



**موسوعة التحكيم الدولي**  
**التحكيم الفيديك (FIDIC)**  
**والبري والبحري والجوي**

( الجزء الثاني )

تأليف المستشار  
عبدالراضي السيد حجازي



﴿بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ﴾

﴿...وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ...﴾

[ سورة النساء، الآية ٥٨ ] .



## **الفصل الخامس**

### **التحكيم الفيديك (FIDIC)**

#### **فصول الفيديك في الدراسة والعضوية للتحكيم**

#### **بحث الفصل الخامس**

### **التحكيم الفيديك (FIDIC)**



## تعريف الفيديك

هو اختصار للكلمات (الفيدرالية الدولية للمهندسين الاستشاريين) وقد قامت بوضع شروط العقود بصورة متوازنة بحيث لا يكون هناك إجحاف لأحد أطراف العقد .

وقد أصدرت عدة أنواع من العقود: وتم تسميتها بناءً على لون الغلاف الصادرة به :

**الكتاب الأبيض: العقد بين المالك والاستشاري .**

**الكتاب الأحمر: العقد بين المقاول والمالك**

**الكتاب الأصفر: عقد المقاولات للأعمال الكهروميكانيكية .**

(١) ويعتبر الفيديك من أوسع العقود إنتشاراً في قطاع المقاولات وأصبح عقداً دولياً تتعامل به معظم الشركات في المشاريع الكبرى التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات مع نماذج من احكام التحكيم الدولية المتعلقة بها تتميز أعمال التشييد والبناء بأن تنفيذها يستغرق مدة طويلة ، وتحتاج إلى أكثر من عقد ، (وقد يتم ذلك في صورة عقود منفصلة ، أو سلسلة من العقود ، أو مجموعة من العقود) بين أكثر من طرف محلي وأجنبي وأكثر من تخصص فني ، وتخصص لها رؤوس أموال طائلة ، وتشارك العديد من المؤسسات المالية الوطنية والدولية في تمويلها ، الأمر الذي يستلزم تحديد العلاقة بين العملة الوطنية والأجنبية في وقت نعلم جيداً إلى أى مدى ، وبأى سرعة ، يمكن أن تتغير العلاقة بين العملتين .

(٢) وبالبناء على ما تقدم ، فإن العقد الدولي للإنشاءات يمكن تعريفه بأنه : العقد الذي يبرم عادة في شكل شروط عامة أو عقد نموذجي بين مختلفي الجنسية أو متحديها ، إذا كان مكان إيرامه أو أعمال تنفيذه أو مكان وجود محله ، يتعلق



بأكثر من نظام قانوني ، أو كان بصدد علاقة دولية تقتضى تبادل الأموال أو الخدمات أو السلع أو أكثر

(٣) ونظراً للتطور السريع فى هذه العقود فقد اتسعت رقعة الفراغ التشريعي ، ولذلك تدخلت الهيئات والتنظيمات المهنية وأعدت عقوداً نموذجية تحقق التوازن والتنسيق بين أطرافها . ومن أمثلة ذلك: نظام عقود الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين Federation International de Engineers - Conseils (FIDIC) ، ونظام اتحاد المهندسين الأمريكيين US Corps Engineers ، والعقد الدولي الذي أعده المعهد الملكي للهندسة المدنية RIBA ، وعقد الفيبييت FIEEFITP الذي أعدته المؤسسة الدولية للمشروعات الأوروبية للمباني والأشغال ووافقت على هذه الشروط أربعين دولة في مختلف دول العالم .

(٤) أن الفيديك أصدر عدد من العقود ، كل منها صدر فى كتاب تميز بلون معين ، من ذلك ، الكتاب الأحمر ، وهو خاص لعقد مقاولات أعمال الهندسة المدنية ، وصدر فى طبعات عدة ، كل طبعة تحتوى على تعديل فى بعض موادها يتفق وتطور العصر ، الأول بدأ عام ١٩٧٧ ، والأخير فى عام ١٩٩٦ ، وكذلك الكتاب البرتقالي الخاص بعقد التصميم والتشييد وتسليم المفتاح - وذلك فى عام ١٩٩٥ ، والكتاب الأخضر الخاص بالعقد المختصر (المباشر) ، والكتاب الأصفر الصادر فى عام ١٩٩٨ الخاص بشروط عقد مقاولات الأعمال الميكانيكية والكهربائية شاملة أعمال التركيبات بالموقع ، والكتاب الأبيض ، الخاص بعقد العميل والاستشاري والصادر فى ١٩٩١

(٥) أن العقد الدولي للإنشاء قد يتم من خلال نظام التعاقد المعروف باسم نظام (البوت BOT) - ويقصد بهذا النظام أن يتولى مستثمر معين من القطاع الخاص بعد الترخيص له بذلك من الدولة أو الجهة الحكومية المختصة تشييد وبناء مشروع معين من مشروعات البنية الأساسية مثل إنشاء (مطار ، أو طريق ، أو محطة كهرباء) وهذا من حسابه الخاص ، على أن يتولى إدارة المشروع بعد





## موسوعة التحكيم الدولي

بناءه لمدة معينة تتراوح عادة من ٣٠ : ٥٠ سنة وخلال هذه المدة التي يتولى فيها المستثمر تشغيل المشروع يحصل على تكاليفه التي تكبدها ، وأرباحه من خلال العوائد والرسوم التي يؤديها مستخدموا هذا المشروع بعناصره المختلفة إلى الدولة .

(٦) وهذا النظام يمر بمراحل متعددة ، الأولى إبرام اتفاق الامتياز ، بموجبه يتم الحصول على الترخيص ثم الثانية الإنشاء والتشييد ، وتتم بمقتضى عقد مقاوله ، عادة يأخذ شكل عقد تسليم المفتاح ، وهذا العقد هو أحد نماذج عقود الفيديك ، والواردة بالكتاب البرتقالي الصادر في عام ١٩٩٥ ، ثم الثالثة الإدارة والتشغيل ويثير مشكلات اقتصادية وقانونية كثيرة ثم مرحلة النقل والتحويل .

(٧) ويستخدم تعبير الـ BOT (بوت) كما ذكر الاستاذ الدكتور / محمد أبو العينين للدلالة على مجموعة من النظم مثل:

- ١- البناء والتشغيل ونقل الملكية
- ٢- البناء والتملك والتشغيل ونقل الملكية
- ٣- البناء والتأجير والتشغيل ونقل الملكية
- ٤- البناء والتشغيل والامتلاك
- ٥- البناء والاستثمار ونقل الملكية
- ٦- البناء ونقل الملكية والتشغيل
- ٧- البناء والتأجير ونقل الملكية
- ٨- التحديث والتشغيل ونقل الملكية
- ٩- تحديد تملك وتشغيل
- ١٠- تحديد تملك ونقل الملكية
- ١١- البناء والتشغيل وتجديد الامتياز
- ١٢- التصميم والبناء والتمويل والتشغيل



(٨) وتتميز العقود الدولية للانشاءات التي تيرم فى اطار نظام البوت بأنها تتصل بمرفق عام ، ومن ثم يعد عقد من عقود الاشغال العامة وتخضع لأحكامه ، وانها تأخذ شكل عقود تسليم المفتاح ، فيكون المقال مسئولاً عن التصميم والتنفيذ والتشغيل إلى جانب عملية نقل التكنولوجيا ، كما أن هذا العقد مرتبط ومتوقف على عقود أخرى مثل عقود القرض واتفاق الامتياز ، ويتميز أيضاً بضخامة المخاطر الناتجة عن عيوب التنفيذ ، وعادة يتم تنفيذها عن طريق كونسرتيوم .

(٩) وابرام عقد البوت (BOT) يجد سنده الدستورى فى المادة ١٢٣ من الدستور التى تنص على ، ما يأتى : (( يحدد القانون القواعد والاجراءات الخاصة بمنح الالتزامات المتعلقة باستغلال موارد الثروة الطبيعية والمرافق العامة ، كما يبين أحوال التصرف بالمجان فى العقارات المملوكة للدولة والنزول عن أموالها المنقولة والقواعد والإجراءات المنظمة لذلك )) فضلاً عن التشريعات الخاصة الأخرى .

(١٠) ويثير عقود البوت بصفة عامة العديد من المشكلات سواء ما تعلق منها بتنفيذ المشروع طبقاً للمواصفات المنفق عليها فى عقد الإنشاء والتصميم أو عدم التسليم فى الموعد المحدد أو تلك الخاصة بالتمويل ، أو الإدارة ومنها ما يتعلق بمخاطر البيئية ، أو التغيرات السياسية والتشريعية لتنفيذ القوانين والضرائب والرسوم الجمركية ، أو عدم سلامة استخدام تصاريح نقل التكنولوجيا ، أو السياسات العمالية ، أو استخدام التعريفة المسعرة لاستخدام المرفق .

(١١) بالإضافة أن جميع نماذج عقود الفيديك تتضمن بند يتناول أسلوب حل المنازعات . وكانت جميع هذه العقود والتي صدرت فى الفترة من ١٩٥٧ وحتى ١٩٩٤ تحيل النزاع أولاً إلى المهندس للفصل فيه مع النص على استيفاء إجراءات ومدد زمنية محددة ، إلى التحكيم أمام غرفة التجارة الدولية فى باريس وطبقاً للقواعد المعمول بها أمامها وفى عام ١٩٩٥ أصدر الفيديك عقد



## موسوعة التحكيم الدولي

التصميم والتشييد وتسليم المفتاح الذي عرف باسم (( الكتاب البرتقالي )) اتبع فيه أسلوب حل المنازعات عن طريق تعيين مجلس من فرد أو ثلاث أفراد (أو أكثر إذا رأى الطرفان ذلك) عند بدء المشروع وأطلق عليه اسم (مجلس فض المنازعات) حتى لو اقتصر على فرد واحد ، ويتم تعيينه باتفاق رب العمل والمقاول كما يتم سداد أجر ونفقات هذا المجلس مناصفة بينهما . ويظل المجلس على صلة مستمرة بالأعمال الجارية ، ويلجأ إليه في حالة نشوب أي نزاع ليصدر قراراً بشأن تسويته . ويكون قرار هذا المجلس مبدئياً يمكن لأي من الأطراف عدم قبوله والاعتراض عليه ، خلال فترة زمنية محددة ، أمام نفس المجلس الذي عليه في هذه الحالة أن يعدله أو يغيره أو يبثته . فإذا استمر الطرف الذي أعلن عدم رضائه عن القرار في رفضه أجازت له نصوص عقد الفيديك اللجوء إلى التحكيم بإتباع إجراءات محددة .

ونص الفيديك على أن يكون التحكيم أمام غرفة التجارة الدولية في باريس وإن كان قد أجاز للأطراف اللجوء إلى أي مركز تحكيم آخر يتفقان على اللجوء إليه وطبقاً لقواعده ، وفي عام ١٩٩٦ أصدر الفيديك ملحقاً مستقلاً لكل من عقديه المعروفين باسم (الكتاب الأحمر) و (الكتاب الأصفر) اتبع فيهما نفس الأسلوب الذي اتبعه في الكتاب البرتقالي وعندما أصدر الفيديك في سبتمبر ١٩٩٨ مجموعة العقود الجديدة ( أربعة عقود ) اتبع فيها نفس الأسلوب لتسوية المنازعات .

(١٢) ريثما جواز التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات مشروط بالألا يتعارض مع النظام العام الداخلي أو الدولي (١٢-أ) وتعبير "النظام العام الداخلي" ينصرف إلى الشروط والقواعد الأمرة التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها ، المستمدة من قانون بلد التنفيذ أو قانون المكان الذي ينفذ فيه المشروع . ومثال ذلك ما نصت عليه المادة (٦٥٣) من القانون المدني المصري ، والمتعلقة بالمسئولية الخاصة للمهندس المعماري والمقاول بضمان المباني والمنشآت ، وقد نصت المادة



المذكور على أن يكون باطلاً كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري أو المقاول من الضمان أو الحد منه . وينصرف الضمان هنا إلى ضمان المباني خلال عشر سنوات ضد خطر التهدم الكلى ، أو ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد سلامة البناء .

ومن حيث الجدير بالملاحظة أن البطلان محل الشرط لا العقد ، وهو بطلان مطلق لتعلقه بالنظام العام ، فلا يصححه اتفاق ولا تذهب بعواره إجازة . ومع ذلك يجوز للأطراف الاتفاق على النزول بمدة الضمان إلى المدة التي يزمعون بقاء البناء أو المنشأ الثابت قائماً خلالها ، فتكون هذه المدة الاتفاقية هي مدة الضمان التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها .

( ١٢- ب ) أما من حيث مخالفة العقد للنظام الدولي ، فهذه القواعد تعللت بها محكمة النقض الفرنسية ، والمحاكم الانجليزية ، ومحاكم التحكيم الدولية ، عندما رفضت بعض شروط عقود المقاولات بحجة أنها تعارض مبادئ العدالة العالمية ، والتي لها قيمة دولية مطلقة ، أو أنها لا تتفق مع العرف والممارسة الدولية ، أو أنها تتعارض مع المبادئ المستمدة من القوانين الوطنية للدول المتحضرة ، أو أنها تتعارض مع النظرة السليمة أو أنها غير محددة ولا يمكن تصنيفها ، كما جاء في حكم محكمة التحكيم برئاسة اللورد Asquith برفض تطبيق الشريعة الإسلامية على بعض المعاملات الدولية .

(١٣) ولسلامة صحة العقد يثور الجدل حول أثر الرشوة على صحة العقد الدولي للإنشاء ، وعلى شرط التحكيم الذي تتضمنه ، والواقع أن أحكام هيئات التحكيم تضاربت في هذا الخصوص:-

(١٣- أ ) الاتجاه الأول : يذهب إلى أن رشوة أى مساهم في إبرام العقد الدولي للإنشاءات يترتب عليه بطلان التحكيم والعقد محل التحكيم ، ومن ذلك ما انتهى إليه المحكم السويدي ( Legregren ) فى القضية المتمثلة فى أن شخصاً



## موسوعة التحكيم الدولي

أرجنتيني الجنسية اتفق مع شركة بريطانية على التدخل لدى المسؤولين الأرجنتينيين لتسهيل حصول الشركة البريطانية على عقد إنشاءات باستغلال قرابته لأولئك المسؤولين مقابل الحصول على (عمولة) . وحدث أن حصلت الشركة البريطانية على العقد الموعود بعد فترة من الزمن ، واتفق على اللجوء إلى التحكيم وفقاً لقواعد غرفة التجارة الدولية للنظر في ادعائه استحقاق (العمولة) لجهوده السابقة في سبيل ذلك .

ورغم أن الطرفين أديا مباشرة دفاعهما الموضوعي أمام المحكم المنفرد الذي عينته الغرفة وهو القاضي السويدي Legregren لإثبات ما إذا كان المدعى يستحق (العمولة) أو لا يستحقها بحسب الظروف التي أحاطت بالصفقة إلا أن المحكم أثار - من تلقاء نفسه - سؤالاً مبدئياً وهو : ما إذا كان الاتفاق بين المدعى الذي تبين أن دوره مجرد (وسيط بالنفوذ) traficd'influence وبين الشركة البريطانية المدعى عليها يعد صحيحاً أم باطلاً لمخالفته للنظام العام .

ولم يقتصر على بحث أسباب عدم مشروعية مثل ذلك النشاط في القوانين الوطنية بما فيها القانون الفرنسي (قانون مقر التحكيم) والقانون الأرجنتيني (قانون محل النشاط) ، وإنما استندت كذلك إلى النظام العام الدولي بالمعنى الكامل للفظ الدولية .

وانتهى في هذا الصدد إلى تقرير أنه وفقاً لمبادئ القانون الدولي لا يمكن للقضاء عموماً ، سواء أكان عن طريق محاكم الدول أو بواسطة محكمين ، أن يحمي الأوضاع التي من ذلك القبيل .

وباستعراض الوقائع المطروحة في ظل ذلك المبدأ القانوني ، خلص المحكم السويدي إلى أن الأدلة الثابتة لديه توضح أن المبالغ الموعودة كان جانب منها على الأقل سيستخدم في تقديم رشاوى للمسؤولين الأرجنتينيين لتسهيل حصول الشركة البريطانية على الصفقة .



وبعد أن أوضح المحكم السويدي مخاطر مثل هذا السلوك على إدارة البلاد وخدمة قضايا التنمية ، قضى بعدم اختصاصه بنظر النزاع ولم يقبل أن ينظر الموضوع ويحكم برفض الدعوى .

ويعتبر السند الأساسي لما انتهى إليه المحكم هو أن الأفراد الذين يشاركون في نشاط من ذلك القبيل يجب أن يوقنوا أنهم بعملهم هذا قد اسقطوا أي حق لهم في الحصول على معونة أجهزة القضاء ، سواء أكانت محاكم وطنية أو هيئات تحكيم للفصل في منازعاتهم .

( ١٢-ب ) والاتجاه الثاني : يرى أنه لا أثر للرشوة على صحة اتفاق التحكيم وعلى اختصاص المحكم بنظر المنازعات المتعلقة بالعقود الدولية للإنشاءات ، وهو ما انتهى إليه المحكم النمساوي ، في قضية تتلخص وقائعها في أن شركة مقاولات يونانية اتفقت مع مجموعة من أشخاص من إحدى دول الشرق الأوسط الإسلامية على رأسهم موظف كبير حينذاك على مبلغ من المال ، يتمثل في نسبة مئوية من قيمة الأعمال مقابل تسهيل حصولهم على تعاقد حكومي ، عن طريق الممارسة .

ونص في الاتفاق على التحكيم في باريس وفقاً لقواعد غرفة التجارة الدولية ، وتم الحصول على العقد الموعود ودفعت بالفعل النسبة المتفق عليها من المستخلصات الأولى ، على أنه نظراً لقيام ثورة في البلاد وتوقف عمل الشركة اليونانية مع غيرها من الشركات الأجنبية ، لم تقبض الشركة دفعات جديدة ، وبالتالي لم تقم بسداد المبالغ المتبقية حسب القيمة للمطالبة بباقي مستحقاتها ، وتمسكت الشركة المدعى عليها بأن خسائر جسيمة قد لحقتها ولم تقبض أية مبالغ من الحكومة الثورية يمكن أن تسدد منها (العمولات) المتفق عليها ، بدأ المحكم النمساوي حكمه بإبراز أن الدولة المعنية كان قد استشرى فيها الفساد إلى درجة لم يعد معها من المجدي محاربهه بالتشريعات التي تعاقب عليه جنائياً ، وبعد أن استعرض القواعد التي تحكم بطلان العقود التي تتضمن رشوة



## موسوعة التحكيم الدولي

الاتجار بالنفوذ وفقاً لقانون الدولة التي تم فيها النشاط وفي القانون الفرنسي بوصفه قانون مقر التحكيم ، خلص المحكم النمساوي هو الآخر في مجارة المحكم السويدي في وجوب النظر إلى المسألة المطروحة من زاوية تسمو على القوانين الوطنية ، ولكن المحكم النمساوي لم ينته إلى تقرير عدم الاختصاص أسوة بالمحكم السويدي ، وإنما قضى باختصاصه بنظر القضية وحكم برفض الدعوى موضوعياً .

(١٤) والواقع أن مسألة الرشوة تعتبر مسألة أولية ، تخرج عن اختصاص المحكم ، ويعهد بالفصل فيها إلى القاضي الجنائي ، ولا أثر لها على صحة العقد . ومع ذلك ، فإن الأمر يتوقف على القانون الواجب التطبيق ، فإذا كان القانون المصري - مثلاً - هو القانون الواجب التطبيق ، فإن العقد يمكن ابطاله إعمالاً لنص المادة (٢٧) من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٢ ، أو تطبيقاً للقاعدة العامة بأن الغش يبطل التصرفات ، ولكن ينبغي الأخذ في الاعتبار التفرقة بين النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي .

### أولاً : المشكلات العملية التي يثيرها التحكيم في عقود البوت

#### BOT في المرحلة السابقة على التعاقد

(١٥) أولاً : في مرحلة التفاوض بشأن إبرام العقد الدولي للإنشاءات : تعد من الوسائل التي تستهل عملية التقاء إرادات الأطراف ، لأن التفاوض عبارة عن الأسلوب الذي يمكن عن طريقه التوصل إلى التوفيق بين المصالح المتعارضة للمتفاوض بالتراضي ، أو بقبول الحل الوسط ، كل ذلك على أساس من حسن النية والرغبة الصادقة في التوصل إلى اتفاق .

والمفاوضات في العقود الدولية للإنشاءات تبدأ ، عادة ، بمفاوضات ذات طابع فني ، حيث يتعرف كل طرف على احتياجات الطرف الآخر ، والقدرة على الاستجابة لها ، فإذا ما اسفرت المفاوضات عن تقارب وجهات



النظر ، تبدأ المفاوضات القانونية لتحديد شروط التعاقد ، وأحكامه ، ومن ذلك : الضمانات القانونية ، ميعاد التنفيذ ، الضمانات البنكية ، وسائل التمويل المالي للمشروع ، والغرامات المالية ومقدارها وحدودها القصوى ، علي سبيل المثال .  
وحيث أن الواقع العملي يؤكد على ضعف دور الخبير القانوني ، أثناء مرحلة التفاوض السابقة على إبرام العقد الدولي للإنشاءات ، ويعد هذا ، بحق ، من أهم أسباب كثرة المنازعات بهذه العقود ، ويعتبر من أهم العوامل في عدم فاعلية التحكيم في هذا المجال ، ويثور في هذا الخصوص تساؤلين :

الأول : هو ما مدى التزام أطراف العقد الدولي للإنشاءات بشرط التحكيم الوارد في الأوراق التي تم تبادلها في المرحلة السابقة على التعاقد والموقعة من طرف أو أكثر من الأطراف المتفاوضة ، في حين أنه لم يرد بالعقد نتائج هذا التفاوض مثل هذا الشرط أو الإحالة إليه ؟

والثاني : طبيعة المسؤولية عن قطع المفاوضات ؟ .

الواقع حيث أن أوراق التفاوض لا حصر لها ، فيوجد ما يسمى بملزمة التفاهم ، ورؤوس الاتفاق ، والاتفاق من حيث المبدأ ، وعهد الشرف ، وخطاب النوايا ، وخطاب الثقة وبروتوكول اتفاقي ، والاتفاق المرحلي ، والاتفاق على الاتفاق ، وخطاب التوصية ، والإرساليات .

– حيث الواقع فيما يجاب بالنسبة للسؤال الأول – أن آراء الفقه والقضاء تضاربت بشأن تبادل الأوراق السابقة المتضمنة شرط التحكيم ، وتعرف هذه المشكلة بمعركة الاستثمارات ، فبعضها اعتبرت المفاوضات وكيلاً ، وانتهت إلى عدم امتداد شرط التحكيم إليه ، والبعض الآخر قضت بعكس ذلك ، وألزمت المفاوضات بشرط التحكيم تأسيساً على الإرادة الظاهرة .

وهذا القضاء يمكن استخلاصه من حكم تحكيم في إطار غرفة التجارة الدولية رقم ٢٢٩١ حيث جاء فيه أن الأطراف لم يولوا عناية في صياغة العقد من ناحية الشكل ، وأنه يمكن تفسير إرادتهم وارتباطهم انطلاقاً من





## موسوعة التحكيم الدولي

المحركات التي صدرت وفي ضوء القواعد العامة للقانون والعدالة التي يجب أن تحكم المعاملات التجارية الدولية .

- وحيث الواقع فيما يجاب بالنسبة للتساؤل الثاني ، فالراجح في قضاء التحكيم أن المسؤولية عن قطع المفاوضات لا تعتبر عقدياً إلا في حالة وجود اتفاق على التفاوض بفرض على الأطراف التزاماً عقدياً بمواصلة التفاوض بهدف إبرام العقد النهائي ، وهو ما يمكن استشفافه من حكم تحكيم Norsolor الصادر في إطار غرفة التجارة الدولية تحت رقم ٢١٢١ في ٢٩/١٠/١٩٧٩ ، والذي أثار موجة من الدعاوى أمام المحاكم الوطنية في كلا من فرنسا والنمسا .

ولم ينكر حكم التحكيم المذكور على اتفاق المبادئ موضوع النزاع كل أثر قانوني ، حيث إنه يرتب - وفقاً لرأى محكمة التحكيم - التزاماً عقدياً بالتفاوض الذي يجب تنفيذه بحسن نية ، وقد توصل جانب من الفقه من خلال بحثه لمرحلة المفاوضات قبل العقدية وطبيعة المسؤولية المتعلقة بها في ضوء أحكام التحكيم التجاري الدولي ، رغم قلتها في هذا الصدد ، إلى أن قضاء التحكيم التجاري الدولي يعتبر هذه المسؤولية - على غرار غالبية القوانين الوطنية - مسئولية تقصيرية .

(١٦) كما أنه يثور التساؤل حول مدى امتداد شرط التحكيم إلى الأشخاص الذين أبرموا أو ساهموا في إبرام العقد المتضمن شرط التحكيم ، واتجهت إرادتهم إلى الارتباط به .

ومن المسلم به أن اتفاق التحكيم لا ينصرف أثره إلى غير أطرافه ، على أنه (( يجب أن تتجه إرادة الأطراف الذين ساهموا في إبرام العقد المتضمن شرط التحكيم إلى الارتباط به ، ويخضع تفسير هذه الإرادة لسلطة المحكمين )) .



ويتجه القضاء إلى الأخذ بمفهوم واسع الارتباط ، حيث أسس قضاءه في بعض الحالات على فكرة الاعتقاد المشروع ، وفي بعض الحالات الأخرى على فكرة القبول الضمني لشرط التحكيم .

ولكن البحث عن الإرادة الضمنية ليس بالأمر السهل وخاصة في عقود الاستثمار المبرم بين الدول ، ومن ذلك العقود الدولية للإنشاءات ، حيث يكمن خلف الارتباط بشرط التحكيم والرضا الضمني به ، مسألة التنازل عن الحصانة القضائية ، ومن هنا يبدو واضحاً ومفهوماً تخبط القضاء في قبول التنازل الضمني ، وتفسير اتجاه الإرادة إلى الارتباط بشرط التحكيم .

وإعمالاً للقاعدة السابقة ، فإنه تثار مشكلة تتمثل في مدى التوافق أو التعارض بين مبدأ القوة الملزمة لاتفاق التحكيم ، والاستقلال القانوني للأشخاص الاعتبارية العامة عن الدولة ، فالدولة تتمتع - من ناحية - بصفة السيادة ، أي بمزايا السلطة العامة وما يتبعها من حصانة قضائية ، ومن ناحية أخرى ، تمارس أعمال التجارة الدولية ، مما من شأنه أن يضيء على موقفها درياً من الغموض ، وفي هذا المقام يثور التساؤل حول قيمة توقيعها على العقود التي تبرمها الهيئات العامة التابعة لها ، والتي تتضمن شرط تحكيم ، فما قيمة توقيعها ، هل يعنى اتجاه ارادتها إلى الارتباط بالعقد وما تضمنه من شرط تحكيم ، أم أن هذا التوقيع تم بمقتضى ما لها من سلطة وصاية؟ . . ، وبالتالي لا ينتج هذا التوقيع أى أثر قانونى تجاهها . وهذا التفسير الآخر تبنته محكمة النقض الفرنسية فى قضية هضبة الأهرام .

## عقود الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين (الفيديك)

### ١ - ما هو الفيديك ؟

وتعني كلمة فيديك الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين ، وهو اتحاد يضم جمعيات المهندسين الاستشاريين من جميع أنحاء العالم ، وقد تم تأسيس الفيديك لأول مرة عام ١٩١٣ وكانت أهداف المؤسسين للفيديك ، كما جاء في مؤتمرهم التأسيسي الأول:

دراسة مشاكل المهندسين الأعضاء في الاتحاد ، والعمل على حمايتهم وتطويرهم دون اعتبار لاتجاهاتهم السياسية أو الدينية ، بناء علاقات ودية ومفيدة بين المهندسين الاستشاريين ، جمع المهندسين الاستشاريين من مختلف البلدان واللغات ، والسعي لتأسيس جمعيات للمهندسين في الدول التي لا يتواجد فيها مثل هذه الجمعيات .

بناء الأسس والقواعد التي تسمح للمهندسين الاستشاريين بالحفاظ على الأداء الأفضل في ممارسة مهنتهم .

### ١- الهيكل التنظيمي للفيديك

من أهم النشاطات التي يقوم بها الفيديك (إن لم تكن أهمها فعلاً) ، إعداد الشروط النمطية لتعاقدات التشييد ، وتشمل هذه الشروط جميع الأطراف المشاركين في مشروع التشييد ، حيث تم طباعة ونشر هذه النماذج لتستخدم في مشروعات التشييد وخاصة المشروعات ذات الطابع الدولي ، وتغطي هذه العقود العلاقات المختلفة بين الأطراف المشاركين في مشروع التشييد ، وهم رب العمل والمقاول والمهندس الاستشاري ، وقد سميت هذه العقود بأسماء مختلفة بحسب لون الغلاف لكل منها ، فالكتاب الأحمر هو العقد النمطي (النموذجي) بين رب العمل والمقاول والمتعلق بأعمال الهندسة المدنية ، والكتاب الأبيض هو مجموعة



شروط عقد رب العمل مع المهندس الاستشاري ، وسيتم الحديث عن هذه العقود بالتفصيل فيما بعد ، و تهدف إلى تحسين أداء أطراف عقد التشييد وتقديم المساعدة لهم لإنجاز مهامهم التعاقدية على أكمل وجه .

ويجدر بالذكر أنّ إعداد هذه العقود يتم بالكامل من قبل المهندسين وأنّها تراعي في صياغتها أن تكون مرجعاً ومرشداً لإدارة مشروع التشييد على أسس سليمة ، ويقتصر دور القانونيين فيها على الصياغة اللغوية والمراجعة النهائية لها ، وفيما يلي استعراض مختصر للعقود النمطية (النموذجية) التي قام الفيديك بإصدارها منذ تأسيسه وحتى الآن .

### ٢\_ شروط عقد التشييد لأعمال المدنية (الكتاب الأحمر) .

يعد الكتاب الأحمر وهو الاسم الذي اشتهر به العقد النمطي الذي أصدره الفيديك ، والذي يتضمن الشروط العامة لتنفيذ أعمال التشييد المدنية ، العمل الذي ساهم بشكل كبير في حصول الفيديك على الاحترام العالمي والمكانة المتميزة ، وذلك بسبب الجهود الكبيرة التي بذلت في إعداده .

### ٣- العقود النمطية التي أصدرها الفيديك : ( وبعض المطبوعات الأخرى )

وجاءت هذه الشروط كما هو الحال في جميع عقود الفيديك التي تمّ إعدادها بعد ذلك في جزئين ، يتضمن الأول الشروط العامة التي تنطبق على جميع المشاريع ، والثاني يتضمن إرشادات معينة لإعداد الشروط الخاصة عند التطبيق الفعلي لها ، ويهدف الجزء الثاني من الكتاب الأحمر إلى تقديم المساعدة لمن يرغب بتعديل الشروط العامة للعقد لتناسب مع المتطلبات الخاصة للمشروع المراد تنفيذه .

وتتضمن الشروط العامة لهذا العقد اثنين وسبعين بنداً ضمن خمس وعشرين عنواناً لهذه البنود ، وتتضمن هذه البنود كافة التفاصيل التي يمر بها



## موسوعة التحكيم الدولي

مشروع التشييد منذ بدايته وحتى اكتماله ، وتعتمد هذه الشروط النظام التقليدي في التعاقد ، أي أنّ رب العمل يتعاقد مع المهندس الاستشاري للقيام بأعمال التصميم وإعداد المواصفات ومستندات العطاء (المناقصة) في مرحلة أولى ، وبعد ذلك وفي أعقاب مرحلة العطاء يتم التعاقد مع مقاول عام لتنفيذ أعمال التشييد حيث يتولى المهندس مسؤولية التأكد من التنفيذ السليم لأعمال التشييد في العقد عبر الإشراف على التنفيذ .

ورغم محاولة معدي هذا العقد أن تحقق شروطه التوازن الكامل بين طرفيه من خلال الحرص على مصلحة كل منهما ، فقد تعرض هذا العقد لانتقادات شديدة وخاصة بسبب الصلاحيات الكبيرة التي يعطيها للمهندس ، والذي يلعب في العقد دوراً مزدوجاً ، فبالإضافة إلى كونه ممثلاً لرب العمل ومشرفاً على تنفيذ المقاول للعقد ، يلعب المهندس بموجب بنود هذا العقد دوراً شبه تحكيمي لحل الخلافات التي قد تظهر خلال تنفيذ المشروع سواء كانت بين رب العمل والمقاول أو بين المقاول وبين المهندس نفسه ، وهو ما يرد في البند ٦٧ من هذه الشروط .

### ملحق الطبعة الرابعة من الكتاب الأحمر الصادر في ١٩٩٦

أصدر الفيديك الطبعة الأولى من ملحق إضافي خاص بالطبعة الرابعة من الكتاب الأحمر وجاء هذا الملحق في ثلاثة أقسام:

#### القسم الأول: هيئة حل المنازعات:

ويهدف هذا التعديل إلى الاستجابة للانتقادات التي تعرض لها الدور شبه التحكيمي للمهندس في الطبعة الرابعة من الكتاب الأحمر ، واستعويض عنه في هذا الملحق بهيئة خاصة يتم تعيينها في المشروع لحل أية خلافات محتملة .



## القسم الثاني: الدفع على أساس المبلغ الإجمالي:

وجاء هذا القسم مواكبةً لتطور عقود التشييد بحيث تتضمن خياراتٍ متعددة للتعاقد ، وفي هذا القسم يمكن تعديل بعض البنود في الطبعة الرابعة بهدف إمكانية استخدام هذه الشروط في عقود المبلغ الإجمالي دون قائمة بالكميات .

القسم الثالث: تأخير شهادات الدفع (الكشوف: ينص البند ٦٠ من الطبعة الرابعة من الكتاب الأحمر على إصدار المهندس لشهادة الدفع للمقاول خلال ٢٨ يوماً من تقدم المقاول بها ، وعلى رب العمل أن يدفع للمقاول قيمة الشهادة خلال مدة ٢٨ يوماً أخرى ، ويستحق المقاول فوائد تأخير في حال تأخر رب العمل بالدفع ، ولكنه لا يستحق فوائد تأخير في حال تأخر المهندس بإصدار الشهادة ، ولذلك يهدف القسم الثالث من الملحق الجديد إلى تدارك هذا النقص عبر استحقاق المقاول لفوائد التأخير عند تأخر الدفع عن مدة ٥٦ يوماً اعتباراً من تاريخ تقديمه بطلب الشهادة .

## شروط عقد التشييد لأعمال البناء والهندسة

### المصممة من قبل رب العمل

(الكتاب الأحمر الجديد) .

يمكن اعتبار هذه الطبعة بأنها طبعة خامسة من الكتاب الأحمر ، وجاءت تحت عنوان شروط عقد التشييد لأعمال البناء والهندسة المصممة من قبل رب العمل (الكتاب الأحمر الجديد) ، والتي صدرت ضمن مجموعة جديدة من العقود أصدرها الفيديك في أيلول من عام ١٩٩٩ ، وأخذت هذه الطبعة بالتعديلات الواردة في ملحق الطبعة الرابعة ، وبالتالي حافظ الكتاب الأحمر الجديد على



## موسوعة التحكيم الدولي

النظام التقليدي للتعاقد من خلال تعاقد رب العمل مع مهندس مستقل يعمل لحسابه في إعداد التصميمات والرسومات والمواصفات ، وكذلك القيام بأعمال الإشراف على التنفيذ .

### شروط عقد الأعمال الميكانيكية والكهربائية

#### (الكتاب الأصفر)

أصدر الفيديك الطبعة الأولى من شروط عقد الأعمال الميكانيكية والكهربائية متضمنة التركيب في أو ما يسمى بالكتاب الأصفر في العام ١٩٧٣ ، ورغم الانتشار الكبير الذي لاقته هذه الشروط لم تتم مراجعتها وإصدار الطبعة الثانية منها حتى العام ١٩٨٠ ، وجاءت هذه الطبعة في محاولة لتكون مكملة للكتاب الأحمر في تناولها للجانب الميكانيكي والكهربائي في عقد التشييد ، وكذلك بحيث يمكن استخدام العقدتين معاً في المشروع الواحد .

#### الطبعة الثالثة من الكتاب الأصفر

بعد جهود كبيرة تم إصدار الطبعة الثالثة من هذه الشروط عام ١٩٨٧ ، مع الطبعة الرابعة من الكتاب الأحمر ، وتتضمن مجموعة الشروط العامة والخاصة لتنفيذ الأعمال الميكانيكية والكهربائية بين رب العمل والمقاول ، وهي شروط مشابهة لتلك الواردة في الكتاب الأحمر مع بعض الاختلافات التي تتطلبها طبيعة الأعمال المتعاقد عليها .

ويتضمن الكتاب الأصفر بدوره كما هو الحال في الكتاب الأحمر جزعين يحتوي الأول على الشروط العامة أما الثاني فيحتوي على الشروط الخاصة .



## شروط عقد المصنع والتصميم-بناء للمصانع الكهربائية والميكانيكية المصممة من قبل المقاول

(الكتاب الأصفر الجديد)

ويتم فيه الإشراف على تنفيذ الأعمال من قبل المهندس الذي يقوم رب العمل بتعيينه في العقد لهذا الغرض ، ولا يتضمن هذا العقد قائمة بالكميات وإنما يتضمن جدولاً بمراحل تنفيذ المشروع .

ويأتي هذا العقد ليلبي حاجة المشروعات الصناعية التي تتضمن تركيبات ميكانيكية وكهربائية كمحطات المعالجة ومحطات توليد الطاقة الكهربائية وتتطلب تحمل المقاول مسؤولية التصميم إضافة إلى مسؤولية التنفيذ بحيث يتسلم رب العمل مصنعه بشكل كامل .

## شروط عقد مشروعات تسليم المفتاح والتصميم والاشتراء والهندسة

### ١) شروط عقد التصميم-بناء وتسليم المفتاح

(الكتاب البرتقالي)

يعد الكتاب البرتقالي وهو الاسم الذي يطلق على شروط عقد التصميم-بناء وتسليم المفتاح والذي صدرت الطبعة الأولى منه عام ١٩٩٥ ، الانطلاقة الأولى للفيديك تجاه النظم التعاقدية الأخرى بخلاف النظام التقليدي ، ورغم أنّ اللون البرتقالي هو مزيج من اللونين الأحمر والأصفر ، إلا أنّ الكتاب البرتقالي ليس مجرد مزيج للبنود في الكتابين الأحمر والأصفر ، وبالتالي ليس الكتاب البرتقالي





## موسوعة التحكيم الدولي

طبعة جديدة من الكتابين السابقين ، وإنما هو مكمل لهما في تغطية الحاجة التي تواجه صناعة التشييد الدولية والمحلية في بعض الدول إلى عقود نموذجية (نمطية) من الأنواع المختلفة المتوفرة لها .

ويجدر بالذكر هنا عدم الاتفاق على مفهوم موحد متفق عليه عالمياً للتفريق بين التصميم - بناء من جهة وبين تسليم المفتاح من جهة أخرى ، وقد تمّ إعداد شروط الكتاب البرتقالي على أساس قيام رب العمل في حالة عقد التصميم-بناء بتوفير التمويل اللازم للمشروع من أمواله الخاصة أو بقروض يؤمنها بمعرفته وعلى رب العمل في هذه الحالة سداد مستحقات المقاول أولاً بأول مع تقدم تنفيذ المشروع ، بينما يفترض في عقد تسليم المفتاح قيام المقاول بتوفير التمويل اللازم للمشروع (على الأقل خلال مراحل التشييد وحتى اكتمال المشروع) .

ويتألف الكتاب البرتقالي بدوره وكما هو الحال في عقود الفيديك الأخرى من جزئين أحدهما للشروط العامة والآخر للشروط الخاصة ، ويعتبر الكتاب البرتقالي الإصدار الأول للفيديك الذي يعتمد هيئة خاصة لحل المنازعات في العقد ، وهي هيئة يتم اختيارها في بداية تنفيذ العقد ويقتصر دورها على حل الخلافات التي قد تنشأ بين أطراف العقد أثناء تنفيذ المشروع .

### ٢- شروط عقد مشروعات الهندسة والاشترء والتشييد وتسليم المفتاح

#### وصدر تحت عنوان عقد التصميم والاشترء والهندسة .

#### (الكتاب الفضي)

كما أنّ الكتاب الفضي جاء ليبي حاجة المشروعات الجديدة التي يتحمل القطاع الخاص فيها كامل مسؤولية التمويل ، وذلك عبر عقود امتياز يتم توقيعها بين شركة المشروع والتي تتألف من اتحاد من مجموعة من المستثمرين وبين الحكومة لتمويل وتشييد مشروعات للبنية



الأساسية كمحطات الطاقة الكهربائية والطرق وغيرها ، وهي المشروعات التي يطلق عليها اسم البناء والتشغيل والنقل .

وكما هو الحال في عقود الفيديك الأخرى يتألف هذا العقد من جزعين للشروط العامة والخاصة ، ويتحمل المقاول فيه التزامات كثيرة منها التحقق من متطلبات رب العمل وإمكانية تحقيقها وكذلك من ظروف الموقع وإجراء بعض الاختبارات الخاصة بالموقع ، كما يمكن للمقاول .

بموجب هذه الشروط أن يطلب من رب العمل ما يثبت قدرته على سداد التزاماته المالية في العقد .

نموذج اتفاقية الخدمات بين الاستشاري ورب العمل (الكتاب الأبيض) تم إعداد الكتاب الأبيض وهو الاسم الذي يطلق على نموذج عقد الفيديك بين الاستشاري ورب العمل يتضمن الكتاب الأبيض شروطاً عامة وخاصة إضافة إلى ثلاثة ملاحق تتعلق بنطاق الخدمات والمعدات والمعدات والأشخاص والتسهيلات المقدمة من قبل رب العمل وكذلك طريقة حساب ودفع أجر الاستشاري .

### البحث العام تنظيم الفيديك

الإتحاد الدولي للمهندسين الإستشاريين ، الشهير بالفيديك ، هو الإطار المؤسسي الذي يصدر و يطور مجموعة من أهم العقود النموذجية في مجال أعمال المقاوله بمختلف أنواعها ، و من أكثرها إعتباراً من المنظمات التمويلية الدولية كالبانك الدولي ، كما أنها الأكثر استخداماً في الدول النامية و العالم العربي و في مصر .



## موسوعة التحكيم الدولي

و الإتحاد الدولي للمهندسين الإستشاريين و العقود النموذجية التي يصدرها تستحق أن يتم وضع موسوعة لهما باللغة العربية ، موسوعة جامعة لكل ما يخص هذه المنظمة و هذه العقود .

و تأتي العقود في قائمة ترتيب الأولويات قبل المنظمة التي أعدت هذه العقود و طورتها و رعتها ، إلا أن فهم عقود الفيديك لا و لن يكتمل إلا باستيعاب الكيان المؤسسي الذي يصدر هذه العقود و يراها . و في هذا الكتاب نبحت في الإتحاد الدولي للمهندسين الإستشاريين ( الشهير بالفيديك ) من عدة جوانب ، بحيث يكتمل لدى من يقرأ الكتاب خلفية لازمة تجعل من هو على وشك دراسة عقود الفيديك على بيئة - إلى حد كبير - بخلفيات نصوص هذه العقود .

و يدرك حقيقة مهمة للغاية تغيب عن كثير ممن يدرسون عقود الفيديك ، و هي أن العقود النموذجية التي يصدرها الفيديك -كأي عقود نموذجية تصدرها أي منظمة دولية - هي مجرد تصور من متخصصين لأفضل شروط يمكن أن تحكم العلاقة التعاقدية فيما بين أطراف تلك العلاقة ، و يخضع هذا التصور للتعديلات التي تتفق عليها الإرادة المشتركة لأطراف العقد ، فلا يسري من نصوص العقد النموذجي المحال إليه إلا ما أراد الأطراف ، و لا يسري العقد النموذجي إلا في الحدود التي رسمها الأطراف .

نعرض للفيديك كمنظمة في مجموعة من النقاط الرئيسية نفرد لكل نقطة منها فصلاً مستقلاً ، و ذلك على النحو التالي :

### **الفصل الأول - النشأة و الإسم و الطبيعة القانونية و الأهداف**

### **الفصل الثاني - أحكام العضوية**

### **الفصل الثالث - الهيكل التنظيمي للفيديك**

### **الفصل الرابع - التعريف بالعقود النموذجية الصادرة عن منظمة**

### **الفيديك**





الفصل الأول  
النشأة والإسم والطبيعة والأهداف





## الإسم والمقرر

الإتحاد الدولي للمهندسين الإستشاريين

( Federation Internationale Des Ingenieurs-Conseils ) و

المعروف إختصاراً بأول حرف من كل الترجمة الفرنسية (الاتحاد الدولي للاستشارات الهندسية ديس)

كلمة من تلك الكلمات الخمسة لهذه التسمية الفرنسية ( FIDIC ) و قد تعارف الشراح العرب على تعريب اسم الإتحاد ، فأسموه بـ ( الفيديك ) و وفقاً للنظام الأساسي للفيديك يكون الإسم المختصر للإتحاد هو ( FIDIC ) و رغم إختلاف اسم الإتحاد وفقاً للغات المعتمدة كلغات رسمية في الفيديك . و وفقاً للمادة ٢٣ من النظام الأساسي للفيديك فإن اللغات التي نُشر بها النظام الأساسي هي اللغة الإنجليزية و الفرنسية و الألمانية و الأسبانية .

و عند وجود تعارض أو تناقض ( discrepancy ) بين نسخ النظام الأساسي المنشورة بتلك اللغات فإن النسخة الإنجليزية هي التي سيتم تغليبها . و هذه اللغات هي اللغات المعمول بها في الفيديك أو اللغات المعتمدة للفيديك . و مقر الفيديك يوجد في جنيف بسويسرا \* . و بناء على مكان المقر ، فقد نصت المادة ٢٤ من النظام الأساسي على أنه تتم قراءته و تفسيره وفقاً للقانون السويسري .

## الطبيعة القانونية للفيديك

تتمثل أهمية التعرض للطبيعة القانونية للفيديك في التأكيد على أن جميع النصوص الصادرة عن الفيديك - سواء كانت عقود نموذجية أو غيرها - جميعها ليست لها أي قوة أو نفاذ قانوني في ذاتها ، فهي ليست تشريعاً ، و لا يصبح لها أثر قانوني على العلاقة العقدية إلا إذا ارتأت إرادة المتعاقدين أن يتم إبرام العقد وفقاً للنموذج الذي أعده الفيديك ، و بالقدر الذي اتفقت عليه إرادة الأطراف .

و الإتحاد الدولي للمهندسين الإستشاريين أو الفيديك هو في حقيقته منظمة دولية متخصصة غير حكومية ( NGO- International Non-Governmental Organisation ) . فهو منظمة لأنه مكون من مجموعة من الأعضاء الذين اجتمعوا في إطاره من أجل التعاون لتحقيق أهداف معينة حددها النظام الأساسي للفيديك . و كونه منظمة دولية ، فهذا لأن أعضائه من جنسيات مختلفة ، ولأن نظامه الأساسي يستلزم أن يكون من كل دولة جمعية أو اتحاد واحد يمثل المهندسين الإستشاريين في تلك الدولة . و يستثنى من ذلك الصين ، حيث يوجد لها ثلاث جمعيات وطنية في الفيديك من الصين نفسها و هونج كونج وتايوان ، ذلك لأسباب سياسية معروفة .

و أما كون الفيديك منظمة غير حكومية ، فهذا مرجعه إلى أنه ليس لأي حكومة من أي دولة عضوية في الإتحاد ، إذ أن عضويته مقصورة على جمعيات مهنية (نقابات) في الأساس .

و بالتالي فلا يوجد لأعضائه أو موظفيه أو ممثلي أعضائه أو لمقاره أي حصانة أو امتيازات شبيهة بتلك الممنوحة للمنظمات الدولية الحكومية .

و أما كونه منظمة متخصصة ، فهذا مرجعه إلى كون الإتحاد يهتم فقط بالمسائل المحددة في ميثاقه ، و التي تدور في فلك مهنة الهندسة الإستشارية و ما يتعلق بذلك من موضوعات .



## تأريخ نشأة الفيديك وتطوره

تأسس الإتحاد الدولي للمهندسين الإستشاريين في سنة ١٩١٣ في بلجيكا ، و قد اشترك في تأسيسه جمعيات ( أو نقابات ) المهندسين الإستشاريين في فرنسا و بلجيكا و سويسرا ، و لعل هذا يفسر اختيار الاسم ( FIDIC ) كإختصار لإسم الإتحاد . و لم تدخل المملكة المتحدة في عضوية الإتحاد إلا في سنة ١٩٤٩ ، و لم تدخل الولايات المتحدة في عضوية الإتحاد إلا في ١٩٥٨ . و ظل الفيديك منظمة أوروبية حتى بدأت الدول الصناعية الجديدة في الدخول في عضويته ، فصار و بحق إتحادا دوليا للمهندسين الإستشاريين . و توجد في عضويته حاليا أربعة دول عربية هي مصر و السعودية و المغرب و تونس .

و لعل نشأة الفيديك في ١٩١٣ و ما أعقبه ذلك بسنوات قليلة من قيام الحرب العالمية الأولى ( ١٩١٤-١٩١٨ ) ثم الكساد الإقتصاد العالمي في العشرينيات بسبب التدابير الحمائية التي عطلت التجارة و الإستثمار عبر الحدود السياسية للدول ، و ما تلاه ذلك من نشوب للحرب العالمية الثانية ( ١٩٣٢ - ١٩٤٤ ) ، كل ذلك و إن لم يترتب عليه القضاء على الإتحاد في مهده ، إلا أنه كان سببا لتأخير إنطلاقه نحو تطوره و بدئه أعماله بفاعلية .

أوروبا المدمرة احتاجت لإعادة البناء و الإعمار من جديد ، فازدهر مجال البناء و التشييد ، و ذلك بعد أن توفر التمويل بموجب خطة مارشال ( Marshall Plan ) ، و في وجود منظمة دولية وليدة ذات قدرات تمويلية ضخمة و هي البنك الدولي لإعادة التعمير و التنمية ( International Bank for Reconstruction and Development ) ، فمن ثم دفعت الإستثمارات الضخمة كافة المتخصصين إلى تنظيم جميع جوانب العمليات التعاقدية التي تتم ، و وجد الفيديك في انضمام جمعية المهندسين الإستشارية البريطانية إليه دفعة قوية



، هذا فضلاً عن وقوف البنك الدولي إلى جواره ، فتوفرت امكانات قيام الفيديك بعمل ما يثبت جدواه و أهميته ، فكان أن أصدر الفيديك الطبعة الأولى لأهم عقد من العقود النموذجية الصادرة عنه ، و هو عقد مقاوله الأعمال الهندسة المدنية ، الذي عُرِفَ بالكتاب الأحمر ، و ذلك كان في ١٩٥٧ ، و بعدها بعام واحد انضم اتحاد جمعيات المهندسين بالولايات المتحدة إلى الفيديك ، و حاز الفيديك إهتماماً دولياً كبيراً بفضل الكتاب الأحمر الذي توالى طبعاته بعد ذلك ، و تعددت الإصدارات و تنوعت الأنشطة ، حتى أن البنك الدولي و غيره من المؤسسات التمويلية الدولية قد اعتمدت على الكتاب الأحمر في المشروعات التي تمويلها .

و صار عدد الدول التي حازت الجمعيات الممثلة للمهندسين الإستشاريين فيها على العضوية الكاملة في الفيديك أكثر من سبعين دولة ، هذا بخلاف باقي أنواع العضوية ، منها أربعة من الدول العربية ، و هي : مصر ، و تونس ، و السعودية ، و المغرب . و ذلك وفقاً للتقرير السنوي الذي رفعته اللجنة التنفيذية للفيديك إلى الجمعية العامة عن العام ٢٠٠٥/٢٠٠٦ .

### أهداف الفيديك

وفقاً للمادة الثانية من النظام الأساسي للإتحاد الدولي للمهندسين الإستشاريين ( و نشير إليه فيما يلي بنظام الفيديك الجديد ) ، و هو الذي اعتمده الجمعية العامة في جلستها التي عقدت في بكين بالصين بتاريخ ٧ سبتمبر ٢٠٠٥ ، و الذي حل محل النظام السابق الذي اعتمد في باريس بفرنسا بتاريخ ٣ يونيو ١٩٥٥ ، فإن أهداف الفيديك تتمثل فيما يلي :

- أ- تمثيل صناعة الهندسة الاستشارية عالمياً .
- ب - تحسين صورة المهندسين الاستشاريين .



## موسوعة التحكيم الدولي

- ج - أن تكون السلطة على المسائل المتصلة بالأعمال ذات الصلة .
- د - زيادة نمو صناعة الهندسة الاستشارية لتكون عالمية و فعالة .
- هـ - زيادة الجودة .
- و - زيادة الامتثال و بفاعلية لميثاق الشرف و لنزاهة الأعمال .
- ز - زيادة الالتزام بالتنمية المستدامة .

### أنشطة الفيديك

في سبيله إلى تحقيق أهدافه ، يقوم الفيديك بعدد كبير من الأنشطة ، أهم هذه الأدوار - أو لنقل من أكثرها أهمية - إعداد و نشر نماذج للعقود المتصلة بأعمال المقاولات بأنواعها المختلفة ، سواء كانت أعمال مدنية انشائية ، أو أعمال ميكانيكية أو كهربية أو غيرها ، و سواء كانت عقود الدفعة الواحدة أو عقود المقايسة بالوحدة أو عقود تسليم المفتاح أو غيرها .

وتعتبر حصيلة بيع هذه العقود النموذجية أحد مصادر دخل الفيديك ، و هذه العقود النموذجية هي السبب وراء هذه الشهرة والإحترام الدوليين التي حظي بهما الفيديك ، و هي العامل الذي دفع العديد من المنظمات الدولية الحكومية و غير الحكومية إلى التعاون مع الفيديك . و هناك نشاط آخر يقوم به الفيديك ، و هو تنظيم عدد كبير من الندوات على مدار السنة في مدن مختلفة حول العالم . و تحظى الدول العربية بفرصة استضافة عدد ليس بالقليل من هذه الندوات ، و خاصة مدينتي ( القاهرة ) في جمهورية مصر العربية و ( دبي ) في الإمارات العربية المتحدة . و العامل المشترك الأبرز بين هذه الندوات هو ضخامة رسوم التسجيل لحضور هذه الندوات مما يترتب عليه تقليص فرص العديد من المهتمين و الدارسين - خاصة حديثي السن و غير الممثلين مالياً - في



حضور هذه الندوات . إلا أن الفيديو يحاول علاج هذا الأمر عن طريق نشر عدد من الأبحاث و الأوراق التي تتم مناقشتها في هذه الندوات على الموقع الرسمي للفيديك على شبكة المعلومات الدولية " الإنترنت " . كما يقوم الفيديو بدور مهم في جانب تسوية المنازعات المتصلة بعقود المقاولات بمختلف أنواعها ، و ذلك عن طريق القوائم التي ينشؤها ويراجعها الفيديو للمحكمن و الموفقين ، هذه القوائم يدرج فيها من يعتبره الفيديو مؤهلاً للقيد فيها ، كما يتولى الفيديو مراجعة هذه القوائم بصفة دورية للتأكد من أن كل شخص مسجل فيها مازال مؤهلاً للبقاء على هذه القائمة .



## الفصل الثاني أحكام العضوية ويشتمل على

ينقسم هذا المبحث إلى أربع مطالب ، وهي:  
المطلب الأول : التعريف بأنواع العضوية في الفيدك  
المطلب الثاني : الدخول في العضوية  
المطلب الثالث : الإنسحاب من العضوية  
المطلب الرابع : الإستهعاد من العضوية



# المبحث الأول

## التعريف بأنواع العضوية في الفيديك

وفقا للمادة الثالثة من النظام الأساسي للفيديك فإن العضوية في الفيديك تنقسم إلى خمس فئات ، و هي : العضوية الكاملة ، العضوية الشرفية ، العضوية المعززة أو المساندة ، العضوية المنتسبة ، المراسلين . و نعرض لكل منها على النحو التالي :

أ - العضوية الكاملة ( Fullvoting membership ) : العضوية الكاملة في الإتحاد تشمل جمعيات المهندسين الاستشاريين أو اتحاداتهم المنتخبة ، مثل هذه العضوية ستُحدّد إلى جمعية واحدة أو إتحاد في كل دولة .

و كل استخدام لكلمة ( membership ) أو كلمة ( MemberAssociations ) في النظام الأساسي للفيديك والنظم الفرعية فإن معناه أن المقصود هي العضوية الكاملة والأعضاء كاملي العضوية . و كل استخدام لكلمة ( Association(s) ) فإنه يتضمن الإشارة إلى كلمة ( Federation(s) ) م ١/٣ ) و للتأهل للعضوية الكاملة في الفيديك يجب أن يتأكد أن النظام الأساسي و النظم الفرعية للجمعية أو الإتحاد طالب العضوية في الفيديك يكفل التزامات الفيديك .

## التزامات الفيديك

أ - إلزام أعضائه بالإمتثال للنظام الأساسي و النظم الفرعية و ميثاق الشرف الخاص بالفيديك . ( م ٢/٣ ) كما يجب إلى جانب ذلك أن يستوفي طالب العضوية المعايير الآتية لكي يتأهل للقيد كعضو كامل في الفيديك :



١- العضو في الفيديك يجب أن يكون جمعية أو إتحاد يمثل أشخاصاً أو شركات مؤهلين و ذوي خبرة يستمدون الجزء الأساسي من دخولهم بتقديم خدمات الهندسة الإستشارية للعملاء بأجر .

٢- أن يدار العضو من الناحية المالية على نحو يكفل استقلالته بعيداً عن الإعانات و التفضيلات .

٣- أن يؤيد العضو مبادئ و سياسات الفيديك .

٤- أن تحتوي النظم الأساسية للأعضاء مواصفات التخصص و الخبرة اللازمين لحصول الأشخاص و الشركات على عضويتها . حيث أن الفيديك تبذل قصارى جهدها من أجل مستوى مرتفع من الكفاءة و الأداء المتخصص من الأعضاء في الفيديك . و يجوز للأعضاء في الفيديك أن تستلزم توافر متطلبات تزيد على ما يستلزمه الفيديك .

ب - العضوية الشرفية: (HonorarYMembership) العضوية الشرفية في الفيديك يجوز أن يتم منحها بقرار من الجمعية العامة لشخص يكون قد أدى خدمة أو خدمات بارزة للفيديك .

ج - العضوية المعززة أو المساندة: (SustainingMembership) أي شركة أو مجموعة من الشركات من دولة لا يوجد منها جمعية أو اتحاد عضو في الفيديك ، و لكنها تستوفي باقي كل معايير العضوية في الفيديك .

د - العضوية المنتسبة: (Affiliate Membership) أي جمعية أو منظمة أو مجموعة تدعم أهداف الفيديك ، يمكن أن تختار كعضو منتسب بقرار من الجمعية العامة . و لا يشترط أن تكون ممثلة للمهندسين الإستشاريين أو المعماريين ، فقط يكفي أن يكون لها صلات بمجالات إهتمام الفيديك و تدعم أهدافه . و مثلاً لهذه المنظمات التي حازت على هذه العضوية اتحاد

المحامين الدولي ( InternationalBar Association )





## موسوعة التحكيم الدولي

هـ - المرسلين: (Correspondents) في الدولة التي لا يكون هناك فيها جمعية أو اتحاد مؤهلين لعضوية الفيدك ، فإن الشخص - الطبيعي أو المعنوي بالتأكيد- الذي يكون مستعداً لتكريس وقته بكفاءة من أجل الإعداد و الترويج لتأسيس مثل هذه الجمعية المؤهلة للعضوية في الفيدك ، هذا الشخص يجوز أن تختاره الجمعية العامة لكي يعتبر مراسل (م ١/١٧) . و المراسل يجوز له حضور اجتماعات الجمعية العامة كمراقب ، و يجوز أخذ رأيه - دون تصويت - في أي من المسائل المطروحة (م ٢/١٧) و يكون الإختيار كمراسل موقوتاً على النحو الذي يرد في قرار الجمعية العامة الصادر بإختيار المراسل ، و في جميع الأحوال تنقضي صفة المراسل في حالة نشوء الجمعية المؤهلة للدخول في العضوية الكاملة في الفيدك و صدور قرار من الجمعية العامة بقبول عضوية تلك الجمعية الوليدة . (م ٣/١٧)

و يجوز للجمعية العامة الغاء إختيار المراسل الذي يخفق في القيام بالتزاماته أو يخرق أو لا يكثرث بالنظام الأساسي للفيدك و نظمه الفرعية (م ٤/١٧).

## المبحث الثاني

### الدخول في العضوية

وفقا للمادة الرابعة من النظام الأساسي للفيديك فإن أي طرف لكي يعترف به كعضو في الفيديك يجب أن يتقدم بطلب العضوية كتابي إلى أمانة الفيديك مع صورة من النظام الأساسي للجهة طالبة العضوية و ميثاق الشرف فيها و اللوائح و النظم المعمول بها ، هذا إلى جانب تقديم قائمة بأعضائها .

و بالنسبة لطالب العضوية الذي يريد الحصول على العضوية الكاملة كجمعية عضو في الفيديك ، فإنه يقع على عاتق الطالب إثبات أنه أكبر جمعية أو اتحاد للشركات التي تقدم الخدمات الهندسية الإستشارية في الدولة التي تحمل الجهة طالبة العضوية جنسيتها . (م ١/٤) و بعد تقديم الطلب ، تتولى اللجنة التنفيذية مراجعته و فحصه ، ثم تحيل تلك اللجنة هذا الطلب مرفقا به رأي اللجنة إلى الجمعية العامة لتصدر قرارها في مسألة قبول أو عدم قبول الطلب . (م ٢/٤) و يصدر قرار قبول العضوية بأغلبية الثلثين من ممثلي الجمعيات الأعضاء في الفيديك الحضور في اجتماع الجمعية العامة الذي طرح فيه الطلب للتصويت على قبوله . (م ٣/٤) فإذا لم تتوافر هذه الأغلبية يعتبر طلب العضوية قد تم رفضه .

و يترتب على صدور القرار بقبول العضوية في الفيديك أن يكون العضو الجديد قد قبل الإلتزام بالنظام الأساسي للفيديك و لوائحه و ميثاق الشرف الخاص به . (م ٤/٤) و أي تغيير في النظام الأساسي لأي من الجمعيات الأعضاء في الفيديك يجب أن تخطر به اللجنة التنفيذية التي سنقوم من جانبها بالبت في مسألة مدى مطابقة ذلك التغيير لما جاء في النظام الأساسي للفيديك .



## موسوعة التحكيم الدولي

(م ٤/٥) هذا كان بالنسبة للعضوية الكاملة التي تعطي لصاحبها الحق في التصويت . و أما عن العضوية المستقلة ، فإن البت في قبولها أو عدم قبولها يكون من اختصاص اللجنة التنفيذية . ( م ٦/٤ ) و نرى أنه في هذه الحالة أيضا يكون تسليم الطلب و باقي المستندات في أمانة الفيديو تماماً كما هو حال طلب الحصول على العضوية الكاملة .

و أما عن العضوية المنتسبة ، فإن طلب الحصول على ذلك النوع من العضوية يجوز التقدم به إلى الفيديو ، و المختص بالفصل فيها هي اللجنة التنفيذية أيضاً . . . ( م ٧/٤ ) ووفقاً للنظام الفرعي رقم ( ١ ) و عنوانه ( member associations ) للفيديو ، فإن طلب العضوية و ما يرفق به من ( Admission of ) مستندات يجب أن تقدم مكتوبة بإحدى اللغات الرسمية للفيديو ، و هي وفقاً للمادة ٢٣ من النظام الأساسي للفيديو هي اللغة الإنجليزية و الفرنسية و الألمانية و الأسبانية . و يجوز للجنة التنفيذية أن تطلب معلومات إضافية إذا ما رأت أن الطلب غير مستوفي . و يجب على اللجنة التنفيذية أن توجه الإخطار بالترشيح للعضوية إلى كل الجمعيات الأعضاء في الفيديو قبل ستين يوماً على الأقل من موعد إجتماع الجمعية العامة للفيديو الذي سيطرح فيه طلب العضوية للتصويت .

## المبحث الثالث

### الانسحاب من العضوية

تولت المادة الخامسة من النظام الأساسي للفيديك تنظيم مسألة الانسحاب من العضوية في الفيديك . و وفقاً لهذه المادة فإن الانسحاب من الإتحاد يجب أن يكون بموجب خطاب مسجل يتم توجيهه إلى أمانة الإتحاد (م ١/٥) . و وفقاً للفقرة الثانية فإن هذا الإخطار بالانسحاب سينفذ أثره بعد مضي ستة أشهر من تاريخ استلام الخطاب المسجل المذكور حالاً . ولكن قيمة الإشتراك السنوي يجب أن تدفع عن السنة المالية التي تتقضي فيها العضوية (م ٢/٥) .

## المبحث الرابع

### الإستبعاد من العضوية

المادة السادسة من النظام الأساسي للفيديك هي التي خُصِّصَتْ لتنظيم مسألة الفصل أو الإستبعاد من العضوية في الفيديك . و وفقاً لهذه المادة فإن أي جمعية من جمعيات المهندسين الإستشاريين لا تراعي النظام الأساسي للفيديك ، أو اللوائح ، أو قرارات الجمعية العامة ، أو أخفقت في دفع الإشتراك المستحق عليها ، فإنه سيتم تحذيرها أو انذارها بواسطة رئيس الفيديك (م ١/٦) و إذا قامت أي جمعية بخروقات جسيمة بمصالح الفيديك أو أخفقت في النزول على مقتضيات الإنذار الذي سبق و أن وجهه لها رئيس الفيديك على النحو المذكور حالاً ، أو لم تلتزم بالتزاماتها المالية قبل الإتحاد ، فإنه يمكن استبعادها من الإتحاد بناء على قرار من الجمعية العامة (م ٢/٦) .



## موسوعة التحكيم الدولي

و هذا القرار يصدر بأغلبية ممثلي ثلثي الجمعيات الأعضاء الحاضرين ممن لهم حق التصويت (م ٣/٦) و يمكن أن يكون الإستبعاد من العضوية لسبب أو لأسباب لا يفصح عنها لغير ممثلي الجمعيات الأعضاء في الإتحاد (م ٤/٦) . و يجوز الفصل من العضوية و لو كان العضو قد سبق و أن تقدم بطلب الإنسحاب ( م ٥/٦) . و أما الأعضاء الـ Sustaining فإن المختص بقرار فصلهم يكون المجلس التنفيذي (م ٦/٦) . و أما الأعضاء المنتسبين فإن فصلهم يكون بقرار من الجمعية العامة بناء على توصية من المجلس التنفيذي ( م ٧/٦) و وفقاً للنظام الفرعي للفيديك رقم ( ١١ ) ، و عنوانه (Exclusion of any Member Associations) ، فإن الإقتراح بفصل أي من الجمعيات الأعضاء من العضوية يجب أن يتم تقديمه إلى الجمعية العامة بواسطة اللجنة التنفيذية من تلقاء نفسها أو بناء على طلب من جمعية عضو أخرى .

و بناء على هذا الإقتراح بالفصل المقدم من اللجنة التنفيذية فإن الجمعية العامة ستقوم بتعيين لجنة خاصة من ثلاثة أعضاء من جمعيات أعضاء مختلفة تكون مهمتها إعداد تقرير حول الوقائع المتصلة بالإقتراح بالفصل حيث يتم عرض الإقتراح على الجمعية العامة في إجتماعها التالي .

و يجوز للعضو المهدد بالفصل أن يقدم مذكرة أو توضيح إلى اللجنة التنفيذية أو إلى اللجنة الخاصة المعينة من الجمعية العامة ، و ترفق المذكرة أو التوضيح بالتقرير الذي سترفعه اللجنة الخاصة إلى الجمعية العامة .



## الفصل الثالث الهيكل التنظيمي للفيديك

- وفقاً للمادة السابعة من النظام الأساسي للفيديك  
و عنوانها ( Constitution of the Federation ) أي تشكيل أو تركيب  
الإتحاد . فإن الإتحاد الدولي للمهندسين الإستشاريين أو الفيديك يتكون  
هيكله التنظيمي من أربع أجهزة رئيسية ، هي:
- ١- الجمعية العامة ( the General Assembly ) .
  - ٢- المجلس التنفيذي ( the Executive Committee ) .
  - ٣- مراقب أو مراقبو الحسابات ( the Auditor(s) ) .
  - ٤- الأمانة أو السكرتارية ( the Secretariat ) .





## اللجان العاملة

و يجب ملاحظة أمر هام للغاية ، و هو أن الفيديو يعمل بميزانية ليست بالكبيرة ، كما أن المتابع لأنشطة الفيديو يلاحظ أنه ينهج مسلكاً حريصاً في الإنفاق حرصاً من الإتحاد على الإكتفاء الذاتي إعلاء لإعتبرات الإستقلالية . و هذه الملاحظة تفسر صغر حجم هذه الأجهزة من حيث عدد موظفيها ، مما قد يجعل كلمة ( جهاز ) ضخمة بالنسبة لعدد العاملين في كل من هذه الأجهزة الأربعة التي يتكون منها الهيكل التنظيمي للفيديو .

و لأنه لا يمكن الإلمام بطبيعة العمل داخل الفيديو إلا بالتعرض لتشكيل و لإختصاصات كل من هذه الأجهزة الأربعة ؛ فإننا سنعرض لكل جهاز من هذه الأجهزة الأربعة فيما يلي :

### المطلب الأول

### الجمعية العامة

#### أولاً - تكوين الجمعية العامة للفيديو :

تولى النظام الأساسي للفيديو تنظيم مسألة تكوين الجمعية العامة ( General Assembly ) للفيديو في المادة الثامنة منه . إذ أنه وفقاً لهذه المادة تتكون الجمعية العامة للفيديو المندوبين المعيّنين من قبل الجمعيات الأعضاء في الفيديو ( م ١/٨ ) . و المقصود هنا طبعاً الأعضاء كاملي العضوية . و يجوز ألا يعتبر أعضاء اللجنة التنفيذية مندوبين في الجمعية العامة ( م ٢/٨ ) و يحق لكل عضو من جمعيات المهندسين الإستشاريين أن يكون لها مندوبين اثنين . أما في الحالة التي يزيد فيها عدد العاملين في اطارها عن



٥٠٠٠ فإنه يكون من حق الجمعية العضو في الفيديو أن تعين ثلاثة مندوبين .  
ويحق لها أن تعين أربعة مندوبين إذا زاد عددهم عن ١٠٠٠٠ . ويجوز لها أن  
تعين خمسة مندوبين إذا زاد العدد عن ٢٠٠٠٠ . ويجوز لها أن تعين ستة  
مندوبين إذا زاد عدد العاملين في إطارها على ٥٠٠٠٠ . ( م ٣/٨ )

### **ثانياً - أحكام التصويت واجتماعات الجمعية العامة للفيديك:**

مندوبي الجمعيات الأعضاء وحدهم هم من لهم الحق في التصويت . و  
لكل مندوب صوت واحد . و لكن في الحالة التي يكون فيها للجمعية  
العضو مندوب واحد فقط فإنه يكون لهذا المندوب صوتان . ( م ٤/٨ ) و أي  
عضو يتأخر في دفع الإشتراك السنوي لا يكون له الحق في التصويت على أي  
مسألة تطرح للتصويت في أي من اجتماعات الجمعية العامة . ( م ٥/٨ ) و  
تصدر قرارات الجمعية بأغلبية الأصوات ، ذلك باستثناء ما قد ينص عليه القانون  
أو ما يرد بشأنه نص خاص في النظام الأساسي نفسه . و في حالة تساوي  
الأصوات يبقى للرئيس اتخاذ القرار . ( م ١٣/٨ ) الاجتماعات العادية للجمعية  
العامة للفيديك تتعقد سنوياً ( م ٧/٨ ) و يتحدد مكان و توقيت انعقاد الاجتماعات  
العادية بمعرفة الجمعية العامة ذاتها في آخر اجتماع من الاجتماعات العادية . ( م ٩/٨ )  
و تتعقد الجمعية العامة في اجتماعات غير عادية بناء على دعوة من رئيس  
الجمعية العامة أو من اللجنة التنفيذية ، أو بناء على طلب يوجه إلى  
اللجنة التنفيذية من خمس أعضاء الجمعية العامة على الأقل ( م ٨/٨ ) اللجنة  
التنفيذية تحضر اجتماعات الجمعية العامة ، و يجوز أن يحضر هذه الاجتماعات  
أعضاء الإتحاد الشرفيين و المستقلين و المنتسبين ( م ١٠/٨ ) و يجوز للأعضاء  
الأفراد أو ممثلي الشركات الأعضاء أو ممثلي الأعضاء المستقلين أو المنتسبين  
أو العاملين في أي جمعية من الجمعيات الأعضاء ، و كذلك مراسلي الإتحاد أن  
يحضروا اجتماعات الجمعية العامة بصفتهم مراقبين . و يجوز للجنة التنفيذية أن



## موسوعة التحكيم الدولي

تدعوا أي أشخاص من خارج الفيديو لحضور اجتماعات الجمعية العامة كمراقبين أيضاً (م ١١/٨) .

و يكتمل نصاب اجتماع الجمعية العامة عند حضور مندوبي نصف أعضاء الفيديو على الأقل (م ١٢/٨) . و وفقا للنظام الفرعي للفيديو المعطى له رقم ( ) و عنوانه ( ) فإن الدعوة لإنعقاد الجمعية العامة في الزمان و المكان المحددين سلفاً في الإجتماع السابق وفقاً للمادة ٩/٩ من النظام الأساسي - هذه الدعوة يجب أن يتم توجيهها إلى الأعضاء في تاريخ لا يقل عن ثلاثين يوماً من تاريخ انعقاد الإجتماع .

و كذلك الحال بالنسبة للإجتماعات غير العادية ، إذ يجب إرسالها في تاريخ لا يقل عن ثلاثين يوماً من تاريخ الإنعقاد . و عدم استلام أحد الجمعيات الأعضاء للإخطار بالدعوة لأحد هذه الإجتماعات لا يؤدي إلى بطلان إجراءات الإجتماع . و يجب على الأعضاء قبل كل اجتماع أن يخطرأ أمانة الفيديو بأسماء مندوبيهم . و وفقاً للمادة العاشرة من النظام الأساسي للفيديو فإنه- بناء على اقتراح اللجنة التنفيذية - يجوز للجمعيات أو الإتحادات الأعضاء في الجمعية العامة أن يتبنوا القرارات عن طريق التصويت بالمراسلة (م ١٠/١) و في هذه الحالة يجب لكي يصدر القرار أن تصوت أغلبية جميع أعضاء الجمعية العامة لصالح القرار (م ٢/١٠) .

و لا يجوز التصويت بالمراسلة و يجب انعقاد الجمعية عند البت في أحد الأنواع الخمسة التالية من المسائل :

١- الإختيارات و الإقصاءات المنصوص عليها في المادة التاسعة التي حددت أهم اختصاصات الجمعية العامة .

٢- قرارات قبول الجمعيات كأعضاء جدد أو الفصل من العضوية .



٣- التعديل في النظام الأساسي . ووفقاً للمادة ٢١ من النظام الأساسي فإن التعديل في النظام الأساسي يكون بتصويت ثلثي أصوات الأعضاء الحاضرين في الإجتماع .

٤- التصديق على اللوائح ( أو النظم الفرعية) التي تصوغها أو تعديلها اللجنة التنفيذية .

٥- حل الإتحاد .

### ثالثاً- اختصاصات الجمعية العامة للفيديك

أوردت المادة التاسعة من النظام الأساسي للفيديك أهم الإختصاصات التي يجب على الجمعية العامة للفيديك أن تباشرها . و هذه الإختصاصات لم ترد على سبيل الحصر ، بل هي فقط أهم هذه الإختصاصات . و قد عدتها المادة التاسعة في ستة عشر بنداً على النحو التالي:

١ - تحديد عدد أعضاء اللجنة التنفيذية .

٢ - اختيار أعضاء اللجنة التنفيذية و الرئيس و نائب الرئيس و انتخابات الرئاسة .

٣ - اختيار مراقب أو مراقبي الحسابات .

٤ - اختيار و اقضاء المراسلين و الأعضاء المنتسبين .

٥ - اختيار الأعضاء الشرفيين .

٦ - تقرير قبول الجمعيات الأعضاء الجدد .

٧ - تقرير الفصل من العضوية .

٨ - البت في الطعون على قرارات اللجنة التنفيذية .

٩ - تحديد مكان و زمان الإجتماعات .



## موسوعة التحكيم الدولي

- ١٠ - استلام التقرير السنوي و تقرير مراقب الحسابات و التصديق على الحسابات الختامية .
  - ١١ - اعتماد الميزانية و تحديد معدلات الإشتراكات للأعضاء .
  - ١٢ - تعديل النظام الأساسي . ووفقاً للمادة ٢١ من النظام الأساسي فإن التعديل في النظام الأساسي يكون بتصويت ثلثي أصوات الأعضاء الحاضرين في الإجتماع .
  - ١٣ - التصديق على اللوائح ( أو النظم الفرعية) التي تصاغ أو تعدل بواسطة اللجنة التنفيذية .
  - ١٤ - اعطاء توجيهات للجنة التنفيذية حول مستقبل نشاطات الإتحاد .
  - ١٥ - مناقشة أي من الشؤون المتضمنة في الإخطار بالدعوة إلى الإنعقاد .
  - ١٦ - تقرير حل أو تصفية الإتحاد و تعيين المصفيين له .
- 
-



## المطلب الأول اللجنة التنفيذية

### تكوينها

تتكون اللجنة التنفيذية من الرئيس ، أي رئيس الفيدرالية ، و نائب الرئيس ، و باقي أعضاء اللجنة الذي تختص بتحديد عددهم الجمعية العامة وفقا لإختصاصها في هذا الشأن المنصوص عليه في البند الأول من المادة التاسعة من النظام الأساسي للفيدرالية . ( م ١/١١ ) و سيكون كل عضو في اللجنة التنفيذية من بين أعضاء إحدى الجمعيات الأعضاء في الفيدرالية ، و لا يجوز في أي وقت من الأوقات أن يكون هناك في عضوية اللجنة التنفيذية أكثر من عضو واحد من أي جمعية من الجمعيات الأعضاء ، و لا يكون أعضاء اللجنة التنفيذية ممثلين للجمعيات التي ينتمون إليها . ( م ٢/١١ ) و يتم إختيار أعضاء اللجنة التنفيذية من قبل الجمعية العامة لمدة مقدارها أربع سنوات قابلة للمد في حالة إختيار العضو ليكون رئيساً أو نائباً للرئيس ، و بالنسبة لعضو اللجنة التنفيذية الذي أكمل فترته فإنه يجوز إعادة إختياره في أي من إجتماعات الجمعية العامة التي تعقب انتهاء فترة عضويته ( م ٣/١١ ) . و ذلك باستثناء الرئيس الذي تنظم فترة توليه و انتهائها و طريقة خلافته و كذلك حالة عدم قدرة رئيس اللجنة التنفيذية على القيام بأعباء وظيفته لأي سبب من الأسباب - تنظمها البنود من ٦ إلى ١١ من المادة ١١ المشار إليها ، و أهم ملامح هذا التنظيم هو أن الرئيس يتم إختياره من بين أعضاء اللجنة التنفيذية ، و فترة توليه لمنصبه هي عامان فقط ، و لا يجوز إعادة إختياره في عضوية اللجنة التنفيذية .



