بسم الله الرحمن الرحيم

القواعد الخاصة باتفاق التحكيم في القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية

الأستاذ الدكتور / برهام محمد عطاالله

أستاذ ورئيس قسم القانون المدنى

بكلية الحقوق - جامعة الأسكندرية

ورئيس مجلس إدارة شركة الشرق للتأمين

محاضرة القيت

بمركز القاهرة الاقليمى

للتحكيم التجارى الدولى

يوم ١٢ سبتمبر سنة ١٩٩٤

القواعد الخاصة باتفاق التحكيم

الاستاذ الدكتور برهام محمد عطاالله
استاذ القانون المدنى بكلية الحقوق جامعة الاسكندرية
ورئيس مجلس ادارة شركة الشرق للتأمين

إتفاق التحكيم هو أساس التحكيم وهو الذى يضفى عليه صبغته الخاصة ومداه . ولذلك فليس من المستغرب أن تهتم التشريعات الخاصة بالتحكيم بتنظيم القواعد المنظمة لاتفاق التحكيم وهو ما نجده واضحا فى قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ الصادر فى ١٨/٤/١٩٩٤- * حيث يكاد لا نجد فيه مادة تخلو من الإشارة إلى اتفاق الأطراف على التحكيم واجراءاته . والواقع أن الدراسة المتأنية لقانون التحكيم تجعلنا نصنف قواعده بين مجموعة القواعد القانونية المكملة أو المفسرة أو المقررة . ففيما عدا الأحكام القليلة المتعلقة بالبطلان فإن تنظيم التحكيم يخضع لإرادة الأطراف ولاتفاقهم على التحكيم . وفى هذه المحاضرة سنحاول تحليل اتفاق التحكيم متبعين فى ذلك الاسلوب الكلاسيكى فى العرض حيث نعرض لاتفاق التحكيم بالطريقة التى يتبعها أساتذة القانون المدنى فى عرضهم لنظرية العقد أو نظرية الإلتزام . وبالتالى سيكون تناولنا لاتفاق التحكيم بأن نعرض : -

أولا - شروط صحة اتفاق التحكيم .

ثانيا - الأثار المترتبة على اتفاق التحكيم .

وفى الخاتمة ننبه إلى بعض المسائل التى يجب مراعاتها عند صياغة اتفاق التحكيم .

أولاً : شروط صحة اتفاق التحكيم

قبل أن نتعرض لشروط صحة اتفاق التحكيم نرى أن نشير إلى بعض الأمور الإصطلاحية لأننا قد نجد فى بعض المؤلفات أو فى بعض الأحكام إشارة إلى مشارطة التحكيم وتارة أخرى نجد إشارة إلى شرط التحكيم . فى القانون الجديد لا يوجد فارق رئيسى بين الاثنين . فى حين كان الأمر على غير ذلك فى الماضى . فنظراً لتأثرنا بالتقاليد الفرنسية فى التشريع كانت الصورة الغالبة لشرط التحكيم هى وروده كأحد بنود عقد معين لتنظيم طريقة حل المنازعات التى قد تنشأ فى المستقبل بين طرفى العقد . على خلاف ذلك كانت مشارطة التحكيم . إذ كانت مشارطة التحكيم لا تبرم غالبا إلا فى حالة وجود نزاع قائم بين طرفين أو أكثر وتتفق الاطراف على اخضاعه للتحكيم .

---

* والمنشور بالجريدة الرسمية العدد ١٦ (تابع) فى ٢١ ابريل ١٩٩٤ ليعمل به بعد شهر من اليوم التالى لتاريخ نشره .

ولذلك تعتبر مشارطة التحكيم عقداً مستقلاً قائماً بذاته . بينما لا يتجاوز شرط التحكيم كونه شرطا أو بندا فى عقد معين وان كان القانون الجديد قد أعطى له استقلاليته .

