العقد، وبطلانه يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد؛ فإذا كان هذا مستحيلًا جاز الحكم بتعويض معادل».

- نص المادة 160 مدني مصري:[2]

إذا فســخ العقد أُعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد؛ فإذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض، ومن ثم كان يجب التســاؤل عن مصير شرط التحكيم بإعتباره أحد بنود العقد الأصلي الذي قد يحدث، ويبطل لأي سبب.

الجواب هو أن شرط التحكيم يملك الحصانة الكاملة التي تجعله مستقلاً تماماً عن العقد الأصلي بما قد يشوبه من نواقص وعيوب.

وقد حســم قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994م هذه المسألة حيث قرر مبدأ اســتقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي فنصت المادة (23)،[3] تحكيم على : «يعتبر شرط التحكيم اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى، ولا يترتب على بطلان العقد، أو فسخه،أوإنهائه أي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه إذا كان هو الشرط صحيحاً في ذاته».

ومن النصوص القانونية التي يمكن الاستشــهاد بهــا في هذا المقام نص المادة (21/ 2) من قواعد اليونسترال .[4]

---

(1) القانون المدني المصري، المادة (42/ 1) .

(2) القانون المدني المصري المادة 160.

(3) قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994م، المادة (23) .

(4) قواعد اليونسترال، المادة (21/ 2) .

- وأيضاً نص المادة (2) من قانون التحكيم الفيدرالي الأمريكي، [1]
- نص المادة (178/ 3) من القانون الدولي الخاص السويسري .[2]
- ونص المادة (6/ 4) من نظام غرفة التجارة الدولية بباريس .[3]
- ونص المادة (21/ 2) من قواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم .[4]

والذي يعد مطابقاً في صياغته لنص المادة (21/ 2) من قواعد اليونسترال .

## موقف محكمة القضاء:

تقضي المادة (16) من تنظيم المحكمة بأنه « ... لهيئة التحكيم أن تفصل في الدفوع المتعلقة بوجود، أو مشروعية العقد الذي يتضمن شرط التحكيم، ويكون قرارها الصادر ببطلان العقد، أو اعتباره كأن لم يكن غير ذي تأثير على مشروعية شرط التحكيم الوارد فيه».

## موقف جمعية التحكيم الأمريكية :

بمطالعة الإجـراءات التكميلية بشـأن التحكيم الإليكتروني نجـد أنها خلت من أي نص يتعلق بإسـتقلال شرط التحكيم، وفي هذه الحالة يتم الرجوع إلى قواعد التحكيم التجاري التي تطبقها الجمعية في شأن التحكيم التقليدي يتضح أنه نصت المادة (7/ ب) من قواعد التحكيم التجاري للجمعية [5]على: «للمحكم سـلطة الفصل في وجود أو مشروعية العقد الذي يشـكل شرط التحكيم جزءاً منـه، ويعتبر شرط التحكيم اتفاقياً مستقلاً عن بنود العقد الأخرى، ولا يؤدي قرار المحكم الصادر ببطلان، أو إلغاء العقد الأصلي بمفرده إلى عدم مشروعية شرط التحكيم».

---

(1) قانون التحكيم الفيدرالي الأمريكي، المادة (2) .

(2) القانون الدولي الخاص السويسري، المادة (178/ 3) .

(3) قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس، المادة (6/ 4) .

(4) قواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم، المادة (21/ 2) .

(5) قواعد التحكيم التجاري، جمعية التحكيم الأمريكية، المادة (7/ ب) .

## القضاء في بعض الدول العربية :

تأكيدا لمبدأ استقلال شرط التحكيم بالرغم من عدم وجود نص خاص يقضي بذلك تواترت الأحكام القضائية على تأكيد مبدأ الاستقلالية .

**ومن ذلك القضاء القطري:**

- محكمة استئناف قطر، 1997،[1] قضت بأن : «الإلتجاء إلى التحكيم قد يكون تنفيذاً لأحد شروط العقد الذي تمحضت عنه المنازعة، وهو الأمر الشائع في العقود الدولية التجارية، وقد أصبح هذا الشرط يتمتع بذاتية مستقلة لا يتأثر ببطلان، أو فسخ محتمل لهذا العقد.

محكمه استئناف قطر، 2002،[2] وقضي أيضاً بأن المحكم كالقاضي، يملك الحكم في صحة عقد التحكيم أو بطلانه، ولا يترتب على بطلان العقد، أو فسخه، أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه، إذا كان هذا الشرط صحيحاً في ذاته.

## حكم محكمة تمييز دبي :

«بطلان العقد المتضمن شرط التحكيم، أو فسخه، أو إنهائه لا يمنع من أن يظل شرط التحكيم سارياً، ومنتجاً لآثاره ما لم يمتد إلى شرط التحكيم ذاته باعتبار أن شرط التحكيم له موضوعه الخاص به، والذي يتمثل في استبعاد النزاع المشترط فيه من ولاية المحاكم .

## ملحوظة:

إذا لحق البطلان شرط التحكيم بحد ذاته، وليس بسبب تبعيته للعقد في هذه الحالة فإن الشرط يكون باطلًا بصرف النظر عن العقد الأصلي. فبطلان شرط التحكيم يعني أن اتفاق مستقلاً عن العقد الأصلي قد أبطل، ويبقى العقد قائماً طالما لم يلحقه عيب.

---

(1) محكمه استئناف قطر، 1997 .

(2) محكمه استئناف قطر، 2002 .

## الإحالة إلى وثيقة قانونية تتضمن شرط التحكيم:

**خصائص ومُحددات الإحالة:**

- الإحالة حالة خاصة من أنواع الاتفاق على التحكيم؛ فهي أشـبه بشرط التحكيم، ولكنها ليست شرطاً؛ فهي وثيقة مسـتقلة بنفسها، والذي يجمعها بشرط التحكيم هو وجود بند محيل في العقد.
- الإحالة تتشابه مع المشارطة في أنها وثيقه مُستقله، ولكنها مختلفة عن المشارطة في أنها سابقة على نشأة النزاع.
- الإحالة إذًا وثيقة مُسـتقلة، قد تأخذ شكل عقد مستقل يحتوي على شرط التحكيم، ومُحدداته. وقد تأخذ وهذا الأغلب شـكل إحالة إلى نظام تحكيمي مؤسـسي، مثلًا قواعـد التحكيم في غرفة التجـارة الدولية، أو قواعد اليونسـترال، أو غيرها من مؤسسات التحكيم المؤسسي.
- بند الإحالـة الموجود في عقد المعاملة ليس شرطاً للتحكيم، ولكن بند إحالة لوثيقة شرط التحكيم. كأن يقال مثلاً: « تخضع جميع المنازعات إلى قواعد اليونسترال «
- يمكن أن تكون الإحالة إلى عقد معاملة سابق بين الطرفين اتفقا فيه على التحكيم كالآتي:

مثـلاً: «يطبق على المنازعات التي يمكن أن تثور عن هـذا العقد ما اتفق عليه طرفاه في العقد السابق إبرامه بينهما بتاريخ. . . . . في بنده / المشارطة التي وقعها أطراف العقد سابقاً بتاريخ. . . . . عن. . . . . [1]

**شروط الإحالة:**

1- أن تكون الوثيقة المحال إليها سابقة في وجودها على وجود العقد المحيل.

(1) موسـوعة العدالـة للتحكيـم التجـاري الـدولي، شرط التحكيـم، منشـور عـلي الموقـع : https://justice-academy.com

2- أن تكون الوثيقة المحال إليها تتضمن صراحة شرط التحكيم.

3- أن تكون الوثيقة المحال إليها معروفة للطرف الذي يحدث التمسك في مواجهته بالشرط.

4- أن تكون الإحالة واضحة إلى شرط التحكيم الوارد بتلك الوثقة باعتباره جزءًا من العقد.

## ملاحظات، وتحذيرات بشأن شرط التحكيم :

**تحذير: لابد أن يكون شرط التحكيم مكتوباً .**

**ملحوظة:** شرط التحكيم يفسر نطاق اختصاصه حسب العقد الموجود فيه، وحسب مكانته من العقد، ولكى نكتب شرط تحكيم يتضمن العقد بمُجمله لابد أن نجعله بالتساوي مع باقي البنود، ولا نضمنه في بند من بنود العقد .

**مثال: البند السابع: شرط التحكيم، أو الاختصاص بالمنازعات الناشئة عن العقد، ونورد صيغه الشرط:**

- أولا نكتب البند السابع مثلاً بشأن نقطة موضوعية ما في العقد، ثم ندرج في فقره ثانوية لذلك البند شرط التحكيم فهنا يخص البند فقط لا العقد، ويُفسر قضائياً بذلك.

**تحذير:** لابد من كتابة شرط التحكيم بصيغة الإلزام والقطعية. فمثلاً نكتب: فيجب أن نكتب (أي نزاع . . . يجب / يعرض على التحكيم . . . . .)- ولا نكتب (أي نزاع . . . . يجوز عرضه على التحكيم) . [1]

ففي أي صيغة لا تدل على القطعية يمكن أن يتم تجاوز شرط التحكيم، ولا يمكن الدفع بعدم اختصاص القضاء الطبيعي التي تجري أمامه الدعوى.

(1) موسوعة العدالة للتحكيم التجاري الدولي، شرط التحكيم، منشور على الموقع : https://justice-academy.com

وإذا دفــع فلا يعتد بــه وإذا اعتدت به المحكمة، فإن هذا يعتبر خطأ في تفســير القانون يستوجب نقضه.

**تنويه:**

- لابد من الفهم الصحيح لمكان الشرط كبنــد داخل العقد، ولكن لا يخضع للعقد، وليس من بنيته الرئيسية.
- فهو عقد داخل العقد له اســتقلاله من كل المناحي فهو لا يتأثر بفســاد العقد، ولا يتأثر بانتهائه بل حتى لا يتأثر بنهاية العقد النهاية الطبيعية، أو القانونية.
- ولا يتبع القانون الإجرائي، أو الموضوعي للعقد؛ فهو لا يرتبط بالعقد إلا من خلال تحديد اختصاصه بتحديد العقد ومكانته منه.

**ملحوظة:** شرط التحكيم لا يتعلق بالنظام العام.

**تحذير:** إذا عرض النزاع على محكمة قضائية طبيعية لابد من الدفع بوجود شرط التحكيم بصيغة رفض الدعوى لرفعها بغير الطريق الذي رســمه القانون لوجود شرط التحكيم المكتــوب بين طرفي الدعوى، والمختص بمحل الدعوى في، فــإذا لم يدفع بذلك الدفع تجري المحاكمة بالطريق المعتاد.

- **تحذير:** كون الدفع غير متعلق بالنظام العام يترتب عليه الآتي:
  - يجب إبداء الدفع قبل التحدث في الموضوع
  - لا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها.
  - لا يجوز إثارته أمام محاكم ثاني درجة، أي محاكم الاستئناف .[1]

(1) موســوعة العدالــة للتحكيــم التجــاري الــدولي، شرط التحكيــم، منشــور عــلي الموقــع : https://justice-academy.com

وقد قضت محمة النقض المصرية في هذا الشأن بأن:-

- «شرط التحكيم وعـلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة لا يتعلـق بالنظام العام، فلا يجوز للمحكمة أن تقضي بإعماله من تلقاء نفسها، وإنما يتعين التمسك به أمامها، ويجوز النزول عنه صراحة، أو ضمناً، ويسقط الحق فيه لو أثير متأخراً بعد الكلام في الموضوع.

ملحوظة: اشـترط القانون في حالة رفع دعوى التحكيـم في وجود الشرط أن يُحدد في الدعوى موضوع النزاع.

تحذير: في حاله رفع الدعوى بدون تحديد موضوع النزاع تبطل إجراءات التحكيم.

ملحوظـة: يجب دوماً قبل الانخـراط في أي مرحلة من مراحـل العملية التحكيمية، وفي حالة اتخذ الاتفاق على التحكيم صورة الشرط أن يطلع أطراف التحكيم سواء هيئة التحكيم، أو أطراف النزاع، أو وكلائهم القانونيين على عقد المعاملة، ومكان الشرط منه إذا كان شرطاً عاماً فيه، أو شرطاً خاصًا، كما أن نوع وطبيعة العقد الأسـاسي تحدد أيضاً اختصاصات المهمة التحكيمية. [1]

(1) موسـوعة العدالـة للتحكيـم التجـاري الـدولي، شرط التحكيـم، منشـور عـلي الموقـع : https://justice-academy.com

**المصادر:**


- الامم المتحدة. لجنــة الامم المتحدة للقانون التجاري الــدولي وثيقة الامم المتحدة 17/ 40أ المرفق الاول:القانــون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (نيويورك : الامم المتحده1985):المادة 7 الفقرة الف .
- ملحــق نظرة عــلى التعاريــف التشريعيــة للإحالــة الى وثيقه قانونيــه تتضمن شرط التحكيم .
- أســامه عطعوط ورقة عمل: الأصول القانونية لصياغة شرط ومشارطة التحكيم الضوابط القانونية لصياغة طلب التحكيم وحكم التحكيم، 2011 (الإسكندرية: مؤتمر التحكيم في منازعات الاستثمار وعقود التجارة الدولية 5/ 2011): 1.
- حمزة حــداد «التحكيــم في القوانين العربية،الجــزء الأول» (منشــورات الحلبي الحقوقية،2007): ص 108_ 115.
- د. مصطفى الجمال، «امتداد شرط التحكيــم خارج الإطار التقليدي للعقد المتعلق به»، مجلة الدراســات القانونية، كليــة الحقوق،جامعة بــيروت العربية، العدد 7 (يوليو2001(: ص67.
- ملحق ـ التشريعات المقارنة في استقلالية شرط التحكيم،2001(: ص67.
- عبد الحميد الأحدب، موســوعة التحكيم والتحكيم الدولي،الجزء الثاني (القاهرة: دار المعارف، 1998): ص 153 .
- تمييز دبي، طعن 167، تأريخ 2/ 6/ 2002،عدد 13، ص486 .
- محكمه النقض «الطعن رقم 714لســنة 47» احكام محكمه النقض المصرية مكتب فنى 33 بتاريخ (26-04-1982): 442.

# مشارطة التحكيم

**تعريف مشارطة التحكيم** : أي اتفاق يبرمه الأطراف منفصل عن العقد الأصلي، وذلك للجوء إلى تحكيم في صدد نزاع قائم فصلاً بينهما.

**وعرفه آخرون بأنه**: اتفاق طرفين أو أكثر على تسـوية نزاع بينهم قد نشأ بالفعل، وذلك عن طريق التحكيم.

## بيانات مشارطة التحكيم :

يشترط اتفاق التحكيم، ولاسـيماً مشـارطة التحكيم التي يتم الاتفاق عليها بعد قيام النزاع أن تتضمن تحديداً للمسـائل التي يشملها التحكيم، ولهذا أوجبت المادة (6) من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم السعودي [1] أن:

- «يتم تعيين المحكم، أو المحكمين باتفاق المحكمين في وثيقة تحكيم يحدد فيها موضوع النزاع تحديداً كافياً وأسماء المحكمين».
- وتنص المادة (10/ 2) من قانـون التحكيم العماني[2]على هذا الشرط بقولها: «يجوز أن يقع التحكيم في شـكل شرط تحكيم سابق على قيام النزاع، يرد في عقد معين، أو في شكل اتفاق منفصل يبرم بعد قيام النزاع، ولو كانت قد أقيمت بشأنه دعوى أمام جهة قضائية، وفي هذه الحالة يجب أن يحدد الاتفاق المسائل التي يشملها التحكيم، وإلا كان الاتفاق باطلاً».
- وقد نصت المادة (10/ 2) تحكيم مصري.[3] «يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقاً على قيام النزاع سواء قام مستقلاً بذاته، أو ورد في عقد

(1) اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم السعودي، المادة (6) .

(2) قانون التحكيم العماني، المادة (10/ 2) .

(3) قانون التحكيم المصري 27 لسنة 1994، المادة (10/ 2) .

معين بشـــأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشـــأ بين الطرفـــين، وفي هذه الحالة يجب أن يحدد موضوع النزاع في بيان الدعوى المشـــار إليه في الفقرة الأولى من المادة(30).[1] من هذا القانون، كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع، ولو كانت قد أقيمت في شأنه دعوى أمام جهة قضائية، وفي هذه الحالة يجب أن يحدد الاتفاق المسائل التي يشملها التحكيم».

## التعاريف الاصطلاحية لمشارطة التحكيم :

مشـــارطة التحكيم وثيقة مستقلة سواء كانت العلاقة الأصلية علاقة تعاقدية، أوغيـــر تعاقديـــة يتفق فيهـــا الطرفان على تســـوية المنازعة التي يحددانها عـــن طريق التحكيم، ويتصور أن تكون مشارطة التحكيم سابقة على نشوء المنازعة أو بعد نشوئها.

فالمفترض مبدئياً عـــدم وجود شرط تحكيم في العقد ويقع النزاع بين طرفي العقد، فبدلاً من اللجوء للقضاء، يتفقان على إحالته للتحكيم.

## التعريفات الفقهية للمشارطة: مشارطة التحكيم فقهياً لها تعريفان:

- **التعريف الغالب فقهياً** : والمتفق مع أغلب التشريعات، فهو التعريف الذي يحصر، أو يميز بين نوعي، أو طريقتي الاتفاق على التحكيم الرئيسيتين في إطار زمني. فهو يعرف المشارطة على أنها: الاتفاق اللاحق على النزاع أي انها زمنياً تلحق بالنزاع؛ فلا تسبقه كالشرط.
- **وأما الفريق الأقل شهرة وإجماعاً فهو يحددها،** ويميز بين الشرط، والمشارطة على أساس من موقعها، ومكانها من عقد المعاملة. فالمشـــارطة هي : الوثيقة القانونية للاتفاق على التحكيم الواقعة خارج الإطار المادي للعقد في وثيقة مستقلة خاصة بها.

ولكن أغلب الاتفاقيات الدوليـــة والقانونية النموذجية للتحكيم، وأغلب التشريعات اتجهت إلى أن المشارطة هي الاتفاق اللاحق على نشأة النزاع. [2]

---

(1) قانون التحكيم المصري 27 لسنة 1994، الفقرة الأولى من المادة(30) .

