بحث

اتفاق التحكيم في المنازعات الجمركية

دراسة مقارنة

Arbitration agreement in customs disputes

a comparative study

الباحث

عبدالجواد شلابي عبدالقوي

المقيد بدرجة الدكتورة بقسم القانون العام

بكلية الحقوق – جامعة أسيوط

مستخلص البحث

تناولت هذه الدراسة بالتحليل والشرح اتفاق التحكيم في المنازعات الجمركية وفقا لقانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وقانون الجمارك الجديد رقم ٢٠٧ لسنة ٢٠٢٠ باعتبارهما سند اختصاص التحكيم في المنازعات الجمركية وكذلك القانون المقارن، ومن خلال هذا البحث يمكن القول أن اتفاق التحكيم هو ذلك الاتفاق الذي يبرمه الطرفان للجوء الى التحكيم بهدف تسوية المنازعات التي تنشأ بين مصلحة الجمارك والمتعاملين معها فيما يتعلق بنوع البضاعة أو منشأها أو قيمتها، وأكدنا من خلال البحث أنه يجب التوسع في المنازعات محل اتفاق التحكيم لما يوفره التحكيم من مزايا كثيرة لا تتوافر في قضاء الدولة.

ولاتفاق التحكيم طبيعة قانونية خاصة تميزه عن أي تصرف قانوني آخر فهو لا ينشأ في الواقع إلا بمناسبة وجود علاقة قانونية معينة وحيث أن هذا الاتفاق يعد عقدا من العقود الملزمة للطرفين، فلكي يكون صحيحاً لابد وأن تتوفر فيه شروط صحة العقد سواء شروطه الموضوعية من رضا ومحل سبب وأهلية بالإضافة الى الشرط الشكلي هو شرط الكتابة وبالإضافة أيضاً الى ذلك الشروط الخاصة باتفاق التحكيم الجمركي وهي موافقه وزير المالية أو من يفوضه في ذلك، وأن تكون البضاعة محل النزاع تحت رقابة الجمارك إلا في استثناءات محددة حددها القانون على سبيل الحصر، وكذلك أن يتم سداد نفقات التحكيم على سبيل الأمانة.

Abstract

This study analyzed and explained the arbitration agreement in customs disputes in accordance with the Egyptian Arbitration Law No. 27 of 1994 and the new Customs Law No. 207 of 2020, as they are the basis for the jurisdiction to arbitrate customs disputes, as well as comparative law. Through this research, it can be said that the arbitration agreement is that agreement concluded by the two parties may resort to arbitration with the aim of settling disputes that arise between the Customs Authority and those dealing with it regarding the

type, origin, or value of the goods. We have confirmed through research that the disputes subject to the arbitration agreement must be expanded due to the many advantages that arbitration provides that are not available in state judiciary.

The arbitration agreement has a special legal nature that distinguishes it from any other legal act, as it does not arise in reality except on the occasion of the existence of a specific legal relationship, and since this agreement is considered one of the contracts binding on the two parties, in order for it to be valid, it must meet the conditions for the validity of the contract, whether its objective conditions of consent or reason. In addition to the formal requirement, there is a requirement of writing, and in addition to that, there are special conditions for the customs arbitration agreement, which are the approval of the Minister of Finance or his authorized representative, and that the goods in dispute be under customs control except in specific exceptions specified by law exclusively, as well as that the expenses be paid. Arbitration is a matter of trust.

مقدمة

التحكيم هو نظام قضائي اتفاقي فيه يختار الاطراف قضاتهم، ويعهدون اليهم بمقتضى شرط خاص أو اتفاق مكتوب بمهمة تسوية المنازعات التي تنشأ بينهم بخصوص علاقاتهم التعاقدية أو غير التعاقدية والتي يجوز تسويتها بطريق التحكيم وإصدار حكم ملزم لهم.

ويبدو واضحاً بناءً على ما تقدم أن جوهر التحكيم هو اتفاق الأطراف الراغبين في التحكيم، فهو وإن كان نظاماً قانونياً له هيكله وإجراءاته وقواعده التي رسمها القانون، إلا أنه بالأساس نظام اتفاقي قوامه إرادة الأطراف على اتخاذه سبيلاً لفض منازعاتهم، لذا فإن اتفاق

الأطراف هو الذي يقرر مبدأ اللجوء الى التحكيم ويحدد إجراءاته وموضوعه وكيفية تشكيل هيئته والقانون المختص بحكم النزاع ولغة ومكان التحكيم.

فاتفاق التحكيم هو تصرف قانوني بالمعنى الفني للكلمة فلا وجود له إلا بتوافر أركانه الأساسية واللازمة لأي تصرف قانوني، فله أطرافه الذين يبرمونه، وموضوعه الذي ينصب عليه.

أولا: إشكالية البحث.

دراسة اتفاق التحكيم تثير العديد من التساؤلات يتعلق بعضها بتحديد المقصود باتفاق التحكيم وطبيعته القانونية وشروطه ونطاقه ومدى امتداد هذا الشرط لغير أطرافه مثل الخلف العام والخاص والوكلاء والضامنين وفي حالة الارتباط وفي المجموع العقدي ومجموع الشركات وفي حالة تعدد اجراءات التحكيم.

وتأتي أهمية دراسة اتفاق التحكيم من حيث مفهومه وشروطه ونطاقه في قانون التحكيم المصري وفي قانون الجمارك الجديد رقم ٢٠٧ لسنة ٢٠٢٠ وقوانين وأنظمة التحكيم المقارنة في الوقت الحاضر على إثر صدور قانون الجمارك الجديد رقم ٢٠٧ لسنة ٢٠٢٠ الأمر الذي يعكس الاهتمام بهذا الموضوع وكذلك من منطلق الرغبة في التوسع في نطاق التحكيم الجمركي من حيث نطاقه الموضوع لكي يتواكب مع التشريعات المقارنة.

ثانيا: أهمية البحث.

يمكن أن نجمل أهمية البحث في النقاط الآتية:

١- تزايد الاهتمام الدولي بالتحكيم كنظام شبه قضائي لحل المنازعات بين الأطراف المتعاقدة نظراً لما يوفره من مزايا وضمانات حقيقية لطرفي النزاع حماية لمراكزهم القانونية حيث نود أن يسهم هذا البحث في تطور نظام التحكيم في المنازعات الجمركية في مصر.

٢- عدم وجود دراسات كافية للتحكيم في المنازعات الجمركية وكذلك اتفاق التحكيم يشجعنا هذا أن نساهم ولو بجزء بسيط في التعريف بأهمية هذا الموضوع وإظهاره للمسؤولين وصناع القرار وخاصة بعد صدور قانون الجمارك الجديد رقم ٢٠٧ لسنه ٢٠٢٠ خاليا من أي تطوير لنظام التحكيم عما كان قبله.

٣- الحاجة الملحة لوجود مثل هذا البحث بين يدي المحكمين والباحثين القانونيين وطلاب العلم والعاملين بمصلحة الجمارك حيث نأمل أن تقدم لهم هذه الدراسة تعريفاً بكافة جوانب اتفاق التحكيم في المنازعات الجمركية وكيفية إبرام اتفاق التحكيم.

ثالثا: أهداف البحث.

يهدف البحث الى تحقيق الأهداف التالية:

١- دراسة مفهوم اتفاق التحكيم في المنازعات الجمركية في قانون الجمارك وقانون التحكيم المصري والقانون المقارن.

٢- دراسة الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم وشروطه الموضوعية والشكلية والشروط الخاصة باتفاق التحكيم في المنازعات الجمركية.

٣- استخلاص بعض النتائج والتوصيات التي يمكن للمشرع أخذها في الاعتبار والعمل على أن يتضمنها التشريعات الجمركية.

رابعا: مناهج البحث.

تعتمد الدراسة علي مجموعة من المناهج لتلازمها مع طبيعة وموضوع البحث والمسائل التي يثيرها وأهمها:

المنهج الوصفي: وذلك من خلال الاعتماد على التعاريف داخل الموضوع بتسهيل التعرف على ماهية المصطلحات محل بحثنا.

المنهج التحليلي: سنعتمد في هذه الدراسة علي المنهج التحليلي لدراسة المواد القانونية الخاصة باتفاق التحكيم في المنازعات الجمركية والآراء الفقهية وصولا الي جعل اتفاق التحكيم الجمركي يتماشي مع اتفاق التحكيم في قانون التحكيم المصري والقانون المقارن.

المنهج المقارن: التي يتناول بعض التشريعات الأجنبية التي تناولت اتفاق التحكيم ومحاولة تناول هذه التشريعات للوقوف علي أوجه الاختلاف بينها وبين التشريعات المصرية.

خامسا: نطاق البحث.

يتحدد نطاق البحث كالتالي :

النطاق المكاني: دراسة اتفاق التحكيم في المنازعات الجمركية في مصر وفي القانون المقارن.

النطاق الزمني: دراسة اتفاق التحكيم في المنازعات الجمركية في الوقت الحالي.

النطاق النوعي: دراسة اتفاق التحكيم في المنازعات الجمركية وتناول التعريف التشريعي والفقهي له وكذلك طبيعته القانونية وشروطه الموضوعية والشكلية في ضوء الشروط العامة لاتفاق التحكيم والشروط الخاصة باتفاق التحكيم الجمركي.

سادسا: خطة البحث.

وعليه فسوف نتناول بمشيئة الله هذا البحث من خلال مطلب تمهيدي ومبحثين بحيث تكون خطة البحث كالتالي:

مطلب تمهيدي: تعريف اتفاق التحكيم.

الفرع الاول: التعريف التشريعي لاتفاق التحكيم.

الفرع الثاني: التعريف الفقهي لاتفاق التحكيم.

المبحث الاول: الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم.

المطلب الاول: الطبيعة الإجرائية والطبيعة التعاقدية لاتفاق التحكيم.

المطلب الثاني: الطبيعة الخاصة لاتفاق التحكيم.

المبحث الثاني: شروط صحة اتفاق التحكيم.

المطلب الاول: الشروط الموضوعية لاتفاق التحكيم.

المطلب الثاني: الشروط الشكلية لاتفاق التحكيم.

مطلب تمهيدي

تعريف اتفاق التحكيم

اتفاق التحكيم كما عبّر البعض هو قلب التحكيم وقالبه، وأنه هو والتحكيم وجهان لعملة واحدة وهو أساس ودستور وجود عملية التحكيم بين الاطراف، إذ يعتبر اتفاق التحكيم هو أساس الالتجاء الى التحكيم، وهو المحدد لنطاق التحكيم وما تختص به هيئة التحكيم كما أنه شرط لصحة حكم المحكمين، إذ يترتب علي وجود شرط التحكيم صحة التحكيم، ويترتب على عدم وجوده بطلان حكم المحكمين.

للاتفاق على التحكيم أهمية خاصة، حيث يعد ذلك الاتفاق هو قانون الأطراف، وقانون المحكم على حد سواء، ومن ثم فإن العناية بتحليل ومناقشة الأحكام القانونية للاتفاق على التحكيم من أخطر الأمور التي يجب أن تنال اهتمام من الباحثين في مجال التحكيم، ومن ثم فسوف نولي هذه الأحكام عناية خاصة بها، وذلك من خلال بحث ودراسة الاتفاق على التحكيم حيث سنقسم هذا المطلب التمهيدي الي فرعين الاول في التعريف التشريعي لاتفاق التحكيم، والثاني للتعريف الفقهي لاتفاق التحكيم.

الفرع الاول

التعريف التشريعي لاتفاق التحكيم

تعددت التعريفات التشريعية لاتفاق التحكيم حيث تتقارب تشريعات الدول في تعريف اتفاق التحكيم تأثراً بتعريف اتفاقية نيويورك العام ١٩٥٨ بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها والقانون النموذجي للأمم المتحدة الصادر عام ١٩٨٥ حيث نصت المادة ٢ /١ من اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها في تعريف اتفاق التحكيم على أنه "الاتفاق المكتوب الذي يلتزم بمقتضاه الأطراف بأن يُخضِعوا للتحكيم كل أو بعض المنازعات الناشئة أو التي قد تنشأ بينهم بشأن موضوع من روابط القانون التعاقدية أو غير

التعاقدية المتعلقة بمسألة تجوز تسويتها عن طريق التحكيم"[١]، وكذلك عرفت المادة ٧ من القانون النموذجي للأمم المتحدة الصادر عام ١٩٨٥ اتفاق التحكيم بأنه "اتفاق بين الطرفين على أن يحيلا الى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة عقدية كانت أو غير عقدية، ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد أو في صورة اتفاق منفصل"[٢]، وعرفت كذلك المادة١/١٠ من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنه ١٩٩٤ اتفاق التحكيم بأنه "اتفاق الطرفين على الالتجاء الى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت بينهما بمناسبة علاقة قانونية عقدية وغير عقدية"[٣].

كذلك نصت المادة ١٤٤٢ من قانون المرافعات الفرنسي الجديد الصادر عام ١٩٧٥ المعدلة بالمرسوم رقم ٤٨ لسنة ٢٠١١ على أن اتفاق التحكيم ينصرف الى شرط التحكيم ومشارطة التحكيم، وقد عرفت هذه المادة اتفاق التحكيم بأنه "اتفاق بمقتضاه يخضع أطراف عقد أو أطراف عدة عقود للتحكيم المنازعات التي قد تنشأ عن هذا العقد أو تلك العقود، وأن مشارطة التحكيم هي الاتفاق الذي يخضع به الأطراف منازعاتهم للتحكيم"، كما عرفت المادة ١٦ من قانون التحكيم الإنجليزي لعام ١٩٩٦ اتفاق التحكيم بأنه "الاتفاق الذي يقرر فيه الأطراف إخضاع كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهم في شأن رابطة قانونية معينة عقدية أو غير عقدية للتحكيم"، كما عرفه القانون الالماني الصادر عام ١٩٩٧ بأنه "الاتفاق الذي يقرر فيه الأطراف إخضاع كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهم في شأن رابطة قانونية معينة عقدية أو غير عقدية للتحكيم" وقد عرفت محكمة التمييز بدبي اتفاق التحكيم في بعض احكامها بأنه عبارة عن "اتفاق الأطراف في عقد من

([١])اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الاجنبية وتنفيذها نيويورك يونيه١٩٥٨.

([٢])قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٨٥ والمعدل في ٧ يوليو ٢٠٠٦.

([٣])قانون رقم ٢٧ لسنه ١٩٩٤ بإصدار قانون في شان التحكيم في المواد المدنية والتجارية، الجريدة الرسمية العدد ١٦ (تابع) في ٢١ ابريل سنه ١٩٩٤.

العقود أو في اتفاق لاحق أو عند النزاع على طرح نزاعهم على محكم أو اكثر للفصل فيه بحكم ملزم دون قضاء الدولة"[١].

كذلك تكاد تتطابق التشريعات الخليجية التي تتبنى نظام التحكيم طريقاً من طرق فض المنازعات في تعريفاتها لاتفاق التحكيم، على أساس أنه الاتفاق الذي يقرر فيه الأطراف الاتجاه الى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية.

