جامعة الزقازيق
كلية الحقوق
المجلة القانونية الاقتصادية

عنوان البحث العلمي

حدود الاتفاق على التحكيم في ظل النظام العام

إعـــــداد

حمدان متولي حمدان الطوخي
محامي بالنقض

خطة البحث

- المقدمة
- المطلب الأول: الرضا في اتفاق التحكيم في نطاق النظام العام
  - الفرع الأول: مدلول الرضا فقهًا وقانونًا
  - الفرع الثاني: وجود الإرادة الحرة
  - الفرع الثالث: إبداء الإرادة في اتفاق التحكيم صراحةً
  - الفرع الرابع: ضرورة توافر إرادة طرفي اتفاق التحكيم وتطابقها
- المطلب الثاني: محل اتفاق التحكيم في نطاق النظام العام
  - الفرع الاول: مدلول المحل في إطار اتفاق التحكيم
  - الفرع الثاني: المسائل التي لا يجوز فيها التحكيم في نطاق النظام العام (المسائل التى يختص قضاء الدولة بالفصل فيها او حسمها)
- النتائج والتوصيات
- المراجع
- الفهرس

المقدمة:

يُعد اتفاق التحكيم عقدًا كسائر العقود يجب أن تتوافر فيه الأركان الأساسية لأي عقد، حيث لا وجود ولا انعقاد لأي عقد إلا بوجودها.

فلا يكتمل انعقاد اتفاق التحكيم إلا بتوافر أركانه المتمثلة في الرضا والمحل والسبب، فركن الرضا يتمثل في تلاقي إرادات الأطراف في اللجوء إلى التحكيم، وأما محل اتفاق التحكيم فهو متعلق بموضوع النزاع التحكيمي، وأما السبب فيتمثل في الأساس القانوني الذي يقوم عليه اتفاق التحكيم، ويجب أيضًا توافر الأهلية اللازمة في اتفاق التحكيم.

- ونظرًا لجوهرية هذه الأركان فقد أسبغت بعض النصوص التشريعية والآراء الفقهية والقرارات القضائية طابع النظام العام عليها، فلا يجوز أن ينشأ اتفاق تحكيم تتعارض أركانه، سواء من خلال الشروط الشكلية لها أو الجوهرية مع النظام العام،

إن أي عقد من العقود يجب أن يقوم على أركان أساسية وهذه الأركان تتمثل في الرضا والمحل والسبب بجانب الشكلية في العقود الشكلية وفي خضم هذا المطلب سوف نتطرق إلى مفهوم الرضا وتوافر الإرادة الحرة وآلية الإعلان عن هذه الإرادة وتطابقها، ومدى تعلق الرضا في اتفاق التحكيم بالنظام العام.

المطلب الأول

الرضا في اتفاق التحكيم في نطاق النظام العام

الفرع الأول

مدلول الرضا فقهًا وقانونًا

الرضا هو توافق إرادتين أو أكثر على إبرام العقد[١] وعُرف الرضا بأنه: توافق إرادتين بقصد إحداث أثر قانوني، وأن صاحب التعبير عن الإرادة قد يكون الأصيل أو نائبه الذي يهدف من خلاله إلى إحداث أثر قانوني وهو إنشاء الالتزام[٢].

- وقد عرف المشرع المصري الرضا في اتفاق التحكيم من خلال نص المادة (١/١٠) من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ والتي نصت على أن "اتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية.
- وبناء على ذلك فإن الرضا في اتفاق التحكيم هو توجه إرادة أطراف العقد أو الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم لفض المنازعات الناشئة أو المتوقع حدوثها في المستقبل، حيث يتحقق الرضا في ظل اتفاق التحكيم عند تلاقي إرادة أطراف التحكيم في صورة شرط أو مشارطة [٣].

---

(١) د. محمد لبيب شنب، دروس في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، بدون تاريخ، بدون ناشر، ص٦٥ وعبد المنعم حسني، الموجز في النظرية العامة للالتزام، ملحق المحاماة، ١٩٩١، ص١٣.

(٢) د. سهير منتصر، مصادر الالتزام، طبعة ٢٠٠١– ٢٠٠٢ بدون ناشر، ص١٢٠.

(٣) د. إيناس محيي الدين عبد المعطي، انقضاء اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١، ص٩٧.

- ومما سبق يتضح أنه لتوافر ركن الرضا لابد من وجود الإرادة والتعبير عنها، ومن ثم توافق كل الإرادات التي يخضع لها اتفاق التحكيم، ومن هذا المنطلق لابد من الوقوف على توافر الإرادة وآلية التعبير عنها ومدى توافق هذه الإرادة.

الفرع الثاني

وجود الإرادة الحرة

يتطلب وجود الإرادة اتجاه فكر الشخص إلى إنشاء رابطة ملزمة وانعقاد عزمه على اتخاذ العقد وسيلة فنية لتحقيق هذا الغرض؛ فالإرادة عمل نفسي يفيد انعقاد العزم على إبرام العقد(٤)، وبالتالي إذا اتجهت إرادة شخص معين إلى إحداث أثر قانوني معين وكانت إرادة ذلك الشخص محل اعتداد من القانون فإن الإرادة تتحقق، ومن هذا المنطلق لا يعتد القانون بالإرادة التي تفتقد نية إحداث الأثر القانوني كإرادة الهازل، وكذلك الحال في الإرادة الصادرة ممن يفتقد الإرادة كالمجنون أو الواقع تحت السُكر أو المخدر، ولو وجد الرضا في ظل اتفاق التحكيم لابد من توافر الإرادة الحرة الصحيحة لدى جميع أطراف التعاقد، حيث يتجلى جوهر الإرادة في اتجاه جميع أطراف العقد نحو اختيار التحكيم كوسيلة لفض النزاع الناشئ أو المتوقع نشوؤه بدلاً من اللجوء إلى القضاء العادي (قضاء الدولة)، وأن تتجه هذه الإرادة الصحيحة إلى إحداث أثر قانوني ترضاه جميع الإرادات على سبيل الجبر والإلزام الذي كفلته السلطة العامة.

- ومن هنا أرى أن رضاء الأفراد والجماعات في اللجوء لنظام التحكيم للفصل في المنازعات الحالة والمحددة (مشارطة التحكيم) أو المستقبلة غير المحددة (شرط التحكيم) يُعد الركن الأساسي لاتفاق التحكيم وبالتالي فإن

(٤) د. لبيب شنب، المرجع السابق، ص٦٨.

هذا الرضا مفترض؛ بل لابد من وجود الدليل عليه وثبوته بشكل واضح ودقيق لا لبس فيه، وذلك حال كون اتفاق التحكيم - سواء كان شرطًا أو مشارطة- يُعد خروجًا عن القواعد العامة في التفاوض داخل الدولة وآلية فض النزاع المتبعة وفق النظام القضائي الأساسي.

- ومن هنا أرى أن توافر الإرادة المعبرة عن الرضا في اتفاق التحكيم لابد أن تكون قاطعة الدلالة في اللجوء إلى التحكيم وفي نفس الوقت يجب أن تخرج هذه الإرادة عن جميع الأطراف منسجمة غير متعارضة بعيدة عن الصورية والهزلية، ودالة على المضمون في وضوح تام بلا لبس أو إبهام، وبالتالي فالإرادة اللازمة هي إرادة المتعاقد الذي قصد إ'نشاء العقد وإضافة آثاره إلى نفسه(٥).

الفرع الثالث

إبداء الإرادة في اتفاق التحكيم صراحةً

- لا يعتد بالإرادة قانونًا إذا ظلت كامنة في نفس صاحبها إذ إن الأصل فيها هو الإفصاح عنها وإخراجها إلى حيز الوجود لتحقيق الأثر القانوني المرجو منها، فمجرد وجود هذه الإرادة كامنة في النفس وعدم إبدائها أو إخراجها بشكل هزلي لا يجعل منها إرادة ذات كيان قانوني يعتد به ويرتب أثرًا معينًا في حيز الوجود(٦).
- ولذلك أرى أن التعبير الصريح عن الإرادة يكون بوسيلة تدل على المعنى المرجو منه بحيث ينقضي معها أي احتمال آخر لغير ذلك، وأما التعبير

(٥) د. لبيب شنب، المرجع السابق، ص٦٨،٦٩.
(٦) د. لبيب شنب، المرجع السابق، ص ٦٨.

الضمني يخرج إلى حيز الوجود من خلال وسيلة لا تدل بذاتها على المعنى المقصود، ولكن ظروف الحال يضفي عليها هذا المعنى.

- أما الإعلان عن الإرادة في اتفاق التحكيم فقد قُيد بعض الشيء لما تتطلبه طبيعته الخاصة المتمثلة في تجاوز إرادة أطرافه للأصل العام في التقاضي بمحض إرادتهم والاتجاه إلى اتفاق التحكيم لإنهاء النزاع الناشئ أو محتمل النشوء؛ فكان لابد من التعبير صراحة- وبعبارات قاطعة الدلالة- وذلك لأن التحكيم يعد نظامًا استثنائيًا عن الأصل العام، والذي جعل القضاء هو صاحب الولاية والاختصاص الأصيل في الفصل لكافة المنازعات، وعلى هذا الأساس يجب التعبير صراحة عن إرادة أطراف النزاع حال توجه إرادتهم إلى فض النزاع من خلال التحكيم. وبالتالي فإن أغلب توجهات أطراف الاتفاق على التحكيم في التعبير عن الإرادة الصريحة لفض النزاعات القائمة أو المحددة "مشارطة التحكيم" أو المتوقعة غير المحددة "شرط التحكيم" يكون لحظة إبرام الاتفاق على التحكيم أو من خلال نص في العقد الأصلي أو العقد النموذجي الذي في الأغلب يحتوي على شرط اللجوء للتحكيم أو من خلال الرسائل أو البرقيات أو غيرها من وسائل الاتصال الحديثة، وبالتالي فإن جميع هذه الآليات في اللجوء إلى التحكيم تعد وسائل صريحة في التعبير عن الإرادة[٧].

