الباب الأول

موضوعه

اتفاق التحكيم في المنازعات والقضايا التجارية

مقدمة:

التحكيم يقوم أساساً علي اتفاق الطرفين علي الالتجاء إلي التحكيم دون القضاء لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية، فاختصاص جهة التحكيم بنظر النزاع وإن كان يرتكن اتلي القانون الذي أجاز استثناء سلب اختصاص جهات القضاء ؛ إلا أنه ينبني مباشرة وفي كل حالة علي حدة علي اتفاق الطرفين شرطاً أو مشارطة، فإرادة الطرفين هي التي تخلق التحكيم كطريق استثنائي لفض المنازعات التي تنشب بين الأطراف وقد أجاز القانون هذا الاتفاق ولو تم في الخارج.

و الأصل في التحكيم هو عرض نزاع معين بين طرفين علي مُحَكّم من الأغيار يُعيَّن باختيارهما أو بتفويض منهما أو على ضوء شروط يحددانها، ليفصل هذا

المحكم في ذلك النزاع بقرار يكون نائيا عن شبهة المماألأة، مجرداً من التحامل، وقاطعا لدابر الخصومة في جوانبها التى أحالها الطرفان إليه، بعد أن يدلى كل منهما بوجهة نظره تفصيلا من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية ٠ ولا يجوز بحال أن يكون التحكيم إجباريا يذعن إليه أحد الطرفين إنفاذا لقاعدة قانونية آمرة لا يجوز الاتفاق علي خلافها، وذلك سواء كان موضوع التحكيم نزاعا قائما أو محتملا، ذلك أن التحكيم مصدره الاتفاق، إذ يحدد طرفاه وفقا لأحكامه نطاق الحقوق المتنازع عليها بينهما، أو المسائل الخلافيه التي يمكن أن تَعْرِض لهما، وإليه ترتد السلطة الكاملة التي يباشرها المحكمون عند البت فيها ٠ وهما يستمدان من اتفاقهما علي التحكيم، التزامهما بالنزول على القرار الصادر فيه، وتنفيذه تنفيذاً كاملا وفقا لفحواه ٠ فإذا لم يكن القرار الصادر في نزاع معين بين طرفين، منهيا للخصومة بينهما، أو كان عاريا عن القوة الإلزامية، أو كان إنفاذه رهن وسائل غير قضائية، فإن هذا القرار لا يكون عملا تحكيميا ٠

اتفاق التحكيم و شرط التحكيم:

اتفاق التحكيم conseil d arbitrage - طبقاً للفقرة الأولي من المادة ١٠ من قانون التحكيم - هو اتفاق الطرفين - أطراف التحكيم - على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التى نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية.

ويعتبر - طبقاً لحكم الفقرة الثالثة من المادة ١٠ من قانون التحكيم - اتفاقا على التحكيم كل إحالة ترد فى العقد إلى وثيقة تتضمن شروط تحكيم إذا كانت الإحالة

واضحة فى اعتبار هذا الشرط جزءا من العقد.

وثيقة التحكيم:

وثيقة التحكيم هي في الحقيقة اتفاق شامل لكل متطلبات التحكيم لا يقتصر عادة علي تقرير الالتجاء الي التحكيم في شأن نزاع معين، وإنما يتولي فوق ذلك تنظيم كل ما يتعلق بهذا التحكيم مما يكون لطرفي التحكيم حرية الاتفاق عليه، كتشكيل هيئة التحكيم، ورسم حدود ولايتها، واختيار الإجراءات التي تتبعها، وتحديد القواعد الموضوعية الواجبة التطبيق علي النزاع، وهي بذلك تتميز في مضمونها عن شرط التحكيم الملحق بعقد معين، والذي يقتصر عادة علي تقرير مبدأ الالتجاء الي التحكيم لحسم المنازعات التي قد تنشأ عن هذا العقد كلها أو بعضها، ووثيقة التحكيم بهذا المفهوم قد تعقد تنفيذاً لشرط تحكيم سبق الاتفاق عليه قبل قيام النزاع بشرط مدرج في عقد من العقود، أو بإحالة في هذا العقد الي وثيقة أخري تتضمن شرط تحكيم، أو باتفاق مستقل، وفي هذه الحالة يكون مبدأ الالتجاء الي التحكيم مقرراً من قبل وتكون وظيفة الوثيقة استكمال العناصر اللازمة لإعمال هذا التحكيم الذي سبق أن تقريره، وسواء كانت وثيقة التحكيم مسبوقة بشرط تحكيم أو لم تكن مسبوقة به، فالهدف منها يكون دائماً هدف آني هو تحريك إجراءات التحكيم.

وحاصل ما سبق أن التحكيم يقوم أساساً علي اتفاق الطرفين علي الالتجاء الي التحكيم دون القضاء لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية

معينة عقدية كانت أو غير عقدية، فاختصاص جهة التحكيم بنظر النزاع وإن كان يرتكن اتلي القانون الذي أجاز استثناء سلب اختصاص جهات القضاء ؛ إلا أنه ينبني مباشرة وفي كل حالة علي حدة علي اتفاق الطرفين شرطاً أو مشارطة، فإرادة الطرفين هي التي تخلق التحكيم كطريق استثنائي لفض المنازعات التي تنشب بين الأطراف وقد أجاز القانون هذا الاتفاق ولو تم في الخارج.

اتفاق التحكيم السابق على قيام النزاع:

يجوز – طبقاً للفقرة الثانية من المادة ١٠ من قانون التحكيم – أن يكون اتفاق التحكيم سابقا على قيام النزاع.

ويجوز أن يكون مستقلاً بذاته أو يرد فى عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التى قد تنشأ بين الطرفين.

إلا أنه إذا ورد الاتفاق علي التحكيم في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التى قد تنشأ بين الطرفين فيجب أن يراعي حكم الفقرة الأولى من المادة ٣٠ من قانون التحكيم والتي يجري نصها: يرسل المدعى خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الذى تعينه هيئة التحكيم إلى المدعى عليه وإلى كل واحد من المحكمين بيانا مكتوبا بدعواه يشتمل على اسمه وعنوانه واسم المدعى عليه وعنوانه وشرح لوقائع الدعوى وتحديد للمسائل محل النزاع وطلباته وكل أمر آخر يوجب اتفاق الطرفين ذكره فى هذا البيان.