حيث ينص التشريع الإماراتي في المادة الأولى من قانون التحكيم على أن اتفاق التحكيم هو "اتفاق الأطراف على اللجوء الى التحكيم سواءً تم هذا الاتفاق قبل حدوث النزاع أو بعده"[٢].

كذلك تنص المادة السابعة من قانون التحكيم البحريني في تعريفها لاتفاق التحكيم علي الآتي "اتفاق بين الطرفين على أن يحيلا الى التحكيم جميع أو بعض النزاعات المحددة التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية، ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في شكل بند تحكيم وارد في عقد أو في شكل اتفاق منفصل"[٣].

أيضاً في التشريع السعودي تنص المادة الأولى من نظام التحكيم السعودي على أنه "اتفاق التحكيم هو اتفاق بين طرفين أو وأكثر على ان يحيلا الى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو قد تنشأ بينهما في شأن علاقة نظامية محددة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية سواء كان اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم ورد في عقد أو في صورة مشارطة تحكيم مستقلة".

---

(١)د/احمد ابراهيم عبد التواب، اتفاق التحكيم مفهومه –أركانه وشروطه –نطاقه دراسة في ضوء الفقه والقضاء في قانون التحكيم المصري والقانون الفرنسي الجديد الصادر بالمرسوم رقم ٢٠١١–٤٨ بتاريخ ١٣ يناير ٢٠١١ وقانون الإجراءات المدنية الاماراتي وقوانين وأنظمة التحكيم المقارنة، دار النهضة العربية، ٢٢ ش عبد الخالق ثروت– القاهرة، د ت، ص٣٥ وما بعدها.

(٢)قانون التحكيم لدولة الامارات العربية المتحدة رقم ٦ لسنة ٢٠١٨.

(٣)قانون رقم ٩ لسنه ٢٠١٥ بإصدار قانون التحكيم، الجريدة الرسمية بمملكة البحرين العدد ٣٢١٧ الخميس ٩ يوليو ٢٠١٥.

وفي التشريع القطري تنص المادة السابعة من قانون التحكيم القطري على أنه "اتفاق التحكيم هو اتفاق الأطراف سواء كان من الأشخاص المعنوية أو الأشخاص الطبيعيين الذين يتمتعون بالأهلية القانونية للتعاقد على الالتجاء الى التحكيم للفصل في كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو التي قد تنشأ بينهم بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية، ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم منفصلاً أو في صورة شرط تحكيم وارد في عقد".

وفي التشريع الكويتي تنص المادة ١٧٣ من قانون المرافعات الكويتي على أنه "يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين، كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي نشأت عن تنفيذ عقد معين".

وفي لائحة مركز التحكيم الخليجي تنص المادة الأولى من لائحة المركز على أنه "اتفاق التحكيم: اتفاق الأطراف كتابة على الالتجاء للتحكيم سواء قبل نشوء النزاع (شرط التحكيم) أو بعده (مشارطة التحكيم)"[١].

وقد عرف المشرع العماني اتفاق التحكيم في الفقرة الأولى من المادة العاشرة من قانون التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية بقوله "اتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على الالتجاء الى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية"[٢].

تكاد تتقارب التشريعات الحديثة للتحكيم فيما بينها بشأن تعريف اتفاق التحكيم، وتركز التعريفات على أمور عدة تبين حقيقة اتفاق التحكيم ومن هذه الأمور ما يلي:

---

(١)د/محمود عمر محمود، التحكيم علما وعملا وفقا لقوانين التحكيم بدول مجلس التعاون الخليجي دراسة مقارنة، مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، د ن، ٢٠٢٠، ط١،ص٦٣و٦٤.

(٢)د/عبدالله بن حمد بن سليمان الفارس، و د/عادل علي عبدالله المقدادي. "اتفاق التحكيم وفقا للقانون العماني: دراسة تحليلية تفصيلية لأحكام قانون التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية العماني الصادر بالمرسوم السلطاني الاسمي رقم ٤٧ / ٩٧ "رسالة ماجستير. جامعة السلطان قابوس، مسقط، ٢٠٠٧ .مسترجع من http//:search.mandumah.com/Record/9 ص٦٨.

١- أن اتفاق التحكيم تراضي بين طرفي علاقة قانونية معينة وتقابل إرادتيهما على اتخاذ التحكيم وسيلة لتسوية المنازعات الناشئة عن تلك العلاقة أيا كان أساس تلك العلاقة وأيا كان نوع تلك العلاقة، طالما أنها من المسائل التي يجوز بشأنها التحكيم حسب نص المادة ١١ من قانون التحكيم المصري.

٢- أنه يعطي المحكمين أو هيئة التحكيم سلطة الفصل في كل أو بعض المنازعات الناشئة عن علاقة قانونية معينة، وقد تتعلق المنازعة بتفسير أو تنفيذ أو تحديد أو تعويض عن تأخر الوفاء بالتزامات معينة ناتجة عن تلك العلاقة.

٣- يترتب جزاء البطلان حسب النظم القانونية على خلو اتفاق التحكيم من التحديد الدقيق لموضوع النزاع أو المسألة التحكيمية، كما تشير الى ذلك الماد ١٠ الفقرة الثانية من قانون التحكيم المصري في حالة اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع فإنه يجب ان "يحدد الاتفاق المسائل التي يشملها التحكيم والا كان الاتفاق باطلا".

٤- إن اتفاق التحكيم قد يكون سابقاً على نشوء النزاع بين الطرفين وهو الغالب ويسمى في هذه الحالة بشرط التحكيم أو بند التحكيم، وقد يكون لاحقاً على نشوء النزاع ويسمى في هذه الحالة مشارطة التحكيم[١].

الفرع الثاني

التعريف الفقهي لاتفاق التحكيم

عرف بعض الفقهاء اتفاق التحكيم بأنه "عقد خاص يتم باتفاق الطرفين ويعتبر مظهراً لسلطان ارادتهم"، وعرفه البعض بأنه "اتفاق الطرفين على الالتجاء للتحكيم دون قضاء الدولة لتسوية كل أو بعض المنازعات التي تنشأ أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية"، كما عرفه البعض بأنه "عقد يتفق طرفاه على عرض النزاع الذي نشأ أو قد ينشأ في المستقبل على شخص أو أشخاص معينين عددهم وتراً يسمون محكمين

(١) د/احمد عبدالكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية المدنية والتجارية والإدارية والجمركية والضريبية دراسة مقارنة، دار النهضة العربية القاهرة، د ت، ط١،ص ١٣٠وما بعدها.

ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة"، وفي تعريف آخر لاتفاق التحكيم "هو عقد مدني تبدو فيه إرادة الأطراف واضحة وتهدف لحسم النزاع عن طريق التحكيم وعدم طرحه على قضاء الدولة".

وفي حقيقة الأمر أن التعريفات الفقهية السابقة لاتفاق التحكيم تتضمن تحديداً لطبيعة اتفاق التحكيم بأنه تصرف قانوني إرادي أو هو عقد كسائر العقود المدنية، وأثره في الامتناع عن اللجوء لقضاء الدولة، وهذه التعريفات يجمعها أن جوهر ومضمون اتفاق التحكيم هو أنه اتفاق يلتزم بمقتضاه الأطراف بالامتناع عن اللجوء لقضاء الدولة في منازعاتهم التي نشأت أو يمكن أن تنشأ على محكم أو أكثر للفصل فيه بحكم ملزم.

واتفاق التحكيم ليس من الطبيعة الصرفة للعقود المدنية، لأن العقود المدنية قد تكون ملزمة لجانب واحد وقد تكون ملزمة للجانبين، وأيضا بالنسبة للعقود الملزمة للجانبين فإن كل طرف عليه التزام من طبيعة مختلفة لالتزام الطرف الآخر، إذ يلتزم أحد الأطراف بعمل أو امتناع عن عمل أو إعطاء شيء في حين يلتزم الطرف الآخر بأداء مالي للطرف الأول وهي من قبيل عقود المعارضة، أما اتفاق التحكيم فهو اتفاق أو عقد رضائي وملزم للجانبين ويكون الالتزام على جميع الأطراف من نفس الطبيعة والمضمون والأثر، وهو التزام الأطراف بالامتناع عن الالتجاء لقضاء الدولة وطرح منازعاتهم على محكم أو أكثر ليفصل فيه بحكم ملزم[1].

تجدر الإشارة الى أن القانون الفيدرالي الامريكي لعام ١٩٢٥ المتعلق بالتحكيم أقر عدم جواز الرجوع في اتفاق التحكيم اذا تم صحيحا وذلك في المادة الثانية منه بالقول "مع عدم الإخلال بتطبيق أحكام القانون أو قواعد الإنصاف المتعلقة بصحة اتفاقية التحكيم فإن أي عقد ينظر كتابة بمناسبة أي عملية تجارية بحرية او أي عقد يتعلق بعملية تجارية وينص على الإحالة الي التحكيم النزاعات الناشئة عن هذا العمليات، أو عن عدم تنفيذها الكامل أو الجزئي أو أي اتفاق تحكيم ينظم كتابة ويحيل الي التحكيم نزاعا قد نشأ عن هذه العمليات أو عن عدم تنفيذها، يكون صحيحاً غير قابل للرجوع عنه ويمكن تنفيذه بالقوة الجبرية.

*التعريف الفقهي لاتفاق التحكيم الجمركي.

(1) د/ احمد ابراهيم عبد التواب، المرجع السابق، ص٣٧وما بعدها.

وقد عرف بعض الفقهاء التحكيم الجمركي بأنه نظام التحكيم الذي وضعه قانون الجمارك لحل المنازعات التي تثور بين الادارة الجمركية واصحاب البضائع في حالات معينة حددها القانون على سبيل الحصر.

ويعد التحكيم في المنازعات الجمركية تحكيم من نوع خاص يختلف عن أنظمة التحكيم المعروفة في نطاق القانون المدني والتجاري والتي تستهدف تسوية المنازعات المدنية والتجارية وقد استهدف منه قانون الجمارك حل المنازعات التي قد تثار بين مصلحة الجمارك وصاحب الشأن وهو مستورد البضاعة حول نوع هذه البضاعة أو منشأها أو قيمتها وفقا لإجراءات خاصة نص عليها قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنه ١٩٦٣ وافرد لها الفصل الرابع من الباب الثالث منه ويحوي هذا الفصل المادتين ٥٧ و ٥٨ وهما مستبدلتان بالقانون رقم ١٦٠ لسنه٢٠٠٠، وفي قانون الجمارك الجديد رقم ٢٠٧ لسنه ٢٠٢٠ تناول التحكيم في المنازعات الجمركية في الباب السابع في المادتين٦٤ و٦٥.

وقد حدد المشرع في قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنه ١٩٦٣ إجراءات التحكيم ولجانه التي تنظره وجعله يجري على درجتين ونظم طريقة الطعن في القرارات التي تصدر على تلك اللجان بما يتفق مع المصلحة المبتغاة من التحكيم لكنه في قانون الجمارك رقم ٢٠٧ لسنة ٢٠٢٠ تم تعديل إجراءات التحكيم لتجري على درجة واحدة.

وقد كان التحكيم في المنازعات الجمركية التي تثور بين صاحب الشأن ومصلحة الجمارك بصدد تعامله معها يعد من أقدم صور التحكيم الاجباري التي عرفتها مصر حيث قرره المشرع في المرسوم الصادر في ١٤ من فبراير سنة ١٩٣٠ الخاص بوضع تعريفة جديدة للرسوم الجمركية كوسيلة للفصل في المنازعات التي بين الجمارك وبين أصحاب البضائع بشأن نوعها أو صنفها أو مصدرها الأصلي، وبصدور قانون الجمارك الصادر بقرار رئيس الجمهورية رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ والذي أجريت عليه عدة تعديلات، أفرد المشرع للتحكيم فصلا مستقلا هو الفصل الرابع من الباب الثالث الذي تضمن المادتين ٥٧ و ٥٨ منه.

وكانت المادة ٥٧ قبل تعديلها بالقانون رقم ١٦٠ لسنة ٢٠٠٠ تنص على أن «اذا قام نزاع بين الجمارك وصاحب البضاعة حول نوعها او منشئها أو قيمتها أثبت هذا النزاع في

محضر يحال الى حكمين يعين الجمرك أحدهما ويعين الآخر صاحب البضاعة أو من يمثله.....»، وفي ١٨ من يونيو سنة ٢٠٠٠ صدر القانون رقم ٦٠ لسنة ٢٠٠٠ ليستبدل ذلك النص سالف الذكر ليكون على النحو التالي «اذا قام نزاع بين مصلحة الجمارك وصاحب الشأن حول نوع البضاعة أو منشئها أو قيمتها وطلب صاحب الشأن أو من يمثله إحالة النزاع الى التحكيم ووافقت مصلحة الجمارك يحال النزاع الى لجنة التحكيم برئاسة أحد أعضاء الهيئات القضائية.....» [١].

وقد نص قانون الجمارك الجديد رقم ٢٠٧ لسنة ٢٠٢٠ في المادة ٦٤ منه على أنه «مع مراعاة احكام قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنه ١٩٩٤..... » وعليه فإن قانون الجمارك قد احال التحكيم الجمركي الى قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ فيما لم يتناوله قانون الجمارك، لذا فإن دراستنا للتحكيم في المنازعات الجمركية ستكون وقفا لقانون التحكيم المصري سالف الذكر والقانون المقارن مع ما تناوله قانون الجمارك من احكام وقواعد واجراءات للتحكيم الجمركي.

وإذا جاز لنا في هذا المقام أن نضع تعريف لاتفاق التحكيم الجمركي فيمكن تعريفه بانه «اتفاق مصلحة الجمارك والمتعامل معها علي الالتجاء الي التحكيم لتسوية النزاع الذي نشأ بينهما علي صنف البضاعة أو منشأها أو قيمتها وذلك بطلب المتعامل مع المصلحة إحالة النزاع الي التحكيم وموافقة وزير المالية أو من يفوضه علي ذلك الطلب».

([١]) د/ ماهر محمد حامد، التحكيم في المنازعات الجمركية في ضوء المبادئ العامة للتحكيم في المنازعات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، د ط، ص٦٩ وما بعدها.

المبحث الاول

الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم

من المتفق عليه أن اتفاق التحكيم هو عقد يتم باتفاق الطرفين ويعتبر مُظهراً لسلطان إرادتهم، على أن بعض الفقهاء في إيطاليا مع تسليمهم باعتباره عقداً يرون أنه عقد ليس له الطبيعة الخاصة للعقود وانما له طبيعة إجرائية عامة.

ويقدر بعض الفقهاء أن اتفاق التحكيم هو عقد من عقود القانون الخاص ولا يدخل في عداد الأعمال الإجرائية، وترتيباً على ذلك فإن هذا الاتفاق يخضع لما تخضع له عقود القانون الخاص، فلا يخضع للشروط التي ينزلها القانون للأعمال الإجرائية، وكذلك لا يخضع لقواعد بطلان الأعمال الإجرائية، وانما لقواعد البطلان الذي ينظمه القانون المدني، وترتيباً على ذلك أيضاً أن القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم هو الذي تخضع له التصرفات القانونية وليس القانون الذي تخضع له الإجراءات.

