التحكيم متعدد الأطراف فى منازعات عقود التشييد

د/ مهندس حميد لطيف نصيف الدليمى

المقدمة

إن التطور الكبير الحاصل في صناعة التشييد محليا وعالميا, وسرعة انجاز العمل, فرضا على الواقع العملي البحث عن وسائل عملية لحل الخلافات والمنازعات التي تنشأ بين اطراف عقود التشييد وبما ان اللجوء الى المحاكم القضائية لم يعد ذات فعالية في التقاضي اذ اصبحت الاطراف تعاني بطءاً في إجراءات القضاء وزيادة في النفقات، مع لجوء الاطراف في بعض الاحيان الى المماطلة ومحاولة التعطيل في حسم الموضوع، ما أدى الى تكديس القضايا امام المحاكم، فضلا عن تعدد درجات التقاضي وصعوبة تنفيذ الاحكام بعد صدورها.

امام هذا القصور الذي اعترى المحاكم القضائية ولا سيما في موضوع المنازعات التي تتعلق بعقود التشييد، فقد برزت الحاجة الماسة الى ايجاد وسائل بديلة للفصل في المنازعات التي تنشأ في هذه العقود, ومن هذه الوسائل اللجوء الى التحكيم.

لقد تطورت قوانين التحكيم في معظم البلدان العربية والاجنبية خلال العقدين الماضيين واصبح للتحكيم قوانين خاصة به، وتم التركيز من خلالها على اهمية مرتكزات العملية التحكيمية التي تتضمنها والتي تشمل: إتفاق التحكيم، وإجراءات التحكيم، وقرار التحكيم، وفي الوقت نفسة نلمس العناية الخاصة من هذه القوانين على اولوية سلطان الارادة لدى الاطراف, والحد من تدخلات السلطات القضائية المحلية في اجراءات التحكيم.

إذ إن التحكيم يعد الاسلوب الذي تختاره الاطراف المتنازعة بغرض فض النزاعات التي تنشأ بينهما عن طريق احالة النزاع والفصل فيه من لدن شخص او اكثر يطلق عليهم المحكم او المحكمون، او هيئة التحكيم، من دون اللجوءالى محاكم الدولة فهيئة التحكيم تستمد سلطتها من اتفاق التحكيم وتصدر حكم التحكيم بمقتضى القواعد القانونية والاعراف.

وللتحكيم بصفة عامة مُسوغات دعت الحاجة الى وجوده بوصفة وسيلةً لفض المنازعات تقتضي طبيعتها الخاصة سرعة الفصل فيها إذ إن اللجوء الى التحكيم هو افضل وسيلة لحسم المنازعات والخلافات بين الاطراف لما يمتاز به من المرونة والبساطة في الاجراءات وحرية الاطراف في اختيار المحكمين والسرية فضلا عن قلة التكاليف واختصارا للوقت مقارنة بالقضاء واجراءاته المعقدة والطويلة، والنقطة المهمة التي تحصل عليها الاطراف هي حفظ العلاقات فيما بينها بعد الانتهاء من إجراءات التحكيم.

مُسوغات البحث:

تم تحديد مسوغات البحث في النقاط الاتية:

١- ضخامة عقود التشييد وكثرة التخصصات فيها ما يؤدي الى تعدد الاطراف كما في عقود تسليم المفتاح لذا يتطلب البحث عن وسائل لحل الخلافات التي تحدث بين اطرافها.
٢- التقدم العلمي والاستجابة للحاجات العملية لمتطلبات عقود التشييد.
٣- التعدد الافقي والرأسي للأطراف في عقود الكونسوريتوم التي تقوم بتنفيذ مشاريع التشييد الكبيرة والمعقدة.
٤- الحاجة الى التحكيم متعدد لاطراف في عقود التشييد تظهر حينما يخل احد المقاولين الثانويين او الموردين الذين يستعين بهم المقاول الرئيس الحق في ان يرجع ويقاضي المقاول الثانوي عن ذلك الاخلال ايضاً، ولتلافي صدور احكام متعارضة بين الحالتين، والتي تزيد العملية تعقيدا، فإنه من الافضل أن يتم حسم هذا النزاع عن طريق محكمة تحكيم واحدة.

اهداف البحث:

اهم الاهداف التي يرمي اليها البحث:

١- امكانية حسم النزاع عن طريق التحكيم متعدد الاطراف مرة واحدة بسبب تشابك العلاقة التعاقدية بين مجموعة الاطراف المشتركة في العملية التعاقدية.

٢- لتلافي اصدار قرارات تحكيم مختلفة وقد تتعارض بعضها مع بعضها الاخر.

٣- يرمي التحكيم متعدد الاطراف إلى اختصار مراحل التقاضي من خلال حسم الامر بتحكيم محكمة واحدة وهذا يوفر:

أ- قلة الجهد والوقت للاطراف.

ب- قلة في النفقات والمصاريف.

منهجية البحث:

لغرض الوصول الى تحقيق أهداف البحث فقد تم تقسيمه على الفصول والمباحث الاتية:

الفصل الاول: التحكيم

المبحث الاول: تعريف التحكيم ومزاياه وعيوبه وصوره

المبحث الثاني: التحكيم في عقود التشييد FIDIC

الفصل الثاني: الاتفاق على التحكيم متعدد الاطراف

المبحث الاول: في حالة عقد المقاولة من الباطن

المبحث الثاني: في حالة عقود الكونسوريتوم وعقود المشروع المشترك وعقود الـ B. O. T

المبحث الثالث: امتداد شرط التحكيم الى الغير

الفصل الثالث: اختيار هيئة التحكيم متعدد الاطراف

المبحث الاول: تشكيل هيئة التحكيم متعدد الاطراف بوساطة اطراف النزاع

المبحث الثاني: تشكيل هيئة التحكيم متعدد الاطراف بوساطة الغير

الفصل الرابع: اجراءات اصدار الحكم في التحكيم متعدد الاطراف

الفصل الاول
التحكيم

مقدمة:

لقد تحول التحكيم بحسب التطور التاريخي من بديل للعدالة الفردية الى نظام يجمع بين الصفتين التجارية والقانونية لتجاور الكثير من التعقيدات الاجرائية والتكاليف الباهضة والوقت الذي يستغرقه القضاء، ولم يقف الى حد المنازعات بين طرفين متخاصمين على واقعة تجارية بعينها، بل تميز التحكيم بقدرتة على حسم المنازعات التجارية، والمنازعات في عقود التشييد بصورة خاصة.

لذلك فإنه من النادر خلو اي عقد من هذه العقود من شرط التحكيم، وبالتالي انعكس ذلك على انصراف إرادة الاطراف لعرض ما ينشأ بينها من خلاف على التحكيم، مع الاخذ في الحُسبان أن غالبية عقود التشييد يستمر تنفيذها عادة مدة زمنية طويلة.

ابتداءً من التخطيط له، وطرح المناقصة، وتنفيذ الاعمال، وحتى إنجاز العمل الذي قد يستغرق عدة سنوات، وتظل العلاقة بين اطرافة مستمرة.

والتي قد تؤدي الى نشوء المنازعات والخلافات، ولهذا سوف يتضمن هذا الفصل المباحث الاتية:

المبحث الاول: تعريف التحكيم ومزاياه وعيوبه وصوره.

المبحث الثاني: التحكيم في عقود التشييد FIDIC.

المبحث الاول
تعريف التحكيم ومزاياه وعيوبه وصوره

سيقسم هذا المبحث على ثلاثة مطالب وعلى النحو الاتي

المطلب الاول: تعريف التحكيم

المطلب الثاني: مزايا التحكيم وعيوبه

المطلب الثالث: صور التحكيم

المطلب الاول
تعريف التحكيم

أولاً: تعريف التحكيم في الفقه:

عرف فقهاء المسلمين التحكيم بأنه " تولية الخصمين حكماً بينهما"[1]. أو إنه نزول الخصوم عن الإلتجاء الى القضاء، والتزامهم بطرح النزاع على محكم أو اكثر ليفصلوا فيه بحكم ملزم للخصوم[2].

كما عرفه باحث آخر بأنه " إجراء يتفق بمقتضاه الاطراف في نزاع معين على اخضاع خلافاتهم لمحكم يختارونه ويحددون سلطاته للفصل بينهم مع تعهدهم بقبول الحكم التحكيمي الذي يصدره ويعتبرونه ملزماً"[3].

وللتحكيم تعريف أخر هو: "الاتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو اشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمه المختصة"[4].

وفي قاموس اكسفورد المختصر فقد تم تعريف التحكيم بأنه: "تسوية النزاع بوساطة شخص معين اتفقت الاطراف على إحالة النزاع اليه لحسمه عن طريق حكم عادل يصدره في النزاع المعني"[5].

وقد أوردت الجمعية الامريكية تعريفاً آخر للتحكيم على أنه: "إحالة النزاع الى شخص أو اكثر شريطه انصافه بالحياد حتى يصدروا حكماً نهائياً ملزماً"[6].

---

(1) عبد الباسط محمد عبد الواسع، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص١٦.

(2) د. جورج شفيق ساري، التحكيم ومدى جواز اللجوء اليه لفض المنازعات في العقود الادارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص٥٦.

(3) د. احمد المومني، التحكيم في التشريع الاردني والمقارن، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٨٣، ص ١٩.

(4) د. احمد ابو الوفا، التحكيم الاختياري والاجباري، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٣، ص١٥.

(5) د. هشام خالد، أوليات التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٤، ص٣٧.

(6) المصدر السابق، ص٣٩.

ويذهب راي آخر الى أن التحكيم هو " الطريقة التي تختارها الاطراف لفض المنازعات التي تنشأ عن العقد عن طريق طرح النزاع، والبت فيه أمام شخص أو أكثر يطلق عليه إسم المحكم أو المحكمين من دون اللجوء الى القضاء" [1].

وعرفه البعض بانه " اتفاق اطراف علاقة قانونية معينة، عقدية أو غير عقدية، على أن يتم الفصل في المنازعة التي ثارت بينهم بالفعل، أو التي يحتمل أن تثار عن طريق أشخاص يتم اختيارهم محكمين، وتتولى الاطراف تحديد أشخاص المحكمين أو على الاقل، يضمنون اتفاقهم على التحكيم، بياناً لكيفية اختيار المحكمين، أو أن يعهدوا لهيئة أو مراكز التحكيم الدائمة لتتولى تنظيم عملية التحكيم وفقاً للقواعد أو اللوائح بهذه الهيئات أو المراكز"[2].

وذهب راي آخر في الفقه الى أن " التحكيم هو رغبة الطرفين في عدم عرض النزاع على القضاء المدني من الدولة، ورغبتهم في اقامة محكمة خاصة بهم يختارونها هم بأنفسهم، ويحددون لها موضوع النزاع والقانون الذين يرغبون في تطبيقه فيما بينهم، فالمحكم ليس قاضياً مفروضاً على الطرفين، وإنما هو قاضٍ مختار بوساطتهم بطريق مباشر أو غير مباشر"[3].

ويتضح من هذه التعاريف أن التحكيم يقتضي توافر العناصر الثلاثة الاتية:

العنصر الاول: أن تكون هناك خصومة بين أطراف العقد.

العنصر الثاني: وجود محكم أو محكمين لهم سلطة الفصل في النزاع بحكم ملزم للاطراف.

---

(1) د. ممدوح طنطاوي، التوفيق والتحكيم، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٤، ص١٣.

(2) د. محمود مختار بريري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص٥.

(3) د. محي الدين علم الدين، منصة التحكيم التجاري الدولي، الجزء الاول، بدون دار النشر، ١٩٨٦، ص ٧- ٨.

العنصر الثالث: أن يكون هناك إتفاق على التحكيم بين الاطراف سواء كان شرطاً او مشارطه.

ثانياً: تعريف التحكيم في القانون والقضاء.

لقد عرف التحكيم في أغلب التشريعات العربيه بأنه:

" اتفاق الاطراف في المنازعات ذات الطبيعة المدنية على إحالة ما ينشأ بينها من نزاع بخصوص تنفيذ عقد معين أو إحالة أي نزاع قائم بينهما ليحل عن طريق هيئات أو افراد يتم اختيارهم بإرادتهم واتفاقهم"[1].

أما المشرع العراقي فقد عرف التحكيم بأنه "يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين، كما يجوز الإتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ من تنفيذ عقد معين"[2].

يتبنى من التعريف ان المشرع العراقي وإنْ اجاز التحكيم الا أنه لم يتعرض الى التحكيم المؤسسي، أو التحكيم الدولي.

وعرف المشرع الفرنسي التحكيم بأنه " إجراء خاص لتسوية بعض الخلافات بوساطة محكمة تحكيم تعهد اليها الاطراف مهمة القضاء فيها بمقتضى اتفاق تحكيم"[3].

ولم يعرف المشرع المصري التحكيم بشكل صريح، لكن ما أورده يحمل هذا المعنى اذ نص على "ينصرف لفظ التحكيم في حكم هذا القانون الى التحكيم الذي يتفق عليه طرفا النزاع بإرادتهما الحرة سواء كانت الجهة التي تتولى إجراءات التحكيم بمقتضى إتفاق منظمة أو مركزاً دائماً للتحكيم أو لم يكن كذلك"[4].

---

1 - المادة (٤) من قانون التحكيم السوداني الجديد لسنة ٢٠٠٥، وزارة العدل، مطابع وزارة العدل، الخرطوم، ٢٠٠٦.

2 - وزارة العدل، قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩، مطابع وزارة العدل، بغداد ٢٠٠١، المادة رقم (٢٥١).

3 - المادة الاولى من القانون الفرنسي، رقم (٤٢) لسنة ١٩٩٣.

4 - المادة (٤) من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤.

ويتبنى من التعريف أن المشرع قد أعطى دوراً بارزاً لمبدأ سلطان الارادة إذ ترك للاطراف مساحة واسعة يمكن لهم أن يشكلوها وفقاً لما يتفقون عليه.

وكذلك يميز هذا التعريف إشارته الى التحكيم المؤسسي خلافا لما جاء في التحكيم العراقي وقد ظهر واضحاً من هذا التعريف أنه عد التحكيم المؤسسي الاصل من خلال العبارة الاخيرة في التعريف.

اما في القضاء فقد عرفت محكمة النقض المصرية التحكيم: بأنه طريق لفض الخصومات، قوامه الخروج عن طريق التقاضي العادية وعدم التقيد بأجراءات المرافعات امام المحاكم بالأصول الاساسية في التقاضي وعدم مخالفة مانص عليه في باب التحكيم": [1].

وعرفته محكمة التمييز الاردنية بأنه "طريق استثنائي لفض المنازعات، وتقتصر على ما انصرفت اليه إرادة طرفي التحكيم، وعلى المحكمة أن لاتتوسع في تفسير العقد المتضمن شرط التحكيم لتحديد المنازعات الخاضعة للتحكيم"[2].

واشار القانون الأنموذجي Model Law للتحكيم التجاري الدولي في الفقرة الاولى من المادة (٧) الى أن اتفاق التحكيم هو "اتفاق الطرفين على أن يحيلا الى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية، ويجوز أن يكون إتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد أو في صورة إتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد أو في صورة اتفاق منفصل" [3].

---

1 - محكمة النقض المصرية رقم (١٤٠٣) لسنة ٥٥، ٢٠/ ١١/ ١٩٩٨.

2 - محكمة التمييز الاردنية، رقم (٩٤/١٧٧٤)، مجلة نقابة المحامين الاردنية، السنة (٤٣) عام ١٩٩٥، العددان (٨،٧)، ص ١٩١.

3 - نصت اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨، في الفقرة (٢) من المادة (٢) على: "يكون اتفاق التحكيم مقصوداً به شرط التحكيم في عقد أو اتفاق التحكيم الموقع عليه من الاطراف أو الاتفاق الذي تتضمنه الخطابات المتبادلة أو البرقيات".

نرى ومن خلال استعراض التعريفات السابقة سواء أكانت في الفقه أو في القانون أو في القضاء أنه بالامكان تعريف مقترح للتحكيم بأنه : -

نظام يتم فيه الفصل في المنازعات التي تحدث بين اطراف تربطهم علاقة تعاقدية قانونية على احالة أي نزاع ينشأ أو محتمل الحدوث من خلال تنفيذ العقد وبإرادتها الحرة على محكم أو هيئة تحكيم أو أي مركز تحكيم دائمي للفصل فيه على أن يكون الحُكم ملزما لأطرافه وغير قابل للنقض.

المطلب الثاني
مزايا التحكيم وعيوبه

بما أن التحكيم هو الوسيلة التي تتوخاها الاطراف المتنازعة وقد أصبح في الوقت الحاضر أهم وسيلة لحل الخلافات الناتجة عن العقود الدولية والمحلية، وهذا ما انعكس على أهمية التحكيم وانتشاره على الصعيد المحلي والعربي والدولي، لكونه الوسيلة الاكثر توفيقاً وتقريباً لوجهات النظر المختلفة، وله مزايا وعيوب شأنه شأن أي نظام آخر لا يخلو من المزايا والعيوب التي سيتم استعراضها بايجاز وكما يأتي[1] :

أولاً: مزايا التحكيم:-

من أهم المزايا التي يوفرها التحكيم ولاسيما في عقود التشييد ما يأتي : -

١- المرونة وبساطة الاجراءات:

التحكيم بصفة عامة اكثر مرونة وسرعة من أساليب التقاضي العادية ولكون اجراءات التحكيم بسيطة، اذ يحدد اطراف النزاع تلك الاجراءات الامر الذي يؤدي الى سرعة إصدار حكم التحكيم[2].

---

1 - د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠، ص٢١١.

2 - د. أحمد ابو الوفا، التحكيم الاختياري والاجباري، المرجع السابق، ص٩٤.

علاوة لما في التحكيم من افتقار لدرجات التقاضي اذ تصدر هيئة التحكيم حكماً باتاً غير قابل للطعن فيه من حيث الموضوع وقابل للتنفيذ الفوري [1].

٢ـ السرعة:ـ

يرمي التحكيم إلى تحقيق مصلحة الاطراف المتنازعة في السرية بمعنى تمكينهم من المحافظه على اسرارهم التي تكون لهم مصلحة في عدم إذاعتها، والتحكيم يحقق ذلك بحكم سرية اجراءاته، اذ تحرص الأطراف على عدم اذاعة أسرارهم أو اتفاقياتهم وإبقائها سراً، وهذا بخلاف ما يحصل أمام القضاء العادي، أذ تكون الاجراءات علنية، ويتعذر إخفاء موضوع القضية المتنازع عليها وحجم النزاع، وكثيراً ما يكون في كشف مثل هذه الامور يسبب ضرراً على أحد الطرفين أو عليهما معاً، ولاسيما في مجال عقود التشييد إذ تكون قيمة العقود المتعلقة بها كبيرة جداً[2].

٣ـ حرية الاطراف في اختيار المحكمين:ـ

ومن مزايا التحكيم أنه يوفر الحرية الكافية لأطراف النزاع باختيار محكميهم الذين غالباً ما يكونوا من أصحاب الخبرة في مجال الاختصاص مما لا يتيسر للقضاة العاديين الذين ليس لديهم الدراية الفنية الكافية في عقود التشييد [3].

ومن الناحية الفنية، تستطيع هيئة التحكيم أن تنظر النزاع منذ بدايته وحتى نهايته وذلك خلافاً للنظام القضائي الذي قد يسمح في بعض الدول بتناوب اكثر من تشكيل قضائي ثم تغيره كل عام لنظر القضية، فاذا ما استمر نظر القضية لأكثر من عام ففي هذه الحاله فإن اكثر من دائرة تنظرها

---

1 - د. نريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم وفقاً لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، دار النهضة العربية، القاهرة، ص٦٨.

2 - د. احمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص ٩٤.، د. محي الدين علم الدين، منصة التحكيم التجاري الدولي، الجزء الاول، بدون دار نشر، القاهرة، ٢٠٠٠، ص٨.

3 - داود خلف، مدارك التحكيم وفقاً لقانون التحكيم الاردني، جمعية عمال المطابع التعاونية، عمان، الاردن، ٢٠٠٣، ص ١٠.

الامر الذي قد يؤدي لصدور حكم فيها من دائرة مغايرة للدائرة الاخرى التي تولت نظر النزاع منذ بدايته [1].

٤ـ سرعة الاجراءات في تسوية المنازعات:ـ

ويأتي في مقدمة مسوغات اللجوء الى التحكيم السرعة في الاجراءات لتسوية المنازعات، اذ تكون الرغبة لدى اطراف النزاع بتفادي طرح منازعاتهم على القضاء بسبب ما تتسم به اجراءات التقاضي من بطء وتعقيد وزيادة في استطالة أمد النزاع بسبب تعدد درجات التقاضي وإمكانية الطعن[2]، اذ يتيح عقد الجلسات في أوقات مناسبة لظروف الخصوم فضلا عن أن المحكمين يلتزمون باصدار قرار التحكيم خلال وقت معين غالباً ما تحدده الاطراف في اتفاق التحكيم، أو على وفق القانون[3] فضلا عن ذلك فان الطبيعة الاختيارية للتحكيم تكشف عن رغبة الأطراف في حسم النزاع.

٥ـ حفظ العلاقات بين الاطراف المتنازعة:ـ

إن التحكيم يحافظ على العلاقات بين الطرفين، فهو ليس طريقاً هجومياً عنيفاً، وإنما هو اقرب الى التفاهم، فكل طرف من الاطراف المتنازعة يعتقد أنه تصرف في تنفيذ العقد تصرفاً سليماً، لذلك ولرغبة هذه الاطراف باللجوء الى التحكيم واضعين في حساباتهم المحافظه على مستقبل العلاقة بينهم، أي أنهم ينظرون الى الامام، فهو يحقق العدالة بطرق وظروف اكثر ملائمة للمتخاصمين من تلك التي تتم أمام القضاء العادي التي يستعمل فيها كل من الطرفين اساليب الكيد للطرف الاخر، وغالبا ما

---

1 - د. محمد عبد المجيد اسماعيل، عقود الاشغال الدولية والتحكيم فيها، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٣، ص ٣٦٧.

2 - عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، المرجع السابق، ص٥٠.
د. مختار محمود بريري، المرجع السابق، ص٨

3 - د. محمد ناصر البجاد، التحكيم في المملكة العربية السعودية، منشورات مركز البحوث والدراسات الادارية، الرياض، ١٩٩٩، ص٣١.

تنتهي المسألة الى حد اللاعودة للعلاقات بينهما، ولذلك يقول البعض: إن الاطراف يدخلون الى القضاء العادي وهم ينظرون إلى الوراء [1].

٦ـ الطبيعة الرضائية للتحكيم:ـ

إذ إن اطراف النزاع يلجؤون الى التحكيم بأرادتهم الحرة، من دون أن يكونوا مجبرين على اللجوء إليه، ولذلك فإن التحكيم يحافظ على العلاقة كما يوحي بالثقة لتلاقي اطراف النزاع امام هيئة تحكيم واحدة يطمئن كل طرف الى أن وجهة نظره الفنية والقانونية ودفاعه وقد وصل الى مسمع خصمه والمحكم المعين من قبله[2].

لذلك ومن دون وجود إتفاق تحكيم سواء كان شرطاً أو مشارطة بين الأطراف، فإنه ليست للمحكم ولاية ولا سلطه في نظر النزاع، ولا يمكن إحضار الخصم أمام هيئة التحكيم من دون موافقته، وليس لحكم التحكيم الصادر عندئذٍ أي أثر ملزم[3].

٧ـ التحكيم يؤدي الى التغلب على صعوبات كبيرة:ـ

من هذه الصعوبات، تحديد المحكمة المختصة في منازعات مشاريع عقود الانشاءات الدولية، وتحديد القانون الواجب التطبيق على الموضوع، و اختيار قواعد الاجراءات، وعدم العلم بالقانون الاجنبي وباجراءات التقاضي امام القضاء الوطني، وعدم معرفة لغة القضاء وكذلك امكانية التحكيم صلحاً اذا رغبت الاطراف في ذلك[4].

---

1 - د. محي الدين علم الدين، المرجع السابق، ص٩.

2 - د. عصمت الشيخ، التحكيم في العقود الادارية ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٠ ص٤٢ ود. عزيزة الشريف، التحكيم الاداري في القانون المصري دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٣ ص٣٢

3 - Hatel Fex , sovereign Immunity and Arbitration, Edited by Julian D.M lew, contemporary problems in international Arbitration, 1987, Marionusnij–Hoff, publishers, p.323

4 - د. محمد ابو بكر، قانون التحكيم في الاردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٢، ص٣٩.

٨ـ قلة التكاليف والمصاريف:ـ

تعد تكلفة التحكيم قليلة مقارنة بقضاء الدولة، إذ لا يتطلب رسوماً للمحكمة واتعاب للمحامين، فضلا عن التغير الكبير في العملة بسبب طول مدة الفصل في النزاع اذا ما عرض على القضاء وانخفاض القوة الشرائية للنقود خاصة بعد الهبوط امام العملات الاجنبية وذلك اذا ما حكم بالحق بعد مدة طويلة، وكذلك تراكم الفوائد المختلفة وهذا يحمل الاطراف مبالغ كبيرة لا يضطرون الى دفعها في حالة اللجوء الى التحكيم، وتؤدي الطبيعة الفنية لبعض المنازعات الى إحالة النزاع الى محكمين متخصصين ذوي خبرة فنية وكفاءة في موضوع النزاع، وهذا يؤدي الى تقليل النفقات مقارنة لو تم عرض النزاع على القضاء الذي سيحيله بدوره الى خبراء لعدم توافر الخبرة الفنية لدى القضاة [1].

فضلا الى ماتقدم من مزايا يوفرها التحكيم، نرى أن التحكيم يحقق مصلحه عامة تتمثل في تخفيف العبء الملقى على عاتق محاكم الدولة بسبب كثرة القضايا المعروضة عليها، فالتحكيم بوصفه قضاء خاصاً يعد اهم بديل تستطيع الاطراف المتنازعة اللجوء اليه والاستغناء عن قضاء الدولة.

ثانياً: سلبيات التحكيم عيوبه:

على الرغم من المميزات الكثيرة التي يوفرها التحكيم للاطراف التي تلجأ اليه بوصفه اسلوباً لحل منازعاتهم، الا أن هناك انتقادات وجهت لقضاء التحكيم منها: -

١- إن القول بأن التحكيم يتمتع بالسرية هو حجة واهية وغير مقنعة، إذ إن مجموعات القضاء في الدول المختلفة مليئة بالأحكام الصادرة في منازعات متعلقة بعقود الانشاءات، وعقود الترخيص. أما التي تحرص

---

1 - د. مراد محمد المواجدة، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٠، ص٤٠.

على السرية في علاقاتها فهي الشركات الكبرى المهيمنة وليس الطرف الضعيف فشرط السرية دائما يكون في صالح الطرف القوي[1].

٢- التحكيم يكلف أطراف النزاع مصاريف أكثر من القضاء الإعتيادي، أي أن التحكيم لا يمتاز برخص تكاليفه من حيث كونه وسيلة بديلة للقضاء الوطني المختص فأتعاب المحكمين والمصاريف الإدارية التي تتحملها الأطراف والتي تقدر بنسبة مئوية من قيمة النزاع وفي بعض الأحيان تكون هذه المصاريف والاتعاب باهضة [2].

في حين أن اللجوء إلى القضاء الإعتيادي تقوم الدولة بوفع مرتبات القضاء ولا يتحمل من يقيم الدعوى سوى الرسوم القضائية[3].

٣- أما بالنسبة الى توافر الخبرة الفنية في المحكمين من دون القضاء فإنه غالبا مايلجأ القضاء الداخلي الى الاستعانة بالخبراء في المسائل الفنية وإن كان رأيهم غير ملزم للاطراف أو القضاء، وغالبا ما يكون المحكمون في القضايا الكبيرة من كبار رجال القانون أو من رجال القضاء العاملين في محاكم الدولة المختلفة الذين تنقصهم الخبرة الفنية، ما يؤدي الى اصدار أحكام غامضة وخالية من الأسباب التي استند إليها المحكمون عند إصدار قرارهم التحكيمي، وهذا قد يؤدي الى انتزاع الثقة منهم[4].

٤- الطبيعة الرضائية للتحكيم: أما بالنسبة للطبيعة الرضائية للتحكيم فهناك من يرى أنها مجافاة للواقع، فالتحكيم يفرضه الطرف الاقوى ولاسيما حينما يكون الطرف الآخر من الدول النامية التي لا تملك سوى الخضوع له، وذلك بسبب العلاقات غير المتكافئه مع الدول

---

1 - د. حسام عيسى، دراسات في الاليات القانونية للتبعية الدولية، التحكيم التجاري الدولي، بدون دار نشر، بدون تاريخ، ص١٨- ١٩

2 - د. محمد عبد المجيد اسماعيل، المرجع السابق ص٣٦٨.

3 - د. حمزة حداد، مبادئ التحكيم التجاري، بحث منشور في مجلة التحكيم الصادرة عن المركز اليمني للتوفيق والتحكيم، العدد ١٥، ٢٠٠١ ص٣٠.

4 - د. ابراهيم محمد احمد دريج، التحكيم الداخلي والدولي النظرية والتطبيق، شركة مطابع السودان للعملة، الخرطوم ٢٠٠٣ ص٣٥ – ٣٦.

الاستعمارية السابقة، إذ تشترط دائما التحكيم في عقود التنمية مما يعد عودة للسيطرة الاقتصادية الاستعمارية في ثوب اقتصادي جديد(١)، لذلك عملت الدول النامية على اصدار التشريعات التي تجيز التحكيم تحت وطأة الحاجة لرؤوس الاموال التي تتطلبها عملية التنمية والا حرمت من المساعدات ومؤازرة المؤسسات الدولية لها [٢].

ولا شك أن هذا الامر يعبر عن احتياجات هذه الاطراف المهيمنة وعن مصالحها. إن التحكيم شر لابد منه، ويجب أن يبقى استثناء أمام قضاء الدولة[٣]، والقول إن هناك تحيزا من القضاء للدولة مردود، فهناك ايضاً تحيز من هيئات التحكيم للشركات الكبرى المسيطرة على التجارة ومشاريع الانشاءات الدولية، لذلك من النادر أن تنتهي عمليات التحكيم بحكم لصالح الدول النامية[٤].

إن الأطراف الأجنبية تلجأ الى التحكيم لكي لا تتعرض لتطبيق القوانين الوطنية، ويعترف كبار فقهاء القانون التجاري في الغرب بأن الهدف من نظام التحكيم هو استبعاد قانون الدولة وذلك من أجل وضع العلاقات التجارية الدولية تحت مظلة النظام القانوني الدولي الجديد وهو نظام أكثر قدرة على تلبية إحتياجات هذه التجارة وأكثر ملاءمة لمصالح الأطراف[٥].

ولذلك فإنه ينبغي الكف عن النظر الى نظام التحكيم كضمانة اجرائية ترمي الى تشجيع الاستثمار فقط بل يجب الاخذ في الحسبان مصالح كلا الطرفين، ولا يتحقق ذلك الا اذا أصبح نظام التحكيم غير مفروض من القوى الإقتصادية الكبرى التي لا تلقي بالاً بمصالح الدول النامية[٦].

---

1 - د. السيد المركبي، المرجع السابق، ص٦٧
2 - د. محمد مختار بريري، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص٣١.
3 - د. محمد مختار بريري، المرجع السابق، ص١٢.
4 - د. حسام عيسى، المرجع السابق، ص٩.
5 - د. حسام عيسى، المرجع السابق، ص٣٥.
6 - د. حفيظة السيد الحداد، الاتفاق على التحكيم في عقود الدولة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠١، ص١٤.

٥- عدم امكانية نظر المنازعات متعددة الاطراف امام محكمة تحكيم واحدة يؤخذ على نظام التحكيم ايضاً عدم امكانية نظر المنازعات متعددة الاطراف Multi- party disputes امام محكمة تحكيم واحدة[١] بسهولة خلافاً للمحاكم العادية والمثال الواضح لذلك عقد الانشاءات الدولي حينما يدخل صاحب العمل في علاقة عقدية مع المقاول الرئيس، الذي تعاقد بدوره مع الكثير من المقاولين من الباطن والموردين. فاذا ما أراد صاحب العمل اللجوء الى التحكيم مطالباً المقاول بتنفيذ التزاماته التعاقدية من خلال تنفيذ الأعمال، فسيعود الاخر بدوره على مقاولي الباطن أو الموردين، الذين قد يسألون عن العمل المعيب ولكن سيكون ذلك عن طريق تحكيمات منفصله[٢].

على ضوء ما تقدم نرى أن السلبيات يمكن أن تتضاءل أمام تلك الايجابيات الكثيرة التي يوفرها التحكيم لأنها أكثر واقعية وقبولا من عيوبه التي يمكن تقليصها والتخلص منها بوضع حلول مناسبة مع الأخذ في الحسبان التطور الكبير الذي يشهده العالم وتشابك العلاقات التجارية والحاجة الكبيرة لوجود التحكيم كقضاء خاص سواء كان داخلياً أو دولياً لفض المنازعات ولاسيما في عقود التشييد المحلية والدولية.

المطلب الثالث
صور اتفاق التحكيم

تلجأ الاطراف الى التحكيم لفض منازعاتهم عن طريق شرط التحكيم أو بمشارطة تحكيم أو بالاحالة الى وثيقة تتضمن شرط التحكيم، وسنتناول ذلك فيما يأتي:-

---

1 - **Alan Redfern and martion Hunter , Law and practice of international commercid arbitration, Edition, 1999, p.25**

2 - د. حسام عيسى، المرجع السابق، ص٦٠.

الفرع الاول
شرط التحكيم

هو اتفاق يرد ضمن نصوص عقد معين يقرر بموجبه الاطراف اللجوء الى التحكيم بوصفه وسيلة لحل المنازعات التي قد تثور بينهما مستقبلا والتي تنشأ في اثناء تنفيذ العقد، وشرط التحكيم كثيرا ما يدرج ضمن العقد الاصلي المبرم بين اطرافه، الا أن هذا لا يمنع من الاتفاق عليه في وثيقة مستقلة تعد بمثابة ملحق للعقد الاصلي [1].

ويأتي شرط التحكيم بصيغة عامة، إذ لا يتطرق الى تفصيلات ولكنه يشيرالى عرض النزاعات التي قد تنشأ في المستقبل على التحكيم، وهذا لا يمنع من تحديد الاجراءات الاخرى [2].

وبرغم ورود شرط التحكيم في العقد الاصلي المبرم بين اطرافه فلا يؤدي بطلان هذا العقد بطلان شرط التحكيم وهذا الامر يرتب اختصاص المحكم بسلطة النظر في المنازعات المتصلة ببطلان هذا العقد إذ إن المحكم لا يستمد ولايته من العقد الباطل وإنما من شرط التحكيم المستقل عنه[3].