## المطلب الثاني

### إختصاصاتها وواجباتها

وفقاً للبند الأول من المادة ١٢ من النظام الأساسي للفيديك ، فإن اللجنة التنفيذية تختص بكل المسائل التي لم يرد نص على أنها تدخل في إختصاص الجمعية العامة ، و هذا مؤداه أن إختصاص اللجنة التنفيذية إختصاص عام يشمل كل المسائل المتصلة بالفيديك فيما عدا ما يدخل في نطاق إختصاص الجمعية العامة بنص صريح . و إلى جانب هذا الحكم العام الذي أعطى اللجنة التنفيذية إختصاصها العام المشار إليه ، فإن اللجنة التنفيذية تختص بما يلي:

- ١ - تولي تنفيذ قرارات الجمعية العامة . (م ١٢)
  - ٢ - تحضير و تقديم التقرير السنوي ( the annual report ) للجمعية العامة . (م ١٢)
  - ٣ - إدارة ممتلكات الفيديك . (م ١٢)
  - ٤ - اللجنة التنفيذية مسؤولة عن تحضير و تقديم الحسابات السنوية للجمعية العامة . (م ١٢)
  - ٥ - صياغة النظم الفرعية و تعديلها ليتم إقرارها من الجمعية العامة . (م ١٢)
  - ٦ - انشاء لجان العمل اللازمة للقيام بما تراه من مهام . (م ١٢)
  - ٧ - ابداء الرأي في أي نزاع بين أي من الجمعيات الأعضاء ، و الأشخاص أو الشركات الأعضاء في اي جمعية عضو أخرى ، و ذلك بعد أن يحال إليها هذا النزاع . (م ١٤)
- و في قيام اللجنة التنفيذية بكافة أعمالها ، فإنها تكون مسؤولة في مواجهة الجمعية العامة التي تتولى محاسبة اللجنة التنفيذية و مساءلتها .



و تكون قرارات اللجنة التنفيذية ملزمة لكل الجمعيات الأعضاء في الفيديك ، و للجمعية التي ترفض القرار أن ترفع مذكرة مكتوبة إلى اللجنة التنفيذية بأسباب إعتراضاتها على قرار اللجنة التنفيذية ، فإذا أصرت الأخيرة على قرارها ، فإنه يكون للجمعية العضو الحق في الطعن على قرار اللجنة التنفيذية أمام الجمعية العامة ، و لا يسري القرار المطعون بعد الطعن عليه أمام الجمعية العامة إلا بعد أن يصوت لصالح سريانه أغلبية أعضاء الفيديك الحضور في إجتماع الجمعية العامة .

### المطلب الثالث

#### السكرتارية أو أمانة السر

وفقاً للمادة ( ١٥ ) من النظام الأساسي للفيديك فإن أمانة أو سكرتارية الفيديك تتكون من مدير أو مدراء إداريين يتم تعيينه بقرار من اللجنة التنفيذية . و اللجنة التنفيذية هي التي تحدد واجبات و مسؤوليات هذا المدير أو هؤلاء المدراء ، و يكون المدير أو المدراء المذكورين مسئولين أمام اللجنة التنفيذية ، و لهم حق التوقيع عن الفيديك وفقاً لتوجيهات اللجنة التنفيذية .

### المطلب الرابع

#### مراقب أو مراقبو الحسابات

وفقاً للمادة ١٦ من النظام الأساسي للفيديك ، فإن الجمعية العامة للفيديك تقوم كل عامين أو كل أربعة أعوام بتعيين مراقب حسابات واحد أو اثنين . و يتولى مراقبو الحسابات فحص حسابات الإتحاد و تقديم تقرير سنوي عنها إلى





## موسوعة التحكيم الدولي

الجمعية العامة . و الحسابات العامة للفيديك تقوم بتحضيرها اللجنة التنفيذية للفيديك .

و لا يوجد مقام خير من هذا المقام للحديث عن ميزانية الفيديك من حيث الإيرادات و النفقات ، حيث من الإيرادات نتحسس ما قد يتعرض له الفيديك من تأثيرات و ضغوط - في حالة وجود هذه التأثيرات أو الضغوط - و من النفقات نقيم مدى فاعلية الدور الذي يقوم به الفيديك .

هذان الشكلان البيانيان يوضحان إيرادات و مصروفات الفيديك خلال السنوات من ١٩٨٥ و حتى ١٩٩٧ مقدرة بالفرانك السويسري . في الشكل البياني الأول نلاحظ أن قيمة إشتراكات الأعضاء تراوحت ما بين ٦٠٠ و ٨٠٠ ألف فرانك سويسري ، و لم تتجاوز حد الـ ٨٠٠ ألفاً طوال هذه السنوات . و طوال هذه السنوات ( ٨٥-٩٧ ) تعتبر الإشتراكات ثابتة نسبياً إذا ما قارناها بغيرها من موارد الفيديك . حيث نلاحظ أن إيرادات بيع مطبوعات الفيديك من العقود و غيرها قد تزايدت من عام لآخر بشكل مطرد ، حتى صارت أكثر من قيمة إشتراكات الأعضاء في عام 1997 . و هو ما يشير إلى مدى انتشار استخدام هذه العقود .

### المطلب الخامس

#### اللجان العاملة

و هذا الجزء المهم من الفيديك لم يرد النص عليه في النظام الأساسي ، بل جاء النص عليه في النظام الفرعي المعطى له رقم ( VI ) و عنوانه ( Working Committees ) . و هي تنقسم إلى نوعين من اللجان : لجان يمكن تسميتها باللجان الدائمة - تسمى في وثائق الفيديك بـ ( Standing



( or Liaisons Committees ) ، و لجان يمكن تسميتها باللجان المؤقتة- تسمى في وثائق الفيديك بـ ( Task Committees ) أو ( Task Forces ) . و اللجان الدائمة يتم انشاؤها من أجل القيام بمهام معينة دون أن يوشع نطاق زمني يحد وجودها . و أما اللجان المكؤقتة فهي تنشأ للقيام بمهمة أو مهام معينة ذات طبيعة مؤقتة بحيث ينتهي وجود اللجنة المؤقتة بانجاز المهمة أو بانقضاء الأجل المحدد لوجودها بحسب الأحوال و وفقاً للقرار الصادر بانشائها .

و رؤساء كل لجنة من هذه اللجان العاملة يتم تعيينه و اعفاؤه من منصبه بقرار من اللجنة التنفيذية . و يتم تعيين أعضاء كل لجنة بواسطة اللجنة التنفيذية بالتشاور مع رئيس اللجنة العاملة ذات الصلة . و بالنسبة للجان الدائمة يجوز للجنة التنفيذية أن تسن نظاماً لتناوب الأعضاء الذين يتم تعيينهم في كل لجنة دائمة . و بالتأكيد المقصود بالتناوب هنا أن تتبادل الجمعيات الأعضاء التمثيل في كل لجنة دائمة . و من الطبيعي أن يكون كل عضو في أي لجنة عاملة من جمعية مختلفة ، بحيث لا يوجد في إحدى اللجان العاملة عضوين من جمعية واحدة من الجمعيات الأعضاء .

و سيعمل الأعضاء في اللجان العاملة بصفاتهم الشخصية كخبراء حيث لا يعتبرون كممثلين للجمعيات التي ينتمون إليها . و الأصل ألا يكون أعضاء اللجنة التنفيذية أعضاء في أي من اللجان العاملة . و اللجان العاملة رأيها استشاري للجنة التنفيذية حيث ترفع ما تتوصل إليه في أعمالها إلى اللجنة التنفيذية . و لا يجوز لأي من اللجان العاملة أن تتعهد بأي تعهد بالنيابة عن الفيديك ما لم يصدر لها تفويض كتابي من اللجنة التنفيذية .

و الجداول الزمنية التي يجب على اللجان العاملة مراعاتها يتم تحديدها بواسطة اللجنة التنفيذية بالتشاور مع رئيس اللجنة العاملة ذات الصلة . و أما عن جدول أعمال اللجان العاملة فيتم تحديدها بواسطة اللجنة التنفيذية . و حتى ٢٠٠٧ فإن اللجان الدائمة في الفيديك عددها إحدى عشرة لجنة و هي:



## موسوعة التحكيم الدولي

١ - لجنة تقييم الموفقين Assessment Panel for Adjudicators (APA) و تتمثل صلاحيات و اختصاصات هذه اللجنة في إعداد دورات تدريبية بالتعاون مع أمانة الفيديك لمقدمي طلبات القيد في قائمة الفيديك للموفقين أو الوسطاء في المنازعات (FIDIC Presidents List of DisputeAdjudicators) ، و كذلك مراجعة هذه القائمة كل سنتين لتقييم كل مقيد فيها و مدى استمرارية كفاءته و استحقاقه للقيد فيها . و بالتنسيق مع مختلف لجان الفيديك .

٢ - لجنة ممارسات الأعمال Business Practices Committee (BPC) و تتمثل صلاحياتها في طلب معلومات من الجمعيات الأعضاء ( Mas حول القضايا ذات الإهتمام الرئيسي للشركات الأعضاء في هذه الجمعيات . و من ثم تتولى هذه اللجنة تحديد هذه القضايا ليقوم الفيديك منفرداً أو بالتنسيق مع جهات أخرى للتعريف بها على مستوى عالمي . و تتولى اللجنة أيضاً التوصية بإنشاء لجان عمل ( Task Forces ) من أجل قضية معينة من تلك القضايا .

٣ - لجنة بناء القدرة Capacity Building Committee (CBC) و تتولى هذه اللجنة المهمة تقييم أوجه القصور في قدرات أي جمعية من الجمعيات الأعضاء و الشركات الإستشارية ، و ذلك باستخدام معايير موضوعية و المعلومات المتاحة . و يتم استخدام تحليل أوجه القصور في تركيز جهود هذه اللجنة و الفيديك و الجمعية العضو ذات الصلة من أجل معالجة هذا القصور . تنمية بناء قدرات الجمعيات الأعضاء و الشركات باعتبار ذلك أحد الأهداف المهمة للفيديك . تحديد المشاكل التي تواجهها شركات الهندسة الإستشارية في الدول النامية . و زيادة التعاون في مجال التدريب بين الجمعيات الأعضاء من الدول المتقدمة ( DevelopedCountries ) و نظيرتها في الدول النامية ( DevelopingCountries ) .



٤ - لجنة المؤتمرات (ConfC) تعتبر المؤتمرات و الندوات أحد أكثر أنشطة الفيديك إزدهاراً . و يهتم القائمون على الفيديك بتنظيم العديد منها في العديد من الدول كل سنة . و تتمثل أهم صلاحيات لجنة المؤتمرات في الإعداد للخطة أو الجدول السنوي لهذه المؤتمرات أو الندوات التي ينظمها الفيديك على مدار السنة ، و مراجعة هذه الخطة عند وجود اقتراحات بتعديلها . و العمل على تطوير هذه المؤتمرات و الندوات . و تحليل و تحديد أهداف كل مؤتمر . و تنظيم العلاقة بين الفيديك و بين الجهة التي تستضيف هذه المؤتمرات .

٥ - لجنة العقود (CC) ContractsCommittee و هذه تعتبر أهم لجنة من لجان الفيديك ، و نتائج أعمالها تعد السبب وراء هذا الزخم الذي جعل للفيديك قيمة بين المنظمات الدولية المختلفة و فيما بين الدارسين ، و قبلهم فيما بين أرباب العمل و المقاولين و المهندسين الإستشاريين . و تتمثل أهم صلاحيات هذه اللجنة في تقديم التوصيات إلى اللجنة التنفيذية عن شروط العقود النموذجية - و غيرها من الوثائق المتصلة بها - التي يجب إعدادها أو تحديثها بواسطة الفيديك . مساعدة أمانة الفيديك في انشاء مجتمعات العمل المطلوبة و مراقبة عمل هذه المجموعات و مراجعة الوثائق مراجعة نهائية لتقديمها إلى اللجنة التنفيذية . و كذلك اقامة صلات مع المنظمات المهمة بالشروط النموذجية التي تصدرها الفيديك . كما تقوم اللجنة بترشيح متحدثين و موضوعات للندوات و ورش العمل .

٦ - اللجنة المالية (FinC) FinanceCommittee و أهم صلاحيات هذه اللجنة تقدير قيمة المنتجات و الخدمات الحالية التي يقدمها الفيديك و الأسواق الحالية و المستقبلية . تحديد فرص زيادة العوائد المالية و التنبؤ بها و بتوقيتها . و كذلك التوصية بخطط التنمية و خطط الأعمال ذات الصلة بما في ذلك تحديد شركاء مناسبين .



## موسوعة التحكيم الدولي

٧ - لجنة الإدارة السليمة أو النزيهة Integrity Management Committee (IMC) و تتولى هذه اللجنة العمل مع شركاء الفيديك مثل منظمة الشفافية الدولية Transparency International و مؤسسات التمويل الدولية ، و منظمة التعاون الإقتصادي و التنمية (OECD) ، و ذلك في دائرة جهود الإدارة السليمة أو النزيهة . و تتولى الجنة أيضاً مساعدة اللجنة التنفيذية في المسائل المتصلة بالإدارة النزيهة و المبادرات الدولية ذات الصلة . و زيادة استخدام نظام الأعمال للإدارة السليمة Business Integrity Management System (BIMS) باعتباره الأداة الفاعلة لمكافحة الفساد .

٨ - لجنة العضوية Membership Committee (MemC) بالنسبة للأعضاء المتوقعين أو المحتملين ، تتولى هذه اللجنة تحديد الدول التي توجد بها صناعة للهندسة الإستشارية بشكل ملموس ، و تحري ما إذا كان يوجد بها جمعية للمهندسين الإستشاريين ، و في حالة وجودها يتم القيام بالإتصالات المبدئية و تفاصيل العضوية و مستوى الإهتمام بالفيديك . تنمية استراتيجية و برنامج لحث الأعضاء المحتملين للإنضمام إلى الفيديك و لو بدرجة العضوية المعززة أو المساندة . و بالنسبة للأعضاء الموجودين فعلاً ، فإن من أهم أدوار لجنة العضوية هو ذلك الدور الذي تلعبه بالنسبة للجمعيات الأعضاء في الفيديك التي لا تعتبر ممثلة للمهندسين الإستشاريين في الدولة التي تنتمي إليها تلك الجمعية بحيث يمثل عدد أعضاؤها عن ٥٠% من إجمالي المهندسين الإستشاريين في الدولة ذات الصلة ، بحيث يتم معالجة هذا الوضع بكل وسيلة ممكنة . كما يكون لهذه اللجنة دور مهم في تكوين بنك معلومات عن الجمعيات الأعضاء .

٩ - لجنة المخاطر و المسؤولية المدنية Risk and Liability Committee (RLC) و تهتم هذه اللجنة بالمخاطر التي يتحمل المهندس الإستشاري تبعاتها المدنية في علاقته التعاقدية مع رب العمل على وجه الخصوص . و تتولى هذه اللجنة تحديد القضايا الهامة المؤثرة على المخاطر



والمسؤولية المدنية المتصلة بصناعة الهندسة الإستشارية ، و تتولى صياغة الإستراتيجيات لمواجهتها . ومُراقَبة شروطِ المسؤولية المدنية المهنية وتأمينِ المسؤولية المهنية حول العالم . و مُراقَبة الإتجاهاتِ التَعاقُديةِ ، و مخاطر العملِ و إستراتيجياتِ تخفيفِ المسؤوليةِ والهيكلَ التشريعيةَ .

### ١٠ - لجنة التنمية المستدامة Sustainable Development

Committee (SDC) تماشياً مع الإهتمام العالمي بالتنمية المستدامة و الإتجاه إلى حث مجتمعات الأعمال على القيام بدور في هذا المجال ، تهدف هذه اللجنة إلى توسيع قبولِ وتطبيقِ نظمِ إدارةِ إستمراريةِ المشروعِ Project Sustainability Management (PSM) و ذلك بالتعاون

مع منظماتِ الصناعةِ ذاتِ الصلة ، و وكالاتِ التمويلِ ، و المنظمات غير الحكومية ، والوكالات المتخصصة في الأمم المتحدة ، و ذلك باعتبار أن إدارةِ إستمراريةِ مشروعِ هو المعيار المقبول لإنشاء مشاريع التنمية المستدامة . و تتولى اللجنة بالإتصال و التعاون مع هذه الجهات القيام بالعديد من الأنشطة لتعميم هذا النظام و التعريف به .

## المطلب السادس

### مجلس الرؤساء السابقين

و هذا الجزء من الهيكل التنظيمي للفيديك لم يرد ذكره أيضاً في النظم الأساسي للفيديك ، و إنما ذكر في النظام الفرعي المعطى له رقم ( VIII ) و عنوانه . ( Past Presidents Council ) و هذا المجلس يتكون من جميع رؤساء الفيديك السابقين ممن هم على قيد الحياة ، و ذلك للإستفادة من خبراتهم ، و بالتالي يمكن أن نسميه بمجلس الحكماء ، و يدعم هذه



## موسوعة التحكيم الدولي

التسمية الإختصاصات النشطة بهذا المجلس . و يرأس المجلس أحدث من كان في منصب الرئيس . و الوظيفة الرئيسية لمجلس الرؤساء السابقين أو مجلس الحكماء هو تقديم المشورة للجنة التنفيذية حول المسائل التي تحال للمجلس بواسطة اللجنة التنفيذية نفسها ، و كذلك المبادرة إلى تقديم إقتراحات للجنة التنفيذية حول المسائل التي تعتبر مهمة للإتحاد . و هناك دور آخر لمجلس الرؤساء السابقين يتعلق بإبداء الرأي منح العضويات الشرفية (Honorary Members) و في الترشيحات لنيل الجوائز التي يمنحها الفيديك و أهمها جائزة لويس برانجي (Louis Prangey Award) .

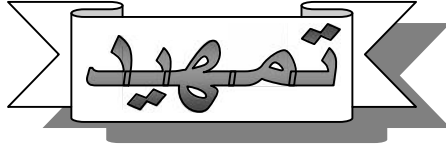






الفصل الرابع  
التعريف بالعقود النموذجية الصادرة  
عن منظمة الفيبك





## ( ١ ) عقود الفيديك . . عقود متوازنة قد يثور التساؤل :

لماذا اهتم الفيديك بنشر نماذج للعقود المتصلة بأعمال المقاولات بأنواعها ؟ ربما خير إجابة على هذا التساؤل من الناحية التقنية البحث هو ما قاله رئيس لجنة الفيديك للعقود في ١٩٩٧ ( John Bowcock ) ، إذ يرى أن هناك حاجة أساسية لضمان العدل في العقود التي تبرم في صناعة المقاولات ، و لكفالة أن يحصل المقاول على عائد منصف و عادل من العمل الذي يقوم به و عن البضاعة التي وردها .

حيث أن هذين الأمرين يترتب على عدم توفرهما أن يخسر الجميع بسبب خروج مقاولين و موردين من السوق . و قد حرص الفيديك على توزيع مخاطر العقد فيما بين الأطراف ، و ذلك وفقاً لفكرة أساسية مؤداها أن المقاول يتحمل بالمخاطر المعروفة لديه و بالمخاطر التي يفترض في أي مقاول أن يكون قد أخذها في الحسبان عند التقدم بالعطاء . و من ناحية أخرى حرص الفيديك على أن يكون المقاول على بينة من الشروط المنظمة لطريقة تلقيه لمستحقاته و من حجم التدفقات النقدية طوال الفترة الزمنية التي تستغرق العقد .

و قد بلغ ذبوع استخدام عقود الفيديك مدى جعل عائدات بيع نسخها أحد أهم موارد الفيديك . كما أن البنك الدولي قد اعتمد أهم عقود الفيديك - و هو الكتاب الأحمر - في اللائحة أو الوثيقة النموذجية للمناقصات و إسناد الأعمال التي صدرت في ١٩٩٥ كما سبق القول .

## ( ٢ ) القوة القانونية للعقود النموذجية الصادرة عن الفيديك:

النصوص التي يصدرها الفيديك ليس لها في ذاتها أي قوة قانونية ، فنصوص العقد النموذجي ليست تشريعاً . بل هي في حقيقتها مجرد اقتراح من



ذوي خبرة أو تصور منهم للوضع الأمثل الذي يجب أن تكون عليه العلاقة التعاقدية ، و لا يكون لهذا الإقتراح أو التصور أي قيمة قانونية إلا بعد أن تتبناه الإرادة المشتركة للمتعاقدين و في الحدود التي ارتضتها تلك الإرادة المشتركة .

فعلى سبيل المثال ، قد يجري العمل أن يتم النص في الشروط الخاصة على تحديد الوثيقة التي تحتوي على الشروط العامة للعقد ، فإذا اختار المتعاقدين الطبعة الرابعة بتعديلاتها حتى ١٩٩٢ ، فإنه إذا صدر تعديل ١٩٩٦ ؛ فلا يترتب على ذلك أن يتم تعديل العقد المبرم بين الأطراف ، حيث أن إرادة الأطراف لم تتجه إلى الأخذ به في بداية التعاقد ، كما لم تتجه إلى الأخذ به بعد أن صدر .

بل للأطراف كامل الحرية في إختيار الطبعة الثالثة أو حتى الأولى ، بل يمكنهم إختيار عقد نموذجي آخر من غير عقود الفيديك ، و يمكنهم التوصل إلى شروط عامة أعدت خصيصاً بالتفاوض فيما بينهم لتكون شروطاً عامة للعقد .

أصدرت منظمة الفيديك عدداً من النماذج لعقود المقاوله و غيرها من العقود ذات الصلة بتلك العقود ، و سنتولى فيما يلي التعريف بأهم عقدين منها

### أولاً - الكتاب الأحمر

#### ما هو؟

الكتاب الأحمر هو الإسم الذي اشتهر به العقد النموذجي الصادر عن الفيديك و الخاص بأعمال البناء التي يصممها رب العمل ، و قد سُمي بالكتاب الأحمر نظراً إلى أن الفيديك قد إختار لغلغله اللون الأحمر .  
و عدد غير قليل من غير المتخصصين - و أحياناً من المتخصصين - يطلقون اسم "عقد الفيديك" على هذا العقد ، و هذا غير صحيح ، فعلى الرغم



## موسوعة التحكيم الدولي

من أن هذا العقد أهم العقود النموذجية التي أعدها و طورها الفيديك ، إلا أنه يبقى أحد العقود النموذجية الصادرة عن الفيديك ، و يبقى الخلط بين المنظمة و أحد العقود التي تصدرها هذه المنظمة خلطاً غير جائز .

### الكتاب الأحمر . . نظرة في نشأته:

منذ أكثر ما يزيد على ستين عاماً ، و قبل أن يوجد الفيديك ، حاول المهندس المدني الإنجليزي ( E . J . Rimmer ) أن يبحث فيما يميز عقود الهندسة المدنية عن غيرها من العقود . و انتهى إلى أن:

“The subject-matter of an engineering contract is generally such as necessitates that the conditions of which the contract is composed must make provision for contingencies and events of a special nature, and it is chiefly in this respect that it has peculiarities not to be found in other forms of contract, and is often inevitably of considerable length”.

أي أن عقود الهندسة المدنية ( عقود المقاوله ) تتميز بأنها تستوجب أن تكون الوثائق التي يتكون منها العقد متضمنة على النص على حالات الطوارئ ( contingencies ) و الأحداث ذات الطبيعة الخاصة ، حيث أن تلك العقود – أي عقود المقاوله – في تعرضها لهذه الحالات الطارئة و الأحداث ذات الطبيعة الخاصة لا نجد لها نظير في باقي أشكال العقود ، و يعزى ذلك إلى الإستطالة الحتمية في مدة العقد . و يستطرد Rimmer قائلاً في مزيد من الشرح لكلامه:

“the facts that contract works are to be constructed in or erected and fixed on to land, and cannot be rejected and sent back to the Contractor if they prove to be unsatisfactory; that the works are to be carried out in open air under unstable conditions with material and labour of varying quality; that the conditions of excavation and foundation cannot be entirely foreseen until the ground



isopened up; that execution of the works may result indamage toproperty belonging to other persons; that works ofspecialistsmay have to be carried out concurrently with work doneby thegeneral contractor; that the period of the contract mayextendover several years and the Employer may desire the use ofcompleted parts of the work before final completion of the whole;

and that the amount of money involved is often such as toimperilthe financial resources of a contractor who has madean unwisetender .”

أي أن تلك الحالات الطارئة أو الظروف ذات الطبيعة الخاصة في رأى هذا المهندس الإنجليزي تتمثل في أن:

- الأعمال موضوع العقد سَتَبْنَى على الأرض ، ولا يُمكن أن تُرْفَضَ وتُعادَ إلى المقاول إذا ثبت أنها معيبة أو أقل مما هو متفق عليه . فعقود الهندسة المدنية ( عقود المقاوله ) ليست كعقود البيع التي يمكن فيها رد الشيء المبيع عند فسخ العقد و إسترداد الثمن .

- الأعمال تُنفَّذُ في وسط مفتوح تحت ظروف غير مستقرة و باستخدام مواد و عمالة من نوعية متغيرة .

- ظروف التنقيب و التأسيس لا يُمكن أن تكون معلومة كلياً حتى يتم سبر الموقع فعلا ، إذ أن الجسات التي سيتم عملها لأرض الموقع مهما كانت كثيرة فإنه يبقى احتمال لوجود خصائص في التربة غائبة عن تقدير المقاول و رب العمل .

- تنفيذ الأعمال قَدْ يُؤدِّي إلى الضرر بالملكية التي تعودُ إلى الغير .

- الأعمال التخصصية يَجِبُ أن تُنفَّذَ بنفس الوقت مع ما ينفذه المقاولون العموميون .



## موسوعة التحكيم الدولي

فترة العقد قد تمتد على عدة سنوات و قد يتخلل التنفيذ أن يبدي رب العمل رغبته في إستعمال الأجزاء المكتملة قبل الإتمام النهائي للأعمال . و يقول المهندس ريمر أيضا :

“necessitate that terms should be inserted in engineering contracts which would be superfluous to ordinary commercial contracts of purchase and sale .”

أي أن ذلك كله إستلزم وجود شروط يجب أن تدخل في عقود الهندسة المدنية ( عقود المقاوله ) ، التي يكون زائد عن المعتاد من الشروط التي تتضمنها العقود التجارية العادية من الشراء والبيع .

المهندس Rimmer كان يكتب عن عقد بناء محلي في إنجلترا في الثلاثينات وليس البناء الدولي كما نعرفه اليوم (مقالته كانت البادرة لأول عقد نموذجي لعقد الهندسة المدنية في إنجلترا) .

نشر ريمر بحثه الذي أعطى له عنوان " The Conditions of Engineering Contracts " أي شروط العقود الهندسية - نشره في ( Journal of The Institution of Civil Engineers ) في عددها الرابع الصادر المؤرخ في فبراير ١٩٣٩ و قد قاد هذا البحث إلى قيام مؤسسة المهندسين الإستشاريين في المملكة المتحدة the Institution of Civil Engineers in the United Kingdom ("ICE") باصدار

الطبعة الأولى من الشروط النموذجية لهذا النوع من العقود في ١٩٤٥ ( لاحظ هذا التاريخ الذي يعاصر انتهاء الحرب العالمية الثانية و بدء مشروعات إعمار أوروبا التي دمرتها الحرب ) .

و قد تأسست الطبعة الأولى من الكتاب الأحمر - المنشور في أغسطس

١٩٥٧ - على ما كان يسمى (the Overseas (Civil) Conditions of Contract ) الذي نشر في أغسطس ١٩٥٦ بواسطة جمعية المهندسين



الإستشاريين في المملكة المتحدة (the Association of Consulting Engineers in the United Kingdom “ACE”) ، و هو العقد الذي تأسس بدوره على الطبعة الرابعة من العقد الذي أصدرته الـ (ICE) و التي نشرت في يناير من عام ١٩٥٥ .

مما سبق يتبين لنا أن الكتاب الأحمر يستند في أصله إلى عقد نموذجي محلي هو العقد الذي أصدرته الـ (ICE) و كل شراح عقود الفيديك يوردون هذه الجملة في كتبهم و مقالاتهم (The Red Book is based on a domestic contract) ، و مما سبق يتضح أيضاً أن الكتاب الأحمر يعود في أصوله إلى النظام القانوني الأنجلوسكسوني أو القانون غير المكتوب أو العرفي (the common law system) .

و يقصد به عقد مقاولات أعمال الهندسة المدنية ، و قد صدر منه أربع طبعات أشهرها الطبعة الرابعة التي صدرت في ١٩٨٧ ثم أعيد نشر طبعة معدلة لها في ١٩٩٢ ثم عدلت في ١٩٩٦ . و سمي بالكتاب الأحمر نظراً لأنه قد أعطي لغلظه اللون الأحمر . و في عام ١٩٩٩ صدر عقد نموذجي لأعمال المقاوله المدنية لم تعتبره الفيديك طبعة خامسة من الكتاب الأحمر ، بل اعتبرته طبعة أولى من شروط عقد المقاوله (Conditions of Contract for Construction) ، إلا أن بعض الشراح الأجانب و العرب اصطالحوا على تسميته بالكتاب الأحمر الجديد (The New Red Book) .

و نختلف مع القائمين على إعداد طبعة ١٩٩٩ من الكتاب الأحمر في عدم إعتبار تلك الطبعة هي الطبعة الخامسة من الكتاب الأحمر . و ما الداعي إلى عدم إعتباره طبعة خامسة؟ كما نختلف مع الشراح الذين يسمونها بالكتاب الأحمر الجديد خاصة و أن كل طبعة تالية من الكتاب الأحمر ستكون كتاباً أحمرأً جديداً .





## موسوعة التحكيم الدولي

و الكتاب الأحمر على وجه الخصوص هو الذي أعطى الفيديك أهمية على المستوى الدولي كما سبق القول ، حتى أن هناك من يسمونه بعقد الفيديك ( FIDIC Contract ) ، يطلقون بذلك اسم المنظمة على العقد . و الطبقات الأولى من الكتاب الأحمر كانت تحتوي على كلمة ( International ) في عنوانها ، إلا أن الطبقات التالية حرصت على إزالة تلك الكلمة تأكيداً من الفيديك على أن عقده النموذجي هذا يصلح لكل من العقود الدولية و المحلية على حد سواء . إلا أن هذا العقد النموذجي يبقى - في الواقع - استخدامه مقصوراً على المشروعات التي يكون فيها المقاول أجنبي عن البلد التي يتم فيها تنفيذ الأعمال .

الكتاب الأصفر: ( The Yellow Book ) و يقصد عقد الأعمال الميكانيكية و الكهربائية ، و أطلق عليه اسم " الكتاب الأصفر " نظراً إلى أن الفيديك قد اختار لغلافه هذا اللون . و قد صدرت الطبعة الأولى منه في عام ١٩٦٣ ، و الطبعة الثالثة صدرت في 1987 معاصرة بذلك الطبعة الرابعة من الكتاب الأحمر .

و أهم المعالم المشتركة فيما بين الكتاب الأحمر و الكتاب الأصفر ، هو ذلك الحضور البارز و الدور الرئيسي الذي يلعبه المهندس ( The Engineer ) و يكفي للتدليل على ذلك أن نراجع نص المادة ( ١٣ ) من الطبعة الرابعة من الكتاب الأحمر و عنوانها ( Work to be in Accordance with Contract ) أي " في لزوم أن تكون الأعمال موافقاً للعقد " والتي نصت على أن:

**Unless it is legally or physically impossible, the Contractor shall execute and complete the Works and remedy any defects therein in strict accordance with the Contract to the satisfaction of the Engineer . The Contractor shall comply with and adhere strictly to the Engineer's**



instructions on any matter, whether mentioned in the Contract or not, touching or concerning the Works . The Contractor shall take instructions only from the Engineer or, subject to the provisions of Clause 2, from the Engineer's Representative.

فوفقاً لهذا النص يكون الأصل هو أن المهندس هو المرجعية فيما إذا كان المقاول قد نفذ الأعمال بالالتزام بما تم الإتفاق عليه في العقد أم لا . و كذلك يتبدى أهمية دور المهندس بالرجوع مواد العقد التي جعلت للمهندس دوراً بارزاً في تسوية المنازعات بين الأطراف فأعطت له دوراً شبه تحكيمي . لما كان ذلك ، أضحى من الطبيعي أن يتم النص على أن يكون المهندس متجرداً و غير متحيز و مؤهلاً تأهيلاً كافياً . و رغم قبول عدد كبير من أرباب العمل و المقاولون لهذا الدور ، إلا أنه قد بقيت هناك وجهة نظر في الدول النامية تنتقد هذا الدور و تراه غير عادل حيث يأتي كل من المهندس و المقاول من الدول المتقدمة أو من نفس الدولة المتقدمة ، مما يعني أنه يوجد احتمال كبير أن ينال المقاول معاملة فيها محاباة من جانب المهندس على حساب رب العمل . و هناك رأي آخر ينتقد دور المهندس لسبب لا يختلف فيما بين الدول المتقدمة و غير المتقدمة ، و هو أن المهندس يتقاضى أتعابه من رب العمل ، و بالتالي يضحى القول بحياده أمراً مثالياً في كثير من الأحيان حيث دوماً سيدفع المهندس إلى أن يضع مصلحة رب العمل في المقام الأول .

### عقود الفيديك النموذجية الصادرة في ١٩٩٩ :

في سنة ١٩٩٩ أصدر الفيديك ثلاثة عقود نموذجية و هي:

(Conditions of Contract for Construction – ١  
for Building and Engineering Works Designed by the  
Employer ) أي شروط عقد المقاوله عن الأعمال الإنشائية و الهندسية  
المصممة من رب العمل أو اختصاراً The Construction Contract أي



## موسوعة التحكيم الدولي

عقد المقاوله ، و التي إصطلح الشراح الأجانب و العرب على تسميتها أيضا  
بـ ( New Red Book ) أي الكتاب الأحمر الجديد .

**(Conditions of Contract for Plant and Design-Build – ٢  
for Electrical and Mechanical Plant, and for Building  
and Engineering Works, Designed by the Contractor )**

شروط عقد الآلات و البناء و التصميم للآلات الكهربائية و الميكانيكية و الأعمال  
الإنشائية و الهندسية المصممة من المقاول . و المعروفة اختصاراً بـ (The  
Plant and Design/Build Contract ) و التي يصطلح على أن يطلق  
عليها اسم ( New Yellow Book ) أي الكتاب الأصفر الجديد .

**(Conditions of Contract for EPC/Turnkey Projects – ٣**

(أي شروط عقد مشاريع تسليم المفتاح و المعروفة اختصاراً بـ The  
EPC/Turnkey Contract ) و يصطلح على تسميته بكتاب الفضي (Silver  
Book ) .

# تعريف عقود الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين عقود الفيديك النمطية ( FIDIC )

تكتسب عقود الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين (عقود الفيديك النمطية) أهميتها من كونها أنماط من العقود تم اعتمادها من قبل منظمة عالمية ، تُعنى بالمشاكل التي تواجه المهندسين في معرض تنفيذ عقود التشييد والبناء نتيجة لتطور هذه الصناعة والحاجة لإيجاد أسس تعاقدية مسبقة تحاول تخطي المشاكل التي تعترض تنفيذ تلك العقود ، والتي تؤثر على عمليات التعاقد مع الجهات صاحبة المشاريع الأمر الذي ينعكس سلباً على عمليات التطوير والبناء ، وللتعريف بعقود الفيديك النمطية لابد لنا أن نبحت أولاً في منظمة الفيديك الدولية التي انبثقت عنها تلك العقود ومن ثم في أنماط العقود التي أقرتها لجان الفيديك .

## أولاً : الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين ( FIDIC )

الفيديك هو تجميع للأحرف الأولى للتسمية الفرنسية  
(FEDERATION INTERNATIONALE DES INGENIEURS  
( CONSEILS ) ، أي "الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين" وهو اتحاد يضم  
جمعيات المهندسين الاستشاريين في الدول المختلفة . انعقد المؤتمر التأسيسي



## موسوعة التحكيم الدولي

للفيدك في العام ١٩١٣ في مدينة جنت (Ghent) في بلجيكا ، بمساهمة ثلاث جمعيات أوروبية للمهندسين الاستشاريين ، وهي جمعية المهندسين الاستشاريين البلجيكية (CICB) ، والجمعية الفرنسية للمهندسين الاستشاريين (CICF) ، والجمعية السويسرية للمهندسين الاستشاريين (ASIC) .

قام المؤسسون الأوائل للفيدك في المؤتمر التأسيسي بتبني أهداف ترسم السياسة العامة لتلك المنظمة ، وحددوا الأهداف المرجوة من تشكيل الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين ، وقاموا بتشكيل لجان تعمل على تحقيق مستويات متقدمة في تنفيذ عقود الإنشاءات والتشييد .

### أهداف منظمة الفيدك

تبنى المؤسسون للفيدك في المؤتمر التأسيسي الأول عدة أهداف توخوا منها غاية هذه المنظمة وكانت تلك الأهداف هي :

أ- دراسة مشاكل المهندسين الأعضاء ، والتي تخص حمايتهم وتطورهم ، دون أدنى اعتبار للاتجاهات السياسية والدينية والعرقية .

ب- بناء علاقات ودية بين المهندسين الاستشاريين .

ت- إيجاد منظمة تضم المهندسين الاستشاريين من جميع البلدان والثقافات المختلفة ، والمساعدة في تأسيس جمعيات لهم في البلدان التي لا يوجد فيها هكذا جمعية .



## لجان منظمة الفيدك

ث- بناء الأسس والقواعد التي تسمح للمهندسين الاستشاريين بالحفاظ على أفضل أداء لهم في ممارسة مهنتهم والسعي لتطوير إمكاناتهم العلمية والعملية .

تمثل المستندات التعاقدية في عقود الانشاءات والتشييد الجزء الأهم لدى المهندسين ، فمن خلالها تتحدد التزامات كل من رب العمل والمقاول ، ومن خلالها يمكن للمهندس المشاور تحديد المسؤوليات التي يتحملها كل من أطراف عقد التشييد ، كذلك مجلس فض المنازعات (DAB) كأهم طريق لفض المنازعات التي تتعلق بالعمل الهندسي .

مما حدا بالمؤسسين الأوائل للفيدك بتشكيل خمس لجان تعنى بدراسة عدة موضوعات تشكل أساس تنفيذ المشروع وتلك اللجان هي:

أ -اللجنة الأولى: لجنة القواعد العامة .

ب -اللجنة الثانية: لجنة العلاقات العامة .

ت -اللجنة الثالثة: لجنة معدلات الأجور .

ث -اللجنة الرابعة: لجنة مستندات العقود .

ج -اللجنة الخامسة: لجنة التحكيم .

وبالرغم من الآمال العريضة والطموحات الكبيرة التي تبناها المؤسسون الأوائل للفيدك ، فقد تعرض هذا الاتحاد للكثير من الهزات الناتجة عن الظروف السياسية التي كانت سائدة آنذاك أبان الحربين العالميتين الأولى والثانية ، التي أدت إلى خلق أجواء من عدم الثقة والشك بين الدول الأعضاء وجعلت التعاون بينها مستحيل ، وبعد أن حطت تلك الحروب أوزارها بدء الفيدك بإعادة تنظيم نفسه ، وكان الهدف وقتها زيادة عدد جمعيات المهندسين الاستشاريين المنتسبة



## موسوعة التحكيم الدولي

للفيدك ، وفي فترة خمسينيات وستينيات القرن الماضي شهد الفيدك تطوراً كبيراً وذلك مع ازدياد الاهتمام العالمي بالفيدك ، يلاحظ ذلك من خلال صلاته القوية مع المنظمات الدولية كالأمم المتحدة والبنك الدولي ، ويلاحظ أن تلك الشروط والأنماط من العقود تغلب عليها أفكار ومفاهيم القانون الانكليزي ، من حيث الشكل والمضمون .

### هيكلية الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين ( منظمة الفيدك )

يتخذ الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين من مدينة لوزان السويسرية ، مقراً للأمانة العامة ويتألف الهيكل التنظيمي للفيدك من رئيس الفيدك ونائب الرئيس واللجنة التنفيذية ، إضافةً للأمانة العامة والسكرتارية التي تتألف من خمسة أعضاء يقوموا بالإشراف على أعمال الفيدك والقيام بمهام التسجيل والإدارة . انظر الهيكل التنظيمي لمنظمة الفيدك في الملحق رقم (١) . (الهيكل موجود في الصفحة ١٢٤ الكتاب الأحمر ) تتألف اللجنة التنفيذية للفيدك من الرئيس ونائب الرئيس وأمين صندوق اللجنة وستة أعضاء آخرين وتقوم اللجنة التنفيذية بعدة مهام أهمها:

أ - مسؤولية إدارة الاتحاد والإشراف على تسيير أموره .

ب - تنفيذ مقررات الجمعية العمومية .

ت - إعداد التقرير السنوي والمالي للاتحاد .

ث - تعيين لجان العمل والإشراف عليها .



## نشاطات الفيديك

تتمثل أهمية الفيديك بالعقود النمطية التي أقرها وحدد من خلالها التزامات أطراف عقد التشييد كما أسلفنا ، ويعتبر إعداد الشروط العامة لعقود التشييد من أهم نشاطات الاتحاد ، وتشمل هذه الشروط جميع الأطراف المشاركة في المشروع ، بحيث تغطي جميع العلاقات التي تنتج عن عقد التشييد . وقد قام الاتحاد بطبع هذه الأنماط من العقود واشتهر كل عقد بلون غلافه ، وهذه الأنماط هي أربع عقود سنتحدث عنها بالتفصيل من خلال تعريف عقود الفيديك النمطية .





## ثانياً - عقود الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين النمطية (عقود الفيديك النمطية:)

لم يُعَنَّ الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين بإيجاد تعريف لعقود الفيديك النمطية ، كما عُنِيَ بإيجاد تعريف للمهندس الاستشاري أو المشاور . ومن خلال مراجعة الشروط العامة لأنماط العقود العتمدة من قبل الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين نجد أن تلك الشروط ضمت ضمن طياتها تعريفاً شاملاً لعقد التشييد (البند ١-١) محددة العناصر المؤلفة له والتي يمكن أن تتدرج ضمنه ككتاب القبول وكتاب عرض المناقصة والمخططات والمواصفات . . . الخ ، وسنحاول في هذا المقام إيجاد تعريف يمكن أن يشمل جميع مكونات عقود الفيديك النمطية أو أهمها على الأقل .

### يمكن القول أن عقود الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين النمطية (FIDIC) هي:

آليات تعاقدية (mecanisme contractual) تتضمن الشروط العامة لأنماط مختلفة من عقود الانشاءات والتشييد ، تحدد المراكز القانونية لأشخاص تلك العقود ، وتغطي العلاقات التعاقدية الناشئة عنها ، وتحدد الإطار العام لتنفيذ المشروع وفق الآليات ، التي اعتمدها الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين (FIDIC) .



## الشروط العامة لعقود الفيديك النمطية

تشمل الشروط العامة لعقود الفيديك النمطية أربعة أنواع من أعمال المقاولات والبناء أصدرها الاتحاد بأربعة كتب ، وشهدت هذه العقود وشروطها العامة عدة تغييرات يراد منها تحسين آليات عمل تلك العقود وتلبية عدة مطالبات بتحديد دور المهندس الاستشاري وبنود فض المنازعات وسنعرض لتلك الكتب الأربعة ، وفق آخر تعديل جرى عام ١٩٩٩ ، بشئ من الإيجاز:

أ - عقد الإنشاءات ( الكتاب الأحمر ) **CONDITIONS OF CONTRACT FOR CONSTRUCTION** وهو العقد النمطي بين صاحب العمل والمقاول ويوصي الاتحاد باستخدامه في مشاريع الأبنية ومقاولات أعمال الهندسة المدنية التي يقوم صاحب العمل بتوفير تصاميمها ، ويكون دور المهندس فيها هو الإشراف وإعداد التقديرات .

ب - عقد التجهيزات الآلية تصميم وتنفيذ (الكتاب الأصفر **CONDITIONS OF CONTRACT PLANT AND DESIGN-BUILD**): يختص هذا النمط م من عقود الفيديك في مشاريع الأعمال الكهروميكانيكية والمشاريع الصناعية ، أو في المشاريع التي يوكل فيها إلى المقاول بإعداد التصاميم إضافة للتنفيذ .

ت - عقد المشاريع المتكاملة (هندسة وشراء وإنشاء/تسليم مفتاح) ( الكتاب الفضوي **CONDITIONS OF CONTRACT FOR ESP\TURNKEY PROJECTS**): يوصي الاتحاد باستخدامه في المشاريع المتكاملة وهو ملائم لنظام عقود الـ (B .O .T) ، وفيه يتولى المقاول



## موسوعة التحكيم الدولي

إعداد التصاميم ، ويتحمل فيه المقاول عدة مسؤوليات ومخاطر ، وذلك للحد من إدخال تعديل الأسعار أو مدة التنفيذ ، ولم يرد فيه دور واضح للمهندس .

ث -العقد الموجز (الكتاب الأخضر SHORT FORM OF CONTRACT FOR CONSTRUCTION): وهو معد للاستخدام في المشاريع الصغيرة نسبياً أو المشاريع ذات الفترة القصيرة ويمكن ملاحظة ذلك من خلال تقصير مدد الإشعارات والدفعات .

**فرقاء وأشخاص عقود الفيديك النمطية  
المنصوص عليهم في البند (٢-١-١) من  
الشروط العامة لعقود الفيديك النمطية:**

وتشمل هذه الشروط الأطراف المشاركة في عقود التشييد وخاصة العقود التشييد الدولية .

أ - صاحب العمل (EMPLOYER) ومستخدمه (EMPLOYER'S PERSONNEL) : هو الشخص مالك المشروع وخلفاؤه القانونيون (١-١-١) ، وأما مستخدموه (١-٢-١-٢-٦) وهم المهندس ومساعدوه المشار إليهم في المادة (٢-٣) من الشروط العامة لعقود الفيديك النمطية .

ب - المقاول ( CONTRACTOR ) ومستخدمه ( CONTRACTOR'S PERSONNEL ) والمقاول من الباطن ( SUBCONTRACTOR ) وممثل المقاول ( CONTRACTOR'S REPRESENTATIVE ) : ( REPRESENTATIVE ) والمقاول هو المسمى في كتاب عرض المناقصة الذي وافق عليه صاحب العمل ، ويشمل أيضاً الخلفاء القانونيين للمقاول (١-٢-١-٣) ، ومستخدمو المقاول هو ممثل المقاول وكل العمال الذين



يستخدمهم المقاول أو المقاول الفرعي (من الباطن) في موقع التنفيذ ، والأشخاص الذين يساعدون المقاول في تنفيذ الأشغال (١-٢-٧) ، أما ممثل المقاول فهو الشخص الذي يسميه المقاول لتمثيله في العقد أو من يعينه من وقت لآخر وفق المادة (٣-٤) ليكون نائباً عنه في تنفيذ العقد .

ت - المهندس الاستشاري (ENGINEER) هو الشخص الذي يعينه صاحب العمل للقيام بمهام المهندس لأغراض هذا العقد والمسمى في ملحق عرض المناقصة بهذه الصفة ، ويمكن تبديل المهندس بمهندس آخر (١-٢-٤) شرط اعلام المقاول بذلك التغيير وفق المادة (٣-٤).

ث -مجلس فض الخلافات (DAB) وهم الشخص أو الأشخاص الثلاثة الذين يسمون بتلك الصفة في العقد ، أو أي أشخاص آخرين يتم تعيينهم وفق المادة (٢-٢٠) أو المادة (٣-٢٠) من الشروط العامة للفيديك .

ج -الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين "الفيديك (FIDIC)" .

وقد عنيت أنماط عقود الفيديك ، بوسائل فض المنازعات ، وأُفردت له بنداً شهيراً هو البند رقم/٦٧/ معدل في العام ١٩٩٩ ليصبح البند /٢٠/ وسنعود إليه لدراسته بشيء من التفصيل عند الحديث عن التحكيم ، والأمر الثاني الذي عنيت به تلك الأنماط ، هو المهندس ودوره في تنفيذ المشروع ، فتلك الأنماط من العقود منية على أن المهندس هو المحور الرئيس في تنفيذ العقد ، سنبحث ذلك الدور الذي أناطه الفيديك بالمهندس ونحاول البحث في دوره المزدوج نوعاً ما ، ونحدد التزاماته ومسؤولياته .

### المهندس الاستشاري: The engineer

في كل من النظامين القانونيين اللاتيني والأنجلوسكسون تكون علاقة المهندس العقدية برب العمل وليس بالمقاول ، ومن المنظور الأنجلو-أمريكي ،



## موسوعة التحكيم الدولي

فإنه لا يتصور أن يكون هناك عقد إنشاءات بدون مهندس يضطلع في باختصاصات شبه تحكيمية .

يتميز دور المهندس الاستشاري في أنماط عقود الفيديك قبل التعديل الأخير بازدواجية مردها أن المهندس الاستشاري هو ممثل رب العمل في المشروع ، ولكن عند إعمال أحكام البند /٦٧/ من الشروط العامة لعقود الفيديك النمطية ، الخاص بتسوية المنازعات تجعل له وضعاً مستقلاً عن رب العمل ، بحيث يصبح شبه محكم تكون مهمته فض المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ العقد .

أ- واجبات وصلاحيات المهندس: (engineer's duties & authority)  
تنص المادة (٣-١) من الشروط العامة لعقود الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين على أنه يتوجب على صاحب العمل تعيين مهندس ليقوم بممارسة السلطة المحددة في العقد ، أو التي يقتضيها العقد ، سواء كانت هذه السلطات صريحة أو يمكن أن تفهم من مقتضيات العقد ، وحددت تكليف ممارسة هذه السلطات بأنها بمثابة إنابة من رب العمل للمهندس للقيام بالأعمال اللازمة لتنفيذ العقد وذلك وفق الفقرة (أ) من المادة الثالثة من الشروط العامة ، وكذلك فإن المادة الثالثة الفقرة (ب) من الشروط العامة لم تعف المقاول من مسؤوليته عند حدوث الخطأ أو عدم التنفيذ وفق الشروط المتفق عليها ولو كان ذلك وفق تفتيش أو كشف من قبل المهندس أو أحد مساعديه ، وقد حجبت الشروط العامة على المهندس الحق في تعديل أحكام العقد .

ب- حالات التفويض من قبل المهندس (delegation by the engineer):  
وحددت الفقرة الثانية من المادة (٣) من الشروط العامة إلى أحد مساعديه للقيام بأحد الواجبات المفروضة عليه وفق بنود العقد ، أو أحد السلطات الممنوحة له من قبل رب العمل ، وحددت الأشخاص الذين يمكن للمهندس بأن يفوضهم من مساعديه كالمهندس المقيم أو المفتشين المستقلين عن العقد ، وحدد واجبات المفوض وأصول ممارسته لصلاحيات المهندس ، بما في ذلك حق



المهندس في إلغاء قرارات المفوض والرجوع عنها ، وأعطى الحق للمقاول بالاعتراض لدى المهندس على قرارات المفوض .

ت- تعليمات المهندس (instructions of the engineer) يمارس المهندس مهامه بالإشراف على تنفيذ العقد من خلال التعليمات التي يعطيها للمقاول ، وتصل تلك التعليمات إلى الحد الذي يخول المهندس ، وفي أي وقت ، بأن يعدل في مخططات المشروع أو اعتماد مخططات إضافية ، ومثل هذا التعديل في المخططات لا يعتبر من قبيل تعديل أحكام العقد المحظور بحسب الأصل على المهندس ، ويمكن أن تكون تعليمات المهندس شفويةً تثبت خطأً من المقاول أو من ينوب عنه ، وعدم اعتراض المقاول على تلك التعليمات يعتبر إشعاراً منه بقبول تلك التعليمات .

ث- استبدال المهندس (replacement of the engineer) أعطت الفقرة (٤) من المادة الثالثة من الشروط العامة لعقود الفيديك النمطية الحق لرب العمل باستبدال المهندس المعين من قبله ، إلا أنه أوجب على رب العمل إعلام المقاول بذلك قبل اثنين وأربعين يوماً من تاريخ الاستبدال باسم المهندس البديل وعنوانه وتفاصيل خبرته ، وللمقاول الحق في الاعتراض على المهندس البديل ، وليس لرب العمل الحق في تعيين المهندس المعترض عليه ، إذا كان سبب الاعتراض معقولاً .

ج- التقديرات (determinations) إن إعداد التقديرات ، ولأي سبب كان بمناسبة تنفيذ العقد ، هي من مهام المهندس التي حددتها الفقرة الخامسة من المادة الثالثة من الشروط العامة لعقود الفيديك النمطية ، وألزمت هذه الفقرة المهندس بالتشاور مع طرفي العقد في أمور التقديرات هذه ، وفي حال الخلاف بين فرقاء العقد على تلك التقديرات فإنه يترتب على المهندس في هذه الحالة وضع تقديرات تكون منصفة للجانبين ، ومن ثم يبلغ أطراف العقد بالتقديرات التي توصل إليها مع مؤيداته لذلك ، وعلى الأطراف القبول بتلك التقديرات .



## موسوعة التحكيم الدولي

آليات فض المنازعات في الشروط العامة لعقود الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين ، عقود الفيديك النمطية يشكل بند فض المنازعات في العقود أهمية كبيرة للمتعاقدين ، فلم حرية اختيار أسلوب فض المنازعات ، وهي إما التحكيم ، أو القضاء العادي ، وعند اختيار الأطراف لطريق التحكيم للنظر بما قد ينشأ من نزاعات ناتجة عن تنفيذ العقد ، فإنهم يقومون بذلك بدافع الحل السريع للنزاعات ، والتحلل من أصول المحاكمات المعمول بها أمام القضاء .

وتتجلى أهمية التحكيم ، كوسيلة بديلة لحل الخلافات ، في معرض العقود الدولية بمختلف أنواعها ، وبذلك اشتهرت الشروط العامة لعقود الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين ( عقود الفيديك النمطية ) كونها الشكل النمطي الوحيد من الشروط المعدة للاستخدام الدولي في مشروعات الهندسة المدنية ، فقد قدمت أسلوباً متكاملاً لوسائل تسوية المنازعات ، ولا يمكننا عند دراسة البند الخاص بتسوية المنازعات ، وفق الشروط العامة لعقود الفيديك النمطية ، أن نغفل الدور المزدوج الذي كان يضطلع به المهندس الاستشاري - قبل العديل الأخير - ، مرةً كممثل عن رب العمل ، ومرةً أخرى شبه محكم (quasi arbitrator) في النزاعات الناشئة عن العقد المبرم بين رب العمل والمقاول .

أولاً- دور المهندس في الوسائل البديلة لتسوية المنازعات في عقود الفيديك النمطية:

عرضنا سابقاً لدور المهندس كاستشاري وممثل عن رب العمل ، وسنعرض في هذه العجالة ، لدور المهندس في البت بمطالبات المقاول وفق الشروط العامة لعقود الفيديك النمطية ، الكتاب الأحمر ، وذلك بعد استبدال دور المهندس ، كشبه محكم ، بمجلس فض المنازعات (DAB) .



## المطالبات

### إجراءات ومدد المطالبات

تشكل المطالبات أولى أعمال المهندس الاستشاري الاستثنائية للبت في مطالبات عادة ما يقوم بها المقاول ، نتيجة ظروف تطرأ على العقد فتؤدي إلى زيادة تكاليف في الأشغال ، وذلك في محاولة منه للتعويض عن تلك الزيادات في التكاليف ، وقد نظمت الشروط العامة لعقود الفيديك النمطية أصول ومواعيد هذه المطالبات ، وحددت المادة (١/٢٠) من الكتاب الأحمر ، مطالبات المقاول (contractor's claims) ، وحالات تقديمها وتكون مطالبة المقاول إما بتمديد مدة الإنجاز أو بدفعات إضافية ، أو بكلاهما .

فيمكن للمقاول ، إذا اعتبر أنه يستحق تمديد مدة الإنجاز أو أية دفعة إضافية ، بموجب أحكام الكتاب الأحمر ، أن يرسل للمهندس إشعاراً يبين فيه الأسباب التي دفعته للمطالبة بتمديد مدة الإنجاز أو أية دفعة إضافية ، يشرح فيه الطرف الذي أثر على سير تنفيذ العقد ، ويجب أن يكون إشعاره هذا في أقرب فرصة ، شرط ألا تتجاوز الثمانية عشر يوماً من تاريخ وقوع الحادث أو الطرف ، تحت طائلة رفض مطالبته إذا تأخرت عن هذا الميعاد ، فيعتبر تأخره عن المطالبة رضاً ضمناً بتحملة تلك الأعباء ، وعلى المقاول ، وفي سبيل دعمه لمطالباته التي قد تنشأ عن تنفيذ العقد ، أن يحتفظ بمحاضر تدون فيها التفاصيل المؤيدة للمطالبة .

يقوم المهندس ، عند حدوث المطالبة ، برصد المحاضر ، ويمكنه الطلب من المقاول الاستمرار في العمل ، حتى يقوم بالاطلاع على مطالبته من خلال المحاضر ، وبعدها فإن على المقاول وخلال اثنان وأربعين يوماً من تاريخ وقوع





## موسوعة التحكيم الدولي

الظرف المسبب للمطالبة أو من تاريخ علمه أو من التاريخ الذي يفترض أن يكون قد علم به بوقوع الحادث ، يجب أن يرسل للمهندس خلال هذه المدة تقريراً مفصلاً وشاملاً عن الوقائع مع مؤيداتها ، ويلتزم المهندس خلال اثنان وأربعون يوماً من تاريخ تسلمه للمطالبة ، بتقييم المطالبة والرد عليها ، سلباً أو إيجاباً ، ويبرر قراره هذا ببيان مفصل .

في حال كان للمقاول مطالبات لم يتقدم بها ، أو لم يتم البت بها ودفعها ، فعليه أن يضمنها في الكشف النهائي الذي يقدمه المقاول خلال أربعة وثمانون يوماً من تاريخ إصدار المهندس لشهادة الاستلام النهائية للأعمال ، وأما المطالبات التي تحدث خلال فترة ضمان العيوب ، فعلى المقاول أن يضمنها في الكشف الذي يقدمه خلال ست وخمسون يوماً من تاريخ انقضاء فترة الضمان ، وتعتبر هذه المطالبة هي الفرصة الأخيرة قبل انقضاء مسؤولية رب العمل .

### **وسوف نتناول بشيء من التفصيل أهم الحوادث التي تنشأ عنها مطالبات المقاول:**

- العوائق المادية أو الظروف الطبيعية غير المتوقعة ، والظروف الطارئة :

قد تعترض المقاول ، أثناء تنفيذ العقد أوضاعاً مادية غير منظورة ، سبق وبحثنا فيها في موضع آخر من هذا البحث ، هي الأوضاع تحت السطحية والهيدرولوجية ، وهي أوضاع غير متوقعة ، أو لم يكن بوسع المقاول الخبير توقعها ، فعلى المقاول إشعار المهندس بأقرب فرصة ممكنة بتلك الأوضاع التي واجهته ، وعلى المهندس قبل القبول بمطالبة المقاول ، إعداد دراسة وافية عن تلك الأوضاع ، ليصار إلى تحديد المدة المطلوب زيادتها على مدة التنفيذ ، وعلى المبالغ الإضافية على قيمة العقد .

ويمكن أن تنتج مطالبات المقاول عن ظروف طارئة قد تعترض تنفيذ العقد ، وتؤدي إلى إلحاق خسائر كبيرة بالمقاول ، وقد حدد الفصل التاسع عشر من



الشروط العامة لعقود الفيديك النمطية ، الكتاب الأحمر ، تعريف القوة القاهرة وأصول التعامل معها ، فيمكن للمقاول أن يقدم مطالباته نتيجة تلك الظروف الطارئة ، مع مراعاة المدد المذكورة سابقاً .

- أوامر التغيير: يطرأ على عقد المقابلة أو الأشغال ، خاصة إذا كان عقد تشييد ، الكثير من التغييرات ، ويمكن رد تلك التغييرات إلى طبيعة صناعة التشييد وأعمال البناء ، فقد تكون مخططات التعاقد غير دقيقة ، أو تتغير موازنة رب العمل المخصصة للأعمال ، أو تطرأ ظروف تستدعي التوسع في الأعمال ، ولتجنب الحاجة إلى مفاوضات جديدة مع المقاول في كل مرة يكون فيها التغيير ضرورياً أو مرغوباً فيه ، وما قد يتسبب ذلك من تأخير وصعوبات ، تنص عقود المقابلة عادة على حق رب العمل في إدخال أية تعديلات أو تغييرات على الأعمال ، تلزم المقاول بتنفيذها مع حفظ حقه بالتعويض .

تعطي الشروط العامة لعقود الفيديك النمطية ، صلاحيات واسعة للمهندس كممثل رب العمل ، بإدخال أي تغييرات أو تعديلات ، أو تغيير الجدول الزمني للتنفيذ ، أو تسلسل ذلك التنفيذ ، إلا أن صلاحيات المهندس ليس مطلقة في هذا المجال ، فصلاحياته لا تمتد لإحداث أعمال إضافية على الأشغال ، وقد تكون أوامر التغيير من المهندس صريحة بموجب أمر تغيير كتابي ، أو ضمنية وذلك من خلال طلب يحتوي ضمناً تغييراً لا يقره المهندس كتابةً ، وتعتبر أوامر التغيير الضمنية من قبل المهندس من أكثر أسباب نشوء النزاعات في عقود المقاولات ، وقد أعطت الشروط العامة لعقود الفيديك النمطية الحق في البحث في ماهية التغييرات الضمنية التي لا يقرها المهندس والبحث فيما إذا كانت تعتبر من الأمور الخارجة عن نطاق التزامات الأطراف التعاقدية في عقود الفيديك النمطية .



### إشكالية دور المهندس:

كان المهندس في ظل الشروط العامة لعقود الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين ، وذلك حتى تاريخ التعديل الأخير لتلك الشروط في عام ١٩٩٩ ، يقوم بالنظر بالخلافات التي تنشأ بين رب العمل والمقاول ، وكان يصدر قراره بالنزاع بصفته تلك ، إلى جانب صفته وكياً وممثلاً لرب العمل ، إضافة إلى كونه مديراً للعقد (administrator of the contract) ، ومع أن الشروط العامة لعقود الفيديك النمطية ، تستوجب الحياد والاستقلال في المهندس في معرض القيام بمهامه الثلاثية في مسماها المزدوجة في طبيعتها ، فهو وفق تلك الشروط ، المنوط به إصدار شهادة استلام الأعمال من ناحية ، وهو من يقر بحق المقاول بالدفعات الإضافية من ناحية ثانية ، وكما ذكرنا فهو من يصدر القرار في الخلافات بين المقاول ورب العمل من ناحية ثالثة .

إلا أنه لدى البحث في تأصيل الطبيعة القانونية لدور المهندس في عقود الإنشاءات بمناسبة قيامه في فض النزاعات بين المقاول ورب العمل فيما إذا كان محكماً أو شبه محكم ، يمكن أن يقود إلى نتيجة مفادها؛ أن المهندس ليس بمحكم ولا شبه محكم ، وأن دوره لا يدعو عن كونه ممثل لرب العمل في تنفيذ العقد وهو بذلك فقد شرطي الحيادة والاستقلال ، ومؤيد ذلك أن المحكم يجب أن يكون شخصاً خارج العلاقة القانونية التي سببت النزاع بين أطراف العقد ، أضف إلى ذلك فالمهندس لا يتقيد بأي قواعد إجرائية إيان إصداره لحكمه ، وهو بذلك يختلف عن التحكيم الذي يتميز بمثل تلك القواعد أو أصول المحاكمات .

وثالثة الأثافي تلك التي جاءت من الشروط العامة لعقود الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين ، ومفادها أن قرار المهندس ولو كان نهائياً وملزماً إلا أنه يمكن لأحد الأطراف أن يطعن فيه باللجوء إلى التحكيم وفق المادة (٤/٦٧) من الشروط العامة لعقود الفيديك النمطية ، الكتاب الأحمر ، طبعة ١٩٩٢ ، حيث تنص على إمكانية اللجوء إلى التحكيم وحتى إلى القضاء الوطني المختص



، وهذا ما ذهب إليه المحكمة العليا في انكلترا في حكمها الصادر عام ١٩٧٤ ، والذي رفض صفة المهندس كمحكم أو شبه المحكم حتى لا تحرم تلك الصفة عميل المهندس من الحق في مطالبته في التعويض عن خطئه ، وأكد ذلك الحكم صفة المهندس كوكيل لرب العمل ليس إلا .

تمتاز عقود الإنشاءات ، وخاصة المشاريع الضخمة ، بكثرة بنود العقد ، التي تؤدي إلى تعقيد في تنفيذ تلك العقود ، الأمر الذي يفرض وجود سلطة يناط بها حل النزاعات التي تنشأ بموجب تنفيذ العقد ، خلال وقت سريع نسبياً كي لا يؤدي إلى تعطيل ووقف التنفيذ ، وهو ما سار عليه النظام الانكليزي في عقود الإنشاءات ، تقوم هذه السلطة بموجب ما لها من صلاحيات ، باتخاذ طائفة معينة من القرارات لفض خلافات قد تنشأ أثناء سير العقد ، وتقوم بتقريب وجهات النظر بين أطراف العقد .

إن طبيعة الخلافات التي تنشأ في معرض تنفيذ العقد ، تحتاج إلى خبير هندسي ملم بكافة جوانب العقد والأعمال المنفذة في المشروع ، ليقوم بمهمة الفصل في تلك النزاعات ، ومن هنا كان المهندس الاستشاري المعين من قبل رب العمل ، والذي يضطلع بحكم عمله ابتداءً من مرحلة وضع التصاميم والمخططات ومروراً بتنفيذ العقد ، الشخص الأكثر أهلية للقيام بمهمة الفصل في تلك الخلافات ، وسبق ورأينا التحفظات التي وضعت عليه .

وتأسيساً على ما سبق ، قام الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين بتعديل للمادة (٦٧) من الشروط العامة لعقود الفيديك النمطية ، بإيجاد بديل لدور المهندس في فض المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ العقد ، ويتمثل هذا البديل في هيئة لتسوية المنازعات .

### **ثانياً- طرق تسوية المنازعات:**

مجلس فض المنازعات ( dispute adjudication board )

"DAB": اختصاص المجلس: يختص مجلس فض المنازعات بموجب الشروط



## موسوعة التحكيم الدولي

العامّة لعقود الفيديك النمطية بالبت بالخلافات ، التي تنشأ بخصوص العقد أو تنفيذ الأشغال ، والتي تقع بين المقاول ورب العمل ، ويمكن أن يناط أعضاء المجلس مهمة إيداء المشورة بأي أمر يحال إليه من قبل أطراف العقد شرط اتفاقهم على مشاركة المجلس بذلك الأمر م(٢/٢٠) من الكتاب الأحمر .

ووفقاً للمادة (٤/٢٠) من الشروط العامة لعقود الفيديك النمطية ، الكتاب الأحمر ، التي جاءت في مقدمتها مطلقاً فيما يخص أنواع النزاعات ، إلا أنها عادت وأكدت على تلك الخلافات التي تنشأ عن تصرفات وتعليمات المهندس ، وكأننا بها تؤكد على إلغاء دور المهندس في حل الخلافات التي تقع بين المقاول ورب العمل والتي كانت منوطة به قبل تعديل هذه المادة من الشروط العامة لعقود الفيديك النمطية ، وإلا لماذا هذا التأكيد على ذلك النوع من الخلافات تحديداً ؟ وحددت تلك المادة أطراف الخلاف بأنهم (الفريقين) أي يمكن فهم ذلك بأنهم المقاول الرئيس ورب العمل ، ولعل القصد من ذلك كان إخراج الخلافات التي تنشأ بين المقاول الرئيس والمقاول من الباطن ، من اختصاص مجلس فض المنازعات ، وبتساعل لماذا أخرجت الشروط العامة لعقود الفيديك النمطية النزاعات الناشئة بين المقاول الرئيس والمقاول من الباطن ، ومناط تساؤلنا هذا هو مبرر وجود المجلس بحد ذاته ، فالمجلس أنشأ للقيام بالبت في الخلافات بصفة سريعة كيلا يؤدي الخلاف إلى تعطيل وتأخير تنفيذ الأعمال ، إلا أن خلافاً بين المقاول الرئيس والمقاول من الباطن قد يؤدي إلى هذا التأخير ، ووقف أعمال مهمة من المشروع ، فكان من الأفضل عقد الاختصاص لمجلس فض المنازعات بين المقاول الرئيس والمقاول من الباطن ، حتى لو كان عقد المقاول من الباطن قد أبرم وفق آليات الفيديك النمطية ، أي يمكنهم إتباع نفس الأسلوب المعتمد لحل الخلافات بين المقاول الرئيس ورب العمل ، إلا أنه من الأفضل عقد الاختصاص لمجلس واحد بفض جميع النزاعات الناشئة عن التنفيذ ، بما فيها خلافات المقاول الرئيس والمقاول من الباطن ، وذلك لسببين الأول معرفة



المجلس بكافة جوانب العقد وإحاطتهم بظروف التنفيذ ، وبالتالي يكونون أقدر على صنع قرار مناسب وملائم ، السبب الثاني مفاده أن عقود المقاولات عقود متشابهة ومعقدة في بنيتها القانونية ، فمن الممكن أن يتصل نزاع المقاول الرئيس والمقاول من الباطن بنزاع بين المقاول ورب العمل ، ومن الصعب تصور فصل في العلاقة بين نزاعات ناشئة عن عقد واحد .

والتساؤل الآخر هو الحالة التي يكون فيها المقاول من الباطن من المقاولين الذين ساهم رب العمل في العقد ، فهل ينعقد الاختصاص لمجلس فض المنازعات بالنظر في الخلافات الناشئة بين المقاول الرئيس والمقاول الفرعي المسمى بالعقد وهل يعتبروا هؤلاء المقاولون المسمون في العقد تابعين لرب العمل؟

وللإجابة على هذا السؤال ينبغي مراجعة المادة (١/٥) من الكتاب الأحمر ، فنجد أن الفقرة (ب) من المادة تنص على إمكانية فرض مقاول فرعي من قبل المهندس ، وبالمقابل فإن المادة (٢/٥) تقول أن المقاول غير ملزم باستخدام المقاول المسمى من قبل رب العمل ، وذلك بوجود ما يبرر رفضهم ، ولعل أهم مبرر هو عدم نص اتفاقية المقاول من الباطن على التزام المقاول من الباطن قبل المقاول الرئيس ، وهذا ما يدعونا للقول أن المقاول الفرعي ليس من عمال رب العمل وبالتالي يخضع لأحكام المقاول من الباطن الذي يختاره المقاول الرئيس .

**تعيين المجلس (appointment of the dispute adjudication board):**

ما يتضمن عرض المناقصة تاريخاً يتعين على أطراف العقد الاتفاق على تعيين مجلس فض الخلافات ، ويتكون هذا المجلس من عضو واحد أو ثلاثة أعضاء ، احتذاءً بطريقتي التحكيم التي تكون إما محكماً منفرداً أو تأخذ شكل التحكيم الثلاثي ، وعدم تحديد عدد أعضاء المجلس يعتبر عددهم ثلاثة دون الرجوع إلى إرادة الطرفين ، ويشترط بأعضاء المجلس تأهيل تقني وفني خاص



## موسوعة التحكيم الدولي

يسمح لهم تحقيق غاية المجلس ، ويمكن اختيار الأعضاء من قائمة معتمدة في العقد .

ونلاحظ أن تعيين أعضاء المجلس الثلاثي يكون بنفس طريقة تعيين المحكمين في التحكيم الثلاثي ، أي يقوم كل فريق بتعيين عضو و ثم يتفق العضويين على تسمية العضو الثالث الذي يكون رئيساً للمجلس ، ويمكن للأطراف الاتفاق على تغيير عضو من أعضاء المجلس ، ولم تشر الشروط العامة للحالة التي يرغب أطراف العقد من خلالها تغيير رئيس المجلس ، فالرئيس يتم تعيينه من قبل العضويين المعينين من قبل الفرقاء ، وبرأينا أن تعيين الأعضاء هو محض اتفاق بين أطراف العقد ، فيمكنهم نتيجة الطبيعة الاتفاقية لتعيين أعضاء مجلس فض الخلافات تغيير أي عضو شرط اتفاهم على ذلك ، ويدفع الطرفان تعويضات أعضاء المجلس مناصفةً .

٣ - قرارات مجلس فض الخلافات: بناءً على اختصاص المجلس بالنظر في أي نزاع قد ينشأ عن العقد ، فعند حدوث نزاع بين المقاول ورب العمل ، يقوم أحد الفريقين بإحالة النزاع خطياً ، ويبين الفريق المحيل أن إحالة النزاع إنما تتم وفقاً لأحكام المادة (٤/٢٠) من الكتاب الأحمر ، وقبل النظر بالنزاع يتوجب على الفريقين أن يزودا المجلس بكل المعلومات عن النزاع والوثائق المنتجة فيه ، ويقوم المجلس بالنظر بالنزاع على أن يصدره قراره خلال أربعة وثمانون يوماً من تاريخ إحالة النزاع إليه ، ويمكن تمديد هذه المدة شرط موافقة طرفي العقد على التمديد .

عند صدور قرار المجلس ، يتعين على الفرقاء تنفيذه ، ما لم يتم الطعن بهذا القرار ، ويتم الطعن بهذا القرار بأن يرسل الفريق المعترض إلى الفريق الآخر إشعاراً بعدم رضاه عن القرار ، يبين فيه أسباب عدم رضاه (أو طعنه) ، وأن هذا القرار قد تم إصداره وفق أحكام المادة (٤/٢٠) من الكتاب الأحمر ، ويكون الطعن بطريق اللجوء إلى التحكيم وفق أحكام المادة (٦/٢٠) ، مع



ملاحظة أن للأطراف الاتفاق على قواعد للتحكيم غير تلك المعينة بموجب المادة (٦/٢٠) ، ومهلة الطعن هي ثمانية وعشرون يوماً من تاريخ تسلمه للقرار ، أما في حال عدم اعتراض أحد الفريقين على قرار المجلس خلال المدة المنصوص عليها ، يصبح القرار مبرماً ولازمياً للتنفيذ .

إذا أخفق المجلس في نهاية الأربعة والثمانين يوماً من تاريخ تسلمه لإحالة النزاع ، أو أي مهلة يتفق عليه الفريقان للبت في النزاع ، فيمكن لأي فريق أن يبلغ الفريق الآخر بعدم رضاه ، وذلك خلال ثمانية وعشرين يوماً من انقضاء مدة الأربعة والثمانون يوماً وتتم إحالة الخلاف للتحكيم .

وفي حال لم ينفذ ، أو يستطيع التنفيذ ، أحد الفريقين لقرار المجلس ، فيحال أمر النكول عن التنفيذ للتحكيم ، وفي هذه الحالة لا تطبق أحكام المادتين (٤/٢٠) و(٥/٢٠) .

### ٢ - الطرق الودية: (amicable settlement)

تقوم العلاقات التعاقدية ، بحسب الأصل ، على حسن النية ، فيمكن اعتبار أن مبدأ حسن النية ، هو مبدأ مفترض في كل الشرائع ، بحيث يقوم الأطراف المتعاقدين بتأسيس علاقاتهم التعاقدية متوسمين بحسن نواياهم والتزامهم بروح العدالة ، وينتج عن أعمال هذا المبدأ ، الالتزام المفترض بالمتعاقدين بحل الخلافات التي قد تنشأ عن تعاقداتهم بما يفرضه الضمير الاجتماعي بعدم التعدي على حقوق الغير ، وتأدية ما عليهم من التزامات إلى جانب حقهم في الحفاظ على حقوقهم .

انطلاقاً من هذه المبادئ العامة ، الأخلاقية بالدرجة الأولى ، والقانونية بالدرجة الثانية ، أخذ القانون على عاتقه حض الأطراف المتعاقدة على محاولة حل خلافاتهم بالطرق الودية ، قبل اللجوء إلى الطرق القضائية ، ونلاحظ عن طرح النزاع أمام القضاء محاولة من القاضي بتذكير الأطراف بأن الصلح خير ،





## موسوعة التحكيم الدولي

واللجوء إلى الطرق الودية لحل النزاع ليس بالأمر الملزم ، فيمكن للأطراف تخطيه واللجوء إلى الطرق القضائية مباشرة .

ولم تشذ الشروط العامة لعقود الفيديك النمطية عن هذه المبادئ ، إذ أفردت مادة (٥/٢٠) من كتابها الأحمر ، لإعطاء فرصة للمتعاقدين وفق آلياتها ، بمحاولة حل نزاعاتهم بالطرق الودية ، قبل البدء بإجراءات التحكيم ، ونستعرض ، وبشكل سريع ، أهم الطرق الودية لحل النزاع ، من باب العلم بالشيء:

١ - المفاوضة: وهي وسيلة أساسية ومهمة لعمليات فض المنازعات ، ويعتبر هذا الأسلوب أبسط وأسرع الطرق لإنهاء النزاع

٢ - الوساطة: وهي اللجوء إلى طرف ثالث محايد ، غير أطراف النزاع ، ليساعد في حل الخلاف عن طريق إزالة سوء التفاهم بين أطراف النزاع ، للوصول إلى اتفاق يوفر عليهم الكثير من الوقت والجهد والنفقات .

### ٣ - التحكيم: (arbitration)

يعيش التحكيم الآن ، لاسيما التحكيم التجاري الدولي ، أزهى عصور ازدهاره ، فهو لم يعد مجرد نظام استثنائي لمنافسته للعدالة التي تؤديها الدولة ، أو حتى نظام مصاحب وقرين له ، بل أصبح في الآونة الأخيرة نظام بديل عن قضاء الدولة ، ومرد هذا الازدهار إلى المزايا التي يقدمها التحكيم في حل النزاعات الناشئة عن العلاقات الاقتصادية الدولية المعتادة ، أو تلك التي تنشأ عن العقود التي تبرمها الدولة مع الشركات الأجنبية .

١ - ماهية التحكيم: يتميز التحكيم بخاصتين منفردتين الأولى أن له صفة قضائية والثانية أن أساسه اتفاقي ، فأهم واجبات المحكم أو الهيئة التحكيمية هو الفصل في النزاع ، وإعطاء قرار نهائي يتناول جميع الدفوع المقدمة من طرفي النزاع ، وهو بذلك يشبه القضاء ، ويختلف عن الطرق البديلة لحل المنازعات كالوساطة والخبرة .



وأما أساسه فهو اتفاقي ، "فهو الاتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو عدة أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة ، فهو وسيلة لحل النزاعات بدل القضاء وعلى سبيل الاستثناء" فهو بذلك قضاء خاص يتولاه أفراد مزودون بولاية الفصل في النزاعات خروجاً عن الأصل العام

وعرف الأستاذ Jarrosson التحكيم بأنه " النظام الذي بموجبه يسوي طرف من الغير خلافاً قائماً بين طرفين أو عدة أطراف ممارساً لمهنة قضائية عهدت إليه عن طريق هؤلاء الأطراف" .

ونظراً لظروف التعاقد الدولية ، والتي تغطي على الحالات التي خلالها التعاقد بآليات عقود الفيديك ، فقد تبنت الشروط العامة لعقود الفيديك النمطية التحكيم كطريق لفض الخلافات التي تنشأ بمناسبة قرارات مجلس فض المنازعات (DAB) .

رأينا سابقاً ، كيف يقوم مجلس فض المنازعات (DAB) بالنظر في الخلافات التي تثور بمناسبة تنفيذ عقود المقاوله التي تتبنى الآليات التعاقدية التي تبناها الاتحاد الدولي للمهندسين ، فالمجلس مختص بأي نزاع قد يحصل بين رب العمل والمقاول ، وهو يقوم بمهامه كهيئة قضائية انعقد لها الاختصاص باتفاق الطرفين ورضاهما ، إلا أن هذا المجلس وتعيينه ووجوده مرهون باتفاق الطرفين ، ويجب أن تتبلور رغبة الطرفين في وجود للمجلس خلال محددة في ملحق عرض المناقصة .

