

## الشروط التحكيمية وعيوب صياغتها من واقع قضايا مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي

الأستاذة/ هبة أحمد سالم<sup>(١)</sup>

أنواع مختلفة من العقود المتضمنة شروطاً تحكيمية تقدم سنوياً لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي «المركز» أو «مركز القاهرة» بغرض إقامة قضايا تحكيمية. تتنوع مجالات هذه العقود ما بين تشييد وتوريد وإعلام وترفيه وشراء وبيع أسهم واتصالات سلكية ولاسلكية ووكالة وعقود تقديم استشارات وإدارة فنادق وبيع دولي للبضائع واتفاقيات مساهمين واستثمار عقاري وسندات إذنيه وعقود توريد وإدارة المحافظ المالية وإدارة المطاعم وامتيازات التعدين والتنقيب وعقود الخدمات وعقود الرياضة، وكذلك اتفاقيات امتياز البترول وعقود نقل التكنولوجيا وغيرها. وتتفاوت دقة صياغة شروط تسوية المنازعات فيها ما بين الممتاز والجيد والمعيب. ولأغراض هذه الدراسة، نطلق شرط التحكيم الممتاز على الشرط الذي تم صياغته بدقة بحيث لا يثير أي مشاكل إجرائية تخلق صعوبة في تفعيله أو الشرط الذي لا تتضمن صياغته ما قد يؤثر على حسن سير الإجراءات. ونعتبر أن الشرط التحكيم الجيد هو الشرط الذي لا تثير صياغته أيضاً مشاكل إجرائية من شأنها تعطيل شرط التحكيم أو تهدد وجوده، وإن كان من شأنه -على الرغم من كونه صحيحاً ولا يشوبه عيب إجرائي- أن يؤثر على جودة العملية التحكيمية، مثل الاتفاق على مدة تحكيم قصيرة أو قصر اتخاذ أحد الإجراءات على طرف دون آخر مما قد يشكل إزعاجاً. أما شرط التحكيم المعيب أو كما يطلق عليه "Pathological arbitration clause" وهو ذلك الشرط الذي تثير عدم دقة صياغته وغموضها في بعض الأحيان مشاكل إجرائية قد تصل إلى عدم قدرة تفعيل شرط التحكيم أو انعدام وجوده.

تعد الشروط التحكيمية هي حجر الأساس في العملية التحكيمية. فكلما زادت الكفاءة والمهارة اللتان كتب بهما شرط التحكيم، كلما زادت ضمانته حسن سير إجراءات التحكيم. وعلى العكس من ذلك، كلما كان عدم الاهتمام بحسن صياغة شرط التحكيم طاعياً، كلما ارتفع حد المخاطر في تفعيل الشرط وكان سبباً في إثارة

(١) باحثة قانونية وعضو قسم القضايا بمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي

العديد من المشاكل الإجرائية التي قد تجعل السير في التحكيم شاقاً على طرفيه. ومما أثار انتباه مركز القاهرة من واقع القضايا المسجلة لديه، عدم اهتمام مبرمي العقود بصياغة شروطهم التحكيمية المدرجة فيها، مما أدى إلى إثارة العديد من المشاكل الإجرائية منذ بدء التحكيم وحتى إصدار الحكم النهائي للنزاع. وبمرور الوقت زاد عدد الشروط التحكيمية المعيبة الواردة إلى مركز القاهرة وزادت كذلك المشاكل الناتجة عنها. فبنظرة إحصائية لقضايا المركز نجد أنه حتى تاريخ نشر هذه الورقة تم تسجيل أكثر من ١٠٤٥ قضية تحكيمية لديه، ما يقرب من ٤٠٪ من الشروط التحكيمية المدرجة في عقود تلك القضايا تتضمن عيوباً صياغية. وأكثر ما حفز المركز على تبنى هذا الموضوع توسع مناهج هذه العيوب، فمنها ما ورد على نية الاتفاق على التحكيم وبعضها كان محله النطاق الموضوعي للشرط، وأكثرها كان ينصب على اختيار القانون الذي يحكم الإجراءات وسائر هذه الصياغات تتناول طرق تشكيل هيئة التحكيم أو اسم المركز أو المؤسسة التي تدير النزاع. في ضوء ما سبق، أضحت شروط التحكيم المعيبة تشكل ظاهرة يجب التوقف عندها وتسليط الضوء عليها وبحثها وتوعية مبرمي العقود بالطريقة المثلى لصياغة الشروط التحكيمية تفادياً لأي صعوبات تحكيمية مستقبلية، وذلك إيماناً بأهمية الموضوع محل البحث وبدور مركز القاهرة وواجبه في جذب انتباه المتعاملين في مجال التحكيم الدولي لهذه الإشكالية.

وهكذا تستعرض هذه الورقة الشروط التحكيمية المعيبة وغيرها التي عرضت على مركز القاهرة من واقع القضايا المسجلة لديه، ولذا فهي لا تتناول مشكلة الشروط التحكيمية المعيبة في الفقه أو القضاء المقارن، ولكنها تقتصر على تجربة مركز القاهرة.

وتتطرق الورقة لشروط التحكيم المعيبة من خلال السياق المنطقي للسير في إجراءات التحكيم. فأول ما سيتم تناوله تلك الشروط التي تهدد صياغتها نية الاتفاق على التحكيم كوسيلة للفصل في النزاع من قبل أطراف التعاقد. وكيف يمكن أن يؤدي تبنى الأطراف لصياغة غير واضحة في الاتفاق على التحكيم إلى انعدام شرط التحكيم ذاته واعتباره كأن لم يكن، وما هي الصعوبات والمشاكل التي تواجه الأطراف حال جمعهم التحكيم بوسائل أخرى للفصل في النزاع. ثم يلي ذلك كيفية تحديد النطاق الموضوعي لشرط التحكيم وأثره على إدخال المنازعات داخل نطاق

شرط التحكيم أو إقصائها خارج نطاقه. ثم نتعرض إلى المشاكل الناتجة من عدم إمكانية فهم نية الأطراف في اختيار القانون واجب التطبيق على الإجراءات. وكذلك تشكيل هيئة التحكيم وما قد يؤدي تنظيمها من قبل الأطراف إلى صعوبته وكذلك ما قد يؤدي إليه عدم دقة تسمية الجهة المختصة بنظر النزاع وسلطة التعيين من مشاكل. وأخيراً نهائية شرط التحكيم وما قد تؤدي إليه بعض الشروط إلى تهديدها.

## (١) عيوب صياغة تتعلق بوجود اتفاق التحكيم

بدراسة شروط التحكيم التي عرضت على مركز القاهرة، اتضح أن بعضها يكتنفه الغموض فيما يتعلق بنية الاتفاق على التحكيم، الأمر الذي قد يهدد انعقاد الاتفاق على التحكيم بين طرفيه، وذلك إما بإضفاء بعض الألفاظ التي تدل على عدم إتمام الاتفاق، أو الجمع بين أكثر من وسيلة لتسوية ذات المنازعات في ذات الاتفاق ومن بينها التحكيم.

### أ - عدم انعقاد الاتفاق على التحكيم

التحكيم طريقة رضائية لتسوية المنازعات يستلزم الاتفاق عليه النص على ذلك صراحة وكتابة، ومن المستقر عليه قضاء أن "التنظيم القانوني للتحكيم إنما يقوم على رضا الأطراف وقبولهم به كوسيلة لحسم كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهم بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية أو غير عقدية، بإرادة المتعاقدين هي التي توجد التحكيم وتحدد نطاقه من حيث المسائل التي يشملها والقانون الواجب التطبيق وتشكيل هيئة التحكيم وسلطاتها وإجراءات التحكيم وغيرها، وعلى ذلك فمتى تخلف الاتفاق امتنع القول بقيام التحكيم...".<sup>(٢)</sup> لذلك يجب النص على اللجوء إلى التحكيم بواسطة استخدام صيغة جازمة حازمة كاشفة عن نية الأطراف الصريحة في اختيار التحكيم طريقاً لحل المنازعات عوضاً عن اللجوء إلى قضاء الدولة أو أي وسيلة بديلة لحل المنازعات مثل التوفيق أو الوساطة. فاستخدام صيغة تدل على عدم إتمام الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم أو أن اللجوء إلى التحكيم لم يعد نهائياً وبحاجة إلى تأكيد من أطرافه يؤدي إلى عدم وجود اتفاق تحكيم، وبالتالي عدم إمكانية رفع دعوى تحكيمية دون اتفاق لاحق بين الأطراف على التحكيم. ومن أمثلة شروط التحكيم التي عرضت على مركز القاهرة شرط نص على إنه "يجوز لأي

(٢) الطعن رقم ٤٧٢٩ لسنة ٧٢ ق جلسة ٢٠٠٤/٦/٢٢ أهم المبادئ المستنبطة من القضاء المصري في شأن التحكيم - أولاً قضاء النقض - إعداد المستشار/ حسين مصطفى فتحي - مجلة التحكيم العربي - العدد الثامن - أغسطس ٢٠٠٥ ص ١٦٥.

