الطبيعة القانونية لشرط التحكيم

إعداد

مهند فرحان محمد الطعاني

مقـدمـــة

يتفق فقهاء القانون على أن القضاء هو صاحب السلطة العامة، في الفصل بالمنازعات المختلفة بين الخصوم ، والاستثناء على ذلك هو ما خوله القانون للأشخاص أو الهيئات التحكيمية من سلطة البت في المنازعات والتي قد تكون نشأت بالفعل، أو في المستقبل بصفته بديلاً عن سلطة القضاء العام.

لذا، يعدُّ التحكيم أحد الوسائل البديلة لفض المنازعات بين الخصوم، عند توافر مقتضيات الالتجاء إلى هذا النوع من القضاء الخاص وفقاً لما تقرره الانظمة القانونية الوضعية ،وهذا يقوم على ركيزتين هما:١- إرادة الاطراف المنشئة لاتفاق التحكيم. ٢- اقرارالمشرع لهذه الإرادة بالنص على جواز التحكيم في الموضوعات محل الاتفاق ؛ فالدولة تهدف الى التيسير على الخصوم كي يتم الفصل في النزاع من قبل هيئة فنية أو دولية أو عائلية لتفادي علانية جلسات القضاء وإجراءاته وتوفير الجهد والوقت

فالقضاء يحترم إرادة المشرع بإقراره التحكيم، كطريق لفض المنازعات بين أطرافه بواسطة اللجوء إليه. فقد ذهب القضاء المصري إلى أن:(...المقرر أن التحكيم- اذ هو طريق استثنائي لفض الخصومات- قوامه الخروج على طرق التقاضي العادية - وما تكفله من ضمانات، ومن ثم فهو مقصور على ما تنصرف إليه إرادة المحتكمين في عرضه على هيئة التحكيم،..) .

كما ذهب القضاء الأردني في حكم له إلى القول:(..إن الاصل في فض النزاعات هو من اختصاص المحاكم بأنواعها، وان اللجوء إليها هو حق لكل مواطن، وحيث أن المشرع استثنى من هذا الأصل اجازة قيام الاطراف بفض النزاعات، بالتراضي أو باللجوء إلى التحكيم، وان اللجوء إلى التحكيم هو استثناء من القاعدة العامة المشار إليها..) .

ونظراً لأن اتفاق التحكيم يحول بين المرء وحقه، في اللجوء الى قضاء الدولة في حالة أي منازعة حوله، ، لذا سنعرض الدراسة من خلال الأفكار الآتية:

أولاً- مشكلة الدراسة:

لئن كان واجب على المحكمين إعمال اتفاق التحكيم في حدود النطاق المحدد له باتفاق أطراف النزاع ويقضي شرط التحكيم عادة بأن يحال الى التحكيم كل نزاع ينشأ أو يتصل بتنفيذ العقد أو بتفسيره.

وهذا مما يشكل اشكالية في أنه متى يكون شرط التحكيم جائز من حيث طبيعة العقود التني يمكن أن يرد بها شرط التحكيم من مدنية أم تجارية أم ادارية طالما كان موضوع العقد أمرا يجوز التحكيم فيه كما تثير مسألة تحديد طبيعة شرط التحكيم أهمية مبالغة من حيث أنه تحريك العملية التحكمية ،

ومدى الزامية أحالة أطراف النزاع المتفق بشأنه على التحكيم أم أنه لابد من ابرام مشارطة التحكيم والتي لابد من التعرف على تعريفها وخصائصها وماهية اوجه التشابة والاختلاف عن عن شرط التحكيم ومن ثم هل يعتبر اتفاق تحكيم محتوياً على مشارطة وشرط تحكيم لكل منهما محل مختلف .

ثانياً- تحديد مشكلة الدراسة:

يمكن أجمال عناصر مشكلة البحث من خلال إثارة المسائل الآتية:

١) عدم وجود تعريف محدد لشكلي اتفاق التحكيم(شرط التحكيم و مشارطة التحكيم) وما هية صوره في قانون التحكيم المصري والأردني والتشريعات الاخرى.

٢) ماهو الهدف من شرط التحكيم أو مشارطة التحكيم وهل يشترط افراغ كتابة شرط التحكيم في شكل خاص.؟.

٣) ما مدى حاجة القوانين الاردنية والمقارنة إلى تشريعات حديثة لمعالجة شرط التحكيم .؟

٤) هل هنالك أوجه تشابة واختلاف شرط التحكيم ومشارطة التحكيم.؟

٥) هل هنالك مسائل يمكن حلها بالتحكيم أو تلك التي لايجوز لها بالتحكيم.؟

٦) هل يشترط تحديد موضوع النزاع في شرط التحكيم ومدى اهمية ذلك .؟

٧) هل شرط التحكيم يغني عن ابرام مشارطة التحكيم.؟

ثالثاً- اهمية الدراسة :

تتجلى أهمية البحث في الآتي:

١)بيان النصوص القوانين الاردنية والقوانين المقارنة التي تعالج اتفاق التحكيم (شرط ومشارطة) وصوره .

٢) معالجة المشاكل الناتجة عن المسائل التي يجوز أو لايجوز أن يشملها اتفاق التحكيم.

٣) إمكانية تعديل النصوص القانونية التقليدية لمعالجة شرط التحكيم.

٤) مدى حاجة الأردن ومصر والدول الاخرى الى سن تشريعات قانونية جديد لمعالجة النظام القانوني لشرط التحكيم .

رابعاً- اهداف الدراسة:

يهدف هذا البحث الى تحقيق الاهداف الآتـــية:

١) توضيح مفهوم اتفاق التحكيم(شرط التحكيم و مشارطة التحكيم) .

٢) ايجاد حلول للمشاكل القانونية الناتجة عن المسائل التي لايجوز أن يشملها شرط التحكيم.

٣) بيان المقصود بالتنفيذ العيني الجبري لاتفاق التحكيم.

٤) بيان اوجه الاختلاف والتشابة بين شرط التحكيم ومشارطة التحكيم.

٥) بيان الاثر المترتب على أن لايكون محل النزاع قابلا للتسوية بطريق التحكيم

خامساً- منهجية الدراسة:

سوف نقوم اثناء تناول هذا البحث إتباع عدة مناهج بحثية أكاديمية وعلمية، ولاسيما منها المنهج التحليلي : سأتناول وجهة النظر الفقهية وأسعى الى تحليل نصوص القانون الأردني وإظهار إشكالياتها، والبحث عن إجابات وحلول للعديد من المسائل والثغرات التي تعترض التطبيق العملي لها، إضافة إلى الآراء الفقهية المتضمنة في مجموعة من المراجع والكتب، التي تناولت هذا الموضوع مروراً بالتجارب العملية وتطبيقاتها والاشكاليات التي تواجهها بهذا البحث حيث ان المنهجية التي سأتبعها بأنني سأقوم على اجراء تحليل ودراسة للنصوص القانونية المقارنة المنظمة لشرط التحكيم في قانون التحكيم الأردني، وبعض التشريعات الصادرة في بعض الدول والمقارنة ما بين التشريعات التي تتبع نظاما واحداً وهو النظام اللاتيني كالقانون المصري والفرنسي و بعض المعاهدات والاتفاقيات الدولية، كاتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بتنفيذ بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها لسنة (١٩٥٨) قانون الأونسيترال(UNCITRAL) النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام (١٩٨٥) ما أمكن، فضلاً انني سأقوم بالاطلاع على العديد من تطبيقات المحاكم بهذا الخصوص والاستعانة بقرارات محكمة التمييز الاردنية وغيرها موضحاً اهم المسالك الموفقة للاستفادة منها وأوجه القصور فيها لتلافيها.الطبيعة القانونية لشرط التحكيم.

سادساً- خطة الدراسة :

قسمت الدراسة إلى مبحثين على النحو التالي:

سنذهب في هذا الدراسة إلى التعرف على الطبيعة القانونية لشرط التحكيم من خلال التعرف على ماهية اتفاق التحكيم، وصوره والمقصود بموضوع النزاع، وماهية المنازعات القابلة للتحكيم من عدمه، إلى تناول نوعي الاتفاق على التحكيم(شرط التحكيم ومشارطة التحكيم)، وبيان طبيعتهما القانونية في المبحث الأول وفي المبحث الثاني أوجه التشابه والاختلاف بين شرط ومشارطة التحكيم في اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بتنفيذ بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذه السنة (١٩٥٨) وفي قانون الأونسيترال(UNCITRAL) النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة (١٩٨٥) وفي القانون المصري والأردني والفرنسي في ضوء الفقه وأحكام القضاء.

الطبيعة القانونية لشرط التحكيم

مقدمة وتقسيم:-

يرمي التحكيم إلى منع قضاء الدولة من نظر المنازعة المتفق بشأنها على التحكيم ؛ فمما لاشك فيه أن الاتفاق على التحكيم هو الذي يلزم أطرافه بإحالة نزاعهما في اطار القانون الخاص الناشئ عن العقد الأصلي، حسب شروط وأحكام اتفاق التحكيم بشكل شرط او مشارطة، مما يرتب منع المحكمة من نظر النزاع وهو اتفاق ملزم لطرفيه في القانون المصري رقم(٢٧) لسنة ١٤٥٣.١٩٩٤ والمستمد بشكل رئيسي من القانون النموذجي لسنة (١٩٨٥) الذي وضعته لجنة الامم المتحدة لقانون التجارة الدولية(UNCITRAL) بشأن التحكيم مع وجود بعضاً من التعديلات عليه[١٤٥٤].

١٤٥٣- د. يوسف حسن يوسف، المحكمون، الطبعة الاولى، القومي للإصدارات القانونية، عابدين، السنة ٢٠١١، ص٤٧.