قد يبدي أحد أطراف العقد عدم رضاها عن القرار الصادر عن مجلس فض المنازعات (DAB) ، فأعطته الشروط العامة لعقود الفيديك النمطية ، حق الاعتراض (ويمكن أن نسميه الطعن) على هذا القرار وذلك باللجوء إلى التحكيم ، بحيث يُنظر مرة أخرى في النزاع أمام هيئة التحكيم ، فالمادة (٦/٢٠) أعطت هيئة التحكيم الحق في مراجعة كافة المستندات والوثائق المنتجة في النزاع



## موسوعة التحكيم الدولي

والشهادات الصادرة عن المهندس ، ويمكن أن يكون المجلس ، بما له من سلطة في صنع القرار وفق آليات الفيديك ، قد أصدر قرارات تتصل بالنزاع المطروح أمام هيئة التحكيم ، ولطرفي النزاع الحق في إيداء أية بيانات يرونها منتجة في النزاع ، أي من الممكن القول أن النزاع ينشر أمام هيئة التحكيم ، هذا ما يقودنا للتساؤل عن الطبيعة القانونية لهيئة التحكيم ، فهي تداني في اختصاصها وحالات اللجوء إليها ، محكمة استئناف تنتظر في حكم صادرٍ عن محكمة البداية مثلاً ويجوز استئنافه ، فالمادة السابقة تنص على أن موضوع التحكيم هو القرار الصادر عن مجلس فض المنازعات ، واشترطت ألا يكون القرار قد حاز حجية الأمر المقضي ، فلا هو نهائي ولا هو ملزم ، وبالتالي يمكن المراجعة فيه أمام التحكيم ، وهذا الشرط هو الشرط ذاته المطلوب توافره في حكم يجوز مراجعته استئنافاً .

وبهذا يمكن إصباح صفة قضاء الدرجة الثانية على طبيعة التحكيم في الشروط العامة لعقود الفيديك النمطية ، إلا أن عدم تعيين مجلس لفض المنازعات ، ولأي سببٍ كان ، هل يبقى صفة قضاء الدرجة الثانية على هيئة التحكيم تلك؟ فالمادة (٨/٢٠) من الشروط العامة لعقود الفيديك النمطية تحيل الخلاف مباشرة إلى التحكيم في حال لم يتم الاتفاق على مجلس فض المنازعات ، والمعلوم أن قضاء الدرجة الثانية هو قضاءٌ يستلزم بالضرورة قضاءً ابتدائياً يحيل إليه ، فالتحكيم وفق آليات الفيديك التي مرة تعطيه صفة قضاء يراجع أحكام المجلس ومرة قضاء ينظر بالنزاع للمرة الأولى ، لا يستوي معه القول بأن للتحكيم صفة قضاء الدرجة الثانية .

٢ - القانون الواجب التطبيق: اعتبرت الشروط العامة لعقود الفيديك النمطية أن التحكيم وفق آلياتها هو دائماً دولي ما لم يتفق الأطراف خلاف ذلك ، فهي ، ونظراً لظروف تطبيقها في العقود الدولية ، تفترض دائماً دولية التحكيم ، إلا أنها أعطت للأطراف حرية إضافة صفة الدولية من عدمه .



وانطلاقاً من الصفة القضائية الخاصة للتحكيم ، وتأسيساً على مبدأ سلطان الإرادة وحرية الأطراف باختيار التحكيم طريقاً لفض المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ العقد ، يمكن الاتفاق أصول المحاكمات واجبة التطبيق على النزاع وبالتالي الاتفاق على القانون الواجب التطبيق ، أو تحديد قواعد للتحكيم ، فإن الشروط العامة لعقود الفيديك النمطية ، أحوالت في معرض أحكام المادة (٦/٢٠) ، إلى قواعد التحكيم الصادرة عن غرفة التجارة الدولية ، فالمحكّمون ملزمون بتطبيق تلك القواعد عند النظر في النزاع ، صحيح أن الفقرة (أ) من المادة السابقة حددت قواعد التحكيم الصادرة عن غرفة التجارة الدولية ليكون التحكيم وفقها ، وبرأينا ، فإن طبيعة عقود الفيديك الاتفاقية ، وطبيعة التحكيم ذاتها لا تمنع من الاتفاق على غير تلك القواعد أو حتى الاتفاق على تطبيق قانون إحدى الدول .

لقاء الضوء حول التعريف بالغرفة التجارية الدولية

### التعريف بغرفة التجارة الدولية

تعتبر غرفة التجارة الدولية بأنها الصوت الذي يرتفع مدافعاً عن قطاع الأعمال العالمي باعتباره عامل قوة للنمو الاقتصادي وإيجاد الوظائف والرفاه . ونظراً لتداخل الاقتصاديات الوطنية بشكل وثيق في هذه الأيام فإن القرارات الحكومية أصبحت ذات أبعاد وعواقب دولية أقوى بكثير مما كانت عليه في الماضي .

وتستجيب غرفة التجارة الدولية كونها المنظمة الوحيدة المعنية حقاً بقطاع الأعمال العالمي لهذا التحدي بإصرارها على طرح وجهات نظر قطاع الأعمال والتعبير عنها .



## موسوعة التحكيم الدولي

وتغطي نشاطات الغرفة نطاقا واسعا يشمل من بين قضايا أخرى التحكيم وتسوية النزاعات ، والدفاع عن التجارة الحرة واقتصاد السوق ، والتنظيم الذاتي لمؤسسات الأعمال ، ومحاربة الفساد أو مكافحة الجريمة التجارية .  
تحتفظ الغرفة بوسائل اتصال مباشرة مع الحكومات المختلفة حول العالم عبر لجانها الوطنية . وتقوم الأمانة العامة للمنظمة من مقرها في باريس بتزويد الهيئات الحكومية الدولية بوجهات نظر قطاع الأعمال بشأن القضايا التي تؤثر بشكل مباشر في عمليات التجارة والأعمال .

### وضع القواعد والمعايير

الإقبال على التحكيم بموجب قوانين محكمة التحكيم الدولية التابعة للغرفة يتزايد بشكل متصاعد . فمنذ ١٩٩٩ تلقت المحكمة قضايا جديدة بمعدل يزيد عن ٥٠٠ قضية بالسنة .

أصبحت تقاليد وممارسات الاعتمادات المستندية الموحدة (UCP) المعتمدة في الغرفة هي القواعد التي تطبقها البنوك في تمويل ما قيمته بلايين الدولارات من التجارة العالمية كل عام .

مصطلحات التعاقد الدولية بالغرفة هي التعريفات التجارية الدولية الموحدة التي تستعمل كل يوم في عدد لا حصر له من آلاف العقود . وتسهل العقود النموذجية من الغرفة عمل الشركات الصغيرة التي لا تستطيع تحمل النفقات العالية للدائرة القانونية .

تعتبر الغرفة رائدا في مبادرات التنظيم الذاتي لأعمال التجارة الالكترونية . ويظهر أثر معايير الغرفة للإعلان والتسويق في كثير من الحالات على التشريعات الوطنية وعلى قواعد عمل النقابات المهنية .

### تعزيز النمو والرفاه

تدعم الغرفة جهود الحكومات لإنجاح جولة مفاوضات الدوحة التجارية حيث تقدم توصيات قطاع الأعمال العالمي منظمة التجارة العالمية .



تتحدث الغرفة نيابة عن قطاع الأعمال العالمية عندما تتناول الحكومات مواضيع مثل حقوق الملكية الفكرية وسياسات النقل وقوانين التجارة أو البيئة .  
تنشر مقالات بأقلام كبار مسؤولي الغرفة في الصحف الرئيسية وتذاع مقابلات إذاعية وتلفزيونية تؤكد جميعها على موقف الغرفة الى التجارة والاستثمار والمواضيع التجارية الأخرى .  
تجتمع رئاسة الغرفة في كل سنة مع مسؤولي الدولة المضيفة لقمة الثمانية الكبار لتقديم مواقف ومدخلات قطاع الأعمال للقمة .  
تعتبر الغرفة الشريك الاقتصادي الرئيسي للأمم المتحدة ووكالاتها المختلفة .

### نشر خبرات الأعمال

كان للغرفة النصيب الأكبر من مساهمات قطاع الأعمال في مؤتمرات القمة التي نظمتها الأمم المتحدة حول التنمية المستدامة والتمويل لأجل التنمية ومجتمع المعلومات .  
بالاشتراك مع مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (الأنكتاد) قدمت الغرفة مساعدات لأكثر دول العالم فقرا لاجتذاب استثمارات أجنبية مباشرة .  
أسست الغرفة بمشاركة الأنكتاد مجلس استشاري استثماري للدول الأقل نموا .  
قامت الغرفة بتعبئة جهود قطاع الأعمال لدعم الشراكة الجديدة من أجل التنمية الإفريقية . وخلال الاجتماعات الدولية للغرفة كل عامين يعكف كبار المسؤولين التنفيذيين في قطاع الأعمال على أكثر القضايا الاقتصادية العالمية إلحاحا .  
يوفر مؤتمر غرف التجارة العالمي الذي يعقد كل سنتين أيضا منتدى عالميا لغرف التجارة .



## موسوعة التحكيم الدولي

تركز المؤتمرات الاقليمية المنتظمة التي تنظمها الغرفة على المسائل ذات الاهتمام لدى قطاع الأعمال في أفريقيا وآسيا والعالم العربي وأمريكا اللاتينية .  
الدفاع عن قضايا قطاع الأعمال الدولي تتحدث الغرفة نيابة عن قطاع الأعمال الدولي كلما اتخذت الحكومات قرارات ذات تأثير جوهري على استراتيجيات الشركات وأساسياتها .

ولم يصل دفاع الغرفة من قبل الى هذه الدرجة من الكفاءة لخدمة مصالح آلاف الشركات وتجمعات الأعمال الأعضاء في أي جزء من العالم .  
وعلى نفس القدر من الأهمية يأتي دور الغرفة في صياغة القواعد والمعايير التي يتفق عليها عالميا والتي تتبناها الشركات طواعية ويمكن إدخالها في العقود الملزمة .

تقدم الغرفة مداخلات قطاع الأعمال للأمم المتحدة ومنظمة التجارة العالمية وغيرها من الهيئات الحكومية على الصعيدين الدولي والاقليمي .

### كيفية الاتصال بالغرفة الدولية

لمزيد من المعلومات عن كيفية الانضمام الى الغرفة والتأكد من أن شركتكم لها تأثير في الأمور التي تهتمها ، يرجى الاتصال بإدارة العضوية في الغرفة في باريس (fcc@iccwbo.org)

أو هاتف رقم ٤٩ ٢٨ ٥٣ ٤٩ (٠) ٣٣ . +

## تاريخ غرفة التجارة الدولية

### أصول الغرفة

أسست غرفة التجارة الدولية في عام ١٩١٩ بهدف عام ما زال قائما دون تغيير ألا وهو: خدمة قطاع الأعمال الدولي عن طريق تعزيز التجارة والاستثمار وفتح الأسواق للسلع والخدمات والتدفق الحر لرأس المال .

ويعود الفضل في قوة الدفع الأولى لجهود الغرفة لرئيسها الأول ، إتيان كليمنتل، وهو وزير تجارة فرنسي سابق . وبفضل ما كان يتمتع به من نفوذ تم تأسيس الأمانة العامة للغرفة في باريس ، وكان دوره محوريا في إنشاء محكمة التحكيم الدولية التابعة للغرفة في عام ١٩٢٣ .

وقد ذاع صيت الغرفة بحيث تخطى مرحلة الاعتراف بها منذ تلك الأيام التي أعقبت الحرب عندما اجتمع قادة قطاع الأعمال من دول الحلفاء لأول مرة في مدينة أتلانتك . وقد ضمت النواة الأولى للغرفة ممثلين من القطاع الخاص في بلجيكا وبريطانيا وفرنسا وإيطاليا والولايات المتحدة ، ثم توسعت لتصبح منظمة أعمال دولية تضم في عضويتها آلاف الشركات والهيئات في حوالي ١٣٠ بلدا . ويوجد من بين الأعضاء عدد كبير من الشركات الأكثر نفوذا في العالم وتمثل كل القطاعات الصناعية والخدماتية .

### صوت الأعمال الدولي

من المتعارف عليه أن الغرفة قامت بتمثيل قطاع الأعمال أمام الحكومات والهيئات الحكومية الدولية . وقد كان هناك ثلاثة من أبرز أعضاء الغرفة ممن خدموا في هيئة داويس التي قامت بصياغة المعاهدة الدولية عن تعويضات





## موسوعة التحكيم الدولي

أضرار الحرب في عام ١٩٢٤ ، والتي اعتبرت واحده من الإنجازات المميزة في العلاقات الدولية في ذلك الوقت .

وبعد عام من إنشاء هيئة الأمم المتحدة في سان فرانسيسكو عام ١٩٤٥ منحت الغرفة أعلى درجات الوضع الاستشاري لدى الأمم المتحدة ووكالاتها المتخصصة . ومنذ ذلك الحين حرصت على أن تحظى وجهة نظر قطاع الأعمال بالتقدير والمكانة المناسبة ضمن نظام الأمم المتحدة وأمام الهيئات الحكومية الدولية ومؤتمرات دولية مثل قمة الدول الكبرى الثمانية حيث تتخذ القرارات التي تؤثر في اتجاهات السلوك الاقتصادي .

### المدافع عن النظام التجاري متعدد الأطراف

بفضل اتساع نطاق تأثيرها - والطبيعة المعقدة لعملها - تمكنت الغرفة من مجارة عملية العولمة التي طالت قطاعي الأعمال والتكنولوجيا . وفي عشرينات القرن الماضي ركزت الغرفة جهودها على تعويضات وديون الحرب . وبعد عقد من ذلك ، خاضت كفاحا مريرا طوال سنوات الكساد الاقتصادي لكبح جماح موجة الإجراءات الحمائية والقطرية الاقتصادية . وبعد مجيء الحرب في عام ١٩٣٩ ضمنت الغرفة بقاءها واستمراريتها عن طريق نقل عملياتها الى الدولة المحايدة السويد .

وخلال سنوات ما بعد الحرب ظلت الغرفة مدافعا مخلصا عن النظام الحر للتبادل التجاري متعدد الأطراف . ومع تنامي أعداد أعضائها لتشمل المزيد والمزيد من بلدان العالم النامي ، صعدت الغرفة من مطالبها بفتح الأسواق العالمية لمنتجات الدول النامية .

وما زالت الغرفة مصرة على شعارها القائل بأن التجارة أفضل من المساعدات ، وفي الثمانينات وأوائل التسعينات من القرن الماضي قاومت الغرفة



عودة الاجراءات الحمائية الى البروز بأشكال مختلفة مثل الترتيبات التجارية التبادلية وقيود التصدير التطوعية التي تم ابتداعها تحت المسمى "المجمل" التجارة المدارة . "

### تحديات القرن الواحد والعشرين

بعد تفكك الكتلة الشيوعية في أوروبا الشرقية والاتحاد السوفييتي سابقا ، واجهت الغرفة تحديات جديدة عندما بدأ نظام السوق الحر يكسب تأييدا أوسع من ذي قبل وأخذت الدول التي كانت تعتمد في السابق على تدخل الدولة تتحول نحو الخصخصة والاقتصاد الحر . ومع دخول العالم في القرن الواحد والعشرين تعكف الغرفة على ترسيخ وجودها في آسيا وأفريقيا وأمريكا اللاتينية والشرق الأوسط والاقتصاديات الصاعدة في أوروبا الشرقية والوسطى .

أما اليوم فقد بلغ عدد اللجان المتخصصة في الغرفة ١٦ لجنة من الخبراء من القطاع الخاص تغطي خبراتهم مختلف التخصصات والميادين ذات الاهتمام لقطاع الأعمال الدولي . وتمتد مواضيع هذه الخبرات من التقنيات المصرفية الى الخدمات المالية والضرائب ، ومن قوانين المنافسة الى حقوق الملكية الفكرية ، ومن الاتصالات الى تقنية المعلومات ، ومن النقل الجوي والبحري الى نظم الاستثمار الدولية والسياسة التجارية .

ومما تتصف به هذه اللجان وتتفق عليه أنها جميعا ذاتية التنظيم . فالاعتقاد السائد لدى أوساط الغرفة بأن الأعمال تسير بشكل أكثر فعالية كلما قل تدخل الحكومات فيها هو الحافز للقواعد التطوعية في الغرفة . تغطي قواعد التسويق نشاطات مثل الرعاية ، وعمليات الدعاية والاعلان ، وترويج المبيعات ، والبحوث التسويقية والاجتماعية ، وممارسات البيع المباشر ، والتسويق عبر الانترنت . ويقدم ميثاق الأعمال للتممية المستدامة الذي أعلن عن تأسيسه في عام ١٩٩١ ١٦ قاعدة مبدئية للسلوك البيئي الجيد صادقت عليها أكثر من ٢٣٠٠ شركة ومؤسسة أعمال .



## الخدمات العملية لمؤسسات الأعمال

تحرص الغرفة على التواصل مع أعضائها في كافة أرجاء العالم وبشكل دائم من خلال مؤتمراتها واجتماعات مجلسها التي تعقد كل عامين - سيكون اجتماع المجلس العالمي لعام ٢٠٠٤ في مراكش . وكونها منظمة تخضع لآراء أعضائها حول العضوية ومع وجود لجان وطنية في أكثر من ٨٤ بلدا فقد صممت هيكلها لتلبية الاحتياجات المتغيرة لقطاع الأعمال والتي يتجسد معظمها في خدمات عملية مثل محكمة التحكيم الدولية وهي أقدم مؤسسة تابعة للغرفة . وتعد هذه المحكمة الهيئة الدولية الرائدة في تسوية النزاعات التجارية الدولية عن طريق التحكيم . ففي عام ٢٠٠٢ أحيل الى هذه المحكمة أكثر من ٥٩٠ قضية وهو رقم قياسي ، إذ بلغ عدد القضايا التي سجلتها المحكمة في شهر كانون أول وحده أكثر من ٨٠ قضية جديدة وهو أعلى رقم تسجله في تاريخها لشهر واحد .

صدرت النسخة الأولى من القواعد والممارسات الموحدة للإعتمادات المستندية في عام ١٩٣٣ وتم تطبيق الطبعة الأخيرة منها "UCP 500" في شهر كانون ثاني ١٩٩٤ حيث اعتمدت البنوك في كافة أنحاء العالم اتباع هذه القواعد . ثم تمت إضافة ملحق لهذه الوثيقة بعنوان "eUCP" في عام ٢٠٠٢ يتناول عرض المستندات الالكترونية كليا أو جزئيا . وكانت أول تسعة مصطلحات تجارية عالمية قد صدرت في عام ١٩٣٦ لتقدم تعريفات موحدة لمصطلحات مستعملة على نطاق عالمي مثل "Ex quay, CIF, FOB" ويتم تعديلها كلما اقتضت الضرورة . وبدأ تطبيق المصطلحات التجارية العالمية ٢٠٠٠ في الأول من كانون ثاني ٢٠٠٠ .



في العام ١٩٥١ تم إنشاء المكتب الدولي للغرف التجارية "IBCC" ليصبح خلال وقت قصير نقطة الارتكاز وبؤرة التعاون بين غرف التجارة في الدول النامية والدول الصناعية . وقد اكتسب مزيدا من الأهمية عندما استجابت غرف التجارة في الإقتصاديات المتحولة للحوافز التي يوفرها اقتصاد السوق . وفي عام ٢٠٠١ وبمناسبة انعقاد المؤتمر الثاني لمجلس الغرف الدولي في كوريا تم الاتفاق على تغيير إسم المكتب الدولي للغرف التجارية ليصبح إتحاد الغرف العالمي للتدليل على أن الإتحاد يعتبر بمثابة الإدارة المسؤولة عن شؤون الغرف التجارية في منظومة الأعمال الدولية . ويقوم الإتحاد أيضا بإدارة نظام الأذونات الخاص بالواردات المعفاة من الجمارك بشكل مؤقت ، وهي خدمة تقدمها الغرف التجارية في العادة وكانت قد بدأت في العام ١٩٥٨ ، وحاليا بلغ عدد الدول التي تقدمها أكثر من ٥٧ دولة .

ومن خدمات الغرفة الأخرى ، الخدمات التي يقدمها معهد قانون الأعمال الدولي الذي أنشئ في عام ١٩٧٩ لدراسة المسائل القانونية المتصلة بشؤون الأعمال الدولية .

ويعقد المعهد في كل عام ، أثناء مهرجان كان السينمائي ، مؤتمرا حول القانون المسموع المرئي .

### مكافحة الجريمة التجارية

قامت الغرفة في أوائل الثمانينات من القرن الماضي بتشكيل ثلاث خدمات مقرها في لندن تختص في محاربة الجريمة التجارية وهي: المكتب البحري الدولي ويختص في كافة أنواع الجرائم التجارية البحرية ، ومكتب استخبارات التزييف ومكتب الجريمة التجارية .



## موسوعة التحكيم الدولي

وأضيفت وحدة جرائم الانترنت والشبكة العالمية في العام ١٩٩٨ . وتعمل جميعها تحت مظلة خدمات الجريمة التجارية التابعة للغرفة والتي تقوم بتنسيق نشاطات هذه الخدمات المتخصصة في مكافحة الجريمة .

إن جميع هذه النشاطات التي تقدم ذكرها تفي بالعهد الذي قطعته الغرفة على نفسها في إحدى المواد الرئيسية من دستورها: "ضمان العمل الفعال والمستمر في الحقول الاقتصادية والقانونية من أجل المساهمة في النمو المتجانس لقطاع التجارة الدولي وتحريره ."

وهذا العرض لربط الغرفة التجارية الدولية بقانونية العقود والتحكيم الفيديك نتيجة لنمو التجارة الدولية وتشابك المصالح الاقتصادية وثورة الاتصالات التي جعلت العالم في غرفة واحدة وكذلك نمو رؤوس الأموال كاستثمارات ضخمة وعقود نقل التكنولوجيا والإنشاءات والتجارة الدولية والنقل الجوي والبحري والبري والتأمين والعقود المصرفية للبنوك من كل ذلك جاءت الحاجة الماسة لتأسيس آلية التحكيم التجاري الدولي ليكون الوسيلة الفعالة والمناسبة بل والملاذ الأمن للرجوع إليه في حسم أي خلافات تنشأ بين الأطراف المتعاقدة فأصبح التحكيم يشكل عصباً مهماً في مجال الأعمال و التطوير بل وحتى إن اغلب المتعاقدين يصرون على التحكيم بعيداً عن القضاء الوطني وإجراءاته المعقدة . .

ومثلما جاء أيضاً في الدول مثل العراق وتواجدها في التحكيم عن طرق الغرفة التجارية ، والمقنن لها فيه :

حسب قانون اتحاد الغرف التجارية العراقية رقم (٤٣ ) لسنة (١٩٨٩) المادة التاسعة - ثالثاً والتي نصت على ان من اهداف الغرف التجارية ( القيام بدور الحكم او المشاركة في التحكيم لحسم الخلافات التجارية وتاليف لجان التحكيم وتسمية الخبراء والممثلين لهذا الغرض .



ونبين أن نوعين في التحكيم: تحكيم مؤسسي أي يخضع لقواعد ترعى شؤون التحكيم وتنظمه وهو الأهم ، والتحكيم الحر أي من دون الخضوع الى نظام محدد" .

وعلي هذا ، نكتفي التعرف ، علي الغرفة التجارية الدولية ، والتحكيم الفيديك ، ومن أخطر المواجهات التي يقضي عليها التحكيم الدولي ، ومن انواع الاحتيال في التجاره الدوليہ الاحتيال المستندي ومن اشكاله ١- شحن البائع لبضائع اقل كميته او ادنى نوعيه من تلك الموصوفه في عقد البيع واذا كان من شأن هذا الفرق في النوعيه أو الكميته ان تثبت للشركهالناقله ملاحظهعنه في سند شحن فإنه يجري تحويل السند من بعد لاختفاء تلك الحقيقه وقد يتم تقديم سند شحن إلى المشتري مشفوعه بمستندات صحيحه او مزوره ٢- والمشتري هو الاخر قد يكون بطلا لاحدى صور الغش المستندي حيث يعمد إلى تزوير او اساءه استعمال وثائق الشحن فالاجراء الطبيعي في هذه الحاله هو تخزين الشحنة حتى يتسنى للمرسل له ابراز سندات الشحن لكن ولاسباب تجاريه يقو الناقل في احيا نكثيره الافراج عن البضائع مقابل خطابات ضمان وتقع حالات الغش حين يعمد بائع ليس للمبادئ الخلفيه عنده اي قيمة ويكون قد استخلص بضاعته مقابل خطاب ضمان إلى بيع سند الشحن فيما بعد إلى مشتري حسن النيه وحين يبرز الاخير سند الشحن مطالبا بتسليم البضاعه يختفي المرسل اليه المزعوم ويصبح الناقل ملزما بتعويض الشخص الذي يبرز سند الشحن عن البضاعه ٣- ومن الصور الاخرى التي يلجأ اليها المشتري التهرب من الدفع مقابل السندات التي يرسل البائع منها مباشره نسخا غير قابله للتداول بغيه مساعده المشتري والاجراءات الجمركيه فيقوم المشتري بتزوير اصول سندات الشحن والفواتير التجاريه ثم يقدمها للناقل ويستخلص الشحنة في حين انا المستندات الاصليه لازالت لدى المصرف في بلد البائع وتكون النيجه دعاوي قضائيه من البائع ضد الناقل بسبب تسليمه الخاطئ للبضاعه وتشير الدراسات إلى انا العناصر المشتركه



## موسوعة التحكيم الدولي

التاليه في اغلب الاحيان حالات الاحتيال المستندي - تعرض البضائع التي تشهد اقابلا على شرائها بأسعار اقل من اسعارها الحقيقيه بواسطه بائع في بلد لا يعتبر اصلا مصدرا لهذا النوع من البضائع .

ومثل ذلك عمليه الاحتيال التي ذهب ضحيتها تجار الكوبا اشترو قهوه بسعر اقل من سعرها العادي وكلفهم ذلك أكثر من ثمانية ملايين دولار أمريكي - الدفع عاده يتم بواسطه اعتمادات مستنديه - عقد البيع يكون على اساس - (C&F)(CIF)المشتري غالبا مايكون غير مجرب ويقطن في واحده من دول العالم الثالث حيث نقص الخبره التجاريه في اجراءات التجاره الدوليه امر بين - المالك وطاقم السفينه لا يشتركون في عمليات كهذه في اغلب الاحيان - التقه المفرطه في اشخاص غير معروفين والتعامل معهم دون التدقيق والحرص النظام القانوني لعقود الفيديك FIDIC الأستاذ الدكتور/ أسامة مصطفى عطوط

## أولاً: ماهية عقود الفيديك

### ١ - المقصود بالفيديك "FIDIC"

يقصد بالفيديك "FIDIC" الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين **FEDERATION INTERNATIONALE DES INGENIEURS-CONSEILS** ويضم جمعيات المهندسين الاستشاريين فى الدول الأعضاء ، ويتكون الاتحاد من أكثر من ست وتسعون جمعية ، ويتحدث بلسان حوالي ستمائة ألف من المهندسين الاستشاريين على مستوى العالم . ويعتبر مطالبة أى جهة فى أى دولة للمهندس الاستشارى أو المكتب الاستشارى بإثبات عضويته فى الفيديك أمراً غير جائز ، إنما يمكن مطالبة أى من هما بإثبات عضويته بجمعية المهندسين الاستشاريين للبلد الذى ينتمى إليه وأن تكون هذه الجمعية عضو بالفيديك . وتم تأسيس الفيديك أول مرة عام ١٩١٣ بمساهمة ثلاث جمعيات أوروبية للمهندسين الاستشاريين هى:

- أ) جمعية المهندسين الاستشاريين البلجيكية CICB .
  - ب) الجمعية الفرنسية للمهندسين الاستشاريين CICE .
  - ت) الجمعية السويسرية للمهندسين الاستشاريين ASIC .
- وقد عقد أول مؤتمر للفيديك بمدينة جنت Ghent فى بلجيكا ١٩١٣ ، وفى عام ١٩١٤ تم عقد المؤتمر الثانى للفيديك فى مدينة بيرن بسويسرا Bern ; وفيه تم تعريف المهندس الاستشارى وفقاً لرؤية الفيديك بأنه:
- "الشخص الذى يمتلك المعارف العلمية والتقنية والمهنية والخبرة العملية والذي يمارس المهنة باسمه الخاص مستقلاً عن أى مؤسسة تجارية أو حكومية





## موسوعة التحكيم الدولي

لصالح عميله - ويتصرف بحيدة تامة - ولا يتلقى أي نقود إلا من عميله أو بإذن منه". .

### ٢ - عقود الفيديك

#### أ) الكتاب الأحمر "عقد مقاولات أعمال الهندسة المدنية"

في عام ١٩٥٧ أصدر الفيديك الطبعة الأولى من نموذج "شروط عقد مقاولات أعمال الهندسة المدنية Conditions of Contract For Works Engineering Construction Of Civil" واختار الغلاف باللون الأحمر .

و في عام ١٩٦٩ أصدر الطبعة الثانية من هذا النموذج وأبقى على الغلاف الأحمر .

وفي عام ١٩٧٧ أصدر الطبعة الثالثة من هذا النموذج وأضاف إليه جزءاً خاصاً بأعمال التكريك واستصلاح الأراضي وأبقى على الغلاف الأحمر الشهير .

وفي عام ١٩٧٨ أصدر الطبعة الرابعة من هذا النموذج . وفي عام ١٩٩٥ أدخل الفيديك على نماذج العقود التي يصدرها نظاماً جديداً لتسوية المنازعات فأصدر ملحق خاص في كيفية تطبيقه في الكتاب الأحمر .

#### ب) الكتاب الأصفر "عقد مقاولات الأعمال الميكانيكية والكهربائية"

في عام ١٩٣٦ أصدر الفيديك الطبعة الأولى لنموذج آخر وهو "شروط عقد مقاولات الأعمال الميكانيكية والكهربائية - شاملة أعمال التركيبات بالموقع" Conditions Of Contract For Electrical And Mechanical Works - Including Erection On Site ، واختار الغلاف باللون الأصفر .



وفي عام ١٩٨٠ أصدر الطبعة الثانية من هذا النموذج وأضاف إليه بعض الملاحظات بشأن مستندات عقود الأعمال الميكانيكية والكهربائية بنفس اللون الأصفر .

وفي عام ١٩٨٧ أصدر الطبعة الثالثة من هذا النموذج واحتفظ باللون الأصفر .

وفي عام ١٩٩٥ أدخل الفيديك على نماذج العقود التي يصدرها نظاماً جديداً لتسوية المنازعات فأصدر ملحق خاص في كيفية تطبيقه في الكتاب الأصفر .

### ج) الكتاب البرتقالي "عقد التصميم والتشييد وتسليم المفتاح"

في عام ١٩٩٥ أصدر الفيديك الكتاب البرتقالي الطبعة الأولى لنموذج "شروط عقد التصميم والتشييد وتسليم المفتاح ليشمل الأعمال المتكاملة المدنية والميكانيكية والكهربائية" واختار اللون البرتقالي للغلاف .

وفي هذا العام ظهرت تعديلات بخصوص دور المهندس شبه التحكيمي quasi-arbiter إلى مجلس فض المنازعات Dispute Adjudication Board "DAB" وهو ما طبق في نفس السنة على كل من عقد الكتاب الأحمر والأصفر كما سبق الإشارة .

### د) الكتاب الأحمر الجديد "عقد مقاولات أعمال التشييد"

في عام ١٩٩٩ أصدر الفيديك الكتاب الأحمر الجديد لنموذج " عقد مقاولات أعمال التشييد Conditions of Contract for CONSTRUCTION Works ، وتمت صياغة الكتاب الأحمر الجديد New Red Book والخاص بعقود إدارة التشييد على أساس أنه يصلح استخدامه في العقود التي يقوم فيها رب العمل بإعداد التصميمات والمستندات



## موسوعة التحكيم الدولي

بمعرفته أو بواسطة تابعيه ، بغض النظر عن نوعية الأعمال التي يشملها العقد ، فيمكن أن يشمل العقد أعمال كهربائية أو ميكانيكية أو غيرها من الأعمال .

### هـ) الكتاب الأصفر الجديد "عقد مقاولات الأعمال الصناعية"

في عام ١٩٩٩ أصدر الفيديك الكتاب الأحمر الجديد لنموذج "عقد الأعمال الصناعية والتصميم/ البناء Conditions of Contract for PLANT and DESIGN - BUILD New yellow Book ، وتمت صياغة الكتاب الأصفر الجديد الأعمال كهربائية وميكانيكية وتصميم وتنفيذ بنية أساسية أو أعمال هندسية ، ويصلح أيضاً استخدامه في العقود التي يقوم فيها رب العمل بإعداد التصميمات والمستندات بمعرفته أو بواسطة تابعيه بغض النظر عن نوعية الأعمال التي يشملها العقد .

### و) الكتاب الفضي "عقد مقاولات الأعمال المتكاملة"

في عام ١٩٩٩ أصدر الفيديك الكتاب الفضي لنموذج "عقد مقاولات أعمال متكاملة ، أو مشروعات / Conditions of Contract for EPC / Turnkey Projects ، وتمت صياغة الكتاب الفضي الجديد Silver Book ليكون مناسباً للمشروعات التي تنشأ على أساس تسليم المفتاح Turnkey basis؛ مثل مشروعات محطات معالجة المياه أو الصرف الصحي أو الزراعي أو محطات الكهرباء أو المصانع أو أي منشأة مشابهة ، أو أي مشروع من مشروعات البنية الأساسية Infrastructure Projects أو مشروعات التنمية . Development Projects

ويتحمل المقاول في تلك العقود المسؤولية الكاملة عن التصميم والتنفيذ للمشروع ، مع مشاركة قليلة لرب العمل أو أجهزته الفنية أو شركة المشروع في المشروعات بنظام البوت .



كما يتولى المقاول في تلك العقود القيام بجميع أعمال التصميم والتشييد وتسليم المنشأة كاملة التجهيز Fully equipped facility وجاهزة للتشغيل Ready for operation إلى رب العمل أو شركة المشروع في نظام البوت . BOT

### ن الكتاب الأخضر "عقد الأعمال المختصر"

في عام ١٩٩٩ أصدر الفيديك الكتاب الأخضر الجديد لنموذج "عقد الأعمال المختصر Short Form of Contract" ، وتمت صياغة الكتاب الأخضر Green Book لتلافي الانتقادات التي وجهت للعقود الطويلة "النمطية" والتي تفرض فيها بنود تسوية المنازعات على طرفي النزاع الانتظار لمدة طويلة قبل بدء إجراءات التحكيم والتي قد تصل إلى ٢١٠ يوم "٨٤ يوم لرد المهندس - ٧٠ يوم للاعتراض على قرار المهندس - ٥٦ يوم للتسوية الودية" بالإضافة إلى ٢٨ يوم للإخطار بالمطالبة ، و ٢٨ يوم لانتظار رد المهندس عليها .

فإذا كانت تلك المدد لها ما يبررها في العقود الدولية الكبيرة القيمة والطويلة المدة ، إلا أنه لا يمكن تبريرها في العقود صغيرة القيمة وقصيرة المدة .

وقد أعد هذا النموذج للعقود صغيرة القيمة؛ أي التي تبلغ قيمتها ٢ مليون دولار فما أقل ، أو قصيرة المدة؛ أي التي تتراوح مدتها من ٦ شهور إلى ١٢ شهر ، كما أنها أعدت للأعمال البسيطة فنياً أو المتكررة .



## ثانياً: فض المنازعات الناشئة عن عقود الفيديك

### ١ - دور المهندس

#### أ) أهمية دور المهندس :

تقوم عقود الفيديك على أساس أن المهندس هو المحور الأساسي لتنفيذ العقد ، ذلك لأنه بمجرد التوقيع على العقد بين رب العمل والمقاول يصبح للمهندس السلطة الكاملة لاتخاذ ما يراه من قرارات سواء بصفته ممثلاً لرب العمل – أو وكيلاً عنه في بعض الأحيان – أو شبه محكم **Quasi-Arbiter** في حالة حدوث أي منازعة بين رب العمل والمقاول ، وتكون قرارات المهندس ملزمة في النزاعات التي تقع بينه شخصياً وبين رب العمل أو المقاول .

وعلى ذلك فإن شخصية وسمعة الشخص الذي سيمارس دور المهندس في عقود الفيديك يمثل عاملاً حاسماً في تقييم مدى المخاطرة في المشروع ، سواء من جانب المقاول ، أو من جانب رب العمل ، وعلى الأخص فيما يتعلق بتقييم المطالبات التي يلزم تقييمها بصفة فورية وعاجلة دون الحاجة للجوء للتحكيم .

#### ب) الدور شبه التحكيمي للمهندس :

تناول البند (٦٧) من الكتاب الأحمر الطبعة الرابعة الصادرة عام ١٩٨٧ كيفية تسوية المنازعات التي تنشأ بين المقاول ورب العمل ، حيث ألزم أن يتم إرسال الخلاف للمهندس كتابة وصورة منه للطرف الآخر .

ويتعين على المهندس الرد على رب العمل أو المقاول في خلال ٨٤ يوم من تاريخ استلامه الخطاب ، على أنه ومهما كان القرار فإنه يتعين على المقاول الاستمرار في تنفيذ الأعمال مع الاستمرار في التعليق على القرار الصادر من المهندس ، حتى يتراجع المهندس عن قراره أو الانتقال للتحكيم .



يحق للطرف المتضرر من القرار الصادر من المهندس ، أو في حالة عدم الرد من جانب المهندس خلال ال ٨٤ يوماً ، يحق للمتضرر في خلال ال ٧٠ يوماً التالية لاستلامه رد المهندس أو لانقضاء ال ٨٤ يوماً دون رد تسليم الطرف الآخر خطاب يفيد عزمه على اللجوء للتحكيم ، مع تسليم صورة من الخطاب للمهندس .

وإذا أرسل المهندس رده ولم يعترض أي من الطرفين خلال ال ٧٠ يوماً التالية لاستلام الرد ، فإن قرار المهندس يكون نافذاً ونهائياً ولا رجعة فيه وملزم لكل من المفاوض ورب العمل .

يحق للطرفين في خلال ال ٥٦ يوماً من تاريخ استلام خطاب العزم على اللجوء للتحكيم تسوية النزاع ودياً ، فإذا انقضت هذه المدة دون حدوث التسوية الودية؛ فإن إجراءات التحكيم تبدأ فوراً ، دون أن يتأثر تنفيذ الأعمال باللجوء للتحكيم .

## **٢ - دور مجلس فض المنازعات**

### **أ) تعيين مجلس فض المنازعات :**

استناداً للتعديلات التي أدخلت على المادة (٦٧) من الكتاب الأحمر والتي جرت بموجب الطبعة الرابعة الصادرة عام ١٩٩٦ ، أنشئ مجلس فض المنازعات لينزع من المهندس السلطة شبه التحكيمية .

ويتكون مجلس فض المنازعات وفقاً لما يحدده ملحق العطاء من ثلاث أشخاص أو من شخص واحد ، على أن يكونوا مؤهلين بشكل مناسب ، فإذا لم يكن العدد محدداً ولم يتفق الأطراف على تحديده ، فيجب أن يتكون المجلس من ثلاثة أشخاص .

ويتم تعيين المجلس اعتباراً من أي من التواريخ الآتية:

- تاريخ بداية العقد .



## موسوعة التحكيم الدولي

• تاريخ توقيع كل من رب العمل والمقاول والعضو على اتفاقية فض المنازعات .

• تاريخ توقيع كل من رب العمل والمقاول وكل عضو من الأعضاء الآخرين "إن وجدوا" على التوالي على اتفاقية فض المنازعات .

ويتعين أن يشتمل الاتفاق بين المقاول ورب العمل والعضو "أو المجلس" على كافة الشروط العامة لاتفاقية فض المنازعات الموجودة بملحق الشروط العامة ، وعلى شروط المكافأة التي يحصل عليها المجلس ونصيب كل طرف فيها .

يجوز لكل من رب العمل والمقاول مجتمعين إنهاء تعيين المجلس في أي وقت يشاءونه ، ولكن لا يجوز لأي منهما القيم بذلك بصفة انفرادية .

### ب) الإخفاق في تعيين المجلس :

إذا أخفق الطرفان في أن يتفقا على تعيين المجلس في التاريخ المحدد ، أو إذا أخفق أي من الطرفين في تسمية العضو الذي يمثله بالمجلس في حال تأليفه من ثلاثة أشخاص ، أو إذا أخفق الطرفان في الاتفاق على تعيين العضو الثالث ، أو إذا رفض العضو الفرد أو أحد الأعضاء الثلاثة العمل أو أصبح غير قادر على العمل نتيجة الوفاة أو العجز أو الاستقالة أو إنهاء التعيين .

عندئذ ، فإنه يتعين على سلطة التعيين أو الشخص الرسمي المسمى في الشروط الخاصة؛ بناء على طلب أي من الطرفين ، تعيين المجلس أو العضو بالمجلس ، ويكون تعيينه نهائياً وقطعياً وملزماً للطرفين ، ويكون كل طرف مسؤولاً عن سداد نصف مكافأة سلطة التعيين أو الشخص الرسمي .

### ج) قرار مجلس فض المنازعات :

يتعين على كل طرف موافاة المجلس بكافة المعلومات وطرق الوصول إلى الموقع والتسهيلات المناسبة وفقاً لما يراه المجلس لازماً لاتخاذ القرار .



يتعين على المجلس إصدار قراره خلال ٨٤ يوماً من تاريخ تسلمه خطاب الإحالة ، أو خلال أي مدة أخرى يقترحها المجلس ويوافق عليها الطرفان ، ويتعين أن يكون القرار مسبباً .

يكون قرار المجلس ملزماً للطرفين ويتعين عليهما تنفيذه فوراً ، ما لم يتم مراجعته من خلال التسوية الودية أو بحكم تحكيمي ، وما لم يكن قد تم إلغاء العقد أو جرده أو إنهائه .

يحق للطرف المتضرر من القرار الصادر من المجلس في خلال الـ ٧٠ يوماً التالية لاستلامه رد المجلس أو لانقضاء الـ ٨٤ يوماً دون رد ، تسليم الطرف الآخر خطاب يفيد عزمه على اللجوء للتحكيم ، مع تسليم صورة من الخطاب للمجلس .

وإذا أرسل المجلس رده ولم يعترض أي من الطرفين خلال الـ ٧٠ يوماً التالية لاستلام الرد ، فإن قرار المجلس يكون نافذاً ونهائياً ولا رجعة فيه وملزم لكل من المفاوض ورب العمل .

يحق للطرفين في خلال ٥٦ يوماً من تاريخ استلام خطاب العزم على اللجوء للتحكيم تسوية النزاع ودياً ، فإذا انقضت هذه المدة دون حدوث التسوية الودية؛ فإن إجراءات التحكيم تبدأ فوراً ، دون أن يتأثر تنفيذ الأعمال باللجوء للتحكيم .

### ٣ - دور التحكيم

#### أ) هيئة التحكيم :

تناول البند (٢٠) من الكتاب الأحمر الطبعة الأخيرة الصادرة عام ١٩٩٩ كيفية تسوية المنازعات التي تنشأ بين المفاوض ورب العمل عن طريق التحكيم ، حيث قررت أن يتم تسوية النزاع وفقاً لقواعد غرفة التجارة الدولية بباريس ، بواسطة ثلاث محكمين يتم تعيينهم وفقاً لتلك القواعد ، وعلى أن يتم التحكيم بلغة المراسلات الواردة بالعقد .





## موسوعة التحكيم الدولي

ويكون للمحكمن السلطة الكاملة في إعادة طرح ومراجعة وتعديل أي شهادة أو قرار أو تعليمات أو رأي أو تقييم من رب العمل أو لصالحه ، وكذلك أي قرار لمجلس فض المنازعات متصل بالنزاع .

ولا يكون أي من الطرفين مقيداً في الإجراءات أمام المحكمن بالأدلة أو الحجج التي سبق طرحها أمام مجلس فض المنازعات للحصول على قراره ، أو بأسباب عدم رضائه المعطاة في إخطاره بعدم الرضاء ، ويؤخذ بالقرار الصادر من مجلس فض المنازعات كبرهان في التحكيم .

ويجوز أن يبدأ التحكيم قبل أو بعد إتمام الأعمال ، دون أن يؤثر ذلك على التزامات الطرفين بسبب مباشرة التحكيم أثناء تنفيذ الأعمال .

### (ب) حكم التحكيم :

تصدر هيئة التحكيم حكمها ويكون نهائياً وقطعياً وملزماً للطرفين .

في عام ١٩٩٩ أصدرت منظمة الفيديك FIDIC الطبعة الأولى من شروط عقد المقاولة ( Conditions of Contract for Construction ) لأعمال البناء الهندسية المصممة بواسطة رب العمل . و هذا العقد يمكن تسميته بالكتاب الأحمر الجديد ( The New Red Book ) ، و أرى أن أنسب تسمية له في هذا المقام فيديك 99الأحمر . و إن كان من الأنسب أن يسميه واضعه الطبعة الخامسة من الكتاب الأحمر و حسب .

و قد تخلى معدي هذا العقد الجديد عن شكل العقد الذي كان مكوناً من ٧٢ مادة ، فتم إعادة توزيع فقرات المواد الـ ٧٢ بحيث يتكون فيديك 99الأحمر كجميع عقود الفيديك النموذجية الصادرة في ١٩٩٩ من عشرين مادة فقط .

و قد أفرد واضع العقد المادة ١٩ من فيديك 99 الأحمر لتنظيم موضوع القوة القاهرة ( majeure force ) ( و آثارها على العلاقة العقدية relationship Contractual بين الطرفين ( رب العمل The Employer و المقاول The Contractor )



## أولا - تعريف القوة القاهرة:

وفقاً للمادة الفرعية (١٩. ١) و عنوانها :

تعريف القوة القاهرة (Majeure Definition of Force) فإن مصطلح majeure force أيما ورد في المادة ١٩ يعني الحدث أو الظرف الإستثنائي exceptional event or circumstance الذي تتوافر فيه أربعة شروط ، هي:

- أ - أن يكون فوق سيطرة الأطراف .
  - ب - ألا يكون الأطراف على علم به قبل إبرام العقد .
  - ج - أن يكون قد قام بعد عدم استطاعة الأطراف تجنبه أو تجاوزه .
  - د - ألا يكون قد تسبب فيه طرف من أطراف العقد .
- و بعد هذا التعريف أوردت المادة الفرعية ( ١٩ . ١ ) أمثلة على ما قد يُعتبر قوة القاهرة ، و أكدت على أنها مجرد أمثلة و ليست على سبيل الحصر ، كما أكدت على أن هذه الأمثلة تعتبر قوة القاهرة إذا توافرت فيها الشروط الأربعة المشار إليها so long as conditions (a) to (d) are satisfied ، و هذه الأمثلة قد أوردت في المادة الفرعية على النحو التالي:

- ١ - الحرب ، أعمال العدوان ، الغزو ، فعل الأعداء الأجانب .
- ٢ - التمرد ، الإرهاب ، الثورة ، الانقلاب ، الحرب الأهلية .
- ٣ - الشغب ، الإضطراب ، انعدام النظام ، الإضراب أو الإغلاق بواسطة أشخاص من غير مسئولية المقاول و موظفيه و موظفي مقاولي الباطن .
- ٤ - ذخائر الحرب ، المواد المتفجرة ، التأين الإشعاعي ، التلوث بالنشاط الإشعاعي ، باستثناء ما يرجع على استخدام المقاول لهذه الذخائر أو المتفجرات أو الإشعاع أو النشاط الإشعاعي .
- ٥ - الكوارث الطبيعية ، كالزلازل و الإعصار و العواصف و النشاط البركاني .



و نلاحظ أن هذه الأمثلة هي ذات الأمثلة الواردة في المادة ( ٤٠. ٢٠ ) و  
عنوانها :

مخاطر رب العمل ( Employers Risks ) أو المخاطر التي يتحملها  
رب العمل ، من الشروط العامة من عقد مقاوله أعمال الهندسة المدنية في طبيعته  
الرابعة ( الكتاب الأحمر ) .

### ثانيا - الآثار المترتبة على وقوع القوة القاهرة كتاب ٩٩ الأحمر:

بعد أن قامت المادة الفرعية ( ١٩. ١٠ ) بتعريف مصطلح القوة القاهرة و  
إيراد بعض الأمثلة على الأحداث و / أو الظروف التي قد تعتبر قوة قاهرة .  
نظم عقد الفيديك ١٩٩٩ الآثار المترتبة على القوة القاهرة في باقي المواد الفرعية  
المكونة للمادة ١٩ . و ذلك على النحو التالي:

### الإخطار بتحقيق القوة القاهرة :

وفقا للفقرة ( ١٩. ٢٠ ) و عنوانها الإخطار بالقوة القاهرة ( Notice  
(Majeure) forceof فإنه إذا كان هناك طرف من الأطراف قد منع أو سوف  
يمنع من تنفيذ أي من التزاماته المفروضة عليه بموجب العقد بفعل قوة قاهرة ؛  
فإنه سيقوم بتوجيه إخطار إلى الطرف الآخر بالحدث أو الظرف المكون  
للقوة القاهرة محددًا فيه الإلتزامات التي صار تنفيذها أو سيصير ممتعا . و قد  
حددت المادة الفرعية ( ١٩. ٢٠ ) مدة ١٤ يوم من تاريخ العلم أو من تاريخ وجوب  
العلم بهذا الحدث أو الظرف المكون للقوة القاهرة ، هذه المدة هي التي يجب  
توجيه الإخطار خلالها .

و سيكون هذا الطرف معفي من تنفيذ الإلتزامات التي امتنع أو سيمتنع  
عليه تنفيذها طالما ظل الأثر المانع للقوة القاهرة قائما . و اختتمت المادة الفرعية  
( ١٩. ٢٠ ) بفقرة جاء نصها كما يلي:

Notwithstanding any other provision of this  
Clause, forcemajeure shall not apply to obligations of either



Party to make payments to the other Party under the Contract.

و مفاد هذا النص أنه - مع عدم الإخلال بباقي أحكام المادة ١٩ - فإن القوة القاهرة لا يمتد أثرها إلى التزامات أي طرف بدفع أي مبالغ إلى الطرف الآخر بموجب العقد . و نلاحظ أنه رغم حيادية منطوق نص تلك الفقرة ، إلا أن المستفيد الأكبر منه هو المقاول حيث أن الملتزم بدفع النقود في الغالب الأعم من الحالات هو رب العمل و ليس المقاول .

### ٢ - الإلتزام بالحد من التأخير:

وفقاً للمادة ( ٣٠. ١٩ ) و عنوانها : واجب الحد من التأخير (Duty to Minimise Delay) فإنه على كل الأطراف أن يبذل كل المساعي المعقولة all reasonable endeavours من أجل الحد من أي تأخير في تنفيذ العقد يكون مترتباً على القوة القاهرة .

### ٣ - عواقب القوة القاهرة :

وفقاً للمادة الفرعية ( ٤٠. ١٩ ) و عنوانها :

عواقب القوة القاهرة majeure force Consequences of ، فإنه إذا حيل بين المقاول و تنفيذ أي من التزاماته بموجب العقد ، و كان ذلك بفعل قوة القاهرة تم الإخطار عنها وفقاً للمادة الفرعية ( ٢٠. ١٩ ) ، و عانى المقاول تأخيراً و/أو تحمل بتكاليف بسبب هذه القوة القاهرة by reason of majeure force such ، فإن المقاول سوف يكون مخولاً على النحو المحدد في المادة الفرعية (١٠. ٢٠) و عنوانها : مطالبات المقاول Contractor's Claims - يكون مخولاً في:

أ- مد في الوقت عن هذا التأخير ، إذا كان إتمام الأعمال سيتأخر و ذلك سيكون طبقاً لما جاء بالمادة الفرعية (٤٠. ٨) و عنوانها : المد في الوقت المحدد للإتمام . Extension of Time for Completion



ب - إذا كان الحدث أو الظرف أحد الأنواع الواردة على سبيل المثال في البنود من (i) و حتى (iv) من المادة الفرعية ( ١٩ . ١ ) ؛ في هذه الحالة يستحق المقاول مدفوعات عن هذه التكاليف التي تكبدها .  
و تنتهي المادة الفرعية (٤. ١٩) بفقرة جاء فيها أنه بعد استلام الإخطار يكون على المهندس أن يمارس دوره في تحديد مسألتي مد الوقت و المدفوعات الإضافية أو دوره في الإتفاق على هذين الأمرين ، و ذلك على النحو الموصوف في المادة الفرعية (٥. ٣) و عنوانها التقديرات " Determinations " . :

### ٤ - القوة القاهرة المؤثرة على مقاولي الباطن:

إذا كان أي مقاول باطن مستحقاً بموجب أي عقد أو اتفاقية متعلقة بالأشغال لاعفاء نتيجة القوة القاهرة بموجب شروط اضافية أو شروط أوسع من تلك المحددة في هذا الفصل ، فان تلك الأحداث أو الظروف الاضافية أو الأوسع للقوة القاهرة لا تعفي المقاول في حالة عدم أدائه ولا تخوله أي اعفاء بموجب أحكام هذا "الفصل" .

### ٥ - الإنهاء الإختياري للعقد:

وفقا للمادة الفرعية (٦. ١٩) و عنوانها : الإنهاء و الدفع و الإعفاء الإختياريين ( Optional Termination, Payment and Release ) فإنه إذا امتنع تنفيذ كل الاعمال بصورة جوهرية لمدة (٨٤) يوما متواصلين بسبب القوة القاهرة التي تم ارسال الإخطار بشأنها بموجب المادة (٢/١٩) ، أو امتنع هذا التنفيذ لفترات متتابة تتجاوز مجموعها أكثر من (١٤٠) يوماً بسبب ذات القوة القاهرة التي تم ارسال الإخطار بشأنها ، فعندها يمكن لأي طرف ان يرسل الى الطرف الاخر اشعارا بإنهاء العقد . وفي هذه الحالة . و يعتبر أثر هذا الإخطار بالإنهاء نافذاً بعد (٧) أيام من تاريخ توجيه الإخطار ، ويتعين على المقاول أن يبادر إلى اتخاذ الإجراءات المنصوص عليها في المادة الفرعية ( ) و عنوانها : وقف الأعمال و ابعاد معدات المقاول .



و بناء على ذلك الإخطار الصادر بانتهاء العقد ، فإنه يكون على المهندس وفقاً للمادة الفرعية ( ) أن يقوم بتقدير قيمة الأعمال التي تم تنفيذها ، و إصدار شهادة مدفوعات ( مستخلص ) تتضمن ما يلي :

أ - المبالغ الواجبة الدفع مقابل أي عمل تم تنفيذه بالسعر المحدد في العقد .

ب- ثمن الآلات والمواد التي طلبت بسبب الأعمال و تسلمها المقاول أو صار ملتزماً باستلامها ، هذه الآلات والمواد تصبح ملكاً لرب العمل و تتحول إليه تبعاً هلاكها حال تسديده لاثمانها ، ويتعين على المقاول تسليمها ووضعها تحت تصرف رب العمل .

ج- أي تكلفة أو مسؤولية أخرى **any other Cost or liability** يكون المقاول قد تكبدها في تلك الظروف بشكل معقول نتيجة توقعه لإتمام الأعمال .

د- تكلفة ابعاد الأعمال المؤقتة **Temporary Works** ومعدات المقاول من الموقع ، واعدتها الى مخازنه في بلده (أو الى أي جهة أخرى بشرط عدم تجاوز تكلفة اعادتها الى بلده) .

هـ- تكلفة ترحيل فريق عمل المقاول والعمالة الذين كان قد استخدمهم كلياً في تنفيذ الأعمال ، وذلك عند انتهاء هذا العقد .

## ٦ - الاعفاء من مسؤولية التنفيذ بموجب القانون:

وفقاً لنص المادة الفرعية ( ١٩ . ٧ ) - و عنوانها الاعفاء من مسؤولية التنفيذ بموجب القانون (**Release from Performance under the Law**) (و دون الإخلال بأي حكم آخر في المادة ١٩ ، اذا نشأ أي حادث أو ظرف خارج عن سيطرة الفريقين (و يتضمن ذلك القوة القاهرة دون أن يقتصر عليها ) ، وجعل امتثال أحد الطرفين أو كليهما بالتزاماته التعاقدية مستحيلاً أو مخالفاً للقانون ، أو يؤدي بمقتضى القانون الذي يحكم العقد الى اعفاء الطرفين من



## موسوعة التحكيم الدولي

الاستمرار في تنفيذ العقد . عندئذ وبعد اخطار من أي من الطرفين الى الطرف الآخر بذلك الحدث أو الظرف :

أ - يعفى الطرفين من مواصلة التنفيذ ، و ذلك دون الإخلال بحقوق أي منهما بخصوص أي اخلال سابق بالعقد .

ب- سيكون مقدار المبلغ الذي سيدفع الى المقاول ، هو ذاته على النحو المنصوص عليه في المادة (١٩ . ٦) ، كما لو أن العقد قد تم انهاؤه بموجبها .

**مبحث في إتفاقية نيويورك**  
**إتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨**  
**بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية**

صدرت الإرادة الملكية السامية بالموافقة على قرار مجلس الوزراء رقم ٦٦٧٨ تاريخ ١٩٧٩/٧/٨ المتضمن الموافقة على تصديق إتفاقية نيويورك المتعلقة بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها .

**ميثاق**

حول الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها ( تمت الموافقة على هذا الميثاق من قبل مؤتمر الأمم المتحدة المنعقد في نيويورك بتاريخ ١٠ حزيران سنة ١٩٥٨ ) .

**المادة الأولى:**

١ - ينطبق هذا الميثاق على الأمور التي تتناول الاعتراف بقرارات التحكيم الصادرة في الدول غير الدولة التي يراد تنفيذ تلك القرارات لديها ، والناشئة عن المنازعات القائمة بين الأفراد ، طبيعية كانت أم قانونية كما وينطبق أيضا على قرارات التحكيم التي لا تعتبر قرارات محلية لدى الدولة المراد تنفيذ تلك القرارات لديها .





## موسوعة التحكيم الدولي

٢ - أن عبارة ( قرارات التحكيم ) لا تشمل فقط القرارات التي يصدرها المحكمون المعينون للبت في القضايا الفردية بل تشمل أيضا القرارات التي تصدرها هيئات التحكيم الدائمة التي يخضع لها الفرقاء .

٣ - لدى التوقيع على هذا الميثاق أو التصديق عليه أو التقييد بمضمونه أو الانضمام إليه بمقتضى أحكام المادة العاشرة منه ، يجوز لكل دولة على أساس المعاملة بالمثل أن تصرح بأنها ستطبق أحكام هذا الميثاق على الأمور المتعلقة بالاعتراف وبتنفيذ قرارات التحكيم الصادرة في أية دولة أخرى من الدول المتعاقد ، كما يجوز لها أن تصرح بأنها سوف تحصر تطبيق هذا الميثاق على المنازعات الناشئة عن العلاقات القانونية (تعاقدية كانت أم غير تعاقدية ) والتي تعتبر بأنها ذات طابع تجاري بنظر القانون المحلي للدول التي تصدر مثل هذا التصريح .

### المادة الثانية

١ - على كل دولة من الدول المتعاقدة أن تعترف بالاتفاقيات الخطية التي يوافق الفرقاء فيها على أن يحيلوا إلى التحكيم أية منازعات تكون قد نشأت ( أو التي يمكن أن تنشأ) بينهم ويكون لها مساس بعلاقات قانونية محددة تعاقدية كانت أم غير تعاقدية وذلك فيما يتعلق بأي نزاع يمكن تسويته بطريق التحكيم .

٢ - تشمل عبارة ( الاتفاق الخطي) الفقرة التحكيمية الواردة في أي عقد ، أو أية اتفاقية للتحكيم موقع عليها من قبل الفرقاء ، أو التي من الممكن استنتاجها من التحارير أو البرقيات المتبادلة بين الفرقاء .

٣ - يتوجب على محكمة البلد المتعاقد التي تقام لديها قضية ذات علاقة باتفاقية معقودة بين الفرقاء ضمن منطوق هذه المادة ، أن تحيل ذلك النزاع إلى



التحكيم وذلك بطلب من أحد الفرقاء : إلا إذا تبين للمحكمة بأن تلك الاتفاقية لاغية وباطلة ، أو أنها غير ملزمة ، أو أنه ليس في الإمكان تنفيذها .

### المادة الثالثة

على كل دولة من الدول المتعاقدة أن تعترف بصحة قرارات التحكيم وتنفيذها ، وذلك بمقتضى أصول المحاكمات المرعية الإجراء في البلد الذي يراد الاستناد إليها فيه ، وبمقتضى الشروط المبينة في المواد التالية ويجب أن لا تفرض على تنفيذ قرارات التحكيم التي ينطبق عليها هذا الميثاق أية شروط تكون أكثر قسوة (أو رسوم تكون أعلى ) من الشروط والرسوم المترتبة على تنفيذ قرارات التحكيم المحلية .

### المادة الرابعة

١ - من أجل الحصول على الاعتراف والتنفيذ المبحوث عنهما في المادة السابقة يتوجب على الفريق الذي يطلب مثل ذلك الاعتراف والتنفيذ أن يبرز ما يلي عند تقديمه الطلب :

أ- قرار التحكيم الأصلي المصدق ، أو صورة مصدقة عنه .

ب- الاتفاقية الأصلية المبحوث عنها في المادة الثانية ، أو صورة مصدقة عنها .

٢ - إذا لم يكن قرار التحكيم أو الاتفاقية منظمين باللغة الرسمية للبلد المراد الاستناد إليهما فيه ، فيتوجب على الفريق الذي يطالب بالاعتراف بذلك القرار وتنفيذه أن يبرز ترجمات لهذه المستندات بتلك اللغة ، ويتوجب المصادقة



## موسوعة التحكيم الدولي

على تلك الترجمات من قبل مترجم محلف أو من قبل موظف دبلوماسي أو قنصلي .

### المادة الخامسة

١ - يجوز رفض طلب الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه وذلك بناء على طلب المدعى عليه ، شريطة أن يقدم هذا الأخير إلى الجهة المقدم إليها ذلك الطلب إثباتا بما يلي :

أ- أن الفرقاء في الاتفاقية المبحوث عنها في المادة الثانية كانوا فاقدي الأهلية بموجب القانون الذي تخضع إليه تلك الاتفاقية ، أو ( في حالة عدم وجود الدليل على ذلك ) بمقتضى قانون البلد الذي صدر فيه قرار التحكيم - أو .

ب- أن الفريق الذي صدر قرار التحكيم ضده لم يبلغ أي إشعار بتعيين المحكم ، أو بإجراءات التحكيم ، أو أنه كان غير قادر على عرض قضيته - أو .

ج- أن قرار التحكيم يبحث في نزاع خارج عن نطاق الشروط التي تم بموجبها إحالة ذلك النزاع إلى التحكيم ، أو أنه يتضمن قرارات حول أمور خارجة عن نطاق التحكيم : ويشترط في ذلك أنه إذا أمكن فصل الأمور التي كانت معروضة للتحكيم عن الأمور التي لم تكن معروضة للتحكيم ، فيجوز الاعتراف بذلك الجزء من القرار الذي يتناول الأمور التي كانت معروضة للتحكيم ، وتنفيذه .

د- أن تشكيل الهيئة التحكيمية ( أو أن إجراءات التحكيم ) لم تجر بموافقة الفرقاء أو في حالة عدم وجود موافقة كهذه فإن الإجراءات لم تكن متفقة مع قانون البلاد التي جرى فيها التحكيم .



هـ - أن قرار التحكيم لم يكتسب بعد صفة الإلزام بحق الفرقاء ، أو أنه قد فسخ أو أوقف مفعوله من قبل هيئة ذات اختصاص ، أو بمقتضى أحكام القانون الساري المفعول في البلاد التي صدر فيها قرار التحكيم المذكور .

٢ - يمكن رفض الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه إذا رأت السلطات في البلد المطلوب تنفيذ القرار فيه :

أ- أن موضوع الخلاف لا يمكن حله بطريق التحكيم بموجب قوانين ذلك البلد . أو .

ب- أن الاعتراف بذلك القرار وتنفيذه يناقض السياسة العامة لذلك البلد .

### المادة السادسة

إذا قدم طلب لفسخ أو إيقاف العمل بقرار التحكيم إلى السلطة ذات الاختصاص بموجب المادة الخامسة الفقرة (أ) ، (هـ) فيجوز للمحكمة التي قدم إليها طلب تنفيذ قرار التحكيم ( إذا رأت من المناسب ) أن تؤجل إعطاء القرار بشأن تنفيذ قرار التحكيم ، كما ويمكنها بناء على طلب الفريق طالب التنفيذ ، أن تأمر بتقديم كفالة مناسبة .

### المادة السابعة

١ - أن نصوص الميثاق الحالي لا تؤثر على صحة الاتفاقيات المتعددة الأطراف أو على صحة الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بتنفيذ قرارات التحكيم والتي تكون الدول المتعاقدة فرقاء فيها ، كما ولا تحرم أي فريق آخر ذا علاقة من حقه في الحصول على قرار تحكيم بالطريقة وإلى المدى المسموح به في القوانين أو المعاهدات المرعية الإجراء في البلد الذي يراد الاستناد إلى قرار التحكيم فيه .



## موسوعة التحكيم الدولي

٢ - لا ينطبق بروتوكول جنيف لسنة ١٩٢٣ ولا ميثاق جنيف المتعلق بتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية لسنة ١٩٢٧ على الدول المتعاقدة ، وذلك بمجرد التقيد بأحكام هذا الميثاق ، وإلى المدى الذي يتم فيه هذا التقيد .

### المادة الثامنة

١ - يبقى هذا الميثاق مفتوحاً لغاية ٣١ كانون الأول ١٩٥٨ للتوقيع عليه بالنيابة عن أي عضو من أعضاء هيئة الأمم المتحدة ، أو بالنيابة عن أية دولة أخرى تكون عضواً ( أو ستصبح عضواً ) في أية وكالة متخصصة من وكالات هيئة الأمم المتحدة ، أو من الدول التي تشترك في عضوية محكمة العدل الدولية ، أو بالنيابة عن أية دولة تكون قد وجهت إليها الدعوة من قبل الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة .

٢ - يجري التصديق على هذا الميثاق ، وتودع وثائق التصديق لدى السكرتير العام لهيئة الأمم المتحدة

### المادة التاسعة

١ - يكون هذا الميثاق مفتوحاً لانضمام كافة الدول المشار إليها في المادة الثامنة .

٢ - يتم الانضمام إلى هذا الميثاق بإيداع طلب الانضمام لدى السكرتير العام لهيئة الأمم المتحدة .

### المادة العاشرة

١ - يجوز لأية دولة حين توقيعها على هذا الميثاق ، أو حين التصديق عليه الانضمام إليه ، أن تعلن تمديد تطبيقه بحيث يشمل كافة المناطق الواقعة



تحت إشرافها الدولي ويصبح مثل هذا الإعلان ساري المفعول اعتباراً من تاريخ تطبيق الميثاق على الدولة ذات العلاقة .

٢ - يمكن إجراء مثل هذا التمديد فيما بعد ، وذلك عن طريق إرسال إشعار بذلك إلى سكرتير عام هيئة الأمم المتحدة ، ويعتبر هذا الإجراء نافذ اعتباراً من اليوم التسعين الذي يلي اليوم الذي يتم فيه استلام الإشعار المبحوث عنه من قبل سكرتير عام هيئة الأمم المتحدة أو اعتبار من تاريخ تطبيق الميثاق لدى الدولة ذات العلاقة : أيهما يأتي ترتيبه أخيراً .

٣ - بالنسبة للبلدان التي لم يشملها هذا الميثاق عند التوقيع عليه أو تصديقه أو الانضمام إليه ، يتوجب على كل دولة أن تبحث إمكانية اتخاذ الإجراءات اللازمة لتمديد تطبيق هذا الميثاق على تلك المناطق شريطة الحصول على موافقة حكومات تلك المناطق ، إذا كان مثل هذا الإجراء ضروريا لأسباب دستورية .

### المادة الحادية عشرة

تطبق الأحكام التالية على الدولة الاتحادية ( غير الوحدية ) :

أ- بالنسبة إلى مواد هذا الميثاق التي تدخل ضمن الصلاحيات التشريعية للدولة الاتحادية ، فإن التزامات الدولة الاتحادية يكون لها نفس المدى كالتزامات الدول المتعاقدة وغير الخاضعة إلى النظام الاتحادي .

ب- بالنسبة إلى مواد هذا الميثاق التي تدخل ضمن الصلاحيات التشريعية للولايات أو المقاطعات الأعضاء في الاتحاد والتي بحسب النظام الدستوري للاتحاد لا تكون ملزمة على اتخاذ إجراء تشريعي معين ، يتوجب على الحكومة الاتحادية أن تحيط السلطات ذات العلاقة في تلك الولايات أو المقاطعات علماً بهذه المواد مشفوعة بالتوصيات اللازمة وذلك في أقرب وقت ممكن .

ج- يتوجب على الدولة الاتحادية المنضمة إلى هذا الميثاق ، بناء على طلب أية دولة من الدول المتعاقدة ( المبلغ إليها عن طريق السكرتير العام لهيئة



## موسوعة التحكيم الدولي

الأمم المتحدة ، أن تبادر إلى تزويد تلك الدولة ببيان عن الوضع القانوني ، وعن التعامل المتبع في الاتحاد وفي الولايات التابعة له ، وذلك بالنسبة إلى نص معين من نصوص هذا الميثاق ، مع بيان مدى تفيد السلطات التشريعية بذلك النص أو بأية إجراءات أخرى .

### المادة الثانية عشرة

١ - يصبح هذا الميثاق نافذا في اليوم التسعين الذي يلي تاريخ إيداع الوثيقة الثالثة من وثائق التصديق أو الانضمام .

٢ - كل دولة تصدق على هذا الميثاق أو تنضم إليه بعد إيداع الوثيقة الثالثة من وثائق التصديق أو الانضمام يصبح هذا الميثاق نافذا بحقها في اليوم التسعين من تاريخ إيداع وثيقة التصديق أو الانضمام المبحوث عنها .

### المادة الثالثة عشرة

١ - يجوز لأية دولة من الدول المتعاقدة أن تتسحب من هذا الميثاق وذلك بتقديم إشعار خطي بذلك إلى السكرتير العام لهيئة الأمم المتحدة ويتم الانسحاب بعد انقضاء سنة واحدة على تاريخ استلام الإشعار من قبل السكرتير العام .

٢ - أية دولة من الدول التي تكون قد تقدمت بتصريح أو إشعار بمقتضى أحكام المادة العاشرة من هذا الميثاق يجوز لها في أي وقت لاحق ، وبإشعار ترسله إلى السكرتير العام لهيئة الأمم المتحدة ، أن تعلن أن هذا الميثاق لم يعد معمولاً به في المنطقة ذات العلاقة وذلك بعد انقضاء سنة واحدة على تاريخ استلام الإشعار من قبل السكرتير العام .

٣ - يظل هذا الميثاق مطبقاً على قرارات التحكيم التي اتخذت بشأنها الإجراءات اللازمة من أجل الاعتراف بها أو تنفيذها قبل تاريخ الانسحاب .



### المادة الرابعة عشرة

١ - لا يحق لإحدى الدول المتعاقدة أن تلجأ إلى تطبيق هذا الميثاق ضد الدول المتعاقدة الأخرى ما لم تكن تلك الدولة نفسها مقيدة بأحكام الميثاق وإلى نفس المدى .

### المادة الخامسة عشرة

على السكرتير العام لهيئة الأمم المتحدة أن يبلغ الدول المبحوث عنها في المادة الثامنة بما يلي :

أ- التوقيع والتصديق بمقتضى المادة الثامنة .

ب- الانضمام بمقتضى المادة التاسعة .

ج- التصريحات والإشعارات بمقتضى المواد الأولى والعاشر والحادية عشرة .

د- تاريخ بدء العمل بهذا الميثاق بمقتضى المادة الثانية عشرة .

هـ- الانسحابات والإشعارات بمقتضى المادة الثالثة عشرة .

### المادة السادسة عشرة

١ - يجري إيداع هذا الميثاق في أرشيف هيئة الأمم المتحدة ، وقد تم وضعه باللغات الصينية والإنكليزية والفرنسية والروسية والإسبانية وتعتبر هذه الصيغ بأجمعها صحيحة : على قدم المساواة فيها بينها .

٢ - على السكرتير العام لهيئة الأمم المتحدة أن ترسل صورة مصدقة من هذا الميثاق إلى الدول المبحوث عنها في المادة الثامنة .





الفصل السادس  
القانون الذي ينظم التحكيم الدولي



# المبحث الأول

## الرضاء مشاركة للتحكيم

التحكيم من التصرفات القانونية الخطيرة ، فبموجبه ينزل الخصوم عن حقهم الدستوري في اللجوء إلى القضاء وما يكفله لهم من ضمانات ، مع التزامهم بطرح نزاعهم على محكم أو أكثر ليفصلوا فيه بحكم يكون ملزماً للخصوم .

لذلك عنيت التشريعات بهذا العقد منذ زمن بعيد ، فوضعت له من القواعد ما يضمن سلامة رضاء المتعاقدين به ، ومن بين هذه التشريعات القانون المصري الذي نظم هذا العقد بموجب المواد من ٧٠٢ إلى ٧٢٧ من مجموعة المرافعات الصادرة سنة ١٨٨٣ ، والمواد من ٨١٨ إلى ٨٥٠ من مجموعة المرافعات الصادرة سنة ١٩٤٩ ، والتي جاءت أكثر تفصيلاً من سابقتها ، وكذلك المواد من ٥٠١ إلى ٥١٣ من مجموعة المرافعات المصرية الحالية .

وهذه النصوص كانت تنظم التحكيم الداخلي غير مهتمة بالتحكيم التجاري الدولي الذي لم تكن أهميته قد برزت عند وضع تلك التشريعات ، إلى أن حدثت الطفرة التشريعية في التحكيم في مصر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ، حيث حرص المشرع المصري على تلبية نداء الجمعية العامة للأمم المتحدة . ووضع مشروع التحكيم التجاري الدولي وفقاً للقانون النموذجي الذي أعدته لجنة الأونسترال [١] . ولكن عندما نوقش هذا المشروع ، رأى المشرع أن يعدل نصوصه لكي تنطبق على كل من التحكيم الداخلي والتحكيم التجاري الدولي .

أما في الكويت فلا زالت تنظم التحكيم كأحد أبواب قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ٣٨ لسنة ١٩٨٠ (المواد من ١٧٣ إلى ١٨٨) ، على النمط الذي كانت تفعله مجموعة المرافعات المصرية قبل صدور قانون التحكيم رقم



٢٧ لسنة ١٩٩٤ ، وهي لازالت تحتفظ بالأصول العامة التقليدية للتحكيم دون أن تتأثر بالاتجاهات الحديثة التي تضمنها القانون النموذجي للأمم المتحدة .

وفيما يلي نعرض لبعض المبادئ الحديثة المتعلقة بإبرام عقد التحكيم وفقاً لقانون التحكيم المصري ، مع ذكر موقف المشرع الكويتي منها . وذلك في بحثين على التوالي ، فنعرض أولاً للرضاء باعتباره الأساس الذي يقوم عليه اتفاق التحكيم (المبحث الأول) ، ثم نعرض بعض ذلك لشكل التعبير عن الرضاء (المبحث الثاني) .

**المطلب الأول : الرضاء .**

**المطلب الثاني : الشكل .**



## المطلب الأول

### الرضاء

التحكيم من التصرفات الخطيرة لذلك لا ينبغي الاعتماد به إلا إذا كان مبنياً على رضاء حقيقي من جانب المتعاقد ، فالرضاء هو أساس التحكيم ولا يكفي أن يتوافر الرضاء بالتحكيم ، وإنما يجب أن يكون هذا الرضاء صحيحاً . وفيما يلي نتحدث أولاً عن وجود الرضاء ، ثم نتحدث عن صحة الرضاء كل مطلب مستقل على النحو التالي:

## الفرض الأول

### وجود الرضاء

التحكيم عقد كسائر العقود ، أساسه الرضاء ، ومن ثم لا يتصور الحديث عن عقد التحكيم عندما ينتفي الرضاء ويحل محله الإيجاب أو الإكراه ، فالتحكيم لا يكون إلا اختيارياً ، أما ما يسمى "بالتحكيم الإجباري" فإنه ليس تحكيمياً بالمفهوم القانوني لهذا النظام الذي يعد بديلاً عن اللجوء إلى القضاء . وهذا ما عبرت عنه المحكمة الدستورية العليا في مصر بقولها : لا يجوز بحال أن يكون التحكيم إجبارياً يذعن إليه أحد الطرفين إنفاذا لقاعدة قانونية أمره لا يجوز الاتفاق على خلافها . وذلك سواء كان موضوع التحكيم نزاعاً قائماً أو محتملاً ، ذلك أن التحكيم مصدره الاتفاق ، إذ يحدد طرفاه - وفقاً لأحكامه - نطاق الحقوق المتنازع عليها بينهما ، أو المسائل الخلافية التي يمكن أن تعرض لهما ، وإليه ترند السلطة الكاملة التي يباشرها المحكمون عند البت فيها ، ويلتزم المحكمون بالنزول على القرار الصادر فيها ، وتنفيذه تنفيذاً كاملاً وفقاً لفحواه ، ليؤول التحكيم إلى وسيلة فنية لها طبيعة قضائية غايتها الفصل في نزاع مبناه علاقة



محل اهتمام من أطرافها وركيزته اتفاق خاص يستمد المحكمون منه سلطاتهم ، ولا يتولون مهامهم بالتالي بإسناد من الدولة . وبهذه المثابة فإن التحكيم يعتبر بديلاً عن القضاء ، فلا يجتمعان ، ذلك أن مقتضى الاتفاق عليه عزل المحاكم جميعها عن نظر المسائل التي أنصب عليها استثناء من أصل خضوعها لولايتها . ومؤدى ما تقدم جميعه أنه إذا ما فرض المشرع التحكيم قسراً بقاعدة قانونية أمره . فإن ذلك يعد انتهاكاً لحق التقاضي الذي كفله الدستور " [ ٢ ] .

وعلى الرغم من ضرورة توافر الرضاء بالتحكيم وأن يكون هذا الرضاء حقيقياً وليس مفترضاً ، فإن المشرع المصري قد اعتبر اتفاقاً على التحكيم "كل إحالة ترد في العقد إلى وثيقة تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءاً من العقد " [ ٣ ] . إذ كثيراً ما تبرم عقود تجارية دولية تكتفي بالإشارة إلى الشروط العامة أو إلى نموذج عقد معين ، مثل عقد الـ FIDIC الذي يتضمن شرطاً تحكيمياً ، فيأتي العقد الموقع بين الأطراف ويتبنى هذا العقد النموذجي أو هذه الشروط العامة ، فيكون قد تبنى شرط التحكيم الوارد فيها ، أو يكتب ظرف إلى طرق ، وبعد المفاوضات على الثمن والبضاعة وتاريخ التسليم الخ . . . يتوافقان ويرجعان في مراسلتها إلى عقد بيع نموذجي يتضمن شرط تحكيم فيكون ذلك بمثابة اتفاق على التحكيم " [ ٤ ] .

وإذا كان المشرع المصري بذلك يتجاوب ومقتضيات التجارة الدولية التي عبرت عنها المادة ٧ من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي المعتمد من الانسترا ل عام ١٩٨٥ [٥] ، فإنه بهذا النص يثير الشك في توافر الرضاء بالتحكيم في كثير من الحالات ، ولاسيما عندما لا يكون المتعاقد قد أطلع على الوثيقة المحال إليها والتي تتضمن شرط التحكيم .

