AHMED SHARAF EL-DIN, PH.D.
Professor-Faculty of law
Ein Shams university-Cairo
Lawyer-International Arabitrator, I.C.C.
82,Wadi EL.NIL St., Mohandeseen
Cairo-Egypt-Tel. 3448491/3480807
Fax (202) 712633

دكتور/ أحمد شرف الدين
أستاذ بكلية الحقوق - جامعة عين شمس
المحامى بالنقض والمحكم لدى هيئات دولية
٨٢ ش وادى النيل - المهندسين - القاهرة
ت / ٣٤٨٠٨٠٧ - ٣٤٤٨٤٩١ فاكس / ٧١٢٦٣٣

بسم الله الرحمن الرحيم

التحكيم الداخلى والتحكيم الدولى
فى قانون التحكيم الجديد
(معايير التمييز وأهميته)

دكتور/ احمدشرف الدين (×)
استاذ بكلية الحقوق - جامعة عين شمس

(١) نطاق سريان قانون التحكيم

حدد قانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية (رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤) (١) فى مواده الاربع الاولى نطاق تطبيقه من حيث اشخاص التحكيم وطبيعته وانواعه ، وعلى حين خصص المشرع نص المادة الاولى لبيان اشخاص التحكيم وطبيعة العلاقة القانونية التى يدور حولها النزاع ،فقد كرس نص المادة الثانية لتحديدالطبيعة التجارية للتحكيم ،بينما خصص نص المادة الثالثة لمعايير دولية التحكيم ، واخيرا حدد فى نص المادة الرابعة نوع التحكيم الذى يسرى عليه القانون وهو التحكيم الاختيارى .

وقد جرى نص المادة الاولى من قانون التحكيم على انه " مع عدم الاخلال باحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها فى جمهورية مصر العربية تسرى احكام هذا القانون على كل تحكيم بين اطراف من اشخاص القانون العام او القانون الخاص ايا كانت طبيعة العلاقة القانونية التى يدور حولها النزاع اذا كان هذا التحكيم يجرى فى مصر ، او كان تحكيما تجاريا دوليا يجرى فى الخارج واتفق اطرافه على اخضاعه لاحكام هذا القانون " وعلى هذا الاساس فان تحديد نطاق تطبيق قانون التحكيم يعتمد من ناحية على مكان جريان التحكيم ومن ناحية اخرى على نوع التحكيم من حيث صفته الداخلية او الدولية او الاجنبية .

ومؤدى نص المادة الاولى من قانون التحكيم انه يسرى على التحكيم الذى يجرى فى مصر سواء كان تحكيما داخليا او تحكيما دوليا ، اما اذا كان التحكيم دوليا

(×) المستشار القانونى لهيئة الاستثمار .

(١) حددت المادة الاولى من قانون اصدار قانون التحكيم نطاق تطبيقه من حيث الزمان فنصت على سريانه على كل تحكيم قائم وقت نفاذه أو يبدأ بعد نفاذه ولو استند الى اتفاق تحكيم سبق ابرامه قبل نفاذ هذا القانون .

يجرى خارج مصر (أو يكون تحكيما اجنبيا فى هذه الحالة) فانه لايخضع لقانون التحكيم الا اذا اتفق اطراف التحكيم على اخضاعه لاحكام هذا القانون . وهذا الاختلاف فى تحديد نطاق تطبيق احكام قانون التحكيم على كل من التحكيم الدولى والتحكيم الاجنبى يبرز اهمية التمييز بين هذين النوعين من التحكيم ،وعلى الجانب الاخر يكتسب التمييز بين التحكيم الداخلى من ناحية والتحكيم الدولى من ناحية اخرى اهميته من حيث تحديد المحكمة التى تختص بنظر المسائل التى يحيلها قانون التحكيم الى القضاء المصرى ،فطبقا للمادة ١٩ من قانون التحكيم تختص بنظر هذه المسائل ،فى التحكيم الداخلى ، المحكمة المختصة اصلا بنظر النزاع المطروح على التحكيم ، اما اذا كان التحكيم دوليا ،سواء جرى فى مصر أو فى خارجها ،فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة مالم يتفق طرفا التحكيم على اختصاص محكمة استئناف اخرى فى مصر،.وبالمثل فان الاختصاص بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم يتحدد طبقا لنوع التحكيم ،فطبقا للمادة (٢/٥٤) من قانون التحكيم تختص محكمة استئناف القاهرة بنظر دعوى البطلان فى التحكيم التجارى الدولى(٢)،وفى غير التحكيم التجارى الدولى يكون الاختصاص لمحكمة الدرجة الثانية التى تتبعها المحكمة المفترض اصلا بنظر النزاع .

وكما هو واضح فان سلطة القاضى فى ابطال حكم التحكيم تعتبر سلطة خطيرة لان اعمالها يعنى انهيار مشروع التحكيم الذى اشترك فى بنائه اطراف النزاع وهيئة التحكيم اضافة الى المؤسسة التى يجرى فى اطارها التحكيم ، وهومايستلزم تحديد نطاق اعمال هذه السلطة من حيث نوع التحكيم الذى يتناوله والسند القانونى الذى تقوم عليه وهو يتمثل فى القانون الواجب التطبيق على صحة حكم التحكيم ـ ولذلك ايضا فان تحديد نطاق سلطة القاضى المصرى ازاء احكام التحكيم يتوقف على تحديد القانون الذى تخضع له هذه المسألة . ولما كان قانون التحكيم المصرى لايسرى الا على التحكيم الداخلى والتحكيم الدولى الذى يجرى فى مصر فان

---

(٢) أو اى محكمة استئناف اخرى فى مصر يتفق عليها طرف التحكيم ،واختصاص محكمة استئناف القاهرة او المتفق عليها بنظر دعوى البطلان يقتصر على التحكيم الدولى دون التحكيم الاجنبى الذى يجرى فى خارج مصر، اذ ان سلطة القضاء المصرى كما سوف ترى ،لاتشمل ـ التعرض لمدى صحة أوبطلان احكام التحكيم التى تصدر فى الخارج.

سلطة البطلان الذى اعطاها هذا القانون للقاضى المصرى تقتصر على هذين النوعين من التحكيم ٠

اما اذا جرى التحكيم خارج مصر فان ارتباطها باتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف باحكام التحكيم الاجنبية وتنفيذها (١٩٥٨) يترتب عليه التزام القاضى المصرى بما ورد فى هذه الاتفاقية بشأن الاحكام القانونية التى يجرى طبقا لها تقدير صحة حكم التحكيم الصادر خارج مصر ومدى امكان الامر بتنفيذه ٠

وهكذا يكتسب التمييز بين انواع التحكيم أهمية خاصة من عدة نواحى، الاولى تتعلق بالقانون الذى يخضع له التحكيم والثانية من حيث المحكمة المختصة بمسائل التحكيم ، اما الناحية الثالثة فتتصل بمدى سلطة القاضى ازاء حكم التحكيم من حيث مدى صحة او امكان الامر بتنفيذه ٠

لذلك فبعد ان نعرض لمعايير التمييز بين التحكيم الداخلى والتحكيم الدولى نبحث بعض اوجه اهمية هذا التمييز ، وقد يكون من المفيد ان نشير ،خلال هذا البحث، الى عقود البناء والتشييد الدولية التى ترتبط بها اطراف مصرية ، والتى يترتب على تنفيذها نشوب منازعات بين اطرافها تجرى احالتها الى التحكيم ٠

المبحث الاول

معايير التمييز بين التحكيم الداخلى والتحكيم الدولى

(٢) اتجاهات الفقه والانظمة الدولية :

تختلف سلطة القاضى الوطنى فيما يتعلق بالتعرض لصحة حكم التحكيم باختلاف وصف التحكيم بالوطنية او الدولية او الاجنبية . فما هو معيار وصف حكم التحكيم بالوطنية او الدولية او الاجنبية ؟

لاخلاف على أن التحكيم الموصوف بالوطنية ينتمى فى كل عناصره الى دولة معينة ، وعلى عكسه فان التحكيم يكون غير وطنى بالنسبة لهذه الدولة اذا ارتبط فى احد عناصره بعوامل خارجية او اجنبية وهو فى هذه الحالة يوصف بالاجنبية او الدولية . وقد قدم الفقه والقضاء الدوليين موءشرات كثيرة على دولية التحكيم(٣)، غير أنه يمكن رد اهم معايير التفرقة بين التحكيم الداخلى والتحكيم الدولى او الاجنبى الى ثلاثة معايير الاول معيار جغرافى يتمثل فى مكان التحكيم (او المكان الذى يصدر فيه حكم التحكيم) والثانى معيار قانونى يتمثل فى القانون الواجب التطبيق على اجراءات التحكيم والثالث معيار اقتصادى يتمثل فى تعلق العقد الذى تجرى تسوية منازعاته عن طريق التحكيم بالتجارة الدولية او بمعاملة دولية . فاذا كان هذا العقد عقدا دوليا فان التحكيم فى منازعاته يكتسب صفة الدولية بطريقة التبعية(٤) . وقد تعرض الفقه(٥) لبحث تعريف العقد الدولى واعتمدت غالبيته على التعريف الذى وضعته محكمة النقض الفرنسية التى اعتبرت العقد دوليا " حين يتجاوز

---

(٣) مثل موضوع النزاع ،وجنسية ومحل اقامة الاطراف ،وجنسية المحكمين، ومكان التحكيم والقانون المطبق لحسم النزاع : عبدالحميد الاحدب ، التحكيم ، حـ ٣ (١٩٩٠) باريس ص ٢٠ ومابعدها ، محسن شفيق : التحكيم التجارى الدولى ١٩٧٤/٧٣ ،جامعة القاهره ،ص ١٢ ومابعدها،مورو سامارتانو: التحكيم الدولى الاجنبى ،تقرير فى موءتمر المشكلات الاساسية فى التحكيم الدولى من منظور التغيير ،القاهره ٧ - ١٩٨٩/١/١٢ .