١٤٥٤- د. عبد الحميد الاحدب ،قانون التحكيم الاردني الجديد ،مجلة التحكيم العربي،العدد الخامس، سبتمبر، السنة ٢٠٠٢ ، ص٧٦ . كما أنظر الطعن رقم ٢٩٩٤ لسنة ٥٧ق-جلسة١٦/٧/١٩٩٠، محكمة النقض -المكتب الفني، مجموعة الاحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية والاحوال الشخصية،من مايو ١٩٩٠ حتى ديسمبر ١٩٩٠،. س٤١ع٢ ، مطبعة الهيئة العامة للمطابع الاميرية،القاهرة ،بند٢٤٥، السنة١٩٩٤، ص٤٣٤.لقد ذهبت محكمة النقض المصرية في حكم لها إلى أنه:(لما كانت المادة ٣١٠ من قانون المرافعات والتي اختتم المشرع الفصل الخاص بتنفيذ الاحكام والأوامر والسندات الاجنبية تقضي بأنه إذا وجدت معاهدات

لهذا، سوف نتطرق في هذا اللدراسة إلى تناول نوعي الاتفاق على التحكيم(شرط التحكيم ومشارطة التحكيم)، وبيان طبيعتهما القانونية في المبحث الأول من خلال التعريف بهما وشكل نوعا اتفاق التحكيم وصوره وتحديد موضوع النزاع وفي المبحث الثاني الفرق بين شرط التحكيم ومشارطة التحكيم. وذلك وفق الآتي:

المبحث الأول: مفهوم شرط التحكيم وتحديد موضوع النزاع.

المبحث الثاني: الفرق بين شرط التحكيم ومشارطة التحكيم.

المبحث الأول

ماهية شرط التحكيم وتحديد موضوع النزاع

يعدُّ اتفاق التحكيم (شرط التحكيم أو مشارطة التحكيم) دستور التحكيم ومصدر سلطات المحكمين[١٤٥٥]، ويفترض الاتفاق على التحكيم توافر أمرين هما قيام نزاع ناشئ عن علاقة قانونية محددة، والاتفاق على حسم النزاع عن طريق التحكيم وخارج ساحة قضاء الدولة [١٤٥٦] ، وعليه فان هذا المبحث يقوم على مطلبين وهما:

المطلب الأول : مفهوم شرط التحكيم.

بين مصر وغيرها من الدول بشأن تنفيذ الاحكام الاجنبية فإنه يتعين إعمال أحكام هذه المعاهدات وكانت مصر قد انضمت الى اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨ بشأن احكام المحكمين الاجنبية وتنفيذها بقرار رئيس الجمهورية رقم ١٧١ لسنة ١٩٥٩ وصارت نافذه ابتداء من ٨ يونيو سنة ١٩٥٩ ومن ثم فإنها تكون قانوناً من قوانين الدولة واجبة التطبيق ولو تعارضت مع احكام قانون المرافعات)

١٤٥٥– الطعن رقم ٩٨لسنة٧٩ق–جلسة٢٠٠٩/١٢/٢٤(محكمة النقض) المستحدث من احكام القضاء المصري في مسائل التحكيم ،المستشار حسين مصطفى فتحي،نائب رئيس هيئة قضايا الدولة المصرية،مجلة التحكيم العربي، مجلة متخصصة تصدرها الامانة العامة للاتحاد العربي للتحكيم الدولي ،العدد السابع عشر،ديسمبر، السنة ٢٠١١، بند ١، ص٢٣٣

١٤٥٦– د.نبيل اسماعيل عمر،التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية،دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، السنة ٢٠١١،بند٤٣، ص٥٧.

المطلب الثاني : تحديد موضوع النزاع

المطلب الأول

مفهوم شرط التحكيم

يعدُّ اتفاق التحكيم أساس العملية التحكيمية بين أطراف النزاع[١٤٥٧]؛ فالأصل هو أن الاطراف يختارون التحكيم وسيلة لفض منازعاتهم، والتي تثبت بالشرط التحكيمي إلا أن التحكيم لا يولد سوى عند نشوب النزاع ، وقد يأتي شرط التحكيم عند الاتفاق عليه في عقد مبرم بين طرفين بمعطيات مختلفة يمكن لهما من اختيارها مسبقا ومن ذلك مكان التحكيم ولغته والقانون الواجب التطبيق، والمحكمين، وعددهم، ومؤهلاتهم، غير ان المنطق لا يمكن أن يحمل شرط التحكيم ما لا طاقة له به كالتكهن بموضوع النزاع مسبقا وهو الباعث عند طلب التحكيم إلى الشروع فيه وتحديد سلطة المحكم وولايته التي لاتقوم إلا عند بناء "عقد التحكيم"القائم بين الأطراف[١٤٥٨].

وللتعرف على مفهوم شرط التحكيم، فسوف نتعرض لتعريف شرط التحكيم وصوره في ضوء المعاهدات الدولية والقوانين المصري والاردني والفرنسي التي عنيت بوضع تعريف لشرط التحكيم في فرع أول، ثم نعالج في فرع ثان موقف الفقه والقضاء من تعريف شرط التحكيم.

١٤٥٧ – د. عاطف شهاب ، إتفاق التحكيم التجاري الدولي والاختصاص التحكيمي، دون ذكر الناشر، السنة ٢٠٠٢بند٣،ص٤.

١٤٥٨– الحبيب مالوش ، رئيس المجلس المتوسطي للتحكيم ،رئيس دائرة بالمحكمة الاوروبية للتحكيم الدولي، رأي واقع التحكيم بتونس سنة ٢٠٠١،مجلة التحكيم العربي ،مجلة متخصصة يصدرها الاتحاد العربي للتحكيم الدولي، العدد السادس ،اغسطس،السنة٢٠٠٣ ، ص٥٤.

Ph. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, Traité de l'arbitrage commercial international, pag. ٥٥٤ , par. ٩٥٧, § ١, Litec, ١٩٩٦

الفرع الأول

شرط التحكيم في المعاهدات الدولية والقوانين المصري والاردني والفرنسي

ان اتفاقية جنيف لسنة ١٩٢٣ قد جاءت المادة الاولى منها بالنص على شرط التحكيم الذي تعترف به الدول الموقعة، إذ يلاحظ على نص المادة بأن شرط التحكيم لم يكن يغني عن ابرام مشارطة الحكيم، وبالتالي لا يلزم الطرفين جبرا على التحكيم الا ابرام مشارطة التحكيم، مما يعني افتقاد هذا الشرط للأثر الملزم للتحكيم كما خلت اتفاقية جنيف لسنة ١٩٢٧ المكملة للاتفاقية السابقة من أي حكم مغاير[١٤٥٩] .

لقد ظهر اصطلاح اتفاق التحكيم في اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بتنفيذ بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذهالسنة (١٩٥٨) ، والتي نصت في المادة الثانية منها على: **أن (تلتزم كل دولة متعاقدة بالاعتراف باتفاق التحكيم)**، وهذا المصطلح يعتبر تعبيراً واحداً يجمع بين شرط التحكيم ومشارطة التحكيم[١٤٦٠].

كما قرر قانون الأونسيترال(UNCITRAL) النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة (١٩٨٥) بخصوص المنازعات التي يمكن ان يشملها اتفاق التحكيم وذلك في المادة(١/٧) ،ويذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن القانون النموذجي لسنة (١٩٨٥) الذي وضعته لجنة الامم المتحدة لقانون التجارة الدولية بشأن التحكيم ووفقاً لأحكام الفقرة الأولى من المادة السابعة، الى أن اتفاق التحكيم يمكن ان يتخذ شكل شرط التحكيم قد يرد في شكل اتفاق مستقل، أو أنه قد يرد في العقد الاصلي إلا أن النص لم يبين فيما اذا كان هذا الاتفاق المنفصل يشمل الاتفاق على التحكيم الذي يتم قبل نشوء النزاع، أم أنه يشير فقط الى مشارطة التحكيم التي تبرم بعد وقوع النزاع أو الخلاف، ومع ذلك فأنه من المتصور أن يدل تعبير(الاتفاق) بحيث يشمل كلا من شرط ومشارطة التحكيم[١٤٦١].

[١٤٥٩] – د. حسني المصري،التحكيم التجاري الدولي،دراسة مقارنة،دار الكتب القانونية، القاهرة ،السنة ٢٠٠٦، ص٦٩.

[١٤٦٠] – د.احمد مخلوف ،اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، الطبعة الثانية ،دار النهضة العربية، القاهرة، السنة ٢٠٠٥،بند٢٠،ص٣١.

[١٤٦١] – د. محمود سمير الشرقاوي، التحكيم التجاري الدولي،دراسة قانونية مقارنة،دار النهضة العربية، القاهرة،السنة ٢٠١١،بند٤٣، ص٦٢.

فمن الثابت في نصوص قانوني التحكيم المصري والأردني بأنهما لم **يضعا تعريفاً لشرط التحكيم** ، إلا انه يمكن أن يستدل على هذا المعنى في تعبير اتفاق التحكيم وصوره والتي نصت عليها (٢/١٠) من قانون التحكيم المصري التي نصت على أن: (٢- يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقا على قيام النزاع سواءً قام مستقلا بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين...) .

فطبقاً لنص المادة(١٠/ ٣) من قانون التحكيم المصري فأنه:

(.. ويعتبر اتفاقا على التحكيم كل إحالة ترد في العقد الى وثيقة، وتتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءا من العقد).

كما عبَّر المشرع الاردني صراحة على تعبير اتفاق التحكيم وصوره فقد نصت المادة (١٠) من قانون التحكيم بالنص على أنه:

(أ- يجب ان يكون اتفاق التحكيم مكتوبا وإلا كان باطلا ، ويكون اتفاق التحكيم مكتوبا إذا تضمنه مستند 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 الاتفاق .ب- ويعد في حكم الاتفاق المكتوب كل إحالة في العقد إلى أحكام عقد نموذجي أو اتفاقية دولية، أو أي وثيقة اخرى تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الاحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءا من العقد. ج -اذا تم الاتفاق على التحكيم أثناء نظر النزاع من قبل المحكمة، فعلى المحكمة أن تقرر إحالة النزاع إلى التحكيم، ويعد هذا القرار بمثابة اتفاق تحكيم مكتوب).

وجاء في المادة(١١) منه أنه:(يجوز ان يكون اتفاق التحكيم سابقا على نشوء النزاع سواء اكان مستقلا بذاته او ورد في عقد معين بشان كل المنازعات او بعضها التي قد تنشا بين الطرفين.....) .