من الأطراف تقديم النزاع إلى التحكيم وفقاً للإجراءات التالية: ...». ونجد أن لفظ «يجوز» في هذا الشرط يجعل اللجوء إلى التحكيم أمراً محتملاً. فالتحكيم كوسيلة لحل النزاع جوازي، للأطراف أن يقرروا اللجوء إليه من عدمه، فهو غير ملزم. ونص شرط آخر على أنه «إذا لم يتم حل الخلاف بين الطرفين ودياً، يتفق الطرفان على أن يحال النزاع إلى هيئة تحكيم». وقد يثير هذه الشرط خلافاً حول ما إذا لم يتم حل الخلاف ودياً يتفق الأطراف لاحقاً على التحكيم، أم المقصود أن الاتفاق قد تم وإنما اللجوء إلى التحكيم يتم بعد محاولة حل النزاع ودياً. فاستخدام صيغة المضارع مع لفظ الاتفاق «يتفق» قد يثير مشاكل في كون الاتفاق قد تم أم لا، لذلك من الأفضل استخدام صيغة الماضي في لفظ «الاتفاق». وقد يلجأ بعض المحكمين إلى تفسير لفظ المضارع بمقارنته بسائر بنود التعاقد، فإذا كانت جميعها بصيغة المضارع فيعد الاتفاق قد تم، وإذا كان شرط التحكيم استثناءً بصيغة المضارع فقد يستلزم اتفاق لاحق. وقد يلجأ بعض آخر إلى استبيان ما إذا كانت هناك مسائل أرجأ الأطراف الاتفاق عليها، في هذه الحالة قد يكون الاتفاق على التحكيم من ضمنها مما يستلزم إبرام مشاركة تحكيم لاحقة. ومن أمثلة هذه الصياغة شرط نص على أن «أي خلاف ينشأ بين الطرفين لا قدر الله بخصوص هذا العقد أو أي بند من بنوده /تفق فيه الطرفان على اللجوء للتحكيم...». وليس واضحاً ما إذا كان المقصود من هذا الشرط أن الخلاف الذي ينشأ عن أي بند من بنود العقد يلزم الاتفاق فيه لاحقاً على التحكيم. فاستخدام كلمة «فيه» توحى أنه يجب كي يكون اتفاق تاماً أن يلحق به اتفاق خاص بالتحكيم على البند محل النزاع. أم أن هناك بنود تم الاتفاق فيها على التحكيم وأخري يتم الإلتجاء بشأنها إلى القضاء؟؟ كذلك يوجد نص كالتالي:

*“Where arbitration is selected as means for resolving disputes hereunder, the parties agree on the following procedures”*

في حال اختيار التحكيم وسيلة لحل النزاع، تدل على أنه قد يتم اختيار التحكيم أو أي وسيلة أخرى لحل النزاع الناشئ بين الأطراف، مما يستلزم بطبيعة الحال اتفاق لاحق بين الأطراف على اختيار التحكيم، ويكون في شكل مشاركة تحكيم يتم الاتفاق من خلالها على كافة إجراءات التحكيم وتحديد المسائل محل الخلاف بدقة. كما ورد في مثل هذا الشرط الذي عرض على مركز القاهرة «مناقشة أوجه الخلاف من خلال لوائح مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي بواسطة

ثلاثة محكمين من خلال المركز». يثير لفظ «مناقشة» استفسار عما إذا كانت الألية المقصودة التحكيم أم الوساطة أو الوسائل السلمية لحل المنازعات. فالتحكيم وسيلة بديلة لحسم المنازعات، يسفر عن حكم تحكيم له قوة تنفيذية وليس مناقشة لأوجه الخلاف، وذلك على عكس الوسائل السلمية لحل المنازعات مثل الوساطة، والذيان عن طريقهما يتم مناقشة أوجه الخلاف بين طرفي النزاع في وجود طرف محايد يساعد الأطراف على تقليل هوة الخلاف بينهما ولا يصدر قرارات أو احكام. فما هي نية الأطراف من هذا الشرط.

وجاء في شرط آخر أن "كل خلاف أو نزاع ينشأ عن هذا العقد ... يكون لأي من الطرفين الحق في الالتجاء إلى التحكيم الاتفاقي". لا يوجد في هذا الشرط أدنى إضافة، إذ إنه يمنح الأطراف حقاً هم بالفعل يملكونه قانوناً. فمنح الأطراف الحق في الالتجاء للتحكيم لا يعنى اتفاهم على التحكيم. كذلك، هل يعنى مصطلح «التحكيم الاتفاقي» أنه سيتم لاحقاً الاتفاق على مشاركة تحكيم تتضمن كافة التفاصيل الإجرائية للعملية التحكيمية، وفقاً لنص المادة العاشرة من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ «قانون التحكيم» على أن الاتفاق على التحكيم يجوز أن يكون قبل النزاع وذلك بموجب شرط تحكيم مدرج في العقد، أو بعد قيام النزاع وذلك عن طريق إبرام مشاركة تحكيم. وإذا تم الاتفاق على التحكيم بموجب شرط تحكيم في العقد محل النزاع فلا يلزم إبرام مشاركة تحكيم بين الأطراف بعد قيام النزاع.

وقد قضت محكمة استئناف القاهرة بأنه "أجازت المادة العاشرة من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ أن يكون اتفاق التحكيم سابقاً على قيام النزاع سواء كان مستقلاً بذاته أو ورد في عقد معين، ولما كان من الثابت من العقد المبرم بين الطرفين أنهما اتفقا في البند ... من العقد على التحكيم، فلا يلزم بعد ذلك تحرير مشاركة تحكيم مستقلة ويكون القول ببطلان الإجراءات لعدم توقيع مشاركة تحكيم مستقلة مفتقداً إلى سند من القانون".<sup>(٣)</sup> ولكن، يجب على الأطراف عند إبرام مشاركة تحكيم بينهما بعد قيام النزاع أن يضمنوا مشارطتهم كافة المسائل التي يتناولها التحكيم وإلا قضي ببطلان اتفاق التحكيم.<sup>(٤)</sup> ولكن ماذا يحدث لو نص شرط التحكيم على

(٣) الحكم الصادر من محكمة استئناف القاهرة الدائرة ٦٣ تجارى بجلسة ٢٠٠٠/٤/٥ في دعوى التحكيم رقم ١٦ لسنة ١١٦ ق - مجلة التحكيم العربي - العدد الرابع - أغسطس ٢٠٠١ - ص ٢٠٩.

(٤) (الفضية رقم ١٩٩/٢٥ اق تحكيم تجاري، الدائرة ٩١، جلسة ٢٠٠٣/١/٢٩ م) المستحدث من قضاء محكمة استئناف القاهرة في مسائل التحكيم التجاري - المستشار الدكتور/ برهان أمر الله - مجلة التحكيم العربي - العدد السابع - ص ١٨١.