(2) موســـوعة العدالـــة للتحكيـــم التجـــاري الـــدولي، مشـــارطة التحكيـــم، منشـــور عـــلي الموقـــع : https://justice-academy.com

## التعاريف التشريعية لمشارطة التحكيم :

اتجهت أغلب التشريعات التي ذكرت المشارطة في نصوصها إلى تعريفها على أنها: «الاتفاق اللاحق على نشوء المنازعة» .

وهو ما أخذت به قواعد اليونسترال، وما اتفق معه أغلب القوانين العربية مثل:- قانون التحكيم المصري، والسعودي، والإماراتي فعرفوه على أنه : « اتفاق على التحكيم في نزاع معين».

## تعريف محكمة النقض المصرية :

«مشارطة التحكيم، لا تعدو أن تكون اتفاقاً بين الخصوم على طرح النزاع على محكمين ليفصلوا فيه بدلاً من طرحه على القضاء».

## خصائص مشارطة التحكيم :

باعتبار مشارطة التحكيم هي الاتفاق اللاحق للنزاع، وليس وثيقة اتفاق التحكيم المستقلة.

- لا بد أن تكون مكتوبة مثل أي نوع من أنواع التحكيم، لأن هذا من القواعد العامة في العملية التحكيمية .
- لا بد أن تكون مستقلة اي أنها مادياً وثيقة قانونية مستقلة بنفسها لا جزء من وثيقة أخرى .
- تستلزم عدم وجود شرط تحكيم، فالشرط يأتي زمنياً قبل المشارطة، ويأتي مازماً لسلوك طريق التحكيم، فلا يُتصور قيام مشارطة في وجود الشرط، وحتي ولو أقام الاطراف وثيقة بعد الشرط، وأسموها مشارطة التحكيم .

**ومشارطة التحكيم قد تنشأ بعد الالتجاء إلى القضاء، أو بعد نشوء النزاع مباشرة :**

- **في الحالــة الأولى**: توقــف إجــراءات التقاضي العاديــة لحين الانتهــاء من المهمة التحكيمية، وتســتأنف الإجراءات بعد الانتهاء من المهمــة التحكيمية التي تكون مستقلة بطبيعتها عن قاضي الموضوع.
- **في الحالــة الثانية** : أي ما قبل الالتجاء إلى القاضي الطبيعي، فيكون للمشــارطة أثر أشــبه بأثر شرط التحكيم أي أثر ســالب للاختصاص القضائي الطبيعي، ومانح لاختصاص الهيئة التحكيمية. [1]

## بيانات مشارطة تحكيم :

يجب أن تحتوي مشــارطة التحكيم عــلى كل البيانات الممكنة عــن العمل التحكيمي، والمهمة التحكيمية، أوعلى الأقل أن تتوافر فيها البيانات الأساســية للعمل التحكيمي **وهي كالآتي:**

- بيانــات خصوم العملية التحكيميــة (أطراف الخصومة) مثل: الاســم، العنوان، الجنسية، الصفة في المنازعة، الصفة القانونية للطرف إن وجدت .
- بيان عقد المعاملة الاساسية إختصاراً .
- بيانات سبب المنازعة ن وشرحه ن وتوضيحه .
- أراء الطرفين في المنازعة إن قدموها ن وهي بمثابة دفوع أولية مقدمة لهيئة التحكيم .
- تحديد ســلطات الهيئة التحكيمية ن واختصاصها بدقة وسرد المسائل التى ستفصل وتحكم فيها تفصيلاً .
- تحديد القوانين والقواعد التي ســتجري علي أساســها الخصومة التحكيمية، ومن خلالها سوف تفصل الهيئة التحكيمية في النزاع، وتلك يمكن تحديدها مستقبلاً .

(1) موســوعة العدالــة للتحكيــم التجــاري الــدولي، مشــارطة التحكيــم، منشــور عــلي الموقــع : https://justice-academy.com

- تحديد هيئة التحكيم بدقة وتلك النقطة مستحسنة بشدة، ولها تفصيل فيما بعد في باب اتفاق التحكيم وباب هيئة التحكيم .

## خلاصة القول:

- الشرط هو اتفاق تحكيم على ما (قد) ينشأ من نزاع أي أنه اتفاق على شئ غير واقع، أو مركز قانوني مستقبلي غير حالِ .
- المشارطة هي اتفاق على التحكيم بشأن نزاع موجود، وقائم فهي اتفاق على مركز قانوني قائم، وحال.
- الشرط يتمتع بالعمومية في شكله، وموضوعه، ومركزه.
- المشارطة تستلزم التخصيص، والتحديد في شكلها، وتكوينها، وموضوعها، وهذا ما اشترطته أغلب قوانين التحكيم سواء الوطنية أم الدولية.
- هذا التخصيص، وإن لم يشترط فعلاً أن يكون وافياً لجوانب المنازعة، فإن المتعارف والمتوافق عليه أن المشارطة تكون مستوفية على الأقل لمعظم جوانب التحكيم.

**مثال**: (موضوع النزاع)، والشخصية (أطراف النزاع، وأعضاء الهيئة التحكيمية)، والإجرائية (مدد ومواعيد العملية التحكيمية)، وأحياناً الموضوعية (قوانين، وقواعد عملية التحكيم) . [1]

**يجب أن نتذكر الخطوط العريضة الآتية :**

| | الشرط | المشارطة |
|---|---|---|
| موقعه من المنازعة | قبل المنازعة | بعد المنازعة |
| موقعه من عقد المعاملة | في عقد المعاملة | خارج عقد المعاملة |

(1) موسوعة العدالة للتحكيم التجاري الدولي، مشارطة التحكيم، منشور على الموقع : https://justice-academy.com

| | | |
|---|---|---|
| علاقته بعقد المعاملة | جزء مستقل عن عقد المعاملة يأخذ اختصاصه من موقعه في عقد المعاملة | غير مرتبط بعقد المعاملة إلا في التحديد العام لإطار المنازعة بأن يذكر العقد كبيان من بياناته |
| شروط واجبة خاصة | يجب أن يشتمل على عبارات واضحة تفيد إقصاء القضاء العادي من نظر النزاع، وتخصيص التحكيم بنظره | يجب تخصيصه، وتحديد النزاع فيه، ويفضل أيضًا ذكر جميع بيانات العملية التحكيمية |
| صورة | شرط مستقل في عقد المعاملة، أو شرط متضمن إحالة لوثيقة تحكيم | وثيقة مستقلة عن عقد المعاملة مذكور فيها بيانات عملية التحكيم، أو موضوع النزاع، وأطرافه على الأقل |
| تأثيره في الصور الآخرى | يغني عن وجود مشارطة التحكيم، إذا اشتمل الشرط على البيانات المطلوبة للتحكيم | لا يوثر في الشرط، وإذا وُجد الشرط انتفت المشارطة |
| اختصاصه | هو عام يشمل كل ما يقع تحت مظلته من نزاعات | محدد بنزاع، وموضوع معين، وهو المحدد في متن وثيقته. |

**جدول يوضح الفرق بين شرط التحكيم ومشارطة التحكيم .(1)**

(1) موسوعة العدالة للتحكيم التجاري الدولي، مشارطة التحكيم، منشور على الموقع : https://justice-academy.com

# الخلاصة

- يتخذ اتفاق التحكيم إحدى صورتين شرط التحكيم، أو مشارطة التحكيم، وهناك طريق ثالث يعتبر من أنواع الاتفاق، وهو الإحالة إلى الشرط.
- شرط التحكيم هو اتفاق بين طرفين على أن ما قد ينشأ بينهما من نزاع بشأن علاقة قانونية معينة يفصل فيه بواسطة التحكيم، وهذا يقضي أن تكون العلاقة التعاقدية، والشرط سابقين على قيام المنازعة، أي أنه اتفاق على شي غير واقع، أو مركز قانوني مستقبلي غير حال.
- يرد شرط التحكيم في الغالب الأعم في نفس العقد الأصلي مصدر الرابطة القانونية، ولا يوجد ما يمنع من ورود الشرط في اتفاق لاحق قبل نشوء أي نزاع.
- شرط التحكيم بالإحالة هو اتفاق تحكيم يحيل كل الاتفاق إلى وثيقه منفصله تتضمن التحكيم أصلًا، وإلزامًا، وغالباً ما تتضمن جميع ما يتعلق بهذا الإجراء لفض المنازعة عن طريق التحكيم، وهذا التضمين اختيار، وليس إجباراً.
- شرط التحكيم قد يكون عامًا ينص على إحالة كافة المنازعات التي تنشأ مستقبلاً عن العقد على التحكيم.
- وقد يكون خاصاً ينص على إحالة بعض المنازعات فقط إلى التحكيم دون البعض الآخر.
- يرد شرط التحكيم دومًا في عقد مكتوب فعدم كتابة اتفاق التحكيم يؤدي إلى البطلان الفوري للعملية التحكيمية برمتها حتى، وإن تمت الكتابة بعد مباشرة العمل.
- العقد الأصلي قد يجوز إبرامه شفهياً، بل وإثباته بالشهادة في حين أن اتفاق التحكيم يجب أن يكون مكتوباً، ولا يجوز إثباته إلا بالكتابة.

- مفهوم الكتابة يشمل وسائل الاتصال الحديثة مثل: الفاكس، والتلكس، والبريد الإلكتروني.
- يجب أن يكون الاتفاق على شرط التحكيم واضحاً دون غموض في معنى وجوب اللجوء إلى التحكيم .[1]
- فيجب أن يكون نصاً محدداً قاطع الدلالة على نية الأطراف في الالتجاء إلى عملية التحكيم بدلاً عن محاكم الدولة.
- شرط التحكيم يتمتع بالاستقلالية الكاملة عن باقي بنود العقد، وعن العقد نفسه، فهوعقد قائم بذاته رغم أنه جزءٌ من هذا العقد، أو أحد بنوده بالتالي، فإن بطلان العقد الأصلي المتضمن لشرط التحكيم لا يؤدي بالضرورة إلى بطلان شرط التحكيم ذاته.
- إذا لحق البطلان شرط التحكيم بحد ذاته، وليس بسبب تبعيته للعقد؛ فإن الشرط يكون باطلاً بصرف النظرعن العقد الأصلي.
- شرط التحكيم لا يتعلق بالنظام العام، فلا يجوز للمحكمة أن تقضى بإعماله من تلقاء نفسها، وإنما يتعين التمسك به أمامها، ويجوز النزول عنه صراحة، أو ضمناً، ويسقط الحق فيه لو أثير متأخراً بعد الكلام في الموضوع.

**مشارطة التحكيم في الرأي الغالب من الفقه، والمتفق مع أغلب التشريعات :**

- هى الاتفاق اللاحق على النزاع أي أنها زمنياً تلحق بالنزاع؛ فلا تسبقه كالشرط، وبالتالي فهي اتفاق على مركز قانوني قائم وحال.
- لا بد أن تكون مشارطة التحكيم مكتوبة، ومستقلة بنفسها لا جزءًا من وثيقة أخرى، كما تستلزم عدم وجود شرط تحكيم، فلا يتصور قيام مشارطة في وجود الشرط، وحتى لو أقام الأطراف وثيقة بعد الشرط، وأسموها مشارطة التحكيم.

(1) موسوعة العدالة للتحكيم التجاري الدولي، مشارطة التحكيم، منشور على الموقع : https://justice-academy.com

- يجب أن تحتوي مشارطة التحكيم على كل البيانات الممكنة عن العمل التحكيمي، والمهمة التحكيمية، فالمشارطة تستلزم التخصيص، والتحديد في شكلها، وتكوينها، وموضعها.
- هذا التخصيص، وإن لم يشترط فعلًا أن يكون وافياً لجوانب المنازعة، فإن المتعارف، والمتوافق عليه أن المشـــارطة تكون مســـتوفية على الأقل لمعظـــم جوانب التحديد مثل: (موضوع النزاع)، والشـــخصية (أطراف النزاع، وأعضاء الهيئة التحكيمية)، والإجرائية (مـــدة ومواعيد العمليـــة التحكيمية)، وأحيانـــاً الموضوعية (قوانين، وقواعد عملية التحكيم) .[1]

## نماذج تحكيمية لشرط التحكيم

### أولاً: نموذج شرط تحكيمي خاص:

### 1 - صيغة أولى:

أ- جميع الخلافات والنزاعات والإعتراضات والإدعاءات التي تنشـــأ عن هذا العقد أو صحته أو تفســـيره أو تنفيذه والتي تتعلق به يتم حسمها عن طريق التحكيم في ..... (المكان).

ب- تشـــكل المحكمة التحكيمية (فيما يأتي «المحكمة») من ثلاثة محكمين يعينون **على الشكل الآتي:**

(1) يعين كل من الطرفـــين محكماً ويقوم المحكمان المعينـــان على هذا النحو بتعيين المحكم الثالث الذي يقوم بمهام رئاسة المحكمة التحكيمية.

(2) إذا لم يقم أحد الطرفين بتعيين المحكم خـــلال ثلاثين يوماً من إخطاره بتعيـــين المحكم المعين من الطرف الآخر، يعـــين المحكم بناءً على طلب هذا الأخير من قبل..... (سلطة التسمية).

(1) موســـوعة العدالـــة للتحكيـــم التجـــاري الـــدولي، مشـــارطة التحكيـــم، منشـــور عـــلي الموقـــع : https://justice-academy.com

(3) إذا لم يتفــق المحكــمان المعينان من الطرفــين على تعيين المحكــم الثالث خلال ثلاثين يوماً من تعيين المحكــم الثاني، يعين المحكم الثالث من قبل ..... (سلطة التسمية) بناءً على طلب خطي من أحد الطرفين.

(4) في حال حصل فراغ في تشــكيل الهيئــة التحكيمية بســبب وفاة أحد المحكمين أو إستقالته أو تمنعه عن العمل أو فقدان أهليته لأداء وظيفته، يعين محكم بديل لــه بالطريقة المنصوص عليها أصــلاً لتعيين المحكم الجاري إستبداله، وبعد إســتبدال المحكم تقرر المحكمة التحكيمية إذا كان من الضروري إعادة سماع المرافعات.

ج- يرســل المدعي بعد تعيين محكمه وفي أقصى حد بعد ثلاثين يوماً من تشكيل المحكمة التحكيمية إلى المدعى عليه مذكرة بطلباته (مع نســخة إلى كل من المحكمين) يعرض فيها تفاصيل إدعاءاته والأدلة الكتابية والمستندات التي يبني عليها طلباته. [1]

د- يرســل المدعى عليه إلى المدعي خلال ثلاثين يوماً من تسلمه مذكرة المدعي، مذكرة جوابية (مع نســخة إلى كل من المحكمين) وإذا لزم الأمر طلباً مقابلاً يرفق به كافة المستندات التي يستند إليها.

ه- يرســل المدعي إلى المدعى عليه (مع نســخة إلى كل مــن المحكمين) خلال ثلاثين يوماً من تســلمه الطلب المقابل رداً على الطلب المقابل يرفق به كافة المستندات الإضافية التي يستند إليها.

و- تنظم المحكمة التحكيمية في أقرب وقت بعد تشكيلها إجتماعاً مع الأطراف أو ممثليهم لتحديد الإجراءات الواجب إتباعها في التحكيم.

(1) نماذج تحكيمية، منشور علي موقع : http://ebookqatar.com/gold/contractsHTM/6031.ebh

ز- خ. تتم الإجـــراءات وفقاً لإتفاق الأطراف، (أو في حـــال عدم وجود مثل هـــذا الإتفاق)، وفقاً للقواعد التي تختارها المحكمة التحكيمية، إلا أن نقاط الإجراءات المبينة أدناه تعتبر متفق عليها لأي غرض:

(1) تكون اللغة (.....) لغة التحكيم.

(2) يجوز للمحكمة التحكيمية، إذا رأت ذلك ضرورياً، أن تعقد جلسة وأن تصدر حكماً تحكيمياً في أية مسألة أولية بناءً على طلب أي من الأطراف أو منهم جميعاً؛ وفي هذه الحالة تكون المحكمة التحكيمية ملزمة بذلك.

(3) تعقد المحكمة التحكيمية جلسة واحدة أو أكثر تتعلق بأساس النزاع، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك كتابة.

(4) تصدر المحكمة التحكيمية حكمها النهائي في خلال الســـتين يوماً التي تلي آخر جلسة تعقد حول أساس النزاع.

ح- إذا لم يستجب أحد الأطراف إلى أمر إجرائي صادر عن المحكمة التحكيمية يجوز لهذه الأخيرة أن تتابع الإجراءات وأن تصدر الحكم التحكيمي.

ط- إذا تخلف محكم معين عن المشاركة في التحكيم أو رفض ذلك في أي وقت بعد بدء الجلســـات المخصصة لدراسة أساس النزاع، يجوز للمحكمين الآخرين متابعة الإجراءات وإصدار الحكم التحكيمي دون إعتبار أن فراغاً قد حصل إذا إعتبر أن التخلف أو الرفض بالمشاركة من قبل المحكم المتخلف غير مبني على عذر شرعي. [1]

ي- تصدر المحكمة التحكيمية حكمها، أو القـــرار المتعلق بالإجراءات إذا لزم الأمر، بأغلبية المحكمـــين؛ وفي حال غياب الأغلبية يبـــت رئيس المحكمة التحكيمية النزاع كما لو كان محكماً فرداً.

(1) نماذج تحكيمية، منشور علي موقع : http://ebookqatar.com/gold/contractsHTM/6031.ebh

**2 – صيغة ثانية:**

إن كافة النزاعات التي تنشأ عن هذا العقد أو صحته أو تفسيره أو تنفيذه أو تتعلق به أو تكون نتيجة له تحل عن طريق التحكيم، وفقاً للكتاب الرابع من قانون المرافعات المدنية اللبناني الجديد المتعلق بالتحكيم.

- وإن النزاع سيحال إلى محكم وحيد هو السيد .....
- (أو) أن النزاع سيحال إلى هيئة تحكيم مؤلفة من ثلاثة محكمين، يعين كل طرف محكماً ويعين المحكم الثالث نقيب المحامين في ..... وفي حال تخلف أحد الأطراف عن تعيين محكمه خلال ثمانية أيام بعد توجيه إنذار إليه بوجوب القيام بمثل هذا التعيين فإن هذا المحكم يتم تعيينه من قبل نقيب المحامين في..... بناءً على طلب الطرف الأكثر عجلة، ويعلن الأطراف تنازلهم عن حق الطعن بالقرار التحكيمي أو القرارات التحكيمية عن طريق الإستئناف.
- (أو) يكون للمحكمين صفة المحكمين بالصلح.
- (أو) يكون للمحكمين صفة المحكمين بالصلح ولكن يحتفظ الأطراف بحق ممارسة الإستئناف ضد القرار التحكيمي أو القرارات التحكيمية التي ستصدر عن المحكمين.