أما قانون التحكيم الفرنسي الجديد رقم ٨٤ لسنة ٢٠١١ فقد نص على شكلي اتفاق التحكيم وتعريفهما في نص المادة (١٤٤٢) بأنه: (يأخذ اتفاق التحكيم شكل شرط تحكيم أو مشارطه تحكيم، شرط التحكيم هو اتفاق بمقتضاه يلتزم الاطراف في عقد او اكثر بإخضاع منازعاتهم المتولدة عن هذا العقد او تلك العقود الى التحكيم مشارطة التحكيم عبارة عن اتفاق بمقتضاه يتفق الاطراف في نزاع قائم على اخضاع

نزاعهم الى التحكيم)،وبذلك فان القانون الفرنسي الجديد قد اتجه الى توحيد النظام القانوني لشرط التحكيم ولمشارطة التحكيم ووضعهما تحت التعريف العام "لاتفاق التحكيم"[١٤٦٢] .

وعلى ذلك فإن المستفاد من مجمل النصوص القانونية الواردة في التشريعات والاتفاقيات اعلاه، أن اتفاق التحكيم هو أساس مشروعية التحكيم والأساس القانوني المباشر لإخراج موضوع النزاع من اختصاص المحاكم صاحبة الولاية العامة، مما يعني ان عدم وجود اتفاق التحكيم يؤدي الى انعدام حكم التحكيم، لانعدام ولاية المحكم في اصدار الحكم التحكيمي[١٤٦٣] لهذا فأن اتفاق التحكيم، يلزم أطرافه بالفصل في المنازعات الناشئة بينهم أو التي قد تنشأ بينهم والمتفق على حلها بواسطة التحكيم وليس بواسطة القضاء العادي[١٤٦٤]، وان هذا الاتفاق هو عبارة عن اتفاق بين شخصين أو اكثر قد يرد في عقد مستقل أو في بند وارد في عقد ما بينهم على أن يحيلوا النزاع أوالنزاعات الناشئة أو التي قد تنشأ بينهم الى التحكيم، سواء كان النزاع ناشئا عن علاقة قانونية تعاقدية أو غير تعاقدية [١٤٦٥].

الفرع الثاني

شرط التحكيم وتعريفه في الفقه المصري والاردني

١٤٦٢ – النص بالفرنسي

« Art. ١٤٤٢.-La convention d'arbitrage prend la forme d'une clause compromissoire ou d'un compromis.
« La clause compromissoire est la convention par laquelle les parties à un ou plusieurs contrats s'engagent à soumettre à l'arbitrage les litiges qui pourraient naître relativement à ce ou à ces contrats.
« Le compromis est la convention par laquelle les parties à un litige né soumettent celui-ci à l'arbitrage.

راجع د.اسامه ابو الحسن مجاهد،قانون التحكيم الفرنسي الجديد،مجلة التحكيم العربي ،مجلة متخصصة تصدرها الامانه العامة للاتحاد العربي للتحكيم الدولي،العدد الثامن عشر، يونيو، السنة٢٠١٢،،ص٢١.

١٤٦٣ ـ د. الياس ناصيف،العقود الدولية التحكيم الالكتروني، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية،لبنان،السنة ٢٠١٢،ص٥٣-٥٤.

١٤٦٤ ـ د. حفيظة السيد حداد، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية،ص١١٠

[١٤٦٥] – د. الياس ناصيف،العقود الدولية التحكيم الالكتروني، المرجع السابق،ص٥٦.

لقد تناول فقهاء القانون وضع تعريف لشرط التحكيم فمنهم من يعرفه بأنه:(اتفاق بين طرفين على أن ما قد ينشأ بينهما من نزاع بشأن علاقة قانونية معينة يفصل فيه بواسطة التحكيم)[١٤٦٦] .

أو هو:(شكل من أشكال الاتفاق على التحكيم وهو يواجه نزاعا مستقبليا لم ينشأ بعد لحظة الاتفاق على التحكيم وقد لا ينشأ على الاطلاق فهو محتمل الحدوث)[١٤٦٧] .

وعرفه أخر بأنه:(الاتفاق المبرم بين طرفين بينهما عقد أساسي مدني أو تجاري؛ كعقد بيع أو ايجار أو نقل مثلا على أن تحل بطريق التحكيم جميع المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ هذا العقد أو تفسيره وذلك قبل نشوء النزاع)[١٤٦٨].

وقال عنه آخر أنه:(الاتفاق الذي يرد– عادة– كبند من بنود عقد من العقود بمقتضاها يلتزم أطراف هذا العقد بعرض ما قد ينشأ بينهم من منازعات بخصوص هذا العقد تنفيذا أو تفسيرا على محكم أو أكثر يختارونهم للحكم فيها ،بدلا من المحكمة ذات الولاية والاختصاص)[١٤٦٩].

ويرى آخر بأنه هو:(نص وارد ضمن نصوص عقد معين يقرر الالتجاء إلى التحكيم كوسيلة لحل المنازعات التي قد تثور مستقبلا بين المتعاقدين حول العقد وتنفيذه)[١٤٧٠].وقد عرفه اخربأنه:(اتفاق التحكيم الذي يواجه منازعات مستقبلية أو احتمالية غير قائمة بالفعل ولكنها قد تنشأ في المستقبل وقد

١٤٦٦ – د.احمد هندي، التحكيم –دراسة اجرائية– ،دار الجامعة الجديدة،الاسكندرية،السنة ٢٠١٣، بند١،ص٤.

١٤٦٧ – د. نبيل اسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية المرجع السابق،بند٥١،ص٦٢.

١٤٦٨ – د. احمد خليل، قواعد التحكيم ،منشورات الحلبي ،لبنان السنة٢٠٠٣،ص٤١

١٤٦٩ – د. محمود محمد هاشم، ، اتفاق التحكيم وأثره على سلطة القضاء في الفقه الاسلامي والانظمة الوضعية ،دراسة مقارنة، دار الفكر العربي،القاهرة،السنة ١٩٨٥،بند٢٧،ص٤٩.

١٤٧٠ – د. محمد عبدالفتاح ترك، التحكيم البحري،النطاق الشخصي لأتفاق التحكيم في عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديد ،الاسكندرية ،السنة ٢٠٠٣،ص٣٩٣.

أستمد هذا الاتفاق تسميته من انه يكون جزءاً من عقد كأحد بنوده وشرطاً من شروط العقد الأصلي لاحتمال نشوء نزاع بسبب تنفيذه أو تفسيره)[١٤٧١]

الفرع الثالث

مشارطة التحكيم وتعريفها في الفقه والقضاء المصري والاردني

وغني عن البيان بأنهافيما يتعلق بالصورة الثانية من اتفاق التحكيم وهي مشارطة التحكيم فيمكن أن ترد كاتفاق لاحق ومستقل عن العقد الاصلي بعد نشوء النزاع، لهذا يعرفها بعض من الفقه بأنها هي:(اتفاق منفصل عن العقد الأصلي يبرمه أطراف هذا العقد لإخضاع نزاع قائم بينهما فعلاً لقضاء خاص هو قضاء التحكيم) [١٤٧٢].

ويعرفها بعض من الفقه بأنها (ابرام اتفاق مستقل عن العقد وهذا الاتفاق يتم بعد نشوء النزاع أي ان الطرفين يقرران اللجوء الى التحكيم لحسم النزاع أي ان الطرفين يقرران اللجوء الى التحكيم لحسم النزاع الذي نشأ عن العقد بينهما)[١٤٧٣]، ويعرفها آخر بالقول: (أي اتفاق يبرمه الأطراف منفصل عن العقد الاصلي وذلك للجوء الى التحكيم في صدد نزاع قائم فعلا بينهما)[١٤٧٤].

[١٤٧١] –د.أحمد محمد عبدالصادق،المرجع العام في التحكيم المصري والعربي والدولي ،الطبعة السابعة،دار القانون للإصدارات القانونية ، القاهرة، السنة٢٠١٤،ص٧٦.

١٤٧٢– د. حسام الدين فتحي ناصف،نقل اتفاق التحكيم،دار النهضة الجامعية ،القاهرة،السنة٢٠٠٣،ص٧.

[١٤٧٣] – د. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي ، الطبعة السادسة، دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان، السنة٢٠١٢،ص١٠٩.

١٤٧٤ – د.سامية راشد ،التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة ،الكتاب الاول،اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية القاهرة ، السنة١٩٨٤،بند٢٥،ص٧٥

وعرفها غيرهم بأنها:(اتفاق يتم بين المتعاملين في التجارة الدولية على تسوية نزاع قد نشأ بينهم بالفعل وذلك عن طريق التحكيم)[١٤٧٥]، ومن الملاحظ أن هذا التعريف وإن كان يمثل المنازعات التي تكون نشأت بالفعل بين بعد وقوع النزاع إلا أنه يقتصر على المعاملات المتعلقة بالتجارة الدولية ويستثني المنازعات المتعلقة بالتجارة الوطنية. لقد ذهبت **محكمة النقض في حكم لها إلى تعريفه:(مشارطة التحكيم لاتعدوا أن تكون اتفاقا بين الخصوم على طرح النزاع على محكمين ليفصلوا فيه بدلاً من طرحه على القضاء)**[١٤٧٦].

المطلب الثاني

تحديد موضوع النزاع في اتفاق التحكيم

فمن المستقر عليه في مختلف القوانين، ضرورة أن يكون محل النزاع قابلا للتسوية بطريق التحكيم، ولكن اذا كان موضوع الاتفاق على التحكيم لا يقبل التحكيم فإن شرط التحكيم يكون خاليا من أثره؛ لأنه يكون غير قابل للتنفيذ سواء في بلد التحكيم أو بلد تنفيذ الحكم التحكيمي، ولو كان شرط التحكيم صحيحا وموضوع النزاع قابلا للتحكيم في بلد مكان التحكيم ولم يكن كذلك في بلد تنفيذ الحكم التحكيمي، فإن التحكيم يكون بدون أية فائدة لأن الحكم التحكيمي يكون غبر قابل للتنفيذ [١٤٧٧].

وعلى هذا الاساس فأن موضوع هذا المطلب هو تحديد موضوع النزاع في اتفاق التحكيم(شرط التحكيم ومشارطة التحكيم) والذي يقع بتعريف موضوع النزاع وطريقة تحدده واهمية تحديده كفرع اول، ثم نعالج مدى قابلية المنازعة المتفق بشأنها على التحكيم كفرع ثان .