أنه قد يتم الاتفاق على مشاركة تحكيم بين الطرفين في حالة حدوث نزاع؟ عرض شرط ينص على ذلك على مركز القاهرة جاء فيه: «في حالة حدوث خلاف بين ... يتم الاتفاق على مشاركة تحكيم تعمل بموجبها هيئة التحكيم المشكلة من الطرفين ...». وقد يؤدي هذا النص إلى لبس حول ما إذا كان الاتفاق على التحكيم قد اكتمل بموجب هذا أم أن انعقاده يستلزم إبرام مثل هذه المشاركة، لأنه وعلى الرغم من استقراء نية الأطراف في الاتفاق على التحكيم، إلا أن ذلك الاتفاق يستلزم الاتفاق بينهما على مشاركة تحكيم تعمل بموجبها الهيئة. وهنا يثور تساؤل حول مآل هذا الشرط في حالة عدم إبرام مشاركة تحكيم سواء نتيجة عدم الاتفاق بين الأطراف أو غيبة أحدهما.

وهنا قد يدفع الطرف المحتكم ضده بعدم اختصاص هيئة التحكيم وذلك لعدم وجود اتفاق على التحكيم، في هذه الحالة على هيئة التحكيم أن تبحث في نية الأطراف في الاتفاق على التحكيم، وهذا البحث يتعدى حدود الفحص الظاهري للأوراق الذي يقوم به المركز، لأنه قد يتطلب التعرض لكافة الظروف المحيطة وذات الصلة بإبرام العقد محل النزاع. وبالتالي قد تطلب هيئة التحكيم من الأطراف تبادل مذكراتهم فيما تتصدى هيئة التحكيم لمسألة اختصاصها قبل تناول الموضوع. وقد يتطلب الفصل في الدفع بعدم الاختصاص التعرف على موضوع النزاع ذاته مما يتطلب إرجاء الحكم فيه لحكم التحكيم النهائي.

### ب - الاتفاق على أكثر من وسيلة للفصل في المنازعات من بينها التحكيم

يؤثر اتفاق الأطراف في العقد المبرم بينهم على أكثر من وسيلة لتسوية المنازعات من بينها التحكيم على شرط التحكيم، ولا يعد اتفاقاً على التحكيم. ونعرض فيما يلي لبعض الأمثلة من هذه الشروط التي قدمت إلى مركز القاهرة. فقد نص أحد هذه الشروط على أن " ... أي خلافات يتم تسويتها طبقاً للمحاكم المصرية. ... في حالة أي خلاف أو نزاع أو دعاوى أو خلافات جوهرية (ويشار إليها بصفة إجمالية باسم «خلافات») والتي تنشأ بين الطرفين بسبب أو بالارتباط بهذا العقد أو علاقة الطرفين بما في ذلك أي مسألة تتعلق بوجود العقد أو صلاحيته أو إنهائه فسيتم إحالتها وتسويتها نهائياً عن طريق التحكيم ...". كما تضمن عقد تقديم استشارات بين طرفين مصريين الشرط الآتي: «أي نزاع أو خلاف على هذا العقد .... يصار حله بالتحكيم ..... تخضع هذه الاتفاقية لأحكام القانون المصري ويكون

**الاختصاص القضائي لمحاكم شمال القاهرة وجزئياتها**». وتضمن عقد آخر الشرط التالي: «يتم تسوية أي نزاع ينشأ عن تنفيذ هذا العقد أو أي من بنوده بواسطة التحكيم طبقاً لمواد **إجراءات التحكيم** ... وللبنائع والمشتري الحق **باللجوء إلى القضاء العادي إذا أراد ذلك**». ونص شرط آخر على إنه «يتم فض أي خلاف بين الطرفين **باللجوء إلى المحكمة الاقتصادية ... يبدأ التحكيم بتوجيه أي من الطرفين إعلاناً برغبته في اللجوء إلى التحكيم...**». في جميع الأمثلة السابقة، اتفق الطرفان على وسيلتين لحل المنازعات هما اللجوء إلى القضاء واللجوء في ذات الوقت وبشأن ذات المنازعات إلى التحكيم.

تثير الحالات تساؤلاً حول الجهة المختصة بالفصل في النزاع، فإذا ما ثار نزاع بين الأطراف هل يكون القضاء هو الجهة المختصة بحل النزاع باعتباره صاحب الاختصاص الأصيل أم أن عليهم اللجوء للتحكيم للاتفاق عليه في شرط التحكيم وبالتالي لا يمكن اللجوء للقضاء؟ كما يترتب على هذه الصياغة مشكلة أخرى، إذ قد يلجأ أحد الأطراف إلى المحاكم المصرية للفصل في النزاع، فتحكم المحكمة بعدم القبول لوجود شرط تحكيم، وفي ذات الوقت قد يلجأ الطرف الآخر إلى التحكيم فيقضى بعدم الاختصاص للنص صراحة على المحاكم المصرية في حالة نشوب نزاع. ونكون عندئذ في حالة من حالات إنكار العدالة. ولكن المحكمة لا تقضى بعدم القبول لوجود اتفاق على التحكيم من تلقاء نفسها، وإنما يستلزم ذلك إثارة الدفع بعدم القبول لوجود شرط تحكيم في العقد محل النزاع من جانب الطرف الآخر. وفي ذلك قضت إحدى هيئات التحكيم بالمركز أنه «ويعالج نص المادة (١٣) من قانون التحكيم الآثار التي تترتب على اتفاق التحكيم وهي الاعتراف باتفاق التحكيم بما يعنيه من نزول طرفيه عن حقهما في الالتجاء إلى القضاء وفي الخضوع لولايته بشأن نزاعهما، وتلزم المحاكم التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى. وبعبارة أخرى يقنن المشرع أثر اتفاق التحكيم على حق الخصوم في عدم الالتجاء إلى القضاء والالتجاء إلى التحكيم لحل نزاعهم. ويجب الدفع بعدم القبول قبل إبداء أي دفع أو طلب أو دفاع وإلا سقط الحق فيه، لأن الدفع بعدم القبول لا يتعلق بالنظام العام، وإنما هو مقرر لمصلحة الخصوم، وأساس هذا الدفع هو اتفاق الخصوم على التحكيم»<sup>(٥)</sup> ومن ثم إذا حدث أن لجأ أحد الأطراف

(٥) الدعوى التحكيمية رقم ٣٣٢ لسنة ٢٠٠٣ جلسة ٢٠٠٣/١١/١٨ - مجلة التحكيم العربي - العدد السابع - يوليو ٢٠٠٤.

إلى القضاء على الرغم من وجود شرط التحكيم ولم يدفع الطرف الآخر بعدم القبول في المواعيد المقررة سقط الحق في الالتجاء للتحكيم، حيث يفسر ذلك بأن الأطراف قد نزلوا ضمناً عن شرط التحكيم الوارد في العقد المبرم بينهم، وأنهم رجعوا للأصل وهو اللجوء للقضاء المختص أصلاً بنظر النزاع.

## ٢) عبوب صياغة تتعلق بالقانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم

التحكيم وسيلة بديلة لتسوية المنازعات يستلزم لسريانه اتفاق الأطراف على قانون ينظم كافة مراحل الإجراءية بدءاً من إخطار التحكيم انتهاءً إلى صدور حكم منهي للنزاع، يسمى **«بالقانون الاجرائي أو القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم»**. وذلك بخلاف القانون الموضوعي والذي يطبق على موضوع النزاع وليس إجراءاته. ونظراً أن التحكيم نظام قائم على إرادة الأطراف، فهم أصحاب الاختصاص الأصيل في تحديد إجراءاته التي ستطبق عليهم فيما بعد. وقد أكدت محكمة استئناف القاهرة على ذلك حيث قضت أن **«الأطراف في الخصومة التحكيمية لا يتقيدون - كقاعدة - إلا بما اتفقوا أو توافقوا عليه، فهم الذين ينصبون الأصول والقواعد والمواعيد التي تكفل تحقيق مصلحتهم الخاصة، وتراعي حسم نزاعهم على نحو سريع حاسم يناسب ظروفهم وطبيعة النزاع المراد بينهم والمعروض على التحكيم، وفي حال اتفاق الأطراف على إجراءات أيّاً كانت تسير عليها هيئة التحكيم فعليها وعليهم الالتزام به...»**<sup>(٦)</sup>.