ومن هذا المُنطلق نجد أن التعبير الصريح يُعد شرطًا أساسيًّا لتحقيق الرضاء الواجب توافره في الإرادة المعتبرة الواجب توافرها في اتفاق التحكيم، ولكن قد يُثار تساؤل حول مصير الأشخاص المنضمين للعقد الأصلي أو آلية انضمامهم؟ وقد عُولجت هذه المسألة في وجوب ضرورة التعبير الصريح أيضًا للأشخاص المنضمين أو الراغبين في الانضمام لاتفاق التحكيم، ولا يكفي دخولهم أو اشتراكهم

(٧) محمود السيد التحيوي، المرجع السابق، ص ١٥٤.

مع الأطراف الأصيلة في اتفاق التحكيم بدون التعبير صراحة عن الانضمام لاتفاق التحكيم[٨].

وتأسيسًا على ذلك فمن غير الممكن بأي حال من الأحوال الأخذ بالتعبير الضمني في الإفصاح عن الإرادة في اتفاق التحكيم، وذلك كون اتفاق التحكيم من المسائل المهمة التي لا ينبغي أن يتعرض أطرافها للإيهام أو عدم الإلمام أو الفهم، ولذلك فمن الواجب عدم الاعتداد بالتعبير الضمني معيارًا للاعتداد بالإرادة[٩].

- وقد ذهب المشرع المصري ومعظم التشريعات العربية إلى اعتماد التعبير فيما يتعلق باتفاق التحكيم وعلاوة على ذلك فقد قَيدت أغلب التشريعات التعبير عن الإرادة باتفاق التحكيم في الكتابة عن باقي أساليب التعبير الصريح للإرادة، وهذا ما ذهب إليه المشرع المصري في نص المادة (١٢) من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على أنه "يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبًا وإلا كان باطلاً، ويكون اتفاق التحكيم مكتوبًا إذا تضمنه محرر وقعه الطرفان، أو إذا تضمنه ما تبادله الطرفان من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة".

ومن هذا المنطلق فإننا نجد أن الكتابة هي الركن الأساسي لإثبات اتفاق التحكيم، ولكن هذه الكتابة قد تظهر على عدة أشكال، فمنها الكتابة الإلكترونية الصادرة من الحساب الآلي[١٠] والكتابة التقليدية أو الرسمية منها سواء من خلال سند أو كتاب أو إعلان وجميع هذه الأساليب والأشكال من الكتابة ترتب الأثر

---

(٨) عبد الباسط الضراسي، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديد، ٢٠١٣، ص ٨٩.

(٩) د. محمد بن ناصر البجاد، التحكيم في المملكة العربية السعودية، منشورات مركز البحوث للدراسات الإدارية، الرياض، ط١، ٢٠٠١، ص٦٠.

(١٠) د. محمد حسام محمود، الإطار القانوني للتجارة الإلكترونية، دراسة في قواعد الإثبات، بحث مقدم للدورة التدريبية الخاصة بالتحكيم الإلكتروني المنعقدة في المركز اليمني للتوثيق والتحكيم، اليمن ٢٠٠١، ص٣٤.

القانوني في التعبير عن الإرادة الصريحة[١١]. ولكن يشترط في هذا التعبير تطابق الإرادات لكل أطراف اتفاق التحكيم من خلال الإيجاب والقبول، وهذا ما سوف نتطرق نحوه في الجزئية القادمة، وأما بخصوص شرط الكتابة فإننا سوف نتناوله بجزء من الخصوصية وعلاقته بالنظام العام في الفصل القادم.

الفرع الرابع

ضرورة توافر إرادة طرفي اتفاق التحكيم وتطابقها

لا يعتبر التعبير الصريح عن الإرادة من قبل أطراف اتفاق التحكيم كافيًا في حد ذاته، وإنما يجب أن تتحدد وتتوافق وتتواءم بطريقة تجعل من الممكن إحداث الأثر القانوني المرجو، وهذا الأثر المرجو في ظل اتفاق التحكيم هو تطابق إرادة أطراف العقد في اللجوء إلى التحكيم بشكل صريح ومتوافق ويحدث ذلك بصورة إيجاب وقبول وتطابق وتوافق بين الإيجاب والقبول[١٢]، وهذا ما سنبينه من خلال الآتي:

أولاً: الإيجاب في نطاق اتفاق التحكيم:

- من الممكن توضيح الإيجاب وفق المصادر العامة للقانون على أنه هو ما يصدر عن شخص ابتداء دالاً على وجود إرادة التعاقد لديه.
- ومن هذا المنطلق فإن الإيجاب يقوم على خصائص أساسية يجب أن تتوافر لحظة صدوره وإلا حال دون قيامه ومن هذه الخصائص أن يكون عرض الإيجاب باتًّا، ويقصد بذلك ورود النية الجازمة من جانب الطرف الصادر

(١١) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني المصري، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار النشر للجامعات، ٢٠١٠، ص ١٨٨.
(١٢) د. لبيب شنب، المرجع السابق، ص ١٠٤.

عنه الإيجاب[١٣] إلى جعل نظام التحكيم هو الأسلوب المرجو لفض النزاع الواقع (مشارطة التحكيم) أو المحتمل الوقوع (شرط التحكيم).

ومن الخصائص أيضًا يجب أن يحتوي الإيجاب على عرض كامل لكافة العناصر الأساسية للعقد المزمع إبرامه، بحيث يجب أن يشتمل الإيجاب في اتفاق التحكيم على اللجوء إلى هيئات التحكيم وتجنب اللجوء إلى الحلول القضائية، وتعيين النزاع في حالة وقوعه "بمشارطة التحكيم". أما الإجراءات الشكلية من حيث تعيين هيئة التحكيم وعدد المحكمين وآلية التعيين وجميع الإجراءات الشكلية الأخرى لا يشترط إيرادها في الإيجاب وإنما تنظم بشكل مستقل في المراحل اللاحقة لإيجاب اتفاق التحكيم.

ثانيًا: القبول في نطاق اتفاق التحكيم:

- إن توافق الإرادتين لإحداث الأثر القانوني ألا وهو اتفاق التحكيم يستلزم صدور إيجاب صريح مستوفي الشروط ويلحقه قبول من جانب من وجه له الإيجاب.

ويعرف القبول: بأنه هو الموافقة على إنشاء العقد بناءً على الإيجاب[١٤].

وتأسيسًا على ذلك فإن الرضا في اتفاق التحكيم يستلزم توافر إيجاب وقبول صريحين وصحيحين في اللجوء إلى التحكيم من خلال توجه الإرادة في جعل اللجوء إلى التحكيم هو الوسيلة المرجوة لفض النزاع الناشئ أو المتوقع النشوء وذلك كون اتفاق التحكيم يعتبر خروجًا عن الأصل العام وهو التقاضي أمام المحاكم الوطنية.

---

(١٣) د. لبيب شنب، المرجع السابق، ص ١٠٢ إلى ص١٠٤.
(١٤) د. لبيب شنب، المرجع السابق، ص١١٣.

وبالرجوع إلى النصوص القانونية المنظمة للقبول في ظل المبادئ العامة للالتزام وقوانين التحكيم نجد أن المشرع اشترط شرطين أساسيين لصحة القبول في ظل اتفاق التحكيم.

١- أن يصدر القبول؛ والإيجاب لا يزال قائمًا (اتحاد مجلس العقد).

ومن هذا المنطلق نجد أن المشرع قد شدد على ضرورة القبول قبل سقوط الإيجاب، فإذا كان إيجاب مقيد ضمن مدة معينة فمن الواجب صدور القبول قبل انقضاء هذه المدة والتي– في الأغلب– تقع ضمن مجلس العقد، فإذا انقضى الموعد المحدد لإبداء القبول الواقع ضمن مدة الإيجاب فلا ينعقد العقد وإنما يُعد القبول بمثابة إيجاب جديد.

أما من حيث التعبير عن القبول فقد يعتبْر السكوت قبولاً في حالة استثنائية في بعض الحالات وإن ندرت حيث إن السكوت يُعد قبولاً إذا كان هناك معاملات جارية ومتواترة بين الأطراف وكان التحكيم شرطًا مندرجًا فيها، وهذا ما ذهبت له محكمة النقض الفرنسية في اعتبار سكوت المخاطب رضا بالتحكيم[١٥].

٢- **<u>يجب أن يكون القبول مطابق للإيجاب:</u>** [١٦]

- يعتبر القبول الصادر في ظل اتفاق التحكيم المتضمن القبول بما أبداه الموجب حول جعل التحكيم هو الحل المختار لإنهاء النزاع الناشئ أو المتوقع نشوبه. فإذا كان هذا القبول مطابقًا للإيجاب فإنه يرتب أثره، أما إذا

---

(١٥) اعتبرت محكمة النقض الفرنسية سكوت المخاطب رضا بالتحكيم في مناسبة دعوى تتعلق ببيع دولي لم يُنَصْ فيه على التحكيم فبعد تنفيذ العقد أرسل البائع إلى المشتري قائمة حساب وذكر في ذيلها أنه يقترح إحالة أي نزاع بشأن الحساب على تحكيم يجرى في انجلترا وحُدد ميعاد للرد على هذا الإيجاب ولم يرد المشتري في الميعاد فاعتبرت المحكمة سكوته قبولًا للتحكيم. نقلاً عن د. مختار بريري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤، ص٤٢.