(٤) ساميه راشد : التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة (الكتاب الاول - اتفاق التحكيم)،١٩٨٤ ص١٧٩، ١٨٠، ١٨٢ ،محسن شفيق المرجع السابق ص ٢ .

(٥) P. Fouchard, Quand un arbitrage est-il International, R.ev. de l'arbitrage ? 1974-59

الاطار الاقتصادى الداخلى ، اى حين يتضمن انتقالا للاموال والسلع والخدمات عبر الحدود الجغرافية للدول " (٦) أو بعبارة اخرى حين يضع فى الميزان مصالح التجارة الدولية (٧).

وعلى هذا فانه متى ثبت ان للعقد ،وبالتالى المنازعات الناشئة عنه، نقاط اتصال باقتصاد اكثر من دولة ،وكانت هذه النقاط كلها لاتخضع للقانون الداخلى وحده على الاقل للدولة التى يجرى على اقليمها التحكيم فان التحكيم يكون دوليا . وقد كرس المشرع الفرنسى ،فى قانون المرتفعات(٨) المعيار الذى اخذت به محكمة النقض الفرنسية وهو المعيار الاقتصادى على ماسبق البيان . اما قانون المرافعات المصرى (م٢٩٩) فقد اعتبر حكم المحكمين اجنبيا ،فيما يتعلق بتنفيذه فى مصر ، اذا صدر فى بلد اجنبى .

---

(٦) نقض مدنى فرنسى ١٩٢٧/٥/٢٧ - ١ - ٢٨٩ .

(٧) نقض مدنى فرنسى ١٩٣٠/٢/٢٩ ، ١٩٣١/١/٣٠ سيرى ١٩٣١ - ١ - ٤١ ، دالوز الاسبوعى ١٩٣ -٢٢٨ ،غير أن طائفة كبيرة من أحكام المحاكم كانت تعتبر التحكيم دوليا اذا كان القانون الواجب التطبيق عليه أجنبيا : انسيكلوبيديا دالوز - القانون التجارى ج ١ (التحكيم الدولى) بند ٦ ص ٢ . ويصدق وصف الدولية على التحكيم فى نزاع بين شركتين وطنيتين بخصوص عقد مقاولة من الباطن اذا كان العقد ينفذ فى الخارج مما يتضمن انتقالا لخدمات الهندسة المدنية الى الخارج : محكمة باريس ١٩٨٨/١٢/٨ جورنال القانون الدولى ١٩٨٩ ص ١١١ ، كذلك الامر بالنسبة للتحكيم فى نزاع يتعلق بمشتريات شركة داخل دولة معينة تمولها شركة اجنبية مما يقتضى انتقال رؤوس الاموال عبر الحدود : محكمة باريس ١٩٨٥/٤/٢٦ جورنال القانون الدولى ١٩٨٦ ص ١٧٥ ، ١٩٨٣/١/١٨ مجلة التحكيم ١٩٨٤ ص ٨٧ .

(٨) P. Fauchard, La reforme du droit de l'arbitrage international, la specifite de l'arbitrage international, Rev. arb. 1981-211 s.

فى حين وضع قانون التحكيم المصرى الجديد عدة معاييرلدولية التحكيم اخذ الكثير من مفرداتها من القانون النموذجى للتحكيم التجارى الدولى الذى وضعته لجنة الامم المتحدة لقانون التجارة الدولية (الانسيترال ١٩٨٥)، ولكن القانون المصرى اضاف حالات اخرى اعتبر التحكيم فيها دوليا على ماسوف نرى فيما بعد .

وبالنسبة للاتفاقيات والانظمة الدولية المتعلقة بالتحكيم فان بعضها يعتمد معيار دولية المنازعة كمؤشر اساسى لدولية التحكيم(٩) فى حين ياخذ بعضها الاخر بالمعيار الجغرافى مكملا بالمعيار القانونى ويندرج تحت هذا الاتجاه الاخير اتفاقية نيويورك فى شأن الاعتراف باحكام المحكمين الاجنبية وتنفيذها فهى تأخذ أساسا بالمعيار الجغرافى (١٠) غير انها تأخذ بعين الاعتبار بالمعيار القانونى حين تجيز للقاضى الوطنى رفض الامر بتنفيذ حكم التحكيم اذا ثبت لديه ان اجراءات التحكيم جرت على وجه مخالف لما اتفق عليه الاطراف او لقانون البلد الذى تم فيه التحكيم فى حالة عدم الاتفاق(١١).

ورغم ان النص المتعلق بهذه الحالة الاخيرة فى اتفاقية نيويورك يركز على القانون الواجب التطبيق على اجراءات التحكيم الا انه يفترض ايضا ان التحكيم جرى خارج دولة القاضى الذى يطلب منه تنفيذ حكم التحكيم . ونلاحظ ان المعيار الذى اخذت به اتفاقية نيويورك ، وهو يتعلق فى الاساس بمكان التحكيم ، انمايفصل

---

(٩) وهذا هو شأن لائحة محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية التى تنص (م١) على اختصاصها بحل المنازعات ذات الطابع الدولى التى تثور فى مجال الاعمال . وفى قواعد لجنة الامم المتحدة للتحكيم التجارى الدولى - الانسيترال - ١٩٧٦) ورد فى مقدمة القرار الصادر به هذه القواعد مايفيد (م) الاخذ بالمعيار الاقتصادى حيث تستخدم هذه القواعد فى تسوية المنازعات الناشئة فى اطار العلاقات التجارية الدولية .

(١٠) م١ وطبقا لها يعتبر حكم التحكيم دوليا اذا صدر فى اقليم دولة غيرالتى يطلب اليها الاعتراف بالحكم وتنفيذه على اقليمها .

(١١) م ١/٥ د اتفاقية نيويورك .

بين التحكيم الوطنى والتحكيم الاجنبى ، واذا كان كل تحكيم اجنبى يعد فى نفس الوقت تحكيما دوليا مادام هو يجرى فى الخارج وفق اجراءات تنظمها قواعد اجنبية ، فان هذا لايعنى ان كل تحكيم دولى يعد تحكيما اجنبيا ، فقد سبق ان رأينا ان التحكيم يمكن ان يقع على اقليم دولة محددة ومع ذلك يكتسب وصف الدولية اذا كان يتعلق بمعاملة دولية . ويترتب على اختلاف التحكيم الدولى عن التحكيم الاجنبى ان تقدير مدى صحة الحكم الصادر فيهما وسلطة القاضى الوطنى فى هذا الصدد يجريان بطرق مختلفة ، فاذا كان التحكيم اجنبيا فان الطعن فى الحكم الصادر فيه يكون فى صورة طلب وقف التنفيذ (الاستشكال) اوالتظلم من امر التنفيذ الصادر بشأنه ، ويكون للقاضى الوطنى ان يرفض اصدار الامر بتنفيذه ، طبقا لاتفاقية نيويورك (١٢)، اذا صدر حكم بالبطلان من السلطة المختصة فى البلد الذى صدر فيها حكم التحكيم . اما اذا كان التحكيم دوليا فانه يمكن الطعن فى الحكم الصادر فيه فى مصر بالبطلان طبقا لقانون التحكيم وهو ماتعرض له فيما يلى .

(٣) حالات دولية التحكيم فى قانون التحكيم المصرى :

اعتبر قانون التحكيم المصرى (م٣) التحكيم دوليا فى عدة حالات يجمع بينها ان النزاع موضوع التحكيم فيها يتعلق بالتجارة الدولية ،وهذا هو المعيار الاقتصادى السابق الاشارة اليه . ولكن القانون استلزم ، لكى نكون بصدد تحكيم دولى ، توافر موءشر من عدة موءشرات اعتبرها دليلا على ارتباط النزاع بالتجارة الدولية (١٣). وقد اعتبر ـ قانون التحكيم الجديد التحكيم دوليا فى

(١٢) م ١/٥ هـ كما يكون للمحكوم ضده فى حكم التحكيم الاجنبى ان يطلب وقف تنفيذه ،وفقا لاتفاقية نيويورك (م٦) ،من القاضى المرفوع اليه طلب اصدار الامر بالتنفيذ ،وذلك اذا كان قد طعن فى هذا الحكم بالابطال او بوقف التنفيذ فى الدولة التى صدر بها ،ويقضى القاضى بوقف التنفيذ اذا اقتنع بجدية الطلب .