فإذا اتفق الأطراف على تنظيم كافة إجراءات التحكيم منذ بدء العملية التحكيمية وحتى صدور حكم تحكيم منهي للنزاع، فإن ذلك يتقل كاهلهم بضرورة تناول جميع الإجراءات التحكيمية تفصيلاً وذلك بدءاً من كيفية تقديم طلب التحكيم إلى تشكيل هيئة التحكيم واختيار سلطة التعيين ومكان عقد الجلسات وكيفية تبادل المذكرات والرد على إخطار التحكيم واللغة وإجراءات رد المحكمين وعزلهم وتبديلهم، والقانون واجب التطبيق على الموضوع ومدة التحكيم وكافة التفصيلات الأخرى التي سيصعب تجميعها في اتفاق تحكيم. وقد يؤدي إغفال أي من هذه المسائل إلى مشاكل إجرائية تجعل السير في التحكيم شاقاً.

(٦) محكمة استئناف القاهرة، الدائرة (٧) تجاري- طعن رقم ٣٨ لسنة ١٢٨ ق - جلسة ٢٠١٢/١/٨ - مجلة التحكيم العربي - العدد ١٩ الدكتور/ محمد عبد الرؤوف ص ١٨٥

وقد يعهد الأطراف إجراءات التحكيم إلى قانون تحكيم. وبالطبع، يعد اختيار قانون تحكيم يطبق على الإجراءات أفضل بكثير من التنظيم الذاتي للأطراف لكافة الإجراءات بالنص عليها في اتفاق التحكيم، وذلك لأن قوانين التحكيم المطبقة قد تولت تنظيم الكثير من التفاصيل الإجرائية التي لا تستلزم تنظيمها من قبل الأطراف مما يضمن صحة إجراءات التحكيم وبالتالي صحة حكم التحكيم عند صدوره، وذلك فيما لا يتعارض مع النظام العام في بلد مكان التحكيم. وغالبا تكون هذه الحالة من حالات التحكيم الحر أو غير المؤسسي، إذ يجري التحكيم بعيدا عن أي مركز تحكيم.<sup>(٧)</sup>

وقد يتفق الأطراف على التحكيم المؤسسي وهو التحكيم الذي يتفق أطرافه على أن يتم "بواسطة مركز دائم للتحكيم أو منظمة تحكيم دائمة سواء كانت وطنية أو دولية. فيتم التحكيم وفقاً لنظام هذا المركز وإجراءاته".<sup>(٨)</sup> إذن للأطراف الاتفاق على إخضاع إجراءاتهم لقواعد منظمة أو مركز تحكيم داخل أو خارج مصر. وقد يعد هذا الاختيار هو الأفضل في تحقيق مصلحة الأطراف، إذ إن الاتفاق على اللجوء إلى مؤسسة تحكيمية يوفر على الأطراف الكثير من الوقت والجهد والمال، فضلاً عما تكفله تلك المؤسسة من ضمانات إجرائية تساهم في تحصين حكم التحكيم من البطلان فيما بعد. وتأخذ المؤسسات التحكيمية دور همزة الوصل بين الأطراف فيما بينهم، وبينهم وبين المحكمين مما يكفل استمرارية مبدأ عدم جواز اتصال أحد الأطراف بالمحكمين بغير علم الطرف الآخر. كما تتولى ضمانات إخطار الأطراف وهيئة التحكيم بكافة المذكرات والمستندات والخطابات المتبادلة في الدعوى. وفيما يتعلق بمصاريف التحكيم فإن المؤسسات التحكيمية تضع معايير واضحة تحدد بمقتضاها مصاريف التحكيم والتي تشمل المصاريف الإدارية وأتعاب المحكمين، والتي لا تتجاوز حديها الأقصى أو الأدنى حتى يكون الأطراف على علم بالتكلفة التي سيتحملونها وكذلك علم المحكمين بأتعابهم التي سيتقاضونها، على أن تسدد مصاريف التحكيم بالمؤسسة التحكيمية ولا تصرف أتعاب التحكيم إلا بعد صدور حكم التحكيم أو في أضيق الأحوال يتم صرف جزء من الأتعاب بعد عقد جلسة المرافعة. كذلك تكفل القواعد المؤسسية سرعة اختيار محكم عن الطرف الذي تخلف عن اختيار محكمه، وكذلك الأمر فيما يتعلق برئيس هيئة التحكيم، مما يؤدي

(٧) الأستاذ الدكتور/ فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية علماً وعملاً طبعة أولى، ٢٠١٤ ص ٥٦

(٨) المرجع السابق

إلى تشكيل هيئة التحكيم في وقت مناسب. هذا بالإضافة إلى المساعدة الفنية التي توفرها المؤسسات التحكيمية التي تدار تحت مظلتها بدءاً من إتاحة المكان المناسب لعقد جلسات التحكيم والأشخاص المدربين على إدارة القضايا وقواعد البيانات والمعلومات التي يحتاج إليها المحكمين وكل ذلك بالطبع مع عدم الإخلال بمبدأ السرية. وقد لا يقتصر دور المؤسسات التحكيمية على ذلك فبعض المؤسسات تقوم بمراجعة الأحكام قبل إصدارها أو تتولى كتابة الجزء الخاص بالإجراءات وتلخيص الوقائع ودفاع ودفع الأطراف الشفهي والمكتوب، وقد يمتد دور المؤسسة إلى ما بعد صدور حكم التحكيم ورفع دعوى بطلان. وذلك بمد محكمة البطلان المختصة بنظر النزاع بملف الدعوى التحكيمية والحكم الصادر وكافة المذكرات والمستندات ولكن في حالة التحكيم الحر لا يوجد مكان ثقة مجمع لديه كافة أوراق القضية حتى يمكن ضمها للمحكمة. والاتفاق على قواعد مؤسسة أو مركز معين لا يستلزم إدراج كامل تلك القواعد في اتفاق التحكيم، بل يكفي مجرد الإحالة لقواعد مركز التحكيم المختار لتندمج نصوصها في اتفاق التحكيم، وقد قضت محكمة استئناف القاهرة بأن "الاكتفاء بالإحالة إلى القواعد اللانحوية لمركز أو لمؤسسة أو لغرفة تحكيم معينة لحكم إجراءات التحكيم يترتب عليه اندماج نصوص هذه اللانحة - وليست القواعد المكملة في القانون التحكيم المصري - هي المعتبرة في شأن إجراءات التحكيم"<sup>(٩)</sup>. وفي جميع الأحوال يجب على الأطراف قبل اختيار القانون واجب التطبيق على الإجراءات أن يكونوا على علم تام ودراية بعدم مخالفة هذا القانون لقاعدة من القواعد الإجرائية الأمرة في مكان التحكيم، وذلك بما قد يلحق البطلان بحكم التحكيم. وذلك يمكن تجنبه إما بعدم الأخذ بالمواد المخالفة للنظام العام وتنظيم تفصيلاتها بين الأطراف بما يناسب قانون مكان التحكيم وذلك بالطبع إذا كانت تلك القواعد تسمح بذلك، أو استبدالها بقواعد لا تخالف النظام العام بها حتى لا يتعرض الحكم للإبطال. فمثلاً إذا اتفق الأطراف على أن يكون مكان التحكيم جمهورية مصر العربية، لزم عليهم تحري الدقة في اختيار قواعد مؤسسية لا تتعارض مع القواعد الأمرة في قانون التحكيم المصري باعتباره قانون مكان التحكيم، كقاعدة وجوب أن يكون عدد المحكمين وتراً أو إعادة جلسات المرافعة بعد تبديل أحد المحكمين أو عدم جواز الطعن على الأحكام غير النهائية التي تصدر أثناء سير الدعوى التحكيمية إلا

(٩) محكمة استئناف القاهرة، الدائرة (٦٣) تجارى- طعن رقم ٩ لسنة ١٢٧ ق والتظلم من أمر وضع الصيغة التنفيذية رقم ١٥ لسنة ١٢٩ ق - جلسة ٢٠١٢/٦/٤ - مجلة التحكيم العربي - العدد ١٩ الدكتور/ محمد عبد الرؤوف ص ١٨٨

مع الحكم المنهي للخصومة، وذلك لتعلقها بحسن سير العدالة، أو الإخلال بحقوق الدفاع.