**3 – صيغة ثالثة :**

إن كافة النزاعات التي تنشأ عن هذا العقد أو صحته أو تفسيره أو تنفيذه أو تتعلق به تسوى عن طريق التحكيم، وفقاً لنظام الهيئة الفرنسية للتحكيم الذي يود الأطراف صراحة الرجوع إليه.[1]

(1) نماذج تحكيمية، منشور علي موقع : http://ebookqatar.com/gold/contractsHTM/6031.ebh

**4 – صيغة رابعة :**

إن كافة المنازعات والخلافات والمطالبات التي قد تنشأ عن تنفيذ هذا العقد أو تتعلق به أو بمخالفه أحكامه أو فسـخه أو بطلانه أو تكون نتيجة له ستحل عن طريق التحكيم وفقاً لأحكام القانون النافذ بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية.

**5 – صيغة خامسة :**

إن كافة المنازعات التي قد تنشأ عن تنفيذ هذا العقد أو تكون نتيجة له ستحل عن طريق التحكيم وفقاً لما يأتي:

1– تشكل هيئة التحكيم من ثلاثة محكمين يعين كل فريق محكماً وفي حال إمتناع أي فريق عن تعيين محكم من قبله يحق للفريق الآخر أن يطلب من ..... (يجب تسمية سلطة التعيين) لتعيين المحكم الآخر.

ويعين المحكمان المختاران المحكم الثالث رئيساً لهيئة التحكيم في خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تعيين أخرهم (أو يعين المحكم الثالث عن طريق سـلطة التعيين في حال عدم إتفاق المحكمين عليه خلال تلك المدة) بناءً على طلب أي من الفريقين.

2– ..... عضواً في هيئة التحكيم من قبل الفريق الأول.

3– ويسمى السـيد / ..... وعنوانه ..... وجنسيته ..... عضواً في هيئة التحكيم من قبل الفريق الثاني.

4– وعلى هيئة التحكيم فور إكتمال تشـكيلها تعيين كاتب جلسة مع تحديد موعد لعقد جلسة تمهيدية للإتفاق على الإجراءات.

5– إذا توفى المحكم أو تنحى أو عزل أو حدث فراغ لأي سبب يتم إستبداله بذات الطريقة التي عين بها المحكم السـابق وإذا لم يعين المحكم البديل خلال ثلاثين يوماً من تاريخ حصول الفراغ يحق لأي طرف أن يطلب من سلطة التعيين تعيين المحكم البديل.

6- القانون الواجب التطبيق هو.....

7- مكان التحكيم يكون بمقر.....

8- اللغة المتفق عليها في إجراءات التحكيم هي .....

9- لهيئة التحكيم تعيين أي خبير تراه مناسباً مع أحقية الفريقين في مناقشته في التقرير المقدم منه.

10-للأطراف الحق في الإستعانة بخبراء لمساعدتهم.

11-للأطراف الحق في دعوة شهود للإدلاء بشهادتهم.

12-المدة المقررة لهيئة التحكيم للفصل في النزاع هي .....

13-هيئة التحكيم ملزمة بتسبيب حكمها.

**6 – صيغة سادسة :**

إن كافة المنازاعات والخلافات والمطالبات التي قد تنشأ عن تنفيذ هذا العقد أو تتعلق به أو بمخالفة أحكامه أو فسخه أو بطلانه أو تكون نتيجة له ستحل عن طريق التحكيم وفقاً لأحكام القانون النافذ بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية.

- وإن النزاع سيحال إلى محكم وحيد يتفق عليه الطرفان.
- أو إن النزاع سيحال إلى هيئة تحكيم مؤلفة من ثلاثة محكمين يعين كل فريق محكماً ويعين المحكمان المختاران المحكم الثالث رئيساً لهيئة التحكيم ..... وفي حال تخلف أحد الأطراف عن تعيين محكمه خلال خمسة عشر يوماً بعد توجيه إنذار إليه بوجوب القيام بمثل هذا التعيين فإن هذا المحكم سيتم تعيينه من قبل المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع ..... أو من قبل ..... بناءً على طلب الطرف الأكثر عجلة.
- وإن القانون الواجب التطبيق هو .....

- وإن مكان التحكيم يكون بمقر .....
- وإن اللغة المتفق عليها في إجراءات التحكيم هي ..... [1]
- وإن المدة المقررة لهيئة التحكيم للفصل في النزاع هي .....
- وإن هيئة التحكيم ملزمة بتسبيب حكمها. ويعلن الفرقاء تنازلهم عن حق الطعن بالقرار التحكيمي أو القرارات التحكيمية عن طريق الإستئناف (إذا كان القانون الواجب التطبيق يقرر إستئناف حكم التحكيم).

**7 – صيغة سابعة:**

إن كافة المنازعات التي قد تنشأ عن تنفيذ هذا العقد أو تكون نتيجة له ستحل عن طريق التحكيم وفقاً لأحكام القانون النافذ بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية ويكون للمحكمين صفة المحكمين المفوضين بالصلح وأن يتم الفصل في النزاع بمقتضى قواعد العدالة والإنصاف دون التقيد بأحكام القانون.

(أو) يكون للمحكمين صفة بالصلح ولكن يحتفظ الأطراف بحق ممارسة الإستئناف ضد القرار التحكيمي التي ستصدر عن المحكمين.

(إذا كان القانون الواجب التطبيق يقرر إستئناف حكم التحكيم).

**8 – صيغة ثامنة :**

إن كافة الخلافات التي ستنشأ مستقبلاً عن هذا العقد أو تتعلق به سيتم تسويتها عن طريق التحكيم وفقاً لنظام وقواعد ..... للتحكيم الذي يود الأطراف صراحة الرجوع إليه.

ويجدر التذكير بأن الهيئة التحكيمية قد تكون لها صفة المحكم بالصلح.

---

(1) نماذج تحكيمية، منشور علي موقع : http://ebookqatar.com/gold/contractsHTM/6031.ebh

**وينبغي على الهيئة التحكيمية أن تحل تباعاً النقاط التالية:**

1- .....

2- .....

3- .....

4- .....

5- والحكم فيما إذا كان القرار الذي سيصدر سيكون معجل التنفيذ بموجب كفالة أم لا.

6- والحكم على كيفية توزيع نفقات التحكيم بين الفرقاء. [1]

## 9 - صيغة تاسعة:

وفقاً لقواعد تحكيم مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي[2] نموذج شرط تحكيمي: «كل نزاع أو خلاف أو مطالبة تنشأ عن هذا العقد أن تتعلق به أو بمخالفة أحكامه أو فسخه أو بطلانه يسوي بطريق التحكيم وفقاً لقواعد تحكيم مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم الدولي .

**ملاحظة: قد يرغب الفريقان في إضافة البيانات الآتية:**

أ- تكون سلطة التعيين ..... (إسم منظمة أو شخص)

ب- يكون عدد المحكمين ..... (محكم واحد أو ثلاثة)

ج- يكون مكان التحكيم ..... (مدينة أو بلد)

د- تكون اللغة (أو اللغات) التي تستخدم في إجراءات التحكيم

---

(1) نماذج تحكيمية، منشور علي موقع : http://ebookqatar.com/gold/contractsHTM/6031.ebh

(2) نماذج تحكيمية، منشور علي موقع : http://ebookqatar.com/gold/contractsHTM/6031.ebh

(2)نموذج لصياغة شرط الوساطة: «أي نزاع أو خلاف أو مطالبة تنشأ عن هذا العقد أو تتعلق به أو بمخالفة أحكامه أو إنهائه أو بطلانه يسوى عن طريق الوساطة وفقاً لقواعد الوساطة المعمول بها بمركز الوساطة والمصالحة (فرع مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي) وأي من الوسائل السليمة الأخرى المعمول بها في المركز والتي يتفق الفريقان عليها.

ويكون المركز هو سلطة التعيين للمحايد أو المحايدين ما لم يتم التعيين من الأطراف أو إذا لم يتفقوا على سلطة تعيين أخرى أو إذا رفضت السلطة التي حددها الطرفان أو فشلت في التعيين».

**وقد يرغب الأطراف في إضافة البيانات التالية:**

أ- يكون عدد المحايدين المختارين (واحد أو ثلاثة).

ب- يكون مكان الإجراءات ..... (مدينة أو بلد).

يتعين على الطرف الطالب أن يقدم إلى المركز ما يلي: (1) أسماء فرقاء النزاع (2) عناوين وتليفونات وفاكسات والبريد الإلكتروني لكل فريق وكذلك المحامين إن وجدوا (3) إشارة إلى الطابع العام للنزاع وقيمته (4) المؤهلات المطلوبة فيمن يتم إختياره من المحايدين (5) مكان مباشرة الإجراءات (6) لغة الإجراءات (7) وقد يرغب الأطراف في إضافة الشرط الآتي»في حالة فشل الفرقاء في التوصل إلى تسوية للنزاع يجوز لأي منهم الإلتجاء إلى التحكيم وفقاً لقواعد مركز القاهرة للتحكيم التجاري الدولي .[1]

## 10 - صيغة عاشرة :

توصية الويبو لشرط التحكيم: «كل نزاع أو خلاف أو مطلب ينشأ عن هذا العقد وعن أي تعديل لاحق له أو بناءً على ذلك أو بالإرتباط به ويشمل بصورة حصرية تكوينه أو صحته أو أثره الإلزامي أو تفسيره أو أداءه أو خرقه أو إنهاءه فضلاً عن المطالب

(1) نماذج تحكيمية، منشور علي موقع : http://ebookqatar.com/gold/contractsHTM/6031.ebh

خارج إطار العقد يحال إلى التحكيم لتسويته تسـوية نهائية بطريق التحكيم وفقاً لنظام الويبو بشأن التحكيم وتتألف محكمة التحكيم من ثلاثة محكمين أو محكم منفرد ويكون مكان التحكيم.... وتكون اللغة.... واجبة الإسـتعمال في التحكيم هي اللغة ويبت في النزاع أو الخلاف أو المطلب وفقاً للقانون .

- **توصية الويبة لـشرط التحكيم المعجل** : «كل نزاع أو خلاف أو مطلب ينشـأ عن هـذا العقد أو عن أي تعديـل لاحق له أو بناءً على ذلك أو بالإرتباط به ويشـمل بصورة حصرية تكوينه أو صحته أو أثره الإلزامي أو تفسـيره أو أداءه أو خرقه أو إنهاءه فصلاً عن المطالب خارج إطار العقد يحال إلى التحكيم لتسـويته تسوية نهائية بطريق التحكيم وفقاً لنظام الويبو بشـأن التحكيم المعجل ويكون مكان التحكيم .... وتكون اللغة واجبة الإستعمال في التحكيم هي اللغة ويبت في النزاع أو الخلاف أو المطلب وفقاً للقانون ....».
- **توصية الويبو لصياغة شرط الوسـاطة المتبوعة بالتحكيم** : في حالة إنعدام التسوية بطريق الوسـاطة: «كل نزاع أوخلاف أو مطلب ينشأ عن هذا العقد أو أي تعديل لاحق له أو بناءً على ذلك أو بالإرتباط به وبشمل بصورة حصرية تكوينه أو صحته أو أثره الإلزامي أو تفسيره أو أداءه أو خرقه أو إنهاءه فضلاً عن المطالب خارج إطار العقد يحال إلى الوساطة وفقاً لنظام الويبو بشـأن الوساطة ويكون مكان الوساطة ..... وتكون اللغة واجبة الإستعمال في الوساطة .....».

«وإذا لم تنته الوساطة إلى تسوية أي نزاع أو خلاف أو مطلب من ذلك القبيل في غضون (60و 90) يومـاً من الشروع في الوسـاطة وفي حدود ذلك فـإن النزاع أو الخلاف أو المطلـب يحال بناء على طلب للتحكيم يودعه أحد الفريقي التحكيم لتسـويته تسـوية نهائية بطريق التحكيم وفقاً لنظام الويبو بشـأن التحكيم وبدلاً من ذلك فإذا تخلف أحد الطرفين عن الإشـتراك في الوسـاطة أو عن مواصلة الإشـتراك فيها قبل إنقضاء فترة (الستين والتسعين) يوماً، [1] المذكورة فإن النزاع أو الخلاف أو المطلب المذكور يحال بناءً

(1) نماذج تحكيمية، منشور علي موقع : http://ebookqatar.com/gold/contractsHTM/6031.ebh

على طلب للتحكيم يودعه الفريق الآخر إلى التحكيم تسوية نهائية بطريق التحكيم وفقاً لنظام الويبو بشأن التحكيم وتتألف محكمة التحكيم من (ثلاثة محكمين) (محكم منفرد) ويكـــون مكان التحكيم ... وتكون اللغة واجبة الإســـتعمال في التحكيم .... ويبيت في النزاع أو الخلاف أو المطلب المحال إلى التحكيم وفقاً للقانون ....».

## ثانياً : صيغ إتفاق تحكيمي :

### 1 – صيغة أولى

بما أن نزاعات أو خلافات نشـــأت بين الأطراف تتعلـــق ..... (تذكير بالعملية، المشروع أو الظروف التي نشأت عنها الخلافات).

وبـــما أن الأطراف يريدون حل هذه النزاعات أو الخلافات عن طريق التحكيم، فقد تم الإتفاق على ما يأتي:

1 – تشـــكل المحكمة التحكيمية (المســـماة فيما يلي «المحكمة») من ثلاثة محكمين، يعين كل طرف واحداً منهم والمحكم الثالث، الذي يمارس مهمة رئاســـة المحكمة، يعين من..... (سلطة التسمية).

2 – يسمى السيد..... (إسمه وعنوانه) عضواً في المحكمة التحكيمية من الطرف الأول، ويسمى السيد..... (إسمه وعنوانه) عضواً في المحكمة التحكيمية من قبل الطرف الثاني.

3 – إذا حصل فراغ نتيجة لوفاة، إســـتقالة، أو رفض أو عـــدم أهلية أحد المحكمين، يتم إســـتبداله بالطريقة التي عين بها أصلاً المحكم الذي يجب إستبداله. وإذا لم يتم تعيين المحكـــم البديل خلال الثلاثين يوماً من حصـــول الفراغ، يجوز لأي طرف أن يطلب من..... (سلطة التسمية) أن تقوم بالتســـمية، والتي تعتبر نهائية وملزمة. وفي حال إستبدال المحكم، تستكمل الإجراءات من النقطة التي وصلت إليها حين حصل الفراغ، بعد منح المحكم الجديد الوقت الكافي للإطلاع على الإجراءات السابقة.

4- تكــون مهمــة المحكمــة التحكيميــة بــت النزاعــات أو الخلافــات التالية بين الأطراف..... (وصف المسائل المحالة إلى التحكيم بشكل تفصيلي). [1]

5- يكون القانون المطبق على أســاس النــزاع القانــون ..... (القانون المطبق في الأساس أو القانون الذي تحدده المحكمة التحكيمية).

6- ما لم يكن هنالك إتفاق مخالف بين الأطراف ومع عدم الإخلال بأية أحكام إلزامية لقانون مكان التحكيم المطبق على الإجراءات تحدد المحكمة التحكيمية الإجراءات التي يجب إتباعها.

7- يجب على المحكمة التحكيمية فور تشكيلها أن:

- تقوم بتعيين كاتب للمحكمة، الذي ينبغي أن يكون رجل قانون يحق له الممارسة في بلد التحكيم، لغرض مســاعدة المحكمة التحكيمية في تنفيذ كافة العمليات الإدارية. ويجوز للمحكمة التحكيمية أن تعين كاتباً إذا رأت ذلك ضرورياً.
- تعقد جلســة تمهيدية مع الأطراف أو ممثليهم لغــرض تحديد الإجراءات التي ينبغي إتباعها. لا تؤخذ هذه الجلسة ولا أية جلسة تمهيدية أخرى تعقد لتحديد مســائل تتعلق بالإجراءات بعين الإعتبار لحســاب المهل المنصوص عليها في المادة 8 فقرة 3.

8- تأخذ المحكمــة التحكيمية بعين الإعتبار عند تحديد الإجراءات التي ينبغي إتباعها إتفاق الأطراف فيما يتعلق بما يأتي:

- تكون لغة التحكيم ..... (اللغة).
- يكون مكان التحكيم ..... (المكان).
- يجوز للمحكمة التحكيمية تعيين أي خبير تراه مناسباً؛ ويجوز للأطراف إختيار خبراء لمساعدتهم؛ ويمكنهم تقديم نسخة عن تقاريرهم أو دعوتهم للإدلاء بها شفهياً.

(1) نماذج تحكيمية، منشور علي موقع : http://ebookqatar.com/gold/contractsHTM/6031.ebh

- يجوز للأطراف دعوة شهود للإدلاء بإفادتهم حول الوقائع المتنازع عليها.
- إذا تخلف طـرف عن الحضور أو عـن تقديم دفاعه في المهلـة المحددة، يجوز للمحكمة التحكيمية عفواً أو بناءً على طلـب الطرف الآخر، بعد منحه مهلة معقولة للقيام بذلك، متابعة الإجراءات التحكيمية وإصدار حكمها.
- تتخـذ المحكمة التحكيميـة أي قـرار بأغلبية أعضائها، وتصـدر الأحكام التحكيمية.[1] المؤقتة أو النهاية كتابـة وتوقع من كافة المحكمين أو أغلبيتهم. ويجب أن تكون الأحكام التحكيمية معللة.
- إذا رفـض محكم توقيع الحكـم التحكيمي، يذكر المحكـمان الآخران ظروف رفـض التوقيع على الحكم التحكيمـي. وإذا لم تتوفـر الأغلبية يصدر رئيس المحكمـة التحكيمية الحكم كما لو كان محكماً فـرداً. ويكون الحكم التحكيمي نهائياً وملزماً للطرفين.
- إذا تخلف محكم معين من طرف أو رفض المشاركة في التحكيم في أي وقت بعد بداية الجلسات في أساس النزاع، يجوز للمحكمين الآخرين متابعة الإجراءات وإصدار حكم تحكيمي من دون إعتبار أن فراغاً قد حصل إذا إعتبر أن التخلف أو رفض المشاركة من قبل المحكم المتخلف ليس مبرراً بعذر شرعي.
- تحتفظ المحكمة بكافة الأعمال الإجرائيـة وجميع قراراتها؛ وتنظم محضراً بكافة إيداعات الخبراء الشفهية وإفادات الشهود.
- يصدر الحكـم التحكيمي النهائي في خلال الثلاثة أشـهر التي تلي تاريخ آخر جلسـة تعقد حول أسـاس النزاع، ويمكن للمحكمة التحكيمية أن تمدد هذه المهلة للمدة التي تراها مناسـبة بشرط ألا يتجاوز هذا التمديد (بإستثناء إتفاق مخالف للأطراف) عدد الأيام التي لا يمكـن فيها للمحكمة التحكيمية تنفيذ مهمتها بسـبب ظروف غير متوقعة ليس لها أو للأطراف سـيطرة عليها. (أو تنتهي مهمة المحكمة التحكيمية بصدور الحكم التحكيمي).