لذلك نجد الفقه يؤكد على ضرورة أن يكون الرضاء بالتحكيم رضاءاً حقيقياً وليس مفترضاً [٦] . وهذا أيضاً ما أكده القضاء الفرنسي بشأن إحالة سند الشحن إلى مشاركته إيجار السفينة المتضمنة شرط تحكيم حيث قضى بأنه :



## موسوعة التحكيم الدولي

"ينبغي للاحتجاج بشرط التحكيم الوارد بمشارطه الإيجار ، على حامل سند الشحن الذي أحال إلى شروطها ، أن يتوافر في حقه العلم الثابت بشرط التحكيم الوارد ضمن بنود مشارطه الإيجار المذكورة ، والقبول اليقيني المؤكد لهذا الحامل بهذا الشرط التحكيمي ، بأن تكون الإحالة الواردة بسند الشحن هي إحالة خاصة ، وواضحة ومحددة لشرط التحكيم الوارد بمشارطه الإيجار المحال إليها ، أو بأن ترفق المشارطه بسند الشحن ، أو بأن يتم إبلاغ هذا الحامل بنص مشارطه الإيجار المذكورة بطريقة ثابتة ، ومؤكدة ، لا تدع مجالاً للشك في أن هذا الحامل لسند الشحن قد علم بشرط التحكيم الوارد بالمشارطه ، وأبدى رضاً كاملاً بهذا الشرط ، نظراً لخطورته ، ولأنه لم يكن طرفاً في مشارطه الإيجار ، ليحتج بها ، وينصوصها عليه ، كما لم يكن شرط التحكيم مدرجاً بسند الشحن الذي يحمله ، حتى تنتفي شبهة عدم وجود رضاء هذا الحامل ، و من ثم إذعانه لشرط التحكيم" [٧]

وهذا أيضاً ما قضت به محكمة استئناف باريس في ١٢/٧/١٩٨٤ طعناً على الحكم الصادر من هيئة تحكيم هضبة الأهرام الصادر في ١٦/٣/١٩٨٣ ضد الدولة المصرية ، حيث حكمت بإبطال هذا الحكم لصدوره بدون وجود شرط التحكيم من جانب مصر اعتباراً من المحكمة بان مصر لم تجر في اتفاقيتها على قبول شرط تحكيم غرفة التجارة الدولية ، فضلاً عن أن توقيع الهيئة العامة للسياحة والفنادق (ايجوت) وهي شخصية قانونية مستقلة عن الدولة على العقد المشتمل على شرط التحكيم لا يعني قبول مصر كدولة بهذا الشرط ولا إلزامها به ، بالإضافة إلى أن توقيع مصر على العقد الأصلي المبرم في ٢٣/٩/١٩٧٤ والذي أشير فيه إلى قانون الاستثمار المصري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ الذي يجيز حل المنازعات بوسائل من بينها مركز تسوية منازعات الاستثمار لا يعني قبولاً لشرط التحكيم الوارد في العقد محل النزاع" [٨]



فالرضاء بالتحكيم لا بد أن يكون رضاءاً حقيقياً وليس مفترضاً ، ويجب على القاضي أن يراعي كامل الحيطة والحذر عند تكييف العقد فلا يعتبره عقد تحكيم إلا إذا وضحت تماماً إرادة الخصوم وكانت ترمى بجلاء إلى هذا ، لأن التحكيم هو استثناء من الأصل العام في التشريع ، فلا يجبر شخص على سلوكه ولا يحرم من الالتجاء إلى القضاء إلا عن رضاء واختيار [٩] . هذا ما أكدته محكمة النقض المصرية بقولها : "رضاء طرفي الخصومة هو أساس التحكيم ، وإن العبرة أن تنصب إرادتهم ، وتشف عن رغبتهم في النزول عن الالتجاء إلى القضاء العام في الدولة ، وفي حسم النزاع عن طريق التحكيم ، دون غيره من وسائل الفصل في المنازعات بين الأفراد والجماعات ، كالصلح مثلاً" [١٠]

ولذلك يجب أن تفصح صياغة اتفاق التحكيم عن الطابع الوجوبي للتحكيم سبيلاً وحيداً لحل النزاع ، وعن نفي دور قضاء الدولة في هذا الشأن" [١١]





## الفرض الثاني

### صحة الرضاء

لا يكفي أن يوجد الرضاء بالتحكيم ، وإنما يجب أن يكون هذا الرضاء صحيحاً ، وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان صادراً ممن يتمتع بالأهلية اللازمة لذلك ، وكان خالياً من العيوب .

وفيما يلي نعرض لكلا المسألتين كل في فرع مستقل على النحو التالي:

### الفرع الأول : الأهلية

### الفرع الثاني : سلامة الإرادة من العيوب

## الفرع الأول

### الأهلية

### أولاً : الشخص الطبيعي

يشترط لصحة عقد التحكيم أن يكون صادراً ممن له أهلية التصرف في حقوقه ، فالمشرع لم يكتف بأهلية التقاضي ، لأن التحكيم ليس مجرد إجراءات محاكمة يمكن أن تؤدي إلى ذات الحل الذي تعطيه المحاكم القضائية للنزاع ، فالتحكيم يترتب عليه عدم اختصاص محاكم الدولة بنظر المنازعة محل التحكيم ، وهو ما يعني التخلي عن الضمانات التقليدية أمام قضاء الدولة ، ومنها التقاضي على أكثر من درجة ، كما أن الأفراد بلجوهم للتحكيم يعهدون بالفصل في النزاع إلى أفراد لا تتوفر فيهم حيدة القضاء واستقلاله وخبرته ومرانه . لهذا لم يكتف المشرع بأهلية التقاضي واستلزم أهلية التصرف .



ولكن ما المقصود هنا بأهلية التصرف ؟ هل المقصود أن يكون الشخص متمتعاً بأهلية التصرف في حقوقه بصفة عامة أي يكون كامل أهلية الأداء ؟ أم المقصود هو أن يكون الشخص متمتعاً بأهلية التصرف بالنسبة للحق محل المنازعة فقط ، ومن ثم لا يلزم بالضرورة أن يكون كامل أهلية الأداء ؟ يرى الفقه [١٢] أنه لا يلزم أن يكون الشخص كامل أهلية الأداء ويكفي أن تكون له أهلية التصرف في الحق محل منازعة التحكيم ، ولذلك إذا كانت للقاصر أهلية التصرف في نوع معين من دخله كانت له بالتالي أهلية التحكيم بصدده ، كما هو الشأن بالنسبة للأموال المخصصة لأغراض نفقته [١٣] ، والأموال التي يكتسبها من عمله [١٤] .

ويبدو لنا أن هذا الرأي وإن كان يمكن قبوله في القانون الكويتي حيث تنص المادة ٣/١٧٣ من قانون المرافعات على أنه "لا يصح التحكيم إلا ممن له أهلية التصرف في الحق محل النزاع" . فإنه يبدو غير مقبول في القانون المصري حيث تنص المادة ١١ من قانون التحكيم على أنه "لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه" . فصيغة النص توحي بأن المقصود بأهلية التصرف هنا هو أهلية التصرف الكاملة ، وليس فقط التصرف في الحق محل النزاع .

ويدعونا الى التمسك بهذا الرأي ليس فقط صياغة نص المادة ١١ سالفه الذكر ، وإنما أيضاً خطورة اتفاق التحكيم ، تلك الخطورة التي تستوجب أن يكون المحكم كامل الأهلية حتى يكون قادراً على تقديرها ، فالتحكيم قد يؤدي إلى ضياع حق المحكم كله ، فهو أكثر خطورة من الصلح .

لذلك نرى أنه لا يجوز لناقص الأهلية ومن في حكمه أن يبرم عقد التحكيم ، كما لا يجوز ذلك أيضاً بالنسبة لمن يتولى شئونهم ، كالولي أو الوصي أو القيم ، إذ ليس لهؤلاء التصرف في أموال ناقص الأهلية إلا بعد الحصول على إذن بذلك من الجهة المختصة ، وفي الأحوال المقررة في القانون [١٥] .



## موسوعة التحكيم الدولي

ويرى الفقه [١٦] أنه إذا رضى بالتحكيم من لا يملك التصرف فإن عقد التحكيم يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً ، وتكون إجراءات التحكيم باطلة بطلاناً متعلقاً بالنظام العام ، فيجوز لأي خصم التمسك ببطلان شرط التحكيم لنقض أهلية أحد الخصوم حتى لا يجبر على اتخاذ إجراءات مصيرها إلى الزوال والبطلان ، هذا فضلاً عن ضياع الوقت والجهد والمصاريف ويكون على المحكمة أن تحكم ببطلان الشرط من تلقاء نفسها حتى لا تتخذ إجراءات مصيرها إلى الزوال والبطلان .

أما إذا صدر حكم المحكم على قاصر أو من في حكمه ، ثم اكتملت أهليته ، ببلوغ سن الرشد أو عودته إلى حالته الطبيعية ، ولم يتمسك بهذا البطلان ، أي أجاز التصرف ورضى به ولو بصورة ضمنية أو رد عليه بما يفيد اعتباره صحيحاً ، فلا يجوز له أو لغيره أن يتمسك بالبطلان بعدئذ ، كما لا يجوز للمحكمة أيضاً أن تقضي به من تلقاء نفسها فبعد الحكم على ناقص الأهلية أو من في حكمه يكون لنقص الأهلية ومن يمثله الخيار بين إجازة اتفاق التحكيم أو التمسك ببطلانه عند التظلم من الأمر بتنفيذ حكم التحكيم ولا يجوز لأي خصم آخر التمسك بهذا البطلان كما لا يملك القاضي الحكم به من تلقاء نفسه .

وهذا الرأي كما هو واضح يميز بين ما إذا كان التمسك ببطلان اتفاق التحكيم لنقص الأهلية قد حدث قبل صدور حكم التحكيم أم بعد صدور هذا الحكم ، وفي الحالة الأولى يعتبر البطلان بطلاناً مطلقاً ، بينما في الحالة الثانية يعتبره بطلاناً نسبياً ، على الرغم من أن سبب البطلان واحد في كلا الحالتين ؛ وهو نقص أهلية المحتكم .

لذلك يبدو لنا هذا الرأي محلاً للنظر ، ذلك أن خصومة التحكيم وما يتبع فيها من إجراءات لا تتعلق بالنظام العام ، كما هو الشأن بالنسبة لإجراءات التقاضي أمام القضاء ، فالأولى تستند إلى إرادة الأفراد المتمثلة في اتفاق التحكيم ، بينما الثانية تستند إلى إرادة المشرع المتمثلة في النصوص الإجرائية الآمرة .



ومن ثم فإن ما يسري على الخصومة القضائية لا ينطبق بالضرورة على خصومة التحكيم ، فإذا كان يجوز لذي الأهلية التمسك ببطلان الخصومة القضائية لانعدام أهلية خصمه حتى لا يجبر على موالة إجراءات خصومة معرضة للبطلان فتضار مصلحته ببطلان الحكم الصادر فيها كما يجوز للمحكمة أن تقضي بهذا البطلان من تلقاء نفسها حتى لا تتخذ إجراءات مصيرها إلى الزوال والبطلان [١٧] . فإن هذا لا يكون جائزاً في خصومة التحكيم لأن هذه الخصومة تستند في أساسها إلى إرادة المتعاقدين وليس إرادة المشرع ، فإذا كان المتعاقد قد قبل أن يتعاقد مع شخص ناقص الأهلية فعلية أن يتحمل عواقب مثل هذا التعاقد المهدد بالإبطال ، ولا يتصور السماح له بأن يستفيد من خطئه ، فالإبطال هنا مقرر لمصلحة ناقص الأهلية وحده ، فلا يجوز لغيره أن يتمسك به ، كما لا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ، وإلا كان ذلك بمثابة تضحية بمصلحة ناقص الأهلية ، التي أراد المشرع حمايتها بتقرير هذا النوع من البطلان ، لحساب من تعاقد معه .

### ثانياً : الشخص المعنوي

بالنسبة للأشخاص المعنوية الخاصة ، كالشركات والجمعيات ، فإن مسألة الأهلية لا تثير أي مشكلة ، فهي تستطيع إبرام اتفاق التحكيم من خلال ممثليها القانونيين ، أي مدير الشركة أو الجمعية ، ولكن مع مراعاة نطاق سلطة هؤلاء الممثلين ، ومعرفة ما إذا كانت تتسع لتشمل اتفاق التحكيم أم لا ، ذلك أن المادة ٧٠٢ من القانون المدني [١٨] تنص على أنه لا بد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة وبوجه خاص في البيع والرهن والتبرعات والصلح والإقرار والتحكيم وتوجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء .

### فالوكيل العام لا يملك الاتفاق على التحكيم .

أما بالنسبة للأشخاص المعنوية العامة ، فقد كانت معظم التشريعات ، وفي مقدمتها القانون الفرنسي ، تحظر عليها اللجوء إلى التحكيم ، لأن التحكيم في



## موسوعة التحكيم الدولي

المنازعات الإدارية من شأنه أن يجعل الاختصاص بنظر هذه المنازعات لغير القضاء الإداري ، كما يؤدي إلى خضوع هذه المنازعات إلى قوانين أخرى غير القانون الإداري ، الأمر الذي يعرض الأموال العامة والثروة القومية للخطر ، بنزع الحماية عنها . تلك الحماية التي كان يوفرها القانون والقضاء الإداري .

ولكن مع الأخذ بسياسة الخصخصة والتحول إلى النظام الرأسمالي الحر ، وانسحاب الدولة من مجال الاقتصاد ، وترك هذا المجال للقطاع الخاص ، ومع مطالبة الدول الرأسمالية الكبرى لكافة الدول بفتح أسواقها أمام الاستثمارات الأجنبية ، وإزالة كافة المعوقات التي تحول دون انتقال رؤوس الأموال من مكان إلى آخر . فقد كان يتعين على الدول ألا تجعل من نظامها القانوني الداخلي عائقاً أمام حركة الاستثمار الدولي ، ومن هنا كان التوسع في الأخذ بنظام التحكيم ليشمل إلى جانب المنازعات المدنية المنازعات الإدارية ، لأنه بإجازة التحكيم في المنازعات الإدارية ، تكون الدول قد تنازلت عن التمسك بقواعد قانونها العام الداخلي ، التي تمثل عقبة في طريق الاستثمارات الأجنبية .

ومن هنا فقد أجاز المشرع الفرنسي التحكيم استثناءً في العقود التي تيرمها الأشخاص المعنوية العامة مع الشركات الأجنبية من أجل تنفيذ عمليات خاصة بالمصلحة القومية ، وذلك بقصد تسوية المنازعات المتعلقة بتفسير أو بتنفيذ هذه العقود . كما أجازة أيضاً بالنسبة لبعض المؤسسات العامة الصناعية والتجارية ، كمؤسسة السكك الحديدية .

وإذا كانت القاعدة في فرنسا هي عدم جواز لجوء الأشخاص العامة إلى التحكيم إلا بنص خاص في التشريع أو في اتفاقية دولية ، فإن الوضع في مصر هو العكس ، فالقاعدة هي جواز التحكيم للأشخاص العامة في مجال العقود الإدارية . فالمادة الأولى من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية المعدلة بموجب القانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧ تنص على أنه بالنسبة إلى منازعات العقود الإدارية ، يكون الاتفاق على التحكيم بموافقة



الوزير المختص ، أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة ، ولا يجوز التفويض في ذلك " .

ويلاحظ هنا أن النص قد جاء عاماً من ناحيتين : فمن ناحية يشمل كافة العقود الإدارية ، ومن ناحية أخرى فإنه يجيز "اتفاق التحكيم " وهو ما يعني إمكانية اللجوء إلى شرط التحكيم أو مشاركة التحكيم .

أما في الكويت فلم يصل الحال بعد إلى ما وصل إليه في مصر ، فما زالت القاعدة هي عدم جواز التحكيم في العقود الإدارية ، وإن كانت هذه القاعدة قد بدأت تهتز بما أورده عليها المشرع من استثناءات ، فالمادة ٣/٢ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٩٥ بشأن التحكيم القضائي في المواد المدنية والتجارية تنص على اختصاص هيئة التحكيم "بالفصل في طلبات التحكيم التي يقدمها الأفراد ، والأشخاص الاعتبارية الخاصة ضد الوزارات أو الجهات الحكومية أو الأشخاص الاعتبارية العامة في المنازعات التي تقوم بينهم وتلتزم هذه الجهات بالتحكيم ما لم تكن المنازعة قد سبق رفعها أمام القضاء " .

كما أن المادة ١٦ من القانون رقم ٨ لسنة ٢٠٠١ في شأن تنظيم الاستثمار المباشر لرأس المال الأجنبي تنص على أن " تكون المحاكم الكويتية وحدها هي المختصة بنظر أي نزاع ينشأ بين مشروعات الاستثمار الأجنبي والغير أيضاً كان . ويجوز الاتفاق على الالتجاء في هذا النزاع إلى التحكيم " .

هذا بالإضافة إلى أن الكويت عضو في عدة اتفاقات دولية جماعية ، كما أنها طرف في العديد من الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بحماية وتشجيع الاستثمار ، و تنص كلها على التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات .

ولا شك في أن المشرع المصري بإجازته التحكيم في منازعات العقود الإدارية يكون قد سمح لغير مجلس الدولة المصري بنظر هذه المنازعات التي



## موسوعة التحكيم الدولي

كان يختص هو وحده بنظرها – كما يكون أيضاً قد سمع بإخضاع هذه المنازعات لغير قواعد القانون الإداري [١٩] .

و على هذا يمكننا القول بأن مقتضيات الاستثمار والتجارة الدولية هي التي استوجبت توسيع نطاق التحكيم ليشمل كافة المنازعات ، ويبدو لنا أن هذا الوضع من شأنه أن يؤدي إلى سيطرة الشركات متعددة الجنسية وغيرها من الشركات العالمية على اقتصاد العالم ، وهو ما يعرض مصالح الشعوب كافة لخطر داهم .

### الفرع الثاني

#### سلامة الإرادة من العيوب

لا يكفي أن يوجد الرضاء بالتحكيم ، وأن يكون هذا الرضاء صادراً ممن يملكه ، وإنما ينبغي علاوة على ذلك أن يكون الرضاء بالتحكيم سليماً خالياً من العيوب المعروفة ، وهي الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال ، وإلا كان العقد قابلاً للإبطال وفقاً للقواعد العامة في القانون المدني .

وهذا الإبطال لا يتعلق بالنظام العام ، فلا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء ذاتها ، وإنما يتعين أن يتمسك به من تقرر لمصلحته فقط ، أي الشخص الذي عيبت إرادته دون غيره ، وهذا الشخص يمكن أن يتنازل عن التمسك بهذا البطلان ، صراحة أو ضمناً ، ولذلك يسقط الحق في هذا البطلان النسبي فيما لو أثير التمسك به متأخراً بعد الكلام في الموضوع ، إذ يعتبر السكوت عن إيدائه قبل النظر في الموضوع بمثابة نزول ضمني عن التمسك به .

ويعتبر الإكراه من أبرز العيوب التي يمكن أن تتعرض لها إرادة المحتكم ، ومن قبيل ذلك ما تقرضه بعض الجهات على من يرغب في الانضمام إليها ، حيث تشترط أن يتضمن طلب العضوية إقرار مقدمة باطلاعه على نظام هذه



الجهة وقبوله الالتزام بأحكامه ، واعتباره متعاقداً معها على مقتضاه ، كما يتضمن أنه تراضي مع هذه الجهة على الالتجاء إلى التحكيم في جميع المنازعات التي قد تنشأ بينه وبينها بسبب عضويته [٢٠] .

فجعل الموافقة على التحكيم شرطاً من شروط قبول العضوية بهذه الجهات يعتبر اكرهاً لطالب العضوية ، ولاسيما عندما يكون انضمام الشخص إلى هذه الجهات أمراً ضرورياً يتعلق باحتياجاته الأساسية ، كالانضمام إلى الجمعيات التعاونية للبناء والإسكان ، أو النقابات المهنية [٢١] . ففي هذه الحالات يصبح العقد عقد إذعان ، ومن ثم لا يمكن الزعم بأن الشخص قد قبل بالتحكيم عن رضا واختيار ، بالرغم من الإقرار الموقع منه بقبول التحكيم .

وحتى في مجال التجارة الدولية ، فإن الإكراه يكون متصور الحدوث ، عندما يكون التعامل مع الشركات العملاقة التي تمارس نوعاً من الاحتكار ، حيث يكون بمقدورها أن تفرض شروطها على من يتعامل معها ، وفي مقدمتها شرط التحكيم ، وهذا بالفعل ما تقوم به شركة الكوفاس الفرنسية ، شبه الحكومية - التي أصبحت تفرض شرط تحكيم غرفة التجارة الدولية على من يتعامل معها [٢٢] .





## موسوعة التحكيم الدولي

### المطلب الثاني الشكل

الرضاء بالتحكيم قد يأتي تبعاً لعقد معين فيذكر كبند من بنود هذا العقد ، ويسمى بشرط التحكيم . *la clause compromissoire* وقد يكون بمناسبة نزاع معين قائم بالفعل بين الخصوم ، فيأتي في عقد مستقل ، ويسمى في هذه الحالة "مشاركة التحكيم" . *le compromis* "وفي الحالة الأولى يكون تنفيذ الشرط أمراً احتمالياً تبعاً لاحتمال حدوث النزاع او عدم حدوثه .

ولكن نظراً لخطورة عقد التحكيم ، ولضمان سلامة الرضاء به ، حظرت بعض التشريعات "شرط التحكيم" ، في حين استلزمت تشريعات أخرى ضرورة كتابة اتفاق التحكيم وإلا كان باطلاً . فيما يلي نتحدث أولاً عن حظر شرط التحكيم ، ثم نتحدث عن كتابة اتفاق التحكيم ، كل في مطلب مستقل .

### الفرع الأول

#### حظر شرط التحكيم

تبدو خطورة شرط التحكيم في أن المتعاقد عند موافقته عليه لا يشعر بخطورة تصرفه ، نظراً لعدم وجود نزاع ، وكونه يأمل ألا يقع نزاع ، لأنه في هذا الوقت تسود روح الود بين المتعاقدين ، ولكن سرعان ما يخيب ظنه ، ويقع النزاع ويجد المتعاقد نفسه ملزماً بأعمال شرط التحكيم الذي يحرمه من حقه في اللجوء إلى القضاء ويلزمه بدلاً من ذلك باللجوء إلى التحكيم . عندئذ فقط يشعر الشخص بأنه قد تسرع في قبوله لشرط التحكيم .

لذلك رأى المشرع في بعض الدول - حماية للأفراد من الوقوع في هذا المأزق عدم السماح لهم بإبرام عقد التحكيم إلا بعد وقوع النزاع فعلاً ، لأن في



هذا الوقت يكون كل متعاقد قد خبر المتعاقد الآخر ، ووقف على حقيقته ومدى التزامه بالوفاء بتعهدده ، كما يكون المتعاقد قد علم بالنزاع الذي يراد حله عن طريق التحكيم ، وبالتالي يكون محل التحكيم قد تحدد على نحو دقيق ، ومن ثم يكون الرضاء به رضاءً واضحاً ومحددأ .

كما أن الشخص في هذا الوقت لا يتصور أن يتنازل عن حقه في اللجوء إلى القضاء وما يكفله من ضمانات إلا إذا كان واثقأ من أن سلوك طريق التحكيم من شأنه أن يحقق له ما يسعى إليه من عدالة ، ولا يتصور في هذا الوقت أيضاً أن يقبل الشخص بالتحكيم إلا إذا كان مقتنعأ تماماً بجذواه . فالرضاء بالتحكيم ، بعد وقوع النزاع يكون رضاءً مدروسأ ومتأنيأ ، ولا يمكن أن يكون وليد تسرع أو اندفاع كما هو الشأن عندما يكون الاتفاق سابقأ على وقوع النزاع .

لكل ذلك نجد بعض التشريعات وإن أجازت عقد التحكيم ، إلا أنها حرصأ منها على سلامة الرضاء به ، حظرت شرط التحكيم واكتفت بمشارطه التحكيم . وهكذا فإن الرضاء بالتحكيم في هذه الدول يجب أن يتم التعبير عنه في وقت محدد ، وهو عقب وقوع النزاع وليس قبله ، وهذا التقيد لحرية الإرادة في التعبير عن ذاتها ، يعد ضربأ من ضروب الشكلية في القانون الحديث ، وهو قيد يراد به الحفاظ على حرية الإرادة وضمان سلامتها من العيوب .

ولقد كان قانون المرافعات الفرنسي الملغي يجيز مشارطه التحكيم بموجب المادة ١٠٠٣ ولم يكن يتضمن أي إشارة إلى شرط التحكيم ، ومن ثم فقد ثار الخلاف بشأنه في القضاء إلى أن حكمت محكمة النقض الفرنسية في ١٠ يونيو ١٩٤٣ ببطلانه ، على أساس أن شرط التحكيم يتصل بأمر احتمالي بحت وهو حدوث النزاع الذي يستوجب التحكيم أو عدم حدوثه ، ولأن القانون الفرنسي يوجب صراحة في المادة ١٠٠٦ منه أن يبين في مشارطه التحكيم موضوع النزاع ، وأسماء المحكمين وإلا كان التحكيم باطلاً ، وفي شرط التحكيم لا يمكن



## موسوعة التحكيم الدولي

أن يحدد بدقة موضوع الخلاف الذي قد ينشأ بين طرفي العقد ، ولأن الاتفاق على التحكيم هو استثناء من الأصل العام في التشريع ولا يجوز إلا في الحدود الضيقة المقررة في المادة المتقدمة [٢٣] .

والحقيقة أن حظر شرط التحكيم والاكتفاء بمشارطه التحكيم وإن كان من شأنه ضمان سلامة الرضاء بالتحكيم ، إلا أنه يضيق كثيراً من نطاق التحكيم ، لأنه بعد وقوع النزاع يكون من الصعب الوصول إلى اتفاق التحكيم ، ولعل ذلك ما يفسر شيوع شرط التحكيم من الناحية العملية وانتشاره أكثر من مشارطه التحكيم .

ولما كان التحكيم يعتبر أحد مقتضيات التجارة الدولية ، ومما يشجع على نمو هذه التجارة وازدهارها ، فقد وقعت عدة اتفاقيات دولية كان موضوعها الأول جعل الدول تعترف بصحة شرط التحكيم عندما يتعلق النزاع بالتجارة الدولية ، من ذلك نص المادة ٢ من اتفاقية جنيف لسنة ١٩٢٣ التي نصت على أن الدول المتعاقدة تعترف بالاتفاق المكتوب . وتقصد بالاتفاق المكتوب شرط التحكيم في عقد أو اتفاق التحكيم الموقع عليه من الأطراف ، أو الاتفاق الذي تضمنه الخطابات المتبادلة أو البرقيات . وكذلك نص المادة ٢/٢ من اتفاقيات نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية لسنة ١٩٥٨ ، الذي يقضي بأن المقصود بالعقد التحكيمي المكتوب "شرط التحكيم في عقد أو اتفاق التحكيم الموقع عليه من الأطراف " .

هذا ولم تكن قواعد تحكيم لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لسنة ١٩٧٦ بتأكيد صحة شرط التحكيم بل أوصت باعتماد نموذج لشرط التحكيم نصه كما يلي:

"كل نزاع أو جدل أو مطالبة نابعة من العقد الراهن أو متصلة به أو بمخالفة له ، أو بفسخه أو بإبطاله ، تحسم عن طريق التحكيم وفقاً لقواعد تحكيم



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي" . وهكذا فإن قواعد تحكيم الأمم المتحدة قد وضعت نموذج مفصل لشرط التحكيم من أجل أن يكون حقل التحكيم واسعاً شاملاً كل ما يطرأ في حياة العقد [٢٤] .

كما نصت المادة ١/٧ من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الصادر عن الانستراال عام ١٩٨٥ على شرط التحكيم بقولها : "عقد التحكيم هو اتفاق الطرفين على أن يحيلوا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة ، تعاقدية كانت أو غير تعاقدية . ويجوز أن يكون عقد التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد أو في صورة اتفاق منفصل .

وهكذا فقد أصبح شرط التحكيم أهم مصدر من مصادر التحكيم الدولي ، فأكثر من ٨٠ بالمائة من عقود التجارة الدولية أصبحت تتضمن شرطاً تحكيمياً . ولكن القوانين الداخلية كثيراً ما تشترط توقيع اتفاق لاحق للنزاع أو لا تعترف بالاتفاق التحكيمي السابق على النزاع ، أي شرط التحكيم ، وهي تشترط في بعض الأحيان تسمية المحكمين في الشرط التحكيمي من أجل صحته ، الأمر الذي يقصي دور هيئات التحكيم الدولية عنه [٢٥] . من ذلك القانون الفرنسي الذي حظر شرط التحكيم في المسائل المدنية كأصل عام وسمح به في المسائل التجارية بموجب المرسوم ٨٠ - ٣٤٥ الصادر في ١٤/٥/١٩٨٠ [٢٦] .

أما في مصر فقد أجاز المشرع شرط التحكيم منذ زمن بعيد [٢٧] ، كما أجازة أيضاً المشرع الكويتي في المادة ١/١٧٣ من قانون المرافعات [٢٨] . ولكن الملاحظ هنا أن المشرع المصري لم يميز بين التحكيم في المسائل المدنية والتحكيم في المسائل التجارية كما فعل المشرع الفرنسي ، وإنما أجاز شرط التحكيم بصفة عامة وهو أمر يبدو لنا محلاً للنظر لأنه إذا كانت مقتضيات التجارة الدولية هي التي استلزمت من الدول إجازة شرط التحكيم على الرغم من خطورته ، فقد كان حرياً بالمشرع المصري أن يقصر إجازة هذا الشرط على



نطاق التجارة الدولية فقط دون التجارة الداخلية ، ومن باب أولى عدم السماح به في المسائل المدنية .

### الفرع الثاني

### كتابة عقد التحكيم

كانت المادة ٥٠١ من قانون المرافعات المصري الملغاة تنص على أن "لا يثبت التحكيم إلا بالكتابة" . وكان الفقه في ظل هذا النص يجمع على أن الكتابة مطلوبة للإثبات لا للانعقاد [٢٩] ، وكانت حجته في ذلك أن المادة المذكورة تقول "لا يثبت" ولم تقل "لا ينعقد" [٣٠] .

وإلى جانب هذه الحجة اللفظية كانت توجد حجة أخرى مستمدة من المادة ٥٢٢ مدني الخاصة بالصلح ، فهي تقول : "لا يثبت الصلح إلا بالكتابة" فصياغتها مماثلة تماماً لصياغة المادة ٥٠١ مرافعات ، وقد جاء في المذكرة الإيضاحية أن الكتابة في الصلح لازمة للإثبات لا للانعقاد [٣١] ، قياساً على ذلك فإن الكتابة في التحكيم تكون أيضاً للإثبات لا للانعقاد [٣٢] .

ومن جانبنا فقد كنا نرى أن هذا التفسير للمادة ٥٠١ مرافعات من شأنه أن يجعل النص بلا معنى ، فمن الناحية العملية يصبح النص مجرد تطبيق للمادة ٦٠ من قانون الإثبات . ولذلك ذهبنا إلى القول بأن الكتابة مطلوبة للانعقاد وليس لمجرد الإثبات ، على الرغم من ظاهر النص ، لأن هذا التفسير هو الذي يجعل للنص معنى مقبول ، ويجعله يتماشى وروح القانون وقصد المشرع ، وتفسير ذلك أن التحكيم تصرف خطير ، فهو من التصرفات التي تظهر فيها المخاطرة ببعض حقوق المتعاقد نظراً لتعذر معرفة ما يمكن أن يحكم به المحكمون ، وهو بذلك أشد خطراً من الصلح ، لأنه يتجاوز في الصلح معلوم من قبل [٣٣] .



ولذلك أوجب المشرع أن يكون المتعاقدون في التحكيم ممن لهم التصرف المطلق في حقوقهم ، فلا يملكه قاصر ولا مجبور عليه ، ولا وكيل بدون توكيل خاص ، كما أحاطه بالعديد من الشروط الخاصة اللازمة لصحته ، فمن ناحية يجب تحديد المسألة أو المسائل محل النزاع (م ١٠٥ مرافعات) ، وذلك حتى لا ينزل الأطراف عن ولاية قضاء الدولة إلا في مسألة محددة ، ومن ناحية أخرى يجب أن يتضمن العقد تعيين المحكم أو المحكمين (م ٣/٥٠٢ مرافعات) ، فإذا لم يتضمن الاتفاق على التحكيم أشخاص المحكمين كان الاتفاق باطلاً .

كل هذه الشروط كانت تؤكد أهمية هذا الاتفاق وخطورته ، وتهدف جميعها إلى ضمان سلامة إرادة المتصرف حين يقدم على إبرامه ، بحيث لا يبرمه إلا إذا كان مدركاً تمام الإدراك ما قد يترتب عليه من مخاطر ، ومما يتفق مع هذا الاتجاه ويحقق هذا الهدف إن تعتبر الكتابة شرطاً للانعقاد وليس لمجرد الإثبات .

كان هذا هو رأينا في ظل نصوص قانون المرافعات الملغاة [٣٤] ، وهو ما أخذ به قانون التحكيم الحالي رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ [٣٥] ، وهو أيضاً ما يأخذ به المشرع الفرنسي بالنسبة لشرط التحكيم [٣٦] .

أما في القانون الكويتي فلزال الفقه يرى ان الكتابة في عقد التحكيم وفقاً للمادة ١٧٣ من قانون المرافعات مطلوبة للإثبات وليس للانعقاد سواء أكان العقد في صورة شرط أم مشارطه [٣٧] . وإن كان هناك من يرى ضرورة التمييز في هذا الشأن بين الشرط و المشارطه كما هي الحال في القانون الفرنسي ، بحيث تكون الكتابة مطلوبة لانعقاد شرط التحكيم ، بينما تكون مجرد دليل إثبات بالنسبة لمشارطه التحكيم ، بصرف النظر عن ظاهر نص المادة ١٧٣ مرافعات نظراً لاختلاف دور شرط التحكيم عن المشارطه [٣٨] .



## موسوعة التحكيم الدولي

ويلاحظ هنا أن المشرع المصري وإن كان قد استلزم الكتابة كشكل لعقد التحكيم ، فإنه لم يستلزم الكتابة الرسمية ، وهو ما يعني كفاية الكتابة العرفية ، وهذه الكتابة الأخيرة تعتبر من الأشكال العملية المرنة في القوانين الحديثة ، فهي على عكس الكتابة الرسمية تتميز بسهولة وسرعة تحريرها ، بالإضافة إلى أنها لا تستلزم أي نفقات ، فهي كتابة تصدر من ذوي الشأن بوصفهم أشخاصاً عاديين ، على عكس الكتابة الرسمية ، التي تستلزم أن يقوم بتحريرها موظف عام مختص .

وعلى الرغم من مرونة الكتابة العرفية على هذا النحو فإن المشرع المصري ، على ما يبدو عندما استلزمها كشكل لعقد التحكيم ، أراد أن يضيف عليها مزيداً من المرونة ، فالفقرة الثانية من المادة ١٢ من قانون التحكيم سألقة الذكر تنص على أن "يكون اتفاق التحكيم مكتوباً إذا تضمنه محرر وقعه الطرفان ، أو اذا تضمنه ما تبادلته الطرفان من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة" . كما هو واضح من النص أن المشرع لا يستلزم في الكتابة المطلوبة أن تعد خصيصاً من أجل التصرف ، فلا يلزم بالضرورة تحرير تصرف مكتوب *Acte instrumentaire* وموقع عليه من الطرفين ، فأى كتابة تصلح كشكل حتى ولو لم تحرر أصلاً لهذا الغرض ، كما هو الشأن بالنسبة الى الكتابه الوارده في خطاب أو برقية أو حتى في غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة كالفكس مثلاً والتلكس .

ومن جانبنا نرى أن هذه المرونة التي أضفاها المشرع المصري على الكتابة العرفية المطلوبة لانعقاد عقد التحكيم لا يمكنها أن تحقق الغرض من الشكل ، فالشكل يهدف إلى حماية إرادة المتصرف ، وهذا الهدف يقتضي بالضرورة أن تكون الكتابة محررة بقصد إبرام التصرف ، بمعنى أن تكون معدة خصيصاً لهذا الغرض ، أي بقصد استيفاء الشكل القانوني اللازم للتعبير عن الإرادة ، فإذا توافر في الكتابة هذا الشرط ، وكان المتصرف يقصد بها التعبير



عن إرادته تعبيراً قانونياً ، فإنها تعد شكلاً للتصرف وبصرف النظر عما إذا كانت هذه الكتابة قد جاءت في تصرف مثبت **Acte instrumentaire** أم جاءت في رسالة ، فالمهم ليس الإطار الذي يحوي هذه الكتابة وإنما المهم أن تكون الكتابة مقصودة من جانب المتصرف ، ومحركة باعتبارها شكلاً للتعبير عن إرادته .

ولا شك في أن الكتابة تتوافر فيها هذه الخاصية الجوهرية عندما يكون هناك تصرف مثبت أو سند محرر خصيصاً لهذا الغرض . أما إذا وردت الكتابة في خطاب ، فإن توافر هذه الخاصية يكون محلاً للشك ، لأن الخطاب لا يخصص عادة لمثل هذا الأمر ، فالمرسل لا يحتاط عند كتابة الرسالة كما يحتاط عند كتابة التصرف . ولذلك فإن تقدير ما إذا كانت الكتابة الواردة في خطاب تعد شكلاً أم لا ، ينبغي أن يترك تقديره لقاضي الموضوع .

وهكذا يتضح أن المشرع المصري وإن كان قد استلزم الكتابة لانعقاد عقد التحكيم ، فإنه قد جعل هذه الكتابة من المرونة بحيث تستوعب كافة صور الكتابة التي تتم عبر وسائل الاتصال الحديثة . هذا بالإضافة إلى أنه اعتبر اتفاقاً على التحكيم "كل إحالة ترد في العقد إلى وثيقة تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبارها هذا الشرط جزءاً من العقد" م ٣/١٠ من قانون التحكيم) . وبذلك يكون المشرع المصري قد لبي متطلبات التجارة الدولية ، تلك المتطلبات التي عبرت عنها المعاهدات الدولية [٣٩] .

ولكن هذه المرونة من جانب المشرع المصري ، وإن كانت تستجيب لمتطلبات التجارة الدولية ، فإنها لا تلبي متطلبات الصناعة القانونية التي تستوجب في الشكل أن يكون وسيلة فعالة في حماية الإرادة .

يمكننا القول بان التنظيم القانوني لعقد التحكيم يتنازع اعتباران متعارضان: الأول هو ضرورة حماية المتعاقد نظراً لخطورة عقد التحكيم ، وهو





## موسوعة التحكيم الدولي

ما يقتضي جعل هذا العقد من العقود الشكلية . والثاني هو مقتضيات التجارة الدولية ، التي تستوجب أن يكون عقد التحكيم من العقود الرضائية .

ومن أجل التوفيق بين هذين الاعتبارين المتناقضين لجأت المعاهدات الدولية إلى حل وسط ، فمن ناحية استلزمت الكتابة كشرط لانعقاد اتفاق التحكيم ، ولكنها من ناحية ، أخرى جعلت الكتابة المطلوبة من المرونة بحيث لا تتعارض ومتطلبات التجارة الدولية .

ولكن إمعان النظر في هذه الكتابة يكشف عن حقيقة أن ما دعت إليه هذه المعاهدات لم يكن حلاً وسطاً ، وإنما هو في الحقيقة انحيازاً كاملاً لمتطلبات التجارة الدولية ؛ فالكتابة المطلوبة لا تصلح لأن تكون شكلاً للتصرف من شأنه حماية المتعاقد ، فهي لا تمثل قيداً حقيقياً على حريته في التعبير عن إرادته ، ومن ثم يظل التصرف رضائياً على الرغم من استلزام هذه الكتابة ، الأمر الذي يؤدي عملاً إلى إبرام اتفاق التحكيم ، دون أن يوفر المشرع من وسائل الفن التشريعي ما يحمي به المتعاقد من آثار هذا التصرف الخطير .

وتكون النتيجة في النهاية هي تخلي الطرف الضعيف في المعاملات التجارية الدولية عن حقه في اللجوء إلى القضاء الوطني وما يكفله له من ضمانات ، لتصبح مراكز التحكيم الدولية وحدها هي المختصة بالفصل في منازعات التجارة الدولية . وهي مراكز غير محايدة ، تعمل لصالح الطرف القوي في المعاملات التجارية الدولية ، فهو الذي أنشأها ، وهو الذي وضع نظمها وقواعد العمل بها .

ولا شك في أنه في ظل الاحتكارات العالمية الحالية للسلع والخدمات التي تتحكم فيها الشركات عابرة القارات ، تصبح عقود التجارة الدولية عقود إذعان ، ومن ثم فإن هذه الشركات يمكنها بسهولة أن تفرض شروطها على من يتعامل معها ، وفي مقدمة هذه الشروط ، شرط التحكيم .



وهذا التوجه الذي أفرزته المعاهدات الدولية هو ذاته الذي تبنته لجنة القانون التجاري للأمم المتحدة "الانسترا" في القانون النموذجي للتحكيم سنة ١٩٨٥ ، وراحت تدعو الدول إلى الأخذ به ، وهذا بالفعل ما استجاب له المشرع المصري في القانون ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ، ليس فقط بشأن التحكيم التجاري الدولي ، وإنما بشأن التحكيم بصفة عامة!



## المصادر المرجعية

- ١- أحمد أبو الوفا ، التحكيم الاختياري والإجباري ، الطبعة الثالثة ١٩٧٨ ، منشأة دار المعارف الإسكندرية .
- ٢- أكثم أمين الخولي ، صياغة اتفاق التحكيم ، مؤتمر مراكز التحكيم العربية ، التحكيم العربي - الحاضر والمستقبل ، جامعة بيروت العربية ، لبنان ، ١٧ - ١٨ مايو ١٩٩٩ .
- ٣ -برهام محمد عطا الله ، اتفاق التحكيم ، مؤتمر مراكز التحكيم العربية - التحكيم العربي - الحاضر والمستقبل ، جامعة بيروت العربية ، لبنان ، ١٧ - ١٨ مايو ١٩٩٩ .
- ٤ -خالد عبدالله الياقوت و طارق عبدالزؤوف صالح رزق ، التعليق على نص قانون التحكيم في التشريع الكويتي ، الطبعة الأولى ٢٠٠٤ .
- ٥ - عبدالحميد الأحذب ، التحكيم الدولي ، ج ٣ ، مؤسسة نوفل ، بيروت - لبنان .
- ٦- عبدالحميد عثمان الحفني ، التحكيم في منازعات العمل الجماعية ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٥ ، مطبوعات جامعة الكويت .
- ٧-عزمي عبدالفتاح عطية ، قانون التحكيم الكويتي ، الطبعة الأولى ١٩٩٠ ، مطبوعات جامعة الكويت .
- ٨- علي عوض حسن ، التحكيم الاختياري والإجباري في المنازعات المدنية والتجارية ، ٢٠٠١ ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية .



٩- فتحي والي ، إجراءات وقواعد التحكيم في العالم العربي ، مقارنة بالاتجاهات الحديثة في التحكيم ، محاضرة في مؤتمر مراكز التحكيم العربية . التحكيم العربي - الحاضر والمستقبل ، جامعة بيروت العربية ، لبنان ، ١٧ - ١٨ مايو ١٩٩٩ .

١٠- محمد ابراهيم أبو الهجاء ، التحكيم بواسطة الانترنت ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٢ ، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن .

١١- محمد أبو العينين ، الاتفاقيات الدولية كمصدر لقواعد التحكيم التجاري الدولي ، مؤتمر مراكز التحكيم العربية . التحكيم العربي - الحاضر والمستقبل ، جامعة بيروت العربية ، لبنان ، ١٧ - ١٨ مايو ١٩٩٩ .

١٢- محمود سمير الشرقاوي ، مفهوم التجارية الدولية وفقاً لقانون التحكيم المصري الجديد ، مؤتمر مراكز التحكيم العربية - التحكيم العربي - الحاضر والمستقبل ، جامعة بيروت العربية ، لبنان ، ، ١٧ - ١٨ مايو ١٩٩٩ .

١٣- ياسر أحمد كامل الصيرفي ، التصرف القانوني الشكلي في القانون المدني المعاصر ، رسالة دكتوراه من حقوق القاهرة ١٩٩٢ .

بحث مقدم إلى مؤتمر التحكيم التجاري الدولي "أهم الحلول البديلة لحل المنازعات الاقتصادية" المنعقد بكلية الحقوق - جامعة الإمارات العربية المتحدة في الفترة من ٢١ - ٢٣ ابريل ٢٠٠٨ بأبو ظبي

[١] وهذا القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي وضعته لجنة الأنستفال أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في سبتمبر ١٩٨٥ ، ودعت الدول الأعضاء إلى وضع هذا القانون موضع الاعتبار عند وضع تشريعها الداخلي .

[٢] حكم المحكمة الدستورية العليا - جلسة ٢٠٠١/١/٦ في القضية رقم ٦٥ لسنة ١٨ قضائية دستورية - الجريدة الرسمية - العدد (٣) في ٢٠٠١/١/١٨ .



## موسوعة التحكيم الدولي

- [٣] المادة ٣/١٠ من قانون التحكيم .
- [٤] عبدالحميد الاحدب ، التحكيم الدولي ، ج ٣ ، ص ١٢٣ .
- [٥] تنص المادة ٧ من القانون على أن "تعتبر الإشارة في عقد ما إلى مستند بشتمل على شرط التحكيم بمثابة اتفاق تحكيم ، شريطة أن يكون العقد مكتوباً وأن تكون الإشارة قد وردت بحيث تجعل ذلك الشرط جزءاً من العقد " .
- [٦] علي عوض حسن ، التحكيم الاختياري والإجباري في المنازعات المدنية والتجارية ، ص ٧٦
- [٧] Aix , 9 Dec 1960 . D . M . F . 1961 . P . 163 – Trib . com . Nantes . 3 Avril 1980 . D . M . F . 1981 . P . 247 – Aix – en – provrnce . 13 janu .1988 . Rev . Arb . 1990 . P .617
- [٨] مشار إليه لدى علي عوض حسن ، التحكيم الاختياري والإجباري في المنازعات المدنية والتجارية ، ص ٧٦ ، ٧٧ .
- [٩] أحمد أبو الوفا ، التحكيم الاختياري والإجباري ، الطبعة الثالثة ١٩٧٨ ، ص ٢٧ .
- [١٠] نقض مدني ، جلسة ١٢/٤/١٩٥٦ ، مجموعة المكتب الفني ، السنة ٧ ، ص ٥٢٢ .
- [١١] أكنم أمين الخولي ، صياغة اتفاق التحكيم ، مؤتمر مراكز التحكيم العربية المنعقد بببيروت ١٧ ، ١٨ مايو ١٩٩٩ ، ص ٣ .
- [١٢] احمد ابو الوفا ، المرجع السابق ، ص ٥٢ - عزمي عبدالفتاح ، قانون التحكيم الكويتي ، ص ٩٨ وما بعدها .
- [١٣] المادة ٦١ من قانون الولاية على المال .
- [١٤] المادة ٦٣ من قانون الولاية على المال .



[١٥] تنص المادة ٣/٣٩ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص بأحكام الولاية على المال على أنه لا يجوز للوصي إجراء الصلح أو التحكيم إلا فيما قل عن مائة جنيه مما يتصل بأعمال الإدارة ، وإلا وجب استئذان المحكمة الحسبية ، أما بالنسبة للولي فإنه لا يملك التحكيم إلا فيما يملك فيه التصرف ، وإذا تطلب القانون إذن المحكمة للتصرف ، كان هذا الإذن واجباً أيضاً بالنسبة إلى التحكيم .

[١٦] أحمد أبو الوفا ، المرجع السابق ، ص ٥٢ وما بعدها - عزمي عبدالفتاح عطية ، قانون التحكيم الكويتي ، ص ١٠٠ .

[١٧] أحمد أبو الوفا ، المرجع السابق ، ص ٥٢ .

[١٨] ويقابلها نص المادة ٧٠٢ مدني كويتي .

[١٩] فالمادة ٣٩ من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ تنص على :  
١- تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الطرفان .  
٢- إذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه الأكثر اتصالاً بالنزاع ."

وانظر في أثر التحكيم في استبعاد قانون الدولة ، حسام محمد عيسى ، العولمة والقانون ، رقم ٣٤ وما بعدها ، حيث يؤكد في أكثر من موضع "أن الهدف من نظام التحكيم هو استبعاد قانون الدولة سواء من قواعده المتعلقة بتنازع القوانين أو في قواعده الموضوعية " .

[٢٠] انظر المادة ١٠ من قرار وزير التعمير والإسكان رقم ٤٦ لسنة ١٩٨٢ في شأن قواعد العمل بالجمعيات التعاونية للبناء والإسكان .

[٢١] انظر المادة ٧٢ من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٦٩ بشأن نقابة المهن العلمية . والمادة ١٣/٣٨ من القانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٩٦ بشأن نقابة الأطباء



## موسوعة التحكيم الدولي

. والمادة ١٥/٥٨ من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٨٣ في شأن المرشدين السياحيين ونقابتهم .

[٢٢] انظر في ذلك ورقة العمل المقدمة من مركز أبو ظبي للتوفيق والتحكيم التجاري (ADCCAC) حول دور مراكز التحكيم العربية على المستويين الدولي والمحلي ، والمقدمة بمناسبة انعقاد مؤتمر مراكز التحكيم العربية ببيروت في ١٧ - ١٨ مايو ١٩٩٩ .

[٢٣] احمد أبو الوفا ، المرجع السابق ، ص ٢٢ وما بعدها .

[٢٤] عبدالحميد الأحذب ، التحكيم الدولي ، ج ٣ ص ١٠٧ .

[٢٥] عبدالحميد الأحذب ، المرجع السابق ، ص ١٠٤ .

[٢٦] لقد أجاز المشرع الفرنسي شرط التحكيم في المواد التجارية بموجب قانون ١٩٢٥/١١/٣١ . كما أجازَه أيضاً بموجب المادة ٦٣١ تجاري . وبعد المرور بعدة تعديلات انتهى الأمر في قانون المرافعات الفرنسي الجديد بأن خص شرط التحكيم بنصوص خاصة (م ١٤٤٢ - ١٤٤٦) . كما وضع للمشارطة نصوص خاصة بها (١٤٤٧ - ١٤٥٠) . ثم ذكر القواعد المشتركة بينهما (م ١٤٥١ - ١٤٥٩) باعتبارها قواعد عامة .

وقد كان ذلك بموجب المرسوم رقم ٨٠ - ٣٥٤ الصادر في ١٤/٥/١٩٨٠ الذي أقر صراحة ولأول مرة .

شرط التحكيم في التشريع الإجرائي (انظر عزمي عبدالفتاح ، المرجع السابق ، ص ١٣٥ وما بعدها) .

[٢٧] بالمادة ١/١٠ من قانون التحكيم الجديد ، تنص على أنه "يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقاً على قيام النزاع سواء قام مستقلاً بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي تنشأ بين الطرفين" . . .



كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت في شأنه دعوى أمام جهة قضائية"...

وهو أيضاً ما كانت تنص عليه المادة ٥٠١ من قانون المرافعات الملغاة .  
[٢٨] تنص المادة ١/١٧٣ على انه " يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين ، كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ عقد معين " .

[٢٩] انظر في هذا الرأي : أحمد قمحه و عبدالفتاح السيد ، التنفيذ علماً و عملاً ، رقم ٩٤٤ - عبدالحميد ابو هيف ، طرق التنفيذ والتحفظ في المواد المدنية والتجارية في مصر ، ط ٢ ، رقم ١٣٦٦ - أحمد أبو الوفا ، التحكيم الاختياري و الإجباري ، ط ٤ ، ١٩٨٣ ، رقم ٧ - فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، ط ١٩٨٦ ، رقم ٤٣٩ - أحمد نشأت ، رسالة الإثبات ، ط ٧ ، ١٩٧٢ ، رقم ٨١٠ .

[٣٠] أحمد نشأت ، المرجع السابق ، رقم ٨١٠ .

[٣١] مجموعة الأعمال التحضيرية ، ج ٤ ، ص ٤٤٧ .

[٣٢] أحمد نشأت ، المرجع السابق ، ، ٨١٠ .

[٣٣] ويكون التحكيم أشد خطراً إذا كان التحكيم مع التفويض في الصلح لأن المحكمين المفوضين بالصلح معفون من التقيد بقواعد القانون ، هذا فضلاً عن انهم لا يتقيدون بأوضاع المرافعات .

[٣٤] أنظر رسالتنا ، موسوعة التحكيم الدولي .

[٣٥] فالمادة ١٢ من القانون تنص في فقرتها الأولى على " يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً " .





## موسوعة التحكيم الدولي

[٣٦] فقد غاير المشرع الفرنسي في مسألة اشتراط الكتابة بالنسبة للمشارطة عن شرط التحكيم ، فشرط التحكيم يجب أن يكون ( stipule par écrit م ١٤٤٣/١ ) ، أما المشارطة فيجب أن تكون ( constate par écrit م ١٤٤٩ ) .

[٣٧] خالد عبدالله الياقوت وطارق عبدالرؤوف صالح رزق ، التعليق على نصوص قانون التحكيم في التشريع الكويتي ، الطبعة الأولى ٢٠٠٤ ، ص ٥٢ .

[٣٨] عزمي عبدالفتاح ، المرجع السابق ، ص ١٣٣ .

[٣٩] فالمادة الثانية من اتفاقية جنيف للتحكيم الدولي لسنة ١٩٢٣ تنص على أن الدول المتعاقدة تعترف "بالاتفاق المكتوب . ويقصد بالاتفاق المكتوبة "شرط التحكيم في عقد أو اتفاق التحكيم الموقع عليه من الأطراف ، أو الاتفاق الذي تضمنته الخطابات المتبادلة أو البرقيات " .

كما تنص المادة ٢/٧ من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي المعتمد من الانسترال عام ١٩٨٥ على أنه "يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً . ويعتبر الاتفاق مكتوباً إذا ورد في وثيقة موقعه من الطرفين ، أو في تبادل رسائل أو تلكسات أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال السلكي واللاسلكي تكون بمثابة سجل للاتفاق ، أو في تبادل المطالبة والدفاع التي يدعي فيها أحد الطرفين وجود الاتفاق ولا ينكره الطرف الآخر ، وتعتبر الإشارة في عقد ما إلى مستند يشتمل على شرط التحكيم بمثابة اتفاق تحكيم ، شريطة أن يكون العقد مكتوباً وأن تكون الإشارة قد وردت بحيث تجعل ذلك الشرط جزءاً من العقد"

ولذلك حكم بأنه " لا يعد تحكيماً - وأن وصف بالتحكيم ، الاتفاق المكتوب على تحكيم أحد المقاولين لتقدير نفقات البناء ، وأن يكون تقديره نهائياً متى كانت الورقة لا تدل في مجموعها على أنها مشارطة تحكيم ، ويريد هذا المعنى بياناً ، أن يرجع طرفاها إلى المحكمة للفصل في النزاع . فأحدهما يطلب غير ما قدره



الخبير . والثاني يطلب اعتماد التقدير ، لأنه صادر عن محكم ، مما يدل على اعتقدهما وقت الاتفاق على أن القاضي العام في الدولة هو الذي سيحكم في الدعوى القضائية . فيجب على المحكمة أن تفصل في الدعوى القضائية من جديد ، بحسبان أن الذي ندب للتحكيم ، لم يزد على أن يكون خبيراً " . " .  
سوهاج الجزئية ، ١٥ مايو سنة ١٩٣٩ ، المحاماة ، السنة ٢٠ ، ص ٣٧٥ ،  
مشار إليه لدى أحمد أبو الوفا ، المرجع سابق الإشارة ، ص ٢٦ ، ٢٧ .

## المبحث الثاني التحكيم الدولي والانظمة القانونية

التحكيم اتفاقية لتحقيق العدالة بواسطة قاضي من غير قضاة الدولة وليست له الصفة العامة ، يرتضيه الخصوم .

وإذا كان التحكيم يعتبر اليوم مسارا للفصل في المنازعات إلى جانب مسار القضاء ، فإن البشرية قد عرفت التحكيم قبل أن تعرف القضاء . وللتحكيم فوائد كثيرة منها على سبيل المثال البعد عن إجراءات التقاضي المطولة التي قد تصل إلى سنوات عدة لأن التحكيم مشروط بمدة معينة يجب أن ينتهي خلالها وهي مدة ٢ اشهور يجوز مدها ٦ شهور أخرى فقط ما لم يتفق الطرفين في الاتفاق على غير ذلك .

أما النزاع أمام المحكمة قد يطول لسنوات ويزيد من الأعباء المالية والاقتصادية على أطراف النزاع . ومن فوائد التحكيم أيضاً أنه يخضع في جميع أجزائه إلى اتفاق الأطراف بدءاً من تحرير مشاركة التحكيم وتحديد الإجراءات والقانون الواجب التطبيق حتى اختيار المحكمين ومدة التحكيم وليس للقانون تدخل في التحكيم ، إلا إذا كان يكمل إرادة الأطراف في حالة عدم الاتفاق على أمر معين ، وغير ذلك من المزايا التي سأتناولها في المطلب الثاني لهذا المبحث ، بعد أن أعرف التحكيم في المطلب الأول .

### ( تعريف التحكيم الدولي والانظمة القانونية )

لم تتعرض غالبية الأنظمة القانونية ، ومنها القانون العماني والمصري إلى تعريف التحكيم وذلك تلافياً لصعوبات وضع التعريف واكتفت بالإشارة إلى



عناصر التحكيم ومفترضاته ، والتحكيم في اللغة معناه التفويض في الحكم ، فهو مأخوذ من حكم (وأحكمه فاستحكم) أي صار (محكما ) في ماله ، تحكما إذا جعل إليه الحكم فيه (فاحتكم) عليه في ذلك .

ويقول ابن منظور في لسانه: " حكموه بينهم: أمره أن يحكم بينهم ، ويقال حكمنا فلانا فيما بيننا أي أجزنا حكمه بيننا " .

أما التحكيم في الاصطلاح الشرعي فيقصد به: "تولية الخصمين حكما يحكم بينهما ، أي اختيار ذوي الشأن شخصا أو أكثر للحكم فيما تنازعا فيه دون أن يكون للمحكم ولاية القضاء بينهما .

بينما يقصد بالتحكيم في الاصطلاح القانوني .

اتفاق أطراف علاقة قانونية معينة ، عقدية أو غير عقدية ، على أن يتم الفصل في المنازعة التي ثارت بينهم بالفعل ، أو التي يحتمل أن تثور عن طريق أشخاص يتم اختيارهم كمحكين .

أو باختصار يعرف التحكيم بأنه اتفاق على طرح نزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة .

كما ينصرف لفظ التحكيم كما ورد في قانون التحكيم العماني رقم ٩٧/٤٧م وفي قانون التحكيم المصري رقم ٩٧/٩م في المادة ١/٤ إلى التحكيم الذي يتفق عليه طرفا النزاع بإرادتهما الحرة سواء كانت الجهة التي تتولى إجراءات التحكيم ، بمقتضى اتفاق الطرفين ، منظمة أو مركز دائم للتحكيم أو لم يكن كذلك .

وإن كنا نسلم بأهمية التحكيم بالنظر إلى عناصره ، إلا أننا لا نسلم بأن هدف التحكيم هو إقامة العدل والحفاظ على السلام بين الخصوم ، أي حل النزاع مع رغبة في المصالحة والبعد عن لدد الخصومة . فهذا المعنى يتحقق في كافة سبل التسوية الودية من التفاوض إلى التوفيق والصلح ومن ثم لا يصلح معيارا لتعريف التحكيم أو تحديد الهدف منه . فالتحكيم يقوم على عدة عناصر



## موسوعة التحكيم الدولي

تتكاتف معا لتحديد مضمونه والهدف ، قد لا يكون أي منها كافيا في ذاته لتحقيق هذا الغرض ، وليس حاسما في تعريف عملية التحكيم ، غير أن هذه العناصر مجتمعة تحدد هدف التحكيم وتعرفه .

ومن هذه العناصر:

- \* إفصاح إرادة الأطراف عن اختيار التحكيم كأسلوب وحيد لفض النزاع .
- \* وضوح الاتفاق وعناصره إلى اتجاه نية الأطراف إلى اختيار نظام التحكيم .
- \* الإفصاح عن وجوب صدور حكم ملزم لأطرافه .

وعند تخلف أحد هذه العناصر يفقد التحكيم أحد ركائزه التي تسهم في تعريفه لينسحب التحكيم تاركا مكانه لغيره من الأنظمة ، وننتهي إلى تعريف التحكيم بأنه: "اتفاق الأطراف على تفويض المحكم سلطة حسم النزاع بحكم ملزم وقابل للتنفيذ" . فهذا الاتفاق النابع من السلطة التعاقدية للأطراف يرتب التزاما عليهم بالتعاون في إحالة النزاع للتحكيم ومتابعته ، ويمنح كلا الطرفين الحق في اللجوء إلى التحكيم . والاتفاق على حسم النزاع أمر جوهري في تعريف التحكيم لأنه يميزه عن غيره من الأنظمة الاتفاقية التي قد تتشابه معه إلا أنها لا تحسم النزاع كالتوفيق والوساطة بما يعنيه من إمكانية العودة إلى مناقشته مرة أخرى . والقوة الإلزامية للقرار هي جوهر التحكيم ، فهي تعني حجية الحكم الصادر كما تعني إمكان تنفيذه جبرا رغما عن الأطراف طالما توافرت شروط صحته .

والتحكيم اصطلاح عام يقترن به مسميات فرعية تختلف بحسب المنازعة التي يراد حسمها ، فإذا كانت المنازعة تجارية سمي بالتحكيم التجاري وإذا كانت المنازعة مدنية أطلق عليه تحكيما مدنيا ، وإذا كانت المنازعة إدارية سمي التحكيم إداريا .



كما أن اتفاق الأطراف على التحكيم قد يكون قبل حدوث أي خلافات بينهم ، فيرد اتفاقهم في هذه الحالة في شكل شرط أو بند من بنود العقد أو الاتفاق الذي ينظم علاقتهم الأصلية ، وقد يحررون وثيقة أو اتفاقا مستقلا ، يضمنونه اتفاقهم على إحالة ما قد يثور بينهم من منازعات بمناسبة العقد الأصلي إلى التحكيم . والصفة المشتركة بين الصورتين أن الاتفاق على التحكيم له طابع التحسب للمستقبل ، ويسمى مثل هذا الاتفاق في صورتيه بشرط التحكيم . ويجوز للأطراف الانتظار ، فإذا ما شجر نزاع بينهم قاموا بإبرام اتفاق على إحالته للتحكيم ، ويسمى هذا الاتفاق بمشارطة أو وثيقة التحكيم .

ولجوء الأفراد إلى التحكيم له مبرراته ، وأسبابه ، وبمعنى آخر خصائص التحكيم الدولي ومزاياه جعلت الحاجة إليه أكثر من القضاء .

### ( خصائص التحكيم الدولي )

التحكيم والقضاء العام في الدولة شريكان في تحقيق هدف واحد هو تسوية المنازعات وإن اختلف الأول عن الثاني في أنه يستند إلى إرادة طرفي النزاع كأساس لقيامه ، حيث تتجه تلك الإرادة إلى التحكيم لتسوية المنازعات الحالية أو المستقبلية بصدد موضوع معين بحكم ملزم لأطراف المنازعة ، مفضلة بذلك نظام التحكيم عن اللجوء إلى القضاء وذلك لما يتسم به التحكيم من المميزات التالية :

#### أ - التحكيم أداة لإقامة العدل بين الناس وأنه عمل قضائي يجري

**خارج نطاق المحاكم** فهو قضاء خاص يقوم على أساس تراضي طرفي النزاع وقبولهما لحكم المحكمين وبعبارة أخرى يقوم التحكيم على تصرف قانوني يتمثل في عقد التحكيم والذي يفيد بالالتزام الخصوم بالامتناع عن طرح النزاع أمام القاضي المختص به والالتزام بطرحه أمام المحكمين لإصدار حكمهم فيه .



## موسوعة التحكيم الدولي

فهو يكشف عن رغبة الأطراف في حسم ما قد يثور بينهما من خلافات ،وينزع إلى حد كبير صفة الخصومة ويقضي على وسائل المطل واللد .  
والمحكّم يعرف أنه أمام أطراف علاقة قانونية ، قد لا تنتهي بانتهاء التحكيم ،  
وإنما قد يكون الحكم مهيناً لإمكان استئناف واستمرار علاقاتهم ، فالمحكم لا يدين  
بقدر ما يرجح وجهة نظر أو تفسير طرف على وجهة نظر أو تفسير الطرف  
الآخر ، لشرط من شروط العقد أو لالتزام من الالتزامات الناشئة عنه .

**ب - تمكين أطراف النزاع من اختيار من يصدرون حكماً فيه ، وهي**  
ميزة ينفرد بها التحكيم يفقدونها في حالة اللجوء إلى القضاء حيث لا يملك  
الخصم اختيار قاضيه .

ويحقق تمكين أطراف النزاع من اختيار هيئة التحكيم ميزة هامة ، تتمثل  
في ثقتهم في هؤلاء المحكمين الذين وقع عليهم الاختيار لاسيما إذا كان النزاع  
متعلق بمسائل فنية يصعب على القاضي الفصل فيها دون إحالتها إلى خبير في  
الموضوع محل المنازعة الأمر الذي قد يستغرق وقتاً قد يطول رغم ما لهذا  
الوقت من أهمية بالنسبة لأطراف النزاع ناهيك عن إجهادهم مالياً ، في أمر من  
شأن لجوئهم للتحكيم للفصل فيه أن يغنيهم عن ذلك .

فالمحكّم على خلاف القاضي ، لا يلزم أن يكون رجل قانون ، فالأطراف  
يمكنهم اختيار محكم له خبرة في مجال النشاط الذي يتعلق به النزاع ، فقد يكون  
مهندساً أو طبيباً أو رجل أعمال ، مما يجعله مؤهلاً لفهم وإدراك طبيعة النزاع  
والإمساك بمقطع النزاع دون أن يكون مضطراً للاستعانة بالخبراء وهو أمر لا  
غنى عنه إذا كان النزاع معروضا على القضاء . حقا أن القاضي في النهاية هو  
الخبير الأعلى ، ولكن تعقد وتنوع المعاملات التجارية الدولية مثلا وتعلقها بعقود  
تتضمن شروطا وتفصيل فنية معقدة ، تضطر القاضي للاستعانة بالخبراء وإعداد  
تقارير فنية ، لا شك أن المحكم الخبير أقدر على استيعابها من رجل القانون ،  
وسيكون مصدر الطمأنينة وثقة الأطراف في القرار الذي سيصدره في النزاع ،



فضلا عما توفره له خبرته الفنية من قدرة على التصدي ومنع إطالة أمد النزاع عن طريق تقديم تقارير الخبراء المتضادة من قبل أطراف النزاع .

### ج - بساطة الإجراءات وسرعة البت في القرار .

إجراءات التحكيم بسيطة حيث يحدد أطراف النزاع تلك الإجراءات ، الأمر الذي يؤدي إلى سرعة إصدار قرار التحكيم ، فالمحكم يمكن أن يكون متفرغا للفصل في النزاع المحكم فيه بينما القاضي مدعو للفصل في منازعات عديدة ؛ والمحكم مدعو إلى القيام بمهمته في خلال مهلة محددة يتفق عليها الخصوم وعادة ما تكون قصيرة بينما القاضي لا يتقيد بأي مهلة من هذا النوع ؛ومما ييسر للمحكم إنجاز مهمته خلال هذه المهلة هو إمكانية لجوئه إلى إجراءات سريعة وبسيطة بدلا من تطبيق أصول المحاكمات العادية وما تنطوي عليه من شكليات زمانية يفرضها القانون على القاضي ، إضافة لما في التحكيم من اختصار لدرجات التقاضي ، حيث تصدر هيئة التحكيم حكم بات غير قابل للطعن فيه من حيث الموضوع وقابل للتنفيذ الفوري .

### د- السرية :

القضاء العادي تتصف إجراءاته بالعلانية وهو أمر قد لا يفضله أطراف النزاع ، لما تؤدي إليه تلك العلانية من كشف لأسرارهم المهنية أو لمركزهم الاقتصادي الذي يلحق بهم ضررا قد تفوق جسامته خسرانهم للدعوى . فإذا ما تعلق الأمر مثلا بتنفيذ متأخر أو معيب ، فإن المدعي عليه يعلق أهمية كبيرة على بقاء أمر التأخير أو العيب محجوبا عن منافسيه من ناحية وعن عملائه من ناحية أخرى . وبالمثل إذا ما تعلق الأمر بدعوى عدم مطابقة محل العقد للمواصفات المتفق عليها . ثم انه في العقود الأكثر تعقيدا ، والتي يكون في الغالب محلها منتجا جديدا ، تكون السرية أكثر لزوما لاعتبارات عدة ، منها أن المنتج الجديد معرض دائما لظهور عيوب فيه ، ومنها أن التقدم العلمي الفني السريع كثيرا ما





## موسوعة التحكيم الدولي

يؤدي إلى ظهور المنتج بمظهر المنتج المتخلف الذي تجاوزه الزمن ، ومنها أن المشتري أو الموزع غالبا مالا يملك الخبرة اللازمة لتصحيح المنتج محل التعاقد .

لذلك فإنهم يجدون في اللجوء للتحكيم بغيتهم حيث أن إرادتهم هي التي تحدد إجراءاته ، ولهم-إذا أرادوا ذلك- جعل كافة إجراءات التحكيم سرية ، إذا رأوا أن في علانيتها ما يلحق بهم الضرر وهو الأمر الذي لا يملكونه في حالة التقاضي أمام القضاء العادي والذي لا تكون جلساته سرية إلا إذا تعلق الأمر بالحفاظ على الآداب العامة أو أمن الدولة الخارجي أو الداخلي وفق تقدير المحكمة المنظور أمامها النزاع .

### هـ - قلة كلفة التحكيم بمقارنتها مع مصاريف التقاضي أمام

**الحاكم** ، لكن عندما يكون التحكيم دوليا هنا قد تكثر المصاريف ففي هذه الحالة ، قد يكون كل من أعضاء هيئة التحكيم (الثلاثة مثلا) وأطراف النزاع والمحامين من جنسيات مختلفة ، أو مقيمين في دولة مختلفة ، مما يعني زيادة مصاريف التحكيم بالنسبة لتقالياتهم واجتماعاتهم في مكان معين . هذا بالإضافة لأتعب المحكمين والمصاريف الإدارية الخاصة بالمركز الذي ينظم التحكيم حيث يكون التحكيم مؤسسيا .

وعلى الأغلب ، فان هذه الأتعب والمصاريف تتناسب طرديا مع قيمة النزاع ، بحيث يزداد مقدارها كلما زادت هذه القيمة . كما أن التحكيم محدد بقدر ما حدده الاتفاق ، فلا ينسحب إلى عقود أخرى لم يشملها التحكيم .

### و - يؤدي إلى التقليل من حالات تنازع القوانين ، فشرط التحكيم لا

يخضع لأحكام القانون الدولي الخاص ، وأن المستثمرين الأجانب عند التعاقد مع الدول النامية يسعون دوما إلى التخلص من أحكام قوانين هذه الدول باشتراط التحكيم ولو حظ أن هذا يشكل صعوبة تجاه التحكيم الدولي ، وتكمن هذه الصعوبة



في الضرر الذي يلحق بسيادة الدولة مما حدا بالدول المذكورة إلى النص في قوانينها على استبعاد اللجوء إلى هذا التحكيم مثل السعودية ومنظمة الدول المصدرة للبترول ويقابلها إصرار المستثمرين على المقاومة ، وكمثال تلاحظ توصية جمعية مصممي الآلات الألمانية إلى أعضائها بعدم قبول تطبيق قوانين الدول العربية على العقود التي تبرمها معها والنصح بإدخال شرط التحكيم في عقودهم .

كل هذه الخصائص والمزايا في التحكيم لن تظهر فائدتها وأهميتها إلا بوجود محكم فذ ، يملك القيادة والإدارة ، كما يملك الخبرة والمسلك الحسن ، وفطرة العدالة وهذا ما سنوضحه في المبحث الثاني والذي سيدور حول المحكم ومركزه القانوني في الخصومة والتزاماته ومسؤوليته .

وتنص المادة ٢٣٣ من القانون البحريني على انه "يجوز للمتعاقدين أن يشترطوا بصفة عامة عرض ما قد ينشأ بينهم من النزاع في تنفيذ عقد معين على محكمين . ويجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين بوثيقة تحكيم خاصة" .

وتنضي المادة ٥٠٦ من القانون السوري بأنه "١- يجوز للمتعاقدين أن يشترطوا بصفه عامة عرض ما قد ينشأ بنهم من النزاع في تنفيذ عقد معين على محكم واحد أو أكثر؛ ٢- يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين وبشروط خاصة" .

وتنضي المادة (١) من نظام التحكيم السعودي بأنه "يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين قائم ، كما يجوز الاتفاق مسبقاً على التحكيم في أي نزاع يقدم نتيجة تنفيذ عقد معين" .

وتنص المادة (١/١٩٠) من القانون القطري بأنه يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين بوثيقة تحكيم خاصة . كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ من تنفيذ عقد معين" .



## موسوعة التحكيم الدولي

ونقضي المادة (٢٦٢) من القانون اللبناني بأنه "يجوز للمتعاقدين أن يدرجوا في العقد التجاري أو المدني المبرم بينهم بنداً ينص على أن تحل بطريقة التحكيم جميع المنازعات القابلة للصلح التي تنشأ عن تنفيذ هذا العقد أو تفسيره".

كما تنص المادة (٧٦٥) من القانون اللبناني بأن العقد التحكيمي عقد بموجبه يتفق الاطراف فيه على حل نزاع قابل للصلح ناشئ بينهم عن طريق تحكيم شخص او عدة اشخاص".

## المبحث الثالث

### ( قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي )

- قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي ١٩٨٥ مع التعديلات التي اعتمدت في عام ٢٠٠٦ يهدف هذا القانون النموذجي إلى مساعدة الدول على إصلاح وتحديث قوانينها المتعلقة بإجراءات التحكيم لمراعاة السمات والاحتياجات الخاصة للتحكيم التجاري الدولي . ويتناول القانون جميع مراحل عملية التحكيم ، ابتداء من اتفاق التحكيم ، وتكوين هيئة التحكيم واختصاصها ، ونطاق تدخل المحكمة من خلال الاعتراف بقرار التحكيم وإنفاذه . ويجسد القانون توافقا عالميا في الآراء بشأن الجوانب الرئيسية لممارسات التحكيم الدولي ، بعد أن قبلت به دول من جميع المناطق ومن مختلف النظم القانونية أو الاقتصادية في العالم .

وقد اعتمدت الأونسيترال ، في ٧ تموز/يوليه ٢٠٠٦ ، تعديلات على المواد ١ (٢) و٧ و٣٥ (٢) ، كما اعتمدت الفصل الرابع ألف الجديد لكي يحل محل المادة ١٧ ، والمادة ٢ ألف الجديدة . ويقصد بالصيغة المنقحة للمادة ٧ أن تُحدَّث الشرط المتعلق بشكل اتفاق التحكيم لكي يوافق ممارسات العقود الدولية على نحو أفضل . ويرسي الفصل الرابع ألف المستحدث نظاما قانونيا أشمل للتعامل مع التدابير المؤقتة التي تتخذ دعما للتحكيم . واعتبارا من عام ٢٠٠٦ ، أصبحت الصيغة المعيارية للقانون النموذجي هي صيغته المعدلة . ويستنسخ أيضا النص الأصلي لعام ١٩٨٥ نظرا إلى وجود العديد من التشريعات الوطنية التي سُنّت استنادا إلى هذه الصيغة الأصلية .



## موسوعة التحكيم الدولي

### أحكام عامة للاتفاقيه :

#### المادة (١): نطاق التطبيق

١ - مع مراعاة أحكام الاتفاقيات الدولية النافذة في دولة البحرين تنطبق أحكام هذا القانون على التحكيم التجاري الدولي ، إلا إذا اتفق طرفا التحكيم على إخضاعه لقانون آخر .

٢- باستثناء أحكام المواد " ٨ ، ٩ ، ٣٥ ، ٣٦ " تنطبق أحكام هذا القانون ، فقط إذا كان مكان التحكيم واقعا داخل دولة البحرين .

٣- يكون التحكيم دوليا:

أ - إذا كان مقر عمل طرفي اتفاق التحكيم -وقت إبرام ذلك الاتفاق -واقعا في دولتين مختلفتين ، أو

ب - إذا كان أحد الأماكن التالية واقعا خارج الدولة التي يقع فيها مقر عمل الطرفين:

" ١ " مكان التحكيم إذا كان محددًا في اتفاق التحكيم أو طبقا له .

" ٢ " أي مكان ينفذ فيه جزء هام من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية أو المكان الذي يكون لموضوع النزاع أوثق الصلة به ، أو متفق عليه .

ج - إذا اتفق الطرفان صراحة على أن موضوع اتفاق التحكيم متعلق بأكثر من دولة واحدة .

٤- لأغراض الفقرة ٣ من هذه المادة:

أ - إذا كان لأحد الطرفين أكثر من مقر عمل ، فتكون العبرة بمقر العمل الأوثق صلة باتفاق التحكيم .



ب - إذا لم يكن لأحد الطرفين مقر عمل فتكون العبرة بمحل إقامته المعتاد .

٥- ويكون التحكيم تجارياً إذا كان موضوعه يتعلق بالعلاقات الطبيعية التجارية تعاقدية كانت أو غير تعاقدية ، والعلاقات ذات الطبيعة التجارية تشمل دون حصر المعاملات التالية: أي معاملة تجارية لتوريد السلع أو الخدمات أو تبادلها ، اتفاقات التوزيع ، التمثيل التجاري أو الوكالة التجارية ، إدارة الحقوق لدى الغير ، التأجير الشرائي ، تشييد المصانع ، الخدمات الاستشارية ، الأعمال الهندسية ، إصدار التراخيص ، الاستثمار ، التمويل ، الأعمال المصرفية ، التأمين ، اتفاق أو امتياز الاستغلال ، المشاريع المشتركة وغيرها من أشكال التعاون الصناعي أو التجاري ، نقل البضائع أو الركاب جواً أو بحراً ، أو بالسكك الحديدية أو بالطرق البرية .

٦- لا يمس هذا القانون أي قانون آخر معمول به في دولة البحرين لا يجوز بمقتضاه تسوية منازعات معينة بطريق التحكيم ، أو لا يجوز عرض منازعات معينة على التحكيم إلا طبقاً لأحكام أخرى غير أحكام هذا القانون .

### المادة (٢): التعاريف وقواعد التفسير

لأغراض هذا القانون:

- ( أ ) "التحكيم" يعني أي تحكيم سواء تولته مؤسسة تحكيم دائمة أم لا .
- (ب) "هيئة التحكيم" تعني مُحكِّمًا فرداً أو فريقاً من المُحكِّمين .
- (ج) "المحكمة" تعني هيئة أو جهازاً من النظام القضائي لدولة ما .
- ( د ) حيثما يترك حكم من أحكام هذا القانون ، باستثناء المادة " ٢٨ " ، للطرفين حرية البت في قضية معينة ، تكون هذه الحرية شاملة حق الطرفين في تفويض طرف ثالث يمكن أن يكون مؤسسة في القيام بهذا العمل .



## موسوعة التحكيم الدولي

(هـ) حيثما يشير حكم من أحكام هذا القانون إلى أن الطرفين قد اتفقا أو يمكن أن يتفقا أو يشيرا بأي صورة أخرى إلى اتفاق بين الطرفين ، يشمل هذا الاتفاق أي قواعد تحكيم يشار إليها في هذا الاتفاق .

(و) حيثما يشير نص من نصوص هذا القانون ، بخلاف نص المادة " ٢٥ ( أ ) " والفقرة ٢ ( أ ) من المادة " ٣٢ " ، إلى دعوى ، ينطبق النص أيضا على الدعوى المضادة ، وحيثما يشير نص الحكم إلى دفاع فانه ينطبق أيضا على الرد على هذه الدعوى المضادة .

### المادة (٣): تسلم الرسائل الكتابية

١ - ما لم يتفق الطرفان على خلاف ما يلي:

( أ ) تعتبر أي رسائل كتابية في حكم المتسلمة إذا سلمت إلى المرسل إليه شخصياً ، أو إذا سلمت في مقر عمله أو في محل إقامته أو في عنوانه البريدي ، وإذا تعذر العثور على أي من هذه الأماكن بعد إجراء تحريات معقولة تعتبر الرسالة الكتابية في حكم المتسلمة إذا أرسلت إلى آخر مقر عمل أو محل إقامة معتاد أو عنوان بريدي ، معروف للمرسل إليه ، وذلك بموجب خطاب موصى عليه أو بأية وسيلة أخرى تثبت بها محاولة تسليمها .

(ب) تعتبر الرسالة في حكم المتسلمة منذ اليوم الذي تسلم فيه على هذا النحو .

٢ - لا تسرى أحكام هذه المادة على إجراءات المحاكم .