أ - عدم وضوح نية الأطراف في اختيار القانون الإجرائي المطبق على النزاع: ولكن وبالنظر إلى شروط التحكيم التي تعرض على مركز القاهرة، نجد أن الأطراف قد اتفقوا على الجمع بين نظامين إجرائيين مختلفين وهو ما لم ينص عليه قانون التحكيم. وتجمع أكثرية هذه الشروط التحكيمية ما بين قواعد المركز وقانون التحكيم المصري. ومثال ذلك، عرض على المركز شرط ينص على ما يلي: "يتم التحكيم طبقاً لقواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي طبقاً لقانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وتعديلاته"، ونص شرط آخر على أن "أي نزاع يتعلق بتفسير الاتفاق أو تنفيذه ولا يتمكن الطرفان من تسويته ودياً يفصل فيه التحكيم طبقاً لأحكام قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ عن طريق مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي وطبقاً للقواعد والإجراءات المعمول بها فيه". وجاء في شرط ثالث أنه "يتم تسوية أي نزاع ينشأ عن تنفيذ هذا العقد أو أي بنوده بواسطة التحكيم طبقاً لمواد وإجراءات التحكيم الواردة بقانون المرافعات المدنية والتجارية، ووفقاً للقواعد المعمول بها في مركز القاهرة للتحكيم". ونص شرط رابع على أن "يتم تسوية أي نزاع ينشأ عن تفسير أو تنفيذ هذا العقد طبقاً للقواعد السارية لدى مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي وذلك عن طريق محكم واحد يعين طبقاً لقواعد المركز ويكون مركز التحكيم هو القاهرة بجمهورية مصر العربية ويتم التحكيم وإجراءاته طبقاً لأحكام قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤. ويعقد التحكيم بمركز التحكيم الإقليمي بالقاهرة ووفقاً للنظم وللقواعد المعمول بها في هذا المركز... وتسري أحكام القانون ٢٧ لسنة ٩٤ على كافة إجراءات التحكيم...". وتضمن شرط آخر "أي نزاع أو خلاف ... يتم تسويته بواسطة التحكيم طبقاً لأحكام وشروط قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ والقواعد والشروط المعمول بها في مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي". ونص شرط أخير على أن "يخضع هذا العقد لنصوص كل من القانون المدني المصري وقانون التحكيم المصري.... وأي نزاع أو مطالبة تنشأ عن هذا العقد أو بمناسبة يتم تسويتها عن طريق التحكيم وفقاً لقواعد التحكيم المعمول بها بمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي". غالباً ما يكون

دافع الأطراف من ذلك هو اعتقادهم أن النص على قواعد مؤسسية مع قانون التحكيم يؤمن إجراءاتهم عن طريق تكملة ما لم تنص عليه القواعد بنصوص قانون التحكيم أو العكس. وهذا اعتقاد على الرغم من شيوعه إلا أنه اعتقاد خاطئ، وذلك لأن نصوص قانون التحكيم أو نصوص القواعد المؤسسية ليست قواعد مكملة لبعض، بل كل منهما نظام إجرائي مستقل عن الآخر ممكن تطبيقه على حدة. وحتى على الفرض الجدلي بصحة هذا المنطق في حالة وجود نصوص تحكيمية في كلا النظامين، فيظل السؤال هو أي من النظامين يسود على الآخر وتكون له الغلبة، هل قواعد المركز هي الأصل في اتفاق الأطراف وتكمل بنصوص القانون ولا العكس هو الأصح. وعلى عكس اعتقاد الأطراف الخاطئ بتكملة أي نظامين ما قد يروونه من نقص في النظام الآخر، يؤدي الجمع بين نظامين إجرائيين في ذات شرط التحكيم ولذات المنازعات إلى العديد من المشاكل الإجرائية التي تظهر أثناء العملية التحكيمية.

#### ب - المشاكل الإجرائية المنبثقة من الجمع بين نظامين إجرائيين:

وقد تنور المشاكل الإجرائية المنبثقة من مثل هذه الشروط التحكيمية بداية من تشكيل هيئة التحكيم، مثل هذا الشرط التحكيمي الذي عرض على مركز القاهرة ”... تتكون هيئة التحكيم من (٣) ثلاثة محكمين يتم تعيينهم وفقاً لقواعد التحكيم المعمول بها في المركز وطبقاً للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤...“.

ويطرح هنا التساؤل عن سلطة التعيين المختصة بتعيين المحكم الفرد في حالة عدم اتفاق الأطراف عليه أو بتعيين أحد المحكمين في حالة تخلف أحد الأطراف عن تعيين محكمه أو تعيين رئيس هيئة التحكيم في حالة فشل المحكمين المعيّنين في النزاع من الاتفاق عليه؟ هل هي محكمة المادة (٩) كما نص قانون التحكيم المصري أم مركز القاهرة كما هو منصوص عليه في قواعده؟ وجود شرط تحكيم ينص على تطبيق نصوص قانون التحكيم المصري وقواعد مركز القاهرة، قد يدفع أحد الأطراف، خاصة في حالة تعيين المحكم الفرد أو رئيس هيئة التحكيم، إلى التقدم بطلب إلى محكمة المادة (٩) لتعيين المحكم في حين يتقدم الطرف الآخر إلى مركز القاهرة لتعيين ذات المحكم. وقد يحدث أن يعين المركز محكماً يعترض عليه الطرف الذي تقدم بطلب التعيين للمحكمة ومما يؤدي إلى تعيين محكم من قبلها. فيكون هناك محكم معين من قبل المركز وآخر من قبل محكمة المادة (٩).

ويعتبر تحديد مدة التحكيم ووقت انتهائها وما يستتبعه ذلك من أثر في استمرار أو انقضاء ولاية هيئة التحكيم من أكثر المشاكل الإجرائية التي تثار أثناء سير العملية التحكيمية، خاصة حال اتفاق الطرفين على قانونين لتنظيم ذات الإجراءات التحكيمية. ولم تنص قواعد المركز على مدة محددة بانتهائها تنتفي ولاية المحكمين، وعلى النقيض من ذلك تتضمن قانون التحكيم المصري مدة للتحكيم، إذ نصت المادة (١/٤٥) أنه (على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها خلال الميعاد الذي اتفق عليه الطرفان فإن لم يوجد اتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال اثني عشر شهراً من تاريخ بدء إجراءات التحكيم وفي جميع الأحوال يجوز أن تقر هيئة التحكيم مد الميعاد على ألا تزيد فترة المد على ستة أشهر ما لم يتفق الطرفان على مدة تزيد على ذلك...). وقد يحدث ويطول أمد النزاع عن المدة المحددة في القانون المصري، فيتقدم أحد الأطراف، وغالباً ما يكون المحتكم ضده، إلى المحكمة مطالباً بإنهاء إجراءات التحكيم وذلك لمضي مدة التحكيم المقررة في قانون التحكيم المصري المنصوص على تطبيقه في اتفاق التحكيم، في حين يتمسك الطرف الآخر بعدم وجود مدة للتحكيم وذلك طبقاً لقواعد المركز المطبقة على النزاع. مما يدفع الأطراف إلى الدخول في جدل قانوني أمام المحاكم لإثبات أي من القواعد يسود على الآخر.