(1) نماذج تحكيمية، منشور علي موقع : http://ebookqatar.com/gold/contractsHTM/6031.ebh

- يمكن للمحكمة عقد جلسة وإصدار حكم تحكيمي مؤقت فيما يتعلق بأية مسألة أولية، بناءً على طلب أحد الأطراف أو جميعهم؛ وفي هذه الحالة الأخيرة تكون المحكمة ملزمة بالإستجابة للطلب.

9- تكون كافة الأحكام التحكيمية ملزمة للطرفين اللذين يتنازلان صراحة عن الإستئناف أو أية مراجعة يمكنهم التنازل عنها وفقاً لقانون بلد مكان التحكيم.

10- (إذا لزم الأمر، تنازل صريح عن حصانة الدولة أو الدول). [1]

## 2 – صيغة ثانية:

اللجوء إلى التحكيم بناءً على شرط تحكيمي وعريضة موقعة من الطرفين بتاريخ .....

إن الشركة **X**، شركة مساهمة برأسمال قدره..... ومركزها الرئيسي في .....

والشركة **Y**، شركة محدودة المسؤولية برأسمال قدره ..... مركز الرئيسي في.....

وبعد التذكير بأنهما قد وقعتا عقداً بتاريخ .....، بموجبه تعهدات الشركة **X** بأن تشيد ..... لمصلحة الشركة **Y** بموجب ثمن قدره ..... ووفقاً لدفتر الشروط العامة للصناعة بتاريخ ..... ودفتر الشروط والشروط الخاصة الملحقة بعقدهما الموقع بتاريخ .....؛ وإن هذا العقد ينص لحل النزاعات التي تنشأ عن تنفيذه أو تتعلق به على شرط تحكيمي منصوص عليه في المادة ..... من هذا العقد؛

وبما أن عملية البناء المذكورة أعلاه قد وصلت إلى حد ..... وإختلف الفرقاء **حول النقطة التالية:**

- إن الشركة **Y** تعرض ..... وتدعى أن .....
- والشركة **X** من جهتها تعرض ..... وتدعي أن ..... وبما أن الحالة وصلت إلى ما هي عليه بين الشركتين وهي تشكل نزاعاً ينبغي حله عن طريق التحكيم، فقد قامتا بتشكيل المحكمة التحكيمية.

---

(1) نماذج تحكيمية، منشور علي موقع : http://ebookqatar.com/gold/contractsHTM/6031.ebh

وقامت الشركة **X** من جهتها بتعيين السيد ..... المقيم في ..... بصفته محكماً.

والشركة **Y** قامت بتعيين السيد ..... المقيم في ..... بصفته محكماً.

وبناءً على طلب مشترك من قبل الطرفين، قام نقيب المحامين في ..... بتعيين المحكم الثالث السيد ..... المقيم في .....وبالتالي، فإن الأطراف الموقعين أدناه يودون بموجب هذا المحضر إنعقاد المحكمة التحكيمية المشكلة على هذا النحو للنظر في هذا النزاع المشار إليه أعلاه.

ويجدر التذكير بأن الهيئة التحكيمية أن تكون لها صفة المحكمة بالصلح.

وينبغي على الهيئة التحكيمية تكون لها صفة المحكم بالصلح.

وينبغي على الهيئة التحكيمية أن تحل تباعاً النقاط التالية:

1- .....

2- ..... [1]

3- .....

4- .....

5- الحكم فيما إذا كان القرار الذي سيصدر سيكون معجل التنفيذ بموجب كفالة أم لا؟

6- الحكم في كيفية توزيع نفقات التحكيم بين الأطراف.

### 3 - صيغة ثالثة :

اللجوء إلى التحكيم بناءً على عريضة من طرف واحد إستحضار أمام محكم بتاريخ ..... بناء على طلب الشركة **Y**، شركة محدودة المسؤولية رأسمالها ..... ومركزها الرئيسي في ..... ومستشارها

(1) نماذج تحكيمية، منشور علي موقع : http://ebookqatar.com/gold/contractsHTM/6031.ebh

السيد ..... محام مسجل لدى نقابة المحامين في ..... والمتخذ محل إقامة في مكتبه في .....

- قام المباشر المكلف بالتبليغ بإستحضار الشركة **X**، شركة مساهمة رأسمالها ..... ومركزها الرئيسي في ..... بالحضور بتاريخ ..... في الساعة ..... إلى ..... (مكان الإجتماع) أمام المحكمة التحكيمية المؤلفة من السادة **A** و **B** و **C**.

وبما أنه بموجب عقد موقع بتاريخ ..... تعهدت الشركة **Y** بالقيام بتشييد ..... لمصلحة الشركة **X** ولقاء ثمن قدره ..... ووفقاً لدفتر الشروط العامة للصناعة بتاريخ ..... ودفتر الشروط والشروط الخاصة الملحقة بالعقد بتاريخ ..... وبما أن أعمال البناء قد وصلت إلى حد .....، قامت الشركة **X** بالإدعاء بأن..... ولم تتجاوب الشركة **Y** مع طلبها هذا؛ وبعد هذا الرفض عمدت الشركة **X** إلى إيقاف أعمال البناء مما أدى إلى نشوء ضرر فادح لمصلحة الشركة **Y**؛ وأرسلت الشركة **Y** رسالة مضمونة مع إشعار بالإستلام إلى الشركة **X** تعلمها فيها عن نيتها باللجوء إلى حل النزاع الناشئ عن طريق التحكيم، عملاً بأحكام الشرط التحكيمي المنصوص عليه في المادة ..... من العقد، وعينت محكماً بشخص السيد **A** المقيم في ..... وأنذرت الشركة **X** بأن تعين محكمها؛ [1] وبما أن هذه الأخيرة لم تعين محكمها، قامت الشركة المدعية عملاً بأحكام العقد، بالطلب إلى نقيب المحامين في ..... بتعيين هذا المحكم، وقام هذا الأخير بتعيين المحكم بشخص السيد .....**B** المقيم في.....

وعملاً بأحكام الشرط التحكيمي، قام المحكمان المعينان على هذا النحو بالإتفاق المتبادل بتعيين السيد **C** المقيم في ..... بصفة محكم ثالث؛ وإن الشركة المدعية ترغب بالتالي أن تنظر الهيئة التحكيمية المشكلة على هذا النحو بإدعائها، لهذه الأسباب :

(1) نماذج تحكيمية، منشور علي موقع : http://ebookqatar.com/gold/contractsHTM/6031.ebh

ناظرين في هذه القضية بصفــة المحكمين بالصلح وبصفة نهائية، تعلن الهيئة التحكيمية أنــه دون أي وجه حق قامــت الشركة **X** بالإدعــاء بــأن..... وأوقفت بالتالي أعمال البناء.

وتعلن بالتالي حل عقد البناء على مســؤولية الشركة **X**، وتحكم على الشركة **X** بأن ترد مبلغ..... الذي وصلها على سبيل دفعة على الحساب ومبلغ..... على ســبيل التعويض عن العطل والضرر للشركة **Y**. وبأن الشركة **X** ستتحمل كافة نفقات التحكيم بما فيها نفقات الخبرة. مع جميع التحفظات .

**4 – صيغة رابعة :**

إتفاق تحكيمي بموجب محضر موقع أمام المحكمين بتاريخ .....

إجتمع في مقر الهيئة الفرنسية للتحكيم شارع ..... في ..... بحضور الهيئة التحكيمية المؤلفة من:

- السيد A ..... المقيم في ..... المعين من قبل الشركة X
- السيد B ..... المقيم في ..... المعين من قبل الشركة Y
- والســيد C ..... المقيم في ..... المعين بصفة محكم ثالث من قبل لجنة التحكيم في الهيئة الفرنسية للتحكيم. (1)

الشركــة **Y**، شركة محدودة المســؤولية رأســمالها قــدره ..... ومركزها الرئيسي في..... ممثلــة في هذا التحكيم بالســيد **D** أحد مديريها، ومستشــارها المحامي السيد..... محام مسجل في نقابة..... والمتخذ محل إقامة في.....

والشركة **X** شركة مساهمة رأســمالها قدره ..... مركزها الرئيسي في .....، ممثلة في هذا التحكيم بالسيد **F** مديرها العام ومستشارها السيد **G** مستشار قانوني مقيم في..... وبعد أن عرضوا ما يلي:

(1) نماذج تحكيمية، منشور علي موقع : http://ebookqatar.com/gold/contractsHTM/6031.ebh

أنــه بموجب عقد موقــع بتاريــخ ..... بــين الشركة **X** التي تعهــدت ببناء لمصلحــة الشركة **Y** لقاء ثمن قدره..... وتنفيــذاً لدفتر الشروط العامة للصناعة بتاريخ..... ودفتر الــشروط والشروط الخاصة الملحقة بالعقد الموقع بتاريخ.....؛ وبعد أن وصلت عمليات البناء على حد.....

إختلف الطرفان حول النقطة التالية:

الشركة **X** تعرض أن..... وتدعى أن .....

والشركة **Y**، من جهتها، تعرض أن ..... وتدعي أن.....

وفي هــذه الحالة، فإن الفريقين يودان أن تبت الهيئــة التحكيمية النزاع الذي حدداه على هذا النحو، عملاً بأحكام الباب الرابع من قانــون المرافعات المدنية..... الجديد المتعلق بالتحكيم وبأحكام الــشرط التحكيمي المنصوص عليها في المادة..... من العقد الموقع بتاريخ..... والذي يربط الطرفين.

**(يمكن الإضافة هنا إحدى الصيغ التالية وفقاً لكل حالة:**

- إن الأطراف يعلنون أنهم كلفوا المحكمين ببت النزاع بصفتهم محكمين بالصلح.
- إن الأطــراف يعلنون أنهم كلفــوا المحكمين بت النزاع كمحكمــين بالصلح مع إحتفاظهم الصريح بحق إســتئناف القرار التحكيمي أو القرارات التحكيمية التي ستصدر عن المحكمين.
- إن الأطراف يعلنون عن نيتهم، فيما إذا تم إبطال القرار التحكيمي الذي سيصدر في الأساس، بحل النزاع في الأساس مرة جديدة عن طريق التحكيم).
- **نتيجة لإدعاءات الأطراف فإن المحكمين سينظرون في النقاط التالية:**

1- .... [1]

2- ....

3- ....

(1) نماذج تحكيمية، منشور علي موقع : http://ebookqatar.com/gold/contractsHTM/6031.ebh

4- كان يجب الأمر بالتنفيذ المعجل للحكم التحكيمي الذي سيصدر وبموجب كفالة أم لا؟

5- كيف سيتم توزيع نفقات التحكيم بين الأطراف؟

6- وبعد أن أخذوا علماً بالنزاع وبالمسائل التي ينبغي حلها يعلن المحكمون قبول المهمة التحكيمية الموكلة إليهم.

7- ويعلن المحكمون من جهة أخرى أن الإجراءات التحكيمية ستتم بالطريقة الآتية:

- سيتبادل الأطراف فيما بينهم لائحتين مكتوبتين لكل منهما مرفقة بالمستندات الثبوتية التي يرغب كل طرف وضعها في المناقشة؛ والشركة **Y** المدعية، سوف تقدم لائحتها خلال مهلة شهر من تاريخ هذا المحضر والشركة **X** المدعى عليها في خلال مهلة شهر إعتباراً من تاريخ تقديم لائحة الشركة المدعية وهكذا شهراً فشهراً ....
- بعد تبادل اللوائح، تستمع الهيئة التحكيمية للأطراف ولكل شخص يرغب الأطراف في الإستماع إليه وذلك في موعد تحدده الهيئة التحكيمية.
- أخيراً، بعد الإستماع للشهود وفي تاريخ تحدده الهيئة التحكيمية، تستمتع هذه الأخيرة إلى مستشاري الأطراف وشرحهم.
- تحدد الهيئة التحكيمية في نفس الوقت التاريخ الذي ترغب فيه في وضع القضية قيد المذاكرة.
- وقد وقع الأطراف مع المحكمين هذا المحضر.

**التواقيع**

( وتوقيع المحكمين يسبقه عبارة «صالح لأجل قبول المهمة التحكيمية ) .[1]

(1) نماذج تحكيمية، منشور علي موقع : http://ebookqatar.com/gold/contractsHTM/6031.ebh

**5 – صيغة خامسة :**

أنه في يوم..... الموافق ...../ ...../ .....

حرر هذا الإتفاق بين كل من

1 – السيد ..... المقيم في ..... (فريق أول)

2 – السيد ..... المقيم في ..... (فريق ثاني)

وبعد أن أقر الفريقان بأهليتهما القانونية للتعاقد فقد إتفقا على ما يأتي:

**تمهيد**

بموجب عقد موقع بتاريخ ..... بين الفريقين..... وموضوعه..... لقاء ثمن قدره..... وقد إختلف الفريقان وثار نزاع بينهما حول النقاط الآتية:.....

ولرغبة الفريقين في فض النزاع الذي حدداه على هذا النحو عن طريق التحكيم

**فقد إتفقا على ما يأتي:**

- البند الأول:

يعتبر التمهيد السابق جزءاً لا يتجزأ من هذا الإتفاق ومكملاً له.

- البند الثاني:

إتفق الفريقان على أن النزاع سيحال إلى محكم وحيد يتفق عليه الفريقان.

أو إن النزاع سيحال إلى هيئة تحكيم مؤلفة من ثلاثة محكمين يعين كل فريق محكماً ويعين المحكمان المختاران المحكم الثالث رئيساً لهيئة التحكيم..... وفي حال تخلف أحد الفريقين عن تعيين محكمه خلال خمسة عشر يوماً بعد توجيه إنذار إليه بوجوب القيام بمثل هذا التعيين فإن هذا المحكم سيتم تعيينه من قبل المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع ..... أو من قبل..... بناءً على طلب الفريق الآخر.

- البند الثالث:

إتفق الفريقان على أن القانون الواجب التطبيق هو ..... (1)

- البند الرابع:

إتفق الفريقان على أن مكان التحكيم يكون بمقر .....

- البند الخامس:

إتفق الفريقان على أن اللغة المتفق عليها في إجراءات التحكيم هي .....

- البند السادس:

إتفق الفريقان على أن المدة المقررة لهيئة التحكيم للفصل في النزاع هي .....

- البند السابع:

إتفق الفريقان على أن هيئة التحكيم ملزمة بتسبيب حكمها (أو غير ملزمة بتسبيب حكمها)

- البند الثامن:

إتفق الفريقان على تنازلهما عن حق الطعن بالقرار التحكيمي أو القرارات التحكيمية عن طريق الإستئناف (إذا كان القانون الواجب التطبيق يقرر إستئناف حكم التحكيم).

- البند التاسع:

يمكن إضافة إحدى الصيغ التالية وفقاً لكل حالة:

- يعلن الفرقاء أنهم قد كلفوا المحكمين ببت النزاع بصفتهم محكمين بالصلح.
- يعلن الفرقاء أنهم كلفوا المحكمين ببت النزاع كمحكمين بالصلح مع إحتفاظهم الصريح بحق إستئناف القرار التحكيمي أو القرارات التحكيمية التي ستصدر عن المحكمين.

(1) نماذج تحكيمية، منشور علي موقع : http://ebookqatar.com/gold/contractsHTM/6031.ebh

- يعلن الفرقاء عــن نيتهم فيما إذا تم إبطال القرار التحكيمي الذي ســيصدر في الأساس يحل النزاع في الأساس مرة جديدة عن طريق التحكيم.

- البند العاشر:

- نتيجة الإدعاءات الفرقاء فإن المحكمين سينظرون في النقاط التالية:

1- .....

2- .....

3- .....

4- إذا كان يجــب الأمــر بالتنفيذ المعجل للحكــم التحكيمي الذي ســيصدر وبموجب كفالة أم لا؟ [1]

5- كيفيــة توزيع نفقات التحكيم بــين الأطــراف..... وعلى هيئة التحكيم الإلتزام بإتبــاع الإجراءات المقررة في قانــون..... أو وفقاً لقواعد مركز..... أو مؤسسة..... أو غرفة تحكيم أو على هيئة التحكيم الإلتزام بإتباع الإجراءات التحكيمية التي ستتم بالطريقة الآتية:

.....

الفريق الأول الفريق الثاني

* * *

## ثالثاً: شروط تحكيمية نموذجية لبعض مراكز التحكيم العربية والدولية

نذكر هنا أهم الشروط النموذجية التي تــوصي بها مراكز التحكيم التي تؤمن خدمات في ميدان التحكيم الدولي.

(1) نماذج تحكيمية، منشور علي موقع : http://ebookqatar.com/gold/contractsHTM/6031.ebh

**1 – نظام المصالحة والتحكيم لغرفة التجارة والصناعة في بيروت**

«جميع الخلافات التي تنشـــأ عـــن هذا العقد يتم حســـمها نهائياً وفقـــاً لنظام المصالحة والتحكيم لدى غرفة التجارة والصناعة في بيروت بواسطة محكم واحد أو عدة محكمين يتم تعيينهم طبقاً لذلك النظام.

يصرح كل فريق أنه يوافق على أحكام النظام المذكور ويتقيد ببنوده كافة.»

قد يرغب الأطراف في إضافة البيانات التالية:

– يكون عدد المحكمين ..... (واحد أو ثلاثة).

– يكون مكان التحكيم ..... (مدينة أو بلد).

– تكون لغة أو لغات التحكيم ..... .»

**2 – مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي**

«كل نزاع أو خلاف أو مطالبة تنشـــأ عن هذا العقد أو تتعلق به أو بمخالفة أحكامه أو فســـخه أو بطلانه يســـوى بطريق التحكيم وفقاً لقواعد تحكيم مركز القاهرة الأقليمي للتحكيم التجاري الدولي».