ويعتبر اتفاق التحكيم عقداً مدنياً، فلا يعتبر عقداً تجارياً ولو تعلق بمنازعات ناشئة عن عقد من العقود التجارية، وكذلك لا يعتبر عقداً إداريا ولو تعلق بمنازعات ناشئة عن عقد من العقود الإدارية، ولو كان اتفاق التحكيم شرطاً في العقد الأصلي، ذلك أن اتفاق التحكيم يعتبر اتفاقاً مستقلاً عن العقد الأصلي فلا يتأثر بصفته ولا بكونه تجارياً أو إدارياً.

وذهب فريق ثالث الى اعتبار اتفاق التحكيم أنه اتفاق ذو طبيعة خاصة لا يدخل في عداد الأعمال الإجرائية البحتة، لأنه يبدأ قبل بدء الخصومة، وكذلك لا يعتبر عنصر من عناصرها وإضافة هذا الرأي أنه يفضل استخدام تعبير اتفاق وليس عقد على اعتبار أن هذا التعبير هو الشائع الاستعمال من الناحية العملية، وأن تعبير اتفاق اشمل من تعبير العقد، وأن تعبير عقد التحكيم يطلق على العقد بين المحكمين والأطراف.

وبهذا يكون هناك ثلاثة اتجاهات لهذه الطبيعة، فراي أول يرى أن اتفاق التحكيم عقد من العقود التي ينظمها القانون الخاص، ورأي ثاني يري بأنه عملا من الاعمال الإجرائية في الخصومة التحكيمية، ورأي ثالث يرى أن اتفاق التحكيم هو اتفاق من نوع خاص له خصوصية يتميز بها عما عاداه من العقود والاتفاقيات الأخرى، وسيتم تناول هذه الاتجاهات الثلاث في

مطلبين، المطلب الاول يتناول الطبيعة الإجرائية والطبيعة التعاقدية لاتفاق التحكيم والمطلب الثاني يتناول الطبيعة الخاصة لاتفاق التحكيم والخلاف الفقهي حول طبيعته كالتالي.

المطلب الاول: الطبيعة الإجرائية والطبيعة التعاقدية لاتفاق التحكيم.

المطلب الثاني: الطبيعة الخاصة لاتفاق التحكيم.

المطلب الاول

الطبيعة الإجرائية والطبيعة التعاقدية لاتفاق التحكيم

يكاد يجمع الفقه على اعتبار أن اتفاق التحكيم عقد يتم باتفاق طرفي النزاع غير أنه أختلف في تحديد الطبيعة القانونية لهذا العقد، فذهب جانب مرجح في الفقه الإيطالي للقول بأن اتفاق التحكيم هو عقد له طبيعة إجرائية واستند في ذلك الى أن اتفاق التحكيم يؤثر مباشرة في الخصومة حيث يخول الخصوم الدفع بوجود اتفاق التحكيم ومنع عرض هذا النزاع على القاضي علاوة على تنظيمه لإجراءات الخصومة في بعض الأحوال التي يترك فيها القانون للأطراف حرية تنظيمها، وترتيبا على الطبيعة الإجرائية لاتفاق التحكيم وفق الرأي السابق نص قانون المرافعات الإيطالي رقم ٤٠ لسنة ٢٠٠٦ على اعتبار الدفع بوجود اتفاق التحكيم من الدفوع المتعلقة بعدم الاختصاص [١].

([١]) د/ احمد ابراهيم عبد التواب، المرجع السابق، ص٤٤وما بعدها.

ويقول د/ احمد ابراهيم عبد التواب أن بعض الفقه يري انه اتفاق وليس عقداً وأنه اتفاق إجرائي وليس موضوعي، ويبدو أن الراجح في تكييف اتفاق التحكيم على أنه اتفاق ذو طبيعة خاصة لا يدخل في عداد الأعمال الإجرائية البحتة لأنه يبدأ قبل بدء الخصومة ولا يعتبر عنصرا من عناصرها، وعلى الرغم من عدم تمييز جمهور الفقه بين العقد والاتفاق واتفاقهم على عدم وجود نتائج قانونية للتمييز بين العقد والاتفاق وليس هناك ضرورة للتمييز بينهما من الناحية العملية فالأجدر تكييف اتفاق التحكيم على أنه اتفاق ذو طبيعة خاصة ويفضل استخدام تعبير اتفاق عن تعبير عقد باعتبار أن هذا التعبير هو الشائع في الاستعمال من الناحية العملية وأن تعبير اتفاق أشمل من تعبير العق وأن تعبير عقد التحكيم يطلق على العقد بين المحكمين والأطراف.

وذهب اتجاه من الفقه الي أن اتفاق التحكيم يعد عقد يتم باتفاق الطرفين ويعتبر مظهراً لسلطان إرادتيهما، واستعمالا منهما لحقهما في الالتجاء الى التحكيم لحسم نزاعهما بغير طريق القضاء، فاتفاق التحكيم يعد عقداً من العقود التي تنظمها النظرية العامة العقود، بالإضافة الى خضوع الأحكام الخاصة به الواردة بقانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة١٩٩٤ وقانون التحكيم المقارن.

وبذلك تنطبق على اتفاق التحكيم القواعد العامة في العقد والمنصوص عليها في القانون المدني شأنه في ذلك شأن سائر العقود، ومن هذه القواعد تلك التي تحدد أركانه وشروط صحته والجزاء المترتب على مخالفتها وهو البطلان أو القابلية للإبطال، كما يخضع لما يرد بشأنه من أحكام خاصة في النصوص المنظمة التحكيم وقواعد الاتفاق عليه.

لذلك لا يعد اتفاق التحكيم عملا اجرائيا استناداً الى أنه يتم قبل بدء الخصومة عادةً، لذلك فلا يعتبر عنصراً من عناصرها، ولا مكونا من مكوناتها، فيكون طبيعياً أن لا يأخذ طبيعتها، ولا تنطبق عليه قواعد البطلان المقررة للأعمال الإجرائية[١].

وقد أيد بعض الفقه هذا الاتجاه بالقول الى اعتبار اتفاق التحكيم بمثابة عقد من عقود القانون الخاص، وتنطبق عليه القواعد العامة في العقود، وأن أقرب هذه العقود انطباقا مع طبيعة اتفاق التحكيم هو عقد الصلح الذي يقوم أيضاً على حسم نزاع قائم بين الطرفين حيث تعرف المادة ٥٤٩ من القانون المدني المصري الصلح بأنه "عقد يحسم به الطرفان نزاعا قائماً أو يتوقيان به نزاعا محتملاً، وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعاءاته.

وقد واجه هذا الرأي بعض النقد على أساس أنه لا يمكن إدراج اتفاق التحكيم تحت أي طائفة من العقود التي ينظمها القانون الخاص بما في ذلك عقد الصلح لوجود اختلافات بين عقد الصلح وبين اتفاق التحكيم، حيث أن عقد الصلح يتم به حسم النزاع بشكل ودي أما اتفاق التحكيم فانه يتم حسم النزاع على شكل حكم تحكيم حائز لحجيه الأمر المقضي به[٢].

---

(١) د/ محمود السيد عمر التحيوي، التحكيم في المواد المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ٢٠٠٦، د ط، ص٣٨.

(٢) د/ عبدالله بن حمد سليمان الفارس، المرجع السابق ص٨٠.

وعليه فإن اتفاق التحكيم يخضع لما تخضع له عقود القانون الخاص، ولا يخضع للشروط التي ينظمها القانون للأعمال الإجرائية، ومنها قواعد البطلان، كما يترتب على ذلك أيضاً أن القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم هو الذي تخضع له التصرفات القانونية وليس القانون الذي تخضع له الإجراءات القانونية.

ويعتبر اتفاق التحكيم عقداً مدنياً فهو لا يعتبر عقداً تجارياً ولو تعلق بمنازعات ناشئة عن عقد من العقود التجارية، كما لا يعتبر عقداً إدارياً ولو تعلق بمنازعات إدارية، ينطبق ذلك على صورتي اتفاق التحكيم سواء كان شرطا او مشارطة تحكيم وذلك لأن اتفاق التحكيم يعتبر اتفاقا مستقلا عن العقد الأصلي فلا يتأثر بصفته وكونه تجارياً أو إدارياً[١].

وذهب رأي آخر من الفقه الى اعتبار أن اتفاق التحكيم له طبيعة العمل الاجرائي لأنه يدخل ضمن عناصر الخصومة التحكيمية وبالتالي فهو يأخذ من طبيعتها، وقد وجهت الى هذا الرأي انتقادات من جانب الفقه ونفي الصفة الإجرائية عن اتفاق التحكيم، وذلك لأن اتفاق التحكيم يجري في مرحلة سابقة على مراحل إجراءات التحكيم، وكذلك فإنه يعد تصرفا قانونياً لا يقف دوره عند مجرد طرح النزاع على التحكيم، حيث أنه يمكن تنفيذ العقد الأصلي بين الطرفين وعند ذلك لا يتم اللجوء الى التحكيم[٢].

وقد ذهب بعض الفقه في ايطاليا الي هذا الاتجاه رغم تسليمهم باعتبار اتفاق التحكيم عقداً إلا أنهم يرون أنه عقد له طبيعة إجرائية عامة، ويستند هذا الرأي الى أن عقد التحكيم يؤثر في الخصومة حيث يمنع من عرض النزاع على القاضي، ويخول المدعي عليه الدفع بوجود اتفاق التحكيم، فضلا على أن اتفاق التحكم في كثير من الأحيان ينظم خصومة التحكيم التي ترك القانون للأفراد حريه تنظيمها.

إلا أن هذا الاتجاه السابق ايضا مردود عليه بأن اتفاق التحكيم هو عقد من عقود القانون الخاص ولا يدخل في عداد الأعمال الإجرائية، ذلك أن الاتفاق يعقد قبل بدء الخصومة فلا

---

(١) د/ فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٧، ط١ ،ص٨٧.

(٢) د/ عبدالله بن حمد سليمان الفارس، المرجع السابق ص٨٠.

يمكن اعتباره عنصر من عناصرها، وبالتالي لا يأخذ طبيعة أعمال الخصومة ولا يعد بذلك عملا اجرائيا.

المطلب الثاني
الطبيعة الخاصة لاتفاق التحكيم

يذهب رأي ثالث من الفقه الى اعتبار اتفاق التحكيم عقد له طبيعة خاصة ومستقلة عن أي اتفاق قانوني آخر لعدة اعتبارات، أولها أن هذا الاتفاق يعد من التصرفات الملزمة للجانبين بمعنى أنه ينشئ التزامات على طرفي الاتفاق، وأنه لا يجوز لاحد طرفي الاتفاق الانسحاب منه بإرادته المنفردة، وثانيهما هو أن اتفاق التحكيم يكتسب وصف كلا من الالتزام المنجز والالتزام المعلق، فهو التزام منجز إذا ما تم الاتفاق عليه بعد نشوء النزاع كما هو الحال في مشارطة التحكيم، وقد يكون التزام معلق إذا تم الاتفاق عليه قبل نشوء النزاع كما هو في شرط التحكيم، وبذلك يصبح هذا الالتزام معلقاً على شرط واقف وهو حصول النزاع، ويستتبع ذلك نتيجة هي أن بقاء اتفاق التحكيم معلقاً على شرط واقف سيؤدي الى عدم تقادم الحق في الدعوي طوال فترة التعليق، ذلك أن هذا الحق لا ينشأ أساساً إلا إذا حدث النزاع وطالما لم يحدث النزاع فلا تبدأ مدة التقادم.

وبذلك يعد اتفاق التحكيم عقداً من العقود الملزمة للجانبين التي ينظمها القانون الخاص لأنه بلا شك تترتب عليه آثار قانونية غاية في الأهمية والخطورة، لذلك فإنه يتوجب على طرفي الاتفاق الالتزام بالقواعد العامة للعقود عند إبرامه، الى جانب ذلك ينفرد اتفاق التحكيم بمجموعة من الخصائص أهمها أنه لا ينشأ في الواقع إلا بمناسبة إبرام عقد من العقود فيكون الهدف منه حسم النزاع عن طريق التحكيم واستبعاد قضاء الدولة.

ويعد أساس الطبيعة الخاصة لاتفاق التحكيم أنه ومثل أي اتفاق ملزم للجانبين يرتب آثاره بمجرد إبرامه وتتمثل هذه الآثار في الامتناع عن الالتجاء لقضاء الدولة وطرح النزاع على المحكم أو هيئة التحكيم للفصل فيه بحكم ملزم، فهو عقد أو اتفاق أو التزام ذو طبيعة خاصة حيث ينصرف التزام جميع أطراف هذا الاتفاق بالامتناع عن الالتجاء لقضاء الدولة وطرح النزاع

على هيئة التحكيم للفصل فيه وليس الى التزام أحد الطرفين بعمل أو امتناع أو إعطاء شيء مقابل التزام الطرف الآخر بأداء مالي معين كما هو الحال في الالتزامات أو الحقوق الشخصية التي يلتزم فيها أحد الطرفين بالتزام مقابل التزام الطرف الآخر، وبذلك فهو التزام له طبيعة خاصة تتمثل في أثرين أحدهما سلبي يتمثل في الامتناع عن اللجوء لقضاء الدولة وأثر آخر إيجابي هو الالتجاء للتحكيم في حالة وجود نزاع بشأن الموضوع محل اتفاق التحكيم والالتزام بالحكم الصادر من هيئة التحكيم، فإذا ما التجأ أحد الأطراف للتحكيم تعين على بقية الأطراف الاستمرار في التحكيم وبذلك نصت المادة ١٣ من قانون التحكيم المصري بقولها ١- يجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعي عليه بذلك قبل ابدائه أي طلب أو دفاع في الدعوى. ٢- ولا يحول رفع الدعوى المشار إليها في الفقرة السابقة دون البدء في إجراءات التحكيم أو الاستمرار فيه أو إصدار حكم التحكيم.

وفي القانون المصري إذا أخل أحد الطرفين باتفاق التحكيم ولجأ الى القضاء فإن وجود اتفاق التحكيم يكون معلقاً على شرط وهو تمسك الطرف الآخر بالدفع بوجود اتفاق التحكيم قبل الدخول في موضوع النزاع وإلا سقط حقه في التمسك بهذا الدفع، إذ يتوقف وجود اتفاق التحكيم في هذه الحالة على شرط واقف وهو تمسك الخصم بالدفع بوجوده إذ يترتب على إخلال أحد طرفي النزاع بالالتزام الوارد في هذا الاتفاق واللجوء للقضاء وسكوت الطرف الآخر عن الدفع بوجود اتفاق التحكيم قبل الكلام في الموضوع تخلف الشرط الواقف الذي يترتب عليه عدم تحققه انقضاء الالتزام الناتج عن اتفاق التحكيم باللجوء للتحكيم ويعتبر ذلك تنازلا ضمنياً عن اتفاق التحكيم، أما إذا تحقق هذا الشرط الواقف وتمسك الخصم الآخر بوجود اتفاق التحكيم قبل البدء في الموضوع فيتحقق الشرط الواقف وتحقق التمسك باتفاق التحكيم فيلتزم الأطراف بمضمون التزامهم الإيجابي المعلق على شرط واقف المتمثل في رفض اللجوء للقضاء والدفع بوجود اتفاق التحكيم وفي هذه الحالة يتعين على المحكمة الحكم بعدم قبول الدعوى لوجود اتفاق التحكيم، حيث أنه لا يجوز التنازل عن التحكيم بالإرادة المنفردة إلا إذا كان هناك بطلان موضوعي في اتفاق التحكيم فيكون للطرف الآخر الدفع بوجود هذا البطلان أو يكون اتفاق

التحكيم ظاهر البطلان وفقا لما جاء في نص المادة ١٤٤٨ من قانون المرافعات الفرنسي فيكون للمحكمة التصدي لموضوع النزاع من تلقائي نفسها والقضاء ببطلان اتفاق التحكيم [١].