ولا شك أن الاعتراف باستقلال شرط التحكيم حين وروده في عقد غير صحيح يعمل على تشجيع نظام التحكيم ويدعم مكانته بين النظم القانونية المختلفة لتسوية المنازعات الناشئة في عقود التشييد الدولية أو في مجال التجارة الدولية، وقد اخذ المشرع المصري بفكرة استقلال شرط التحكيم عن العقد الاصلي [4].

---

1 - د. محي الدين اسماعيل علم الدين، منصة التحكيم التجاري الدولي، الجزء الثاني، بدون دار نشر القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٢٥.

2 - د. جابر جاد نصار، التحكيم في العقود الادارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص٢٥.

3- د. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص١٠٢.

4 - نصت المادة (٢٣) من قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ على انه: "يعتبر شرط التحكيم اتفاقا مستقلا عن شروط العقد الاخرى ولا يترتيب على بطلان العقد أو فسخه أو نهائه أي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه اذا كان هذا الشرط صحيحا في ذاته".

إذ يتضح ان المشرع قد اتخذ موقفا واضحاً ومحدداً أيد بموجبه استقلال شرط التحكيم عن العقد الاصلي، واعده عقدا قائما بذاته على الرغم من أنه يعد جزءا من هذا العقد ولا يطرأ شيء على هذا الشرط اذا حكم ببطلان أو فسخ أو انهاء العقد الذي يحتوي شرط التحكيم وكذلك جاءت الاتفاقيات الدولية بنصوص صريحة تؤيد مبدأ استقلال شرط التحكيم من هذه الاتفاقيات القانون النموذجي [1].

وكذلك قواعد **unicitral** [2]، اما عن الصيغة التي يرد فيها شرط التحكيم فليست هناك صيغة معينة وإنما يجب أن تكون الصيغة واضحة ومحددة كي لا تثير تفسيرات مختلفة لدى الاطراف المتنازعة أو لدى المحكمين.

وينقسم شرط التحكيم على ما يأتي [3]: -

أ- شرط تحكيم عام:-

إذ يحال الى التحكيم جميع المنازعات التي ستنشأ في المستقبل من دون استثناء والمتعلقة بتفسير أو تنفيذ العقد.

ب- شرط تحكيم خاص:-

وذلك عند احالة بعض المنازعات الى التحكيم من دون البعض الاخر قبل نشوء النزاع ولقد اخذت الانظمة القانونية المختلفة بشرط

---

1 - انظر المادة (١٦) الفقرة (١) من القانون النموذجي والتي تنص على: "ينظر الى شرط التحكيم الذي يشكل جزءا من العقد كما لو كان اتفاقا مستقلا عن شروط العقد الاخرى".

2- انظر الفقرة (٢) من المادة (٢١) من قواعد **unicitral** والتي نصت على: ".... يعامل شرط التحكيم الذي يكون جزءا من عقد، وينص على اجراء التحكيم وفقا لهذا النظام بوصفه اتفاقا مستقلا عن شروط العقد الاخرى، وكل قرار يصدر من هيئة التحكيم ببطلان العقد لا يترتب عليه بحكم القانون بطلان شرط التحكيم".

3 - أوردت اتفاقية نيورك لسنة ١٩٥٨ في الفقرة (١) من المادة (٢) على:
"تعترف كل دولة متعاقدة بالاتفاق المكتوب الذي يقوم بمقتضاه الاطراف بان 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" فقرة (٢) ويقصد باتفاق مكتوب "شرط التحكيم في عقد أو اتفاق التحكيم الموقع عليه من الاطراف أو الاتفاق الذي تضمنته الخطابات المتبادلة أو البرقيات".

التحكيم، اذ اعترف المشرع الفرنسي بشرط التحكيم في مجال العلاقات الناشئة عن التجارة الدولية ولكنه عد اللجوء الى التحكيم الداخلي باطلا.

وأخذ المشرع المصري بشرط التحكيم حينما نصت الفقرة (٢) من المادة العاشرة من قانون التحكيم على أنه "يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقاً على قيام النزاع سواء قام مستقلا بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين..."

واعترفت إتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨ باتفاق الأطراف على اللجوء الى التحكيم بوساطة شرط تحكيم يخضعون بموجبه كل أو بعض المنازعات التي يجوز تسويتها عن طريق التحكيم وتوسعت الإتفاقية في معنى شرط التحكيم إذ عدت أن الأتفاق الذي تتضمنه الخطابات المتبادلة أو البرقيات شرط صحيح.

والجدير بالذكر أن شرط التحكيم اكثر انتشارا في مشارطة التحكيم إذ إن قرابة ٨٠٪ من العقود الدولية سواء كانت في مجال الانشاءات أو التجارة تتضمن شرط التحكيم خصوصا في العقود التي تكون الدولة طرفا فيها ويكون الطرف الاخر شخصاً خاصاً اجنبياً إذ إن الطرف الاجنبي لا يطمئن الى حياد قضاء الدولة الوطني تجاهه ولذلك يبصر على تضمين العقد شرط التحكيم يستبعد بموجبه اختصاص قضاء الدولة الوطني [١].

الفرع الثاني

مشارطة التحكيم

هي اتفاق يبرمه الأطراف منفصلا عن العقدالاصلي بعد نشوء نزاع فعلي بينهما وبموجبه يتم اللجوء الى التحكيم لفض هذا النزاع [٢].

فهي تكون في حالة خلو العقد الاصلي من شرط التحكيم عند نشوء النزاع فيتم إبرام مشارطة تحكيم من أجل عرض هذا النزاع على

---

1 - د. ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص٨٨.

2 - د. سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤، ص٧٥.

التحكيم لحله، لذلك فهي اتفاق بينهم بمناسبة نزاع قائم فعلا يلتزمون بمقتضاه بعرض هذا النزاع على المحكم أو المحكمين المختارين من قبلهم بدلا من عرض تلك المنازعة على المحكمة المختصة اصلا بنظره [1].

كما يجب تحديد المسائل المتنازع عليها والتي يرغب الاطراف في عرضها على المحكمين في صلب مشارطة التحكيم [2] ولذلك فإن من مميزات المشارطة أنها تتضمن الكثير من التفصيلات.

يفهم من ذلك بأن مشارطة التحكيم تأتي بعد قيام النزاع بعكس شرط التحكيم الذي يأتي بشكل مجمل في الغالب ولا يعدو أن يكون الا بندا من بنود العقد الاصلي.

ومن النقاط المهمة التي تحتويها المشارطة ما يأتي: -

- أسماء اطراف النزاع
- تشكيل هيئة التحكيم
- تحديد مدة التحكيم
- موضوع النزاع والمطالبات التي يتقدم بها الأطراف
- تحديد مكان التحكيم
- القانون الواجب التطبيق
- لغة التحكيم
- مصاريف التحكيم وأجوره

كما هو الحال بالنسبة لشرط التحكيم فقد اخذت معظم التشريعات بجواز اللجوء الى التحكيم عن طريق ابرام مشارطة تحكيم ومنها المشرع الاردني [3].

---

1 - د. محمود السيد عمر التحيوي، اتفاق التحكيم وقواعده، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٣، ص٧٤.

2- الفقرة (١) من المادة (١٠) من قانون التحكيم المصري تنص على "... كما يجوز ان يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد اقيمت في شانه دعوى امام جهة قضائية، وفي هذه الحالة يجب ان يحدد الاتفاق المسائل التي يشملها التحكيم والا كان الاتفاق باطلاً".

3 - المادة (١١) من قانون التحكيم الاردني رقم (٣١) لسنة ٢٠٠١ نصت على ما ياتي: "يجوز ان يكون اتفاق التحكيم سابقا على نشوء النزاع سواء كان مستقلا بذاته أو=

وأخذت أيضا الإتفاقيات الدولية بأسلوب مشارطة التحكيم لفض المنازعات القائمة فعلا بين الأطراف [1].

الفرع الثالث

شرط التحكيم بالإحالة

ينصرف ذلك الى اشارة الاطراف المتعاقدة في العقد الموقع بينهم الى وثيقة معينة تحتوي على شرط تحكيم، وعدها جزءاً مكملاً للعقد بحيث تعد الاحالة اليها هي الأساس الذي يستند اليه للقول بوجود شرط تحكيم[2].

ولاشك أن شرط التحكيم بالإحالة يفترض خلو العقد الأساس من بند يشير صراحة الى اللجوء للتحكيم، وإنما تتجه إرادة الاطراف المتعاقدين الى الأخذ بالشروط العامة أو العقود النموذجية لتنظيم أحكام العقد أو لتكملة ماورد من احكام[3].

وتعد الوثيقة المحال اليها من لدن الاطراف والتي تتضمن شرط التحكيم جزءاً لايتجزأ عن العقد الاصلي، ولايتأثر في حالة بطلان العقد الاصلي أو انهائه، اذ يعد هذا الشرط الوارد في الوثيقة مستقلاً عن العقد الاصلي. وقد أخذ المشرع المصري بهذا حينما نصت الفقرة(3) من المادة(10) في قانون التحكيم على مايأتي: "يعتبر أتفاقاً على التحكيم كل

=ورد في عقد معين بشأن كل المنازعات او بعضها التي قد تنشأ بين الطرفين، كما يجوز ان يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد اقيمت في شأنه دعوى أمام أية جهة قضائية ويجب في هذه الحالة أن يحدد موضوع النزاع الذي يحال الى التحكيم تحديدا دقيقا والا كان الاتفاق باطلا" انظر كذلك الفقرة (١) من المادة (١٠) من قانون التحكيم المصري.

1 - انظر المادة (٧) من القانون النموذجي، وكذلك الفقرة (١) من المادة الثانية من اتفاقية نيورك لسنة ١٩٥٨.

2 - د. مراد محمود المواجدة، المرجع السابق، ص٣٠.

3 - د. احمد مخلوف، أتفاقية التحكيم كاسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص٩٤.

احالة ترد في العقد الى وثيقة تتضمن شرط التحكيم اذا كانت الاحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءاً من العقد"[1].

من النص السابق يتضح لنا أن اتفاق التحكيم لايقتصر على وروده بنداً في العقد الأصلي، أو في مشارطة مستقلة، وانما يمكن أن يوجد اتفاق على التحكيم بالاشارة أو بالاحالة.

وتعد الإحالة بشكل عام الى وثيقة تتضمن شرط التحكيم والتي يتضح منها عدم علم أحد الاطراف بوجود شرط التحكيم ملزمة، ولاينتفي معها القول بوجود اتفاق مكتوب على شرط التحكيم[2].

ويُعد شرط التحكيم بالاحالة أو بالإشارة ضرورة ملحة تلبي حاجات التجارة الدولية أو عقود الانشاءات الدولية من حيث السرعة في إنجاز المعاملات، والأخذ بالوسائل المتطورة في الاتصالات واللجوء الى العقود النموذجية. ومن أمثلة ذلك أن تضمن العقد الاصلي بنداً بالاشارة أو بالإحالة الى شروط عامة أو عقود أنموذجية، يفترض علم الطرفين بها، وهذه العقود أو الشروط أو القواعد توضع بوساطه هيئة دولية متخصصه بنشاط تجاري دولي معين، مثل الاتحاد الدولي للمهندس الاستشاريين، أو ما يسمى بعقود الانشاءات الدولية

Federation Internationl Des Ingenieurs Conseils (FIDIC) [3]

---

1 - الفقرة (٢) من المادة (٧) من القانون النموذجي تنص على أنه "تعتبر الاشارة في عقد ما الى مستند يشتمل على شرط التحكيم بمثابة اتفاق تحكيم، شريطة أن يكون العقد مكتوبا، وأن تكون الاشارة قد وردت بحيث تجعل هذا الشرط جزءاً من العقد".

2 - عاطف بيومي محمد شهاب، الاختصاص بالتحكيم في عقود التجارة الدولية، رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق/ جامعة عين شمس، ٢٠٠١، ص١٨٤.

3 - الفقرة (٣) من المادة (٦٧) من عقد **FIDIC** ١٩٨٧ تنص على "اي نزاع يتصل:

أ- بقرار المهندس إن وجد، لم يصبح نهائيا وملزما اعمالا للبند (٦٧- ١).

ب- لم يتم التوصل الى تسوية ودية في خلال المدة في البند (٦٧- ٢) فيجب ان تتم تسويته نهائيا، ما لم يتفق في العقد على غير ذلك، بموجب قواعد التوفيق والتحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية بواسة محكم أو اكثر يعينون وفقا لتلك القواعد. وتثبت للمحكم المذكور أو المحكمون السلطة الكاملة في إعادة طرح ومراجعة وتعديل أي قرار أو رأي أو تعليمات أو تقرير، أو تقييم صادر عن المهندس ومتصل بالنزاع...."

ومتى وردت الاحالة فإنه لا يعتد بجهل احد الاطراف بشرط التحكيم الوارد في الوثيقة، اذ يفترض علم الاطراف بشرط التحكيم في مثل هذه الوثائق إذ حكمت محكمة التحكيم في قضية "Bamarl Oil"[1] بما يأتي:

" ومن حيث أن نشاط الاطراف ينصب حول قطاع مهني خاص وهو البترول، ويكتسب كل منها صفة التاجر، ويحترف العمل بهذا النشاط، فإنه لا يمكن أن يدعي عدم معرفته بهذا الشرط كوسيلة لتسوية المنازعات التي تثور في هذا القطاع من النشاط".

وفي حكم آخر لمحكمة النقض الفرنسية قضت بأنه: " في مسائل التحكيم الدولي يعد شرط التحكيم بالاحالة الى مستند بشرط التحكيم صحيحاً، اذا كان الطرف الذي يحتج عليه قد علم به في لحظة انعقاد العقد، ويكفي سكوته للدلالة على قبوله بهذه الاصالة".[1]

المبحث الثاني

التحكيم في عقود التشييد FIDIC

وضع الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشارين[2]

Federation International Des Ingenieurs Conseils (FIDIC)

---

1 - حكم محكمة التحكيم وفقا لقواعد غرفة التجارة الدولية- باريس، في ٢٥ يناير ١٩٨٥، مشار اليه، د. مخلوف، المرجع السابق ص ٤٤.

2 - تاسس الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين FIDIC عام ١٩١٣ في بلجيكا ومقره حاليا في سويسرا وقد اشترك في تأسيسه جمعيات أو نقابات المهندسين الاستشاريين في فرنسا وبلجيكا وسويسرا، وتوجد في عضويته حاليا اربعة دول عربية هي، مصر والسعودية والمغرب وتونس، ويقوم الفيديك بعدد كبير من الانشطة، وأهم هذه الانشطة هو إعداد ونشر نماذج للعقود المتصلة بأعمال المقاولات بانواعها المختلفة، سواء كانت اعمال مدنية انشائية أو أعمال ميكانيكية أو كهربائية، وحقيقة الامر أن هذه النماذج المعدة من قبل الفيديك تعبر عن خبرات السابقين الذين قاموا بهذه الاعمال على أرض الواقع، ويلاحظ ان عقد الفيديك باعتباره من العقود النموذجية لا يمكن اعتباره أو ادراجه ضمن عقود الاذعان، حيث يحق للعميل في هذه العقود قبول العقد أو رفضه أو تعديل بعض شروطه بل يحق للعميل ان ياخذ بعض الشروط أو جزءا من الشروط النموذجية الواردة في عقود الفيديك دون باقي الشروط.

مجموعة من اهم العقود النموذجية في مجال اعمال البناء والتشييد، وهي صياغة مسبقة لمجموعة من العقود التعاقدية التي تندمج في عقد ينصب على الموضوع نفسه وذلك باتفاق طرفي العقد. لذلك نجد أنه في كل أنموذج من هذه النماذج عدة فراغات يجب على الاطراف ملؤها حتى ينعقد وفي نهاية الانموذج توضع التواقيع الخاصة بالاطراف، والفراغات المذكورة تخص اسماء المتعاقدين ومواصفات العمل، ومبلغ العقد والمدة اللازمة للتنفيذ، وغير ذلك من المسائل التي تتوقف على إرادة الأطراف التي تختلف من عقد الى اخر. وبهذا يمكن استخدام هذه الشروط الواردة بعقود الفيديك على المستوى المحلي بعد اجراء بعض التعديلات عليها. فقد قام FIDIC منذ سنة ١٩٥٧ بوضع الكثير من عقود الإنشاءات الانموذجية وداوم على تطويرها بأستمرار حتى سنه ١٩٩٩. وهي مجموعة متكاملة ومترابطة ومن هذه العقود والتي تشمل على ما يأتي:

- عقد الانشاءات
- عقد التجهيزات الالية (تصميم وتنفيذ)
- عقد المشاريع المتكاملة (تسليم مفتاح)
- عقد المقاولة الموجز

ولكل من هذه العقود الانموذجية مجال استعمال معين، فعقد الانشاءات هو الاكثر انتشاراً واستعمالاً فيما بينها ويستخدم للمشاريع الانشائية التي يقوم صاحب العمل بتصميمها وتقاس الاعمال المنفذة بموجبه بحسب جدول الكميات والأسعار، اما عقد تجهيزات الاليات فيستخدم لمشاريع الكهروميكانيك والتي يقوم المقاول باعداد تصاميمها وتحسب الكميات المنفذه بموجبه بحسب السعر المقطوع. واما عقد المشاريع المتكاملة (تسليم مفتاح) فيتم من خلال زيادة الاعباء والمخاطر التي تقع على عاتق المقاول ويكون عادة مسئولاً عن التصميم والتنفيذ بمبلغ مقطوع أيضاً.

ويبقى عقد المقاولة الموجز والذي يستخدم في المشاريع الصغيرة ذات الكلفه القليلة، فضلا عن قصر مدة التنفيذ. وعلى اي حال فإن هذه العقود الانموذجية التي تصدر عن FIDIC تشتمل على فصل خاص بتسوية الخلافات التي قد تنشأ بين اطراف العقد.

وتعد الاحالة الى أحكام عقد أنموذجي يتضمن شرط تحكيم بمثابة اتفاق تحكيم مكتوب اذا كانت الاحالة واضحة على أساس أن هذا الشرط جزءً لا يتجزأ من العقد، ويكون هذه الاتفاق سابقاً لنشوء الخلافات، كما يعد شرط التحكيم اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الاخرى ولا يترتب على بطلان العقد أي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه اذا كان الشرط صحيحاً في ذاته[1].

وعليه يمكن تقسيم هذا المبحث على مطلبين وعلى النحو الأتي:

المطلب الاول: التحكيم طبقاً لعقد الفيديك ١٩٨٧

المطلب الثاني: التحكيم طبقاً لعقد الفيديك ١٩٩٩

المطلب الاول

التحكيم طبقاً لعقد الفيديك ١٩٨٧

خلال تنفيذ عقد التشييد، كثيراً ما تحدث خلافات بين صاحب العمل والمقاول والمهندس سواء أكانت هذه الخلافات تدور حول مسائل فنية أم مالية وطبقاً لما ينص عليه البند ١/٦٧ " اذا نشأ نزاع اياً كان نوعه بين رب العمل والمقاول وكان النزاع مرتبطاً بالعقد أو ناشئاً عنه أو مرتبطاً أو ناشئاً عن تنفيذ الاعمال سواء نشأ خلال تنفيذ الاعمال أو بعد اتمامها.... فيجب إحالة موضوع النزاع أولاً الى المهندس كتابة مع ارسال صورة الى الطرف الاخر، ويتعين أن يشار في كتاب الاحالة الى أن الاحالة تمت اعمالاً لهذا البند....."

---

1 - د. عصام احمد البهجي، عقود الفيديك، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ١٧، داود خلف، مجلس فض الخلافات وأساليب التسوية الودية، جمعية عمال المابع التعاونية، عمان، ٢٠٠٥، ص٩.

الواضح من نص المادة السابقة انها الزمت الأطراف اتباع الاجراءات الاتية:

١- تشترط هذه المادة في حالة حدوث اي نزاع بخصوص العقد المبرم بينهما بإحالة الموضوع الى المهندس.

٢- المهندس ملزم بإصدار القرار الخاص بالموضوع المحال اليه خلال ٨٤ يوماً التي تلي تقديم موضوع النزاع، أما بالرفض أو القبول وتسوية النزاع.

وقد يسكت المهندس خلال هذه المدة من دون أتخاذ قرار، في هذه الحالة يعد سكوته قرارا ضمنياً برفض الطلب المحال اليه [1].

٣- طبقا لنص المادة (٦٧- ١) اذا أصدر المهندس قرارا بخصوص الأمر المحال اليه فإن هذا القرار يكون نهائياً وملزما للطرفين ولا يجوز نقضه أو إبرامه الا باللجوء الى التحكيم.

٤- في حالة عدم موافقة أي من الطرفين على قرار المهندس خلال (٧٠) يوماً من تاريخ تسلم الطرفين للقرار، أو في أو قبل (٧٠) يوماً التي تلي يوم انتهاء مدة (٨٤) يوما المذكورة، فعليه إخطار الطرف الاخر مع إرسال صورة الى المهندس للعلم برغبته في البدء باجراءات التحكيم.

مع الاخذ في الحسبان حينما يصبح قرار المهندس في النزاع نهائياً وملزما وفقا للفقرة الأولى من المادة (٦٧) فيجوز للطرفين سواء كان صاحب العمل أو المقاول، اذا لم ينفذ الطرف الاخر قرار المهندس، أن يعرض على عدم اللجوء الى التحكيم وفقا للفقرة (٣) من المادة المذكورة حينئذ لا تطبق احكام الفقرتين (١) و (٢) [2]. لأن الفرض في هذه الحالة

---

1 - د. محمد بدران، عقد الانشاءات في القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص٢٥٦.

2 - الفقرة (٤) من المادة (٦٧) من شروط عقد FIDIC ١٩٨٧ تنص على ما ياتي: "اذا لم يقدم صاحب العمل أو المقاول اخطارا بالرغبة في بدء التحكيم في شأن نزاع ما خلال الفترة المشار اليها في البند (٦٧- ١) مما يصبح معه قرار المهندس المتعلق=

أن احد الطرفين أن يتقدم بكتاب احالة يطلب فيه التحكيم، غير أنه لم يخطر الطرف الاخر بالرغبة في اجراءات التحكيم خلال المدة المشار اليها في البند ٦٧- ١ مما يصبح معه قرار المهندس المتعلق به نهائيا وملزما، غير أن أحد الطرفين لم ينفذ القرار النهائي الصادر من المهندس، ففي هذه الحالة يجوز طلب إحالة امتناع الطرف الاخر عن تنفيذ قرار المهندس النهائي الى التحكيم [1].

ودور المهندس عند اتخاذ القرار بموجب المادة ٦٧ لم يعد خبيراً أو وكيلاً لصاحب العمل بل يُصبح ملزماً بسماع الطرفين والتدقيق في الوقائع والمعطيات وهو يمارس دوره هذا، وهو دور شبه تحكيمي، أو التحكيم في خطوته الاولى، وبذلك يتطلب من المهندس أن يفسر العقد ويطبق القانون وأن يكون قراره معللاً وواضحاً في النتائج والحسابات التي يتوصل اليها[2].

هذا فضلاً عن أن المهندس وهو يمارس سلطاته لا يتقيد بأي قواعد إجرائيه في إصداره لهذه القرارات وفي هذا يختلف عن المحكم الذي يلتزم باتباع قواعد إجرائيه[3].

فضلا عن ان عمل المهندس بوصفه وكيلاً عن صاحب العمل عن طريق العلاقة التعاقدية التي تربطه معه، لذلك يستبعد في عمله صفة الحياد التي يجب ان يتمتع بها لانه يجب أن يكون مستقلاً وغير منحاز، فإنه بهذا يفقد صفة الحياد التي تعد الصفة الاساسية للمحكم.

=به نهائيا وملزما، جاز لاي من الطرفين، في حالة عدم امتثال الطرف الاخر لهذا القرار، ودون الاخلال بأية حقوق أخرى قد تكون له، ان يحيل موضوع عدم الامتثال الى التحكيم وفقا للبند الفرعي (٦٧- ٣) ولا تطبق احكام البندين الفرعين (٦٧- ١) و (٦٧- ٢) على هذه الحالة".

1 - د. عصام احمد البهجي، عقود الفيديك، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ٢٧٣.

2 - د. نجلاء حسن سيد احمد خليل، التحكيم في المنازعات الادارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص٢٥٥.

3 - د. مصطفى عبد المحسن الحبشي، التوازن المالي في عقود الانشائية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص٥٤٨.

مع الاخذ في الحسبان أن المادة ٦٧ من عقد FIDIC لاتعترف بأية سلطات تحكيميه للمهندس أو شبه تحكيمية وإنما يعول على نص هذه المادة في صدد ما جاءت به من أحكام تنظيمية الغرض منها ضبط إجراءات فض المنازعات التي تناط بالمهندس إصدار قرارات بأنها تعد تمهيدية الا اذا ارتأى احد الاطراف ضرورة اللجوء الى التحكيم فالمادة المذكورة لم تسبغ على قرارات المهندس أية صفة ونستطيع أن نكيفها بما يتلاءم مع نظامنا القانوني الذي يأبى أن يعترف بأية اختصاصات تحكيمية أو شبه تحكيمية للمهندس بوصفه وكيلاً عن صاحب العمل في مثل هذه العقود [١]. وقد اثار التكيف القانوني لقرار المهندس في تسوية المنازعات وللقرار الذي يصدره جدلاً فقهياً كبيراً.

وتمثل هذا الجدل في ثلاثة اراء يمكن إيجازها فيما يأتي:

- **الرأي الاول:** إن مهمة المهندس هي مهمة المحكم بالمعنى الكامل للفظ، فهو يستمع لمطالبات الاطراف، ويتحقق من الوقائع، يفسر العقد، ويطبق القانون، ثم بعد ذلك يصدر قراره[٢].

- **الرأي الثاني:** إن المهندس ليس محكماً بالمعنى السائد والقانون للفظ، وإنما شبه محكم في ممارسته لدوره الخاص بحل المنازعات، لأنه وإن لم يكن محكماً بالمعنى القانوني الدقيق بسبب كونه غير ملزم باتباع إجراءات التحكيم، فضلا عن أنه معين بوساطه أحد الاطراف ويتقاضى منه الأجر، فإنه في هذه الحالة في مركز يشبه مركز المحكم فيما يتعلق بالتزامه جانب الحياد وانعدام المصلحة المطلوبة في المحكم، وكذلك من حيث كون قراراته نهائية وملزمة للاطراف، الا في حال وجود شرط تحكيم[٣].

---

1 - د. عصام احمد البهجي، المرجع السابق، ص ٢٨٢.

2 - د. عصام عبد الفتاح مطر، عقود الفيديك، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٩، ص٣٨٩.

3 - د. احمد شرف الدين، تسوية منازعات عقود الانشاءات الدولية في الدولة العربية، بدون دار نشر، القاهرة، ٢٠٠٥، ص ١٨- ١٩.

- **الراي الثالث**: إن المهندس ليس محكماً، وأن القرار الذي يصدره والذي يعد نهائياً وملزماً، ليس حكماً تحكيمياً ذلك لان المهندس إما أنه معين من قبل صاحب العمل أو هو نفسه صاحب العمل، وفي كلتا الحالتين يفترض أن صاحب العمل ينازع المقاول في مطالباته، ومع ذلك يجب أن يحال النزاع له نفسه لبيان رأيه فيه بصفته مهندساً وليس صاحب العمل، بمعنى أن صاحب العمل هو نفسه الخصم والحكم في آن واحد. وفي ظروف كهذه ربما يكون صحيحاً القول بأنه يندر أن يكون رأي المهندس مخالفاً لرأي صاحب العمل[1].

ويزاد الى ذلك أن المهندس لا يتقيد بأية قواعد إجرائية عند إصداره للقرار، وهو يختلف في ذلك عن التحكيم الذي يتميز بوجود قواعد اجرائية وهو ما يتعارض مع وظائف وواجبات المحكم، فضلا عن ذلك صعوبة أن يحوز قرار المهندس حجية الامر المقضي أو ان يكون واجب النفاذ، كذلك من الصعب أن يتم إصدار أمر بتنفيذ أو الطعن عليه بالبطلان.

كما أن قرار المهندس إذا كان نهائياً وملزماً فيمكن أن يخضع للطعن فيه باللجوء الى التحكيم وفقا للمادة (٦٧/ ٤) من عقد FIDIC إذ تشير هذه المادة الى امكانية اللجوء الى التحكيم فضلا عن الحق باللجوء الى القضاء الوطني[2].

ونحن نتفق مع ما ذهب اليه الراي الثالث للاسباب الاتية: -

---

1 - د. حميد لطيف الدليمي، تسوية المنازعات في عقود التشييد، منشورات دار ميزوبوتاميا، بغداد، ٢٠٠٩، ص ١٨.

2 - **dr. ahmed kesmat, el, geddawy, the time limit for commerncing arbitration under fidic rules relating to const ruction contracts. Lts nzture and effect in light of egyption law.**

ورقة عمل مقدمة الى مؤتمر التحكيم التجاري الدولي الذي نظمه مركز القاهرة الاقليمي التجاري الدولي، يونيو١٩٩٦، ص١.

١- إن المادة ٦٧ من شروط عقد FIDIC لم تعط الصفة التحكيمية للقرار الذي يصدره المهندس والا لما أعطت للأطراف الحق بقبول القرار أو رفضه من خلال اللجوء الى التحكيم ولكن هذه المرة ليست عن طريق الامر الذي يؤدي الى ان القرار الذي يصدره المهندس لا يعد قراراً تحكيمياً.

٢- من الصعب القول بأن الاتفاق في المادة (٦٧) من شروط عقد FIDIC على احالة الخلاف الى المهندس للفصل فيه هو اتفاق تحكيم، فالطرفان لا يقصدان أعطاءه صلاحية البت في النزاع بصورة قاطعة، وقراره ليس اكثر من وجهة نظر تمثل رأيه في النزاع ويكون لاي من الطرفين مطلق الحرية في قبوله أو رفضه من دون مسئولية وفي حالة رفضه من أحدهما أو كليهما فلا الزام في تنفيذه في مواجهة اي منهما بل إن المهندس لا يجبر اصلا على اصدار قرار في النزاع المعروض عليه وكل هذا يخالف لطبيعة التحكيم واثاره.

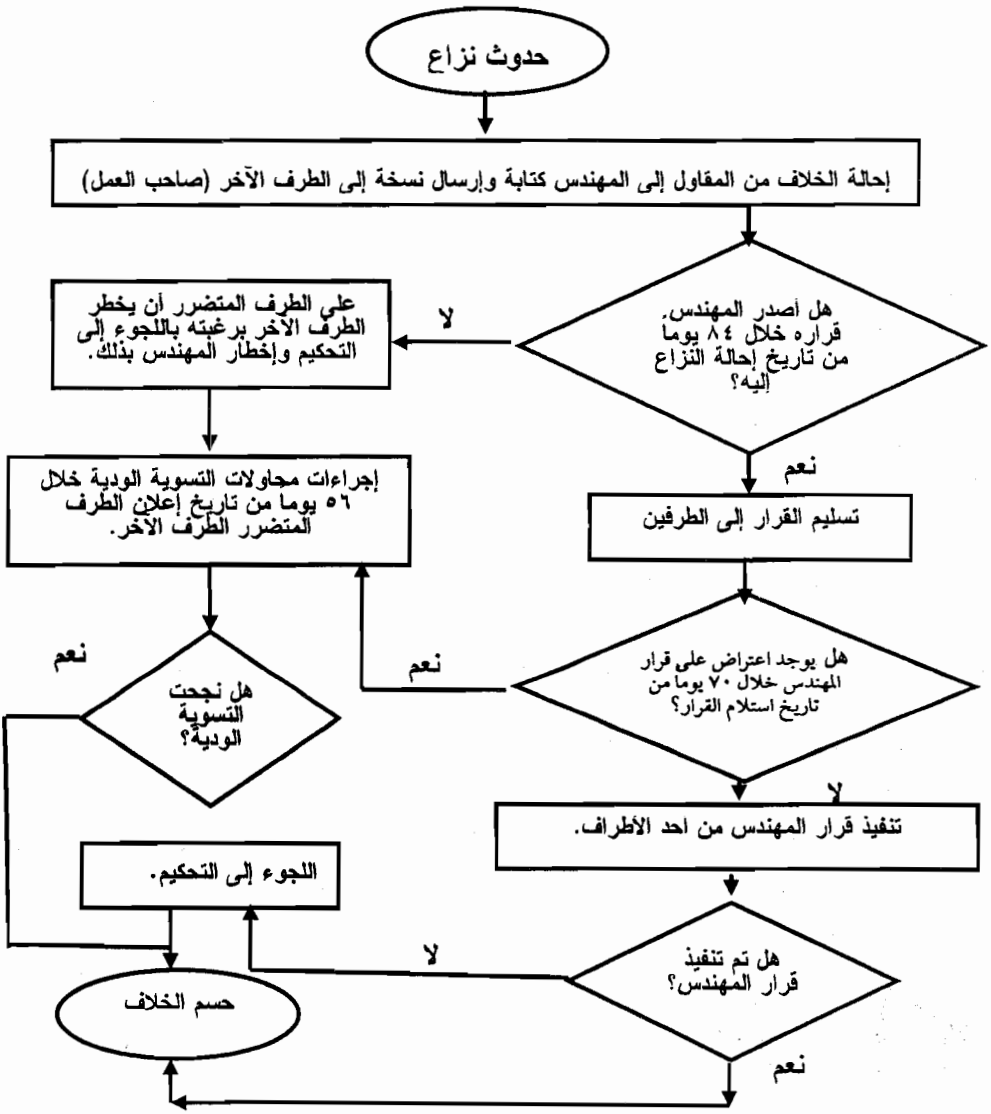
٣- الطرف الذي يرغب في اللجوء الى التحكيم ملزمٌ بعدم المباشرة بإجراءات التحكيم الا بعد ٥٦ يوم من تاريخ أعلانه للطرف الاخر، وعلى الطرفين إجراء محاولات التسوية الودية خلال مدة ٥٦ يوما من تاريخ الذي اعلن فيه الطرف الذي يرغب في اللجوء الى التحكيم للطرف الاخر، سواء أتمت التسوية الودية أم لا وهذا ما اشار اليه البند ٢/٦٧ من عقد FIDIC.

٤- اذا فشلت محاولات التسوية الودية بين الطرفين محل موضوع النزاع بعد انقضاء مدة ٥٦ يوماً من دون أن يتوصلا الى نتيجة تصبح الإجراءات المبينة في البند ٣/٦٧ نافذة على شرط أن يقدم الطرف الذي يريد اللجوء الى التحكيم ان يوجه أخطاراً بالنية في البدء باجراءات التحكيم خلال المدة المحددة.

لذلك نرى أن نص المادة ٦٧ من شروط عقد FIDIC انها تحدد مواعيد المهندس لاصدار القرار الذي يعرض عليه بشأن النزاع بين المقاول وصاحب العمل بمدة ٨٤ يوما، ثم اعطاء موعداً أخر للأطراف للجوء الى التحكيم في تاريخ تسلم الطرفين لقرار المهندس، والغاية منه هو سرعة حسم المنازعات التي تنشأ في عقود المشاريع الانشائية، فإذا انقضت هذه

المواعيد من دون اللجوء الى التحكيم، فإنها تؤدي الى سقوط حق الاطراف في عرض النزاع على التحكيم، غير أن ذلك لا يعني سقوط حق الاطراف في اللجوء الى القضاء الوطني للمطالبة بحقوقهم.