**قد يرغب الأطراف في إضافة البيانات التالية:**

– يكون عدد المحكمين ..... (واحد أو ثلاثة). [1]

– يكون مكان التحكيم ..... (مدينة أو بلد).

– تكون لغة أو لغات التحكيم .....

**3 – نظام التحكيم لدى الهيئة الدولية للتحكيم لدى غرفة التجارة الدولية (ICC)**

«جميع الخلافات التي تنشـــأ أو التي لها علاقة بهذا العقد يتم حســـمها نهائياً وفقاً لنظام التحكيم التابع لغرفة التجارة الدولية بواســـطة محكم أو عدة محكمين يتم تعيينهم طبقاً لهذا النظام».

(1) نماذج تحكيمية، منشور علي موقع : http://ebookqatar.com/gold/contractsHTM/6031.ebh

**4- شرط التحكيم النموذجي للقواعد السويسرية للتحكيم الدولي**

« كل نـــزاع أو خلاف أو مطالبة تنشـــأ عن هذا العقد أو تتعلق بـــه، بما في ذلك صحته وبطلانه ومخالفته وفسخه، يســـوى بطريق التحكيم وفقاً للقواعد السويسرية للتحكيم الدولي التي وضعتها غرف التجارة الســـويسرية كما هي سارية المفعول في التاريخ الذي تم فيه إيداع إخطار التحكيم طبقاً لهذه القواعد.

- يكون عدد المحكمين ..... (واحد أو ثلاثة)؛
- يكون مكان التحكيم ..... (إسم مدينة سويسرية، إلا إذا إتفق الأطراف على مدينة خارج سويسرا)؛
- تكون لغة التحكيم...».

**5- الهيئة الأميركية للتحكيم (AAA)**

«إن أي خلاف أو إدعاء ينشـــأ عن هـــذا العقد أو يتعلق بـــه، أو كل مخالفة لأحكامه، يتم حســـمه عن طريق التحكيم بإدارة الهيئة الأميركية للتحكيم وفقاً لقواعد التحكيم التجاري الخاصة لها، ويمكن تسجيل الحكم التحكيمي الصادر عن المحكم أو المحكمين في أية محكمة مختصة بذلك».

**6- الهيئة الأميركية للتحكيم، المركز الدولي لحل النزاعات (ICDR)**

«إن أي خلاف أو إدعاء ينشـــأ عن هذا العقـــد أو يتعلق به، أو كل مخالفة لأحكامه، يتم حسمه عن طريق التحكيم تحت إدارة المركز الدولي لحل النزاعات وفقاً لقواعد التحكيم الدولية.[1] الخاصة به».

أو «إن أي خلاف أو إدعاء ينشأ عن هذا العقد أو يتعلق به، أو كل مخالفة لأحكامه، يتم حســـمه عن طريق التحكيم تحت إدارة الهيئة الأميركية للتحكيم وفقاً لقواعد التحكيم الدولية الخاصة بها».

(1) نماذج تحكيمية، منشور علي موقع : http://ebookqatar.com/gold/contractsHTM/6031.ebh

**يمكن للأطراف أن يقرروا إضافة:**

- يكون عدد المحكمين (واحد أو ثلاثة).
- يكون مكان التحكيم في (المدينة و/ أو البلد)، أو
- تكون لغة (أو لغات) التحكيم ....»[1]

(1) نماذج تحكيمية، منشور علي موقع : http://ebookqatar.com/gold/contractsHTM/6031.ebh

الفصل الثاني:

# صور شرط التحكيم في العقود العامة

**تمهيد :**

التحكيـــم هو الضمانة الدولية التى تتطمن بها العقود التجارية لانهاء النزاع حســـب ما يتفق الاطراف وبأسرع وقت وسرية وبشكل رضائي بين الاطراف المتنازعة .

أن التحكيم التجاري الدولي آلية بديلة قانونية لتســـوية منازعـــات التجارة الدولية في الوقـــت الراهن وقد عرفت هـــذه الالية تطورات عبر المراحـــل التاريخية منذ القدم، إذ لجأت إليه مختلف الحضارات والشعوب والامم عبر مختلف العصور و بأنواع و أشكال متعـــددة، و عرفه أيضاً المجتمع الـــدولي بعد الحرب العالمية الأولى و الثانية في تســـوية المنازعات الدولية المتعلقة بالحروب و نزاعات الحدود والاسرى و غيرها، بإنشاء آليات و مؤسسات دولية للتحكيم.

وبعد إستتباب السلم و الامن الدوليين توجه المجتمع الدولي إلى بناء علاقات إقتصادية وتجاريـــة عن طريق إبرام الاتفاقيات و المعاهدات الدولية المتعلقة بالتجارة الدولية مثل إتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف بأحكام التحكيم التجاري الدولي، وتنفيذها لســـنة 1958 . واتفاقية واشـــنطن المتعلقة بتســـوية منازعات الاستثمار لســـنة 1965 وانشاء منظمات دولية كلجنة القانون التجاري الـــدولي التابعة للأمم المتحدة و المنظمة العالمية للتجارة وغيرها .

بالاضافة إلى إنشاء مؤسسات دولية تحكيمية مثل غرفة التجارة الدولية بباريس ومحكمة لندن للتحكيم و الجمعية الامريكية للتحكيم كما لا نغفل عن دور لجنة القانون التجاري الدولي التابعة للأمم المتحدة اليونســـترال في مجال الاهتـــمام بالتجارة الدولية و التعاون الاقتصادي وحل المنازعات التي تثور بشـــأن تنفيذ الالتزامات العقدية وغيرها، أقرت آلية بديلة قانونية عن القضاء الوطني و هي التحكيم التجاري الدولي عن طريق إنشـــاء

قانون نموذجي للتحكيم التجاري الدولي في مسائل التجارة الدولية، و يمكن للدول الاسترشاد به عند إصدار القوانين الداخلية بالاضافة إلى إعتماده من طرف المؤسسات التجارية منها غرفة التجارة الدولية بباريس و محكمة لندن للتحكيم الدولي وغيرها من المؤسسات الدولية وفي وبعد دراستنا[1] لموضوع التحكيم التجاري الدولي توصلنا للإجابة على الأشكالية الرئيسية لموضوعنا بأن التحكيم التجاري الدولي هو آلية قانونية بديلة عن القضاء الوطني في تسوية منازعات التجارة الدولية.

ولأهمية التحكيم منذ القدم فى التجارة والاستثمار أولت الدول التشريعات والقوانين والاتفاقيات التى تحكم وتنظم التجارة بين الافراد والشركات .

## التحكيم و الاستثمار

الاستثمار هو عين التجارة دولياً و محلياً توثقة الأمانة المالية لحفظ الاستقرار التجاري يضعفها القضاء العادي و التحكيم هو الوسيلة لنضوح لعدم تعطيل رأس المال و كون العقود التجارية بطئها يعطل الاستثمار و لذا البديل الوحيد لانفتاح الاستثمار هو التحكيم .

## الارتباط بين التحكيم و الاستثمار

التحكيم يقضي علي المشاكل الكثيرة بني الدول و بعضها و مصر القانوني بالتجاري وقد وضعت له مناط خاص في قانون المرافعات بسبب الضغط الأجنبي في عدم الاستثمار إلا في وجود التحكيم لأنه أسرع من القضاء العادي والتحكيم يحافظ علي سرعة الفصل وأيضاً يحافظ علي راس المال فحدد في قانون المرافعات ثلاثة عشر مادة للتحكيم فقد راعه مصر في سنة 1994 لسنة 24 لتنظيم التحكم وإجراءات وشروطه وكيفته وتنفيذه وطرق الاعتراف عليه واستمرار الصيغة التنفيذية له بقوة القانون بصفته التجارية .[2]

(1) مقالة، أ. د. عبد الراضى منشورة بتأريخ: 22-09-2013، علي موقع: نقابة سوهاج لمستشارى التحكيم الدولى .

(1) مقالة، أ. د. عبد الراضى منشورة بتأريخ: 22-09-2013، علي موقع: نقابة سوهاج لمستشارى التحكيم الدولى .

اتفاق التحكيم في صورتيه التقليديتين هو أســاس عملية التحكيم في تحديد ضوابطها، ورســم خُطاها، وتحديد مجراها ومنتهاها، والفرق ما بين الصورتين أن شرط التحكيم يكوف سابقاً للنزاع والمشارطة تكون لاحقة لو بعد وقوعه فعلاً .

يتضــح من هاتين الصورتين أن مضمون شرط التحكيم هو شرط يتفق عليه الأطراف، و قوامه طرح النزاعات المحتملة أما هيئة التحكيم للفصل فيها .

و بهــذا يختلف شرط التحكيم عن المشــارطة في أن الأول يتعلق بنــزاع محتمل الوقوع مســتقبلاً، أما الثاني فإنه يتعلق بنزاع وقع فعــلاً. وشرط التحكيم يرد في العقد المبرم أو في عقد مســتقل قبل حصول النزاع، أي أن وقوع[1] النزاع مسألة محتملة مستقبلاً، بينما المشــارطة في حقيقتها هي اتفاق مســتقل بين المتنازعين بعد حصول النزاع، ودون أن يكون منصوصاً عليها في العقد الأصلي .

مع الإشارة إلى أن مشــارطة التحكيم تتضمن تفصيلاً عن العملية التحكيمية مثل بيان طبيعة النزاع، وأسماء المحكّمين، وبياف اتفاق الأطراف بالإحالة للتحكيم .

والفرق بينهما من حيث شروط الصحة هو أنه يشــترط لصحة مشــارطة التحكيم أن ينص فيها على موضوع النزاع الذي يراد حله بالتحكيم، أما بخصوص شرط التحكيم فيشترط لنفسه تحديد موضوع النزاع في بيان الدعوى التحكيمية، كما هو الحال في قانون التحكيم الســوري، و هيذا الفارق الوحيد بينهما لا يخــلّ لا بالطبيعة القانونية الواحدة لكل منهما و لا بدورهمــا القانوني و لا بعلاقتهما بالعقد الرئيسي، ولا يجوز أن يشــكل اختلاف، من وجود كل منهما قبل أو بعد قيام النزاع ســبباً لاختلاف نظامهما القانوني، و بالتــالي يجب أن يخضعا، وفق المنطق القانوني الســليم لنظام قانوني واحد في التحكيم التجاري الدولي.

(1) تنــازع القوانــين والتحكيــم التجــاري الــدولي،2019، م د . فــؤاد ديب،مؤلَّــف غــير مطبــوع، نســخة مهــداة لمكتبــة الأســد، ص 112 .

وإذا كانـــت اتفاقية الموضوع هي العقد الرئيسي فـــإن اتفاقية التحكيم اللاحقة على هذا العقـــد هي اتفاق تابع له. وعلى هذا ليس هناك من مبرر للتمييز بين مشـــارطة التحكيم وشرط التحكيم من حيث الاســـتقلالية. لأن كلاً منهما ليس في واقع الحال سوى اتفاق تحكيم، أي الاتفاق على اختيار التحكيم سبيلاً لحل النزاع بدلاً من القضاء، وأن طبيعتها القانونية واحدة، كما أن علاقتهما بالعقد الرئيسي ودورها القانوني هو واحد أيضاً. [1]

ولا همية التحكيم واتفاق التحكيم بصورة المختلفة نجد ذلك في مركز أبوظبي للتوفيق والتحكيم التجاري، حيث يوصي الأطـــراف الراغبيـــــن فـــــــي اللجـــوء إلـــــــى التحكـــــيم أن يضمنوا عقودهم واتفاقاتهم بشرط التحكيم النموذجي التالي: «أي نزاع ينشا عن تنفيذ أو تفسير أو إنهاء هذا العقد أو له علاقة به بأية صورة يتم الفصـــل فيه نهائياً عن طريق التحكيم وفقاً لقواعد التحكيم لدى مركز أبوظبي للتوفيق والتحكيم التجـــاري». وتوجد بالمركز صور( صيغ/ نـــماذج )متعددة لشرط التحكيم وكذلك سوف نستعرض نماذج تحكيمية اخري . [2]

## ماهية شرط التحكيم :

الشرط هو الاتفاق الســـابق علي قيام النزاع، قد يرد كبند من بنود العقد الأصلي أو يأتي بشـــكل مستقل عن العقد الأصلي أو في شكل أحاله لعقد أخير يحتوي علي شرط تحكيم **وأشترط المشرع لصحة الشرط التحكيمي :**

- **أولا** : أن يكون بشأن علاقة قانونية محدده ومعينه سينصب عليها التحكيم إذا وقع في المستقبل .

---

(1) تنـازع القوانـين والتحكيـم التجـاري الـدولي،2019، م د . فـؤاد ديب،مؤلَّـف غـير مطبـوع، نسـخة مهـداة لمكتبـة الأسـد، ص 112.

(2) لائحـة إجـراءات التحكيـم، مركـز أبوظبـي للتوفيـق والتحكيـم التجـاري، منشـور عـلي موقـع: http://www.adccac.ae/Arabic/CharterAndRegulations/Documents/regulationsa_new.pdf

- **ثانيا** : اشــترط المشرع أن يكون الشرط بصدد علاقة قانونية قائمة بالفعل ليســت محنملة الحدوث . [1]

دائما التحكيم يكــون الاتفاق فيه ركن، مــن الأركان التي يســتمد منها الإجراءات، وتحديــد النزاع المطروح مــن المحتكم،كما أبتناء اللجــوء إلي التحكيم أما علي شرط في العقد الأســاسي أو الأصلي، إما مشــارطه علي عقد معدم فيه شرط التحكيم، ومن ثم يكون الاتفاق هوا يتبع بابتداء إجراءات التحكيم، وما هو ملحوظ في الأنظمة القانونية والمعاهدات الدولية،[2] كما أن الاتفاق علي شرط التحكيم يتمثل في ثلاث نقاط :

- **الأولي**: وجود شرط التحكيم .
- **الثانية**: يحدد الأطراف في الاتفاق المبرم قبل البدء في التحكيم.
- **الثالثة**: مرحلة الاتفاق الرضائي الذي من اجلة لجأ للتحكيم. [3]

ويجــب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبــاً وإلا كان باطلاُ، والكتابــة يمكن أن تكون بموجب عقد أو وثيقة رســمية أو في محضر محرر لدي هيئــة التحكيم التي تم اختيارها أو في أية رسائل متنبادلة عادية أو مرســلة بوسائل الاتصال المكتوب « بريد إلكتروني، فاكس، تلكس « إذا كانت تثبت تلاقي إرادة م،رسليها علي اختيار التحكيم وسيلة لفض النزاع ( مادة 8 – من قانون التحكيم السورى رقم 4 لعام 2008 ). [4]

## ماهية اتفاق التحكيم و شروطه

قد يتمثل، اتفاق التحكيم، في صورة شرط تحكيم، والذي تعرفه طائفة من الفقه، بأنه : ذلك االتفاق الذي يدرج في عقد ما، يتعهد بمقتضاه طرفا العقد، بأن يحيال إلى التحكيم المنازعات التي قد تنشأ عن هذا العقد.

---

(1) د.الأنصارى الميداني مرجع سابق ص187/ 186، أصول التحكيم ط2، محمد مصطفي يونس، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، ط1 2007، د. فتحي والي، ص131.

(2) الاتجاه المعاصر بشأن اتفاق التحكيم،أ.د. حفيظة السيد الحداد، ط 2001، ص 15.

(3) التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة،الكتاب الاول 1984، د. سامية راشد،ص430 بند110.

(4) جوهرة التحكيم، دارالنخبة 2020، المستشار الدكتور عبد الراضى حجازى، ص12.

- ويبدو أن هــذا التعريف محل نظر الباحــث، لان شرط التحكيم، يمكن أن يكون في صورة بند من بنود العقد، أي وارداً في صلب العقد نفســه، كما يمكن أن يكون في صــورة اتفاق منفصل بذاته عن العقد موضــوع التحكيم، ما دام الأطراف، قد اتفقوا عليه قبل حــدوث النزاع، أما إذا حدث النزاع، ولم يكن هناك شرط تحكيم، فإن الأطراف، يستطيعون، إبرام ما يعرف بمشارطة التحكيم .

ويمكــن للباحث تعريف شرط التحكيــم، بأنه الاتفاق، الذي تتجــه إرادة الاطراف بمقتضاه إلى حل المنازعات التي قد تنشــأ عن عقد ما، سواء تمثل هذا الشرط في صورة بند من بنود العقد أم في صورة منفصلة عن الوجود المادي للعقد .

كما قد يتمثل اتفاق التحكيم، في صورة مشــارطة التحكيم، والتي يمكن أن تعرف بأنها عبارة عن تعبير عن إرادة الخصوم، لحل ما نشأ بينهم من منازعات، عن طريق التحكيم ويعــرف اتفاق التحكيم بأنه» اتفاق مكتوب على إحالة النزاعات الناشــئة، أو التي قد تنشأ إلى التحكيم، سواء عين المحكم باسمه، أم لا .

ولم يعــرف قانون التحكيم الأردني الحالي اتفاق التحكيم، على خلاف القانون الســابق رقم 18 لســنة (1953) وعلى خلاف القانون المصري الذي عرفه في المادة العاشرة هو ( اتفاق الطرفين على الاتجاه إلى التحكيم لتســوية كل أو بعض المنازعات التي نشــأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية.

وهذا هو موقف قانون الأونســتيرال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي مع ملاحظة أن الاخــير أضاف عبارة ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد أو في صورة اتفاق منفصل.

ويســتفاد من هذا التعريف أن اتفاق التحكيم يمكن أن يأتي قبل نشوء النزاع أو بعده، فإذا جاء قبل نشــوء النزاع ســمي ذلك بشرط التحكيم، أما إذا جاء بعده فيطلق عليه

مشـــارطة التحكيم، كذلك يمكن أن يأتي الاتفاق من خلال الإحالة إلى عقد أو مستند يشتمل على شرط التحكيم وهو ما يعرف باسم شرط التحكيم بالإحالة .[1]

## الشروط الشكلية في اتفاق التحكيم:

عادة ما يخضع شـــكل العقد لقانون محل الإبـــرام، بينما يخضع العقـــد لقانون الإرادة، ويلاحـــظ أن المشرع الأردني قد أخضع شـــكل العقد لقانون محل الإبـــرام، ألا إنه عاد وأجاز أن تخضع للقانون الذي يسري على أحكامها المو ضوعية .