### المادة (٤): النزول عن حق الاعتراض

يعتبر متنازلاً عن حقه في الاعتراض الطرف الذي يعلم بوقوع مخالفة لحكم من أحكام هذا القانون يجوز للطرفين مخالفته أو لشرط اتفاق التحكيم ، ويستمر مع ذلك في إجراءات التحكيم دون أن يبادر إلى الاعتراض على هذه



المخالفة دون إبطاء لا موجب له ، أو يستمر في غضون المدة المحددة لذلك ، إن كان ثمة مثل هذه المدة .

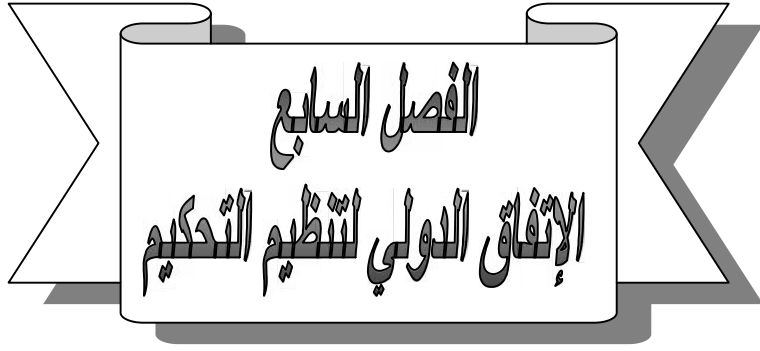
### المادة (٥): مدى تدخّل المحكمة

في المسائل التي ينظمها هذا القانون ، لا يجوز لأي محكمة أن تتدخل إلا حيث يكون منصوصاً على ذلك في هذا القانون .

### المادة (٦):

اختصاص محكمة الاستئناف العليا المدنية بالمساعدة والإشراف في مجال التحكيم تتولى أداء الوظائف المشار إليها في الفقرتين ٣ ، ٤ من المادة " ١١ " والفقرة ٣ من المادة " ١٣ " وفي المادة " ١٤ " والفقرة ٣ من المادة " ١٦ " والفقرة ٢ من المادة " ٣٤ " محكمة الاستئناف العليا المدنية .





الفصل السابع  
الإتفاق الدولي لتنظيم التحكيم



# المبحث الأول

## الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي

### ١٩٦١ اتفاقية جنيف

اتفاقية جنيف ١٩٦١ (الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي) ديباجة الموقعون أدناه ، المفوضون حسب الأصول ، التي تعقدت تحت رعاية اللجنة الاقتصادية لأوروبا التابعة للأمم المتحدة ، بعد أن لاحظت أن وقعت في ١٠ يونيو ١٩٥٨ في مؤتمر الأمم المتحدة للتحكيم التجاري الدولي في نيويورك اتفاقية الاعتراف و تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية ، ورغبة منها في تعزيز تنمية التجارة الأوروبية ، قدر الإمكان ، وإزالة بعض الصعوبات التي قد تعترض تنظيم وتسيير التحكيم التجاري الدولي في العلاقات بين الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين من دول أوروبية مختلفة ، قد اتفقت على الأحكام التالية:

### المادة الأولى - نطاق الاتفاقية

١ . تنطبق هذه الاتفاقية: (أ) إلى اتفاقات التحكيم المبرمة لغرض تسوية المنازعات الناشئة عن التجارة الدولية بين الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين وجود ، عند إبرام الاتفاق ، ومكان إقامتهم المعتاد ، أو مقعد في مختلف الدول المتعاقدة (ب) إلى إجراءات التحكيم وتوزيع الجوائز على أساس الاتفاقات المشار إليها في الفقرة ١ (أ) أعلاه .

٢ . لغرض هذه الاتفاقية ، (أ) تعني عبارة "اتفاق التحكيم" تعني إما شرط التحكيم في عقد أو اتفاق التحكيم الذي وقعه الطرفان ، أو الواردة في تبادل الرسائل والبرقيات ، أو في أي بلاغ من قبل الطابعة عن بعد ، وعلى العلاقات بين الدول التي تعاني من القوانين لا تتطلب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا ،



واختتم أي اتفاق التحكيم في شكل أذن بها هذه القوانين ، (ب) تعني عبارة "التحكيم" تعني ليس فقط تسوية من قبل محكمين يتم تعيينهم للكل حالة على حدة (التحكيم المخصصة) ، ولكن أيضا من قبل مؤسسات التحكيم الدائمة؛ (ج) عبارة "مقعد" تعني مكان في حالة إنشاء التي جعلت من اتفاق التحكيم .

### المادة الثانية - الحق للأشخاص الاعتباريين من القانون العام لللاجوء

#### إلى التحكيم :

١ . في الحالات المشار إليها في المادة الأولى ، الفقرة ١ من هذه الاتفاقية ، والشخصيات الاعتبارية التي نظرت فيها القانون والتي تنطبق على هذه الاتهامات بأنها "الاعتبارية في القانون العام" لها الحق في إبرام اتفاقات التحكيم سارية المفعول .

٢ . على التوقيع والتصديق أو الانضمام إلى هذه الاتفاقية ويحق لأي دولة أن تعلن أنها تحد من أعضاء هيئة التدريس السابق للظروف التي قد ذكرت في بيان لها .

المادة الثالثة - تسميها حق الرعايا الأجانب كمحكمين في مجال التحكيم التي تشملها هذه الاتفاقية ، يجوز تعيين المحكمين كما الرعايا الأجانب .

### المادة الرابعة - تنظيم التحكيم

١ . أطراف اتفاق التحكيم يجب أن يكون مجانيا لتقديم منازعاتها: (أ) إلى مؤسسة تحكيم دائمة ، وفي هذه الحالة ، وتعد إجراءات التحكيم وفقا للقواعد وقال المؤسسة؛ (ب) مخصص التحكيم الداخلي ، وفي هذه الحالة ، يجب أن تكون حرة في جملة أمور: (ط) لتعيين المحكمين أو لوضع الوسائل اللازمة لتعيينهم في حال وقوع نزاع الفعلية؛ (ب) لتحديد مكان التحكيم ، و إلى (ثالثا) وضع الإجراءات الواجب اتباعها من قبل المحكمين .



## موسوعة التحكيم الدولي

٢ . حيث اتفق الطرفان على تقديم أي نزاع إلى التحكيم المخصص ، وحيث في غضون ثلاثين يوما من تاريخ الاخطار طلب التحكيم الى المدعى عليه واحدة من الطرفين فشل في تعيين المحكم له ، يجب ، وهذا الأخير ما لم ينص على خلاف ذلك يكون ، شكلت بناء على طلب من الطرف الآخر من رئيس الدائرة المختصة في تجارة البلاد من مكان الطرف المتخلف المعتاد في الإقامة أو مقعد في وقت إدخال طلب التحكيم . يجب تطبيق هذه الفقرة أيضا إلى استبدال المحكم (ق) عين من قبل أحد الطرفين أو من قبل رئيس الغرفة التجارية المشار إليها أعلاه .

٣ . حيث كان الطرفان قد اتفقا على تقديم أي نزاع إلى التحكيم المخصصة من جانب واحد أو أكثر من المحكمين واتفاق التحكيم ويتضمن أي إشارة بشأن تنظيم التحكيم ، على النحو المذكور في الفقرة ١ من هذه المادة ، تتخذ الخطوات اللازمة من قبل المحكم أو المحكمين المعيّنين من قبل ، ما لم يتفق الطرفان قادرين على الاتفاق بهذا الشأن وذلك دون المساس الحالة المشار إليها في الفقرة ٢ أعلاه . حيث لا يجوز للطرفين الاتفاق على تعيين محكم واحد أو حيث محكمين يتم تعيينهم لا يمكن الاتفاق على التدابير الواجب اتخاذها ، يتعين على المدعي تقديم طلب للحصول على الإجراءات اللازمة ، حيث تم الاتفاق على مكان التحكيم عليها الطرفان ، بناء على طلبه وافق الخيار لرئيس الغرفة التجارية في مكان التحكيم على أو إلى رئيس الدائرة المختصة في التجارة من مكان المدعى عليه المعتاد أو مقر إقامته في وقت إدخال طلب التحكيم . حيث لم يتم مثل هذا المكان المتفق عليه ، يحق للمدعي في خيار له التقدم بطلب للحصول على الإجراءات اللازمة إما إلى رئيس الدائرة المختصة في تجارة البلاد من مكان المدعى عليه المعتاد في الإقامة أو مقعد في وقت إدخال طلب التحكيم ، أو إلى اللجنة الخاصة تركيبها وإجراءات المحددة في ملحق هذه



الاتفاقية . يجوز للمدعي حيث فشل في ممارسة الحقوق الممنوحة له بموجب هذه الفقرة المدعى عليه أو المحكم (ق) يحق للقيام بذلك .

٤ . يجب عندما استولى طلب يحق للرئيس أو اللجنة الخاصة كما تحتاج إلى أن تكون: (أ) على تعيين محكم واحد ، رئيس هيئة التحكيم ، حكم ، أو الحكم ، (ب) ليحل محل المحكم أو المحكمين المعيّنين بموجب أي إجراء آخر من تلك المشار إليها في الفقرة ٢ أعلاه؛ (ج) لتحديد مكان التحكيم ، شريطة أن يكون المحكم (ق) قد حل مكان آخر للتحكيم؛ (د) لتأسيس مباشرة أو عن طريق الإشارة إلى القواعد والنظم الأساسية للدائم مؤسسة التحكيم قواعد الإجراءات الواجب اتباعها من قبل المحكم (ق) ، شريطة أن المحكمين لم تضع هذه القواعد نفسها في حالة عدم وجود أي اتفاق بهذا الشأن بين الطرفين .

٥ . حيث كان الطرفان قد اتفقا على تقديم نزاعاتهم إلى مؤسسة تحكيم دائمة دون تحديد المؤسسة المعنية ، ويمكن أن لا توافق عليها ، يجوز للمدعي أن يطلب البت في هذه المؤسسة وفقا للإجراءات المشار إليها في الفقرة ٣ أعلاه .

٦ . حيث اتفاق التحكيم لم يحدد طريقة التحكيم (التحكيم بواسطة مؤسسة تحكيم دائمة أو تحكيم أقران) الذي كان الطرفان قد اتفقا على عرض نزاعهما ، وحيث الأحزاب لا يمكن أن توافق عليها ، ويحق للمدعي أن يكون يشار اللجوء في هذه الحالة إلى إجراء إليها في الفقرة ٣ أعلاه لتحديد هذه المسألة . رئيس الدائرة المختصة للتجارة أو للجنة الخاصة ، يحق إما أن تحيل الطرفين إلى مؤسسة تحكيم دائمة أو أن يطلب من الأطراف أن تعين المحكمين في غضون هذه الحدود الزمنية كما قال رئيس الدائرة المختصة في التجارة أو قد يكون إصلاح اللجنة الخاصة والاتفاق ضمن هذه الحدود الزمنية على التدابير اللازمة لسير العمل في التحكيم . في الحالة الأخيرة ، فإن أحكام الفقرتين ٢ و ٣ و ٤ من هذه المادة لا تطبق .



## موسوعة التحكيم الدولي

٧ . حيث في غضون ستين يوما من لحظة عندما طلب منه لتحقيق واحدة من المهام المنصوص عليها في الفقرات ٢ و ٣ و ٤ و ٥ و ٦ من هذه المادة ، رئيس غرفة التجارة المعين بموجب هذه الفقرات يجب لم تف واحدة من هذه الوظائف ، والطرف الذي يطلب الحق في أن يطلب من اللجنة الخاصة للقيام بذلك .

### المادة الخامسة - نداء من أجل ولاية التحكيم

١ . يتعين على الطرف الذي يعترزم رفع مناشدة من أجل ولاية المحكم استنادا إلى حقيقة أن اتفاق التحكيم هو إما غير موجودة أو لاغيا وباطلا أو ساقطا وكان ذلك أثناء إجراءات التحكيم ، في موعد لا يتجاوز تقديم بيان لها من يتم رفع يتم رفع تلك القائمة على حقيقة أن المحكم قد تجاوز صلاحياته أثناء إجراءات التحكيم في أقرب وقت المسألة التي يدعى المحكم للا تملك صلاحية النظر خلال؛ المطالبة أو الدفاع المتعلقة بالمواد الخاضعة للنزاع إجراءات التحكيم . حيث التأخير في رفع التماس ويرجع ذلك إلى أسباب التي يراها المحكم لها ما يبررها ، يجب على المحكم أن يعلن حجة مقبولة .

٢ . لم مناشدات للولاية القضائية المشار إليها في الفقرة ١ أعلاه أن أثرت خلال الحدود الزمنية المشار إليها هناك ، فلا يجوز دخولها سواء خلال مرحلة لاحقة من إجراءات التحكيم حيث هي توسلات يترك الأمر لتقدير الوحيد للأطراف بموجب القانون الواجب التطبيق من قبل المحكم ، أو أثناء سير إجراءات الدعوى اللاحقة المتعلقة مادة أو تطبيق على الجائزة حيث يتم ترك مثل هذه المناشدات لتقدير الأطراف في ظل سيادة الصراع للمحكمة التي تنتظر في موضوع النزاع أو إنفاذ لل الجائزة . قرار المحكم على التأخير في رفع نداء الإرادة ، ومع ذلك ، يكون خاضعا للمراقبة القضائية . ٣ . ويحق تخضع لرقابة قضائية لاحقة أي المنصوص عليها في قانون المحكمة ، ويطلق المحكم لولايتها



القضائية في مسألة المضي قدما في التحكيم ، للبت في يخصه ، والبت في وجود أو صلاحية اتفاق التحكيم أو . من عقد الاتفاق الذي يشكل جزءا .

### المادة السادسة - اختصاص المحاكم

١ . يجب ، ونداء من وإلى الولاية القضائية للمحكمة التي طرحتها أمام المحكمة التي أحييت من قبل أي طرف في اتفاق التحكيم ، على أساس أن اتفاق التحكيم موجودا تحت طائلة سقوط الحق ، أن يقدمه المدعى عليه من قبل أو في نفس الوقت الوقت وتقديم دفاعه كبيرة ، وهذا يتوقف على ما إذا كان قانون المحكمة ضبطت تعتبر هذه حجة واحدة من إجرائية أو موضوعية .

٢ . في اتخاذ قرار بشأن وجود أو صلاحية اتفاق التحكيم ، ويجب على المحاكم من الدول المتعاقدة النظر في صحة مثل هذا الاتفاق مع الإشارة إلى قدرة الطرفين ، وذلك بموجب القانون المنطبق عليهم ، وبالإشارة إلى مسائل أخرى: ( أ ) بموجب القانون قد يتعرض فيه الطرفان موافقتهم التحكيم؛ (ب) عدم وجود أي إشارة بهذا الشأن ، وفقا لقانون البلد الذي الجائزة يتم اتخاذه؛ (ج) عدم وجود أي إشارة إلى القانون الذي وقد تعرض الطرفين للاتفاق ، وحيث في ذلك الوقت عندما يتم طرح سؤال في المحكمة لا يمكن أن يحدد البلد الذي الجائزة هو أن يتم ذلك بموجب القانون المختصة بموجب قواعد النزاع للمحكمة التي تنظر في نزاع . ويجوز للمحاكم رفض أيضا الاعتراف اتفاق التحكيم إذا وفقا لقانون بلدهم النزاع لا يمكن تسويته عن طريق التحكيم .

٣ . حيث أي من الطرفين إلى اتفاق تحكيم شرع إجراءات التحكيم قبل أي كان اللجوء إلى المحكمة ، ومحاكم الدول المتعاقدة وطلب في وقت لاحق للتعامل مع الموضوع ذاته بين الأطراف ذاتها أو مع مسألة ما إذا كان اتفاق التحكيم غير موجودة أو لافية وباطلة أو كان قد انقضى ما ، يبقى الحكم على اختصاص المحكم حتى صدور قرار التحكيم ، ما لم تكن لديهم أسباب وجيهة وجوهية





## موسوعة التحكيم الدولي

على عكس ذلك . ٤ . لا يجوز إيداء أي طلب اتخاذ تدابير مؤقتة أو تدابير الحفظ وجهت الى السلطة القضائية يعتبر منافيا لاتفاق التحكيم ، أو يعتبر بمثابة تقديم جوهر القضية إلى المحكمة .

### المادة السابعة - القانون الواجب التطبيق

١ . يجب على الأطراف أن تكون حرة في تحديد ، عن طريق الاتفاق ، والقانون الواجب تطبيقها من المحكمين على جوهر النزاع . عدم وجود أي إشارة من الطرفين فيما يتعلق بالقانون المطبق ، يتعين على المحكمين تطبيق القانون المناسب في ظل سيادة الصراع الذي تراه المحكمين المطبقة . في كلتا الحالتين يجب على المحكمين تأخذ في الاعتبار شروط العقد والأعراف التجارية .

٢ . يجب على المحكمين بمثابة *compositeurs amiables* إذا قررت الأطراف ذلك ، وإذا يجوز لهم ذلك بموجب القانون المطبق على التحكيم .

### المادة الثامنة - أسباب للحصول على الجائزة ويفترض أن الأطراف قد

اتفقت على أن تعطى أسباب للحصول على الجائزة إلا إذا كانت: (أ) إما أن يعلن صراحة أنه لا يجوز أن تعطى الأسباب ، أو (ب) وافقت على إجراء التحكيم في ظلها ليس العرفي لإعطاء أسباب الجوائز ، شريطة أن تكون في هذه الحالة لا يطلب حزب قبل نهاية الجلسة ، أو إذا لم يكن هناك جلسة استماع ثم قبل اتخاذ قرار التحكيم ، أن تعطى الأسباب .

### المادة التاسعة - وإذا تخينا جانبا من قرار التحكيم

١ . يجب تجنب في دولة متعاقدة من قرار تحكيمي التي تشملها هذه الاتفاقية لا تشكل سوى سببا لرفض الاعتراف أو التنفيذ في دولة متعاقدة أخرى حيث وضع مثل أخذ جانبا مكان في الدولة التي ، أو بموجب قانون الذي ، أحرز الجائزة واحدة من الأسباب التالية: (أ) لأطراف اتفاق التحكيم وكان ذلك بموجب



القانون المنطبق عليهم ، وفقا لبعض العجز أو الاتفاق المذكور غير صحيح بموجب القانون الذي كان الطرفان قد تعرض عليه ، أو إذا تعذر ذلك أي دلالة ، وفقا لقانون البلد الذي صدر فيه الحكم ، أو (ب) الطرف الذي يطلب نقض قرار التحكيم لم يعط اشعار صحيح بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو كان على خلاف ذلك غير قادر على عرض قضيته؛ أو (ج) جائزة تتعامل مع فارق الذين لم تشملهم أو لا تقع ضمن شروط العرض على التحكيم ، أو أنه يحتوي على قرارات في مسائل خارجة عن نطاق العرض على التحكيم ، شريطة أن يكون ، إذا كان من الممكن فصل القرارات المتعلقة بالمسائل المعروضة على التحكيم عن تلك التي لم تقدم ذلك ، ليس من الضروري أن جزءا من هذه الجائزة التي تتضمن القرارات المتعلقة بالمسائل الى التحكيم جانبا ، (د) تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم كان ليس وفقا لاتفاق الطرفين ، أو عدم اتفاق من هذا القبيل ، مع أحكام المادة الرابعة من هذه الاتفاقية .

٢ . في العلاقات بين الدول المتعاقدة والتي هي أيضا أطراف في اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية من ١٠ يونيو ١٩٥٨ ، الفقرة ١ من هذه المادة ما يقيد تطبيق المادة الخامسة (١) (هـ) من اتفاقية نيويورك . فقط لحالات تنحية المنصوص عليها في الفقرة ١ أعلاه

### المادة العاشرة - أحكام ختامية

١ . هذه الاتفاقية مفتوحة للتوقيع أو الانضمام من قبل الدول الأعضاء في اللجنة الاقتصادية لأوروبا والبلدان التي اعترفت للجنة بصفة استشارية بموجب الفقرة ٨ من الشروط للجنة المرجعية .

٢ . هذه البلدان قد ويمكن أن تشارك في بعض أنشطة اللجنة الاقتصادية لأوروبا وفقا للفقرة ١١ من شروط اللجنة لتصبح مرجعية للأطراف المتعاقدة في هذه الاتفاقية من خلال الانضمام إليه بعد دخوله حيز التنفيذ .



## موسوعة التحكيم الدولي

- ٣ . تصبح هذه الاتفاقية مفتوحة للتوقيع حتى ٣١ ديسمبر ١٩٦١ ضمنا .  
بعد ذلك ، عليها أن تكون مفتوحة لانضمام .
- ٤ . ويتم التصديق على هذه الاتفاقية .
- ٥ . ويكون التصديق أو الانضمام بإيداع صك لدى الأمين العام للأمم المتحدة .
- ٦ . عند التوقيع أو التصديق أو الانضمام إلى هذه الاتفاقية ، يتعين على الأطراف المتعاقدة أن تقدم إلى الأمين العام للأمم المتحدة على قائمة من الغرف التجارية أو غيرها من المؤسسات في بلدهم الذي سيمارس المهام المسندة بموجب المادة الرابعة من هذا اتفاقية رؤساء الدوائر المختصة في التجارة .
- ٧ . تسري أحكام هذه الاتفاقية لا يؤثر على صحة اتفاقات ثنائية أو متعددة الأطراف بشأن التحكيم التي تبرمها الدول المتعاقدة .
- ٨ . تدخل هذه الاتفاقية حيز النفاذ في اليوم التسعين بعد خمس من الدول المشار إليها في الفقرة ١ أعلاه قد أودعت وثائق تصديقها أو انضمامها . على أي بلد أو التصديق عليها أو الانضمام إليها في وقت لاحق تدخل هذه الاتفاقية حيز النفاذ في اليوم التسعين من البلاد وقال قد أودعت صك تصديقها أو انضمامها .
- ٩ . يجوز لأي طرف متعاقد أن تنسحب من هذه الاتفاقية عن طريق إشعار بذلك إلى الأمين العام للأمم المتحدة . ويصبح الانسحاب نافذا بعد اثني عشر شهرا من تاريخ استلام الأمين العام لإشعار الانسحاب .
- ١٠ . إذا ، بعد بدء نفاذ هذه الاتفاقية ، يتم تقليل عدد الأطراف المتعاقدة ، وذلك نتيجة للانسحابات ، إلى أقل من خمسة ، فإن الاتفاقية تتوقف عن ان تكون سارية المفعول من التاريخ الذي كان آخر من الشجب مثل ساري المفعول .



١١ . يقوم الأمين العام للأمم المتحدة بإشعار الدول المشار إليها في الفقرة (١) ، والدول التي أصبحت الأطراف المتعاقدة بموجب الفقرة ٢ أعلاه ، ما يلي:

(أ) الإعلانات الصادرة بموجب المادة الثانية ، الفقرة ٢؛ التصديقات (ب) و الانضمامات التي تتم بموجب الفقرتين ١ و ٢ أعلاه؛ (ج) البلاغات وفقا للفقرة ٦ أعلاه؛ (د) تواريخ بدء نفاذ هذه الاتفاقية وفقا للفقرة ٨ أعلاه؛ (هـ) استنكارات بموجب الفقرة ٩ أعلاه؛ (و) إنهاء هذه الاتفاقية وفقا للفقرة ١٠ أعلاه . ١٢ .

بعد ٣١ ديسمبر ١٩٦١ ، يودع أصل هذه الاتفاقية لدى الأمين العام للأمم المتحدة ، الذي يرسل نسخا مصدقة صحيح إلى كل من الدول المذكورة في الفقرتين ١ و ٢ أعلاه . وإثباتا لذلك قام الموقعان أدناه ، على النحو الواجب المأذون بها ، بالتوقيع على هذه الاتفاقية . حررت في جنيف ، في هذا اليوم ٢١ نيسان ، ١٩٦١ ، في نسخة واحدة باللغات الإنجليزية والفرنسية والروسية ، كل النصوص متساوية في الحجية .

### **الملحق - يشار تكوين والداخلي للجنة خاصة لفى المادة الرابعة من**

#### **الاتفاقية**

١ . يتعين على اللجنة الخاصة المشار إليها في المادة الرابعة من الاتفاقية تتكون من عضوين العادية والرئيس . وينتخب أحد أعضاء منتظمة من قبل الغرف التجارية أو غيرها من المؤسسات المعينة ، بموجب المادة العاشرة ، الفقرة ٦ من الاتفاقية ، من قبل الدول التي توجد فيها في الوقت الذي تكون فيه الاتفاقية مفتوحة لتوقيع اللجان الوطنية لغرفة التجارة الدولية التجارة وجودها ، والتي في وقت الانتخابات هي أطراف في الاتفاقية . يتم انتخاب عضو آخر من قبل الغرف التجارية أو غيرها من المؤسسات المعينة ، بموجب المادة العاشرة ، الفقرة ٦ من الاتفاقية ، من قبل الدول التي توجد فيها في الوقت الذي تكون فيه الاتفاقية مفتوحة لتوقيع أي اللجان الوطنية لغرفة التجارة الدولية الوجود ، والتي في وقت الانتخابات هي أطراف في الاتفاقية .



## موسوعة التحكيم الدولي

٢ . ويجب أيضا على الأشخاص الذين هم على التصرف بوصفه رئيس اللجنة الخاصة وفقا للفقرة ٧ من هذا المرفق أن ينتخب في نفس المنوال من قبل الغرف التجارية أو غيرها من المؤسسات المشار إليها في الفقرة ١ من هذا المرفق .

٣ . تقوم الغرف التجارية أو غيرها من المؤسسات المشار إليها في الفقرة ١ من هذا المرفق انتخاب المناوبين في الوقت نفسه وبالطريقة نفسها التي تنتخب رئيس وأعضاء العادية الأخرى ، في حالة عجز مؤقت للرئيس أو الأعضاء العاديين إلى التصرف . في حالة عجز دائم للعمل أو للاستقالة الرئيس أو أحد الأعضاء العادية ، ثم يقوم البديل انتخب ليحل محله أصبح ، كما هو الحال قد يكون ، ورئيس أو عضو العادية ، ومجموعة من الغرف يجب التجارة أو غيرها من المؤسسات التي كانت قد انتخبت البديل الذي أصبح رئيسا أو عضوا عاديا انتخاب بديل آخر .

٤ . تجرى أول انتخابات إلى اللجنة في غضون تسعين يوما من تاريخ إيداع الصك الخامس من صكوك التصديق أو الانضمام . ويجب أيضا غرف التجارة وغيرها من المؤسسات التي تعينها الدول الموقعة التي لم تصبح بعد أطرافا في الاتفاقية يحق لهم المشاركة في هذه الانتخابات . إذا ومع ذلك فإنه لا ينبغي أن يكون من الممكن اجراء انتخابات في غضون الفترة المقررة ، وجب تأجيل بدء نفاذ الفقرات ٣ إلى ٧ من المادة الرابعة من الاتفاقية إلى حين إجراء الانتخابات على النحو المنصوص عليه أعلاه .

٥ . تخضع لأحكام الفقرة ٧ أدناه ، ينتخب أعضاء اللجنة الخاصة لمدة أربع سنوات . تجرى انتخابات جديدة في غضون الأشهر الستة الأولى من السنة الرابعة بعد الانتخابات السابقة . ومع ذلك ، إذا كان الإجراء الجديد لانتخاب أعضاء اللجنة الخاصة لم تسفر عن نتائج ، يجب على أعضاء منتخبين من قبل الاستمرار في ممارسة مهامهم إلى حين انتخاب أعضاء جدد .



٦ . وترسل نتائج انتخابات أعضاء اللجنة الخاصة إلى الأمين العام للأمم المتحدة الذي يقوم بإبلاغ الدول المشار إليها في المادة العاشرة ، الفقرة ١ من الاتفاقية ، والدول التي تصبح أطرافاً متعاقدة في إطار المادة العاشرة ، الفقرة 2 . يقوم الأمين العام بإخطار كذلك الولايات وقال من أي تأجيل وللنفاذ الفقرات ٣ إلى ٧ من المادة الرابعة من الاتفاقية وفقاً للفقرة ٤ من هذا المرفق .

٧ . يكون الأشخاص المنتخبون لمكتب رئيس يمارسون وظائفهم والتناوب ، وخلال كل فترة سنتين . ويبيت في مسألة أي من هذين الشخصين يتصرف كرئيس خلال فترة السنتين الأولى بعد بدء نفاذ الاتفاقية من قبل سحب القرعة . يقوم بعدها منصب رئيس يتولاها ، لكل فترة سنتين على التوالي ، في شخص الرئيس المنتخب من قبل مجموعة من الدول الأخرى من ذلك والذي بموجبه تم انتخاب الرئيس ممارسة مهامه خلال فترة سنتين السابقة مباشرة .

٨ . ويوجه الإشارة إلى اللجنة الخاصة من واحد من الطلبات المشار إليها في الفقرتين ٣ و ٧ من المادة الرابعة المذكورة إلى الأمين التنفيذي للجنة الاقتصادية لأوروبا . يقوم الأمين التنفيذي ، في المقام الأول وضع طلب من قبل عضو في اللجنة الخاصة المنتخبة من قبل مجموعة من الدول الأخرى من أن الذي انتخب في مكتب رئيس مجلس الإدارة عقد في وقت التقديم للطلب . ويخطر على اقتراح من عضو تطبيقها على في المقام الأول من الأمين التنفيذي إلى عضو آخر في اللجنة ، وإذا كان هذا عضو آخر توافق على هذا الاقتراح ، ويعتبر أن يكون الحاكم للجنة وترسل كما تلك التي قدمها الأمين التنفيذي للشخص الذي قدم الطلب .

٩ . إذا العضوين في اللجنة الخاصة لتطبيقها من قبل الأمين التنفيذي غير قادرين على الاتفاق على الحكم عن طريق المراسلة ، يقوم الأمين التنفيذي للجنة الاقتصادية لأوروبا عقد اجتماع للجنة وقال في جنيف في محاولة لتأمين



## موسوعة التحكيم الدولي

بالإجماع قرار بشأن الطلب . في حالة عدم وجود إجماع ، يولى قرار اللجنة بأغلبية الأصوات ، وترسل من قبل الأمين التنفيذي للشخص الذي قدم الطلب .

١٠ . سوف تدفع قدام النفقات المرتبطة عمل اللجنة الخاصة من قبل الشخص الذي يطلب مثل هذا العمل لكن يجب النظر إلى التكاليف في هذه القضية .

## المبحث الثاني

### أولاً : برتوكول جنيف للتحكيم

وتزداد اهمية التحكيم كونه يتخذ طابع السرعة في اصدار القرار الموجب للنزاع وان الحكم الذي يحصل عليه المتنازعين يمكن ان يكون باتاً ، مع العلم ان قواعد التحكيم سواء كان دولياً او داخلياً سمحت لطرفي النزاع بتقديم ما لديهم من ادلة اثبات خاضعة للتصديق من قبل المحكمة، لقد اهتم المجتمع الدولي بالتحكيم وقد برزت مظاهر الاهتمام بهذا الموضوع في عهد عصبة الامم المتحدة حيث صدر برتوكول جنيف للتحكيم في ١٩٢٤/١٠/٢ وتمت المصادقة عليه في ١٩٢٨/٩/٢٦ . (١)

بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية ونتيجة اتساع النشاطات الدولية في المجالات الاقتصادية تمخض عن عقد عدد من الاتفاقيات الدولية بهذا الشأن ومنها اتفاقية عام ١٩٦٩ لحل النزاعات الناتجة عن فعاليات الاستثمار بين الدول والمواطنين وهذه الاتفاقية عقدت برعاية البنك الدولي للانشاء والتعمير لتوظيف الاموال ما بين الدول والمواطنين او ما بين الدول بعضها مع البعض الاخر وعلى ضوء ذلك ونتيجة لما ذكر اضافة الى اتساع اللجوء الى التحكيم واعتمادة في فض النزاعات الدولية فقد انشأت عدة مؤسسات تحكيمية دولية ومنها :

- ١- محكمة التحكيم الدولية التابعة للغرفة التجارية الدولية الفرنسية .
- ٢- جمعية التحكيم الامريكية .
- ٣- هيئة التحكيم للتجارة الخارجية للاتحاد السوفيتي سابقا (٢)
- ٤- محكمة تحكيم لندن .
- ٥- المؤسسة الهولندية للتحكيم .





## موسوعة التحكيم الدولي

إذا التحكيم أصبح في الوقت الحاضر من المستلزمات القانونية في فض النزاعات وأصبحت هناك مؤسسات خاصة وأشخاص متخصصون بهذا الشأن نظرا لاتساع التعاقد في المجالات الاستثمارية والعقود الواردة على الموارد الطبيعية كالنفط والغاز والنحاس والكبريت وظهرت الى حيز الوجود عدة اتفاقيات دولية بهذا الصدد وقوانين تنظيم التحكيم الدولي منها:

١- اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ احكام المحكمين الاجنبية لعام ١٩٥٨ حيث جاءت هذه الاتفاقية بعد ان فقد كل من برتوكول جنيف لعام ١٩٢٣ واتفاقية جنيف لعام ١٩٢٧ فعاليتها فيما يخص التحكيم في عهد عصبة الامم .  
(٣)

وعلى ضوء ذلك انعقد مؤتمر دولي في نيويورك لوضع اتفاقية بشأن تنفيذ احكام المحكمين للدول الاجنبية وقد تضمنت هذه الاتفاقية عدة نصوص قانونية ومنها الاعتراف بأحكام التحكيم الاجنبية ، كما اعترفت بهيأة التحكيم الدائمة وفقا للمادة (٢) فقرة (١،٢) والاعتراف بحجية الحكم التحكيمي والامر بتنفيذه ، وبذلك فإن الاتفاقية قد وضعت عدة مبادئ واسس دولية ومنها جعل عبأ الاثبات عند الطعن بالحكم على قرار التحكيم يقع على المطلوب التنفيذ ضده ، كما اعطت مبدأ سلطان الارادة الاولوية عند تطبيق القانون المختار من قبل طرفي النزاع ولايجوز الرجوع الى غيرة ولا يؤخذ بقانون البلد الذي تم فيه التحكيم الا في حالة عدم الاتفاق على قانون معين .

٢- اتفاقية البنك الدولي بشأن تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الاخرى .

هذه الاتفاقية الدولية اعدت عام ١٩٦٥ من قبل البنك الدولي للانشاء والتعمير وهي اتفاقية هدفها تشجيع الاستثمارات في الدول النامية وتمكين اصحاب رؤوس الاموال في البلدان المتقدمة على ذلك دون الخوف من ان تقع



تحت طائلة التأميم التي قد تلجأ اليه بعض الدول النامية وان الاتفاقية تنظر بحجم الخلافات بين الدول واصحاب رؤوس الاموال الاجانب على(٤) يد القضاء الوطني في الدول ذات العلاقة بالاستثمار اذا الاتفاقية تعالج النزاعات بين الاطراف اصحاب رؤوس الاموال والدول المتعاقدة ، وقد اخذت الاتفاقية بحرية الاطراف في اختيار الاجراءات والقانون الواجب التطبيق دون التقيد بقانون الدول المتعاقدة . . كما انه من شروطها هو ان يكون احد طرفي دولة متعاقدة وان الطرف الاخر مواطن او مواطنين من دول اخرى متعاقدة وعدد من الشروط .

٣- اتفاقية جنيف الاوربية لعام ١٩٦١ هذه الاتفاقية تشكلت في العام ١٩٦١ (٥) وبأشراف هيئة تنمية التجارة التابعة للجنة الاقتصادية لاوروبا في الامم المتحدة والهدف منها هو تسهيل نمو التجارة بين البلدان الحرة والاشتراكية في حينها وقد خلت جميع مراحل التحكيم وجعلت تطبيق نصوص الاتفاقية على النزاعات نتيجة التجارة الدولية بين الاشخاص الطبيعيين او الاشخاص المعنوية .

اما بالنسبة للقانون الواجب التطبيق فقد تضمنت الاتفاقية على مبدأ سلطان الارادة وهذا يعني ان للاطراف تعيين القانون الواجب تطبيقه وعند عدمه يصار الى المحكمين الدوليين لتطبيق القانون الملائم لموضوع النزاع اخذين بنظر الاعتبار العادات والاعراف التجارية وان لا تتعارض مع قواعد تنازع القوانين ، كما اعطت الاتفاقية الحرية للاطراف اختيار النظام المؤسس في فض نزاعاتهم بما فيها القواعد الاجرائية .

### **ثانيا : التحكيم التجاري في القوانين العربية**

لقد اوردت القوانين في الدول العربية احكام التحكيم بنصوص قانونية والية المعالجة، كما ورد في قانون المرافعات المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ الباب الثالث وقانون المرافعات السوري رقم ٨٤ لسنة ١٩٥٣ وقانون اصول



## موسوعة التحكيم الدولي

المحاكمات المدنية اللبنانية الصادر في عام ١٩٨٣ . . وغيرها من القوانين الاخرى هذه القوانين اوردت احكام التحكيم وهي تخص حصرا التحكيم التجاري الداخلي ولم تشر في نصوصها الى التحكيم الدولي ، واطارة بشكل عابر على التحكيم الاجنبي وذلك عن طريق تنفيذ الاحكام التي تصدر في غير الدول المراد التنفيذ الحكم فيها . . وهي بذلك لم تسير التطور العالمي في مجال التحكيم باستثناء قانونان عربيان هما قانون اصول المحاكمات اللبنانية الصادر عام ١٩٨٣ وقانون جيبوتي الصادر في شباط ١٩٨٤ والذي سمي بقانون التحكيم الدولي .

كما ان بعض التشريعات العربية اخذت في موضوع (٦) تنفيذ الاحكام الخاصة بالتحكيم الاجنبية وفقا لاتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ حول الاعتراف وتنفيذ احكام التحكيم الاجنبية ومنها مصر والاردن وسوريا وتونس والكويت . . وباقي الدول ، وهناك دول عربية لم تنظم الى هذه الاتفاقية لتنفيذ حكم التحكيم الاجنبي ومنها العراق وذلك ان التحكيم التجاري الدولي يتضمن عنصر اجنبي وانه يتم خارج حدود البلد وقد يعهد به الى محكمين اجانب وقد يطبقون على قانون اجنبي سواء في الشكل او الموضوع وعليه فان تنفيذ التحكيم الاجنبي داخل العراق يلقى معوقات قانونية وسياسية .

سينتج من ذلك ان اغلب القوانين العربية تفرق بين التحكيم الداخلي (٨) وهو المنظم وفقا للاحكام والنصوص التشريعية وبين التحكيم الاجنبي والذي لم تنظم احكامه في القوانين العربية بل جرى النظر الية عند معالجة مسألة تنفيذ الاحكام الاجنبية . . كما ان القوانين العربية لم تفرق من حيث الاجراءات الواجب اتباعها وفقا للقانون الوطني وبين تنفيذ الاحكام الاجنبية الصادرة من سلطة قضائية وبين حكم التحكيم الاجنبي الصادر من محكمة او هيئة تحكيم لابل واكثر الدول العربية تتحفظ على التحكيم الدولي الا لضرورات التعامل الدولي ونقل التكنولوجيا ومع ذلك ففي مجال التحكيم التجاري اقر وزراء العدل العرب



الذي اجتمعوا في حينه في عمان في ١٩٨٧ الاتفاقية العربية للتحكيم التجاري وتعني هذه الاتفاقية بشؤون التحكيم ووفق اسس ومعايير معينة . . واقرت في حينها انشاء مركز للتحكيم على مستوى الوطن العربي وان تطبق هذه الاتفاقية على المنازعات التجارية الدولية فقط والناشئة بين اشخاص طبيعيين او معنويين ايا كانت جنسياتهم ويربطهم تعامل تجاري مع احدى الدول المتعاقدة او احد اشخاصها كما ان الاتفاقية ادرجت شرط التحكيم في نصوص العقود المبرمة من قبل الاطراف وان يكون بين الاطراف اتفاق لاحق وما يعرف بمشارطة التحكيم وقد اقرت الاتفاقية انشاء مؤسسة تسمى المركز العربي للتحكيم التجاري لها شخصية معنوية مستقلة وتلحق اداريا وماليا بالامانة العامة لمجلس الوزراء العدل العرب وفقا للمادة (١٤) من الاتفاقية .

اما اللغة المعتمدة فهي اللغة العربية واذا وجد طرف اجنبي فلا بد من الاستعانة بمترجم بعد ادائه اليمين امام الهيئة وتصدر الاحكام باتفاق او الاكثرية وفي حالة التساوي يصار الى الجانب الذي صوت اليه الرئيس ، وقد جعلت مدة الطعن ٦٠ يوما من تاريخ تسلم الحكم ، وقد اناطت الاتفاقية الجهة القضائية في كل بلد لاطفاء الصيغة التنفيذية به في كل بلد وهي المحكمة العليا ولايجوز للمحكمة رفض التنفيذ الا اذا كان الرفض مخالفا للنظام العام م (٣٤) فقرة ٣ من الاتفاقية وهناك اتفاقيات عديدة بين الدول العربية كأتفاقية تنفيذ الاحكام لعام ١٩٥٢ التي اعدتها جامعة الدول العربية والاتفاقية الموحدة للاستثمار في الدول العربية واتفاقية الرياض للتعاون القضائي (٩) .



## التحكيم التجاري في العراق

عام ١٨٧٩ صدر قانون المحاكمات الحقوقية حيث استقت جميع نصوصه من احكام مجلة الاحكام العدلية العثمانية ، وعندما شرع قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية رقم (٨٨) لسنة ١٩٥٦ اقر فصل خاص به للتحكيم الفصل الرابع المواد من ١٣٩- ١٤٩ واستقت اكثر احكامه من نصوص القانون العثماني .

بصدور قانون ٨٣ لسنة ١٩٦٩ قانون المرافعات المدنية تضمن الباب الثاني من الكتاب الثالث المواد (٢٥١- ٢٧٦) موضوع التحكيم وقد استقى اكثر احكامه من قانون المرافعات المصري وعند ملاحظة النصوص المشار اليها لن نجد فيها ما يعالج كيفية تنفيذ احكام التحكيم الدولية خاصة وان المادة (٢٧٢) تضمنت كيفية تنفيذ احكام التحكيم المحلية وهذا يعني ان المشرع العراقي اعتمد على قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية رقم (٣٠) لسنة ١٩٢٨ حيث تضمنت المادة (٢) منه بجواز تنفيذ الحكم الاجنبي في العراق وفقا لاحكام القانون المذكور وبقرار يصدر من محكمة عراقية يسمى قرار التنفيذ ، وهذا يؤكد ان المادة الثانية من القانون اكدت على عدم شمول احكام التحكيم الاجنبية بنصوصها وانما يقتصر النص على تنفيذ الاحكام التي تصدر من محاكم اجنبية حصرا وان احكام التحكيم الاجنبية لا تعامل معاملة الاحكام القضائية .

الا نص المادة (٣٢) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ (لايجوز تطبيق قانون اجنبي قررته النصوص السابقة اذا كانت الاحكام مخالفة للنظام العام والاداب . . وهذا يعني ان الاحكام التي لا تخالف النظام العام والاداب يمكن تطبيقها في العراق كما ان نص المادة (٢٥) فقرة (١) مدني



يسري على الالتزام التعاقدى قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين اذا اتحدا موطننا ) فأذا اختلفا يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد ، هذا ما لم يتفق المتعاقدان او يتبين من الظروف ان قانونا اخر يراد تطبيقه وهذا يؤكد ان العبارة الاخيرة من نص المادة (٢٥) تجيز اختيار قانون معين بشرط عدم مخالفته للنظام العام واذا كان طرفي النزاع عراقيين فلايجوز تطبيق القانون الاجنبي ومع ذلك العراق انظم الى عدة اتفاقيات ومنها بروتوكول التحكيم الموقع في جنيف في ٢٤/ايلول وتم اصدار القانون (٣٤) لسنة ١٩٢٨ قانون تنفيذ احكام المحاكم الاجنبية في العراق كما ان العراق انظم الى عدة الاتفاقيات ومنها تسليم المجرمين وتنفيذ الاحكام والاعلامات والاناتبات القضائية بموجب الاتفاقية التي صادق عليها بالقانون (٣٥) لسنة ١٩٥٦ (١٠) .

### الاستنتاجات

على ضوء ذلك فأن هناك سلبيات في نظام التحكيم العراقي وفقا لما ذكر وبالاستناد الى نصوص قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ ووفقا لما ورد في الباب الثاني المواد من (٢٥١) الى المادة (٢٧٦) ومع ذلك نعتقد بضرورة ما يلي :

١- ضرورة تشريع قانون خاص بالتحكيم يأخذ بنظر الاعتبار المبادئ القانونية الدولية وبما يتواءم مع مصادر التشريع العراقي مع تحقيق التوازن والحيادية والعدالة بين المتعاقدين سواء كان مع الدول العربية او الاجنبية ووفقا للمبادئ العامة الدولية وهو ضرورة الاخذ بمبدأ عدم التعسف في استعمال الحق وحسن النية ولا ضرر ولا ضرار .



## موسوعة التحكيم الدولي

وعدم التوسع في التشريع المقترح منعا لتراجع القضاء العراقي وجعلة في المرتبة الثانية وان يكون خاضع لسلطان القضاء .

٢- كما نعتقد ضرورة ان يصار الى مبادئ التحكيم الدولي التجاري والاستعانة بقواعد التحكيم (uncitral) لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي العام ١٩٧٦ والقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي المعتمد عام ١٩٨٥ من حيث قواعد التحكيم والاخذ بالاعتبار مصالح جميع الاطراف ويمكن الاستئارة بأحكام اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ بهذا الصدد والاتفاقيات الدولية الاخرى .

٣- ضرورة ان يتضمن القانون المقترح حماية مصالح جميع الاطراف لتكون مقبولة لدى الدول الصناعية مع الاستئارة بقواعد واسس الهيئات ومحكم التحكيم الدولية ومنها محكمة الغرف التجارية الفرنسية او محكمة تحكيم لندن .

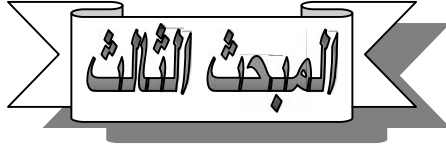
٤- ضرورة انشاء غرفة تحكيم عراقية على غرار غرف التحكيم الدولية وضرورة اعتمادها عند عقد الاتفاقيات الدولية والعقود التجارية وان تكون هي المختصة في إجراءات التحكيم والتعاون مع مؤسسات التحكيم الدولية وتقديم التسهيلات اللازمة لهذه الغرفة من اجل النهوض بعملية التحكيم الخاصة بالعراق ، والاستفادة من الخبرة التي لدى الغرف التجارية العربية الأوربية خاصة فيما يخص الشرط النموذجي للنظام المعتمد او وضع شروط التحكيم .



## المصادر

- ١ . قحطان الدوري / عقد التحكيم ص ٣٣ .
- ٢ . شعيب احمد سليمان ( التحكيم في منازعات لتعقيد الخطة الاقتصادية العامة / منشورات وزارة الثقافة ) .
- ٣ . عبد الحميد الاحدب / التحكيم الدولي ج/٣/ ص٣٧-٣٨ .
- ٤ . فوزي محمد موسى / التحكيم التجاري الدولي ص٥٩ .
- ٥ . عبد الحميد الاحدب / موسوعة التحكيم ج/٢/٣٨٣ .
- ٦ . الحقوقي العربي / قانون الثاني ١٩٩٠ .
- ٧ . التحكيم في الشريعة والقانون د . عبد الرحيم حاتم .
- ٨ . د . عبد الحميد الاحدب / التحكيم في البلاد العربية ج/١/ص٣٢٤ .
- ٩ . مجلة القضاء العدنان الثالث والرابع / السنة الرابعة والأربعون ١٩٨٩/ .
- ١٠ . القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الصادر في ٢١/حزيران/١٩٨٥ .
- ١١ . محاضرات في التحكيم التجاري الدولي طبعة ٢٠١٣ للمستشار عبدالراضي حجازي .





## القانون التطبيقي في ضوء الاتفاقيات الدولية

اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨ بشأن

الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة رقم ١٧١ لسنة ١٩٥٩ .

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة رقم ١٧١ لسنة ١٩٥٩ بشأن الموافقة على الانضمام إلى الاتفاقية الخاصة بأحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها التي أقرها مؤتمر الأمم المتحدة الخاص بالتحكيم التجاري الدولي المنعقدة في نيويورك في الفترة من ٢٠ مايو إلى ١٠ يونيو سنة ١٩٥٨ .

رئيس الجمهورية: بعد الاطلاع على المادة ٥٦ من الدستور المؤقت وعلى المادة ٨١٩ من قانون المرافعات المصري ، وبناء على ما أرتأه مجلس الدولة ، قرر مادة وحيدة: ووافق على الانضمام إلى الاتفاقية الخاصة بأحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها ، وفوض السيد نائب وزير الخارجية في اتخاذ الإجراءات اللازمة للانضمام إلى هذه الاتفاقية .

صدر برئاسة الجمهورية في ٢٤ رجب سنة ١٣٧٨ هجرية (٢ فبراير سنة ١٩٥٩) ميلادية .

وزارة الخارجية



## قرار نشر وتنفيذ الاتفاقية الخاصة بأحكام المحكمين الأجنبية

### نائب وزير الخارجية

بعد الإطلاع على القرار الجمهوري رقم ١٧١ الصادر في ٢ فبراير سنة ١٩٥٩ بشأن الموافقة على الانضمام إلى الاتفاقية الخاصة بأحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها التي أقرها مؤتمر الأمم المتحدة الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي المنعقدة في نيويورك في الفترة من ٢٠ مايو - ١٠ يونيو ١٩٥٨ .

قرر:

مادة وحيدة - تنشر في الجريدة الرسمية ، الاتفاقية الخاصة بأحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها وتعتبر نافذة في الجمهورية العربية المتحدة ابتداء من ٨ يونيو ( حزيران ) ١٩٥٩ .

## اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨ بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية :

### المادة الأولى

(١) تطبق الاتفاقية الحالية للاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الصادرة في إقليم دولة غير التي المستحيل عليه لسبب آخر أن يقدم دفاعه يطلب إليها الاعتراف وتنفيذ هذه الأحكام على إقليمها وتكون ناشئة عن منازعات بين اشخاص طبيعية أو معنوية كما تطبق أيضا على أحكام المحكمين التي لا تعتبر وطنية في الدولة المطلوب إليها الاعتراف أو تنفيذ هذه الأحكام .

(٢) ويقصد بأحكام المحكمين" ليس فقط الأحكام الصادرة من محكمين للفصل في حالات محددة بل أيضا الأحكام الصادرة من هيئات تحكيم دائمة يحتكم إليها الأطراف .



## موسوعة التحكيم الدولي

(٣) لكل دولة عند التوقيع على الاتفاقية أو التصديق عليها أو الانضمام إليها أو الإخطار بامتداد تطبيقها عملاً بنص المادة العاشرة أن تصرح على أساس المعاملة بالمثل أنها ستقصر تطبيق الاتفاقية على الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الصادرة على إقليم دولة أخرى متعاقدة كما أن للدولة أن تصرح أيضاً بأنها ستقصر تطبيق الاتفاقية على المنازعات الناشئة عن روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية التي تعتبر تجارية طبقاً لقانونها الوطني .

### المادة الثانية

(١) تعترف كل دولة متعاقدة بالاتفاق المكتوب الذي يلتزم بمقتضاه الأطراف بأن يخضعوا للتحكيم كل أو بعض المنازعات الناشئة أو التي قد تنشأ بينهم بشأن موضوع من روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية المتعلقة بمسألة يجوز تسويتها عن طريق التحكيم .

(٢) يقصد " باتفاق مكتوب" شرط التحكيم في عقد أو اتفاق التحكيم الموقع عليه من الأطراف بالمعنى الوارد في هذه المادة - أن تحيل الخصوم بناء على طلب أحدهم إلى التحكيم وذلك ما لم يتبين للمحكمة أن هذا الاتفاق باطل أو لا أثر له أو غير قابل للتطبيق .

(٣) على محكمة الدولة المتعاقدة التي يطرح أمامها نزاع حول موضوع كان محل اتفاق من الأطراف بالمعنى الوارد في هذه المادة أن تحيل الخصوم بناء على طلب أحدهم إلى التحكيم وذلك ما لم يتبين للمحكمة أن هذا الاتفاق باطل أو لا أثر له أو غير قابل للتطبيق .

### المادة الثالثة

تتعترف كل من الدول المتعاقدة بحجية حكم التحكيم وتأمر بتنفيذه طبقا لقواعد المرافعات المتبعة في الأقليم المطلوب إليه التنفيذ وطبقا للشروط المنصوص عليها في المواد التالية .

ولا تفرض للاعتراف أو تنفيذ أحكام المحكمين التي تطبق عليها أحكاما لاتفاقية الحالية شروط أكثر شدة ولا رسوم قضائية أكثر ارتفاعا بدرجة ملحوظة من تلك التي تفرض للاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الوطنيين .

### المادة الرابعة

(١) على من يطلب الاعتراف والتنفيذ المنصوص عليهما في المادة السابقة أن يقدم مع الطلب: (أ) أصل الحكم الرسمي أو صورة من الأصل تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السند .

(ب) أصل الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية أو صورة تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السند .

(٢) وعلي طالب الاعتراف والتنفيذ إذا كان الحكم أو الاتفاق المشار إليهما غير محرر بلغة البلد الرسمية المطلوب إليها التنفيذ - أن يقدم ترجمة لهذه الأوراق بهذه اللغة .

ويجب أن يشهد على الترجمة مترجم رسمي أو محلف أو أحد رجال السلك الدبلوماسي أو القنصلي .



(١) لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذي يجتج عليه بالحكم إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ الدليل على:

(أ) أن أطراف الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية كانوا طبقاً للقانون الذي ينطبق عليهم عديمي الأهلية أو أن الاتفاق المذكور غير صحيح وفقاً للقانون الذي أخضعت له الأطراف أو عند عدم النص على ذلك طبقاً لقانون البلد الذي صدر فيه الحكم .

(ب) أن الخصم المطلوب تنفيذ الحكم عليه لم يعلن إعلاناً صحيحاً بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو كان من المستحيل عليه لسبب آخر أن يقدم دفاعه .

(ج) أن الحكم فصل في نزاع غير وارد في مشاركة التحكيم أو في عقد التحكيم أو تجاوز حدودهما فيما قضي به ، ومع ذلك يجوز الاعتراف وتنفيذ جزء من الحكم الخاضع أصلاً للتسوية بطريق التحكيم إذا أمكن فصله عن باقي أجزاء الحكم الغير متفق على حلها بهذا الطريق .

(د) أن تشكل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم مخالف لما اتفق عليه الأطراف أو القانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الاتفاق .

(هـ) أن الحكم لم يصبح ملزماً للخصوم أو ألغته أو أوقفته المختصة في البلد التي فيها أو بموجب قانونها صدر الحكم .

(٢) يجوز للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف وتنفيذ حكم المحكمين أن ترفض الاعتراف والتنفيذ إذا تبين لها:

(أ) أن قانون ذلك البلد لا يجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم أو



(ب) أن في الاعتراف بحكم المحكمين أو تنفيذه ما يخالف النظام العام في هذا البلد .

### المادة السادسة

للسلطة المختصة المطروح أمامها الحكم - إذا رأته مبررا - أن توقف الفصل في هذا الحكم إذا كان قد طلب الغاء الحكم أو وقفه أمام السلطة المختصة المشار إليها في الفقرة (هـ) من المادة السابقة .

ولهذه السلطة أيضا بناء على التماس طلب التنفيذ أن تأمر الخصم الآخر بتقديم تأمينات كافية .

### المادة السابعة

(١) لا تخل أحكام هذه الاتفاقية بصحة الاتفاقية الجماعية أو الثنائية التي أبرمتها الدول المتعاقدة بشأن الاعتراف بأحكام المحكمين وتنفيذها ولا تحرم أي طرف من حقه في الاستفادة بحكم من أحكام المحكمين بالكيفية وبالقدر المقرر في تشريع أو معاهدات البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ .

(٢) يقف سريان أحكام بروتوكول جنيف سنة ١٩٧٣ بشأن شروط التحكيم واتفاقية جنيف سنة ١٩٢٧ الخاصة بتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية من الدول المتعاقدة ابتداء من اليوم الذي تصبح فيه تلك الدول مرتبطة بهذه الاتفاقية وبقدر ارتباطها .

### المادة الثامنة

(١) يظل باب التوقيع على هذه الاتفاقية مفتوحا حتى ٣١ ديسمبر ١٩٥٨ لكل دولة عضو في الأمم المتحدة ولكل دولة عضو أو ستصير عضوا في أحدي



## موسوعة التحكيم الدولي

الوكالات المتخصصة أو أكثر التابعة للأمم المتحدة أو طرف في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية أو تدعوها الجمعية العمومية للأمم المتحدة .  
(٢) يجب التصديق على هذه الاتفاقية وإيداع وثائق التصديق لدى السكرتير العام للأمم المتحدة .

### المادة التاسعة

(١) لكل الدول المشار إليها في المادة الثامنة أن تتضمن للاتفاقية الخالية .  
(٢) يتم الانضمام بإيداع وثيقة الانضمام لدى السكرتير العام للأمم المتحدة .

### المادة العاشرة

(١) لكل دولة عند التوقيع على هذه الاتفاقية أو التصديق عليها أو الانضمام لها أن تصرح بامتداد سريان أحكامها على مجموع الأقاليم التي تمثلها في المجال الدولي أو على إقليم واحد منها أو أكثر .  
وينتج هذا التصريح آثاره من قوت تنفيذ هذه الدولة للاتفاقية .

(٢) ويجوز لكل دولة فيما بعد اخطار السكرتير العام للأمم المتحدة بامتداد سريان أحكام هذه الاتفاقية على أي إقليم تمثله الدولة - وينتج هذا الاخطار آثاره ابتداء من اليوم التسعين الذي يلي تاريخ استلام السكرتير العام للأمم المتحدة لهذا الاخطار أو من تاريخ العمل بهذه الاتفاقية بالنسبة لهذه الدولة إذا كان هذا التاريخ لاحقاً على ذلك .

(٣) لكل دولة صاحبة شأن أن تأخذ ما يلزم من الإجراءات المطلوبة لامتداد سريان أحكام هذه الاتفاقية على الأقاليم التي لم تكن تسري عليها وقت



التوقيع أو التصديق أو الإنضمام - مع مراعاة الحصول على موافقة حكومات هذه الأقاليم إذا كانت الأوضاع الدستورية تحتم ذلك .

### المادة الحادية عشر

تطبق الأحكام الآتية على الدول الاتحادية أو غير الموحدة:

أ- تكون التزامات الحكومة الاتحادية هي نفس التزامات الدول المتعاقدة الغير اتحادية وذلك فيما يتعلق بمواد هذه الاتفاقية التي تدخل في اختصاص السلطة التشريعية للحكومة الاتحادية .

ب- تتولى الحكومة الاتحادية - في أقرب وقت - عرض مواد هذه الاتفاقية مع ابداء رأيها بالموافقة على السلطات المختصة في الدول أو في الولايات طالما أن هذه المواد لا تستلزم من الناحية الدستورية الاتحادية أن يدر بها تشريع من هذه الدول أو من تلك الولايات .

ج - تقدم الدولة الاتحادية الطرف في هذه الاتفاقية - بناء على طلب أي دولة متعاقدة ترسل إليها عن طريق السكرتير العام للأمم المتحدة - بياناً لتشريع الاتحاد وما يجري عليه العمل في الولايات التابعة لها وذلك فيما يتعلق بأي نص من نصوص هذه الاتفاقية من بيان ما اتخذ من إجراءات تشريعية أو غيرها بصدد هذه النصوص .

### المادة الثانية عشر

١-يعمل بهذه الاتفاقية اعتباراص من اليوم التسعين الذي يلي تاريخ ايداع الوثيقة الثالثة للتصديق أو الإنضمام .





## موسوعة التحكيم الدولي

٢- يعمل بهذه الاتفاقية بالنسبة للدول التي تصدق عليها أو تتضمن لها بعد ايداع الوثيقة التالية للتصديق أو الإنضمام من اليوم التسعين التالي لايداع هذه الوثيقة تصديقها أو انضمامها .

### المادة الثالثة عشر:

١- لكل دولة متعاقدة أن تتسحب من هذه الاتفاقية بإخطار منها يقدم كتابياً للسكرتير العام للأمم المتحدة - ويبدأ مفعول هذا الانسحاب بعد عام من تاريخ استلام السكرتير العام لهذا الإخطار .

٢- لكل دولة قامت بالإعلان أو الإخطار المنصوص عليه في المادة العاشرة أن تخطر السكرتير العام للأمم المتحدة بوقف سريان أحكام هذه الاتفاقية على أي إقليم يبين بهذا الإخطار بعد عام من تاريخ استلام السكرتير العام لهذا الإخطار .

٣- يستمر تطبيق أحكام هذه الاتفاقية على أحكام المحكمين التي أتخذ بشأنها إجراء للاعتراف بها أو تنفيذها قبل تمام الانسحاب .

### المادة الرابعة عشر

لا يجوز لاحدى الدول المتعاقدة أن تحتج بنصوص هذه الاتفاقية في مواجهة دولة أخرى متعاقدة إلا بالقدر الذي ارتبطت به هي في الاتفاقية .

### المادة الخامسة عشر

يخطر السكرتير العام للأمم المتحدة جميع الدول المشار إليها في المادة

الثامنة:



- ١- بالتوقيعات والتصديقات المشار إليها في المادة الثامنة .
- ٢- بالانضمامات المشار إليها في المادة التاسعة .
- ٣- بالإعلانات والإخطارات المشار إليها في المواد الأولى والعاشره والحادية عشر .
- ٤- بالتاريخ الذي يعمل فيه بهذه الاتفاقية بالتطبيق للمادة الثانية عشر .
- ٥- الانسحابات والاطارات المنصوص عليها في المادة الثالثة عشر .

### المادة السادسة عشر

- ١- تودع هذه الاتفاقية بنصوصها الرسمية الإنجليزية والصينية والإسبانية والفرنسية والروسية في محفوظات الأمم المتحدة .
- ٢- يرسل سكرتير عام الأمم المتحدة صورة من هذه الاتفاقية مطابقة للأصل إلى الدول المشار إليها في المادة (٨) .

### الفصل ٤٧

- ١- تنطبق أحكام هذا الباب على التحكيم الدولي مع مراعاة الاتفاقيات الدولية التي ألزمت الدولة التونسية بتنفيذها .
- ٢- باستثناء أحكام الفصول ٥٣- ٥٤ - ٨٠ - ٨١ - و٨٢ من هذه المجلة لا تنطبق أحكام هذا الباب إلا إذا كان مكان التحكيم واقعا في التراب التونسي أو إذا وقع اختيار هذه الأحكام سواء من قبل الأطراف أو من قبل هيئة التحكيم .

### الفصل ٤٨

- ١- يكون التحكيم دولياً في إحدى الحالات التالية:



## موسوعة التحكيم الدولي

(أ) إذا كان محل عمل أطراف اتفاقية التحكيم زمن إنعقادها واقعا في دولتين مختلفتين .

(ب) إذا كان أحد الأماكن التالية واقعا خارج الدولة التي فيها محل عمل الأطراف:

- ١- مكان التحكيم إذا نصت عليه اتفاقية التحكيم أو وقع تحديده وفقا لها .
- ٢- أي مكان ينفذ فيه جزء هام من الإلتزامات الناشئة عن العلاقة أو المكان الذي يكون لموضوع النزاع أوثق صلة به .
- (ج) إذا اتفق الأطراف صراحة على أن موضوع اتفاقية التحكيم متعلق بأكثر من دولة واحدة .

(د) بصفة عامة إذا تعلق التحكيم بالتجارة الدولية .

٢- يحدد محل العمل على النحو التالي:

(أ) إذا كان لأحد الأطراف أكثر من محل عمل فالمعبر هو محل العمل الأوثق صلة باتفاقية التحكيم .

(ب) إذا لم يكن لأحد الأطراف محل عمل فالمعبر هو محل إقامته المعتاد .

### الفصل ٤٩

١- ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك:

(أ) تعتبر كل رسالة كتابية في حكم المتسلمة إذا سلمت في محل المرسل إليه أو في محل إقامته المعتاد أو في عنوانه البريدي وإذا تعذر العثور على أي من هذه الأماكن بعد إجراء تحريات معقولة تعتبر الرسالة الكتابية في حكم المتسلمة إذا أرسلت إلى آخر محل عمل أو محل إقامة معتاد أو عنوان بريدي



معروف للمرسل إليه وذلك بموجب مكتوب مضمون الوصول أو بأية وسيلة أخرى تثبت بها محاولة تسليمها .

ب) تعتبر الرسالة في حكم المتسلمة منذ اليوم الذي تسلم فيه على النحو المذكور في الفقرة السابقة .

٢- لا تسري أحكام هذا الفصل على الإعلانات القضائية أمام المحاكم .

## الفصل ٥٠

يعتبر متنازلاً عن حقه في الدفع كل طرف - مع علمه بمخالفة شرط من شروط التحكيم أو نص من نصوص هذا الباب التي يجوز للأطراف التمسك بها - يستمر في إجراءات التحكيم دون ان يبادر إلى الدفع حالاً أو خلال الأجل أن سبق تعيينه .

## الفصل ٥١

لا يجوز لأي محكمة أن تتدخل في المسائل التي هي موضوع اتفاقية تحكيم دولي إلا عملاً بأحكام هذه المجلة .



## موسوعة التحكيم الدولي

### القسم الثاني

### اتفاقية التحكيم

#### الفصل ٥٢

على المحكمة التي ترفع أمامها دعوى في مسألة ابرمت بشأنها اتفاقية تحكيم أن تحيل الأطراف إلى التحكيم إذا طلب منها ذلك أحدهم في موعد أقصاه تاريخ تقديم ملحوظاته الكتابية في أصل النزاع ما لم يتضح لها أن الإتفاقية باطلة أو عديمة الأثر أو لا يمكن تنفيذها .

#### الفصل ٥٣

إذا رفعت دعوى من نوع ما أشير إليه بالفصل المتقدم أو لم يسبق لهيئة التحكيم أن تعهدت بالنزاع تطبق أحكام الفقرة الثانية من الفصل ١٩ من هذه المجلة .

#### الفصل ٥٤

لا يعتبر مناقضا لإتفاقية التحكيم أن يطلب أحد الأطراف قبل بدء إجراءات التحكيم أو أثناءها من القاضي الإستعجالي أن يتخذ إجراء وقائياً مؤقتاً .  
وللقاضي الإستعجالي أن يتخذ وسيلة وقتية بناءً على هذا الطلب .



### القسم الثالث

### تشكيل هيئة التحكيم

#### الفصل ٥٥

١ - للأطراف حرية تحديد عدد المحكمين لكن يجب أن يكون العدد وترا .

٢- فإن لم يفعلوا يكون عدد المحكمين ثلاثة .

#### الفصل ٥٦

١ - لا يمنع أي شخص بسبب جنسيته من العمل كمحكم ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك .

٢ - للأطراف حرية الإتفاق على الإجراء الواجب اتباعها في تعيين المحكم أو المحكمين دون الإخلال بأحكام الفقرتين ٤ و٥ من هذا الفصل .

٣ - فإن لم يكونوا قد اتفقوا على ذلك يتبع الإجراء التالي:

أ) في حالة التحكيم بثلاثة محكمين يعين كل من الأطراف محكماً ويقوم المحكمان المعينان على هذا النحو بتعيين المحكم الثالث وإذا لم يتم أحد الأطراف بتعيين المحكم خلال ثلاثين يوماً من تسلمه طلباً بذلك من الطرف الآخر أو إذا لم يتفق المحكمان على المحكم الثالث خلال ثلاثين يوماً من تعيينهما وجب أن يقوم



## موسوعة التحكيم الدولي

بتعيينه بناءً على طلب أحد الأطراف الرئيس الأول لمحكمة الإستئناف بتونس بقرار استعجالي .

ب) إذا كان التحكيم بمحكم فرد ولم يستطع الأطراف الإتفاق على المحكم وجب أن يقوم بتعيينه بناءً على طلب أحد الأطراف الرئيس الأول لمحكمة الإستئناف بتونس بقرار استعجالي . وينبغي على القاضي - أن يراعي في تعيينه للمحكم - شروط المؤهلات المنصوص عليها بالفقرة الأولى من الفصل ١٠ من هذه المجلة .

٤ - إذا اتفق الأطراف على إجراءات التعيين ولم ينصوا في الإتفاقية على وسيلة أخرى لضمان التعيين فإنه يجوز لأي منهم أن يطلب من الرئيس الأول لمحكمة الإستئناف بتونس اتخاذ الإجراء اللازم بقرار استعجالي وذلك في إحدى الصور التالية:

أ) إذا لم يتصرف أحد الأطراف وفقاً لما تقتضيه هذه الإجراءات .

ب) إذا لم يتمكن الأطراف أو المحكمان من التوصل إلى اتفاق مطلوب منهما وفقاً لهذه الإجراءات .

ج) إذا لم تقم الجهة - وإن كانت مؤسسة - بأداء أي مهمة موكولة إليها في هذه الإجراءات .

٥ - القرارات التي يتخذها الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بتونس في المسائل الموكولة إليه بالفقرتين ٣ و٤ من هذا الفصل لا تقبل أي وجه من أوجه الطعن .

١ - على الشخص - حين يعرض عليه احتمال تعيينه محكماً - أن يصرح بكل الأسباب التي من شأنها أن تثير شكوكا لها ما يبررها حول حياده أو استقلاليته وعليه - منذ تعيينه وما دامت إجراءات التحكيم سارية - ألا يتأخر عن إعلام أطراف النزاع بوجود أي سبب من هذا القبيل إلا إذا كان قد سبق له أن أحاطهم علما بها .

٢ - لا يجوز التجريح في المحكم إلا إذا وجدت أسباب من شأنها ان تثير شكوكا لها ما يبررها حول حياده أو استقلاليته أو إذا لم تتوفر فيه المؤهلات التي اتفق عليها الأطراف ولا يجوز لأي من أطراف النزاع التجريح في محكم عينه أو اشترك في تعيينه إلا لأسباب تبينها بعد أن تم التعيين .

١ - للأطراف حرية الإتفاق على إجراءات التجريح في المحكم مع مراعاة احكام الفقرة ٣ من هذا الفصل .

٢ - إذا لم يوجد مثل هذا الإتفاق فإن الطرف الذي يعترزم التجريح في محكم ما ينبغي عليه أن يعرض أسباب التجريح كتابة على هيئة التحكيم خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ علمه بأي سبب من الأسباب المشار إليها بالفقرة ٢ من الفصل ٥٧ من هذه المجلة .

٣ - إذا لم يتخل المحكم المجرح فيه أو لم يوافق الطرف الآخر على طلب التجريح فلقائم بالتجريح أنيطلب من محكمة الإستئناف بتونس خلال خمسة وأربعين يوماً من العرض المنصوص عليه بالفقرة ٢ المتقدمة - النظر في





## موسوعة التحكيم الدولي

التجريح ويكون المحكم الصادر في الموضوع غير قابل لأي وجه من أوجه الطعن وفي انتظار المحكم المنكور تتوقف إجراءات التحكيم .

٤ - إذا أسندت إجراءات التحكيم التي اتفق عليها الأطراف البت في التجريح لمؤسسة معينة فعلى المحكمة رفض النظر فيه .

### الفصل ٥٩

١ - إذا أصبح المحكم غير قادر بحكم القانون أو بحكم الواقع على أداء مهمته أو تخلف عن القيام بها في أجل ثلاثين يوماً فإن هذه المهمة تنتهي بتخليه عنها أو بإتفاق الأطراف على إنهائها أما إذا بقي هناك خلاف حول سبب من هذه الأسباب فلأحد الأطراف على أن يطلب من الرئيس الأول لمحكمة الإستئناف بتونس أن يفصل في موضوع عزل المحكم بقرار استعجالي يكون غير قابل لأي وجه من أوجه الطعن وإذا كان تعيين المحكم قد تم وفقاً لنظام مؤسسة تحكيم فالنظر في عزله يتم طبقاً لنظام تلك المؤسسة .

٢ - إذا تخلى المحكم عن مهمته أو وافق أحد الأطراف على إنهائها وفقاً لهذا الفصل أو للفقرة ٢ من الفصل ٥٨ من هذه المجلة فإن هذا لا يعتبر إقراراً بصحة أي سبب من الأسباب المشار إليها بهذا الفصل أو بالفقرة ٢ من الفصل ٥٧ من هذه المجلة .

### الفصل ٦٠

عندما تنتهي مهمة أحد المحكمين وفقاً للفصل ٥٨ أو الفصل ٥٩ من هذه المجلة أو بموجب تخليه عنها لأي سبب آخر أو بسبب عزله باتفاق الأطراف أو في أي حالة أخرى من حالات إنهاء المهمة يعين محكم بديل له وفقاً للقواعد التي كانت واجبة التطبيق على تعيين المحكم الواقع تبديله .



## القسم الرابع

### اختصاص هيئة التحكيم

#### الفصل ٦١

١ - تبت هيئة التحكيم في اختصاصها وفي أي اعتراض يتعلق بوجود اتفاقية التحكيم أو بصحتها ولهذا الغرض ينظر إلى الشرط التحكيمي بالعقد كما لو كان اتفاقاً مستقلاً عن شروطه الأخرى والحكم ببطان العقد لا يترتب عنه قانوناً بطلان الشرط التحكيمي .

٢ - يثار الدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم في أجل أقصاه تقديم الملحوظات الكتابية للدفاع في الأصل ولا يجوز منع أي طرف من إثارة مثل هذا الدفع بحجة أنه عين أحد المحكمين أو شارك في تعيينه أما الدفع بتجاوز هيئة التحكيم نطاق نظرها فيجب التمسك به بمجرد أن تثار - أثناء اجراءات التحكيم - المسألة التي يدعي بأنها خارجة عن نظرها ولهيئة التحكيم في كلتا الحالتين ان تقبل دفعا يثار بعد مضي الأجل إذا اعتبرت التأخير وجبها .

٣ - إذا بتت هيئة التحكيم في أي دفع من الدفوع المشار إليها في الفقرة ٢ من هذا الفصل؟ بحكم جزئي يجوز لأي طرف في بحر ثلاثين يوماً من تاريخ إعلامه به أن يطلب من محكمة الإستئناف بتونس أن تفصل في الأمر طبقاً لأحكام الفصل ٧٨ من هذه المجلة . ويجب البت في الموضوع في أسرع وقت وعلى كل حال في ظرف لا يتجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الطلب . وتتوقف مواصلة الإجراءات على نتيجة الحكم في الطعن . أما الدفوعات المثارة بعد صدور حكم التحكيم في الطعن المذكور فينظر فيها مع الأصل .



## موسوعة التحكيم الدولي

### القسم الخامس سير إجراءات التحكيم

#### الفصل ٦٣

يجب أن يعامل الأطراف على قدم المساواة وأن تهيأ لكل منهم فرصة كاملة للدفاع عن حقوقه .

#### الفصل ٦٤

١ - مع مراعاة أحكام هذا الباب للأطراف أن يتفقوا على الإجراءات التي على هيئة التحكيم اتباعها .

٢ - فإن لم يتفقوا كان لهيئة التحكيم - مع مراعاة هذا القانون - ان تسيّر في التحكيم حسب الطريقة التي تراها مناسبة وتشمل السلطة المخولة لهيئة التحكيم سلطة تقرير جواز قبول الأدلة المقدمة وصلتها بالموضوع وجدواها وأهميتها .

#### الفصل ٦٥

للأطراف أن يتفقوا على مكان التحكيم داخل تراب الجمهورية أو خارجه فإن لم يتفقوا تولت هيئة التحكيم تعيين هذا المكان مع الأخذ بعين الإعتبار ظروف القضية بما في ذلك راحة الأطراف مع مراعاة أحكام الفصل ٤٧ من هذه المجلة .

#### الفصل ٦٦

استثناء من أحكام الفصل المتقدم يجوز لهيئة التحكيم أن تجتمع في أي مكان تراه مناسباً للمداولة بين أعضائها ولسماع أقوال الشهود أو الخبراء أو



أطراف النزاع أو لمعاينة البضائع أو غيرها من الممتلكات أو لفحص المستندات ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك .

## الفصل ٦٧

١ - للأطراف ان يتفقوا على اللغة أو اللغات التي تستعمل في إجراءات التحكيم وإلا عينت هيئة التحكيم اللغة أو اللغات التي تستعمل في هذه الإجراءات ويسري هذا الإتفاق أو التعيين على أي ملحوظات كتابية يقدمها أحد الأطراف وعلى أي مرافعة شفوية وأي حكم تحكيم أو قرار أو أي ابلاغ آخر يصدر من هيئة التحكيم ما لم تنص اتفاقية التحكيم على خلاف ذلك .

٢ - لهيئة التحكيم الإذن بأن يرفق بأي وثيقة ترجمة لها إلى اللغة أو اللغات التي اتفق عليها الأطراف أو عينتها هيئة التحكيم .

## الفصل ٦٨

١ - على المدعي - خلال المدة التي يتفق عليها الأطراف أو تحددها هيئة التحكيم أن يبين الوقائع المؤيدة لدعواه والمسائل المتنازع عليها وطلباته وعلى المدعى عليه أن يقدم دفاعه فيما يتعلق بهذه المسائل ما لم يكن الأطراف قد اتفقوا بطريقة أخرى على العناصر التي يجب أن تتناولها تلك الملحوظات ويقدم الأطراف مع ملحوظاتهم كل المستندات التي يعتبرون أن لها صلة بالموضوع أو يجوز لهم أن يشيروا إلى المستندات والأدلة الأخرى التي يعترفون بتقديمها .

٢ - يجوز للأطراف - ما لم يتفقوا على خلاف ذلك - أن يحوروا أو يتمموا طلبهم أو دفاعهم خلال سير الإجراءات إلا إذا رأت هيئة التحكيم أنه لا شيء يحملها على السماح بمثل هذا التحوير لتأخر وقت تقديمه .



## موسوعة التحكيم الدولي

### الفصل ٦٩

- ١ - ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك فإن هيئة التحكيم تقرر ما إذا كانت ستعقد جلسة أو جلسات تستمع فيها إلى الأطراف أو ستقتصر على النظر في الموضوع استنادا إلى ما يقدم لها من وثائق وأوراق ومع ذلك يجوز لها بطلب أحد الأطراف أن تعقد جلسة في الوقت الذي تراه مناسباً .
- ٢ - يجب أن يتلقى الأطراف في أجل كاف الإشعار بموعد أي عمل إجرائي تقوم به هيئة التحكيم .
- ٣ - يجب أن تبلغ إلى الأطراف جميع الملاحظات الكتابية والأوراق والمعلومات التي يقدمها أحدهم كما يجب أن يبلغ إليهم أي تقرير اختيار أو أي مستند قد تستند إليه هيئة التحكيم في حكمها .

### الفصل ٧٠

- ١ - إذا تخلف المدعي دون عذر شرعي عن تقديم ملحوظات دعواه وفقاً للفصل ٦٨ (أ) من هذه المجلة فإن هيئة التحكيم تنتهي إجراءات التحكيم .
- ٢ - إذا تخلف المدعي عليه دون عذر شرعي عن تقديم ملحوظات دفاعه وفقاً للفصل ٦٨ (ب) من هذه المجلة فإن هيئة التحكيم تواصل الإجراءات دون أن تعتبر هذا التخلف في حد ذاته اقراراً لصحة الدعوى .
- ٣ - إذا تخلف أحد الأطراف دون عذر شرعي عن حضور جلسة أو عن تقديم مستنداته فلهيئة التحكيم مواصلة الإجراءات وإصدار حكمها بناء على ما توفر لديها من الأدلة كل ذلك ما لم يتفق الأطراف على خلافه .

### الفصل ٧١

- ١- يجوز لهيئة التحكيم:  
(أ) أن تعين خبيراً أو أكثر لتقديم تقرير إليها بشأن مسائل معينة تحددها .



ب) أن تطلب من أي طرف أن يقدم إلى الخبير أية معلومات لها صلة بالموضوع أو ان يسمح له بالإطلاع على أي مستند لفحصه أو مشاهدة أية بضاعة أو أموال أخرى لمعاينتها .