الاتفاق علي التحكيم بعد قيام النزاع:

يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت فى شأنه دعوى أمام جهة قضائية وفى هذه الحالة يجب أن يحدد الاتفاق المسائل التى يشملها التحكيم وإلا كان الاتفاق باطلاً.

اتفاق التحكيم في جميع الحالات عمل إرادي والحكم بعدم دستورية أي نص تشريعي أو لائحي يفرض التحكيم كوسيلة وحيدة لفض المنازعات

الأصل في التحكيم هو عرض نزاع معين بين طرفين علي مُحَكّم من الأغيار يُعيَّن باختيارهما أو بتفويض منهما أو على ضوء شروط يحددانها، ليفصل هذا

المحكم في ذلك النزاع بقرار يكون نائيا عن شبهة المماألأة، مجرداً من التحامل، وقاطعا لدابر الخصومة في جوانبها التى أحالها الطرفان إليه، بعد أن يدلى كل منهما بوجهة نظره تفصيلا من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية ٠ ولا يجوز بحال أن يكون التحكيم إجباريا يذعن إليه أحد الطرفين إنفاذا لقاعدة قانونية آمرة لا يجوز الاتفاق علي خلافها، وذلك سواء كان موضوع التحكيم نزاعا قائما أو محتملا، ذلك أن التحكيم مصدره الاتفاق، إذ يحدد طرفاه وفقا لأحكامه نطاق الحقوق المتنازع عليها بينهما، أو المسائل الخلافيه التي يمكن أن تَعْرِض لهما، وإليه ترتد السلطة الكاملة التي يباشرها المحكمون عند البت فيها ٠ وهما يستمدان من اتفاقهما علي التحكيم، التزامهما بالنزول على القرار الصادر فيه، وتنفيذه تنفيذاً كاملا وفقا لفحواه ٠ فإذا لم يكن القرار الصادر في نزاع معين بين طرفين، منهيا للخصومة بينهما، أو كان عاريا عن القوة الإلزامية، أو كان إنفاذه رهن وسائل غير قضائية، فإن هذا القرار لا يكون عملا تحكيميا ٠

وإذا كان التحكيم طبقاً لما استقرت محكمتنا الدستورية العليا على تعريفه بأنه "عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الأغيار يعين باخيتارهما أو بتفويض منهما وفقا لشروط يحددنها ليفصل في النزاع بقرار يقطع دابر الخصومة، وبعد أن يدلى كل منهما بوجهة نظره من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية، وبذلك يكون التحكيم عملا إرادياً، ركيزته اتفاق خاص، مبناه اتجاه إرادة المحتكمين إلى ولوج هذا الطريق لفض الخصومات بدلاً من القضاء العادي، ومقتضاه حجب المحاكم عن نظر المسائل التي يتناولها. استثناء من اصل خضوعها لولايتها.

وإذا كان التحكيم كما غرفته محكمة النقض هو محض طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج على طرق التقاضي العادية وما تكفله من ضمانات، ومن ثم فهو مقصور حتما على ما تنصرف إرادة المحتكمين إلى عرضه على هيئة التحكيم.

فالواضح إن الإرادة هي أساس للتحكيم، فهو يستند إلي احترام إرادة طرفي التحكيم بإفساح الحرية لهما لتنظيمه بالكيفية التي تناسبهما "فالحرية هي عماد نظـام التحكيم

التعريفات التي أوردها القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي:

التحكيم يعنى أي تحكيم سواء تولته مؤسسة تحكيم دائمة أم لا هيئة التحكيم تعنى محكما فردا أو فريقا من المحكمين.

المحكمة تعنى هيئة أو جهازا من النظام القضائى لدولة ما.

وعن تعريف اتفاق التحكيم تقضي المادة ٧ من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي:

١-(اتفاق التحكيم) هو اتفاق بين الطرفين على أن يحيلا إلى التحكيم، جميع أو بعض المنازعات المحددة التى نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية ، ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم فى صورة شرط تحكيم وارد فى عقد أو فى صورة اتفاق منفصل.

٢-يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا ، ويعتبر الاتفاق مكتوبا إذا ورد فى وثيقة موقعة من الطرفين أو فى تبادل رسائل أو تلكسات أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال السلكي و اللاسلكي تكون بمثابة سجل للاتفاق،أو في تبادل المطالبة والدفاع التي يدعي فيها أحد الطرفين وجود اتفاق ولا ينكره الطرف الآخر، وتعتبر الإشارة فى عقد ما إلى مستند يشتمل على شرط التحكيم بمثابة اتفاق تحكيم شريطة أن يكون العقد مكتوبا وأن تكون الإشارة قد وردت بحيث تجعل ذلك الشرط جزءا من العقد.

اتفاق التحكيم طبقا لاتفاقية نيويورك ١٩٥٨:

تنص المادة الثانية من الاتفاقية:

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

٢- يقصد " باتفاق التحكيم " شرط التحكيم فى عقد أو اتفاق التحكيم الموقع عليه من الأطراف أو الاتفاق الذى تضمنته الخطابات المتبادلة أو البرقيات .

٣- على محكمة الدولة المتعاقدة التى يطرح أمامها نزاع حول موضوع كان محل اتفاق من الأطراف بالمعنى الوارد فى هذه المادة د أن تحيل الخصوم بناء على طلب أحدهم إلى التحكيم وذلك ما لم يتبين للمحكمة أن هذا الاتفاق باطل أو لا أثر له أو غير قابل للتطبيق ٠

اتفاق التحكيم طبقا لقواعد اليونسترال:

١-اتفاق التحكيم هو اتفاق بين الطرفين على أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التى نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم فى صورة شرط تحكيم وارد فى عقد أو صورة اتفاق منفصل.