كما أجاز أن تخضرع لقانون موطن المتعاقدين أو قانونهما الوطني المشترك، فعقد التحكيم كباقي العقود الرضائية، واعتبرته بعض التشريعات من العقود الشـــكلية، ويعني ذلك انـــه لا يكفي فقط مجرد التراضي لانعقاده بل لا بد من أن يتم في شـــكل يتطلبه القانون، وتتمثل هذه الشروط في وجود الكتابة، ووجود تحديد موضوع النزاع وسنُبينها كما يلي:

### • الفرع الأول : وجود الكتابة

أولت اتفاقية نيويورك كتابة اتفاق التحكيم أولوية كبيرة جدا، واعتبرته شرطاً شـــكلياً يســـتلزم توافره في اتفاق التحكيم، واعتبرته شرطًـــا لصحة اتفاق التحكيم وليس دليل للإلثبـــات، وفي حال تخلف هذا الشرط فإنه يمتنع تنفيذ حكم التحكيم الاجنبي ويعتبر باطلاً . ولم تشـــترط الاتفاقية أن يكون الاتفاق ســـابق على المنازعة بل يمكن أن يكون معاصراً لها أو لاحق عليها .

ولكن لايكفي أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً، بل لا بد من أن يكون موقعاً عليه من الطرفين، أو يكـــون متضمناً في خطابات أو برقيات متبادلة مراعية في ذلك متطلبات التجارة الدولية التي تجـــري عادة من اتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف بقرارات / بين غائبين .

---

(1) مقالة، اتفاق التحكيم، منشورة علي موقع https://universitylifestyle.net

يقصـــد «باتفاق مكتوب» شرط التحكيـــم في عقد أو اتفاق التحكيـــم الموقع عليه من الأطـــراف بالمعنى الوارد في هذه المـــادة، أن تحيل الخصوم بناء عـــلى طلب أحدهم إلى التحكيـــم وذلك ما لم يتبـــين للمحكمة أن هذا الاتفاق باطـــل أو لا أثر له أو غير قابل للتطبيق.

على محكمة الدولـــة المتعاقدة التي يطـــرح أمامها نزاع حول موضـــوع كان محل اتفاق مـــن الأطراف بالمعني الوارد في هذه المادة أن تحيل الخصـــوم بناء على طلب أحدهم إلى التحكيـــم وذلك ما لم يتبـــين للمحكمة أن هذا االتفاق باطـــل أو لا أثر له أو غير قابل للتطبيق. وتنص المادة العاشرة من قانون التحكيم الأردني على ما يلي:

1- يجـــب أن يكون اتفاق التحكيـــم مكتوباً وإلا كان باطلاً، ويكـــون اتفاق التحكيم مكتوباً إذا تضمنه مســـتند وقعه الطرفان أو إذا تضمنه ما تبادله الطرفان من رسائل أو برقيات أو عن طريق الفاكس أو التلكس أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة والتي تعد بمثابة سجل الإتفاق. [1]

2- ويعـــد في حكم الإتفاق المكتوب لـــكل إحالة في العقد إلى أحـــكام عقد نموذجي أو اتفاقية دولية أو أي وثيقة أخرى تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءاً من العقد.

3- إذا تـــم الإتفاق على التحكيم أثناء نظر النزاع من قبـــل المحكمة، فعلى المحكمة أن تقرر إحالة النزاع إلى التحكيم، ويعد هذا القرار بمثابة اتفاق تحكيم مكتوب.

- **الفرع الثاني : تحديد موضوع النزاع**

لقد اشترط قانون التحكيم الأردني وكذلك المصري، تحديد موضوع النزاع، على أن يتم هذا التحديد على التفصيل التالي:

(1) مقالة، اتفاق التحكيم، منشورة علي موقع https://universitylifestyle.net

## - تعيين المحل في شرط التحكيم :

إذا كان الإتفـــاق في صورة شرط تحكيم، فإنه لا يلزم أن يتضمن الشرط تحديد المســـائل المتنازع عليها، وهذا بديهي إذ أن الشررط يتفق عليه قبل بدء أي نزاع، نظراً لكون الشرط هو اتفاق على التحكيم، فيجب، شأنه شأن أي اتفاق، أن يكون له محل.

وهـــذا المحل يجب أن يكون معيناً وهذا ما أكـــده القانون المدني الأردني حيث نص على أنه «يُشـــترط أن يكون المحل معينا تعيينا نافياً للجهالة الفاحشة «...ولهذا يلزم لصرحة شرط التحكيم تعيين المحل الذي يدور حوله النزاع، فيعتبر باطل شرط التحكيم الذي يتفق فيه الطرفان على عرض أي نزاع ينشـــأ بينهما في المســـتقبل على محكمين دون تعيين المحل الذي يدور حوله النزاع .

وهـــذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية في أحد قراراتها بالقـــول» :فإذا اتفاقاً طرفاً عقد العمـــل في المادة (7 ) من عقـــداً لعمل على أنه أية خلافات تنشـــأ بين الفريقين وتكون ناتجة عن هذا العقد تحال للتحكيم وفق أحكام قانون التحكيم الأردني السارية المفعول (فالمســـتفاد من هذه المادة إن الطرفين اتفقا على حل أي نزاع ينشـــأ بينهما عن تنفيذ عقد العمل يتم فيه اللجـــوء إلى التحكيم وحيث أن العقد شريعـــة المتعاقدين وبما أن الجهة المدعى عليها تمسكت بشرط التحكيم، فإن تمسكها هذا لايخالف حكم العقد .

## - تعيين موضوع النزاع في مشارطة التحكيم :

يجب في مشـــارطة التحكيم ذكـــر موضوع النـــزاع، والإ ترتب على ذلـــك: بطلان القرار التحكيمي بموجب نصوص قوانين التحكيم التي نصت على ذلك بالقول» يجوز أن يكون اتفاق التحكيم ســـابقاً على نشوء النزاع سواء أكان مستقلاً بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل المنازعات أو بعضها التي قد تنشأ بين الطرفين، كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت في شـــأنه دعوى أمام أية جهـــة قضائية ويجب في هذه الحالة أن يعين موضوع النزاع الذي يحال إلى التحكيم وإلا كان الاتفاق باطلاً .[1]

(1) مقالة، اتفاق التحكيم، منشورة علي موقع https://universitylifestyle.net

ويرى الباحث أن هذا الأمر منطقي لمشـــارطة التحكيم، حيث أن تحرير المشـــارطة يأتي بعد قيام النزاع، ومن المفروض أن يتم تعيين الموضوع حتى يتسنى للمحكمين بسط رقابتهم على موضوع النزاع، وتحديد مسؤوليتهم، ولا يشترط أن تتضمن أيضاً أسباب المنازعة وموضوعها تفصيلاً ولكن يشترط بها صيغة معينة، فيكفي أن تحدد المشارطة موضوع النزاع.

وتطبيقاً لذلك فقـــد أقرت محكمة التمييز الأردنية في قرار لهـــا اللجوء إلى التحكيم هو طريق اســـتثنائي لفض الخصومات التي هي أصلاً من اختصاص المحاكم دون سواها ويستمد المحكمون ســـلطتهم في بحث النزاع من هذا الاتفاق، وعليه فللمحكمة بسط صالحيتها في مراقبة وتطبيق مشارطة التحكيم وتطبيق القانون .

## الشروط الموضوعية في اتفاق التحكيم

يتعين أن تتوافر في اتفـــاق التحكيم الشروط الموضوعية الازمة لانعقاده، وهي : الرضا والمحل والسبب، وعدم توافر الشروط الموضوعية يترتب عليه بطلان قرار التحكيم .

أ- **وجود التراضي**: إن نقطة البداية في النظام القانوني للتحكيم، هي ضرورة التأكد من وجود اتفاق تحكيم وأن إرادة الأطـــراف قد اتجهت بالفعل إلى الإلتجاء للتحكيم، وأن هنـــاك تلاحماً غير موجود في التعبير عـــن إرادة كافة الأطراف المعنية، على نحو يمكن معـــه الاطمئنان إلى أنهم قد قصدوا حقيقة إقامـــة قضاء خاص، يتولى مهمة الفصل في منازعة حالة، أو مستقبلية، وناتجة عن تعامل محدد قائم بينهم .

لذلك يجب أن تم تخصيص التحكيم بالذكر في اتفاق الطرفين أو الإحالة إليه بوجه خاص، فإذا انضم أشخاص آخرين إلى اتفاق التحكيم، فإنه يجب أن يكون انضمامهم صريحاً، ولا يفترض هذا الانضمام لمجرد دخولهم، أو اشتراكهم في علاقة الطرفين الأصليين .

وإذا أحـــال الأطراف صراحة إلى الـــشروط المتضمنة شرط التحكيـــم، فمن الواجب الإحالة إلى شرط التحكيم صراحة وقد حكم بأن ورود عبارة تحكيم في الاتفاق المبرم لا يكفي للقول بأن السند هو اتفاق على التحكيم .

ويشـــترط لوجود اتفاق التحكيم، أن تكون إرادة الأطراف قد صدرت ســـليمة خالية من عيوب الرضا كالضغط والإكراه والتغرير، فالرضا يعد ركناً أساســـياً للاتفاق على التحكيم، فإنه لا يفـــترض، بل لا بد من وجود الدليل عليه، لأن الاتفاق على التحكيم يشـــكل خروجاً عن الأصل العام في التقاضي، ويعتبر نظاماً اســـتثنائياً، فكان لا بد من التعبير عنه صراحة. [1]

وتطبيقا لذلك فقد قضت محكمة التمييز الأردنيـــة ذلك بأنه» إذا تناول اتفاق التحكيم شخصاً لم يكن طرفاً في التحكيم، فيكون الاتفاق باطلاً هو وقرار التحكيم لاعتماده على اتفاق تحكيم باطل.

ولكن هنا يثورالتساؤل عن القانون الواجب التطبيق على الرضا من حيث صحته وبطلانه، لذا يكـــون القانون الواجب التطبيق هو القانون المختار مـــن قبل الأطراف ليحكم العقد الأصلي واتفـــاق التحكيم، أما في حالة عدم اختيار الأطـــراف لقانون محدد ليحكم العقد الأصلي واتفاق التحكيم فما هو القانون الذي يتعين إعماله، من المعروف أن مســـألة وجود الرضا وصحته تدخل في إطار الفكرة المسندة الخاصة بالإلتزامات التعاقدية وهو ما يؤدي إلى سريان القانون الذي يحكم العقد عليها، وبالتالي يسري عليها القانون الذي يسري على اتفاق التحكيم ذاته على اعتبار أن صحة الرضا وبطلانه تتعلق بهذا االتفاق .

وبالرجوع إلى قانون التحكيم الأردني الجديد للتحكيم نجد أنه لم يحدد القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم، وإنما تعرض فقط لمســـألة تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، فأخضع هذه المســـألة للقواعد التي يتفق عليها الطرفان، وإذا اتفقا على تطبيـــق قانون دولة معينة، اتبعـــت القواعد الموضوعية دون تلـــك الخاصة بتنازع القوانين ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك .

أما إذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية الواجبة التطبيق على موضوع النزاع، تطبق هيئة التحكيـــم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنـــه الأكثر اتصلاً بالنزاع مع مراعاة شروط العقد والأعراف الجارية في نوع المعاملة .

(1) مقالة، اتفاق التحكيم، منشورة علي موقع https://universitylifestyle.net

**ب- أهلية أطراف اتفاق التحكيم**

تنــص المادة (49أ/ 2) من قانون التحكيم الأردني على أنه» لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال التالية : إذا كان أحــد طرفي اتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقداً للأهلية أو ناقصها وفقاً للقانون الذي يحكم أهليته».

يتضح من نص المــادة المتقدمة أن المشرع الأردني قد اختار منهج تنازع القوانين للفصل في مســألة تحديد القانون الواجب التطبيق على أهلية أطراف التحكيم، ويختلف تحديد القانون الواجب التطبيق على أهلية الشخص كونه شخصاً طبيعياً أو معنوياً .

وقد أكدت المادة (9) من قانون التحكيم الأردني أنه» لا يجوز الاتفاق على التحكيم الإ للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه «.

وبهذا فإن المشرع الأردني اشترط توافر الأهلية في الشخص الطبيعي والاعتباري وهذه الأهلية المشروطة هي أهلية الشــخص في التصرف في حقوقه ومعنى ذلك أنه لا يكفي أن تكون للشــخص أهلية التعاقد فحســب وإنما يجب أن يكون أهلا للتصرف في الحق المتنازع عليه لإبرام اتفاق التحكيم والقانون الذي يحكم أهلية الشــخص الطبيعي هو أيضاً قانون الدولة التي ينتمي إليها بجنســيته ويعتبر الشــخص الطبيعي أهلا لمباشرة حقوقه المدنية ومنها اتفاق التحكيم إذا بلغ ســن الرشد وكان متمتعاً بقواه العقلية غير محجور عليه وأتم الثامنة عشرة من عمره . [1]

**ج- توافر شروط محل اتفاق التحكيم**

محــل التحكيم هو موضوع النــزاع الذي يطرح على هيئــة التحكيم، ويقصد بمحل اتفاق التحكيم، موضوع المنازعات التي يشــملها اتفــاق التحكيم والتي ينص على حلها بطريق التحكيم .

(1) مقالة، اتفاق التحكيم، منشورة علي موقع https://universitylifestyle.net

ويشـــترط فيه وفقا للقواعد العامة أن يكون موجوداً وممكناً ومعيناً أو قابلاً للتعيين وأن يكون مشروعاً أو قابل للتعامل فيه، كما يشـــترط أيضاً في محل الاتفاق على التحكيم أن يكون من المســـائل التي يجوز التحكيم فيها، على أنه» يمكن رفض الاعتراف، ويلاحظ أن اتفاقيـــة نيويورك نصـــت في المادة 5 بقرار التحكيم وتنفيذه إذا رأت: الســـلطات في البلـــد المطلوب تنفيذ القرار فيه أن موضوع الخـــلاف لا يمكن حله بطريق التحكيم أو أن الاعتراف بذلك القرار وتنفيذه يناقض السياســـة العامة لذلك البلد وتطبيقاً لذلك قضت محكمـــة التمييز الأردنية بانه» من المبادئ القانونية المقررة أنه لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام .

وقضت في قرار آخر بأن» الشررط الوارد في عقد المشـــارطة المبرز مع بوليصة الشـــحن والـــذي ينص على إحالة الخلاف الناشي عن عقد المشـــارطة عـــلى التحكيم لدى غرفة التحكيم الملاحي في باريس ... هو شرط باطل .إذ أن المادة 215/ ب من قانون التجارة البحرية الأردني تنص على إبطال أي شرط أو اتفاق ينزع اختصاص المحاكم الأردنية في النظر بالخلافات الناشئة عن وثائق الشحن أو النقل البحري .[1]

## غرفة التجارة الدولية – شرط التحكيم النموذجي :

«جميع المنازعات التي تنشأ عن هذا العقد أو تتعلق به يتم الفصل فيها نهائياً وفقاً لقواعد التحكيم الخاصـــة بغرفة التجارة الدوليـــة من خلال محكم أو أكثر يتـــم تعيينهم طبقا للقواعدالمذكورة».

للأطـــراف حرية تعديل هذا الشرط بما يتماشي و ظروفهم الخاصة، فعلى ســـــبيل المثال يجـــوز أن يرغبـــوا في النـــص على عدد المحكمين، بما أن «قواعد تحكيم غرفة التجارة الدولية» تضم قرينة تعيين محكم فرد كما أنه من المستحب النص على مكان ولغة التحكيم والقانون واجـــب التطبيق على موضوع المنازعة. لاتقيد «قواعـــد تحكيم غرفة التجارة الدولية» من حرية الأطراف في اختيار مكان ولغة التحكيم والقانون الذي يحكم العقد.

(1) مقالة، اتفاق التحكيم، منشورة علي موقع https://universitylifestyle.net

عند تعديــل الشرط، يجب على الأطراف الحرص على تجنــب أي غموض في صياغته. فصياغة الشرط بطريقة غير واضحة ستؤدي إلي الشك والتأخير، كما يمكن أن تعيق أو حتى تقوض عملية تسوية المنازعة، يجب على الأطراف كذلك أن يأخذوا بعين الاعتبار كل العوامل التي قد تؤثر على قابليــة الشرط للتنفيذ بموجب القانون واجب التطبيق. تشــمل هذه العوامل جميع المتطلبات الإلزامية التي قد توجد في مكان التحكيم ومكان أو أماكن التنفيذ المتوقعة.[1]

قد تؤدي الصياغة الخاطئة لشرط التحكيم أو عدم دقتها أو اغفاله لبعض النقاط الهامة لبعض المشــاكل الإجرائية التي قد تصل الي انعدام وجــود الشرط او مثل كيفية تعيين المحكمــين أو لغة التحكيم او القانون الواجب التطبيق عــلى النزاع بما يؤثر على فعالية العملية التحكيمية. لذا يقترح المركز استخدام الشروط النموذجية المعدة ادناه في العقود الخاص بكم من أجل ضمان تغطية كافة الجوانب الإجرائية للعملية التحكيمية.

**شرط التحكيم النموذجــي** : المركز المصري للتحكيم الاختياري وتســوية المنازعات المالية غير المصرفية أي نزاع ينشــأ عن هذا العقد أو يتعلق به بما في ذلك أي مسألة تتعلق بوجوده أو صحته أو تفســيره أو تنفيذه أو إنهائه يتم إحالته وحســمه نهائياً عن طريق التحكيم بموجب قواعــد التحكيم المعمول بها بالمركز المــصري للتحكيم الاختياري وتسوية المنازعات المالية غير المصرفية .

قد يميل الأطراف للوســاطة كخطوة أولى في تســوية النزاع بطريقة ودية قبل اللجوء إلى التحكيم. لذلك يغطــي المركز عن طريق النماذج التالية الشروط المختلفة لتســوية المنازعات عن طريق التحكيم أو الوساطة أو كلاهما معاً بشكل مدمج .

## شرط وساطة – تحكيم :

أي نــزاع أو خلاف ينشــأ عن هذا العقد أو فيما يتعلق به، بما في ذلك أي مســألة تتعلق بوجــوده أو معناه أو نطاقه أو تفعيله أو صحته أو تفســيره أو إنهائه، يتم تســويته عن

(1) شروط التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية منشورة علي موقع : https://cms.iccwbo.org/content

طريق الوســاطة وفقا للقواعد المعمول بها بالمركز المصري للتحكيم الاختياري وتسوية المنازعات المالية غير المصرفية. وفقًا إذا لم يتم حل النزاع من خالل الوســاطة، يجب على الأطراف إحالة النزاع إلى التحكيم لقواعد المركز المصري للتحكيم الاختياري وتسوية المنازعات المالية غير المصرفية.