*الخلاف الفقهي حول طبيعة اتفاق التحكيم.

يتخذ اتفاق التحكيم إحدى صورتين هما شرط التحكيم ومشارطة التحكيم، وقد ثار خلاف في الفقه القانوني حول الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم، اتجه فريق الى القول بالطبيعة العقدية، واتجه فريق آخر الى القول الطبيعة الإجرائية، ولكل منهما حجج واسانيد يستند إليها في تأييد وجهة نظره.

الاتجاه الأول: يري الفريق الأول أن اتفاق التحكيم ذو طبيعة إجرائية سواءً كان شرطاً أو مشارطة، وما هو إلا عقد إجرائي له طبيعته الإجرائية، وذلك نظراً لتأثيره المباشر على خصومة التحكيم وإجراءاتها، فهو يرتب آثار قانونية على أطراف العقد، ومن هذه الآثار ما يلي:

الأثر الأول: وهو أثر إيجابي، ويتمثل في التزام طرفي الاتفاق بعرض النزاع موضوع الاتفاق على محكم أو محكمين للفصل في هذا النزاع، ويكون بديلاً عن اللجوء لقضاء الدولة.

الأثر الثاني: وهو أثر سلبي ويتمثل في منع عرض النزاع موضوع اتفاق التحكيم على قضاء الدولة، ومنع قضاء الدولة من الفصل فيه[٢].

([١]) د/ احمد ابراهيم عبد التواب، المرجع السابق، ص٤٦ وما بعدها.

وتجبر الإشارة الى أن المادة ١٤٤٨ من قانون المرافعات الفرنسي الجديد المعدل بالمرسوم رقم ٤٨ لسنه ٢٠١١ الصدر بالتاريخ ١٣ يناير ٢٠١١ لم تنص على ميعاد محدد لإبداء الدفع بالتحكيم كما هو الحال في قوانين الدول العربية والقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الاونسترول لعام ١٩٨٥ حيث نصت على الحكم بعدم الاختصاص في حالة وجود نزاع خاضع لاتفاق التحكيم تمت إحالته لقضاء الدولة ما لم يكن النزاع قد رفع أمام هيئة التحكيم وما لم يكن هذا الاتفاق ظاهر البطلان أو غير قابل للتطبيق بقولها على أنه «في حالة وجود اتفاق التحكيم يجب على محاكم الدولة الحكم بعدم الاختصاص في حالة رفع النزاع أمام هيئة التحكيم ما لم يكن الاتفاق ظاهر البطلان أو =ظاهر عدم القابلية للتطبيق وفي كل الأحوال لا يجوز للمحكمة الحكم بعدم =الاختصاص من تلقاء نفسها» وهو ما كانت نصت عليه المادة ١٤٥٨ من قانون المرافعات الفرنسي الجديد قبل تعديلها بالمرسوم رقم ٤٨ لسنة ٢٠١١ المشار إليها.

([٢]) د/ محمود السيد عمر التحيوي، التحكيم في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص ٣٥ و٣٦.

فاتفاق التحكيم يمنع قضاء الدولة من نظر النزاع المتفق على الفصل فيه عن طريق التحكيم، ويخول المدعي عليه الدفع بذلك أمام قضاء الدولة، وهو ما يسمى بالدفع بوجود الاتفاق على التحكيم، وكذلك يخول المحكم أو المحكمين أو هيئة التحكيم –وهم أفراد عاديين أو هيئات غير قضائية– سلطة الفصل في النزاع بين الأطراف المحتكمين في النزاع موضوع اتفاق التحكيم، وحسمه بحكم يقوم بديلاً عن حكم قضاء الدولة.

علاوة على ذلك فإن اتفاق التحكيم عادةً ما ينظم خصومة التحكيم في كثير من الأمور التي تركتها الأنظمة القانونية الوضعية لإرادة الأطراف في عقد التحكيم.

والاتجاه الثاني: يري أن اتفاق التحكيم يعني تصرف قانوني إرادي بل وعقد كسائر العقود المعروفة في القانون المدني، حيث يتوافر له أركانه من الأطراف والمحل والسبب، وهو عقد أيا كان الوقت والشكل الذي يتم فيه، وهو يعد عقداً في الحالتين سواءً كان شرط تحكيم أو مشارطة تحكيم، وهو عقد رضائي لابد فيه من توافق إرادة الطرفين بإيجاب وقبول متطابقين حول إخضاع النزاع الناشب أو الذي سينشب عن علاقتهم القانونية للتسوية بطريقه التحكيم.

وعقد التحكيم من ناحية ثانية هو اتفاق ملزم للجانبين يفرض التزامات على كل طرف من أطرافه ويتمثل هذا الالتزام في نزول كل طرف في مواجهة الطرف الآخر عن حق الالتجاء الى قضاء الدولة فيما يخص النزاع محل اتفاق التحكيم والتزامه بحل النزاع عن طريق التحكيم.

من ناحية الثالثة فإن اتفاق التحكيم هو اتفاق ذو طبيعة ذاتيه أو خاصة وأنه ليس كسائر الاتفاقات أو التصرفات القانونية الإرادية التي تنصب في العادة على الحقوق والمراكز القانونية للأشخاص حيث أن موضوعه هو نزع الاختصاص من قضاء الدولة وإعطائه للمحكمين، وتلك مسألة إجرائية، وهذا يقود الى القول بأن الطبيعة الإجرائية لا تغيب عن هذا الاتفاق بل تعمل جنباً الى جنب مع الطبيعة العقدية له[1].

*النزول عن اتفاق التحكيم.

([1]) د/ احمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية المدنية والتجارية والإدارية والجمركية والضريبية دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص١٣٤وما بعدها.

يسقط اتفاق التحكيم بنزول الطرفين عنه، وقد يكون هذا النزول صريحاً أو ضمنياً ويكون النزول الصريح بإبرام الطرفين اتفاقا جديدا يتضمن صراحة النزول عن اتفاق التحكيم، ويجب أن يتم هذا الاتفاق كتابة، إذ أن اتفاق التحكيم يكون مكتوبا فلابد للنزول من أن يكون مكتوبا ايضا إعمالا لقاعدة لا يجوز إثبات عكس ما جاء بالكتابة إلا بالكتابة، ويمكن أن يكون النزول في شرط التحكيم قبل بدء النزاع، وفي جميع الأحوال يكون النزول من طرفي اتفاق التحكيم، فلا يكفي نزول أحد الطرفين عن الاتفاق، كما يجب التعبير عن إرادة النزول عن التحكيم صراحة وبوضوح.

وقد يكون النزول ضمنيا ويستخلص الاتفاق الضمني على النزول من سلوك الطرفين، ويتم ذلك بالتجاء احد الطرفين الى قضاء الدولة وسلوك الطرف الآخر سلوكاً ينم عن رضائه بهذا الطريق، ولا يعتبر رفع الدعوي أمام قضاء الدولة من أحد طرفي اتفاق التحكيم نزول عن حقه في الالتجاء الى التحكيم إلا بالنسبة لموضوع هذه الدعوي فقط، فلا يشمل النزول بالنسبة لدعاوي أخرى ولو كانت مرتبطة بها، وكذلك فإن النزول الضمني يكون فقط بشأن النزاع الذي يشمله اتفاق التحكيم والذي يدخل الفصل فيه في ولاية هيئة التحكيم بموجب هذا الاتفاق، ومن صور النزول الضمني عن اتفاق التحكيم أيضاً إبرام الطرفين صلحا بشأن النزاع محل التحكيم، ويعتبر الصلح اتفاقاً ضمنياً على النزول عن اتفاق التحكيم بالنسبة للنزاع محل الصلح، واذا تم النزول عن اتفاق التحكيم فلا يمكن لأيا من الطرفين اللجوء الى التحكيم والجمع بينه وبين مباشرة دعواها أمام قضاء الدولة، فإن فعل وصدر حكم من هيئة التحكيم يكون باطلا[1].

ونخلص من كل ما سبق أن اتفاق التحكيم شأنه شأن أي عقد من العقود يتعين أن يكون مستوفيا لأركانه الأساسية وفقا للنظرية العامة للعقد والمنصوص عليها في القانون المدني وهي الرضا والمحل والسبب، وأنه يلزم لوجوده صحيحا بالإضافة لتوافر تلك الأركان أن يكون مستوفيا لشروط صحته وهي صدور الرضا به عن أهلية يعتد بها القانون، وأن يكون هذا الرضا خاليا من العيوب المفسدة له وهي الغلط والتدليس والإكراه وغيرها، هذا فضلا عن خضوع اتفاق التحكيم للأحكام الخاصة الواردة بشأنه في قانون التحكيم سواء كان واردا في صورة شرط تحكيم

(1) د/ فتحي والي، المرجع السابق ص٨٨وما بعدها.

يواجه منازعة أو منازعات محتملة وغير محددة أو في صورة مشارطة تحكيم تواجه منازعة أو منازعات قائمة بالفعل بين الأطراف المحتكمين [١].

*خلاصة القول في الطبيعة القانونية يمكن نجملها في الآتي:

اتفاق التحكيم هو تصرف قانوني إرادي ويعني ذلك أن اتفاق التحكيم هو اتفاق يتم بإرادة طرفي النزاع، وهو عقد كسائر العقود المعروفة في القانون المدني حيث يتوافر له أركانه من الرضا والمحل والسبب، وهو عقد أيا كان وقت إبرامه أو شكل إبرامه الذي يتم فيه سواءً كان شرطا أو مشارطة، فلا يصح أن نقصر عقد التحكيم على اتفاق التحكيم اللاحق على نشأة النزاع –مشارطة التحكيم– دون ذلك الذي يتم قبل وقوع النزاع وهو شرط التحكيم.

اتفاق التحكيم هو واتفاق ملزم للجانبين ويعني ذلك أنه يفرض التزامات على عاتق كل طرف من أطرافه وتتمثل هذه الالتزامات في نزول كل طرف في مواجهة الطرف الآخر عن حق الالتجاء الى قضاء الدولة لتسوية النزاع محل اتفاق التحكيم، والتزام كل طرف في ذات الوقت بعرض النزاع على هيئة التحكيم والمساهمة في اتخاذ الإجراءات اللازمة لسير عملية التحكيم وصولاً للفصل فيها بحكم ملزم، وعدم جواز فسخ اتفاق التحكيم او الانسحاب منه بالإرادة المنفردة.

اتفاق التحكيم هو اتفاق ذو طبيعة خاصة فاتفاق التحكيم ليس كسائر الاتفاقات أو التصرفات القانونية الارادية التي تنصب على الحقوق والمراكز القانونية للأشخاص فهو لا يتصل بتلك الحقوق والمراكز إلا بطريق غير مباشر حيث أن موضوعه المباشر هو نزع الاختصاص بالفصل في النزاع من قضاء الدولة واعطائه لهيئة التحكيم وتلك مسألة إجرائية والتي تقود الى قول بأن الطبيعة الإجرائية لا تغيب عن هذا الاتفاق بل تعمل جنباً الى جنب مع الطبيعة العقدية [٢].

([١]) د/ محمود السيد عمر التحيوي، اتفاق التحكيم وقواعده في قانون المرافعات وقانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ (رسالة دكتوراه – كلية الحقوق – جامعة المنوفية)، ١٩٩٤،ص٣٢.

([٢]) د/ محمود عمر محمود، المرجع السابق، ص٦٥.

المبحث الثاني

شروط صحة اتفاق التحكيم

اتفاق التحكيم يعد عقداً من العقود الملزمة للجانبين، حيث تنشأ عنه التزامات على كل طرف من أطرافه، وبهذا كان من الطبيعي أن تتوافر فيه الشروط العامة اللازمة لصحة العقد وإلا كان عقداً باطلاً.

ولما كان الاتفاق على التحكيم عقداً فإنه لا ينعقد الا بالتراضي عليه من أطرافه، وكذلك وجوب التعبير عن إرادة أطرافه كتابة بما يفيد بقبول التحكيم بوصفه وسيلة لتسوية المنازعات القائمة بالفعل أو المستقبلية، وكذلك أن ينصب هذا الاتفاق على محل أو على مسائل معينة يسمح القانون بأن تكون محلاً للاتفاق على التحكيم، وهي المسائل التي يجوز فيها الصلح، واخيراً اشترط أن يكون اتفاق الطرفين مبنياً على سبباً مشروعاً، والشروط السابقة هي الشروط الموضوعية لاتفاق التحكيم كعقد مثل باقي العقود علاوة على تلك الشروط الموضوعية هناك شروط شكلية أيضاً وهي وجوب كتابة هذا الاتفاق.

المطلب الأول

الشروط الموضوعية

الاتفاق على التحكيم يعتبر عقد من عقود القانون الخاص يسوده مبدأ سلطان الإرادة وتسري عليه القواعد العامة التي نظمتها النظرية العامة للعقد، كذلك يعد اتفاق التحكيم –شرطاً كان أم مشارطة– تصرفا قانونياً يجب أن تتوافر له أركانه كسائر العقود التي ينظمها القانون المدني لذلك فهو يخضع للشروط اللازمة لصحة العقد من رضا وأهلية ومحل وسببا مشروعاً وهي الشروط العامة اللازمة لصحه أي اتفاق أو عقد.

الفرع الأول

الرضا

أسلفنا أن اتفاق التحكيم هو عقد من عقود القانون الخاص، لذا وجب أن يتوافر فيه التراضي لدى أطرافه، ويكون التراضي متحققا بالنسبة لشرط التحكيم وذلك بالمفاوضات التي تدور حول كل بنود أو شروط العقد ومن بينها شرط التحكيم، ثم الاتفاق على كل العقد أو كل بنود العقد وليس هناك ثمة ما يستوجب تراضي خاص بشأن شرط التحكيم الذي يتضمنه العقد، ويتحقق التراضي بقبول مبدأ التحكيم في حد ذاتي كموضوع للعقد، وإثبات التراضي على ذلك كتابة إضافة الى توقيع اتفاق التحكيم من الأطراف.

كذلك يتحقق التراضي على اتفاق التحكيم بتبادل الرسائل أو البرقيات أو غيرها من وسائل الاتصال الحديث، وكل ذلك يكشف رغبة أطراف العقد في اللجوء الى التحكيم لتسوية المنازعات التي تنشأ بينهم، ويتحقق التراضي أيضاً على التحكيم إذا أحال الأطراف في اتفاقهم الى وثيقة أخرى تتضمن شرط التحكيم، وذلك إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءا لا يتجزأ من العقد الأصلي.