٢ - بعد تقديم تقرير الإختبار وإذا طلب ذلك أحد الأطراف أو رأته هيئة التحكيم ضرورياً فإن الخبير يحضر بجلسة يناقش فيها الإختبار الذي أجراه ويستمع كذلك إلى شهادة غيره من الخبراء في الموضوع . كل ذلك ما لم يتفق الأطراف على خلافه .

## الفصل ٧٢

يجوز لهيئة التحكيم أو لأي طرف بموافقتها طلب المساعدة من محكمة مختصة للحصول على أدلة ويجوز لهذه المحكمة الإستجابة للطلب في حدود اختصاصها ووفقاً للقواعد المقبولة لديها في الحصول على الأدلة .



## القسم السادس

### إصدار قرار التحكيم وإنهاء

#### الفصل ٧٣

- ١ - تبت هيئة التحكيم في النزاع وفقا لأحكام القانون الذي يعينه الأطراف .
- ٢ - إذا لم تحدد الأطراف القانون المنطبق فإن هيئة التحكيم تعتمد القانون الذي تراه مناسباً .
- ٣ - يجوز لهيئة التحكيم البت في النزاع طبق قواعد العدل والإنصاف إذا أباح لها الأطراف ذلك صراحة .
- ٤ - في جميع الأحوال تبت هيئة التحكيم في النزاع وفقا لشروط العقد مع الأخذ بعين الاعتبار العرف التجاري المنطبق على المعاملة .

#### الفصل ٧٤

في إجراءات التحكيم التي يشترك فيها أكثر من محكم واحد يصدر حكم هيئة التحكيم بأغلبية الآراء ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك على أنه يمكن البت في المسائل الإجرائية من طرف رئيس هيئة التحكيم إن باح له ذلك الأطراف أو سائر أعضاء الهيئة . وإذا لم تتكون الأغلبية فإن رئيس هيئة التحكيم يصدر الحكم طبق رأيه، ويكتفى في هذه الصورة بإمضائه على الحكم .

١ - يصدر حكم التحكيم كتابة ويوقعه المحكم أو المحكمون وفي صورة تعدد المحكمين فإنه يكفي توقيع أغلبية أعضاء هيئة التحكيم بشرط التنصيب على سبب عدم توقيع الآخرين .

٢ - يجب أن يكون حكم التحكيم معللاً ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك أو لم يكن الأمر يتعلق بحكم تحكيم مبني على اتفاق الأطراف وفقاً للفصل ١٥ من هذه المجلة .

٣ - يجب أن يبين الحكم تاريخ صدوره ومكان التحكيم المحدد وفقاً للفصل ٦٥ من هذه المجلة ويحمل حكم التحكيم على أنه صادر في ذلك المكان .

٤ - تسلم إلى كل من الأطراف نسخة من الحكم الصادر مذيلة بتوقيع المحكم أو المحكمين وفقاً للفقرة (١) من هذا الفصل .

١ - تختم إجراءات التحكيم بصدور حكم التحكيم في الأصل أو بقرار ختم من هيئة التحكيم وفقاً للفقرة الثانية من هذا الفصل .

٢ - على هيئة التحكيم أن تصدر قراراً بختم إجراءات التحكيم .

أ ) إذا سحب المدعي دعواه ما لم يعارض المدعي عليه في ذلك وتكون هيئة التحكيم قد اعترفت بمصلحته المشروعة في التسوية النهائية للنزاع .

ب) إذا اتفق الأطراف على ختم الإجراءات .

ج) إذا رأت هيئة التحكيم ان إستمرار الإجراءات أصبح لأي سبب من الأسباب غير ضروري أو مستحيلاً .





## موسوعة التحكيم الدولي

٣ - تنتهي مهمة هيئة التحكيم بختم إجراءات التحكيم مع مراعاة أحكام الفصل ٧٧ والفقرة الرابعة من الفصل ٧٨ من هذه المجلة .

### الفصل ٧٧

١ - خلال ثلاثين يوما من صدور حكم التحكيم يجوز لهيئة التحكيم من تلقاء نفسها إصلاح الغلط في الرسم أو في الحساب أو أي غلط مادي تسرب إلى الحكم .

٢ - إذا قدم أحد الأطراف خلال ثلاثين يوما من اتصاله بالحكم مطالبا لهيئة التحكيم وأعلم به الطرف الآخر ولم يسبق الإتفاق على ما يخالف الأجل المذكور فإنه يجوز لهيئة التحكيم أن تباشر الأعمال التالية:-  
(أ) اصلاح الغلط في الرسم أو أي غلط مادي تسرب إلى الحكم .  
(ب) شرح جزء معين من الحكم .

(ج) إصدار حكم تكميلي في جزء من الطلب وقع السهو عنه في الحكم .  
وتصدر هيئة التحكيم الحكم خلال ثلاثين يوما من تاريخ تعهدها بالمطلب إذا كان حكما إصلاحيا أو تفسيريا وخلال ستين يوما إذا كان حكما تكميليا .  
ويجوز لها التمديد عند الإقتضاء في أجل إصدار حكم الشرح أو الحكم التكميلي .

٣- يكون الحكم الصادر في إحدى الصور المبينة بهذا الفصل جزءاً لا يتجزأ من الحكم الأصلي .



## القسم السابع الطعن في قرار التحكيم

### الفصل ٧٨

١ - لا يجوز الطعن في حكم التحكيم إلا بطريق الإبطال ويتم ذلك وفقا للفقرتين الثانية والثالثة من هذا الفصل .

٢ - لا يجوز لمحكمة الإستئناف بتونس أن تبطل حكم التحكيم إلا في صورتين الآتيتين:

أولا - إذا قدم طالب الإبطال دليلاً يثبت أحد الأمور التالية:-

(أ) إن أحد أطراف اتفاقية التحكيم المشار إليها بالفصل ٥٢ من هذه المجلة لا يتوفر فيه شرط من شروط الأهلية أو أن هذه الإتفاقية غير صحيحة في نظر القانون الذي أخضعها له الأطراف أو في نظر قواعد القانون الدولي الخاص إن لم يعينوا القانون المنطبق .

(ب) أن طالب الإبطال لم يقع إعلامه على وجه صحيح بتعيين أحد المحكمين أو بإجراءات التحكيم أو أنه تعذر عليه لسبب آخر الدفاع عن حقوقه .

(ج) إن حكم التحكيم يتناول نزاعاً لا يقصده الإتفاق على التحكيم أو لا يشمل الشرط التحكيمي أو انه يشتمل على الحكم في مسائل خارجة عن نطاق الإتفاق على التحكيم أو الشرط التحكيمي على أنه إذا كان من الممكن فصل نص الحكم المتعلق بالمسائل المعروضة على التحكيم عن نصه المتعلق بالمسائل غير المعروضة على التحكيم هو وحده الذي يجوز إبطاله .



## موسوعة التحكيم الدولي

د) إن تشكيل هيئة التحكيم أو ما وقع اتباعه في إجراءات التحكيم كان مخالفا لمقتضيات اتفاقية تحكيم بصفة عامة أو لنظام تحكيم مختار أو لقانون دولة وقع اعتماده أو لقواعد أحكام هذا الباب المتعلقة بتشكيل هيئة التحكيم .

ثانيا - إذا رأت المحكمة أن حكم التحكيم يخالف النظام العام في مفهوم القانون الدولي الخاص .

٣ - لا يجوز تقديم طلب الإبطال بعد ثلاثة أشهر من يوم تسلم الطالب لحكم التحكيم أو من يوم البت في المطالب من قبل هيئة التحكيم أن قدم لها هذا الطلب وفقاً للفصل ٧٧ من هذه المجلة .

٤ - يجوز للمحكمة المتعده بطلب الإبطال - عند الإقتضاء وبطلب من أحد الأطراف - أن توقف إجراءات الإبطال لمدة تحددها تمكيناً لهيئة التحكيم من إستئناف إجراءات التحكيم أو إتخاذ ما ترى من شأنه إزالة أسباب الإبطال .

٥ - إذا قضت المحكمة المتعده ببطلان الحكم كلاً أو جزءاً - فإنه يجوز لها عند الإقتضاء وبطلب من جميع الأطراف - أن تحكم في موضوع النزاع ويكون لها صفة المحكم المصالح المنصوص عليها بالفصل ١٤ من هذه المجلة أن توفرت هذه الصفة في التحكيم وإذا قررت رفض الطعن فإن حكم الرفض يقوم مقام الأمر بتنفيذ حكم التحكيم المطعون فيه .

٦ - يجوز للأطراف الذين ليس لهم بتونس مقر أو محل إقامة أصلي أو محل عمل ان يتفقوا صراحة على استبعاد الطعن كلياً أو جزئياً فيما تصدره هيئة التحكيم . وإذا طلبوا الإعتراف بالحكم التحكيمي الصادر وتنفيذه داخل التراب التونسي وجب تطبيق أحكام الفصول ٨٠ و ٨١ و ٨٢ من هذه المجلة .



**القسم الثامن الإعراف  
بأحكام التحكيم وتنفيذها**

**الفصل ٧٩**

مع مراعاة قواعد التعامل بالمثل تخضع لأحكام هذا القسم الأحكام التحكيمية الأجنبية؟ كما تخضع لها الأحكام الصادرة في مجال التحكيم الدولي بصرف النظر عن البلد الذي صدرت فيه وذلك لغاية الاعتراف والتنفيذ في تونس .

**الفصل ٨٠**

١ - يكون لمحكم التحكيم من النفوذ ما نصت عليه أحكام الفصل ٣٢ من هذه المجلة وذلك بقطع النظر عن البلد الذي صدر فيه ينفذ بناء على طلب كتابي يقدم إلى محكمة الاستئناف بتونس مع مراعاة أحكام هذا الفصل والفصلين ٨١ و ٨٢ من هذه المجلة .

٢ - على الطرف الذي يستند إلى حكم تحكيم أو يقدم طلبا لتنفيذه أن يقدم الحكم الأصلي المشهود بصحته على الوجه الصحيح أو صورة منه مطابقة للأصل واتفاقية التحكيم الأصلية المشار إليها في الفصل ٥٢ من هذه المجلة أو صورة منها مطابقة للأصل وتكون الوثيقتان المذكورتان مرفقتين عند الإقتضاء بترجمة رسمية لهما اللغة العربية .

**الفصل ٨١**

لا يجوز رفض الإعراف بأي حكم تحكيمي أو رفض تنفيذه بقطع النظر عن البلد الذي صدر فيه إلا في الحالتين التاليتين:



## موسوعة التحكيم الدولي

أولاً- بناء على طلب الطرف المطلوب تنفيذ الحكم ضده إذا قدم هذا الطرف إلى محكمة الإستئناف بتونس المقدم إليها طلب الإعتراف أو التنفيذ دليلاً يثبت أحد الأمور التالية:

(أ) إن طرفاً في اتفاقية التحكيم المشار إليها بالفصل ٥٢ من هذه المجلة لا يتوفر فيه شرط من شروط الأهلية أو أن هذه الإتفاقية غير صحيحة في نظر القانون الذي أخضعها له الأطراف أو أنها - عند عدم الإشارة إلى مثل هذا القانون - غير صحيحة في نظر قواعد القانون الدولي الخاص .

(ب) أن الطرف المطلوب تنفيذ الحكم ضده لم يقع إعلامه على الوجه الصحيح بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو انه تعذر عليه لسبب آخر الدفاع عن حقوقه .

(ج) إن حكم التحكيم يتناول نزاعاً لا يقصده الإتفاق على التحكيم أو لا يشمل الشرط التحكيمي أو أنه يشتمل على الحكم في مسائل خارجة عن نطاق الإتفاق على التحكيم أو الشرط التحكيمي على إنه إذا كان من الممكن فصل نص الحكم المتعلق بالمسائل المعروضة على التحكيم عن نصه المتعلق بالمسائل غير المعروضة على التحكيم فجزؤه القاضي بالحكم في المسائل المعروضة على التحكيم هو وحده الذي يجوز الإعتراف به وتنفيذه .

(د) إن تشكيل هيئة التحكيم أو ما وقع اتباعه في إجراءات التحكيم كان مخالفاً لمقتضيات اتفاقية تحكيم بصفة عامة أو لنظام تحكيم مختار أو لقانون دولة وقاعتماده أو لقواعد احكام هذا الباب المتعلقة بتشكيل هيئة التحكيم .

(هـ) إن حكم التحكيم قد أبطلته أو أوقفت تنفيذه إحدى محاكم البلاد الصادر فيه ذلك الحكم أو إنه وقع إبطاله أو إيقاف تنفيذه بموجب قانون ذلك البلد .



ثانيا - إذا رأت المحكمة أن الإعتراف بحكم التحكيم أو تنفيذه يخالف النظام العام في مفهوم القانون الدولي الخاص .

## الفصل ٨٢

إذا قدم طلب بإبطال حكم تحكيم أو بإيقاف تنفيذه إلى المحكمة المشار إليها بالفقرة "هـ" من الفصل ٨١ من هذه المجلة جاز لمحكمة الإستئناف بتونس المقدم إليها طلب الإعتراف أو التنفيذ تأجيل حكمها ويجوز لها أيضا بناءً على طلب الطرف طالب الاعتراف بحكم التحكيم أو تنفيذه - أن تأذن الطرف الآخر بتقديم الضمان المناسب .

ان حكومات الدول الأعضاء في مجلس الوحدة الاقتصادية العربية :

- المملكة الأردنية الهاشمية .
- جمهورية السودان .
- الجمهورية العربية السورية .
- جمهورية الصومال الديمقراطية .
- جمهورية العراق .
- دولة فلسطين .
- الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى .
- جمهورية مصر العربية .



## موسوعة التحكيم الدولي

- الجمهورية الإسلامية الموريتانية .

- الجمهورية اليمنية .

انطلاقاً من أهداف اتفاقية الوحدة الاقتصادية بين دول الجامعة العربية وقرار إنشاء السوق العربية المشتركة الصادر عن مجلس الوحدة الاقتصادية العربية . وسعياً إلى مزيد من التعاون والتكامل الاقتصادي بين الدول العربية . وتحقيقاً لأهداف اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمارات وانتقال رؤوس الأموال بين الدول العربية الموافق عليها بقرار مجلس الوحدة الاقتصادية العربية رقم (١١٢٥) بتاريخ ٧/٦/٢٠٠٠ في دورته العادية الحادية والسبعين . وتقديراً منها لأهمية الدور الذي تؤديه الاستثمارات العربية الخاصة لمشروعات التنمية الاقتصادية في الدول المضيفة فقد اتفقت على ما يأتي:

### المادة (١)

#### تعريف

لإغراض هذه الاتفاقية يكون للتعبيرات الآتية المعاني الموضحة إمامها :

الاتفاقية : اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار في الدول العربية .

الدولة الطرف : الدولة الطرف في هذه الاتفاقية .

المجلس : مجلس الوحدة الاقتصادية العربية .

الأمانة العامة : الأمانة العامة لمجلس الوحدة الاقتصادية العربية .

الأمين العام : أمين عام مجلس الوحدة الاقتصادية العربية .



اللجنة : لجنة التوفيق .

المحكمة :

محكمة التحكيم .

### المادة (٢)

## اهداف الاتفاقية وسلطات تطبيقها

تهدف الاتفاقية الى حل أي نزاع ينشا مباشرة عن احد الاستثمارات بين الدول العربية الاطراف المضيفة للاستثمار او احدى هيئاتها او مؤسساتها العامة او الشركات التابعة لها او مواطنيها وبين احدى الدول العربية الاخرى الاطراف او احدى هيئاتها او مؤسساتها العامة او الشركات التابعة لها او مواطنيها بما يضمن ايجاد مناخ ملائم يسهم في تشجيع قيام الاستثمارات العربية بصورة متزايدة داخل الدول العربية .

ويدخل في مفهوم المواطنين في هذه المادة الاشخاص الطبيعيون والاشخاص الاعتباريون الحاصلون على جنسية الدولة الطرف .

### المادة (٣)

أ - مع عدم الاخلل بحق المدعي في اللجوء الى قضاء الدول المضيفة للاستثمار مباشرة يكون حل المنازعات عن طريق التوفيق بين الاطراف المتنازعة وفقا لاحكام المنظمة له فيما بعد او التحكيم وفقا لقواعده المنصوص عليها في هذه الاتفاقية ويتولى تنظيم قواعد التوفيق والتحكيم ويطبقتها المجلس والامين العام .





## موسوعة التحكيم الدولي

ب - لا يجوز اللجوء الى التوفيق او التحكيم اذا كان النزاع معروضا امام القضاء اذا كان قد صدر فيه حكم نهائيا وقطعي من قضاء الدولة المضيفة للاستثمار .

### المادة (٤)

#### الادارة

في اطار هذه الاتفاقية يتولى المجلس بالاضافة الى ما تضمنته احكام الاتفاقية من اختصاصات النظر في أي خلاف ينشا بين الدول الاطراف حول تفسير او تطبيق هذه الاتفاقية .

### المادة (٥)

تنشأ بالامانة العامة وحدة ادارية لمتابعة اجراءات تنفيذ احكام هذه الاتفاقية يشكلها الامين العام بقرار منه من عدد كاف من الموظفين ذوي الخبرة المناسبة .

### الفرع الاول التوفيق

### المادة (٦)

#### التوفيق والتحكيم

أ - تشكل لجنة التوفيق بقرار من الامين العام بناء على طلب كتابي يقدم من اطراف النزاع الى الامين العام تعرض فيه موضوع المنازعة وتطلب حلها عن طريق التوفيق .



ويكون تشكيلها خلال ٤٥ يوما من تاريخ تسجيل الطلب من عدد من الموقفين بقدر عدد اطراف النزاع وبحيث يختار كل طرف موقفا واحدا عنه وينضم اليهم موفق تكون له رئاسة اللجنة يختاره اطراف النزاع بالاتفاق المشترك بينهم ويقوم باعمال السكرتارية موظف من الامانة العامة يختاره الامين العام لهذا الغرض .

ب - اذا لم يتم تكوين اللجنة خلال المدة المشار اليها في الفقرة (أ) يقوم الامين العام بتعيين الموقفين بما فيهم الرئيس بعد مشاورة اطراف النزاع .

#### المادة (٧)

أ - تبت اللجنة في أي اعتراض او دفع بعدم اختصاصها بيديه احد الاطراف قبل الدخول في موضوع النزاع .

ب - تتم اجراءات التوفيق وفقا لاحكام هذا الفصل وطبقا لقواعده السارية عند اتفاق الاطراف عليه .

#### المادة (٨)

أ - تتولى اللجنة عرض المسائل المتنازع عليها بين اطراف النزاع وتبذل جهودها للوصول الى اتفاق بشروط يقبلها الجميع ولها في سبيل ذلك ان تقترح عليهم وفي اية مرحلة من مراحل الاجراءات شروطا للتسوية وعلى اطراف النزاع التعاون مع اللجنة لتمكينها من اداء مهمتها .

ب - اذا تبين للجنة في مرحلة من مراحل الاجراءات انه لا يحتمل وصول الاطراف الى اتفاق تقفل باب الاجراءات وترفع للامين العام تقريرا تبين



## موسوعة التحكيم الدولي

فيه موضوع النزاع وتسجل اخفاق الاطراف في الوصول الى اتفاق عن طريق التوفيق .

ج - عند تخلف احد الاطراف عن الحضور رغم اعلانه بموجب خطاب نظام موسى عليه بعلم الوصول او في حال عدم مشاركته في الاجراءات دون عذر مقبول تقوم اللجنة بقتل باب الاجراءات وتضع تقريراً تثبت فيه تخلف ذلك الطرف عن الحضور او عدم مشاركته في الاجراءات .

د - عند توصل اللجنة الى اتفاق باجماع الاراء تقوم بوضع تقرير تبين فيه المسائل المتنازع عليها وتسجل فيه ما توصلت اليه .

### المادة (٩)

لا يجوز لاي طرف من اطراف النزاع ان يحتج او يستند الى أي وجهة نظر او تقرير او اعتراف او عروض تسوية ابدائها الطرف الاخر اثناء اجراءات التوفيق وذلك سواء امام المحكمة او امام قضاء الدولة المضيفة للاستثمار او أي جهة اخرى ما لم يتفق الاطراف مسبقاً على خلاف ذلك .

## الفرع الثاني: التحكيم

### اولاً: الاجراءات

### المادة (١٠)

أ - تشكل المحكمة بقرار من الامين العام بناء على طلب كتابي يقدم من اطراف النزاع الى الامين العام تعرض فيه موضوع المنازعة وتطلب حلها عن طريق التحكيم .



يكون تشكيلها خلال ٤٥ يوما من تاريخ تسجيل الطلب من عدد من المحكمين بقدر عدد اطراف النزاع بحيث يختار كل طرف محكما واحدا عنه وينضم اليهم محكما تكون له رئاسة المحكمة يختاره الامين العام ممن شغلوا اعلى المناصب القضائية في دولة غير طرف في النزاع .

ب - اذ لم يتم تشكيل المحكمة بعد مضي المدة المشار اليها في الفقرة السابقة يقوم الامين العام بتعيين المحكم او المحكمين الذين لم يتم تعيينهم بعد مشاوره الاطراف ولا يجوز ان يكون المعينون بموجب هذه الفقرة من مواطني الدول اطراف المنازعة .

### المادة (١١)

أ - تثبت المحكمة في أي اعتراض او دفع بعدم اختصاصها بيديه احد اطراف النزاع قبل الدخول في موضوعه او في أي مرحلة من مراحل الدعوى .

ب - يجب على المحكمة ان تثبت في أي طلبات عارضة او اضافية او دفع متفرعة مباشرة عن موضوع النزاع اذا طلب احد الاطراف ذلك بشرط ان تكون تلك الطلبات داخلة في نطاق اتفاق الاطراف على التحكيم وداخلة في اختصاص المحكمة ولم يسبق اتفاقهم على استبعادها .

ج - تثبت المحكمة في أي مسألة تتعلق بالاجراءات التي لا تشملها احكام هذا الفصل او قواعد التحكيم او ما اتفق عليه اطراف النزاع من قواعد .

د - يجوز للمحكمة في اية مرحلة من مراحل الاجراءات ان تطلب الى اطراف النزاع تقديم مستندات او ادلة اخرى وان تزور المكان المتصل بالنزاع وتجري ما تراه لازما من التحقيقات ما لم يتفق الاطراف على خلاف ذلك .



## موسوعة التحكيم الدولي

### المادة (١٢)

أ - للمحكمة ان تفصل في النزاع وفقا للقواعد التي نصت عليها هذه الاتفاقية والانظمة التي يقرها المجلس ولها ان تطبق قانون الدولة المضيفة للاستثمار الطرف في النزاع بما في ذلك قواعد تنازع القوانين الخاصة بها وما يصلح للتطبيق من قواعد القانون الدولي او اية قواعد اخرى تراها مناسبة للفصل في النزاع اذا اتفق اطراف النزاع على ذلك .

ب - لا يجوز للمحكمة ان تمتنع عن النظر في النزاع او اصدار حكم ينهيه بحجة سكوت القانون او غموضه .

### المادة (١٣)

أ - عند تخلف احد اطراف النزاع عن الحضور في أي مرحلة من مراحل الاجراءات دون عذر مقبول رغم اعلانه بموجب خطاب موسى عليه بعلم الوصول يجوز اجراء المرافعة بحقه غيابيا بناء على طلب الطرف الاخر وفي هذه الحالة يجب ان يعاد اعلانه وان يعطى مهلة للحضور لا تتعدى عشرة ايام من تاريخ تبليغه بذلك .

ب - وفي حالة عدم حضور احد الاطراف رغم تبليغه فالمحكمة اجراء المرافعة بحقه غيابيا والفصل في القضايا المطروحة امامها .

### المادة (١٤)

يجوز للمحكمة ان تامر باتخاذ أي اجراءات مؤقتة للمحافظة على حقوق أي من اطراف النزاع بناء على طلبه وصدور حكم تمهيدي بذلك من المحكمة .



**ثانيا : الحكم**

**المادة (١٥)**

- أ - يعتبر انعقاد المحكمة صحيحا بحضور ثلثي أعضائها .
- ب - تصدر احكام المحكمة بالأكثرية وعند تساوي الأصوات يرجح الجانب الذي فيه الرئيس .
- ج - يجب ان يكون حكم المحكمة تحريريا وان يوقعه أعضاء المحكمة المؤيدون له كما يدون المعارضون رأيهم على هامش الحكم .
- د - يجب ان يتناول الحكم كافة المسائل المطروحة على المحكمة وان يكون مسببا .
- هـ - لا يجوز للامانة العامة ان تنشر الحكم الا بموافقة اطراف النزاع .

**المادة (١٦)**

- أ - تقوم الامانة العامة بارسال نسخة رسمية من الحكم لكل طرف من اطراف النزاع خلال عشرة ايام من صدوره وذلك بموجب خطاب موصى عليه بعلم الوصول .
- ب - استثناء من الفقرة (د) من المادة السابقة يجوز للمحكمة بناء على طلب يقدمه احد اطراف النزاع في خلال ثلاثين يوما من تاريخ اعلان الحكم ان تقوم بعد اخطار الاطراف الاخرين بالفصل في أي مسألة اغفلت الفصل فيها في



## موسوعة التحكيم الدولي

الحكم وتصحيح أي خطأ مادي كتابي أو حسابي أو ما أشبهه في الحكم ويخطر به الاطراف بنفس طريقة الاخطار بذات الحكم .

### ثالثا : تفسير الحكم

#### المادة (١٧)

أ - إذا نشأ أي خلاف بين اطراف النزاع حول معنى الحكم يجوز لاي منهم ان يطلب تفسيره على ان يوجه الطلب الى الامين العام .

ب - يقوم الامين العام بعرض الطلب على المحكمة التي اصدرت الحكم اذا كان ذلك ممكنا وعند تعذر ذلك تؤلف محكمة جديدة وفقا لاحكام هذا الفصل ويجوز للمحكمة ان توقف تنفيذ الحكم مؤقتا اذا رأت ان الظروف تتطلب ذلك الى ان تفصل في طلب التفسير .

### رابعا : اعادة النظر في الحكم وابطاله

#### المادة (١٨)

أ - يجوز لاطراف النزاع طلب اعادة النظر في الحكم بالشروط التالية :

١ - ان يقدم الطلب كتابيا الى الامين العام .

٢ - ان يبنى الطلب على اساس اكتشاف واقعة جديدة يكون من طبيعتها ان تؤثر في الحكم تأثيرا جوهريا وعلى الا يكون جهل الطالب بها راجعا الى نقصيره .

٣ - ان يقدم الطلب خلال تسعين يوما من تاريخ اكتشاف هذه الواقعة .



٤ - ان لا يكون قد مضت ثلاث سنوات على تاريخ صدور الحكم .

ب - يعرض الطلب على المحكمة التي اصدرت الحكم وعند تعذر ذلك تؤلف محكمة جديدة وفقا لاحكام هذا الفصل ويجوز للمحكمة ان توقف الحكم مؤقتا بناء على طلب الطاعن وذلك الى ان تفصل المحكمة في هذا الطلب .

### المادة (١٩)

أ - يجوز لاي من اطراف النزاع المطالبة بإبطال الحكم وذلك بطلب كتابي يوجه الى الأمين العام استنادا لاحد الأسباب الآتية :

١ - ان تشكيل المحكمة لم يكن بصورة سليمة .

٢ - ان المحكمة تجاوزت اختصاصها بشكل ظاهر .

٣ - انه قد وقع تاثير غير مشروع على احد اعضاء المحكمة .

٤ - انه قد وقع تجاوز خطير لقاعدة اساسية من قواعد الاجراءات .

٥ - ان الحكم لم يوضح الاسباب التي استند عليها .

ب - يجب ان يقدم الطلب خلال تسعين يوما من تاريخ صدور الحكم غير انه اذا كان الابطال مبنيا على اساس التاثير غير المشروع فانه يجب تقديمه خلال تسعين يوما من تاريخ اكتشاف واقعة التاثير بشرط ان لا يكون قد مضت ثلاث سنوات على تاريخ صدور الحكم .

ج - يقوم الامين العام بمجرد استلام الطلب بتعيين لجنة تسمى لجنة مراجعة الحكم في كل حالة على حدة من ثلاثة اشخاص او اكثر ( بحيث يكون





## موسوعة التحكيم الدولي

العدد فرديا ) من قائمة المحكمين مع مراعاة ان يكون رئيس اللجنة من رجال القضاء الحاليين او السابقين من درجة مستشار على الاقل ولا يجوز ان يكون من بين اعضاء اللجنة من كانوا اعضاء في المحكمة التي اصدرت الحكم او من نفس جنسهم او من مواطني الدولة طرف النزاع او الدولة التي يكون احد مواطنيها طرفا في النزاع او ممن عين في قائمة المحكمين او ممن سبق له التوفيق في نفس المنازعة ويكون من سلطة هذه اللجنة ان تبطل الحكم او أي جزء من اجزائه على اساس أي من الاسباب المنصوص عليها في الفقرة (أ) .

د - تطبيق احكام المواد ( ١١ ، ١٢ ، ١٣ ، ١٤ ) على الاجراءات امام اللجنة .

هـ - يجوز لهذه اللجنة ان توقف تنفيذ الحكم مؤقتا بناء على طلب الطاعن وذلك لحين الفصل في الطعن .

و - اذا بطل الحكم يعرض النزاع من جديد بناء على طلب من اطراف النزاع على محكمة جديدة مكونة وفقا لاجراءات طلب التحكيم المنصوص عليها في هذه الاتفاقية ويكون حكم المحكمة الجديدة في هذه الحال نهائيا وقطعيا .

### خامسا : تنفيذ الحكم

#### المادة (٢٠)

عدا ما ورد في المادتين ( ١٨ ، ١٩ ) فان احكام محاكم التحكيم النهائية لا يجوز الطعن فيها باي وجه وهي مهمة لاطراف النزاع الذين عليهم احترام الحكم وتنفيذه ويشمل لفظ الحكم فيما يتعلق بهذا الفصل أي قرار بتفسير او بتصحيح او بابطال الحكم وفقا لما ورد في احكام هذه الاتفاقية .

أ - ينفذ حكم التحكيم في الدولة التي تكون طرفا في النزاع او التي يكون احد مواطنيها طرفا في ذلك النزاع كما لو كان حكما نهائيا واجب النفاذ صادرا من احد محاكم تلك الدولة ويتمتع بجميع الضمانات المقررة محليا بموجب نفاذ الاحكام الوطنية وعلى الدول ذات النظام الاتحادي ان تنفذ حكم التحكيم بواسطة محاكمها الاتحادية ان وجدت لديها هذه الصلاحيات .

ب - يجب على كل دولة عضو ان تخطر الامين العام بتعيين محكمة مختصة او جهة رسمية مهمتها تنفيذ احكام محاكم التحكيم ويجب على الطرف صاحب المصلحة في تنفيذ ان يقدم لهذه الجهة صورة من الحكم موقعا عليها من الامين العام .

ج - تخضع اجراءات تنفيذ الحكم لقوانين التنفيذ في الدولة المطلوب تنفيذه فيها .

### الفرع الثالث : احكام مشتركة

#### **يشترط في طلب التوفيق او التحكيم :**

أ - ان يوجه الطرف في النزاع الذي يرغب في تحريك اجراءات التوفيق او التحكيم طلبا كتابيا بذلك الى الامين العام الذي يرسل صورة منه الى كل من الاطراف الاخرين .



## موسوعة التحكيم الدولي

ب - يجب ان يشمل الطلب المعلومات الكافية عن المسائل موضوع النزاع واطرافه .

ج - يقوم الامين العام بتسجيل الطلب الا اذا تبين له على اساس المعلومات التي يتضمنها ان النزاع يخرج عن كونه اختصاص المجلس وفق هذه الاتفاقية .

د - يخطر الامين العام الاطراف الاخرين بطلب التوفيق او التحكيم بغرض الحصول على موافقتهم على اسلوب التوفيق او التحكيم كوسيلة لحل المنازعة .

### يشترط في طالب التوفيق او التحكيم :

١ - ان يكون متمتعاً بجنسية احدى الدول الاعضاء في تاريخ تسجيل موافقة الاطراف على عرض النزاع للتوفيق او طرحه للتحكيم لدى الامين العام .

٢ - الا يكون من مواطني الدولة طرف المنازعة وقت تسجيل موافقتها ويستثنى من ذلك الشخص المعنوي اذا وجد له فرع رئيسي في الخارج وكان متمتعاً بجنسية دولة عضو اخرى .

### المادة (٢٣)

لا يجوز تعديل لجان التوفيق ومحاكم التحكيم بعد تشكيلها الا في حالة وفاة احد الاعضاء او عدم قدرته على العمل واستقالته حيث يحل محله اخر وفقا لاحكام هذا الفصل .

المادة (٢٤)

يفصل في طلب المقدم بتنحية احد اعضاء لجان التوفيق او احد المحكمين باقي اعضاء اللجنة او المحكمة حسب الاحوال وعند تساوي الاصوات يرجح الجانب الذي فيه الرئيس وفي حالة ما اذا كان المطلوب تنحيتهم هم اغلبية الاعضاء او الرئيس يفصل الامين العام في الطلب .

المادة (٢٥)

يحدد الامين العام الرسوم التي يجب ان يدفعها اطراف النزاع مقدما نظير الخدمات التي تقدمها الامانة العامة طبقا لهذه الاتفاقية وذلك وفقا للنظم التي يقرها المجلس .

المادة (٢٦)

تحدد كل لجنة توفيق وكل محكمة بعد التشاور مع الرئيس اتعاب ومصاريف اعضائها في نطاق النظم التي يضعها المجلس من وقت لآخر ما لم يتفق الاطراف مقدما مع المجلس على خلاف ذلك .

المادة (٢٧)

أ . في حالة التوفيق يتحمل اطراف النزاع بالتساوي اتعاب ومصاريف اعضاء اللجنة وكذلك خدمات الامانة العامة ويتحمل كل طرف أي مصاريف اخرى ينفقها تتعلق بالاجراءات .

ب . في حالة التحكيم تقوم المحكمة - ما لم تتفق اطراف النزاع على خلاف ذلك - بتقرير المصاريف المتعلقة بالاجراءات التي انفقها الاطراف



## موسوعة التحكيم الدولي

ورسوم خدمات الامانة العامة وتقرر كيفية دفعها والطرف المكلف بذلك اما بالنسبة لمصاريف واتعاب اعضاء المحكمة فتدفع في الحدود التي يقررها المجلس من ان لآخر .

### المادة (٢٨)

تجري اجراءات التوفيق والتحكيم في مقر الامانة العامة الا اذا اتفق الاطراف على مكان اخر توافق عليه اللجنة او المحكمة بعد التشاور مع الامين العام .

## الموفقون والمحكمون

### المادة (٢٩)

يعد الامين العام ثلاثة قوائم ارشادية تتضمن احداها اسماء المرفقين والآخرى اسماء المحكمين الاعضاء العاديين والثالثة اسماء المحكمين من رجال القضاء الذين يتراسون محاكم التحكيم ويتم اختيار القوائم من الاشخاص الكفاء المشهود لهم بالخلق واستقلال الراي المسلم بمقدرتهم في ميادين القانون او التجارة او الصناعة او المال او الزراعة او الخدمات او اية خبرة تقتضيها موضوعات النزاع التي تطرا في نطاق الاستثمارات العربية لتولي هذه المهمة ويضاف الى ذلك بالنسبة للمحكمين الذين يتراسون محاكم التحكيم الشرط الخاص بكونهم من رجال القضاء الحاليين او السابقين .



## احكام عامة

### المادة (٣٠)

أ . لا يجوز للدولة الطرف ان تقوم بمطالبة دولية بالنسبة لنزاع ينظر امام المحكمة الا في حالة رفض الدولة الاخرى حكم المحكمة الصادر في النزاع او عدم تنفيذها له .

ب . لا يعتبر من باب المطالبة الدولية في مفهوم الفقرة السابقة تبادل وجهات النظر بالطرق الدبلوماسية بقصد تسهيل تسوية النزاع فقط .

### المادة (٣١)

يتمتع اعضاء لجنة التوفيق ومحكمة التحكيم بالحصانات المنصوص عليها في اتفاقية مزايا وحصانات المجلس في حدود ما يتطلبه حسن اداء مهامه وتعتبر محفوظات ووثائق اللجنة او المحكمة في حكم محفوظات ووثائق المجلس .

### المادة (٣٢)

أ . يجوز لاي دولة متعاقدة ان تقترح تعديل هذه الاتفاقية بطلب يرسل الى الامين العام قبل تسعين يوما على الاقل قبل انعقاد الدوري للمجلس .

ب . يبلغ الامين العام نص التعديل المقترح مع راي الامانة العامة فيه الى الدول خلال اسبوعين من تاريخ وصول الطلب .

ج . ينظر المجلس في هذا التعديل في اول دور انعقاد له ويبت فيه باغلبية الثلثين ويكون قراره ملزما لجميع الدول الاطراف .



## موسوعة التحكيم الدولي

د . لا يمس التعديل أي حقوق او التزامات ناتجة من هذه الاتفاقية لاي دولة عضو او اية هيئة من هيئاتها او مؤسساتها او أي من مواطنيها نشأت في تاريخ سابق على تاريخ نفاذ التعديل .

### المادة (٣٣)

أ . يتم التصديق على هذه الاتفاقية او قبولها او الموافقة عليها من الدول الاعضاء طبقا للنظم الدستورية لكل منها .

ب . هذه الاتفاقية نافذة المفعول بعد ثلاثين يوما من تاريخ ايداع وثائق تصديق او قبول او موافقة ثلاث من الدول الاعضاء عليها وتسري احكامها على الدول الاخرى من تاريخ ايداع وثيقة تصديقها او موافقتها او قبولها .

### المادة (٣٤)

يجوز لاي دولة عربية اخرى من الدول الاعضاء في جامعة الدول العربية الانضمام الى هذه الاتفاقية بعد نفاذها باعلان يرسل منها الى الامين العام لمجلس الوحدة الاقتصادية العربية الذي يبلغ انضمامها الى الدول الاخرى المرتبطة بها وتعتبر الاتفاقية نافذة بالنسبة لها اعتبارا من تاريخ ايداع الاعلان بالامانة العامة .

### المادة (٣٥)

تودع وثائق التصديق على هذه الاتفاقية او قبولها او الموافقة عليها او الانضمام اليها او أي تعديل عليها لدى الامانة العامة لمجلس الوحدة الاقتصادية العربية التي تعد محضرا بالايدياع وتبلغه للدول الاخرى .



**المادة (٣٦)**

يجوز لأي دولة عضو الانسحاب من هذه الاتفاقية بعد انقضاء خمس سنوات من تاريخ نفاذها باخطار كتابي الى المجلس ولا يكون الانسحاب نافذا الا بعد مضي سنة من وصول هذا الاخطار .

**المادة (٣٧)**

الاخطار الذي توجهه احدى الدول الاعضاء بموجب المادة السابقة لا يؤثر على الحقوق والالتزامات المقررة بناء على هذه الاتفاقية لتلك الدولة او لهيئاتها العامة او مؤسساتها او مواطنيها الناشئة بتاريخ سابق على وصول مثل هذا الاخطار .

**تاريخ الاتفاقية الدولية العربية**

حررت هذه الاتفاقية باللغة العربية في القاهرة في اليوم العاشر من شهر رمضان سنة ١٤٢١ هـ الموافق السادس من شهر ديسمبر سنة ٢٠٠٠ من أصل واحد يحفظ بالأمانة العامة لمجلس الوحدة الاقتصادية العربية ويسلم صورة طبق الأصل لكل دولة من الدول الأعضاء في هذه الاتفاقية او المنظمة اليها

- المملكة الاردنية الهاشمية .
- جمهورية السودان .
- الجمهورية العربية السورية
- جمهورية الصومال الديمقراطية .

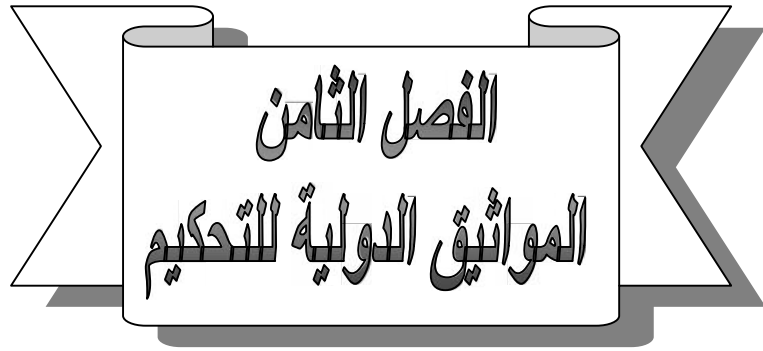




## موسوعة التحكيم الدولي

- جمهورية العراق .
- دولة فلسطين .
- الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى .
- جمهورية مصر العربية
- الجمهورية الإسلامية الموريتانية .
- الجمهورية اليمنية .





الفصل الثامن  
المواثيق الدولية للتحكيم





### التحكيم التجاري في القانون المغربي

يعود الاهتمام بالتحكيم التجاري في المغرب إلى عهد المولى إسماعيل ، وتحديدا إلى سنة ١٦٩٣ تاريخ إبرام معاهدة سان جرمان مع الدولة الفرنسية ، التي تضمنت إمكانية الفصل في بعض النزاعات الخاصة عن طريق التحكيم(١). إلا أن أول تنظيم قانوني للتحكيم من طرف المشرع المغربي ، كان بمقتضى ظهير المسطرة المدنية -الملغى- الصادر في ١٢ غشت ١٩١٣ والذي خصص له الفصول من ٥٢٧ إلى ٥٤٣(٢) ثم جاء قانون المسطرة المدنية الحالي الصادر في ٢٨ شتنبر ١٩٧٤ واهتم كذلك بالتحكيم ، فخصص له الفصول ٣٠٦ إلى ٣٢٧(٣) .

ولم يهمل المشرع المغربي مؤسسة التحكيم عند إنشائه للمحاكم التجارية ، حيث نص في الفقرة الأخيرة من المادة ٥ من قانون إحداث هذه المحاكم ، على أنه: "يجوز للأطراف الاتفاق على عرض النزاعات المبينة أعلاه (والتي أسند اختصاص البت فيها للمحاكم التجارية) على مسطرة التحكيم وفق أحكام الفصول ٣٠٦ إلى ٣٢٧ من قانون المسطرة المدنية" .

فما هو المقصود بالتحكيم؟ وماهي أهميته وشروطه؟ (المطلب الأول) ، ثم ماهي آثاره ، وكيف يمكن تنفيذ أحكام المحكمين بالمغرب؟ (المطلب الثاني) .

### المطلب الأول: مفهوم التحكيم وشروط انعقاده

#### الفقرة الأولى: مفهوم التحكيم وأهميته:

يعرف الفقهاء التحكيم بأنه "لجوء المتنازعين إلى أحد الخواص يطلبون منه فض النزاع القائم بينهم"(٤) ، إنه "قضاء خاص يستند على شرط تعاقدية"(٥) ،



أو هو "نظام تعاقدي يلجأ إليه فريقان لأجل حل الخلاف الناشئ بينهما بواسطة شخص أو أكثر من غير القضاة" (٦) .

ففي التحكيم ، يسند المتنازعين مهمة حسم نزاعهم إلى واحد أو أكثر يرتضونه أو يرتضونهم ، وبهذا المعنى تظهر في التحكيم طبيعته الرضائية من ناحية ، لكون المحكم أو المحكمين الذين يكلفون بالفصل في النزاع ، معينين أصلا من قبل الأطراف وتظهر فيه من ناحية أخرى صفة العدالة الخاصة ، "لأن المحكمين ينشئون لأنفسهم محكمة خاصة بهم تختلف عن المحاكم التي تنظمها الدولة" ، ولكن العدالة الخاصة هنا تتخذ صورة مهذبة حضارية فهي ليست كذلك العدالة التي عرفها الإنسان في فجر التاريخ حينما كان يقضي حقه من خصمه بيده وباستعمال القوة ضده (vengeance privée) دون اللجوء للسلطة العامة (٧) . هذا مع العلم بأن هناك بعض المنازعات التي منع المشرع عرضها على التحكيم ، وقصر حق النظر فيها على المحاكم وحدها (الفصل ٣٠٦ من قانون المسطرة المدنية) .

وإلى جانب التحكيم الاختياري أو الاتفاقي أو التعاقدي ، والذي يستند إلى الاتفاق الحاصل بين الأطراف -كما مر معنا- يوجد التحكيم الإجباري ، الذي يقتصر على بعض المجالات المعينة والمحدودة كالتحكيم في نزاعات الشغل الجماعية طبقا لظهير ١٩ يناير ١٩٤٦ (٨) والتحكيم في حوادث الشغل فيما يتعلق بالتعاريف الطبية أو الجراحية أو الصيدلانية التي تعرض لزوما على لجنة المراقبة والتحكيم (الفصل ٢٠٧ من ظهير ٢٥ يونيو ١٩٢٧) .

ومقابل اهتمام المغرب بالتحكيم الداخلي -على غرار التشريعات المقارنة- فإن اهتمامه بالتحكيم التجاري الدولي ظل قاصرا ومحدودا ، مما أثار صعوبة كبيرة أمام المهتمين بهذا الموضوع ، تتمثل في معرفة الوضعية القانونية للتحكيم التجاري الدولي وقواعده وأساسه؛ كمعرفة متى يكون التحكيم دوليا وما هو المعيار الذي يمكن الاعتماد عليه للقول بأن هذا التحكيم هو داخلي وذلك خارجي ، مما



## موسوعة التحكيم الدولي

تترتب معه صعوبات أخرى تتعلق بالإجراءات المسطرية التي تخضع لها أحكام المحكمين .

وأمام هذا الفراغ التشريعي المهول(٩) يعتقد بعض الفقه(١٠) بأن المشرع المغربي قد ترك ذلك للاتفاقيات الدولية منها والثنائية التي تناولت موضوع التحكيم الدولي ، والتي صادق عليها المغرب .

وقد شهد التحكيم في الميدان التجاري اهتماما وتطبيقا أكبر ، لأن المشرع سمح ، في الفقرة الثانية من الفصل ٣٠٩ من قانون المسطرة المدنية ، بالتعيين المسبق لمحكم واحد أو لعدة محكميين إذا تعلق الأمر بعمل تجاري ، بينما لم يسمح به في المسائل المدنية(١١) .

وتظهر أهمية التحكيم ، في أنه يسمح للأطراف في اختيار المحكم أو المحكمين الذين يرتضونهم ويتقنون فيهم ، كما يحافظ لهم على أسرارهم المهنية ، ويسمح باستمرار علاقاتهم العملية حتى أثناء قيام النزاعات المعروضة على التحكيم ، وحتى إلى ما بعد صدور قرارات تحكيمية بشأنها(١٢) ، كما أن المحكمين غالبا ما يكونون على اطلاع كبير بالميدان المتخصص المدعون للتحكيم فيه(١٣) ، وبإمكان الأطراف إعفاؤهم من اتباع المساطر القضائية (المعقدة) (الفصل ٣١١ من قانون المسطرة المدنية) ، والاستناد لقواعد العدل والإنصاف في فض النزاعات المعروضة عليهم ، دون التقيد بالقواعد القانونية المطبقة على هذه النزاعات (الفصل ٣١٧ من قانون المسطرة المدنية) .

### الفقرة الثانية: شروط قيام التحكيم التجاري:

يتخذ الاتفاق على التحكيم أحد شكلين؛ فهو إما عقد للتحكيم *compromis* Le وهو الوثيقة التي يتفق الأطراف بموجبها على عرض النزاعات التي حدثت بينهم على محكم أو محكمين(١٤) . كما يمكن أن يتخذ شكل شرط للتحكيم *la clause compromission* حيث يتفق أطراف العقد الأصلي -سواء كان عقدا



مدنيا أو تجاريا- على أن ما ينشأ من نزاع حول تفسير هذا العقد أو تنفيذه يحل بواسطة محكمين(١٥) . فعقد التحكيم يأتي ، إذن ، لاحقا لحدوث النزاع بين المتعاقدين ، ولا يأتي في شكل شرط أو بند في العقد الأصلي ، بل يأخذ شكل اتفاق متكامل ، موضوعه اختيار نظام التحكيم لحل النزاع(١٦) .

### ويشترط لقيام الاتفاق على التحكيم التجاري الشروط التالية:

#### أولا: الأهلية

نص الفصل ٣٠٦ من قانون المسطرة المدنية على أنه: "يمكن للأشخاص الذين يتمتعون بالأهلية أن يوافقوا على التحكيم في الحقوق التي يملكون التصرف فيها" .

مما يفيد أنه لا يكفي أن يتمتع الأشخاص (الأطراف) بأهلية التعاقد لإبرام اتفاق التحكيم ، أو أهلية التقاضي ، ولا يستلزم كذلك أن تكون لهم أهلية التبرع ، لأن عقد التحكيم ليس من قبيل التبرع بالحق ، أي يجب أن يكون الشخص متمتعا بأهلية التصرف في الحق موضوع النزاع .

وعلى هذا الأساس ، فالأشخاص الذين لا تتوفر لديهم هذه الأهلية كالقصر والمحجور عليهم ليسوا أهلا لإبرام اتفاقات التحكيم . فإذا ما أبرم أحدهم اتفاقا كان الاتفاق باطلا (١٧) كما لا يجوز للوكيل بغير إذن خاص إبرام هذا العقد(١٨) .

#### ثانيا: الكتابة

يستوجب المشرع صياغة الاتفاق على التحكيم في محرر مكتوب (الفصل ٣٠٧ من قانون المسطرة المدنية) وهكذا لا يجوز إثبات عقد التحكيم بالقرائن أو بشهادة الشهود ، ويبقى التساؤل مطروحا حول إمكانية إثبات عقد التحكيم





## موسوعة التحكيم الدولي

بالإقرار وأداء اليمين القانونية من جهة ، ويطرح تساؤل آخر من جهة أخرى ، حول ما إن كانت الكتابة شرط إثبات ، أم هي شرط وجود وصحة؟(١٩) .

على أن عقد التحكيم يمكن أن يرد في محرر عرفي بمقتضى محضر يقام أمام المحكم أو المحكمين المختارين ، أو في محرر رسمي بمقتضى وثيقة أمام موثق أو عدلين ، أو بأي سند كالرسائل المتبادلة أو البرقيات ، شريطة أن تكون إرادة الطرفين ظاهرة(٢٠) .

أما بالنسبة لشرط التحكيم فإن الفصل ٣٠٩ من قانون المسطرة المدنية ، يستوجب أن يكون شرط التحكيم مكتوبا باليد ، وموافقا عليه بصفة خاصة من لدن الأطراف تحت طائلة البطلان ، هذا إذا تم تعيين المحكم أو المحكمين مسبقا وفي نفس العقد ، أما إذا لم يتم هذا التعيين المسبق للمحكمين ، فإن المشرع لم يورد لشرط التحكيم أي شكليات خاصة به .

### ثالثا: موضوع التحكيم

ينص الفصل ٣٠٦ من قانون المسطرة المدنية على أن الحق لا يكون محلا للتحكيم إذا كان مما لا يجوز التصرف فيه ، وتولى المشرع في الفقرة الثانية بيان الأحوال التي لا يجوز الاتفاق على التحكيم بشأنها ، وهي تلك المتعلقة بالحالة الشخصية أو التي تمس النظام العام...وعلة إخراج المنازعات التي لا يجوز الصلح فيها ، هو رغبة المشرع بمنع الصلح وبسط ولاية القضاء العام على هذه المنازعات ، وهو ما يقتضي أيضا منع التحكيم بشأنها(٢١) .  
(الفصل ٣٠٩ من ق.م.م) .

ومن البيانات الأساسية التي أوجبها الفصل ٣٠٨ من ق.م.م في سند التحكيم ، تحديد الأجل الذي يتعين على المحكم أو المحكمين ، أن يصدروا فيه



قراراتهم التحكيمية . وإذا لم يحدد السند أجلا يستنفذ المحكمون صلاحياتهم بعد ثلاثة أشهر من تاريخ تبليغ تعيينهم .

فالأصل أنه يجب تحديد أجل للمحكمن لإصدار قرارهم في سند التحكيم ، حيث يعتمد الأطراف إلى تحديد الأجل الذي يجب على المحكمين إصدار حكمهم فيه . إلا أن العبارة الأخيرة من الفصل المذكور ، تفيد أنه يمكن بصفة استثنائية ألا يقع تحديد الأجل في سند التحكيم . ويترتب على ذلك أنه بعد فوات ثلاثة أشهر من تاريخ تبليغ المحكمين ، لم تعد لهم - المحكمين - أية صلاحية للبحث في النزاع الذي عرض عليهم على أساس ذلك الاتفاق ، ويحق للطرف ذي المصلحة أن يلتجأ إلى القضاء العادي لأن التحكيم يكون في حكم المنتهي ، وهذا ما أكدته الفصل ٣١٢ من ق.م.م ، ولا يترتب على عدم تحديد الأجل في سند التحكيم أي بطلان(٢٢) .

### المطلب الثاني: آثار الاتفاق على التحكيم وتنفيذ القرارات التحكيمية

يترتب عن الاتفاق على التحكيم عدة آثار (الفقرة الأولى) بينما يخضع تنفيذ القرارات التحكيمية لمجموعة من الضوابط (الفقرة الثانية) .

#### الفقرة الأولى: آثار الاتفاق على التحكيم:

لم يقصر المشرع المغربي شرط التحكيم على العقود التي يكون أطرافها تجاراً فقط ، بل يجوز التحكيم حتى بالنسبة للعقود المختلطة (المادة ٥ من قانون إحداث المحاكم التجارية) مادام يمكن النص على بند التحكيم حتى في العقود المدنية ، وبالنسبة لما لم يستثنه القانون (الفصل ٣٠٦ من ق.م.م) . هكذا يترتب على شرط التحكيم - أياً كانت صورته - أثاران هامان ، أثر إيجابي هو الحق في الالتجاء إلى التحكيم ، وأثر سلبي من حيث الاختصاص القضائي ،



## موسوعة التحكيم الدولي

بحيث إذا وجد شرط التحكيم ومع ذلك تم رفع الدعوى مباشرة أمام القضاء ، فيحق للطرف الثاني أن يدفع بوجود شرط التحكيم ويتمسك به (٢٣) ، والدفع بعدم اختصاص المحكمة القضائية بسبب وجود اتفاق التحكيم أو شرطه ، هو دفع نسبي لا مطلق ، بحيث يتعين على من له مصلحة فيه أن يثيره قبل كل دفع أو دفاع في الجوهر (٢٤) .

وإذا كان يجوز رد المحكم بسبب التجريح ، أو بسبب آخر يصير به المحكم غير صالح للتحكيم (الفصل ٣١٣ من ق. م. م.) ، فإنه لا يجوز عزل المحكمين إلا بتراضي الأطراف (الخصوم) .

ومن المسلم به أن العلاقة بين المحكم والخصم ، علاقة تعاقدية تنبثق منها حقوق وواجبات المتعاقدين . وكأصل عام فإن واجب المحكم الأساسي ينحصر في تنفيذ اتفاق التحكيم المبرم بين الخصوم ، بما يستتبع من إصدار الحكم خلال مهلة التحكيم ، وما يندرج تحته من التقيد بطبيعة المهمة الموكلة إليه ، واتباع إجراءات نظر الدعوى المتفق عليها مع الخصوم...مع العلم بأن حقوق والتزامات الخصوم والمحكمين تختلف باختلاف العقود المبرمة بينهم (٢٥) .

هذا وإن الاتفاق على التحكيم - بمقتضى عقد أو شرط - لا يمنع من الالتجاء إلى القضاء التجاري الاستعجالي ، من أجل اتخاذ الإجراءات المستعجلة الضرورية كالوضع تحت الحراسة أو إجراء بعض الحجوز التحفظية أو أي إجراء تحفظي آخر (٢٦) ، ذلك أن المحكمين ليست لهم الصلاحية لاتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية (٢٧) ، والتي تبقى من اختصاص رئيس المحكمة التجارية المختصة ، مادام أن قاضي الأمور المستعجلة لا يبيت إلا في الإجراءات الاستعجالية من خلال التدابير التحفظية ودون المساس بجوهر النزاع .

### الفقرة الثانية: تنفيذ القرارات التحكيمية:

بعد عرض النزاع على التحكيم ودراسته ومناقشته ، يصدر المحكم أو المحكمين ، الحكم في الموضوع ، ويجب أن يكون الحكم مكتوباً ويتضمن أسماء



المحكّمين وصفاتهم ، والأطراف أو ممثليهم ومحاميهم ، وتاريخ الحكم ورقمه ، والوقائع والتعليل والقواعد المطبقة إذا لم يعارض الأطراف في ذلك ، ومنطوق الحكم ومحل إصداره ، مع توقيع المحكم أو المحكّمين (الفصل ٣١٨ من ق م .م) . ويمكن للمحكّمين عرض حكمهم على الأطراف للحصول على موافقتهم التي تثبت في محضر يوقعانه يكون بمثابة عقد بينهما(٢٨) .

هكذا إذا رضي الأطراف بالحكم الصادر عن المحكم أو المحكّمين ، فإنهما ينفذانه تلقائيا وطواعية ، أما إذا لم يقبل أحدهما بهذا الحكم ، فإنه لا يمكن اللجوء إلى طرق التنفيذ الجبري إلا بعد منح الأحكام التحكيمية الصيغة التنفيذية من لدن الجهة القضائية المختصة ، وهنا ينبغي التمييز بين القرارات التحكيمية الوطنية والقرارات التحكيمية الأجنبية .

### أولا: بالنسبة للقرارات التحكيمية الوطنية

يصير الحكم التحكيمي الصادر بالمغرب ، قابلا للتنفيذ بأمر من رئيس المحكمة التي صدر في دائرة نفوذها أو الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف عند استئنافه من أحد الأطراف (الفصل ٣٢٠ من ق م .م) ، وذلك عن طريق تدبير الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية .

ويقوم بمنح الصيغة التنفيذية لحكم المحكّمين في المادة التجارية ، وفي حدود اختصاص المحاكم التجارية رئيس المحكمة التجارية ، طبقا للمادة ٢٠ من قانون إحداث المحاكم التجارية ، والتي جاء فيها: "يمارس رئيس المحكمة التجارية الاختصاصات المسندة إلى رئيس المحكمة الابتدائية بموجب قانون المسطرة المدنية وكذا الاختصاصات المخولة له في المادة التجارية"(٢٩) .

ويقدم طلب تدبير الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية ، وفق نفس شروط تقديم المقالات أو الطلبات إلى المحكمة ، سواء من حيث البيانات التي يجب أن يتضمنها ، وكذلك أداء الرسوم القضائية الواجبة . ويشترط أن يتم تقديم هذا



## موسوعة التحكيم الدولي

الطلب بواسطة محامي(٣٠) ، ويتعين إرفاق هذا الطلب بأصل الحكم التحكيمي - الموقع عليه من طرف المحكم أو المحكمين - (٣١) ولا يصدر الرئيس أمره بالتنفيذ إلا بعد الإطلاع على وثيقة التحكيم للتأكد من أن الحكم التحكيمي غير معيب ببطان يتعلق بالنظام العام ، وخاصة بخرق مقتضيات الفصل ٣٠٦ " (الفصل ٣٢١ من قانون المسطرة المدنية) .

وبالرغم من تطبيق القواعد المتعلقة بالإنفاذ المعجل على أحكام المحكمين ، فإن آثارها- ولو أمر بتنفيذها أو ذيلت بالصيغة التنفيذية- لا تسري بالنسبة للغير الذي يمكن له أن يقدم تعرض الغير الخارج عن الخصومة وفق المسطرة والشروط المحددة في الفصول ٣٠٣ إلى ٣٠٥ من قانون المسطرة المدنية (الفصل ٣٢٥ من نفس القانون)(٣٢) .

وإذا كانت القرارات التحكيمية لا يمكن أن تكون محلا للطعن فيها بالتعرض أو الاستئناف أو النقض (الفصل ٣١٩ من ق. م. م) فإنه من الممكن أن تكون موضوع طلب إعادة النظر أمام المحكمة التي قد تكون مختصة في القضية لو لم يتم فيها التحكيم (الفصل ٣٢٦ من ق. م. م) .

وللتوفيق بين ضمان حقوق الدفاع ، المتمثلة في تعدد درجات التقاضي ، وبين اعتبارات السرعة في فض النزاعات التجارية ، جعل المشرع المغربي خضوع الأمر الصادر عن رئيس المحكمة التجارية ، بإعطاء الصيغة التنفيذية لحكم المحكمين ، للاستئناف متوقفا على إرادة الأطراف الذين أجازت لهم الفقرة الثانية من المادة ٣٢٢ من ق. م. م إمكانية التخلي مقدما عن هذا الاستئناف عند تعيين المحكمين أو بعد تعيينهم وقبل صدور حكمهم(٣٣) .

### ثانيا: بالنسبة للقرارات التحكيمية الأجنبية

تثير القرارات التحكيمية الأجنبية نوعا من الصعوبات من الناحية القانونية ، بالنظر إلى أن الدولة في العالم لها سيادتها ، فلم يعد من الجائز تنفيذ أحكام



المحكمة الأجنبية ، إلا بعد إعطائها قوة تنفيذية من قبل القضاء الوطني ، وهذا ما يسمى التذييل بالصيغة التنفيذية أسوة بالاحكام القضائية عندما يراد تنفيذها داخل المغرب(٣٤) .

وواقع أن إعطاء الصيغة التنفيذية للأحكام التحكيمية ، يتم من قبل القاضي المغربي بناء على المعاهدات الدولية التي صادق عليها المغرب ، كما هو الحال مثلا بالنسبة للقرارات التحكيمية الأجنبية الخاضعة لاتفاقية نيويورك المبرمة في ١٠/٦/١٩٥٨ بشأن الاعتراف بالمقررات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها والتي صادق عليها المغرب بمقتضى الظهير الشريف ٢٦٦ - ١ - ٥٩ بتاريخ ١٩ يناير ١٩٦٠ ، ثم اتفاقية لاهاي المؤرخة في فاتح مارس ١٩٥٤ المتعلقة بالمسطرة المدنية والتي ثم الانخراط فيها بمقتضى ظهير ٣٠/٩/١٩٦٩ ، بالإضافة إلى اتفاقية واشنطن (B . I . R . D) لتسوية المنازعات الاستثمارية بين الدول ومواطني الدول الأخرى ، المؤرخة في ١٨/٣/١٩٦٥ والتي صادق عليها المغرب ، وأصبح دولة متعاقدة فيها بتاريخ ١٠/٦/١٩٦٧ (المرسوم عدد ٥٦٤ - ٦٥) .

وهناك الاتفاقيات الثنائية المبرمة مع بعض الدول ، كالاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية الموقعة بعمان بتاريخ ٢٩/١١/١٩٨٠ ، والتي انضم إليها المغرب في ٠٧/٠٩/١٩٨١ ، ثم اتفاقية تسيير وتنمية التبادل التجاري بين الدول العربية الموقعة في تونس بتاريخ ٢٧/٠٢/١٩٨١ ، والتي صادق عليها المغرب في ١٦/١٢/١٩٨٣ ، وكذلك اتفاقية عمان للتحكيم التجاري الموقعة في الأردن بتاريخ ٠٤/٠٤/١٩٨٧ .

هذا وإن إضفاء الصيغة التنفيذية على القرارات التحكيمية الأجنبية ، يتم بناء على الفصل ١٩ من ظهير ١٢/٠٨/١٩١٣ المتعلق بالوضعية المدنية للفرنسيين والأجانب ، الذي يجيز تنفيذ أحكام المحكمين الأجانب والأحكام الأجنبية بناء على شرط المعاملة بالمثل ، إلا أن قانون المسطرة المدنية - الحالي



## موسوعة التحكيم الدولي

- نجده لم يتعرض لهذا الشرط ، فهل يعني هذا السكوت أن القضاء المغربي لا يأذن بتنفيذ القرار التحكيمي الصادر في الخارج إلا إذا كان قانون تلك الدولة يقبل بدوره تنفيذ القرار التحكيمي الصادر في المغرب بنفس الشروط وفي نفس الحدود؟ أم أنه رغم سكوت المشرع فإن القضاء يأخذ بشرط المعاملة بالمثل؟ .  
يبدو أن المشرع المغربي ، ومن ورائه القضاء ، يستبعدان هذا الشرط(٣٥) .

ويلاحظ من استقراء الاتفاقيات المذكورة أعلاه ، أنها تستلزم نفس الشروط التي تشترطها لتنفيذ الأحكام القضائية ، بالإضافة إلى شروط خاصة بالتحكيم(٣٦) .

ولعل الفائدة التي حققتها اتفاقية نيويورك ، هي مواكبتها لمتطلبات التنفيذ ، ورفعها لعبء إثبات شديد عن كاهل طالب التنفيذ ، كان كثيرا ما يقف عقبة أمامه ، فالمادة الرابعة من الاتفاقية لا تتطلب ممن يرغب في تنفيذ قرار تحكيمي أجنبي مما تنطبق عليه الاتفاقية سوى أن يتقدم بطلبه هذا إلى الجهة المختصة في البلد المطلوب فيه التنفيذ ، مشفوعا بوثيقتين:

١- الأصل الرسمي لقرار التحكيم أو صورة منه مستجمعة للشروط المتطلبة لها كصورة رسمية .

٢ - أصل اتفاق التحكيم أو صورة منه مستجمعة للشروط المتطلبة له .  
وإذا كانت هذه الوثائق محررة بغير لغة البلد المطلوب فيه التنفيذ ، فعلى طالب التنفيذ تقديم ترجمة لها ، على أن تكون ترجمة رسمية(٣٧) .

وعند عرض القرار التحكيمي على القضاء المغربي ، فإنه لا يملك النظر في موضوع النزاع ، إذ لاحق له في مراجعة القرار ، وإن كان ملزما بالتأكد من أن هذه القرارات غير مشوبة بالبطلان المتعلق بالنظام العام (النظام العام الدولي المغربي) ، بحيث يكون صادرا في مسألة يجوز فيها التحكيم (الفصلين ٣٠٦ و٣٢١ من ق.م.م) (الفصل ٥ من اتفاقية نيويورك والمادة ٦ من الاتفاقية الأوروبية...) ومستندا على شرط تحكيم صحيح أو سند تحكيمي صحيح .



## المراجع

١ ( رحال البوعناني "التحكيم الاختياري في القانون المغربي الداخلي" رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص ، السنة الجامعية ١٩٩٦ - ١٩٩٧ . جامعة محمد الخامس ، كلية الحقوق ، الرباط . الصفحة . ٣٩ وما بعدها .

٢ ( خلاف ما يذهب إليه بعض الفقه من أن التحكيم لم ينظم بالمغرب إلا بمقتضى قانون المسطرة المدنية الصادر في سنة ١٩٧٤ . راجع في هذا الإطار شعبي المذكور "الاتفاق على التحكيم في قانون المسطرة المدنية" مقال منشور بمجلة المحاكم المغربية ، العدد ٧٤ . ص . ٤٢ .

٣ ( مع العلم أن هناك فصول أخرى متناثرة في قوانين أخرى تتناول التحكيم ، كما هو الشأن في الفصل ٨٩٤ من قانون الالتزامات والعقود... . يراجع في هذا الموضوع ، عبد الله درميش "اهتمام المغرب بالتحكيم ، إلى أي حد؟" مقال منشور بمجلة المحاكم المغربية . العدد ٧٣ ، ص . ١٠ .

٤ ( PH . Grandjean, « l'évolution du référé commerciale » : Rev . jurisp . Com .1993 . p .177 .

٥ ( Yves Guyon, « droit des affaires . Tome 1 droit commercial général et société » . 10ème édition . Ecomica . paris1998 . P . 826

٦ ( أمينة النمر "أصول المحاكمات المدنية" الدار الجامعية ، طبعة ١٩٨٨ ، ص . ٣٢٥ .





## موسوعة التحكيم الدولي

- ٧ ( محي الدين إسماعيل علم الدين: "أفكار حول التحكيم التجاري الدولي" مقال منشور بمجلة الميادين ، العدد الأول ، ١٩٨٦ ، ص . ١٣٤ .
- ٨ ( هذا الظهير وقع تعديله بمقتضى ظهير ١٩٤٨/١٠/٢٣ و ١٩٥٨/١٢/٢١ .
- ٩ ( احمد شكري السباعي في حوار له حول المحاكم التجارية منشور بجريدة العلم ليوم ٢٥/١٠/٢٠٠٠ العدد ١٨٤٢٤ ص ٩ . وقد أكد على ضرورة العمل على سد هذا الفراغ المهول ، من خلال حث "المملكة المغربية...على إدخال القانون النموذجي للاونسترال (لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي) ، بعد إدخال التغييرات الضرورية عليه ، في تشريعاتنا الوطنية" .
- ١٠ ( عبد الله درميش "اهتمام المغرب بالتحكيم إلى أي حد؟" ، مرجع سابق ، ص . ١١ .
- ١١ ( محمد لفروجي: "التاجر وقانون التجارة بالمغرب" مطبعة النجاح الجديدة الطبعة اثنائية أكتوبر ١٩٩٩ ، ص . ٣٨٢ .
- ١٢ ( عبد الله درميش: "محاضرات في التحكيم التجاري" ، ألفت على الملحقين القضائيين بالمعهد الوطني للدراسات القضائية - ٢٠٠١ - غير منشورة .
- ١٣ ( أحمد أبو الوقا: "التحكيم الاختياري والإجباري" ، الطبعة الخامسة ١٩٨٨ ، ص . ٢٥٤ .
- ١٤ ( شعيب المذكوري: "الاتفاق على التحكيم في قانون المسطرة المدنية" ، مرجع سابق ، ص . ٤٣ .



- ١٥ ) أمينة النمر ، مرجع سابق ، ص . ٣٥٦ .
- ١٦ ) محمد المجذوبي الإدريسي: "المحاكم التجارية بالمغرب -دراسة تحليلية نقدية مقارنة" مطبعة بابل الطبعة الأولى ، ص . ١٤٤-١٤٥ .
- ١٧ ) عبد الله درميش: "اهتمام المغرب بالتحكيم إلى أي حد؟" ، مرجع سابق . ص . ١٥ .
- ١٨ ) فتحي والي: "الوسيط في قانون القضاء المدني" ، الطبعة الثانية ، ١٩٨١ . ص . ٤١ .
- ١٩ ) شعبيبي المذكوري: "الاتفاق على التحكيم في قانون المسطرة المدنية" ، مرجع سابق . ص . ٥٢ .
- ٢٠ ) "...وإن المستأنف عليه بسلوكه مسطرة التحكيم ، يكون قد استجاب لإرادة البنك عبر قبوله الصريح بما جاء في المطبوع...مع أن المطبوع المعتمد من القرار (المطعون فيه) ذو طابع عام وغير موقع عليه من الطرفين ، ولا يصمد في الإثبات أمام العقد الخاص ، المؤرخ في ١٩٨٠/٠١/٢٢ المبرم بين الطالب والمطلوب وغير المنازع فيه ، المعترف شريعة المتعاقدين والذي أسند الاختصاص فيما ينشأ بين طرفيه لمحاكم الدار البيضاء ، ولم تتحدث مقتضياته على التحكيم ، وهي بمنحها تكون قد...بنت قرارها على أساس غير سليم وعرضته للنقض" . قرار المجلس الأعلى (الغرفة التجارية ، القسم الأول) رقم ٧٩٦٨ بتاريخ ١٩٩٨/١٢/٣٠ في الملف التجاري ، عدد ١٩٦٤/٤/١/٢٠٦٤ ، منشور مع تعليق للأستاذ محمود حسن ، بجريدة الأحداث المغربية ، ليوم ٣٠ مارس ٢٠٠١ . ص . ٨ .
- ٢١ ) شعبيبي المذكوري: نفس المرجع السابق . ص . ٥٣ .



## موسوعة التحكيم الدولي

- ( ٢٢ ) عبد الله درميش: "اهتمام المغرب بالتحكيم إلى أي حد؟" ، مرجع سابق . ص . ١٧ .
- ( ٢٣ ) "دليل المحاكم التجارية: الاختصاص والمسطرة" ، منشورات وزارة العدل ، مطبعة فضالة المحمدية الطبعة الاولى ١٤٢١/٢٠٠٠ ص . ١٩ .
- ( ٢٤ ) محمد المجذوبي الإدريسي: "المحاكم التجارية بالمغرب" ، مرجع سابق . ص . ١٤٩ .
- ( ٢٥ ) شعبي المذكوري: "الاتفاق على التحكيم في قانون المسطرة المدنية" ، مرجع سابق . ص . ٥٥ .
- ( ٢٦ ) عبد الله درميش: "اهتمام المغرب بالتحكيم إلى أين؟" ، مرجع سابق . ص . ١٥ .
- ( ٢٧ ) من التطورات الحديثة في موضوع التحكيم التجاري الدولي ، أن غرفة التجارة الدولية ، تدرس الآن إنشاء "نظام قضائي للأمر المستعجلة في التحكيم (arbitral référé)" راجع في هذا الموضوع وحول معارضي هذا التوجه : محي الدين إسماعيل علم الدين "أفكار حول التحكيم التجاري الدولي" ، مرجع سابق . ص . ١٤٥ وما بعدها.
- ( ٢٨ ) عبد العالي العظراوي "التحكيم التجاري الداخلي" ، مقال منشور بمجلة الملحق القضائي ، العدد ٣٣ ، يناير ١٩٩٨ . ص . ٤٩ .
- ( ٢٩ ) عبد الله درميش: "محاضرات في التحكيم التجاري...". مرجع سابق .
- ( ٣٠ ) مادام أن الدعوى ترفع أمام المحكمة التجارية بمقال مكتوب موقع من طرف محام (المادة ١٣ من قانون إحداث المحاكم التجارية) .



٣١ ) هذا إذا لم يكن المحكم قد أودع أصل الحكم التحكيمي بكتابة ضبط المحكمة خلال الثلاثة أيام من صدوره ، مادام أنه لا يترتب عن عدم الإيداع داخل هذا الأجل أي بطلان ، ويبقى للمتضرر من الأطراف فقط ، الحق في الرجوع على المحكم أو المحكمين طبقاً لقواعد المسؤولية . أما إذا كان قد تم إيداع أصل الحكم بكتابة الضبط داخل الأجل المذكور ، فإن طلب تعديل بالصيغة التنفيذية يقدم إلى رئيس المحكمة دون حاجة إلى إرفاقه بأصل الحكم التحكيمي . عبد الله درميش: "اهتمام المغرب بالتحكيم إلى أين؟" مرجع سبق ذكره . ص . ٢٣ .

٣٢ ) عبد الله درميش: "اهتمام المغرب بالتحكيم إلى أي حد؟" مرجع سابق . ص . ١٥ .

٣٣ ) محمد نفروجي: "التاجر وقانون التجارة بالمغرب" مرجع سابق . ص . ٣٨٤ .

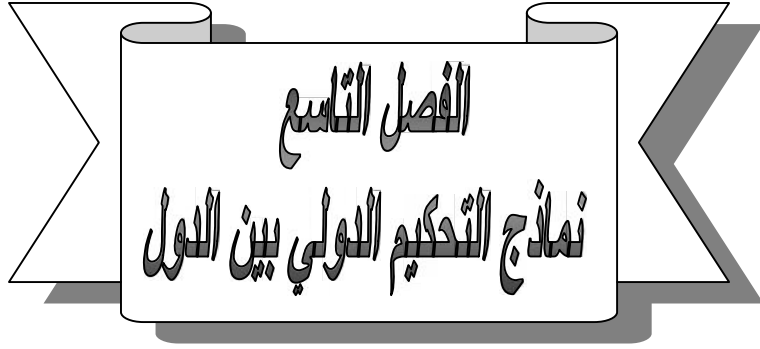
٣٤ ) محمد الإدريسي العمراوي "دور القاضي في تنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية" مقال منشور بمجلة الملحق القضائي ، العدد ٣٣ ، يناير ١٩٩٨ . ص . ٣٩ .

٣٥ ) عبد الله درميش "اهتمام المغرب بالتحكيم إلى أي حد؟" مرجع سابق . ص . ١٩ .

محمد الإدريسي العمراوي: "دور القاضي في تنفيذ القرارات الأجنبية" مرجع سابق . ص . ٣٩ .

٣٦ ) عبد الله درميش: نفس المرجع السابق . ص . ١٨ .

٣٧ ) محمد الإدريسي العمراوي: مرجع سابق . ص . ٣٨ .



الفصل التاسع  
نماذج التحكيم الدولي بين الدول





## موسوعة التحكيم الدولي

### تمهيد

التحكيم ، تلك الكلمة التي قد يظن كثيرا من العامة والخاصة أنها مصطلح جديد لنظام جديد لهذا العصر الحديث ، إنما هي كلمة ومصطلح ونظام قد عرفه الإسلام قبل ما يربو على ١٤٠٠ سنة .

فقد ذكره القرآن الكريم وعرفه العرب قبل الإسلام كما مارس المسلمون الأولون التحكيم على نطاق واسع باعتباره وسيلة ناجحة لحل المنازعات في جميع الأمور . هذا ولقد أدرك العالم اليوم ومعظم الدول ما لهذا النظام من أهمية خاصة لنوعية من النزاعات التي يتميز بها هذا العصر .

فلقد ارتبط نمو المعاملات الدولية والمحلية في القرن الحالي بتزايد اللجوء إلى التحكيم كطريق لحل المنازعات حتى أنه أصبح سمة بارزة في المعاملات المحلية والدولية وقد ساعد على انتشار التحكيم رغبة المتعاملين في التحرر بقدر الإمكان من القيود التي تفرضها النظم القانونية للتقاضي بالقدر الذي يحقق لهم سرعة الفصل في المنازعات عموما وخاصة المنازعات التجارية ، تلك المنازعات التي يتعين الفصل فيها في أقصر وقت ممكن حتى تستقر المراكز القانونية بين المتنازعين وبأقل قدر ممكن من العلانية والنشر وبإجراءات مبسطة تتيح في مجملها احتواء النزاع في أضيق نطاق ، أضف إلى ذلك توافر التخصص المهني لدي الأشخاص الذين يناط بهم حل تلك المنازعات التي تتسم بالتعقيدات في المعاملات المدنية والتجارية عموما والمعاملات الدولية خاصة وما يرتبط بها من أمور فنية وعادات وأعراف ومصطلحات تحتاج للوقوف على فحواها والكشف عن مقدار تعلقها بالنزاع ومدى أثرها على حقوق المتنازعين إلى تخصصات فنية دقيقة . يتم اختيارهم عادة بمعرفة أصحاب الشأن في النزاع ويرتضون بما ينتهون إليه من أحكام تحسم النزاع .



**أولاً: مفهوم اتفاق التحكيم**

**١ - بوجه عام**

تنقسم قوانين الدول العربية محل البحث ، في تنظيم أحكام التحكيم من حيث الشكل إلى قسمين: قسم نظم هذه الأحكام في قانون أصول المحاكمات المدنية ، وقسم آخر نظمها في قانون مستقل . ومثال القسم الأول المشرع السوري (الباب الرابع: المواد ٥٠٦-٥٣٤) ، والمشرع اللبناني (الكتاب الثاني ، الباب الأول: المواد ٧٦٢-٨٢١) ، والمشرع الإماراتي (الباب الرابع: المواد ٢٠٣-٢١٨) ، والمشرع القطري (الباب الثالث عشر من قانون المرافعات المدنية والتجارية المواد ١٩٠-٢١٠) . ومثال القسم الثاني قوانين مصر والأردن وعمان وفلسطين . فقد تم تنظيم التحكيم في مصر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ، وفي الأردن بالقانون رقم ٣١ لسنة ٢٠٠١ ، وفي عُمان بالمرسوم السلطاني رقم ٤٧ لسنة ١٩٩٧ ، وفي فلسطين بالقانون رقم ٣ لسنة ٢٠٠٠ .