وفى فرنسا حتى عام ١٩٨٠ كان الأمر يجرى على أنه عندما ينص على شرط تحكيم فى عقد ما فإن ذلك يعتبر وعداً من الأطراف بأنه إذا قام بينهم فى المستقبل نزاع فإنهم سيبرمون مشارطة تحكيم يحددون فيها موضوع النزاع . وقد بدأ الإتجاه العالمى يتجه ابتداء من اتفاقية نيويورك التى ابرمت عام ١٩٥٨ إلى انه لا داعى للتفرقة بين مشارطة التحكيم وشرط التحكيم ، لأن شرط التحكيم ومشارطة التحكيم ليسا فى الواقع سوى اتفاق تحكيم وأن طبيعتهما القانونية واحدة . ولذلك كان قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر فى سنة ١٩٦٨ والذى نظم التحكيم فى المواد من ٥٠١ إلي ٥١٣ منه موفقا اذ لم يتحدث الا عن اتفاق التحكيم . وقد كان لهذه النصوص السبق حتى بالنسبة للقانون الفرنسى فى أنها جمعت بين مشارطة التحكيم وشرط التحكيم معاً . ولذلك فليس من المستغرب أن يجمع قانون التحكيم الجديد فيما يخص اتفاق التحكيم بين الإشارة إلى شرط التحكيم الموجود فى عقد من العقود ومشارطة التحكيم أيضاً . واذا كانت طبيعة الاثنين واحدة كما قلنا فإن هناك فرقا تجب الاشارة اليه . وهو أنه بالنسبة لمشارطة التحكيم أى اتفاق التحكيم الذى يبرم بعد قيام النزاع يجب لصحته أن ينص فى صلب الاتفاق على موضوع النزاع المراد حله عن طريق التحكيم . أما اذا تعلق الأمر بشرط التحكيم فانه لا يلزم ولا يتصور أن يشار فيه الى نزاع بذاته وإنما يرد الشرط عادة عاما بالنسبة لانواع معينة من المنازعات يحددها الشرط نفسه . واذا قام أثناء تنفيذ العقد نزاع يدخل فى اطار المنازعات التى يحددها الشرط فهنا فقط يجب أن يحدد موضوع النزاع ذاته فى بيان التحكيم أو فى طلب التحكيم (مادة ١٠ فقرة ٢) . هذا هو الفارق الوحيد بين شرط التحكيم ومشارطة التحكيم وهو لا يخل بالطبيعة القانونية للاثنين . وبالتالى ستكون المعالجة لا تفاق التحكيم سواء أخذ صورة شرط التحكيم أو صورة مشارطة التحكيم . وفى كلتا الحالتين لابد أن تتوافر فى اتفاق التحكيم شروط الصحة التى نعرفها والتى يمكن وصفها بأنها شروط التكوين . وهذه الشروط قد تكون شروطاً موضوعية أو شروطاً شكلية .

١ - الشروط الموضوعية

تتمثل الشروط الموضوعية لصحة اتفاق التحكيم فى : -

(أ) أهلية أطراف التحكيم .

(ب) التراضى بين أطراف اتفاق التحكيم .

(جـ) أن يكون محل الاتفاق مشروعا وغير مخالف للنظام العام .

ونعرض على التوالى لكل شرط على حده :

(أ) الشرط الأول : أهلية أطراف اتفاق التحكيم

يجب طبقاً لقانون التحكيم الجديد أن يكون لدى أطراف اتفاق التحكيم حق التصرف فى حقوقهم مادة (١١) . وتجدر الإشارة هنا إلى مشكلة أثيرت أمام محكمة النقض فى الماضى واعطت لها محكمة النقض حلا ما يزال سليما فى ظل القانون الجديد ألا وهى مشكلة المُحَكِمّ هل هو طرف فى اتفاق التحكيم أم لا؟ والمشكلة التى عرضت على محكمة النقض تمثلت فى أن أطراف اتفاق التحكيم وقعوا على الاتفاق كما وقع أحد المحكمين على الاتفاق ولكن المحكم الآخر لم يوقع ومن هنا أثيرت مسألة هل توقيع المُحَكِمّ على اتفاق التحكيم يعتبر شرط صحة أم لا؟ وقد قضت محكمة النقض بأن المُحَكِمّ ليس طرفاً فى اتفاق التحكيم . واذا كان اشتراط القدرة على التصرف فى الحقوق معيار الأهلية التى يجب توافرها فى اطراف اتفاق التحكيم فإن الامر يجب أن يناقش على ضوء التفرقة بين الاشخاص الطبيعية والاشخاص الاعتبارية . وبالنسبة لهذه الاخيرة يجب أن يؤخذ فى الاعتبار التفرقة بين الاشخاص الاعتبارية العامة والاشخاص الاعتبارية الخاصة . ولأن التساؤلات تثور بكثافة بالنسبة للاشخاص الاعتبارية العامة فسنبدأ بها .