(١٣) رفض مجلس الشعب الصياغة التى اقترحها احد اعضائه والتى تقتصر فى تحديد دولية التحكيم على اتصال النزاع موضوعه بالتجارة الدولية دون تفصيل حالاته : مضبطة مجلس الشعب ـ الجلسة رقم (٥٨) فى ٦ / ٣ / ١٩٩٤ ص ٢٣ .

اربع حالات ، اخذ ثلاثة منها من القانون النموذجى للتحكيم (الانسيترال) واضاف اليها حالة رابعة ، وهو مانعرض له فيما يلى مع مراعاة ان بعض هذه الحالات يعتبر تطبيقا للمعيار الجغرافى وبعضها الاخر يتضمن اعمالا للمعيار القانونى، وهو مايعتبر معايير مكملة ، ان لم تكن موءكدة ، لمعيار ارتباط النزاع بالتجارة الدولية (١٤) (المعيار الاقتصادى) .

---

(١٤) تحتمل صياغة المادة الثالثة من قانون التحكيم ، بشأن معيار او معايير دولية التحكيم ، اكثر من تفسير ، من حيث انه اردف معيار تعلق النزاع بالتجارة الدولية بعدة حالات بالنص على ان " يكون التحكيم دوليا فى حكم هذا القانون اذا كان موضوعه نزاعا يتعلق بالتجارة الدولية وذلك فى الاحوال الاتية ....." ، ففى تفسير اول لهذه الصياغة يمكن القول بأن القانون اعتمد المعيار الاقتصادى (ارتبطط النزاع المطروح على التحكيم بالتجارة الدولية) باعتباره المعيار الرئيسى لدولية التحكيم ولكن القانون اورد عدة حالات او موءشرات يجب ان يتوافر احداها لتثبيت صفة الدولية للتحكيم ، الامر الذى موءداه ان اكتساب هذه الصفة يتوقف على تحقيق المعيار الرئيسى اضافة الى توفر موءشر اضافى تضمنته الحالات المنصوص عليها فى فقرات النص الاربع . وفى تفسير ثان يمكن القول بأن القانون اعتمد فى اسباغ صفة الدولية على التحكيم على معيار وحيد هو المعيار الاقتصادى ، اما الحالات التى اوردها فهى لاتعدو ان تكون موءشرات على تحقق هذا المعيار . ومع ذلك فانه لما كان النص الذى خصصه القانون المصرى لبيان حالات التحكيم الدولى مستمدا من القانون النموذجى للتحكيم التجارى الدولى ،وكان هذا القانون الاخير يعتمد فى اسباغ صفة الدولية على التحكيم على تحقق معيار واحد من المعايير الثلاثة التى اوردها ،فان هذا قد يرجح القول بأن العبرة فى اعتبار التحكيم دوليا ، وفقا للقانون المصرى ،هو يتحقق احدى الحالات التى اوردها باعتبار ان ايا منها يعطى موءشرا على دولية النزاع اى اتصاله بالتجارة الدولية ،وهكذا اعتبرها القانون المصرى اتساقا مع اتجاهه الى توسيع نطاق مفهوم التجارة الدولية وهو الامر الذى تدل عليه صياغة المادة الثانية من القانون التى اوردت امثلة عديدة للعلاقات القانونية ذات الطابع الاقتصادى والتى اعتبر التحكيم فى منازعاتها تجاريا رغم ان بعض هذه الامثلة تعتبر من قبيل الاعمال المدنية مثل عقود التشييد والخبرة الهندسية او الفنية واستصلاح الاراضى الزراعية وحماية البيئة .

(٤) اولا : اختلاف مكان مركز اعمال طرفى التحكيم :

يعتبر التحكيم دوليا ، فى حكم قانون التحكيم المصرى ، اذا كان المركز الرئيسى لاعمال كل من طرفى التحكيم يقع فى دولتين مختلفتين وقت ابرام اتفاق التحكيم . وقد يحدث ان يكون لاحد الطرفين عدة مراكز للاعمال يقع بعضها فى نفس الدولة التى يوجد بها المركز الرئيسى لاعمال الطرف الاخر فى التحكيم ويقع بعضها الاخر خارج هذه الدولة ،فأى من هذه المراكز يعتد به فى مسألة وصف التحكيم بالدولية ؟ اجاب قانون التحكيم على هذا التساؤل بأن العبرة بالمركز الاكثر ارتباطا بموضوع اتفاق التحكيم ،فاذا وقع هذا المركز فى دولة اخرى غير تلك التى يقع فيه مركز اعمال الطرف الاخر اعتبر التحكيم دوليا فى هذه الحالة ، ولكنه لايعتبر كذلك اذا وقع هذا المركز فى نفس الدولة (١٥) .

ويراعى ان العبرة فى المعيار الاول هو باختلاف مكان مركز الاعمال الرئيسى لطرفى التحكيم وقت ابرام اتفاق التحكيم ،فان وقع هذان المركزان فى نفس الدولة فى هذا الوقت لم يعتبر التحكيم دوليا ولو كان مكان المركزين مختلفا وقت ابرام العقد الاصلى الذى نشأ النزاع عنه ، هذا مالم يتوافر مؤشر من المؤشرات التى نصت عليها الفقرة الرابعة من المادة الثالثة من قانون التحكيم على ماسوف نرى فى البند ثانيا ادناه .

ويلاحظ ان الفكرة التى تقوم عليها هذه الحالة من حالات اعتبار التحكيم دوليا مستمدة من اتفاقية الامم المتحدة للبيع الدولى للبضائع (فيينا ١٩٨٠) التى اعتمدت على معيار مركز اعمال طرفى البيع وهى بصدد تحديد صفة الدولية (١٥م)

---

(١٥) اذا لم يكن لاحد طرفى التحكيم مركز اعمال فالعبرة بمحل اقامته المعتاد وفى هذه الحالة تجرى مقارنة هذا المحل بمركز اعمال الطرف الاخر او بمحل اقامته المعتاد من حيث وقوعها فى نفس الدولة من عدمه .

(١٥م) محسن شفيق ، اتفاقية الامم المتحدة بشأن البيع الدولى للبضائع القاهره ، ١٩٨٨ ،بند ١٠٠ ص ٦٦ .

هذا مع مراعاة ان اتفاقية فيينا تنظر الى مركز اعمال طرفى البيع وقت ابرامه فى حين ان قانون التحكيم ينظر الى مركز اعمال طرفى التحكيم (او النزاع) وقت ابرام اتفاق التحكيم وهو غالبا مايتم فى وقت لاحق على ابرام العقد الاصلى .

(٥) ثانيا : المعيار الجغرافى (جغرافية التحكيم او العلاقة التجارية اوالنزاع)

اذا كان المركز الرئيسى لاعمال كل من طرفى التحكيم يقع فى نفس الدولة وقت ابرام اتفاق التحكيم ، فان اعتبار التحكيم دوليا يستلزم - وفقا للبند رابعا من المادة الثالثة من قانون التحكيم - وقوع احد الاماكن التالية خارج هذه الدولة :

(أ) مكان اجراء التحكيم كما عينه اتفاق التحكيم او اشار الى كيفية تعيينه . وتتحقق الفرض الاخير مثلا اذا اتفق طرفا التحكيم على قيام شخص محدد او منظمة معينة بتحديد مكان التحكيم . والعبرة فى هذا المعيار بمكان جريان اجراءات التحكيم وليس بمكان صدور حكم التحكيم ، اذ من المتصور انيتيح اتفاق التحكيم او النظام الذى يجرى التحكيم تحت لوائه اصدار الحكم فى مكان اخر غير المكان الذى جرت فيه اجراءات التحكيم او جانب منها .

(ب) مكان تنفيذ جانب جوهرى من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية بين الطرفين ،فى هذه الحالة يعتبرالتحكيم دوليا ولو كان طرفى النزاع يحملان جنسية الدولة التى يقع فيها مركز اعمال كل منهما (١٦)

---

(١٦) مثال ذلك التحكيم الذى يجرى فى نزاع بين شركتين وطنيتين فى شأن تنفيذ عقد مقاولة او تمويل استثمار فى الخارج . يراعى انه اذا جرى هذا التحكيم داخل مصر فانه يعتبر مع ذلك تحكيما دوليا مادام قد تحقق فى شانه احد معايير الدولية الاخرى غير مكان اجراء التحكيم كأن يرتبط موضوع النزاع بأكثر من دولة واحدة او ان يتفق طرفى النزاع على احالته للتحكيم لدى مركز القاهره الاقليمى للتحكيم التجارى الدولى .

والمصدارفى تطبيق المعيار هو تنفيذ جانب جوهرى من التزامات العلاقة الاصلية بين طرفى النزاع ،ولذلك يثور التساؤل عن المقصود بالجانب الجوهرى لهذه الالتزامات ، هل المقصود حجمها او قيمتها او دورها فى تحقيق الغرض من العلاقة ؟ المسألة فيما يبدو نسبية تختلف باختلاف ظروف كل حالة، ولما كان يترتب على تطبيق هذا المعيار وصف التحكيم بالدولية من عدمها فان لصاحب المصلحة ان يقيم الدليل على استيفاء هذا المعيار لشرط تطبيقه ، سواء اثناء جريان التحكيم تمهيدا لتحديد المحكمة المصرية المختصة بمسائل التحكيم التى يحيلها اليها قانون التحكيم (م١/٩) وهو مايختلف باختلاف وصف التحكيم اى كونه داخليا او دوليا (او حتى اجنبيا) ، او بعد انتهاء اجراءات التحكيم وصدور الحكم فيه تمهيدا لتحديد المحكمة المختصة بنظر الطعن بالبطلان فى هذه الحكم (م٢/٥٤) ، حيث تتحدد هذه المحكمة تبعا لما اذا كان التحكيم داخليا او دوليا على ماسوف نرى .