٢. يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا . ويعتبر الاتفاق مكتوبا إذا ورد فى وثيقة موقعة من الطرفين أو فى تبادل رسائل أو تلكسات أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال السلكي واللاسلكي تكون بمثابة سجل للاتفاق أو فى تبادل لبيانات الادعاء والدفاع يقول فيه أحد الطرفين بوجود اتفاق ولا ينكره الطرف الآخر وتعتبر الإشارة فى عقد ما إلى مستند يشتمل على شرط للتحكيم بمثابة اتفاق تحكيم شريطة أن يكون العقد وأن تكون الإشارة قد وردت بحيث تجعل ذلك الشرط جزءا من العقد"

اتفاق التحكيم طبقا لما استقر عليه قضاء محكمة النقض:

قضي: التحكيم طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج على طريق التقاضى العادية فهو مقصور على ما تنصرف إرادة المحتكمين إلى عرضه على هيئة التحكيم، يستوى فى ذلك أن يكون الاتفاق على التحكيم فى نزاع معين بوثيقة خاصة أو انصراف إلى جميع المنازعات التى تنشأ عن تنفيذ عقد معين فلا يمتد نطاق التحكيم إلى عقد لم تنصرف إرادة الطرفين إلى فض النزاع بشأنه عن طريق التحكيم، أو إلى اتفاق لاحق له ما لم يكن بينهما رباط لا ينفصم بحيث لا يستكمل - دون الجمع بينهما - اتفاق، أو يفض مع الفصل بينهما خلاف.

اتفاق التحكيم طبقا لما استقر عليه قضاء المحكمة الدستورية:

قضي: الأصل فى التحكيم هو عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الأغيار يعين باختيارهما او بتفويض منهما او على ضوء شروط يحددانها ليفصل هذا المحكم فى النزاع بقرار يكون نائيا عن شبهة المماألأة مجردا من التحامل وقاطعا لدابر الخصومة فى جوانبها التى أحالها الطرفان إليه بعد ان يدلى كل منهما بوجهة نظره تفصيلا من خلال ضمانات التقاضى الرئيسية ولا يجوز بحال ان يكون التحكيم إجباريا يذعن إليه أحد الطرفين إنفاذا لقاعدة قانونية او محتملا ذلك ان التحكيم مصدره الاتفاق اذ يحدد طرفاه - وفقا لأحكامه - نطاق الحقوق المتنازع عليها بينهما او المسائل الخلافية التى يمكن ان تعرض لهما واليه ترتد السلطة الكاملة التى يباشرها المحكمون عند البت فيها ويلتزم المحتكمون بالنزول على القرار الصادر فيه وتنفيذه تنفيذا كاملا وفقا لفحواه ليؤول التحكيم إلي وسيلة فنية لها طبيعة قضائية غايتها الفصل فى نزاع مبناه علاقة محل اهتمام من أطرافها وركيزته اتفاق خاص يستمد منه سلطاتهم ولا يتولون مهامهم بالتالي بإسناد من الدولة.

كما قضي: الأصل فى التحكيم - على ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة - هو عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الأغيار يعين باختيارهما او بتفويض منهما او على ضوء شروط يحددانها ليفصل هذا المحكم فى ذلك النزاع بقرار يكون نائيا عن شبهة المماألأة مجردا من التحامل وقاطعا لدابر الخصومة فى جوانبها التى أحالها الطرفان إليه بعد ان يدلى كل منهما بوجهة نظره تفصيليا من خلال ضمانات التقاضى الرئيسية. ولا يجوز بحال ان يكون التحكيم إجباريا يذعن إليه أحد الطرفين إنفاذا لقاعدة قانونية آمرة لا يجوز الاتفاق على خلافها وذلك سواء كان موضوع الحكيم نزاعا قائما او محتملا ذلك ان التحكيم مصدره الاتفاق إذ يحدد طرفاه - وفقا لأحكامه - نطاق الحقوق المتنازع عليها بينهما او المسائل الخلافية التى يمكن ان تعرض لهما واليت ترتد السلطة الكاملة التى يباشرها المحكمون عند البت فيها وهما يستمدان من اتفاقهما على التحكيم التزامهما بالنزول على القرار الصادر فيه وتنفيذه تنفيذا كاملا وفقا لفحواه ليؤول التحكيم إلي وسيلة فنية لها طبيعة قضائية غايتها الفصل فى نزاع مبناه علاقة محل اهتمام من

أطرافها وركيزته اتفاق خاص يستمد الحكام منه سلطانهم ولا تولون مهامهم بالتالي بإسناد من الدولة وبهذه المثابة فان التحكيم يعتبر نظاماً بديلاً عن القضاء فلا يجتمعان ذلك ان مقتضاه عزل المحاكم جميعها عن نظر المسائل التى انصب عليها استثناء من اصل خضوعها لولايتها.

التحكيم ليس من قبيل الدعاوى:

إن التحكيم ليس من قبيل الدعاوى التي هي سلطة مخولة لصاحب الحق فى الالتجاء إلى القضاء للحصول على تقرير حق له أو لحمايته كما أن مشارطة التحكيم لا تعد من قبيل التصرفات المنشئة أو الكاشفة لحق عين عقاري أصلى أو من قبيل صحف الدعاوى و إنما من مجرد اتفاق على عرض نزاع معين على محكمين و النزول على حكمهم و لا يتضمن مطالبة بالحق أو تكليفاً للخصوم بالحضور أمام هيئة التحكيم وفقاً لأحكام المادتين ١٥،١٧ من القانون ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقاري فإذا ما سجلت أو أشهر بها فإنه لا يترتب على ذلك أن الحق المدعى به إذا تقرر بحكم المحاكم و تأشر به أن يكون حجة على من ترتب لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل مشارطة التحكيم لأن هذا الأثر يتعلق بالدعاوى فقط.

الشروط الموضوعية لصحة اتفاق التحكيم:

لا تحكيم دون إرادة التحكيم، بمعني أن التحكيم وهو يرتد الي أصله كعقد من العقود الرضائية، يشترط فيه – ونعني لصحته – أن يكون أطراف أشخاص طبيعية أو اعتبارية، وأن يكون لكل منهم حق التصرف في حقوقه.