إن توافر التراضي وخلوه من العيوب التي تبطله مرجعه يكون الى القانون الذي يخضع له اتفاق التحكيم، وقد يكون هذا القانون هو قانون الإرادة أو قانون مكان التحكيم أو قانون الموطن المشترك.

وإذا انتفت الإرادة عن اتفاق التحكيم كان باطلا، لذا يجب أن يكون التراضي سليما وأن يكون عن إرادة حرة غير مضطرة الى إبرام هذا الاتفاق، وكذلك لا يعتد القانون بهذه الإرادة إلا إذا تم التعبير عنها في شكل معين فالإرادة مسألة نفسية وبالتالي لا تكفي وحدها لقيام اتفاق التحكيم لذا وجب الإفصاح عنها، ووجب أن تخرج من نفس صاحبها الى العالم الخارجي الملموس وذلك بالتعبير عنها، فالرضا بالتحكيم لا يفترض ولا عبرة باتفاق تحكيم غير مكتوب، ولا يمكن استخلاصه ضمنا حتى لو دلت الظروف والقرائن على ذلك فهذا أن صح في العقد فانه لا يصح مع اتفاق التحكيم وذلك لوجود المانع الشكلي وهو وجوب كتابة اتفاق التحكيم نظراً

للآثار الخطيرة التي تترتب عليه، وذلك حتى لا تثار صعوبات حول استجلاء إرادة الطرفين في اللجوء الى التحكيم من عدمه فلا يعتبر السكوت قبولا ينعقد به اتفاق التحكيم.

تجدر الإشارة الى أن الغلط كعيب من عيوب الرضا الذي يلحق بالعقد الأصلي لا يؤثر في اتفاق التحكيم لاستقلال اتفاق التحكيم عن العقد الاصلي ما لم يكن الغلط مشتركاً بين العقد الأصلي وشرط التحكيم فيؤثر الغلط في هذه الحالة في العقد والشرط معا، كما لو وقع إكراه على أحد المتعاقدين فإن هذا الإكراه يؤثر في صحة العقد والشرط معاً.

وعليه إذا لحق اتفاق التحكيم عيب من عيوب الرضا كالخطأ أو التدليس أو الإكراه فإن الاتفاق عندها يكون باطلاً، وترتيباً على ذلك فإنه لا يعتد بإرادة الصبي غير المميز لفقدانه الأهلية، كذلك لا يعتد برضى المجنون أو السكران سكراً بيناً يفقده القدرة على التمييز، غير أنه إذا انعدم التمييز لدى أحد المتعاقدين لابد أن يصيب العقد الأصلي واتفاق التحكيم معاً، ومن ثم اذا دفع أحد طرفي التحكيم ببطلان العقد لانعدام الإرادة عند التوقيع فإن البطلان يشمل العقد الأصلي واتفاق التحكيم معاً، ويكون بطلان اتفاق التحكيم في هذه الحالة لعيب في ذاته وليس لمجرد ارتباطه بالعقد الأصلي وهو بذلك لا ينفي استقلال شرط التحكيم كما سبق القول.

ولا يكفي أن يتوافر الرضا لدى المتعاقدين بل يجب أن تتجه إرادتهما الى إحداث الأثر القانون الذي يرتبه التصرف وأن يدرك المتعاقدين مقصدهما من هذا التصرف.

ولا يستوجب في الكتابة شكلاً معيناً فتصح في شكل كتابة أن تكون رسمية أو عرفية مكتوبة باليد أو عبر الوسائل الإلكترونية الحديثة.

وتجدر الإشارة الى أنه إذا كان التحكيم إلكترونيا فإن اتفاق التحكيم يمكن أن يكون بالوسائل الالكترونية أو التقليدية على حد سواء[1].

*الرضا في اتفاق التحكيم الجمركي.

أولا: موافقة مصلحة الجمارك على طلب صاحب الشأن باللجوء الى التحكيم:

([1]) د/ رمضان ابراهيم عبد الكريم علام، اتفاق التحكيم: دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي وقوانين التحكيم العربية، مجلة كليه الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية جامعة الاسكندرية، ع٢(٢٠٢٠) ٣٧٦-٧٠٥مسترجع من http//:search.mandumah.com/Record/1 ص٤٣٨ وما بعدها.

قيد قانون الجمارك قبول طلب صاحب الشأن اللجوء الى التحكيم بموافقة مصلحة الجمارك حيث نصت المادة ٥٧ من القانون رقم ٦٦ لسنه ١٩٦٣ على أنه «اذا قام نزاع بين مصلحة الجمارك وصاحب الشأن حول نوع البضاعة أو منشئها أو قيمتها وطلب صاحب الشأن أو من يمثله إحالة النزاع الى التحكيم ووافقت مصلحة الجمارك يحال النزاع الى لجنة تحكيم.....».

وقد نصت المادة ٦٤ من قانون الجمارك رقم ٢٠٧ لسنه ٢٠٢٠ على نفس المعني بالقول «مع مراعاة أحكام قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنه ١٩٩٤ إذا استمر النزاع بين المصلحة وصاحب الشأن وطلب الأخير أو من يمثله إحالة النزاع الى التحكيم ووافق الوزير أو من يفوضه يحال النزاع الى هيئة تحكيم...»

ونصت اللائحة التنفيذية الصادرة بقرار وزير المالية رقم ٤٣٠ لسنة ٢٠٢١ لقانون الجمارك رقم ٢٠٧ لسنه ٢٠٢٠ في المادة ٢٨٩ على أنه «اذا استمر النزاع بين المصلحة وصاحب الشأن في الحالات المنصوص عليها بالقانون وطلب صاحب الشأن أو وكيله خلال سبعه ايام عمل من تاريخ رفضه قرار لجنه التظلمات إحالته الى التحكيم ووافق الوزير أو من يفوضه يتم عرض النزاع على احدى هيئات التحكيم.... ».

ومفاد ذلك – وفق رأي بعض الفقهاء– أن مدير الجمرك المختص له أن يرفض طلب صاحب الشأن باللجوء الى التحكيم فيمتنع عرض النزاع على التحكيم وليس أمام صاحب الشأن سوى أنه يرضخ لمشيئة مدير الجمرك ويقبل سداد القيمة على أساس تقدير مصلحة الجمارك رغم اعتراضه وهذا أمر يتنافى مع توافق إرادة الطرفين في اتفاق التحكيم مما يخل بشرط جوهري بشروط اتفاق التحكيم وهو شرط الرضا، وكان يجدر بالمشرع تدارك الأمر في القانون الجديد بحيث يكون اتفاق التحكيم يضمن رضا الطرفين الى اللجوء اليه.

ويمكن القول –وبحق– أن هذا الرأي لا يلتفت الي جوهر التحكيم كآلية لتسوية المنازعات، وأهم ما يميزها هو اتفاق إرادة الطرفين علي اللجوء أليه، ومن البديهي أنه بدون موافقة مصلحة الجمارك علي طلب المتعامل معها، فإنه لا يوجد اتفاق بين الطرفين [1].

الفرع الثاني

الأهلية

الأهلية يقصد بها صلاحية الشخص لكسب الحقوق والتحمل بالالتزامات ومباشرة التصرفات، ولما كان اتفاق التحكيم تصرفا قانونيا تتجه إرادة أطرافه الى إحداث أثر قانوني يتجلى في نزع الاختصاص عن قضاء الدولة في نظر منازعات الأطراف ومنح هذا الاختصاص لهيئة التحكيم كان من الضروري أن تتوافر لدى أطراف المنازعة أهلية الأداء اللازمة لصدور إرادة كافية لإبرام الاتفاق.

ومناط أهلية الأداء هو توافر أهلية التصرف في الحقوق فكل من يملك التصرف في حقوقه المالية اصلا أو بإذن محكمة أو بحكم قانون يكون أهلا لإبرام اتفاق التحكيم.

اولا: أهلية الشخص الطبيعي:

الأهلية اللازمة لاتفاق التحكيم يقصد بها أهلية التصرف ولا يمكن للشخص أن يجري اتفاقا على ذلك إلا إذا كان له أهلية التصرف في حقوق المتعلقة بالنزاع المراد حسمه بالتحكيم.

ولعل الحكمة من اشتراط ذلك أن اتفاق التحكيم يعد تصرفا قانونيا تتجه فيه إرادة الأطراف الى إحداث أثر قانوني، ولكي يبرم هذا الاتفاق فانه يجب أن يتوفر لطرفيه أهلية التصرف في الحقوق محل التحكيم ويعني بذلك أن يكون الشخص قد بلغ سن الرشد، وذلك ما نصت عليه المادة ١١ من قانون التحكيم المصري بقولها «لا يجوز الاتفاق على التحكيم الا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه».

وأهلية التصرف لا تثبت إلا لمن يصل سن الرشد ولم يكن محجورا عليه لجنون أو عته أو سفه أو ذي غفلة مع الأخذ في الاعتبار النصوص القانونية الخاصة بالولاية على المال

([1]) د/ ابراهيم عبدالعزيز النجار، التحكيم في المجال الضريبي وجدواه الاقتصادية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية مج٢٢، ع٣٧، ٢٠١٣، ص٣٤.

والتي تجعل للقاصر أهلية التصرف فيما يسلم إليه أو يوضع تحت إمرته لأغراض النفقة وكذلك النصوص التي تجعل لمن بلغ سنا معينا من عمره أهلا للتصرف فيما يكسبه من عمله من أجر.

ولا يجوز لمن أشهر إفلاسه أن يبرم اتفاق تحكيم وإن أبرم اتفاق تحكيم فإنه لا ينفذ في مواجهة جماعة الدائنين ما لم يكن ذلك قبل شهر إفلاسه أو فترة الريبة أو كان الاتفاق متعلقا بالأموال التي لم تدخل في التفليسة وهي تلك التي لا يجوز الحجز عليها والاموال التي لم يشملها غل يد المدين.

ولا يصح للوكيل إبرام عقد تحكيم الا إذا كان مزودا بوكالة خاصة وعلى هذا فإن الوكالة العامة التي ترد في الفاظ عامة لا تخصيص فيها لنوع العمل القانون المحال للتوكيل لا تخوله القيام بذلك، وقد حكمت محكمة النقض بدولة الإمارات ب«عدم جواز التحكيم في الحق المدعي به إلا بتوكيل خاص من الموكل صاحب الحق الى الوكيل»، و«ببطلان الاتفاق على التحكيم من غير الموكل به توكيلا صحيحا من صاحب الحق».

واذا كانت أهلية الاتفاق التحكيم تخضع لقانون الجنسية وقت إبرام اتفاق التحكيم فإن هذا القانون هو الذي يحدد متى يعتبر الشخص رشيدا ومتى يعتبر ناقص الأهلية كما يحدد الحالات التي يجوز فيها للقاصر عقد اتفاق تحكيم الجزاء الذي يترتب على عقد هذا الاتفاق دون ان يكون اهلا لعقده.

ولمعرفة القواعد القانونية التي تنظم مسائل الأهلية يتم الرجوع الى القانون الشخصي لأطراف اتفاق التحكيم والقانون الشخصي يتحدد بموجب الرابطة بين الشخص وبين الدولة التي يخضع الشخص لقانونها ونظراً لأن أهلية الأداء تخضع للقانون الشخصي لأطراف التحكيم وليس قانون التحكيم فان معظم الدول العربية تأخذ بقانون الجنسية للتعرف على مدى كمال أهلية الأطراف من عدمه[1].

(1) د/ رمضان ابراهيم عبدالكريم علام، المرجع السابق، ص٤٤٧ وما بعدها.

ثانيا: أهلية التحكيم للشخص المعنوي:

لا تقتصر الأهلية على الشخص الطبيعي وانما تشمل ايضا الشخص المعنوي الذي يملك التصرف في حقوقه كالشركات العامة والخاصة والهيئات والمؤسسات العامة، والأشخاص الاعتبارية قد تكون عامة أو خاصة، فالشخص الاعتباري العام هي الدولة ووحداتها المختلفة والمؤسسات العامة، وهي تكتسب الشخصية المعنوية في الحياة القانونية، اما الاشخاص الاعتبارية الخاصة فلا تكتسب الأهلية الا بعد اكتسابها الشخصية المعنوية، وتكتسبها بقيدها في السجل التجاري، والشخص الاعتباري سواءً كان عاما أو خاصا لا تكون له إلا أهلية الاداء ويكون للشخص الاعتباري أو من يمثله إبرام اتفاق التحكيم.

وفيما يتعلق بأهلية الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة فإنه لا جدال حول أهليتها في إبرام اتفاق التحكيم، وعلى ذلك نصت المادة الأولى من قانون التحكيم المصري «مع عدم الاخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها في جمهورية مصر العربية تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيا كان طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع، إذا كان هذا التحكيم يجري في مصر أو كان تحكيما تجاريا دوليا يجري في الخارج اتفق أطرافه على اخضاعه لأحكام هذا القانون»، وبذلك يكون المشرع المصري قد قطع أي جدال فقهي أو قضائي يمكن أن يثور حول أهلية الدولة والأشخاص الاعتبارية العامة في إبرام اتفاق التحكيم.

وقد أضيف فقرة بموجب القانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧ بتعديل بعض أحكام قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية المصري الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بجواز إبرام اتفاق التحكيم الإداري وذلك بالنص على أنه «وبالنسبة الى منازعات العقود الإدارية يكون الاتفاق على التحكيم بموافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة ولا يجوز التفويض في ذلك».

وطبقا للنص السابق فإنه شرط لصحة اتفاق التحكيم بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة موافقه الوزير المختص ومن له سلطه الوزير على هذا الاتفاق ولم يسمح القانون بالتفويض في ذلك.

والحق أنه لا يمكن الاحتجاج بعدم موافقة الوزير المختص لترتيب بطلان حكم التحكيم كأثر مترتب لعدم الموافقة إذ الموافقة تعد شأنا داخليا خاصا بجهة الإدارة ولا دخل بالطرف الآخر به، فجهة الإدارة هي المنوط بها القيام باتخاذ ما يلزم لجميع إجراءات التعاقد وما يستلزمه من موافقات واعتمادات.

ولا يترتب البطلان على عدم موافقة الوزير المختص لأن البطلان لا يتقرر إلا بنص القانون، وفي خصوص النص المذكور لم ينص على البطلان كجزاء لعدم الموافقة كل ما هنالك هو إعمال قواعد المسؤولية التأديبية قِبل الموظف المسؤول عن التعاقد دون الحصول على هذه الموافقة حتى لا يتمكن الطرف المخطئ من أن يستفيد من خطئه على حساب الطرف الآخر وهو أمر يتنافى مع أبسط قواعد العدالة، تجدر الإشارة أنه لا يكفي لاعتبار العقد عقدا اداريا أن يكون أحد طرفيه من أشخاص القانون العام وانما يجب ان يتعلق العقد بنشاط أو تسيير مرفق عام وان تكون جهة الإدارة قد استخدمت بشأنه أسلوب الإدارة العامة أي استعملت وسائل القانون العام.