(ج) المكان الاكثر ارتباطا بموضوع النزاع ، وفى هذه الحالة يعتبر التحكيم دوليا اذا كان هذا المكان يقع فى دولة اخرى غير الدولة التى يقع فيه المركز الرئيسى لاعمال كل من طرفى التحكيم . وهنا ايضا يعتبر تحديد المكان الاكثر ارتباطا بموضوع النزاع ، اذا تعددت الاماكن التى يرتبط بها موضوع النزاع ، مسألة نسبية يختلف حكمها من حالة لاخرى بحسب ظروفها . ونلاحظ ان مكان تنفيذ الالتزامات الناشئة من العلاقة التجارية بين طرفى التحكيم يمكن ان تختلف عن مكان ابرام العقد المنشئ لهذه العلاقة ، وهذا المكان الاخير يقع غالبا فى الدولة التى يوجد بها المركز الرئيسى لاعمال طرفى العلاقة ، فاذا وقع النزاع بشأن تنفيذ العقد ففى هذه الحالة يكون مكان التنفيذ هو الاكثر ارتباطا بموضوع النزاع وهو مايستوفى شرط المعيار الذى نحن بصدده .

ويذكرنا اختلاف مكان ابرام العقد عن مكان تنفيذه بما تأخذ به بعض نظم واحكام التحكيم بشأن تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع

النـــــزاع حيث يطبق قانون محل التنفيذ باعتباره الاكثر ارتباطا بموضـــوع النزاع ، وبالمثل فان اختلاف مكان ابرام العقد من مكان تنفيذه يلـــــزم هيئة التحكيم ،وفقا لبعض النظم ، بتقدير مدى ارتباط العقد الذى نشـــأ عنه النزاع بالدولة التى اختار طرفاه قانونها للتطبيق على موضوع هذا النزاع ، حيث تتطلب هذه النظم ان يكون هناك ارتباطا بين العقد والدولـة المذكورة (١٧).

(٦) ثالثا : ارتباط موضوع النزاع بأكثر من دولـــة :

نصت المادة ٣ / ثالثا من قانون التحكيم على اعتبار التحكيم دوليـــــا اذا كان موضوع النزاع الذى يشمله اتفاق التحكيم يرتبط بأكثر من دولة واحدة(١٨) ويشير هذا المعيار اكثر من ملاحظة ترتبط الى حد كبير بمدى جدوى تقريره فـــى ضوء المعايير الاخرى التى وردت بذات النص (١٩).

ذلك ان النص تبنى معيارا اساسيا للتحكيم قد وامه ارتباط النزاع بالتجارة الدولية وقد اورد له عدة حالات او تطبيقات اوموءشرات من بينها حالـــة ارتباط النزاع بأكثر من دولة واحدة . ومن المسلم به ان التجارة الدولية تشمل

---

(١٧) انظر فى هذا كتابنا دراسات فى التحكيم فى منازعات العقود الدوليـــــة القاهرة ، ١٩٩٣ ، ص ٣٠ .

(١٨) كان النص قبل تعديله فى اللجنة المشتركة بمجلس الشعب يجعل صفة الدولية للتحكيم مرهونة بارادة طرفى التحكيم ، اى اذا اتفقا على ان موضوع النزاع الذى يشمله التحكيم يرتبط بأكثر من دولة واحدة ،ولكن اللجنة ادخلـــت تعديلا على هذه الصيانة باعتبار ان اسباغ صفة الدولية هو تقرير لحالـــه لايتعلق وجودها باتفاق او اختلاف بين الاطراف على هذا الوجود : تقريـــر اللجنة المشتركة منشور فى مضبطة مجلس الشعب الجلسة (٥١) فـــــى ١٩٩٤/٢/٢٠ ص ٢٧) .

(١٩) خصوصا اذا اعتبرنا الحـــالات التى اوردتها المادة الثالثة من قانون التحكيـــم من قبيل المعايير الاضافية لدولية التحكيم والتى ينبغى ان يتوفر واحـد منها اضافة الى المعيار الرئيسى(تعلق النزاع بالتجارة الدوليـــــة) ، اذ ان ارتباط النزاع باكثر من دولة يعنى تعلقه بالتجارة الدولية ، الامر الذى مفاده ان هذا المعيار الاضافى ليس الا ترديدا للمعيار الرئيســـى وبالتالى لم يكن هناك مايدعو للنص عليه .

علاقات تتضمن انتقال الاموال أو السلع او الخدمات عبر الحدود الجغرافية للدول ، فاذا نشأ نزاع بسبب علاقة من هذه العلاقات او بمناسبتها فان موضوعه سوف يرتبط ،بدرجة أو بأخرى ، بأكثر من دولة تعبرها هذه العلاقة سواء عند نشأتها او عند تنفيذها . وبهذا الصدد يعنى تعدد الاماكن التى يمكن ان ترتبط بها علاقة التجارة الدولية المطروح النزاع بشأنها امام التحكيم . وقد سبق ان رأينا ان هذه الحالة تعرض لها القانون بالنص فى الفقرة رابعا / ج من مادته الثالثة على اعتبار التحكيم دوليا اذا كان المكان الاكثر ارتباطا بموضوع النزاع يقع خارج الدولة التى يوجد بها المركز الرئيسى لاعمال كل من طرفى التحكيم . وعلى هذا الاساس يثور التساؤل عن جدوى النص على معيار ارتباط موضوع النزاع باكثر من دولة (م٣ / ثالثا) مادام معيار جغرافية النزاع يتضمن ارتباطه باكثر من دولة . قد يقال ان النص اورد هذا المعيار الاخير (جغرافية النزاع) حالة وجود مكان مركز الاعمال الرئيسى لطرفى التحكيم فى نفس الدولة وقت ابرام اتفاق التحكيم وبالتالى فان هذا المعيار ينطبق فى حالة وقوع هذين المركزين فى دولتين مختلفتين ، ممايتطلب النص على معيار اخر لدوليه التحكيم ، وهذا هو ماقررته المادة الثالثة فى الفقرة (ثالثا) حيث اكتفت بتعلق موضوع النزاع باكثر من دولة . ولكن التحليل فاته ان الفقرة (اولا) من ذات النص تواجه حالة وقوع مركز اعمال طرفى التحكيم فى دولتين مختلفتين وقت ابرام اتفاق التحكيم وهو مايتضمن ارتباط النزاع بأكثر من دولة الامر الذى يثير التساؤل مرة اخرى جدوى النص على معيار ارتباط النزاع باكثر من دولة (الفقرة ثالثا) .

وعلى هذا الاساس قد يرى انه لم يكن هناك حاجة لافراد فقرة خاصة بمعيار ارتباط النزاع بأكثر من دولة اذ يغنى عنه المعيار المنصوص عليهما فى الفقرتين اولا ورابعا / ج من المادة الثالثة .

(٧) رابعا : اللجوء الى منظمة تحكيم دائمة او مركز للتحكيم :

يعتبر التحكيم دوليا ،وفقا للفقرة (ثانيا) من المادة الثالثة من قانون التحكيم ،اذا اتفق طرفا التحكيم على اللجوء الى منظمة تحكيم دائمة او مركز للتحكيم يوجد فقرة داخل مصر او خارجها(٢٠) وهذه الحالة اضافها القانون المصرى الى الحالات الثلاث الواردة فى القانون النموذجى للتحكيم ، وقصد بها تدويل التحكيم اذا اتفق طرفاه على احالة النزاع بينهما الى منظمة تحكم دائمة مثل محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية فى باريس او جمعية التحكيم الامريكية ، او اللجوء الى مركز للتحكيم يوجد مقره بمصر مثل مركز القاهره الاقليمى للتحكيم التجارى الدولى او يوجد مقره خارج مصر مثل مركز تسوية منازعات الاستثمار فى واشنطن .واذا كان قصد طرفى التحكيم من اللجوء الى منظمة او مركز للتحكيم هو تطبيق نظامها القانونى على اجراءات التحكيم فان هذه الحالة تعد تطبيقا للمعيار القانونى لتحديد دولية التحكيم .