والشكل الآتي يبين اجراءات حل المنازعات عن طريق قرار المهندس على وفق المادة ٦٧ من شروط عقد FIDIC لسنة ١٩٨٧.



الشكل (١) يبين حل المنازعات وفق على المادة ٦٧ من شروط عقد IDIC لسنة ١٩٨٧

المطلب الثاني

التحكيم طبقاً لعقد الفيديك ١٩٩٩[١]

نتيجة للانتقادات الكثيرة التي وجهت الى الدور الذي يقوم به المهندس على وفق المادة ٦٧ من شروط عقد FIDIC قبل تعديلها عند اصداره القرار حينما تعرض عليه الخلافات التي تحصل بين صاحب العمل والمقاول، ومع تزايد لجوء الطرفين بإحالة المنازعات العقدية الى التحكيم أو القضاء، وبذلك اصبحت الحاجه ملحة لوجود نظام يلبي متطلبات عقود البناء والتشييد الذي تتميز بالسرعة في حسم المنازعات، وقلة التكاليف في حل المنازعات التي تثور بين اطرافه.

لهذه الاسباب ظهر اتجاه يرمي الى استبدال تدخل المهندس في تسوية المنازعات بين صاحب العمل والمقاول بنظام أخر أكثر قبولاً للأطراف أو إتاحة الفرصة لهم للإختيار بين تدخل المهندس وبين نظام أخر، وهذا هو الاتجاه الذي اخذ به التعديل الاخير في عام ١٩٩٦ والذي أدخل على بنود تسوية منازعات أنموذج عقد الفيديك بشأن أعمال الهندسية المدنية أتاح الفرصة لطرفي العقد، الاختيار بين المهندس أو نظام اخر لتسوية النزاع بينهما[٢].

ونتيجة لذلك فقد ظهر مجلس تسوية المنازعات

Dispute Adjudication Board.

وهو النظام الجديد الذي خرج به عقد الفيديك بديلاً عن دور المهندس الفصل في المنازعات التي تحدث بين صاحب العمل والمقاول.

---

1 - عقد فيديك، الطبعة الخامسة، ١٩٩٩، تناول الفصل العشرون، تحديد أسلوب تسوية الخلافات ومن ضمنها المواد (٦/٢٠، ٧/٢٠، ٨/٢٠) التي تبحث في اعتماد التحكيم لتسوية الخلافات بصورة نهائية والتي يمكن اعتمادها على أنها يتشكل منها شرط التحكيم".

2 - د. عمرو طه بدوي محمد علي، الالتزام بالضمان في عقود البناء والتشييد، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ٢٨٥- ٢٨٦.

وبما أن المقصود هو تسوية المنازعات لذلك سنتعرض إلى تحديد أسلوب تسوية الخلافات ومن ضمنها المواد (٦/٢٠، ٧/٢٠، ٨/٢٠) التي تبحث في اعتماد التحكيم لتسوية الخلافات بصورة نهائية، وبما أن المقصود هو تسوية الخلافات فإنه لا يمكن بحث مضمون هذه المواد من دون تناول الأحكام والشروط الأخرى التي تؤدي إليها، بل تعد إجراءات ضرورية سابقة لتطبيقها وعلى النحو الآتي:

أولاً: كيفية تسوية الخلافات

أشارت المادة ١/٢٠ من الشروط الى ضرورة أن يتقدم المقاول بمطالباته سواء بخصوص أي دفعة أضافية أو تمديد في مدة الإنجاز إلى المهندس خلال (٢٨) يوماً من تاريخ حصول الواقعة أو الظرف الذي أدى إلى تكون المطالبة، على أن يتقدم بتفاصيل المطالبة خلال (٤٢) يوماً من نفس تاريخ تكون المطالبة، ويتعين على المهندس أن يقيم المطالبة ويرد عليها خلال (٤٢) يوماً من تاريخ تسلمه لتفاصيلها إما بالموافقة أو عدم الموافقة مع ذكر الأسباب أو أن يطلب تفاصيل إضافية، إلا أنه ملزم بتقديم رده على أسس المطالبة خلال هذه المدة، كما يتعين عليه إعداد التقديرات بموجب المادة (1/20) لأي تعويضات أو تمديد في مدة الانجاز.

إذا رد المهندس على المطالبة أو كان للمقاول اعتراض على تقديرات المهندس ورغب المقاول في متابعة إجراءات مطالبته، تتحول المطالبة الى خلاف **Dispute**، اذ لا يمكن اعتبار انها قد تشكل خلاف الا اذا اجتازت مطالبة المقاول خلال هذه الخطوة بمراحلها.

ثانياً: تعيين مجلس تسوية الخلافات:

يفترض أن يكون مجلس تسوية الخلافات مشكلاً منذ توقيع عقد المقاولة فإذا نشأ خلاف بين طرفي العقد بخصوص تنفيذ الاشغال بما في ذلك أي خلاف حول أي شهادة أو تعليمات أو تقديرات أو تقييم قام به

المهندس. فإن المقاول أو صاحب العمل له الحق على احالة الخلاف الى المجلس لدراسته واتخاذ قرار بشأنه[1].

أ- يتعين على المجلس خلال مدة لا تتجاوز (٨٤) يوماً من تاريخ تسليم اشعار احالة الخلاف اليه، أو خلال مدة اخرى يقترحها المجلس ويوافق عليها الطرفان، أن يتخذ قراره بشأنه، ويشترط في هذا القرار ان يكون معللاً، ويعد هذا القرار ملزماً للطرفين ويتعين عليهما تنفيذه، الا اذا تمت اعادة النظر فيه بطريقة التسوية الودية، أو من خلال اجراءات التحكيم.

ب- اذا لم يرض أي طرف بقرار المجلس، فعليه خلال (٢٨) يوماً من تاريخ تسلمه للقرار، أن يرسل اشعاراً للطرف الاخر يعلمه فيه بعدم رضاه مع بيان اسباب عدم الرضى، فضلا عن ذلك اذا لم يتمكن المجلس من اصدار قراره خلال (٨٤) يوماً من تاريخ تسلمه طلب احالة الخلاف اليه، فلكل من الطرفين خلال (٢٨) يوماً التاليه لمدة (٨٤) يوماً المنقضيه ان يعلم الطرف الاخر بعدم رضاه.

في أي من هاتين الحالتين، يتعين بيان موضوع الخلاف واسباب عدم الرضا في ذلك الاشعار، وكذلك التنويه الى أنه قد تم إصداره بموجب احكام هذه المادة. وباستثناء مايرد في المادتين (٢٠/٧، ٢٠/٨)[2] فانه لا

---

1 - اعمالا لاحكام المادة (٢٠/٤) من عقد فيديك الطبعة الخامسة والتي نصت على: "اذا نشأ خلاف في اي نوع كان بين الطرفين بخصوص العقد أو تنفيذ الاشغال، بما في ذلك أي خلاف حول أي شهادة أو تقديرات أو تعليمات أو رأي أو تحديد قيمة من قبل المهندس، فإنه يمكن لاي فريق احالة الخلاف خطيا الى المجلس لدراسته وإتخاذ قرار بشانه مع ارسال نسختين من ذلك الاشعار الى الطرف الاخر والمهندس وعلى ان يتم التنويه بان احالة الخلاف هذه تتم وفقا لاحكام هذه المادة...."

2 - المادة ٢٠/ ٧ من عقد FIDIC التي تشير الى الاخفاق في التقييد بقرارات مجلس تسوية المنازعات والتي تنص على:
" في حالة ان:
أ- لم يصدر اي من الطرفين اشعارا بعدم القناعة خلال الفترة المنصوص عليها في المادة ٢٠/٤ الحصول على قرار مجلس تسوية المنازعات. =

يجوز لاي طرف المباشرة باجراءات التحكيم حول الخلاف الا اذا تم اصدار الاشعار بعدم الرضا على النحو المحدد في هذه المادة.

ثالثاً: التسوية الودية

اذا صدر اشعار بعدم الرضا اعمالاً للمادة (٤/٢٠) من شروط عقد FIDIC، فإنه يتعين على الطرفين محاولة تسوية الخلاف بشكل ودي قبل المباشرة باجراءات التحكيم. وما لم يتفق على خلاف ذلك، فإنه يجوز البدء بإجراءات التحكيم بعد مرور (٥٦) يوماً من تاريخ أرسال الاشعار بعدم الرضا، وذلك بصرف النظر عما كانت قد تمت محاولة تسوية الخلاف بينهما ودياً[1].

رابعاً: التحكيم

طبقاً لما جاء في نص المادة (٦/٢٠) من عقد FIDIC فيما يخص إجراءات التحكيم فقد ذهبت هذه المادة بنص على ما لم يكن قد تمت تسوية الخلاف ودياً، فإن اي خلاف حول قرار المجلس بشأنه، مما يصبح نهائياً وملزما، تتم تسويته بوساطه التحكيم وفقاً لما يأتي:

أ- تتم تسوية الخلاف نهائياً بموجب قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية "ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك".

ب- يجب أن يحل النزاع من قبل ثلاثة محكمين معينين وفقاً لهذه القواعد أو بموجب القانون الواجب التطبيق.

=ب- قرار dispute adjudicantion board (DAB) ذي الصلة أن وجد أصبح نهائياً وملزماً.

ج- اخفاق اي من الطرفين التقييد بهذا القرار.

عندئذ يحق للطرف الاخر دون الاجحاف بأي حقوق أخرى لديه، أن يحيل الاخفاق ذاته الى التحكيم بموجب الماد ٢٠/ ٦ التحكيم..."

اما المادة ٨/٢٠ والتي تنص على "اذا نشأ خلاف بين الطرفين فيما يتصل أو ناجما عن العقد أو تنفيذ الاشغال ولم يكن هناك وجود للمجلس سواءً بسبب انقضاء فترة معينة أو غير ذلك، فانه يمكن احالة الخلاف مباشرة الى التحكيم".

1 - انظر المادة ٥/٢٠ من عقد FIDIC الطبعة الخامسة لسنة ١٩٩٩.

ج – تتم اجراءات التحكيم بلغة التخاطب المحددة في المادة (١/٤)[1]

مع الاشارة الى أن هيئة التحكيم تتمتع بكامل الصلاحيات بكشف ومراجعة وتنقيح أية شهادة أو تقديرات أو تعليمات أو اراء أو تقيم صدر عن المهندس، وأي قرار صادر عن مجلس تسوية الخلافات فيما يتعلق بالخلاف، علماً بأنه لا شيء يمكن أن ينزع الأهلية عن المهندس من المثول أمام هيئة التحكيم للادلاء بشهادته أو تقديم أدلة في أي أمر متعلق بالخلاف.

كما ينبغي عدم تقييد أي من الطرفين في الإجراءات امام هيئة التحكيم بخصوص البيانات أو الحجج التي سبق طرحها امام المجلس قبل اتخاذ قراره، أو الأسباب المذكورة في إشعار عدم الرضا، كما يعد أي قرار للمجلس بينه مقبولة في التحكيم.

يمكن البدء بالتحكيم قبل أو بعد أنجاز الأشغال، ويجب أن لا تتأثر التزامات أي من الطرفين أو المهندس أو المجلس اذا ما تمت المباشرة باجراءات التحكيم في اثناء تنفيذ الاشغال.

يعد عمل مجلس فض الخلافات شكلا من اساليب التسوية الودية، اذ يعهد الى طرف ثالث محايد ليساعد في إجراءات حل النزاعات أو الخلافات الناشئه بين طرفي العقد، ويدرسها وينظر فيها.

تختلف فكرة مجلس فض الخلافات عن التقاضي وعن التحكيم وعن الوساطه، ففي حين يعفى المجلس من التقييد بالاجراءات القانونية، وكما أن للتحكيم قواعده واجراءاته والذي ينتهي بقرار نهائي وملزم للاطراف ويمكن تنفيذ قرار الحكم اذا لم يتم تنفيذه فوراً بسلطة المحاكم المختصه، اما التوسط فلا يسفر الا عن محاولات للحل واعطاء التوصيات للاطراف بخصوص النزاع أو الخلاف، فإن عملية فض الخلافات يكون

---

1 - المادة (١/٤) من عقد FIDIC تنص على ما ياتي: "..... يجب ان تكون لغة التخاطب تلك المنصوص عليها في ملحق العطاء، واذا لم ينص على لغة هناك فان لغة التخاطب يجب ان تكون اللغة التي كتب بها العقد".

قرارها ملزماً في اغلب الحالات اذا لم يكن لإي طرف من الاطراف الاعتراض عليه.

إن عملية فض الخلافات اقرب ما تكون الى أعمال الخبرة للوصول الى قرار، وأما عدم الزاميه القرارات فوراً فإن كل طرف يظل محتفظاً بحقه للرجوع الى التحكيم بحسب نصوص العقد، ولكن الخبره العملية في هذا المجال تظهر بأن ٨٠٪ من القضايا المعروضة على مجلس فض الخلافات يتم الالتزام بها[١].

أما عن الطبيعة القانونية لقرار مجلس تسوية المنازعات، وبالنظر لإمكانية الإعتراض على القرارات التي يصدرها فقد ساد الاعتقاد بان هذه القرارات غير ملزمة للاطراف، غير أنه يمكن القول إنها تتمتع بقيمة قانونية كبيرة في المراحل المتقدمة من النزاع ونعني بها مرحلتي التحكيم والقضاء، وليس هناك ما يمنع من منح صفة الالزام للقرارات الصادرة عن المجلس[٢].

فقد تضمن عقد الفيديك النص الصريح على منح القوة الالزامية لقرارات مجلس تسوية المنازعات وذلك بالنسبة للاطراف الذين يلتزمون وضعها موضع التطبيق من دون تأخير وذلك الى أن تتم مراجعتها بطريق التسوية الودية أو التحكيم[٣].

ومن حيث طبيعة قرار المجلس وحجيته أمام القضاء، فيلحظ أن القضاء ينظر اليه كما ينظر الى الرأي الفني الذي يصدر من الخبير الفني حينما يطلب منه القضاء تقديم مشورته الفنية والمهنية.

---

1 - داود خلف، مجلس فض الخلافات واساليب التسوية الودية، جمعية عمال المطابع التعاونية، عمان، ٢٠٠٥، ص٣٩.

2 - د. عصام عبد الفتاح مطر، عقود الفيديك، المرجع السابق، ص٤٠٧.

3 - ينص النموذج الجديد لعقد الفيديك على امكانية الاطراف الاتفاق على تخويل المجلس سلطة اصدار اراء استشارية وعادة ما تطلب هذه الاراء الاستشارية عندما يكون الاطراف بحاجة الى بعض المساعدة بشان تفسير بعض البنود التعاقدية الغامضة التي تعوق مساعي تسوية النزاع، وباحالة مسألة التفسير الى المجلس فان مباشرته لتلك المهمة عادة ما تقتصر على اساس من المستندات العقدية فقط دون سواها من وسائل اخرى.

الفصل الثاني
الاتفاق على التحكيم متعدد الاطراف

يقصد بالتحكيم متعدد الاطراف، حينما يضم اكثر من طرفين الى ثلاثة أطراف كحد ادنى[1].

في مجال عقود التشييد يتخذ اتفاق التحكيم شرطاً كان أو مشارطة أو قد يكون بصيغة الاحالة، قد يثير الكثير من المشكلات والتي تكون ناتجة اما عن انتقال هذا الشرط أو عدم وجود الاتفاق في حد ذاته، كما في حالة اذا ما قام الاطراف بالاتفاق على الاحالة في خضوع موضوع معين الى شروط عامة أو عقوداً نموذجية تتضمن شرط التحكيم فضلا عن حالة تعارض المصالح بين الاطراف وما ينشأ عنه من تعدد التحكيمات[2].

ولكي يرتب شرط التحكيم الوارد في العقد اثاره ويؤدي الى تحكيم متعدد الاطراف، فانه يجب توافر الشرطين الاتيين:

الشرط الاول: يتعلق بأتفاق التحكيم متعدد الاطراف.

الشرط الثاني: يتعلق بتنفيذ هذا الاتفاق.

مع الاخذ في الحساب أن اتفاق التحكيم متعدد الاطراف يمكن اللجوء اليه في حالة النزاع المعقد وحينما يكون عدد أطراف النزاع ثلاثة أو اكثر[3].

وللتحكيم متعدد الاطراف مزايا وعيوب نجملها فيما يأتي:

---

1 - **bourgue (j. f), le reglement des litigs multpartites dans.**

2 - د. حسام فتحي ناصيف، قابلية حل النزاعات للتحكيم في عقود التجارة الدولية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، حقوق عين شمس، العدد (١) سنة ٤٣، يناير ٢٠٠١، ص١٥٧.

3 - **budin (r.ph), les clause arbitrales internatonales bipartites, multipartites et speciales de larbitrge adhoc et institutionnel, clause modeles, editions payot, Lausanne 1993, p.93.**

أولاً: مزايا التحكيم متعدد الاطراف

يمتاز التحكيم متعدد الاطراف بما ياتي[1]:

١- امكانية حسم النزاع عن طريق محكمة تحكيم واحدة، بسبب تشابك العلاقة التعاقدية بين الاطراف المنفذة للمشروع ولاسيما حينما يكون هناك مقاول من الباطن أو في عقود الكونسورنيوم أو عقود B. O. T.

٢- تلافي اصدار احكام تحكيم متعددة قد تتناقض أو تتعارض بعضها مع بعضها الآخر.

٣- يعد التحكيم متعدد الاطراف بصفة عامة أقل تكلفة واكثر سرعة في حسم النزاع.

٤- اختصار مراحل التقاضي من خلال حسم النزاع في محكمة تحكيم واحدة.

ثانياً: صعوبات التحكيم متعدد الاطراف.

على الرغم من المزايا التي يتسم بها التحكيم متعدد الاطراف، الا أن هناك بعض الصعوبات منها[2].

١- صعوبات مرتبطة اما بنطاق التحكيم أو تشكيل هيئة التحكيم أو تنظيم الاجراءات التحكيمية ولاسيما في مجال التحكيم الدولي.

٢- في هذا النوع من التحكيم يتدخل فيه عدد من المدعين وعدد آخر من المدعى عليهم الذين ليس لهم نفس المصالح أو ان مصالحهم تكون متعارضة مما يؤدي الى صعوبة ادارته.

ونرى أن بحث اتفاق التحكيم متعدد الاطراف يقتضي معالجته في كل من عقد المقاولة من الباطن، وعقود الكونسورتيوم والمشروع المشترك

---

1 - د. محي الدين اسماعيل علم الدين، المرجع السابق، ص ١١.
د. وائل محمد السيد اسماعيل، المرجع السابق، ص ٣٦٨.

2 - د. احمد حسان حافظ مطاوع، المرجع السابق، ص ٣١٩- ٣٢٠.

فضلا عن عقود B. O. T وبالتالي سيتم تقسيم هذا الفصل على مبحثين وعلى النحو الاتي:

المبحث الاول: شروط التحكيم متعدد الاطراف في عقد المقاولة من الباطن.

المبحث الثاني: شروط التحكيم متعدد الاطراف في عقود الكونسورنيوم، والمشروع المشترك، وعقود B. O. T

المبحث الاول

شروط التحكيم متعدد الاطراف في عقد المقاولة من الباطن.

عرف عقد المقاولة من الباطن بأنه "ذلك العقد الذي يعهد فيه المقاول الى اي شخص أجنبي عن العقد الاصلي يسمى المقاول من الباطن لتنفيذ كل أو بعض الاعمال الموكلة اليه"[1].

بينما ذهب رأي أخر في تعريف التعاقد من الباطن بأنه: "العقد الذي يبرمه المتعاقد المشترك، مع شخص أجنبي عن العقد يقال له المقاول من الباطن، وذلك بهدف تنفيذ العقد الاصلي أو الحصول على منفعة ناشئة عن العقد الاصلي"[2]، فضلا عما تم تعريفه في التشريعات الاخرى[3].

من التعريفات السابقة يمكننا أن نستخلص العناصر التي تتميز فيها عقود الباطن، فمن جهة يعد التعاقد من الباطن عملية عقدية، تتكون من عقدين هما العقد الاصلي والعقد من الباطن، ومن جهة أخرى يستند

---

1 - د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ٧، الايجار والعارية، طبعة نقابة المحامين، القاهرة، ٢٠٠٦، ص٢٦٢.

2 - د. حسن البرادي، التعاقد من الباطن، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص١٨.

3 - فقد عرفت المادة (٨٨٢) من القانون المدني العراقي مقاول المقاول أو المقاول من الباطن أو ما يسمى بالثانوي بأنه:
"١- يجوز للمقاول أن يكل تنفيذ العمل في جملته أو في جزء منه الى مقاول اخر إذا لم يمنعه في ذلك شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل مما يفترض معه قصد الركون الى كفايته الشخصية.
٢- ولكنه يبقى في هذه الحالة مسئولا نحو رب العمل عن المقاول الثاني"

العقد من الباطن في وجود ونطاقه ومدته الى العقد الاصلي الذي يعد سببا في وجوده، فضلا عن ذلك فإن التعاقد من الباطن يظل موجودا كحلقة وصل بين العقد الاصلي والعقد من الباطن.

يظهر العقد من الباطن بهذه الصورة كوسيلة لتنفيذ العمل الملقى على عاتق العقد الاصلي، اذ يتحد العقدان في المحل والهدف، فمحل العقد من الباطن هو ذات محل العقد الاصلي. ويقصد بوحدة المحل هي أن يستعير العقد من الباطن محله من العقد الاصلي وليس العكس والاستعارة لها وجهان، أما أن يكون العقد من الباطن وسيلة لتنفيذ العقد الاصلي أو وسيلة لنقل المنفعة دون أن يؤدي الى تنازل عن العقد الاصلي، ووحدة المحل تاتي من أمرين: أولهما وحدة طبيعة العقدين، وثانيهما وحدة الشيء المادي في العقدين[1]. ومع ذلك إذا توافرت وحدة المحل بالمعنى الواضح يجوز التجاوز عن شرط وحدة الطبيعة ولكن لا يجوز التجاوز على شرط وحدة الشي المادي، فيجوز أن تختلف الطبيعة ويتحد المحل الا أن وحدة الشيء لا تستلزم أن يتعلق العقد من الباطن بكل شيء بل يجوز أن يتعلق فقط بجزء من هذا الشيء، فالمقاولة من الباطن يجوز أن تتعلق فقط ببعض الاعمال التي تشملها المقاولة الاصلية[2].

إن التبعية هي وجه واحد، فالعقد من الباطن يتبع العقد الاصلي وليس العكس، وتترتب على هذا التبعية في حالة انقضاء العقد الاصلي لاي سبب انقضى العقد من الباطن، بسبب أن تنفيذ العقد من الباطن يصبح مستحيلا وينقضي اما بالفسخ أو بالأنفساخ[3]، فاذا كان العقد الاصلي قد لحقه أنفساخ لاستحالة التنفيذ بسبب أجنبي فإنها تؤدي في

---

1 - د. اسامة محمد طه ابراهيم، النظرية العامة لعقود الباطن، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ٩١- ٩٢.

2 - د. عدنان ابراهيم السرحان، العقود المسماة في المقاولة، الوكالة، الكفالة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٦، ص ١٢٢.

3 - د. عبد الحميد فوده، تفسير العقد في القانون المدني المصري المقارن، دار المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٣، ص ٢٢٣.

الوقت نفسه الى انفساخ العقد من الباطن أما في غير هذه الحالة فيجوز للمقاول من الباطن طلب الفسخ القضائي لإستحالة التنفيذ لغير سبب أجنبي، وبمجرد انقضاء العقد الاصلي فيجب على المقاول من الباطن أن يترك موقع العمل بمجرد التنبيه عليه، اذ يعد بقاؤه في الموقع من دون سند يحتج به على المقاول الاصلي[1].

والذي يهمنا في هذا الموضوع الدور الذي يقوم به شرط التحكيم متعدد الاطراف في حالة المقاول من الباطن في عقود التشييد.

ولعل افضل وسيلة لفهم طبيعة هذا النوع من التحكيم، هي النظر الى موقف كل من صاحب العمل والمقاول الرئيس والمقاول من الباطن، ونحاول فيها معرفة الزاوية التي ينظر فيها كل منهم اليه.

ليس من شك أن أهتمام صاحب العمل بالتحكيم متعدد الاطراف يقل عن اهتمام المقاول الرئيس أوالمقاول من الباطن فكل ما يسعى اليه صاحب العمل هو أن يثبت مسئولية المقاول الرئيس أمامه عما هو منسوب اليه من إدعاءات، إلا أن صاحب العمل قد لا يستطيع أن يجعل المقاول الرئيس مسئولا عن كل الاخطاء التي يتسبب فيها المقاولين من الباطن[2].

وفي عقود التشييد يحدث أن يفرض صاحب العمل على المقاول الاصلي مقاولاً من الباطن أو اكثر والذي يسمى في عقد FIDIC المقاول من الباطن المسمى[3] ففي هذه الحالة يتطلب من صاحب العمل التخفيف من مسئولية المقاول الاصلي.

أما عن امتداد شرط التحكيم الوارد في عقد المقاولة الاصلي الى عقد المقاولة من الباطن إذ إن الاصل ان شرط التحكيم لا يمتد الى غير اطرافه وهو ما يعرف بالاثر النسبي لاتفاق التحكيم[4].

---

1 - د. غازي خالد غرابي، المقاولة من الباطن، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠٠٨، ص ٩٤.

2 - د. محمد عبد المجيد اسماعيل، المرجع السابق، ص٤٧٠.

3 - انظر المادة (٥٩) من شروط عقد FIDIC، الطبعة الرابعة، اصدار عام ١٩٨٧.

4 - د. سامي عبد الباقي ابو صالح، عوائق اللجوء الى التحكيم في مجال المنازعات الناشئة عن تنفيذ مشروعات البنية الاساسية طبقا لنظام B. O. T، مركز التنمية الادارية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٥.

فاذا تضمن عقد المقاولة من الباطن شرط تحكيم التزم به مقاول الباطن، وكذلك في حالة إحالة عقد المقاولة من الباطن صراحة الى شرط التحكيم الوارد في العقد الاصلي مع صاحب العمل.

مع الاخذ في الحسبان وجود صعوبة عملية تعوق أعمال شرط التحكيم في عقد المقاولة من الباطن على الرغم من توافر الإرادة التي تتمثل في اصطدام اتفاق التحكيم بمبدأ عدم جواز تجزئة النزاع عندما يخضع العقد الاصلي لاختصاص القضاء الاداري، إذ إن غالبية عقود التشييد تعد عقوداً ادارية ويختص القضاء الاداري من دون غيره بنظر المنازعات الناشئة عنها[1].

ويرى البعض أنه عند حدوث نزاع بين المتعاقد الاصلي والمتعاقد من الباطن حول تفسير شروط العقد أو العكس اي عند أختلاف المتعاقد الاصلي مع صاحب العمل حول تفسير شروط العقد فيمكن الاستعانة بالعقد الاداري وتفسيره[2].

ويعد عقد المقاولة من الباطن مستقلا بالنسبة للعقد الاصلي، والدليل على هذا الاستقلال عدم وجود علاقات تعاقدية بحسب الاصل بين صاحب العمل والمقاول من الباطن وعلى الرغم من هذا الاستقلال توجد عناصر مشتركة بين العقدين وبالتالي يوجد نوع من التبعية من جانب عقد المقاولة من الباطن للعقد الاصلي.

اما عن شرط التحكيم ومدى عده شرطا استثنائياً ومن ثم انتقاله من العقد الاصلي الى العقد من الباطن فلا يجوز ما لم تكن هناك احالة صريحة اليه أو إحالة عامة لشروط العقد كافة، وفي هذه الحالة يحق

---

1 - د. هدى محمد مجدي، ارتباط المنازعات في خصومة التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص٥٩.

2 - د. احمد حسان حافظ مطاوع، التحكيم في العقود الدولية للانشاءات، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص٥١٢.

لصاحب العمل الاعتراض على انضمامه أو تدخله في خصومة التحكيم[1].

وقد يوافق صاحب العمل على انضمام مقاول الباطن لإجراءات التحكيم المنعقدة بينه وبين المقاول الاصلي، وهنا يصبح المقاول من الباطن طرفاً أصيلا في خصومة التحكيم بمقتضى هذا الاتفاق وليس بمقتضى عقد المقاولة من الباطن ذاته، وأن كانت هذه المسائل تقتضي تدخل المشرع لحسمها بتنظيم تشريعي ليضع الضوابط التي تحكمها[2].

ولالقاء الضوء على الدور الذي يقوم به شرط التحكيم متعدد الاطراف في حالة المقاولة من الباطن ان نفرق بين نوعين من المنازعات، نزاع المقاول الاصلي في مواجهة المقاول من الباطن، ونزاع مقاول الباطن ضد صاحب العمل وذلك على النحو الاتي:

أولاً: النزاع بين المقاول الاصلي والمقاول من الباطن.

هذا النوع من التحكيم يفيد المقاول الرئيس فحينما يقوم صاحب العمل برفع الدعوى ضده ففي هذه الحالة فإن المقاول الرئيس يستطيع أن يرجع الى المقاول من الباطن ليحمله جزءا من المسئولية سواء بسبب سوء التنفيذ أو التأخير في إنجاز الأعمال أو لأي سبب أخر يتعلق بعقد المقاولة من الباطن وبالتالي يكون الحكم الصادر حجة عليه بدلاً من أن ينتظر المقاول الاصلي صدور حكم في الدعوى المقامة عليه من قبل صاحب العمل، ثم بعد ذلك يعود على المقاول من الباطن بدعوى أخرى[3].

في عقود التشييد تبدو أهتمامات صاحب العمل بالتحكيم متعدد الأطراف أقل من إهتمام المقاول الاصلي أو مقاول الباطن أو المهندس الاستشاري فكل ما يسعى اليه صاحب العمل هو أن يثبت مسئولية المقاول

---

1 - د. وائل محمد السيد اسماعيل، المشكلات القانونية التي تثيرها عقود B. O. T وما يماثلها، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص٣٦٨.

2 - د. هدى محمد مجدي، المرجع السابق، ص ٦٣.

3 - د. محمد عبد المجيد اسماعيل، المرجع السابق، ص ٤٧١.

الأصلي أمامه عما هو منسوب اليه من ادعاءات الا أن صاحب العمل قد لا يستطيع أن يجعل المقاول الأصلي مسئولاً عن كل الأخطاء المتسبب فيها مقاولو الباطن أو المهندس الاستشاري كما في حالة أن يقوم صاحب العمل بفرض مقاول الباطن على المقاول الاصلي والذي يسمى في عقد التشيد FIDIC المقاول الثانوي المسمى [1] ولهذا فإن مصلحة تكمن في أن تكون محكمة تحكيم واحدة لحسم النزاع بينه وبين صاحب العمل من جهة، وبين المقاول من الباطن أو المهندس الاستشاري من جهة اخرى[2].

وبالمقابل فإن لمقاول الباطن مصلحة في أن يتدخل في خصومة التحكيم بين صاحب العمل والمقاول الأصلي ليثبت ما تم على يديه من أعمال وقيمتها بالمستندات وبذلك يكون طرفاً جديداً في القضية، ويتوقف تدخل مقاول الباطن في هذه الحالة على موافقة صاحب العمل والمقاول الاصلي فضلا عن هيئة التحكيم التي تنظر في الموضوع[3].

ثانياً: النزاع بين صاحب العمل ومقاول الباطن.

تعترف بعض القوانين الوضعية لمقاول الباطن بدعوى مباشرة في مواجهة صاحب العمل لكي يطالبه بمقتضاها بأن يدفع له كلفة الاعمال التي قام بتنفيذها وهذه الدعوى مصدرها القانون وليس العقد، ومن ثم فهي دعوى قانونية وليست تعاقدية[4].

إذ يستطيع المقاول من الباطن رفع دعوى أمام هيئة التحكيم حينما يتم تشكيلها للفصل في النزاع، اذ يواجه صاحب العمل والمقاول الاصلي

---

1 - انظر المادة (٥٩) من شروط عقد التشييد FIDIC، الطبعة الرابعة، لسنة ١٩٨٧.

2 - د. سامي محمد فريج، تسوية النزاعات، دار النشر للجامعات، القاهرة، ٢٠٠٧، ص١٤٧.

3 - د. محي الدين اسماعيل علم الدين، منصة التحكيم التجاري التحكيم متعدد الاطراف، ج٢، بدون دار نشر، القاهرة، ١٩٨٦، ص٢٣- ٢٤.

4 - د. قدوري عبد الفتاح الشهاوي، عقد المقاولة، منشأة المعارف، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٢٤٩.

Glavinis p. ,le contrat international de construction, paris, gln joly edition, 1993, p. 510.

بخصوص الاعمال المنفذة ضمن عقد الباطن، وفي حالات اخرى قد يحصل أن يفرض المقاول الاصلي شرط التحكيم متعدد الاطراف على المقاول من الباطن خلال وضع بند صريح في العقد المبرم بينهما والغرض منه تسوية المنازعات التي قد تنشأ من تنفيذ الاعمال المتعلقة باعمال المقاولة من الباطن بواسطة التحكيم متعدد الاطراف[1].

بيد أن نفس السبب يجعل المقاول الاصلي يتردد في اتاحة الفرصة لمقاول الباطن لكي يتدخل في الدعوى الاصلية، فان مقاول الباطن من جانبه قد يرى ان الفائدة التي تعود عليه في رفع الدعوى المباشرة في اطار تحكيم متعدد الاطراف فائدة قليلة وذلك لان الاهتمام الرئيسي لمقاول الباطن على المستوى الاجرائي يتمثل في الحفاظ على الاستقلال الذي حصل عليه من قبل على المستوى الموضوعي كما ان الخصوصية التي تتمتع بها المقاولة من الباطن الدولية قد يجعلها غير منسجمة مع التحكيم متعدد الاطراف، سواء فيما يتعلق بدعوى المقاول الاصلي ضد مقاول الباطن أو ما يتعلق بدعوى مقاول الباطن المباشر ضد صاحب العمل[2].

واذا كان ادعاء المقاول من الباطن سوف يعتمد في نجاحه على اثبات ان المقاول الرئيس هو ضامن امام صاحب العمل في الدفع.

وفي الواقع العملي لعقود التشييد توجد امام مقاول الباطن ثلاث خيارات للمطالبه بحقوقه واللجوء الى التحكيم المتعدد الأطراف[3].

١- رفع دعوى على المقاول الاصلي، ويترك للمقاول الاصلي الرجوع على صاحب العمل.

---

1 - د. احمد حسان مطاوع، المرجع السابق، ص٣٢٦.

2 - humphery lioyd q.c., multi- party clauses and agreement, revised version of paper given n Stockholm, icc puplication, 1991, p. 61.