* بالنسبة للشخص الاعتبارى العام :

مشكلة قدرة الاشخاص الاعتبارية العامة على ابرام اتفاق التحكيم مشكلة مثارة فى كثير من الانظمة القانونية . وليس سرا أن تلك المسألة كانت أحد الموضوعات التى أثارت نقاشاً طويلاً أثناء اعداد قانون التحكيم الجديد سواء فى اللجان الفنية التى اعدت المشروع أو فى اللجنة التشريعية أو خلال جلسات مجلس الشعب . وكانت وزارة العدل واضحة فى مذكرتها الايضاحية التى صاحبت أول مشروع عرض على اللجنة التشريعية لمجلس الشعب فى أن الشخص الاعتبارى العام يستطيع أن يكون طرفاً فى اتفاق تحكيم . والواقع أن ذلك الاتجاه جاء حلاً لمشكلة دارت بين أروقة مجلس الدولة نفسه . فالمحكمة الإدارية العليا كانت قد قضت بأنه لايجوز للأشخاص الاعتبارية العامة أن يكونوا طرفاً فى اتفاق تحكيم وكان ذلك فى إحدى القضايا الحديثة المشهورة وهى قضية نفق الشهيد أحمد حمدى . بينما قررت الجمعية العمومية للفتوى والتشريع فى فتويين مختلفتين أحداهما حديثة فى التسعينيات أنه يجوز للأشخاص الاعتبارية العامة أن تكون طرفاً فى اتفاق تحكيم .

جاء قانون التحكيم القانون الجديد معطيا الأشخاص الاعتبارية العامة وبصراحة تامة أحقية أن يكونوا طرفاً فى اتفاق تحكيم . وقد كان هناك تخوف من أن تواجه هذه النقطة بالذات اعتراضات شديدة فى مجلس الشعب لكن الاعتراضات كانت أخف شدة مما توقعنا .

وأعتقد أن الامر أصبح الآن مستقراً من الناحية التشريعية بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة ومن المؤكد أن المحكمة الإدارية العليا لو عرض عليها أى نزاع بهذا الخصوص فانها ستطبق أحكام قانون التحكيم الجديد وبالتالى سيختفى الخلاف بين قضاء المحكمة الإدارية العليا وفتوى الجمعية العمومية للفتوى .

هذا لا يمنع من استمرار تيار يرى من الناحية السياسية أن السماح للأشخاص الاعتبارية العامة بالدخول فى اتفاقات التحكيم سيعرض الأموال العامة والثروة القومية للضياع على حجة من أن الأجانب يمكن لهم من خلال التحكيم الحصول على مزايا لن يستطيعوا الحصول عليها اذا ذهبوا الى القضاء العادى . وما تجدر الاشارة اليه هو أن الدولة أية دولة حتى لو كانت دولة ضعيفة تعتبر قوية فى مواجهة أى متعاقد معها لأنها هى التى تحدد بنود العقود وكراسة الشروط . وفى عقود المقاولات والتوريد يخضع المقاولون والموردون لهذه الشروط . كل ماهنالك أنه يجب مراعاة كتابة العقود بدقة وبصورة جيدة وبطريقة تحمى الدولة وأشخاصها الاعتبارية العامة . حينئذ اذا تضمنت هذه العقود شرط التحكيم فلن يؤثر ذلك على حقوق الدولة ولن يكون فيه اعتداء على سيادة الدولة. كل ما ننصح به القانونيين هو ضرورة تعاونهم وامتزاجهم بالفنيين (المهندسين بالذات) فى محاولة لصياغة العقود بصورة جيدة تمكننا من حماية ثروتنا القومية .