١٤٧٥ ـ د.احمد مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، المرجع السابق،بند٣٠، ص٣٧.

[١٤٧٦] ـ الطعن رقم ٥٧٣ لسنة ٥١ق-جلسة١٩٨٦/١٢/٣س٣٧ع١ص٩٢٦،محكمة النقض -المكتب الفني، مجموعة الربع قرن الثانية، القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في المواد المدنية والتجارية والاحوال الشخصية، من أول يناير سنة ١٩٦٦لغاية٣١ ديسمبر سنة ١٩٩٠ من السنة ١٧المدنية لغاية السنة ٤١ المدنية ،ج٢،بند٣٣،ص٥٣٦..

[١٤٧٧] – د. ماهر محمد حامد، أثر النظام العام في الحد من اللجوء الى التحكيم،دار النهضة العربية، القاهرة، السنة٢٠١٢، ص٣٦-٣٧.

الفرع الاول

تعريف موضوع النزاع وطريقة تحديده واهميته

يقصد بتحديد موضوع النزاع تحديد موضوعه أي:(مجموعة الادعاءات المتبادلة التي يدعيها الخصوم، والادعاء هو محل طلب الخصم) [١٤٧٨] .

لقد اشترط قانون التحكيم المصري وقانون التحكيم الاردني تحديد موضوع النزاع اذا تم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع حتى لو اقيمت في شأنه دعوى أمام القضاء ويشترط في هذه الحالة أن يحدد اتفاق التحكيم موضوع النزاع والمسائل التي سوف تحال الى التحكيم والا كان الاتفاق باطلاً[١٤٧٩] .

فتحديد موضوع النزاع يوضح الرؤية لأن يكون المحل مشروع ولا يخالف النظام العام، ولأن سبب اتفاق التحكيم هو حل منازعة التحكيم والتي يترتب على عدم وجودها بطلان اتفاق التحكيم؛ فالكتابة وتعيين موضوع النزاع تعتبران من الشروط الشكلية المطلوبة لصحة اتفاق التحكيم[١٤٨٠].

كما أن سبب شرط التحكيم هو رغبة الأطراف في سلب الاختصاص في نظر النزاع موضوع اتفاق التحكيم من قضاء الدولة وتحويله لقضاء التحكيم للفصل فيه[١٤٨١] ، مع مراعاة شروط التمسك به،

١٤٧٨ – د.ناريمان عبد القادر ،اتفاق التحكيم،الطبعة الاولى،دار النهضة العربية،القاهرة،السنة ١٩٩٦،ص٢٠٩.

١٤٧٩–د. احمد ابوالوفا، التحكيم في القوانين العربية، الطبعة الاولى، منشأ المعارف، الاسكندرية، بند١٠، ص٢٢. د.ابراهيم رضوان الجغبير ،بطلان حكم المحكم، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر،الاردن،السنة ٢٠٠٩،ص١٤٠.

١٤٨٠ – عائشة محمود الذواي التحكيم في منازعات الأحوال الشخصية(دراسة مقارنة في منازعات الأحوال الشخصية، رسالة دكتوراة في الحقوق ،جامعة عين شمس ،قسم المرافعات، ،السنة ٢٠٠٥،ص١٠٦.

وإجراءات تقديمه اذا كانت إرادة الأطراف هي التي تحدد موضوع النزاع أو المنازعات المراد طرحها على التحكيم إلا أن تلك الإرادة لا تدخل في تحديد نطاق القابلية للتحكيم أي ما يجوز فيه التحكيم؛ فذلك الامر متروك للنظام القضائي القانوني للدولة المقرر اختصاص محاكمها الوطنية اصلا بالمنازعة[١٤٨٢]

لذا، تختلف طريقة تحديد موضوع **النزاع** بحسب صورة اتفاق التحكيم ومن ذلك فقد نصت المادة (٣/٢) من اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بتنفيذ بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها لسنة (١٩٥٨) بأنه:(يتوجب على محكمة البلد المتعاقد التي تقام لديها قضية ذات علاقة باتفاقية معقودة بين الفرقاء ضمن منطوق هذه المادة ، ان تحيل ذلك النزاع الى التحكيم وذلك بطلب من أحد الفرقاء، إلا اذا تبين الى المحكمة بان تلك الاتفاقية لاغية وباطلة، أو انها غير ملزمة، أوانه ليس في الامكان تنفيذها).

هذا، ويرى بعض الفقهاء إن هذه الاتفاقية لم تبين الحل الواجب الاتباع بشأن تعيين موضوع النزاع كي تتمكن هيئة التحكيم من مباشرة مهمتها على خلاف أحكام قانون الأونسيترال(UNCITRAL) النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام (١٩٨٥) والتي تغلبت على الصعوبات بما قررته من الزام المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع، بإحالته للتحكيم متى توافرت شروطه، دون أن يعترض ذلك عدم تعيين موضوع النزاع إذ نصت المادة (١/٨) على أنه:(على المحكمة التي ترفع أمامها دعوى في مسألة ابرم بشأنها اتفاق تحكيم، أن تحيل الطرفين إلى التحكيم إذا طلب منها ذلك أحد الطرفين في موعد اقصاه تاريخ تقديم بيانه الاول في موضوع النزاع، مالم يتضح لها ان الاتفاق لاغ او غير فعال او غير قابل للتنفيذ) وهذا يتماشى مع ما تتبناه التشريعات الحديثة[١٤٨٣].

أما فيما يتعلق بشرط التحكيم ومنها قانونا التحكيم في مصر والأردن اللذان لم يشترطا على أن يشتمل شرط التحكيم؛ تحديد موضوع النزاع بسبب أن شرط التحكيم ينشأ قبل نشوء النزاع لهذا يكون من الكافي أن يتحدد أطار النزاع الذي يتعلق به هذا الشرط ومن ذلك النزاعات التي تتعلق بعقد معين، أو

١٤٨١ د. احمد مساعدة ،استقلال شرط التحكيم التجاري عن العقد الاصلي ،دراسة وصفية وتحليلية مقارنة)مجلة الحقوق ،فصلية علمية محكمة ،تصدر عن مجلس النشر العلمي ،جامعة الكويت ، العدد٤ ،السنة ٣٧،ديسمبر،٢٠١٣م،ص٢٨٤.

[١٤٨٢] – د. حسام الدين فتحي ناصيف ،قاعدة منع قضاء الدولة من نظر موضوع المنازعة المتفق بشأنها على التحكيم وقيود تطبيقها،دار النهضة العربية،القاهرة،السنة٢٠٠١،ص٥٣.

[١٤٨٣] – د.حسني المصري،التحكيم التجاري الدولي،المرجع السابق،ص٦٩–٧٠.

بنشاط شركة معينة مثلا والتي يجري على تحديدها بعد ذلك عند إثارة المنازعة امام المحكم، ومن جانب اخر لم يشترط المشرعان المذكوران على وجوب اشتمال شرط التحكيم على تعيين المحكم او المحكمين بأشخاصهم، أو صفاتهم أو على بيان الطريقة التي يعيين بها[١٤٨٤].

يمكن القول بأن المشرعين المذكوران، ونظراً لأهمية تحديد موضوع النزاع والمتعلق بشرط التحكيم السابق على نشوء النزاع فقد اشتراطا بالنص صراحة على تحديد المسائل محل النزاع في بيان مكتوبا بدعواه حسب تعبير المادتين(٢،٣٠/١٠) من قانون التحكيم المصري.

هذا، ويتماثل نص المادتين(١١،٢٩) من قانون التحكيم الاردني مع نص ،المادتين(١٠،٣٠) من قانون التحكيم المصري مع وجود اختلاف في الصياغة طبقاً لما جاء في القانون الاردني حيث نصت المادة (١١) منه :(يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقا على نشوء النزاع سواءً كان مستقلا بذاته، أو ورد في عقد معين بشأن كل المنازعات، أو بعضها التي قد تنشأ بين الطرفين..).

كما يلاحظ بأن المشرع الاردني استعمل تعبيرا آخر في المادة (٢٩) من قانون التحكيم الأردني وهو" **تحديد للمسائل موضوع النزاع في لائحة مكتوبة بداعوه**" والتي نصت على:(أ. يرسل المدعي خلال الموعد المتفق عليه بين الطرفين او الذي تعينه هيئة التحكيم الى المدعى عليه والى كل واحد من المحكمين لائحة مكتوبة بدعواه تشتمل على اسمه وعنوانه واسم المدعى عليه وعنوانه وشرح لوقائع الدعوى وتحديد للمسائل موضوع النزاع وطلباته وكل امر آخر يوجب اتفاق الطرفين ذكره في هذه اللائحة) .

لذا، يمكن أن يتحدد شرط التحكيم في أي من المنازعات التي تتعلق به والناشئة عن عقد معين بكافة صور المنازعات الناشئة عن هذا العقد أو المنازعات والخلافات الناشئة عن شركة معينة لهذا فشرط التحكيم لا يكون مقبولا كأن يتم الاتفاق بين شخصين على اخضاع أي نزاع بينهما ولأي سبب ولأي حالة فهنا نكون أمام شرط تحكيم بلا موضوع قبل نشأة النزاع[١٤٨٥].

١٤٨٤ – د. احمد خليل، قواعد التحكيم ،المرجع السابق،ص٤٣-٤٤.

١٤٨٥ – د. نبيل اسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، المرجع السابق١،بند٥٥،ص٦٨.

فالأصل أن يتعلق شرط تحكيم بين بائع ومشتري في عقد البيع فيما يتعلق بحقوقهما اوالتزاماتهما الناشئة عن هذا العقد، ما لم يتم الاتفاق بينهما على حصر المنازعات المتعلقة بتفسير هذا العقد فقط او في تنفيذه[١٤٨٦].

هذا، ويذهب بعض الفقهاء- بحق- إلى أن المشرع المصري كان منطقياً في أرجاء وجوب تحديد موضوع النزاع، عندما نكون أمام شرط التحكيم السابق على قيام النزاع إلى الوقت الذي تبدأ فيه الإجراءات بشأن التحكيم، واستوجب أن يحدد المدعي بوضوح النزاع أو المسائل محل النزاع في بيان الدعوى الذي يقوم بإرساله للمدعى عليه متضمنا فيه ايضا طلباته في هذا النزاع طبقا لنص المادة (٣٠) ومن خلال بيان الدعوى يمكن تحديد موضوع النزاع فيما اذا احتوى على موضوع النزاع، أم انه جاء غامضا مبهما بغير تحديد دقيق للمسائل المنوي عرضها على التحكيم، وللوقوف على مدى توافر هذا الشرط من عدمه، ومن ثم الوقوف على صحة او بطلان شرط التحكيم[١٤٨٧].