## شرط تحكيم – وساطة – تحكيم :

أي نــزاع أو خلاف ينشــأ عن هذا العقد أو فيما يتعلق به، بما في ذلك أي مســألة تتعلق بصياغته أو تنفيذه أو تفســيره أو إنهائه أو بطلانه أو صحته وما ينشأ عنه أو ما يتصل به بأي شكل من الأشكال، يجب احالته وحله نهائياً عن طريق التحكيم وفقاً لقواعد المركز المصري للتحكيم الاختياري وتسوية المنازعات المالية غير المصرفية .

مع الاتفاق على أنه بعد بدء إجراءات التحكيم، سيحاول الطرفان، بحسن نية، حل هذا النزاع أو الخلاف من خلال الوساطة، وفقاً لقواعد المركز المصري للتحكيم الاختياري وتسوية المنازعات المالية غير المصرفية ويجب إحالة أي تسوية يتم التوصل إليها في سياق الوساطة إلى لجنة التحكيم المعينة ســابقاًويتم إصدار قرار بالموافقة على الشروط المتفق عليها في صورة حكم نهائي ومُلزم للطرفين .[1]

يجب أن يتضمن كل شرط من الشروط النموذجية على الآتي:

- أن يكون عدد المحكمين:.....(محكم واحد أو ثلاثة)
- أن يكون مقر التحكيم:.....(مدينة أو بلد)
- أن اللغة المستخدمة في إجراءات التحكيم : .....
- أن يكون القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع هو: .....[1]

(1) شروط التحكيم النموذجية، منشور على موقع: المركز المصري للتحكيم الاختياري وتسوية المنازعات المالية غير المصرفية. https://ecas.org.eg/ar/page/arbitration-clause-template

## شرط التحكيم النموذجي: المركز السعودي للتحكيم التجاري:

يوصى بأن تضمِّن الأطراف التي ترغب في إحالة منازعتهم إلى المركز السعودي للتحكيم التجاري في عقودهم شرطاً نموذجياً على النحو المبيّن أدناه:

## شرط التحكيم :

أي منازعة أو خلاف أو مطالبة تنشأ عن هذا العقد أو تتعلق به، أو عن الإخلال به أو إنهائه أو بطلانه، تسوى عن طريق التحكيم ويديرها المركز السعودي للتحكيم التجاري وفق قواعد التحكيم لديه.

**تنبيه:** هذه المادة إرشادية، وعلى الأطراف استشارة محامين مرخصين قبل إضافتها في العقد.

## الشرط النموذجي متعدد المراحل

أي منازعة أو خلاف أو مطالبة تنشأ عن هذا العقد أو تتعلق به، أو عن الإخلال به أو إنهائه أو بطلانه، فإن الأطراف يوافقون على محاولة تسويتها عن طريق الوساطة بإدارة المركز السعودي للتحكيم التجاري وفق قواعد الوساطة لديه، وفي حال عدم التسوية خلال 45 يوماً التالية ليوم تقديم طلب الوساطة، فإن التسوية تكون عن طريق التحكيم بإدارة المركز السعودي للتحكيم التجاري وفق قواعد التحكيم لديه.

**تنبيه:** هذه المادة إرشادية، وعلى الأطراف استشارة محامين مرخصين قبل إضافتها في العقد. [1]

## الشروط النموذجية للتحكيم في الإجراءات المعجلة:

تنطبق الإجراءات المعجلة على جميع المنازعات التي يتفق فيها الأطراف على إدارتها وفق قواعد تحكيم المركز السعودي للتحكيم التجاري إذا كان مبلغ المنازعة لا يتجاوز

(1) شرط التحكيم النموذجي: المركز السعودي للتحكيم التجاري، منشور على موقع https://www.sadr.org page/arbitration-clause-template

4000000 ريال سعودي مع استبعاد تكاليف التحكيم، ومع ذلك فإن الأطراف الراغبين في تطبيق الإجراءات المعجلة أو استبعاد تطبيق الإجراءات المعجلة لهم أن ينظروا في تبني أحد الشروط المشار إليها أدناه.

## الشرط النموذجي لتطبيق الإجراءات المعجلة أياً كانت قيمة المبلغ محل المنازعة:

«أي منازعة أو خلاف أو مطالبة تنشأ عن هذا العقد أو تتعلق به، أو عن الإخلال به أو إنهائه أو بطلانه، تسوى عن طريق التحكيم ويديرها المركز السعودي للتحكيم التجاري وفق قواعد التحكيم لديه، مع تطبيق نصوص الإجراءات المعجلة المنصوص عليها في الملحق الثاني لقواعد التحكيم، أياً كانت قيمة المبلغ محل المنازعة.

**تنبيه:** هذه المادة إرشادية، وعلى الأطراف استشارة محامين مرخصين قبل إضافتها في العقد.

## الشرط النموذجي لتطبيق الإجراءات المعجلة مع رفع الحد الأقصى لقيمة المبلغ محل المنازعة:

«أي منازعة أو خلاف أو مطالبة تنشأ عن هذا العقد أو تتعلق به، أو عن الإخلال به أو إنهائه أو بطلانه، تسوى عن طريق التحكيم ويديرها المركز السعودي للتحكيم التجاري وفق قواعد التحكيم لديه، مع تطبيق نصوص الإجراءات المعجلة المنصوص عليها في الملحق الثاني لقواعد التحكيم، إذا كانت قيمة المبلغ محل المنازعة وقت تسجيل طلب التحكيم لا تتجاوز (يرجى تحديد المبلغ)».

**تنبيه:** هذه المادة إرشادية، وعلى الأطراف استشارة محامين مرخصين قبل إضافتها في العقد.

## الشرط النموذجي لاستبعاد تطبيق الإجراءات المعجلة:

«أي منازعة أو خلاف أو مطالبة تنشأ عن هذا العقد أو تتعلق به، أو عن الإخلال به أو إنهائه أو بطلانه، تسوى عن طريق التحكيم ويديرها المركز السعودي للتحكيم التجاري

وفق قواعد التحكيم لديه، مع استبعاد تطبيق نصوص الإجراءات المعجلة المنصوص عليها في الملحق الثاني لقواعد التحكيم،أياً كانت قيمة المبلغ محل المنازعة».

**تنبيه:** هذه المادة إرشادية، وعلى الأطراف استشارة محامين مرخصين قبل إضافتها في العقد .[1]

## شرط التحكيم المطلق:

أن الشرط المطلق في العقد الاصلي وهو ياتي بلفظ التحكيم أو هيئة التحكيم، ويصبح هذا الشرط يطلق حرية الاختيار للأطراف في اختيار احد مؤسسات التحكيم، أو يكون حر أو خاص وفق ما يتفق علية في اتفاق التحكيم في الاجراءات الخاصة بالتحكيم، وبهذا الشرط المطلق يمكن تظهر عيوب الخلاف في المكان أو المؤسسة أو القانون، وأن الشرط المطلق يعكس خلافاً بين الأطراف في الطريق القانوني صاحب الفصل، وقد يختلف عن الشرط المقيد بمكان أو الشرط المحدد بقانون، ومن هنا يكون الشرط المطلق به عيوب تعتري شرط التحكيم المطلق في عدم تحديد القانون والمكان الذي يتم فيه الحل بالتحكيم، فقد يصعب علي القاضي العادي في حال لجؤ الاطراف للتقاضي وأن يطلبو قبل الفصل فيها احالتها للتحكيم، ومن هنا لابد ان يكون الشرط واضح للمكان، ليحيل القاضي العادى الي التحكيم الدعوي للمكان المؤسسي المراد فصل النزاع فية تحكيميا .[2]

ان شرط التحكيم المطلق يعطي للمحكم الحق بتجاوز أو تعديل البنود التعاقدية، بهدف الوصول لحل النزاع وفق قواعد العدالة والانصاف .

**للمحكم في التحكيم المطلق أن يختار بين أثنين:** إما أن يطبق قواعد القانون أو العقد علي أن يبين في تعليلة مدى توافق هذه القواعد مع مبادىء الانصاف، وإما أن يعتمد مبادىء

---

(1) شرط التحكيم النموذجي: المركز السعودي للتحكيم التجاري، منشور علي موقع: https://www.sadr.org

(2) جوهرة التحكيم، دارالنخبة 2020، المستشار الدكتور عبد الراضى حجازى، ص28.

الانصاف متجاوزاً ما ورد في العقد من بنود لا تبدو عادلة أو منصفة فيعدل المسار الذي رسمة الفرقاء لعلاقتهم التعاقدية .[1]

عندما يكون التحكيم مطلقــاً (أي وفقاً لمبادىء العدل والانصاف) يســتطيع المحكم تطبيق أحكام القانون إذا رأى أنها أكثر إنصافاً.

إن الادعاء بأن المحكم خرج عن الحدود المهمة المسندة إلية لأنه استند في حكمه علي أحكام القانون وليس علي مبادىء العدل والانصاف باعتبار أن التحكيم هذا تحكيم مطلق وليس تحكيــماً عادياً ( تحكيم بالقانون )، فهو إدعاء مردود، ذلك أن مبادىء العدل والانصاف لا تحول دون تطبيق الأحكام القانونيــة التي لا تجافيها، فالمحكم وبالرغم من تطبيقة أحكام القانون فإنه قد راعي مبادىء العدل والانصاف في الحكم الذى توصل إليه .

في التحكيم المطلق للمحكــم أن يعتمد قواعد العدل والانصاف في قراره وله أن يحيب علي مطالب الأطراف صراحةً أو ضمناً .

إن المحكم علل قراره بالشــكل الكافي وبين الأسباب التي اتكل عليها توصلاً إلي قراره وذلــك بغض النظر عن صحة أو عدم صحة الحل الذي توصل إلية وهوا ليس مضطراً للجــواب علي كافة التفاصيل المثارة ودون أن يأخــذ عليه صياغة بعض العبارات ولو بدأت للبعض أنها غير واضحة تمام الوضوح . [2]

## شرط التحكيم المقيد :

وأن الشرط المقيد الذي يكون بلفظ أن يكون الفصل بالتحكيم وفق مؤسسة ...، فبهذا القيد لايحق لهما الاعتراض عــلي المكان المقيد بالقانون ويصبــح التحكيم بهذا الشرط إجبــاري للمكان ما دام لم يتفقو في اتفاق التحكيم عــلي تعديلة أو تغييره، وان الشرط المحدد يختلف عن المقيد بالمكان لأنه يحدد بالقانون الواجب التطبيق، وإن المشرع أعطي

(1) شرط التحكيم المطلق، مقالة منشورة بتأريخ: 6-7-2019، علي موقع: https://www.aifica.com/tag

(2) شرط التحكيم المطلق، مقالة منشورة بتأريخ: 6-7-2019، علي موقع: https://www.aifica.com/tag

للأطراف حرية المذهب الفقهي لاختيار القانون أو المكان، ليســها تحديد مكان الفصل أو الإحالة إليه من القضاء العادى .

## شرط التحكيم المحدد :

ربما يكون الشرط المحدد أكثر الاهتــمام لتحديد القانون الواجب التطبيق، وقد اتخذت شركة مصر للتأمين علي سبيل المثال الشرط المحدد في وثيقتها، البند 19 من الوثيقة، إلا أن اختيار اللفظ في الشرط المحــدد، أن يفصل في بنود العقد وفق القانون... كما ضربناً مثلاً في السابق، وان هذا الشرط له عيوب عدم تحديد المكان ويسر جدلا في تحديد المكان الــذي يتم فية التحكيم، أو يحال إليه من القضاء العادي، إذ أن الشرط يعتريه عيوب في وضعه في العقد الاصلي.

وأري أن الشرط المطلق هو العم والشــامل، أن يحدد ذلــك في اتفاق التحكيم، القانون والمــكان اللذان يســغ إجراتهما عــلي التحكيم بالتوافــق والتراضى علي تحديد مســار شرط التحكيم.[1]

## نموذج إتفاق تحكيم مطلق:

**بين كل من:**

- السيد رقم السجل المقيم في فريق أول
- السيد رقم السجل المقيم في فريق ثاني

**مقدمـــــة:**

لما كان الفريقان يريدان حل النزاع القائم بينهما وموضوعه.....عن طريق التحكيم، فقد إتفقا وهما بكامل أهليتهما على ما يأتي:

- **المادة الأولى:** تعتبر المقدمة أعلاه جزءاً لا يتجزأ من هذا الإتفاق.

(1) جوهرة التحكيم،،دارالنخبة 2020، المستشار الدكتور عبد الراضى حجازى،ص293-0.

- **المادة الثانية**: الهيئة التحكيمية

إتفق الفريقان على أن تتألف هيئة التحكيم من ثلاثة محكمين على الوجه الآتي: محكم يعينه الفريق الأول، ومحكم آخر يعينه الفريق الثاني، ومحكم ثالث يتفق المحكمان على تعيينه. وقد عين الفريق الأول، السيد..... .محكماً كما عين الفريق الثاني، السيد محكماً، وقد قبل المحكمان بالمهمة.

وإتفق المحكمان على تعيين السيد..... محكماً ثالثاً، وقد قبل المهمة.

- **المادة الثالثة**: نوع التحكم

إتفق المتعاقدان على أن يكون التحكيم مطلقاً وغير قابل للطعن ولا يجوز الرجوع فيه.[1]

- **المادة الرابعة**: موضوع التحكيم

إن موضوع التحكيم هو النزاع القائم بين الفريقين والمحدد بما يأتي:

- **المادة الخامسة**: القرار التحكيمي

يصدر القرار التحكيمي بالإجماع أو بالأكثرية وتبلغ صورة طبق الأصل عنه إلى كل من الفريقين.

- **المادة السادسة**: الإطلاع على المستندات وتعيين الخبراء

إتفق الفريقان على أن يمكنا الهيئة التحكيمية، أو أياً من المحكمين من الإطلاع على المستندات المتعلقة بالنزاع، وأن يأخذ صوراً عن هذه المستندات.

وللمحكمين تعيين الخبراء في كل مسألة تستوجب ذلك، وأن يعينوا بدل أتعاب الخبراء، ويكلفوا أياً من الفريقين المتنازعين بدفعها، أو بالإشتراك بدفعها.

- **المادة السابعة**: مدة التحكم

على الهيئة التحكيمية أن تصدر قرار التحكيم في مدة أقصاها ستة أشهر، من تاريخ مباشرتها العمل. وإذا لم تتمكن من إنجاز مهمتها في هذه المدة لسبب من الأسباب، فعليها أن ترفع تقريراً بذلك إلى الفريقين وتطلب منهما الموافقة على مد المدة ستة

(1) نماذج تحكيمية، منشور علي موقع : http://ebookqatar.com/gold/contractsHTM/6031.ebh

أشـــهر أخرى على الأكثر، ولا يحق لها تمديد المدة المذكـــورة لأكثر من ذلك، وإذا لم تتمكن هيئة التحكيم من إنجاز عملها وإصدار قرارها خلال المدة المحددة، فعليها أن تستقيل على مسؤوليتها.

- **المادة الثامنة**: البند الجزائي

كل مـــن أخل بأحكام هذا الإتفاق وشروطه، يلتزم بـــأن يدفع مبلغاً وقدره..... كبند جزائي.

- **المادة التاسعة**: نظم هذا الإتفاق على نسختين أصليتين، واحدة بيد كل فريق، للعمل بموجبها عند الإقتضاء.

**الفريق الأول** **الفريق الثاني**

## شرط التحكيم في عقود الإنشاءات الدولية :

يندر أن يوجد عقد من العقود الدولية للإنشاءات يخلو من اتفاق التحكيم وعلي الرغم من ذلك فإن التحكيم في هذه العقود لا يقوم بالدور الفعال والحاســم في فقض منازعات تلك العقـــود، وترجع عدم فاعلية التحكيم في العقـــود إلي مرحلة المفاوضات وما يجري خلالها حيث يســيطر عليها المهندســون والفنيون وبالتالي فأنهم يعطون جـــل اهتمامهم لتفصيل الجوانب الفنية، بينما يتفقون علي شرط التحكيم كشرط نمطي أو بالأحري تحصيل حاصل، ومـــن هنا يأتي الدور غير الفعال للتحكيم في هـــذه النصوص ولذا فقد بات من الضروري العناية التامة بصياغة اتفاق التحكيم في العقود الدولية للأنشـــاءات حتي يستطيع التحكيم القيام بالدور الفعال المأمول منه في فض منازعات هذه العقود علي نحو أفضل من وســـائل فـــض المنازعات الأخري هذا مـــن ناحية، ومن ناحية أخري يجب الاهتمام بتفســـير اتفاق التحكيم كما يجب توخي الحيطة والحذر عند القيام بالتفســـير وذلك للكشـــف عن القصد الحقيقي لأطراف هذا الاتفاق والوقوف عند هذا القصد دون تجاوزة.[1]

(1) التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات، 2007، أحمد حسان حافظ مطاوع،ص 363 .

## أولاً: تعريف الصياغة القانونية:

الصياغة بصفة عامـــة هي الأداء التي يجري بمقتضاها نقـــل التفكير القانوني من الحيز الداخلي إلي الحيز الخارجي، فهي ببســـاطة أداءة للتعبـــير عن فكرة كامنة لتصبح حقيقة اجتماعية يجري التعامل علي أساسها وبالتطبيق لذلك فأن صياغة العقد تعني التعبير عما يريده أطرافه بطريقة تنقل المعني المراد مما يقيـــم تواصلاً بينهم، وكلما إلتزمت الصياغة بالأصـــول التي تكفل تحقيق هذا الهدف كلما تضائل احتمال نشـــوء منازعات بين طرفي العقد، وتنعدم الحاجة بالتالي إلي اللجوء إلي وسائل تسويتها.