(١٦) د. لبيب شنب، المرجع السابق، ص ١١٦.

ما جاء هذا القبول زائدًا أو مقيدًا أو معدلاً للإيجاب فلا يعتد به وإنما يعتبر إيجابًا جديدًا لاتفاق التحكيم.

ثالثًا: اقتران القبول بالإيجاب في نطاق اتفاق التحكيم:

إن المقصود باقتران القبول بالإيجاب هو علم الموجب بالقبول الصادر ممن وجه له، فلا يكفي لانعقاد العقد أن يوجد إيجاب صحيح بل يجب مطابقة القبول له، فعند صدور الإيجاب ومقابلته بالقبول واندماج كلا التعبيرين فإننا نكون بصدد تكوين إرادة عليا تمثل إرادة كلا الطرفين، نطلق عليهما الإرادة المشتركة أو النية المشتركة، حيث إن الإرادة المشتركة لدى أطراف العقد تتمثل بجعل نظام التحكيم هو الوسيلة والأسلوب المرجو لفض النزاع القائم أو المتوقع عوضًا عن القضاء العادي[١٧].

- أما بالنسبة لاقتران إرادتي كل أطراف العقد في حالة التعاقد بين حاضرين[١٨] سواء حضر المتعاقدان أصالة أم وكالة فإن اقتران هذه الإرادة لا يشكل أي صعوبة وذلك حال كون كلا الطرفين اتفقا على إبرام وثيقة مكتوبة توضح ما اتجهت إليه إرادتهم سواء نتج عن هذا الاتفاق شرط تحكيم مدرج في أحد بنود العقد الأصلي، أو من خلال توثيق شرط تحكيم مستقل بموجب وثيقة أو محضر، وبالتالي فإننا في هذه الحالة نصبح بصدد تحقق اقتران الإرادتين.

---

(١٧) عبد الباسط محمد، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، دراسة تحليلية مقارنة، مرجع سابق، ص٦٧،

(١٨) د. لبيب شنب، المرجع السابق، ص ١٢٠.

المطلب الثاني

محل اتفاق التحكيم في نطاق النظام العام

يجب لقيام أي عقد من العقود الوقوف على أركانه الأساسية الثلاثة والمتمثلة في الرضا والمحل والسبب، وفي المطلب السابق من هذا المبحث تناولنا الرضا في ظل اتفاق التحكيم، أما في هذا المطلب سوف نتناول بالبحث محل اتفاق التحكيم في نطاق النظام العام، فلابد من توافر المحل في اتفاق التحكيم شأنه شأن أي عقد.

من خلال دراستنا لهذا المطلب سوف نقوم ببحث المحل في إطار اتفاق التحكيم وأثر النظام العام عليه من خلال الوقوف على مدلول محل اتفاق التحكيم والاطلاع على أبرز شروطه. كما أننا سوف نقوم ببحث المسائل التي لا يجوز التحكيم فيها وربطها بالنظام العام وذلك من خلال التقسيم الآتي:

الفرع الأول: مدلول المحل في إطار اتفاق التحكيم.

الفرع الثاني: المسائل التي لا يجوز التحكيم فيها في نطاق النظام العام (المسائل التى يختص قضاء الدولة بالفصل فيها او حسمها).

الفرع الأول

مدلول المحل في إطار اتفاق التحكيم

تعريف المحل: وفق المبادئ العامة في القانون المدني.

المحل:-"هو الأداء الذي يجب على المدين أن يقوم به لصالح الدائن وهو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو إعطاء شيء"[١٩].

(١٩) د. لبيب شنب، المرجع السابق، ص ١٩٢.

ويستخلص من نصوص المواد من (١٣١-١٣٥) مدني أن محل الالتزام يجب أن يكون١- موجودًا أو ممكنًا، ٢- معنيًا أو قابلاً للتعيين، ٣- قابلاً للتعامل فيه[٢٠].

- ويمكن القول إن محل العقد هو العملية القانونية المراد تحقيقها فيه، ونتيجة لمبدأ الرضائية الذي يفتح المجال أمام الأشخاص لإبرام ما يشاءون من العقود، وبالتالي فإن محل العقد غير قابل للتحديد.

ومن هذا المنطلق يمكننا تعريف محل اتفاق التحكيم على أنه: هو تلك المنازعة المراد حسمها عن طريق التحكيم في المسائل التي يجوز فيها الصلح[٢١].

حيث إن مصطلح المنازعة يطلق بصفة عامة على الصعيد القانوني وبصفة خاصة هي عبارة عن عائق يثير اضطرابات النظام القانوني الوضعي بسبب ما يرتبه من تحمل بالحقوق والمراكز القانونية للأفراد والجماعات مما يثير الحاجة إلى الحل[٢٢]، من خلال القضاء أو التحكيم.

- ونرى أن جوهر محل اتفاق التحكيم يقوم على النزاع القائم (مشارطة التحكيم) أو المتوقع الحدوث (شرط التحكيم)، حيث إن أي اتفاق تحكيم لا يتوافر له نزاع أو عدم إمكانية نشوء نزاع في المستقبل يجعل هذا الاتفاق التحكيمي لا قيمة له وفي حكم المنعدم.
- ويخضع اتفاق التحكيم– كسائر العقود– للمبادئ الأساسية العامة، وبالتالي فمن الواجب خضوع محل التحكيم للشروط العامة الواجب توافرها في

---

(٢٠) عبد المنعم حسني المحامي، الموجز في النظرية العامة للالتزام، ملحق المحاماة، طبعة ١٩٩١م، ص٣٦.

(٢١) ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ١٩٩٦، ص٢٤٠.

(٢٢) د. أحمد أبو الوفا، التحكيم في القوانين العربية، منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة ٢٠٠٠، ص ٢٢.

محل أي عقد، حيث يجب أن يكون المحل موجودًا وممكنًا ومعينًا أو قابلًا للتعيين وأن يكون مشروعًا، وهذا ما ظهر جليًا في نصوص القانون المدني المصري (المواد من١٣١– ١٣٥).

– وبالتالي فإن محل اتفاق التحكيم يخضع لشروط المحل بصفة عامة، ويختص محل اتفاق التحكيم بشروط خاصة يمتاز بها عن باقي العقود الأخرى، ومن هذا المنطلق سوف نورد الشروط العامة لمحل اتفاق التحكيم على سبيل الذكر– والاختصار– ونتعمق في البحث– في الشروط الخاصة على النحو الآتي:

١ـ الشروط العامة لمحل اتفاق التحكيم:

أ. أن يكون محل العقد (اتفاق التحكيم) ممكنًا غير مستحيل، وقد نصت المادة١٣٢ من القانون المدني المصري على أنه "إذا كان محل الالتزام مستحيلاً في ذاته كان العقد باطلاً"، ومن خلال استعراض النص السابق يتضح أنه لابد أن يكون المحل ممكن غير مستحيل فإذا تم الالتزام على ما هو مستحيل بطل الالتزام وبالتالي يبطل العقد ذاته[٢٣]، وبالتالي يبطل اتفاق التحكيم الذي سوف يتم انعقاده.

ب. أن يكون محل العقد– اتفاق التحكيم– معينًا تعيينًا نافيًا للجهالة الفاحشة.

ولقد ورد في نص المادة١٣٣ من القانون المدني المصري:

١. "إذا لم يكن محل الالتزام معينًا بذاته وجب أن يكون معينًا بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلاً".

(٢٣) د. إيناس محيي الدين عبد المعطي، انقضاء اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠١١، ص١٠١.

٢. "ويكفي أن يكون المحل معينًا بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره، فإذا اتفق المتعاقدان على درجة الشيء من حيث جودته ولم يمكنهما استخلاص ذلك من العرف أو أي ظرف آخر التزم المدين أن يسلم شيئًا من صنف متوسط".

وفي ذلك تقول محكمة النقض المصرية "النص في المادة ١/١٣٣ من القانون المدني على أنه– إذا لم يكن محل الالتزام معينًا بذاته وجب أن يكون معينًا بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلاً–وفي المادة ١/٤٩١ منه على أنه يجب أن يكون المشتري عالمًا بالمبيع علمًا كافيًا، ويعتبر العلم كافيًا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بيانًا يُمَكّنْ من تعرفه– يدل على أنه إذا كان محل الالتزام نقل حق عيني على شيء وجب أن يكون هذا الشيء معينًا أو قابلاً للتعيين. فإذا وقع العقد على شيء معين بالذات وجب أن تكون ذاتية الشيء معروفة لطرفيه، سواء بوصفه في العقد وصفًا مانعًا من الجهالة الفاحشة أو بإمكان استخلاص العناصر الناقصة لتعيين المبيع من النية المشتركة– للمتعاقدين وقت إبرام العقد ومن الكيفية التي تم بها تنفيذهما له"(٢٤).