3 - د. محي الدين اسماعيل علم الدين، المرجع السابق، ص ٤٦.
د. قدوري عبد الفتاح الشهادوي، المرجع السابق، ص ٢٤٩.

٢- ان يرفع دعوى على المقاول الاصلي وينظم الى الدعوى الاصلية في التحكيم التي يقيمها المقاول الاصلي ضد صاحب العمل.

٣- ان يرفع دعوى يستخدم فيها اسم المقاول الاصلي ضد صاحب العمل وهو يشبه الدعوى غير المباشرة في القانون المدني.

في راينا ان التحكيم متعدد الاطراف في هذه الحالة له ايجابيات وسلبيات

فمن ايجابياته:

- إن المقاول الاصلي يريد إدخال المقاول من الباطن في التحكيم لكي يساعده في أثبات حجم قيمة الاعمال التي نفذت وخاصة عندما يقوم مقاول الباطن بتنفيذها.
- ان المقاول الاصلي يستفاد من توفير الوقت والنفقات عندما تكون محكمة تحكيم واحدة تجمعه مع صاحب العمل والمقاول من الباطن.

اما سلبياته فتتلخص بالاتي:

- إن التحكيم متعدد الاطراف لا يوفر السرية للمقاول الاصلي الذي يود الاحتفاظ بالعلاقة التي تربطه مع صاحب العمل، أي انه لا يرغب في كشف اسرار العقد وقيمتة امام المقاول من الباطن.

المبحث الثاني

شرط التحكيم متعدد الاطراف في عقود الكونسورتيوم والمشروع المشترك وعقود *B. O. T*

المقدمة:

المشروع المشترك أو تألف الشركات **joint – venture** هو نوع من العقود يتكون من إتحاد شركتين أو اكثر لايجاد هيئة تشبه الشركة أو المؤسسة المستقلة , وتتجمع خلالها جهود الشركات المكونة للإتحاد في توفير الامكانيات المالية والادارية والفنية , ويختلف هذا النوع عن الشركات والمؤسسات الاخرى لكونه ينشأ من اجل تنفيذ مشروع واحد فليس له صفة الاستمرارية وبقاؤه مرتبط في تنفيذ المشروع المشترك الذي أنشيء اساساً من أجله , يستعمل هذا النوع من العقود في المشاريع الكبيرة المنفذة

على وفق اسلوب المقاول العام لتقليل العبء المالي والاداري والفني عن المنفذين ولتقليل المخاطر والمشاكل بشكل منفرد [1].

ولصعوبة وضع تعريف جامع للمشروع المشترك , لجأ الفقه والقضاء في الشريعة العامة الى تحديد اهم خصائص المشروع المشترك , وهي على النحو الاتي [2]:

أ- شراكة لعملية واحدة.

ب- ليس له شخصية معنوية , اذ لا يعدو المشروع المشترك قانونا أن يكون اجتماع عدد من الاشخاص, يتفقون كتابة على تكون مشروع مشترك.

ج- المسؤولية على اساس التضامن أو الانفراد أمام الشخص الثالث , والغالب أن تكون المسؤولية تضامنية بين الشركاء.

د- كل شريك هو اصيل ووكيل في الوقت نفسه.

اما عيوبه فتتمثل بالاتي:

أ- ارتفاع نسبة المخاطر اذ يكون كل شريك ضامنا للاخر.

ب- تشابك العلاقات بين اطراف المشروع المشترك.

ج- ليس له شخصية اعتبارية.

اما عقود اتحاد الشركات أو ما يسمى **consortium** فيمكن تعريفه على انه "عبارة عن اتفاق بين اشخاص طبيعية أو معنوية محلية أو اجنبية , يتضمن التزامات كل جانب في تنفيذ مشروع معين , ولمدة محددة من أجل تحقيق الربح , من دون أن ينشأ عن هذا العقد كيان ذاتي او شخصية قانونية مستقلة , فبموجب هذا الاتفاق يتم تجميع الشركات في كيان غير مستقل عن مكونيه , الذين يحتفظون بشخصيتهم المستقلة ,إذ يتم انشاء

---

1 - د. محمد محمد بدران , المرجع السابق , ص ٣٤٥.
د. حميد لطيف الدليمي , العقود الهندسية , مؤسسة مصر مرتضى للكتاب العراقي , بغداد , ٢٠١١ , ص ٢١.

2 - د. احمد حسان حافظ مطاوع , المرجع السابق , ص ٣٢٧ – ٣٢٨.
د.محمد محمد بدران , المرجع السابق , ص ٣٤٥ .

الكونسورتيوم بموجب اتفاق متعدد الاطراف يحدد اهداف المشروع ويضع خطط تنفيذه , ويعين كيفية التعاون بين الاطراف , ثم يقوم كل طرف بتنفيذ الجزء الذي يقع على عاتقه" [١].

ويرمي الكونسورتيوم الى تحقيق التخصص والتكامل بين الاطراف , الامر الذي تفرضه طبيعة عقود الانشاءات الدولية [٢].

وتعد الالتزامات التي تقع على عاتق اعضاء الكونسورتيوم في مواجهة غيرالتضامنية والشخصية , وأساس هذه المسؤولية التعاقدية امام الغير هي الوكالة , حيث يعين قائد مشترك للتحدث بأسم أعضاء الكونسورتيوم وينوب عنهم , ويسأل هذا الوكيل طبقا لقواعد الوكالة [٣] وكل عضو من أعضاء الكونسورتيوم يعد مسؤولا تجاه صاحب العمل مجتمعاً أو منفرداً.

ويظهر مما سبق ذكره أن تجمع اعضاء الكونسورتيوم هو نوع من الضمان الاتفاقي يقدم لصاحب العمل ويوقعه جميع الاعضاء , فلذلك تصبح المسئولية تضامنية أو فردية بحسب رغبة صاحب العمل.

أما عقود B.O.T , فقد اجتهد الفقه في وضع تعريف لهذه , لذا جاءت التعريفات متعددة في هذا الصدد , وسوف نشير الى ابرز هذه التعريفات , فقد عرفها البعض [٤] بأنها "تنظيم تقوم الدولة بمقتضاه بمنح مستثمر من القطاع الخاص ترخيصاً لبناء او تطوير أو تحديث أحد المرافق

---

1) **Allwood , R. J., Technigues and Applications of Expert systems in the coustruction industry ist published by Ellis Horwood limited, U. K., 1989, P. 136.**

٢) د. جمال نصار احمد , اتفاقية المشروع في المشروعات بنظام البحوث , مجلة التحكيم العربي , القاهرة , العدد ٢ , اغسطس ٢٠٠١ .

٣) د. محمد محمد بدران , المرجع السابق , ص ٣٠٦.

4) د. هاني صلاح سر الدين , الاطار القانوني لمشروعات البنية الاساسية التي يتم تمويلها عن طريق القطاع الخاص بنظام البناء والتشغيل والتمويل في مصر , مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية , كلية الحقوق , جامعة القاهرة , العدد ٦٩ , ١٩٩٩ , ص .

العامة الاقتصادية , وتمويله على نفقته الخاصة , وتملك أو أستئجار أصول هذا المرفق وتشغيله بنفسه أو عن طريق الغير , ويكون عائد تشغيل المشروع في معظمه خالصاً له طوال مدة الترخيص بالشروط والاوضاع المبينة في اتفاق الترخيص وقرار منحه".

وقد عرفها بعض الفقه [1] " يقصد بمشروعات البوت تلك المشروعات التي تعهد بها الحكومة الى احد الشركات الوطنية كانت او اجنبية وسواء أكانت شركة من شركات القطاع العام ام القطاع الخاص وتسمى شركة المشروع , ذلك لانشاء مرفق عام وتشغيله لحسابها مدة من الزمن ثم نقل ملكيته الى الدولة او الجهة الادارية ".

كما يذهب رأي أخر في تعريفه لنظام البناء والتملك والتشغيل ونقل الملكية الى أنه " نظام من نظم تمويل مشروعات البنية الاساسية حيث تعهد الدولة الى شخص من اشخاص القانون الخاص يطلق عليه في العمل شركة المشروع بموجب اتفاق يبرم بينهما يسمى اتفاق الترخيص تلتزم شركة المشروع بمقتضاه بتصميم وبناء مرفق من مرافق البنية الاساسية ذات الطابع الاقتصادي , ويرخص لشركة المشروع بتملك أصول هذا المشروع وتشغيله بنفسها أو عن طريق الغير ويكون عائد تشغيل المرفق خالصا لها على نحو يمكنها من أسترداد تكلفة المشروع وتحقيق هامش ربح طول مدة الترخيص , وتلتزم شركة المشروع بنقل ملكية اصول المشروع الى الدولة عند نهاية مدة الترخيص بالاوضاع والشروط المبينة باتفاق الترخيص " [2].

---

1) د. جابر جار نصار , عقود B.O.T والتطور الحديث لعقد الالتزام , دراسة نقدية للنظرية التقليدية , دار النهضة العربية , القاهرة , ٢٠٠٢ , ص ٣٨.

2) د. هاني صلاح سر الدين , التنظيم القانوني والتعاقدي لمشروعات النبية الاساسية الممولة – عن طريق القطاع الخاص – دراسة تحليلية لنظام البناء والتملك والتشغيل ونقل الملكية BOOT , دار النهضة العربية , القاهرة , ٢٠٠١ , ص ٤٤. ويتفق هذا التعريف كثيرا مع تعريف الامم المتحدة للقانون التجاري (الانسترال) لنظام البناء والتشغيل والتمويل حيث ذهبت الى انه " شكل من اشكال تمويل المشاريع تمنح بمقتضاه حكومة ما لفترة من الزمن احد الاتحادات المالية الخاصة ويدعى شركة المشروع امتيازا لتنفيذ مشروع معين , وعندئذ تقوم شركة المشروع ببناءه وتشغيله وادارته لعدد من السنوات وتسترد تكاليف البناء = وتحقق ارباحا من تشغيل المشروع واستغلاله تجاريا وفي نهاية مدة الامتياز تنتقل ملكية المشروع الى الحكومة ".

يظهر من التعريفات السابقة ان عقود B.O.T , تعد من العقود المعقدة والشائكة , بحيث يوجد الى جانب العقد الرئيس عدد من العقود , ويتداخل عدد من الاطراف في تنفيذ هذا العقد , بالاضافة الى امتداد مدة التنفيذ الطويلة.

ونتيجة لتعدد الاطراف الداخلة في تنفيذ العقد فمن الممكن أن يحدث بينها نزاعات ناشئة عن تضارب المصالح , إذ إنه وفقا لنظام البوت من الممكن أن يتدخل الطرف في اكثر من عقد , ويبرز ذلك بشدة في حالة كون شركة المشروع تضم مجموعة من الاطراف تشمل المقاولين والممولين والموردين والمشغلين , وبالتالي قد تحدث نزاعات عديدة نتيجة تعدد المهام التي يقوم بها الاطراف , فضلا عن ذلك فإن شركة المشروع قد تستعين بمقاولين من الباطن لتنفيذ بعض الاعمال , وهذا من شأنه ان يثير المنازعات , وكذلك في حالة عدم تنفيذ اطراف الاتفاقية الرئيسية بين الجهة المانحة وشركة المشروع , وهذه المنازعات من شأنها أن تؤثر سلبا في سير تنفيذ المشروع وبالتالي التأثير في عملية التنمية الاقتصادية في الدولة التي ينفذ فيها المشروع , بالاضافة للتأثير السلبي في بقية العقود المبرمة , وبالرغم من أن بقية العقود مستقلة من الناحية القانونية , الا أنها مرتبطة من الناحية العملية لارتباطها بهدف اقتصادي واحد , وبالتالي اي نزاع ينشأ في اي عقد من شأنه أن يؤثر على باقي العقود [1].

---

1) د. احمد شرف الدين , تسوية منازعات عقود مشروعات البنية الاساسية الممولة من القطاع الخاص B.O.T , بحث في مجلة التحكيم العربية , العدد ٤ , ٤ اغسطس , القاهرة , ٢٠٠١ , ص ٤٨.

د. ابراهيم الشهاوي , عقد امتياز المرفق العام , B.O.T , بدون دار نشر , القاهرة , ٢٠٠٣ , ص ٣.

- **UNIDO: Guidelines for infrastructure Development through Build – opreat – Transfer (B.O.T) Project, Vienna , 1996 , p. 288**
- د. عمرو احمد حسبو , التطور الحديث لعقود التزام المرفق طبقا لنظام الـ BOT , دارسة مقارنة , دار النهضة العربية , القاهرة , ٢٠٠٢ ، ص ١٠.

وحينما تنشأ منازعات قانونية في اثناء تنفيذ المشروع , فيحتمل أن تلجأ الاطراف المتنازعة الى التحكيم متعدد الاطراف بغرض تسويتها , وفيما يتعلق بالتحكيم متعدد الاطراف فإنه " يوجد حينما تضم إجراءات التحكيم عدة اطراف في خصومة تحكيم ناشئة عن إتفاق تحكيم بين طرفين" [١].

أي أنه لكي يتم اللجوء الى التحكيم متعدد الاطراف في المنازعات المتعلقة بعقود B.O.T فلابد من توافر موافقة الاطراف كافة على شرط التحكيم [٢].

ومن مجمل ما تقدم يتبين لنا أن شرط التحكيم يمتد في عقود المشروع المشترك أو عقود الكونسورتيوم أو عقود البوت الى اكثر من طرف , وذلك لاشتراك مجموعة العقود في تحقيق هدف مشترك الا وهو تنفيذ المشروع , فضلا عن قيام باقي الاطراف المنفذين للمشروع بالاطلاع على العقد الاساسي , بما يحقق معه علمهم الكافي بشرط التحكيم.

وفيما يتعلق بالامتداد من حيث الموضوع لمجموعة العقود والتي تعرف بأنها " ترابط عدة عقود معينة سواء بسبب موضوعها او بسبب اشخاصها تتحقق عملية تجارية معينة " [٣].

وبالنسبة لمجموعة العقود نجد انها تنقسم على مجموعة افقية , ومجموعة رأسية :

١- مجموعة العقود الافقية:

هذه المجموعة تأخذ شكل صورة عقود متتالية بين الاطراف نفسها كأطراف الاطار القانوني التعاقدي [٤].

---

1) د. سامي عبد الباقي ابو صالح , المرجع السابق , ص ٣٦٧.

2) د. وائل محمد السيد اسماعيل , المرجع السابق , ص ٣٦٨.

3) د. احمد صالح مخلوف , اتفاق التحكيم كاسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية , رسالة دكتوراه , كلية الحقوق , جامعة القاهرة , ٢٠٠٠ , ص ١٤٥.

3) Sandrine fremaux , laction direct et les groups de conntrats intemationnaux , R.D.A.I, N 22, 2002, P. 157

أي تضم جميع الاطراف الذين اسهمو في اتخاذ مشروع ما , سواء أكان المشروع في حقيقته مشروعا مشتركا أم كونسورتيوم أم عقداً من عقود البوت, إذ يتم التعامل من جانب الجهة المانحة مع هذا النوع من العقود الذي يشمل الكثير من الاعضاء سواء أكانوا مقاولين أم ممولين أم مشغلين أم موردين , والذي يؤدي الى إمكانية أنتقال إتفاق التحكيم في حالة نشوء أي نزاع [1] .

وفيما يتعلق بامتداد التحكيم في حالة وجود الكونسورتيوم, الذي لم يكتسب شخصية قانونية مستقلة عن الاطراف المكونة له , وذلك إذا ما نشأ بين الجهة المانحة أو أي عضو من اعضاء الكونسورتيوم او العكس وفي هذا نجد أن اتفاق التحكيم يمتد لاي طرف من اطراف الكونسورتيوم لوجود حالة من التضامن بين اطراف الكونسورتيوم [2] , بما يجوز معه اختصام اي عضو في الكونسورتيوم وهذا ما دفع البعض الى القول بأن " العقد المبرم بين شركة المشروع المشترك أو الكونسورتيوم وطرف اخر والمتضمن اتفاقا على التحكيم يعد ملزما للاشخاص كافة الذين تشملهم تلك التسميات , بحيث يجوز لاي منهم أن يحرك باسمه اجراءات التحكيم ضد الطرف الآخر , كما يجوز لهذا الاخير أن يوجه طلب التحكيم ضد الطرف الاخر، كما يجوز لهذا الاخير إيضاً أن يوجه طلب التحكيم ضد الاشخاص المعينين مجتمعين أو ضد أي منهم [3]، وفي مجال عقود التشييد بالنسبة لشركات التضامن يعد اتفاق التحكيم المبرم باسم الشركة ملزما بالنسبة لجميع الشركاء , بحيث يمكن أن تقام ضدهم مجتمعين او ضد اي منهم اجراءات التحكيم , كما يستطيعون هم أن يحركوا دعوى التحكيم ضد الطرف الذي كان تعاقده مع الشركة متضمنا اتفاق التحكيم [4].

---

1) د. محمد نور شحاته , مفهوم الغير في التحكيم , دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة لمبدأ نسبية اثر التحكيم بالنسبة للغير, دار النهضة العربية , القاهرة , ص ١٢١.

2) د. محمود نور شحاته , المرجع السابق , ص ١٢٧.

3) د. سامية راشد , التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة , الكتاب الاول , اتفاق التحكيم , دار النهضة العربية , ١٩٨٤ , ص ٣٣٧.

4) د. هدى محمد مجدي , ارتباط المنازعات والطلبات في خصومة التحكيم , المرجع السابق , ص ٤٨.

وهذه الحالة تطبق المسؤولية التضامنية التي تنشأ بين اشخاص لا يضمهم تنظيم في صورة شركة تتمتع بالشخصية المعنوية [1].

فالعقد المبرم بين الكونسورتيوم أو joint – venture وطرف اخر والمتضمن اتفاقا على التحكيم يعد ملزما للاشخاص كافة الذين تضمهم تلك التسميات , بحيث لا يجوز لاي منهم أن يحرك باسمه إجراءات التحكيم ضد الطرف الآخر , كما يجوز لهذا الاخير أن يوجه طلب التحكيم ضد الاشخاص المعنيين مجتمعين أو ضد اي منهم [2] .

وتأسيسا لما تقدم فقد قضت محكمة التحكيم في غرفة التجارة الدولية في باريس في حكم لها تتلخص وقائعه في أن وزارة النقل في اليمن تعاقدت بأسلوب العقد المشترك(joint – venture) مع شركة فرنسية وتاجر يمني لتنفيذ مقاولة رصف طريق , وخلال مدة تنفيذ العقد تقدمت الشركة الفرنسية بعدة مطالبات رفضها مهندس المشروع فلجأت الشركة الفرنسية الى التحكيم باسمها استنادا الى اتفاق التحكيم الوارد ضمن شروط عقد المقاولة , إلا أن الحكومة اليمنية رفضت قبول التحكيم لأنه لم يرفع بوساطة التالف (joint – venture) التي قد تم تعريبها في المراسلات بتسميتها (الشركة التضامنية) وقد انتهت هيئة التحكيم الى رفض ذلك الدفع بعدم القبول لانعدام الصفة مستندة في قضائها الى أنه في ضوء العلاقة بين الاطراف , يكون لكل شريك في التآلف الحق في أن يرفع دعوى التحكيم باسمه أو في أن تقام عليه الدعوى , وذلك تأسيسا على أنه في هذا النوع من النشاط المشترك لا يوجد شخص معنوي مستقل يتمتع بذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء على نحو يتعذر معه الرجوع على هؤلاء في أموالهم , وبعبارة أخرى فان الشركاء الواقعين لا يمكن أن يعاملوا على نحو اكثر تشددا عما تلقاه الاطراف في شركة التضامن [3] .

---

1) د. نبيل اسماعيل عمر , التحكيم , دار الجامعة الجديدة للنشر , القاهرة , ٢٠٠٤ , ص ١٢٢.

2) د. سامية راشد , دور التحكيم في تدويل العقود , دار النهضة العربية , القاهرة , ١٩٩٠ , ص ٢٣٧.

3) د. احمد حسان حافظ , التحكيم في العقودالدولية , المرجع السابق , ص ٣٣٥.
د. سامية راشد , المرجع السابق , ص ٣٣٩ – ٣٤٠.

ومن مجمل ما تقدم يتبين لنا في حالة العقود الافقية أن التحكيم الذي يكون بين صاحب العمل واعضاء الكونسورتيوم لا يعد تحكيما متعدد الاطراف, وذلك لأن جميع اعضاء الكونسورنيوم قد قاموا بالتوقيع على العقد مع صاحب العمل متضامنين , وبالتالي فالمفروض أن صاحب العمل يعرفهم جميعا, وعليه فإن قرار حكم التحكيم الصادر في مواجهة اعضاء الكونسورتيوم سيكون حجة عليهم جميعا , وبلاسلوب نفسه فان الحكم الصادر في مواجهة أحد أعضاء الكونسورتيوم سيكون حجة عليهم جميعا , وكذلك فإن تشكيل هيئة التحكيم في مثل هذه الحالة يجري عن طريق التحكيم الثنائي التقليدي.

٢ـ مجموعة العقود الرئيسة:

عرفها الفقه بأنها "هي الحالة التي يجتمع فيها عدة عقود حول محل واحد وتتعاقب عليه ويكون محلها واحد , أو عطاؤها واحداً، برغم اختلاف اطرافها, وينتج عن ذلك سلسلة عقدية متصلة , وتتظافر هذه العقود على تحقيق هدف واحد مشترك رغم اختلافها" [١].

ويقصد بها ايضا " اتفاق مجموعة من الاشخاص أو الشركات على تنفيذ مشروع واحد من خلال التوقيع على العقد مع صاحب العمل , ثم يقوم أعضاء الكونسورتيوم بعقد اتفاقيات بعضهم مع بعضهم الآخر بهدف انجاز العمل" [٢] , وفي هذه الحالة يمكن أن تواجه شرط التحكيم متعدد الاطراف مجموعة من المشاكل والخاصة بامتداد هذا الشرط, وقد سبقت الاشارة الى أن هناك اتجاه يقرر سريان شرط التحكيم بالنسبة لأطراف لم توقع عليه في حالات معينة كما هو الحال في العقود المتضمنة الشروط التحكيمية والمبرمة في اطار ما يعرف بمجموعة الشركات وهذا الاتجاه يذهب الى تغليب فكرة الوحدة الاقتصادية التي تظهر خلف

---

1) د. نبيل اسماعيل عمر، المرجع السابق , ص ٥٦.

2) د. احمد حسان حافظ مطاوع , التحكيم في العقود الدولية للانشاءات , المرجع السابق , ص ٣٢٨.

فكرة مجموعة الشركات وعدم التوقف عند فكرة التوقيع المادي على الاتفاق [1].

وقد استند الفقه في تأسيس هذا الامتداد الى المجموعة العقدية أو العقود المشتركة على اساس أن هذه العقود وإن كانت مستقلة من الناحية القانونية , الا أنها مرتبطة ببعضها من الناحية الاقتصادية [2] , وهذا الترابط الاقتصادي من شأنه أن يجعل من أطراف كل عقد من العقود المكونة للمجموعة أطرافاً في المشروع الذي تمثله المجموعة من دون الحاجة لان يكون اطرافا في بقية العقود الداخلة في المجموعة [3] , إذ ان العقود جميعا ترمي الى تحقيق هدف واحد إلا وهو تنفيذ المشروع، وهذا من شأنه أن يجعل العقود كافة تنصهر في بوتقه واحدة , وذلك لعجزها عن تنفيذ المشروع بصورة منفردة [4].

وفي هذا السياق فقد جاء القضاء مؤيدا ومدعما لهذا الاتجاه الفقهي إذ نجد أن القضاء الفرنسي قد استقر على أن من حيث مقتضى استقلال شرط التحكيم الثابت في عقد دولي أن يمتد نطاق تطبيقه الى الاطراف التي تدخلت مباشرة في تنفيذ هذا العقد وفي المنازعات الناتجة عنه حتى ولو لم تكن قد وقعت عليه , متى ثبت أن هذه الاطراف كانت بحكم مراكزها وانشطتها مفترضا فيها العلم بوجود شرط التحكيم ونطاقه [5].

وفي حكم حديث لمحكمة النقض الفرنسية قضت فيه بامتداد شرط التحكيم الى اطراف لم تكن موقعة على العقد الاصلي المتضمن لشرط التحكيم , نظرا الى أن هذه الاطراف قد اشتركت في تنفيذ العقد الاصلي [6].

---

1) د. نبيل اسماعيل عمر , المرجع السابق , ص ٥٧.
2) د. علي سيد قاسم , نسبية اتفاق التحكيم , دراسة في احكام القضاء وقرارات المحكمين , دار النهضة العربية , القاهرة , بدون سنة للنشر , ص ٥٥.
3) د. مصطفى محمد الجمال , د. عكاشة عبد العال , التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية , الجزء الاول , بدون سنة نشر , القاهرة , ١٩٩٨ , ص ٤٩٥.
4) المرجع السابق , ص ٤٩٨ – ٤٩٩.
5) د. علي سيد قاسم , المرجع السابق , ص ٦٤.
6) CIV.1 , 27 mars 2007 , note Ericloquin , tribunaux de commerce et arbitrage , RTD com. n 4, 2007. p. 677.

ونلخص من كل ما سبق ذكره في اتجاه الفقه والقضاء وأحكام التحكيم الدولي الى عدم التوقف عند فكرة التوقيع المادي على العقد الاصلي , أو عند مبدأ الاستقلالية القانونية للأشخاص المعنية بالتحكيم , وتم تفضيل الارتكاز على معيار الوحدة الاقتصادية التي توجد وراء فكرة مجموعة الشركات [1] .

المبحث الثالث

ضم التحكيمات في عقود التشييد

هذه المسألة تبرز في عقود التشييد ولاسيما العقود الدولية , بسبب تعارض المصالح بين اطرافها [2] , اذ ان مصلحة المقاول الاصلي طلب الضم في حين أن مثل هذا الضم لا يحقق مصلحة المقاول من الباطن , وأن اهتمامات صاحب العمل بضم التحكيم اقل اهتماما من المقاول الاصلي والمقاول من الباطن أو المهندس الاستشاري , فكل ما يسعى اليه صاحب العمل هو أن يثبت مسؤولية المقاول الاصلي أمامه عما هو منسوب اليه من ادعاءات [3].

والتحكيم متعدد الاطراف يثير اشكالية على جانب كبير من الاهمية, ألا وهي المتعلقة بتعدد أو ضم التحكيمات, ونتيجة لتعارض المصالح بين الاطراف المشتركة في تنفيذ المشروع, التي تؤدي الى عدم رغبة الاطراف في ضم التحكيمات, ما يؤدي الى تعدد اختلاف الاحكام بما يهدد استقرار المعاملات الاقتصادية.

وهذه الاشكالية, قد حظيت باهتمام كل من الفقه والقضاء, وبعض لوائح مراكز التحكيم كغرفة التجارة الدولية , وهذا الاهتمام يزداد في ظل غياب تشريعي, إذ لم تتعرض معظم القوانين الوطنية لمسألة ضم

---

(1) د. محمد محمد بدران، المشاكل الخاصة بتشكيل هيئة التحكيم، مجلة التحكيم العربي، العدد ٣، اكتوبر ٢٠٠٠، القاهرة، ص٣٩.

(٢) د. محمد نور شحاته , مفهوم الغير في التحكيم , المرجع السابق. ص ١١٩

(٣) د. سامي محمد فرج , تسوية النزاعات , دار النشر للجامعات , القاهرة , ٢٠٠٧ , ص ١٢٨.

التحكيمات سوى القانون الهولندي , في قانون المرافعات المدنية , في المواد من ١٠٢٠ الى ١٠٧٦ والتي نصت على قواعد متعلقة بالتحكيم الذي يتخذ من هولندا مقرا له وذلك بصرف النظر عن جنسية الاطراف [١].

وقد عالجت الفقرة الاولى من المادة ١٠٤٦ من هذا القانون مسألة ضم قضايا التحكيم اذ نصت على أنه " اذا بدأت إجراءات التحكيم أمام محكمة تحكيم في هولندا للنظر في موضوع مرتبط بموضوع اجراءات تحكيم بدأت أمام محكمة تحكيم اخرى في هولندا , فإن أيا من الاطراف , ما لم يتفقوا على خلاف ذلك , يمكنه أن يطلب الى رئيس المحكمة الابتدائية في امستردام أن يأمر بضم اجراءات التحكيم)[٢].

ولمعالجة هذه المسألة فقد ذهب غالبية الفقه الى أنه حينما تتعدد التحكيمات لدعاوى مرتبطة وغير قابلة للتجزئة , فإنه يجب أن تنضم هذه التحكيمات لتنظر أمام هيئة تحكيم واحدة , وذلك لضمان حسن سير العدالة , ولكي يتم تجنب إصدار أحكام متعارضة [٣]. فضلا عن ذلك فإن مزايا من ضم التحكيمات بالنسبة للتحكيم التجاري الدولي متعدد الاطراف إذ يوفر هذا الاجراء الوقت ويقلل النفقات ويضع المنازعات كافة المرتبطة امام المحكمين برقائعها وقواعدها القانونية , فهو في النهاية مفيد للاطراف وللمحكمين وللعدالة [٤].

وقد ذهب البعض [٥] الى أن ضم التحكيمات يأتي في صالح السياسة العامة التي يستفيد اليها التحكيم بشكل عام, وذلك سواء أكان ضما

---

1) Code of Civil proceduer , arts 1020 – 1067 (Nether , lands) , in: p. sanders & A.J. Van den Bery , The Nether lands Arbitation Act 1986 , Klouer , 1987.

(2) مشار اليه في د. محمد نور شحاته , مفهوم الغير في التحكيم , المرجع السابق , ص ١٣.

(3) د. احمد صالح مخلوف , المرجع السابق , ص ٢٧٩.

(4) Dore. I. l: Theory and practice of multiparty Arbiteatiob , Kluwer , 1990 , p. 16.

(5) R. Sommer. R. H: Consolidation of Arbitrations the VI TH. I. C. M. A , monaco , 1983 , p. 14 .

اختياريا أم اجباريا, وذلك لانه يقلل النفقات, ويوفر الوقت, ويحقق مصلحة العدالة في حسن تسييرها بوساطة المحكمين عند تجميع الوقائع كافة والقواعد القانونية والاطراف والشهود في وقت واحد , فضلا عن منع تضارب الاحكام.

وذهب البعض الاخر من الفقهاء[1] الى أن ضم التحكيمات وإنْ كانت مزاياه كثيرة الا أنه موضوع شائك لا يخلو من صعوبات سواء عند اقرار الضم او عند نظر الدعوى المنضمة او بعد اصدار الحكم, وهذه الصعوبات لن يتم التغلب عليها اذا اضفنا الصفة الالزامية على ضم التحكيمات , ففكرة الضم يترتب عليها , تغيير في طريقة اختيار المحكمين عن تلك المتفق عليها في اتفاقيات تحكيم الدعاوى المنضمة , فضلا عن زيادة عدد المحكمين , وتوسيع دائرة الجلسات التحكيمية, حتى تتسع لاطراف الدعاوى الاخرى, فقد يصل تشكيل محكمة التحكيم الى خمسة محكمين او سبعة او تسعة, تبعا لتعدد الدعاوى المنضمة ذات الاطراف المتعددة [2]. كذلك على صعيد اجراءات التحكيم المنضمة فإن الامر لا يخلو من افشاء لاسرار الجلسات, وعدم احترام حق المواجهة احيانا نظرا لتعدد الاطراف فضلا عن تأثر المحكمين بالحكم الصادر في احدى الدعاوى عند حكمه في دعوى أخرى مرتبطة في بعض صور الضم , وغير ذلك من المسائل التي تأتي على الحقوق الواجب احترامها عند نظر الدعاوى القضائية او التحكيمية , فضلا عن أن الضم الاجباري يغير كثيرا من الامور التي سبق الاتفاق عليها في الاتفاقيات التحكيمية المبرمة بشأن

---

(1) Hascher. D. T: Consolidation of Arbitration by American courts , fostering or Hampering international Commercial Arbitration , J. int. Arb , Vol 1 , july 1984 , p. 136

2) Hascher. D. T: Consolidation of Arbitration by American Courts, fostering or Hampering international commercial Arbitration, J. int. Arb, vol 1 , july 1984 , p. 136

الدعاوى المراد ضمها . الامر الذي يضفي الشكوك على الحكم التحكيمي الصادر في التحكيم المنضم . ويجعله أمراً متوقعاً بعد ذلك [1].

إن القوانين التي سمحت بالضم الاجباري للتحكيمات عن طريق الامر به من المحاكم القضائية, قد ساوت بين التحكيم والقضاء, وسمحت للقضاء بالتدخل في التحكيم, واعطت فرصة ذهبية لمن يرغب من الاطراف في تجنب التحكيم أو تعطيل إجراءاته التي سبق أن اتفق عليها منذ البداية في اتفاق التحكيم, وهكذا تحول التحكيم من وسيلة خاصة لحل المنازعات يفترض ان تكون سريعة وغير مكلفة الى وسيلة لا تحترم أياً من العوامل التي جعلت التحكيم وسيلة عالمية لحل المنازعات في عقود الانشاءات الدولية او في عقود التجارة الدولية, كما أن المحاكم القضائية التي أعطت لنفسها الحق في اصدار الامر بالضم من تلقاء نفسها تسببت في هذه النتائج الضارة بالتحكيم كنظام يرجى تطوره نتيجة افتقار القضاء في هذه المحاكم الى التجربة العملية والخبرة بأعمال التحكيم التجاري [2].

وعلى صعيد قضاء الدولة فنجد أن قضاء بعض الولايات المتحدة الامريكية قد امر بالضم . ومن ذلك أن محكمة ولاية نيويورك قد أمرت بضم دعوى التحكيم المرفوعة من مجلس إدارة مقاطعة سوليفيان والمتعلقة ببناء مدرسة ضد المهندس الاستشاري, ودعوى التحكيم المرفوعة من اللجنة الممولة للمدرسة والمقاول الذي تعهد بالبناء واكدت محكمة الاستئناف أن سلطة المحاكم في الامر بضم دعاوى التحكيم ليست محلا للنقاش . كما قضت محكمة ولاية بنسلفانيا بضم أربع دعاوى تحكيم رفعها صاحب العمل ضد أربعة من المقاولين ارتبط بكل منهم بعقد مستقل, تعهد كل مقاول بمقتضاه القيام بعمل معين بشأن مستشفى وتجهيزه, واشتمل كل عقد منها على شرط تحكيم [3].

---

1) T. Hascher , op. cit. , p. 137
2) D. T. Hascher , op. cit. , p. 132
(3) د. محمد نور شحاته . مفهوم الغير في التحكيم . المرجع السابق . ص ١٢٠

بينما ذهب القضاء الفرنسي في هذا الشأن منحازا الى الاتجاه الذي يجعل مركز الثقل في هذا الموضوع هو إرادة الاطراف على ضم تحكيماتهم, فالضم ينبغي أن يكون اختياريا وليس اجباريا [1].