ولكي يكون اتفاق التحكيم صحيحاً من الناحية الموضوعية – وهو موضوع المادة محل البحث – أن يكون ثمة رضا صحيح وأهليه تحمل هذا الرضا ومحل ينصب عليه هذا الرضا:

الرضا في اتفاق التحكيم: الرضا بالتحكيم هو جوهرة المميز له، لذا لا محل للحديث عن تحيكم إجباري أو قسري، وقد تصدت المحكمة الدستورية العليا للعديد من القوانين التي حاولت أن تفرض التحكيم كنظام لفض المنازعات وقض بعدم دستوريتها ومن ذلك:

١- الأصل فى التحكيم هو عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الأغيار يعين باختيارهما، أو بتفويض منهما أو على ضوء شروط يحددانها ليفصل هذا المحكم فى ذلك النزاع بقرار يكون نائيا عن شبهة المماألأة، مجردا من التحامل، وقاطعا لدابر الخصومة فى جوانبها التى أحالها الطرفان إليه، بعد أن يدلى كل منهما بوجهة نظره تفصيلا من خلال ضمانات التقاضى الرئيسية ولا يجوز بحال أن يكون التحكيم إجباريا يذعن إليه أحد الطرفين إنفاذا لقاعدة قانونية آمرة لا يجوز الاتفاق على خلافها، وذلك سواء كان موضوع التحكم نزاعا قائما أو محتملا، ذلك أن التحكيم مصدره الاتفاق، وإذ يحدد طرفاه د وفقا لأحكامه نطاق الحقوق المتنازع عليها بينهما، أو المسائل الخلافية التى يمكن أن تعرض لهما وإليه ترتد السلطة الكاملة التى يباشرها المحكمون عند البت فيها وهما يستمدان من اتفاقهما على التحكيم، التزامهما بالنزول على القرار الصادر فيه وتنفيذه تنفيذا كاملا وفقا لفحواه فإذا لم يكن القرار الصادر فى نزاع معين بين طرفين، منهيا للخصومة بينهما، أو كان عاريا عن القوة الإلزامية، أو كان إنفاذه رهن وسائل غير قضائية، فإن هذا القرار لا يكون عملا تحكيميا.

٢- تنص المادة ١٨ من القانون رقم ٤٨ لسنه ١٩٧٧ بإنشاء بنك فيصل الإسلامي د المطعون عليها د على أن " يفصل مجلس الإدارة بأغلبية أعضائه بصفته محكما ارتضاه الطرفان فى كل نزاع ينشأ بين أي مساهم فى البنك وبين مساهم آخر، سواء كان شخصا طبيعيا أو اعتباريا، وذلك بشرط أن يكون النزاع ناشئا عن صفته كمساهم فى البنك، ولا يتقيد مجلس الإدارة فى هذا الشأن بقواعد المرافعات المدنية والتجارية عدا ما يتعلق منها بالضمانات والمبادئ الأساسية للتقاضى أما إذا كان النزاع بين البنك وبين أحد المستثمرين أو المساهمين أو بين البنك والحكومة أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة، وأن إحدى شركات القطاع العام أو الخاص، أو الأفراد، فتفصل فيه نهائيا هيئة من المحكمين معفاة من قواعد الإجراءات، عدا ما يتعلق بالضمانات والمبادىء الأساسية للتقاضى.

وفى هذه الحالة تشكل هيئة التحكيم من محكم يختاره محكم يختاره كل طرف من طرفى النزاع، وذلك خلال ثلاثين يوما استلام أحد طرفى النزاع طلب إحالة المنازعة إلى التحكيم من الطرف

الآخر ثم يختار الحكمان حكما مرجحا خلال الخمسة عشر يوما التالية لتعيين آخرهما ويختار الثلاثة أحدهم لرئاسة هيئة التحكم خلال الأسبوع التالي لاختيار الحكم المرجح ويعتبر اختيار كل طرف لمحكمة قبولا لحكم المحكمين، واعتباره نهائيا.

وفى حالة نكول أحد الطرفين عن اختيار محكمة، أو فى حالة عدم الاتفاق على اختيار الحكم المرجح أو رئيس هيئة التحكيم فى المدد المحددة فى الفقرة السابقة يعرض الأمر على هيئة الرقابة الشرعية لتختار الحكم أو الحكم المرجح أو الرئيس حسب الأحوال. ويكون حكم التحكيم فى جميع الأحوال نهائيا، وملزما للطرفين، وقابلا للتنفيذ شأن الحكام النهائية وتوضع عليه الصيغة التنفيذية وفقا للإجراءات المنصوص عليها فى باب التحكيم فى قانون المرافعات.

بطلان اتفاق التحكيم:

بطلان اتفاق التحكيم بسبب الغش

قاعدة الغش يبطل التصرفات هى قاعدة سليمة و لو لم يجر بها نص خاص فى القانون و تقوم على اعتبارات خلقية و اجتماعية فى محاربة الغش و الخديعة و الاحتيال و عدم الانحراف عن جادة حسن النية الواجب توافره فى التصرفات و الإجراءات عموماً صيانة لمصلحة الإفراد و المجتمع و إذ كان استخلاص عناصر الغش من وقائع الدعوى و تقدير ما يثبت به هذا الغش و ما لا يثبت به يدخل فى السلطة التقديرية لقاضى الموضوع بعيداً عن رقابة محكمة النقض فى ذلك ما دامت الوقائع تسمح به.

يشترط فى الغش و التدليس - على ما عرفته به المادة ١٣٦ من القانون المدني - أن يكون ما إستعمل فى خدع المتعاقد حيلة و حيلة غير مشروعة. و محكمة الموضوع هى التى تستظهر توافر هذين العنصرين من وقائع الدعوى. و لا شأن لمحكمة النقض معها ما دامت الوقائع تسمح بذلك.

بطلان اتفاق التحكيم بسبب التدليس

إذا كان من المقرر فى قضاء محكمة النقض، أنه يشترط فى الغش و التدليس و على ما عرفته

المادة ١٢٥ من القانون المدني، أن يكون ما إستعمل فى خدع المتعاقد حيلة، و أن تكون هذه الحيلة غير مشروعة قانونا، و كان الحكم قد فهم واقعة الدعوى، ثم عرض لما طرأ على المتعاقدة بسبب فقد ولدها و أبنائه جميعا، و استبعد أن يكون ما أولته إياها المتعاقد معها - و هى ابنتها - من عطف، و كذلك عطف شقيقاتها، هو من وسائل الاحتيال، بل هو الأمر الذى يتفق و طبيعة الأمور، و أن ما يغايره هو الحقوق، كما استبعد أن تكون التصرفات الصادرة من الأم لبناتها - بعد وفاة ولدها الوحيد - قد قصد بها غرض غير مشروع، فإن الحكم لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

يشترط فى الغش و التدليس على ما عرفته المادة ١٢٥ من القانون المدني أن يكون ما إستعمل فى خدع المتعاقد حيلة، و أن هذه الحيلة غير مشروعة قانوناً..