وتقول محكمة النقض المصرية أيضًا "مفاد نص المادتين ٤١٩، ١٣٣ من القانون المدني– وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة– أنه لا يشترط لصحة العقود أن يكون محل الالتزام معينًا بل يكفي أن يكون قابلاً للتعيين، وأن يتضمن عقد البيع ما يسمح بتمييز المبيع عن سواه ويمنع اختلاطه بغيره لو تنازع طرفا البيع حول تحديد المبيع، كما لا يشترط لصحة البيع أن يتطابق المشتري الظاهر مع المشتري المستتر ولا أن يكشف المشتري الظاهر عن أنه لم يكن غير وسيط أو اسم مستعار"(٢٥).

(٢٤) الطعن رقم ١٤٤٠ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٦/٥/٢٠.
(٢٥)الطعن رقم ٢١٧٦ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/١/١١.

ج- أن يكون محل العقد (اتفاق التحكيم) مشروعًا[٢٦].

لقد جاء نص المادة ١٣٥ من القانون المدني المصري "إذا كان محل الالتزام مخالفًا للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً".

ومن المقرر في قضاء محكمة النقض المصرية أن الأصل في الإرادة هو المشروعية فلا يلحقها بطلان إلا إذا كان الالتزام الناشئ عنها مخالفًا للنظام العام أو الآداب محلاً أو سببًا أو كان على خلاف نص آمر أو ناه في القانون[٢٧].

- من خلال نصوص المواد السابقة– وما استقرت عليه أ حكام محكمة النقض المصرية– نجد أن المشروعية الواجب توافرها في المحل تنطوي تحت مظلة القانون والنظام العام وحسن الآداب في الدولة، فإذا ما تعارض المحل معها فإنه يفقد مشروعيته وبالتالي يبطل العقد، وإذا ما انسجم معها ولم يعارضها صح العقد واكتسب مشروعيته[٢٨] وهو ما على محل اتفاق التحكيم.

٢-الشروط الخاصة بمحل اتفاق التحكيم:

إن من أبرز الشروط الخاصة في محل اتفاق التحكيم هو تحديد موضوع النزاع المراد الفصل فيه أمام هيئة التحكيم، ومن الشروط أيضًا أن يكون محل النزاع المطروح أمام التحكيم من المنازعات الجائز عرضها على التحكيم وبالتالي سوف نقوم بإيرادها على النحو التالي:

أ- وجوب تحديد المنازعات المعروضة أمام التحكيم.

- إن اختصاص هيئة التحكيم مقيد بموضوع النزاع الوارد في اتفاق التحكيم بحيث لا يحق للمحكم تجاوزه أو عدم الالتزام به ويجبر المحكمة الالتزام

(٢٦) د. لبيب شنب، المرجع السابق، ص ١٩٥.
(٢٧) الطعن رقم ٤٢٩١ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٦/٥/٢٩.
(٢٨) د. لبيب شنب، المرجع السابق، ص ١٩٦.

بحدود تلك الولاية كون مصير أي تجاوز لهذه الحدود يرتب البطلان[٢٩].
وهذا ما أكده المشرع المصري في نص المادة ٥٣ فقرة ١– د من قانون التحكيم والتي جاء نصها "لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال الآتية .

(د) إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع.

- ونشوء النزاع لا يكفي؛ بل يجب أن يكون هذا النشوء ناتجًا عن علاقة قانونية محددة سواء كانت عقدية أو غير عقدية، فاشتراط الأطراف فيما بينهم على فض كافة المنازعات المترتبة بالتحكيم لا يرتب أثرًا، وإنما يجب أن تحدد هذه النزاعات في إطار علاقة قانونية محددة، ومما يجدر التنويه إليه، أن تحديد العلاقة القانونية لا يتعارض معه تعدد العقود المبرمة إذا كانت في إطار واحد[٣٠] كشمول اتفاقية على عدة عقود بخصوص استثمار معين.

(ب) أن يجيز القانون التحكيم في هذه المنازعة.

- اتجهت أغلب التشريعات العربية إلى تقييد محل التحكيم في مجموعة من المنازعات ولم تفتح الباب على مصراعيه أمام التحكيم، فقد جاء في نص المادة ١١ من قانون التحكيم المصري رقم٢٧ لسنة ١٩٩٤ "لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه، ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح"، وكذلك المادة رقم ٢ من قانون التحكيم السعودي رقم٤٦ لسنة ١٩٨٣ والتي جاء نصها "مع عدم الإخلال بأحكام الشريعة الإسلامية وأحكام الاتفاقيات الدولية التي تكون المملكة طرفًا فيها تسري أحكام هذا

(٢٩) د. سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، ط١، الجزء الأول، اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤، ص ٣٨٢.
(٣٠) د. سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، المرجع السابق، ص٣٩٠.

النظام على كل تحكيم أيًا كانت طبيعة العلاقة النظامية التي يدور حولها النزاع، إذا جرى هذا التحكيم في المملكة، أو كان تحكيمًا تجاريًا دوليًا يجرى في الخارج، واتفق طرفاه على إخضاعه لأحكام هذا النظام.

ولا تسري أحكام هذا النظام على المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية، والمسائل التي لا يجوز فيها الصلح". كذلك المادة رقم ٧ من قانون التحكيم التونسي رقم٤٢ لسنة ١٩٩٣. ومن هنا نجد من خلال هذه النصوص في التشريعات العربية، أن المشرعين قد قيدوا حق اللجوء إلى التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح.

- ومن هذا المنطلق فإننا نجد أن الأصل والأساس هو حرية اللجوء إلى التحكيم لكن مع وضع بعض القيود، حيث إن عدم القابلية للتحكيم تأتي تحت باب الاستثناءات[٣١] وهذا ما ظهر جليًا من خلال مجموعة النصوص التشريعية والتي ذهبت إلى أن:

١. جاء في المادة الأولى/١ من قانون التحكيم المصري تأكيد على أن الأصل العام هو اللجوء إلى التحكيم حيث جاء بها "تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيًا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجري في مصر، أو كان تحكيمًا تجاريًا دوليًا يجري في الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا الاتفاق.

٢. وأكد المشرع المصري أيضا أن الأصل العام هو القابلية للتحكيم من خلال نص المادة (١٠) من ذات القانون "١- اتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين

(٣١) د. قسمت الجداوي، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون المصري الجديد للتحكيم التجاري وتجارب الدول المختلفة التي اعتمدت القانون النموذجي، أعده مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي في الفترة من ١٢-١٣ سبتمبر ١٩٩٤ القاهرة.

على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية". فقد جرى قضاء محكمة النقض المصرية على أن "النص في المادة ١٠ من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم٢٧ لسنة ١٩٩٤ هو تخويل المتعاقدين الحق في الالتجاء إلى التحكيم لنظر ما قد ينشأ بينهم من نزاع تختص به المحاكم أصلاً فاختصاص جهة التحكيم بنظر النزاع– وإن كان يرتكن أساسًا إلى حكم القانون الذي أجاز استثناء سلب اختصاص جهات القضاء– إلا أنه ينبغي مباشرته في كل حالة على اتفاق الطرفين... إلخ"[٣٢].

٣. وأكد أيضًا من خلال حصر عدم قابلية اللجوء للتحكيم في منازعات معينة على سبيل الحصر فقط بقوله في نص المادة (١١) "لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه، ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح".

وبالتالي انحصر التحكيم في المسائل التي يجوز فيها الصلح؛ ولابد من توافر أهلية التصرف.

([٣٢]) الطعنان رقما ١٥٨٢٠، ١٦١١٣ لسنة ٧٩ق جلسة ٢٠١٢/١٢/١٣، مشار إليهما في موسوعة التشريعات المصرية وفق آخر التعديلات، الناشر شركة آل طلال للنشر والتوزيع، رقم الإيداع ١٩٤٩٨/٢٠١٤، ص ٨٥٣– ٨٥٤.

الفرع الثاني

المسائل التي لا يجوز فيها التحكيم في نطاق النظام العام (المسائل التي يختص قضاء الدولة بالفصل فيها او حسمها)

اتجه المشرع المصري وأغلب التشريعات العربية إلى إطلاق الحرية للجوء إلى التحكيم، حيث جاء في نص المادة ١١ من قانون التحكيم المصري- كما أسلفنا-"... لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح"، ثم قام المشرع المصري في نص المادة (٥٥١) من القانون المدني المصري بتوضيح المسائل التي لا يجوز فيها الصلح وحددها بالحالة الشخصية والنظام العام[٣٣].

كذلك اشترطت اتفاقية نيويورك لكي يرتب اتفاق التحكيم أثره أن يتعلق بمسألة يمكن حلها بالتحكيم، في حين أن هذه الاتفاقية لم تتعرض إلى المسائل التي يجوز حلها بالتحكيم وبالتالي فإن الدور الأساسي بموجب الاتفاقية لتحديد هذه المسائل هو القانون الساري بموجب اتفاق التحكيم[٣٤].

- فمن المعلوم أن النظام العام يمثل مجموعة القواعد الأساسية والمبادئ الجوهرية والقيم العليا التي يقوم عليها كيان الدولة المعنوي ويرسم صور الحياة الإنسانية المثلى فيها ويحقق أهدافها السياسية والاقتصادية والاجتماعية، ويتجلى ذلك من خلال قواعد قانونية آمرة تحكم هذه العلاقات الأساسية والتي تجعل من أي عمل قانوني مخالفًا لها عملاً باطلاً بطلانًا مطلقًا، ونتيجة لتعدد القواعد القانونية

---

(٣٣) انظر المادة (١١) تحكيم مصري والمادة (٥٥١) مدني مصري والمادة (٥٧٥) مدني قطري والمادة (٢) من النظام السعودي، والمادة (٤/٢٠٣) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي، والمادة (٧٦٢) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني، والمادة (٤/١٧٢) من قانون المرافعات الكويتي.