*صلاحية الأشخاص المعنوية العامة لإبرام اتفاق التحكيم.

وقد أخذ المشرع المصري بمبدأ صلاحية الأشخاص المعنوية العامة لإبرام اتفاق التحكيم، فقد أكدت هذا المعنى المذكرة الإيضاحية للقانون ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بقولها «تحديد نطاق تطبيق احكام المشروع الذي عنته المادة الأولى بعد أن رجحت أحكام الاتفاقيات المعمول بها في مصر، بسريان تلك الاحكام على كل تحكيم تجاري دولي يجري في مصر، فحسم المشرع بذلك الشكوك التي دارت حول مدى خضوع بعض أنواع العقود التي يكون أحد أطرافها من أشخاص القانون العام للتحكيم فنص على خضوع جميع المنازعات الناشئة عن هذه العقود لأحكام هذا المشروع أيا كان الطبيعة العلاقة التي يدور حولها النزاع...».

وقد حدث خلاف فقهي وقضائي حول صلاحية الأشخاص المعنوية العامة في ابرام اتفاق التحكيم، رغم وضوح النصوص السابقة في صلاحية الاشخاص المعنوية العامة لإبرام اتفاق التحكيم، حيث ذهب رأي الى عدم جوازه وذهب رأي آخر الى القول بجوازه، وقطعا لهذا الخلاف أصدر المشرع المصري القانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧ بتاريخ ١٣ مايو ١٩٩٧ الذي نص

صراحة على حق الأشخاص المعنوية العامة في اللجوء الى التحكيم في مجال العقود الإدارية بموافقة الوزير المختص حيث نصت المادة الأولى من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧ على إضافة فقرة ثانية للمادة الأولى من القانون رقم ٢٧ لسنه ١٩٩٤ تنص على أن «وبالنسبة الى منازعات العقود الإدارية يكون الاتفاق على التحكيم بموافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة ولا يجوز التفويض في ذلك» [١].

وقد ساير قانون الجمارك الجديد رقم ٢٠٧ لسنة ٢٠٢٠ هذا الاتجاه في نصه في المادة رقم ٦٤ منه على أنه «مع مراعاة أحكام قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنه ١٩٩٤ واذا استمر النزاع بين المصلحة وصاحب الشأن وطلب الاخير أو من يمثله إحالة النزاع الى التحكيم ووافق الوزير أو من يفوضه يحال النزاع الى هيئه تحكيم ....».

*الجزاء المترتب على مخالفه قواعد الاهلية.

يجوز رفض الاعتراف بحكم التحكيم بناء على طلب المحكوم عليه إذا كان أطراف اتفاق التحكيم طبقا للقانون الذي ينطبق عليهم عديم الأهلية وذلك وفقا للفقرة الأولى من المادة الخامسة من اتفاقيه نيويورك، وإذا دفع أحد طرفي التحكيم ببطلان العقد لانعدام إرادته عند التوقيع فإن البطلان لا يقتصر على العقد الأصلي وحده وانما يمتد الى اتفاق التحكيم، وبطلان اتفاق التحكيم في هذه الحالة يكون لعيب ذاتي فيه وليس لمجرد ارتباطه بالعقد الأصلي[٢].

*أهلية التصرف في الحق المتنازع عليه.

ينص قانون التحكيم المصري في المادة ١١ منه على أنه لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه فالأهلية اللازمة هي أهلية الطرف في الاتفاق للتصرف في الحقوق محل التحكيم، ذلك أن الاتفاق على التحكيم يقصد به التنازل عن رفع النزاع الى قضاء الدولة وهو الذي يعرض الحق المتنازع عليه للخطر، وتطبيقا لذلك لا يجوز لعديم الأهلية أو القاصر ما لم يكن مأذونا له بالإدارة أو الحارس القضائي على

---

(١) د/ ماهر محمد حامد، المرجع السابق، ص٢٨ وما بعدها.

(٢) د/ رمضان ابراهيم عبدالكريم علام، المرجع السابق، ص٤٥٩ وما بعدها.

المال المتنازع عليه إبرام عقد اتفاق التحكيم، ولا يجوز للوصي على القصر أن يتفق على التحكيم بشأن ما للقاصر إلا بعد الحصول على إذن بذلك من القضاء، وعلى العكس من ذلك يجوز للولي الطبيعي أن يبرم اتفاق التحكيم بشأن أموال القاصر مع مراعاة القيود التي أوردها قانون الولاية على المال على سلطة الولي في التصرف في اموال القاصر.

*أهلية الأجنبي.

لغير المصري أهلية إبرام اتفاق التحكيم على أن يرجع بالنسبة لتوفر أهليته لإبرام اتفاق التحكيم الى قانون جنسيته وذلك طبقا للمادة ١/١١ مدني مصري على أنه «الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم يسري عليها قانون الدولة التي ينتمون اليها بجنسياتهم»، وإذا تعلق الأمر بشركة أجنبية فيرجع بالنسبة لأهليتها الى قانون الدولة التي يوجد بها مركزها الرئيسي[١].

الفرع الثالث

محل اتفاق التحكيم (وجوب ان يكون محل التحكيم حقا)

يجب أن يكون النزاع حول علاقة قانونية ذات طابع اقتصادي حتى يصلح الحق المتنازع عليه أن يكون محلا للتحكيم، سواء كان هذا الحق له طابع مدني أو تجاري أو إداري كما يستوي أن يكون النزاع متعلقا بحق شخصي عيني، وكذلك أيا كان محل الحق العيني عقارا أو منقولا، وقد أشارت الى ذلك المادة١/١٠ من قانون التحكيم بالنص على ان اتفاق التحكيم بين الطرفين يتعلق بمنازعات «نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بنسب بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية».

كما يجب أن تكون العلاقة القانونية التي يتعلق بها النزاع علاقة قانونية قائمة، فلا يصح اتفاق تحكيم بشأن علاقة قانونية لم تنشأ بعد، حتى يكون محل التحكيم صالحا للتحكيم يجب أن يكون الاتفاق على التحكيم بشأنه صالحا ويقصد بذلك أنه لا يصح التحكيم الا اذا انعقد بين أطراف صالحين لأن تتوافر فيهم الصفة الإيجابية والسلبية اللازمة للدعوي التحكيمية، فإذا كان النزاع محل التحكم متعدد الأطراف يلزم تمثيلهم جميعاً في الخصومة المتعلقة به فإن اتفاق

(١) د/ فتحي والي، المرجع السابق ص١٠٩وما بعدها.

التحكيم لا يصح إلا إذا اشتركوا فيه جميعا، ذلك أن هذا الاتفاق إذا بدأ استنادا إليه خصومة تحكيم دون تمثيل جميع أطراف النزاع وصدر فيه حكم فان هذا الحكم لن يكون له أثر قانوني.

إذا حدد القانون اختصاص محكمة معينة بجميع المنازعات الناشئة عن عقد معين فإن هذا النص لا يمنع من الاتفاق على التحكيم بشأن هذه المنازعات، لكن يختلف الوضع إذا نص القانون على قصر الاختصاص على محاكم الدولة إذ يكون مؤدي هذا النص عدم جواز الالتجاء الى التحكيم فيها.

كذلك لا يصلح محلاً للتحكيم إلا الحق الذي يجوز التصالح عليه طبقاً لأحكام القانون المصري فقد ورد في المادة ١١ من قانون التحكيم «لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح»، حيث حددت المادة ٥٥١ مدني بيان الأحوال التي يجوز فيها الصلح بنصها على أنه «لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام»، ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية التي تترتب على الحالة الشخصية أو التي تنشأ عن ارتكاب أحد الجرائم»، وعلة هذا المنع هي رغبة المشرع في بسط ولاية القضاء العام عليه.

*تعيين محل النزاع الذي يخضع للتحكيم.

لكل عقد أيا كان موضوعه محل يشترط فيه أن يكون موجودا وممكنا ومعينا أو قابلا للتعيين وأن يكون مشروعا ومحل اتفاق التحكيم يتمثل في المسألة أو مجموعة المسائل الواقعية موضوع النزاع بين الطرفين والتي يصار الى حسمه عن طريق التحكيم.

ومحل اتفاق التحكيم هي المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ في المستقبل والتي اتفق الأطراف على حلها بطريق التحكيم، ويجب أن يكون محل التحكيم مشروعا أي أن يكون مما يقبل التحكيم وأن يكون محددا وإلا يكون مخالفا للنظام العام أو الآداب العام وأن يكون من الأمور التي يجوز فيها التحكيم.

قد لا تكون هناك صعوبة في تحديد محل التحكيم في حالة ما إذا كان اتفاق في صورة مشارطة التحكيم حيث يتم بعد حدوث النزاع وبالتالي يكون محل النزاع محددا ومعروفا، إلا أن

الصعوبة تثار عندما يرد اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وفي هذه الحالة لا يمكن تحديد موضوع النزاع حيث أن النزاع لم ينشا بعد[1].

*ضرورة تعيين محل التحكيم.

إن محل التحكيم يجب أن يكون نزاعا بين أطراف التحكيم سواء كان نزاعا قائما بالفعل – في حالة مشارطة التحكيم– أو نزاعا محتملا –في حالة شرط التحكيم– وذلك لأن التحكيم وسيلة لحسم النزاع وهذا النزاع يجب أن يكون بصدد علاقة قانونية محددة لذلك فإنه لا يجوز إبرام اتفاق تحكيم بشأن جميع العلاقات القانونية بين طرفي الاتفاق دون تحديد.

ويجب أن يكون اتفاق التحكيم مقصورا على ما تنصرف إرادة الطرفين الى عرضه على التحكيم، وذلك لأن التحكيم طريق استثنائي للتقاضي ويجب تفسير إرادة الطرفين تفسيرا ضيقا، ويؤدي هذا التعيين لمحل التحكيم الى امكان تحديد ولاية المحكمين فتكون لهم ولاية التحكيم في هذه المسألة المحددة دون غيرها فإن خرجوا عليها كان حكمهم باطلا.

وفي ذلك تقول محكمة النقض في حكم لها «يترتب على كون التحكيم طريقا استثنائيا لفضل المنازعات قوامه الخروج عن طريق التقاضي العادية وسلبا لاختصاص جهات القضاء أن تقتصر ولاية هيئة التحكيم على نظر موضوع النزاع الذي تنصرف اليه إرادة المحتكمين، فإذا فصلت في مسألة لا يشملها هذا الموضوع أو تجاوزت نطاقه فإن قضاؤها بشأنه يضحى واردا على غير محل من خصومة التحكيم وصادرا من جهة لا ولاية لها بالفصل فيه لدخوله في اختصاص جهة القضاء صاحبة الولاية العامة بنظره».

*تعيين المحل في شرط التحكيم.

إذا كان الاتفاق في صورة شرط تحكيم فإنه لا يلزم أن يتضمن الشرط تحديد المسائل المتنازع عليها، وذلك لأن الشرط يتفق عليه قبل بدء النزاع لكن لابد أن يكون شرط له محل، وهذا المحل يجب أن يكون معينا، ولهذا يلزم صحة شرط التحكيم تعيين المحل الذي يحتمل أن يدور حوله النزاع، فيعتبر باطلا شرط التحكيم الذي يتفق فيه الطرفين دون تعيين المحل الذي يدور حوله النزاع.

([1]) د/ رمضان ابراهيم عبدالكريم علام، المرجع السابق، ص٤٧٥وما بعدها.

ويمكن للطرفين الاتفاق في شرط التحكيم على عرض جميع المنازعات المتعلقة بعقد معين التي تنشأ بينهما وعندئذ لا يمتد نطاق التحكيم الى أي عقد آخر، في ذلك تقول محكمة النقض «لا يمتد نطاق التحكيم الى عقد لم تنصرف إرادة الطرفين الى فض النزاع بشأنه عن طريق التحكيم أو الى اتفاق لاحق له لم يكن بينهما رباط لا ينفصم بحيث لا يستكمل –دون الجمع بينهما– اتفاق أو يفض –مع الفصل بينهما– خلاف».

*تعيين المحل في مشارطة التحكيم.

يجب أن تحتوي مشارطة التحكيم على تحديد المسائل المتنازع عليها والتي يمكن أن تكون محلا للتحكيم، وذلك وفقاً للماد٢/١٠ من قانون التحكيم المصري «يجب بالنسبة للاتفاق على التحكيم بعد قيام المنازعة أن يحدد الاتفاق المسائل التي تخضع للتحكيم».

ويجب أن يكون التحديد نافيا للجهالة بأي عبارة كانت بشرط تحديد محل النزاع، ولا يلزم أن تتضمن المشارطة أسباب المنازعة وموضوعها تفصيلا فيكفي أن تحدد المشارطة موضوع النزاع، ويعتبر وجوب بيان المسائل التي تخضع للتحكيم في مشارطة التحكيم الفارق الجوهري بين أحكام مشارطة التحكيم وأحكام شرط التحكيم[١].

*المنازعات محل التحكيم في اتفاق التحكيم الجمركي.

المنازعات التي يمكن أن يرد عليها التحكيم تنحصر في إحدى ثلاث موضوعات هي:

١– نوع البضاعة: ويتحدد نوع البضاعة بالتسمية المبينة بجدول التعريفة الجمركية، وإذا لم يوجد بهذا الجدول تسمية خاصة للبضاعة الواردة فيصدر وزير المالية قرارات تشبيه بمعاملة البضاعة معاملة الأصناف الأقرب شبها منها وتنشر هذه القرارات في الجريدة الرسمية.

وينشأ النزاع بين المصلحة وبين ذوي الشأن في خصوص هذه الحالة عندما تبتغي الأولى إخضاع البضاعة للضريبة الجمركية تحت مسمى معين لتطبيق سعر ضريبي معين عليها ومعارضة ذوي الشأن بهدف إدراج البضاعة تحت مسمى آخر معفي من الضريبة أو يخضع لها بسعر أقل.

(١) د/ فتحي والي، المرجع السابق ص١٢١ وما بعدها.

٢- منشأ البضاعة: ويتحدد منشأ البضاعة بمكان انتاجها سواء كانت من المنتجات الزراعية أو الصناعية أو حتى من المنتجات الطبيعية، فإذا حدث تغيير في السلعة بعد انتاجها فادخل عليها عملية تصنيع من شأنها تغيير منشأها فعند إذن يتحدد المنشأ في ضوء قواعد المنشأ.

وينشأ النزاع في هذه الحالة عندما تكون هناك اتفاقية دولية بين مصر وأحدي الدول ويرى صاحب الشأن أن من مصلحته الاستفادة من هذه الاتفاقية لكونها تتناول شروطا تفضيلية للبضائع ذات منشأ هذه الدولة، وفي هذه الحال يتعين أن تكون هذه البضاعة مستوفاة قواعد المنشأ ومصحوبة بشهادة المنشأ أو المستند الدال على المنشأ المحدد بالاتفاقية المطلوب تطبيقها، وإلا فإنه يلتزم بسداد جميع الضرائب المستحقة عليها حتى ولو طلب اللجوء الى التحكيم، غير أن الضريبة المتحصل عليها تسدد بصفة أمانة الى أن تتضح نتيجة التحكيم.