بطلان اتفاق التحكيم بسبب الإكراه

الإكراه المبطل للرضا إنما يتحقق - وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - بتهديد الطرف المكره بخطر جسيم محدق بنفسه أو بماله أو باستعمال وسائل ضغط أخرى لا قبل له باحتمالها أو التخلص منها، ويكون من نتيجة ذلك حصول رهبة تحمله على الإقرار بقبول ما لم يكن ليقبله اختيارا، ولما كان النفوذ الأدبي إذا اقترن بوسائل إكراه غير مشروعة بقصد الوصول إلى غرض غير مشروع يعتبر كافيا لإبطال التصرف.

الإكراه المبطل للرضا لا يتحقق إلا وسائل ضغط أخرى لا قبل له باحتمالها أو التخلص منها، ويكون من نتيجة ذلك حصول رهبة تحمله على الإقرار بقبول ما لم يكن ليقبله اختيارا ويجب أن يكون الضغط الذى يتولد عنه فى نفس المتعاقد الرهبة غير مستند إلى حق وهو يكون كذلك الهدف الوصول إلى شئ غير مستحق وحتى ولو سلك فى سبيل ذلك وسيلة مشروعة.

الأهلية في اتفاق التحكيم: لا يكفي الرضا ليصح اتفاق التحكيم وإنما يجب أن يكون طرف التحكيم ذي أهليه لكي يمكن إلزامه بما قد يسفر عنه اتفاق التحكيم وفي ذلك يراجع نص المادة ١١ من قانون التحكيم.

وفي ذلك تنص المادة ٥ فقرة ١ بند أ من اتفاقية نيويورك: لا يجوز رفض الإعتراف وتنفيذ الحكم بناء علي طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ الدليل علي أن أطراف الاتفاق كانوا طبقاً للقانون الذي ينطبق عليهم عديمي الأهلية ...

- فإذا كان من أبرم الاتفاق وكيلاً عن الأصيل أو ممثلاً له تعين أن تكون له سلطة إبرام الاتفاق نيابة عن الأصيل وإلا كان الاتفاق باطلاً.

- وعليه يجب أن يكون بيد المحامي وكالة خاصة تخول له هذا الحق دون الاكتفاء بالوكالة العامة.

- وعليه لا يجوز للوصي أن يبرم اتفاقاً بالتحكيم نيابة عن القاصر بغير إذن صريح من المحكمة بذلك.

- العبرة بتوافر أهلية لمتعاقد وقت إبرام التصرف و لا يؤثر زوالها بعد ذلك فى صحته و قيامه.

- ثبوت القصر عند التعاقد كاف لقبول دعوى الإبطال و لو تجرد التصرف الدائن بين النفع و الضرر من أى غبن مهما كان مقدار إفادة القاصر منه و لو لم يعلن القاصر قصره للمتعاقد الآخر أو أخفى حالته عنه أو أدعى كذباً بلوغه سن الرشد. و سواء كان هذا المتعاقد يعلم بحالة القصر أو يجهلها.

- إجازة التعاقد الباطل باعتبارها تصرفاً قانونياً يتضمن إسقاطاً لحق. لا يملكها ناقص الأهلية.

- إذ كانت أهلية التصرف القانوني محل الوكالة يجب أن تتوافر فى الموكل، فإنه لا يجب توافرها فى الوكيل، لأن أثر هذا التصرف لا ينصرف إليه بل ينصرف إلى الموكل، فيجوز توكيل القاصر فى تصرف لا أهلية له فيه، إذ يكفى أن يكون الوكيل مميزاً ما دام يعمل باسم موكل لا باسمه الشخصي.

قابلية اتفاق التحكيم للإبطال بسبب عوارض الأهلية

- المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن قيام عارض من عوارض الأهلية لدى أحد الخصوم هو مما يتعلق بفهم الواقع فى الدعوى تستقل محكمة الموضوع فى تقدير الدليل عليه، و لا شأن للطبيب فى إعطاء الوصف القانوني للحالة المرضية التى يشاهدها و أن الأمر فى ذلك لمحكمة الموضوع فى ضوء ما يبديه الطبيب و لا معقب من محكمة النقض عليها فى ذلك متى كان إستخلاصها سائغاً.

- قيام عارض من عوارض الأهلية لدى أحد الخصوم هو مما يتعلق بفهم الواقع ..... ولا شأن للطبيب فى إعطاء الوصف القانوني للحالة المرضية التى يشاهدها وأن الأمر فى ذلك لمحكمة الموضوع فى ضوء ما يبديه الطبيب بغير

معقب على ذلك من محكمة النقض متى كان استخلاصها سائغا.

- أن قرار الحجر للسفه أو الغفلة وعلى ما جرى به نص المادة ١١٥ من القانون المدني ليس له أثر إلا من تاريخ صدوره ولا ينسحب على التصرفات السابقة عليه ما لم تكن قد حصلت بطريق الاستغلال أو التواطؤ.

اثر نقص الأهلية على اتفاق التحكيم باعتباره عقداً

- تنص الفقرة الثانية من المادة ١٤٢ من القانون المدني على أن ناقص الأهلية - إذا أبطل العقد لنقص أهليته - أن يرد غير ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد، بما يعنى أن الرد فى هذه الحالة لا يكون واجباً إلا وفقاً لقواعد الإثراء بلا سبب و هو ما نصت عليه المادة ١٨٦ من ذات القانون بقولها أنه إذا لم تتوافر أهلية التعاقد فيمن تسلم غير المستحق فلا يكون ملتزماً إلا بالقدر الذى أثرى به، بما يفصح عن أن المشرع قرر قصر التزام المشترى ناقص الأهلية بالرد على قدر النفع الحقيقي الذى عاد عليه فلا يلزم برد ما أضاعه أو أنفقه فى غير مصلحته.