(٣٤) د. محمد حسن، التحكيم التجاري وتدخلات القضاء الوطني، المكتب الجامعي الحديث، الطبعة الأولى ٢٠١٤، ص٦٢.

الآمرة ومرونة النظام العام وصعوبة حصره في إطار أو نطاق معين، وتبدله بتبدل الزمان والمكان في الدولة وتغيره من دولة إلى أخرى ومن مجتمع إلى آخر تعددت وتباينت الاتجاهات الفقهية حول الحالات التي تعتبر التحكيم مخالفًا للنظام العام[٣٥]. ومن هذه الاتجاهات[٣٦].

١. الاتجاه الآخذ بظاهر النص التشريعي والذي يمنع التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام الناتجة عن القواعد القانونية الآمرة جميعها مهما كان مصدرها باعتبار أن وجود هذه القواعد يمثل مظهر وجود النظام العام، وقد انتقُد هذا الاتجاه حال كونه يؤدي إلى نتيجة غير مقبولة بسبب سعة هذه القاعدة والتي تشمل عدم قابلية معظم منازعات الأشخاص للتحكيم كون القاعدة الآمرة غير مقصورة على فرع معين من فروع القانون وإنما شاملة.

٢. أما الاتجاه الآخر فهو أقل حدة حيث يقوم على شرط آخر وهو تنافر محل التحكيم مع النظام العام ألا وهو قيام اتفاقية التحكيم بالتعدي فعلاً على النظام العام بطريقة مباشرة.

٣. وذهب البعض إلى عدم القابلية للتحكيم لا تقوم إلا عند مخالفة سبب النزاع للنظام العام (القواعد الآمرة).

٤. ونتيجة لتعدد هذه الاتجاهات فقد ظهر اتجاه ينادي بضرورة السير في التحكيم ولو اشتمل على قواعد آمرة متعلقة بالنظام العام ويصدر حكمه فيها، ومن ثم يحق لأي شخص إثارة النظام العام بعد صدور قرار التحكيم.

---

(٣٥) د. مصطفى محمد الجمال، د. عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الجزء الأول، الطبعة الأولى ١٩٩٨، مرجع سابق ص ١٥٣.

(٣٦) المرجع السابق، ص ١٥٣.

وعلى هذا الأساس حاول الفقه وضع تقييد أو تعداد للمسائل التي يشملها النظام العام أو المسائل التي لا يجوز التحكيم فيها كونها غير قابلة للصلح الذي يرتب مخالفة للنظام العام مع العلم أن جميع هذه التقسيمات هي مجرد اجتهادات فقهية غير ثابتة الهدف منها الإرشاد إلى المسائل غير القابلة للتحكيم سواء ما تعلق منها بالحالة الشخصية أو النظام العام ويعود السبب إلى مرونة فكرة النظام العام التي لم تضع مجالًا للمشرع لتحديد هذه الحالات.

أولا: عدم جواز التحكيم في المسائل المرتبطة بالنظام العام.

- ينبغي في اتفاق التحكيم أن يكون محله خاليًا من أي مخالفة للنظام العام، ولكن تكمن الصعوبة في وضع تعريف جامع مانع لفكرة النظام العام نظرًا لما تتسم به من مرونة، فما يُعد من النظام العام في وقت معين لا يُعد كذلك في وقت آخر، وما يُعد من النظام العام في مكان معين لا يُعد كذلك في مكان آخر، لذلك واجه المشرع والفقه صعوبة بالغة في وضع تعريف محدد له؛ فرغم الاجتهاد المضني لوضع تعريف جامع مانع للنظام العام لكنه لم يصل إلى درجة الدقة والكمال أو الشمول لكامل فكرة النظام العام، ومن هذا المنطلق سوف نحاول وضع تعريف يوضح المقصود من النظام العام وليس من باب التعريف الدقيق– المانع الجامع– **حيث يمكن القول إن النظام العام هو مجموعة المبادئ الجوهرية والقواعد الأساسية، الأخلاقية والاجتماعية والسياسية والاقتصادية والتي تهدف إلى حماية المجتمع للسير بانتظام واطراد.**

وأرى أن عدم وضع تعريف جامع مانع للنظام العام يفتح الباب أمام القضاء للاجتهاد والاستنباط؛ ومن هنا جاء دور القضاء من خلال المحاكم لتحديد ما يعد من المسائل مخالفًا للنظام العام أم لا، ومن الجدير بالذكر أن فكرة النظام العام تلعب دورًا أساسيًّا في عمل هيئات التحكيم حيث إن النظام العام يلعب دورًا أساسيًّا

في إبطال اتفاق التحكيم إذا ما تعارض مع سبب أو محل ذلك الاتفاق مع العلم أن إبداء مظهر هذا الإبطال هو الحد من إرادة الأطراف عند إبرام الاتفاق حيث يدفع بإبطال الاتفاق فورًا بدون انتظار صدور الحكم(٣٧).

ومن هذا المنطلق فإن أي مخالفة للنظام العام سواء حول محل اتفاق التحكيم أو حول سببه أو حول قرارات هيئة التحكيم أو أي إجراء متبع من قبل الهيئة أو الأطراف، تعتبر مدعاة إلى إبطال اتفاق التحكيم إبطالاً مطلقاً لتعلقه بالنظام العام.

ثانيًا: عدم جواز التحكيم في المسائل المتفرعة عن النظام العام:

يندرج تحت مفهوم النظام العام مجموعة من المسائل التي تعتبر بحكم طبيعتها من النظام لتعمق مفهوم النظام العام في قواعدها الأساسية، ومن أوضح هذه المسائل:

١- **مسائل الأحوال الشخصية.**

- الأحوال الشخصية تطلق على مجموعة من المسائل ومن أبرزها المسائل المتعلقة بحالة الشخص وأهليته والولاية عليه، ومسائل الزواج والطلاق والنسب والحضانة والنفقة ومسائل الميراث والوصية، حيث إن هذه المسائل تُعد من المسائل المتعلقة بالشرع الحنيف، يلتقي بشأنها الدين بالقانون، فلا تقوم هذه المسائل على العُرف أو العادة(٣٨).
- وقد أجمع الفقه على تقسيم مسائل الأحوال الشخصية إلى قسمين أحدهما يختص بمسائل الأحوال الشخصية البحتة وهذه المسائل لا يجوز التحكيم فيها، أما القسم الثاني فيتعلق بمسائل الأحوال الشخصية المالية، وهذه

(٣٧) ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم، مرجع سابق، ص ٢٥٢.
(٣٨) عاطف بيومي محمد شهاب، الاختصاص بالتحكيم في عقود التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ٢٠٠١، ص ١٢٨.

المسائل يجوز اللجوء إلى التحكيم لحل النزاع فيها وذلك لتعلقها بالمال ومن الأمثلة على ذلك، التحكيم في التعويض عن فسخ الخطبة أو تحديد مقدار النفقة الواجبة للزوجة أو الأولاد أو من يستحقها شرعًا، أو المسائل المالية المرتبطة بتقسيم التركة[٣٩].

وبناء على ذلك فإن جميع مسائل الأحوال الشخصية؛ غَير المتعلقة بالمنازعات المالية هي مسائل مرتبطة بالنظام العام سواء ما تعلق بالأهلية أو الولاية أو الزواج أو الطلاق وغير ذلك، ويُفسر ذلك كون هذه المسائل لا يجوز لأي شخص النزول عنها وانعقاد الاختصاص فيها لمحاكم معينة هي المحاكم الشرعية.

ولا يجوز التحكيم كذلك في المسائل المتعلقة بالجنسية التي تعتبر في طبيعتها من المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية، فالجنسية تُعد الرابط والصلة القانونية التي ينتسب الشخص بموجبها إلى دولة معينة، فهي رابطة قوية بين الفرد والدولة، ومن هذا المنطلق أُلحقت الجنسية بالقانون العام كونها تمس تكوين الدولة، وبالتالي فالجنسية تُعد مظهرًا من مظاهر السيادة لدى الدولة[٤٠].

ومن هذا المنطلق فإن الجنسية تُعد من النظام العام للدولة فلا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بها كمسألة اكتساب الجنسية أو إسقاطها أو تركها كونها تمثل حقًّا من حقوق الدولة ومظهرًا من مظاهر سيادتها، وبالرغم من ذلك إلا أنه يجوز التحكيم في جزئية معينة من مسائل الجنسية ألا وهي التعويض عن القرارات

---

(٣٩) د. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٧، ص ٧١.

(٤٠) د. خالد أحمد حسن، بطلان حكم التحكيم، دراسة مقارنة بين قانون التحكيم المصري والانجليزي وقواعد الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، ٢٠١٠، ص ٢٧٤.

الإدارية الصادرة بالمخالفة لقانون جنسية الدولة، فالتحكيم يقوم على أساس التعويض وليس حول إجراءات ومسائل الجنسية وقانونيتها.