وقد اعتبر النص اللجوء الى منظمة او مركز للتحكيم معيارا لدولية التحكيم معتبرا ان ذلك دليل على اتصال النزاع بالتجارة الدولية ، دون ان يبين المقصود بهذا اللجوء هل يشمل فقط حالة احالة النزاع للتحكيم وفق قواعد المنظمة او المركز ام انه يشمل ايضا حالة رعايتهما لاجراءات التحكيم دون تطبيق لوائحها ، وايضا حالة اعتبارهما سلطة تعيين حيث يطلب منهما

---

(٢٠) اقترح احد اعضاء مجلس الشعب استبعاد تطبيق هذا المعيار على اشخاص القانون العام المصريين ، باعتبار انه لايجوز لشركات قطاع الاعمال المصرية الاتفاق على احاله النزاع بينهما الى تحكيم يجرى فى اطار هيئة تحكيم خارج مصر لما فى ذلك من اهدار للثقه فى القضاء المصرى ،وقد رفض المجلس هذا الاقتراح (مضبطة مجلس الشعب جلسة رقم ٥٨ فى ١٩٩٤/٣/٦ ص ٢٣/٢٢) . ونلاحظ على هذا الاقتراح ،فضلا عن التحفظ على اعتبار شركات قطاع الاعمال من اشخاص القانون العام ، انه يتعارض مع نص المادة الاولى من قانون التحكيم ومع المادة الاولى من اتفاقية نيويورك(١٩٥٨) ومع احكام محكمة النقض المصرية : راجع هامش رقم ١٥ مكرر

طرفا التحكيم تعيين المحكم الفرد او المحكم المرجح فى هيئة التحكيم .

- اذا كانت صياغة النص تفيد ان المقصود هو حالة لجوء طرفى التحكيم للمنظمة او المركز لتسوية النزاع بينهما وفق النظام القانونى المرسوم لكل منهما ، الا ان النص ذاته لم يمنع اعتبار التحكيم دوليا فى الفرضين الاخرين ، خصوصا وان رعاية منظمة دائمة او مركز دولى او اقليمى لاجراءات التحكيم او تكليفهما بتعيين محكمين يمكن ان يدل على اتصال موضوع التحكيم بالتجارة الدولية وهو المعيار الاساسى الذى اعتمده القانون .

(٨) خلاصه :-

- يظهر حرص القانون الجديد على وضع تفصيلات معايير دولية التحكيم انه يعلق على هذا الوصف اهمية خاصة تتعلق من ناحية بمجال تطبيق هذا القانون ومن ناحية اخرى بالمحكمة المختصة بمسائل التحكيم وبنظر الطعن بالبطلان فى حكم التحكيم .ففيما يتعلق بالمسألة الاولى فانه اذا كان قانون التحكيم يسرى على التحكيمات التى تجرى فى مصر سواء كانت داخلية او دولية ، الا انه لايسرى على التحكيم الدولى الذى يجرى فى الخارج الا اذا اتفق اطرافه على اخضاعه لاحكام هذا القانون (م ١) . اما فيما يتعلق بالمحكمة المختصة بنظر مسائل التحكيم التى يحيلها القانون الى القضاء المصرى فهى بالنسبة للتحكيم الداخلى المحكمة المختصة اصلا بنظر النزاع ، اما اذا كان التحكيم دوليا فان الاختصاص بنظر هذه المسائل ينعقد لمحكمة استئناف القاهرة مالم يتفق طرفا التحكيم على اختصاص محكمة استئناف اخرى فى مصر (م ٩) وبالنسبة للاختصاص بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم فانه ينعقد ،بالنسبة للتحكيم الدولى ، لمحكمة استئناف القاهره ، او لمحكمة استئناف اخرى فى مصر يتفق عليها طرفا التحكيم ، فاذا لم يكن التحكيم دوليا فان الاختصاص بنظر دعوى البطلان ينعقد لمحكمة الدرجة الثانية التى تتبعها المحكمة المختصة اصلا بنظر النزاع (م ٥٤ / ٢) .

غير ان التمييز بين انواع التحكيم لايقتصر اهميته على تحديد

نطـــــاق تطبيـــــق قانون التحكيم المصرى وتحديـد المحكمة المختصـــــة بنظر مسائل التحكيم التى يعالجها هذا القانون ، بل ان اهمية هذا التمييـــز تتجـــاوز هذا النطاق حين بالنظر الى دوره فى تحديـد مدى سلطة القاضـــــى الوطنى ازاء احكام التحكيم من حيث التعرض لصحتها او بطلانها واصدار الامـــــر بتنفيذها او رفضه ، كما ان ذات التمييز يشكل حجر الاساس فى تحديـــــــــد القانون الذى يجرى وفقا له تقدير صحة حكم التحكيم او بطلانـــه ، وهـــــو مانعرض لتفصيلاتـــــه فى المبحث التالى .

المبحث الثانى

نتائج التمييز بين التحكيمات الداخلية والدولية والاجنبية

(٩) سلطة القاضى المصرى ازاء احكام التحكيم

سبق أن رأينا ان قانون التحكيم المصرى يسرى على جميع التحكيمات التى تجرى فى مصر سواء كان التحكيم داخليا أو دوليا ويشمل ذلك القواعد القانونية المتعلقة بحكم التحكيم فى ذاته من حيث شروط صحته وضوابط اصدار الامر بتنفيذه أما اذا كان التحكيم يجرى فى الخارج (حيث يكون فى هذه الحالة تحكيما اجنبيا) فانه لايخضع لهذا القانون الا اذا اتفق اطرافه على ذلك ،وبالتالى فانه اذا لم يتفق على سريان القانون المصرى على التحكيم الاجنبى فانه يخضع لقانون آخر غير القانون المصرى يتحدد طبقا لاتفاق التحكيم او للنظام القانونى للمؤسسة التى يجرى التحكيم فى اطارها ،ولكن هذا التحكيم الاجنبى يخضع ،فى شأن تنفيذ الحكم الصادر منه ، لاتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف باحكام المحكمين الاجنبيين (٢١) وتنفيذها وذلك بالنسبة للدول التى انضمت الى عضويتها ومن بينها مصر.

وفى ضوء هذا التحديد للقواعد القانونية التى تخضع لها انواع التحكيم يثور التساؤل عن مدى سلطة القاضى المصرى ازاء احكام التحكيم التى تصدر فى كل نوع منها وذلك من حيث مدى امكان التعرض لصحة الحكم او بطلانه والامر بتنفيذه أو رفضه ،كما يثور التساؤل عن مدى جواز تصدى القاضى المصرى لموضوع النزاع الذى اتفق اطرافه على احالته للتحكيم اذا وجد القاضى المصرى ان هذا الاتفاق يخالف النظام العام فى مصر او صدر حكم ببطلان التحكيم .

يتعين فى هذا الصدد التفرقة بين التحكيم الداخلى والتحكيم الدولى الذى يجرى فى مصر من جانب وبين التحكيم الدولى الذى يجرى خارج مصر (تحكيم اجنبى) من جانب اخر ،فاذا جرى التحكيم فى مصر فان سلطة القاضى المصرى ،المعروض عليه حكم التحكيم ،تتناول طبقا لقانون التحكيم المصرى صحة الحكم ومدى امكان الامر بتنفيذه . ومؤدى ذلك ان القاضى المصرى يملك التعرض لمدى صحة حكم التحكيم (٢٢)

---

(٢١) بمقتضى القرار الجمهورى رقم ١٧١ لسنة ١٩٥٩.

(٢٢) لاتعطى بعض القوانين ،كالقانون البلجيكى ،للقاضى الوطنى الاختصاص بنظر بطلان حكم التحكيم الدولى ، راجع ج ٢ ص ١٢.

الصادر فى مصر ويستطيع ان يقضى ببطلانه اذا توافر سبب من اسباب البطلان المنصوص عليها فى المادة (١/٥٣) من قانون التحكيم ،بل ان القاضى المصرى يستطيع - طبقا لهذا القانون (م٢/٥٣)-ان يقضى ببطلان حكم التحكيم الصادر فى مصر من تلقاء نفسه ، اذا تضمن هذا الحكم مايخالف النظام العام فى مصر (٢٣) ،كما تتناول سلطة القاضى المصرى ، المعروض عليه طلب الامر بتنفيذ حكم التحكيم ،بحث الاعتراضات على هذا الطلب والتحقق من توافر شروط اصدار الامر بتنفيذ الحكم، وبالتالى فانه يملك طبقا لقانون التحكيم المصرى (م ٢/٥٨) رفض طلب اصدار الامر بتنفيذ لحكم التحكيم اذا وجد انه يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية فى موضوع النزاع او كان يتضمن مايخالف النظام العام فى مصر ،ويتقيد القاضى المصرى فى قبول طلب الامر بالتقيد بالقواعد التى اوردها قانون التحكيم ومن بينها عدم قبول طلب تنفيذ حكم التحكيم اذا لم يكن ميعاد رفع دعوى بطلان الحكم قد انقضى (م ١/٥٨) .

اما بالنسبة لاحكام التحكيم الاجنبى فان مدى سلطة القاضى المصرى بشأن التعرض لصحتها او الامر بتنفيذها تتحدد وفقا للقانون الذى يخضع له هذين الامرين ، فاذا اتفق طرفا التحكيم الاجنبى على خضوعه لقانون التحكيم المصرى فان القاضى المصرى يعمل سلطته من جهة صحة الحكم ومن جهة تنفيذه طبقا لاحكام هذا القانون (٢٤) ،اما اذا لم يتفق على ذلك فان قانون التحكيم يلزم القاضى (م / ١) بالتنفيذ باحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها فى مصر وعلى رأسها اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف باحكام التحكيم الاجنبية و تنفيذها ،وبالتالى فان سلطته ازاء احكام التحكيم الاجنبى تتحدد طبقا لهذه الاتفاقية (٢٥) . وبناء

---

(٢٣) سواء تعلقت المخالفة بالقانون الموضوعى او القانون الاجرائى .