- إن العبرة فى تحرى أهلية العاقد هى بحاله فى الوقت الذى انعقد فيه العقد. فإذا كانت المحكمة قد أقامت قضاءها بقيام حالة العته عند المحجور عليه وقت التعاقد " السابق على الحجر و على

طلبه " على أقوال شهود مؤداها أنه كانت تنتابه نوبات عصبية و يتهيج فى بعض الأحيان، و على أنه سبق أن حجر عليه للعته و رفع عنه الحجر، ثم حجر عليه ثانياً للعته و السفه بعد تعاقده، ثم رفع عنه الحجر، ثم حجر عليه مرة ثالثة لضعف قواه العقلية، فإن ما استدلت به من هذا ليس فيه ما من شأنه أن يؤدى إلى أن المحجور عليه كان معتوهاً فى ذات وقت التعاقد، و يكون هذا الحكم قاصر التسبيب متعيناً نقضه.

اجازة ناقص الأهلية لاتفاق التحكيم الصادر عنه باعتباره عقداً

- الإجازة تصرف قانوني يتضمن إسقاطاً لحق فلا يملكها من كان ناقص الأهلية. و إذن فمتى كان الحكم إذ اعتبر إجازة القاصر للبيع الصادر منه منعدمة الأثر قانوناً قد أقام قضاءه على أن هذه الإجازة إنما صدرت من القاصر بعد قرار المجلس الحسبي باستمرار الوصاية عليه، فإن النعي على الحكم الخطأ فى تطبيق القانون يكون غير صحيح و لا محل للتحدى بعدم نشر قرار استمرار الوصاية فى الجريدة الرسمية وفقاً لما كانت تقضى به المادة ٣٠ من اللائحة التنفيذية لقانون المجالس الحسبية، إذ ليس من شأن إغفال النشر أن يكون لمن صدرت لمصلحته الإجازة أن يدعى صحتها: أولاً - لأن الإجازة، و هى إسقاط لحق تصرف من جانب واحد لا يشارك فيه الغير فليس له التحدى بنصوص يدعى أنها وضعت لحماية الغير فى التعامل. و ثانياً - لأن قرارات المجالس الحسبية الصادرة فى ظل المرسوم بقانون الصادر فى ١٣ من أكتوبر سنة ١٩٢٥ بالحجر أو باستمرار الوصاية تحد من أهلية المحجور بمجرد صدورها و لا يتراخى هذا الأثر قبل الغير حتى يقوم الوصي أو القيم بنشر إقرار فى الجريدة الرسمية وفقاً لما يفرضه نص المادة ٣٠ من القرار الوزاري الصادر فى ٢٤ من نوفمبر ١٩٢٥.

- متى كان القاصر بعد أن بلغ سن الرشد قدم مذكرة تتضمن موافقته على الحكم الابتدائي القاضي برد العين المبيعة وفائيا إليه وإلى باقى الورثة و بطلب تأييده فانه يكون غير منتج التمسك بأن الوصي قد طلب الاسترداد باسم القاصر و هو لا يملك هذا الحق إذ فى موافقة القاصر على الحكم اجازة لعمل الوصي.

اثر الغش الصادر من ناقص الأهلية علي صحة اتفاق التحكيم

- مفاد نص المادة ١١٩ من القانون المدني أنه إذا لجأ ناقص الأهلية إلى طرق احتيالية لإخفاء نقص أهليته، فإنه و إن كان يجوز له طلب إبطال العقد لنقص الأهلية، إلا أنه يكون مسئولاً عن التعويض للغش الذى صدر منه عملا بقواعد المسئولية التقصيرية، و لا يكفى فى هذا الخصوص أن يقتصر ناقص الأهلية على القول بأنه كاملها، بل يجب أن يستعين بطرق احتيالية لتأكيد كمال أهليته.

- إذا رفع المشترى دعوى على البائع يطالبه فيها بتعويض عما لحقه من الضرر بسبب عدم إتمام الصفقة التى تعاقد معه عليها و دفع له جزءاً من ثمنها، مدعياً أن البائع دلس عليه بأن أوهمه بأنه تام الأهلية فى حين أنه كان محجوزاً عليه، فرفضت المحكمة الدعوى على أساس ما استبانته من ظروفها و وقائعها من أن كل ما وقع من البائع هو أنه تظاهر للمشترى بأنه كامل الأهلية و هذا لا يعدو أن يكون مجرد كذب لا يستوجب مساءلة مقترفة شخصياً، فلا شأن لمحكمة النقض معها فى ذلك ما دامت الوقائع الثابتة فى الدعوى مؤدية إليه.

محل التحكيم: يقصد بمحل التحكيم الموضوعات التي يجوز بشأنها، فالثابت أن للتحكيم مجال أو حدود لا يتجاوزها، فمحل التحكيم هو موضوع المنازعة أو المنازعات التي يطرحها اتفاق التحكيم علي هيئة التحكيم، ويتعين أن يكون هذا الموضوع طبقاً لاتفاقية نيويورك من المسائل التي يجوز تسويتها عن طريق التحكيم، وطبقاً للمادة ١١ - موضوع البحث - فإن القيد الوحيد الذي يرد علي التحكيم - جواز التحكيم - هو عدم جواز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح،والواضح أن نصوص القانون المصري في هذا الشأن تنسجم مع ما نصت عليه المادة ٥ فقرة ٢ - بند ب - من اتفاقية نيويورك حيث نصت علي أنه لا يجوز للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف وتنفيذ حكم المحكمين أن ترفض الاعتراف والتنفيذ إذا تبين لها:

أ- أن قانون ذلك البلد لا يجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم.

ب- أن في اعتراف بحكم المحكمين أو تنفيذه ما يخالف النظام العام في هذا البلد.

لا يجوز التحكيم في المسائل الجنائية:

لئن كان من غير الجائز التحكيم بصدد تحديد مسئولية الجاني عن الجريمة الجنائية و إلا عد باطلاً لمخالفته للنظام العام، إلا أنه إذا اشتمل الاتفاق على التحكيم بالقضاء فى منازعات لا يجوز فيها، فإنه - شأنه فى ذلك شأن سائر العقود - يصح بالنسبة إلى ما يجوز فيه التحكيم و يقتصر البطلان على الشق الباطل وحده ما لم يقدم من يدعى البطلان الدليل على أن الشق الباطل أو القابل للإبطال لا ينفصل عن جملة التعاقد.