ففي دعوى (SOFIDIF) [2] التي عرضت على محكمة استئناف باريس بشأن ضم تحكيمات ناشئة عن مجموعة من العقود , قالت المحكمة : " في الواقع أن القواعد القانونية المطبقة على التحكيم والمؤسسة على الطابع الاداري لشرط التحكيم, لا تسمح بمد آثار الاتفاق التحكيمي محل النزاع الى انحياز الاجانب عن العقد , كما تضع حاجزا امام كل إجراء للتدخل الاجباري او الاختياري , فضلا عن أن حل المشاكل الناجمة عن الارتباط او عدم القابلية للتجزئة لا يمكن أن تجد حلها الا على اساس تعاقدي ".

ويظهر من هذا الحكم أن العنصر الوحيد الذي يجب أن تأخذ به محكمة التحكيم أو المحكمة القضائية في الاعتبار وهي تحمل على عاتقها بحث مسألة ضم التحكيمات هو ارادة الاطراف, وذلك لأن القانون الفرنسي يضع شرطا وحيدا لضم التحكيمات ينبغي البحث عنه في ارادة كل الاطراف المرتبطين بالتحكيمات المطلوب ضمها , وهذه الارادة يمكن أن تكون صريحة كما يمكن أن تكون ضمنية , بيد أنه في الحالتين ينبغي أن تكون واضحة ومحددة.

وعلى هذا فإن الضم في القانون الفرنسي لا يمكن الحصول عليه بامر من المحكمة القضائية اذا لم يخولها القانون هذا الحق , وانما يمكن الحصول عليه امام المحمة التحكيمية , وذلك بالاتفاق عليه في اتفاقات التحكيم أو حتى بعد ذلك , فلا ضم بغير موافقة جميع الاطراف او اعتراض احدهم, إذا تغنى عن هذه الارادة الاعتبارات الاخرى المستجدة

---

(1) M. De Boisseson , le hroit franca is de l arbitrage internet international , 1990 , no 621 , p. 546

(2) Paris , 19 December , 1986 , Rev. Arb , 1987 , p. 364

من حسن سير العدالة او غيرها من الاعتبارات. وإلا تعرض الحكم الصادر في التحكيمات بعد ذلك للإبطال [1].

ومما تقدم تتجلى لنا ارادة الاطراف على ضم التحكيمات من خلال تضمين العقود المرتبطة اصلية كانت ام فرعية شرط تحكيم مماثل يحدد فيه الاطراف موافقتهم على الضم فضلا عن رؤيتهم لحل المنازعات التي يمكن أن تنشأ في المستقبل سواء من حيث اختيار مكان التحكيم نفسه. وهيئة التحكيم نفسها. والقواعد الاجرائية والموضوعية الواجب تطبيقها على التحكيم المتعدد الاطراف . فضلاً عن إلتزام الاطراف كافة بحكم التحكيم الذي سيتم اصداره . أو اختيار الاطراف هذه الشروط التحكيمية في مركز تحكيم مؤسسي يتولى عنهم هذه المسائل . او حتى اختيار لائحة تحكيم تحكيم معينة تعالج مسائل التحكيم المتعدد الاطراف المتفق عليه.

فضلا عن ذلك تستطيع الاطراف في حالة خلو العقد الاصلي أو العقود الفرعية من شرط التحكيم استدراك الامر بعد نشوء المنازعات المرتبطة . وذلك عن طريق ابرام مشارطة تحكيم مستقلة يتفقون فيها على اللجوء الى التحكيم متعدد الاطراف من خلال ضم التحكيمات واختيار نوع التحكيم . كما يمكن للاطراف ابراز ارادتهم في الضم بالجمع بين هاتين الطريقتين اي النص عليه في شروط التحكيم الموجودة في العقود المرتبطة قبل نشوء النزاع . فضلاً عن إبرام مشارطة تحكيم مستقلة عن هذه العقود بعد نشوء النزاع.

فاذا استحال على الاطراف اللجوء الى التحكيم متعدد الاطراف نتيجة رفضها لهذا الضم ورغبتهم في نظر المنازعات في تحكيمات منفصلة الاطراف. فإنْ لم يستجيبوا فعليها أن ترشدهم الى مزايا الطرق الاخرى للتعدد كضم الجلسات أو وحدتها أو نظر التحكيمات الواحد تلو الاخر . أو تاجيل احداها حتى يتم الفصل في الاخرى. كل ذلك للتغلب على

---

(1) د. عاطف محمد الفقي . التحكيم التجاري متعدد الاطراف . دار النهضة العربية . القاهرة . ٢٠٠٧ . ص ١٥٩.

مساوئ الانفصال كزيادة التكاليف واطالة الوقت وتعارض الاحكام. مع الاخذ في الحسبان أن ضم التحكيمات بتحكيم واحد متعدد الإطراف يتم بموافقة اطرافه تمشيا مع الاساس التعاقدي للتحكيم.

الفصل الثالث

تشكيل هيئة التحكيم متعدد الاطراف

هذا الموضوع يثير مشاكل كثيرة في مجال التطبيق العملي في عقود التشييد. إذ إن طريقة تشكيل هيئة التحكيم في التحكيم متعدد الاطراف قد يُحدث صعوبة حينما تكون المحكمة ثلاثية. أي تجمع ثلاثة اطراف في نزاع واحد . فاذا كان الامر في التحكيم العادي ان يقوم كل طرف من طرفي المنازعة باختيار محكم عنه ثم يختار المحكمون محكما ثالثا الذي يتولى رئاسة هيئة التحكيم [1]. بينما في التحكيم متعدد الاطراف عند نشوء نزاع بين صاحب العمل والمقاول الاصلي الذي قد يحيل بدوره الى المقاول من الباطن فيصبح هناك ثلاثة اطراف في النزاع . وهذه المشلكة تكمن في مدى حرية الاطراف في اختيار هيئة التحكيم . وعدد اعضاء هيئة التحكيم [2].

لهذا كانت مسألة تشكيل هيئة التحكيم هي الاكثر صعوبة في مجال التحكيم متعدد الاطراف نظرا الى التضارب بين مصالح الاطراف في اختيار محكميهم على اساس قاعدة محكم لكل طرف . وبناء على ذلك فإن تشكيل هيئة يتم بارادة الاطراف واتفاقهم من خلال طريقة اساسية هي اختيارها عن طريق الاطراف مباشرة او غير مباشرة . والطريقة الثانية هي اختيارها بواسطة الغير. ولذلك سنتناول الموضوع في هذا الفصل في مبحثين وعلى النحو الاتي :

المبحث الاول: تشكيل هيئة التحكيم متعدد الاطراف بوساطة الاطراف

المبحث الثاني: تشكيل هيئة التحكيم متعدد الاطراف بواسطة الغير

---

(1) د. محمد عبد المجيد اسماعيل . المرجع السابق . ص ٤٧٣.

(2) د. محمد محمد بدران . المشاكل الخاصة بتشكيل هيئة التحكيم . مجلة التحكيم العربي . العدد ٣ . اكتوبر ٢٠٠٠ . القاهرة . ص ٣٩.

المبحث الاول

تشكيل هيئة التحكيم متعدد الاطراف بوساطة الاطراف

هذا الطريق في تشكيل هيئة التحكيم هو الاكثر تمشيا مع روح التحكيم والفلسفة التي يقوم عليها , والتي تحقق أهم الضمانات للاطراف في اختيار الاشخاص المحكمين بمعرفتهم , كما يحقق هذا الطريق للخصوم اهم سمات التحكيم ولاسيما الدولي الخاص منه المحافظة على سرية النزاع وسرية إجراءاته وما تم تبادله من مستندات ووثائق يحرص المحتكمون على اخفائها[1].

وقد ذهب الفقه الى تأييد هذه الطريقة في اختيار المحكمين , لكونها تتوافق مع فلسفة التحكيم التي تستند الى ثقة الاطراف في اعضاء هيئة التحكيم [2].

ويقصد بتشكيل هيئة التحكيم عددالمحكمين الذين تتكون منهم محكمة التحكيم [3] , فهي ركن جوهري في التحكيم لا يتصور قيامه من دونه [4], إذ إن فكرة التحكيم تقوم اساسا على الثقة, وهذه الثقة ليست في احد الاطراف في الطرف الاخر في عقود الاعتيار الشخصي, وإنما هي ثقة الاطراف معا في هيئة التحكيم من حيث خبرتها, ومن ثم قدرتها على تسوية النزاع تسوية قانونية عادلة وسريعة [5].

---

(1) د. ابو العلا علي ابو العلا , تكوين هيئات التحكيم , بحث مقدم الى الدورة العامة لاعداد المحكم , مركز حقوق عين الشمس للتحكين , كلية الحقوق , جامعة عين الشمس , القاهرة , ٢٢ – ٢٧ يناير ٢٠٠٠

(2) د. علي بركات , خصومة التحكيم في القانون المصري والمقارن , رسالة دكتوراه , كلية الحقوق , جامعة القاهرة , ١٩٩٦ , ص ٦٤.

(3) د. مهند احمد الصانوري , دور المحكم في خصومة التحكين الدولي الخاص , دار الثقافة للنشر والتوزيع , عمان , ٢٠٠٥ , ص ٧٧.

(4) د. مصطفى الجمال , د. عكاشة عبد العال , المرجع السابق , ص ٥٧٤.

(5) المرجع السابق , ص ٥٧٥

الا أن تعدد الاطراف امام التحكيم التجاري قد فرض طرقا مختلفة لاختيار هيئة التحكيم , فقد يتفق الاطراف على اختيارعدد محدد من المحكمين بصرف النظر عن عدد الاطراف, او على اختيار عدد من المحكمين مرتبط بعدد الاطراف.

لذلك سنتناول هذا المبحث في مطلبين وعلى النحو الاتي :

المطلب الاول: اختيار هيئة تحكيم ذات تشكيل ثابت.

المطلب الثاني: اختيار هيئة تحكيم ذات تشكيل متغير.

المطلب الاول

اختيار هيئة تحكيم ذات تشكيل ثابت

قد يتفق الاطراف في اتفاق التحكيم على اختيار عدد ثابت من المحتكمين , وذلك بصرف النظر عن تعدد اطراف النزاع , بحيث يتم احترام هذا الاتفاق من دون خلق مشاكل كبيرة بعد نشوء النزاع نظرا الى تطابق طريقة الاختيار مع ما تم الاتفاق عليه سلفا بين الاطراف.

ويمكن ان نقسم هذا المطلب على اربعة فروع وعلى النحو الاتي :

الفرع الاول: اختيار محكم واحد

الفرع الثاني: اختيار ثلاثة محكمين

الفرع الثالث: الاختيار بالاستبعاد

الفرع الرابع: الاختيار بالتنازل

الفرع الاول

اختيار محكم واحد

تقضي هذه الطريقة اختيار محكم واحد لحل المنازعات الناشئة في عقود التشييد , وذلك ايا كان عدد اطراف هذه المنازعات , ويتم هذا الاختيار عادة بالاتفاق المسبق على تعيين محكم واحد مع اغفال ذكر اسمه, ويكثر استخدام هذه الطريقة في التحكيم الخاص Ad – hoc

ولاسيما في المنازعات الناشئة عن عقود الكونسورتيوم والمشروع المشترك وعقود البوت[1].

وفي الحقيقية فإن الاتفاق مسبقاً على اختيار محكم وحيد من جميع الاطراف يحقق بعض المزايا, إذ يعد من انجح الطرق للاسراع بالعملية التحكيمية , اذ يسهل معه تحديد جلسات تحكيمية سريعة وفي اوقات مناسبة , كما يسهل الاتصال به لممارسة الاجراءات التحكيمية كافة, فضلا عن أنه يوفر نفقات التحكيم التي تتحملها الاطراف, فضلا عن سرعة الفصل في النزاع ولصدار القرار التحكيمي[2]. اما في حالة تعدد المحكمين فهذا الامر قد يعرقل إجراءات التحكيم امام هيئة التحكيم بسبب عدم تعاون المحكمين , زيادة على اطالة مدة التحكيم [3].

ويعاب على طريقة انتخاب محكم واحد, حينما تكون المنازعات المعروضة على التحكيم كبيرة ومعقدة وتثير مشاكل قانونية وفنية متشابكة , فيما لو كان النزاع يطرح مسألة تحتاج الى خبرات معينة او كفاءة ومعرفة عالية [4] وعلى الرغم من أن بعض الانظمة قد اشترطت أن يكون المحكم من ذوي الخبرة في مجال المنازعة المعروضة على التحكيم [5] , لكن اغلبها قد سكتت عن هذا الشرط ومن ثم فالامر متروك لتقدير طرفي التحكيم نفسيهما عند الاتفاق على التحكيم [6] .

ومن سمات المعاملات التجارية الدولية ظهور اشكال جديدة لها طغت على العقود التقليدية, وذلك مثل عقود التشييد الدولية, وعقود

---

(1) د. ابو العلا ابو العلا , تكوين هيئات التحكيم , المرجع السابق , ص ٢٨.

(2) د. عاطف محمد الفقي , التحكيم التجاري متعدد الاطراف , المرجع السابق , ص ١٩٨.

(3) د. محسن شفيق , التحكيم التجاري الدولي , دار النهضة العربية , القاهرة , ١٩٩٧ , ص ٢٢٠.

(4) وليد عناني , محاضرات في التحكيم , المكتبة القانونية , دمشق , ٢٠٠٣ , ص ٩٤.

(5) المادة الرابعة من نظام التحكيم السعودي تنص على انه (يشترط في المحكم ان يكون من ذوي الخبرة حسن السيرة والسلوك).

(6) د. مصطفى الجمال , د. عكاشة محمد عبد العال , المرجع السابق فقرة ٤٢٧.

التكنولوجيا, وعقود التعاون الصناعي, إذ يتطلب معظم المنازعات في مثل هذه العقود مبالغ كبيرة جدا.

ولهذا فإن إختيار هيئة التحكيم وحصرها في محكم واحد تعد طريقة نادرة الحدوث لا يلجأ اليها الاطراف كثيرا ولاسيما مع تعددهم, وحجم المبالغ التي تنطوي عليها قيمة العقود, وتعقيد المنازعات الناشئة عنها, الامر الذي يغلق الطريق في وجه المحكم الواحد من ذي قبل لصالح اختيار محكمين متعددين للفصل في المنازعات المتعددة الاطراف تتوافر لديهم الخبرة لاصدار حكم تحكيمي يلقي الرضا، والقبول من المحكمين، والاطراف والجهات التنفيذية.

الفرع الثاني
اختيار ثلاثة محكمين

وتقضي هذه الطريقة تشكيل هيئة التحكيم من ثلاثة محكمين, يتم اختيارهم بالاجماع بحيث يختار المدعون محكماً واحداً مهماً كان عددهم, ويختار المدعي عليهم محكما مهما تعددوا, ثم يختار المحكمان المختاران سلفا المحكم الثالث ليكون رئيساً لهيئة التحكيم.

ولاشك أن تشكيل هيئة التحكيم من ثلاثة محكمين يعطي كل طرف حقه في تعيين محكم يتفهم وجهة نظره, ويعبر عن المعطيات القانونية والمهنية والعرفية السائدة في بلده لينقله الى باقي أعضاء هيئة التحكيم من دون ميل او تحيز حتى يكون حكم التحكيم مرضيا للاطراف ومبقيا لمشاعر الصلح بينهم, وحتى يزول الشك والريبة في اللجوء الى التحكيم [1].

إن تشكيل هيئة التحكيم من ثلاثة محكمين يسهل لاطراف النزاع اختيار محكمين مختلفي الكفاءات والتخصصات كأن يكون احدهم فنيا والثاني قانونيا والثالث له المام وخبرة في طبيعة عقود التشييد ومشاكلها, إذ يتوافق الجمع بين التخصصات المختلفة للمحكمين مع طبيعة المنازعات

---

(1) د. احمد السيد الصاوي , التحكيم طبقا للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وانظمة التحكيم الدولية , بدون دار نشر , القاهرة , ٢٠٠٢ , ص ٧٠.

التجارية , التي تشمل جوانب فنية وقانونية وتجارية , مما يوفر للاطراف تشكيل هيئة تحكيم قادرة على الفصل بكفاءة في النزاع , فضلا عن توفر الطمأنينة للجميع سواء كانوا محكمين ام اطراف , إذ يأخذ النزاع حقه في النظر والمناقشات والمدأولات , وتناول الامور من وجهات نظر متعددة , والقاء الضوء على جوانبها المختلفة قبل اصدار الحكم [1].

وإن طريقة تشكيل هيئة التحكيم في التحكيم متعدد الاطراف قد يثير صعوبة حينما تكون المحكمة ثلاثية , اي تجمع ثلاثة اطراف في نزاع واحد, ففي التحكيم العاديقوم الطرفان المتنازعان باختيار محكم عن كل منهما, ثم يختار المحكمين المختارين محكما ثالثا الذي يتولى رئاسة هيئة التحكيم [2]. الا ان الامر يختلف من التحكيم متعدد الاطراف ولاسيما في عقود التشييد, حينما يكون هناك نزاع بين صاحب العمل والمقاول الاصلي من جهة ومع الاخير والمقاول من الباطن من جهة اخرى , يصبح هناك ثلاثة اطراف في النزاع , في هذه الحالة إن عملية تشكيل هيئة التحكيم تبدو صعبة, فعند اختيار كل طرف محكما عنه يصبح العدد ثلاثة محكمين , ثم بدورهم يقومون بانتخاب محكم محايد , فيتضح عدد المحكمين اربعة وهذا مخالف لطبيعة التحكيم , إذ إن أغلب التشريعات العربية والاجنبية قد نصت على وترية المحكمين والا عد التحكيم باطلا [3].

وهكذا فإذا تعدد المدعون أو المدعي عليهم, فإن اختيار هيئة التحكيم لابد أن يتم بالتراض بمعنى اتفاق اطراف كل طائفة على تعيين محكم , فاذا لم يتم الوصول الى مثل هذا الاتفاق , فان كل طرف سيسترد حريته في اختيار محكمه , بمعنى اذا رفع المدعي (A) دعوى تحكيم على

---

(1). **Orisini. B.V.: sole Arbitrator or a three persons Board , and the v th I. C.M.A, New York , 1981 , p. 1**

(2) د. ابراهيم محمد احمد دريج , تشكيل هيئة التحكيم , الدار السودانية للكتب , الخرطوم , ٢٠٠٧ , ص ١٤.

(3) د. احمد شرف الدين , دراسات في التحكيم في منازعات الدولية , بدون دار نشر , القاهرة , ١٩٩٣ , ص ٩٣.

كل من المدعي عليه (B) , والمدعي عليها(C) و (D) , ولم يتفق المدعي عليها على اختيار محكم واحد , فلا مناص من اعطاء كل طرف الحق في تعيين محكم فتصبح هيئة التحكيم مشكلة من محكم للمدعي (A) , ومحكم للمدعي عليه (B) , ومحكمان لكل من المدعي عليه (C) و(D) , ثم يختارالمحكمون الاربعة المختارون هكذا محكما خامسا محايدا , فيصبح التشكيل خماسياً [1].

ويمكن رد الصعوبات التي تنشأ عن المنازعات متعددة الاطراف والخاصة باتفاقيات الكونسورتيوم الى سببين رئيسين : -

اولهما : أن يرد شرط التحكيم في الكونسورتيوم في صياغة عامة كما في العقود ثنائية الاطراف.

ثانيهما : غياب التنظيم التشريعي لهذه المسألة [2].

قد يأتي شرط التحكيم محددا لثلاثة او خمسة محكمين بما فيهم المحكم الرئيس او المرجح, في حين يصل عدد الاطراف المتنازعة الى ثلاثة او خمسة فاكثر ويتمسك كل طرف بحقه في تعيين محكمه الخاص به , ومن هنا تنشأ الصعوبة حين عند عدم وجود تناسب بين عدد المحكمين المحددين بشرط التحكيم وعدد اطراف النزاع, فتنشأ الصعوبة وهناك دعاوى شهيرة كانت محل خلاف واجتهاد كبير من قضاء الدولة وقضاء التحكيم.

فاما عن الدعوى الاولى فهي دعوى شركة "Dutco" [3] التي تأسست في دبي وأبرمت عقد كونسورتيوم مع شركتين المانيتين هي شركة "Siemens" وشركة "BKMI" على انشاء مصنع اسمنت على وفق عقد تسليم مفتاح "Turn key" لصاحب العمل من سلطنة عمان , وتم توقيع العقد بوساطة شركة "BKMI" عن نفسها وعن شركة "Siemens" ,

---

(1) J. F. Bourque , OP. cit., p 547.

(2) د. حسن محمد سليم , النظام القانوني للتحكيم , دار النهضة العربية , القاهرة , ٢٠٠٧ – ٢٠٠٨ , ص ٢٩٣.

(3) Duto v. sie mens and BKMI , C.A. PARIS , 5 MAI 1989 Rev. Arb. 1989 , p. 723

وقد تضمن اتفاق الكونسورتيوم شرط تحكيم بمقتضاه أنه في حالة نشوب نزاع بين اطراف العقد ولم يتم حسمه وديا , يحسم النزاع عن طريق قواعد التوفيق والتحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية وبالفعل فقد نشب الخلاف بين شركة "Dutco" وبين الشركتين المشار اليهما , وتقدمت شركة "Dutco" بطلب تحكيم ضدهما وعينت محكما عنها , وكانت شركة "Siemen" وشركة "BKMI" تريدان تعيين محكم مستقل عن كل منهما , إلا أن غرفة التجارة الدولية طلبت منهما تعيين محكم واحد كما نص عليه شرط التحكيم , فقامتا بذلك مع الاحتفاظ بحقوقهما كاملة بصدد هذا التعيين.

وقد اصدرت محكمة التحكيم حكماً تمهيدياً فيما يتعلق بالاخصاص بينت فيه أن اطراف النزاع تجمعهم نوايا مشتركة لحسم النزاع بتحكيم متعدد الاطراف وذلك نظرا الى طبيعة اتفاق الكونسورتيوم بينهم التي تحتم ان ينشأ نزاع بهذه الطريقة.

وأن المادة (٤/٢) من لائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية تقرر حق كل طرف في تعيين محكم, إلا أنه لا يجب تفسيرها على انها تشترط أن يعين كل طرف محكما في جميع الاحوال والظروف, واضافت المحكمة أنه برغم ان حق كل طرف في اختيار محكمه هو حق اساسي, الا أنه ليس حقا مطلقا اذ يتضمن اشتثناءات مثل التنازل الضمني عن هذا الحق من جانب الاطراف.

واستطردت محكمة التحكيم مقررة أن تشكيل محكمة التحكيم الحاصل عن طريق تعيين محكم واحد عن الشركتين المدعي عليهما لم ينشأ عنه عدم تكافؤ ظاهر وحقيقي بين الطرفين , ولذا فإن مبدأ المساواة بين الاطراف بوصفه من النظام العام لم يتم تجاوزه او تخطيه او انتهاكه.

ولكـن شـركتي (Siemens) و(BKMI) طعنتـا [1] في حكـم التحكيم امام محكمة استئناف باريس لعدم صحة تشكيل هيئة التحكيم مطالبتين بالغاء الحكم على اساس أنه انتهاك حق كل منهما في تعيين محكم خاص به . ولكن محكمة استئناف باريس رفضت هذا الطعن . بحيثيات مهمة على صعيد التحكيم التجاري متعدد الاطراف جاء فيها :

"حيث ان التحكيم يجد أساسه القانوني في اتفاق الاطراف ويستمد قوته القانونية في استقلال المحكمين واحترام المبادئ الاساسية في الدعوى تعبيراً عن ضرورات النظام العام الدولي . وأن اللجوء بالنزاع متعدد الاطراف الى محكمة تحكيم واحدة لا يمكن ان ينتج الا عن الارداة المشتركة للإطراف . سواء كانت صريحة أم ضمنية. فإن ذلك لا يتم الا بالتمسك باحترام مبادئ المساواة بين الاطراف واحترام حقوق الدفاع. ولكون هذا الاتفاق المندمج في الاتفاق الاصلي الذي يربط بين الشركات الثلاثة في كونسورتيوم يعبر من دون لبس عن ارادة مشتركة للاطراف في عقد واحد في اخضاع كل المنازعات الناشئة عن اتفاقهم على محكمة تحكيم مكونة من ثلاثة محكمين . وينتج من هذا بالضرورة كنتيجة للطبيعة الجماعية للعقد نفسه مع الاحتمالات المتوقعة بالاختلافات التي تواجه الشركاء الثلاثة وأن الاطراف قد اتفقوا على محكمة تحكيم واحدة مكونة من ثلاثة محكمين تفصل في نزاع يواجه الاطراف الثلاثة بما يستلزمه ذلك من أن هذا الموقف يفرض اختيار المحكمين بوساطة الاطراف فضلا عن تنظيم الإجراءات. وبهذا الصدد. فإن الاشارة الى لائحة تحكيم في غرفة التجارة الدولية التي تنص على أن كل طرف يعين محكما. فإنه يجب أن يفهم من ذلك في هذه القضية. أنه يعني أن الاطراف الثلاث في الاتفاق قبلوا والحال كذلك ان المحكمين الواجب تعيينهما بوساطة كل من المدعي والمدعي عليه يكون

---

(1) لمخالفته نص المادة (١٥٠٢ / ٢) من قانون المرافعات الفرنسي . التي تجيز الطعن في احكام التحكيم لعدم صحة تشكيل هيئة التحكيم . او اذا كان القرار يتعلق بالنظام العام الدولي.

أحدهما معينا من لدن المدعي او المدعيين, والاخر بوساطة المدعي عليه او المدعي عليهم, وفي ظل ظروف الدعوى التي تضم ثلاثة اطراف في عقد واحد, فإن هذا التفسير هذا الاتفاق له فعالية كاملة, وينتج عن ذلك أن محكمة التحكيم في الدعوى المنظورة قد شكلت تشكيلا سليما طبقا لاتفاق الطرفين ولائحة غرفة التجارة الدولية, من محكم اقترحه المدعي "Dutco", وآخر بالاشتراك بين المدعي عليهما "Siemens" و"BKMI", والثالث بوساطة محكمة التحكيم الدولية بالغرفة, إذ إن هذا التشكيل الموافق لشرط التحكيم لا يمس أيا من مبادئ النظام العام الدولي المتصلة بالحقوق الاساسية للاطراف فيما يختص بالمساواة بين المتقاضين واحترام حقوقهم في الدفاع , وبما أنه لم يقع اخلال بمبدأ المساواة بين الاطراف في تشكيل محكمة التحكيم, إذ ان شرط التحكيم كما اتفقت عليه الاطراف يتعلق بمصالح مشتركة , يسهل في جمعهم أمام محكمة تحكيم واحدة , ويمكن أن يلزم اثنين منهم باختيار محكم واحد يحوز ثقتهم المشتركة , وهذا ما يسمح به تطبيق نظام التحكيم الا في حالة الاختلاف فيتبع الطريق البديل للاختيار عن طريق لائحة التحكيم ,ولأن اختيارمحكم واحد بوساطة المدعى عليهم ناتج عن مركزهما المتحد الملزم في الكونسورتيوم, وانعكاس لمشاركتهما الاتفاقية , من دون أن يقيد هذا استقلالهما في تقديم دفاعهما , إن المحكم الذي تم اختياره قد تم تأييد مسألة تعيينه بمعرفة مؤسسة التحكيم بما يتفق مع لائحة تحكيمها, وهو بهذا يكون قد استمد كامل اختصاصه بالفصل في الدعوى كقاضي من دون الاعتماد كلية على الاطراف , إذ يشكل استقلالهم ضمانة للمساواة التامة بينهم في ادارة الدعوى"[1].

---

1) حكم محكمة استئناف باريس في ١٥ / ٥ / ١٩٨٥
مشار اليه :
د. محي الدين اسماعيل علم الدين , التحكيم متعدد الاطراف , الجزء الثاني , بدون دار نشر , القاهرة , ١٩٨٦ , ص ١٦ – ٢٠. =

ويظهر من ذلك أن الحكم الصادرمن القضاء الفرنسي يبرز افضلية التشكيل الثلاثي لهيئة التحكيم متعدد الاطراف, التي يتم التوصل اليها عن طريق قيام المدعي اوالمدعين عند تعددهم باختيار محكم واحد , وقيام المدعي عليه او المدعي عليهم عند تعددهم باختيار محكم واحد , ثم يتم اختيار المحكم الثالث او رئيس هيئة التحكيم عن طريق المحكمين المختارين من الاطراف, وذلك شريطة أن تكون الاطراف اطرافا في اتفاق التحكيم حتى يفهم من ذلك ان ارادتهم الصريحة او الضمنية الى اختيار محكم واحد للفصل في النزاع الناتج عن علاقتهم العقدية [1].

وعلى هذا فان هذه الطريقة التي تفرض المحكم على المدعين او المدعي عليهم بدلا من اختياره, حينما يرفض المدعون او المدعى عليهم القيام بهذا الاختياراو حينما يرفض بعضهم, قد اخذت بها محاكم التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية , وايدتها في ذلك المحاكم الفرنسية شريطة أن ينعقد الاختصاص لهيئة التحكيم بالفصل في منازعات الاطراف في اتفاق التحكيم الذي انعقد التحكيم على اساسه, اما اذا كان احد المدعين او المدعي عليهم المتعددين ليس طرفا في اتفاق التحكيم فلن يدخل في الطائفة التي ينبغي عليها اختيار محكم واحد.

طعنت الشركتان الالمنيتان (Siemens و) (BKMI) في حكم محكمة استئناف باريس امام محكمة النقض لمخالفته نص المادة (٥٠٢ / ٢) من قانون المرافعات الفرنسي , التي يجيز الطعن في احكام التحكيم لعدم صحة تشكيل هيئة التحكيم او اذا كان القرار يتعلق بالنظام العام الدولي.

= د. احمد حسان حافظ مطاوع , التحكيم في العقود الدولية للانشاءات , المرجع السابق , ص ٣٢٩.

د. محمد عبد المجيد اسماعيل , عقود الاشغال الدولية والتحكيم فيها , المرجع السابق , ص ٤٧٥.

1) De Boissesson M.constituting An Arbitral Tribunal, ICC , Dossir of the institute of international Business law and practice , 1991 , p. 153

قضت محكمة النقض بأن " مبدأ المساواة بين بين الخصوم في اختيار المحكمين من المبادئ التي تتعلق بالنظام العام ولا يجوز التنازل عنها الا بعد نشأة النزاع , ونظرا لقيام غرفة التجارة بضم الطلبين المقدمين من الشركتين " Siemens " و " BKMI " وحرمانهما من حقهما الطبيعي في تعيين محكم عن كل شركة مما يخل بمبدأ المساواة بين الخصوم , وهو مبدأ متصل بالنظام [1].

يظهر من حكم محكمة النقض أنها الغت حكم محكمة الاستئناف وقضت بضرورة المساواة بين الخصوم في اختيار المحكمين , واعتبار ذلك من المبادئ التي تتعلق بالنظام العام ولا يجوز التنازل عنها [2].

ويظهر مما سبق ذكره أن محكمة النقض الفرنسية قد أستندت في حكمها الى مخالفتين صريحة في حكم الاستئناف هما : -

أ- إن تشكيل المحكمة التحكيمية لم يكن شرعيا بحسب المادة (٥٠٢ / ٢) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي.

ب- عدم احترام النظام العام في العقود , معتبرة أن مبدأ المساواة بين الاطراف في تسمية اركان لهذا الحكم رد فعل صريح على انظمة مراكز التحكيم المختلفة.

وقد يتضح من الحكمين السابقين لكل من محكمة استئناف باريس ومحكمة النقض أن كلا منهما قد وضعتا السؤال نفسه الا وهو, هل يوجد تنازل من جانب كل طرف من اطراف الخصومة متعددة الاطراف عن حقه في تعيين محكمه ؟

---

(1) حكم محكمة النقض الفرنسية في ١٢ يونيو ١٩٩٢ , مشار اليه :
د. حسن محمد سليم , النظام القانوني للتحكيم , المرجع السابق , ص ٢٩٥.

(2) د. حسام الدين فتحي ناصف , نقل اتفاق التحكيم , دراسة لقواعد التنازع والقواعد الموضوعية الواجبة التطبيق على النقل الاتفاقي والقانوني لاتفاق التحكيم في ضوء القانون والقضاء المقارن والاتفاقات ولوائح التحكيم , ط ١ , دار النهضة العربية , القاهرة , ٢٠٠٣ , ص ٥٩.

فقد جاءت إجابات محكمة الاستئناف، عن هذا السؤال بالايجاب واسست قضاءها ليس على اساس شرط التحكيم فحسب ولكن ايضا على اساس الاتفاق في مجمله وبصفة خاصة على اساس الخصوصية التي يتمتع بها اتفاق الكونسورتيوم.

بينما اجابت محكمة النقض على السؤال نفسه بالنفي على اساس أن التنازل لا ينتج اثره الا بعد نشأة النزاع اما التنازل السابق على نشأة النزاع فيعد باطلا.

فيما يتعلق بموقف الفقه الفرنسي من مسألة محل البحث فإنه لم يعتنق ايا من وجهتي النظر السابقتين على اطلاقها, لأن الاخذ بوجهة نظر محكمة الاستئناف قد يضر بأحد الخصوم في الرابطة التعاقدية متعددة الاطراف اذا ما اتضح تعارض مصلحته مع مصالح شركائه في اثناء سير إجراءات التحكيم, والاخذ بوجهة نظر محكمة النقض قد يتعارض مع مبدأ سلطان الارادة في مجال التحكيم, فاذا ما تأكدت إرادة كل طرف من اطراف الخصومة متعددة الاطراف في التخلي عن حق كل منهم تسمية محكمه فلا يحق لاحدهم بعد ذلك أن يشكوا من عدم المساواة ومن ناحية اخرى, فإن تعدد الخصوم في الرابطة التعاقدية لا يعني دائما انهم اطراف متعددون, بل قد يشكلون طرفا واحدا وبالتالي لن يكون هناك عدم مساواة اذا اتفقوا جميعا على تعيين محكمة واحدة, هذا فضلا عن اعطاء كل خصم الحق في أن يعين بإرادته المنفردة محكما لنفسه برغم اتحاد مصلحته مع مصلحة شركائه في الرابطة التعاقدية يعني اقراره فكرة المحكم الموالي لخصم معين التي يرفضها الفقه[1].

ونتيجة للمشاكل القانونية التي تنجم عن اتفاق التحكيم متعدد الاطراف, فقد اجتهد بعض الفقهاء, لايجاد الحلول القانونية التي تعترض

---

(1) د. احمد مخاوف , اتفاق التحكيم كاسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية , دراسة تحليلية تأصيلية , دار النهضة العربية , القاهرة , ٢٠٠١ , ص ٢٧٧
د. حفيظة الحداد , المرجع السابق , ص ١٨٩.

طريق اتفاق التحكيم متعدد الاطراف خلال الاجراءات التحكيمية , وذلك حتى يتم انجاز المهمة الموكله اليه.