وخلاصة القول يرى الباحث أن المسائل المتعلقة بالحالة بكافة فروعها سواء ما تعلق منها بالجنسية أو إحدى المسائل المتعلقة بالحالة كحالة الشخص وجنسيته وغيرها وجميعها مسائل تتعلق بالنظام العام للدولة فلا يحق لأي شخص اللجوء إلى التحكيم لإنهاء أي نزاع مرتبط بها لما تنطوي عليه هذه المسائل من أهمية وخصوصية داخل الدولة وارتباطها بالقانون العام، وهذا ما جعلها مستعصية على التحكيم.

٢- القانون الجنائي(الجرائم)

- إن قضاء الدولة وحده هو صاحب الاختصاص الأصيل في مسائل التجريم وتوقيع العقاب على الجاني، وذلك لتعلق هذه المسائل بالنظام العام، حيث إن المسائل الجنائية تمثل اعتداء على المجتمع والذي تبادر النيابة العامة دائمًا إلى الدفاع عنه كطرف أصيل في الخصومة الجنائية. ومن هذا المنطلق لا يُسمح بعرض هذه المسائل على هيئات التحكيم لفض النزاع، وبالتالي لا تقف النيابة العامة أمام المحكم للدفاع عن حق المجتمع[٤١] في هذا النزاع، ولا يجوز للمحاكم المدنية أيضًا نظر النزاع المتعلق بالمسائل الجنائية؛ والقضاء الجنائي يقيد القضاء المدني فيما تم الفصل فيه وكان فصله لازمًا في تلك المسألة؛ ومن باب أولى فلا يحق لهيئات التحكيم الفصل في المسائل الجنائية حال كونها هيئات أو محاكم خاصة[٤٢].

([٤١]) د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٩٣، ص٩٠٨.
([٤٢]) ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم، مرجع سابق، ص ٢٥٤.

- وبالرجوع إلى نصوص التحكيم التي أسست لمبدأ ما لا يجوز فيه الصلح لا يجوز فيه التحكيم، وبإنزال ذلك على المسائل الجنائية نجد أنه من غير المقبول بصفة عامة حيث مطالبة النيابة العامة– بصفتها ممثلة للمجتمع بأسره– بتوقيع أقصى عقوبة على المتهمين وملاحقتهم في المسائل الجنائية وهو حق للمجتمع مرتبط بالنظام العام، ولا يحق للمحكم وهو طرف خاص الفصل فيه بعد أن أسند هذا الحق للنيابة العامة للمطالبة به من خلال القضاء الجنائي، فنجد أن النيابة العامة تضطلع بهذا العمل الجليل من باب أنها نائب عن المجتمع.

- فلا يجوز التحكيم حول تكييف الجريمة أو القيد والوصف، ومدى مسئولية المتهم عن الفعل الإجرامي المنسوب إليه، وكذلك لا يجوز التحكيم حول تحديد النص القانوني الأصلح لنظر النزاع، ولكن يظل الحق في التحكيم في جزء معين من المسائل الجنائية ألا وهو الحق المدني متمثلاً في تقدير التعويض المستحق للمجني عليه أو ورثته الشرعيين الناتج عن الجريمة (أو بالأحرى الناجم عن المسئولية الجنائية) حيث يثبت الحق في التحكيم واللجوء له في المسائل المالية المترتبة عن التعويض في المسائل الجنائية[٤٣].

وخلاصة القول فإن الباحث يرى أن عدم جواز التحكيم في مسائل قانون العقوبات (المسائل الجنائية) يعود إلى طبيعة هذا القانون العام، إذ إن الجريمة تمثل اعتداءً صارخًا على المجتمع مما يؤدي إلى زعزعة الأمن العام وتكدير صفو الجماعة فكان من اللازم عدم التهاون في مواجهة مثل هذه الأمور، بحيث أُسند

(٤٣) د. سهير منتصر، اتفاق التحكيم، ندوات قانونية، مجموعة مختارة من المحاضرات التي ألقيت خلال الموسم الثقافي لعام ٢٠١١، مركز الدراسات القانونية والقضائية، قطر، ٢٠١١، ص٤١.

الاختصاص بالفصل في الجرائم إلى المحكمة الوطنية وجعل الدولة ممثلة في النيابة العامة هي صاحبة الحق الأصيل في المطالبة بتوقيع العقاب على مرتكبي هذه الأفعال الإجرامية التي تمثل اعتداء على النظام العام في الأماكن التي تسعى الدولة لحمايتها والحفاظ عليها، ولهذا المنطق السليم ظهر عدم جواز التحكيم في هذه المسائل الجنائية لأنها تؤثر على الأمن العام والسكينة العامة في المجتمع.

٣- الإفلاس والمسائل المرتبطة به.

- من الأمور التي لا يجوز اللجوء إلى التحكيم فيها مسائل الإفلاس، ويُعد من مسائل الإفلاس توافر شروط الإفلاس في شخص معين أو توافر قرينة التوقف عن الدفع أو المنازعات المتعلقة بتحديد وكيل التفليسة؛ ومن المنازعات المرتبطة بالإفلاس أيضًا النزاعات الناشئة بشأن تقرير بطلان تصرف تم في فترة الريبة، أو أي نزاع ناتج أو متعلق بحالة الإفلاس، وهذا ما اتفق عليه الفقهاء متمثلاً في عدم جواز التحكيم في هذه المسائل(٤٤).
- وعلى هذا الأساس فلا يجوز التحكيم في مسائل تتعلق بعقود ووقائع ترتبط بحالة الإفلاس.
- ومن حيث إبرام اتفاق التحكيم في مسائل الإفلاس فلا يحق لوكيل الدائنين أو المدين إبرام أي اتفاق يتعلق بالإفلاس(٤٥). وذلك الالتزام يَمنع التحكيم في مثل هذه المسائل.

٤- المسائل المرتبطة بإجراءات التنفيذ ورد القضاة والطلبات المسُتعجلة:

تُعتبر إجراءات التنفيذ من الإجراءات الواجب توافر الإشراف والرقابة عليها من جانب السلطة القضائية إذ إن طبيعة هذه الإجراءات لا يثبت أثرها إلا

(٤٤) د. خالد أحمد حسن، بطلان حكم التحكيم، مرجع سابق، ص٢٧٤.
(٤٥) ناريمان عبد القادر، مرجع سابق، ص ٢٥٤.

بإشراف القضاة، وعليه فإن كافة المنازعات أو الإجراءات المتعلقة بالتنفيذ وصحته وبطلانه لا يجوز التحكيم فيها إذ إن الاختصاص بهذه الإجراءات منعقد أساسًا للقضاء والذي بدوره يستبعد أي محاولة لهيئات التحكيم بنظر النزاع[٤٦].

- ويعلل المشرع عدم جواز اللجوء إلى التحكيم فيما يتعلق بالمسائل الإجرائية البحتة، إذ إن في وحدة الإجراءات وتحديد جهة واحدة تختص بتنظيمها لضمان تحقيق العدالة من خلال المساواة بين جميع المواطنين مهما اختلفت هذه المنازعات وتعددت حيث لا يستطيع أي طرف ولا حتى المحكمة في تبديل الإجراءات أو حتى تغييرها من حيث المدد أو غير ذلك بما يتعارض مع ما سنّه– وضعه– المشرع أساسًا، وبالتالي فإن هذه الإجراءات– والتي تتصف بالعمومية والتجريد– إنما وضعت لتحقيق العدالة لكافة فئات المجتمع.

وعلى هذا الأساس فإن جميع منازعات التنفيذ سواء كانت منازعات وقتية أو موضوعية؛ ولو كان التنفيذ جبريًا أو ناجمًا عن سند تنفيذي، فلا يجوز أن تكون هذه المنازعات محلاً للتحكيم حتى ولو كانت هذه الإجراءات ناتجة عن منازعات تم الاتفاق على التحكيم في شأنها[٤٧].

- أما فيما يتعلق بجواز التحكيم في المسائل المتعلقة برد القضاة ومخاصمتهم فلا يجوز التحكيم فيها إذ تُعد من المسائل الإجرائية التي لا يختص بها المحكم لتعلقها بالنظام العام[٤٨].

([٤٦]) د. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، مرجع سابق، ص ٨٠.

([٤٧]) د. نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية والوطنية والدولية، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديد، ٢٠٠٤، ص٧٦.

([٤٨]) د. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، مرجع سابق ص ٨٠.

فلا يجوز التحكيم في مسائل عوارض الخصومة ودعوى رد القضاة ومخاصمتهم وعدم صلاحيتهم لنظر الدعوى إذ لا يجوز النزول عنها بعد رفعها كونها دعوى من اختصاص المحكمة.

٥- مسائل الملكية الفكرية:

- الملكية الفكرية من المسائل التي لا تخضع للتحكيم وهي تنقسم إلى قسمين، القسم الأول يتعلق بحقوق الملكية الأدبية والفنية، والقسم الثاني يتعلق بحقوق الملكية الصناعية.

- ويقصد بحقوق الملكية الأدبية والفنية والتي تتمثل في الفنون والعلوم إذ تنبع من إبداع الفكر والذهن حيث جرى الاصطلاح على تسميتها الحقوق الذهنية، فهذه الحقوق (الملكية الأدبية والفنية) تثبت لمؤلف المصنف (المبتكر) على مصنفه والتي بمقتضاها يحق له استغلال المصنف ماديًا، وبالتالي فإن جميع الحقوق سالفة الذكر لا يجوز إخضاعها للتحكيم لأنها تتعلق بالنظام العام، ولكن من الجائز التحكيم في إطار معين ألا وهو التحكيم في المسائل المالية كالتعويض عن الأضرار الواقعة على المؤلِف نتيجة الاستغلال غير المشروع لمصنفه مثلاً[٤٩].