الفرع الثاني

المنازعة المتفق بشأنها على التحكيم

يقصد بمحل التحكيم أنه:(موضوع المنازعة أو المنازعات التي يطرحها اتفاق التحكيم على هيئة التحكيم). ويتعين أن يكون هذا الموضوع وفقاً اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بتنفيذ بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها لسنة (١٩٥٨) من المسائل التي يجوز تسويتها بواسطة التحكيم، فقد نصت المادة(١/٢) من ذات الاتفاقية على أنه:(..وذلك فيما يتعلق باي نزاع يمكن تسويته بطريق التحكيم)[١٤٨٨].

لذا لم تفصح هذه الاتفاقية عن المسائل التي يمكن حلها عن طريق التحكيم، أو تلك التي لا يجوز حلها بالتحكيم حيث اكتفت بالإحالة الى قانون الدولة التي يطلب اليها تنفيذ حكم التحكيم، لمعرفة إذا كان

١٤٨٦ – د.احمد خليل، قواعد التحكيم المرجع السابق،ص٤٥

١٤٨٧–د.عاطف شهاب،إتفاق التحكيم التجاري الدولي والإختصاص التحكيمي،دالمرجع السابق ،بند١٢٩– ص١٨٩–١٩٠.

١٤٨٨ – د. محمود مختار بريري ،التحكيم التجاري الدولي،الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية،القاهرة، السنة٢٠٠٧، بند٤٨،ص٧٩.

قانون الدولة يجيز حل النزاع الصادر فيه حكم التحكيم المراد تنفيذه من عدمه، ويعد هذا الشرط في حد ذاته حالة من الحالات التي يرفض فيها تنفيذ حكم التحكيم الاجنبي، الذي تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها[١٤٨٩] كما جاء في اتفاقية نيويورك الحالات التي يجوز للقاضي فيها أن يرفض تنفيذ احكام التحكيم الاجنبية، في غير الدولة التي صدرت فيها ومنها المسائل التي تبعد الدولة في اخضاعها للتحكيم ومنها المسائل التي لا يجوز الصلح فيها أو لمخالفته النظام العام أو الآداب في الدولة المطلوب التنفيذ بها[١٤٩٠].

هذا ويرى بعض الفقهاء – ونحن نؤيده – أن اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بتنفيذ بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها لسنة (١٩٥٨) تقصد بتطبيق النظام العام، والمتعلق بالدولة المراد تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي فيها ، وبالتالي يمكن رفض حكم التحكيم الواجب التنفيذ في مصر عندما يكون حكم التحكيم المراد تنفيذه قد خالف النظام العام المصري؛ لأن هذا الحكم قد ينتهك المبادئ الأساسية للنظام القانون المصري بما يصدم الشعور بالعدالة والمبادئ الخلقية للمجتمع المصري .

لهذا يجيز قانون التحكيم المصري للقاضي لأن يرفض من تلقاء نفسه إصدار الامر بتنفيذ حكم تحكيم أجنبي بالتطليق أو بالخلع، بسبب عدم قابلية محل النزاع للتحكيم ، ومن ناحية ثانية يجب أن تفسر فكرة النظام العام تفسيرا ضيقا مع الأخذ بالحسبان التفرقة بين قواعد النظام العام والقواعد الآمرة، إذ لا يمكن تنفيذ حكم تحكيم أجنبي إذا خالف النظام العام في مصر، ولكن يمكن تنفيذه ولو خالف قاعده آمره في القانون المصري[١٤٩١]. كما أن قانون الأونسيترال(UNCITRAL) النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام (١٩٨٥) نص في المادة (٣٦/ب/١) منه على أنه يجوز رفض الاعتراف بتنفيذ قرار التحكيم الاجنبي إذا قررت المحكمة أن موضوع النزاع لا يقبل التسوية بالتحكيم وفقاً لقانون هذه دولة.

كما أجازت المادتان(١/١٠،١) من قانون التحكيم المصري على التحكيم في صورة الشرط التحكيمي في أي نزاع يقبل الخضوع للتحكيم سواء ما كان منها ادرياً أم تجارياً أو مدنياً في المنازعات التي يمكن أن تثور بمناسبة بروابط قانونية معينة عقدية أوغير عقدية، وقد فرض المشرع في منازعات

[١٤٨٩] –د. ايناس محي الدين عبدالمعطي،انقضاء اتفاق التحكيم،دار النهضة العربية،القاهرة، السنة٢٠١١، ص٤٩–٥٠.

[١٤٩٠] – د.ابراهيم أحمد ابراهيم،التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية،القاهرة، دون ذكر السنة ص١٩٤.

[١٤٩١] – د. فتحي والي،التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية علما وعملا، الطبعة الاولى، منشأة المعارف ،الاسكندرية، السنة٢٠١٤،بندين٣٥٨ ،٣٥٩، وكذلك أنظر من ذات المرجع ص٦٤٦–٦٤٩.

العقود الادارية موافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة ولا يجوز التفويض في ذلك[١٤٩٢] .

فالتحكيم في القانون المصري و الأردني يجوز في المسائل التي يجوز فيها الصلح وهذا ما نصتا عليهما المادتين(١١) تحكيم مصري و (٩) تحكيم اردني، كما نصت المادة (٥٥١) مدني مصري على أنه:(لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية، أو بالنظام العام ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية التي تترتب على الحالة الشخصية، أو التي تنشأ عن ارتكاب إحدى الجرائم) وكذلك فعل المشرع الاردني فقد نصت المادة(٣/١٦٣) مدني أردني على أن:(ويعتبر من النظام العام بوجه خاص الاحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية، كالأهلية والميراث والاحكام المتعلقة بالانتقال والاجراءات اللازمة، للتصرف في الوقف وفي العقار، والتصرف في مال محجور ومال الوقف ومال الدولة وقوانين التسعير الجبري وسائر القوانين التي تصدر لحاجة المستهلكين في الظروف الاستثنائية).

لهذا نتصور أن يوجد الشرط التحكيمي في العلاقات التي تنشأ بين الافراد بحكم القانون، كالعلاقات بين المالكين المتجاورين والتي تفرض عليهم التزامات قانونية متبادلة، و يجوز التحكيم في المسائل الاحوال الشخصية المتعلقة بالمصالح المالية التي تتصل بالمال١٤٩٣، كما يجوز التحكيم في النزاع المتعلق بعقد التأمين وشرط التحكيم صحيحاً والمتعلق بأن يحل أي خلاف قد ينشأ عن العقد أو تطبيقه إلى التحكيم حسب القانون الأردني جاء بشكل مستقل ومنفصل ويحمل توقيع المدعي. وحيث إن هذا الشرط لا يخالف القانون أو النظام العام وهو شرط صحيح منتج لآثاره بالمفهوم المخالف لمنطوق المادة (٤/٩٢٤) من القانون المدني[١٤٩٤].

غير أنه، لا يجوز التحكيم في مسائل الاحوال الشخصية ومسائل الجنسية لانه لا يجوز للطرفين ابرام صلح بشأنها، ومن ذلك لا يجوز التحكيم بشأن حالة شخص معين أو لتحديد من صاحب الولاية، أو

١٤٩٢ – د. نبيل اسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية ، المرجع السابق،بند٥٥،ص٦٧

١٤٩٣ –د.احمد ابو الوفا ،عقد التحكيم واجراءته،الطبعة الثانية ،منشأة المعارف ،الاسكندرية ،السنة ١٩٧٤،بند٢٩،ص٧٣.

[١٤٩٤] – قرار محكمة التمييز الاردنية (حقوق) رقم ٢٠١٢/٧٨ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠١٢/٣/١٢ منشورات مركز عدالة

الوصاية عليه أو أهليته او لتحديد نسب شخص معين أو الفصل في المنازعة حول الحق في الحضانة، أو في دعوى الخلع او الفصل في دعوى تطليق للضرر، أو الفصل فيما اذا كان الزواج صحيحا أو باطلا، أو ووقوع الطلاق ام لا أو حول حق الزوج في الطلاق، أو حول ما اذا كان الشخص مفقودا ام لا

كما لا يجوز التحكيم حول نسب الطفل الى والده او تحديد الانصبة في الارث وغيرها من المسائل التي تتعلق في الاحكام التي تحكمها الشريعة الاسلامية [١٤٩٥].

فمن المسائل التي لا يجوز فيها الصلح والمتعلقة بالنظام العام وبالتالي لايجوز فيها الصلح : الجرائم ؛ فلا يجوز التحكيم بصدد تحديد مسؤولية الجاني الجنائية وما إذا كان ما ارتكبه يعد جريمة أو لا أو في تحديد النص الواجب التطبيق في قانون العقوبات جزاء على ما ارتكبة الجاني ولكن يجوز التحكيم في شأن تقدير التعويض المستحق للمجنى عليه وهذا لا يمنع من رفع الدعوى العمومية على الجاني أو السير فيها أو من تقديم شكوى للنيابة العامة لقصد توقيع العقوبة الجنائية على المتهم إلا أنه يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بطلب شهر افلاس تاجر[١٤٩٦].

فقد جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية :**(لئن كان من غير الجائز التحكيم بصدد تحديد مسؤولية الجاني عن الجريمة الجنائية وإلا عد باطلا لمخالفته للنظام العام ، الا انه اذا اشتمل الاتفاق على التحكيم بالقضاء في منازعات لا يجوز فيها فإنه–شأنه في ذلك سائر العقود– يصح بالنسبة إلى ما يجوز فيه التحكيم ويقتصر البطلان على الشق الباطل وحده مالم يقدم من يدعي البطلان الدليل على ان الشق الباطل او القابل للإبطال لا ينفصل عن جملة التعاقد)**[١٤٩٧] .