فقد ذهب جانب من الفقه الى القول بأنه يجب أن يترك مسألة تشكيل هيئة التحكيم عند تعدد اطراف الاتفاق عليه الى محكمة التحكيم وحدها [1] , ويترك لهيئة التحكيم هذه المهمة في تعيين اثنين من الثلاثة او اربعة من خمسة وتترك لها حرية اختيار المحكم الثالث.

وبالفعل فقد ثبتت قواعد غرفة التجارة الدولية هذا الرأي وعالجت مشكلة تشكيل هيئة التحكيم لتفادي النتائج المترتبة على ذلك كما هو في حكم قضية " Dutco " [2].

في حين ذهب جانب اخر من الفقه الى القول بضرورة أن يتمسك كل طرف من اطراف النزاع بحقه في تعيين محكمه الخاص, لأن قوام التحكيم هو مبدأ سلطات الارداة كنتيجة منطقية للاسس التي يقوم عليها التحكيم التجاري الدولي وهي حرية كل طرف في تعيين محكمه الخاص الذي يستمد سلطة الفصل في الدعوى من إرادة الاطراف وحدهم [3].

---

(1) د. محمد ابو العينين , الطبيعة الخاصة للمنازعات الناشئة عن العقود الادارية ودور المؤسسات التحكيمية في تسويتها , بحث مقدم الى ندوة التحكيم في منازعات العقود الادارية الدولية , مركز القاهرة الاقليمي للتحكيم بالتعاون مع مجلس الدولة المصري , مركز القاهرة الاقليمي للتحكيم , القاهرة , الفترة ١٦ – ١٨ / ابريل /٢٠٠٦ , ص ٧ – ٨.

(2) المادة العاشرة من قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس التي صدرت في يناير عام ١٩٩٨ والتي نصت على ما ياتي:

" ١- في حالة تعدد المدعين أو المدعى عليهم , وكان النزاع يخضع لثلاثة محكمين , فان المدعيين بالاشتراك فيما بينهم والمدعي عليهم بالاشتراك فيما بينهم يعين كل منهم محكما عنه يتم التصديق وفقا لاحكام المادة التاسعة.

٢- وفي حالة عدم اتفاق الاطراف على تعيين محكم مشترك أو على اسلوب تشكيل هيئة التحكيم , فإن محكمة الغرفة تستطيع تعيين اعضاء هيئة التحكيم وتختار من بينهم الرئيس , وفي هذه الحالة فإن المحكمة تتمتع بحرية كاملة في اختيار كل شخص تراه مؤهلا وقادرا على ان يقضي في النزاع بصفته محكما مع مراعاة تطبيق القواعد الواردة في المادة التاسعة ".

(3) د. عاطف محمد الفقي , التحكيم التجاري متعدد الاطراف , المرجع السابق , ٢١٣.

لذلك ينادي انصار هذا الرأي بأن يقوم اطراف النزاع بتفويض او توكيل شخص من الغير يتولى عنهم مهمة اختيار هيئة التحكيم التي يعهد اليها سلطة الفصل في النزاع , لان ذلك يعد تعبيرا عن ارادتهم إذ إن النائب عنهم ما هو الا معبرا عن إرادتهم, كما اضافوا بأنه في حالة منع المفوض من الغير في اختيار هيئة التحكيم فلا مفر من اللجوء الى قضاء الدولة لتشكيل هيئة التحكيم [1].

في حين يرى البعض [2] أنه يجب تلافي مشكلة تعدد التحكيمات في حالة التحكيم متعدد الاطراف أن يكون ذلك باحد طريقين, اولهما اذا كان الاتفاق التحكيمي يضم ثلاثة اطراف يتم تعين محكم واحد فقط للفصل في النزاع يكون محل اختيار جميع الاطراف, وثانيهما في حالة عدم توصل الاطراف الى اختيار محكم واحد ليفصل في النزاع , فيقوم كل طرف هنا بتعيين محكمه , ويتم اختيار رئيس هيئة التحكيم من بين المحكمين ويفضل الاكبر سناً.

وتذهب غالبية الفقه [3] الى أنه في حالة تعدد التحكيمات في عدة دعاوي يجمع بينهما ارتباط لا يقبل التجزئة , فيجب ان تنضم هذه التحكيمات بعضها مه بعضها الاخر, وتنظر فيها هيئة تحكيم واحدة تفصل في النزاع الناشئ عن هذه العقود باكمله , ولا يرى هذا الرأي صعوبة في عملية الضم اذا كانت شروط التحكيم في هذه العقود متماثلة اذ يفترض ضمنا موافقة الاطراف على هذا الضم , كما أن ذلك قد يمنع صدور احكام تحكيم تتعارض مع بعضها ويوفر الوقت والجهد.

في حين يرى البعض [4] الاخر امكانية الضم اذا وجدت الشروط التحكيمية تختلف من عقد الى اخر مستندين الى ما صدر من احكام من

---

(1) د. محي الدين اسماعيل علم الدين , منصة التحكيم التجاري متعدد الاطراف , المرجع السابق , ص ٢١٣.

(2) د. احمد مخلوف , المرجع السابق , ص ٢٧٧.

(3) د. احمد مخلوف , المرجع السابق , ص ٢٧٩.

(٤) د. حسام الدين فتحي , المرجع السابق , ص ٥٨.

القضاء الفرنسي . الذي قرر هذا الضم لتتخلف الارادة الصريحة او الضمنية للإطراف مما يتعين معه رفض الضم ويتم كل تحكيم منفصلا عن الاخر.

ويتضح من ذلك أن غالبية الفقه تؤيد مسألة ضم التحكيمات في حالة التعدد والفصل فيها من هيئة تحكيم واحدة تفصل في النزاع بأكمله في حالة صعوبة تشكيل هيئة تحكيم من اطراف النزاع.

الفرع الثالث

الاختيار بالاستبعاد

توجد هذه الطريقة من طرق تشكيل هيئة التحكيم التجاري متعدد الاطراف في لائحة تحكيم متخصصة . ومن هذه اللوائح الموجودة لدى الجمعية الامريكية للتحكيم

The American Arbitration Association (AAA)

اذ تقوم الجمعية الامريكية بتقديم الى كل من الاطراف المتعددين قائمة بها أسماء اشخاص يمكن اختيار المحكمين من بينهم . فاذا كان عدد الاطراف ثلاثة والمطلوب محكم واحد . تم ذلك بتقديم قائمة من الجمعية الى كل من الاطراف بها أربعة اسماء, على أن يقوم كل طرف بحذف اسم واحد . والاسم الذي لم يحذف يعد هو المحكم المتفق عليه, اما اذا كان المطلوب ثلاثة محكمين فإن الجمعية ترشح للاطراف قائمة بها عدد مساو لعدد الاطراف زائدا واحدا, على أن يستبعد كل طرف ثلاثة اسماء, فاذا وجدت ثلاثة اسماء غير مستبعدة اعتبرت هي الاسماء المختارة . هذا اذا استبعد الاطراف المحكمين أنفسهم, اما اذا استبعد الاطراف محكمين مختلفين , فيتم الاختيار بوساطة الجمعية من بين الاسماء غير المستبعدة الموجودة في القائمة. [1].

---

١) وقد نصت المادة (٢ / ٤) من اللائحة على انه " اذا كان هناك اكثر من طرفين في التحكيم . فان الجمعية الامريكية للتحكيم سوف تقدم للاطراف قائمة باسماء تساوي عدد الاطراف + واحد ومن حق كل طرف ان يستبعد محكما من القائمة . وتحتفظ الجمعية الامريكية للتحكيم بملف يتضمن الخلفية المهنية لكل عضو في هيئة التحكيم ,=

الفرع الرابع
الاختيار بالتنازل

يتم العمل بهذه الطريقة عن طريق تنازل أحد الاطراف او تخليه عن حقه في تعيين محكم عنه للوصول الى اقل عدد ممكن من المحكمين ليتلاءم مع العدد المتفق عليه في اتفاق التحكيم , وذلك اما انه يرى ان النزاع الحقيقي لا يمسه بل يمس طرفا اخر في تحكيم اخر منضم او لانه تدخل او ادخل في تحكيم قائم ويكتفي بالمحكمين المختارين سلفا من الاطراف الاصليين, ويمكن أن تظهر هذه الطريقة في الحالتين الاتيتين :

١- التنازل من احد اطراف التحكيمات المنضمة:

في هذه الحالة حينما يتعلق الامر بضم تحكيمين احدهما بين صاحب العمل والمقاول الاصلي , والثاني بين المقاول الاصلي والمقاول من الباطن , بشأن عقد من عقود التشييد, حينما يحصل نزاع بين صاحب العمل والمقاول من الباطن.

إذ إن اغلب التشريعات تعترف لمقاول الباطن باقامة دعوى مباشرة ضد صاحب العمل , وهذه الدعوى مصدرها القانون , لذلك يستطيع المقاول من الباطن رفع دعوى امام التحكيم حينما يتم تشكيل هيئة التحكيم للفصل في النزاع , اذ يواجه صاحب العمل والمقاول الاصلي بخصوص موضوع الاعمال المنفذة ضمن العقد من الباطن [1].

وقد يرى المقاول الاصلي أنه ليس في حاجة لتعيين محكم حتى يتسنى تشكيل هيئة التحكيم من ثلاثة محكمين يختار صاحب العمل

=ويتعين ان توافر المعلومات وتقديمها لاي طرف في التحكيم بناء على طلب كتابي او شفهي مقدم منه , ويجب ممارسة حق الاستبعاد خلال ثمانية ايام من تاريخ ارسال قائمة المحكمين بالبريد بمعرفة الجمعية الامريكية للتحكيم , ويجب ان تختار الجمعية الامريكية للتحكيم المحكم من بين المحكمين الموجودين في القائمة , ولن يمارس اي محكم العمل في اكثر من ٢٥ تحكيما من هذا القبيل خلال العام الميلادي".

J. F. Bonrque , op. cit. , p. 551 & M. DE. Boisseson

1) د. قدري عبد الفتاح الشهاوي , عقد المقاولة , منشأة المعارف , القاهرة , ٢٠٠٤ , ص ٢٤٩.

احدهما والمقاول من الباطن احدهما , ثم يختار المحكمان المعينان سلفا المحكم الثالث او رئيس المحكمة [1].

ويظهر مما سبق ذكره يمكن المحافظة على التشكيل الثلاثي لهيئة التحكيم عن طريق تنازل المقاول الرئيس عن حقه في تعيين محكمه , وكلما زاد عدد الاطراف في العقود المرتبطة زاد احتمال تنازل أحدهم أو بعضهم عن حقه في تعيين محكمه او محكميهم , وذلك بموافقة باقي الاطراف, حتى يتم التوصل الى اصدار حكم التحكيم بكلفة اقل وفي وقت اقصر [2].

وقد اشارت الى هذه الطريق المحكمة العليا في نيويورك في دعوى " In Rew Showa " , فقد ضمت المحكمة نزاعين احدهما بين مالك السفينة والمستأجر, والآخر بين المستأجر الاصلي والمستأجر من الباطن , حيث لاحظت المحكمة ان النزاع كان بين المالك والمستأجر من الباطن , وبضوء ذلك فقد قضت المحكمة بما يأتي " إن المشاكل والصعوبات المثارة بشأن تعيين هيئة التحكيم من السهل حلها , وذلك من خلال قيام المدعي في القضية الثانية بين المستأجر الاصلي والمستأجر من الباطن , وهو المستأجر الاصلي بسحب محكمه الذي عينه , ليسمح للمحكمين المختارين من كل من مالك السفينة والمستأجر من الباطن باختيار محكم ثالث محايد, والا فلا مناص من التشكيل الخماسي لهيئة التحكيم, بمعنى أن يختار المالك محكما, والمستأجر الاصلي محكما, والمستأجر من الباطن محكما ثم يقوم الثلاثة محكمين باختيار محكمين اثنين محايدين , ثم يصدر الحكم بأغلبية ثلاثة من هؤلاء الخمسة " [3].

---

1) عاطف محمد الفقي , التحكيم التجاري متعدد الاطراف , المرجع السابق . ص ٢١٧.

2) in Re showa shipping co. Inc. 1975, A. M.C., 790 (SUP. CA. N. Y.975N).

دعوى تحكيمية عرضت على المحكمة العليا في نيويورك مشار اليها في د. عاطف محمد الفقي , المصدر السابق , ص ٢١٨ .

3) J. F. Bourqne , op. cit , p. 552

وهكذا فإن اختيار هيئة التحكيم عن طريق تنازل احد الاطراف او بعضهم عن حقه أو حقهم في تعيين محكمه او محكميهم قد يغني اساساً عن ضم التحكيمات ويتم ذلك عن طريق انسحاب احد الاطراف والانتظار حتى يتم الفصل في الدعوى بين اطرافها الحقيقيين مع حفظ حقوقه كافة. فإن لم يعوض عن الضم فإنه يحافظ على التشكيل الثلاثي المقرر سلفا في شروط التحكيم. ويقلل بالتالي من نفقات التحكيم ويوفر من وقته ويعزز من قدرة الحكم الصادر على التنفيذ [1].

٢- التنازل من الطرف المتدخل او الطرف الذي ادخل:

اذا تدخل احد الاطراف أو أدخل في النزاع التحكيمي فإن الطرف المتدخل أو الطرف الذي ادخل. قد يرى أن النزاع الحقيقي هو بين اطراف الخصومة الاصليين . أو أنه لن يستفيد او يضار من هذا المتدخل او الذي ادخل فيتنازل عن حقه في تعيين محكم لصالح الطرف الذي تدخل أو أدخل الى جانبه . ومن ثم يظل تشكيل هيئة التحكيم ثابتا بين الخصوم الاصليين في الدعوى . أي يبقى التشكيل ثلاثيا والا سيزداد العدد الى خمسة . وهذه الطريقة في التنازل مستخدمة في بعض شروط التحكيم الأنموذجية [2].

المطلب الثاني

اختيار هيئة تحكيم ذات تشكيل متغير

يتم في هذه الحالة إحترام مبدأ حرية الاطراف في تعيين محكميهم إذ يتم اختيار محكم لكل طرف من الاطراف مهما تعددوا سواء أكان التعدد في جانب المدعين ام المدعي عليهم ام الاثنين معا.

وهذا يمكن أن يضع تحت هذا الاسلوب في اختيار هيئة التحكيم متعدد الاطراف طريقتين تعرض لكل منها في فرع مستقل وذلك على النحو الاتي :

الفرع الاول: اختيار عدد من المحكمين مساوٍ لعدد الاطراف.

---

1) د. محمد نور شحاته . المرجع السابق . ص ١٥٣.

2) د. عاطف محمد الفضي . المرجع السابق . ص ٢١٩.

الفرع الثاني: اختيار عدد من المحكمين على وفق اسلوب معين.

الفرع الاول

اختيار عدد من المحكمين مساوٍ لعدد الاطراف

يتم في هذه الحالة اختيار محكم واحد لكل طرف من اطراف النزاع متعدد الاطراف مهما بلغ هذا التعدد , ثم يقوم المحكمون المختارون من الاطراف بتعيين محكم محايد او اكثر , فيتزايد عدد المحكمين تبعا لتزايد عدد الاطراف [1] .

كما في حالة تحكيم ناشئ عن عقد كونسورتيوم بين شركة " A " من ناحية , والشركات الاخرى " B " و" C "و " D " من ناحية اخرى , يتم تشكيل هيئة تحكيم على وفق هذه الطريقة كالاتي: تعيين الشركة المدعية " A " محكما عنها , ويعين المدعي عليهم " B , C , D " ثلاثة محكمين بواقع محكم عن كل طرف , ثم يقوم المحكمون المختارون من الاطراف بتعيين محكم محايد , فيكون التشكيل خماسيا ويتزايد عدد المحكمين كلما زاد عدد الاطراف.

وفي تحكيم متعلق بمنازعة ناشئة عن عقد ضمان بين المدعي " A " والمدعي عليه " B " والضامنين " D ", " C " , اللذين تم ادخالهما في الدعوى , إذ يتم تشكيل هيئة التحكيم كالاتي: يقوم المدعي " A " بتعيين محكم , ويقوم المدعي عليهم " B ","C", " D " بتعيين ثلاثة محكمين بواقع محكم لكل طرف , ثم يختار المحكمون الأربعة محكما خامسا محايدا ليكون رئيس هيئة التحكيم [2].

يتضح من ذلك أن هذه الطريقة التي يتم فيها تشكيل هيئة التحكيم وعلى الرغم من أنها تحقق مبدأ المساواة وتعطي الحرية لكل طرف من

---

(1) د. محمد ابو العينين , الطبيعة الخاصة للمنازعات الناشئة عن العقود الادارية ودور المؤسسات التحكيمية في تسويتها , المرجع السابق , ص ١٧.

2) J. F. Bourque , op. cit. , p. 554

تعيين محكما عنه. الا أنه يعاب عليها أنها تستغرق وقتا اطول بسبب تعدد المحكمين وكثرتهم. فضلا عن أنها ستزيد من كلفة التحكيم.

الفرع الثاني

اختيار عدد من المحكمين على وفق اسلوب معين

في هذه الطريقة من طرق تشكيل هيئة التحكيم متعدد الاطراف وحينما يتعدد المحكمون ويتزايد عددهم تبعا لتزايد عدد الاطراف المتنازعة . ولكن على وفق اسلوبين محددين عمل بهما القضاء الامريكي في تغيير تشكيل هيئة التحكيم.

إذ إن القضاء الامريكي في البداية ولكي لا تتم مخالفة التشكيل المتفق عليه من الاطراف سلفا في اتفاق التحكيم أشار باتباع أسلوب التنازل أو التخلي من أحد الاطراف أو بعضهم عن حقه او حقهم في تعيين محكمه او محكميهم . غير أن الكثير من الاطراف وفي كثير من القضايا رفضوا اسلوب التنازل او التخلي . ومن ثم ظهر في القضاء الامريكي اسلوبان لاختيار تشكيل هيئة التحكيم المنضمة احدهما في دعوى " Espanola" والاخرى في دعوى "Manumante " وذلك على النحو الاتي :

١ـ اختيار هيئة التحكيم المنضم على وفق طريقة دعوى "Espanola "[1] :

في هذه الدعوى فقد أمرت المحكمة الفيدرالية الامريكية بضم التحكيمين . وهما التحكيم بين مالك السفينة والمستأجر . والتحكيم بين مالك السفينة وضامن المستأجر . قررت لذلك أنها تملك عقد الامر بضم التحكيمات وسلطة تحديد اسلوب اختيار هيئة التحكيم وكذلك عدد المحكمين.

---

(1) **compania Espanola de petroleos , S. A. V. Nereus shipping , S. A. et al , 527 f. 2d 966 (2 d. cir. 1975),** مشار اليه في د. عاطف محمد الفضي . المرجع السابق . ص ٢٢٢ – ٢٢٣.

ولهذا قضت المحكمة بأن تشكيل محكمة التحكيم على النحو الاتي :
" يقوم مالك السفينة بتعيين محكم واحد برغم أنه كان طرفا في الدعوى الاول والدعوى الثانية , ولهذا فهو بمثابة الطرف الوسيط الذي لا تتغير مصالحه , ثم يقوم المستأجر بتعيين محكم , ويقوم الشخص الضامن بتعيين محكم , فيكون العدد ثلاثة , ثم يقوم المحكمون الثلاثة المختارون من الاطراف باختيار محكمين محايدين فيكتمل التشكيل خماسياً , واعطت المحكمة للاطراف مهلة قدرها عشرون يوما ثم اعطت للمحكمين المختارين من الاطراف مهلة قدرها عشرة ايام للقيام بمهمة تعيين المحكمين , فان فشلوا او قصروا فان المحكمة الابتدائية تقوم بهذا التعيين .

٢ـ اختيار هيئة التحكيم المنضم وفق طريقة دعوى (Manumante) [1].

اجرى القضاء الامريكي في هذه الدعوى تعديلا على تشكيل هيئة التحكيم المنضم الذي تم تبنيه في الدعوى السابقة ,إذ خير الاطراف بين تشكيل الخماسي في الدعوى السابقة , وبين تقليل هذا العدد الى اربعة محكمين, إذ يختار كل طرف محكماً , ثم يختار الثلاثة محكمين المختارين من الاطراف محكماً رابعاً محايداً.

ويتضح من ذلك أن الاسلوبين اللذين تبناهما القضاء الامريكي والخاص بضم التحكيمات يؤدي الى زيادة عدد المحكمين أي أنه كلما زاد عدد الاطراف المتنازعة ازدادت في اعداد المحكمين ربما الى سبعة او تسعةاو اكثر, مع الاخذ في الحسبان أن هذه الزيادة في اعداد المحكمين لا تخدم العملية التحكيمية وخاصة عندما يكون اطراف النزاع او المحكمون ينتمون الى جنسيات مختلفة مما فيؤدي ذلك الى الصعوبة في عقد جلسات التحكيم, وينعكس سلبا على التحكيم وعلى الميزات التي يوفرها عند اللجوء اليه من اهمها السرعة والمرونة في تبسيط الاجراءات وقلة التكاليف.

---

(1) compania Espanola de petroleos , S. A. V. Nereus shipping , S. A. et al, 527 F. 2d 966 (2d. cir. 1975) .
مشار اليه في د. عاطف محمد الفضي , المرجع السابق , ص ٢٢٢ – ٢٢٣.

المبحث الثاني
اختيار هيئة التحكيم متعدد الاطراف بوساطة الغير

قد يرغب الاطراف حينما تشكل هيئة التحكيم في اللجوء الى احدى مراكز التحكيم أو مؤسساته الدائمة لما تحظى به من مكانة وخبرة وقبول في مجال التحكيم وما تشتمل عليه لوائحها الداخلية من قواعد معلومة يسهل الرجوع اليها لضبط عملية التحكيم [1].

ومن الجدير بالذكرأنه في حالة التجاء الاطراف الى احدى المؤسسات التحكيمية ليس من الضروري الاتفاق على كيفية اختيار المحكمين , ذلك أن القواعد المتبعة في تلك المؤسسة التحكيمية هي التي تعالج هذا الامر وفقا لاهمية النزاع وطبيعته , ففي بعض الحالات قد تلجأ الاطراف الى مؤسسة تحكيمية او مركز تحكيمي لاختيار أو تشكيل هيئة التحكيم , وفي بعض الاحيان يقتصر دور المركز او رئيسه على مهمة التشكيل فقط من دون غيرها, وفي حالات اخرى قد يضمن الاطراف في اتفاقهم رغبتهم في حل منازعاتهم في اطار احدى المنظمات الدولية التي تتولى تنظيم التحكيم في جميع مراحله [2].

ومن الملاحظ أن إرادة المحتكمين لا تقتصر على مجرد اختيار المركز التحكيمي فحسب بل تملك ايضاً في لائحة المركز المختار [3].

وقد بدأت مراكز التحكيم الدولي تعديل لوائح تحكيمها لابراز دورها في تعيين هيئة التحكيم متعدد الاطراف بعد أن فرض هذا التعدد أهميته على التحكيم التجاري الدولي.

---

(1) د. احمد السيد صاوي , المرجع السابق , ص ٧٣.

(2) د. مهند احمد الصانوري , دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص , دار الثقافة للنشر والتوزيع , عمان , ٢٠٠٥ , ص ٨٧.

(3) د. ابراهيم احمد ابراهيم , اختيار طريق التحكيم ومفهومه , بحث مقدم الى الدورة العامة لاعداد المحكم , مركز حقوق عين شمس للتحكيم , كلية الحقوق , جامعة عين شمس , القاهرة , ٢٢ – ٢٧ يناير ٢٠٠٠.

فقد عدلت محكمة لندن للتحكيم التجاري الدولي
London Court of International Arbitrution " LCIN "
لائحة تحكيمها فقد نصت المادة الثامنة على تعدد الاطراف بما يأتي:

١- حينما يعطي اتفاق التحكيم كل طرف الحق في تعيين محكم, وحينما يشتمل النزاع على اطراف يزيد عددهم على اثنين, وحين لا يتفق هؤلاء الاطراف كتابة على انهم سيتنازعون في طرفين مختلفين احدهما المدعي والآخر المدعي عليه, فإن محكمة لندن للتحكيم التجاري الدولي ستعين محكمة التحكيم من دون انتظار تعيينهم من الاطراف.

٢- وفي مثل هذه الظروف, فإن اتفاق التحكيم سيتم تعديله كتابة بوساطة الاطراف ليشمل الموافقة على تعيين محكمة التحكيم التي عينتها محكمة لندن للتحكيم التجاري الدولي.

كذلك نصت المادة (٨) مكرر من لائحة تحكيم مركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي على " عندما يتضمن التحكيم متعدد الاطراف , طرفين مدعيين او اكثر , او طرفين مدعي عليهما او اكثر , قد يتفق الاطراف على عدد ووسائل تعيين المحكمين , واذا لم يتفق الاطراف على التعيين خلال خمسة واربعين يوما من تاريخ اخطارهم بطلب التحكيم يتولى المركز تعيين جميع المحكمين بناء على طلب اي من الاطراف وفي هذا الصدد أيضاً يقوم المركز بتعيين واحد من المحكمين المعينيين للعمل كرئيس هيئة التحكيم ".

وعلى هذا فإن اللجوء الى مراكز التحكيم النظامي هو انسب الحلول لتفادي المشاكل التي يمكن أن تظهر اذا نشب النزاع بسبب تنفيذ العقود المركبة التي يشترك في تنفيذها اطراف متعددة , وذلك من خلال قدرة تلك المراكز على ادارة التحكيم متعدد الاطراف , وهكذا نجد الاتجاه العام في غرفة التجارة الدولية ومحكمة لندن للتحكيم التجاري الدولي ومركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي, تقوم بمساعدة اطراف

النزاع عند عدم اتفاقهم على تعيين المحكمين، إذ تقوم هي بهذا الدور وتعيين جميع المحكمين. وهذا على خلاف الجمعية الامريكية للتحكيم التي تبقى على المحكمين المعيين بوساطة الاطراف وتقوم باستكمال العدد الناقص من المحكمين فقط [1].

وقد أجاز قانون التحكيم المصري لأطراف التحكيم اللجوء الى منظمة دائمة أو مركز للتحكيم . واعطى الاولوية لقواعد هذه المراكز تغليبا للطابع الرضائي للتحكيم واحتراما لإرادة الاطراف المحتكمة التي اختارت اللجوء الى هذه المؤسسات. إذ نصت المادة السادسة منه على ما ياتي :

" اذا اتفق طرفا التحكيم على اخضاع العلاقة القانونية بينهما لاحكام عقد أنموذجي أو اتفاقية دولية او وثيقة اخرى. وجب العمل بأحكام هذه الوثيقة بما تشمله من احكام خاصة بالتحكيم ".

الفصل الرابع

حكم التحكيم متعدد الاطراف

تنتهي مهمة هيئة التحكيم بانتهاء إجراءات التحكيم بعد نظرهم النزاع وتصدر حكمها فيه بحسب القواعد الموضوعية في القانون الواجب التطبيق على النزاع.

والمقصود بحكم التحكيم، هو الحكم النهائي الذي تصدره هيئة التحكيم في موضوع النزاع سواء كان الحكم شاملاً لكل النزاع او جزءًا منه، وبه تنتهي الخصومة بين الاطراف المحتكمه، ويحصل كل طرف على حقه[2].

وحرصاً من الدول المختلفة على تشجيع التحكيم التجاري وتنفيذ احكامه ابرمت الكثير من الاتفاقيات الدولية الثنائية والجماعية التي تلزم القضاء الوطني في الدول المختلفة بالاعتراف وتنفيذ احكام التحكيم،

---

(1) د. محي الدين اسماعيل علم الدين . منصة التحكيم التجاري . الجزء الثاني . المرجع السابق . ص ٦٣ – ٦٤.

(2) د. حميد لطيف الدليمي، دراسات في التحكيم، مؤسسة مصر مرتضى لكتاب العراقي، بغداد ٢٠١١، ص٩٣

وتأتي في مقدمة هذه الاتفاقيات اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ بشأن الاعتراف وتنفيذ احكام المحكمين، والنافذة على المستوى الدولي منذ ٧ يونيو ١٩٥٩ [١].

وقد انضم عدد كبير من الدول لهذه الاتفاقية بلغ عددها ١٢٨ دولة [٢] لغاية ٢٠٠٥، ولم يوقع عليها وبلا مُسوغ عدد كبير من الدول العربية، مع الاخذ في الحسبان أن الاتفاقية قاصرة على الدول الموقعة عليها فقط لتنفيذ الاحكام في القضايا التحكيمية الناشئة عن العلاقات بين الدول أو الاشخاص.

وقد سعت الاتفاقية في مادتها الاولى من نطاق تطبيق أحكامها ليشمل احكام التحكيم التجاري الدولي كافة، سواء اكانت احكاماً تحكيمية صادرة من تحكيم خاص "Ad-hoc" او من تحكيم نظامي، وسواءً اكان اطراف هذه الاحكام افراداً ام شركات ام اشخاصاً اعتبارية كالدولة او احد اشخاصها المعنوية العامة، وهذا الاتساع في نطاق تطبيق الاتفاقية يسمح بتطبيقها بالطبع على الاعتراف وتنفيذ احكام التحكيم التجاري الدولي متعدد الاطراف [٣].

والمعاهدة لم تشترط أن يكون النزاع تجارياً، لأن من الدول مالايعرف التفرقة بين المسائل المدنية والتجارية وذلك حتى يتسع نطاق المعاهدة وحتى لا تحجم الدول عن الانظمام اليها [٤].

وحسمت اتفاقية نيويورك موضوع اتفاق التحكيم اذ قررت صراحة أن تعترف بالاتفاق المكتوب الذي يلتزم بمقاضاة الاطراف بأن يخضعوا

---

(1) د. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دروس على الالة الكاتبة القيت على طلبة الدراسات العليا في كلية حقوق القاهرة، ١٩٧٣ ص٨٩ – ٩٠

(2) من الدول العربية التي صادقت وانظمت لهذه الاتفاقية: مصر وسوريا والمغرب (١٩٥٩)، تونس (١٩٦٧) البحرين (١٩٨٨) الجزائر (١٩٨٩) الكويت (١٩٧٨) الاردن (١٩٧٩) السعودية (١٩٩٤) لبنان (١٩٩٨)

(3) د. عاطف محمد الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق المستوفية، مصر ١٩٩٥، ص٧٠٤، وما بعدها.

(4) د. ابراهيم احمد ابراهيم، التحكيم الدولي الخاص، المرجع السابق ص٢٥٢

للتحكيم كل او بعض المنازعات الناشئة او التي قد تنشأ بينهم سواء كانت الرابطة بشأن موضوع يتعلق بروابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية [١].

بشرط جواز تسوية موضوع النزاع وقابليته للتحكيم [٢]، وبذلك فقد عملت اتفاقية نيويورك على المساواة بين شرط التحكيم ومشارطة التحكيم.

وكذلك أوجبت الفقرة الناشئة من المادة الثانية من الاتفاقية على محاكم الدول المتعاقدة حينما تنظر في نزاع كان اطرافه اتفقوا على حل نزاعهم عن طريق التحكيم وفقاً للشروط المذكورة في الفقرتين (١) و(٢) من المادة نفسها ان تحيل النزاع الى التحكيم بناءً على طلب احد الاطراف، وبذلك يلحظ ان المادة الثانية تتطلب شروطاً لصحة اتفاق التحكيم وهذه الشروط هي: -

١. أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً.

حيث ان شرط الكتابة متطلب اجباري لالتزام الدولة المتعاقدة المطلوب منها التنفيذ والاعتراف بحكم التحكيم الاجنبي، فلا تلتزم الدولة بالاعتراف باتفاق التحكيم، اذا لم يكن هذا الاتفاق مكتوباً [٣].

ولايلزم أن يكون شرط تحكيم في العقد الاصلي المنظم لاتفاق الاطراف. ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً من خلال الخطابات او برقيات متبادلة فيما بينهم، إذ يكثر اللجوء الى البرقيات والبريد الالكتروني والتلكس وذلك ضروري لتسهيل العمليات التجارية الدولية ولكن يجب أن يكون هناك تبادل للمراسلات بين الطريف ليتحقق شرط الكتابة بين الطرفين [٤].

---

(1) د. ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٦ ص١١٧

(2) د. ابراهيم احمد ابراهيم، المرجع السابق ص٢٥٦

(3) د. عز الدين عبد الله، تنازع القوانين في مسائل التحكيم الدولي في مواد القانون الخاص، مجلة مصر المعاصرة، السنة ٦٩ العدد ٣٧، يناير ١٩٧٨.

(4) د. ابراهيم احمد ابراهيم، تنفيذ احكام التحكيم الاجنبية، المجلة المصرية القاهرة، العدد ٣٧، ١٩٨١

٢. قابلية النزاع للتحكيم:

تعد القوانين الوطنية المرجع الرئيس في تحديد مسألة قابلية النزاع للتحكيم، إذ إنه لابد من الرجوع الى هذه القوانين لمعرفة إجازته للتحكيم في موضوع النزاع من عدمه، ولم تعترض اتفاقية نيويورك لهذه المسألة، وقد احالت الفقرة الثانية [١] من المادة الخامسة من هذه الاتفاقية الى القانون الوطني في الدولة المطلوب منها التنفيذ للتأكد من قابلية النزاع للحل بالتحكيم وهو أمر يتعلق بالنظام العام في بلد القاضي.

والآثار التي تترتب على اتفاق التحكيم تشمل ما يأتي:

أ — اذا توافرت الشروط السابقة فإن الدولة المتعاقدة المطلوب منها تنفيذ حكم التحكيم الاجنبي تلتزم بالاعتراف باتفاق التحكيم وليس لها ان تفرض اية شروط اخرى.

ب- امتناع محاكم الدولة عن النظر فيما ينشأ عن اتفاق التحكيم من منازعات حتى لو كانت مختصة بالنظر وفقا لقواعد الاختصاص القضائي وذلك في حالة تمسك أحد الاطراف باتفاق التحكيم وطلب اللجوء للتحكيم.

اما اذا طرح الامر على المحكمة القضائية بعد اصدار الحكم فان جوهر الاتفاقية هدفها الاساسي تقضي باعتراف كل من الدول الموقعة بحجية حكم التحكيم وتنفيذه طبقا لقواعد المرافعات المدنية المتبعة فيها [٢].

---

(1) حيث نصت الفقرة الثانية من المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك على ماياتي
يجوز للسلطة المختصة في البلد المطلوب الاعتراف وتنفيذ حكم المحكمين ان ترفض الاعتراف والتنفيذ اذا تبين لها:
أ — ان قانون ذلك البلد لا يجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم
ب- ان في الاعتراف بحكم المحكمين او تنفيذه ما يخالف النظام العام في هذا البلد.

(2) المادة الثالثة من اتفاقية نيويورك نصت على ماياتي:
تعترف كل من الدول المتعاقدة بحجية حكم التحكيم وتامر تنفيذه طبقا لقواعد المرافعات المتبعة في الاقليم المطلوب اليه التنفيذ للشروط المنصوص عليها في المواد التالية: ولا نفرض الاعتراف او تنفيذ احكام المحكمين التي تطبق عليها احكام الاتفاقية الحالية شروط اكثر شدة ولا رسوم قضائية اكثر ارتفاعا بدرجة ملحوظة من تلك التي تفرض للاعتراف وتنفيذ احكام المحكمين الوطنيين.