(٢٤) وهو مايتفق مع اتفاقية نيويورك (م١/٥ - هـ) التى تعطى الاختصاص ببطلان حكم التحكيم الاجنبى للمحكمة المختصة فى الدولة التى صدر الحكم بموجب قانونها .

(٢٥) عبرت المذكرة الايضاحية لقانون التحكيم المصرى عن التحكيم الاجنبى بأنه ذلك الذى يصدر الحكم فيه خارج مصر فى اعقاب تحكيم يعتبر دوليا فى حكم المادة الثالثة من القانون ،وفى هذه الحالة تطبق احكام اتفاقية نيويورك عملا بما جاء فى صدر المادة الاولى من القانون .

عليه فانه اذا طلب من القاضى المصرى الامر بتنفيذ حكم تحكيم اجنبى فانه يتقيد فى اصدار هذا الامر او رفضه بما ورد بشأن ذلك فى اتفاقية نيويورك التى نصت (٢٦) على انه يلزم لرفض طلب اصدار الامر بتنفيذ حكم التحكيم ان يقدم الشخص المطلوب التنفيذ ضده مايدل على انه قد صدر حكم او امر ببطلان هذا الحكم فى البلد الذى صدر فيه او الذى بموجب قانونها صدر حكم التحكيم ، الامر الذى مؤداه (٢٧) انه لايجوز للقاضى المصرى ان يتعرض لمدى صحة حكم التحكيم الاجنبى ،فاذا تطرق القاضى الوطنى الى بحث مدى سلامة الحكم او صحته فانه يكون قد خرج عن حدود ولايته ،وبررت محكمة النقض المصرية القيد الوارد على سلطة المحكمة المصرية فى هذا الشأن بان هذه المحكمة لاتعد هيئة استئنافية ،انما تقتصر سلطتها على ان تأمر بالتنفيذ او ان ترفضه (٢٨) .

تتبقى مسألة مدى سلطة القاضى المصرى فى التعرض لموضوع النزاع المطروح على التحكيم ، وذلك بعد صدور حكم من جهة الاختصاص ببطلان حكم التحكيم. تفترض هذه المسألة ان النزاع الصادر بشأنه حكم التحكيم كان يدخل فى اختصاص المحاكم المصرية فيطلو لم يتفق اطرافه على احالته للتحكيم. يتوقف الحكم فى هذه المسألة على تحديد القانون الواجب التطبيق على التحكم وهو مارأينا ان الامر فيه يختلف بحسب صفة التحكيم من حيث كونه داخليا او دوليا او اجنبيا .

---

(٢٦) م ١/٥ - هـ .

(٢٧) حتى ولو كان هذا الحكم يتضمن مايخالف النظام العام فى مصر ،ولكن اتفاقية نيويورك تجيز للقاضى الوطنى رفض الامر بتنفيذ حكم التحكيم الاجنبى اذا كان فى هذا التنفيذ مايخالف النظام العام فى بلد القاضى .،وفى القانون الفرنسى لايقبل حكم التحكيم الاجنبى الطعن بالابطال ولكن يجوز الطعن بالبطلان فى الامر الصادر بمنحه الصيغة التنفيذية عن طريق التظلم منه : الاحدب ج ٣ ص ٣٨٤ ج ١ ص ١٦٨ .

(٢٨) نقض ١٩٩٠/٥/٢١ (طعن رقم ٨١٥ لسنة ٥٢ ق) ،مجلة القضاء - السنة ٢٥ العدد الاول (١٩٩٢) ص ٣٢٧ ،ولكن يجوز للمحكوم ضده فى التحكيم الاجنبى ان يرفع اشكالا وقتيا فى تنفيذه استنادا الى توافر احد اسباب بطلانه طبقا لاتفاقية نيويورك ،ومتى استبان قاضى الاشكال جدية الطلب فانه يقضى بوقف تنفيذ حكم التحكيم لحين ان يقضى فى دعوى البطلان : قرب محمد على راتب واخرون،قضاء الامر المستعجلة (١٩٨٥) بند ٤٦٤ ص ٨٨٠ .

فاذا كان التحكيم اجنبيا لم يتفق اطرافه على اخضاعه للقانون المصرى، وخضع بالتالى لاتفاقية نيويورك ،فانه يمتنع على القاضى المصرى ان يتعرض لموضوع النزاع للفصل فيه ، اذ ان سلطته تقتصر ،طبقا لهذه الاتفاقية ،على الامر بتنفيذ حكم التحكيم او رفض الامر بذلك . (٢٩) ذلك ان اتفاقية نيويورك (٣٠) تلزم محاكم الدول المتعاقدة ، عندما يطرح عليها نزاعا كان موضوعا لاتفاق تحكيم بين الخصوم، بأن تحيلهم بناء على طلب احدهم الى التحكيم وذلك مالم يتبين للمحكمة ان هذا الاتفاق باطل او لاأثر له او غير قابل للتطبيق . ومؤدى ذلك انه يتعين على القاضى المصرى ، اذا طلب منه احد طرفى النزاع الفصل فيه بعد صدور حكم ببطلان حكم التحكيم من جهة الاختصاص ،فان القاضى يرفض هذا الطلب بناء على دفع يتقدم به الطرف الاخر فى النزاع متمسكا بوجود اتفاق على احالة هذا النزاع الى التحكيم .

ولكن يجوز لطرفى النزاع ، الصادر فى شأنه حكم تحكيم باطل ، الاتفاق على احالته للقضاء المصرى للفصل فيه ،وذلك اذا توافرت احد اسباب اختصاصه بمثل هذا النزاع . ويلاحظ من جانب اخر ان نص اتفاقية نيويورك ،الذى يلزم القاضى الوطنى باحالة النزاع الى التحكيم ،يتحفظ على هذا الالزام بقوله " مالم يتبين للمحكمة (القاضى الوطنى المطروح عليه نزاع جرى بشأنه اتفاق تحكيم) ان هذا الاتفاق باطل او لاأثر له او غير قابل للتطبيق ،وفى هذه الحالة يزول الاثر السالب للاختصاص القضائى لمحاكم الدولة وهو الاثر الذى لايرتبه الا تفاق تحكيم استكمل شروط صحته وترتيبه لاثارة ،فاذا ثبت للقاضى الوطنى بطلان اتفاق التحكيم ،وفقا للقانون الذى يخضع له طبقا لاتفاقية نيويورك (٣١) ، فانه يقبل طلب احد طرفى النزاع بالفصل فيه ،دون حاجة لموافقة الطرف الاخر ،اذا كان النزاع يدخل اصلا فى اختصاص المحاكم المصرية ،ففى هذة الحالة تسترد المحكمة المختصة بنظر النزاع اصلا اختصاصها الاصيل (٣٢) .

---

(٢٩) الاحدب ج ٣ ص ٣٩٧.

(٣٠) م ٣/٢ .

(٣١) وهو قانون الارادة او فى حالة غيابه قانون الدول التى يجرى فيها التحكيم (م ١/٥- أ) .

(٣٢) ابو الوفا ص ٣٢٥ ، وكانت احكام محاكم مجلس الدولة المصرى تجرى على طرح الاتفاق على التحكيم فى منازعات العقود الادارية فى الخارج وتقوم بنظر=

اما اذا جرى التحكيم فى مصر ،سواء كان داخليا او دوليا ،وخضع بالتالى لقانون التحكيم المصرى ،فهل يجوز للقاضى المصرى بعد القضاء ببطلان حكم التحكيم التصدى لموضوع النزاع للفصل فيه ،المرجع فى هذا الامر هو تحديد طبيعة دعوى البطلان ،ولذلك فانه لما كانت هذه الدعوى ليست طريقا عاديا للطعن ،فانه لايجوز كأصل عام فى القانون المصرى ،للمحكمة التى تنظر دعوى البطلان ان تفصل فى موضوع النزاع ،وانما تنتهى مهمتها عند القضاء ببطلان حكم التحكيم (٣٣) ،ولكن يجوز لطرفى التحكيم الاتفاق على عرض النزاع ،الصادر بشأنه حكم تحكيم باطل، على المحكمة المصرية المختصة ،ونشير اخيرا الى ان قانون التحكيم المصرى (م ٢/٤٥) اجاز لاحد طرفى التحكيم رفع دعواه الى المحكمة المختصة اصلا بنظرها وذلك اذا لم يصدر حكم التحكيم فى الميعاد المحدد اتفاقا او قانونا ،شريطه ان يصدر رئيس محكمة استئناف القاهرة امرا بانهاء اجراءات التحكيم .

(=) النزاع موضوع هذا الاتفاق باعتبار أن هذا الاتفاق مخالف لقواعد تتصل بالنظام العام بشأن اختصاص محاكم مجلس الدولة بنظر مثل هذا النزاع : انظر احكام المحكمة الادارية العليا ومحكمة القضاء الادارى المشار اليها فى كتابنا دراسات فى التحكيم فى منازعات العقود الدولية ص ٨٦ هـ ٦٣ .