وحتى تثق مصلحة الجمارك في شهادات المنشأ فإنه يتعين على صاحب البضاعة أن يوثقها، وتوثيقها يكون بتقديمها مصدق عليها من السفارة والقنصلية المصرية في البلد التي تصدر منها هذه الشهادة أو من أي تمثيل تجاري عربي بهذا البلد في حالة عدم وجود سفارة أو قنصلية مصرية فيها.

وتحدث المنازعة حول منشأ البضاعة عندما يكتشف الجمرك المختص عند معاينة البضاعة أو عند فحص المستندات أنها تنتمي الى منشأ يختلف عن المنشأ الذي يدعيه صاحب الشأن ابتغاء الاستفادة بإعفاء معين أو تطبيق سعر جمرك أقل من السعر الذي يجب تطبيقه عليها.

٣- قيمة البضاعة: ويعد النزاع حول قيمة البضاعة من أكثر النزاعات الجمركية شيوعاً لذا اهتمت التشريعات الجمركية بهذا الموضوع، والقيمة الواجب الإقرار عنها للأغراض الجمركية بالنسبة للبضاعة المستوردة بأنها القيمة الفعلية مضافا اليها جميع التكاليف والمصروفات الفعلية المتعلقة بالبضائع حتى ميناء الوصول الى اراضي الجمهورية (المادة ٢٢ من القانون ١٦ لسنه ٢٠٠٠) [١].

([١]) د/ ابراهيم عبدالعزيز النجار، المرجع السابق، ص٣٠ وما بعدها.

وعندما تكون قيمة البضاعة محددة بعملة أجنبية فتقدر قيمتها على أساس سعر الصرف المعلن في البنك المركزي في تاريخ تسجيل البيان الجمركي على ان تراعى على الدوام الاتفاقيات التي تكون مصر طرفا فيها.

وطبقا لنصوص الاتفاقية العامة للتعريفات والتجارة "جات" التي أوجبت تحديد القيمة للأغراض الجمركية بالقيمة التعاقدية الحقيقية للسلع المستوردة طالما كانت المستندات المقدمة من المستورد بخصوصها موثقة أي مصدق عليها من السفارة أو القنصلية المصرية في بلد المصدر، فإذا تعذر على المستورد تقديم هذه المستندات الموثقة أو رأت مصلحة الجمارك أن هذه المستندات لا تعبر عن القيمة الحقيقية للصفقة فلها أن تلجأ الى أساليب بديلة لتقييم السلع مثل انزالها قيمة علي السلع محل النزاع تعادل القيمة المعتبرة لها لسلعة من نفس النوع وبذات الجودة والمواصفات ويكون قد تم استيرادها في خلال الستين يوما السابقة أو التالية لاستيراد السلع المتنازع على قيمتها.

الفرع الرابع

السبب

يختلف السبب عن المحل في أن السبب هو إجابة عن سؤال لماذا التزم المدين أم المحل فهو جواب عن سؤال بماذا التزم المدين، وقد نصت المادة ١٣٦ من القانون المدني المصري على أنه «اذا لم يكن للالتزام سبب أو كان سببه مخالفا للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا» بينما نصت المادة ١٣٧ على أنه «كل التزام لم يذكر له سبب في العقل يفترض أن له سببا مشروعا ما لم يقم الدليل على غير ذلك».

وتتعلق فكرة السبب في اتفاق التحكيم بالسبب كمحل للالتزام ووفقا للقواعد العامة في القانون المدني فاتفاق التحكيم هو اتفاق أو التزام مدني من طبيعة خاصة قوامه الاتفاق على التحكيم دون قضاء الدولة وهذا الالتزام يقوم على سبب قانوني يتمثل في الباعث أي الدافع على التعاقد.

وسبب اتفاق التحكيم يكمن في إرادة الأطراف ورغبتهم في استبعاد قضاء الدولة من نظر النزاع وحله عن طريق التحكيم، وهذه الرغبة مشروعة بحسبان أنها لا تخالف القانون الذي يجيز

اللجوء للتحكيم كما لا تخالف النظام العام والآداب ويعد هذا سببا مشروعا دائما بحسبان أن القانون قد سمح بحل المنازعات عن هذا الطريق[١].

خلاصة القول أن اتفاق أطراف التحكيم يجد سببه في إرادتهم استبعاد طرح النزاع على القضاء وتفويض الأمر للمحكمين، وهذا السبب مشروع دائما فلا يتصور عدم مشروعيته إلا إذا ثبت أن المقصود به التهرب من أحكام القانون الذي كان سيتعين تطبيقه لو طرح النزاع على القضاء، وذلك لما يتضمنه هذا القانون من قيود أو التزامات يراد التحلل منها وهو ما يمثل حالة من حالات الغش نحو القانون فيكون التحكيم وسيلة غير مشروعة يراد بها الاستفادة من حرية الأطراف أو حرية المحكم في تحديد القانون واجب التطبيق [٢].

*شروط اتفاق التحكيم الجمركي او قيود التحكيم الجمركي.

١- موافقه الوزير المختص(وزير المالية أو من يفوضه):

أصدر المشرع المصري القانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧ بتاريخ ١٣ مايو ١٩٩٧ الذي نص صراحة على حق الأشخاص المعنوية العامة في اللجوء الى التحكيم في مجال العقود الإدارية بموافقة الوزير المختص، حيث نصت المادة الأولى من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧ على إضافة فقرة ثانية للمادة الأولى من القانون رقم ٢٧ لسنه ١٩٩٤ تنص على أن «وبالنسبة الى منازعات العقود الإدارية يكون الاتفاق على التحكيم بموافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة ولا يجوز التفويض في ذلك».

وتأكيدا علي ذلك فقد نصت المادة ٦٤ من قانون الجمارك رقم ٢٠٧ لسنه ٢٠٢٠ على نفس المعني بالقول «مع مراعاة أحكام قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنه ١٩٩٤ إذا استمر النزاع بين المصلحة وصاحب الشأن وطلب الأخير أو من يمثله إحالة النزاع الى التحكيم ووافق الوزير أو من يفوضه يحال النزاع الى هيئة تحكيم...».

---

(١) د/ رمضان ابراهيم عبدالكريم علام، المرجع السابق، ص٤٨٦.

(٢) د/ شريفة بنت حمدان بن حمد اللمكية، التحكيم في العقود الادارية: دراسة مقارنة،(رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة السلطان قابوس، مسقط، ٢٠٠٨، ص١٨.

ثانياً: أن تكون البضاعة محل التحكيم تحت رقابة مصلحة الجمارك:

لكي يكون التحكيم ممكنا لابد أن تكون البضاعة التي يجري التحكيم بشأنها حاضرة في الجمرك المختص، ومعنى ذلك أنه لا يجوز طلب التحكيم قبل وصول البضاعة حتى لو كانت في الطريق، كما لا يجوز التحكيم بعد الإفراج عن البضاعة لأن قيام المستورد بسداد الضرائب الجمركية وغيرها من الضرائب والرسوم الملحقة بها ومن ثم الافراج عنها يقطع بأن صاحب الشأن قد قَبل تقدير مصلحة الجمارك للقيمة، فإذا راجع صاحب الشأن نفسه بعد الإفراج واستبان له أنه قد غبن في تقدير القيمة فليس له أن يطلب اللجوء الى التحكيم.

إلا ان هناك استثناء لصاحب البضاعة أو من يمثله قانونا هو أنه يطلب سحب البضاعة من الدائرة الجمركية بعد أخذ العينات القانونية اللازمة منها وأداء الضرائب الجمركية وغيرها من الضرائب والرسوم الملحقة بها ونفقات التحكيم بالإضافة الى جميع المبالغ الأخرى المستحقة قانوناً.

ويكون أداء الضرائب والرسوم بصفة قطعية بالنسبة للمبالغ غير المتنازع عليها وبصفة أمانة بالنسبة للمبالغ محل النزاع.

وقت نصت على ذلك المادة ٢٩٠ من اللائحة التنفيذية لقانون الجمارك الجديد على أنه «لا يجوز التظلم أو التحكيم لا بالنسبة للبضائع التي لا تزال تحت رقابة المصلحة، ومع ذلك يجوز لمالك البضاعة أو وكيله أن يطلب سحب البضاعة من الدائرة الجمركية بعد أخذ العينات القانونية اللازمة منها أو الكتالوج وأداء الضريبة الجمركية وغيرها من الضرائب والرسوم الملحقة بها ونفقات التحكيم المنصوص عليها في المادة ٢٨٩ من هذه اللائحة بالإضافة الى جميع المبالغ الأخرى المستحق قانونا،ويكون أداء الضريبة الجمركية وغيرها من الضرائب والرسوم والمبالغ المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة بصفه قطعية بالنسبة للمبالغ غير المتنازع عليها أما الفروق محل النزاع فيتم سددها على سبيل الأمانة لحين الفصل في التحكيم» [1].

ثالثا: سداد أمانة نفقات التحكيم:

([1])قرار وزير المالية رقم٤٣٠لسنة ٢٠٢١بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون الجمارك رقم٢٠٧ لسنة ٢٠٢٠.

إذا طلب المستورد إحالة النزاع الى التحكيم ووافق مدير الجمرك المختص على هذا الطلب فانه يلزم لكي يتم عرض النزاع على هيئة التحكيم المختصة قيام المستورد بسداد مبلغ ٢٠٠٠ جنيه أمانة نفقات التحكيم.

هذه هي الشروط الواردة على التحكيم الجمركي فاذا توافرت هذه الشروط فلا مانع من عرض النزاع على التحكيم وعلى ذلك تبدا إجراءات التحكيم [١].

المطلب الثاني

الشروط الشكلية(الكتابة)

يجب أن يكون شرط التحكيم واضحاً في التعبير عن إرادة طرفي المنازعة ولا يترك لوسائل الإثبات البديلة وانما أوجب المشرع في أغلب الدول الكتابة، ورتب جزاء البطلان على تخلف هذا الشرط، ويستوي في ذلك أن تكون الكتابة ثابتة في ورقة رسمية أو عرفية.

وبهذا الشكل تعد الكتابة شرطاً للانعقاد وليس شرطاً للإثبات ويقصد بها كل ما من شأنه أن يكشف عن إرادة طرفي المنازعة إنها قد اتجهت الى التحكيم سواء كانت في مراسلات أو خطابات أو برقيات وسواء كانت بالبريد العادي أو بوسائل الاتصال الحديثة كالفاكس والانترنت وغيرها[٢].

*وجوب ان يكون اتفاق التحكيم مكتوبا.

لا ينعقد اتفاق التحكيم إلا بالكتابة فإذا لم توجد الكتابة فلا يجوز إثبات انعقاده ولو بالإقرار أو اليمين، وقد ورد في قانون التحكيم المصري مادة ١٢ أنه «يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا وإلا كان باطلا»، وقد أخذ قانون التحكيم المصري في هذا بما أخذ به القانون الإيطالي مادة ١/٨٠٧ ومادة ٨٠٨ مرافعات، وأخذ أيضا بما تنص عليه اتفاقية نيويورك لسنه ١٩٥٨.

---

(١) د/ ماهر محمد حامد، المرجع السابق، ص١١٥.

(٢) د/ محمد قاسم محمد شهاب، التحكيم في المنازعات الجمركية (رسالة ماجستير في القانون العام)، الجامعة الاسلامية، لبنان، ٢٠٢٠ ص٢٠.

والكتابة لازمة أيا كان نوع التحكيم سواء كان تحكيما مدنياً أو تجارياً أو إدارياً، وسواء كان وطنياً أم تجارياً دولياً، وعلة اشتراط الكتابة لصحة اتفاق التحكيم هو الحرص على عدم فتح الباب لمنازعات فرعية حول وجود أو مضمون هذا الاتفاق ولكن وإن كان قانون التحكيم المصري تطلب الكتابة لانعقاد اتفاق تحكيم، لكنه لم يتطلب الرسمية فيكفي الاتفاق في ورقة عرفية ولو لم يتم التصديق على توقيع طرفي الاتفاق عليها.

وشرط الكتابة لانعقاد اتفاق التحكيم يعتبر لازما ليس فقط لصحة شرط التحكيم ومشارطة التحكيم وانما ايضا لصحة أي تعديل لاحق لأي بند في اتفاق التحكيم، لهذا فإن أي تعديل في اتفاق التحكيم يجب أن يتم بالكتابة.

ويكفي تبادل الرسائل أو غيرها من وسائل الاتصال وفقا للقانون التحكيم المصري لتكوين اتفاق تحكيم ولو لم تكن موقعة ما دامت تعبر عن إرادة الطرفين المتجهة الى اتفاق التحكيم ولو كان المشرع يتطلب في الرسالة أو وسيلة الاتصال أن تكون موقعة من مرسلها لنصه على ذلك صراحة فقد نصت المادة ١٢ من قانون التحكيم المصري على انه «..... ويكون اتفاق التحكيم مكتوبا ..... إذا تضمنه ما تبادله الطرفان من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة»، وهذه المادة مستمدة من الماد ٢/٢ من اتفاقية نيويورك والتي تنص على أنه «يقصد باتفاق المكتوب في عقد أو اتفاق التحكيم المواقع عليه من الأطراف الاتفاق الذي تضمنته الخطابات المتبادلة أو البرقيات»، وكذلك نصت عليه الماد ٢/٧ من القانون النموذجي والتي تنص على انه «.....يعتبر الاتفاق مكتوبا إذا ورد في وثيقة موقعة من الطرفين أو في تبادل رسائل أو تلكسات أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال السلكي واللاسلكي تكون بمثابة سجل للاتفاق.....».

*القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم.

اتجه رأي في الفقه الى أن اتفاق التحكيم يخضع لقانون الدولة محل هيئة التحكيم، واستند هذا الرأي الى أن اتفاق التحكيم هو جزء من إجراءات التحكيم التي تخضع لقانون محل التحكيم، وأخذت محكمة النقض المصرية بهذا الاتجاه مقررة خضوع اتفاق التحكيم لقانون «البلد الذي اتفق على اجراء التحكيم فيه».

غير أن هذا الرأي لم يلقى قبولاً من ناحية لأن اجراءات التحكيم لا تخضع بالضرورة لقانون محل التحكيم، حيث أنه يمكن للأطراف الاتفاق على إخضاع إجراءات التحكيم للقانون الذي يختارونه هم، وكذلك لهيئة التحكيم في حالة عدم اختيار الأطراف للقانون واجب التطبيق أن تخضعها هي لقانون آخر غير قانون محل التحكيم، ومن ناحية أخرى فإن اتفاق التحكيم ليس جزءا من إجراءات التحكيم فهو يسبقها ولا يعتبر مرحلة من مراحلها.