- ومما لا يجوز التحكيم فيه أيضًا الحق المعنوي للمؤلف، إذ إنه حق لا يجوز التصرف فيه ولا النزول عنه في حين يجوز التحكيم في تعويض الضرر ومقداره، ومن الملاحظ أن حظر التحكيم في منازعات الملكية الأدبية والفنية هو حظر ذو طابع معنوي وليس حظرًا مطلقًا إذ إنه من الجائز التحكيم في مسائل التعويض عنها.

([٤٩]) د. محمد علي عمران، مبادئ العلوم القانونية، مطبعة القاهرة الجديدة، رقم الإيداع ٨٠/٥٠٩٦ بدون تاريخ، ص ٢٠٢.

- أما حقوق الملكية الصناعية:

القاعدة العامة– الأصل– تذهب إلى عدم جواز إخضاعها للتحكيم لارتباطها بالنظام العام، ومثال ذلك الرسوم والنماذج والعلامات التجارية، وبراءات الاختراع، حيث يعود سبب عدم إجازة التحكيم في منازعات الملكية الصناعية إلى المحافظة على الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة، ففي مثل هذه الأمور تتغلب المصلحة العامة على المصلحة الشخصية، فلا يجوز التحكيم في الترخيص الواجب توافره لمنح اسم براءة الاختراع، أو الشروط الشكلية الواجب توافرها بنص القانون وذلك لتعلقها بالنظام العام(٥٠).

أما المنازعات الناجمة بسبب تنفيذ العقود والتراخيص الناتجة عن استثمار حقوق براءات الاختراع مثل براءة الامتياز أو الماركة أو أي مسألة من مسائل الحقوق المالية، فيجوز التحكيم فيها بشرط عدم مخالفتها للنظام العام.

٦- المسائل الدستورية:

- من المسلم به أنه لا يجوز أي تحكيم يتعلق بالفصل في أي منازعات دستورية، سواء كانت تتعلق بدستورية قانون أو لائحة (أو حتى تفسيره). ولا يجوز أيضًا التحكيم في المنازعات التي تدور حول شرعية القرارات الإدارية أو استحقاق الضرائب العامة.

- ومن المنازعات التي تأخذ حكم المسائل الدستورية والتي لا يجوز التحكيم فيها أيضًا، المنازعات المتعلقة بصحة الإجراءات القضائية ويعود السبب في ذلك إلى تعلقها بالنظام العام في الدولة.

وأرى بعد ذكر تلك المسائل التي اجتهد الفقه في إخراجها، أنها مسائل غير قابلة لاتفاق التحكيم ويُعد من أبرزها مسائل الأحوال– الحالة– والأهلية والمسائل

(٥٠) ناريمان عبد القادر، مرجع سابق، ص ٢٥٥.

الجنائية والدستورية، فهذه المسائل تُعد وجهًا آخر للنظام العام لما تنطوي عليه من قواعد وقيم ومبادئ أساسية الهدف منها حماية المجتمع والدولة، وجميع هذه المسائل تم تنظيمها بمعرفة المشرع الوطني ووضع القيود الصارمة عليها للمحافظة على متطلبات الدولة والمجتمع، في حين أرى أن جميع هذه المسائل التي لا يجوز التحكيم فيها تجسد الحظر في الشق الشكلي والموضوعي، في حين أن هذا الحظر لا يسري على المسائل المادية؛ حيث جعلت التعويض عن الضرر الواقع في أي مسألة من هذه المسائل جائز التحكيم فيه إذ إنه لا يرتبط بمصلحة عامة وإنما يتعلق بمصلحة خاصة.

ثالثًا: عدم جواز التحكيم في المسائل التي ينظمها قانون مرتبط بالنظام العام:

يخرج من النظام العام مجموعة من القوانين الخاصة التي يحظر التعامل أو ممارسة أعمال معينة لتعلقها بالنظام العام وقيم المجتمع العليا، ولهذا السبب لا يجوز التحكيم في مثل هذه الأعمال التي نصت عليها هذه القوانين.

حيث لا يجوز التحكيم في المنازعات المتعلقة بأموال تم الحصول عليها بطريقة غير مشروعة كالأموال الناتجة عن زراعة المخدرات والاتِجّار فيها والاتِجّار في البشر، وكذلك المنازعات المتعلقة بأموال غير مشروعة قانونًا– محظورة– إذ تتعارض مع الآداب العامة للدولة كالأموال الناجمة عن الدعارة.

كل هذه المسائل جرمها المشرع، أما على مستوى الفقه فقد أدخل مجموعة من الحقوق التي يتدخل المشرع فيها لحماية الطرف الضعيف، وجعل هذه المسائل غير قابلة للتحكيم، ومن أوضح هذه المسائل حقوق المستأجر وحقوق العامل، حيث يُعد المستأجر والعامل في كِلِ من قانون إيجار الأماكن وقانون العمل هو الطرف الضعيف؛ لذلك قام المشرع بحمايته بشكل– مع مرور الزمن– أضحى معه هو

الطرف الفظيع وعلى سبيل المثال لا الحصر الامتداد القانوني لعقد الإيجار وما خلفه من آثار قلبت موازين العدل والإنصاف (وهذا من وجهة نظر الباحث).

في حين يجوز التحكيم على ما ترتبه هذه النصوص من حقوق مالية ترتبها بعد انقضاء العقد أو انتهائه.

ومن هذا المنطلق فإن اتفاق التحكيم لا يبطل لمجرد تعلق موضوع النزاع بقانون يرتبط بالنظام العام بشكل عام، ولكن يبطل إذا خالف موضوع النزاع نصًّا معينًا يسعى النظام العام جاهدًا على حمايته من خلال نصوص القانون الآمرة والتي لا يجوز مخالفتها وإلا ترتب على ذلك جزاء ألا وهو البطلان المطلق.

رابعاً- المسائل غَير القابلة للتحكيم في نطاق الاتفاقيات الدولية:

١ـ المسائل غَير القابلة للتحكيم في ظل اتفاقية نيويورك.

عند تتبع فقه واجتهاد التحكيم الدولي في ظل اتفاقية نيويورك نجده يميل نحو التقليص والتضييق من المسائل غير القابلة للتحكيم، حيث عجزت هذه الاتفاقية عن وضع قائمة شاملة لتلك المسائل غير القابلة للتحكيم، كما رفضت اتفاقية نيويورك إقحام فكرة النظام العام فيما يخص المسائل القابلة وغير القابلة

الخاتمة:

البطلان المطلق، والذي يمنح الخصوم مُكنة التمسك به في أي مرحلة من مراحل النزاع ويحق للهيئة أن تقضي به من تلقاء نفسها، ولا تصححه الإجازة، إذ إن هذه المسائل هي في الأصل ذات صلة وثيقة بالنظام العام للدولة والذي يستوجب على المحكم احترامه وعدم مخالفته، ويعلل البعض ذلك أيضًا لافتقار اتفاق التحكيم الذي ينطوي على المسائل التي لا يجوز التحكيم فيها إلى ركن المحل في اتفاق التحكيم، والذي يشترط لقيامه أن يكون موجودًا ومعيناً ومشروعًا.

هذا وقد اتجه المشرع المصري من خلال النصوص التشريعية إلى وجوب احترام التحكيم للنظام العام، إذ إنه هو الحصن المنيع والمدافع الأول عن المبادئ والمصالح العامة الاقتصادية والاجتماعية والدينية من تجاوز هيئات التحكيم.

فقد ذهب المشرع المصري من خلال المادة ٢/٥٣ إلى القول "**تقضي المحكمة التي تنظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم إذا تضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية**[٥١].

ولكن هناك تساؤل يطرح نفسه على بساط البحث حول مدى صحة اتفاق التحكيم الذي اشتمل جزء منه على مسائل لا يجوز التحكيم فيها، فلم يرد نص في قانون التحكيم المصري يمنع تجزئة التحكيم ولم يرد نص يسمح به، وبالرجوع إلى القانون المدني نجد أن نص المادة رقم ١/٥٥٧ تنص على أن الصلح لا يتجزأ فبطلان جزء منه يقضي ببطلان العقد كله في حين نصت الفقرة الثانية منها على عدم سريان نص الفقرة الأولى إذا ظهر من عبارات الاتفاق أو الظروف أو أي دليل على أن الأطراف قد اتجهوا نحو جعل أجزاء العقد مستقلة عن بعضها[٥٢].

ومن خلال نص المادة سالفة الذكر نجد أن التحكيم بالصلح غير قابل للتجزئة وبالتالي إذا اشتمل الاتفاق على أي مسألة من المسائل غير الجائز التحكيم فيها فإنه يبطل بطلانًا مطلقًا لمخالفته للنظام العام، أما التحكيم بالقضاء فمن الجائز تجزئة الاتفاق مما ينطوي عليه هذا النوع من التحكيم من قابليته للتجزئة بطبيعته، وبالتالي إذا اشتمل اتفاق التحكيم بالقضاء على مسألة من المسائل غير الجائز التحكيم فيها فيبطل الاتفاق فيما يخص هذه المسألة لمخالفتها للنظام العام ويصح باقي اتفاق التحكيم(٥٣)، ولذلك حرصت على ما تراضى عليه أطراف اتفاق التحكيم، وحتى لا يقوض هذا الاتفاق إذ إن أطرافه ارتضا عدم اللجوء إلى قضاء الدولة للبعد عن البطئ الشديد في إجراءاته وطول أمد النزاع.