(٣٣) فتحى والى بند ٥١ ص ٥١٩ ،وفى القانون الفرنسى فان على عكس المقرر فى التحكيم الداخلى فان الحكم ببطلان حكم التحكيم الدولى لايتيح للمحكمة التى اصدرته الفصل فى موضوع النزاع ،انسيكلوبيديا دالوز (القانون التجارى) ج ١ (١٩٩٠) بند ١٦٧ ص ١٤ ،نقض فرنسى ٨ /٧/ ١٩٨٧- المجموعة المدنية ج ٢ ، ص ١٤٨ ، انيسيكلوبيديا دالوز بند ٢٦٢ ص ٢٨ .

(١٠) القانون الذى يخضع له تقدير صحة حكم التحكيم او بطلانه

يختلف القانون الذى يجرى طبقا لاحكامه تقدير صحة حكم التحكيم او بطلانه وذلك تبعا لمكان جريان التحكيم ،فاذا جرى التحكيم داخل مصر فان هذا التقدير يجرى طبقا لقانون التحكيم المصرى ،ويسرى هذا الحكم ليس فقط حيث يكون التحكيم داخليا محضا ولكن ايضا اذا كان التحكيم دوليا وفقا للمعايير المنصوص عليها فى هذا القانون . كذلك يسرى الحكم المذكور اذا جرى التحكيم خارج مصر واتفق اطرافه على اخضاعه لاحكام قانون التحكيم المصرى ،اما اذا جرى التحكيم فى الخارج ولم يتفق اطرافه على اخضاعه للقانون المصرى وبالتالى طبق عليه قانون آخر ،وهو مايجعله تحكيما اجنبيا ، فان النظر فى مدى صحة حكم التحكيم لايخضع لنفس القواعد التى يخضع لها التحكيم الذى يجرى فى مصر ،وانما تسرى عليه الاتفاقيات الدولية ذات الصلة .

وبالتطبيق لذلك فانه اذا صدر حكم تحكيم اجنبى بين رعايا دول مرتبطه باتفاقية نيويورك ،وبافتراض ان احد طرفى التحكيم مصرى طعن بالبطلان فى حكم التحكيم امام محكمة مصرية او اعترض على تنفيذه فى مصر ،فان النظر فى مدى صحة حكم التحكيم فى هذه الحالة واثره على تنفيذه يجرى طبقا للاحكام الوارده فى اتفاقية نيويورك مادام لم يتفق طرفا التحكيم على اخضاعه للقانون المصرى، ويترتب على ذلك عدم قبول طلب البطلان امام القاضى المصرى اذ لايصح لهذا أن يتعرض لصحة حكم تحكيم صادر خارج مصر طبقا لقانون آخر غير قانونه الوطنى، اما بالنسبة لاعتراض المحكوم ضده فى حكم التحكيم الاجنبى على اصدار الامربتنفيذه فمن المفروض ان يجرى بحث هذا الاعتراض ـ طبقا للقواعد المنصوص عليها فى اتفاقية نيويورك ،وطبقا لها يجوز للقاضى الوطنى ان يرفض الامر بتنفيذ حكم التحكيم ، اذا صدر حكم ببطلانه فى البلد الذى صدر فيه او الذى بموجب قانونها صدر حكم التحكيم ، كما يرفض القاضى الوطنى اصدار الامر بتنفيذ حكم التحكيم اذا كان فى تنفيذه مايخالف النظام العام فى بلد القاضى .

(١١) تطبيق معايير دولية التحكيم ونتائجه على التحكيم فى منازعات عقد البناء والتشييد .

رأينا ان صفة التحكيم ،وبالتالى الحكم الصادر فيه ،يمكن ان تستمد من اكثر من مصدر وبصفة خاصة مكان التحكيم والقانون المطبق على اجراءاته وصفة العقد الذى يجرى التحكيم بمناسبته . فاذا ورد نص فى اتفاق التحكيم (بند التحكيم فى العقد الاصلى او مشارطة التحكيم) يقضى بجريان التحكيم وفق قواعد وضعتها هيئة دولية فان هذا التحكيم يكتسب صفة الدولية حتى فى الدولة التى يجرى على اقليمها مثل هذا التحكيم ، وذلك كله وفقا للمعيار القانونى (٣٤) بمعناه السائد فى الفقه والقضاء الدوليين على ماسبق البيان ،ويتطلب هذا المعيار تحديد القانون الذى تخضع له اجراءات التحكيم وهو مايرجع فيه الى اتفاق طرفى التحكيم او الى التنظيم الدولى الذى يجرى فى اطاره (٣٥) او الى قواعد تنازع قوانين فى المكان الذى يجرى فيه التحكيم . فاذا مادلت هذه المؤشرات على تطبيق قانون دولة معينة على اجراءات التحكيم ،فان مؤدى المعيار هو أن التحكيم لايعد تحكيما دوليا بالنسبة لهذه الدولة رغم ان العقد الذى يجرى التحكيم فى المنازعات الناشئة عنه يتعلق بمعاملة دولية ،ولكن هذا التحكيم يعتبر دوليا فى حكم بعض القوانين كقانون التحكيم المصرى .وهذا يعنى ان اسباغ وصف الدولية على التحكيم يختلف باختلاف المعيار المستخدم .

---

(٣٤) اذا اتفق على اجراء التحكيم فى بلد معين وخضوع اجراءاته لقانون بلد اخر فانه يكون حساب المعيار القانونى تحكيما دوليا ،وعند التدقيق نجد أن هذا المعيار الذى يعتمد على تحديد الدولة التى يطبق قانونها، انما يقيم مقابلة بين التحكيم الوطنى والتحكيم الاجنبى ،اذ ان جوهر المعيار يقوم على صفة قواعد الاجراءات من حيث الوطنية او الاجنبية. اما اكتساب الحكم لصفة الدولية فانه يقتضى ان يجرى التحكيم وفق اجراءات دولية أو مدولة ،مثل التحكيم الذى يخضع لاتفاقية واشنطن(١٩٦٥) بشأن تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطنى الدول الاخرى ،أو أن يخضع التحكيم لقواعد الاجراءات فى قانون اكثر من دولة .

(٣٥) قد يتضمن التنظيم الدولى للتحكيم قاعدة تنازع تحدد القانون الذى يسرى على اجراءات التحكيم .

وتبدو أهمية التحديد الصحيح، بالنسبة للقاضى الوطنى المعروض عليه أمر بطلان حكم التحكيم أو وقف تنفيذه ،لوصف هذا الحكم فى اختلاف مصادر القواعد التى يطبقها فى هذا الموضوع باختلاف هذا الوصف ،وقد سبق ان رأينا ان النظام القانونى المطبق على حكم التحكيم الصادر فى معاملة دولية خارج حدود دولة معينة لا يسمح لمحاكمها بالتعرض لهذا الحكم من جهة صحته وبطلانه بحيث تقتصر سلطة القاضى الوطنى على بحث مدى امكان الامر بتنفيذه ،لذلك يغدو من الضرورى ان ندخل فى الاعتبار ،عند تحديد صفة التحكيم من حيث الدولية او المحلية (الوطنية)، صفة العقد الذى يجرى التحكيم فى منازعته وايضا مكان هذا التحكيم ، فاذا جرى التحكيم استنادا الى اتفاق تحكيم مرتبط بعقد دولى ، او شرط تحكيم فى عقد دولى ،فان التحكيم يكون دوليا ،ويكتسب هذا التحكيم صفة الاجنبية ،بالنسبة لدولة معينة (القاضى الوطنى) من جريانه وصدور الحكم فيه خارج حدود هذه الدولة . ولما كان تقدير مدى صحة حكم التحكيم وامكان الامر بتنفيذه ،سواء كان ذلك من اختصاص قاضى وطنى او قاضى اجنبى ،يتأثر بمدى صحة اتفاق التحكيم طبقا للقانون الذى يخضع له هذا الاتفاق فان هذا يتطلب تحديد صفة هذا الاتفاق من حيث الدولية او المحلية (وهو يكتسب هذه الصفة من العقد الاصلى باعتباره تابعا له) فاذا كان اتفاق التحكيم داخليا (تحكيم محلى - وطنى) فان اركانه وشروط صحته واثاره تخضع للقواعد التشريعية الداخلية (القانون المدنى) ويخضع الحكم الصادر فيه ايضا للقانون الداخلى (قانون المرافعات او قانون التحكيم بحسب الاحوال) . اما اذا كان اتفاق التحكيم دوليا فان تقدير شروط صحته واثاره تخضع للقانون الواجب التطبيق عليه وقد يكون قانونا اخر غير قانون القاضى المعروض عليه امر بطلان الحكم الصادر فيه او تنفيذه ،كما اذا كان قد صدر خارج دولته (٣٦)

---

(٣٦) طبقا للمادة (٥٢/أ) من قانون التحكيم المصرى يجوز طلب بطلان حكم التحكيم (الصادر فى مصر) اذا كان قد صدر بناء على اتفاق تحكيم باطل او قابل للابطال . وطبقا لاتفاقية نيويورك (م١/٥-١)يجوز رفض الامر بتنفيذ حكم التحكيم الخاضع لهذه الاتفاقية ، اذا كان اتفاق التحكيم غير صحيح طبقا للقانون المتفق عليه بين الاطراف او عند عدم النص على ذلك طبقا لقانون البلد الذى صدر فيه حكم التحكيم ، انظر سامية راشد ،ص ١٨١.