المبحث الثاني

١٤٩٥ – د. فتحي والي،التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية علما وعملا، المرجع السابق، بند٧٣،ص١٤٥.

١٤٩٦ – د.احمد ابو الوفا ،عقد التحكيم واجراءته،المرجع السابق،بند٢٩ ،ص٧٤.

١٤٩٧ – الطعن رقم ١٤٧٩ لسنة ٥٣ق–جلسة١٩/١١/١٩٨٧س٣٨ع٢ص٩٦٨ مجموعة الربع قرن الثانية،القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في المواد المدنية والتجارية والاحوال الشخصية من اول يناير١٩٦٦لغاية ٣١ ديسمبر سنة ١٩٩٠ من السنة ١٧ المدنية لغاية السنة ٤١ المدنيذة ،محكمة النقض،المكتب الفني ،ج٢،بند ٧٠،ص ٥٤٢

الفرق بين شرط التحكيم ومشارطة التحكيم

رأينا إن صور اتفاق التحكيم هي نوعان الاول اتفاقات لاحقة لقيام النزاع والثانية لاينتظر فيها أطراف العلاقة القانونية نشوب النزاع، وانما يستبقون الحوادث فيتفقون على التحكيم مقدما في العقد الذي يبرمونه، أو باتفاق مستقل قد يكون لاحقا للعقد ولكنه على أية حال سابق على قيام النزاع وهذا ما يفسره هذا الفرق الجوهري اختلاف الشروط التي تضعها التشريعات الوطنية لصحة كل اتفاق منهما [١٤٩٨].

لقد عنى المشرع المصري باتفاق التحكيم وأفرد له باباً خاصاً وهذا تأكيدٌ منه على ان هذا التعبير النوعي بأن اتفاق التحكيم يتضمن، تعهداً أو التزاماً مستقلاً عن العقد الاصلي بالخضوع للتحكيم سواء تمثل بشرط التحكيم أم بمشارطة التحكيم [١٤٩٩].

لذا، يجب التعرف على أوجه التشابه، والاختلاف فيما بين شرط التحكيم ومشارطة التحكيم حيث سنتعرف على اوجه التشابه بينهما كمطلب اول ثم سنتناول اوجه الاختلاف بينهما كمطلب ثاني.

المطلب الاول

أوجه التشابه بين شرط التحكيم ومشارطة التحكيم

ينصرف شرط التحكيم الى النزاع المنصوص عليه فيه،أو في العقد الاصلي الذي يتضمنه فإذا ورد بشرط التحكيم أن كل المنازعات المتعلقة بتنفيذ العقد، تحال الى التحكيم فأن ذلك يعني أن اختصاص هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع، موضوع شرط التحكيم إنما ينحصر فيما ينشأ بين الأطراف ذوي الشأن من منازعات متعلقة بتنفيذ العقد، أما غير ذلك من منازعات فلا تدخل في اختصاصها وذات الحل ينطبق بالنسبة لمشارطة التحكيم١٥٠٠ بمعنى لأنه يجب على هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في

[١٤٩٨]– د.محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة في قانون التجارة الدولية ، دار النهضة العربية،القاهرة،السنة١٩٩٧بند١٠٩،ص١٧١.

[١٤٩٩] – د.حسني المصري،التحكيم التجاري الدولي،المرجع السابق،ص٥٨.

[١٥٠٠] – د. محمود السيد عمر التحيوي،طبيعة شرط التحكيم وجزاء الإخلال به،الطبعة الاولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، السنه٢٠٠٣،ص٢٦٨-٢٦٩.

النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم أن تلتزم بحدود النزاع المتفق على تحكيمها فيه بواسطة أطراف الاتفاق على التحكيم، ولا يجوز اطلاق القول بان قاضي الاصل هو قاضي الفرع، فالتحكيم يكون مقصورا على ما تنصرف إرادة اطراف الاتفاق على التحكيم الى عرضه على هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم [١٥٠١].

يهدف شرط التحكيم كهدف مشارطة التحكيم، اخراج النزاع من اختصاص المحاكم العادية، وإدخاله في ولاية المحكم، لذا فأن تحرير مشارطة التحكيم فور وقوع النزاع، أو في وقت لاحق أو تحريره بعد رفع الدعوى امام المحاكم العادية، ففي هذه الحالة يكون من شأن مشارطة التحكيم وضع حد لاختصاص المحاكم العادية في نظر النزاع، ورفع يدها عنه وإدخاله في اختصاص هيئة التحكيم، وتكون مشارطة التحكيم جائزه امام محكمة البداية والاستئناف والنقض(التمييز) وفي سائر طرق الطعن بسبب ان مشارطة التحكيم تعد بمثابة تنازل عن جميع الاجراءات التي تمت امام المحاكم العادية، بما في ذلك الاحكام والقرارات الصادرة فيها ونقل الاختصاص بالفصل في النزاع الى المحكم[١٥٠٢] .

كما ان من اوجه التشابه فيما بين شرط التحكيم و مشارطة التحكيم بأن المشرع المصري من جواز التحكيم في المنازعات التجارية والتحكيم في المنازعات المدنية[١٥٠٣] وكذلك فعل المشرع الاردني

ويذهب جانب من الفقه المصري – وبحق– على أن شرط التحكيم يكفي بذاته لتحريك الدعوى امام هيئة التحكيم، ولا يلزم سوى أن يحدد المدعي أمام هيئة التحكيم موضوع الدعوى في بيان الدعوى الذي يتقدم به الى هيئة التحكيم، اما بخصوص تعيين هيئة التحكيم ففي حال عدم الاتفاق مسبقا على تعيينها

[١٥٠١] – الطعن رقم ٧٤٠ لسنة ٥٢ق–جلسة١٩٨٩/٥/١٨س٤٠ع٢ص٣٠١،محكمة النقض –المكتب الفني،مجموعة الربع قرن الثانية، القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في المواد المدنية والتجارية والاحوال الشخصية،من أول يناير سنة ١٩٦٦الغاية٣١ ديسمبر سنة ١٩٩٠ من السنة ١٧المدنية لغاية السنة ٤١ المدنية ،ج٢،بند٤،ص٥٣١.

١٥٠٢– د. نبيل اسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية ، المرجع السابق،بند٦٥،ص٨٠.

[١٥٠٣] - د.حسني المصري،التحكيم التجاري الدولي،المرجع السابق،ص٦٠١

بين الاطراف فيمكن تعيينها عن طريق القضاء وفقا لاحكام المادة (١٧) من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤. ١٥٠٤ والتي تقابلها المادة(١٦) من قانون التحكيم الاردني.

وهو ما يطلق عليه التنفيذ العيني الجبري لاتفاق التحكيم، والتي تهدف الى قهر مقاومة الطرف الذي بعد أن قبل الاتفاق على التحكيم لايود في المشاركة في اجرائة بل ويحاول بكل الطرق أن يؤخر اللجوء الى استخدام هذه الاجراءات، والتي تتسم في بعض الاحيان بأنها اعمال تسويفية تهدف الى تعطيل سير أجراءات التحكيم ١٥٠٥.

كما أن مشارطة التحكيم سواء كانت مسبوقة بشرط تحكيم ام لم تكن مسبوقة الا ان الهدف منها يكون دائماً هو لتحريك إجراءات التحكيم ، فمشارطة التحكيم تفترض قيام نزاع معين بين الفريقين بالفعل وتتولى مشارطة التحكيم في الغالب تنظيم كل ما يتعلق بهذا التحكيم، مما يكون لطرفي التحكيم حرية الاتفاق عليه ،كتشكيل هيئة التحكيم ورسم حدود ولايتها واختيار الاجراءات التي تتبعها وتحديد القواعد الموضوعية الواجبة التطبيق على النزاع ١٥٠٦ . لذا يمكن لنا القول ان اتفاق التحكيم – شرطا ،أم مشارطة– يمكن بهما تحريك العملية التحكيمية والسير بها بهدف فض النزاع عن طريق التحكيم دون اللجوء الى قضاء الدولة العام[١٥٠٧].

المطلب الثاني

اوجه الاختلاف بين شرط التحكيم ومشارطة التحكيم

[١٥٠٤] – د.مصطفى محمد الجمال–د.عكاشة محمد عبدالعال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية،الجزء الاول، الطبعة الاولى،السنة١٩٩٨،حقوق الطبع محفوظة للمؤلفين بند٢٣٤،ص٣٤٨.

[١٥٠٥] – د. حفيظة السيد حداد،الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم،المرجع السابق ،ص١١٦–١١٧.انظر د. اسامة روبي عبدالعزيز الروبي،ضوابط تشكيل هيئة التحكيم واختيار المحكمين في منازعات عقود التشييد الهندسي،دار النهضة العربية،القاهرة،السنة٢٠٠٩،ص٢٨–٢٩.

[١٥٠٦] – د.مصطفى محمد الجمال–د.عكاشة محمد عبدالعال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية،المرجع السابق، البندين ٢٣٩–٢٤٠–ص ٣٥٨–٣٥٩

[١٥٠٧] – د. أسعد فاضل منديل،أحكام عقد التحكيم واجراءاته،المرجع السابق،،ص٦٢.

يبرز الفرق بين مشارطة التحكيم و شرط التحكيم هي لحظة إبرام الاتفاق على التحكيم فإذا كانت سابقة على النزاع كنا بصدد شرط تحكيم سواءً ورد بندا من بنود العقد الاصلي أو ان يوجد هذا الشرط في صورة اتفاق لاحق على العقد الاصلي فشرط التحكيم هو الصورة الشائعة لاتفاق التحكيم[١٥٠٨].

كما أنه يلزم لصحة مشارطة التحكيم الذي يبرم بعد وقوع النزاع أن ينص في صلب الاتفاق على موضوع النزاع المراد حله بواسطة التحكيم ولكن إذا تعلق الأمر في شرط التحكيم فإنه لا يلزم أن يشار إليه فيه إلى نزاع محدد بذاته لكونه يرد بصيغة عامه بالنسبة لأنواع معينة من المنازعات يحددها الشرط نفسه.