كذلك فيما يتعلق برد المحكمين يوجد اختلاف بين النظامين ينص قانون التحكيم المصري على إجراءات لتقديم طلبات الرد والفصل فيها تختلف عن تلك المنصوص عليها في قواعد مركز القاهرة. بقراءة مواد قانون التحكيم وقواعد مركز القاهرة يتبين لنا اختلاف الجهة المنوط بها الفصل في طلبات الرد في كل من قانون التحكيم المصري عن تلك المنصوص عليها في قواعد مركز القاهرة. فجهة الفصل في طلبات الرد وفقاً لقانون التحكيم هي محكمة المادة (٩)، وفي قواعد المركز يفصل في طلبات الرد بموجب قرار صادر من لجنة ثلاثية خاصة ومحابذة ومستقلة تشكل بواسطة المركز من بين أعضاء اللجنة الاستشارية. أما في حالة النص على قانون التحكيم المصري وقواعد مركز القاهرة معاً كقانون إجرائي يطبق على النزاع، فإن تساؤلاً يثور حول الجهة المختصة بالفصل في طلبات الرد هل هي محكمة المادة (٩) وفقاً لقانون التحكيم المصري أم اللجنة الثلاثية وفقاً لقواعد المركز؟ يقوم المركز وهو بصدد تسجيل قضايا تنص شروطها التحكيمية على أكثر من قانون

إجرائي مطبق على النزاع بدوره في توضيح إرادة الأطراف في اختيار أي من هذه القوانين الذي يطبق وذلك من خلال الفحص الظاهري للأوراق. فأول ما يقوم المركز بدراسته طلب التحكيم وما انتهى إليه مقدمه من طلب يوجه للمركز السير في إجراءات تحكيم مؤسسي أو غير مؤسسي. وإذا كان النزاع قائم على عدة عقود مبرمة بين ذات أطراف النزاع، يقوم المركز بدراسة الشروط التحكيمية المدرجة في كافة هذه العقود والمقدمة في الدعوى. وقد تتحرى هيئات التحكيم المزيد من الدقة فتطلب من الأطراف تأكيداً على موافقتها على إجراءات التحكيم المتبعة في النزاع وهو ما يتم في جلسة التحكيم الأولى. وقد تنصح هيئات التحكيم الأطراف بالموافقة على اتباع نظام إجرائي معين وذلك للتيسير في الإجراءات. وكل ما سبق، سواء اختار الأطراف تحكيماً مؤسسياً أو غير مؤسسي، لا يخل بحق هيئة التحكيم في استكمال ما يوجد من نقص في الإجراءات المنفق عليها بما تراه مناسباً. وغالباً ما يتم الاستعانة، خاصة في حالة عدم الاتفاق على قانون إجرائي يحكم النزاع، الاستعانة بقانون تحكيم المطبق في مكان التحكيم.

### ٣) عيوب صياغة تتعلق بالتحكيم المؤسسي

يعد هذا البند من البحث أحدث ما عرض على مركز القاهرة من الشروط التحكيمية المعيبة. اتفق طرفا النزاع على إحالة ما ينشأ بينهما من منازعات إلى تحكيم مؤسسي دون تسمية المؤسسة المعنية بإدارة النزاع. وفي أحوال أخرى في ازدياد مستمر، يتم الاتفاق على التحكيم المؤسسي وتسمية المؤسسة ولكن دون كتابة اسمها على الوجه الصحيح أو بصورة كاملة. فهل في مثل هذه الحالات يعد الاتفاق على التحكيم المؤسسي قد اكتمل، أم أن هذا يعد سبباً لإثارة الدفع بعدم الاختصاص من قبل الطرف الآخر؟ وما مصير اتفاق التحكيم الذي ينص على جهة لإدارة النزاع وهي غير مختصة أصلاً بإدارة التحكيميات؟

#### أ - الإحالة إلى التحكيم المؤسسي دون تسمية المؤسسة المعنية بإدارة التحكيم وفقاً لقواعدها

عرضت على مركز القاهرة مؤخراً شروط تحكيمية تنص على التحكيم المؤسسي كوسيلة للفصل في النزاع دون تسمية المؤسسة التحكيمية المعنية بذلك، ومنها شرط ينص على أن " أي نزاع ناشئ عن تفسير أو تطبيق هذا العقد أو متصل به سواء

أثناء سريانه أو بعد انقضائه يحال إلى أحد مراكز التحكيم المعتمدة على أن يتحمل الطرفان مصاريف التحكيم مناصفة». ويثور هنا التساؤل حول المقصود بمراكز التحكيم المعتمدة؟ وهل يوجد مركز تحكيم معتمد وآخر غير معتمد؟ وماذا إذا لجأ كل طرف إلى مركز مختلف؟ هل عدم النص على اسم المركز أو اسم المؤسسة التي تدير إجراءات النزاع يفضي غموضاً على شرط التحكيم مما يجعله مجهلاً ويؤدي إلى انعدام الاتفاق على التحكيم أم يظل الاتفاق على التحكيم صحيحاً؟ كل هذه الأسئلة والمسائل المثارة منها والمشاكل الإجرائية التي تنبثق مصدرها الرئيسي عدم دقة صياغة شرط التحكيم. فلا يكفي أن يتفق الأطراف على التحكيم أمام مركز تحكيم دون تسميته ولكن يجب تحديد اسم تلك المؤسسة أو اسم المركز الذي سيتولى إدارة النزاع حتى لا يضحى الشرط غامضاً ومبهماً.

وتعد تسمية المؤسسة التحكيمية التي ستدير النزاع في اتفاق التحكيم ضماناً أساسية للأطراف، حتى يكون كل طرف على علم تام بإجراءات هذه المؤسسة مسبقاً. إلا أن أحد الأطراف قد يتنازل للطرف الآخر عن اختيار القواعد المؤسسية التي ستحكم النزاع. وقد ورد إلى مركز القاهرة في الفترة الأخيرة مثل ذلك الشرط الذي ينص على أن "كل نزاع أو خلاف أو مطالبة تنشأ عن هذا العقد أو تتعلق به أو بتفسيره أو تنفيذه أو فسخه أو بطلانه يتم الفصل فيه وفقاً لقواعد أي مركز تحكيم يختاره الطرف الأول". هذا الشرط لا يعد شرط تحكيم معيب فضلاً عما يمكن به من خطورة أنه يضع مكنة اختيار مؤسسة التحكيم التي سידار التحكيم وفقاً لقواعدها بأيدي أحد الأطراف دون الآخر. مما قد يفاجئ الطرف الآخر في إقامة تحكيم ضده لدى غرفة التجارة الدولية أو مركز استكهولم أو محكمة التحكيم الدولية أو غيرهم، دون أن يكون له حق الاعتراض على اختيار الطرف الآخر، مما يكلفه المزيد من النفقات في السفر والانتقال وغيرها من المشقة المحتملة، ودون أن يكون لهذا الطرف الاعتراض على اختيار الطرف الآخر لأنه هو الذي تنازل عن حقه منذ البداية. وهذا الشرط قد يصعب تفعيله وذلك في الحالة التي يرغب فيها الطرف الثاني في إقامة دعوى تحكيمية ولكنه لا يستطيع السير فيها نظراً لتعسف الطرف الأول في اختيار مركز التحكيم الذي سيجري التحكيم وفقاً لقواعده.

ويجب على الأطراف عند تسمية مركز أو مؤسسة أو جهة لإدارة النزاع التأكيد من أن تلك الجهة منوط بها إدارة التحكيم. فالنص على جهة غير مختصة بنظر

التحكيمات يؤدي إلى صعوبة تفعيل الشرط وتخويله إلى شرط غير فعال. وذلك مثل هذا النص الشرط الذي جاء فيه أن أي نزاع ينشأ ولم يتمكن الطرفان من حله ودياً يخضع للتحكيم طبقاً للقانون المصري أمام الإدارة المختصة بوزارة العدل“.

## ب - عدم كتابة اسم المؤسسة التحكيمية على نحو صحيح أو كامل في شرط التحكيم

قد يدفع عدم كتابة اسم المؤسسة المتفق عليها لإدارة النزاع الطرف سيئ النية إلى الدفع بعد الاختصاص محاولة منه في عرقلة سير إجراءات التحكيم، مما يؤدي بالأطراف إلى الدخول في سجال طويل لإثبات ما هي الجهة المختصة بنظر النزاع. فيدافع الطرف طالب التحكيم عن موقفه أنه أثناء التعاقد اتجهت نية الأطراف إلى عقد الاختصاص بنظر النزاع إلى مركز التحكيم الوارد في طلب التحكيم، وأن ما حدث من عدم دقة في صياغة الاسم كان نتيجة الجهل بكامل اسم المركز أو أنه على سبيل الخطأ المادي غير المقصود لا أكثر. فيتقدم الطرف الآخر بطلب بعدم اختصاص تلك الجهة لعدم اتجاه نية الأطراف لها. أو لو كان النص على هذه الجهة لكانت الصياغة أدق ويستلزم الفصل في المسألة البحث في نية الأطراف وما إذا كان مقصدهم مركز تحكيم معين مما يدخل في اختصاص هيئة التحكيم إعمالاً لمبدأ الاختصاص بالاختصاص، ولأن البحث في نية الأطراف يتعدى حدود البحث الظاهري للأوراق الذي يقوم به المركز المنظور أمامه النزاع. ويتطلب البحث في نية الأطراف في عقد الاختصاص لهذه الجهة من عدمه توجيه بعض الأسئلة، مثل إذا لم تكن تلك الجهة هي المختصة فما هو المركز الذي اتجهت نية الأطراف إليه؟ هل يوجد عقود أخرى بين ذات الأطراف متضمنة شروط تحكيمية؟ هل تم تسمية ذات المركز أم مركز آخر؟

كما تفاقمت هذه المشكلة في الآونة الأخيرة مع انتشار ظهور مراكز التحكيم العشوائية والتي بدأت وزارة العدل في مكافحتها. حيث تم إنشاء العديد من المراكز التحكيمية العشوائية التي ليس لها وجود مادي أو نظام يحدد عملها وقام القائمون عليها بإدراجها في العقود اعتماداً من الأطراف على التشابه المتعمد في الاسم بينها وبين كبرى المؤسسات التحكيمية، مما يدخل اللبس على أطراف العقد أو على أحد منهم بجعله يتعاقد على أساس أنه في حالة وجود نزاع فإن الجهة التي اتجهت إليها نية الأطراف هي التي ستفصل فيه، ولكنه يفاجئ بإثارة مثل هذه الدفوع.