* <u>بالنسبة للأشخاص الخاصة</u> :

لابد من توافر الأهلية للاشخاص الخاصة ، اعتبارية كانت أم طبيعية وفقاً للقانون المصرى إذا كان اطراف اتفاق التحكيم مصريين أيا كانت ديانتهم لأن قواعد الأهلية تنطبق على جميع المصريين . أما بالنسبة للأجانب فتخضع اهليتهم لقانونهم الشخصى سواء كان قانون الجنسية فى الدول التى تتبع التقاليد الفرنسية فى التشريع أو قانون الموطن بالمعنى الإنجليزى فى البلاد الأنجلوسكسونية . وهنا يجب أن نلفت النظر أنه بالنسبة للأهلية – كما سيأتي ذكره لاحقاً فى المحاضرات القادمة بالنسبة للقانون الواجب التطبيق – لابد من الاشارة إلى اتفاقية نيويورك عام ١٩٥٨ والتى يكفى فيها توافر الأهلية إما طبقاً لقانون العقد أو قانون دولة مكان التحكيم . وهذا يعد بمثابة تقدم على بروتوكول جنيف ١٩٢٣ وبروتوكول ١٩٢٧ حيث كان يتطلب لتوافر ركن الأهلية أن تتوافر الشروط التى ينص عليها قانون العقد وتلك التى ينص عليها قانون دولة مكان التحكيم معاً .

وبهذه المناسبة أحب أن أشير إلى أن قانون التحكيم الجديد مازال يفسح المجال للاتفاقات الدولية المنضمة إليها مصر وبالذات اتفاقية نيويورك عام ١٩٥٨ أو اتفاقية ICSID وهى الخاصة بتسوية المنازعات بين الدول والمستثمرين . والقاعدة أنه فى حالة وجود قواعد فى القانون الجديد تكون مخالفة لنصوص تلك الاتفاقيات – وإن كنت أرى أنه لاتوجد قواعد مخالفة بالمعنى الحقيقى – فأن السيادة تكون لنصوص تلك الاتفاقيات الدولية .

(ب) **الشرط الثاني : التراضي بين أطراف اتفاق التحكيم**

لابد من توافر شرط التراضى بين أطراف اتفاق التحكيم. وأن تتوافر الإرادة الحرة مادة ١/٤ الغير معيبة . وعيوب الرضا معروفة وهى الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال وهى قواعد مستقرة ويمكن الرجوع إليها فى القواعد العامة للإلتزامات .

ومن التطبيقات القضائية على عيوب الرضا إحدى القضايا التى عرضت على القضاء المصرى وتتلخص فى أنه كان هناك نزاع على أرض أو شقة وقام أحد اطراف النزاع بمعاونة بعض أقربائه باحضار الطرف الآخر إلي قسم البوليس وأجبر هذا الشخص على التوقيع على عقد اتفاق تحكيم بعد أن هدد بالحبس فى حالة عدم توقيعه . وبعد أن وقع من أحضروا للتحكيم بين الطرفين قام المجنى عليه برفع دعوى وصلت إلى محكمة النقض . وقضت فيها محكمتنا العليا ببطلان اتفاق التحكيم لوجود عيب الاكراه المعيب للارادة . وهذا مثال واضح لإبطال اتفاق التحكيم اذا توافرت شروط ابطال العقد لأحد عيوب الرضى .

ويلاحظ هنا أن الابطال يكون دائما لمصلحة من تقرر الابطال لمصلحته . فلا يستفيد منه غيره . ولا يستطيع أن يستند اليه الطرف الآخر الذى لم يقع فى غلط أو يكون ضحية تدليس أو اكراه أو استغلال أن يطلب الابطال اذا لم يطالب به من وقع ضحية الغلط أو التدليس أو الاكراه أو الاستغلال .

(جـ) **الشرط الثالث : محل اتفاق التحكيم**

محل الاتفاق هو موضوعه ومحل اتفاق التحكيم هو العلاقة الموضوعية التى يراد حسم النزاع بشأنها . والنزاع قد يكون قائماً وقت ابرام الاتفاق وقد يكون متوقعا فقط نشوءه فى المستقبل .