وقد ذهب البعض [1] الى أنه يجوز اخضاع القرار الاجنبي لرقابة اشد من الرقابة على القرار الوطني ولكن لا يجوز أن يصل الفرق في هذه الحالة العاملة الى حد الاختلاف في جوهر المعاملة ويظهر مما سبق ذكره نحن لا نميل الى هذا الرأي في مجال تطبيق اتفاقية نيويورك إذ إن الدول طبقا لهذه الاتفاقية تلتزم بالاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الاجنبي في اقليمها وفقا للاجراءات المقررة في قانونها وبالشروط التي وضعتها الاتفاقية والزمت المادة الرابعة من اتفاقية نيويورك طالب التنفيذ أن يرفق بطلبه اصل حكم التحكيم او صورته الرسمية التي تحتوي على جميع بيانات الحكم وترجمة رسمية لحكم التحكيم واتفاق التحكيم بلغة الدولة المراد اجراء التنفيذ فيها ويترتب على عدم تقديم اي من هذه الاوراق عدم قبول الطلب [2].

وتقتصر دعوى الامر بالتنفيذ على مدى توافر الشروط الاساسية اللازمة لتنفيذ حكم التحكيم الاجنبي وفقا للشروط المذكورة في المعاهدة.

ومن خلال استعراض المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك نرى أنها ميزت بين أسلوبين من أساليب رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم الاجنبي : -

الاسلوب الاول:-

من خلال الغاء عبء الاثبات في الفقرة الاولى من هذه المادة على طالب التنفيذ إذ نصت على أنه لايجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الا اذا قدم الدليل للسلطة المختصة على : -

أ — عدم صحة اتفاق التحكيم سواء بسبب نقص الاهلية او عدم صحة الاتفاق وفقا للقانون الذي اخضعته الاطراف له ، او بالنسبة لقانون مكان صدور الحكم.

---

(1) د. محسن شفيق، المرجع السابق ص٢٣٠

(١) نقض مدني مصري في ١٩٩٧/٥/٢١ رقم ٨١٥ لسنة ٥٢ ق، شار اليه في د. منير عبد المجيد، الاسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي في القانون الخاص، منشاة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٠، ص٤١٣

ب- عدم تبليغ المحكوم عليه بتعيين المحكم او باجراءات التحكيم او استحالة تقديم دفاعه.

ج- تجاوز المتحكمين لاتفاق التحكيم.

د – مخالفة تشكيل هيئة التحكيم او مخالفة الاجراءات التحكيمية لاتفاق التحكيم او لقانون الدولة التي تم فيها التحكيم حين عدم الاتفاق.

هـ- عدم امكانية جعل الحكم ملزما للخصوم او أنه قد تم ابطاله او ايقاف تنفيذه بوساطة السلطة المختصة في الدولة التي صدر فيها الحكم او في الدولة التي صدر الحكم وفقا لقانونها.

الاسلوب الثاني:-

جواز رفض الاعتراف والتنفيذ لحكم التحكيم الاجنبي من قبل المحكمة من تلقاء نفسها وذلك في حالتين :-

أ - ان قانون بلد التنفيذ لا يجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم.

ب- اذا كان في الاعتراف بحكم المحكمين او تنفيذه ما يخالف النظام العام في بلد التنفيذ.

وبضوء ما تقدم يمكننا تقسيم هذه الاسباب الى ماياتي:-

١- اسباب تعود الى اطراف اتفاق التحكيم من حيث كونهم لاتتوافر فيهم الاهلية اللازمة للوصول الى اتفاق التحكيم وفقا للقانون الذي ينطبق عليهم.

٢- اسباب تعود الى اتفاق التحكيم نفسه اذا شابه عيب يمس بصحته وفقا للقانون الخاضع له ذلك التحكيم او وفقا لقانون البلد الذي صدر فيه حكم التحكيم.

٣- أسباب تعود الى الحكم نفسه :-

أ – عند تجاوز الحكم الامور المشمولة في اتفاق التحكيم او فصله في امور لم يتفق عليها ومع جواز الاعتراف بالحكم جزئيا في حدود المنازعات الداخلة في اتفاق التحكيم اذا امكن فصلها عن باقي اجزاء الحكم.

ب- اذا كان الحكم لم يصبح قطعياً ملزماً للأطراف أو أن يكون قانون الدولة التي جرى فيها التحكيم او صدر الحكم بموجبه قد الغى الحكم او اوقفه.

٤- اسباب تعود الى عيب في اجراءات التحكيم او اصدار الحكم:

أ- كأن يكون تشكيل هيئة التحكيم واجراءاته تمت بعدم وجود اتفاق.

ب- عدم احترام حقوق الدفاع بالنسبة للخصوم [١].

هذا وقد ثبتت معظم الدول هذه الاسباب التي اوردتها اتفاقية نيويورك عند تنظيمها لكل من الطعن على حكم التحكيم في الدول التي صدر فيها الحكم، او اسباب رفض تنفيذ الحكم في الدولة المطلوب اليها التنفيذ، بحيث اصبحت مراعاة هذه الاسباب في صالح تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي، واغفالها في غير صالحة في الدول كافة [٢].

فإذا اردنا البحث عن هذه الاسباب في مجال تنفيذ احكام التحكيم متعدد الاطراف، فإنه ينبغي ان نفرق بداءةً بين التعدد الاختياري للاطراف امام التحكيم التجاري الدولي، والتعدد الاجباري لهؤلاء الاطراف، فإذا كان تعدد الاطراف امام التحكيم التجاري الدولي تعدداً اختيارياً صراحة او ضمناً، وذلك بابرام اطراف العلاقات التجارية المركبة لاتفاقات تحكيم واضحة تبرز اتفاقهم على عقد تحكيم متعدد الاطراف يتم تنظيمه وإدارته من قبل هؤلاء الاطراف او من خلال مركز تحكيم تجاري نظامي، فإن هذا الاتفاق من خلال اقراره لمبدأ التعدد، ومعالجته لمسألة تشكيل هيئة التحكيم متعدد الاطراف، وتنظيمه للاجراءات التحكيمية كافة بعدالة ومساواة، فضلاً عن الرضا بالحكم التحكيمي المنتظر اصداره، فإن هذا الاتفاق يصل بالحكم التحكيمي الى بر الامان بعيداً عن الانتقادات التي

---

(١) د. جورج حزبون، النظام القانوني للتحكيم الاجنبي في القانون الداخلي، مجلة الشريعة، لسنة الحادية عشر، العدد الرابع ١٩٨٧

(٢) انظر المادة (٥٣) من قانون التحكيم المصري التي تبين الحالات التي يجوز فيها رفع دعوى بطلان حكم التحكيم.

يمكن أن توجه اليه من خلال اسباب عدم الاعتراف، وعدم تنفيذ هذا الحكم [1].

أما إذا كان تعدد الاطراف امام التحكيم التجاري الدولي اجبارياً رغماً عن احد الاطراف او بعضهم فإن حكم التحكيم الصادر يكون عرضة للهجوم على وفق بعض اسباب عدم الاعتراف ورفض التنفيذ الوارد في معاهدة نيويورك وقوانين التحكيم الوطنية والذي سنتناوله في اربعة مباحث وعلى النحو الاتي:

المبحث الاول: عدم صحة اتفاق التحكيم.

المبحث الثاني: الاخلال بحقوق المدعي عليه في الدفاع.

المبحث الثالث: مخالفة تشكيل هيئة التحكيم او مخالفة الاجراءات التحكيمية للاتفاق او لقانون محل التحكيم.

المبحث الرابع: مخالفة النظام العام.

المبحث الاول

عدم صحة اتفاق التحكيم

تنص المادة (٥٣) من قانون التحكيم المصري على ما يأتي: -

"١- لاتقبل دعوى بطلان حكم التحكيم الا في الاحوال الاتية:

أ- اذا لم يوجد اتفاق تحكيم او كان هذا الاتفاق باطلا او قابلا للابطال او سقط بانتهاء مدته.

ب- اذا كان احد طرفي اتفاق التحكيم وقت ابرامه فاقد الاهلية او ناقصها وفقا للقانون الذي يحكم اهليته[2].

---

(1) Garig w.l , means of recourse and enforcement of the Awards , in Ice , Dossier of the institute of international basiness Law and pratice , 1991 , P 220

(٢) المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ نصت على مايلي:

١"- لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم الا اذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب اليها الاعتراف والتنفيذ الدليل على: =

وعلى هذا فعند غياب موافقة الاطراف على التحكيم متعدد الاطراف فإنه يجوز الطعن في الحكم الصادر في مثل هذا التحكيم، وكذلك يجوز رفض الاعتراف به او تنفيذه اذا مدت هيئة التحكيم اختصاصها الى اشخاص ليسوا اطرافا في اتفاق التحكيم، وذلك على عكس المعايير التي تتعلق بجواز هذا المد وتوسيع اتفاق التحكيم ليشمل هؤلاء الاطراف وذلك لأن مثل هذا الاتفاق يكون غير صحيح بالنسبة لهؤلاء الاطراف وفقا للقانون الذي خضعت له الاطراف او لقانون مكان التحكيم.

ولبلورة موقف القضاء التحكيمي والوطني في الاعتراض على حكم التحكيم متعدد الاطراف وأثره في نطاق اتفاق التحكيم من خلال عدة قضايا نستعرض منها القضايا الأتية: -

١- قضية الشركة الفرنسية Elf – Aquitaine والشركة الايرانية للبترول (نيوك) [1].

تتلخص وقائع هذه القضية في ابرام عقد يتعلق بالبترول حيث تمسكت الشركة الايرانية ببطلان شرط التحكيم مستندة في ذلك الى أن القانون الايراني يحظر عليها اللجوء الى التحكيم.

رفض المحكم هذا الدفع الذي تمسكت به الشركة الايرانية واكد أن "هناك مبدأ عاما معترفا به في القانون الدولي يلزم الدولة بشرط التحكيم الوارد في العقد المبرم بوساطتها او بوساطة أحدى الشركات العامة التابعة لها، ويحظر عليها الغاؤه في وقت لاحق بارادتها المنفردة...."

= أ – ان اطراف الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية كانوا طبقا للقانون الذي ينطبق عليهم عديمي الاهلية او ان الاتفاق المذكور غير صحيح وفقا للقانون الذي اخضعه له الاطراف او عند عدم النص على ذلك طبقا لقانون البلد الذي صدر فيه الحكم....."

(١) حكم التحكيم الصادر في اطار غرفة التجارة الدولية في ١٤ يناير ١٩٨٢ مشار اليه في د. سراج حسين ابو زيد، التحكيم في عقود البترول، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص٣٥٦.

ثم اضاف المحكم "أن هذا المبدأ معترف به من جانبه في اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول ورعايا الدول الاخرى لسنة ١٩٦٥ فوفقا للمادة (٢٥) من هذه الاتفاقية، حينما يتفق الاطراف على التحكيم في اطار الاتفاقية فلا يجوز لاي منهم ان يسحب رضاه بارادته المنفردة كما ان هذا المبدأ معترف به من لدن الكثير من الفقهاء المتخصصين كما اخذ به الكثير من أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الدولية".

كما هو واضح من النص فانه لا يجوز للدولة أو الاشخاص العامة الاحتجاج بقانونها الداخلي للمنازعة في قدرتها على إبرام اتفاق تحكيم صحيح.

وعلى الرغم من أن اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨ لم تتضمن اي نص يتعلق باهلية الدولة والاشخاص العامة التابعة لها في الاتفاق على التحكيم.

الا أننا نرى أن نطاق تطبيق الاتفاقية يتسع ليشمل اتفاقات التحكيم المبرمة بوساطة الدولة والاشخاص العامة.

وفي هذا الاتجاه فقد ذهب جانب من الفقهاء[1] الى القول:

بأن قدرة الدولة والاشخاص المعنوية العامة ليست في مسائل الاهلية وإنما في مسائل الاختصاص، بمعنى ان المقصود هو تحديد الهيئات التي لها الاختصاص بابرام اتفاقات التحكيم والزام الدولة بها، وبناء عليه ذهب اصحاب هذا الراي الى ان القانون الوحيد الذي ينظم هذا الاختصاص هو القانون الدولي بشأن تحديد الاعضاء المختصين بالتوقيع او التصديق على المعاهدات الى القانون الداخلي، ومن ثم فإن مسألة معرفة الاعضاء الذين لهم الاختصاص بالتوقيع باسم الدولة على اتفاقات التحكيم والزام الدولة بها تخضع قسرا للقانون الداخلي لهذه الدولة.

---

(١) د. عصام الدين القصبي، خصوصية التحكيم في مجال منازعات الاستثمار دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٣ ص٤٤

واكد جانب اخر من الفقهاء[1] وجود قاعدة عرفية من قواعد قانون التجارة الدولية مقتضاها الاعتراف للدولة والاشخاص العامة بالقدرة على الاتفاق على التحكيم، وان هذه القاعدة تعد من النظام العام الدولي، بحيث لا يجوز للدولة الاحتجاج بالحظر المنصوص عليه في قانونها الداخلي او بالقيود المفروضة على اهليتها في اللجوء الى التحكيم.

المبحث الثاني

الاخلال بحقوق المدعى عليه في الدفاع

ينبغي أن تتم إجراءات التحكيم متعدد الاطراف بشكل يراعي حقوق الاطراف كافة في تقديم طلباتهم ودفوعهم وإعلانهم إعلاناً صحيحاً بتعيين هيئة التحكيم ومواعيد الاجراءات التحكيمية المتبعة، لكي يتمكنوا من تقديم ادلتهم وشهودهم، والاستعانة بمحاميهم ومستشاريهم، ولاسيما أن التحكيم المتعدد الاطراف يشتمل على اطراف عدة ومحكمين متعددين وكل هؤلاء قد يقطنون دولا مختلفة، الامر الذي يتطلب اكثر من غيره مراعاة مواعيد الجلسات ومناسبتها لكافة اطراف العملية التحكيمية ومحكميهم[2].

وقد أخذت بذلك المادة (٥/١/ب) من اتفاقية نيويورك ١٩٨٥ حينما نصت على:

"١- لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم الا اذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب اليها الاعتراف والتنفيذ الدليل على:

٢- إن الخصم المطلوب تنفيذ الحكم عليه لم يعلن اعلانا صحيحا بتعيين المحكم او باجراءات التحكيم او كان من المستحيل عليه لسبب اخر أن يقدم دفاعه[3].

---

(١) د. عصام الدين القصبي، المرجع السابق، ص٤٥.

(٢) د. عاطف محمد الفقي، التحكيم التجاري متعدد الاطراف، المرجع السابق ص٢٤٢.

(٣) المادة (٥٣) من قانون التحكيم المصري نصت:

١- لاتقبل دعوى بطلان حكم التحكيم الا في الاحوال الاتية: =

وعلى هذا فانه ينبغي على هيئة التحكيم احترام المبادئ الاساسية في التقاضي واهم هذه المبادئ هي:

مبدأ المساواة بين الخصوم.

وقد ورد النص على هذا الالتزام في المادة (٢٦) من قانون التحكيم المصري والتي تنص على انه "يعامل طرفا التحكيم على قدم المساواة وتهيأ لكل منهما فرصة متكافئة وكاملة لعرض دعواه" [(١)].

ومراعاة لهذا الالتزام فإنه لا يجوز للمحكم أن يمنح أحد الاطراف ميعادا لتقديم مذكرة بدفاعه مثلا ثم يمنح الطرف الاخر ميعاداً أطول أو أقصر أو يخول أحد الاطراف حق الاطلاع على تقرير الخبيرمن دون الطرف الاخر[(٢)].

وقد اكدت محكمة النقض الفرنسية في قضائها الحديث ان مبدأ المساواة بين الخصوم في اثناء سير خصومة التحكيم من المبادئ المتعلقة بالنظام العام[(٣)].

واعمالا لمبدأ المساواة، لا يجوز للمحكم الاتصال بأحد الاطراف على انفراد بعد بدء الاجراءات او مناقشة تفاصيل النزاع، والادعاءات والدفوع إذ إن هذا التصرف يعد سلوكا غير مقبول من المحكم يجيز ابطال

= ج- اذا تعذر على احد طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم اعلانه اعلانا صحيحا بتعيين محكم او باجراءات التحكيم او لاي سبب اخر خارج عن ارادته.

(١) وقد قضي بانه: اذا كانت هيئة التحكيم قد عاملت الطرفين على قدم المساواة وهيأت لكل منهما فرصا متكافئة وكاملة لعرض دعواه فان رفض هيئة التحكيم اجابة طلب المحتكم اعادة الدعوى للمرافعة لايؤدي الى بطلان الحكم، استئناف القاهرة في ١٩٩٩/٧/٢٠ في الاستئناف رقم ٧ لسنة ١٦ ق، تحكيم، مشار اليه في د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية القاهرة، ٢٠٠١، ص٩٦٦.

(٢) د. سعيد احمد محمود، خصومة التحكيم القضائي، ط١، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، ص٨٠

(٣) نقض مدني فرنسي في ٧ يناير ١٩٩٢، منشور في مجلة التحكيم، عدد ١٩٩٢ ص٤٧٠

حكمه لاخلاله بالتزام جوهري وهو مبدأ المساواة بين الطرفين، الذي يعد من مظاهر احترام حق الدفاع بصفة عامة[١].

ب ـ مبدأ المواجهة:

تحرص قوانين التحكيم ولوائح مراكز التحكيم على ضمان مبدأ المواجهة، وعدم التزام هيئة التحكيم بمراعاة هذا المبدأ يترتب عليه رفض تنفيذ الحكم وفقا لاتفاقية نيويورك لتنفيذ احكام التحكيم الاجنبية[٢].

ولذلك يرى جانب من الفقهاء[٣] أن احترام مبدأ المواجهة هو القيد الوحيد الذي يرد على الحرية الكبيرة التي يتمتع بها الاطراف ومن بعدهم المحكم عند تحديد اجراءات التحكيم.

يعد مبدأ المواجهة من اهم الالتزامات التي يجب أن تحرص عليها هيئة التحكيم في اثناء سير خصومة التحكيم لذلك فان جانب اخر من الفقهاء[٤] يؤكد أن اي حكم يصدره المحكم يخل بمبدأ المواجهة يقع باطلا لمخالفته لقاعدة جوهرية متعلقة بالنظام العام.

المبحث الثالث

مخالفة تشكيل هيئة التحكيم أو مخالفة الإجراءات التحكيمية للاتفاق أو لقانون محل التحكيم

أولاً: مخالفة تشكيل هيئة التحكيم.

وهذه الحالة وردت في المادة ٥٣/١/هـ من قانون التحكيم المصري والتي نصت على:

"اذا تم تشكيل هيئة تحكيم او تعين المحكمين على وجه مخالف للقانون او لاتفاق الطرفين"

وهذه المادة تعالج فرضين هما:

١- د. حميد لطيف الدليمي، دراسات في في التحكيم، المرجع السابق، ص٦١.

٢- انظر المادة (٥/١/٥) من اتفاقية نيويورك للاعتراف وتنفيذ احكام التحكيم الاجنبية ١٩٥٨

٣- د. ابراهيم احمد ابراهيم، التحكيم الدولي الخاص، المرجع السابق ص١٦٣

٤- د. فتحي والي، المرجع السابق ص٩٦٧

١- تشكيل هيئة التحكيم او تعيين المحكمين على وجه مخالف للقانون.
٢- تشكيل هيئة التحكيم او تعيين المحكمين على وجه مخالف لاتفاق الطرفين.

فيما يتعلق بالفرض الاول بمخالفة القانون بصدد تشكيل هيئة التحكيم التي نظمتها المادة (١٧) من قانون التحكيم المصري، مع أنها اعطت للاطراف استبعاد حكمها اذا ما اختاروا غير ما تنص عليه في تشكيل هيئة التحكيم، الا انه في حالة عدم الاختيار، أي في حالة وجوب تطبيق هذه المادة، فإن أي مخالفة لها تعد سبباً من اسباب بطلان حكم المحكم الصادر من هيئة التحكيم التي تم تشكيلها بالمخالفة لنص هذه المادة.

اما الفرض الثاني فهو يتعلق بحالة تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف لاتفاق الاطراف وهنا يتجلى مظهر من مظاهر احترام المشروع لارادة الخصوم، لأنه يعطيها الحق في استبعاد الاحكام الواردة في المادة (١٧) من قانون التحكيم ذات الطابع المكمل، كما اعطاها الحق في الطعن بالبطلان على احكام التحكيم الصادرة من هيئة تشكيلها مخالف وهذا السبب من اسباب بطلان حكم هيئة التحكيم يوجد في القانون الفرنسي ايضا في المواد (٢/١٥٠٢) و (١٥٠٤) من قانون المرافعات الجديد[١].

ثانياً: مخالفة الاجراءات التحكيمية للاتفاق.

إن أخطاء حكم التحكيم المتعلقة بعيوب في التقدير بالنسبة للوقائع او القانون فإنها تجعله معيب بعيب عدم العدالة وليس بالبطلان، لان بطلان الاحكام لا يكون الا لعيوب اجرائية[٢].

وان مخالفة الاجراءات المؤثرة في حكم التحكيم تؤدي الى بطلانه، ومقتضى هذا السبب هو ان يكون العيب قد اثر في الحكم بمعنى انه يوجد

---

(١) د. نبيل اسماعيل عمر، التحكيم، المرجع السابق، ص٢٧٣ – ٢٧٤
(٢) د. فتحي والي، دعوى بطلان حكم التحكيم وقوته التنفيذية بحث مقدم الى مؤتمر التحكيم التجاري الدولي، القاهرة، مارس ٢٠٠٠

ارتباط وثيق بين حكم التحكيم والاجراء الباطل بحيث لا يتصور لحكم كيان دون هذا الاجراء، ومع ذلك فهل يفهم من صياغة المادة (٥٣/١/ز) من قانون التحكيم المصري أن كل بطلان يلحق بالاجراءات قد يؤثر في الحكم، ام أنه يتعين التضييق في مفهوم البطلان الذي يلحق الاجراءات على نحو يؤثر في الحكم ولا سيما في اطار التحكيم الدولي وعلى ذلك يأخذ القانون الفرنسي فلا يؤثر بطلان الاجراءات في حكم المحكم إلا اذا مس بحقوق الدفاع[١].

والواقع أن تأثير بطلان الاجراءات التحكيمية في صحة الحكم الصادر هي مسألة تخضع لتقدير المحكمة التي ترفع اليها دعوى البطلان فهي التي تقدر مدى الارتباط المؤثر بين الاجراء الباطل وامكانية انعكاس بطلانه على بطلان الحكم الصادر من المحكم[٢].

وقد قضت محكمة النقض المصرية بما يأتي: "ولا ينال من ذلك أن تكون اوراق القضية قد اودعت مع الحكم الى المحكمة، لأن الحكم يجب أن يكون دالاً بذاته على استكمال شروط صحته، بحيث لا يقبل تسوية ما نقص فيه من البيانات الجوهرية لاي طريق اخر[٣].

فالعبرة بالنسبة لبطلان الاجراء وتأثيره في الحكم هي بالنظر الى تحقيق او تحقيق الغاية منه وذلك اعمالا للقواعد العامة في قانون فقه المرافعات بخصوص بطلان الاحكام[٤].

---

(١) د. حفيظة حداد، الطعن بالبطلان في حكم المحكم، دار النهضة العربية القاهرة، ٢٠٠١، ص٢٠٤.

(٢) د. منير عبد المجيد الاسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي في القانون الخاص، منشأة المعارف، الاسكندرية ٢٠٠٠ ص٤٦٧

(٣) نقض مدني مصري رقم ٤٤/٢٣/١/١٩٩٣، سي ٤١، ص٢٢١، مشار اليه في نبيل زيد سليمان تنفيذ احكام التحكيم الاجنبية دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص١٠٤

(٤) د. اكثم الخولي، الاتجاهات الحديثة في قانون التحكيم الجديد، محاضرة القيت في مؤتمر القانون المصري الجديد للتحكيم الذي نظمه مركز القاهرة الاقليمي للتحكيم في الفترة من ١٢- ١٣ سبتمبر ١٩٩٤ ص٢٤

ثالثاً: مخالفة لقانون محل التحكيم:

يتعرض حكم التحكيم الى البطلان، اذا تم استبعاد تطبيق القانون الذي اتفق الاطراف على تطبيقه على موضوع النزاع[١].

ويترتب على ذلك أن تقوم هيئة التحكيم تطبيق القواعد التي يتفق عليها الاطراف على موضوع النزاع، فإذا اتفقوا على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه من دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين ما لم يتفق على غير ذلك[٢].

اما اذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى الاكثر اتصالا بموضوع النزاع[٣].

وقد طبق القضاء هذه الاولوية في احكامه، في دعوى **Rederi**[٤] لمنظوره امام القضاء الايطالي وكان النزاع يتعلق بعقد ايجار بين المؤجر والمستأجر، وقد تضمن العقد شرط تحكيم نص على أنه "جميع المنازعات مهما كانت طبيعتها التي تنشأ عن هذا العقد تعرض على التحكيم في مدينة نيويورك او لندن أيا كان المكان المحدد في الجزء الاول من هذا العقد وفقا للقوانين المتعلقة بالتحكيم هناك، وذلك امام هيئة تحكيم مكونة من ثلاثة اشخاص يعين أحدهما من قبل المالك، والثاني يعينه المستاجر، والثالث يعينه المحكمان المختاران سلفا، وسوف يكون الحكم الذي

---

(١) المادة (٥٣) من قانون التحكيم المصري تنص على ما يلي:

" ١ - لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم الا في الاحوال الاتية:

د- اذا استبعد حكم التحكيم القانون الذي اتفق الاطراف على تطبيقه على موضوع النزاع.

(٢) انظر المادة (٣٩) من قانون التحكيم المصري

(٣) د. حفيظة حداد، المرجع السابق، ص١٦٨

(4) **Rederi Aktiebolaget Sally V. S. R. L. Termarea, Court dappello of Florence , April 13 , 1978, in: iv , Y. B. com. Arb. , P294**

مشار اليه د. عاطف محمد الفقي، التحكيم التجاري متعدد الاطراف، المرجع السابق ص٢٤٦

يتوصل اليه اثنان من بين الثلاثة محكمين حكما نهائيا في أية نقطة او كل نقاطه".

كما تضمنت المشارطة على معالجة حالة تقصير المدعى عليه في حالة عدم تعيين محكمه فضلا عن معالجة فشل المحكمين المختارين من اطراف النزاع في تعيين المحكم الثالث، ونصت المشارطة أيضا على قيام قاضي المحكمة المختصة على تحديد المكان المشار اليه في شرط التحكيم والتي حددها الجزء الاول من المشارطة بأنها مدينة لندن"

وبعد نشوب النزاع قام كل من المؤجر والمستأجر بتعيين محكمه، الا أن هذين المحكمين اخفقا في تعيين المحكم الثالث، وبالرجوع الى المادة ١/٩ من قانون التحكيم الانكليزي التي تقضي بأن المحكم الثالث يستطيع أن يقوم بدور المحكم الفاصل باصدار حكم التحكيم لوحده في حالة عدم اتفاق المحكمين المختارين من قبل الاطراف.

ولما كان هذان المحكمان المختاران من الاطراف باستطاعتهما اصدار قرار الحكم من دون حاجة لتعيين محكم ثالث لذلك قاما باصدار الحكم.

وحين البدء بإجراءات تنفيذ الحكم في ايطاليا، رفضت محكمة استئناف **Florence** الاعتراف بالحكم ورفضت تنفيذه على اساس أن تشكيل هيئة التحكيم كان مخالفا لاتفاق الاطراف وبالاستناد الى اتفاقية نيويورك ١٩٥٨، فقد نصت المادة (٥/١/د) على ما يأتي:

"إن اتفاق تشكيل هيئة التحكيم مع قانون محل التحكيم لا اعتبار له الا حينما لا يتفق الاطراف على تشكيل اخر في اتفاق التحكيم".

ويتضح من هذا الحكم أنه حتى اذا نص شرط التحكيم على أن يتم التحكيم وفقا للقوانين المتعلقة بالتحكيم والمعمول بها في مكان التحكيم فإن هذه القوانين لن تحكم تشكيل هيئة التحكيم ولن تنظم الاجراءات التحكيمية طالما عالج الاطراف هذه المسائل في اتفاق التحكيم، فالاولوية لاتفاق الاطراف على قانون محل التحكيم، بحيث لا يعد بتطابق تشكيل

هيئة التحكيم مع قانون دولة محل التحكيم الا اذا اغفل الاطراف الاتفاق على هذا التشكيل في اتفاق التحكيم[1][2].

وبالرجوع الى حكم التحكيم المشار اليه نجد أن الاطراف وإنْ لم يغفلوا النص في اتفاق التحكيم على تشكيل هيئة التحكيم، الا أنهم اغفلوا النص على معالجة او التلكوء الحاصل من قبل أحد الاطراف في تعين محكمه، او في حالة عدم اتفاق المحكمين المختارين سلفا على تعيين المحكم الثالث، ومن الضروري ايجاد حل لهذه المشكلة لكي لا يتعطل تنفيذ احكام التحكيم الذي قد يتسبب فيه احد الاطراف بسوء نيه[3].

لذلك نرى في حالة عدم اتفاق الاطراف على إجراءات تشكيل هيئة التحكيم فيكون من الملائم اللجوء الى قانون محل التحكيم، لحل هذا القصور ولاسيما أن الاطراف لم يتفقوا على إجراءات اخرى بديلة[4].

وتلعب ارادة الاطراف ولاسيما باتفاقهم على تشكيل هيئة التحكيم وعلى الاجراءات الاخرى التي تشمل ضم التحكيمات وخاصة في

---

1 - Dore I. I. , Theory and practice of multiparty commercial Arbitration , kluwer, 1990 , p. 144

2 - وقد قضت بذلك ايضا المادة (٣٦) من قانون التحكيم الاردني ٣١ لسنة ٢٠٠١ بالنص على:

" أ – تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد القانونية التي يتفق عليها الطرفان واذا اتفقا على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة التنازع القوانين.

ب- اذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية واجبه التطبيق على موضوع النزاع طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى انه الاكثر اتصالا بالنزاع.... ".

(٣) د. عاطف الفقي، التحكيم التجاري متعدد الاطراف، المرجع السابق ص٢٥٣

(٤) المادة الخامسة في اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ تنص على مايأتي:

١- لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم الا اذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب اليها الاعتراف والتنفيذ الدليل على:-

د- ان تشكيل هيئة التحكيم او اجراءات التحكيم مخالف لما اتفق عليه الاطراف او لقانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الاتفاق.

منازعات عقود التشييد المتعددة الاطراف دورا مهما في مجال الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم المنضم، مما يشكل خطورة على تنفيذه اذا صدر عن تحكيم منظم اجباري وقد تغير فيه تشكيل هيئة التحكيم بموجب هذا الضم الاجباري في الدول التي تسمح به، وذلك حينما يراد تنفيذ هذا الحكم خارج هذه الدول.

ما يؤدي الى فقدان الثقة باتفاقية نيويورك ١٩٥٨ التي صدرت لغرض تسهيل الاعتراف وتنفيذ احكام التحكيم الاجنبية، ويؤدي أيضاً الى عزوف المجتمع التجاري من اللجوء الى التحكيم التجاري الدولي متعدد الاطراف.

ومن خلال نصوص اتفاقية نيويورك التي اعطت لاطراف النزاع الاولوية في اتفاقاتهم وتقديمها على قانون محل التحكيم، وهو الامر الذي أعترفت به المحاكم القضائية في الولايات المتحدة الامريكية وايطاليا التي اصدرت الحكم المشار اليه والتي اخذت بالتفسير الواسع لنص المادة (٥/١/د) من الاتفاقية وذلك حينما قصدت تقديم محل التحكيم بغرض التغلب على المشاكل التي يثيرها أحد الاطراف بسوء نية لتعطيل تشكيل هيئة التحكيم ومن ثم تأخير هذا التحكيم[١].

وبضوء ما تقدم ولغرض حل المشاكل التي يثيرها التحكيم متعدد الاطراف يمكن الاهتمام باتفاق التحكيم الذي تبرمه الاطراف من خلال تضمينه وبشكل تفصيلي قدر الامكان القواعد الواجب اتباعها لتسيير ادارة العملية التحكيمية من تقرير لاجراء الضم، وما يترتب عليه من كيفية اعادة تشكيل هيئة التحكيم المنظمة الى غير ذلك من إجراءات تحكيمية وذلك حتى يتم تنفيذ حكم التحكيم بسهولة ويسر مع الأخذ في الحسبان ان الإولوية تكون لما تم الاتفاق عليه بين الاطراف.

---

(١) د. عاطف محمد الفقي، المرجع السابق ص٢٥٥

المبحث الرابع
مخالفة حكم التحكيم للنظام العام

نصت على هذه الحالة المادة (٥٣/٢) من قانون التحكيم المصري على: "وتقضي المحكمة التي تنظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم اذا تضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية"

وبناء على ذلك فإن المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان هي المحددة في المادة (٥٤/٢)[١] من قانون التحكيم ويرى بعض الفقه المصري[٢] إن المقصود بمفهوم النظام العام في قانون التحكيم المصري، هو النظام العام الدولي المتعارف عليه في اطار النظرية العامة للقانون الدولي الخاص نظرا لطبيعة المعاملات الدولية الخاصة ولما لفكرة النظام العام من مفهوم ووظيفة خاصة في اطار هذا القانون.

والحقيقة أن هذا المفهوم يبدو متعارضا مع صريح نصوص المادتين (٥٣، ٥٨) من قانون التحكيم المصري، إذ أنهما تؤكدان على ان المقصود بالنظام العام في مصر الذي يعبر عن الاسس الاقتصادية والاجتماعية والسياسية التي يرتكز عليها كيان الدولة، وهي اسس لا تطابق الى الحد الذي يمكن معه القول بوجود مفهوم موحد للنظام العام الدولي[٣].

وليست العبرة في هذا المقام بتعلق الحكم بمسألة تمس النظام العام وإنما العبرة باشتمال الحكم على ما يخالف النظام العام المصري وهي صياغة معرفة للنص وتزيل التداخل واللبس ما بين اتفاق التحكيم وصحته وبطلانه وبين حكم التحكيم وصحته، وبطلانه[٤].

---

(١) تنص المادة (٥٤/٢) من قانون التحكيم المصري على ماياتي:
"تختص بدعوى البطلان في التحكيم التجاري الدولي المحكمة المشار اليها في المادة (٩) من هذا القانون وفي غير التحكيم التجاري الدولي يكون الاختصاص لمحكمة الدرجة الثانية التي تتبعها المحكمة المختصة اصلا بنظر النزاع."