ومن الملاحظ على هذه القوانين ، وعلى التحديد قوانين الدول التي أفردت للتحكيم تشريعا خاصا به ، تشابه أحكامها إلى درجة التطابق في كثير من الأحيان . فمن حيث الشكل ، يرجع هذا التشابه بالدرجة الأساسية إلى مصدر هذه القوانين ، وهو القانون النموذجي Model Law الذي أعدته لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية(اليونسترال ) (UNCITRAL- سنة ١٩٨٥(١) . فالقانون المصري مستمد بمجمله من القانون النموذجي(٢) . والقوانين العربية الأخرى (عُمان وفلسطين والأردن) مستمدة بالدرجة الأساسية من القانون المصري . ومن حيث الموضوع ، يرجع هذا التشابه إلى أن كافة قوانين الدول العربية محل البحث ، بل أيضا القانون النموذجي لليونسترال ، أعطت لإرادة الأطراف الدور الأول والكبير في العملية التحكيمية(٣) . فهذه القوانين تتفق ابتداء على أن





## موسوعة التحكيم الدولي

مصدر التحكيم هو اتفاق الأطراف عليه ، وبغير هذا الاتفاق لا توجد إحالة إلى التحكيم . كما تنفق على أن تشكيل هيئة التحكيم يتم أيضا ، كقاعدة عامة ، باتفاق الأطراف مباشرة أو بصورة غير مباشرة ، كما أن إجراءات التحكيم تخضع ابتداء لاتفاق الأطراف . بل أن الاتفاق قد يتدخل أيضا في حكم التحكيم ، كأن ينفق الأطراف على ضرورة صدور هذا الحكم بالإجماع وليس بالأغلبية ، أو ينفقوا بعد صدور الحكم على عدم الطعن به ، على الأقل بالنسبة لبعض حالات الطعن (وليس كلها) .

ولكن ، بالمقابل ، تختلف قوانين الدول العربية فيما بينها حول بعض تفاصيل التحكيم ، مما يترتب عليه حكما اختلاف التطبيق في بعض الدول عنه في دول أخرى . ومثال ذلك أن القانون المصري ، وعلى غرار كل من القانون العماني والفلسطيني والأردني ، تنص صراحة على استقلالية شرط التحكيم عن العقد المتضمن فيه ، وهو ما سنبينه فيما بعد . وقوانين هذه الدول متشابهة حول هذا المبدأ مما يترتب عليه تشابه الاجتهاد الفقهي أو القضائي بشأنه . ولكن ، هناك قوانين أخرى ، مثل سوريا والإمارات وقطر؛ لا تنص على هذا المبدأ ، مما يعني تطبيق القواعد العامة ، وتقضي بعدم استقلالية شرط التحكيم(٤) . ومثال ذلك أيضا أن جميع هذه الدول تشترط الكتابة في اتفاق التحكيم ، إلا أن قسما منها ، مثل مصر وعمان وفلسطين والأردن ، تشترط الكتابة لانعقاد الاتفاق ، في حين أن الدول الأخرى مثل سوريا ولبنان والإمارات وقطر ، نصت على الكتابة لإثبات اتفاق التحكيم وليس لانعقاده (٥) .

### ٢- نصوص قانونية

لم يعرف المشرع السوري أو الإماراتي أو القطري اتفاق التحكيم ، وإنما اكتفت هذه القوانين بالنص على جواز الاتفاق على التحكيم في نزاع أو نزاعات معينة . وفي هذا الشأن تنص المادة (٥٠٦) من القانون السوري على انه "يجوز للمتعاقدين أن يشترطوا بصفة عامة عرض ما قد ينشأ بينهم من النزاع في تنفيذ



عقد معين على محكم واحد أو أكثر ، ويجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين وبشروط خاصة" . كما تقضي المادة (١٩٠) من القانون القطري على انه "يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين بوثيقة تحكيم خاصة كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ عقد معين" . كما تنص المادة ١/٢٠٣ من القانون الإماراتي على انه "يجوز للمتعاقدین بصفة عامة أن يشترطوا في العقد الأساسي أو باتفاق لاحق عرض ما قد ينشأ بينهم من النزاع في تنفيذ عقد معين على محكم أو أكثر كما يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين بشروط خاصة" . وكذلك الأمر بالنسبة للقانون الأردني الذي لم يعرف اتفاق التحكيم أو التحكيم ، إلا انه نص في المادة (٣) ، على جواز الاتفاق على التحكيم في النزاعات المدنية أو التجارية "بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أي كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع ، عقدية كانت أو غير عقدية" . أما القانون اللبناني فقد فرق بين شرط التحكيم الذي يسميه القانون بالبند التحكيمي ، ومشارطه التحكيم التي يسميها بالعقد التحكيمي . فبالنسبة لشرط التحكيم (البند التحكيمي) ، نصت المادة (٧٦٢) على انه يجوز للمتعاقدین أن يدرجوا في العقد التجاري أو المدني المبرم بينهم ، بنداً ينص على أن تحل بطريق التحكيم جميع المنازعات القابلة للصلح التي تنشأ عن تنفيذ هذا العقد أو تفسيره . أما العقد التحكيمي (مشارطة التحكيم) ، فقد عرفته المادة (٧٦٥) بأنه عقد بموجبه يتفق الأطراف فيه على حل نزاع قابل للصلح ناشئ بينهم ، عن طريق تحكيم شخص أو عدة أشخاص . وسنبين فيما بعد الفرق بين شرط التحكيم (البند التحكيمي) ومشارطه التحكيم (العقد التحكيمي) .

وبالنسبة لقانون التحكيم المصري ، فقد عرّف اتفاق التحكيم في المادة (١/١٠) بأنه "اتفاق الطرفين على اللجوء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة مباشرة معينة عقدية



## موسوعة التحكيم الدولي

كانت أو غير عقديّة" (٦) . ويقابل هذا النص المادة (١٠/١) من القانون العماني (٧) ، والمادة (٥/١) من القانون الفلسطيني (٨) .

### ٣- عناصر الاتفاق عموماً

والمتمفحص بالقوانين العربية المشار إليها ، يلاحظ اتفاقها على المبادئ العامة والعناصر الأساسية في اتفاق التحكيم ، من حيث ضرورة وجود نزاع حال أو مستقبلي يتم الاتفاق على إحالته إلى التحكيم ، وأن يكون هذا النزاع مدنياً بالمعنى الواسع بحيث يشمل المنازعات التجارية بالمعنى الضيق ، أو العكس أن يكون النزاع تجارياً بالمعنى الواسع بحيث يشمل المنازعات المدنية بالمعنى الضيق . ويشمل ذلك في بعض القوانين ، مثل القانون الأردني ، منازعات العقود الإدارية ، أو يشملها في قوانين أخرى وفق شروط معينة ، مثل موافقة الوزير المختص كما ينص على ذلك القانون المصري . كما تتفق هذه القوانين على اشتراط أهلية التصرف في طرفي الاتفاق لصحة هذا الاتفاق ، وعلى عدم جواز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح ، وجواز أن يكون اتفاق التحكيم في صيغة شرط تحكيم أو اتفاق مستقل ، وان يكون موضوع النزاع مما تجوز إحالته للتحكيم ، وان تكون العلاقة أو العلاقات القانونية الناشئة عنها النزاع محددة ، وجواز أن يكون التحكيم حراً أو مؤسسياً ، وجواز الاتفاق على إعفاء هيئة التحكيم من القواعد الإجرائية المطبقة أمام المحاكم ، وأن اتفاق التحكيم يجب أن يكون مكتوباً ، مع الأخذ بالاعتبار أن الكتابة هي لانعقاد الاتفاق في بعض قوانين هذه الدول ، في حين أنها للإثبات في قوانين أخرى . ومن حيث تفسير اتفاق التحكيم ، تتفق الاجتهادات القضائية في هذه الدول على أن التحكيم هو طريق استثنائي لتسوية المنازعات ، وبالتالي يجب تفسير اتفاق التحكيم تفسيراً ضيقاً .



#### ٤- تعريف التحكيم

يقوم التحكيم بمفهومه المبسط على اتفاق طرفي علاقة قانونية معينة في إطار القانون الخاص ، على تسوية نزاعهم المالي عن طريق شخص خاص أو أكثر يتم تعيينهم من الطرفين مباشرة أو بطريقة غير مباشرة (٩) لإصدار حكم نهائي (ملزم) بشأن هذا النزاع بدلا من القضاء الرسمي (١٠) ، وينفذ هذا الحكم كالأحكام القضائية إذا توفرت فيه الشروط القانونية . ومثال ذلك أن يكون هناك عقد بين (أ) و (ب) ، ينصان فيه على أن أي خلاف يتعلق بهذا العقد تتم تسويته بالإحالة إلى التحكيم ، ويكون (ج) هو المحكم المنفرد في تسوية هذا الخلاف (١١) . أو لا يكون هناك اتفاق من هذا القبيل ، ولكن يقع خلاف بين (أ) و (ب) فينتقلان على إحالته إلى (ج) كمحكم لتسويته بدلا من اللجوء إلى القضاء . ومثل هذا الاتفاق ملزم لكل من (أ) و (ب) بحيث يجب عليهما تسوية هذا باللجوء إلى (ج) لتسويته وليس إلى القضاء ، وإلا ترد الدعوى شكلا . وإذا أحيل الخلاف إلى (ج) ، فيتوجب عليه أن يتعامل مع القضية وكأنها قضية محكمة ، بحيث يستمع لأقوال وطلبات ودفع واعتراضات وبيانات الطرفين بكل حياد ونزاهة ، ومن ثم يصدر حكمه فيها وكأنه حكم قضائي (١٢) ويصبح هذا الحكم بعد تصديقه من الجهة المختصة ، وهي عادة القضاء ، قابلاً للتفيذ كسائر الأحكام القضائية .

#### ٥- التحكيم ينزع الاختصاص القضائي

وعلى ذلك ، فان اتفاق التحكيم بهذا المفهوم ، ينزع من حيث المبدأ الاختصاص من القضاء (١٣) ، ويعطيه لشخص آخر ليصبح هو صاحب الاختصاص بالفصل في النزاع (١٤) . فإذا وجد اتفاق من هذا القبيل ، يكون اللجوء إلى التحكيم حق لطرفي النزاع أو لأحدهما حسب الأحوال ، وفي الوقت ذاته فانه واجب عليه . ففي مثالنا السابق ، إذا وقع خلاف مثلاً بين (أ) و (ب) ، وأراد (أ) أن يأخذ صفة المدعي ، فانه يحق له اللجوء إلى التحكيم لتسويته ، ويجب على (ب) كمدعى عليه أن يمثل لذلك . والعكس صحيح أيضا ، إذ يجب



## موسوعة التحكيم الدولي

على (أ) أن يلجأ للتحكيم وليس للقضاء وهذا حق لـ (ب) . فإذا لجأ (أ) للقضاء بدلا من التحكيم ، كان لـ (ب) الحق بإثارة الدفع بوجود اتفاق تحكيم . وفي هذه الحالة يجب على المحكمة أن تقضي بعدم قبول الدعوى وردها شكلاً (١٥) .

ونزع الاختصاص هذا يكون بصورة أولية وليس بصورة دائمة (١٦) ، كما انه يكون جزئياً وليس كلياً . فمن جهة ، يعود الاختصاص للقضاء في تسوية النزاع ذاته في حال سقوط الاتفاق التحكيم لأي سبب ، مثل بطلانه أو فسخه أو التنازل عنه صراحة أو ضمناً . كما أن هناك دوراً كبيراً للقضاء في العملية التحكيمية ، مثل تعيين هيئة التحكيم أو احد أعضائها في حال اتفاق الطرفين على ذلك ، أو رفض احدهما تعيين محكم عنه ، ومثل رد المحكم أو عزله أو تعيين بديل عنه ، ومساعدة هيئة التحكيم في التبليغات ودعوة الشهود إذا لزم الأمر . بل أن حكم التحكيم لا يكون قابلاً للتنفيذ إلا بأمر من المحكمة المختصة .

### ٦ - التحكيم عقد

والتحكيم بالمفهوم المشار إليه ، هو عقد كسائر العقود الأخرى سواء ورد في صيغة شرط تحكيم في العقد الأصلي موضوع العلاقة القانونية ، أو في صيغة اتفاق مستقل عن هذا العقد ، وسواء ورد هذا الاتفاق المستقل قبل أو بعد نشوب النزاع . وهذا يقودنا إلى القول بان اتفاق التحكيم ، كعقد ، يخضع للقواعد العامة في العقود (١٧) من حيث انعقاده وإثباته وأثاره وانقضائه ، إلا إذا ورد حكم قانوني خاص به ، حيث تكون الأولوية في التطبيق عندئذ للقواعد الخاصة (١٨) .

إلا أن اتفاق التحكيم يختلف عن العقود الأخرى من حيث انه لا يوجد له كيان قائم بذاته ، وإنما يرتبط دائماً بوجود علاقة قانونية معينة ، غالباً ما تكون عقداً من العقود . ولكن يمكن أن تكون هذه العلاقة غير عقدية ، من تصرف الانفرادي (الإرادة المنفردة) أو فعل ضار (العمل غير المشروع) ، وتصرف نافع



(الإثراء بلا سبب) ، أو حتى القانون كمصدر مباشر من مصادر الالتزام (١٩) .  
ولا يتصور وجود اتفاق تحكيم دون وجود تلك العلاقة ، وإلا كان العقد في هذه الحالة ، أي اتفاق التحكيم ، غير ذي موضوع أو محل مما يترتب عليه بطلانه .  
ونعني بوجود العلاقة ، وجودها ولو ماديا وليس بالضرورة الوجود القانوني لها . إذ أنه ، كما سنرى فيما بعد ، قد يعمل باتفاق التحكيم ويكون هذا الاتفاق صحيحاً ، حتى ولو كان العقد المرتبط به الاتفاق باطلاً أو تم فسخه لأي سبب ، وهو ما يطلق عليه بمبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد المتضمن فيه ، الذي أخذت بها العديد من القوانين العربية محل البحث .

### ٧ - طبيعة اتفاق التحكيم

ومن حيث طبيعة اتفاق التحكيم كعمل قانوني ، نجد أن قوانين الدول العربية موضوع البحث قسمت الأعمال القانونية إلى أعمال إدارة وأعمال تصرف ، وذلك لغايات أهلية الشخص وخاصة الشخص الطبيعي . والمقصود بأعمال الإدارة ، الأعمال التي تهدف لإدارة المال واستثماره أو حمايته مع بقاء ملكيته على اسم الشخص المالك له ، بحيث لا يخرج الملك من ذمته . مثل تأجير المال أو إيداعه لدى البنك مقابل فوائد إذا كان من النقود ، أو إيداعه تحت يد شخص أمين للمحافظة عليه ، أو الاتفاق مع شخص آخر لاستغلال المال وتنميته بأي طريقة من الطرق . أما أعمال التصرف ، فيقصد بها الأعمال التي تؤدي إلى خروج المال من ذمة مالكة ودخوله في ملكية شخص آخر ، سواء بمقابل مثل البيع ، أو بدون مقابل مثل الهبة ، أو احتمالية خروجه مثل الرهن . وأعمال التصرف هذه تنقسم إلى تصرفات نافعة نفعاً محضاً مثل قبول الهبة ، أو كفالة دين دون مقابل ، وضارة ضرراً محضاً مثل إعطاء الهبة أو إقراض نقود ، أو تقديم كفالة دون مقابل ، ودائرة بين النفع والضرر مثل البيع والمقايضة والشركة . ويترتب على هذا التقسيم للأعمال القانونية ، آثار هامة بالنسبة للصغير في القوانين العربية ، وخاصة بالنسبة لأعمال التصرف . فهذه القوانين تبطل كافة



## موسوعة التحكيم الدولي

تصرفات الصغير غير المميز وتصرفات الصغير المميز الضارة ضرراً محضاً له . أما تصرفاته النافعة نفعاً محضاً له ، فتكون صحيحة ، في حين تكون تصرفاته الدائرة بين النفع والضرر موقوفة النفاذ ، كل ذلك وفق شروط وأحكام تخرج عن نطاق الدراسة الحالية .

ويثور التساؤل هنا عن طبيعة اتفاق التحكيم كعمل قانوني ، ومدى اعتباره احد الأعمال القانونية مما ذكر . وقد أجاب على ذلك القضاء في بعض الدول العربية بقوله أن هذا الاتفاق هو من قبيل التصرفات الدائرة بين النفع والضرر ، مما يترتب عليه انه اذا كان احد أطرافه صغيراً مميزاً ، فان الاتفاق يكون قابلاً للإبطال لمصلحة هذا الصغير (٢٠) إلا أننا لا نؤيد هذا الرأي . ذلك أن المتفحص باتفاق التحكيم ، يجد أن موضوعه والهدف منه تسوية نزاع معين يتعلق بعمل من تلك الأعمال (أو بغيرها) ، بعيداً عن القضاء الرسمي ، واللجوء في تسويته لشخص خاص يتفق عليه كما ذكرنا . فهو إذن ليس من أعمال الإدارة ، ما دام انه لا يتعلق بإدارة مال من الأموال عن طريق الاستثمار أو غير ذلك . كما انه ليس من أعمال التصرف ، لان موضوعه أو محله ليس التصرف بمال معين . فهو إذن ذو طبيعة خاصة ، ويصعب إدراجه تحت أي نوع من الأعمال القانونية مما ذكر .



## ثانياً: صور اتفاق التحكيم

### ٨- شرط التحكيم

قد يرد اتفاق التحكيم في صيغة شرط يتم إدراجه في العقد الأصلي الذي ينظم العلاقة القانونية بين الطرفين ، وهو ما يكثر تطبيقه في الحياة العملية ، ويسمى في هذه الحالة بشرط التحكيم(٢١) . وعادة ما يرد الشرط بصيغة مقتضبة تتضمن فقط الإحالة للتحكيم ، كالقول مثلاً أن أي خلاف بين طرفي العقد يحال إلى التحكيم . وقد يتوسع الأطراف في ذلك فيضيفون أحكاماً أخرى لشرط التحكيم ، مثل مكان التحكيم والقانون الواجب التطبيق على النزاع ، وصفات ومؤهلات كل أو بعض الأشخاص الذين سيعينون محكمين في هيئة التحكيم ، كاشتراط أن يكون رئيس هيئة التحكيم مهندساً ، أو محامياً ، أو مدقق حسابات ، أو يكون اثنين من المحكمين من القانونيين في حين يكون رئيس الهيئة مهندساً . كما يجوز أن يتفق الطرفان على جنسية أو جنس و سن كل أو بعض المحكمين ، وإن كان ذلك نادراً في التطبيق العملي . وإذا كان التحكيم مؤسسياً(٢٢) ، فقد جرت العادة أن تضع مؤسسة التحكيم المعنية صيغة ينصح الأطراف بإدراجها في عقدهم إذا رغبوا بإحالة نزاعهم إلى تلك المؤسسة . وفي هذه الحالة ، تتبع قواعد المؤسسة في إجراءات وإدارة التحكيم بما في ذلك تعيين المحكمين .

ويستوي في شرط التحكيم أن يرد في بداية العقد أو نهايته أو في أي مكان آخر بينهما . وعندئذ يخضع أي نزاع ناشئ عن العقد للتحكيم ، إلا إذا تبين من الاتفاق صراحة أو ضمناً غير ذلك . ومثاله أن يكون العقد عقد بيع ويتضمن أيضاً شرطاً يقضي بأن يقدم البائع كفالة حسن تنفيذ صادرة عن أحد البنوك ، وينص العقد على أن أي خلاف حول الكفالة يحال إلى التحكيم ، أو يكون العقد قسامين مستقلين عن بعضهما: الأول - خاص بمقاولة إنشاءات من حيث حقوق والتزامات الفريقين بالنسبة لتنفيذ الأعمال . الثاني - خاص بالكفالات التي





يتوجب على المقاول تقديمها لصالح العمل ، مثل كفالة السلفة وحسن التنفيذ والصيانة ، ويرد شرط التحكيم تحت القسم الأول مما يفهم منه انه خاص بذلك القسم دون الآخر . فالمسألة إذن مسألة تفسير لشرط التحكيم ، يتولى أمرها القاضي أو هيئة التحكيم حسب الأحوال .

### ٩-الاتفاق المستقل

وقد لا يرد الاتفاق على التحكيم في صيغة شرط تحكيم بالمفهوم المذكور ، وإنما بصيغة اتفاق مستقل عن العقد الأصلي . وعلى غرار شرط التحكيم ، فإن مثل هذا الاتفاق قد يكون سابقاً على نشوب النزاع . ومثال ذلك أن لا يتضمن العقد شرط تحكيم ، ولكن يتفق الطرفان في عقد مستقل على إحالة خلافتهما المستقبلية الخاصة بالعقد الأصلي إلى التحكيم . ومثل هذا الاتفاق قد يرافق العقد الأصلي ويلحق به ، وقد يكون لاحقاً له ولكن قبل نشوب النزاع . وقد نص على هاتين الصيغتين لاتفاق التحكيم ، أي شرط التحكيم واتفاقيات التحكيم الأخرى السابقة على نشوب النزاع في بعض قوانين الدول العربية محل البحث مثل القانون المصري والأردني(٢٣) ، في حين أن قوانين أخرى ، مثل القانون القطري ، لا تنص على هاتين الصيغتين في اتفاق التحكيم ، ولكن يمكن القول أن القواعد العامة لا تشترط صيغة معينة في اتفاق التحكيم أو وقتاً معيناً له ، وبالتالي لا تمنع من وجود اتفاق التحكيم في الصيغ المذكورة حسب القانون القطري .

ونرى بأنه لا توجد أهمية للفرقة بين شرط التحكيم واتفاقيات التحكيم الأخرى السابقة على نشوب النزاع . ولكن يلاحظ هنا أن قوانين بعض الدول العربية ، وأحكام القضاء في بعضها الآخر ، ذهبت إلى استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي المتضمن فيه ، كما سنرى بعد قليل . وقد يفهم من ذلك أن هذه الاستقلالية محصورة بشرط التحكيم دون اتفاقيات التحكيم الأخرى ، التي تبقى تابعة للعقد الأصلي ، مع ما يترتب على ذلك من نتائج قانونية مختلفة سنشير



إليها في وقت لاحق . ولكننا لا نؤيد هذا الفهم ، وإنما نرى تطبيق مبدأ الاستقلالية على شرط التحكيم ، وكذلك على اتفاقيات التحكيم اللاحقة على العقد الأصلي ، بما فيها مشاركة التحكيم ، لاتحاد العلة ، في كل هذه الصيغ في اتفاق التحكيم .

### ١٠- الشرط والاتفاق معاً

ومن ناحية أخرى ، قد يجتمع شرط التحكيم مع اتفاقية التحكيم اللاحقة له ، ولكن السابقة على نشوب النزاع . أي إننا نكون هنا أمام شرط تحكيم وأيضاً اتفاقية تحكيم . ومثال ذلك أن يرد في العقد شرط تحكيم . وبعد إبرام العقد ، يتفق الطرفان على شروط وأحكام التحكيم المستندة أساساً لشرط التحكيم ، مثل مكان ولغة التحكيم وإجراءاته . وبطبيعة الحال ، لا يجبر الطرفان على إبرام اتفاقية تحكيم جديدة على هذا النحو . إلا إنهما قد يتفقان على غير ذلك في العقد الأصلي . كالقول مثلاً في شرط التحكيم أن خلافاتهما العقدية ستحال إلى التحكيم وفق الأحكام والشروط التي سيتفقان عليها فيما بعد . فإذا اتفقا على ذلك ، يسري عليهما هذا الاتفاق . وإن لم يتفقا ، فلا يكون شرط التحكيم باطلاً ، وإنما يبقى صحيحاً وناظراً بحقهما . وفي هذه الحالة ، يتم ملء الفراغ في شرط التحكيم حسب أحكام القانون التي تكفلت بذلك ، مثل تعيين المحكمين والإجراءات أمام هيئة التحكيم وشروط حكم التحكيم وغير ذلك من أحكام . كل ذلك ما لم يتبين من إرادة الأطراف أن أعمال شرط التحكيم ، مرتبط بإبرام اتفاق تفصيلي لاحق عليه . وفي هذه الحالة ، فإن عدم الاتفاق يؤدي إلى عدم نفاذ شرط التحكيم ومن حيث النتيجة إلى سقوطه ، وهي مسألة تفسير لشرط التحكيم .

وإذا اجتمع اتفاق التحكيم مع شرط التحكيم على النحو المشار إليه ، واستند الأول في وجوده على الثاني ، فيترتب على ذلك القول أن اتفاق التحكيم يتبع شرط التحكيم من حيث عدم الوجود . بمعنى أنه إذا كان شرط التحكيم باطلاً ، أو تم إنهاؤه لأي سبب مثل الفسخ والاتفاق ، يسقط تبعاً له اتفاق التحكيم . ولكن



## موسوعة التحكيم الدولي

العكس غير صحيح ، بمعنى أن شرط التحكيم قد يكون صحيحاً وناظراً في حين يكون اتفاق التحكيم باطلاً . فالطرفان قد يكونا كاملي الأهلية عند إبرام شرط التحكيم ، في حين يصبح أحدهما عديم الأهلية عند إبرام اتفاق التحكيم . في هذه الحالة ، يكون الأول صحيحاً في حين يكون الثاني باطلاً ، وبطلانه لا يؤثر على شرط التحكيم ، لأنه تابع لهذا الشرط وليس العكس . ومع ذلك ، يمكن القول بأن العلاقة ما بين شرط التحكيم واتفاق التحكيم المبرم لاحقاً له ، هي مسألة تفسير لإرادة الأطراف وفقاً للظروف . فقد يكون القصد من الاتفاق اللاحق تبعيته فعلاً لشرط التحكيم على النحو المذكور ، وقد يكون قصد الطرفين من إبرامه إلغاء شرط التحكيم والاستعاضة عنه باتفاق جديد . وفي هذه الحالة يعتبر شرط التحكيم منتهياً ، في حين يكون اتفاق التحكيم قائماً ، ويستند التحكيم عندئذٍ للثاني وليس للأول .

### ١١- مشاركة التحكيم

وقد يكون اتفاق التحكيم لاحقاً على قيام النزاع ، حيث يتفق الطرفان على إحالة هذا النزاع الذي وقع بالفعل إلى التحكيم . ويطلق الفقه والقضاء على هذا النوع من الاتفاق بمشارطة التحكيم لتمييزه بشكل خاص عن شرط التحكيم (٢٤) . وعلى ذلك ، فإن الفرق بين مشارطة التحكيم واتفاقيات التحكيم الأخرى ، هو فيما إذا كان اتفاق التحكيم قد أبرم قبل نشوب النزاع أو بعده .

ففي الحالة الأخيرة ، نكون في إطار مشارطة التحكيم ، وإلا في إطار اتفاقيات التحكيم الأخرى . ولا يوجد لهذه التفرقة أهمية تذكر في قوانين سوريا والإمارات وقطر (٢٥) إلا أن هذه القوانين تنص على وجوب تحديد موضوع النزاع إما في وثيقة أو صك التحكيم (٢٦) ، أو أثناء المرافعة كما يقول القانونان السوري والقطري ، أو أثناء نظر الدعوى كما يقول القانون الإماراتي . ولكن يلاحظ أنه من المتعذر ، إن لم يكن من المستحيل ، تحديد موضوع النزاع في شرط التحكيم ما دام أن هذا الشرك يتعلق بنزاع مستقبلي محتمل والذي قد يقع



وقد لا يقع بتاتاً . لذلك ، فان اشتراط ذكر موضوع النزاع في وثيقة التحكيم في كلا القانونين ، يقصد به فقط مشاركة التحكيم دون شرط التحكيم . ولكن ليس بالضرورة ذكر موضوع النزاع في مشاركة التحكيم حتى تكون المشارطة صحيحة ، إذ يجوز بيان موضوع النزاع أثناء المرافعة أمام هيئة التحكيم وهو أمر بديهي . إذ من غير المعقول أن يتقدم احد الطرفين بدعوى تحكيمية دون بيان موضوع النزاع ، كما انه من غير الممكن أن تنتظر الهيئة في نزاع وتفصل فيه ، دون أن يكون هذا النزاع محددًا وواضحًا أمامها ، (وإلا كانت العملية التحكيمية باطلة حسب نص القانونية . )

### ١٢ - وثيقة مهمة التحكيم

ومن جانب آخر ، تجدر التفرقة بين مشاركة التحكيم بالمفهوم المشار إليه ، وبين سند أو وثيقة مهمة هيئة التحكيم المعروفة في نظام غرفة التجارة الدولية ، ويطلق عليها بـ . **Term of Reference** فهذه الوثيقة تقوم بإعدادها هيئة التحكيم بعد استلامها ملف التحكيم من الغرفة . والملف في هذه المرحلة ، يحتوي عموماً على طلب التحكيم من جانب المحكم ، والرد عليه والدعوى المتقابلة ، أن وجدت ، من جانب المحكم ضده وجواب المحكم على الدعوى المتقابلة . وهذه المستندات تحتوي على العديد من العناصر الأساسية والأولية لدعوى التحكيم ، مثل أسماء الخصوم ووقائع النزاع والبيانات والطلبات ، فيتكون لدى هيئة التحكيم فكرة أولية عن طبيعة النزاع ، وتقوم الهيئة عندئذ بإعداد وثيقة مهمة هيئة التحكيم ، وتتضمن ملخصاً للوقائع والنزاع وطلبات الخصوم والمسائل التي ستفصل بها الهيئة من حيث النتيجة . وبعد إعداد الوثيقة ، تعرضها الهيئة على أطراف النزاع الذين لهم الحق ببيان رأيهم فيها وتعليقهم عليها . وعند اكتمال الوثيقة بالصيغة المعتمدة من هيئة التحكيم ، تقدم للأطراف للتوقيع عليها من قبلهم ومن ثم من قبل الهيئة . وبعد التوقيع عليها من كافة الأطراف ، ترسل



## موسوعة التحكيم الدولي

الوثيقة لمحكمة الغرفة للمصادقة عليها ، وتبدأ هيئة التحكيم المهمة التحكيمية للفصل بالنزاع بعد هذه المصادقة (٢٧)

وكما هو واضح ، تتفق وثيقة المهمة مع مشاركة التحكيم من حيث أن كلا منهما يتم إعداده بعد نشوب النزاع وليس قبله . ومع ذلك هناك فوارق أساسية بينهما . فالمشاركة هي اتفاق التحكيم ذاته . لذلك يجب توقيعها من الطرفين ، وإلا لا تكون هناك إحالة للتحكيم أصلاً . أما وثيقة المهمة ، فتفترض دوماً وجود اتفاق تحكيم سواء في صيغة شرط أو مشاركة أو اتفاق مستقل ، بل تفترض وجود إحالة للتحكيم استناداً لهذا الاتفاق ، ليتم بعد ذلك إعداد الوثيقة . ومن حيث الشكل ، يلاحظ أن مشاركة التحكيم يتم إعدادها من قبل أطراف النزاع أنفسهم ، أما وثيقة المهمة فيتم إعدادها من قبل هيئة التحكيم ويكون ذلك أحياناً بمشاركة الأطراف وأحياناً دون مشاركتهم ، وبالتالي يمكن اعتمادها وتطبيقها عليهم دون موافقتهم إذا رفضوا التوقيع عليها .

### ١٣- الاتفاق على التحكيم أمام المحكمة :

كثيراً ما يتفق أطراف النزاع على التحكيم أمام المحكمة التي تنظر في نزاع لا يوجد بشأنه اتفاق تحكيم . ومثال ذلك أن يكون هناك عقد بين (أ) و (ب) لا يتضمن إحالة المنازعات الناجمة عنه للتحكيم . فلو وقع النزاع مثلاً ، ولجأ (أ) إلى القضاء ، فيجوز لهما الاتفاق أمام المحكمة أو حتى خارجها على التحكيم لتسوية النزاع ذاته(٢٨) . وفي هذه الحالة ، يجب على المحكمة ، بناء على طلب احد الطرفين أو كليهما ، إسقاط الدعوى وإحالة النزاع للتحكيم . ومثل هذا الاتفاق جائز ، سواء كان النزاع منظوراً أمام محكمة الدرجة الأولى أو الاستئناف ، بل نرى انه جائز حتى أمام محكمة النقض (التمييز) ما دامت لم تصدر حكمها بعد(٢٩) . وهناك فرق بين اتفاق التحكيم الذي يتم أثناء المحاكمة في نزاع معروض على القضاء ، وذاك الذي يتم بموجب اتفاق أصلي على التحكيم دون أن يكون النزاع معروضاً على القضاء ، ويتعلق هذا الفرق



بالمحكمة التي يتوجب إيداع حكم التحكيم ووثائق التحكيم الأخرى لدى قلم كتابها ، وبالجبهة التي تتولى تبليغ حكم التحكيم لأطراف النزاع ، وذلك بالنسبة للدول التي تأخذ بهذه المسائل مثل مصر وعمان وسوريا وقطر والإمارات ، مما يخرج عن نطاق الدراسة الحالية .

ومختلف قوانين الدول العربية تشترط الكتابة في اتفاق التحكيم . وعلى ذلك ، فإن التدوين في محضر المحاكمة باتفاق الطرفين على التحكيم ، ومن ثم إصدار قرار قضائي برد الدعوى وإحالة النزاع للتحكيم ، يعتبر من قبيل الاتفاق الخطي على التحكيم حتى لو لم يوقع الطرفان على محضر المحاكمة (٣٠) .

### **١٤- الإحالة لوثيقة تتضمن شرط تحكيم**

يقع كثيراً في الحياة العملية أن لا يتفق الطرفان مباشرة على التحكيم في العقد المبرم بينهما ، وإنما يحيلان في هذا العقد لأحكام وثيقة أخرى لتطبيقها عليهما في ما لا نص عليه في العقد الأصلي . وقد تتضمن هذه الوثيقة شرطاً لتسوية النزاعات عن طريق التحكيم . ومثال ذلك ، أن تكون العلاقة بين الطرفين هي علاقة نقل بحري للبضائع بين الناقل (أ) والشاحن (ب) ، وتنص وثيقة الشحن على تطبيق أحكام مشاركة إيجار السفينة بين (أ) وبين المستأجر (ج) ، في حدود ما هو غير منصوص عليه في وثيقة الشحن . ولو فرضنا أن وثيقة الشحن لا تنص على بند لتسوية المنازعات ، في حين أن مشاركة الإيجار تنص على التحكيم لتسوية أي نزاع بين (أ) و (ج) . في هذا المثال ، تقضي القواعد العامة بتطبيق شرط التحكيم على العلاقة بين (أ) و (ب) أيضاً ما دام أن العقد شريعة المتعاقدين (٣) .

ولكن نرى عدم الأخذ بالقواعد العامة إلا بقدر اتفاقها مع قواعد التحكيم وما استقر عليه الاجتهاد بشأنها . فمن المتفق عليه في الدول العربية أن التحكيم طريق استثنائي لتسوية المنازعات وهو ما ذهب إليه القضاء في مختلف الدول



## موسوعة التحكيم الدولي

العربية . ونظراً لخطورة شرط التحكيم ، نجد أن كثيراً من القوانين الحديثة في التحكيم ، نصت صراحة على وجوب أن تكون الإحالة واضحة وصريحة بحيث تجعل من شرط التحكيم جزءاً من الاتفاق ، وهو ما نص عليه صراحة القانون النموذجي ، حيث تنص المادة ٢/٧ منه ، بأن الإشارة في عقد إلى مستند يشتمل على شرط تحكيم يعتبر بمثابة اتفاق تحكيم ، شريطة أن تكون الإشارة قد وردت بحيث تجعل ذلك الشرط جزءاً من العقد (٣٢) .

ومثال ذلك ، أن ينص العقد بين (أ) و (ب) صراحة على سريان شرط التحكيم عليهما ، كأن ترد في الإحالة مثلاً عبارة "بما في ذلك شرط التحكيم الوارد في عقد إجارة السفينة" . وكما نرى ، فإن الإحالة الغامضة لشرط التحكيم لا تكفي ، كالقول مثلاً "بما في ذلك شرط تسوية المنازعات" ، لان ذلك لا يعني بالضرورة بأن الشرط هو شرط تحكيم . ومن ناقلة القول انه ليس بالضرورة أن تتم الإحالة لشرط التحكيم في العقد الأصلي ذاته بين (أ) و (ب) وإنما يمكن أن تتم باتفاق لاحق عليه . وقد أخذ بهذا الرأي القانون المصري صراحة بقوله في المادة (٣/١٠) ، بأنه يعتبر من قبيل اتفاق التحكيم كل إحالة ترد في العقد إلى وثيقة تتضمن شرط تحكيم ، إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءاً من العقد . وقد تضمن كل من القانون العُماني والأردني حكماً مماثلاً للقانون المصري (٣٣) .



**ثالثاً: استقلالية شرط التحكيم**

**١٥ - المبدأ التقليدي والحديث**

ونواجه هنا الحالة التي يتضمن فيها العقد الأصلي شرط التحكيم ، إلا أن العقد باطل لأي سبب أو تم فسخه باتفاق الطرفين أو بإرادة منفردة حيث يجيز القانون ذلك ، أو انفساخه نتيجة قوة قاهرة . وحسب النظرية التقليدية ، فإن شرط التحكيم تابع لهذا العقد ، مما يعني أن انتهاء العقد لأي سبب يؤدي إلى سقوط وانتهاء هذا الشرط المتضمن في العقد . وعليه ، إذا حصل أي خلاف بين الطرفين حول العقد وآثاره المالية ، فلا يحال إلى التحكيم ، وإنما إلى القضاء ما دام أن الشرط لم يعد موجوداً لأنه ، كما تقول القواعد الفقهية ، التابع تابع لا يفرد في الحكم ، وإذا سقط الأصل سقط الفرع .

ولكن خروجاً على هذا المبدأ التقليدي ، أخذت قواعد التجارة الدولية بفكرة مغايره تماماً ، وهي بقاء شرط التحكيم قائماً وصحيحاً ما دام أن البطلان لم يلحقه بحد ذاته . وفي هذه الحالة ، تتم تسوية النزاعات الناشئة عن هذا العقد بالتحكيم بالرغم من سقوط العقد ذاته ، وهو ما يسمى باستقلالية شرط التحكيم عن العقد الذي ورد فيه هذا الشرط .

**١٦ - مبرر وأهمية الاستقلالية**

والمبرر لاستقلالية شرط التحكيم بهذا المفهوم واضح . فالنزاع سيحال في جميع الأحوال إلى جهة معينة للفصل فيه وهي ، كقاعدة عامة ، القضاء . لذلك ، لا مشكلة ولا مانع من الإبقاء على شرط التحكيم وإحالة النزاع لجهة التحكيم التي ستقضي فيه ، على غرار القضاء دون فرق ، حسب أحكام القانون ، وحكمها من حيث النتيجة سيخضع لرقابة القضاء . كما أن الأخذ بهذا المبدأ يتماشى مع الواقع العملي من حيث إرادة الأطراف وخاصة في التحكيم الدولي ، مادام أن كثيراً من





## موسوعة التحكيم الدولي

عقود التجارة الدولية ، أن لم تكن غالييتها ، تنص على التحكيم لتسوية النزاعات الناشئة عن هذا العقد أو ذلك . والأطراف عندما يتفقون في العقد على الإحالة إلى التحكيم ، لا يتوقعون حينئذ إلا الأخذ بما اتفقوا عليه لتسوية نزاعهم باللجوء إلى التحكيم وليس للقضاء . والمنازعات العقدية ، لا تنحصر فقط بمدى تنفيذ أي من الأطراف لالتزاماته العقدية ، وإنما يشمل ذلك أيضاً بيان حقوقهم المالية الناجمة حتى عن انتهاء العقد لأي سبب من الأسباب . فإذا قلنا أن هذا الانتهاء يؤدي حكماً إلى انتهاء الشرط التحكيمي ، فهذا يعني الخروج على إرادة الأطراف ، بإجبارهم على اللجوء إلى القضاء خلافاً لهذه الإرادة ، مما يؤدي إلى زعزعة اتفاق التحكيم وخاصة في العقود الدولية .

ومن جهة أخرى ، قد يكون من صلاحية هيئة التحكيم إنهاء العقد المتضمن لشرط التحكيم عن طريق فسخه مثلاً أو تقرير انفساخه إذا توفرت شروط ذلك . وعلى سبيل المثال ، قد ينفق (أ) و (ب) على إحالة نزاعهما للتحكيم بموجب شرط التحكيم ، الذي يعطي صلاحيات واسعة لهيئة التحكيم مثل الفصل بكافة الأمور المتعلقة بالعقد ، من حيث انعقاده وتنفيذه وفسخه وانفساخه والمطالبة بالتعويض وأي أمر آخر ناجم عنه (٣٤) يتضمن العقد كذلك شرطاً مفاده أن العقد يعتبر مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة لاعتذار أو حكم قضائي أو تحكيمي ، في حال إخلال أحد الطرفين بتنفيذ التزامه في الموعد المحدد . وقد لا ينفذ (أ) التزامه في موعده فيحصل نزاع بين الطرفين . وفي حين يطلب (أ) من (ب) تنفيذ التزاماته ، ينازعه (ب) في ذلك على أساس أن العقد أصبح مفسوخاً من تلقاء نفسه . أو لا يكون في العقد شرط الفسخ التلقائي ، فيخل (أ) بتنفيذه ويكون من حق (ب) المطالبة القضائية (أو التحكيمية) بفسخه . في هذين الفرضين ، يكون تقرير انفساخ العقد بحكم القانون ، أو إصدار قرار بفسخه من صلاحية هيئة التحكيم بموجب اتفاق الطرفين الصريح . ولو قضت الهيئة بأي منهما ، فمعنى ذلك سقوط شرط التحكيم المتضمن في العقد إذا قلنا بعدم



استقلاليتها عن العقد ، في حين أن الهيئة مارست صلاحياتها بمقتضى ذلك الشرط ، الذي لولاه لما كان للهيئة وجود أصلاً .

وتبرز أهمية الأخذ بمبدأ استقلال شرط التحكيم بشكل خاص ، عند النظر بدعوى بطلان حكم التحكيم . فلو دفع احد الطرفين أمام هيئة التحكيم بعدم اختصاصها في نظر النزاع بسبب سقوط شرط التحكيم ، لأن العقد تم فسخه مثلاً ، فان الهيئة ستقضي ببرد هذا الدفع حتماً لاستقلالية شرط التحكيم ، حتى لو كان الفسخ صحيحاً . وعندئذ لن يكون الحكم قابلاً للبطلان بحجة عدم وجود اتفاق تحكيم أو بحجة فصل الحكم في مسائل لا يشملها هذا الاتفاق ، أو تجاوز حدوده . وهذا بعكس ما لو قلنا بان فسخ العقد يشمل حكماً فسخ شرط التحكيم ، إذ يكون الحكم في هذه الحالة قابلاً للبطلان لعدم وجود اتفاق تحكيم ، ما دام الفسخ يشمل .

### ١٧ - الاستقلالية وانقضاء الشرط

واستقلالية شرط التحكيم لا تعني بأن هذا الشرط لا يمكن أن يبطل أو لا يكون عرضة للفسخ ، وإنما فقط لا يبطل أو يفسخ تبعاً لبطلان العقد الأصلي أو فسخه . ولكن إذا لحق البطلان أو الفسخ شرط التحكيم ذاته ، وليس بسبب تبعيته للعقد ، فانه يكون باطلاً أو مفسوخاً بصرف النظر عن العقد الأصلي ، حتى لو كان هذا العقد صحيحاً وناقذاً بحق طرفيه . ومن الصور التي يسقط فيها شرط التحكيم بسبب بطلانه أو فسخه ما يلي :

١- أن يكون موضوع شرط التحكيم مما لا يجوز التحكيم فيه . ومثال ذلك اتفاق القوانين العربية عدم جواز التحكيم في المسائل التي لا يجوز الصلح فيها ، ومن ضمنها مسائل الميراث . فقد يتفق الورثة على توزيع أموال المتوفي بينهم حسب أحكام القانون ، مع وجود شرط تحكيم على أنه في حال خلافهم حول حصصهم الارثية ، يحال الخلاف إلى التحكيم بالصلح أمام محكم تم الاتفاق على



## موسوعة التحكيم الدولي

تسميته . في هذا المثال يكون الاتفاق الأصلي صحيحاً ، أما شرط التحكيم فيقع باطلاً .

٢ - حيث يكون أحد طرفي العقد عديم الأهلية عند إبرام العقد الوارد فيه شرط التحكيم . في هذا الفرض ، يكون الشرط باطلاً بحد ذاته .

٣ - أن يكون موضوع النزاع التحكيمي غامضاً أو مجهولاً جهالة فاحشة ، كأن يرسل أحد الطرفين كتاباً للأخر يعرض عليه فيه إحالة الأمر إلى التحكيم ، فيوافقه الآخر دون بيان هذا الأمر . أو تكون عبارات التحكيم غامضة ، بحيث يصعب تطبيق الاتفاق . كأن يتم الاتفاق على أن أي خلاف يحال إلى التحكيم أمام محكمة التحكيم المختصة ، دون ربط الخلاف بأي علاقة قانونية ، ودون بيان المقصود من العبارة الأخيرة .

٤ - حيث يختلط موضوع العقد (الباطل) بموضوع شرط التحكيم ويكونان واحداً ، كان يرد العقد وشرط التحكيم في عبارة واحدة ، بالقول مثلاً أن ورثة (د) وهم (أ) و (ب) و (ج) ، اتفقوا على تعيين (هـ) محكماً بالصلح بينهم بالنسبة لحصصهم في الميراث ، أو ينص العقد بين (أ) و(ب) ، وهما زوجان مطلقان لهما ابن قاصر ، و(ج) و (د) وهما غريبان عنهما ، بأنهم اتفقوا على تعيين (هـ) كمحكم لإعطاء حضانة ذلك الابن لأي منهم . في هذين المثالين ، نجد اختلاط موضوع النزاع الباطل بشرط التحكيم ، مما يعني بطلانها معاً .

٥ - أن يتفق أطراف العقد على فسخه ، أي إقالته مع النص صراحة على أن شرط التحكيم مشمول بالفسخ . في هذه الحالة أيضاً فإن شرط التحكيم في ذاته لم يعد قائماً .

٦ - أن تكون الإحالة إلى مؤسسة تحكيم لا وجود لها على أرض الواقع ، كالاتفاق على إحالة النزاع إلى المركز العربي للتحكيم في سوريا في حين لا وجود لمثل هذا المركز لا في سوريا ولا خارجها . ولكن إذا كانت الإحالة



أخطأت في اسم مؤسسة التحكيم ، أي كان هناك غموض في هذا الاسم بحيث يمكن جلاؤه ، فنكون المسألة عندئذ مسألة تفسير تقوم بها هيئة التحكيم المحكمة المختصة ، حسب مقتضى الحال . ومثال ذلك ، الاتفاق على التحكيم وفق مركز دبي للتحكيم التجاري الدولي ، في حين أن اسمه هو مركز دبي للتحكيم الدولي وليس " التجاري الدولي " ، أو وفق مركز مصر الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي ، مع أن اسمه هو مركز القاهرة وليس مركز دبي ، أو لدى غرفة التجارة الدولية في جنيف في حين أن مقر الغرفة في باريس وليس جنيف(٣٥) .

٧ - أن تكون الإحالة إلى مؤسسة لاتعمل بالتحكيم أصلاً وليس لها قواعد خاصة بها ، مثل الإحالة إلى التحكيم وفق قواعد جامعة الدول العربية ، أو جامعة الإمارات ، أو الجامعة الأردنية .

٨ - إذا كان من المستحيل تطبيق اتفاق التحكيم ، كالإحالة إلى مؤسسة لم يعد لها وجود لانقضاء شخصيتها الاعتبارية عند الاتفاق ، أو الاتفاق على إحالة النزاع لشخص طبيعي حصراً كمحكم ، ثم يتبين أنه كان متوفياً وقت إبرام الاتفاق .

٩ - أن يشترط الاتفاق للذهاب إلى التحكيم ، أن يكون المحكم هو أحد الخصمين بحيث يجتمع فيه صفتا الخصم والحكم معاً .

١٠ - وفي عقود التأمين ، تقضي قوانين الدول العربية عموماً ، بأن شرط التحكيم يكون باطلاً إذا لم يرد في اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة المطبوعة في وثيقة التأمين .

١١ - وبالنسبة لشرط التحكيم الوارد في بوليصة الشحن ، قضي في دبي بأنه يتعين إبطال هذا الشرط وعدم الالتزام به إذا كان غير مقروء ، وكان مطبوعاً بخط دقيق بطريقة تعجز عيون الإنسان العادي عن قراءته(٣٦)



### ١٨ - استقلالية الشرط والاتفاق المستقل

والدول التي أخذت بالاستقلالية نصت صراحة على أن هذه الاستقلالية تتعلق بشرط التحكيم وليس باتفاق التحكيم عموماً . والمعنى الحرفي لذلك انه حيث يرد اتفاق التحكيم ليس في صيغة شرط تحكيم منصوص عليه في العقد الأصلي ، وإنما باتفاق تحكيم لاحق لهذا العقد ، سواء تم ذلك قبل وقوع النزاع أو بعده ، فان مبدأ الاستقلالية لا يشمل . ولكننا لسنا مع هذا الفهم الحرفي للنصوص ، ونرى تفسير شرط التحكيم بالمعنى الواسع بحيث يشمل كل اتفاق تحكيم ، سواء كان شرط تحكيم بالمعنى الضيق ، أو اتفاق تحكيم لاحق على هذا الشرط ، وذلك لاتحاد العلة والمبررات التي سبقت للدفاع عن مبدأ الاستقلالية .

### ١٩ - الاستقلالية في قوانين الدول العربية

أصبح مبدأ استقلالية شرط التحكيم من مبادئ التحكيم العامة التي أخذت بها قوانين التحكيم الحديثة في مختلف الدول ، ومصدر هذه القوانين الأساسي هو القانون النموذجي لليونسفال الذي أخذ أيضاً بهذا المبدأ . ومن الدول العربية التي أخذت تشريعاتها بمبدأ استقلالية شرط التحكيم مصر وعمان وفلسطين والأردن (٣٧)

أما في دول أخرى مثل قطر والإمارات ولبنان وسوريا ، فلا يوجد نص تشريعي يقضي بهذه الاستقلالية ، مما يقتضي تطبيق القواعد العامة . ولا يوجد في هذه القواعد ما يسعف للقول بان شرط التحكيم مستقل عن العقد المتضمن فيه ، بل على العكس من ذلك فإنها تقضي بان التابع تابع لا يفرد بالحكم ، وانه إذا سقط الأصل سقط الفرع ، وإذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه (٣٨) اذا يعني انه إذا سقط العقد لأي سبب بالبطلان أو الفسخ أو الانفساخ ، فان شرط التحكيم يسقط تبعاً له . وقد أكدت هذا المبدأ المحكمة الاتحادية العليا في أبو ظبي بقولها انه يترتب على بطلان العقد الأصلي بطلان شرط التحكيم تبعاً لذلك ، ويبقى



الاختصاص في بطلان العقد معقود للقضاء صاحب الولاية العامة في الفصل بالنزاع(٣٩) . إلا أن محكمة تمييز دبي أخذت بعكس هذا الرأي بقولها أن بطلان العقد الأصلي المتضمن شرط التحكيم أو فسخه أو إنهائه لا يمنع من أن يظل شرط التحكيم سارياً ومنتجاً لأثاره ، بالنسبة للأثار المترتبة على بطلان أو فسخ أو إنهاء العقد الأصلي ما لم يمتد البطلان إلى شرط التحكيم ذاته ، باعتبار أن شرط التحكيم له موضوعه الخاص به ، والذي يتمثل في استبعاد النزاع المشروط التحكيم فيه من ولاية المحاكم(٤٠) . وأخذت بمبدأ الاستقلالية أيضاً أحكام القضاء في قطر حيث ذهبت محكمة الاستئناف في أكثر من حكم إلى أن شرط التحكيم له ذاتية مستقلة ، وبالتالي لا يتأثر ببطلان أو فسخ محتمل للعقد الأصلي المتضمن فيه الشرط (٤١) . واضح أن هذين الحكمين القضائيين يتفقان مع التوجهات الحديثة في التحكيم ، وإنهما استبقا أي تشريع خاص بالتحكيم ، قد يوضع مستقبلاً في هاتين الدولتين ، والذي غالباً ما سيأخذ بهذه الاستقلالية أسوة بغيره من التشريعات الحديثة .



## التحكيم السوري

### التحكيم السوري من صور التحكيم

#### ١- أهمية التحكيم :

يلعب التحكيم دوراً هاماً على صعيد التجارة الداخلية والخارجية بمساهمته في خلق وتكوين نظام قانوني خاص يلقي التأييد على الصعيد الوطني والدولي وذلك بفضل المزايا التي يتمتع بها من سرعة وسهولة في حل المنازعات ومن سرية جلسات المحاكمة والمحافظة على أسرار التجار .

وأمام التطور التشريعي المتسارع في سورية في كافة المجالات ولاسيما في مجال الاقتصاد والتجارة الداخلية والخارجية والاستثمار بكافة أنواعه ، كان لابد من وضع قانون خاص بالتحكيم يواكب هذا التطور ويحقق مستلزماته .

وانطلاقاً مما تقدم أصدر المشرع قانون التحكيم رقم ٤ لعام ٢٠٠٨ وحرص فيه على ضمان سرعة فض المنازعات عن طريق تبسيط الإجراءات ووضع ضوابط قانونية تكفل الدقة وتبني تحقيق العدالة .

#### ٢- حجية حكم التحكيم والزاميته :

يعد حكم التحكيم سنداً تنفيذياً يتضمن عملاً قضائياً فاصلاً في نزاع ما ، سواء أكان التحكيم وطنياً أو أجنبياً أو دولياً .

كما يعد حكم التحكيم عملاً قضائياً يستمد قوته التنفيذية من أحكام القانون ، ذلك أن الغاية من التحكيم هي التوصل إلى فض النزاع حيث يقضي بموضوع النزاع بحكم يختم ذلك النزاع ويمنع عرضه على محكمة أخرى من جديد طالما أنه صدر وفق أحكام القانون .



ومن هنا فقد أعطى المشرع الحكم الصادر عن المحكمين حجية الأمر المقضي به وعامله بالنتيجة معاملة الحكم الصادر عن السلطة القضائية وهذه الأحكام ذات صفة ملزمة وقابلة للتنفيذ تلقائياً من قبل الأطراف أو بصفة إجبارية إذا رفض المحكوم عليه تنفيذها طوعاً بعد إكسائها صيغة التنفيذ وعلى ذلك نصت المادة ٤٩ من قانون التحكيم على أنه :

" تصدر أحكام التحكيم طبقاً لأحكام هذا القانون مبرمة غير خاضعة لأي طريق من طرق الطعن "

وقد أراد المشرع من خلال إعطاء أحكام المحكمين حجية الأمر المقضي به ، وتحقيق اعتبارين عمليين :

**أولهما : وضع حد نهائي للنزاع حتى لا يتكرر إلى مالا نهاية .**

**وثانيهما : تفادي صدور أحكام متعارضة .**

وعليه فالحكم القضائي وحكم التحكيم المبرم يحمل في ذاته قرينة الصحة ، والأصل انه لا يجوز السعي إلى إلغاء العمل القضائي أو إبطاله أو المناقشة في صحة الحكم الذي صدر بدعوى بطلان أصلية ، وهذا يعد من أبرز الآثار المترتبة على حجية الأمر المقضي به ، كما أن الحكم ملزم للمحكمة التي صدر عنها وملزم لكافة المحاكم الأخرى .

وهذه الصفة والآثار للحكم القضائي تنسحب أيضاً على أحكام المحكمين ، رغم عدم صدورها عن قضاء رسمي ، لطالما أنها تتمتع بحجية الأمر المقضي به ولأنها تفصل في نزاع .

وبالرغم من تمتع أحكام المحكمين بحجية الأمر المقضي به وصدورها مبرمة ، فقد أجاز المشرع السوري بموجب المادة ٤٩ من قانون التحكيم رفع دعوى بطلان حكم التحكيم بقوله :

" . . . . . ومع ذلك يجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وفقاً للأحكام المبينة في المادتين التاليتين " .





## موسوعة التحكيم الدولي

### ثانياً: شروط دعوى بطلان حكم التحكيم

نص قانون على شروط موضوعية وأخرى شكلية لإقامة دعوى بطلان حكم التحكيم

#### أولاً-الشروط الموضوعية :

نصت المادة ٥٠ من قانون التحكيم على انه لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال الآتية :

#### الحالة الأولى

إذا لم يوجد اتفاق تحكيم، أو كان هذا الاتفاق باطلاً أو سقط بانتهاء مدته :  
فلا بد في التحكيم من وجود اتفاق عليه ، سواء عند التعاقد وقبل قيام النزاع  
وسواءً كان الاتفاق مستقلاً بذاته أم ورد في عقد معين بشأن كل أو بعض  
المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين . كما يجوز أن يتم الاتفاق بصورة لاحقة  
لقيام النزاع ولو كان هذا النزاع معروضاً على القضاء للفصل فيه .  
وذلك لان التحكيم لا يجوز اللجوء إليه إلا إذا اتفقت إرادة طرفي  
النزاع على ذلك .

ويجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً ، والكتابة يمكن أن  
تكون بموجب عقد أو وثيقة رسمية أو في محضر محرر لدى هيئة التحكيم التي  
تم اختيارها أو في أية رسائل متبادلة عادية أو مرسله بوسائل الاتصال المكتوب  
"بريد إلكتروني ،فاكس ،تلكس" إذا كانت تثبت تلاقي إرادة مرسلها على اختيار  
التحكيم وسيلة لفض النزاع . ( مادة ٨ ) ق . ت . س



كما يجب أن يكون اتفاق التحكيم لا يزال سارياً بين طرفيه ولم يسقط بانتهاء مدته التي حددها الطرفين . أو بانتهاء أجل التحكيم دون صدور حكم المحكمين . وعندها يمكن لأحد الطرفين عرض النزاع أمام القضاء المختص ما لم يتفق مجدداً على حله عن طريق التحكيم .

وعلى هذه الحالة ذهبت محكمة النقض الغرفة المدنية الأولى في الدعوى أساس ٨٥٠ قرار ٧٤١ لعام ٢٠٠٧ حيث جاء في القرار :

(للمحكمة رفض طلب إكساء حكم المحكمين صيغة التنفيذ في حال تبين لها وجود ما يخالف قواعد النظام العام سواء في مشاركة التحكيم أو في حكم المحكمين)

### الحالة الثانية

إذا كان احد طرفي التحكيم وقت إبرامه فاقد الأهلية أو ناقصها ، وفقاً للقانون الذي يحكم أهليته :

وذلك أنه لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه وفقاً للقانون الذي يحكم أهليته ، وإلا أدى ذلك إلا بطلان اتفاق التحكيم في حال فقدان الأهلية ، وكذلك الأمر فيما لو وقع اتفاق التحكيم شريك لا يملك حق تمثيل الشركة .

### الحالة الثالثة

إذا تعذر على أحد طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم تبليغه تبليغاً صحيحاً بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو لأي سبب آخر خارج عن إرادته :



## موسوعة التحكيم الدولي

فصحة إجراءات التحكيم تقتضي تبليغ الأطراف تبليغاً صحيحاً وفقاً لما نصت عليه المادة / ٤ / من قانون التحكيم .

فإذا تعذر على احدهما ذلك إما لعدم تبليغه أو لحدوث سبب خارج عن إرادته حال دون تقديم دفاعه ، كان له أن يطلب إبطال حكم التحكيم والمقصود هنا بحق الدفاع أن يطلع على مذكرات خصمه وتقديم جواب عليها ومناقشتها .

ونجد ذلك في قرار محكمة الاستئناف المدني الأولى في اللانقية في الدعوى أساس ١٢٨٧ قرار ٢٣ بدائي حيث جاء في منطوق القرار : (من العودة إلى حصص المدعى عليهم في العقارات موضوع القرار تبين أنها منقطة بإشارات منها حجوزات تنفيذية ومنها قيود احترازية ولم يتم دعوى أصحاب هذه الإشارات . . . . . الأمر الذي ورث بطلاناً في صحة الخصومة) .

### الحالة الرابعة

إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع :

ذلك أنه لطرفي التحكيم حرية تحديد القانون الواجب الذي يجب على هيئة التحكيم تطبيقه على موضوع النزاع ، ومن ثم يجب على هيئة التحكيم العمل على تطبيق قانون إرادة الطرفين أو أحكام عقد نموذجي أو أي اتفاقية دولية تتضمن أحكاماً خاصة بالتحكيم اتفقوا على اختيارها .

### الحالة الخامسة

إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف لقانون التحكيم أو لاتفاق الطرفين .



من ذلك أن يكون المحكم قاصراً أو محجوراً عليه أو مجرداً من حقوقه المدنية ولم يرد اعتباره : أو أن كون عدد المحكمين في حال تعددهم مزدوجاً أي غير وتر .

أو أن يكون عدد المحكمين الذين عينتهم المحكمة مخالف للعدد المتفق عليه بين الطرفين أو من جنسية معينة استبعدتها الطرفين .

### الحالة السادسة

إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو جاوز حدود هذا الاتفاق ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة غير الخاضعة له فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة وحدها قد ينص اتفاق التحكيم على أن يشمل جزءاً محدداً من عقد مبرم بين طرفي التحكيم فلا يجوز للمحكمين أن يفصلوا في غير هذا الجزء المتفق على حل الخلاف بشأنه عن طريق التحكيم .

كأن ينص العقد على بند : "في حال وقوع خلاف على تفسير بنود العقد يلجأ للتحكيم لتفسيره" وعند وقوع الخلاف يفصل المحكم بالنزاع دون تفسير العقد .

وهناك قرار من محكمة الاستئناف المدني الأولى بدمشق قضية أساس ٣٦ قرار ٨٩٦ لعام ٢٠٠٩ حيث ينص :  
(خروج المحكم عما فوض به في اتفاق التحكيم يفضي إلى رفض إكساء التنفيذ للحكم التحكيمي) .



## موسوعة التحكيم الدولي

### الحالة السابعة

إذا وقع بطلان في حكم التحكيم، أو إذا كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلاناً أثر في الحكم :

ذلك أن حكم التحكيم لكي تكون له حجية الأمر المقضي به يجب أن يكون سليماً خالياً من أي عيب يؤدي إلى بطلانه كأن يصدر الحكم غير موقع عليه من اغلب المحكمين أو أن يكون الحكم خالياً من أسماء المحكمين أو من صورة من اتفاق التحكيم أو من تاريخ ومكان إصداره .

وقد تكون بعض إجراءات التحكيم باطلة لاسيما ما يتعلق منها بتبليغ الخصوم أو إجراء الخبرة دون تحليف الخبراء اليمين القانونية بالرغم من اتفاق الطرفين على عدم إعفائهم من حلفها .

### الحالة الثامنة

إذا تضمن حكم التحكيم ما يخاف النظام العام في الجمهورية العربية السورية فإن المحكمة الناظرة بدعوى البطلان تقضي ببطلان الحكم من تلقاء نفسها ولو لم يثر المدعي بدعوى البطلان هذا السبب :

ونكون أمام مثل هذا الأمر عندما يصدر حكم التحكيم ويتضمن مخالفة لنص أمر يتعلق بالنظام العام كتشبيث بيع وفاء .

وكذلك الأمر لو أن حكم التحكيم قد فصل في احد المواضيع التي لا يجوز التحكيم فيها كالجنسية أو بالأحوال الشخصية .

ونرى انه رغم عدم النص على هذه الحالة من أحوال بطلان التحكيم ، فإنه يحق للمحكمة أن تقرر بطلان حكم التحكيم أو أن ترفض إكسائه صيغة



التنفيذ إن انقضت مدة دعوى البطلان ، من تلقاء نفسها ، لأن النص الذي منع التحكيم في هذه المواضيع هو نص أمر ومن متعلقات النظام العام .

وقد رفضت محكمة الاستئناف المدني الأولى باللائقية إكساء حكم تحكيمي صيغة التنفيذ في الدعوى أساس ٤٥١٦ قرار ٥٥٨ لعام ٢٠١٠ حيث جاء بالقرار :

(حيث أن القرار التحكيمي يتعلق بإفراز العقار . . . . . وتبين أنه يقع خارج المخطط التنظيمي وبالتالي يجب أن يكون الإفراز زراعياً أي تكون بمساحات لا تقل عن ٤٠٠ متر مربع لكل عقار مفرز .

ومن الثابت في القرار التحكيمي أن مساحة العقار هي ٦٠٠ م<sup>٢</sup> والشركاء هم ثلاثة وبالتالي فهو غير قابل لإكسائه صيغة التنفيذ لمخالفته النظام العام .

تلك هي أبرز الحالات التي نص قانون التحكيم على ضرورة توافرها إحداهما لإمكانية إقامة دعوى البطلان وبمقارنة هذه الحالات التي اعتبرها المشرع سبباً لبطلان حكم التحكيم مع شروط إكساء حكم التحكيم صيغة التنفيذ ، نجد أن بعضاً منها متطابقاً وقد نصت عليها الفقرة الثانية من المادة ٥٦ / ، إذ يجب على المحكمة التي تنتظر في دعوى الإكساء التحقق مما يلي :

أن الحكم لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم السورية في موضوع النزاع .

أن الحكم لا يتضمن ما يخالف النظام العام في الجمهورية العربية السورية.

انه قد تم تبليغ الحكم للمحكوم عليه تبليغاً صحيحاً .



## ثانياً : الشروط الشكئية أو الإجرائية :

وتتعلق هذه الشروط بميعاد إقامة دعوى البطلان والمحكمة المختصة بنظرها

١ . ميعاد إقامة دعوى البطلان :

بالرجوع إلى نص الفقرة الأولى من المادة ٥١ من قانون التحكيم يتبين لنا انه يجب رفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال مدة ٣٠ يوماً التالية لتاريخ تبليغ حكم التحكيم للمحكوم عليه .

وبالتالي فإن المهلة تبدأ من تاريخ التبليغ وليس من تاريخ صدور الحكم .  
كما أن هذه المهلة هي مهلة سقوط ، يسقط بعد انقضائها حق المحكوم عليه في رفع دعوى بطلان حكم التحكيم .

أن نزول مدعي البطلان عن حقه في رفع دعوى البطلان قبل صدور حكم التحكيم لا يؤثر على حقه في إقامة الدعوى ولا يحول دون قبول دعوى البطلان .

٢ . المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان :

تنص الفقرة الثانية من المادة ٥١ من قانون التحكيم على انه :  
"٢ - تختص بنظر دعوى البطلان في التحكيم المحكمة المعرفة في المادة

٣/ من هذا القانون

وتنص المادة /٣/ على انه : " ينعقد اختصاص النظر في مسائل التحكيم إلى محكمة الاستئناف التي يجري ضمن دائرتها التحكيم ما لم ينفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في سورية ، أو غيرها .

- يجب أن تفصل محكمة الاستئناف بدعوى بطلان حكم التحكيم خلال مدة ٩٠ يوماً تبدأ من تاريخ اكتمال الخصومة والشروع بالدعوى شروفاً صحيحاً في جلسة علنية وليس في غرفة المذاكرة .



## ثالثاً : شروط قبول دعوى البطلان

### ممن ترفع دعوى البطلان ؟

مع أن القانون لم يحدد من له الحق في مباشرة الدعوى ، فإن من المفترض بما أنها دعوى موضوعية ، أن تباشر ممن له مصلحة فيها .  
ولأن قانون التحكيم ، سكت في معرض تحديد صاحب المصلحة ، فقد وجبت العودة على القواعد العامة الواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية .  
وسنتطرق إلى تفصيل ذلك حين دراسة بند المصلحة .

حتى إذا قررت المحكمة المختصة قبول الدعوى وحكمت بإبطال الحكم التحكيمي ، كان قرارها قابلاً للطعن بالنقض خلال الثلاثين يوماً التالية لتبليغ الحكم وعلى المحكمة أن تثبت بالطعن خلال تسعين يوماً من تاريخ وصول الملف إليها (م ١/٥٢-٢) .

أما إذا قررت المحكمة المختصة رد دعوى البطلان فإن قرارها يقوم مقام إكساء حكم المحكمين صيغة التنفيذ (م ٤/٥١)

## شروط قبول دعوى البطلان

### أولاً - المصلحة :

فالقاعدة العامة الشهيرة " حيث لا مصلحة فلا دعوى "

ومن شروط المصلحة أن تكون :

### قانونية-

-وأن تكون الدعوى مستندة إلى واحدة أو أكثر من الحالات المنصوص

عنها في المادة /٥٠/ من القانون .





## موسوعة التحكيم الدولي

-والجدير بالذكر :كما أن الأحكام الصادرة أثناء إجراءات التحكيم سواء كانت وقتية أو تحفظية ، والتي لا تنهي النزاع لا تخضع لمثل هذه الدعوى .

### ثانياً :عدم سبق الفصل في الدعوى بحكم حائز حجية الأمر المقضي:

وذلك بحكم قضائي بين ذات الخصوم وبذات المحل والسبب ، احتراماً لحجية الأمر المقضي ولأن حجية الأحكام مرتبطة بالنظام العام .

### ثالثاً- أن يكون حق المدعي في الاعتراض قد سقط :

وذلك بمخالفة نص المادة /٣١/ من القانون حين تكون هناك مخالفة لشرط في اتفاق التحكيم ولم يتم الاعتراض على تلك المخالفة في الميعاد المتفق عليه وإلا اعتبر ذلك نزولاً عن حقه في الاعتراض .

- أما أيضاً تمسك بالدفع في الميعاد المتفق عليه وتم تجاوز الدفع أو رفضه فيبقى الحق في دعوى البطلان قائماً .

رابعاً: يجب أن تقام دعوى البطلان ضمن المهلة المنصوص عنها في

المادة (١/٥١)



## رابعاً : تمييز دعوى البطلان عن الدعاوى الأخرى

### **تمييز دعوى البطلان عن دعوى الطعن بالأحكام بما يلي :**

تقتصر دعوى البطلان على خطأ في الإجراءات دون التقدير . بخلاف الطعن بالأحكام والذي يمكن أن يشمل الخطأ في كليهما (الإجراء والتقدير ) حالات البطلان في قانون التحكيم محددة حصراً في المادة /٥٠/ لكن حالات الطعن إذا كانت بالطريق العادي (الاستئناف ) تكون مطلقة غير محددة وينحصر التحديد في حالات الطعن بالطرق غير العادية .

إن مهمة دعوى البطلان هي إبطال الحكم التحكيمي دون التصدي للموضوع ، أما في حالات الطعن بالأحكام فإن الغاية من الطعن هي إلغاء الحكم أو تعديله .

إن ميعاد رفع دعوى البطلان خلال مدة الـ /٣٠/ يوماً التالية لتاريخ تبليغ حكم التحكيم للمحكوم عليه (م/١/٥١) أما ميعاد الطعن بالاستئناف فهو مختلف كما هو واضح في قانون الأصول .

لا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم ( م ٥٥) أما الطعن بالطريق العادي كالاستئناف مثلاً ، فإنه يؤدي إلى وقف تنفيذ الحكم ما لم يكن مشمولاً بالإنفاذ المعجل قانوناً أو قضاءً .

### **تمييز دعوى البطلان عن الانعدام :**

إن دعوى البطلان تتعلق بعيوب تمس الاتفاق والخصومة ، وهي كما أسلفنا محددة حصراً - وتقام خلال ميعاد معين ، وأمام محكمة محددة ولا تتصدى لموضوع النزاع .

أما انعدام الحكم فإنه لا يستند إلى نص قانوني ينظمه لأنه مبني على مجرد الحكم من احد أركانه الأساسية التي لا يقوم بدونها كأن يصدر عن شخص متوفٍ



## موسوعة التحكيم الدولي

أو على شخص متوفٍ أو في مسألة لا يجوز فيها التحكيم أو بدون اتفاق تحكيم .

ولذلك من الملاحظ أن مجال الانعدام أوسع من مجال البطلان .

كما أن الانعدام لا يتقيد بميعاد معين ، لان الحكم المنعدم لذاته لأنه ولد ميتاً ، ولا ينال حجية الأمر المقضي ولا يتمتع بالقوة التنفيذية ، كما أن المحكمة التي تنظر في دعوى الانعدام هي ذات المحكمة التي أصدرت الحكم .



### **خامسا : آثار دعوى البطلان**

- في الآثار المترتبة على إقامة دعوى بطلان حكم التحكيم وتلك المترتبة على الحكم بها .

#### **أولاً - الآثار المترتبة على إقامة دعوى البطلان :**

المبدأ: رفع الدعوى لا يوقف تنفيذ الحكم :

لا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم .

#### **الاستثناء : وقف تنفيذ حكم التحكيم :**

أجاز المشروع لمحكمة لاستئناف المختصة بالنظر في دعوى بطلان حكم التحكيم أن تقرر في غرفة المذاكرة وقف تنفيذ الحكم لمدة أقصاها ٦٠ يوماً إذا طلب المدعي ذلك صحيفة الدعوى ، وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه .

وهنا على المحكمة أن تلزم المدعي بتقديم كفالة مالية تضمن لخصمه تعويضه عن الأضرار الناجمة عن قرار وقف التنفيذ إذا ثبت عدم صحة إدعاء المحكوم عليه وقضت برد دعوى البطلان المدة القصوى لقرار وقف التنفيذ بستين يوماً ولا يمكن للمحكمة أن تجدد هذه المدة .

#### **ثانياً - الآثار المترتبة على الحكم بدعوى البطلان :**

المحكمة إما تقرر رد دعوى البطلان وإما تقرر قبولها .

رد الدعوى :

إذا قررت محكمة الاستئناف رد دعوى البطلان فإن قرارها يقوم مقام إكساء حكم المحكمين صيغة التنفيذ ، ويكون حكم محكمة الاستئناف برد الدعوى مبرماً .



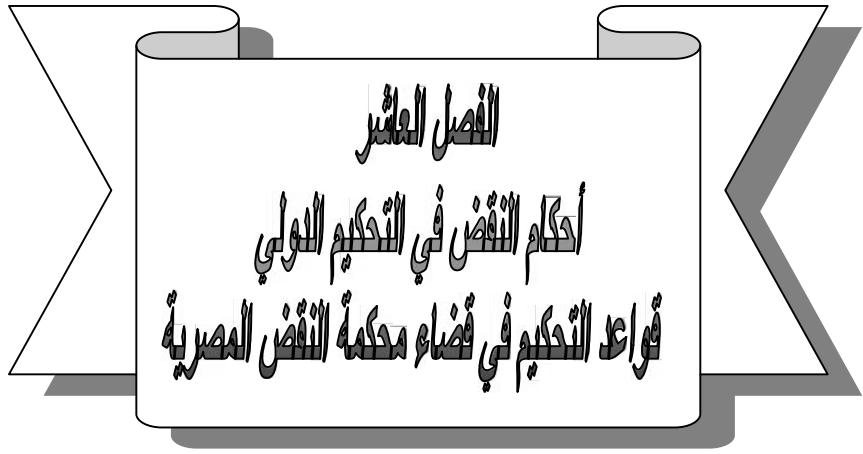
## موسوعة التحكيم الدولي

### قبول الدعوى :

إذا قبلت محكمة الاستئناف الدعوى وقررت إبطال حكم التحكيم فإنه يحق للمحكوم له في دعوى البطلان أن يطعن بالحكم بطريق النقض وذلك خلال مدة ٣٠ يوماً تلي تاريخ تبليغه قرار الاستئناف المتضمن إبطال حكم التحكيم .

هذا وتبت محكمة النقض بالطعن المقدم في القرار الصادر بإبطال حكم التحكيم خلال ٩٠ يوماً من تاريخ وصول ملف الدعوى إليها أي تسجيله في سجل أساس الغرفة المختصة بذلك وهي الغرفة الأولى وفقاً للتوزيع الإداري للاختصاص في الدائرة المدنية لدى محكمة النقض ، محكمة النقض تبت في الطعن في غرفة المذاكرة .





الفصل العاشر  
أحكام النقض في التحكيم الدولي  
قواعد التحكيم في قضاء محكمة النقض المصرية







المبحث الأول

محكمة التحكيم

**محكمة التحكيم :**

**أ - الأصل أن تقضي في الدفع بعدم اختصاصها قبل الفصل في الموضوع كما يجوز القضاء به مع الموضوع .**

**الموجز:-**

الدفع بعدم اختصاص محكمة التحكيم . اعتباره مسألة أولية . الأصل أن تفصل فيه قبل أن تصدر حكمها النهائي . إيراد فصلها فيه بعد سيرها في التحكيم بحكمها النهائي . جائز . م ٤/٢١ من قواعد تحكيم اليونسترال لسنة ١٩٧٦ .

(الطعن رقم ١٤٥ لسنة ٦٨ ق - جلسة ٢٨ / ٥ / ٢٠٠٧)

**القاعدة:-**

مفاد نص المادة ٤ / ٢١ من قواعد التحكيم الخاصة بلجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية الصادرة سنة ١٩٧٦ - اليونسترال - قد نصت علي أنه يجب علي محكمة التحكيم بصفة عامة أن تفصل في الدفع بعدم اختصاصها كمسألة أولية ومع ذلك يجوز لمحكمة التحكيم أن تسير في التحكيم وأن تفصل في مثل الدفع في حكمها النهائي .

**ب - المحكمة الدولية للتحكيم . نطاق عملها .**

**الموجز:-**

**المحكمة:-**



المحكمة الدولية للتحكيم . اقتصار عملها علي التأكد من سلامة حكمة حكم التحكيم وخلوه من أسباب العوار التي تعرضه للبطلان في دولة إصداره أو التي تؤدي إلي رفض تنفيذه . علة ذلك .

( الطعن رقم ٧٣٠٧ لسنة ٧٦ق - جلسة ٢ / ٨ / ٢٠٠٧ )

### القاعدة:-

المقرر طبقاً لنظام التحكيم الخاص بغرفة التجارة الدولية بباريس ، أن المحكمة الدولية لتحكيم ليست جهة قضاء ، فهي ليست محكمة بالمعني المعروف علي الرغم من تسميتها بمحكمة في اللغتين الإنجليزية والفرنسية فهي جهاز إداري مهمته الإشراف علي سير إجراءات التحكيم التي تجري طبقاً للاتحة التحكيم الخاصة بالغرفة المذكورة ولا شأن له بموضوع القضية التحكيمية أو مدي أحقية كل طرف فيها يدعيه أو ما تنتهي إليه هيئة التحكيم من قضاء في موضوع النزاع ، وهو يتكون من ١٢٤ عضواً من خبراء التحكيم في ٨٦ دولة ، وعملهم مقصور علي التأكد من سلامة حكم التحكيم من حيث الشكل وخلوه من أسباب العوار التي تعرضه للبطلان في دولة إصداره أو تلك التي تؤدي إلي رفض تنفيذه طبقاً لقانون البلد التي سينفذ في إقليمها .



المبحث الثاني

حكم التحكيم وابرز الازطاء لسلامته في محكمة النقض

أ - بطلان حكم التحكيم علي سند مخالفته النظام العام . مد هذا  
البطلان لجميع أجزائه رغم إمكانية الفصل بينها . خطأ .

الموجز :-

قضاء الحكم المطعون فيه ببطلان حكم التحكيم علي سند من مخالفته للنظام العام لقضائه بفوائد تزيد عن الحد الأقصى المقرر قانوناً في المادة ٢٢٧ مدني . عدم إيراد الحكم مقدار تلك الفائدة ومد البطلان لباقي أجزاء حكم التحكيم رغم إمكان فصل الجزء المتعلق بالبطلان عنه . خطأ وقصور . علة ذلك .

(الطعن رقم ٨١٠ لسنة ٧١ ق - ٢٥ / ١ / ٢٠٠٧)

القاعدة:-

إذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلي بطلان التحكيم برمته لمخالفته النظام العام في مصر حين قضي بفوائد تزيد عن الحد الأقصى المقرر بالمادة ٢٢٧ مدني دون أن يبين بمدوناته مقدار فائدة (الليبور + ٣%) وما إذا كانت تزيد عن الحد الأقصى المقرر قانوناً من عدمه حتى يمكن القول بأنها مخالفة للنظام العام في مصر بما يعيبه بالقصور ، فضلاً عن أنه مد البطلان إلي باقي أجزاء حكم هيئة التحكيم الأخرى رغم إمكان فصلها عن الأجزاء المقال ببطلان وهو ما أدي به إلي الخطأ في تطبيق القانون .