والقانون الجديد يوسع فى نطاق المنازعات التى يمكن أن تكون محلا للتحكيم فأى منازعة قانونية أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التى يدور حولها النزاع (مادة ١) يمكن أن تكون محلاً لاتفاق تحكيم . فسواء كانت المنازعة عقدية أو كانت غير عقدية ، عامة أو خاصة ، مدنية أو تجارية ، حتى ولو تعلقت بالمسئولية التقصيرية فانها يمكن أن تكون محلاً لاتفاق تحكيم اللهم إلا اذا كان الأمر يتعلق بأمر مخالف للنظام العام . فيكفى أن نكون بصدد منازعة مشروعة أى يكون محلها مشروع وألا تكون مخالفة للنظام العام حتى يتوافر شرط المحل فى أتفاق التحكيم . وهناك مثال على عدم مشروعية محل اتفاق التحكيم وجدناه فى إحدى القضايا حيث قام بعض الأفراد بسرقة بعض المواشى وقام نزاع حول تحديد المسئول عن السرقة . وذهب المتنازعون إلى أحد عقلاء القرية وأختاروه محكما الذى طلب من كل طرف أن يترك لديه سنداً اذنياً بـ ١٠٠٠ جنيه أحتفظ به حتى ينتهى من تحكيمه . ووصلت القضية إلى محكمة النقض وقضت بأن محل الأتفاق باطل لتعلقه بتحديد المسئولية الجنائية وهو أمر لايمكن أن

يكون محلاً لاتفاق تحكيم . وهذا تأكيد للمبدأ العام الذى مقتضاه أنه ما لايجوز فيه الصلح لايجوز فيه التحكيم . وهو مبدأ أخذ به القانون الجديد وتم به الربط بين قواعد التحكيم وقواعد الصلح الموجودة بالقانون المدنى . وبالطبع فمعظم المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية لا يجوز فيها الصلح وبالتالى لا يجوز فيها الأتفاق على التحكيم .

٢ - **الشروط الشكلية**

يمكن حصر المسائل التى يثرها شكل أتفاق التحكيم فى أمرين : الأول شرط الكتابة والثانى بإمكانية الأكتفاء بإحالة وثيقة لا تتضمن شرط التحكيم إلى وثيقه تتضمن هذا الشرط .

(أ) **شرط الكتابة** :

أدخل القانون الجديد فى النظام القانونى المصرى حلا جديداً بالنسبة للشكل الذى يجب أن يكتسيه اتفاق التحكيم . فالكتابة أصبحت شرطاً للإنعقاد ولم تعد مشترطة للإثبات . لكن يلاحظ هنا أن المادة ١٢ من القانون الجديد وإن كانت قد شددت فى نصها على أن الاتفاق يكون باطلاً إذا لم يكن مكتوباً فأنها أظهرت نوعا كبيرا من المرونة بالنسبة لشرط الكتابة . فمجرد وجود تبادل للرسائل سواء كانت بالفاكس أو التلكس أو البريد العادى أو بأى وسيلة تترك أثرا مكتوبا يمكن أن ينعقد به اتفاق التحكيم مادة ١/١٢ . ومقتضى كل ذلك أنه لايشترط أن يوقع جميع الأطراف على نفس الورقة أو أن يقوموا بالتوقيع عليها فى نفس الوقت .

(ب) **شرط الإحالة** :

تثور هذه الصورة أساسا فى حالة إحالة سند الشحن إلى مشارطة إيجار السفينة تتضمن شرط تحكيم . والسؤال الذى يطرح نفسه هو هل يعتبر سند الشحن متضما لشرط التحكيم لمجرد احالته الى مشارطة ايجارالسفينة التى تتضمن مثل هذا الشرط. نصوص القانون الجديد تؤكد قضاء النقض السابق على أنه إذا كانت الإحالة واضحة وصريحة على شرط التحكيم فأن شرط التحكيم الموجود فى مشارطة إيجار السفينة يسرى على سند الشحن . لأنه بهذه الاحالة يعتبر سند الشحن متضمناً لاتفاق التحكيم . لكن إذا كان الامر يتعلق إشارة معماة فهذا لايكفى للإحالة . فالقاعدة اذن هى ضرورة توافر نص يشير إشارة واضحة وصريحة للإحالة . وكذلك الأمر وبنص القانون الجديد إذا أشير لعقد نموذجى يتضمن شرط التحكيم فيعتبر فى هذه الحالة أن شرط التحكيم قد تجسد فى الاتفاق ويعتبر الاتفاق متضمناً لشرط التحكيم الموجود بالعقد النموذجى (مادة ٦) .