(٢) د. ابراهيم احمد ابراهيم، التحكيم الدولي الخاص، المرجع السابق، ص٢٣٢

(٣) د. اكثم الخولي، المرجع السابق، ص٢٤

(٤) د. محمود مختار بريري، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق محمود مختار احمد

ومما يتعين الإشارة اليه أن مفهوم النظام العام الذي يتعين اخضاع حكم التحكيم لرقابته هو ذلك القائم وقت ممارسة الرقابة على الحكم.

ويأخذ التعارض بين حكم التحكيم والنظام العام في مصر صورا عدة تتمثل في اصطدام الحكم في النتيجة المادية الملموسة التي يرتبها، وذلك لحظة قيام القاضي بفحصه مع المبادئ الأساسية السائدة في مصر.

ولا يوجد ما يمنع القاضي المصري من الحكم ببطلان احكام التحكيم الخاصة للقانون المصري حتى ولو كانت صادرة في تحكيم دولي في مصر او في الخارج، استنادا الى اتساق الحكم مع النظام العام الدولي الذي يجب أن تكون له الغلبة على النظام العام المصري وهو ما كان ممكنا لو تمت صياغة النص من دون تقيد النظام العام وتحديده وفقا للمفهوم المصري[1].

فاذا تضمن حكم التحكيم القضاء بفوائد تاخيرية لصالح احد الاطراف بسعر يزيد على الحد الاقصى المحدد قانونا، لذلك فقد قضت محكمة النقض المصري بما يأتي:

".... وحيث أن حكم التحكيم قد تضمن الزام المطعون ضده بفوائد بنسبة ٨٪ اي ما يجاوز الحد الاقصى المسموح به قانونا ٥٪ وهو وفقا للمقرر في قضاء هذه المحكمة مما يتصل بالنظام العام في مصر، لذا كان ممتنعا تنفيذ هذا الحكم فيما يجاوز ذلك الحد[2] [3].

ولا يعد هذا الحكم متعارضا مع انضمام مصر لاتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨ ولا سيما أن المادة (٥/٢/ب) تجيز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي اذا كان مخالفا للنظام العام في البلد المطلوب تنفيذ الحكم فيها.

---

(١) د. حفيظة حداد، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق ص٢٠٩

(٢) د. حفيظة حداد، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق ص٢١٠

(٣) نقض مصري رقم ٨١٥ في ١٩٩٠/٥/٢١ لسنة ٥٢ ق، مجموعة الاحكام الصادرة عن الدوائر المدنية

وعلى هذا فإنه يجوز للمحكمة رفض تنفيذ حكم التحكيم من تلقاء نفسها لمخالفة هذا االحكم المطلوب تنفيذه للنظام العام في الدولة المطلوب اليها التنفيذ، وذلك مراعاة للاعتبارات الواجبة في هذه الدولة او تلك في اعتبارات سياسية او اقتصادية.

وقد عهدت اتفاقية نيويورك في تحديد مخالفة الحكم للنظام العام الى قانون دولة التنفيذ، وما ينتج عن ذلك من اختلاف في نطاق هذه الفكرة من الضيق الى الاتساع في هذه الدولة او تلك، وفي دول القانون الخاص او دول القانون العام[1].

وهذا ما يلقي بظلاله على التحكيم متعدد الاطراف من خلال تأثيره في فكرة ضم التحكيمات كطريق لتعدد الاطراف في عقود الانشاءات الدولية باعتبار فكرة الضم الاجباري من النظام العام سواء اقرت هذه الفكرة او في الدول التي رفضتها... ومن الدول التي اجازت قوانينها او قضاؤها الضم الاجباري لقضايا التحكيم الولايات المتحدة الامريكية وهونك كونك وأن هذا الضم لا يخالف النظام العام السائد في هذه الدول بعكس الحال للدول التي ترفض قوانينها فكرة الضم الاجباري كانكلترا وفرنسا، معتبرة هذا الضم مخالفا للنظام العام في دولها.

وبضوء ما تقدم ولغرض تنفيذ حكم التحكيم فإننا سنكون امام عدد من الحالات وكما يأتي[2]:

١- في حالة صدور حكم التحكيم متعدد الاطراف في دولة تجيز الضم الاجباري للتحكيمات في حق اطراف اتفقوا على اخضاع تحكيمهم لقانون الدولة المطلوب تنفيذ الحكم فيها والتي لا تجيز هذا الضم. هنا

---

(1) **Bernini G., the enforcement of foreign Arbitral Awards by national Judiciaires, Liber Amicorum pieter Sanders , 1982 , P. 59.**

(٢) المادة (٥/١/٥) من اتفاقية نيويورك تنص على: " أن تشكيل هيئة التحكيم او اجراءات التحكيم مخالف لما اتفق عليه الاطراف او لقانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الاتفاق."

يتطابق اتفاق الاطراف مع قانون دولة التنفيذ، في حين يختلف مع قانون محل التحكيم. فاذا ما طلب تنفيذ هذا الحكم في الدولة التي لا تجيز الضم الاجباري، فإنه يمكنها رفض الاعتراف وتنفيذ هذا الحكم إما على اساس مخالفته لاتفاق الاطراف طبقا لاتفاقية نيويورك، او لمخالفته للنظام العام في دولة التنفيذ طبقا لاتفاقية نيويورك [1].

٢- هذه الحالة تختلف عن الحالة الاولى في أن الأطراف هنا قد اتفقوا على اخضاع تحكيمهم لقانون محل التحكيم الذي يجيز الضم الاجباري للتحكيمات وفي هذه الحالة يكون له الحكم قد صدر متفقا مع كل من اتفاق الاطراف وقانون محل التحكيم بيد أنه قد صدر مخالفا للاحكام الواردة في قانون دولة التنفيذ التي لا تجيز الضم الاجباري للتحكيمات وفي هذه الحالة يمكن للمحاكم القضائية في دولة التنفيذ اما أن ترفض تنفيذ الحكم على أساس مخالفته للنظام العام وفقا للمادة (٥/٢/ب) من اتفاقية نيويورك ١٩٥٨، او تأمر بتنفيذ الحكم على اساس أنه وإنْ خالف النظام العام الداخلي في دولة التنفيذ الأ انه لا يخالف النظام العام الدولي. وهذه التفرقة بين النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي مستمرة في التحكيم التجاري الدولي إذ تعطي للنظام العام الدولي مفهوما اضيق من النظام العام الداخلي تشجيعاً للتحكيم التجاري الدولي، إذ إن الدفع بالنظام العام المقرر في اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ ينبغي أن يفسر تفسيراً ضيقاً إذ يجب لرفض تنفيذ الاحكام التحكيمية الدولية على

---

(١) المادة (٥/٢/ب) من اتفاقية نيويورك تنص على:
" ان في الاعتراف بحكم المحكيمن او تنفيذه ما يخالف النظام العام في هذا البلد " د. عاطف محمد الفقي، التحكيم التجاري متعدد الاطراف، المرجع السابق ص٢٥٩ وما بعدها.

هذا الاساس فقط حينما يكون في هذا التنفيذ مخالفة للمفاهيم الاكثر جوهرية للعدالة ولا خلاف في دولة التنفيذ[1].

٣- الحالة الثالثة فإنها تختلف عن الحالة الثانية في أن احد اطراف التحكيم كان مواطنا لدولة التنفيذ وأنه برغم اخضاعه التحكيم لقانون دولة محل التحكيم الذي يجيز الضم، الا أنه لم يتفق على مثل هذا الاجراء وفي مثل هذه الحالة يمكن لمحكمة دولة التنفيذ ان ترفض الاعتراف وتنفيذ هذا الحكم اما على اساس أنه قد صدر مخالفا لاتفاق الاطراف الذي يتمتع بأولوية على قانون محل التحكيم وفقا للمادة (٥/١/د) من اتفاقية نيويورك او على اساس مخالفته لنظام العام في دولة التنفيذ اذا تعلق الامر بحماية حقوق مواطنيها.

الخاتمة

يعد التحكيم متعدد الاطراف احد الموضوعات المهمة في الوقت الحاضر نتيجة للتطورات الكبيرة الحاصلة في صناعة التشييد محليا وعالميا إذ ادت هذه التطورات الى ضخامة المشاريع الاقتصادية وتشعب جوانب تخصصاتها مما ادى الى ظهور مجموعات العقود ومجموعات الشركات وغيرها من التجمعات الاقتصادية ذات الاطراف المتعددة التي قد تتحد مصالحها وقد تتعارض عند حدوث المنازعات.

فقد ادى هذا التعدد الى تأكيد الحاجة الى التحكيم متعدد الاطراف لحل المنازعات التي تنشأ في مثل هذه العقود وبالتالي ادى الى أن يقوم الاطراف بتضمين عقودهم شروط تحكيمية، سواء كان عن شرط التحكيم متعدد الاطراف او عن طريق امتداد شرط التحكيم الى الغير في الحالات الاستثنائية التي يمتد فيها، فضلا عن أن صياغة اتفاق التحكيم في هذه العقود بما تتطلبه من ضرورات معينة تجعل للتحكيم خصوصيته المميزة، فالخصائص الذاتية التي تتميز بها عقود الانشاءات الدولية في مرحلتها

---

1 - waterside ocean navigation v. Intl , nov. L td (2d. cir. n. y., 1984) , A. m. c. 1985 , P. 349

العملية او التنفيذية في تعدد وتنوعها المنازعات والطبيعة الفنية لها وايضا كثرة المتنازعين وتعددهم، وهذه الخصائص هي التي جعلت التحكيم بصورة عامة والتحكيم متعدد الاطراف بصورة خاصة افضل الوسائل المتاحة حاليا لفض المنازعات المتعلقة بعقود الانشاءات المحلية او الدولية.

وفي ختام الدراسة أود أن أوجز أهم ما توصل اليه البحث من استنتاجات وتوصيات وعلى النحو الاتي: -

أولاً: الاستنتاجات

١- اظهرت الدراسة أن تعدد الاطراف في عقود الانشاءات سواء كانت محلية او دولية قد ينتج داخل العقد الواحد في حالة اتساع نطاق شرط التحكيم في المنازعات التي يكون اطرافها صاحب العمل والمقاول الاصلي والمقاول من الباطن، أو تلك التي تكون في حالة عقود الكونسورتيوم أو عقود المشروع المشترك أو عقود الـB.O.T، ما أدى الى اتساع نطاق شرط التحكيم الوارد في عقد من هذه العقود التي تشملها المجموعات السالفة الذكر يشمل طرف أخر لم يوقع على العقد.

٢- بينت الدراسة أن التحكيم والقضاء قد انقسم على اتجاهين: -

أ- الاتجاه الاول:

يؤيد فكرة اتساع نطاق شرط التحكيم مستمدا ذلك من قانون الشركات كالارادة المشتركة للشركات المنضمة في عقود الكونسورتيوم أو المشروع المشترك، وبعضها مستمدة من فكرة الاشتراط لمصلحة الغير، وبعضها مستمدة من قانون العقود كالارادة الضمنية للاطراف.

ب- الاتجاه الثاني:-

اصحاب هذا الاتجاه يرفضون فكرة اتساع نطاق شرط التحكيم بصدد منازعات مجموعات الشركات وذلك تأسيسا على قانون العقود او الالتزامات، والذي يقرر أن كل عقد ينبغي لصحته توافر شروط موضوعية يأتي في مقدمتها الرضا، ومن هنا ولكي يتسع نطاق شرط

التحكيم فإنه ينبغي أن يتسع ليشمل اطرافا لم يجبروا عليه طالما كانت الارادة هي اساس التحكيم وجوهره.

٣- بينت الدراسة أن بعض الدول عالجت مسألة ضم التحكيمات في قوانينها المتعلقة بالمرافعات او التحكيم، ادراكا منها لمزاياه المتمثلة في توفير الوقت وتقليل النفقات ومنع اصدار احكام متضاربة فضلا عن عدم اضرار الضم بالحقوق الاساسية للاطراف.

وفي مقدمة هذه الدول الولايات المتحدة الامريكية وهونك كونك.

٤- أظهرت الدراسة أن تعدد الاطراف في عقود الانشاءات يؤثر تأثيراً كبيرا في تشكيل هيئة التحكيم إذ قد يختلف هذا التشكيل عن التشكيل المتفق عليها في اتفاق التحكيم سواء كان شرطا ام مشارطة، مما تطلب تشكيلاً جديداً لهيئة تحكيمية تنظر في المنازعات كافة المرتبطة او في التحكيمات المنضمة كافة.

وفي هذا الشأن استعرضنا عدة طرق لتشكيل هذه الهيئة بعضها ملتزم بعدد محدد من المحكمين مهما تعدد اطراف النزاع وسواء أكان التشكيل أحاديا ام ثلاثيا، وذلك على وفق طرق معينة كالاشتراك في الاختيار او الاختيار بالاستبعاد او بالتنازل وبعضها لايلتزم بعدد ثابت من المحكمين بل يقضي بتعدد المحكمين في هيئة التحكيم الى أربعة محكمين او خمسة او تسعة او اكثر بحسب عدد القضايا المنظمة او عدد الاطراف في هذه القضايا.

٥- بينت الدراسة الدور الذي تقوم به بعض مراكز ومؤسسات التحكيم الاقليمي او الدولي والتي قامت بتعديل لوائح التحكيم الخاصة بها لمساعدة الاطراف في الوصول الى تحكيم متعدد الاطراف عن طريق مساعدتهم في تشكيل هيئة التحكيم على وفق نظام معين يلتزم به جميع الاطراف تبعا لالتزامهم بعرض منازعاتهم امام هذه المراكز والذي اصبح طريقا مهما تسلكه الاطراف المتنازعة للتغلب على

المصاعب والمشاكل التي يثيرها التحكيم التجاري او في عقود الانشاءات الدولية المتعددة الاطراف.

٦- اكدت الدراسة على أثر تعدد الاطراف امام التحكيم التجاري الدولي مسألة الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الناتجين عن تخلف الاتفاق على التحكيم متعدد الاطراف ما يؤدي الى اصدار احكام مخالفة لما هو موجود ومستقر عليه في المعاهدات الدولية المتعلقة بالتحكيم ولاسيما اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية وتنفيذها.

ثانياً: التوصيات

في أدناه بعض التوصيات التي نود طرحها على الأطراف في عقود التشييد والتي تتلخص بما يأتي:

١- بذل اقصى درجات العناية والحرص على اعداد شرط التحكيم وصياغته ذلك أن وجود بعض الثغرات في مضمونه وعدم الدقة في صياغته يسمح من ناحية للطرف الذي لا يرغب في التحكيم باتباع اساليب التسويف والمماطلة ما يجعل من التحكيم وسيلة غير فعالة في حل النزاع، ومن ناحية اخرى يفتح الباب امام المحكمين للوصول الى نتائج ربما تكون غير عادلة.

٢- الاهتمام بمسألة التحكيم متعدد الاطراف سواء من ناحية القوانين الوطنية أو من خلال لوائح التحكيم في المراكز والمؤسسات النظامية، وذلك من خلال معالجة نصوص هذه القوانين وتلك اللوائح على غرار بعض القوانين الحديثة منها القانون الانكليزي مع اعطاء مزيد من المعالجة التي تخص المشاكل والخلافات التي يثيرها التحكيم متعدد الاطراف.

٣- عند تشكيل هيئة التحكيم من الاطراف يفضل أن يكون عددهم ثلاثة محكمين، مالم يتفق على خلاف ذلك، على ان يتم تعيين هؤلاء المحكمين باجماع الاطراف، وفي حالة صعوبة الاتفاق على

تعيين المحكمين فيمكن اللجوء الى احدى مراكز التحكيم النظامية، حيث سيتم تعيين المحكمين طبقا للوائح هذا المركز، وهذه طريقة عملية لانها تجمع بين منح الاطراف حقهم الطبيعي في اختيار كل منهم لمحكمه وبين حل المشكلة اذا وقع خلاف وتعذر تعيين المحكمين.

٤- أن يتفق الاطراف على القانون واجب التطبيق على اتفاق التحكيم متعدد الاطراف والذي يحكم الشروط الموضوعية اللازمة لصحة هذا الاتفاق، وفي حالة عدم اتفاقهم فيجب على هيئة التحكيم أن تختار هذا القانون شريطة أن تراعي في اختياره موضوع النزاع.

٥- تحديد المكان الذي يجب أن يتم فيه التحكيم من الاطراف على أن يتم اختيار مكان التحكيم بعناية نظر لاهمية النتائج التي تترتب على هذا الاختيار اذ ان قانون هذه الدولة هو الذي يحكم اتفاق التحكيم من حيث وجوده وصحته في حالة غياب قانون الارادة، كما أن هذا القانون هو الذي يحكم إجراءات التحكيم بما في ذلك تشكيل هيئة التحكيم في حالة عدم وجود قواعد مختارة من الاطراف طبقا لاتفاقية نيويورك ١٩٥٨ فضلا عن ذلك فان المحاكم القضائية في الدولة مقر التحكيم هي التي تتدخل لنظر بعض المسائل المتصلة بالتحكيم، كما أنها تختص بنظر الطعن في حكم التحكيم بعد صدوره.

المصـــادر

أولاً: باللغة العربية

١- عبد الباسط محمد عبد الواسع، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، ٢٠٠٥.

٢- د. جورج شفيق ساري، التحكيم ومدى جواز اللجوء اليه لفض المنازعات في العقود الادارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.

٣- د. احمد المومني، التحكيم في التشريع الاردني والمقارن، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٨٣.

٤- د. احمد ابو الوفا، التحكيم الاختياري والاجباري، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٣.
٥- د. هشام خالد، أوليات التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٤.
٦- د. ممدوح طنطاوي، التوفيق والتحكيم، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٤.
٧- د. محمود مختار بريري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.
٨- د. محي الدين علم الدين، فصة التحكيم التجاري الدولي، الجزء الاول، بدون دار النشر، ١٩٨٦.
٩- د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠.
١٠- د. نريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم وفقاً لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، دار النهضة العربية، القاهرة.
١١- داود خلف، مدارك التحكيم وفقاً لقانون التحكيم الاردني، جمعية عمال المطابع التعاونية، عمان، الاردن، ٢٠٠٣.
١٢- د. محمد عبد المجيد اسماعيل، عقود الاشغال الدولية والتحكيم فيها، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٣.
١٣- د. محمد ناصر البجاد، التحكيم في المملكة العربية السعودية، منشورات مركز البحوث والدراسات الادارية، الرياض، ١٩٩٩.
١٤- د. عصمت الشيخ، التحكيم في العقود الادارية ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٠.
١٥- د. محمد ابو بكر، قانون التحكيم في الاردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٢.
١٦- د. مراد محمد المواجدة، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٠.
١٧- د. حسام عيسى، دراسات في الاليات القانونية للتبعية الدولية، التحكيم التجاري الدولي، بدون دار نشر، بدون تاريخ.

١٨- د. حمزة حداد، مبادئ التحكيم التجاري، بحث منشور في مجلة التحكيم الصادرة عن المركز اليمني للتوفيق والتحكيم، العدد ١٥، ٢٠٠١.
١٩- د. ابراهيم محمد احمد دريج، التحكيم الداخلي والدولي النظرية والتطبيق، شركة مطابع السودان للعملة، الخرطوم ٢٠٠٣.
٢٠- د. حفيظة السيد الحداد، الاتفاق على التحكيم في عقود الدولة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠١.
٢١- د. محي الدين اسماعيل علم الدين، منصة التحكيم التجاري الدولي، الجزء الثاني، بدون دار نشر القاهرة، ٢٠٠٠.
٢٢- د. جابر جاد نصار، التحكيم في العقود الادارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧.
٢٣- د. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦.
٢٤- د. سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤.
٢٥- د. محمود السيد عمر التحيوي، اتفاق التحكيم وقواعده، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٣.
٢٦- د. احمد صالح مخلوف، أتفاقية التحكيم كاسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.
٢٧- د. محمد بدران، عقد الانشاءات في القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.
٢٨- د. عصام احمد البهجي، عقود الفيديك، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، ٢٠٠٨.
٢٩- د. نجلاء حسن سيد احمد خليل، التحكيم في المنازعات الادارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.
٣٠- د. مصطفى عبد المحسن الحبشي، التوازن المالي في عقود الانشائية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.

٣١- د. عصام عبد الفتاح مطر، عقود الفيديك، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٩،
٣٢- د. احمد شرف الدين، تسوية منازعات عقود الانشاءات الدولية في الدولة العربية، بدون دار نشر، القاهرة، ٢٠٠٥.
٣٣- د. حميد لطيف الدليمي، تسوية المنازعات في عقود التشييد، منشورات دار ميزوبوتاميا، بغداد، ٢٠٠٩.
٣٤- د. عمرو طه بدوي محمد علي، الالتزام بالضمان في عقود البناء والتشييد، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦.
٣٥- داود خلف، مجلس فض الخلافات واساليب التسوية الودية، جمعية عمال المطابع التعاونية، عمان، ٢٠٠٥.
٣٦- د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ٧، الايجار والعارية، طبعة نقابة المحامين، القاهرة، ٢٠٠٦.
٣٧- د. حسن البراوي، التعاقد من الباطن، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.
٣٨- د. اسامة محمد طه ابراهيم، النظرية العامة لعقود الباطن، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨.
٣٩- د. عدنان ابراهيم السرحان، العقود المسماة في المقاولة، الوكالة، الكفالة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٦.
٤٠- د. عبد الحميد فوده، تفسير العقد في القانون المدني المصري المقارن، دار المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٣.
٤١- د. غازي خالد غرابي، المقاولة من الباطن، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠٠٨.
٤٢- د. سامي عبد الباقي ابو صالح، عوائق اللجوء الى التحكيم في مجال المنازعات الناشئة عن تنفيذ مشروعات البنية الاساسية طبقا لنظام B. O. T، مركز التنمية الادارية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٥.
٤٣- د. هدى محمد مجدي، ارتباط المنازعات في خصومة التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦.

٤٤- د. احمد حسان حافظ مطاوع، التحكيم في العقود الدولية للانشاءات، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧.
٤٥- د. وائل محمد السيد اسماعيل، المشكلات القانونية التي تثيرها عقود B. O. T وما يماثلها، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩.
٤٦- د. سامي محمد فريج، تسوية النزاعات، دار النشر للجامعات، القاهرة، ٢٠٠٧.
٤٧- د. قدوري عبد الفتاح الشهاوي، عقد المقاولة، منشأة المعارف، القاهرة، ٢٠٠٤.
٤٨- د. حميد لطيف الدليمي . العقود الهندسية . مؤسسة مصر مرتضى للكتاب العراقي. بغداد. ٢٠١١.
٤٩- د. هاني صلاح سر الدين . التنظيم القانوني والتعاقدي لمشروعات النبية الاساسية الممولة – عن طريق القطاع الخاص – دراسة تحليلية لنظام البناء والتملك والتشغيل ونقل الملكية BOOT . دار النهضة العربية . القاهرة . ٢٠٠١.
٥٠- د. ابراهيم الشهاوي . عقد امتياز المرفق العام . B.O.T . بدون دار نشر . القاهرة . ٢٠٠٣.
٥١- د. عمرو احمد حسبو. التطور الحديث لعقود التزام المرفق طبقا لنظام الـ BOT . دارسة مقارنة . دار النهضة العربية . القاهرة . ٢٠٠٢.
٥٢- د. محمد نور شحاته . مفهوم الغير في التحكيم . دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة لمبدأ نسبية اثر التحكيم بالنسبة للغير . دار النهضة العربية . القاهرة.
٥٣- د. نبيل اسماعيل عمر . التحكيم . دار الجامعة الجديدة للنشر . القاهرة . ٢٠٠٤.
٥٤- د. سامية راشد . دور التحكيم في تدويل العقود . دار النهضة العربية . القاهرة . ١٩٩٠.

٥٥- د. علي سيد قاسم , نسبية اتفاق التحكيم , دراسة في احكام القضاء وقرارات المحكمين , دار النهضة العربية , القاهرة , بدون سنة للنشر.
٥٦- د. مصطفى محمد الجمال, د.عكاشة عبد العال , التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية , الجزء الاول , بدون سنة نشر , القاهرة , ١٩٩٨.
٥٧- د. عاطف محمد الفقي , التحكيم التجاري متعدد الاطراف , دار النهضة العربية , القاهرة , ٢٠٠٧.
٥٨- د. مهند احمد الصانوري , دور المحكم في خصومة التحكين الدولي الخاص , دار الثقافة للنشر والتوزيع , عمان , ٢٠٠٥.
٥٩- وليد عناني , محاضرات في التحكيم , المكتبة القانونية , دمشق , ٢٠٠٣.
٦٠- د. احمد السيد الصاوي , التحكيم طبقا للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وانظمة التحكيم الدولية , بدون دار نشر , القاهرة , ٢٠٠٢.
٦١- د. ابراهيم محمد احمد دريج , تشكيل هيئة التحكيم , الدار السودانية للكتب , الخرطوم , ٢٠٠٧.
٦٢- د. احمد شرف الدين , دراسات في التحكيم في منازعات الدولية , بدور دار نشر , القاهرة , ١٩٩٣.
٦٣- د. حسن محمد سليم , النظام القانوني للتحكيم , دار النهضة العربية , القاهرة , ٢٠٠٧ – ٢٠٠٨.
٦٤- د. حسام الدين فتحي ناصف , نقل اتفاق التحكيم , دراسة لقواعد التنازع والقواعد الموضوعية الواجبة التطبيق على النقل الاتفاقي والقانوني لاتفاق التحكيم في ضوء القانون والقضاء المقارن والاتفاقات ولوائح التحكيم , ط ١ , دار النهضة العربية , القاهرة , ٢٠٠٣.
٦٥- د. قدري عبد الفتاح الشهاوي , عقد المقاولة , منشأة المعارف , القاهرة , ٢٠٠٤.

٦٦- د. عصام الدين القصبي، خصوصية التحكيم في مجال منازعات الاستثمار دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٣.
٦٧- د. سعيد احمد محمود، خصومة التحكيم القضائي ط١ دار النهضة العربية ١٩٩٧.
٦٨- د. حفيظة حداد، الطعن بالبطلان في حكم المحكم، دار النهضة العربية القاهرة ٢٠٠١.
٦٩- د. منير عبد المجيد الاسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي في القانون الخاص / منشأة المعارف، الاسكندرية ٢٠٠٠.
٧٠- د. عزيزة الشريف , التحكيم الاداري في القانون المصري دار النهضة العربية, القاهرة, ١٩٩٣.
٧١- د.فتحي والي, قانون التحكيم في النظرية والتطبيق, ط١.منشأه المعارف,الاسكندرية, ٢٠٠٧.

ثانياً: باللغة الانكليزية

1- **Hatel Fex , sovereign Immunity and Arbitration, Edited by Julian D.M lew , contemporary problems in international Arbitration , 1987 , Marionusnij – Hoff, publishers, p.323**
2- **Alan Redfern and martion Hunter , Law and practice of international commercid arbitration , Edition , 1999 , p.25**
3- **dr. ahmed kesmat, el, geddawy, the time limit for commerncing arbitration under fidic rules relating to const ruction contracts. Lts nzture and effect in light of egyption law.**

ورقة عمل مقدمة الى مؤتمر التحكيم التجاري الدولي الذي نظمه

مركز القاهرة الاقليمي التجاري الدولي، يونيو١٩٩٦.

4- **budin (r.ph), les clause arbitrales internatonales bipartites, multipartites et speciales de larbitrge adhoc et institutionnel, clause modeles, editions payot, Lausanne 1993, p.93.**

5- Glavinis p. ,le contrat international de construction, paris, gln joly edition, 1993, p. 510.
6- humphery lioyd q.c., multi- party clauses and agreement, revised version of paper given n Stockholm, icc puplication, 1991, p. 61.
7- Allwood , R. J., Technigues and Applications of Expert systems in the coustruction industry ist published by Ellis Horwood limited, U. K., 1989, P. 136
8- UNIDO: Guidelines for infrastructure Development through Build opreat – Transfer (B.O.T) Project , Vienna , 1996 , p. 288
9- Code of Civil procedner , arts 1020 – 1067 (Nether , lands) , in: p. sanders & A. J. Van den Bery , The Nether lands Arbitation Act 1986 , Klouer , 1987
10- Dore. I. l: Theory and practice of multiparty Arbiteatiob , Kluwer , 1990 , p. 16.
11- R. Sommer. R. H: Consolidation of Arbitrations the VI TH. I. C. M. A , monaco , 1983 , p. 14.
12- Hascher. D. T: Consolidation of Arbitration by American courts , fostering or Hampering international Commercial Arbitration , J. int. Arb , Vol l , july 1984 , p. 136
13- Hascher. D. T: Consolidation of Arbitration by American Courts , fostering or Hampering international commercial Arbitration , J. int. Arb , vol l , july 1984 , p. 136
14- M. De Boisseson , le hroit franca is de l arbitrage internet international , 1990 , no 621 , p. 546
15- Paris , 19 December , 1986 , Rev. Arb , 1987 , p. 364
16- Duto v. sie mens and BKMI , C.A. PARIS , 5 MAI 1989 Rev. Arb. 1989 , p. 723
17- De Boissesson M.constituting An Arbitral Tribunal , ICC , Dossir of the institute of international Business law and practice , 1991 , p. 153
18- Garig w.l , means of recourse and enforcement of the Awards , in Ice , Dossier of the institute of international basiness Law and pratice , 1991 , P 220

19- Rederi Aktiebolaget Sally V. S. R. L. Termarea, Court dappello of Florence , April 13 , 1978, in: iv , Y. B. com. Arb. , P294
20- Dore I. I. , Theory and practice of multiparty commercial Arbitration , kluwer, 1990 , p. 144
21- Bernini G., the enforcement of foreign Arbitral Awards by national Judiciaires, Liber Amicorum pieter Sanders , 1982 , P. 59.
22- waterside ocean navigation v. Intl , nov. L td (2d. cir. n. y., 1984) , A. m. c. 1985 , P. 349

ثالثاً: القوانين والاتفاقيات الدولية والقضاء والانظمة.

١- قانون التحكيم السوداني لسنة ٢٠٠٥، وزارة العدل، مطابع وزارة العدل، الخرطوم، ٢٠٠٦.
٢- قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩، وزارة العدل، مطابع وزارة العدل، بغداد، ٢٠٠١.
٣- القانون المدني الفرنسي رقم ٤٢ لسنة ١٩٩٣.
٤- قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤.
٥- محكمة النقض المصرية.
٦- محكمة التمييز الاردنية.
٧- اتفاقية نيويورك ١٩٥٨.
٨- الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين FIDIC.
٩- قواعد التحكيم في غرفة التجارة الدولية في باريس ICC.

رابعاً: رسائل الدكتوراه

١- د. عاطف بيومي محمد شهاب، الاختصاص بالتحكيم في عقود التجارة الدولية، رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق في جامعة عين شمس، ٢٠٠١.
٢- د. علي بركات، خصومة التحكيم في القانون المصري والمقارن، رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٦.

٣- د. عاطف محمد الفقي, التحكيم في المنازعات البحرية, رسالة دكتوراه, كلية الحقوق, المنوفية, مصر, ١٩٩٥.
٤- د. سراج حسين ابو زيد, التحكيم في عقود البترول, رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق جامعة عين شمس, ٢٠٠٤.
٥- د. محسن محسوب عبد المجيد درويش, نشأه وتطور قانون التجارة الدولي "دراسة تاريخية", رسالة دكتوراه, كلية الحقوق, جامعة القاهرة, ١٩٩٦.
٦- د. هشام محمد احمد خالد, القانون الواجب التطبيق علية, وطرق تسوية المنازعات التي تثور بشأنه, رسالة دكتوراه, كلية الحقوق, جامعة الاسكندرية, ١٩٨٦.

خامساً: الابحاث والمقالات

١- د. حسام فتحي ناصيف, قابلية حل النزاعات للتحكيم في عقود التجارة الدولية, مجلة العلوم القانونية والاقتصادية, حقوق عين شمس, العدد ١, سنة ٤٣و يناير ٢٠٠١.
٢- د. جمال الدين احمد نصار, اتفاقية المشروع في المشروعات بنظام البوت, مجلة التحكيم العربي, القاهرة, العدد ٢, اغسطس ٢٠٠١.
٣- د. هاني صلاح سري الدين, الاطار القانوني لمشروعات البنية الاساسية التي يتم تمويلها عن طريق القطاع الخاص بنظام البناء والتشغيل والتمويل في مصر, مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية, كلية الحقوق, جامعة القاهرة, العدد٦٩, ١٩٩٩.
٤- د. أحمد شرف الدين, تسوية منازعات عقود مشروعات البنية الاساسية المحمولة من القطاع الخاص B.O.T, مجلة التحكيم العربي, العدد ٤٤ اغسطس, القاهرة, ٢٠٠١.
٥- د. محمد محمد بدران, المشاكل الخاصة بتشكيل هيئة التحكيم, مجلة التحكيم العربي, العدد ٣, اكتوبر ٢٠٠٠و القاهرة.

٦- د. ابو العلا علي ابو العلا, تكوين هيئات التحكيمو بحث مقدم الى الدورة العامة لاعداد المحكم, مركز حقوق عين شمس للتحكيم, كلية الحقوقو جامعة عين شمس, القاهرة, ٢٢- ٢٧ يناير ٢٠٠٠.

٧- د. محمد ابو العينين, الطبيعة الخاصة للمنازعات الناشئة عن العقود الادارية ودور المؤسسات التحكيمية في تسويتها, بحث مقدم الى ندوة التحكيم في منازعات العقود الادارية الدولية, مركز القاهرة الاقليمي الدولي للتحكيم, بالتعاون مع مجلس الدولة المصري, القاهرة, ١٦- ١٨ ابريل ٢٠٠٦.

٨- د. ابراهيم احمد ابراهيم, اختيار طريق التحكيم ومفهومه, بحث مقدم الى الدورة العامة لاعداد المحكم, مركز حقوق عين شمس للتحكيم, كلية الحقوق, جامعة عين شمس, القاهرة, ٢٢- ٢٧ يناير ٢٠٠٠.

٩- د. عز الدين عبدالله, تنازع القوانين في مسائل التحكيم الدولي في مواد القانون الخاص, مجلة مصر, القاهرة, لسنة ٦٩, العدد٣٧, يناير ١٩٧٨.

١٠- د. ابراهيم احمد ابراهيم, تنفيذ احكام التحكيم الاجنبية, المجلة المصرية, القاهرة, العدد٣٧, ١٩٨١.

١١- د. فتحي والي, دعوى بطلان حكم التحكيم وقوتة التنفيذية, بحث مقدم الى مؤتمر التحكيم التجاري الدولي, القاهرة, مارس, ٢٠٠٠.

١٢- د. اكثم الخولي, الاتجاهات الحديثة في قانون التحكيم الجديد, محاضرة القيت في مؤتمر قانون التحكيم الجديد الذي نظمه مركز القاهرة الاقليمي للتحكيم في الفترة ١٢- ١٣ سبتمبر ١٩٩٤.