لكن الرأي الراجح عدم إخضاع اتفاق التحكيم الى قانون الدولة محل التحكيم فوفقا لاتفاقية نيويورك ١٩٥٨ (الماد ٥/أ) يجب الرجوع بالنسبة الى انعقاد الاتفاق على التحكيم وشروط صحته وترتيبه لآثاره وحوالته وتفسيره الى قواعد القانون الذي اتفق الأطراف على اخضاع الاتفاق له، فللأطراف حرية اختيار القانون الذي يحكم اتفاق التحكيم، ولهذا فإن قانون الإرادة هو الذي يكون واجب التطبيق، وليس هناك قيد على حرية هذه الإرادة إلا وجوب احترام النظام العام، وهو النظام العام الداخلي بالنسبة للتحكيم الوطني والنظام العام الدولي بالنسبة لتحكيم التجاري الدولي.

وفقاً لاستقلال شرط التحكيم يمكن أن يخضع اتفاق التحكيم لقانون مختلف عن القانون الذي يخضع له العقد الأصلي الذي يتضمن هذا الشرط وفي حالة عدم اتفاق الأطراف على خضوع التحكيم لقانون معين فيخضع لقانون الدولة التي يصدر فيها حكم التحكيم أي قانون مقر هيئة التحكيم، على أنه بالنسبة لأهلية الطرفين يجب الرجوع الى قانون دولة كل طرف، وبالنسبة للأشخاص الاعتبارية فيسري عليها قانون الدولة التي اتخذت فيها هذه الأشخاص مركز إدارتها الرئيس الفعلي، وإذا كان الشخص الاعتباري هو الدولة أو أحد الهيئات العامة فإن قانون هذه الدولة هو الذي يحدد سلطتها في إبرام اتفاق التحكيم.

ويسري قانون دولة الطرف ايضا سواء كان شخصا طبيعيا أو شخصا اعتباريا لتحديد من له سلطة تمثيل هذا الطرف في الاتفاق على التحكيم وذلك بصرف النظر عن جنسية أو موطن ممثل هذا الطرف في إبرام الاتفاق إذ العبرة بالأصيل وهو الذي تنصرف إليه آثار اتفاق التحكيم وليس بمن يمثله قانونا.

وفي كل الأحوال يجب على من يتمسك ببطلان شرط التحكيم المتفق على إجرائه وفقا لقانون معين أن يقدم الدليل على نصوص هذا القانون حتى يتبين للمحكمة مدى ما يدعيه من بطلان لشرط التحكيم[١].

*الشكل الكتابي وطبيعته وعلته.

لا شك أن هناك تشريعات جعلت من اتفاق التحكيم اتفاقا شكليا و وجعلت الكتابة ركنا في اتفاق التحكيم لازم لوجوده لا يقوم بدونه ولا يصح من غيره ولا ينتج آثاره، بالتالي إن أي اتفاق تحكيم لا يكون مكتوب يكون باطلا لا أثر له، كما يبطل اتفاق الأطراف على استبعاد الكتابة أو استبدالها بغيرها.

وهذا ما اعتنقه قانون التحكيم المصري والعماني في المادة ١٢ منهما، والقانون الإنجليزي في المادة الخامسة الفقرة الأولى، والقانون الفرنسي بالنسبة لشرط التحكيم في القانون الداخلي مادة ١٤٤٣ إجراءات مدنية وكذلك القانون الجزائري لعام ١٩٩٣ مادة ٤٥٨ مكرر إجراءات مدنية.

وعلى العكس من ذلك هناك بعض التشريعات جعلت من الكتابة مجرد وسيلة لإثبات اتفاق التحكيم بحيث إذا انعدمت الكتابة لا يستتبعه انعدام الاتفاق أو بطلانه بل يجعله عند إنكاره غير زي فاعلية ويتعين البحث عن وسيلة لإثباته ومن تلك التشريعات قانون التحكيم الموريتاني لعام ٢٠٠٠ في المادة السادسة منه والتي نصت على أنه «لا يثبت اتفاق التحكيم إلا بالكتابة سواء بمحرر رسمي أو بمحرر عرفي أو بمحضر جلسة أو بمحضر تم تحريره لدى محكمة التحكيم المختار»، وكذلك قانون التحكيم الهولندي لعام ١٩٨٦ (مادة ١٠٢١ إجراءات مدنية) وقانون التحكيم الفرنسي بالنسبة لمشارطة التحكيم مادة ١٤٤٩ مدنية.

ووفقا لهذا الاتجاه الأخير يمكن اثبات اتفاق التحكيم والتحقق من وجوده من خلال تبادل المراسلات أو الخطابات التي يحررها ويرسلها أحد الأطراف ويقبلها الطرف الآخر.

وعلى أية حال فانه يبدو أن علة وجوب الكتابة عموما سواءً لوجود اتفاق التحكيم أو لإثباته تكمن في أن التحكيم والاتفاق عليه من التصرفات القانونية ذات الخطر، وذلك من عدة

---

(١) د/ فتحي والي، المرجع السابق ص١٣٥وما بعدها.

نواحي، فمن ناحية أولى أنه يرتب أثرا في حق الدولة حيث ينزع منها الاختصاص بفضل النزاع بين طرفي اتفاق التحكيم وتخويله قضاء ذاتي خاص، والإقبال على تصرف من ذلك يجب تقييده حتى يتمكن من ضبط أداء العدالة وتحقيق رقابة الدولة على أنظمة التقاضي الموازية والخاصة.

ومن ناحيه ثانية أنه يرتب أثرا في حق الأطراف أنفسهم يمكن أن يتضمن مخاطرة ببعض حقوقهم حيث لا يعلمون ما سينتهي إليه التحكيم، وكذلك فإن نظام التحكيم يقضي وفقا لمبادئ العدل والانصاف ولا يتقيد بقواعد قانونية محددة ومن ثم يجب التحقق من أن إرادة الأطراف كانت على وعي بحقيقة ما تقدم عليه بإبرام اتفاق التحكيم.

ومن ناحيه ثالثة أنه يترتب عليه أثرا في حق الغير حينما يمتد اتفاق التحكيم الى عقود أخرى وأطراف آخرين تتصل بذات المعاملة أو العقد الأصلي ومن ذلك امتداده في مجموعة الشركات أو مجموعة العقود [1].

التوجه الحديث في القوانين التي تنظم التحكيم هو التوسع في مفهوم الكتابة بحيث يشمل وسائل الاتصال الحديثة مثل الفاكس والبريد الالكتروني وغيرها من وسائل الاتصال الحديثة.

وسبق وأن اشرنا الي انه لم يشترط المشرع المصري شكل معين للكتابة فليس هناك ثمة ما يمنع من أن تكون الكتابة إلكترونية بل إن المشرع اعتبر اتفاق التحكيم مكتوبا إذا تضمنته ما تبادله الطرفان من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال الحديثة المكتوبة.

والكتابة شرط لازم لصحة اتفاق التحكيم فهي شرط صحة وليس مجرد وسيلة اثبات وأن تخلفها يترتب عليه بطلان اتفاق التحكيم.

أن التوقيع على العقد الأصلي الذي يتضمن اتفاق التحكيم كبند من بنود العقد الأصلي من جانب أطرافه يكفي في حد ذاته لإلزام الأطراف الي اللجوء الى التحكيم دون الحاجة الى التوقيع على بند التحكيم الوارد في هذا العقد أما اذا كان الاتفاق عبارة عن مشارطة ويكون ذلك عن التوقيع مشارطة التحكيم، ولا يشترط الرسمية في الكتابة لإبرام اتفاق التحكيم يكفي أن تكون

([1]) د/ احمد عبدالكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي تنظير وتطبيق مقارن، دار النهضة العربية. القاهرة، ٢٠٠٤، ط١، ص٤٢١ وما بعدها.

عرفية موقعة من اطرافه، ولا يشترط فيها شكل معين فيمكن أن تتم بأي عبارات طالما كانت العبارات المستخدمة دالة على اتجاه إرادة الخصوم على اللجوء الى التحكيم[١].

خاتمة البحث

في ختام بحثنا لاتفاق التحكيم في المنازعات الجمركية في ضوء الفقه والقضاء في قانون التحكيم المصري وقانون الجمارك المصري الجديد رقم ٢٠٧ لسنة ٢٠٢٠والقانون المقارن نسأل الله العلي العظيم أن أكون قد وفقت في اختيار موضوعه ومعالجة بعض الجوانب الهامة المتعلقة به، وقد قسمت البحث الي مطلب تمهيدي ومبحثين، حيث تناول المطلب التمهيدي تعريف اتفاق التحكيم وتناول المبحث الاول الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم وتناول المبحث الثاني شروط اتفاق التحكيم.

حيث تناولت في المطلب التمهيدي التعريف التشريعي في الفرع الاول وفي الفرع الثاني تناولت التعريف الفقهي، وتناول المبحث الاول الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم حيث قسم هذا المبحث الي مطلبين تناول الاول الطبيعة الاجرائية والطبيعة التعاقدية لاتفاق التحكيم وتناول الثاني الطبيعة الخاصة لاتفاق التحكيم، في حين تناول المبحث الثاني شروط اتفاق التحكيم وقسم بدوره الي مطلبين تناول الاول الشروط الموضوعية لاتفاق التحكيم وتناول الثاني الشروط الشكلية لاتفاق التحكيم.

وفي ختام دراستنا لاتفاق التحكيم ننتهي الى مجموعة من التوصيات والنتائج نجملها على النحو الآتي:

١- يجب أن يتضمن قانون الجمارك الجديد نصا يتكفل بإنشاء مركز للتحكيم الجمركي على غرار مراكز التحكيم الدائمة "التحكيم المؤسسي" كمحكمة التحكيم في غرفة التجارة الدولية بباريس ومحكمة لندن للتحكيم ومركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي ومركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية

٢- تحرير التحكيم الجمركي من القيود الإلزامية والسعي نحو تطبيق مبادئ التحكيم التجاري خاصة في زمن الاقتصاد الحر ودعم القطاع الخاص ليكون شريكاً في التنمية الاقتصادية

---

(١) د/ رمضان ابراهيم عبدالكريم علام، المرجع السابق، ص٥٠١ وما بعدها.

والاجتماعية ومن هذه القيود تلك القيود الواردة في شروط اتفاق التحكيم الجمركي مثل وجوب أن يكون اتفاق التحكيم على بضائع تحت رقابة مصلحة الجمارك وكذلك وجوب سداد أمانة نفقات التحكيم.

٣- وجوب التوسع في المنازعات التي تشملها اتفاق التحكيم الجمركي حيث أنه في الوضع الحالي يقتصر اتفاق التحكيم على المنازعات الناشئة عن نوع البضاعة ومنشأها وقيمتها حيث تشمل كل المنازعات التي يشملها قانون التحكيم المصري.

٤- يجب أن يتم تنظيم التحكيم في المنازعات الجمركية في إطار قواعد المشروعية التي تحكم نظام التحكيم بصفه عامة بحيث يتم تحريره من القيود التي يختص بها دون أنظمة التحكيم الأخرى وعلى رأسها إعلاء مبدأ سلطان إرادة المتنازعين واعطائهم الحق في ولوج هذا الطريق الرضائي لتسوية المنازعات أو تركه حسب ما يتراءا لهم بغير افتئات على إرادتهم أو اكراههم عليه.

المراجع

اولا: الكتب.

١- د/ احمد ابراهيم عبد التواب، اتفاق التحكيم مفهومه -أركانه وشروطه -نطاقه دراسة في ضوء الفقه والقضاء في قانون التحكيم المصري والقانون الفرنسي الجديد الصادر بالمرسوم رقم ٢٠١١-٤٨ بتاريخ ١٣ يناير ٢٠١١ وقانون الإجراءات المدنية الاماراتي وقوانين وأنظمة التحكيم المقارنة، دار النهضة العربية، ٢٢ ش عبد الخالق ثروت- القاهرة، د ت

٢- د/ احمد عبدالكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية المدنية والتجارية والإدارية والجمركية والضريبية دراسة مقارنة، دار النهضة العربية القاهرة، د ت، ط١

٣- د/ احمد عبدالكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي تنظير وتطبيق مقارن، دار النهضة العربية. القاهرة، ٢٠٠٤، ط١

٤- د/ فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٧، ط١

٥- د/ ماهر محمد حامد، التحكيم في المنازعات الجمركية في ضوء المبادئ العامة للتحكيم في المنازعات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، د ط

٦- د/ محمود السيد عمر التحيوي، التحكيم في المواد المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ٢٠٠٦، د ط

٧- د/ محمود عمر محمود، التحكيم علما وعملا وفقا لقوانين التحكيم بدول مجلس التعاون الخليجي دراسة مقارنة، مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، د ن، ٢٠٢٠، ط١

ثانيا: الرسائل والأبحاث.

١- د/ ابراهيم عبدالعزيز النجار، التحكيم في المجال الضريبي وجدواه الاقتصادية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية مج٢٢، ع٣٧، ٢٠١٣

٢- د/ رمضان ابراهيم عبد الكريم علام، اتفاق التحكيم: دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي وقوانين التحكيم العربية، مجلة كليه الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية جامعة الاسكندرية، ع٢(٢٠٢٠) ٣٧٦-٧٠٥مسترجع من http//:search.mandumah.com/Record/1

٣- د/ شريفة بنت حمدان بن حمد اللمكية، التحكيم في العقود الادارية: دراسة مقارنة،(رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة السلطان قابوس، مسقط، ٢٠٠٨

٤- د/ عبدالله بن حمد بن سليمان الفارس، و عادل علي عبدالله المقدادي. "اتفاق التحكيم وفقا للقانون العماني: دراسة تحليلية تفصيلية لأحكام قانون التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية العماني الصادر بالمرسوم السلطاني الاسمي رقم ٤٧ / ٩٧ "رسالة ماجستير. جامعة السلطان قابوس، مسقط، ٢٠٠٧ .مسترجع منhttp//:search.mandumah.com/Record/9

٥- د/ محمد قاسم محمد شهاب، التحكيم في المنازعات الجمركية (رسالة ماجستير في القانون العام)، الجامعة الاسلامية، لبنان، ٢٠٢٠

٧- د/ محمود السيد عمر التحيوي، اتفاق التحكيم وقواعده في قانون المرافعات وقانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ (رسالة دكتوراه – كلية الحقوق – جامعة المنوفية)، ١٩٩٤

ثالثا: التشريعات.

١- اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الاجنبية وتنفيذها نيويورك يونيه١٩٥٨.

٢- قانون رقم ٢٧ لسنه ١٩٩٤ بإصدار قانون في شان التحكيم في المواد المدنية والتجارية، الجريدة الرسمية العدد ١٦ (تابع) في ٢١ ابريل سنه ١٩٩٤.

٣- قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٨٥ والمعدل في ٧ يوليو ٢٠٠٦.

٤- قانون رقم ٩ لسنه ٢٠١٥ بإصدار قانون التحكيم، الجريدة الرسمية بمملكة البحرين العدد ٣٢١٧ الخميس ٩ يوليو ٢٠١٥

٥- قانون التحكيم لدولة الامارات العربية المتحدة رقم ٦ لسنة ٢٠١٨

٦- قرار وزير المالية رقم٤٣٠لسنة ٢٠٢١بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون الجمارك رقم٢٠٧ لسنة ٢٠٢٠.