**ب - صدور حكم التحكيم طبقاً لقواعد غرفة التجارة الدولية بباريس غير مشتمل علي عنوان وجنسية المحكم أو المحكمين . لا أثر له علي صحته . الاستثناء .**

**ماهيته .**

**الموجز:-**

قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس . عدم تضمينها نصوصاً تتعلق بشكل وبيانات حكم التحكيم . الصادر بناء عليها . مؤداه . صدوره غير مشتمل علي بيان وعنوان وجنسية المحكم أو المحكمين . لا أثر له . الاستثناء . ما اشترطته المادة ٢٥ من هذه القواعد من أن يصدر الحكم بالأغلبية في حالة تعدد المحكمين أو صدوره في حالة عدم توافرها من رئيس محكمة التحكيم منفرداً وأن يكون مسبباً .

**(الطعن رق ٧٣٠٧ لسنة ٧٦ق - جلسة ٨ / ٢ / ٢٠٠٧)**

**القاعدة:- قواعد:-**

قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس لم تتضمن نصوصاً خاصة تتعلق بشكل حكم التحكيم وبياناته ، فلم تشترط اشتماله علي بيان عنوان وجنسية المحكم أو المحكمين كبيان جوهري لازم لصحته وكل ما اشترطته وكل ما اشترطته المادة ٢٥ منها أنه في حالة تعدد المحكمين يصدر حكم التحكيم بالأغلبية وإذ لم تتوافر الأغلبية يصدر رئيس محكمة التحكيم حكم التحكيم منفرداً ويجب أن يكون حكم التحكيم مسبباً .

**ج - حكم المحكمين . وجوب اشتماله علي بيان اتفاق التحكيم . خلوه منها . بطلانه . ولو أرفق بأوراق الدعوى التحكيمية .**

**الموجز:-**



## موسوعة التحكيم الدولي

حكم المحكمين . وجوب اشتماله علي صورة اتفاق التحكيم . م ٤٣ / ٣  
ق ٢٧ لسنة ١٩٩٤ . خلوه منها . أثره . بطلانه . ولو أرفق الاتفاق بأوراق  
الدعوى التحكيمية . علة ذلك .

(الطعن رقم ١٠٦٣٥ لسنة ٧٦ ق - جلسة ٢٧ / ٢ / ٢٠٠٧)

### القاعدة:-

مؤدي نص الفقرة الثالثة من المادة ٤٣ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤  
بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية يدل علي أن المشرع قد هدف من  
وجوب إثبات هذا البيان \_ صورة اتفاق التحكيم \_ في الحكم هو التحقق من  
صدور حكم المحكمين في حدود سلطتهم المستمدة من اتفاق التحكيم ، رعاية  
لصالح الخصوم سلطتهم المستمدة من اتفاق التحكيم ، رعاية لصالح الخصوم فهو  
بذلك بيان جوهري لازم لصحة الحكم ، يترتب علي تخلفه عدم تحقق الغاية التي  
من أجلها أوجب المشرع إثبات بالحكم بما يؤدي إلي البطلان ، ولا يغير من ذلك  
أن يكون اتفاق التحكيم مرفقاً بأوراق الدعوى التحكيمية ، ذلك بأنه يلزم أن يكون  
الحكم بذاته دالاً علي استكمال شروط صحته وفقاً لمبدأ الكفاية الذاتية للأحكام ،  
بحيث لا يقبل تكملة ما نقص منها من البيانات الجوهرية بأي طريق آخر .

### الموجز:-

خلو مدونات حكم التحكيم من نصوص اتفاق التحكيم . أثره بطلانه .  
تضمين الحكم المطعون فيه بأسبابه أن إيراد هذا الاتفاق يتحقق بإرفاقه مع حكم  
التحكيم وترتيبه علي ذلك القضاء برفض دعوى الطاعة . خطأ ومخالفة  
للقانون .

(الطعن رقم ١٠٦٣٥ لسنة ٧٦ ق - جلسة ٢٧ / ٢ / ٢٠٠٧) .

### القاعدة:-



إذ كان الثابت من حكم التحكيم موضوع التداعي أن مدوناته قد خلت من إيراد نصوص اتفاق التحكيم ومن ثم موضوع فإنه يكون قد جاء باطلاً ، ولا ينال من ذلك ما أورده الحكم المطعون فيه بأسبابه من اكتمال إيراد هذا الاتفاق بإرفاقه مع حكم التحكيم - حسبما أشار إلي ذلك قرار تصحيح هيئة التحكيم لحكمها - وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضي مع ذلك برفض دعوى الطاعة ببطلان حكم التحكيم . فإنه يكون قد خالف القانون ، وأخطأ في تطبيقه .

### د- حجية حكم التحكيم . أثرها .

#### **الموجز :-**

نقض الحكم . أثره ز حيازة المسائل التي لم يتناولها الحكم الناقض قوة الأمر المقضي ، تمسك الخصم بحجية حكم تحكيم سبق صدوره في ذات هذه المسائل لأول مرة أمام محكمة الإحالة . أثره . اعتباره تنازلاً منه عن الحق الثابت له بهذه الحجية ، علة ذلك

(الطعن رقم ٧٦ لسنة ٧٣ ق - جلسة ١٣ / ٣ / ٢٠٠٧)

#### **القاعدة:-**

المقرر أنه ولئن كان الأصل أنه متي حاز الحكم حجية الأمر المقضي فإن مناط التمسك به في المنع من العودة إلي مناقشة المسألة التي فصل فيها بأية دعوى تالية يثار فيها ذات النزاع هو تقديم صورته رسمية من الحكم الصادر فيها والتمسك بأثره فور صدوره ، فإذا استطلت تمسك الخصم به - في دعوى مقامه بالفعل - إلي أمد ينبئ عن تنازله عن الحق الثابت به فإنه يتعين عدم الاعتداد بأثره علي المراكز القانونية التي استقرت لخصمه في تاريخ لاحق علي صدور هذا الحكم الذي ساهم بفعله في تحققها اتساقاً مع القاعدة الأولية التي تقضي بأن من سعي في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه ، وكان المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن أحكام المحكمين شأنها شأن أحكام القضاء تحوز حجية



## موسوعة التحكيم الدولي

الأمر المقضي بمجرد صدورها وتبقي هذه الحجية طالما بقي الحكم قائماً وكان قضاء محكمة النقض يحوز هذه الحجية في حدود المسألة التي تناولها ويمتنع علي المحكمة المحال إليها عند إعادة نظر الدعوى المساس بهذه الحجية ويتعين عليها أن يقتصر نظرها علي موضوع الدعوى في شأنها من جديد ، وأنه متي فصل الحكم المحاج به في مسألة كلية شاملة امتنع النظر في مسألة فرعية متفرعة عنها ، منها بيان عناصر الضرر المؤسس عليه طلب التعويض والذي كان محلاً لنقض الحكم المطعون فيه ، وكانت الطاعنة علي الرغم من صدور حكم هيئة التحكيم الأمريكية في ذات النزاع بينها وبين المطعون ضدها الأولي بتاريخ ٧ من مايو سنة ١٩٩٧ لم تتقدم به وبترجمة رسمية له للتمسك بإثره في منع محكمة الاستئناف من الاستمرار في نظر الدعوى أمامها إلا بجلسة ٢٧ من أكتوبر سنة ٢٠٠٢ علي نحو ينبئ عن تنازلها عن الحق الثابت به بما يمتنع معه إعمال أثره علي المركز القانوني الذي تحقق للمطعون ضدها الأولي بقضاء محكمة النقض الصادر في الطعن رقم ... لسنة ... ق - علي النحو سالف البيان - والذي ساهمت الطاعنة فيه . وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلي هذه النتيجة فإنه لا يعيبه خطؤه في أسبابه القانونية بالاستناد إلي المادة بها هذا القضاء دون أن تتقضه .

**هـ - عدم جواز إثارة بطلان حكم التحكيم لأول مرة أمام محكمة**

**النقض .**

**الموجز:-**

عدم تمسك الطاعنة أمام محكمة الاستئناف ببطلان حكم التحكيم لإعماله شرط التحكيم الوارد بالاتفاق سبب جديد . عدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

(الطعن رقم ١٤٥ لسنة ٦٨ ق - جلسة ٢٨ / ٥ / ٢٠٠٧)



### القاعدة:-

إذ كانت الشركة الطاعنة لم يسبق لها التمسك أمام محكمة الاستئناف ببطان التحكيم لإعماله شرط التحكيم الوارد بعقد الاتفاق سند الدعوى رغم تنازل الشركة المطعون ضدها عنه فإنه لا يقبل منها إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

### و- مراجعة أحكام التحكيم طبقاً لقواعد الغرفة التجارية الدولية بباريس

. مداها .

### الموجز:-

مراجعة هيئة التحكيم للحكم الصادر طبقاً لنظام التحكيم لدي غرفة التجارة الدولية .

امتدادها لشكله ولمشروعه دون موضوع النزاع . أثره . ضمان جودة الأحكام وقلة الطعن فيها أو عدم تنفيذها . و٢٧ من نظام التحكيم سالف البيان . علة ذلك .

(الطعن رقم ٧٣٠٧ لسنة ٧٦ ق - جلسة ٨ / ٢ / ٢٠٠٧)

### القاعدة:-

النص في المادة ٢٧ من نظام التحكيم لدي غرفة التجارة الدولية ... . بأنه " يتعين علي محكمة التحكيم أن ترفع إلي هيئة التحكيم مشروع حكم التحكيم قبل توقيعه ، وللهيئة أن تدخل تعديلات تتعلق بالشكل علي الحكم ولها أيضاً أن تلقت انتباه محكمة التحكيم إلي مسائل تتعلق بالموضوع دون المساس بمحكمة التحكيم من حرية في إصدار الحكم ولا يجوز لمحكمة التحكيم إصدار أي حكم تحكيم دون أن تكون هيئة التحكيم قد وافقت عليه من حيث الشكل . يدل علي أن المراجعة هنا مقصورة علي الشكل ، ولا شأن لها بحكم التحكيم الذي يصدر في





## موسوعة التحكيم الدولي

موضوع النزاع ، وغن كان لها تقديم ملاحظات بشأن سلامة الحكم من الناحية الموضوعية بيد أن هذه الملاحظات غير ملزمة بأي حال لمحكمة التحكيم ومن هنا قيل بحق أن مراجعة مشروع حكم التحكيم علي نحو ما سبق هو خدمة يؤديها جهاز التحكيم بالغرفة لصالح أطراف النزاع لضمان سلامة حكم التحكيم الذي يقتصر علي مجرد إثبات ما اتفق عليه الطرفان لإنهاء التحكيم صلحاً ومن ناحية أخرى يحقق مراجعة مشروع حكم التحكيم وقلة احتمالات الطعن فيها أو عدم تنفيذها بما يحفظ للغرفة ونظام التحكيم فيها السمعة الدولية التي يتمتعان بها في أوساط التجارة الدولية .

**ز- إيراد حكم التحكيم شرط التحكيم وكفاية هذا الشرط للدلالة علي اتفاق طرفي النزاع الالتجاء إلي التحكيم وتحديد المسائل المطروحة عليه .**  
**أثره . لا محل للنعي عليه بالبطلان .**

### الموجز:-

إيراد حكم التحكيم شرط التحكيم شرط التحكيم وكفاية هذا الشرط بذاته للدلالة علي اتفاق طرفي النزاع الالتجاء إلي التحكيم ثم تحديد المسائل المطروحة عليه . عدم اعتراض الطاعنة علي نظر أي مسألة وعدم ادعائها أن الحكم قد فصل في مسألة لم يشملها اتفاق التحكيم أو أنه جاوز حدود هذا الاتفاق . إيراد الحكم المطعون فيه ذلك بمدوناته . أثره . لا محل للنعي عليه بالبطلان .

(طعن رقم ٧٣٠٧ لسنة ٧٦ ق - جلسة ٨ / ٢ / ٢٠٠٧)

إذ كان الثابت بالأوراق ومدونات الحكم المطعون فيه أن اتفاق الطرفين علي الالتجاء إلي التحكيم كان سابقاً علي قيام النزاع من أن " أي خلاف بين الطرفين فيما يتعلق بتنفيذ أو تطبيق أو تفسير بنود وشروط هذا العقد ولا يتم تسويتها ودياً ، ويتم طرحه علي التحكيم لقواعد غرفة التجارة الدولية بباريس ، ويكون مكان هذا التحكيم في القاهرة " وقد أورد حكم التحكيم نص هذا الشرط



حرفياً بمدوناته الأمر الذي يتحقق به مطلوب الشارع وكان هذا الشرط كاف بذاته في الدلالة علي اتفاق الطرفين علي الالتجاء إلي التحكيم لتسوية النزاع في بيان الدعوى الذي تضمن عرضاً وافياً لمسائل النزاع المطروحة علي التحكيم ودفاع الطرفين بشأنها وآم تبد الطاعنة ثمة اعتراض علي نظر أي مسألة من تلك المسائل كما أنها لم تدع أن حكم التحكيم فصل في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو أنه جاوز حدود هذا الاتفاق وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعي عليه بما سلف يكون على غير أساس .

### **ج - دعوى بطلان حكم التحكيم . ما تتسع له ونطاقها .**

#### **الموجز:**

دعوى بطلان حكم التحكيم . عدم اتساعها لتعييب قضائه في موضوع النزاع والظن في سلامة فهمه لحقيقة الواقع ورجمه بالخطأ في تفسير القانون وتطبيقه . علة ذلك

(الظن رقم ٧٣٠٧ لسنة ٧٦ ق - جلسة ٢٠٠٧/٢/٨)

#### **القاعدة:-**

إذ كان تعيب قضاء هيئة التحكيم في موضوع النزاع والظن في سلامة فهمها لحقيقة الواقع في الدعوى ورجمه بخطئها في تفسير القانون وتطبيقه لا يتسع له نطاق دعوى البطلان لما هو مقرر من أن دعوى بطلان حكم التحكيم ليست طعناً عليه بالاستئناف فلا تتسع لإعادة النظر في موضوع النزاع وتعيب قضاء ذلك الحكم فيه ، وأنه ليس لقاضي دعوى البطلان مراجعة حكم التحكيم لتقدير ملائمته أو مراقبة حسن تقدير المحكمين يستوي في ذلك أن يكون المحكمون قد أصابوا أو أخطأوا عندما اجتهدوا في تكيفهم للعقد لأنهم حتى لو أخطأوا فإن خطأهم لا ينهض سبباً لإبطال حكمهم لأن دعوى الإبطال تختلف عن دعوى الاستئناف .



### ط - تكييف هيئة التحكيم عقد النزاع . مسألة تتعلق بسلطتها في فهم الواقع وتكييفه .

**المجادلة في ذلك لا يتسع لها نطاق دعوى بطلان حكم التحكيم .**

#### **الموجز:-**

تكيف هيئة التحكيم عقد النزاع استناداً إلي ما استخلصه من الأوراق .  
مسألة تتعلق بسلطتها في فهم الواقع وتكييفه . المجادلة في هذا الشأن . لا يتسع له نطاق دعوى البطلان . علة ذلك .

**(الطعن رقم ٧٣٠٧ لسنة ٧٦ق - جلسة ٨ / ٢ / ٢٠٠٧)**

#### **القاعدة :-**

إذ كان الثابت بالأوراق أن هيئة التحكيم بوصفها قاضي الموضوع قد توصلت إلي تكييف عقد النزاع بأنه خليط من الوكالة ومقالة تقديم الخدمات واستندت في ذلك إلي ما استخلصته من أوراق الدعوى من تمتع الشركة المطعون ضدها بدرجة كبيرة من الحرية في إدارة عمليات الفندق محل العقد بما يجاوز دورها كوكيل وأنها ظلت تعمل كمقاول يتمتع بالحيرة والاستقلال وتحمل المسؤولية في إدارة عمليات الفندق اليومية حتى وإن كان عليها تقديم تقرير إلي الطاعنة عن سير أعمال المشروع ... فضلاً عن المطعون ضدها قد صرحت للطاعنة باستعمال اسمها ... كعلامة تجارية لعمليات الفندق مقابل حصولها علي نسبة ١% من أجمالي الإيراد ، وأنه ليس في التوصل غلي هذا التكييف الذي أسبغ علي العقد أي استبعاد للقانون المصري واجب التطبيق بل اجتهاد في تطبيقه ومن ثم فالمجادلة في شأن صحته مسألة تتعلق بسلطة هيئة التحكيم في فهم الواقع وتكييفه من ناحية صواب أو خطأ اجتهادها في تفسير القانون وتطبيقه مما لا يتسع له نطاق دعوى البطلان حسبما تقدم بيانه ، وأبا كان الرأي في



تكييف العق بأنه خليط من الوكالة والمقاوله أو أنه وكالة خاصة فقد انتهى الحكم المطعون فيه إلي أنه غير منتج في النزاع لما ذهب إليه حكم التحكيم من انعقاد مسئولية الطاعنة عن إنها العقد المذكور بالمخالفة للقانون ولشروط العقد سواء كان وكالة أو مقاوله . ويضحى النعي عليه في هذا الشق علي غير أساس .

**ي- عدم صدور حكم التحكيم في الميعاد . يخول طرفيه طلب تحديد ميعاد إضافي أو إنهاء إجراءات التحكيم .**

### الموجز:-

حكم التحكيم . عدم صدوره في الميعاد . لأي من الطرفين أن يطلب من رئيس المحكمة أن يصدر أمراً علي عريضة بتحديد ميعاد إضافي أو إنهاء إجراءات التحكيم .

خضوع هذا الأمر للقواعد العامة في التظلم من الأوامر علي العرائض . الاستثناء . صدور الأمر واستتفاذ طرق الطعن فيه المقرر في قانون المرافعات . للطرفين في هذه الحالة رفع الدعوى أمام المحكمة المختصة أصلاً بنظرها . المادتان ٩ ، ٤٥ من قانون التحكيم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ .

(الطعن رقم ١١٢٤٨ لسنة ٦٥ ق-جلسة ٢٧/١١/٢٠٠٦)

### القاعدة:-

النص في المادة ٢/٤٥ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ علي أن " إذا لم يصدر حكم التحكيم خلال الميعاد المشار إليه يخضع للقاعدة العامة في التظلم من الأوامر علي العرائض من قانون التحكيم المشار إليه يخضع للقاعدة العامة في التظلم من الأوامر علي العرائض من جواز الطعن عليه أمام المحكمة المختصة والتي لم يحظرها المشرع ، ولا يغير من ذلك ما ورد بنهاية البند الثاني من المادة ٤٥ سالفه البيان من أن يكون لأي من الطرفين عندئذ رفع



## موسوعة التحكيم الدولي

دعواه إلي المحكمة المختصة أصلاً بنظرها " لأن ذلك يكون في حالة صدور الأمر واستفاد طرق الطعن فيه بالطريق المقرر في قانون المرافعات .

**ك - اتفاق الطرفان علي تفويض هيئة التحكيم في تحديد مدته يفيد تنازلهما عن التمسك بصدوره خلال الميعاد المحدد بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بشأن التحكيم .**

### الموجز:-

اتفاق الطرفين علي أعمال قواعد تحكيم اليونسترال وتفويض هيئة التحكيم في تحديد مدته . صدور أمر بإنهاء إجراءات التحكيم لعدم إصدار الحكم في الميعاد المحدد بالمادتين ٩ ، ٤٥ من القانون ٢٧ لسنة ١٩٩٤ . خطأ . انتهاء الحكم المطعون فيه إلي هذه النتيجة . صحيح .

( الطعن رقم ١١٢٤٨ لسنة ٦٥ ق - جلسة ٢٧ / ١١ / ٢٠٠٦ )

### القاعدة:-

إذ كان الثابت من الأوراق أن محضر الجلسة المنعقدة بمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي في الثامن عشر من فبراير 1993 في التحكيم بين طرفي النزاع قد تضمن اتفاق الطرفين في البند الثالث منه أن التحكيم دولي يجري وفقاً لقواعد اليونسترال ، كما تضمن البند التاسع منه علي أن الطرفي فوضا هيئة التحكيم في إصدار حكمها - خلال سنة من تاريخ هذا المحضر ، إلا إذا تراءى للهيئة ضرورة مد هذه المدة فإن لها السلطة في ذلك ويقرر الطرفان بقبولهما قرار الهيئة كأنه قرارهما وتنازلهما عن أي شرط يخالف ذلك . مما مؤداه أن طرفي التحكيم قد حددا بإرادتهما القانون الواجب التطبيق علي التحكيم القائم بينهما وهي قواعد تحكيم اليونسترال ، كما اتجهت إرادة الطرفين إلي تفويض هيئة التحكيم بشأن مدة إصدار حكمها في التحكيم . مما يكون معه



إصدار الأمر بإنهاء إجراءات التحكيم استناداً لعدم إصدار هيئة التحكيم حكمها خلال الميعاد المحدد وفقاً لأحكام المادتين 45/9 من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية يكون قد أهدر إرادة ما اتفقا عليه الطرفان ، ومن ثم فإن ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه يكون قد وافق صحيح القانون .

### **التحكيم في القانون المصري وتطبيقاته في قضاء محكمة النقض**

القاضي نبيل محمد فتحي عمران ، نائب رئيس محكمة النقض ، الأمين العام المساعد لمجلس القضاء الأعلى ، جمهورية مصر العربية .  
"التجربة السودانية في تطبيق الطرق البديلة لحل المنازعات وملامح القانون الجديد" .

الدكتور تاج السر محمد حامد قاضي المحكمة العليا ، السلطة القضائية ، جمهورية السودان .

"مستجدات الاجتهاد القضائي الفرنسي في مجال التحكيم الدولي" .

السيد Gérard, Pluyettere عميد الغرفة المدنية الأولى ، محكمة النقض ، الجمهورية الفرنسية .

"دور القضاء المصري في مجال الرقابة على أحكام التحكيم" .

الدكتور محمد عبد الرؤوف الأمين العام لمركز القاهرة للتحكيم التجاري الدولي ، جمهورية مصر العربية .

"الرقابة القضائية على الحكم التحكيمي من خلال اجتهادات المجلس الأعلى ، المملكة المغربية" .

السيد مصطفى لزرق ، مستشار بالمجلس الأعلى ( الغرفة المدنية ) ، المملكة المغربية .



## موسوعة التحكيم الدولي

"الطرق البديلة لحل النزاعات في القانون التونسي" .

السيد عامر بورورو رئيس دائرة محكمة التعقيب ، الجمهورية التونسية .

"وضعية التحكيم في اسبانيا"

السيدة Celsa Pico : ، قاضية بمحكمة النقض الإسبانية ، مملكة اسبانيا .

"إشكالية نفاذ شرط التحكيم في المنازعات البحرية ، حالة المرسل إليه" .

الأستاذ كمال حدوم ، أستاذ بكلية الحقوق ، جامعة بومرداس ، الجمهورية

الجزائرية الديمقراطية الشعبية .

"الأمر بتنفيذ قرار التحكيم الدولي" .

السيد: زودة عمر ، رئيس قسم بالغرفة المدنية ، المحكمة العليا ،

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية .

"التحكيم في المجال الرياضي ، التجربة الجزائرية" .

السيدة أكرون الياقوت ، أستاذة ، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية

الشعبية .



## المبحث الثالث

### الأساس القانوني لنظام التحكيم

عُرف التحكيم من زمن طويل ، وله أصل وأساس في أحكام الشريعة الإسلامية ، بقوله تعالى في سورة النساء ( وإن خفتن شقاق بينهما ، فابعثوا حكماً من أهله ، وحكماً من أهلها ، إن يريدوا إصلاحاً يوفق الله بينهما )

واستناداً إلى ذلك اعتبر التحكيم « قضاء » واشترط في المحكم نفس شرط القاضي ، وإن كان لا يملك اختصاصاً مثله في مجالي القصاص والحدود . وقد شاع التحكيم في عهد الإسلام ، واستند إلى اتفاق الأطراف واختيارهم ، فإذا صدر الحكم بينهم أصبح ملزماً لهم .

وقد سارت الدول على هذا المنوال ، واعتبرت التحكيم قضاء ، والإحالة عليه تكون اختياراً باتفاق الأطراف ، . وإذا كانت تلك الدول قد حصرت اعترافها في بداية عهد نشوء التحكيم « بقيد التحكيم أو ما يسمى شرط التحكيم » في العقد قبل نشوء النزاع ، أو ورد في عقد أو اتفاق مستقل « صك التحكيم » بعد نشوء النزاع ، واشترطت أن يكون الاتفاق بنوعيه مكتوباً سواء كان مدنياً أو تجارياً تحت طائلة عدم الاعتداد بوجوده .

واستثناء من هذه القاعدة اعترف قانون المرافعات الألماني « بالاتفاق التحكيمي الشفوي » إذا ورد بشأن علاقة تجارية بين تاجرين .

استناداً إلى ذلك ساهمت الدول بإيجاد مؤسسة التحكيم دون أن تتنازل عن سيادتها لأنها أخضعت التحكيم لموافقة المشرع وللضوابط التشريعية التي تصدرها بهذا الخصوص .





## موسوعة التحكيم الدولي

في ضوء ذلك يمكن القول إن مؤسسة التحكيم تستند بتحقيقها إلى أساسين هما إرادة الخصوم وموافقة المشرع على الإرادة والاتفاق الذي يقوم بينهم والحكم الذي يصدر بالنزاع ، ويضمن تنفيذه .

وإذا كان التحكيم في الأصل اختيارياً ، فإن المشرع قد يوجب في بعض الأحيان أن يكون اللجوء للتحكيم إلزامياً وهو ما يعرف بالتحكيم الإلزامي أو الإجباري .

### تعريف نظام التحكيم:

لم تضع قوانين المرافعات ، ولا قوانين التحكيم الصادرة ، تعريفاً موحداً لنظام التحكيم ، سوى اقتصار دورها على تقرير مشروعية وجود هذا النظام ، وتحديد شروط الاتفاق وقواعد الإجراءات ، وأشكال الأحكام ، وطرق الطعن فيها .

لهذا حاول الفقه والقضاء تلمس دور مؤسسة التحكيم والقول بأنها عبارة عن نظام قضائي خاص ، أوجده المشرع ليعمل بموازاة النظام القضائي الرسمي ، ويكمله ، ويخضع لرقابته ويشرف على تنفيذ أحكامه ، ويعتمد على إرادة أطراف العقد أو الاتفاق ، بإحالة نزاع معين نشأ عن تنفيذ العقد الأصلي أو تفسيره أو يمكن أن ينشأ عنه في المستقبل على محكم واحد أو ثلاثة محكمين ليفصلوا بالنزاع بحكم نهائي وملزم .

واستناداً إلى ذلك فالتحكيم يعتبر « نظاماً قضائياً خاصاً » تقصى فيه خصومة معينة عن القضاء العادي ، ويعهد فيها إلى المحكمين للفصل فيها .

وإذا كان نظام التحكيم تطور وازداد انتشاراً ، فمرد ذلك إلى خصائصه التي يتمتع بها من سرية ، وسرعة ، واقتصاد بالنفقات ، بالإضافة إلى أنه قضاء العلاقات المتصلة ، ويشجع على استمرارها ، لذا فهو قضاء صلح وسلم ، وقضاء قانون وعرف وعدالة ويستمد التحكيم ضماناته من الأنظمة القانونية



النافذة ، ومن إرادة المشرع ، ومن حجية الحكم الصادر ، ومنع المحاكمة من إعادة طرح النزاع من جديد أمامها .

ولم يعد يقتصر على منازعات الأشخاص الطبيعيين ، وإنما امتد اختصاصه بإرادة المشرع ليشمل منازعات أشخاص القانون العام التي تنشأ مع غيره من أشخاص القانون الخاص . لذلك أصبح نظام التحكيم قضاء قائماً ، له نظامه ، وقواعده ، وإن كان لا يتصف بالديمومة .

### تطور التحكيم ونظرياته:

تتولى الدولة من خلال النظام القضائي الذي تنشئه ، وظيفة اجتماعية أساسية ، تتمثل بتحقيق العدالة بين أفراد المجتمع ، وصيانة حقوقهم شكلاً ومضموناً ، وذلك عن طريق فض النزاعات التي تنشأ بينهم ، فتقول الحق ، وتلزم الناس باحترامه ، وتقرر للمتضرر التعويض الذي يستحقه ، بفضل الأحكام التي تصدرها المحاكم ، والمتمتعة بالقوة التنفيذية التي تجعلها قابلة للتنفيذ باستعمال القوة عند الاقتضاء ، وذلك على أساس حسن تطبيق القانون ، وقواعد العرف ، ومبادئ العدالة والقانون الطبيعي (مادة /١/ مدني سوري) .

وإذا كان طريق اللجوء إلى القضاء العادي ، مأمون الجانب بين أشخاص القانون العام والخاص بسبب ما تحيطه الدولة من ضمانات تكفل تحقيق العدالة التي تؤدي إليها ، فإن ذلك لا يخلو من بعض السلبيات ، كالبطء في إجراءات الدعوى ، وإطالة أمد التقاضي بسبب الشروط الشكلية والنصوص الجامدة في القوانين واجبة التطبيق ، الأمر الذي يترك آثاراً سلبية بين الأشخاص ، ويؤدي إلى قطع العلاقة التي كانت قائمة بين الأطراف .

وإذا كان من المقبول تطبيق هذه الإجراءات على المعاملات المدنية ، فإن تطبيقها على العلاقات التجارية ، المحلية أو الدولية ، يخلق تذبذباً بين أطراف العلاقة الذين يتعاملون فيما بينهم على أساس الثقة المتبادلة ، ويودون السرعة في



## موسوعة التحكيم الدولي

تسوية خلافاتهم ، وإزالة العوائق التي تعترض علاقاتهم ، وخلق المناخ الأفضل أمام المتعاقدين لتنفيذ التزاماتهم العقدية ، الداخلية والخارجية .

وتلافياً للصعوبات القضائية الناشئة ، أجاز المشرع للمتعاقدين وبصورة استثنائية ، أن يلجؤوا إلى نظام قضائي آخر ، مواز للنظام القضائي العادي ، لفض خلافاتهم بشكل سريع واقتصادي وسري ، هو نظام التحكيم الذي يختار الخصوم فيه شخصاً حيادياً نزيهاً يدعى « المحكم » Arbitrator يقوم بوظيفة قضائية مؤقتة ، للحصول منه على حكم نهائي له حجيته وإلزاميته وقوته بين الأطراف طبقاً لأحكام القانون ، ما لم يكن مفوضاً بالصلح أو أعفي بشكل صريح من اتباع أحكام القانون ، سوى ما يتعلق منها بالقواعد الإلزامية واجبة التطبيق .

وإذا كانت فكرة التحكيم تعتمد على مبدأ سلطان الإرادة ، فإن التحكيم الرضائي أخذ يفقد بعضاً من فاعليته في ضوء مصلحة المجتمع وتطور نهج التخطيط الاقتصادي في عدد من البلدان ، وتبني فكرة التحكيم الإلزامي لحل الخلافات التعاقدية أو غير التعاقدية ، المدنية أو التجارية ، الناشئة بين المؤسسات والهيئات العامة داخل الدولة الواحدة ، أو بين المؤسسات الاقتصادية في دول مجموعة سوق التعاون الاقتصادي (الكوميكون) .

وعلى الرغم من انتشار نظام التحكيم في العالم ، فإنه ما زال يعيش أزمة في التطبيق القضائي ، سواء في اختيار القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع ، أو في مسألة تنازع القوانين على الصعيد الدولي لاختيار القانون الأكثر ملاءمة لتطبيقه على النزاع موضوع اتفاق التحكيم ، سواء ورد في العقد الأصلي أو في اتفاق مستقل ، أو في مسألة اعتبار بند التحكيم اتفاقاً مستقلاً ، ومعالجة ما ينشأ عن ذلك من آثار ، ومنح هيئة التحكيم سلطة الفصل باختصاصها في ضوء دفع الأطراف التي تقدمها بشأن صحة البند ، والعقد الأصلي ، وإجازتها بالاستمرار في إجراءات التحكيم ، وعدم إيقافها ، دون أن تتدخل المحاكم المختصة للنظر في هذه الدفوع أثناء مرحلة التحكيم ، ومن ثم اعتبار الحكم



الصادر عنه كالحكم القضائي في اكتساب حججه ، ومعاملته معاملة الحكم الوطني أثناء النظر في طلب تنفيذه ، واعتبار نظام التحكيم نظاماً مساعداً للقضاء العادي ، إن لم يكن قضاءً خاصاً ومستقلاً على صعيد التجارة الدولية لفض خلافاتها على أساس مبادئ القانون وقواعد العرف ومبادئ العدالة .

ولم يقتصر وجود نظام التحكيم على التقنيات القديمة والحديثة ، وإنما استمد جذوره من فكرة «العدالة» ، وشجعتها فكرة المعارض التجارية والأسواق في القرون الوسطى ، وارتكزت على عادات وأعراف التجار على صعيد التجارة الدولية ، وأيدته أحكام الشرائع السماوية .

وقديماً قال أرسطو : إن أطراف النزاع يفضلون التحكيم على القضاء ، لأن التحكيم يرى العدالة ، ولأن القاضي لا يتقيد بالتشريع .

(الآية ٣٥) والتحكيم فيه عبارة عن قضاء ويشترط في المحكم نفس شروط القاضي ، لكنه لا يملك اختصاصاً مثله في مجالي القصاص والحدود ، لذا فإن التحكيم اتفاقي واختياري ، ولأطرافه حق الرجوع عنه قبل صدور الحكم ، فإذا صدر فهو ملزم لهم ، ولهم عزل المحكم قبل صدور حكمه<sup>9</sup>. وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها إن يريدوا إصلاحاً يوفق الله بينهما . : . وقد عززت الشرائع السماوية فكرة وجود التحكيم ، واستناداً إلى ذلك فإن اصل التحكيم في أحكام الشريعة الإسلامية يعود إلى ما جاء في سورة النساء:

واستناداً إلى ذلك فإن الدور الذي يلعبه نظام التحكيم على صعيد كل من العلاقات الداخلية والتجارية الدولية ساهم في خلق وتكوين نظام قانوني خاص يلقي التأييد على الصعيدين الداخلي والدولي . ولذا أصبح هذا النظام يعيش جنباً إلى جنب مع النظام القضائي العادي في واحة العدالة ، تسقيها ينابيع الحضارات المتعاقبة بالفقه والقانون ، وتمنح الثمار القانونية لكل من يلجأ إليها طلباً للعدالة في ضوء مبادئ العرف والقانون .



## موسوعة التحكيم الدولي

وبفضل المزايا التي يتمتع بها نظام التحكيم ، فقد أصبح نظاماً قضائياً عالمياً إلى جانب النظم القضائية الوطنية ، ويتغلب على عدم الثقة بين النظم الاجتماعية المختلفة في العالم . إضافة إلى أنه أصبح يضطلع بوظائف اقتصادية ، سواء في مراقبته تنفيذ الخطة الاقتصادية العامة في دول الاقتصاد الموجه ، أو في تعديله لشروط العقد الاقتصادي ، أو في إلزام الهيئات الاقتصادية بإبرامة وتنفيذه تحقيقاً للخطة الاقتصادية العامة .

وترسيخاً لهذا الدور ، بدأ التحكيم بمحاولة تكوين «قانون تجاري خاص دولي» *Lex mercatoria* بدلاً من القانون الدولي الخاص ، الذي يلاقي تطبيقه بعض الصعوبات ، مثل تحديد قواعد تنازع القوانين ، واختيار القانون واجب التطبيق ، واعتبار الحكم الصادر بمثابة الحكم الوطني . . . إلخ . وقد نجحت هذه المحاولة عن طريق الاهتمام الدولي بنظام التحكيم التجاري من قبل الدول أو الأمم المتحدة . وقد ظهر نتيجة لهذا الاهتمام عدد من الاتفاقيات والقواعد الدولية التي تنظم شؤون التحكيم ، منها اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ ، واتفاقية السوق الأوروبية لعام ١٩٦١ واتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥ واتفاقية الكوميكون بين الدول الاشتراكية لعام ١٩٧٢ ، وقواعد التحكيم الخاص الدولي لعام ١٩٧٦ ، واتفاقية الرياض القضائية بين الدول العربية لعام ١٩٨٣ ، واتفاقية القانون النموذجي للتحكيم لعام ١٩٨٥ ، واتفاقية عمان للتحكيم التجاري بين الدول العربية لعام ١٩٨٧

وبفضل جهود مؤسسات التحكيم الدولية ، والإقليمية ، والعاملين في شؤون التحكيم ، تم إصدار عدد من القواعد الإجرائية التحكيمية ، وجرى تعديل القوانين المحلية مثل قوانين المرافعات الفرنسي في عام ١٩٨١ ، والمرافعات الإيطالي في عام ١٩٨٣ ، وأصبحت التعديلات القانونية الجديدة تعترف بصحة بنود التحكيم وعقود التحكيم الأخيرة . كما حددت القواعد العامة الموحدة لاختيار القوانين واجبة التطبيق على موضوع النزاع ، وعلى إجراءات التحكيم ، طبقاً



لإرادة الخصوم الصريحة أو الضمنية ، فإن لم يتفقوا على اختياره ، فإنه يتم وفقاً لتفويض المحكمين صراحة أو وفقاً للنظام القانوني التحكيمي الذي يطبقونه ، باختيار القاعدة الملائمة في التنازع القانوني التي تساعد على اختيار القانون الموضوعي ، وباختيار قانون المرافعات وفقاً لإرادة الخصوم ، فإذا لم يتفقوا عليه ، فإن المحكمين يطبقون قانون المرافعات في بلد مكان التحكيم .

فضلاً عن ذلك ، تركز الاهتمام الدولي على موضوع تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية في بلدان أخرى ، وأعطيت الأولويات بالتطبيق للاتفاقيات الدولية ، الجماعية أو الثنائية ، فإن لم توجد هذه الاتفاقية ، فإن التنفيذ يكون وفقاً لقواعد القانون الوطني . كما تركز الاهتمام على تبسيط وتسهيل إجراءات تنفيذ هذه الأحكام على الصعيد الدولي ، وعلى ضرورة التمييز بين حكم المحكمين الذين يخضع لاتفاقية دولية والحكم الذي لا يخضع لاتفاقية ما ، ومعاملة الحكم الأول معاملة حكم المحكمين الوطني في إجراءات تنفيذه .



## المبحث الرابع

### الطبيعة الحقوقية لعملية التحكيم

#### تقديم :

تبدأ عملية التحكيم اعتباراً من تاريخ الاتفاق على التحكيم ، وتنتهي بصدور الحكم وطلب تنفيذه . لذلك نتناول البحث في النظريات الفقهية التي رافقت تطور عملية التحكيم التجاري الدولي ، وأهمها النظرية التعاقدية ، التي ترى في العملية أنها «عقد» من بدايتها إلى نهايتها ، ثم النظرية القضائية التي ترى فيها أنها «عمل قضائي» صرف ، وأما الرأي الحديث فإنه يرى أنها عملية ذات طبيعة مزدوجة ، تبدأ بالتعاقد وتنتهي بالحكم .

في ضوء ذلك يمكن القول أن اللجوء إلى التحكيم ، يعتبر في طبيعته اختياراً محضاً ، غير أن التطور الاقتصادي في البلدان النامية وظهور القطاع العام فيها ، والاتجاه إلى حل منازعاته بواسطة التحكيم حصراً ، أسبغ على العملية طابعاً إلزامياً ، من دون أن يكون لإرادة الخصوم خيار في ذلك ، مما يظهر العملية بأنها ذات طابع قضائي صرف . ولأهمية الموضوع سوف نتولى دراسة هذه النظريات في البحوث التالية:



## النظرية التعاقدية لعملية التحكيم

### أولاً : أفكار النظرية:

لقد ساد الاعتقاد لدى الفقه والقضاء الدوليين بداية انتشار نظام التحكيم ، أن مركز النقل في النظام يكمن في اتفاق الأطراف على اختيار التحكيم كأسلوب لحل نزاعاتهم القائمة أو المستقبلية التي تنجم عن العقد الأصلي . ويركز هذه الاتجاه على مبدأ سلطان الإرادة . فلا يقوم اتفاق ، ولا يجري تحكيم بين الأطراف ، دون أن تظهر هذه الإرادة بشكل صريح .

ويرى مؤيدو هذه النظرية أن مصدر قرارات التحكيم يكمن في اتفاق أطراف النزاع على هذا الحل ، ولا تجد هذه القرارات قوتها التنفيذية إلا في هذا الاتفاق الخاص . وأن طبيعة التحكيم التعاقدية تتسحب على تلك القرارات ، وتشكل مع اتفاق التحكيم «كلاً» لا يتجزأ . ويرون أيضاً أن عدم قابلية القرارات الصادرة للطعن يقوم على أساس توافقها مع إرادة الخصوم باللجوء إلى التحكيم ، وعلى أساس ما هو منصوص عليه في اتفاق التحكيم .

وكانت أول مسألة أثارت هذا النقاش في عام ١٨١٢ ، عندما قدم النائب العام لدى محكمة النقض الفرنسية الأستاذ «مارلين» تقريره بدعوى طلب تنفيذ حكم المحكمين الأجنبي الصادر في إنكلترا التي احتاج الأمر فيها إلى وجوب تحديد «صفة حكم المحكمين» ، من أجل تعيين كيفية إجراء التنفيذ الواجب اتباعه في فرنسا . وفي هذا الخصوص تمسك النائب العام «بالصفة الاتفاقية لنظام التحكيم ، ودافع عن وجهة نظره دفاعاً قوياً ، وقد تساعل في هذا المجال عما إذا كان الحكم المذكور يعتبر شيئاً غير العقد ؟ أوليس هو نتيجة الاتفاق ؟ إن الحكم التحكيمي يشكل في الاتفاق جسماً واحداً ، وبدون الاتفاق يصبح ورقة تافهة بدون معنى ، وأن الاتفاق يعطيه وجوده ، وفيه يستخلص كيانه وجوهره ، ولا يوجد





## موسوعة التحكيم الدولي

إلا مع الاتفاق فله إذن مثل الاتفاق «طبيعة العقد» ، واستناداً إلى ذلك فقد اقتضت محكمة النقض بهذه الطبيعة وأيدتها بالحكم الصادر عنها .

### ثانياً : نقد النظرية:

على الرغم من أن محكمة النقض الفرنسية أيدت في قرارها الصادر بتاريخ ١٩٢٨/٧/٩ ضرورة وجود دور للقضاء في منح حكم المحكمين القوة التنفيذية ، فإنها بقيت متمسك بطبيعته الاتفاقية ، وحسمت الموضوع بموجب قرارها الصادر في عام ١٩٣٧ ، واعتبرت التحكيم عملية تعاقدية يختار فيها الأطراف قضاتهم بأنفسهم وبرضاؤهم ، ويلتزمون مقدماً بتنفيذ الأحكام الصادرة بهذا الشأن .

ورغم تأثر الفقه والقضاء في سورية ومصر «بنظرية الطبيعة القضائية» وتبنيهما فكرة اعتبار إجراء «منح حكم المحكمين صيغة التنفيذ وسيلة قضائية للتأكد من إنفاذ اتفاق الأطراف» ، فإنهما يعتبران تولية التحكيم لأفراد عاديين أو لهيئات خاصة ، تصبغه بالصفة التعاقدية أيضاً ، ذلك أن اتفاق التحكيم لا يتعدى أن يكون عقداً عادياً ، تصبح شروطه شريعة للمتعاقدين ، ولا يمكنهما التطل منها إلا بإرادتهما المشتركة ، وهو جوهر الطبيعة التعاقدية .

وحيث إن هذه النظرية تعتمد في الدرجة الأولى على إرادة الخصوم واتفاقهم على التحكيم وتحديد قوانينه واجبة التطبيق على موضوع النزاع وإجراءات التحكيم ، إلا أنها لم تلاحظ أثر حكم المحكمين في إنهاء النزاع بين المتخاصمين ، مثله مثل الحكم القضائي والنهائي ، ولم تلاحظ التطور التجاري الدولي وظهور عقود التجارة الدولية النموذجية ، وتطور الأنظمة الاقتصادية في عدد من البلدان النامية وتبنيها نظام الاقتصاد الموجه وانتشار القطاع العام فيها ، واعتبارها نظام التحكيم قضاءً خاصاً لحل كافة النزاعات التي تنشأ فيما بينها مع الغير ، بصورة إلزامية . لذا اعتبر البعض أن الواقع الجديد يجعل مبدأ سلطان



الإرادة والحرية المتولدة عنه في إبرام عقود التحكيم ، وهماً خادعاً . بعد أن بدأ هذا الواقع يفرض التحكيم جبراً على أطراف العلاقة التجارية الدولية ، سواء في العقود الدولية ذات الشكل النموذجي أو في عقود القطاع العام التي تبرم بين مؤسساته وهيئاته ، أو بين أحدها والغير .

### النظرية القضائية لعملية التحكيم

#### أولاً أفكار النظرية:

يدور محور هذه النظرية على أساس إثبات «الصفة القضائية» لحكم المحكمين الذي ينتج عن عملية التحكيم ، ونفي «الطبيعة التعاقدية» عنه . ويستند مؤيدوها إلى اعتبار المحكم بمثابة «القاضي» الذي يملك سلطة البت بصحة اتفاقات التحكيم ، وتقرير اختصاصه ، وحسم النزاع الذي يحال إليه بصورة نهائية .

ويستدلون على ذلك من خضوع الحكم إلى قاعدة التدرج القضائي وجواز استئنائه طبقاً للنصوص القانونية السائدة عملاً بأحكام المادة (٥٣١) من قانون أصول المحاكمات المدنية السورية ، باعتبار أن الاستئناف لا يرد على العقود وإنما على الأحكام .

ويرى أنصار هذه النظرية أيضاً ، أن التعرف على طبيعة التحكيم يجب أن يكون بتغليب المعايير الموضوعية والمادية ، أي بتغليب المهمة التي توكل إلى المحكم ، وبالتفتيش عن الغرض من هذا النظام ، وليس الوقوف عند معايير شكلية ، باعتبار أن الأساس القانوني لفكرة وجود التحكيم يقوم على قاعدة تخلي الدولة عن الادعاء باحتكار وظيفة إقامة العدالة بين الأطراف عن طريق القضاء فقط ، لأن إقامة العدل بين الأفراد ، لا يقتصر على اختصاص الدولة وحدها ،



## موسوعة التحكيم الدولي

وإنما يجوز - بناءً على موافقة المشرع - لأفراد المجتمع أن يلجؤوا إلى مؤسسات التحكيم الخاصة ، ويحيلوا إلى محكم أو ثلاثة محكمين ، جميع النزاعات التي اتفقوا على إحالتها أو بعضاً منها ، بموجب اتفاق مكتوب ، ليحصلوا منهم على قرار نهائي بفضل النزاع بصورة سريعة .

ويستند أنصار النظرية القضائية لتأييد وجهة نظرهم هذه ، بأن التحكيم باعتباره «قضاء» صرفاً كان الشكل البدائي لإقامة العدالة ، وسبق في الظهور تنظيم الدولة للسلطة القضائية ، الأمر الذي يجعل إنكار الطبيعة القضائية من التحكيم وقراراته هو في الواقع إنكار لجوهره الحقيقي .

وتأسيساً على ذلك اعتبر مؤيدو هذه النظرية عملية التحكيم بكاملها عملية قضائية ، لأن العبرة في نظرهم هي للحكم الذي يصدر من المحكمين بفضل النزاع ، وإن كانت العملية تبدأ بعمل إرادي يتمثل في «اتفاق التحكيم» لأن هذا العمل في اختيار نظام التحكيم ، كوسيلة لفض نزاعات الأطراف ، يصبح شأنه شأن العمل الإرادي في الالتجاء إلى قضاء الدولة .

غير أن أنصارها اختلفوا حول مسألة «أساس سلطة المحكم» التي تضيء الصفة القضائية على عملية التحكيم ، وهل يستمد هذه السلطة من اتفاق الأطراف أو من نصوص القانون ؟ فالبعض رأى أن أساسها يستند إلى «تفويض المحكم من الدولة» ليقوم بصفة مؤقتة بمباشرة وظيفة عامة هي إقامة العدل بين الأفراد ، وأن هذا التفويض منصوص عليه في صلب النظام القانوني الذي يجيز التحكيم بناءً على الاتفاق فيما بينهم .

أما البعض الآخر فرأى أن نظام التحكيم يعتبر «قضاءً موازياً» لقضاء الدولة ، وأن قضاء الدولة وقضاء التحكيم متماثلان ومتوازيان ، لأن وظيفة المحكم تماثل وظيفة القاضي .



وتأييداً للاتجاه الأخير تبنى المؤتمر السادس للتحكيم التجاري الدولي المنعقد في مدينة مكسيكو عام ١٩٧٨ فكرة اعتبار «التحكيم والقضاء يشكلان عمليات قانونية متممة لبعضها البعض ، وهما ليسا متناقضين أو متزاحمين ، وإنما هما شركاء في نظام القضاء التجاري الدولي .

ولم يعالج القانون السوري هذه المسألة بصورة صريحة واضحة ، لكن يمكن الاستنتاج من أحكامه ، ومن مواقف القضاء في سورية ، أنه يميل إلى اعتبار عملية التحكيم بأنها ذات طبيعة قضائية . والدليل على ذلك أنه يخضع حكم المحكمين للطعن فيه بطريق الاستئناف ، كما لو كان النزاع قد صدر فيه حكم ابتدائي من المحكمة المختصة ، ما لم يكن المحكمون مفوضين بالصلح أو تنازل الأطراف عن حق الطعن (م ٥٣٢) .

وقد انعكس سكوت القانون على الفقه السوري حول هذه المسألة ، مما دفع البعض إلى الميل للقول بأن نظام التحكيم يعتبر نظاماً له طبيعة قضائية ، لأنه يفصل النزاع بحكم له حجية على الأطراف والقضاء معاً .

### ثانياً : نقد النظرية القضائية:

إن الرأي الذي يتمسك بمعيار الطبيعة القضائية للتحكيم وإن كان يصح تطبيقه على التحكيم الإلزامي الذي تخضع له نزاعات المؤسسة العامة الاقتصادية ومشاريع القطاع العام التي تنشأ مع أمثالها كما هو الشأن في دول المجموعة الاشتراكية أو التي تنشأ مع الغير من أشخاص القانون الخاص كما هو الشأن في مصر ، إلا أنه لا يصح تطبيقه على قضايا التحكيم الخاص التي تبدأ بعمل إرادي في تنظيم اتفاق التحكيم وتنتهي بعمل قضائي قوامه صدور حكم المحكمين وإجراء تنفيذه من قبل القضاء ، الأمر الذي يجعل هذه العملية تجمع بين العمل الإرادي والعمل القضائي ، وتصبح ذات طبيعة مختلطة .



## النظرية المختلطة لعملية التحكيم

### أولاً : أفكار النظرية:

ظهرت هذه النظرية في بداية النصف الثاني من هذا القرن بعد أن ظهرت مثالب النظريتين السابقتين التعاقدية والقضائية .

ويرى أنصار هذه النظرية بأن عملية التحكيم لا تقتصر على إرادة الأطراف ولا على النتيجة التي تنتهي بها بحسم النزاع وصدور حكم نهائي فيه ، وإنما هي تحتل موقعاً وسطاً بين النظريتين ، وبالأحرى أنها تجمع بين أفكارهم ، بين إرادة الخصوم والنتيجة القضائية التي ينتهي إليها المحكمون بالفصل في النزاع بحكم نهائي ، وبهذه الميزة تمثل هذه النظرية «نظاماً مختلطاً» تبدأ باتفاق الأطراف على التحكيم ، وتنتقل إلى إجراءات التحكيم ، ثم تنتهي بقضاء هو حكم المحكمين .

ويبرر مؤيدو النظرية ذلك بمصلحة التجارة الدولية التي تتطلب إطلاق حرية الاتفاق على التحكيم في بدايته ، ثم تحويله في مرحلته الأخيرة إلى قضاء ليكتسب القرار الذي يصدر فيه حجية بذاته ، فلا يحتاج إلى دعوى يعقبها حكم يضيف عليه هذه الحجية لأن هذه الحجية يكتسبها من تاريخ صدوره ، وإن كان تنفيذه القانوني يحتاج إلى إجراء قضائي يقضي بمنحه صيغة التنفيذ .

ويبدو أن محكمة النقض الفرنسية بدأت تتأثر بهذا الاتجاه الحديث في تكييف التحكيم ، وإن كانت في قرارها الصادر بتاريخ ١٩٣٧/٧/٢٧ قد أكدت على الصفة الاتفاقية للتحكيم ، واعتبرت حكم المحكمين الأجنبي كالحكم الوطني لا يحتاج تنفيذه إلى إقامة الدعوى أمام المحكمة بكامل هيئتها ، وإنما إلى مجرد طلب يقدم إلى رئيس المحكمة ليأمر بوضع صيغة التنفيذ عليه وهو ما أكدت عليه المادة (٢/٢٤٧٧) من قانون المرافعات الفرنسي الحديث .



ورغم هذا التطور في تكييف التحكيم فإن المحاكم الفرنسية الأدنى بقيت متمسكة بوجهة نظرها التي تؤكد على الطبيعة القضائية الصرفة للتحكيم ، مما دفع محكمة النقض الفرنسية في عام ١٩٤٩ إلى العدول من اجتهادها السابق ، واعتبار التحكيم نظاماً مختلطاً يبدأ بإرادة الأطراف وينتهي بسلطة المحكم بإصدار حكم استناداً إلى نصوص القانون ، وإخضاع الحكم إلى الاستئناف ، على أساس أن الاستئناف يرد على الأحكام ولا يرد على العقود .

وبناءً على ذلك أعطت جميع قوانين المرافعات أو التحكيم أهمية كبيرة إلى إرادة الخصوم باللجوء إلى التحكيم ، وإلى الآثار القانونية التي يربتها حكم المحكمين على موضوع النزاع وأطراف التحكيم والمحاكم المختصة بأصل النزاع الذي يمتنع عليهم إعادة بحث وقائع حكم المحكمين بسبب الحجية التي يكتسبها من تاريخ صدوره . لأنه بالأصل ذو طابع قضائي معترف به ، وهذا يجعله قابلاً للتنفيذ في كل بلد بمجرد حصول الأطراف على صيغة شكلية تقضي بتنفيذه بناءً على طلب يقدمه المحكوم له إلى المرجع المختص .

### ثانياً : نقد النظرية المختلطة:

غير أن هذه النظرية وإن كانت تمثل مرحلة متطورة في تكييف عملية التحكيم وفي الجمع بين مزايا النظريتين التعاقدية والقضائية ، إلا أنها لم تسلم من النقد باعتبار أنها تبنت موقفاً وسطاً بين النظريتين السابقتين ، ولأنها قللت من شأن الطبيعة القضائية لنظام التحكيم التي توازي طبيعة النظام القضائي العادي .

فضلاً عن ذلك ، فإنها جعلت الحكم انعكاساً لاتفاق التحكيم ، الأمر الذي لا يعطي الوظيفة القضائية التي يتولاها المحكمون الأهمية الخاصة التي تعطى لوظيفة القاضي ، رغم استناد وظيفة المحكم بتولي وظيفة قضائية مؤقتة إلى إجازة المشرع وموافقة أطراف النزاع ، بفصل النزاع الذي يحال إليه بحكم نهائي وملزم تكون له حجية على أطراف التحكيم والمحاكم المختصة بأصل



## موسوعة التحكيم الدولي

النزاع ، ما لم يكن اتفاق التحكيم باطلاً لا يمكن تنفيذه أو ما لم يكن قد طعن فيه أمام المرجع القضائي المختص في البلد الذي فيه أو بموجب قانونه صدر الحكم ، وصدر عن المرجع المذكور قرار بإلغاء حكم المحكمين أو بوقف تنفيذه عملاً بالمادة الخامسة من اتفاقية نيويورك .



## الخلاصة

لقد أدى تطور عملية التحكيم التجاري واتساع نطاق تطبيقها في مختلف أوجه النشاط الاقتصادي في العالم إلى انعكاس ذلك على التكييف القانوني لعملية التحكيم ، وأدى هذا الانعكاس إلى نشوء جدل واسع حول طبيعة عملية التحكيم ، وأثر ذلك على الحكم الصادر .

ويعود سبب هذا الجدل إلى طبيعة النصوص القانونية التي تحكم عملية التحكيم في المراحل المتعاقبة ، وموقف الفقه والقضاء الدوليين من هذه النصوص .

فعلى سبيل المثال كان الفقه والقضاء الدوليان يغلبان في المرحلة الأولى الطبيعة التعاقدية على نظام التحكيم ، استناداً إلى أن عملية التحكيم تبدأ وتنتهي بإرادة الأطراف ، وبتفويض المحكمين بالفصل في النزاع وإصدار حكم بذلك ، واعتباره انعكاساً لاتفاق التحكيم ، ومن ثم لا بد وأن يتخذ الصفة التعاقدية .

غير أن هذه النظرية أغفلت سلطة المحكم القضائية بفصل النزاع ، وقيدته مثل القاضي بأحكام القانون المنصوص عليها في باب التحكيم عملاً بالمادة (٥٢٧) من قانون الأصول السوري ، مما يضيف على هذه الإجراءات وما ينتج عنها من أحكام الطابع القضائي الذي يرتب الآثار القانونية على الأطراف والمحاكم معاً .

وبناءً على ذلك اتجه الفقه والقضاء الدوليان في مرحلة لاحقة إلى القول بأن العبرة في عملية التحكيم تكون للنتيجة والحكم الصادر عنها ، وليس إلى إرادة الخصوم بالاتفاق على التحكيم ، باعتبار أن الحكم الذي يفصل في النزاع يكتسب حجية من تاريخ صدوره ، وهذا لا يكون إلا للأحكام القضائية .





## موسوعة التحكيم الدولي

يؤكد على ذلك أن التحكيم بوصفه «قضاء» كان الشكل البدائي لإقامة العدالة ، والذي سبق في الظهور تنظيم الدولة للسلطة القضائية ، الأمر الذي يجعل إنكار الطبيعة القضائية عن التحكيم وقراراته هو في الواقع إنكار لجوهره الحقيقي ، وإن صدور الحكم بشكله الصحيح ، يمنحه حجية تجاه الأطراف والمحاكم ، ويمنع هؤلاء من عرض النزاع مرة أخرى على جهات قضائية أو تحكيمية ، لأن الاتفاق على التحكيم لا يتعدى اختيار نظام التحكيم كوسيلة لفض النزاعات ، ويصبح شأنه شأن العمل الإرادي في الالتجاء إلى قضاء الدولة .

وتطبيقاً لهذه النظرية اعتبر القضاء السوري حكم المحكمين مثل الحكم القضائي ، نافذاً بين أطرافه وملزماً لهم ، لأنه يكتسب حجيته فور التوقيع عليه وإصداره ، ولو كان ذلك قبل منحه صيغة التنفيذ ، وبصرف النظر عن منحه تلك الصيغة أو رفض منحها له .

وإذا كانت النظرية القضائية قد أعطت الأولوية في شأن تكييف عملية التحكيم إلى النتيجة القضائية التي يتوصل إليها المحكمون بفصل النزاع ، فإن نظام التحكيم ليس عملاً تعاقدياً وحيداً ولا عملاً قضائياً صرفاً ، وإنما هو في حقيقته نظام مختلط يجمع بين النظريتين السابقتين يبدأ بعمل إرادي يتجسد باتفاق التحكيم وينتهي بعمل قضائي يتحقق بفصل النزاع وصدور حكم نهائي .

وبناءً على ذلك يمكن القول أنه إذا كان لا يزال يوجد في نصوص القوانين المحلية واتفاقيات التحكيم الدولية دور للنظريتين السابقتين ، سواء في مجال تحقق إرادة الأطراف والاتفاق على التحكيم وتشكيل هيئة المحكمين أو في مجال إجراءات التحكيم وصدور الحكم بفصل النزاع أو في مجال تنفيذه ، فإننا نؤكد بأن الدور الأساسي يبقى للنظرية المختلطة ، لأنها تجمع بين خصائص النظريتين التعاقدية والقضائية ، وتوازي بين آثار الإرادة والحكم الصادر عن المحكمين ، وتجعل كليهما على قدم المساواة يصبان في قناة عملية التحكيم ويكملان بعضهما البعض في بدايتها ولغاية نهايتها .



فإذا وجد اتفاق صحيح على التحكيم ، وكانت الإجراءات سليمة ، يصبح الحكم الصادر ملزماً وقابلًا للتنفيذ من المحاكم القضائية . أما إذا لم يوجد اتفاق على التحكيم ، أو إذا كانت إجراءات التحكيم غير سليمة ، فإن ذلك يكون سبباً لرفض تنفيذ الحكم الصادر .

وتأكيداً على أهمية قضاء التحكيم اتجهت بعض قوانين المرافعات الحديثة ، مثل قانون المرافعات الفرنسي الحديث (م ١٤٦٦) والمرافعات البلجيكي (م ١٧٥٧) وقانون الأمم المتحدة النموذجي الصادر عام ١٩٨٥ إلى حسم هذه المسألة ، وهجر الطبيعة الاتفاقية ، وترجيح تطبيق الطبيعة القضائية للحكم الصادر ، من خلال ترتيب آثاره الملزمة وحجيته فور صدوره ، ومعاملة حكم المحكمين الأجنبي معاملة الحكم الوطني في معرض تنفيذه ، بتقديمه إلى رئيس المحكمة المختصة لمنحه صيغة التنفيذ الذي يملك أثناء النظر في طلب تنفيذه ، سلطة مراقبة صحة اتفاق التحكيم وحكم المحكمين معاً عملاً بأحكام المواد (٣٠٨ و ٥٢٧) من قانون الأصول السوري و(٥) من اتفاقية نيويورك ، ولا تتعدى هذه الرقابة أن تكون شكلية وخارجية وفقاً لأحكام القانون .

ومما يؤكد على ذلك أن إجراء منح حكم المحكمين صيغة التنفيذ لا يغير من طبيعة الحكم القضائي ، لأن هذا الإجراء يمثل في جوهره مظهراً من مظاهر التعاون بين قضاء الدولة وقضاء التحكيم ، مع الأخذ بعين الاعتبار أن صحة اتفاق التحكيم وقابلية الحكم للتنفيذ ، يعتبر جوهر النظرية المختلطة ، مما لا يترك مجالاً للشك ، بالقول أن حكم المحكمين يعتبر حكماً بقوة القانون .



## موسوعة التحكيم الدولي

### قائمة المراجع القانونية

#### أولاً - الكتب القانونية العربية

- ١- د . أحمد أبو زيد رضوان : الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي : طبعة ١٩٨١ : دار الفكر العربي .
- ٢ - د . أحمد أبو الوفا : التحكيم بالقضاء والصلح : طبعة ١٩٦٤ : منشأة المعارف بالاسكندرية .
- ٣ - د . أحمد حسني : قضاء النقض البحري : طبعة ثانية : منشأة المعارف بالاسكندرية .
- ٤- د . رزق الله الأنطاكي : شرح قانون أصول المحاكمات السوري المدنية والتجارية : طبعة ثانية ١٩٥٩ : مطبعة جامعة دمشق .
- ٥- الأستاذ عبد الهادي عباس : التحكيم الداخلي في القانون السوري والمقارن : دمشق ١٩٩٥ : دار الأنصار للنشر .
- ٦- د . محسن شفيق : أمالي في التحكيم التجاري الدولي : القاهرة ١٩٧٣-١٩٧٤ .
- ٧- مرغني علي شمس : التحكيم في منازعات المشروع العام : (رسالة دكتوراه) : القاهرة : عام ١٩٧٤ .

#### ثانياً - الكتب الأجنبية :

- ١ - آرنولد جينو : التحكيم التجاري الدولي : مجموعة سيكوندوم المجلد السادس .



٢- مارتن دومكه : التحكيم التجاري الدولي : طبعة ١٩٦٥ : نيوجرسي .

### ثالثاً - المقالات :

١- د . جاك الحكيم : تنفيذ حكم المحكمين «المحامون» السورية ١٩٨٢ .

٢- د . عبد الإله الخاني : صكوك التحكيم وطبيعتها وقوتها : «المحامون» السورية ١٩٦٥ : عدد ١١ : ص ١٨ .

### رابعاً - الدوريات والمجموعات :

١- مجموعة مجلة «المحامون» السورية .

٢- مجموعة ضاحي - اجتهادات محكمة النقض ، ومجلس الدولة .

٣- مجموعة اجتهادات مجلس الدولة السوري .

## فهرس الجزء الثاني

م	الموضــــــــوع	الصفحة
١	الفصل الخامس التحكيم الفيديك (FIDIC)	٥
٢	تعريف الفيديك	٧
٣	عقود الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين (الفيديك)	١٩
٤	ملحق الطبعة الرابعة من الكتاب الأحمر الصادر في ١٩٩٦	٢١
٥	شروط عقد التشييد لأعمال البناء والهندسة المصممة من قبل رب العمل	٢٢
٦	شروط عقد الأعمال الميكانيكية والكهربائية	٢٣
٧	شروط عقد المصنع والتصميم-بناء للمصانع الكهربائية والميكانيكية المصممة من قبل المقاول	٢٤
٨	شروط عقد مشروعات تسليم المفتاح والتصميم والاشترء والهندسة	٢٤
٩	شروط عقد مشروعات الهندسة والاشترء والتشييد وتسليم المفتاح	٢٥
١٠	البحث العام تنظيم الفيديك	٢٦
١١	الفصل الأول - النشأة و الإسم و الطبيعة القانونية و الأهداف	٢٩
١٢	الإسم و المقر	٣١
١٣	الطبيعة القانونية للفيديك	٣٢
١٤	تأريخ نشأة الفيديك وتطوره	٣٣
١٥	أهداف الفيديك	٣٤



٣٥	أنشطة الفيديو	١٦
٣٧	الفصل الثاني أحكام العضوية	١٧
٣٩	المبحث الأول التعريف بأنواع العضوية في الفيديو	١٨
٣٩	التزامات الفيديو	١٩
٤٢	المبحث الثاني : الدخول في العضوية	٢٠
٤٤	المبحث الثالث : الانسحاب من العضوية	٢١
٤٤	المبحث الرابع : الاستبعاد من العضوية	٢٢
٤٧	الفصل الثالث : الهيكل التنظيمي للفيديو	٢٣
٤٩	اللجان العاملة	٢٤
٤٩	المطلب الأول الجمعية العامة	٢٥
٤٩	أولاً - تكوين الجمعية العامة للفيديو :	٢٦
٥٠	ثانياً - أحكام التصويت و إجتماعات الجمعية العامة للفيديو :	٢٧
٥٢	ثالثاً- اختصاصات الجمعية العامة للفيديو	٢٨
٥٤	المطلب الأول اللجنة التنفيذية	٢٩
٥٤	تكوينها	٣٠
٥٥	المطلب الثاني إختصاصاتها وواجباتها	٣١
٥٦	المطلب الثالث السكرتارية أو أمانة السر	٣٢
٥٦	المطلب الرابع مراقب أو مراقبو الحسابات	٣٣
٥٧	المطلب الخامس اللجان العاملة	٣٤
٦٢	المطلب السادس مجلس الرؤساء السابقين	٣٥
٦٥	الفصل الرابع التعريف بالعقود النموذجية الصادرة عن منظمة الفيديو	٣٦
٦٧	تمهيد	٣٧



٦٧	( ١ ) عقود الفيديك . . عقود متوازنة قد يثير التساؤل :	٣٨
٦٧	( ٢ ) القوة القانونية للعقود النموذجية الصادرة عن الفيديك:	٣٩
٦٨	أولاً - الكتاب الأحمر ما هو ؟	٤٠
٦٩	الكتاب الأحمر . . نظرة في نشأته:	٤١
٧٤	عقود الفيديك النموذجية الصادرة في ١٩٩٩:	٤٢
٧٦	تعريف عقود الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين	٤٣
	عقود الفيديك النمطية ( FIDIC )	
٧٦	أولاً : الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين ( FIDIC )	٤٤
٧٧	أهداف منظمة الفيديك	٤٥
٧٨	لجان منظمة الفيديك	٤٦
٧٩	هيكلية الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين ( منظمة الفيديك )	٤٧
٨٠	نشاطات الفيديك	٤٨
٨١	ثانياً - عقود الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين النمطية (عقود الفيديك النمطية)	٤٩
٨٢	الشروط العامة لعقود الفيديك النمطية	٥٠
٨٢	الشروط العامة لعقود الفيديك النمطية :	٥١
٨٤	المهندس الاستشاري The engineer	٥٢
٨٨	المطالبات	٥٣
٨٨	إجراءات ومدد المطالبات	٥٤
٩١	إشكالية دور المهندس:	٥٥
٩٢	ثانياً- طرق تسوية المنازعات:	٥٦
٩٦	٢ - الطرق الودية: (amicable settlement)	٥٧
٩٧	٣ - التحكيم: (arbitration)	٥٨



١٠٠	التعريف بغرفة التجارة الدولية	٥٩
١٠١	وضع القواعد والمعايير	٦٠
١٠١	تعزيز النمو والرفاه	٦١
١٠٢	نشر خبرات الأعمال	٦٢
١٠٣	كيفية الاتصال بالغرفة الدولية	٦٣
١٠٤	تاريخ غرفة التجارة الدولية أصول الغرفة	٦٤
١٠٤	صوت الأعمال الدولي	٦٥
١٠٥	المدافع عن النظام التجاري متعدد الأطراف	٦٦
١٠٧	الخدمات العملية لمؤسسات الأعمال	٦٧
١٠٨	مكافحة الجريمة التجارية	٦٨
١١٢	أولاً: ماهية عقود الفيديك	٦٩
١١٢	١ - المقصود بالفيديك "FIDIC"	٧٠
١١٣	٢ - عقود الفيديك	٧١
١١٧	ثانياً: فض المنازعات الناشئة عن عقود الفيديك	٧٢
١١٧	١ - دور المهندس	٧٣
١١٨	٢ - دور مجلس فض المنازعات	٧٤
١٢٠	٣ - دور التحكيم	٧٥
١٢٢	أولاً - تعريف القوة القاهرة:	٧٦
١٢٣	١- الإخطار بتحقق القوة القاهرة :	٧٧
١٢٤	٢ - الإلتزام بالحد من التأخير :	٧٨
١٢٤	٣ - عواقب القوة القاهرة :	٧٩
١٢٥	٤ - القوة القاهرة المؤثرة على مقاولي الباطن :	٨٠
١٢٥	٥ - الإنهاء الإختياري للعقد :	٨١
١٢٦	٦ - الاعفاء من مسؤولية التنفيذ بموجب القانون:	٨٢





## موسوعة التحكيم الدولي

١٢٨	مبحث في إتفاقية نيويورك إتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية	٨٣
١٢٨	ميثاق	٨٤
١٣٧	الفصل السادس القانون الذي ينظم التحكيم الدولي	٨٥
١٣٩	المبحث الاول الرضاء مشاركة للتحكيم	٨٦
١٤١	المطلب الأول الرضاء	٨٧
١٤١	الفرض الأول وجود الرضاء	٨٨
١٤٥	الفرض الثاني صحة الرضاء	٨٩
١٤٥	الفرع الاول الاهلية	٩٠
١٤٥	أولاً الشخص الطبيعي	٩١
١٤٨	ثانياً الشخص المعنوي	٩٢
١٥١	الفرع الثاني سلامة الإرادة من العيوب	٩٣
١٥٣	المطلب الثاني الشكل	٩٤
١٥٣	الفرع الأول حظر شرط التحكيم	٩٥
١٥٧	الفرع الثاني كتابة عقد التحكيم	٩٦
١٦٣	المصادر المرجعية	٩٧
١٧١	المبحث الثاني التحكيم الدولي والأنظمة القانونية	٩٨
١٧١	( تعريف التحكيم الدولي والانظمة القانونية )	٩٩
١٧٤	( خصائص التحكيم الدولي )	١٠٠
١٨٠	المبحث الثالث ( قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي )	١٠١
١٨١	أحكام عامة للاتفاقية :	١٠٢
١٨١	المادة (١): نطاق التطبيق	١٠٣
١٨٢	المادة (٢): التعاريف وقواعد التفسير	١٠٤



١٨٣	المادة (٣): تسلّم الرسائل الكتابية	١٠٥
١٨٣	المادة (٤): النزول عن حق الاعتراض	١٠٦
١٨٤	المادة (٥): مدى تدخّل المحكمة	١٠٧
١٨٤	المادة (٦):	١٠٨
١٨٥	الفصل السابع الإتفاق الدولي لتنظيم التحكيم	١٠٩
١٨٧	المبحث الأول الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي ١٩٦١ اتفاقية جنيف	١١٠
١٨٧	المادة الأولى - نطاق الاتفاقية	١١١
١٨٨	المادة الثانية - الحق للأشخاص الاعتباريين من القانون العام للجوء إلى التحكيم :	١١٢
١٨٨	المادة الثالثة	١١٣
١٨٨	المادة الرابعة - تنظيم التحكيم	١١٤
١٩١	المادة الخامسة - نداء من أجل ولاية التحكيم	١١٥
١٩٢	المادة السادسة - اختصاص المحاكم	١١٦
١٩٣	المادة السابعة - القانون الواجب التطبيق	١١٧
١٩٣	المادة الثامنة - أسباب للحصول على الجائزة	١١٨
١٩٣	المادة التاسعة - وإذا نحينا جانباً من قرار التحكيم	١١٩
١٩٤	المادة العاشرة - أحكام ختامية	١٢٠
١٩٦	الملحق - يشار تكوين والداخلي للجنة خاصة في المادة الرابعة من الاتفاقية	١٢١
٢٠٠	المبحث الثاني أولاً : برتوكول جنيف للتحكيم	١٢٢
٢٠٢	ثانياً : التحكيم التجاري في القوانين العربية	١٢٣
٢٠٥	التحكيم التجاري في العراق	١٢٤
٢٠٦	الاستنتاجات	١٢٥



## موسوعة التحكيم الدولي

٢٠٨	المصادر	١٢٦
٢٠٩	المبحث الثالث القانون التطبيقي في ضوء الاتفاقيات الدولية اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨ بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمن الأجنبية :	١٢٧
٢١٠	احكام الفصول	١٢٨
٢١٨	القسم الاول التحكيم الدولي	١٢٩
٢٢١	القسم الثاني اتفاقية التحكيم	١٣٠
٢٢٢	القسم الثالث تشكيل هيئة التحكيم	١٣١
٢٢٦	القسم الرابع اختصاص هيئة التحكيم	١٣٢
٢٢٧	القسم الخامس سير إجراءات التحكيم	١٣٣
٢٣١	القسم السادس إصدار قرار التحكيم وإنهاء الإجراءات	١٣٤
٢٣٤	القسم السابع الطعن في قرار التحكيم	١٣٥
٢٣٨	القسم الثامن الإعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها	١٣٦
٢٣٩	تعاريف لاغراض الاتفاقية	١٣٧
٢٤٠	اهداف الاتفاقية وسلطات تطبيقها	١٣٨
٢٤١	الفرع الاول التوفيق	١٣٩
٢٤٣	الفرع الثاني: التحكيم	١٤٠
٢٤٣	اولا: الاجراءات	١٤١
٢٤٦	ثانيا : الحكم	١٤٢
٢٤٧	ثالثا : تفسير الحكم	١٤٣
٢٤٧	رابعا : اعادة النظر في الحكم وابطاله	١٤٥
٢٤٩	خامسا : تنفيذ الحكم	١٤٦
٢٥٠	الفرع الثالث : احكام مشتركة	١٤٧
٢٥٤	احكام عامة	١٤٨



٢٥٦	تاريخ الاتفاقية الدولية العربية	١٤٩
٢٥٩	الفصل الثامن الموثيق الدولية للتحكيم	١٥٠
٢٦١	التحكيم التجاري في القانون المغربي	١٥١
٢٦١	المطلب الأول: مفهوم التحكيم وشروط انعقاده	١٥٢
٢٦١	الفقرة الأولى: مفهوم التحكيم وأهميته:	١٥٣
٢٦٣	الفقرة الثانية: شروط قيام التحكيم التجاري:	١٥٤
٢٦٤	شروط لقيام الاتفاق على التحكيم التجاري الشروط التالية:	١٥٥
٢٦٦	المطلب الثاني: آثار الاتفاق على التحكيم وتنفيذ القرارات التحكيمية	١٥٦
٢٦٦	الفقرة الأولى: آثار الاتفاق على التحكيم:	١٥٧
٢٦٧	الفقرة الثانية: تنفيذ القرارات التحكيمية:	١٥٨
٢٦٨	أولاً: بالنسبة للقرارات التحكيمية الوطنية	١٥٩
٢٦٩	ثانياً: بالنسبة للقرارات التحكيمية الأجنبية	١٦٠
٢٧٢	المراجع	١٦١
٢٧٧	الفصل التاسع نماذج التحكيم الدولي بين الدول	١٦٢
٢٧٩	تمهيد	١٦٣
٢٨٠	أولاً: مفهوم اتفاق التحكيم	١٦٤
٢٨٠	١ - بوجه عام	١٦٥
٢٨١	٢- نصوص قانونية	١٦٦
٢٨٣	٣- عناصر الاتفاق عموماً	١٦٧
٢٨٤	٤ - تعريف التحكيم	١٦٨
٢٨٤	٥- التحكيم ينزع الاختصاص القضائي	١٦٩
٢٨٥	٦ - التحكيم عقد	١٧٠
٢٨٦	٧- طبيعة اتفاق التحكيم	١٧١



## موسوعة التحكيم الدولي

٢٨٨	١٧٢	ثانياً: صور اتفاق التحكيم
٢٨٨	١٧٣	٨- شرط التحكيم
٢٨٩	١٧٤	٩- الاتفاق المستقل
٢٩٠	١٧٥	١٠- الشرط والاتفاق معاً
٢٩١	١٧٦	١١- مشاركة التحكيم
٢٩٢	١٧٨	١٢- وثيقة مهمة التحكيم
٢٩٣	١٧٩	١٣- الاتفاق على التحكيم أمام المحكمة :
٢٩٤	١٨٠	١٤- الاحالة لوثيقة تتضمن شرط تحكيم
٢٩٦	١٨١	ثالثاً: استقلالية شرط التحكيم
٢٩٦	١٨٢	١٥- المبدأ التقليدي والحديث
٢٩٦	١٨٣	١٦- مبرر واهمية الاستقلالية
٢٩٨	١٨٤	١٧- الاستقلالية وانقضاء الشرط
٣٠١	١٨٥	١٨- استقلالية الشرط والاتفاق المستقل
٣٠١	١٨٦	١٩- الاستقلالية في قوانين الدول العربية
٣٠٣	١٨٧	التحكيم السوري
٣٠٣	١٨٩	١- أهمية التحكيم :
٣٠٣	١٩٠	٢- حجية حكم التحكيم والزاميته :
٣٠٥	١٩١	ثانياً: شروط دعوى بطلان حكم التحكيم
٣٠٥	١٩٢	أولاً-الشروط الموضوعية :
٣١١	١٩٣	ثانياً : الشروط الشكلية أو الإجرائية :
٣١٢	١٩٤	ثالثاً : شروط قبول دعوى البطلان
٣١٢	١٩٥	شروط قبول دعوى البطلان
٣١٤	١٩٦	رابعاً : تمييز دعوى البطلان عن الدعاوى الأخرى
٣١٦	١٩٧	خامساً : آثار دعوى البطلان



٣١٩	الفصل العاشر : أحكام النقض في التحكيم الدولي	١٩٨
٣٢١	المبحث الاول : محكمة التحكيم	١٩٩
٣٢٣	المبحث الثاني : حكم التحكيم وابرز الاخطاء لسلامته في محكمة النقض	٢٠٠
٣٣٦	المبحث الثالث الأساس القانوني لنظام التحكيم	٢٠١
٣٣٧	تعريف نظام التحكيم :	٢٠٢
٣٣٨	تطور التحكيم ونظرياته :	٢٠٣
٣٤٣	المبحث الرابع الطبيعة الحقيقية لعملية التحكيم	٢٠٤
٣٤٤	النظرية التعاقدية لعملية التحكيم	٢٠٥
٣٤٦	النظرية القضائية لعملية التحكيم	٢٠٦
٣٤٩	النظرية المختلطة لعملية التحكيم	٢٠٧
٣٥٢	الخلاصة	٢٠٨
٣٥٥	قائمة المراجع القانونية	٢٠٩
٣٧٥	الفهرس	٢١٠



موسوعة التحكيم الدولي