لذلك اذا قام أثناء تنفيذ العقد نزاع يدخل في اطار المنازعات التي يحددها الشرط فهنايجب فقط أن يحدد موضوع النزاع ذاته في بيان التحكيم أوطلب التحكيم وفقا لأحكام المادة(٢/١٠)من قانون التحكيم المصري التي جاء فيها:(..كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد اقيمت في شأن دعوى أمام جهة قضائية وفي هذه الحالة يجب أن يحدد الاتفاق المسائل التي يشملها التحكيم وإلا كان الاتفاق باطلا..) فهذا الفارق بين شرط التحكيم ومشارطة التحكيم لا يخل بالطبيعة القانونية للاثنين[١٥٠٩]،على الرغم من استعمال المشرع المصري تعبيرا (المسائل التي يشملها التحكيم).

ومن حيث التنفيذ فأن تنفيذ شرط التحكيم يكون أمرا احتماليا باحتمال عدم نشوء نزاع بين الخصوم عند تنفيذ العقد اما مشارطة التحكيم فهي لا تتم الا بمناسبة نزاع نشأ بالفعل بين الخصوم [١٥١٠].

١٥٠٨–د. رجب محمد السيد الكحلاوي ،حدود الرقابة القضائية على التحكيم في منازعات العقود الإدارية ، دراسة مقارنة ، دون ذكر رقم الطبعة ، دار النهضة العربية ، القاهرة، السنة ٢٠١٠،ص١٨٧–١٨٨.

Jean Robert, Me Bertrand Moreau – L'arbitrage droit interne droit international privé, Pag ٧٦; Par. ٩٥, Dalloz ١٩٩٣

١٥٠٩ – د.برهام محمد عطاالله، القواعد الخاصة باتفاق التحكيم، محاضرات مؤتمر مراكز التحكيم العربية الذي انعقد تحت اشراف كلية الحقوق ،جامعة بيروت العربية، اعداد المحامي وليد عناني ، الطبعة الاولى ، المكتبة الوطنية ،دمشق، السنة ٢٠٠٣ ، ص١١٩. د.ناريمان عبد القادر ،اتفاق التحكيم،الطبعة الاولى،دار النهضة العربية،القاهرة،السنة ١٩٩٦،ص٢١٢

١٥١٠ – د. احمد ابو الوفا ، التحكيم الاختياري والاجباري ،الطبعة الخامسة،منشأة المعارف ،الاسكندرية،السنة ١٩٨٨،بند٧،ص٢٦.د.جعفر مشيمش ، التحكيم في العقود الإدارية والمدنية والتجارية وأسباب بطلان القرار

ومن جانبنا نعتقد أن الفارق الزمني بين شرط التحكيم ومشارطة التحكيم يعد **أمر ضرورياً للتمييز بينهما حيث أن شرط التحكيم** ينشأ قبل وقوع النزاع سواء ورد شرط التحكيم ضمن العقد الاصلي أو في اتفاق مستقل غير أن مشارطة التحكيم لا تنشأ إلا بعد وقوع النزاع فعلاً.

كما يمكن التفرقة بين شرط التحكيم الذي يرد في العقد الأصلي، وبين التحكيم الذي يتم بناءً على اتفاق مستقل عن العقد؛ ففي الحالة الأولى فأن شرط التحكيم يرد بشكل مكتوب لكونه يرد في بنود العقد الاصلي، وهذا بخلاف ما اذا كان اتفاق التحكيم مستقلا عن العقد الاصلي، ففي هذه الحالة فأن شرط الكتابة خاص باتفاق التحكيم وليس بالعقد الاصلي إذ يبقى هذا العقد من حيث صحته واثباته خاضع للقواعد العامة، أي ان العقد الاصلي يمكن ان يكون ابرامه شفويا بل واثباته بالشهادة، الا ان اتفاق التحكيم يجب ان يكون مكتوباً، والمثال على ذلك عقد بيع تجاري؛ فيجوز حسب القانون المصري والاردني ابرام مثل هذا العقد شفويا تطبيقا لمبدأ الرضائية في العقود دون حاجة للكتابة، أولأي شكل اخر فيه كما يجوز اثباته بشهادة الشهود، ولكن لو فرضنا أن أحد طرفيه ادعى بوجود اتفاق التحكيم لتسوية المنازعات الناشئة عن هذا العقد فأن هذا الادعاء يجب أن يكون باتفاق مكتوب[١٥١١].

وبالتالي يجب أن تكون إرادة الاطراف في كتابة شرط التحكيم موجودة فلا يكفي عرض احد الطرفين دون أن يقابله قبول من الطرف والذي لابد من أن يرد التبادل على وثائق مكتوبة لان المشرع يستلزم شرط وجود الكتابة فالإيجاب الصادر من أحد الطرفين في ورقة مكتوبة سواءً كانت رسالة أو برقية أو فاكس او تلكس، لا بد ان يقابله قبول في وثيقة مكتوبة أيضا، وبالتالي يترتب عدم صحة وجود اتفاق التحكيم وعلة صحة احكام التحكيم وبالتالي يصبح حكم التحكيم لا وجود له اذا لم يكن اتفاق التحكيم مكتوب[١٥١٢]، وهذ ما ذهب اليه القضاء الاردني في العديد من احكامه ومنها:

التحكيمي وآثاره ،الطبعة الاولى ،منشورات زين الحقوقية والادبية،لبنان،السنة ٢٠٠٩،ص ٩٣ . Théorie de l'arbitrage, Bruno Oppetit, pag. ٩٧, par. I, Presses Universitaires de France, ١٩٩٨

١٥١١ – د.حمزه حداد ،كتابة اتفاق التحكيم وتفسيره في القوانين العربية،(مصروالأردن والإمارات)،ورقة عمل مقدمة لمركز دبي للتحكيم التجاري ،المنعقد بتاريخ ٢٠٠٣/١٢/٣١ ،ص٤.

١٥١٢– د. محمد حسن المعماري ،التحكيم التجاري وتدخلات القضاء، الطبعة الاولى، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية ، السنة٢٠١٤ص٦٨.

أولاً- (اذا كان المميز يستند في طلبه برد الدعوى لوجود شرط التحكيم في العقد المؤرخ في٢٠٠٥/٣/١٠ وإن هذا العقد لم يتضمن شرط التحكيم فإن طلب إلزام خصم بتقديم سند تحت يده والحالة هذه لا تتوفر فيه شروط المواد (٢٠ و٢١ و٢٢) من قانون البينات وذلك لأن الاتفاقية الموقعة في عام ١٩٩٩ تكون والحالة هذه غير منتجة في هذه الدعوى ولعدم استناد الخصم إليها ولعدم تعلقها بالدعوى، وعليه يكون قرار المحكمة بعدم توجيه اليمين في محله وبالتالي يكون المستدعي (المميز) قد عجز عن إثبات طلبه)[١٥١٣] لهذا يعد شرط الكتابة هو: شرط انعقاد بحيث يترتب على عدم كتابة اتفاق التحكيم بطلانه[١٥١٤].

ثانياً- وقد ذهب **القضاء المصري في حكم له:(..رغم اشتراط المشرع لأن يكون الاتفاق على التحكيم مكتوباً فلم يشترط أن تفرغ الكتابة في شكل خاص فيكفي بصريح النص أن ترد في رسالة أو برقية..)**[١٥١٥].

النتائج

نخلص من مجمل أعمال الدراسة التي تم التركيز فيها على الطبيعة القانونية لشرط التحكيم أو اتفاق التحكيم وأثر ذلك في العملية القضائية إلى مجموعة من الاستنتاجات والنتائج نعرضها في الآتي:

١- اتفاق التحكيم، هو: أساس مشروعية التحكيم والأساس القانوني المباشر لإخراج موضوع النزاع من اختصاص المحاكم صاحبة الولاية العامة

٢- إن المشرعان المصري والاردني قد اعتمدا مقياسا في جواز وعدم جواز التحكيم هو قابلية الموضوع للصلح إضافة الى ما نص عليه القانون المدني.

[١٥١٣] – قرار محكمة التمييز الاردنية /مدني رقم ٢٠١٥/١١٢ (هيئة عادية) تاريخ ٢٠١٥/٣/٢٥ منشورات مركز عدالة،الأردن،عمان .

١٥١٤ – د. احمد السيد صاوي،التحكيم طبقا للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وانظمة التحكيم الدولية،السنة ٢٠٠٢،بند٣٠،ص٤٤.

[١٥١٥] -الطعن رقم ٧٤ لسنة ٦٧ ق جلسة ٢٨ديسمبر ٢٠٠٩، محكمة النقض ،الدائرة المدنية والتجارية والاحوال الشخصية،مجلة التحكيم العالمية، مجلة التحكيم العربي في الغرب ومجال التحكيم الغربي في البلاد العربية، منشورات الحلبي الحقوقية،لبنان، العدد التاسع،كانونالثاني"يناير" السنة الثالثة، السنة ٢٠١١،ص٥٥٥.

٣-رأينا إن صور اتفاق التحكيم هي نوعان الاول اتفاقات لاحقة لقيام النزاع والثانية لاينتظر فيها أطراف العلاقة القانونية نشوب النزاع، وانما يستبقون الحوادث فيتفقون على التحكيم مقدما في العقد الذي يبرمونه، أو باتفاق مستقل قد يكون لاحقا للعقد ولكنه على أية حال سابق على قيام النزاع وهذا ما يفسره هذا الفرق الجوهري اختلاف الشروط التي تضعها التشريعات الوطنية لصحة كل اتفاق منهما

٤- ان اتفاق التحكيم - شرطا ،أم مشارطة- يمكن بهما تحريك العملية التحكيمية والسير بها بهدف فض النزاع عن طريق التحكيم دون اللجوء الى قضاء الدولة العام

التوصيات

١- نتمنى على المشرعان المصري والأردني بأن يضعا تعريفاً لشكل اتفاق التحكيم وضوره كما فعل المشرع الفرنسي

٢- أن يرد المشرعان المصري والأردني على أنه بطلان الشق المتعلق بشرط التحكيم في المنازعة التي لايجوز بشأنهه التحكيم ولايرد البطلان على باقي المنازعات التي يجوز بها التحكيم

٣- أن يأخذ المشرع الأردني بجواز التحكيم في المسائل التي تتعلق بالعقود الأدارية كما فعل المشرع المصري

٤- أن ينص المشرعان صراحة في نصوص قانون التحكيم على مراعاة أحكام القانون المدني فيما يتعلق بالمسائل التي لايجوز فيها التحكيم.