وترجع أهمية انتقاء الكلمات في الصياغـــة القانونية إلي أن أداءة كل مهنة في عملها تحدد في ضوء طبيعة عملها، فهي بالنســـبة للمحاسب الأرقام وبالنسبة للكميائي الرموز، أما بالنســـبة لرجل القانون فأن أداءه عمله الرئيسية هي الكلمات والجمل وعلامات فصل الـــكلام، لهذا يجب الاعتناء باختيار الكلمات لدي الصياغة القانونية والتدقيق في اختيار الاسماء لتتطابق مع مسمياتها الحقيقية .[1]

لذلك فإن حسن اختيار أدوات الصياغة يعد من لزوم صحتها ومن المفروض أن يكون رجل القانون علي دراية بقواعد اللغة التي يكتســـب بها أعماله، وهو ما سبق أن تلقاه في دور العلم واســـتخدمه في مجالات أخري، أما في المجال القانوني فإن قيام رجل القانون بصياغة أعماله تتطلـــب فضلاًعن معرفة قواعد اللغة، وقدرته علي اختيار الكلمات التي تكفـــل للصياغة أداء وظيفتها في نقل الافـــكار إلي الأخرين بحيث تصل الفكرة إلي من توجـــه إليه بالمعنى المراد ومن هنا يلزم مراعاة الدقـــة في عرض الأفكار بحيث لا يتغير معنى الكلمة عند اتصالها بعلم الأخرين.

## ثانياً: صياغة بنود اتفاق التحكيم:

إن أهم الصعوبات التي تواجه المستشـــار القانوني أثناء صياغة اتفاق التحكيم الحصول علي المعلومات حـــول أطراف العقد مـــن التحكيم من ناحية وحول النظم الرئيســـية

(1) أصول الصياغة القانونية للعقود، بدون دار نشر،1993، د. أحمد شرف الدين، ص 16.

للتحكيم المؤسسي والمبادي المشـــتركة في التحكيم والاتفاقيات الدولية المتعلقة بأحكام التحكيم الأجنبية من ناحية أخـــري، فإذا كانت العلاقة التعاقدية تربط بين أطراف من بينها دولة نامية فينبغي التعرف علي ظروفها الاقتصادية والسياســـية والاجتماعية التي تقوم بدور بارز في تحديد موقفها من اساليب تسوية المنازعات مع الأجانب.

وقد ترد بنود اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم في العقود طويلة المدة كوسيلة لفض منازعاتها وقد يرد في صورة اتفاق لاحق علي حدوث المنازعة (مشارطة التحكيم). [1]

ويجب أن يكون اتفاق التحكيم أو (شرط التحكيم) واضحاً، وأن يكون مستوفياً لموضوع النزاع ذاته، وعلي الرغم من علم الأطراف بذلك إلا أنهم غالباً لا يعتنون بصياغة جيدة، لأنـــه في أغلب الأحيان يظهر اتفاق التحكيم في نهاية العقـــد مما يجعل المتعاقدين الذين أنهكهم التفاوض يمرون علية مر الكرام . [2]

**ويمكن ورد الموضوعات التي ينبغي علي المستشار القانوني معالجتها إلي ثلاثة موضوعات أساسية هي:**

1 – تحديد نطاق النزاع.

2 – تشكيل هيئة التحكيم .

**القواعد الإجرائية والموضوعية لحين صدور الحكم وتنفيذه:**

ويتفرع عن هذه الموضوعات مسائل عديدة، منها نوع التحكيم المختار وتعيين المحكمين وقواعد الإجـــراءات والقانون المطبق عـــلي موضوع النزاع واللغة المســـتخدمة ومدة التحكيم وتكاليفة وصدور الحكم وإمكانية اللجوء إلي المحاكم الداخلية لاســـتصدار أوامر وقتية أو الطعن في الحكم وأخيراً تفسير الحكم وتنفيذه. [3]

---

(1) التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات، 2007، أحمد حسان حافظ مطاوع،ص 363 .

(2) الاحكام العامة للشركة ذات المســؤولية المحدودة وشركة الشـــخص الواحد، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، القاهرة، 1992، د/ ناريمان عبد القادر، ص 247 وما بعدها.

(3) دراسات في التحكيم في منازعات العقود الدولية، أحمد شرف الدين، ص25–26

## الموضوعات التي يجب أن يشملها إتفاق التحكيم:

### 1 – حسم النزاع عن طريق التحكيم:

وقد يعطـي شرط التحكيم الاختصاص لحـل النزاع لمحكمة الدولة بينـما يقرر الاتفاق أنـة «احتياطياً» إتفاق الأطراف علي إحالة خلافتهـم إلي التحكيم بغرفة التجارة الدولية بباريس، ويثور السـؤال حول المعنى الصحيح لعبـارة «احتياطياً» فاذا لجاء الاطراف إلي التحكيم. فماذا سـيكون الوضع القانوني إذ رفع أحد الاطراف الأمر إلي محكمة الدولة في حين أن الطرف الأخر يتطلب التحكيم من غرفة التجارة الدولية لذا يجب أن يكون أتفاق التحكيـم مكتوباً بطريقة صريحة واضحة لا غموض فيهـا وقاطعة بأن يعهد للمحكم أو المحكمين حسـب الأحوال سلطة الفصل في النزاع القائم أو المحتمل بين الأطراف، يجب أن يخول إتفاق التحكيم للمحكمين سـلطة الفصل في النزاع بصورة قاطعة لا لبس فيها، فيجب أن يحال النزاع للتحكيم وجوباً مع استبعاد أية طريقة للتسوية. (1)

### 2 – تحديد نطاق موضوع النزاع:

تختلف صياغة اتفاق التحكيم في هذه النقطة بحسب ما إذا كان يراد تحديد موضوع معين ليعرض علي هيئة التحكيم، أو كانت نيهى الأطراف متجهة إلي بسط اتفاق التحكيم علي كل المنازعات المتعلقة بالعقد، وبهذا التحديد تستطيع هيئة التحكيم أن تقف علي حدود اختصاصها فلا تتعداه والا كان حكمها باطلا.

### 3 – نوع التحكيم المختار:

يُصاغ اتفاق التحكيم في ضوء اختيار أطراف النزاع لطريقة التحكيم الحر أو الخاص أو (2) لطريقة التحكيم المؤسسي ففي الحالة الأولي يتعين علي المستشار القانوني أن يضع اتفاق

---

(1) الاحكام العامة للشركة ذات المسـؤولية المحدودة وشركة الشـخص الواحد، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، القاهرة، 1992، د/ ناريمان عبد القادر، ص 350 .

(2) التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات، 2007، أحمد حسان حافظ مطاوع، ص370 .

التحكيم بطريقة تعكس رغبة أطراف النزاع في كيفية التوصل إلي تسـوية، ولذلك فإن تفصيلات هذا الاتفاق تختلف من حالة لاخري بإختلاف خصوصيات كل نوع وتباين رغبات طرفية .[1]

ويعتـبر شرط التحكيم الاكثر خطورة هو ما يسـمي في العمـل «شرط التحكيم علي بياض» أو «شرط علي بياض» بمعنى أن الشرط ينص علي أن يسـوي النزاع عن طريق التحكيم ولكن دون تحديـد لأي بند من بنود التحكيم ويثير هـذا النوع من الشروط الكثير من المشـاكل نظراً للخلافات التي قد تثور بين الأطراف فيما بعد سواء فيما يتعلق بتعييم المحكمين أو تنظيم الإجراءات ونحو ذلك .[2]

**4 – تشكيل هيئة التحكيم:**

يجـب أن يكون إتفـاق التحكيـم واضحاً ومحدداً من حيث تشـكيل هيئـة التحكيم فاذا شـكلت الهيئة بصورة غـير قانونية وبصورة لا تعكس حقيقـة رغبة الأطراف في هذا التشـكيل يترتب علي ذلك عدم تنفيذ قرار هيئة التحكيمـن لضمان الاداء الفعال لإجراءات التحكيم ولتيسير عملية اتخاذ القرارات يكون من الافضل تحديد عدد فردي للمحكمين ويتمخض اسلوب اختيار المحكم الفرد عن اقتصاد في النفقات ولكن هذا الاسـلوب لا يكفل تمثيل الخلفيات الثقافية لأطراف النـزاع في حالة تعددهم ولذلك فأن الذي يجري علية العمل هو تشـكيل هيئة التحكيم من ثلاثة محكمين يختار كل من الطرفين محكمه ثم يتفقا على المحكم الثالـث الذى يكون في العادة رئيس الهيئة ويتعين الاتفاق علي جنسية المحكم الفرد أو المحكم الثالث .[3]

---

(1) دراسات في التحكيم في منازعات العقود الدولية، أحمد شرف الدين،

(2 التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات، 2007، أحمد حسان حافظ مطاوع .

(3) الاحكام العامة للشركة ذات المسـؤولية المحدودة وشركة الشـخص الواحد، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، القاهرة، 1992، د/ ناريمان عبد القادر، ص 353.

**5 - حدود اختصاص المحكمين:**

يجب أن يحدد بعناية اختصاص المحكمين في إتفاق التحكيم خاصة في القوانين التي تنظر للتحكيم عي أنه استثناء وتضع تفسيراً ضيقاً لاتفاق التحكيم، فأي تجاوز من جانب هيئة التحكيم لحدود مهمتها سيفسر بشكل ضيق يترتب عليه بطلان قرارها علي الأقل في جزء منها، وتختلف صياغة اتفاق التحكيم في هذه المسالة بحسب ما إذا كان يراد تحديد موضوع مخصوص ليعرض علي هيئة التحكيم أو كانت نية الأطرف متجهة إلي بسط شرط التحكيم علي كل المنازعات الناشئة عن تنفيذ العقد، وبهذا التحديد تستطيع هيئة التحكم أن تقف علي حدود اختصاصها فلا تتعداها والإ كان قرارها باطلا . [1]

**6 - إجراءات سير التحكيم :**

يتضمن اتفاق التحكيم الجيد تنظيم إجراءات سير التحكيم وهي القواعد التفصيلية واجبة التطبيق علي إجراءات سير المنازعة من وقت تقديم الطلب إلي حين صدور الحكم فيها.[2]

وكذلك من المفيد تنظيم قواعد سير المرافعات وميعاد تقديم المستندات والشهود حسب الأحوال، قد يكون من المناسب أو غير المناسب قبول سماع الشهود (بإقرارات كتابية مؤيده بحلف اليمين) أو طريقة استجواب عن طريق توجيه الأسئلة للشهود ... أو الانابه في الحضور وتنحي المحكمين وكذلك الشروط الخاصة التي تسمح بالأحكام الجزئية وانقطاع سير الخصومة والخبرة الفنية المطلوبة في هذا الصدد والتي يتوقف عليها غالباً مصير التحكيم وتسبيب القرار وإمكانات الطعن فيه وغير ذلك من الإجراءات . [3]

---

(1) الاحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، القاهرة، 1992، د/ ناريمان عبد القادر، ص 354.

(2) دراسات في التحكيم في منازعات العقود الدولية، أحمد شرف الدين، ص .28

(3) الاحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، القاهرة، 1992، د/ ناريمان عبد القادر، ص 362.

**7 – القانون الواجب التطبيق علي موضوع النزاع :**

الأصل في التحكيم الخـاص أن يتحدد القانون الواجـب التطبيق علي موضوع النزاع بإختيـار أطراف العقد بقانون لـه صله بعناصره ومن الممكـن أن يحدد الأطراف هذا القانون مباشرة أو أن تجري الإحالة علي قواعـد تنازع القوانين في دولة معينة ويراعي هنـا أن بعض الدول النامية وأن كانت تحرص علي اختيـار قانونها الداخلي ليطبق علي النزاعـات المحتملة مع الأطراف الأجانـب إلا أن صياغة بند القانون المطبق قد ترد في صورة تسـمح بتطبيق قواعد أخري كالقانون الـدولي في حالات معينة أو تعلق تطبيق القانون الداخلي علي شرط اتسـاقه مع مباديء القانون الدولي وفي جميع الحالات يقوم المستشار القانوني بصياغة هذا البند ليعبر دون لبس عن رغبة الأطراف إلا أن الغموض الذي قد يحيط بمثل هذا البند يمكن أن يسـبب إشكالات أمام هيئة التحكيم التي تختار تطبيق قانون معين لم يكن أحد طرفي النزاع يتوقع تطبيقة. (1)

ويجوز لاطراف العقد تحويل هيئة التحكيم سـلطة اختيار القانون المناسب فإذا صيغي البند علي هذا النحو فإن هيئة التحكيم تختار القانون المطبق في ضوء خصوصيات العقد ومؤشراته وهي عادة ما تبطبق القانون الأكثـر ارتباطاً بموضوع النزاع ويمكن تحديد هذا القانون بالرجوع إلي قواعد تنازع القوانين في قانون مقر التحكيم . (2)

وإذا أحيل النزاع إلي هيئة تحكيم مؤسـسي فقد يختار أطراف النزاع تطبيق القانون الذي يدل علية نظام الهيئة وقد يتفق الأطراف علي تطبيق العادات السـارية في مجال معين، أو الفصل في النزاع وفقـاً لقواعد العدل والإنصاف، وأخيراً يمكن صياغة البند علي نحو يفـوض به المحكم بالصلح دون التقيد بقواعد قانونيـة بحته، ويتعين أن يراعي بعض الانظمة القانونية لا تسمح بهذه السلطة للمحكمين، كما يتعين الاحتياط .

---

(1) الاحكام العامة للشركة ذات المسـؤولية المحدودة وشركة الشـخص الواحد، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، القاهرة، 1992، د/ ناريمان عبد القادر، ص 357.

(2) دراسات في التحكيم في منازعات العقود الدولية، أحمد شرف الدين، ص .20

## التحكيم في العقود الإدارية :

أثــار التحكيم في العقود الإدارية جدلاً واســعاً في الفقه والتشريــع والقضاء الوطني والدولي، وتأتي أهمية البحث في مدي جــواز الغتفاق علي التحكيم في العقود الإدارية، ونظراً لما تتمتــع به الدولة من ســيادة وحصانة، ومركز قانوني متميــز بإعتبارها أحد أشخاص القانون العام في مواجهة المتعاقدين في مجال المعاملات التجارية والاقتصادية، ونظــراً لكون اتفاق التحكيم ينطوي علي التقليل من هيبة الدولة وســيادتها فضلاً عن تخليها عــن أهم مرفق من مرافقهــا العامة ألا وهوا مرفق القضــاء، فالأصل أن جميع المنازعات الإداريــة يختص بالفصل فيها دون غيرة القضــاء الإدارى ومنها المنازعات الناشئة عن تنفيذ العقود الإدارية.

## التحكيم في العقود الإدارية في التجارب المقارنة :

### التحكيم في مصر :

أثناء مناقشة مشروع التحكيم المصري في بداية مراحله ثار الجدل حول إمكانية تضمين إتفاق التحكيم في العقود الإدارية، نظراً لمــا تتمتع به العقود الإدارية من أهمية خاصة، فضلاً عن كونها من العقود التي دائماً ما تكون محل اهتمام المســتثمر الأجنبي حينما يقوم بتطوير خدمــة مرفق عام داخل جمهوريــة مصر العربية، أو حين مشــاركته في التنمية الأقتصادية للبلاد من خلال إنشاء مشروعات عامة تخدم المواطن المصري وتساعد على تحسن أحواله الاقتصادية .

**لقد تضاربت الاحكام القضائية وانقسم جمهور الفقهاء حول هذا الموضوع إلي إتجاهين :**

**- اتجاه يتمسلك بعدم جواز الإتفاق علي التحكيم في العقود الإدارية .**

**- واتجاه ثان يري جواز الإتفاق علي التحكيم في منازعات العقود الإدارية .** [1]

(1) نظام تطبيق أحكام قانون التحكيم في مصر، دراسة مقارنة، د. أحمد محمود عبد البديع شتا، ص 222 .

**- اتجاه الجمعية العمومية لقسمي الفتوي والتشريع:**

بجـــواز التحكيـــم فى منازعات العقـــود الإداريـــة في الفتوي الصادرة منها بجلســـة 17/ 5/ 1989.

بالإضافة إلي هذا الاتجاه الاخير حاول المشرع أن يدلي بدلوه في الجدل الدائر حول جواز اللجوء إلي التحكيم في منازعات العقود الإدارية، خاصة بعد أن تدخل بنصوص وذلك بموجب القانون رقم 27 لسنه 1994 بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية والذي نص في مادته الاولي علي أنه تسري أحـــكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أياً كانت طبيعة العلاقات القانونية التي تدور حول النزاع، إذا كان هذا التحكيم يجري في مصر أو كان التحكيم تجارياً دولياً يجري في الخارج أو أتفق الأطراف علي إخضاع التحكيم لهذا القانون .

وقد ظن البعض أن هـــذه المادة قد قفلت الباب أمام الجـــدل بإباحتها لشرط التحكيم في العقـــود الإدارية، لكن سرعان ما تجدد الجدل بعد فتوي الجمعية العمومية لقســـمي الفتوي والتشريع بمجلس الدولة التي رفضت الاعتراف بجواز الاتفاق على التحكيم في العقود الإدارية في الفتوي الصادرة في 22/ 2/ 1994، مما حدا بالمشرع إلي التصدي مره أخري لمســـالة التحكيم في العقود الادارية وأصدر القانون رقم 9 لســـنة 1997، بتعديل بعـــض أحكام قانون التحكيم رقم 27 لســـنه 1994، وذلـــك بإضافة الفقره الثانية من المادة الأولي، والتي جاء نصها كما يلي : «بالنسبة إلي منازعات العقود الإدارية يكون الاتفـــاق علي التحكيم بموافقة الوزير المختص أو من يتولي اختصاصه بالنســـبة للاشخاص الاعتبارية العامة ولا يجوز التفويض في ذلك.

وبهـــذا أغلق المشرع المصري البـــاب أمام أي جدا يثور حول مـــدي جواز الاتفاق علي التحكيـــم في العقود الإدارية بالنص عـــلي جواز ذلك ســـواء أكان التحكيم داخلياً أو خارجياً . [1]

(1) نظام تطبيق أحكام قانون التحكيم في مصر، دراسة مقارنة، د. أحمد محمود عبد البديع شتا، ص 222 ومابعدها

# فهرس المحتويات


كلمة ..... 5

شكر وتقدير ..... 7

شكر خاص ..... 8

الإهداء ..... 9

إهداء خاص الشهيد محمد عبد الراضي حجازي ..... 10

إهداء خاص إهداء خاص أ.د جابر جاد عبد الرحمن ..... 11

مُقدمة ..... 13

أنواع التحكيم ..... 17

الفصل الأول:التفرقة بين الشرط والإتفاق في التحكيم ..... 24

مشارطة التحكيم ..... 47

الفصل الثاني:صور شرط التحكيم في العقود العامة ..... 80