النتائج:

١- على الرغم من المحاولات الكثيرة من قبل الفقه والقضاء لوضع تعريف جامع مانع للنظام العام ومفاهيمه المتعددة إلا أن جميع هذه المحاولات باءت بالفشل وذلك بسبب طبيعة النظام العام الذي يقوم على المرونة والنسبية والتغيير من وقت إلى آخر فما يُعد من النظام في دولة معينة لا يعد كذلك في دولة أخرى، وما يعد من النظام العام في وقت معين في دولة ما لا يعد كذلك في وقت آخر في ذات الدولة.

٢- لقد تُرك للسلطة القضائية في الدولة مكنة تقدير مدى تعارض الحكم مع النظام العام في النزاعات المعروضة عليهم الا أن هذه السلطة تخضع لرقابة محكمة النقض وهذه ضمانة أساسية للخصوم.

٣- تسعى الدول المتقدمه (الصناعية) إلى دعم النظام العام الدولي وجعله النظام الأسمى من النظام العام الداخلي وذلك لكسر القيود التي يفرضها النظام العام الداخلي والذي تلجأ إليه الدول النامية لحماية ثوابتها الداخلية وعالمها التجاري المتواضع ومن أبرز الأمثلة على إقصاء الدول المتقدمة للنظام العام الداخلي استبعاد القانون السعودي في القضية التحكيمية بين شركه أرامكو والمملكة العربية السعودية عام ١٩٨٥. وكذلك النزاع القائم بين الحكومة الليبية وشركات النفط Texeco وكذلك القضية المعروفة بقضية شيخ أبو ظبي والمتعلقة بالحد القاري.

٤- لم تتطرق اتفاقية نيويورك إلى التنفيذ الجزئي في حالات رفض التنفيذ الناتجه عن مخالفة النظام العام وذلك وفقا لما جاء في المادة ٢/٥/ب من الاتفاقية في حين انها أجازت التنفيذ الجزئي بما يخص حالات رفض التنفيذ بناء على طلب الخصوم كما جاء في نص المادة ١/٥ من الاتفاقية.

٥- يقع على كاهل القاضي المختص بإصدار أمر التنفيذ وضع المعايير والأسس التي يستطيع من خلالها تحديد مدى تعارض النظام العام المتعلق بدولته مع القانون الأجنبي الواجب التطبيق بموجب قواعد الإسناد وبالتالي فإن الصلاحية الواسعة الممنوحة له تعود لمرونة النظام العام وعدم وضع تعريف جامع مانع لمفهوم النظام العام الداخلي.

٦- يتسم ميعاد الطعن في حكم التحكيم بدعوى البطلان بطول المدة المحددة بتسعين يوماً في القانون المصري وبذلك يكون قد تجاوز كافة المدد المحددة للطعن في الأحكام القضائية في مصر.

٧- خلا القانون المصري من أي نص يحدد ميعاد معين يجب أن يتم فيه الإعلان مما يؤدي إلى تعطيل رفع دعوى البطلان إذ إن ميعاد دعوى البطلان متوقف على إعلان حكم التحكيم سواء كان هذا الحكم حضوري أو غيابي.

٨- يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبًا، ويعتبر الاتفاق مكتوبًا إذا ورد في وثيقة موقعة من الطرفين أو في تبادل رسائل أو تليكسات أو برقيات أو غيرها من وسائل الإتصالات الحديثة، وتعتبر الإشارة في عقد ما إلى مستند يشتمل على شرط للتحكيم بمثابة اتفاق تحكيم شريطة أن يكون العقد مكتوًبا وأن تكون الاشارة قد وردت بحيث تجعل ذلك الشرط جزءًا من العقد.

التوصيات:

١. ينبغي وضع ضوابط محددة لمفهوم النظام العام بحيث يتم وضعه في إطار انضباطي يمكن الجهات الرقابية من ضبط السلطة التقديرية لقاضي البطلان أو قاضي التنفيذ حول أحكامهم وقراراتهم المرتبطة بالنظام العام.

٢. ينبغي تعديل نص المادة ٥٤ من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ونصها"١- ترفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال التسعين يوما التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه..." لتكون على النحو التالي "ترفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال ستين يوما من صدور الحكم الحضوري وفي حالة غيبة أحد الخصوم تحسب المدة من تاريخ إعلانه بحكم التحكيم إعلانا صحيحا" ويجوز تنفيذ الحكم بمجرد صدوره. "وذلك لانتفاء العلة من إعلان الحكم الحضوري أسوة بأحكام القضاء في هذا الشأن؛ وبعدم تقييد الصادر لصالحه الحكم بطول المدة؛ لاسيما أن هذه الدعوى في حد ذاتها لا توقف التنفيذ"

٣. وضع الصيغة التنفيذية على حكم التحكيم عن طريق مركز التحكيم الصادر منه الحكم - بدلاً من القضاء - وذلك تحقيقًا للعدالة الناجزة، على أن تعرض عقبات التنفيذ فى حكم التحكيم على الجهة القضائية المختصة أصلاً بنظر النزاع وفقًا لنص المادة التاسعة من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤.

المراجع:

١) د. محمد لبيب شنب، دروس في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، بدون تاريخ، بدون ناشر، ص٦٥ وعبد المنعم حسني، الموجز في النظرية العامة للالتزام، ملحق المحاماة، ١٩٩١

٢) د. سهير منتصر، مصادر الالتزام، طبعة ٢٠٠١– ٢٠٠٢ بدون ناشر

٣) د. إيناس محيي الدين عبد المعطي، انقضاء اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١

٤) عبد الباسط الضراسي، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديد، ٢٠١٣.

٥) د. محمد بن ناصر البجاد، التحكيم في المملكة العربية السعودية، منشورات مركز البحوث للدراسات الإدارية، الرياض، ط١، ٢٠٠١.

٦) د. محمد حسام محمود، الإطار القانوني للتجارة الإلكترونية، دراسة في قواعد الإثبات، بحث مقدم للدورة التدريبية الخاصة بالتحكيم الإلكتروني المنعقدة في المركز اليمني للتوثيق والتحكيم، اليمن ٢٠٠١.

٧) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني المصري، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار النشر للجامعات، ٢٠١٠.

٨) اعتبرت محكمة النقض الفرنسية سكوت المخاطب رضا بالتحكيم في مناسبة دعوى تتعلق ببيع دولي لم يُنَصْ فيه على التحكيم فبعد تنفيذ العقد أرسل البائع إلى المشتري قائمة حساب وذكر في ذيلها أنه يقترح إحالة أي نزاع بشأن الحساب على تحكيم يجرى في انجلترا وحُدد ميعاد للرد على هذا الإيجاب ولم يرد المشتري في الميعاد فاعتبرت المحكمة سكوته قبولًا للتحكيم. نقلاً عن د. مختار بريري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤.

٩) عبد الباسط محمد، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، دراسة تحليلية مقارنة، مرجع سابق، ص٦٧،

١٠) د. مصطفى محمد الجمال، د. عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، منشورات الحلبي، ١٩٩٨.

١١) عبد المنعم حسني المحامي، الموجز في النظرية العامة للالتزام، ملحق المحاماة، طبعة ١٩٩١م.

١٢) ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ١٩٩٦.

١٣) د. أحمد أبو الوفا، التحكيم في القوانين العربية، منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة ٢٠٠٠.

١٤) الطعن رقم ١٤٤٠ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٦/٥/٢٠.

١٥) الطعن رقم ٢١٧٦ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/١/١١.

١٦) د. سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، ط١، الجزء الأول، اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤

١٧) د. قسمت الجداوي، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون المصري الجديد للتحكيم التجاري وتجارب الدول المختلفة التي اعتمدت القانون النموذجي، أعده مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي في الفترة من ١٢-١٣ سبتمبر ١٩٩٤ القاهرة.

١٨) الطعنان رقما ١٥٨٢٠، ١٦١١٣ لسنة ٧٩ق جلسة ٢٠١٢/١٢/١٣، مشار إليهما في موسوعة التشريعات المصرية وفق آخر التعديلات، الناشر شركة آل طلال للنشر والتوزيع، رقم الإيداع ١٩٤٩٨/٢٠١٤.

١٩) انظر المادة (١١) تحكيم مصري والمادة (٥٥١) مدني مصري والمادة (٥٧٥) مدني قطري والمادة (٢) من النظام السعودي، والمادة (٤/٢٠٣)

من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي، والمادة (٧٦٢) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني، والمادة (٤/١٧٢) من قانون المرافعات الكويتي.

٢٠) د. محمد حسن، التحكيم التجاري وتدخلات القضاء الوطني، المكتب الجامعي الحديث، الطبعة الأولى ٢٠١٤.

٢١) عاطف بيومي محمد شهاب، الاختصاص بالتحكيم في عقود التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ٢٠٠١.

٢٢) د. خالد أحمد حسن، بطلان حكم التحكيم، دراسة مقارنة بين قانون التحكيم المصري والانجليزي وقواعد الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، ٢٠١٠.

٢٣) د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٩٣.

٢٤) د. سهير منتصر، اتفاق التحكيم، ندوات قانونية، مجموعة مختارة من المحاضرات التي ألقيت خلال الموسم الثقافي لعام ٢٠١١، مركز الدراسات القانونية والقضائية، قطر.

تم بحمد الله