ثانياً : الآثار المترتبة على اتفاق التحكيم

بتوافر الشروط الموضوعية والشكلية لصحة اتفاق التحكيم فإن اتفاق التحكيم ينتج أثاره . وسنتعرض على التوالى لتلك

١ - الأثار بالنسبة للأشخاص .
٢ - الأثار بالنسبة للموضوع .
٣ - الأثار بالنسبة للهيئة المكلفة بنظر النزاع سواء هيئة التحكيم أو محاكم الدولة .

وفيما يلى شرح لهذه الأثار على النحو التالى :

١- <u>الأثارالمترتبة على اتفاق التحكيم بالنسبة للأشخاص</u> :

القاعدة هى أن العقد شريعة المتعاقدين ولاينتج أثاره إلا بين أطرافه . وهذا هو مبدأ النسبية لأثر العقود ونحن نعرف الكثير من المشكلات التى يثيرها هذا المبدأ بالنسبة لأثار العقد فيما يتعلق بالخلف العام والخلف الخاص . ويكفى هنا أن نقول أن القواعد المنظمة لهذه الامور تنطبق عليها القواعد العامة الواردة بالتقنين المدنى . ولكن هناك حالات حدية كثيرة ثار بشأنها النقاش حول مدى سريان أثر شرط التحكيم على أطراف أخرى غير المتعاقدين الأصليين حسمتها محكمة النقض فى إطار مبدأ نسبية أثر العقود. من بين هذه الحالات حالة الحوالة . فقد عرضت على محكمة النقض إحدى الحالات التى لم تكن الحوالة قد نفذت فى مواجهة المحال له وكان السؤال هل يلتزم المحال له بشرط التحكيم أم لا ؟ وكانت محكمة النقض هنا صريحة فى قضائها بأنه طالما أن الحوالة لم تنفذ فى مواجهة المحال له فإنه لا يرتبط بشرط التحكيم الوارد فى العقد الاصلى . وهنا نجد التماثل تاما بين نسبية أثر التحكيم وأثر العقود .

هناك أيضا مجال لمناقشة حالات الكونسورسيوم Consortium . فمثلا مشروع مترو الأنفاق يقوم بتنفيذه ١٢ مقاول فرنسى . فلو فرض وحدث نزاع بين هيئة مترو الأنفاق وأحد المنفذين للمشروع هل يسمح لكل مقاول عضو فى الـ Consortium أن يطالب بتطبيق شرط التحكيم أم لا؟ هذا الموضوع طويل ومتشعب ويرتبط بما إذا كان قد تم خلق شخص معنوى من هذا الكونسورسيوم أم أن الأمر وقف عند مجرد وجود شركة محاصة ليس لها الشخصية القانونية وتنطبق عليها قواعد شركات المحاصة وعلاقة الشركاء بعضهم ببعض .

أيضاً يثار الحديث عن الشركة الأم والشركة الوليدة وخاصة إذا اختلطتا وكانت الشركة الأم هى فى الواقع التى تدير الشركة الوليدة. صحيح أن لكل منهما شخصيتها المعنوية المستقلة . لكن الاتجاه العالمى هو فى أن تكون الشركة الأم مسئولة عن الشركة الوليدة .

هناك أيضاً قضية هضبة الأهرام وكانت المشكلة بين شركة إيجوث والوزارة والمستثمر المغامر وكان صدور الحكم الأول للتحكيم من غرفة التجارة الدولية فى ١٩٨٣مبرئاً لساحة شركة إيجوث وحكم فقط بالتعويض على الحكومة المصرية . وقد كان لى الشرف أن أُبْدِى رأيى فى هذا الموضوع وأشرت باستخدام قواعد القانون الفرنسى الجديدة فى التحكيم الدولى الصادرة فى ١٩٨١ . وبدأت إجراءات الاستئناف برفع دعوى إبطال ضد حكم التحكيم وقامت محكمة الاستئناف الفرنسية بإبطاله فعلاً . وحينما رفع المستثمر الأجنبى نقضا أمام محكمة النقض الفرنسية أيدت المحكمة العليا الفرنسية ابطال حكم التحكيم لأنها أعتبرت أن الحكومة المصرية ممثلة بوزير السياحة لم تكن طرفاً فى الاتفاق مع ايجوث والشريك الاجنبى حيث اقتصر دور الوزير على اعتماد الاتفاق بين ايجوث والشريك الاجنبى . هذا التحليل هام وجدير بالتأمل وان كان النزاع قد عرض بعد ذلك على مركز تسوية منازعات الاستثمار بواشنطن وأخذ مجرى آخر .