هذا جهد متواضع حاولت أن أضع فيع عصارة ما وصلت أليه وقد يكون في الرث وفيه الثمين والكمال لله وحده ، فله الأمر والتدبير وهو على كل شيء قدير .

قائمة المراجع

اولاً: المراجع العامة والمتخصصة

١ – د.ابراهيم أحمد ابراهيم،التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية،القاهرة، دون ذكر السنة.

٢–د.ابراهيم رضوان الجغبير ،بطلان حكم المحكم، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر،الاردن،السنة ٢٠٠٩.

٣– د.احمد هندي، التحكيم –دراسة اجرائية– ،دار الجامعة الجديدة،الاسكندرية،السنة ٢٠١٣.

٤– د. احمد خليل، قواعد التحكيم ،منشورات الحلبي ،لبنان السنة٢٠٠٣.

٥–د.أحمد محمد عبدالصادق،المرجع العام في التحكيم المصري والعربي والدولي ،الطبعة السابعة،دار القانون للإصدارات القانونية ، القاهرة، السنة٢٠١٤.

٦– د. احمد السيد صاوي،التحكيم طبقا للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وانظمة التحكيم الدولية،السنة ٢٠٠٢.

٧– د.احمد مخلوف ،اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، الطبعة الثانية ،دار النهضة العربية، القاهرة، السنة ٢٠٠٥.

٨ – د. احمد ابوالوفا، التحكيم في القوانين العربية، الطبعة الاولى، منشأ المعارف، الاسكندرية.

٩– د. احمد ابو الوفا ، التحكيم الاختياري والاجباري ،الطبعة الخامسة،منشأة المعارف ،الاسكندرية،السنة ١٩٨٨.

١٠ –د.احمد ابو الوفا ،عقد التحكيم واجراءته،الطبعة الثانية ،منشأة المعارف ،الاسكندرية ،السنة ١٩٧٤.

١١– د. الياس ناصيف،العقود الدولية التحكيم الالكتروني، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية،لبنان،السنة ٢٠١٢.

١٢- د. ايناس محي الدين عبدالمعطي،انقضاء اتفاق التحكيم،دار النهضة العربية،القاهرة، السنة٢٠١١.

١٣- د. اسامة روبي عبدالعزيز الروبي،ضوابط تشكيل هيئة التحكيم واختيار المحكمين في منازعات عقود التشييد الهندسي،دار النهضة العربية،القاهرة،السنة٢٠٠٩.

١٤- د. حسام الدين فتحي ناصف،نقل اتفاق التحكيم،دار النهضة الجامعية ،القاهرة،السنة٢٠٠٣.

١٥- د. حسني المصري،التحكيم التجاري الدولي،دراسة مقارنة،دار الكتب القانونية، القاهرة ،السنة٢٠٠٦.

١٦- د.سامية راشد ،التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة ،الكتاب الاول،اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية القاهرة ، السنة١٩٨٤

١٧- د. عاطف شهاب ، إتفاق التحكيم التجاري الدولي والاختصاص التحكيمي، دون ذكر الناشر، السنة ٢٠٠٢.

١٨- د. رجب محمد السيد الكحلاوي ،حدود الرقابة القضائية على التحكيم في منازعات العقود الإدارية ، دراسة مقارنة ، دون ذكر رقم الطبعة ، دار النهضة العربية ، القاهرة، السنة ٢٠١٠.

١٩- د. حفيظة السيد حداد، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية.

٢٠ - د. محمود محمد هاشم، ، اتفاق التحكيم وأثره على سلطة القضاء في الفقه الاسلامي والانظمة الوضعية ،دراسة مقارنة، دار الفكر العربي،القاهرة،السنة ١٩٨٥.

٢١- د. محمود سمير الشرقاوي، التحكيم التجاري الدولي،دراسة قانونية مقارنة،دار النهضة العربية، القاهرة،السنة ٢٠١١.

٢٢- د. محمد عبدالفتاح ترك، التحكيم البحري،النطاق الشخصي لأتفاق التحكيم في عقد النقل البحري، دار الجامعة الجديد ،الاسكندرية ،السنة ٢٠٠٣.

٢٣- د. ماهر محمد حامد، أثر النظام العام في الحد من اللجوء الى التحكيم،دار النهضة العربية، القاهرة، السنة٢٠١٢.

٢٤- د. حسام الدين فتحي ناصيف ،قاعدة منع قضاء الدولة من نظر موضوع المنازعة المتفق بشأنها على التحكيم وقيود تطبيقها،دار النهضة العربية،القاهرة،السنة٢٠٠١.

٢٥-د.جعفر مشيمش ، التحكيم في العقود الإدارية والمدنية والتجارية وأسباب بطلان القرار التحكيمي وآثاره ،الطبعة الاولى ،منشورات زين الحقوقية والادبية،لبنان،السنة ٢٠٠٩.

٢٦- د. محمود مختار بريري ،التحكيم التجاري الدولي،الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية،القاهرة، السنة٢٠٠٧.

٢٧ - د. فتحي والي،التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية علما وعملا، الطبعة الاولى، منشأة المعارف ،الاسكندرية، السنة٢٠١٤.

٢٨- د. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي ، الطبعة السادسة، دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان، السنة٢٠١٢.

٢٩- د.محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة في قانون التجارة الدولية ، دار النهضة العربية،القاهرة،السنة١٩٩٧.

٣٠- د. محمود السيد عمر التحيوي،طبيعة شرط التحكيم وجزاء الإخلال به،الطبعة الاولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، السنه٢٠٠٣.

٣١- د.مصطفى محمد الجمال-د.عكاشة محمد عبدالعال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية،الجزء الاول، الطبعة الاولى،السنة١٩٩٨،حقوق الطبع محفوظة للمؤلفين .

٣٢- د. محمد حسن المعماري ،التحكيم التجاري وتدخلات القضاء، الطبعة الاولى، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية ، السنة٢٠١٤.

٣٣- د.ناريمان عبد القادر ،اتفاق التحكيم،الطبعة الاولى،دار النهضة العربية،القاهرة،السنة ١٩٩٦.

٣٤- د.نبيل اسماعيل عمر،التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية،دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، السنة ٢٠١١.

٣٥- د. يوسف حسن يوسف، المحكمون، الطبعة الاولى، القومي للإصدارات القانونية، عابدين، السنة ٢٠١١ .

ثانياً: مجلات والدوريات والمؤتمرات

١- د. عبد الحميد الاحدب ،قانون التحكيم الاردني الجديد ،مجلة التحكيم العربي،العدد الخامس، سبتمبر، السنة ٢٠٠٢ .

٢ - د.حمزه حداد ،كتابة اتفاق التحكيم وتفسيره في القوانين العربية،(مصروالأردن والإمارات)،ورقة عمل مقدمة لمركز دبي للتحكيم التجاري ،المنعقد بتاريخ ٢٠٠٣/١٢/٣١ .

٣-د. احمد مساعدة ،استقلال شرط التحكيم التجاري عن العقد الاصلي ،دراسة وصفية وتحليلية مقارنة)مجلة الحقوق ،فصلية علمية محكمة ،تصدر عن مجلس النشر العلمي ،جامعة الكويت ، العدد٤ ،السنة ٣٧،ديسمبر،٢٠١٣.

٤- المستحدث من احكام القضاء المصري في مسائل التحكيم ،المستشار حسين مصطفى فتحي،نائب رئيس هيئة قضايا الدولة المصرية،مجلة التحكيم العربي، مجلة متخصصة تصدرها الامانة العامة للاتحاد العربي للتحكيم الدولي ،العدد السابع عشر،ديسمبر، السنة ٢٠١١.

٥- الحبيب مالوش ، رئيس المجلس المتوسطي للتحكيم ،رئيس دائرة بالمحكمة الاوروبية للتحكيم الدولي، رأي واقع التحكيم بتونس سنة ٢٠٠١،مجلة التحكيم العربي ،مجلة متخصصة يصدرها الاتحاد العربي للتحكيم الدولي، العدد السادس ،اغسطس،السنة٢٠٠٣.

٦ - د.اسامه ابو الحسن مجاهد،قانون التحكيم الفرنسي الجديد،مجلة التحكيم العربي ،مجلة متخصصة تصدرها الامانه العامة للاتحاد العربي للتحكيم الدولي،العدد الثامن عشر، يونيو، السنة٢٠١٢.

٧- مجموعة الربع قرن الثانية، القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في المواد المدنية والتجارية والاحوال الشخصية، من أول يناير سنة ١٩٦٦الغاية٣١ ديسمبر سنة ١٩٩٠ من السنة ١٧المدنية لغاية السنة ٤١ المدنية ،ج٢.

٨- د.برهام محمد عطاالله، القواعد الخاصة باتفاق التحكيم، محاضرات مؤتمر مراكز التحكيم العربية الذي انعقد تحت اشراف كلية الحقوق ،جامعة بيروت العربية، اعداد المحامي وليد عناني ، الطبعة الاولى ، المكتبة الوطنية ،دمشق، السنة ٢٠٠٣ .

٩ -مجلة التحكيم العالمية، مجلة التحكيم العربي في الغرب ومجال التحكيم الغربي في البلاد العربية، منشورات الحلبي الحقوقية،لبنان، العدد التاسع،كانونالثاني"يناير" السنة الثالثة، السنة ٢٠١١.

الرسائل العلمية

- عائشة محمود الذواي التحكيم في منازعات الأحوال الشخصية(دراسة مقارنة في منازعات الأحوال الشخصية، رسالة دكتوراة في الحقوق ،جامعة عين شمس ،قسم المرافعات، ،السنة ٢٠٠٥.

ثالثاً: المراجع الاجنبية

١- Ph. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, Traité de l'arbitrage commercial international, pag. ٥٥٤ , par. ٩٥٧, § ١, Litec, ١٩٩٦

٢–Théorie de . l'arbitrage, Bruno Oppetit, pag. ٩٧, par. I, Presses Universitaires de France, ١٩٩٨

٣–Jean Robert, Me Bertrand Moreau – L'arbitrage droit interne droit international privé, Pag ٧٦; Par. ٩٥, Dalloz ١٩٩٣