لا يجوز التحكيم في مسائل الأحوال الشخصية:

الأحوال الشخصية هى مجموعة ما يتميز به الإنسان عن غيره من الصفات الطبيعية أو العائلية التى رتب القانون عليها أثراً قانونياً فى حياته الاجتماعية لكونه إنساناً أما الأمور المتعلقة بالمسائل المالية فكلها بحسب الأصل من الأحوال العينية.

الأحوال الشخصية - كما قضت محكمة النقض في قضاء مستقر - هى مجموعة ما يتميز به الإنسان عن غيره من الصفات الطبيعية أو العائلية التى رتب القانون عليها أثراً قانونياً فى حياته الاجتماعية ككون إنسان ذكراً أو أنثى، و كونه زوجاً أو أرملاً أو مطلقاً أو أباً أو إبناً شرعياً، أو كونه تام الأهلية أو ناقصها لصغر سن أو عته أو جنون، أو كونه مطلق الأهلية أو مقيدها بسبب من أسبابها القانونية. أما الأمور المتعلقة بالمسائل المالية فكلها بحسب الأصل من الأحوال العينية، و إذن فالوقف و الهبة و الوصية و النفقات على اختلاف أنواعها و مناشئها هى من الأحوال العينية لتعلقها بالمال و باستحقاقه و عدم استحقاقه. غير أن المشرع المصري وجد أن الوقف و الهبة و الوصية - و كلها من عقود التبرعات - تقوم غالباً على فكرة التصدق المندوب إليه ديانة، فألجأه هذا إلى اعتبارها من قبيل مسائل الأحوال الشخصية كيما يخرجها عن اختصاص المحاكم المدنية التى ليس من نظامها النظر فى المسائل التى قد تحوى عنصراً دينياً ذا أثر فى تقرير حكمها. على أن أية جهة من جهات الأحوال الشخصية إذا نظرت فى شئ مما تختص به من تلك العقود، فإن نظرها فيه بالبداهة مشروط بإتباع الأنظمة المقررة قانوناً لطبيعة الأموال الموقوفة و الموهوبة و الموصي بها.

ومن أمثلة المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية التي لا يجوز فيها التحكيم المسائل المتعلقة بثبوت النسب وصحة الزواج أو بطلانه، والمحارم التي لا يجوز الزواج بينهم، ووقوع الطلاق أو عدم وقوعه وتحديد الأنصبة في الميراث وعدم جواز التبني، علي أنه تجدر الإشارة ملاحظة أنه يجوز بنص المادة ٥٥١ التحكيم بشأن الحقوق المالية التي تترتب علي الحالة الشخصية كنفقة المتعة وأجر الحضانة وسكن الحضانة.

لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام.

يقصد بالنظام العام في دولة ما مجموعة الأصول والقيم العليا التي تشكل كيانها المعنوي وترسم صورة الحياة الإنسانية المثلي فيها وحركتها نحو تحقيق أهدافها، سياسية كانت أو اجتماعية أو اقتصادية أو خلقية، وهي بهذه المثابة مبادئ وقيم تفرض نفسها علي مختلف أنواع العلاقات القانونية في الدولة، وجوداً وأثراً، غالباً في صورة قواعد قانونية آمرة تحكم هذه العلاقة، والمظهر العملي لهذه القواعد والوظيفة التي تؤديها هو بطلان كل عمل إرادي يأتيه المخاطب بها بالمخالفة لها، عقداً كان هذا العمل أو عملاً منفرداً من ناحية، وعدم جواز النزول عن الحقوق والمراكز القانونية التي تقررها للبعض منهم قبل البعض الآخر، من ناحية أخري.

هناك إذن علاقة تبادلية بين مفهوم النظام العام وبين القواعد الآمرة، فالنظام العام هو السبب في اكتساب بعض قواعد القانون صفتها الآمرة، وهو ما يبرر من ناحية وجود قواعد تصف بأنها قواعد أو نصوص آمرة بقانون التحكيم، كما أنه يبرر البطلان كجزاء وأثر علي مخالفة ما يتعلق بالنظام العام.

قضي وقبل إصدار قانون التحكيم المصري في البطلان لمخالفة النظام العام: مفاد نص المادة ٥٠١ من قانون المرافعات – و على ما جرى به قضاء محكمة النقض – تخويل المتعاقدين الحق فى الالتجاء إلى التحكيم لنظر ما قد ينشأ بينهم من نزاع كانت تختص به أصلاً المحاكم، فاختصاص جهة التحكيم بنظر النزاع و إن كان يرتكن أساساً إلى حكم القانون الذى أجاز إستثناء سلب اختصاص جهات القضاء إلا أنه ينبني مباشرة و فى كل حالة على حدة على اتفاق الطرفين،

كما أن المشرع لم يأت فى نصوص قانون المرافعات بما يمنع أن يكون التحكيم فى الخارج على يد أشخاص غير مصريين، لأن حكمة تشريع التحكيم تنحصر فى أن طرفى الخصومة يريدان بمحض إرداتهما و اتفاقهما تفويض أشخاص ليست لهم ولاية القضاء فى أن يقضوا بينهما أو يحسموا النزاع بحكم أو بصلح يقبلان شروطه. فرضاء طرفى الخصومة هو أساس التحكيم، و كما يجوز لهما الصلح دون وساطة أحد فإنه يجوز لهما تفويض غيرهما فى إجراء هذا الصلح أو فى الحكم فى النزاع يستوى فى ذلك أن يكون المحكمون فى مصر و أن يجرى التحكيم فيها أو أن يكونوا موجودين فى الخارج و يصدر حكمهم هناك فإرادة الخصوم هى التى تخلق التحكيم كطريق استثنائي لفض المنازعات، و قد أقر المشرع جواز الاتفاق عليه و لو تم فى الخارج – دون أن يمس ذلك النظام العام.