#### ٤) عيوب تتعلق بتشكيل هيئة التحكيم

تنص غالبية القواعد والنصوص المنظمة للتحكيم على أن تشكل هيئة التحكيم من عدد فردي. وفي الغالب الأعم من الحالات، تتكون هيئة التحكيم من ثلاثة محكمين. وتشكل هيئة التحكيم حينئذ من محكم يعين من المحتكم، ومحكم يعين من المحتكم ضده، ورئيس هيئة التحكيم يعين بواسطة المحكمين المعيّنين من طرفي النزاع. وفي حالة عدم تعيين أي طرف لمحكمه، أو في حالة عدم توصل المحكمين المعيّنين في النزاع إلى اتفاق بخصوص رئيس هيئة التحكيم، تتولى سلطة التعيين المحددة في القانون الإجرائي المطبق على النزاع أو المنصوص عليها في اتفاق التحكيم تسمية رئيس الهيئة. وفي حالة تعيين محكم فرد لينظر النزاع، فإن تعيينه يتم إما باتفاق طرفي النزاع أو بواسطة سلطة التعيين.

#### أ - عدم وضوح طريقة تشكيل هيئة التحكيم في حالة التحكيم متعدد الأطراف

يؤدي تعدد أطراف العقود في العديد من الحالات إلى نشوء النزاع بين أكثر من طرفين. فقد يتعدد الأطراف المحكّمة أو الأطراف المحتكم ضدها أو كلاهما. وأكثر الشروط التي تثير العديد من التساؤلات الخاصة بتشكيل هيئة التحكيم تلك المنصوص عليها في عقود متعددة الأطراف، مثل ذلك الشرط: **“3 (three) Parties to the dispute. The tribunal shall consist of 3 (three) arbitrators, who shall choose from amongst them the presiding arbitrator ...”** وهو ينص على إنه في حالة وجود ثلاثة أطراف في النزاع، تشكل هيئة التحكيم من ثلاثة محكمين، يعين من بينهم رئيس هيئة التحكيم. ومن المتعارف عليه أن هيئات التحكيم الثلاثية تتكون من المحكم المسمى من الطرف المحتكم والمحكم المسمى من الطرف المحتكم ضده ورئيس هيئة التحكيم. وهذا التشكيل غير واضح في هذا الشرط، الذي استهدف واضعوه تنظيم التحكيم متعدد الأطراف بالنص على ثلاثة أطراف في النزاع. ففي حالة وجود ثلاثة أطراف في النزاع سيكون إما الطرف المحتكم أو الطرف المحتكم ضده. فبذلك يلزم الأطراف المتعددة بتعيين محكم واحد. والمحكم الثالث يكون رئيس هيئة التحكيم. على الرغم من تدارك واضعي هذا الشرط لأهمية تنظيم التحكيم المتعدد الأطراف إلا أن الصياغة قد تكون محل جدل من الطرف المحتكم ضده خاصة في حالة تعددهم، فيتمسك بأحقية كل طرف على حدة من الأطراف الثلاثة بتعيين

محكم. ويختار من بينهم المحكم الرئيس، اعتماداً على الصياغة الحرفية لشرط  
التحكيم. who shall choose from amongst them the presiding  
arbitrator.

وحتى يتمكن الأطراف من ضبط صياغة الشروط التحكيمية للمنازعات التي  
تثار بين أطراف متعاقدة متعددة، فيمكنهم إما الاتفاق على قواعد إجرائية تتضمن  
تنظيماً لتشكيل هيئة التحكيم في حالة تعدد الأطراف، كقواعد مركز القاهرة السارية  
منذ ٢٠١١، دون الحاجة إلى تنظيم المسألة تفصيلاً في شرط التحكيم. أو النص  
بطريقة أكثر وضوحاً على أن هيئة التحكيم ستشكل من ثلاثة محكمين يختار كل  
المحتكم (وإن تعدد أطرافه) محكماً، ويختار المحتكم ضده (وإن تعدد أطرافه)  
محكماً وعلى المحكمين المعينين في النزاع تعيين رئيس هيئة التحكيم.

المحكم الفرد؟

#### ب - بالخطأ في تسمية سلطة التعيين

قد يرتئى الأطراف اختيار سلطة تعيين غير تلك المنصوص عليها في القانون  
الإجرائي المطبق على النزاع. ولكن، على الأطراف التأكد من صحة تسمية هذه  
الجهة التي ستتولى دور سلطة تعيين المحكمين. فاختيار سلطة تعيين غير موجودة  
أو قائمة قد يؤدي إلى صعوبة تشكيل هيئة التحكيم. ومثال ذلك هذا الشرط «...في  
حالة عدم اتفاق المحكمين من قبل الطرفين على تعيين المحكم الثالث خلال ١٤ يوم  
بعد تعيين المحكم الثاني فإن هذا المحكم يتم تعيينه عن طريق ECIA والتي لها  
الاختصاص القضائي.» فقد يكون المقصود هنا سلطة التعيين LCIA ولكن هذا  
يستلزم تأكيداً من الطرفين محل النزاع أنفسهم. وإذا لم يمكن ذلك فإنه من الأفضل  
أن يتولى المحكمان المعينان في النزاع التوفيق في اختيار رئيس هيئة التحكيم في  
المدة المحددة لهم وحتى لا يقع الأطراف في هذا المأزق. لذلك فإنه يتعين على  
الأطراف تحري الدقة في كتابة اسم سلطة التعيين أو ترك الأمر للقواعد الإجرائية  
المطبقة على النزاع لتنظيمه.

#### ٥) عيوب تتعلق بنهائية حكم التحكيم

ولا يجوز النص في اتفاق التحكيم على إنه في حالة فشل التحكيم السابق  
يتم حل النزاع وفقاً لإجراءات تحكيم أخرى، وقد جاء ذلك في الشرط التالي:

“If for whatever reason **Arbitration** in accordance with the above procedure **would likely fail**, then the parties agree that all disputes, controversies or claims arising out of or relating to the contract or the breach termination or invalidity thereof **shall be settled by arbitration in accordance with the UNCITRAL rules**.. فما المقصود بفشل التحكيم السابق؟ ما هو معيار فشل التحكيم أو نجاحه؟ ومن يقرر نجاح التحكيم أو فشله؟ وماذا لو صدر حكم تحكيم وما مصيره؟ ومن يقرر بدء إجراءات التحكيم الآخر؟