أيضاً أثيرت مسألة الأثر النسبى للعقود فى قضية هيئة التصنيع العربية وهذه من القضايا التى أنصح شباب الدارسين بدراستها لأنها ظلت أكثر من عشر سنوات واشترك فى بحثها الكثيرون من المتخصصين فى التحكيم الدولى . ثار النقاش بصدد التزام الدول الاربع التى اسهمت فى إنشاء هيئة التصنيع بشرط التحكيم الذى ورد فى عقد أبرمته هيئة التصنيع مع إحدى شركات تصنيع الطائرات الهليكوبتر الإنجليزية لتصنيع طائرة هليكوبتر بمصانع الهيئة . ونحن نعرف أنه بعد حدوث الخلافات العربية مع مصر عقب المصالحة مع إسرائيل انسحبت الدول المشاركة فى إنشاء الهيئة منها ولم تستطع الهيئة استكمال تنفيذ العقد . وطالبت الشركة الانجليزية الدول الاعضاء فى الهيئة بالتعويض ويبدو أن النزاع لم يبت فيه بعد .

٢ - **الآثار المترتبة على اتفاق التحكيم بالنسبة للموضوع :**

تتحدد آثار اتفاق التحكيم من حيث الموضوع تبعا لاتفاق الأطراف انفسهم . وصياغة الشرط هنا لها كبير الاهمية . فإذا كان نص الاتفاق على أنه مقصور على تفسير العقد اقتصرت فاعلية الشرط على تفسير العقد . وبالتالى فإذا ثار النزاع حول تنفيذ العقد لم يدخل ذلك فى اطار شرط التحكيم الذى اشار الى التفسير فقط . واذا ما حدد الاطراف أن شرط التحكيم يتعلق بحصر حسابات الشركة اقتصر مدى الشرط على حسابات الشركة ولا يستطيع المحكمون أن يتعرضوا لصحة الشركة أو بطلانها . واذا ما طلب الاطراف من المحكمين تحديد الثمن المناسب فليس للمحكمين أن يتعرضو للتعويض الاستثنائى الواجب دفعه . من هذا يبدو جليا ضرورة تحديد أثر شرط اتفاق التحكيم من ناحية الموضوع بدقة كبيرة .

٣ - **الآثار المترتبة على اتفاق التحكيم بالنسبة للجهات المكلفة بالفصل فى النزاع :**

نعرض على التوالى تلك الآثار بالنسبة لمحاكم الدولة ثم بالنسبة لهيئة التحكيم ذاتها .

(أ) **بالنسبة لمحاكم الدولة :**

يتمثل أثر اتفاق التحكيم سواء كان شرطاً أو مشارطة فى أنه يتعين على محاكم الدولة أن تحكم بعدم قبول أى دعوى ترفع أمامها بالمخالفة لشرط التحكيم (م١٣) . وكان هناك اختلاف طويل حول ماإذا كان الأمر يتعلق بعدم قبول أو عدم اختصاص ولكن محكمة النقض حسمت الموضوع وقضت بأن الأمر يتعلق بعدم قبول . وطبقا لقانون التحكيم الجديد فان الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم يجب أن يُبدَى قبل ابداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى .

وأريد أن ألفت النظر هنا إلى إنه فى حالة رفع دعوى أمام المحاكم فإن ذلك لايمنع من استمرار اجراءات التحكيم . كما يجدر أن نذكر أنه بعد الموافقة النهائية على نص المادة ١٣ من قانون التحكيم حدث فى الجلسة النهائية للموافقة على القانون بمجلس الشعب أن تمت الموافقة على حذف الفقرة الأخيرة من المادة ١٣ التى كان قد سبق أن ووفق عليها فى الجلسات السابقة . والتى كانت تنص على «أن المحكمة الوطنية يمكن أن تنظر فى دعوى بطلان أو فسخ أو إنهاء شرط التحكيم». وعلى ذلك وبعد الغاء هذا النص فإنه ليس أمام المحاكم الوطنية إلا أن تحكم بعدم القبول ولا يمنع رفع الدعوى من الاستمرار فى اجراءات التحكيم .