(طبقا لاتفاقية نيويورك) . يتضح مما سبق اهمية النظر الى وصف العقدالمشتمل على بند التحكيم (او الى وصف مشارطة التحكيم) فيما يتعلق بطرق واجراءات الطعن فى الحكم الصادر فيه امام القاضى المصرى . ومن هنا فانه يلزم لتحديد الاجراءات الواجبة الاتباع ،فى القضايا المتعلقة بعقود البناء والتشييد،معرفة ما اذا كان العقد الذى صدر بشأنه حكم التحكيم عقدا دوليا من ناحية ومعرفة المكان الذى يجرى فيه التحكيم من ناحية اخرى .

وتنص الصياغة النموذجية لعقد " الفيديك " (٣٧) على تسوية منازعاته على النحو الوارد به وهو مايتضمن احالة هذه المنازعات للتحكيم وفقا لقواعد غرفة التجارة الدولية (٣٨) . وعلى هذا الاساس يكون التحكيم فى منازعات عقود البناء والتشييد المفرغه فى نموذج الفيديك تحكيما دوليا وفقا للمعيار القانونى (قانون الاجراءات المطبق على التحكيم) وايضا وفقا للمعيار الاقتصادى اذاكان هذا العقد يتضمن التزامات او اداءات يتطلب تنفيذها انتقال رؤوس اموال او سلع او خدمات بين دولتين فاكثر . اما وصف حكم التحكيم الصادر فى منازعات عقد " الفيديك " بالاجنبية فان هذا يعتمد على مكان جريان التحكيم وصدور الحكم فيه . وطبقا لقواعد محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية (٣٩) تحدد المحكمة مكان التحكيم مالم يحدده الاطراف . وبناء عليه فانه اذا تعلق عقد " الفيديك" بمشروع يجرى تنفيذه فى مصر ويولد التزامات يتطلب تنفيذها انتقال اموال وسلع وخدمات عبر حدود مصر فانه يكون عقدا دوليا ،واذا اتفق فيه على جريان التحكيم خارج مصر طبقا لنظام التحكيم المقرر فى قواعد غرفة التجارة الدولية فان الحكم

---

(٣٧) كما وضعتها الاتحاد الدولى للمهندسين الاستشاريين ، الطبعة الرابعة (١٩٨٧) ويرمز للعقد بالاحرف الاجنبية (FIDIC)

(٣٨) وبذلك يكون هذا التحكيم دوليا وفقا للمعيار القانونى الذى نص عليه قانون التحكيم المصرى (م٣/ ثانيا) وينص هذا القانون (م٦) على انه اذا اتفق طرفا التحكيم على اخضاع العلاقة القانونية بينهما لاحكام عقد نموذجى أو اتفاقية دولية أو أى وثيقة اخرى ،وجب العمل باحكام هذه الوثيقة بما تشمله من احكام خاصة بالتحكيم .

(٣٩) (م١٢) .

الصادر فيه يكون دوليا وفى نفس الوقت اجنبيا ، ويترتب على هذه الصفة اقتصار سلطة القاضى الوطنى على بحث الاسباب التى تدعو الى رفض الامر بتنفيذه أو الغاء الامر الصادر من قبل بتنفيذه وليس له اى سلطة للتعرض له من جهة صحته أو بطلانه ، وانما تكون هذه السلطة ،طبقا لاتفاقية نيويورك ،للقاضى المختص فى البلد الذى جرى فيه التحكيم ،واذا افترضنا ان الاتفاق على التحكيم فى عقد " الفيديك" نص على جريان التحكيم فى مصر فى اطار قواعد غرفة التجارة الدولية ،فان هذا التحكيم يكون دوليا بالنسبة للقاضى المصرى ،ولكنه يبحث مدى صحة الحكم الصادر فيه طبقا لقواعد قانون التحكيم المصرى الذى ينص على سريان احكامه على اى تحكيم يجرى فى مصر (م/١) .

الخاتمـــة

أتى قانون التحكيم المصرى الجديد بعدة احكام يتطلب تطبيقها تحديد وصف التحكيم من حيث كونه داخليا أو دوليا او اجنبيا ،وقد كان ضروريا ازاء ارتباط مصر بالاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم ،ان يراعى المشرع التناسق بين احكام قانون التحكيم واحكام هذه الاتفاقيات خصوصا تلك التى يجرى على اساسها تنفيذ احكام التحكيم فى مصر ، لذلك تضمن صدر المادة الاولى من قانون التحكيم تحفظا بشأن نطاق سريانه حيث قيد هذا النطاق بما ورد فى الاتفاقيات الدولية المعمول بها فى مصر - ويظهر مثل هذا القيد اكثر مايظهر بالنسبة للمجال الذى تسرى فيه اتفاقية نيويورك وهو يتعلق بتنفيذ احكام التحكيم الاجنبية أى تلك التى تصدر خارج الدولة المطلوب من محاكمها اصدار الامر بتنفيذ هذه الاحكام. ففى هذه الحالة تتقيد سلطة القاضى الوطنى بما ورد فى اتفاقية نيويورك بشأن تنفيذ احكام التحكيم الاجنبى ،الامر الذى مؤداه تضييق نطاق سلطة القاضى الوطنى ازاء هذا النوع من التحكيم ،فهى لاتشمل ،على عكس التحكيم الذى يجرى فى مصر ، التعرض لصحة احكام التحكيم الاجنبى ، اذ ان الذى يملك هذه السلطة وفقالاتفاقية نيويورك هو القاضى المختص فى البلد الذى صدر فيه حكم التحكيم او البلد الذى بموجب قانونه صدر هذا الحكم .

واذا كان القاضى الوطنى لايملك التعرض لصحة حكم التحكيم الاجنبى الا انه يستطيع ان يستند الى حكم اوأمر البطلان الذى اصدرته السلطة المختصة طبقا لاتفاقية نيويورك وذلك لرفض الامر بتنفيذ حكم التحكيم الاجنبى ،كذلك يسترد القاضى الوطنى سلطته فى بحث اوجه بطلان حكم التحكيم الاجنبى اذا اتفق اطرافه على اخضاعه لقانون التحكيم المصرى .

وقد كان ضروريا ،ازاء اختلاف مصدر الاحكام القانونية المطبقة على احكام التحكيم فيما يتعلق بصحتها وتنفيذها تبعا لاختلاف نوعها ،ان يضع القانون ضوابط او معايير يستطيع القاضى باعمالها عدم تجاوز سلطته ازاء هذه الاحكام. لذلك حرص قانون التحكيم المصرى على وضع قائمة بمعايير دولية التحكيم بحيث يكون

التحكيم دوليا اذا تحقق موجب اخذ هذه المعايير ،كما ان هذا التحكيم الموصوف بالدولية يكتسب صفة الاجنبية اذا جرى خارج مصر .

ورغم اهمية التحقق من صفة الدولية بالنسبة للتحكيم ، لما يرتبه ذلك من نتائج على صعيد سلطة القاضى ازاء حكم التحكيم والقانون الذى يجرى طبقا له اعمال هذه السلطة ، الا ان صياغة النص الذى تضمنه قانون التحكيم المصرى بشأن معايير دولية التحكيم ،هذه الصياغة لم تكن واضحة بالقدر الذى يمنع اللبس أو على الاقل يمنع الخلاف حول تفسير هذا النص . اذ ان نص المادة الثالثة من القانون ،بعد ان حدد معيار دولية التحكيم بكون النزاع موضوعه يتعلق بالتجارة الدولية (المعيار الاقتصادى) ، اورد حالات لدولية النزاع ،وهى صياغة تثير التساؤل عما اذا كنا بصدد معيار واحد اورد له القانون تطبيقات خاصة أم أن دولية التحكيم تتطلب توافر معيار رئيسى ،يتمثل فى اتصال النزاع موضوع التحكيم بالتجارة الدولية ،بالاضافة الى تحقيق حالة من الحالات التى اوردها النص . ومما يؤكد جدية التساؤل المثار ، ان بعض الحالات التى ذكرها نص المادة الثالثة من قانون التحكيم تعتبر تطبيقا ، ان لم يكن ترديدا للمعيار الوارد فى صدر النص (المعيار الاقتصادى) ،ويصدق ذلك تحديدا على الحالة المذكورة فى الفقرة (ثالثا) من النص وهى حالة ارتباط موضوع النزاع باكثر من دولة واحدة ، وهذا يعنى ببساطة اتصاله بمعاملة دولية مما نص عليه صدر النص .

وعلى اية حال فان الاقرب الى قصد المشرع ،بحسب مايظهر من المناقشات التى دارت فى مجلس الشعب حول نص القانون ومما ورد فى مذكرته الايضاحية ،هو ان التحكيم يكتسب صفة الدولية فى اى حالة من الحالات التى ذكرها النص باعتبار ان كل منها يحمل مؤشرا على اتصال النزاع بالتجارة الدولية او على الاقل دليلا على دولية العقد الذى يجرى التحكيم فى منازعاته .