## ٦) الخاتمة

حاول هذا البحث تقديم أمثلة حقيقية على شروط التحكيم المعيبة التي تعرض على مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، هادفاً تسليط الضوء على مشكلة هامة تهدد استقرار الحقوق والمعاملات. ولصياغة الشروط التحكيمية دور كبير في كيفية إدارة العملية التحكيمية منذ إقامة الدعوى إلى صدور حكم تحكيم منهي للخصومة. لذلك، على الأطراف توخي الحذر عند صياغة شرط التحكيم حتى لا ينتهي بهم الحال إلى شرط تحكيم معيب أو غير قابل للتفعيل لدرجة قد يتعذر معها حل النزاع أو يؤدي إلى بطلان شرط التحكيم أو بطلان حكم التحكيم ككل. فمجملة اهتمام الأطراف ينصب دائماً عند صياغة عقودهم على البنود أو المواد التي تتناول موضوع التعاقد والتي يستلزم التفاوض بشأنها والاتفاق عليها بذل جهد ووقت يرهق أطراف التعاقد إلى الحد الذي يجعلهم منهكين عند الاتفاق على صياغة شرط تسوية المنازعات مما أدى إلى تسمية هذا الشرط “Mid Night Clause” أو شرط منتصف الليل فتأتى الصياغة غالباً غير متقنة ومتسرفة. وقد يسود أثناء مرحلة التعاقد بين الطرفين مبدأ افتراض حسن النية بينهم في تنفيذ التعاقد وأنه لن يحدث ما قد يؤدي إلى إثارة نزاع أو خلاف يقتضى حله بطريقة من طرق تسوية المنازعات فيكون سبب في عدم الاهتمام بصياغة شرط تسوية المنازعات أو وضعه على مضمض متضمناً عبارة “لا قدر الله”. أو قد يكتشف واضعو نصوص العقد عدم توافر الخبرة والدراية لديهم عن أسس كيفية صياغة مثل هذه الشروط فيتم وضع صياغة غير متسقة أو يتم الاقتباس من شروط تسوية منازعات مدرجة في عقود أخرى تختلف طبيعتها وظروف إبرامها عن عقودهم، فتأتى الصياغة

غير ملائمة وغير فعالة. ويفاجئ الأطراف بحدوث نزاع بينهم يستلزم الفصل فيه، وبرجوعهم إلى شرط تسوية المنازعات المدرج في عقودهم لتطبيقه، يكتشفون ما قد تكتنفه صياغته من عيوب تجعله معيب أو يصعب تنفيذه أو ما قد يثيره من مشاكل إجرائية كان من الصعب تخيلها عند وضع هذا النص، ولكن كان من السهل تجنبها إذا ما أعطي هذا الشرط حقه في التدقيق والاهتمام مثله مثل سائر بنود العقد.

وإدراكاً لأهمية صياغة الشروط التحكيمية ومدى تأثيرها على قابلية الفصل في النزاع المطروح، دأبت كبرى المؤسسات التحكيمية الدولية على إدراج شرط تحكيم نموذجي في قواعدها يمكن للأطراف الاسترشاد به بل وكتابته كما هو في عقودهم وذلك لضمان سلامة الإجراءات التحكيمية والوصول إلى حكم نهائي صحيح إجرائياً. وعند مراجعة هذه الشروط نجد أنها تتفق على ضرورة النص على اتفاق الأطراف بشكل نهائي وقاطع على التحكيم والنص على اتفاق تحكيم واسع ومرن ليشمل كافة المنازعات التي يمكن إثارتها أثناء التعاقد، وذلك يمكن ضمانه بإضافة كلمات مثل «كل نزاع ينشأ عن هذا العقد أو يتعلق به»، كما تعتني باختيار تحكيم مؤسسي أو غير مؤسسي، وعند الاختيار الأخير تعتني بكتابة اسم المؤسسة على نحو صحيح كما هو مطلق عليها لعدم إثارة إي التباس. كما تتفق الشروط النموذجية على ترك بعض التفاصيل للأطراف الاتفاق عليها كيفما يترأى لهم، مثل النص على عدد المحكمين ومكان التحكيم واللغة المتبعة، ويمكن للأطراف عدم الاتفاق عليهم في حالة تنظيم القواعد الإجرائية المختارة عدد وكيفية تشكيل هيئة التحكيم، وكذلك مدة التحكيم مع توصياتنا باختيار مدة تحكيم معقولة.

وقد قام مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي في قواعده بإدراج شرط نموذجي متفق مع الأسس التحكيمية الدولية في صياغة الشروط التحكيم، ماداً يد العون لكافة المتعاملين في مجال التحكيم الدولي، ناصحاً إياهم باستخدامه في عقودهم، وينص هذا الشرط على أن «كل نزاع أو خلاف أو مطالبة تنشأ عن هذا العقد أو تتعلق به أو بتفسيره أو تنفيذه أو فسخه أو بطلانه يتم الفصل فيه بطريق التحكيم وفقاً لقواعد تحكيم مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي.» ملحوظة: يجب على الأطراف مراعاة إضافة ما يلي: أ ( يكون عدد المحكمين: ) محكم واحد أو ثلاثة ( . ب ) ( يكون مكان التحكيم: ) مدينة أو بلد ( . ج ) ( تكون اللغة

التي تستخدم في إجراءات التحكيم) اللغة ... (ملحوظة: يجوز للأطراف مراعاة إضافة ما يلي: يصدر حكم التحكيم النهائي خلال المدة التالية ...

ومن ضمن أمثلة الشروط النموذجية، الشرط الذي تضمنته وهو قواعد الأونسيترال للتحكيم UNCITRAL، وينص على ما يلي: "كل المنازعات أو الخلافات أو المطالبات التي تنشأ عن هذا العقد أو تتعلّق به، أو عن الإخلال به أو إنهائه أو بطلانه، تُسوّى بواسطة التحكيم وفقاً لقواعد الأونسيترال للتحكيم. ملحوظة-ينبغي للأطراف أن ينظروا في إضافة ما يلي: أ (سلطة التعيين هي/هو ... [اسم المؤسسة أو الشخص]؛) ب(عدّد المحكّمين ... [واحد أو ثلاثة]؛) ج(مكان التحكيم في ... [المدينة والبلد]؛) د(اللغة التي سٌستخدم في إجراءات التحكيم هي... ..

ولكن مما يثير الاهتمام أنه نادراً ما يتم الاستعانة بمثل هذه الشروط، ولكن يسعى الأطراف دائماً إلى تعديل هذه الشروط بالإضافة أو الحذف وهو ما قد يروونه تحسيناً لهذه الشروط من وجهة نظرهم، ولكنهم كثيراً ما يصطدمون بعواقب قد تهدد العملية التحكيمية بالبطلان.

كما عمدت رابطة المحامين الدوليين "IBA" في عام ٢٠١٠، إيماناً منها بأهمية صياغة شروط التحكيم، إلى إصدار إرشادات للمتعاملين في مجال التحكيم لاتباعها عند صياغة الشروط التحكيمية في عقودهم. « بدراسة هذه الشروط النموذجية. وتضمنت إرشادات الـ "IBA" عناصر رئيسية متفق عليها يجب إدراجها وتوضيحها بشكل لا لبس في شرط التحكيم، وكذلك توجد عناصر أخرى مكملة من المستحسن أن تذكر في الشرط للوصول به إلى حد الكفاءة، كما يوجد نصوص خاصة لشروط التحكيم متعددة الأطراف ومتعددة المراحل.

ولكن، وعلى الرغم من كل هذه الجهود الدولية المبذولة لتقديم العون للمتعاملين في مجال التحكيم للوصول بهم إلى صياغة شرط تحكيم صحيح يفيد بالغرض المخصص له، إلا أن غالبية شروط التحكيم التي تدرج في العقود التجارية لاسيما الدولية تنطوي على الكثير من العيوب التي قد تؤدي إلى إبطال شرط التحكيم ذات نفسه أو وجود غموض به يصعب تفعيله.

وقد يكون وجود هذا الكم من الأخطاء في الصياغة راجعاً إلى عدم الاستعانة بالمتخصصين في صياغة الشروط التحكيمية أو عدم إحالة أمر صياغة بند أو شرط تسوية المنازعات إلى الإدارات المختصة مثل إدارة القضايا، وتولى إدارات أخرى بصياغة كافة العقد بما في ذلك شرط تسوية المنازعات. ونظراً لما لاحظته المركز من وجود فرق كبير بين الشروط التحكيمية التي بلغت من الجودة والدقة في الصياغة وتنظيم كافة الأمور الإجرائية إلى الحد الممتاز، مما يدل على مهارة من قام بصياغته وخبرته في حل المنازعات التحكيمية وبين تلك التي تشوبها عيوب صياغية كما تناولناها سابقاً، كان الهدف من هذه الورقة تقليل الفرق بينهما.