(ب) **بالنسبة لهيئة التحكيم** :

أعطى القانون الجديد لهيئة التحكيم الحق فى أنها تحكم فى المسائل المتعلقة باختصاصها وهو ما يطلق عليه الاختصاص بالاختصاص . حيث أتاح القانون لها أن تنظر فى الموضوعات الخاصة بالإبطال والفسخ والإنهاء المتعلقة بموضوع الدعوى (مادة ١/٢٢) .

وهنا يجب أن نشير إلى موضوع هام جداً ألا وهو استقلال شرط التحكيم . وهو من الموضوعات الجديدة فى قانون التحكيم الجديد (مادة ٢٣) وان كانت قد تقررت فى القانون الفرنسى منذ فترة طويلة بالنسبة للمسائل المتعلقة بالتجارة الدولية . والمقصود باستقلال شرط التحكيم أمران .

الأمر الأول : إنه إذا كان الشرط باطلا فإن هذا يجب أن لايؤثر فى العقد الذى يتضمنه .

والأمر الثانى : أنه إذا كان العقد نفسه باطلاً أو فُسِخَ فهذا لايؤثر فى اتفاق التحكيم نفسه ..

فلو فرض أن شخصين قاما بابرام أحد العقود وقام أحدهما بفسخ العقد فهل يمكن الرجوع إلى اتفاق التحكيم بالنسبة لهذا الموضوع بالرغم من فسخ العقد؟ نعم طبقا لمبدأ استقلال شرط التحكيم أن نستخدم شرط التحكيم رغم انفساخ العقد الذى يتضمنه . من ناحية ثانية هل يمكن أن يدفع أمام المُحكم ببطلان العقد أو فسخه أو انهائه؟ الإجابة هنا أيضا بالايجاب نعم يمكن ذلك . ويبقى اذن سؤال ما الذى يجب على المُحكم النظر فيه قبل حسم الموضوع ؟ هنا يكون التقدير للمُحكم فو يستطيع أن يفصل قى الطلب الخاص ببطلان العقد أو فسخه أو انهائه قبل أن يعرض لموضوع النزاع أو أن يضمه إلى الموضوع ويؤجل الحكم فيه إلى صدور الحكم النهائى .

وتجدر بالاشارة هنا إلى حكم جديد فى قانون التحكيم هو أنه لايجوز الطعن فى حكم برفض الدفع بالبطلان أو بالفسخ أو بالإنهاء استقلالاً وإنما يجب الانتظار إلى صدور الحكم المُنهى للنزاع أمام المحكم . وحينئذ يمكن استخدام النصوص الخاصة بدعوى البطلان . والواقع أن مبدأ استقلال شرط التحكيم يمنع التداخلات الإجرائية الطويلة والمعطلة للحكم فى النزاع ويحقق لكافة الاطراف جميعا السيطرة على الإجراءات بحيث لايستطيع أحد أطراف النزاع أن يعطل الإجراءات بسوء نية .

****

فى النهاية أريد أن أختم كلامى بلفت النظر للأهمية القصوى لصياغة شرط التحكيم بطريقة جيدة . ويكفينا أن القانون الجديد قد أتاح لسلطان الإرادة الكثير . وكما قلنا فجل قواعد القانون الجديد تعتبر قواعد مكملة أو مفسرة أو مقررة . ولذلك إذا كان الأطراف يرغبون فى وضع شرط التحكيم بطريقة أو تصور معين فيجب أن يحرصوا على ابراز ذلك صراحة فى شرط التحكيم . فإذا أرادوا تحديد مكان التحكيم على وجه الدقة فعليهم ذلك لأنه فى حالة عدم تحديد المكان ستقوم هيئة التحكيم بتحديده . وكذلك الحال بالنسبة لتحديد اللغة المطلوب استخدامها فى التحكيم .ونفس الشىء بالنسبة للقانون الواجب التطبيق ، وعدد المحكمين وجنسهم وجنسياتهم وكذلك الإجراءات والمواعيد وتأثير عدم الحضور وإنهاء التحكيم وبدايته بحيث تتم صياغة شرط التحكيم بالشكل الذى يتلاءم مع حماية حقوق كافة الأطراف وحتى يؤدى اتفاق التحكيم دوره فى حل المنازعات .