– تنص الفقرة الأولى من المادة ٥٠١ من قانون المرافعات على أنه " يجوز الاتفاق على التحكيم فى نزاع معين بوثيقة تحكيم خاصة " كما يجوز الاتفاق على التحكيم فى جميع المنازعات التى تنشأ فى تنفيذ عقد معين ". فإن مفاد هذا النص. – و على ما جرى به قضاء هذه المحكمة – تخويل المتعاقدين الحق فى الالتجاء إلى التحكيم لنظر ما قد ينشأ بينهم من نزاع كانت تختص به المحاكم أصلاً، فاختصاص جهة التحكيم بنظر النزاع، و إن كان يرتكن أساساً إلى حكم القانون الذى أجاز إستثناء سلب اختصاص جهات القضاء، إلا أنه ينبنى مباشرة و فى كل حالة على حدة على اتفاق الطرفين، كما أن المشرع لم يأت فى نصوص قانون المرافعات مما يمنع أن يكون التحكيم فى الخارج على يد أشخاص غير مصريين، إلا أن حكمة تشريع التحكيم تنحصر فى أن طرفى الخصومة يريدان أن يمحص إرادتهما و اتفاقهما تفويض أشخاص ليست لهم ولاية القضاء فى أن يقضوا بينهما أو يحسموا النزاع بحكم أو يصلح يقبلان شروطه، فرضاء طرفى الخصومة هو أساس التحكيم، و كما يجوز لهما الصلح دون وساطة أحد فإنه يجوز لهما تفويض غيرهما فى إجراء هذا الصلح أو فى الحكم فى النزاع يستوى فى ذلك أن يكون المحكمون فى مصر و أن يجرى التحكيم فيها أو أن يكونوا موجودين فى الخارج و يصدر حكمهم هناك فإرادة الخصوم هى التى تخلق التحكيم بطريق استثنائي لفض المنازعات و قد أقر المشرع جواز الاتفاق عليه و لو تم فى الخارج دون أن يمس ذلك النظام العام.

كما قضي: تنص المادة ٨٢٤ من قانون المرافعات القائم - والمادة ٧٠٥ المقابلة لها فى القانون الملغى - "على أنه لا يجوز التفويض للمحكمين بالصلح ولا الحكم منهم بصفة محكمين مصالحين إلا إذا كانوا مذكورين بأسمائهم فى المشارطة المتضمنة لذلك أو فى عقد سابق عليها". وهذا النص صريح فى وجوب اتفاق الخصوم المحتكمين على جميع المحكمين المفوضين بالصلح أو الذين يحكمون بصفتهم محكمين مصالحين وتعيينهم بأسمائهم سواء فى مشارطة التحكيم أو فى عقد سابق عليها. وحكم هاتين المادتين - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - من النظام العام فمخالفته موجبة لبطلان الحكم الذى يصدره المحكمون - الذين لم يعينوا طبقاً له - بطلاناً مطلقاً لا يزيله حضور الخصوم أمام هؤلاء المحكمين. وما دام القانون لا يجيز تعيين الحكم المفوض بالصلح بغير اتفاق الخصوم فإنه يمتنع المحكمة فى جميع الأحوال أن تعين محكما مصالحا لم يتفق عليه الطرفان المتنازعان.

كما قضي: إذ كانت مشارطة التحكيم موضوع الدعوى - المطلوب الحكم ببطلانها - هى عقد رضائي توافرت عناصره من إيجاب و قبول صحيحين بين طرفيه، و كان موضوع النزاع مما يجوز التحكيم فيه و قد وقع محكمان على المشارطة و أقر المحكم الثالث كتابة بقبوله مهمة التحكيم، فإن المشارطة تكون قد انعقدت صحيحة و يكون طلب الحكم ببطلانها على غير أساس. و لا يغير من هذا النظر قول المطعون ضده الأول إنه بوفاة المحكم - الذى لا يجوز تعين غيره بواسطة المحكمة لأنه كان محكماً مفوضاً بالصلح - أضحى تنفيذ المشارطة مستحيلاً مما تعتبر معه باطلة، لأن ذلك مردود بأن المحكم توفى بعد نشوء المشارطة صحيحة فلا تكون هذه الوفاة إلا عقبة استجدت فى سبيل تنفيذ المشارطة لا سبباً لبطلانها، لأنه - و على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - متى كان المحكم مفوضاً بالصلح فلا يمكن تعيين غيره بغير اتفاق الطرفين، و مؤدى ذلك أنه إذا حدث سبب بعد مشارطة التحكيم بمنع المحكم عن الحكم فلا ينفذ عقد التحكيم إلا باتفاق جديد بين الخصوم على شخص محكم آخر طبقاً للمادة ٨٢٤ من قانون المرافعات السابق الواجبة التطبيق فى الدعوى و التى يعتبر حكمها من النظام العام، و كل هذا لا يخل بشروط انعقاد المشارطة موضوع النزاع التى توافرت قبل وفاة المحكم.

الشروط الشكلية لصحة اتفاق التحكيم:

لا تحكيم دون إرادة التحكيم، فالتحكيم عمل إرادي، كما أنه لا تحكيم دون شرط تحكيم أو مشارطة تحيكم. بمعني أنه لا تحكيم إلا إذا كان الاتفاق علي التحكيم مكتوباً، فالمادة ١٢ من قانون التحكيم قرت صراحة أنه يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً.

وشرط كتابة اتفاق التحكيم لا يرد فقط علي شرط التحكيم: وشرط التحكيم كما سلف هو الاتفاق المكتوب السابق علي قيام أي نزاع، سواء ورد مستقلاً بذاته أو ورد كبند في عقد من العقود.

وإنما يرد أيضاً علي مشارطة التحكيم: ومشارطة التحكيم أو وثيقة التحكيم هو الاتفاق المكتوب علي اللجوء للتحكيم بعد نشوء أو قيام النزاع.

وكما أن المادة ١٢ من قانون التحكيم المصري اشترطت لصحة اتفاق التحكيم أن يكون باطلاً فإن اتفاقية نيويورك قرر ذات القيد إذ نصت المادة الثانية: تعترف كل دولة متعاقدة بالاتفاق المكتوب الذي يلتزم بمقتضاه الأطراف بأن يخضعوا للتحكيم كل أو بعض المنازعات الناشئة أو التي قد تنشأ بينهم بشأن موضوع من روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية.